שו״ת · אחרונים

דבר משה חלק א

רבי משה תאומים

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דבר משה חלק א

רבי משה תאומים

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/דבר-משה-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 5
שאלה א 8
שאלה ב 12
שאלה ג 17
שאלה ד 34
שאלה ה 39
שאלה ו 60
שאלה ז 62
שאלה ח 65
שאלה ט 72
שאלה י 81
שאלה יא 87
שאלה יב 90
יג שנית בענין הנ"ל 92
שאלה יד 95
שאלה טו 99
שאלה טז 107
סימן יז 111
שאלה יח 116
שאלה יט 120
שאלה כ 126
שאלה כא 129
שאלה כב תניין בענין הנ"ל 137
שאלה כג 146
שאלה כד 153
שאלה כה 155
שאלה כו 159
סימן כז מנידון הנ"ל 172
שאלה כח 179
כט מענין הנ"ל 183
שאלה ל 184
שאלה לא 188
שאלה לב 203
שאלה לג 205
שאלה לד 209
שאלה לה 223
שאלה לו 230
שאלה לז 232
סימן לח מנידון הנ"ל 247
שאלה לט 251
שאלה מ 259
שאלה מא מנידון הנ"ל 277
שאלה מב 278
שאלה מג 287
שאלה מד 290
שאלה מה 292
שאלה מו מהחכם הנ"ל 293
שאלה מז 296
שאלה מח 304
שאלה מט 310
שאלה נ 316
שאלה נא 324
סימן נב מנידון הנ"ל 327
שאלה נג 332
שאלה נד 335
סימן נה 338
שאלה נו 339
שאלה נז 349
שאלה נח 353
שאלה נט מהרב הנ"ל 355
שאלה ס 357
שאלה סא 361

שאלה סב 367
שאלה סג 377
סימן סד מענין הנ"ל 384
שאלה סה 392
שאלה סו 396
שאלה סז 398
שאלה סח 401
שאלה סט 403
סימן ע מענין הנ"ל 413
שאלה עא מהחכם הנ"ל 415
שאלה עב 417
שאלה עג 419
שאלה עד 420
שאלה עה 422
שאלה עו 427
שאלה עז 432
סימן עח 434
שאלה עט 443
שאלה פ 447
שאלה פא 451
שאלה פב 455
שאלה פג 458
שאלה פד 464
שאלה פה 466
שאלה פו 468
שאלה פז 474
שאלה פח 483
שאלה פט מחכם א' 492
שאלה צ 505
שאלה צא 509
שאלה צב 511
שאלה צג 515
שאלה צד 518
שאלה צה 521
שאלה צו 525
שאלה צז 530
שאלה צח 531
שאלה צט 536
שאלה ק 537
מפתחות הסימנים 543

הקדמה

שיל"ת

מלפנים שהיתה התורה חביבה כבר אמרו חכמינו ז"ל (ברכות ד' ס"ג) אם ראית דור שהתורה חביבה עליו פזר ואם ראיה דור שאין התורה חביבה עליו כנס ולדעתי רמזו בזה למה שאמרו (ב"ר פל"ב סי' ב') אין לך אדם אוהב בן אומנתו אבל החכם אוהב בן אומנתו וכ' היפ"ת שם בנועם הענין דהאומנים אינם אוהבים זה את זה לפי שתכליהם אינו עצם מלאכתם, אלא הממון והכבוד המושג להם לזה כל א' שונא בן אומנתו שמהגדר ג"כ במלאכתו ומשיג גבולו משא"כ החכמים שתכלית כלם עצם התורה והחכמה ובהתרבותם ירבה יקרם ואין זה משיג גבולו של זה ולכן איש רעהו יעזורו וישמחו זה בזה עכ"ד ומעתה אם אנו רואין קטגורי' בין ת"ח ושנאת איש מרעהו היפך מה שהורו לנו רז"ל כי החכם אוהב בן אומנותו נשכיל לדעת סיבת הדבר לפי שאין מגמת חפצם עצם אהבת התורה רק להיות לו קורדום לחתוך ועטרה להתגדל בה ואזי החכמה דומה ממש לאומנות שהי' לתכלית חיצוניות הבא לו ממנה והרי הוא כאומן השונא בן אומנתו, והדברים האלה נעימות יתנו במאמרם ז"ל אם ראית דור שהתורה חביבה עליו היינו כי מגמת חפצם תכלית עצם אהבת התורה ולא לתכלית חיצוניות הבא לו ממנה אזי פזר ולא יצמח קנאה ושנאה מזה בין החכמים כי כל חכם אוהב בן אומנתו, ואם ראית דור שאין התורה חביבה עליו ר"ל שאין לומדים מצד שהתורה חביבה עליהם כי אין זה עצם תכליתם רק רצונם לעשות עטרה להתגדר וזה אינו אהבה עצמיות כ"א אהבה החוזרת ואז כנס כנ"ל, והנה מצד זה הי' מהראוי בדורינו זה בעוה"ר לקיים מאמר חז"ל אם ראית דור שאין התורה חביבה כנס והמשכיל בעת ההוא ידום ויפה השתיקה לחכמים, ואולם כבר הפליגו החכמים הראשונים כמה גדול כח התשוקה בלב כל משכיל להפיץ חוצה מעינותיו ובלבו כאש בוערת עצור בעצמותיו, כככל לא יוכל להיות הדברים שמורים וצפונים עמו עד בא עת הראוי כדבר החכם שמחה לאיש במענה פיו ודבר בעתו מה טוב ופי' הר"י ז"ל פרק אין עומדין וז"ל כשהדברים טובים בעיני האדם יש לו חשק לאמרם, ומתוך שרואה אותם נאותים אינו מבקש עת ראוי להוציא הדברים מפיו ואומר אותם בלא עתם ואין מעלתם ניכרת כו' יעו"ש, והן מיום עמדי על דעתי היה ידי אמונת בעטי לרשום בכתב יושר הדברים אשר יגעתי ומצאתי הציקתני תשוקתי ותאלצני להביא מנחת ביכורים מראשית פרי שכלי מראשית ולא כל ראשית והי' ראשיתי מצער לחלק ביעקב סנסן וחלק א' מספר שו"ת אשר חנני ה':

והן מזקנים אתבונן מגדולי המחברים אשר במקום גדולתם שם מראים ענותנותם ומקטינים עצמם, לא כן אנכי השפל בעצם לא הגעת לעקב ענוה אף לא לסולייתא דחכמתא וכל מה דאנא פגים לי אנא משבח לי כי החכמה רחוקה ממני באמת כמ"ש הרמב"ם ז"ל על פסוק אמרתי אחכמה והיא רחוקה שלא אמר שלמה המלך עליו השלום זה דרך ענוה כדרך המתחילים הספר כו' רק שנעלם ממנו טעמי פרה באמת עכ"ל, ולא נכחד עצמי ממני ומכיר אני ערכי כי לא הגעתי למידה זו ליטול את השם להיות ממחברי ספרים ולעמוד במקום גדולים מקום שבעלי תשוב"ה עומדים הן רשאין ולא אני. תמן אמורין (בבא מציעא פ"ד) באתר דמרא ביתא תלייא זיינה כולבא רעיא קולתיה תלא, ואולם כבר כתוב בצוואת רבי אליעזר הגדול ח"ל אל תהי בז לכל דבר ואל תהי בז לכל אדם. כי כמה מרגליות ימצא באפקירסתו של עני, אין אדם נכנס לתחומו של חבירו ואין אדם יכול לחדש דבר בתורה שחבירו מזומן לחדשו, כי הכל מוכן לפניו מיום שהתורה נבראת ע"כ, והבוחן לבבות יתב' ויתעלה לפניו נגלו תעלומות לבבי, כי לא להגדיל כבודי ח"ו הנני מפיץ דברי על פני תבל כי ידעתי מאמרם ז"ל [סנהדרין צ"ב] לעולם הוי קבל וקיים ובית אפל אין פותחין בו חלונות לראות נגעו, ובזמן שאדם נחבא אל הכלים אין מבקשין להראות נגעו, לא כן אם אדם כותב דבריו בספר דהוי כאילו דרשו לאלפים ולרבבות כמ"ש בהקדמת המורה את יבקרו מומיו, ולזאת אל המעיין בספרי אשים דברתי, ואותו אבקש לבל יהיה נבהל להשיב ולבו אל ימהר להוציא דבר ולומר שמועה זו אינו נאה, הנה כבר אמרו חכמינו ז"ל לעולם יראה אדם עצמו כאילו בעל השמועה עומד לפניו, והנני עומד להפיל תחנתי לפניו אשר ינהג בי טובת עין, אולי לאחר העיון היטב ימצא דברי נכונים וישרים כאשר כתב הכ"מ בה' חו"מ הבא להשיג על אחר דחפצו להשיג אינו מעיין כ"כ כמו מי שמחבר ספר יעו"ש, ואנכי הרואה כי הרבה מחכמי' השואלים גדולים וטובים ענותנותם תרבני להיות נמלכים בקנון כמוני ולהקשיב לקח מפי אם כי אינם צריכים לדידי, בכל זאת שתו בצמא את דברי וקיימו בנפשם מאמר חכמינו ז"ל (ב"ר פרשת ויחי) על פסוק וידגו לרוב בקרב הארץ מה דגים הללו גדלים במים כיון שיורדת טיפה אחת מלמעלה מקבלים אותה בצמאון כמי שלא טעמו טעם מים מימיהם כך הן ישראל גדלים במים בתורה כיון שהן שומעין דבר חדש מן התורה הם מקבלים אותו בצמאון כמי שלא שמעו דברי תורה מימיהן, ע"כ, והנה אשר לא לקחתי הסכמה מגדולים וזקנים שבאותו הדור ינצרם ה' בל יחשבוני בזה לרמות רוחא ח"ו כאילו זחה דעתי ואינני מתייקר ומתכבד בכבודם ואולם אמת יהגה חכי כי לא מצאתי בזה תועלת לאשר שלמות הפעולה תעיד על שלמות הפועל, ואם הדברים

בעצמותן לא ימצאו חן ושכל טוב בעיני המעיין מה בצע בתפארת שהיא מן האדם, ומה יועיל אם הם מסכימים לדברים בטלים, ואינני אומר כלל קבלו דעתי, כי כמה תשובות השבתי מתוך הטורד לאשר לא זכיתי לשתי שולחנות, ובהיותי כבן שלשה ועשרים הייתי מוכרח לעשות התורה קורדם לחפור בה ולקבל עלי עול משרת הרבנות בק"ק **יאברוב** יצ"ו, והייתי רובץ תחת משאי משא וטורח אנשי עדתי, כי יהיה להם דבר בא אלי, ובפרטות כי נמצאו כמה ענינים מימי חורפי אשר ילדות היתה בי, ובחדש הזה הגעתי בעז"ה לשנת ארבעים ולא לכלל ארבעים, ואולם אם ימצא המעיין לאחר העיון כי הדברים ראוים לסמוך עליהם יקבל האמת ממי שאמרו ולא יתלה בוקי סרוקי במילי דינוקא, ויהא רעוא דאימא מילתא דתתקבל וה' יגמור בעדי להוציא לאור יתר השו"ת אשר באמתחתי ספלים לתושי' מהנדפס כעת, כי הפסקתי באמצע הפרק לאשר אף כי נכסוף נכספתי להוציא לאור גם יתר התשובות, ואולם כבר אמר החכם, מה שהרצון חושק, אפיסת היכולת עושק, ואנכי בעצמי לא יכולתי לשים משא ההדפסה על שכמי והקרה ה' לפני ה"ה המופלג ירא ושלם מוה' **זיסקינד** פעלזין נ"י מראזוואדוב והעמיס על עצמו להביא תחת מכבש הדפוס ספרי על הוצאתיו ואנכי הייתי לו לעזר וקניתי ממנו שני מאות ספרים ולא הי' לאל ידו להדפיס יתר מערך חמשים בוגין, וימין ה' יסעדני, וזכות אבותי יסייעני, הגאונים חסידי עליון אשר בארץ המה מצד מר אבי הרה"ג נ"י, ומצד אמי הרבנית הצדקנית תנצב"ה, משפחות המיוחסים שבישראל זכותם יעמוד לי להוסיף אומץ להגות בתורת ה' ועבודתו, אהבתו ויראתו, ואזכה ללמוד וללמד, ולהוציא לאור יתר החידושים אשר חנני ה' בש"ס ופוסקים הלכות ואגדות:

ובצאתי אפרוש כפי ובשם ה' אקרא הודאה לשעבר, ששם חלקי מיושבי בית המדרש והביאני עד הלום לחת לי מהלכים בין העומדים, חבלים נפלו לי לנעימים, ואני תפלה לעתיד שלא אכשל בדבר הלכה ח"ו, ואחתום מעין הפתיחה אשר הואלתי לדבר, כי מהראוי להיות אהבה בין ת"ח ואיש את רעהו יעזורו, וישמחו זה בזה, ותמיד היה מרגלא בפומי לפרש מאמר רבותינו ז"ל בברכות, וכעת מצאתי לאא"ז מוהרש"א ז"ל שקדמני קצת בזה לפרש תפלת ר' נחוניא בן הקנה שלא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי, ולכאורה יפלא היאך נתיירא רבי נחוניא בן הקנה שישמחו חביריו בתקלתו ח"ו ושימצאו אנשי' כאלו בחברת חכמי' תמימי המעלה, וגם למה לא חש על כשלון ההלכה עצמה רק על שישמחו בו חביריו, ואמנם האמת הוא כי רבי נחוניא בן הקנה וחבריו בלי ספק בין דיבוק חבירים כאלו היה ביניהם אהבת אמת, וכולם רצו להביר במעלות חבריהם ולא בחסרונם, ואם אירע לאחד מהם תקלה ומכשול ח"ו דאגו כל בני החבורה,

ולהיפך כשניצול ממכשול שמחו חפיצי צדקו, וזה הי' תפלת ר' נחוניא בן הקנה שלא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי, ר"ל שגם חבירי ישמחו בזה על שלא אירע לי שום מכשול, אבל חלילה וחלילה שישמח איש בכשלון חבירו ח"ו בדבר הלכה, וה' יטע בלבנו אהבת האמת שלום רב לאוהבי תורתו ואין למו מכשול.

ויחל משה את פני ה' אלקיו ויאמר אנא ה' צא לישע עמך, מהר להושיע חוכיך, לבן ישי משיחך, קרב קץ ישעך, כעתירת עבדך בן אמתך,

הצעיר **משה תאומים**

שאלה א

דברי שלום ואמת לכבוד הרב המאוה"ג החריף ובקי בנן של קדושים כש"ת מוה"ר יוסף משה נ"י אב"ד דק"ק **זאללין**:

יקרת מכתבו על הב"ד לנכון השגתי בו נדרשתי ממנו להביע רוחי בדברי ריבות אשר בשעריכם נידון השאלה אשר אירע במח"ק כי השו"ב מצאו נקב בבדיקת הריאה והי' מתלחמים זע"ז כי השו"ב מהר"ש א' שהי' פתוח ועגול וטריפה והשו"ב הב' מוהר"מ א' שהוא משוך באופן שיש לתלות שלאח"ש נעשה וכשירה והשו"ב מהר"ש רצה לילך עם הריאה לפני הרב המורה ועל פיו יקים דבר. ואולם מוהר"מ עמד על דעתו ועשה מעשה כדבריו וקרע הריאה מיד ועל פיו נמכרה הבהמה בחזקת כשרה ומוהר"ש הרעי' בקולו כי הכשיל את הרבי' בטריפות גמור והלא הוא רצה לברר אמיתת דבריו בפני המורה אשר הוא יהיה להם לעיני' בד"ז אך מוהר"מ ביטל הבירור במזיד ונולד מחמת זה קטטה רבה ומעכ"ת הכריז בפומבי איסור על הבהמה ואולם נמצאו בקהילתו אנשי' אשר לבם חלק ממנו ולא שמעו בקולו וא' מפטפט נגדו כי שלא כדת הוכה ונפשו. בשאלתו להודיע קושט דברי אמת הדין עם מי ועם כי מעודי אני בורח מזה לשאת דעי למרחוק במקום שיש מחלוקת ועפ"י הרוב היא שלא לש"ש וכ"א חיילים יגבר לאהבת הנצחון ואולם מזקני' אתבונן אשר חסו מאד על גבר הוקם על ונתמנה לרב ומורה לבל יתחלל כבודו בעיני בני עירו ובפרטות בן גדולי' כמוהו אשר זרע קודש מחצבתו מהראוי לקיים בו נגד זקניו כבוד ולזאת חשתי ולא התמהמהתי להשיבו ואם כי לא ידעתי מי שכנגדו החולק עליו אולם תורה כתי' בה אמת ואשר ישים ה' בפי אותו אשמור לדבר:

הנה מבואר הדין בש"ע יו"ד סי' ל"ט סעי' א"ב הבודק [אמר] שלא כסדרן היה וא' מכחישו וא' כסדרן היה מעמידין הבהמה בח"ה וכן מבואר בסעי' שאח"ז שם הקונה ריאה וא' שמצא סירכה במקום שהי' טריפה והמוכר או' שהי' במקום שהיה כשרה כיון

שבאו שניהם בב"א לב"ד אין כאן עדות יעו"ש ושני הדיני' מקורם טהור משו"ת הרשב"ץ הביאו בב"י והנה לברר דיני' אלו מוכרח אני להאריך קצת כי נתקשיתי טובא בזה והיא לפ"מ דפסקינן דאין ע"א נאמן באיסורי' נגד החזקה זולת היכא שהי' בידו ואז נא' אפילו היכא דהבעלי' מכחישו ומכ"ש בהכחשת א' ועיי' סי' קכ"ז מדיני אלו ותמצא כן ועפ"ז עמדתי על ביאור דברי המחבר בסי' א' ומקורו משו"ת מוהרי"ק על א' שהעיד על השוחט ששחט שלא כהוגן והשוחט מכחישו שהשחיטה כשרה מטעם כיון דהאמינו להשוחט ה"ל כשנים ואין דבריו ש"א במקום שני' והמהרש"ל והב"ח שם הביאו דעת הריטב"א שחולק וכ' דדוקא בדשב"ע דבעינן שני' והאמינו לזה שאו' מת כשני' אמרי' הכי אבל באיסורי' דסגי בחד כי אתי אחרינא ומכחיש לי' הוי כהכחשת חד לגבי חד יעו"ש והש"ך בסי' קכ"ז ס"ק י"ד עמד על המהרי"ק בעובדא דהשוחט דמיירי שם שבאו שניהם בב"א והרי בכה"ג אפי' בעדות אשה דהאמינו לזה שאו' מת כשני' ואפ"ה בבאו בב"א הוי כחד לגבי חד בהכחשה יעו"ש כי תי' הש"ך דחוק מאד להמעיין בתשו' מוהרי"ק שם ואמנם לפע"ד לק"מ על המוהרי"ק דמיירי בשוחט דמהימן על השחיטה מטעם דהי' בידו כמ"ש הפוסקים ומש"ה פ' דאין האחר שאינו בידו נאמן להכחישו דאפילו הבעלים א"י להכחיש למי שהי' בידו מש"ה פסק דאפי' בב"א השוחט נאמן ומעתה אין סתירה לדעת המוהרי"ק גם מדברי הריטב"א דמיירי בע"א דעלמא היכא דאינו בידו אע"ג דנא' בלא איתחזק מש"ה שפיר כ' דאפי' בא מקודם השני מ"מ כיון דלא האמינוהו אלא כע"א וכי אתי א' ומכחישו הוי כחד לגבי חד בהכחשה וז"ב:

ומעתה קשה דהרי הא דנא' הבודק לומר שמצא טריפות אף דקי"ל נשחטה בח"ה עומדת ואין ע"א נא' נגד החזקה ע"כ דהי' מטעם שכ' הט"ז בסי' ל"ט ס"ק י"ט שם דהי' משום דע"א נאמן בדבר המסור בידו וכיון דהוה כדבר שבידו מה מהני הכחש' א' הא בדבר שבידו נא' גם באחר מכחישו ואפי' הכחשת בעלי' לא מהני והי' קושי' אלימתא והנ"ל בזה דהא דנאמן הבודק או הקונה ריאה לומר שמצא טריפות הי'. לאו מטעם שכ' הט"ז משום דע"א נאמן בדבר המסור בידו דודאי לא הוי זה דבר שבידו דבידו דוקא היינו שבידו לעשות שיהיה האמת כמו שאומר כגון בעל שאו' גירשתי שבידו לגרש וכן באו' נתנסך יינך שבידו לנסך עיי' חי' רשב"א קידושי' ד' ס"ג אבל בודק שא' טריפה אין בידו לעשות טרפה אחר שחיטה ואפי' להטריף בשקר אפשר שאין בידו שיהיה ניכר לרואי' והא דנאמן נגד החזקה דנשחטה הותרה נר' דהי' מטעם שכ' הר"ן בחידושיו לחולי' בהא דקא' הש"ס שם מנה"מ דא"ר זיל בתר רובא וכתב הר"ן דהש"ס קאי אמילתא דר"ה דא' נשחטה בח"ה עומדת עד שיודע לך במה נטרפה והיינו משום דאזלינן ב"ר ורוב בהמות

אינן טרפות דמשום חזקה ליכא דמנ"ל שלא היה טרפה מבטן אלא ודאי אע"ג דא' בח"ה עומדת משום רובא הוא דקאמר ומש"ה א' מנה"מ דא"ר זיל ב"ר יעו"ש והאחרונים ביארו הדבר יותר עפמ"ש הראשונים בהא דבהמה בחיי' בחזקת אמ"הח עומדת אף דודאי ע"י השחיטה אעפ"י שלא נשחטה כראוי מ"מ כבר פקע ממנה איסור אמה"ח וכ' דהי' מטעם מחזיקי' מאיסור לאיסור וכיון דע"ע הי' אסורה משום אמ"ה מחזקינן שוב שגם עתה אסורה משום נבילה ולפ"ז גם לענין טרפה הוי שייך לומר דמחזיקין מאיסור אמ"ה לאיסור טריפה ומה לי נבילה ומה לי טרפה רק מחמת דרוב בהמות כשרות הן דחינן לחזקה דמעיקרא וכ"כ הגאון בעל טורי אבן בחי' א"מ לחגיגה ד"ד יעוש"ה:

ועפ"ז העליתי פרפרת א' ליישב קושי' א' שהקשיתי בהא דיליף בחולי' שם דאזלי' בתר רובא משעיר המשתלח דקיי"ל אין הגורל קובע לעזאזל אלא בדבר הראוי לה' וניחוש דילמא טרפה הי' וא"א לבדוק אחר דחייתו לצוק דהא לא היה מגיע למחצית ההר עד שנעשה אברי' יעו"ש וק' לפ"מ דפליגי רב ושמואל ביומא דס"ז אי אברי' של שעיר המשתלח מותרי' בהנא' או אסורי' ומ"ד אסורי' בהנא' קא' דארץ גזרה אתי' לאסו' אברי' בהנאה ומאן דמתיר בהנאה האי ארץ גזר' מבע"ל דלא היה מגיע למחצית ההר כו' וקא' שם מסתברא כמ"ד מותרי'. בהנאה וארץ גזרה אתי' דלא הוי מגיע למחצית ההר כו' דאס"ד אסורי' לא א' תורה שלח לתקלה שימצאם אדם ויהנה מהם שלא ידע שהי' מן השעיר יעו"ש והנה הוכחה זו דל"א תורה שלח לתקלה ניחא אליבא דאמת דקיי"ל דאזלי' בתר רובא ממילא אי ימצאם א' יהנה מהם דיסמוך על הרוב (עיי' מ"ל פ"ו מה"ש ה"ו) אבל אי נימא דלא אזלינן ב"ר בודאי בעינן קרא דגזרה לאסור אברים בהנאה דמצד הסברא דל"א תורה שלח לתקלה ליכא למילף מידי דהרי אם ימצא א' אברים ויסתפק אי הם משעיר המשתלח יצטרך לחוש למיעוטא ולא יהנה מהם וממילא ליכא חשש תקלה ולפ"ז קשה האיך מוכיח תלמודא דאזלי' ב"ר משעיר המשתלח דלא הי' אפשר לבודקו שלא הי' מגיע למחצית ההר כו' הא זה לא ידעינן רק מילפותא דארץ גזרה ודילמא אתי' לאסור אברים בהנאה וא"ל דזה ידעינן מסברא דל"א תורה שלח לתקלה ז"א דהא לפי הס"ד דלא אזלי' בתר רובא ממילא לא יהי' שלח לתקלה דהרי מי שימצאם יצטרך לחוש למעוטא ולא יהנה מהם והי' הערה נפלאה:

ולדברינו הנ"ל יש ליישב והי' דכבר עמדו כלם לשיטת הרבינו ז"ל בכמה מקומות דמה"ת כל הספיקות מותרים וא"כ היאך יליף הש"ס דאזלינן בתר רובא מעולה ופרה אדומה ושעיר המשתלח דילמא התם מותרי משום ספיקא ותירצו ע"פ הנ"ל דאי לאו דאזלי' ב"ר היה לן לאוקמי בכל ס' טרפות אחזקת איסור דאמה"ח דקיי"ל מחזיקי' מאיסור לאיסור

וממילא דהוי אזלינן בספק להחמיר מה"ת אי לאו דאזלינן ב"ר ורוב בהמות אינם טרפות ולהכי יליף שפיר ג"כ משעיר המשתלח וניחוש דילמא טרפה ואינו ראוי לה' דבעינן מהמותר לישראל וכל זמן שלא נבדק אינו ראוי לישראל משום דמחזיקי' מאיסור לאיסור וממילא דאינו ראוי לעזאזל דאין הגורל קובע כו' ומעתה כ"ז ניחא לענין היתר אכילה לישראל דבחיי' הי' עומדת בח"א וממילא דמחזיקי' מאיסור לאיסור אי לאו דאזלינן ב"ר כנ"ל משא"כ לענין אברי' מי שימצאם שיחוש עליהם להנות מהם דילמא משעיר המשתלח הם ואסורי' בהנאה הרי לענין הנאה לא הי' עומדין מעולם בח"א ואדרבה לענין איסור הנאה היה עומדים תמיד בחזקת היתר וממילא מי שימצאם בודאי יהנה מהם דכיון שהוא מסופק אם הם משעיר המשתלח ילך לקולא דכל הס' מה"ת לקולא ושייך שפיר הסברא דל"א תורה שלח לתקלה וע"כ דגזרה אתי' להא דלא היה מגיע למחצית ההר כו' וא"ש ודו"ק היטיב:

ומעתה אחר שביארנו דהך דנשחטה בח"ה עומדת הי' מדין רוב דרוב בהמות הם כשרות ממילא דניחא ג"כ האי דינא דנא' הבודק לומר שמצא טריפות דכבר עמדו גאוני בתראי ש"ב בעל פ"י בחי' קידושי' דס"ג ובקו"א שם ושארי הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' ס"ט אהא דמעשים בכל יום שלוקחי' בשר מהמקולי' וסומכי' על הטבח אע"פ שידוע שיש לו בשר טרפה מרובה מכשרות והא קיי"ל דאין ע"א נאמן נגד החזקה ומכ"ש נגד רוב דעדיף מחזקה וכ' דרק נגד חזקה אין ע"א נאמן לגרוע כח החזקה משא"כ נגד רוב שפיר ע"א נאמן שאינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב אבל אינו סותר הרוב כלל יעוש"ה ולפ"ז ניחא היטב הא דנא' הבודק לומר שמצא טריפות בריאה משום דחזקה ל"ש בי' כנ"ל רק מטעם רוב בהמות כשרות קאתינן עלה ונגד רוב שפיר ע"א מהימן וזהו ברירא דמילתא:

שוב בפתחי ספרים מצאתי לא' קדוש מדבר א"ז הגאון זצ"ל בספרו חוות דעת בחידושיו לה' יי"נ הנספח לסוף הס' שהעיר שם בדיני' דהרשב"ץ הנ"ל באו' הבודק שלא כסדרן היה כ' שם ג"כ דהאי דנאמ' הי' לאו משום דהוי בידו דא"כ לא היה מועיל הכחשת א' ואפי' הכחשת בעלים יעו"ש מה שכ' לפי דרכו ואנכי ת"ל ביררתי הדברי' לאשורן:

ואמנם בעיקר הדיני' המבוארי' בסי' ל"ט ומקורם מדברי הרשב"ץ הנ"ל הנה הפר"ח ז"ל בריש סי' כ"ט האריך למעניתו בזה והעלה להחמיר בב' הדיני' הנ"ל וסיים שאין להקל בטרפות בשום מין ס' השקול אף בהפ"מ ולפ"מ דמסיק הש"ך ז"ל בסי' כ' סק"ג היוצא מדבריו שם להלכה הי' כך דהא דא' נשחטה הותרה הי' רק במקום שנוכל לומר שנעשה הרעותא לאח"ש דלא יצאה מחזקתה מחיי' ואף היכא דהס' נולד לאח"ש מ"מ באו"ה

דתרווייהו שקולים תלינן לחומרא שלא במקום הפ"מ ועיי' מ"ש ש"ב התב"ש ז"ל רסי' כ"ט בזה וסיי' כי מהראוי לכל מורה לבל יקיל ראשו בעניני הספיקות ואין להורות בזה כ"א בעיון רב עם חברי' מקשיבי' ואמנם לדינא כבר מילתא אמורה במק"א שאין לנו לזוז מהנך כללא דכייל לן א"ז הגאון בחו"ד בחי' לסי' נון ויעו"ש שהעלה דהעיקר דכל שיש דבר הטורף לפנינו וא"י אם קודם שחיטה כגון נקב בריאה וליכא מידי למיתלי אסור מס' וא"כ בנידון דמעכ"ת דהוי הכחשת חד לגבי חד שא' אומר שבודאי נעשה הנקב קודם שחיטה וא' אומר לאחר שחיטה פשיטא דבזה ליכא לאוקומי הבהמה בחזקת היתר ואסור מספק:

והן העברתי עיני על כל דברי כת"ה והמה נאמרי' בשיקול דעת תורה וסברא ישרה והיטב אשר דיבר דבכה"ג דאיכא לברורי והעד או' שלוף ואחוי אז העד המנגדו צריך לברר היתרו וכל שאינו מברר העד האוסר נאמן והי' מש"ס דקדושי' דס"ו והג"ה ש"ע יו"ד סי' קכ"ז ובש"ך ח"מ סי' ל' ס"ק י"ג בשם מוהרי"ק דהיכא דא' אומר אסור והב' מכחישו ולא רצה לברר אז מי שרוצה לברר נא' כשנים יעו"ש וכבר ראיתי בשו"ת האחרוני' שכ"כ דהא דפסקי' בב' עדים המכחישי' בבדיקות הריאה דמעמידי' הבהמה בח"ה התם מיירי דבאו אחר שכבר ניתקו הריאה וא"א לברורי אבל כשהעד או' לאידך בשעה דאיכא לברורי עדיין אסור לסמוך על המתיר עד שיברר דבריו ולכן בנ"ד אשר השו"ב מוהר"ש רצה שיובא הריאה לפני המורה להוציא כאור נוגה צדקו ומוהר"מ לא חש לדבריו ולא רצה לברר היתרו רק במחשך עשה מעשהו לחתוך הבהמה בחזקת כשרה הוא הלך חשכי' ואין נוגה לו ואין רוח חכמי' נוחה משו"ב כזה ויפה עשה כ"ת כי הכריז איסור על הבשר פיגול הי' והמורה אשר הטיח דברי' נגדו הוא יורה כבן סורר ומורה ועליו יערה רוח הבורא והיה בזה שלום מאת ידידו דוש"ת משה תאומים:

שאלה ב

כבוד הרב החריף המופלג בתורה ויראת ה' טהורה כש"ת מו"ה יחזקאל טאהליר נ"י אב"ד ומ"ץ ד"ק סנאטין יצ"ו:

יקר מכתבו קבלתי אתמול ונפשו בשאלתו נידון א' שמכר חמצו קודם פסח כדתה"ק והקנה להנכרי החדר שהחמץ עומד בתוכו בשכירות כנהוג להשכיר המקום גם כ' בהשטר מכירה שמוכר לו כל כלי' החמוצים העומדים שם אך ששכח למכור חבית ווישניק הנעשה מיי"ש חמץ עם ווייגשיל שהיה ג"כ עומד שם באותו החדר השכורה להערל ואותו החבית לא הקנה להנכרי ובתוך ימי הפסח נזכר ובא אחר הפסח לשאול

לפני כ"ת אי הוי חמץ שעה"פ או לא ורומע"ל מסתפק ושואל בזה"ל יוריני אדוני נ"י אם יש להתיר מטעם חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אם חצר המושכר קונה לשוכר עכ"ד ואנכי אשמע ולא אבין דעתו דמה ענין קנין חצר לכאן הכי נימא אם ראובן הניח מטלטליו בתוך חצירו של שמעון זכי' חצירו לשמעון המטלטלים והלא בעינן דעת מקנה בכל דבר הנקנה ומה מועיל כל הקנינים להוציא מרשות הבעלים שלא מדעתם ומה דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו הי' רק אם מונח בתוכו מציאה או דבר של הפקר שאין לו בעלי' אז זכי' לי' חצירו שלא מדעת הקונה אבל האיך שייך קנין ומכירה בלא דעת מקנה ותיתי לי דלא מזגינא רישא כו' עד דמהפיכנ' בזכותי' כי כונתו עפ"מ דמצינו בכמה דוכתי' דאיסורי הנאה ל"ה של הבעלים כלל עיי' ב"ק דע"א לענין טו"מ שור הנסקל א"ה לאו דמארי' קטבח וכ"כ בשו"ת רשב"א והובא דעתו בש"ע או"ח סימן תרמ"ט דהמוד"ה מלולב א"י בו בי"ט א' דלא הוי שלכם וכ"כ הר"ן בנדרי' דפ"ה שהאוסר נכסיו ע"ע בהנאה יכולים אחרים ליטלן בע"כ לפי שמשעה שאסר ע"ע הפקיר' וכל שזכה בו א' קנה כזוכה מההפקר יעו"ש וא"כ ה"נ י"ל כיון דמטי עידן איסורא ע"פ אחר חצות שנאסר בהנאה נעשה החמץ הפקר וכיון שהקנה להנכרי החדר שוב ה"ל חצירו של נכרי וקונה לו את החמץ מתורת הפקר:

איברא דבגוף הענין אם א"ה הוי של הבעלים או לא רבתה המבוכה וכבר עמדו בזה גדולי' המחברים המח"א בה' זכי' והפקר סי' ד' ואחריו א"ז הגאון ז"ל בנה"מ סי' ער"ה והפרמ"ג או"ח סי' תרמ"ט הביא דהרשב"א סותר ד"ע בחידושיו ממ"ש בתשובה דבתשו' כתב דהמוד"ה מלולב א"י בו בי"ט א' דל"ה שלכם ובחי' למס' סוכה כ' דאתרוג של ערלה חשיב לכם אלא שאין בו ד"מ דמחמת א"ה דרביע עלי' ה"ל דבר שאינו ברשותו אבל בעלי' מיהא א"ל יעו"ש וכבר הרחיבו הדיבור מזה בענין אם יש זכי' בא"ה עיי' קצוה"ח סימן ת"ה ועדיין השאירו אחריהם עוללות ואנכי הכינותי בזה קונטרס מיוחד ובאתי במשפט על כל נעלם בעניני' אלו ואולם היטב אשר דיבר בזה א"ז גאון יעקב זצ"ל בספרו מקו"ח בדיני בדיק' וביטול והעלה דאע"ג דנימא דא"ה א"ל בעלי' אבל חמץ לאח"ז איסור בודאי לאו ממון דידיה הי' וחשבינן ליה כשל הפק' וראי' מההי' דב' דברי' אינן ברשותו של אדם ועשאו הכתוב ברשותו לעבור בב"י בפסחי' ד"ו ופרש"י שם לאו ברשותי' אינם שלו והי' לאו מכח דאסר בהנא' רק מטעם א' פקע שם בעלי' מיני' דכיון דמחויב להשביתו מהעולם ל"ה שם בעלי' על החמץ דכיון דמצוה עליו לבערו מהעולם בודאי לאו ממון היא כלל דאין לך דבר המופקר גדול מזה ואנכי הסברתי הדבר בטעמו דבאמת כל דבר שיש לו מציאות היתר שיפקע איסורו לכם קרינן בי' ביד הבעלים וכל

א"ה יכולי' להפקיע האיסור ע"י ביטול להסוברים דמה"ת מבטלי' איסור לכתחלה וכיון שיש ביד הבעלים להפקיע האיסור ע"י ביטול בתערובות לא פקע שם בעלי' מיני' וזהו שייך רק באיסורי' שלא א' תורה בהן מצות ביעור אבל בחמץ בפסח וכדומה שא' תורה שמחוייב לבערן בודאי אין לבטלן בתערובות כיון שמפקיע בזה מצות התורה להשביתו ולבערו מהעולם ולזה בודאי עיקרי חמץ בפסח אינו של הבעלים כלל והארכתי בזה במק"א ואכ"מ:

אפס גרגיר אחד הואיל וחדית הי' לי אכתוב מה שהעליתי ליישב עפ"ז ש"ס דשבת ד' כ"ה בשמעתתא דא"מ ש"ש בי"ט דפריך שם בי"ט הי' דאסור הא בחול שפיר דמי לאתהנוי מיני' מ"ט א"כ כשם שמצוה לשרוף קדשים שנטמאו כך מצוה לשרוף התרומה שנטמאת וא' תורה בשעת ביעורה תהני ממנה כו' דאר"נ א' קרא ואני הנה נתתי לך את משמרת תרומותי בשתי תרומו' הכתוב מדבר תרומה טהורה וטמאה וא"ר לך שלך תהא להסיקה תחת תבשילך יעוש"ה וכבר כ' שם הרשב"א בחידושיו אהא דא"ר כשם שמצוה לשרוף כו' דמילתא יתירתא הי' כיון דסוף סוף בהאי טעמא לחוד לא סגי אם לא מהא דמסיק בשעת ביעורי' תהנה דא' תורה לך שלך תהא ומוכח דת"ט מותרת בהנאה וא"כ בהאי טעמא לחוד סגי אפי' בלא טעמא דמצוה לשרוף ועיי' בספ"י שם ולהנ"ל יתבאר דברי הש"ס כמין חומר דהנה כבר הבאתי מדברי הרשב"א בחי' סוכה דאתרוג של ערלה חשוב לכם אע"ג דאסור בהנאה והיינו דא"ה אע"ג דחשיב דבר שא"ב אבל בעלי' מיהא א"ל כנ"ל וא"כ קשה דהאיך מוכיח הש"ס מהאי דכ' רחמנא לך דמותר בהנאה דילמא באמת אסור לכל הנאות ואעפ"כ חשיב לך כמו א"ה דחשיב לכם לענין אתרוג כנ"ל ואמנם אי נימא דתרומה טמאה מחויב לשרפו ולבערו מהעולם אזי דמי לחמץ לאחז"א דודאי אין לו בעלי' מיקרי כנ"ל ולזה הקדי' הש"ס להאי דכשם שמצוה לשרוף קדשים שנטמאו כך מצוה לשרוף התרומה שנטמאת ולא נחית לפרש בזה טעמא דמתני' דא"מ ש"ש בי"ט רק בכדי לחזק ראייתו שמבי' שריותא דהיתר הנאה בתרומה טמאה מהא דא' קרא לך ובאמת מתיבת לך לא שמעינן היתר הנאה דגם איה מיקרי לכם כנ"ל ולזה הקדים לומר כשם שמצוה לשרוף כו' דדמי' לקודש שמחויב לבערו מהעולם ובכה"ג דמחויב לבערו בודאי לא חשוב של הבעלי' כמו חמץ ולמה כ' רחמנא לך אלא ודאי שמותר להנות בשעת ביעורי' וא"ר לך שלך תהא כו' ומש"ה הוצרך רב לאתוי ה"ט דכשם שמצוה לשרוף דאל"ה לא הוי מצי למילף מדכתי' לך שמותר להנות בשעת ביעורו כנ"ל וא"ש היטב:

ועפ"ז יתבאר המשך דברי הש"ס שם ואבע"א מדר"א אר"י ולא בערתי עמנו בטמא ממנו א"א מבעיר כו' דלפי דברינו הנ"ל צ"ל דשריפת תרומה טמאה דאורייתא כפי' א' בתוס' ד"ה כך אתה מצווה דאלו מדרבנן לא מצינן למידק דשלך תהא להסיקה תחת תבשילך ולזה מייתי הש"ס ואבע"א מדר"א ממנו א"א מבעיר אבל אתה מבעיר שמן של ת"ט דמשם מוכח גם אי שריפת ת"ט אינו אלא מדרבנן וא"ש ודו"ק היטב:

הנה העליתי פלפלת כ"ש והדרן למילתא קמייתא דחמץ לאח"ז איסורו הוי הפקר וא"כ י"ל בנ"ד אע"ג דלא מכר לנכרי החמץ מ"מ כיון שהקנה הסדר לנכרי שוב ה"ל חצירו של הנכרי ומכי מטי עידן איסורא קני' מחצר לנכרי מדין חצירו ש"א קונה לו שלא מדעתו ואע"ג שכ' הפוסקי' לפקפק בענין קנין חצר בנכרי כיון דקנין חצר הי' עדין שליחות ואין שליחות לנכרי ובמקום אחר העליתי דאפי' היכא דחצר משום ידו איתרבאי כגון בעומד בצד חצירו מ"מ לא מועיל בעכו"ם כיון דידו ממש אינו קונה לו למ"ד משיכה בנכרי א"ק וכיון דאפי' יד אין לנכרי פשיטא דלא עדיפא חצירו מידו ואמנם זהו שייך רק במו"מ משא"כ במציאה והפקר דאפי' ישראל אינו קונה דבר מציאה והפקר ע"י חצירו מתורת שליחות דהא מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו אפי' עשאו שליח רק מטעם מגו דאי בעי זכי לנפשיה כו' ובחצר ל"ש זה רק מדין יד קונה כמ"ש הר"ן וש"מ ב"מ בסוגיא דראה אותן רצי' וכבר כתבו התוס' בע"ז דע"א ד"ה פרדשני דאפילו למ"ד משיכה בנכרי אינו קונה ה"מ במו"מ דאיכא כספא אבל במציאה ומתנה דליכא כספא כ"ע מודו דקונה במשיכה יעו"ש וא"כ מה לי נכרי מה לי ישראל הא במציאה והפקר תרווייהו לא מצי למיעבד שליח ויד אית להו ודו"ק:

ואמנם בנ"ד כיון שלא מכר להנכרי החדר שהחמץ עומד בתוכו רק השכיר לו בשכירות כמבואר בהשאלה וא"כ אף אי נימא כשיטת הפוסקים דחצר המושכר קונה לשוכר הרי כבר העלה א"ז מאור הגולה זצ"ל בספרו נה"מ ריש סי' ר' דאע"ג דחצר המושכר קונה לשוכר אבל מציאה שנכנס להחצר בלא דעת השוכר אע"ג דקיי"ל חצירו ש"א קונה לו שלא מדעתו אבל בחצר המושכר בעינן מדעת השוכר יעו"ש טעמו כי טוב הוא ולפ"ז לא קני' החצר השכורה לנכרי את החמץ שבתוכו שלא מדעתו:

איברא דעדיין יש לדון בזה כיון שמכר להנכרי כל כלים החמוצי' העומדים שם וכיון דנכרי קנה הכלי שבתוכו החמץ שוב הרי כליו של אדם קונות לו וגם בנכרי כליו קונין כמפורש להדי' בש"ס דע"ז דע"א דפריך שם ותיקני לי' כליו לנכרי וגם דבר של הפקר כלי ש"א קונות לו כמבואר בש"ס דגיטי' דס"א במצודות חיות ועופות ודגי' כשיש להם

תוך קנו לו כליו וכן היא בש"ע ח"מ סי' ש"ע בהג"ה ואפי' שלא מדעת קונה לו הכלי דהי' מתורת חצר כמבואר בפ"ק דמציעא ד"ט דכליו ש"א מדין חצר הי':

ואמנם כד דייקינן אשכחן דהא לית' דא"כ צא ופרנס הא דפסקינן להלכה דישראל שהפקיד חמצו אצל גוי ע"ע בב"י כדפ' הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' חמץ והר"י הביאו הרא"ש פ"ק דפסחים וכן נפסק הדין בש"ע או"ח סי' ת"מ ואמאי לא נימא ג"כ דהרי תיכף כי מטי עידן איסורא ע"פ אחר שש כשנאסר החמץ בהנאה נעשה הפקר ולמה לא יקנ' ליה רשותו דכיון שהחמץ מונח בבית עכו"ם זוכה החצר לנכרי שלא מדעתו מההפקר כנ"ל ועיי' ט"ז ח"מ רסי' קע"ט ובקצוה"ח שם סק"א והבן:

ובחפשי באמתחת האחרונים מצאתי למרן זקיני קדוש יעקב זצ"ל בס' מקו"ח סי' ת"מ שהעמיס זה באמת בדעת הגאונים המובא ברא"ש פ"ק דפסחים הסוברים דישראל שהפקיד חמצו אצל נכרי א"ע בב"י וכ' דטעמם משום דכיון דהחמץ בבית הנכרי זוכה בו הנכרי לאח"ז איסור מן ההפקר והביא סמוכין לדבריו עש"ס דב"ק דס"ו דמותיב שם אברייתא דגזל חמץ ועה"פ א"ל הש"ל והא כיון דמטי עידן איסורא ודאי מייאש ואס"ד יאוש קנה אמאי א"ל הש"ל ומשני ה"מ זה מתייאש וזה רוצה לקנות האי זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות דאיסורא לא ניחא לי' דלקני יעו"ש ותי' הש"ס ל"ש בנכרי דמהיכא תיתי לא ירצה הנכרי לקנותו וזוכה החצר לנכרי שלא מדעתו עכ"ד דפח"ח ואמנם זהו רק לפלפולא אבל לענין דינא הרי העלה א"ז הגאון ז"ל בעצמו בכה"מ סי' ר"א ס"ק ט"ו דהא דחצרו ש"א קונה לו שלא מדעתו הי' מטעם דלא גרע משליחות וזכין לאדם שלא מדעתו ולהכי בנכרים ל"ש קנין חצר רק מדעתו דהי' מתורת יד משא"כ שלא מדעתו דהי' מדין שליחות ואין שליחות לנכרי יעוש"ה וא"כ ל"ד בנ"ד לומר דחמץ הוי של הנכרי ע"י המקום או ע"י כליו מדין חצר דלנכרי אינו קונה החצר שלא מדעתו.

שוב הגיע לידי שו"ת נו"ב מהדו"ת וראיתי כי פלפל בכיו"ב בחאו"ח סי' ס"ג במי ששכח למכור חמצו ולא נזכר עד לאח"ז איסורו ומכרו אז והעלה דהוי הפקר לאחז"א וזכה בו מדין הפקר דכיון שחל הקנין עכ"פ על המקום שהחמץ מונח שם וכיון שקנה הנכרי המקום הרי הוא מונח בחצרו וזוכה לו חצרו (ומה שפלפל שם עדין חצרו ומתנתו באי' כא' זהו ל"ש לנ"ד דהרי הכא מכר לו החדר מקודם לפני ז"א ולכי מטי עידן איסורא כשנעשה הפקר זוכה בחמץ ע"י החצר או כליו הקנוי לו מקודם) ולא עבר הישראל בב"י יעו"ש ואמנם הוא מירי באופן הנ"ל שרוצה הנכרי לזכות בהחמץ ולהכי י"ל דקונה ע"י החצר עדין יד כשעומד בצידו כמו שביאר שם באריכות אבל בעובדא דידן דבעינן לומר שיקנה לו שלא מדעתו דהי' רק מדין שליחות כנ"ל וזהו ל"ש בעכו"ם דאין שליחות

לנכרי ואולם ראיתי בשו"ת תפארת צבי להגאון המנוח מהר"ץ זצ"ל אבד"ק המבורג שנשאל בא' שהניח יי"ש בבית חברו ולא מכרו רק שמ"מ הי' היי"ש מונח בחדר שנמכר להנכרי ובעל היי"ש אומר שביטל בע"פ כדינו ופלפל שם דיש מקום להתיר אחר שביטל החמץ ונהי דמדרבנן צריך ביעור מ"מ כיון שהפקיר והיה מונח בחדר שנמכר לעכו"ם אזי החצר קונה לו שלא מדעתו והוי חמצו של עכו"ם יעו"ש שכתב עוד טעמי' אחרים ומה שנלע"ד כתבתי כי מצד הקנין לדעתי לא הוי חמצו של נכרי מטעמי' שביארנו ולא נכחד ממני מה שיש לצדד בדבר להתירא דיי"ש אינו רק זיעא בעלמא ול"ה רק חמץ דרבנן ויש מקום להתיר ע"י שיערבו ברוב יי"ש אחר כאשר כבר פלפלו בכי"ב בשו"ת האחרונים החפץ ימלא ידיו מהם ימצא אוסרי' ומתירי' כפי רצונו וכל מקום שבעלי תשובה עומדים הלא פתוח לפניו שערי תשובה לש"ב הגאון מוהרא"ז מרגליות ז"ל יבא שעריו וימצא הכל מבואר ואנכי אין רצוני לתקוע עצמי להלכה בד"ז עד אשר יציע הדבר לפני עוד א' מגדולי המורים אולי כחו יפה לדון בכחא דהתירא והיה בזה שלום מאת ידידו דוש"ת משה תאומים:

שאלה ג

בשו"ת ב"ח הישנות סי' קכ"ד העלה במי שאומר קודם פסח שמבטל כל חמץ שיתחמץ לו תוך הפסח ושיבא לרשותו דמהני הביטול דהשתא ואין לומר דהביטול שהיא מדין הפקר הוי כמתנ' כמ"ש בסוף פרק אין בין המודר אליבא דר"י הפקר הוי כמתנה וממילא דדינו כמתנה דל"מ בדשלבל"ע או בדבר שאינו ברשותו שלפי האמת לא קיי"ל כן דהפקר הי' כמתנה רק דלדידן עיקר ההפקר היא מדין נדר כמ"ש הרמב"ם פ"ב דנדרים וכמו דנדר חל בכל ענין אפי' בדשלבל"ע או אינו ברשותו אף ההפקר חל דדוקא מצד קנין להקנותו לרשות אחר אין קנין נתפס בדשלבל"ע או שאינו ברשותו אבל בהפקר ונדר שאינו בא אלא להוציאו מרשותו בלבד עפ"י דיבורו יהי' הזוכה מי שיהיה היא חל בכל ענין וממילא לענין ביטול חמץ שהי' מתורת הפקר חל הביטול גם על חמץ שא"ב או שלא בא לעולם והכל מדין נדר זהו תו"ד שם:

והנה עיקר הדין שהמציא דמהני הביטול דהשתא על אחר שיתחמץ באמת מוכרע כן מש"ס דפסחים ד"ז דמוקי שם לברייתא דנז' בי"ט שיש חמץ בתוך ביתו מבטלו בלבו דמיירי ביש לו עיסה מגולגלת ומתירא שמא תחמיץ קדים ומבטל ליה מקמי דתחמיץ יעו"ש והרי כבר כ' הר"ן ריש פסחים בטעם דמהני ביטול בלב מדין הפקר הא הפקר בעינן בפה ובפני ג' וכתב הטעם דבאמת לכי מטי עידן איסורא אז אין החמץ ברשותו

בלא"ה כדא' ר"א ב' דברים א"ב כו' אלא דעשאו הכתוב ברשותו לעבור עליו ומש"ה כשמגלה דעתו קודם זמן איסור דלא ניחא לי' במה שזכתה לו רחמנא החמץ בפסח סגי יעו"ש וא"כ הא דמוקי לברייתא דמבטלו בלבו מקמי דתחמיץ ע"כ אין לומר דמבטל ליה השתא בעודו עיסה דהא אז אכתי ברשותיה היא וממון דיליה היה ולא מהני הביטול בלב וע"כ הפי' דמבטל ליה השתא לבתר שיתחמץ ומוכח כדעת הב"ח דמהני הביטול למה שיתחמץ אעפ"י דהוי דבר שלבל"ע ועוד נ"ל להביא ראיה ממתני' דב"ק דצ"ו גזל חמץ ועה"פ אומר לו הש"ל ואי' בש"ס שם מאן תנא דאמרינ' באיסורי הנא' הש"ל הרי דהחמץ אסור בהנאה לאחר הפסח וקשה דהא חמץ שעה"פ אסור מטעם קנס משום דעבר בב"י ומאיזו צד אסרו בגזל חמץ דמצד דעבר הגזלן בב"י דחייב באחריותו ליכא למיסרי' לאחה"פ דכבר פסק הח"י בסי' ת"מ דבחמץ שאינו שלו רק שהוא באחריותו אינו אסור לאחה"פ בלא ביערו יעו"ש שהוציא כן מהירושלמי וע"כ דהקנס היה מצד הבעלי' דהנגזל עבר על ב"י מחמת דהחמץ היא שלו ואע"פ שאינו ברשותו כמו שיתבאר להלן אי"ה (עיי' רי"ט אלגאזי בבכורות פ"ה דל"ד ובשו"ת נו"ב מהדו"ק חאו"ח סי' כ' שהאריכו בזה) והרי כבר העלו רוב הפוסקים דאם ביטל החמץ ונאנס ולא ביערו מותר לאחה"פ דל"ש קנס וכ"כ הח"י סי' תמ"ח ובספרו תורת השלמים סי' ו' וא"כ קשה דהא הכא הוי הנגזל אנוס על הביעור ועל הביטול דכמו שאינו יכול לבערו לפי שאינו תחת ידו כמו כן א"י לבטל דאין מועיל הביטול בדבר שאינו ברשותו ואמאי קנסוהו לאחה"פ וע"כ מוכח דביטול שהי' מדין הפקר מועיל גם לחמץ שא"ב ולהכי קנסוהו מפני שלא ביטלו ושני ראיות הללו יתנו עדיהן ויצדיקו דברי הב"ח ז"ל ועיי' בס' מקו"ח לא"ז הגאון ז"ל סי' תל"ד סק"ב ובס' פרמ"ג סי' תמ"א בא"א ס"ק ד' שהביאו ג"כ סמוכין לדברי הב"ח הנ"ל מדברי הפוסקים יעו"ש ודו"ק:

והן כאשר מששתי כלי האחרונים בזה מצאתי להרב קצוה"ח ז"ל בסי' רי"ד ס"ק ד' שהביא שם דעת הב"ח הנ"ל דהפקר חל גם על דבר שאינו ברשותו והשיב עליו מש"ס דמרובה ד' ס"ט צנועי' ור"ד א' ד"א כו' דתנן ר"ד או' כל שלקטו ענייי' יהיה הפקר יעוש"ה ומדמשוי שם הגמ' הקדש והפקר אהדדי משמע דמאן דס"ל אין אדם מקדיש דבר שא"ב ה"ה דאינו יכול להפקיר יעו"ש שכ' כי הי' ראיה ברורה נגד דעת הב"ח ולפע"ד יש לחלק דבאמת שפתי הב"ח ברור מללו דנהי דאין קנין נתפס בדבר שא"ב מ"מ חל בזה ההפקר לענין שיצא מרשותו עפ"י דיבורו מדין נדר והא דאמרי' שם כי ליתי' ברשותי' לא מצי מפקיר ור"ד הוא דא' כצנועי' היינו משום דהתם מיירי לענין לקט של ענייי' שיפטר ממעשר והפקר כזה בודאי אינו פוטר מהמעשר וכמ"ש התוס' שם ד"ה כל שלקטו לענין

יאוש דלא מהני משום דבעינן שיהיה הפקר לכל כשמיטה והכא כיון שאינו ברשותו לא מצי למיעבד הכי דכיון דא"י להקדישו ולהקנותו לאחר נהי דיכול לסלק רשותו מן החפץ מתורת נדר כמו שאדם יכול לאסור ע"ע אבל אינו יכול ליתן עליו תורת הפקר שיהיה לכל רשות בה הגע עצמך מי שאסר נכסיו ע"ע בנדר דהוי כהפקר כמ"ש הרשב"א הביאו הר"ן נדרים דפ"ה יעו"ש הכי נימא דמי שיזכה בהם פטור ממעשר הא ודאי בורכא דנהי דפקע רשות הבעלים מהנכסים הללו ע"י הנדר כיון דאינו יכול למחות באחרים הבאי ליטלו אבל מ"מ הוי ממון דידיה דהפקר כזה אינו עושה קנין למי שזוכה בו ועיי' קצוה"ח סי' ער"ה שכתב בההיא דפ"ק דשבת סתם גיגית אפקורי מפקיר ליה דמזה נראה דהפקר עושה קנין דאם אינו עושה קנין אלא משום נדר אסור לחזור בו א"כ אכתי שלו הי' ומצווה על שביתת כליו עיי"ש וא"כ נהי דבמה שהיה ברשותו הפקר עושה קנין אבל במה שאינו ברשותו ע"כ אינו רק מדין נדר כמ"ש הב"ח ולא מהני לפוטרו ממעשר למ"ד א"א מקדיש דבר שא"ב אבל מ"מ האי גברא סילק רשותו ממנו וזה ברור מאד בסברא:

שוב נזכרתי שגם ש"ב הגאון בעל פ"י ז"ל בחידושיו לפ' השולח ד' ל"ח הוציא כן מש"ס דמרובה הנ"ל דאין אדם יכול להפקיר דבר שא"ב והעלה זאת בטעם הענין דיאוש כדי לא קנה בגזלן מתורת הפקר משום דא"י להפקיר דבר שא"ב כמו דא"י להקדיש יעוש"ה דפח"ח ועפ"י הוצעה זו יש להמתיק ביאור דברי הש"ס במרובה ד' ס"ו דפריך שם לרבה דסובר יאוש כדי קנה מההיא דגזל חמץ ועבר עה"פ או' לו הש"ל והא כיון דמטי עידן איסורא ודאי מייאש ואי ס"ד יאוש קונה אמאי או' לו הש"ל א"ל כי קאמינא אנא זה מתייאש וזה רוצה לקנות האי זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות ע"כ ולכאור' דברי הגמרא הי' כתפל בלי מלח וגם הי' תמוה דהא נהי דאין הגזלן רוצה לקנות מ"מ הא של הנגזל ג"כ לא הוי כיון דכבר נתייאש מהחמץ וכל המחזיק בו זכה ואכתי היכא מצי או' הש"ל בתר דמייאש מארי' מיניה כיון דתו לאו דמארי' וכבר עמד בזה הקצוה"ח בסי' ת"ה ונסתייע מזה דביאו' לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ועיי' בנה"מ לאא"ז הגאון ז"ל סי' רס"א ולהנ"ל א"ש היטב והי' לפמ"ש הב"ש סי' כ"ח סעי' ה' דהא דאר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדיש כו' היינו כ"א אינו יכול להקדישו אבל ברצון שניה' נעשה הקדש ועט' מ"ש ש"ב הגאון בס' המקנ' בקו"א שם ובס' אבני מילואי' שנסתייעו לדברי הב"ש מכמ' דוכתי דהאי דר"י הוא דוק' כשרוצ' להקנות לאחרי' אבל אם הנגזל מקנה אותו להגזלן גופיה פשיטא דקונה הגזלן והביאו ראיה מקידשה בגזל דידה יעו"ש וכ"כ בשו"ת ש"א סי' צ"ג בסופו ולפ"ז י"ל דזהו טעמא דמיד יאוש כדי קנה דהי' באמת מדין הפקר ואע"ג דאינו יכול להפקיר דבר שא"ב מ"מ ע"י ריצוי שניהם נעשה

הפקר והכא גם הגזלן רוצה ביאוש דידיה ושפיר מהני ההפקר ומעתה נתבאר היטיב הא דמשני כי קאמינ' זה מתייאש וזה רוצה לקנות היינו כיון דגם הגזלן רוצ' ביאוש דידי' להכי מועיל הפקירו של הנגזל האי זה מייא' וזה א"ר לקנו' פי' כיון דלא ניחא לי' להגזלן לקנותו ממילא דלא מהני היאוש כלל דאין ההפקר חל לפי שאינו ברשותו כמ"ש הפ"י ודו"ק בזה ויש להאריך עפ"ז בענין הפקר בשטרות סי' ס"ו סעי' ט' ובמ"ש שם אא"ז הגאון בנה"מ ובענין יאוש בחוב המובא בסי' קס"ג סעי' ג' בהג"ה בשם מוהרי"ק ובמ"ש שם א"ז הח"ץ ז"ל בהג"ה הט"ז וגרעתי שיח בזה פן ימשכני הענין הרבה ואכ"מ:

ואמנם בעיקר מ"ש הפ"י דאין אדם יכול להפקיר דבר שא"ב לא ראה דברי הב"ח הנ"ל מה שהעלה בתשובה להלכה דגם על דבר שא"ב חל הפקירו מדין נדר:

אפס דמ"ש הב"ח דמטעם זה גם ביטול חמץ דהוא מתורת הפקר מועיל גם על דבר שלא בא לעולם ושא"ב לבבי לא כן ידמה דכיון דהפקר כזה אינו עושה קנין כנ"ל ומה דא"י לחזור מהפקירו הי' משום איסור בל יחל דרביע עלי' כמ"ש הרמב"ם פ"ב מנדרים בודאי אין תועלת בהפקר כזה שלא יהי' מחויב עוד להשביתו דהא עיקר מה דאינו עובר בב"י בחמץ של הפקר הי' משום דשלך א"א רואה אבל אתה רואה של אחרי' וכיון דההפקר בדבר שא"ב הי' רק מדין נדר א"כ אכתי שלו הי' ולא הוי של אחרים ואע"ג דעכ"פ נפקע רשות הבעלי' ממנו ע"י ההפקר כנ"ל הרי בלא"ה חמץ לאח"ז איסור אינו ברשותו דב' דברים א"ב של אדם כו' אלא דהכתו' עשאו כאילו ברשותו לעבור עליו וביטול שמועיל בחמץ צריך להיות רק בדבר שכבר בא לעולם ושהי' ברשותו שאז דין ההפקר בו כדין קנין גמור אבל אין זה בדבר שלב"ע ושא"ב שאין בו רק תורת נדר אבל לא מדין קנין כנ"ל וז"ב מאד:

אמנם אינני מחולק עמו רק בטעמו אבל בעיקר הדין מודינא להב"ח מטעם שיתבאר לפנינו אי"ה דודאי מועיל הביטול גם לחמץ שא"ב ותבט עיני בשורי לא' קדוש מדבר מרן זקיני ז"ל בס' נה"מ סי' רי"א שכ' וז"ל דבודאי מודה הב"ח דבזמן שהדבר הו' אינו ברשותו אין ההפקר חל דהא כ' זה לענין ביטול חמץ כשמבטלו לכשיתחמץ וכשהי' כבר חמץ ודאי דמודה הב"ח דאין הביטול מועיל דש"ס ערוכה בפסחים ד"ז דלבתר ז"א לאו ברשותי' קיימא ולא מצי לבטל והב"ח לא כתב כן רק לענין אי מבטל התבואה לכשיתחמץ שלא יעבור על ב"י דחמץ א"ב ורחמנא אוקמי ברשותי' וכיון דמהני הגילוי דעת קודם פסח לומר שאינו רוצה במה שזכתה לו התורה החמץ בפסח הכי נמי מהני כשאומר קודם שנתחמץ איני רוצה במה שזכני רחמנא בהחמץ כשיתחמץ להעמידו ברשותי דמה לי קודם פסח או קודם שיתחמץ יעוש"ה שהאריך בדפ"ת:

והנה גוף סברתו מתקבל מאד על הלב דביטול חמץ מועיל גם בדבר שלבל"ע ושא"ב מדין סילוק דיכול אדם לסלק עצמו ולומר א"א במה דאוקמי ברשותי כשיבא לעולם ואמנם מה שהעמיס זה בכונת הב"ח במח"כ הד"ג הי' זר להמעיין בדברי הב"ח שם דכ' בהדי' דיכול להפקיר אף מה שא"ב ושלא ב"ל מדין נדר וכמו דנדר מהני ה"נ מהני ההפקר ולדבריו דהי' מצד סילוק ממה שזכתה לו רחמנא הי' מועיל הגלוי דעת גם למ"ד הפקר כמתנה כמ"ש בעצמו שם וז"פ:

ומה שהביא ראיה דאין ההפקר חל בדבר שא"ב מהא דלבתר ז"א לא מצי לבטל ראי' זו איני מכיר דאטו חמץ בפסח שלו הי' אלא דאינו ברשותו מיקרי כיון דאסור לו לכל הנאותיו ואין בידו לשלוט עליו כרצונו ולהכ' אין בידו לבטלו לאח"ז איסורו דא"כ אמאי אר"א ב' דברים א"ב של אדם ועשאן הכתו' כאילו ברשותו דילמא מש"ה חייב בב"י ומצווה להשביתו כיון דממון דידי' הוא ושלו הוי ולהכי חיי' בב"י דעיקר הקפידא בחמץ משום דשלו הי' ומנין לו זאת לומר דעשאו הכתו' כאילו ברשותו וראיה לזה דחייב בב"י היכא דהחמץ שלו אע"ג דאינו ברשותו מש"ס דמרובה הבאתי לעיל דגזל חמץ ועה"פ או' לו הש"ל דאו' באיסורי הנאה הש"ל ומבואר דהחמץ אסור בהנאה לאחה"פ דקנסינן לי' להנגזל משום דעבר עלי' בב"י ולא משום קנס הגזלן כמו שביארנו לעיל ואמאי עבר הנגזל בב"י כלל דהא אינו ברשותו ולענין זה ל"ש לומר דעשאו הכתוב כאילו ברשותי' דזהו רק לענין מה שיצא מרשותו מחמת איסור חמץ מחמת דרחמנא אסרי' בהנאה והפקירא דמלכא הי' גזה"כ הי' שלא יצא מרשותו מחמת איסור חמץ לענין שיעבור עליו בב"י אבל מה שיצא מתחת ידו ואינו ברשותו ממש דהי' ביד הגזלן ל"ל לרחמנא לאוקמי ברשותי' וא"כ קשה דאמאי עבר הנגזל כלל וע"כ דעיקר חיובא בחמץ דכל היכא דאיתי' חמץ שלו ע"ע בב"י דשלך א"א רואה וכיון שהי' שלו אע"ג דאינו ברשותו עובר עליו ועיי' פסחי' ד"ד דבעי רנב"י המשכיר בית לחבירו בי"ד על המשכיר לבדוק דחמירא דידי' הי' או דלמא על השוכר לבדוק דאיסורא ברשותי' קאי יעו"ש ובתוס' ד"ה על המשכיר לבדוק והבן וכן יש להביא ראי' מש"ס דפסחי' ד' ל"א דפריך שם לרבא דסובר מכאן ולהבא הוא גובה ממתני' דנכרי שהלוה לישראל על חמצו אחה"פ מותר בהנאה וא"א מכאן ולה"ג אמאי מותר בהנאה יעו"ש והרי גם לרבא אי אקדיש וזבין לוה אין הקדשו הקדש ואין מכירתו מכירה ופירש"י שם הטעם משום דממושכנין הם למלוה ואף על גב שהן שלו אינם ברשותו ואי נימא דעל חמץ שא"ב אינו עובר בב"י אף על גב שהי' שלו א"כ עה פריך לרבא אמאי מותר בהנאה אלא ודאי דבחמץ שהי' שלו וממון דידי' אע"ג דא"ב מ"מ עובר עליו וז"ב וא"כ אי נימא דחמץ בפסח הוי של הבעלים בודאי דע"ע אע"ג

דמיקרי א"ב ואמאי הוצרך ר"א להא דעשאן הכתו' כאילו ברשותו רק דקושטא דמילתא דחמץ בפסח כיון שאסור בהנאה לאו ממון דידיה הי' כלל וחשבינן ליה כשל הפקר דזה שיש לו אינו שלו וכן מצינו בכמה דוכתיה דחשיב לאיסור הכאה כדבר שאינו שלו ומהם בב"ק ד' ע"א לענין טביחה ומכירה שור הנסקל א"ה לאו דמחרי' קטבח וכן פ' בש"ע או"ח סי' תרמ"ט ומקורו משו"ת הרשב"א דהמודר הנאה מלולב א"י בו בי"ט א' דל"ה שלכם ועיין תוס' מרובה ד' ס"ח ע"ב ד"ה הוא דא' כצנועין משמע מדבריה' שם ג"כ דאיסורי הנאה לא הוי של הבעלים כלל וכן פרש"י בפסחי' ד"ז שם ד"ה ולאו ברשותי' הי' אינו שלו וכן פי' בהא דקא' ב' דברים אינ' ברשותו אינ' שלו אלא של הפק' ולהכי נהי דעשאו הכי כאילו ברשות' לעבור עליו אבל לבטל אינו יכול כיון דאינו שלו [עיין תו' פסחי' ד"ד ד"ה המשכיר] ומה ביטול והפקר שייך במה שאינו שלו מאי מבטל ומה מפקיר ועיין שו"ת שאגת ארי' סי' ע"ז לענין חמץ שאינו שלו אלא שקיבל עליו אחריות דריבתה התורה לעבור עליו בב"י דהי' חמור מחמץ דידי' דאינו מועיל לזה ביטול כיון שגוף החמץ אינו שלו וכ"כ שם ליישב תהי' דכיצד מפרישין חלה בטומאה דקא' ר"א ל"ת לה שם עד שתאפה ואמאי והא אית לה תקנה לבטל או שיפקירנה ממש קודם שתאפה ולא יעבור בב"י ותירץ כיון דבאמת אינו שלו רק לענין ב"י עובר משום הואיל וא"ב מיתשל עלה אבל על מה יחול הביטול וההפקר כיון דאינו שלו יעו"ש ובאמת דיש להעמיס זה בכונת הירושלמי שם פ' א"ע ה"ג על משנה דכיצד מפרישי' חבריו בעי ישליכנו לאשפה [פי' שיפקירנה] ויקדשנה [פי' שיקרא לה שם] ומשני יש אדם מקדיש דבר שאינו שלו ויקדישנה וישליכנה לאשפה יש אדם מפקיר דבר שא"ש ע"כ הרי להדי' דכשם שא"י להקדיש דבר שא"ש כך אינו יכול להפקיר וחמץ בפסח דאסור בהנאה הוי אינו שלו כנ"ל אבל אם מבטלו קודם פסח לכשיבא לרשותו ודאי מהני הביטול והפקר גם על דבר שא"ב דעל מה שאינו ברשותו שפיר חל ההפקר כמ"ש הב"ח והדברים נכוני מאד ודברי אא"ז הגאון אמתי זצ"ל שגבו ממני בזה:

איברא דאכתי איכא לעיוני בהא דפריך בפסחים שם ונבטלי בשית ומשני כיון דאיסורא דרבנן עלי' כדאורייתא דמי ולאו ברשותי' קיימא ולא מצי לבטל דאע"ג כו' המקדש מו' שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדניתא א"ח לקידושין ולפי מה שביארנו דלהכי אינו מועיל הביטול לאח"ז איסור משום דא"ה ל"ל בעלים ולא הוי שלו וזה שייך רק באיסור דאורייתא אבל היכא דליכא רק איסור דרבנן לא נפקע עי"ז שם הבעלים דכן מצינו שם להדי' בב"ק ד' ע"ב דקא' לימא קא' ר"י חשנ"ב לאו דאורייתא דאי ס"ד דאורייתא מכי שחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמארי' קטבח וכתב בתוס' שם דאי הוי מדרבנן חשוב

שפיר דמארי אלמא דאיסור דרבנן חשיב שלו וא"כ חמץ דרבנן ג"כ ברשות הבעלים קאיומה ראיה מייתי מדר"ג דהתם שפיר א"ח לקידושי' דבקידושי' בעינן שיתן לה ש"פ וכיון דרבנן אסרוה לא שוי' מידי ומה לי אם מדאורייתא מותר בהנאה מ"מ השתא דאסור מדרבנן אינו נותן לה כלום וליכא ש"פ לא מצד הנותן ולא מצד המקבל כמ"ש הפוסקי' עיי' שו"ת רדב"ז מובא במ"ל פ"ה מה' אישות ובב"ש סי' פ"ח ס"ק נ"ב יעו"ש אבל לא כן לענין ביטול דהטעם דלא מהני משום דלא הוי של הבעלים כנ"ל אבל איסורי דרבנן שפיר נחשב של הבעלים. ובשלמא אי נימא כדעת זקיני הגאון ז"ל דלהכי אינו מועיל הביטול לאח"ז איסור משום דא"ה הוי כאינו ברשותו ולפ"ז י"ל דגם א"ה דרבנן הוי אינו ברשותו כיון דאין לו רשות עליו מחמת איסור דרבנן דרביע עליו אבל למה שביארנו דבאמת למה שא"ב הוי מועיל הביטול רק דאיסורי הנאה אינו שלו מיקרי אבל איסור דרבנן שפיר הוי של הבעלים כנ"ל ואמאי לא יועיל הביטול אז:

והנראה בעיני דזהו באמת דעת רבני ווינעצי' המובא בס' שיורי כנה"ג או"ח סי' תל"א והביאם ג"כ הפר"ח בסי' תל"ד במי שביטל בשעה ו' ולא ביער החמץ שאינו עובר בב"י ומותר לאחה"פ כיון דביטל בזמן שמועיל מה"ת והכנה"ג השיב עליהם מסוגייא הנ"ל דמבואר כיון דאיסור דרבנן עליו כדאורייתא דמי ול"מ לבטל ומביא ראיה מקידושי אשה מו' שעות דאפילו בחיטי קורדנייתא א"ח לקידושי' דאתי א"ה חמץ דרבנן ומפקע לקידושי תורה יעו"ש והנה מ"ש ראי' מקידושי אשה כבר כתבתי די"ל התם לא מידי יהיב לה כיון דאסור מדרבנן אינו שוה כלום משא"כ לענין ביטול הוי ממון דילי' כנ"ל ועיי' פרמ"ג בפתיחה כוללת לה' פסח פ"ב בסופו. ומה שהקשה ממה דקא' הש"ס לענין ביטול כיון דאיסור דרבנן עליו כדאוריתא דמי נלפע"ד ג"כ ליישב דהש"ס לא בעי אלא לתירוצ' מאי דפריך ונבטלי' בשית ולזה קא' דא"א לתקן לכתחלה שיבטל בשש כיון דהם גזרו איסור הנאה מחשש איסור דאורייתא בכדי שלא יטעה בין שש לשבע הוצרכו לתקן בכל דבר שיהי' כדאורייתא שלא יבטל בשש לכתחלה וכעין שא' בתלמודא בכמה דוכתא דאי לא קיימא הא לא קיימא הא דאם יתקנו שיבטל לכתחילה בשש לא תקום עצתם בגזרתם שגזרו לאסור בהנאה בשש כי באיסור דאורייתא לא מהני ביטול אבל אם עבר וביטל בשש דליכא רק איסור דרבנן ומדאורייתא מותר בהנאה יש לומר שפיר דמהני הביטול אז דחז"ל לא גזרו רק איסור אבל לא דנימא דעי"ז נפקע שם בעליו מיני' ול"ה ממון דידי' לענין ביטול כמו בכל איסור דרבנן דניחשב של בעלי' ונכון וכנ"ל:

ועפ"י דברינו הנ"ל ניחא לן ש"ס דגיטין ד"ך דאיפסקא הילכתא בהא דשלחו מתם כ' לגט על איסור הנאה כשר דלא בעינן שיהי' ש"פ עי"יש וראיתי לגדולי האחרוני' שהתעוררו

מהא דפסקינן בגיטין. שם ובפ' ג"פ ד' קס"ח דבעינן וכ' ונתן שיהי' הנתינה משל הבעל וכן בכל שטרי קנין בעינן ס' המקנה ושיהי' הנייר משל המקנה ועיי' ב"י אהע"ז סי' ק"כ מה שהשיג שם על דברי הקונדרס ודעתו דבעינן שיקנהו הסופר בפי' להבעל קלף של הגט וכל שלא הקנהו להדי' אפי' בדיעבד פסול דאעפ"י שאינו גזל מ"מ לא הוי שלו וא"כ קשה נהי דלא בעינן שיהי' הנייר ש"פ מ"מ והא נתינה משלו בעינן ואה"נ לא הוי של הבעלי' כנ"ל ולדרכינו ניחא לפ"מ שהביאו הח"מ והב"ש סי' ך"ה סעי' כ"ח דברי הירושלמי שמחלק לענין גט שכ' על אה"נ דכשר דהי' רק באה"נ דרבנן אבל לא באה"נ ד"ת יעו"ש וכבר כ' דאה"נ דרבנן שפיר חשוב שלו והוי של הבעלים ובאה"נ דאורייתא דל"ה שלו באמת הגט פסול וא"ש ודו"ק:

שוב האיר ה' עיני כאשר התבוננתי על מקומו וראיתי מקור הדברי' בירושלמי פ"ק דקידושי' וכפי מה שהעתיקו בשו"ת רשב"א סי' תר"ג וראיתי כי ככל החזיון שהעלינו עד כה יש להעמיס בכונת הירושלמי שם וז"ל תני ר"ח כו' אפי' כ' על החרס כו' ונתנו לה ה"ז מקודשת כ' על דבר שהי' אה"נ תני זוני' מעשה בא לפני רבי וא' מגורשת ר"א או' אינה מגורשת הוויין בה רבנן מ"ד מגורשת מקודשת מ"ד אינה מגורשת אינה מקודשת ופליגי רבנן כו' מ"ד מגורשת מקודשת אה"נ מדבריהם ומ"ד אינה מגורשת א"מ אה"נ ד"ת ומקשי באה"נ דבריהם מקודשת לית הדא פליגי אדרב דא' המקדש בחמץ מו' שעות כו' אפי' בחיטי קורדניתא לא עשה ולא כלום תמן בגופו קידש ברם הכא בהנאה שלו קידש מעתה ואפי' באה"נ ד"ת מקודשת מה בינו לשטר שאין בו ש"פ תמן אינו ראוי להשלים ברם הכא ראוי להשלים עליו ע"כ והנה כלם תפסו דהשקלא וטרי' של הירושלמי במקדש בשטר של אה"נ היינו משום דכת' ונתן בידה והכא לא יהיב לה מידי דאינו שוה כלום כמו דקא' הש"ס בגיטי' ד"ך לענין גט שכ' על אה"נ ובשטר קידושי' הי' דילפינן מגט משום דכת' ויצאה והיתה ומקשינן הוי' ליציאה כמ"ש בשו"ת רשב"א שם אולם לדרכינו יש לפרש השקל' וטרי' של הירושלמי הי' משום דבעינן ס' המקנה שיהי' הנייר משלו ואה"נ לא הוי של הבעלי' וע"כ מחלק שפיר דמ"ד מגורשת ומקודשת היינו באה"נ מדבריהם משום דאה"נ דרבנן שפיר חשוב סל הבעלי' כנ"ל ומ"ד א"מ היינו באה"נ ד"ת דלא הוי שלו וע"ז הקשה הירושלמי מהאי דמקדש בחמץ מו' שעות כו' דא"ח לקידושין אע"ג דאינו אסור בהנאה רק מדרבנן וע"ז משני תמן בגופו קידש ברם הכא בהנאה שלו קידש פי' דבקידושי כסף כיון דבהנאת ש"פ קידש מה לי אם אסור מה"ת או מדרבנן אעפ"כ כיון דלא שוה כלום אינה מקודשת משא"כ הכא בגופו קידש פי' לא בהנאה אלא בשטר קידש ולא בעינן רק שיהי' שלו ואה"נ דרבנן הוי ממון

דידי' ולהכי מקודשת ובירושלמי שלפנינו הג' תמן בגופו קידש וחמץ מו' שעות טב הוא כלום ברם הכא בתניים שבו קידש פי' בגוף השטר לא קידש רק במה שכתוב בו וע"כ אפי' באה"נ נמי מהני ואח"כ הקשה בירושלמי מעתה ואפי' באה"נ ד"ת מקודשת מה בינו לשטר שאין בו ש"פ פי' דבלית בי' ש"פ דאין בו דין ממון ג"כ מהראוי לומר דלא הוי דידי' ואפ"ה חשוב ס' המקנה ומשני תמן ראוי להשלים פי' דבפחות מש"פ ראוי להשלים לפרוטה משא"כ באה"נ דאינו ראוי להשלים עליו כמו דמחלק בש"ס דילן גיטין ד"ך לענין מה דבעינן שיתן לידה מידי עיי"ש וראיתי לשארי הגאון החסיד בס' המקנה בקו"א סי' ך"ח שגם הוא נוטה לזה דטעם הירושלמי דבאה"נ לא הוי הנתינה משלו ובעינן שיהי' משל הבעל עיי"ש אולם לא נחית לכל מה שביארנו ונתתי שמחה בלבי כי ככל דברינו האמורי' למעלה נתבאר מדברי הירושלמי הנ"ל אשר הי' בהעלם עין מכל האחרוני' המדברי' מענין זה אי אה"נ הוי של הבעלי' ודו"ק היטב בכ"ז

ומידי דברי בענין הלז דאה"נ אינם ברשותו ש"א ואינו שלו זכור אזכור מה שאמרתי לפלפל מענין לענין ובאותו ענין ליישב עפ"ז דברי רבינו הגדול הרמ"בם ז"ל התמוהי' מש"ס דפ' ג"ה נוהג בחולי' ובמוקדשי'ה ופריך מוקדשי' פשיטא משום דאקדשי' פקע לי' איסור גיד מיני וכ"ת יש בגידי' בנ"ט ואתי איסור מוקדשי' וחייל אאיסור גיד האי מוקדשי' נוהג בגיד מבעי' לי' אלא קסבר אין בגידין בנ"ט ובמוקדשי' איסור גיד איכא איסור מוקדשי' ליכא ע"כ והרמ"בם פ"ה מהמ"א ה"ו פ' דהאוכל ג"ה של עולה ושל נבילה חייב שתי' וכ' הרש"בא ז"ל דטעמו בזה אע"ג דפוסק אין בגידי' בנ"ט אפ"ה חייב משום אכילת קדשים ומשום נבילה דכיון דאחשבי' רחמנא לאכילה לענין גיד ממילא חשוב אכילה גם לענין קדשים כנבילה אמנם הקשה עליו דהוא נגד דברי הגמ' דקא' בהדי' אי אין בגידי' בנ"ט איסור מוקדשי' ליכא ובחידושיו לגפ"ת כ' ליישבו בדרכים שוני' ואשר אנכי אחזה כעת בזה דהנה בפסחי' ד' ד"ב פריך לר"א דלא יאכל איסור הנאה משמע והרי ג"ה דכת' לא יאכל:

ומותר בהנאה ומשני כשהותרה נבילה הי' וחלבה וגידה הותרה ופריך הניחא למ"ד יש בגידי' בנ"ט אבל למ"ד אין בגידין בנ"ט מאי א"ל ומשני מאן תנא אין בגידי' בנ"ט ר"ש והוא ס"ל באמת דג"ה אסור בהנאה ע"כ והנה כבר הקדמנו דאה"נ אין לו בעלי' מקרי ולא חשיב שלו וכן מבואר בש"ס דב"ק דמ"ד גבי ש"ה משנגמר דינו מכרו אינו מכור הקדישו אינו מוקדש ופר"שי משום דלאו ברשותי' דמארי' קאי להקדישו עיי"ש ולפ"ז אמינא דד"ז אי איכא איסור מוקדשי' בגיד או לא תלי' ג"כ בזה דאי ג"ה מותר בהנאה שפיר חל ההקדש על איסור גיד אבל אי נימא דג"ה אסור בהנאה ממילא דלאו

ברשותו הי' ולא חל עליו ההקדש מעיקרא [וכ"ש בזה לומר דפשטה קדושה בכולה כיון דאפי' אם הקדישה בפ"ע לא חל עליו הקדישו דדבר שאסור בהנאה אין לו בעלי' ועיי' קידושי' ד"ז בההי' דבהמה של ב' שותפי' הקדיש חצי' כו' והבן] אולם ד"ז אם ג"ה אסור בהנאה או לא תלי' באם יש בגידי' בנ"ט או לא דאי יש בגידי' בנ"ט הי' בכלל נבילה ומותר בהנאה ואי אין בגידי' בנ"ט אסור בהנאה אליבא דר"א דקיי"ל כותי' כמבואר בש"ס דפסחי' הנ"ל ומעתה יש לומר דהכי אזלא פי' סוגי' הש"ס אי קסבר י"ב בנ"ט ואתי איסור מוקדשי' וחייל אאיסור גיד היינו דאי יש בגידי' בנ"ט ומותר בהנאה שפיר חל ההקדש גם על איסור גיד ופריך האי מוקדשי' נוהג בגיד מיבעי' לי' אלא קסבר א"ב בנ"ט ובמוקדשי' איסור גיד איכא איסור מוקדשי' ליכא פי' דאי אין בגידין בנ"ט וממילא דאסור הגיד בהנאה וא"כ איסור מוקדשי' ליכא בו היינו דלא חל עליו ההקדש מעיקרא דאינו ברשותו להקדיש כנ"ל ודיוק:

וכל זה ניחא לשיטת הגמ' בפסחי' שם דאי אין בגידי' בנ"ט ג"ה אסור בהנאה ולכך קא' שפיר איסור מוקדשי' ליכא אבל הרמ"בם ז"ל דפוסק אין בגידין בנ"ט ואפ"ה פוסק דג"ה מותר בהנאה וכבר תמהו עליו חכמי לוניל בזה ורבי' תירצו דס"ל לרבינו כסתם מתני' דשולח אדם ירך לנכרי כו' דמוכח דג"ה מותר בהנאה ואף דקיי"ל אין בגידי' בנ"ט ע"כ דנקטינן כחד שינוי' בפסחי' ד' ד"ג אליבא דריה"ג דג"ה מותר בהנאה דיליף ק"ו מחלב דמותר בהנאה ועיי' בכו"פ סי' ס"ה ולהכי פסק דהאוכל ג"ה של עולה חייב שתיים וא"ש וזה דרך חדש ונפלא בישוב דברי רבינו ודוק היטב

ויש לפלפל בזה עפ"י ג' דעות המובא בהג"ה ח"א סי' ר"ג בענין אי מקנה לחבירו דבר המועיל בו קנין עם דבר שלא חל עליו הקנין ולדיעה זו דס"ל דכל הקנין קיים י"ל דגם הקדש דדמי לקנין חל על כלו ואמנם ראית בס' שע"המ פי"ב מה' נדרים ה"י שהכריע בראיות באם מקדיש שני דברי' כאחד שא' הרי אלו הקדש ועל מקצתו אין לו מקום לחול אמרי' על מה שיש לו מקום לחול חייל ועל אידך לא חל וה"ה הכא אע"ג דחל ההקדש על גוף הבהמה אינו חל על הגיד דא"ב להקדישׁ:

עוד רגע אדבר דבגוף הענין אם א"ה יש לו בעלי' או לא כמה דיות נשתפכו והדברי' עתיקי' [עיי' מ"ש בסי' ב' הקדום] והרש"בא בחי' סוכה כ' דאתרוג של ערלה חשיב לכם ומשום דאח"כ אע"ג דלאו ברשות' קאי אבל בעלי' מיהא אית להו ומעתה אי נימא דאה"נ יש להם בעלי' ואית לי' זכי' בגוי' אלא דארי' דרביע עלי' כיון דמעוכב להנות ולהשתמש בהם מחמת אה"נ דעלי' ה"ל דבר שא"ב ולפ"ז אמינא למה דאנהיר לן הרי"בש ז"ל בתשו' סי' שנ"ט בשם תוספ' הרא"ש דאע"ג דכל דבר שא"ב אע"ג שהי' שלו א"י להקדיש דילפינן

מוכי יקדיש ביתו קודש מה ביתו ברשותו כו' מ"מ הי' רק בקדושת דמי' דוכי יקדיש ביתו קדושת דמי' היא אבל במקדיש קדושת הגוף למזבח אפי' בדבר שאינו ברשות חייל יעוש"ה ועיי' קצו"הח סי' קי"ז הביא שגם דעת רש"י כן ומעתה יש לומר דבאה"נ דא"ל בעלי' אלא דה"ל כדבר שא"ב אע"ג דאין הקדש חל עליו דלאו ברשות' דמארי' להקדישו מ"מ במקדיש הגוף דחל גם על דבר שא"ב גם באה"נ חל ההקדש וזה ברור:

וממילא דלית' לדברינו בהאי דאיסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא דהא שם מיירי במקדיש לקדושת מזבח ושפיר חל ההקדש גם על הגיד אע"ג דאסור בהנאה:

וסמוכין לדברינו מצאתי מהירושלמי פ"ק דפסחי' ה"ד חמישית כר"י [פי' שעה ה' אליבא דר"י דמותר אז בהנאה] הקדישו מוקדש עשאו תרומה אינו תרומה הקדישו מוקדש הקדש דעי' עשאו תרומה אינה תרומה שלא ניתנה תרומה אלא לאכילה בלבד ר"י א' הקדישו אינו מוקדש שאין פודי' את הקדשי' להאכילן לכלבים כו' ע"כ ואע"ג דפשט הירושלמי מיירי לענין אי יש דמי' לחמץ בשעה ה' לתפוס בו קדושה ולהכי קא' הקדישו הקדש דמי' דקדושת הגוף נחית עלי' אע"ג דלא שוי מידי ועיי' תוס' ישני' כריתות ד' י"ג במתני' דיש אוכל אכילה א' יעוש"ה מ"מ נראה דהירושלמי בא ג"כ לומר דבשעה ה' הוי הקדש כיון דמותר בהנאה אבל לאחר שעה ה' דאסור בהנאה לאו ברשותי' להקדיש ולהכי קא' הקדישו הקדש דמי' היינו כיון דמיירי בקדושת דמי' ולהכי אינו חל ההקדש באיסור הנאה אבל קדושת הגוף דחל גם על דבר שאינו ברשות' אף באיסור הנאה הוי הקדש וכנ"ל והבן:

וניחא לי ליישב בזה דברי תוס' התמוהי' מאד בחולי' ד' קמ"א שכ' שם צ"ע אם הקדיש בהמה של עיר הנדחת אי הקרבן כשר וכבר עמד ש"ב הגאון אב"ד דק"ק אה"ו ז"ל בשו"ת תפארת צבי דהי' נגד ש"ס דב"ק ד' מ"ד בשור הנסקל לאחר שנגמר דינ' הקדישו אינו מוקדש דכיון דאסור בהנאה א"ב להקדיש וא"כ למה יהי' קודש כלל אם הקדיש בהמת עה"כ ותוס' שם מיירי בהדי שהקדיש אחר שנאסרה משום עה"נ ותו אי הקדש מעיקרא קרינן בי' ולא שלל שמי' כמבואר כ"ז בס"פ חלק והיא קושי' אלימתא ולהנ"ל ניחא דבאמת התוס' דמיירו בהקדיש קדושת הגוף לקרבן בודאי חל ההקדש גם באה"נ כנ"ל דקדושת מזבח חל גם במה דאינו ברשותו רק דהתם בב"ק שפיר קא' הגמ' דאינו קדוש דלקרבן פשיטא דאינו ראוי אף קודם שנגמר דינו שהרי לא ירדה עליו קדושת מזבח כלל דהא נוגח פסול לקרבן ואין נ"מ רק לענין אי חלה עליו קדושת דמי' ומחויב לפדות וליתן דמיו לבדק הבית כמ"ש בש"מ שם וכפר"שי התם דנ"מ רק לענין מעילה ומש"ה

לאחר שנגמר דינו אינו קדוש דקדושת דמי' לא חל באה"נ דאע"ג דהוי שלו אינו ברשותו כנ"ל וא"ש ודיוק בזה:

והנה משכא לי שמעתתא קצת ונחקורה ונשובה לדברינו דאם אה"נ הוי שלו אלא דא"ב מיקרי הדר תקשה קושי' א"ז הגאון בנה"מ הנ"ל על דברי הב"ח דקא' דביטול שהי' מדין הפקר חל גם על חמץ שאיני ברשותו עדיין מהא דקא' בפסחי' דילמא משכח לבתר ז"א ולא מצי מבטל דשני דברי' א"ב כו' הרי להדי' דאינו מועיל הביטול למה שא"ב דתרי חמץ לאחר ז"א ג"כ אית לי' בעלי' אלא דא"ב כנ"ל:

ואמנם מה ששיירתי דרך לעצמי הי' דהא דחמץ בפסח חשיב אינו ברשותו הי' לאו מכח אה"נ דבאמת אה"נ אית לי' בעלים רק דבחמץ מטעם אחר פקע שם בעלי' מיני' דכיון דמחויב להשביתו מהעולם ואסור להשהותו לא הוי שם בעלי' על החמץ והוי א"ב וראי' ברורה לזה מש"ס דב"ק ד' צ"ח גזל חמץ ובא א' ושורפו במועד פטור שהכל מצוי' עליו לבערו לאחר הפ' מחלוקת ר"ש ורבנן כו' ופרש"י במועד בזמן ביעורו בו' שעות והרי לר"ש מותר בהנאה גם לאחר שש כמבואר בפסחי' ד' ד"ח ע"ב ואעפ"כ לא הוי ממון דידי' וע"כ צ"ל כיון דהכל מצוי' עליו לבערו בלי שום שהי' בודאי לאו ממון הי' כלל ואין לך דבר המופקר גדול מזה שהכל מצוי' לבערו ולהשביתו ואח"כ מצאתי לא"ז מאור הגולה ז"ל בס' מקו"ח סי' תל"א בדיני בדיקה וביטול שגם הוא נחית לסברא זו ויש להמתיק עוד הדברי' בתוס' ביאור עפמ"ש התוס' בסנהדרין ד' פ' לשיטת הר"ת דס"ל דשור הנסקל אינו נאסר מחיי' ואפ"ה אמרי' דלאחר ג"ד מכרו א"מ כו' דאף דהבעלי' רשאי' להנות ממנו מ"מ לאו בעלים מיקרו כיון דאסור להשהותו אצלו ולענות את דינו אף דרשאי לרכוב עליו עד בית הסקילה מ"מ הוא ואחר שוי' בזה לא הוי כבעלים לענין הנאה זו יעוש"ה וה"ה גבי חמץ בפסח בדבר שעובר בב"י דאסור להשהותו אצלו עד אחר הפסח והוא ואחר שוי' בזה לא הוי ברשות' כלל אף למ"ד דמותר להנות ממנו בשעת ביעורו אבל איסור הנאה לבד במקום שמותר להשהותו שפיר הוי שם בעלים עלי' וזהו ברירא דמילתא:

ובזה נסתלקו כמה קושי' מהאחרוני' מה שהתעוררו על דברי ר"א דאמר ב' דברי' אינן ברשותו כו' ובאמת נוכל למצוא מה גוונא דחמץ בפסחי בר דמי' הוא לשיטת הסוברי' דמה"ת מבטלין איסור לכתחילה [ויש אתי הרהורי דברי' בזה לפ"מ שהמציאו האחרוני' לחלק דהא דמה"ת מבטלי' איסור הי' רק באיסור אכילה דאינו אסור רק בטעימת טעמא דאיסור וכיון דמבטל לי' שוב אינו מרגיש הטעם משא"כ באיסור הנאה לכ"ע אסור לבטלו דבר תורה דאין לך הנאה גדולה מזה שמרבה ומשביח ההיתר ע"י כמות האיסור

ועיי' מ"ש א"ז הגאון ז"ל בחו"ד סי' צ"ט ס"ק ח' ויבואר במק"א ברצ"ה] וכן הוי בר דמי' לענין שלא כד"א וכדומה ולדברינו ניחא דבאמת מצד אה"נ הוי נחשב שלו רק דחמץ בפסח להכי לא מיקרי ממון דידי' מטעם דאם בא א' ושורפו פטור דהכל מצוי' עליו לבערו ואסור להשהותו ולזה אין לו בעלים מיקרי כנ"ל והבן:

ועפ"ז תבין ותמצא דעת קדושים גדולי רבני ווינעצא שהבאתי לעיל באם ביטל בשש קודם ז' דמועיל הביטול אז שלא יעבור בב"י והכנה"ג תמה עליהם כיון דסוף סוף אסור בהנאה מדרבנן לא הוי ברשותו לבטל ולדברינו ניחא דבאמת באה"נ כיון דשלו מיקרי אע"ג דא"ב שפיר מצי לבטל כדעת הב"ח רק דחמץ בפסח כיון דמחויב להשביתו לא הוי של הבעלי' כנ"ל משא"כ בשש דאז עדיין אינם מצוי' לבערו שפיר מהני הביטול אע"ג דאסור בהנאה וא"ש ודיוק ומה שקשה עליהו מדברי הגמ' דמשני כיון דאיסור מדרבנן עלי' בשש לא הוי ברשותו כבר כתבתי לעיל ליישב:

ועפ"י הוצעת דברינו הנ"ל העליתי פרפרת נאה בישוב דברי רש"י ז"ל בב"ק ד' ך"ט ע"ב במה דקא' ר"א ב' דברי' א"ב של אדם ועשאן הכתו' כאילו ברשותו בור כו' וחמץ מו' שעות ולמעלה ופרש"י שם להתחייב עליהם בב"י וב"י והנה דעת רוב הפוסקי' שאינו עובר בב"י עד הלילה ולדבריהם צ"ל הא דא' ר"א עשאן הכתו' כאילו הם ברשותו היינו לעבור עליו בעשה דתשביתו דב"י בלא"ה אינו עובר משש כו' וא"כ קשה למה לא פרש"י כן דברשותו היינו לעבור בעשה דתשביתו ועיי' ח"י סי' תמ"ג בזה ולהנ"ל י"ל דהנה כבר כתבתי דאי לאו דיש חיוב בב"י אע"ג דאסור בהנאה הוי שפיר ממון דידי' וא"כ מה קא' ר"א דב' דברי' א"ב של אדם והיינו דמן הדין הי' שלא יעבור בב"י משום דאינו ברשותו ושלך א"א רואה אבל אתה רואה של הפקר ולדברינו הנ"ל מה חידוש הי' דעשאן הכתו' ברשותו הרי אם לא כתבה התורה איסור ב"י והי' מותר להשהותו א"כ ממילא דחשיב שלו וא"כ מהראוי שיעבור בב"י דהרי על חמץ שלו עובר ובאמת אחר שעובר בב"י ואינו רשאי להשהותו אינו חשוב של הבעלים כנ"ל אבל התורה דאסרה להשהות כדין אסרה ואמנם באמת הא בורכא דהרי כבר כ' התורה ביום הראשון תשביתו וא"כ אף אי ליכא ב"י אינו יכול להשהות החמץ משום מ"ע דתשביתו. וכיון דאינו יכול להשהות החמץ שוב אין החמץ שלו ואמאי חייב בב"י ושפיר קא' ר"א דא"ב כו' אלא דעשאן הכתו' ברשותו וא"ש:

ועפ"ז נראה ליישב מה שהתעורר הגאון בעל שאגת ארי' סי' ע"ז אהא דמוכח בש"ס בכמה דוכתי' דחמץ של נכרי שהישראל קיבל עליו אחריות חמור מחמץ דידי' דלא מהני לזה ביטול והדבר צריך טעם והתבוננות דמהיכי תיתי נימא דמה שריבתה התורה לעבור

עליו בב"י מצד גורם לממון יהי' חמור מממון דידי' ולדברינו י"ל לפמ"ש הר"ן ריש פ"ק דפסחי' בטעם דמהני הביטול אע"ג דאינו הפקר גמור דהי' משום דבלא"ה חמץ אינו ברשותו אלא דהכתו' עשאו ברשותו לעבור עליו בב"י ובגילוי דעת' דלא ניחא לי' במה דאוקמי רחמנא ברשות' סגי יעו"ש והנה הש"א בדיני חמץ העלה בחמץ שקיבל אחריות אע"ג דעובר עליו בב"י אינו בעשה דתשביתו ואם עשה תקנה כדי שלא יעבור בב"י דהיינו במוציאו מרשותו סגי בהכי יעו"ש ומעתה לדברינו דהא דחמץ א"ב אלא מצד דעשאו הכתו' כו' היינו כיון דא"י להשהות החמץ משום מ"ע דתשביתו אין החמץ שלו וא"כ בחמץ שקע"א דאינו מחויב בהשבתה מעילא דברשותו הוא גם לאח"ז איסור ולא מהני הביטול כלל כדי שלא יעבור בב"י כיון שאינו מחויב להשביתו ולבערו שפיר קאי ברשותו לענין לאו דב"י וב"י כנ"ל וא"ש ודוק היטב:

ומעתה א"ש היטב הא דפרש"י ועשאן הכתו' ברשותו לעבור בב"י דאין לומר לענין מ"ע דתשביתו דהרי אי לא הי' מ"ע דתשביתו הי' יכול להשהותו עד אחר הפסח א"כ מן הדין ברשותו קאי לענין ב"י ולענין תשביתו כיון דמצד אה"נ לבד הוי ממון דידי' כמ"ש לעיל וא"ש והדבר נחמד ונעים:

שוב הראוני לש"ב הגאון המנוח אב"דק לבוב ז"ל בחיבורו לש"ע או"ח שדרך בדרך זה במקצת ליישב דברי רש"י ואולם באופן אחר והמעיין יראה כי לא דבריו דברינו:

ומאחר שזכינו לכל זה עלה בידי ענין נאות ליישב שיטת הגאו' שהביא הכלבו וכן הי' דעת הרמב"ם ז"ל לפי הנוסחא ישינה שהבי' הכ"מ ע"ב מה' חמץ דהא דמהני ביטול הי' רק לחמץ שאינו ידוע אבל לחמץ ידוע לא סגי בביטול והקשו ע"ז האחרוני' מההי' דפסחי' ד' ו' הבודק צריך שיבטל כו' ופריך וכי משכחת לי' לבטלי' יעו"ש וא"כ מבואר דלחמץ ידוע נמי מהני הביטול דאל"כ לא פריך מידי דהא כי משכח לי' הוי ח"י ולא מהני הביטול וכבר נאמרו בזה דרכי' שוני' כ"א לפי דרכו ואף אני אענה חלקי דהנה נודע דברי אא"ז המוהרש"ל מה שהעלה בטעם הסוברי' דלא מהני ביטול לח"י היינו משום מ"ע דתשביתו דנהי דמדאוריתא בביטול בעלמא סגי הי' רק שלא יעבור בב"י אבל אינו מקיים בזה מ"ע דתשביתו ולכך היכא שידוע לו החמץ צריך לבער לקיים מצות השבתה והבאי' אחריו השיגו עליו דכיון דמבטל קודם זמן איסורו א"כ בהגיע זמן איסור דהיינו בשעה שמחויב בעשה דתשביתו כבר הפקיר חמצו ואין לו חמץ וממילא אינו מחויב בעשה דתשביתו ועיי' מ"ש בזה א"ז במקו"ח בדיני בדיקה וביטול ולדברינו יש לתת טוב טעם לדבריו עפ"י דברי הר"ן הנ"ל דלהכי מהני הביטול בכ"מ דהי' משום דבלא"ה אינו ברשותו ולהכי נהי דלא מהני מצד ההפקר מ"מ סגי במה דמגל' דעתו דלא ניחא

לי' במה דאוקמי ברשותו והנה כבר כתבתי דזהו חידושי' דחמץ דעשאו הכתו' ברשותו דמצד הדין לאו ברשותי' הוא כיון דמוזהר ועומד הוא להשביתו ולבערו אולם זהו רק לאחר שגילתה התורה עשה דתשביתו אולם אם לא הי' ציוי זה לבערו ממילא דהי' מותר להוציאו מרשותו ולהשהותו והוי שפיר ממון גמור אבל ל"ש לומר דעשאו הכתו' ברשותו לענין זה שיהי' מחויב להשביתו דהי' כמערכה על הדרוש דהרי רק מחמת זה שמחויב להשביתו הוי אינו ברשותו ואי לאו הכי הוי ברשותו דזה תלוי בזה כנ"ל ולפ"ז י"ל דלא מהני הביטול רק לענין לאו דב"י דלזה באמת א"ב רק דרחמנא אוקמי ברשות' ובגילוי דעתי' סגי כנ"ל אבל לא מהני הביטול לענין מ"ע דתשביתו ושיהי' מותר להשהותו דהרי הא דמחויב בעשה דתשביתו הי' משום דברשותי' קאי באמת וממילא דלא מהני לזה הביטול כיון שאינו הפקר גמור ולא מהני רק מכח גילוי דעת דלא ניחא לי' במה דאוקמי רחמנא ברשותו אבל לא מהני הג"ד למה שהי' ברשותו באמת ודו"ק היטב:

ומעתה כ"ז ניחא לפי המסקנא דמשני דאח"ז איסור לאו ברשותו הי' משא"כ בס"ד דלא אסיק אדעת' האי דא' ר"א ב' דברי' א"ב כו' כמ"ש הב"ח ז"ל בסי' תל"א דהא דלא פריך וכי משכח לי' לשורפה ופי' דהחשש הי' שמא ימצא גלוסקא יפה בי"ט ואז אינו יכול לשורפה ולכך לא פריך רק דכי משכח לי' לבטלי' ואף דלאח"ז איסור ג"כ לא מהני הביטול מ"מ המקשן דלא אסיק אדעתי' האי דר"א הי' סובר דאף לאח"ז איסור הוי ברשותו עכ"ד וכיון דס"ד דבאמת החמץ ברשותו הוא ואעפ"כ מועיל הביטול אעפ"י דלא הוי הפקר גמור משום דתשביתו היינו ביטול בלב [כדעת רש"י ז"ל בפסחי' ד"ד ע"ב ד"ה בביטול בעלמא סגי דכתי' תשביתו והשבתה דלב הי' השבתה ובתוס' שם השיגו ע"ז ותעלו דביטול הי' מתורת הפקר יעו"ש] ממילא דהי' מועיל הביטול גם לקיים מ"ע דתשביתו וממילא דאין חילוק בין ח"י לשאינו ידוע ולכך פריך דכי משכח לי' לבטלי' אבל לפי מה דמסיק בדר"א דב' דברי' א"ב ולאח"ז איסור באמת לא מהני הביטול שהי' מדין הפקר רק דקודם ז"א מהני הביטול מצד הגילוי דעת דלא ניחא לי' במה דאוקמי רחמנא ברשותי' החמץ בפסח כמ"ש הר"ן וממילא דיש ג"כ חילוק דלח"י לא מהני הביטול לענין עשה דהשבתה דלזה לא מהני הגילוי דעת כנ"ל ולכך פ' שפיר הכלבו ור"מ דלח"י לא מהני הביטול רק צריך להשביתו ולבערו כנ"ל ונתיישב כמין חומר ודו"ק היטב בכל זה:

ויש להמשיך עפ"ז פרפאות בכמה סוגיות הש"ס תן לחכם וגו' הדרן לקמייתא דחמץ בפסח לאו ממון דידי' הוא כלל מטעם דמחויב לבערו ולהשביתו ולהכי אינו מועיל הביטול לאח"ז איסור אבל למה שהי' שלו אלא שא"ב שפיר מועיל הביטול כמ"ש הב"ח

ואע"פי שכתבתי לעיל לגמגם בטעמו שכ' דלהכי חל הביטול על דבר שא"ב משום דביטול הי' מתורת הפקר והפקר בנדר דחייל גם על דבר שא"ב ואני כתבתי דביטול כזה אינו מועיל בחמץ כיון דהפקר כזה אינו עושה קנין והא דא"י לחזור הי' רק משום איסור בל יחל דרביע עלי' ואכתי שלו הי' וגם נלפע"ד דאע"ג דהי' מתורת נדר מ"מ אין דינו כקונם וראי' מהא דמבואר בח"מ סי' ער"ה בהג"ה סעי' ך"ח והי' מדברי הה"מ פ"ח מה' זכי' בשם בעה"ע ורשב"א ז"ל גבי ישראל שיש לו חוב על הגר ומת הגר ובא א' והחזיק בנכסי' דאע"ג דהנכסי' הפקר מ"מ מחויב לשלם החוב יעו"ש שסיים דלא עדיף מהקדש דקיי"ל דמוסף עוד דינר ופודה את הנכסי' יעו"ש ועיי' ג"כ בסמ"ע ובט"ז סי' רמ"ה סעי' י' שכ' ג"כ דלוה שהפקיר נכסיו לא מהני ההפקר לאפקועי שעבודי' דמלוה ע"י ההפקר דלא עדיפא מאילו מכרה או נתנה שהב"ח גובה ממנה יעו"ש וא"נ דהפקר יש לו דין נדר לענין דחייל על דבר שא"ב א"כ הא קיי"ל בכתובות ד' צ"ט ונדרי' ד' פ"ו דקונם כקדושת הגוף דמי ומפקיע מידי שיעבוד ועיי' תוס' ישיני' בכתובות שם ובש"ע יו"ד סי' רך"א סעי' ז' ובש"ך שם ובח"מ סי' קי"ז וע"כ דהפקר דינו כהקדש וכמו דקדושת דמי' אינו מפקיע מידי שיעבוד ה"ה הפקר וה"ה לענין דבר שא"ב דלא חל ההפקר:

ואמנם באמת דינו של הב"ח נכון הי' ולא מטעמי' רק מטעם שהבאתי בשם א"ז הגאון בנה"מ סי' רי"א דמועיל הביטול מטעם ג"ד כיון דגלי דעתי' דלא ניחא לי' במה דאוקמי רחמנא ברשות ומטעם זה ג"כ מועיל הביטול בדבר שלבל"ע דהי' מדין סילוק כמ"ש בנה"מ שם וגם דענין דשלבל"ע בלא"ה ל"ש הכא כמ"ש בשו"ת ב"ח שם דכיון שבידו לעשות חמץ מוכל נכסיו ולהפקירם השתא נמי דמפקיר לי' לכשיתחמץ לאו דשבל"ע הי' דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כדאי' בכתובות ד' נ"ט דכל כה"ג לאו דשלבל"ע הי' ומה שהתעורר עליו הפרמ"ג במ"ז או"ח סי' תל"ו מש"ס דפסחי' ד' ז' יש מקום אתי ליישב באופן נאות ויבוא' אצלנו במק"א כי נלאתי כעת להאריך יותר בזה **קם** דינא ואיתברר דינא של הב"ח דאם אמ' קודם פסח שמבטל כל חמץ שיתחמץ לו תוך הפסח ושיבא לרשותו דמהני הביטול דהשתא וזהו מה שרצינו לבאר:

אחר אשר העליתי הדברי' הנ"ל על הגליון בעוד לעיוני משוטטי', בענין הלז לבקר הדברי' אם אין בהם נפתל ראיתי כו' מ"ש לעיל להביא ראי' דבחמץ שהוא שלו וא"ב מ"מ עובר עליו מש"ס דפסחי' דל"א דפריך שם לרבא דסוב' מכאן ולה"ג ממתניתין דנכרי שהלוה לישראל על חמצו כו' וא"א מכאן ולהבא הוא גובה אמאי מותר בהנאה לאחה"פ והרי לרבא מ"מ א"ב מיקרי דהרי אין הלוה יכול להקדיש ולמכור משום דמשועבדי' הם למלוה אלמא דבחמץ שהוא שלו עובר אע"ג דברשות המלוה קאי וכעת ראיתי כי

שגגה יצאת מלפני דהרי רבא הוא דסובר בכ"מ הקדש חמץ כו' מפקיע מידי שיעבוד ולהכי פריך שפיר אא"ב למפה"ג אמטו להכי מותר בהנאה דכיון דסובר למפה"ג ל"ל הך דמפקיע מידי שיעבוד כמ"ש התוס' בגיטי' ד"מ ד"ה הקדש יעוש"ה אבל לרבא דסובר מולה"ג אמאי מותר בהנאה דהא כשהגיע הפסח אתי איסור חמץ ומפקיע מידי שיעבוד הנכרי והוי לי' חמצו של ישראל שעה"פ דאסור בהנאה ומדויק היטב לשון הש"ס אלא א"א מולה"ג כו' ברשות דישראל הוי קאי כלומר דמפקיע מידי שיעבוד הנכרי וקאי ברשות' דישראל. ועפ"ז יש מקום לתרץ מה שהתעורר ש"ב הגאון בעל פ"י בגיטין ד' מ' אהא דחמץ מפקיע מידי שיעבוד דלמאי איצטריך דאפי' אי נימא דברשות הגוי קאי לענין שיעבוד אפ"ה אסור כיון דהי' בבית ישראל וחייב באחריות וכה"ג אפי' חמץ גמור של נכרי אסור אם הישראל חייב באחריות ולהנ"ל ניחא דלולי זאת דאיסור חמץ מפקיע מידי שיעבוד לא הי, עובר כיון דאינו ברשותו ולא גרע מה דחייב הישראל באחריות מאם הי' גוף החמץ דידי' דאינו עובר כיון דמשועבד הי' למלוה ואע"ג שהי' שלו אינו ברשותו ודו"ק:

ואמנם באמת גם עיקר הדבר אינו מחוור לדמות מה שאינו ברשותו מצד שיש למלוה שיעבוד עליו לחמץ שאינו בביתו וברשותו לענין שלא יעבור עליו בב"י דנהי דאינו ברשות הלוה מיקרי לענין דא"י להקדיש כיון דמשועבד הוא למלוה אבל לענין לעבור בב"י לא עדיף מאם יש לו חמץ של אחר בפקדון וקיבל עליו אחריות דחייב הנפקד בביעורו אע"ג דפקדון תמיד רשות המפקיד עליו דכל היכא דאית' ברשות' דמארי' הוא וע"כ כיון דמיקרי ממון דידי' מצד קבלת אחריות והי' בביתו ובגבולו ע"ע הנפקד ומכ"ש היכא דגוף החמץ שלו ועומד בביתו אע"ג דאינו ברשותו למכרו ולהקדישו מ"מ לענין ב"י עובר דלזה עשאו הכתו' ברשותו אבל היכא דאינו בביתו כלל י"ל דאינו עובר כדדרשינן במכילתא הובא בראש פ"ק דפסחי' בבתיכם למה נא' לפי שנא' בכל גבולך שומע אני כפשוטו ת"ל בבתיכם מה ביתך ברשותך כו' יצא חמצו של ישראל ברשות א' שהי' שלו וא"ב ע"כ ועיי' רמב"ן עה"ת פ' בא מ"ש שם ולכך הראי' שהבאתי מהך דפסחי' ליתי' כלל מטעמא דכתיבנא אמנם בגוף הדין דברי כראי מוצקים בודאי על חמץ שלו אע"ג שאינו ברשותו ובביתו כלל מ"מ ע"ע וכמו שהבאתי ראי' מההי' דגזל חמץ כו' דעיקר הנגזל אע"ג שהי' ברשות ובבית הגזלן וההי' דמכילתא כבר פי' הרא"ש שם בענין א' ועיין היטב בשו"ת שאגת ארי' סי' פ"ג מ"ש בזה והבן:

שאלה ד

כבוד ידידי הרב החריף יקר רוח איש תבונות עוטה מעיל המעלות והמידות כ"ש מו"ה משה ברב"ש נ"י ב"ק זאלישטציק יצ"ו:

לעשות רצונו חפצתי והנני שולח לו העתקה מהרשום אצלי בקונטריס התשובות אשר לי מענין תרנגולי' הגדולי' שנתחדשו במדינתנו וז"ל שם הן חדשים מקרוב באו לגבולינו מיני עופות תרנגולים ותרנגולות הגדולי' אשר מוצאם ועובאם מארצות רחוקות מדינות ענגלאנד טורקייא ואונגרין ועד כה לא נודעו אצלינו והמה עשוני' בתוארם במקצת מהעופות המצוים אצלינו כי צוארן ורגליהם המה ארוכי' יותר משלנו ולאחר מריטת הנוצות מעליהם נראה לפעמי' העור שלהם מראה גהל ומאז בואם הנה נמצאו מערערי' עליהם שלא לאוכלם אחר כי לא הי' מצוי' ע"ע בינינו ואין אנו מכירי' בהם להיות בידינו מסורת וקבלה לאוכלם ושמענו קול רעש גדול בין הורי' ומורים ותורת כ"א בידו זה אוסר וזה מתיר ואנכי לא רציתי להשיב לאיש אשר שואל ממני ממקום אחר להורות להם ולהבדיל בין הטמא והטהור כי אחריות דאחרי' לא קבילת עלי ושמעתי מאיזו מגדולי הזמן שמתלחמי' בענין הלז זה מול זה ודברי האוסר והמתיר שניהם לא הי' למראה עיני ואין אומרי' למי שלא ראה את החדש כו' ואולם כשאני לעצמי אשמע ולא אבין מה להם לעייל נפשיהו במחלוקת אחר שאין לנו לזוז אפי' זיז כ"ש מתורת מש"ה הוא אא"ז הרמ"א ז"ל ביו"ד סי' פ"ב שסתם להלכה שאין לאכול שום עוף אלא במסורת שקיבלו בו שהוא טהור ובסעי' ה' מביא המחבר שם ב' דעות לענין אי שאר מקומות שאין להם מסורות יכולי' לאוכלו ע"ס מקום שיש להם מסורת וסיי' דיש לחוש לדברי האוסר והוא הרשב"א ז"ל ואמנם כבר העלה הש"ך שם דאין מחלוקת ביניהם והרשב"א איירי להדי' במקומות שנוהגי' בהם איסור והם א"י לסמוך על מסורת ממקום א' אבל במקומות שלא קיבלו בו היתר אבל מ"מ לא נהגו איסור שפיר יש לאכול על סמך מקום שיש להם מסורת. ומעתה לענין נ"ד כפי ששמענו ממקומות גדולים דשכיחו שם והם אוכלי' אותם תמיד ופשוט להם שהם מותרים ואנחנו לא נדע מה נעשה בהם כי לא הי' מצוי' אצלינו עד כה ומדוע לא נתיר לאכול אותם ע"ס המקומות שיש להם מסורת ולא נסמוך על קבלתם. ואולם כבר כ' האחרוני' כי מאד צריך עיון לחדש בזמנינו מסורת חדשה לא שערום אבותינו ולזאת צויתי על השו"ב דפה המופלג הותיק מו"ה **ישראל** נ"י לעמוד על החקירה ודרישה על מין העופות ההם מפי השו"ב המפורסמי' בעיר רבתי. במדינות ענגלאנד לונדן הבירה וכבר איתמחי גברא ואיתמחי קמיע בחיבוריו בית אברהם זכור לאברהם וכפי הנראה מתוך חיבורו כונתו רצוי' לשמי' וכאשר דרש ממנו אם אמת נכון

הדבר שאוכלים אותם במדינה שם והשיב בזה"ל ובענין שאלתו להודיעו בענין התרנגולי' והתרנגולת הגדולי' שבמדינתנו הנה אני בעצמי איני שוחט בכאן לונדן עופות מעולם אמנם כן אני שאלתי לשוחטי עופות דכאן וא' לי דהדבר פשוט הי' לאוכלם ומעולם לא שמענו משום אדם ואפי' מהחרידי' לדבר ה' איזו פקפוק עליהם וגם אמרו לי שלאחר מריטת הנוצות מעליהם נראה לפעמי' העור שלהם מראה געהל וגם הבצי' שלהם נראה נמי לפעמי' מראה געהל להם וכלם אוכלי' אותם ואין פוצה פה ומצפצף עליהם מעולם עכ"ל ועדותו נאמנה מאד וכה הקשבנו מפי אנשי' הבאי' ממדינות אונגרין ומאנשי' יראי ה' חושבי שמו תושבי ארצינו אה"ק כי גם במדינות טורקייא מקום מולדתם של העופות הנ"ל אוכלי' אותם למעדנים בלי שום פקפוק וכבר כ' הפרמ"ג בסי' פ"ב דאעפ"י שכ' הכנה"ג בשם המהרי"ל דהאידנא אין לסמוך על מסורת כלל מ"מ אם מדינה שלימה אוכלת יכולי' בני מדינה אחרת לסמוך עלייהו אי לזאת לא מחיתי באתרי בהאנשי' האוכלי' אותם ואולם הגיע לאזני השמועה שכב' הורה זקן לאסו' והוא הגאון גדו' שמו בישראל מוהרש"ק נ"י ראב"ד דק"ק בראד בתשובה א' שהשיב לקאלימייא והיום הגיע לידי מכתבו הביאותיו אל חדר הוראתי ובמחכת"ה לא מצאתי בדבריו שום מו"מ של הלכ' רק פטפוטי מילין בעלמא והטחת דברי' כלפי המורים להיתרא זו מ"ש שם וז"ל ומה שהתחכמו קצת להתיר ואומרים שבאמעריקא יש להם מסורת הנה בזה אין בדבריהם כלל כיון דבש"ע סי"י ראוי לחוש לדברי האוסר אין לסמוך במקום שאין להם מסורות על מקום שיש להם מסורות ואף דהש"ך מחלק בזה מ"מ מלשון המחבר שכ' מקום שאין להם מסורת ולא כ' מקום שנהגו איסור מוכח דאף שלא נהגו איסור רק שאין להם מסורת להיתר נמי יש אוסרי' ולכך ודאי ראוי לחוש לדברי הב"י והלבוש שהם רבי' נגד הש"ך עכ"ד עיניך הרואות כי לא מצא מקום תלונה על המתירי' ולתפוס עליהם רק במה שהם פוסקי' כדעת גדול המורי' אשר כל בית ישראל נשען עליו והוא הש"ך ז"ל כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו:

ואמנם ראה זה מצאת לא' קדוש מדבר והוא הרב פרי תואר ז"ל אף כי השיג שם ע"ד הש"ך הנ"ל וגמגם בו מ"מ העלה שם וז"ל דכ"ז מיירי דזה העוף שהי' נוהגי' בו איסור הי' מחמת שלא הגידו להם אבותיהם שהם מותרי' אפי' לא הגידו להם שהם אסורי' אלא שלא התירום בחזקת איסור ליהוו מטעמי' הנזכרים אבל בעוף הבא לפניהם בעיר א' שלא נהגו בו לא איסור ולא היתר להיות שלא בא לפניהם עד עתה ואין להם קבלה ומצאו עיר א' שאוכלי' אותו עוף בקבלה פשיטא לי דלכל הדיעות דין הי' שתסמוך עיר א' על קבלת חברתה ואין כאן חששת הרשב"א כלל עכ"ד והדברים הללו המה לנו

לעינים לענין הנידון שאנן דני' כי אף שכ' המחבר ויש לחוש לדברי האוסר מ"מ זה מירי בעוף שהוא מצוי גם במקומות שאין להם מסורת ומה שאין אוכלי' היא מחמת חסרון קבלתם במקום ההוא שאין מכירים בו אם הוא עוף טהור ואין להם מסורת עליו וכיון שלא קיבלו בו היתר אף שלא נהגו בו איסור מ"מ אין להם לאכול על סמך המסורת ממקום א' אבל אם העוף ההוא עדיין לא ראינו אותו כי לא היה מצוי בינינו ולא בא לפנינו עוד ומחמת זה נעדר מאתנו הקבלה לא ראינו אינו ראי' לאוסרו ופשיטא דבכה"ג יש לנו לסמוך על קבלת עיר א' שיש לנו מאותו המין לכל הדיעות כיון דבאותו המקומות שהוא מצוי ומכירים בו אוכלים אותן כמ"ש הפר"ת הנ"ל והוא עמוד גדול לסמוך עליו ועל הוראתו בקדושה

ולפ"ז אין מקום לדברי הרב מוהרש"ק נ"י שחש בזה לדעת המחבר. ובאמת אין זה ענין לנידון שאלתינו דבכה"ג מותר לכל הדיעות מאין יהיה לנו קבלה ומסורת כיון שלא ראינו ולא היה לפנינו העופות ההם ע"ע ובמקומות שהם מצו' הרי נתבאר לנו שאוכלי' אותו שם ומותר גם לנו עפ"י המסורת ממקומותם

גם ראיתי להגאון מוהרש"ק נ"י במכתבו שם הרבה להלעיג על המסורת ממדינות אמעריקי דמסורת בעינן ממקומות שנתישבו בה ישראל משנים קדמוניות אבל בנ"ד מדינות אמעריקי נתחדש לישוב בדור אחרון וממי יש להם מסורת לשם ברחו כל מרי נפש וכל אשר לו נושה והאיך נסמוך עליהם שהם אומרים שיש להם מסורת עכ"ד והן אמת הוא כי אין לסמוך על פי מסורת הפתותי' כמ"ש בשו"ת הרא"ש הביאו בב"י סי' פ"ב וכן ראיתי בס' בית הילל דדייק לשון הפוסקים שכ' ואין לאכול שום עוף אלא במסורת שקיבלו בו שהוא טהור דממ"ש שקיבלו בו מורה דהיינו דוקא מדינה חשובה שקיבלו כן אבל איזו מדינה שאינה חשובה כ"כ מימים קדמונים אין לסמוך עליהם ע"כ ואולם בזה נתברר לנו המסורת מכל מדינה ומדינה אשר שם העוף מצוי ומלפני' המה ואבותיהם תופשי התורה ומחזיקים בה וכמה הרחיק הרב מוהרש"ק נ"י עדותם של המתירין לומר כי המסורה היא רק ממדינות אמעריקי והלא גלוי וידוע לכל כי העופות הובאו הנה ממדינות החשובות מימים הקדמונים וכאשר מראשית כזאת הודעתי מוצאם ומובאם ומאין נתברר לנו המסורה:

ומה שאני חוכך בענין המסורה לפ"מ שראיתי בשו"ת צ"צ סי' כ"ט בתשובתו על דבר אווז ובר אווז הבר כ' שם וז"ל ומה שהגידו מקצת אנשים שיש מקומות בארצות אשכנז שנוהגים היתר באווזות שאינן בני תרבות וקורים אותן ווילדי גאנז אומר אני דאין ראיה מהתם להכא כיון שאין יודעים להגיד שנוהגים בהן היתר מפני שיש להם מסורה

וקבלה שהן טהורים ואין אומרים אלא על מה שראו שנוהגים בהם היתר אפשר שבאותן מקומות סמכו על מ"ש הרז"ה הביאו הטיו"ד סי' פ"ב שקבלה מסורת מאבותיו בידו שכל עוף שחרטומו רחב וכף רגלו רחבה כשל אווז בידוע שאינו דורס עכ"ל ע"ז הם סומכים ונוהגים בהן היתר אבל אנן נגררים בתר בתראי או"ה והרב בהג"ה ש"ע שכתבו שאין לסמוך ע"ז ושהמסקנא והמנהג היה שאין לאכול שום עוף אלא עפ"י מסורת מאבותיו ואין לשנות ממנהג זה עכ"ל ודאי דיש למחות על הנוהגים היתר בהם כו' עכ"ל הצ"צ והנה לפי דבריו בנידון דידן גם אחר הבירור מכל המדינות שאוכלים שם העופות ההם אין לסמוך ע"ז כיון שאין אנו יודעים מאיזו טעם נוהגים בהם היתר ואפשר שגם שם אין להם מסורת וקבלה שהם טהורים כנ"ל ואמנם מלשונות כל הפוסקים מורה שאין לנו לחקור אחר המסורת ממקומות שאוכלים מאין נצמח להם ההיתר וז"ל הרשב"א בתה"א ויש לדקדק גם בענין המסורת לפי שיש עופות נאכלים במקום א' במסור' ובמקום אחר אין אוכלים אותם ונראה שסומכים על אותן מקומות שפשט התירן בהן שכיון שהם אוכלי' אותם בודאי קיבלו מסור' מאבותיה' שהם מותרים כו' עכ"ל הרי שכיון שנתפשט במקום א' ההיתר לאכל' אמרי' דמסתמא כיון שהם אוכלים אותם בודאי מקובלי' בהם שהם מותרים ומה שהמציא הצ"צ לומר דאפשר שבמקום ההוא אינם חושבים לדבר או"ה והרב בהג"ה שכ' דאין לשנות המנהג ואין לאכול שום עוף אלא במסורת שקיבלו בו שהוא טהור אומר אני שארי' לו מארי' בזה ישראל קדושים הם ובכל מדינה ומדינה קיימו וקיבלו היהודים עליהם לקבוע הלכה למש"ה ונגררים בתר פסקי הרמ"א ומעיו הם חיין והס להזכיר כי יקילו ראשם נגד דעת הרמ"א שסיים ואין לשנותן [כמו שאסרו באמת בכל המקומות עליהם אווז הבר מה"ט שאין מסורת וקבלה ע"ז אעפ"י שיש להם סימני טהרה ועיי' כו"פ בקונטרס פני נשר] ואחר שנתברר לנו בבירור גמור שבמדינתם אשר העופות הללו מצוי' שם כל היראי' וחרדים לדבר ה' אוכלים אותם חלילה לנו לחשוב עליהם נכשלים הם במאכלות אסורות והשתא בהמתן של צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה על ידיהם ועיי' ט"ז יו"ד סי' פ"ב סק"ד:

ובר מכל דין השינוי הנראה בעופות הללו משלנו היא רק מה שצוארם ורגליהם ארוך יותר משלנו וזה לבד לא מיחשב שינוי לחושבו מחמת זה למין אחר וטמא ומנא אמינא לה מש"ס דבפ' הפרה א' שמואל אווז ואווז הבר כלאי' זה בזה מתקיף לה רבא מ"ט אילימ' משום דהאי ארוך קיעי' והאי זוטר קיעי' אלא מעתה גמלא פרסא וגמלא טייעא דהאי אלי' קיעי' (פי' צוארו עב) והאי קטן קיעי' ה"נ דהוי כלאי' זה בזה אלא א' אביי זה ביציו מבחוץ וזה ביציו מבפני' ע"כ והנה בשו"ת צ"צ שם הביא מדברי הגאון מוהר"ם

מווילנא שמביא ראיה מזה להתיר אווז הבר מדמהדר תלמודא למצוא טעם למה הם ב' מיני' ע"כ שניהם מין טהור דאי בר אווז מין טמא הוא פשיטא דשני מיני' הם דלא משכחת טהור וטמא שיהי' מין א' שאם הוא מין א' היה הכל טהור או טמא עיי' פר"ח סי' פ"ו ס"ק ו' ובפליתי קונטרס פני נשר ששבחו והודו שהיא ראיה נכונה ולדעתי אין משם ראיה ומצאתי שכיונתי בזה לדעת גדול בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' ע"ד שכ' ג"כ דאין ראיה משם דהרי האווז היה נאכל להם במסורת ואי אווז הבר ואווז אדא מינא הי' וכדהקשה אטו משום דהאי ארוך קיעי' והאי זוטר ליהוו תרי מיני' אלא דהכל חד אע"ג דהאי גדל בבית והאי גדל בדברא מ"מ חד הוא כמו שור ושור הבר א"כ כי היכי דאין בהם כלאי' ה"נ נאכל אווז הבר בהאי מסורת גופי' שאוכלים אווז הבייתי דהכל חד אבל לבתר דמסיק דהיא מין א' משום דהאי ביציו מבחוץ כו' ואפילו אם שניהם טהורים מ"מ הוי כלאי' זה בזה משום שני מיני' ושוב ממילא לא נאכל אווז הבר בלא מסורת דמסורת של אווז הבייתי לא יועיל על אווז הבר כיון דמין אחר לגמרי הוא וז"ב ומעתה כיון דלמה דס"ד דאכתי לא אסיק האי ביציו מבחוץ הוי אמרינן דארוך וזוטר חד מינא הוא בין לענין כלאי' או לענין טהרה דתלוי בזה דאם הוא מין א' ממילא דמועיל ג"כ המסורת מא' על חבירו כיון דחד מינא הוא וא"כ בנ"ד דהעופות הללו שאנו דנין עליהם צורתן שוה לשלנו רק שבזה נשתנו שצוארן ורגליהם נראי' ארוכים יותר משלנו ומחמת זה לא נחשבו למין אחר דארוך וזוטר חד מינא הוא וא"כ גם לענין טהרה לא בעינן עליהו מסורת חדשה בפני עצמו רק דנאכל בהאי מסורת גופי' שאנו אוכלים העופות הגדלים ביניינו דהכל חד כו' ובפרט דכל הבע"ח משתני' ממקום למקום ומדינה למדינה בגדלם כידוע ולזאת לדעתי העופות ההם התירם פשוט:

ואם נבא לחוש לאוסרם אף נחוש לזרעי של אותו עוף שהרי הם פרים ורבים בין העופות שלנו וכמה עופות מטילי' ביצי' ומגדלים אפרוחים ואין ביניהם תרנגול זכר רק מאותן תרנגול ושוב נפלנו ברברבותא בפלוגתא דחוששים לזרע אב וזוז"ג והרי אנו רואים שהאפרוחים הנולדים הם כדמותן וצלמן שלי אותם התרנגולים והאפרוחים הללו מתערבין באחרים הרבה וכבר פלפלו גאוני בתראי בכי"ב הרבה לענין ולד מבכור שבא על בהמות חולי' וא נימא דהך כללא דכייל ריב"ל בבכורות ד"ז לעולם אינה מתעברת לא טמאה מן הטהור ולא טהורה מן הטמא היא לאו דוקא בבהמה רק גם בעוף אית' להך כללא דאין מתעבר טהור מטמא א"כ ע"כ דגם התרנגולים ההם מין טהור הם ועיין שו"ת חתם סופר חיו"ד סי' ע"ד מענין בר אווזות המולידי' מבר אווז הבר שאנו נזהרי' לאוכלם מפני שאין להם מסורת יע"ש ואמנם באמת אך למותר לגבב בזה דברים דאין

לנו אחר המסורת הנכון כלום וח"ו לאסור דבר המותר וקורא אני על האוסר לא ביש לך שאתה אומר על טהור טמא ומי שלבו נוקפו יחמיר לעצמו ולא לאחרים הנלע"ד כתבתי:
הנה העתקתי לכ"ת מה שכתבתי בזה ועיני תחזנה משרים את אשר עם לבבי וידעתי כי פלפלו הגדולים הרבה בעניני' הללו בס' דברי דוד ששם בעלי תשובה עומדים ע"ד האווזות שחרטומיה שחור וכמדומה לי שזה זמן כביר ראיתי ס' אחד בית אברהם חיבר גדול א' מחכמי זאמושטץ ושם נמצא ג"כ פלפול עצום ע"ד האווזות הנ"ל ואין הספרים ההם ת"י ולא נמצאים בעירנו ואין מדרכי לפלפל הרבה בענין הנוגע למעשה כי בזה למעט בחידושא עדיף ופלפלת כ"ש למאי חזי ולזאת לא כתבתי שום פלפול בסוגי' בענין זה והנני ידידו ד"ש באהבה משה תאומים

שאלה ה

מימי חורפי כד הוינא זוטרא לגברא והייתי עוד אז בק"ק ראווא כבוד ידיד ה' ויד"נ הרב המאוה"ג המפורסם בתורתו ויראתו הקודמת לחכמתו משנתו קב ונקי מתון ומסיק שמעתתא אליבא דהלכתא כש"ת מוה' שמרי' נ' אבד"ק מאסטא יצ"ו
שאלתו שאלת חכם אשר הציע לפני מר ברי' דרבנא ידידי הרב הגאון אב"ד פה הי' למראה עיני וכאשר נו"נ הרב עוזי מנידון זה אמרתי אף אני אענה חלקי ולא כהוגה דעות בדין כי צעיר אני לימי' ואתם ישישים רק בדרך מו"מ של הלכה ואקוה כי ימצא חדשות ומועילות כאשר ישים עין ולב על דברי ולא יתלה בוקי סרוקי במילי דינוקא:
וזה תור"ד השאל' באשה עגונה שנטבע בעל' במשאל"ס וגופא דעובדא הכי הוי כי הוגבה עדות בפני ב"ד עפ"י שנים עדים אשר הגידו מפי איש אחד שסופר לפניהם מהמקרה אשר קרה לר' אלי' ליב שהלך בלילה אצל הרחי' לשאוב מים מהנהר ונפל בלאטיק ושם הוא סמוך להגלגלי' והגלגל הסובב עמד מלהתנועע גם הקרשים התחילו להתפרק ולמחרתו הלכו האנשים ההם לחפש אחריו ומצאו אחד נטבע מעבר השני לגלגלים ומיד באותו רגע שהעלוהו הביטו בפרצוף פניו והכירוהו בטב"ע שזה הוא הנטבע ר' אלי' ליב בעל האשה וכל גופו הי' שלם רק שבפדחתו ומקום חוטמו הי' מוכה ומנומר ונשחת קצת מהעור והבשר שם מחמת הפצעים והי' משערין באומדן דעתם שנתהוה מחמת דוחק הנפילה שנתחכך בהגלגלי' גם העיד א' מהם שהכירו לבוש במלבושיו והמנעלי' שברגליו כ"ז מבואר היטב בהגב"ע:
פניתי אני לראות את המעשה ולהוצא משפטה לאורה אבינה אל עומק הדין והנה הלכה היוצאת מכל המאורע היא תפרד והיתה לארבעה ראשים. האחד אם במה שהעידו מפי

ע"א שראהו נופל בלאטיק יצאה האשה בזה מחזקת א"א דאורייתא או לא. שנית. נידון במה שהכירוהו שני העדים בטב"ע כשהעלוהו אם מועיל הך טב"ע. השלישי אם מועיל עדות הא' שהכירו גם במלבושיו. הרביעי אם לא יצדק מפורד אולי יצדק מחובר בהצטרף הטב"ע בגופו והכרה במלבושיו להתיר בהם האשה מכבלי העיגון. כל זה ראיתי ונתון אל לבי לברר שרשם בעומק ים התלמוד והפוסקים ומד' אשאל עזר כי יתן חכמה מפיו דעת ותבונה וזה החלי:

ראשונה נשים לב בנ"ד אם לא העלוהו מהמים אי הוי דמי' למשאל"ס דמן התורה מותרת להנשא רק דחז"ל אמרו דלכתחילה לא תנשא ואם ניסת ל"ת. והנה כבר נפסק הדין בש"ע אהע"ז סי' י"ז סעי' ל"ד וכן האשה שהעיד לה ע"א שטבע בעלה במשאל"ס כו' ה"ז לא תנשא ואם ניסת ל"ת הרי דאפי' בע"א מעיד שנטבע יצאה האשה מאיסור א"א דאוריית' והיינו משום דרוב הנטבעים למיתה רק משום חומר א"א החמירו חז"ל דלכתחילה לא תנשא [בענין זה דנטבע במשאל"ס ורק עד אחד מעיד על הטביעה יש לפלפל טובא והאריך בזה בשו"ת ברית אברהם חאע"ז סי' כ"א ומסיק להלכה דמועיל נאמנות ע"א בזה ויש אתי בזה פלפולים עצומים ויתבאר בשו"ת אשר יבואו להלן בס"ד וכאן קצרתי בזה] אמנם כבר כ' א"ז הרב בהג"ה שם ומקורו מדברי הרמב"ן בתשובה דאם לא העידו ששהה בכדי שת"נ אפי' בדיעבד תצא ובשו"ת ריב"ש סי' ע"ט כ' דשיעור שני שעות בעינן ובהגב"ע אינו מבואר אם א' להם הראשון שראהו כופל במי' ששהה כ"כ בכדי שת"נ ואם כי בשו"ת מוהר"ב אשכנזי ומובא בק"ע סי' רמ"ג כ' דלשיטת הר"מ והר"ח אין חילוק במשאל"ס אם שהה או לא ומסיק כן להלכה מי יבא אחר הכרעת רמ"א דפוסק דבכה"נ אפי' אם נישאת תצא מ"מ נראה בנ"ד דהאיש שראה הטביעה לא הי' בפני הב"ד רק מה שהוגבה עדות מהאנשים שהגיד לפניהם ובכה"ג כבר הקיל הט"ז הביאו הב"ש ס"ק ק"ה בעד מפי עד ואינו אומר שנטבע ממש ואפשר שלא שהה הראשון שיעור בכדי שת"נ יעו"ש שכ"כ בנטבע במים שיש להם סוף דהולכי' להקל בעד מפ"ע בס' אם שהה בכדי שת"נ וה"ה במשאל"ס דיצאה עכ"פ מאיסור א"א דאורייתא דהרי לענין השהי' משיל"ס ושאין להם סוף שקולי' ושוים בדינם דהרי אם לא שהה בשניהם אסורה מן התורה. ואנכי מצאתי תנא דמסייע ליה התה"ד סי' ר"מ שפלפל שם לענין עדי' שהעידו בב"ד מה ששמעו מפי עכו"ם מסל"ת שהגיד להם על פי שהוא מתאונן עליו שבא מחיותו חנם כי הי' עמו יחד בספינה ורואחי' הטביעוהו תחת המי' וכ' דמהני הך עדות לשרי' אשתו להנשא משום דתלינן שהעכו"ם ראה אותו מת ומה שא' שהטביעוהו במים רוצה לומר שהחזיקוהו בידי' במי' עד שיצאה נשמתו כדי שלא יצא ומדמי לי' לעובדא דמוהר"מ

והי' בתשובת מיימוני השייכים לה' אישות סי' ט' דמתיר באם מעיד על א' שנהרג אחר ג' ימים למיתתו לא דייקינן באיזו זמן היה הראיה כיון דמעיד בסתם תלינן שראהו תוך ג' יעוש"ה וראיתי לש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' מ"ט שתמה עליו דמוהר"מ אזיל בשיטת ר"ת דמקיל בס' ג' ימי' משום דחששא דנתפח אינו רק דרבנן אבל בהך דתה"ד דלא העיד רק שהפילוהו תוך המי' אבל לא א' ששהה עד שת"נ ובכה"ג אפי' אם נשאת תצא והוי ספק דאורייתא יעו"ש שהניח בצ"ע ולפע"ד נראה דסובר כהט"ז דבעד מפ"ע אף שאינו אומר ששהה עד שת"נ מ"מ דינו כמי' שאל"ס דאם נשאת ל"ת וא"כ דמי' שפיר לעובדא דמוהר"ם בס' ג' ימי' דגם כאן הוי ס' דרבנן ולהכי מקיל לומר דתלינן דראה אותו מת וא"ש וא"כ האשה הזאת כבר יצאה מחזקת א"א דאורייתא בעדות הטביעה לבד אף אם לא העלוהו מהמים וכת"ר הפריז על המדה וכ' דנ"ד גרע ממי' שאל"ס ולא ביאר טעמו. הנה כא הואלתי לדבר דברים הגלויי' לכל מעיין אפס יען כי כל מה שיבואר לפנינו ברצות ה' מוסב על קוטב זה דהאי איתתא נפקא בעדות הטביעה לבד מאיסור א"א דאורייתא כדין מי שנטבע במשאל"ס לכן מראשית כזאת הודעתי:

ועתה נבא לבאר אם יש מקום להתיר האשה לעלמא מצד מה שהכירוהו העדים בטב"ע בפ"פ כשהעלוהו מהמים והנה יש בעדות זה שני גמגומים האחד ממה שמבואר בהג"ה סי' י"ז סעיף כ"ח והיא שיטת הרא"ש והטור דבראה הטביעה לא מהני טב"ע ולדעת הרבה פוסקים ה"ה אם שמע שסיפרו לו מהטביעה דידיעה הוי כראי' לענין זה דאומר בדדמי והכא הרי שמעו מהטביעה קודם שהעלוהו השנית במה שהעידו שהיה מוכה ופצוע קצת בפדחתו וחטומו כשהעלוהו מהמים וכבר אמרו מיא מרזי מכה ושוב אין מכירין בטב"ע ונבא מהמאוחר אל המוקדם ואשימה פני מתחלה אל החשש השני. והנה שרש דין זה דמי' מרזי מכה היא בפ' האשה בתרא ד' קכ"א דבמתני' שם תנן אין מעידין אלא עד ג' ימים ריב"ב אמר לא כל האדם ולא כל המקומות שוים ואבעי' שם ריב"ב לקולא פליג או לחומרא פליג ת"ש דההוא גברא דאיטבע בדיגלת ואסקוהו אגישרא דשביסתנא ואינסב רבא לדביתהו אפומא דשושבינא לבתר ה' יומי א"א לקולא פליג אינהו דעביד כריב"ב אלא אי אמרת לחומרא פליג אינהו דעביד כמאן ומשני שאני מי' דמיצמת צמית ופריך והאמרת מיא מרזי מכה ומשני ה"ע היכא דאיכא מכה אבל בליכא מכה צמתי וה"מ דכי אסקוהו חזיא בשעתי' אבל אישתהי מיתפח תפר ע"כ והנה מלשון הסוגיא אין הכרע אם הך חששא דתפח גבי מכה או אישתהי נאמר אפילו תוך ג' ימי' או דווקא לאחר ג' ימים אז באיכא מכה או אישתהי אין למים צד מעלה דצמתי אבל לא גרע ביבשה דבתוך ג' ימים מעידין והנ"י כתב וז"ל וה"מ היכא דחזיא בשעתי' כו'

אבל אם שהה ג' ימים במים ואישתהי כו' אחר שהעלה יעו"ש הרי דס"ל דוקא לאחר ג' ימי' אמרינן אי אישתהי מיתפח אבל שיטת הרמב"ן והרשב"א דכל שמת במים אי שהה לאחר שיצא אפילו תוך ג' ימים נופח ומשתנה ובהא דמיא מרזי מכה לא נתפרש הדין תוך ג' ימי' ומלשון הטוש"ע סעיף כ"ו משמע דדין המכה ואישתהי שניהם שוים וראיתי בשו"ת פני' מאירות ח"א סי' נ' ובשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' מ"ח שיצאו לחלק דבמכה אע"ג דלא צמתי המים מ"מ לא גרע מיבשה ולהכי דנו להקל תוך ג' ימים ואפילו במים ואיכא מכה ולפ"ז בנ"ד נהי דעקר החשש היה דלמא הנטבע כבר יצא וזה הנמצא אחר הוא ושוב איכא לספוקי על זה הנמצא שמא נטבע זה ג' ימים ונשתנה צורתו לזה הנאבד (עיי' ח"מ ס"ק מ"ז שתפס בזה על בעל משאת בנימין) מ"ע כיון דלא ידעינן בבירור שהוא לאחר ג' ימים ממילא דנפל האי דינא ברברבותא במאי דפליגי קמאי באינו ידוע מתי נהרג אי אזלינן להקל בס' ג' ימים או לא:

אפס כאשר התבוננתי בזה ראיתי להפוסקים אשר מפיהם אנו חיין שדעתם להיפך דבפרישה כתב להדיא בדעת הטור דמים מקלקלים המכה ואפילו תוך ג' ימים כופח ומשתנה וגם מדברי הח"מ נ"ל להוכיח שסובר כן דבס"ק נ"ה מפלפל שם בעובדא דידיה בא' שהלך מאתנו ולאחר שני ימים מצאו א' נטבע והכירוהו בטב"ע שזה האיש הנאבד רק שבפ"פ היה איזו בהרות וגם הכירו עליו מלבושין שהיה לבוש בהן כשהלך מאתנו והכתבי' שהיה אז תח"י ומגמגם שם בענין הטב"ע אי נחשב חבורה בעלמא למכה ונימא בי' מי' מרזו יעו"ש ואי נימא דבתוך ג' ימי' מעידי' ואפילו באיכא מכה א"כ אף אי נחשוב הבהרות למכה גמורה מ"מ ממ"נ אין שם חשש כיון דבעובדא דידיה היה ניכר במלבושין שהיה לבוש כשהלך מאתנו א"כ מועיל היכר הבגדי' ואי דניחוש לשאלה והיינו שזה אחר הוא אלא שהנאבד השאיל לו בגדיו וכתביו א"כ ע"כ היה אותו האחר חי באותן ימי' ובוודאי לא עברו ג' ימי' ממיתתו וא"כ שפיר מהני הטב"ע ואם ניחוש להטב"ע דילמא מונח כאן זה הנמצא ג' ימי' ממילא דל"ש חשש דשאלה כיון דמיום שהלך מאתנו בבגדי' אלו אין כאן רק שני ימי' ושוב מהני ההכרה בבגדיו ומוכח דעת הח"מ דבאיכא מכה אפילו תוך ג' ימי' אין מעידי' עליו בטב"ע ולהכי מהדר שם אהיתרא משום דחבורה ואין שינוי בבשר לא נחשב למכה והבן:

הרי הוכחנו כי הבעל פמ"א והנו"ב שהמציאו מעצמם חילוק זה דבמכה אין חשש תוך ג' ימי' אין להם על מה שיסמוכו:

ומעתה ניתן לב עה שיש לדין בזה לשיטת הב"י בתשובה ומובא בק"ע סי' ר"ח והח"מ ס"ק כ' הסכים לזה דרק במכה שנעשה מחיים המים מכבידין הכאב ונופח אבל במכה

דלאחר מיתה לא אמרינן מי' מרזי וא"כ בנ"ד אעפ"י דכשהתלוהו ראוהו **מוכה** ונפצע בחסרון בשר מהפדחת והחוטם מ"מ עידי ספיקא לא נפקא דאפשר הפצעי' האלו נתהוו לאחר מיתה ומה גם דאיכא למיתלי שנתחכך בהעצים שחפשוהו בהן להעלותו מהמי' כמ"ש כ"ת:

ולברר זה נקדי' לבאר פלוגת' ר"ת ורשב"א ז"ל בנמצ' הרוג ומכירי' אותו בטב"ע וא"י מתי נהרג דעת ר"ת דתלינן שנהרג תוך ימים אבל הרשב"א ז"ל החמיר מספק הובא שני הדיעות בש"ע סימן י"ז סעי' כ"ז והנה הט"ז יו"ד סי' שצ"ז הביא דעת המוהר"מ מינץ בתשוב' שפוסק במי שמת לו א' מקרוביו וא"י אם הוא תוך שלשים דחייב להתאבל דמוקמינן אותו אחזקתי' שהיה חי והשתא הוא דמת והוא תוך ל' והט"ז שם הקיפו בהלכות לסתור דינו והביא ראיות דהיכא דהשתא ודאי מת אזלינן בתר חזקה דהשתא ואנכי הרביתי חזון בזה במק"א ולא אבאר בכאן זולת במה שהקש' עליו מהך דמצאו הרוג אמאי לא ניתלי המיתה באיחור הזמן ולמה לא נימא גם כן אוקמי' אחזקתי' שהיה חי עד תוך שלשה ימים שנהרג והב"ש סעיף קטן פ"ד תי' וזה לשונו ויש לומר כאן איירי שראובן הלך מכאן ואינו ידוע היכן הוא אז אוקמי' לראובן בחזקת חי ומת זה אעפ"י שנראה להם שהוא ראובן אמרינן שהוא מת קודם ג' ימים ונשתנה והוא איש אחר אשר לא ידעי' אותו ול"ש לומר אוקמי בחזקתו וראובן הוא אי עכ"ל וראיתי לש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חאע"ז סי' ל"א ובכמה מתשובותיו בתק"ע שהתפלא עליו אמאי יש לראובן יותר חזקת חי מאיש אחר ומה בכך דלא ידעי' אותו עכ"פ חי הי' מקודם ונוקמי אחזקתו יעוש"ה ובכל פלפולו שם בזה כבר קדמוהו רבנן כי מה שהעמיס בכוונת הב"ש הי' מבואר בשו"ת יד אלי' סי' מ"ד והסעד שמצא מההוא דנגע בא' בליל' זכה בה תחיל' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ל"ז יעו"ש והנלפע"ד דדברי הב"ש נכוני מאד וסברתו ראוי' אליו דהנה הא דאזלינן בכל מקום בתר חזקת חי לאו משום חזקה דמעיקרא קאתינן עלה שהרי בודאי לא ישאר לעולם בחזקה זו דהרי כל אדם סופו למות ולמיתה הן עומדי' רק דחזק' זו אתי' מכח רובא דרובא דעלמא בחזקת בריאים קיימו עיי' מס' קידושין דע"ט וכ"כ בס' פ"י גיטין פ"ב דף כ"ח ולפ"ז ל"ש חזקה זו רק כשאנו דנין על איש פרטי אם חי הוא או לא אז מוקמינן אותו בחזקת שהוא חי והוא מרובא דעלמא אבל כשאנו דני' על איש דעלמא שאינו ידוע לנו האיך נאמר להעמיד אותו אחזקת שהוא חי דהא בכללות העולם המה בני אדם מתי' וכמה עברו מהעולם דוגמא לזה כתבו התוס' בב"מ ד' קט"ו דאף דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן דוקא כשאומר שזה גנבו אבל כשאינו אומר על איש פרטי רק שנגנב ממנו נאמן דהרבה גנבים מצוים יעו"ש וזה כוונת הב"ש דאם

תרצה לומר שהוא זה שהלך מאתנו הרי אתה אומר שראובן מת ואתה מוציאו מחזקתו חזקת חי זה לא אמרינן ואדרבא אמרינן דהוא מהרוב ורובא דעלמא בחזקת בריאי' קיימו משא"כ אם נימא שאין זה ראובן ואין אנו מייחדין מי הוא ל"ש לאוקמי אחזקתו דהא בכלל העולם יש ג"כ כמה בני אדם מתי' וסברא זו היא כלל גדול וקלורי' לעינים בכמה דוכתי' דהיכא דאנו דני' על איש פרטי אז אמרינן דהוא מרובא דעלמא ולא מהמיעוט אבל כשאנן דני' על איש דעלמא ואין אנו מייחדין האיש מי הוא לא שייך למיזל בתר רובא דהכי בכללות העולם נמצא ג"כ המיעוט:

ואחוי לך בדדמי כי מתני' הי' בטהרות פ"ה משנה ז' מי שישב ברה"ר ובא אחד ודרס על בגדיו הולכי' אחר הרוב [אם רוב אנשי אותה העיר זבי' וזבות שורפין] ישן ברה"ר ועמד כליו טמאי' מדרס וכתבו הר"ע מברטנורה והתוס' אע"ג דבישב ובא א' ודרס הולכי' אחר הרוב ישן שאני דחיישינן שמא רוב בני אדם דרסו על בגדיו ואחד מהן זב או זבה ע"כ והן הן הדברים הנ"ל דבישב ובא א' ודרס הרי אנו דנין על איש פרטי אז אמרי' דהוא מרוב העיר ואם הרוב זבים שורפי' ואי לאו אין שורפי' אבל בישן ובני אדם עברי עליו ולא ידעי' מאן וכשאנו מסופקים על אינש דעלמא ואין אנו מייחדים את האיש מי הוא לא שייך למיזל בתר רובא דהרי המיעוט עכ"פ הם זבי' ובכללות העיר הרי יש גם המיעוט כנ"ל:

ועפ"י הוצעת דברינו אלה עמדתי על ביאור הסוגי' דגיטין דף כ"ז דרמי שם מתני' דהמביא גט ואבד הימנו מצאו לאלתר כשר ואם לאו פסול אברייתא דמצא גיטי נשי' כו' הא אמ' תנו נותני' ואפילו לזמן מרובה א"ר לא קשי' כאן במקום שהשיירות מצויות כו' ואפי' במקום שהש"מ והוא שהוחזקו שני יוב"ש בעיר א' כו' יעוש"ה וראיתי לש"ב הגאון בפפ"י ז"ל שמביא בשם הרשב"א בחידושיו שנתקש' מאד בזה כיון שהוחזקו שניהם בעיר א' א"כ מה חילוק יש בין מקום שהש"ע או לא הרי הכל תלוי ביוב"ש לבד ומה גריעותא יש בהליכות השיירות יעו"ש ולדברינו ניחא דבאמת יש להתבונן בעיקר החשש דלז"ט פסול משום דחיישינן לשני יוב"ש הא קיי"ל ברפ"ק דזבחי' סתם אשה לאו לגירושין קיימא והיינו משום דרוב בני אדם אין מגרשין נשותיהן כמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ג ד"ה ואפקעינהו דהרוב אין מגרשין נשותיהם כששולחים גט אין מבטלים יעו"ש וא"כ הי' לנו לומר דמסתמא יוב"ש והשני אין בדעתו לגרש כלל רק האי כיון דחזינן בי' שכתב לה גט ומדוע נסתור הרוב שאין מגרשין ונאמר שגם זה שלח גט לאשתו. ולסברא הנ"ל הדבר נכון מאד דכשאנו מסופקים על גט זה הנמצא אם הוא זה שנאבד מיד השליח המביא או של יוב"ש אחר דעלמא שעבר בכאן ונפל ממנו גט זה בכה"ג ל"ש

למיזל בתר רובא דהרי בכללות העולם כמה מגרשין נשותיהן וא"כ יש לחוש דילמא נפל מאותו המיעוט שמגרשין דהרי בכללות העולם יש ג"כ מיעוט. וכל זה שייך דווקא היכא דשיירות מצויות והחשש היא דילמא נפל מיוב"ש דעלמא אבל במקום דאין הש"מ רק דהוחזקו שני יוב"ש בעיר אחת אם כן כיון דאין הספק על אינש דעלמא רק על איש פרטי דהיינו יוב"ש השני דידוע לן שוב אית לן למימר דהוא בודאי לא שלח כלל גט לאשתו הוא מהרוב שאין מגרשים נשותיהן וא"ש קושית הרשב"א הנ"ל ודו"ק בזה:

וממוצא דברינו אלה נתיישבו דברי הה"מ שפ' בפ"ג מהלכות גירושין דבגט לא חיישינן להוחזקו שני יוב"ש היכא דאין הש"מ יעו"ש שהעמיק כן בכונת דברי רבינו שם ובסוף ה"ג כתב גבי הא דבא א' ואמר אמרו לי ב"ד כשתלך למקום פלוני כולי עסק דבהוחזקו לבד אם אינו ידוע שהאחר קיים אין משיאין אשתו אע"ג דגבי מיתה מקילין יותר מגט ועיין בלחם משנה שם שתמה עליו בזה אולם להנ"ל אתי שפיר דבאמת בהוחזקו לבד מהראוי לחוש וכמו שכתב הרא"ש ז"ל הביאו הלחם משנה שם וז"ל דיותר יש לחוש שהמצוי בעיר עבר דרך שם אפילו במקום שאין השיירות מצויות ממה שניחוש שבא אחר מעיר אחרת ועבר דרך שם אפילו במקום שהשיירות מצויות יעו"ש ואם כן באמת יש לחוש בהוחזקו לבד רק דלהכי לא חיישי' גבי גט היכא דאין השיירות מצויות משום דהיכא דהספק היה רק על איש פרטי אמרינן דהוא בודאי מהרוב שאין מגרשים נשותיהן אבל גבי מיתה שפיר פסק דבהוחזקו לבד חיישינן משום דכיון דידעינן שיש כאן יוב"ש אחר מהראוי לחוש דילמא יוסף בן שמעון האחר הוא המת ואתי שפיר ודו"ק היטב:

והנה משכא לי שמעתתא קצת מענין לענין ונחזור לדברינו כי טוב טעמו של הבית שמואל במה שכתב דהאחר שאינו ידוע לנו לא שייך להעמידו אחזקה ואדרבא בעל האשה יש לו חזקת חי שעדיין קיים וראיתי בנקודת הכסף סי' שצ"ז שם שנתית ג"כ במקצת לדברי הבית שמואל ותי' עוד דהכא יש להאשה חזקת אשת איש כנגדו לעד עתה היה קיימת בחזקת אשת איש יעויין שם הרי ביארנו שיטת רשב"א האוסר בס' ג' ימים:

ועדיין יש לנו לברר טעמו ונימוקו של רבינו תם דמתיר מספק וראיתי להאחרוני' שנסתייעו מזה לדברי מוהר"ם מינץ הנ"ל דבאינו ידוע זמן המיתה מוקמינן אחזקת חי ולהכי סביר' לי' דתולין שנהרג תוך ג' ימים ואולם כבר הבאתי דברי הבית שמואל דבכהאי גוונא לא שייך להעמידו אחזקה והריטב"א ז"ל הביאו הבית יוסף כ' וז"ל ומסתברא לקולא כיון שאין נראה לנו שום שינוי פנים ושמא נתפח חששא דרבנן ע"ש מבואר מדבריו דלהכי מקיל משום דהוי ס' דרבנן וגם הרשב"א האוסר נסתפק בזה גם

כן אי הך דאין מעידי' לאחר ג' ימים דאורייתא או הך חששא דנתפח דרבנן והוי ספיקא דרבנן ולהקל ועדיין יש לעיין לפי מה שבירר הש"ך ביורה דעה בדיני ספק ספיקא דהיכא דאיכא חזקת איסור גם ספק דרבנן אסור והכא איכא תרי חזקות לאיסורא חזקת אי מל הנאבד וחזקת אשת איש של האשה ובשו"ת נודע ביהודה חאע"ז סי' מ"ש העיר בזה:

ולולא דברי הבית שמואל הנ"ל הי' מקום אתי ליישב זה על פי מה דנודע סברת הר"ש ז"ל פ"ב דמקוואות משנה ב' בענין ספק מים שאובים דאזלינן להקל ולא אמרינן אוקמי להטובל אחזקת טומאה משום דלא אזלינן בתר חזקה רק אם נוכל לומר שלא נשתנה הדבר מכמות שהי' אבל אם אי אפשר לומר שהדבר כמקדם ועל כן יצא מחזקתו הקודם לדבר א' אזי אף לשאר דברים מקילין מספק ולהכי כיון דמן התורה בודאי יצא מחזקת טומאתו וס' אם נעשה טהור גמור או נשאר עליו טומאה דרבנן ליכא למימר לאוקמי אחזקתו וכעין סברתו כ' המהרי"ט חלק א' סי' מ"א יעו"ש וכבר נשתמשתי בסברא זו בכמה דוכתא בש"ס ולפ"ז א"ש דברי הרשב"א וריטב"א הנ"ל כיון דאפי' לאחר ג"י חששא דנתפח רק דרבנן ובלא"ה יצאה האשה מחזקת א"א דאורייתא ומה שאנו דנין לענין ס' ג"י רק אם נשאר עלי' איסור דרבנן בכה"ג ל"ש למיזל בתר חזקה וא"ש רק דלדברי הב"ש הנ"ל דהכא יש לבעל האשה חזקת חי משא"כ לזה הנמצא ל"ל לאוקמי אחזקה וכנ"ל וא"כ קשי' אמאי מקילי' בס' ג' ימי' דנהי דהי' רק ס' דרבנן הא במקום חזקה גם סד"ר להחמיר:

אמנם באמת לפע"ד הקושי' מעיקרא ליתי' ודברי הריטב"א ז"ל מכוונים מאוד במ"ש ומסתברא לקולא כיון שאין נראה לנו שום שינוי פני' ושמא נתפח חששא דרבנן מבואר דעתו דלהכי מקיל בס' משום דגם בודאי לאחר ג' ימי' כשאינם רואים שום שינוי בפרצוף פני' היה לנו להקל דהרי חזינן שלא נתפח וכן הי' באמת שיטת הרמב"ם ז"ל דבאינם מכירין שנתפח מעידים אפילו לאחר ג"י אבל שיטת הרשב"א וריטב"א מובא בב"י דמ"מ החמירו חז"ל כיון דנתנו שיעור דבזמן כזה נשתנה צורת המת אמרי' דנתפח ואינו ניכר וזהו רק היכא דידעינן בודאי שעברו עליו ג' ימים אבל בס' ג' ימים אזלינן להקל דזהו הוכחה גמורה שבודאי הוא תוך ג' ימים דאל"כ היה לו להיות נתפח עי' בק"ע ס"ק שע"ח וידוע דעת רבי' מהפוסקי' וכ"כ הר"ן בחידושיו לנדה ד' ס"א להדי' דהיכא דרגלי לדבר ואינו ס' השקול בודאי אזלינן להקל בס' דרבנן אע"ג דאיכא חזקת איסור דהיכא דאינו ס' השקול לא אזלינן בתר החזקה (עי' פ"י בקו"א למס' כתובות ד' י"ב שכ' דהא דמתירי' בשוחט בסכין ונמצא פגום בשובר בה עצמות אע"ג דנגד חזקה לא מהני ס"ס מ"מ היכא דההיתר שכיח טפי לא מיקרי ס' דתלוי' במצוי יעו"ש וה"ה בס' דרבנן ג"כ תולי' במצוי

אע"ג דאיכא חזקת איסור עי' ש"ך סי' ק"י ס"ק ס"ד ודו"ק] ולהכי יש להקל בס' ג"י והיכא שמצאוהו נתפח ומשתנה בכה"ג בודאי אין מעידי' גם לשיטת ר"ת וכל הדברים האלה ברורים כשמש:

אחרי הוצעת דברינו אלה נבא לנידון שלפנינו דלשיטת ר"ת המקיל בס' ג' ימים דתלינן שהוא בודאי תוך ג' ואע"ג דליכא לזה הנמצא שום חזקה שנהרג תוך ג' ימים כנ"ל משום דהוי ספק דרבנן ה"ה בשנמצא לא נשתנה צורתו והכירוהו בט"ע רק שיש לו מכה ואין אנו יודעי' אם נעשה המכה מחיים אזלינן ג"כ להקל מספקא

אפס מה נעשה לאחותינו ביום שידובר בה שיטת רשב"א ז"ל דמחמיר גם בס' ג"י ולדידי' אשה זו בחזקת א"א קיימא וכמה החמיר הבעל ח"מ ז"ל בדיני עגונה בס' דפלוגתא דהבא עלי' בא"ת קאי לזאת יש לנו לחפש בכחא דהיתרא להעלות מזור למכה זו ולמצא תרופה וצד היתר בעובדא דידן לצאת חובת שני הדיעות:

והנה ראה זה מצאתי בשו"ת הרב מוהר"ב אשכנזי ז"ל סימן ך"א ומובא ג"כ בק"ע ס"י בקיצור ואותה אנו מבקשים באשה זו דמייתי שם עובדא בנטבע במשאל"ס וניכר בט"ע רק דלא ידעינן אי אישתהי לאחר שהעלוהו או לא ומסיק שם להתיר וז"ל כיון דמסהיד שהספינה נטבעה כו' אין כאן אלא דינא דמשאל"ס דלכתחילה ל"ת ואם ניסת ל"ת כו' ומעתה בכל מה דאיכא לספוקי כו' אזלינן לקולא דהוי לזו ס' דרבנן ולקולא יעש"ה ומדבריו למדתי ענין מועיל מאל לנדון שלפנינו דהכי בס' אישתהי דג"כ לא שייך בי' חזקה להתיר וגם הר"ת דמתיר בס' ג"י מחמיר בס' אישתהי דיותר מצוי ששהה כמבואר בשו"ת הר"ן הובא בב"י ואפ"ה מסיק להקל במשאל"ס משום דהוי סד"ר ומכ"ש בנ"ד לפ"מ שביארנו לעיל דבעדות הנפילה ללאמיק לבד כבר יצאה מאיסור א"א דאורייתא ורק מדרבנן לא תנשא כדי' מי שנטבע במשאל"ס וכיון שהכירותו בטב"ע אע"ג שנמצא מוכה ע"מ כיון דמספקינן ואפשר דהמכה נעשה לאחר מיתה הוי ליה סד"ר ואזלינן להקל לכל הדיעות:

ובזה נפתח לנו שערי בינה ליישב סוגית הש"ס דר"פ האשה שלום דרצה לפשוט שם אבעי' דע"ל במלחמה נאמן ממעש' דב' תלמידי חכמים שהיו באי' בספינה וטבע' והשיא רבי נשותיהן עפ"י נשים ודחי ות סברא משאל"ס נינהו כו' אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקא' סימני' יעש"ה ומאד נתחבטו הראשונים בהלכה זו דמשמע מכאן דטב"ע לחוד לא מהני דאל"כ כיון דקא' דחזינהו לאלתר תו ל"ל סימנים ולקמן דף קכ"א בההי' דדיגלת מסיק הש"ס וה"מ דכי אסקוהו חזי' בשעתי' ומשמע דאם ראוהו לאלתר לא בעינן סימני' (ע"י ח"מ ס"ק כ"ה שכ' דהמעש' שם היה ע"כ בלא סימני')

ועוד הקשו כיון דקאמרו סימני' ל"ל לאלתר דסי' הראוי' להתיר עליהם לא צריכים טביעת עין והמרדכי נדחק דאו או קאמר גם נתקשו דמה מועיל הסימני' דהא קיי"ל סימן לאו דאוריתא ולא מהני בעדות אשה ובישוב זה נראה עפ"י מה שהקשיתי ואח"כ ראיתי שכבר קדמני שאני הגאון נו"ב בקושי' זו לדעת המחמירי' בס' ג"י אם כן יקשה לשיטת הרי"ף שפוסק דיותר מחמשה ימים אפילו במים מיתפח סוגי' הש"ס דפ' האשה בתרא דמייתי עובדא דכרמי ודיגלת דאינסב רבא לדביתהו בתר חמשה יומי משום דמי' מיצמית וקשי' דמה בכך דידעינן שזה האיש לא נטבע קודם ה' ימי' אכתי ניחוש דילמא זה שהעלוהו הוא איש אחר שנטבע במי' זמן רב עד שגם במים נתפח ונשתנה צורתו רק דלדברי מוהר"ב אשכנזי שהבאתי לעיל לק"מ דהא דמחמירין בס' ג' ימי' הי' רק בהרוג אבל בנטבע במשאל"ס אזלינן להקל בכל הספיקות דהוי ליה סד"ר וא"כ להס"ד קודם שידע מתה דמי' צמתי הוי מקשי שפיר כיון דמעת שראוהו להאי גברא דאיטבע בדיגלת הוא בודאי יותר מג' ימים ובודאי לבתר תלתא יומי אין חילוק בין נהרג או נטבע במשאל"ס דמ"מ הן מעידין אבל לבתר דמשני דמי' צמתי רק דהחשש היה מספק על זה הנמצא שמא נטבע יותר מה' ימים וס' ג"י מותר במשאל"ס וא"ש ומעתה א"ש הא דלא מהני במעשה דב' תיח טבי"ע לחוד דהרי השתא קיימינן למידחי מה דרצה למיפשט דע"א במלחמה נאמן מדרבי דהשיא עפ"י נשי' שראו הטביעה ומדחי דבאמת על הטביעה חיישינן דאומרי' בדדמי וכיון שכן ממילא דא"א לומר ג"כ דנאמני' מחמת דחזנהו לאלתר והכירוה בטב"ע דהא מ"מ חיישינן לשיטת הרי"ף הנ"ל דילמא אחר הוא ומונח יותר מה ימי' ואינו ניכר מאי אמרת דכיון שכבר הותרו מן התורה ע"י הטביעה כדין משאל"ס הוי סד"ר א"כ ע"כ אתה מוכרח להאמין להנשי' על הטביעה ואכתי יש לפשוט מזה דע"א במלחמה נאמן דהא גוף הטביעה אינו ידוע רק מפי הנשים ואי חיישינן דעל הטביעה אומרי' בדדמי ממילא דלא מהני הטב"ע לאחר שהעלים דדילמא אחריני נינהו ונשתנו לאחר חמשה יומי כנ"ל ולהכי בעינן הכא שיאמרו סימני':

וכל זה לפי מה דקיימינן השתא שלא לפשוט אבעין ממעשה דב' תלמידי חכמים אבל לפי האמת דנהי דלא איפשט מהכא נפשוט מעובדא דדיגלת דאינסב אפומא דחד סהדא כמ"ש הרי"ף ז"ל ולהכי כיון דחזי בשעתי' מהני הט"ע לחוד ונתישבו היטב שני הסוגיית:

והנה כבר תקע יתד ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב סימן ל"א ובכמה מתשובותיו דאע"ג דמחמירין בס' ג' ימים מ"מ מהני סימן אמצעי בצרוף הטב"ע יעו"ש כי טוב טעמו וקיימתי' לדבריו מסברא דנפשא ומעתה הכי אזלא פי' סוגי' הש"ס אלא ה"ד כגון דקאמרו ואסקינהו קמן כו' וקאמרו סימנים ונהי דסי' לאו דאורייתא ולא מהני בעדות

אשה מ"מ מהני הכא בצרוף הטב"ע ונהי דאין לסמוך על הטב"ע דשמא מונח יותר מה' ימים מ"מ לענין זה שפיר מועיל הסימני' כמ"ש הנו"ב הנ"ל ולהכי כיון דקא' וחזנהו לאלתר וקא' ג"כ סימנים נהי דכל א' מהם בפני עצמו לא יועיל מ"מ מהני בצרוף תרוויהו ומדויק היטב דברי הש"ס ומיושבי' כל הקושי' הנ"ל:

ומה נמרצו אמרי יושר צחות לשון רש"י ז"ל שפי' אהא דקאמר סימנים וז"ל דאי לאו סימנים חיישינן דילמא אחריני נינהו לפי שהמי' משני' צורת הפני' כו' והיה פלאי וכבר תמהו עליו בתוס' דהא שאני מי' דצמתי ואינם משנים צורת הפני' ולהנ"ל כונתו מבואר היטב דאי לאו סימנים הוי חיישינן דילמא אחריני נינהו ונטבעו בכאן יותר מחמשה ימים וגם במי' משנים צורת הפנים כשיטת הרי"ף הנ"ל אבל כיון דאיכא סימני' אע"ג דסימן דרבנן מכל מקום שפיר מועיל בזה הטב"ע כנ"ל וא"ש ודו"ק היטב בזה כי הדברי' נכונים מאד.

ובהיותי בזה אמרתי ליישב דברי הרי"ף ז"ל שכ' דאבעי' זו דע"א במלחמה אע"ג דלא איפשט כאן מכל מקום איפשט מעובדא דההוא גברא דטבע בדיגלת ואינסב רבא לדביתהו אפומא דשושבינא דהוי חד סהדא יעו"ש והקשו עליו דאמאי איפשט שם יותר מדהכא דהא גם עובדא דהתם מצינן לאוקמי בסימני' כדמשני הבא ועיי' ב"ש ס"ק קמ"ג מה שמיישבו ובדבריו יש להקשות הרבה ואשר אנכי אחזה בזה עפ"י שהקשו בתוס' דמה מועיל הא דקא' סימני' הא קיי"ל סימן לאו דאורייתא וכבר כ' לתרץ קושיתם ומה שנראה עוד בזה דהנה שארי הגאון בשו"ת נו"ב סימן מ"ו הקשה דרבי אדרבי דבברייתא דשדה שנאבד בה קבר ונמצא בה קבר סובר דהנכנס לתוכה טהור שאני אומר קבר שאבר הוא קבר שנמצא והכא ארבי קאי דרבי הוא דהתיר נשותיהן ואעפ"כ בעינן סימנים ואמאי לא נימא כיון דספינה זו טבעה היינו שנטבעו היינו שעלו (ואע"ג דהטביעה אינו ידוע רק על פ' הנשי' וחיישינן דאומרי' בדדמי מ"מ אין החשש דאומרים בדדמי ושמא לא ראו הטביעה כלל דבענין הטביעה לא שייך בדדמי רק דחיישינן שמא לא שהו עד שת"נ כמ"ש הלח"מ פי"ג מה"ג הי"ט) ותי' דרבי מטהר רק לאדם הנכנס בתוכה אבל להשדה דאיתחזק בטומאה לא אמר' בי' קבר שאבד כו' וה"ה הכא יש להאשה חזקת א"א יעו"ש ומעתה ניחא קושי' התוס' דכבר כ' ש"ב הרב הנ"ל בסי' ל"א דאע"ג דסי' דרבנן ולא מועיל להתיר דחיישינן שמא איתרמי אחר בסי' זה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ואיתרע חא"א שלה וא"כ משני הכא שפיר כגון דקאמרו סימנים כיון דמועיל עכ"פ לגרע החזקה שוב לא חיישינן לאחר דאמרי' היינו שנטבעו היינו שנמצאו וא"ש:

אמנם כ"ז ניסא אליבא דרבי דלדידי' היכא דאינו נגד החזקה אמרי' קבר שאבד כו' ואליבי' מדחו שפיר דלהכי התיר בעובדא דידי' משום דקא' סימני' וכנ"ל משא"כ לפ"מ דאכן פסקינן כרשב"ג דפליג שם ארבי בההי' דשדה שנאבד בה קבר דרבי ורשב"ג ה' כרשב"ג וכמ"ש הב"י או"ח סימן תל"ט בהדיא לדעת הטור דבדאוריתא לא אמרי' הוא שנאבד הוא שנמצא וא"כ פשוט הרי"ף שפיר אבעי' דע"א במלחמה נאמן מדאינסב רבא אפומא דשושבינא דאי חיישינן לע"א דאומר בדדמי א"כ גם הסימן אינו מועיל דסי' לאו דאוריתא (ורבא ס"ל סימן דרבנן בב"מ ד' כ"ז ועיי' בראש"ש שם) ובאיסור דאורייתא לא אמרי' קבר שאבד כו' ונתישב היטב דברי הרי"ף ודו"ק בזה:

והנה הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' נחלות פסק דאפי' אם יש להעדים סימן מובהק בגופו אעפ"י שיורדים לנחלה בעדות זה מכל מקום אין משיאין אשתו מפני שהחמירו חכמים בדברים אלו מפני איסור כרת וכן היה דעת בעה"ע הביאו הב"י דאפי' סימן מובהק לא מהני בעדות אשה ותמה עליהם הרב"י מהא דמוקי הש"ס להההי' מעשה דב' ת"ח כגון דקא' סימנים הרי דיש סימן דמהני בעדות אשה ובשו"ת מזרחי מובא בק"ע סימן צ' הביא ג"כ שיטת הרי"ף ור"ח וסמ"ג שדעתם כן דלא מהני שום סימן ואפי' מובהק זולת טב"ע ולכולהו קשי' סוגי' זו דמבואר דהשיא רבי עפ"י נשי' ומוקי כגון דקאמרו סימנים ולהנלפע"ד בזה דהנה שארי הגאון בשו"ת נו"ב חאע"ז סימן מ"ג העיר בכל מי שנטבע ואח"ז העלוהו מהמי' אע"ג שאין בו שום הכרה מכל מקום יש להתיר משום דאיכא ס"ס שמא זה הנמצא הוא בעלה שראנוהו נטבע ואת"ל שזה הנמצא הוא איש אחר מכל מקום מידי ספיקא לא נפקא כיון שנפל במים שמא לא יצא ותי' דאיכא רוב כנגדו דהאיך ת"א שמא זה הנמצא הוא הנטבע אדרבא י"ל דהוא בודאי איש אחר מרובא דעלמא וכל דפריש מרובא פריש (ומה שגמגם בעיקר הס"ס דהיה הכל ספק א' שמא חי או מת וגם דאינו מתהפך יש אתי אריכות דברי' בזה במק"א דבכה"ג לא בעינן דיני ס"ס ועיי' פליתי בקונטרס הספקות גם מה שמפקפק דאין הרוב מתנגד כלל לס"ס דגם הנטבע הוא מרובא דעלמא עיי' פני יהושע קדושין בההי' דקדשתי את בתי וא"י למי שכ' שם סברא כזו דלא מהני ס"ס משום דאיכא למיזל טפי בתר רובא ואמרי' יותר דאחד מרובא דעלמא קידשה גם הקשה שם למה נאמן העד נגד הרוב עיי"ש ודוק ויבואר אצלינו במק"א) ולפ"ז כר' בנמצא ואית בי' סימן מובהק שזה הנטבע דמהני בכ"מ ויורדים לנחלה על פיו ונהי דעל צד המיעוט אפשר דמתרמי עוד אחר באילו הסי' שהיה לזה הנטבע והחמירו חז"ל לעדות אשה כמו דהחמירו במשאל"ס אימור גלי אשפולוהו מכל מקום לא שייך לומר דאיכא רובא דעלמא נגדו דהא רובא דעלמא בודאי ל"ל סי' מובהק כמו זה דגדר

סימן מובהק הוא מה דלא שכיח כלל ולא ימצא רק לא' מאל"ף כמ"ש הב"ש. ס"ק ע"ב וממילא דשרי' מטעם ס"ס ולזה משני שפיר כגון דקא' סימנים ונהי דשום סימן ואפי' מובהק לא מהני לעדות אשה מכל מקום מועיל לענין זה לגרע הרוב וממילא דאיכא ס"ס בנטבע כנ"ל ודו"ק:

ובזה א"ש מה שהקשה עוד שם הב"י על רבינו מהא דפסק פ' י"ג מה' גירושין אם השליכוהו בים והשליכו מצודה אחריו והעלו ממנו אבר שא"א שינטל מן החי ויחי' ה"ז מעיד עליו שמת ומשיאין אשתו. וע"כ ביש סימן מובהק באותו אבר שהוא של אותו אדם דאל"כ איכא למיחש דילמא אבר דאחר הוא כדחיישינן בפ' האשה שלום ד' קט"ז בעובדא דחרוכא יעו"ש וקשי' דברי רבינו מדידי' אדידי' דבה' נחלות דאפילו סימן מובהק לא מהני. ולהנ"ל א"ש דבאמת אפי' סי' מובהק לא מהני בעדות אשה דהחמירו חז"ל באיסור כרת לחוש למעוטא אבל בהשליכוהו לים כיון דליכא רובא כנגדו ממילא דמותר מטעם ס"ס כנ"ל וא"ש:

ובדדך זה אמינא דבר נחמד ליישב דברי הרי"ף הנ"ל שכ' דאבעי' דע"א במלחמה אף על גף דלא נפשוט ממעשה דב' תלמידי חכמים שפיר איפשט מעובדא דדיגלת והקשו עליו דאמאי איפשט שפיר מעובדא דשם דהא גם אדהתם מצינן לשנוי כגון דקא' סימנים וכדמשני הכא ולדברינו ניחא דהנה בשו"ת נו"ב סימן כ"ח האריך להוכיח דעובדא דדיגלת מיירי שאילו שהכירוהו לא ראוהו בשעה שנטבע ומה שידוע לנו מספר ימיו ששהה במי' היא מחמת אחרים שהיה להם בו סימן אבל לא ידעו מי הוא יעוש"ה וכבר כתבתי דלשיטת הרי"ף והרמב"ם לא מועיל שום סימן ואפילו מובהק רק בנטבע מהני לגרע כח הרוב וממילא דאלים כח הס"ס כנ"ל וכל זה ניחא במעשה דב' תלמידי חכמים דידעינן בודאי שנטבעו רק דמספקינן דילמא הנך אזלו לעלמא והנו אחריני נינהו כמבואר בש"ס שם גבי ההי' דשומשמי ולזה הוי שפיר ס"ס אבל בההוא דדיגלת דמספקא לן מיקרא שמא איש אחר הוא שטבע במים ובעל האשה מעולם לא נטבע כלל וליכא ס"ט וממילא דלא מהני סימן כלל ולכך הוכיח הרי"ף שפיר מעובדא דדיגלת דע"א במלחמה נאמן וא"ש ודו"ק היטב בזה:

והנה יצאתי מגדר הענין וכתבתי קצת אמרים אשר עלו ברעיוני מידי עברי בין בתרי הענינים האלה ונחזור אל הראשונות דדברי הרב מוהר"ב אשכנזי הנ"ל שחידש דבנטבע במשאל"ס מקילין בס' אישתהי יש להם פנים בהלכה ושוב מצאתי בשו"ת מוהרי"ט ח"ב סי' ל"א שכ' ג"כ כדברי מוהר"ב וממנו ניקח לנ"ד אחרי דבעדות האחד שראהו כטבע יצאה האשה מאיסור א"א דאוריתא כדין מי שנטבע במשאל"ס בלל כן לא איכפת

לן כלל מה שנמצא מוכה קצת בפ"ע דתלינן שנעשה אחר מיתה ובמשאל"ס אזלינן בספיקו להקל:

וכיון שביררנו דטב"ע של העדים מחשב הכרה גמורה לכל הדעות נעתיק עצמינו להספק הראשון מה שיש לשדות כרגא בעיקר העדות מחמת שידעו מהטביעה קודם שראוהו ובראה הטביעה פסק א"ז הרב בהג"ה סעי' כ"ח דלא מהני טב"ע וה"ה בידע ג"כ שייך בדדמי כמ"ש הב"ש שם בשם הפוסקים.

והנה לדעת כל הפוסקים זולת שיטת הרי"ף בשני עדים לא חיישינן דאומרים בדדמי וכותיהו נפסק הדין בסימן י"ז סעי' נון וא"כ בנ"ד דיש שני עדי' מועיל עדותן אע"ג דשמעו מהטביעה וכ"כ הב"ש ס"ק פ"ז דבב' עדי' מהני הטב"ע אפילו בראו הטביעה רק מה שיש לדעת לדון בזה הי' לפמ"ש הב"ש ס"ק קנ"ג דדוקא שני בשרים בעינן אבל בפסולים לא טובים השני' מהאחד ובשו"ת נו"ב סימן כ"ח כ' דמסתבר בידע הטביעה אפי' במעיד מפי שני' רק שהשני' לא באו לב"ד ג"כ לא מהני ונסתייע מדברי הרמב"ן במלחמות שכ' דבשני עדי' לא חיישינן דאומרים בדדמי כיון שהתורה האמינה אותם אתם מה לכם עליהם עיי"ש ולהכי דוקא היכא שנאמני' מה"ת כגון שהעידו שניהם בב"ד אמרי' כיון דהתורה לא הקפידה עליהם האיך נקפיד אנן אבל היכא דאינו עדות מה"ת גם בשני' חיישינן דאומרים בדדמי יעוש"ה ולפ"ז כיון דבעינן הכא עדות גמור שיהיה כשרי' ושיעורו בב"ד ככל עדות דעלמא ממילא דבעינן בהו כל תורת עדות וכבר כתבנו דעיקר ההיתר דמהני הכא טב"ע הי' משום דבעד הטביעה לבד הוי לי' דין משאל"ס דאי לא"ה לא מועיל ההכרה בטב"ע מחמת שנמצא מוכה בפ"ע כנ"ל וכיון דבזה שמעידים על ההכרה לא הועילו כלום בעדותן ולא מהני רק ע"י צירוף העד שראה הטביעה תו הוי רק חצי דבר וממילא דפסול עדותן מה"ת דבכל עדות בעינן שיעידו על דבר שלם וכבר ראיתי למי שהביא בשם שו"ת תומת ישרי' סי' ע"ד ושו"ת דרכי נועם סי' י"א דלהכי אינו פסול בעדות אשה משום חצי דבר דלא בעינן עדות כלל רק שהדבר יהיה אמת ולא גרע מכל הפסולים דכשרי' לעדות אשה ועי' שו"ת נו"ב חאע"ז סימן ע"ה דמסיק שם דלא אמרי' בעדות אשה עדות שבטלה מקצתה בטלה כלה מה"ט דלא בעינן בזה רק לידע אמיתת הדבר אבל הכא דבעינן כשרי' מה"ת בודאי דבעינן בהו כל תורת עדות:

אמנם באמת נראה דזה לא מיקרי חצי דבר ודמי' להאי דעידי חזקה דמועיל גם אם כל כת אינם מעידי' רק על שנה אחת מ"מ לא מיקרי חצי דבר משום דברואין כל מה שהיה יכולין לראות באותו שנה לא הוי חצי דבר וכדמחלק הרשב"ם בב"ב ד' כ"ו ע"ב ובתוס' ב"ק ד"ע יעוש"ה ואם כן הכא נמי כיון דמעידים על כל מה שהיה יכולין לראות

באותו שעה לא הוי חצי דבר וכיון דעדותן הוי עדות גמור מה"ת בודאי לא חיישינן בהו דאומרים בדדמי כל זה כתבתי לקיים דברינו לדברי הב"ש הנ"ל שדעתו דבשני' דליכא חשש בדדמי בעינן כשרי' דוקא אמנם באמת דעת מוהריב"ל מובא בק"ע סק"י דאפילו בשני' פסולים ליכא חשש בדדמי וגם דעת המבי"ט כן מובא בק"ע סימן רל"א וסברתם נראה דהא דלא חיישינן בשני' שיאמרו בדדמי לאו בנאמנות הדבר תלוי רק דבשנים לא חיישינן שיטעו וכמ"ש התוס' פסחי' ד' י"ב דלא תלינן הטעות בשנים וא"כ גם בפסולים יש לומר כן הרי כבר ביררנו ת"ל חלקי הספיקות מה שיש בהכרת העדי' בפ"פ דמהני הך טב"ע לכל הדעות:

ומעתה נשובה ונחקורה אם יש מקום להתיר במה שהעיד אחד מהעדים שהכירו במלבושיו אף בלתי ההכרה בטב"ע בפ"פ והנה דין זה נחלק לב' חלוקות החלוקה הראשונה הא מועיל היכר הבגדים דיש לחוש לשאלה שהשאיל בגדיו לאחר והוא הנמצא והשנית בנידון זה דנטבע במשאל"ס וליכא איסור א"א דאוריתא אף אי נימא דבכל מקום לא מהני סימן הבגדים דחיישינן לשאלה אפשר דמהני למיסמך עלה באיסור דרבנן:

והנה דין זה אי מועיל סימן הבגדים בעדות אשה נפתח בגדול הראשונים הר"ן והנ"י הביאם הרב"י שכ' דלא חיישינן לשאלה ועיי' ש"כ ח"מ ס"ה בזה ובשו"ת גאוני בתראי תמצא כי הרבה מחכמי הדורות שלפנינו קבעו הלכה למעשה דלא חיישינן לשאלה וראש המדברים בזה הי' הגאון מוהר"ל מפראג ז"ל שאירע מעשה כזה בק' פוזנן והתירה ובשו"ת ב"ח הישנות סימן פ"ו מביאו ג"כ והב"ש ס"ק ס"ט הביא שלא סמך ע"ז רק ע"י צירוף סי' אמצעי בגוף והנה בגוף ענין דשאל' טיילתי ארוכו' וקצרו' בעז"ה ופה אשים רסן לעטי כי יארכו הדברים מענין לענין ולא אבא רק להעיר על יסוד דברי הגאון הנ"ל שהוצא לומר דד"ז אי חיישינן לשאלה תלי' בתרי לישנא דיבמות פ' האשה בתרא אי סימן דאוריתא או דרבנן ואי סימן דאוריתא ע"כ מוכח דחיישינן לשאלה מדאמרינן במתני' דסימן כליו לא מהני אבל אי סימנים דרבנן אם כן ניחא מה דתנן במתני' אעפ"י שיש סימנים ושוב אין לנו הכרח לחוש לשאלה ומצד הסברא לא חיישינן לשאלה ויסודו מדברי התוס' דשם שכתבו דאף להך לישנא דסד"א לתי' האבע"א בחוורי וסומקי הנאמר בש"ס שם לא חיישנן לשאלה כיון שאין אנו מוכרחין לסברא זו וכ"כ הנ"י שם וה"ה להך לישנא דסי' דרבנן ממילא דלדידן דקיי"ל סי' דרבנן באמת לא חיישינן לשאלה יעוש"ה:

וטרם שאדון בדבריו מוכרח אני להרחיב הדיבור קצת בסוגיא דפ' האשה בתרא ד' ק"ך שם דפריך אמתני' אעפ"י שיש סימנים כו' מברייתא דמצאו קשור כו' א' אבייי לא קשי'

הא ר"א הא רבנן כו' רבא א' דכ"ע סי' דאוריתא כו' וא"ד א"ר דכ"ע סי' דרבנן כו' ופריך להך לישנא דא' רבא סד"א הא קתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ומשני גופו דארוך וגוף כליו דחיישינן לשאלה והקשו שם בתוס' ד"ה א"ר להך לישנא דא' רבא סי' דרבנן א"כ קשה מהך דמצאו קשור בכיס יעו"ש שנדחקו ליישב ואשר אנכי אחזה בזה דהנה שארי הגאון בשו"ת נו"ב סימן ל"א העלה דהא דקמבעי' הש"ס סי' דאוריתא או דרבנן היא רק היכא דהסימנים באו לאפוקי מחזקה כגן באבידה חזקת ממון ובעדות אשה שמת בעלה איכא חזקת א"א אבל היכא דליכא חזקה מתנגדת פשיטא דהסימנים מועילין ד"ת יעו"ש דשדי ביה נרגא מש"ס דב"מ ד' כ"ז ואנכי במק"א תקעתי יחד בסברא זו והנה לפי הנחה זו קשי' טובא הא דפריך אמתני' מהך דמצאו קשור דהא שם איירי בשליח המביא גט ונאבד הימנו קודם שנתן לה וא"כ אף אי נסמוך אסימן דהגט שנמצא הוא זה שנאבד מיד השליח מכל מקום אין אנו מוציאין אותה על ידי זה מחזקת א"א דכל זמן שלא נמסר הגט לידה אינה מותרת לעלמא ועדיין הי' מחוסרת גירושין ואין אנו דנין אם אשה זו נתגרשה רק אם הגט כשר לגרש בו וכיון דמחליטין ע"י הסימן כי הוא זה הגט שנאבד מיד השליח ממילא כשר לגרש בו אף על פי דתצא על ידי זה מאיסור א"א וסברא זו למדת מדברי הקדמונים בכמה דוכתי עיי' רי"ף פ' החולץ בההי' דאשתעודענהו ובשו"ת תשב"ץ סימן פ"ג (ואא"ז הגאון אמתי זצ"ל השתמש בס' זו בספרו תורת גיטין ריש גיטין וס"פ האומר ובס' נה"מ סי' כ"ח יעו"ש דפח"ח) דומה לזה כתבו ג"כ בתוס' חולי' ד' צ"ו לחלק בין הא דמחזירי' שט"ח ע"י סימני' והא אי אתו סהדא וא' פלני' דהא סימני' לוה מפלוני לא מפקינן מיני' ותי' וז"ל וי"ל דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינן שעיר אבל ממון שביד בעלים אין להוציא ע"י סימן כו' המורם מדבריהם אע"ג דלאפוקי ממונא מחזקתי' לא מהני סימן מ"מ שט"ח מחזירין ואע"ג דע"י השטר נוציא ממון מבעליו מ"מ עתה אין אנו דני' רק על השטר וכיון דמחליטין ע"י הסימן שהשטר שלו ממילא יכול להוציא ממון ע"י וא"כ גם כאן אפי' אי סימני' לאו דאורייתא ולא מהני בעדות אשה לאפוקי מחזקה מ"מ מועיל הסי' להחזיר הגט לשליח וכנ"ל אבל במתניתין דמעידין לאשה שמת בעלה ואי נסמוך אסימן כי זה הנמצא מת הוא בעלה היה מותרת מיד לעלמא ונפקא מחזקת א"א בכה"ג אינו מועיל כיון דסימני' דרבנן והיא קושי' הראוי' לעורר עלי' ובישוב זה נראה דכבר הבאתי לעיל סברת הר"ש בפ"ב דמקואות גבי ס' מי' שאובים דלא מוקמינן להטובל בחזקת טומאתו כיון דמן התורה טהור בודאי עכשיו ועכ"פ יצא מחזקתו הקודם לענין דאורייתא שוב לא אזלינן בתר החזקה אפי' לענין דרבנן יעו"ש והכה בבכורות ד' מ"ו דייק הש"ס עלה דמתני' דאין מעידים אלא על

פ"פ עם החוטם דהא פדחת לחוד הוי הכרה ופרקינן שם לחד איקומתא בעדות אשה החמירו יעו"ש (והתוי"ט בתשובה הנדפסת ממנו בשו"ת גאוני בתראי סימן י' הביא מחלוקת הקדמוני' הי מהנהו תרי איקומתא עיקר והמרדכי פסק כאוקימתא זו) ומעתה פריך הש"ס הכא שפיר אמתני' דקתני אין מעידי' אלא על פ"פ עם החוטם אעפ"י שיש סימני' והיינו דאפי' פ"פ עם סימני' לא מהני (עיין שו"ת עבודת הגרשוני סימן ע"ב דייק מזה דטב"ע גרוע בצרוף סימני' ג"כ לא מהני) אעפ"י דכבר יצאה מאיסור א"א דאורייתא ע"י הטב"ע בפ"פ ורמינהו מצאו קשור דהא גם במתני' ל"ש לאוקמי אחזקת א"א כיון דבלא"ה יצאה מחזקתה הקודם דמתחילה הי' א"א דאורייתא וכנ"ל (וחזקת חי לא שייך הכא דאירי בנמצא הרוג ולא ידעינן מי הוא וע"כ א' מהחיים מת וליכא הכא רק חא"א של האשה וכ"כ בשו"ת נו"ב סימן מ"ג יעו"ש) וא"ש והבן:

וכל זה כל כמה דלא ס"ד הך איקומתא גופו דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה אבל למה דמסיק ללישנא קמא דרבא דכ"ע סימן דאורייתא ומתני' מפרש גופו דארוך כו' ותו לק"מ ממתני' דידן אהך דמצאו קשור בכיס ומעתה גם ללישנא בתרא דרבא דכ"ע סי' דרבנן לא קשה מברייתא דמצאו קשור משום די"ל דלהכי מהני שם סי' דרבנן מחמת דאין חזקת א"א מתנגדת וכנ"ל והש"ס משני לה אהך לישנא דסימני' דאורייתא וממילא אף ללישנא דסימני' דרבנן א"ש כמ"ש ומיושב קושי' התוס' בטוב טעם ודו"ק היטב בזה ודעת לנבון נקל ליישב על דרך זה קושית התוס' ב"מ ד' כ"ז ד"ה ווצאו תן לחכם וגו'.

מסתעף מזה דאף ללישנא דסי' דרבנן צ"ל הטעם דלא מהני סי' בכליו במתני' משום דחיישינן לשאלה דאי לאו הכי אע"ג דסימני' דרבנן היה לו להועיל בצרוף טב"ע דפ"פ דאזדא לה חזקת א"א ומהני אפי' אי סי' דרבנן ומעתה נדחה יסוד דברי המוהר"ל מפראג שכ' דלמה דפסקינן סי' דרבנן ליכא למיחש לשאלה משום דלפי מה דמסיק הש"ס סימני' דרבנן תו נדחה החשש דשאלה ולמה שכ' אף לפי המסקנא צריכי' אנו לטעמא דשאלה והנ"י והר"ן תפסו התי' דאבע"א בחוורי וסומקי לעיקר ע"כ כתבו דל"ח לשאלה משא"כ לדידן דלא ס"ל להאי תירוצא בודאי אע"ג דקיי"ל סימני' דרבנן מ"מ חיישינן לשאלה ואיתברר לן החלוקה הראשונה דלא סמכינן אהיכר הבגדי' לבד ודברי מוהר"ל הנ"ל אין להם על מה שיסמוכו וכמו שהעלה הב"ח בתשובותיו סימן פ"ו שאין לזוז מפסק הש"ע דאפילו על סימן מובהק בבגדיו לא סמכינן דחיישינן לשאלה:

ומעתה אשימה פני לנ"ד דנטבע במשאל"ס וכשהעלה הכירו בבגדיו אי סמכינן בכה"ג דאינו רק איסור דרבנן על סימן הבגדים והי' החלוקה השנית:

וכאשר בינותי בזה ראיתי לאא"ז בשו"ת מוהר"ם פאדווה סי' ל"ו שנשאל במי שנטבע במשאל"ס ואחר שני ימי' העלוהו המי' ליבשה והכירוהו בבגדיו שהיה לבוש בהן בספינה קודם שנטבעה וכ' דל"ל למיחש בזה לשאלה כיון שידעינן דזה הנאבד נטבע בבגדי' אלו חשש רחוק הי' לומר שעלה ממקום אחר והשאיל בגדיו לאחר וגם האחר נטבע בבגדים אלו כמו זה דלכולי האי לא חיישינן יעו"ש וא"ז הרב בהג"ה העתיקו בסעי' ל"ב בההוא דנפל לים והעלו ממנו רגל א' וז"ל וי"א דאפי' סימן מובהק בבגדיו מהני כאן הואיל וראוהו נטבע בבגדי' אלו ובב"ש שם כ' דמיירי דוקא בנמצא מיד כשנטבע דאז ליכא למיחש שפשט בגדיו בתוך העי' והשאילן לאחר אבל בנמצא אח"כ יש לחוש דילמא הראשון כבר יצאו והשאיל בגדיו לאחר והוא הנטבע ולהח"מ הלכה זו רופפת בידו ונסתפק בזה ומה אדע ולא ידעו ואחר המחילה מכבודם לא עיינו כאן במקור מוצא הדין רק כפי מה שהעתיקו בד"מ דבגוף התשובה מבואר דהמעשה היה שהעלוהו לאחר שני ימי' שנטבע ואעפ"כ התיר דליכא למיחש בזה לשאלה כנ"ל ועכ"פ מבואר דאפי' במשאל"ס חיישינן לשאלה דהא העובדא שם איירי בנטבע במשאל"ס ואעפ"כ לא סמך על היכר הבגדי' רק מטעם שראוהו נטבע בבגדים אלו וכיון שמצאוהו אח"כ באותן הבגדים עצמן שהיה מלובש בהן כשנטבע חשש רחוק היא לומר שיצא והשאיל בגדיו שהיה לבוש בהן לאחר וגם האחר נטבע באותן הבגדי' (עיי' שו"ת א"ז הח"צ סי' קל"ד) אבל בנ"ד דלא ידעינן כלל אם היה לבוש באותן במלבושים כשנטבע דהעד שהכירו בבגדי' לא היה בעת הטביעה רק שהבגדים של הנמצא ניכרים דהם של האיש הנטבע א"כ אכתי איכא למיחש דילמא הנמצא הוא אחר והבגדים הם שאולים אצלו מאז מהנטבע:

וראיתי לשארי הרב בשו"ת נו"ב סימן מ"ג ובכמה מתשובותיו בתק"ע שחתר היבשה להתיר בנטבע במשאל"ס ע"י סימן הבגדים ואפי' בלא שהה עד שת"נ דאיכא איסור א"א מה"ת וטעמו דבעינן חשש דשאלה קשה אמאי לא מוקמינן אחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו ואפי' מיגו לא מהני להוציא מחזקה זו כמבואר בחו"מ סי' צ"ט רק דאיכא חזקת א"א כנגדם ולפ"ז בנטבע במשאל"ס דעכ"פ הוא בגדר ספק דספינה שאבדה נותני' עלי' חומרי חיי' וחומרי מתים ואזדא החזקה דא"א וממילא דלא חיישינן לשאלה מטעם חזקה דכל מה שנמצא אצל אדם היה בחזקה שהוא שלו עכ"ד ואם לדין יש תשובה מדברי המוהר"ם פאדווא והרש"א הנ"ל שהבאתי ועיקר קושיתו לפע"ד לק"מ דכבר הבאתי לעיל דברי הב"ש ס"ק פ"ד דאתו האחר שאינו ידוע לנו לא מוקמינן אחזקתו ואנכי ביארתי כונת דבריו עפ"י דברי התוס' בב"מ קט"ו דאף דאחזוקי אינשי בגנבי

לא מחזקינן מ"מ כשאומר נגנב ממנו נאמן דהרבה גנבים מצוים יעו"ש והיינו דאוקמי, אחזקה לא שייך רק כשאנו דני' על אדם פרטי אבל כשאנו דנים על איש דעלמא ואין אנו מייחדי' מי הוא לא שייך לאוקמי אחזקתו וא"כ שפיר חיישינן לשאלה וליכא למימר דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו כיון דאמרינן דהוא אחר מרובא דעלמא אין אנו מוציאין אותו מחזקתו דבכלל העולם כמה בני אדם שואלים כלים לאחרים וזה ברור ויש לפלפל בזה בדברי א"ז הח"צ ז"ל שחידש דלשאלה דיחיד לא חיישינן אפס כבר גדרתי בעדי מלדבר בהך ענין דשאלה זולת בזה שנוגע לנידון שלפנינו:

קם דינא ואיתברר דינא דבכל מקום חיישינן לשאלה ואין חילוק בין נמצא הרוג לנטבע במשאל"ס דהוא רק דרבנן וא"כ ליכא למיסמך בעובדא דידן על סימן הבגדי' לבד:

אחרי הודיע אלקים אותנו כל זאת נחקורה ונשובה לברר הדין הרביעי המוצג בפתח דברינו אם יועיל בעובדא דידן ההיכר בבגדיו להתיר אשה זו בצרוף מה שהכירוהו בטב"ע בע"פ שהוא בעל האשה ואף אם לא ניקום ובסמוך אטב"ע דפ"פ לבד מחמת הפצעים שהיה לו במקום הפדחת והחוטם ושמא נתפח ונשתנה דמיא מרזי מכה אסורה כא ואראה אם יש לסמוך בכה"ג על סימן דכליו אע"ג דכל חד באנפי נפשי' לא מהני עכ"ז אם לא יצדק מפורד אולי יצדק במחובר בהצרוף טב"ע דפ"פ וכליו בהדדי:

ופקחתי עיני ומצאתי להגאון בשו"ת עבודת הגרשוני סימן ע"ב שהעלה להקל למעשה בנמצא לאחר ג' ימי' והכירוהו בטב"ע בפ"פ ובמלבושיו ומטעם דחששה רחוקה הי' מאד לומר שהשאיל בגדיו לאחר ואותו האיש נהרג ונשתנה צורתו עד שנדמה לצורת בעל האשה דכולי האי לא חיישינן וגם על סימן אמצעי בגופו סמך להתיר בצירוף טב"ע דלאחר ג' ימי' דרחוק הי' שיתרמי עוד אחר בסי' זה וגם שישתנה צורתו לצורת זה האיש הנאבד יעוש"ה וש"ב הגאון בשו"ת נו"ב סימן ל"א ול"ב החזיק במעוזו וכתב דכמה מעלי' האי שמעתתא לתק"ע והנה להצטרף בהדי סימן דגופו רצה לתקן ולא תיקן ובמחכ"ת אין שמועתו מכוונת לפע"ד דמבואר בהדי' בב"י בשם שו"ת הר"ן דבאישתהי לאחר שהעלה מן המי' לא מהני טב"ע אע"ג דאיכא ג"כ סימן בגופו וכן מבואר מדברי הרב בהג"ה סעי' כ"ו וז"ל אבל ע"י סימן מובהק אפי' באישתהי מתירין אשתו יעו"ש וטב"ע דלאחר ג' ימי' ודאישתהי שניהם שוים דבתרוויהו חיישינן דילמא נתפח ואם באישתהי לא מועיל אפי' ע"י צירוף סימן דגופו ה"ה בלאחר ג' ימי':

אפס להקל ע"י צירוף ההכרה במלבושיו מסתבר כדבריו והן דברי א"ז הח"צ בתשובה סימן קל"ד שהתיר בהעידו על סימן דגופו שיש לו פצע בראשו והכירוהו גם במלבושיו וכ' דבכה"ג מצרפין סימן דכליו דאף דחיישינן לשאלה היינו דוקא לשאלה דרבי' דהיינו

שהשאיל לאחד מאנשי העולם מאן דהוא אבל לשאלה דיחיד דהיינו דניחוש שהשאיל כליו לאיש הדומה לו לזו לא חיישינן כמו דלא חיישינן לנפילה דחד בב"ב ד' קע"ב ה"ה דלא חיישינן לשאל' דיחיד יעו"ש וזה מיקרי ג"כ שאלה דיחיד לומר שהשאיל לאחר שנדמה לאחר מותו לצורתו ממש. שוב ראיתי בשו"ת כנסת יחזקאל סימן נ"ב שהביא דברי עה"ג הנ"ל וכ' ג"כ דזה מיקרי שאלה דיחיד יעוש"ה **ויען** כי סברא זו דגם בשאלה יש חילוק בין שאלה דרבים לשאלה דיחיד כמו בנפילה המציא א"ז הגאון הנ"ל ברוחב שכלו ולא הביא סעד לדבריו אעשה לו עזר כנגדו ואמינא ליישב עפ"י דבריו דברי רש"י בחולין ד' צ"ו אהא דקא' התם רב משרשי' תדע דטב"ע עדיפא מסימני' דאלו אתו בי תרי וא"פלוני דהאי סימני' והאי סי' קטל נפשא לא קטלינן ואילו אמרו אית לן טב"ע בגוי' קטלינן לי' ופי' רש"י פלני' דהאי סימנים פלוני הרג את הנפש ואין אנו מכירין בו מעולם אלא סימן כך וכך היה בגופו ובכליו של ההורג ע"כ ודברי רש"י בזה נפלאו וכבר עמד בזה קצת המג"ש בשו"ת גאוני בתראי ס"י חדא דסימן בכליו לא איצטריך למיתני הכא לענין להרוג על ידו דהרי לא מהני בכל מקום גם באיסורא ואפי' למ"ד סי' דאוריתא דבכלי' חיישינן לשאלה ועוד דמשמע מדבריו דאם אמרו דא"ל טב"ע בכליו קטלינן לי' והרי גם טב"ע לא מהני בכליו כיון דחיישינן בהו לשאלה והנראה בביאור דבריו עפ"מ שראיתי לשארי הגאון בשו"ת נו"ב סימן נ"א דמוכיח בראיות דסי' מובהק וטב"ע חדא נינהו ואע"ג דלא קטלינן בסימן מ"מ אילו אמרו סימן מובהק בהורג שפיר קטלינן לי' דסימן מובהק הוי כעדות יעו"ש והנה לדעת הרבה פוסקים ומהם המ"ב מובא בב"ש ס"ק ע"ג דאפי' למאי דקיי"ל סימני' דרבנן מ"מ תרי סימני' אמצעי' מצטרפי' דע"י הצירוף נעשה סימן מובהק ביותר יעו"ש והארכתי בזה בתשובה א' בתקיע ולפ"ז יש לדקדק בלשון הש"ס דנקיט פלני' דהאי סימני' והאי סימני' קטיל נפשא ומשמע דאפי' בתרי סימני' ג"כ לא קטלינן לי' והרי שני סימני' הוי כסי' מובהק ושוב ראיתי להגאון הנ"ל בתשובותיו מהדו"ת חאע"ז סימן ס"ו שעמד בזה והו' דקדוק עצום ונראה דרש"י ז"ל בלשונו הזהב בא ליישב זה דכבר כ' בשו"ת האחרוני' דאפי' להסוברי' דתרי סימנים אמצעי' מיחשב כסי' מובהק מ"מ סי' בגופו וסימן בכליו אפי' בכלים דלא מושלי אינשי דליכא חשש דשאלה מ"מ לא מצטרפין בהדדי ולהכי פרש"י ז"ל אהא דנקיט פלני' דהאי סימני' והאי סימני' כגון דקאמרי סימן כך וכך היה בגופו ובכליו של הורג והיינו דקאמרו סי' בגופו ועוד סי' בכליו ולהכי לא מצטרפי' להיות כסימן מובהק אבל בתרי סימני' בגופו דנחשבין כסי' מובהק בודאי קטלינן שפיר. ומעתה א"ש קושי' המג"ש הנ"ל דבאמת אם אמרו סימן בכליו לבד אז חיישינן לשאלה ולא מיחשב לסימן כלל בכל

מקום רק דהכא מיירי כגון דקאמרו סימני' בגופו וגם בכליו דבכה"ג לא חיישינן לשאלה דהוי שאלה דיחיד וכמ"ש א"ז הח"ק הנ"ל ומיחשב סימ' דכלים כמו סימן דגופו רק כיון דלא מיצטרפי להיות כסימן מובהק לא קטלינן על ידו אבל אם אמרו דאית להו טב"ע בכליו בודאי קטלינן לי' בכה"ג דהיכא דאיכא סי' בגופו לית לן למיחש לשאלה דהוי שאלה דיחיד ודברי רש"י ז"ל מבוארין היטיב ודו"ק בזה:

והואיל דקאימנא בסוגי' זו אי קטלינן בסימני' אמינא בה מילתא מה שנ"ל ליישב קושי' התוס' שם מהא דמשיאין אשה עפ"י סימן למ"ד סימני' דאורייתא והא סופך לדון דיני נפשות דאם לאחר שנשאת באו עדים שזינתה קטלינן לה וסמכינן אסי' להחזיקה בא"א מהשני ואע"ג שנתברר בעדי' שבעלה הראשון הי' מת בשעת הזנות ולא אמרינן שמא בעלה הי' חי בשעת קדושין ואין קדושיה קדושין יעוש"ה וכבר נאמרו בזה תירוצי' שוני' ליישב קושי' ואף אני אענה חלקי והיא בשום לב מה דלכאורה יש להתבונן דאמאי לא קטלינן באמת ע"י סי' ומ"ש דשרינן א"א לעלמא ומ"ש למיקטל רוצח דלא קטלינן והנראה בטעמא דמילתא עפי"מ ש"כ ש"ב הגאון בעפ"י ז"ל בקו"א למס' כתובות דהא דמהני סימן בכ"מ לאו בתורת ודאי הן דהא זימנין דמיתרמי עוד אדם אחר דיש לו אלו הסימני' אך כיון דזהו רק חשש מצד המיעוט ורובא אינם כן א"כ הוי כמו רוב יעו"ש [ובחידושי ת"ל הרביתי שיח בזה לענין אי מוציאין ממון ע"י סי' דאם היא רק כמו רוב אין הולכין בממון אחר הרוב וטיילתי בזה בכמה סוגיות בפלפול חריף וכאן לקצר אני צריך] והנה נודע מ"ש הרשב"א והר"ן ז"ל אהא דאמרינן סו"פ אלו טריפות לוקחין ביצי' מהנכרי' ואין חוששי' שמא מנבילות וטריפות הם דאזלינן בתר רובא והוינן בה ודילמא דעוף טמא נינהו ונתקשו שם בתוס' דהא גם עופות טהורי' מרובי' מטמאי' ותירצו הקדמונים הנ"ל אע"ג דמעוטין נינהו כי סמכינן להו בהדי מעוטא דנבילות וטרפות הוי רובא א"נ פלגא ופלגא יעו"ש והנה בחולין פ"ק יליף הש"ס דאזלינן בתר רובא מהורג את הנפש דהרגינן לרוצח וניחוש דילמא במקום סייף נקב הוי אלא דאזלינן בתר רובא יעו"ש ומעתה א"ש כאן מה דקא' הש"ס דלא קטלינן לרוצח ע"י סימני' והיינו דמשום דמלבד דאיכא מעוטא דמתרמי שיש להם הך סימני' איכא ג"כ מעוטא דדילמא במקום סייף נקב הוי והוי פלגא ופלגא [ולא נכחד ממני דיש לחלק דלא אמרי' סמוך מעוטא להדדי רק אם המעוטים הם מעניף אחד כההי' דביצ' דגם בין טהורי' איכא מעוט דנבלות וטרפות רק דהכשרות הם הרוב ובהצטרף מיעוט דטמאי' הוי פלגא ופלגא משא"כ הכא דהמעוטי' הם בב' גופים איכא למימר כיון דלכל מיעוט איכא רוב כנגדו המיעוט כמאן דלית'. אבל באמת מצינו בפוסקי' דגם בתרי עניני' מצטרפי' המיעוטי' ואיתרע רובא עיי'

תבו"ש סי' ס"ג ס"ק ז' ובפרי תואר סי' א' סק"י ובפליתי סוף סי' ט"ו דו"ק שם ותראה דגם בכה"ג אמרי' סמוך מעוטא להדדי ועיי' עוד תוס' חולין שם ד י"א ד"ה דילמא דאיכא למיחז דילמ' הרוצח גופי' טריפה הוי יעו"ש והבן] אבל התם שפיר קטלינן לה אם זינתה במה שהוחזקה ע"י סימן לא"א דבאמת גם בד"נ אזלינן בתר רובא ודו"ק בזה:

וע"ד החידוד יש ליישב עפ"ז ג"כ מה שהקשו בתוס' עוד שם מהא דמחזירין שט"ח בסי' תן לחכם וגו':

אגב אורחא טיילתי מעט במה שאינו נוגע לענינינו והדרן למילתא קמייתא דבטב"ע דלאחר ג' ימי' צדק דברי בעל עה"ג דבזה בודאי מועיל היכר הבגדי' דזה מיקרי שאלה דיחיד לומר שהשאיל בגדיו לאיש אחר שנדמה לאחר מותו לצורתו ממש ולשאלה דחד לא חיישינן ולפ"ז יש לנו עמוד גדול לסמוך עליו בנ"ד על היכר הבגדי' בצירוף מה שהכירוהו בטב"ע בפ"פ שזה הנטבע ואף אם לא נסמוך על הטב"ע לבד מחמת שנמצא מוכה ונשחת העור במקום הפדחת ויש לחוש דילמא נתפח מ"מ לא גרע מטב"ע דלאחר ג' ימי' דמהני בי' סי' בגדי' כמ"ש בשו"ת עבודת הגרשוני הנ"ל וזהו מה שרצינו לבאר:

הן כל אלה ראתה עיני להוציא כאור נוגה משפט העגונה אשת ר' אלי' ליב דעפ"י שורת הדין שרי להתנסבא לעלמא וסעיפי ההיתר יתפרד לשני' האחד במה שהוגבה עדות עפ"י שנים שהכירוהו היטיב בטב"ע בפ"פ שזה הנטבע ר' אלי' לייב בעל האשה וביארנו דבמים שאל"ס יש להקל בס' אם נעשה המכה מחיים וא"כ הטב"ע בפ"פ לבד מספיק להתיר האשה והשני במה שהעיד עליו האחד שהכירו לבוש במלבושיו ובכה"ג מועיל סימן הבגדים בצירוף הטב"ע אף בידוע שנעשה המכה מחיים וד' ינחני בדרך אמת יצליני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות ידידו הדוש"ת באהבה:

משה תאומים:

שאלה ו

בדין ריאה שנמצא בה ג' תולעים דעי"ז הוחזקה בתולעי' ואסורה הריאה לישראל אי שרי למכרה לנכרי דאסורה לי' משום אבר מן החי וקעבר על לפני עור וגו' שנשאל ע"ז מרן זקיני הגאון האמתי מליסא זצ"ל והובא שו"ת זו בשו"ת הנספחים לספרו נחלת יעקב סי' ג' והשיב דאין איסור כלל משום אמה"ח לב"נ לפי מה דמבואר מדברי התוס' בחולין ד' ס"ז ע"ב ד"ה לרבות דאי לאו קרא דואת נבלתם תשקצו לרבות תולעי' שבבהמה לא הי' אסורים התולעי' משום אמה"ח כיון דמיני' קגבלו וכבראי' מן הבשר עצמו הוי אמרינן

דחשיב כבשר עצמו יעו"ש והואיל ועיקר האיסור מקרא דאת נבלתם גו' קרא זה לא נאמר לב"כ ולא ניתנה תורה להם ושרי יעו"ש דפח"ח:

לפע"ד עדיין יש לדין בזה לפי המתבאר מדברי הגמ' בחולין ד' כ"ט דהא דמזמנין לנכרי על בני מעים אע"ג דמיד שנשחטו הסימני' הוי הריאה כמאן דמנח' בדיקולא ולנכרי במיתה תלי' מלתא ואסורה לי' משום אמה"ח מ"מ שרי' לי' גם לב"נ דמי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור יעו"ש ומעתה הנך תולעי' שבריאה נהי דחשיב כבשר עצמו, מ"מ הרי גם בשר הריאה עצמו הי' מהראוי שיאסור לנכרי משום אמה"ח ועיקר ההיתר כיון דלישראל שרי מי איכא מידי כו' וזה שייך בבשר הריאה עצמו דלית בי' משום אמה"ח לישראל משא"כ הנך תולעי' דגילתה התורה מקרא דאת נבלתם תשקצו דאסורי' לישראל משום אמה"ח ממילא דגם לב"נ אסור דלא עדיפא מבשר הריאה עצמו דכיון דאסורי' לישראל לא שייך לומר מי איכא מידי כו' וז"ב ודו"ק:

והנה מידי עסקי בדין זה הוגד לי כי בשו"ת ס' יהושע שחיבר ש"ב ומ"ח הגאון מוהר"י העשיל ז"ל באב"ד אבד"ק טארניפאל נמצא פלפול בד"ז והעברתי עיני בחיבורו בפסקי' וכתבים שלו סי' פ"ג והעלה דמותר למכור הריאה עם המורנא לנכרי וז"ל דהא ביו"ד סי' פ"ד סעי' ט"ז כ' המחבר דתולעי' הנמצאי' בבהמה במעי' אסורה ואין השחיטה מתרת אותם משום דמעלמא אתו יעו"ש בט"ז וא"כ בריאה נמי ממ"נ אם מעלמא אתו המורנא א"כ אין איסור אמה"ח דהא הם בריות בפ"ע וא"כ כאשר מתו בבישלם עכו"ם הנ"ל שקצים ורמשי' שמתו דמותרי' לנכרי ואם המורנא מבהמה באו הרי שחיטה מתירתה עכ"ד (ואנכי עומד ומשתאה מה ראה על ככה להעלות דברים כאלה על הספר שלא בהשגחה וכל מעיין יראה כי מבואר בהיפך מש"ס ופוסקי דתולעי' שבבהמה אסורי' משום אמה"ח דכיון דבהמה בשחיטה תלי' מילתא ואילו שגדלו בתוכם עד שלא נשחטה באו מאיסור אמה"ח ושחיטת הבהמה לא מהני להו שהרי יש להם חיות בפ"ע יעו"ש וכן מבואר להדי' בטוש"ע שם ומה שרימז לדברי הט"ז שכ' דתולעי' שבמעי' אסורי' משום דמעלמא אתו שגה ברואה דדברי הט"ז קאי אנמצאי' במעי דגים דבאסיפה בעלמא סגי וע"כ גם התולעים שגדילים בהם מותרים אם לא שבאו מעלמא להם ואסורים משום שרץ השורץ על הארץ ויש שם בט"ז ט"ס בדפו' שציינו על במעי הבהמ' כמבוא' בפרי מגדי' שם והרב הנ"ל טעה לומר דהאיסור בתולעים שבריאה למכור לנכרי היא בהנך דמעלמא אתו ואסורי משום אמה"ח וישתקע הדבר דא"כ כל הפירות מתולעים יאסרו למכור לנכרי מכח אמה"ח וע"כ דז"א כיון שיאכלם הנכרי ע"י בישול וא"כ ימותו רק דתולעים שבריאה אסורים משום אמה"ח דכיון שגדלו בתוכה עד שלא נשחטה באו

מאיסור אמה"ח והוי כחותך מן הטחול ומן הכליות ושחיטת הבהמה לא אהני לדידהו שהרי יש להם חיות בפ"ע וז"פ וברור ופלא על חבר כמותו שיוצא דבר שאינו מתוקן מתחת ידו):

שאלה ז

כבוד הרב החריף ובקי ירא וחרד לדבר ה' מו"ה יחיאל מיכל הובנר נ"י אב"ד ד"ק ניזנוב יצ"ו:

יקרת מכתבו עם שאלתו לנכון הגיע עדי והנני לתשובתו אשר נתעורר כ"ת לשום לב ע"ד המנהג שנהגו בקהילתי ובהסביבות להערים למכור תרנגולים לנכרי בכדי שיסרסם ואח"כ לוקחין מהם בחזרה אי אריך למיעבד הכי ורו"מעל צוח ככרוכי' ע"ז וכבר הציע הדבר לפני גדולי המורים והסכימו עמו לאיסור כיון דהערמה איתעביד בהו אסורי' לאותו הישראל כמבואר בש"ע אהע"ז סי' ה' סעי' י"ד ואולם כבר דשו בזה רבים ואין שומע קול ענית חכמים ובפרט אנשי הכפרים סוחרי פיסעסויוס יש להם בהמות הרבה והיא להם הפסד גדול ושאל הכרעת דעתי בזה:

ידידי על כיו"ב נאמר הנח להם לישראל כי יש להם על מי שיסמכו ש"ב הגאון המובהק בעל מג"ש ז"ל בשו"ת פני יהושע ח"א בחיו"ד סי' ג' שהעלה להקל בזה לסמוך על דעת הסוברין דאין ב"כ מצווה על הסירוס דכיון דאיכא ספק אי עובר על לפני עור בנכרי אזלינן להקל בספק יעי"ש טעמו כי טוב הוא ואין חשש בזה רק משום איסור אמירה לנכרי שבות דהיא בכל האיסורין כמבואר בפ' הפועלים ד"צ כדפסקינן בש"ע אהע"ז שם וא"כ יש להתיר בזה ע"י הערמת מכירה דבדרבנן מועיל הערמה כמ"ש התב"ש בחידושיו לפסחים דשרינן הערמה בדרבנן והדברים עתיקים:

והנה בשו"ת פ"י שם העיר אהא דקיי"ל אמירה לנכרי הוי שבות לענין שבת ובשאר איסורין קמבעי' לן אי אסור אמירה לנכרי ואמאי לא נימא דאסור מטעם שליחות דהיכא דשליח לאו בר חיובא **יש** שליח לד"ע ואף דאין שליחות לנכרי הא קיי"ל דיש שליחות לגוי לחומרא וכיון דהנכרי לאו ב"ח והוא שליח לחומרא פשיטא דאסור מדרבנן יעו"ש שהניח בצ"ע (וא"ז הגאון אמתי זצ"ל בנה"מ סי' שמ"ח עמד ג"כ ע"ז ותי' בסברא נכונה יעו"ש דפח"א ובס' בית מאיר סי' ה' שם פלפל ג"כ בחכמה בענין זה והנ"לפע"ד דלהכי לא אסרינן בשבת אמירה לנכרי מטעם שליחות והיא לפמ"ש הפוסקי' דבמידי דתלי במחשבה וכונה לא שייך ענין שליחות כמ"ש הב"ח או"ח סי' תל"ד דלהכי לא מהני בחמץ ביטול ע"י שליח דהאיך אפשר לומר שלוחו של אדם כמותו בדבר התלוי

במחשבת הלב ועיי' פרמ"ג בפתיחה כוללת לאו"ח ח"ג אות כ"ח והנה במלאכת שבת קיי"ל דשא"מ או פ"ר דלא ניחא לי' מותר משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכן מתעסק בשבת פטור מה"ת דבעינן מלאכת מחשבת וניחותא דבעלים והנה קיי"ל שאין הכל הולך אלא אחר העובד זכר לדבר מהא דאמרי' בזבחי' ד' מ"ו ובחולין ל"ט זה מחשב וזה עובד לא אמרינן ומעתה באמירה לנכרי לעשות מלאכה בשבת מחשבת מי מחשבו למלאכה דניחותא ומחשבת הישראל לא מועיל דהא בעינן שלא יהי' זה מחשב וזה עובד ומחשבת הנכרי אינו מועיל מטעם שלוחו של אדם כמותו דבמידי דמחשבה לא שייך שליחות כו' וזה נכון:

[**ויש** לפלפל עפ"ז בענין אי נימא דשחיטת קדשים בעי שליחות כמו שהאריך בזה הפ"י בחידושיו לקידושין ר"פ האיש מקדש והרי מתעסק בקדשים פסול ודוק ויבואר אצלינו במק"א אי"ה]:

ועפ"ז יש ליישב דברי רש"י ז"ל בפ' הפועלי' שם שפירש אהא דמבעי' מהו שיאמר אדם לנכרי חסום פרתי לדוש בה ופרש"י דישה שלך וכן פי' בברייתא נכרי הדש בפרתו של ישראל א"ע הבעלי' שאמר לו חסום פרתי לדוש בה תבואה שלך ועמדו כלם דמנ"ל לרש"י לפרש כן ולהנ"ל י"ל דלפי מה שביארנו קשה דהרי באומר לנכרי חסום פרתי כו' אף אי נימא דבאיסור לאו לית בי' משום שבות דאמירה לנכרי הרי בלא"ה אסור מדין שליחות דהא בכל התורה קיי"ל שלוחו של אדם כמותו ולכן פרש"י דמיירי באומר דיש דישה של עצמך דבזה לא שייך טעמא דשליחות כיון דנעשה לצורך עכו"ם וקמבעי' אי יש בו משום שבות והבן ובדרך זה נשכיל ליישב מה שהקשו על פרשי"י הנ"ל מהא דבעי למיפשט מהא דשלחו לאבוה דשמואל הלין תורי דגנבו ארמאי ומנגחין יתהון שלח להו הערמה איתעבד בהו ויזדבנון ומוכיח מזה דאסור דאי לא"ה מה בכך שיאמר לעכו"ם הא גם אמירה לנכרי שרי בשאר איסורין וקשה לפרש"י מאי ראי' הי' זו שאני התם דבבהמת ישראל מיירי ובכה"ג לא אבעי' כלל כנ"ל ועיי' בחידושי א"ז מוהרש"א ז"ל מ"ש בזה ולהוצעת דברינו הי' ניחא והיא לפ"מ שכתבו לפרש סוגי' הש"ס דגם למאי דסלקא אדעתי' למיפשט משם דשייך אמירה לנכרי בכל הלאוין ע"מ ידע להא דר"ח דא' ב"נ מצוה על הסירוס רק דס"ד דלא שייך בי' משום לפ"ע דהיכא דאפשר ליקח ממקום אחר אין איסור משום לפני עור והמתרץ דחי דגם בזה איכא משום לפ"ע דאפשר שיסרס כלם כמ"ש הב"ש בסי' ה' ס"ק י"ח ומעתה כיון דגם להס"ד ידע דב"נ מצוה על הסירוס והוי לענין סירוס בר חיובא וממילא דאף בבהמת ישראל לא שייך משום שליחות דאין שליח לדבר עבירה ולזה מדייק שפיר דהיא משום אמירה לנכרי שבות וא"ש ודוק היטב:

ועיי' בפרשת דרכים להמ"ל ז"ל בדרך האתרים דרוש ב' שפלפל אי שייך בב"נ הך דאשלד"ע ואישתמיט מיני' דברי התה"ד בדיני סירוס סי' רצ"ט דגם לגבי נכרי שייך אשלד"ע יעי"ש

ואמנם כ"ז לפלפולא אבל אליבא דאמת היטב אשר דיבר בס' בית מאיר שם דקושי' המג"ש הנ"ל לק"מ דלא נאמר ד"ז דיש שליחות לנכרי לחומרא רק גבי ריבית דחמיר איסורי' דעובר בה לאוין וכמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל ק"ח סי' י"א ובשו"ת הריב"ש סי' ש"ה אבל בשאר איסורי לאוי' לא אמרינן דיש שליחות לעכו"ם לחומרא זולת מטעם איסור אעירה לנכרי שבות ויש לבנות ולסתור בזה לענין אם אומר אדם לפועלו נכרי שיעשה מלאכתו בשבת לפי מה שהעלה המח"א בה' שלוחין סי' י"א דאף דאין שליחות לעכו"ם מ"מ בפועל דידו כיד במה"ב יש שליחות עיי"ש ולפ"ז י"ל דבמצוה לפועל לעשות מלאכתו בשבת איכא איסור תורה וחייב כאלו הוא בעצמו עשאו ואכ"מ:

והנה בהיותי בזה אמרתי להעיר בדברי המרדכי פ' הצלמים המובא בהג"ה רמ"א יו"ד סי' פ"ז סעי' ו' שאוסר לישראל לבשל בשר איסור בקדירה של נכרי לפי שנבלע בה בב"ח ובא לידי בישול בב"ח וכ' הש"ך דבשר לאו דוקא דה"ה שאר דברים דזיל בתר טעמא יעו"ש וקשה לי מהא דמבואר בטוש"ע יו"ד סי' קך"ב סתם כלי עכו"ם הם בחזקת אב"י ואי עבר ושימש בם התבשיל מותר ואעפ"כ אסור לומר לעכו"ם בשל לי ירקות בקדירתך שכל האומר בשל לי ה"ה כמבשל בידין ומקורו מדברי הרשב"א בת"ה דכ' דאסור לומר כו' ואם עבר ועשה כן אסור לו כמבטל איסור ויליף לי' מחולין ד"ו כיון דא' לה עשי משליכי כמאן דמערב בידי' דמי עיי"ש ובאמת דאין ראי' גמורה משם לפ"מ שפי' רש"י שם כיון דעל פיו עשתה נעשית שלוחו וזה שייך בישראלית דהיא בתורת שליחות אבל בנכרי קיי"ל דאין שליחות לנכרי ואמנם בדין זה בלא"ה מהראוי לאסור מטעם דקיי"ל דאמירה לנכרי שבות בכל האיסורי' וכיון דאסור לישראל לבשל ירקות בקדירה של נכרי דהוי מבשל בב"ח ממילא דאסור ג"כ לומר לנכרי לעשותו והי' הערה חדשה:

ונראה להוכיח מזה דאף דאמירה לנכרי הוי שבות בכל האיסורין היא רק באיסור לאו אבל לא באיסור דרבנן דהוי שבות דשבות ורק בשבת אסרינן שבות דשבות אבל לא בשאר איסורי' וכן מצאתי להפרי מגדי' או"ח במ"ז סי' ש"ז שכ"כ וא"כ לבשל בקדירה של נכרי דסתם כליהם אב"י ומה"ת מותר גם לישראל לבשל כמבואר שם בסי' קך"ב [ועיי' כו"פ בסי' פ"ז שם ס"ק י"ג וי"ד ומה שפלפל שם בדין אי שייך בבלוע בקדירה משום מבשל בב"ח] רק דמדרבנן אסור וא"כ ע"י נכרי הוי שבות דשבות בשאר איסורין דמותר ודו"ק:

וכן מצאתי בשו"ת בשמים ראש סי' שפ"ח שכ' דאפי' באיסור תורה כל היכא דאין לוחין עליו אין איסור ע"י אמירה לנכרי אפי' משום שבות יעו"ש ושוב נזכרתי כי בדין זה אי בכל איסורי' דרבנן יש בהו משום שבות דאמירה לנכרי נמצא פלוגתא דקמאי והי' מבואר בש"ע או"ח סימן תס"ח לענין עשיית מלאכה בע"פ ע"י נכרי והביא המחבר שם שני דיעות יש מי שאוסר אפי' ע"י נכרי והי' דעת המרדכי ויש מי שמתיר ע"י נכרי והי' דעת הרוקח וכ' הפר"ח שם דטעם הרוקח דמתיר אף דאמירה לנכרי הוי שבות בכל האיסורין אבל איסור מלאכה בע"פ דלא הוי אלא מדרבנן מותר ע"י גוי דהוי שבות דשבות זולת מלאכת חוה"מ אף למ"ד דהיא רק מדרבנן מ"מ אינו אומר לנכרי ועושה משום דדמי' ליו"ט ושבת ויו"ט חדא מילתא הי' אבל מלאכה בע"פ לא חמור משאר איסורי' דרבנן דמותרי' לעשות ע"י אמירה לנכרי יעוש"ה ופלא על הרב פרמ"ג בסי' ש"ז הנ"ל אשר עיניו כיונים על אפיקי הפוסקי' ולא זכר אז כי הדין מפורש יוצא בש"ע ונחלקו קמאי בזה:

הנה העליתי פלפלת כ"ש מענין לענין ובאותו ענין כדרכה של תורה ובגוף השאלה כבר הגדתי אשר עם לבבי דאין למחות ביד הנוהגים היתר במכירת שורים לסרסם ע"י נכרי כאשר כבר יצא הדבר בהיתר מפי הגאון בשו"ת מ"י זצ"ל ומי יבא אחר הכרעתו ואף שהמכירה הי' בדרך הערמה מ"מ כיון דאפי' בלא מכירה אין בזה חשש רק משום שבות דאמירה לנכרי ושרי' הערמה בדרבנן כמו דמתירין במכירת חמץ רק שיש להזהיר לעשות המכירה עפ"י קנין המועיל בדתה"ק כדרך שנזהרין במכירת חמץ ואיסתבר בזה ידידו הדוש"ת משה תאומים

שאלה ח

את שלו' אחי אנכי מבקש כבוד הרב הגדול שבח עוז ומגדול החריף ובקי המהולל בתשבחות ענף עץ אבו"ת כש"ת מו"ה יעקב תאומים נ"י אבד"ק ווילקאטש יצ"ו:

יקרת מכתבו לנבון הגיעני בנידון עובדא דאתי' לקמי' באחד שהטמין לשבת בשר שלא נמלח אך הדחה הי' קודם הטמנה ולא נודע עד לאחר איזו ימים וכבר הורת גם אתה לאסור רק הכלי שנתבשל בתוכו ושאר הכלים יען שהי' הפסד מרובה התירם לאחר מעל"ע וטעמו ונימוקו ביאר במכתבו ומחמת כאב עינים ל"ע אשר לי זה איזו ימי' קשה עלי לעיין בדבריך ואולם יען כתב לי כ"ת כי נמצאו מפקפקים אשר פג לבבם בהוראתו אשר תקע עצמו להקל בכחא דהיתרא לזאת מיהרתי חשתי ולא התמהמהתי לכתוב בקיצור דעתי בזה:

תשובה

הנה הט"ז ביו"ד סי' קל"ז סק"ז כתב לענין חבית של סתם יינם שמותר ליתן בתוכו היתר אפי' לכתחילה לאחר מעל"ע דכיון דהוי טעם לפגם בכלי שאינו ב"י ורק מדרבנן אסור משום גזירה אטו ב"י ובסתם יינם דאינו אלא איסור דרבנן הוי גזירה לגזירה טעם לפגם משום שבחו ושבח גופי' הוא מדרבנן יעו"ש ומדבריו נלמוד לכל איסור דרבנן כמו דם שבישלו מותרים הכלים אפי' לכתחילה לאחר מעל"ע ועיי' מנחת יעקב כלל פ"ה אות ס"ד הביא בשם גדולי ווינעצי' ופוסק כותי' להלכה דאפי' באיסור דאורייתא לא אסרו כלי שאינו ב"י לכתחילה רק בכלי מתכת דאית להו תקנתא בהגעלה משא"כ בכ"ח דצריך שבירה הוי בדיעבד ויש להתיר עכ"פ בהפ"ת להשתמש בהו לאחר מעל"ע יעו"ש והנה באמת כי לדעתי דבריהם מופרכין ממ"ש התוס' בפסחים ד' ל' בההי' דקדירות בפסח ישברו וכ' שם התוס' דאפי' אי ס"ל נ"ט לפגם מותר אפ"ה קאמר שפיר ישברו ואע"ג דנ"ט לפגם אסור רק לכתחילה וכ"ח דאין להם תקנה זה חשיב דיעבד מ"מ לענין קדירה שאינו ב"י אסרינן לה אעפ"י שאין להם תקנה יעוש"ה הרי להדי' היפך מדברי המנחת יעקב בשם חכמי ווינעצי'. גם ראיתי להפרי מגדים סי' ק"ג הביא בשם שו"ת דבר שמואל שהשיב ע"ז מההי' דחולין ד' קי"א פינכא (קערה של חרס) דמלחו בי' בישרא ותברה ר"א ואמאי לא צוה להשהותה מעל"ע. ומשם נראה מוכח ג"כ דלא כהט"ז הנ"ל שהרי גם דם שמלחו אינו רק מדרבנן ואף דמשם אין ראי' מוכרחת די"ל דחשש לדברי אביי דסובר דם שמלחו הוי דאורייתא מ"מ הרי גם א"ז הרמ"א פוסק כן בסי' צ"א סעי' ד' דציר מבשר שנפל על כ"ח צריך שבירה אף דאנן פסקינן דדם שמלחו אינו רק מדרבנן וכ"ח חשיב דיעבד וא"כ למה צריך שבירה לישהינהו עד אחר מעל"ע ועיי' טור יו"ד סי' קך"א וז"ל כ' בעה"ע אי לאו דמסתפינא מרבוותא אמינא דאפי' כ"ח בקדירה דלאו בן יומא כיון דאיסורא מדרבנן מגעילו ג' פעמי' ודיו וכ"כ הרשב"א וסיום דבריו דאפשר שלא התירו אלא באיסור דדבריהם שאין לו עיק' מה"ת כבישולי עכו"ם כו' אבל שאר איסור של דבריהם החמירו בהם כשל תורה ע"כ ועיי' בב"י שם שהביא בשם הרשב"א בתה"א מה שפלפל אהך דפינכא הנ"ל וכ"ז הי' בהעלם עין מהט"ז והמנ"י במחילה מכבודם שוב הגיע לידי שו"ת נו"ב מהדו"ת וראיתי בחיו"ד סי' נ"א שנחית מדעתי' דנפשי' לדין זה שאם נבלע בקדירה איסור דרבנן יהי' מותר להשתמש בה לאחר מעל"ע אפי' לכתחילה דאין לגזור בזה אטו ב"י יעו"ש עה שהליץ מטעם זה עבור שגגת מורה א' ומה שפלפל שם לענין כלי שנשתמש בה סתם יינם ובמחכ"ת לא ידע שכבר הקדימו הט"ז בזה גם העלים עין מכל מה שהבאתי מדברי הראשוני' בענין זה:

ובטעם המנין דאסרו כשאינו ב"י אפי' באיסור דרבנן ובכל חרס דאין להם תקנה נלפע"ד עפ"מ שכתבו התוס' והרא"ש שילהי ע"ז דמלבד גזירה אטו ב"י ג"כ יש לאסור הקדירה לפי שהקדירה בלעה טעם משובח וחל עלי' שם איסור קודם שנפגם הטעם והאיך יהי' רשאי להשתמש בה משא"כ התבשיל בשעה שמקבל הטעם לאחר מעל"ע הי' פגום יעו"ש ולהכי הקדירה שקיבלה טעם משובח בודאי אפי' באיסור דרבנן ובכלי חרס ג"כ יש לאסור וזה פשוט

ואמנם בנ"ד יש להתיר הכלים לאחר מעל"ע מטעם אחר דהרי בשר שנתבשל בלא מליחה דצריך ס' נגד כל החתיכה היא רק משום דלא ידעינן כמה דם נפי' מיני' ודעת הראב"ד מובא בב"י דלא בעינן ס' רק נגד דם המועט שבחתיכה ואנן לא עסקינן כותי' ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דשמא יש ס' נגד הדם ומחמירין מספק להצריך ס' נגד כל החתיכה ואע"ג דהוי ספק דרבנן דדם שבישלו דרבנן מ"מ לא מיחשב זה לספק כיון דתלוי בחסרון ידיעה ואע"ג דהוי חסרון ידיעה לכל העולם מ"מ לא מיחשב לספק כמבואר בסי' ל"ח לענין כחל דהוי איסור דדבריהם ומ"מ משערין בס' נגד כל הכחל מטעם דלא ידעינן כמה נפיק מיני' ועיי' בש"ך שם שהביא משם הר"ן הטעם משום דבדבר שא"א לעמוד עליו אי ניזיל להקל כל אחד ישער במה שיראה בעיניו ועיי' היטב בט"ז שם ובש"ך סי' י"ד ס"ק י"ב לענין חלב מאבר היוצא ובפרמ"ג שם והנה כבר מילתי אמורה בתשובה א' דהא דספק חסרון ידיעה לא הוי ספק היא רק היכא דהחסרון ידיעה היא בדבר המתירו ואינו רוצים להתיר מכח ספק כזה **לחושבו** לספיקא דרבנן או לצרפו לספק ספיקא ולזה אמרינן שפיר כיון דהספק תלוי בחסרון בקיאות אינו נכנס בגדר הספק להתיר על ידו דו"ק בכל המקומות שמדברים הפוסקים מזה ותמצא דמיירי רק היכא דהספק הוא באופן המתירו כנ"ל אבל היכא דאנו באים לאסור מצד ספק התלוי בחסרון ידיעה כגון במקום דאיכא חזקת היתר ואנו באים להחזיק רעותא להוציא הדבר מחזקתו הקודם מצד ספק כזה התלוי בחסרון ידיעה אזי אמרינן להיפך כיון דאתה בא לאסור מצד ספק התלוי בחסרון ידיעה אין ספק כזה מכריע ומוציא מידי ודאי חזקתו הקודמת כיון דספק הבא מחמת חסרון ההכרה אינו נכנס בסוג ספק א"כ מהיכי תיתי לאסור מחמתו ואטו בשביל חסרון ידיעתנו נכניס עצמינו בספק להוציא הודאי היתר מחזקתו וזה ברור מאוד בסברא:

וכלל זה נקוט בידך דכמו דאם יש בדבר המתיר ספק התלוי בחסרון ידיעה אין לחושבו לספק דרבנן או לצרפו לס"ס מטעם דלא הוי ספק כמו כן להיפך אין לחוש ולאסור אם יש בדבר האוסר ספק התלוי בחסרון ידיעה מטעם דלא הוי ספק דבין להתיר מחמת

ספק או לאסור מחמתו דעת שוטים אינו כלום ושם הארכתי ואכ"מ ומעתה יש לדון בנ"ד לענין הכלים שנתבשל בהם והכלים יש להם חזקת היתר ע"ע וא"כ נהי דהבשר אסור מספק משום דלא ידעינן לשע' בס' נגד הדם דלא ידעי' כמה דם נפיק מיני' אבל הכלים אין לאסור מספק דאוקמינ' אחזקתיהו דהיתר מעיקרא:

ולברר ד"ז צריך אני להרחיב הדיבור קצת. הנה ביו"ד סי' ק"ז מבואר בההוא דנמצא דג טמא בקערה ולא עירה כלם בפעם אחד דחיישינן שמא נשאר האיסור לבסוף ולא היה ס' בקדירה לבטל וכ' ע"ז א"ז הרב בהג"ה ואפי' לדעת האוסרי' אין לאסור הכלי' שנתבשלו בו דמעמידין הכלי על חזקתו ומקורו מדברי הסמ"ג והגמיי' ולכאורה יש להקשות מזה על דברי הט"ז ביו"ד סי' א' שהעלה שם בדינו דהאגודה בשוחט שבדקוהו שאינו יודע דאסור כל מה ששחט למפרע וכ' שם וז"ל וג"כ אין לומר בנ"ד להתיר הכלים לאוקמינהו בחזקתיהו דהיתר מתחילה ז"א דהא בגיטין פרש"י גבי מקוה שנמדד דכל תרומות וטהרות שנשתמשו בהם בכלים ואנשים שטבלו מטומאתן טמאות משמע אעפ"י שיש להם חזקת טהרה לאותן טהרות לא מהני כיון דאיכא רעותא במקוה ובטבל שם ה"נ כן היא ע"כ ולכאורה קשה על הט"ו הנ"ל האיך לא זכר כלל מדברי הג"ה הנ"ל דמבואר דבספק איסור שנשתמשו בכלים מוקמינן לכלים אחזקתיהו ואמנם להמתבונן דבר לאשורו דברי הט"ז אין להם ענין כלל לדברי הרמ"א הנ"ל דבההוא דהשוחט שא"י לית לן לאוקמי כלום אחזקתיהו דמעולם אנו דנין על הענין שנולד בו הספק וממילא הבא מכחו כמותו דיינין לי' וכמו דאסבר לן מוהראנ"ח ז"ל בתשובותיו ורימז לי' הסדרי טהרה בחידושיו לריש נדה אהא דקא' שם מ"ט דשמאי דאמר דיין שעתן קסבר העמד אשה על חזקתה והקשה אמאי לא קאמר העמד טהרות על חזקתן ות' דלא שייך לאוקמי הטהרות אחזקה כיון דהספק נולד בהאשה וממילא דהטהרות שהשתמשה בהן נגררין אחרי' יעו"ש וה"ה גבי מקוה כל טהרות שנעשו ע"ג טמאות דכיון דאנו דנין על האדם או על הכלי שטבל ומטמאין את האדם או הכלי וממילא דגם הטהרות שנגעה בהם טמאים ומזה למד הט"ז שפיר כמו דמטמאין התם הטהרות כיון דאיכא רעותא במקוה ובטבל שם ה"נ בדיני דאגודה כיון דהרעותא נולד בהשוחט שאינו יודע ממילא דאוסרים כל הכלים שנתבשל בהם הבשר משחיטתו דלא שייך לאוקמי אחזקה רק הדבר שנולד בו הספק ולא הדבר הבא מכחו כנ"ל אבל בההי' דינא דהג"ה הנ"ל בנמצא דג טמא דחיישינן שמא נשאר האיסור לבסוף ולא הי' ס' בקדירה לבטל בזה פסק שפיר דאין לאוסר הכלי כיון דא"ל חזקת היתר דהתם הרי הספק נולד בקדירה ועלי' אנו דנין כיון

דבקדירה נולד הריעותא והחשש דשמא נשאר הדג לבסוף והדבר שנולד בו הספק שפיר מוקמינן אחזקה ח"ב:

ומעתה ניחא דאין זה סותר ג"כ לדין המבואר בשו"ת מוהריב"ל ח"ג סי' ק' והרב פרמ"ג כייל לי' בכמה דוכתי' לעסק הלכה דאין להתיר הכלים שנתבשל בהם ספק איסור אפי' לאחר מעל"ע כיון דהס' נולד בדאורייתא וע"י גלגול נעשה דרבנן יעו"ש ומשמע דגם חזקת היתר לא שייך בהו. ונראה דזהו מטעם הט"ז הנ"ל דבכל ספק איסור שנתבשל בכלים כיון דהס' נולד בהבשר ואוסרין הבשר ממילא דגם הכלי' נגררי' אבתרי' וכנ"ל:

והן זכורני מה שראיתי לאחד קדוש מדבר מרן זקיננו גאון יעקב זצ"ל בספרו חוות דעת שכ' סברא נכונה בההוא דינא דאגודה בשוחט שנמצא שאינו יודע לאסור הכלים והוא דלא שייך בזה חזקת היתר דהכלים כיון דלאו על השלי' אנו דנין דהכי אין הכלי האוסר התבשיל שנתבשל בתוכו רק הטעם היוצא מהכלי כשמבשלין בו דהא הטעם נרגש בהתבשיל והוי כדנין על חתיכת בשר שנפרש מבהמה ולא שייך בזה חזקת היתר יעו"ש ובזה אמינא טעם לשבח בדברי המוהרי"ל שהביא הש"ך בסי' ק"ז שם שכ' דהא דהתיר הסמ"ג בדינ' דדגי' שם הכלי' שנתבשלו בו לא התיר הכלי אלא לאחר מעל"ע משו' דהוי ספק דרבנן בנ"ט לפגם וכבר עמד הרב פרי מגדים שם דהרי נעשה דרבנן ע"י גלגול ובכה"ג אין להתיר בספק אולם להנ"ל א"ש דכבר הבאתי מ"ש התוס' והרא"ש שילהי ע"ז בטעמא דהחמירו חז"ל בקדירה שאינו ב"י והתבשיל מותר דהוי נ"ט לפגם וכתבו דלהכי הקדירה אסורה משום דכבר היה חל על הקדירה שם איסור בשעה שהי' משובח אבל התבשיל כשקיבל הטעם הי' כבר פגום. ומעתה נכון הדבר בטעמו דבאמת גם בההי' דדגים לא שייך להתיר הכלי מטעם א"ה דהרי העיקר אם דנין על טעם היוצא מהכלי כנ"ל ולהכי לא התיר רק כשהכלי אינו ב"י דטעם איסורו משום שנקרא שם איסור על הכלי וכיון דרק על הכלי אנו דנין שפיר יש להתיר מכח החזקה וא"ש היטב ודו"ק:

ומעתה נבא לנ"ד דאין לאסור הכלים שנתבשל בהם הבשר בלא מליחה לאחר שעברו עליהם מעל"ע דכיון דאין כאן ודאי איסור דשמא יש ס' נגד הדם שבתוכה ומעתה כשאנו דנין אם נאסרה הקדירה מבישול זה שפיר דמי לדינו דרמ"א הנ"ל בסי' ק"ז דמעמידי' הכלי' על חזקתן ועכ"פ לאחר מעל"ע דאז אין אנו דנין על טעם היוצא מהכלי דהרי הטעם פגום והכלי שפיר יש לה חזקת היתר כמו שביארנו:

והנה ראיתי בכו"פ סי' צ"ח בההיא דינא שנתערב מבשא"מ ונשפך וא"א לעמוד על שיעורו דאזלינן להחמיר בספק והקשה דלמה לא נימא העמד הקדירה על חזקת היתר ותי' דאיתרע החזקת היתר ואדרבא י"ל דזה מיקרי איתחזק איסורא הואיל וראינו ודאי

דאיסור נפל יעוש"ה והנה לכאורה מזה תברא לדברינו ואינו דומה כלל נ"ד להאי דינא דדגים דשם מהיכי תיתי להחזיק איסורא דנשאר האיסור לבסוף בלא ס' ולהכי מעמידי' הכלי אחזקתה ואמרינן דלא הי' כאן איסור בכדי שלא לגרוע החזקת היתר דהכלי אבל בנ"ד י"ל דדומה להאי דנשפך כיון דיש כאן ודאי איסור רק דמספקינן אי יש ס' או לא ובכה"ג לית לן לאוקמי הכלים בח"ה:

ואמנם להמעיין היטב הדבר ברור דבנ"ד שפיר שייך חזקת היתר להכלי דהנה סברת הכו"פ צריך ביאור ותבלין דהרי באמת בכמה מקומות אזלינן בתר חזקה היכא דניתהוי איסור בודאי רק דמסופקי' אם היה הענין באופן המתיר ולא אמרי' דאיתרע החזקה כיון דודאי נפל האיסור דרוש היטב בזה מעל ספרי הפוסקי' ראשוני' ואחרוני' ועיי' היטב בזה בט"ז סי' ק"ה ס"ק ג' ובנקוה"כ ופרמ"ג שם והבן ואולם סברת הפליתי נכון מאד דבאיסור שנפל וספק אי נתבטל לא שייך להתיר מספקא דמה חזית להקל בכדי שלא לגרוע ההיתר מחזקתו הא י"ל אדרבא הא האיסור קודם שנפל לא הי' בו ספק והוי איסור ודאי:

ועתה כשנתערב ואנו מסופקי' אי נתבטל בתוך ההיתר או לא אנו מעמידים האיסור על חזקתו שלא נתבטלו בכדי שלא להוציא האיסור מחזקתו דכמו דלההיתר יש חזקת היתר כמו כן י"ל להיפך להעמיד הדבר שנתערב בחזקת איסור וד"ז נלמוד מדברי הראשוני' בכמה דוכתי' עיי' תוס' יבמות ד' פ"ד ובריש סופ"ז דתרומות בההי' דב' קופות כו' דאמרינן שאני אומר משום דתרומה בזה"ז דרבנן אבל לא שייך לאוקמי הקופות בח"ה שאין זה נקרא חזקת היתר לפי שאנו דנין על אותו שנפל עיש"ה והדברים עתיקים (ועי"י ש"ך יו"ד סי' צ"ח סק"ב במה שהביא שם הי"מ דהכא לא איתחזק איסורא דהא לא ידעינן אם יש כאן טעם והיא לנגד סברת הכו"פ וכבר קדמוני המחברים להעיר על הש"ך בזה) וכל זה לא שייך בבשר שנתבשל בלא מליחה וס' אם יש ס' נגד הדם דבזה בודאי יש להעמיד ההיתר אחזקתו ולא שייך לומר להיפך דהני החתיכה שלא נמלחה הי' ע"ע בחזקת איסור הא בורכא דבזה לא הוי איתחזק איסורא כיון דבשר חי א"צ מליחה דהוי דם אברים שלא פירש א"כ לא היה עלי' שם חזקת איסור עד שנתנוה לתוך הקדירה ואז נולד לנו הספק אי נתבטל בתוך הקדירה וממילא דאין כאן איסור מעיקרא ובכה"ג לא מיקרי איתחזק איסורא דמהיכי תיתי להחזיק שיש כאן איסור ועיי' בהגמ"ר דקידושין ר"מ האומר בשליח לקדש שטעה ואמר לי כו' דלא מיקרי איתחזק איסורא אלא היכא שאף לדברי העד הבא להתיר האיסור מכאן ולהבא מודה הוא דמעיקרא אסור היה יעו"ש ודו"ק בזה.

(**ועיי'** ט"ז יו"ד סימן ק"ב ס"ק י"א ובפרמ"ג סימן ס"ט במ"ז ס"ק ה' מה שהביא שם בשם או"ה בחתיכה שלא נמלחה שנתבשלה עם אחרות דבטל ברוב אף דהיא חהר"ל דהוי תחילת הווית האיסור ע"י תערובות דקודם בישול הוי דם האברי' שלא פירש ועיי' פרמ"ג בשפ"ד סימן צ"ב ס"ק ח' יעו"ש והבן):

ועוד י"ל דהכא לא שייך לומר אוקי האיסור בחזקתו לפ"מ שהמציאו המחברים מדברי הר"ש פ"ב דמקואות גבי ספק מים שאובין באם הי' כאן מתחילה איסור תורה ואח"כ חלף והלך לו האיסור תורה אלא דאנן מסופקים אי נשאר עוד איסו' דרבנן לא שייך לומר העמד דבר אחזקתו דבין כך ובין כך אינו בחזקתו הקודמת חזקתו הראשונה כבר הלך יעש"ה והרי גם הכא האיסור תורה בודאי כבר נסתלק במה שבישלו ואנו מסופקין רק אם נשאר איסור דרבנן או ולזה לא שייך לאוקמי בחזקת איסור ועפ"י הסברות שהעלנו יש להרחיב הדיבור ולפלפל בעובדא שמביא הט"ז ביו"ד סי' ס"ט באשה שבישלה בשר ושכחה אם מלחה תחילה או לא ודעת הט"ז דהוי ספק דרבנן כיון שבישלו ובנקוה"כ שם השיג עליו מטעם דהוי סד"ר במקום חזקת איסור ולהנ"ל דברי הט"ז נכוני' והבן היטב בכ"ז כי קצרתי במקום שיש להאריך

ובגוף הענין אם שייך ענין חזקה בס' תערובות איסור העלו בזה הראשוני' מרגליות טובות וקצת מהם הביאו המחברים עיי' שו"ת בשמים ראש סי' ד"ט ובהגהות כ"ד לנכד דו"ז הגאון מהור"ש ז"ל ובס' שב שמעתתא ג' פ"ז והרבה יש לדון בזה ואכ"מ **הרי** ביררנו הדין בלי גמגום דיש להתיר הכלים שנתבשל בהם הבשר לאחר מעל"ע וגם יש עוד צד קולא לפ"מ דכ' הש"ך ביו"ד סי' צ"ח סעי' א' דאע"ג דאנן לא סמכינן אטעימת עכו"ם באיסורי' אבל על טעימת ישראל שפיר יש לסמוך במבשא"מ דהיתרא יעו"ש וכיון שנאכל הבשר ולא טעמו שום טעם דם באכילתן הרי כל האיסורי' בנ"ט וכיון שלא הרגישו טעם דם יש להתיר הכלים ושמעתי שהורה רב גדול א' דפקיע שמי' לסמוך על היתר כזה לענין בשר ששהה ג' ימי' בלא מליחה ונתבשל כך ונאכל הבשר וצידד להתיר הכלים מטעם זה ואם כי אנכי לא אאמין לשמועה כזו וחלילה לסמוך ע"ז במליחה דלא רמי' עלי' דאינש ולאו אדעתי' למיטעמי' לסמוך עליו לענין איסור ועיי' ביו"ד סי' ק"ץ בש"ך סק"מ ובנקוה"כ שם אבל בנ"ד הרי ביררנו ת"ל כי הכלים מותרים לאחר מעל"ע מטעמים אחרים והוי תרי דרבנן דם שבישלו והכלי אינו ב"י בודאי בנידון כזה כחא דהיתרא עדיף ומה גם כי לא הקיל כ"ת רק לענין הכלים שעירו בהם הרוטב והבשר ובזה יש ג"כ למצוא צד קולא לפי ענ"ד בכ"ח שכבר שבע מלבלוע ונראה בעיני לחדש כי בדבר זה כ"ח קיל מכל הכלים דבאמת הביא הט"ז בסי' צ"ג ס"ק ב' דהר"י הלבן מתיר בכ"ח ששבע מלבלוע

ואפי' בבישול והביא הב"ח ראי' מפ' המפקיד דבכלים ישני' אינו מוציא לו בלע והט"ז השיג עליו דהתם אעפ"י שיצא הפליטה ובולע השמן מ"מ כפי מה שנכנס כן הוציא א"כ אין כאן ניכוי משא"כ באו"ה דההיתר יצא והאיסור נבלע ואסור יעוש"ה כי טוב טעמו ולפ"ז בכ"ח ששבעו מלבלוע א"א לבלוע אלא א"ב פולט תחילה וכיון דע"י עירוי אפי' בחמין שהיס"ב קיי"ל דאינו ומפליט ומבליע כאחד וכיון שאינו פולט שוב אינו מבליע ג"כ כיון דטעין טעין ודו"ק

בהא סלקינן כי יפה דן ויפה הורה להתיר בהפ"מ הכלים כיון שלא נודע עד אחר איזו ימים ובכ"ח דאין להם תקנה יפה כח המתיר בזה וה' עמו שהלכה כמותו כה יפרוס ה' שלומו ויגן עליו כצפרים עפות כנפשו ונפש אחיו החפץ בשלומו וטובתו כל הומיה משה תאומים

שאלה ט

ע"ד האנשים אשר למשפטינו עמדו היום בנידון שאחד קנה מקום בהכ"נ ולאחר הקנין באו שני אנשים שכניו שיש להם מקום בשותפות בצד המקום שקנה והמה עומדים כנגדו ורוצים לסלק את הלוקח מכח דין מצרנות ויתר דברי תעצומות שביניהם וטענותיהם אשר העריכו זה מול זה יבואר לפנינו אי"ה ויצא הפס"ד מאתי ובד"א שהלוקח יעמוד במקחו ואין כשות לבעלי המצר לסלקו ויען כי שמעתי מאחורי הפרגוד כי קצת אנשים מבעלי תורה תמהו על הפס"ד ומצאו מקום להרהר אחרי ולזאת אמרתי לבא במגילת ספר כתוב כתב יושר דברי אמת וקיימתי בנפשאי מאמר חכמינו ז"ל סו"ט כיסוי הדם מאי דכתי' האומנם אלם צדק תדברון וגו' מה אומנתו של אדם בעוה"ז ישים עצמו כאלם יכול אף לדברי תורה ת"ל צדק תדברון יכול יגיס דעתו ת"ל משנים תשפטו ב"א ע"כ וכל העובר ישתומם הלא גדר האנושי והבדלי העצמי הי' הדיבור וזה מותר האדם מן הבהמה ומה ראו רבותינו ז"ל לומר כי אומנתו של אדם לעשות עצמו כאלם וביותר יפלא מ"ש יכול אף לד"ת והאיך ס"ד לשום יד לפה לד"ת אשר חיים הם למוציאיהם ודרשו רז"ל למוציאיהם בפה גם צריך ביאור הא דקאמר יכול יגיס דעתו דאין זה מקושר נין האמור למעלה ומהיכי תיתי שיגיס דעתו לד"ת הרי כבר אמרו אם למדת תורה הרבה אל תחזיק טובה לעצמך גם מה דסיים ת"ל משרי' תשפטו ב"א אינו מובן דאף המתגאה יכול לשפוט משרים לבני אדם ואמרתי בדרך צחות בהבנת דברי חכמים וחידותם עפ"מ דנפסק הדין בש"ע חו"מ סי' י"ד שאם רואה הדיין שהבע"ד חושדו שנוטה שנוטה הדין לצד שכנגדו צריך להודיעו מאיזו טעם דנו וכ"ש אם אמר כתבו לי מאיזה

טעם דנתוני ומבואר שם בהג"ה ומקורו מדברי הרמב"ם דב"ד הגדול שדנו א"צ לכתוב לו דלא חיישינן בהו לטעות ומבואר שם בהג"ה סעי' י"א דב"ד חשוב שבכל דור ודור לפי מה שהוא מיקרי ב"ד הגדול יעו"ש ואמנם נראה בעיני שיש הבדל בין דין לדין דיש דינים בין אדם לחבירו שצריך הדיין לדון ולהורות עפ"י חק ומשפטי התורה ואין הענין תלוי בדעת הדיין והכרעתו כלל ואולם יש עוד חלקי המשפטים אשר הם בנוים על צד ועשית הישר והטוב כמו דיני מצרנות שהי' תקנת חכמי' דכתיב בתורה ועשית הישר והטוב ולמדו חז"ל מזה דין מצרנות שמחויבי' בני אדם לעשות זה עם זה לפנים משורת הדין ובזה יש כמה וכמה פרטי דינים בש"ע התלוים לפי ראות עיני הב"ד כמו דמצינו בה' מצרנות בכמה דוכתי' שסיים המחבר והכל לפי ראות עיני הדיין ובזה יש רשות לב"ד לחתוך הדין עפ"י דעת תורה ודעת **נוטה** והנה אם פסקו הב"ד דין כזה והדיין רואה שהבע"ד חושדו שנוטה הדין לצד שכנגדו נלפע"ד דאפי' בב"ד החשוב צריך לכתוב לו הפס"ד והטענות לפני ב"ד אחר ולהודיעו מאיזו טעם דנו דנהי דבב"ד הגדול ליכא למיחש לטעותא מ"מ עדיין יש מקום לבע"ד לחושדו אולי הדבר תלוי לפי ראות עיני הדיין ודן עפ"י דעת נוטה ודעתו נוטה לצד שכנגדו. וזהו הנרצה בכונת מאמרם ז"ל מה אומנתו של אדם כו' ודבריהם נמשכין למ"ש שם מקודם אין העולם מתקיים אלא במי שבולם א"ע בשעת מריבה כו' ולזה דרשו מה דכתיב האומנם אלם גו' דפסוק זה מיירי מדוד שדיבר על אבנר שהי' מחזיק במחלוקת שעליו מאת שאול ודרשו הפסוק מה אומנתו ש"א כו' לעשות עצמו כאלם היינו אם רוא' שבני אדם מריבים זה עם זה מהראוי לעשות כאלם ולבלום פיו מבלי להכניס עצמו במחלוקת שביניהם יכול אף לד"ת ר"ל אם יבואו שני צדדים המחולקים לפניך לד"ת שתדון בדברים שביניהם עפ"י ד"ת יכול שגם בזה יסלק א"ע מהם ת"ל צדק תדברון כי בזה מחויב היודע דת ודין לחוות דעתו ולדין דין אמת לאמתו יכול יגיס דעתו ר"ל אם יראה שהבע"ד חושדו שנוטה הדין לשכנגדו ואומר לו כתבו לי מאיזו טעם דנתוני לא ירצה להודיעו הטעם ולכתוב לב"ד אחר מחמת שיגיס דעתו כי בב"ד חשוב כמוהו ליכא חשש טעות ולזה ת"ל משרים תשפטו ב"א היינו כי יש חלקי המשפטי' הבנוי' על צד ועשית הישר והטוב וכמה פרטי דיני' בזה תלוי' לפי ראות עיני הדיין ובדין כזה כשרואה שבע"ד חושדו שנוטה הדין לצד שכנגדו בוודאי מחויב הדיין להודיעו מאיזו טעם דנו ולכתוב לו בכדי לאפוקי נפשי' מחשדא ואינו רשאי להגיס דעתו ואפילו אם יהי' כחו יפה כב"ד הגדול כנ"ל ודברי רז"ל נדרשים כמין חומר ובזה תמכתי יתידותי ומצאתי א"ע כמחויב בדבר לפרש טעמי ונימוקי ולהוציא כאור נוגה משפטי למען דעת כי ת"ל יפה דנתי יפה זכיתי ויפה חייבתי:

תשובה

גלוי וידוע לכל יודעי דת ודין מה דנחלקו קמאי אי יש דין מצרנות בבתים ודעת ר"ת וסייעתו דלא תיקנו דין מצרנות רק בשדות דאפשר לו ללוקח לקנות במקום אחר ולהכי מחויב לעשות הישר והטוב להניח השדה ביד בן המצר והוא קודם לקנותו משא"כ בבתים דאינם מצוים לקנות בכל פעם לית בהו משום דינא דב"מ ולהכי לא אידכר תלמודא בשום דוכתי' דינא דב"מ בבתי' רק בשדות ואולם הרשב"א ז"ל בתשובה השיב עליהם וכתב שמעשים בכל יום דדנין דיני מצרנות בבתים כבשדות ואמנם לענין מקומות בבהכ"נ הסכימו הרבה מהראשוני' ומכללם הראב"ד ז"ל שאין לדון בהם דין מצרנו' וטעמייהו דבשלמא בשדות או בתים איכא למימר בעשיר דצריך הוה לשני בתים לשים בהם סחורתו לפי רוב המו"מ אבל בבה"כ די לו לאדם במקום אחד שישב עליו ומה לו לקנות במקום אחר והובא דעותיהם בטור וב"י סי' קע"ה באריכות יעוש"ה והנה המחבר בסעי' נ"ג סתם הדין דבכל הקרקעות שבעולם שייך דין מצרנות וה"ה במקומות בהכ"נ והסמ"ע שם הביא דעת ר"ת והראב"ד וכ' שאם עין הדיין רואה שלא לסלק הלוקח שיכול לצרף סברות הנ"ל ולפסוק שהדין עם הלוקח:

ומעתה נחזי אנן הנה היכא דאיכא ספק אי זוכה המצרן לסלק את הלוקח הביא הטור בסי' קע"ה פלוגתת הרמב"ם והרמ"ה ודעת הרמב"ם שהלוקח מיקרי מוחזק ואינו מסתלק אלא בראי' ברורה והרמ"ה סובר שעל הלוקח להביא ראי' דארעא בחזקת מצרן קיימא איברא שדעת הרמ"ה לכאורה תמוה שהרי הלוקח קדום והמצרן בא להוציא מידו והאיך יקרא מוחזק ועוד הלוקח זוכה מדין תורה ומצרן מתקנת חכמי' ופשיטא דיד בעל התקנה על התחתונה וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל ס' לענין מה דתיקנו כשאין לאשה זרע של קיימא תחזור ליורשי' וכ' הרא"ש דכל ספק שיש בדבר יד התקנה על התחתונה וזוכה היורש מן הדין וה"נ יד מצרן דאתי מכח תקנתא על התחתונה וביאור דבריו נראה דכיון דעשו ללוקח כשליח דמצרן ומהאי שעתא של שיעבודי' למפרע ועדי' גופי' כתבו לי' שטרא אחרינא משם המוכר אע"פ שאין נמלכין בו לזכות בשם המצרן הלכך כל קרקע שנמכר במצר שלו לא הוחזק ביד הלוקח עד שיתברר שנסתלק המצרן שבקניתו זאת נעשה כשלוחו של מצרן וידו של מצרן עדיפא מידו זהו נראה בביאור דעת הרמ"ה ואמנם אמינא דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא והספק הוא אם יש לו דין מצרן בזה אף הרמ"ה מודה דהלוקח מיקרי מוחזק דדוקא כנדון דמיירי הרמ"ה שבא הלוקח לבטל כח המצרן מפני שטוען מפני המס וכי"ב מכרה ולהכי אף שהמצרן טוען שמא והלוקח ברי על הלוקח להביא ראיה דארעא בחזקת מצרן קיימת ולא יכול להפקיע כח המצרן בלא

ראיה דכיון שהמצרן הוא ודאי והוא בא לבטל זכותו מצד אחר משא"כ היכא דהמצרן הוא בספק כמו באיכא ספק דפלוגתא אי יש לו דין מצרן או לא בכה"ג גם הרמ"ה מודה דאין מוציאין מיד הלוקח דהוי וודאי ומצרן בא בטענת ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי ועיי' ש"ך ס"ק מ"ב ודו"ק:

ואמנם עוד נלפע"ד דאפי' אי נימא דגם בספק אי יש לו דין מצרן סובר הרמ"ה שהמצרן מיקרי מוחזק מ"מ בנ"ד דהוי ס"ס שמא הילכתא כר"ת דאין דין מצרנות בבתים מפני שאינם מצוים לקנות בכל מקום ואפילו אי לא ס"ל כותיה בבתים שמא הילכתא כותייהו דהפוסקים דאין דין מצרנות במקומות בהכ"נ מפני שדי לאדם במקום אחד בבהכ"נ וכיון דתרי ספיקי מסייעים להלוקח הרי נודע דעת גדולי הספרדים בתשובותיהם ומכללם המוהר"י בן לב דבס"ס אף בממון מוציאין מיד המוחזק וכותייהו פוסק ג"כ הבית שמואל בסי' נ"ג ס"ק י"ג לענין ס"ס דפלוגת' דרבוותא דמוציאי' מיד המוחזק (ועיי' בספר תורת השלמים בדיני ספקות המחודשים סק"ו ובספר ש"ש שמעתתא א' פכ"ג ושמעתא ד' פ' ט"ז שהביאו בזה דעת קצת מהפוסקים דאפילו באיסור לא עבדינן ס"ס מספק פלוגתא דכל ס' דדינא הוי לי' כמו חד ספק והוי כמו משם א' ואמנם במק"א הארכת בזה והבאתי מדברי גדול האחרונים הכנה"ג דכללא כייל דכל ס' דפלוגתא עדיף מס' דגוף המעשה) ברם אמינא דאפילו לפ"מ שפסק הש"ך ז"ל בחו"מ סי' צ"א ס"ק ל"ג והאריך בזה בספרו ת"כ סי' ק"ך דאפי' בס"ס אין מוציאין מהמוחזק (בתומים בקיצור ת"כ הבי' בשם שו"ת שב יעקב שדעתו ג"כ דאין להוציא ממון בס"ס וכתב כמדומה לי שלא דיבר הש"ך מזה בכל חו"מ ובתומ"י תמה עליו האיך לא ראה ולא ידע מדברי הש"ך בחיבורו ת"כ ואישתמיט מתרווייהו דברי הש"ך בח"מ סי' צ"א) מ"מ נראה דזהו רק בספיקות דמציאות הענין אבל בס' התלוי בפלוגתא בודאי היכא דתרי ספקות מסייעין להתובע מוציאין ג"כ ממון בס"ס כזו דכל טעמייהו דהסוברין דאין מוציאים ממון בס"ס היא משום דס"ס מטעם רוב דספק אחד משוי פלגא ופלגא והשני גורם שיהי' רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב והנה כ"ז שייך בס' **במעשה** אבל לא בס' דפלוגתא והיא דכבר התעוררו בתוס' ריש סנהדרין ור"פ המניח אהא דשני' אומרי' זכאי וא' אומר חייב זכאי וכן להיפך ומייתי ליה בק"ו מד"נ דהי' הולכים בסנהדרין אחר הרוב ואמאי הא אין הולכין בממון אחר הרוב ותירצו בהמניח שם ד"ה קמ"ל דהתם בדיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו כו' ורבים נבוכו בכונת דבריהם שם ועיי' בכללים שבסוף ס' גט פשוט להמוהרמב"ח ז"ל מ"ש שם ואמנם בתומי' בקת"כ סי' כ"ג כ' בביאור דבריהם דבשלמא בספק הנופל בגופא דעובדא גם המיעוט אמת ואיתרמי בשום פעם עכ"פ משא"כ כשמחולקים בדין

יותר מסתבר דהמיעוט טועים והדין עם הרבים והמיעוט כמאן דליתיה ומטעם זה הכה בתומים שם על קדקוד התופסים בדגל קים לי דלעולם מצי המוחזק לומר קי"ל אפי' כמיעוט הפוסקים נגד הרוב משום דא"ה במאה"ר והוא ז"ל כתב דבפלוגתא דרבוותא הולכין גם בממון אחר הרוב דבזה המיעוט כמאן דליתיה יעו"ש דע"ח וממילא מטעם זה מועיל ג"כ ס"ס בפלוגתא דרבוותא דס"ס מדין רוב הוא וזה ברור

ועוד נלפע"ד לפי מה שלמדתי מתורת הרמ"ה ז"ל כלל מחודש וכמדומה לי שהביא באס"ז לב"ב ריש פ' השותפין ואינו כעת תח"י בהא דקי"ל שם לענין שותפין שרוצים לעשות מחיצה בחצר דבונים הכל כמנהג המדינה וכ' הרמ"ה דהולכין בזה כמנהג בתר רובא דאתרא ואע"ג דקיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וכתב דכי אמרין דבממון לא אזלינן בתר רובא ה"מ לשעבר דאיכא למימר האי גברא ממיעוטא הוא אבל לעתיד כה"ג דבעינן למיזל בתר מנהגא הולכין אחר מנהג דהרוב דאילו מנהגא דמיעוטא לאו כלום הוא למיזל בתרי' יעש"ה והיא מרגליות טובה ממקום קדוש יהלך ולדבריו ניחא היטב ליישב קושי' התו' הנ"ל שהקשו האיך הי' הולכין אחר הרוב בסנהדרין גבי ד"מ הא אין הולכין במאה"ר ולהנ"ל א"ש דשאני סנהדרין דאין הספק לשעבר על הבע"ד אם האי גברא מהמיעוט או מהרוב רק דהספק הוא בקביעת פסק ההלכה האיך לקבוע הלכה פשיטא דהוי כמו קביעת מנהג דהולכין אחר הרוב ודו"ק בזה. והנה מכל זה נלמוד דאף דאין מוציאין ממון בס"ס היא רק בספק דאיתרמי בגוף המעשה משום דאין הולכים במא"ה אבל בס"ס דפלוגתא פשיטא דמוציאין בס"ס כמו דהולכין בזה אחר הרוב דס"ס מדין רוב הוא:

ועוד נלפע"ד דהרי טעמא דאין הולכין בממון אחר הרוב היא משום דאיכא חזקת ממון נגד הרוב ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לי' רובא כמ"ש התוס' ר"פ המניח וזה לא שייך בפלוגתא דרבוותא דכבר נודע מ"ש הפוסקים דענין חזקה לא שייך רק בס' דמציאות אבל בספק דדינא לא שייך לאוקמי אחזקה דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין (עיי' פר"ח יו"ד סי' ק"י דיני ס"ס ובמ"ל פ"ב מה' טו"צ ה"א ובכנה"ג יו"ד סי' י"ח בהגהות הטור יעו"ש) וממילא דבספק האיך הדין נוטה אזלינן בתר דעת הרוב אפילו בממון וה"ה בס"ס דפלוגתא דתרווייהו חד דינא אית להו וז"ב ונכון:

ורגיל אני ליישב בדרך זה קושי' התומי' בקיצור ת"כ ע"ד הכה"ג בכללי קי"ל שהקשה בשם מוהר"י באסין ז"ל אהא דקיי"ל בס' ממון יכול המוחזק לומר קי"ל ולא באיסור והא גזל נמי איסור הוא ות' בממון א"א לצאת מידי איסור שאם הדין כדברי האומר להחזיק הוי גזל ביד המוציא ולכן היכא דקיימא ממונא תיקום יעו"ש והקשה בתומי' דלפי"ז

אמאי קי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף והא בזה הדק"ל דהרי להטוען שמא איכא ספק איסור גזל ולשכנגדו ליכא ספק איסור דהא טוען ברי ואמינא לתרץ קושיא זו עפ"י מה דבלא"ה יש להבין למה הקשה הכנה"ג רק על ספיקא דדינא דהאיך מצי לטעון קים לי הרי יכולין להקשות כן גם על ספק דמציאות שמלוה ולוה טוענין שמא דקיי"ל בסי' ע"ה דפטור לשלם אפילו לצאת יד"ש נימא דהב"ד יכפוהו לאפרושי מס' איסור דגזל ואמנם באמת הדבר נכון דהרי כבר תמה הרב קצוה"ח בקונטרס הספיקות על קושי' הכנה"ג דמעיקרא ליתא משום דבספק איסור נמי אזלינן בתר חזקה וה"נ איכא חזקה להיתרא והי' חזקת ממון או חזקת מ"ק ואולם לדעתי שפיר הקשה הכנה"ג עפ"י הנ"ל דבס' דדינא לא שייך למיזל בתר חזקה ומעתה קושי' חדא מתורץ בחברתה דלכן לא הקשה על ספק דמציאות כיון דאיכא ח"מ מהני גם בס' איסור אבל בפלוגתא דרבוותא דל"ש למיזל בתר חזקה ולהכי מקשי האיך מצי למיטען קים לי והא הוי ספק איסור גזל ומתרץ דגם להמוציא הוי ס' איסור גזל כנ"ל וממילא אזדא קושי' התומים על תי' הכנה"ג מהאי דברי ושמא כנ"ל דשם בלא"ה לק"מ קושי' הכנה"ג כיון דיש להלוה ח"מ הוי כמו בספק איסור דאזלינן בתר חזק' דבס' דמעשה שפיר אזלינן בתר חזקה וא"ש ובזה סרה ג"כ קושיא הקצוה"ח שם שהקשה על תי' הכנה"ג הנ"ל דמה יענה בהא דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ואפי' רובא מסייע להמוציא אפ"ה לא מפקינן מיד המוחזק והא בזה קשה כקושיא הכנה"ג דאמאי לא מפקינן מהמוחזק לאפרושי לי' מאיסור גזל וביד המוציא לא יהיה איסור כיון דרובא מסייע לי' ורוב מהני באיסור ולהנ"ל ניחא היטב דבאמת אין על המוחזק ס' איסור גזל כיון דאית לי' ח"מ וגם באיסורי' היכא דאיכא חזקה נגד הרוב קיי"ל דסמכינן מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא וקושי' הכנה"ג היא רק ספק דפלוגתא ובזה לא שייך חזקה כנ"ל ודו"ק היטב בזה

הנה טיילתי קצת מענין לענין ובאותו ענין בפלפלת כ"ש והדרן למילתא קמייתא דאפי' להסוברין דאין מוציאין בס"ס מיד המוחזק אבל בס"ס דפלוגתא מוציאין מיד המוחזק כמו דהולכין בזה אחר הרוב בממון וכנ"ל וראיתי בתומים בקיצור ת"כ שם שהעלה להיפוך דאפי' להסוברי' דמהני ס"ס להוציא אבל בס"ס דפלוגתת הפוסקים בודאי אין להוציא וכ' שהוא יתד שלא תמוט והמורה נגד זה מעוות הדין ופלא בעיני כי לא ראה דברי הב"ש בסי' נ"ב ס"ק י"ג וסי' ע"ז ס"ק י"ז שכתב להדי' להלכה דאפי' בס"ס דפלוגתא דרבוותא מוציאין מיד המוחזק וכבר ביארנו בסברות נכונות דס"ס דפלוגתא עדיף לענין זה ובטחתי שדברי אלה יש להם פנים בהלכה בעז"ה:

ומעתה בנידון זה שאנו דנין דאיכא ס"ס דפלוגתא דרבוותא לאלומי כח הלוקח ולגרוע כח המצרן בודאי דגם לשיטת הרמ"ה דסובר דבכל ספק המצרן הוו מוחזק אבל הכא דתרי ספיקי מסייעין להלוקח פשיטא דמוציאין מחזקת המצרן ועוד יש לחזק דברינו בזה עפ"מ שהעלה בשו"ת מוהרי"ט סי' ל"ט ח"א ובחלק חו"מ סי' קך"ד דהא דאין הולכין במאה"ר היא רק במקום דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מ"ק אבל היכא דליכא להמוחזק חזקת מ"ק אף שאין להוציא ממון מרשות אדם מספק דקיי"ל הממע"ה אבל לענין זה שפיר מועיל הרוב והארכתי בדבריו במק"א וכעת אני בורח מהאריכות:

ואמנם אחד מהיושבים אתי על מדין הראני מדברי הב"ח בסי' קע"ה שכתב על דברי הראב"ד המובא בטור שכ' דאין מתקבל על הדעת לדין במקומות בהכ"נ דין דב"מ מפני שדי לאדם במקום א' וסיים אבל זה אנו רואים שאם הי' האיצטבא דחוקה שרבים יושבי' ואחד מבני האיצטבא רוצה למכור מקומו שצריך למוכרו לבני האיצטבא וכ' הב"ח דה"ה ביחיד שיושב במקום דחוק יש לדון בו דינא דב"מ יעו"ש ולפ"ז בנ"ד שבאים בעלי המיצר לסלק את הלוקח מטעם שיש לשניהם מקום בשותפות וצר להם ישיבת המקום ומחמת כי מקומם דחוק רצונם לקנות המקום הלז ג"כ ובכה"ג ליתי' לטעם הראב"ד דדי לאדם במקום אחד ואין כאן רק ספק א' דילמא הילכתא כר"ת דאין דין מצרנות רק בשדות מפני שמצוים ללוקח לקנות במקום אחר אבל בדבר שאינו מצוי כמו בתי' **ומקומות** בהכ"נ ליתי' לדינא דב"מ ובזה שוב נפלנו ברברבותא בפלוגתת הרמב"ם והרמ"ה הנ"ל מי מיקרי מוחזק בספק ואמנם באמת לדינא אין לנו אלא הלכה פסוקה בטוש"ע סעי' מ"ה וקיי"ל כהרמב"ם ורא"ש דבכל מקום דאיכא ס' אי זוכה המצרן וכן במקום שהפוסקים חולקין אין מוציאי' מיד הלוקח הואיל ומוחזק וגם קנינו קנין מה"ת יעו"ש וא"כ גם בנ"ד דאיכא ספק דפלוגתא אי יש לו דין מצרן ממילא דמוקמינן מס' בחזקת הלוקח:

הנה כ"ז כתבתי דרך מו"מ של הלכה אבל לא מלאני לבי להיות הוגה דעות בדין לעשות ס' פלוגתא דרבוותא עפ"י שיטת ר"ת וסייעתו כיון שהמחבר והרמ"א סתמו הדין בש"ע דיש דין מצרנות בבתי' וה"ה במקומות בהכ"נ וכיון שהשמיטו דעת החולקי' ושמו זכרונם אחר הדלת כבר קיימו וקיבלו חכמי הדורות לשמור ולעשות ככל משפטיו וחוקותיו האמורים במטבע הקצר ש"ע והגהת רמ"א ומי יבא אחר הכרעתם ואם כי כתב הסמ"ע שהדבר תלוי בטוב עין הדיין ואם הוא רואה שיש צד ישר והטוב שלא לסלק הלוקח שיכול לצרף סברת הר"ת והראב"ד ולפסוק שדין עם הלוקח מ"מ הרי הש"ך שם השיג עליו מדברי התה"ד שכ' להדיא דאין לצרף דעת ר"ת לס' דפלוגתא

ואמנם כאשר מששתי כלי האחרונים בזה פשפשתי ומצאתי לאחד גדול מדבר בשו"ת יד אלי' סי' ע"ב שבא לפניו נידון כזה והכריע בידו החזקה לפסוק דהדין עם חלוקת ואין ביד בן המיצר לסלקו וכ' שם דאישתמיט להש"ך מ"ש בשו"ת מוהר"י לבית לוי שדחה דבר התה"ד הנ"ל והעלה שם שאף שאנן לא נהגינן כדעת ר"ת לגבי בתי' משום דבתי' מצוים ושכיחי לקנות אבל במקומות בהכ"נ כ"ע מודי' דאינו מצוי מיקרי ומכ"ש אי ידעינן דאינו מצוי לקנות להלוקח במקום אחר בודאי דלית בהו דינא דב"מ [והיטב לראות א' מהדייני' הנ"ל כי אגב שיטפי' רהיט לי' שם להביא בשם הב"ח דבר זר שלא עלה על דעת הב"ח וכונתו והבעל יד אלי' במחכ"ת לא עיין היטב בדברי הב"ח כאשר יראה שם המעיין בעליל] ונהי דלכתחילה המצרן קודם לקנות אבל עכ"פ אין להוציא מיד הלוקח בס' פלוגתא דרבוותא כזו יעו"ש ומאן חכמים למיעבד כהאי שמעתתא אי לא הרב הנ"ל דרב גוברי' וכן מצאתי בס' עטרת צבי על חו"מ סי' קע"ה שכ' דיש לסמוך בזה אסמ"ע כיון שתוס' והרא"ש כתבו על דעת ר"ת שנכון היא אלא שלא נהגו כך ועכ"פ להוציא מיד הלוקח אוקמי אדינא וידוע כי המחבר הנ"ל הי' רב מובהק ובקי בדינים וכל בתי דינין שבישראל נאותין לאורו ומורין הלכת' כותי' בדיני ובפרט בקהילותינו יצ"ו אינו מצוי לקנות בבהכ"נ שום מקום כי היא בהכ"נ ישינה משני' קדמוניות ערך מאתי' שנה ומני אז נתרבו תושבי הקהילה נצרם ה' וצר להם המקום ומחמת זה מעלין המקומות בדמי' הרבה ולהלוקח אין שום מקום בבה"כ ואין זה הישר והטוב לגרש את הלוקח מהסתפח בנחלת בהכ"נ למען יעמדו בעל המיצר יותר בהרחבה וזה דומה למ"ש הרמ"א בסעי' מ"ט ומקורו מדברי התוס' פ"ק דב"ב אם הלוקח לית לי' ארעא כו' והמצרן א"צ לה רק להרוחה לית ביה משום דדב"מ יעו"ש ובסמ"ע ס"ק פ"ט ועיי' בשו"ת גאוני בתראי סי' נ"ז שפ' כן לענין מקום בבהכ"נ אם יש דוחק למצוא מקום בבהכ"נ והמצרן רוצה לקנות רק משום הרוחה ועוסק דלית בי' משום דדב"מ יעו"ש וכבר כתב הב"י בההי' דארעא לבתי וארעא לזרעא ישוב עדיף וכ' הב"י דכיון דלוקח קנינו מה"ת ואין דין בן המיצר אלא תקנת חכמים משום ישר וטוב ובטענה כל דהו' מדחינן לי' יעו"ש שוב הגיע לידי במקרה דרך שאלה ס' שו"ת רשמי שאלה ומחברו הי' אחד ומיוחד מחכמי ק"ק ליסא וכמה פעמים הי' לו מו"מ של הלכה לפני אא"ז גאון יעקב אבד"ק ליסא זצ"ל והי' משתבח בגוי' דגברא רבא הוא והעברתי עיני שם בס' הנ"ל סי' נ"ה דאיקלע לקמי' עובדא כזו שא' קנה בבהכ"נ וזולת המקום הזה לא הי' ללוקח שום מקום בבהכ"נ זו ואפשר שלא יוכל הלוקח למצוא לקנות מקום אחר בבהכ"נ הלז שיהי' במדרגת המעלה כמו המקום שקנה ונשאל אם שייך בזה טענות מצרנות והשיב בארוכה ומביא דברי

הרמ"א וסמ"ע הנ"ל בסעיף מ"ט והעל' לפסק הלכה דהלוקח זכה במקחו ואין בו דין מצרנות כלל כיון שאין להלוקח שום מקום אחר בבהכ"נ זו והמצרן יש לו עוד מקום אין בו משום ישר וטוב לסלק את הלוקח וכ' שכל דברי הרמ"א וסמ"ע הנ"ל לא מיירו אלא בבית ומכ"ש במקומות בהב"נ יש לצרף כמי דעת הראב"ד שפסק דאין דדב"מ במקומות בהכ"נ כלל כמ"ש הסמ"ע שיש לצרף דעת ר"ת וראב"ד לטעמים אחרים ואף שהש"ך חולק עליו היינו דוקא לענין לצרף דעת ר"ת שדעתו דאין דין מצרנות בבתים ובזה חולק הש"ך דהוא בטל נגד כל רבוותא דלא נהגו כותי' אבל לצרף דעת הראב"ד פשיטא דבזה לא פליג הש"ך על הסמ"ע יעוש"ה:

ואמנם בכ"ז לא תמכתי יתדותי על כל הנ"ל לסלק בעלי המיצר אפס נתברר לב"ד מתוך טענות הבע"ד טעמי' אחרים כראי מוצק לאבד זכותם של בעלי המיצר לאשר הלוקח טוען כי המוכר אמר לו בעת הקנין שהי' נמלך מקודם בבן המיצר ולא רצה לקנות וגם אחר המכירה תיכף כאשר סיפר הלוקח לאחד מבעלי המיצר כי קנה המקום שמצד המיצר שלו אמר לו בעל המיצר כי הוא לא הי' חפץ לקנותו בדמי' הללו ורק א"חכ צווח המצרן כי הוא רוצה לקנותו וכאשר שלחנו אחר המוכר ושאלנו לו אם הלך לבן המצר מתחלה למכור לו אחר שהוא קודם לקנותו והשיב בפני הב"ד כי היה מתחלה אצל בן המיצר ודרש ממנו המצרן להמתין ימים אחדים עד אשר יתיישב בדבר כי קניות המקום היה אצל בן המיצר אין ולאו ורפי' בידי' והוא היה דחוק למעות לפרנסתו והיה נחוץ לו למכור מיד מחמת כי נזדמן לו אז לעשות בהמעות איזו מו"מ ואם היה ממתין עד אשר יתיישב המצרן היה מתיירא שמא יקדמנו אחר ולא ימצא אח"כ לקנותו והמצרן הכחישו ואומר כי הגיד בפי' להמוכר כי רצונו לקנות המקום ואם הי' מגלה לו אז המוכר סיבת דוחקו להמעות הי' גומר הקנין תיכף עמו ורק שקר הוא טוען לבטל זכותו:

והנה דין זה לא צריך רבה לא דינא ולא דיינא דבאחד מאופנים הללו כגון שמוכר למזונות ולפרנסה או לקנות בדמים הללו חפץ אחר פשיטא דלא שייך בהו דינא דב"מ כמבואר בגמ' ופוסקים הטעם שכל אלו טרודי' הם למכור ומשום צורך גדול מוכרים וא"ת יש בהם דדב"מ לא ימצא לוקח כי למה יטרח הלוקח בכדי ואח"כ יבא זה ויסלק אותו ואין הבעלים יכולים להמתין עד שיביא בעל המצר מעות ויקנה כמבואר בלשון הרמב"ם ס"ש פי"ב ולא עדיף מאומר המצרן אטרח ואביא מעות דלא נטרינן לי' **ואיבד** זכותו ופשיטא דהמוכר נאמן בזה נגד המצרן כמבואר בחו"מ סי' רכ"ב דנאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי ואם אין המקח יוצא מתח"י הרי הוא ע"א בלבד ודינו בעדות זה כדין כל אדם שאינו נוגע בעדותו יעו"ש וכבר ראיתי לש"ב הרב בעהמ"ח ס'

שער המשפט ח"ב סי' קע"ה שהקשה אהא דמבואר בסעי"ט שם דאם קנאה במאתי' ואינו שוה אלא מנה צריך המצרן ליתן לו מאתים ואם טען המצרן שעשו קנוני' ביניהם נשבע הלוקח כו' והקשה דמלשון הט"ו שעשו קנוני' ביניהם משמע שהמוכר אומר ג"כ שקנאה במאתי' וקשה לפ"מ שכ' בהג"ה רמ"א סי' פ"ז סעי' ו' דאף בנשבע ונוטל מהני עד המסייע לפטור משבועה וא"כ למה לא יחשב המוכר להלוקח כע"א המסייע לפוטרו משבועה ואהבת האמת דוחקתו מחמת קושיא זו לומר דהכא מיירי שהמוכר הוא פסול לעדות או קרוב אבל אם הוא כשר לעדות באמת נוטל הלוקח מאתי' בלא שבועה יעו"ש וא"כ גם בנ"ד נאמן המוכר לבטל זכותו של בן המיצר מטעם הנ"ל:

הן כל אלה ראתה עיני ומכל הלין טעמא פסקנו הלכה למעשה דהדין עם הלוקח ואין לבני המיצר לסלקו וה' ינחני בדרך אמת וחתמתי שמי על דבר אמת משה תאומים:

שאלה י

כבוד המופלג השנון זית רענן עמית בתורה ויראה האברך מוה' חיים צבי עהרין בערג נ"י מ"ק פרעמשלא יצ"ו

זה ימים חלפו מעת השגתי מכתבו ואם כי על התשובה מראש הבטחתיך ואולם יען כי דבריך לא לאסור ולא להתיר לא לטמא ולא לטהר כי אם לפלפולא בעלמא אמרתי להניח דבריך עד אמצא עת נופש לטייל אתך ואחר עד עתה ונתעוררתי היום להשיבך אומר:

פתח דבריך יאיר על דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל פ"א מה' פסולי המוקדשין הלכה ו' שעסק טמא במוקדשין לא ישחוט לכתחלה שמא יגע בבשר ואם עבר ושחט הזבח כשר ולא הזכיר ששואלין אותו אם נגע והרי בריש חולין באקומתא דרבה ב"ע מבואר שבקדשים צריך לומר ברי לי שלא נגעתי וכבר עמד בזה ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חיו"ד סי' ד' ולפנינו יתבאר מה שיש לפקפק בתירוצו שם. ואנכי אתפלא יותר על דברי רבינו ז"ל דהוא נגד סוגית הס"ס בחולין שם דפריך האי טמא דאיטמי במאי אילימי' דאיטמי במת כו' ליטמי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר ומשני אלא דאיטמי בשרץ ואבע"א לעולם במת וכגון דבדק קרומית של קנה ושחט בה יעו"ש ורבינו השמיט הנך אוקימתות וסתם הדין דאם שחט הזבח כשר ואנכי משתאה על נושאי כליו שלא עמדו עליו בזה וביותר על שארי הגאון בנו"ב שנו"נ טובא בדבריו בקושי' ופירוקא ולא הרגיש בתמוה זו:

וחלקי אמרה נפשי להסיר תלונות הללו מעל רבינו בהקדם מה דחובה עלינו ליישב מקודם סוגית הש"ס התמוה א' מאי דקאמר אילימ' דאיטמי במת בחלל חרב א' רחמנא חרב ה"ה כחלל אב הטומאה הי' ליטמי' לסכין כו' וכבר הרגיש רש"י שם דהא חרב ה"ה

כחלל הכא לא איצטריך דבלא"ה נמי מצי מטמא לבשר דגברא הוי אה"ט וסכין ראשון ובשר שני ועיין מ"ל פ"ה מה' טומאת מת שהביא רבים מהראשונים דלא גרסו הכא חרב ה"ה כחלל משום דקושי' הגמ' אף בלא האי כללא ב' הקשו המפורשים אהא דכתבו התוס' בסוגי' ד"ה ובמוקדשי' לא ישחוט שמא יגע בבשר אע"ג דמפרכסת ה"ה כחי' חיישינן שמא יגע אחר הפירכוס ולפי דבריהם א"א להלום כלל פירכת הש"ס ליטמי' לסכין ואזיל סכין וטמיתי' לבשר דמאי בעי סכין הכא דהא בשעה שנגע הסכין בשעת שחיטה עדיין הי' קודם פרכוס ולא מיטמא וע"כ דהחשש הוא שהוא עצמו יגע אחר הפרכוס וכבר אז אין סכין בידו ג'. הקשו בתוס' סוכה ד' ה' ובב"ב ד' ס"ו בההי' דדף של נחתומין דקא' הש"ס שם שאינו פשוטי כלי עץ דרבנן והקשו דאי פשיטי כלי עץ מקבל טומאה מדרבנן א"כ מאי משני הכא כגון דבדק קרומית של קנה ושחט בה דהא מדרבנן מיהת מטמא יעוש"ה ד' הקשיתי אנכי למה דאנהיר לן ש"ב הגאון בעל צל"ח ז"ל במילתא חדתא בהאי כללא דאין כלי מקבל טומאה אלא מאב הטומאה דלא שייך כלל זה אלא בכלי חול אבל כלי שרת של קודש מקבל טומאה אפילו מראשון ושני דבשלמא כלי חול שעיקר טעם קבלת טומאה הוא מצד שהיא כלי ואם הי' גוש עץ או מתכות אינו מקבל טומאה כלל דאפילו כלי שלא נגמר מלאכתו אינו מקבל טומאה לזה אינו מקבל טומאה אלא מאב הטומאה וכדילפינן דאוכלין ומשקין מיטמאין מאויר כ"ח ואין כל הכלים מיטמאין מאויר כ"ח אבל בקדשים דילפינן מוהבשר לרבות עצים ולבונה דחיבת הקודש משוי לי' אוכל ואפי' מראשון ושני עצי' ולבונה מקבלים טומאה וכיון דגוש עץ של הקדש מקבל טומאה מראשון ושני ואטו כלי עץ בשביל שהוא כלי יהי' גרוע מגוש עץ דעלמא ודל חשיבות הכלי ממנו והרי הוא עץ ואפ"ה מקבל טומאה ומה שאמרו אין כלי מקבל טומאה אלא מאב הטומאה היינו בכלי חול אבל כלי קודש מקבל טומאה אפילו מראשון ושני יעו"ש שתקע יתד בסברא זו בשיטת רחסגה"כ בכמה דוכתי':

והנה לפ"ז יש להקשות למה שכתבו התוס' בסוגין דעל כרחך הך סכין הוי כלי קודש דלשחיטת קדשים בעינן כלי שרת רק דלא בעינן כלי יפה ועושין משל עץ יעו"ש וא"כ מה משני כגון דאיטמי בשרץ והוי גברא ראשון ואינו מטמא כלי דהא כלי של קודש מקבל טומאה אפילו מראשון והדר מטמא סכין לבשר כמו עצים ולבונה דמטמא אוכל כמבואר בתוס' חגיגה ד' ך"ד סוף ד"ה מנין רביעי בקודש ועיין תוספות פסחים דף ט"ו ד"ה ווה"ט ובצל"ח שם וקושי' גדולה היא אלי ה'. הקשו בתוס' ד"ה דליתי' קמן דנשיילי' והא עזרה הוי רה"ר ואמאי לא נטהר מספק כדין כל ס' טומאה ברה"ר דטהור:

וביאשוב כל זה נלפע"ד לפרש סוגיות הש"ס בסגנון אחר ובאופן נאות מאוד בעז"ה ונתרץ מקודם קושית התוס' מההיא דס' טומאה ברה"ר והיא לפי מה דנסתפקתי בההיא דס"ט ברה"ר דקי"ל דטהור אי איכא ס"ס לטמא אם אזלינן להחמיר דבכל מקום דמקילין מספק כגון סד"ר אי איכא ס"ס לאיסורא אזלינן להחמיר וכן בנטמא בטומאה קלה דרבנן אי איכא ס"ס לטמא אזלינן לחומרא כע"ש המ"ל **פ"ד** מה' בכורות ופ"ב מה' שאה"ט ופ"ט מה' מקואות יעו"ש ויש לספק מהו הדין בס' טומאה בכה"ר כהאי גוונא ומקום הספק היא דהרי בס' טומאה ברה"י קיי"ל דכל ספיקות וס"ס שאתה יכול להרבות ברה"י טמא כמבואר בפ"ו דטהרות משנה ד' וטעמא דמילתא דהא דס"ס מותר באיסורין היינו משום דמחמת ספק הראשון הוי לי' פלגא ופלגא וע"י ספק השני הוי לי' רובא. וכ"ז בשאר איסורין משא"כ בס' טומאה ברה"י דהילכתא גמירי מסוטה דה"ל ודאי טמא א"כ אף אלף ספיקות הכל הולך אל מקום אחד ולטעם זה יש לומר דה"ה בספק טומאה ברה"ר אינו מועיל ס"ס לחומרא וכבר מילתא אמורה בזה במקום אחר והראיתי פנים מסבירות לכאן ולכאן ולהכריע ספק זה נראה לפי מ"ש הרמב"ם ז"ל בפט"ז מה' אה"ט ה"א מפני מה טיהרו ספק טומאה ברה"ר כו' שאיסור כל הספיקות מדבריהן יעוש"ה והמתבאר מדבריו שם דעיקר הלכה בס' טומאה אינו אלא לעשות ס' טומאה ברה"י כודאי אבל ספק טומאה ברה"ר אינו אלא משום דכל הספיקות מד"ס [עיי' ס' שב שמעתתא א' פ"ח וט' ושמעתתא ג' פ"ב] ולפ"ז ממילא היכא דאיכא ס"ס לטמא אזלינן להחמיר כמו בכל מקום דהולכין מספיקו להקל והיכא דאיכא ס"ס לאיסורא אזלינן להחמיר וה"ה בס' טומאה ברה"ר וזהו ברירא דמילתא ומעתה סרה קושי' התוס' בהא דבעינן הכא שיאמר ברי לי שלא נגעתי ובליתי' קמן אחרי' רואין אותו ואמאי לא נטהר מספק כדין ס' טומאה ברה"ר ולהנ"ל א"ש דבספק שמא נגע אחר הפרכוס כמ"ש התוס' א"כ נהי דליכא ודאי שנגע בסכין אז מ"מ איכא תני ספיקות לטמא חדא שמא נגע בעצמו בבשר ואת"ל שלא נגע בעצמו שמא נגע הסכין בבשר ובכה"ג גם בר"ה טמא וא"ש:

והנה נודע מתנאי הס"ס דהיכא דשני הספיקות הם משם אחד לא הוי ס"ס דשם אונס חד הוא זולת באם יש נ"מ בין הספיקות כגון דספק אחד מתיר יותר מחבירו אז חשיב שפיר ו"ס עי' ש"ך יו"ד בדיני ס"ס וגם הכא ב' הספיקות הם משם אחד אם נגע או לא רק דאיכא נ"מ בין הספיקות הוא עצמו נגע הוי הבשר ראשון ואם הסכין נגע הוי הבשר שני ושפיר הוי ס"ס לטמא:

ומעתה אמינא לפרש סוגיות הש"ס בסגנון זה והכי אזלא פירכת הש"ס האי טמא דאיטמי במאי אילימי' דאיטמי במת חרב ה"ה כחלל וא"כ אף אם הסכין נגע מ"מ הוי

הבשר ראשון ושוב ליכא נ"מ בין הספיקות ולא מיחשב ס"ס וא"כ הדר תיקשה קושי' התוס' דהוי ספק טומאה ברה"ר ולמה צריך שיאמר ברי לי ולזה משני שפיר כגון דאיטמי בשרץ והיינו דבאמ' הסכין דהוא כלי שרת מקבל טומאה גם מראשון רק דבטומאת שרץ לא אמרי' דחרב ה"ה כחלל דהך כללא ליתי' רק בטומאת מת וא"כ איכא נ"מ בין הספיקות דאם הוא עצמו נגע הוי הבשר שני ואי הסכין נגע הוי הבשר שלישי והוי ס"ס לטמא ואבע"א כגון שבדק קרומית של קנה ושחט בה ופשוטי כלי עץ מקבל טומאה רק מדרבנן וא"כ שוב יש נ"מ בין הספיקות דאם נגע בעצמו טמא מדאורייתא ואם הסכין נגע אינו טמא רק מדרבנן והוי שפיר ס"ס לטמא וא"ש היטב סוגיות הש"ס וסרו כל הקושיות כמובן:

ואחר הדברים האלה פסק רבינו ז"ל ישר ומתאים עם הש"ס במה דסתם הדין דטמא במוקדשין אם עבר ושחט הזבח כשר ולא הזכיר ששואלין אותו אם נגע והשמיט אקומתת הש"ס דאיטמי בשרץ או דשחט בקרומית של קנה משום דכל פירכת הש"ס הוי אהא דמצריך רבה ב"ע שיאמר ברי לי ולהכי הוכרח להנך אקומתות משא"כ רבינו ז"ל דהעתיק הדין סתם דאם עבר ושחט הזבח כשר ולא כתב דצריך שיאמר ברי לי וממילא דלא בעינן להנך אקומתת שבש"ס וכנ"ל וקושי' פדא מתורץ בחברתה דהא דבעינן שיאמר ברי לי הי' רק בטמא שרץ או בשחט בקרומית של קנה והא דמוקי הש"ס בטמא שרץ הי' משום דרבה ב"ע מצריך שיאמר ברי לי אבל רבינו ז"ל דהשמיט לתרווייהו ולהכי כ' סתם דאם שחט הזבח כשר ומעתה דברי רבינו ז"ל אינם מנגדים לדברי הש"ס רק דאדרבא מדברי הש"ס זו נסתייע רבינו והוציא דינו ודו"ק היטב בכל זה:

עוד אמינא דרך אחר בישוב קושית' על הרמב"ם ז"ל שסתם הדין דאם שחט הזבח כשר והשמיט אקומתת הש"ס דאיטמי בשרץ או דשחט בקרומות של קנה וגם מה שהקשיתי על מה דתי' הש"ס כגון דאיטמי בשרץ דהא הך סכין הוי כ"ש וכלי של קודש מקבל טומאה אפי' מראשון ושני כנ"ל ואשר אנכי אחזה עוד בישוב זה ומתוך זה יתורץ ג"כ קושי' התוס' אהא דמשני כגון דשחט בקרומית של קנה דהא לשחיטת קדשים בעינן כלי ואף שתיקנו ועשאו כלי הא קיי"ל דאין עושין כ"ש של עץ יעו"ש (ומ"ש התוס' דלשחיטת קדשים לא בעינן כלי **שרת** עיי' מזה ברמב"ם פ"ד מה' מעשה הקרבנות ה"ז ובנושאי כליו שם ובאמת לפמ"ש התוס' בסוגין דמיירי הכא בבמה והרי מבואר בזבחים ד' קי"ג דאין כלי שרת בבמה ויש אתי הרהורי דברים במה דאמרינן בכמה דוכתי' בתלמודא קרבנות ציבור סכין מושכתן למה שהן עיי' שבועות ד' י"ב ע"ב והרי פסקינן בכמה דוכתי' וכן פסק הרמב"ם פ"ג מה' פסולי המוקדשין ה"ך דכלי שרת אין מקדשין אלא מדעת ואכ"מ

להרבות שיח בזה) והנלפע"ד בזה עפ"י מה דכבר הבאתי קושי' המפורשים לפי מה שכתבו התוס' דהחשש הי' שמא יגע אחר הפירכוס א"כ אין מקום לקושי' הש"ס האי טמא דאיטמי במאי ואמנם לתרץ דבאמת גם קודם פרכוס יש חשש דאף דמפרכסת ה"ה כחי' מ"מ הדם הפורש מקבל טומאה מהסכין והדר מטמא אח"כ הדם לבשר רק דדם קדשים דכן מלקבל טומאה כמו שפי' הרמב"ם פ"א מה' פה"מ הלכה ל"ו ולהכי כ' התוס' דאין חשש רק שמא יגע אחר הפרכוס אבל בחולין ודאי דאין החשש שמא יגע אחר הפרכוס דא"כ מה חילוק יש בין סכין ארוך לקצר דהא לאחר הפירכוס כבר אין סכין בידו וגם דעיקר החילוק בין חולין למוקדשין דמוקדשי' אזהרת טומאתן מה"ת משא"כ בחולין רק דמ"מ בסכין קצר אין שוחטין אף בחולין דבקצר א"א שלא יגע אבל לאחר הפרכוס בודאי אפשר לו ליזהר שלא יגע אז אלא ודאי דבחולין עיקר החשש היא על קודם פרכוס ולפ"ז שפיר מצי קאי קושית הש"ס על חולין שנעשו על טה"ק דבזה יש חשש קודם פרכוס שיטמא הדם וז"ל ודו"ק:

ולהוצעה זו שפיר משני כגון דאיטמי בשרץ דהא במוקדשין בלא"ה לא קשה דיטמא הסכין לבשר כנ"ל וב הקושיא רק על חולין שנעשו עטה"ק וכלי חול אינו מקבל טומאה אלא מאב הטומאה ואבע"א כגון דבדק קרומית של קנה ושחט בה דלשחיטת חולין לא בעינן כלי וסיפא דמוקדשין מצי איירי בשחט בסכין וסרו קושיות הנ"ל וא"ש:

ומעתה גם דברי רבינו ז"ל אתין כהוגן דהוא העתיק הדין במוקדשין ולהכי השמיט אוקימתת הש"ס דאיטמי בשרץ או דשחט בקרומית של קנה כיון דהחשש נגיעה בקדשים היא רק לאחר הפרכוס ואז אין סכין בידו ולא שייך לומר דיטמא הסכין לבשר כנ"ל ולהכי סתם הדין דבכל הטמאים אם שחט הזבח כשר וא"ש ודו"ק בזה

שוב העברתי עיני בס' לב ארי' על מס' חולין וראיתי שם שמביא בשם הריא"ף בספר אמרי צרופה שגם הוא כ"כ דמאי דפריך הש"ס האי טמא דאיטמי במאי היא על חולין שנעשו עטה"ק דבזה יש חשש גם קודם פרכוס שיטמא הדם ומתרץ בזה קושית רש"י אהא דמותיב הש"ס דייקא מחרב ה"ה כחלל דאם הי' הסכין ראשון והדם שני תו לא הי' מטמא הבשר דבחולין שנעשו עטה"ק אין שני עושה שלישי כדאיתא בחולין ד' ל"ד יעו"ש ובאמת לפום רהיטא עלה גם ברעיוני כן והעליתי עפ"ז כמה פלפולים בסוגין ואולם אתי הי' ושלפתי' ולא ניתנו הדברים להאמר כלל מכמה טעמים א' דא"כ מה משני כגון דאיטמי בשרץ דא"כ הוי האדם ראשון ודם שני ותו לא עצי מטמא הדם לבשר בחולין שנעשו עטה"ק וא"כ הדר תיקשה כקושי' הש"ס טמא בחולין פשיטא ואפי' בחולין שנעשו על טה"ק אין חשש ולמה לי' להביא סכין ארוכה שלא יגע בבשר כיון

דאפי' אם יגע ליכא שום חשש ואפי' בסכין קצר מצי לשחוט כה"ג ב' כא קיי"ל כל הפוסל את התרומה מטמא את המשקין להיות תחילה ודם היא מז' משקין עיי' פ"ח דפרה משנה ז' ובהקדמה לרמב"ם מסדר טהרות וא"כ דם היוצא בשעת שחיטה פשיטא דחשיב תמיד ראשון לטומאה לטמאות הבשר דאין מונין במשקין כמו שפסק הרמב"ם פ"ז מה' אה"ט הלכה ה' וגם יפה השיב עליו בס' לב ארי' שם דאף דקא' הש"ס בחולין שם דחולין שנעשו על טהרות הקודש לית בי' שלישי אבל זהו להך מ"ד דס"ל התם חולין שנעשו עטה"ק לאו כקודש דמי והוי כשאר חולין דאין שני עושה שלישי בחולי' אבל לרב"ע דקיימינן הכא אליבי' דס"ל חולין שנעשו עטה"ק כקודש דמי ודאי דעושה שלישי וכדאי' התם בהדי' בגמ' דף ל"ד יעש"ה והבעל אמרי צרופה שגה מאד ובמחכ"ת לא צרופה אמרתו בזה:

וראיתי במכתבך אשר פלפלת בדברי התוס' ד"ה ובמוקדשין לא ישחוט שמא יגע בבשר אע"ג דדם קדשים אינו מכשיר חיבת הקודש מכשירו והארכתי לסתור דברי ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב ושם היית משתבש בכמה דברים ואין הזמן מסכים עמדי להעמידך על האמת ומה גם בענין הפלפולים כל דרך איש ישר בעיניו ואמנם בעיקר הקושי' שהקשה הגאון שם על התוס' שכתבו בטעמא דבמוקדשי' לא ישחוט משום דחיבת הקודש מכשירו והקשה דלפ"ז מה בין קדשים לחולין דאף שהזהרת טומאה בקדשים היא מה"ת מ"מ הטומאה עצמה היא רק מדרבנן שהרי חיבת הקודש דמכשיר הוא רק מעלה מדרבנן ומכח זה הכריח דרב"ע ס"ל חיבת הקודש דאורייתא וע"ז בנה יסודו ליישב דברי רבינו ז"ל ולפע"ד הקושי' מעיקרא ליתי' דאף דחיבת הקודש דרבנן מ"מ מוזהר מה"ת שלא לטמאות שום טומאה אפי' מדרבנן דכיון שיטמא צריך לשרוף והתורה א' משמרת תרומותי ומה לי טומאה דאורייתא או דרבנן וכעין סברא זו מצינו בש"ס וראשונים לאין מספר עיי' ש"ס סוכה ד' ך"ג ושבועות ד' ל"א ותוס' פסחי' ד' ק"ח ד"ה אין פודין ומ"ל פ"ז מה' תרומות יעו"ש ובזה ניחא מה דמקשים על פרש"י אהא דבמוקדשין לא ישחוט שמא יגע בבשר ופרש"י כיון דמוזהר מה"ת שלא יטמא דכתי' ואני נתתי לך את משמרת תרומותי גו' ולכאורה אינו מובן דמי דחקו לרש"י בכך דילמא הכונה שיגע ויטמא הבשר ויהי' נקרב אימורין טמאין ויאכלו קדשים בטומאה ואיסור זה חמור ממה שיעבור הוא על השמירה ולדברינו ניחא דבאמת הטומאה עצמה אינו חמור כ"כ דהי' רק מדרבנן דחיבת הקודש שמכשיר הי' רק מדרבנן אבל אזהרת טומאתן הי' מה"ת דאי יטמא הבשר צריך לשרוף עכ"פ מדרבנן והתורה א' משמרת תרומותי והבן:

ועוד הרבה יש להרצות בסוגי' זו והזמן יקר לבלות בפלפול ואיסתגר כעת בזה הי' שלום כנפשך ונפש הד"ש משה תאומים:

שאלה יא

אשר נשאתי ונתתי בהלכה את כבוד הגאון אבד"ק יאס בעובדא דאיקלע לקמן בשנת תרי"ב ואח"כ הלך הרב הגאון הנ"ל למנוחות תנצב"ה:

ישאו הרים שלום אל כבוד ידיד ה' ויד"נ ומחותני הרב הגאון הגדול בענקים נחל כובע מקור החכמה מים עמוקים גבר חכם בעוז ואיש אשכולת. מופת הדור המפורסים כש"ת מוה' משה טו"ביס נ"י האבד"ק יאם ייצ"ו והגלילות:

נתכבדתי ביקרת מכתבו ונעימות ימינו ביום ה' העבר ושמחתי בבשורת שלום תורתו וע"ד הא שה אשר בגדה בבעלה ומעלה בו מעל והרחיקה נדוד ממנו ולאחר החקירה ודרישה ע"י עוברי אורח נתוודע כי היא מתגוררת בק"ק יאס וא"א להבעל ליסע לשם לפוטרה בג"פ וגם לעשות שליח להולכה קשה מאד ממדינה למדינה כי מי זה יסע מהכא להתם ולזאת המציא מעכת"ה תקנה אשר היא תעשה משם שליח לקבלה במקום עמידת הבעל ושלח משם מכתב הרשאה שמינתה בכאן את אביה לשליח קבלה והיא מתגרשת מיד בקבלת אבי' בכאן הגט לידו כי בשגם החמיר הר"פ שלא לגרש ע"י ש"ק בכעין זה לא החמיר וגם כי היא שעת תדחק ואמטי אפריון לכת"ר יושר חילי' כי שקד בתקנת הבעל והאשה לאשר כי היה מופקרת לזנות וכבר ארז"ל מוטב שתדון כפנוי' אולם צר לי מאד כי רצה לתקן ולא תיקן כי האשה לא ידעה שכבר מת אבי' זה ערך שנה ומחצה ולא פעל מכתב הרשאה הלז מאומה:

והנה בגוף הענין יפלא מאד בעיני על הדר גאונו כי לא ביאר היטב החששות מה שיש בנ"ד לאשר אם כי היטב אשר דיבר בזה דאף שהחמיר הר"פ שלא לגרש ע"י ש"ק והובאו דבריו להלכה בטוש"ע אהע"ז סי' קמ"א סעי' ק"ט מ"מ בודאי לא עלה על דעתו להחמיר בשעת הדחק ומקום עיגון שהרי חשיב שם כל דיני ש"ק עם נוסח השטרות ככל משפטו וחוקתו וע"כ שבא ללמדינו כדת מה לעשו' במקום עיגון שיש צורך לעשות ש"ק וכן מבואר למעיין בלשונו ז"ל אלא שעדיין הי' צריך רומעכ"ת לברר הדין בזה דנהי שמידי חומרת הר"פ יצאנו מ"מ מידי ערעור לא יצאנו שהרי עכ"פ צריך לתקן חשש דמוהר"פ שחושש שמא לא יתקיימו החתימות כראוי והט"ז הביאו ג"כ הב"ש שם כתב להדי' להתיר לעשות ש"ק במקום דלא אפשר בענין אחר ולקיים כל השלשת חתימות של הדיינים שהי' שם בשעת מינוי השליח וגם חתימות הדייני' שהי' בשעת מסירת הגט

לשליח ובג' דוקא כדינו יעוש"ה וחשש זה איתי' בנ"ד כי איך יקיימו במקום נתינות הגט חתימות כל שלשה הדייני' דק"ק יאס החתומים על ההרשאה כי מי בכאן יודע ומכיר כל השלשה חתימות דלשם וכן להיפך כאשר ישולח מכאן כתב מעב"ד שקיבל הגט כראוי לא יוכלו לקיים בק"ק יאס כל החתימות דלכאן וגם יש מקום עיון בנ"ד אי מהני מינוי השליחות שמינתה אותו שלא בפני השליח רק שמודיעין לו ע"י כתב עיי' דרכי משה סי' ק"כ ובש"ע סי' קמ"א סעי' י"ד וסעי' ל"ה ובדג"מ שם וכאשר פשפשתי בשו"ת האחרונים מצאתי לש"ב הגאון מוהר"ז מרגליות זצ"ל בתשובותיו חאע"ז סי' ק"י שנו"נ בדין כזה ממש עם הגאון מוהר"ם זצ"ל אבד"ק ברא"ד בא' שהרחיק כדוד מאשתו וטרחו עליו שיתן גט והאשה היתה צריכה לעשות במקום עמידת הבעל ש"ק והאריך למעניתו כדרכו ולבסוף העלה דבמקום עיגון ושעת הדחק דכדיעבד דמי יש לסמוך על דברי הרשב"ץ הביאו הב"ש סי' קמ"א ס"ק ל"ז דאפי' בש"ק אם הביא שטר חתום מכ"ש אם יש עליו מעב"ד מהני אפי' בא"י לקיים החתימות דקיום שטרות דרבנן גם מברר הדין דהיכא דמינתה לשליח שלא בפניו בפני הב"ד בפה רק שאנו מודיעין הדבר לשליח בכתב בכה"ג אין חולק בדבר דשפיר דמי למיעבד הבי יעו"ש וכבר כ' הט"ז אע"ז סי' קי"ט ס"ק י"ד דהאידנא שיש חדר"ג שלא לישא ב' נשים ודאי שראוי לחוש לעיגון דידי' ק"ו מהעיגון של האשה דהאיש מצווה אפ"ו ועיי' ש"ס יבמות פ' הא"ר ד' צ"ד ע"א והילכך גם בנ"ד יש לחוש לעיגון דהבעל ולהתיר לו לעשות מעשה לגרשה ע"י ש"ק. ולדעתי נראה דבלא"ה יש בנ"ד טעם להקל כיון שכבר נתברר שנאפה תחת אישה והולידה ממזר ונאסרה לבעלה ובכה"ג דעת התה"ד דיוכל לזכות לה גט ע"י אחר כיון דזכות הי' לה ונהי דאנן מחמירין בזה כמו שפסק א"ז הרב בהג"ה סי' ק"מ סעי' ה' והי' דעת המוהרי"ק ועיי"ש בב"ש שחושש לדעת הרי"ף שאף אם זכות היא לה אינה מגורשת עד שיבא הגט ליד' ע"מ נראה שלא החמיר רק לענין האשה שלה לא הותר להנשא עד שיגיע הגט לידה אבל לגבי בעל לישא אשה אחרת בודאי לא רביע עלי' שוב לתא דחדר"ג דהא גם לדעת הרי"ף שסובר שאינו גט עד שיגיע לידה מ"מ מודה דאין הבעל יכול לחזור משמסרו ליד השליח כיון דזכות שלה היא כמבואר בפוסקים וכיון שמתגרשת אף בע"כ של בעל לא שייך תקנת רגמ"ה עוד שהרי כבר הוא מופרשת ממנו והי' ברשות עצמה והשליח נותן לה אף בע"כ של בעל:

ועפ"ז ניחא קושי' הב"ש שם שהקשה דברי הרע"א אהדדי דלעיל סי' א' פוסק בפשיטות דיוכל לזכות גט לאשתו מומרת וכאן הביא דעת המוהרי"ק להחמיר יעו"ש שנדחק לחלק בין נאסרת לבעלה למומר ולדברינו א"ש דלעיל בסי' א' מיירי לענין א"ש להתיר

לו חרגמ"ה לישא אשה אחרת וכיון שכבר זיכה לה הגט ע"י שליח וא"י לחזור לא שייך תקנת רגמ"ה עוד כנ"ל וכאן דמיירי לענין להתיר לה להנשא לעלמא בזה שפיר חשש הן בנאסרה על בעלה או במומרת ולהכי הביא דיש מחמירין וא"ש ולפ"ז בעובדא דידן לענין שיהי' מותר להבעל לישא אשה אחרת י"ל דמועיל שפיר זיכוי הגט כמו במומרת ועוד יש לחלק דאפי' מאן דסובר דאינו מועיל זיכוי הגט היא משום דלא חשיב זכות גמור דהרי מפסדת המזונות והגט ג"כ חוב הוא לה כמבואר במתני' דגיטין ד' י"א שאם ירצה שלא לזון את אשתו אינו רשאי וא"כ היכא דבלא"ה אינו נותן לה מזונות כמו בנ"ד דחזינן דרצונה לבגוד בבעלה ומהדרת אחר גט ואינה חפיצה לאכול בלחמו בכה"ג בודאי זכות גמור הי' לה וזכין לאדם שלא בפניו:

והנה לפום רהיטא רציתי להביא ראי' דבנאסרם לבעלה אינו מועיל זיכוי הגט ואיבה מגורשת עד שמגיע הגט לידה והיא ממה שהקשו בתוס' גיטין דף ל"ג ד"ה ואפקיענהו שיחפה על ב"א כשיבואו עדים שזינתה ישלח לה גט ויבטלנו קודם שיגיע הגט לידה ויפקיעו הקידושין ומאי קושי' כיון שזינתה נאסרה עליו ותתגרש מיד בקבלת השליח הגט לידו אבל באמת הא בורכא דהא הטעם דבנאסרה מגורשת מיד ע"י קבלת השליח היא משום דזכות הוא לה וכנ"ל אבל התם זכות הי' לה להיפך שלא תתגרש ויפקיעו הקידושין ולא תאסר עליו כלל והבן ויש לפלפל בזה טובא אלא שאנכי ירא פן ימשכני הענין לשמעתתא דהאו' תנו גט זה לאשתי ובשיט' הראשוני' שם והמה ענינים עמוקים וכעת לא יתנוני טרדותי להתמהמה ולתהלך ברחבה וכבר האריכו בזה א"ז הח"ץ סי' צ"ו ובשו"ת פמ"א ח"ב סי' מ"ב מ"ג אמנם באמת אין רצוננו בעובדא דידן לתקוע עצמינו למעשה להתיר בזה ע"י זיכוי הבעל לבד בלא מינוי השליחות מהמגורשת ועכ"פ בכה"ג יש לסמוך להתיר ע"י שתעשה היא שליח לקבלה במקו' שהבעל הוא שם וכעין שכ' ש"ב הגאון נו"ב סי' צ"א להקל באשת מומר דמהני באומרת את מי שיבחר פלוני שיהי' שליח בחריקאי לקבל גיטי והיינו מטעם כיון דבלא"ה מועיל זיכוי הגט מעיקר הדין ועכ"פ במגלית דעתה בכך יש לסמוך על עשייתה שליח קבלה כפי הנ"ל יעוש"ה ולזאת במטותי' מיני' דמר כאשר החל לטרוח בדבר מצוה רבה כזו כן יוסיף חסדו ויסלח בטובו להתאמץ שתמנה שם לשליח את אחי' מרדכי בן ישראל אשר בכאן שיהי' שליח לקבל גיטה מיד בעלה ואולי תאבה האשה למנות ש"ק שיהי' במקומה לקבל גיטה אה מי שאבחר אנכי ובד"צ דפ"ק הוא שלוחה אזי מה טוב כי חוששני פן אם תמנה אחי' לש"ק אולי לא ירצה להוציאו מכבלי העיגון חנם אין כסף והבעל דל הוא ואין ידו משגת גם נרויח בזה כי כתב הרמ"א ז"ל בסי' קמ"א סעיף ג' דבמקום שאפשר לכתחילה לא

יהי' השליח קרוב לאיש ולא לאשה וכבר הקיל בשו"ת נו"ב באשת מומר שתעשה ש"ק באופן זה והביאותיו לעיל וה"ה בנאסרה על בעלה וראיתי בס' בית מאיר שהשיג עליו בזה מכמה טעמים ואין חפצי להיות הוגה דעות בדין זה כי אנכי כתבתי כ"ז בחפזי אך לבלתי ראות פניו ריקם העליתי דברים המועטים האלה ואת רומעכ"ת הבחירה כדת מה לעשות בזה כפי דעתו הרחבה והפליאה ואסיים ואומר שלום לו ולכל הנלוים אליו כחפצו וחפץ ידידו מחו' המתרפק באהבתו משה תאומים:

שאלה יב

מרדכי גדול ליהודים. תורה וגדולה יחוס ומעלה יחדיו בו נצמדי' פיו ידבר חכמה ודבריו דברי דודי' ש"ב רב חבובי הגאון המובהק המפורסם. נשיא ישראל חמדת הימים ראש הבשמים כש"ת מוה' מרדכי זאב אייטינגא נ"י נשיא הלוי' העומד לנס בק"ק לבוב יכוננה עליון:

תפארת מכתבו השגתי על הב"ד זה יומים ולעשות רצון יראי ה' חפצתי לשום משא הזאת על שכמי לעמוד על משמרת הקודש ולהפיח רוח נדיבה בלבב אנשי קריתינו יצו ובלב כל החונים תחת דגלי אשר ירימו נדבת לבבם לקופת ר"מ בעה"נ עבור אחינו ב"י המתאוים שכון באה"ק ונפשם תתעטף ברעב ועיני ולבי יהי' עלי הצדקה הזאת לבלי ידם ממנו נדח:

והן רומעכ"ת ידידי נ"י קורא תגר על המנהג ברוב המקומות לחלק המעות המקובץ מקופת ר"ע בעה"נ ולקחת ממנו חלק לצורך עניי העיר וכדומה והמותר ישלחו לאה"ק וצווח כ"ת דלאו שפיר עבדו בזה כי המה גוזלים בזה עניי א"י דאסור לשנות צדקה מעני לעני והנה מה דפשיטא לי' למר דאין לשנות צדקה מעני לעני קמבעי' לי' טובא וזהו שאילות הראשונים בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' קל"ד ובשו"ת מוהרי"ץ סי' רס"ד שנסתפקו בנודר סלע לפלוני עני אם יכול לשנותו לעני אחר יעו"ש והובאו דבריהם בס' מחנה אפרים ה' צדק' סי' ז' ובס' קצוה"ח סי' ריב"ב ולכאורה הי' נ"ל להביא ראי' דמותר לשנות מההיא דפ"ג דגיטין ד"ל המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני כו' ומוקי לה במכירי כהונה דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן וללוי זה הילכך שארי מסחו דעתייהו ווהוי כמאן דמטי לידיהו דהנהו יעו"ש ואי נימא דבנודר לתת מתנה לעני זה בבר זכה בו העני ואסור לשנותו לתת לעני אחר א"כ למה לי' לאוקמי כלל במכירי כהונה דהא כיון דהבטיח לתת מעשרותיו לכהן וללוי ולעני זה והלוום ע"מ כן שוב זכו בי' ולא מצי לשנותו ולתת לאחר וממילא מסחו השאר דעתייתו. וע"כ דיכול

לשנות נדרו מכהן לכהן ומעני לעני ואמנם כאשר נתיישבתי בזה אמרתי דאין ראי' משם למה שהכריע המח"א בה' צדקה שם דבנודר לעני' שאינם ידועים ליכא עלי' אלא חיובא דנדרא שנתחייב לעשות מצוה יכול לשנותו למילתא אחריתא ויוצא ידי נדרו אבל בנתחייב לעניי' ידועי' ומבוררים ה"ז נתחייב לאותו עני באמירתו כמי שנתחייב לחבירו בקנין דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט והילכך אינו יכול לשנותו אפי' ליתנו לעני אחר יעו"ש והנה כבר מלתי אמורה במקום אחר דהא דקיי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט היא רק היכא דמוותר משלו ונותן מתנה להקדש בנדבת לבו ופיו זהו צדקה שאז אלים אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט משא"כ במקום דהתורה רמי' חיובא עליו כגון בתרומה דחיובא רמי' עליו מן התורה להפריש ולתת לכהן והוא רק מברר איזו חלק יהי' לכהן בכה"ג לא הוי כמסירה ותקעתי יתד בסברא זו והבאתי סמוכין לזה מתוס' ב"ב ד' קע"ה ד"ה רב ושמואל לענין דברי ש"מ ככתובי' וכמסורין יעו"ש ומלשון התוס' קידושין ד' ק"ט ד"ה משכו במאתי' דלא אמרי' אמירה לגבוה כו' רק במתכוין לוותר משלו לשל הקדש יעו"ש וכן יורה באמת סוגי' הש"ס קידושין ר"פ האומר דבתרומה לא אמרי' אמירי' לגבוה כו' ועי' בס' פ"י שם שהביא מדברי התוס' איפכא ושם הארכתי ואכ"מ ומעתה ניחא בהך דמלוה מעות את הכהן כו' דאיירי בתרומה ומעשר ראשון ומעשר עני דבכל הנך חיובא רמי' עליו ליתן ובזה לא שייך לומר אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וממילא דהוי כנודר לעניי' שאינם ידועי' דמותר לשנותו לכ"ע והרבה יש להרצות בזה ובשיטת הפוסקי' בפירוש מתני' דע"ב משקלים מותר העני לאותו עני ובההיא דפ' השותפין מריש הוי עביד תרי כיסי חד לעני' עיר וחד לעני' דעלמא ובחפזי בעת אקצר ואמנם כ"ז להתלמד במק"א אבל במעות זה המקובץ מקופת ר"מ בעה"נ לדעתי ז"א בכלל דאסור לשנות מצדקה לצדקה ומעני לעני ועל כיו"ב נאמר פוק חזי גם עמא דבר דכל המתנדבים יהבו דעתייהו מתחילתו שחלק מנדבתם יהי' עבור עניי העיר וכדומה וכל הנודר אדעתא דמנהגא הוא נודר ולב ב"ד מתנה ע"ז עיי' יו"ד סי' רנ"ט בהג"ה סעי' ב' ואשר הביא הד"ג כי יש תח"י בכת"י מגאוני קשימאי קדושים אשר בארץ המה הב"י ושל"ה תקנה קדומה אשר גדרו גדר מבלי לשנות מהצדקה ההי' אף פ"א לצורך אחר אם כך תיקנו ויסדו לאשר הי' כונתם רצוי' להרבות צדקות ר"מ בעה"נ להחיות בהם נפשות רבות מהיושבי' שמה באה"ק אנו מוכרחין לקבל דבריהם באימה ולכוף ראשינו לגזירתן ואם לדין יש תשובה ופ"ק לדעתי טוב להניח על מנהגן ליקח חלק שליש עבור עניי העיר כי עי"ז המה מתנדבי' בנפש חפיצה כאשר רואים כי עניי העיר יקחו חבל בצדקת פזרונם והי'

מעשה הצדקה שלום לו ולתורתו כחפצו וחפץ שארו ידידו מוקירו ומכבדו כערכו הרב
משה תאומים

יג שנית בענין הנ"ל

שוב הגיעני מענין הנ"ל מכתב מש"ב הרב הגאון מוהרמ"ז נ"י לחזק דבריו דאין לשנות מצדקות ר"ע בעה"נ ליקח ממנו לענייי העיר וכדומה רק הכל שייך לעני אה"ק והביא כי נדפס גזירת איסור מרוב רבני פולין ופרייסין וגאוני חסידי עליון מרוסיא אשר קבעו מסמרות לחזק תקנה הקדומה מבלי לפגוע בצדקה זו וכל המשנה גזל ענייי א"י ופלפל בההוא דנודר סלע לפלוני עני אם יוכל לשנות לעני אחר והעלה דאסור לשנות ודחה ג"כ ראייתי מההוא דמלוה מעות את הכהן כו' שהבאתי לעיל ואם כי יש לאל ידי להשיב נדחי ובדבריו מצאתי לפקפק הרבה ובאמת דמגוף התקנה שתיקנו רבותינו ז"ל שלא לשנות מעות א"י לשום צדקה מוכח דבנודר לעני יוכל לשנות לעני אתר דאי נימא דמצד הדין אסור לשנות לעני אחר מה צורך יש בתקנה זו ולמה להו לעשות גדר ותיקון לדבר שהוא אסור מצד הדין. ואולם מה לנו להכניס עצמינו בפלפולים אחר כי כן גזרו באיסור מי גבר יערב לבו לפרוץ גדרן של ראשונים וחלילה לנו לסור מדבריהם ימין ושמאל. ואולם בכ"ז לא עמדתי נגדם במקומי לבטל המנהג ואמרתי הנח להם לישראל מנהגן הקדום לאשר לא הי' למראה עיני גוף התקנה לראות על מה אדני' הוטבעו ואותיותיהם יחכמוני ובסנורים אשפוט כי לא גזרו רק שלא לשנות מצדקה לצדקה יען כי בימי קדם הי' מנהג קבוע שאשר יתנדבו לקופת ר"מ ב"נ זהו הי' לצורך ענייי א"י והמתנדב סתם ע"ד המנהג הוא נודר ולהכי גזרו שלא לשנות מדעת הנודר ואעפ"י דמצד הדין מצינו כמה ענייני דרשאין הציבור לשנות מצדקה לצדקה עיי' ש"ע יו"ד סי' רנ"ו סעי' ד' וסי' רנ"ט סעי' ב' [ובפרט מעני זה לעני אחר כנ"ל] ואולם לאשר רבותינו ראו עני עם ה' וגודל הלחץ מאחינו בנ"י אשר ישיבתם בקודש ולזאת גזרו אומר שלא לשנות לשום דבר מצדקות א"י אבל באותן המקומות שכך היא המנהג שהמתנדבים לקופת ר"מ ב"נ אדעתא דהכי המה מתנדבים שיהי' חלק לענייי עירם וכדומה כפי מנהג מקומם וגם האנשים הממוני' על הצדקה ההיא ומעמידים קופת ר"מ ב"נ בבית המתנדבי' אדעתא דהכי העמידו הקופות והמה בעצמם המחלקים א"כ גם להיפך אין רשאין לשנות וליתן הכל לענייי א"י וכל המשנה ידו על התחתונה זאת הי' עצורה בלבי להליץ בעד המקומות ההם כי שארית ישראל לא יעשו עולה למעול מעל בחרם ח"ו רק זה אינו בכלל התקנה וכעת נתקררה דעתי כי אנה לידי ס' שו"ת אמרי אש מהגאון המנוח מוהר"ם ז"ל אבד"ק

אנגוואהר והעברתי עיני בסי' ק"ב שהרחיב הדבור בזה יען כי למראה עיניו הי' התקנה שעשו בזה מלפנים וז"ל שם ואומר הנה לפע"ד ברור כי אם אמת כי כבר רבינו בעל ב"י ומוהרמ"א זי"ע החרימו על אודות נדבת עם ה' בעד נשמת ר"מ ב"נ לשלם את הכל לא "ק בלבד. אין ספק כי לא גזרו רק על מה שנדבו סתם בעד נשמת ר"מ ב"כ אחרי כי הי' נודע ומפורסם בכל תפוצות ישראל כי אשר יתנדבו לקופת ר"מ בעה"נ הוא לעניי א"י והמתנדב סתם ע"ד המנהג הוא נודר כמבואר בפוסקים ולזאת המשנה ידו על התחתונה אבל שיגזרו רבותינו לבלתי ירום איש מאומה לקופת ר"מ בעה"נ בעד נשמת ר"מ ב"נ רק לעניי א"י ולא לצדקה אחרת זה לא יעלה על הדעת כי מה כח ב"ד יפה לבלתי יעשה אדם בשלו מה שלבו חפץ ואין אדם אוסר פירות חבירו על נפשו של חבירו ולא על אחרים ובזה בלתי ספק כי אין זה בכלל החרם עכ"ל וכאשר ראית זה אמרתי שישו מעי אם הספיקות שלכם כך היא כו' ואמנם גם הגאון הנ"ל סי' כונתו רצוי' להיות בתומכי ידי עניי אה"ק כאשר מהראוי ומצוה רבה להחזיק בישוב הארץ וסיים שם כי מי שיתנדב לבו לעילוי נשמת רמב"ן לא יתנדב רק לעני עניי אה"ק ויהי רצון שיהי' חלקינו מהמסייעים ומחזיקים בישוב הארץ:

והנה מ"ש בסי' הקדום לסתור ראייתי מהך דמלות את הכהן כו' משום דבתרומה לא אמרי' אמירה לגבוה כו' סברא זו העליתי בימי חורפי כד הוינא כבר שיתסר ואז הי' לי פתחן פה בהלכה לפני הגאון המנוח מוהר"מ טאביש ז"ל והעליתי שם סברא הנ"ל והגאון הנ"ל השיב לי דפשיטא לי' דבתרומה לא שייך לומר אמירה לגבוה כמסירה כיון דנשאר לו זכות לתתו לכל כהן שירצה וא"א לחושבו כמסירה ותשובתו אלי הלא היא כתובה בספרו שו"ת תועפת ראם חאו"ח סי' כ"ה יעו"ש ובאמת דיש להסתייע לזה מדוכתי' סגיאי' עיי' תוס' תמורה דף ל"ב ד"ה וה"א עולא דבחרמי כהנים לא שייך אמירה לגבוה כו' וגם לענין מה דאמרי' בהקדש כל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא כ' השטמ"ק בכתובות דף ל' גבי זה שאכל תרומה דבתרומה כיון דהכהנים הם בעלים ל"ש בי גזא דרחמנא איתי' ומצאתי בשו"ת רמ"ע מפאנו ז"ל סי' ס"ב שכתב דאע"ג דסובר ר"א אין שאלה בהקדש מ"מ סובר גבי חלה דעובר עלי' בב"י משום הואיל וא"ב מיתשל דשאני הקדש דכל אימת דלא איתשל בי גזא דרחמנא איתי' להכי אין נשאלין עליו אבל חלה ממון בעלים הוא דאי בעי יהיב לבן בתו כהן להכי מועיל שאלה יעוש"ה ועיין ש"ך ח"מ סי' רנ"ה סק"ה ודו"ק:

ובזה ניחא לן דברי הרמב"ן במלחמות פ' שור שנגח דו"ה שכ' להוכיח דבצדקה לא אמרינן אמירה לגבוה כמסירה כו' ממעשה דר"ג וזקנים בפ"ק דמציעא וקדושין דא'

מעשר עני שאני עתיד למוד נתון לעקיבא שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו ואי ס"ד דאמרי' בזה אמירה לגבוה א"כ ל"ל להשכיר המקום הא אמירה לגבוה כמסירה יעו"ש ואי נימא דבתרומה אמרינן אמירה לגבוה כמסירה עדיין תקשה מתרומת מעשר דהוזכר שם מקודם וא' ומקומו מושכר לו ולמה לי' בזה השכרת מקום וע"כ דגם בתרומה לא שייך הך דאמירה לגבוה כנ"ל וא"ש:

ואם חומה הוא נבנה עלי' טירת כסף ליישב בזה סוגיות הש"ס דנדרים דף נ"ט דפריך התם אהא דקא' ר"א שאני קונמות הואיל ואי בעי מיתשל הוי לי' כדשיל"מ ופריך והרי תרומה דאי בעי מיתשל עלה ובטלי ברוב יעו"ש והקשה הרב מחנה אפרים ה' צדקה סי' ה' מסוגי' זו על דעת הרשב"ם ז"ל בפ' י"נ דשאלה בהקדש אינו ניתר בחרטה לבד רק ע"י פתח וא"כ האיך ס"ד דתרומה ליהוי כדישל"מ משום דבידו למיתשל עלה והאיך חשיב לי' בידו כיון דחרטה לא סגי ודילמא לא ימצא פתח להפרשתו ולדברינו יש ליישב והיא לפי מה שלמדתי מדברי מוהר"ב אשכנז ז"ל בתשובותיו סי' ט"ו הטעם דלהכי בשאלה בהקדש בעי פתח והיא דהא בהקדש לאחר שבא ליד גזבר קיי"ל דלא מהני שאלה וא"כ קשה למה דאמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דעי והאיך יועיל שאלה בהקדש הא כל הקדש הוי כנמסר ליד גזבר הלזה העלה דהא דבכ"מ אמירה לגבוה כמסירה היינו כשלא הי' טעות באמירה זו אבל כששואל על ההקדש דהרי לי' הש"ס הקדש טעות בטל אמירה זו וכיון דאמירתו בטל ממילא דלא שייך לומר אמירה לגבוה כמסירה וזהו שייך רק במוצא פתת דמשוי' לי' להקדישו הקדש טעות מעיקרא אבל לא בחרטה וכמ"ש הר"ן פ"ג דנדרי' בשם הרמב"ן דמה"ט בסותר ע"י חרטה לא אמרי' נדר שהותר מקצתו הותר כלו רק במוצא פתח שיש טעות בנדר בטל כולו זהו מה שלמדתי מדברי מוהרב"א שם דרוש מעל ספרו ותראה טעמו כי טוב הוא והוא מפתח גדול לכמה ענינים ואנכי הרביתי חזון בדבריו בחידושי' לגפ"ת בסוגי' דשאלה בהקדש ועיי' ס"ך ח"מ סי' רנ"ה בזה. המורם מדבריו דלהכי שאלה בהקדש בעי פתח משום דאל"ה הוי אמרינן אמירה לגבוה כמסירה כו' ומעתה גבי תרומה דלא שייך בי' אמירה לגבוה כנ"ל ממילא דנשאלין עלי' בחרטה לבד בלא פתח ולהכי שפיר חשיב הש"ס בנדרי' תרומה לדבר שיל"מ משום דבידו למיתשל ולא בעי פתח כלל ומיושב קושי' המח"א הנ"ל ודו"ק בזה:

ועל פי הוצעה זו ישבתי לנכון כמה סוגיות הש"ס ואנקוט בידי חדא ליישב קושי' התוס' בפסחים דף מ"ו בההי' דביצה מפרישין חלה בטומאה ביו"ט וקסבר ר"מ דע"ע בב"י דסבר אמרינן הואיל ואי בעי מיתשל הוי כדידי' ותמהו שם רבותינו בעלי התוס' מהא דקיי"ל אבל אתה רואה ש"א ושל גבוה והא של גבוה נמי חשיב כשלו הואיל אבמ"ע

ואולם לדברינו יש ליישב הייטב דהנה לכאורה גם שם תיקשה האיך קא' הואיל ואי בעי מיתשל הוי כדידי' הא כיון דשאלה בהקדש בעי פתח א"כ לא הוי בידו דאפשר שלא ימצא פתח להקדישו ובחרטה לבד א"י להתיר אמנם לדברינו לק"מ דשם גבי חלה דרחמנא רמי' חיובא עלי' ורק הוא הקורא שם ובכה"ג לא אמרינן אמירה לגבוה וגם כיון דנשאר לו זכות לתתו לבן בתו כהן ולאיזהו שירצה א"א לחשבו כמסירה כנ"ל וכיון דליש בי' אמירה לגבוה גם פתח לא בעי והוי שפיר בידו וא"ש וזהו שייך רק בחלה משא"כ בהך דאבל אתה רואה של גבוה דמיירי בהקדש נדבה לבדק הבית דבזה אמירתו לגבוה כמסירה וממילא דלא שייך בי' למימר הואיל ואבמ"ע דהא כיון דבעי פתח לא הוי בידו כנ"ל וא"ש ודו"ק היטב כי נכון היא:

שאלה יד

כבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה ידין ידין יורה יורה תם וישר וירא אלקים כש"ת מוה' יחזקאל טאהליר נ"י ראש ב"ד ומ"צ דק' סנאטין יצ"ו:

גלילת ידו לנכון הגיעני על תב"ל בנידון שאלתו במי שהי' לו פרה מבכרת למכרה לנכרי וסי' ביניהם פיסוק דמי' ונגמ' דמי המקח אפס לא קיבל מעות מהנכרי רק שהעכו"ם משך הבהמה לרשותו ועתה ילדה זכר ושואל מה דין הבכור ההוא.

תשובה הנה ד"ז גלוי לכל יודעי דת ודין דלצאת ידי ספק צריך לעשות קנין דמשיכה ומעות ואפילו דיעבד אם לא עשה אלא קנין אחד משיכה או מעות לא נפטר מבכורה כמ"ש הש"ך יו"ד סי' פ"ך ס"ק ח' ודינו כדין ספק בכור דירעה עד שיסתאב ויאכילנו בעליו במומו והנה בשו"ת האחרוני' מבקשים טצדקי להקל בס' בכור כמו בקונה מנכרי פרה חולבת דחייבת בבכורה מספק וב' דיש תקנה להטיל בו מום כיון דהטל' מום בקדשים בזה"ז לרוב הפוסקים דרבנן בעלמא היא וכמו שנראה שטחיות לשון הש"ס בע"ז דף י"ג ע"ב יעו"ש ברש"י ובתוס' בבכורות דף ל"ג ע"ב ד"ה בע"מ ותוס' מנחות דף נ"ו ע"ב ד"ה אלא וא"כ בספק בכור י"ל דמותר להטיל בו מום לכתחילה ולאוכלו במומו דהוי ס' דרבנן ולקולא ואמנם חלילה לנו לסמוך על קולא כזו שהיא נגד כמה שיטות הש"ס והפוסקים דמוכח דגם בצורם בס' בכור בזה"ז ה"ז לא ישחוט כאשר יבואר להלן בס"ד ומצאתי בשו"ת חתם סופר להגאון מוהר"ם זצ"ל חיו"ד סי' ש"ו שעמד על מדוכה זו וביירר הענין דלא שייך בזה לומר ס' דרבנן לקולא כיון דאפי' איסור דרבנן ליכא בזה"ז אלא משום דמיחזי כמטיל מום בקדשים כמבואר בע"ז שם וא"כ גם בס' בכור הואיל ולענין גיזה ועבודה דאוריתא אנו מחזיקין אותו לבכור מספק דאוריתא שוב אם אנו

מטילין בו מום בידים אין לך נראה כמטיל מום בקדשים יותר מזה יעוש"ה וקיימתי לדבריו מסברא:

ומה ששיירתי דרך לעצמי היא עפ"י מה שלמדתי מדברי הרא"ש פ' הפועלים ד' צ' בשמעתתא דמהו שיאמ' אדם לנכרי חסום פרתי כו' אי אמרינן אמירה לנכרי שבות בכל האיסורין וז"ל שם כ' הראב"ד דהך אבעי' דחסימה לא איפשטא ואזלינן לקולא ואע"ג דפסקינן במטיל מום בקדשים דע"י עכו"ם נמי אסור ואפי' בזה"ז שאינו אסור אלא מדרבנן כו' התם משום חומרא דקדשים לא גמרינן מיני' עכ"ד מפורש יוצא מדברי הרא"ש דאע"ג דאסור לגרום מום לקדשים ולבכור מדאורייתא מקרא דוכל מום לא יהי' בו אבל איסור אמירה לנכרי גבי קדשים אינו מדין גורם אלא מגדר אמירה לנכרי שבות ולא משו' גרם דאסור גם מה"ת ואע"ג דבטיו"ד סי' שי"ג כללינהו בחדא מחתא דאסור להטיל מום בבכור אפי' לגרום לו מום כגון ליתן דבילה ע"ג אזנו כדי שיטלנה הכלב משם ויקטע אזנו עמה וכי"ב או שיאמר לעכו"ם להטיל בו מום ע"כ ומשמע דגרם מום ואמירה לנכרי אחד הן היינו משום דלענין איסור הטלת מום בזה"ז מיירי התם ומדרבנן אסור זה כמו זה אבל מדאורייתא אינו אסור אלא בגורם שעושה מעשה בידים אבל אין מקום לאסור אמירה לנכרי משום גורם והראוני כי גם ש"ב הגאון מהרא"ז מרגליות ז"ל בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ס"ב האריך בזה לחלק העניני' דאמירה לנכרי בבכור אינו מדין גור' מום רק משום אמירה לנכרי שבות:

והנה בתשובה שכתבתי זה לא כביר לחכם א' העליתי דגם למאי דקיי"ל דאיפשטא אבעי' ואמירה לנכרי הוי שבות בכל האיסורי' מ"מ הוא רק באיסור לאו אבל לא באיסור דרבנן דהוי שבות דשבות והבאתי דברי הפר"ח או"ח סי' תס"ח שהביא כן משם הרוקח ועיי' פרמ"ג או"ח במ"ז סי' ש"ז שכ' ג"כ כן (עי' לעיל סי' ז') וא"כ הטלת מום בבכור בזה"ז ע"י נכרי הי' מהראי' להתיר דהוי שבות דשבות ובע"כ צ"ל כתי' של הרא"ש דמשום חומרא דקדשים היא דאסור והנה באמת יש להתבונן מה חומרא דקדשים שייך הכא כיון דבזה"ז מה"ת מותר להטיל בו מום רק דחז"ל גזרו משום דמחזי כמטיל מום וכל איסור דרבנן הותר ע"י נכרי ואמנם האחרוני' פירשו בכוונתו דבכור שאני דהרי כמה פוסקי' סוברי' דשרי להטיל מום בקדשים בזה"ז ומ"מ בבכור אסור וכ"כ בפיסקי תוס' פ' כיצד מערימין סי' ט"ז וז"ל בזה"ז אסור להטיל מום בבכור ובקדשי' שרי יעו"ש והיינו משום דגם בזה"ז דלא חזי להקרבה מ"מ יש בו משו' קדושת מתנת כהונה ועיקר מצותו נמי ליתנו לכהן והוי כמבזה מתנו' כהונה ולהכי גם להטיל מום ע"י נכרי אסור דגם בדרך זה הוי מבזה מתנות כהונה וגנאי הדבר וכל זה לא שייך רק בודאי בכור אבל

בס' בכור דאין בו חיוב מצות נתינה לכהן דקי"ל דמעכבו לעצמו והממע"ה וכיון דלית בי' משום מבזה מתנות כהונה ממילא דשרי ג"כ להטיל בו מום עכ"פ ע"י נכרי אפי' לכתחילה בזה"ז דהוי שבות דשבות כנ"ל ודו"ק בזה:

ומידי עיוני בזה חזית קשה אני רואה בדברי המשנה למלך פ"ד מה' בכורות ה"א שהעלה שם בעובדא עי שהי' לו בהמה מבכרת ומכר לעכו"ם חלק ממנה בפרוטה כדי לפוטרה מבכור ולאחר שילדה הבהמה הטילו בו הבעלים מום לכתחילה ורוצה לאוכל במום זה וכתב דיש לסקל להתירו אע"ג דהוי ס' בכור דדילמא הילכתא כר"ת דס"ל עכו"ם אינו קונה בכסף רק במשיכה מ"מ כיון שהטיל בו מום והכי הא דמטיל מום בבכור לא ישחוט עליו אין איסורו כי אם מדרבנן וא"כ בס' בכור הוי ספק דרבנן ואזלינן להקל יעוש"ה והנה לפום רהיטא אמרתי להביא ראיה לדבריו מרש"י בבכורות ד' ליד שפירש אמתני' דצורם אזן בבכור ה"ז לא ישחוט ופרש"י ובכהן קמיירי וכן דקדק רש"י בפ' השולח ד' מ"ד לומר כהן הצורם אזן בבכור דמשמע משום דבישראל לא משכחת דין זה וקשה דהא משכחת לי' בס' בכור דקי"ל דאין הכהן יכול להוציא מידו והממע"ה וירעה עד שיסתאב ויאכלנו במומו בכה"ג אם הטיל בו מום להתירו לא ישחוט באותו מום ואמנם לדברי המ"ל הנ"ל ניחא דבס' בכור לא שייך האי דינא דלא ישחוט דהיא רק איסור דרבנן ובס' אזלינן להקל ולכך לא מצי לאשכוחי האי דינא בישראל ולכן פרש"י דבכהן קמיירי וא"ש:

ואמנם באמת דברי המש"ל מרפסין איגרא דהוא נגד גמ' ערוכה והלכה מפורשת בבכורות ד' ל"ה דקסבר שם ר"ח ס' בכור שנולד בי' ישראל צריך שני' מהשוק להעיד עליו שלא הטיל מום בכונ' ור"נ פליג עליו וסובר דס' בכור ביד ישראל אפי' בעליו ישראל נאמני, דכהנים נחשדו על הבכורות ולא ישראל עייש"ה ומעתה תימה לדברי המ"ל הנ"ל ל"ל לעדותו כלל הרי בס' בכור אפי' הטיל בו מום בכונה ג"כ שרינן לאוכלו וא"כ קשה בס' בכור ביד ישראל למה צריך לר"ח שני' מהשוק להעיד שלא הטיל בו מום בכונה ואפי' לר"נ לא שרי רק בישראל אבל בס' בכור שנולד בי' כהן אפי' ר"נ מודה דאינו נאמן הכהן עצמו להתירו והרי בס' בכור אפי' ידעינן שהטיל בו מום בכונה ג"כ שרי וא"כ אפילו בכהן דהוא חשיד ג"כ ליכא למיסר לדברי המ"ל הנ"ל וצ"ע כעת:

ויש לפלפל עפ"ז בלשון הרמב"ם פ"ה מה' בכורות ה"ז שהביא דין ס' בכור בזה"ל לא נחשדו ישראל על הבכורות לפיכך נאמן הישראל לומר זה ס' בכור הוא ורואין לו מומו ואוכל אותו במומו ע"כ יראה מלשונו דמפרש עיקר פלוגתיהו בס' בכור אי צריך עדות

או הבעלי' נאמני' דהנאמנות היא על ב' דברים הן דנאמן לומר דנפל בו מום בלא כונה וגם דהוי ס' בכור ואינו בכור ודאי ועיי' רי"ט אלגזי בבכורות שם ודו"ק:

ועיקר דברי המ"ל לא נהירין כלל דלא שייך לומר בספק בכור שהטיל בו מום בכונה דשרי לשחטו משום סד"ר לקולא דכיון דחז"ל אמרו הצורם אזן בכור לא ישחוט משום קנסא דעבר אלאו והטיל מום בידים א"כ מה לי בכור ודאי או ספק כיון דסוף סוף סד"א לחומרא וכשם שאסור להטיל מום בבכור ודאי ה"ה בספק בכור ומש"ה אף בס' בכור קנסינן לי' ואפשר לומר דהדבר תלוי במה דנחלקו קמאי אי הך דס' דאורייתא לחומרא היא מה"ת דכל הספיקות אסורין ד"ת או דמה"ת כל ספק שרי' רחמנא רק דחכמי' החמירו לאסור הס' ואי נימא דכל הספיקות מה"ת לקולא א"כ כיון דמה"ת מותר להטיל מום בס' בכור אי עבר אדרבנן והטיל בו מום אין סברא לומר דקנסינן לי' שלא ישחוט דלא קנסו אלא בדעבר אדאוריתא בבכור ודאי ולא בס' בכור

ומעתה יש מקום לקיים דינו של המ"ל הנ"ל דכבר נודע דהיכא דאיקבע איסורא כגון בב' חתיכות א' של חלב כו' אז לכ"ע ספיקו מה"ת לחומרא והנה רש"י בבכורות שם פי' בההוא דס' בכור שנולד בי ישראל צריך ב' מהשוק להעיד ופרש"י כגן רחילה שלא ביכרה וילדה ב' זכרים דאמרינן א' לו וא' לכהן ואת שלו הוי ס' וירעה עד שיומם יעו"ש וא"כ י"ל דכה"ג מיחשב כחתיכה מב"ח ובודאי אסור מה"ת להטיל מום בס' בכור כזה ולהכי כיון דנחשדו להטיל מום שפיר קנסינן לי' אבל בס' כמו בנידון דהמ"ל דמספקינן אי נפקע קדושת בכור ע"י קנין הנכרי שפיר מותר לשוחטו אף בהטיל בו מום בכונה וא"ש ודו"ק בכ"ז כי קצרתי.

אחר כותבי זה מצאתי בס' לבושי שרד בחי' דיני' ליו"ד ה' בכורות ס"ק רפ"ו פלפל שם בדברי רש"י הנ"ל שפי' במתני' דצורם דאיירי בכהן ותמה אהפוסקים שהעתיקו דינא דצורם ולא א' בהם שהזכיר דברי רש"י ז"ל דמיירי בכהן ויש לפלפל עפ"י דברינו הנ"ל ויבואר אצלינו במק"א אי"ה הארכתי קצת מענין לענין ובאותו ענין ונחזור לדברינו הנ"ל דנהי דודאי אסור להטיל מום ואפילו בס' בכור בזה"ז מ"מ שרי' ע"י אמירה לנכרי שיטיל מום בס' בכור וכאשר ביארנו ל' מילתא בטעמא בס"ד:

הואיל דהא מילתא חדית היא לי חפשתי באמתחת ספרי הרבנים הגדולים במקום שבעלי תשובה עומדים בעניני בכור וס' בכור אם אמצא רב דסבר כוותי ומצאתי מעשה רב בשו"ת ס' יהושע לש"ב הגאבד"ק טארניפאל ז"ל שהתיר בקונה פרה חולבת מנכרי ולא עשה תקנה לפוטרה מבכורה וילדה דהולד ס' בכור ופלפל שם ג"כ אי שרי להטיל מום בס' בכור בזה"ז והעלה למצוא תקנה להערים להטיל בו מום ע"י נכרי ומטעם כיון

דאין בו רק משוה אמירה לנכרי שבות ובס' בכור מותר כמו דלא גזרו על שבות בה"ש דהוי סד"ר עיין שם בכמה מתשובותיו בעניני בכור שהתפאר כי הציע ההיתר הל"ז לפני גדולי דורו הגאון מוהר"ש ז"ל אבד"ק פוזנא והגאון מוהר"ס מרגליות ז"ל אבד"ק סאטנוב ושבחו והודו לשמו על מציאת תקנה וחדאי נפשי כי ת"ל כונתי לדעת הגדולים לענין הדין ואולם אנכי ביררתי הדברים לאסורן ובטעמן בעזה"י דהיא לאו מטעם שכ' הרב הנז"ל דהוי סד"ר דבזה יש לגמגם הרבה כיון דעיקר הס בולד בדאוריתא וכמו שפקפק בעצמו שם ואמנם לדברינו הנ"ל אין אנו צריכין לזה רק כיון דבזה"ז אין איסור הטלת מום בבכור רק מדרבנן וא"כ ע"י נכרי הוי שבות דשבות דשרי בכל איסורי' רק בבכור אסור משום חומרא דקדשים וזה לא שייך רק בודאי אבל לא בס' בכור כנ"ל ולזאת יוכל מעכ"ת בנידון דידי' להתיר להערים ולגרום מום בהס' בכור ע"י נכרי ואז שרי לאכול במומו בלי נדנוד ופקפוק כלל והנני דו"ש באהבה משה תאומים

שאלה טו

לשמוע קול שופר ברית שלומו לא תופר ויזכה להכתב ולהחתם עם כל הכתוב לחיים בספר כבוד סרב החריף ובקי מורג חרוץ בעל פיפיות כש"ת מוה' נפתלי גאטליב נ"י אבד"ק קומפלונג בגלילות באקיווינא יצו' ועמו מנהלי קהל עדת ישורון ויח"ס דשם איש לפי מהללו תהי ברכת ד' בכל אשר להם יהי שלום בחילם שלוה בארמנותם.

ע"ד השאלה השלוחה אלי בדברי ריבות אשר בשעריכם אודות השו"ב ועד כה הי' ידי עצורה ולא רציתי להשיב לאיש אשר שואל ושקד על דלתות פעמיים כיי לא ידעתיו מי הוא ואולי הוא בא במחתרת על מעכ"ת ואין דרכי לענות על ר"ב ואולם ביום ו' העבר הי' כ"ת בגבולי והעתיר בי להשיב דעתי בזה ולייחד הדיבור אליו והיום הגיעני על הב"ד אשר כ' אלי שלישים בחת"י רומי העיר והפצירו בי מאין הפוגות מבלי להשיב פניהם ריקם ולזאת עתה באתי להשיבם נידון המאורע בקהילתכם כפי אשר כתבו אלי גופא דעובדא שקמו איזו אנשים לעורר מדנים על השו"ב מוה' יוסף כ"י ואינם רוצים לאכול משחיטתו' וקיבלו עוד שו"ב א' מוהר"פ נ"י ובאופן שלא יתנו מגרעות למעות שחיטה של מוהר"י רק קצבו פרס להוסיף עבורו על כל פינט בשר חצי נ"ב ורוב מנין ורוב בנין מבני העיר לא רצו להסכים ע"ז והכריחו המיעוט להשו"ב הישן שגם הוא לא ישחוט בלתי ההוספה הנ"ל ובאופן שהשו"ב החדש יתקשר א"ע בתוקף או"ש וח"ח שלא יגרום בשום זמן הפסד וגרעון לפרנסת של השו"ב הישן והחדש של השו"ב החדש יהי' רק מהוספה הנ"ל וכן הי' כי השו"ב מוהר"פ נשבע ע"ז ונדר עד"ר וע"ד ג' אנשים הנקובים

בשמותם ובח"ח בביטוי שפתים וגם התקשר א"ע בעבותות כתב בשבועה וח"ח ונדר עד"ר לקבל ע"ע כל הנ"ל כי חלילה לגרום שום היזק והפסד להשו"ב מוהר"י והשלישו כתב הנ"ל תח"י שליש כי אולי מוהר"י לא יקיים וישחוט בלתי הוספה הנ"ל ואולם התנאי ההוא שבאם לא יקיים מוהר"י וישחוט בלא ההוספה יבוטל האיסור הי' אומר השליש בעצמו והשו"ב הוציא השבועה בפה ובכתב בלי שום תנאי בהענין וגם הג' אנשי' שנדר על דעתם לא שמעו משו' תנאי וגם לא הגבילו שום זמן קצוב לקיום התנאי והן משך שבוע א' לא רצה מוהר"י לשחוט שום גסה ודקה עד שהפר"ח להטבחים מהדקות ליתן ההוספה רק המאנקיריר לא רצה לקיים זה מחמת כי מורא על ראשו להוסיף על השער מבשר כפי הנקצב לו משרי תאמנו וכל הבע"ב נתנו בקולם על השו"ב מוהר"י וצועקים מי יאכילנו בשר בהמה ובראות השו"ג מוהר"פ כי רבים קמים עליו לבלעו נמלט ונסע משם למקומו ושוב שחט מוהר"י בלי ההוספה ואח"כ התנכל מוהר"ם בערמה ונסתפח להיות שו"ב בא' הכפרים אשר בגליל קומפלונג ושייכים לשחיטות מוהר"י ומסוג גבולו של מוהר"י והקשה פרנסתו ונדרשתי מהם להגיד ליעקב דבר חוק ומשפט מה דינו של השו"ב מוהר"פ אם לא נחשב כעובר על השבועה במה שנשבע שלא יגרום שום הפסד לפרנסת מוהר"י ונפשם בשאלתם להוציא לאור משפט צדק וה' יהיה עמנו לחזק כל בדק ולברר הלכה למעשה היטב הדק:

תשובה ראשית נידון מצד התנאי אי מועיל לבטל השבועה ונדר והנה במה שנכתב הכתב סתם בלא תנאי פשיטא דלא נגרע כח התנאי מחמת זה כמו שפסק א"ז הרמ"א בחו"מ סי' ר"ז סעי"א דהיכא דהתנ' תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם ודאי על תנאי הראשון כתבוהו ואמנם בנ"ד הרי גם בשעה שהוציא השבועה מפיו לא הזכיר שום תנאי בדבריו והנה נודע מה דפסקי' בחו"מ סי' ר"ז במי שמכר חצירו כו' ופירש בשעת מכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או מפני ד"א ה"ז כמוכר על תנאי כו' אבל המוכר סתם אעפ"י שהי' בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר ואעפ"י שנראין הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר שהרי לא פי' ודברים שבלב אינן דברים ואעפ"י שקודם המכירה א' שהוא מוכר ע"ד לעשות כו"כ כיון דבשעת המכירה לא אמר אינו חוזר ע"כ ויסוד ד"ז מש"ס דקידושין ד' מ"ט ע"ב בההוא גברא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל כו' יעו"ש ובפי' הראשונים וא"כ בנ"ד ג"כ אע"ג דגילה דעתו ואמר מקודם שיתקשר עצמו באו"ש שלא יגרום שום היזק למוהר"י ע"ד כן שמוהר"י לא ישחוט בלתי ההוספה מ"מ כיון דבשעת ההתקשרות בשבועה קיבל ע"ע בסתם ולא פירש תנאו אע"ג דאומר אח"כ דעתי הי' על תנאי כך בהא הוי דברי' שבלב ואינן דברים.

ואמנם כד דייקת הא ליתא דאין זה ענין לדיני ממונות דאין הולכין אחר דברי' שבלב אבל בנדרים קיי"ל דהולכין אחר כונת הנודר וכל הנודר או נשבע רואין דברים שבגללן נדר או כשבע ולומדים מהם לאיזו נתכוין והולכין אחר הענין ולא אחר משמעות הדיבור כמבואר בטוש"ע יו"ד סי' רי"ח ואע"ג דהאי דהולכין אחר כונת הנודר ה"א רק בנודר בינו לבין עצמו משום דבעינן שיהי' פיו ולבו שוי' אבל בנודר לחבירו הולכין אחר דיבורו ולא אחר כונתו מ"מ באומדנא דמוכח הרי פ' אא"ז הרמ"א שם ומקורו מדברי הריב"ש דאפי' בנודר לחבירו הולכין אחר כונת הנודר ובנ"ד אין לך אומדנא דמוכח יותר מזה דהרי מתחילה א' כן בפירוש דעל דעת כן יקבל ע"ע שלא יגרום שום הפסד להשו"ב הישן בכדי שגם הוא יהי' בעוזרו שלא ישחוט בלא ההוספה וגם מה שהשליש הכתב ת"י שליש סוף המעשה מוכיח על מחשבתו בתחילה שרק ע"ד כן התקשר א"ע שאם הוא לא יקיים וישחוט בלא ההוספה יבוטל האיסור (איברא דיש לעיין בזה ממ"ש התוס' בכתובות ד' מ"ז בההוא דלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה דאומדנא התלוי בדעת שניהם לא אמרינן וא"כ כשנודר לחבירו האיך שייך בזה לילך אחר האומדנא כיון דלאו בדעת נודר לחוד תלי' מילתא והמעיין בשו"ת א"ז הח"צ סי' מ"א ובשו"ת נו"ב מהדו"ק חיו"ד סי' ס"ט יראה שאין זה עכין לדברי התוס' הנ"ל והבן) היוצא לנו מזה דבנ"ד פשיטא דהוי כנודר על תנאי וכל שלא נתקיים התנאי הנדר בטל:

והנה לכאורה עלה ברעיוני מילתא חדתא דבנ"ד אפילו אי הי' מזכיר התנאי בפירוש דרק על תנאי כן נשבע מ"מ לא הי' מועיל תנאו והיא דכבר עמדו הראשונים ומכללם הרמב"ן ז"ל בחידושיו לב"ב פ' י"נ והביאו ש"ב הגאון בעפ"י ז"ל בגיטין דף ע"ה אהא דאשכחן תנאי בנדרים ושבועות והא קיי"ל כל תנאי שא"א למעשה דידי' לקיומי ע"י שליח לא הוי תנאי ונדו"ש א"א לקיים ע"י שליח והאיך מצי להטיל תנאי בדבר ותי' דהא דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר אינו אלא בדבר שיש בו מעשה דלא אתי תנאי שהוא דיבור ומבטל מעשה כל שאין בו דיני תנאי אבל כדר ושבועה שאינו אלא דיבור אתי דיבור ומבטל דיבור עיי' תוס' נזיר דף י"א ד"ה דהוי מעמש"ב ובשטמ"ק שם ובס' פנ"י בגיטין הנ"ל ובס' הפלאה כתובות דף נ"ו ודף ע"ד והדברים עתיקים ולפ"ז אמינא דבנשבע בכתב דהוי מעשה כמ"ש הלח"מ סוף ה' שכירות דעדים זוממין הוי מעשה משום שאפשר שיכתבו עדותן וה"נ דכותי' בכתיבתו עביד מעשה ומעתה בנשבע בכתב דהוי מעשה ממילא דלא מצי להטיל תנאי בדבר דלא אתי אמירת התנאי ומבטל המעשה כיון דהשבועה ליתא ע"י שליח ולא הוי דומי' דתנאי ב"ג וב"ר:

ונראה עוד יותר דאפילו אם התנאי שמטיל בשבועה הוא ג"כ בכתב מ"מ אינו מועיל התנאי לבטל השבוע' והיא לפ"מ שכתב הפנ"י בגיטין פ' מי שאחזו שם בטעם דמעשה שא"א ע"י שליח לא עצי להטיל תנאי כיון דהמעשה אלים כ"כ שא"א לעשותה על ידי אדם אחר זולתו א"א למעשה כזו להתבטל ע"י תנאי אבל היכא דאפשר ע"י שליח לא הוי מעשה גמורה וכדבריו מטין ג"כ דברי השט"מק בנזיר די"א שם יעו"ש וא"כ כיון דהתנאי אפשר לעשות ע"י שליח לא הוי מעשה גמור ואין כח בתנאי לבטל התקשרות השבועה שהי' ע"י מעשה וא"א להתקשר ע"י שליח וזה נכון:

וע"ד הפלפול אמרתי ליישב בזה מה שהקשה הגאון בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' רכ"ז בשמעתא דנודרת פ' השולח דקאמר הש"ס ניסת מ"ט אין מדירין אותה משום דמיפר לה בעל והקשו בתוס' שם ונדירה לפני בעלה ויאמר לה קיים ליכי דאז אינו יכול להפר ותירצו דחיישינן שיפר לה מקודם בלחש עיי"ש והקשה הגאון הנ"ל דהא אפשר שתידור ע"י כתב ובכה"ג לא מהני הפרת הבעל דלא אתי דיבור ומבטל מעשה הנדר בכתב ואי שיפר ג"כ ע"י כתב א"כ הדרא קושי' התוס' אדוכתי' לימא הבעל קיים ליכי ואין לומר כתירוצם שיפר לה בלחש דז"א שצריך להפר בכתב ולהנ"ל א"ש דהרי שם הי' מדירין ומשביעין אותה על תנאי אם כבר יש בידה משל בעלה דקשי' ג"כ האיך מועיל תנאי בנדר ושבועה וע"כ דהוא מטעם כיון דלא הוי רק דיבור לא בעינן בי' תנאי שאפשר לקיים ע"י שליח כנ"ל משא"כ אם תידור ע"י כתב לא תוכל להטיל בו תנאי כנ"ל ודו"ק בזה:

אם כן בנ"ד דהתקשר עצמו בנדר ושבועה גם ע"י כתב לפ"ז לא מועיל תנאי לבטל אפילו אם פירש תנאו. ואמנם באמת כ"ז לפלפולא אבל לדינא הא בורכא לומר דשבועה בכתב דלדעת רוב הפוסקים לא מהני כלל דבשבועה לבטא בשעתי' כתיב ואף דאנן חוששין לדעת הסוברין דכתיבה כדיבור דמי מ"מ כיון דכל עצמו של שבועות כתב מדין ביטוי שפתי' קאתינן עלה א"כ האיך אפשר לומר דשבועות בעל פה קל הוא להתבטל על ידי תנאי ושבועה בכתב חמור היא כ"כ עד שלא תתבטל ע"י תנאי ודי לבא מן הדין להיות בנידון שמועיל תנאי לבטל ולא מצינו נופל חמור מן העיקר:

ברם בר מכל דין אמינא דבנ"ד לא מהני תנאי בנדר ושבועה מטעם אחר והי' לפ"מ שראיתי בשו"ת הרא"ש המכונים בשם בשמים ראש סי' ר"ד שעמד ג"כ על הקוש"י הנ"ל דהאיך מועיל תנאי בנדר ושבועה דהא א"א לקיומי ע"י שליח ותי' הרא"ש וז"ל ועוד תירצתי אני דלא יהא אלא שמצא מתח לשבועה מי לא מתירין לו והאי נדרו ופתחו עמו הוא ולא בעי חכם להתרתו עכ"ד ותי' זה היא קילורין לעינים ועטרה לרא"ש ולפ"ז נראה דלא מהני תנאי בנדר ושבועה רק באותן דמתני בהו שאלה ואז מועיל התנאי לבטל הנדר

ושבועה דהוי כנדרו ופתחו עמו כנ"ל אבל בנודר ונשבע ע"ד רבים באופן שאין לו התרה ממילא דתו לא מועיל בי' תנאי שכל שאינו יכול לשאול על נדרו וגם פתח לא מהני וע"כ דאנו באים לדון רק מדין תנאי ולא מועיל דהוי תנאי שא"א לקיים ע"י שליח

ועפ"ז העליתי דבר נחמד. ליישב קושי' התוס' במס' ב"ב ד' קע"ה בהאי דא' ר"ה שם ש"מ שהקדיש כל נכסיו וא' מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוני' על ההקדש והקשו בתוס' דהא בשכ"מ שהקדיש קיי"ל דאם עמד חוזר וכל שאם עמד חוזר חוזר נמי במתנתו ואמאי לא יהי' נאמן כשאומר מנה לפלוני בידי דמה קנוני' שייך כיון שיכול לחזור בו עי"ש שנדחקו ליישב זה ולדברינו יש לומר לפ"מ שכתבו הראשונים בטעמא דמילתא דקיי"ל בשכ"מ שאם עמד חוזר במתנתו דהוי כמתנה בתנאי אם ימות מחול, זה ועיי' חידושי רשב"א בגיטין פ' מי שאחזו ד' ע"ב ע"ב וכן כתבו דזהו הטעם בשכ"מ שהקדיש דאם עמד חוזר אע"ג דקיי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ אין הקנין ויפוי כח מצד דבריו של שכ"מ רק מצד כח ההקד' הוי כמסירה מ"מ אם עמד חוזר במצווה מחמת מיתה דהוי כתנאי אם ימות מחולי זה ועיי' בתשובת מיימוני דשייכי לספר הפלאה לה' ערכי' וחרמין סי' ד' ועיי' ט"ז חו"מ ס' קכ"ה סעי"ט ובנה"מ לאא"ז הגאון זצ"ל סי' רנ"ה ס"ק ב' והבן והנה נודע דעת המוהרי"ט ז"ל שחידש דבהקדש אין בו דין שליחות ואף אומר אדם לחבירו צא והקדש בשבילי אין בו דין הקדש דמילי לא מימסרן לשליח ועמדו עליו הבאים אחריו ומכללם השעה"מ בפ"ו מה' אישות מכמה דוכתי דמצינו תנאי דהקדישות ולדבריו לא משכחת הקדש על תנאי כיון דא"א למעשה לקיים ע"י שליח התנאי בטל ומעשה קיים ואמנם באמת לדברי הרא"ש הנ"ל לק"מ כיון דקי"ל יש שאלה בהקדש וא"כ נהי דאינו מועיל מצד התנאי מ"מ הוי נדרו ופתחו עמו ומהני כמו פתח להקדישו ומעתה בדרך זה מיושב ג"כ קושי' התוס' הנ"ל דהנה כבר עמדו הראשונים בהך דר"ה דלמה לי' טעמא דאין אדם עושה קנוני' על ההקדש ודוקא שכ"מ משום דאין אדם חוטא ולא לו והא בלא"ה נאמן במיגו דהי' שואל על הקדשו דקיי"ל יש שאלה בהקדש ותירצו דמירי כשהקדישו ע"ד רבים או שמסרו ליד גיזבר דאז לא מצי למיתשל עלה יעו"ש והובאו דבריהם באריכות בש"ך חו"מ סי' רנ"ה ס"ק ו' וכיון דר"ה מירי באופן דלא מהני שאלה ופתח להקדישו ממילא דלא מצי להטיל תנאי בהקדש כזה וא"כ גם אם עמד אינו חוזר ואינו חוזר ממתנתו דהרי אפי' אם הי' מתנה בפירוש בתנאי אם ימות מחולי זה התנאי בטל ומעשה קיים ולהכי הוצרך ר"ה לטעמא דאין אדם עושה קנוני' על ההקדש ומיושב קושי' התוס' ודו"ק היטב:

ונחזור אל הענין שאנו דנין בעובדא דידן בנודר עד"ר שאין לו התרה אע"ג דאומר דעל תנאי כן נדר שבאם ישחוט השו"ב הישן בלתי ההוספה יבוטל האיסור מ"מ התנאי בטל ומעשה האיסור קיים:

שוב נזכרתי מגמרא ערוכה דגם בנדר ע"ד רבים מצי להטיל תנאי והיא בש"ס דגיטין שמעתתא דנודרת ד' ל"ד שהי' נודרת על תנאי אם נהנית מכתובתה וקאמר שם ר"נ דאפי' ניסת מדירין אותה ופריך ניסת ודאי מיפר לה בעל ומוקי דמדרינן לה ברבים ונדר שהודר ברבי' אין לו הפרה יעו"ש הרי מבואר להדי' דאפי' בנדר ברבים שאין לו הפרה מ"מ מועיל תנאי בנדר ועיין בהגהות כסא דהרסנא סי' נ"ד שם לנכד דו"ז הגאון מוהר"ש ז"ל שהתעורר ג"כ לתי' הרא"ש הנ"ל מש"ס דנדרים דף י"ט דמבואר שם דאיכא תנאי בנזירות שמשון שאין לו הפרה ויש אתי אריכות דברים בזה ולא עת האסוף פה:

ואמנם אף כי הראיתי פנים לכל צד כדרכה של תורה אבל להלכה אמינא דכל כהאי גונא וכעובדא דידן בודאי לא בעינן בי' דיני תנאי כלל דע"כ לא אמרינן דהיכא דהתנאי אינו כהלכתו דהתנאי בטל ומעשה קיים רק היכא שתכלית המבוקש היא המעשה כגון מעשה דב"ג וב"ר דתכלית המעשה הי' חילוק הארץ אלא שהוטל תנאי עמהם שגם הם יעברו חלוצים בתנאים כאלו הי' שאמרו שבהבצר אחד ממשפטי התנאים התנאי בטל והמעשה קיים ובדוגמא כזו מצינו בכמה דוכתי' ג"כ תנאי בנדר ושבועה והיכא דלא הוי כדין תנאי הוא בטל משא"כ כהאי דנודרת שהדירוה בדרך זה אם נהנית משל בעלה יאסרו פירות העולם עלי' וא"כ אין התכלית המבוקש הנדר והאיסור אלא בכדי לאמת דברים שלא נהנית כלום בכתובתה אנו מאיימין עליה ע"י שמדירין אותה בנדר חמור אם נהנית וא"כ האיך יתכן לומר דליהוי נדר קיים והתנאי בטל דהוי העיקר בטל והטפל קיים ואחר שעלה זאת בדעתי מצאתי להדיא כן בשו"ת מוהר"ם אלשיך זצ"ל סי' ק"ג שהעלה שם דכל היכא דאין עיקר כונתו לתדיר אלא שמתנה בדבר לא בעינן בי' דיני תנאי עיי"ש והיא מילתא דמסתבר מאד:

וא"כ גם בנ"ד דרק לאלומי מילתא כדי שלא ישחוט מוהר"י בלתי ההוספה אשר מזה יהי' שכר פעולת השו"ב החדש בגלל זה גדר בעדו השו"ב החדש מוהר"ש בשבועה ובנדר מבלי לגרום שום גרעון והפסד לפרנסת שו"ב הישן וא"כ האיך שייך לומר שיהי' הנדר ושבועה קיים והתנאי בטל דהרי התכלית הנרצה הי' זה שהשו"ב מוהר"י יהיה אגוד מבלי לשחוט בלא התוספת ואותה הם מבקשים

וגם כבר נודע מ"ש הראשונים ומכללם הרשב"א ז"ל בחידושיו לפ' מי שאחזו דף פ"ה ליישב הא דאזלינן בכמה דוכתי בתר גילוי דעת ואומדנא וכי עדיף גילוי דעת מאילו

התנה בפירוש דבעי' תנאי כפול ושאר דיני תנאי ותירץ דטפי עדיף גילוי דעת לבד מתנאי בפירוש ואינו כהלכתו דכיון שהתנה ולא התנה כהלכתו הרי גילה בדעתו שאינו רוצה בקיומו ואינו רוצה בביטול המעשה אע"פ שמתבטל התנאי עכ"ד וא"כ בנ"ד אדרבא כיון שלא התנה בפירוש שעל תנאי כן הוא נודר שבאם מוהר"י ישחוט בלתי ההוספה יהי' בטל האיסור רק דמכח ג"ד ואומדנא קאתינן עלי' דבנדרי' ושבועות רואין דברי' שבגללן נשבע או נדר כאשר מראשית כזאת הודעתי ובכה"ג לא בעינן משפטי התנאים כלל וכן מצאתי בתשובת מיימוני בס' הפלאה ה' שבועות סי' ד' שכ"כ דבנדרים דסגי בגילוי דעת לא בעינן משפטי התנאים כלל ועיי' מ"ש אא"ז הרמ"א ביו"ד סי' ר"ך סעי' ט"ו דלא בעינן ת"כ בנדרים דלא גרע דיבורו מכונה הנודר יעו"ש וכל הדברים ברורים כשמש:

ואמנם אף אם כנים הדברים דכיון שעל דעת כן נשבע מוהר"פ שלא יגרום היזק לפרנסת מוהר"י בכדי שגם הוא יהי' בעזרו להפיק זממו להוציא מיד הטבחים ההוספה ואם השו"ב מוהר"י יפר עצתו יבוטל האיסור וא"כ כשלא קיים מוהר"י ושחט בלא ההוספה ממילא דבטל ג"כ האיסור שקיבל מוהר"פ כנגדו ובאמת לפי מה שסיפר לפני רופ"מ גופא דעובדא בהיותו במחיצתי והגיד לי כי השו"ב מוהר"י לא קיים מוצא שפתיו ושינה את טעמו מיד ושחטו בלתי ההוספה וכיון שלא נתקיים התנאי בודאי בטל כתב ההתקשרות באו"ש שקיבל ע"ע מוהר"פ נגדו כאשר ביארנו ואולם כפי פתגם המעשה השלוחה אלי במכתב השאלה מעולם לא נתבטל התנאי כלל וכל זמן שהי' שם מוהר"פ בק"ק קומפלונג לא רצה מוהר"י לשחוט בלי ההוספה אפס השו"ב מוהר"פ לאשר ראה כי בני העיר עמדו למולי ואינם מסכימים עליו ליתן לו ההוספה ולזאת הלך משם וכיון שמצד מוהר"י לא יבצר מלקיים התנאי ממילא דהשו"ב מוהר"פ אסור בנחושתיים בעבותות הכתב ומה שהוציא בביטוי שפתי' ממש באו"ש אשר חלילה לו לגרום שום הפסד לפרנסת השו"ב הישן.

אפס אף אי נימא דחשיב מוהר"פ כעובר על השבועה במה שנסתפח אח"כ להיות שו"ב באחד הכפרים השייכים לשחיטת מוהר"י דאותן הכפרים שהם שייכין לעיר לכל עניני הקהילה לפרעון המסי' וכדומה עפ"י דינא דמלכותא הם נקראים שייכין לשחיטה להעיר כי בכל הצטרכות העיר הישובי' הסמוכים בכלל בני העיר יחשבו [עיי' בשו"ת חתם סופר חאו"ח סי' קצ"ג שהאריך בענין ישובי' וכפרים שמחוץ לעיר במאי הם נגררים אחר אנשי העיר וטפלים להכניס צווארם לצורכי הקהילה יעו"ש] ובכל זאת אף שמוהר"פ שו"ב בכפר השייך לשחיטות מוהר"י ומקפח פרנסתו ואינו חושש למה שקיבל ע"ע בתוקף או"ש מ"ע לא נפסל עי"ז לשחיטה כמ"ש הפר"ח ז"ל ביו"ד סי' א'

סעי' י"א בהאי דינא דהטילו הקהל חרם שלא ישחוט אלא טבת ידוע ושחט אחר י"א ששחיטתו אסורה כו' וכ' דהיא רק משום מגדר מילתא וקנסא בעלמא דיש כח ביד הקהל לאסור דבר המותר אבל אינו מעיקר הדין שהחשוד לעבור על החרם אינו חשוד על נבילה ועיי' מ"ש א"ז רבן של ישראל גאון יעקב זצ"ל בספרו חוות דעת בטעם הענין דלהכי שחיטתו אסורה דהוי כנשבע שלא לשחוט ועבר ושחט ואמרינן כל מילתא דא' רחמנא ל"ת אעל"מ ואולם הוא לא ראה דברי הפר"ח ז"ל בקו"א שגם הוא בעצמו והעיר בד"ז מהך דאעל"מ ודחאו דבשו"ת הרא"ש כתב בעצמו דבתקנה חרם שאפשר לבטלו לא שייך הך דאי עביד ל"מ. רק דלפי זה הי' עקום לומר דבנשבע ונודר עד"ר שאין לו התרה וא"א לבטלו כמו בנידון דידן שחיטתו אסורה מטעם דאעל"מ אפס הרי כבר כתבו התוס' בתמורה שם בסוגי' דאעל"מ דכל הסוגיא מיירי באיסורין שאסרה תורה אבל לא באיסור שבדה מלבו דומי' דשבועות ונדרים וחרמים וכי"ב דבכה"ג לא אמר רבא הך כללא דאעל"מ והדברים עתיקים עיי' ש"ע יו"ד סי' ר"ל בההוא דנשבע שלא לעבור ועבר ומכר ובט"ז וש"ך שם ובחו"מ סי' ר"ח ובסמ"ע וש"ך שם ובתשובה אחרת העליתי לישב דברי הש"ע במה שפוסק דשחיטתו אסורה והיא תמוה כמו שכ' הפר"ח דהחשוד לעבור על החרם אינו חשוד על השחיטה ואמרתי לקיים דברי הש"ע דאוסר דלטעמי' אזיל דפוסק בסוף סי' ס"ה דאין לוקחים בשר מטבח ששוחט לעצמו אא"כ מוחזק בכשרות ועיי' ש"ך יו"ד רסי' קי"ט דבשחיטה כ"ע מודו דצריך שיהי' מוחזק בכשרות וס"ל כיון שעבר על חרם הקהל אזדא חזקת כשרותו ומעתה יש לומר דהיינו בשוחט לעצמו אבל בשוחט לאחרים אף חשוד דאינו נאמן הוא רק בשלו אבל כשאומר על אחרים שהוא מתוקן כשאין חשש גומלין לא חשדינן לי' עיי' רמב"ם ה' מעשר פ"י הלכה י"ז א"כ אין לפסול בזה שחיטות השוחט ששוחט לאחרי' דאא"ח ולא לו.

ואמנם כ"ז לענין אם עבר על השבועה דאינו נפסל לשחיטה אבל כשאנו דנין לענין לכתחילה הרי כבר ביארנו דכל שמוהר"י לא חילל בריתו ותנאו לשחוט בלא ההוספה בזמן שהי' מוהר"פ עוסק תוך העיר במלאכת השו"ב בודאי חלילה למוהר"פ לעבור אשר קיבל ע"ע בחומר כדו"ש שלא יגרום לו שום הפסד לפרנסתו ועכשיו כשהוא שו"ב בכפר הסמוך ונראה להעיר הרי הוא מקפח פרנסתו ומלבד כי הוא נלכד בעון נדרים ושבועות ואיסור שקיבל ע"ע עובר בלאו דלא תסיג גבול רעך וגדר גדול גדרו בזה חכמי הדורות שלא יכנוס שו"ב א' בגבול ישובים השייכים לחבירו וכאשר גם אנכי הפעוט הכינותי בזה תשובה ארוכה דלא מבעי' בשו"ב הממונה מהקהל תוך העיר בודאי אסור לשו"ב אחר ליכנס תוך רשותו וגבולו לשחוט בכפרים אשר סביבות העיר ושייכים להעיר רק

אפי' בשו"ב שאינו ממונה ולא קבלוהו עפ"י כתב התמנות כלל רק שהוחזק מעצמו באומנת השו"ב בכפר להיות כמה שנים שו"ב אצלם וקבע אהלו שם ומזה פרנסת ביתו כנהוג בכמה גלילות ג"כ אסור לשו"ב אחר לשלוח ידו במלאכת רעהו וביארתי באריכות בתשובה הנ"ל בטעמים ונימוקים ולזאת הרע לעשות בזה השו"ב מוהר"פ במה שירד לאומנת חבירו שלא ברשות:

ואמנם לו עם ה' שומע לי וישמע אליכם ה' הן בזה אכשיר דרא אשר ברוב המקומות ואף בעירות הקטנות ממני' שני שו"ב כאשר העיד בנו גאון ישראל וקדושו שארי התב"ש ז"ל כי החרדים לדבר ה' ממנים שנים וטובים השנים מן האחד ואיש את רעהו יעזורו ויזהירו ואמנם מהראוי לכם לחוס גם על השו"ב מוהר"י כי דל הוא וטפלי תלוי בי' והעיר מצער ובלי ספק חק לו לתת משכרו גם להרב דמתא בכל שבוע ולא יספיק דמי הזביחה הנקצב עד כה עבור רב ושני שו"ב ולזאת עם ה' חזקו להיות בדעה א' ובעצה אחת להוסיף על הזביחה הספקה הראויה עבור השו"ב החדש למען לא יצטרך לשום מגרעת לשכירות השו"ב הישן וכל הנעשה לש"ש סופו להתקיים ואם כה תעשו יוכלו לקרב אל המלאכה את השו"ב מוהר"פ ויטול שכרו כפ"נחס ויכרתו שניהם ברית שלום וד' ישכין השלום במעונכם ואתם הדבקים כלכם תכתבו ותחתמו לחיים טובים ותתברכו ממעון הברכות כנפשכם ונפש ידידכם המדבר למען הדין והאמת והשלום משה תאומים:

שאלה טז

וראיתי ונתון אל לבי לעיין בדין חסרה המרה דאם טועמי' טעם מר קיי"ל דכשרה כמבואר בש"ע יו"ד סי' מ"ב סעיף ג' מהו הדין אם לסמוך על נשים באומרים שטועמים טעם מר בכבד.

תשובה הנה כבר ראיתי למי שמביא בשם שו"ת חינוך ב"י ושו"ת זכרון יוסף שכתבו דאין לסמוך אטעימת נשים דדוקא בדרבנן נאמנות כמו שאמרו המנוה רבנן בדרבנן והנה השו"ת ההם אינם נמצאים תח"י לעמוד על דעתם מה ראו על ככה ואם לדין יש תשובה דהלא הדין מפורש יוצא בהג"ה ש"ע יו"ד סי' קכ"ז ומקורו מדברי הר"ן פ' האומר וריש חולין דאשה נאמנת אפילו באיסור דאורייתא לומר תקנתיו ועיין ש"ך שם שכ' הטעם משום דבידה לתקנה דאל"כ לא עדיפא מע"א דאינו נאמן הואיל ואיתחזק איסורא וזהו שייך רק היכא דנאמנותה היא לאפוקי מחזקה בזה בעינן שיהי' בידה אבל להעיד אם היה כאן איסור כלל לא גרעה מאיש דע"א נאמן להתיר ספק איסור וכ"כ בשטמ"ק פ' המדיר ד' ע"ב בההיא דמשמשתו נדה כו' דפריך שם אי דלא ידע נסמוך עלה

וז"ל יש מדקדקים שאין האשה נאמנת באיסורין של תורה אלא בנידותה בלבד דכתיב וספרה לה כו' והיינו דאמרינן פ"ק דפסחים הכל נאמנים על ביעור חמץ אפילו נשים כו' דהמנוה רבנן בדרבנן הא אילו הוי דאורייתא לא מהימנו ואין פירוש זה נכון שכל מקום שהאמינה התורה ע"א באיסורין האשה כאיש וכ"ש בעניני בית המוטלי' עלי' ומעשים בכל יום שסומכין עלי' בניקור הבשר ומליחתו ומצה בפסח וכי"ב הרבה וההיא דפסחים כבר אמרו בירושלמי מתוך שהן עצלניות בודקת כ"ש כלומר שלא יבדקו כראוי מפני הטורח לראות בחורי' וסדקין כו' וגבי נדה כתיב קרא להדי' וממנו אנו למדין לכל היאסורי' עכ"ד ומכ"ש לענין טעימת הערה דכבר כ' הש"ך דאע"ג דקיי"ל בכמה דוכתי' דאסור לטעום מאכל לידע אם יש בו דבר אסור אבל הכא קים לן דמלתא דלא שכיח היא שתהי' המרה נטולה לגמרי והרגילות הוא שנבלע במקומה וקרוב הדבר שיטעום טעם מרה וא"כ בודאי דנשי' נאמנות דרובא מסייע להו ואפשר דלהכי לא רצו לסמוך בעלי תשובה הנ"ל על טעימת נשים מכח האי דינא דמבואר בהג"ה סי' קכ"ז שם דהא דאשה נאמנת דוקא בודאי איסור כגון ניקור בשר וכדומה אבל בספק שמא אין כאן איסור כגון שצריכה לברר דגים טמאים מטהורים או איסור שיש בו צדדים להקל אין אשה נאמנת דאשה דעתה קלה להקל ע"כ:

ובתשובה כתבתי ליישב בזה דעת הלכות א"י שהביאו התוס' ריש חולין שפסק דנשים לא ישחטו מפני שדעתן קלות והקשו עליו מההיא דכל הפסולין ששחטו וקא' הש"ס שם ששחטו דיעבד אין לכתחילה לא ורמינהו ושחט מלמד שהשחיטה כשרה כו' ומשני דה"ה אפילו לכתחילה אלא משום דבעי למיתני טמא במוקדשין דלכתחילה לא תני נמי ששחטו ולא קאמר משום דבעי למיתני נשים דתני להו ברישא יעוש"ה שהיא קושי' עצומה ואמינא ליישב עפ"י הנ"ל דאשה נאמנת באיסורין כאיש זולת בדבר שצריך טרח' או בספק שמא אין כאן איסור או איסור שיש בו צדדים להקל בזה אין אשה נאמנת דדעתה קלה והנה הדבר ברור דהעמד סכין היא דומה לברירת דגים הנ"ל לפמ"ש הנ"י והביא הש"ך בסי' י"ח וז"ל והרבה צריך ישוב הדעת וי"ש לבדיקת הסכין הלא תראה כי יבדוק אדם פעמיי' ושלש ולא ירגיש בפגימה דקה ואח"כ ימצאנה כי הכין לבו באחרונה ובחינת המישוש כפי כונת הלב עכ"ד וא"כ בודאי אין לסמוך בנאמנות כזה על אשה דשמא אחר כמה בדיקות עדיין יש חשש ס' פגימה ועל חשש ספק אין להם נאמנות כנ"ל וגם בדיקת סכין היא דבר שצריך טרח' כמבואר בריש חולין לענין שחיטת מומר דבעינן בודק סכין ונותן לו דמיטרח לא טרח ולזה שפיר קאמר ה' א"י דנשים לא ישחטו משום דדעתן קלות היינו לענין בדיקת סכין יש לחוש אפשר שימצא פגום שצריך השחזה והיא

טרחא יתירה ויש לחוש מפני שדעתן קלות שלא יתקנו היטב לכך אסרו ועיי' מ"ש הרב פרי מגדים יו"ד במ"ז ס"ק א' וכל זה ניחא לענין שחיטת חולין משא"כ בשחיטת קדשים שלקחו הסכיני' מבית החליפות והי' מוכנים בלי שום פגם כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה"ן כלי המקדש הט"ו והיא מהתוספתא דאסור להשחיז סכין במקדש ואם מצא בו שום פגם הי' גונזין כי אין עניות במקום עשירות יעו"ש ולא שייך לאסור מטעם דאין נאמנים על הבדיקה וחשש פגימה וממילא דמותר לנשים לשחוט אפי' לכתחלה בקדשים ומיושב היטב קושי' התוס' ודו"ק בזה:

והנה אי נימא דבספק שמא אין כאן איסור אין אשה נאמנת לפ"ז י"ל לכאורה דבספק אם יש טעם מר ג"כ אין לסמוך אנשים דבס' שמא אין כאן איסור אין נאמנות לאשה דדעתה קלה להקל ואמנם להמעיין בדבר היטב גם הא בורכא דהרי מצינו כמה טעמים דנשים נאמנות גם היכא דאיכא ספיקות שיוכלו לזלזל בהם דהרי פסק הרמב"ם בפ"ב מה' אישות כשבודקין את הבת בודקין עפ"י נשים אפילו אשה א' בודקת והיינו אפי' לקולא ועיין ב"ש אה"ע סי' קנ"ה ס"ק כ"ג וגם שם ספיקות רבות יש בשערות כמבואר שם **והר"ן** בחידושיו לנדה ע' בא סי' הרגיש בזה וכ' בשם הרמב"ן דלאו עדות היא אלא גילוי מילתא בעלמא כד"א פ' החולץ גבי יבם והילכתא אפי' עפ"י אשה כתבינן וביאר הרי"ף שם משום דמילתא בעלמא מגלי לן ועדיפא הכא דמילתא קמן לגלוי' ועיי' בס' שלום ירושלי' על הירושלמי שילהי מס' שבת שהעיר בענין מה שסומכין על נאמנות המילדות בענין תינוק הנולד בשבת בין השמשות ואין חוששי' לנאמנות הנשים אולי מקילין מספק יעו"ש שפלפל קצת בזה ומעתה הכא לענין טעימת נשים בודאי סומכין על **(**הג"ה **ואין** לומר דהתם הטעם משום דא"א הבדיקה באופן אחר וא"א להתברר הענין עפ"י עדים כשרים זולת עפ"י נשים דא"כ האיך ילפינן דע"א נאמן באיסורין מהא דכתבה התורה וספרה לה לעצמה עיין תוס' ריש פ' האי"ר דהכי גם שם א"א לדעת ימי ספירתה ופסיקת נדתה רק על פי' ומפיה אנו חיין והאיך למדין משם למקום אחר ע"כ הג"ה:)** נאמנותם מטעם הנ"ל דאין זה עדות אלא גלוי מלתא בעלמא ועיי' ט"ז יו"ד ריש סי' צ"ח שכתב ג"כ הטעם דלהכי מועיל אפי' באיסורי' דאורייתא אם טועם עכו"ם ואומר במסיח לפ"ת שאין בו טעם ובקפילא אפי' אינו מסלפ"ת משום דלא מרע חזקתי' ובמידי דבעי עדות ודאי לא מהני זה אלא דבאיסורין לא צריך רק הוכחא ובש"ך שם כתב הטעם משום דאיכא למיקם עלה דמלתא להטעימו לקפילא ולהכי סמכינן אטעימת עכו"ם שפיר ולטעם זה בודאי סומכין אטעימת נשים ג"כ דלא גרעו מעכו"ם דנאמן דאין בזה משום עדות ולזאת אם כי מהראוי שלא לסמוך לכתחלה אנשים שדעתן קלה כיון

שאפשר למיקם עלה דמלתא ע"י ישראל כשר ואמנם אה כבר הורה גבר להתיר ע"י טעימת נשים שטעמו טעם מר בכבד אין מזחיחין אותו:

הארכתי בזה לפי שעובדא כזו ממש בא לידינו כי נשאל ממני על תרנגולת שחסרה המרה וצויתי לקרוע הכבד ולצלותה אולי ימצא אז טעם מר וכשרה וחזרו והגידו לי כי נמצא טעם מר בכבד והוריתי דכשרה ולאחר כמה ימים שכבר נעשה מעשה ונאכל הבשר אגלגל מילתא ונתוודע הדבר שהטעימה הי' ע"י נשים כי בעלת התנגולת הרגישה בעצמה טעם מר ולא רצתה לעמוד ע"ע ולסמוך עלי' לבד ונתנה ג"כ לנשים אחרות לטעמה וכלם אמרו שמרגישים טעם מר ואנכי לא שמתי אל לבי לדרוש ולחקור אופן הטעימה ע"י מי היה ובהגיע הדבר אל מורה אחד הי' חוכך בזה כאלו ח"ו אירע תקלה על ידי והפריז על המדה לחוש על הכלים תערובות כלים כי הלך אחר הקיצורים שראה קוצר ומביא בשם שו"ת חינוך ב"י ושו"ת זכרון יוסף שאין סומכין על טעימת נשים ולדעתי יותר יש לסמוך באיסורין על טעימת נשים מלסמוך על הקיצורים המעתיקים ומעידים על מה שראו ואין אנו יודעים טעמם אם הוא טעם לשבח או מצאו טעם מר:

בפרטות בנידון דידן שגם בעלת התרנגולת בעצמה טעמה ועלי' בודאי יש לסמוך דאדם נאמן על שלו אפי' היכא דאתחזק איסורא כמבואר בהג"ה יו"ד סי' קכ"ז ובש"ך שם ס"ק ט' דגם אשה נאמנת אפי' באיסור תורה ואתחזיק איסורא היכא שהיא שלה ובדבר שהיא שלו מועיל נאמנות הבעלים אפי' נגד אחרים כנראה מתוך דברי הט"ז בסי' קכ"ז סק"ו יעו"ש וכן ביאר הרמב"ן ז"ל בחידושיו לריש נדה וגיטין דא"א למילף נאמנות ע"א באסורין מדכתבה התורה בנדה וספרה לה דשאני נדה דמתוך שהיא נאמנת לגבי עצמה נאמנת לגבי בעלה ג"כ אבל לשאר עדות ליכא למילף יעו"ש ועכ"פ מבואר דבדבר שהיא נוגע לה ואם עדותה מועיל לגבי עצמה סגי לגבי אחריני ג"כ:

ועפ"ז נלפע"ד ליישב דברי הכלבו הביאו הב"י יו"ד סי' א' וז"ל כתב הכלבו הר"י כ' שהנשים שוחטות לעצמן משמע שאין שוחטין לאחרים ונדחק הב"י בפירושו דשוחטי' לעצמן הכונה לבדם בלא אחרי' עוע"ג דאי לא"ה מה חילוק יש בין שוחט לעצמו או שוחט לאחרים והפרישה נדחק דלעצמן לא חשידי ולאחרי' חשידי אלפני עור גו' יעו"ש ולהנ"ל דבריו מבוארין היטיב דהיכא שהדבר נוגע לעצמן שפיר יש נאמנות לאשה בדבר שהיא קעבדה אסורא ולהכי שפיר מחלק הכלבו דנשי' שוחטת לעצמן ולא לאחרים דלעצמן בודאי נאמנים על השחיטה וכיון שהיא שוחטת לעצמה ואוכלת אף אחרים יכולים לאכול משחיטתה וא"ש וזה ברור:

ולכן אף לדברי החינוך ב"י ושו"ת זכרון יוסף הנ"ל שמביא המקצר הנ"ל בשמם שפוסקי' דאין סומכין אטעימת נשים אבל בשלהם בודאי נשים נאמנות ושוב הראוני בס' יד אפרים על ש"ע יו"ד שיצא לאור זה לא כביר משארי הגאון מוהרא"ז מרגליות ז"ל שמביא להיפך בשם שו"ת זכרון יוסף שכ' דנשים נאמנות על טעימת המרה ודלא כשו"ת חב"י יעו"ש שמביא כן בשם הרבה גדולים והביא בשם המח"ב שכ' דאף שבני ביתו ראו כשלא נמצאת המרה והלכו להם והאשה העוסקת אמרה שטעמה טעם מר בכבד יש להאמינה ושמחתי ע"ז כמוצא שלל רב כי הוראה היצאה ממני היא כדעת כל אלו הגדולים ודי במה שביארנו שאם מועיל טעימת עכו"ם באיסורין מצד הדין כמו שפסק המחבר ביו"ד סו' צ"ח מכ"ש נשים ובפרט בחסרון המרה דהוי ספק שמא הלכה כמ"ד חסרה המרה כשירה כמו שמתירין קצת פוסקים בנאבדה הכבד מטעם זה דהוי ס"ס וכ"ז ברור והלואי שיהי' כל שמעתין ברורין כדבר הזה:

סימן יז

ישאו הרים שלום לכבוד ידיד עליון וידיד ישראל צדקתו כהררי אל הרב הגדול שבח עוז ומגדול החכם השלם אוצר בלום גן הדסים ערוגת הבושם מהולל ומשובח בתורתו ויראתו הקודמת לחכמתו כשמן תורק שמו מו' שמואל העלליר נ"י יושב בשבת תחכמוני בעיר קדשנו ותפארתינו צפת תובב"א:

אדמהו אכנהו ולא ידעתיו אפס לשמע אזן שמעתיו כי רבים יביעו זכר רב טובו וכי מטבע הטוב להיטב וזכרתי מאמר החכם המשכיל יתאמץ להפיץ אור חכמתו והטוב יתאזר לעזור לזולתו ובזה תמכתי יתדותי לערוך אליו מכתבי ולבקש מלפניו עבור אחד מנכבדי קריתנו יצו וכו':

ויען כי הקרה ד' לפני לערוך אל כ"ת מכתב באותן הימים הסמוכים לחג האסיף הבע"ל שישראל מצות חביבות עליהן בשעתן להתנאות לפניו יתב"ש במצות הארבעה מינים ולזאת מידי דברי בו זכור אזכור אשר אנכי שואל ודורש בענינו של חג ואני נבוך בענין אחד והיא בדבר ההדסים הגדלים בפרדסי השרים בארצות אלו והם מהודרים מאד תלתא תלתא בחד קינא ותלושים לשעתן מהמחובר וראש המדברים מזה הוא אא"ז מרנא ורבנא החכם צבי זצ"ל בתשובותיו סי' קס"א שנתווכח עם הרב בעל שבות יעקב שקרא תגר עליהם לחוש עליהו משום ספק מורכבים והנה אם יש בכל הד' מינים משום פסול מורכבים העלה בשו"ת שבו"י שם דד"ז תלוי בהא דאמרו רבנן בטעמא דפסול המורכב באתרוג דלטעם הלבוש דפוסל אתרוג המורכב משום שנעבדה בו עבירה דהרכבה אפשר

להתיר הדס המורכב דהם אילני סרק ואין בהו איסור הרכבה ולטעם הסוברין בפסול מורכב משום דב' מינים מעורבבים הן ולהכי פסול משום דהוי כחציה עבדוחב"ח וגם דמחמת זה לא מיקרי אתרוג כלל וכמ"ש להדיא המג"א בסי' תרמ"ח ס"ק כ"ג ולפ"ז גם הדס המורכב פסול דלאו הדס הוא יעוש"ה והנה כמה דיות נשתפכו בזה ועל טעם הלבוש כבר הקיפוהו בהלכות ודחאוהו בשתי ידים והדברים עתיקים עיין מזה בשו"ת מוהר"ם אלשיך סי' ק"י ובשו"ת ב"ח ישינות סי' קל"ה ובנושאי כלי הש"ע בט"ז סי' תרמ"ט סק"ג ובמג"א סי' תרמ"ח הנ"ל וכלם תפסו לעיקר בפסול המורכב לפי שהמורכב לא נקרא אתרוג ויש אתי אריכות דברים בזה ועת לקצר כי הזמן בהול ולא אנקוט בידי רק רמזי דברים כי הט"ז שם הקשה גם על הטעם דפסול אתרוג של כלאים משום שמין אחר מעורב בו ג' קושיות א' מהא דאמרינן סוכה דף ל"א לא מצא אתרוג לא יביא לא רימון ולא פריש ולא ד"א והקשה דאמאי לא נקיט לרבותא דאפי' אתרוג המורכב לא יביא ב' אטו אתרוג כתיב בקרא דממעטינן מיניה מורכב דלא נקרא אתרוג הא לא כתיב כי אם פרי עץ הדר וגם המורכב הוא פרי ע"ה. ג' אמאי לא מדמינן להא דאמרינן בחולין פ' או"ב שה ואפי' מקצת שה ה"ה אתרוג ואפי' מקצת אתרוג יעו"ש ואנא גברא קחזינא תיובתא לא קחזינא דמה שהקשה מהאי דלא מצא אתרוג כו' לפעד"נ לא מבעיא דאין תיובתא מהתם רק אפי' סייעתא איכא להפוסלים אתרוג המורכב דהנה מה דקא' הש"ס ולא ד"א לא נודע מאי קממעט דאי הכונה על פרי אחר מה לי פריש ורימון או פרי אחרת מה לי זה או זה ולכך נראה דבאמת הכונה על אתרוג המורכב ולכך קראו ד"א לרמז על טעם הפסול דלא מיקרי אתרוג כלל כיון שהוא מורכב מד"א כמ"ש המג"א סוס"י תרמ"ח הנ"ל ומה שהקשה אטו אתרוג כתיב במחכת"ה אישתמטתי' מ"ש הרמב"ם בהקדמתו לפי' המשנה לזרעים שודאי מעולם לא נסתפקו מהו פרי ע"ה בפרט שמצוה זו נוהגת כל שנה ושנה והי' הלמ"מ מסורה בידם שהוא האתרוג אלא שנחלקו התנאים באיזו תיבה מהפסוק מרומז ההלמ"מ שפירושו אתרוג ודריש כל חד כדאית לי' ע"כ וכ"כ הרשב"א בחידושיו לסוכה דף ל"ה אהא דקא' הש"ס פרי ע"ה שטעם עצו ופריו שוה הוי א"ו זה אתרוג ופריך ואימא פלפלין וכ' בח"ר הנ"ל דודאי קיי"ל דהדר זה אתרוג ולא הי' מסופקים בדבר שעשו מימות משה אלא שעל שרוצה להוכיח מהכתוב פריך דאין זה הוכחה אלא שקבלנו כן כו' יעש"ה וא"כ שפיר יש לפסול אתרוג המורכב משום שלא נקרא אתרוג אע"ג דלא הוזכר בקרא שם אתרוג מ"מ שם זה נמסר בהלמ"מ ומה שהקשה מהאי דאו"ב דאמרינן שה ואפי' מקצת שה ובש"ת שבות יעקב מביא שגם הש"ך ז"ל הורה להתיר אתרוג המורכב ועיקר טעמו הי' עפ"י הסוגי' דשה ואפי' מקצת שה וה"ה

גבי אתרוג נימא הכי ואנכי אשמע ולא אבין הדמיון להאי דאפילו מקצת שה דהא כתבו התוס' להדיא בחולין שם ד"ה בין לרבנן דלאו דנהוי כלו שה אלא דנתחייב בשביל אותו מקצת שה שבו עיי"ש ולפ"ז נראה דלא שייך הך סברא דאפי' מקצתו שה רק דוקא לענין חיוב או איסור כמו בהאי שהתורה חייבה שה במחנות או שהתורה אסרה לשחוט או"ב בזה שפיר אמרי' כיון דאיכא מקצת שה לא נפקע החיוב או האיסור ממנו אבל במצוה שציותה התורה כמו דרחמנא אמרה להביא שה לקרבן כגן ליקח שה ולהקריבו לפסח או לפדיון פ"ח דילפינן ג"ש שה שה מפסח ודאי דצריך להיות כלו שה וכיון דאין זה שה לבדו אלא שיש בו כח מב' מינים אין זה שה שציותה התורה וה"ה באתרוג שציותה התורה ליקח אתרוג בחג למצוה וזה שני מינים מעורבי' בו דהיינו אתרוג ולמוני' אין זה אתרוג כיון שכתבה התורה שה או אתרוג י"ל למצוה מחויב להיות שה גמור או אתרוג גמור וסברא זו למדתי מדברי התוס' בב"ב ד' נ"ו ע"ב ד"ה ורבנן שנתקשו בהא דמרבינן במילי טובא מקצת הדבר ככולו והרי בבכורות אמרינן חמש ולא חצי חמש ותירצו דלא מקיימא מ"ע בפחות ע"כ והיא הדבר אשר דברנו דבלאו שהזהירה עליו התורה צריך ליזהר שלא לפגוע ואפילו במקצתו וכן במקום שהטילה התורה חוב עליו כמו במתנות אמרי' דאף מחמת המקצת נמי חייב משא"כ במצות עשה מחויב לקיים המצוה בשלימות ולא יגרע ממנה וכל שחסר דבר להשלמת המצוה לא יצא יד"ח וא"כ פשיטא דאין מקום להכשיר המורכב משום דקיי"ל שה ואפי' מקצת שה שאין ראי' מן החיוב על הפטור דלענין או"ב וכיסוי שפיר אמרי' דאף מחמת המקצת נמי חייב אבל שיהיה יוכל לפטור עצמו במקצת ולומר מקצתו ככולו זה לא אמרי' ולהכי גבי אתרוג דרמי' חיובא אקרקפתא דגברא לצאת יד"ח ובזה בודאי כלו בעינן ואי לאו הכי לא נפטר מקיום המצוה כחובה עליו והדברי' ברורים מאד:

והנה לטעם הזה דמורכב לא נקרא אתרוג א"כ גם הדס המורכב פסול דלאו הדס הוא ויש לפסול המורכב בכל הד' מינים ואע"ג דמבואר בש"ס דסוכה ד' ל"ג דהאי אסא מצראה כשר להושענא דעץ עבות א' רחמנא מ"מ ולפ"ז יש לומר דגם מורכב כשר להדס מה"ט דמ"מ עץ עבות הוא ואולם כבר הרגיש בזה גם בשבו"י שם והעלה דהדס המורכב מ"מ פסול משום דכח אחר מעורב בו ויש אתי הרהורי דברים בזה עיי' תוס' סוכה שם ד"ה ואימא ובס' כפ"ת להמוהר"מ בן חביב שם ורצוני לקצר אחר שכלם החליטו להלכה דמורכב פסול בהדס וכ"כ הרב פרמ"ג או"ח במ"ז סי' תרמ"ט ס"ק ג' דמאן דפוסל אתרוג המורכב מטעם דלאו שמי' אתרוג גם הדס המורכב פסול דלאו הדס הוא וסיים שם וא"כ הדסים בארצות אלו אם יודעים שהם מורכבים פסולי' ובספק צ"ע ע"כ ולדעתי אין

שום מקום עיון בזה דכל שיש חשש הרכבה בודאי אינו יוצא יד"ח בספק מורכב דלא אתי ס' ומוציא מידי ודאי חיוב ובפרט להפוסלי' מורכב מה"ת וכאשר מבואר אצלינו במק"א באריכות:

ואמנם היטב אשר דיבר בזה אא"ז הח"צ בתשובה שבשביל שינוי מועט הנמצא בהדסי' הגדלי' במדינתינו מהדסי איטליא המובאים אצלינו אין לחוש כלל מחמת זה לדונם לספק מורכבים וחיילים הגביר להכריח מהג"מ דלא כהשבו"י יעו"ש שסיים כל שאפשר להשיג מהדסים החדשי' הללו אסור לו לברך על הדסים הישני' הבאי' מאיטלי' ואומר אני סימן וזכר לדבר וישן מפני חדש תוציאו ואף כי ראה הבעל שבות יעקב השגת הח"צ עליו ועשה סנגורי' לדבריו בח"ב להשיב שבותו ומחזיק במעוזו בכ"ז המעיין ישפוט בצדק שדברי הח"צ מכוונים להלכה ונזכרתי הלכה ודכירנא כי שמעתי מאבא מארי הרה"ג שליט"א שסיפר מזקנינו אבי אמו הגאון האמיתי המאיר לארץ ולדרים בספריו היקרים קדוש יעקב זצ"ל האבד"ק ליסא כי בעת אשר היה מכון שבתו בק' קאליש יצו הים דרכו בקודש להשתדל בטורח רב והוצאה מרובה להשיג קודם החג לולב והדסים החדשים והיה זריז למען המצוה ונסע בעצמו כמה פרסאות למקום שנמצאי' בפרד"ס וחתך לעצמו מהמחובר לולב והדסי' הרי שגם הוא עשה מעשה רב כדעת זקינו ראש בית אב למשפחותינו הח"צ זצ"ל שהורה לצאת באילו ההדסים:

ואמנם העיקר מה שאני נבוך בהענין כי מצאתי בבה"ג ה' לולב כתב וז"ל תנא עבות בשר כו' ה"ד עבות אר"י דקיימי תלתא תלתא טירפא בחד קינא ור"כ א' תרי וחד כו' א"ל מר בר אמימר לר"א אבא להההוא הדס שוטה קרי לי' כו' אר"ח הדס שוטה לסוכה עץ עבות ללולב כו' וה"ד הדס שוטה דרברבן טירפי' (שעליו גדולי' באורכן) ופתין (גם רחבין) עכ"ל הבה"ג מבואר דס"ל שאלו הם סימני הדס שוטה העיקרי שפסול ללולב היכא דרברבן טירפי' ופתין ובזה אר"ח בסוכה ד' י"ב הדס שוטה לסוכה (אבל רש"י פי' שם הדס שוטה שאינו כשר ללולב לפי שאין עבותו עשוי' של שלש שלש עלין) ובתרי וחד דפליגו בגמ' היינו אף במין עץ עבות שאין עליו ארוכין ורחבי' והיינו דא' מר בר אמימר אבא להההוא הדס שוטה קרי לי' משמע שיש הדס שוט' עיקרי אחר רק אמימר היה קורא גם לזה דתרי וחד בשם הדס שוטה ע"ש פסולו ונשתוממתי על המראה שאין אחד מהפוסקי' מביא דעת בעל ה"ג לחוש לדבריו שהם דברי קבלה דהיכא דרברבן טירפי' ופתין הוי הדס שוטה ופסול:

ובהיותי משתומם אנה לידי מחברת עליות אליהו והיא סיפור תולדות האדם הגדול הגאון החסיד רבינו אלי' מווילנא זצ"ל ומספר שם נפלאות מהגאון כי פ"א נשלח לו

למנחה הדסים מובחרים עק"ב ותיכף כשאחזם בידו בשמחה השליכם לארץ ואמר כי הכיר בהם אשר המה מורכבים וראיתי במחברת הנ"ל כי המציאה שמצאתי בבה"ג כבר זכה הוא בה תחילה והביא כי זה גרם לו לבדוק ולחקור על מיך הדסים הגדלים אצלנו שיש מהן שעליהן קטנים ויש שעליהן גדולים והנה בהמין שעליו גדולים נמצאים ענפים ארוכים ד' וה' טפחים כולן עבות מראשן לסופן עד שיש לתמוה על מ"ש סוכה (ל"ב) השתא עבות תלתא לא משכחינן אבל כשנעיין בהן יפה הנה המה משונים מהקטנים עוד בזה א' שאף שעליהם עומדים בשור' א' בכ"ד אינם מורכבים זע"ז רק כ"א מהג' עלין לדרכו פנה ויש רווח בין א' לחבירו שהעץ מגולה ב' שהקני' עצמ' אינן תכופין זל"ז כמו בהקטני' ויש הפסק גדול בין קן לחבירו אשר מפני ב' השנוי' אלו גוף העץ מגולה הרבה ויש להרהר שאין זה ענפיו חופין את עצו כיון שרוב העץ מגולה משא"כ אותו המין שעליהם קטנים העלין של הקן סמוכי' זל"ז וחופין בקן ושורה ההיא העץ גם הקנים עצמם תכופי' זל"ז יותר עד שמחמת זה נראה רוב עץ מכוסה גם כתב שם כי באותו מין אף הגזע שלו קודם שמתחילין הענפים לצאת מכוסה בעלין רצופין זע"ז ובמקום הענפים שם הגזע שהוא העץ מכוסה מן הענפים ובזה המין הוא שקשה למצוא עבות תלתא ובזה מתקיימין דברי הש"ס עבות ג' מי משכחינן ולפ"ז יש לחוש על המין שעליו גדולים אולי הן עיקר מין הדס שוטה לפי דעת הבה"ג אעפ"י שהן תלתא בחד קינא והאריך שם להביא השינוי' בענין גידול הדסים במדינות ליטא וסיים וצריך ע"ז חקירה דרישה במקומות שההדסי' כשרים גדלים מימי קדם מעצמן כמו באה"ק תובב"א ולזאת אמרתי אחכמה לדעת זאת ע"י מעכ"ת הנשאה אשר ישיבתו בקודש שמוהו נוטרה את הכרמים כרם ה' צבאות ובלתי ספק כי הכל גלוי לפניו ובקי בהן ובגדולן ובו בטח לבי כי יעמידני על האמת בזה ויהיה זכות הרבים תלוי בו:

השתא הכא לא אדע לשות עצות בנפשי כי ליקח אצל ההדסים החדסים עוד הדס יבש המובא מאיטלי' כדי לצאת ידי כל הדיעות גם בזה מפקפקים בשו"ת עמ"א ח"א סי' ט' ובשו"ת שבו"י ח"ב סי' ק"ח על העושי' כן דשלא כדין עבדו דיש בזה משים חשש איסור בל תוסיף ועיי"ש בשו"ת פמ"א מה שמביא בשם הרא"ש מ"ש בהדס שאינו עבות נחלקו הגדולי' אם היא מין הדס ויכול להוסיף כו' ובה"ג כתב הדס שוטה אפי' בהדי אסא אחרינא פסול כו' יעו"ש ואם כי אין דבריהם מחוורי' בזה דהא לענין לעבור ב"ת בעינן כונה עיי' מג"א סי' תרנ"א ס"ק כ"ז וזה מכוין רק לצאת באחד איזהו שהוא נכון עפ"י הדין ואולם כבר השיב הר"ן ז"ל להריב"ש הובא בשו"ת הריב"ש סי' ש"ץ ע"ד קריאת המגילה וז"ל רואה אני דבריך טובים ונכוחים שאפי' בעסק העולם כל משכיל בוחר לנפשו הדרך

היותר בטוח והמשומר מכל נזק ומכשול ואפי' באפשר רחוק ועאכ"ו שיש לנו לעשות כן בדרכי התורה והמצות שהן כבשונו של עולם כו' ולתפוס את הספק בעניני המצות אינו ראוי בשום פנים ע"כ והדברים האלה נעימות יתנו בלב איש ירא ה' במצותיו חפץ מאד וה' יזכיני להתנאות לפניו במצות זה אלי ואנוהו וברכתי לראשו תעלה יחוג חג האסיף הבע"ל ברב גיל וחדות ה' מעוזכם יקבל פתקא טבא מן שמי' וד' יגמור בעדינו לטובה עינינ' תחזינה בשוב ד' שיבת ציון ויזכינו לראות רגלי המבשר בהרים בב"א ידידו דו"ש למרחוק ולבו קרוב נכסף לשמוע דבר ה' אמת בפיו משה תאומים רובץ תחת משא עם ה' ועבודת אב"ד פ"ק האראדענקא יצ"ו

שאלה יח

הנני נוטה כנהר שלים לכבוד אחי רצוי לבבי הרב הגדול החריף לקחו כמטר יערוף יפה נוף נטע שעשועים פרי קודש הילולים כ"ש מוה' יצחק תאומים נ"י ח"ד הרב הגאון האבד"ק ביטשאטש יצ"ו יהי כבוד ה' עליו חופף כל הימים:

יקר מכתבך עם פרי תנובת חידושך לנכון הגיע עדי ונתתי שמחה בלבי בהקשיבי משלו' תורתך כה תחזקנה ידיך ותעשינה תושי' והנני להשיבך על קושיתך:

תשובה פתח דברך יעיר ע"ד הגמ' בסוכה ד' ל"ג בשמעתתא דהדס שענביו מרובי' מעליו ואין ממעטין ביו"ט משום ראב"ש אמרו ממעטין ופריך הא קמתקן מנא ביו"ט ומוקי כשלקטן לאכילה וראב"ש סבר כאביהו דדשא"מ מותר ופריך והא מודה ר"ש בפ"ר כו' ופרש"י בשליקטן לאכיל' שלקטן לענבי' הללו מן ההדס ע"מ לאוכלן ואינו מתכוין להכשירו ע"כ וכתב דרש"י ז"ל נשמר בזה דלא תימא בליקטן לענבי' ולאוכלן מיד דא"כ אף במתכוין למלאכה ממש קיי"ל דכל מלאכת יו"ט הותר לצורך אוכל נפש אבל הכא מיירי שאינו אוכל ענבי' הללו רק בשעת לקיטתו מתכוין לאוכלן אבל באמת אינו אוכל הענבים רק שעיקר כוונתו בשביל האכילה ואין מתכוין להכשיר ולזה פריך והא הוי פ"ר והעירות דהיא גופי' קשי' דאמאי לא מוקי בכה"ג שליקטן לאכילה ואכלן מיד וא"כ אף אם עשה עי"ז מלאכת תיקון מכא מה בכך הלא לצורך או"נ היה ושרי ול"צ לדחוקי כדמוקי בא"ל, הושענא אחריתא עכ"ד אה' אחי אינני רואה בזה שום קושי' דלא מצי לאוקמי בשליקטן לאוכלן מיד דא"כ גם רבנן דראב"ש הוו מודו דשרי ואמאי קא' דאין ממעטי' וע"כ דהך פלוגתא דרבנן וראב"ש אי דשא"מ מותר:

וראב"ש הוא דקאי בשיט' אבוהו דדשא"מ מותר ות"ק אוסר באינו מתכוין אבל באוכלן בשעת לקיטה דבזה אף אם מכוין למלאכה ג"כ מותר דהוי או"נ בודאי גם הת"ק מודה דשרי וז"פ:

ובחידושי לסוגי' זו עמדתי ג"כ על פרש"י אהא דמשני הבמ"ע דא"ל הושענ' אחרית' ופרש"י ולא צריך להאי הלכך אין כאן תיקון כלי דלא צריך לי' לאכשורי והקשיתי ג"כ לפירו' דא"כ מ"ט דרבנן דבריית' דס"ל אין ממעטי' היינו ע"כ אף בא"ל הושענא אחריתא דהא בזה הם מסולקי' עם ראב"ש משום דסברו דשא"מ אסור ולפרש"י קשה דהא אף דדשא"מ אסור מה איכפת לן בזה כיון דאין כאן תיקון כלי כלל עוד הרגישו רבותינו בעלי' תוס' לפירושו (שבת ד' ק"ז וביומא ד' ל"א) דהא פשטות הסוגי' מורה דאף למאי דמוקי בא"ל הושענא אחריתא מ"מ לא הדר ממאי דאמרי' מקודם דטעמא דראב"ש דסובר דשא"מ מותר ולפרש"י דבא"ל הושענא אחריתא אין כאן תיקון כלי כלל קשה דאף אי ס"ל כר"י דדשא"מ אסור כאן יש להתיר משום דאינו מתקן כלל ובאמת רבי' מהקדמוני' מיאנו בפרש"י דמה בכך דא"ל הושענא אחריתא מ"מ בהאי הושענא הוא מתקן מנא ומתוך זה הביאו מכאן סייעתא לפי' הערוך דפ"ר דלא ניחא לי' מותר:

ואשר אנכי אחזה בביאור דברי הגמ' והוא אחר שנתבונן בדברי רש"י ז"ל בעמוד הקודם ד"ה עבר וליקטן שכ' וז"ל וא"מ י"ט משום שבות שדומה למתקן כלי ומכשירו ע"כ ויש להתבונן דהא כיון דמלקט לענבי ההדס ועי"ז הוא מכשירו למצוה א"כ הוי מתקן גמור מפסול לכשר ואסור מדאורייתא כדין כל מתקן כמבואר ברמב"ם פכ"ג מה' שבת דחייב משום מכה בפטיש ומה לי תיקון כלי או תיקון מצוה ובאמת ראיתי להמוהר"מ בן חביב ז"ל בס' כפ"ת אשר דרכו בכל הסוגי' דהך מתקן דהכא הוי תולדה דמכה בפטיש יעו"ש שהאריך בזה ולא הזכיר דברי רש"י הנ"ל במקומו שכ' בהדי' דהיא רק משום שבות ולזאת נלפע"ד ברור דרש"י ז"ל כתב זאת לפי המסקנא דהכא דראב"ש דסובר ממעטי' אייר בא"ל הושענא אחריתא וא"כ בודאי הא דתנן אין ממעטי' אייר אף בא"ל הושענא אחריתא וא"כ קשה אמאי דהא לא הוי מתקן כלל ולזה פי' דאפ"ה אסור משום שבות שדומה למתקן כלי ומכשירו וזה י"ל באמת בטעמא דת"ק דברייתא דקא' דאין ממעטי' ואפי' בא"ל הושענא אחריתא דהיא ג"כ משום שבות מפני הרואי' דדומה למתקן כלי אע"ג דבאמת לא חשיב לדידי' שום תיקון מדאורייתא וז"ב והנה נודע דעת התה"ד מובא ברמ"א או"ח סי' רנ"ג דבאיסור דרבנן כגון אמירה לנכרי דהי' רק משום שבות לא שייך בי' פ"ר יעוש"ה ומעתה שפיר אזלא סוגיית הש"ס דפריך והא מתקן מנא ומשני בשליקטן לאכילה והדר פריך דהוי פ"ר ומוקי דהבמ"ע דא"ל הושענא אחריתא ולא מיחשב מתקן

רק משום שבות דדומה למתקן מנא ובאיסור שהיה רק משום שבות לא שייך בי' פ"ר וזהו רק אי נימא דדשא"מ מותר רק דהוי פ"ר ולכן בא"ל הושענא א' שרי כנ"ל ולכן קא' ראב"ש שפיר דממעטי' משום דקאי בשיטת אבוהו דדשא"מ מותר משא"כ רבנן דברייתא דסברו דשא"מ אסור גם בא"ל הושענא אחריתא אסור משום שבות עכ"פ והכל ניחא בס"ד ודו"ק כי נכון היא:

והן אחי מחמדי כתבת להעמיס דבריך בכונת דברי הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' לולב שהעתיק הדין בשליקטן א' א' לאכילה כשר ותמהו עליו מה שהשמיט אקימתת הש"ס בא"ל הושענא אחריתא ואי לא"ה הוי פ"ר ועוד דלשונו משונה מלשון הש"ס במ"ש שליקטן א' אחד וכתבת דלהכי דייק רבינו ז"ל ונקט שליקטן א' א' לאכילה ור"ל דאכיל הפרי מיד בשעת לקיטתו וזה מותר לגמרי בי"ט דהוי או"נ עכ"ד ואם כי דבר חכמה אמרת אבל אין שמועתך מכוונת דמלבד דק' לומר דרבינו מיירי באופן אחר דקא' הש"ס ונקיט דין שלא הובא בתלמודא כלל עוד א"א להעמיס כן בכוונתו דהרי רבינו סתם דינו בהך בבא וכ' עבר וליקטן או שליקטן לאכילה ה"ז כשר ולא מחלק כלל בין הושחר מעיו"ט דהוי דיחוי מעיקרא או הושחר בי"ט דהוי נראה ונדחה כמ"ש נושאי כליו ועיי' ט"ז סי' תרמ"ו בזה והרי קיי"ל הדס של מצוה וכן אתרוג איתקצאי למצותו כל שבעה ואפי' לאחר שנפסל אסור להנות ממנו כיון דבה"ש כשר היה וכיון דאיתקצאי בה"ש איתקצאי לכולי יומא וא"כ בהושחר ביו"ט ובה"ש היה חזי למצוה אסור ללקט ענבים שלו לאכילה מיד דהרי איתקצאי למצותו בה"ש ואסורי' באכילה וליתא לדבריך:

ואמנם דלית לי' חספא ואשכחנא מרגניתא תותי' דבזה מתבארין לי היטב דברי התוס' בסוגי' שם דדייק הש"ס מהא דאין ממעטי' בי"ט הא עבר וליקטן מאי כשר דאשחור אימת אלימא דאשחור מאתמול דיחוי מעיקרא היא כו' אלא לאו דאשחור בי"ט כו' ש"מ נראה ונדחה חוזר ונראה ומשני דאשחור מעיקרא דיחוי מעיקרא דל"ה דיחוי תפשוט מיני' אבל נראה ונדחה כו' לא תפשוט וכתבו בתוס' דאבעי' דר"י נקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרה בי"ט לא תיפשוט והאי דדיחוי מעיקרא ל"ה דיחוי דשאני התם דבידו ללקט אבל לענין נראה ונדחה לא חשבינן זה לבידו אע"ג דבידו ללקטן ואין פירוש לדבריהם דהיא כהלכתא בלא טעמא ומאן פלג להו דלענין דיחוי מעיקרא הוי בידו אע"ג דאסור למעט בי"ט ולענין נראה ונדחה לא חשבינן זה לבידו למעט ועיי' בר"ן שם שנדחק מאד בהסברת דבריהם ולהנ"ל א"ש היטב דהנה באמת כבר כ' הב"י דכיון דבא"ל הושענא א' שרי למעט חשיב שפיר בידו לתקן דהואיל ואם יזדמן לו הושענא יכול למעטו חשוב שפיר בידו גמור אף לענין נראה ונדחה ואמנם הט"ז בסי' תרמ"ו השיב

עליו דהא אף בא"ל הושענא א' בעינן שילקטן לאכילה היינו שלא יהיה כונתו להכשירו וא"כ האיך שייך לומר דל"ה דיחוי משום דבידו לתקן דכיון שאתה אומר שיוכל לתקן נמצא שימעט בשביל התיקון וזה אסור ביו"ט עיש"ה ואמנם לדבריך שפיר י"ל נהי דאין ממעטי' ביו"ט מ"מ חשיב שפיר בידו ללקט הענבי' מההדס ולאוכלן מיד ואז אף במכוון לתיקון מנא ג"כ שרי כנ"ל ואמנם זהו רק בהושחרו מעיו"ט ולא אתקצאי למצוה כלל ומותר ללקטן ולאוכלן וממילא דלא הוי דיחוי משום דבידו ללקטן בהיתר דלאוכלן אבל באשחור ביו"ט ובה"ש היה ראוי למצוה וממילא דאסור להנות מהם אפי' לאחר שנפסלו וכיון שכן אין בידו ללקטן ולאוכלן רק דיוכל למעט באיסור וזה לא חשוב בידו גלל כן שפיר כתבו התוס' דלפ"מ דמסיק הש"ס דאירי בדיחוי מעיקרא חשיב בידו לתקן אבל לענין נראה ונדחה דהיינו בהושחרו ביו"ט לא חשיב בידו וכנ"ל ודברי התוס' נכוני' ודוק היטב:

ובעיקר ישוב דברי רבינו מה דשינה לשון הגמ' והשמיט אקומתת הש"ס בא"ל סושענא אחריתא תהלה לאל כי בחידושי לסוגי' כתבתי ליישבו בדרכי' שונים הלא המה בכתובי' עמדי ואין דרכי להעתיק דברי' שכבר נשנו אצלי כי קשה עתיקא כו':

ואשר העירות ע"ד הרשב"א מובא במג"א סי' תרנ"ה דערבה שנתלשה ביו"ט אסור לטלטלה לצאת בה אך אם נתלשה ביו"ט א' מותרת בשני יעו"ש ולשונך מעורבב וכפי הנראה תו"ד קושיתך ממ"ש התוס' סוכה ד' ל"ג דאבעי' דר"י נקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרה בי"ט אי יש דיחוי אצל מצות לא איפשטא וסלקא בתיקו וא"כ ק' כיון שא"י לצאת ביו"ט א' מחמת איסור טלטול ואפי' בדיעבד א"י בה דהוי מה"ב וא"כ ה"ל נדחה מעיקרא ולמה יוצא בה יד"ח בי"ט ב' הא ה"ל דיחוי מעיקרא דהוי דיחוי והנחת בצ"ע והנה קושי' זו בפשיטות נדחה כי לא נראה מעיקרא חדא אין לפרוך מדברי תוס' אדברי רשב"א דאטו גברא אגברא קרמית דבאמת כל הקדמוני' נדד משיטת התוס' ואדרבא הם סוברי' דאפי' בנראה ונדחה ל"ש דיחוי ומכ"ש בדיחוי מעיקרא דפוסקי' כר"פ דא' שם ז"א אין דיחוי אצל מצות אפי' לקולא ועיי' ט"ז סי' תרמ"ו ועוד דענין דיחוי אפי' בקרבנות ל"ש אלא היכא דמחוסר מעשה בגופו אבל במחוסר זמן לא חשיב דיחוי כע"ש בתוס' יומא ד' ס"ד ובכמה דוכתי' ומכ"ש לענין דיחוי אצל מצות בודאי ל"ש רק במחוסר מעשה כגון בעניבו מרובי' מעליו ומיעטן או בנקטם ראשו ועלתה בו תמרה אבל אין לאסור בב מה שנתלשה בראשון מטעם דיחוי וז"פ ובעיקר דברי רשב"א יש להעיר עליו מדוכתי' סגיאין ועיי' שו"ת בשמי' רא"ש המיוחסת להרא"ש סי' צ"ב ובהגהות כ"ד שם שהאריך בזה:

שאלה יט

כבוד אחי הרב הנ"ל:

ואשר דרשתני לבאר לך דברי המרדכי ר"פ לולב הגזול דאנהיר לן בטעמא דאם עבר ומיעטן ביו"ט כשר ולא חשבינן לי' למה"ב כיון דהעבירה כבר נעשית ובעת עשיית המצוה אין כאן סרך עבירה לא אמרי' מה"ב יעו"ש והביאו ג"כ השעה"מ פ"ח מה' לולב וכתבת דהוא נגד תלמוד ערוך בברכות ד' מ"ז גבי ר"א ששיחרר עבדו והשלימו לעשרה דפריך שם והיכי עביד הכי והא אר"י כו' המשחרר עבדו עובר בעשה ומשני מצוה שאני והדר פריך והא מה"ב היא והרי התם מעשה עבירת השחרור נעשית קודם המצוה ואפ"ה הוי מה"ב אף שלא בא המצוה והעבירה ביחד עכ"ד ואנכי אינני רואה משם שום סתירה לדברי המרדכי דהנה בכל מקום דמצינו כי מצוה ועבירה יחדיו נפגשו כמו כלאי' בציצית ולצאת יד"ח מצוה באכילת איסור וכדומה ענין של מצוה שיש בעשייתן עבירה קיי"ל באמת דעשה דוחה לל"ת ואולם הטילו תנאי בדבר דזהו רק היכא דבעידנא דקמעקר ללאו מקיי' לעשה אז אין חלות לל"ת במקום עשה אבל היכא דעקירת הלאו היה מקודם המצוה קיי"ל דאין ל"ת נידחית מפני העשה שאח"כ אעפ"י שע"י הל"ת מתקיימת העשה אין זה מועיל אולם זהו רק אי אנו דנין לענין לכתחילה אם לעשות המצוה במקום שיש ל"ת בעשייתה משא"כ במקום דאין הל"ת נידחית מפני קיום העשת כגון דאיכא לאו ועשה או במקום שאפשר לקיים שניהם וכי"ב דאינו דוחה לל"ת ואז גילתה התורה דאפי' בדיעבד לא יצא יד"ח אם נעשית המצוה בעבירה וכמו לולב הגזול דא"י בו אפי' בדיעבד מטעם דהוי מה"ב ודרשו רז"ל בירושלמי אלה המצות אם עשייתן כמצותן ה"ה מצות ואם לאו אינן מצות ובזה כייל לן המרדכי להיפך דדוקא היכא דבשעת עשיית המצוה נעשית העבירה הוי מה"ב ואפי' בדיעבד לא יצא אבל היכא דבשעת עשיית המצוה א"כ שום עבירה אז שפיר יצא בדיעבד ולא חשיב מה"ב לפסול המצוה ומעתה אין שום סתירה מדברי הגמ' הנ"ל לדברי המרדכי דשם פריך אר"א דעשה מעשה לכתחילה לעבור על עשה דלעולם ב"ת ולשחרר העבד לדבר מצוה ולזה פריך והיכי עביד הכי והא עה"ב היה כ"ל דאין לעשות המצוה ע"י סיועת עבירה דאין עשה דוחה לל"ת היכא דלא הוי בעידנא ומתרץ מצוה דרבי' שאני היינו דבזה לא בעינן בעידנא כמ"ש התוס' פסחי' דנ"ט דעשה דחמור ומצוה דרבי' דוחה לעשה דשיחרור אע"ג דל"ה בעידנא ועיי' במג"א סי' תמ"ו וזהו רק אם אנו דנין לענין לכתחילה אי רשאי לעשות המצוה באופן שיש בקיומה עבירה אבל היכא שכבר נעשית המצוה בעבירה ואנו דנין לענין דיעבד אי יצא יד"ח או דהוי מה"ב ואפי' בדיעבד ל"י בזה שפיר קא'

המרדכי דהיכא דהמצוה נעשית אחר העבירה ל"ש ענין מה"ב וענין מה"ב הנא' בכ"מ אין ענין כלל להאי דשיחרר עבדו וז"פ מאד אפס יען כי ראיתיך שהיית מסתבך בזה לכן הרחבתי הדיבור מעט להעמידך על האמת ועיין בשו"ת יד אלי' סי' ז' שפלפל בחכמה בסוגי' הנ"ל וגם אתי יש בזה דברים נחמדים ולא עט האסיף פה:

ואמינא לטייל מעט מה שנ"ל ליישב עפ"י הוצעה הנ"ל קושי' התוס' בסוכה ר"פ לולב הגזול אהא דאין יוצא ידי מצה טבל ודריש לי' מקרא ת"ל משום מה"ב דקאכיל איסורא ונפיק ידי מצה יעו"ש והנלפע"ד בזה דהנה כבר התעורר בשו"ת שאגת ארי' סי' צ"ו דלכאורה אין התחלה כלל לקושי' התוס' הנ"ל דאי לאו קרא ה"א דאתי עשה דמצה ודחי לל"ת דטבל והרי אין כאן משום מה"ב בלא אדרבא אפי' מצוה יש כאן כיון דעשה דמצה דוחה את הלאו דטבל קמ"ל קרא דא"י בו ולכאורה עלה בדעתי דל"ש בזה עשה דוחה ל"ת מטעם דל"ה בעידנא דמיעקר ללאו מקיי' לעשה דמיד שאכל חצי שיעור עבר על איסור טבל דקיי"ל ח"ש אסור מה"ת וידי מצוה לא נפיק עד שיאכל כזית מצה וא"כ ל"ה בעידנא ואמנם הא בורכא לפי המתבאר בר"פ יוה"כ דטעמא דח"ש אסור מה"ת משום דחזי לאצטרופי לכזית והכא ל"ש הך טעמא דחזי לאצטרופי כיון שאם יצטרף עד שיהיה שיעור שלם שוב יוצא ידי מצה ויהי' הל"ת נידחית ואין כאן איסור ח"ש והבן:

ואמנם נראה דקושי' התוס' אזלא שפיר למאי דפריך הש"ס שם אהא דיליף בברייתא דא"י בטבל מקרא דל"ת חמץ יצא זה שאין איסורו אלא משום ב"ת טבל ופריך ואיסורא דחמץ להיכא אזלא ומשני ר"ש הוא דא' אין איסור חע"א יעוש"ה והנה ר"ש הוא דסובר בכמה דוכתי כ"ש למכות ולדידי' הוי אכילה בכ"ש ולוקי' עליו אבל ידי חובת המצוה גם לדידי' לא נפיק עד שיאכל שיעור בכזית כמ"ש הפוסקים וממילא דל"ש לומר דאתי עשה דמצה ודחי ל"ת כיון דלדידי' ל"ה בעידנא דעל לאו דטבל קעבר מיד באכילת כ"ש וידי מצה לא נפיק עד שיאכל כזית וא"ש:

ואמנם כ"ז ניחא רק כשאנו דנין לענין לכתחילה אם ראוי לצאת מצות מצה בטבל מטעם דאתי עשה ודחי לל"ת וזה ליכא למימר מטעם דל"ה בעידנא כנ"ל אבל היכא שעבר ואכל כזית מצה ואנו דנין לענין דיעבד אי יצא יד"ח בו או לא בודאי דלא שייך בזה לומר דל"י משום דהוי מה"ב דהרי ממ"נ בעת שיצא ידי מצוה כשאכל כזית הרי אז ליכא איסור דטבל דעשה דמצה דוחה לל"ת מה תאמר דהרי קודם דנפיק ידי מצוה עבר על איסור טבל באכילת כ"ש א"כ שוב ליכא למימר דהוי מה"ב דכיון דהעבירה כבר נעשית ובשעת עשיית המצוה ליכא עבירה ל"ש לומר דהוי מה"ב כסברת המרדכי הנ"ל ולזה

בעינן קרא לרבוי דאיי"ח בטבל דאי לאו קרא ל"ש בזה ענין מה"ב כלל ומיושב היטב קושי' התוס' ודו"ק בזה:

וניחא לן בזה דברי הרמב"ם פ"ו מה' חמץ שפסק דא"י במצה של טבל ותמה עליו הלח"מ דהא מוקי בפסחי' לברייתא כר"ש דס"ל אאחע"א מש"ה א"י בטבל הואיל וליתי' לדידי' בב"ת חמץ והרי רבינו פוסק כרבנן יעו"ש ולהנ"ל ניחא דבאמת גם בלאו קרא אינו יוצא דהוי מה"ב רק כיון דהעבירה היא קודם המצוה ובשעת שיוצא ידי מצוה ליכא עבירה דעשה דוחה ל"ת ל"ש מה"ב כו' והנה התוס' בקידושין ד' ל"ז ד"ה דאקריב עומר והדר אכלו הביאו קושי' הירושלמי למה לא אכלו מצה מחדש ויבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה לל"ת דחדש ומתרץ גזירה כזית ראשון אטו כזית שני יעו"ש הרי דל"ש בזה כלל ענין עשה דוחה ל"ת דגזר' כזית ראשון כו' רק דהכא דבעי למילף מקרא דא"י בטבל ובזה ל"ש לומר גזרה דמ"מ מד"ת ה"א דיוצא בו משא"כ רבינו ז"ל שפיר נקיט הדין להלכה דא"י בטבל אע"ג דס"ל אחע"א ואית בי' משום ב"ת חמץ מ"מ לא יצא מטעם דהוי מה"ב דגם בשעה דנפיק ידי מצה לא דחי לל"ת דטבל דגזרה כזית א' אטו כזית ב' וכיון דאסור לאכול כזית מצה של טבל גם בעבר ואכל לא נפיק מטעם מה"ב כנ"ל וא"ש ודו"ק היטב:

ויש להרחיב הדיבור עפ"ז לענין טבל טבול מדרבנן דגם בזה א"י יד"ח כמבואר בש"ס דפסחי' שם אי שייך בזה טעם דמה"ב והיא לפ"מ דמבואר בירושלמי דשבת פ' האורג דהוציא מצה מרה"י לרה"ר ואכל יצא יד"ח והקשה מה בין זה למצה גזולה ותי' תמן גופא עבירה ברם הכא הוא דקעבר ע"כ (ועיי' ר"ע מברטנורה ר"פ יציאות השבת שתי' כו' פשט בעה"ב את ידו לחוץ ונתן לתוך ידו של עני כו' וכ' הרע"ב דלהכי נקיט תנא דמתני' בלשון עני ועשיר דאגב אורחי' קמ"ל דמה"ב אסורה וחייבין עלי' ועיי' תוי"ט שם ופלא שלא הבי' מדברי הירושלמי דקא' בהוציא מצה מרה"י לרה"ר דל"ה מה"ב משום דאין גופא עבירה) מבואר מדבריו דהיכא שאין העבירה על החפץ ליכא למיפסלי' למצוה ואף שהוא עשה איסור ל"ל בה לענין מה"ב כיון שאין האיסור בגופי' של דבר ורגיל אנכי להסביר עפ"ז טעם הענין מה דקיי"ל דנדרי' חלין ע"ד מצוה ואין שבועה חל עד"מ ובנשבע לבטל מצות סוכה או מצה אינו חל ולכאורה הדבר צריך התבוננות דנהי דהוא מוזהר לקיי' את המצוה מ"מ מאי אולמא דהאי עשה מעשה דכל היוצא מפיו יעשה וכמו דנדר חל לבטל את המצוה ה"ה בשבועה מהראוי שיהיה חל לבטל את המצוה בשוא"ת אולם להנ"ל הענין מוטעם עפמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה פ"ב דנדרי' דלכך נדר חל ע"ד מצוה משום דהוי מה"ב והוי כמו מצה של טבל וכי"ב דאינו יוצא בה יעו"ש

ולהכי גבי שבועה דאין החפץ נאסר רק דהוא אסר נפשי' מן חפצא וכיון דהדבר גופא לאו עבירה היא ל"ש בי' מה"ב וא"ש:

והנה נודע פלוגתת הראשוני' לענין כל מאכלות אסורות אי מיקרי איסור חפצא או איסור גברא וכבר מלתי אמורה במק"א והכרעתי לצדק דיש חילוק בזה לענין איסור תורה או דרבנן דבאיסור תורה בודאי רביע איסורא אחפצא ודבר הנאסר גופי' תועבה מיקרי וכל שתיעבתי לך ה"ה בבל תאכל אבל מה שאיסורי מדבריהם אין כח חכמי' יפה לאסור דבר המותר עה"ת רק שכחם לגזור על האדם ואנחנו מצווים מלא תסור על כל אשר יגידו לך וגו' ואפילו יגזרו על המותר אסור לנו לעבור דבר מכל אשר תיקנו הם וזה רק דבר המוטל על האדם לשמוע לדברי חכמי' אבל אין שום איסור נתפס על הדבר בעצמו ותו דהחפץ גופי' התירא היא וכל מ"א מד"ס מיקרי איסור גברא והראיתי לדעת כי הדבר מוכרע מש"ס דשבועות ד"ך לענין דבעינן התפסה בדבר הנדור ולא בדבר האסור ומוכח שם שמתפיס באיסור תורה אינו נדר ובאיסור דרבנן הוי נדר דלאו דבר האסור חשיב לי' יעוש"ה ובס' זוהר הרקיע הקשה מזה על שיטת רבינו בס' המצות שסובר כי העובר על מצות דרבנן עובר בלאו דל"ת וא"כ מ"ש איסור תורה או דרבנן כיון דכל מילי דרבנן המה בלאו יעו"ש ובס' אבני מילואי' ח"ב בשו"ת שבסוף הס' סי' י"ד אולם היא הדבר אשר דברנו דכל האיסורי' מד"ס נהי דהעובר על דבריהם הוא בלאו דל"ת מ"מ הוי רק איסור גברא אבל על החפץ אינו נתפס שום איסור ולהכי המתפיס באיסור דרבנן הוי התפסה דל"ה דבר האסור רק כדבר הנדור דהי' איסור גברא אבל המתפיס באיסור תורה הוי מתפיס בדבר האסור דכל איסורי' דאוריתא הוי איסור חפצא וז"ב ועל כיו"ב העירני זה כביר דודינו הוא חותנך הרב הגאון החריף כ"י לענין טבילת כלים ביו"ט דכלי שנטמא בטומאה דאוריתא הוי הטבילה תיקון בגוף הכלי אבל כלי שנטמא מדרבנן אין הטבילה תיקון לכלי רק להאדם שרשאי להשתמש בו ופלפל בזה טובא ומעתה המורם מדברינו דלהירושלמי הנ"ל דהיכא דאין העבירה בגוף הדבר לא שייך מה"ב ממילא דיש חילוק לענין מה"ב בין עבירה דאורייתא לדרבנן דבאיסור דאורייתא שפיר חשוב מה"ב כיון דהדבר גופי' עבירה משא"כ באיסור דרבנן דהוא רק איסור גברא י"ל דל"ש ענין מה"ב כאשר באמת כן הי' הרבה שיטות מהקדמוני' דבעבירה דרבנן לית בי' משום מה"ב ודו"ק כי עפ"ז יש מקום לבנות ולסתור הרבה בעניני' אלו תן לחכם וגו' ז

עוד מילין בפי בדברי המרדכי שהבאתי לעיל שכ' דל"ש מהב"ע רק היכא דבשעת עשיית המצוה נעשית העבירה כמו בגזל נהי דהלאו כבר עבר מ"מ מחויב לקיים והשיב את הגזילה וכל עוד שאינו מחזירו לבעליו עבירה היא בידו וגם בעת שנוטלו למצוה היא

בעבירה ולהכי הוי מה"ב משא"כ היכא דהעבירה כבר נעשית קודם המצוה לא שייך מה"ב וכנ"ל ונלפע"ד ליישב עפ"ז קושי' התוס' בחולין ד' קמ"א בהא דקא' הש"ס שם תשלח מ"מ ואפי' לדבר מצוה ופריך טעמא דכ' רחמנא תשלח הא לא"ה ה"א לדבר מצוה לא עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה והשני ל"ל דעבר ושקלי' לאם דלאו עברי' כו' וכתבו התוס' דמכאן קשה לפי' ריב"א בפ' א"ע דא' אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכסוי ד"צ והקשה והא יו"ט עשה ול"ת היא ותי' דנהי דלא דחי מיהא אם עבר על אותו לאו אינו לוקה דהא דלא דחי היינו משום העשה אבל הלאו כמאן דליתי' דעשה דחי לי' והכא משמע דכל זמן דלא עבר ושקלי' איכא לאו ועשה יעו"ש ולהנ"ל מיושב היטב דהנה כבר התעורר ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב על שיטת הריב"א הנ"ל דהאיך יכולה העשה לדחות הל"ת במקום שיש עשה ול"ת כנגד' דהא ה"ל מהב"ע כיון שנשא עכ"פ עשה כנגד בשלמ' בכל עשה דוחה ל"ת לא קשה כיון דהלאו נדחה א"כ א"כ עבירה כלל אבל הכא דנשאר העשה עכ"פ א"כ ה"ל מהב"ע אמנם באמת לדברי המרדכי הנ"ל לק"מ ושפיר קאמר הריב"א דלא ילקה על לאו דחרישה ביו"ט אי יזדמן לי' ד"צ לכסות אחר החרישה דכיון דעל לאו דחרישה כבר עבר ובשעת מצות כיסוי אין כאן שום עבירה דחרישה לא שייך מה"ב וכנ"ל אבל התם בהאי דשלוח הקן שפיר קאמר הש"ס דכל זמן דלא עבר ושקלי' איכא עשה ול"ת דהתם בשעת עשיית המצוה קעבר עבירה דבכל עת בעמוד ושלח קאי והוי מה"ב דומי' דגזל וממילא דאינו דוחה גם ללאו ואיכא עשה ול"ת וא"ש ודו"ק בזה:

ובדרך זה יתבאר כמין חומר סוגיות הש"ס בפסחי' שם בהא דפריך ראויות לכתשן ומשני וכתישה ביו"ט מי שרי והקשה ריב"א הא ודאי כמו דחרישה שרי מטעם הואיל ה"נ כתישה שרי ביו"ט ובס' אהעו"ז תי' שם עפ"ד הריב"א הנ"ל דזה דקא' וא"א הואיל אחרישה לא לחייב כו' היינו כיון דהלאו נידחה עכ"פ מפני העשה ממילא דאינו לוקה על החרישה ולהכי קא' וכתישה ביו"ט מי שרי ר"ל דכיון דעדיין מחוסר כתישה ואף אי יתרמי לי' ד"צ מ"מ אסור לכתחילה לכתוש דנהי דהלאו נידחה מפני העשה דכיסוי ע"מ העשה דיו"ט עדיין נשארה וממילא דבחנם עבר אלאו דחרישה דכיון דא"א לו לכסות עתה מפני איסור כתישה ממילא דחייב על החרישה דל"ש הואיל עכ"ד ותפסו עליו האחרוני' דא"כ מאי פריך ראוי' לכתשן כלאחר יד הא כתישה כלאחר יד ג"כ מדרבנן מיהת אסור ואין אנו מניחין אותו לכתוש אפי' כלאחר יד דגם שבות דיו"ט דרבנן אינה נדחית מפני עשה כמו לאו ועשה דאורייתא וכמבואר בר"ה ד' ל"ב בההי' דשופר של ר"ה אין מעבירי' עליו התחום ועיי' בר"ן שם ובמג"א סי' תמ"ו בזה אלא ודאי כיון דאי

עבר וכתיש אינו לוקה אינו חייב על החרישה כיון דיכול לכתוש באישור ולא ילקה א"כ מ"ש כתישה דאורייתא או דרבנן ולהנ"ל א"ש היטב פי' הגמ' דכבר הקשו האחרוני' מהא דביצה ד"ח דאין עשה דכיסוי דוחה ללאו דיו"ט רק היכא דבהדי דקכתיש מכסה ואי לא"ה אינו דוחה דל"ה בעידנא וא"כ קשה אמאי אינו עובר הכא על החרישה דהא בשעת חרישה לא הוי בעידנא דמיעקר ללאו מקיים לעשה וכבר ענו בזה דברים רבים דלאו דחרישה שפיר נדחית מפני עשה דכיסוי אע"ג דל"ה בעידנא דרוש מעל ספריהם וגם אתנו דברים בזה במק"א ומעתה משני שפיר וכתישה ביו"ט מי שרי היינו כיון דלאו דכתישה ביו"ט אינו נדחה רק היכא דבהדי דקכתיש מכסה ובשעת קיום המצוה נעשית העבירה וממילא דהוי הכיסוי מה"ב וגם לל"ת לא דחי וחייב מלקות וכנ"ל ולזה פריך והא ראוי' לכתשן כלאחר יד דשבות בעלמא היא וכיו דמדאוריתא שרי פקע לי' מלקות וגם דבאיסור דרבנן ל"ש מה"ב כנודע שיטת הפוסקי' וממילא דשפיר שייך הואיל וא"ש ודו"ק היטב:

ועפ"י הוצעה זו שהעליתי בשיטת הריב"א דסובר דבכל מקום דאי עשה דוחה לל"ת ועשה מ"מ אם עבר וקיים המצוה אינו לוקה והעליתי דהיא רק היכא דהעבירה נעשית קודם המצוה אבל היכא דבשעת עשיית המצוה איכא עבירה הוי מה"ב ואינו דוחה אפי' לל"ת ואם עבר שפיר לוקה בזה תמצא דרך סלולה להסיר רוב קושיות אשר שתו האחרוני' ע"ד הריב"א ומהם בהא דפ' הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' נדרים ה"ו שכתב אם נדר ע"ד מצוה כגון בנדר שלא יאכל מצה בלילי פסח או שאסר ישיבת סוכה עליו וכל כי"ב הרי אלו אסורי' עליו ואם אכל או ישב לוקה והשעה"מ הקשה שם לדעת הריב"א הנ"ל אמאי ילקה דהא כבר הקשה הרשב"א והרא"ה אהא דנדרים חלי' ע"ד מצוה ואמאי לא יבא העשה וידחה לל"ת דנדר וכתבו דבנדרים יש ג"כ עשה דוכל היוצא מפיו יעשה ואין עשה דוחה לל"ת ועשה וא"כ למה פסק הרמב"ם דלוקה אם עבר ודחי דהא אם כבר עבר אינו לוקה כיון דהל"ת נדחה עכ"פ כשיטת הריב"א הנ"ל ולהנ"ל א"ש דשם דבשעת קיום המצוה איכא עבירה הוי מה"ב וגם לל"ת אינו דוחה ושפיר לוקה וא"ש ודו"ק:

ומידי דברי בדברי השעה"מ הנ"ל זכור אזכור מה שראיתי בדברי שם שכ' דקושי' הרשב"א והרא"ה שהקשו דניתי עשה דמצוה וידחה לל"ת דנדר וכ' השעה"מ דקושיתם לא קאי רק על קונם סוכה שאני עושה לולב שאני נוטל אבל בהא דנקיט רבינו באומר קונם אכילת מצה עלי בלילי פסח לק"מ דעשה דמצה ידחה לל"ת דנדר לפמ"ש הירושלמי מובא בתוס' קידושין ד' ל"ז דעשה דמצה אינו דוחה לל"ת דחדש משום גזרה כזית ראשון אטו כזית שני וה"ה דאינו דוחה לל"ת דנדר מה"ט יעו"שה והנה יש להעיר

על דבריו דהא קיי"ל דאף דשבועה אינו חל ע"ד מצוה מ"מ בנשבע לעבור ע"ד מצוה בכולל שפיר חל וא"כ ממ"נ במאי מיירי הר"מ אי מיירי באומר סתם קונם מצה עלי בלילי פסח הלא בכה"ג אפי' בנשבע שלא יאכל מצה גם השבועה חלה ע"ד מצוה בכולל דכיון דאין מצוה אלא בכזית ראשון נימא מיגו דחל על כזית שני חל נמי בכולל על כזית ראשון ואפי' שבועה חל בכה"ג וע"כ צ"ל דמיירי באסר עליו רק כזית ראשון דמצוה ושוב ליכא כולל ואינו חל רק בקונם ולפ"ז הדק"ל דניתי עשה ונידחי לל"ת דנדר ואין לתרץ בזה דלהכי לא דחי דגזרה כזית ראשון אטו כזית שני דהא בכזית שני דליכא מצוה גם איסור דנדר לית בי' דהא לא אסר עליו רק כזית דמצוה והיא הערה מושכלת וכמדומה לי כי זה זמן כביר אשר שמעתי כעין זה מקשים עשמי' דידיד ה' וידידי ומחותני הגאון החסיד המנוח מוהר"ש הלוי אבד"ק קאמינקא לזכר עולם יהיה צדיק:

ואמנם באמת נראה דבזה ל"ש כולל שהרי א"א לו לאכול יותר מכזית עד שיאכל כזית ועל כזית אינו חל דהוי נשבע לבטל את המצוה וא"כ אין כאן דברים המותרי' כלל והיינו הא דעיסה בפ' שבועות שתי' בתרא עיי"ש בנשבע על ט' ואח"כ על עשר דלא חייל ועיי' בתוס' שם ד"ה שבועה שהעלו דכל שלא אמר אלו אין כאן דברי' המותרי' כלל דכל ככר בכלל ט' היא וכן פסקי' בטוש"ע יו"ד סי' רל"ט סעי' ב' ועיי' בש"ך שם מ"ש בשם הפרישה כ"ש הכא שלא אכל עדיין כלום והוא מצווה על כל כזית לאוכלו ואין כאן דברי' המותרי' וז"ב ושוב מצאתי לשארי הגאון בקו"א לס' כתובה סי' קי"ח שגם הוא העלה דלא שייך כולל מחמת דחל על יותר מכזית אלא שהוא נטה לסברא אחרת ומה שכתבנו היא קושטא דמילתא:

ומרוב טרדותי כעת בעניני' הנחוצי' למעשה אשים קנצי למלין ועוד חזון למועד ואתה אחי חביבי חזק ואמץ לשקוד על דלתי התורה דדי' ירווך וד' יאיר עיניך במאור תורתו ואחריתך ישגא מאד אחיך אוהבך מקרב ולב עמוק משה תאומים:

שאלה כ

הרשב"א ז"ל במשמרת הבית שער האחד האיר עינינו בכלל מחודש בענין סמוך מיעוטא לחזקה שמקשים מהאי דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ואמאי לא נימא סמוך מיעוטא דאינם מומחי' לחזקת איסור דבהמה בחזקת אמה"ח עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ותי' וז"ל אפי' תימא דבעלמא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה לא אמרי' אלא ברובא וחזקה דעלמא אבל חזקה המסתלקת ע"י המתעסקים לסלקה ורוב דמתעסקים כל שיתעסקו בה מסלקי' אותה ודאי ושנתעסק בה מתעסק א' ולא ידענו אם מן הרוב

או מן המיעוט ע"כ יש לנו לומר זיל בתר רובא ומיעוטא כמאן דליתי' דמי כו' ולגבי שחיטה נמי כיון שנתעסקו בה והרוב השרים לאורועי החזקה ואין מעכב אלא המיעוט וכמאן דליתי' דמי ע"כ ביאור דבריו דע"כ לא אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה אלא באם עדיין לא נעשה שום מעשה ועסק לבטל החזקה ועוד חזקתה הראשונה בתוקפה אבל במקום דהחזקה עומדת ליבטל ע"י מתעסקין לבטלה וכבר נתעסקו בה כמו שחיטה שהיא מבטל חזקת איסור אמה"ח אם נעשה כהוגן אלא שמסופקי' בדבר אם נעשה כראוי או לא וכיון שהרוב מעיד שהיא כהוגן שפיר מהני הרוב ותו לא מצרפינן החזקה למיעוט וד"ז היא מפתח וכלל גדול בעניני חזקה דלא אמרי' אוקי אחזקה קמייתא רק היכא דהס' היא אם נעשה מעשה כלל המגרע כח חזקה הראשונה אבל היכא דודאי נעשה מעשה לאפוקי מחזקה רק דהספק הי' אם נעשה כהוגן באופן המועיל או לא אזי אין בזה סתירת החזקה כלל אם נימא שנעשה כהוגן שהדבר ידוע דהחזקה אינה קיימת לעולם כמו האי דבהמה בחיי' בחזקת אמ"ה עומדת דמעיקרא ע"ד כן הוחזקה באיסור שאם יעשו בה מעשה השחיטה תשוב להיות מותר וכיון שהמתיר עתיד לבא בודאי ע"י מעשה וידענו שכבר נעשה המעשה ועסק השחיטה שהרי שור שחוט לפניך ורוב מא"ש מומחי' הן ולהכי שפיר מועיל הרוב לומר שנעשה כהוגן ואין בזה סתירת החזקה כלל ועיי' חי' ריטב"א ותוס' רי"ד קידושין ד' פ' בההי' דרוב תינוקת מטפחי' יעוש"ה:

ולדעתי כי דברי הרשב"א הנ"ל נכללין בדברי הרמב"ן ז"ל המובא בתוה"ב שם ממ"ש דהא איכא חזקה דאיסורא דבהמה בחיי' בח"א עומדת ומן הדין היה שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא שנסמוך על הרוב אלא משום קולא דבהמה לא איתרעי שהרי שחוטה לפנינו סמכינן ארובא ע"כ כונתו דלהכי היכא דאיכא חזקה כנגד הרוב אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לי' רובא משום דהא דאזלינן בתר רובא לאו מתורת ודאי הוא שלא יפול עליו שום ספק דמידי ספיקא לא נפקא רק מצד ההלכה התורה התירה זה הספק כנודע דברי הר"ש מפליזא הביאו באס"ז לב"מ בההוא דעשירי ודאי ולא עשירי ס' דכיון דגילתה התורה דבעינן ודאי ומיעט ספק אף כל דפריש מרובא פריש לא אמרי' דגם זה אינו בגדר ודאי רק כס' יחשב דרוב לא חשיב ודאי (ועיי' כו"פ סי' ק"י ס"ק י"ג ובס' ש"ש להרב קצוה"ח שמעתתא ב' פ' ט"ו ובמק"א נתבאר אצלינו דזהו הטעם דא"ה במעון אחר הרוב כיון דגם ברוב איכא עכ"פ צד ספק וכלל גדול אמרו הממע"ה וכיון דראי' ברורה בעינן מש"ה א"י להוציא ממון ע"י הרוב דרובא לאו בירור הוא והדבר מפורש יוצא בתה"ד סי' שמ"ט שכ' שם וז"ל ונראה הא דקיי"ל אין הולכין במא"ה ואע"ג דאיכא ח"מ נגד הרוב הא בשאר דוכתי אמרי' רובא וחזקה רובא עדיף שאני ח"מ דאית

בי' טעמא הממע"ה ורובא לא מיקרי ראי' עכ"ל) ולזה שפתי הרמב"ן ז"ל ברור מללו דכיון דאיכא חזקה דאיסורא כו' מן הדין היה שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא שנסמוך על הרוב. ר"ל כיון דלאפוקי מחזקתה בעינן ידיעה ודאית והיכא דבעינן היתר ודאי לא סמכינן על הרוב דרובא אינו בגדר ודאי כנ"ל ורז זה גילה לנו הרמב"ן דמטעם זה אמרי' בכ"מ סמוך מיעוטא לחזקה נגד הרוב דמחמת המיעוט ל"ח הרוב לודאי כנ"ל ולאפוקי מחזקה בעינן ידיעה ודאית ולזה תירץ כיון שהרי שחוטה לפניך סמכינן ארובא והן דברי הרשב"א כיון דשור שחוט לפניך איתרע חזקה הקודמת דהרי כבר נעשה מעשה המתיר רק דמסופקי' אם נעשה המתיר כהוגן ובאופן המועיל או לא וכיון שכבר נסתלקה החזקה ע"י המתעסקי' לסלקה שפיר מועיל הרוב להעיד שנתעסקו בה כהוגן כנ"ל:

ועל פי דברי הרשב"א הנ"ל העליתי דבר מתוקן ומקובל בישוב דברי הטוש"ע אהע"ז רס"י קנ"ג שפסק דהמוצא גט אשה במקום דליכא למיחש שמאחר נפל כגון שאין ש"מ ולא הוחזקו שני יוב"ש והבעל טוען שממנו נפל והאשה אומרת שממנה נפל אפי' אין האשה אומרת סי' מובהק בגט רק סימן אמצעי מהני להחזיר לידה ועמד הב"ש שם ע"ז דאמאי לא בעינן ג"כ בזה סי' מובהק כמו בההוא דהמביא גט ואבד הימנו במקום דאיכא למיחש שמא נפל מאחר דמבואר שם ברס"י קל"ב דאין מחזירי' עד שיהי' לו סי' מובהק בגט ויעו"ש בב"ש סק"ה שנדחק בטעם הענין ולדברי הרשב"א הנ"ל דל"א סמוך מיעוטא לחזקה נגד הרוב רק היכא דלא איתרע החזקה ע"י המתעסקי' לבטלה אז בעינן דבר ברור לבטל החזקה ורובא לא מיקרו ודאי אבל במקום דהחזקה עומדת ליבטל ע"י מתעסקי' וידענו שהיה מתעסקי' רק דהס' אם היה כהוגן ולזה כיון דהחזקה כבר איתרע שפיר מועיל הרוב שהיה כראוי כנ"ל ולפ"ז מיושב גם כאן היטב דהנה בטעם הענין דלא מהני סימן לענין עדות אשה זולת סי' מובהק כבר כתבו הפוסקים דהיא משום דסי' לא עדיף מרובא דמצד המיעוט אפשר דמיתרמי עוד אחר בסימן כזה ולהכי אינו מועיל סימן אמצעי להתיר ע"י ולאפוקי האשה מחזקת א"א דאמרי' סמוך מעוטא לחזקה נגד הרוב רק סימן מובהק מועיל דגדר תימ' הוא אם הוא דבר זר ומופלג שלא ימצא רק א' מאלף כמ"ש המ"ב הביאו הב"ש סי' י"ז ס"ק ע"ב יעוש"ה ומעתה הכא בנמצא גט במקום דליכא למיחש לאחר א"כ אף בלעדי הסי' איתרע חזקת א"א דילה ע"י המתעסקי' לבטל החזקה כיון שבודאי נכתב להאשה גט זה וה"ל כנעשה בה עסק המבטל החזקה (עיי' תוס' כתובות ד' ך"ג ד"ה תרויהו בפנוי' קמסהדי שכ' כיון דודאי זרק לה גט או קידושי' ס' קרוב לו או לה איתרע חזקתה ועיי' פ"י גיטין ד' ק"ח) וכיון שכבר נעשה בודאי העסק

הצריך לסלק החזקה רק דאיכא ס' אם נאבד מיד האשה או מהבעל נפל ולזה שפיר מועיל אם אומרת האשה גם סי' אמצעי בגט ומהני כמו רוב להעיד שכבר נעשה גמר כל העסק כראוי אבל במקום שיש לחוש על הגט שמאחר נפל ומעולם לא נכתב כלל הגט לשם אשה זו ואיתתא זו בחזקת א"א קיימא ולא איתרע כלל שהרי לא ידענו כלל אם היה מתעסקי' לבטל חא"א דילה (דלולא הסימן אין שום תועלת באמירת השליח המביא גט לגרע חא"א כיון דנפל איתרע נאמנותו ולא מפיו אנו חיי' כמבואר בפוסקים שם) ולזה בודאי לא מהני סי' אמצעי דלא עדיף מרוב ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וא"ש ודו"ק היטב:

שאלה כא

רב שלום אשיב לכבוד ידידי מחו' הרב המופלג החריף ובקי פרי צדיק עץ חיים יראת ה' אוצרו כש"ת מוה' יהודא ליבש אלישׁ נ"י בק' סטריא יצ"ו בהגאון החסיד בעהמ"ח ס' מלא הרועים זצ"ל:

שאלתו שאלת חכם חצי תשובה לנכון הגיע עדי ויען כי סבוני טרדות שונות במילי דשמי' ומילי דמתא מאז בוא מכתבו לזאת לא השבתיו עד כה וגם כעת לא אאריך בפלפולים זולת במה שנוגע לעיקר הדין ע"ד עובדא דאתי' לקמי' באחד שקנה קרקע אשר מימי קדם היה פנוי מבלי בנין לשבת שם רק עמדו עלי' אנשים עם סחורתם והי' מעבר דרך לרבים שמה וכעת רוצה בעל הקרקע להעמיד שם בית חומה ורבים מערערים ועומדים לנגדו למחות בו בטענה דהוי מיצר שהחזיקו בו רבים ואסור לקלקלו:

תשובה

הנה דין זה שרשו פתוח ומקורו בב"ב ד' ק' בשמעתין דמי שהיה דרך הרבי' עוברת לתוך שדהו כו' ולפי המתבאר מדברי הרשב"ם שם בפירוש הסוגי' נראה דעתו דהך דינא דר"י דמיצר שהחזיקו בו רבי' אסור לקלקלו היינו שהרבים עשו איזו תיקון בהקרקע כגון שהשוותו ותיקנוהו להילוך והבעלים ידעו ושתקו אסור לקלקלו דודאי לרבי' מחל יעו"ש ופסקינן להלכה כר"י ואמנם היכא שהרבים לא עשו שום מעשה להחזיק בהקרקע בידיעת הבעלים בזה סובר ר"א רבי' שבירורו דרך לעצמם מה שבירורו בירורו אעפ"י שלא נטלו רשות מבעל השדה דסובר ר"א דרבי' קנו לי' בהלוך דהאי שבירורו היא ההילוך ובענין זה בירורו אותו שחלבו לשם ואולם אין הלכה כר"א בזה ואנן קיי"ל כחכמים דפליגו עלי' וסוברים דאין הילוך מועיל כלום עד שיחזיק להשוות קרקע לחרישה או כעל וגדר ופרץ כ"ש יעוש"ה ובתוס' ד"ה ור"א דרוש ותמצא שגם דעת התוס' כדעת הרשב"ם

דמיצר שהחזיקו רבים היינו שהרבי' עשו איזו תיקון ואי לא"ה לא ניקנה בהילוך ואמנם דעת אחד מגדולי הראשונים והוא הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' אלף קנ"ב דהחזק' דרך לרבים ניקנה בהילוך לבד וחילי' דידי' משמעתין דב"ב שם דקא' הש"ס ור"א במאי קנו לי' בהלוכא יעו"ש וכל העובר ישתומם עליו דכל מעיין בסוגי' שם יראה מוכרח דדוקא לר"א מהני הילוך לבד וכדמייתי בש"ס מהא דתכון והלך בה לאורכה ולרחבה כו' וחכ"א אין הילוך מועיל עד שיחזיק ואנן קיי"ל כחכמים ולהכי אמר רבר"ה אין הל' כר"א במה דסובר שבררו דר לעצמן מה שבררו ביררו ופלא בעיני על הפרישה והבאר הגול' סי' שע"ג שהעתיקו דעת הרשב"ם דמיצר שהחזיקו בו רבי' היינו שהשווהו ותיקנוהו להלוך ורימזו לעיין בשו"ת רשב"א הנ"ל ולא הביאו דעתו שהיא היפך מדעת הרשב"ם גם לא הרגישו כי דבריו תמוהין מהסוגי' שהביא בעצמו שם:

ואשר ביררתי דרך לעלמי בישוב דעת הרשב"א ושלא יהי' דבריו סתורין מהגמ' והיא דהנה בהא דקאמר הש"ס ומודים חכמים לר"א בשביל של כרעים הואיל ונעשה להילוך ניקנה בהילוך ופירשו בתוס' משום דלא חזי למידי אלא להילוך והתעוררו האחרונים מזה אהא דפוסק הראב"ד דאין קרקע ניקנית בחזקה אלא במידי דמועיל לקרקע כגון נעל גדר ופרץ אבל אינה ניקנית בחזקה דאכילת פירות ושאר השמושין ואפי' היה הקרקע צחיח סלע דלא עבידא אלא למישטח בי' פירא אעפ"כ לא קנה בחזקה דשטיחת פירות ואמאי לא אמרי' ג"כ בזה כיון דלא חזי אלא למישטח בי' פירא כתשמישו כן קניתו כמו בשביל של כרמים דקנה בהילוך מטעם דלא עבידא אלא להילוך ואמנם מר זקיני הגאון האמתי בספרו נה"מ סי' קצ"ב סעי' ג' אנהיר לן בזה וביאר הענין דבכל מקום דל"ל קנין הגוף בקרקע כמו במשכיר ומשאיל בית לחבירו בזה בודאי בחזקת תשמיש לבד הוי חזקה אע"ג דלא הוי אלא כאכילת פירות מ"מ כדרך תשמישו כן דרך זכייתו ולהכי במשכיר בית לחבירו וצבר כליו לתוכו ה"ז חזקה כיון דלהניח כליו שם שכר לי' בהנחת כליו ה"ז זכה (עיי' מה שנתווכחו בזה גדולי הספרדים המח"א בה' שכירת סי' א' עם המהרי"ט ז"ל ועיי' ריי"ט אלגאזי פ"ב מה' בכורות ד' י"ח שהאריך למעניתו בזה) ואמנם היכא דבעינן שיהיה לו קנין הגוף בקרקע בודאי דלזכות בגוף הקרקע בעינן חזקה דנעל גדר ופרץ שיהיה הקנין מועיל לגוף הקרקע כיון דהגוף שלו ולהכי אפי' בצחיח סלע סובר הראב"ד דאינו קונה בשטיחת פירות דלקנין הגוף בעינן קנין גמור ולא קנין תשמיש ע"י שטיחת פירות אבל האי דשביל של כרמי' דקנה בהילוך מיירי בגונא שלא מכר לו רק להילוך ואין לו בה קנין הגוף כלל לחפור ולזרוע רק שיעבוד לדריסת הרגל ולכך קנה בהילוך דכיון דלהילוך בלבד איהו דקזכי בהילוך בלבד חשיב

חזקה ומטעם זה החזיק שם בפסק הט"ז בסי' קצ"ב לענין מי שקנה מקום בבהכ"נ וישב עליו ה"ז חזקה דהואיל ואינו עשוי רק לישיבה קונה בישיבה וביאר הטעם דכיון דגוף הקרקע והבהכ"נ היא של הציבור ואין לכל א' רק שיעבוד ישיבה על המקום לכך ניקנה בישיבה יעו"ש טעמו כי טוב הוא. והנה לפ"ז נראה נכון דעת הרשב"א ז"ל דהחזקת דרך לרבים ניקנה בהילוך לבד וכיון שהחזיקו להיות מעבר דרך לרבי' שמה והבעלים ידעו ושתקו הוי מיצר שהחזיקו רבים דאע"ג דבקנין קרקע אינו מועיל הילוך עד שיחזיק ע"י נעל וגדר מ"מ כיון דאין להרבים קנין הגוף בהקרקע לחפור ולזרוע דגוף הקרקע היה של הבעלים ולהרבים אין להם זכות רק לדריסת הרגל להיות להם דרך לעבור שם ולכך קנו בהילוך כיון דלהילוך בלבד קזכו בהילוך בלבד חשיב חזקה וזה דומה שפיר למאי דסוברים הרבה מהפוסקים והובא דעתם בש"ע סי' קנ"ג סעי' ט"ז דבחזקת סולם ונעיצות קורות א"צ טענה וחזקת ג' שנים והטעם היא משום מחילה דכיון שרואה אותו משתמש בשלו ושותק לאלתר הוי חזקה וקשי' נהי דשתיקה הוי מחילה מ"מ בלא טענה במה קנאו להיות שלו שלא יוכל לחזור בו וכבר עמדו בזה הרב קצוה"ח ואא"ז בנה"מ ושניהם לדבר א' נתכונו וא"ז ביאר הדבר ביותר בסי' קצ"ב שם עפמ"ש המ"מ בפ"ח מה' שכנים ה"ז הטעם דקונה בשתיקה משום דהיא רק מחילת שיעבודא אלמא דבתשמישין לי' בי' קנין גמור ואינו רק מחילת השיעבוד מהקרקע לתשמישין וכיון דאין בו קה"ג רק שיעבוד בעלמא ולהכי נקנה בחזקה דתשמיש לבד כיון דאין הקנין רק לתשמיש מיוחד מכי עשה תשמישו קנאו לתשמישו יעו"ש וה"ה מיצר שהחזיקו בו רבים דאסור לקלקלו מטעם כיון דהבעלים ידעו ושתקו אמרי' דודאי לרבים מחל ולהכי שפיר זכו רבים בדרך לשיעבוד לדריסת הרגל ע"י קנין ההילוך והוי חזקה גמורה בקנין ההילוך לבד וכנ"ל וז"ב בטעמו ודינו של הרשב"א יז"ל:

ומעתה מיושב היטב ג"כ שלא יהיה נגד הגמ' והיא דהכה הכ"מ בפ"ב מה' זכי' הביא שלהחזיק בפני המוכר מועיל חזקה מועטת כמו חזקת השעיסין ושטיחת פירות באם היה הקרקע צחיח סלע וחזקת הילוך בשביל של כרמים והי' משום דאיכא דעת מוכר והי' ד"א מקנה אבל אינו מועיל חזקות כאילו בנכסי הגר שאין ד"א מקנה יעו"ש ולפ"ז כראה דכמו דשביל של כרמי' אינו נקנה בהילוך היכא דליכא ד"א מקנה אע"ג דהוי קנין המועיל לכ"ע מ"מ אינו מועיל בליכא ד"א מקנה וה"ה בשביל של שדות היכא דנקנה בהילוך כמו לזכות לרבי' בהדרך להילוך כנ"ל מ"מ היכא דליכא ד"א מקנה לא עדיף משביל של כרמים דאינו ניקנה בהילוך כה"ג ומעתה הכל ניחא בס"ד דהרי הא דפריך לר"א רבים במאי קנו לי' קאי אהא דאר"י משום ר"א רבים שביררו דרך לעצמם מה

שביררו ביררו ופי' הרשב"ם אעפ"י שלא נטלו רשות מבעל השדה ולהכי פריך לעיל מיני' אטו רבים גזלני' נינהו ומוקי כגון שאבדה להם דרך והדר פריך אדרבא בר"ה ד"א אין הלכה כר"א ומוקי כשלא אבדה להן דרך ואפ"ה קאי ר"א אה שביררו ביררו ולזה פריך במאי קנו דכיון דבע"כ של בעל השדה ביררו להם דרך וא"כ אין ד"א מקנה ושוב ה"ל כקנין שבנכסי הגר שאין ההילוך קונה אפי' בשביל כרמי' שאינו עשוי רק להילוך מ"מ אינו קונה רק בחזקה דנעל וגדר דהיא קנין המועיל בגופו של קרקע וא"כ במאי קנו ולזה משני דר"א לטעמי' דסובר דקנו בהילוך דהנה דברי הכ"מ הנ"ל היינו דוקא לדידן דקיי"ל דהילוך אינו חזקה מצד עצמ' משום שתשמיש ההילוך אינו רק כמו קנין פירות ורק לענין ק"פ לתשמיש לבד מועיל קנין קלוש כמו ההילוך בשביל של כרמי' שאינו עשוי אלא להילוך וכנ"ל ולהכי שפיר י"ל דלא מהני בד"א מקנה אבל לר"א דסובר דהילוך קונה ויליף לי' מקרא דהוי חזקה גמורה א"כ למה יגרע משאר קניני חזקה דמהני אפי' בנכסי הגר דאין ד"א מקנה וזהו דמשני הש"ס בהילוכא ור"א לטעמי' דס"ל דהילוך הוי חזקה אבל חכמים ס"ל אין הילוך מועיל כלום עד שיחזיק ולהכי אין הלכה כר"א במאי דסובר רבים שביררו דרך לעצמם מה שביררו ביררו בהילוך לבד דכיון שביררו לעצמן בע"כ של בעל השדה אינו נקנה להם הדרך אפי' להילוך לבד אבל במיצר שהחזיקו בו רבי' להילוך והבעלים ידעו ושתקו דודאי לרבי' מחל וזה הוי כד"א מקנה כנודע שיטת רש"י פ"ק דמציעא ד' י"ב דהפקר מדעת חשוב ד"א מקנה ועיי' קצוה"ח סי' ער"ה יעו"ש ולהכי שפיר פוסק הרשב"א דניקנה בהילוך לבד כיון דהקרקע של הבעלים ואין להרבים קנין רק להילוך בלבד שפיר נקנה ע"י ההילוך כמו בשביל של כרמים כיון דאינו עשוי אלא להילוך ניקנה בהילוך וכנ"ל וא"ש ודו"ק היטב:

ובאמת דעת הרשב"א ז"ל מוכרח מכמה דוכתי' בש"ס דמייתי הא דר"י מיצר שהחזיקו בו רבים כו' דמשמע שהחזיקו בו בהילוך ומשעה שהלכו בו הרבים ניקנה להם המיצר ועיי' בפ"ק דב"ב ד' י"ב בההי' דמבואות המפולשים לעיר אחרת ובד' י"א ע"ב שם בההוא דא' מבני מבוי שביקש לסתום כנגד פתחו ובהג"א שם והבן:

והנה לכאורה היה נ"ל להביא ראי' דלא בעינן שיעשו הרבים שום תיקון מההי' דשילהי פ' חזקת הבתים אין מוציאין זיזין וגזוטראות לר"ה אלא אם רצה כונס את כותלו לתוך קרקע שלו ומוציא ופליגו שם ר"י ור"ל אם כנס ולא הוציא אי יכול להחזיר הכותלים למקומן ור"י א' דאינו מחזיר משום מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו יעו"ש והנה הרשב"א בתשובה שם רצה להוכיח מזה שרבים א"צ לשום חזקה ולא אפי' הילוך רק מדגלי הנותן דעתו עפ"י מעשיו שהניח הדרך לרבים תיכף קנו הרבי' בלי שום חזקה

מדקאמר דמשעה שכנס שוב אינו מחזיר כותלים למקומן דאי לא לימא להחזיר כותלים לאחר שהחזיקו בו רבים ולבסוף נאיד מזה וכ' דעכ"פ הילוך בעינן ומה שלא הזכיר בש"ס שכנס והלכו בו רבים היינו משום דסתמא דמילתא הכי הוי דכל שנשאר הדרך לצד רה"ר ודאי הלכו רבי' בו ולא נמנעו מעבור בו מיד יעו"ש והנה אי נימא כדעת הרשב"ם מוכרחי' אנו לדחוק ולומר דפלוגתא דר"י ור"ל הי' באם עשו הרבי' חזקה של קנין שהשוו ותיקנו הדרך ואינו במשמע וגם הטוש"ע חו"מ סי' תי"ז סתמו הדין דאם כנס א"י להחזיר הכותלים למקומן ואי נימא דכל זמן שנא עשו הרבי' קנין בתיקון גוף הקרקע לא הוי בכלל מיצר שהחזיקו בו רבי' כל כי האי ודאי דה"ל לטוש"ע לפרושי ולא לתפוס במושלם שאם כנס א"י להחזיר הכותלים דמשמע דמשע' שכנס הי' והיא לכאורה ראי' נצחת מול דעת הרשב"ם הנ"ל:

ואמנם כאשר התבוננתי בזה ראיתי דאין משם ראי' כלל דהתם כיון שכנס הכותל לתוך שלו והרחיב ופרץ הדרך בשביל הרבים א"כ ע"י חזקתו שעשה הוא במה שפרץ הדרך עבור הרבים בזה גופי' קנה הוא הדרך לרבים ואע"ג דלא מצינו בשום מקום שיועיל חזקת המוכר בשביל הלוקח והכי ההוא דכנס המקנה הוא דעביד לי' מ"ע כיון דגילה דעתו שמניח הדרך בשביל הרבים וכיון שמחל והפקיר הדרך בשביל הרבים הרי הוא נמי מן הרבים דהנותן גופי' כשקנאו בשביל רבים אז הוא ג"כ בתוך הרבים וא"כ בודאי הוא הוא קונה בשביל עצמו ובשביל הרבים דמ"ש הוא ומ"ש אחרים הלא כמוהו כמותם וא"כ הם קונים בחזקה זו שפרץ הנותן בשבילם בלי חזקה אחרת אבל במקום אחר י"ל דבאמת צריך חזקה ותיקון בדרך. ואי לא"ה לא הוה בכלל מיצר שהחזיקו בו רבים ואין מזה סתירה כלל לדעת הרשב"ם ופלא בעיני על הרשב"א ז"ל בתשובה שם שרצה להוכיח מזה דרבי' א"צ לשום חזקה ולא העיר על מה שביארנו ולסברא זו כיון ג"כ חכם א' בספרו ואולם הוא לא ראה דברי הרשב"א בעצמו לא ידע את מקומו ולא הבין דרכו:

והן ראיתי לכ"ת כי נסתבך בכוונת דברי אא"ז הרמ"א סי' שע"ז שכ' מיצר שהחזיקו בו רבי' ברשות כו' ומה היא ברשות גם בדברי הסמ"ע שכ' ומיהו כל שהרבי' מוחזקי בו עתה לפנינו טוענין להם ואמרי' דבודאי ברשות החזיקו ולדעת הרשב"א שמצריך איזו תיקון א"כ ממ"נ אם עשו איזו תיקון הרי מדשתק ולא מיחה בהן בודאי מחל ומה צריך למיטען עבורם ואם לא עשו איזו תיקון בלא"ה לא קנו עכ"ד הנה מ"ש הרמ"א ברשות פשיטא דבא לאפוקי בשנודע שמיחה בהם והרבים החזיקו בע"כ של בעל השדה אבל לא מיחה דהיינו ששתק תלינן דודאי מחיל לרבים שכ"כ הרשב"ם להדי' בד"ה החזיקו עיי"ש דאי לא"ה א"כ מאי אירי' רבים יחיד נמי אם מוחזק בשל חבירו שנתן

לו רשות להחזיק ודאי דמהני ובאמת בטעם גוף הענין דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו והיא מטעם כיון דהבעלים ידעו ושתקו ודאי לרבים מחל יש לישא וליתן בזה הרבה וכבר עמד בשו"ת מוהרי"ט ח"ב סי' מ"ה על חקירה זו בהא דמצינו בכמה דוכתי' דשתיקה לחודא הוי מחילה כמו בסתימת אורה דהוי חזקה לאלתר וגבי ניזקין לכמה רבוותא עלתה להם חזקה בשתיקה אעפ"י שאין לשכנגדו טענה וכן בכמה ענייני' מצינו דמחילה בלב הוי מחילה כמו אשה ששהתה כ"ה שני' ולא תבעה כתובתה ודאי מחלה ולענין שיעור אונאה אם שהה יותר מכדי שיראה לתגר בודאי מחל וכי"ב והרי בכעה דוכתי קיי"ל דדברים שבלב לאו כלום הי' יעו"ש שהרחיב הדיבור בזה בסברא ישרה כדרכו הטוב:

ובדברי הסמ"ע שגמגם בו רומע"ל יש לפרשו או בשאין אנו רואים שום תיקון רק דאנן טענינן לרבי' שבודאי כדין החזיקו או י"ל דמיירי שאנו רואי' שנעשה בו תיקון והיחיד אומר שעשו שלא ברשותו ובע"כ ובחזקה עשו וע"ז אנו טוענין לרבי' דבודאי ברשות החזיקו בו. ואמנם מי יתן ואדע למצוא דעת הסמ"ע מאין הוציא ד"ז דטוענין לרבי' שהיא ברשות בעל השדה:

וכאשר התבוננתי בדבריו ראיתי למצוא לו עזר וסיוע מדברי הש"ס בשמעתין דב"ב שם דמוקי למתני' דמי שהי' דרך הרבי' עובר תוך שדהו ונתן להם דרך מהצד מה שנתן נתן ושלו לא הגיעו כר"א דסובר רבי' שבירו דרך לעצמם מה שבירו ביררו ופריך אדר"א וכי רבי' גזלנים נינהו ומוקי לדר"א כשאבדה להם דרך והדר פריך מדרב דא' אין הלכה כר"א מתני' טעמא מאי ומשני מדר"י דא' מיצר שהחזיקו בו רבים כו' והדר פריך ור"א במאי קנו לי' יעוש"ה וכבר הרגישו שני המאורות זקני מוהרש"ל ומוהרש"א ז"ל אמאי לא הדר לאקשוי כיון דלא מיירי ר"א בשאבדה להם דרך א"כ רבי' גזלנים נינהו ונדחקו מאד בישוב הסוגי' ואמנם לדברי הסמ"ע הנ"ל יש ליישב פי' הסוגי' היטב דבאמת לבתר דמסיק לדינא דר"י דעיצר שהחזיקו בו רבי' אסור לקלקלו דכיון דהבעלי' ידעו מזה ולא מיחו אמרי' בודאי מחל להם א"כ גם בדינא דכ"א אע"ג דמיירי ברבי' שבירו דרך לעצמם ולא נטלו רשות מבעל השדה כמו שפי' הרשב"ם שם מ"מ שוב ליכא לאקשוי אטו רבים גזלני' נינהו דכל שהרבים מוחזקי' בו עתה לפנינו טוענין להם ואמרי' דבודאי ברשות החזיקו בו כמ"ש הסמ"ע ולזה פריך הש"ס רק ור"א רבי' במאי קנו לי' והיא לפמ"ש התוס' בב"מ בסוגי' דרכוב ומנהיג דאי רכוב לחודי' אינו קונה סברא היא דגם מוחזק לא כוי דכיון דמה שרכב עליו לאו קנין היא לא הוי בזה מוחזק ג"כ וכ"כ הר"ן פ' הכותב גבי מלוגא דשטרא דדוקא גבי מטלטלין חשיב מוחזק ע"י תפיסה דהא נקנין

במסירה והגבהה וא"כ תפיסתו כעת היא קנין ולהכי חשיב מוחזק אבל בשטר דאינו כקנה במסירה לחוד וכיון שאין התפיסה קנין לא חשיב מוחזק יעו"ש וזהו דמקש' הש"ס ור"א רבים במאי קנו לי' דאי נימא דהילוך לא קני שוב ל"ל דרבים מוחזקים בו וטוענין להם דכיון דלא הוי קנין גם מוחזקים לא הוו בזה כו' וממילא דהדר קשיא וכי רבים גזלנים נינהו ומשני בהילוכא דלר"א קנו בהילוך וא"כ בהילוך חשיבו מוחזקי' הואיל דההילוך הוי קנין וממילא דלא קשיא אטו רבים גזלנים הן דכיון דהוי מוחזקים טוענין עבורם שברשות עשו וא"ש היטב סוגיות הש"ס ודו"ק:

איברא לענין גוף הדין במיצר שהחזיקו בו רבים אי בעינן שיעשו הרבים איזו תיקון לא נפיק האי דינא מספיקא דפלוגתא דרבוותא כי גם דעת התוס' נראה שהיא כדעת הרשב"ם יעו"ש בסוגי' ד"ה ור"א. ועפ"ז סי' מקום לדון בזה אי המוחזק יכול לומר קי"ל כדעת הנך רבוותא ואמנם מלישנא דר"י דקא' מיצר שהחזקו בו רבים אסור לקלקלו משמע דמדין איסור נגעו בי' ובאיסורא לא אמרי' קי"ל דספק איסורא לחומרא ובאמת כבר התעורר הכנה"ג בחו"מ בכללי קי"ל בשם מוהר"י באסין ז"ל אהא דאמרי' קייל בממונא ולא באיסורא והרי גם בממון אם אין הלכה כן הוי לי' גזל ביד המוחזק ואיסור הוא ומצאתי בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' נ"א שכ' ליישב וז"ל ונ"ל לחלק דשאני גבי איסור גזל דאיתי' בחזרה משא"כ באיסור ועוד דגבי ממון לא עבדינן האיסור גזל רק בשוא"ת דהיכא דקיימא זוזי תיקו מספק משא"כ לומר קים לי ולאכול ולעשות האיסור בקום ועשה זה לא אמרינן עכ"ד ומעתה לענין הנידון שאנו דנין אם בא היחיד לבנות על מיצר שהחזיקו בו רבים ואנו מסופקים אי החזיקו כדינו או לא בודאי דיוכלו הרבים למחות בו ולא יוכל לטעון קי"ל כהנך רבוותא דלא הוי מיצר שהחזיקו בו רבים דבזה הדר תקשה כקושי' הכנה"ג דהוי ס' איסור גזל ובזה אין לומר דשאני איסור גזל דאיתי' בחזרה דכבר ארזי"ל בכמה דוכתי' (ב"ב ד' ל"ה ע"ב ודף פ"ח ע"ב) דהגוזל לרבי' ליתי' בחזרה שאינו יודע למי ישוב וג"כ אין לומר דלא עבדינן האיסור גזל רק בשוא"ת שהרי בא לעשות בידים לקלקל הדרך של הרבים ופשיטא דהוי ספק איסור גזל ולחומרא. וכ"ז ברור ונכון.

הדרן לנ"ד הרי כבר ביררנו כי הנכון כדעת הרשב"א דבזה ההילוך גופיה הוי חזקה ומ"מ דין כזה תלוי לפי ראות עיני הדיין אם הוי עכ"פ איזו גילוי דעת מבעל הקרקע שהוא מניח לרבים להחזיק שמה דכלל גדול בדיני חזקה דבמידי דלא קפדי אינשי לא הוי חזקה ודריסת הרגל במקום פנוי כזה לא קפדי אינשי ועיין בשו"ת רשב"א סי' אלף קנ"ב שם שכ' בזה"ל דכיון דפלשו המבוי לרבי' לעבור שמה וא"נ שהרחיבו קנו והחזיקו בו והיינו

משום דבעינן גילוי דעת הנותן שהוא מניח לרבים להחזיק לעצמם וכן בההיא דכנס לתוך שלו שמביא שם מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דנותן הדרך לרבים אבל בלא"ה י"ל דמה שלא מיחה היא משום דעד כה לא קפיד על דריסת הרגל כזה במקום פנוי דהוי זה נהנה וזה לא חסר וכבר העלה בשו"ת מוהרי"ט מחו"מ סי' מ"ה דבכל מקים דשתיקה ל"ה מחילה משום די"ל דההוא דשתיק משום דלא קפיד וסתמי' ל"ה מחילה אע"ג דהבעלים מודים ויודעים בעצמם דמחלו ל"ה מחילה משום דדברים שבלב ל"ה דברים ויכולים לחזור ורק היכא דאיכא אומדן דעת דמחל זהו דברים שבלב דמוכת וברירו אינון והוי דברים אבל כל היכא דאיכא למימר דשתיק משום דלא קפיד כיון דסתמי' לא מחיל אע"ג דאיהו ידע שבלבי' מחל מחילה בלב לא הוי מחילה ומצי לחזור בי' (ועיין קצוה"ח סי' י"ב ס"ק א' ומ"ש אא"ז בנה"מ שם דדוקא מחילה על העבר שכבר נתחייב לו לא מהני מחילה בלב אבל היכא שאומר שהיה בדעתו למחול בשעת נתינ' ודאי מהני מחשבתו דהוי כניתנו למתנ' בשע' מעשה ויבואר אצלינו במק"א באריכות ברצ"ה) ועיי' מ"ש הרע"ב בפי"ח דאהלות משנה ד' בההי' דשדה בוכים לא נטעת ולא נזרעת שהביא דברי הש"ס דמ"ק דמשום יאוש בעלים נגעו בי' דכיון שהבעלים מתיאשים ה"ל מיצר שהחזיקו בו רבים ואסור לקלקלו וכ' הרע"ב ודוקא כשנתיאשו הבעלים שהחזקו רבים כדין אבל לא נתייאשו דהשתא שלא כדין החזקו בו מותר לקלקלו יעו"ש ומשמע דוקא כשידעינן שנתייאשו הבעלים ועיין תוי"ט שם ובב"ב פ"ו במתני' דמי שהי' דרך הרבים עוברת תוך שדהו ולכן לחתוך ולפסוק הדין בזה תלוי לפי ראות הדיין הענין והמקום אי הוה יאוש ומחילה לרבים במה שהניח להם הדרך עד כה לענין שלא יוכל עתה לחזור ולבנות המקום. ואמנם כפי מה שהודיעני כ"ת שכבר הלכו המערערים בערכאות זה חמשה שנים ויצא משפטם שאין להמערערים שום טענה נגד המקום ואדרבא כי שרי המשפט מכריחי' לבעל הקרקע לבנות ולא להניח שם אולוציע פנוי הנה בזה צדקו דברי רומע"כ לדמות זה למה דמבואר בחו"מ סי' קס"ב ומקורו משו"ת רשב"א דאף דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו מ"מ אם נתן המלך רשות בזה בודאי דינא דמלכותא דינא כי השוקים והרחובות שלהם ויכולים לעשות מה שירצו וגם כבר קיי"ל בחו"מ סי' כ"ו דמי שהלך בערכאות ונתחייב בדיניהם ואח"כ חוזר ותובעו לפני דייני ישראל שוב אין שום ב"ד נזקקי' לו ולכן יכולים הב"ד כעת לסלק עצמם מדין זה ועוד הרבה דברים נשתייר בקולמוס ומה אעשה ואנכי רובץ תחת משאי משא וטורח אנשי עדתי כי יהיה להם דבר בא אלי ולזאת הנני מוכרח להפסיק באמצע הפרק. ידידו דוש"ת באהבה משה תאומים

שאלה כב תניין בענין הנ"ל

כבוד ידידי בחורי רצתה נפשי. הרב החריף ובקי בחדרי תורה קולע אל השערה חילי' לאורייתא ורב גוברא. כש"ת מוה' משלם וואגנר נ"י בהרב המאוה"ג הישיש אבד"ק שאטץ נ"י כבודו בקהל עדתי פ"ק האראדענקא יצ"ו:

זה כביר מסר לידי כ"ת אשר מצאה ידו לפלפל ולהשיב ע"ד תשובתי בענין מיצר שהחזיקו רבים ודין הניין לי כי המסייע אין בו ממש ואולם מני אז לא מצאתי זמן מוכשר לטייל עמו בהלכה זו ועתה באתי להשיבו כי העברתי עיני בין בתרי אמריו וכאשר באתי ללין בעמק ההלכה שנית ראיתי כי הנחני ה' בדרך אמת בעקבות רבותינו הראשוני' כי אז לא הי' לפני ס' שיטה מקובצת על מס' ב"ב וכעת זכיתי לאורו כי נדפס מחדש זה לא כביר אמרתי האח חמותי ראיתי אור כי זכיתי לכוין ברוב דברי' לדעת הראשוני' ברוך שבחר בהם ובמשנתם וערבים עלי דברי פ' חכם א' שאמר בדרך צחות לפרש מ"חז"ל יגעתי ומצאתי תאמין כי כבר אמרו אל בינתך אל תשען כי כל דרך איש ישר בעיניו ואולם אם האדם מוצא לפעמים דבריו מה שחידש בשכלו בדברי ראשוני' שקדמוהו וכי כיון שמועתו לדעתם הגדולה אז ישמח כי תורת אמת היתה בפיהו ויוכל להאמין בעצמו כי ישר שכלו להיות קולע אל השערה ולא יחטיא ולזה ארז"ל יגעתי ומצאתי. כלומר אם יגע לחדש דבר ומצא אח"כ אותן הדברים כתובים על ספר הישר מספרי' שקדמוהו אז תאמין כי לא לריק יגיעו ואינו נוטה מדרך האמת ח"ו ועיני ראו ושמחו כי ככל החזיון שהעליתי בתשובתי מצאתי כעת להר"י בן מיגאש ז"ל בשטמ"ק בסוגי' שם שהעלה והביא מעי' הר"ח ז"ל אהא דמוקי למתני' כר"י דא' משהב"ר אסור לקלקלו וז"ל ובמאי החזיקו בהילוך דתני הלך בה לאורכה כו' אריב"ס מודו חכמים לר"א בשביל של כרמי' הואיל ואינו אלא להילוך נקנה בהילוך וכ' למדנו מדבריו דקיי"ל כר"א לענין חזקה בדרך השדות וכל מיצר שמחזיקים בו דהא קמייתי להא דר"א גבי הא דר"י דהילכתא היא דהא דנקיט ומודים חכמים בשביל של כרמים לרבותא נקיט שביל של כרמים דאע"ג דקניות הילוך היא עיקר קניות גוף השביל כי שביל של כרמי' לא הוי מקום זרע כו' אפ"ה הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך להיות גוף השביל של הלוקח וא"צ לומר שביל של שדות ואין הלוקח קונה בו אלא ההילוך והגוף של מוכר לזריעה וכי הא דתנן החיצון זורע את הדרך כו' דהא ודאי זכות ההילוך נקנה בהילוך מיהא שביל של שדות אם בא הלוקח לקנות גוף השביל אין הגוף נקנה בהילוך עד שיחזיק חזקה גמורה ע"י נעל גדר ופרץ ע"כ ואח"כ הביא דברי הרשב"א ז"ל אהא דפריך תלמודא ור"א רבי' במאי קנו לה מסתברא דלר"א דוקא קא פריך כו' ומשום דאותו דרך שביררו להם לא מדעת הבעלים ביררו

אבל בדר"י ומתני' לא מיבעי' ליה דכיון שהבעלים מדעת עצמן נתנו להילוכן של רבים ה"ה כשביל של כרמי' דמודו ליה רבנן לר"א דנקנה בהילוך ומהדרינן דלר"א אפי' בכל קרקע מהני הילוך כו' עכ"ד והן הן הדברים שביארנו באריכות בתשובה שם להעמיס כן בדעת הרשב"א ז"ל בתשובה דבההיא דר"א רבי' שבירורו דרך לעצמן כיון דמיירי בע"כ של בעל השדה ולהכי סברו חכמים דאין הילוך מועיל עד שיחזיק אבל בההיא דר"י מיצר שהוחזקו בו רבי' והבעלים ידעו ושתקו כיון דהקרקע של הבעלים ואין להרבו' קנין רק להילוך בלבד שפיר נקנה ע"י ההילוך כמו בשביל של כרמים ואתה תחזה כי כל הדברים נכללים בקיצור בדברי הרשב"א בחידושיו הנ"ל וכל האחרוני' המדברים מענין זה אימתי בעינן חזקה בגוף הקרקע ואימתי נקנה בתשמיש ההילוך לא שזפתן עינם דברי השיטה מקובצת בשם הראשוני' הנ"ל וטובה צפרנן של ראשונים:

ובזה ימצא כבודו תשובה על מה שרצה לסתור דברי בכונת הרשב"א בתשובה וכתב דנהי דהועלתי בתירוצי שלא יסתרו דברי הרשב"א לדברי הש"ס אבל עכ"פ סייעת' ליכא והרי הרשב"א העתיק דברי הש"ס להוציא מזה דינו דסגי בהילוך לבד ובאמת המסתכל דברי הרשב"א בחידושיו הנ"ל ובתשובה יראה כי יחדיו יהי' תואמים וכל חילו דהרשב"א ז"ל הי' מסוגיא זו מדפריך אדר"א דא' רבי' שבירורו להם דרך כו' ורבי' במאי קנו ולא אדר"י דמיצר שהב"ר והוכיח מזה דבדינא דר"י גם לרבנן סגי בהילוך לבד ולהכי העתיק שם בתשובה שיטת הסוגיא עד סוף פירכת הש"ס ור"א במאי קנו לה בהילוכא כי מכח פירכא זו יליף דינו כמבואר בחידושיו:

ועתה כבא לעיקר השגתו מה שהפליא מאד עלי על מ"ס דדינא דר"א רבי' שבירורו להם דרך כו' מיירי בע"כ של בעל השדה והוצאתי כן מלשון הרשב"ם שלא נטלו רשות מבעל שדה ותמה כ"ת דא"כ מאי האי דמתרץ הש"ס דקנו לי' בהילוכא וכי אפשר לקנותו בשום קני' שבעולם אם אין בעל השדה רוצה להקנות עכ"ד מהולל שם ה' כי גם בזה שמועתי מכונת לדעת הראשונים המובא שם בשטמ"ק יעו"ש בד"ה ור"א רבי' במאי קנו לי' שהקשה דהאיך מתורץ דקנו לי' בהילוכא והיכן מצינו קני' שלא מרצון בעל השדה ותי' דטעמא דר"א דקסבר רבי' שבירורו דרך לעצמן מה שבירורו ביררו משום דסובר הפקר הרבי' הפקר בבירורתו הדרך בשדה היחיד שהי תיקון לעיר ומה שבררו ביררו מצד תקנת חכמי' שנתנו להם כח להחזיק מדין הפקר ב"ד הפקר ולהכי פריך במאי קנו לה דכל היכא דאמרי' הפקר ב"ד הפקר בעל הנכסי' איבד זכותו ע"י הפקר ב"ד והרי הן כדבר שאינו שלו ויש רשות לחבירו להחזיק בו ברשות ב"ד אבל אין זוכה בו בדיבור ב"ד עד שיחזיק והיינו דמשני דקנו לי' בהילוכא עכ"ד וכלם אהובים כלם ברורים:

והנה דברי השיטה מקובצת הנ"ל בשם עליות רבינו יונה ז"ל שחידש דהא דהפקר ב"ד הפקר היא רק להפקיע מרשות הבעלים דש כח ביד ב"ד להפקיר זה שיש לו כאינו שלו אבל אין כח ביד חכמים לעשות שאינו זוכה כזוכה ע"י הפקר ב"ד ואין האחרים זוכים עד שיעשו קנין המועיל כמחזיק בשל הפקר ראו דברים ישנים יוצאים מפי זקן חדש היא אצל האחרונים גדולי הספרדים כי עמדו על מדוכה זו המוהר"מ חביב ז"ל בס' ג"פ סי' ק"ך סק"ה והמחנה אפרים ה' קנין משיכה סי' ב' ולא העלו דבר ברור ואא"ז גאון יעקב ז"ל בספרו מקור חיים סי' תמ"ח המציא ג"כ סברא זו מדעתו ודייק כן מלשון הש"ס דקא' מנין להפקר ב"ד הפקר ולא אמרו קנין ב"ד קנין מוכח דרבנן אין להם כח רק להפקיר ממון מרשות בעלים ומ"מ צריך לעשות קנין כזוכה מההפקר והעמיק הרחיב בזה בפלפול נעים כדרכו הטוב ולא ידעו כי ככר גילה לנו רז זה ראשון לראשונים הרבינו יונה ז"ל:

ובאמת מצאתי בדברי תלמודו הרשב"א ז"ל מפורש יוצא להיפך שהפקר ב"ד הוי קנין מעלי' והי' בחידושיו למס' גיטין ד' ל"ו ע"ב וז"ל שסבד"ה רבא א' הפקר ב"ד ומינה שמעינן דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכות לזה אפי' קודם שבא לידו וכן מוכח מקרא דאלה הנחלות מה אבות מנחילין ואומרי' שדה פלוני לפלוני וזכה לו מיד ואף קודם שבא לידו אף ראשים מנחילים לכל מי שירצו ואומרי' ממון ראובן יהי' לשמעון וזכה בו מעתה שמעון עכ"ל ומבואר מדבריו דהפקר ב"ד הוי הקנאה גמורה ובאמת אא"ז במקו"ח שם הביא כן שצווחו עליו בבי מדרשא דהניחא להך לישנא דמפיק לי' מקרא דכל אשר לא יבא יוחרם כל רכושו אין ללמוד רק שיכולי' להפקיר אבל להך לישנא דמפיק לי' מהקישא מה אבות מנחילי' וירושה מאבות קנין היא יעו"ש שרצה להדמים שאגתם בקול דממה דקה לאשר רוה"ק של אדונינו רוח אפינו הרשב"א ז"ל הופיע בבית מדרשם והדברים עתיקים ולהלן יבואר עוד בזה בס"ד:

ובהיותי מעיין בזה עלה בידי עפ"י הוצעת הדברי' הנ"ל פרפרת א' בביאור דברי הר"ע מברטנורה בפי"ח דאהלו' מ"ד בההי' דשדה בוכים לא נטעת ולא נזרעת והביא דמשום יאוש בעלי' נגעו בה וכיון שהבעלי' מתיאשי' ה"ל כמיצר שהחזיקו רבים ואסור לקלקלו וכ' הרע"ב דהך דינא דר"י מיצר שה"ר כו' היא דוקא כשנתיאשו הבעלי' שהחזקו רבים כדין אבל לא נתיאשו דהשתא שלא כדין החזקו בו מותר לקלקלו יעו"ש ובתוי"ט ונתקשיתי טובא לדבריו דהא ר"י גופי' ס"ל בגיטין ד' כ"ה יאוש כדי קנה וא"כ מאי עדיפתא דרבי' ואמאי לא נימא לדידי' גם ביחיד הכי דכיון דנתייאשו הבעלי' קני ביאוש דיאוש כדי קנה ואשר אנכי אחזה בזה דהנה לכאורה הדבר תמוה דמה ענין יאוש למיצר

שהחזיקו בו רבי' דהא קיי"ל דאין קרקע כקנה בשום יאוש ואין דין יאוש בקרקעות עיין רש"י ותוס' ר"פ לולב הגזול ובש"ע חו"מ סי' שע"א בזה ואמנם להדברי' הנ"ל מיושב הענין בטוב טעם והיא בשנקדים דברי הש"ס בגיטין ד' כ"ה גבי גנב והקדיש ושחט בחוץ חייב כרת ע"י דבריהן ואע"ג דיאוש לחודי' לא קנה מ"מ אוקמו' רבנן ברשותי' כי היכי דלחייב עלה ופרש"י דהפקר ב"ד הפקר מה"ת ונעשית שלו לגמרי וחייב כרת על הקדישו והתעוררו האחרוני' דהא אין כח ביד חכמי' רק להפקיר ממון אבל לא לעשות אינו זוכה כזוכה והאיך שייך דאוקמוה רבנן ברשותי' לחייב כרת על הקדישו אם שחט בחוץ דהא אינו שלו מה"ת ולעשות קנין אין בידם ומכח קושי' זו העליתי במק"א ומצאתי להמחברי' שקדמוני בזה דרק לעשות שני פעולות להפקיע מרשות בעלי' ולהכניס ג"כ לרשות זוכה לזה אין כח ביד ב"ד כמו בכל הקניני' דבעינן להוציא מרשות המזכה ולהכניס לרשות הזוכה דבסילוק רשות המוכר לבד אם לא עשה הזוכה קנין המועי' לא נעש' רק הפק' ועל אלו ב' הכוחו' לא נתנ' התור' רשות לב"ד (והיא שלא כדעת הרשב"א הנ"ל ויבואר אצלינו במק"א ברצ"ה) משא"כ בהך דגנב והקדיש כו' דכבר הי' יאוש ויאוש מטעם הפקר היא רק דיאוש לחודי' ל"ק משום דבאיסורא אתי לידי' והיינו עמ"ש התוס' בב"ק דס"ט דאף אי יאוש לא קני היינו לגזלן דבאיסורא אתי לידי' אבל כל המחזיק בה זכה דלכ"ע הוי הפקר מצד יאוש בעלים ועכ"פ הבעלי' נסתלקו יעו"ש ולהכי שפיר קא' תלמודא אוקמוה רבנן ברשותי' דלתחייב עלי' כרת דכיון דמה"ת כבר נסתלק רשות הבעלי' מצד היאוש ונהי דהגזלן לא קנה משום דבאיסורא אתי לידי' הרי לזה שוב מהני כח ב"ד לאוקמי ברשותי' ומה שעשו חז"ל להעמיד הדבר ברשותו מהני כמו של תורה כיון דכבר נסתלק רשות הבעלים וא"צ הב"ד לפעול רק פעולה אחת וזה יש בידם וז"נ וברור:

ומעתה א"ש דברי הרע"ב הנ"ל דהך דינא דמיצר שהב"ר מדין יאוש נגעו בה וכשנתייאשו הבעלים כדין החזיקו ואע"ג דאין קרקע נקנה ביאוש מ"מ הרי כבר העלו האחרוני' דאף דקרקע אינה נגזלת וממעטינן מקרא שלא יהי' קנוי' הקרקע לגזלן בשום יאוש מ"מ כבר נסתלק זכות וכח הבעלים מקרקע ע"י היאוש ורק מדין יאוש נתמעט קרקעות ואף אי יאוש כדי קנה במטלטלין אבל בקרקע אין דין יאוש (ועיי' מ"ש מרן זקיני בנה"מ סי' שס"ג וסי' שע"א בטעם הענין משום דאינו מועיל יאוש רק בדבר שיצא מרשותו אבל בדבר שהוא ברשותו לא מועיל יאוש יעו"ש דפח"ח) להיות קנוי' להגזלן אבל רשות הבעלי' נפקע דיאוש מטעם הפקר אתי והפקר ודאי מהני אף בקרקעות דהא עיקר הפקר ילפינן מקרא דונטשתם דכתי' גבי שמיטה והיינו בקרקעות רק שלא זכה בה הגזלן מתורת הפקר כיון שהחזיק בה קודם שנתייאשו הבעלים ובתורת גזילה אתי לידי' אבל

פשיטא דהבעלים כבר סילקו כל כח וזכות מהקרקע ע"י היאוש דרוש מעל ספרי פוסקים ותמצא כן (ואף דהגאון בעפ"י ז"ל בחידושיו לפ' השולח כתב דלהכי ממעטינן קרקעות לענין יאוש ולא אמרי' דהוי הפקר דהיינו מה"ט גופי' כיון דקרקע בחזקת בעלי' וא"כ ע"כ כא נתייאש אלא מפני אלמותו של גזלן ולא אפקרי רק אדעתא דידי' אבל לא אפקרי לשאר אינשי וממילא שאין עליו דין הפקר כלל דקיי"ל אין הפקר עד שיפקיר לכ"א כשמיטה יעו"ש מ"מ זה לא שייך במיצר שהחזיקו בו רבים דכיון שנתייאשו הבעלים והפקיר הדרך לדריסת רגל הרבים ובודאי דהוי הפקר גמור ודו"ק) והנה כבר הקדמנו דברי השיטה מקובצת בשם עליות הר"י מ"ש בטעמא דר"א דסובר רבי' שבירו דרך לעצמם מה שביררו ביררו אפילו שלא מדעת בעל השדה דהי' מצד תק"ח והפקר ב"ד איבד בעל הנכסים את זכותו רק דמ"מ גם של הרבים לא הוי דאינו מועיל הפקר ב"ד לעשות שאינו זוכה כזוכה ולהכי מוקי לי' דקנו בהילוכא כנ"ל ולפ"ז לדידן דקיי"ל דהילוך אינו קונה ומצד הפקר ב"ד לחוד לא הוי של הרבי' ולזה קא' שפיר הרע"ב דהך דינא דמיצר שהב"ר היינו כשנתייאשו הבעלים ואף דאין קרקע נקנה ביאוש מ"ע כיון דע"י היאוש לחוד עכ"פ נפקע רשות הבעלים כנ"ל וממילא דהוי של הרבי' מצד הפקר ב"ד דלעשות פעולה א' להכניס לרשות הזוכה יש כח ביד הב"ד כנ"ל וכ"ז היא רק במיצר שהחזיקו רבים דהוי הפקר ב"ד ותק"ח בשביל הרבים אבל ביחיד דלא נתנו חכמי' כח והפקר בשביל היחיד ולא קאתינן רק מדין יאוש לחודי' ולהכי אינו מועיל דאין יאוש לקרקעות כנ"ל וא"ש כל הקשיות ודו"ק היטב בזה:

וממוצא דברינו אלה יתבאר היטב דיוק לשון הש"ס בהאי דמותיב אהא דמוקי מתני' דמה שנתן נתן כר"א דסובר רבי' שבירו דרך לעצמן מה שביררו ביררו ופריך לר' אליעזר רבים גזלני נינהו ואמאי דייק ומקשה לר"א ולא קמותיב סתם אגופא דדינא אטו רבי' גזלני' נינהו ולדברינו יש לומר דבאמת הוי מצי לתרץ אהא דפריך רבי' גזלני' נינהו דגם האי דרבי' שבירו דרך לעצמם מיירי דהבעלי' ידעו ונתייאשו ומדין יאוש בעלי' נגעו בה ואי דא"כ אמאי נקיט הדין ברבי' דהרי גם ביחיד אי נתייאשו הבעלי' קנה ביאוש ז"א דביחיד אינו מועיל יאוש בקרקע כנ"ל ואמנם לר"א לשיטתו א"א לומר כן דהרי ר"א שמעינן לי' דסובר קרקע נגזלת בפ' הגוזל בתרא ובסוכה ד' ל"א יעו"ש בתוס' ד"ה ואי קרקע נגזלת ולדידי' גם בקרקע מועיל יאוש וא"כ א"א לומר דמיירי כשנתייאשו הבעלי' דא"כ אמאי נקיט הדין דוקא ברבי' שבירו כנ"ל וע"כ דמיירי שבירו בע"כ שלא מדעת בעל השדה וא"כ אין כאן יאוש כלל ולהכי דייק ומותיב לר"א כלומר לר"א לשיטתו דקסבר קרקע נגזלת א"כ קשי' לדידי' רבי' גזלני' נינהו ודו"ק בזה:

ודעת לנבין נקל ליישב עפ"ז קושי' הרשב"א שהביא בש"מ הנ"ל אהא דפריך תלמודא ור"א רבי' במאי קנו לי' ואמאי לא מותיב הש"ס כן אדר"י דא' מיצר שהב"ר אסור לקלקלו רבי' במאי קנו לי' ולדידי' ליכא לתירוצא דקנו בהילוכא דלדידן אין הילוך קונה ולדברינו הנ"ל ניחא דאדר"י לא קשה כלל כיון דמיירי דידעו הבעלים ונתייאשו וא"כ קנו הרבים מדין יאוש והפקר ב"ד כאשר ביארנו לעיל אבל ר"א דמיירי ברבי' שבירורו שלא מדעת בעל השדה ואין בו משום יאוש כנ"ל ורק מכח הפקר ב"ד יצא מרשות הבעלים ואיבד בעל הנכסי' את זכותו ולהכי פריך אדר"א רבים במאי קנו לי' דנהי דע"י הפקר ב"ד יצא מרשות הבעלים אבל אין כח בידם לעשות שאינו זוכה כזוכה כנ"ל ונתיישב כל הסוגיא כמין חומר בס"ד:

והן ראיתי לכ"ת שפלפל קצת בטעמא דהך דינא דמיצר שהחזיקו בו רבים שכ' הרשב"ם דהיא כיון דהבעלים ידעו ושתקו ודאי מחיל והקשה דהא במתני' דידן דמה שנתן נתן מוקמינן כר"י ואי נימא דמשום מחילה הוא הרי הוי מחילה בטעות וכבר הרגיש בזה הבעה"מ וכבודו שקיל וטרי עפ"י דעת הג"א בב"מ דמחילה בטעות הוי יאוש והפקר וכתב דלדידי' חזי לי' מנעימות לשון הרמב"ן בחידושיו ובמלחמותיו דלא נחית כלל לדעת הרשב"ם אלא מתורת יורד ברשות אתי עלה עכ"ד היטיב לראות בזה ויש לפלפל בזה הרבה בשמעתין ואולם קשה עתיקא כו' אפס דבעיקר דברי הרשב"ם שכ' כיון דשתקו מחלו ומדין מחילה היא יש להעיר בזה מהא דמבואר בש"ע חו"מ סי' ע"ג סעי' י"ט דלא שייך לשון מחילה כל שהיא בעין וגם היא ברשותו של חבירו ועיי' ט"ז שם שרצה לחדש דבפקדון כל שהנפקד יכול להשתמש בהן מועיל לשון מחילה וזקיני הגאון ח"צ זצ"ל בהגהותיו תמה עליו דבפקדון אע"ג דמותר להשתמש בו ע"מ כיון דכל היכא דאיתי' ברשות דמארי' אית' אינו ניקנה במחילה יעו"ש וא"כ בקרקע דהארץ לעולם עומדת ותמיד ברשות הבעלים קיימא האיך שייך בי' מחילה ובעינן בי' מתנה בפירוש ועלה בדעתי לתרץ עפ"י מה שהעלה הנ"י ומובא בש"מ כנ"ל דרבים שבירורו הוי תק"ח והפקר ב"ד לרבים רק דאין כח ביד חכמי' רק להפקיר ולא לעשות קנין ולזה י"ל כיון דעכ"פ יצא מרשות הבעלים ע"י ההפקר ב"ד שפיר מועיל המחילה ועפ"ז ניחא מה שמקשים על טעם זה דמחילה כיון דשתיק אחולי אחול להו ומדוע לא נימא ג"כ גבי יחיד הכי (והרשב"ם ז"ל תיקן זה וכתב דודאי לרבים מחל) ולדברינו ניחא דבאמת ביחיד דלא נתנו חכמי' כח והפקר בשביל היחיד וברשות הבעלים קיימא וממילא דאינו מועיל מחילה בקרקע כלל וא"ש ודו"ק:

ואמנם לפמ"ש הרמב"ן טעמא דר"י לאו משום מחילה היא כלל אלא מתורת יורד ברשות וכ"כ התוס' בפ"ק דב"ב דהיינו כשהחזיקו ברשות וראיתי לש"ב. הגאון בעלי' מג"ש ז"ל בשו"ת פני יהושע חלק חו"מ סי' ד' שפי' כוונתם שהחזיקו הרבים ברשות כעין ההי' דמתני' דמה שנתן נתן אע"ג שנתן להם הדרך בטעות שהי' סובר שיוחזר לו הדרך הראשון דאם כוונת התוס' ברשות ממש שלא בטעות מאי אירי' רבים אפי יחיד נמי וחדאי נפשאי דעפ"ז נתיישב היטב דברי אא"ז המהרש"א ז"ל בשמעתין שהקשה מ"ט לא פריך הש"ס למאי דאמרי' אין הלכה כר"א וכי רבים גזלני' נינהו ותי' דלמאי דמסיק דעיצר שהב"ר אסור לקלקלו משום שתיקה כהודאה א"כ י"ל דגם טעמא דר"א משום שתיקה כהודאה אף שבירורו מעצמן שלא ברשות מ"מ מדשתיק אח"כ מחיל וכל העובר ישתומם על דבריו דא"כ ע"ט דרבה בר"ה דא' אין הלכה כר"א הרי הא דמיצר שהב"ר הלכה רווחת היא וטעמא דמתני' כותי' מתוקמא והמעיין בגמ' יראה שדבריו תמוהין מאד ולהנ"ל י"ל דבאמת כל היכא דלא ירדו הרבים ברשות לא מהני מדין מחילה דטעמא דמחילה לא שייך בקרקע כיון דהיא ברשות הבעלי' קיימא כנ"ל ואמנם ר"א לשיטתו דסובר קרקע נגזלת והיינו ע"כ שיוצאת מרשות הנגזל וממילא דמהני מחילה לדיד' גם בקרקע ולהכי קאמר דמה שבירורו ביררו ומדין מחילה היא אבל לדידן דקיי"ל קרקע אינה נגזלת ולא שייך מחילה כלל בקרקע ולהכי אין הלכה כר"א רק מיצר שהחזיקו בו רבים ברשות אז אסור לקלקלו ולאו מטעם מחילה רק עדין יורד ברשות כנ"ל ודו"ק היטב:

ובאמת דלפי מה שהעליתי ממילא דמיושב ג"כ קושי' אא"ז המוהר"שא הנ"ל אהא דפריך תלמודא ור"א רבי' במאי קנו והקשה דלמאי דלא מוקי להא דר"א כשאבדה א"כ אמאי לא הדר לאקשוי לר"א רב' גזלני' נינהו ואמנם לפ"מ שביארנו דבין אי נימא דטעמא דר"י דמיצר שהחזיקו בו רבי' אסור לקלקלו מדין יאוש בעלים נגעו בה או מטעם מדשתק מחיל ומתורת מחילה היא בע"כ צ"ל ג"כ דהוי הפקר ב"ד ותחז"ל דהפקר הרבים הפקר דאי לא"ה לא מהני מחילה ויאוש בקרקע כנ"ל וממילא דלמה דמסיק דטעמא דמתני' כר"י לא קשה כלל גם לר"א רבי' גזלני' נינהו דנהי דביררו בע"כ של הבעלי' מ"מ הרי בעל המיצר כבר איבד זכותו מהקרקע והרי הי' כדבר שאינו שלו ודאי הרבי' לאו גזלני' נינהו אלא דקשי' לי' לר"א במאי קנו לי' דנהי דיצא מרשות הבעלים ע"י הפקר ב"ד אבל אין כח בידם לעשות קנין עד שיחזיקו הרבי' כדין כנ"ל וא"ש ודו"ק:

ואשר פקפק מע"כ במ"ש דהך דינא דמיצר שהחב"ר אי בעינן שיעשו הרבים איזו תיקון הוי ספיקא דפלוגתא דרבוותא ודנתי מי הנקרא מוחזק לומר קים לי (ובאמת נראה דהבעלי' נקראי' מוחזקי' לפ"מ שביארתי בתשובתי וכונתי בזה לדעת הראשוני' המובא

בשיטה מקובצת דמשהב"ר גוף הקרקע לבעלי' רק השימוש להילוך קנו הרבי' א"כ היכא דמספקא לן אי קנו הרבי' ההילוך אין ס' מוציא מידי ודאי) והבאתי מדברי השבו"י דלהכי אמרי' קי"ל בממונא אע"ג דהוי ס' אסור גזל משום דבממון לא עבדינן האיסור גזל רק בשוא"ת דהיכא דקיימא זוזי תיקום מס' אבל בס' איסור אין לומר קי"ל לאכול ולעשות איסור בידים וכתבתי דלפ"ז בנ"ד דבא לעשות בידים לקלקל הדרך של הרבים שוב הוי ס' איסור גזל הרבי' ולא יוכל למיטען קי"ל וכבודו גמגם בדברי השבו"י ודברי דהכי בכל העניני' כן אם מחולקי' באיזו חפץ וטוען המוחזק קי"ל ומחזיקי' החפץ בידו ודאי דיכול למישתי בי' שכרא בידים וס' בכור נאכל במומו לבעלים עכ"ד אינני רואה בזה שום דחי' דכי"ב ימצא בדוכתי' סגיאין דזה מקרי שוא"ת כיון דעל מה שאנו דנין עתה לא יעבור לעשות מעשה איסור בידי' ואנקוט בידי חדא מההי' דתנן בבכורות ד' ק"ח קפץ א' מהמבוי' לתוכן כלן פטורי' והקשו בתוס' ב"מ ד"ו אמאי פטורי' ליבטל ברובא וראיתי בשיטה מקובצת שם שהביא וז"ל תירצו בתוס' דהא קיי"ל בע"ח לא בטלו ואע"ג דמה"ת מיבטל בטילו יש כח ביד חכמי' לעקור דבר מה"ת בשוא"ת. ע"כ הרי אע"ג דעה שמתירין שיאכל אח"כ הוי קום ועשה ע"מ כיון דעל מה שאנו דנין השתא אי חי"ב במעשר אינו אלא מבטל מצות מעשר ואינו עושה מעשה בידים זה מיקרי שוא"ת ומצאתי להגאון הספרדי מוהרי"ט אלגזי ז"ל בספרו על ה' חלה להרמב"ן שגם הוא עמד על חקירה כזו לענין מה דמצינו בכמה דוכתי דהעמידו חכמי' דבריהם שלא לחייב חלה משום דיש כח בידם לעקור דבר מה"ת בשוא"ת ופקפק ג"כ נהי דביטול מצות חלה היא בשוא"ת מ"מ מה שיאכל אח"כ טבל הוי קו"ע והביא שיטות חלוקות בזה ולא ראה דברי המקובץ שהבאתי דזה הוי שוא"ת וכעין סברת השבות יעקב מצאתי ג"כ לש"ב הגאון בעפ"י ז"ל שילהי' פ"ק דברכות לענין ס' ברכות להקל שהעלה דאף א"נ שכל ברכות הנהנין הן דאו' אפ"ה לא שייך לומר ס' ברכות להחמיר דנהי דקיי"ל סד"א לחומרא היינו כדי שלא יפגע בס' איסור דאוריתא בקום ועשה משא"כ לענין ברכה לא שייך לומר כן שהרי אף אם לא יברך הוי כשוא"ת ומספיקא יותר יש לומר דשוא"ת עדיף יעו"ש ויש להאריך בכלל זה בדוכתי טובא לענין אם יש חלוק בס' דאוריתא בין ספק ל"ת ובין ס' מ"ע אי חייב לעשותו מספק ויבואר אצלינו במקום אחר אי"ה:

ועפ"י סברת השבו"י ופ"י הנ"ל העליתי זה כביר בחידושי לשמעתת' דתקפו כהן ליישב קושית הש"ך ז"ל בספרו ת"כ אהא דקא' שם הש"ס תני' דמסייע לך הספיקות נכנסין לדיר להתעשר ואי ס"ד ח"כ אין מוציאין מידו נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן והקשה הש"ך ז"ל דהא אף אי נימא דת"כ מוציאין מידו ג"כ לא ניחא דהא אף דמוציאין

היא משום דמעמידי' הדבר מס' בחזקת ישראל הממע"ה אבל בגיזה ועבודה אסור משום דהוי ספיקא דאיסורא ולחומרא וא"כ ה"נ אמאי פטורי' האחרי' ממעשר עי"ז דהא הוי ס' דאיסורא ולסברת השבו"י ופ"י הנ"ל א"ש היטב דהרי הא דאסור בגיזה ועבודה מס' היינו משום ספיקא דאסירא לחומרא דהא אי ניזול לקולא יעבור על הדבר בקום ועשה שיגזוז ויעבוד אבל לענין לחייב האחרי' במעשר מספק אף אם ניזול לקולא לא יעבור רק בשוא"ת שלא לעשר האחרי' דזה מוקי שוא"ת כנ"ל ובכה"ג אזלינן להקל מספק כנ"ל וא"ש ונכון:

הדרן לנ"ד אע"ג דהוי ס' דפלוגתא במיצר שהחזיקו בו רבים אי קנו בהילוכא לבד מ"מ לא יוכל היחיד לטעון קי"ל נגד הרבים משום דהוי ס' איסור גזל מטעמים שביארנו ואמינא עוד טעם אחר והי' לפי מה שתי' הכנה"ג בעצמו קושי' מוהרי"ב דלהכי יוכל המוחזק לומר קי"ל בס' ממון אע"ג דהוי ס' איסור גזל ותי' בממון א"א לצאת מידי ס' איסור שאם הדין כדברי האומר להחזיק הוי גזל ביד המוציא וא"כ אי נוציא מזה מספק להשני והי' השני בס' איסור גזל ולכן היכי דקיימא ממונא תיקום והנה כבר הבאתי בשם הראשוני' דאע"ג דאין הלכה כר"א במה דסובר רבי' שבירו דרך לעצמם מה שביררו ביררו אפי' בע"כ של בעל השדה משום דר"א סובר דקנו בהילוכא ולדידן אין ההילוך קונה עד שיחזיק אבל מ"מ בעל הקרקע כבר איבד זכותו ורבים לאו גזלני' נינהו דהוי כדבר שא"ש ומכח הפקר הרבי' הפקר רק דלא קנו הרבי' מההפקר עד שיחזקו כדין כנ"ל ומעתה לא יכולי' הבעלי' למיטען קי"ל נגד הרבי' דהדר תיקשה דהוי ס' איסור גזל ואין לומר דגם א"נ להחזיק ביד הרבי' הוי אצלם ס' גזל ז"א דאף אם הדין כדברי האומר דלא קנו הרבי' מ"מ לא הוי גזל בידם דכבר יצא מרשות הבעלי' ע"י הפקר הרבים אפי' בלא שום קנין ורבי' לאו גזלני' נינהו והבן בזה:

ואמנם על עיקר תי' הכנה"ג הנ"ל השיבו עליו האחרוני' (עיי' מזה לעיל סי' ט') וגם לפע"ד קשה מהא דמצינו בכמה דוכתי' לענין הרחקת נזיקין דסלקא בתיקו אי חייב להרחיק נזק ומסקינן לקולא ככל תיקו דממונא לקולא ואנקוט בידי חדא ההי' דפ' לא יחפור בההי' דבעי ר"ה בדר"י בר מבוי אבר מבואה אחרינא אי מצי מעכב עליו לירד לאומנתו וסלקא בתיקו ופסקינן הילכך לא מצי מעכב וכ' שם הנימוק"י כיון דסלקא בתיקו ולא איפשטא נקטינן מיני' קולא לנתבע יעו"ש והני הכא הדק"ל דהוי ס' איסור ולחומרא ול"ש לומר דא"נ דהדין עם הבא למחות יהי' חבירו בס' איסור גזל דזה ל"ש רק כשבא להוציא ממון מחבירו משא"כ בזה שבא למחות בחבירו שלא לירד לאומנתו

לפסוק חיותי' חובה עליו לאסור על חבירו מספק שלא ירד לאומנות חבירו ולא יהיה על השני ס' איסור במה שחבירו לא ירד לאומנתו וישאר בשלו וצ"ע:
ועוד דברים בגו עיי' מזה בש"ך יו"ד סי' ד' סק"ה ובנקוה"כ שם ובשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' רמ"א האריך בזה יעו"ש דפח"ח ואכ"מ לקבל ארוך וגם טרדותי לא יתנוני להתמהמה ובזה תמו דברי הנאמן באהבתו דורש שלומו וטובתו כ"ה משה תאומים:

שאלה כג

כבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה על דרכיו נוגה אורה ירא ה' בנן של קדושים כש"ת מו"ה יעקב קאפיל נ"ל האב"ד ד"ק קראקוויטץ יצ"ו:
יום ה' העבר קבלתי מכתבו בנידון שאלתו אשר נפשו היפה אותה לדעת דעתי הקלושה אודות אשה שיש לה וסת כדרך הנשים אולם תזוב ימי' רבים בלא עת נדתה וזה שנתיים שאינה יכולה לטהר לבעלה והיא אמרה שמרגשת שדם יוצא מהמקור רק דם זה משונה מדם וסתה כי היא שחור ודם וסתה אדום ודרשה ברופאים יהודים ובמילדות ולאחר שבדקוה שפטו הם כי היא בא לה מעורק זהב שקורין גילדני אדיר שעד הנה היתה למודה להוציא דם דרך בית הרעי ודרך הנחורים והגרון וע"י שעסקה ברפואות נסתם כעת שבילי' והדמים חדלו אורחות יושר ללכת דרך עקלתון ולכן הולכין מלפנים כי דרך שבילי גילדני אדיר להיות פעם לאחור ופעם לפנים גם אמרה שקודם זילת הדם היא מרגשת כאב בחברי' בזרועותי' ובשיפולי מעי' ולאחר שמתחיל הדם לזוב פוסק הכאב שלה ונראה שמכח זה בא הדם כי כך הי' דרכה של גילדני אדיר לגרום כי"ב וכ"ת שואל מה משפט האשה והתירה לבעלה והן רומע"ל פרק ממנו עול ההוראה ושדרה לקמאי ובאמת קשה עלי מאד להורות בזה להלכה ולמעשה מחמת חומר האיסור כרת וגם שלא נמצא הדבר הזה מבואר בפוסקים וצריכין אנו לדמות ענין לענין וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ואעפ"כ לעשות רצון ירא ה' גם האשה באה לגבולי ומפלת תחינתה להוציא לאור דינה ע"כ נזדקקתי לעיין בזה והבא לטהר מסייעין לו מן השמים:

תשובה

הנה השאלה הלזו נחלקת לשני פנים האחד אם יש לסמוך על אמירת הרופאים שהחולאת גילדני אדיר מביא הדם דרך בית הרחם הב' אם יש לה מכה במקור המוציאה דם אם תוכל לתלות ראייתה שלא בשעת וסתה בדם מכתה שתהא טהורה לבעלה והנה בדין הא' אם יש לסמוך על אמירת הרופאים בש"ס דפ' המפלת ד' ד"ג א"ר שני מעשים העלה אבא כו' מעשה באשה שהי' מפלת כמין קליעות אדומות כו' ושאלו חכמי'

לרופאי' ואמרו אשה זו מכה יש לה בתוך מעי' שממנה מעלת כמין קליפות תטיל למים אם נימוחו ורבי' הוכיחו מזה דאמירת הרופאים לבד לא מהני רק ע"י בדיקה והנה בסי' קפ"ז לענין רואה דמ"ת הביא המחבר שני דיעות אם הרופאי' אומרי' שנתרפאת אם מותרת לשמש אח"כ ודעת האוסר הוא סה"ת שבטור שכ' שאם תרצה להתרפאות צריכה מקודם שתתחזק ג' פעמים דאחר שתתחזק יש להסתפק אם להאמין אפי' לרופא מומחה וכ"כ סמ"ג וסמ"ק וכתבו בשו"ת האחרוני' בביאור דבריהם דקודם שתתחזק מאמינים לרופא שנתרפאית כבר לענין זה שכשתחזיר ותראה פעם ג' לא נצרף עוד עם הראשוני' ויש לה זמן לשמש עוד ג' פעמי' וב' פעמים הראשוני' יפלו אפס דמ"מ טעמא בעי כיון שאין נאמנות לרופא מ"ש קודם שתתחזק או אח"כ והנלפע"ד בזה דהנה קיי"ל דאין ע"א כא מן באיסורי' נגד החזקה וטעמא לאו משום דמשקר אלא משום דאומר בדדמי כמ"ש ש"ב בעפ"י בקידושין ד' ס"ג ובקו"א שם ואם אמר עדותו טרם שאיתחזק והי' מהימן לנו שוב נאמן גם אח"כ כמ"ש הרמב"ם בפ' ט"ז מה' סנהדרין ה"ו דא"צ ב' עדי' למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א הוחזק כיצד א' ע"א חלב כליות הי' זה כלאי כרם פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדי' אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אעפ"י שהאיסור הוחזק בע"א כו' מתבאר מדבריו כיון שהעד לא בא למלקות אלא להחזיק הפירות בכלאי' ולהחזיק האשה בזונה והי' מהימן שוב לוקין עליו ועיי' רי"ף פ' החולץ בההי' דואשתמודיענהו ובש"ת תשב"ץ סי' פ"ג והדברים עתיקים וה"ה לענין להאמין לרופאי' נהי דאין סומכין על פיהם משום דחיישינן דאומרי' בדדמי מ"מ הוא רק היכא דמעידין נגד החזקה וכגון דאיתחזקה ג' פעמים ברואה דמ"ת אמנם אם אמרו הרופאים שריפאו אותה קודם דאיתחזק ואז לא הי' צריכין לעדותן כלל ומהימנינן להו ושוב אע"ג שראתה אח"כ פעם ג' מ"מ בהמנות' עומדי' וא"ש:

ובזה אזדא ראיות הגמיי' הביאו הב"י שהקשה על סה"ת מהא דמצינו בירושלמי נאמן הרופא לומר קמיע זה מומחה ורפאתי בו שלשה פעמי' ולהנ"ל ניחא דהתם אינו מעיד הרופא נגד החזקה ובכה"ג גם הסה"ת מודה דנאמן אבל ברואה דמ"ת דאיתחזקה והוא בא להעיד נגד החזקה אינו נאמן דאומר בדדמי וז"ב ואמנם עדיין יקשה לפ"ז דא"כ בההי' דמעלת כמין קליעות למה לא הי' מועיל אמירת הרופאים בלא בדיקה דהרי גם שם אינם מעידין נגד החזקה דאדרבא אשה בחזקת טהרה עומדת. אמנם כבר כתב בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ך"ב דאין ראי' משם דהיכא דליכא לברורי ולהבחין מאמינים לרופאים והתם דהי' יכולי' להבחין דברי הרופאים ולברר ע"י בדיקה לא האמינום יעו"ש ובשו"ת א"ז הח"ץ סי' מ"ד ובש"ת שב יעקב סי' מ"א ולפ"ז בנ"ד דלא איתחזק איסורא דהא אשה

בחזקת טהרה עומדת וגם ליכא לברורי ע"י בדיקת מוך כמ"ש הנקו"הכ סי' קפ"ז דבדיקה לא שייך רק במקום דאיכא לספוקי דשמא בא הדם מהצדדי' אבל באומרת שהמכה במקור א"כ בין שתראה דם מקור בין שתרא' דם מכה לעול' תמצא דם על המוך (ורומע"ל תמה על הנב"י דבסי' מ"ח כתב דבלי בדיקה א"א להתירה ובסי' מ"ט לא הזכיר שם דבר מהבדיקה והפלאה זו איני יודע מה הוא דבסי' מ"ח מיירי במקום דאיכא לספוקי אם בא הדם מהצדדי' כמו במשתנת דם וכי"ב דאפשר בבדיקה הילכך מצריך בדיקה אבל בסי' מ"ט מייתי עובדא כמו נ"ד שאו' שהדם היא מחולי עורק זהב והוי כמו מכה במקור דא"א בבדיקה (ועיי' בשו"ת מוהר"ם לובלין סי' קי"א בלשון מוהר"י רופא שהביא שם) דבין אם הדם היא מנדת דותה או מעורק זהב תמצא דם על המוך ולהכי לא הזכיר שם בדיקה) וכיון דא"א לברורי ע"י בדיקה בודאי דיש לסמוך בזה על נאמנות הרופאי' וכדעת הפוסקים האחרוני' שהבאתי לעיל וראיתי לשארי הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' מ"ט שהביא ששאל פי רופא מומחה ואמר שא"א בשום אופן שיבא דם גולדני אדיר דרך מקו' הזה כלל. ואין ראי' מזה כלל דאין כל הזמנים שוים והטבעים משתנים והחולאי' משתני' ואנן למראה עין רופאי זמנינו נשפוט ומצאתי להגאון בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' קנ"ד דמייתי שם כעין נ"ד כי שפטו הרופאים שיש לה מכה במקור והיא מכת גילדני אדר והדם בא מזה וכ' כי מצא לראש הרופאים וגדול המורים שהעיד עי"ז שכן הוא והוא הרמב"ם ז"ל שכ' ברואה במ"ר שהוא ממכה שבחלחולת או בכליות ויפלא לכאורה כי החלחולת היא המעי שהרעי יוצא ממנו כמבואר בפ' א"ט ניקב החלחולת והירכיי' מעידי' אותה ולא מצינו חלחול' אצל מ"ק וע"כ דבריו מורין דהיינו גילדני אדיר ולפעמי' פורץ גדרו ונסתם שבילו במקומו ויוצא הדם ההיא עם מ"ר והיינו מ"ש בש"ע מי שיוציא דם דרך פי האמה היינו הך ובנשים חולי זה מביא דם דרך הרחם ולכן מהיכא תיתי לא נסמוך על בדיקת הרופא לומר שמרגיש שביל בעורק ופנה לו לפניו ומצד הדין יש לסמוך על נאמנותם בזה וכמו שהביא בשו"ת נו"ב בעצמו שה לכמה תשובות שסמכו על נאמנות הרופאי' בכי"ב וה"ה בנידון שלפנינו:

ומעתה אשומה פני אל החלוקה השני' אם יש לתלות כל הדמים שהיא רואה שלא בשעת וסתה במכה שבמקו' המוציאה דם והנה ד"ז א"צ לפנים דאשה שיש לה וסת קבוע והיא רואית שלא בשעת וסתה ויש לה מכה במקור שיודעת בודאי שמוציאה דם אעפ"י שאינה יודעת שדם זה עתה שותת ויורד מהמכה מ"מ תולה במכתה וכ"ז פשוט ומבואר ואינו מקבל ארוך ובפרטת בנ"ד שהדם שהיא רואה משונה מדם וסתה שדם וסתה אדום ודם שלא בשעת וסתה שחור אע"ג דה' דמים טמאי' באשה ע"מ שינוי מראות

הדם ראי' שהי' בא ממכת גילדני אדיר ולא מנדת דותה שהיא טמא ואפשר דמיחשב כאילו יודעת שדם זה שותת ויורד מהמכה וגם בשו"ת שבות יעקב ודבר שמואל הביאם הרב בעל סדרי טהרה סי' קפ"ז סמכו להקל בכה"ג שהדם משונה מדם וסתה דתולין במכה אפילו באינה יודעת שהמכה מוציאה דם כלל ששינוי מראות הדם ראי' והוכחה שודאי מהמכה הי' בא יעו"ש:

ואנכי מצאתי עזר וסמוכין לדבריהם מהש"ס בנדה דס"ו ברואה דמ"ת דמייתי הש"ס ברייתא ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ואם יש לה וסת תולה בוסתה (פי' ששמשה סמוך לוסתה כן פי' רוב הראשוני') ואם הי' דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנו דם יוצא ע"כ ודיקד' הרשב"א ז"ל אמאי דמסיי' ונאמנ' אשה לומר מכ' יש לי במקו' שממנו' דם יוצא מ"ט צריכ' לומר שממנ' דם יוצא הא לא צריכין שתדע שמכת' מוציא' דם וגם בשו"ת האחרוני' הקשו דיוקא דרישא וסיפא אהדדו דברישא תני ואם יש לה מכה בא"מ תולה במכתה משמע דמן הסתם תולה במכתה ובסיפא תני שממנה דם יוצא דמשמע דוקא ביודעת שהמכה מוציאה דם גם יל"ד מ"ט הפסיק בדין וסת בין דיני מכה (ובאמת בריי"ף הקדים בבא ואם יש לה וסת לואם יש לה מכה אולם הגרס' שלפנינו קשה) והנראה לפע"ד פירוש מחודש בברייתא עפ"י מה שביארו הפוסקים שיטת הרמב"ם והרשב"א הביאם הב"י סי' קפ"ז דאפי' בזמן וסתה מ"מ תולין במכה רק דבזה בעינן שתדע שהמכה מוציאה דם אבל שלא בשעת וסתה תולין במכה אפילו באינה יודעת שהמכה מוציאה דם והנה כבר הקדמנו מ"ש הדבר שמואל ושבו"י דהיכא שהדם משונה מדסוסתה הוי כאילו יודעת שהמכה מוציאה דם ומעתה הכי אזלא פשט הברייתא ואם יש לה מכה תולה במכתה היינו אפי' אינה יודעת שמוציאה דם מ"מ תולה במכתה לטהרה אפי' בלא נקיי' כלל וע"ז א' ואם יש לה וסת תולה בוסתה פי' דאם שמשה סמוך לוסת אין תולין במכה שא"י אם מוציאה דם כלל רק דתולין בוסתה והיא טמאה נדה כאילו לא הי' לה מכה וע"ז אמר ואם דם מכתה משונה מדם ראייתה פי' ואם זה הדם שאנו רוצי' לתלות במכתה אם אותו מראה דם משונה ממה שרגילה לראות תמיד בשעת וסתה (ובתוספתא פ"ח דנדה איתא להדי' ואם הי' דם נדתה משונה מדם מכתה אינו תולה בה משמע להדי' דאדם הוסת קאי ולא אראיית התשמיש דדם הוסת קרי לי' נדתה כדלעיל ד' ט"ז ע"א אפי' בתוך ימי נדתה טהורה) אינו תולה פירוש בוסתה להחמיר אלא במכתה להקל וטהורה היא אפילו בשעת וסתה דזה הוי כיודעת שהמכה מוציאה דם וכנ"ל וע"ז שפיר מסיים ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא היינו הא דטמאה בשמשה בשעת וסתה אם

אין דם מכתה משונה ותולה בוסתה היא רק בסתם מכה שא"י אם מוציאה דם אבל אם אומרת מכה יש לי שמוציא' דם אז ל"צ שתדע שהיא משונה מדם ראי' ותולה בה תמיד וא"ש כל הדקדוקי' בס"ד והיא ביאור טוב ויפה בלשון הש"ס:

ומוכרה דעת השבוי' ודב"ש הנ"ל דהיכא שדם מכה משונה מדם וסתה הוי כאילו יודעת שהמכה מוציאה דם ומכ"ש בנ"ד שיודעת שמכתה מוציאה דם וגם דהיא משונה מדם וסתה בכה"ג בודאי יש לתלות במכת גילדיני אדיר עכ"פ שלא בשעת וסתה

והנה כל מה שכתבנו להפליא בין דם לדם היא רק לענין אם ראתה בימי טהרתה ממש בין וסת לוסת אבל אם דבר כזה אירע לה בימי נדתה דהיינו אפילו עברו עליה ימי' רבים מימי נדתה ועדיין לא הפסיקה בטהרה שבכל עת שרוצית לפסוק בטהרה היא מוצאת דם הא ודאי שכל זמן שלא הפסיקה בטהרה אינה עולה מטומאתה ועדיין היא בחזקת טומא' עומד' וגם לאח' הפסק' טהר' אם אירע לה כזה בתוך ג' ימים מספירת ז' נקיים שלה בודאי דאז אין לתלות בשום מכה שבמקור דאפילו בכתמים דרבנן מחמיר הש"ך בסי' קצ"ו שלא לתלות בג' ימים הראשונים ואפי' ביודעת שמכתה מוציאה דם ואף דבזה הפריז על המידה להחמיר יותר מדאי כמ"ש האחרונים. אמנם בנ"ד שרואית בהרגשה שבא מהמקור בודאי דבכה"ג אין לתלות כלל בג' ימים הראשוני' על מה אני דן אם מוצאת דם בהרגשה בתוך ספירת הז' נקיי' ולאחר ג' ימי' אם יש לתלות אז במכה המוציאה דם או לא ומקום הספק היא דהא טעמא דתולין במכה כ' הרשב"א הטעם לפי שהאשה בחזקת טהרה עומדת ויש לדון אם זה דוקא בימי טהרתה אבל בימי לבונה כיון שעדיין היא בטומאתה לית לה חזקת טהרה או ל"ש והנה כבר נתווכחו בזה שני גדולי ישראל ש"ב הגאון בשו"ת נוב"י השריש בכמה תשובותיו בה' נדה דבתוך ז' נקיי' האשה בחזקת טומאה ועכ"פ לא מיקרי חזקת טהרה ובסי' ס"ג הביא בשם דודי זקיני הכהן הגדול הגאון מוהר"ח כהן ראפופורט ז"ל שחידש לפרש במה שאמרו אשה בחזקת טהרה עומדת דהיינו מדין חזקת הגוף שמעמידין אותה בחזקת מסולקת מדמים שלא בשעת וסתה וחזקת הגוף הזו עדיף מחזקת טומאה דמקודם ולהכי אפי' בתוך שעירת הז' נקיים יש להעמידה בחזקת טהרה יעוש"ה ומילא אחריו את דבריו מר זקיני הגאון בספרו חו"ד סי' קפ"ז:

ולפ"ז אמינא מילתא חדתא דאפילו לשיטת הסוברין דגם במכה שא"י אם מוציאה דם מ"א תולין מ"מ זהו רק כשהיא בימי טהרתה בין וסת לוסת אבל בימי ליבונה בודאי אין תולין עד שנדע שהמכה מוציאה דם והיא לפמ"ש הראשונים בדוכתי' סגיאין דענין חזקת הגוף לא שייך רק במקום דמספקינן אימת נעשית המעשה אז מועיל החזקה

לתלות המעשה באיחור הזמן אבל הינא דלא נולד הס' בזמן רק בענין המעשה באיזו אופן בעשה אז ל"ש לאוקמי אחזקה כיון דודאי נעשית איזו מעשה עכ"פ איתרע החזקה והארכתי בכלל זה בכמה מקומות בס"ד ומעתה יש להתבונן בההיא דאם יש לה מכה במקור דתולה במכתה והיא משום דאשה בחיט כנ"ל ואמאי לא נימא ג"ה כיון דודאי דם לפנינו מגופה איתרע ח"ט דידה והא דבריש נדה אנו דנין עפ"י חזקת טהרה לחולין עכ"פ היינו משום דהתם הספק הוא על הזמן שמקדם ראיית הדם ודמי' לכל ספק בזמן דילפינן מנגע שכ' התו' שם בחולין ד' י"א דאע"ג דאיכא ריעותא א"ו מועיל החזקה דאחר זיין נעשית הריעותא אבל הכא דודאי ראתה דם מגופה. והס' היא באיזו אופן ראתה אם היה דם נדה וטמא או דם מכה וטהור האיך שייך לאוקמי בזה אחזקה ובשלמא בימי טהרתה דחזקת טהרה דידה הי' מדין חזקה הקודמת והיא כעין חזקת היתר דעד, עתה הי' בחזקת טהורה לבעלה ומס' אי אתה יכול לאוסרה אה לא איתרע כמובן אבל בימי ליבונה דאז הי' בחזקת טומאה ורק מדין מזקת הגוף קאתינן עלה דעדיף מחזקת טומאה הקודמת כנ"ל וזהו כיון שנתחדש איזו מעשה ומקרה בגוף יצאה מחזקת הגוף שלה והאיך ניתלה במכה דילמא דם נדה היא ואמנם זהו רק במכה שא"י שמוציאה דם אבל במכה הידוע שמוציאה דם לא איתרע חזקה דידה כלל כמ"ש הפוסקים בההיא דבא זאב ונטל המעיים דע"כ לא איסתפקא לן שמא במקום נקב כנקוב אלא התם שזאב אינו ודאי נוקב וא"כ הוי הנקב רעותא משא"כ אם היה הזאב ודאי נוקב לא מיחשב רעותא כלל ועיין תב"ש סי' ל"ו וה"ה במכה הידוע שמוציאה דם ראיה זו כמאן דליתא ולא הוי רעותא כלל כיון שידוע לנו דודאי אתי דם מהמכה ואמרינן שגם דם זה מהמכה והלכך אפילו בימי לבונה ג"כ יש לתלות במכתה אבל במכה שאי אם מוציאה דם בודאי אין לתלות בה בימי ליבונה כיון דנולד רעותא בחזקת הגוף דילה וכנ"ל וז"ב מאד:

ועפ"ז יש ליישב ברייתא דנאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יונא שנדחק הרשב"א מ"ט צריכה לומר שממנה דם יוצא הא ל"צ שתדע שמכתה מוציאה דם וגם האחרוני' דקדקו מ"ט לא נקיט לשון זה בבבא דרישא ואם יש לה מכה שמוציאה דם תולה במכתה וכבר כתבתי לעיל מה שנ"ל ליישב זה ועפ"י דברינו הנ"ל ג"כ א"ש דבסיפא דאיירי בסתם רואה לענין לתלות במכה שבמקור והיינו אפ אפילו בתוך ז' כקיי' שלה ובזה בודאי בעינן שתהא יודעת שמכתה מוציאה דם וכנ"ל אבל ברישא דקאי אשמשה וראתה דם מחמת תשמיש וע"כ דמיירי כשעומדת בימי טהרתה דהיינו בין וסת לוסת דבימי ליבונה אסורה לשמש ואז בודאי תולין במכה אפי' א"י שמוציאה דם כנ"ל וגם לענין שלא תהא נחשבת רואה דמ"ת כל מה דמצית למיתלי בה להתירא שלא

להוציא מכלל רוב כשים שאינן רואין מחמת תשמיש בודאי תלינן כמ"ש הב"י סי' קפ"ז ולהכי לא בעינן שתדע שמכתה מוציאה דם וא"ש דיוקא דרישא וסיפא ודו"ק

הדרן למילתא קמייתא דבימי ליבונה ג"כ תולין במכה רק דבעינן שתהי' יודעת שמכתה מוציאה דם וא"כ בנ"ד דיודעת דמכתה מוציאה דם בודאי תלינן להקל אפילו בימי ליבונה דהדם שהי' רואה הי' דם עכת גולדני אדיר רק דבג' ימי' הראשוני' מספירתה בעינן שיהי' נקיים לגמרי דאז אין תולין בשום מכה וכנ"ל

וגם לענין ג' ימים הראשונים אם מתיירא' שלא תוכל לספרם בנקיות ג"כ יש למצוא תרופה למכתה בדרך זה דהיינו מיל שפסק דם וסת שלה ביום א' או ב' לראייתה תבדוק עצמה היטב כמו שדרך לבדוק לספירת הז' נקיים ואעפ"י שלא תהי' יכולה להתחיל ולספור הז' נקיים עד אחר יום ה' לשימושה משום גזרה שמא תפלוט כמבואר בש"ע יו"ד סי' קצ"ו מ"מ תפסוק בטהרה מקודם בכדי שיהא יום ראשון של ספירת נקיי' אחר ג' יעים של ראיתה למען תוכל לתלות דהא טעמא דאין תולין תוך ג' ימים היא משום דאז מעיינה פתוח וכאן אחר יום ה' שתתחיל לספור הז' נקיי' כבר עברו הג' ימי' ותולין במכתה להקל וכה"ג פסק בשו"ת עבוה"ג סי' ע"ח והרב מנחת יעקב ואא"ז גאון יעקב זצ"ל בחוו"ד סי' קל"ו יעוש"ה

סיומא דפסקא של האשה הלזו שאנו דנין במשפטה כך דינה הנה בעת וסתה אם תרצה לפסוק בטהרה ולא תוכל מחמת דם זובה אפילו אם יהי' משונה מדם נדתה מ"מ כל זמן שלא הפסיקה בטהרה אינה עולה מטומאתה ואף דשינוי מראות הדם מורה כי מכח מכת גילדני אדור בא דם זה מ"מ אז בחזקת טומאה עומדת וגם לאחר הפסקת טהרה אם אירע לה כזה בתוך ג' ימים לספירת ז' נקיי' בודאי דאז אין לתלות בשום מכה שבמקור וכנ"ל רק אם תוכל להיות מוצאת עצמה טהורה אחר יום או יומים לראיות דם וסתה יכולה היא לבדוק עצמה לשם הפסק טהרה ולהמתין עם ספירת הנקיים עד אחר ה' לשימושה ולחשוב הג' ימים מיום שהפסיקה בטהרה ואם תמצא אז דם לאחר הג' ימים תוכל לתלות במכת גילדני אדיר וגם בימי טהרתה בין וסת לוסת אם תמצא דם היא נקיי' וטהורה לבעלה ויצאו דברינו בטהרה כ"ז אומר אני להלכה ולא למעשה כי את האלקים אני ירא ולבי נוקפי לסמוך עלי לבדי באיסור כרת ולבעבור זה דברי מעטים וכאשר ידון בזה מי שלבו שלם בדבר גם אנכי אהי' סניף להיתרא והי' בזה שלום מאת ידידו הדש"ת משה תאומים:

שאלה כד

הנה חזר הרב השואל וכתב אלי שנית וקיהה אם לטהר עפ"י נאמנות רופאי זמנינו ולקרוא להם שם עד כי רובם המה חשודי' לא"ד ובחזקת מחללי שבתות בפרהס' ובכגון זה יפה השתיקה והאיך מפיהם אנו חיין לסמוך על דמיונם והמה כזבים לכל דבריהם ואפשר דהפוסקים מיירו ברופא מומחה וישראל כשר ובאמת כי הב"י מביא בסי' קפ"ז בשם הריצב"א לענין רואה דמ"ת שדעתו שסומכין על רופא יהודי ומומחה שאומר שנתרפאית וכו' וסומכין על דיבורו אם הוא ישראל אבל אין בידי להתיר עפ"י דיבור גוי ע"א אפילו ברופא מומחה לרבים דלא מרע נפשי' דקרינן בהו אשר פיהם דיבר שוא ואמנם כבר ראיתי לרב גדול ומובהק שהעלה בתשובה דאף להמחמיר בגוי ע"א מודה ברופא ישראל רשע דמהני דבשלמא היכא דבעינן עדות ממש אז ישראל פסול הוי כמו נכרי אבל כאן נאמנות הרופא לאו מדין ערות הי' רק מכח חזקה דלא מרע אנפשי' רק שכ' הריצב"א דקרינן בהו אשר פיהם דיבר שוא וזה רק בנכרי כתיב שאינו בן ברית אבל לא בישראל ב"ב ולכך יש להאמינו בזה ואנכי מזקנים אתבונן והוא הגאון המוסמך בעל שבות יעקב ח"א סי' ס"ה ס"ו דמייתי שם עובדא באשה שא"י לטהר והלכה לרופאים נכרים וענו ואמרו שבא לה מכאב האם והעיר שם דאמאי לא נאמין לרופא נכרי משום דמסתמא לא מרע לאומנתי' כמו שסומכין עליו לענין חילול שבת ולענין יו"כ ובפרט אם נותנין לו שכר וכמבואר ביו"ד סי' קנ"ה דמתרפאי' מה"ט אם עושים בשכר וכ' דלהכי אין סומכי' בנדה על שאלת רופא דבמכה שהי' בחדרי בטנה חיישינן לבדדמי ולכך העלה דעל שני רופאי' נכרי' בודאי יש לסמוך דבשני' ליכא חשש בדדמי ומדייק שם לשון הש"ס דקא' ושאלו לרופאים דהיינו שנים ועכ"פ ברופא א' ישראל וא' נכרי העלה שם למעשה לסמוך עליהם ובח"ב סי' ע"ה עסיק שם ג"כ להלכה ולמעשה לסמוך על נשים בקיאות המילדות אחת ישראלית א' נכרית דנאמנו' בכה"ג יעוש"ה ובאמת כי כן כ' בשו"ת מוהרי"ק הביאו הב"י סי' קצ"ט ובהג"ה רמ"א שם סעיף ב' דבכל ענין נדה אנו סומכין על הרופאים כמו שסומכין עליהם לענין שבת ויו"כ ומעתה בנ"ד שהאשה נבדקה מרופאים מומחים ומנשים מילדות פקחות וחיות המבינים בסדרן של נשים ולכלם שפה אחת ודברי' אחדים שדם זה היא ממכת גילדני אדיר בודאי דיש לסמוך בזה על אמירתם ונאמנותם משום דלא ערעו אנפשיהו והרבה הארכתי במק"א לענין נאמנות נשים באיסורין עיי' פ' י' יוחסין בההי' דנאמנת החי' לומר זה הבן כהן הוא ובנדה ר"פ בא סימן בההי' דכל הנבדקות נבדקות עפ"י נשים ואכ"מ להרבות שיח בזה

וזה לא כביר הגיעני שאלה כי"ב מהרב ומורה צדק לעדתו ב"ק טשערבולוציא מוה' ברוך יעקב נ"י באשה שא"י לטהר והי' לה מיחוש החולי גילדיני אדיר ואח"כ נחלית והיתה שופעת דם בשפע רב דרך הגרון ושפטו הרופאי' כי זה בא לה מחמת חולי הנ"ל שנסתם שבילו במקומו ויוצא דרך הגרון וכאשר נתרפאית חדל להיות לה אורח כנשים ופסקה לראות בזמן וסתה והיא באה בימי בת נ"ד שנים רק טרם עברו עלי' ג' עונות להיות לה כדת הזקינות המסולקת מדמים התחילה למצוא מראה דמים בלא עת נדתה ודם זה שהיא רגילה למצוא מאז נפסק האורח מלבא בזמנו ה"א משונה במראה מדם שהיתה רואה בעת וסתה ולפעמי' היא רואה כמראה שריית בשר גם אמרה האשה שהיא מרגשת כאב בצדדי רחמה ובחדרי בטנה וכאשר מרגשת שכואב לה יודעת בודאי שתמצא דם ולאחר מציאת הדם נפסק הכאב ואפשר שיש לה פצע' וחבורה בא"מ שמחמת זה א"א לה לטהר לבעלה וכאשר דרשה ברופאים יהודים ומילדות כלם אומרים שבודאי אין זה דם נידות אחר כי היא סמוך לימי זקנותה ואשה כזאת וטבעה חדל מהיות לה אורח כנשים רק דם זה ממכת גילדני אדיר שע"ע היתה למודה להוציא דם דרך פי הטבעת ודרך הגרון וכעת פרץ גדרו ויוצא הדם ההוא דרך המקור ושאל הרב הישיש הנ"ל ממני להורות מה משפט האשה לטהרה לבעלה והשבתי באריכות ודנתי ג"כ בענין נאמנות הרופאים והבאתי מדברי הב"י וד"מ סי' קצ"א שמוחלקי' בענין זה אי סומכי' על נאמנות הרופאים ולא רציתי לסמוך אהיתר זה לחוד כי מי זה חיילים יגבר לסמוך אדברי רופאי זמנינו במה שהם אומרים מאומד הדעת כי בנשים חולי זה מביא דם דרך הרחם ואע"ג דלענין רואה דמ"ת סומכי' על אמירת הרופאי' האומרי' שנתרפאית עיי' סי' קפ"ז ואולם התם מיירי לענין שלא להוציאה מבעלה עולמית מטעם רואה דמ"ת והיא רק דרבנן מדין וסת אבל להתירה בלא טבילה ולסמוך באיסור כרת על אמירת הרופאים שאינו דם נידות יפג לבי וכי בשביל שהם מדמים נעשה מעשה:

ואמנם בכ"ז יצאו דברינו בטהרה ותמכתי יסוד ההיתר במה שזאת אומרת שמרגשת כאב בחדרי בטנה ובשעה שמרגשת הכאב מוצאת הדם ואפשר שיש לה חבורה בא"מ ואיזו מילדות אמרו לה כן שיש לה איזו מכה בצדדים שממנה הדם יוצא ופלפלתי בענין מה דנחלקו הפוסקים האחרוני' אי כאב הוי כמכה עיי' ט"ז סי' קפ"ז וסי' קצ"א ובשו"ת א"ז הח"ק סי' ע"ג וביארתי דעת אא"ז הרמ"א בסי' קפ"ז שפוסק דבס' אי הדם בא מהמקור או מהצדדים מותר מכח ס"ס אעפ"י שא"י בודאי שמכתה מוציאה דם והבאתי דברי הדב"ש ושבו"י הנ"ל שסמכו להקל בכה"ג שהדם משונה מדם וסתה דתולין אפי' במכה שא"י אם מוציאה דם ובפרט שהאשה בת נ"ד שנים וכבר הקיל בכי"ב שארי הגאון נו"ב

ז"ל בכמה מתשובותיו באשה זקינה שהיא בחזקת מסולקת מדמים ואף שהוא מיירי באשה שכבר עברו עלי' זמני' שפסקה מלראות כדין זקינה ואח"כ אירע לה מקרה כזה מ"מ נראה דאף בלא פסקה מקודם לראות רק שהיא באה בשני' בענין שרוב נשים אשר כמותה אינן רואי' דם וסת ג"כ מהני דזיל בתר טעמא דעיקר הטעם שאין תולין באשה שעלולה לראות במכה דא"כ לא תטמא לעולם וא"ב התינח באשה שודאי יש לה דם משל עצמה בזו י"ל דהאיך נטהרנה לעולם אבל אשה שדרך נשים שכמותה שלא לראות כלל מה בכך שלא תטמא לעולם כיון שתמיד יש לה מקום לתלות שממכה היא ומצד עצמה מהראוי לה שתהי' מסולקת מדמים ומה"ת לא נתיר אותה ואחר כל ההיתרים הנ"ל לא טהרתי רק בתנאי לצרף לזה ג"כ בדיקת מוהרי"ו המבואר ברמ"א סי' קצ"א ובאופן המחוור ברחיצה וקינוח יפה ובדחיקת המוך למלאות כל בית הרחם בעומק הרבה כל מה דאפשר כמו שהזהיר ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' מ"ח רק שהגאון הנ"ל הקיל בבדיקה בפ"א והיטב אשר דיבר בזה בשו"ת שבסוף ס' אבני מילואים סי' ק"ג דע"י בדיקה בפעם אחת אין לנו להתירה רק בפעם הזה שאנו בודקי' ומוצאי' המוך נקי ודם זה אנו יודעי' בבירור שהיא מהצדדים אבל לא לענין להתירה אח"כ בלא בדיקה ולטהרה מן כל הדמי' שרגילה למצוא ולכך צריכה בדיקה כזאת ג' פעמים כיון שהוחזקה ג' פעמי' איגלאי מילתא דדם מכה היא מהצדדים ולכך כל דם שרואה אח"כ אפילו בלא בדיקה טהורה ואם כה תעשה האשה הבדיקה כמבואר בשו"ת נו"ב הנ"ל ותעלה בידה הבדיקה שלשה פעמים ותמצא המוך נקי טהורה היא לבעלה תמיד זהו מה שהעליתי שם להלכה:

שאלה כה

שוב אשיב לשואל כענין וכהלכה מה' ישא ברכה המופלג בתורה מהיר במלאכתו מלאכת שמים לכוננה בדעת ותבונה ידיו ולבו לאל אמונה כ"ש מוה' ישראל נ"י שו"ב דפ"ק האראדענקא יצ"ו בהרב הישיש מוהר"י נ"י מ"צ ד"ק לאשקוויץ:

אבא היום אל העיון בדבר שאלתו אשר מסר לידי במגילת ספר כתוב וראיתי כי ישראל עושה חיל באוריתא ומי יתן והי' כל השו"ב במקומותם למושבותם לבבם זה להם לב פתוח כמוהו להתחקות על שרש ההלכה להבחין ולדעת כל דין עם מוצאו ומובאו כה תחזקנה ידיו ותעשינה תושי' והנני להשיבו ע"ד מעשה הבא לידו באונא העליונה הימנית ששכיח שם רירין הנימוחין במשמוש היד כידוע לשו"ב והיה שמה הרבה רירין ולאחר שהוציא הריאה היה ריר א' חזק קצת והלך במיעוך ולא ביצבץ רק שהיה גומא

תחתיו ונסתפק מחמת שלא היה יודע כמה דביקות היה שם ואפשר שהיה גם הריר הלז נסרך ונדבק למקום א' ונתמעך בהכנסת יד הבודק והוי סירכא דבוקה מתוך הגומא ואע"ג דאזלא ע"י מיעוך טריפה ואפשר שזאת הסירכא תלוי' היא ואזלא במיעוך וכשר אף שיש גומא תחתיו כמבואר בתב"ש סי' ל"ז ול"ט:

תשובה הנה רומע"ל נתווכח עם אחד שרצה להקל מחמת ספק דילמא תלוי' הוא ואמרינן נשחטה הותרה והיא הביא ראיות מדברי האחרוני' שכתבו לאסור בכי"ב מספק והנה בכל ס' טריפות דאתיילד הרעותא מחיים וא"א לתלות שנעשה לאחר שחיטה אי אמרי' בזה נשחטה הותרה כבר האריכו קמאי ובתראי ומקור הדין בש"ע היא בהג"ה רמ"א ה' טריפות סי' כ' ועיי' בש"ך שם והפר"ח ז"ל רס"י ד"ט העמיק עיונו בפרט זה וסיים אשר יזבחו זובחי הזבח שלא להקל בטריפות בשום מין ס' השקול ואף בהפ"מ ובא השני וחקרו ש"ב גדול האחרוני' התב"ש ז"ל שם וגם הוא כ' שאין לשום מורה להקל בשום ס' בעולם כ"א המפורש בפוסקי' יעו"ש ואמנם כפי אשר ביררו הדין רוב האחרוני' ותוצאותם מדברי הרשב"א בחי' לחולין ד' מ"ג שהעיקר החילוק תלוי בין אם הוחל בה מעשה המטריף אלא שאנו מסופקי' בגמר המעשה אם נעשה באופן האוסרו אזי אזלינן להחמיר כיון דיש דבר הטורף לפנינו משא"כ היכא דאפשר לומר שלא הוחל כלל מעשה המטריף אזלינן לקולא יעוש"ה והנה בסירכא תלוי' כ' הרשב"א שם דאפי' בדיקה לא בעי דלאו רעותא היא כלל ומחזיקי' אותה לריר בעלמא מחמת ליחא שלא מחמת נקב דדוקא רעותא שהוחל בה הטורף מזקיקו לבדוק אפי' הוא ס' השקול אבל סירכא תלוי' לאו רעותא היה כלל ולא הוחל בה הטורף עכ"ד וא"כ בספק דבוקה או תלוי' מהראוי להקל ולומר שריאה זו לא הי' כלל בחלקו של טורף שתצא עי"ז מחזקתה ולא הוחל בה מידי דאם נאמר שהיא סירכא תלוי' אין כאן רעותא ודבר הטורף כלל:

והנה בב"י סי' ל"ט והביאו הש"ך ס"ק י"ז כ' הדין באם יוצא סירכא תלוי' מהדיבוק שבין אונא לאומה או שנסרכה מינה ובה באותה אונא או אומה עצמה כשרה דה"ל ס"ס ספק מחמת הריאה או מחמת הדיבוק ואת"ל מחמת ריאה שמא בא ראשה א' במקום שנסרכה אלי' ראשה הב' ע"כ ומשמע דרק משום ס"ס הוא דמתיר אבל בחד ס' דדילמא מחמת ליחות הסרכא היא בא ולא מהריאה הוי אסור ובאמת הט"ז לשיטתי' דאוסר סירכא מינה ובה אוסר גם בד"ז בסק"ט דלדידי' לא הוי אלא חד ס' וטריפה וכבר התעורר התב"ש אמאי לא נימא בזה נשחטה הותרה כמו בההוא דנסתפק אם הוא בגב או בחיתוך דמכשיר הרשב"א ז"ל מטעם דנשחטה הותרה מחמת דלא הוחל בה מעשה הטורף דאם נאמר מחיתוך לחיתוך היא אין כאן רעותא דסירכא כסדרן ל"ה רעותא להרשב"א כמ"ש

התב"ש רס"י ך"ט שם ואמאי לא נימא גם כאן להתיר בחד ס' דשמא לאו מהר אה בא אלא מליחות הדיבוק יעו"ש בתב"ש סי' ל"ט ס"ק ך"ג ומכח קושי' זו יש להוכיח לעני, דינא דכל היכא דאתייליד רעותא מחיים ולא נוכל לומר שנעשה הריעותא לאח"ש גם בס' אם הוחל מעשה הטורף אזלינן להחמיר ולא אמרי' בזה נשחטה הותרה ועפ"ז ניחא מה שהקשה שארי התב"ש שם בההיא ס"ס דשמא מחמת הדיבוק ושמא סירכא מינה ובה כשר דהא הוי ס"ס שאינו מתהפך דא"א לומר ואת"ל שאינה מינה ובה דאז ודאי טריפה ועוד שמא מהדיבוק ושמא מינה ובה שם א' הוי ובכה"ג לא הוי ס"ס ולהנ"ל א"ש עפ"י מה דאנהיר לן מרן זקיני הגאון זצ"ל בספרו חוו"ד בבית הספק דהא דבעינן דיני ס"ס שיהי' מתהפך ומשני שמות היא רק במקום דאיכא רעותא ברורה והוחל דבר הטורף כגון בע"פ שהרעותא ברורה שלא נמצא לה בתולי' רק שיש ב' עניני מתירין ואין ס' א' תלוי בחבירו כגון ס' אונס ס' קטנה בעינן שיהיה מתהפך ושיהי' שני המתירין מב' שמות אבל כל היכא דאיכא ס' בהרעותא כמו בההי' דריאה הסמוכה לדופן דמתיר ר"נ וכ' הרשב"א בחידושין לחולין ד' מ"ח דהיא מטעם ס"ס דיש מקצת סירכות בלא נקב והוי ס"ס ספק מחמת נקב או לא ואת"ל מחמת נקב שמא מחמת דופן היה דאינקב (וגם מזה יש להוכיח דבס' א' אין מתירין מטעם נשחטה הותרה אע"ג דאיכא ס' אם הוחל בה מעשה הטורף) יעו"ש ואע"ג דשני הספיקות הם משם א' אי אינקב הריאה או לא מ"מ כיון דליכא למימר כלל שמא ניקב הריאה רק כשמזכיר מקודם הסירכא דהחשש היא רק מחמת הרעותא והיא הסירכא וכיון דבסירכא שהיא הרעותא איכא הספק מותר דבס' רעותא א"צ שום תנאי ודיני ס"ס יעוש"ה והיוצא מדבריו דבס' ברעותא אם הוחל בה מעשה הטורף כלל לא בעינן דיני ס"ס ולזה א"ש דברי הב"י דמכשיר ביוצא מהדיבוק סירכא מינה ובה מטעם ס"ס כנ"ל אע"ג דליכא בי' דיני ס"ס מ"מ בכה"ג דהס' היא בהרעותא אם הנחל בה מעשה הטורף דאפשר שהיא בא מלחות הדיבוק ולא הוי רעותא כלל בכה"ג לא בעינן תנאי ס"ס וז"נ:

ואמנם כ"ז להתלמד במק"א אבל לנ"ד אין נ"מ מכ"ז כיון דהסירכא עברה ע"י מיעוך ומשמוש ולא בצבץ רק שחוששי' להטריף דילמא הוי סירכא דבוקה מתוך הגומא ואסור מטעם תרל"ר אע"ג דאזלא במיעוך והרי כבר הכריעו האחרוני' להקל בכל ס' תר"ל ורו"מ הרגיש בזה אלא שהוא נבוך מטעם דהוי ס' חסרון ידיעה כאשר נמצא בהגהות מוהר"ץ הביאו ש"ב הגאון מוהר"ז מרגליות ז"ל בע"ת סי' ל"ט סעי' ק"ב שיש קבלה בזה לדעת איזהו סירכא ואיזהו דלדול יעו"ש ובס' חסרון בקיאות מחמירינן בתר"ל דכל ס' חסרון ידיעה לא הוי ס' זהו תו"ד:

ומה שנלפע"ד בזה דע"כ לא מצינו דס' חסרון ידיעה ל"ה ספק רק היכא דהחסרון ידיעה היא בדבר המתירו ואנו רוצים להתיר מכח ס' כזה לחשבו לספיקא דרבנן או לצרפו לס"ס ולזה אמרי' שפיר כיון דהס' תלוי בחסרון בקיאות אינו נכנס בגדר הס' להתיר על ידו כמו באם נתערב איסור בהיתר ולא ידעינן לשער אם יש בההיתר שיעור לבטלו אעפ"י שאינו רק איסור דדבריהם אין לנו להקל ולומר דה"ל סד"ר ולקולא כיון שהס' שעל ידו באנו להתיר היא מחמת חסרון ידיעה כמבואר בסי' צ"ח סעי' ג' ומקורו מדין כחל דחלב שחיטה רק מדבריהם ומ"מ משערין בכולו דאי במה דנפיק מיני' מנא ידעינן וכי"ב מבואר הדין בסי' ק"צ ומקורו מדברי רשב"א מדין לבשה חלוק שנתכבס ונמצא עליו כתם שאין זה כסד"ר דהבא מחמת מיעוט הכרה אינו ספק ולהכי אין להתיר מס' כזה יעו"ש וכן בנשבר העצם או נשמט במקום שהיה נטרף כ' הפוסקי' דאין להתיר מכח ס"ס שמא לאח"ש נעשה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה דגם זה תלוי בחסרון ידיעה דאם הי' בקי הי' יכול להבחין וכיון דיש רעותא אסרינן מס' כמבואר בש"ך יו"ד סוס"י נ"ג וסי' נ"ה סעי"ב וסי' ק"י בדיני ס"ס ועיי' סי' פ"א סעי' ב' בט"ז וש"ך שם ואמנם כ"ז היכא דנמצא הרעותא במקום המטריף והס' היא באופן המתירו כנ"ל ולז"א שפיר דס' הבא מחמת חסרון ידיעה אין לחשבו לס' להתיר ע"י מטעם סד"ר או ס"ס משא"כ בכעין דנ"ד שמצא בהריאה ריר תלוי ואינו נדבק לשום מקום וסירכא תלוי' ל"ה שום רעותא האוסר באזלא ע"י מו"מ כנ"ל רק שאנו חוששין דהדבר תלוי בחסרון בקיאות ואפשר שיש להבחין אם הי' מקודם דבוק בהריאה במק"א וא"כ הרי אנו באי' לאסור מצד ס' התלוי בחסרון ידיעה בזה בודאי אמרינן להיפך כיון דס' הבא מחמת חסרון הכנה אינו נכנס בסוג ס' א"כ מהיכי תיתי לאסור מחמתו ואין הס' כזה מכריע הדבר להוציאו מכלל ההיתר דאטו בשביל חסרון ידיעתינו נאסור ע"י ס' כזה וכיון שאנו רואין שריאה זו יפה הי' כלה וגם במקום הרעותא כמו שהיא לפנינו הוא מותרת א"כ אמאי נחוש לס' חסרון ידיעה דלא הוי ספק וז"ב בסברא וכלל זה נקוט בידך דכמו דאם יש בדבר המתיר ס' התלוי בחסרון ידיעה אין לחושבו לסד"ר או לצרפו לס"ס מטעם דל"ה ספק כמו כן להיפך אין לחוש ולאסור אם יש בדבר האוסר ס' התלוי בחסרון ידיעה מטעם דל"ה ספק דבין להתיר מחמת ס' או לאסור מחמתו דעת שוטים אינו כלום ועפ"ז יתבארו כמה דברי' הסותרים בענין זה ואכ"מ

ומידי עיוני בזה מצאתי שגיאה להרב הפר"ח ז"ל סי' ק"י בכלל הס"ס אות י"ז שהביא להה' דס' הבא מחמת חסרון ידיעה דאינו ס' מדברי הש"ג בפא"ט בשם הריא"ז שכ' וז"ל נראה בעיני שלא אמרו ה"ה בחזקת היתר אלא במעשה המסופקת אבל אם המעשה

ברור וההוראה מסופקת הרי ס' להחמיר ע"כ הבין הפר"ח דהיא מטעם ס' חסרון ידיעה ובמחכ"ת העמיס כונה זרה בדבריו והמעיין בצדק יראה דכונתו למ"ש הפוסקים דענין חזקה לא שייך רק בס' דמציאות אבל בספיקא דדינא ל"ש לאוקמי אחזקה דאטו בשביל החזקה ישתנ"הדין הדין עיי' מ"ל פ"ב מ"ה טומאת צרעת ה"א ובכנה"ג יו"ד סי' י"ח בהג"ה הטור יעו"ש אבל לא מטעם ס' חסרון ידיעה היא:

ונחזור לדברינו דאין לעשות מס' תר"ל ולאסור מכח ס' בחסרון ידיעה והאמת כי התב"ש ז"ל בשמ"ח סי' ל"ז סעי"ג כ' דכל שלא יהא ברור בידו להקל יש להחמיר מס' בשני לקותות דלא ליפגע באיסור דאוריתא והפרמ"ג ובעל לבושי שרד דהעלו להתיר בכל ס' תר"ל מ"מ בזה כ' דהנכון עם התב"ש דהיכא דהס' הוי בחסרון חכמה כגון היכא דאיסתפק לן מאי אמור בי' קמאי שלא ביארו לנו אם היה רעותא זהו לאו ס' הוא כי חכם ממנו יכריע יעו"ש ואולם גם הם לא דיברו רק היכא דהמעשה ברור וההוראה מסופקת אבל גם זה אין ענין לנ"ד דאין הס' בההוראה רק דהס' היא בהרעותא אם נולד כאן איזהו דבר הטורף כלל בודאי דאין לנו להחזיק רעותא מס' בחסרון ידיעה כנ"ל וגם כיון דאין אנו סומכין על קבלה זו לידע איזהו סירכא ואיזהו דלדול ע"י הנחת הריאה בפושרין כמ"ש שארי בפרי תבואה סי' ל"ט סעי' ק"צ וברא' שה יעו"ש דאין אנו בקיאי' בבדיקת פושרין להקל א"כ לא מיקרי חסרון ידיעה שהרי אפילו חכם גדול ובקי בבדיקה אינו רשאי לסמוך על בדיקתו כמ"ש הפוסקים דס' הבא מחמת חסרון בקיאות שפיר מיקרי חסרון ידיעה ועיי' בכללי הש"ס להפר"ח ז"ל סימן טו"ב:

סוף דבר בעובדא דידי' אילו בא מעשה לידי הייתי מתיישב בדבר הרבה מחמת דבסירכא מתוך הגומא אפילו תלוי' דאזלא במיעוך ג"כ יש לחוש דאפשר דתלוי' דאזלא ע"י מיעוך ג"כ חשיב רעותא כמו שחוכך בזה הפרמ"ג במ"ז סי' ל"ז סק"ג ועיי' תב"ש סי' ל"ז סעי' ב' ובסי' ל"ט סעי' מ"ו בלב"ש שם ובפרט בעובדא דידי' שהי' באונא העליונה ובמיצר החזה וידוע שהיה שמה כמה סרכות דביקות כאשר כ' רומע"ל שיש רגלים לדבר שגם זו דבוק בדופן היה אלא שמתוך הלחץ זה הדחק ניתקה משם ותולין הקלקלה במקולקל לומר שמהגומא יצאה סירכא דבוקה ואמנם בכ"ז המקיל לא הפסיד מטעמים שביארנו עפ"י שורת הדין וההלכה זהו הנלפע"ד בזה ידידו הטרוד בחפזו כותב משה תאומים

שאלה כו

בענין טומאת כהני' וזה תורף דבר השאלה פה ק"ק יאברוב יצ"ו יש מקום א' מוחזק מעולם בבית הקברות והיא באמצע שוק של בהמות מצד דרום עומד הבהכ"נ הגדולה

ובינה ובין בה"ק הנ"ל מפסיק דרך הרבים ומצד מזרח מערב צפון ג"כ דרך הרבים ואחר מוקף בתים והנה כפי השמועה עד שנת תקמ"ח היה קוברין שמה המתים שמתו בע"ש ועיו"ט כאשר לא הספיק העת לילך לבה"ק הגדול ובשנת תקמ"ח בעוה"ר באה הפקודה מהמגיסטראט לשבר את כל מצבותיו ויפרצו את גדרו וגם על גביו חרשו חורשים שטו העם בני ישראל וילקטו עצמות חמרים חמרים ויקחו אותם ויקברו בבה"ק גדול. כ"ז באתנו בחטאינו הלא למשמע אזן דאבה נפשינו ובחמלת ה' אשר הטה לב השרים עלינו לטובה ונתנו שרי הקרייזאמט רשיון להטיב ולתקן הגדר אך בלי לקבור שמה עוד:

והנה בשנת הקצ"ד כאשר נפרץ גדר הקנים עשו אנשי עירנו מחיצה של שריגים שטריחייטין יהי כאשר חפרו בארץ חפירות להעמיד עמודי המחיצה במקום שעמדה המחיצה הראשונה ונמצא בכמה חפירות עצמות אדם עצמות יד ורגל והלחיים עם החניכים ומצד מזרח נמצא תוך החפירה היותר בולט חוצה כל עצמות המת לא נחסר ממנו דבר והן כאשר נכנסתי פ"ק לרעות עם ה' חבל נחלתו נאספו אלי בני אהרן הכהני' ויאמרו אלי לאמר אם בעונינו נתרחקו מהסתפח בנחלת ה' ולעבוד עבודתו בדביר מקדשו למה עוד נכשל באיסור טומאה והמכשלה הזאת תחת ידיך להורות לנו בדרך נלכה ואף כי לא נשאתני לבי להכניס עצמי בענין הלז לעומק המושג וקוצר המשיג כי העניני' האלה עמוקים ורחבים מני ים. אולם יען כי נתהווה פה בעירי ועיניהם תלויות בי לא יכולתי מלט ממשא דבר ה' זו הלכה ברורה ומד' אשאל עזר הורני ה' דרכך. גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך:

תשובה

ראשית נידון בזמנינו זה שכלנו טמאי מתים אי הכהנים מוזהרי' על לאו דלא יטמא שלא לטמא עוד במת כיון שמחוללים ועומדים הם. ובזה נחלקו אבות העולם הרמב"ם וראב"ד ז"ל כאשר יבואר לפנינו ברצות ה' ואח"כ נתקע עצמינו לדבר הלכה אם יש לטהר המקום בנ"ד וזה הדין אי הכהנים בזה"ז מוזהרים על הטומאה שרשו פתוח עלי ים התלמוד בנזיר ד' מ"ב ותשלחנה פארותיו בדברי הראשוני' ז"ל אשר העמיקו בה עיון בפירושיהם ולי הפעוט יש מקים עיון בדבריהם ע"כ מההכרח להאריך קצת ולבאר בזה מה שנתחדש לי מידי עברי לעיין בזה בכדי לירד לעומק הדין דאיתא בש"ס שם א"ר מקרא מלא דיבר הכתוב לא יטמא כשהוא אומר לא יבא להזהירו על הטומאה להזהירו על הביאה אבל טומאה וטומאה לא ור"י חולק עליו עיי"ש עד סוף הסוגיא דלא משכחת שחייב על שניהם אא"כ באו בב"א כגון שנכנס לאהל הגוסס ומת דטומאה וביאה בהדדי קאתיין אבל אם נטמא תחילה ואח"כ נכנס לאהל המת אינו חייב על הביאה שכבר

מחולל ועומד ועל טומאה וטומאה דחייב שתי' כד"א במתני' א"ל אל תטמא כו' חייב על כל או"א היינו שלא בחבורן שכבר פירש מטומאה הראשונה אבל בטומאה בחיבורין א"ח אלא א' כדאיתא בבריתא הי' עומד בבה"ק והושיטו לו מת כנ"ל יכול יהא חייב ת"ל ולא יחלל יצא זה שמחולל ועומד ומוקמינן לה בחיבורין וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מ"ה נזירות הט"ז נטמא למת פעמי' הרבה כו' ואם התרו בו על כל פעם כו' לוקה עכאו"א בד"א שנטמא ופירש וחזר ונגע כנ"ל אבל אם הי' נוגע במת ועדיין המת בידו ונגע במת א' א"ח אלא א' כו' שהרי מחולל ועומד הוא והראב"ד שם השיגו דלרבה בכל טומאה וטומאה ואפילו שלא בחיבורין אינו חייב אלא א' הואיל וכבר טמא הוא וכיון דקיי"ל רבה ור"י הילכתא כרבה מעתה טומאה וטומאה אפילו פירש וחזר ונגע פטור (ועיין כ"מ שם דמתרץ דכי אמרי' רבה ור"י הלכה כרבה ה"מ כי איפליגו אליבא דנפשייהו אבל היכא דאיפליגו במילתא דאחרינא לא והכא איפליגו במאי דא' ר"ה ולהכי פסקינן כר"י יעו"ש והאמת שכ"כ התוס' במנחות ד' ל"ב דבמילתא דקאמרו משמי' דאחרינא אפשר דהלכה כר"י לגבי רבה וכ"כ הר"י הביאו הרא"ש בפ"ב דשבת דל"א הלכה כרבה אלא היכא דנחלקו בסברא דנפשייהו משום דרבה עוקר הרים אבל במה שנחלקו מפי השמועה ששמעו מאחר אין הכרח שיהי' הלכה כרבה ואמנם לא כן דעת הרי"ף בס"פ ב"מ בההי' דאיפליגו בשיעור בה"ש דא' רבה אר"י א"ש ג' רביעי מיל ור' יוסף אר"י א"ש ב' תלתי מיל ודעת הרי"ף שם דאפ"ה הלכה כרבה ופלא על הכ"מ שלא הזכיר כלום מזה) ומחלוקת הרמב"ם והראב"ד תלי' בפלוגתת רש"י ותוס' בפירוש הסוגיא הנ"ל שהרמב"ם מפרש כפי' התוס' והראב"ד כפי' רש"י כמבואר כ"ז באר היטב בלח"מ שם ומשנה למלך פ"ג מה' טומאת מת ה"ג יעו"ש:

ובישוב פסק רבינו ז"ל נלע"ד דא"ש אף לדעת רש"י והראב"ד ז"ל בפירוש הסוגיא דר"י הוא דמחלק בין בחיבורין לשלא בחיבורין אבל רבה סובר דאפילו פירש וחזר ונגע א"ח שתי' מ"מ א"ש מה דפוסק דלא כרבה והיא ע"פ מ"ש התו' בשבועות די"ז דה' נזיר וז"ל ונ' דההיא דנזיר דמפליג בין בחיבורין לשלא בחיבורין אתיא כמ"ד פ"ד דשמחות שאפילו באותו יום שנטמא אינו יכול לחזור ולטמא לפי שמוסיף טומאה בחיבורין כדפרישית אבל למאן דשרי התם ליטמא באותו יום עצמו דלא חשיב תוס' כיון שאינו מוסיף ימי' לא אתי' עכ"ל וזהו מחלוקת ר"ט ור"ע שם הי' עומד וקובר מתו עד שהוא בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר פירש ה"ז לא יטמא נטמא בו ביום ר"ט מחייב ור"ע פוטר נטמא לאחר אותו יום הכל מודים שהוא חייב ולפ"ז י"ל דמחלוקת רבה ור"י תלי' בפלוגתת ר"ט ור"ע הנ"ל ורבה דאמר אפילו שלא בחיבורין אינו חייב על טומאה וטומאה ס"ל כר"ע

דדוקא בתוס' ימים הוא דחייב ור"י ס"ל כר"ט דאם פירש ונטמא אפילו בו ביום חייב ונודע דאנן פסקינן בכ"מ הלכה כר"ט לגבי ר"ע דקיי"ל הלכה כר"ע מחבירו ולא מרבו ור"ט רבו הני כמבואר בכתובות דפ"ד (עיי' ש"ך חו"מ סי' שס"ה סק"ב שהשיג מגמ' זו על הרמב"ן שכ' דהלכה כר"ע מחבירו נגד ר"ט) ולהכי פסק רבינו ז"ל גם בזה הלכה כר"י דס"ל כר"ט ויש לפסוק כותי' וכ"כ התוס' ב"מ ד"ט ד"ה הוי בטעם שיטת הפוסקים כר"י בשומר אבידה אף דרבה חולק עליו משום דבשבועות אחרי' דפליגי בפלוגתא דר"ע ור"א ור"י כר"ע והלכה כותי' דר"ע לגבי ר"א דשמותי הוא (ועיי' לח"מ פ"ט מה' ק"פ ה"ז ד"ה ואוכל כזית ובחידושי הגהות מהגאון מוהר"י ברלין זצ"ל הנספחי' בספרי רמב"ם ד' וויען וכפי הנראה לא זכר אז הגאון הנ"ל מדברי התוס' הללו) וגם סתם משנתינו דא"ל אל תטמא כו' חייב שתי' קאי כותי' דר"י וקיי"ל סתם במתני' ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם:

ועפ"ז אני תמה על הראב"ד בסיף השגה הנ"ל דכ' וז"ל והכהנים בזה"ז טמאי מת הן ועוד אין עליהן חיוב טומאה והמחייב אותם עליו להביא ראי' עכ"ל ותימה עליו מברייתא דמס' שמחות הנ"ל דאפילו ר"ע דפוטר היינו דוקא באותו יום אבל לאחר אותו יום כ"ע מודו שחייב וא"כ הכהנים בזה"ז נהי דטמאי מת הן וכי טמאי מת ביומן הם הא לאו בכל יום נוגעי' במת וכיון שהיום לא נגע במת אע"ג שטמא הוא ועוד טומאתו בו מ"מ בר חיוב מלקות הוא אם נוגע בטומאה ועוד אשתומם על הראב"ד ז"ל דהאיך יפרנס סוגיא דשבועות ד' י"ז דבעי שם ר"א נזיר בקבר בעי שהי' למלקות או א"צ והקשו שם בתוס' האיך יתכן לומר שיהי' חייב על השהי' הלא מבואר בסוגין דהכא דדוקא שלא בחיבורי' דאיכא תוס' טומאה בשני' חייב על טומאה וטומאה ואמאי ילקה על השהי' כ"ז שלא פירש ומתוך קושי' זו נכנסו לחלק בין כשמתרין בו אל תגע בב' בעוד שהוא מחובר במת דאז אין מוסיף שוה טומאה אבל אם מתרין בו שיפרוש מראשון ואינו פורש בודאי לוקה דבזה שאינו פורש הוא מוסיף טומאה שאם הי' פורש אדם הנוגע בו לא יהא טמא אלא טומאת ערב ובעוד שהוא מחובר בעת אדם הנוגע בו טמא טומאת ז' ולהכי חייב על השהי' כמו אם פירש וחזר ונגע ועוד תירצו דמיירי בשנטמא סמוך לחשיכה דבלא פירש נמי מוסיף לו יום א' ע"י השהי' עיש"ה ולדעת הראב"ד דאפי' פירש וחזר ונגע א"ח שתי' ואפילו לאחר אותו יום אינו לוקה א"כ האיך מתוקם לדידי' בעי' זו דנזיר בקבר כלל והאיך משכחת ללקות על השהי' כיון דכבר מיטמא וקאי וצע"ג:

ועפ"י תי' התוס' הנ"ל בשם ר"ת דבעיין דנזיר בקבר מיירי בנטמא סמוך לחשיכה דאיכא תוס' יום ע"י השהי' אבל בלא"ה לא משכחת ללקות על השהי' דמחולל ועומד הוא עלה

בידי לתרץ דברי רבינו ז"ל פ"ז מה' נזירות התמוהין מאד ונושאי כליו כלאו למצוא הפתח בהבנת דבריו דבה"ט שם כ' נכנס לשם בשידה תיבה ומגדול ובא חבירו ופרע עליו את המעזיבה ונטמא אעפ"י ששהה שם אינו לוקה כו' ודין זה היא איבעי' דר"א בשבועות הנ"ל וסלקא בתיקו ובנזיר די"ז איבעי' דרבא נזיר והוא בבה"ק מהו בעי שהי' למלקות או לא ומוקי לה כגון דנכנס בשידה תיבה ומגדול ובא חבירו ופרע עליו המעזיבה כו' והשיג הראב"ד ז"ל מסוגיות הללו על דברי רבינו דכל אבעי' הי' אי בעי שהי' למלקות או לא אלמא היכא דשהה לית בי' ספיקא דחייב מלקות ומאין יצא לרבינו ז"ל דאעפ"י ששהה אינו לוקה והכ"מ נדחק שרבינו מפרש שהספק הוא דאפי' בשהי' אינו חייב ופוסק לקולא ובהלכה ח' שם כ' מי שנדר והוא בבה"ק נזירות חלה עליו ואפילו שהה שם כמה ימים אין עולין לו ולוקה על שהיתו שם ע"כ וזהו סותר ד"ע מ"ש בה"ט שאינו לוקה על השהי' ועיי' בלח"מ שם שהניחו בצ"ע ולהנ"ל ע"ש היטב דכבר הרגישו בתוס' דהאיך משכחת ללקות על השהי' דהא מחולל ועומד הוא ותי' ר"ת דמיירי בנטמא סמוך לחשיכה דאיכא תוס' ימים ע"י השהי' וזהו כונת רבינו בה"ט שפ' דאפילו בשהה אינו לוקה דבגונא דאיירי הוא בנטמא סתם ואפילו באמצע היום כבר מחולל ועומד הוא ואינו לוקה (אבל מכין אותו מ"מ אם שהה דנהי דאינו לוקה מחמת דלא קרינן בי' ולא יחלל דמחולל ועומד הוא אבל איסור דרבנן מיהת איכא כאשר יבואר להלן בס"ד ועיי' ש"ך יו"ד סי' שע"ג ס"ק י"ב ולא עדיף מכל העובר על טומאת דבריהם דמכין אותו מ"מ כמ"ש רבינו פ"ג מה' אבל הי"ג ואפילו באוכל שמנו של גיד שהי' ממנהג קדושים לוקה מכת מרדות כמ"ש רבינו פ"ח מהע"א ועיי' להרב פרמ"ג בספרו שושנת העמקים כלל ח' שהאריך בזה) וא"ש. ומעתה למה שכ' בטעם רבינו דלהכי אינו לוקה אפילו בשהה שיעור שהי' משום דהוי מחולל ועומד א"כ אם שהה בבה"ק כמה ימים פשיטא דלוקה ודאי על שהיתו דהיכא דאיכא תוס' ימים לא מיקרי מחולל ועומד כע"ש התוס' בנטמא סמוך לחשיכה וזהו שדיקדק ופסק רבינו בה"ח דמי שנדר בבה"ק אפילו שהה שם כמה ימים אין עולי' לו ולוקה על שהיתו שם וכונתו דעל שהי' זו ששהה כמה ימים לוקה כיון דאיכא תוס' ימי' ע"י השהי' אבל אם שהה שיעור שהי' כדי השתחוי' בודאי אינו לוקה דמחולל ועומד הוא ופסקי רבינו ז"ל צדקו יחדיו ועולה יפה עם סוגיות הש"ס והיא כונה נכונה ובאותה בלשון הרבינו ודו"ק בזה:

והנה לשיטת הרבינו פ"ו מה' נזירות ה"ט הנ"ל דפסק בנכנס בשידה תיבה ומגדול כו' כשהתנו בו שיצא אעפ"י ששהה שם אינו לוקה מוכרחין אנו לפרש לאוקימתא דר"פ בשמעתא דנזיר דמ"ב דמוקי להך דטומאה וביאה דחייב שתי' בשבאו בב"א בנכנס

בשידה תיבה ומגדול דמירי כשהתנו בו שלא יטמא ושלא לפרוע המעזיבה ובכה"ג בודאי חייב על התראתו דזה הוי כמו התרו בו שלא ינזור דקא' הש"ס דבזה לא בעינן שהי' וכמבואר בתוס' שבועות די"ז שם וד"ה צריך וד"ה טימא ובכ"מ וז"ל פ"ו מה שם אבל אם לא התרו בו אלא לאחר שטימא שיצא משם בכה"ג אינו לוקה לשיטת רבינו אפי' אם שהה וכמו שביארנו בטעמו משום דהוי מחולל ועומד אמנם עדיין קשי' לי הא דמוקי ר"א שם להך דטומאה וביאה דחייב שתי' כגון דעייל כשהוא גוסס ונפיק נשמתי' אדיתיב דטומאה וביאה בהדדי קאתי' והרי בזה תיקשה דהאיך משכחת ללקות בכה"ג דממ"נ אימת התרו בו אם התרו בו שלא יכנס בעת שהוא גוסס הא אז הוי התראת ספק דשמא לא ימות ואם התרו בו לאחר דנפיק נשמתי' שיצא משם הא בכה"ג בודאי אינו לוקה על שהיתו שם דמחולל ועומד הוא ואמנם באמת לק"מ עפמ"ש התוס' בגיטין ד' ל"ג ד"ה ואפקעינהו שהקשו שם דהאיך משכחת הא דמחייבין לעולם מיתה א"א שזינתה והא הת"ש היא דשמא ישלח לה גט ויבטלנו ותי' דבכה"ג ל"ח הת"ס דאזלינן בתר רובא ורוב אין מגרשין נשותיהן וכ"כ התוס' בנדה דמ"ו בהאי דאם הקדיש מופלא הסמוך לאיש ואכלו אחרי' לוקה והקשו דהא הוי הת"ס דשמא לא יביא ב' שערות ותירצו דאזלינן בתר רובא דמביאין שערות בזמנן עיי"ש (ובמק"א דנתי בזה דהדבר תלוי בענין אי הא דאזלינן בכ"מ בתר רובא אם כודאי מחשבינן לי' או דמ"מ מידי ספיקא לא נפקא רק דהתורת התירה ס' זה כנודע דברי הר"ש מפליזא בההי' דעשירי ודאי ולא עשירי ס' ואם אינו בגדר ודאי לא מהני הרוב להוציא עידי התנ"ס ואמנם לפ"ז תיקשה האיך משכחת רוצח שהרג את הנפש דקטלינן לי' ול"ח דילמא טרפה הרג וע"כ דהיא מטעם רוב כדאיתא בחולין פ"ק ואכתי הא הוי הת"ס ופלפלתי טובא בזה והבאתי מדברי א"ז המוהרש"א בחידושיו לקידושין ד"י בתוס' ד"ה וחייבין עלי' ואכ"מ) וה"ה הכא כיון דקיי"ל בגיטין ד' ק"ח דרוב גוססי' למיתה לא הוי הת"ס ושפיר מצי איירי שהתרו בו בעוד שהי' גוסס וא"ש:

וניחא לן בזה מה דהוי קשי' לי אהא דמוקי ר"א להך דטומאה וביאה דחייב שתי' בנכנס כשהוא גוסס והיינו ע"כ בנכנס באיסור דאפילו למ"ד דאינו מטמא עד שת"נ קא' הש"ס לענין טמוי עד דנפקא נפשי' לענין אתחולי הא אתחיל וכן פ' המחבר להדי' בש"ע סי' ש"ע דאסור ליכנס לבית שיש שם גוסס והא מצי לאשכוחי גונא שיבואו טומאה וביאה בב"א אפילו בנכנס בהיתר וכגון שנכנס לבית שהי' שם חולה ושהה עד שת"נ או שמת שם מת פתאום ובכעין זה הרגיש ג"כ המ"ל בפ"ו מה' נזירות שם ולהנ"ל א"ש בדיוק היטב דלהכי מוקי בגוסס היינו דאז התרו בי' ומשום דרוב גוססי' למיתה לא הוי הת"ס

אבל כשהתרו בו כשהי' חולה או בשלא הי' גוסס כגון שמת פתאום לא משכחת גונא לוקה דאם התרו בו קודם שמת הוי הת"ס ולאחר שמת אינו לוקה על שהיתו וכנ"ל והבן בזה:

ועפ"י זה יתבאר היטב לשון הרמב"ם בפ"ה מה' נזירות הי"ט שם נזיר שנכנס לבית ושהה שם עד שמת שם המת כו' ה"ז לוקה שתי' עיניך הרואות כי רבינו ז"ל נדי מלשון הגמרא דקא' כגון דעייל כשהוא גוסס והוא שינה והעתיק סתם דנכנס לבית ומת שם מת והיינו דאיהו לשיטתו אזיל דפוסק בפט"ז מה' סנהדרין כר"י דהת"ס שמי' התראה ולהכי לא איצטריך להביא הדין בגוסס דגם בלא הי' שם גוסס משכחת שפיר וכשהתרו בו בעוד שהוא חולה קודם שמת לוקה על התראה זו וא"ש ודוק היטב אחר העליתי דברי אלה עיינתי בדברי הרמב"ם פ"ג מה' אבל וראיתי בכ"מ שהרגיש שם בדקדוק דברי רבינו הנ"ל ונוטה בתירוצו שם למיעוטא מהדברי' שכ' אולם לא דבריו דברינו:

והרבה דברי' יש להרצות בסוגיין וגם יש להעיר בשמעתין במה דמחלק רבה בין טומאה וביאה דחייב שתי' כגון בנכנס לבית שיש שם מת דבאו שניהם בב"א אבל בשדה דבאו בזאח"ז א"ח על הטומאה השני' ואמאי לא נימא בזה כל שאינו בזאח"ז אפי' בב"א אינו ורבה גופי' הוא דקא' הכי בקידושין ד"נ בההוא דמקדש אשה ובתה או אשה ואחותה דאין א' מהן צריכה גט משום דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו וכעין זה התעורר התוס' רי"ד בקידושין שם מההי' דאין איסור חע"א אם לא כשבאו בב"א ואמאי לא נימא כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו ולמה דמתרץ שם ניחא גם הכא וזה תורף תירוצו שם דהכלל כל שאינו בזאח"ז אפי' בב"א אינו לא שייך רק היכא דאיכא לומר שבטל הכל ולא יחול כלל כמו במקדש שתי אחיות שיש לבטל הקידושין הוי כלא קידש כלל אבל באיסור הבא מאיליו שא"א לדחותו מכל כל לשוי' היתר גמור כגון א"א ואשת אח דחייב שתי' דהי מיניהו מפקית וא"ת כל שאינו בזאח"ז כו' א"כ לא יחול א' מהן ויהי' פטור אלו הם דברי בדות ע"כ וכיוצא בזה מחלקי' התוס' בבכורות ד"ט יעוש"ה ולסברא זו גם בטומאה וטומאה ליתי' לכלל זה כמובן ועפ"ז יש לבנות הרבה בהך דטומאה וטומאה עיי' שו"ת שאגת ארי' סי' ע"ב אבל אין זה מדרכי לבנות דיני' והוראות על המצאות מחודשות כאלה שזה היא טוב לחדד התלמידים ולהורות למעט בחידושא עדיף:

ונחזור אל הראשונות לפלוגתת הרמב"ם וראב"ד בענין אם פירש וחזר ונגע דדברי רבינו שפסק דאם פירש וחזר ונגע חייב יש להם פנים בהלכה דר"ט סובר כן ויש לפסוק כותי' דר"ט ור"ע הלכה כר"ט:

ולא אכחד תחת לשוני אשר עם לבבי ליישב עפ"י פלוגתת ר"ט ור"ע הנ"ל תוספתא באהלות פט"ז והובא בתלמודן פ"ק דפסחים ד"ט דאיתא שם מעשה בשפחתו של מציק א' ברימון שהטילה נפל לבור ובא כהן והציץ כו' ובא מעשה לפני חכמי' וטיהרוהו שחולדה וברדלס מצוי' שם ופרש"י ולא נזכר אותו כהן על אזהרת לנפש לא יטמא ובתוס' שם כ' דכהן ע"ה הי' דלא הי' לו לטמאות למת הזה שאינו קרובו ואף אם נימא דהי' קרוב מ"מ אינו מטמא לנפל והדבר יפלא מאד לומר שטעה בענין איסור טומאת כהן למת אטו מקרא לא ידע ולא יתכן אלא בתינוק שנשבה לבין הנכרי' ולהנ"ל יתכן לתרץ דמיירי דאותו כהן כבר נטמא מקודם ובזה פליגי ר"ט ור"ע אם פירש וחזר ונגע אי מוזהר על הטומאה או לא והי' סבר אותו כהן דאם טמא מכבר אינו מוזהר עוד על הטומאה ובזה טעה דלאו כ"ע דינא גמירי (ובכמה דוכתי' מצינו דהיכא דאיכא פלוגתא די"ל דלאו כ"ע דינא גמירי וטעה באידך עיי' תוס' סנהדרין ד' כ"ג ע"א ד"ה הא וש"ך חו"מ סי' מ"ט סק"י וסי' שנ"ו סק"ז) ובאמת אם כבר פירש וחזר ונגע חייב על הטומאה השני' ובא מעשה לפני חכמים וטיהרו אותו היינו דלא עבר באיסור טומאה ממה שהאהיל כעת על הבור מפני שחולדה וברדלס מצוין שם וא"ש שוב ראיתי שכבר קדמני בזה שארי הגאון מלבוב ז"ל בספרו ישועות יעקב על ש"ע או"ח סי' א' וסי' שמ"ג וכ' להעמיס זה בכוונת רש"י שם דפי' דכהן מבני בית הי' דהיינו דק"ל איך טימא הכהן עצמו ואמנם כיון דמבני בית הי' כבר נטמא והי' בדעתו דליכא כאן איסור טומאה כלל:

ועפ"י הוצעת דברינו הנ"ל אמינא לתרץ בדרך זה מה שהקשו בתוס' פסחים שם אהא דקאמר תלמודא שם דהוי ס"ס וא"ת האי בור היכא קאי אי ברה"ר אפילו בס' א' טהור ואי ברה"י הא קיי"ל כל ס"ס שאתה יכול להרבות ברה"י טמא ולהנ"ל יש ליישב דהנה לכאורה יש להעיר בכל מקום דאנו דנין לענין אזהרת כהן אי מותר לכהן לבא שמה לא שייך לדון בי' ענין חילוק רשויות בין רה"י לרה"ר דאין זה נקרא ס' טומאה רק הוא ככל שאר ספיקות באיסורין דספק דאורייתא לחומרא ובס"ס אזלינן להקל וכעין סברא זו כ' התוס' בפ"ק דב"ק די"א ד"ה אין מקצת שלי' בלא ולד דהקשו במה דמשמע שם דאם הי' מקצת שלי' בלא ולד לא הי' חוששת ה"ד אי בר"ה אפילו בספק א' טהור ואי ברה"י אפי' ס"ס נמי טמא ותירצו וז"ל וי"ל דשמעתין איירי לענין לאוסרה על בעלה עכ"ל וביאור דבריהם דלענין ס' כדה לטמא טהרות עשה הכתוב לענין טומאה כודאי דברה"י טמא ודאי וברה"ר טהור ודאי כמו בסוטה דכתי' בה והיא נטמאה וה"ל איסור טומאה ועשה הכתוב הס' כודאי וילפי' מינה לכל ס' טומאה דתלוי בחילוק רשויות אבל כל לגבי בעלה ה"ל כמו שאר איסורי תורה ואין בהם חילוק רשויות ובס' א' אסור ובס"ס

מותר ועיי' בס' שב שמעתתא להרב קצוה"ח שמעתתא א' פי"ב שהאריך בדבריהם וה"ה הכא לענין אזהרת כהן ליכנס באהל שיש בו מת מהראוי שיהי' ככל ס' איסור דעלמא ואמנם להמתבונן בדבר הענין נכון דכיון דאם נכנס הכהן לבית אנו מטמאין אותו ברה"י אפי' בס"ס דלענין טומאה עשה הכתוב ס' רה"י כודאי וממילא דעובר על לאו דלא יטמא בכניסתו דהאיך אפשר לומר שיהי' טמא אעפ"כ לא עבר על לאו דלא יטמא דהא הם שני הפכים בנושא אחד ואין זה ענין כלל לדברי התוס' הנ"ל דבשלמא נדה לבעלה אינו משום טומאה כלל אלא מה שאסורה לבעלה הוא משום איסור נדה שבה ומש"ה כל לגבי בעלה ה"ל כמו שאר איסור תורה (ועיי' היטיב בש"ס דסוטה ר"פ כשם ברש"י ותוס' שם ד"ה שכן ובשב שמעתתא א' פי"ג לבך תשית לדבריו שם ותמצא סמוכין לדברינו) משא"כ הכא דאזהרת כהן תלוי בטומאה וטהרה ולענין טומאה אנו מחשבין אותו כטמא אפילו בס"ס וממילא דקאי באזהרה דלא יבא וא"ש וז"ב:

וכל זה ניחא כשאנו דנין עליו גם לענין טומאה אם נטמא ע"י ביאתו לאהל משא"כ תוספתא זו דמיירי בכהן טמא מכבר וכנ"ל ואין נפקותא כלל לענין טומאה וטהרה דבלא"ה אסור ליגע בטהרות וליכנס למקדש ואין אנו דנין רק לענין אזהרת כהן אי חייב מלקות על טומאה השני' במה שהאהיל על הבור או לא ולענין זה בודאי הוי ככל ס' איסור דעלמא דס' אחד לחומרא ובס"ס אזלינן להקל (ואין לגמגם דאעפ"י דטמא מכבר מ"מ אכתי איכא תוס' טומאה ע"י טומאה הב' דכשפירש הנוגע בו טמא טומאת ערב וכשהוא באהל המת כנוגע בו אז כנוגע במת עצמו ומה"ט ר"ט מחייב על הטומאה הב' משום דמוסיף טומאה בנגיעתו אבל הא בורכא דזהו שייך רק לענין שיהי' חייב הכהן מלקות משום דעבר על אזהרתו ולא מיקרי מחולל ועומד כיון דמשכחת גונא שיהא מוסיף חילול על חילולו בנגיעתו שנית כגון אם יגע בו אז אדם בשעה שהוא תופס במת אבל אם טמא מכבר וחזר ונכנס לאהל המת ובאמת לא נגע בו שום אדם שוב אין לנו נ"מ לענין טומאה וטהרה ואין לנו לדון רק אם עבר על אזהרתו או לא בודאי לא מיחשב רק כשאר איסור לאו דעלמא וז"פ) ומיושב קושי' התוס' ודוק היטב בזה.

והסכת ושמע אשר מצאתי עפ"י דברינו אלה ישוב נכון לקושי' התוס' במס' נדה דנ"ז דפריך הש"ס שם אמתני' דנאמני' כותי' לומר לא קברנו והא ל"ל לפ"ע כו' ומוקי בכהן עומד שם והדר פריך ודילמא כהן טמא הוא ותמהו בתוס' שם כמו שפירש אא"ז מוהרש"א ז"ל שם קושיתם דהא גם בטמא מכבר היכא דפירש מטומאה ראשונה מוזהר על הטומאה השני' כמבואר מסוגיין דנזיר וא"כ מאי פריך ודילמא כהן טמא הוא דהא נהי דכבר טמא הוא אם הוא הולך אח"כ לבה"ק חייב על טומאה זו ג"כ ומה שתירצו

שם דכותי' ל"ל מנך מימרות הי' דחוק מאד ואדרבא מי שאינו מודה בזה לדרשות חז"ל ותופס דברי תורה כפשוטו ודאי דאין חילוק לדידי' בין כהן טמא לכהן טהור אלא ודאי דהכותי' מוחזקי' בזה כפי הדין וממילא דמוזהר ג"כ לטמאות שנית היכא דפירש מטומאה ראשונה וראיתי לחבל מהראשונים שהחזיקו מזה דעת הראב"ד דכהן שכבר טמא אינו מוזהר מה"ת לטמאות עוד ולמה שיבואר לפנינו ברצ"ה דגם הראב"ד אינו פוטר רק מחיוב מלקות אבל איסור דאוריתא איכא גם לדידי' א"כ אף לשיטתו מי ניחא ולדברינו הנ"ל יתיישב היטב דהנה הך דמבואר במתני' דבית הטמאות של כותי' מטמאין באהל מפני שהם קוברי' שם את הנפלי' ע"כ דלאו טומאה ודאי יחשב דמ"מ מידי ספיקא לא נפקא דשמא אין שם נפלי' רק כיון דדרכן לקבור שם נפליהם יש לחוש שמא קברו שם וראי' ברורה לזה מדברי ר"י במתני' שם דקא' לא הי' קוברי' אלא משליכי' וחי' גררתו ואי נימא דהקבורה הוי ודאי האיך אתי ס' גררוהו ומוציא מידי ודאי כמו דפריך הש"ס בפסחי' ד"ט אהך דשפחתו של מציק ותי' הש"ס שם כיון דחולדה וברדלס מצוי' הוי ודאי וודאי לא ניחא הכא דהתיר ר"י אף במקום שאין ידוע שיש שם חיות והאיך אתי ס' ומוציא מידי ודאי ומוכח דגם ההשלכה לא נחשב לודאי והוי ס' וספק ואתי ס' גררוהו ומוציא מידי ספק השלכה והנה לפ"ז קשה לכאורה דהא מבואר במתני' דא"נ לא על הסככות ולא על הפרעות ולא על בה"פ והיינו משום דכל אלו אינן רק ספק טומאה וכותי לספיקא לא חייש וא"כ האיך נאמני' הכא לומר לא קברנו ומה בכך דכהן עומד שם דילמא הכהן אינו יודע בבירור אם לא קברו שם רק דכור מספיקא לא חייש ואנן יש לן לחוש מספיקא ומה מהני כהן עומד שם אמנם באמת הקושי' מעיקרא ליתי' דבאמת גם הכותי' מוחזק בזה כפי הדין וחיישו לס' טומאה ונאמני' בזה ולא קא' במתני' דאי רק בסככות ופרעות ובה"פ דכל אלו אינם ס' טומאה רק מדבריה דרבנן גזרו עליהו אבל מה"ת לא נחשב טומאה כלל משום דאיירי ברה"ר וס' טומאה בר"ה טהור רק דהכא גזור רבנן כמבואר בש"נ בכמה דוכתי' ושם בתוס' ד"ה אילן ובמס' ע"ק ד"ה ע"ב ד"ה מנפח ובכתובות ד' ק"ח ע"ב ובכמה מקומות אין מספר ולהכי לא סמכינן עלייהו בזה וזהו כונת רש"י ז"ל במתני' דאהך דא"נ לא על הסככות כו' פרש"י בגמרא מפרש להו וספק נינהו ומדרבנן וכותי' ל"ל ע"כ נשמר בזה דלא תיקשה הא גם בית הטמאות אינן רק ס' טומאה ואמאי נאמנים לומר לא קברנו ולזה קאמר דכותי' חשידו רק באלו משום דספיקות אלו אינן רק מדבריהם וא"ש:

והנה נודע שיטת הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' טומאת מת דהא דכל ספיקות באיסורי' סד"א לחומרא אינם רק מדרבנן דחכמים אמרו שיהי' סד"א לחומרא אבל התורה לא אסרה

על הספק באיסורי' רק ס' טומאה ברה"י הוי מה"ת דומי' דסוטה ומעתה א"ש היטב הא דפריך ודילמא כהן טמא הוא דכבר כתבנו דהיכא דאין נפקותא לענין טומאה וטהרה כגון דכהן טמא מכבר ואין אנו דנין רק לענין אזהרת כהן ליכנס לאהל אין זה כקרא ס' טומאה אלא הי' ככל שאר ספקות באיסורי' וממילא דמה"ת לקולא רק דחכמי' החמירו כמו כל ס' איסור דאוריתא ולזה פריך הכא שפיר אהא דמשני בכהן עומד שם ודילמא כהן טמא הוא והיינו כקושיתינו הנ"ל דהאיך נאמני' בזה ע"ש מכל אלו דקחשיב במתני' דא"נ משום דכותי' חשידו עליהו ומאי מהני כהן עומד שם ואי דהנך הוי רק מדרבנן אבל הך ס' טומאה ברה"י הוי מדאוריתא ולזה פריך ודילמא כהן טמא הוא ונהי דהיכא דפירש מוזהר לטמא שנית מ"מ בכה"ג שפיר חשידו על הספק כיון דטמא מכבר א"כ מה דנכנס אח"כ הכהן לאהל ס' טומאה שוב לא מיחשב רק כשאר ס' איסור דאזהרת כהן לא מיחשב רק כשאר איסור לאו דעלמא וכנ"ל ומה"ת ספיקו מותר ואמאי נאמני' בזה ומה מהכי כהן עומד שם וא"ש קושי' התוס' הנ"ל ודוק היטב:

עוד יש מילין בפי בדברי הראב"ד פ"ה מה' נזירות הנ"ל שסיים והכהני' בזה"ז טמאי מת הן ועוד אין עליהם חיוב טומאה והמחייב אותם עליו להביא ראי' ע"כ וכ"כ סמ"ק והגהות סמ"ק סי' מ"ח עיי"ש ואנכי אראה ולא אבין מאין נטמאו הכהני' בזה"ז בטומאת מת ומה לכהן בבה"ק אם לא שמת לו א' מז' מתי מצוה שמטמא להם וא' ממאה כהני' לא ימצא שנטמא באהל שהמת בו עמו בחדר א' ואיך החליטו שכהני זמנינו טמאי מת הן לפוטרם ממלקות כשמטמא למת אחר (ואע"ג דאנחנו עכשיו כלנו טמאי מת והכהני' נטמאו ע"י נגיעות אדם שנגע במת מ"מ בזה גם להראב"ד בודאי לוקה אם מטמא אח"כ למת עצמו דמוסיף טומאה על טומאתו ומטומאת מת עצמו שהכהן מוזהר עליו בודאי הם מובדלי' ומופרשי' ושומרי' א"ע מטומאת מת ואיך החליט שכלם טמאי מת הן לחשוב אותן מחולל ועומד שלא יהי' מוזהרי' עוד על הטומאה) ומצאתי להגאון בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' ש"מ שעמד בזה וכתב דיתכן למה דקיי"ל ביו"ד סי' שע"א דטומאה הנמשכת ממקום למקום ע"י חור טפח הוי טומאה דמה לי אהל זה או אהל א' ובזה א' מאלף כהני' לא ימצא שיהי' טהור יעו"ש ומעתה יש לדון בזה טובא לפי מה דנסתפקתי בהא דקיי"ל בטומאה וטומאה דא"ח שתי' דילפינן מלא יחלל פרט לזה שמחולל ועומד מהו הדין בנטמא בטומאה דרבנן ואח"כ נגע בטומאה דאוריתא אי חייב מלקות על הטומאה השני' או לא אם נימא כיון דמדאוריתא טהור הוא לא הוי מחולל ועומד מה"ת שלא יחייב על טומאה השני' מדאוריתא או דילמא סוף סוף כיון דרבנן טמאוהו כבר מחולל ועומד הוא אף מה"ת כמו דמצינו בדוכתי' סגיאין דאיסור דרבנן מיקרי לא חזי

מדאורייתא וכיו"ב חקר המשנה למלך בפ"ז מה' תרומות בענין האוכל תרומה בטומאת הגוף שהוא במיתה אבל בתרומה טמאה שאכלה בטומאת הגוף פטור ממיתה שנא' ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת ונסתפק בטמא שאוכל תרומה שהיא טמאה מדרבנן אם נאמר דחייב כרת כיון דמה"ת טהורה היא או דילמא כיון דרבנן טמאוה מחוללת ועומדת היא אף מה"ת יעו"ש שהלכה זו רופפת בידו ואמנם ספיקא דידי ראיתי כי ממקומו הוא מוכרע מדברי התוס' בסוגיין דנזיר ד' מ"ב ד"ה צירוף גופו שהקשו אהא דפריך הש"ס דהאיך משכחת טומאה וביאה שיתחייב שני' משום דבאו בב"א הא כיון דאעיל ידי' איסתאיב כי עייל כולי' האי טמא הוא והקשו התוס' מההיא דפ' השוחט דקא' הושיט ידו לבית המנוגע ידיו טמאות מדרבנן יעו"ש ומה קושי' נהי דאינו טמא רק מדרבנן מ"מ כיון דרבנן טמאוהו מחולל ועומד הוא אף מה"ת אלא ודאי כיון דמדאורייתא טהור הוא לא הוי מחולל ועומד מה"ת שלא יתחייב על טומאה השני' **ועפ"ז** נבא אל הענין דדברי הראב"ד הנ"ל נפל ברברבותא בענין מחלוקת הראשוני' אי הך דהמשכת טומאה ממקום למקום ע"י חור פותח טפח הוי דאוריתא או לא ולפי מה דפוסק הש"ך ביו"ד סי' שע"ב דאינו רק מדרבנן וש"ב הגאון בעפ"י ז"ל החזיק במעוזו שכן דעת רש"י בכמה דוכתי' יעוין בחידושיו לברכות די"ט וסוכה ד' י' וי"ח ור"פ הישן וא"כ ממילא דכהני' בזה"ז יש עליהן חיוב טומאה ואם נטמא בטומאה דאורייתא חייב מלקות אפי' לדעת הראב"ד שסובר דאפי' פירש וחזר ונגע אינו חייב מ"מ היינו דוקא בנטמא מקודם בטומאה דאורייתא אבל בהני זמנינו אין עליהם רק טומאה מדרבנן כנ"ל ולא מיקרו מחוללי' ועומדי' מה"ת ואם חזר ונטמא חייב על הטומאה הב' והדברים נכוני' למבין ודו"ק

הוצרכתי להאריך בכ"ז לפי מה שהבין הרב משנה למלך פ"ג מה' אבל בדעת הראב"ד דליכא איסור טומאה כלל בזה"ז דאין איסור כלל לכהן שכבר טמא לטמאות עצמו ואחריו נמשך שארי הגאון בדגול מרבבה סי' שע"ב בתחלת דבריו יעו"ש ובסיום דבריו שם נסתבך בכונת דברי הראב"ד אם אין איסור טומאה כלל לדעתו בכהנים בזה"ז או דפוטר רק מחיוב מלקות אבל איסורא איכא ועכ"פ איסור דרבנן מיהת איכא יעו"ש שלא העלה דבר בכור בזה וכאשר נתתי אל לבי לעיין בזה ראיתי כי מדברי התוס' בשבועות די"ז ד"ה נזיר בקבר במה שהביאו שם פלוגתת ר"ט ור"ע במס' שמחות פ"ד לענין אם פירש וחזר ונגע באותו יום דר"ט מחייב ור"ע פוטר משמע שם מדקדוק לשונם דר"ע דפוטר היינו דרשאי לטמא באותו יום עצמו וכן נראה מדברי התוס' בנזיר ד' מ"ג ד"ה מהכא משמע ומי יתן ואדע מאין יצא זאת לרבותינו בעלי התוס' ז"ל דלר"ע פטור ומותר

דע"כ לא פליגי ר"ט ור"ע בזה רק לענין חיוב דר"ט מחייב ור"ע פוטר אבל דשרי לכתחילה ליכא למ"ד ובהדי' קתני התם ברישא הי' עומד וקובר כו' פירש ה"ז לא יטמא ולא פליג ר"ע וחפשתי ומצאתי להרמב"ן בס' תורת האדם ובהרא"ש ה' טומאה שכ' להדי' כן דאיסור מיהת איכא ואף ר"ע מודה דאסור ולא פליג ר"ע אלא בחיובא דפוטר בו ביום יעוש"ה ומדברי המחבר ביו"ד סי' שע"ג סעי"ז משמע יותר דאפי' בעודו מחובר למת איכא איסורא לטמאות עצמו כמו שדקדק הש"ך מדבריו יעו"ש ובכ"ז לא שלטה עין המשנה למלך ואחריו שאני הגאון בדג"מ הנ"ל מידי הי' עוסקים באותו ענין אתמהה:

ולפע"ד נראה בדעת הראב"ד דאפי' איסור דאורייתא איכא לכהן שכבר נטמא לטמא עצמו ולא קאמר רק דפטור מחיוב מלקות ואעשה לו עזר וסמך מדברי הירושלמי נזיר פ' כה"ג דקמבעי' שם מהו שיטמא כהן לנשיאות כפי' גבולה אחוה דר"ב בר כהן א' קומי דר"י מטמא כהן לנ"כ ומפרש שם דמ"ע דנ"כ דוחה ל"ת דולנפש לא יטמא ויש להקשות דממ"נ במה איירי אם לא הי' הכהן בבהכ"נ שהטומאה שם וקמבעי' לי' אם מותר ליכנס הרי בכה"ג לכ"ע אינו עובר בעשה כדאיתא בירושלמי ר"א בן פזי הוי קאי אחורי עמודא כד הוי תשיש ולא חזיק רישי' ר"א הוי נפיק לברא ואי מיירי שהוא בבהכ"נ שהטומאה שם הרי מחולל ועומד הוא ואינו מוזהר על הטומאה השני' ובשלמא לדעת הרמב"ם שסובר דאם פירש וחזר ונגע חייב שתי' י"ל דזה ששוהה שם ואינו פורש הוי כמו פירס וחזר ונגע כמ"ש התוס' בשבועות די"ז בפסקא דנזיר בקבר המובא לעיל אבל לדעת הראב"ד דאפילו אם פירש אינו מוזהר עוד על הטומאה קשה ומזה ראי' גדולה דאיסורא מיהת איכא ואפילו מדאוריתא מוזהר לטמאות עצמו אחר שפירש וזה ששוהה שם ואינו יוצא הוי כמו פירש וחזר ונגע וכנ"ל ולהכי קמבעי' לי' אם עשה דנ"כ דוחה ל"ת דטומאה וא"ש ונכון:

ובדרך זה אמרתי ליישב מה שהקשה עוד על הירושלמי הנ"ל הגאון בעל עצי ארזים סי' ג' ס"ק ב' למה דקיימא לן שאין הכהן עובר אלא אם כן קראוהו לעלות ובלא קראוהו אינו עובר כלל א"כ קשה דהא קיי"ל במקום שאפשר לקיי' שניהם אין עשה דוחה ל"ת וא"כ לא יקרא אותו הש"ץ ותו אין עליו חיוב עשה ודוחק לומר דמיירי בעבר וקראו וגם לפמ"ש התוס' בעירובין ד"ק דכל שהי' יכול לעשות בלא עקירת הלאו אין עשה דוחה ל"ת וה"ה נמי כל שהוא יכול לעשות שלא יחול עליו חיוב העשה דמ"ש יעו"ש שהכריח מכח קושי' זו דעת הר' מנוח הביאו הב"י או"ח סי' קך"ח דעל עשה דכה תברכו מ"ע עובר יעו"ש ולהנ"ל א"ש לפ"מ שהעליתי בחידושיי לגפ"ת וכעת מצאתי שקדמוני בזה המחברים דל"ת שאין בה מלקות עשה דחי לה ואע"ג דאפשר לקיים שניהם ואפילו

ע"י פשיעה והיא עפמ"ש התוס' פסחי' דנ"ט דעשה החמור דוחה ל"ת הקל אע"ג דל"ה בעידנא יעו"ש והסברת הדברי' דהא דאין עשה דוחה ל"ת אא"כ הוי בעידנא היא משום דדחיית עשה לל"ת לא אתי אלא מכלאי' בציצית אבל מסברא החיצונה היינו אומרים כיון דלאו חמור מעשה אינו נדחה מפני עשה ועש"ה בעינן דומיא דכלאי' בציצית אבל בקל נגד חמור ל"צ למילף מכלאי' בציצית דמסברא ידעינן דחמור דוחה הקל ואמרינן חטא כדי שתזכה עיי' מנחות דף מ"ח ולכך לא בעי בעידנא וכן מה דקיי"ל דהיכא דאפשר לקיים שניהם אין עשה דוחה לל"ת וכן מה שמחלקי' התוס' בבא ע"י פשיעה היא ג"כ משום דבעינן דומיא דכלאי' בציצית וכ"ז היא רק במקום שאינו חמור נגד קל אבל בחמור נגד קל דוחה אפילו באפשר לקיי' שניהם ואפילו ע"י פשיעה וז"ב והנה הא דל"ת חמור מעשה פרש"י ז"ל ביבמות ד"ז משום דלוקין עליו וא"כ בלאוין שאין לוקי' עליהם אין להם עדיפות מעשה ולא בעינן בי' דומי' דכלאי' בציצית ולכן בכל גונא דוחה לל"ת וכלל זה נקוט בידך ויהי' לך למאורות בכמה דוכתי' בש"ס ומעתה א"ש דברי הירושלמי במה דבעי אם נ"כ דוחה לל"ת דטומאה אע"ג דבא ע"י פשיעה מ"מ כיון דע"כ איירי שכבר הי' בבהכ"נ שהטומאה שם ואין עליו עוד חיוב מלקות על טומאה זו כיון שכבר מחולל ועומד הוא וכנ"ל נהי דאיסורא דאוריתא איכא ומוזהר לטמאות מ"מ כיון דאינו בחיוב מלקות שפיר דחי לה העשה בכל גונא וא"ש ודו"ק היטב:

נקטינן מכל הלין דאף בזמנינו שכלנו טמאי מת מ"מ הכהנים מוזהרים על לאו דלא יטמא שלא לטמא עוד במת ואפילו לדעת הראב"ד רק חיוב מלקות ליכא אבל איסורא מיהת איכא לכ"ע:

סימן כז מנידון הנ"ל

ומעתה נשובה ונחקורה מה שיש לחוש בנ"ד לשני ספיקות. האחד כי היא שדה שנחרש בה קבר ואף כי ידענו שלא חרשו רק ע"ג בתוך הבה"ק ולא נתפשט יותר המחרישה ואין להסתפק בזה כי לא הגיע משך המחרישה החוצה ואולם הלא בעת אשר חפרו נקבי העמודים טרם שמו בנ"י את עיניהם נתפזרו אז העצמות חול' ונעשה כל ההיקף מהבה"ק בית הפרס ואף כי ליקטו העצמות א' א' וקברו תוך המחיצה אבל מי יודע אם לא נשאר עוד עצם כשעורה דמטמא במגע והיסט הספק השני אלו בכל צד כבד האויר אשר בין העמודים יש עוד קברים בולטי' חוצה וגם אם אינם בולעי' רק הם כלים אצל מחיצת השריגים מצד חוץ ג"כ צריכים הכהנים להרחיק ד' אמות כמבואר ביו"ד סי'

שע"א סעי' ח' וספק זה היא גם לענין טומאת אהל דאם יש קברים חוץ למחיצה בין העמודים במקום אשר לא חפרו מטמאין גם באהל כמבואר בש"ס ופוסקים.

והנה בהתרת ספק הא' נראה ממה דמבואר בכמה דוכתי' בש"ס ומהם בכתובות ד' ך"ח בה"פ שנידוש טהורה מ"ט א"א לעצם כשעורה שלא נידש ברגל ופרש"י שנידש דישה רבה ברגלים הרבה טהור דתלינן לקולא ואמרינן כל העצמות נכתתו לפחות מכשיעו' משום דטומאת בה"פ רק חששא דרבנן היא יעו"ש והעקום שאנו דנין עליו הוא דרך הרבי' שכבי' בוקעים בו וכבר נתקשה ונעשה כאבן וראה זה חפשתי ולא מצאתי דין זה מוזכר בכל ספר היד לרבינו הגדול ז"ל זולת בס' ק"פ פ"ו ס"ח בה"פ שנידש טהור לעושי פסח משמע דוקא לעושי פסח והטעם משום שלא העמידו דבריהם במקום כרת אכן בתוס' פסחים ד' צ"ב משמע איפכא דהרבותא דפסח משום דאיכא ג"כ כרת באכילתו בטומאה אבל בטומאת כהן דליכא אלא לאו שרי גם לצורך עיכוב וגם בתוס' בכורות ד' ך"ט מבואר כן אף כי לדבריהם צריך להיות עכ"פ מצוה קצת אבל מדברי רש"י בכל המקומות האלו משמע דבידעינן שנידוש טהור לגמרי וביותר ברש"י חגיגה כ"ה ד"ה שנידש וזהו בדיקתו שבודק אם נידש או לא נידוש ומבואר דבודאי נידש טהור והיינו משום דטומא' בה"פ חששא דרבנן ותלינן לקולא ואמרי' כל העצמות נכתתו לפחות מכשיעור כנ"ל ומה שנפלע"ד בטעם דברי רבינו ז"ל דסובר דלא הקילו בזה רק לעושי פסח נראה משום דל"ש הכא לומר דהוי ס' דרבנן ולקולא והיא עפ"י דברי התוס' בכתובות שם ד"ה בה"פ וכ' שם בא"ד וז"ל הזהב ובה"פ להכי הוי דרבנן משום דהוי ספק טומאה ברה"ר ואע"ג דבעלמא טיהרו חכמים ס"ט בר"ה היינו היכא שהטומאה מבוררת ולא נולד הס' אלא באקראי ופעם אחרת לא יטמא כיון שמקום הטומאה ידוע אבל הכא שלעולם השדה בספק לא רצו לטהר אע"ג דמדאורייתא טהור ע"כ וכיון דאף שלא נידש הי' לנו לטהר מס' כדין ס"ט ברה"ר דטהור בכל מקום ואפי' מדרבנן רק דבזה ראו חכמים להחמיר משום שהשדה לעולם בספק א"כ מה יתן ומה יוסיף גם הספק הזה מה שיש לתלות שנכתשו העצמות ע"י הדישה דאפי' אלף ספיקות הכל הולך אל מקום א' וכל ספק שיזדמן בדבריהם בזה בודאי אזלינן לחומרא ולהרחיב הדבר ביתר ביאור נר' עפ"י דעת הרמב"ם בה' ממרים ובס' המצות שרש א' דכל גזירות דרבנן המה בלאו דל"ת והקשה הרמב"ן עליו א"כ האיך הקילו באיסור דרבנן לומר סד"ר לקולא כיון דכ"מ שא' חכמי' ה"ה מה"ת בכלל לא תסור והר"ן ז"ל בדרשותיו דרוש ו' תי' דכל איסורי דרבנן כשנעשו לא נעשו רק על ודאי לא על ספיקא כי אחר שאין גוזרין אלא לעשות סייג לתורה די לגדר כשאוסרין את הודאי ולא את הס' יעו"ש אבל זה לא שייך הכא דעיקר

גזירה דדבריהם הי' על הספק מחמת שראו חז"ל לטמא את הספק הזה כמ"ש התוס' א"כ בודאי כל ס' הנולד בדבריהם בזה יש להחמיר דל"ש הכא לומר דדי כשאוסרין הודאי דהא ראינו דרצונם בזה היה לאסור את הס' ובזה סד"ר כדאורייתא:

וע"ד זה רגיל אנכי להסביר דברי המ"מ פ"ב מה' חו"מ בהה"י דט' ציבורין של מצה וא' של חמץ ובא עכבר ונטל ולא ידענו או חמץ אי מצה ונכנס לבית בדוק צריך לחזור ולבדוק אע"ג דהוי סד"ר וכ' המ"מ הטעם משום דתחילת תקנתם היה בבדיקה על הס' לכן החמירו בספיקו יותר משאר ספיקות דדבריהם ע"כ וביאור דבריו ע"ד שכתבנו דכיון דלא שייך הכא לומר דלא גזרו אלא על הודאי דהא עיקר תקנתם הי' על הס' וראינו דרצונם בזה היה לאסור את הספק לכן כל ס' הנולד בדבריהם אזלינן להחמיר וסד"ר בזה כדאורייתא וא"ש ועפ"ז יש לדין לפע"ד במ"ש הפוסקי' בטעמא דאזלינן בדאורייתא בס"ס להקל משום דכל הספיקות מה"ת לקולא רק דרבנן אסרו ספק דאורייתא ולהכי ס' השני מיקרי סד"ר עיין מ"ש בזה ש"ב הגאון בעל פנ"י ז"ל בכתובות ד"ט ולמה שכתבתי בסד"ר כזה דעיקר דבריהם נאמר על הס' ולא על הודאי אזלינן להחמיר בכל ס' שיזדמן בדבריהם כנ"ל ואין רצוני להאריך ותן לחכם וגו':

הדרן למילתא קמייתא דדברי רבינו שפ' דבה"פ שנידש טהור דוקא לעושי פסח נכון בטעמו דלא שייך להקל בזה בספיקו אע"ג דטומאת בה"פ דרבנן רק לעושי פסח לא העמידו דבריהם במקום כרת אכן באמת בנ"ד אין אנו צריכין לכ"ז דמבואר בהדי' במתני' דאהלות פי"ז החורש את שאינו שלו וכן עכו"ם שחרש קבר בשדהו אין עושה בה"פ שאין בה"פ לכותי' וטעמא משים דבה"פ דרבנן ולא קנסו למהוי ארעא דחברי' בה"פ וכן עכו"ם ל"ש בי' קנס ומבואר בתוספתא הביאה ר"ש שם דאפילו שותף אינו עושה בה"פ וכן פ' הרמב"ם פ"י מה' טו"מ יעו"ש ובית הקברות היא כשדה שותפות ומפאת זה ג"כ אין לחוש אולי אז כשחרשו העכו"ם נתפשט מעט המחרישה חוץ לבה"ק ונעשה כל סביבות דבה"ק בה"פ דהא עכו"ם בשלו אינו עושה בה"פ ואז הי' נידון כשדה עכו"ם שגזלו והיא נכון ולזה העירני אחד מחכמי קהל עדתי:

ועתה נפנה אל הספק השני אולי יש קברים חוץ למחיצה בין העמודים במקום אשר לא חפרו ומטמאין גם באהל והנה לכאורה כיון דמצאו איזו עצמות אדם הרי הוחזק המקום הלז שיש כאן טומאה דבשלשה הוי חזקה וחיישינן שמא איכא טובא:

אמנם לפעד"נ דבכגון זה לא הוי חזקה דנימא מדקרה דאיכא תלת איכא נמי טובא דאין חזקה למקרים והמקרה לא יתמיד וראי' ברורה ממתני' דנזיר ד' ס"ד ע"ב המוצא מת מושכב כדרכו נוטלו ואת תפיסתו כו' מצא שלשה אם יש בין זה לזה מארבע אמית ועד

ח' ה"ז שכונת קברות בודק הימנו ולהלן כו' הרי דדוקא כשיש דבר המוכיח ומסתבר שנתייחד לשכונת קברות כיון שמונחים משש ועד שמונה ושכ"א מהן מוטל כדרך הנקברין ולהכי אמרינן זהו בה"ק של עיר וצריך בדיקה אם יש שם יותר ואמאי לא קתני דאפילו אם אין שם משש ועד שמונה נימא מדקרה כך שנקברו שלשה מתים שם דילמא קרה עוד הרבה אלא ודאי דכשאין כאן דבר המסתבר אמרינן דזהו לאו שכונת קברות הוי רק דאימר איתרמוי איתרעי ולא מהני חזקת שלשה פעמים דבדבר הנופל במקרה ל"ש חזקה דנימא מדקרה דאיכא תלת איכא נמי טובא דאין חזקה למקרים וז"ב וישר וגם הלא הביא הט"ז יו"ד סי' פ"ד בשם רש"ל דבמקום דלאו מיני' קא רבי ל"ה חזקה ולא חיישינן יותר מאשר מצאו וגם המג"א בסי' תס"ז ס"ק י"ב הסכים על ידו לענין חיטי' שנמצאו ג"פ בתבשיל עיי"ש ושוב מצאתי לא"ז הגאון בספרו מקור חיים סי' תס"ז שם שגם הוא נחית לסברא זו דבדבר הנופל במקרה והזדמן לא שייך חזקה והביא ראי' זו דנזיר ועוד הרבה ראיות ותיתי לי שזכיתי לכוין לדעתו הגדולה וא"כ בנ"ד מהיכי תיתי נחזיק טומאה מדקרה שנמצאו אלו העצמות חזקה שימצאו עוד שם יותר ואין כאן רק ס' טומאה והילכתא גמירא דס"ט בר"ה טהור וא"צ בדיקה יותר ואעפ"י שנמצאו הרבה עצמות אמרינן אימר איתרמוי איתרמי ובשאר המקום אין לנו להחזיק טומאה מס' כדין ס' טומאה בר"ה דטהור:

ואמנם החכם הנ"ל השיב ע"ז מדברי התוס' כתובות הנ"ל בהך דטומאת בה"פ דהא דס"ט בר"ה טהור היינו היכא שהטומאה מבוררת ולא נולד הספק אלא באקראי ופעם אחרת לא יטמא כיון שמקום הטומאה ידוע אבל הכא שהשדה לעולם בס' החמירו חז"ל לטמא בזה אף ס' טומאה בר"ה והאמת היא כי גוף סברא זו המציאו רבותינו בעלי התוס' ז"ל וחידשו מדעתם הרחבה דמהא דבה"פ דרבנן אין הכרע לזה כמ"ש התוס' עצמם במ"ק ד"ה ע"ב טעם אחר לבה"פ שהי' מדרבנן משום דהיא חששא רחוקה שיגיע המחרישה עד המת ולדבריהם שם יכולין לומר דהיכי דהוי ס"ט בר"ה טהור לגמרי אף מדרבנן ועלה ברעיוני להביא סעד לדבריהם מש"ס דנזיר ד' ס"ה בהך דנמצא שלשה ה"ז שכונת קברות בודק הימנו ולהלן כו' וקמבעי' בש"ס בדק ולא מצא מהו וקאמר הש"ס דזהו בכונת קברות ושאר סביבות העיר טהור מ"ט אר"ל עילה מצאו וטיהרו א"י וכן מייתי הש"ס עוד התם לעיל מיני' בהך דבדק ופנה יעו"ש ובש"ס דכתובות ד"ך ע"ב פריך הש"ס מהך מימרא דר"ל ומספיקא מי מחזקינן והא אר"ל עילה מצאו וטיהרו א"י ופרש"י התם עלילה בעלמא מצאו חכמי' והחזיקו בה לתלות עלי' ולטהר את א"י דמספיקא לא מחזקינן טומאה בקרקעה של א"י ולכאורה יפלא דמה ראו חז"ל ע"י עילה שמצאו

לטהר ס' טומאה דאוריתא וע"כ הא דהקילו כ"כ היינו משום שהיא ס' טומאה בר"ה דטהור ואי לא מצאו עילה הי' מחמירין חז"ל אפילו בס"ט ברה"ר ומטעם שכ' התוס' משום שאין מקום הטומאה ידוע ומשום עילה שמצאו לתלות בה הקילו ואמנם ראי' זו יש לדחות בכמה אנפין וגם י"ל משום דאר"י בע"ז ד' ל"ז ע"ב ס"ט בר"ה הלכה ואין מוכין כן א"כ י"ל משום עילה מורין כן אבל אין מזה ראי' דבמקום שאין הטומאה מבורר החמירו חז"ל לטמא ס"ט בר"ה וגם מצאתי מבואר היפך דבריהם מדברי רש"י בכתובות ד' ך"ז בההי' דשני שבילין א' טמא וא' טהור והלך בא' מהן ועשה טהרות ובא חבירו והלך בשני ועשה טהרות ופליגי בזה ר' יהודא ור"י אם שניהם טמאי' או טהורין וקא' ר"י דכשבאו לשאול בזאח"ז ד"ה טהורי' דבכל חד תלינן דבטהור הלך וה"ל ס"ט בר"ה דטהור ופרש"י שם דמוחזקי' הם שא' טמא אבל אנן לא ידעינן איזהו מהן טמא דאינו ניכר לנו איזו שביל טמא או טהור עיי"ש הרי להדי' דאפילו היכא שאין מקום הטומאה מבורר כמו התם דמסופקי' בשביל אם יש שם טומאה אפ"ה אזלינן להקל בס"ט בר"ה וגם ראי' מזה למה שאכתוב להלן ודו"ק ודברי התוס' בזה חידוש היא ולא גמרינן מיני' ולא אישתמיט א' מהפוסקי' ראשוני' ואחרוני' להביא דבריהם ולהשמיענו דין חדש כזה וגם התוס' בכל מקום ששקלו וטרו בהך ענינא דס"ט לא הזכירו מזה כלום ש"מ דלאו הילכתא היא:

ברם דאכתי איכא לעיוני אם שייך בנ"ד לומר דהוי ס"ט ברה"ר והוא לפ"מ שראיתי להפוסקים שהביאו בשם הר"ן ז"ל בחידושיו לנדה דהא דליפינן חילוק רשויות בטומאה מסוטה היא רק בס' מגע כגון שהי' שם דבר המטמא ולא ידעינן אי נגע או לא כמו בסוטה דהוי ודאי שרץ והוא הבועל והס' היא בהאשה אי קיבלה הטומאה והיא ס' מגע אבל היכא דהספק היא אם יש כאן טומאה כלל בכה"ג לא דמי' לסוטה וכן מבואר להדי' בשו"ת רשב"א סי' פ"ג שלא אמרו רה"ר ורה"י אלא באיתחזק איסורא בודאי רק דהס' היא אם נגע או לא אבל בס' אם יש כאן טומאה לא יעוש"ה א"כ בנ"ד דאין הס' על הנגיעה רק דהס' היא במקום אם נולד כאן טומאה או לא ובכה"ג לא שייך לומר דהוי ס"ט בר"ה והנה מדברי התוס' כתובות שהבאתי לעיל בההי' דבה"פ שכ' דלהכי הוי טומאת בה"פ דרבנן משום כיון דלא נולד הס' באקראי ולעולם השדה בס' להכי החמירו חז"ל לטמא בזה אף בר"ה אע"ג דמדאוריתא טהור מבואר מדבריהם דאפי' היכא דהספק היא על הטומאה הוי ס' טומאה בר"ה דטהור:

וכאשר בינותי בזה נזכרתי מדברי התוס' בסוטה ר"פ כשם שכ' להדי' דאפילו היכא דאין הס' על הנגיעה רק על הטומאת מ"מ תלוי ברשות והביאו ראי' לדבריהם מתוספתא

דטהרות נגע בא' בלילה וא"י אם חי או מת כו' ר"מ מטהר שס' טומאה בר"ה טהור אלמא דמסוטה גמירי אע"ג דהוי ודאי מגע וס' שרץ ועוד כמה הוכחות הביאו לדבריהם יעו"ש דהל' כר"ה וכמוס אתי להביא הרבה ראיות לדברי התוס' אמנם באמת ד"ז א"צ לראי' דמתני' מפורשת היא במס' טהרות פ"ו דסברו חכמים דאף בס' אם יש כאן טומאה כלל ברה"י טמא וברה"ה טהור ור"א פליג עיי' ר"ש שם ואנן קיי"ל כחכמים וכן פ' הרמב"ם ז"ל פי"ח מה' שאה"ט ה"א ופלא בעיני על מאורי אור התוס' ורשב"א ור"ן אשר המה לנו לעינים בכולא תלמודא ובכאן לא הזכירו ממשנה מפורשת דר"א וחכמי' פליגי בזה ועיי' תוס' פסחי' ד"י ד"ה ס' ביאה ובחידושי מוהרש"א שם ויש אתנו דברים רבים בזה בתשובה אחרת ואכ"מ ועוד נלפע"ד להביא ראיה ברורה לזה מתוספתא דאהלות ומובא בש"ס דנדה ד' ע"א איזהו דם תבוסה הרוג שיצא ממנו דם כו' ס' בחייו יצא ס' במותו יצא כו' וחכ"א ברה"י ס' טמא בר"ה ס' טהור וכן פ' הרמב"ם פ"ב מה' טו"מ הי"ג וי"ד דאם יצא ממנו רביעית דם וס' כלו מחיי' ס' כלו לאח"מ ה"ז ס' טומאה כשאר הספקות והנוגע בו ברה"י טמא בר"ה טהור ע"כ מבואר להדי' דאפ' אם ודאי נגע וס' אם הי' כאן טומאה דינו כס' מגע דברה"י טמא וברה"ה טהור והם ראיות ברורות

ועוד זאת אמינא דאפילו אם נחליט ונימא דהא דהילכתא גמירי מסוטה היא רק היכא דאיכא ודאי טומאה וס' אם נגע אבל אם יש כאן ס' טומאה לית לן למילף מסוטה מ"מ נראה דזהו רק לענין דברה"י לא מחזקינן לה כודאי טמא אבל הא דבר"ה ספיקו טהור היא בודאי אפילו בס' אם יש כאן טומאה ודבר זה למדנו מתורת מש"ה והוא הרמב"ם ז"ל בפט"ז מה' שאה"ט ה"א וז"ל מ"מ טיהרו חכמים ס"ט בר"ה שהרי הצבור עושין הפסח בטומאה כו' אם טומאה ודאית נידחה מפניהן ק"ו לס' טומאה שאיסור כל הספיקות מדבריהן כו' ע"כ עיניך הרואות דעת רבינו ז"ל דעיקר הלכה בס' טומאה אינו אלא לעשות ס"ט ברה"י כודאי אבל ס"ט בר"ה אינו אלא משום דכל הספיקות מד"ס וכ"כ בפ"ט מה' טו"מ הי"ב שכל הספיקות בין בטומאות בין באיסורי' אינם אלא מד"ס רק דקשה מפני מה טיהרו חכמי' לגמרי ס"ט בר"ה דאף דמדאורייתא טהור מ"מ מדרבנן יהי' טמא ולזה א' שמצאו סמך אם טומאה ודאית נדחית מפני הצבור ק"ו לס' טומאה [עיי' בס' גינת ורדים כלל ז' ובס' שושנת העמקים כלל י"ג ובס' ש"ש שמעתתא א' פ"ח וט' ושמעתתא ג' פ"ב יעו"ש] וממוצא דבריו אתה למד כיון דס"ט ברה"ר לאו מסוטה גמרינן ממילא דלא בעינן דומי' דסוטה ובכל ס"ט ברה"ר הן ס' מגע או ס' טומאה בשניהם ספיקו טהור וזה נכון:

ועפ"מ שביארנו דהאי דס"ט בר"ה לאו מסוטה גמרינן אלא משום דכל הספיקות מדבריהן עלה בידי לבאר דברי התוס' ריש חולין באקומתא דרב"ע דמוקי למתני' דהכל שוחטין ואפי' טמא בחולין שנעשו על טה"ק ובמוקדשי' לא ישחוט ואם אומר ברי לי שלא נגעתי שחיטתו כשרה ופריך שם מסיפא דכלן ששחטו ואחרי' רואין אותן שחיטתן כשרה והלא בברי לי סגי ומשני דליתי' קמן דנשיילי' ועמדו שם בתוס' אהך דליתי' קמן דנשיילי' והא עזרה רה"ר היא והוי לי' לטהר מס' דס"ט בר"הר טהור והקשו המפורשי' דאמאי לא הקדימו קושיתם בראשית דברי רב"ע דקא' ואם שחט וא' ברי לי שלא נגעתי ולמה לי' שיאמר ברי לי דהא עזרה רה"ר היא וספיקו טהור ועיין בהגהות הש"ס להגאון מוהר"י פיק ז"ל שם ולהנ"ל ניחא דכבר העלה המוהרי"ט הביאו השעה"מ בפ"ט מה' טו"מ דהא דכל הס' מה"ת שרי' ה"ד היכא דלא אפשר להתברר כגון חתיכה ס' חלב ס' שומן אבל ס' דסמי' בידן לברורי ס' כי האי לא שרי' רחמנא יעו"ש וממילא דגם הא דס"ט בר"ה טהור דהוא ג"כ משום דכל הספיקות מדבריהן כנ"ל היא רק היכא דליכא לברורי ולהכי היכא דאיתי' לפנינו שפיר מצריך רב"ע שיא' ברי לי ומספיקא אין לטהר כיון דסמי' בידן לברורי ולכך הקשו רק אהא דמשני דליתי' קמן דנשיילי' והא הוי ס"ט בר"ה וא"ש ודו"ק:

הרי ביררנו ת"ל דס"ט ברה"ר כיון דלאו מסוטה ילפינן וממילא דטהור בכ"מ אפילו ביש ס' אם יש כאן טומאה או לא וא"כ גם בנ"ד אין לנו להחזיק טומאה מס' כדין ס"ט בר"ה דטהור ויש להתיר לכהנים לילך על המקום הלז בלי שום פקפוק כלל:

ועוד יש לצרף סניף להיתרא מטעם שכהני' בזה"ז לאו כהני ודאי נינהו וכמו שנראה מדברי הריב"ש סי' צ"ד ומטעם זה התיר הרשד"ם שבוי' שנישאת לכהן דל"ת מטעם דאיכא ס"ס שמא אינו כהן ואת"ל כהן שמא לא נבעלה לפסול לה אלא שבשו"ת מוהרי"ט ח"א סי' קמ"ט מחי לי' אמוחא והאריך להוכיח דכהני ודאי נינהו ועיי' ב"ש אהע"ז סי' ג' וכבר ראיתי בעלי תשוב' עומדים על מדוכה זו ועכ"פ לסניף בעלמא בודאי דחזי לאצטרופי

והנה בעז"ה יגעתי ומצאתי אשר תשיג ידי דהי טהרת המקום ויצאו דברינו בטהרה ובכ"ז אין רצוני לתקוע עצמי בזה למעשה לבדי כי אנכי היום רך בשנים בן חמשה ועשרים ואין דעת קטן כמוני מכרעת עד אשר יגיעו דברי אלה לפני חכמי הדור ראשי המורים והמה יבחנו דברי בכור הבחינה ואולי העליתי על גליוני מה שיגלה חסרוני ואם המה יתנו מהודם עלי מיני ומינייהו תסתיים שמעתתא וה' הטוב ינחנו במעגלי צדק יסיר

לב העקוב מאתנו ויזרוק עלינו מים טהורים וחתמתי שמי משה תאומים אב"ד פ"ק יאברוב יצ"ו:

שאלה כח

אשרהו שזכה לשתי שלחנות ולכתר שם טוב בכל המדינות כבוד שארי ופארי הגאון המובהק המפורסם בתפארת גדולתו על ישראל הדרתו בחוץ תרונה חכמתו רבים יאותו לאורו ועליו יציץ נזרו בישראל גדול שמו מו"ה יוסף שאול נאטין זאהן נ"י נשיא הלוים. האב"ד ור"מ ד"ק לבוב הבירה והגליל יצ"ו:

גלילת ידיו הטהורים ותשובתו הרמתה נידון השאלה לענין טומאת כהני' השגתי יום אתמול ובזו הרגע פניתי לשום עיני על אמרותיו אמרות טהורות כו':

מראשית כתב מר לדחות קושיתי על הראב"ד שסובר דהכהני' בזה"ז טמאי מת הן ועוד אין עליהן חיוב טומאה והקשיתי מהה' דמס' שמחות דבנטמא לאחר אותו יום הכל מודים שהוא חייב וגם האיך יפרנס הראב"ד אבעי' הגמ' בשבועות בנזיר בקבר אי בעי שהי' למלקות ולדעת הראב"ד דאפי' בנטמא לאחר אותו יום אינו לוקה האיך משכחת כלל ללקות על השהי' וע"ז כ' מעכ"ת להשיב דכל הטעם בנטמא ביום שלאחריו דלכ"ע חייב היא משום דנ"מ בתוספת טומאה שמתחילין ימי הטהרה ביום שלאחריו כמבואר בתוס' וראשוני' וזה דוקא בזמן שהי' שייך טהרה והוי אפר פרה אבל בזה"ז שאבדה הטהרה הרי היא כטומאה אריכתא ומה בצע כי נטמא עוד ויוסיפו הימים אחר שלא נטהר מטומאתו הראשונ' ורק בזמן שהיה נוהג טהרה היה ההוספת טומאה מעלה עכ"ד אומר אני גברא רבא א' מילתא כו' אבל אין להעמיס כן בכונת הראב"ד להמעיין בדבריו שם דא"כ למה הוצרך שם להוכיח דהלכתא כרבה והרי אפי' למ"ד דבפירש חייב שתי' משום דאיכא תוס' טומאה אף בו ביום לענין הנוגע בו שיהי' טמא טומאת ז' ימים כמ"ש התוס' בנזיר שם ובשבועות די"ז מ"מ ליכא לחייבו מה"ט בזה"ז דבלא"ה כלנו טמאי מת כיון דליכא טהרה ואין בידו לטהר בכלות ימי טומאה א"כ לדברי' אין כאן שום הוספת טומאה כלל ומה לי טומאת ערב או טומאת ז' ובזה"ז דאינו מונה ימי טומאה וטהרה כלל ובע"כ צ"ל דבכ"מ דאיכא ע"י הנגיעה השני' תוס' טומאה אף בזה"ז לית לן למחשבו לטומאה אריכתא ואית לי' פירכא. עוד מדברי הראשונים בכמה דוכתי' ואולם דברי מועטים כי כעת אינני עסוק באותו ענין וקשה עתיקא כו':

ומ"ש מעכת"ה והנשאה לדחות מ"ש להביא ראיה מדברי התוס' ד"ה צירוף דבנטמא מדרבנן לא חשיב מחולל ועומד והשיב מר דאין ראיה משם דמ"נ דאם נחשוב דטומאה

דרבנן מיקרי טמא מה"ת היה דביאה במקצת אף דליש ביאה כל דרבנן גזר ידו אטו גופו שוב הוי כבא כלו א"כ הטומאה והביאה באי' כאחד וע"כ דלא אזלינן בזה בתר דרבנן ואנכי אתמה לנפש אדם גדול כמוהו מה ראה על ככה דהכי יעלה על הדעת לחשוב דע"י טומאה דרבנן מיקרי טמא מה"ת ז"א דודאי לא נוכל להכחיש דטומאה ד"ת חמירא מדרבנן ואנכי כתבתי רק כיון דסוף סוף טמא הוא יהי' מד"ת או מד"ס מ"מ כיון דכבר מחולל הוא ע"י טומאה דרבנן מקרי מחולל ועומד אף מה"ת כמו דמצינו בכמה דוכתי' דאיסור דרבנן מיקרי לא חזי מדאורייתא אבל מהיכי תיתי נימא כיון דרבנן גזרו על ידיו יחשב מחמת זה טומאה וביאה כאחד דרבנן ודאורייתא בודאי לא מיצטרפי:

ומידי עיוני כעת בזה עלה ברעיוני כי מדברי הראב"ד בעצמו שם יש להוכיח דבנטמא בטומאה דרבנן לא מיקרי מחולל ועומד מה"ת והוא ממה שהאריך שם בפ"ה מה' נזירות להוכיח דהילכתא כרבה לגבי ר"י וסיים וז"ל מעתה טומאה וטומאה אפילו פירש וחזר ונגע פטור והכהנים בזה"ז טמאי מת הן ועוד אין עליהן חיוב טומאה כו' ע"כ ואי נימא דגם בנטמא בטומאה דרבנן וחזר ונגע פטור א"כ הרי גזרו רבנן טומאה על כל ארץ העמים וכבר האריך בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' פ"ה וח"ב סי' צ"ח דאפילו בזה"ז שבטלה קדושת הארץ מ"מ גזרתם על ארץ העמים לא בטלה דטומאה שבה להיכן הלכה ודלא כדעת הט"ז וש"ך בסי' שס"ט שכ' אהא דמבואר בש"ע שם דכל ארץ העמים אסור לכהן ליטמא בהם וכ' דבזה"ז ליתי' להאי דינא והגאון הנ"ל השיג עליהם דמ"ש ונהי דכהני' שבגולה אנוסים המה בטומאה דרבנן דארץ העמי' מ"מ כהן הדר בא"י ויוצא לח"ל עובר איסור דרבנן יעוש"ה וא"כ הלא כל כהני ח"ל הם טמאי' בטומאה דדבריהם בחיבורין לגושה ואוירה שהיא טומאה חמורה ששורפין על גושה תרומה וקדשים כדאי' פ"ק דשבת וברמב"ם פ' י"א מ"ה טו"מ וכיון שכן אפילו לשיטת הרמב"ם דפוסק כר"י דאם פירש וחזר ונגע חייב מ"מ בעודו מחובר לטומאה וחזר ונגע במת א' בודאי דאינו מוזהר על טומאה וטומאה וכהנים שבח"ל תמיד בטומאתם עומדים בחיבורם לארץ העמים ושוב אינם מוזהרים על הטומאה וע"כ מוכח דע"י טומאה דרבנן לא מיקרי מחולל ועומד מה"ת שלא יתחייב על טומאה השני' וטומאת ארץ העמים היא רק גזרה מדבריהן ואסור לו להוסיף טומאה על טומאתו ולטמאות עצמו בטומאה דאוריתא והיא ראי' נכונה:

ואמנם בעיקר הס' אם ע"י טומאה דרבנן חשיב מחולל ועומד מה"ת וכן מה שנסתפק המש"ל באוכל בטומאת הגוף ת"ט מדרבנן אי נימא כיון דרבנן טמאוה מחוללת ועומדת היא אף מה"ת כבר הרחיבו האחרוני' לדבר בכיו"ב טובא והביאו מקומות הרבה אין ספורות למו שסותרים זא"ז וכאשר גם המש"ל בעצמו הרגיש שם והביא מכמה דוכתי'

שנראה מהם דעפ"י דרבנן נעשה כדאוריתא ויש מקומות מורין היפך שדיני התורה לא נמשכו אחר תק"ח ובאמת פליגי בזה ר"מ ור"י בסוכה ד' ד"ג בעושה סוכתו ע"ג גמל דר"י פוסל דל"ה סוכה הראוי' לז' ור"מ מכשיר דהאי נמי מדאוריתא מיחזי חזי והסתכל בק"ן כי א"ז בשו"ת ח"צ סי' ק"ן נשאל דהאיך יחלקו ראב"י ור"פ בשבועות ד' ל"א בפי' שאינן ראוי' להעיד בשבועות העדות אם הוא דוקא בפסול מה"ת או אפילו משחק בקובי' כמי אע"ג דלא פסול אלא מדרבנן בפלוגתת ר"מ ור"י הנ"ל דר"מ אזיל בתר דאוריתא ור"י אזיל בתר דרבנן דאם אינו ראוי מצד גז"ח מיקרי לא חזי גם מדאוריתא וח"צ השיב דהם עני ני' חלוקים ובזה אפילו ר"מ מודה כיון דא' קרא לא יגיד והאי לאו בר הגדה הוא כלל ועיי' ביומא ר"פ יוה"כ ובחי' רשב"א בשבועות שם ובשעה"מ פ"ח מה' לולב והבן ובמקום אחר הארכתי בעניני' הללו ואחד מהראיות שהבאתי שם לפשוט ספיקו של המשנה למלך הנ"ל מצאתי כעת כי קדמני בזה השעה"מ בפ"ו מה' ברכות ה"א היא מש"ס דזבחים ד' ק"ו דהקשו רבנן לריה"ג דס"ל טמא שאכל קודש טמא פטור אף טמא שאכל טהור כיון שנגע בו טמאוהו וקשה לדעת התוס' בשבת ד' צ"א ופסחי' ד' ל"ג דאין אוכל מקבל טומאה מדאוריתא פחות מכביצה א"כ מאי הקשו רבנן לריה"ג דהא משכחת לה בטמא שאכל קודש כזית דחייב כרת משום אכילה שהיא בכזית ואינו מקבל טומאה כיון שהיא פחות מכביצה וע"כ כיון שעכ"פ טמא מדרבנן דמדרבנן טמא בכ"ש כמבואר בתוס' שם ושוב הוי מחוללת ועומדת גם מדאוריתא ופטור ונפשוט ספיקו של המש"ל ודו"ק:

והנה אי נימא דכל כיו"ב בין לפטור או לחיוב עפ"י דרבנן נעשה כדאוריתא עלה בידי ליישב קושי' הרב משנה למלך שעמד על סתירות דברי רבינו הרמב"ם ז"ל דבפ"ה מה' נזירות ה' ט"ו פוסק נזיר שנטמא למת טומאת ז' בין בטומאות שהוא מגלח עליהן כו' בין בטומאות שאינו מגלח עליהן ה"ז לוקה ובפ"ג מה' טו"מ ה"ג פסק שכל טומאה מן המת שאין הנזיר מגלח עלי' אינה דין תורה והם דברים סותרים זה את זה שהרי הכא פ' דלוקה על טומאה שאינו מגלח משמע שהי' מה"ת והניח בצ"ע ולהנ"ל יתבאר היטב דברי רבינו והיא לפ"מ דמבואר בפ"ק דנדרים ד"ד דנזיר שמטמא עצמו לוקה משום בל יחל שמאחר קרבנו ותגלחתו וממילא אף בטומאה דרבנן עכ"פ כיון שטמא טומאת ז' ומאחר קרבנו ותגלחתו יהי' מדאוריתא או מדרבנן סוף סוף כיון שמדרבנן אינו ראוי להביא קרבנותיו הוי כאילו אינו ראוי מה"ת ושפיר לוקה וזה נכון:

ואשר השיב מעכת"ה על דברי החכם שהבאתי דאין לחוש למה שנתפזרו העצמות בעת החפירה ונעשה כל היקף בה"ק בה"פ וגם לשמא נגע המחרישה להלן מבה"ק והיא עפ"י

מתני' דאהלות פי"ז החורש שאינו שלו וכן עכו"ם שחרש קבר בשדהו אין עושה אותה בה"פ והר"ש הביא מהתוספתא דאפילו שותף אינו עושה בה"פ ובה"ק דינו כמו שדה שותפות ובודאי דא"י לעשותה בה"פ ועכו"ם גם בשלו אינו עושה בה"פ וע"ז כתב מר לא ידעתי חכם מה הוא אומר דשם הטעם משום שאין אדם אוסר את שאינו שלו כמו שכ' רבינו פ"י מה' טו"מ הלכה ה' ומה ענינו לכאן דכאן המקום שייך לכל העיר ולא יכולתי לעמוד כלל על כונת דבריו בזה דהא אדרבא מטעם זה קאתינן דלא נעשה בה"פ כיון דמקום הבה"ק שייך לכל היהודים הדרי' בעיר הזאת והוי כשדה שותפות דאינו עושה בה"פ ומשום שאינו יכול לאסור את שא"ש:

ואשר פלפל הדר גאונו והקשה דברי רבינו אהדדי דהכא פ' דאפילו שותף אינו עושה בה"פ ובפ"ח מה' עכו"ם פ' דשותף יכול לאסר והביא בשם שו"ת רלב"ח שעמד בזה וכ' לחלק דשאני התם דא"א לחלוק לכ"א חלקו דבבהמה מיירי משא"כ כאן בשדה דיכול לחלק חלקו וכעין שא' בביצה ד' כ"א אפשר דמפלגי בלישה וא"כ בנ"ד הוי א"א לחלק דכל המקום משותף לכל בני עיר וה"ה שייך לשר העיר עכ"ד הנה שו"ת הרלב"ח אינו תח"י למען אותיותיו יחכמוני לעמוד על דבריו וכפי מה שהביאו כ"ת יפלא בעיני מאד מה ראה על ככה לדמות מה דנקיט רבינו הכא הטעם דא"א אוסר דבר שא"ש להההוא דא"א אוסר דשם בפ"ח מעכו"ם והם ענינ' נפרדים ואין להם שום צד דמיון דההי' כללא דא"א אוסר שא"ש ליתי' רק במה דתלי בכונת האוסר אז אמרינן דאין כונת חבירו מועיל לאסור עליו ואין מחשבתו מועיל לאסור דשא"ש אבל בדבר התלוי במעשה ל"ש א"א אוסר דשא"ש כמ"ש התוס' ביבמות ד' פ"ג דבמה דתלוי בנ"ט ובמעשה ל"ש א"א אוסר שא"ש יעו"ש וגם בדברים התלוים בכונת האוסר מצנו כמה ענינ' שיכול לאסור שא"ש עי' היטב בר"ש פ"ז מכלאים דמשנ' ה' וברי"ן נדרי' דל"ז מ"ש בההי' דכהנים שפגלו במקדש ורק דהתם איכא עוד טעמא דאמרי' לצעורי קמכוין אבל בשותף דלא שייך ה"ט דלצעורי בודאי יכול לאסור אבל הכא הכוונה דא"א אוסר דשא"ש היינו דבה"פ דרבנן ולא קנסו למהוי ארעא דחברי' בה"פ וכן עכו"ם בשלו ל"ש בי' קנס ולהכי אפילו בשותף בשלו קנסו ובשל חבירו לא קנסו כמ"ש הר"ש שם ובמחכת"ה קירב את המרוחקים בזרוע עוזו:

ואשר העמיק לפלפל בההי' דקבר שאבד כו' בפלוגתת רבי ורשב"ג מימיו חדים ומתוקים וקראתי עליו שפתי' ישק משיב דברים נכוחים ואמנם לדעתי אין הענין נוגע כלל לנ"ד דאיזו טומאה נתחזק במקום שחוץ לקברות רק במה שמצא איזו עצמות שם ובזה אין חזקה למקרה והוי רק ס"ט בר"ה כמו שביארתי בתשובתי שם בטעמים מספיקים להתיר

לכהנים לילך שמה ואמנם חלילה לי להורות לבדי בענין חמור כזה צעיר אנכי לימים וזחלתי ואירא מחוות דעי ונהניתי בראותי כי גדול הדור כי"ב דעתו מוסכמת ג"כ להלכה לטהר המקום ומאתו יצאה הוראה זו להתיר ואחתום באהבה רבה ואומר שלום למר ולתורותו ולכל המסתופפי' בצל חכמתו תשגב שלותו כנפשו ונפש שארו האחוז בחבלי אהבתו מכבדו ומוקירו כערכו הרב:
משה תאומים

כט מענין הנ"ל

אדברה נא גם הפעם מענין הנ"ל ודכירנא כי זה כמשלש שנים בעברי דרך ק"ק לבוב ואת שאהבה נפשי ראיתי ובקרתי בהיכל כבוד ש"ב הגאון מרא דאתרא נ"י והגיד לי אז כי מצא סיוע לדבריו בסמ"ג דבזה"ז דא"א להזות אפילו לאחר יום ל"ש מוסיף טומאה ויען כי ירט אז הדרך לנגדי לא נתעכבתי עמו רק כדי שאילת שלום לרב ולא הספיק לי הזמן להגיד לו נייתי ספר ונחזי וכבואי לביתי מילתא מני אזדא ועכשיו שאני עוסק בסידור הדברים לבה"ד נזכרתי פשפשת ומצאתי כדבריו בסמ"ג מ"ע סי' רל"א ה' טומאת עת כ' בזה"ל מ"כ בשם רבינו יעקב שבזה"ז כהן המטמא בבה"ק אינו לוקה מדתניא באבל רבתי היה עומד וקובר כו' ר"ט אומר כל היום אינו לוקה כו' וא"כ בזה"ז מה מרבה טמאה יש כאן כיון שמי חטאת אינו נוהג בינינו עכ"ל וכן העתיק דבריו הש"ג בגליון הרי"ף ה' טומאה דבזה"ז דאין לנו אפר פרה אינו מוסיף טומאה על טומאה ובכ"ז לא כופל מילי דדעת הראב"ד לא משמע כן:
ואמנם כאשר נתיישבתי כעת בזה אחר שובי נחמתי כי י"ל דרך אחר בכוונת הראב"ד אשר בזה יתיישב כל הג' קושי' שהקשיתי עליו שלשה העם נפלאו ממני האחד מההיא דאבל רבתי דבנטמא לאחר אותו יום לכ"ע חייב ב' מאי בעי' דשבועות בעי שהיה למלקות הרי דמשכחת מלקות על השהי' ג' מה שהקשיתי עליו מאין נטמאו כהנים בזה"ז ונראה כונת הראב"ד ע"פ מה שהביאו התוס' בנזיר דף נ"ד ע"ב ששלח ר"ח כהן לר"ת וז"ל מאחר שחרב ה"ה כחלל איזה בית אשר תבנה לי כיון שאין לך בית שאין בו מסמורת ואין לך בית שלא היה מת מעולם ונעשו המסמורת כחלל ואין לך כהן שאינו נוגע בטומאם בכל יום ומזה הוכיח הר"ח כהן שאין נזיר מגלח על טומאת חרב וכל טומאה שאין הנזיר מגלח עליה אין כהן מוזהר עליה עכ"ד וזהו הנלפע"ד בכונת הראב"ד שכ' דכהנים שלנו טמאי מת הם וגם טמאי מת ביומן הן כיון שנוגעים בכל יום בטומאת חרב שהיא כמת ואע"ג דאין כהן מוזהר על טומאה חרב מ"מ כיון שמדאוריתא טמא

טומאת שבעה הוי מחולל ועומד ומותר לטמא א"ע לדעת הראב"ד כיון שאינו מוסיף טומאה דאין החילול תלוי דוקא אם טמא א"ע מקודם באיסור דהרי אפילו טימא א"ע לאביו ולאמו ולמת מצוה הוי מחולל ועומד דהא פלוגתת ר"ע ור"ט באבל רבתי פ"ד מיירי בכהן שנטמא בהיתר לקרובי' או למ"מ ועיין בירושלמי פ"ג דנזיר דמחלק להיפך דהאי דילפינן דא"ח על טומאה וטומאה מלהחלו יצא זה שהוא מחולל ועומד הוא רק בנטמא מקודם בהיתר אבל אם מתחילה באיסור נטמא חייב על כל כדי פרישה ופרישה יעו"ש בלשון הירושלמי ובפני משה שם אר"ז יצא זה שאינו מוסיף חילול שלא יאמר הואיל ונטמאתי על אבא אלקט עצמות פלוני בידי יעוש"ה עכ"פ ראינו דבנטמא בהיתר חשיב מחולל ועומד ומותר לטמא עצמו למת אחר וה"ה בנטמא בטומאת חרב אע"ג שבהיתר כטמא ומטעם זה כ' הראב"ד שכהני' בזה"ז טמאי מת הן ואין עליהם עוד חיוב טומאה והיינו משום דטמאי מת ביומן הן דנוגעי' בכל יום בטומאת חרב כנ"ל ונסתלקו כל הקושיות מהראב"ד וא"ש היטב שוב נזכרתי מדברי הלח"מ פ"ז מה' נזירות ה"ח שכתב בביאור השגת הראב"ד שם דס"ל להראב"ד דנזיר מגלח על טומאת חרב וא"כ הראב"ד לשיטתו בודאי ניחא דכל הכהני' בזה"ז נטמאו באיסור ומחוללי' ועומדין הן מטומאת חרב דהכהן מוזהר עלי' דכל טומאה שהנזיר מגלח בודאי הכהן מוזהר עלי' וא"ש ונכון:

שאלה ל

ה' עמך גבור החיל עוסק בתורת אל יומם וליל

כבוד גיסי ידיד עליון ויד"נ רב חביבי הרב המאוה"ג החריף ובקי משובח ומפואר בתורתו ויראתו הקודמת לחכמתו קטן הוא בעיניו ונכבד בענייניו כש"ת מו"ה דוב בער נ"י האבד"ק ליבוטשוב יצ"ו:

נתתי שמחה בלבי כי נתבשרתי שלו' מכ"ת על יד המופלג מוהר"ל נ"י ממח"ק ואת הד"ת אשר שם בפיו להגיד לי משמו בענין הנס דחנוכה אם כי לא נתחוורו הדברים היטב למוהר"צ הנ"ל וגמגם בהם לערבב הדברים בכ"ז מצאתי בהם טעם ודפח"ח והן הגיד לי ה' מוהר"ץ בשמו כי נעשו חשקה מאד לשמוע לקח מפי את אשר אתי בענין הלז לעשות רצון ירא ה' כי"ב חפצתי ואמינא אעביד לי' נייחא להעתיק לו את אשר חידשתי בהלין יומין דחנוכה בענין זה בשבת ד' ד"א מאי חנוכה כו' כשנכסו יונים כו' טימאו כל השמנים שבהיכל כו' והנה הרא"מ בביאורו לסמ"ג ה' חנוכה האריך למעניתו במה הי' מטמאין דמשום ספק שמא הכניסו שם טומאה ליכא למיחש דאחזוקי רעותא לא

מחזקינן וגוים בחייהם לא מטמאי' בשום טומאה בר מטומאת זיבה שגזרו עליהם מי"ח דבר וגזירה זו עדיין לא הי' בזמן הנס וכתב שם וז"ל מיהו אע"ג דאינהו גופיהו לא מטמאו בגדיהם מיהא מטמאו ובחזקת טומאה הן עומדין כו' דכיון דגוים לא מיזדהרי ממגע מת סתם כליהם בחזקת טמאי מתי' הוי וא"כ כשנכנסו גוי' במקדש מסתמא כל טהרות שבהיכל בס' מגע בגדיהם הוי וטמאין מס' כו' ויש להעיר ע"ז ממה דאיתא בפסחי' ד' י"ט דעזרה הוי רה"ר וכל ס' טומאה בעזרה ספיקו טהור וכן פ' הרמב"ם פ"ך מה' אה"ט ה"ג דכל העזרה כר"ה לטומאה וא"כ אמאי טמאו השמנים שבהיכל שהי' מבפנים בעזרה מס' מגע בגדיהם דהא הוי ס' טומאה בר"ה ומזה נראה להכריח כטעם השני שכ' הרא"מ דכיון דהעמידו היונים צלם בהיכל וא"א זה בלא תקרובות ע"ז ומטמא באהל ומחמת זה טמאו כל השמנים שבהיכל ובזה ניחא מה שנתקשו בתוס' דמה הי' מועיל מה שהי' מונח בחותמו של כה"ג נהי דאפילו נגעו בו בחוץ לא נטמא דכ"ח אינו מטמא מגבו מ"מ ליחוש שמא הסיטוהו וזב או ע"ז מטמאין בהיסט ובראמ"מ שם החזיק הקושי' ממתני' דפ"ז דטהרות דמבואר שם להדי' דבית שנכנס שם גוי או ע"ז כל הכלים אפילו כ"ח המוקפים צמיד פתיל טמאין מס' היסט אעפ"י דטומאת היסט רק דרבנן חשו לספיקו עיי"ש ולהנ"ל א"ש כיון דזאת אינו ידוע בבירור שהסיטו הכלי א"כ מספק אין לטמאותו והיה רשאי להדליק נרות בחצרות קדשו דספק טומאה בעזרה טהור דהוי ס"ט ברה"ר וא"ש ודו"ק:

והנה בענין הטעם שהוצרכו להדליק ח' ימי' מאותו הפך כתבו הב"י והרא"מ שם מפני שכל ישראל הי' בחזקת טמא מתים וא"א לתקן שמן טהור עד שעברו עליהם ז' ימים מיום טומאתם ויום א' לכתישת הזתי' ותיקונן ובראמ"ם שם הקשה וז"ל ואע"ג דהדלקת הנרות דוחה את הטומאה כדנפקא לן מלהעלות נר תמיד ה"מ בהדלקה כו' אבל שמן שהוא ממכשירי הדלקה לא כו' וא"ת האיך הדליקו המנורה באותן הח' ימים שעדיין הי' נטמא מת הרי טמאו את השמן בהדלקת' ומה הפרש יש בין השמן של אותו הפך שנמצאו מונח בחותמו של כה"ג ובין שאר שמני' הטמאי' י"ל שהדליקו ע"י פשוטי כלי עץ כו' עכ"ל הרא"ם וכל העובר ישתומם דקושיתו מעיקרא ליתי דשאר השמנים שנטמאו בטומאת זבים או עכו"ם הרי הני טומאת לא הותרו בציבור אבל טומאת **(הג"ה

וראיתי לש"ב הגאון בעל פנ"י ז"ל בשמעתין שהקשה כל טורח הנס זה למה דהא קיי"ל טומאה הותרה בציבור והי' יכולין להדליק גם בשמני' טמאים יעו"ש שנדחק מאד ואנכי נשתוממתי על קושיתו דהא רק טומאת מת דחוי' או הותרה בציבור וא"כ שאר השמנים שנטמאו בטומאות זב או עכו"ם כדכתיבנא לעיל והני טומאו' לא הותרו בציבור כלל

והייתי דוחק עצמי לקיים דברי חכמי' דקושיתו הי' לטעם הא' שכ' הרא"ם והביאותיו לעיל דהטהרות נטמאו בבגדי עכו"ם דהם בחזקת טמאי מסי' או לטעם הב"י והרא"ם הנ"ל דלהכי לא הי' אפשר להם לתקן שמן טהור בכל הח' ימי' מפני שהי' אז טמאי מתי' [דלא כטעם הר"ן שהביא הכ"י שם שהי' להם שמן במקום רחוק יעו"ש] וע"ז סובב קושיתו דהי' יכולי' לעשות בטומאה דטומאת מת שפיר הותרה לגבי הדלקת הנרות שוב הראוני בס' פנ"י הנדפס בק"ק לבוב שם הוגה ע"י אחד לסבב קושי' הפנ"י על טעם הב"י ואולם במח"כ הגאון בעה"י כי לא ראה ולא ידע כי כבר קדמו בקושיא זו הרא"ם ומתרץ בטוב טעם דעשיית השמן שהיא ממכשירי ההדלקה אינו דוחה את הטומאה ועיי' בשו"ת אא"ז הא"ל סי' ע"ז מזה ע"כ ההג"ה.)** מת שפיר דחוי' או הותרה לגבי הדלקת הנרות דהדלקת הנרות דוחה את הטומאה ורק עשיית השמן אינו דוחה משום שהוא ממכשירי הדלקה כנ"ל ומצאתי להפר"ח ריש ה' חנוכה שעמד בזה על הרא"ם ועיי' א"ר שם וגם ראיתי לאא"ז המהורש"א בח"א שהקשה דמה הועיל הרא"ם בתירוצו שהדליקו בפשוטי כלי עץ דאכתי תיקשה כיון שהי' כלן טמאי מתי' האיך נכנס הכהן המדליק בטומאה למקדש ואשר אנכי אחזה בישוב דברי הרא"ם והיא בשנקדים ברייתא דרמב"ח לעיל פתילות ושמני' שא"ח אין מדליקין בהם בשבת אין מדליקין בהם במקדש כו' והקשה שארי הגאון בעל פנ"י ז"ל למאי אירי' שמנים דהא במקדש אין מדליקי' אלא שמן זית בלבד וע"כ הא דנקיט שמנים היינו משום ש"ש דקתני במתני' דאין מדליקין בש"ש וקאמר דאין מדליקין במקדש והקשה הפנ"י דהא הטעם דאין מדליקין בש"ש בשבת קא' הש"ס שם דמתוך שמצווה עליו לבערו גזירה שמא יטה והטעם הזה שייך רק בשבת אבל מה טעם לאסרו להדליקו במקדש כיון דהי' דולק יפה והשלהבת עולה מאילי' יעו"ש מ"ש בזה ואנכי אמרתי לתרץ עפ"מ דכבר התעורר אא"ז חסיד שבכהונה הגאון בשו"ת שער אפרים ז"ל על מ"ד שמני' שא"ח אין מדליקין בהן בשבת מדליקין בהן בחנוכה ומשמע דכל השמנים השמי' במתני' בכלל וגם ש"ש וכן הביא להדי' הר"ש פ"ב דתרומות דברי הירושלמי דמדליקין בש"ש בחנוכה והקשה הא כיון דנ"ח בעי שיעור עד שתכלה רגל מהשוק ואמאי יהי' מותר להדליק בשמן שריפה הא כיון דלשריפה קאי כתותי מיכתת שיעורא כמו אתרוג ולולב ושופר ודומיהן שפסולין בדבר העומד לשריפה מה"ט ואמנם הבאי' אחריו ומכללם הרב בשו"ת שב יעקב דחו קושיתו בשתי ידים כי קירב את המרוחקי' דאין זה ענין כלל להאי דכתותי מיכתת שיעורי' דאמרי' גבי לולב ואתרוג וכה"ג דל"ש זה רק בדבר שנתנו חכמים שיעור בגוף הדבר כמה יהי' כמו לולב שיעור ג' טפחים ואתרוג כאגוז אבל בשמן הרי לא נתנו חכמים שיעור בגוף

השמן כמה יהי' רק שנתנו שיעור במשך זמן ההדלקה והרי סוף סוף ידליק זמן ההוא ומה בכך דעומד לשריפה הרי גם השיעור הוא דבעינן שידליק זמן כזה ולא שייך לומר כתותי מיכתת רק בדבר דבעינן שיעור כזה בעין זהו תו"ד ועיי' תוס' עירובין ד' ע"ט ע"ב ד"ה קורה ותוס' סוטה ד' ך"ה ד"ה ועיי' פרמ"ג סי' תרע"ג והבן:

ואמנם אנכי בחידושי העליתי ליתן מקום לדברי השע"א דד"ז יהי' תלוי בפלוגתא דמ"ד אי הדלקה עושה מצוה או הנחה עושה מצוה דלמ"ד הנחה עושה מצוה לא שייך לעשות השיעור בהשמן רק בזמן הנחתו דודאי בדבר שעיקר המצוה בו נתנו חז"ל השיעור ואי הנחה עושה מצוה לא הוי קביעת השיעור בשמן רק בזמן הנחתו אבל למ"ד הדלקה עושה מצוה בודאי השיעור בשמן משערינן לא בזמן ובעינן שיתן כשיעור שמן בנר קודם שידליק ועיי' בש"ע או"ח סי' תרע"ה סעי' ב' שהביא י"א דכיון דהדלקה עושה מצוה צריך שיתן שמן בנר כדי שיעור קודם ההדלקה אבל אם הדליק ואח"כ הוסיף שמן עד כדי שיעור לא יצא יד"ח יעוש"ה וא"כ מה בכך שידליק אח"כ משך הזמן סוף סוף קודם ההדלקה אין כאן כשיעור ואנן בעינן שיעור שמן בנר בעת שמדליק (ועיי' בר"ן בשמעתתא דכבתה זקוק לה שמביא בשם שו"ת רשב"א דאי הדלקה עושה מצוה כבתה אינו זקוק לה והיינו דלמ"ד הדלקה עושה מצוה אין הקפידא בזמן שיהי' דולק כ"כ רק דבשמן משערינן ואם נתן שמן הראוי להיותו דולק די) וז"ב מאוד בסברא והנה גבי הדלקת נרות במקדש בודאי הדלקה עושה מצוה כדמוכח בש"ס דשבת ד' כ"ב וחז"ל דרשו מערב עד בוקר תן לה מידתה שתהי' דולקת מערב עד בקר ושיערו חכמי' חצי לוג ללילה וכיון דבמנורה הדלקה עושה מצוה בודאי בעינן בשמן כדי השיעור הזה שיהי' דולק כ"כ ואם השלים השיעור אחר ההדלקה הואיל ולא הי' שמן כ"כ בשעה שמדליקה לא עשה כלום כנ"ל ועיי' מזרחי פ' בהעלותך גם הוא כ' שם דבמנורה השיעור בשמן משערינן ולא בזמן ומעתה מיושב קושי' הפנ"י בבריתא דרמב"ח דאמאי אסור להדליק במקדש' בש"ש ולהנ"ל ניחא דבזה שפיר אמרינן כיון דלשריפה קאי כתותי מיכתית שעורי' וא"ש ודו"ק בזה:

ובדרך זה עולה יפה קושי' הרא"ם הביאותיו לעיל דהאיך הדליקו המנורה כיון שהי' טמאי מתי' סרי טמאו את השמן בהדלקתן ולא קשי' מה שעמד עליו הפר"ח מהא דהדלקת הנרות דוחה טומאה ולדברינו ניחא דהנה כבר כ' הפר"ח שם דבעת שעירו השמן מהפך לתוך הבזיכין לא נטמא השמן אז כשאחזו בפך דכ"ח אינו מטמא מגבו רק דבהדלקה הי' נטמא והנה קיי"ל דשמן שניטמא משקידש בכלי ונחית עליו קדושת הגוף בעינן לשורפו ולזה ספיר הקשה הרא"ם כיון דנתנו משמן במנורה ונתקדש בכלי וכיון

שטמאו את השמן בהדלקת לשריפ' קאי וכתותי מיכת' שיעורי ולא איתעביד מצותו כלל וא"כ האיך יכולין להדליק בעצמו של כהן נהי דהותרה טומאה בצבור ושרי להדליק בטומאה אפ"ה אסור להדליק בש"ש במקדש משום דעיכתית שיעורי' ואהא תי' שפיר שהי' מדליק בפשוטי כלי עץ וא"כ לא נטמא השמן כלל ואי דהאיך נכנס הכהן בטומאה למקדש ז"א דלענין כניסת הכהן שפיר הותרה טומאה בציבור ולא איכפת לן מה שנכנס למקדש בטומאה ומיושב קושי' א"ז מוהרש"א מעליו ודו"ק היטב כי הוא כפתור ופרח:

ויש אתי כמה הערות בענין כס דחנוכה ואנקוט חדא אשר עמדתי לפ"מ דמבואר בפ"ק דפסחי' בשיטת רחסה"כ פלוגתת רב ולוי דרב תני בעדותו של יוסי בן יועזר משקי בית מטבחי' לחוד אבל משקה בי מדבחיי' כגון שמן ויין יש להן טומאה ולוי תני משקה בי מדבחיי' ולהס"ד שם סובר לוי דכן ממש ואפילו טומאת עצמן אין להן יעוש"ה וקשה דהאיך אפשר לומר דכן ממש א"כ מאי נס הי' בחנוכה על שמצאו פך שמן מחותם לפי שטמאו כל השמנים במאי נטמאו השמנים הלא לית בהו טומאה כלל במקדש' וצ"ע ובעיקר הקביעות ח' ימי חנוכה משום הנס שעמדו ע"ז דהלא לא הי' הנס אלא ז' ימים עיי' בזה עוד מ"ש אא"ז המוהרש"א בח"א חולין ד' נ"ה וש"ב הגאון תב"ש ז"ל בבכור שור חידושי שבת ויש אתי בזה תירוץ חדש נאות, מאד אלא שעדיין לא הבאתיו על כור הבחינה ומעט הפלפול אשר העליתי למען הפק רצונו ועוד חזון למועד גיסו אוהבו דבוק מאח:

משה תאומים

שאלה לא

ע"ד איש שמצא ערות דבר באשתו וזה דבר הגב"ע מהרב המאוה"ג החסיד המפורסם מוה' מרדכי נ"י אב"ד ד"ק האלשיץ ובד"צ דשם:

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנו ב"ד הח"מ פ"ק האלשיץ יצ"ו ואתא לקדמנא ה"ה פב"פ הכהן וסיפר לפנינו הענין מאשתו פב"פ והציע דבריו לפנינו איך שאשתו היא זונה ומופקרת כי ילדה תוך ששה חדשים אחר הנשואין ומזה נתוודע לו בבירור שהיתה הרה לזנונים קודם הנשואין וגם ראה בעצמו איך שזינתה אחר הנשואין עם איש א' ובבואם לפנינו ב"ד הח"מ וחקרנו ושאלנו אותה והודית שאמת הדבר שזינתה אחר הנשואין אך שאמרה שהי' באונס ורוצית לעשות תשובה וביקשה מהב"ד למצוא לה היתר לישב עם בעלה וגם בא לפנינו איש כשר והעיד שראה אותה קודם החתונה שלה יושבת במטה ושני ערלים בע"מ יושבים אצלה בשני צדדי המטה ואמר שראה כמה עניני פריצות

ושחוק שעשתה עם הערלים כו' כל הגב"ע הנ"ל נעשה בפנינו הח"מ ולהיות לראי' ביד פב"פ כהן באנו עה"ח יום א' פ' וישב תרי"ב לפ"ק האלשיץ יצ"ו הק' מרדכי בר"י אבד"ק הנ"ל:

כאו' לאו'

כבוד ידיד ה' וידיד לבי יתנשא כארי וכלביא הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם אמיץ כח ורב אונים בפלפול וסברא ותיק וחסיד כש"ת מו"ה ארי' ליביש נ"י האבד"ק נעמרוב יצ"ו:

היום אשלמה נדרי אשר הבטחתיו לשים עין ע"ד השאלה מק"ק האלשיץ באחד שרוצה לגרש אשתו כי מצא בה ערות דבר וכאשר תחזינה עינינו תוכן המעשה בהגב"ע מהרב ובד"צ דשם והנה האשה אינה רוצית לקבל ממנו ג"פ בשום אופן ורוצית לעגנו וע"כ רוצה הבעל להסתיר ממנה הענין ולגרשה ע"י שליח להולכה והשליח יעשה איזו ערמה ותחבולה לזרוק לה גט בע"כ שלא מדעתה ומחמת כי אין כותבין גיטין בעיר הנ"ל לזה נסע הבעל למח"ק לסדר הגט בקהילתו אפס מעכת"ה לבו נוקפו לעשות מעשה כי הדבר נוגע לתקנת וחרגמ"ה ודרש ממני דעתי דעת תורה ודעת נוטה אם אסורה עליו מן הדין ולמקום שאסורה עליו לא החרים ר"ג הנה כבר גליתי דעתי בקצרה להלכה בשבוע העברה ע"י הציר ששלח לכאן והסכמתי לדינא כי יוכל לגרש הרשעה הזאת בע"כ כי אם ידור אתה תשב תחתיו באיסור כל ימי' ושלו' שלו' לריחוק ולא לקרב אפס יען כי הי' אז הזמן בהול כי הייתי טרוד למאד וגם השליח ירט הדרך לנגדו לכן לא פניתי אז לעיין בדברי הש"ס ופוסקים מה שיש לדון בדבריהם ואבא היום אל העיון וזה החלי בעזר צורי וקוני:

תשובה

ראשית נידון מצד אמירת הבעל שאומר שראה שזינתה אשתו אי נאסרה עליו בהגדתו והנה מדינא דתלמודן בודאי דאסור לו לבא עלי' וחייב להוציאה כמ"ש הרמב"ם ז"ל פך"ד מה"א וכן פסקינן בטוש"ע אהע"ז סי' קט"ו ואולם בזה"ז דאיכא חרגמ"ה שלא לגרש בע"כ ויש לחוש שמא ענ"ב בדידי' כמו באשה האומרת טמאה אני לך דאינה נאמנת מה"ט מצינו בפוסקים דעות חלוקות בזה והביאם א"ז הרב בהג"ה אהע"ז סי' קע"ח סעי' ט' לענין אם הבעל אומר שמאמין לדברי אשתו או לע"א יעוש"ה ועלינו לתור ולחפש במקור מוצא הדין ולערות עד היסוד בו ואח"כ יתברר ויתלבן הדין לפסק הלכה בעז"ה תמן תנינן בשילהי נדרים בראשונה הי' אומרים ג' נשים יוצאות מבעליהן האשה שאמרה טא"ל נאמנת כו' חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיני' בא' ומקלקלת על בעלה האומרת

טא"ל תביא ראי' לדברי' והקשה הר"ן שם כיון דמדינא האומרת טא"ל מיתסרא אבעלה כמשנה ראשונה משום שלא תהי' ענ"ב האיך התירוה כיון דשוי' אחד"א וכי איסור שבה להיכן הלך ותי' דאע"ג דמדינא אסורה שרו רבנן ומבטלין מילתא דאוריתא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי' מיני' ונמצא שבשעה שנאנסה פנוי' היתה ואחרים תירצו דמדינא אף למ"ר לא היתה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אלא משום דכסיפא לה מילתא המנוה למ"ר, דאי לאו דקושטא קאמרה ל"ה מזלזלה נפשה ומכי חזו רבנן דא"ל ענ"ב אוקמוה אדינא ע"כ והנה לתי' ראשון בודאי בהוא אומר שראה שזינתה לא שייך לומר דמחמת תקנות ר"ג פקעו הקידושין למפרע דכבר כ' המוהרי"ק שורש פ"ח בפסק ר"מ קאפסלי דאין כח בתקנת ר"ג להפקיע קידושין וכן החליט בשו"ת מוהר"א מזרחי סי' י"ד אך לתי' הב' דמצד שורת הדין אפילו למ"ר א"נ כיון דמשועבדת לי' רק דחז"ל לאו להאמינה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוי מזלזלא נפשה ומכי חזו רבנן דענ"ב אוקמוה אדינא וכונתו נראה כיון דמשעבדא לי' אינה נאמנת אפילו לגבי דידה לשוי' נפשה חד"א דהא דנאמן אדם לגבי נפשי' היא מטעם הודאת בע"ד וכבר אמרו בקידושין ד' ס"ה ע"ב דה"ט דבקידושין לא אמרינ' הודאת בע"ד כק' עדי' דמי משום דמחייב לאחריני יעו"ש ולהכי באשה שאמרה טא"ל אי נימא שתהי' נאמנת משום הודאת בע"ד בע"כ תחייב לאחריני שתפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו ע"כ לא אמרי' בזה שאחד"א ולפ"ז י"ל שפיר דאחר חר"ג דאינו יכול לגרש בע"כ וכיון דאיכא צד חיוב לדידה שוב לא מהימן לשאחד"א כיון דמחייב לאחרינא ואדרבא אפילו למשנה ראשונה דהיא היתה נאמנת היינו משום דמזלזלא נפשה מסתמא אומרת אמת כמ"ש הר"ן משא"כ לגבי בעל דלא שייך טעמא דזלזול י"ל דאף לדינא דמ"ר אינו נאמן לאחר חדר"ג:

ואמנם לאחר העיון אמינא דיש לחלק הרבה בין אמירת האשה לאמירת הבעל שראה שזינתה והיא בשנעמוד מקודם על ביאור דברי הר"א ז"ל שהביאו בתוס' נדרים שם וז"ל התוס' א"ת טא"ל אמאי לא מהימנא הא שויתה אנפשה חד"א כדאמרינן פ' האומר היא אומרת קדשתני כו' היא אסורה בקרוביו ותי' הר"א דלא מצינו זונה שהיא אסורה לינשא לכהן דודאי הוא מוזהר עליה אבל היא אינה מוזהרת עליו הילכך גם לדברי' אינה אסורה בו וקשה דאמרי' ביבמות דף פ"ד כל היכא דאיהו מוזהר היא מוזהרת כו' ע"כ והנלפע"ד בישוב דברי הר"א דלא ליסתרו מסוגיא מפורשת והיא דכבר הבאתי מה שתי' הר"ן על קושי' זו דכיון דמדינא היא נאמנת למ"ר לשוי' חד"א איסור שבה להיכן הלך ותי' דמעיקר הדין לא היתה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה דהיא משועבדת לו וביארנו כונתו

דכיון דמחייבת לאחרינא באמירתה אינה נאמנת לשאחד"א בהודאתה ואמנם עדיין יש להתבונן לדעת כמה מחכמי הספרדים הביאם השעה"מ פ"ט מה' אישות דהך מילתא דשאחד"א היא לאו מטעם הודאת בע"ד ומדין נאמנות דבאמת גם לגבי דידי' לא מהימן רק דמדין נדרי אסור נגעו בה וכמי שאסר אותו חפץ ע"ע דמי יעו"ש ועיין בשו"ת מוהר"י באסון סוס"י פ' שהוליד מזה גבי חרש שרימז שאשתו זינתה דלהאי טעמא לא שייך ביה שאחד"א יעו"ש וא"כ קשה אמאי אינה נאמנת לומר טא"ל נהי דמשועבדת לגבי בעל ואגודה גבי' ואינה נאמנת לגבי דידיה מ"מ שפיר יכולה לאסור ע"ע וגם גבי קונם קיי"ל כן דבאומרת הנאת תשמישי עליך אינו חל דמשועבדת לי' אבל באומרת הנאת תשמישך עלי שפיר חל דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו עיי' יו"ד סי' רל"ד רל"ה ולכן נ"ל דהר"א סמך סברתו ותירוצו על דברי ר"ן ז"ל וזהו דקשי' לי' דאמאי לא מצית לשוי' אנפשא חד"א דנהי דאינה יכולה לאסור עצמה עליו מ"מ לגבי דידה שוי' אנפשה חד"א כנ"ל וע"ז עולה תירוצו יפה דהרי עיקר הטעם אע"ג דמשועבדת לגבי בעל אפ"ה יכולה לאסור ע"ע מטעם נדר היא משום דהוי כאמרה הנאת תשמישך עלי ופירושו דאינה אוסרת הנאת תשמישה על הבעל שאינה יכולה לאוסרו כיון דמשועבדת לי' אך דאוסרת א"ע בהנאת תשמישו עלי' וזה אינו בכלל איסור זה שאמרה שנטמאת דמעולם לא משכחת איסור זונה שתהא אסורה לינשא לכהן אם לא דיש איסור עליו דכל היכא דאיהו מוזהר היא מוזהרת וכיון דעליו א"א לתפוס איסור זה מחמת שהיא משועבדת לי' וממילא דליכא עלי' איסור זונה כל היכא דאיהו לא מוזהר וא"ש דברי הר"א ועולים לאחדים עם דברי הר"ן כי דברי שניהם צריכים אהדדי והם דברים אחדים עשוים באמת וישר:

ועתה פקח עיניך וראה מה נעמו בזה דברי הרשב"א ז"ל בחידושיו שגם הוא הקשה כקושי' התוס' והעתיק תי' הר"א וז"ל דזונה אינה מוזהרת לכהן אלא כל היכא דאיהו מוזהר היא מוזהרת כדאיתא ביבמות ד' פ"ד ע"כ וכל העובר ישתומם על דברי הרשב"א דהביא נורא לקיני' והכניס תוך דברי הר"א סוגיא דיבמות הסותרת לדבריו ולדברינו הנ"ל דבריו מבוארין היטב אף דודאי גם היא מוזהרת כל היכא דאיהו מוזהר מ"ע הואיל ולדידי' שרי' דלא מצית לאסור עצמה על הבעל לא שייך לאסור ע"ע ולשויא אנפשה חד"א דכל היכא שאיהו אינו מוזהר גם היא אינה מוזהרת וא"ש ומדיוק היטב ודו"ק בזה:

ואחר שביארנו כ"ז מעילא דבבעל שאומר שראה שזינתה אשתו אפילו לאחר חדר"ג נהי דעפ"י תקנת ר"ג גם הוא משועבד לה ואינו נאמן להפקיע עצמו משיעבודה מ"מ לענין לאסור ע"ע הוי כאומר הנאת תשמישך עלי דיכול לאסור אשתו עליו ולשוי' אנפשי' חד"א וכנ"ל:

ואמנם נראה דזהו רק באומר שראה בעצמו שזינתה אשתו אבל במאמין לדברי אשתו או לע"א שראה שזינתה אשתו בכה"ג בודאי דלא שייך לומר דשאחד"א דבכל הנך דאמרי' דשאחד"א היא רק היכא שבא לאסור עליו עפ"י ידיעתו וראיתו אבל כשהוא בא לאסור ע"ע דבר שאינו ידוע לו כי אם עפ"י אחרים אעפ"י שמאמין להם בכה"ג לא אמרינן דשוי' אחד"א כמ"ש הב"י אהע"ז סוס"י א"ז ועיי' שעה"מ פ"ט מה' אישות שהאריך בזה ולהכי אחר חדר"ג דאינו יכול לגרש בע"כ אינו נאמן לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד [ועובדא דהאי סמי' דפ' האומר דקא"ל שמואל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה כבר פירשו הרי"ף ורא"ש דלאו מדינא קאמר אלא לציי"ש] ועפ"ז עמדתי על ביאור אא"ז הרב בהג"ה אהע"ז סי' קע"ח סעי"ט שהביא חילוקי דעות בזה"ז שיש חדר"ג לגרש בע"כ אי נאמן לומר שמאמין לדברי אשתו או לע"א ולא הביא הדין לענין אם אומר שראה בעצמו שזינתה אשתו ולדברינו ניחא דבכה"ג שהדבר ידוע לו בעצמו בודאי דאף לאחר חר"ג יכול לאסור אשתו עליו דהוי כאומר הנאת תשמישך עלי דחל הנדר אף שמשועבד לה וכנ"ל וא"ש וז"ב כשמש שוב מצאתי לא"ז הרמ"א ז"ל בתשובותיו סי' י"ב שכתב שם בהדי' לחלק דבראה שזינתה גרע טפי משום דלב יודע מכת נפשו וכ"כ אא"ז רש"ל בתשובותיו סי' ל"ג יעו"ש בשו"ת מוהר"י הלוי אחיו ורבו של הט"ז סי' ל"ט וסי' מ"א השיג עליהם והעלה להיפך וכבר בירר נו הדברי' לאשורן ת"ל:

ומצאתי סעד לזה דאפילו היכא דאינו יכול לגרשה שלא מדעתה מ"מ נאמן לאוסרה עליו מש"ס דכתובות ד"ט האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ופרש"י משום דמצי נשאחד"א ופריך מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך כו' הוא אסור בקרובותי' ומשני מ"ד הכא מיקם הוא דלא קי"ל ופרש"י מתוך שפנוי הי' אינו בקי בפ"פ יעו"ש וכיון דאיירי הסוגי' בפנוי וזו אשתו הראשונה הא קיי"ל דאסור לגרש אשתו הראשונה אא"כ מצא בה ערות דבר ועיי' אהע"ז סי' קי"ט בנושאי כלי הש"ע דאיכא איסורא לגרש בע"כ וכפינן לי' שלא לגרשה שלא מדעתה אא"כ מצא בה ערות דבר וא"כ קשיא אמאי נאמן לומר פ"פ מצאתי לשאחד"א ולהפקיע עצמו משיעבודה כיון דאינו רשאי לגרשה בע"כ. והיא הערה גדולה ואין לחלק דהתם הרי לדברי הבעל שע"פ מצא א"כ מעולם לא התחיל השיעבוד כלל ז"א דהתם ג"כ הא עכ"פ נשתעבד משעת הקידושין וכבר האריך בזה בשו"ת מוהרי"ט ח"א סי' צ"ב דגם בארוסה הוי אגידה בי' ולא מצי שוי' חד"א עיי"ש וע"כ דמכאן ראי' ברורה דאפילו היכא דאסור לגרש בע"כ מ"מ יכול לאוסרה עליו דהיכא שבא לאסור אשתו עליו הו' לי' כאומר הנאת תשמישך עלי במהני ומש"ה הוא דמהימן ומצי לשוי' אחד"א וכנ"ל ודו"ק:

ועפ"י דברינו נשכיל ליישב דברי הרי"ף ז"ל שם שכתב דהיינו טעמא דאין מתירין משום ספק לאו תחתיו וספק מ"ע דמ"ע פתחה סתום ותמהו עליו דהא בש"ס שם מייתי ראיה ודנאמן לאוסרה ממתני' דבתולה נישאת ליום ד' שאם היה לו טענות בתולי' משכים לב"ד מאי לאו דקטען טענת פ"פ ומשני לא דקטען טענות דמים ולדברי הרי"ף תקשה דהא בטענת דמים שפיר איכא ס"ס דמ"ע יעו"ש ולדברינו יש ליישב והיא בשנקדי' עה שהקשה בשיט' מקובצת שם אהא דפריך הש"ס והא ס"ס היא הא כל ס' טומאה מסוטה גמרינן ובטומאה קיי"ל כל ספק וס"ס שאתה יכול להרבות ברה"י טמא וא"כ ה"נ אף דיש ס"ס מ"מ תהי' אסור' ובתירוצו שם יש להקשות הרבה ומבואר אצלינו במק"א ואמנם למה שכתבנו אין כאן קושי' דאין הענין דומה כלל לאיסור סוטה דהא מה דמצי לאוסרה עליו בטענת פ"פ לאו מתורת נאמנות והודעת בע"ד הוא דבאמת גם לגבי דידי' לא מהימן לשוי' כזונה וסוטה וגם לא מצי לאסור עצמו עליה להפקיע שיעבודה מעליו ולא רביע עליה שום איסור זונה כלל רק דע"ע יכול לאסור כדין האומר הנאת תשמישך עלי ומדין נדר קאתינן עלה וכמי שאסר ע"ע דבר המותר דמי וכנ"ל וא"כ כיון דיש כאן ס"ס דמהני בבל איסורין שוב שפיר לא אסר ע"ע כלל וענין סוטה לא שייך בזה כלל לומר דלא מהני בי' ס"ס כמו בס"ס ברה"י דהרי אשה זו לא נאסרה בו כלל כיון דמשועבד לה ולא רביע עליה שום איסור זונה רק דהוא אומר פ"פ מצאתי ומצי לאוסרה ע"ע מדין נדר ולשוי' אנפשי' חד"א אבל פשיטא דלא הוי רק כשאר איסורין וא"כ כשיש כאן ס"ס אף הבעל מותר בה דלא אסר אותה עליו כלל משום דבשאר איסורין מהני ס"ס וא"ש קושי' הש"מ והבן:

ומעתה ניחא גם דברי הרי"ף הנ"ל ממה דמוקי למתניתין דבתולה נישאת כו' דאיירי בטענת דמים וקשי' דהא הוי ס"ס דמ"ע ולדברינו א"ש דבאמת גם ס"ס ל"מ דכל ס"ס ברה"י טמא רק כיון דאינה אסורה עליו רק מדין שאחד"א וכמי שאוסר עליו דבר בנדר שפיר מהני ס"ס כנ"ל וזהו שייך בטוען פ"פ מצאתי דאינו נאמן רק מטעם שאד"א אבל לפי מה דמסיק לא דקטען טענת דמים דהיא טענה ברורה דהרי אנן עדים בדבר מדאין סדינו מלוכלך בדם ומהימן אפילו בלא טעם שאחד"א וממילא דלא מהני ס"ס כלל בקושי' הש"מ הנ"ל ודו"ק היטב בזה:

וממוצא הדברים הנ"ל נוכל למצוא ג"כ ע"ד הפלפול ישוב לקושית מר זקיני הגאון האמתי ז"ל בספרו בית יעקב על מס' כתובות שהקשה בשמעתתא דפ"פ על הרמב"ם ז"ל שפסק פ"ג מה' נערה בתולה במש"ר וגירשה אם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר ותמה עליו דהא מוש"ר היינו שאומר לא מצאתי לבתך בתולים וקיי"ל האומר פ"פ מצאתי נאמן

לאוסרה עציו ומוקי לה בא"כ וא"כ אמאי פסק דלוקה כיון דמחויב לגרשה משום דשוי' אחד"ע ואפי' עדים מכחישים לא מהני להתירה והכי בדין אנו כופין אותו לגרשה יעו"ש דפח"ח ולהנ"ל א"ש דכבר כתבתי דהא דנאמן לשוי' אחד"א היא משום דלאוסרה עליו הוי כקונם הנאת תשמישך עלי דחל הנדר אף דמשועבד לה וכנ"ל והנה בש"ס דמכות ד' ט"ז פריך למ"ד ביטלו ולא ביטלו גבי אונס איך משכחת לה ומוקי כגון שהדירה עד"ר ופרש"י שמצא בה עון שאסורה לו והדירה עד"ר והיינו דאי כשלא מצא לה עון לא חל הנדר באונס כיון דלא מצי לגרשה ובתוס' מיאנו בפירושו דהא שפיר חל הנדר כגון דאמר קונם תשמישך עלי וראיתי לרבים מתרצים דבאונס לא חל הקונם להפקיע המצוה המוטלת עליו ואע"ג דנדרים חלין על דבר מצוה היינו לבטל מעשה אבל על מצות ל"ת כגון נבילה אינו חל בין בביטולו בין בקיומו כמבואר בטוש"ע יו"ד סי' רט"ו סעי' ה' וא"כ לא חל הנדר לעבור על לאו דולא יוכל לשלחה כו' דכיון דאינו מחזירם ממילא דהוא בלאו דולא יוכל לשלחה ולכן מוכרח רש"י לפרש שמצא עון וכן פסק להדי' בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' ס"ח דבאונס כיון דמחויב לכנסה ואינו יכול להוציאה אינו חל הנדר אפילו באומר הנאת תשמישך עלי יעו"ש כי דבריו מעורבבים קצת ועיי' בשיטה מקובצת ר"פ המדיר מה שהביא שם בשם גאון בזה"ל שמעינן מהכא דמאן דנדר במידי דמשועבד לה אין הנדר חל עליו וכ"ש מי שנדר בדבר מצוה שנתחייב בה כו' ועמד על דבריו אא"ז הגאון בספרו בית יעקב בהו"ת לר"פ המדיר והרחיב בביאורו יעו"ש דפח"ח ועיי' בב"י יו"ד סי' רך"ח מה שהביא שם בשם שו"ת הר"ן ובתשובת מוהראנ"ח ח"ב סי' ס' ויש אתי אריכות דברים בזה ואכ"מ ומעתה שפיר פסק רבינו ז"ל במוציא ש"ר ועבר וגירשה דאם כהן הוא לוקה דהא הטעם דנאמן לאוסרה היא משום דשוי' אנפשי' חד"א היא מדין נדר והוי כקונם הנאת תשמישך עלי כנ"ל וזה לא יתכן במוציא ש"ר דאף אם הדירה אינו חל הנדר לבטל הלאו דולא יוכל לשלחה כנ"ל וכיון דאינו מחויב לגרשה שפיר פסק הרמב"ם ז"ל דאם עבר וגירשה לוקה ודו"ק היטב:

נחזור לענייננו דבאומר שראה שזינתה אשתו נאמן לשוי' אנפשי' חד"א אפילו לאחר חדר"ג ומלבד כ"ז לא ננעלו שערי החילוקים בין נאמנות האשה לנאמנות הבעל דבשלמא באומרת טא"ל נשתעבדה ע"ז משום דכל זמן שלא ידע הבעל שנטמאה אף אם יהי' הדבר אמת מ"מ התורה התירה לו שהתורה לא אסרה על הבעל היכא שאינו יודע אלא בקינוי וסתירה אבל באיש הא אי אמת הדבר שזינתה לא תיקן רגמ"ה וכל השיעבוד אינו אלא עפ"י תקנת ר"ג והאיך יהיה משועבד באיסורא וכעין זה תמה אא"ז רש"ל בתשובה וביש"ש פ"ב דיבמות סי' י"ח עיי"ש ועוד יש לחלק עפ"י מ"ש הרשב"א פ"ז דגיטין

בסוגיא דנתינה בע"כ הא דבגט נתינה בע"כ שמי' נתינה שאין בעלה קנוי לה אלא שיש לה שיעבוד על בעלה בעוד שהיא תחתיו מש"ה יכול לגרשה דהוי כפריעת בע"ח אבל בהיפך באומר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז דהיה רצונה ע"י נתינה בע"כ להפקיע עצמה ממה שהיא קנוי' לו וקנינו היא מש"ה לא הוי נתינה עיש"ה והנה אפילו לאחר חדר"ג דאסור לגרשה בע"כ מ"מ אי עבר וגירשה בע"כ ודאי דמוגרשת כמו דפסקינן בש"ע אהע"ז סי' קי"ט ועיי' בס' בית מאיר בשו"ת שבסוף הס' שהאריך בד"ז ולא אמרינן דמכח התקנה הוא ג"כ קנין שלה ואינו יכול להפקיע קנינה ע"י נתינה בע"כ וע"כ דמ"מ לא נעשה הוא קנין שלה אלא דיש עליו איסור חרם שלא לגרש בע"כ וא"כ אין אנו יכולין ללמוד ולדמות דין האומר שאשתו זינתה לאומרת טא"ל לגבי שחד"א בתר חדר"ג די"ל דוקא אצלה שקנוי' לבעלה אינה נאמנת להפקיע עצמה ממנו שהיא קנוי' לו משא"כ הבעל דאינו קנוי לה י"ל דאמרינן גבי' שחד"א ומהימן לסלק השיעבוד מעליו והיא סברא ישרה:

ועוד אמינא דבר חדש דבנ"ד ודאי נאמן במאמרו שראה שזינתה והיא למה שהכריעו האחרונים וגם אנכי כבר מילתי אמורה בזה בתשובה אחת דאנוסה לכהן דאסורה עליו משום זונה לא מיחשב דבר שבערוה וע"א נאמן בה לפוסלה לכהונה והוציאו זה מדברי הרמב"ם ז"ל פט"ז מה' סנהדרין שפסק בא ע"א וא' זונה היא אשה זו כו' אם בא עלי' כהן אח"כ לוקה מפני שהאיסור הוחזק בע"א והאיך נתחזק והא אין דשב"ע פחות משני' וע"כ דאיסור זונה לא מיקרי דשב"ע ועיין בזה בס' ש"ש שמעתתא ו' פט"ו יעו"ש והנה לפ"ז יש להתבונן במתני' דלמשנה אחרונה אינה נאמנת לומר טא"ל וכ' הר"ן הטעם דשורת הדין גם למ"ר לא היתה נאמנת כיון דמשועבדת לי' רק דחז"ל ראו להאמינה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוי מזלזלא נפשה ומכי חזו רבנן דענ"ב אוקמוה אדינא יעו"ש ואמנם דבריו לא יתכנו רק באשת ישראל שזינתה ברצון דאסורה לו משום סוטה ואינה נאסרה לבעלה רק עפ"י שני' דאין דשב"ע פחות מב' רק דמדין שחד"א נאסרה ולהכי היכא דמשועבדת לו לא מצית לשו י' חד"א ולהפקיע עצמה מבעלה וכמו שביארנו לעיל אבל במקום דהתורה האמינה אותה כגון בא"כ ובאונס דבאיסור זונה גם ע"א נאמן וכל מקום שהאמינה התורה ע"א באיסורין האשה כאיש עיי' בש"מ למס' כתובות ד' ע"ב ובש"ע יו"ד סי' קך"ז ובש"ע או"ח סי' תל"ז בזה וא"כ לא שייך טעמא דמשעבד, לי' כלל ולפ"ז קשה למה דמוקי בנדרים שם למתני' דטא"ל בא"כ ובאונס דיש לה כתובה יעו"ש וכיון דמדאורייתא נאמנת בזה להפקיע עצמה מבעלה בטענה זו הדק"ל דהאיך יכלו משום חשש דענ"ב לגרע נאמנות דידה דהוי מדינא ומכח קושי' זו נראה להכריח שיטת

הרבה מהראשונים שהביא בש"מ כתובות שם שאין האשה נאמנת כלל באיסורי של תורה אלא על איסור נדה בלבד דכתי' וספרה לה יעו"ש ולהכי גם לענין זונה לכהן נהי דלא הוי רק איסור בלבד מ"מ אין להאמין לאשה רק מטעם שחד"א והיכא דמשעבדא לי' לא מצית לשוי' חד"א וא"ש ויצא לנו מזה דבכהן שראה שזינתה אשתו באונס אפילו לאחר חדר"ג מ"מ נאמן דנהי דלא שייך לומר דשוי' חד"א מ"מ נאמן בזה מתורת עדות כדין ע"א נאמן באיסורין ודו"ק:

ומעתה בנ"ד באיש פלוני וכהן הוא שראה בעצמו שזינתה אשתו והיא אומרת שנאנסה ונאסרה לו משום זונה (ובאמת לא ביאר היטב בהגב"ע האיך הי' באונס ולמה שפסק הרמב"ם כל הנבעלת בעיר היא בחזקת מפותה ועיי' טור אהע"ז סי' קע"ז ואמנם מדברי הרמב"ן בפירושו על התורה פ' תצא בפ' נערה המאורשה בפסוק אשר לא צעקה נראה מדבריו שם דאפילו בעיר ולא צעקה משכחת דאנוסה נחשבת יעוש"ה ודכירנא כי ראיתי בשו"ת נו"ב מהדו"ת חאע"ז שמביא דעת הרמב"ן ופוסק כן להלכה וכמדומה לי כי היא בסי' ד"א וכעת אין ספרו תח"י לעיין בו) בודאי דמהימן ואסורה עליו מדינא לדעת כל הפוסקים ומצאתי לאחד גדול מדבר שארי הגאון בנו"ב חאו"ח סי' ל"ה שנו"נ טובא בדין מי שיודע בא"א שזינתה תחת בעלה אי מחויב להודיע להבעל להפרישו מאיסור ופלפל שם אי שייך בזה ענין גדול כבוד הבריות ולא זכר כלל מדיעות אלו אם יכול להאמין להעד בזה"ז דאיכא חדר"ג ולדעת השוברין דכופין אותו לדור עמה אין תועלת בהודעתו כלל. ונראה דמיפשט פשיטא לי' להגאון ז"ל דנאמן לאסור על עצמו ובאמת כשנבא למנין רבו האוסרים על המתירין בזה ומכ"ש באומר שראה בעצמו שזינתה אשתו לא ראיתי לשום ראשון ואחרון שיתיר בזה כ"א הר"ש במרדכי פ' האומר ומחלוקותו בצדו ובשו"ת רשב"א הביאו הב"י סוס"י קט"ו כתב דאפילו באומר שראה באשתו רק דברים שמראין שזינתה דכל כה"ג לא תיקן רגמ"ה וגם במידות חסידות לא תיקן ר"ג יעוש"ה וא"כ בנ"ד דהבעל עומד וצווח שראה בעצמו שזינתה ונאסרה עליו בודאי דמדינא החיוב לגרשה ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו:

ועתה נבא לידון מצד הודאת האשה מלבד אמירת הבעל שהרי האשה עצמה אמרה אמת הדבר אך שהיה באונס והיא לא ידעה שמחמת שבעלה כהן אסורה לו אפי' באונס והנה בתשובתי ע"י הציר תמכתי יתידותי על פסקי המוהרי"א בסי' רך"ב והובא בהגהות רמ"א סי' קט"ו סעי' ו' דהא דאין אשה נאמנת לומר טא"ל לאסור עצמה לבעלה דשמא ענ"ב היא רק היכא שאין רגלים לדבר אבל אם יש רגל"ד נאמנ' ואין לך רגלים לדבר טובא יותר מנ"ד שהאש' היא מופקרת לזנות כיון שילד' תוך ו' חדשים אחר הנשואין

ומזה נודע בבירור שהי' הרה לזנונים וגם הועד עלי' בפני ב"ד שראו בה כמה עניני פריצות ולכן יש לאסרה מצד אמירתה לבד אף בלתי הגדת הבעל (ולא נכחד ממני דיש לחלק דבעינן רגל"ד על אותו זמן שהודית דוקא אבל אם ראו בה דברים מכוערים בפעם אחרת לא מיקרי רגל"ד אבל משמעות לשון הש"ע מורה דאף אם הרגל"ד אינו על הזנות דהשתא מ"מ כיון דראו בה דברים מכוערים באיזו זמן שיהיה כבר אבדה חזקת כשרותה ולא אמרינן ענ"ב רק תולין הקלקלה במקולקל וכן מבואר בפוסקים) והנה המוהרי"א הוציא דינו מדברי התוס' דפ' אעפ"י דס"ג ע"ב ד"ה אבל שכ"שם דהנהו עובדי דמייתי הש"ס שילהי נדרים לא מיירי באומרת טמאה אני לך דאי באומרת טא"ל אין להתירה מטעם דארכוסי הוי מורכס כיון דשויתי' נפשה חד"א ואמאי לא קשי' להו כן אמתני' בהא דאמרינן דלמשנה אחרונה הביא ראי' לדברי' הא שחד"א וע"כ דבהנהו עובדי דהוי רגל"ד קשי' להו דלהמנוה וכן מוכרח מתוס' יבמות ד' ד"ד דאלולי טעמא דמירכס הוי אסורה דלא שייך ענ"ב משום רגל"ד יעוש"ה וראיתי לש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חאע"ז סי' ע' השיג עליו ופירש דברי התוס' לאו משום רגל"ד אך משום דשאחד"א מהימנא הא דלא הקשו כן על מתני' דנדרים משום דס"ל כתי' הר"א בנדרים שם דזונה אינה מוזהרת לכהן ולכן לא הקשו רק על הנהו עובדי דמיירי ברצון ובאשת ישראל דגם היא מוזהרת משום דהוי לאו השוה בכל ולזה שפיר ק"ל דהא שחד"א והאריך בזה דאין ראי' כלל דמהימנא ברגל"ד יעו"ש והנה בראשית ההשקפה קיימתי לדבריו מסברא דנפשאי וישבתי עפ"ז דברי הרא"ש פ"ב דיבמות שם שכ' בהך עובדי דשילהי נדרים דע"כ מיירי באומרת טא"ל ואל תתמה האיך מתירין אותה לבעלה הא שאחד"א כו' וי"ל לפי שראו חכמים קלקול הדורות ועכ"ב כו' וכה"ג אמרינן התם באומרת טא"ל אר"ש אוכלת בתרומה נכו' והדברים תמוהים דע"כ מדלא קשי' לי' להרא"ש על מתני' דטא"ל ומא דשחד"א היינו משום דבמתני' ליכא רגל"ד וא"כ מאי מייתי ראי' מהא דר"ש דקאי אמתני' וכבר עמדו עליו בזה ולהנ"ל ניחא דבמתני' לא קשי' לי' כלל דלשוי' חד"א משום דזונה אינה מוזהרת לינשא לכהן דהיא אינה מוזהרת עליו אבל מדר"ש דקאמר אוכלת בתרומה שפיר קשה לי' דהא לגבי תרועה שוי' נפשה חד"א וכמו שהקשו שם בתוס' נדרים באמת על הי' הר"א מדברי ר"ש וא"ש ומכוונין היטב דברי הרא"ש ודו"ק:

ובאמת יש לחלק עוד באופני' שונים בין א"כ לאשת ישראל לענין הנאמנות בטא"ל אולם כ"ז איננו שוה לי לחלק ולומר דדברי הר"א אינם אמורים כי אם בא"כ אבל בא"י תהי' נאמנת להפקיע עצמה מבעלה באומרת טא"ל שהרי הסוגיא במקומה סותרות ד"ז דפריך שם אמתני' דאומרת טא"ל יוצאת ונוטלת כתובה במאי עסקינן אילימא בא"י אי ברצון

כלום יש לה כתובה כו' והשתא אמאי לא פריך אי ברצון אמאי חזרו לומר אינה נאמנת דאכתי אמאי לא תהי' נאמנת לשחד"א בזנות דרצון דהרי בזה גם היא מוזהרת ואולם לפע"ד כראה כונה אחרת בדברי הר"א ז"ל ומצאת שכבר קדמני בזה הגאון מוהר"י ז"ל בס' בני אהובה והיא דבלא"ה יש להתבונן בדברי הר"א דהרי אף בא"כ לא תי' כלום דהא אמרינן ביבמות ד' נ"ו ע"ב דא"כ שנאנסה היא בכלל איסור לא יוכל לקחתה אחר אשר הוטמאה וא"כ יש בה לאו דטומאה ובזו ודאי דגם היא מוזהרת כשאר לאוין הנאמרים בתורה ור"א לא אמרה אלא באיסור זונה אבל לא באיסור טומאה וא"כ לדברי, נאסרת בו ושחד"א משום טומאה והיא הרגש עצום ועיי' בשו"ת א"ז ס"צ ז"ל סי' ק"ן מ"ש בזה ולכן נראה דדברי הר"א סובבים הולכין על תי' הר"ן ז"ל שתי' לקושיא זו דאיסור שבה להיכן הלך וז"ל ולדידי לא קשה לי דכי היכא דאמרינן בכמה דוכתי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיני' ה"נ כל שא' לבעלה טמאה אני אפקעינהו רבנן לקידושין מעיקרא ונמצא שבשעה שנאנסה פנוי' היתה כו' אלא שלפ"ז יצטרך לומר דכי אמרי' הכי דוקא באומרת טא"ל שנאנסתי ולכשר נבעלתי אבל באו' טא"ל שנאנסתי מנתין וממזר אינה מותרת לבעלה ואינו במשמע ע"כ ולפ"ז י"ל דגם הר"א ס"ל תי' זה רק דעיקר מה דקשי' לי' תיא דבאומרת נבעלתי ביאה הפוסלת לכהונה אף בנבעלה כשהיא פנוי' מאי איכא למימר ומה מהני בזה ביטול הקידושין וכקושי' הר"ן וע"ז עולה תי' הר"א שפיר דזונה אינה מוזהרת לכהן דאיסור טומאה ליכא משום דהפקיעו לקידושין מיני' ולא נשאר שום איסור שתהי' נאסרת אלא מצד דאפילו פנוי' אם נבעלה לפסול לה פסולה לכהונה ואיסור זה אינה אסורה בו ולא שייך לומר דשאחד"א ומעתה תי' הר"א והר"ן יחדיו יתלכדו דבאשת ישראל אם אמרה שזינתה ברצון וכס"ד דהש"ס בלא"ה מותרת משום דכל המקדש כו' ואז הוי כמו פנוי', ובא"כ שאומרת שנבעלה לפסול לה דאכתי יש איסור זונה אפ"ה ליכא איסור דשחד"א וא"ש דברי הר"א בצירוף תי' הר"ן ומה שחסר זה גילה זה:

ועפ"ז אמרתי ליישב מילתא דקשאי בה זה כמה שנים על דברי הנ"א מגמרא ערוכה ביבמות ד' פ"ח דפריך שם בהא דתני' בברייתא עניין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו בע"כ ה"ד אלימי' דלא ניסת לא' מעידי' ולא קאמרה ברי לי צריך לומר דדפנו אלא לאו דניסת לא' מעידי' וקאמרה ברי לי וקתני דפנו והרי התם ע"כ מיירי באופן דלישראל ליכא איסור א"א וכדפי' רש"י שם כגון דבאו עדי' אח"כ שהי' חי באותו שעה ועכשיו מת וליכא רק משום איסור זונה לכהן יעו"ש ולפ"ז קשה על דברי הר"א הנ"ל אמאי איצטריך תלמודא לומר דמיירי באומרת ברי לי דאי לא"ה היא גופא בא"ת קיימא ולשיטת הר"א

כיון דניסת לא"מ והבא עלי' איננו בא"ת ל"ל שתאמר היא ברי לי דהא אנוסה לכהן אינה מוזהרת עליו כלל והרבה יגעתי מאז ליישב קושי' זו וזה לא כביר הודיעני אחי האברך החריף מו"ה יעקב ש"ן (שהוא כעת הרב הגדול אבד"ק ווילקאטש) שמצא קושי' זו בשו"ת נו"ב מהדו"ת ואין החלק ההוא ת"י לעיין בו אמנם להנ"ל א"ש היטב ולק"מ דבאמת אנוסה לכהן דהוא באיסור טומאה בודאי דגם היא מוזהרת והר"א לא אמרה רק באומרת טא"ל שנאנסתי מנתין או ממזר דהפקיעו רבנן לקידושין ולא נשאר שום איסור אלא מצד דאפילו פנוי' אם נבעלה לפסול אסורה לכהן ובאיסור זה אינה מוזהרת עליו וא"ש ודו"ק היטב בכ"ז:

העולה מדברינו הנ"ל דאפילו לתי' הר"א מ"מ מודה דהאי דינא דמשנה אחרונה דהאומרת טא"ל אינה נאמנת היינו אפילו בא"י וכמו שביארנו לעיל ומעתה א"א להעמיס בכונת התוס' דכתובות במה שכ' דבאו' טא"ל ל"מ מירכס דהיא משום דשחד"א כמו שעלה בדעת הנו"ב ז"ל וכן ראיתי לא"ז בחידושי מוהרש"א שם שעמד ג"כ על מה דלא הקשו ממתני' דנדרים וכ' דאין סברא לחלק בין כהן לישראל וע"כ כפי' המוהרי"א דהיא משום דהוי רגל"ד והיכא דאיכא רגלי' לדבר מהימנא לומר טא"ל ודין זה ברור ומוכרח.

ואמנם מה שאני מסתפק אי שייך דין זה גם בא"כ שאומרת נאנסה ויש רגל"ד אי אסורה לבעלה או לא ומה שהביאני לידי ספק זה היא משום דד"ז דטא"ל שאינה נאמנת הביאו המחבר בשני מקומות הא' בסי' ו' סעי"ב באשת כהן שא' נאנסה אינה נאמנת דשמא ענ"ב והשני בסי' קט"ו באומרת שזינתה ברצון ושם הגיה א"ז הרמ"א ד"ז דברגל"ד נאמנת ומדלא כתבו בס' ו' נראה דעתו דבא"כ לא שייך ד"ז וטעמא דמילתא אפשר לומר דהא נהי דבאיכא רגל"ד ל"ח שמא ענ"ב מ"מ הרי כבר כ' הר"ן דאפילו למשנה ראשונה דל"ח שמא ענ"ב מ"מ לא היתה נאמנת מדינא להפקיע עצמה מבעלה אלא משום דהא מילתא דטא"ל כסיפא לה תיקנו במ"ר להמנוה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוי מזלזלא נפשה למימר סכי יעו"ש וזה הטעם לא שייך בא"כ שאומרת נאנסה דאין לה זלזול בזה כיון שנאנסה וקרקע עולם היא וע"כ צ"ל דבעיקר התקנה לא פלוג חז"ל בתקנתן וכיון שראו חז"ל למ"ר להאמינה באומרת טא"ל ממילא אפילו במקום דלא שייך הטעם לא גרעו המנותה ולהכי אע"ג דמיירי מתני' בא"כ ובאונס מ"מ היא אסורה למ"ר אבל משנה אחרונה שראו חז"ל דמשקרת מחמת שענ"ב ועקרו הנאמנות דידה ואוקמוה אדינא ממילא דאפילו באיכא רגל"ד אף דבזה ליכא למיחש לשמא ענ"ב וחזר הדין כמשנה ראשונה להאמינה מ"מ בא"כ שאומרת נאנסה דליכא להחזיקה דקושטא קאמרה כיון

דלא שייך טעמא דזלזול אפשר דאינה נאמנת וכאשר פשפשתי בזה מצאתי בס' עצי ארזים סי' ו' שגם הוא מסופק בד"ז והכריע שם מסברא אחרת דד"ז דרגל"ד לא שייך בא"כ שנאנסה המעיין ידרשנו משם:

ואחר הוצעה זו אמינא ליישב היטב דברי הרי"ף ז"ל בשמעתתא דפ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו וכ' עלה הרי"ף ז"ל וה"מ בא"כ פי' דליכא אלא חד ספיקא ס' תחתיו כו' ולא מצית לומר את"ל תחתיו ס' מ"ע כו' דמ"ע פתחה סתום א"נ בא"י וכגון דקיבל בה אבוה קידושין פחותה מבת ג"ש כו' ויל"ד טובא בדברי הרי"ף ז"ל דהפסיק בין הפרקים וכ' הך קושיא ופירוקא אחר אקומתא דמוקי לה בא"כ ובתר הכי הביא לאידך אקומתא דאי נמי בא"י ואמאי לא קמותיב הך קושי' דהו' ס"ס דמ"ע לשני התירוצי' ולהנ"ל יתבאר היטב דהנה בתוס' תירצו דס' מ"ע לא הוי ס' כלל דאם איתא דמוכ"ע הי' היתה טוענת ומדלא טענה אין להסתפק בכך וראיתי לשארי הגאון בס' הפלאה זיל שהקשה ע"ז דהאיך נאסור אותה מחמת דלא טענה דשמא היא רוצית לאסור עצמה על בעלה וקיי"ל דהאומרת טא"ל אינה נאמנת שמא ענ"ב ותי' דביש רגלים לדבר נאמנת והכא כיון דמצא פ"פ מיקרי רגל"ד יעו"ש ואמנם זה לא יתכן רק באשת ישראל דאסורה היכא דאיכא רגל"ד משא"כ בא"כ דאפילו באיכא רגל"ד אינה נאמנת משום דאין לה זלזול במה דנאסרה לבעלה כהן וכנ"ל ממילא דאין לאסור אותה מחמת זה דלא טוענת דמוכ"ע היא וכנ"ל ולפ"ז י"ל דבאמת גם הרי"ף ס"ל להאי תירוצא דכל מוכ"ע לא חשיב ספק כלל מדלא טענה ולכן לא הקשה כלל להך אקומתא דמוקי בא"י אבל בא"כ שפיר מותיב דהוי ס"ס דמוכ"ע דבזה אין לאוסרה מדלא טענה דשמא ענ"ב ואע"ג דהוי רגל"ד מ"מ לא נאסרה בא"כ וכנ"ל ולזה הוכרח לתרץ דמוכ"ע פתחה סתום וא"ש ומדוקדק היטב:

ובזה אזדא ג"כ קושית הר"ן על תי' הרי"ף עמה דמוקי למתני' דבתולה נשאת כו' דמיירי בטענת דמים וקשה דהא בטענת דמים שפיר הוי ס"ס דמוכ"ע וכבר כתבתי לעיל ליישב דברי הרי"ף ולהנ"ל ג"כ ניחא די"ל דעיקר תקנתא דמתני' בתולה נישאת ליום ד' מצי לאוקמי בא"י פחותה מבת ג"ש דבזה בלא"ה אין להתירה מחמת ס"ס דמוכ"ע מדלא טוענת כנ"ל וא"ש ודו"ק היטב:

העולה מדברינו לעובדא דידן אעפ"י שאומרת בעצמה שזינתה רק שאמרה שהי' באונס והבעל הוא כהן מ"מ לא נאסרה עליו בזה אע"ג דבנ"ד הוי רגל"ד טובא מ"מ כבר ביארנו דבא"כ לא מהני רגל"ד:

והן ראיתי במכתב קודש ששלח כת"ר אלי מהרב הגדול בתורה ובחסידות מוהר"מ נ"י האבד"ק האלשיץ שצידד בנ"ד להאמינה מצד הודאתה דלא שייך לומר ענ"ב כיון דהיא

מתנצלת בפני הב"ד שהי' באונס שסוברת דבטענת אונס תציל עצמה למצוא היתר לדור עם בעלה הרי לעיני הב"ד שאין רצונה להתגרש מבעלה ולא שייך לומר דענ"ב ושוב הביא בשם ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב סי' ע' דאפילו במקום דלא שייך הטעם דענ"ב מ"מ תק"ס היא ולא פלוג דהא מדינא גם למשנה ראשונה לא היתה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה רק שחשו במ"ר דמ"מ שמא קושטא קאמרה וע"כ לפי משנה אחרונה דהעמידו דבריהם על ד"ת ובטלו התקנה ממילא דאפי' היכא דלא שייך הטעם דענ"ב ע"מ לא מהימנא יעו"ש ולפעד"נ להביא ראי' לזה מש"ס דקידושין ד' י"ב ההוא גברא דקידש באבני כוחלא וקא' ר"ח אי לית בי' ש"פ ל"ה קידושין א"ל אימי' והא האי יומא דקידשה הוי בי' ש"פ א' לה לאו כל כמינך דאסרת לך אבתרא לאו היינו דיהודית דביתהו דר"ח כו' א"ל אמרה לי אם קיבל בך אביך קידושין כי זוטרית א"ל לאו כל כמינך דאימך דאסרת לך עלואי יעו"ש והקשה בתוס' כי"ד דאמאי לא מהימנא לשוי' חד"א ותי' כיון דאגידא בי' ומשעבדא לא מהימנא עיי"ש והרי בהך דיהודית ליכא למיחש לשמא ענ"ב שהרי אומרת כי קיבל בה אביה קידושין בעודה קטנה ואינה יודעת למי נתקדשה וא"כ לפי דבריה הרי היא אסורה לכל אדם ומאי שמא ענ"ב איכא למיחש גם בההוא דקידש באבני כוחלא ודאי דלא שייך טעמא דענ"ב כיון שאמו אמרה כן לא שייך לומר דאמו ענ"ב דאין אדם חוטא ולא לו אלא ודאי מוכח דבכל מקום אינה נאמנת להפקיע עצמה משיעבודו אפילו היכא דלא שייך טעמא דענ"ב כמ"ש בשו"ת נו"ב הנ"ל:

ועפ"ז ניחא הא דמייתי ר"ח מההי' דיהודית ואמאי לא מייתי ממתני' מפורשת דשילהי נדרים דאינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה לפי מ"א והוא הרגש עצום ולהנ"ל ניחא דממתני' דנדרים לא מצי להוכיח די"ל דדוקא היכא דאיכא למיחש שמא ענ"ב היא דאינה נאמנת להכי מייתי מהא דיהודית דמשם מוכח דאפילו היכא דליכא למיחש לשמא ענ"ב נעקרה התקנה הראשונה לגמרי ואוקמוה אד"ת כנ"ל וא"ש ודו"ק שוב מצאתי להרב שעה"מ פ"ט מה' אישות שדרך ג"כ בד"ז וראיתי בשו"ת ב"ח הישינות שכתב דלא שייך לומר ענ"ב בהודית בפני ב"ד ובדרך תשובה וגם בעובדא דידן הי' כן אמנם באמת אין להעמיד יסוד ע"ז שאין לו מקור בש"ס ופוסקים ראשונים ובאמת י"ל דכל אלה עשתה בעבור הרעימה וכן ראיתי לש"ב הגאון בשו"ת נו"ב סי' ע"א שכ' בפשיטות דגם בתודית בחליה דרך וידוי י"ל דמערמה לומר דרך וידוי ובלא"ה כבר ביארנו דאפילו היכא דליכא למיחש דענ"ב ג"כ לא מהימנא להפקיע עצמה משיעבוד בעלה דבכ"מ אוקמוה אדינא ולכן מצד הודאתה לבד אין מקום לאוסרה מצד הדין:

ואמנם בנ"ד שהאשה אומרת שאמת הדבר שנאנסה וגם הוא אומר שראה המעשה בזה היטב אשר דיבר ידידנו הרב מהאלשיץ נ"י דבכה"ג לכל הדיעות אסורה עליו דכיון שעפ"י דיבור שלה כבר נפטר הוא משיעבודה וא"כ ממילא דהבעל נאמן לאסור אותה עליו אפילו לאחר חדר"ג או כיון שעפ"י הבעל נפטרת היא ממילא דהאשה נאמנת לאסור עצמה לפי שיטת הר"ן ומה שהביא הרמ"א בסי' קע"ח דעות מזה אי נאמן הבעל לומר שמאמין לדברי' אחר חר"ג היא רק כשהאשה חוזרת מדבריה ואומרת ששקר דיברה כמ"ש בעצמו שם דאי לא"ה א"כ גם היא רוצית שתתגרש וכיון ששניהם רוצים בגירושין מאי חרגמ"ה איכא הכא וכ"כ להדי' בהגמ"ר פ' האומר סי' תקמ"ז ואא"ז הישו"ש פ"ב דיבמות סי' ח"י דהיכא דהאשה אומרת טמאה אני ועומדת בדיבורה והוא מאמין לה ומאמת דבריה לית דין צריך בשש דאסורה אף בזה"ז דמשנה אחרונה נתקנה לטובת הבעל וחר"ג לטובת האשה וכיון ששניהם מעידין ומאמתין הדבר פשיטא דלא גרע מאומר הבעל א"א בתק"ח דשומעין לו עיי"ש ולא אכחד תחת לשוני מה שראיתי בדרך העברה ע"ד הרה"ג אבד"ק האלשיץ נ"י שגיאה בדבריו שכתב דלטעם הא' שב' הר"ן דלהכי אינה נאמנת לומר טא"ל משום דאפקעינהו לקידושין מיניי' א"כ אם הבעל מאמין לדברי' מכ"ש באומר שראה בעצמו המעשה ודאי דנאמן אפילו לאחר חדר"ג דכיון דקידושין אין כאן שוב לא שייך החדר"ג ובמח"כ לא עמד על כונת הר"ן בזה דאטו התי' דאפקעינהו רבנן לקידושין היינו דאפקעינהו לקידושין מעיקרא ולא הוי א"א מעולם דא"כ גם מהיום והלאה ליכא קידושין וא"כ לא הוי אלא פלגשו והאיך רשאי לדור עמה כיון דליכא קידושין לשיטת הרמב"ם פילגש אסור מה"ת רק דבאמת ז"א עולה על הדעת כלל רק דהפירוש דאפקעינהו לקידושין היינו כיון דראו חז"ל דענ"ב ומשקרת לזו עשו תחבולה כדי שלא תהי' באיסור סוטה והפקיעו הקידושין ונמצא דבשעה שנאנסה פנוי' היתה כמו שדקדק הר"ן שם וכיון דתו ליכא איסור ממיל' דלא מהימנת לומר שזינת' ולומר שאינו בעלה וצריכה לדור עמו מחמת דאמרינן ענ"ב ותו ליכא הפקעת קידושין וז"ב ופשוט:

ואמנם לטעם השני שכ' הר"ן דלהכי אינה נאמנת משום דמשועבדת לו בודאי דאם גם הוא מאמין לדבריה אסורה עליו דכיון, דבעצמה רצונה להתגרש ומוחלת על שיעבודו שוב הבעל נאמן לאסורה עליו וגם כיון דהוא מוחל על שיעבודה שוב האשה בעצמה נאמנת וכנ"ל ועפ"ז ניחא לן דברי התוס' בשמעתתא דהאו' פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ומוקי לה בא"כ או בא"י פחותה מבת ג' והקשו שם בתוס' דאכתי הוי ס"ס מוכ"ע כו' ותי' דאין זה ס' מדלא טוענת וכבר הבאתי מה שהקשה בס' הפלאה דהאיך לאסור

אותה מדלא טענה דשמא היא רוצית בכך שתאסור עצמה לבעלה וקיי"ל למשנה אחרונה דהאומרת טא"ל אינה נאמנת ולדברינו ניחא דכיון דהוא בעצמו בא בטענת פ"פ מצאתי בכדי לאוסרה עליו ובעצמו מוחל על שיעבודה שוב האשה נאמנת כנ"ל וא"ש ודו"ק:

ועוד נלפע"ד להביא ראי' דהיכא דאומרת טא"ל ובעל מאמין לדבריה דנאמנת לאסור עצמה דאי לא תימא הכי א"כ האיך נאמנת כשאומרת שראתה ג"פ דם אחר תשמיש דקיי"ל דאסור' לבעלה והאיך נאמנת כיון שמושעבדת לו דהא דאשה נאמנת לומר טמאה נדה אני לאו מוספרה לה יליף דוספרה לה בז' נקיים כתיב ובטהרתה אבל תחלת נדתה היא מטעם שוי' אחד"א כמו שהאריך בזה הרב קצוה"ח ז"ל בספרו ש"ש שמעתתא ו' פי"ט יעו"ש ואנכי הארכתי בזה הרבה בתשובה וא"כ בשלמא כשאומרת טמאה נדה אני אפשר לומר דדוקא לאפקועי עצמה מבעלה היא דאינה נאמנת אבל לומר שראתה נדה אינה מפקעת עצמה מבעלה כיון שאחרי טהרתה עוד תשוב לבעלה כמו שחילקו הפוסקים אבל כשאומרת שראת' ג"פ מחמת תשמיש דמפקעת עצמ' משיעבוד' לגמרי לאסור עליו עולמות האיך נאמנת וכבר ראיתי להאחרונים שעמדו בכעין זה וע"כ דהיכא דהבעל מאמין לדבריה ומוחל לשיעבודה אז האשה נאמנת כנ"ל ודו"ק:

ומעתה קם דינא ואיתברר דינא דבנ"ד האשה זו אסורה לבעלה הן מצד הגדת הבעל ומכ"ש בצירוף הודאת האשה להגדת הבעל בודאי דאסורה עליו בלי שום גמגום ועוד יש לצרף לנ"ד כיון שנתברר דזינתה קודם הנשואין וסתם מזנות בנדתן הן ולענין איסור כדה אין חילוק בין פנוי' לנשואה עיי' כו"פ סי' קפ"ז וכיון דעיקר נאמנת באיסורין מנדה ילפינן דכתיב וספרה לה באיסורין קיי"ל דההחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו וכבר העיר מזה אא"ז הגאון האמתי זצ"ל בחוו"ד סי' קפ"ה דכל פנויה שזינתה תהי' אסורה להנשא ומחלק בין תאבון דאיש אחר לתאבון דבעל יעו"ש ובקו"א לס' הפלאה סי' קט"ו ועכ"פ יש לצרף טעם זה לנ"ד לאסור אותה לבעלה ובודאי דמן הדין חייב לגרשה ואם אינה רוצית לקבל ממנו ג"פ יוכל לגרשה בע"כ דהא גם בעוברת על דת שאינו רק מצוה שיגרשנה לא גזר רגמ"ה כדאיתא ברמ"א סי' קט"ו וסי' קי"ט ומכ"ש היכא דאסורה עליו מן הדין בודאי דלא עבוד תקנתא לפריצות:

שאלה לב

ועדיין יש לנו לברר פרט אחד בעכין השאלה לאשר כתב מעכ"ת כי רצון הבעל ליתן גט ביד שליח להולכה והשליח יעשה איזו ערמה לזרוק לה הגט בע"כ שלא מדעתה וראוי לדון בזה אי מהני כי יש לנו לחוש למה שהעלה ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק

חאע"ז סי' ב' שכ' על מהי שהביא שם דעת הרא"ש בגיטין ד' י"א גבי התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים שפסקו כל הפוסקים דאפי' עשאו שליח לא מהני וכ' הרא"ש הטעם משום דלאו כל כמיני' לשוי' שליח במקום שח"ל וכ' הוא וז"ל ובזה אמרתי דין חדש מה שלא קדמני בשום פוסק דאפי' קודם חדר"ג ולדינא דגמרא דמגרש אדם אשתו בע"כ מ"מ ע"י שליח א"א לגרש ב"כ דא"א לשוי' שליח לחוב להאשה עכ"ד ולדבריו גם בנ"ד א"א לזרוק גט לאשה זו ע"י שליח דנהי דבעצמו יכול לגרש בע"כ דבכה"ג לא גזר רגמ"ה מ"מ לא עדיף זה ממה שהי' לדין הש"ס שיכול אדם לגרש בע"כ ואפ"ה ע"י שליח אינו יכול לגרש בע"כ דלאו כל כמיני' לשוי' שליח לחוב להאשה כנ"ל:

הנה במק"א המצאתי עפ"י דברי הנו"ב הנ"ל דבר מחודש דאפילו לדינא דגמרא דנותנין גט בע"כ מ"מ לא יכול לגרש בע"כ על תנאי דהא קיי"ל דכל תנאי שא"א לקיומי למעשה דידי' ע"י שליח תנאי בטל ומעשה קיים עיי' כתובות ד' ע"ד דא"א להתנות תנאי בחליצה כיון דא"א ע"י שליח והכא נמי כיון דגט בע"כ לא יכול להיות ע"י שליח ממילא דאינו יבול להטיל תנאי בדבר וא"א לכוף לאשתו לגרשה ע"י תנאי והעליתי עפ"ז ציצים ופרחים בכמה סוגיות הש"ס ואין רצוני כעת להרבות שיח בזה יען כי דין החדש שהמציא הגאון ז"ל דא"א לגרש בע"כ על ידי שליח החדש מפני הישן נוציא שכמה סוגיות הש"ס סותרות לדבריו וכאשר הקיפוהו בהלכות הבאים אחריו ודחו אותו בשתי ידים עיי' בס' בית מאיר סי' קט"ו ובס' קצוה"ח סי' קפ"ב ודכירנא כי ראיתי זה כביר בשו"ת נו"ב מהדו"ת שהגאון בעצמו נשאל מחכמי דורו דמה יענה לגמרא דגיטין ד' י' דאמרינן שם להדי' דשליחות בע"כ בגירושין איתא ובקידושין ליתי' ולא מצא מענה כי אם בדוחק וגם בעיקר הדמיון שדימה גירושין בע"כ ע"י שליח לתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים יש לחלק בכמה אנפין וגם לדעתי קירב את המרוחקים דבשלמא בתופס לבע"ח במקום שח"ל הרי תיכף שתפס בשביל א' הוא חב לאחרים בתפיסתו והתפיסה היא תיכף חוב לאחרים שהם אינם יכולים לתפוס עוד משא"כ גבי גט הרי בזמן שהגט היא ת"י השליח אין כאן שום חוב עדיין אפילו לאשה רק החוב בא להאשה ע"י קבלתה בע"כ ואז נסתלק השליח משליחותו לגמרי ולכן אין כאן שום חוב בעת שליחתו דנימא דהוי תופס לבע"ח במקום שח"ל ויש להביא סמוכין לסברא זו מש"ס דקידושין ד' ך"ג שאני כסף דקבלת רבו גרמה לו וחזינן דאחר יכול ליתן בשבילו כסף אפילו במקום דחב לו ואין חבין כו' משום דקבלת רבו גרמה לו יעוש"ה וה"ה גבי גט לא מיקרי השליח חב להאשה רק קבלת הגט לידה גרמה לה וא"כ בודאי דיכול לגרש בע"כ לדינא דגמרא אפילו ע"י שליח ועוד נלפע"ד דבנ"ד גם לדעת הנו"ב בודאי דיכול לגרשה ע"י שליח

בע"כ והיא לפי מה שחידש הש"ך חו"מ סי' ק"ה סק"א דמי ששכר לא' שיתפוס בעדו מבע"ח ותפס קנה אפילו במקום שח"ל דכיון ששכרו להיות שליח הוי פועל וגבי פועל ידו כיד בעה"ב יעו"ש ומסתמא אותו האיש שמינה אותו הבעל לשליח להולכה אינו חפץ לטרוח בחנם ובשכר הוי ידו כיד בעה"ב וכ"ז ברור:

סוף דבר הכל נשמע סיומא דעסקא בנ"ד כיון דביררנו דבכה"ג לא גזר רגמ"ה הדבר ברור דיכול לגרשה בע"כ ואפילו ע"י שליח שיזרוק לה הגט ע"י תחבולה שלא מדעתה וזהו מה שרצינו לבאר:

והן א"ה מעכ"ת ת"ל יש אתי כפלים לתושיה מכל מה שכתבתי שכתבתי והעליתי פה ואולם אפפוני כעת טרדות שונות ובעבור זה לא טיילתי בדברי כ"ת האהובים עלי ביתר שאת והייתי מקצר ועולה ולא העליתי רק מה שנוגע לנושא הדין שלפנינו ועוד מזון למועד אוה"נ וידידו דשו"ט כל הימים משה תאומים:

שאלה לג

כבוד ידידי החריף ושנון. צח השכל וזך הרעיון. נגיד ורב תבונות. מעוטר במעלות ומידות כש"ת מוה' יוסף צבי הירש מוזיש נ"י בק' יאברוב יצ"ו:

דברי חידושך הוטבו בעיני כי ראיתי משנתך סדורה ואולם הלא כבר ידעת כי קשה עלי מאד להשיב על מה שאינו נוגע להלכה כי אם לאחוי חורפא ומה גם כי עיקר דבריך בנוים ע"ד שו"ת ב"ח הישנות לענין אם אומר כל מה שיתחמץ תוך הפסח יהי' בטל אי מהני הביטול שהיא מדין הפקר על דבר שלב"ל ואנכי כבר הכינותי בזה קונטרס מיוחד ובירורתי הדברים לאשורן (עיי' לעיל סי' ג') ואולם יען חזינא לדעתי' דלחדודי קא בעי אמרתי להעתיק לך גרגיר אחד של חידוד מחידושי אשר פלפלתי ג"כ בדברי הב"ח הנ"ל וז"ל בחידושי לפסחים:

ד"ז ע"א **ולבתר** איסורא לא מצי מבטל לי' והתני' היה יושב בבהמ"ד כו' אלא יו"ט בתר איסורא היא כו' הקשו המפורשים דאמאי לא פריך לעיל הך פירכא מיד לבתר דמשני דילמא משכח בתר זמן איסורא ולא מצי לבטל ואמאי נטר בפירכא זו מהברייתא עד השתא והנ"ל בזה עפ"י מה שהקשיתי לשיטת ה'י"א הביאם המ"מ פ"ד מה' חמץ דתערובות חמץ שאין בו כזית בכא"פ אעפ"י שאינו עובר באכילתו חייב בביעורו דלענין ב"י היא מצורף ממילא יעו"ש ועיי' מג"א רס"י תמ"ב וקשה משמעתין דפריך וחמץ אינו ברשותו ש"א מברייתא דנזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו דמבטלו ודחיק לאוקמה ביש לו עיסה מגולגלת שעדיין לא החמיץ ואמאי לא נימא דהברייתא מיירי ביש לו בביתו

תערובות חמץ שהיא ברשותו כגון דליכא כזית בכא"פ שאינו עובר באכילתו והוי שפיר ברשותו ואעפ"כ עובר עליו בב"י כנ"ל ומחויב לבטלו ואחר כך מצאתי לגדול אחד בספרו על ה' פסח שקדמני בהערה זו:

ואמנם באמת לדעתי הקושי' מעיקרא ליתי' דהרי נהי דאינו לוקה בליכא בזית בכא"פ אבל עכ"פ איסור תורה יש דלא גרע מח"ש דאסור מה"ת ועיין בס' מנחת כהן למוהר"א אפמונטיל ז"ל שער התערובות שהאריך בזה וכ' דהי' פלוגתת הרמב"ם והראב"ד והראב"ד סובר באמת דאיכא איסור מה"ת אמנם הרמב"ם מוסק בכמה דוכתי' דאינו אסור רק מד"ס וטעמו נראה משום דח"ש ע"י תערובות מותר מה"ת כמ"ש הר"ש פ"ב דטבול יום משנה ב' ומהורש"א בפסחים ד' מ"ד ע"ד התוס' ד"ה לענין חמץ החליט ג"כ כן ועיי' כו"פ סי' ק"ט ס"ק ד' שהסביר הענין בטעמו וגם אנכי הארכתי בזה במק"א והעליתי לפי ע"ש אא"ז הח"ץ בתשובה סי' פ"ו דענין ח"ש לא שייך רק באיסור אכילה משום דעיקר הטעם דח"ש אסור מה"ת הי' משום דאחשבי' באכילתו אף בפחות מכשיעור חשיב אכילה עיי"ש וזה שייך רק כשאוכל האיסור בעיני' אבל בתערובות דאוכל באמת כשיעור רק דאין בו איסור רק בפחות מכשיעור א"כ אין ראי' דמחשיב אכילת האיסור דשמא מחשב התערובות וז"ב:

ולזה סובר הרמב"ם ז"ל דאינו אסור בליכא כזית בכא"פ רק מדרבנן ועכ"פ כיון דאיכא איסור דרבנן גם בתערובות חמץ כזית יותר מכא"פ ממילא דלא מצי לאוקמי לברייתא בנזכר שיש לו חמץ ע"י תערובות דגם זה כיון דאיכא איסור דרבנן עליו לא הוי ברשותו לבטל וא"ש ומעתה קושי' חדא מתורץ בחברתם דבאמת לעיל לא הוי מצי למיפרך מההיא דהי' יושב בבהמ"ד כו' דהוי מצי לאוקמי באין בו כזית בכא"פ דכיון דמותר מה"ת כנ"ל ברשותי' היא ולזה נטר הש"ס לבתר דמיפריך ונבטלי' בשית ומשני כיון דאיסורא דרבנן עלי' כדאורייתא דמי ולאו ברשותי' קיימא ול"מ לבטל ולכך פריך מברייתא דהי' יושב בבהמ"ד דשוב ליכא לאוקמי ביש בו תערובות חמץ וליכא כזית בכא"פ דהרי גם כן אסור מדרבנן מיהת ולא הוי ברשותו לבטל ודוק כי נכון היא:

עוד נראה ליישב הערה זו דאמאי לא מוקי לברייתא בכזית חמץ יותר מכא"פ (דבאמת גם זה דאיכא איסור דרבנן אינו מוחלט לדעת כמה פוסקי' די"ל דע"י תערובות ליכא איסור כלל בח"ש ועיי' פרמ"ג רסי' תמ"ב ובפתיחה הכוללת יע"ש) ואשר אנכי אחזה עוד בישוב קושיא זו גם ליישב מה שמקשים האחרוני' דמה פריך הש"ס מברייתא דהי' יושב בבהמ"ד דחזינן דמהני הביטול אף אח"ז איסור ומאי קושי' דילמא אתי' הך ברייתא כריה"ג דס"ל חמץ מותר בהנאה כל ז' ולכך ברשותי' היא לבטל והנ"ל בזה דהנה אנכי

הקשיתי קושי' אחת ונפלאה היא אלי אהא דמוקי ראב"י לבריית' ביש לו עיסה מגולגלת בתוך ביתו ומתירא שמא תחמיץ קדים ומבטל לי' מקמי דתחמיץ ויש להקשות לפי מה שהעלה בשו"ת ב"ח הישנות סי' קכ"ד לענין אם אומר כל מה שיתחמץ תוך הפסח יהי' בטל אי מהני הביטול שהיא מדין הפקר על דבר שלא בא לעולם כיון שעדיין לא נתחמץ וכ' שם דאין שייך דשלב"ל דכיון שבידו היה לעשות חמץ מכל נכסיו ולהפקירם השתא נמי דמפקיר לי' לכשיתחמץ לאו דשלב"ל הי' דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה כדאמרי' בכתובות ד' נ"ט וקידושין ד' ס"ג דכל כה"ג לא הוי דשלב"ל יע"ש והנה נודע דברי הר"ן ריש פסחים מה שהקשה דהאיך יועיל הביטול בלב מתורת הפקר דהא הפקר בעינן במה ובפני ג' ותירץ דנהי דמה דהוי ברשותי' לא מצי מפקיר בכה"ג חמץ שאני דכי מטי זמן איסור אז אינו ברשותו אלא דהכתוב עשאו ברשותו לעבור עליו ומש"ה כשמגלה דעתו קודם דמטי עידן איסורא דלא ניחא לי' במה שזכתה לו רחמנא החמץ בפסח סגי יעוש"ה (ועיי' מ"ש בזה אא"ז גאון יעקב זצ"ל בספרו נה"מ סי' רי"א ובמקו"ח סי') ומעתה קשה אהא דמוקי לברייתא דמבטלו בלבו ביו"ט דקדים ומבטל לי' מקמי דתחמיץ והא הכא הדרא קושיא לדוכתי' דהאיך מועיל מה שמבטלו בלבו ואי דבלא"ה אינו ברשותו ז"א דהא כיון דמבטל לי' מקודם החימוץ אכתי ברשותי' היא וע"כ צ"ל דמבטל ליה השתא דלבתר שיתחמץ יהי' בטל וא"כ קשה דהאיך חל הביטול בדבר שלב"ל, והכא ליכא למימר דלא הוי דשלב"ל מטעם דבידו לחמץ כמ"ש הב"ח ז"א דהכא לא שייך לומר דבידו לחמץ דהרי אי יתחמץ השתא שוב לא יועיל הביטול לאחר זמן איסור והיא קושי' מושכלת ואח"כ מצאתי להרב פרמ"ג א"ח סי' תל"ו במש"ז שכ' שם רמזי דברים כדרכו וכפי הנראה כונתו לקושי' זו:

והנראה לי בישוב זה והיא דהנה המח"א ז"ל בה' הפקר סי' ב' וכבר קדמו המרדכי לתרץ קושי' הר"ן דכל כה"ג מהני גם הפקר בלב משום דהוי דברי' שבלבו ובלב כל אדם דאנן סהדי דגמר ומבטלו בלבו כדי שלא יעבור באיסור כדאמרינן בפ"ק דשבת ד' י"ח גבי גיגית דמפקיר לי' אפקורי וכ' שם בתוס' אע"ג דהפקר בעינן בפני ג' ש"ה דמסתמא אפקר להו שלא יעבור על איסור שבת וכה"ג כ' התוס' בב"מ ד"ל בד"ה אפקרי' יעו"ש ובאמת צריכים אנו למשכנוי נפשין איך נעלה דז' מעינו הבדולח של הר"ן ז"ל ואמנם לאחר העיון היטב שפתיו ברור מללו והיא דידוע דעת א"ז המוהרש"ל ושאר פוסקים דאף דמה"ת בביטול בעלמא סגי מ"מ היינו דוקא שלא לעבור בב"י כיון דביטול הוי כהפקר ואינו שלו אבל מ"מ כשלא ביער ביטל העשה דתשביתו דמצותו בשריפה ואע"ג דכשביטלו שוב אינו שלו ולא חייבי' רחמנא להשבית חמץ של הפקר מ"מ ביטל העשה דמחויב

לקיים המ"ע בחמץ שלו ואי לא"ה לא קיים העשה ולכך פסק הרמ"א סי' תל"ד סעי"ג דצריך לשרוף החמץ קודם שיבטלו כדי לקיים מצות שריפה בחמץ שלו וא"ז במקו"ח האריך בזה בדיני בדיקה וביטול יעו"ש ומעתה לא שייך לומר דאנן סהדי דניחא לי' שלא לעבור באיסור ובודאי מבטלו בלב שלם דהא חזינן דאינו עושה כחק המוטל עליו כיון שלא ביערו ועכ"פ עובר על מ"ע דתשביתו וכיון דליכא גילוי מילתא שרצונו לעשות כדין שוב הוי הביטול דברים שבלב וא"ש קושי' הר"ן ומוכרח לתירוצו דלהכי מהני הביטול משום דבלא"ה אינו ברשותו ומעתה כל זה ניחא כשמבטלו בעת שהוא כבר חמץ ומוטל עליו להשביתו מהעולם אבל בשמעתין דמוקי לים כשמבטלו מקמי דתחמין שפיר מועיל כשמבטלו בלבו ואעפ"י דהשתא ברשותי' קאי מ"מ הכא הוי דברים שבלבו ובלב כל אדם שרצונו שלא לעבור באיסור ב"י דהרי הכא שפיר עושה כדין כשמבטלו דכיון שעדיין לא החמיץ רק דמתיירא שמא תחמיץ אח"כ שפיר מהני הביטול דמעיקרא קודם החימוץ לקיים בזה גם מ"ע דהשבתה כיון דאכתי לא רמי' חיובא עליו להשביתו ובשעה שנתחמץ ומחויב בעשה דהשבתה כבר הפקיר חמצו ואין לו חמץ וממילא אינו מחויב בעשה דהשבתה כמובן וגם כיון דמיירי הברייתא ביו"ט ולכשיתחמץ שוב א"א לבערו מהעולם דאסור לשרוף חמץ ביו"ט ואינו מבטל מ"ע דתשביתו בזה שאינו מבערו (עיין פנ"י פסחים ד' מ"ו בשמעתתא דכיצד מפרישין חלה בטומאה כו' על פרש"י ד"ה לא זהו חמץ שמוזהרין כו' יעוש"ה והבן) וממילא דמועיל הביטול בלב כנ"ל וא"ש ודו"ק היטב:

ומעתה ניחא היטב מה שהקשיתי דאמאי לא מוקי הברייתא בחמץ שאן בו כזית בכדא"פ דאינו עובר לענין אכילה והוי ברשותו ועובר בב"י ומחויב לבטלו ולהנ"ל ניחא דאי מיירי הברייתא בכה"ג שוב לא מועיל הביטול בלב וקשי' דאמאי קתני מבטלו בלבו ואין לומר כתי' הר"ן דחמץ אינו ברשותו דהא בכה"ג שפיר הוי ברשותו ואין לומר כתירוצינו הנ"ל דאפי' בכבר החמיץ כיון דאיירי ביו"ט דאסור לשורפו ונא ביטל המ"ע דתשביתו במה שאינו מבערו ממילא דאנן סהדי דגמר בלבו לבטלו ז"א דכיון דמיירי בחמץ דמותר באכילה ממילא דיכול לשורפו גם בי"ט דהוי הבערה לצורך וכיון דמבטל המ"ע דהשבתה במה שאינו מבערו ממילא דאינו מועיל הביטול בלב כנ"ל וע"כ דמיירי בחמץ שאסור בהנאה ופריך שפיר דהא אינו ברשותו לבטל וא"ש ובזה אזדא ג"כ מה דמקשים דאמאי לא מוקי הברייתא כריה"ג דלדידי' חמץ מותר בהנאה ולהנ"ל ניחא דאי אתי' הברייתא כריה"ג דחמץ הוי ברשותו דמותר בהנאה הדר תקשה אמאי קתני מבטלו בלבו דכיון דהוי ברשותו אינו מועיל הפקר בלב כנ"ל מה אמרת דאנן סהדי דגמר לבטלו

כיון דמיירי בי"ט וא"א לשורפו אינו מבטל המ"ע דתשביתו ז"א דלריה"ג דמותר בהנאה יכול להשביתו גם ביו"ט להריצו לכלבו או ליתנו לנכרי כמ"ש התוס' ריש פ' כל שעה ד"ה עבר זמנו וגם כיון דמותר להנות ממנו בשעת ביעורו יכול לשורפו אף ביו"ט דהוי הבערה לצורך וכיון דאינו מקיים מ"ע דתשביתו במה שמבטלו ממילא דאינו מועיל מה שמבטלו בלבו וא"ש ודו"ק בזה כי הדבר נחמד ונעים ויש לי עוד אריכות דברים בענין הלז וכעת די בזה לרוות צמאונך באיזו פלפול לחידוד בעלמא תתענג על רב טוב צלח ורכב כנפשך ונפש אוהבך דוש"ת משה תאומים:

שאלה לד

לבאר דין חולה שמאכילין אותו הקל תחילה וכיצד דינו אם מאכילין אותו ביו"כ גם לברר הענין בחולה שצריך לבשר אם שוחטין עבורו בשבת אם יש נבילה מוכנת ואם מה דקיי"ל דפ"נ דוחה שבת וכל האיסורין אם הם בגדר דחוי' או הותרה ונ"מ לכמה דברים כאשר יתבאר לפנינו ברצות ה':

תשובה

מקור דיני' אלו עש"ס דיומא ד' פ"ג והראשונים ז"ל העמיקו בה עיון בדעתם הרחבה והמלאה ולי הפעוט יש מקום לישא וליתן בדבריהם ע"כ מההכרח להאריך למען יתבררו ויתלבנו הדיני' בס"ד תמן תנינן מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו אפילו דברים טמאים ואיתמר עלה בברייתא דמאכילין אותו הקל הקל טבל ונבילה מאכילין אותו נבלה טבל ושביעית שביעית טבל ותרומה תנאי ה' מ"ס טבל חמור אבל תרומה היי' לכהן ומ"ס תרומה חמירא אבל טבל אפשר לתקוני' וקא' רבה היכא דאפשר בחולין דכ"ע מתקינין לי' ומוספינן לי' ואפילו בשבת ובטבל דרבנן כגון שנזרע בעציץ שא"נ מ"מ יותר טוב להפריש בשבת מלהאכילו טבל דרבנן דאיכא למיגזרי אטו דאורייתא כי פליגי בדלא אפשר בחולין מתוקנים ופליגי איזו חמור טבל או תרומה יעוש"ה בכל הסוגיא. והנה מארי' דכולא תלמודא הרי"ף ז"ל בהלכותיו הביא לדינא דמתני' דמי שאחזו בולמוס מאכילין אותו אפילו דברים טמאים והשמיט מהלכה לדינא דבריתא דמאכילין אותו הקל סקל ואיזו מיקרי קל או חמור ועמדו עליו נושאי כליו שם ולא מצאו מענה והנראה לי בזה לפי מה דנודע מה שנשאל הראב"ד ז"ל לענין חולה ששוחטין עבורו בשבת דהיא איסור סקילה ואמאי לא נאכילנו נבילה שהיא קל מאיסור שבת דהיא רק בלאו ועיי' בר"ן ורא"ש בשמעתין שהרחיבו הדיבור בזה ויבואר להלן ואולם הרשב"א בתשובה סי' תרפ"ט ביאר הדברים וז"ל ולי נראה שהכל תלוי במחלוקת אם נאמר שבת דחוי'

או הותרה אצל חולה דאם נאמר שבת הותרה אצל חולה שוחטין לו שנח אסרה תוכה מלאכת שבת אצל חולה כו' וכדרך שאמרו בטומאה למ"ד טומאה הותרה בציבור שאם נטמא הכוס אפילו יש שם כוס אחר ניתנין לטהור אפילו מהכוס שנטמא אבל למ"ד דחוי' היא מאכילין לו הנבילה ואין אנו עוברין לשחוט לו שבמקום שיש לו בשר לאכול לא לעבור ונדחה את השבת עכ"ד ונראה בהבנתו דאע"ג דהיכא דאיכא היתר לענינו בודאי אין מאכילין אותו איסור דינו דומה להא דטומאה הותנה בציבור דאע"ג דאפשר בטהורין עבדינן בטמאי' דהתם כך גזרה התורה דאין דין טומאה בציבור כלל אבל כאן הרי מה שהתירה התורה לחולה היא רק מפני פיקוח נפש דחי בהם ולא שימות בהם וכיון שיש לו היתר להשיב נפשו א"כ אין כאן פ"נ והוי כבריא ואולם כ"ז שייך היכא דיש כאן היתר להאכילו אבל היכא דאין היתר להאכילו רק שיש לפנינו נבילה להאכילו דהיא איסור קל א"כ בעת שאתה דן אם מותר להאכילו נבילה ע"כ צריך אתה לומר שאם לא נאכילנו הוא מסוכן למות וכיון דיש סכנה להחולה שוב הותרה שבת אצל פקוח נפש כמו דאם יש סכנה להחולה אין עושין דבר ע"י עכו"ם וזה ברור בכונת הרשב"א ז"ל: **ולפ"ז** נראה דגם בכל איסורין שהותרו לחולה מחי בהם דאין דבר שעומד בפני פ"נ אי נימא דכל איסורין הוי הותרה אצל פ"נ ולא דחוי' ממילא דלא שייך בי' דמאכילין אותו הקל תחילה דכיון שאנחנו צריכין לבא לידי זה שאיסורין ניתרו לחולה תו אין חילוק בין קל לחמור כנ"ל ואף שיש איסורי' קלים רשאי ליתן לו החמורים דאיסורין הותרו לחולה ולא דחוי' (ובאמת דרשב"א ז"ל לא קאמר רק דשבת הותרה אצל פ"נ ולא שאר איסורין ולהלן יתבאר טעמו ונימוקו אבל בדעת הרי"ף יש לומר דאינו מחלק בין שבת לשאר איסורין דממ"נ אי הותרה שבת אצל חולה מחי בהם ה"ה כל איסורין הותרו) ומעתה הרי"ף לשיטתו אזיל שהשמיט ג"כ לאבעי' דרבא במנחות פ' ר"י בחולה שאמדוהו לשתי גרוגרות ויש ב' בב' עוקצים וב' בעוקץ אחד הי מיני' מייתינן וכ' הפוסקים דלהכי לא העתיק הרי"ף לאבעי' זו בהלכותיו משום דאבעי' דרבא אזלא למ"ד שבת דחוי' אצל פ"נ ולהכי כל דאפשר למעוטי בשיעורא עבדינן כמ"ש הר"ן פ"ב דביצה ד' י"ז יעו"ש אבל הרי"ף ז"ל פוסק כמ"ד הותרה והוי כמו או"נ דיו"ט דמותר גם לרבוי בשיעורא כמו דקיי"ל ממלאה אשה קדירה בשר כנ"ל יעו"ש ומעתה י"ל דגם ברייתא זו דמאכילין הקל הקל אתי' כמ"ד דחוי' ע"כ מאכילין אותו הקל וצריכים לחקור מה הקל אבל הרי"ף דפוסק הותרה שבת אצל פ"נ וה"ה כל האיסורין וממילא דמותר להאכילו גם החמור וכנ"ל ולזה השמיט לגמרי לדינא דמאכילין אותו הקל וא"ש ודו"ק:

והנה בגוף הדבר אי דחוי' שבת אצל פ"נ או הותרה כתב הכ"מ פ"ב מה' שבת וכ"כ בב"י סי' שכ"ח דד"ז תלוי אי טומאה דחוי' בציבור או הותרה וכי היכי דאיפלגי בטומאה ה"נ פליגי בשבת לגבי חולה אי דחוי' או הותרה וקיי"ל כמ"ד דחוי' עיי"ש ואנכי כשתוממתי על המראה דהוא נגד סוגיא מפורשת ביומא שילהי פרק טרף בקלפי בהא דא' ר"ה תמיד תחלתו דוחה סופו אינו דוחה ואר"ח אינו דוחה את הטומאה אבל דוחה את השבת וא' לי' אביי מ"ש שבת דכתיב במועדו אפילו בשבת טומאה נמי במועדו ואפילו בטומאה ומשני ליה שבת דהותרה בציבור סופו נמי דחי טומאה דדחוי' בציבור תחילתו דעיקר כפרה דחי סופו דלאו עיקר כפרה לא דחי יעו"ש הרי דגבי קרבן תמיד חלוקין הן שבא וטומא' דשבת הותר' וטומא' דחוי' ובפ' יו"כ יליף ר"ע דפ"נ דוחה שבת מקרבן תמיד דפ"נ דוחה עבודה ועבודה דו"ש ק"ו לפ"נ שבת אם כן פ"כ בוודאי הותרה בשבת כמו קרבן תמיד אף על גב דלענין טומאה דחוי' וזה כביר נתקשיתי בזה וכעת מצאתי בא' מספרי האחרונים שקדמני בזה והניח בצ"ע:

אולם כאשר התבוננתי בזה ראיתי דברי מרן הב"י נכונים מאד ואין מסוגיא זו שום סתירה לדבריו והיא כאשר נשים לב בדברי הגמרא דהא תרווייהו ילפינן ממועדו דדרשינן במועדו אפילו בשבת במועדו אפילו בטומאה ואם כן מנין דשבת הותרה וטומאה דחוי' והנראה לי בזה על פי מה דנודע מה דאסברו לן הרמב"ן והרשב"א ז"ל בההיא דבעי הש"ס בברכות דף ך' למילף דכבוד הבריות דוחה לא תעשה שבתורה מדכתיב לאחותו שאם הי' כה"ג ונזיר ועושה פסח מטמא למ"מ ודחי שוא"ת שאני ופירש רש"י אף דטומאת כהן גופיה הותרה למ"מ דקום ועשה היא מ"מ ליכא למילף מיניה דלא נאמרה לאו דטומאה במ"מ ותמהו בתוס' דאם כן בכל עשה שדוחה ללא תעשה נימא דהותרה משום דלא נאמר הלאו במקום עשה וביארו הרמב"ן בספר תורת האדם שער ענין הכהנים והרשב"א בחידושיו החילוק שבין היתר לדחוי' והיא דבכל עקום דהלאו והמצוה הם בענין אחד לא בענינים נפרדים כמו במ"מ שא"א שתתקיים ענין טומאה למת מצוה בלא עקירת הלאו דמה שמטמא היא המצוה והיא עצמה עבירה דטומאת כהן ואין קבורת ע"מ בלא טומאה וכשאנן אמרינן דרשאי לטמא למת מצוה ליתיה ללאו כלל ואמרינן דהיא הותרה אבל במקום דאף אם הלאו נדחה אינו נדחה לגמרי דאפשר להמצוה בלא עקירת הלאו והלאו היא ענין בפני עצמו פעם נדחה ופעם עומד במקומו כמו ענין עשיית הפסח שהיא מצוה באפיה נפשיה אך מי שהוא טמא א"א לו לעשות הפסח ביום ההוא אם כן אף שמותר לטמא למת מצוה אפילו היכא דידחה עשיית הפסח על ידי זה אינו רק דחוי' ולא הותרה ע"כ אי איתרמי לא העשה ועשה דוחה אותה כמו כלאים בציצית אינו אלא

בתורת דחוי' ולא בתורת היתר זהו המתבאר מדבריהם. וכלל זה נקוט בידך ויהיה לך למאורות בכמה מקומות בתלמוד דהיכא דמצותו בכך ועיקר המצוה נאמרה במקום הלא תעשה זה הוי הותרה והיכא דהלא תעשה פגע בהעשה על ידי מקרה והזדמן אף על גב דעשה דוחה לל"ת הוי רק דחוי' ולא הותרה הלא תעשה כיון שיש לה עדיין מקום לחול ועיי' תוס' יבמות דף ג' ע"ב ד"ה עשה ודף ה' ע"ב ד"ה כולהו משעטנז ועיי' בשו"ת שאגת אריה ה' ציצית סי' ך"ט בענין כלאים בבגדי כהונה והבן:

ועפ"ז יתבאר לן הא דאמרינן פ"ג דזבחים דף ל"ב אמר עולא טמא שהכניס ידו לפנים לוקה דביאה במקצת שמי' ביאה איתבי' ר"ה מצורע שחל שמיני שלו להיות בעה"פ וראה קרי בו ביום וטבל אמרו חכמים אף על פי שאין טבול יום אחר נכנס זה יכנס מוטב יבא עשה כו' וא"א ביאה במקצת שמיה ביאה היכי מעייל ידיו לבהונות א"ל שאני מצורע הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו ומוכיח התם ר"י דרובן טמאי' ונעשו זבים הואיל והותרו לטומאתן הותרו לזיבת ופריך דאכתי לא דמי דמצורע היתרא הי' הואיל ואישתרי אישתרי טומא' דחוי' להא אידחאי להא לא אידחאי ע"כ ויש להבין דאמאי הוי הא דמצורע התירא והא דטומאה דחוי' ולהנ"ל ניחא דמצורע כיון שא"א שתתקיים המצוה אלא בעקירת הלאו ע"כ מקרי התירא אבל הא דטומאת מת שאפשר לק"פ שיקרב בטהרה רק אם אירע בטומאה אמרינן דדוחה את הטומאה וע"כ היא רק בתורת דחוי' ולזה אמרי' גם כן כאן דשבת הותרה וטומאה דחוי' משום דבשבת צותה התורה להקריב וזמנו דוקא בשבת ואם עבר זמנו בטל קרבנו א"כ בודאי הוי הותרה דהרי המצוה כך היא להקריב בשבת דכל מצוה שא"א שתתקיים בלא עקירת הלאו זהו הוי בתורת היתר וכנ"ל וכמו דאמרינן בפ"ק דמנחות דף ה' שבת תוכיח שאסור להדיוט ומותר לגבוה ודחי התם דמה לשבת שמצותו בכך ופרש"י שא"א להקריב תמידין ומוספין אלא בו ביום אבל ענין הטומאה בציבור דאין החיוב לעשות בטומאה רק דאי אירע מקרה שהכהנים נטמאו יכולים לעשות קרבן ציבור בטומאה וא"כ הוי רק בדרך דחוי' ולא הותרה וכנ"ל ולפ"ז גם לעשות מלאכה לחולה בשבת היא דומה ממש לטומאה בציבור דגם הכא אין המצוה לחלל שבת רק אי חזינן שלחולה הזה נצטרך לחלל שבת עבורו דחינן עבורו ללאו דשבת והוי דבר המקרה והזדמן ולא חשיב היתר ואינו רק דחוי' ולזה שפיר כתב הכ"מ דאי נימא דטומאה חשיב דחוי' בציבור מה"ט גם שבת דחוי' אצל חולה ואם טומאה חשיב הותרה בציבור א"כ גם שבת הותרה בחולה וא"ש דברי הכסף משנה והדברים מזוקקים שבעתים ודו"ק:

ובגוף הענין דשוחטין לחולה בשבת אף על גב שיש נבילה להאכילו דהיא קל מאיסור שבת. הנה הרא"ש בשמעתין דאחזו בולמוס הביא בשם הרמ"ה שהשיב בתשובה ע"ז והביא דמיון מאוכל נפש ביו"ט דהותרה אף על גב דמלאכת יו"ט הוי בל"ת ועשה ומאכל נבילה אינו אלא לאו אלא כיון דהתורה התירה או"נ ביו"ט הוי כל או"נ ביו"ט כמו בחול והכא נמי כיון שהתירה התורה פ"נ הוי כל מלאכ' שעושה בשבת בשביל חולה שיב"ס כאלו עשאה בחול אבל הנבילה המאכל עצמו אסור וארי' רביע עלה עכ"ד:

והנה דבריו צריכים ביאור והתבוננות במה שמחלק דשבת הותרה אצל פ"נ ושאר מאכלות אסורות המה רק דחוים דמ"ש הא תרוייהו מחד קרא נפקא דחי בהם ולא שימות בהם ואם שאר מאכלות אסורות המה רק דחוים כמו דקיי"ל דמאכילין הקל הקל כמו כן בשבת היא רק דחויה ומה זו ראיה מאו"נ ביו"ט המלאכה דבי"ט רק התורה התירה בשביל או"נ אבל לא התירה מאכלות אסורות אבל כאן שבת וכל האיסורין הותרו לצורך פ"נ ומה נשתנה שבת מנבילה או שכלן הותרו או שכלן דחוי' וראיתי להאחרונים שהבינו הטעם דדחוי' כל התורה נפקא מחי בהם ואינו אלא דחוי' ובשבת יליף לה מדכתיב אך את שבתותי תשמורו דאמרה תורה לעשות את השבת חלל שבת אחד כדי שישמור שבתות הרבה וזה מורה דלא ניתנה שבת ובמקום פ"נ והוי היתר גמור. ודבריהם צ"ע מש"ס דיומא ד' פ"ה דמשמע משם דעיקר הלימוד היא מחי בהם וע"ש תוס' ד"ה ולפקח משמע מדבריהם דדוקא מחי בהם יליף זה אבל מושמרו לא הוי ידעינן זה והדין נותן דהרי האי תינוק מושלך בעיר שרוב עכו"ם וכשיגדל יאכל נבילות ויחלל שבת דהרי דינו כגוי והאיך נחלל עליו שבת מקרא דושמרו שישמור שבתות הרבה הרי זה לא ישמור שבתות הרבה וע"כ מחי בהם ילפינן:

ומה שנלפע"ד בהסברת חילוקו של הרמ"ה בין שבת דהותרה אצל פ"נ לשאר איסורין דהמה דחוים והיא דבשלמא שבת חשיב הותרה דהרי אין האיסור חל על הדבר רק האדם הוא שמצווה שלא לעשות מלאכה ביום השבת ולכך בחולה שיש בו סכנה כיון שמצוה לעשות מלאכה להחיות א"ע ממילא אין כאן שום איסור דהרי אדרבה הוא מותר ומצוה והוי כחול לגבי מלאכה זו משא"כ בכל איסורין דרביע איסורא אחפצא ונהי דחולה זה רשאי לאכול הדבר ההיא להחיות את נפשו מ"מ רק האדם הוא שמצווה ע"ז אבל הנבילה עצמה נשארה באיסורה לכל אדם וכיון שהדבר באיסורו נהי שהאדם שיש בו סכנה הותר לו לאכול באיסורו מ"מ לא הוי רק דיחוי בעלמא כיון שהאיסור עומד במקומו וזה מדויק מאד להמעיין בלשון הרמ"ה שכ' שמותר לשחוט עבורו בשבת משנאכילהו נבילה דנבילה המאכל עצמו אסור וארי' רביע עלה אבל שבת כיון שהתירה

התורה בשביל פ"נ הוי כל מלאכה לדידיה כאילו עשאה בחול וז"ב ויש להאריך עפ"ז בדברי התוס' מנחות ד' ט"ו ד"ה ור"י סבר שמחלקים לענין טומאה הותרה בציבור בין טומאת גברא לטומאת בשר יעו"ש ויתבאר אצלינו במק"א אי"ה:

ועפ"ז נפתח לנו שערי בינה בדברי הר"ן פ' יוה"כ בההי' דשוחטין לחולה בשבת שכ' הוא דלהכי אין מאכילין אותו נבילה ז"ל משום דאין איסור נבילה קיל משבת דנהי דנבילה איסור לאו ושבת בסקילה איכא חומר אחרינא בנבילה לפי שהאוכל עובר בלאו על כל זית וזית שבה כדאמרינן לגבי נזיר שהי' שותה יין א"ל אל תשתה כו' והוא שותה חייב על כל או"א אבל לענין שבת לא עבר אלא בשעת שחיטה כו' דמעשה שבת מותרין דקיי"ל היא קודש ואין מעשיה קודש ומש"ה לאוין הרבה דנבילה לא מקרי איסור קל לגבי שבת אע"ג דהיא בסקילה עכ"ד וכל העובר ישתומם דדבריו סותרים זא"ז שבתחילה משמע מדבריו דחומר כזית וכזית הוי דוקא מכח מלקות כמו שהביא ראי' מהך דא"ל אל תשתה דחייב עכאו"א משמע דוקא ממה דלוקה על כל זית הוי חמור והאיך סיים אח"כ דמעשה שבת מותרין משמע הא אם הי' אסור הוי שבת חמור והרי אף אם הי' אסור מעשה שבת עכ"פ מלקות ליכא ביה ואכתי מקרי נבילה חמור משום דלוקה על כל זית משא"כ בשבת לא שייך לומר דעובר על כל זית כיון דלית בי' חיוב מלקות והיא תמי' גדולם על הר"ן ואולם להנ"ל דבריו מיוסדים על אדני פז והיא בשנקדים מ"ש המחברים בהבנ' דברי הר"ן ותיתי לי שקיימתי לדבריהם מסברא דנפשאי דלכאור' דבריו צריכין תבלין במה שכ' שנבילה חמור שעובר על כל זית דבשלמא בחומר שבגוף האיסור שפיר אמרינן דמאכילין אותו הקל אף שבאמת התורה התירה שיאכל מאכל איסור לפיקוח נפש מ"מ כמו שלא הותר האיסור במקום שיש היתר להאכילו כיון שאין צורך להחולה במאכל איסור ה"נ מאכילין אותו הקל דכיון שיש איסור קל אין בזה צורך החולה שיאכל דבר חמור משא"כ כאן בנבילה הרי אכילת הזית השני מוכרח לו כמו הראשון ומה בין ראשון לשני ומה שייך לומר שפייב על כל זית ואמנם כונת הר"ן היא על דרך זה דבאמת גם הוא סובר כשיטת הרמ"ה דהותרה שבת אצל פ"נ ושאר מאכלות אסורות המה רק דחוים אמנם באמת אין טעם זה נכון למה דשוחטין לחולה בשבת דכיון דנבילה היא איסור קל נגד איסור שבת הרי רק הותרה שבת אצל פקוח נפש אמרו ולא נגד איסור אחר ופקוח נפש אין כאן דהרי יש נבילה לפנינו דהיא קל וע"כ כ' הר"ן הטעם דנבילה חשוב ג"כ חמור מצד דעובר על כל זית היכא שיש איסור באכילתן מה אמרת דכאן אין חשש עבירה על כל זית כיון שצריך לאכול להצלת נפשו אם אתה בא מכח פ"כ הרי אין

כאן איסור שבת כלל דהותרה שבת אצל פ"נ ודברי הרמ"ה והר"ן יחדיו יהי' מותאמים וז"ב והבן:

ומעתה מבוארין היטב דברי הר"ן במה שסיים דמעשה שבת מותרין והיא לפמ"ש לעיל בטעם הענין דשבת הותרה במקום פ"נ ושאר מאכלות אסורות דחוים משום דבשבת אין על המלאכה גופי' שם איסור רק אגברא ולהכי בחולה הוי הותרה משא"כ בנבילה על המאכל גופי' רביע איסורא כנ"ל ואולם החילוק זה לא יתכן רק למה דסבירא לן דמעשה שבת מותרין משום דהיא קודש ואין מעשיה קודש כדקיי"ל השוחט לחולה בשבת מותר לבריא לאכול באומצא אבל למ"ד דמעשה שבת אסור דכל שתיעבתי לך ה"ה בבל תאכל א"כ פשיטא דגם שחיטה בשבת דמי' לנבילה דאינו רק דחוי' דלדידי' בשניהם רביע איסורא על המאכל עצמו ולזה א' הר"ן דקיי"ל היא קודש ואין מעשי' קודש ואין איסור במעשה שבת רק בשעת השחיטה ולהכי שוחטין לחולה ואין מאכילין אותו נבילה דעובר על כל זית כנ"ל וא"ש דברי הר"ן ודו"ק היטב בזה:

ושש אנכי על אמרותי אלה כי בזה ארווח לן ליישב מה שעמדו על שאילת הראשונים הנ"ל אי שוחטין לחולה אם יש נבילה והרמ"ה הכריע דשוחטין משום דשבת הותרה במקום פ"נ ולא שאר איסורין והלא נמצא תלמוד ערוך פלוגתא בין תנאים בדין כי"ב בשמעתין דאחזו בולמוס דתני' מי שנשכו נחש כו' גוזזין לו את הכרישין ומאכילין אותו וא"צ לעשר דמוטב שיאכל טבל ולא יפרוש תרומה ומעשר בשבת דברי רבי ראב"ש אומר לא יאכל עד שיעשר הכי לדעת רבי מוטב שיאכל דבר איסור משחילל שבת וקיי"ל הלכה כרבי מחבירו (ועל טעם הר"ן לא קשה דאיהו לא קא' רק דנבילה חמור משום דלוקה על כל זית וזה לא שייך הכא במעשר ירק דהיא טבל מדרבנן) ובשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ל"ח עמד בזה ולא מצא מענה:

ואולם לדברינו יתבאר דהנה כבר מילתי אמורה במק"א בענין פלוגתת הראשונים אי כל מאכלות אסורות מקרי איסור חפצא או איסור גברא והכרעתי לצדק דיש חילוק בזה לענין איסור תורה או דרבנן דבאיסור תורה בודאי רביע איסורא אחפצא ודבר הנאסר גופי' תועבה עיקרי וכל שתיעבתי לך ה"ה בב"ת אבל מה שאסרו מדבריהם אין כח חכמים יפה לאסור דבר המותר מה"ת רק שכחם לגזור על האדם ואנחנו מצוום מלא תסור מכל אשר יגידו לך וגו' ואפילו יגזרו על דבר המותר אסור לנו לעבור דבר מכל אשר תיקנו הם וזהו רק דבר המוטל על האדם לשמוע לדברי חכמים אבל אין שום איסור נתפס על הדבר בעצמותו דהחפץ גופי' התירא היא וכל מאכלות האסורות מד"ס מקרי איסורי גברא וחזקתי הדבר בראיות (עיין מזה לעיל סי' י"ט) ומעתה לפמ"ש לעיל דכל

איסורין דחוין לגבי פ"נ משום דרביע איסורא אחפצא משא"כ שבת הוי איסור גברא ולפ"ז נראה דכל מאכלות האסורין מדרבנן דאינם רק איסור גברא כנ"ל פשיטא דדמי' לשבת וסותרו במקום פ"נ ומעתה אין סתירה לדברי הרמ"ה והרא"ש מברייתא דגוזזין לו את הכרישין דהיא מעשר ירק שאינו אלא טבל מדרבנן ולהכי סובר רבי דא"צ לעשר דגם טבל דרבנן ניתר להחולה לגמרי כמו הפרשה בשבת אבל איסור נבילה היא רק דחוי' ולהכי פסק דמותב לשחוט בשבת מלהאכילו נבילה וא"ש ודו"ק היטב:

ועפ"י החזיון הזה דעת קדושים תמצא להבין דברי ההגמ"י בשם הראב"י הביאו הב"י סי' שכ"ח באם צריכין לחמם לחולה יין בשבת ופ' שלא יחמם ישראל רק ע"י נכרי ואע"פ שיתנסך היין מותב שיתנסך משיחלל ישראל שבת והקשה עליו הב"י מהא דשוחטין לחולה בשבת ולא נאכילהו בשר נחירה ע"י עכו"ם ולהנ"ל י"ל דגם הראב"י אזיל בשיטת הרמ"ה דלהכי מותב לשחוט דשבת הותרה ונבילה דחוי' ולפ"ז בסתם יינם שאין איסורו אלא מדבריהם דגם איסור זה הותר לחולה שיב"ס כנ"ל ממילא דמותב שיתנסך היין משיחללו אחרים שבת עבור החולה וא"ש פסק הראבי"ה והיא נכון וים אתי הרבה הרהורי דברים במג"א סי' שך"ח שם סק"ט שהמציא מדברי הרא"ש ביומא בהאי דשוחטין לחולה בשבת דאפילו איסור דבריהם אין מאכילין אותו והיא היפך ממה שהעליתי וגם במ"ש שם על טעם הר"ן דנבילה עובר על כל זית דה"ה פחות מזית. נמי איכא איסור דאוריתא אעפ"י שאין בו מלקות והוי הרבה לאוין ולבבי לא בן ידמה בכוונת הר"ן כמ"ש לעיל וגם אנכי בורח מהאריכות:

ובדרך זה יתבאר כמין חומר המשך לשון סוגית הש"ס ביומא דפליגי ב"ת ורבנן אי טבל חמור או תרומה חמורא וקא"ר היכא דאפשר בחולין כ"ע לא פליגי דמפרישין ונותנין לו חולין ואפילו בשבת ופריך ארבה פשיטא טלטול מדרבנן היא ומוקי בעשא"נ דרבנן והדר מסיים מ"ס טבל חמור ומ"ס תרומה חמורה ודקדקו המפורשים מה שייכות זה לכאן דהא כבר א' דפליגי בזה והרי השתא מיירי בדאפשר בחולין ולמה נקיט הכא שנית במאי פליגו ולדברינו נראה בהקדים מה דנתקשיתי בפלוגתיהו אי מאכילין אותו טבל ותרומ' והיא לפי מה שביארתי דברי הירוש' הביאו הר"ש במס' חלה פ"א משנה ט' אהא דאיתא במתני' שם החלה והתרומה חייבין עליהם מיתה וחומש ואסורי' לזרים וקא' הירושלמי מתני' מסייע לר"י ואסורי' לזרים פתר לה פחות מכשיעור ע"כ וכ' בשיטה מקובצת לב"מ ד' נ"ג ע"א ד"ה ואסורי' לזרים ותימה מה חידוש בא להשמיענו כאן מ"ש מכל איסורי' שבתוכה דח"ש אסור מה"ת לר"י כדאית לי' ולר"ל כדא"ל וי"ל דאיצטריך משום דמרבינן ח"ש מכל חלב וסד"א דומי' דחלב דאיסורו שוה בכל ולר"ל נמי סד"א

הכא לא החמירו כיון דשרי לכהנים קמ"ל הך מתני' דאין חילוק ע"כ והרחבתי הביאור שכונתו משום דענין ח"ש לא שייך רק בדבר דהאיסור הוא משום דהמאכל עצמו אסור כמו חלב ולהכי נהי דאין אכילה פחות מכזית היא רק לענין מלקות אבל איסורא הוי גם בח"ש כיון דעכ"פ מיהת איסורא קאכיל מה לי כולו או מקצתו משא"כ היכא דליכא רק איסור גברא אבל על המאכל גופי' לא רביע איסורא אזי כיון דהאדם אינו מוזהר רק על אכילה בכזית כל כמה דלא קאכיל כשיעור שהזהירה עליו התורה לא קעביד איסורא כלל וכעין זה כ' המוהרטוב"ח ז"ל בס' תו' יו"כ ר"פ יו"כ אסור באכילה ומוקי לה בגמ' לא נצרכה אלא לח"ש והקש' מ"ש דהשמיענו התנא דין דח"ש ביו"כ טפי משאר איסורין ותי' דסד"א דבשלמא בשאר איסורי' כגון חלב דהאיסור היא דהמאכל עצמו אסור לפיכך גם בח"ש אסור מה"ת אבל ביו"כ דהמאכל מותר והאיסור הוא אגברא דחייב לענות נפשו א"כ ה"א דבח"ש ליכא איסור מה"ת יעו"ש והארכתי בזה לענין מלאכת שבת אם שייך בי' ח"ש אסור מה"ת ואכ"מ ומעתה אמינא דזהו סברת השיטה מקובצת דתרומה שאין איסורו שוה בכל ה"א דליכא בי' דין ח"ש כיון דשרי לכהנים והיינו דתרומה כיון דשרי לכהנים לא שייך לומר דדבר גופי' הוי איסור ומה דאסור לזרים פשיטא דזה מיקרי רק איסור גברא דזר מוזהר שלא לאכול תרומה ובכה"ג ה"א דלית בי' איסור ח"ש כנ"ל וז"ב:

והנה לפי הנחה זו קשי' בשמעתין את"ק דסובר מאכילין אותו טבל שהיא קל מתרומה והא תרומה הוי איסור גברא והותרה לגבי פ"ב כמו שבת כנ"ל משא"כ טבל הוי רק דחוי' ומהראוי להאכילו תרומה ולא טבל כמו ששוחטין לחולה אע"ג דיש נבילה הקל מאיסור שבת ואמנם לפי מה דמסיק דאיירי בעשא"נ דרבנן ממילא דגם אכילת טבל היא רק איסור גברא כנ"ל ולזה מסיק הש"ס לבתר דמוקי להא דרבה דמיירי באפשר בחולין בעשא"נ דרבנן מסיים להא דמ"ס טבל חמור ומ"ס תרומה חמורה וכוונת הש"ס ליישב קושיתינו הנ"ל ולז"א הבמ"ע בעשא"נ דרבנן היינו דע"כ מיירי הברייתא בטבל דרבנן ולהכי מ"ס טבל חמור ומ"ס תרומה חמורה דאי מיירי בטבל דאוריתא קשי' דמה פליגו כלל דהא בודאי מוטב להאכילו תרומה מלהאכילו טבל דהיא מאכל איסור וע"כ דמיירי בטבל דרבנן וכנ"ל וא"ש סוגיות הש"ס ודו"ק היטב בכ"ז כי היא כפתור ופרח:

ודעת לנבון נקל ליישב בזה מתני' בפ"ה דמעשר ומובא בש"ס דקידושין ד' כ"ו מעשה בר"ג וזקנים שהי' באי' בספינה אר"ג עישור שאני עתיד למוד נתון לר"י כו' ופרש"י ששכח לתרום והי' ירא פן יאכלו בב' טבלים והקשו שם בתוס' דמה הי' מועיל תיקונו אדרבא גרע טפי שמא יאכלו הכל אף המעשר עצמו יעו"ש ופירש שארי הגאון בעפ"י שם בכוונת קושיתם דהא הכא ס"ל לת"ק טבל ותרומה מאכילין אותו טבל דתרומה

חמורה והכי קיי"ל וא"כ יש חששא טפי שיאכלו איסור תרומה והיא חמור מטבל ולהנ"ל א"ש היטב דשם דמיירי מטבל דאוריתא בודאי טבל חמור כמ"ש הרא"ש בשמעתין (לבד טעם הרמ"ה דשבת הותרה לגבי פ"נ) דהיכא דאיכא תרי איסורי מאכילין אותו הקל ושחיטה בשבת המאכל מותר אבל הנבילה המאכל עצמו אסור וארי' רביע עלה וה"ה הכא בתרומה היא רק איסור גברא דזר מוזהר באכילת תרומה משא"כ טבל דאוריתא המאכל גופי' אסור וארי' רביע עלה וא"ש קושי' התוס' ודו"ק:

והנה בביאור לשון התלמודא מה דלבתר דמוקי להא דרבה בעשא"נ דרבנן מסיים מ"ס טבל חמור כו' וכבר הבאתי כי עמדו המפורשים ע"ז דמה בעי הש"ס בזה כאן דהא כבר א' דפליגו בזה והשתא קיימינן בדאפשר בחולין ובחידושי לגפ"ת כתבתי ליישב זה באנפין שונים ובדרך הפשוט כראה עפ"י מה שהקשה הרב פר"ד דרך החיים ד' י"ט אהא דפליגו בלא אפשר בחולין דהיינו שאין די בחולין הנותרי' לאחר הפרשה אם מאכילין אותו טבל או תרומה ואמאי לא יפרישו חטה א' דמה"ת אין שיעור לתרומה ואף אם יש להחולה צורך גם באותו חיטה מ"מ אין בו כ"א ח"ש והרוחנו דינצל מאיסור לאו עכ"פ יעו"ש ונראה דזהו כוונת הש"ס כאן ליישב זה וקא' הבמ"ע בעשא"נ דרבנן והוכחה לזה דהא מ"ס טבל חמור ומ"ס תרומה חמורה ואי ס"ד דמיירי בטבל דאוריתא קשי' דמה פליגו כלל כפריש חטה א' וינצל עכ"פ מאיסור לאו אבל אי נימא דמיירי בעשא"ב דרבנן א"ש פלוגתתן דמאיסור דרבנן לא נפיק עכ"פ דאותה חיטה אסור לו וגם דמדרבנן בעי שיעור לתרומה וא"ש:

ויתיישב בזה היטב לשון הרמב"ם ז"ל פי"ד מהמ"א שכ' טבל ותרומה אם א"א לתקן את הטבל מאכילין אותו טבל ודקדק בפר"ד שם מה דשינה מלשון הש"ס דאיתא היכא דאי אפשר בחולין והיינו שאינו די להחולה בחולין כפרש"י אבל מלשון שכ' אם א"א לתקן הטבל משמע שאין כאן בקי היודע להפריש או שאין הבעלים כאן ולהנ"ל א"ש דרבינו ז"ל דמיירי בטבל דאוריתא להכי היכא דאפשר להפריש אף דא"א להחולה בחולין הנותרים מ"מ הדק"ל דנפריש חטה עכ"פ כנ"ל ולזה העתיק רק באם א"א לתקן כלל את הטבל אז מאכילין אותו טבל וא"ש ונכון:

אפס דבעיקר קושי' הפר"ד הנ"ל אני תמה ולא ראה דברי הרמב"ן ז"ל בס' תורת האדם שער הסכנה דלאחר שהביא שם הדין בחולה שמאכילין אותו דברי' האיסורי' נותנין לו פחות פחות מכשיעור כדי להקל עליו מאיסר כרת ומלקות כתב ואם תשאל למה אמרו מאכילין אותו הקל הקל טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה והלא בשניהם אין בהם אלא איסור בעלמא אפ"ה כיון דבשיעורא חמור זה מזה לענין עונשין אף בפחות מכשיעור

חומרו של זה יותר מחומרו של זה כו' יעו"ש וא"כ אין מקום כלל לקושי' הפר"ד דגם אם מאכילין אותו טבל נותנין לו פחות פחות מכשיעור ואין נ"מ כלל במה שנפריש חיטה א' דעכ"פ יעשה איסור באכילת החיטה ובין כך או כך לא יאכל שיעור שלם בב"א ולכך בא"א בחולין פליגי שפיר אם מאכילין אותו טבל או תרומה:

ובישוב לשון רבינו ז"ל נראה עפ"מ שהקשה בפר"ד שם לשיטת הר"ן דסובר דשוחטין לחולה בשבת דהיא בסקילה אע"ג דאיכא נבילה הקל ואסבר טעמא משום דבשחיטה אינו עושה איסור רק בפ"א משא"כ באיסורי מאכלות חייב על כל זית שאוכל והקשה עליו מהא דשמעתין טבל ותרומה מאכילין אותו טבל דתרומה חמירא דל"ל היתר לאיסורו והרי כשנפריש אין כאן איסור רק אכילת התרומה והחולין היתר הי' וכשאוכל טבל כל אכילתו היא איסור ועובר בכל זית וזית וראיתי לנכד דו"ז הגאון בס' כסא דהרסנא סי' ל"ט שכ' ליישב לפי מה דמוקי הש"ס דמיירי בשבת א"כ נהי דיש לטבל חומר דעובר בכל זית מ"מ כשנפריש ונאכילו תרומה נעשה עוד איסור בהפרשה ואין חומר הכמות מועיל שנעבור עוד על שבות דשבת יעו"ש וכן עלה במחשבה לפני ומעתה רבינו ז"ל דמיירי בחול כמ"ש המג"א סי' תרי"ח להכי כ' רק באם א"א לתקן הטבל אז מאכילין אותו טבל דאם אפשר לתקן בודאי מפרישין ואין מאכילין אותו טבל כקושי' הפר"ד הנ"ל וא"ש:

וניחא לן ליישב בזה גם קושי' התוס' בקידושין הנ"ל בההיא דעישור שאני עתיד למוד כו' והקשו בתוס' שם דמה הועיל בתיקונו דהרי הכא ס"ל לת"ק טבל ותרומה מאכילין אותו טבל דתרומה חמורה וא"כ גרע דיש חששא טפי שמא יאכלו הכל אף המעשר עצמו והוא חמור מטבל ולהנ"ל א"ש היטב דרק הכא לענין להפריש בשבת ולהאכילו תרומה מיקרי תרומה חמורה דנעבור ג"כ על שבות דהפרשה משא"כ התם שפיר הועיל בתיקונו כדי שלא יאכלו טבל ויעברו על כל זית וזית וא"ש ונכון הוא מאד:

והועיל דקאימנא בשמעתתא זו דאחזו בולמוס אמינא מילתא ליישב קושי' אא"ז המוהרש"א ז"ל שם בהא דקא' הש"ס אהא דרבה דא' באפשר בחולין לכ"ע מתקנינן לי' ואפי' בשבת לימא תנאי הי' דתני' מי שנשכו נחש כו' וגוזזין לו את הכרישין כו' והקשה דהיכי דייק מהכא דפליגי בדרבה דילמא היכא דאפשר בחולין כ"ע מודו דמפרישין ואפילו בשבת רק דפליגו בדלא אפשר ובפלוגתא דהני תנאי אי טבל חמור או תרומה חמורה ואשר אנכי אחזה בזה דהנה יש להתבונן בהא דקא' רבה היכא דאפשר בחולין כ"ע לא פליגו דמתקנינן ואפילו בשבת דא"כ עה פליגו כלל בדלא אפשר בחולין אם מאכילין אותו טבל או תרומה והא איתא בתקנתא להנצל מאיסור טבל ותרומה והיינו

שיפקיר הטבל והפקר פטור ממעשר כמו שפ' הרמב"ם פ"ב מה' תרומות ואי דמדרבנן אסור להפקיר בשבת עיין פר"ח או"ח סי' תמ"ד סקז"ב מ"מ מוטב להפקיר ואפילו בשבת כדי שלא יאכל טבל כמו דמפרישין בשבת היכא דאפשר בחולין גרידא וראיתי שכבר התעורר בזה קצת הרב בעל שער המלך פ"ח מה' לולב ה"ד ונסתייע מכח זה שיטת ה"ר מנוח שהביא שם הא דהפקר פטור ממעשר ה"מ קודם שבא לידי חיוב במעשר אבל לאחר שנתחייב במעשר תו לא פקע ע"י הפקר וא"כ י"ל דהכא מיירי בטבל שכבר טבול מאתמול דלזה לא מהני הפקר לפוטרו ממעשר יעוש"ה ומעתה מוכיח הש"ס שפיר מפלוגתא דרבי וראב"ש דפליגו בדרבה דהרי בהך ברייתא מיירי בכרישין שנגזזו היום מהמחובר כדקתני וגוזזי' לו את הכרישין ומאכילין אותו ואי נימא דבאפשר בחולין כ"ע מודו דמפרישין בשבת ולא יאכל טבל א"כ גם בדלא אפשר בחולין איתא הכא בתקנתא להנצל מאיסור טבל דכיון דגוזזין הכרישין היום יוכל להפקירן שלא יתחייבו כלל במעשר ומה פליגו כאן אם מאכילין אותו טבל או תרומה וע"כ דפליגו בדאפשר בחולין ומטעם איסור הפרשה בשבת קאתינן עלה ומיושב קושי' מוהרש"א ודו"ק בזה:

והנה בגוף הסוגיא דאחזו בולמוס ובביאור דעת רבינו הרמב"ם ז"ל בספרו יד החזקה יש אתי פלפולים רבים ועמוקים ואולם אין רצוני כעת לפלפל טובא בסוגי' זו לפי שכבר דשו בה רבים וכאשר למדתי סוגי' זו בעיון עם חברים מקשיבים שויתינן האי שמעתא כגדי מסנקן והכינותי בזה קונטרס מיוחד ת"ל וכעת לא ארבה במלין פן יקוץ המעיין באריכות הדברים זולתי ראי' א' אנקוט בידי מה שנ"ל כעת להביא ראי' משיטה זו לדעת ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ת חיו"ד סי' מ"ה שחידש לדעת הסוברין דמה"ת מבטלין איסור לכתחילה והעלה דזהו דוקא דומי' דזרוע בשילה דהזרוע בעצמה לא נתבטל רק הטעם היוצא ממנה אבל לבטל יבש ביבש והוא בעין ובאיסורו עומד שאם יבא אלי' ויאמר שזהו האיסור הי' נשאר באיסורו לא התירה התורה לבטלו והאיך אפשר שדבר שאפילו אחר ביטולו אם יוכר יהי' אסור והאיך יבטלו לכתחילה הרי עתה הוא מכירו א"ד ז"ל ומשמעתין ראי' נכונה לדבריו דכבר העיר המשנה למלך ז"ל בס' פר"ד אהא דפליגו ת"ק ורבנן אי מאכילין אותו טבל או תרומה והא איכא תקנתא שינצל מאיסור טבל ותרומה והיינו שיפריש התרומה ויחזור ויערב אותה עם החולין ומה"ת חד בתרי בטל ואע"ג דאין מבטלין אסור לכתחילה מ"מ מוטב שנעבור על איסור זה דאין מבטלין כו' ממה שיעבור החולה על איסור טבל או תרומה שהיא במיתה ותי' כיון דאין בביטול זה צורך פ"נ דמאי איכפת לי' להחולה אם אנו מבטלין האיסור או לא ולהכי מיטב שיעבור החולה על איסור חמור כיון שהי' צורך החולה ממה שנעבור אנחנו על איסור קל שאין

בו צורך אכיל' לחול' עכ"ד **(הג"ה ועפ"י דבריו העליתי ג"כ לתרץ קושי' אא"ז מוהרש"א הנ"ל הא דלא מוקי הברייתא דמי שנשכו נחש כו' בלא אפשר בחולין ובפלוגתא דב"ת ורבנן ולהוצעה זו יש ליישב דהנה לפי דבכי הפכ"ד הנ"ל עדיין תקשה לפי מה דמסיק הש"ס הבמ"ע בע"ש א"נ דרבנן מ"ס טבל חמור כו' וכיון דמיירי בטבל דרבנן א"כ קשה לשיטת הרמב"ם ז"ל פט"ו מהמ"א ה' כ"ה שפוסק דאיסור דדבריהם כגון בשר עוף בחלב שנתערב מותר להוסיף עליו ולבטלו ועיי' שו"ת פני יהושע חאו"ח סי' י"ג כ' דלדעתו אפילו לעכב לכתחילה איסור דרבנן ברוב היתר ג"כ שרי וכן מביא הפר"ח יו"ד סי' צ"ט בשם הרשב"א בתוה"א וא"כ הדק"ל דנפריש התרומה ונערבו עם החולין ואין בזה שום איסור דתרומה דרבנן אפילו לכתחילה מותר לערבו שוב הוגד לי כי עמד בזה בא' מספרי האחרוני' רק דבאמת לק"מ לפי מה שהביא שם הכ"מ בשם הגהמ"ר דדייק במה דנקיט רבינו בשר עוף בחלב להורות דדוקא איסור בזה שאין לו שרש כלל מה"ת מותר לבטל לכתחילה וא"כ הכא במשא"נ דיש לו, עיקר מה"ת ואיכא למיגזר בי' אטו עציץ נקוב דאוריתא בכה"ג באמת אין מבטלין לכתחילה וא"ש ומעתה א"א לאוקמי הך ברייתא דכרישין בלא אפשר כחולין ובפלוגתא אם טבל חמור או תרומה משום דמעשר ירק כהך דכרישין דכל עקרו מדרבנן ולית בי' שום סרך דאוריתא זה דמי' לבשר עוף בחלב דמבטלין לכתחילה והדרא הכא קושי' לדוכתי' לערב אותה בתוך החולין ולבטלה אלא ודאי דאיירי אפשר בחולין ומטעם איסור הפרשה בשבת קאתינן עלה ומיושב קושי' מוהרש"א ודו"ק:

ע"כ ההג"ה)** והנה בקונטרסי לסוגיא הבאתי דברי הקצוה"ח בס' אבני מילואים בשו"ת שבסוף הס' שכתב דתירוצו אינו מעלה ארוכה רק לשיטת הסוברין דא"מ איסור לכתחילה הוא מה"ת להכי אע"ג דאין מצילין להחול' בזה מאיסור חמור שהוא במיתה מ"מ כיון דשניהם דאוריתא א"א לאדם חטא באיסור קל כדי שיזכה חבירך באיסור חמור אבל לדעת הסוברין דמה"ת מבטלין איסור לכתחילה בודאי מוטב שנעבור אנחנו על איסור דרבנן דאין מבטלין כדי שלא יעשה החול' איסור תורה דבכה"ג אמרי' חטא כדי שיזכ' חבירך יעוש"ה ואולם לדעת הנו"ב הנ"ל ניחא דבתערובת יבש ביבש והיא בעין לכ"ע אין מבטלין מה"ת וממילא דאין אנו רשאין לעבור באיסור תורה כדי שיזכה החולה באיסור חמור ומכאן סייעתא לדעת הגאון ז"ל ויש אתי לעשות סמוכין לדבריו מדוכתי' סגיאי' בש"ס ואכ"מ:

והנה ראיתי בפר"ד שם דמותיב תיובתא לנפשי' אסברתו הנ"ל דאיסור שאין בו צורך פ"נ אין אנו רשאין לעבור בשביל החולה ואפילו איסור דרבנן כמו הך דא"מ כנ"ל והקשה

שם מהא דקא"ר היכא דאפשר בחולין לכ"ע מתקנינן ומוספינן לי' ופריך פשיטא ומשני ל"צ אלא בשבת והדר פריך בשבת נמי פשיטא טלטול מדרבנן היא ולהנ"ל קשה דמה פשיטות היא זו נהי דהפרשת תרומה בשבת אינו אלא מדרבנן מ"מ כיון שאין בו צורך אכילה לחולה לא ניתן איסור זה לדחות דומי' דאיסור דאין מבטלין וראיתי לגדול בדורו בספרו על ש"ע או"ח שהעלה לתרץ זה וחידש פי' אחר בסוגיא והיא דבאמת לשון הש"ס דמתקנינן ומוספינך לא משמע דהאחרים נותני' לו לאכול וא"כ קשה הא יש כאן איסור טלטול מוקצה שנותני' לו לאכול דבר המוקצה אבל אם מתקן הטבל ע"י הפרשה דהיינו שאומר שהתרומה במקום פ' ואח"כ מפריש התרומה מן החולין אין כאן איסור טלטול ובע"כ צ"ל הא דלא חשיב איסור טלטול הנעשה אי ספינן לי' טבל ע"כ משום דשבת הותרה במקום פ"נ ולא שייך לומר דעבדו איסור במה שמטלטלין דבר המוקצה בשביל חולה דאין זה איסור כלל וזהו באמת דעת המקשה בשבת נמי פשיטא טלטול מדרבנן היא דהיינו דמדרבנן בלא"ה איכא איסור טלטול שנעשה ע"י אחרים וכיון דנחלקו אי תרומה חמורה או טבל חמור ולא חשיב איסור טלטול הנעשה אי ספינן לי' טבל ע"כ משום דשבת הותרה בשביל החולה ולא נחשב זה לאיסור כלל וא"כ כ"ש באפשר בחולין דמפרישין בשבת ולא שייך לומר דלא יעברו אחרים על איסור קל דאין כאן איסור כלל ולזה משני הבמ"ע בעשא"נ דרבנן היינו דטבל דרבנן י"ל דמותר בטלטול עפ"י מה דנודע שיטת הרשב"א דאיסור דרבנן מותר לספות לקטן בידים וא"כ לא חשיב מוקצה מחמת דחזי לתת לקטן ולהכי מוקי בעשא"נ דאינו רק טבל דרבנן ומותר להאכיל לקטן בידים וע"כ ליכא איסור מוקצה זהו תוכן דבריו והאריך למעניתו עוד בהעתקת הענין יעוש"ה והנה גם אנכי דרכתי בישוב הסוגיא בסגנון זה ואולם אתי הי' ושלחתי' מכמה טעמים אבע"א גמרא ואבע"א סברא ובמחכת"ה נעלמה ממנו לשעתו הלכה מפורשת ותלמוד ערוך בר"פ מפנין תרומה טהורה כו' אבל לא את הטבל ופריך הש"ס שם פשיטא ומשני ל"צ בטבל טבול מדרבנן שזרעו בעשא"נ וע' בתוס' שם הרי להדי' דטבל מדרבנן שזרעו בעשא"נ אסור בטלטול ומ"ש דטבל דרבנן חזי לספות לקטן גם ז"א דהא טבל אסור בהנאה של כלוי ואף לבהמתו אסור להאכיל כרשיני תרומה וכ"ש דאסור להאכיל לקטן ואין זה דומה כלל לשאר איסור דרבנן דמותר להאכיל לקטן דהכא אסור משום שהגדול נהנה בהנאה של כלוי ע"י אכילת הקטן וזה ברור וגם מה שהעמיס בכוונת המקשה דכמו דלא חיישינן לטלטול מוקצה במה שמאכילין להחולה טבל משום דשבת הותרה לחולה ולא הוי שום איסור כמו כן פשיטא דמותר להפריש בשבת גם בזה שגה דהא רק אצל פ"נ הותרה שבת וא"כ בשלמא אכילת טבל היא צורך החולה ושפיר הותרה

לצורך החולה גם איסור טלטול אבל מה שאנו מפרישין בשבת ז"א צורך החולה כלל דמה איכפת לי' אם יאכל טבל או חולין מתוקנים והאיך נעבור אנחנו על שבות דהפרשה בשבת להציל החולה מאיסור טבל והגאון ז"ל הנ"ל אגב חורפ"י לא דק בזה כלל:

שאלה לה

עוד אנופף ידי בדין חולה שמאכילין אותו הקל ראיתי להרב מוהר"ם בן חביב ז"ל בס' תוס' יו"כ בשמעתין שהרחיב מעט הדיבור בענין ל"ת ואיסור עשה איזהו מהם מיקרי חמור וסיים בכן איני מחליט הדבר למעשה במי שאחזו בולמוס ויש לפנינו איסורי לאוין ואיסור עשה איזהו מהם נאכיל אותו והדבר צריך תלמוד עכ"ד והנה מברייתא דטבל ונבילה מאכילין אותו נבילה טבל ושביעית שביעית ופרש"י לפי שהטבל במיתה ושביעית בעשה ומדלא נקיט רבותא יותר דאפילו נבילה ושביעית מאכילין אותו שביעית יש לדייק מזה דאיסור לאו קל מאיסור עשה והרא"ש באמת גורס בברייתא נבילה ושביעית שביעית והרמב"ם פי"ד מהמ"א העתיק כלשון הזה נבילה וספיחי שביעית מאכילין אותו ספיחין שהיא מד"ס טבל ושביעית מאכילין אותו שביעית ע"כ ומוהרמב"ח שם הוכיח מדברי רבינו שדעתו דאיסור עשה חמור מלאו והביא מדברי הראב"ן על התורה פ' יתרו שכ"כ דמ"ע גדולה ממצות ל"ת ותמה עליהם מכמה סוגיות הש"ס דמוכח דעשה היא קל מל"ת והיא ממה שא' פ' התכלת ענשיתו אעשה בזמן ריתחא ענשינן גם א' ביומא ד' פ"ו עבר על עשה ושב אינו זז משם עד שמוחלין לו עבר על ל"ת ושב תשובה תולה ויו"כ מכפר ע"כ והן בימי בחרותי הי' לי מו"מ של הלכה עם תרין רבנן דפקיע שמיהו בדרא שאריי בעלי מפרשי הים נ"י ובאגרת תשובה שכתבו אלי הביאו דברי הרמב"ן הנ"ל ותמהו עליו מתלמוד ערוך ביבמות ד"ז דקא' שם אשכחן דדחי עשה לל"ת גרידא ל"ת שיש בו כרת מי שמעית לי' הדר א' רבא אטו עשה דדחי ל"ת לאו ל"ת חמור מיני' וקאתי עשה ודחי לי' מ"ל חומרא זוטא מ"ל חומרא רבא יעו"ש הרי להדי' דל"ת חמור מעשה היפך דברי הרמב"ן והניחו בצ"ע וכתבתי להם אז כי לא ראו דברי הרמב"ן בעצמו זולת מה שהביאו המוהרמב"ח ונמשכו אחריו ובאמת כי הרב מוהרמב"ח ז"ל לא ירד לסוף דעתו ושפתי הרמב"ן ז"ל ברור מללו דז"ל הרמב"ן שם ולכן מ"ע גדולה ממצות ל"ת כו' כי המקיים ועושה רצון אדוניו הוא גדול מהנשמר מעשות הרע בעיניו ולכך אתי עשה ודחי לל"ת ומפ"ז יהי' העונש גדול במצות ל"ת ועושין בו דין כגון מלקות ומיתה ואין עושין דין במ"ע כלל אלא במורדין כמו לולב וציצית איני עושה סוכה איני עושה כו' עכ"ל הזהב וכונתו דהיכא דעובר על המצוה הנה עונשו

פחות מעובר על ל"ת דהעובר על מ"ע אינו עובר רק בשוא"ת שאינו יושב בסוכה או אינו מניח תפילין משא"כ בעבירה על ל"ת הנהו עובר בקום ועשה דהרי אוכל נבילות ולובש שעטנז במעשה ומפיז עונשו מרובה לא כן בקיום המצות הנה מצות עשה מקיים בקום ועשה וקיום מצות ל"ת היא בשוא"ת ויוכל להתגרות בשינה ויקיים רוב מצות ל"ת שבתורה ולהכי בקיום המצות עשה גדול מן ל"ת לפי שהמקיים ועושה גדול מן הנשמר ממשות הרע ולכך אמרו שאתי עשה ודחי לל"ת והדברים ראוי' למי שאמרן ומעתה אין סתירה לדברי הרמב"ן מש"ס דיבמות הנ"ל דקא' אטו ל"ת לאו חמור מעשה ושפיר פריך שם על מ"ד דאין עשה דוחה ל"ת שבכרה משום חומר העונש ולזה מקשי שפיר אטו ל"ת לאו חמור מיני' ר"ל דלענין עונש גם ל"ת לבד חמור שלוקין עליו ואפ"ה נידחית מפני עשה משום מעלת העשה בקיומה מ"ל חומרא רבא כו' וגם כל הנך דוכתין בש"ס שמשוה המוהרמב"ח ז"ל סתירה לדברי הרמב"ן אינם ענין כלל לדבריו דאיהו לא קאמר רק דהעשה גדול מל"ת בקיום המעשה אבל לענין עבירות העונש בודאי ל"ת חמור ודברי רבינו הרמב"ן ז"ל נכונים מאד בלי שום גמגום וכעת מצאתי לאחד קדוש מדבר אא"ז המוהרש"א ז"ל בח"א פ' יו"כ בההיא דעבר על עשה ושב אינו זז עד שמוחלין לו ובל"ת תשובה תולה כו' וכ' וז"ל דמסתברא להקל עונש עובר בעשה דיושב ואינו עושה מעובר בל"ת שעובר במעשה ומהאי טעמא עשה דוחה לל"ת כיון דהעש' מקוים במעשה כו' ע"כ עינך הרואות כי גם הוא כיון לכל הסברא הנ"ל ואולם לא ידע כי כבר גילה לנו רז זה גדול הראשונים הרמב"ן ז"ל ועיין בס' שושן סודות להרמב"ן ז"ל שהאריך בסגנון אחר בהתרת הספק הלז כיון שהל"ת חמור מעשה מפני מה אתי עשה ודחי לה ומצאת כי תדרשנו בס' חרדים בהקדמתו עיש"ה ותמצא מרגוע לנפשך ואכ"מ:

ועפ"י דברינו הנ"ל עמדתי על ביאור דברי רבינו הרמב"ם הנ"ל שפסק דנבילה וספיחי שביעית מאכילין אותו ספיחין והמוהרמב"ח דייק מדבריו דאילו נבילה ושביעית הי' מאכילין אותו נביל' לפי שאיסור שביעית לאחר הביעור דהי' בעשה חמור מלאו דנבילה ועדיין לא הועיל דמ"מ קשה אמאי לא נקיט רבינו ז"ל הדין דנבילה ושביעית מאכילין אותו נבילה (ובאמת הרמב"ם ז"ל פ' בריש ה' שחיטה דבנבילה איכא ג"כ עשה דוזבחת ופשיטא דנבילה חמור דהיא בלאו ועשה וע"י פרמ"ג יו"ד בפתיחה לה' שחיטה האריך בזה וצ"ע כעת) ואמנם לדברינו הנ"ל בכונת הרמב"ן דהחילוק בין עבירת ל"ת לעשה משום שהעשה עובר בשוא"ת והל"ת עובר במעשה ובקיום הוא להיפך כנ"ל וא"כ בנבילה ושביעית דקיומם בשניהם הי' בשוא"ת שאינו אוכל נבילה ושביעית וביטול מצותם היא בשניהם במעשה ובכה"ג העשה והל"ת שקולי' המה ואין הפרש ביניה'

ומש"ה לא נקיט רבינו ז"ל רק דנבילי' וספיחי' מאכילין אותו ספיחין אבל נבילה ושביעית שוין הם ואיזהו שירצה מאכילין אותו ודו"ק בזה:

והנה מדברי הרמב"ן הנ"ל יצא לנו לענין זה דקי"ל בכ"מ דאין עשה דוחה עשה דמאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה דזהו רק אם שניהם קיומם במעשה אבל עשה דהוי מניעת איזו דבר הוי כלאו שנידחה מפני עשה שהוא בקום ועשה וזכורני מכבר שראיתי בשיטה מקובצת למס' כתובות ד"ו שהביא בשם הרשב"א סברא זו לענין עשה דמצרי ואדומי כיון דהוי בשוא"ת ולא עדיף מל"ת ובס' פנ"י שם כיון לזה ועפ"י דברי הרמב"ן הנ"ל נכון הדבר מילתא בטעמא ויש לסלסל ולפלפל בזה בכמה סוגיות הש"ס ועיי' שו"ת שאגת ארי סי' ל"ג עמד על מדוכה זו ולא עט האסיף פה ולכשיזכנו ה' נבאר זאת באריכות במקום אחר אי"ה:

ואחר הודיע אלקים אותנו כל זאת נבאר עוד פרט אחד לענין חולה שיב"ס ביוה"כ ואין לפניו רק דברים האסורים להאכילו אי מאכילין אותו הקל הקל כי מצד הסברא אפשר לדין בזה דבשלמא בחול שפיר אמר דמאכילין אותו הקל דכל שמשכחת לאכול הקל נחשב לגבי החמור כאילו לא הוי פק"נ כלל אבל ביו"כ שקולים המה הקלות כחמורות כיון דאפילו אכילת דברים המותרים ביוה"כ הי' בכרת וליכא שום חומר באיסורים יותר מיו"כ וא"כ אף אם יאכל דבר היתר ג"כ הוא בכרת ואין לו שום היתר רק מחמת פיקוח נפש וכיון דבע"כ מצד פ"נ קאתינן עלי' ממילא דהותרו כל האיסורין ומה בין קלות לחמורות והבן והנה באמת ברייתא זו דמי שאחזו בולמוס מאכילין אותו הקל כו' שנוי' בתוספתא דיומא פ' יוה"כ ומשמע דלענין יו"כ איירי דביו"כ קאי בפרק זה ובאמת פלא בעיני על התלמודא דפריך אדרבה דא' ובאפשר בחולין כ"ע לא פליגי דאין מאכילין אותו לא טבל ולא תרומה ופריך אפשר בחולין פשיטא ומשני ל"צ אלא בשבת ואמאי לא קא' דאשמעינן דאפילו ביו"כ מפרישין ואין מאכילין אותו טבל ויש לעיין בזה:

והן כאשר משתי כלי האחרוני' מצאתי לא' גדול מדבר ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חאו"ח סי' ל"ו שעמד על דברי הרמב"ם שבה' שביתות עשור העתיק הדין דמי שאחזו בולמוס מאכילין אותו עד שיאירו עיניו ולמה לא ביאר ג"כ שמאכילין אותו הקל תחילה ולפרוט פרטי האיסורי' איזהו מהם קל כמו שביאר בה' מ"א ותורף תירוצו שם דביו"כ לפעמים הקל נעשה חמור והחמור נעשה קל כמו הא דטבל ונבילה מאכילין אותו נבילה וזהו רק בכל ימות השנה אבל ביו"כ משתנה הדין והיכא שיש לפנינו טבל הטבול ביו"כ ונבלה שנתנבלה מאתמול מאכילין אותו טבל משום דבטבל אין כאן רק איסור אכילת יו"כ אבל איסור טבל אינו חל על איסור יו"כ הקדום משא"כ בנבילה שנתנבלה מעיו"כ חל יו"כ על

נבילה בכולל יעו"ש שכ' דאפילו בנבלה שנתנבלה היום אני מסופק כי אולי חל איסור נבילה על יוה"כ כשם שחל על איסור שאינו זבוח וסיים והדבר צריך תלמוד אצלי יעש"ה ואנכי ד"ז מתורתן של הראשונים למדתי דבההי' דתני' האוכל נבילה ביו"כ ר"ש פוטר דל"ל כולל פרש"י בפסחי' ד' ל"ו ובשבועות ד' ק"ד ובכמה דוכתי' דאפילו אם בו ביום נתנבלה ג"כ לא חייל עלה איסור יו"כ משום דמעקרא הי' אסור משום אמה"ח ובתוס' שם פירשו דלא חל מחמת איסור שאינו זבות והביאו דהריצב"א חולק ומפרש דאירי דוקא בנתנבלה מעיוה"כ דאל"ה כשמתה ונסתלק איסור אמה"ח איסור יוה"כ ואיסור בנבילה בהדדי קאתו יעו"ש הרי דבדין זה כבר עמדו בו רש"י ותוס' ובחידושי ריטב"א לקידושין ד' ע"ז כ' וז"ל לפיכך יש לפרש האוכל נבילה ביו"כ שהוא פטור מהאחרון שאם נתנבלה מעיו"כ פטור מיו"כ לחייב משום נבילה דקדים ואי נתנבלה ביוה"כ מעיקרא חל עלי' איסור יו"כ ולא חייל עלה השתא איסור נבילה כו' ורבנן מודי בנתנבלה ביוה"כ ופליגי עלי' בנתנבלה מעיו"כ כו' יעוש"ה מבואר מדברי הריטב"א דנבילה שנתנבלה היום בודאי אינו חל על יו"כ אפילו לדידן דקיי"ל איסור חע"א בכולל ונפלאתי על שארי הגאון הנ"ל שהעלים עין מכ"ז:

ולא אחשוך מלהעלות פה בענין הלז גרגיר א' מחידושי לגפ"ת מה שאמרתי לתרץ עפ"י דברי הריטב"א הנ"ל קושי' התוס' בכריתות ד' כ"ג אהא דקא' הש"ס שם ומי אר"ש אחע"א והתני' האוכל נבילה ביו"כ כו' והקשו בתוס' מה פריך דילמא שאני יוה"כ מש"ה לא חל על איסור נבילה משום דאינו רק איסור כולל אבל הכא גבי נותר הוי איסור מוסיף ונימא אע"ג דל"ל לר"ש איסור כולל איסור מוסיף מיהא אית לי' כו' וכן בפ"י יוחסין דקא' כה"ג שבא על אחותו אלמנה אין איסור אלמנה חל על איסור אחותו וקא' הא מני ר"ש הוא כו' ומה מייתי כו' והא באיסור מוסיף מודה ר"ש עיי"ש מה שתירצו בדוחק ואשר אנכי אחזה בישוב קושי' התוס' ונקדים דברי הראשונים במה דקיי"ל דנדרי' חלין על השבועה ואין שבועה חל על הנדר וכ' הטעם משום דבנדרים מיתסר חפצא עלי' ובשבועה אסר נפשי' אחפצא ואיסור חפצא חל על איסור גברא אבל א"ג והוא שבועה לא חל על הנדר דכי היכא דאית' בנדרי' א"ח א"ג נמי אית בהו יעו"ש בר"ן פ' ואלו מותרין ד' י"ח והנה כבר הבאתי דברי הריטב"א שפירש דהך דאוכל נבילה ביו"כ אירי גם בנתנבלה ביו"כ ופטור מהאחרון דאין נבילה חל על יו"כ ולפ"ז קשי' לפי מה שכתבו הרבה מהפוסקים דכל מאכלות אסורות כמו נבילה וכדומה מיחשב איסור חפצא וכן משמע בשו"ת רשב"א סי' תרט"ו יעו"ש שכ' א"נ שבועה אחר נדר לא חייל דהא משעה ראשונה ה"ל גופי' של ככר עלי' כנבילה ואין אחע"א וכן מבואר ברש"י

כריתות ד' י"ד ד"ה א"ה כו' ואיסור אכילה דיו"כ פשיטא דלא מיחשב רק איסור גברא יחייבו התורה לענות נפשו בו אבל האוכלין בעצמותן בהתירן קאי וכ"כ בס' תוס' יו"כ ר"פ יו"כ דלכך איצטריך תנא דמתני' שם לאשמועינן דח"ש אסור ביו"כ דסד"א רק בשאר איסורין דהמאכל עצמו אסור **(הג"ה באשר בישרתי צדק בקהל רב בדרוש לש"ת הגדתי טוב טעם לענין דעשה דוחה ל"ת כי לא דיברה תורה רק נגד היצה"ר כי הנה במלחמת היצר עם האדם יש יפוי כח לאדם במצות עשה על היצה"ר אבל במצות ל"ת יש יפוי כח ליצה"ר על האדם כי במ"ע יצויר שזמן המלחמה לא יהי' ארוך כי ברצות האדם להתגבר על היצה"ר ויקוים העשה הרי נפסק המלחמה שביניהם ואיזו תחבולה יש עוד להיצר בענין העשה ההיא אחר שכבר התגבר האדם עליו וקיימה וכי יש לו כח לבטל המעשה ההיא אחר שכבר נגמרה אבל בל"ת המלחמה ארוכה שאף אם יתגבר האדם על יצרו ולא יעבור עלי' הרי היצה"ר מובן ומזומן לפתותו כל ימי חייו לעבור עלי' לכשיתגבר היצה"ר על האדם ויעבור על אחת ממצות ה' אשר לא תעשינה הרי כבר נצחו היצר כי כבר נעשית העבירה ונגמרה המלחמה שאין צריך ללחום עוד עם האדם בענין הל"ת ההיא ולפיכך גזרה חכמתו י"ת שעשה הפוגעת עם ל"ת במקום א' ובזמן א' כמו מילה בצרעת שהעשה תידחית את הל"ת כדי שאם יפתהו היצה"ר נגד רצון הבורא שלא למול אם יתגבר האדם ויעשה מעשה וימול כבר נגמרה המלחמה ושוב אין האדם צריך ללחום עמו אבל אם העשה לא הי' דוחה את הל"ת אזי הי' היצה"ר מפתהו להיפך שימול כדי שיעבור על קציצת הבהרת והי' המלחמה ארוכה ביניהם והי' מגיע צער לאדם כל ימי חייו וזה נכון בענין עשה דוחה ל"ת וטעמו כצפיחת בדבש וכעת מצאתי למי מקדושים בספרו שהעיר בזה ואנכי הארכתי בדרוש הנ"ל לבאר עפ"ז מימרא דר"י בשילהי יומא גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה ומחז"ל ששקולה שבת נגד הל המצות והעליתי בזה דברים ערבי' לאזן שומעת ואכ"מ ע"כ ההג"ה:)** לכך גם ח"ש אסור אבל ביו"כ דהמאכל בעצמו הוא היתר והאיסור רמי' אגברא ה"א דלא ליתסר בי' ח"ש יעו"ש וא"כ בשלמא בנתנבלה בעיו"כ ניחא דלא מצי איסור יו"כ דהוא איסור גברא לחול על נבילה כמו שבועות דאינם חלי' על נדרים אבל ביו"כ לפי' הריטב"א הנ"ל דאין נבילה חל על יו"כ קשיא דהא נבילה הי' איסור חפצא ואמאי לא ליחול על איסור יו"כ כמו נדר דחל על שבועה והיא קושי' הצריכה ולפנים אמנם הנראה בעיני דהך דקונמות חלים על שבועה משום איסור מוסיף נגעו בה ועי' בלשון הר"ן נדרים פ' ואילו מותרי' שם שכ' וז"ל כיון דשבועות ליתניהו אלא איסור גברא כי א' קונם מיגו דאיתוסף בי' איסורא אחפצא כו' הרי מבואר דקונם חל על שבועה מדין מוסיף דמגו דאיתוסף איסור אחפצא איתוסף נמי

אגברא לחייב משום בל יחל (וכן מצאתי בשו"ת נו"ב מהדו"ת חאו"ח סי' קי"ז יעו"ש) ולפ"ז דייק הש"ס שפיר דר"ש לית לי' אחע"א ואפילו במוסיף מהך דאוכל נבילה ביו"כ דמיירי אפילו בנתנבלה ביו"כ ופוטר ר"ש תמיד מהאחרון כפי' הריטב"א הנ"ל דקשי' אמאי לא יחול נבילה דהיא איסור חפצא איו"כ דהוא איסור גברא כנ"ל ומזה מוכח דס"ל לר"ש אין אחע"א אפי' במוסיף ומש"ה ס"ל דלא מצי לחול מאיסור הקדום אע"ג דהיא איסור חפצא ומיושב היטב קושי' התוס' הנ"ל ודו"ק בזה:

והנה ראיתי לשארי הגאון בשו"ת נו"ב שם שפלפל בד"ז דטבל הטבול ביו"כ שאין איסור טבל חל על יו"כ הקדום והעיר בזה מדברי התוס' דשבועות ד' ק"ג ד"ה דמוקי שמבואר מדבריהם שם דאיסור סל על ס"ש אעפ"י דאסור מה"ת ואנן קיי"ל בכל האיסורי' דחייב עליהם כשאכלן בכזית משא"כ שיעורא דיו"כ היא בככותבת דהיא שיעור ב' זתים כמבואר בכריתות ד' י"ד וא"כ הוי איסור טבל קדום דמיד כשאכל כזית נתחייב משום טבל אבל מחמת יו"כ עדיין לית בי' רק ח"ש ועל ח"ש שפיר מצי לחול איסור אחר יעו"ש שפלפל בזה והנה בזה הי' מקום לסתור גם פי' הריטב"א הנ"ל שכ' דבנתנבלה ביו"כ אין נבילה חל על יו"כ והרי איסור נבילה תמיד קדום ושוב ראיתי בס' שעה"מ בפי"ז מה' א"ב שמביא שם פי' הריטב"א הנ"ל והקשה עליו מש"ס דשבועות הנ"ל דאיסור חל על ח"ש והניח בצ"ע ואני אמרתי ליישב עפ"ז קושי' התוס' בפסחים ד' ל"ו ובשבועות ד' כ"ד דתמהו שם על רש"י שפי' בהך דאוכל נבילה ביו"כ דסובר ר"ש דאין יו"כ חל על נבלה היינו אפי' בנתנבלה ביו"כ דהרי הי' עליו ע"ע איסור אמה"ח והקשו בתוס' דמ"מ השתא כי פקע אסור אמה"ח יחול נבילה ויו"כ בב"א יעו"ש ולהנ"ל א"ש עפ"מ שראיתי בשו"ת שאגת ארי' סי' ע"ב דאנהיר לן במילתא חדתא דאע"ג דכ"ע מודים באיסור ב"א דחלו תרויהו היא רק באם שני האיסורי' שוים אבל היכא דיש בא' מהן איסור מוסיף על חבירו דהי' חל עליו אפי' בזה אח"ז ממילא דגם בב"א הוא מעכב על האיסור השני מלחול דחשיב ג"כ נגדו כאיסור הקדום ואיהו חייל וחבירו לא חייל יעו"ש כי טוב טעמו ומעתה גם כאן דהאיסור נבילה מצי לחול איו"כ אף באם הי' קדום מיני' כיון דבכזית ראשון לית בי' משום יו"כ רק ח"ש וכנ"ל אבל באם נתנבלה מעיו"כ לא חל יו"כ על נבלה דקדום ממילא דגם בנתנבלה ביו"כ דקאתו בהדדי ג"כ אינו חייב רק משום נבילה כסברת השאג"א הנ"ל ומיושב קושי' התוס' ודו"ק:

ואמנם בגוף דברי השעה"מ ושו"ת נו"ב הנ"ל לבי מגמגם לפ"מ שביארנו במק"א דביו"כ יש גם בח"ש עשה דועניתם את נפשותיכם והבאתי דברי הרב פרמ"ג או"ח במ"ז סי'

תרי"ב שגם דעתו כן יעו"ש וכבר כ' התוס' בשבועות שם ד' כ"ג דאין איסור חל על עשה וממילא דברי הריטב"א הנ"ל נכונים:

כא

ובקונטרסי לסוגיא דאחזו בולמוס פלפלתי בחכמה עפ"י דברי הנ"ב הנ"ל בש"ס דיומא ד' ס"ג דמשני הא דפריך שם ל"ל דכתב רחמנא לד' במחוסר זמן לרבות שעיר המשתלח ת"ל שאין הגורל קובע לעזאזל אלא בראוי לה' ומתרץ רבא כגון שהי' לו חולה בתוך ביתו ושחט לאמו ביוה"כ ונתקשיתי בזה דהא כבר עמדו הראשונים בהא דשוחטין לחולה בשבת דהיא בסקילה ולמה לא נאמר לעכו"ם שינחור עבורו ונאכילנו הנבילה דהיא רק בלאו והרמ"ה והרשב"א ז"ל תירצו דמוטב לחלל שבת דהותרה שבת אצל פקוח נפש ושאר איסורין המה רק דחוים ושיטת הר"ן דנבילה מיקרי חמור משום דבשחיטה אינו עובר רק פ"א ובנבילה עובר על כל כזית שאוכל ולכולהו קשי' אמאי יהי' מותר לשחוט לחולה ביוה"כ דהרי אם ינבל הנכרי ביו"כ ויאכל החולה ממנו אינו עובר כלל על איסור נבילה דאינו חל על יו"כ כשיטת הריטב"א הנ"ל והדרא הכא קושי' לדוכתי' דהאיך נתיר לישראל לשחוט לחולה ביוה"כ הלא מוטב שינבל הנכרי ולא נחלל יו"כ וגם איסור נבילה אין כאן דאינו חל על יוה"כ והיא הערה נפלאה והיום בפתחי ספרים מצאתי לא' מהאחרונים בספרו שהעיר ג"כ מש"ס דיומא ובסגנון אפר ואנכי פלפלתי בזה מהאי דארז"ל אין עושין דברים הללו ע"י עכו"ם אלא ע"י גדולי ישראל עיי' שו"ת תשב"ץ ח"ג סי' ל"ה ובהא דחולה ביוה"כ מאכילין אותו פחות מכשיעור ופלפלתי באריכות בש"ס דחולין ד' י"ד בההי' דשוחט בשבת וביו"כ כו' שחיטתו כשירה ומוקי כגון שהי' לו חולה כו' וכעת אנכי בורח מהפלפולים תן לחכם וגו' אפס דבעיקר דברי הנו"ב הנ"ל מה שהמציא הך דאין איסור חע"א לענין חולה ביוה"כ איזהו מיקרי חמור או קל פקפקתי בזה בחידושי שם והבאתי מדברי הש"ך יו"ד סי' רל"ח סק"ה ודברי הרב פרי מגדים או"ח בפתיחה כוללת לה' פסח יעו"ש מ"ש בנקודה הנפלאה ועיי' בס' אבני מילואים ח"ב בשו"ת שבסוף הס' סי' י"ב יעו"ש דפח"ח ובאמת נוראות נפלאתי על שאני הגאון בנו"ב הנ"ל פה המתגבר בתורה יאמר ד"ז דענין איסור חל ע"א לא שייך כלל בחולה ביו"כ דכיון דהוא מסוכן וצריך לאכול ביו"כ אזיל מיני' איסור יו"כ ואדרבא היתר גמור ומצוה לו לאכול ומה"ט צריך לברך על אכילתו כמבואר באו"ח סי' ר"ד סעי"ט ועיי' במג"א ס"ק ב"א שהביא בשם הגהמי"י הטעם משום דהתירא קאכיל ואדרבא מצוה קעביד וא"כ כיון דאיסור יו"כ אזיל מיני' שמחויב לאכול ומ"מ ביש היתר ואיסור לפניו אסור עכ"פ לאכול האיסור כיון דיכול להחיותו את נפשו בהיתר וא"כ ממילא ביש שני

איסורין לפניו וא' חמור מחבירו מאכילין אותו הקל ולא החמור דבודאי סל עליו האיסור החמור אף שנעשה ביו"כ כיון דהוא צריך לאכול ביו"כ מפני הסכנה אזיל מיני' איסור יו"כ והאיסור החמור מיתלא תלוי וקאי לחול במקום שיכול להחיות את נפשו בהיתר או באיסור הקל ממנו וזה ברור מאד:

ומעתה איתברר לן דין חולה שמאכילין אותו הקל הקל בכל פרטיו וסעיפיו ובטחתי שדברינו יש להם פנים בהלכה בעזה"י וזהו מה שרצינו לבאר:

שאלה לו

כבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדרי תורה ירא וחרד על דבר ה' כש"ת מו"ה יחזקאל טאהליר נ"י מורה צדק לעדתו בק' סנאטין יצ"ו:

יקרתו הגיעני נידון שאלתו בא' שגירש את אשתו ומקודם תפסה אשתו את כל אשר לו ולא רצתה לדור עמו ואח"כ התפשרו ביניהם שיתן ג"פ והשלישה החפצים ת"י כ"ת וכבודו שינה ושילש לשאול להבעל אם הוא מגרש רק מחמת שתפסה משלו כי יש לאל ידו להחזיר לו החפצים כפי הפס"ד אשר יצא מכ"ת שהיא מחויבת להחזיר לו החפצים ואחר שהם מונחים ת"י יוכל להחזירם לו ומשיב הבעל כמה פעמים שלא מחמת זה הוא מגרשה רק יודע בעצמו ששנאה אותו ולא תדור עמו בשום אופן ואחר נתינת הגט הוציא הבעל קול ענות חלושה לערער על הג"פ שיש לו עוד שם א' ממה שאמר ולא רצה לגלות מחמת שרצה שתתן לו החפצים והנה השם הזה אף כמו שהוא אומר הוא שם המשתקע שאין כותבין בגט אך שכ"ת מסתפק ושואל אם הוי זה גילוי דעת שגירש מחמת אונס זהו תו"ד שאלתו ולגודל הטירדות המוטלין באותן הימי' הסמוכין לחג הפסח על רב דמתא לא אוכל להתהלך ברחבה בהויות דאביי ורבא ואשיבו בקיצור נמרץ:

תשובה

הנה מצד מה שתפסה מקודם חפציו אי הוי גט מעושה כבר מבוארים הדברים בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' א' והביאו הב"י בסי' קל"ד שמסתפק באם גזלה אשתו ממנו ממון ואינה רוצית להחזיר לו עד שיגרשנה וא"י לכופה בדין להחזירה אליו או מפחידתו להפסיד ממון וגירש מכח העישוי אי הוי גט מעושה ואין בדברי' הכרע לענין פסק דין אי הוי גט מעושה יעו"ש ואא"ז הגאון האמתי ז"ל בספרו תורת גיטין סי' קל"ד מביאו והקשה עליו דהא ממעשה דפרדיסא בפ' א"נ ונפסק הדין בחו"מ סי' ר"ה מוכח להדי' שבמפחידתו להפסיד ממון הוי אונס דמבואר שם באומר אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר שכירות ואטעון טענת לקוח ואמרו חכמים שהוא אונס פי' דהרשב"ץ מיירי שגזלה ממנו ואינה

רוצית להחזיר ואולם אינה מזכרת כלל הגירושין ובזה יש לדון דלא הוי גט מעושה ובזה מיישב הא דמעשה בכל יום שהאשה נוטלת מבעלה ואינה מחזרת עד שיגרש אותה ולית מאן דחש לומר דהוי גט מעושה וע"כ הטעם משום דאינה מזכרת הגירושין עכ"ד ובאמת סוגיון דעלמא ומעשים בכל יום שהאשה תופסת משל בעלה וצווחת בפני הב"ד שהיא מעכבת החפצים תחת ידה למען ימהר לשלחנה ואומרת בפירוש שהיא חפיצה להיות הגט כורת בינו לבינה ומפשרין ביניהם על הגט ואין שם על לב לחשבהו לאונס ואולם באמת א"ז הגאון ז"ל ראה ראי' אחת ובמח"כ גאון יעקב כי לא ראה רק בדברי הב"י שמביא דברי הרשב"ץ בקיצור והשמיט באמצע ענין שלם והמעיין במקור הדין בדברי הרשב"ץ יראה שמביא שם מההי' מעשה דפרדיסא דהוי אונס מחמת ממון ומחלק דשאני התם דבדין היא דאונס ממון מיקרי אונס במכר דאנן סהדי שיותר נוח לו למכור שדהו משיפסיד שדהו בלא מחיר כסף כלל או הפסד אחר מש"ה אמרינן שאונס ההפסד הכריחו על המכירה אבל בגט י"ל דאונס ממון לא הוי אונס דאם לא הי' מגרש ברצון לא הי' האונס מכריחו לגרש ומביא כן בשם הר"פ שאם נתן ערבון וגירש שאין זה אונס יעוש"ה ובקונטרס מודעה ואונס למוהרח"ש סי' ה' ובמודעה רבא וזוטא שהאריכו בביאור דבריו ועיי' ר"י נכ"ד בגנבה אשתו ממנו ולא רצתה להחזירו עד שיגרשה דלא הוי גט מעושה וכן עשה מעשה וכן מבואר בתשובת רש"ך ח"ב סי' קכ"ט וז"ל ואומר כי הנה האונס הנזכר שם מטעם שהאשה תפסה מה שתפסה יראה דלא הוי אונס כלל לבטל הגט כיון דהאשה כבר תפסה מה שתפסה ואח"כ באו בפשרה שיגרש ויוחזר את שלו ודאי דדמי לתלוי וזבין או לפשרה שדומה למכר דאמרי' תלוי וזבין זבוני זבוני ע"כ ולזה מסדרין גיטין בכל בתי דינין שבישראל שמפשרין על הגט בכה"ג שהאשה תופסת מקודם כדי לגרשה ולית מאן דחש לערער ח"ו דהוי גט מעושה והוא מכח הטעם שביארנו דבזה לא הוי אונס ממון אונס כדי לבטל הגט וכבר ראיתי לגדול א' בתשו' שהעלה דאפי' לשיטת התשב"ץ דספוקי מספקא לי' אם הוי אונס מ"מ היא רק היכא דלא הוי ביטול מודעה אבל למה שנוהגין בביטול מודעה אין כאן ספק כלל דאונס כי האי לא מיחשב אונס לבטל הגט ובפרט בנ"ד שהבעל בעצמו כפל ושילש בפני כ"ת שלא מחמת אונס התפיסה הוא מגרשה רק מחמת ששנאוי הוא בעיניה וגם מבואר מדברי הרשב"ץ שם דאם יכול לכופה בדין לא הוי אונס וכ"כ להדי' במוהראנ"ח ח"א סי' פ"ד דאם יכולי' לכוף בדין לא הוי' אונס ועיי' ד"מ בחו"מ סי' ר"ה וביד רופמע"ל הי' להחזיר חפציו שהי' מונחי' תח"י וכה א' להבעל והוא גמר לגרשה פשיטא דאין בזה שום חשש גט מעושה ח"ו:

ועתה נבא אל החשש השני מה שאומר הבעל שכיון לקלקלה במה שחיסר להגיד שם א' ואם כי לפי האמת אין זה פסול דהוי שם שנשתקע מ"מ חזינן עכ"פ שהוא לא גמר לגרש בלב שלם ונסתפק מעכ"ת אם הוי זה גילוי דעת שגירש מחמת אונס. הנה עובדא כזו ממש מובא בשו"ת מאיר נתיבים סי' כ"ו במגרש שאמר שבמכיון העלים שם א' משמותיו והאריך שם למעניתו להוכיח דכיון דהעלם השם בלחוד אינו פוסל ומגרע כח הגט והוא כשר אליבא דדינא ג"ד דהעלם השם לאו מילתא היא ולא מהמנינן ולא משגיחין לדברים שבלבו לאורועי גיטא ויעו"ש המעשה שהבעל מסר מודעה על הגט ומה שהעלים השם הי' בעצת קרובו ובכ"ז העלה שם שהאשה מותרת לעלמא בלי שום חשש והמערער יהי' נידון כמוציא לעז על גט כשר וש"ב הגאון מוהרא"ז מרגליות ז"ל בספרו טוב גיטין בליקוטי שמות בכללי' ס"ק ל"ה רימז לתשובה זו וסיים ולפע"ד צ"ע בזה ואין ספיקו מוציא מידי ודאי של הגדול בדורו בעל מאיר נתיבים ולפע"ד נראה ג"כ להוכיח דאין בזה חשש מהאי דמבואר בטוש"ע אהע"ז סי' קכ"ו דכל הדקדוקים שא' לכתוב בגט למהך ודתצביי' לא א' אלא שבא הבעל ומערער שבכונה כתב כך כדי לפוסלו וכיון שמערער הבעל אח"כ ואומר לכך נתכונתי להכי חיישינן לכתחילה דל"ת ואעפ"כ אם ניסת ל"ת דמן הדין הוי גט ואינו רק חומרא דרבנן כמבואר בטור שם בשם בה"ע ובב"י בשם הרשב"א ושאר ראשונים ואי נימא דכל היכא דכיון הבעל לשנות כדי לקלקלה אמרי' דלא גמר ומגרש א"ב מהראוי דאפי' בדיעבד תצא דלא הוי גט מה"ת ובע"כ דמן הדין הוי גט ואינו אלא חומרא דרבנן והא תינח אם יש שינוים ניכרים בגוף הגט אבל אם אין שינוי בגוף הגט אף חומרא דרבנן ליכא ואע"ג דחזינן דרצה לעשות פסול בהגט מ"מ כיון דאין בו כח לאורועי גיטא מחמת זה הוי גיטא מעלי' ומה לנו לדברים שבלבו וגלוי' דעת' דלאו מילתא הוא ולזאת לדעתי בנ"ד כשר הגט ואין בו מיחוש ואיתתא דא שרי' בלי פקפוק ח"ו וכעת בחפזי דברי מעטים ידידו דוש"ת באהבה:
משה תאומים

שאלה לז

שלומי אמוני ישראל נאדרים בקודש וביחוד כבוד ידיד לידידים חבו ממתקים כלו מחמדים הרב הגדול בתורה משנתו סדורה משיב מלחמה שערה אשכול הכופר נותן אמרי שפר כש"ת מוה' שמואל העלליר נ"י המגביהי לשבת בעיר הצדק קרי' נאמנה צפת יכוננה עליון ירבה ויגדל שלומם ישליו אוהביך יהי שלום בחילם שלוה בארמנותם:

הן הגיעני נעימות ימינו תעוז לקנא קנאות ה' צבאות וכפי' פרושות לערוך מלחמה מלחמתה של תורה ושלימות המעולה תעיד על שלימות הפועל ושמחתי בפעלו לאשר ראיתי כי כביר מצאה ידו לסלסל ולפלפל בענין שאלתו ופי שנים ברוחו ונתקיים בו מחז"ל חד מינן דסליק להתם כו' והיום פניתי לראות את המעשה ושאלתו שאלת חכם בדבר אשר בעיר הקודש צפת ת"ו התנדבו קצת יחידים לפאר ולרומם בית ד' מקדש מעט בבהכ"נ האר"י זיע"א לתקן ארון הקודש בציונים נאים וכונתם לשמים והבע"מ עשה בה כמה מיני צורות בולטות צורת ארי' וצורת נשר וצבי ואיל ושאר צורת משונים יש מהם צורת שלימות הראש עם כל הגוף ויש מהם הפרצוף עם מקצת הגוף ורבים מהת"ח ויראי ה' קמו לערער בדבר ויש מקצת ת"ח מורים להיתר ומעכ"ת ערער ומיחה בהם ולא עלה בידו ועתה אחר שנקבעו בבהכ"נ להסיר הצורת יש כמה המקטרגים וממאנים ולזאת הכין וחיקר בזה פסק ארוך לאיסור ושם נאמר כי גם מעלת חכמי ורבני הספרדים אשר מאתם תצא תורה ודבר ה' כתבו וחתמו לקיים פסקו ואותי ידרושון ונפשו בשאלתו לדעת דעתי הקלושה ואני איני כדאי ששלח אלי ומה ראה להנות ממני עצה ותושי' לתהות על קנקני קנקן חדש ולתת פאר וכבוד לשמי והדבר אין בי ולא נכחד עצמי ממני ומכיר אני את מקומי ושעל מצבי ומי אנכי זעירא דמן חבריא לשאת דעי למרחוק ולהעלות דברי אל ארץ הצבי הר מקום מאוינו צפת עיר אלקינו תבנה ותכונן במהרה בימינו ואנכי לא באתי ליטול את השם להיות משיב כהלכה והלואי אזכה להיות שואל כענין ואולם אחר כי מאם ה' היתה זאת כי אגלגל מילתא ובאו דברי אל הקודש פנימה עלה א' מספרי שו"ת דבר משה אשר הוא כעת תחת מכבש הדפוס בענין העופות אשר חדשים מקרוב באו למדינתינו ונו"נ כ"ת בדברי ופלפל בהם בסכמה וגם הי' לי שעשועין דאוריתא עמו בדבר גידול ההדסים באה"ק ומעכת"ה העמידני על האמת אמת מארץ תצמח ונתקרבו הלבבות מרחוק ובעבור זה שם פניו אלי לזאת נדרשתי לאשר שאלוני אני אהבי אהב ומשחרי ימצאונני ואת אשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר:

תשובה

הן כל יקר ראתה עינו בראשונים ואחרונים המדברים מזה לענין אי מותר לצור מיני צורות ולהשהותן ומקורם בים התלמוד ר"ה ד' כ"ד ומס' ע"א ד' מ"ג ובענין לציירם בבהכ"נ ראשן המדברים מזה הוא המרדכי פ' כל הצלמים ובהג"א שם הובאו ביתה יוסף יו"ד סי' קמ"א מחלוקת רבינו אפרי' ורבינו אליקים בענין הצורת שציירו בבהכ"נ ורבינו אליקי' צוה להסיר צורת אריות ונחשים שצייר בבהכ"נ בקלוניא יעוש"ה ובאמת כי ראיות רבינו אליקי' הם מעורבבי' ותמוהין כאשר עמד עליו הב"י שם ואולם מעכ"ת

היטב לראות כי הם סתומין במקום זה ומבוארין יותר בפסק אא"ז מוהר"ם פאדוואה ז"ל המובא בשו"ת אבקת רוכל סי' ס"ה שמעתיק לשון המרדכי והר"א מה שהי' אצלו בכת"י ושם נראה כי עיקר דעת ר"א לאסור כל הצורות יען כי מצא לו סמך מהמכילתא דאפילו פרצוף בהמה וצפורים וחגבים ודגים אסור לעשות מה"ת שנ' תבנית כל בהמה אשר בארץ יעו"ש ועפ"ז האריך כ"ת בעסקו לבאר כל חמירא בדברי ר"א והעלה דס"ל דעשי' ושהי' חדא מילתא היא ומה דאסור בעשי' אסור בשהי' ושקיל וטרי טובא בדברי חכמי הספרדים הלא בספרתם אשר אינם מצוים אצלינו ולזאת לא אוכל לטייל עמו בזה ודרכו של רבינו הרמב"ם ז"ל בזה נסתרה ממני ופלא בעיני כי סותר א"ע כי הוא פוסק בפ"ג מה' ע"ז צורת הבהמות ושאר נפש חי' חוץ מן האדם וצורת האילנות ודשאי' וכי"ב מותר לצור אותם ואפילו הי' הצורה בולטת ע"כ ובחיבורו ס' המצות מנין הל"ת מצוה ד' כ' שהזהירנו מעשות צורת בעלי חיים מהעצים והאבנים והמתכות וזולתם ואעפ"י שלא יעשו להעבד כו' והוא אמרו יתעלה לא תעשון אתי וגו' והעובר על לאו זה חייב מלקות ע"כ מבואר שגם על צורת שאר ב"ח נאמר וכפי הנראה בחיבורו יד החזקה חזר בו כנ"ל וצ"ע:

ובאמת כי קשה מאד להקל בענין עשיות צורת ולהשהותן דאיכא בהו משום חשדא דע"ז ומעכת"ה בפסקו מביא בשם שו"ת ראנ"ח שכתב דחשד היא דאוריתא ושו"ת הראנ"ח אינו ת"י ואולם קיימתי' מסברא דנפשאי ואעתיק מהרשום אצלי מכבר בחידושי לגפ"ת מס' ע"א ד' מ"ג וז"ל שם אהא דקא' הש"ס התם בחותמו בולט ומשום חשדא דתני' טבעת שחותמה בולט כו' חותמה שוקע כו' וכ' בס' לחם סתרים הא דאיצטריך לאתוי סיפא משום דמכח סיפא ידעינן פירושא דרישא דמאי דנקיט חותמה בולט אסור להניח משום לתא דע"ז היא הא לא"ה ה"א דבריתא דטבעת לאו משום לתא דע"ז רק משום שיחשדוהו שעבר על לא תעשון ומחשד זה אסור להניחה כיון שמניחה באצבעו כל שעה הזו לי' אבל לחתום שרי דברגע זו לא חיישינן שיראוהו ובאיסור עשי' אין חילוק בין בולט לשוקע והאי דנקיט טבעת שחותמה בולט משום כחא דהיתרא דמותר לחתום להכי אייתי סיפא דקתני חותמה שוקע מותר להניח ואי משום חשד דעשי' אפילו שוקע ליתסר וע"כ דמחשד דע"ז היא עכ"ד ולדעתי אין תירוצו מספיק דבחשש דרבנן לא שייך למינקט רבותא בכדי לאשמועינן כחא דהיתרא להך כללא דכייל לן יחזקאל והוא ש"ב הגאון מוהר"י ז"ל בצל"ח למס' ביצה ריש פירקא דהא דכחא דהתירא עדיף היינו בשל תורה דאז נחוץ להשמיענו ההיתר שאם לא ישמיענו ההיתר היינו מחמירין מספיקא בדאוריתא אבל בשל סופרים נהפוך היא דסד"ר לקולא וא"כ כחא דאיסורא עדיף שאם

לא הודיענו שהוא אסור היינו מקילין בספק זהו תו"ד וכ"כ הרב באר יעקב בכללי הסוגיות כלל י"ד והוציא זה מדברי התוס' בשבועות ד"מ ד"ה להודיעך כחו דר"ג שכתבו שם דלענין ממון כחא דחיובא עדיף ועיי' רשב"ם פסחים ד' ק"ב ד"ה להודיעך כחו ובחי' אא"ז מוהרש"ל ומוהרש"א שם ובצל"ח ברכות ד"ס ע"א ד"ה כח דהתירא עדיף והדברים עתיקים ולפ"ז ליתניהו לדברי הלחם סתרים דהא דנקיט הבריתא חותמה בולט משום כחא דסתירא דמותר לחתום דהא כיון דאחרים עשו לו והאי דאסור להשהותה משום חשדא זה אינו רק מדרבנן כמ"ש הר"ן בשמעתין להדי' דחכמים אסרו משום חשדא ובדרבנן לא צריך להשמיענו כחא דהיתרא כנ"ל ולולא דברי הר"ן הייתי אומר דחששא דחשד דאוריתא היא ומנא אמינא לה מהא דתני' בתוספתא דפאה פ"א ומובא בתלמודן שבת דכ"ג אר"ש בשביל מה אמרה תורה להניח פיאה בסיף שדה מפני החשד שלא יהיה עוברי' ושנים אומרי' שלא הניח פאה בשדהו יעו"ש הרי דחששא דחשד מן התורה וכן מבואר בפ' המקבל דס"ל לר"ט אלמנה בין עני' בין עשירה אין ממשכנין אותם דדריש טעמא דקרא משום דמשכים ומעריב בביתה ואיכא חשדא יעוש"ה ומוכח דחשדא היא חשש דאוריתא עכ"ד בחידושי וכעת זכינו לאור ס' קהלת יעקב מגאון ספרדי מוהר"י אלגאזי ז"ל שנדפס זה לא כביר במדינתינו וראיתי שמביא בתוספת דרבנן אות ח' בשם הראנ"ח והרד"ך דחשדא דאוריתא מראיות הנ"ל ונתתי שמחת בלבי שכונתי לדעתם הגדולה:

ומידי עיוני בזה כעת נלפע"ד להביא ראי' דהאי דאסור להשהותן משום חשדא היא חשש דאוריתא מדברי התוס' בשמעתן דע"א ד"ה שאני ר"ג דאחרים עשו לו והקשו מהא דקיי"ל דאמירה לנכרי שבות היא בכל האיסורין ותירצו דבמקום מצוה לא חיישינן לשבות דרבנן יעוש"ה וכבר עמדו המפורשים דא"כ מנ"ל להש"ס להקשות אר"ג דלא חייש לחשד מהך דר"י דחיישינן לחשד ואמאי לא נימא דמשום מצוה מתירין (ובפשיטות יש ליישב למה שהעליתי במקום א' דשני שבותין העמידו חכמים דבריהם גם במקום מצוה דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה עיי' ר"ן ר"ה ד' ל"ג בההי' דשופר של ר"ה אין מפקחין עליו הגל והוי דוגמת ב' לאוין של תורה דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוין וכה"ג כ' הרע"ב בעירובין ד' ל"ד לענין הא דקיי"ל ל"ג על שבות בה"ש במקום מצוה דהיינו דוקא נגד שבות א' ולא בשני שבותין ועיי' ס' אבן העוזר בחידושיו למס' עירובין שם שחידש כן גם לענין אין שבות במקדש דהיא רק שבות א' לא גזרו אבל על ב' שבותין גזרו יעו"ש ולהכי פריך שפיר ואמאי לא חייש ר"ג לחשדא בצירוף שבות אמירה לעכו"ם דגזרו אף במקום מצוה וא"ש) ואמנם לפי מה שנתבאר דחשדא

היא חשש דאוריתא ממילא דפריך שפיר אמאי לא חייש ר"ג לחשדא דהיא מה"ת וא"ש ונכון הוא:

ובעיקר קושית התוס' הנ"ל שהקשו אהא דר"ג דאחרים עשו לו מההיי דפ' הפועלים דאמירה לנכרי הוי שבות בכל הלאוין עלה בדעתי לתרץ עפ"מ שהעליתי במק"א דאף אי נימא דהא דאמירה לנכרי שבות היא לאו דוקא בשבת דהי' בסקילה רק בכל הלאוין הוי שבות מ"מ זה רק בלאוי' שלוקין עלי' אבל כל היכא דאין לוקין עליו אע"ג דהוא איסור תורה אין בו משום שבות דאמירה לנכרי ואח"כ מצאתי בשו"ת בשמים ראש המיוחסת להרא"ש ז"ל סי' שע"ח שכ"כ ויעו"ש שהעמיס זה בדעת הרמב"ם ז"ל שפ' בריש ה' כלאים דמותר לומר לגוי לזרוע לו כלאים דכונתו בשדהו של נכרי דמיירי בי' מקודם דאע"ג דאסור לישראל לזרוע כלאים לנכרי גם בשדה נכרי מ"מ לא לקי וכיון דאפילו ע"י ישראל עצמו לא לקי להכי מותר לומר לנכרי שיזרע לו כלאים בשדהו של נכרי יעוש"ה ועיי' בכ"מ שם ומעתה אמינא לפי דעת הרא"ה ז"ל בס' החינוך פ' יחתכו סי' ל"ט דאין לוקין על לאו זה דלא תעשון מפני שהלאו כולל ענינים אחרים והוי לאו שבכללות יעו"ש שכ' דהעושה צורת אדם אפילו לנוי עבר על מצות המלך שנ' ל"ת אתי ואין בה חיוב מלקות (והרמב"ם ז"ל בס' המצות במנין הל"ת מצוה ד' כ' שהזהירנו מעשות צורות בע"ח כו' והוא אומרו יתעלה ל"ת אתי כו' והעובר על לאו זה חייב מלקות וכן פ' בפ"ג מס' עכו"ם הלכה י' דאם עבר ועשה צורת אדם לוקה מ"מ נראה דגם לדעת רבינו יש חילוק בזה בין צורת אדם לבין דמות שמשין שבמרום דרק בעשה דמות אדם לוקה עליו משום דעיקר הלאו מורה ע"ז כמ"ש בסה"מ שם וז"ל והתבאר בסנהדרין שלאו זה ג"כ רוצה לומר אמרו לא תעשון כולל ענינ' מכונת מצוה זו אבל פשיטא דקרא מדבר במה שזכרנו יעו"ש וכ"כ בס' החינוך שם וסובר רבינו כמ"ש התוס' בכמה דוכתי' לחלק דהיכא דעיקר הלאו מורה אדבר א' דלוקה ע"ז אף דכולל דברים רבים עיי' להרב פרי מגדים ז"ל בספרו ש"ה כלל י"ח ובס' ג"ו כלל ק"ד שבירר הענין הלז ולהכי סובר רבינו דבצורת אדם דעיקר הלאו בי' מיירי ואפשר לעשות כמותו לקי משא"כ לעשות בדמות שמשין שבמרום כמו חמה ולבנה וכי"ב נראה דגם להרמב"ם אינו לוקה ולהכי כ' סתם בפ"ג מה' עכו"ם שם דאסור לצור דמות חמה ולבנה כו' ומשמע דאיסורא איכא אבל מלקות ליכא דהוי לאו שבכללות ועיין תוס' ע"ז בשמעתין בד"ה לא אסרה תורה שכ' דהכל ילפינן מלא תעשון בין שמשין שאפשר לעשות כמותן ושמשי' שבמדור העליון והתחתון ומה"ט הוי לי' לאו שבכללות ומעתה משני שפיר שאני ר"ג דאחרים עשו לו

דכיון דאפילו אם עבר הישראל ועשה בעצמו דמות לבנה אינו לוקה ממילא דע"י נכרי אין בו אפילו משום שבות וא"ש ומיושב קושי' התוס' ודו"ק:

ותבט עיני בשורי בתוס' ר"ה ד' כ"ד ששם הקשו ג"כ קושיא הנ"ל בהרחבת הדיבור וז"ל שם בד"ה שאני ר"ג דאחרים עשו לו ואע"ג דבכ"מ אמירה לנכרי שבות כדמוכח בפ"ב דמ"ק ואפילו בדרבנן איכא שבות ובפ' הפועלים יש בעי' אי איכא שבות בלאו או לא כו' ולכאורה דבריהם סתומין ותמוהין דלמה הוצרכו הכא להאי דאפילו בדרבנן איכא שבות דהרי הכא באיסור עשיית דמות שמשין מיירי דיש איסור תורה מלאו דלא תעשון ולאיזו ענין הביאו דאסור בדרבנן ובראשית השקפה עלה ברעיוני לבאר דבריהם עפ"י הוצעותינו הנ"ל וי"ל דרצונם בזה לחזק קושיתם דלא תידחה לומר דאע"ג דאיכא שבות בשאר לאוין מ"מ בלאו דלא תעשון דאין בו מלקות לית בי' שבות דאמירה לנכרי כנ"ל ולזה הביאו ראי' מהאי דאסור בשבת אפילו שבות דשבות דגם בדרבנן איכא שבות כמו בלאו גמור דהוא בסקילה וה"ה למאי דקיי"ל דאמירה לנכרי שבות גם בשאר לאוין ומה לי איסור לאו או איסור סקילה וממילא דגם בשאר איסורין אין חילוק ואסור ג"כ משום שבות אפילו בדרבנן ומכ"ש באיסור תורה שאין בו מלקות כן אמרתי לפום רהיטא ואמנם אחרי שובי נחמתי דעדיין דברי התוס' אינם מתוקנים דמה ראי' היא משבות דשבת לשאר איסורי דרבנן דבשלמא בשבת אסור אפילו שבות דשבות משום דשם עכ"פ סייג ומשמרת שלו הוא לאיסור סקילה וכולה פדא גזירה הו' משא"כ בשבות דרבנן של שאר איסורין וגם מה ראי' מייתי מהך דמו"ק לענין חוה"מ דשאני חוה"מ דהוי חד מילתא עם איסור מלאכת שבת דמה"ט לא פשיט הש"ס בב"מ שם האיבעי' דחסימה מהך דמו"ק כמבואר בתוס' שם ד"ה אבל ועיי' בנימוק"י שם וצריכין אנו לדחוק בכונתם דנ"ל כיון דבשבת ויו"ט אפילו בדרבנן אסור א"כ עכ"פ בשאר איסורין דאיסור לאו יש לאסור דלא גרע מאיסור שבת וחוה"מ דרבנן אבל אין להעמיס בכונת התוס' ולומר דדעתם דג"כ בשאר איסורין יאסור בדרבנן שלהם שבות דאמירה לנכרי ושפיר י"ל כתירוצנו לעיל דאפי' באיסור תורה שאין לוקין עליו לית בי' משום שבות דאמירה לנכרי כנ"ל ודו"ק:

ובעיקר הענין אם איסורי' שאינו מאיסורי שבת והוא איסור דרבנן אם שייך בי' שבות דאמירה לנכרי וניילתי בזה טובא בתשובה אחרת והבאתי כי בדין זה נמצא פלוגתא דקמאי והיא מבואר בש"ע או"ח סי' תס"ח לענין עשיית מלאכה בע"פ ע"י נכרי ומביא המחבר שם שני דיעות יש עי שאוסר אפי' ע"י נכרי והוא דעת המרדכי ויש מי שמתיר ע"י נכרי והוא דעת הרוקח וכ' הפר"ח שם דטעם הרוקח דמתיר אף דאמירה לנכרי הו שבות בכל האיסורין אבל איסור מלאכה בע"פ דלא הוי אלא מדרבנן מותר ע"י גוי דלא

הוי אלא שבות דשבות זולתי מלאכת חוה"מ אף למ"ד דהיא רק מדרבנן מ"מ אינו אומר לנכרי ועושה משום דדמי' ליו"ט ושבת ויו"ט חדא מילתא היא אבל מלאכה בע"פ לא חמור משאר איסורין דרבנן דמותרי' לעשות ע"י אמירה לנכרי יעוש"ה והיום בפתחי ספרים מצאתי לסרב פרי מגדים חאו"ח סי' ש"ז במ"ז סק"ד דפשיטא לי' שם דבשאר איסורין שבות דשבות יש להתיר ונסתפק בשאר איסורי' באיסור עשה דקיל מלאו דאין לוקין עליו אי אסור בי' אמירה לעכו"ם יעו"ש ולמה שביארנו נתבררו הדברים לאשורן ופלא בעיני כי מהרב פרמ"ג שם נעלם כל מה שהבאנו בזה מדברי התוס' ופוסקים הראשונים ז"ל:

ולא אכחד תחת לשוני מה שיש לישא וליתן עוד בדברי התוס' הנ"ל שתרצו אהא דצוה ר"ג לאחרים לעשות והא אמירה לנכרי שבות ותירצו דמצוה שאני וראיתי בס' לחם סתרים למוהר"ש אלגאזי זצ"ל שדקדק דכיון דאיכא מצוה בדבר אפילו אין אחרים עשו לו אלא הוא עשה שרי דאתי עשה ודחי לל"ת והאי עשה הוא כמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' קידוש החדש מ"ע מה"ת לקדש החדש ותי' דדוקא לענין איסור שבות אהני האי טעמא דמצוה שאני אבל לעבור על לאו דלא תעשון לא דהא בעינן בעידנא דמעיקר לאו מקיים עשה אבל הכא בשעה שצייר לבנה הא עבר על לאו והעשה בא אח"כ עכ"ד וקשה לי לפמ"ש התוס' בפסחים ד' נ"ט דעשה החמור דוחה לל"ת הקל אע"ג דלא הוי בעידנא יעו"ש ואסברת דבריהם דהא דאין עשה דוחה לל"ת אא"כ הוי בעידנא היא משום דדחית עשה לל"ת לא אתי אלא מכלאי' בציצית אבל מסברא החיצונה היינו אומרים כיון דלאו חמור מעשה אינה נדחית מפני עשה ומש"ה בעינן דומי' דכלאים בציצית אבל בקל נגד חמור ל"צ למילף מכלאים בציצית דמסברא ידעינן דחמור דוחה הקל ואמרינן חטא כדי שתזכה עיי' מנחות ד' מ"ח ולכך לא בעי' בעידנא ומזה המציאו האחרונים דלאו שאין בו מלקות עשה דחי לי' אע"ג דלא הוי בעידנא דהרי הא דלאו חמור מעשה פרש"י ז"ל ביבמות ד"ז משום דלוקין עליו וא"כ בלאוי' שאין לוקין עליהם אין להם עדיפות מעשה ולא בעינן בי' דומי' דכלאי' בציצית ולהכי נדחה מפני עשה אע"ג דלא הוי בעידנא והנה כבר הבאתי דברי הרא"ה בס' החינוך דאין חיוב מלקות בלאו זה דלא תעשון אתי דהוי לי' לאו שבכללות וא"כ הדק"ל כקו' הל"ס הנ"ל דנימא דלהכי אין איסור בדמות לבנה שהי' לר"ג דהוי במקום מצוה דקידוש החדש ודוחה ללאו דלא תעשון ואע"ג דלא הוי בעידנא הא בלאו שאין לוקין עליו לא בעינן בעידנא כנ"ל ויש לפלפל עפ"ז הרבה תן לחכם וגו'.

איברא דדברי התוס' הנ"ל תמוה אצלי במה דדייקו בהא דקא' שאני ר"ג דאחרים עשו לו דלכאורה משמע שצוה ר"ג לעכו"ם לעשות והא אמירה לעכו"ם שבות ופי' מוהרש"א ז"ל בס' לחם סתרים כונתם במשמעותם משום שבבר אפשר לדחוי כמו שפירש הרא"ש שאני ר"ג דאחרים עשו לו כלומר קנאם מן הנכרים עשוי אלא דדייקו לישנא דאחרי' עשו לו ולא קאמר עשו סתם משמע דבציויו הי' וק"ל דא"כ מה מתרצים מצוה שאני והא עדיין תיקשה בהאי דפריך הש"ס והא ר"י דאחרים עשו לו וא"ל שמואל סמי עינא דדין וכיון דנקיט לישנא דאחרי' עשו לו משמע ג"כ דבציויו הי' והדק"ל והא אמירה לנכרי שבות והתם ליכא לתירוצי דמצוה שאני וצ"ע:

אמנם גם על דברי הרא"ש הנ"ל קשה לי במה שפירש דאחרי עשו לו היינו שגמר הנכרי לצורכו וקנאו ממנו וקשה נהי דאין בו לאו דלא תעשון כיון דנכרי עשה לצורכו מ"מ הא תנן המוצא צורת חמה צורת לבנה כו' דאסור בהנאה דמסתמא פלחו לי' עכו"ם א"כ היכא שרי לקנות מנכרים כה"ג דהא אף מי שמצאה אסור לשהותה דחיישינן שמא עבדוה קודם שמצאה עיי' טור וב"י יו"ד סי' קמ"א והקונה ע"ז מנכרי עובר אלאו דלא תביא תועבה וגו' ובשלמא למ"ד דס"ל דמכירה הוי ביטול א"ש דיכול לקנות ע"ז מנכרי אבל לדעת הפוסקים דלא ס"ל במכירה דבטלה א"כ ודאי דאסור לקנות מהנכרי דמסתמא כבר עבדה וקשי' כנ"ל. ואמנם להמעיין בסוגי' היטב יראה דלק"מ למה שפי' רש"י והרע"ב והרמב"ם בפי' המשנה בההוא דהמוצא כלי' ועליהם צורת חמה ולבנה היינו מזל חמה ולבנה אבל עיגול חמה או לבנה אין דרך לעבדם יעו"ש ופשיטא דר"ג לא הי' לו אלא דמות עיגולי לבנה שהי' צריך לחקור בהם את העדים ואין דרך לעבוד לצורה כזו רק לענין להשהות דאסור משום חשדא שייך גם בזה כמ"ש הש"ך סי' קמ"א סק"ח דמ"מ איכא חשדא שהוא עצמו קיבלן לאליל ועבדן אח"כ אבל אם מצאן מותרי' יעוש"ה ולהכי משני שפיר שאני ר"ג דאחרים עשו לו שעשאן הנכרי' לעצמן וקנאו מהן ואין בו משום איסור דלא תעשון ולא משום ע"א וא"ש ודוק:

ואמנם לפ"ז קשיא אדברי בה"ג המובא בתו' בשמעתין ד"ה שאני ובבא"ש שמעמיד אותה דרב יהודה בצורת דרקון ושם שייך חשדא טפי יעו"ש ולפ"ז קשה דהאיך הי' רשאי לקנות אף דאחרים עשו לו דהא תנן מצא כלים ועליהם צורת דרקון יוליכם לים המלח דמסתמא פלחו להו וא"כ בלא טעם חשדא אסור להשהותן כנ"ל וצ"ע:

והלום ראיתי בס' יד דוד במס' ר"ה ד' כ"ד שם שהקשה על תי' התוס' בההי' דאחרים עשו לו ועמדו ע"ז מההיא דאמירה לנכרי שבות גם בשאר לאוין ותי' דהכא לא גזור משום מצוה והקשה בס' הנ"ל דדבריהם סותרין למ"ש בפ"ק דגיטין ד"ח ע"ב ד"ה אע"ג

דמשום מצוה לא היינו מתירין אמירה לנכרי במלאכה דאורייתא ודוקא משום מילה דהיא גופא דחי' שבת התירו יעו"ש שנדחק בזה ולפע"ד לא ירד לכונת דברי התוס' ודבריהם מבוארין דבאמת בשבת לא הותר אמירה לנכרי גם במקום מצוה רק דאמירה לנכרי בשאר לאוין היא אבעי' דלא איפשטא בפ' הפועלים בההי' דחוסם פרה כו' ונהי דמחמירין גם בשאר לאוין אבל לא גזרו בזה במקום מצוה וז"פ:

ברם דאכתי איכא לעיוני דהרי בענין אמירה לנכרי בשבת בדבר שאסור לישראל לעשות יש שני ענינים האחד מצד שבות דאמירה דהאמירה גופא אסרו חז"ל ואסמכוהו על מה שנאמר ודבר דבר דגם על האמירה מוזהר הישראל שלא יאמר לנכרי לעשות דבר שאסור לישראל שהאמירה בעסק מלאכה אסורה בשבת (עיי' רש"י ע"ז דט"ו בההי' דאין מוכרין בהמה גסה לעכו"ם ובשו"ת חו"י סי' נ"ג ובס' מנחת כהן למוהר"א אפמונטיל ז"ל בחלק משמרת השבת יעוש"ה) והשנית מצד שליחות כיון שהמעשה היא עבור ישראל ובשליחותו וקיי"ל בכל התורה שלוחו ש"א כמותו ועשיית השליח נחשב כאילו עשה המשלח בעצמו וכבר העיר באמת הגאון מג"ש ז"ל בשו"ת פני יהושע חיו"ד סי' ג' אהא דאמירה לנכרי שבות תיפוק לי' דאסור מדין שליחות דהיכא דשליח לאו ב"ח יש שליח לד"ע ואף דאין שליחות לנכרי הא קיי"ל דיש שליחות לגוי לחומרא וכיון דהנכרי לאו ב"ח והוא שליח לחומרא פשיטא דאסור מדרבנן מתורת שליחות ולמה הוצרכו חז"ל לאסור משום שבות דאמירה ואמנם היטב אשר דיבר בזה הרב בית מאיר אהע"ז סי' ה' דלענין שביתת שבת שהמצוה שינוח הגוף והאזהר' שלא יעשו ידינו מלאכ' אבל אין הקפדה שלא יתעביד המעש' שהרי בהתחיל קודם השבת מותר שיגמור אפילו בשבת וכיון דעיקר איסורא על גוף העושה רמי' אין בזה ענין לשליחות כמ"ש התוס' רי"ד רפ"ב דקדושין דבדבר שתלוי בגוף לא שייך שליחות ולהכי מצד שליחות לא נחשב כאילו עשה הישראל בעצמו והוצרכו חז"ל לגזור על אמירה לנכרי משום שבות זהו תו"ד ואנכי מצאתי סמוכין לזה מדברי אא"ז המוהרש"ל ז"ל בחידושיו לפ' הפועלים ד"צ לענין אמירה לכותי בשביעית וז"ל כי בודאי אסור אמירה לכותי בשביעית אפילו אם תאמר שמותר בשבת לפי שהשביעית תלה הש"י קדושה בארץ דכתיב שבת שבתון יהי' לארץ והבן עכ"ל התבונן בדבריו שגם הוא רומז לזה דשבות דאמירה לנכרי בשבת היא משום דגזרו על האוויר' אבל אין האיסור מצד המלאכ' דכיון שעיקר כונת התורה למען ינוח האדם וגופו ישבות וכיון שהוא שובת ממלאכה הרי נתקיים רצון המקום והדברים עתיקין אפס דעדיין לא נתישב בזה מה שהקשה עוד בשו"ת פ"י שם אהא דאיבעי' בפ' הפועלי' מהו שיא' אדם לנכרי חסום פרתי כו' אמירה לנכרי שבות בשאר לאוין כמו

בשבת או לא ואמאי לא נימא דאסור בלא"ה מטעם שליחות ובזה אזדא תי' הנ"ל דהרי בכל איסורין שהקפיד' התור' שלא יתעביד המעש' שפיר שייך דין שליחות וא"כ אף אי נימא דבאיסור לאו לית בי' משום שבות דאמיר' הרי בלא"ה אסור מדין שליחות דהא בכל התור' שלוחו ש"א כמותו ואמנם בשו"ת פנ"י הנ"ל תי' שם דמאיבעי' דחסימה לק"מ די"ל דאיבעי' דחסימה אזלא למ"ד אשלד"ע אפילו היכא דשליח לאו ב"ח יעו"ש ומעתה לדידן דקיי"ל דהיכא דשליח לאו ב"ח יש שלד"ע ממילא דאסור מדרבנן דיש שליחות לעכו"ם לחומרא ולפ"ז יש מקום עיון דלמה להו להתוס' להקשות בשמעתן מטעם דאמירה לנכרי שבות בשאר לאוין דהיא איבעי' דלא איפשטא תיפוק לי' מטעם שליחות מדרבנן וממילא דליכא לתרוצי דל"ג במקום מצוה דהרי לדידן דברירא לן דאסור מדרבנן ומדין שליחות מעילא דאמירה לנכרי בשאר לאוין לא גרע מאמירה לנכרי בשבת דלא התירו האי שבות אפי' במקום מצוה וכנ"ל וצ"ע ויש לפלפל עפ"ז בתוס' פ' הוציאו לו ד' נ"ד ד"ה כרובים דצורתא במ"ש דשמשין שבמדור עליון אסור מה"ת ואפילו כשאחרי' עושין דל"ת לכם משמע לא ימצא לכם יעו"ש ומה שעמד ע"ד בשו"ת מוהרי"ט ח"ב סי' ל"ה מהאי דאשלד"ע ועיין רמב"ם פ"ג מה' ע"א הלכה ט' ובלח"מ שם ובספ' החינוך להרא"ה ז"ל פ' יתרו סי' ז"ך ובשו"ת בשמים ראש סי' ש"פ ועפ"מ שהעליתי יש לישא וליתן הרבה בדבריהם ויבואר במק"א ברצות ה' ולא עת הסיף פה:

עוד ראיתי להעיר בדבר אחד אשר אנכי אחזה בישוב קושי' התוס' הנ"ל אהא דר"ג אחרים עשו לו והקשו מהא דאמירה לנכרי שבות בכל הלאוין והנלפע"ד לתרץ דהנה כבר הבאתי דברי הפוסקים דהא דאמירה לנכרי בשבת שבות לאו מדין שליחות היא ואין האיסור מצד המלאכ' רק דעל האמיר' גופי' בענין מלאכה בשבת גזרו חז"ל ואסמוכהו אקרא דודבר דבר וכן מבואר להדי' ברש"י ע"ז דט"ו ע"א ד"ה כיון שכ' דמה שישראל אסור לומר לעכו"ם עשה לי כך זהו משום מצוא חפצך ודבר דבר דיבור אסור ע"כ למדנו מדבריו דאמיר' לנכרי לעשות מלאכה אסרו חז"ל כמו שאסרו לחשוב חשבונות אף שאינו מלאכה מ"מ אסור למצוא חפציו בשבת וה"ה כשאומר לנכרי לעשות מלאכה הרי ע"י דיבורו הוא מוצא חפציו בשבת ואסור ולפ"ז קשה מהא דאיבעי' בתלמודא לענין חסימה אי שייך אמירה לנכרי וכן קיי"ל דאסור בכל הלאוין והרי בכל איסורין לא שייך טעמא דמצוא חפצך ואמאי יאסור ואמנם אנכי למדתי מדברי הרא"ש ז"ל בפ' הפועלים שם דאמיר' לנכרי בשאר איסורין מדין גרמא קאתינן עלה ודמי' למה דאמרינן בבכורות ד' ל"ד דילפינן מכל מום לא יהיה בו דאסור לגרום מום בבכור וה"ה דאסור לומר לנכרי להטיל בו מום מטעם גרמא כמבואר בבכורות רזה הכלל כל שהוא מדעתו אסור לאתוי

גרמא וכן נפסק הדין בטוש"ע יו"ד סי' שי"ג דאסור להטיל מום בבכור אפילו לגרום לו מום כגון ליתן דבילה ע"ג אזנו כו' וכי"ב או שאומר לעכו"ם להטיל בו מום משמע ותה דאמירה לעכו"ם בבכור מדין גרמא נגעו בי' ולהכי אמירה לנכרי שבות בכל האיסורין דכיון שנעשה העבירה ודבר המתועב בעיני המקום מדעתו ובציוויו ע"י נכרי אסרו חז"ל גרמא בכל הלאוין והמעיין בהרא"ש שם ימלא הדבר מבואר וז"ל דהך איבעי' דחסימה לא איפשטא ואע"ג דמסקינן במטיל מום בקדשים ע"י עכו"ם נמי אסור ואפילו בזה"ז שאינו אסור אלא מדרבנן כדאי' בבכורות כו' התם משום חומרא דקדשים ולא גמרינן מינה עכ"ל מפורש יוצא בדבריו דהאומר לנכרי חסום פרתי כו' דומה לאומר לנכרי שיטיל מום בבכור דמדין גרמא נגעו בי' וכנ"ל (ובתשובה א' הארכנו במה שנראה לכאורה מדברי הרא"ש דגם באיסור דרבנן שייך שבות דאמירה לנכרי דלא כמ"ש לעיל ועיין ר"ן שבת פ' תולין בההי' דכשותא בכרמא יהיב פרוטה לגוי וזרע לי' יעו"ש והבן) רק לענין מלאכה בשבת דגרם מלאכה אינו נאסר דא' רחמנא לא תעשו כל מלאכה וילפינן מזה בשבת ד' ק"ך דעשי' הוא דאסור הא גרמא שרי וכן פסקינן לענין גרם כיבוי דשרי ואפ"ה אסרו חז"ל האמירה לנכרי משום שבות ומטעם דהדיבור אסור משום ממצוא חפציך כנ"ל:

ומעתה אמינא לפי מה דמבואר בש"ס דשבת ד' ק"ך שם בההי' דהרי שהי' שם כתוב על בשרו כו' נזדמנה לפניו טביל' של מצוה כורך עליו גמי וטובל ר"י אומר יורד וטובל ובלבד שלא ישפשף וא' התם דרבנן ור"י תרויהו מודו דגרמא שרי וטעמא משום דכתיב לא תעשון כן לד' אלקיכם עשי' היא דאסור הא גרמא שרי רק טעמיהו דרבנן משום דאסור לעמוד לפני השם ערום יעו"ש ולפ"ז גם לענין עשיית דוגמת שמשין שבמרום כמו צורת חמה ולבנה דעובר בלאו דלא תעשון אתי ממילא דע"י גרמא שרי דכל היכא דכתיב לא תעשון עשי' הי' דאסור הא גרמא שרי וכיון דעשי' ע"י גרמא שרי לית בי' ג"כ משום אמירה לנכרי שבות לפ"מ שביארנו דאמירה לנכרי בשאר לאוין חוץ משבת רק מתורת גרמא קאתינן עלי' כנ"ל ומעתה ניחא מה דמשני הש"ס אהא דפריך אדמות צורת לבנה שהי' לר"ג ומי שרי והכתיב לא תעשון אתי ומשני שאני ר"ג דאחרים עשו לו ואין בזה משום אמירה לנכרי שבות דכיון דשרי גרמא בזה גם משום אמירה לנכרי אין לאסור ומיושב קושי' התו' נכון מאוד ודו"ק בזה:

הנה משכא לי שמעתא קצת כדרכה של תורה וא"א לבהמ"ד בלא חידוש והדרן למילתא קמייתא כי קשה מאד להקל בענין עשיות צורה של מיני בע"ח ואפילו לקיימן דאיכא בהו משום חשדא דע"ז ואזלינן להחמיר באיסור ע"ז דאורייתא וכבר ביארנו דחשדא היא חשש דאוריתא ולפע"ד להביא עוד ראי' לזה מדברי הרשב"א מובא בטוי"ד סי' קמ"ט

בההיא דעיר שיש בה ע"ז אסור ליילך לשם מטעם חשדא שיחשדוהו שהולך לשם לע"ז וכ' הרשב"א דאפילו במקום פקוח נפש אסור ליכנס לשם כדאמרינן גם מעין המושך לפני ע"ז שלא ישתה אפילו אי מיית אי לא שתי עכ"ד הרי מבואר דעת הרשב"א דס"ל דלא הותר דבר האסור משום חשדא דע"ז אפילו במקום סכנה דבע"ז קיי"ל דיהרוג ואל יעבור א"כ מוכח דחשד הי' חשש דאוריתא דהרי באותן ג' עבירות דאמרינן בהו יהרוג ואל יעבור היינו רק באיסור תורה אבל לא בדרבנן דידהו כמבואר בש"ע יו"ד סי' קנ"ה וסי' קנ"ז בש"ך ס"ק י' ועיי' בי' וד"מ סוס"י קנ"ה מה שמביאים שם בשם הרשב"א והאמת כי הר"ן ומובא דעתו בהגהות רמ"א יו"ד סי' ק"ן סעי' ג' חולק על הרשב"א הנ"ל וסובר דכל היכא דאינו אסור אלא משום מר"ע וחשדא דע"ז אין בו משום יהרוג ואל יעבור והא דאמרינן גבי מעיין או לא שתה מיית היינו דיש לחוש שמא לא ימצא מים ויבוא לידי סכנה אבל היכא דאיכא ודאי סכנה י"ל דשרי לשחות ולא העמידו דבריהם לאסור משום מראית עין במקום סכנה וע"י ש"ך סי' קמ"ט סק"ב ונראה דהר"ן אזיל לטעמו דסובר דחשדא אינו רק דרבנן כמ"ש להדי' בפ' כל הצלמים והביאותיו לעיל אבל דעת הרשב"א נראה דחשדא דאוריתא ולהכי אפילו במקום סכנה חייש לחשדא דע"ז.

ומעתה גם בנ"ד להחמיר שומעין באיסור ע"ז לחוש לדעת רבינו אליקי' ז"ל שצוה להסיר צורת אריות ונחשים שציורו בבהכ"ר בקלוני' ואם כי הב"י הרבה להשיב על דבריו ודחאו מהלכה וכ' שדעת ר"א הוא דעת יחיד וכן ערך הדין בשלחנו הטהור סי' קמ"א דכל הצורות אפילו בולטת חוץ מצורת אדם מותר לצור אותם וכ"ש לקיימן ואולם גדול האחרוני' המהורי"ט ז"ל בתשובותיו ח"ב סי' ל"ה השיב נדחו של הרב"י והחזיק בדעתו ר"א וכ' שאינו דעת יחיד ומצא לו חברים מקשיבים לקולו לאסור וכ' שדברי רבינו אליקים הולכים על לשון א' שהביא הר"ן והכריע כן דבשאר צורות יש לאסור העשי' בבולטות וגם לקיימן אסור משום חשדא יעו"ש ובאמת כשנבא למנין רבו האוסרין בזה כאשר האריך כ"ת בפסקו והרחיב הדיבור בשיטת הפוסקי' והוכיח בראיות דאפילו בצורת שאינ' בעבדות איבא משום חשדא ואינו בדין שיניף המקצר על המאריך וגם הלא הב"י בעצמו בשו"ת אבקת רוכל סי' ס"ג כתב דדברי ר"א עיקר שעשה מעשה וצוה להסיר הצורות בקלוני' ובעבור זה החזיק ביד מוהר"א קפסאלי ז"ל שאסר לשום על ההיכל אבן שמצויר בו צורת ארי' וכ' דבצורת ארי' גם לדעת ר' אפרי' יש לאסו' כיון שמצירי' אותו לא' מד' חיות שבמרכב' ע' נחה ביו"ד סי' קמ"א בט"ז ס"ק י"ג ובש"ך ס"ק ל' יעוש"ה) ובסס"ה הועתק שם שו"ת אא"ז המוהר"ם פדווא ז"ל ומפיו לפידי' יהלוכו לעמוד לימין האוסר בזה (ופלא בעיני כי דברי מאור עינינו הב"י ז"ל בשו"ת שם סתורין

מסי' ס"ד למ"ש בסי' ס"ו משם אזיל בתר איפכא יעוש"ה) וגם בשו"ת המביט ז"ל ח"א סי' ל' גם הוא השיב אמריו למוהר"א קפסאלי ז"ל על הנידון המובא בשו"ת אבקת רוכל והשיב דברים נכוחים לאסור:

ובענין פרצופים לבדם בלא הגוף שנוגע ג"כ לנידון שלנו ומעכת"ה הרחיב הדיבור בזה בלשונות הפוסקים אימא בי' מילתא הנה נפסק הדין בש"ע יו"ד סי' קמ"א סעי' ז' ומקורו מדברי הרא"ש פ' הצלמים דאין איסור לעשותן ולקיים הצורות חק בגולם שלם אבל צורת הראש בלא הגוף או גוף שלם בלא הראש מותר בעושה וגם ליכא בשהי' משום חשדא כל שאין הדמות שלם ובט"ז וש"ך שם מביאים דעת הסמ"ג דנוטה לאיסור אפילו בפרצוף לבד ואמנם ראה זה מצאתי לאחד קדוש מדבר המוהר"ם אלשיך ז"ל בתשובותיו סי' ע"ז שהעמיק בביאור בסוגי' דדמות צורת לבנות הי' לו לר"ג ומתורת מש"ה שם למדתי דכל מה דנפקא לן מלאו דלא תעשון אתי כדמות שמשי כנ"ל אין חילוק בין חצי צורה לצורה שלימה דכמו דנפקא מלאו דלא תעשון שמשין שבמדור עליון כגון אופנים ושרפים ומה"ש והרי א"א לצייר מהותן כמו שהם במרום דמות שלם בשום אופן דאטו מי ידעינן צורת אופנים ומלאכים בשלימות וה"ה שמשין שבמדור התחתון שנכלל ג"כ בלאו זה כמו חמה ולבנה כוכבי' ומזלות השוו זה לזה וכמו ששל מרור העליון אין ציורם שלם ואסור כן שבמדור התחתון אסורי' לעשות אעפ"י שאין ציורם שלם ומחמת זה העלה דאסור לצייר הלבנה הן לעשות כל העיגול ובין קצת מעיגול והיינו כמו שנראה לעינים בתחלת חידושה ואף שבמרום גם בזמן חידושה שלימה היא למעלה אלא שלמראה עינינו אינה מתגלה אלא פנומה מ"מ אסור לציירה מלאו דלא תעשון אע"ג דאינה בשלימות כמו שהיא במרום ולהכי פריך שפיר אדמות צורת לבנות של ר"ג שבהם מראה להדיוטות כזה ראיתם ומי שרי והכתיב לא תעשון אתי וגו' אע"ג דלענין לבדוק את העדים די בחצי לבנה דהרי הבדיקה לענין ראיות החדש ביום מולד הלבנה די בחסרות כחצי עגולה כאשר הי' בזמן חידושה להראות לעדים כזה ראיתם וע"כ דגם אותן שבמדור התחתון השוו לשבמדור עליון דגם בחסרון אסור לצייר דמותן יעוש"ה כי דבריו טובים ונכוחים (ומשארי הגאון בעע"י ז"ל בחידושיו לר"ה שם נעלמו דברי מוהרמ"א הנ"ל ובאמת כי במח"כ הד"ג רוב דבריו בסוגי' ההי' הם תמהון לבב וכאשר השיג עליו כ"ת בפסקו) ואמנם עדיין קשה לדבריו דא"כ מאי פריך לבתר הכי והא ר"ג דיחיד הוי ואמאי לא ניחוש לחשדא דע"ז והרי כל שאין הדמות כלו שלם ליכא משום חשדא ובשלמא מעיקרא דהוי ס"ד דהאיסור היא משום לא תעשון אתי שפיר וי"ל דאיסור עשי' היא אפילו בחצי לבנה כנ"ל אבל למה דמסיק דאחרים עשו לו וליכא

למיחש אלא לקיימן משום חשדא דע"ז ובכה"ג דאין הדמות שלם ליכא איסור שהי' משום חשדא כנ"ל ובע"כ צריכין לומר דהש"ס דייק מלשון המשנה דמות צורת לבנה דמשמע שהי' לו דמות צורת לבנה שלימה כמות שהיא נראית לעינינו ביום י"ד אחר המולד ולהכי אסור גם לענין שהי' משום חשדא וא"ש ונכון:

ועפ"ז אמינא לתרץ קושי' המפורשים שהבאתי לעיל על מ"ש התוס' בהא דמוקי להההי' דר"ג באחרי' עשו לו והקשו דהא אמירה לנכרי אסור משום שבות גם בשאר לאוין ותירצו דבמקום מצוה לא חיישינן לשבות דרבנן ותמהו המפורשי' על דבריהם דא"כ מנ"ל להש"ס להקשות אר"ג דלא חייש לחשד מהך דר"י דחיישינן לחשד ואמאי לא נימא דמשום מצוה מתירין חשדא דהיא רק דרבנן (ובאמת דלפמ"ש לעיל בביאור כונת התוס' דדוקא לענין אמירה לנכרי שבות בשאר לאוין דהיא אבעי' דלא איפשטא משמע להו לחלק דמצוה שאני משא"כ שבות אחר לא הותר גם במקום מצוה וממילא די"ל גם לענין חשדא דרבנן דלא הותר במקום מצוה ולק"מ) ולדברינו הנ"ל יש ליישב דהנה לכאורה יש להתבונן בהא שתירצו התוס' דצורך מצוה שאני וע"כ דא"א באופן אחר ומההכרח לצורך המצוה לעבור אשבות דאמירה לנכרי והרי אפשר לעשות בעצמו דמות חצי עיגול לבנה ולבדוק העדים דאז אין איסור כיון שאין הדמות שלם ולמה לן לעבור אשבות דהא לא הוי מקום מצוה כלל כיון שיכול לבדוק ע"י חצי לבנה ואמנם להנ"ל דברי התוס' נכונים דלענין לאו דלא תעשון אין חילוק וגם בחצי לבנה יש איסור עשי' כנ"ל וכיון דא"א בענין אחר אם צריך לצורך מצוה יכול לעשות ע"י אחרים וא"ש:

ולפ"ז למה דמסיק תלמודא דגם ע"י אחרים איכא איסור לקיימן משום חשדא דע"ז שפיר פריך מדר"ג אמאי לא חייש לחשדא ולענין זה לא שייך לתרץ דמשום מצוה מתירין דהא לצורך מצוה סגי לבדוק העדים ע"י דמות חצי צורת לבנה דלית בי' משום חשדא וכיון דלית בי' צורך מצוה מהיכי תיתי לעבור על איסור דרבנן דחשדא כנ"ל וא"ש פירכת הש"ס ודוק בזה:

ובדרך זה יתבאר כמין חומר המשך סוגיות הש"ס התמוה מאד כמו שעמדו המפורשים מעיקרא פריך אהא דמוקי לדר"י דא"ל שמואל סמי עינא דדין דהיא משום חשדא ופריך ומי חיישינן לחשדא והא ההי' בי כנשתא דאוקומו בי' אנדרטא כו' ולא חיישו לחשדא ומשני רבים שאני והדר מותיב והא ר"ג יחיד הוי ומה ענין קושי' זו לכאן דמעיקרא דמוקי התם משום חשדא ומביא מברייתא דטבעת הי' לו להקשות והרי ר"ג אמאי לא חייש לחשדא ולהוצעה הנ"ל יש ליישב והיא לפ"מ שלמדתי מדברי הראשונים בפי' הסוגי' דמעיקרא הוי ס"ד בהא דמוקי להא דר"י משום חשדא כדתני' בההי' דטבעת

דחותמה בולט אסור להניחה כו' היינו חשדא דעשי' דיחשדוהו שעשה ועבר על לא תעשון ולסברת התרצן עכשיו כולהו חשדא בין דשמואל ור"י ובין ההי' דטבעת לא איירי משום חשדא דע"ז אלא משום חשדא דעשי' וגם בכל הנך דאסורין בעשי' אין האיסור רק בבולטין אבל לא בשוקעין והיא כדעת הפוסקי' דפליגי עם הרמב"ן ז"ל ופסק הש"ע כדבריהם בסי' קמ"א סעי' ד' דגם לענין עשי' יש חילוק בין בולט לשוקע ועיי' תוס' ר"ה ד' כ"ד ד"ה חוץ מפרצוף אדם ובע"ז דמ"ב ד"ה ל"ת אתי והבן וכיון דלא אסיק אדעתי' השתא חשד דע"ז וממילא דליכא למיפרך אדר"ג אמאי לא חייש לחשדא דעשי' דשפיר י"ל דלהכי לא חייש בדר"ג לחשדא משום דהוי צורך מצוה כנ"ל ואין לומר דלא הוי צורך מצוה כיון שהי' יכול לבדוק ע"י חצי לבנה ז"א דלענין עשי' אין חילוק בין חצי צורה לשלימה כנ"ל אבל לבתר דמותיב ומי חיישינן לחשדא והא ההי' בי כנשתא דאוקומו בי' אנדרטא ומצלו התם ול"ח לחשדא ומוכרח לתרץ דרבים שאני והרי התם ליכא חשדא דעשי' דשם ברור הי' הדבר דהאי אנדרטא באונס אוקומו שם ע"י גוים וליכא חשדא דלא תעשון והרא"ש גורס כן בהדי' בגמ' דאוקומו עכו"ם וכן בחידושי הרמב"ן בע"א בשם הגאונים וכן מבואר בערוך דאנוסים הי' בדבר עיין ערך אדריטאל שגזר המלך והעמידוה על כרחן של ישראל והאיך אפשר שם לומר חשדא דעשי' וגם בבי כנישתא השייך לרבים בלא"ה לא שייך כלל חשדא דעשי' כיון שאין שם בעלים עליו לחוש שעשאו ובודאי בי כנישתא דרבים נעשית ע"י אחרים וע"כ דהיא רק משום חשדא דע"ז דחשד דע"ז שפיר שייך שם ג"כ דלמה הניחו שם כמ"ש הפוסקים ועיי' בס' לחם סתרים בשמעתין ולהכי פריך השתא שפיר לבתר דמותיב מבי כנשתא דאוקומו בי' אנדרטא ומסיק דרבים שאני וע"ז פריך והא ר"ג יחיד הוי אמאי לא חייש לחשדא דע"ז דלענין זה ליכא לתירוצי דלהכי לא חיישינן לחשדא משום דהוי צורך מצוה דהרי אפשר לצורך המצוה לבדוק בחצי לבנה דלית בי' משום חשדא דע"ז כנ"ל וא"ש המשך סוגיות הש"ס ע"נ ודוק היטב בזה:

הנה טיילתי קצת בהלכה וקוב"ה חדי בפלפולא אבל לענין הדין הרי כבר העלה גדול האחרונים המוהרי"ט ז"ל בח"ב מתשבותיו סי' ל"ה דלא כדעת הרא"ש הנ"ל והביא מדברי התוס' בפ' הוציאו לו שהן דברי מוהר"ם מרוטנבורג ז"ל רבו של הרא"ש והר"ן ז"ל שחולקים עליו בד"ז ואוסרים אעפ"י שאין הדמות שלם וסיים דבאיסור ע"ז דאורייתא אזלינן לחומרא וגם נושאי כלי הש"ע בסי' קמ"א מביאים דעת הסמ"ג לאיסור אפי' בפרצוף לבד והש"ך ס"ק ל"ב שם סיים והמחמיר בכ"ז תע"ב ולזאת כל החושש להחמיר בכגון זה מברכות פי הכהן הגדול יתברך:

סימן לח מנידון הנ"ל

ואכתי פש גבן לברורי בנ"ד שהעמידו צורת בבהכ"נ אי בשל רבים איכא חשדא והנה בפ' הצלמים שם מייתי תלמודא בהאי בי כנישתא דאוקומו בי' אנדרטא ולא חיישו לחשדא משום דברבים ליכא חשדא ובטוש"ע יו"ד סי' קמ"א אחר שהעתיק הדינים דאסור לקיים צורות משום חשד כ' ולא אסרינן אלא ליחיד כו' שיחשדוהו שמכוין לאליל הילכך בשל רבי' דלא שייך בהו חשדא או היכא דהיא עשוי' פרקים או עשאה להתלמד בה שרי והרי"ף אינו מתיר רק בלהתלמד לבד וכ' הר"ן הטעם משום דלפי מה דמסיק הש"ס דשרי להתלמד ממילא אידחי כל האקומתות דמייתי לתרץ הא דר"ג משום דאחרי' עשו לו ושכיחי רבי' גבי' או דשל פרקים הוי וקשה לפע"ד דהא הך דברבים ליכא חשדא בע"כ אנו צריכין לומר גם בלא דר"ג דאי לא"ה קשה גם לפי המסקנא הנהו תרי עובדא אהדדי דבטבעת דר"י א' שמואל סמי עינא דדין וגם בבריתא מבואר כן דטבעת שחותמה בולט אסור להניחה וחיישינן לחשדא ולמה בהאי בי כנישתא הוי אבוה דשמואל ולוי מצלו בגוי' ולא חיישו לחשדא וע"כ משום דברבי' לית לן למיחש לחשדא וגם הרמב"ם ז"ל לא הביא שום חילוק דין להתיר ומסתימת לשונו נראה דס"ל לאסור בכל גוונא אלא דא"א כלל לומר כן דא"כ האי מעשה דר"ג שהי' לו דמות צורת לבנות במאי מוקי לי' וע"כ משום דלהתלמד הוי ובודאי דגם הוא סובר כהך דרשא דלא תלמד לעשות אבל אתה למד להבין ולהורות שהרי כ' בה' סנהדרין שצריכין לידע שארי חכמות שיוכלו לדין עוע"ז ומכשפה הרי מבואר שמותר ללמוד להבין ולהורות וגם בכאן בה' ע"א רימז לזה שכתב דאסור לעשות צורת לנוי דמשמע דוקא לנוי אסור אבל להבין ולהורות שפיר דמי וכן ראיתי בשו"ת מוהרי"ט ח"ב בחיו"ד סי' ל"ה שדייק כן מלשון הרמב"ם והרא"ש מתיר בכל גונא בשל רבים או בשל פרקים או להתלמד והנה המחבר בש"ע יו"ד סי' קמ"א אינו מתיר רק בלהתלמד כדרכו לחתוך ההלכה על פי שנים משלשת הרועים הנ"ל ולהכי בלפרקים או ע"י אחרים ברבים כיון דהרי"ף והרמב"ם קיימו בחדא שיטה להחמיר ס"ל כותיהו והרא"ש ה"ל יחיד לגביהו והרמ"א ז"ל הביא יש מותרין בשל רבים דליכא חשדא והוא דעת הרא"ש ורומעכ"ת בפסקו הרחיב הדיבור קצת לברר הדין אי חיישינן לחשדא ברבים ובאמת דהדינים האלה מפוזרים בתלמוד ופוסקים ועיי' ודיני' אלו בש"ע א"ח וסי' רמ"ה במג"א סק"ח ובסי' תקט"ז ובסי' תרע"א ובש"ע יו"ד סי' שי"ב בש"ע אהע"ז סי' י"ב ובש"ע חו"מ סי' ס"ו סעי' כ"א ועיי' ש"ך שם בשו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' ל' ויש אתי אריכות דברים בכ"ז ויבואר אצלינו במק"א ברצ"ה (ואנכי העירות אהא דברבים ליכא חשדא ואח"כ מצאתי בשו"ת חתם סופר חאו"ח סי' ס' שעמד ע"ז

מההי' דפ' החליל ד' נ"ג בההוא דכל האומר שמע שמע כאילו א' מודים ופירש"י ד"ה כאומר מודי' מודי' דמשתקין אותו משום דמחזי כשתי רשויות עיי"ש והרי התם רבים הוי) ואולם כ"ז אינן ענין כלל לנ"ד וכמו שהביא כ"ת בקונטרסו דברי הא"ר וס' תוס' שבת בסי' רמ"ד שמחלקים דאף אי נימא דבכל דוכתי' חיישינן לחשדא אפילו בשל רבים זולת היכא דההשד אינו נוגע רק לאחד אמרינן דאין שני' מצוי' לחטוא בשביל האחד אבל זה היא רק בשאר איסורין משא"כ לענין חשדא דע"ז דחמירא טפי שפיר קא' הש"ס רבים שאני דלא חשדינן לרבים שיעשו עבירה גדולה כזו:

ואולם המבי"ט ז"ל בתשובה ח"א סי' למ"ד גם הוא החזיק במעוזו של החכם מוהר"א קפסלי ז"ל במה שאסר לשום נגד ההיכל אבן עם צורות והעלה שם דאסור לקיים צורות בבהכ"נ כדעת רבינו אליקים וכ' דאין צורך לחלק חילוקים בין זה להההי' בי כנישתא דאוקמוהו בי' אנדרטא דהתם שאני דאנוסים הי' בדבר כמ"ש הערוך שגזר המלך והעמידוה על כרחן של ישראל יעוש"ה וגם בנו הרב המובהק בשו"ת מוהרי"ט ח"ב סי' ל"ה כ' דההי' אנדרטא לא הי' במקום שהעם מתפללים כנגדו ולהכי לא חיישו ברבים לחשדא אבל צורות כנגד המשתחוים יש לאסור דנראה כמשתחוה להם דהכי אשכחן בפרצופין המקלחי' מים בדרכים דאסור לשתות מהם משום חשדא אע"ג דברה"ר הם דשכיחו רבים וכן אמרו נפל מידו סלע לא ישוח ויטלנו שלא יהיה נראה כמשתחוה עכ"ד וגם ה"ר ירוחם ומביאו הב"י בבד"ה כ' אע"ג דברבים ליכא חשדא מכוער הדבר להם:

נקיטנא חומרי' מתנית' ולא מצאתי מי שמתיר להדי' בבהכ"נ צורות בולט' כנגד המשתחוים ובפרט צורת ארי' ונשר וכמ"ש הב"י בשו"ת אבקת רוכל סי' ס"ג דאעפ"י שאין הגוים עובדים לאותם הצורו' כיון שרואים תמיד הקהל משתחוים כנגדם יותר חיישינן לחשדא וגם אינו נכון להתפלל כנגדם משום שמסתכלין בהם ואין מכוונים לבם לאביהם שבשמים יעו"ש וגם איש ריבו ואת והב בסופה להב"י הוא המביט ז"ל הסכים עמו בזה לאיסור כאשר הבאתיו לעיל וגם הביא כ"ת בפסקו דברי הרדב"ז ז"ל בתשוב' שהפליג מאד להרעים בקולו קול זימר"א על שרצו לקבוע צורת ארי' בבהכ"נ ואין ספרו תחי' ואולם כפי מה שהעתיק כ"ת מדבריו הלא שמענו דברות קדשו מלהבות אש ויהי דו"ד בכל דרכיו משכיל וה' עמו שהלכה כמותו ולזאת אם כי בכמה מקומות אחינו שבגולה בחו"ל מקילים בזה עפ"י ההלכ' הקבוע בש"ע דמותר לקיים כל הצורת אפילו בולטת חוץ מצורת אדם וכדעת רבינו אפרים שמתיר לצור צורת בבהכ"נ ואולם באה"ק קימו וקבלו עליהם דברי רבותינו הקדושים אשר בארץ המה הנזכרים לעיל ובאתריהו דהגדולים הנ"ל נזהרו בגחלתן מבלי להרוס גדרם אשר גדרו גדר בכרם ה' צבאות לעמוד

בפרץ נגד המקילים לצור מיני צורות בבהכ"נ באמת שמענו גם פה בגולה מכמה גדולים חסידים ופרושים שמיחו בכיו"ב ושכשהי' שואלים מהם אם לצור צורת בבהכ"נ הי' חוששין בדבר ולא רצו להתיר אבל באה"ק כפי אשר כ"ת מעולם לא נמצא מקילין בדבר ובפרט לפי מה שמביא כ"ת בפסקו שנמצא באה"ק והסביבות אומה הנקראת דראס ועובדים לצורות שונות א"כ הוי צורת הנעבדים ובזה איכא גם דעת הר"ן דאוסר כמו שהאריך בזה כ"ת ולזאת נפלאת היא בעינינו מי הוא זה ואי זה הוא אשר מלאו לבו לעשות חדשות וחיילים יגבר לתקן ארון הקודש במיני צורות שלא מרצון חכמים וכל עושה חדשות בעל מלחמות ואל ישנה אדם מפני המחלוקת וכל המשנ' ידו על התחתונה והיטב אשר דבר כ"ת שיש עוד לחוש בזה כיון שהישמעאלים הם מאימיני' ביחוד ואין להם ע"ז ולא שום דמות וצורה בביתם או בבית תפלותם א"כ הוי ח"ה ודומה למה שכב' המג"א בסי' רמ"ד לענין פניות הזבל ברחוב בשבת ואזנו שמעה ותעיד שהגוים מבזים שם את ק"ק אשכנזים על הדבר הזה ויש בזה דרא דנזקים ח"ו עכ"ד הלא למשמע אזן דאבה נפשינו ועל כיו"ב הביטו וראו דברים נעימים יוצאים מפי זקן ויושב בישיבה הגאון הצדיק מוהרמ"ס מפ"ב ז"ל בשו"ת חתם סופר חאו"ח סי' ל"א שהשיב ע"ד בהכ"נ שחרב אי מחויבי' לגדור מקומה לבל יזלזלו בקדושת המקום וז"ל דאפי' אי הי' מותר מן הדין יש לאסור כיון דבאוה"ע מקפידי' לכבד מקום שיעד שם בית תפלה ובדומה שגודרים אותו המקום בחרבנו לבל יעבור שם קלנא א"כ יהי' חילול ה' אם אנן ח"ו לא נעשה כן וכעין שכ' המג"א סי' רמ"ד כו' והנה כבר אמרתי מאז בכיו"ב הרי כל מה שאנו בונין בהכ"נ לקבץ רבים ולקדש ש"ש שם נפקא לן מקרא דונקדשת בתוך בני ישראל וילפינן ג"ש תוך תוך דבעי עשרה והנה רישא דהאי קרא ולא תחללו את שם קדשי ונקדשתי בתוך בני ישראל והשתא אם בבנין בהכ"נ יהי' חילול ה' בין או"ה ועוברים אירשא דקרא ולא תחללו איך יתקיים עי"ז סיפי' ונקדשתי בתוך בנ"י ואין עבירה מצוה ע"כ אקוה אחינו בנ"י קהל עם ה' ישמעו ויאזינו לקול המורה לצדקה כו' ואמת ומשפט. שלום שפטו בשעריכם עכ"ד דפח"ח הנה כי כן יבורך גבר ירא ה' ויאושר בארץ זה האיש אשר קנא לשם האל לגעור ולמחות בהאנשים הרוצים לבדות חדשות לקבוע בבהכ"נ צורות ולהורות היתר במה שנהגו מעולם לאיסור והיא אצלם דבר זר ותועבה בבית ה' כאשר הביא כת"ה אשר ראו בימי ל"ג בעומר כאשר באים ונקבצים קהל גדול מספרדים ממקומות רחוקים כלם ראו כן תמהו והי' זר בעיניהם והי' ח"ה ושמצה ובזיון לק"ק אשכנזים הי"ו ולזאת מעכ"ת יפה עשה בעטיו עט סופר ונותן אמרי שפר והעריך פסק ארוך לאיסור ואמינא לי' יישר:

ואשר הביא כ"ת בפסקו דברי המקטריגים שאפשר לומר כיון שיש פוסקים המתירים וגם בחו"ל דכמה מקומות נוהגים היתר וכיון שקהל גדול אשכנזים בעה"ק צפת המה קהלה לבדם וב"ד בפני עצמם ובפרט שהם שם רבים יותר מק"ק ספרדים הי"ו אינם חייבים לילך אחר מנהגי ק"ק ספרדים ויכולים לנהוג כקולתם וחומרתם של מדינתם הבאים משם ואין כאן משום לא תתגודדו ולא משום אל ישנה אדם מפני המחלוקות כמבואר בפוסקים ומעכ"ת הביא דברי מרן הב"י ז"ל בשו"ת אבקת רוכל סי' רי"ב שנשאל בכיו"ב והאריך שם ומסיק כיון דהספרדים המה הקבועים במקומם אפילו אם הי' באים אשכנזים קהל יותר מספרדים בטלים המה בכל מנהגם להספרדים ומכ"ש שלא באו אשכנזים קהל גדול יחד אלא מתלקטים אחד אחד הגם שאח"ז נתרבו אשכנזים על הספרדים אמרינן קמא קמא בטל יעו"ש וכתב רומעכ"ת דעדיין יש לחלק משם שהב"י מיירי שהקהל אשכנזים המה מעורבי' בין ק"ק ספרדים משא"כ כשהם מחולקים לגמרי ויש להם ב"ד בפני עצמן כהאי דנ"ד לאו הכי היא והביא מדברי הב"י בעצמו בסי' ל"ב שם שנחית לחילוק זה ועיי' פר"ח סי' תצ"ו במנהגי איסור סי' י"ט ואולם חילוק זה לא שייך אלא היכא שבאו קהל גדול יחד אבל לא שבאו ונתלקטו אחד אחד ואחר זמן נתרבו ונעשו קהל לבדם וגם הביא כ"ת חבילות תשובות מגדולי הספרדים המלאים מזה ומחלקים בין אם באו כלם מעיר א' או מתכנסים מהרבה עירות ויען כי שו"ת מרבני הספרדים המדברים מזה אינם מצוים אצלינו לזאת לא אוכל להשתעשע אתו בזה ומה גם כי הפסיקוני כעת טרדות רבות ושונות וביחוד טרדות בהדפסת ספרי ה' יזכני לראות בקרב הימים בגמרו והשלמתו ולזאת לא יתנני הזמן להתמהמה וגם הדברים אשר העליתי בזה לא פרתתים על לוח בשעה רצופה כי אם לרגעים חלוקים ואולם לענין הדין באמת אין הנידון נוגע כלל למה שפלפלו הפוסקי' הנ"ל דכל מה שמדברים ומצדדי' היא דוקא בעת שבאו קהל גדול יחד או שנתרבו אח"כ ומיד כשנעשו רוצים לנהוג כמנהגם שיצאו משם משא"כ האי דנ"ד כיון שזה כמה מאות שנה שיש ק"ק אשכנזים בעה"ק צפת תובב"א לבדם ומדור דור נהגו איסור גם האשכנזים בזה כי כל המתאוים שכון באה"ק והבאים להסתפח בנחלת ה' כל מגמתם להתקדש ולטהר ולנהוג חומרת הנהוג באה"ק ובפרט בדבר שגדולי הפוסקים תופסים אותו לאיסור שמץ ע"ז וכבר נודע ההבדל בין קודש לחו"ל בענין הלז כאשר כ' הרמב"ם פ"ז מה' ע"ז כי בארץ ישראל מצוה לרדוף אחרי' עד שנאבד אותה מכל ארצינו אבל בחוץ לארץ אין אנו מצוי' לרדוף אחרי' כו' שנאמר ואבדתם את שמם מן המקום ההוא באי' ע"כ וכאשר גם כבודו בפסקו פקח עינו על כ"ז וכותב כי גם עתה רוב חכמי אשכנזים יראו לנפשותם מאיסור הזה ונאמנה עדותו

אשר העיד כי נמצא שמה ת"ח זכי הנפש אשר מיום שקבעו צורת האלו בבהכ"נ האר"י זיע"א נתחלל קדושת הבהכ"נ ותחת אשר הי' מקום קדוש נפלא זה שער השמים וכעת יש נמנעים לכנוס בה עד כי אמרו רואיה כנגע נראה לי בבית. ולזאת לבו אל המתנדבים בעם בעה"ק צפת תוב"ב אשר התנדבו לפאר ולרומם בית ה' מקדש מעט בבהכ"נ האר"י זצוק"ל לתקן ארץ הקודש בציורים נאים אם כי בלתי ספק כונתכם רצוי' לשמים ואולם מהראוי לכם לחשוב שכר מצוה כנגד הפסדה ותחושו לנפשותיכם לבל תהי' מצוה הבאה בעבירה. ואתם עם ה' המתהלכים לפני ה' בארצות החיים חדלו לכם מעשות כזה להרבות מחלוקות בישראל ולעשות אגודות אגודות בקשו צדק. בקשו ענוה בקשו שלום. תנחמו אשר עשיתם ותטלו שכר על הפרישה. ולא מצא הקב"ה כלי מחזיק ברכה לישראל אלא השלום. וה' ישכון השלום במעונכם. והשומע לדברינו הנאמרים באמת. כצפרים טפות יגן עליו ה, צבאות. ישמרהו ה' ויחיהו ויזכה לראות ירושלים בבנינה ואת נוהו ולחזות בנועם ה' ולומר זה אלי ואנוהו הלא כה דברי יתיב בארעא דחשוכא ומילין לצד עילאה ממלל ברוח נמוכה ועיני לשמיא נטלית יואל ה' ויקרב פזורינו וישיב כבראשונה שופטינו. ואחתום בברכה ובאהבה רבה צעיר התלמידים והדום רגלי החכמים. משה תאומים אב"ד פ"ק האראדענקא יצ"ו:

שאלה לט

נדרשתי לאשר שאלני זה האיש מוכ"ז הרבני המופלא מו"ה יצחק אלקנה גוטמאן נ"י מפה"ק יאברוב יצ"ו לעיין בדינו אשר זה כמה שנים אשתו נשתטית ויצאה מדעתה עד שא"א לו לדור עמה כי אין אדם דר עם כחש בכפיפה וגם אינה ראוי' לקבל גט מחמת שטותה ולפרקים חוזרת לחלמותה ובעת הזאת היא כאחת הפקחות וכך הי' זה פעמים רבות שנשטית ונתרפאית וחזרה ונשטית והוא יושב גלמוד שרוי בלא אשה ודופק על פתחי להורות לו הלכה למעשה אם יש מקום להתיר לו לגרשה בעת חלומתה או להתיר לו לישא אשה על אשתו עפ"י היתר מאה רבנים:

תשובה

מקודם נבאר החלוקה הראשונה בעתי' חלומה ועתים שוטה אם יכול לגרשה בעת חלומתה. והנה בשוטה שאיננה מתרפאית בשום פעם מתניתין הי' ר"פ חרש נשתטית לא יוציא וקאמר עלה ר"י ד"ת שוטה מתגרשת מידי דהוי אפיקחת בע"כ ומ"ט אמרו אינה מגורשת שלא ינהגו בה מנהג הפקר ומוקי לה ביודעת לשעור גיטה ואינה יודעת לשמור עצמה דאז אינה מתגרשת משום תחז"ל יעו"ש ואמנם דין זה דעתי' חלומה כו'

אם יכול לגרשה בעת חלומתה אינו מוזכר בתלמודא דידן רק הדין מבואר בירושלמי שם וז"ל הירושלמי נשתטית לא יוציא דבי ר"י אמרו משום גרירה פי' שנגררת אחר כל אדם ונוהגין בה מנהג הפקר ר"ז א' שאינה יכולה לשמור גיטה ר' נחמי' א' תלתא מיני איכא בינייהו עבר וגירש מ"ד מפני גרירה מותר פי' כיון דליכא אלא איסור דרבנן שלא ינהגו בה מנהג הפקר אם עבר וגירש ה"ז גט מ"ד שא"י לשמור את גיטה אסור כיון דמדאוריתא לא הוי גיטא אפי' בדיעבד אסור יש לה אב למ"ד מפני גרירה אסור דהא אב א"י לשמרה מהפקר מ"ד שא"י לשעור את גיטה יש לה אב יכולה לשמור גיטה פעמים שוטה פעמי' חלומה מ"ד מפני גרירה אסור פי' דחיישינן שלא ינהגו בה מנהג הפקר בעת שטותה מ"ד שא"י לשמור גיטה יש לה עתי' שיכולה לשמור גיטה פי' ומתגרשת בעת שהיא חלימה ע"כ וממילא למה דמסיק בתלמודן דבבלי דאפילו ביודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה לא יוציא משום שלא ינהגו בה מנהג הפקר והיינו טעמא דגרירה ממילא דאפילו בעתי' חלומה א"י לגרשה גם בעת חלומתה דלטעמא דגרירה גם בזה חיישינן שלא ינהגו בה מנהג הפקר בעת שטותה וה"ה ביש לה אב. רק דנ"מ לענין עבר וגירש כיון דאינו רק מדרבנן בדיעבד הוי בזה גט אפי' בא"י לשמור גיטה דבכה"ג מיקרי יכולה לשמור גיטה כנ"ל. והנה יש להתבונן בדברי הירושלמי דקא' דלמ"ד משום גרירה גם ביש לה אב או עתי' חלומה אסור דהא עיקר תחז"ל כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר היינו משום דאם נימא דרשאי לגרש אותה ושוב לא תוכל להנשא לאחר דשוטה כיון דאינה בעלת דעה אינה בת קידושין כמבואר בש"ע אהע"ז סי' מ"ד להכי חיישינן אם לא יהיה בעלה משמרה שלא ינהגו בה מנהג הפקר וזה לא שייך בעתי' חלומה דתוכל אז לקבל קידושין וכן ביש לה אב דיוכל האב לקבל קידושין עבורה ויוכל להשיאה לאחר וממילא דליכא למיחש בזה שלא ינהגו בה מנהג הפקר והמעיין בהרא"ש בשמעתין ובהגהות קרבן נתנאל יראה שהיא הערה גדולה אמנם באמת לק"מ דכבר כ' המוהרי"ו בתש"ו סי' נ"ב והביאו הד"מ אהע"ז סי' קי"ט דאפי' במקום דליכא למיחש שינהגו בה מנהג הפקר אפ"ה אין לחלק דלא פלוג חכמים בתקנת ושם בתש"ו מייתי לה מהא דמסקינן פ' החולץ דאפילו קטנה ועקרה צריכות להמתין אחר בעליהן ג"ח והיינו דבכ"מ דעשו חז"ל תקנה עשו גדר ומשמרה לדבריהם דאפילו היכא דלא שייך התקנה ג"כ אסור משום לא פלוג דאם יבואו להתיר בזה יפרצו בתקנתן מכל וחז"ל עשו חיזוק לדבריהן יעו"ש ובט"ז אהע"ז סי' קי"ט ס"ק י"ב ולהכי גם ביש לה אב או בעתי' חלומה אע"ג דבהו ליכא למיחש לגרירה כנ"ל מ"מ אסור משום לא פלוג וא"ש. ואמנם זאת אמינא לפ"ז דאפילו לדעת הסוברין והובא דעתם בהגהות רמ"א סי' קי"ט דהיכא דאסור לגרש משום תחז"ל

שלא ינהגו בה מנהג הפקר אפילו אם עבר וגירש אינה מגורשת והיינו משום דגם בעבר על איסור דבריהם דאמרינן אי עביד לא מהני והב"ח ז"ל עשה סמוכין לדבריהם מהא דאיתא בפ' האשה שנפלו ד' פ"א כיון דא' רבנן לא ליזבן אי זבין לא הוי זבינא יעו"ש ועיי' ט"ז סי' תקכ"ד שהקשה מזה דא' דלא הוי זבינא אהא דפסקינן דאי עבר ומכר בשבת הוי מכירה ושיכל את ידיו לחלק דהיכא דאיכא איסורא לא הוצרכו חז"ל לבטל המעשה דדי שיש בו איסור ושום אדם לא יעבור ואם עבר קולר העבירה תלוי בראשו ומעשיו קיימין אבל היכא דליכא איסורא רק דחז"ל עשו תקנה בדבר כמו דעבדו חז"ל תקנתא דלא לזבין הנכסים בשביל טובה האשה ואת"ל שאם מכר מועיל מה הועילו חכמים בתקנתן ודאי כל א' ימכור שהרי אין עליו עבירה וע"כ בטלו חז"ל המעשה דאי זבין ל"ה זבינא יעוש"ה ועפ"ז יש לדון הרבה לענינינו ואמנם אף כי דברי הט"ז בזה היא מילתא דמיסתבר ומתקבל מאד על הלב בכ"ז אית לי' פירכא מדוכתין סגיאין כאשר הארכתי בזה במק"א) ומעתה אמינא דביש לה אב או בעתי' חלומה דבאמת ליכא למיחש בהו שלא ינהגו בה מנהג הפקר רק דמ"מ אסור משום לא פלוג כנ"ל וזהו שייך רק לענין שלא לגרש לכתחילה דחששו חז"ל להתיר אף במקום דלא שייך התקנה פן יהרסו עי"ז עיקר תקנתם אבל באם עבר וגירש הרי באמת לא נעשה שום מעשה איסור והאיך נימא דלא אהני מעשיו משום דעבר על איסור דדבריהם דהא אם כבר נעשה המעשה וגירש אותה לא עביד איסורא כלל דהרי בזה לא תיקנו חז"ל באמת והאיך שייך לומר בזה דאעל"מ ולהכי אם כבר גירש לכ"ע הוי גט וראיתי בב"ש סי' קי"ט סקי"ב שהביא על הב' דעות המבואר בש"ע שם ביודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה אם מגורשת בדיעבד וכ' הוא דפלוגתא זו היא נמי כשאב"י חי או שהיא עתי' חלומה לי"א אלו אפילו בדיעבד אינה מגורשת ולמה שהעליתי מגורשת בזה בדיעבד לכל הדיעות ולפע"ד היא נכון וישר: **ובדרך** זה ארוח לן ליישב קושי' התוס' ב"פ חרש אהא דפריך שם ה"ד אילימי' דיודעת לשמור גיטה כו' ואלא דא' לשמור גיטה ד"ת מי מתגרשת כו' והקשו בתוס' אמאי לא מוקי ביש לה אב דלא שייך שא"י לשמור גיטה ומ"מ אסור מדרבנן שלא ינהגו בה מנהג הפקר. ולהנ"ל א"ש דהנה אנכי הבאתי ראי' לדעה זו דבנשתטית שאי' לשמור עצמה אפילו בעבר וגירש אינה מגורשת מדיוק לשון הש"ס דקא' ר"י ד"ת שוטה מתגרשת מידי דהוי אפיקחת בע"כ ור"ט א' אינה מגורשת כו' ודיוק לשון התלמוד' דקא' מ"ט א' אינ' מגורשת ולא קא' אינה מתגרשת כדנקיט האי לישנא מעיקרא וזה מורה דאפילו אם גירשה אינה מגורשת דלשון אינה מגורשת אפי' בדיעבד משמע ואח"כ מצאתי לשארי הגאון בשו"ת נוב"י חאע"ז סימן פ"ד שעמד בדקדוק זה. ומעתה מיושב היטב קושי'

התוספות דא"א לאוקמי למימרא דר"י ביש לה אב דא"כ תיקשה אמאי אינה מגורשת אפילו בדיעבד דביש לה אב בודאי אם עבר וגירש מגורשת וכנ"ל ולהכי מוקי הש"ס ביודעת לשמור גטה וא"י לשמור עצמה דבזה אפי' בדיעבד אינה מגורשת וא"ש ודו"ק היטב:

והנה ראיתי להרב גט פשוט שהקשה מדברי הירושלמי הנ"ל אהא דמצינו להרא"ש בתשובה כלל מ"ב ופסקו כותי' המחבר ואא"ז הרמ"א ז"ל באהע"ז סי' קי"ז דמי שאשתו נכפית רשאי לכופה לקבל גנו אפילו אחר תקנת רגמ"ה דבהנהו מומין גדולים שכופין את האיש לגרש כ"ש דכופין אותה דרגמ"ה לא העדיף תקנת האשה יותר מהאיש יעו"ש וקשה דהא אשה נכפית מיקרי עתי' שוטה עתי' חלומה כדמוכח פ' ראוהו ב"ד ד' כ"ח וכמבואר בחו"מ סי' רל"ה ועיי' בשו"ת הרא"ש בעצמו שם בכלל הנ"ל תשו' א' מחכמי מגענציא כ' ג"כ דנכפה בעת כפיתו כדין שוטה גמור. ולפ"ז אשה נכפת מימי' לימים א"י לגרשה ואף בעת שהיא חלומה משום שמא ינהגו בה מנהג הפקר בעת שטותה כנ"ל וא"כ תמוה דאיך פשיטא ליה להרא"ש דלולא חר"ג יכול לכופה לקבל גט ולא חש ולא הרגיש מהא דירושלמי דאוסר לגרש עתי' שוטה עתי' חלומה:

ואשר אנכי אחזה בישוב דברי עפת' ד"פ הרמב"ם ז"ל פי"ג מה"ג דשוטה שיודעת לשמור גיט' וא"י לשמור עצמה כיון דמה"ת היא בת גרושין מצידו מוכן לגרש ורק משום תקנת האשה שלא ינהגו בה מנהג הפקר א' חז"ל שלא לגרשה. ולענין חיוב ממון כיון שא"י לדור עמה שאין כח בבן דעת לדור עם השוטה מקמינן אדינא ופטור משאר כסות ועונה וכ' הח"מ בסימן קי"ט סק"ט דהיא רק לדין התלמוד שמגרשין בע"כ אבל אחר חדר"ג שאין מגרשין בע"כ אפילו בפיקחות א"כ אף בנשתטית חייב בשכו"ע וכן בשאין לו לסלק כתובתה דגם בלא תחז"ל אינו מוכן לגרש ג"כ צריך לקיים לה כל חיובי ממון יעו"ש ומעתה בנכפית שדינה כדין עתי' שיטה כו' וא"כ קודם חדר"ג דיכול לגרשה בע"כ אף דבנכפית איכו רשאי לגרשה משום תחז"ל שלא ינהגו בה מנהג הפקר מ"מ פטור הוא משכו"ע וכן לאחר חדר"ג אי נימא היכא שכופין גם אותו לא תיקן ר"ג דלא העדיף כחה מכחו והוי' כמו לדין התלמיד א"כ נהי דבבכפי' אין לגרשה מ"מ אינו חייב לקיים לה כל חיובי ממון וכנ"ל אבל אי נימא דר"ג העדיף כחה דאף במקום שכופין אותו מ"מ א"י לכופה ומעתה בשאר מומין א"י לגרשה בע"כ וגם א"י למנוע ממנה שכו"ע דזה חשיב כמו כפי' על הגט דמניעת דברי' אלו בכלל הכפי' הם כמבואר בפוסקים [וראיתי לש"ב בעל הפלאה בקו"א שמשכ' דיותר עדיף לכפותה ע"י מניעת שכו"ע מלגרשה בע"כ דגם באיש אף שאין כופין אותו לגרש מ"מ בנכפה כופין אותו עד שיא' רוצה אני

ולהכי מוטב לכפותה ע"י מניעת שכו"ע עד שתא' רוצה אני ויש אתי דברים בזה ויבואר במק"א] וא"כ בנכפית ג"כ צריך לקיים לה כל חיובי ממון. ומעתה אמינא לבאר דברי הרא"ש בדרך נאות בעז"ה דז"ל השאלה שם במי שאשתו נכפית והוציאה מביתו והיה תובעת ממנו שכו"ע והוא משיב שהדבר ידוע שאין הדעת סובלת להסתופף אצלה וחפץ לגרשה ועני הוא ואין ידו משגת ליתן לה כתובתה והשיב דבהני מומין גדולים כמו נכפה שכופין אותו כופין גם אותה לקבל גט אפילו אחר חדר"ג ואם ממאנת לקבל גט יכול למנוע ממנה שכו"ע ואינה יכולה לומר אין רצוני לקבל גט עד שיתן לי כתובתי זהו אינו טענה כיון דמן הדין היא חייבת לקבל גט נמצא פריעת חוב כתובתה הוי כשאר חוב ע"כ והב"י והח"מ קיצרו ושינו בהעתקתו וגרעו והוסיפו בו דברים ועיי' בב"ש שם ודו"ק עיניך הרואות דשאלת השואל לא הוי כלל אם רשאי לגרשה כיון דנכפית הוי כמו עתי' שוטה אינו מגרשה משום גרירה רק דשאר באם הוא מצידו מוכן לגרשה ואין לו לשלם כתובתה אי רשאי למנוע ממנה בעודה תחתיו שכו"ע וע"ז השיב דבר על אופניו דבכה"ג לא תיקן רגמ"ה דלא העדיף כחה מכחו והוי כמו קודם התקנה וגם בכה"ג אינו יכול לעכב הגט משום דאין לו לשלם הכתוב' וא"כ נהי דאינו רשאי לגרשה משום תחז"ל שלא ינהגו בה מנהג הפקר מ"מ יכול למנוע ממנה שכו"ע כיון דמצידו מוכן לגרש רק דאנוס הוא מפני תחז"ל ולענין ממון אוקמוה אדינא משא"כ אי נימא דר"ג העדיף כחה ואף במומין גדולים שכופין אותו מ"מ א"י לכופה א"כ א"י למנוע ממנה ג"כ שכו"ע דזה הוי כמו כפי' על הגט וא"כ ה"ה בנכפית ג"כ א"י למנוע ממנה שכו"ע כנ"ל אך כ"ו דבאמת ר"ג לא העדיף כחה וגם דאינו יכול לעכב הגט בזה מחמת הכתובה וכיון דמצידו מוכן לגרשה נהי דא"י לגרשה מפני גרירה. מ"מ יכול למנוע ממנה שכו"ע ומעתה בשאר מומין כופין אותה לגרש ובנכפית דא"י להתגרש יכול למנוע ממנה כל חיובי ממון וא"ש ביאור דברי הרא"ש:

והוא עטרה לרא"ש ודו"ק בזה:

אמנם עדיין לא יצאתי ידי חובת עיוני ליישב בזה דברי המחבר וא"ז הרמ"א בסי' קי"ז שם שפסקו להדי' ספי הבנתם ובדברי הרא"ש דבאשה נכפית יכול לגרשה בע"כ והאיך יפרנסו הם דברי הירושלמי הנ"ל והב"י ורמ"א פסקו כותי' להלכה דאין לגרש עתי' חלומה כו' גם בעת חלומתה והאיך יסתרו ד"ע ומקום אתי לתרץ דבריהם עפמ"ש הט"ז סי' קי"ט ס"ק י"ב דכל זמן שלא נתחזקה שלשה פעמים בעתים שוות לא מיקרי עתי' שוטה ודייק לה מדברי הרשב"א שהביא הב"י שכ' דאם באקראי בעלמא נישטית ונתרפאית וחזרה ונשטית ונתרפאית כה"ג לא מקרי עתי' שוטה הואיל ואין לה וסת

אין לחוש שתחזיר לשטות מחמת תרי זימנא ע"כ ודייק הט"ז מלשון וסת דנקיט דבעינן תרויהו שיהי' השטות בג' פעמי' ויהיה בעתים שוות אבל אם אינו שוה אלא היא איזו זמן בשטות ונתרפאית ואח"כ נזדמן בזמן אחר שנשטית אפילו כמה פעמים לא מיקרי מוחזקת בעתי' שוטה והיא בת גירושין ויכול לתת לה גט בעת חלימתה אפילו לכתחילה ואין לחוש שמא תחזור ותשטה יעו"ש ולפ"ז י"ל דההי' דהרא"ש מיירי ששעת כפיתה אינו בזמני' שוים ובכה"ג לא איתחזקה בעתים שוטה ושפיר יכול לגרשה בעת חלומתה: אפס אחר שובי נחמתי דא"א לומר כן כי המעיין בתשובת הרא"ש שם שכ' דבאמת א"י לגרשה בלא כתובה דאם נכפית תחתיו הרי נסתחפה שדהו רק כיון דמן הדין הי' חייבת לקבל גט הכתובה היא רק כשאר חוב ואינו מעכב הגירושין יעו"ש:

ומדכתבן דהכי חייב בכתובתה משום דנסתפחה שדהו משמע דאם הי' יכול לברר הקודם שנתארסה היתה נכפית היה פטור מחיוב הכתיבה וכן כ' הח"מ והב"ש יעו"ש ובפ' המדיר דע"ז קא' שם הש"ס דבמומין שבגלוי אינו יכול לטעון על המומין ונכפה כמומין שבסתר דמי וה"מ דקבוע ליה זמן [פרש"י דנזהרת ביום זמנה לצאת בין הבריות אבל לא קביע לי' זמן כמומין שבגלוי דמי:

וא"כ א"א לומר דהרא"ש מיירי בשלא הוחזקה להיות נכפית בזמני' שוים דא"כ אין לה עת קבוע לכפיתה והוי מום שבגלוי דאפילו בידוע שהיתה נכפית קודם שנתארסה חייב בכתובתה ולמה לי' טעמא דנסתחפה שדהו אלא ע"כ דמיירי ביש לה תמיד זמן קבוע לכפיתה והוי מומין שבסתר וממילא דמיקרי ג"כ עתי שוטה ועוד דאי מיירי הרא"ש באופן שלא נתחזקה לנכפה ושוט' לאסור לגרש' מתחז"ל גם לא ניקל לו לגרש' מחדר"ג כיון דעדיין לא הוחזקה לבעלת מום ובודאי דלא התירו אלא בהוחזקה לנכפית:

וגם גוף דברי הט"ז אינם מחוורין אצלי כלל דאטו וסת זה כוסת נדה דשם אנו צריכין קביעת וסת לענין פרישה מבעלה או לענין דאורח בזמנו בא, אבל כאן אין אנו צריכין רק להחזיק הענין ובג' פעמים הוי חזקה ומה לי אם בזמן אחד או בזמנים הרבה אטו בקטלנית ושאר חזקות זמן א' בעינן זה לא שמענו ומסתמא בג"פ איחזקה דכאן לא לקביעת הזמן בא הוסת כי אם לקביעת הענין שבודאי תשוב לשטותה עוד הפעם ודמי לשלש נגיחות דהוי חזקה דהוא מועד לנגיחה בלי שום זמן כלל וכל אימת שנחלש מבלבלת דעתו והט"ז ז"ל הרכיב שני הוסתות וסת מקביעת הזמן עם וסת דקביעת הענין ולדעתי הם נפרדים זה מזה:

וכל הדברים ברורים וישרים למוצאי דעת.

ולזאת אנו אחראין לתירוצו של הרב ג"פ ז"ל שנסתייע מדין נכפה הנ"ל למ"ש המבי"ט ח"ב סי' ך' דמ"ש בירושלמי עתים חלומה עתים שוטה אינה מגורשת דהיינו עתי' חלומה ביום א' ועתי' שוטה ביום ההוא אבל כשהיא חלומה במה ימים לא יעו"ש וא"כ הך דאשה נכפה מודעת זאת כי חולי זה יבא מזמן לזמן ובכה"ג לא תיקנו רבנן שלא ינהגו בה מנהג הפקר בעת שטותה דבידה לשמור עצמה במקום צנוע קודם שיבא לה וסת הרעי' ומ"מ לענין חר"ג התירו משום דכל כהאי גונא לא תיקן רגמ"ה וא"ש. וממוצא דבריו אנו למדין לנ"ד דעת חלימתה נמשך זמן רב מותר לגרש אותה בעת חלימתה דבכה"ג לא תיקנו חז"ל ולא חיישינן שמא תזנה בעת שטותה וכמו בנכפה וכנ"ל

עוד נלפע"ד להמציא צד היתר בנ"ד לגרשה בעת חלימתה והוא לפ"מ שהעלה אא"ז גאון יעקב זצ"ל בספרו מקור חיים סי' תס"ז סק"ה דלא אמרינן חזקת ג' פעמים כ"א בדאיכא דבר הגורם דמסתבר שיהיה כך וההיקש השכל מחייבהו שיהי' כך כגון במקום שיש לתלות שטבע הענין כן היא אבל דבר שנופל במקרה לא שייך בי' חזקה מדקרה ג' פעמים כן הדר יבא המקרה ההוא דאין חזקה למקרים כי המקרה לא יתמיד ואפילו הי' כן כמה פעמים אמרינן שהיא דרך מקרה והביא ראיה מיבמות גבי קטלנית דלמ"ד מעיין גורם אין דין קטלנית בארוסה וכן אין דין קטלן בגבר' אלמ דכל היכא דליכא גורם המסתבר ליכא חזקה דבדבר הנופל במקרה והזדמן לא שייך חזקה יעוש"ה דפח"ח ולפ"ז יש להתבונן בדעת הרשב"א שהביא הב"י בסי' קי"ט והביאותיו לעיל שכ' דאם באקראי בעלמא נישטית ונתרפאית ונישטית ושוב נתרפאית הואיל ואין לה וסת' אין לחוש שתחזור לשטותה מחמת תרי זימנא ומשמע דבשלש פעמים איתחזקה בתלתא זימנא ולהנ"ל קשה דהא כ"ע בחזקת בריא' קיימו וזו שנשטית ונולד מקרה בגופה לצאת מטבע בני אדם וכשחזר ונתפראית הרי חזרה לטבעה ותלינן שמה שהיתה שוטה אקרא בעלמא היא כמ"ש הרשב"א וא"כ גם בג"פ נמי נימא הכי כיון שאין כאן סיבה לדבר זה וגורם המסתבר אפילו כמה פעמי' אמרינן שהיא דרך מקרה וכנ"ל ואמאי ניחוש לה מכאן ולהבא כיון שהיא דבר שחוץ לטבע רק שנפל כן במקרה ובמקרה לא שייך חזקה ובחפשי באמתחת האחרונים מצאתי לש"ב הגאון מוהרא"ז מרגליות ז"ל בשו"ת בית אפרים חאע"ז סי' ק"י שעמד בזה והכריח מחמת זה לומר דהא דחיישינן בעתים שוטה ועתים חלומה שלא תתגרש דשמא תחזור לשטותה ויש משום גרירה דהיא מיירי בחולי ידוע שטבע חולי זה הוא כך להיות עתים חלים עתים שוטה. או דהך דינא דעתים שוטה כו' מיירי שגם אחר שנתרפאית אינה שפוי' בדעתה כשאר פקחין כי לישנא דעתים חלומה מורה שחזרה לדעתה אבל לא כ"כ וכמ"ש בש"ע סי' קכ"א והיה מדברי הרשב"א

שהביא הב"י שם שכ' כל מי שהוא חלים ומדבר בענינים אע"ג שהוא חליש ועדיין סי' חילי ניכרי' בגופו שעדיין לא נתרפא לגמרי אלא כאדם המתחזק מחליו אפ"ה בשעת חלימתו הוא כפקח וזה מבואר ממ"ש הירושלמי ר"ע מי שאחזו עתים חלום כו' כשהוא חלום ה"ה כפקח כו' אתי עובדא קמי דשמואל א' כשהוא חלים יתן גט מה שמואל כדר"ל דר"ל א' לכשישתפה ומשני רובה שמואל מדר"ל דו א' חלי' יתן גט ותחלימנו ותחיינו ופי' הפ"מ דלשון שאלה הי' אם אתי' שמואל כד"רל דקס"ד דשמואל נמי ה"ק כד דהוא חלום לכשיהי' בריא לגמרי ומשני דשמואל עדיפא מר"ל דהוא א' חלים יתן גט אעפ"י שלא נשתפה לגמרי ומביא סמך מהקרא דלשון חלים משמע שעדיין לא נתרפא לגמרי והיינו דקא' ותחלימנו מתחלה חזקתני קצת מהחולי והדר ותחייני ע"נ ואנו למדין מזה דמה דאיתא עתים חלומה היינו שאינה שפוי' לגמרי ולכך שפיר חייש רשב"א הנ"ל בעובד' דידי' לגרש גם בעת חלומה משא"כ היכא דדרך מקרה נשתטי' וחזרי כבריאתה לגמרי אעפ"י שהיה כן כמה פעמים אין חוששין שמא תחזור לשטותה כי המקרה לא יתמיד וכ"ז ברור

ומעתה נשובה להנידון שאנו דבין עלי' באשה זו כי אחוזת שגעונה בא במקרה בלי שום סיבה וחולשה שיעורר ויגרום השיגעון שתהי' עלולה לו ובעת חלימתה היא בריאה לגמרי כאחת הפיקחות והיא אז אשה אשר נשאה לבה בחכמה ותעש בחפץ וכפי' לעסוק במו"מ לכן בודאי רשאי לגרשה בעת שהיא פיקחת ומהיכי תיתי ניחוש לשמא תחזור לשטותה ואע"פ שחזר וניעור כמה פעמים כיון שהוא בדרך מקרה לא איתחזקה בזה כנ"ל ובודאי דהיא בת גירושין בלי שום גמגום. ובאמת בעיקר דינא דעתים חלומה כו' הרבה פוסקים מתירין לגרשה אפילו לכתחילה בעת חלימתה כי היה להם גירסא אחרת בירושלמי ואם נבא למנין רבו המתירין על האוסרין דרוש מעל ספריהן והמחבר בש"ע השמיט לגמרי הך דינא דעתים חלומה דאסור לגרשה וכן הרי"ף והרמב"ם לא הזכירו זה אבל מי הוא אשר יערב לבו להקל נגד פסק א"ז רמ"א ז"ל בסי' קי"ט שלא התיר רק באם לא הוחזקה בשטותה ג' פעמים וגם בכה"ג אינו מתיר רק בדיעבד אמנם בגונא דנ"ד כבר כ' טעמים מספיקים להתיר אפי' לכתחילה:

וגם יש לצרף לזה דעת ר"ש ז"ל שהביא הב"י סי' קי"ט דלא מחזקינן בשוטה עד שיראו בה סימני שטות המפורשים בפ"ק דחגיגה וכ"כ המוהרי"ק ז"ל שורש י"ט בשם הר"א יעו"ש ואנכי ע"ד הפלפול הבאתי סמוכין לדבריהם מדברי הירושלמי דקחשיב ג' נפקותת בין מ"ד טעמא דא"י לשמור גיטה למ"ד משום גרירת והקשו בתוספות יבמות ר"פ חרש דאמאי לא קא' דנ"מ ביודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה דלמ"ד משום שא"י לשמור

גיטה זהו שרי ולמ"ד מפני גרירא אסור כדקא' שם בתלמודן דיודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה אסור לגרשה מדרבנן יעו"ש ולהנ"ל א"ש דהנה לכאורה יש להתבונן לשיטת ר"ש דכל זמן שאין בה סימני שטות המבוארי' בחגיגה אעפ"י שהוחזקה בשאר סימני שטות לא מחזקינן לה בשיטה וא"כ קשיא דהאיך משכחת כלל יודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמ' דהא חד מהנך סימני שטות המבוארי' בש"ס הי' המאבד מה שנותנין לו וכיון דיודעת לשמור גיטה הרי אינה מאבדת מה שנתנו לה רק דבאמת לק"מ דתלמודן מצי אתי' כר"י דסובר שם בחגיגה דאפילו בא' מכל אלו שעושה אותו דרך שטות אע"ג דאינה מאבד מה שנותני' לו וא"ש ומעתה הירושלמי לשיטתו בתרומות ובר"פ מי שאחזו דס"ל דכל הסימני שטות בעינן כר"ה ואף ר"י דקא' אפילו בא' מכל אלו קאי רק אמאבד מה שנותנין לו ועלה קאר"י דאפילו בא' מהן דזה מיחשב סוטה גמור אבל שאר סימני שטות חוץ מאבד מה שנותנין לו אינם מועילין ועיין בפ"מ שם ולהכי לא משכחת לדידי' כלל יודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה כנ"ל ואזדא קושית התוס' וא"ש דברי הירושלמי:

ומזה הוכיח ר"ש דע"כ צריך דוקא סימני' המבוארים בש"ס דאי לא"ה אלא אף בשאר עניני שטות הוחזקה לשוטה אכתי קשה דהא מצינו ג' מיני שטות אחרים בלתי סימן המאבד מה שנותנין לו והבן ודוק בזה:

והנה באשה הזאת שאנו דנין עלי' לא נמצא בה שום סימן מאותן המבוארי' בש"ס רק בעניני אחרים ניכר שטותה אך באמת אין להוכיח דין ולהעמיד יסוד מכח קושיא ופירוקא ור"ש יחידאי הוא בדעת זו ומי יתקע עצמו להלכה נגד כל הפוסקים החולקים עליו רק חזי לאצטרופי בנ"ד להתיר לגרשה עכ"פ בעת חלומתה וכמו שבארתי לעיל טעמי ונמוקי עמי ובטחתי כי הדברים יש להם פנים בהלכה בעז"ה:

שאלה מ

ועתה נחזה ונשית לבנו אל החלוקה השנית אם יש להתיר לו לישא אשה על אשתו בעת שטותה בלא גט והנ' גלוי לכל יודעי דת מה שמבואר בהג"ה רמ"א אעה"ז סי' א' דבמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשטטית יש להקל להתיר לו לישא אשה אחרת והב"ש שם הביא בשם פב"ח שצריך ליתן גט ביד שלוח להולכה שיהיה הגט בידו עד שתשתפה וכ"כ הח"מ בסימן קי"ט בשמו שצריך לזכות לה גט ע"י אחר ולמסור לידה מיד כשתשתפה יעו"ש וכ"כ א"ז הישש"ש ב"פ חרש סי' ג' יעוש"ה ואמנם רבים מגדולי המחברים הבאים אחריהם כ' לפקפק בגט זה מהא דמבואר ביבמות פ' ר"ג

האומר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט מפני שבידו לגרשה ולאשה דעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה ופרש"י ז"ל דלהכי באשה דעלמא אינו גט הואיל כשנכתב לא היתי' ראוי לגירו' וכ"כ הרמב"ם פ"ג מה"ג א' לסופר כתוב גט לפלונית ויהי' עמי לכשאכנסנה אגרשנה בו ונכתב ונשאה וגירשה בו אינו גט מפני שלא הי' בת גירושין כשנכתב ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין ובתו' שם וביתר ביאור בנזיר ד' י"ב כ' דהיא משים דכתיבת הגט בעי שליחות וכיון דאיהו לא מצי עביד השתא ל"מ משוי שלוח דומי' דקא' הש"ס שם באו' לשלוחו צא וקדש לי אשה דאסור בכל הנשים שמא קרובתה קידש אבל באם הקרובה היתה א"א כשעשאו שליח אעפ"י שנתגרשה אח"כ אמרי' כל מילתא דאלמ"ע השתא בשעת מינוי השליחו' ל"מ משוי שליח יעו"ש ולטעם התוספו' אף אם הסופר כ' בתר שנישאית שנכתב לשם גירושין מ"מ אינו גט וא"כ בנשתטית דג"כ אינה ראוי' לגרשה עתה כמו אשה דעלמא א"כ הגט שנכתב בעת שטותה בודאי פסול הואיל ונכתב שלא לשם גירושין אלא אפילו אם מצווה הבעל לסופר בעת שטותה שיכתוב לאחר שתשתפה מ"מ פסול מטעם כ"ט דעלמ"ע השתא שליח ל"מ שוי' ונתינת הגט בודאי דבעי שליחות האיך מועיל זיכוי הגט ע"י אחר שיתן לה לכשתשתפה ובודאי דגט זה פסול בין להרמב"ם בין להתוספות והמשנה למלך פ"ו מה' גרושין הביא שהי' עובדא כזו בקושטאנדינא והסכימו גדולי הדור לאיסורא וגם ש"ב הגאון בעל פנ"י החזיק במעוזם בחידושיו ר"פ מי שאחזו וכ' ראו' מהך דאחזו קורדייקוס אחר שא' כתבו גט אין כותבין עד שישתפה וכ' דהטעם משום דהיכא דאלמ"ע לא משוי שליח וה"ה הכא י"ל דבטל הגט מטעם זה יעוש"ה וכבר דיברו מזה רבי' וכן שלמים כ"א לפי דרכו דרוש מספריהם ואנכי אנקוט ידי בקצרה וגדרתי רעיוני לבל יוצאוני לשום עיון חיצ' זולת מה שנוגע לעיקרו הדין לנ"ד:

ואומר אני דמה שחששו לגט זה שנכתב בעת שטותה דאי מיקרי כתיבה לשמה כיון שאינה בת גירושין ודמי לכותב גט לאשה דעלמא דאינו גט הא בודאי ליתי' ובמח"כ קירבו את המרוחקי דאינו ענין כלל להאי דכשאכנסנה אגרשנה דבשלמא כותב גט לאשה דעלמא לא הוי בת גירושין כלל והוי כנכתב שלא לשם גירושין אבל בנשתטית אשה זו אגידא ביה בבעלה וצריכה גט ממנו וגם לא בעינן כלל דעתה בגט אלא שאין לה עתה יד לקבל עד שתשתפה מ"מ לא מפני זה נאמר שלא יהיה לשום גירושין ופשיטא דמיקרי כתיבה לשמה:

ודבר זה למדנו מדברי התוספות בגיטין ד' ך"ב ד"ה והא לאו בני דעה נינהו כו' וא"ת והא לאו בני כריתות נינהו וי"ל אם הגדיל הקטן ונתפתח החרש ונשתפה השוטה בני כריתות

נינהו יעו"ש הרי דמיקרי בני כריתות עכשיו כיון דיוכלו לבא בעצמן מבלי מעשה להיות בני כריתות וה"ה דשיטית מיקרי בת גירושין מטעם זה ולפע"ד דברי התוספות מוכרח ג"כ מהש"ס דגיטין ד' ך"ג דפריך שם אמתני' דהכל כשרין לכתוב את הגט חוץ מחש"ו וסומא ונכרי ופריך בשלמ' חש"ו לאו בני דעה נינהו נכרי נמי דלאו בר היתרא הוא אלא סומ' כו' ומדנקיט הש"ס תרי טעמא ולא קא' גם בחש"ו הטעם דליתי' בר כריתות כמו בנכרי משמע להדי' דחש"ו מיקרו בני כריתות וה"ה דנחשבת בת גירושין וז"פ וברור וכמוס אתי הרבה דברים בטעם רש"י ורמב"ם הנ"ל בההי' דלכשאכנסנה אגרשנה אלא שאין רצוני לפלפל בזה כי לפע"ד אינו נוגע כלל לדינא דנשתטית שאנו עסוקין בה וכנ"ל:

ומעתה אשים עיוני במה שהעירו מהך דכ"מ דאלמ"ע השתא לא משוי שליח והנה בש"ס דקידושין ד' ך"ג קא' שם ואלא הא דא' ר"ה הני כהני שלוחי דרחמנא דאס"ד שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן ל"מ עבדו ואינהו מצי עבדו ולא והא עבד דאיהו לא מצי מקבל גיטא ושליח מצי משוי ולא היא ישראל לא שייך בתורת קרבנו' כלל משא"כ עבד שייך בתורת גיטין דתני' שעבד מקבל גיטו של חבירו מדרבו של חבירו ע"כ וראיתי בס' אורח מישור שהקשה מסוגי' זו אהאי דנזיר דקא' דבאותן נשים שהי' נשואות בשעת מינוי השליחות אעפ"י שנתגרשו אח"כ אין בהם דין שליחות דכ"מ דאיהו למ"ע שליח ל"מ משוי וקשיא דהא זו נמי דמי' לעבד דנהי דהבעל לא מצי למיעבד לקדש אשה זו שהית' נשואה מ"מ מצי לקדש פנויות אחרות ומה"ט יכול לעשות שליח והניח בצ"ע וכמו כן קשה ע"ד התוס' הנ"ל שכ' הטעם בההי' דיבמות דלאשה דעלמא אינו גט משום דאיהו ל"מ למיעבד ל"מ משוי שליח ונמי קשה הא בר גיטא הוא לאשה שיש לו בבר או להיות שליח לאשת חבירו והוי דומיא דעבד דמשוי שליח מה"ט וכבר עלה על רוחי חילוקים שונים בישוב קושי' זו. והאמת הברור דאינו דומה כלל לעבד דזה פשוט שהענין למ"ע אינו תולה בכח ופועל יד המשלח דאטו נאמר מי שנקטעה ידו או אינו יכול לכתוב לא יעשה שליח לכתיבת הגט הא ודאי בורכא ואינו עולה על הדעת כלל והעיקר תלוי אם יש לו זכות למיעבד איהו גופי' דכל שאין לו להמשלח זכות בדבר למיעבד גופיא לאו בר מיעבד שליחות הוא ולהכי קא' הש"ס שפיר דעבד מצי לשויי שליח לקבל גיטו כיון דהוא בר שיחרור לקבל גיטו של חבירו אלא דהיד הוא דכאוב ליה שאין לו וד לקבל גט של עצמו אבל בר שחרור הוא לקבל גט עבור אחר ולהכי יכול נמי לעשות שליח כיון דבר שחרור הוא רק דבגיטו אין לו יד לקבל והוי כמו שנקטעה ידו דבר מיעבד שליחות הוא משא"כ בעושה שליח לקדש אשה אחר הגירושין דהך איתתא הנשואה לא שייך בה ענין קידושין כלל שהרי היא נשואה לאיש וכן בעצמה לכתוב גט לאשה לעלמא

דאשה זו אינה בת גירושין כלל מש"ה אינו מועיל מה דמצי לקדש פנויות אחרות או לגרש אשתו מכבר דמה בכך מ"מ באשה זו לאו בר מיעבד שליח הוא וז"ב מאד:
ואח"כ מצאתי בס' בית מאיר סי' קי"ט שגם הוא נוטה להדברים שכתבתי אלא שמהפך בחילוקו קצת לצד אחר יעו"ש:
ולפ"ז א"ש מה דמועיל זיכוי הגט בנשתטית דהרי הך שטיא נמי כיון שהיא נשואה לאיש ה"ה בת גירושין אלא דידה היא דכאיב לה דכיון שהי' שוטה אין לה יד להתגרש וא"כ כיון שעכ"פ הבעל הזה יכול לגרש נשים אחרות יכול הוא לעשות שליח כקושית הבעל א"מ הנ"ל ואזדא קושיתם אדינא דנשתטית מהך דנזיר ויבמות וא"ש ומעתה נסתלקא ג"כ קושיא הפנ"י מההוא דאחזו קורדייקוס דאינו גט משום כ"מ דלמ"ע לא שוי' שליח ולהנ"ל אינו דומה כלל דבשלמ' בנשתטה היא דבגירושין בעינן דעתו וכיון דנשתטה אינו בר גירושין כלל ולהכי גם שליח ל"מ משוי משא"כ בנשתטית היא דלא בעינן כלל דעתה בגט וחסרון הגירושין היא רק משום דאין לה יד לגרש ואנן ונתן בידה בעינן ובכה"ג בודאי מצי למיעבד שליח וכנ"ל וניחא הכל בס"ד והדברים ברורים כשמש למבין דבר לאשורו:
וניחא לן בזה ליישב דעת ר"ת ז"ל הובא בתוספות יבמות ר"פ חרש ובגיטין דס"ד וקידושין דמ"ג דקטנה או שוט' שא"י לשמור גיטה וא"י להתגרש משום שאין לה יד לגרש עצמה אבל ביש לה אב מתגרשת ע"י אביה והוציא כן מהירושלמי יעו"ש והקשו המחברים וכבר קדמם ש"ב הגאון בעפ"י בגיטין שם בקושי' זו למה דמבואר בגיטין ד' ך"א דמה שזיכתה תורה לאב לקבל גירושי בתו היינו מתורת שליחות וא"כ בשלמא קטנה היודעת לשמור גיטה דיש לה יד לגרש עצמה דהא יתומה קטנה מתגרשת ע"י עצמה ולהכי ביש לה אב מהני להתגרש ע"י אביה אבל בקטנה שא"י לשמור גיטה או בשוטה דליתי' כלל בתורת גיטין ע"י עצמם שאין להם יד והאיך תתגרש ע"י קבלת אבי' דהיא מתורת שליחות הא קיי"ל כ"מ דאלמ"ע ל"מ משוי שליח:
ולדברינו הנ"ל א"ש דהך כללא אינו תלוי בחסרון כח ופועל יד המשלח רק דהעיקר תלוי באם המשלח בתורת עשי' באותו שליחות ולהכי בקטנה או שוטה דמניעת הגירושין היא רק מצד חסרון פועל ידה דאין לה יד לגרש ואנן ונתן בידה בעינן אבל בת גירושין מיקרי ולהכי יכולה להתגרש שפיר ע"י אבי' מדין שליחו' ולא שייך בה למימר כ"מ דאלמ"ע כו' וכנ"ל וא"ש ונכון:
ועפ"ז יאירו לנגד עינינו דברי הירושלמי ר"פ חרש דקאמ' התם נשתטית לא יוציא דבי ר' ינאי א' מפני גרירה ר"ז ור"מ א' שאין יכולה לשמור את גיטה וקא' התם דא"ב יש

לה אב מ"ד מפני גרירה אסור ומ"ד שאין יכולה לשמור את גיטה יש לה אב ויכולה לשמור גיטה והביאו התוספות ר"פ חרש בשם י"מ דגריר דקא' בירושלמי היינו משלחת וחוזרת וא"י לשמור גיטה היינו שאין לה יד לגרש ותמהו הראשונים על פי' זה דא"כ אמאי קאמ' בירושלמי דביש לה אב למ"ד משום גרירה אסור ולמ"ד שא"י לשמור גיטה מותר דהא כמו דע"י אבית מיקרי יש לה יד לגרש עצמה דיד אבי' היינו ידה ה"נ למאן דמפיק מושלחה יצתה זו שמשלחת וחוזרת נמי מותר כיון דשילוחי' ע"י אבי' והוא אינו חוזר לבית בעלה ועוד שאבי' משמרה מלחזור עיי' היטב בהרא"ש שם ובהגהות קרבן נתנאל ולהנ"ל א"ש היטב דבשלמא למאן דמפיק מונתן בידה יצתה זו שאין לה יד שפיר מתגרשת ע"י אבי' מדין שליחות ולא שייך בה למימר כ"מ דאלמ"ע שליח לא מצי משוי כיון דהיא בת גירושין והחסרון הי' רק מצד פועל ידה דאין לה יד לקבל גיטה וכנ"ל אבל למאן דמפיק מושלחה יצאה זו שמשלחת וחוזרת א"כ אין שלוחי' שלוחין כלל ע' עצמה ולא הוי בת כריתות כלל דאין הגט כורת בינו לבינה כיון דמשלחת וחוזרת וא"כ גם ע"י אבי' אינה מתגרשת מטעם כ"ע דאלמ"ע כו' וכקושיא הפנ"י הנ"ל ולהכי קאמר בירושלמי דביש לה אב למ"ד מפני גרירה אסור וא"ש ודוק היטב בזה:

ובדרך זה אמינא ג"כ ליישב דברי הר"ת שהביאו בתוספת ר"פ חרש שם דהוא מיאן בפירוש זה דמה דקא' בירושלמי דבי ר"י א' מפני גרירה היינו דמשלחת וחוזרת דהא ר' ינאי גופי' הוא דמפיק בתלמודא דידן מונתן בידה ולזה ביאר הא דקא' מפני גרירה היינו מדרבן כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר ואהא קאמ' א"ב יש לה אב למ"ד שאין לה יד לגרש עצמה זהו מותר ולמ"ד מפני גרירה אסור מדרבנן שהאב א"י לשמרה מן ההפקר. והקשו בתוס' דא"כ מה פריך בתלמודא דידן אדר"י דא' ד"ת שוטה מתגרשת כו' ופריך ה"ד אילימ' דיודעת לשמור לעצמה כו' ואלא דא"י לשמור גיטה ד"ת מי מתגרשת כו' פריך והא שפיר מצי איירי ביש לה אב דאז שפיר מתגרשת ד"ת אפילו בא"י לשעור גיטה ורק מדרבנן אסור כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר וכבר כ' לעיל ליישב קושיתם. ולהנ"ל ג"כ ניחא דא"א לאוקמי ביש לה אב דאכתי תיקשה למ"ד מפני שמשלחת וחוזרת ולדידי גם ביש לה אב אינה מגורשת אפילו מדאורייתא וכנ"ל והירושלמי דקאי אליבא דמ"ד משום שאין לה יד לגרש עצמה להכי קאמר שפיר דביש לה אב מגורשת ד"ת ומיושב קושי' התוס':

וארוח לן בזה ביאור דברי הש"ס שם דפריך ואלא דא"י לשמור גיטה ד"ת מי מתגרשת והא' דבי ר' ינאי ונתן ביד' מי שש לה יד לגרש א"ע כו' ותנא דבי ר' ישמעאל ושלחה מביתו מי שמשלחה ואינה חוזרת יצתה זו שמשלחת וחוזרת. ולכאור' יש לדקדק דמה

דמייתי מדבי ר' ישמעאל לענין הפירכא היא למותר ומדר' ינאי גופי' הוי מצי למיפרך דהא לא פליגי לענין דינא מידי רק משמעות דורשין א"ב:

ולהנ"ל איש בדיוק היטב דמדר' ינאי גופי' ל"ה מצי לאקשוי דאליבי' מצי לאוקמי ביש לה אב וכקושי' התוספת ולזה מייתי הש"ס מדבי ר' ישמעאל דמפיק מושלחה מביתו יצתה זו שמשלחת וחוזרת ולדידי' א"א לאוקמי ביש לה אב דלמאן דמפיק חושלח גף ביש לה אב אינה מגורשת וכנ"ל וא"ש והיא ביאור יפה אף נעים בדיוק לשון הש"ס ודו"ק היטב.

ועוד יש לאלוה מילין להעיר בזה מש"ס דב"ק פ' הגוזל עצים בההי' דאם הי' זקן או חולה נותנו לכל כהן שירצה ופריך אי דלמ"ע עבידה שליח היכי משוי יעו"ש הרי אף דשייך בתורת קרבנו' רק דלמ"ע משום שהוא חולה מ"מ לא מצי משוי שלית והיא לכאורה היפך ממה דמחלק בש"ס דקידושין הנ"ל גבי עבד וכבר הרגיש במקצת בזה הרב מחנה אפרים בחידושיו לרמב"ם פ"נ מה"ג ויש לפלפל בישוב זה עפ"י דברינו הנ"ל ורצוני לקכר תן לחכם וגו'.

והנה יש לדין בזה עוד להצדיק המנהג לזכות גט בנשטית למה שהעלה בשו"ת עוהרי"ט חחו"מ סימן ד"ג דהא דאמרינן בנזיר כ"מ דאלמ"ע השתא לא משוי שליח הכונה דמסתמא:

אין בדעת האדם לשוי' שליח אלא במה דמצי למיעבד השתא דמה דלא מצי עביד השתא לא אסיק אדעתי' לשוי' שליח אבל אי פריש פריש ודייק כן מהש"ס שם ותמה ע"ד התוספות שם שדעתם דאפי' עושה שליח בפירוש שיקדש לו אשה אחר שיגרשנה בעלה דלא מהני דמנ"ל זאת ומיישב בזה הא דמקשים ממעשים בכל יום שאומרת אשה לחברתה שתלוש ותפריש חלה אע"ג דלמ"ע בעודו קמח שהרי בפירוש עשתה שליח לכך ובאמת הי' הגירסא לפני התוספות כ"מ דלמ"ע השת' לא מצי משוי שליח וכן הביא באס"ז שם אמנם מלשון הרי"ף ורמב"ם והטור שכ' אין אדם עושה שליח כו' ולא כתבו דאין אדם יכול לעשות שליח משמע דאיירי בסתם אבל במפרש מהני וכן דייק ג"כ המגיה במש"ל פ"ט מה' אישות מלשון הרי"ו יעו"ש ולפע"ד נראה להביא ראי' ברורה לדעת המוהרי"ט והיא דהנה נפלאתי למה דמבואר דכ"מ דלמ"ע השתא ל"מ שליח והעלו בתוספות דה"ה דא"י לעשות שליח להפריש חלה בעודו קמח דא"א יכול לעשות שליח בדבר שלב"ל כיון דמחוסר מעשה הלישה רק דמהני מטעם דמצי עביד השתא ע"י עיס' מגולגלת יעו"ש וקשי' דהאיך יפרנסו מתני' דהאומר כתבו גט ותנו לאשתי שכותבין ונותנין והא בעינן שליחות לנתינה והשתא למ"ע דהוי דבר שלבל"ע דעדיין לא נכתב

הגט ובחלה הטעם דיכול להביא עיסה אחרת ולקרות שם וזהו לא שייך בגט והרבה יגעתי בקושי' זו עד שמצאתי כי כבר קדמוני רבנן המח"א בחידושיו לרמב"ם פ"נ מה"ג ומר זקיני הגאון האמיתי בספרו נה"מ סי' רמ"ג יעו"ש ומזה מוכח כדעת המוהרי"ט דהא דכ"מ דאלמ"ע לא משוי שליח הי' רק דבסתמא אין דעת האדם למשוי שליח בדשלביע אבל אי פריש בודאי מהני ולהכי גם בגט מועיל השליחות על הנתינה אף קודם שנכתב הגט וא"ש ונכון

ועפ"ז מצאתי טוב טעם למקצת דעת הסוברין בהא דהאומר כתבו גנו לאשתי ואח"כ אחז' קורדייקוס דאין כותבין ונותנין גט לאשתו עד שיבריא וכתבו דאין הקפידא רק על שעת תכתינה דאין נותנין עד שיבריא אבל בכתיבה לא בעינן שיהי' שפוי בדעתו ובנו דיוק ע"ד התוספות בפ' עי שאחזו שם דיה ומי אר"י כו' בע"ש שם בא"ד ועל שעת נתינה נראה לי לדמות לאחזו קורדייקוס יעו"ש הרי מבואר דליכא קפידא על הכתיבה ועיקר שקלי' וטרי' דהש"ס שם על הנתינה וכפי הנראה בתוספות שם הי' גורסין בדברי ר"י אין כותבין ונותנין יעו"ש וכלם דחו דעת זו דהא כתיבת הגט בודאי בעי לשמה וכיון דבעינן שיהי' בר גירושין בשעת עשיית השליח מ"ש הכתיב' מנתינה י ולהנ"ל יתבאר היטב דכבר הבאתי בשם הג"פ ופכ"י בטעמ' דאין נותנין מד שישתפה משום דכל דאלמ"ם לא מצי למיעבד שליח. והבאים אחריו השיגוהו דאין זה ענין כלל להך דכ"מ דארמיע בו' דלא מצינו רק שיהא בר עשי' בשעת מינוי השליחות וכדקאמרינן דלא משוי שליח במה דלא מצי איהו למיעבד אבל הכא דבשעת מינוי השליחו' ברי' הי' ומצי למיעבד שליח ומה בכך דאח"ז קודם קיום השליחות איתרע ביה מילתא שנשחטה מדוע לא יועיל מינוי השליחות דמעיקרא דהא בזה שנשתטה לא נפיק כח השליחות דהרי כותבין וכותבין לכשישתפה ול"צ לאמלוכי בי' ואי נימא דבטל השליחות דמעיקרא יצטרך אמירה מחדש (ועיי' בזה בס' קצוה"ח סי' קפ"ח יעו"ש) וכיון שכן מה איכפת לן מה דאינו בר גירושין בשעת נתינת הגט ולהנ"ל יש לקיים דברי חכמים דכבר כתבתי בטעמא דחל בכתבו ותנו מינוי השליחות על הנתינה קודם כתיבת הגט דהא שליחות אינו חל בדבר שלבל"ע מטעם כ"מ דלמ"ע השתא כו' וכ' דהיכא דפירש שעושה אותו שליח ע"ז מהני כדעת המוהרי"ט והנה המוהרי"ט גופי' בתשובה שם הקשה לפי דרכו דהיכא דפירש פירש וא"ת הא אמרינן בקידושין פ"ק הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאס"ד שלוחי דידן מי איכא מידי כו' וי"ל דהתם ל"מ למיעבד לגמרי קאמר אבל הכא לכי מצי שליח למיעבד איהו נמי מצי עביד אלא דבסתמא אין דעתו קא' עכ"ד ומעת' הכא בנשתטה אח"כ קודם נתינת השליח הגט לאשה וא"כ גם בשעת קיום השליחות

למ"ע גופי, וכיון דאף לכי מצי שליח למיעבד נמי איהו לא מצי עביד ממילא דמיחשב בשעת מינוי השליחות מילתא דל"מ עביד לגמרי ובכה"ג בודאי אינו מועיל אפילו בפירש כנ"ל הילכ' לא מועיל למיפרע מינוי השליחות דמעיקרא על הנתינה כנ"ל וא"ש דברי הג"פ ופנ"י:

וכל זה ניחא לענין נתינת הגט דאינו מועיל כשנשתנה מטעם דלא הי' מועיל אמירתו דבשעת מינוי השליחות קודם כתיב' הגט דה"ל מילתא דל"מ למיעבד לגמרי וכנ"ל אבל לענין הכתיבה דבשעת מינוי השליחות הי' בכיא והוי מצי למיעבד ודאי דלא איכפת לן אי למ"ע אח"כ כיון דכבר חל לשעתו לא נפסק אח"כ השליחות וכנ"ל:

וא"ש טעם דברי הסוברין דאין קפידא רק על שעת נתינה אבל בכתיבה לא בעינן שיהיה שפוי בדעתו והיא פרפרת נאה.

וארוח לן שמעתתא ליישב בזה קושיא התוספות בסוגיא שם אהא דפריך הש"ס אר"י דסובר באחזו קורדייקוס אין כותבין עד שישתפה ומי אר"י הכי והתנן שחט בו שני' כו' ומהך דראוהו מגויד ורמז וא' כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו והקשו בתוספות אמאי פריך הש"ס לר"י ולא אדר"ל דהא בשוטה דלאו סמ"י בידן גם ר"ל מודה דאין כותבין ונדחקו לתרץ יעו"ש ולהנ"ל יתיישב היטב דהנה למה שהקדמנו בטעמא דאין נותנין גט עד שישתפה משום דלא היה מועיל מינוי השליחות על הנתינה אבל על הכתיבה כיון דכבר חלה השליחות שפיר בשעת מינוי לא איכפת לן מה דל"מ למיעבד אח"כ א"כ קשה לכאורה אהא דפריך מהך דשחט בו רוב שני' כו' או מראוהו מגויד דהא מבואר במתני' דפ' האומר דר"ש שזורי סובר במסוכן שא' כתבו גט לאשתי אף שלא א' תנו נותנין ופסקינן כותי' וכן שאר חולי ומצוה מחמת מיתה דינו כמסוכן שהדבר ידוע שלא נתכוין זה אלא ליתן לה כמבואר בש"ע אה"ע סי' קמ"א והיינו אע"ג דבבריא אין נותנין אעפ"י דידעינן שנתכוין ליתן לה דאפילו כ' בכתב ידו לא מהני עד שישמעו מפיו דבכ"ע דבעינן שיהי' שלוחו כמותו אין השליח עומד במקומו אא"כ שמע מפיו שצוה בפועל ממש כמבואר באהע"ז סימן ק"ך וסי' קמ"א סעי' ט"ו אבל בחולה לא בעינן ציויו ואע"ג שלא צוה וא' תנו נותנין וא"כ מאי פריך מהך דראוהו מגויד או שחט בו רוב שני' דשם אע"ג דלע"ע בשעת מינוי השליחות מ"ע מהני דלא גרע מלא אמר כללותנו דנותנין (ועיין בפני יהושע שם דלמאן דלא בעי שליחות בכתיבה הגט אע"ג דמ"מ בעי דעת דבעל וציויו לא שייך ביה, כ"מ דאלמ"ע יעי"ש והבן) אבל בבריא שא' כתבו ותנו דבי' בעינן שליחות בפירוש על הנתינה ולהכי כל דאיהו למ"ע לא מועיל מינוי השליחות וכנ"ל והיא קושיא נפלאה אמנם אחר העיון לק"מ דבאמת יש להתבונן במה דמחלק

ר"ל בין קורדייקוס דסמי' בידן לשוטה דלא סמי' בידן ולכאורה כיון דקורדייקוס אינו מגרש כמו שוטה גמור והגט בטל כמו בשוטה מדוע ישתנה דינו לענין א' מקודם לכן ואחר זה נעשה קורדייקיס וגם במה פליגו ר"י ור"ל אי מהני סמי' בידן או לא ובהסברת הענין ראיתי שכבר קדמוני המחברים והיא דאי הוי טעמא משום דכ"מ דאלמ"ע לא משוי שליח א"כ י"ל דתלי' בסמי' בידן דאז אינו בכלל מידי דאלמ"ע כמ"ש המרדכי והמח"א בחידושיו לרמב"ם פ"ג מה"ג דכל היכא דבידו משוי שליח אע"ג דל"מ עביד (והיא היפך ממ"ש התוספות בנזיר שם ובאמת יש לסייע דעת המרדכי מש"ס דב"ק ד' ק"י גבי היה זקן או חולה דקא' אי דלמ"ע שליח היכא משוי ומשני דמצי עביד ע"י הדחק יעו"ש תרי כיון דאפשר לעשות הדבר ובידו לעשותו משוי שליח וכיון דכל שבידו מהני למיעבד שליח ה"ה דגם לא פקע מנוי השליחות דלמפרע משום דל"מ עביד לגמרי דהא בשעת דמצי השליח למיעבד איהו נמי מיקרי מצי עביד כיון דבידו) אבל ר"י דס"ל דל"מ אפילו בסמי' בידן לדידי' אין גרעותא כלל מצד השליחו' דהא אף במסר בידה שיחול למחר ונשתטה ס"ל לר"י בירושלמי דלא מהני אף דלא שייך כלל לשליחות וע"כ דעיקר הקפידא על שמת חלו' הגט דאז בעינן שיהי' בר גירושין כמ"ש הפנ"י שם בעצמו והילכך סובר דאפילו באחזו קורדייקוס אע"ג דסמי' בידו ל"מ ומה"ט קא' ר"י בהדי' דאין כותבין עד שישתפה דלדידי' דאין המניעה מצד דלא מהני השליחות ממילא דגם בכתיבה יש קפידא דמ"ש הכתיב' מנתינ' ומעתה מותיב הש"ס שפיר אדר"י דסובר דאין כותבין הגט ואפילו באחזו קורדייקוס וע"כ דאין הטעם משום כ"מ דאלמ"ע כו' דהא היכא דסמי' בידו שפיר מצי למיעבד שליח וע"כ הטעם משו' דבעינן שיהי' ראוי לגרש בעת חלות הגט ולהכי פריך ומי אר"י הכי והתנן שחט בו רוב שנים כו' הרי אלו כותבין ונותנין דטעם זה שייך גם בשחט בו שני' או במגויד אבל לר"ל דסובר באחזו קורדייקוס דסמי' בידן כותבין ונותנין ורק בשוטה דל"מ למיעבד שליח אין נותנין עד שישתפה ממילא דל"ק לדידי' מההי' דשחט בו שכי' דגם שם לא שייך טעמא דכ"מ דאלמ"ע כו' כמו בקורדייקוס וכנ"ל ומיושב קושית התוס' כמין חומר ודו"ק היטב בכ"ז:

ואגב גררא אכתוב מה שיירתי עוד דרך לעצמי בישוב קושית התוספות הנ"ל והיא למה שראיתי בס' בית מאיר סי' קך"א שהביא בשם ש"ב הגאון בעל נו"ב ז"ל שהעלה בתשובה א' דשוטה שגירש ואחרים עוע"ג דהוי גט ומדמה לכתיבת הגט דתנן בגיטין ד' ך"ב הכל כשרין לכתוב את הגט אפילו חש"ו ומוקי ר"ה בגדול עומד ע"ג הרי שבגדול עומד ע"ג יודע לכתוב לשמה וה"ה בשוטה שגירש דמהני מה"ט (ובמח"כ שגה וטעה במה שהביא שם מדברי הירושלמי דתרומות בחש"ו שקידש שמחלק שם דבינו לבין

עצמו אין קידושיו קידושין ובינו לבין אחרים קידושיו קידושין יעו"ש וכבר תפס עליו אא"ז הגאון בס' תורת גיטין דהירושלמי לא מיירי בקידושי אשה רק בקידושי של אפר הפרה בני חטאת יעו"ש) והרב בית מאיר וא"ז בספרו תורת גיטין השיגו עליו דאין זה דומה כלל לכתיבת הגט דבאמת יש בגט שוטה שני טעמים לפסול האחד דלא כיון לשמה ולשם גירושין וטעם השני משום דבעינן רצון האיש המגרש ורצון שוטה לאו רצין הוא. והנה אם הגדול מגרש וחש"ו כותבין הגט בזה לא בעינן רצון הסופר והעדים רק שיעשו הדבר בכונת הלב ובזה מהני גדול עע"ג ומזהירו לכתוב הדבר לשמה אבל מ"מ לענין להחשיבו רצון ודאי לא מהני דאין זה אלא כאילו העומד ע"ג משיאו עצה לקנות או למכור דמידי מששא אית בי' וה"ה בגירושין מה בכך דהאחר מלמדו ומזהירו מ"מ אין זה מיחשב רצון ואין האיש מגרש אלא לרצונו עכ"ד והיטב אשר דיברו בזה והנה לפ"ז תיקשה משמעתין דהאו' כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס וחזר וא' אל תכתבו אין בדבריו האחרוני' כלום וקא' עלה תש"ס דאין כותבין אלא לכשיתתפ והא דקא' אין בדבריו האחרונים כלום היינו דלכי מיתציל ל"צ למיהדר אמלוכי ביה ולעולם אין כותבין אלא לכשישתפ' וכבר הבאתי הטעם דאין כותבין אלא לכשישתפה משום דכ"מ דאלמ"ע ל"מ משוי שליח ובזה תיקשה כיון דהרצון של הגירושין הרי נתרצה הוא בעצמו כשהי' בריא והרי אין בחזרתו כלום ולכשישתפה א"צ לחזור ולצוח אלמא דרצונו של הבעל שצוה לסופר לכתוב וליתן במקומו עומד רק דעל מעשה הכתיבה אנו דנין אי מועיל כשאחזו קורדייקוס ובכה"ג שליחו ג"כ למעשה ההוא כמוהו דאינו בכלל מידי דאלמ"ע שאם הוא לא הי' צריך אלא לכתוב הגט לשמה היה מועיל ג"כ כשאחר עע"ג ומזהירו לעשות לשמה כנ"ל ואמאי קאמר דאין כותבין אלא לכשישתפה בשלמא לר"י דסובר דאפילו באחזו קורדייקוס דסמי' בידן ע"י בישרא אגומרא מ"מ אין כותבין כיון דמחוסר מעשה א"כ ה"נ נהי דיכול לגרש כשאחר עע"ג מ"מ כיון שצריך אחר ללמדו לכוין הכל כראוי אין לך מחוסר מעשה גדול מזה אבל ר"ל דסובר באחזו קורדייקוש כיון דסמי' בידן ע"י בישרא אגומרא כותבין אע"ג דמחוסר מעשה רק דבשוטה מודה דאין כותבין וקשי' דהא גם שוטה סעי' בידן הוא שיגרש עכשיו ע"י אחר עע"ג והיא הערה נפלאה באמת.

ואפשר לומר דר"ל סובר כמ"ד בגיטין שם והוא ששייר מקום התורף דלדידי' אפי' באם הסופר הוא חש"ו לא מהני גדול עע"ג משום דצריך לכוין לשמה ולא מוכחא מילתא וממילא דגם בכאן לא מהני עע"ג והוי בכלל מילתא דלמ"ע כו' וא"ש ומעת' אמינא דכ"ז שייך בכתיבה אבל נתינת הגט דלאו בכתיבה לשמה תליא מילתא וכדאמרי' בגיטין

ד' פ"ו לענין שני גיטין שנתערבו נהי דכתיב, בעי לשמה נתינה לשמה מי בעי יעו"ש רק דבעינן שיהא לרצונו ולפ"ז נראה דאם כבר כ' הגט בעודו פיקח אז שפיר יכול ליתן הגט כשנשתנה קודם הנתינה בגדול עע"ג שמלמדו לכוין להתירה לעלמא ע"י גט זה (ורק בחליצה ל"מ כמ"ש התוספות ביבמות ד' ק"ד לפי שוש בחליצה ריבוי דברים) כיון דהרצון של הגירושין והכתיבה לשמה כבר הי' בהיותו פיקח אע"ג דשוטה גם מעשה אין לו כמבואר בפ"ק דחולין מ"מ לזה שפיר מועיל לכ"ע אם אחר עע"ג שמלמדו שבמעשה זה מתירה לעלמא והנה לפ"ז תיקשה דמה פריך הש"ס מההי' דשחט בו רוב שניי' כו' דהרי בתוספות הקשו אהך דשחט בו שני' דהא כיון דמדמה שחט בו שני' לשוטה וקורדייקוס א"כ הרי תיכף בעת הציוי לכתוב אינו מועיל ות' דבאמת בעת שצוה לכתוב הי' שפוי בדעתו רק שהדבר בלתי אפשרי שעד שיגמור הנתינה לא יתבלבל דעתו ועל שעת נתינה נראה לו לדמות לאחזו קורדייקיס יעו"ש וכיון דעיקר החשש משום שא"א שלא יתבלבל בשעת גמר נתינת הגט אבל כשנכתב הגט הי' בבריאתו א"כ ודאי דהוי סמי' בידן כיון שהגט נכתוב בהיותו פקח ואף השתא בעת שנתבלבל דעתו מצי יהיב ע"י אחר עע"ג כנ"ל ומה קושיא אהא דקא' דאין כותבין עד שישתפה דמיירי שהי' שוטה בעת הכתיבה ולא סמי' בידן דעל כתיבת הגט ל"מ עע"ג כנ"ל מהך דשחט בו שני' שאנו דנין על שעת נתינה ואז מהני עע"ג והוי סמי' בידן ונראה דלהכי לא מקשי באמת אדר"ל דכיון דהוא סובר דבאחזו קורדייקוס כותבין ורק בשוטה אין כותבין משום דלא סמי' בידן ובשחט בו שני' שפיר הוי סמי' בידן ע"י אחר עע"ג כנ"ל ודמי' לקורדייקוס אבל אדר"י מותיב שפיר דהוא סובר דאפילו באחזו קורדייקוס דסמי בידן ע"י בישרא אגומרא מ"מ אין כותבין משום דמחוסר מעשה וקשיא לדידי' הך דשחט בו שני' דכותבין דגם שם הוי מחוסר מעשה עכ"פ וכנ"ל ומיושב קושיא התוספות ודו"ק היטב כי הוא ענין נחמד מאד:

והנה יצאתי מגדר הענין וכתבתי קצת אמרים אשר עלו ברעיוני מידי עברי בין בתרי הענינים אלו ונחזור לדברי המופרי"ו אשר הואלתי לדבר בו דהא דנ"מ דלמ"ע השתא לא משוי שליח היא רק דבסתמא אין דעת האדם למשוי שליח בדשלבל"ע אבל אי פריש בודאי מהני וכבר הבאתי ראי' לדבריו לעיל מהך דכתבו ותנו והנ"ל להביא עוד ראי' ברורה לדבריו מש"ס דגיטין ד' ך"ט בההוא דנתן גט לשלוחו וא"ל לשליח לא תיתבי' ניהלי' עד תלתין יומין ונאנס דיכול לעשות שליח אחר שיתנהו לה לאחר ל' אעפ"י שאינו עכשיו שליח לגירושין הואיל ולאחר ל' יום יהי' שליח לגירושין וכן פסקינן באהע"ז סי' קמ"א וקשיא ג"כ כיון דאין ביד השל יח למסור הגט ליד האשה עד שיעברו שלשים יום

ואפילו למסור הגט בידה שתהי' מגורשת לאחר למ"ד אין ביד השליח כיון דא"ל לשליח שלא יתנו בידה עד אחר ל' יום (ועיי' רמב"ם פ"ט מה"ג ה"ג) וא"כ האיך יוכל לעשות שליח על לאחר זמן במידי דלמ"ע השתא וכבר העירו מזה האחרוני' בתשובותיה' אלא ודאי מוכח דבפירש שעושה שליח על לאח"ז מועיל אע"ג דל"מ עביד השתא וכדעת המורי"ט ועיין מה שפלפל עפ"י דעת המורי"ט הנ"ל מר זקיני גאון יעקב זצ"ל בספרו נה"מ סי' ר"י יעוש"ה ועוד יש לגבב הרבה ראיות לזה ועיי' בס' קצוה"ח סי' קד"ו ס"ק ט"ז מה שהעיר שם על דברי המחבר והש"ך מהך דנזיר דכ"מ דאלמ"ע לא משוי שליח ובמקצת דבריו קדמו המח"א בה' שלוחין סי' ד"ו ועפ"ד המוהרי"ט לק"מ ואנכי בורח מהאריכות וכיון שביררנו כדעת המוהרי"ט דבפירש מועיל השליחות אפילו במה דלמ"ע השתא ממילא דיש לקיים המנהג בנשתטית לזכות לה גט ע"י אחר ליתנו לה לכשתשתפה ואעפ"י דא"א לגרשה עתה מ"מ מועיל השליחות כיון דפירש:

תרתי בלבי למצוא עוד מקום לקיים המנהג לזכות גט בנשתטית ויגעתי ומצאתי דרך סלולה בעז"ה ונקדים ליישב קושית התוספות בנזיר שם מהא דמעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרש חלה בעבורי והאיך נעשית שליח בדבר הזה הא בשעה שעשאתה שליח לא הי' יכולה בעצמה להפריש חלה מקמח וכ"מ דאלמ"ע השתא ל"מ משוי שליח. והנ"ל בזה אחר שנתבונן בדברי רבא בסוגיא שם דקא' דאם הי' הקרובות נשואות בשעת מינוי השליחות אעפ"י שנתגרשו אח"כ ליכא למיחש שמא קידש דכ"מ דאלמ"ע כו' וכפי המתבאר מדברי התוספות שם אפי עשאו שליח בפירוש לקדש לו אחר הגירושין לא מהני וכ"כ להדיא באס"ז שם (היפך מדברי המוהרי"ט שהבאתי) וקשיא לי מהא דכ' הרא"ש בקידושין שאם גילה דעתו לשדכן שהוא חפץ באשה פלונית יכול השדכן לקדשה לו שלא מדעתו דכיון שגילה דעתו שהוא חפץ בה א"כ זכות הוא לו וזכי לאדם שלא בפניו דזכוי מטעם שליחות יעו"ש וכן פ' המחבר באהע"ז סי' ל"ה והיא מדברי הש"ס בקידושין ד' מ"ה בהנהו תרי דשתו חמרא כו' דפריך שם ודילמא ארצוי קמי' ופי' דכיון דגילה דעתו דניחא ליה זכין לאדם שלא בפניו וכפרש"י שם וכ"כ התה"ד הביאו הט"ז סי' שך"ח לענין הפרשת חלה דיוכל א' להפריש חלה בעבורו כ"מ דאיכא זכות שלא יקלקל העיסה:

ומחלק מההי' דפ"ק דחולין האומר לשלוחו זיל תרום ושמע איש א' ותרם דאינו תרומה דשאני התם דיש קפידא דרוצה דוקא בזה דיודע ומכיר באיזו מידה רגיל הבעה"ב לתרום בעין יפה או רעה אבל בכ"מ דגילה דעתי' דניחא ליה גם אחר יוכל להיות מעצמו שליח בדבר דזכין לאדם שלא בפניו ועיי' משנה למלך פ"ד דבכורות והנה לפ"ד קשיא הכא

ג"כ מדוע לא נימא נהי דל"מ עביד שליח מ"מ ליהני הקידושין אח"ז מטעם זכי' דהא עכ"פ גילה דעתו מתחילה ופירש שרוצה שיקדש לו אשה זו לאחר שתתגרש ונהי דמינוי השליחות אז לא הי' מועיל מ"מ ליהני הקידושין אח"ז מטעם זכי' ולא גרע מאיש אחר שלא עשאו שליח כלל דג"כ הי' יכול לקדש עבורו אשה זו מדין זכי' כטעם התה"ד הנ"ל: אמנם באמת הדבר נכון מאד דהרי הא דאסור המשלח בכל הנשי' שבעולם הי' רק מטעם דחזקה שע"ש וזה שייך דוקא אם הוא עשאו שליח ממש אבל אם לא עשאו שליח כיון דהשליחות לא מהני כלל מצד דאלמ' ע כו' ואתה בא לאוסרה מטעם שמא קידשה מצד זכי' זה בודאי לא שייך לומר חזקה זו דשליח עושה סליחתו כמובן וא"ש ומעתה ניחא קושיא התוספות מההוא שאשה אומרת לחברתה הפרישי חלה בעבורי די"ל אה"נ מינוי השליחות בשעת מעשה לא מהני עידי מתורת שליחו' כיון דאלמ"ע כו' אך מ"מ כיון שגילתה דעתה האשה שניחא לה בהפרשת חלה מזה העיסה שהרי לה בעצמה צותה להפריש א"כ ממילא כשנילוש אח"כ העיסה תוכל היא להפריש מטעם זכי' כדברי התה"ד הנ"ל וא"ש קושיא התוספות ודוק בזה:

שוב אחר כותבי זה ראיתי בס' קצוה"ח סי' רמ"ג שהעיר ליישב קושי' התוספות מחלה עפ"ד התה"ד אולם לא נחית להעמיק ולבאר דברי הש"ס כלל כמו שביארתי ויש להמשיך עוד פרפרת עפ"י דברינו הנ"ל בהא דפריך שם מברייתא דהאומר לאפוטרופס כו' וגם יש ליישב עפ"ד הנ"ל מה שהעיר א"ז הגאון ז"ל בספר מקו"ח סימן תל"ד סעיף ד' יעו"ש והבן ואין רצוני להלאות עיני המעיין.

מכל הלין מילי שמעינן דשפיר נהגו לזכות גט בנשתטית על ידי אחר ליתן לה לכשתשתפה ולא קשה מהא דכ"מ דאלמ"ע כו' דכיון שגילה דעתו שרוצה לגרש אשתו השוטה לכשתשתפית נהי דהשליחות של עתה לא מהני משום דאלמ"ע ע"מ מועיל מטעם זכי' שהרי גילה דעתו דזכות היא לו ובודאי דשליחות להולכה דומה לשליח לקבלה דבעינן שתמנה האשה שליח ואפ"ה מוסכם מכל הפוסקים במומר דאם אחר מקבל הגט האשה מתגרשת מיד מטעם זכין לאדם שלא בפניו עיי' הגהות רמ"א אהע"ז סי' ק"מ סעי' ה' ואפי' הר"ן שחולק היינו מטעם איתתא בכ"ד ניחא לה ולא הוי זכו' אבל הכא ודאי זכות הוא לו להצילו מחרגמ"ה להיות עם ב' נשים וכמו דקא' הש"ס בסוטה ד' ך"ה דב"ד מקנין למי שנתחרש כיון דעוברת ע"ד ואסור לקיימה ודאי ניחא ליה יעו"ש וממילא דמועיל שפיר מסירת הגט ליד אחר בעת שטותה וא"ש.

אחר העליתי הדברים האלה הגיע לידי ס' מרכבת המשנ' וראיתי בפ"ו מה"ג שהביא שם בשם גאון א' מקראטשין שהעיר ע"ז דמועיל מסירת הגט בנשתטית מדין זכי' אלא שלא

הביא ע"ז שום ראי' והמחבר הלז דחאו בשתי ידים וז"ל ומ"ש הרב מקראטשין דבנ"ד לא בעינן שליחות דזכות היא לו. טעות גדול היא דגבי אשה שייך לומר זכין לאדם שלא בפני' שתיקנה הגט אבל אין שייך לומר זכין לאדם בבחינת הנותן והרי שלקח ממונו של אדם ונתן צדקה מהני מתורת זכי' ולא א' חז"ל אלא זכין לאדם ולא אמרו זכין מאדם ואנן בעינן דעתו ושלוחו כמותי ישתקע הדבר ולא יאמר עכ"ד ואילו הוי שמיע ליה דברי התה"ד הנ"ל לא הי' אומר כן שהרי כ' להדיא דגם גבי הפרשת חלה משל חבירו מועיל מטעם זכי' אע"ג דהוא מפקיע משל חבירו והוי כמו להקנות משל חבירו וגם גב' תרומה להפריש משל חבירו הי' מועיל אי לאו דגבי תרומה איכא קפידא כנ"ל אלמא דאפילו לזכות משלו לאחר מהני דגם זכין מאדם אמרי' וראיתי בקצוה"ח סי' רמ"ג סק"ח שהשיג ג"כ על התה"ד הנ"ל גבי חלה מתוספות נדרים ד' ל"ו ע"ב בתורם משלו כו' והוכיח דבתורם משל בעה"ב לא הוי זכות רק דעביד ליה ניחותא ובעינן שליחות דהא דזכין שלא בפניו דוקא במזכה לו חפץ או שום דבר יעו"ש ומאד נפלאתי עליו מדוכתין סגיאין בש"ס דמוכח דבכ"מ דאיכא ניחותא זכין לו שלא בפניו עיין סוטה ד' ד"ה לענין לקנות לאשתו ובפ"ק דכתובות ד' י"א גבי גר לא הוי רק ניחותא ואין מזכין לו שום דבר וכן נראה מתוספות קידושין ד' נ"ו ע"א ד"ה מתקיף ומתוספות מרובה ד' ס"ח ד"ה הוא דלא הוי רק ניחותא שיאכל בחילולו יעו"ש ועיי' רא"ש ב"ק דס"א בההי' דגדישין יעוש"ה ומכל הנך דוכתי' מבואר דאפי' היכא דמזכין משלו לאחר כיון דניחא ליה זכין לו שלא בפניו וכל היכא דאיכא ניחותא שייך לומר דזכין לו הנאה זו ובכל זה לא שלטה עינו הבדולח אתמהה ומדברי התוספות נדרים אשר עליהם בנה יסודו לדעתי. אין להוכיח משם כלל וי"ל דגם כונת התוספות שם היא כחילוק התה"ד הנ"ל דבתורם משל בעה"ב ל"ה זכות גמור דשמא לא ניחא ליה באומד דידי' ואיכא קפידא משא"כ בתורם משלו ידעינן בודאי דניחא ליה והוי זכות גמור כמו בחלה בזה"ז דאין קפידא וכן יש לכוין גם דברי הרשב"א שם יעוש"ה ודו"ק כי קצרתי:

ומ"ש עוד הבעל מרכבת המשנה דאין שייכות לומר זכין לאדם בבחינת הנותן והרי שלקח ממונו ונתן צדקה מהני מתורת זכי' ישתקע הדבר ולא יאמר ע"כ נתעלמה ממנו הלכה וסוגיא מפורשת בכתובות ד' מ"ח מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין אשתו בניו ובנותיו וד"א ומפרש מאי ד"א ר"י א' צדקה ופריך ע"ש מהא דתנן מי שהלך למד"ה ואשתו תובעת מזונות כו' זנין ומפרנסין אשתו אבל לא בניו ובנותיו וד"א ומשני ולא שאני לך בין יוצא מדעת לשלא מדעת ומרש"י דנשתטה דשלא מדעת יצא מהעולם מסתמ' ניחא ליה שיזונו בניו ובנותיו משלו וזכין לאדם שלא בפניו הרי מבואר דפוסקין

צדקה על ממונו מדין זכי' כיון דניחא ליה וכן הא דמפרנסין בניו ובנותיו יותר משש היא ג"כ מתורת צדקה כמ"ש הה"מ פי"ב מה"א הי"ז ועיין כ"מ סוף פי"א מה' נחלות ועיי' בשו"ת אא"ז הגאון בעל שער אפרים סי' ב' והרב מרכבת המשנה במחכ"ת לא יצא ידי חובת עיונו בזה ועוד אתי הרבה דברים לפלפל עפ"ז בש"ס דגיטין פ' התקבל דף ס"ו בההוא דא' לשני כתבו כו' ואמר לסופר כתו' כו' שהעיר מזה קצוה"ח סי' שפ"ב על דברי הרא"ש הנ"ל בההי' דארצו' ארצי קמי' ומזה נסתייע חלוקו דבדבר שהי' של הבעלי' לא שייך בי, זכי' יעוש"ה בדבריו ואעשה לפי מחסום לבל ימשכני הענין לדיני שליחו' וזכי' שהוא מקצוע גדול ואכ"מ להרחיב הדיבור בזה.

עוד זאת ראיתי לבאר דאפילו לדעת המערערין דאינו מועיל זיכוי הגט בנשתטית נראה דלא אמרו רק בשיט' שא"י לשמור גיטה דמדאוריתא אינה מגורשת אבל ביודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה דד"ת מתגרשת רק משום תחז"ל שלא ינהגו בה מנהג הפקר א"י לגרשה ואם עבר וגירשה פוסק המחבר בסי' קי"ט דמגורשת בדיעבד וא"ז הרב בהג"ה הביא בשם י"א דאינה מגורשת ויש לומר דגם לזכות לה גט בעת שטותה תלוי בפלוגתא זו דלדעת הי"א דאפי' בדיעבד אינה מגורשת ממילא דאינו מועיל זיכוי הגט דכ"מ דאלמ"ע השתא שליח ל"מ משוי אבל להסוברין והמחבר סתם כותיהו דמגורשת בדיעבד ורק לכתחילה אסור לגרש משום תחז"ל בודאי דלא שייך בזה כ"מ דאלמ"ע כו' דכיון דאי עביד איהו מה שעשוי עשוי דהוא בר גירושין אלא שעבר עבירה שליח נמי מצי משוי וראי' ברור' לדברינו דאי נימא דכל היכא דלמ"ע משום איסורא דרביע עלי' שליח נמי ל"מ משוי תיקשה הא דאמרינן בפ"ק דב"מ כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה א"ז מקודשת לרבינא דסובר דכל היכא דשליח לאו ב"ח יש שלד"ע יעו"ש ואמאי לא נימא בזה כ"מ דאיהו ל"מ עביד ל"מ משוי שליח. וע"כ דה"ט כמ"ש דכל היכא דאי עביד אהני מעשיו אלא שעבר עבירה בכה"ג מצי משוי שליח:

והנה לפ"ז יש להוליד דבר חדש למה דקיי"ל כרבא דכ"מ דא"ר לא תעביד א"ע לא מהני וכיון דאפילו אי עביד לא אהני מעשיו ממילא אי עביד שליח על מעש' זו אע"ג דשליח לאו ב"ח ולא שייך לומר בי' אשלד"ע מ"מ בטל השליחות מטעם כ"מ דאלמ"ע לא משוי שליח ורק בהנהו לאוין דקחשיב הש"ס בריש תמורה שם דגילתה בהו התורה דא"ע אהני וכמו אלמנה לכ"ג דיליף שם תלמודא עולא יחלל שקידושיו תופסין ולהכי מצי משוי שליח כנ"ל אבל בכ"מ דגם אעל"מ בודאי דהוא בכלל כ"מ דאל"מ כו' ועפ"ז יש לבנות ולסתור הרבה בסוגיות שונות ופה שמתי רסן לעטי:

אפס פרפרת א' אשר חידשתי עפ"י הערותינו הנ"ל הואיל וחדית היא לי אציגה בזה והיא דיש להביא ראי' לדברינו הנ"ל מש"ס דשבת ד' קל"ג דקא' שם בשר אעפ"י שיש בהרת ימול ופריך ל"ל קרא דשא"מ הוא ורשא"ע ס"ל לר"ש דמותר ומוקי אביי אליבא דר"ש באומר אבי הבן לקוץ בהרת דבנו קמתכוין והדר פריך ואי איכא א' ליעבד אחר כו' ולכאורה יש להעיר למה דקיי"ל כ"מ דאלמ"ע ל"מ משוי שליח והנה הא דמתקיים מצות מילה ע"י אחר אע"ג דהמצוה מוטלת על האב הי' רק ע"י שליחות האב ששלוחו ש"א כמותו והמל הוא שלוחו כמ"ש הדרכי משה ועיין במחנה אפרים ה' שלוחין ותב"ש סימן ך"ח והפרמ"ג שם וקצוה"ח סי' שפ"ב בזה ולפ"ז קשה דמה פריך ואי איכא א' ליעבד א' דהרי ע"כ רבי' קרא להיתרא אפילו באיכא א' דאי נימא דהיכא דאיכא אחר אסור להאב למול בעצמו א"כ גם מ"י אחר אינו מועיל דכ"מ דאיהו ל"מ עביד כו' ואינו אפשר כלל לקיים באחר זולת באם אפשר להאב לקיים המצוה בעצמו דאז האחר נעשה שלוחו כנ"ל והאיך תמצא לומר דבאיכא אחר הוי אפשר לקיים המצו' בלא עקירת הלאו דהרי חדא באידך מיתלא תלוי דא"א לומר דתתקיים המצוה באחר רק אי נימא דרשאי האב בעצמו למול אפילו באיכא אחר וכנ"ל והיא לכאורה הערה עצומה:

ומזה ראי' ברורה למה שכ' דכל היכא דאי עביד מה שעשה עשוי אע"ג דלא מצי עביד משום איסורא דרביע עלי' משוי' שליח וא"כ שפיר פריך הכא אליבא דאביי דהוא סובר בתמורה שם כ"מ דארל"ת א"ע מהני. ולזה מותיב שפיר לדידי' ואי איכא א' ליעבד אחר וא"ש ודו"ק:

וניחא לן בזה מה שהקשו התוספות ביומא ד' ל"ד לשיטת הערוך דאף לפי האמת לא אסור פ"ר אלא היכא דניח' ליה א"כ למה מקשי הגמ' קושיא זו רק לאביי אליבא דר"ש דס"ד דפ"ר מותר הא אף לרבא דסובר מודה ר"ש בפ"ר כו' אבל כי האי מותר כשמל אחר דלא ניחא ליה ועוד קשה דא"כ למה לא פסקינן לפי האמת היכא שיש צרעת במילה ואיכא אחר שיהי' אסור להאב לעול בעצמו היכא דניחא ליה בקציצת בהרת בנו. ולהנ"ל א"ש דלרבא דסובר כ"מ דארל"ת אעל"מ ואנן פסקינן כותי' א"כ אי נימא דבאיכא א' אין האב רשאי למול מעילא דגם אי עבר האב ומל בעצמו לא מהני והוי כנכרת העור מעצמו דצריך להטיף דם ברית (ועיי' בשו"ת הגאון רע"א זצ"ל בכתבי' סי' קע"ד מה שפלפל לענין אם מל בשבת מילה שלא בזמנה אי אמרי' ביה אעל"מ מחמת דיומא קגרים) וכיון דגם אי עביד אין בעשיתו כלום בודאי דאין האחר נעשה שלוחו מטעם כ"מ דאיהו לא מצי עביד כו' וע"כ דאפילו באיכא א' מצי האב למול בעצמו וכנ"ל ולהכי ליכא למיפרך

אליבא דאמת ואי איכא א' ליעבד אחר אבל לאביי מקשי שפיר דאיהו סובר כ"מ דארל"ת א"ע מהני וא"ש קושיא התוס' על הערוך ודוק היטב בזה:

ואמנם בעיקר הדבר אי פסקינן כאביי או כרבא בהך דאעל"מ יש בזה מבוכה רבה והלח"מ פ"ו מה' בכורות והמ"ל פ"ח מ"ה מלוה הכריחו בדעת הרמז"ל דפוסק כאביי דאי עביד מהני יעוש"ה ועיי' בשו"ת אא"ז הרב שע"א בסי' ס"ג וקי"ג וקל"ג:

אפס הרוחנו ליישב בזה מה שמקשים המחברים האחרונים לדעת האומרי' דמילה בשבת כיון דעיקר התיקון הוי תיקון מצוה דאי לא"ה הוי מקלקל כדאמרי' בשבת ד' ק"ו דהא דאיצטריך למישרי מילה בשבת משום דמה לי תיקון מנא או תיקון גברא יעו"ש וכתבו דזה אינו שייך רק באבי הבן אבל באחר שאינו אבי הבן הוי דבר שא"צ לגופו' ומקשים דא"כ אמאי לא פריך אמילה בשבת ואי איכא א' ליעבד א' וגם למה לא פסקינן באמת דהיכא דאיכא א' לא ימול אבי הבן:

והרבה דרכים נאמרו בזה:

ולדברינו הנ"ל א"ש לפ"מ דאנהיר לן הגאון בעל טורי אבן בחידושיו לר"ה דך"ח דאפילו לאביי דסובר כ"מ דארל"ת אע"מ היינו דוקא היכא שאין האיסור בא ע"י המצוה ואין תלוי' זה בזה דאפילו תימא דלא מהני אפ"ה איסורא דעביד עביד אבל היכא דאי נימא דלא אהני מעשיו יתוקן האיסור ולא עבר אמימרא דרחמנא בכה"ג גם אביי עודה דאעל"מ יעו"ש דפח"ח (והיא היפך מה דהשמיענו המוהרי"ט ז"ל בתשובה וא"ז הגאון ז"ל בס' נה"מ סי' ר"ח יעוש"ה ועיי' בשו"ת רע"א ז"ל בפסקים סי' קך"ט שמשוה העניני' דאין הסברות סותרי' זא"ז והדברי' עתיקין) ומעתה במילה בשבת אי נימא דבאיכא א' אין האב רשאי למול בודאי גם בעבר ומל לא מהני דהרי אי נימא דלא אהני מעשיו לא תיקן מידי והוי מקלקל ושפיר יתוקן בזה האיסור ובכה"ג בודאי לכ"ע אעל"מ כנ"ל ומעתה ליכא למיפרך בזה ואי איכא א' ליעבד א' דכיון דגם אעל"מ ממילא דאין האחר נעשה שלוחו וכנ"ל וע"כ דאפילו באיכא א' מצי האב למול בעצמו ולהכי לא שייך לאקשוי במילה בשבת ואי איכא א' ליעבד א' וא"ש קושי' המחברי' והדבר נחמד מאד:

ויש לעיין עוד בזה בחולין ד' קמ"ב ע"ב שם בההי' דכל היכא דאיהו לא זכי לא זכי' ליה חצירו יעו"ש אפס שאין הזמן גורם להתמהמה יותר בענין הלז שכן יש לי עוד עיונים רבי' בהאי ענינא דכ"מ דאלמ"ע כו' בש"ס פ' הגוזלן קמא ד"ק בהא דתני' ואם הי' זקן או חולה נותנו לכל כהן שירצה ובש"ס דפסחי' פ' האשה בסוגיא דשוחטין וזורקין על טמא שרץ ושם ד' צ"א בסוגי' דאונן והמפקח את הגל יעו"ש ובסוגי' דפ' האיש מקדש דמבואר שם דגבי שחיטת הפסח ודאי בעי שליחות ועיין עוד בתוספות פ"ב דקידושין

ד' צ"ו ע"א סוף ד"ה מתקיף ובתוספות יבמות ד' נ"ט ע"ב ד"ה ואנן ועיי' מ"ש המוהר"מ בן חביב בס' כ"ת בר"ה ד' ך"ט יעו"ש וכעת נלאיתי להאריך יותר בפרט זה:

ואחר דאיתברר לן ד"ז דהיכא דאי עביד מהני אע"ג דלע"ע לכתחילה משום איסורא דרביע עלי' שליח מצי משוי:

ממילא קם דינא דבנשתטית שא"י לשמור עצמה לדיעה זו דסובר דאי עבר וגירשה מגורשת בודאי דיכול לזכות לה גט ע"י א' בעת שטותה ליתנו לה כשתתפקח.

ואמנם כ"ז אפילו לדעת המערערין הסוברים דאינו מועיל זיכוי הגט בנשתטית אך דכבר הארכתי בטעמים מספיקים להסיר כל טענותם וביררתי דאפילו בא"י לשמור גיטה מ"מ מועיל זיכוי הגט למסרו לידה כשתתפקח כאשר הנהיגו בזה רבי' וגדולים דור אחר דור ומנהג אבותינו בידינו כ"ז אני אומר להלכה אבל למעשה מי יקפח בהלכה להנהו תלתא רבנן סמיכו המגיה במשנה למלך והפנ"י ואחריהם ש"ב הגאון בעל נו"ב ז"ל גם לא רצה לתקוע עצמו בהלכה זו להתיר להאשה שתנשא לשוק ע"י גט זה שמוסר הבעל לשליח בעת שטותה וגם לא רצה לבטל מנהג ראשונים שנהגו שלא להתיר חרגמ"ה עד שימסור הבעל גט ביד שליח להולכה יעו"ש בתשובותיו מהדו"ק חאע"ז סי' ג' ולכן לקיים כל דברי חכמים יש לנהוג למעשה לכתוב הגט ולמסרו לידי שליח כנהוג ומ"מ הבעל יקבל ע"ע בחומרי נדרים ושבועות האמורים בס' נו"ב שם שבאם תשתפה אשתו ישתדל לה גט מחדש שיהי' כתיבת הגט ומינוי השליחות אחר שכבר שבה לדעתה הנכונה וזהו מה שרצינו לבאר.

ואחר כל חזיון הזה יצא כאור נוגה משפט ה' מוה' איצק אלקנה כי מותר לו לישא אשה על אשתו כאשר יזכה לה גט ע"י שליח ויקבל עליו ככל הנ"ל וגם ייחד לה בית בפ"ע לשמרה ההפקר ויקיים בדבר שבממון דהיינו כתובה ות"כ עפ"י המבואר בב"ח וב"ש סי' א' וסי' קיוט ורק שישיג לעצמו התרה ממאה רבנים מג, ארצות וכן ראוי ונכון לכל רב וצורב להיות נמנה בהתירא דידיה ולהזדקק עצמו לדבר מצוה רבא כזו ואחד שיעלה בידו מנין ראוי הכני לצרף בהיתרא דהאי גברא לקחת לו חשה על אשתו ואין על ה' מוה' איצק אלקנה הנ"ל לא חרם ולא איסור כלל:

כל הדברים האלה העליתי עפ"י דת תוה"ק כי לפי נימוסי המדינה עפ"י דינא דמלכותא צריך הבעל להשיג גט פטורין בערכאות גריכטליך ולא באתי לדון נגד זה אך דלית עליו אדרגמה עפ"י דתה"ק וה' יצילינו משגיאו' ויראינו מתורתו נפלאות וחתמתי שמי ע"ד אמת פה יאברוב יום ב' ח' אדר ראשון שנת תור"ה לפ"ק משה תאומים חפ"ק הנ"ל יצ"ו:

שאלה מא מנידון הנ"ל

הן אחר אשר קיים הבעל בכל דברים שבממון כמצווה עליו והשליש לה סך הכתובה ות"כ ונדוני' ביד הב"ד וגם נתן גט ביד שליח שיהי' הגט בידו עד שתשתפה כדתה"ק ומסרתי בידו תשובתי אשר ערכתי בזה למען יאסוף ויקבץ החתימות מק' רבנים והי' תשובתי למראה עיני הגדולים שבדור וכלם נמנו בשריותא דהאי גברא לקחת אשה על אשתו השוטית והתירו פרושים את הדבר וכה נעשה מעש' ונשא אחרת ובמשך הזמן עתה אשתו הנשתטית ותבעו בני האשה את אביהם לדתה"ק את הסך אשר השליש בעד כתובה ות"כ אחר כי הושלש עבור אמם ועתה כשמתה הם רוצים לירש ירושת אמם גם הי' לאמם חצי בית כי בית אביהם היה נכתב בנימוסיהם (איינטובלורט) החצי על שמה וחצי ע"ש בעלה וכעת הם רוצים לירש החצי' של אמם והבעל טען שכיון שעדיין לא גירשה מחמת שלא היתה שפוי' בדעתה לקבל גט רק שמסר הגט תח"י אחר כתיקון חכמים שכאשר תשוב לחלומתה ימסור לה הגט והתקנה היה שיהי' הכל מוכן הגט והכתובה אם תשתפה ולע"ע הותר לו חדרגמ"ה לישא ב' נשים וכיון שמתה בעת שטותה רוצה הוא לירש אותה כדין בעל יורש את אשתו וקרבו משפטם לפני רבנים יושבים על מדין זה אומר בכה וזה בכה והרבנים נו"נ עמי בד"ז האיך דעתי נוטה ואמרתי מקור נפתח לד"ז מתלמודא דפ' מי שמת ד' קמ"ו בעובדא דתותרנית דנכנס אחריה לבודקה וא' חכמים דאם מתה אינו יורשה וכ' הרשב"ם שם דמהא שמעינן שמי שמתה אשתו אחר שהי' בדעתו לגרשה שוב אינו יורשה כדאמרי' בגיטין משנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות ובתוספות שם חלקו עליו וכן נפסק להלכה בש"ע אהע"ז סי' צ' סעי' ה' דכ"ז שלא נתגרשה אע"ג שנתן עיניו לגרש יורשה ופלפלתי הרבה בזה ותיתי לי שכוונתי לכל דברי הגאון בעל הפלאה ז"ל בקו"א שם:

גם שאל הבעל ממני לאחר מיתת אשתו עיין הראשונה להורות לו אם חייב להתאבל עלי' או לא והראיתי דברי הישׁ"ש פ"ב דגיטין הלכה ד' שהביא מעשה שבא לידו באחד שהיה בקטט עם אשתו והי' לו דעת ברור לגרשה ובתוך אותו הקטט מתה והורה שלא להתאבל עלי' והביא ראי' מדברי הרשב"ם הנ"ל שפסק אפילו לענין ירושת הבעל שהי' דאורייתא אפ"ה אמרינן כיון שנתן עיניו לגרשה חשבינן כאילו כבר גירשה ואפילו להחולקים היא רק לענין להפקיע ממונו לא נפקע אותו זכות עד שעת גירושין שיכול לומר כ"ז שלא גירשתי ה"ה אשתי גם לענין פירות בפרט ירושת הבעל שהי' דאוריתא אבל לענין אבילות דרבנן הלכה כדברי המקיל באבל והאריך עוד בטעמים וסיים שתמהו העם על ככה ושלח דבריו לזקני ירושלים וכתב לו זקן וחכם מופלא שחכמי ירושלי' הסכימו

לדבריו יעוש"ה הרי כבר הורה זקן דבכה"ג אינו חייב **(הג"ה **עיין** הגהות רמ"א אהע"ז סי' צ"ו סעי' ד' אשה שנשתטית ונתאלמנה אין יורשי' נוטלי' כתובתה יעו"ש ובשו"ת צ"צ סי' ס"ז יעוש"ה והבן:)** להתאבל ואם כי מה שהקיל היש"ש אפילו קודם כתיבת הגט רק משנתן עיניו לגרשה יש לגמגם ביה ומצאתי אח"כ להרב בית מאיר שמביאו ומפקפק עליו ויש לפלפל עפ"ז בדברי א"ז הרמ"א שם ומקורו מדברי הגמרא המורד על אשתו כו' ואינו נוהג עמה מנהג אישות י"א דאם מתה איבו יורשה יעו"ש אבל בנ"ד שכבר נכתב ונחתם הגט ומסרו ליד ש"ה כנהוג בכה"ג בודאי כדאי הוא א"ז מוהרש"ל לסמוך עליו באבילות דרבנן ועיי' במוהרש"ל שם שכ' עוד בעובדא דידיה דהאיך יעלה עה"ד להאבילו מה שאין לבו אבל ונהי דבאבל לא חילקו רבותינו בין אוהב לשונא התם אחר דא"ל קורבה בגוי' אע"ג דהוא שונא לו מ"מ בשרו הוא ושייך בו אבילות ולבו מר אבל כה"ג כ"ע מודו דחשיב לה בליבי' כאילו אזלא מיני' ואין כאן אבילות ומרירו' הלב ובס' בית מאיר שם השיג עליו די"ל כשמתה גם שנאתה אבדה ונעשו עליו תאבל על אשת נעוריו וזה לא שייך בנ"ד ביצא' מדעתה וכבר נשא אשה אחרת והרי קיי"ל מתת אשתו אסור לישא אחרת עד שיעברו ג' רגלים כדי שתשתכח הראשונה מדעתו בשעה שיהי' עם השניה וא"כ היתכן לומר היכא שהוא שרוי עם אשה אחרת יתאבל על אשתו הראשונה והרי אדרבא כה"ג בעינן שתשתכח ממנו הראשונ' וכן מבואר להדי' בש"ס דמ"ק ד' ך"א ופסקינן להלכה בש"ע יו"ד סי' שפ"ה סעי"ב מתה אשתו ונשא אחרת אינו נכנס לביתו לדבר עמו תנחומין כו' אבל אם לא נשא אחרת מדבר עמו תנחומין עד שיעברו ג' רגלים יעו"ש וטעם הדבר דבנשא אחרת אינו מדבר עמו תנחומין פרש"י שם משום חלישת דעת דאש' אחרונה וא"כ מבואר דבפני אשה אחרת אין להתאבל על הראשונה גלל כן הוריתי להבעל שלא לישב ז' ימי אבילות כלל וכעת מצאתי בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' שנ"ה שנשאל באשה שמת בעלה ונישאת לאחר ואח"כ ליקטו עצמות בעלה הראשון אי מחויבת להתאבל עליו ביום ליקוט עצמותיו והשיב ג"כ שלא תתאבל על הבעל הראשון בפני בעל השני דנשואין שני' מפקיע קורבת הראשון לגמרי יעוש"ה:

שאלה מב

כבוד גיסי ידידי כנפשי הרב הגדול החריף לקחו כמטר יערוף חוטר מגזע היחס והמעלה. ירבו פארותיו. עד מלאו' עקום אבותיו כש"ת מוה' יצחק הלוי איש הורוויץ נ"י האבד"ק זיראוונא יצ"ו.

יקרת מכתבו עם תורת פיהו אשר הולידו עשתנותיו בסוגיא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו בפסחים ד' ל"א לנכון השגתי ולמען ידע כי דבריו מצאו חן ושכל טוב בעיני פניתי מהמון טרדותי להשתעשע אתו ואכתוב לו מעט העולה על רעיוני בעת הייתי מעמר אחר דבריו היקרים:

פתח דבריו יעיר אהא דקא' הש"ס שם דבנכרי מישראל לכ"ע עובר משום דנכרי מישראל בודאי לא קנה משכון והקשה מהא דמותיב תלמודא. בב"ק דס"ו אברייתא דגזל חמץ ועבר עה"פ אומר לו הש"ל והא כיון דמטי עידן איסורא ודאי מייאש ואי ס"ד יאוש קנה אמאי אומר לו הש"ל ומשני ה"מ זה מייאש וזה רוצה לקנות האי זה מתייאש וזה א"ר לקנות דאיסורא לא ניחא לי' דליקני יעו"ש וא"כ קשה בשמעתין נהי דנכרי מישראל לא קנה משכון מ"מ הוי חמץ של נכרי דכיון דמטי עידן איסורא אייאושי מייאש מארי' מיני' והכא לא שייך תי' הש"ס דזה מתייאש וזה א"ר לקנות דמה"ת לא ירצה הנכרי לקנותה וכיון דניחא ליה בהקנין ממילא קנה ע"י היאוש של זה ואע"ג דלא נתכוין לקנותו בתורת הפקר מ"מ כיון דהחמץ הוא בביתו של הנכרי זוכה לו חצירו שלא מדעתו זה תו"ק והנה לפום ריהטא עלה ברעיוני ליישב קושיתו לפמ"ש התוספות בב"ב ד' נ"ד גבי מחזיק בציבי אדעתא דציבי דהא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצירו אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות לא קנה יעו"ש ולפ"ז קשה לכאורה בהא דפריך הש"ס ואס"ד יאוש קנה אמאי א"ל הש"ל והרי בעינן כונה לזכות והגזלן לא נתכוין לקנות מהפקר ובכה"ג דהוא יודע שהי' בחצירו רק שלא נתכוין לקנותו גם חצירו אינו קונה לו לסברת התוספות אמנם באמת לק"מ דכבר כ' הרשב"א בחידושיו לפ"ב דגיטין ד' ך' גבי זקן שהלוה לכל בני הכפר וכ' שטרותיו ופריך עלה והא בעינן שטר מקנה וא' דאקנוי מקנה להם יעו"ש הקשה דהא הלוים לא ידעו דהזקן מקנה להם ותי' משוה דשאני היכא דאיכא דעת אחרת מקנה וכן נוטה דעת צבא רב מהקדמונים דבמתנה דאיכא ד"א מקנה לא בעינן כונת הזוכ' ולדעת רש"י ור"י גאון הוי הפקר מדעת ד"א מקנה עיי' ב"מ ד"י גבי זרק ארנקי ובמ"ל פכ"ט מה' מכירה ולהכי פריך שפיר כיון דיאוש קנה ממילא קנה ע"י היאוש של זה דבהפקר לא בעינן כונת הזוכה ויאוש הוי כהפקר ולהכי הוצרך הש"ס לשנוי דזה מתייאש וזה א"ר לקנות אבל אם הוי ניחא ליה בקני' זו שפיר הוי קנין ממילא ע"י היאוש של זה דהוי כד"א מקנה וא"ש:

והנה הרב קצוה"ח ז"ל חידש בסי' ער"ה סק"ד דבכל מקום דבעינן דעת אחרת מקנה לא מועיל בעכו"ם דהיא מדין זכי' ואין זכי' לנכרי יעו"ש וא"כ א"ש הא דקא' הש"ס הכא דבנכרי מישראל לכ"ע עובר דהכא לא שייך לומר דקנה ביאוש כיון דלא נתכוין לזכות

מהפקר והיכא דהוא יודע שהוא בחצירו רק דלא נתכוין לקנות גם חצירו אינו קונה לו כמ"ש התוס' הנ"ל ובנכרי גם היכא דאיכא דעת אחרת מקנה בעי כונה לזכות ומיושב קושתוי ודו"ק.

אפס דעיקר דבר זה לא מחוור בעיני ואפשר דאפילו ידע שהי' בחצירו כיון דלא ידע שהישראל נתייאש מהחמץ חשיב כאילו לא ידע שהיא בחצירו שאם הי' יודע שהישראל נתייאש הי' מכוין לקנות ושוב מצאתי להמח"א בה' קנין משיכה סי' ה' שנסתפק בכיו"ב והלכה זו רופפת בידו:

ואשר אנכי אחזה עוד בישוב קושיתו דהנה היומוקי בסוגיא דראה אותן רצין כ' דהא דחצר קונה במציאה והפקר ע"כ לאו מטעם שליחות היא דהא המגביה מציאה לחבירו ל"ק אפילו עשאו שליח רק מטעם מיגו דזכה לנפשי' ובחצר לא שייך זה וע"כ מטעם ידו הי' דקונה לו יעו"ש ולפ"ז אמינא דזה שייך רק בישראל דקונה במשיכה גם חצירו קונה מטעם ידו אבל בעכו"ם דאפילו יד אין לנכרי דהא אינו קונה במשיכה אפילו במציאה והפקר דליכא כסף אינו קונה במשיכה כמבואר באס"ז פ' הזהב ד' מ"ז שם בשם הרמב"ם וכיון דידו ממש אינו קונה לו ממילא דלא שייך לומר דקונה חצירו מטעם ידו רק במקח וממכר קונה לו חצירו מטעם שליחות אבל לזכות מהפקר דאינו זוכה רק מטעם יד וכנ"ל וא"כ בעכו"ם דידו ממש אינו קונה לו לא עדיפא חצירו מידו ולהכי קאמר הש"ס דבנכרי מישראל לכ"ע עובר כיון דלא קנה משכון ומדין יאוש לא מצי זכי' לי' חצירו וא"ש קושית כ"ת ודו"ק בזה:

אמנם דברינו בזה היא רק לדעת הנימוק"י הנ"ל דחצר דמציאה משום יד איתרבאי אבל לדעת הפוסקים דגם במציאה זוכה לו חצירו מדין שליחות אע"ג דחב לאחרינא כמבואר מדברי הקדמונים בב"מ ד' י"א שם ושוב גם בעכו"ם שייך לקנות ע"י חצר דנהי די"ד ל"ל מ"מ מצי קניא ליה מתורת שליח דשייך גם בנכרי עיי' מזה באריכות בס' קצוה"ח סי' קצ"ד סק"ג ולשיטת הר"י מובא בתוס' ע"ז ד' ע"א במציאה ומתנה דליכא כספא גם עכו"ם קונה במשיכה וא"כ שפיר זוכה לו חצירו מההפקר מדין ידו דמהפקר קונה במשיכת ידו והדרא קושיתי' אדוכתי' דנהי דנכרי מישראל א"ק משכון מ"מ אמאי עובר עליו דהא קני' ליה חצירו ע"י היאוש של הבעלים

ואמינא לתרץ קושיתו באופן אחר והיא למ"ש הט"ז בחו"מ סי' קפ"ט אהא שכ' הטור שם אבל אם הי' לו פקדון בידו וכיון לקנות בסכום ידוע כו' לא קנה ותמהו רבים דלמה לא יקנה לו רשותו וכ' הט"ז דבזה לא מהני רשותו שרשות הנפקד שהחפץ מונח בו הוי רשות המפקיד ונסתייע מדברי הרשב"ם בפ' הספינה שכ"כ שהמקום של החפץ שאול הוא

לשמירת ממונו דהמפקיד לזמן שמונה שם יעוש"ה (ועיין בזה בשו"ת מוהרי"ט ח"א סי' ס"ה וברי"ט אלגזי על ה' בכורות להרמב"ן פ"ב די"ח יעוש"ה) והנה אף דנכרי מישראל ל"א קנה משכון מ"מ נעשה ש"ש עליו מהא דשמואל אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי כמבואר בתוספות שבועות פ' האומנין ד' פ"ב יעו"ש וא"כ לא שייך הכא לומר דזוכה הנכרי בהמשכון ע"י חצירו דכיון דנעשה ש"ש על המשכון המקום של המשכון הוי רשות הישראל כמ"ש הט"ז ואי דמ"מ לאחר שנתייאש הישראל ניקני הרשות והמשכון להנכרי שניהם כאחד. ז"א דא"כ גם באם הי' פקדון בידו הי' לו להנפקד לקנות שניהם כא' דהא לא הוי רשותו של המפקיד אלא כל זמן שהחפץ הי' של המפקיד ובע"כ דז"א כמ"ש הש"ך סי' ר"ב סק"ג דאי' חצירו קונה לו אלא כשהוא כבר חצירו משא"כ היכא דחצירו ומתנתו באים כאחד ועיין באס"ז בסוגיא דמצא בגל שנתקשה שם דליקני ליה חצירו לבעל הגל ותי' דלא אמרי' חצירו ש"א קונה לו אלא אם הי' החצר שלו קודם שבא המציאה לתוכו יעו"ש וא"כ ה"נ דקודם שנתייאש הי' הרשות והמשכון שניהם של הישראל והאיך תקנה ליה חצירו לנכרי לאחר היאוש (דביאוש בעינן אתי' לרשות זוכה וכל זמן שלא זכה בו הנכרי לא נגמר היאוש וקאי החפץ והחצר שניהם ברשות הישראל דמצד שאסור בהנאה הוי של הבעלים עדיין כמ"ש הרשב"א בסוכה ד' ל"ה דאה"נ מיקרי שלו רק שאין בו ד"מ עיין בפרמ"ג סימן תרמ"ט שהעיר עליו מההי' דב' דברים אינם ברשותו כו' ועיי' מ"ש בזה אא"ז הגאון בס' מקו"ח סי' תמ"ח סק"ט) ולהכי קא' הש"ס דבנכרי מישראל ע"ע דכיון דאינו קונה משכון ומ"מ מיקרי ש"ש עליו ושוב לא קניא ליה חצירו על ידי היאוש של ישראל ומיושב קושיתו לנכון:

ועפ"ז נתיישב היטב מה שהקשה בתומים סי' ע"ב ס"ק י"ג לשיטת הגאונים שהובא ברא"ש פ"ק דפסחים דחמצו של ישראל ברשות גוי ויש לגוי אחריות עליו א"ע הישראל וא"כ מאי פריך תלמודא הכא אמתני' דנכרי שהלוה לישראל א"ע מברייתא דקא' דבנכרי מישראל לכ"ע עובר ונהי דהרהינו אצלו הא נכרי מישראל ל"ק משכון ודחיק לשנוי כאן בדא"ל מעכשיו ואמאי לא משני דמתני' בסתם איירי ובנכרי שהלוה לישראל ע"ח אע"ג דל"ק משכון מ"מ כיון דהוי ש"ש עלי' מדשמואל הוי ליה חמצו של ישראל ברשות ואחריות גוי ולהכי א"ע משא"כ להיפך בישראל שהלוה לגוי כיון דחייב באחריו' אסור ובברייתא איירי בהתנה בפירוש שלא יהי' באחריותו ולהכי בישראל שהלוה לנכרי פליגו ר"מ וחכמי' אי קונה משכון אבל בנכרי שהלוה לישראל דודאי אינו קונה משכון לכ"ע עובר כיון דהתנה בפי' שלא יהי' באחריות יעו"ש שלא העלה תי' ברור והי' קושי' גדולה:

ולהנ"ל א"ש היטב דאי מיירי הברייתא באופן שאין אחריות המשכון על הנכרי א"כ פשיטא דאינו עובר דכיון דאין אחריות השמירה עליו ממילא דאין החצר שאול לישראל והדבר קני' ליה חצירו מדין יאוש וכנ"ל וע"כ משום דהוי ש"ש על המשכון ובזה לא קני' ליה חצירו ולהכי פריך שפיר מתני' ובריייתא אהדדי וא"ש ודו"ק היטב בזה:

שבתי וראיתי דלדברינו הנ"ל תיקשה מש"ס ערוכה בב"ק דמ"ט דקא' שם משכונו של גר ביד ישראל ובא ישראל אחר והחזיק בה זה קונה כנגד מעותיו וזה קונה את השאר ופריך עלה ואמאי תיקנה ליה חצירו האריב"ח חצירו ש"א קונה לו שלא מדעתו. ומסיק דליתי' למלוה בחצירו יעו"ש ולהנ"ל תיקשה מה פריך מדריב"ח דהא מלוה על המשכון הוי ש"ש על המשכון וממילא החצר הוא שאול לשמירת המשכון של הגר והאיך תיקנה ליה חצירו להעלו' ובאמת שהיא קושיא נצחת מול סברת הט"ז הנ"ל:

והנ"ל ביישוב הסוגי' דשם ומתוך זה יתיישב מה שתמהו התוספות בב"מ ד' י"א דהסוגיות סותרות אהדדי דשם קא' הש"ס דבחצר המשתמרת קונה אפילו באינו עומד בצד שדהו והכא מיירי בחצר המשתמרת מדמייתי עלה מדריב"ח דמיירי במשתמרת כדמוכח בסוגיא דשם ועוד דמסתמא ביתו משומר הוא ששמר שם המשכון וא"כ אפילו ליתי' למלוה בחצירו כמי ליקני והיא תימא רבתא באמת ובתוספות נדחקו מאד:

וליישב כל זה נקדים מה שתמה הרב קצוה"ח ז"ל רס"י קע"ט תרי מילתא דתמוה על הט"ז הנ"ל א' מההי' דשוכר את הפועל דתני' בא עלי' ואח"כ נתן אתננה כו' ומוקי הש"ס דקאי בחצירה דלא מחסרא משיכה ולהט"ז קשי' כיון דה"ל חצירו דהמפקיד האיך קני לה חצירה זאת ועוד אחרת מפ"ב דקידושין התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך כו' אם נשתייר ש"פ מקודשת וכי נשתייר מאי הוי דהא מחסרא משיכה וחצירה אינו קונה לה בחצר דהמפקיד יעו"ש שהניח בצ"ע ואמרתי בישוב דבריו דהנה לכאורה יש להתבונן בעיקר סברת הט"ז לפ"מ דקיי"ל ק"פ לאו כקנין הגוף דמי והיכא שגוף החצר הי' של הנפקד ואין להמפקיד בו רק ק"פ שהמקום של החפץ שאול הוא לשמירת ממונו לזמן שמונח שם ולמה יגרע קנין גופו של הנפקד מקנין פירות שיש לו להמפקיד אמנם ביאור הדבר דעיקר קנין חצר היא רק מטעם שליחות דכמו דנעשה אדם שליח ברשות חבירו לקנות עבורו איזו דבר כמו כן גם רשותו של אדם נעשה שליח לבעלים לקנות עבורו כל מה שיהיה בתוכו ולכך כל מי שהרשות עתה שלו היא הנקרא בעל החצר שתיקנ' עבורו וא"כ הכא אף שגוף החצר היא של הנפקד מ"מ אינו ברשותו ומטעם זה חצר השכורה קונה לשוכר כדמוכח משמעתתא דב"מ ד' י"א גבי הא דחצירו מושכר לו יעו"ש מפני שהרשות הוא של השוכר אע"ג דגוף החצר הוא של המשכיר ועיי' בס'

אבני מלואים על ש"ע אהע"ז סי' קל"ח וא"ש. וכ"ז דוקא אם חצר הי' מטעם שליחות משא"כ אי נימא דחצר מידו איתרבאי בודאי יד אינו קונה מתורת רשות אלא מי שגוף היד הוא שלו הוא קונה ועיי' בש"ס ב"מ ד' כ"ו ע"ב דכל היכא דכתיב ידו היינו ידו ממש וכל ארצו מידו דמשמע רשות משום דא"א בע"א יעוש"ה ובזה אזדא קושיא הקצוה"ח הנ"ל עפ"מ דמסקינן בפ"ק דב"מ ד"י דחצר דגברא מטעם שליחות אבל חצר דאיתתא משום ידה איתרבאי ולפ"ז אף למ"ש הט"ז דחצירו של הנפקד אינה קונה ע"כ ז"א רק בחצר דגברא שהוא משום שליחות ואז אזלינן בתר מי שהרשות שלו אבל בההי' דע"ז וקידושין שפיר קני חצרה להאשה דכיון דמדין יד איתרבאי בודאי קונה להאשה שהיד שלה וא"ש (ובפשיטות י"ל למה דמחלק הקצוה"ח בסי' קצ"ח סק"ב דחצר דגברא דהי' מתורת שליחות לא אמרי' חצירו ומתנתו באים כאחד אבל בחצר דאיתתא דמשום יד איתרבאי שפיר אמרינן גיטה וידה באים כא' כדאיתא בפ' הזורק יעו"ש וממילא דא"ש ההי' דע"ז וקידושין דשפיר ניקנה לה הרשות והפקדון שניהם כאחד דהא לא הוי רשות המפקיד רק כל זמן שהחפץ של המפקיד רק בחצר דגברא אינו קונה בכה"ג דהוי חצירו וקניתו באים כא' וכנ"ל משא"כ בחצר דאיתתא שפיר קונה גם בכה"ג) ועלו דברי הט"ז כהוגן ודו"ק בזה.

ומעתה א"ש היטב הסוגיא דב"ק הנ"ל דהנה זה מבואר בשמעתתא דב"מ ד' י"א וברפ' הזורק דאף דחצר קונה מטעם שליחות עכ"ז היכא דעומד בצד חצירו אף בגונא דלא שייך שליחות קונה מדין ידו וא"כ פריך שפיר לפ"מ דס"ד התם דאיתי' למלוה בחצירו ותיקני ליה חצירו דאז קונה משום יד והיכא דקונה משום יד שפיר קונה גם להנפקד חצירו וכנ"ל וע"ז משני שפיר הבמ"ע כגון דליתי' למלוה בחצירו ושוב לא מהני קנין עדין יד רק מתורת שליחות ואז אזלינן בתר מי שהרשות שלו ולא קני להמלוה דהרשות אינו שלו ומיושב היטב קושיא התוספות הנ"ל דאף דאמרי' בב"מ שם דבחצר המשתמרת לא בעינן עומד בצד שדהו היא משום דאף דאינו קונה מדין יד עכ"ז יכול לקנות מטעם שליחות משא"כ הכא דבתורת שליחות אינו יכול לקנות וכנ"ל רק משום יד ולהכי באינו עומד בצד שדהו לא קני כלל אף במשתמרת וא"ש ודוק היטב בכ"ז:

ובתשובה א' שהשבתי בזה כביר להמנוח החריף מוה' דוד זאב היילפרין ז"ל מק' פמאהרין טיילתי בענינים אלו בפלפולים נחמדים ואכ"מ:

ומידי עיוני בסוגיא זו עלה ברעיוני ענין נאות בפשט דברי הרא"ש בשמעתין שעמדו עליו כל האחרונים שכ' וז"ל הך נכרי שהלוה לישראל על חמצו אוקימנא אליבא דרבא כשהרהינו אצלו לי קני לך מעכשיו כו' אבל אי לא א"ל מעכשיו כו' וכן נמי אם לא

הרהינו אצלו אע"ג דא"ל מעכשיו לא גרע מחמצו של נכרי ברשות ישראל והאחריות על הישראל וכ"כ הרמב"ם ז"ל והוא שיהיה הזמן שקבע לו קודם הפסח אבל אם הזמן לאחר הפסח אסור כו' ולא נהירא לי דהא אמרינן לעיל אליבא דאביי א"א בשלמא למפה"ג מש"ה מותר בהנאה דברשות הנכרי קאי אלמא אע"ג דבבית ישראל קאי אלא שאין האחריות על הישראל אמרינן כיון דלמפה"ג חזינן כאילו כבר קודם הפסח הי' ברשות נכרי ומכ"ש לרבא בדא"ל בהדי' קני לך מעכשיו דאישתכח דלמפרע הי' קנוי קנין גמור לנכרי עכ"ל וכל העובר ישתומם בדבריו דהכי גם לדידיה אטו ניחא לדמות הא דאביי דאמר למפה"ג להאי דא' מעכשיו אליבא דרבא דהרי עכ"פ למסקנא לרבא לא מהני מעכשיו לחוד כי אם בהרהינו אצל הנכרי וכמ"ש הרא"ש בעצמו וג"כ קשה דהא אליבא דאביי אף בלא הרהינו אצלו מותר בהנאה כמבואר בשמעתין וכ"ש לרבא בדא"ל בהדיא קני לך מעכשיו וביותר יפלא דדבריו סותרין זא"ז שהרי כ' בזה הענין בפירוש בהשגתו על הרמב"ם דאליבא דאביי ניחא אע"ג דבבית ישראל קאי אלא שאין האחריות על הישראל הרי דמוקי למתני' דמיירי באופן שאין האחריות על הישראל אף שהיה בביתו וא"כ גם לרבא נימא הכי ולמאי צריך לאוקמי בשהרהינו לימא לעולם בשלא הרהינו אלא שבפירוש לא קיבל הישראל האחריות וכן מוקי הרא"ש בסמוך לסיפא דמתני' דישראל שהלוה לנכרי דמיירי בשאין האחריות עליו דאי בשאחריות עליו אפילו אין המשכון של ישראל עובר עליו הרי דצ"ל דמתני' איירי שבפ"י לא קיבל הישראל אחריות וא"כ גם ברישא נמי וכל התירוצים שראיתי בספרי האחרונים בפי' דבריו אינם מספיקין:

ואנכי יגעתי ומצאתי כונת דבריו והיא בהקדם דברי שאירי הגאון צל"ח ז"ל בסוגיין שהוציא מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' זכי' שפ' שם עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים והוכיח מדחלקם לתרתי וכ' קונה במשיכה לחוד ומקנה במשיכה או בדמים משמע דס"ל דישראל מנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה אבל בנכרי שקנה מישראל עכ"פ לא יהא כח הנכרי עדיף מישראל וכיון דתקנו בישראל מישראל שלא יקנה בכסף ה"ה דלא אלים כח הנכרי לקנות מישראל בכסף ובעינן משיכה אבל מקנה הוא לישראל בין במשיכה בין בדמים כפי הדין יעו"ש והנה לפ"ז יש להקשות בשמעתין על הגמרא דקא' דלאביי ניחא מתני' דנכרי שהלוה לישראל מותר בהנאה רק אליבא דרבא בעינן לאוקמי בשהרהינו אצלו ולהנ"ל תקשה נהי דאביי סובר למפה"נ מ"מ במה קני הנכרי כיון דלא משך ואפילו היה מוכר לו מכיר' סלוט' והנכרי לא משך לא קנה בכסף וכיון שלא הרהינו א"כ לא משך וכעין זה עמד הצל"ח גופי' שם יעו"ש רק דלאחר העיון לק"מ דהכי גם בישראל

מישראל היכא דלא שייך החשש דנשרפו חיטך בעלי' אוקמוה אד"ת דמעות קונות ומה"ט פסקינן בש"ע חו"מ סי' קצ"ח סעיף ו' דשכירות מטלטלין ניקנה בכסף דכיון שהגוף שלו טרח ומציל. ולפ"ז נראה דה"ה לענין קנין משכון ג"כ קונה במעות דהא כל זמן שלא נתן המשכון ליד המלוה אם יאבד היה באחריותו וממילא דטרח ומציל בשביל הנאתו ובכה"ג אוקמוה אד"ת דמעות קונות ושוב מצאתי בס' המקנה סי' כ"ח סעי"ג שכ"כ וכיון דבישראל מישראל לא שייך התקנה בכה"ג ה"ה דבנכרי ג"כ קונה במעות וא"ש. והנה לפי הוצעה זו קשי' טובא אדברי הרא"ש שכ' דלאביי ניחא אף שהוא בבית הישראל אלא שאין האחריות על הישראל דהרי לפ"ז הדק"ל במה קנה הנכרי כשהוא בבית ישראל כיון דלא משך דכיון דמיירי באופן שאין האחריות על הישראל ממילא דשייך התקנה בכדי שיטרח ויציל וכיון שכן הרי לא קנה עד שימשוך והיא קושיא גדולה ונפלאה:

ובישוב זה נראה לפי דעת הר"י הלוי הובא בנימוק"י רפ"ק דב"מ בסוגי' דהילך ובר"ן פ' שבועת הדיינין דאם הודה במקצת ונתן משכון ע"ז דלא הוי הילך והמתבאר מדבריו שם דהא דבע"ח קונה משכון היא רק במשכנו בשעת הלואתו דקונה במעות או שלא בשעת הלואה וע"י ב"ד דכיון דבוגביינא דב"ד אתי לידי' גזה"כ דהוי כאילו הגבוהו ב"ד אבל שלא בשעת הלואה דליכא מעות דמלוה אינו קונה וגביינא דב"ד ליכא אינו קונה המשכון במשיכה דכיון דלא קנה גוף החפץ אלא למשכון ולמשכון לא שייך משיכה [וא"ל דהאיך קונה בשעת הלואה בכסף דהא בישראל בודאי דאינו קונה במעות מתק"ח והיכא דכבר מסר המשכון ליד המלוה אחריות השמירה היא על המלוה ז"א דהא כל התקנה היה בכדי שיטרח דשמא יאבד באונס ע"י ליסטים או ישרף כמבואר בחו"מ סי' קצ"ח ולאחריות דאונסין קאי עכ"פ ברשות הלוה אף היכא דהוא ביד המלוה כמבואר בחו"מ סי' ע"ב ולמה שאכתוב לקמן בלא"ה ניסא כיון דלא שייך במשכון משיכה קונה במעות] ומעתה י"ל כיון דלמשכון לא שייך משיכה ובגונא דלא שייך משיכה קונה אף בכסף כמ"ש בהג"א פ' הזהב יעו"ש וה"נ כיון דלא שייך משיכה במשכון קונה הנכרי בכסף ולהכי מוקי הרא"ש שפיר אליבא דאביי בשלא קיבל הישראל עליו אחריות ומ"מ קונה בכסף כיון דלא שייך ביה משיכה וא"ש:

ומעתה אמינא דכ"ז ניחא אליבא דאביי דאף דסובר בע"ח למפרע הוא גובה מ"מ עד שעת זמ"פ אין לו עליו אלא שיעבוד בעלמא כמ"ש הרשב"א בחידושיו לגיטין דף מ"א ובס' פנ"י שם ובשמעתין וכיון דלא ניקני לו המשכון אלא לשיעבוד בעלמא ממילא דלא שייך ביה קנין משיכה ולהכי קונה בכסף כנ"ל משא"כ לרבא דסובר בע"ח מכאן ולהבא

הוא גובה רק בדא"ל מעכשיו הו"ל מכירה גמורה מהשתא על תנאי שאם יפדה אח"כ יתבטל הקנין כמ"ש הרמב"ן במלחמות דבמשעבד מעכשיו לא מהני רק באם א"ל קני לך מעכשיו הוי קנין תיכף בשעת ההרהין ובשעת ההרהין קנה תיכף במשיכה רק דאם פודהו אח"כ הוא מבטל הקנין יעוש"ה וכיון דקנה למשכון קנין גמור בהחפץ שפיר מצי לקנותו במשיכה וכיון דשייך בי' משיכה לא קנה הנכרי בכסף זולת היכא דהאחריות הי' על הישראל אז לא שייך התקנה וקונה בכסף וכנ"ל רק דאז בלא"ה אסור דלא גרע מחמצו של נכרי ברשות ישראל והאחריות על הישראל. ומעתה שפיר קאמר הרא"ש ז"ל דלאביי ניחא אף דבבית ישראל קאי אלא שאין האחריות על הישראל משא"כ לרבא דמוקי למתני' בדא"ל קני לך מעכשיו ולדידיה ליכא לאוקמי בשאין אחריות על הישראל דא"כ תקשה במה קנה הנכרי דכיון דאין אחריות על הישראל שייך התקנה וכנ"ל וכיון דאפשר לקנותו במשיכה לא קנה בכסף וכשהאחריות על הישראל נהי דאז קונה במעות מ"מ הוי חמצו של נכרי ברשות ישראל ואחריות שעל הישראל ולכן בעינן הרהינו אצל הנכרי ונכונים ומבוארין היטב כל דברי הרא"ש ז"ל:

ועפ"י דברינו נתיישב ג"כ מה שהקשו האחרונים לשיטת הסוברין דחמצו של נכרי והאחריות על הישראל ע"ע וא"כ עדיין תיקשה אפילו בהרהינו אצלו מ"מ לא גרע מחמצו של נכרי והאחריות על הישראל דאפילו בביתו של נכרי עובר ולהנ"ל א"ש דכיון דהרהינו אצלו ואז קונה במשיכה [ובמעכשיו הוי כמכירה ממש ושייך בי' קנין משיכה וכנ"ל] וממילא דמצי מיירי באופן שאין האחריות על הישראל כמו לאביי ואף דאז שייך תק"ח דשמא יאמ' נשרפו חיטך ואינו קונה במעות מ"מ שפיר קונה במשיכה וא"ש והמעיין יראה שהענין נכון מאד בביאור לשון הרא"ש עטרה לרא"ש ודוק היטב:

ובעיקר הקושי' שהרגישו בזה דמה מהני הא דלעפה"ג לאביי ולרבא בדא"ל מעכשיו דהא לא גרע מחמצו של נכרי והאחריות על הישראל דאסור בלא הרהינו אצל הנכרי היטב אשר דיבר בזה בני המופלג השנון כמר צבי הירש שליט"א לתרץ עפ"י מה שדקדקו המפרשים בלשון המתני' דנקיט נכרי שהלוה לישראל על חמצו אחה"פ מותר בהנאה דטפי ה"ל למיתני דמותר אפי' באכיל' לזאת י"ל דקושיא חדא מתורץ בחברתה לפ"מ שהביא האלי' רבא סי' ת"מ סק"ב בשם הראב"ן שפוסק דחמץ נכרי והאחריות על הישראל אסור באכילה ומותר בהנאה לאחר הפסח יעו"ש ולפ"ז י"ל דמה"ט לא קתני במתני' דמותר באכילה מכח קושי' הנ"ל דהוי באחריות ישראל רק דעכ"פ מותר בהנאה כדעת ראב"ן ועפ"ז תירץ מה שהקשה ש"ב הגאון בעפ"י דמה פריך לרבא ממתני' נוקי למתני' באפותיקי מפורש דבזה בודאי למפרע הוא גובה ולהנ"ל א"ש דאי איירי

באפותיקי מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו ולפ"ז באחריותו דנכרי קאי לגמרי וא"כ תיקשה דאמאי לא נקיט במתני' דמותר אפילו באכילה ואתי שפיר ודו"ק:
והרבה דברים נשתייר בקולמוס ואולם כעת הזמן בהיל ולזאת אשים קנצי למילין ואומר שלום תשגב שלותו כנפשו ונפש גיסו אוה"נ משה תאומים:

שאלה מג

בשו"ת המבי"ט הביאו המג"א ה' בהכ"נ סי' קנ"ד ס"ק ך"ד וז"ל בני העיר שהיה להם בהכ"נ א' ומחמת סיב' הוצרכו לחלוק עצמן לשנים הדין שכל הכלי קודש וס"ת יחלוקו באופן זה אם יש חפצים ידועים שהקדישם א' יכול הוא או יורשיו להוליכם לבהכ"נ אשר הוא בתוכו ומה שא"י יחלוקו לפי ערך אנשים כו' כי יש לכלם זכות בהם עכ"ד נראה מדבריו דפשיטא ליה דהמקדיש דבר לבהכ"נ שהוא מתפלל מתוכו ואח"כ אם לאיזו סיבה הוא קובע מקום לתפלתו בבהכ"נ אחר קדשיו לו יהיה במקום אשר הוא שם ויוכל לשנות חפציו למקום שירצה ועיי' בשו"ת עבודת הגרשוני סי' מ"ט וז"ל בסוף התשובה שם ולענין חפצי קודש שהשמעונים רוצים ליקח חלקם ולהוליכם לבהכ"נ אחר ולהניחם בקדושתם רק שיהי' להם טו"ה כו' וסיים שם שאין לשמעונים זכות להוציא חפצי קודש מבהכ"נ של הראובנים כי יותר יש אומד דעת המורישים שלא יוציאו משם אמנם אם מנהג מקום קבוע הוא מי שנותן כלי קודש או חפצי קודש אח"כ מוציאם לבהכ"נ אחר עושה בהם כרצונו ואות נפשו אזי פשוט היא שיכולים השמעונים ליקח חלקם יעוש"ה והנה תשובת המבי"ט אינו תח"י ואפשר דהוא מיירי ג"כ במקום דהמנהג היה שהמתנדב יוכל אח"כ לשנות וליקח לאיזו מקום שירצה או שהתנה ברבים בפירוש שיוכל לשנות אח"כ ההקדש ממקום למקום כרצונו דאז יוכל ללקחם גם לעצמו ולהפקיע הקדושה בזיון שירצה כמ"ש הט"ז סי' קנ"ג סעי"ד ומג"א ס"ק ך"ב ועיי' בס' א"ר ס"ק ל"ב ועיי' מענינים אלו בש"ע יו"ד סי' רכ"ט סעי"ב ובש"ך סק"ו ואמנם אי נימא דעובדא דמבי"ט מיירי בהתנה הא אי לאו תנאי לא היה יכול לשנות ולהוליך הקדשו לפ"ז צ"ע במ"ש דיכול הוא או יורשיו להוליכם לבהכ"נ אשר הוא בתוכו ולכאורה הדבר תלוי בפלוגתא כמבואר בשו"ת מוהרי"ט בשניות חיו"ד סי' ה' שנשאל בס"ת שהקדישו בעליו בלשון זה אני מקדים ס"ת זה ע"מ שאם אלך מעיר הזאת עם ב"ב שיהיה לי רשות להוליך עמי לכל מקום שאלך ואח"כ הלך וקבע דירתו בעיר א' והוליך ס"ת עמו ומת שם אם נשאר הזכות ליורשיו אחריו להוליכו אל מקום שירצו או דילמא לא שייר אלא לעצמו כו' והשיב דהס' תלוי במחלוקת רשב"ג ורבנן בגיטין דף ע"ד בה"ז גיטך ע"מ שתתן לי ר' זוז כו' דרבנן

סברו לי ולא ליורשי ורשב"ג סבר דלי אפילו ליורשי ואנן קיי"ל כרבנן עייש"ה ועיין בס' בית מאיר סי' ל"ח ס"ק ל"ו וצ"ע בכ"ז:

ועובדא בא לידי כעין עובדא דהמבי"ט בקהל חסידים שהיה להם בהמ"ד מיוחד להם וקנו להם בשותפות ס"ת ושאר ספרים וכלי קודש וברבות הימים נתרועעו עמודי הבנין מבית תפלתם ונחלקו לכתות והרוב מהם בנו להם בית חדש במקום אחר ומקצת מהם נשארו על מקום הראשון המיוחד להם מאז ובני בית תפלתם מחדש במקום שעמד בנין הראשון ובאו שני הכיתות לפני להגיד להם דבר חוק ומשפט האיך יהיה עם הס"ת ושאר ספרים וכלי קודש שקנו ביחד ויש מהם באו מכח זכות שירשו מאבותיהם והכת שנשארו על מקום הישן אמרו שלא יניחו להוציא חפצי קודש ממקומם אשר מאז ביתם בית תפלה יקרא לכלם והכת השני' טענו אחר שנחלקו עהם למקום אחר לסיבה הידוע שהוכרחו לחלוק רצונם שכל חפצי קודש יחלוקו ביניה' לע"ע האנשי' כמ"ש המבי"ט וכאשר עיינתי בד"ז וראיתי להש"ך יו"ד סי' רנ"ט סק"ו שהביא בשם שו"ת שארית יוסף שמחלק לענין אם יוכל המקדיש לשנות למה שירצה ומחלק בין ס"ת ושאר כלי קודש דבס"ת אף שהניחו בבהכ"נ אין ראיה שהקדישו ויוכל ללקחו גם לביתו אימתי שירצה ואין הציבור יכולים להחזיק בו אבל כלי כסף אין המנהג להניחם בבהכ"נ אם לא הקדישם ולכך יכולים הקהל לתופשם שישארו בחזקת הקדש יעו"ש ואנכי אמרתי דבס"ת בלא"ה מהראוי לו' דודאי לא אקדשיה על פי מ"ש הת"ח בחידושיו לסנהדרין דף ך"א דיחיד הכותב ס"ת לעצמו ונתנה לבהכ"נ לקנות בה בציבור ומקדישה לאו שפיר עביד דכיון שמקדישה ה"ה של הקדש ולאו שלו הוא ושוב אינו יוצא בה יד"ח ידי מצות כתיבת ס"ת דלכם כתיב שלכם בעינן **(הג"ה **טעמו** וראו כי טוב דברי הכדכ"ז בח"ג מתשובותיו ס"י פע"ד לענין קצת מהציבור שנתפרדו ממקום שהי' מוחזקים תמיד להתפלל הטה ואבותיהם ונחלקו לכת אחרת להתפלל לעצמם וז"ל הזהב גרסי' בפ' אין עומדין אין עומדין להתפלל כו' ולא מתוך מריבה כו' למדת שלא יתפלל אדם לא במקום שטורד מחשבתו ולא בזמן שמבטל את כונתו ומעתה היחיד או הרבים שיש להם איבה טו שנאה או כעס אי מריבה עם הציבור אין תפלתם רצוי' ואסור להם להתפלל שם כו' ואי לאו דמסתפינא ה"א דטב לי' לה תפלל ביחיד מלהתפלל בחברת בני אדם שאין דעתו נוחה מהם עוד יש טעם א' דאין ראוי לאדם להתפלל אלא במקום שלבו חפץ כי היכא דאמר אין אדם לומר תורה אלא במקום שלבו חפץ וטעמו של דבר כי בהכ"ט האדם אל מי שדעתו נוחה בו נפשי מתעורר אל הכוונה השלימה ודעתו מתרחבת ולבו שמח ונחה עליו אז רוח ה' עוד אמרו בספרי החכמה כי בהיות האדם מתכוין אל רבו ונותן

אליו לבו התקשר נפשו בנפשו ויחול עליו מהשפע אשר עליו ויהי' לו נפש יתירה וזה נקרא אצלם סוד העיבור בחיי שניהם וזה הוא שנאמר והי' עיניך רואות את מוריך וזהו להתייצבו שם עמך ואצלתי מן הרוח וגו' וכן התפלל רבינו הקדוש שאם הי' רואה את פני רב הי' מגיע למדרגה עליונה וכ"ש אם הרב מתכוין גם הוא וקרא זה אל זה להשפיע וזה מלקבל ומש"ה אר"י לא מן הכל אדם זוכה מיד ומכאן התירו שילך אדם למק"א ללמוד אע"פ שאביו א' לו שלא ילך ועובר על מצות אביו שלא מן הכל אדם זוכה ללמוד תורה וזה הטעם בעצמו בתפלה כי בהביט אדם אל אוהביו או אל רבו או למי שדעתו נוחה התעורר נפשו אל הכונה השלימה וניתוסף עליו רוח ממרום בו' הא למדת שיכול היחיד ללכת להתפלל במקום שלבו חפץ אפילו הי' אביו רגיל להתפלל במק"א דאדרבה ממקום שבאת בזמן שהי' אביו קיים שם היתה דעתו רחבה ונפשו חפיצה אבל אחר שמת ונתחדש איבה ללכת למקום אחר עדיף טפי כו' דבזמן שכלן לב אחד הוא שקילוסן עולה יפה אבל אם חלק לכם יותר טוב שיתפללו כל כת לעצמן ולא שייך הכא לא חזקתו ולא חזקת אבותיו ולא תטעה בדברי לומר שאני סובר שהחלוק טובה ח"ו דקרא כתי' חבור עצבים אפרים הנה לו חלק לבם עתה יאשמו אלא צריך להשתדל שיהי' להם לב א' לאביהם שבשמים ואם א"א אלא שתמיד הם מתקוטטין והם במחלוקת דיחת תרע במיעוטו עכ"ל הרדב"ז ע"כ ההג"ה:)** ובכתיבה לחוד לא סגי מיד' דהוי אנאבד יעו"ש ומעתה דוקא בשאר כלי הקודש שפיר י"ל דמדהניח אותם בכהכ"נ הקדישה אבל בס"ת אדרבה ראוי לומר שלא הקדישו כדי שלא לבטל המצוה וזה נכון ומעת' יש לדין ולומר דזהו רק ביחיד הכותב ס"ת לעצמו אבל ציבור ששכרו סופר לכתוב להם ס"ת בשותפות לפ"מ שהעלה ש"ב הגאון מוהרא"ז מרגליות ז"ל בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ס"ג דאין יוצאין מצות כתיבת ס"ת בשל שותפין יעו"ש דפח"ח א"כ יש לומר דבכה"ג אין חילוק בין ס"ת לשאר כלי קודש דבזה לא שייך לומר שלא הקדישו כדי שלא לבטל המצוה דהא בין כך ובין כך לא יצאו יד"ח המצוה כתיבת ס"ת בשל שותפין ודו"ק שוב הגיע לידי שו"ת אבקת רוכל מהב"י ז"ל וראיתי שם בסי' קך"מ מייתי עובדא כנ"ד בציבור שהי' להם בהכ"נ א' ושוב לסיבת קטטות נתפרדו קצתם להתפלל במקום אחר ותובעים שיתנו להם חלקם בכלי הקודש יען היות להם מקדמת דכא חלק בהם ואנשי בהכ"נ טוענים כיון שאותן הכלים הי' מוחזקים בידם במקום אשר קבעו תפלתם מתחלה אין להם חלק בהם ויעו"ש מה שהעלה בזה ויש לדין בדבריו הרבה וכעת לא נפניתי לעיין בזה ויהי' הדברים המועטים האלה רשומים לזכרון:

שאלה מד

משמי מעונה שלמו יענה. לאב בחכמה כבוד מר אבי אפרים מעוז ראשי הרב הה"ג מעוז ומגדול החריף ובקי המפורסי' נ"י עה"י פ"ה מוכתר בנימוסו ויחוסו שם תפארתו מו"ה אפרים תאומים נ"י האבד"ק קריסניפאלי יצ"ו:

גי"ק לנכון הגיע עדי שמחתי כי נתבשרתי שלום משלום תורתו ושלו' ביתו כאו' כו':

וע"ד השאלה בנידון א' שנשתטית אשתו ויצאה מדעתה וא"א לו לדור עמה גם אינה ראוי' לקבל גט מחמת שטותה והוא יושב גלמוד שנוי בלא אשה והיא חבושה מבית החולים המשוגעים בלבוב (שקונין נאררין הוז) להתרפאות מחולי' והנה ד"ז גלוי לכל יודעי דת דבכה"ג מתירין חרגמ"ה לישא אשה על אשתו עפ"י התרה מק' רבנים ובאופן שיתן גט ביד א' שיהי' בידו מוכן למסור הגט לידה מיד כשתשתפה כמבואר כ"ז בב"ח מובא בח"מ ובב"ש סי' א' וסי' קי"ט ואמנם מה שלבו מהסס בד"ז היא לפמ"ש האחרונים מתירין לו רק באופן שישליש לה סך הכתובה נידוני' וחייב ליחד לה בית בפ"ע וחייב ליתן לה מזונות ושאר ת"כ והבעל דל הוא ואין ידו משגת על כל הנ"ל. והנה פשיטא היא דמה שהיא בבית החולים המשוגעים זה הוי כיחד לה בית דשם הוא משתמרת מהפקר וגם מזונו' א"צ כי מטעם המלך יר"ה כבר משומרת דניזונית היא ואמנם באם אין ידו משגת להשליש הכתובה עיי' ב"ש סי' א' ומה שהביא בזה בשם שו"ת צ"צ שהמציא תקנה למכור הכתובה לבעלה בכח ב"ד יפה בטוה"נ ושתזון מן הפירות כל ימי חיי' ועיין בשו"ת חתם סופר אע"ז ח"ב סי' ק"כ מה שגמגם בדבריו וראיתי להרבנים האחרונים שמביאים בשם שו"ת מים רבים שהעלה דבנשתטית אין פרעון הכתובה מעכב כאין לו לשלם וכבר גליתי לו דעתי דבאין לו בודאי אין פרעון הכתובה מעכב וטעמא דידי דכבר התעורר הח"מ בסי' קי"ט אהא דמחמירין עליו להשליש הכתובה ולחייבו ג"כ בכל ת"כ והקשה דתרתי ל"ל אם חייב ליתן לה כל חיובי ממון למה נחייב אותו בכתובה ואין תופסין החבל בתרין ראשין ובתירוצו שם גמגם הרב בעל בית מאיר בסי' א' והעלה בטעם הענין בפשוט כיון דמתירין לו לישא אחרת ולכשתשתפה בדין תתבע הכתובה והגט ואולי אז יטעון אין לי או באמת לא יהי' לו ותילקה העני' לכן מחויב ליחד הכתובה ומ"מ היא אשתו דהא אין בידו לגרש' ומחויב בכל החיובים עיש"ה והנה טעם זה שייך רק היכא דהוא עתה אים אמוד לייחד הכתובה ושמא לכתתשתפה לא יהי' לו אז ולהכי מחויבים אנחנו לשקוד בתקנת האשה ולהוציא ממנו הכתובה בעת מצאה ידו משא"כ אם גם עתה אין ידו משגת ליתן הכתובה פשיטא כיון דמוטל עליו עתה חיוב מזונות ות"כ אין מחייבין אותו בפרעון הכתוב' כקושי' הח"מ ואם אין לאל ידו להשליש

הכתובה אין זה מעכב ההתרה והעיקר ישגיח כת"ה ע"ז אם הדבר בטוח שיחזיקו אותה בבית המיוחד למשוגעים עד שתתרפא ושיעמיס הבעל חיוב זה ע"ע בתוקף נימוסיהם ואז אין פרעון הכתובה מעכבו מלישא ומעיד אני בגדלי מה שראיתי בקטני ועובדא ידענא כי זה ערך שמנה ועשרים שנה הי' בס' זאלקוויא איש א' שהי' לו אשה בעלת מום וניכפית ר"ל ולא הי' מיתדר לי' מפני הסכנה והי' שואל ומבקש התרת לישא אשה על אשתו והתיר לו גדול הדור שארינו הגאון מו"ה יעקב א"ש זצ"ל האבד"ק לבוב ודכירנא כי בסיום תשובתו כתב אף כי בהתרה לישא אשה על אשתו צריך להשליש כתובתה והבעל איש עני ואין ידו משגת להשליש לזאת על הב"ד דשם קא סמיכנא כי יעשו כדת ויוכלו הב"ד להשוות אתו כפי השגת ידי המגרש עכ"ד וכעת יצא לאור שו"ת עדו"ז הגאון מוהר"ח כהן ראפאפורט זצ"ל וראיתי שם בסי' ג' מחלק אהע"ז שהדבר רפי' בידי' אם לחייב הבעל להשליש הכתובה בנשתטית יעו"ש ובעיקר ד"ז קיהו הרבני' האחרוני' במה שהתירו ע"י גט זה שנותן עתה בי' השליח בעת שטותה שתתגרש בו לכשתשתפה דהרי קי"ל כ"מ דאלמ"ע השתא לא משוי שליח עיי' מ"ל פ"ו מה"ג הביא שהי' עובדא כזו בקושטינדונא והסכימו גדולי הדור לאיסורא ואנכי בעובדא הבא לידן זה כמה שנים העליתי בזה תשובה ארוכה (עיי' לעיל סימן מ"ם) ות"ל כי הראיתי פנים לכל צד לקיים דברי חכמים ובכ"ז לא תקעתי עצמי לעשות מעשה להתירה בגט זה ולכן יש לעשות כמו שהעלה ש"ב הגאון בעל נו"ב ז"ל במהדו"ק חאע"ז סי' ג' להלכה ולמעשה דהיינו לכתוב הגט ולמסרו ליד שליח כנהוג ומ"ע יקבל ע"ע בחומר נדרי' ושבועות לגרשה מחדש כשתשתפה ובאופן המבואר שמה שלא יהי' אנוס מחמת השבועה ואז יהי' כתיבת הגט ומינוי השליחו' אחר שכבר שבה לדעתה הנכונה וכן עשיתי אז ונמנו עמי ק' רבנים דהיינו לומדי תורה מב' ארצות להתיר חרגמ"ה. ובענין ג"מ ודאי אע"ג דהם תח"י מלך א' כגון מלכות פולין גאליציא ומלכות הגר ומלכות אוסטרייך אעפ"י ששלשתן תחת ממשלת הקיר"ה מ"מ לשלשה מדינות יחשבו וכן מצאתי בשו"ת חתם סופר חאע"ז סי' ד' שכ"כ ויש סמך לזה ממקרא מפורש ובכל מדינה ומדינה מקום אשר דבר המלך וגו' וראיתי בשו"ת ח"ס סי' הנ"ל שנשאל אם צריך דוקא מאה מב' מדינות שוה בשוה או סגי צ"ח במדינה א' וב' א' מכל מדינה והשיב דא"צ לדקדק בזה לשלש במשולשי' שליש במדינה זו ושליש בזו רק שעכ"פ יראו לקבץ מספר מסוים מכל מדינה יעו"ש שדבריו נכונים אפס ראיתי שם שדקדק מלשון תקנת קהילות המובא בתשובת מוהר"ם מרוט"ב בסופו וז"ל חרם תקנת הקהילות ששם רגמ"ה דאין לישא ב' נשים אין להתירה רק במאה אנשים מג' ארצות ומג' קהלות ע"כ ולכאורה פשיטא כיון דבעי ג' ארצות ודאי ג' קהלות

הם ולהכי דייק מזה דאתי לאפוקי שלא ימצא בקהלה א' אנשים מג' ארצות דזה לא מהני אלא במושבותיהם למקומותם דאל"כ בוויען ימצא כל חפצו בפ"א קמ"ל דלא זהו דבריו שם ואמנם לא ראינו ולא שמענו לדקדק גם בזה והכלל בדברים כאילו לסקל שומעין וכבר כ' הט"ז באע"ז סי' קי"ט דבזה"ז שיש חדר"ג לישא ב' נשים ראוי לחוש לעיגון דאיש יותר מהאש' שמצינו לחז"ל שהקילו בעדות אשה משום תק"ע וק"ו לעיגון דאיש שהוא מצווה אפ"ו בודאי ראוי לשקוד בתקנתי' ולכן לישני ליה מר ומטרדת עיולי שבתא וגם כי הענין א"ל אריכות ע"כ דברי מעטים ואומר שלו' בנך ותלמידך מוקירך ומכבדך משה תאומים:

שאלה מה

כבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדרי תורה ידין ידין יורה יורה קנה חכמה קנה בינה כש"ת מוה' זכרי' מענדל נ"י מו"צ ודיין מצויין ב"ק קאלאמייא יצ"ו:
יקרת מכתבו הגיעני ואשר דרש ממני נידון העופו' הגדולים שנתחדשו במדינתנו ויש בהם איזו שינוים מתרנגולים שלנו אבל יש להם ג' סימנים והם שכבים ונדעים עם תרנגולים שלנו:

תשובה

הנה הוראה יצאה ממני להתיר כאשר עיניו לנוכח יביטו בדף הנדפס מספרי אשר הוא כעת תחת מכבש הדפוס ושם ת"ל בירורתי היתרן וכאשר הבאתי שם בשם הפרי תואר כעת מצאתי ג"כ בס' כנפי יונה על יו"ד שכ"ב דאם במקומות שאין אוכלין אין העופות מצוים ושכיחי שם לא ראינו אינו ראי' לאוסרן ושפיר יכולין לסמוך על המסורת ממקומות שהמה מצוים ושכיחי ואוכלין אותם ועפ"ז משוה דעת הפוסקים אהדדי יעו"ש וגם מה שכ' בתשובתי שם שאני חוכך בענין המסורה עפ"ד הצ"צ בענין אווז הבר יעו"ש הדרנא בי כעת כי נ"ד אינו ענין כלל למ"ש הצ"צ דשם באווז הבר איכא למיחש על המקומות שנוהגים היתר דאפשר בארצות אשכנז סומכין על מ"ש הרז"ה וכותי' סתם בטוש"ע יו"ד סי' פ"ב דעוף שחרטומו רחב וכף רגלו רחבה כשל אווז ויש לו ג' סימני טהרה מותר באכילה ואנן נגררין בתר בתראי וכל בני ישראל יוצאים ביד רמ"א שב' דאין לסמוך אפילו ע"ז אבל לענין התרנגולי' שאנו דנין שאין להם רק הג' סימני טהרה בלבד דבזה הלכה פסוקה בש"ע דאעפ"י שיש לו ג' סימני' אין לאוכלו רק ע"י מסורת שמסרו להם אבותיהם שהיא טהור א"כ פשיטא דאנו סומכין על המקומות שאוכלין שבודאי קיבלו בו מאבותיהם שהוא טהור דאל"ה לא הי' אוכלין ואודיע לכ"ת בי אגלגל מילתא

ובאו דברי אל הקודש פנימה והגיע הדף הנדפס מספרי לצפת עה"ק תוב"ב והשגתי הכתב כתב יושר דברי אמת מהרב הגדול מו"ה שמואל העלליר נ"י משם ונשא ונתן בדברי ופלפל בהם וכתב אלי כי כבר בא להם ממקומות רבים מאחינו שבגולה לחקור ע"ז והעמידני על האמת והודיעני כי מעופות ההמה בגידולם וצורתם ממש כאשר באו הנה המה מצוים באה"ק תובב"א והתרנגולים ההם קורין אותם שם קובריסי ע"ש שבאו מעיר קיבריץ ומצייר אותם כי המה גדולים ומשונים וגובה להם וכשנולדים יעבור זמן רב שאין עולה שום נוצה על גופם והולכים ערום ובארכובתם יש בהם נוצת כמו זר שיש ליונים ומעולם אכלו אותם כל גדולי ישראל עכ"ד ואמת מארץ תצמח ועדותו נאמנה מאל יאכלו ענוים וישבעו:

שאלה מו מהחכם הנ"ל

וע"ד קושיתו על הטור או"ח סי' תמ"ב במה שס"ל דחמץ נוקשה דהוא דרבנן מותר לכתחילה להשהותו עד אחר הפסח וקשי' ליה ממימרא דר"ג בפ"ק דפסחים המקדש בחיטי קורדנייתא א"ח לקידושין ואי נימא דמותר להשהותו אמאי לא תתקדש בחמץ נוקשה דהא יכולה להנות ממנו לאחה"פ זתו"ק ופלפל בחכמה בזה:

תשובה

הנה בעיקר קושיתו כבר קדמוהו רבנן הרב בעל עצי ארזים בסי' ך"ח אא"ז הגאון זצ"ל בספרו קהלת יעקב בחידושיו לאהע"ז סי' כ"ח יעו"ש דפח"ח ואמנם באמת הקושיא מעיקרא ליתי' דכבר כ' הראשוני' בטעמא דבכל אה"נ אין מקדשין בהן האשה ועמדו בתוס' דהא חזי להנות מהן שלכדה"נ או באותן אה"נ שהן מהנשרפין הא יכול להנות מאפרן עיי' תוספות פסחי' ד' ד"ט וקידושין ד' כ"ו ואמנם למדתי מדברי הקדמוני' שתירצו בטוב טעם משום דאיסורי הנאה מיקרי דבר שאינו שלו ולהכי אף דהאפר ש"פ ויכולה להנות מהאפר הוי כמו מקדש בדבר שאינו שלו וכמו דאה"נ לאו ממון דידי' לענין שיהיה יכול להקדישו כדאי' בב"ק דמ"ה גבי שור הנסקל דאם הקדישו אינו מוקדש דלאו ברשותי' דמארי' קאי להקדישו וה"ה בקידושין דא"י לקדש בו אשה (ועיין מזה בס' אבני מילואים סי' ך"ח סקנ"ו וכבר עמדתי במק"א על מדוכה זו אם אה"נ אית ליה בעלים מיקרי עיין לעיל סי' ב' וסי' ג' מ"ש בזה וכעת ראיתי בשו"ת חתם סופה חאו"ח סי' ק"פ שבירר הענין בקצרה ועיין בספר עצי אלמוגים בה' ע"ח סי' שפ"י ס"ק ך"ב מה שפלפל עפ"ז בההי' דפסחי' ד' ך"ג דפריך התם לר"א דא' כל לא יאכל אה"נ במשמע מהא דתנן מערבין לישראל בתרומה ולנזיר ביין והקשו בתוספות דלמ"ד אין מערבין

אלא לד"מ ומצות לאו לה"נ לא פריך מידי ועפ"י הונחה הנ"ל א"ש פירכת הש"ס כיון דאה"נ ל"ה של הבעלים ממילא אם המאכל שמערב בו אסור עליו בהנאה הוי כמערב בדבר שא"ש ולא הוי עירוב כלל יעו"ש וקימתי' לדבריו מסברא דנפשאי) ולפ"ז אזדא ג"כ הקושיא הנ"ל על הטור משמעתא דר"ג דנהי דרשאי להשהותו עד אחה"פ ואז תוכל להנות ממנו מכל מקום כיון דהשתא אסור בהנאה לאו ממון דידי' היה וא"י לקדש בו אשה דהוי כמקדש בדבר שאינו שלו וא"ש ונכון.

ומעתה אמינא לא מבעי' דאין מזה תיובתא על הטור רק דגם סייעתא איכא מתלמודא דהכא והיא דכבר עמדו הראשוני' אהא דדייק הש"ס הכא מדר"ג דבאיסור דרבנן אין מקדשין בו את האשה ואמאי לא מביא מתוספתא דמקדש בתקרובות עכו"ם א"ח לקידושין ותקרובות עכו"ם אינו אסור בהנאה רק מדרבנן עוד הקשו אהא דמוכיח תלמודא דלא מצי לבטל בשש כיון דאיסורא דרבנן עלי' בדאורייתא דמי ולאו ברשותי' קיימי ומייתי לזה הא דר"ג המקדש בחוטי קרדונייתא א"ח לקידושין ומה ראי' הי' זו לענין ביטול בזמן איסור דרבנן מההי' דנ"ג דהתם שעיר א"ח לקידושין דבקידושין בעינן שיתן לה ש"פ וכיון דרבנן אסרוה לא שוי' מידי ומה לי אם מדאוריית' מותר בהנא' מ"מ השתא דאסור מדרבנן אינו נותן לה כלום וליכא ש"פ עיי' ב"ש סי' ד"ח ס"ק ב"ב ובמש"ל פ"ה מה' אישות אבל לא כן לענין ביטול דהטעם דאינו מועיל לאחר זמן איסור משום דאינו ברשותו לבטל אבל בזמן איסור הנאה דרבנן י"ל דהוי ממון דילי' לענין ביטול דאורייתא כיון שביטל בזמן שמועיל מה"ת (ועיין לעיל סימן ג' שהרחבתי הדיבור מזה) ואמנם להוצעת דברינו הנ"ל י"ל דקושיא חדא מתורץ בחברת' דבאמת מתוספתא דמקדש בתקרובות עכו"ם ל"ה מצי הש"ס להוכיח מידי לענין ביטול מקידושי אשה דבקידושין בעינן שיהי' ש"פ וכיון דאין האשה יכולה להנות מהדבר מסמת דרבנן אסרוה בהנאה הרי אין הדבר אצלה ש"פ אבל אין להוכיח מזה דלא מהני ביטול בשעות דרבנן משום דכדאורייתא דמי ולהכי מייתי דתלמודא מדר"ג דהרי חמץ נוקשה דרבנן יכול להשהותו עד לאחה"פ כדעת הטור הנ"ל ויהי' מותר בהנאה ואיכא ש"פ ואמאי לא תתקדש בחמץ נוקשה הא יכולה להנות ממנו אחה"פ וע"כ הטעם כיון דאסור להנות עכשיו מטעם מקדש בדבר שא"ש קאתינן עלי' כנ"ל וכיון דאיסור דרבנן עלי' כדאורייתא דמי לענין דמיקרי דשא"ש וה"נ אמרינן לענין ביטול כיון דאיסור דרבנן עלי' כדאורייתא דמי ולא הוי ברשותי' לבטל דהוי כמפקיר דשא"ש ומכאן יצא לו להטור דינו וא"ש ודו"ק בזה.

ומידי עיוני בזה חזות קשה אני רואה בפרש"י אהא דאפילו בחיטי קונרנייתא א"ח לקידושין וז"ל ואע"ג דאתי א"ה חמץ דשש דרבנן ומפקיע קידושי תורה ושרי א"א לעלמא הא מתרצינן בכמה דוכתי' כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' וצ"ע לפ"מ שהביא המרדכי ר"פ האומר בשם הר"ם דאנהיר לעיינין בהך דאמרינן בכמה דוכתי' דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיענהו רבנן לקידושין מיני' דהא איכא חייבי לאוין ושניות וכמה עבירות דאורייתא ודרבנן דתפסו בהו קידושין וכ' ליישב וז"ל שם וזה הכלל נראה להר"ם דוקא גבי אם ביטלו אינו מבוטל דפ' השולח דהיינו דבר הבא לאחר זמן שקידשה דא"ל בשעת קידושין לא עבר וכאשר היא דיינינן ליה ואמרינן על תנאי כן קידשה שאם יעבור לאח"ז אדרבנן שיבטל הגט ששולח לה שלא יהי' קידושין חלין וכן מהי' דסופ"ק דכתובות גבי אין אונס בגיטין נמי י"ל לכך קידשה אדעתא דהכי שלא לבטל את דבריהם דאי מגרשה לאח"ז על תנאי ויארע לו אונס שיבטלו הקידושין ועובדא דנרש פ' ב"ש דאותבי' אכורסי' ואתא אחרינא וחטפה לה ולא אצרכוה גט מבתרא משום דכל דמקדש כו' שאני התם שלא עבר עבירה אלא חוצפא בעלמא אבל לא נתכוין לעבור על דבריהם כו' ע"ב המורם מדבריו דהיכא דבשעת קידושין עשה שלא כדעת חכמים בכה"ג לא שייך לומר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש דהרי חזינן דעבר על דעתם וממילא אין בחכם לאפקועי הקידושין וקשה מהכא דעשה שלא כהוגן בשעת קידושין ואפ"ה יכולים חכמים לאפקועי לקידושין מיני' ועיין ב"ש אהע"ז סי' מ"ב סעיף ה' שמביא בשם שו"ת הרמב"ן שכ' דהרי"ף ס"ל דהמקדש לפני פסולי עדות דרבנן א"ח לקידושין משום כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והי' בהדי' נגד דעת המרדכי:

ואמנם מצאתי בתוספות ב"ב ד' מ"ח גבי הא דאמרי' בתנוי וקדיש דהוא עשה שלא כהוגן אפקיעו רבנן לקידושין מיני' וכ' שם בד"ה תינח דקדיש בכספא דבאמת היכא דעשה שלא כהוגן בכה"ג יש כח ביד חכמים לאפקוע' הקידושין אף דלא קידש אדעתם רק היכא דעשה בשעת קידושין כהוגן בכה"ג מוכרח הגמרא לטעמא דכל מקדש כו' יעוש"ה והדבר צ"ע ושקידה בכמה מקומות ועיי' בשיטה מקובצת ריש כתובות ד"ג מה שהביא בשם הראשונים בזה ואולי יזכיני ה' בזמן א' לבאר יותר וכעת בחפזי אקצר כי עצמו טרדותי בענינים אחרים דקאימנא בהם ובעבור זה לא השבתיו כעת על יתר שאלותיו ועוד חזון למועד ידידו דש"ת באהבה משה תאומים:

שאלה מז

כבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדרי תורה. קולע אל השערה אוצר בלום כש"ת מוה' צבי הירש ליפא נ"י כעת אבד"ק גראדזיסק יצי"ו:

יקרת מכתבו עם שאלתו לנכון הגיעני והיום פניתי להשיבו בנידון הנשאל מעמדו מסתו"מ בדבר כי לאחר שגמר לכתוב כל היריעה נסתפק בשעה שכ' את השם את פני האדון ה' בפ' משפטי' אם קידש את השם הראשון דהיינו השם של אדני והוא מסתפק ושואל בשתים:

האחד אם צריך כלל לקדש את השם הנ"ל מפני שהוא רק תואר להשם הב'. מה לעשות אם צריך לגנוז היריעה הזאת או מועיל להעביר בקולמס ולקדש מחדש כי למחוק את השם אינו רשאי דילמא כבר קידש אותו והוי מוחק את השם זהו תו"ד שאלתי:

תשובה

הנה האמת אגיד ולא אכחיד כי לולא שעשה רומע"כ זאת לספק הי' הדבר פשוט בעיני כי האדון לא מן השם הוא זה רק תואר להשם כמו חנון ורחום דאינן מז' שמות שאינן נמחקים רק שם אדני לבד נחשב בין השמות ורו"מ היטב לראות בזה כי על שם אדני הנמצא כמה פעמים בתורה כמו בפ' ואתחנן ובפ' תשא תרגם המתרגם א' או שכינתא ובכאן מתרגם קדם רבון עלמא ועיין סוטה ד' י' שמשון על שמו של הקב"ה נקרא שנא' שמש וענן ה' ופריך אלא מעתה לא ימחה ובתוספות שם כ' דאפילו שם שלום הוא מהשמות שאינן נמחקים משום דשמו של הקב"ה נקרא כן שנאמר ויקרא לו ה' שלום והנה מזה מוכח דיש עוד כמה שמות שאינם נמחקים אע"ג דבמס' סופרים ובפ' שבועות העדות לא קחשיב רק ז' שמות תנא ושייר ועיין בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' קע"ז לענין כמה שמות שאינם משמותיו של הקב"ה אלא לשון חוזק ותוקף אם מותר למוחקן וסכם בב"י מובא דברי הרי' אכסנדרי שהביא דעת מקצת סופרים דלאו כל השמות שאינם נמחקים צריך לקדשם רק שם ההוי' בלבד יעו"ש ובשו"ת רדב"ז ח"א סי' ק"ב שהחזיק בדיעה זו בראיות אולם כבר נפסק ההלכה בש"ע דכל השמות שאינם נמחקים צריך לקדשם ואם לא כיון לקדשם פסול אולם זה רק בשם משמותיו של הקב"ה אבל האדון הוא רק תואר להשם אולם בכל זאת כיון שכבר הכניס צד ספק בלבי הדבר רופף בידי כי לא מצאתי הענין מבואר וצריך ביקור מפי סופרים וספרים:

ואמנם בשם שבודאי צריך לקדשו והוא מסופק אם קידש אותו בכתיבתו לברר הדברים לאשורן אם צריך לגנוז היריעה או יש בזה תקנה ואיזהו יכשר צריך אני להרחיב הדיבור בזה במקצת וה' יאיר עיני בתורתו הקדושה למען כבוד שמו הנכבד שנכתב בקדושה

שלא אכשל בדבר הלכה זו והנה מתחילה אחזה אשית לבי אם יש למצוא תקנה למחוק את השם ולחזור ולכותבו ולקדשו והיא לפי מה דמבואר בשבת ד' ק"ך הרי שהי' שם כתוב על בשרו כו' נזדמנה לו טבילה של מצוה כו' יורד וטובל ובלבד שלא ישפשף ואמרי' התם טעמא משום דכתי' לא תעשון כן לה' אלקיכם עשי' הוא דאסור הא גרמא שרי יעו"ש הרי מבואר אף דאסור למחוק את השה ע"מ גרמא שרי ואפילו היכא שגורם בידים למוחקו מ"מ גרם מחיקה שריא ולא אסור רק עשי' וכ"כ בש"ג פ"ד משבועות דגרם מחיקה שרי יעו"ש וראיתי לבעלי תשובה האחרונים ז"ל שהמציאו מזה תקנה בכ"מ דאיכ' חשש איסו' מחיקת השם אפשר למיעבד טצדקי לעשות זה ע"י גרמא דהיינו להניח על השם נייר או גמי מלוכלך במים וזה יהי' גורם שימחק וגרם מחיקה שרי עיי' בשו"ת בית אפרי' לש"ב הגאון מוהר"ז מרגליות ז"ל שהאריך בכיו"ב ואמנם ראיתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' ב' נראה מדבריו הא דגרמא שרי היינו במקום שהוא עומד לימחק בלא"ה כגון הא דהי' השם כתוב על בשרו ע"ש וגם ש"ב הגאון הנ"ל הביא כמה דוכתי' דמוכח דגם ע"י גרמא אסור למחוק את השם עכ"פ מדרבנן ואנכי הבאתי עוד ראי' וסמך לזה מש"ס דסוכה ד' כ"ג ע"ב גבי דוד בשעה שכרה השיתין דאמרי' שם אי איכא דידע אי רשאי לכתוב שם אחספא ולישדו למיא יעו"ש ומוכח דמחיקת השם אפילו ע"י גרמא אסור דאל"כ הרי דוד לא הי' מוחק את השם רק המים הי' מוחקין אותו והוי רק גרמא ומוכח ע"כ דגם ע"י גרמא אסור מחיקת השם עכ"פ מדרבנן ולפ"ז בגונא דנ"ד אם מסופק אם קידש ה' בכתיבתו או לא ממילא דמותר לגרום ולמוחקו דהרי אפילו בשם שהוא ודאי קדוש איסור גרם המחיקה היא רק דרבנן ובכה"ג הוי סד"ר לקולא:

או אפשר לשית עצה בזה לקדור את השם ולגונזו לפ"מ שהוכיח בשו"ת יד אלי' סימן מ"ו דאפילו באזכרה שהי' ודאי קדוש איסור הקדירה אינו מה"ת רק דרבנן וחולק על הט"ז סי' רכ"ו סוף סק"ז שכ' דאיכא איסור דאורייתא בקדירה יעו"ש וא"כ בכה"ג הוי סד"ר:

ואמנם בגוף הענין אפילו אם כ' את השם שלא בקדושה אי שרי למוחקו ראיתי שנחלקו בזה הט"ז והש"ך ביו"ד סי' רע"ו כי הט"ז בסק"ב הביא בשם הגמיי' דשם שנכתב שלא בכונה אין בו קדושה כלל וממילא דשרי למוחקו ואולם הש"ך בס"ק י"ב כ' שהעלה בתשובה דשם קודש שלא נכתב לשם קדושה מותר למוחקו לצורך תיקון דוקא יעו"ש וכ"כ הפר"ח דאף דלא נתקדש השה לוקה על מחיקתו ומה דבעי שיכתוב לשם קדושה אינו אלא לענין ס"ת דבס"ת צריך שיכוין לקדש כל האזכרות ויאמר שכותב לשם קדושת ס' ואי לא"ה פסול לקרות בו אבל שם מיקרי ולוקה על מחיקתו ומעתה שוב ליכא

לספוקי לענין איסור מחיקה אי קידש הד' בכתיבתו דהא לענין איסור מחיקה אין נ"מ כלל בזה כיון דבין כך ובין כך אסור למוחקו כנ"ל:

והנה לכאורה תמוהין דברי הש"ך ז"ל מהא דשנינו במס' סופרי, פ"ה הרי שהי' צריך לכתוב את ה' ונתכוין לכתו' יהוד' וטעה ולא הטיל בו ד' מוחקו וכותב השם הרי להדי' דשם שנכתב שלא בכונה מותר למוחקו ואמנם מצאתי לגאון ספרדי המח"א ז"ל בחידושיו לטיו"ד ה' ס"ת שמחלק דכל היכא שלא נתכוין כלל לכתוב את השם בהא ודאי מותר למוחקו אבל בכותב בכונה ויודע שהוא כותב את ה' אפילו תימא דלענין ס"ת לא מהכי עד שיכוין להקדישו לענין מחיקה אסור דכיון שכ' בכונה ה"ז מקודש עכ"ד ועפ"ז יש להשוות דעת הט"ז והש"ך דלא פליגו כלל להמעיין ומדקדק בלשונו כי הט"ז תפס בלשונו שם שנכתב שלא בכונה אין בו קדושה והיינו היכא שלא נתכוין כלל לכתוב את השם כההי' דנתכוין לכתוב יהודא אבל הש"ך נקיט בלשונו שם קודש שלא נכתב לקדושה והיינו שבאמת ידע שהוא כותב את השם רק שלא נתכוין להקדישו ולהכי כיון שכ' בכונה ה"ז מקודש וכנ"ל.

ולפע"ד נראה להביא ראי' ברורה לדברי המח"א הנ"ל מש"ס דגיטין ד' צ"ד ההוא דא' ס"ת שכ' לפלוני אזכרות שבהן לא כתבתי לשמן א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך שכל ס"ת שאין האזכרות כתובין לשמן אינו שוה כלום ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת ולכאורה קשה דכיון דלא נכתב לשמו ממילא דמותר למוחקו וא"כ אמאי הפסיד שכר ס"ת ימחוק האזכרות ויכתוב אחרים במקומם כמו בנתכוין לכתוב יהודא ובחפשי באמתחת האחרונים ראיתי בשו"ת שב יעקב חיו"ד סי' כ"ד שהעיר בזה. ולדברי המח"א ניחא דמה דקא' אזכרות שבהן לא כ' לשמן הכונה שלא נתכוין כשהי' כותבן שהוא מקדש אותם בכתיבתן לשם ה' אבל ידע שהוא כותב ה' וא"כ נהי דלענין הס"ת פסול לקרות בו אבל לענין קדושת ה' אסור למוחקו וכנ"ל ועפ"ז אזדא קושית המרדכי שם אהא דנקיט דוקא אזכרות שבהן לא כתבתי לשמן ולא נקיט איזו פרשה בכל הספר ודו"ק כי קצרתי.

איברא דעיקר דברי הש"ך הנ"ל שהביא מה שהעלה בת' לחלק דשם קודש שלא נכתב לשם קדושה מותר למוחקו לצורך תיקון דוקא אבל בנכתב לשם קדושתו אפילו לצורך תיקון אסור למוחקו בכאן קיצר בדבריו וצריך ביאור כי דבריו בנוים. על דברי הר"י אכסנדרי שהביא בב"י דכל מחיקה אפילו לצורך תיקון אסור ואע"ג דבנותץ אבן מהמזבח לא מחייב אלא בעושה דרך השחתה אבל אם צריך לתקן א' במקומה שרי משום דסתם א"א בע"א אבל הכא אפשר לגנוז היריעה ואינו מתיר למחוק את השם רק בנעשה מתחילתו בפסול או שנפסד כל צורת האות כגון בנפלה טיפת דיו אבל אם

ה' מהשם דבוק כרעה בגגה במקצת וכ"ע קורין אותה ה' אלא שנפסלה בנגיעתה אסור למוחקו בכדי לתקן יעוש"ה ועפ"ז העלה הש"ך דהיכ' דלא נכתב לשם קדושה גם בכה"ג מותר למוחקו כיון דהי' לצורך תיקון. ואמנם לפ"ז יש להתבונן דהא קיי"ל דהיכא דכ' השם שלא בקדושה הס"ת פסולה וא"כ אמאי יהי' אסור למוחקו ולכתוב אחר במקומו ולקדשו דהא הוי מוחק ע"מ לתקן הס"ת ומחיקה כדי לתקן שרי בכה"ג וא"כ קשה מה דכ' השיך דמותר למוחקו לצורך תיקון דוקא האיך משכחת כלל שלא יקרא מוחק לצורך תיקון במוחק שם שלא נכתב בקדושה כיון דע"י מחיקתו יהי' הס"ת כשירה ואי לא"ה פסולה ובכל אופן מיקרי לצורך תיקון (ואין לדחוק ולפרש דברי הש"ך דלא מיירי כלל לענין ס"ת רק כההיא דשם שכתוב על ידות הבלים דג"כ אסור למוחקו ז"א דא"כ מה שייכות לחלק בזה בין נכתב לשם קדושה או לא וגם ממה דמחלק שם בין למחוק או לגוז ולתקן נראה בהדיא דבס"ת קאי) וידעתי כי יש מקום לחלק דאינו מותר מחיקה לצורך תיקון רק היכא דמתקן מיד ע"י מחיקה זו אז הוי ליה שפיר מתקן ולא מוחק וע"כ שרי אבל אם לא מועיל מחיקה זו כי אם בחוזר וכתבו אח"כ ואין התיקון בא מיד בשעת מחיקה כמו הכא באמת אסור משום מוחק את השם כיון שמחיקה זו עצמה עדיין אין בה התיקון ובאמת נראה כן מדברי המרדכי פ' הקומץ כמו שהעמיק בכונתו שם בס' ביאור מרדכי יעו"ש ואמנם מצאתי להבעל ש"ג פ' שבועת העדות בההי' דחשיב שם שמות שא"נ שגם הוא נחית לסברא זו וחזר ודחאה בראיות מוכיחות שגם היכא שאין בשעת המחיק' התיקון מ"מ שרי כיון שכוונתו ע"מ לתקן יעוש"ה דאנהיר לעיינן בכמה ענינים מחודשים והאחרונים המדברים בענינים אלו העלימו עין ממנו ואנכי למדתי מדבריו עוד ענין מועיל לדברינו יעו"ש שכ' וז"ל ואין נראה להוכיח מכאן דהכותב ה' בכונת השם בטעות שיהיה מותר למוחקו כיון שאינו מכוין אלא לתקן דע"כ לא שמענו שיהי' מותר למחוק כשמכוין לתקן אלא היכא שהשם ההוא בעצמו לא הי' מתוקן מתחילה כגון היכא שנפלה עליו טיפת דיו כו' אבל היכא שהדבר ההוא כתיקונו וזה בא למוחקו כדי לתקן דבר א' נר' דלא שרי וכן תראה מהרא"ש המובא בטיו"ד סי' ער"ה אינו מתיר לתקן הפרשיות פתוחות וסתומות שכ' בטעות מפני שיצטרך למחוק אותיות הנכתבים וחיישינן פן יפגע באותיות השם עכ"ד וכן העלה בשו"ת רדב"ז ח"א סי' ע"ז דע"כ לא אמרינן דמותר למחוק ע"מ לתקן רק היכא שבא לתקן השם עצמו שאינו כתיקונו אבל אם הי' צריך לכתוב תיבה ה' וכ' השם וא"כ צריך למוחקו כדי לכתוב התיבה שהוא צריך א"כ אינו מתקן את ה' רק שמתקן הס"ת בכה"ג לא התירו למחוק את ה' יעו"ש ומעתה נכונים דברי הש"ך נהי דשם שלא נתקדש בכתיבתו מותר למוחקו לצורך תיקון היינו רק

היכא דהשם בעצמו אינו כתיקונו אבל היכא דהשם עומד כתיקונו אע"ג דהס"ת פסולה מ"מ כיון דקדושת ה' עליו רק דפסול לס"ת א"כ בודאי דאסור למוחקו כדי לתקן הס"ת כסברת הש"ג ורדב"ז הנ"ל וזהו נכון וברור:

ועפ"ז אמרתי ליישב באופן נאות קושית הש"י שהבאתי לעיל אהא דקא' הש"ס בגיטין בההי' דס"ת שכ' לפ' אזכרות שבו לא כ' לשמן וקא' שם שהפסיד כל שכרו משום דס"ת שאין האזכרות כתובות לשמן אינו שוה כלום והקשה דהא שם שנכתב שלא בכונה מותר למוחקו כההי' דנתכוין לכתוב יהודא מוחקו וכותב ה' וא"כ אמאי הפסיד שכר הס"ת ימחוק האזכרות ויכתוב א' במקומם ולדברינו הי"ל דבאמת הטעם דהתירו למחוק שם שנכתב שלא בכונה אע"ג דמ"מ קדושת ה' עליו מ"ע התירו למחוק דהוי מוחק ע"מ לתקן הס"ת ואע"ג דבשם שנכתב בכונת קדושה אסור למחוק בכה"ג שאינו תיקון להשם גופי' אבל בזה התירו למחוק גם בכה"ג שהוא תיקון להכשיר הס"ת כמו דתני בהדי' מוחקו וכותב אחר:

וכל זה ניחא בההי' דנתכוין לכתוב יהודא אבל בהך דאזכרות שכ' לפ' לא כ' לשמן דקא' לי' נאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת וכיון דבין כך ובין כך אינו פוסל להס"ת ממילא דודאי אסור למחוק כה"נ שאינו שום תיקון גם להס"ת כיון דשם קדוש מיהא הוי וכנ"ל ודו"ק בזה.

ועוד נראה בביאור דברי הש"ך הנ"ל חוץ לדרכינו והיא לפמ"ש הר"י אכסנדרי הביאו הב"י דבנגע רג"ל הה"א בגגה אסור למחוק ע"מ לתקן דכיון דקורין אותה ה' אע"ג דנפסלה בנגיעתה מ"מ כיון דאין הפסול נראה לכל מיחזי כמוחק את ה' יעו"ש וא"כ מכ"ש בכה"ג דהשם נכתב כתיקונו וכראוי רק מפני שלא נתכוין לקדשו בכתיבתו פסול ומחשבתו אינו ניכרת בזה מתוך מעשיו וא"כ כל הרואה את ה' נמחק לאחר הכתיבה מי יוכל לדעת בסוף המעש' את מחשבתו תחילה וא"כ בודאי אסור משום דמחזי כעוסק את השם ודברי הש"ך ז"ל נכונים וברורים מאד:

וא"כ בנ"ד בודאי אין שום היתר למחוק השם דהרי אף אם לא קידשו בשעת הכתיבה נהי דהספר תורה פסול מ"מ קדושת ה' עליו ואסור למחוקו וכנ"ל.

ומעתה אפן וארא אם יש תקנה להעביר קולמס על השם ולחזור ולקדשו:

והנה אם ודאי לא קידש את ה' פליגו בזה ר"י וחכמים בברייתא דמס' סופרים פ"ה הרי שהי' צריך לכתוב את ה' ונתכוין לכתוב יהודא וטעה ולא הטיל בוד' ר"י או' מעביר עליו קולמס ומקדשו וחכ"א אין ה' מהמובחר וקיי"ל כחכמי' דאין מועיל העברת הקולמס (ורומע"ל שנג בזה במה שהביא בשם הט"ז ביו"ד שמתיר להעביר הקולמס ולקדש)

ואמנם באם הוא מסופק אם קידש את ה' נלפע"ד דזה תליא בפלוגתא, ר"ח וראב"י בגיטין ד"ך גבי גט שכ' שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה וקאר"ח דבאנו למחלוקת ר"י וחכמים בס"ת אי מהני העברה קולמס לשמה וראב"י דחה ע"כ לא קאי רבנן התם אלא דבעינן זא"ו וליכא אבל הכא לא יעו"שה בסוגי' והנה למה דסובר ראב"י דגבי גט גם אליבא דרבנן מועיל העברת הקולמס לשמה רק דבס"ת פליגי משום דבעינן זא"ו א"כ פשיטא דמדאורייתא מועיל העברת הקולמס גם לרבנן דהרי כל עיקר ז"או אינו אלא דרבנן ולא מיפסל בהכי כמו שהוכיחו התוספות סוכה ר"פ לולב הגזול דאין ואנוהו אלא כבתחילה יעו"ש וא"כ באם מסופק אי קידש ה' בכתיבה הראשונה בודאי מועיל להעביר הקולמס לשמה משום דהוי סד"ר דהרי אי אפילו לא קידש בראשונה אין כאן רק פסול דרבנן משום דאין השם מהמובחר אבל לר"ח דפוסל לרבנן גם בגט העברת הקולמס לשמה משום דבכתב ע"ג כתב לא חשיב הכתב השני כתב א"כ הוו פסול דאורייתא וגם בספק אם קידש ה' לא מהני העברת הקולמס לשמה ולפ"ז למה דקיי"ל כר"ח דגם בגט לא מהני העברת הקולמס לשעה ממילא דנפל האי היתרא בבירא:

ועוד נראה דגם לדעת הפוסקים בגט כראב"י דמועיל העברת הקולמס לשמה ע"מ לא שייך הכא לומר דהוי ספק דרבנן והיא לפמ"ש המג"א בסי' ל"ג סק"ז דלמה דמשני ראב"י דהיינו טעמא דחכמים משום דבעינן זא"ו ומפרש המג"א דהיינו משום דהוי עכ"פ מנומר קצת ואף דבתיבה א' לא איכפת לן בכה"ג מ"מ בשם אינו מהמובחר דבעינן זא"ו יעוש"ה ובפרמ"ג שם ולפ"ז אין חילוק כלל בין אם נכתב מתחילה בקדושה או לא דאף דנכתב מתחילה לשמה מ"מ בהעברת הקולמס מיגרע גרע דהוי כמנומר ומה הפרש בזה בין אם קידש ה' בתחילה או לא ולא שייך כלל להקל מטעם ס' דרבנן כיון דבין כך ובין כך אסור להעביר וא"כ ממנ"פ אין תקנה בהעברת הקולמוס ולקדשו דאם הלכה כר"ח ודאי אסור דשמא מתחילה נכתב שלא לשם קדושה והכתב הב' אינו כתב מה"ת ואם הלכה כראב"י ממילא אף אם נתקדש בתחילה א"י להעביר בקולמס וכנ"ל ודו"ק:

ואפשר עוד לומר דגם לראב"י אליבא דרבנן דמודו גבי גט דמועיל העברת הקולמס לשמם מ"מ נראה דגבי ס"ת אינו מועיל העברת הקולמוס גם מה"ת והיא לפמ"ש התוספות בגיטין ד' י"ט ד"ה דיו ע"ג דיו להקשות אהא דמהני כאן כתב הב' וגבי שבת קיי"ל דדיו ע"ג די"ו פטור משום דאין הכתב השני חשוב כתב ותירצו דכיון דהוא נכתב מעיקרו שלא לשמו א"כ מתקן הוא בכתב השני אבל כשאינו מתקן לא הוי כתב עיש"ה ומעתה גבי גט בודאי מועיל כתב השני משא"כ בס"ת כיון דלרבנן אין השם מהמובחר

דבעינן זא"ו ממילא לאו תיקון הוא כתב השני וממילא דהוי כתב ע"ג כתב ולא הוי כתב כלל גם מדאוריתא כיון דלא מתקן מידי והבן.

אמנם אין זה מוכרח די"ל כיון דמדאורייתא עכ"פ השם כשר חשוב מתקן לדאורייתא והוי כתב ועדיין לא מצאתי לזה הכרע והדעת נוטה דכיון דעכ"פ פסלוהו חז"ל לא חשוב מתקן וסמוכין לזה מצאתי מתוספות פסחים ד' ע"ג ד"ה תיקון ובחולין ד' י"ג ד"ה תקרובות שכתבו שם דחשוב תיקון לענין לחייבו חטאת משום מלאכת שבת מה שמוציאו מידי טומאה דאורייתא אף דאכתי נשאר טומאה דרבנן כיון דאיכא נ"מ לענין חיוב שאם נכנ' למקדש אינו מחויב אהך טומאה דרבנן עיי"ש משמע אי לאו טעם זה דאיכא נ"מ לענין חיוב לא הי' מחשב תיקון גם מה"ת מאחר שסוף סוף מטמא ועיי' חידושי א"ז מוהרש"ל שם וכעין זה מצאנו בדיכתי' סגואין בש"ס דע"י דרבנן נעשה דאורייתא עיי' ש"ס סוכה ד' ך"ג פלוגתת ר"מ ור"י בענין סוכה הראוי' לז' ופלוגתת ראב"י ור"פ לענין שבועת העדות בשבועות ד' ל"א וראב"י ס"ל שם דמשחק בקובי' כיון דרבנן פסלוהו לא חשיב ראוי אף מדאורייתא ועיי' מש"ל פ"ז מה' תרועות ובשו"ת א"ז הח"ק סי' ק"נ ודו"ק והדברים מבוארים אצלינו במק"א באריכות ופה אין הענין סובל אריכות.

ומידי דברי בזה ראיתי להזכיר מה שראיתי בדרך העברה לא' מחכמי דורינו בספרו שהביא בה' ס"ת מה שהעל' בתשוב' עפ"ד התוספות הנ"ל עצה לענין מה שנסתפקו בכמה שמות אם הם קודש או חול שיש לעשות דמתחילה לא יתכוין לקדשם ואח"כ יעבור הקולמוס ויקדשם דאז ממנ"פ מועיל דאם הוא חול וא"צ לקדשו אז הוי הראשון כתב ואינו מועיל כלל כתב הב' כמ"ש התוספות ואם צריך לקדשם וא"כ לא הוי הראשון כתב והוי כתב השני כתב ובמחכ"ת הם דברי שגיאה כי האיך תיסק אדעתין לומר דמהני העברת הקולמס בשם שלא נכתב בקדושה נגד הלכה פסוקה כחכמים דאין השם מהמובחר ישתקע הדבר ולא יאמר והתוספות לא כתבו זה רק אליבא דר"י דסובר מעביר עליו קולמס ומקדשו וכן לראב"י דקא' דגם רבנן מודו בגט דמהני העברת קולמס לשמה ומשמע דכתב הב' חשיב כתב וגבי שבת לא חשיב דיו ע"ג דיו כתב ולזה מחלקים בין אם הכתב השני מתקן או לא אבל לר"ח אליבא דרבנן בודאי אינו מועיל כתב השני אפילו לגבי גט משום דלדידהו לא חשוב כתב ע"ג כתב אחר וכותיהו קיי"ל להלכה ואפילו לראב"י דסובר דגם רבנן מודו בגט דהוי כשר מ"מ בס"ת בודאי לא מהני העברת הקולמס משום דאין השם מהמובחר וא"כ אם השם הוא קודש בודאי לא מהני להעביר עליו הקולמס לשמה וז"פ:

הדרין לנ"ד בספק אם קידש ה' בראשונה אין תקנה בהעברת הקולמס לשמה או למוחקו ולכתוב אחר במקמו כאשר ביארנו לעיל כי אין חכמה ואין עצה ואין תבונה לנגד ה' ואמנם העיקר הנלעפ"ד דא"צ בזה שום תקנה להכשיר הס"ת באם מסופק אם קידש ה' בכתיבתו והיא לפ"מ שהעלה הרב בעל פרי מגדי' או"ח סי' ל"ב דכתיבה לשמה בס"ת היה רק דרבנן דהא בגיטין ד' מ"ה יליף כתיבה מעיבוד ועיבוד לשמה גופי' הו' רק מדרבנן (ובהג"ה מרדכי ה' ציצית נסתפק בזה אם עיבוד הוא מה"ת או לא ועיין בשו"ת עבוה"ג סי' ס"ה) יעו"ש וכיון דהי' רק מדרבנן ממילא באם הוא מסופק אם כ' האזכרה לשמו או לא אזלינן להקל כדין ס' דרבנן ובספק אם נתעבדו העורות לשמה כ' הפרמ"ג שם דאפשר להחמיר מטעם דא"ל תקנה לחזור ולעבדם לשמה משא"כ הכא דאין שום תקנה לחזור ולקדשם וא"כ ודאי אזלינן להקל בספק וראי' ברור' לדברינו מהא דתני' במס' סופרים פ"ה הי' לו לכתוב ה' וכ' יהודא עושה ה' מסר' ומוחק ה' אחרונה יעו"ש והי' לו לפרש דהיינו דוקא בידוע שקידשו הסופר כגון שהוא לפנינו ואמר שקידשו אבל אם נמצ' כן בס"ת ואין הסופר לפנינו אין לו הקנה דאין לעשות ע"ד ה' שמא לא קידשו הסופר (וכיון שהוציא הסופר לכונת תיבת אחרת אין אומרי' קידושו ונעורו באי' כא' ול"מ במה שיקדש עתה בנקודה לתוך הד' שתהי' ה' כמ"ש הפוסקים) וביותר יפלא על הפוסקים שהוציאו מזה בנמצא כן בס"ת כ' יהודה במקום ה' דעושה מד' ה' וקשה דניחוש שמא לא נתכוין לשם אלא ליהודה כיון שאין הסופר לפנינו אלא ודאי דבס' אם קדש הסופר השם או לא אזלינן להקל מטעם ס' דרבנן כנ"ל ודו"ק.

ובפרטות לפי מה שהביא הט"ז ז"ל ביו"ד סי' רע"ו מדברי הסמ"ג דמפריך שיאמר הסופר מקודם שמתחיל לכתוב ס"ת זה אני כותב לשם קדושת ס"ת וכל אזכרות שבו לשם קדושת ה' דשמא ישכח אח"כ מלקדש ה' במקומו יעו"ש ומסתמא גם הסופר הזה נוהג כן ואז אף שכח אח"כ לקדש את ה' אין קפידא ואם כי ראיתי לבעל אלי' רבא סי' ל"ב שמשיג עליו בזה ועיי' פרמ"ג שם. מ"מ זה רק בודאי אבל מספק אין לחוש דהוי סד"ר וכמו שביארנו לעיל ועוד מטעם א' ליכא למיחש שמא שכח דכיון דאסור לכתוב שלא מן הכתב וגם צריך בכל פעם שיגיע לשם לקדשו בפה מלא אמרינן מסתמא גם בזה נתכוין לקדשו כמו דמצינו בכמה דוכתי' סירכי' נקיט ואתי עיין ט"ז יו"ד סי' ס"ט באשה ששכחה אם מלחה יעו"ש וכ"ז אפילו בשם שהוא ודאי קודש אבל האדון כבר כתבתי דלא מן השם הוא זה ופשיטא דא"צ לקדשו כלל:

ועכ"פ בספק לא תגע בו יד ח"ו למוחקו ולכתוב א' במקומו ומכ"ש שלא לגנוז יריעה שלימה שנכתב בה כמה אזכרות וגם אין להעביר עליו קולמס ולקדשו רק כשר לס"ת

כמו שהוא בלא גמגום ופקפוק כלל ואין הענין צריך אריכות אפס בכדי להשתעשע אתו באילת אהבים של תורה כאשר על התשובה מראש הבטחתיו לזאת העליתי הדברים האלה והי' בזה שלום מאת ידידו הדוש"ת משה תאומים:

שאלה מח

תשובה מאהבה לכבוד ידיד ת' וידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי עצום ורב בפלפול וסברא ישרה הותיק וחסיד המפורסם כש"ת מו"ה מאיר נ"י אבד"ק סווירז וכעת בק' נאווריע יצ"ו:

ידידות מכתבו עם דברי פלפוליו בשמעתתא דתרי ותרי בכתובו' ד' ך"ב לנכון השבתי עיינתי בהם וראיתי כי הדברים נאמרים במועצות ודעת ויען ראיתי כ' הוא מייחל למלקוש אמרי פי אמרתי להעתיק לו סנסן אחד מחידושי לסוגיא זו יבזה ימצא מענה על איזו הערות אשר העיר מעכ"ת על פסקי הרמב"ם בה' גירושין בההי' דע"א אומר מת כו' וז"ל בחידושי שם.

הרמב"ם ז"ל פי"ג מה' גירושין הי"ח כ' וז"ל בא ע"א והעיד שמת בעלה כו' ואח"כ בא א' והכחיש את הראשון וא' לא מת ה"ז ל"ת מהיתרה ותנשא כו' ועמדו עליו נושאי כליו במה דפוסק דגם לכתחילה מותרת להנשא דהוא נגד סוגיות הש"ס בשמעתין דכתובות ד' ך"ב דתרגמה אביי לברייתא דר"י בע"א אומר מת והמנוהו רבנן כבי תרי וכדעולא ופריך עלה א"ה אפי' לכתחילה נמי ומשני משום לזות שפתים וכדר"א וא"כ פסק רבינו ז"ל תמוה בתרתי חדא במה שפוסק דלכתחילה תנשא והוא נגד הש"ס דקאי בהדי' דלכתחילה אסורה משום מ"ש. וגם האיך יתורץ אליבי' הברייתא דלשיטתו תיקום קושי' הש"ס אדוכתי א"ה לכתחילה נמי יעו"ש שנדחקו בזה.

עוד כ' בהלכה י"ט באו שניהם כא' זה אומר עת וזה אומר לא מת כו' ה"ז ל"ת ואם נישאת תצא כו' ואם נישאת לעד שהעיד לה והיא אומרת ברי לי שמת ה"ז ל"ת ע"כ והרמב"ן ז"ל הביאו הס"מ תמה עליו בזה דמשוי הכחשת חד וחד בב"א להכחשת תרי ותרי וכמו דקיי"ל בתרי ותרי דאם נשאת לא' מעדי' ואומרת ברי ל"ת כך הדין בחד וחד וא"כ קשיא לדבריו הא דמוקי אביי הברייתא בזא"ז ופריך עלה א"ה לכתחיל' נמי ודחיק משום דר"א ואמאי לא מוקי לה אביי בכה"ג שבאו בב"א ולהכי לכתחילה ל"ת ואם נישאת להעד ואו' ברי ל"ת יעו"ש וראיתי בזה דרכים שוני' בספרי האחרונים וכל דבריהם אינם מספיקין במח"כ:

ואשר אנכי אחזה בזה ואקדים ליישב דברי רבינו בהי"ט והיא אחר אשר אמצא דעת קדושים להתבונן במ"ש התוספות בשמעתין ד"ה א"ה ליישב קושיתם מההיא דסוטה דשם משמע דעולא איירי אפילו בב"א וכ' וז"ל ועוד אומר ר"י דאפילו איירי לעולא בכל ענין ה"מ התם דמדאורייתא ע"א מהימן בסוטה כו' אבל הכא גבי אשה דלא מהימן אלא מדרבנן לא חשיב כשני' אלא בזאח"ז ואע"ג דיש חילוק בין דאורייתא לדרבנן מ"מ מייתי מדעולא דנראה לו דחשיב כשנים בזאח"ז מדרבנן כמו בב"א מדאורייתא עיי"ש והנה דברי התוס' בזה הם משוללי הבנה דמהיכי תיתי נחלק בין דאורייתא לדרבנן ורק לענין בב"א ולא בזאח"ז ולכאורה אין שום טעם וסברא לדבריהם ויגעתי ומצאתי כוונת דבריהם והיא עפ"מ שראיתי בשו"ת האחרונים ומכללם הרב בעל פמ"א שיצא לידון בדבר החדש בדין מי שנטבע במשאל"ס דקיי"ל אם ניסת לא תצא והעלה באם אין רק ע"א שמעיד על הטביעה בכה"ג לא יצאה מאיסור א"א ואפילו אם נשאת תצא דהא בעיקר נאמנת ע"א קא' ר"ז בפ' הא"ר דהיא מתוך חומר שהחמירו בסופו הקילו בתחילתו ופירשו שם בתוספות דהנאמנות הוא רק מדרבנן ובעגונה הקילו וא"כ במשאל"ס כיון דאמרו דלא תנשא ותו ליכא תקנת עיגן דהרי סוף כל סוף לא תנשא וממילא דהדרא לד"ת דאין ע"א נאמן דכמאן דליתי' דמי כיון דליכא תק"ע וא"כ לא יצאה כלל מאיסור א"א דאורייתא וכיו"ב תמצא רבות בפוסקים עיי' ב"ש אהע"ז סי' קמ"א סק"ע ובס' ש"ש להרב קצוה"ח ז"ל שמעתתא ז' פ"ד יעוש"ה (ובמק"א העירותי בעין זה בההי' דפ' הזורק דע"ח היתה עומדת ברה"ר וזרקו לה קרוב לה מגורשת כו' מחצה עמ"ח מגורשת ואינה מגורשת וקאר"י שם קרוב לה שנינו אפי' מאה אמה כל שהיא יכולה לשומרו והוא א"י לשומרו זהו קרוב לה ופי' שם הראשונים דהוא רק משום תק"ע אפקיענהו רבנן לקידושין מיני' (ועיי' פנ"י שם שבירר דרך לעצמו דמגורשת ד"ת כל שמשתמר לדעתה יעוש"ה) וא"כ קשה מ"ט בס' קרוב לה או לו הוי מגורשת מספק הרי תו לא הוי בזה תק"ע כיון דאסורה עכ"פ מספק א"כ לא יהני הגירושין כלל כיון דאין כאן תק"ע תו מ"ט יפקיעו רבנן לקידושין ואמאי הוי ס' מגורשת ואכ"מ להאריך):

והנה לפ"ז יש להעיר לכאורה בהאי דינא בע"א וע"א המכחישים בזאח"ז דלכתחילה לא תנשא משום לזות שפתים ואם ניסת ל"ת ואמאי לא נימא ג"כ כיון דלכתחילה מיהת לא תנשא וליכא תקנת עיגון וממילא דהדרא לדין דאורייתא דאין ע"א נאמן כלל רק דבאמת הדבר נכון מאד ולא קרב זא"ז דבשלמא בהך דע"א המעיד על מי שנטבע במשאל"ס דגם לפי עדותו לא בא להתירה להנשא ומיד בהגדת העד ליכא תק"ע כיון דרצון חכמים הי' דלא תנשא ומהיכי תיתי לומר דהקילו בזה להפקיע הד"ת בכרי שלא

תשאר עגונה לעניין דיעבד באם עבר' ונשאת משא"כ הכא דבשעה שהעיד הראשון לא הי' אחר המכחישו ולא הי' שום ריעותא בעדותו ומשום תק"ע התירוה עפ"י עדותו להנשא לכתחילה ונעקר הדין דאורייתא וממילא דהפכוהו רבנן להראשון כשני' וכיון שכבר התירוה עפ"י הראשון אע"ג דאחר שהתירוה כשבא השני והכחישו לכתחילה אנו חוששין לדבריו אבל בדיעבד כשנשאת דאוקמוה אנאמנות דראשון שפיר אמרינן כיון דהראשון הי' נאמן כב' ה"ל כשני' אומרי' מת וא' אומר לא מת ואין דבריו של א' במקום שנים וזה ברור. וכ"ז ניחא כשבאו בזאח"ז דבשעת הגדת הראשון לא הי' שום רעותא משא"כ כשבאו שני העדי' כא' לפני הב"ד (עיין ב"ש סי' י"ז ס"ק קי"א שכ' דבעינן שיבואו שניהם בב"א לב"ד דאם בא הראשון קודם אע"ג שלא התירוה על פיו מ"מ ל"ת אפי' בנשאת לאחר יעו"ש) וא"כ תיכף כשבא לפנינו הראשון שאומר מת ליכא תק"ע בעדותו ומעולם לא התירוה על פיו להנשא א"כ בודאי כיון דלכתחילה אסורה מיהת להנשא הדרא לדין תורה דאין ע"א נאמן כלל ולהכי מחלקין התוספות שפיר בין איסור סוטה דמדאורייתא ע"א מהימן בודאי אין חילוק בין בזאח"ז לב"א דמ"מ אמרינן דאותו העד שתימנוהו התורה הוא חשיב כשנים לגבי השני משא"כ בעדות אשה דרק רבנן המנוהו ומשום תק"ע להכי בעד לגבי עד דעכ"פ לכתחילה אסורה משום לזות שפתי' גם לעולא וליכא תק"ע וממילא בכה"ג אוקמוהו אד"ת דאין ע"א נאמן כלל וזהו שייך רק בב"א משא"כ בזאח"ז דמיד כשהגיד הראשון היתה אז ניתרת להנשא לכתחילה ע"י עדותו וחששו אז לתקנת עיגון וכיון דכבר המנוהו ממילא דחשיב כב' לגבי העד שבא אחר כך כמו בב"א מדאוריתא וכנ"ל וא"ש ודו"ק בזה:

איברא דכ"ז היא לדעת התוספות דהך דלכתחילה לא תנשא משום לזות שפתי' היא מצד הדין ואיסורא נמי איכא (עיין ב"ש סי' י"ז ס"ק ק"י) אבל לפמ"ש הרא"ש ז"ל ס"פ האשה שלום ליישב קושיא התוספות מהך דל"ת מהיתרה הראשון דקא' ביבמות שם דהא דלכתחילה ל"ת משום לז"ש הוא לאו תקנתא דרבנן דשורת הדין דאפילו לכתחילה מותרת דמצד הדין הראשון נאמן כשני' ולא איכפת לן בהכחשת השני רק הא דחיישינן ללזות שפתי' לכתחילה היא משום עצם טובה וכדר"א הסר עמך עקשות פה אבל איסור' ליכא אפילו לכתחילה וא"כ עדיין יש מקום בראש לחלק חילוק אחר בין הך דינא דע"א מעיד שנטבע במשאל"ס להך דהכא דשם דלכתחילה ל"ת היא מטעם דחז"ל אסרוה להנשא וכמ"ש הרמב"ן בתשובה סימן קמ"ב דבמשאל"ס לא חששו לתק"ע כיון דליכא טעם וסמך עיי"ש הילכך אחר שאנו רואין שלא חששו רבנן בזה לעיגון שלה שהרי דינם שעכ"פ לכתחילה לא תנשא א"כ תתענן ואין בכך כלום ומהיכי תיתי לחוש שלא תתענן

לענין דיעבד אם תנשא באיסור ותעבור ע"ד חכמי' אבל הכא דבאמת מדינא העד שאומר מת נאמן ורק משום הסר ממך עקשות פה לבד היא דלכתחילה לא תנשא אבל בדיעבד אם כבר נשאת שפיר אקמוה אדינא דהעד שאומר מת נאמן וכמו דבדאורייתא נאמן לעולא אפילו בב"א ה"ה דבדרבנן אין לחלק בין בזאח"ז לב"א.

והנה לכל החילוק ם קשיא אהא דפוסק רבינו דבחד וחד בב"א הדין כמו בתרי ותרי ובדיעבד באם ניסת לא' מעדי' ל"ת דהא בזה הדרא קושיא אדוכתי' כיון דלכתחילה מיהת לא תנשא היכא דבאו שניהם בב"א ולעלמא אפילו באם ניסת תצא וגם להעד אין מניחין להם הב"ד להנשא כיון שהדבר ספק אצלינו אלא שאם ניסת לא' מעדי' ואומרת ברי לי לא מפקינן לה מיני' וא"כ תיכף בהגדת הא' שאו' מת אנו אוסרין אותה להנשא מס' וא"כ לא שייך כלל להקל משום עגונה דהרי עינינו הרואות דסוף סוף נשארה באיסורה אפילו להנשא להעד המתיר מיהת לכתחילה (ולהעד המעיד גם בלא הכחשת הב' ל"ת דבחד המעיד קיי"ל דלא יכנוס משום חשדא) ועה"ת לומר דהקילו שלא תשאר עגונה לענין דיעבד אם עברה ונשאת להעד ובהסתלק הקולא דתק"ע ממילא דהדרא לד"ת דאין מ"א נאמן כמו בע"א המעיד שנטבע במשאל"ס דאפילו אם ניסת תצא אמנם באמת כבר כתבו הפוסקים דד"ז אם ע"א בעדות אשה היא מדרבנן או מה"ת במחלוקת אמוראי' הי' שנוי' ורבינו ז"ל לשיטתו אזיל דסובר דע"א בעדות אשה נאמן מה"ת וכמו שהכריח בדעתו הרשב"ץ בח"א מסי' פ"א עד סי' פ"ח (וש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חאע"ז סי' ל"ג אם כי לא ידע מדברי התשב"ץ הנ"ל העלה כי מדעתו הרמ"ה יעו"ש) דכל היכא דהוי מדעל"ג סובר דמה"ת מהימן יעו"ש ולהכי פסק שפיר דגם בחד וחד אם ניסת לא' מעדי' ל"ת משא"כ בשמעתין דאביי הוא דתרגמה לברייתא בחד וחד כדעול' ואיהו לשיטתו אזיל דהוא סובר דע"א בעדות אשה אינו נאמן רק מדרבנן כמ"ש הרשב"א בחידושיו לקידושין ד' ס"ו וכדמדייק הכא להדיא המנוהו רבנן כבי תרי ולשיטתו לא מצי לאוקמי הברייתא בחד וחד בב"א דבכה"ג גם אם ניסת תצא לדידי' ודברי רבינו ז"ל נכונים מאד וא"ש ודו"ק:

ומעתה אמינא דלפ"ז א"ש גם דברי רבינו בהלכה י"ח שפוסק דבזאח"ז אפילו לכתחילה תנשא והכא קא' אביי להדיא דלכתחילה אסורה משום לז"ש ולדידי' האיך יתורץ הברייתא מקושי' הש"ס א"ה לכתחילה נמי ולהנ"ל א"ש היטב דכבר כ' המרדכי ביבמות סי' ע"ד וכן מחלק בשו"ת מוהרי"ק שורש ל"ג דלזות שפתי' לא שייך רק היכא דהנאמנו' היא רק מדרבנן אבל היכא דמהימן מה"ת לא שייך לאסור משום לזות שפתי' יעו"ש ומעתה רבינו ז"ל אזיל לטעמו דפוסק דע"א בעדות אשה נאמן מדאורייתא ולהכי לא

חייש הכא ללזו' שפתי' רק דתלמודא אזלא אליבא דאביי דהוא סובר דע"א בעדות אשה רק מדרבנן מהימן ולהכי פריך עלי' א"כ לכתחילה נמי דאיהו לא מצי לאוקמי הברייתא כשבאו בב"א כנ"ל ואליבי' משני שפיר כיון דקסבר דע"א בעדות אשה אינו נאמן רק מדרבנן ממילא דגם בזאח"ז אסורה לכתחילה משום לזות שפתי' אבל למה דפוסק רבינו ז"ל דע"א בעדות אשה נאמן מה"ת ליכא למיחש ללזות שפתי' רק דלשיטתו בלא"ה לא קשה כלל פירכת הש"ס א"ה לכתחילה נמי כיון דע"א מה"ת נאמן שפיר מצינן לאוקמי הברייתא בחד וחד ובב"א לכתחילה מדינא ל"ת ואם ניסת לא"מ לא תצא וכנ"ל וא"ש ודו"ק היטב בכ"ז כי הוא כפתור ופרח:

וממוצא דברינו נלמוד דבפסולי עדות דגם לשיטת הרמב"ם הנאמנות דידהו הי' רק מדרבנן כמ"ש הרשב"ץ ובשו"ת נו"ב שם וא"כ בחד וחד בפסולי עדות שבאו בב"א גם הרמב"ם יודה דתצא אפילו בנשאת לא"מ ובזאח"ז בפסולי עדות לכתחיל' לא תנשא משום לז"ש ויש לפלפל עפ"ז בדברי הירושלמי פ' האשה שלום שהביא הה"מ שם שממנו הוציא רבינו ז"ל דינו ובדברי הלח"מ שם בהלכה י"ח וי"ט ועיי' היטב בש"ס דיבמות ד' קי"ז והבן כי רצוני לקצר:

ואחר שבאנו למידה זו דד"ז אי בחד וחד תצא בניסת לאחד מעדי' תלי' במחלוקת אם ע"א בעדות אשה מה"ת מהימן אמינא עפ"ז לתת טוב טעם לשיטת הרמב"ן ז"ל הביאו הה"מ שם דסבר דבחד וחד אפילו אם ניסת לא' מעדי' תצא ומשום דע"א בהכחשה לאו כלום הוא וקיהה בדבריו הרב מחנה אפרים בה' עדות סי' ח' דמכמה משניות מוכח דע"א בהכחשה ספק הוי יעו"ש ולהנ"ל א"ש דהרמב"ן ז"ל למה דהכריע בתשובותיו סי' קמ"ב דע"א בעדות אשה רק מדרבנן נאמן משים תק"ע להכי פוסק הכא דהיכי דהוכחש מפי אחר בודאי אינו נאמן כיון דלכתחילה מיהת לא תנשא ליכא תק"ע וכנ"ל וא"ש ונכון.

ובדרך זה נ"ל ליישב מה שהקשה הרב מוהרח"ש ז"ל בקו"ע לדעת הרמב"ן מהאי דפ' הא"ר דף"ח שם דמותיב התם לרב מבריתא דוקדשתו מנין שאם לא רצה דפנו כו' אלא לאו שניסת לא' מעדי' וקתני תצא ומוקי להברייתא התם כרמב"י ולדעת הרמב"ן ז"ל קשה לוקמי בע"א אומר מת וא' אומר לא מת ומש"ה דפנו דבחד וחד תצא והיא קושי' עצומה ולהנ"ל א"ש דהא התם פרש"י דהכת השני' מעידים דעכשיו בודאי מת רק דבשעה שניסת הי' בעלה חי יעו"ש והיינו דאי כשאומרים שגם עכשיו הוא חי עדיין גם לישראל אסורה משום א"א ולא תלי' באיסור זונה לכהן וע"כ דמירי באופן דליכא איסור א"א כגון בידענו דהשתא ודאי מת וליכא אלא איסור זונה לכהן וכבר מילתי אמורה בתשובה דבכה"ג שעכשיו בודאי אינו חי וע"א מעיד שמת מכבר נא מיקרי דבר שבערוה

והבאתי מדברי התוספות ביבמות ד"ג ע"ב שכתבו דטומאה בעריות היא רק לגבי הבעל ולא לגבי הבועל דהוי רק איסור עשה ולא הוי דשב"ע יעו"ש ומדברי הרמב"ם ז"ל פט"ז מה' סנהדרין מבואר להדי' דאיסור זונה לכהן לא מיקרי דשב"ע וע"א נאמן בה וכעת מצאתי לא' קדוש מדבר מרן זקיני הגאון ז"ל בספרו בית יעקב על מס' כתובות ד"ט שגם הוא העלה כך והביא ככל החזיון האמור יעו"ש דפח"ח (וש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חאע"ז סי' כ' דההחזרת סוטתו לא מיחשב כלל דשב"ע דאינו אלא בלאו) ובכה"ג דאינו דשב"ע דמה"ת ע"א מהימן גם הרמב"ן יסבור דבחד וחד ל"ת כמו בתרי ותרי ולהכי פריך שפיר מהאי דדפנו וא"ש ודו"ק היטב:

ולפי מה שהעליתי בשיטת הרמב"ן דלהכי סובר בחד וחד כשבאו בב"א דתצא משום כיון דלכתחילה אסורה מיהת וליכא תק"ע וממילא דאין ע"א נאמן משא"כ בזאח"ז דליכא איסורא מצד תחז"ל רק משום עצה טובה וכנ"ל יאירו לנגד עינינו דברי התוספות ביבמות ד' קי"ז אהא דמוקי הש"ס התם דמתני' דא' אומר מת ושני' אומרי' לא מת בפסולי עדות דאי לא"ה פשיטא דאין דבריו ש"א במקום שני' והקשו מהך דפ' מי שקינא דלא פריך שם אמתני' דע"א אימר נטמאת ושנים אומרים לא נטמאת היא שותה פשיטא ותירצו שם בד"ה ל"צ וז"ל א"נ דהתם כיון דע"א נאמן עה"ת הוי כתרי ותרי כו' אבל הכא תקנתא דרבנן היא יעו"ש וכן מצאתי במרדכי ב' הא"ר סי' ע"ד כ' וז"ל התירוה עפ"י ע"א ובאו ב' לאסור ה"ז אסור דמוד' עולא דלגבי תרי חשיב כחד כו' דחד לא הוי כתרי אלא מדרבנן יעו"ש שכ' ג"כ דלהכי לא פריך בסוטה פשיטא משו' דהתם מדאוריתא מהימן (ודברי התוספות ומרדכי הללו נעלמו מעינו הבדולח של המוהרמ"ש בשמעתין דכתובות ד' ך"ב ויש לעיין עפ"ז דלשיטת הסוברין דע"א בעדות אשה ג"כ מה"ת נאמן א"כ גם כאן דמי' לסוטה ואפי' הכחישוהו שני' לא מיחשב רק כתרי ותרי ועיי' ברמב"ם פ' י' מה' רוצח ה"יד שכ' לענין ע"ע וז"ל שם באו ב' אחר שהעיד הא' והכחישוהו כו' ה"ה כב' עדות המכחישים זא"ז ועורפין יעו"ש והביאו הלח"מ פי"ב מה"ג ה"יט שם ובזה יש מקום לדברי המורה שהביא ש"ב הגאון בעפ"י בקו"א לכתובות ד' ך"ו יעו"ש שהטיח דברים נגדו וחשבו לטועה ונדחק עצמו בפשט דברי התוספות הנ"ל אולם הוא ראה ולא ידע מדברי הרמב"ם בה' רוצח והמרדכי שהבאתי) והנה לכאור' דבריהם מחוסרין הבנה דמה לי אם נאמן מה"ת או לא סוף סוף השתא דרבנן המנוהו ממילא דחשיב כשני' וכמו דלגבי חד כשמכחיש ליה אמרינן דהראשון חשיב כשני' ואין דבריו ש"א במקום ב' ה"ה כשמכחישו ליה תרי יחשב כתרי לגבי תרי ולהנ"ג דבריהם נכונים בטעמן דכיון דרק מתחז"ל הוא דנאמן ומשום תק"ע א"כ בכה"ג דמכחשו לי' תרי ולכתחילה מיהת

אסורה להנשא מספק וממילא דליכא תק"ע ובכה"ג אקמוה אדינא דאין ע"א נאמן כלל משא"כ בחד וחד בזאח"ז דמצד הדין ליכא איסורא אפילו לכתחילה וכנ"ל אבל בסוטה דמדאורייתא נאמן ממילא דאין חילוק וכשם דלגבי חד חשוב כב' ה"ה כשמכחשו לי' תרי אמרי' כיון דגם העד הראשון המנוהו כבי תרי ממילא דחשיב כתרי לגבי תרי וא"ש ודו"ק ויש להאריך עפ"ז הרבה תן לחכם וגומר:

העתקתי למעכ"ת אפס קצהו מחידושי כי ת"ל יש לי רב בעניני' אלו ממש על כל קוץ וקוץ תילי תילים של הלכות ואולם קשה עתיקא כו' ולע"ע איסתגר בזה ידידו דש"ת באהבה משה תאומים

שאלה מט

החיים והשלום יחדיו יתיה תמים על ראש ידידי וחביבי שארי ומחותני. הרב הגאון הגדול המפורסם תפארת ישורון החריף העצום סיני ועוקר הרים לו מלתעות כפירים כאריות ונמרים שלשלת היחוס מבני אילי תרשישים כש"ת מו"ה משולם יששכר הלוי היש הורויץ נ"י האב"ד ד"ק סטאניסלאב והגליל יצ"ו.

אחדוש"**ה** כמשפט לגברא רבא דכותי' הן זה כמה נכסוף נכספתי להשתעשע עמו באילת אהבים ולרוות דודים והנה עתה הקרה ה' לפני כי אלמנה א' ממח"ק נשתדכה פ"ק לאיש א' והראתה לפני כתב התרה בחת"י מעכ"ת משנת תרי"ט ושם נאמר כי בעלה המנוח ר' שמואל בר' נחמן מסטאניסלאב נטבע בנהר נעסטיר וכפי אמירת האשה הי' הטביעה בנהר הסמוך לעיר מרמפוליא ואיש אחד שנסע עמו בצוותא הי' בעת הטביעה כשעמד וצווח בנעסטיר וראהו נטבע בבגדיו שהי' לבוש בהן וחפשו אחריו ולא מצאוהו ואחר עבור ערך חצי שנה נמצא נטבע אחד בנהר נעסטיר הסמוך לעיר אוסטציא ונגבה לפני מעכ"ת העדות מאיש אחד שהעיד שמכיר היטב הבגדים הנפשטים מהנטבע היינו חתיכות מהפעלטץ והמכנסיים גם הארבע כנפות וגם הטאסטיר עם הפאס המונח בתוכו ואמר שהוא מכיר היטב את הטאסטיר מר"ש הנ"ל וכפי הנראה הם אותן הבגדי' שהי' לבוש ר"ש בעת שראוהו כשנטבע ועפ"י הגב"ע הלז נתן ער נ"י ביד האשה לראי' שהיא מותרת להנשא לשוק בלי שום עיפוש ואנכי הרואה כי יש בהגב"ע הלז עיקולי ופשורי ובל אפונה כי עשה מעכ"ת כתורה ואמנם יען כי יצא הדבר מלפניו להיתר בלי טעם אשר עליו תמך יתידותיו. לזאת אמרתי לבקש תורה מפיהו מה ראה על ככה ואדון לפניו מה שנלפע"ד בזה:

ראשית אתפלא על כ"ת אשר לא הלך בעקבות רבותינו גדולי ישראל אשר מצינו בכמה תשובות כשהתירו עגונה על פי' ע"א הותנו להושיב ב"ד של שלשה על ככה כמ"ש א"ז הרב בהג"ה סי' י"ז סעי' ל"ט ואם כי הח"מ השיג שם ע"ז וגם הב"ש שהחזיק ביד רמ"א היינו לקבל העדות בשלשה אבל לא להתיר' בשלשה ועיין ט"ז שם ס"ק נ"ו שגם הוא כמכריע מ"מ הואיל ונפסק מפי הרמ"א ז"ל קיימו וקיבלו עליהם תורת מש"ה אמת וכן מצאתי להש"ך ז"ל ביו"ד סי' קך"ז סוף סקי"ד דפשיטא ליה שאם נשאת עפ"י ע"א שלא בהוראת ב"ד תצא ונעלמו דבריו מעיני האחרונים ז"ל ובאמת לשון חכז"ל הנישאת עפ"י ע"א לא תנשא אלא ברשות ב"ד משמע דצריך ב"ד של שלשה וכעת מצאתי לזקן ויושב בישובה הגאון מוהרמ"ס ז"ל בתשובותיו חתם סופר לחאע"ז ח"ב סי' ק"ל שהאריך לפלפל בד"ז וסיום דבריו דגם בפסק ההיתר צריך לכתחילה שיהי' במותב תלתא כחדא ויאמרו לה להאשה מותרת את להנשא ותיתי לי דלא מזיגנא רישא כו' עד דמהפיכנא בזכותי' שמסתמא בשעת ההיתר צירף עמו בית דינו רק שהשנים שנתוועדו אתו לא חתמו א"ע על ההיתר:

ומעתה אחזה אשית לב' מאין יבא עזרה שריותא דעלובתא דא והנה לכאורה היא הלכה למש"ה דין מפורש ברמ"א אהע"ז סי' י"ז סעי' ל"ב דאם א' נטבע במשאל"ס ואח"כ העלוהו מהמים והכירוהו ע"י סי' מובהק בבגדיו מהני הואיל וראוהו נטבע בבגדים אלו ע"כ ואמנם הב"ש שם כ' דמירי דוקא כשנמצא מיד כשנטבע דאז ליכא למיחש שפשט בגדיו בתוך המים והשאילן לאחר אבל בנמצא אח"כ יש לחוש דילמא הראשון כבר יצא והשאיל בגדיו לאחר והוא הנטבע ולהרב ח"מ הלכה זו רופפת בידו ועיין בשו"ת א"ז הח"ץ סי' קל"ד יעו"ש וא"כ בנ"ד שהעלוהו מהמים זמן רב כזה לאחר הטביעה שוב אין לסמוך על ההכרה בבגדיו דבכליו חיישינן לשאלה ואם נצדד להתיר ולסמוך על שו"ת האחרוני' ומכללם המוהרי"ט ומובא בקו"ע סי' שפ"ב דכלים כי הנך לא מושלי אינשי משום דאיכא ט"ע בהרבה מבגדיו וליכא למיחש על מי שיצא מביתו במלבושיו שעליו שישאילן לאחרים והוא ישאר ערטילאי וגם א"כ עם ציצית אין דרך להשאיל והי' בכלל כלים דל"מ אינשי יעוש"ה גם בזה לא שקטה דעתי ולבי יהגה אימה דמה נעשה לשיטת כמה פוסקים ומכללם הב"י והיא שיטת הריטב"א דלמה דקי"ל סימני' דרבנן ובעינן סי' מובהק ביותר אז אפילו בכלים דל"מ אינשי ליכא מיהת סי"מ ביותר ועיי' ח"מ וב"ש סי' י"ז סעי' ך"ד בזה ולפ"ז ליכא למיסמך על שום הכרה בבגדים לא ע"י סי' ואפילו מובהק ואפילו בטב"ע דגם הי' רק סי' על האדם כאשר ביאר הנ"ב בכמה מתשובותיו דאפי' טב"ע בבגדים לא מועיל לשיטת הסוברין דאפילו בכלים דל"מ אינשי חיישינן לשאלה

ועיי' בשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' נ"א ומהדו"ת סי' ס' יעוש"ה וגם דעת הרבה פוסקים דכה"ג אינו בכלל כלים דל"מ אינשי עיי' בשו"ת ב"ח דאף שבסי' פ"ז חולק על הב"י מ"מ חושש לשאלה אף בכל הבגדים כמבואר בסי' פ"ו שם ובשו"ת א"ז מוהר"ם לובלין סי' פ"ט וגם בציצית מבואר משו"ת מוהר"ם שם דחיישינן לשאלה וגם יש לחוש לחליפין ומכירה עיי' ח"מ סעי' כ"ד שם ובשו"ת כנס"י סי' מ"ו ובשו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' ל"ב יעו"ש וגם אנכי יצאתי לדון בדבר החדש בתשובה א' לתק"ע דאף במקום דסמכינ' על ההכרה בבגדים הי' רק היכא דאיכא עכ"פ ב' עדים כשרים המעידים על הבגדים בטב"ע או בסימני' גמורים אבל היכא דליכא ב' עדים כשרים רק ע"א כשר או כמה פסולים דאינם חשובים אלא כע"א דמדינא לא הי' נאמני' להיציאה מחזקת א"א רק עיקר הטעם היה משום מדעל"ג לא משקרו כמבואר בש"ס פ' הא"ר ובפוסקים עיי' רמב"ם סוף ה' גירושין ובב"ש סי' י"ז לכן בכה"ג שאינו מעיד על הכרת המת עצמו רק ע"י סימני' שבכליו לא שייך טעם הנ"ל דבקל יכול להשמט כשיבוא הבעל ולומר שאפשר שהשאיל בגדיו לאחר וכדאית' בבכורות ד' ל"ו דבדבר שיוכל להשמט לא שייך טעמא דמדעל"ג ולכן אין להאמין בזה לע"א כשר או לב' פסולים אבל בב' עדים כשרים דנאמני' מדין תורה ולא חיישינן להו דמשקרו שפיר סמכינן עליהו גם בסימנים מובהק' דכלים וחזקתי הדברים במסמרות ומעתה בנ"ד שאין כאן רק ע"א המעיד על הכרת הבגדים וכיון דאיכא זמן רב מעת שנטבע שפיר איכא למיחש לשאלה:

איברא דבגוף ד"ז שכ' הב"ש דרמ"א אינו מתיר כשנטבע בבגדים אלו רק כשמצאוהו מיד אבל בנמצא אח"כ יש לחוש לשאלה כנ"ל והח"מ מסתפק בזה ואינו מפליט הדין להלכה ומה אדע ולא ידעו ואמנם בד"ז אחר המחילה מכבודם לא עיינו במקור מוצא הדין רק כפי מה שהעתיקו הד"מ והמעיין בשו"ת אא"ז מוהר"ם מפאדווה סי' ל"ו שממנו הוציא הרמ"א ד"ז יראה שנשאל שם במי שנטבע במשאל"ס ואחר שני ימים העלוהו המים ליבשה והכירוהו בבגדיו שהי' לבוש בהן בספינה קודם שנטבע וכ' דליכא למיחש בזה לשאלה כיון שידעינן דזה הנאבד נטבע בבגדים אלו חשש רחוק היא לומר שעלה ממק"א והשאיל בגדיו לאחר וגם הוא נטבע בבגדים אלו כמו זה דלכולי האי ל"ח יעוש"ה מפורש יוצא דהמעשה הי' שהעלוהו לאחר שני ימי' משנטבע ואעפ"כ התיר דליכא למיחש בכה"ג לשאלה כנ"ל. והנה לפ"ז בנ"ד אף שלא נמצא רק לאחר זמן רב משנטבע מ"מ ליכא למיחש בזה לשאלה דהוא ממש כעין עובדא דמוהרמ"פ הנ"ל ושאילתינו כשאילת הראשונים ז"ל:

ואמנם מה שיש לעיין בנ"ד דהרי עיקר ההיתר של מוהרמ"פ היא כיון דידוע שבעל האשה נפל למים בבגדים אלו ואח"כ כשהעלוהו אנו מכירין הבגדים להכי ל"ח שמא השאיל לאיש א' אחר עלייתו מהמים וגם הב' נטבע בבגדים אלו כנ"ל משא"כ בנ"ד דהעד המעיד על הכרת הבגדים אינו יודע אם הי' לבוש באותן הבגדים כשנטבע דהעד שהכירו במלבושיו לא הי' בעת שנטבע רק שמכיר הבגדים של הנמצא דהם של בעל האשה הנטבע אשר אנו מחפשין אחריו ואפשר שבשעת טביעה היה לבוש בגדים אחרים וא"כ אכתי איכא למיחש לשאלה ודילמא הנמצא הוא אחר והבגדים הם שאולים אצלו מאז מהנטבע ולזה צריכים אנו לצרף העדות מהעד המעיד שהי' בשעת הטביעה שאומר שראהו בעת שנטבע והי' לבוש אז בבגדים הללו וע"י צירוף עדותן נגמר היתר האשה לעלמא וכיון דהעדות על הכרה לבד אינו מועיל מידי רק ע"י צירוף העדות מראיות הטביעה א"כ שוב נפלנו בחשש שחוששים האחרונים בתשובותיהם אם גם גבי עדות אשה פסלינן עדות מטעם דבעינן שיעידו על דבר שלום כמו בכל עדות שבתורה דקיי"ל דבעינן דבר ולא חצי דבר:

אמנם נראה דזהו לא מיקרי ח"ד ודמי' להה' דעידי חזקה דמועיל גם אם כל כת אינם מעידים רק על שנה אחת מ"מ לא מיקרי חצי דבר משום דברואים כל מה שהיה יכולים לראות באותה שנה לא הוי ח"ד וכדמחלק הרשב"ם בב"ב ד' נ"ו ע"ב ובתוס' ב"ק ד"ע יעו"ש וא"כ ה"נ כיון דמעידין על כל מה שהיה יכולין לראות באותו שעה לא הוי ח"ד וגם כבר העליתי בתשובה אחרת לתק"ע דהעיקר דמועיל צירוף העדות לענין עדות אשה והבאתי כן בשם שו"ת תומת ישרים סי' ע"ד ושו"ת דרכי נועם סי' י"א שכ"כ דאין פסול בעדות אשה משום ח"ד כיון דלא בעינן עדות כלל רק שהדבר יהיה אמת ולא גרע מכל הפסולים דכשרים לעדות אשה ועי' שו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' מ"ה דמסיק שם דלא אמרינן בעדות אשה עדות שבטלה מקצתה כו' משום דלא בעינן בזה רק לידע אמיתת הדבר ועיי' בקו"ע סי' רל"ה בקיצור שהביא משו"ת מבי"ט מיהוד א' המעיד שנטרפה הספינה ונטבעה עם איש א' יהודי שהי' בתוכה ועוד הגיד עכו"ם מסל"ת איך שאחר ג' ימים מצא הנטבע בספינה והכירו היהודי בעילה או בציצית והעלה כיון דע"י עדות הראשון כבר יצאה מחזקת א"א כדין משאל"ס שוב מועיל הגדת המל"ת לענין שתהיה אשתו מותרת להנשא לכתחילה יעו"ש הרי שצירף העדות ולא חלי ולא הרגיש כלל לחוש מטעם דהוי חצי דבר וא"כ שפיר מועיל כאן לצרף עדות העד שאומר שראהו בעת שנטבע הי' לבוש באותן הבגדים עצמם שהעלוהו בהם מהמים:

ואמנם תם אני ולא אדע מאין נוכל לדעת ע"י העד שהיה בעת הטביעה שהי' לבוש אז הבגדים הללו ולפי הנראה מתוך כתב התרה שנתן מעכ"ת ביד האשה לא נגבה עדות מלפניו שהגיד העד המכיר בבגדים שיש לו בהן סימן מובהק רק שיש לו בהן הכרה ע"י טב"ע וכיון שהעד שמעיד על הטביעה הוא מעיר אחרת ולא ראה כעת כלל הבגדים לאחר שנמצא כאשר סיפרה לפני האשה והאיך בצייר לפניו הבגדים אשר עי"ז יוכל לדעת שהן אותן הבגדים שהיה לבוש בהן בעת שנטבע כיון שאין בהם שום סי' מובהק וחוורי וסומקי לא הוי סימן כידוע והאמת אגיד ולא אכחד כי בגוף הטב"ע בבגדים אני נבוך מאד דהרי בעינן טב"ע בכלים ששבעתן עין ואין אדם משביע עינו בשל חבירו דלמה ישים לב לדעת ועינים לראות מה שאינו שלו עד שיהיה לו בו טב"ע גמור וטב"ע כזה לא שייך רק עכ"פ באדם שרגיל עמו וזה העד המכיר הוא איש זר עמו ונראה דזהו כונת אא"ז הרמ"א בסי' י"ז סעי' ל"ב שם שכתב דאפי' סימן מובהק בבגדיו מהני כאן הואיל וראהו נטבע בבגדים אלו והקשה בשו"ת נו"ב מהדו"ק בתק"ע סימן מ"ג למה אחז הרמ"א סי' מובהק בדוקא ולא נקוט גם טב"ע דמהני ואמנם הוא הדבר אשר דיברתי דטב"ע בכלים בעינן ששבעתן ע"ן וזה לא שייך שיהי' לו טב"ע גמור בבגדי חבירו להכי נקוט רמ"א שיש לו סימן מובהק דוקא:

וגם לא ידעתי בנ"ד איזהו טב"ע שייך בחתיכות בלבד שנשארו ממלבוש פלאשטץ כמבואר בהגב"ע או במכנסיים דעל ידי צבע חוור וסומק לא מועיל ההכרה כנ"ל:

גם יש לנו לחוש למה שחוכך שארי הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' ך"ח וסי' מ"ג להחמיר בעגונה דכל דידע מהטביע' דהוי כראה הטביע' ולא מהני טב"ע בגוף ה"נ לא מהני טב"ע בבגדי' ומשום דאומ' דדמי יעו"ש דאף טב"ע בכל הבגדי' לא מהני דהכל שם א' וכ' דלהכי נקיט רמ"א בדין הנ"ל שמהני סי"מ בבגדים ולא נקיט טב"ע דהיא מה"ט דכיון דראוהו נטבע בבגדים הללו לא מהני טב"ע יעו"ש וא"כ גם בנ"ד כיון דהעד שמכיר הבגדים בטב"ע שמע וידע מהטביעה יש לחוש אולי אומר בדדמי ועינו הטעתו:

ועוד והיא העיקר מה שלבי מהסס בזה כיון שהעמדנו יסוד ההיתר בעובדא שלפנינו על דינו דהרמ"א הנ"ל דבראוהו נטבע בבגדים אלו לא חיישינן לשאלה והמעיין בשו"ת אא"ז המוהר"ם פאדווא סי' ל"ו שממנו נובע ד"ז יראה שעיקר היתרו בתשובה ההיא יען שכל הגדולים מבקשים עלילות להקל במשאל"ס עיי"ש שסומך ג"כ על קולא זו והיינו משאל"ס שכבר אין שם איסור תור' דאם נשאת ל"ת וכ"כ בשו"ת נו"ב סי' ך"ח שלא הקיל הרמ"א רק בנטבע במשאל"ס דאינו רק מדרבנן והנה כבר הי' לי מו"מ של הלכה זה כביר בדין מי שנטבע במשאל"ס האיך הדין באם אין כאן רק ע"א שמעיד על הטביעה

די"ל דבכה"ג לא האמינו לע"א ואפילו אם נישאת תצא דהא בעיקר נאמנות ע"א קא' ר"ז בפ' הא"ר דהוא מתוך חומר שהחמירו בסופו הקילו בתחילתו ופירשו שם בתוס' דהנאמנות היא רק מדרבנן ובעגונ' הקילו יעו"ש וא"כ במשאל"ס דאמרו לא תנשא ותו ליכא תק"ע דהרי סוף כל סוף לא תנשא וממילא דהדרא לד"ת דאין ע"א נאמן דכמאן דליתי' דמי כיון דליכא תק"ע וא"כ לא יצאה כלל מאיסור א"א דאורייתא (עיי' בסי' הקודם ע"ש מזה) ובאמת לדעתי צריך ד"ז ביקור רב בש"ס ופוסקים אם יצאה האשה מחא"א דאורייתא ע"י ע"א שהעיד כי נטבע במשאל"ס והסברא נוטה כיון דמן התורה אין ממש בעדותו ונהי דהי' כח ביד חכמים להאמינו להתיר אשה על פיו מ"מ הכא במשאל"ס שהם לא האמינו אפי' לשני עדים א"כ מעולם לא הואמן ע"ז העדות ומנ"ל להוציא האשה מאיסור דאורייתא ע"י ע"א בנפילה במשאל"ס וממנ"פ אי בתר דרבנן אזלת אין ממש בעדות זה ואי בתר דאורייתא אזלת אין ע"א נאמן והיום בפתחי ספרים מצאתי לשארי הגאון המנוח אבד"ק פיעטרקוב ז"ל בספרו שו"ת ברית אברהם שפלפל בחכמה בזה והרגיש במקצת הערות שהעליתי מכבר בזה וכ' שם לדייק בלשון הרמב"ם פי"ג מה"ג הי"ט והלכה ך' שהועתק דבריו בש"ע סי' י"ז סעי' ל"ג ול"ד דמבואר שם דגם בע"א שהעיד במשאל"ס דאם נשאת ל"ת והיינו דהרמב"ם לטעמי' דסובר דע"א בעדות אשה נאמן מה"ת והטור דייק וכתב ניסת ע"י שהעידו עליו במשאל"ס ל"ת והיינו משום דס"ל דהנאמנות היא רק מדרבנן משום תק"ע וא"כ כיון דלכתחילה לא תנשא תו ליכא תק"ע כנ"ל וי"ל דאפילו אם ניסת תצא ולכן נקיט שהעידו עליו דהיינו שנים אבל בע"א תצא יעו"ש ולאחר כל האריכות מסיק אליבא דהילכתא דמועיל נאמנות ע"א בזה ועיי' בק"ע סי' רל"ה שהבאתי לעיל שמבואר בדבריו להדיא כן יעו"ש ודו"ק.

אמנם בעובדא דידן אחר כי רק המים לנו לחומה אשר בעבור זה יצאה האשה ע"י הטביעה מפא"א דאורייתא ולהכי מועיל היכר הבגדים כנ"ל והלא נודע לכל באי שער התרה בנידון תק"ע דבעינן שיעיד ששהה שם בשעת הטביעה עד שיעור שתצא נפשו ובלא"ה לא יצאה האשה מאיסור א"א דאורייתא כמו שפסק הרמ"א סי' י"ז סעי' ל"ד להלכה ונודע דעת הריב"ש דהיינו שיעור שני שעות לפחות והרי בנ"ד כפי הנראה לא שהו כ"כ לעמוד שם שיעור רב כזה וכן סיפרה לפני האשה כי המעשה איתרמי בחצות לילה ושלט אז הקור ורוח סערה למאד ולאחר שנעלם ונטבע תיכף הלך העד ממנו ובכה"ג הדרינן לחשש דשאלה כיון שלא יצאה על ידי הטביעה מאיסור א"א דאורייתא.

וראיתי לש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' מ"ג ובכמה מתשובותיו שחתר היבשה להתיר בנטבע במשאל"ס ע"י סי' הבגדים ואפילו בלא שהה עד שת"נ דאיכא

איסור א"א מה"ת וטעמו משום דבאמת לא הי' לנו לחוש לשאלה דחזקה כ"מ שת"י האדם הי' שלו רק דאיכ' חזקת א"א כנגדה ולפ"ז בנטבע במשאל"ס דעכ"פ הוא בגדר ספק דספינה שאבדה נותנין עלי' חומרי חיים וחומרי מתים ואזדא החזקה דא"א וממילא דליכא חשש דשאלה מטעם חזקה מה שביד האדם היא שלו עכ"ד ומה אעשה אם במחכת"ה נעלמה ממנו לשעתו דברי המוהרמ"פ בתשובה והלכה פסוקה ברמ"א הנ"ל דמיירי בנטבע במשאל"ס ואעפ"כ לא התירו לסמוך על היכר הבגדים רק באופן דליכא למיחש לשאלה כגון שמצאוהו באותן הבגדים שידוע שהי' לבוש בהן כשנטבע כנ"ל ולא חיישינן לחשש רחוק כזה לומר שיצא והשאיל אותן הבגדים וגם האחר נטבע באותן הבגדים ורק באופן שיצאה מאיסור תורה ע"י הטביעה בלבד כנ"ל אבל היכא דליכא כל הנך טעמא בודאי חיישינן לשאלה.

ובעיקר קושיתו מההו' דחזקה כ"מ שת"י האדם כו' ת"ל הרביתי חזון בזה במק"א וישבתי הדברים באופן נאות ופה אשים רסן לעטי במה שנוגע לפלפולים כי אין חפצי בזה זולת לבא אל עומק הדין על מה הטבעו יסודי ההיתר ואנכי לעומק המושג ולקוצר המשיג עקבות ההיתר לא נודעו לי ואמנם כבר הורה גבר חכם בעוז ש"ב מעכ"ת נ"י ואנכי חפץ לשמוע טוב טעמו ודעתו דעת תורה והנני אוהבו ומכבדו שארו ומ"ח מתרפק באהבתו: משה תאומים.

שאלה נ

בברכה המשולשת יברך ה' אותך. בחוץ תרונה חכמתך כבוד אחי מחמד עיני ולבי הרב הגדול החריף ובקי אשכול הכופר נותן אמרי שפר ששילתא דיחוסא ירא ושלם במעלות ומידות תרועיות כש"ת מו"ה צבי הירש תאומים נ"ו האב"דק חראסטקוב יצי"ו אחדוש"ה כמשפט לשמך ולזכרך תאות נפשי הנני להשיבך ע"ד קונטרסך אשר שלחת אלי בסוגיא דבע"ח נידחין כלו יפה אף נעים כו'.

תשובה

פלפלת בחכמה בקושיא התוספות זבחים ד' קי"ד ע"ב ד"ה היתר לרבא דס"ל בתמורה כ"מ דא' רחמנא לא תעביד אעל"מ מחוסר זמן האיך קדוש קדושת הגוף כיון דילפינן מביום השמיני לילה לקדושה יום להרצאה הרי דאסור להקדישו קודם זמנו וא"כ גם אם הקדישו תוך זמנו לא יהי' קדוש דכ"מ דארל"ת אעל"מ ותמהת מזה ע"ד השעה"מ פ"א מה' ק"פ שחידש דהא דכייל רבא כ"מ דארל"ת כו' היינו דוקא בכל התורה חוץ מקדשים דבעינן שינה עליו הכתוב לעכב אפילו רבא מודה עיי"ש והקשית מדברי התוספות דהכא

דמבואר מדבריהם דגם לענין קדשים איתא להך כללא דאעל"מ עכ"ד אהובי אחי איננו רואה בזה שום פרכא דלפי הבנתך אדמותבית ליה מדברי התוספות יותר הי' לך לתמוה עליו מסוגיא דתמורה ד' ה' שם במקומו דפריך שם לרבא מההי' דהמקדיש בע"מ למזבח אע"פי שהוא בל"ת מה שעשה עשוי וכן פריך שם מהמקדיש תמימים לבדה"ב דמהני הקדישו יעוש"ה הרי להדי' דלרבא אפי' בהקדש אמרי' כ"מ דארל"ת כו' ואמנם באמת השעה"מ לא קאמר דבקדשים בעינן שינה עליו הכתוב לעכב רק במידי דהקרבה לענין שיהי' הזבח פסול בדיעבד כגון בשוחט פסח על החמץ דכתבו התוספות בפסחים ד' ס"ב דהפסח כשר דהא לא שינה הכתוב לעכב ובזה שפיר כ' השעה"מ דאפילו לרבא דסובר אעל"מ מ"מ כיון דלא שינה הכתוב לעכב אפילו רבא מודה דאין הזבח פסול אבל בהקדיש בע"מ דבודאי לא נרצה לקרבן רק דאנו דנין לענין אם תופס הקדישו או דליהוי חולין בזה בודאי אמרינן דאעל"מ כיון דאנו דכין על תחלת ההקדש אי חל מעיקרא ולזה שפיר הקשו בתוספות במקדיש מחוסר זמן דבודאי אינו קרב קודם זמנו ואינו ראוי לקרבן עד לאחר זמן רק דקדוש לפני זמנו ואהא שפיר הקשו לרבא האיך קדוש קודם זמנו נימא אעל"מ וזה ברור.

ויש להסתייע לדברי השעה"מ דבקדשים ליתי' לכללא דאעל"מ מדוכתי' סגיאין עיין ת"כ פ' בא לא תותירו ממנו עד בוקר יכול אם הותיר כשר ת"ל כו' ועיי' זבחים ד' ך"ב לעמוד לשרת מצוה יכול כו' ת"ל העומדים כו' ועיי' מ"ש התוספות ביומא ד' ך"ט דעשה דהשלמה למצוה עיי"ש ועיי' תוספות פסחים ד' י"א דיה קוצרין ואכ"מ להאריך אפס אנקוט בידי ראי' א' שהבאתי מהא דפסחים ד' נ"ט דתניא שם כתיב לא ילין לבוקר זבח חג הפסח הא הא כל הלילה ילין והכתיב עולת שבת בשבתו ולא עולת חול ביו"ט ומוקי בי"ד שחל להיות בשבת ופריך עלי' בירושלמי שם דהאיך אפשר בשבת דחגי כתיב דהיינו חגיגה הבאה עם הפסח דלא דחי שבת ומשני דקרא איירי כשעבר והביא חגיגה בשבת דהקרבן כשר אז לא ילין יעו"ש וקשיא לי דהא כבר הקשו הקדמונים אהא דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה ואמאי לא נימא כל מילתא דארל"ת אעל"מ ותירצו דהך כללא דאעל"מ ליתי' רק היכא דאין המעשה מתקיים בלתי כונת העושה כגון מגרש ומימר ותורם וכיו"ב דכיון דמחשבת העושה היא היפך מימרא דרחמנא לא מהני מידי משא"כ במעשה המתקיים בלי כוונת העושה כגון בשחיטה דקיי"ל דלא בעי כונה ואפילו בהפיל הסכין כשר השחיטה אמרינן דל מחשבתו מהכא והוי כאילו נעשה מאיליו דג"כ כשר ומעתה קשה אהא דמוקי בירושלמי בעבר להקריב חגיגה בשבת דאמאי לא נימא בזה כ"מ דארל"ת כו' ויפסול הקרבן דהרי בקדשים קיי"ל דהמתעסק

בקדשים פסול ובעי כונה להכשיר הקרבן וא"כ נימא כיון דעבר אמימרא דרחמנא לא מהני מעשיו והיא קושי' עצומה ושוב מצאתי בקרבן העדה שם שהעיר ע"ד הירושלמי מהא דכ"מ דארל"ת אלא שלא ביאר הקושיא כמו שביארנו ואמנם לדברי השעה"מ הנ"ל ניחא דבקדשים לפסול הקרבן ליתי' להך כללא דאעל"מ דבעינן שינה עליו הכתוב לעכב כנ"ל וא"ש ודו"ק:

ואמנם באמת אשתמיט להשעה"מ שם דברי התוספות בתמורה שם ד"ה רבא א' אע"למ וקשה א"כ שוחט פסח על החמץ לפסול וי"ל דבירושלמי יש קרא להכשיר ע"כ מבואר מדברי התוספות דאי לאו קרא ה"א דהפסח פסול דגם בקדשים איתא להך כללא דאעל"מ וכן מוכח בירושלמי פ' תמיד נשחט סוף ה"ג יכול אם קדמת הפסח לתמיד לא יאוחר התמיד ת"ל תעשה ריבה אר"א מתני' אמרה פסח עצמו כשר דאי הימר דפסול כמי שלא קדמה פי' ל"ל קרא תעשה שמקריב תמיד אחריו פשיטא דהא כמי שלא הקריב פסח כלל דהא נפסל הפסח אלא ש"מ דכשר עיי"ש הרי דאי לאו דמוכח מרבוי דקרא דהפסח כשר ה"א כיון דעבר אמימרא דרחמנא יפסול הפסח דאעל"מ ויש לפלפל בענין הלז מש"ס דזבחים ד' ע"ג א"ר השתא דא"ר לא יקריב אי אקריב לא מרצה ואכ"מ לקבל ארוך:

ובאמת הא דירושלמי הנ"ל דמוקי כשעבר והקריב חגיגה בשבת ולא אמרינן בזה דהקרבן פסול מטעם דאעל"מ שערי התירוצים לא ננעלו ויש ליישב בדרך שמחלקים הסמ"ע והש"ך בחו"מ סי' ר"ח לענין קנין בשבת דהיכא דהמעשה אינו אסור מצד עצמו רק מצד הזמן אזי אי עביד מהני וא"כ אין ראי' מדברי הירושלמי וז"פ ואין להאריך כי הדברים עתיקים.

והן אחי חביבי מ"ש עוד בקונטרסך ליישב קושי' התוס' אמאי יהי' מחוסר זמן כשר בדיעבד ואמאי לא נימא דאע"למ והעלית ליישב עפ"י דברי הבעל פנים מאירות בתשובה דלא אמרינן אע"למ היכא דבעינן להפקיע זכות אחר ע"י איסורא דידי' ומה"ט לא שייך בהקדש לומר דאעל"מ להפקיע כח ההקדש שלא יהי' בו דין מעילה וכדומה משום אסורא דידי' זתו"ד והנה אין דמיונך עולה יפה אולם אין רצוני להבחין דבריך מסברא דאבע"א גמרא ערוכה בתמורה שם דסותר דבריך דהרי פריך שם לרבא ממקדיש בע"מ למזבח כו' הרי דגם בהקדש שייך לומר דאעל"מ.

והנלפע"ד דעיקר קושיא התוספות לק"מ והיא עפ"מ דפסקינן הלכה כרשב"ג בשבת ד' קל"ו דכל שלא שהה חי ימים בבהמה הוי ס' נפל ויליף ליה ממה שנאמר מיום השמיני והלאה ירצה לקרבן הרי דס"ל לרשב"ג טעמא דקרא דלהכי פסול לקרבן תוך ח' כדי שיצא מכלל ס' נפל וכל שידענו דכלו לו חדשיו הרי יצא מכלל נפל ומותר להקדישו

גם תוך ח' ימים כמו שהאריך המש"ל פ"ג מהא"מ ה"ח רק בלא קים לן דכלו חדשיו אסור להקדישו תוך חי מחשש ס' נפל ואע"ג דרוב הנולדים הם בני קיימ' חייש רשב"ג למיעוט המצוי כמ"ש הפוסקים. ומעתה י"ל דזה דוקא לכתחילה אסור להקדישו אבל כשעבר והקדישו בדיעבד בודאי חל הקדושה בדיעבד דשמא לאו נפל דאזלינן בתר רובא להחמיר אפילו במיעוט המצוי ומיושב קושיא התוס' וא"ש:

ובזה ניחא לן ביאור דברי התוספות בזבחים ד' י"ב שהקשו בהא דאמרינן שם ר"פ א' לילה אין מחוי"ז דתני' ר"י ליל ח' נכנס לדיר להתעשר דר"א רמי כתי' והי' ז' ימים כו' הא לילה חזי וכתוב מיום השמיני והלאה הא כיצד לילה לקדושה יום להרצאה והקשו בתוספות מהא דתמורה ד"י משמע דתם במעי תמימה הוא קדוש דקדושה חל אעובר במעי אמו והאיך קדוש כו' והא לילה לקדושה אבל קודם לכן לא והניחו בקושיא ולכאו' דבריה' סותרין למ"ש בעצמם בזבחים והבאתי לעיל דדוקא לכתחילה אסור להקדיש מחוי"ז אבל אם עבר והקדישו חלה הקדושה וא"כ לא מקשי מידי דהכי מחלוקת האמוראי' שם אי קדושה חלה אעוברי' הי' בעבר והקדישו ובדיעבד שפיר חל על ההקדש תוך זמנו ולהנ"ל ניחא דבאמת גם בעבר והקדישו מהראוי לומר דאעל"מ כקושי' התוספות הנ"ל רק דלדידן דקיי"ל לרשב"ג דהאיסור להקדיש תוך זמנו היא מחשש נפל וזהו רק לכתחילה אבל בדיעבד חל הקדושה מספק וכנ"ל ומעתה דין זה בעבר והקדישו תליא בפלוגתת רשב"ג וחכמים בשבת שם ולרבנן דרשב"ג דס"ל התם דהאיסור במחוי"ז הוא רק בקדשים אבל בחולין אפילו ביום שנולד מותר באכילה ולדידהו אין הטעם מחשש נפל רק בקדשים גזירת הכתוב הי' שלא יהי' ראוי להקרבה עד לאחר ח' ואפילו בקים לן דכלו חדשיו ואינו נפל אעפ"כ אסור להקדיש קודם זמנו כמבואר בסוגיא שם וממילא דאפילו בעבר והקדישו ג"כ לא חל ההקדש דכיון דאסור להקדיש מח"ז גם בדיעבד לא חל ההקדש דכ"מ דארל"ת אעל"מ ומעתה מקשו בתוספות שפיר דהנה מה דרמי ר"א ומוקי לקרא דלילה לקדושה כו' זה ודאי ליתא אלא לרבנן ודרשב"ג דמחוי"ז הי' רק בקדשים וצ"ל כתירוצו לילה לקדושה אבל לדידן דקיי"ל כרשב"ג שהיא משום ס' נפל ואפילו בחולין אסיר קוד' זמנו לא קשיא קראי אהדדי כלל דה"ק ז' ימים יהי' תחת אמו שאסור אף באכילה משום ס' נפל אבל בליל שמיני יצא מחשש ס' נפל ומותר באכילה ומיום השמיני והלאה ירצה לקרבן דלילה לאו זמן הרצאה היא ולעולם דלקדושה נמי ל"ח בלילה כיון דלאו שעת הקרב' היא ודינו כמו תוך זמנו אף לענין קדושה וא"כ מקשים בתוס' שפיר דע"כ הך ברייתא אתי' כרבנן דרשב"ג מדקא' לילה לקדושה ולרבנן הרי

אין הטעם משום נפל רק דאסור בקדשים מגזה"כ וממילא דגם בדיעבד לא חל הקדושה ולהכי מקשים מהא דתמורה דהאיך חלה הקדושה אעובר וא"ש ודו"ק.

ופקח עינך וראה דבזה מיושב היטב מה שמקשים התוס' קושי' זו כאן ובכמה דוכתי' מייתי הש"ס מימרא דר"א ולא הקשו כן וגם בברייתא דיומא ד' ס"ג מנין שלא יקדישנו מחו"ז ה"ל להקשות מההי' דתמורה ולדברינו י"ל דאברייתא לק"מ די"ל דפלוגתיהו בתמורה היא אליבא דידן דקיי"ל כרשב"ג וממילא דחלה הקדושה בדיעבד וכנ"ל וכן אמימרא דר"א בעלמא לא הוי מצי להקשות והיא עפ"מ דאמרינן בשבת שם א"ל אביי נפל מהגג או אכלו ארי ד"ה חי הוא כי פליגו שפיהק ומת למאי נ"מ לפטור מהיבום ופריך מהא דר"פ ור"ה דעביד להו עגלא תילתא בז' וא' אי אתרחיתו עד לאורת' הוי אכלינן מיני' השתא לא אכלינן מיני' יעו"ש ומעתה ה"מ לאוקמי למימרא דר"א דאתי' כרשב"ג ומשום ס' נפל א"י להקדיש והא דא' לילה לקדושה ואינו מפרש דקרא דז' ימי' משום ס' נפל ואפי' בחולין י"ל דס"ל כאביי דבאכלו ארי לכ"ע חי הוא וא"כ לא נ"מ מידי בחולין שאם שחטו בתוך ז' הוי ליה כאכלו ארי להכי קא' לילה לקדוש' כיון שבלילה יצא מכלל נפל יכול להקדישו כמו שפ"י רש"י בשבת אבל בזבחים דמייתי ר"פ למימרא דר"א אכיל ולדידי' ס"ל דגם בנפל מהגג חיישי' מדקא' אי איתרחיתו כנ"ל וא"כ לדידי' מילתא דר"א ע"ב לא אתי' כרשב"ג דאל"כ הלל ז' ימים הא בלילה חזי היינו בשחיטת חולין או דס"ל כרבנן ואפ"ה קאמר לילה לקדושה אע"ג דלדידהו לית ביה משום חשש נפל א"כ קשה מהא דתמורה דקדושה חלה אעוברין דכיון אין הטעם משום נפל אלא מגזה"כ גם בדיעבד לא חלה הקדושה מטעם כ"מ דארל"ת אע"למ וא"ש ודוק היטב בזה:

והנה עפ"י דברי התוספות שהבאתי לעיל דמהא דלילי לקדוש' מוכח דלכתחילה אסור להקדיש מחו"ז וכן הרחיב הדיבור מזה המש"ל פ"ג מהא"מ ה"ח (עיין שם שתמה על הרמב"ם שלא כתב דין שלא יקדישנו כשהוא מחו"ז ולא ידענא מה קא קשיא ליה שהרי בהלכה י"ד כ' רבינו וכן המקדיש מחו"ז כו' אינו לוקה שמעינן דאיסורא מיהת איכא) ועמדנו בזה על אמיתת כונת התוספות ביומא ד' ס"ד ד"ה התם לא איתחזי כלל שהקשו לר"י דס"ל דיחוי מעיקר' הוי דיחוי גבי בהמה של ב' שותפין והקדיש חצי' קדושה ואינה קריבה אמאי לא יליף ממחוסר זמן דלא הוי דיחוי בדיחוי מעיקרא ותירצו דהתם משעה שהקדישה הוי דחוי' וכ' שם אא"ז המוהרש"א ז"ל וז"ל ולא ידענא מאי תיקנו בזה דהא בהמה של ב' שותפין כמי משעה שהקדושה הי' דחוי' יעוש"ה ואתה פלפלת הרבה בישוב קושיתו:

ואמנם לדעתי הפלפולי' רחוקים בזה למותר לאשר האמת יורה דרכו כי המוהרש"א במח"כ הד"ג נטה כאן מדרך הפשט בכונת התוספות כי הוא הבין מ"ש התוספות דהתם משעה שהקדישה הי' דחוי' קאי אמחו"ז ומקשה מה דמקשה אבל באמת זה אינו דהתם משעה שהקדישה קאי אבהמת שותפין ולהכי פי' דל"ד למחו"ז דשם אין שייך הקדש כלל משום דלא אפשר להקדישה דתוך זמנו לא מצי להקדיש ולא שייך לומר דיחו' אלא במקום שהי' ראוי להקדישה כגון בהמת שותפין דתרויהו מצו להקדיש שפיר ונדחה מחמת שזה לבדו הקדישה משא"כ במחו"ז דל"מ להקדיש לי' לא שייך דיחוי וע"ז מקשים בתוספות ממחו"ז היינו ליל ה' וזהו שכ' אע"ג דמחו"ז נמי פירש לשון נמי דדמי לבהמת שותפי' דהא ליל ח' ראוי להקדיש כדאמרי' לילה לקדושה ויום להרצא' א"כ האיך יוכל להקריב הא בלילה באותו זמן דהתורה התירה להקדיש אסור להקרבה א"כ הוי דיחוי וע"ז פי' התוס' כיון דחזי' להקרבה למחר פי' כיון דחוזר ממילא כמ"ש בזבחים ד' י"ב ד"ה ש"מ עיי"ש ועיי' תוס' פסחים דצ"ח ד"ה דיחוי מעיקרא וזה ברור בפשט כונת התוס' דהתם קאי אבהמת שותפי' וזה נכון.

עוד פלפלת מענין לענין ובאותו ענין דלא שייך ענין דחוי' אלא בדבר שנדחה בפסול דאפילו בדיעבד פסול אבל היכא דבדיעבד מותר רק לכתחילה אסור לא שייך דחוי' כיון דאין הדיחוי רק למצוה ולא לעכב ופלפלת דלא ליסתרו דבריך מש"ס דזבחים ד' ע"ג דא"ר השתא דא"ר לא יקריב אי מקריב לא מרצה והרחבת הדיבור מזה והבאת שכן כתב המוהר"מ בן חביב ז"ל בס' כפ"ת ואנכי פשפשתי ולא מצאתי זה בספרו ואמנם ראיתי להרב פרמ"ג או"ח במש"ז סי' תרמ"ו סק"ו שהביא בשם חידושי ריטב"א שכ"כ לענין דיחוי אצל מצות דדבר דבדיעבד כשר ולכתחילה פסול כשחוזר להכשירו לכ"ע לא שייך דיחוי וכשר הוא והנה ח"ר אינו תח"י למען אותיותיו יחכמוני לעמוד ע"ד ולפע"ד יקשה לפ"ז ע"ד הרא"מ בס' יראים הביאו הט"ז סי' תרמ"ו סק"א שכ' דהא דשנינו במתני' הדס שנקטם ראשו פסול הי' רק לכתחילה וביש לו הדס אחר לצאת בו אבל באין לו הדס א' כשר בדיעבד וכ' דמצינו לשין פסול דאינו רק לכתחילה יעו"ש וק"ל מש"ס דסוכה ד' ל"ג דקמבעי' שם נקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט אי יש דיחוי אצל מצות הני דאף בפסול שאינו רק לכתחילה וביש לו הדס אחר מ"מ שייך ביה דיחוי וצ"ע כעת.

והן אחי מחמדי פלפלת בשמעת' דבע"ח נידחין עפ"י דברי התוס' בזבחים דהא דכל שבידו ל"ה דיחוי דזהו רק לענין דיחוי מעיקרא אבל בנראה ונדחה אינו חוזר ונראה אפילו היכא דהוי בידו והנה באמת כפי הנראה מדבריהם בסוגיא דסוכה ד' ל"ג וביתר ביאור הוא בר"ן שם דבאמת כל היכא דבידו לתקן הדיחוי בהיתר לגמרי בההי' דפ' כל

הפסולין קיבל הפסול ונתן לכשר יחזור לכשר וא' ר"א שם הטעם דכל שבידו לתקן ל"ה דיחוי ואע"ג דנר' ונדח' היא מ"מ לא הוי דיחוי משא"כ בההי' דסוכה שם עבר ומיעטן כשר שפיר חשיב ליה דיחוי בהושחר ביו"ט דנראה ונדחה היא ואף על גב דבהושחר מעוי"ט לא חשיב ליה דיחוי כיון דבידו לתקן מ"מ לא הוי בידו אלא בעבירה כיון דאין ממעטין ביו"ט וכיון דלא מיחשב בידו לגמרי אע"ג דלענין דיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי אבל בנראה ונדחה דחמיר טפי לא חשיב ליה בידו יעו"ש והנה בתוספות שם הקשו דא"כ האיך פשיט לאיבעי' דר"י נקטם ראשו מעיו"ט ועלתה בו תמרי' ביו"ט אי יש דיחוי אצל מצות או לא ופשוט מההי' דעבר וליקטן כשר ודאשחור אימת אילימא דאשחור מאתמול תפשוט מיני' דיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי והאיך פשוט מההוא דענביו מרובין מעליו דבידו לתקן ולהכי ל"ח דיחוי אבל בנקטם ראשו אין בידו כלל שתעלה בו תמרה יעו"ש שהניחו בקושיא:

ואשר אנכי אחזה ביה דכבר הקשו הקדמונים אהא דאם מיעטן כשר ואמאי כשר הא הוי ליה מה"ב (ואפילו מאן דלא חייש למה"ב הא כבר נודע מ"ש הרשב"א ביבמות ד' ק"ג דהיכא דאי נימא דלא יצא ידי מצוה יתוקן האיסור בזה פשיטא דאמרינן דלא יצא בכדי שיתוקן האיסור ומה"ט למאן דס"ל מצות להנות ניתנו התוקע בשופר של עולה ושלמים לא יצא כיון דעיקר המעילה מה שנהנה מהמצוה ואי נימא דלא יצא לא חשיב הנא' ולא קעביד איסורא לכך אמרינן דלא יצא בכדי לתקן האיסור יעו"ש והארכתי בדבריו בכמה דוכתי' בחידושי לגפ"ת וה"ה הך תיקון מנא דהכא היא רק תיקון מצוה כיון דצריך לצאת בו ואי נימא דלא יצא לא חשיב מתקן מנא ואמאי יצא אם מיעטן] ותירצו דבשוגג לא שייך מה"ב והך דאם עבר וליקטן כשר היינו בעבר וליקטן בשוגג כמ"ש הנ"ש פ"ב דתרומות גבי טבל מוכן כו' דהך שאם עבר היא בשוגג עיי"ש ולפ"ז מתורץ קושיא התוספות ושפיר מוכיח הש"ס מההיא דאם מיעטן כשר דאין דיחוי אצל מצות לא שייך לומר דכאן לא חשיב דיחוי משום דבידו למעטן ז"א דהא אם יעבור וימעטן במזיד בשביל התיקון פסול דהו' ליה מה"ב ורק אם נזדמן שליקטן בשוגג הוא כשר ובשוגג אינו בידו והאיך שייך לומר דלא חשיב דיחוי משום דבידו לענין שאם יתמעט בשוגג וא"ש קושי' התוס' ודו"ק.

ובד"ז מקום אתי ליישב דעת הרמב"ם וטוש"ע שסתמו וכתבו שיש הדין דאין ממעטין ביו"ט לפי שהוא כמתקן עבר ומיעטן כשר ולא חילקו בין הושחר מעי"וט או ביו"ט והיא נגד הסוגי' דבאשחור ביו"ט הוי ליה נראה ונדחה והיא אבעי' דלא איפשטא ומס' אזלינן לחומרא דאם מיעטן פסול וכבר עמדו כלם בזה. ולדרכינו יש לומר דהנה באמת היכא

דבידו למעט אפילו באיסור לא חשיב דיחוי רק דהכא לא חשיב בידו דהרי גם אם ימעט כדי להכשירו ג"ב יפסול דהוי ליה מה"ב וכנ"ל:

והנה נודע דעת הרבה מהפוסקים דעבירה דרבנן לא שייך ענין מה"ב דאין כח באיסור דרבנן לדחות מצוה דאורייתא ומעתה לא שייך הכא לכאורה כלל ענין מה"ב כיון דהך דאין ממעטין הוא רק משום שבות שדומה למתקן כלי ומכשירו כפי' רש"י ובאסור שהיא רק משום שבות לא שייך מה"ב ואמנם ביאור הענין למה שהעליתי בחידושי ולמדתי כן מדברי המפורשים בביאור הסוגיא שם דפריך אדראב"ש דא' ממעטין והא קמתקן מנא ומשני הבמ"ע דא"ל הושענא אחריתא ופרש"י דאין כאן תיקון כלי כיון דא"ל הושענא א' וביארו המפורשים דבאמת גם המקשן ידע מזה דמיירי בא"ל אחרת דאי לא"ה לא הוי אסור למעט ביו"ט כיון דהיא צורך מצוה אמרינן מתוך שהותרה לצורך או"נ הותרה נמי שלא לצורך רק דבאית ליה הושענא אחריתא לא חשיב צורך כלל רק דהמקשן היה סובר דגם בא"ל הושענא אחריתא יש בו משום תיקון מנא דקיי"ל הקוטם עצי בשמים חייב חטאת וה"ה בממעט עינבי הדס ואמנם מבואר בביצה ד' ל"ג דבאוכלי בהמה אין בהם משום תיקון כלי ובקוט' עצי בשמים דקשים חייב חטאת אבל בעצי בשמים דרכים דראוי למאכל בהמה אין כאן תיקון כלי יעו"ש ועיי' בספר כפ"ת בשמעתין שהאריך בזה ובזה הם מחולקים המקשן ותרצן דהמקשן הי' סובר דהוי תיקון כלי גמור כמו קוטם עצי בשמים וגם בא"ל אחרת חשיב מתקן וחידש לו התרצן דבעיכבי הדס הרכים דראוי למאכל בהמה אין כאן תיקון כלי רק כיון דהיא תיקון מצוה אסור ללקטן משום דמחזי כמתקן מנא ולכך בא"ל הושענא אחריתא דאין לה בו צורך תיקון מצוה לית ביה כלל משום מתקן ומעתה בסוגיות הש"ס דהכא למה דאכתי לא אסיק אדעתי' דבא"ל הושענא אחריתא לא חשיב מתקן והוי אמינא דאיכא תיקון כלי דאורייתא במה דממעטו וממילא דחשיב מה"ב אם מיעטו ביו"ט ולזה לא חשיב בידו לתקן ובאשחור ביו"ט הוי נראה ונדחה וא"ח ונראה אבל לפי מה דמסיק דבא"ל הושענא אחריתא לא חשיב מתקן כלל רק דבאין לו אחרת הוי תיקון מצוה ויש בו משום שבות ובאיסו' שבות לא שייך מה"ב וממילא דמחשב בידו לתקן ואפי' בנראה ונדחה לא שייך דיחוי ולהכי אליבא דאמת לא מחלקים כלל הרמב"ם וטוש"ע בין אשחור מעיו"ט או לא דבשום אופן לא חשיב דיחוי היכא דבידו לתקן האיסור וכנ"ל וזה נעים בזה לשון הרמב"ם וטוש"ע שכ' אין ממעטין ביו"ט לפי שהוא כמתקן עבר וליקטן ה"ז כשר הרי דדייקו וכתבו לפי שהוא כמתקן ר"ל דלא חשיב תיקון גמור רק לפי שהוא תיקון מצוה מיחזי כמתקן מכא אבל בעבר ולקטן

אין בו משום מה"ב וכנ"ל וממילא דאין חילוק בין דיחוי מעיקרא או לא דכיון דבידו לתקן לא חשיב דיחוי כלל אפילו בנראה מעיקרא והדר נדחה וכנ"ל וא"ש ודו"ק היטב: **והנה** ראיתיך אחי חביבי בקונטרסך מנגח ימה וצפונה בשמעתת' דיומא ד' ס"ד בענין בע"ח נידחין ומה אעשה כי אין הזמן גורם להתהלך ברחבה וסוגיא זו עמוקה מאד אך מידי ישוטטו רעיוני בענין הלז אודיעך מה דקשי' לי ביומא שם ד' ס"ה מת המשתלח הא איתעביד ליה מצותו ופרש"י דשלוח אינו מעכב בשעיר המשתלח וכל דבר המעכב בו אינו אלא מצות הגרלה בלבד דכי כתיב חוקה אדברים שהכהן עושה בבגדי לבן ולא על דברים הנעשי' ע"י איש עתי וגם לפי מסקנת הש"ס שם אם מת המשתלח אחר זריקת דם של חבירו ודאי דא"צ להביא אחר דא"צ להיות חי יותר ושילוח השעיר לא מעכב הכפרת עייש"ה וקשה לי מש"ס דמנחות ד' ע"ב דמייתי הש"ס שם סייעתא דנקצר ביום פסול מדדחי קצירת עומר שבת דאי ס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת ניקצרי' מע"ש יעו"ש הרי אע"ג דלכתחילה בודאי מצותו בלילה אפ"ה אי נימא דבדיעבד כשר אם נקצר ביום אינו דוחה שבת ועיין בש"ך ריש ה' מילה שהוציא מש"ס זו דכל היכא דאינו אלא למצוה ואינו מעכב א"ד שבת ועיי' שו"ת שאגת ארי' סימן נ"ב וא"כ קשה אהא דדרשינן ביומא ד' ס"ו וכריתות י"ד עתי אפילו בשבת דהא מצות שילוח דנעשה ע"י איש עתי אינו אלא למצוה ולא לעיכוב ואמאי דחי שבת והי' קושי' אלימתא לכאורה ויש מקו' בראש לתרץ קושיא זו וכעת בחפזי לא העליתי הדברים בכור הבחינה. ואתה שלום וביתך שלום וכל אשר לך שלום כנפשך ונפש אחיך דו"ש באהבה בכל לב ובכל נפש מצפה להרמת קרנך משוח תאומים.

שאלה נא

כבוד ידידי החריף ובקי וכו' נ"י

קבלתי מכתבו בנידון שאלתו בדבר המאורע בקהילתכם בעגל שהוגד עליו מפי איש שיודע בו שהוא בן ח' ימים ואח"ז בא א' ואמר ששמע מפי הגוי שאינו בן ח' וכאשר חקרו ודרשו את העדים נודע שגם הראשון לא א' מפי הראי' רק שאמר לו הגוי באותו יום שיולד לו את העגל שיבא אליו לקנותו וסמך ע"ז לחשוב ממנו ח' ימים והעגל נשחט עפ"י הראשון קודם שבא השני בטעות ונתבשל עם בשר אחר כשר שהי' בודאי רוב היתר כנגדו וכשנודע ממבוכת העדים הלכו והשליכו חתיכה של בשר העגל מהקדירה ולחוץ ושאלו את פיו מה משפט התבשילין והכלים כי הי' בע"ש והפ"מ והורה כ"ת להתיר התבשילין והכלים זהו דבר השאלה ככתבה וכלשונה וערערו עליו וקידשו עליו

מלחמה והנה עד כה הייתי נסוג אחור מלהשיבו בזה כי באמת אין דעתי נוחה מדרכו אשר מלאו לבו ליכנס בפירצה דחוקה להתיר אחר כי אין הדבר מוטל עליו להורות למה זה לו לעייל נפשי' בספיקות אולם יען כי שקד על דלתותיי זה פעמיים וגם כמה אנשים ממיודעיו העתירו בי מאד מבלי להשיב פניו ריקם יראתי פן יאמרו הרב כמה קשה לזאת פניתי היום להשיבו בקיצור והנני בא בדבריו:

תשובה

פתח דבריו יעיר אהא דמחמירין בספק בן ח' ימים ולא אזלינן להקל בספק דרבנן דהרי אף אם בבירור לא הי' בן ח' מותר מדאוריתא דרוב הנולדים הם בני קיימא אלא דמדרבנן אסור וא"כ בס' אם הוא כבר בן ח' ימים הוי סד"ר ותי' דלהכי אסרינן לשוחטו מטעם דהוי דשיל"מ ואזלינן להחמיר אפילו בדרבנן ומזה המציא דמאחר שנשחט כבר דשוב אין לו מתירין ממילא דאזלינן להקל בס' אם שהה ח' ימים עכ"ד והנה מ"ש דבס' אם שהה ח' ימים הוי סד"ר ז"א דכבר כ' המ"מ פ"ב מה' חמץ בההי' דט' ציבורין של מצה וא' של חמץ ובא עכבר ונטל ולא ידענו אי חמץ או מצה ונכנס לבית בדוק צריך לחזור ולבדוק ופ' הרמב"ם דאפילו בביטול צריך לחזור ולבדוק אע"ג דהוי ס' דרבנן וב' המ"מ הטעם משום דתחלת תקנתם בבדיקה הי' על הספק לכן החמירו בספיקו יותר משאר ספיקות דדבריהם ע"כ ומרגלא בפומי להסביר דבריו עפ"י דעת הרמב"ם בה' ממרים ובס' המצות שרש א' דכל גזירות דרבנן המה בלאו דלא תסור והקשה הרמב"ן עליו א"כ למה הקילו באיסור דרבנן לומר סד"ר לקולא כיון דכל מה שא' חכמים ה"ה מה"ת בכלל ל"ת יעו"ש והר"ן ז"ל בדרשותיו ד"ו תי' דבל איסורי דרבנן כשנעשו לא נעשו רק על הודאי ולא על ספיקא כי אחר שאין גוזרין אלא לעשות סייג לתורה די לגדר כשאוסרין את הודאי ולא את הספק יעו"ש וזה לא שייך הכא לומר דלא גזרו אלא על הודאי דהא עיקר תקנתם הי' על הספק וראינו דרצונם הי' בזה לאסור את הספק לכן כל ס' הנולד בדבריהם אזלינן להחמיר וסד"ר בזה כדאורייתא והארכתי בזה בכמה מקומות לענין כתמים ולענין דמאי ואכ"מ וה"ה הכא ג"כ מה שאסרו חז"ל בלא שהה ח' ימים בבהמה היא רק מטעם ס' נפל דשמא לא כלו לו חדשיו וכיון דרצונם בזה הי' לאסור את הספק א"כ גם סד"ר להחמיר:

ועוד נראה בעיני לפ"מ שמצאו האחרונים סימנים להכיר על ידם אם כלו לו חדשיו ואינו נפל (עיי' פר"ח סי' ט"ו ובפרי תואר שם כ' דאין סומכין על הסימני' רק להחמיר והיינו דאפילו עברו ח' ימים אם לא נמצאו הסימנים יש לאסור עייש"ה) ואם סומכין על הסי' להתיר על ידם מכ"ש דמועילין להחמיר באם לא נמצאו הסימנים האלו ודאי דיש לחוש

גם מדאורייתא אם הי' נפל ואע"ג דרוב הנולדים הם בני קיימא בזו איתרע הרוב וממילא דחוששין לנפל גם מה"ת ודומה למה דאמרי' בהחולץ ד' ל"ז רוב נשים יולדת לט' וכל היולדת לט' עוברה ניכר לשליש ימי' וזו הואיל ולא הוכר עוברה כו' איתרע לי' רובא יעו"ש וה"ה הכא כיון דלא הוכרו הסימנים האלו איתרע רובא והוי ס' דאוריתא דשמא לא שהה ח' ימים:

ויותר ה' לו לרומע"ל לומר עפ"י דברי הט"ז שהקשה דהוי ס"ס שמא שהה ח' ימים ואפילו לא שהה שמא כלו לו חדשיו (עיי' ס' שעה"מ פ"א מה' יו"ט ה"ך מה שהבין בעדו להסיר מעליו תלונת הנקוה"כ) ותי' דהוי דשיל"מ ולפ"ז בדיעבד שכבר נשחט דלא הוי דשיל"מ מותר מטעם ס"ס אבל באמת גם זה לא ניתן להאמר כלל דכל הפוסקים מלאים מזה דבנשחט וס' אם הי' לו ח' ימים אוסרין הבשר והטעם משום דכל דהוי פעם א' דשיל"מ שוב אף אם אח"כ אין לו מתירין לא פקע מיני' שם איסור הראשון ולעולם יש לו דין דשיל"מ ועיי' ר"ש פ"ב דביכורים משנה ב' ובמג"א ס"י שי"ח) סק"ב ותמצא דכל דהוי עליו שם דשיל"מ הוי דין דשיל"מ אף במה שאין לו מתירי' יעש"ה והבן:

והנה מה שהאריך כ"ת בענין מה שנבוכו קמאי ובתראי אי הך ס' דכלו לו חדשיו הוי דאוריתא או לא יש אתי לפלפל בזה בכמה מקומות ובאמת מלשון הש"ס בשבת ד' קל"ו דקאמר הא לא שהה ספיקא הוי משמע דלא אזיל בתר רובא רק דמשוי לי' לס' השקול תוך ח' וכן מדפריך שם מימהל היכא מהלינן משמע דהיא ס' דאוריתא לרשב"ג דאי לא הוי רק חששא דרבנן היכי מקשי בפשיטות לדחות מצות מילה בזמנה משום חששא זו ועפ"ז אמרתי כונה נאותה בדברי רש"י בסוגי' שם ד"ה הא לא שהה ס' הוי ועי' רש"י למ"ד יום באדם ובבהמה ח' ימים ס' הוי הש"ס פריך עלה עכ"ל ולכאורה מ"ש רש"י ובבהמה ח' ימים הוי אך למותר דהא הש"ס לא פריך מזה אלא מהא דכ' יום באדם הוי ס' וח' ימים בבהמה מה בעי הכא. והנראה בזה דהנה לכאורה קשה אהא דפריך מימהל היכא מהלינן דהא קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ האיך מוכיח מדרשב"ג דכל דלא שהה ס' הוי דילמא באמת הוי רובא דרוב הנולדים הם בני קיימא רק לענין פדיון הבן ליכא למיזל בתר רובא כיון דאיכא ח"מ דאב לגבי פדיון משא"כ לגבי איסור מילה בשבת אזלינן בתר רובא ומאי פריך מימהל היכא מהלינן דהא לענין איסור שפיר אזלינן בתר רובא ומונח בזכרוני שהמחברים מדברים מזה ואמנם באמת שפיר דייק מהא דקא' דגם בבהמה כל שלא שהה ח' ימים הוי נפל ובבהמה הוי רק לענין איסור ואפ"ה מחמיר בספק וע"כ דכל דלא שהה ס' הוי ולזה קא' רש"י דפריך מתרויהו והיינו דמהאי דל' יום באדם לחוד לא יוכל להוכיח די"ל דשם הטעם משום דאיכא חזקת ממון

נגד הרוב אבל מהא דבהמה מוכיח דהוי ספק וגם באיסור יש למיזל לחומרא ולהכי פריך מימהל היכא מהלינן ודו"ק:

ואמנם וזאת נלפע"ד דאף להסוברין דהוי ס' דאוריתא כל שלא שהה מ"מ היכא דכבר נשחט בודאי דהיא רק מדרבנן דהנה נודע דעת הרמב"ם ז"ל דכל ס' דאוריתא רק מדרבנן אסור אבל מה"ת כל הספיקות לקולא זולת היכא דאיכא חזקת איסור גם הרמב"ם מודה דאסור מה"ת והנה בהך ס' אי כלו לו חדשיו ליכא שום ח"ח כאשר יבואר לפנינו אי"ה וא"כ בודאי דליכא למיחש לזה רק מדרבנן ואמנם כבר כ' המוהרי"ט בחיו"ד סי' א' דהיינו דוקא בס' שא"א להתברר אבל בספק דאיכא לברורי מודה דמה"ת אסור לאוכלו עד שיתברר הס' וגם הך ס' נפל אפשר להתברר היא דהא יכול להמתין עד ח' ימים שיתברר הס' ומה"ת נמי אסור ואמנם היכא דכבר נשחט כיון דשוב ליכא לברורי ממילא דמותר מה"ת ככל ספיקות דמה"ת שריא רק דחששא דרבנן היא וז"ב ובזה ניחא מה שהקשו כלם מתתי' דפ"ק דר"ה ד"ו גבי בכור בע"מ דמונין לו משעה שנולד ופריך מי קא חזי ומוקי לי' בכלו לו חדשיו משמע דמה"ת היא דאי דרבנן מה מקשה מי קחזי דאטו משום איסורא דרבנן שרי' לי' להשהותו יותר משנתו דהוי איסור דאוריתא:

ולדברינו ניחא דכל זמן שהוא חי עכ"פ אסור מה"ת לשחטו ולזה פריך בע"מ מי קחזי ודו"ק וא"כ בנ"ד דכבר נשחט פשיטא דספק אם שהה ח' ימים חשוב ס' דרבנן לענין להתיר הבשר באכילה אליבא דכ"ע רק דכבר כתבתי דבזה גם סד"ר אסור:

סימן נב מנידון הנ"ל

ועתה נבא לעיקר ההיתר מה שתמך כ"ת יתדותיו עליו אף להפוסקים דבס' אם שהה ח' ימי' הוי ס' דאוריתא מ"מ כיון שנתערב ברוב היתר א"כ מדאוריתא מב"מ ברובא בטל אלא דמדרבנן צריך ס' וא"כ הוי סד"ר ואף דהיכא דהספק נולד בדאוריתא וע"י גלגול נעשה דרבנן לא אמרינן סד"ר לקולא מ"מ בלא נודע הס' עד לאחר שנעשה דרבנן מקילין האחרונים וא"כ כיון שהשליכו חתיכות העגל לחוץ הכשיר התערובו' והכלים מטעם זה זהו תו"ד והנ"בזה שגה רומע"ל הרבה ואני צריך להעמידו על האמת כי יש בענין הזה נ"מ רבתא ונוגע להרבה דיני או"ה הנה מקור ד"ז דאם ע"י גלגול נעשה דרבנן לא אזלינן להקל בספיקו היא בד"מ סוס"י נ"ז דס' איסור שנתערב באחרים והיא ד"ח אפילו שלא נודע הס' עד לאחר שנתערב אזלינן להחמיר ואף שמה"ת בטל ברוב מ"מ לא נידון בי' דין סד"ר לקולא כיון דהס' בעצמותו הוי סד"א ורק מצד גלגול הביטול הוי דרבנן וכן פסק הט"ז בסי' ק"י והש"ך בדיני ס"ס סקי"ט וכ"כ המוהר"י בן לב בתשובה

ח"ג ס"י ק"ג לענין כלים שנתבשל בהם ס' טרפה ולא נודע ס"ס עד לאחר מעל"ע מ"מ אין מתירי' הכלים מטעם סד"ר כיון דהס' נולד בדאוריתא יעו"ש רק הרמ"א ביו"ד סי' ס"ו התיר התערובות בביצה שיש בו דם שנתערב חד בתרי משום דמה"ת מב"מ בטל ברוב והוי סד"ר ואע"ג דע"י גלגול נעשה דרבנן צירף לזה דעת האומרים דדם ביצים גופי' אינו אלא דרבנן יעוש"ה בט"ז ובש"ך והרבה מהאחרוני' ומכללם המנ"י בקונטרס הספיקות דעתם להתיר כל סד"ר אף שהספק נולד בדאוריתא כל שלא נודע מקודם עד שנעשה דרבנן וש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חיו"ד צירף קולא זו בהפ"מ וסעודת מצוה בכמה מחשבותיו להלכה ולמעשה. ואעין ואומר הנה מה שדימה המוהריב"ל כלים שנתבשל בהם ס' איסור לאחר מעל"ע לס' איסור שנתערב ונעשה דרבנן לענ"ד לא קרב זה אל זה דהא מה שאסרו חז"ל קדירת שאב"י היא מטעם גזירה אטו ב"י כמבואר בע"ז ד' ע"ו וכיון דמטעם גזירה היא א"כ אפי' בשלו בכלים ס"ס ואינה ב"י אסורה מטעם גזירה זו דאם נתיר גבי ספק באינו ב"י נתיר ג"כ בס' איסור כשהם ב"י ואז היא אסור מדאוריתא דבגזרה הספק והודאי שוין כיון דהגדר שגדרו חז"ל בזה היא משום גזירת אטו ב"י משא"כ בשאר איסורי דרבנן דלא נאסרו משום גזירה רק שנהפך לבא מאיסור דאוריתא איסור דרבנן בודאי יש להתיר בספק ככל סד"ר להקל ובכמה דוכתי' מצינו להקל בסד"ר אע"ג דעיקר הס' נולד בדאוריתא כמו דקיי"ל לא גזרו על שבות בה"ש אף דגוף בה"ש היא ס' דאוריתא:

ואמנם זאת אמינא דבס' איסור דאוריתא שנתערב מב"מ ולא נודע עד שנתבטל בזה לא שייך להקל מטעם סד"ר לפי שיטת הרבה מהפוסקים עיי' יו"ד סי' צ"ט וסי' ק"ט דבלא נודע האיסור לא שייך ביטול ורק הידיעה גורמת הביטול וא"כ ממ"נ כל זמן דלא נודע לא נתבטל ואימת נתבטל בשעה שנודע ואז נעשה דרבנן וא"כ הידיעה והביטול באים כא' ומה שהתירו בלא נודע היא רק היכא דנעשה דרבנן קודם שנודע והכא קודם שנודע לא נתבטל מה"ת כלל והרמ"א שהתיר בדם ביצים מטעם שנתבטל משום דהוא לא מחלק בין נודע ללא נודע אבל למה דפסקינן דבנודע לא מקילין בס' כיון דעיקרו בדאוריתא א"כ אין להקל רק היכא שנעשה דרבנן קודם שנודע אבל לא בכה"ג וזה ברור מאוד:

וגם בהך כללא דכייל הרב בעל לבושי שרד בחידושי דיני' שבסוף הספר דבכ"מ דמתירין מחמת שלא נודע הס' איסור עד אחר התערובות היינו שלא נודע להבעלים אף אם נודע לאיש א' קודם התערובות לענ"ד לאו דסמכא הוא דכל שנודע הס' לאו נחשב נודע בכ"ע וראי' לזה דידיעת אחרים ג"כ הוי ידיעה לענין זה מההיא דס' כל הזבחים שנתערבו דפריך וליבטול ברובא ומה פריך דילמא מיירי שהבעלים של הזבחים לא ידעו

מהתערובות ולא נתבטל וע"כ מוכח דידיעת אחרים מהני ועוד יש להוכיח כן מכמה דוכתי' בש"ס ופוסקים ואין רצוני להאריך וא"כ בנ"ד אף שלא נתברר להבעלים מהגדת העדים עד לאחר שנתערב מ"מ כיון שהאחרים ידעו מהס' איסור מקרי נודע קודם התערובות דבאיסורין כיון דנ"מ לכל איש ישראל ידיעה לא' הוי ידיעה לכל:

ועוד נלפע"ד דמה שמקילין בסד"ר ע"י גלגול היא רק היכא שנתערב האיסור ואינו ניכר ואנו רוצים להתיר גם הס' איסור עצמו ע"י תערובות משא"כ היכא דמכירין החתיכה עצמה שנולד בה הס' דאוריתא ואנו צריכין לאסור הס' איסור עצמו ולהתיר התערובות אז הוי כמו לשאול עליו ועל חבירו דמטמאין שניהם מספק עיי' פסחים ד' י' וה"ה בנ"ד אשר לוה להשליך חתיכת העגל שנולד בה הספק מהקדירה ולחוץ ושאר הבשר התיר בודאי לא טב הורה ודוגמא לדבר כ' הרדב"ז והמג"א סי' קפ"ד סק"ז בשם הר"ש חיון דהיכא דמילתא דאוריתא ודרבנן יחדיו באים לפנינו ויש ס' הנוגע לד"ת ולד"ס א"א להתיר בדרבנן ולאסור בדאורייתא כמו בבהמ"ז דאם יש ס' אי בירך מחויב לברך כל שלש ברכות כיון דברכה אחת ד"ת אף בשאר ברכות מחמירין דלא ליתי לזלזולי בדרבנן יעו"ש והארכתי בסברא זו בכמה דוכתין ויש להביא ראי' לזה מהא דפסקינן בש"ע יו"ד סי' ס"ה סעי"ה דג"ה נוהג בבהמה וחי' אפי' אם אין כף שלהם עגול וכן בעוף אם נמצא לו כף עגול וד"ז היא אבעי' דלא איפשטא בחולין ד' צ"ב ואזלינן בדאורייתא לחומרא יעו"ש וקשה מהא דמבואר בסעי' ח' שם שהפנימי הסמוך לעצם אסור מדאורייתא והחיצון הסמוך לבשר אינו אלא מדרבנן וכן קנוקנות שבשניהם אסורים מד"ס ושומנה ישראל קדושים הם ונוהגין בו איסור וא"כ קשה אהא דסתם וכ' לענין אבעי' דלא איפשטא הנ"ל דאזלינן להחמיר לאסור כמו שאר נ"ה והרי אין להחמיר מספק רק בפנימי הסמוך לעצם ולא בחיצון הסמוך לבשר וכן בקניקנות ושומנו של גיד דכ"ז איסורין דרבנן נינהו ואזלינן בספק להקל ועזה יש להוכיח כסברת הרדב"ז הנ"ל וכיון דאזלינן לחומרא בשל הורה דהיינו בפנימי הסמוך לבשר ממילא צריכין להחמיר אף במידי דרבנן דאית ביה בגיד דלא ליתי לזלזולי בשל סופרים כיון דיש בזה תרי עניני חדא דאורייתא וחדא דרבנן וכנ"ל וכבר ראיתי למי שהשיג מטעם זה על הש"ך יו"ד סי' צ"ח לענין אם נתערב איסור במינו ושא"מ ונשפך דאמרינן סלק את שא"מ ומינו רבה עליו ומבטלו והוי סד"ר וכ' הש"ך דבאמת את שא"מ אסור ולא אמרינן אלא להתיר את מינו לאפוקי דלא נימא כיון דנפל בא"מ ה"ל ס' דאורייתא אלא אמרינן רואין את שא"מ כאילו אינו ולענין מינו הוי ליה סד"ר יעו"ש ויפה השיב עליו מסברת הרדב"ז וכ"ש הנ"ל דאי נימא לאסור את שא"מ משום שהיא סד"א א"א להתיר גם את מינו דלא ליהוי זלזול לדרבנן וא"כ גם בנ"ד אם

מורין לאסור חתיכת העגל שנולד בו הספק מטעם דהוי דאורייתא ונתיר התערובות הוי זלזול בדרבנן וז"ב:

ואין להשיב ת"ר הרדב"ז הנ"ל מדברי הרמב"ם פי"ד מה' אה"ט ה"ח ומקורו מתוספתא דטהרות פ"ה חבית שהיא מלאה משקין ופשט הטמא את ידיו לאוירה ס' נגע במשקין ס' לא נגע בהם המשקין טמאין והחבית טהורה שאין ס' המשקין מטמא כו' הרי אף דמחמירין במשקין מטעם ס' דאורייתא מ"מ לגבי הכלי דנין סד"ר ולקולא ז"א דשאני ענין טומאה דהילכתא גמירי דכל ס' טומאה ברה"י כודאי מחשבינן ליה ואין זה בגדר הס' משום דכודאי חשוב ועיי' בפני יהושע פסחים ד' ט"ז בההיא דס' משקין ליטמא כו' יעו"ש ודו"ק אבל בכ"מ דהוי ס' לענין דאורייתא ודרבנן א"א להחמיר בדאורייתא ולהקל בדרבנן מטעם זלזול וכנ"ל וכן מבואר בש"ע יו"ד ס"י פ"ג לענין ס' ציר דגים טמאים דאזלינן להקל דציר דגים טמאים מדרבנן ואם הס' על הדגים גם הציר אסור והיינו ג"כ מטעם הנ"ל דלא לזלזולי בדרבנן ובאמת יש לעיין בש"ך יו"ד סי' פ"ו סקי"א לעני ביצת תרנגולת שיש בה ס' בשחיטה אף דמחמירין לענין התרנגולת דהוי סד"א מ"מ מקילין בביצתה יעוש"ה והיא סתירה לדברינו לכאורה ואמנם באמת יש לחלק הענינים ויתבאר באריכות במק"א ברצות ד'.

שוב כ' כ"ת לפלפל בדברי הפרמ"ג שכ' דהך ס' אם הוא בן ח' ימים הוי נגד החזקה והיא חזקת מעוברת וחידש רומע"ל דאין שייך להחמיר לענין התערובות משום דהוי סד"ר במקום חזקה והיא עפ"מ שהמציאו המחברים מדברי הר"ש בה' מקואות באם הי' כאן מתחילה איסור דאורייתא ואח"כ חלף והלך לו האיסור תורה אלא דאנו מסופקים אם נשאר עוד איסור דרבנן לא שייך לומר העמד דבר על חזקתו משום דבין כך ובין כך אינו בחזקה הקודמת וחזקה הראשונה כבר הלכה יעו"ש וא"כ ה"נ לדעת הסוברי' דהך ס' אי כלו לו חדשיו הוי דאוריתא וא"כ קודם שנתערב היא אסור מה"ת וכשנתערב האיסור דאורייתא עכ"פ כבר נסתלק ושוב לא שייך לאוקמי אחזקה כנ"ל וממילא דמותר לגמרי מטעם סד"ר עכ"ד ומאד נפלאתי עליו מה ראה על ככה להעלות דברים כאלה שלא ניתנו להאמר דאין זה ענין כלל לדברי הר"ש כי דבריו בנוים לענין אם טבל בס' מים שאובין דאזלינן להקל משום דהוי סד"ר וכ' דלא שייך לאוקמי הטובל בחזקת טומאה משום דלא אזלינן בתר חזקה רק אם נוכל לומר שלא נשתנה הדבר מכמות שהיה אבל הכא כיון דמה"ת בודאי יצא מחזקת טומאתו לית לן לאוקמי אחזקה גם לענין דרבנן וזה שייך אם אנו דנין לענין חזקת טומאה או חזקת איסור ולהכי כיון שהאיסור הקדום בודאי כבר נסתלק ובלא"ה אין עליו האיסור שהי' בו מקודם דבתחלה הי, איסור תורה

ועכשיו יצא מכלל איסור תורה עכ"פ לא שייך למיזל בתר חזקה דאיסורא אפילו לענין דרבנן אבל הך חזקת מעוברת הוא כעין חזקה הגוף לומר דהשתא היא דילדה וחזקה אלימתא הוא לתלות הלידה באיחור הזמן כמ"ש התוספו' ביבמות ד' קי"ט ובב"מ ד"ק וחולין דנ"ג ובכמה דוכתי' ולאו מדין חזקת איסור קאתינן וא"כ מה שייך הכא לומר דכיון דהאיסור תורה נסתלק לא שייך לאוקמי אחזקה וחזקה זו לא הורע כחה במה שיצא מכלל איסור תורה וז"פ מאד וגם גוף סברא זו שהמציאו המחברים מדברי הר"ש אם כי גם אנכי הרביתי עה"י דבריו ציצים ופרחים נאותים בהרבה מקומות בחידושיי לגפ"ת אולם לענין הלכה לא נראה כן מדברי הפוסקים אשר מפיהם אנו חיין ואנקוט חדא בידי מעובדא שמביא הט"ז ביו"ד סי' ס"ט באשה שבישלה בשר ושכחה אם מלחה תחילה או לא ופלפל הט"ז דהוי סד"ר משום דדם שבישלו דרבנן ובנקוה"כ שם השיג עליו מטעם דהוי במקום חזקת איסור יעו"ש והרי גם הכא האיסור דאורייתא בודאי כבר נסתלק במה שבישלו ואנו מסופקים רק אם נשאר איסור דרבנן או לא ואפ"ה מוקמינן אחזקת איסור ודו"ק ואין לבנות דינים והוראות על המצאות מחודשות כאלה שזה היא טוב לחדד התלמודים ולהורות נתן לילך בעקבות רבותינו הראשונים ולמעט בחידושא עדיף ובאמת גם בגוף דברי הפרמ"ג הנ"ל שכ' דהך ס' אם הוא בן ח' הוא נגד חזקת מעוברת ולהכי אין להאמין לנכרי במסל"ת יש להקהות בי' טובא דאם איתא דמיקרי איתחזק איסור גם ע"א דישראל לא יהי' נאמן דהא אין ע"א נאמן נגד החזקה ופלפלתי בזה הרבה לענין עובדא שנשאלתי ע"ד עגל שנולד אצל נכרי וקנה איש יהודי את העגל ורוצה לשוחטו אחר שכלו ז' ימים מעת שראה בעצמו את הנולד והם כלים ביו"ט כפי אמירת הנכרי שסיפר להישראל במסיח לפ"ת יום לידת העגל כלו הז' ימים שלו עוד מעיו"ט ונשאלתי מחכם א' אם מותר לשוחטו ביו"ט והארכתי לברר הדין כי נודע דעת אא"ז המוהרש"א בביצה ד"ו דולד שיום שמיני ללידתו הוא ביו"ט אסור לשוחטו ביו"ט דהוי מוקצה ביון דלא חזי בה"ש ועיי' בס' צל"ח שם ובפרמ"ג או"ח ס"י תצ"ח במש"ז סק"ב ובפתיחה לה' יו"ט ופלפלתי שם טובא בענין נאמנות הנכרי במסל"ת לענין עגלים הניקחים ממנו שהם בני ח' ימי' ועכ"פ בענין הנידון דביו"ט בודאי יש להעגל ח' ימים מבלעדי אמירת הנכרי ואין אנו דנין רק לענין איסור מוקצה שהי' דרבנן אם נאמין להנכרי לענין זה שכלו הז' ימים מעיו"ט או כיון דסוף סוף בה"ש לא הוי חזי שפיר אמרי' מיגו דאיתקצאי כו' ועיי' בשו"ת בשמים ראש המיוחסת להרא"ש ז"ל סי' רך"ט ר"ל ואכ"מ להרבות שיח בזה:

עד כה טרחתי להראותו כי כל דבריו אית להו פירכא ובאמת לענין להתיר הכלים לאחר שהיות מעל"ע יש מקום לדין ולהקל אבל מה שהתיר בפשיטות התבשילין והכלים שגג בזה וה' יכפר בעדו ואני מזהירו לעת כזאת אשר עדן לא נתקבל רב קבוע לעדתכם אם יזדמן איזו שאלות או"ה לפניו נא יקפוץ להורות רק יכניף גם שאר הוגי תורה הנמצאים בעירכם ומיני' ומיניהו תסתיים שמעתתא אליבא דהלכתא ואז לא יארע תקלה ולא יכשל בדבר הלכה וישמחו בו חביריו וה' ישכון השלום במעונכם כנפשו ונפש אוהבו ואוהב לכל דורשי תושי' ומשחרי' משה תאומים.

שאלה נג

כבוד הרב המופלג החריף עמית בתורה ובמצות אדם נכבד כש"ת מו"ה יהודא העליר נ"י דיין המצוין בק"טשערנוויטץ יצ"ו:

ע"ד שאלתו להודיעהו הכרעת דעתי בדין אם נמצא גרגיר חטה בתבשיל בשביעי של פסח מהו דין התבשיל אי מותר להשהותו עד לאחר הפסח או צריך לבערו ביו"ט:

תשובה

הנה בה' פסח סי' תס"ז סעי' י' מבואר דאם נמצא חטה בתרנגולת מבושלת בשמיני של פסח מותר להשהותה עד לאפר הפסח והיינו משום היו"ט אחרון הוי ס' חול ולכן מקילין להשהותו באיסור משהו דרבנן יעו"ש משמע דבז' אסור להשהותה וכן דייק המג"א בסי' תמ"ו סק"ב דבז' יבערנו מיד והביא בשם הב"ח הטעם דאם ישהנו עד שנכנס יום האחרון יהי' מותר להשהותה ונמצא שהאיסור חוזר להיתרו ובמג"א העלה בהסברת הדבר דהרי הא דמוצא חמץ ביו"ט כופה עליו כלי ואסור לשורפו ביו"ט אע"ג דעובר בב"י ואינו מקיים עשה דתשביתו אם אינו מבערו הטעם משום דמשהה חמצו ודעתו לבערו אינו עובר באותו שהי' ולכך אינו עובר כשמבערו לבסוף אבל הכא משהה אותו כדי לקיימו דהא לא יבערנו אח"כ לכן יבערנו בז' ע"י עכו"ם עכ"ד ואמנם אא"ז הגאון חכם צבי ז"ל בתשובה סי' פ"ו חולק ע"ז דמה בכך דהא ליכא אלא תערובות משהו ונהי דבתערובות משהו קיי"ל דאפילו לקיימו עד לאחר הפסח אסור היינו משום חשש תקלה שמא יבא לאוכלו אבל איסור ב"י אפילו מדרבנן ליכא וא"כ מה בכך שמשהה לקיימו ולתקלה ליכא למיחש כה"ג כיון שכופה עליו כלי כמו מצאו ביו"ט הראשון ואייתי ראי' דליכא ב"י בתערובות משהו אפילו מדרבנן חדא מדנתן רש"י הטעם שהחמירו בחמץ אבל במשהו משום דאיכא כרת ולא בדילו והיינו דוקא לענין אכילה אבל לענין ב"י דליכא כרת אין להחמיר במשהו ולמה דיהיב הרמב"ם טעמא דאינו בטל משום דהוי דשיל"מ

ע"כ צ"ל דמותר להשהותו אפילו מדרבנן דאלת"ה הרי אין לו מתירין אא"כ יעבור על ב"י מדרבנן זהו תו"ד ואנכי נפלאתי על התייר הגדול הזה אשר עיניו כיונים על אפיקי הפוסקים הראשונים וכאן נעלם מעינו הבדולח דברי הטור בריש סי' תמ"ב דמייתי שם פלוגתת ר"א וחכמים בתערובות חמץ דלר"א הן בלאו ולדבריו אסור להשהותן בפסח כו' ולרבנן אפילו לאו אין בהן ולדבריהם מותר להשהותו וכ' וז"ל והרמב"ם פסק כר"א שכ' תערובות חמץ ע"ע בב"י כו' וכן יראה דעת רב נטרונאי שהשיב על ששאלוהו על העושין יין מצמוקים ושורין אותן במים ופעמים מוצאים בהם ב' או ג' חיטים אם מותר לשתות אם נעשה קודם הפסח והשיב ודאי אסור לשתותן בפסח אבל לבערו אם יודע שנסחט מן חיטים חמץ לתוך מי הצמוקים צריכים אתם לבערו ואם אינו ידוע א"צ לבערו ע"כ ואני תמה למה אסרו היכא שנתערב קודם הפסח שהרי כבר נתבטל בס' (עיי' במג"א סי' תס"ז ס"ק י"ב שהביא שם בשם הכלבו לענין אם נמצאו ג' שעורים בתבשיל חזקה דאיכא טובא ומשמע דגם בדיקה לא מהני כיון שכבר הוחזק יעו"ש ואפשר דלהכי דייק רב נטרונאי ונקיט לפעמים מוצאים ב' או ג' חטים היינו דהוחזק דאיכא טובא לכל מר כדאית ליה דלרבי בב' זימנא הוי חזקה ולרשב"ג בג' ולהכי אינו מועיל הביטול נגד החיטים שנמצאו דחיישינן דאיכא טובא ועדיין צ"ע ודו"ק) עכ"ד הטור ועיי' בב"י ובד"מ דהטור לשיטתו אזיל דסובר דכל דבר שנתבטל לפני הפסח א"ח וניעור אבל רב נטרונאי אפשר דסובר דחוזר וניעור ולהכי אוסר אף שנתבטל בס' קודם הפסח.

הרי להדי' דאף דמיירי באיכא ס' נגד החיטים אעפ"כ השיב צריכים אתם לבערו משום דחוזר וניעור בפסח ומזה מייתי הטור ראי' דהנטרונאי פוסק כר"א דתערובות חמץ ע"ע בלאו דב"י ומוכח דמשהו חמץ שנתערב ע"ע בב"י דלא כדעת אא"ז הח"צ וזה ראיה **(**הג"ה **ובאמת** צ"ע לכאורה למ"ש המג"א בסי' תמ"ז ס"ק ד' דאף להסוברים דחוזר וניעור היינו כשיש בתוכו ממשות האיסור כגון שכר שנתערב בדבש אבל היכא שנטלו האיסור משם ולא נשאר אלא טעם בעלמא לכ"ע אינו חו"נ וכ"כ בס"ק י"ג שם ולזה תמה הטור שפיר על רב נטרונאי דכיון שכבר נטלו החיטה ולא נשא' אלא טעם חמץ שנסחט לתוך הצמוקין וזה שפיר נתבטל בס' ואינו חוזר וניעור לכל הדיעות שוב הראני ידידי הרב מו"ה משה שפירא נ"י דיין המצויין דפ"ק יצ"ו בפר"ח סי' תמ"ז שהרגיש קצת בזה ע"ב ההג"ה.)** **ובאמת** לולא דברי הטור הי' מקום לומר דמה דקא' צריכי' אתם לבערו הוא לאו כדי שלא יעבור בב"י דבאמת בתערובו' עשהו א"ע עליו בב"י רק דהיא מטעם תקלה כמ"ש הח"צ שם בטעם דנוהגין לשרוף התרנגולת שנמצא בה חיטה בפסח דהוא משום חשש הקלה ולהכי צריכים לבערו מהעולם ועפ"ז נלעפ"ד לתרץ קושיא הב"י

ע"ד רב נטרונאי מה דמחלק דלשתותו כ' דודאי אסור ולא חילק בין אם ידוע שנסחט מהחיטים לתוך מי הצמוקים ולבערו חילק ביניהם יעו"ש שנדחק בזה ולהנ"ל ניחא דבאמת קיי"ל דלזמן מיעוט לא חיישינן לתקלה ולהכי מותר להשהות בעוף ס"ט ד"א יום כמבואר ביו"ד סי' נ"ז ומחלקים הפוסקים דבודאי איסור גם בזמן מיעוט איכא חשש תקלה (עיין יו"ד סי' ס"ט דאסור להשהות בשר ששהה ג' ימים בלא מליחה כדי לצלותו מחשש תקלה ועיי' בכו"פ שם) רק דבס' איסור לא חיישינן לתקלה בזמן מיעוט ומעתה י"ל דבאמת זהו טעמו של רב נטרונאי שמחלק לענין לבערו בין אם ידוע שנסחט חמץ לתוך הצמוקים לאינו ידוע דאם אינו ידוע באמת מותר להשהות עד לאשר הפסח דבס' איסור ל"ח לתקלה בזמן מיעוט ודו"ק בזה.

ואמנם בעיקר דברי א"ז הח"צ זצ"ל שהעלה דלענין איסור ב"י לא שייך לומר דהיא במשהו משום דבראי' ליכא כרת וגם דלא הוי דשיל"מ יש לי מקום עיון בדבריו דמ"ש כיון דאין בשהי' איסור כרת לא החמירו במשהו הנאה תוכיח דהא גם בהנאה אין בו כרת ואפילו מלקות ליבא (עיי' תוספות פסחים ד' ד"ג ע"ב בד"ה מאי בנייהו) ואפ"ה קיי"ל דחמץ בפסח אוסר תערובותו במשהו אפילו בהנאה ובאמת כבר עמדו האחרונים בזה דהא קיי"ל בחמץ מו' שעות ולמעלה וכן חמץ נוקשה שנתערב אפילו בפסח בטל בס' כיון דליכא כרת וא"כ ה"ה לענין הנאה מהראוי שלא יאסור במשהו ואשר אנכי אחזה בזה והיא דכבר העירותי במקום א' בהא דמצינו ביטול בשור הנסקל ובשאר איסורי הנאה דאף לענין איסור הנאה מהני ביטול ואמאי יועיל ביטול לענין הנאה לפ"מ דאמרי' בבכורות ד' ך"ג גבי אפר פרה שנתערב באפר מקלה וכן נבילה שנתערב בשחיטה וקא' שם טהור מלטמא במגע אבל מטמא במשא דטומאה כמאן דאיתא דמי' וע"כ מטמא במשא דהא מ"מ נושא הוא את הטומאה וביארו בתוספות שם והאריך בדבריהם המשנה למלך פ"א מה' מטמאי מו"מ דדוקא באכילה שייך ביטול משום דכל משהו ומשהו שיורד לבית הבליעה אמרינן דהיתרא נחית וכן גבי מגע משום דאינו נוגע וחוזר ונוגע אבל לענין טומאת משא לא שייך ביטול דהרי כיון דנושא הכל בב"א הרי הוא נושא גם הטומאה יעו"ש והארכתי במקום א' לענין ביטול איסור טלטול מוקצה דגם זה למשא דמי' ועיי' בש"ס דביצה ד' ל"ח בההיא דליבטל מים ומלח לגבי עיסה ואכ"מ וא"כ נהי דשייך ביטול לענין אכילה אבל לענין הנאה הרי נהנה בב"א מכל התערובות ודמי' לטומאת משא דלא שייך ביה ביטול כלל (ואפילו בתערובות לח בלח שייך לומר דאיסורא כמאן דאיתא דמי' דהרי אפר פרה שנתערב באפר מקלה הוי לח בלח כמ"ש המג"א סי' ש"י סק"ח וסי' תצ"ח ס"ק ך"ח דאפר באפר הוי לח בלח כמו קמח בקמח

יעוש"ה ובפרמ"ג שם ודלא כמ"ש הכ"מ סופ"א מה' אה"ט דבלח בלח כיון שנבלל לא אמרינן איסורא כמאן דאיתי' ויש להאריך בזה ורצוני לקצר) והיא הערה חדשה ואמנם באמת הא בורכה דכיון דלענין היתר אכילה שפיר מהני הביטול ואיך יתכן שיהי' מותר באכילה מצד הביטול ויהי' אסור בהנאה וע"כ אף בהנאה מותר וז"ב וכל זה ניחא בשאר איסורי הנאה שפיר מועיל הביטול בס' לענין הנאה ג"כ כיון דלענין אכילה מהני הביטול ה"ה לענין הנאה אבל בחמץ דמשום שהוא בכרת ולא בדילו מיני' אסרו באכילה ולא מהני ביטול וממילא דגם לענין הנאה אע"ג דלית בי' כרת מ"מ לא שייך ביטול לענין הנאה דלטומאת משא דעי' וכנ"ל והבן בזה.

ומעתה ליתנהו ג"כ לפ"ז לדברי הח"צ שכ' דלענין ב"י כיון דליכא כרת וגם דלא הוי דשיל"מ אי נימא דעובר בב"י וממילא דמועיל הביטול לענין ב"י גם בחמץ בפסח. ולדברינו זה ליתי' דבאמת מיסתבר דב"י דמי לטומאת משא שהרי החמץ ברשותו ומהראוי דלא יועיל ביטול לענין ב"י וכבר התעורר בזה הפרמ"ג ברס"י תמ"ב ואמנם ז"א דראי' לא חמירא מאכילה כדאיתא בריש פסחים איתקש השבתת שאור לאכילת חמץ וכשמותר באכילה לא שייך ב"י ומכ"ש לפמ"ש הר"ן ריש פסחים דטעם איסור ב"י שאסרה התורה בחמץ הוא רק שלא יבא לידי אכילה וא"כ לולא שאסור חמץ באכילה בודאי דגם בל יראה לא שייך במשהו אבל כיון דאסרו החמץ במשהו לענין אכילה מטעם דהיא בכרת או דהוי דשיל"מ ממילא דגם לענין ב"י לא שייך ביטול שהרי החמץ בביתו ודמי לטומאת משא וא"כ דינו של המג"א נכון דאם נמצא חיטה בשביעי של פסח מבערו ביו"ט ע"י נכרי דאם ישהנו עד אחר הפסח יחזור להיתרו והוי משהה חמץ כדי לקיימו דעובר בב"י אפילו בתערובות משהו ודוק הייטב בכל מ"ש בזה:

ושמעתי ממורה אחד ורב קשישא כשהי' באים אליו בשאלת חמץ בפסח ביום השביעי ש"פ הי' משיב להם תלכו עכשיו ובלילה אני משיב לכם זאת ראיתי להשיבו בחפזי ידידו ד"ש באהבה משה תאומים:

שאלה נד

שפעת שלום וברכה כבוד האנשים החשובים מופלגים ויראים ושלמים נגידים מקהלות עם סגולה בקרית ווילקאטש יצי"ו.

בזו השעה באה לפני הציר מיוחד מוכ"ז ובידו מכתב אלי כתוב בחת"י מופלגי תורה מו"ה **מאיר משה** נ"י מקהלתכם ומשנהו ה' מו"ה צבי הירש ליפא נ"י מ"ק שינאווי וכותבים כי המה שלוחי ציבור אשר פקדו עליהם לשאול את פי בדבר מעשה ביש

אשר נתהוה במחנותם בענין טבח א' אשר הוציא מכשלה מתחת ידו ידי עשו שמכר בשר בחזקת כשר ואח"כ נמצא בתוך החתיכות שני חתיכו' אשר שאר הקצבים מעידים שהשני חתיכות האלו שייכים לחלק אחוריים וכאשר שלמו הבד"צ אחר הקצב לחקרו מה ראה על ככה ומי התיר לו למכור את הבשר הנ"ל בחזקת כשר והשיב שראה כן משאר הקצבי' שמבדילין חלק הפנים מחלק אחוריים חותכין את החתיכה הנ"ל לחלק הפנים וגם מעולם ראה כן מאבותיו הקצבים ועל חתיכה א' הודה שצריך לנקר אותה והוא בעצמו מנקרה תמיד מחלב וגידים אך ששכח בפעם הזאת לנקרה מחמת דוחק האנשים אשר באו באותו היום לקנו זהו תו"ד המעשה:

תשובה

הנה בענין אם להעביר הטבח מאומנתו לא אדון אנכי בדבר יען שלא נשאלתי ע"ז כעת רק בדין הבשר והכלים אשיב בקיצור נמרץ כי נחוץ הדבר לשעתו כי הוא ע"ש ונוגע להפ"מ. הנה הש"ך ז"ל ביו"ד סי' א' פוסק במי שהוא בודק ואח"כ נמצא שיצא טריפה מתח"י בפשיעתו לא מחמת חסרון ידיעתו הכלים כשרי' מדינא ואמרינן אוקי אחזקתי' דעד עתה כשר הי' ודעת הט"ז ביו"ד סימן קי"ט ס"ק י"א לאסור הכלים למפרע וכותי' פוסק גדול שבאחרונים ש"ב הגאון בתב"ש סי' ב' והנה בד"ז פלפלו הרבה בשו"ת חדשים גם ישנים זה איסור וזה מתיר ועיי' בס' ש"ש שמעתתא ג' פ"ד שהאריך להוכיח בראיות נכוחות שאין לפוסלו ולהחזיקו בחשוד למפרע אע"ג דאיכא חזקת איסור דבהמה ובמקצת דבריו קדמו בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ט"ו ויש אתנו אריכות דברים בזה ובאמת לפי המבואר בש"ס דע"ז פ' אין מעמידין חבר שמת בניו וב"ב הם בחזקת כשרים עד שיחשדו וכן חצר שמוכרים בה תכלת לעולם היא בחזקתה עד שתפסל ולישנא דעד שיחשדו משמע דאף שנחשדו אח"כ אין חושדין אותם למפרע דאם לא כן מאי אתי לאשמועינן עד כו' הל"ל סתמא ה"ה בחזקתן אטו אנן לא ידעינן דאם נחשדו פסולין אלא ודאי אתי לאשמועינן דעד שעה שנחשדו מוקמינין להם תמיד בחזקת כשרות וכן גבי תכלת עד שעה שתפסל החצר בחזקת היתר וכל תכלת הניקח ממנה בחזקת היתר ומותר אף דאיכא בכל הנך חזקת איסור גבי חבר כו' ה"ה בחזקת טבלים וגבי תכלת הרי כל צמר בחזקת איסור היא לגבי פשתן עד שיעשה צבוע תכלת ככל הלכותיו וכמו ה' שחיטה להתיר בהמה לאכילה ולא אסרינן למפרע וז"ב:

ואמנם מצאתי לגדול ספרדי בשו"ת מים רבים חיו"ד סי' ך"ג דעסק ג"כ דבחשיד לא מחזקינן על למפרע אך דבסוף הסי' כ' סברא נכונה לחלק בין חשיד במזיד דאחזו היצר להעבירו ע"ד לא נחשד על למפרע משא"כ באם עשה כן מחמת פשיעות ועצלות וכיון

שניכר שהאיש הזה הוא עצל ורפה ומיעוט יראת שמי' על פניו גרע טפי ויש לחוש על למפרע יעו"ש וא"כ גם בנ"ד שהודה על פשעיו בחתיכה א' שלא נזהר לנקרה בודאי יש לחוש גם על מה שבדק למפרע ואף שהתנצל א"ע לומר ששכח בעת לנקרה מחמת דוחק האנשים כבר כ' הרשב"א הביאו בב"י יו"ד סי' תי"ט דא"י להתנצל ולומר שוגג הייתי שאם כן לעולם יאמר כן יעו"ש ואע"ג דלא הוי מזיד מ"מ פושע מיקרי ואינו מדקדק בין איסור להיתר ומכ"ש על החתיכה שאומר בעצמו שאינו מנקרה בשום פעם ואם חתיכה זו שייכה באמת לחלק אחורים א"כ כל הכלים שנתבשל בהם הבשר מהטבח ההוא בודאי אסורין ועיי' יו"ד סי' י"ח סעי' ך' בטבח שנמצא אחריו פגומה בראש הסכין וא' זאת הפגומה מפני שאני מכסה דם העופות בראש הסכין כו' מעבירין אותו וקרוב לומר שהכלים אסורין יעו"ש ולהכי בנידון זה בודאי אסורים הכלים למפרע ואותן שיש להם תקנה בהגעלה יגעילו וכ"ח שאין להם תקנה בהגעלה יש להקל להשתמש בהן אחר שלא יהי' בני יומן כדין ס' טריפה שנתבשל בכלי' עיי' יו"ד סי' ק"ז סק"ב בש"ך וכן פסק התב"ש בסי' ב' שם ואמנם הבשר שקנו מה שהי' מחלק הפנים ולאחר הבדיקה מחלב וגידין אם יש חשש שמא החליף טריפה בכשרה וכשם שחשיד ע"ז כך חשיד להחליף הנה באמת הדבר מבואר ביו"ד סי' קי"ט דמי שהיא חשיד בדבר כגון לנבילות וכיו"ב אין מפקידין בידו אותו דבר רק בשתי חותמות וא"כ אם הי' לקצב ההיא ג"כ בשר טריפה למכור אם נחשבהו לחשוד יש לחושדו גם ע"ז למכור בשר טריפה במר דכשירה רק לדין על גוף הקצב יש עקולי ופשורי הרבה ואנכי לא באתי כעת להשיב ע"ז וכפי הנראה יודעים אנשי הקהילה בטוב האיש ומעשהו כי ראוי להעבירו לפי שהשעה צריכה לכך ואם כחם יפה להעבירו יישר חילי' כי הרבה המכשלה בעניני בדיקות המסורים לכל ועפ"י הרוב הקצבים המה קלי הדעת ופ"ק עשיתי תקנה באיסור וצויתי להכריז בתוקף גזירות איסור שלא ידחקו הקונים אצל טבח לקנות בשר טרם שינקר יפה מקודם מחלב וגידים כמבואר בהגהות רמ"א יו"ד סי' ס"ד שכ' ומנהג כשר הוא שהטבח המוכר בשר ינקרנו קודם שימכרנו פן יכשלו בו הקונים ועיי' פ"ג דדמאי משנה ג' כ"ד שאין רשאי למכרו דמאי לא ישלח לחבירו דמאי יעוש"ה וצויתי להשו"ב והזהרתי עליהם שגם המה ישגיחו ע"ז במקולין ובכל מה דאפשר ישגיח שיהי' טבח מיוחד למכירת בשר טריפה וכה ראוי לכל קהל בעירם לגדור גדר בזה ואמנם לפמ"ש החכמים השואלים מכירים הרבה קונים היטב הבשר שקנו אצל הטבח כי הי' מבהמה הנשחט בשבוע זו ואז לא הי' שום בשר טריפה תח"י הטבח וא"כ אין שום מקום חשש על בשר זה ולא יפג לבבם לאכול בפרט שהוא לכבוד שבת כל הדברים האלה העליתי בחפזון לפטור את השליח

לדרכו שיוכל לבא קודם חצות היום לביתו מחמת שהיא ערב שבת וקצרתי באמרים ישמרם ה' מכל מכשול ולא יאונה להם און דברי ידידם דש"ת:
משה תאומים

סימן נה

המרדכי פ"ק דביצה הקשה בהא דאמרינן במנחות פ' ר"י ר"פ ור"ה ברי' דר"י אכלו חדש באורתא דשיתסר נגהי שיבסר קסברו חדש בח"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן יעו"ש והקשה דהא חדש ה"ל דשיל"מ והרי גבי ביצה שנולדה ספק יו"ט ס' חול אמרינן התם דאסורה אע"ג דהיא סד' משום דהוי דשי"למ יעוש"ה ואשר אנכי אחזה בישוב קושי' זו והיא עפי"מ שהמציא המג"א ז"ל בסי' שמ"ב בהא דלא גזרו על שבות בהש"מ דהיא רק בעיולי יומא אבל בבהש"מ דאפוקי יומא שפיר גזרו וחילי' דידי' מההיא דפ' בכל מערבין ככר זו היום חול ולמחר קודש מערבין לו בה היום קודש ולמחר חול אין מערבין כו' מ"ט מספיקא לא נחתא קדושה הכא מס' לא פקע קדושת' עכ"ד והסבירו האחרונים טעמא דמילתא משום דבתש"ע הו' ס' יום ס' לילה וכל הספיקות מוקמינן אחזקה קמייתא ולכך בעיולי יומא דאיכא חזקת יום של היתר מלאכה ל"ג על השבות בהש"מ משא"כ באפוקי יומא דאיכא חזקת יום של שבת דאסור בעשיית מלאכה לכך אסור אף בשבות אף דהוי ספק דרבנן ביון דאיכא חזקת איסור וכ"כ הרב פרי מגדים בא"א רס"י תקס"ב דאפוקי יומא הוי בחזקת איסור ולפע"ד יש לדון בזה טובא אם שייך ענין חזקה היכא שאנו דנין על הזמן ולדעתי ענין חזקה לא שייך רק באם אנו רוצים להוציא דבר מחזקתו דמעיקרא ע"י איזו מעשה שנתהוה אז תלינן אותה מעשה באיחור הזמן שחזקת הענין כמו שהי' וזה ענין חזקה לתלות ההשתנות מכמות שהי' באיחור הזמן משא"כ גבי זמן דכל רגע הוא זמן אחר ואיך שייך לומר כמו שהי' מעיקרא יום כן הוא גם עתה יום דהא הנושא זה דהיינו רגע ההוה אשר אנו דנין עלי' לא היה במציאות כלל מעיקרא ומעולם לא הי' רגע זו בחזקת יום ואיככה נוכל לומר על זמן זה שנעמיד אותו על חזקת זמן שמקודם כיון דעתה אינו בזמן הקודם וכל רגע הוא בפני עצמו ומעתה אין זה דמיון כלל לההיא דפ' בכל מערבין דבשלמא בההיא דככר דהאיסור נתפס על החפץ והיא הככר ועלי' אנן דנין שפיר מוקמינן מכבר בחזקתי' דמעיקרא שהיה מחזיקינן ע"ע אבל הכא דאנו דנין על הזמן לא שייך לאוקמי הזמן ההוא אחזקה דמעיקרא דאין הזמן העבר והעתיד יחס א' להם דהזמני' הם נפרדים וכל רגע הוא בפ"ע והיא סברא ברורה בשיקול דעה ישרה.

ומעתה אמינא בד"ז ליישב קושי' המרדכי הנ"ל דהנה ראה זה מצאתי במרדכי פ' אין צדין והביאו ג"כ הב"י סי' תקט"ו לענין גוי המביא דורון בי"ט ס' חוץ לתחום או לא דהוי ס' דרבנן וכ' וז"ל ולא דמי להההיא דא' ר"א בפ"ק דביצה לעולם ס' יו"ט ס' חול דהתם כי מוקמית ליה אחזקתי' הרי לא נולדה וכן בספק צידה שלא ניצוד משא"כ בס' תחומין עכ"ל המורם מדבריו דהא דבדשיל"מ אזלינן בס' דרבנן להחמיר היינו רק היכא דאיכא חזקת איסור אבל היכא דליכא חזקת איסור בהדיא אזלינן להקל בסד"ר אפילו בדשיל"מ ולפי"ז מיושב היטב קושית המרדכי הנ"ל דבשלמא בביצה ס' אם נולדה ביו"ט אזי מוקמינן לה שפיר אחזקה דהשתא היא דנולדה משא"כ הכא אין הס' על התבואה אם היא חדש או לא אלא הספק היא ביומא אם היא שיתסר או שיבסר וזה הספק **(הג"ה והארכתי בדברי המרדכי הללו בכמה דוכתי' וניחא לן בזה ליישב דברי תוס' ר"פ חומר בקודש שהקשו שם לשיטתם דווה"ט לא בעי הע"ש לטבילה מהא דתנן סכין הנמצא בי"ד שוחט בה מיד דמסתמא הטבילוה בעלי' מאתמול כדי שיהיה לו הע"ש וניחוש דילמא ניטמא בווה"ט דלא בעי הערב שמש ותירצו דלא חיישי' דילמא ניטמא בווה"ט דהיא דרבנן וה"ל סד"ר יעו"ש וראיתי להרב קצוה"ח ז"ל בספרו אבני מילואים ח"ב בשו"ט שבסוף הס' סי' י"א שהקשה)** שייך לאוקמי אחזקה כנ"ל וממילא דאזלינן להקל אפילו בדשיל"מ וא"ש ודו"ק היטב:

שאלה נו

כבוד גיסי חביבי כנפשי ולבי המופלג השנון האברך יקר הערך נגיד ורב תבונות איש חמודות ירא ושלם במעלות ובמידות אהוב לשמים ונחמד לבריות כש"ת מוה' מנחם מנים נ"י ליברמאן בק"ק גרינא יצ"ו

יום אתמול השגתי יקרת מכתבך ובקראי בו נתתי שמחה בלבי בראותי כי טרדותיך העצומים במקנה וקנין לא יעצרוך מלאמר לחכמה אחותי את ואתה עמל בתורה אשריך וטוב לך. וראיתי בי אף חכמתך עומדת לך להבין ולהשכיל להתחקות על שרשי הלכות וטוב לי תורת פיך:

ובנידון שאלתך ע"ד אשה שבדקה עצמה ביום ג' מימי ליבונה ומצאה על העד בקצהו טיפה קטנה כחודה של מחט ובאמצע העד מקום נגיעתו במקור היה נקי וצוה עליה הרב המורה לספור ז' נקיים מחדש וכן עשתה וביום ראשון ושני לספירתה בדקה עצמה והיתה טהורה וביום השלישי מצאה שנית ע"י בדיקת העד בקצהו נקודה כזו ומעצמה טמאתו והתחילה לספור ז' נקיים ואירע לה כן גם בפעם השלישי אשר בשני ימים

הראשונים היה העד נקי וביום השלישי מצאה על קצה העד נקודה קטנה מאד כנ"ל ובאמצע הי' נקי לגמרי והאשה הנצבת לא קבעה וסתה להיות לה כדת הנשים יום מיוחד לראיתה אפס נתחזקה עכ"פ שאינה רואה בפחות מארבעה שבועות בין ראיה לראיה זהו תו"ד השאלה:

תשובה

הנה תקעת עצמך להלכה לתור ולחפש צדדים להקל בכדי לטהר אשה לבעלה ואען ואומר הנה ברור הדבר דכל מה שמצינו להפוסקים שמקילין באש' שיש לה וסת קבוע לתלות הדמים שרואית שלא בזמן וסתה שהיא דם טהור מן הצדדים מפני שעדיין לא הגיע וסתה פשוט דהאש' זו שאנו דנין עלי' אע"פ שאין לה וסת ליום קבוע ממש רק לפעמים מקדמת או מאחרת ראיתה מ"מ כיון שיש לה ימים ידועים שאינה רואית בהם וברור לה שאינ' רואית טרם שיעברו ארבעה שבועות מזמן ראיתה עד אותה הטובה בודאי דינה בימים שבינתים כאשה שיש לה וסת ועדיין לא הגיע וסתה וכמו שפסק המחבר בסי' קפ"ו סעיף ב' ומקורו מדברי התה"ד דאשה שאינה רואית בפחות מי"ד ימים אחר טבילתה אבל לאחר י"ד ימים אין לה קבע עד י"ד יום דינה כדין אשה שיש לה וסת וכ"כ המוהרי"ל הביאו הש"ך בסי' קצ"א סק"ז לענין אשה שרגילה לראות דם בעי רגלים ומרגשת כאב ומתיר באשה שיש לה וסת וע"י בדיקה לתלות הדמים שמוצאת שלא בזמן הוסת בדם מכה וכ' שם וז"ל וכ"ז לנשים שהיה להן וסתות ושלא בשעת וסתה אבל זו דאין לה וסת א"כ יש להחמיר כו' אכן אם יש לה עונה כדרך הנשים אפילו אין וסתה קבוע כגון שפיחתה או הותירה כו' רק שיהיה לה עונה קבועה שרגילה להמתין לכל הפחות מסוף ראיה כך וכך ימים נלפע"ד לסמוך אתקנתא דלעיל עכ"ל וטעם הדבר הסבירו האחרונים דהא לאו מטעם חזקה אורח בזמנו בא קאתינן עלה דנימא דבעינן חזקה גמורה על יום ידוע זהו ליתיה דהא קיי"ל וסתות לאו דאורייתא ולא אתינן עלה אלא משום שעכ"פ אין הדמים מצוים בה בימים שבינתים והוי עכ"פ ספק השקול אי מהמקור או מהצדדים ולהכי לא בעינן וסת קבוע ממש וזה נ"ל דעת מוהר"י סג"ל שהביא הט"ז בסי' קע"ז סק"י וז"ל אבל בנ"ד דלית לה מכה מבוררת ומ"מ בין עונה לעונה נ"ל לסמוך על התי' דלעיל ובאותו תשובה מקיל שלא בשעת וסתה אפילו אינה מרגשת דמחמת מכה קאתי תלינן בדם מכה למ"ד וסתות דרבנן ע"כ ורבים ראו כן תמהו דאדרבא לע"ד וסתות דאורייתא יותר יש לתלות שלא בשעת וסתה במכה ונראה דמוהרי"ל מיירי באשה שאין וסת קבוע ויום מיוחד לראיתה אלא כמ"ש הש"ך בשמו בסי' קצ"א הנ"ל שאינה רואה בפחות מב' או ד' שבועות ולכן לא קאמר בין וסת לוסת אלא בין עונה לעונה

ומשמעות לשונו זה מורה דוסת קבוע לית לה והשתא אי הוי קיי"ל וסתות דאורייתא היה אפשר לומר מה שמקילין בין וסת לוסת היא משום חזקה וזו שאין לה וסת ממש ליום ידוע לא תתלה במכה משא"כ השתא דקיי"ל וסתות דרבנן ואפ"ה תולין במכה בין וסת לוסת וע"כ הטעם משום שאז היא מסולקת מדם המקור א"כ ה"נ בין עונה לעונה ושוב מצאתי אח"כ בספר א' שביאר ג"כ כונת המוהר"י עד"ז ומוכח מכ"ז דאם יש לה ימים ידועים שאינה רואה בהם דייניגן לה כיש לה וסת קבוע וז"ב:

ומעתה אחזה אשית לבי לעניגן נ"ד אם יש מקום להקל באשה זו שלא בזמן וסתה לתלות הדמים שמצאה בבדיקתה שאינו מן המקור והן אתה נכנסת בפירצה דחוקה למצוא צד להקל עפ"י מה שהבין הש"ך בסי' קפ"ז בדעת המרדכי שמקיל באשה שיש לה וסת שלא בשעת וסתה לתלות דדם טהור היא אפילו אין לה מכה כלל ואע"ג דהש"ך שם מסיק שאין לסמוך עליו רק להתירה לבעלה ברדמ"ת אבל לא לעניגן ז' נקיים העלית דנ"ד הוי כמו להתירה לבעלה דעיקר החילוק בין ז' נקיים או להתירה לבעלה היא משום דרומה דמדת מדין וסת הוא ואנן קיי"ל וסתות דרבנן אבל לעניגן ז' נקיים הוי מדאורייתא לא סמכינן ע"ז ובנ"ד גם הז' נקיים היא רק מדרבנן כיון שראתה בלא הרגשה ומה"ת אין האשה טמאה אעפ"י שיצא דם ממקורה עד שתרגיש וכיון דאינו רק מדרבנן הוי כמו להתירה לבעלה וראוי לתלות דהוי מן הצדדים עכ"ד ומאד יפלא בעיני עה ראית להוציא דברי הש"ך מפשוטן שההפרש היא בין להחזיקה לרואה דמית ובין להצריכה ז' נקיים דלהוציא אשה מבעלה משום עגונה הקילו שלא לאוסרה עולמית אבל לא לטהרה בלא ז' נקיים ואין הוכחה כלל מדבריו לחלק בין דאורייתא לדרבנן לעניגן זה והמעיין בלשון המרדכי שהביא הש"ך שם יראה דברואה דמ"ת יותר יש לתלות דדם טהור הוא מן הצדדים מחמת מיעוך התשמיש וגם דרוב נשים אינן רואות דמ"ת הילכך כל מה דמצינן למיתלי בה להיתרא תלינן שלא להוציאה מכלל הנשים וכמ"ש הב"י בסי' קפ"ז דמה"ט סמכינן ברואה דמ"ת על בדיקת שפופרת דלהקל תולין לומר אין כל אצבעות שוין אבל לא ניחוש בזה להחמיר ולהוציאה מכלל הרוב יעו"ש ולהכי לא מוכח לעניגן להקל שלא בשעת וסת לתלות ביסתה כל שאין לה מכה ידוע שלא להצריכה ז' נקיים והגם כי ראיתי לש"ב בשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' נ"ח שביאר דברי הש"ך כמו שכתבת דלהכי מקיל ברואה דמ"ת משום דהוי מדרבנן מדין וסת אבל לטהרה בלא נקיים הוי איסור נדה דאוריתא יעו"ש ואמנם בעיקר ד"ז שהשריש הנו"ב ז"ל בכמה מתשובותיו לה' נדה ואחריו נמשכו רבים וכן שלמים דרואה דמ"ת דרבנן מטעם וסת ותמכו יסודם ע"ד מוהר"מ מרוטינבורג ז"ל שבשו"ת הרשב"א הביאו הב"י ביו"ד סי' קפ"ז והב"ש באהע"ז סי' קי"ז דברוא' דמ"ת

הוי איסור קל לכשתטבול דוסתות דרבנן ואולם הרב בית מאיר באהע"ז סי' קי"ז שם בירר הענין היטב ומבאר דברי מוהר"מ הנ"ל שגם הוא מודה דברואית מ"ת ג"פ רצועות אסורה מה"ת כדין כל דבר איסור שהוחזק ע"י שלשה פעמים יעוש"ה וגם בעיני יפלא כי כל האחרונים העלימו עין מדברי הח"מ בסי' קי"ט ס"ק ד"ב שכ"כ להדיא דרמ"ת אסורה עליו מדאורייתא יעו"ש בלשונו שכ' דשבוי' דרבנן משא"כ סוטה ורואה דמ"ת דאורייתא גם לא שזפתן עינם חמדה גנוזה שהיה בימיהם שו"ת **(הג"ה בזה דהא כלי שנטמא יש לו טהרה במקוה והו"ל דשיל"מ דאזלי' להחמיר בסד"ר ובמחכת"ה אישתמיט מיניה לשעתו משנה מפורשת בטהרות ה"ד רי"א ספק משקין לאוכליו טמא ולכלים טהור ד לטמא אוכלין דאורייתא ולטמא כלים דרבנן ואזלינן בס' להקל אמנם באמת עיקר קושיתו לק"מ עפ"ד המרדכי הנ"ל דסד"ר בדשיל"מ לא אזלינן להחמיר רק באיכא ח"א ובס' אם נטמא הרי אין בו חזקת איסור ואדרבא עד עתה היה הכלי בחזקת טהרה ולכך ספיקו להקל וא"ש ונכון. ע"כ ההג"ה:)** בשמים ראש המיוחסת להרא"ש ז"ל ויצאו לאור ע"י נכד דו"ז הגאון מוהר"ש ז"ל ושם בסי' נ"ג הביא הרא"ש ד"ז דרמ"ת מטעם וסת אסורה בשם מורו מוהר"ם מרוט"ב ז"ל והוא השיב עליו דאינו מדין וסת כלל ואנהיר לעיינין בכמה מילי מעליותא והילכתא גבורתא איכא למשמע מיניה ועיין מ"ש בזה אא"ז הגאון בחוו"ד סי' קפ"ז סק"ג ואף אם נחליט ונימא דהיא מטעם וסת מ"מ י"ל דרואה דמ"ת אסורה לשמש מה"ת דאף דוסתות דרבנן היא רק לענין לחוש שמא כבר ראתה בזמן וסתה דאיכא חזקת טהרה כנגד חזקה אב"ב אבל לפרוש להבא מחשש שמא תראה בזמן הוסת הוי דאורייתא דשמא תראה אינו כנגד החזק' כענין שאמרו שמא מת לא חיישי' אבל לשמא ימות חיישי' והדברים עתיקים וא"כ ה"נ י"ל דהיא דאורייתא שהרי קבעה וסת לתשמיש והרי היא משמשת בזמן הוסת ממש ובודאי דאיכא למיחש שמא תראה וע"כ דהא דמחלק הש"ך בין להתירה לבעלה ובין הצרכת ז' נקיים היא מטעם דלהוציא אשה מבעלה משום תק"ע הקילו כנ"ל וליתיה לדבריך וגם מה שכ' כבודך דבנ"ד אינה טמאה רק מדרבנן משום דלא ארגשה הנה ד"ז גלוי לכל באי שער ה' נדה דאם בדקה עצמה ונמצא דם על העד אעפ"י שלא הרגישה מ"מ היא טמאה מדאורייתא משום דאמרינן ארגשה וטעתה דקסברה הרגשת העד הוא כמבואר בפוסקים ראשונים ואחרונים ואשר כתבת להטעים דבריך כיון שאירע לה כן ג' פעמים האם נאמר שכל הג' פעמים הוציא המקור דם והיא לא הרגישה והיא רק הרגשת עד ולא נזדמן בשום פעם שתרגיש קודם הבדיקה או לאחר הבדיקה עכ"ד ואולם חלילה לעמוד יסוד על השערות כאלה ותא ואחוי לך דוגמתו בדברי המוהרי"א בפסקיו סי' ס"ז שכ' שם וז"ל

ואשר כתבת דנ"ל דס' דרבנן היא הואיל ותמיד רואה היה שלא בהרגשה אין סברא לומר הרגשת עד הוא אין נראה דרואה מ"ת נמי אינה מרגשת דאי מרגשת דנפתח החדר פשיטא דטמא אלא אמרי' הרגשת שמש הוא אע"ג דבכל פעם בלא תשמיש אינה רואה כלום בלא הרגשה וחשיב ליה ס' דאורייתא עכ"ל ולהלן יתבאר עוד בזה דבנ"ד י"ל דהי' נדה דאורייתא אפי' בלא הרגשה וגם המרדכי דמתיר שלא בשעת וסתה לתלות הדם מן הצדדים בלא מכה הוא דעת יחיד כאשר כבר השיג אא"ז הח"צ ז"ל בתשובותיו סי' ע"ג על הבעל עבוה"ג שביקש להסתייע מדברי המרדכי הנ"ל וכ' עליו ישתקע הדבר ולא יאמר שכל חכמי ישראל חלוקים על סברא זו ואף המרדכי לא אמרה אלא ברדמ"ת והבו דלא לוסיף עלה יעו"ש:

ומעתה אשימה פני למה שהעלית עוד צד להיתר לפי מה שהבינו הרבה מהאחרונים דעת מוהרי"א שמקיל באינה מוצאת רק במקום א' מן הצד אף באינו ידוע שיש לה שום מכה במקור כי מזה מוכח שיש לה מכה בצדדין ולא מן החדר בא הדם וגם בנ"ד לא מצאה כל הג' פעמים רק במקום אחד על העד במקום נגיעתו מהצד עכ"ד והן אמת נכון הדבר כי בשו"ת נו"ב מהדו"ק סי' מ"ד חיו"ד הביא כן דעת ש"ב הגאון מוהר"י הורוויץ ז"ל שהעלה בתשובה להקל דמוהרא"י מיירי אפי' באין לה שום מכה ועיי' בס' אבני מילואים להרב קצוה"ח ז"ל בשו"ת שבסוף הס' סי' ך"ג מביא שגם הח"צ הבין כן בדעת מוהרא"י ומסיק כן להלכה לענין אותו הדם שמצאה בשעת הבדיקה רק מן הצד ונתברר שלא בא מן המקור ודאי אותו הדם טהור אפילו באין לה מכה ואמנם לא ביררת יפה בשאלה אם בנ"ד מציאת הדם בבדיקת העד היא תמיד במקום מיוחד בצד אחד וכתבת סתם שכל הג' פעמים לא מצאה רק בקצה העד ובאמצע העד מקום נגיעתו במקור היה נקי ולשון הש"ע סי' קפ"ז סעי' ז' מורה דמיירי דבכל זמן שהיה בודקת אינה מוצאת כי אם במקום א' בצדדין ואז יש לתלות שממנה שבאותו צד בא יעו"ש דזהו הוכחה גדולה שע"כ יש איזו סיבה בצדדין שמוציאין דם ויחוד המקום שהיא תמיד במקום אחד הוי כבירור שמאותו מקום בא הדם זכר לדבר אפילו סימנים דרבנן מ"מ במייחד המקום היינו נקב יש בו בצד אות פלוני הוי סי' מובהק מדאורייתא עיי' אהע"ז סי' י"ז גבי צלקת במקום א' וגם כאן בעינן שתייחד מקום א' בצדדין. והנה בעיקר מה דתולין במכה ואף בא"י שמוציאה דם ראיתי בעלי תשובה עומדים ומטו משמיה דא"ז הגאון ח"צ ז"ל שמביאו בשו"ת מעיל צדקה סי' ס"ז [ואין הס' תח"י לעיין בו] שתמה ע"ז מהא דדם הנמצא בפרוזדור ספיקו טמא שחזקתו מן המקור עיי' פ"ק דב"ב ד' ך"ג וא"כ מה כח מכה זו יפה מכח העלי' שבודאי יש שם דם וקרוב לפרוזדור ואפ"ה אין תולין בה כמבואר

בסוגיא שם דאע"ג דאיכא עלי' דמקרבא חזקתו מהמקור והיינו משום דדם המקור הוי רוב ומצוי נגד דם עלי' ורוב עדיף מקרוב ואמאי תלינן במכה יותר מן המקור שרוב דמים ממנו ופלפלתי בזה טובא עפ"ד הרב בעל שב שמעתתא דף פ"א יעו"ש מה שהעיר בזה מענין כל קבוע כמעמ"ח דמי ועלה בדעתי עוד בישוב קושי' הח"ץ זצ"ל דלהכי תולין במכה דכיון שיש לומר דהיא מן העלי' או מן המכה דמי' להההיא דבנמצא הלך אחר הרוב והיינו בתר רוב החניות ולא אחר הרוב בשר כמו שביאר בס' הפלאה סופ"ק דכתובות דאין חילוק בחניות בין רב למעט כיון דהחניות קבועין ה"ל כאילו כלן שוות ואזלינן בתר רוב המקומות ואע"ג דבשר טרפה שבחניות אחת היא יותר מכל הבשר שבכל הט' חניות ביחד אפ"ה אזלינן בתר רוב החניות וכן הכריע אא"ז מאורן של ישראל ז"ל בס' חו"ד בחידושיו ליו"ד סי' ס"ג וה"ה הכא שיש לתלות בשני מקומות לטהר במכה ובעליה וצד א' לטמא לומר דבא מהמקור ואף דדמי המקור מרובה משניהם מ"מ בתר מקומות אזלינן וזה נכון ומצאתי שכיונתי בזה לדברי ש"ב הגאון מוהר"ז ז"ל בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' מ"ה ועיי"ש מה שהעלה עוד בזה ותמצא בדבריו ענין מועיל מאד לנידון שלפנינו דאם אינה מוצאת רק ע"י בדיקה במקום א' בצדדין דמוכחא מילתא טובא דמשם בא הדם יותר יש לתלות בזה מדם המקור אע"ג דרוב דמים באים מהמקור מ"מ כיון דהוא מקומו ממש אמרינן כאן נמצא כאן היה ולא שייך לומר חזקת דמים מהמקור רק בדם הנמצא בפרוזדור דע"כ לא נולד הדם שם רק בא ממקום אחר ואנו מסופקים אם הוא מהמקור או מהעלי' ולהכי אזלי' בתר רוב דם דבא מהמקור משא"כ במקום שיש לומר כנכ"ה בודאי יותר מהראוי לומר שמקומו טהור ממכה שבצדדין מלומר שירד מן המקור להצד עיי' היטב ברמב"ן בחידושיו לב"ב ד' ד"ג בההיא דאכל עינבי מצנעי ובמלחמותיו ביבמות פ' האשה שלום ד' קט"ו בעובדא דיצחק ר"ג דקאזיל מקורטבא לאספמי' ושכיב יעוש"ה ועיי' בש"ך יו"ד סי' קך"ט ס"ק ך"ז מ' ובט"ז יו"ד סי' רצ"ד ס"ק י"ז ובס' פנ"י בקו"א מס' כתובות ד' ט' וקצרתי לפי שאנכי בורח כעת מפלפולים:

ואמנם העיקר מה שיש לדין בזה לפי שבנ"ד הוי העובדא שמצאה דם בבדיקה ביום ג' מימי ליבונה שאז אפילו במצאה כתם אינה תולה ואפילו יש לה מכה בגופה כמבואר בסי' קצ"ו לפי שמעיינה פתוח עד לאחר ג' מז' נקיים דאז ידעי' דפסק המקור אבל ג' ימים הראשונים צריכים להיות נקיים לגמרי ואולם כבר הקילו האחרונים דאם סופרת ז' נקיים אחר כתם תלינן להקל אפילו בג' ימים הראשונים כי לא הוחזקה להיות מעיינה פתוח ואפילו בכה"ג שבתחילה היה נפתח המקור כגון שראתה דם מקור והתחילה לספור ז' נקיים ואח"כ מצאה כתם וסתרה והתחילה לספור עוד נקיים ומצאה כתם תוך

ג' ימים אעפ"כ תולין ודלא כדעת הב"ש סי' ס"ג ולאו דוקא בכתם רק בכל הסופרת בלא בירור פתיחת המעיין תולה אף בתוך ג' ימים ועיי' בס' בית מאיר בסי' ס"ג שם ובס' סדרי טהרה סי' ק"ץ ס"ק ע"ד כתב ג"כ דהמקיל לא הפסיד וה"ה בנ"ד שידים מוכיחות שהדם שמוצאת בבדיקה הי' מחמת איזו סיבה הגורם לה שהצדדין מוציאין דם והוי כיודעת שיש לה מכה המוציאה דם כנ"ל וספרה נקיים זה פעמיים אעפ"י שלא ידעה מפתיחת המעין ואם גם בפעם השלישי מצאה כן ביום ג' לספירתה שפיר יש לתלות שבא מהצדדים וכנ"ל:

ברם דאכתי איכא לעיוני דכ"ז ניחא במצאה כתם אבל בעובדא דידן שבדקה ומצאה דם א"כ כל שהיא באמצע נקיים אפי' לאחר ג' ימים שבודאי פסק דם המקור מ"מ אין תולין במכה שבצדדין דע"כ לא תלינן במכה רק בתחלת ראיתה דאית לה חזקת טהרה אבל לא בימי ספירה ורק במצאה כתם תלינן לאחר ג' ימים כיון שכבר פסק מקורה ומעיינה סתום אבל לא ברואה ממש דלא תלינן במכה רק משום דאשה בחזקת טהרה וזהו רק בתחילת ראיתה אבל בימי ליבונה כל שלא טבלה מטומאתה בחזקת טומאה עומדת וכן ראיתי בס' ס"ט סי' קצ"ו אות ח"י מביא כן בשם שו"ת מעיל צדקה ושם מובא תשובה מאא"ז הגאון ח"צ זצ"ל והעלה שם דברואה אין להקל כלל בימי לבונה לתלות במכה ומייתי לה מהא ששנינו כל ספק נגעים עד שלא נזקק לטומאה ספיקו טהור משנזקק לטומאה ס' טמא וכן העלה ש"ב הגאון בעל נו"ב ז"ל בכמה מתשובותיו לה' נדה דכל מה שמקילין בס' לענין לתלות בצדדים משום דאית לה חזקת טהרה זה רק כשעומדת בימי טהרתה אבל בימי ליבונה כל שלא טבלה מטומאתה בחזקת טומאה עומדת והוציא זה מדברי תוס' זבחים ד' ך"ט יעו"ש ובסי' ס"ג נתווכח בד"ז עם דודי זקיני הכהן הגדול הגאון מוהר"ח כהן זצ"ל שחיד' שמה שאמרו אשה בח"ט עומדת היא מתורת חזקת הגוף שהיא בחזקת מסולקת דמים שלא בשעת וסתה וחזקה היא דאין אורח הנשים בא אלא בזמנו ולאו מדין חזקה הקודמת היא וחה"ג הזו עדיף מחזקת טומאה הקודמת כמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ה בההיא דס' בהרת קודם דמיירי בשנזקק לטומאה ואפ"ה מטהר ר"י דאזיל בתר חזקה דגופה אע"ג דאיכ' חזקת טומא' הקודמת כנגדה יעו"ש ולדבריו שייך חזקת טהרה אף בעת שלא טבלה לנדתה כיון שכבר פסק הוסת ומה לנו בטהרתה לבעלה אנחנו דנין על ראיתה אם נפסק דם מקורה או לא ולהכי גם בז' נקיים בחזקת טהרה היא והיינו בחזקת אינה רואה עומדת ושפתי כהן ישמרו דעת ותורת ה' אמת בפיו כי כן מבואר להדי' בב"י בשם הרמב"ן בסי' קצ"ו בד"ה ומ"ש ותכנסהו לחורין דבז' נקיים בחזקת טהרה היא וגם א"ז הגאון בחו"ד סי' קפ"ז ס"ק ה' קבע בד"ז מסמרות דבז'

נקיים בח"ט היא והיינו מדין חה"ג כנ"ל וכעת זכינו כי יצא לאור עולם שו"ת מדו"ז הגאון מוהר"ח כהן ז"ל וראיתי בחיו"ד סי' ל' הרחיב שם הדיבור בזה דח"ט שייך גם בימי ז' דנדה ומכ"ש בימי ליבונה דח"ט אין פירושה חזקה דמקודם אלא פירושה כמו שא' בהרבה דוכתי חזקה דא"א עושה בעילתו ב"ז וחזקה דא"א שותה בכוס אא"כ בודקו וחזקה דא"א מתפייס במומין וכיו"ב וה"נ חזקת טהרה דאשה לא במקדם תלי' מילתא אלא חזקה דגופה טהור שלא בשעת וסתה ואין זה דם נדה:

וחדאי נפשאי דבזה מיושב קושי' עצומה שהעיר כדו"ז הגאון בעל כסא דהרסנא סי' ש"ב על ענין חזקה זו דאשה בח"ט עומדת לפי הכלל המסור בידינו מרבותינו בעלי התוס' ז"ל בכמה דוכתי' דכל חזקה שלא נתבררה ולא נודעה אפילו שעה א' לא אזלינן בתרה ומתוך זה העלו להלכה דאם עשו מבהמה גבינות ושחטוה ונמצאת טריפה אין להתיר הגבינות מטעם דאוקי בהמה בחזקה שלא הי' טרפה מתחילה כיון דמעולם לא הי' אותה שעה מבוררת אלא שאחר יב"ח נתברר שלמפרע ל"ה טריפה לא חשובה חזקה יעוש"ה בתוס' ריש נדה ד"ה דאיכא ובחולין די"א ד"ה אתי' והקשה הרב הנ"ל לפי סברא זו דכל שאין אותו הזמן שעליו אנו דנין להעמיד בשעת הספק על החזקה נודע בהיותו אין אנו דנין עליו א"כ צא ופרנס הא דא' גבי אשה העמד אשה על חזקתה והרי אחר שראתה פ"א מאין לה חזקת טהרה שהרי אין עיני' בין ידי' ואימור עם סילוק ידה ראתה דהרי בטרם ראתה את העד כי נקי הוא הי' זמן המסופק אימור עכשיו יצא דם מן המקור לבית החיצון יעו"ש שהניח בצע"ג ומכח קושי' זו ראי' לדברי הגאון מוהר"ח הנ"ל דענין חזקה זו לאו מדין חזקה הקודמת היא לומר דמספק א"א יכול לאוסרה לפי שעד אותו זמן הי' עומדת בחזקת טהורה לבעלה כמו ח"ה דבהמה ז"א דבאמת מעולם לא נתברר לנו שעה א' שהיא טהורה ולא הוי חזקה כנ"ל רק דחזקה זו ענין א' היא ואתי' מכח חזקה דאין אורח בא אלא בזמנו וחזקת טהרה דאשה הי' מתורת חזקה דגופה טהור שהי' מסולקת מדמי' שלא בשעת וסתה כנ"ל ולק"מ והבן בזה:

היוצא מדברינו דענין ח"ט באשה מדין חזקת הגוף היא שהיא בחזקת מסולקת מדמים שלא בשעת וסתה וליתא להך כללא דכייל רבינו יחזקאל ז"ל בשו"ת נו"ב דבימי ספירה הוי בחזקת טומאה כנ"ל דז"א אלא אחר שפסק הוסת עומדת שוב בחזקת טהרה כמו בימי טהרתה וכיון שכן בנ"ד שפיר יש לתלות אף בימי ליבונה שהדם בא מהצדדין ואינו מהמקור דהרי מוכיחה קיים שיש איזו סיבה הגורם שהצדדין מוציאין דם דהא לא מצאה בכל הג' פעמים רק בקצה העד ובמקום נגיעתו במקור הי' נקי וגם לא הוחזקה במעיין פתוח ובכה"ג תולין אפילו בג' ימים הראשונים לספירתה כמו שביארנו לעיל:

ובר מכל דין יש לצדד להקל בנ"ד לפי שלא מצאה בכל הבדיקות רק נקודה קטנה מאד כחוד המחט והביא כבודך כי האשה הראתה המראה לפני נשים בקיאות ואמרו שבודאי אין זה מהמקור כי אין המקור מוציא טפה קטנה כזו וכמעט אין חוש העין שולט בה מחמת קטנותה ובאמת כי בשו"ת האחרונים מובא כן כי הרופאים החליטו על כיו"ב שמן המקור א"א לבא טיפין כאלו ואין המקור מוציא כזה טפה קטנה מאד ואינו בא מהחדר כ"א מהגידים הדקים שבצדדים ואם כי חלילה וחלילה להעמיד שום יסוד על שיחה בטילה שלהם נגד תורה שלימה שלנו ובנות ישראל החמירו ע"ע דאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבת עליו ז' נקיים וגם משנה שלימה שנינו ר"פ יוצא דופן ומטמאין בכ"ש אפילו בעין החרדל ובפחות מכן ועיין רש"י נדה ד' מ"ב ד"ה ולטמא במשהו דלראי' לא בעינן שיעורא יעוש"ה ואולם בכ"ז יש להקל בנ"ד כיון שלא הרגישה ביציאת הדם ומה"ת אינה טמאה עד שתרגיש ונהי דבשמצאה ע"י בדיקה טמאה מה"ת אפילו בלא הרגישה דאמרינן חזקה דארגשה ולאו אדעתה כמ"ש הפוסקים והביאותים לעיל מ"מ זהו רק כשהיא רואה בדרך ראי' ממש ככל הנשים שחזקתו מהמקור וה"ז בחזקת שבא בהרגשה כמבואר ברמב"ם פ"ט מהא"ב משא"כ כשמצאה דם באופן כזה שאין מדרך **(הג"ה ולא אשכים גואל מלהביא דבר בשם אומרו מה שמצאתי בענין הלז דבר נחמד בס' זרע יצחק על משניות שחיבר הגאון מוהר"י חיות זצ"ל ובפ"ד דנגעים פליגי שם ר"י ות"ק בס' אם בהרת קודם לשער לבן או שער לבן קודם לבהרת דת"ק מטמא ור"י מטהר והרמב"ם פ"ב מה' ט"צ ה"ט פוסק כת"ק דספיקו טמא ועמד שם הכ"מ מההיא דפ' הפועלים ד' פ"ו בעובדא דרבב"נ בהאי דקמיפלגי במתיבתא דרקיע בס' אם בהרת קודם או שער לבן קודם והקב"ה אומר טהור וא' מאן לוכח רבב"נ כי הוי קא ניחא נפשי' אמר טהור טהור יצאה ב"ק ואמרה אשריך רבב"נ שיצאה נשמתך בטהור ע"כ ואמאי לא פוסק רבינו ז"ל כרבב"נ דא' טהור כר"י יעו"ש מה שהי' הכ"מ כיון שבשעת יציאת נשמה א' הכי הוי בכלל לא בשמים הוא ובס' הנ"ל העלה לתרץ והיא כפת טעם למה א' כפל טהור טהור הלא בחד טהור סגי גם ול"ד מה שא' הב"ק אשריך שיצאה נשמתך בטהור מאי רבותא דילמא איתרומי איתרמי שקודם פטירתו הי' הדין הזה האחרון לכל הלכותיו ולתרץ זה י"ל עפ"י מ"ש התוס' בפ' המדיר ד' ע"ה ובכמה דוכתי בשם ר"ת שהקשה מ"ט דת"ק דמטמא מספק ואמאי לא אזיל בתר חזקה ותירץ דהכא מיירי כשנזקק לטומאה שהי' בו נגע מקודם והי' מוחלט ממנו וקודם שנטהר נולד בו הס' הזה ואחר שנטהר מהראשון לא נשאר בו אלא ס' זה ולהכי סובר הת"ק דטמא משום דבנזקק לטומאה מיירי עכ"ד ר"ת ז"ל וא"כ לפ"ז דר"י וחכמים פליגו בגברא שהי' בחזקת טומאה כבר

אבל אם הי' בחזקת טהרה א' אוקי גברא אחזקתי' וטהור ולפ"ז ניחא מה דא' רבב"נ בפל טהור טהור וכונתו הי' כך אם הוא טהור כבר אז גם עתה בהאי ספק נמי טהור דא' אוקי גברא אחזקתי' כנ"ל ולזה א' הב"ק אשריך רבב"נ שיצאה נשמתך בטהור דקשה לפי הנ"ל דא' כפל וכונתו היי דאם הוא טהור כבר אז הוא טהור א"כ ה"ל למימר גם הבבא שני' טמא טמא ר"ל אם הי' בחזקת טמא אז הוא טמא או דלא הי' לו לומר אלא טמא טמא כלשון חכמים אלא ודאי דהקב"ה לא חפץ בזה שיצא נשמתו בטומאה והוציא נשמתו טרם שסיים דבריו טמא טמא וז"ש אשריך כו' והדברים האלה נעימות יתנו בביאור לשון הגמרא ולפ"ז מתורץ ג"כ קושי' הר"מ הנ"ל דרבב"נ פסק באמת כת"ק דאם הי' בחזקת טמא טמא אבל אם הוא בחזקת טהור טהור ושפיר פסק הרמב"ם כחכמים ורבב"נ ודו"ק:

ע"כ ההג"ה:)** הנשים לראות כן יצא מגדר הרוב ולא אמרינן בראי' כסא חזקת דם שבא בהרגשה כמ"ש הגאון מוהר"ב ז"ל בשו"ת ש"י סי' ל"ו הביאו בס' ס"ט ריש ה' נדה יעו"ש ואף אם באנו לחוש לס' דאוריתא דשמא ארגשה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ובהצטרף עוד ס' דשמא מהצדדים כמו שביארנו לעיל שיש בנ"ד כמה הוכחות לתלות מהצדדין וא"כ הוי ס"ס בדאורייתא שמא מהצדדין ואינו דם נדות ושמא לא ארגשה ואף דמדרבנן גם בלא הרגשה טמאה מ"מ הרי בדרבנן די בספק אחד דשמא מצדדין וכבר כ' הש"ך בכללי הספיקות אות ט"ז בשם הראשונים דהיכא דאיכא ס"ס בדאורייתא וספק אחד בדרבנן שרי וז"ב ודו"ק:

ואולם לסמוך על היתר זה לבד יגורתי מפני הא"ב הוא אבי זקיני הגאון בחו"ד סי' קצ"ו סק"ג שהעלה דבתוך ז' נקיים כל שראתה דם אף שלא הרגישה כלל היא טמאה מה"ת דבעינן ז' נקיים מכל דם יעו"ש שהאריך בד"ז האומנם לא הודו לו חכמי דורו בזה עיי' בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ח' ובח"ב מס' אבני מילואים בשו"ת שבסוף הס' סי' כ"ג ובשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' קע"ז שהאריכו בסתירות דבריו ואולם הלא כבר כ' כי יש בזה בלא"ה הרבה צדדים להקל בעובדא דידן ויצאו דברינו בטהרה והאמת אגיד ולא אכחיד כי אם הי' בא מעשה כזו לידי הייתי מתיישב הרבה בדבר כי מי זה חיילים יגבר להפליא בין דם לדם ולתפוס קילות באיסור נדה החמור ובפרט לתלות בימי ספירתה דבעינן ספורין לפנינו ודאין נקיים וברורים שתספור שבעה כדת הנשים שתעלה מטומאתה וכיון שדם לפנינו אף שיש לתלות שאינה מנדת דותה מ"מ נקיים ודאין לא הוי ומכ"ש בב' ימים הראשונים וה' יצילנו מבוא בדמים המסופקים ואולם אם כבר תקעת עצמך למצוא כחה דהיתרא לא יהא לבך נוקפך וחלילה לא יצא מכשול מתח"י ומה יקנו דברי שו"ת באר עשק העתיקו ס"ב הגאון בשו"ת בית אפרים שכ' דכחא

דהיתרא עדיף טפי בכדי לטהר אשה לבעלה שכבר מצינו שדוד קרא עצמו חסיד בהיות ידיו מלוכלכות בדם ובשפיר ובשליא כדי לטהר אשה לבעלה ולא קאמר אם דם טהור הוא או אם טהורה אשה לבעלה אלא כדי לטהר כו' עכ"ד וד' אלקים אמת. אל יציל מעינו דבר אמת גיסו ידידו דוש"ת באהבה משוה תאומים:

שאלה נז

אמת ומספנו ושלום שפטו בשעריכם רוכב שמים יהי' בעזרכם כבוד הרבנים המופלגים. חכמי לב ומושלמים מוה' **אפרים באלחוויר** נ"י בק' **זאלישטציק** יצ"ו ומשנהו מוה' **ארי' ליבש** נ"י **נאטיסמאן** מק' **בארשטשוב** יצ"ו:

יקרת מכתבם לנכון הגיעני ונדרשתי לאשר שאלוני בדבר אשר נבררו שניהם לשמוט עפ"י דתה"ק בדין זוג שנשאו בעת הרעש שנת תרי"ט כאשר נשמע פתגם המלך אשר יעשה בכל מלכותו לבל ישיא איש את בנו עד ימלאו לו ימי שנותיו שנים ועשרים ונמצאו אז רבים אשר הי' מהזריזין ומקדימין למהר נשואי בניהם טרם יצא דבר המלך ודתו וידוע כי רובן מאותן שנשאו אז הזריזין לא הי' נשכרין כי הי' מבוהלים ודחופים ולא עלה זיווגם יפה ולא מיתדר להו וגם הזוג ההיא אין ביניהם קורת רוח ואם כי ההתקשרות הי' ב' שנים קודם הנשואין בכ"ז במשך איזו שבועות אחר החתונה בחלה האשה בבעלה ומיאנה בו באמרה שלא נשא חן בעיני' ולא רצתה לדור עמו ומבקשת גט וכעת קרבו לפניהם למשפט עפ"י שטרי בירורין וכאשר יחתוך הדין על פיהם כן יקום ושוב חלילה שימנן א' את השני ואולם הבוררים אין דעותיהם שוות ודתיהם שונות זמ"ז ואותי ידרושון להגיד להם דבר חוק ומשפט עפ"י דעת שלישית מכרעת והנני להשיבם בקיצור נמרץ

תשובה

הנה בדבר מה שמחולקים אם לדונה כדין מורדת ושייך כל מה שהכניסה להבעל או כדין האומרת מאיס עלי כי היא באה בטענה שא"א לה לדור עמו כי מאיס עלי' ומבקשת להחזיר לה את שלה תמה אני הלא הענין גלוי לפניכם יותר ממני ודבר כזה תלוי לפי ראות עיני הדיין למשמע אזניו יוכיח ולמראה עיניו ישפוט וכבר ביררו ד"ז הח"מ והב"ש כי יש בזה ג' חלוקי דינים א' טענה מבוררת ב' טענת שקר ג' טענה שאינה מבוררת המעיין ידרוש משם וכבר כתב הרמ"א סי' ע"ז דהב"ד ידונו בזה לפי ראות עיניהם. והנה כפי הנראה יש לה דין טוענת מאיס עלי ואינה נותנת אמתלא וטעם לדבריה והנה הח"מ הביא מה שהעלה הב"ח בדין הטוענת מאיס עלי בלי טעם ואמתלא לדברי' דאבדה הכל אפילו לא תפס הבעל אלא היא ביד שליש אלא דמה שתפסה היא בידה או אבוה תפס

בשבילה מכל מה שהכניסה לא מפקינן מידה יעו"ש בדין הא' ואנכי אראה ולא אבין דשליש התופס בחזקת שניהם בודאי חשיב כאילו שניהם מוחזקים בו וכיון דאם תפסת מהני תפיסתה הוי השליש כאילו תופס בעד שניהם וחשיב המחצית בתפסה וכדאיתא בריש ב"ע ובד' ל"ז גבי ב' שהפקידו אצל א' [עיי' משנה למלך פט"ו מה' טוען ה"ט ובבית מאיר סי' ע"ז סעי' ג' יעו"ש] וצ"ל בדעת הב"ח משום דגבי מורדת תפיסת עצמה בעינן אבל תפיסת שליח לא מהני דחשיב תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דהוא חב להבעל בתפיסה זו ורק תפיסת אביה מהני משום דידו כידה דמי כמ"ש א"ז הרב בהג"ה סעיף ג' והח"מ השיג ודעתו דגם תפיסת אביה לא מהני אבל תפיסת השליש בודאי לא מועיל לכ"ע ואמנם זה שייך רק בהושלש אחר שנולד הספק משא"כ בנ"ד שהושלש הנדוני' מהצדדים עוד קודם הנשואין ואז לא הי' שום קטט ומחלוקת ביניהם ובשעה שתפס השליש לא הי' שום חוב לא' מהם ולאחר זמן שנתפרדו הזוג ונולד הס' דיינינן לי' כאלו שניהם אדוקים בו לפנינו וז"ב ואע"ג דמבואר בסי' נ"ג סקי"א בשם מוהרי"ל דבהושלש לטובת הזוג שירויח לטובת הזוג ומתה הבת בתוך הזמן זכה הבעל וב"ש סי' ע"ז מדמה דיני מורדת להתם. נראה ברור ופשוט דהתם לאו משום דבחזקת הבעל וברשותו הוא להיות קרוי מוחזק לגבי אשה דהא ודאי ליתי' דהרי הונח לשמה כמו לשמו ולטובת שניהם הוא מוחזק אלא דהתם בסי' נ"ג אנו דנין אם עכ"פ כבר יצא מרשות אב לענין שיהי' יכול לטעון שכיון שלא נהנית בתו א"צ ליתן לו כל שעדיין לא יצא מרשותו אתא קא' מוהרי"ל כיון שהניח אדעתא להרויח לטובת הזוג כבר אסח האב דעתא מיני' ויצא מרשותו וחזקת האשה לא שייך כאן כיון המתה ואין אנו דנין רק לענין חזרת המעות לאב ובזה מיירי גם הב"ש סי' ע"ז במקום דתפיסה לא מהני לה רק אם היינו דנין שהיא בחזקת האב לא הי' צריך ליתן ע"ז כתב דאם היא ביד שליש דמי לסי' נ"ג אבל היכא שאנו באים לדין שיהא המעות ג"כ בחזקת האשה במקום דמהני תפיסתה פשיטא שהשליש הוא התופס בשביל שניהם וחב לאחרים לא שייך כאן כדכתיבנא ולזה בנ"ד דטוענת מאיס עלי ומהני תפיסת האשה בודאי אין להוציא המעות מתח"י השליט שהוא תופס בשביל האשה כמו בשביל הבעל וכבר הכריעו האחרונים דגם במעות נדוני' מהני תפיסה ולא כדעת הר"ן דתפיסה לא מהני רק בבלאות שהגוף שלה משום שבא בית אביה ואולם הב"י ורמ"א השמיטו דעתו בש"ע וגם דעת הר"ן בעצמו אינו מוכרח כמ"ש בס' בית מאיר סי' הנ"ל יעוש"ה:

והנה במכתב השלוחה אלי מאת מעכ"ה שם נאמר דעת א' (מהנבררים) כי השלישית הזאת שהשלימו אני הבן והבת הנדוני' תח"י שליש המרוצה ז"א בכלל הושלם לטובת

הזוג כי מה שנותנים הנדן ת"י שליש לפי שאין מאמינים הצדדים זה לזה וגם להזוג אינם מחליטים האבות הנדן עד שימצאו להם הבנים קורת רוח זה מזה ורק שממילא מחמת שמעות ניתן להוצאה ולסחורה משלם השליש עיסקא וכיון שהושלש משני הצדדי' ביד שליש והשליש אין לו להחזיר לא' מהצדדים בלתי הסכמת השני כנהוג הוי כמו שלא בא הנדן לידי הבעל עכ"ד נראה דעתו כיון דמעולם לא בא ליד הבעל דאז אף אם הי' הדין דאף דתפסה מוציאין מידה מ"מ כאן אזן להוציא מיד השליש ואמת כי הב"ש כתב בסי' ע"ז אם הנדוני' מונח ביד השליש תלי' בדינים אשר מבוארי' בסי' נ"ג לענין אם פוסק מעות לבתו ועתה עד שלא נתן והביא שם בהג"ה דעות חלוקות וי"א דכ"ז שלא בא הנדן פ"א ליד החתן לא זכה בו הבעל אפילו בא ליד שלים מכח שניהם וי"א דאם בא ליד שליש זכה בהם ועיי' ח"מ וב"ש שם שמחלקים ד"ז דבא ליד שליש לכמה אופנים ועיי"ש בח"מ שהעתיק דברי התה"ד בשם תשובת מיימוני דכיון דלא בא ליד בעל אלא ביד נאמן ע"מ שיתן לו אחר שנה כו' ושתא קמייתא ה"ל בחזקת אב כי עדיין לא הי' לבעל שום צד זכי' ותפיסת יד בהן ולהכי לא זכה הבעל אעפ"י שמונח ביד שליש ואמנם במה שעלה על דעת הנברר מצד הא' לומר דנ"ד אינו בכלל הושלש לטובת הזוג לדעתי כי הפריז על המידה בזה דבשלמא אם ת"י הצדדין מניחין הנדן ת"י שליש לאחר הנשואין אז הי' מקום לדון בזה ולומר דהוי כהושלש ביד נאמן לבטחון ולא להרויח לטובת הזוג אבל לא בהושלש זמן רב קודם הנשואין כנהוג לכתוב במה התנאים מועדי סילוק הנדוני' לזמנים ידועים בכדי להעלות המעות בעיסקא ויעשה פרי לטובת הזוג עד עת הנשואין א"כ השליש הנברר לזכות הזוג להשביח המעות לטובתם הוא הזוכה עבורם וכיון שבא הנדן לידו מכח שניהם זוכה עבורם והוי כבא ליד הבעל ואמנם באמת בנ"ד אפילו אי הוי כבא לוד הבעל מ"מ מהני תפיסת השליש כמו שביארנו:

ובדבר אשר נתעצמו בדין הדורן דרשה מצד אבי הכלה אשר נתנו הזוג ליד אבי האשה להעלות בעיסקא אם הוי האב כאיש זר דכיון שלוה המעות בעיסקא וכבר זכה בו החתן האב הוא כאחר הנה גם זה אין לו ענין לדין המבואר בסי' נ"ג לענין אם זקפן האב עליו במלוה דשם מיירי שלא בא מעולם ליד החתן משא"כ בנ"ד דהד"ד כבר נמסר ליד הזוג ומידם ניתן לו המעות בהלואה פשיטא דהוי כאיש א' ואפילו אם לא בא מעולם ליד החתן כנהוג שלאחר הכרזת ד"ד משני הצדדים מוסרין הכל ליד הכלה ואם לקח עוד המעות מידה מ"מ כיון שכבר בא לידה והחזיקה בו כל מה שקנתה אשה קנה בעלה וכיון שבא לידה הוי כאילו בא ליד החתן (ועיי' ב"ס בית מאיר סי' כ"ב מה שהשיג על הב"ש] בסי' ע"ז במ"ש דבמונח בידה הוי כמונח ביד אביה יעוש"ה כי דבריו נכונים)

ואמנם באמת אפילו אם נימא דלאחר שבא ליד הבעל אם תפס אבי הבת הוי כתפס אחר ולא מהני תפיסתו לבתו דהוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דהוא חב להבעל בתפיסה זו כמבואר בח"מ וב"ש סי' ע"ז דאבי' דינו כשליח מ"מ זהו רק בתפס לאחר שמרדה שכבר הי' חוב להבעל משא"כ בנ"ד שבשעה שבא ליד האב. עדיין לא הי' סוב לשום א' מהם ולאסר זמן שנתפרד הזוג הרי כבר זכתה בתפיסת אביה וכנ"ל דאפילו תפיסת השליש מהני קודם שנולד הס' כאשר ביארנו ועוד ראה זה מצאתי דבר חדש לאא"ז הגאון זצ"ל בספרו בית יעקב ובחידושיו לש"ע ה' כתובות סי' ע"ז השיג שם על הב"ש בקיצור דיני מורדת שכ' דכל עה שהיא של בעלה צריכה להחזיר לו אפילו מתנות שנתנו לה קרובין בעת הנשואין והשיג עליו לפמ"ש הט"ז והביאו הב"ש סי' צ"ט דמה שנוהגין ששולחין הקרובי' מתנות לדרשת החתן סוי מתנה גמורה לה כל מה ששולחין מצד הכלה וה"ה כנכסי מלוג שלה יעו"ש וא"כ דהוי נ"מ שלה הרי קיי"ל דנ"מ א"צ להחזיר לג ואפילו תפס הוא צריך להחזיר לה ויעו"ש שכ' דממוהרי"ו שכ"כ אין ראי' דאפשר שלא כ' זה רק לדד"מ דמחמת שתיקנו לה שיחזיר לה שלה הכל יותר על דינא דש"ס שלא יהנה משלה לבך תיקנו ג"כ שתתן לו מה שיש לה משלו ושל קרוביו אבל לדינא דש"ס או במורדת דבעינא ומצערנא שהבעל נוטל את שלה וכיון דהמתנות ד"ד דין נ"מ יש להן א"צ להחזיר יעוש"ה ובאמת כי לפע"ד אין להשיב על דברי הב"ש משום דהוא גמירי במתנות שנתנו קרובי הבעל ומה שנותנים קרוביו הרי כ' הב"ש בסי' צ"ט דעה שנותנים מצד החתן לא הוי מתנה לה אלא לו ודברי הב"ש נכונים אבל בנ"ד דאנו דנין על הד"ד שמצד אבי הכלה בודאי היא שלם כדין נ"מ דהם שלה אפילו במורדת דבעינא לי' ומב"ס במאיס עלי:

ומעתה יצא כאור נוגה משפט הענין שאנו דנין עלי' באשה הטוענת מאיס עלי שא"י לדור עמו כי כל עה שהיא של בעלה צריכה להחזיר לו ונדוני' מצד אבי האשה המונח ת"י שלים עם כל העיסקא שעלה על הנדוניא מצד אבי הבת המחצית הוי כאילו תפסה היא ושייך לה ומחצה השני' שייך להבעל ומתנות דרשה מצד אבי הכלה שייך כלו להאשה ואפילו הי' ביד הבעל מוציאין ממנו ונותני' לה ואם כי כא"ז הרב בהג"ה שהב"ד ידונו בזה כפי ראות עיניהם ויכולין להשביע אותה על כך אם טוענת באמת מאיס עלי ונפשה בחלה בבעלה אמנם ידוע כי רובן מאותן שנשאו באותו פרק נבהלו נחפזו ולא עלה זיווגם יפה ומהיכי תיתי נחוש לזו כי נתפתית מעצת קרובי' אשר למדו לשונה לדבר שקר ומערמת וטוענת לפני הב"ד דברים אשר לא כדת ובודאי בתום לבבה זאת

אומרת כי מאסה בו ודינה ככל אשר ביארנו ובזה אשים קנצי למילין ידידם ד"ש באהבה משה תאומים:

שאלה נח

כבוד ידידי הרב החריף ובקי ירא ושלם אוצר בלום כש"ת מוה' **יחיאל מיכל הובניר** נ"י אבד"ק **ניזניב** יצ"ו.

לעשות רצונו חפצתי והנני להשיבו בדבר אשר דרש ממני לחוות דעתי בבנדון כי נגיד א' ונכבד בשער עירו מו"ה **מאיר הערמאן** נ"י נכבדות מדובר בו עבור בנו האברך אשר נתאלמן וכבר הי' מוסכם אצלו לבא בקשר החיתון ולגמור בכי טוב שידוך א' ההגון לפניו אפס קוץ בי' לאשר שם המחותן **יצחק** כשם בנו ולבם נוקפם ומורא יעלה על ראשם מפני צוואות ר"י חסיד זצ"ל שלא לזווג כאשר שם חתן וחמיו שוים וגם כ"ת מסתפק ושואל באם יש לא' מהם שני שמות אם גם זה בכלל הצוואה ומיקרי שמותיהן שוים או לא.

תשובה

הנה בענינים כאלה מאן דקפיד קפיד ומאן דלא קפיד יש לו עמוד גדול לסמוך עליו והוא ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ת חאע"ז סי' ע"ט שנשאל ע"ז והשיב דרבינו יהודה החסיד צוה זאת רק לזרעו אחריו ולא לאחרים כי צפה ברוה"ק שזרעו לא יצליחו בזיווגים כאלה יעו"ש שהאריך בראיות לאשר פשפש ומצא כמה דברים בצואת החסיד שהם נגד דברי התלמוד וע"כ שצוה רק לזרעו יעו"ש ואולם לא הביא הגאון הנ"ל כי בענין זה עצמו מצאנו לחז"ל שלא הקפידו על שיוי השמות בחתן וחמיו עיי' מס' סוטה ד' י' ע"ב א' **שמואל** סבא חמוה דר' שמואל ובמס' מנחות ד' כ"ט ע"ב רמא בר חמרא דהוא חמוה דרמא בר דיקולא הרי הי' שם החתן כשם חמיו וע"כ דהצואה הי' רק לזרעו של החסיד וזה כביר צינתי בגליון ס"ח במה שכ' בצוואה סי' ל"ד לא ישאו ב' חורגים זא"ז לא בת האשה לבן של האיש או להיפך וכן כ' בס"ח סי' תע"ז שלא ישיא בת אשתו לבנו וכתבתי דהוא נגד מה דמצינו בכמה דוכתי' בתלמוד רב בר אחוה דר"ח ובר אחתי' דר"ח עיי' פסחי' ד"ד ומ"ק ד"כ וסנהדרין ד"ה ולא משכחת רק באופן שפרש"י שם דר"א נשא לאה והוליד ממנה אייבו מתה ונשא רחל ולה בת מאיש אחר וממנה נולד ר"ח ונשא אייבו הבת ונולד להן רב ונמצא רב בר אייבו בר אחוי' דר"ח מאבוה ובר אחתי' מאימי' הרי דר"א השיא בת אשתו לבנו וכעת יצא לאור ס"ח עם פי' מהרב חיד"א זצ"ל וראיתי שעמד בזה ותי' קושי' זו דבו בפרק מרבית העם שנות דור ודור נהגו בזיווגים כאילו ושכיחו

טובא ולא הי' עה"ר בזה אך עתה דלא אישתכח הרוצה לעשות זיווג כזה יש בו עה"ר ושומר נפשו ירחק מזה עכ"ד והנה דבריו אלה יספיק ג"כ לקיים צוואת החסיד במה שהזהיר על שמות שוין בחתן וחמיו וכלה וחמותה אע"ג דמצינו בגמרא שמות שוין בחתן וחמיו ודכירנא אשר שמעתי כי מטו משמי' דגברא רבא סמך למה שנזהרו העולם לזווג בשמות שוים בחתן וחמיו או כלה עם חמותה דהוא עפי' מה דפסק הרמב"ם בה' ת"ת פ"ה ובפי' י' מה' ממרים דאם הי' שם אביו כשם אחרים משנה שמם דאסור לקרות אחרים בשמם בפני אביו ואפילו שלא בפניו אם הוא שם שהוא פלאי ועיי' בש"ע יו"ד סי' ר"מ סעי' ג' וה"ה באמו דזהו מכלל כיבוד או"א יעו"ש ויש להסתייע מזה להקפיד על שיוי השמות בזיווגים וכנ"ל דמה יעשו הזיוג בהזכרת שמם. ואף דלהלכה לא קיי"ל כרמב"ם כמ"ש הש"ך בסי' ר"מ סק"ג היינו בא"א בענין א' אבל לכתחילה למה לא ניחוש לדברי הרמב"ם והנה בצוואת ריי"ח ז"ל במה שהזהיר לזווג בשמות שוים כנ"ל כ' ואם נשאה ישנה שם הא' אולי יש תקוה והן כ"ת הביא מה שמצא למי שמביא בשם הגאון המנוח מוהרמ"ס מפ"ב זצ"ל שעשה טצדקי בא' שהי' רוצה לשדך בתו לחתן אשר שעו כשמו וצוה לשנות שם החתן ואז אין כאן בית מיחוש לצוואת ר"י חסיד וכ"ת לבו מהסס בענין שינוי השם ותורת חסד על לשונו לאשר ראה בספרן של צדיקים שמזהירין מאד מבלי לשנות השם לגמרי ואפילו לחולה בנודע מדברי האר"י זצ"ל אשר נפש חי' הוא שמו וכל נמצא שואב חיותו משרשו ע"י אותיות שמו ושרש חיותו של אדם בשם ולזאת אם עוקרי' שמו אשר יקרא לו בעת לידתו כדרך שאומרים ומעתה לא יקרא עוד שמך אם א"י האיך לשנות לשם אחר אפשר כי השם השני לא מחיותו הוא וח"ו יפסוק חיותי' ולזאת המצלאין האידנא שבעת ברכת השם לחולה אין עוקרין] השם הראשון שנקרא בו רק מוסיפין עוד שם חדש ולכן מסתפק רומע"כ עם בכה"ג שיש באמת לא' שני שמות אפשר דגם זה בכלל הצואה והאזהרה של רבינו יהודה החסיד או אולי בכה"ג לא צוה והנה ראיתי בשו"ת אמרי אש להגאון המנוח מוהר"ם ז"ל אבד"ק אונגיואהר שנשאל בכה"ג שיש לא' עוד שם א' נוסף אם לחוש גם בזה לצוואת החסיד והשיב דבכל צד שנוכל לומר דבזה לא דיבר ר"י חסיד ז"ל יש לצדד ואחר כי א' מהם נקרא עוד בשם א' נראה דאין לחוש והרי אם הי' כתוב בגט שינוי כזה ודאי הי' הגט בטל כיון שלא כשהוא נכתב הוא נקרא וה"ה וכ"ש כאן לא מיקרי שמותיהן שוין עכ"ד ובאמת כי סגר המדבר בעדי בענין הלז לאשר החסיד ז"ל רוח ה' דיבר בו ומנין לנו לחדש דבר כי מי עמד בסודו אפס זכור אזכור מה ששמעת מש"ב מרנא ורבנא קדוש ה' מכובד מו"ה שלום רוקח זי"ע האב"דק בעלזא כי דרכו בקודש הי' תמיד להזהיר להאנשים אשר הסתופפו בצלו מבלי לזיז זיז

כ"ש מצוואת ר"י חסיד ז"ל ושמעתי מא' שבא להנות ממנו עצה ותושי' בענין זיווג ושם כלה וחמותה הי' שוים ואמר כי צוואת רי"ח בזה הי' לזרעו ולדורות והי' כמתרעם על הרב בעל חכ"א שכתב שהעולם טועים בזה דצוואת החסיד היא דוקא כשהם משולשים כגון אדם ששמו ראובן וחתנו שמו ראובן ואם יקח חתן זה עוד חתן ששמו ראובן אזי לא יצליחו כיון היא משולש וכן אשה ששמה רבקה כו' דכ"כ להדי' בס' חסידים סי' תע"ז דבעינן משולשין ואמר כי אדרבא הבעל חכ"א טעה בפשט דברי הס"ח ובאמת המעיין ישפוט בצדק כי הבעל חכ"א שגג בדמיונו כי מ"ש בצוואה סי' כ"ו ובס"ח סי' תע"ז דא ודא א' הוא ובאמת בסי' תע"ז לא מיירי כלל בחתן וחמיו או בכלם וחמותה רק קאי אמה דצייר מקודם באיש שהוא אלמן ויש לו בן ולקח אשה ששמה רבקה והבן שיש לו מאשה הראשונה נשא ג"כ אשה ששמה רבקה וגם אותו הבן הי' לו בן מאשה אחרת קודם שנשא את רבקה ואם גם הבן המשולש ההוא נשא אשה ששמה רבקה אעפ"י שאינן כלתו של רבקה ואין כאן שמות שוין בכלה וחמותה כיון דהבנים המה מנשים אחרות מ"מ היא לא תצלח שהיא משולשת וכן להיפך באם הוא משולש שהאשה והבת ובת הבת לקחו ג' שעות הוא לא יצלח והכונה ג"כ באופן הנ"ל באשה אלמנה ולה בת ונישאת לבעל שני ששמו ראובן וגם בתה נישאת לבעל ששמו ראובן ואותה הבת ג"כ היתה אלמנה ולה בת קודם שנישאת לבעל שני ואם גם בת הבת המשולשת נישאת לבעל ששמו ראובן אעפ"י שאינן חתנין דראובן ואין כאן שמות שוין בחתן וחמיו כיון דהבנות העה מבעליהן הראשונים מ"מ כיון שלקחו ג' שמות הוא לא יצליח אבל בחתן וחמיו או כלה וחמותה ששמותיהן שוין המבוארים בצוואת החסיד בזה לא בעינן כלל שיהי' משולשין ודבר ה' אמת בפיו ושפתי צדיק ברור מללו ואולם ידעתי שצוה להחתן באם הי' לא' מהם עוד שם א' וצוה שיה' נקרא בשם ההוא הנוסף לבד וא' דבכה"ג לא מיקרי שמותיהן שוין היכא שיש להאחד עוד שם אחר וצוה להתקשר וחפץ ה' בידם יצליח יראו זרע יאריכו ימים

שאלה נט מהרב הנ"ל

ואשר שאל כ"ת בדבר שנהגו העולם לעשות נשואין אחר חצי חדש ואף בסופו וגם חסידים ואנשי מעשה אין מקפידין בכך והוא נגד המבואר בש"ע יו"ד סי' קע"ט ובאהע"ז סי' ס"ד שאין לישא אלא במילוי הלבנה והיינו בתחלת החדש בעוד שהלבנה במילואה

תשובה

הנה מצד הדין בודאי אין לחוש לזה דהרי בהא דאין נושאין נשים בחוה"מ משום דאין מערבין שמחה בשמחה אבל מותר להחזיר גרושתו מן הנשואין עיין או"ח סי' תקמ"ו ובאהע"ז סי' ס"ד והרי חוה"מ הוא יום ט"ז לחדש ובאמת דהוא רק מנהגא כמ"ש בש"ע בזה בלשון נהגו משום דבמילוי הלבנה היא סימן ברכה וסימנא טבא להזוג ובחסרונה הוי ח"ו להיפך והו' מדברי הנימוקי בפ"ד מיתות ותשובת הרמב"ן המובא בב"י שם והוא ג"כ בתיקוני זוהר תיקונא ס"ט וראיתי להרב מוהר"י צרפתי ז"ל בספרו ו"ו פ' חיי שנתן טעם למנהג זה שנמנעים לישא בימי מיעוט הלבנה ולא אסרוהו משום מעונן זה המחשב עתים שאומר ימים אלו טובים לנשא וימים אלו רעים וכ' שיש שייכות ויחוס גדול לאיש ואשם עם החמה ולבנה עפ"י מרז"ל ברבה פ' ואתחנן רבנן א' כל מה שבראתי זוגות שמים וארץ זוגות חמה ולבנה זוגות איש ואשה זוגות אבל כבודי יחיד ומיוחד הורונו לדעת שהחמה ולבנה משפיע ומושפע כמין איש ואשה וכמו שהלבנה כל זמן שהיא מחוברת ומתאחדת עם השמש מתוספת ומתברכת אורה וכל זמן שהולכת ונפרדת ונבדלת מהשמש מתמעטת אורה ככה כל זמן שיש אחדות בין הזוג מתוספת שפע הברכה עליהם ובזמן שיש פירוד ביניהם מתמעטת שפע אורה ולהורות זה לסימן בעלמא נהגו לישא במילוי הלבנה עכ"ד ואמנם מה שהמנהג רפוי אצלינו יש להם על מי לסמוך לפענ"ד ממה שמבואר בש"ע או"ח סי' תצ"ג נוהגים שלא לישא בין פסח לעצרת עד ל"ג בעומר ועיי' בט"ז שם סק"ב שכתב דהמנהג בכל המקומות שאין עושין נשואין בין פסח לעצרת אלא ביום ל"ג בעומר והרי בל"ג בעומר כבר עבר חצי החדש ובמג"א שם מבואר דעד ר"ח אייר מותרין לישא ראינו דגם סוף חדש ניסן התירו ועיי' בקו"א לס' המקנה סי' ס"ד שהעיר ג"כ מהא דכ' הרמ"א או"ח סי' תקנ"א המנהג להחמיר שאין נושאין מי"ז בתמוז ואילך ותיפוק לי' שהי' לאחר חצי החדש ועיי' שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' ל"ה ובאמת דלא עדיף האי מנהגא שלא לישא אלא במילוי הלבנה והך סימנא מילתא דלא נזכר בגמרא כלל מטעמא דברכה שהי' ברייתא דב"ק דבתולה נישאת בד' ונבעלת בה' הואיל ונאמרה בו ברכה לדגים ואלמנה נשאת בה ונבעלת בו' הואיל ונאמרה בו ברכה לאדם ואפ"ה קיי"ל דאשה נשאת בכל יום במקומות שב"ד קבועים בכל יום ולא שייך טעמא דאקרורי דעתא ועיי' ת ס' ריש כתובות דג' ד"ה אשה נשאת בכל יום שכתבו דמשום ברכה לא הי' קובעין יום מיוחד והיינו כמ"ש הר"ן שם דלא הי' משהין הנשואין מחמת זה ועיי' בס' פני יהושע בקו"א לריש מס' כתובות ובאמת היכא דליכא שהי' ודימו' מחמת זה מהראוי לקיים מנהג אבותינו תורה ומדוע לא נחפוץ בברכה וסימן טוב

וסימנא מילתא כדאמרינן בית תינוק ואשה יש סימן אבל לדחות הנשואין מזמן לזמן בגלל הדבר הזה ומכ"ש לעשות חופת נדה עי"ז בודאי שאין בזה מקום קפידא כ"כ ואינו מעכב ואין הענין סובל וצריך הרחבת הדיבור כי אין בזה מו"מ של הלכה ואמנם יען ראיתי כי הוא מייחל למלקוש אמרי פי וחפץ בתשובה ע"כ העליתי הדברים המועטים האלה ידידו דוש"ת באהבה משה תאומים:

שאלה ס

כבוד ידידי הרב החריף ובקי בחדרי תורה ידיו רב לו בפלפול וסברא ידין ידין יורה יורה ירא ה' כש"ת מו"ה יחיאל מנחם נ"י דיין ומו"צ בק' בעלזא יצ"ו

השגתי מכתבו עם תורת פיהו אשר פלפל בחכמה והנני לעייל עמו בהלכה ולהשיבו אשר עם לבבי בזה הן כ"ת הקשה על דעת אא"ז הרמ"א ביו"ד סי' ר"ך סעי' ט"ו שפוסק במי שמתנה איזו תנאי בנדרו דלא בעינן שיכפול תנאו כיון דבנדרים קיי"ל דהולכין אחר כוונת הנודר לא גרע דיבוכו מכונת הנודר ולהכי לא בעינן בי' דיני תנאי יעו"ש והתעורר כ"ת מהך דחליצה מוטעת שאומרים לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז החליצה כשירה אע"ג דלא נתנה לו כלום משום דתנאי שא"א לקיים ע"י שליח לא הוי תנאי והרי זה דומה לנדרים לפי מה דקי"ל דצריך שיכוונו שניהם שתהי' מותרת לזר בחליצה זו וא"כ לפי דברי הרמ"א הנ"ל גם הכא נימא כיון שלא נתכוין לבו לפוטרה רק באופן זה שתתן לו ר' זוז לא גרע דיבורו מכונס היבם דמהני בזה ואמאי בעי הכא משפטי התנאים ופלפל בזה

תשובה

הנה לדעתי אין התחלה לקושי' זו דבודאי דאין הולכין בחליצה אחר כונת הלב כמו בנדרים דבעינן פיו ולבו שוים דאין אנו הולכין בזה רק אחר דברים שבפיו אבל אין אנו חוששין למה שמהרהר בלבו דדברים שבלב אינן דברים רק הכונה דבעינן גבי חליצה היא כונת המצוה דקיי"ל בכ"מ מצות צריכות כונה ואא"ז הח"צ בתשובותיו סי' א' מסופק בזה אם היא על דרך כונת המצוה או כונת ההקנאה יעו"ש אמנם מלשון הראשונים משמע דהיא מטעם כונת המצוה וכן מורה לשון הרמב"ם פ"ד מה' חליצה שכ' ויעשו מעשים אלו לשמן וא"כ לא בעינן כונתו רק שבשעת עשיתו המצוה יכוין שעי"ז היא נתרת לעלמא ובעינן שיתכוין לחלוץ ולא לכנוס ואם לא כיון לבו לזה אינו מועיל אבל בחולץ על תנאי בודאי כיון שא"א ע"י שליח לא מצי להטיל תנאי בדבר וכיון שנתכוין לחלוץ מועיל החליצה אע"ג דלא נתקיים התנאי דבדבר שא"א ע"י שליח

אינו מועיל תנאי לבטל דברים שבפיו ואע"ג שניכר דמחשבתו הי' לכך הוי דברים שבלב וז"פ וברור.

ועפ"י דעת אא"ז הרמ"א הנ"ל ניחא לן ליישב דברי המוהרי"ט בתשובה שפוסק דמי שעשה שליח להקדיש בשבילו לא עשה כלום דמילי לא מימסרן לשליח והקשה עליו הרב בעל שעה"מ בפ"ו מה' אישות דלדבריו לא משכחת הקדש על תנאי כיון דהוי תנאי שא"א לקיים ע"י שליח והאיך יפרנס מתני' דפ"ד דנדרים הרי נטיעות אלו קרבן אם אינם נקצצות יש להם פדיון ומוקמינן בגמרא באומר אם אינן נקצצות היום ועבר היום ולא נקצצו יעו"ש ואם איתי' לדבריו א"כ אפילו נקצצו נמי הוי הקדש דהתנאי בטל ומעשה קיים יעו"ש שהניח דבריו בקושי' (עיי' לעיל סי' ט"ו בזה) ולהנ"ל י"ל לפמ"ש ש"ב בעל פני יהושע בחידושיו לקידושין ד' כ' בעיסקא ואמאי והא בליבי' לא ניחא לי' אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינם דברים ואע"ג דלענין קדשים הוי דברים שבלב דברים דכתיב כל נדיב לב עולות וקיי"ל דבעינן פיו ולבו שוין אפשר דהיינו דוקא לענין תחלת הנדר יע"וש נראה דעתו דכמו דאמרינן בקדשים דברים שבלב הוי דברים לחומרא היינו לקיים ההקדש הכא נמי אמרינן לקולא וסמוכין לדבריו יש מדברי התוס' פסחי' ד' ס"ג ד"ה ר"מ סבר עי"יש והבן ועי' ש"ע חו"מ סי' רי"ב סעי' ח' ולפ"ז נראה דבהקדש לא בעינן ג"כ דיני תנאי כלל דכיון דבעינן בזה פיו ולבו שוין דמי' לנדרים דלא בעינן בי' דיני תנאי ומשום דלא גרע דיבורו מכונת הנודר והכא נמי כיון דע"י תנאו ניכר שמחשבתו הי' לכך לא גרע דיבורו מכונת הלב לבד דבכאן אזלינן בתר דברים שבלבו וא"ש ונכון.

ובגוף הענין שחידש המוהרי"ט שאם א' אדם לחבירו צא והקדיש שור א' משורי דאין בו דין הקדש ואם עצי להטיל תנאי בהקדש יש להעיר ממתני' דפסחים ד' פ"ט האומר לעבדו צא ושחוט עלי את הפסח כו' שכח מה א' לו רבו כיצד יעשה ישחוט גדי וטלה ויאמר אם גדי א' לי רבי גדי שלו וטלה שלי ואם טלה א' לי רבי כו' ובגמ' שם בההי' דה' שנתערבו עורות פסחיהן כו' דמהדר תלמודא שם לאשכוחי שיביאו ע"ש ע"י תנאי ועיי' רפ"ב דקידושין בההי' דחבורה שאבד פסחה וא' לא' צא ובקש ושחוט עלינו ובס' המקנה שם והבן ועיי' מנחות דף ע"ב בההי' דתודה שנתערבה בתמורה כו' ועיי' מעילה ד' י"ג בההי' דולד המוקדשין לא יניק מן המוקדשים ואחרים מתנדבים כן ופרש"י שם שמתנין קודם לכן שעל מנת כן הוא מקדיש יעו"ש ועיי' ירושלמי פ"ז דגיטין גבי פלוגתא דרבי ורבנן באומר ה"ז גיטך מהיום ולאח"מ דרבנן סברי דהוי ס' מגורשת דמיספקא להו אי תנאי הוי או חזרה ורבי סובר מגורשת דתנאה הוי וקא' בירושלמי שם אף בהקדש כן ולשון אבעי' הי' אם פליגי בהקדש נמי באומר ה"ז הקדש מעכשיו ולאחר ל' יום אי

תנאי הוי או חזרה יעוש"ה ומכל הלין דוכתי' איכא למישמע דמצינו תנאי בהקדש ועיי' בש"ת רשב"א סי' תקס"ג ובהג"ה רמ"א בחו"מ סי' רנ"ז סעי' א' ויש לפלפל בכ"ז ורצוני לקצר תן לחכם וגו'.

הדרו למילתא קמייתא דבכל מקום דבעינן פיו ולבו שוין דמי' לנדרים דלא בעינן בי' דיני תנאי ומזה יש להעיר על דעת הי"א המובא ברמ"א חו"מ סי' ר"ז סעי' ד' דבמתנה גם דברים שבלב הוי דברים יע"ש בסמ"ע הטעם ולהנ"ל קשי' מהא דמבואר בכמה דוכתי' דבמתנה בעינן משפטי התנאים וכל דיני תנאי ילפינן מתנאי דב"ג וב"ר והתם מתנה הוי ועיי' תוס' קידושין ד"ו ובסוכה דמ"א בההי' דהילך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לי ואי נימא דבמתנה גם דברים שבלב הוי דברים א"כ דמי לנדרים ושבועות דלא בעינן בי' דיני תנאי וכנ"ל ומוכח מזה דלא כדעת הי"א הנ"ל רק דגם במתנה דברים שבלב לא הוי דברים וכן מבואר מדברי התוס' בבכורות ד' נ"א ע"ב ד"ה הילכך דגם במתנה לא אזלינן בתר דברים שבלב יעו"ש ואכ"מ להאריך.

והנה ראיתי להאחיוני' שכתבו דבהפקר בודאי דברים שהלב הוי דברים והיינו משום דהפקר היא מתורת נדר כמ"ש הרמב"ם פ"ב מה' נדרים (עי' ב"י או"ח סי' תל"ד ועיי' שו"ת ב"ח הישנות סי' קכ"ד) ויש לו דין נדר דבעינן בי' שיהי' פיו ולבו שוין ועיי' היטב בש"ס דנדרים ד' מ"ג ובר"ן שם ותמצא סיוע גדולה לדבריהם ולפ"ז נראה דבהפקר לא בעינן כלל דיני תנאי כמו בנדרים משום דלא גרע דיבורו מכונת המפקיר כסברת הרמ"א הנ"ל ויתישב בזה דברי הג"א בפסחים פ' כ"ש שעוסק דאם הפקיר חמצו מ"מ שיוחזר לו אחר פסח דמתני גבי חמץ והקשה עליו אא"ז הגאון במקור חיים ז"ל בסי' תמ"ה דהא אינו יכול להעקיר ע"י שליח וכמ"ש הר"ן ריש פסחים דאם א' לשליח הפקיר נכסי לאו כלום הוא וכיון דהמעשה א"א לעשות ע"י שליח היכי מצי להטיל בו תנאי שיוחזר לו אחה"פ ולהנ"ל ניחא דבהפקר דהולכין גם אחר דברים שבלב לא בעינן כלל דיני תנאי וא"ש ודו"ק ומצאתי כעת בס' קהלת יעקב לגאון ספרדי מוהר"י אלגאזי ז"ל בתוס' דרבנן אות' ה' הרחיב הדיבור במנין אי ויש תנאי בהפקר והביא מדברי הירושלמי בפ' מי שאחזו גבי פלוגתא דרבנן ורבי בפדז גיטך מהיום ולאח"מ דלרבי תנאה הוי והוי גט לרבנן הוי ס' חזרה וקא הירושלמי שם דגם הפקר דמי' לזה ואם שדי' מופקרת מעכשיו ולאחר ל' על דעתי' דרבי מופקרת ע"ד דרבנן אינה מופקרת יעו"ש הרי מתבאר מדבריו דיש תנאי בהפקר ויעו"ש בס' הנ"ל שפלפל בחכמה בענין זה.

והנה מאד יפלא בעיני על רבים מגדולי האחרונים המדברים בענין דיני תנאי בשבועה ונדרים וכלם העלימו עין מדברי א"ז הרמ"א, הנ"ל מדלא הזכירוהו כלל לישא שמו על

שפתם וביותר נשתוממתי על ש"ב הגאון בעל פנ"י ז"ל בגיטין ד' ע"ה ובפ' המדיר ובכמה דוכתי' שטרח מאד להראות פנים מסבירות אהא דמהני תנאי בנדרים ושבועות אע"ג דא"א למעשה לקיומי ע"י שליח ומחלק בין דיבור למעשה עיי"ש ומתורת מש"ה הוא א"ז הרמ"א למדנו דאף ת"כ לא בעינן בנדרים ושבועות והיה שאר דקדוקי תנאי ומשום דכיון דבעינן פיו ולבו שוין לא גרע דיבורו. מכונת הנודר דהולכין אחריו וטיילתי הרבה בסברא זו במק"א אפס גרגיר אחד הואיל וחדית הוא לי אכתוב בזה והיא ליישב דברי הרמב"ן ז"ל בב"ב פ' יש נוחלין ד' קכ"ו ומובא גם בפנ"י במקומות הנ"ל דכ' ואיכא למידק נמי תנאי שבנזיר והאיך הוי תנאה והרי כל תנאי שא"א לקיומי ע"י שליח לאו תנאי הוא כו' ומחלק דבנדר שנודר אדם בינו לבין עצמו לא בעינן בי' ת"כ ושאר דקדוקי התנאים ורק בעת שמתנה בינו לחבירו אז בעינן בי' דיני תנאי כתנאי בג' וב"ר יעוש"ה וראית להאחרונים שעמדו עליו והניחו דבריו בצ"ע דהוא נגד ש"ס ערוכה בנדרים ד' א' בההי' דחולין שלא אוכל לך מותר קא' הש"ס שם דאתי' כר"מ דל"ל מכלל לאו אתה שומע הן הרי מבואר בהדי' דלר"מ גם בנדרים בעינן ת"כ ואשר אנכי אחזה בזה והוא בשום לב להתבונן בדברי הרמב"ן במה שמחלק בענין בין כשקיבל דבר אנפשי' למה שבינו לחבירו דלכאורה דבריו מחוסרין תבלין ובהבנת דבריו נ"ל עפ"י דברי הרמ"א הנ"ל שפוסק דלא בעינן דיני תנאי בנדרים ואסבר טעמא משום דלא גרע דיבורו מכונת הנודר והנה בסי' רי"ח סעי' א' בהנך דיני המבוארי' שם דהולכין אחר כונת הנודר כ' הרמ"א שם וכ"ז דוקא בנודר בינו לבין עצמו אבל בנודר דבר לחבירו הולכין אחר לשון הנודר דבזה לא בעינן שיהי' פיו ולבו שוים יעו"ש וזהו הנראה בכונת הרמב"ן דבמה שמקבל אדם בנזירות או בנדר על עצמו לא בעינן בי' ח"כ והיא באמת מטעם הרמ"א משום דלא גרע דיבורו מכונת הנודר דהולכין אחריו אבל במה שמתנה ינו לחבירו אפילו בנדרים בעינן דיני תנאי כיון דבזה אין הולכין אחר כונת הלב הוי ככל מה שמקנה אדם דבר לחבירו דבעינן בי' משפטי התנאים דומי' תנאי דב"ג כו' וא"ש וכל זה ניחא באם אמר צד האיסור בפירוש רק דמכח התנאי באנו לפוטרו מהנדר ולהכי אע"ג דלא כפל לתנאו אמרינן דמיחשב תנאי גמור כיון דבנדרים הולכין אחר כונתו והיכ' שהי' דעתו לכך מהני ומותר ולהכי לא גרע באם התנה ולא כפל ממחשבה לבד דעכ"פ ניכר שמחשבתו הי' לכך והולכין בזה אחר כונת הלב משא"כ בהך דנדרים בהאי דלחולין לא אוכל לך דשם מיירי להיפך שהוא אמר צד ההיתר בפירוש רק דממילא יהי' נשמע דהא מה שאוכל יהי' הקדש בזה לא שייך לילך אחר כונת הנודר כיון דקיי"ל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו ולא מהני קבלה בלב לגמור הנדר עיי' סי' ר"י סעי' א' ולהכי לר"מ דל"ל מכלל

לאו אתה שומע הן ובעי ת"כ בכל מקום גם בכאן לא אזלינן בתר התנאי כל שלא כפלי' בפירוש דכיון דלא הוי רק כגמר בלבו לא נאסר ע"י נדר זה וכן בההי' דלחולין שאוכל לך פריך הש"ס שפיר מכי מתני' דלא כר"מ דבכה"ג שלא כפל צד האיסור בפירוש גם בנדרים לא הוי תנאי לר"מ וכנ"ל וא"ש דברי הרמב"ן ודו"ק היטב בזה.

ועדיין יש לדקדק קצת ע"ד הרמב"ן מההי' דשבועת אליעזר ושבועות סוטה דמייתי תלמודא בקידושין ד' ס"א ואמנם המעיין היטב בש"ס שם יראה דאין משם מקום תלונה כלל ועיי' בפנ"י שם דמפרש כל השקלי' וטרי' של הסוגי' היא רק למידק דאשכחן מיהא שום דוכתי' שהכפל מועיל יותר מלא כפלי' ואין להאריך כעת יותר בזה והנני ידידו אוה"נ חפץ בשלומו וטובתו כ"ה משה תאומים.

שאלה סא

לכבוד ידיד ה' ויד"נ הרב החריף ובקי יראת ה' היא אוצרו למד ושנה הרבה כש"ת מו"ה יחזקאל טאהליר נ"י מורה צדק לעדתו ב"ק שנאטין וצי'.

יקרת מכתבו לנכון השגתי והנני להשיבו בדרך שאלתו נידון א' שהעבי' קול על אשתו שהיא אנדרוגנוס ורצה לגרש' והאשה הכחישתו וצוה מעכ"ת לנשים מילדות לבדקה ואמרו שהיא רק דלדולי בשר וצדקה היא ממנו וכעת רוצה הבעל לדור עמה ונסתפק כ"ת אם לא נאסרה עליו מטעם דשו"י אנפשי' חד"א וגם אם להאמין לנשים בזה.

תשובה

הנה מתני' היא ביבמות פ' הערל דע"א אנדרוגנוס נושא אבל לא נישא פרש"י שהוא כזכר והשוכב עמו ה"ה כבא על הזכר ונהי דקידושין תופסין באנדרוגנוס לענין דצריך גט כמבואר בש"ע אהע"ז סי' מ"ד היינו לענין אם יבא א' עליה דרך נקבות לא יהי' חייב משום ספק א"א כמבואר שם בב"ש ופלא בעיני כי דין זה דאסור לישא אנדרוגנוס א הביאו בפוסקי הלכות גם לא בטוש"ע והרמב"ם ז"ל בפ"א מהא"ב בהלכה ט"ו הביא הדין והאנדרוגנוס מותר לישא אשה ודין זה דאבל לא נישא השמיטו ולא הביא כלל (עי"י שו"ת נו"ב מהדו"ת חאע"ז סי' א') והנה מה שבדקוה המילדות ואמרו שאינו רק דלדולי בשר בעלמא וכבר נודע דבענין נאמנות באיסורין נחלקו הקדמונים ועי' בשיטה מקובצת פ' המדיר ד' ע"ב הביא דעת כמה מהראשוני' שהוכיחו דכ"מ דהאמינה התורת ע"א באיסורין האשה כשירה ולהלכה פ' אא"ז הרמ"א ביו"ד סי' קך"ז סעי' ב' ומקורו מדברי הר"ן פ' האומר וריש חולין דאשה נאמנת בדבר איסור לומר תקנתיו זולת בספק שמא אין כאן איסור או איסור שיש בו צדדים להקל אין אשה נאמנת וע"י ר"ן סי' י' יוחסין

בההיד דנאמנת החי' לומר זה הבן כהן הוא ובב"ש אהע"ז סי' ד' סעי' ל"ה סק"ס דהוכיח מדבריו דאין אשה נאמנת אפילו בדבר דאין לו חזקה אלא במילתא דעל ג' עיי"ש ועיי' ר"ן בנדרים ד"צ בסוגי' דטא"ל שכ' וז"ל דמדינא בודאי און אשה נאמנת לומר טא"ל עיי"ש ובס' ש"ש להרב קצוה"ח שמעתא ו' פי"ט והבן ויש אתי אריכות דברים בכ"ז ואמנם הלא הלכה פסוקה הוא לפנינו בש"ע אהע"ז סי' קנ"ה סעי' ט"ו לענין בדיקת שערות בקטנה כשבודקין אותה בודקים ע"י נשים כשרות ונאמנות ואפילו לקולא קיי"ל דסמכינן עלי' עיי' ב"ש שם וטעמא דמילתא משום דהוי מילתא דעל"ג כמו שביאר הר"ן בחידושיו לנדה פ' בא סימן בשם הרמב"ן ז"ל דבמילתא דאיתא קמן ומצינן לגלויי נשים מהימני בין להקל בין להחמיר כהה"י דפ' החולץ ואישתמודיענהו דאחוה דמיתנא הוא דמהמנינן לאשה ולקרוב יעו"ש ועיי' בס' שלום ירושלים הנדפס בוויען אצל הירושלמי ס"פ ראד"מ שעמד על מה דאנו סומכין על נאמנות המילדות בענין תינוק הנולד בשבת בה"ש ואין חוששין אולי מקילין מס' עיי"ש ועכ"פ אם אנו סומכין על נאמנות ובקיאות הנשים בענין בדיקות שערות אף כי ספיקות רבות יש בשערות כמבואר שם מכ"ש בנ"ד בודאי ראוי לסמוך על בקיאות ובדיקות הנשים שאומרים כי המה רק דלדולי בשר בעלמא ואינה בכלל אנדרוגנוס ויש אתי אריכות דברים דבכ"מ שא"א להתברר הענין ע"י עדים כשרים זולת עפ"י נשים בזה בודאי סמכינן על נאמנות הנשים ועיי' בהגה' ש"ע חו"מ סי' נ"ה סעי"ד ואכ"מ.

ואמנם מה שיש לדון בזה אם נאסרה על הבעל בהגדת מטעם שאחד"א והנה כבר עמד המש"ל פ"ט מה' אישות הט"ו על מדוכה זו בכל מקום דאמרינן שוי' אחד"א היכא דאיכא עדים המכחישין אותו מהו יעו"ש שהאריך בזה והביא מדברי הרשב"א דאפילו איכא עדים המכחישין מ"מ הוא לדידי' שאחד"א דאדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים ואולם מחלק דהיכא דהוא עצמו חוזר אח"כ מדבריו ואומר שמתחילה שקר ענה אע"ג דקיי"ל כל היכא דשאחד"א אין בחזרתו כלום כל שאינו נותן אמתלא לדבריו אבל היכא דאיכא עדים המסייעין לחזרתו חזרתו חזרה יעוש"ה ואמנם כפי הנראה מדברי המש"ל פ"ג מה' יבום הי"ג הדר בי' מחילוק זה ואנכי מצאתי סמוכין קצת לחילוק זה בהגמ"ר דקידושין בתשובת מיימוני שהביא שם באריכות יעו"ש שכ' וז"ל היכא דהוחזק השליח בעדים אע"ג דאמר לעצמי קדשתי' כו' מותר בקרובותי' ומיהא נראה דכ"ז שעומד בדיבורו שקידשה שהוא אסור בקרובותי' דשאחד"א אלא נ"מ לענין זה דאי הדר בי' וא' קסבר הייתי שקדשתי' לעצמי ועכשיו נזכרתי שקדשתי' לשולחי מותר בקרובותי' אע"ג דשוינהו מעיקרא חד"א כי הדר בי, שרי עכ"ד ודבריו מטין לחילוק של בעל המש"ל

ופלא כי מהגאון בעל נו"ב חאהע"ז סי' כ"ח נעלם כ"ז יעו"ש שנתוכח עם החכם השואל באם עדים מכחישים אי מצי שאחד"א ולא ראת ולא ידע מדברי הרשב"א ומש"ל הנ"ל) ובאמת כי חילוק זה צריך טעם כיון דאי ליכא עדים דבריו הראשונים עיקר ואינו מועיל חזרתו א"כ אף עדים לא יועילו כיון שהוא נאמן ע"ע בדבריו הראשונים יותר מעדים והכי פסקינן בסי' ע"ט באומר לא לויתי ובאו עדים שלוה ופרע לא מהני אף שאמר נזכרתי שלויתי ופרעתי עיי"ש בש"ך בשם הני' והריב"ש והיינו לפי שאנו סומכין על דבריו הראשוני' שא' לא לויתי שהוא כאומר לא פרעתי ואף שחוזר אח"כ ואיכא עדים דמסייעו לי' לא מהני ואמנם להמתבונן אין הענינים דומים כלל דשם דמיירי לענין ממון שפיר אמרינן כיון דכבר נתחייב לחבירו עפ"י הודאתו דהודאת בע"ד כמאה עדים וילפינן מדכתי' כי הוא זה וכיון שכבר נתחייב חזרתו כמאן דליתי' והכי נפסק להלכה בסי' פ' דמחיוב לפטור אינו חוזר וטוען טענה הסותרת לטענה הראשונה משא"כ באיסורין לא שייך הודאת בע"ד ועיקר האיסור הוא מטעם שאחד"א ולא מטעם בירור הענין רק מטעם אדם נאמן ע"ע ואם חוזר מדבריו ואומר שלא כך הי' אלא בענין אחר ג"כ יש להאמינו על עצמו דמהיכי תיתי נתפוס דבריו הראשונים יותר לעיקר מדיבורו האחרון רק דחוששין שמא אח"כ שקורי משקר והדבר שקול אצלינו ולהכי אסרינן עליו מספק ולכן אי איכא עדים המסייעין לחזרתו שפיר מהני להוציא אותנו מספק זה משא"כ בממון שעל הודאתו לחיוב נאמן מטעם הודאת בע"ד ועל אמירתו לפטור אין לסמוך כלל והילכך אף עדים לא מהני וזה ברור ונכון שוב כאשר העברתי עיני על שו"ת האחרונים בזה מצאתי לש"ב הגאון בשו"ת בית אפרים חאע"ז ס' א' שכ' סברא זו:

ועפ"ז אמינא לענין מה דנסתפק הרב בעל שבות יעקב אי אמרינן הך מילתא דשאחד"א גם באיסורין דרבנן או דוקא בדאוריתא ולדברינו הנ"ל נראה להכריע מסברא אע"ג דנימא דגם באיסור דרבנן שייך שאחד"א אבל היכא דחוזר אח"כ מדבריו הראשונים דאז הדבר שקול אצלנו אם נאמין לקול האות הראשון או לקול האות האחרון ונהי דאסרינן עליו מספק כנ"ל אבל כיון דלאו מטעם נאמנות ובירור הענין היא א"כ באיסור דרבנן הוי ס' דרבנן ואזלינן להקל ועד"ז העליתי דבר נחמד בשמעתתא דפ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ופריך ואמאי הא ס"ס היא ס' תחתיו כו' ואת"ל תחתיו ס' אונס ס' רצון והקשה באס"ז שם דהא ס' טומאה מסוטה גמרינן ובטומאה קיי"ל כל שאתה יכול להרבות ספיקות וס"ס ברה"י טמא וא"כ הכא נמי אף דיש ס"ס מ"מ תהי' אסורה ובתירוצו שם יש להקהות הרבה ומבואר אצלנו במק"א ולהנ"ל יש ליישב היטב דהנה דעת המבי"ט בקרית ספר הביאו הפרמ"ג בסי' ק"י בדיני ס"ס דהא דלא מהני ס"ס ברה"י בטומאה היינו

מדרבנן לא מה"ת יעו"ש ובס' שושנת העמקים כלל י"ג האריך בזה והנה כבר העליתי דהיכא דאסרינן עליו מטעם שאחד"א באיסור דרבנן אז בחוזר מדבריו הראשונים מהני חזרתו ואזלינן להקל בדרבנן והנה הך דפ"פ מצאתי דאשמועינן דנאמן לאוסרה עליו מטעם שחד"א כפרש"י ע"כ דמיירי שכעת חוזר מדבריו הראשונים דאי לא"ה מי ימחה בידו לגרשה מדין התלמוד בע"כ אם רוצה לגרשה וע"כ דחוזר בו כעת ולפ"ז הכי אזלא פירכת' הש"ס ואמאי והא ס"ס היא ולא נאסרה עליו מדאוריתא ונהי דמדרבנן לא מהני ס"ס כנ"ל מ"מ כיון דגם לפי דבריו לא נאסרה עליו רק מדרבנן לא שייך לומר דנאמן לאוסרה עליו מטעם שאחד"א בחוזר אח"כ וכנ"ל וא"ש ודו"ק בזה.

ובדרך זה נשכיל ליישב דברי הרי"ף שם שכ' דה"ט דאין מתירין משום ס' לאו תחתיו וס' מ"ע דמ"ע פתחה סתום ותמהו עליו דהא בש"ס שם מייתי ראי' דנאמן לאוסרה ממתני' דבתולה נישאת ליום ד' שאם הי' לו טענות בתולים הי' משכים לב"ד מאי לאו דקטען טענת פ"פ ומשני לא דקטען טענת דמים ולדברי הרי"ף תיקשה דהא בטענת דמים שפיר איכא ס"ס דמוכ"ע יעו"ש ולהנ"ל א"ש דבאמת גם ס"ס לא מהני דכל ס"ס ברה"י טמא רק כיון דאינה אסורה עליו רק מטעם שחד"א וכיון דבס"ס לא נאסרה רק מדרבנן לא שייך שחד"א כנ"ל וזה שייך בטוען פ"פ מצאתי דאינו נאמן רק מדין שאחד"א אבל לפי מה דמסיק לא דקטען טענת דמים דהיא טענה ברורה דהרי אנן עדים בדבר מדאין סדינו מלוכלך בדם ומהימן אפילו בלא טעם שחד"א וממילא דלא מהני ס"ס כלל כקושי' האס"ז הנ"ל וא"ש ודוק היטב בכ"ז.

איברא דבמה דכתיבנא דמילתא דר"א דאשמועינן דהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ע"כ מיירי שכעת חוזר מדבריו דאל"ה מי ימחה בידו לגרשה קודם חדר"ג עדיין יש לדון ולפלפל בזה לפי מה דקיי"ל דאסור לגרש אשתו הראשונה אא"כ מצא בה ערות דבר עיי' אהע"ז סי' קי"ט והנה רש"י בסוגיא שם פי' בהא דפריך הש"ס אדר"א מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיך כו' ומשני מ"ד הכא מיקם הוא דלא קי"ל ופרש"י אימא מתוך שפנוי הוא ואינו בקי מיקם הוא דלא קי"ל וכיון דפנוי הוא וזו אשתו הראשונה אסור לגרשה אא"כ מצא בה ע"ד ושפיר י"ל דמיירי בעומד בדיבורו ואפ"ה טובא קמ"ל דנאמן לאוסרה עליו דאי לא נאמין לי' לאסרה אינו רשאי לגרשה והבן ויש להאריך בזה ולפלפל בסוגי' שם ואכ"מ

הנה הארכתי קצת בפלפלת כ"ש והדרן לדידן כי סילוקו של המשנה למלך נכון בטעמו דאע"ג דאמרינן שאחד"א אפילו נגד עדים המכחישים אבל בחוזר אח"כ מדבריו נהי דחזרתו לא מהני בלא אמתלא אבל היכא דאיכא עדים המסייעים חזרתו הוי חזרה ויש

אתנו להרצות דברים בזה בענין מה שהאריכו הפוסקים האחרוני' אי מועיל מיגו במקום שחד"א עיי' בס' הפלאה כתובות ד' כ"ב ובקו"א לס' המקנה סי' מ"ז ובת' עצי ארזים סי' מ"ז סק"ח וכפי הנראה מדברי המוהר"מ שיף כתובות ד' כ"ב בתוס' ד"ה חזרה נראה מדבריו שם דמהני מיגז אפילו במקום דשאחד"א ועיי' ש"ך סי' פ"ב בשם הר"ש מקינון אות י"ז ובאמת לכאורה קשה כיון דעדים עדיפי ממגו דהא קיי"ל מיגו במקום עדים לא אמרינן וכיון דשאחד"א הי' אפילו נגד עדים דאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים והאיך יועיל מיגו וע"כ כחילוקו של המש"ל הנ"ל דהיכא דחוזר מדבריו הראשונים מועיל באיכא עדים המסייעים לחזרתו וה"ה מיגו ודו"ק:

ומעתה אחר שביארנו כ"ז נחזור לנ"ד דתלי' בזה באם הבעל עומד בדיבורו הראשון אע"ג דנתברר בעדים ששקר ענה מ"מ שאחד"א אפילו נגד עדים אמנם באם רוצה כעת לדור עמה יחזור מדבריו הראשונים בזה גם משום שחד"א ליכא כיון דאיכא עדות נשים המסייעים לחזרתו חזרתו חזרה וכ"ז ברור.

עוד נלפע"ד בזה דהנה בהך ענינא דשחד"א יש לי מקום ספק אם שייך רק במקום דליכא למימר דטעה בדמיונו רק דחשדינן לי' למשקר ולהכי אמרינן דלגבי נפשי' שפיר מהימן משום דאדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים אבל במקום דאיכא למימר דהוא בודאי קושטא קאמר משום דקסבר שהוא כן כמו שאמר אבל דמיונו כוזב הוא לו כמו באומר לאשה קדשתיך שזרק לה קידושין קרוב לה והיא אומרת לא קידשתני מחמת שהי' קרוב לו אינו נאמן דבזה לא שייך לומר אדם נאמן ע"ע כו' דאטו אנן באין לגרוע נאמנותו לומר דהוא משקר שהרי אפשר לומר שהוא סובר בדעתו שזרק לה הקידושין קרוב לה והאמת אינו כן ולא נאסר בקרובותיה על פי דיבורו כיון שהיא מכחשתו ולא שייך לומר דאדם נאמן לגבי עצמו דהרי לא נגרע נאמנותו עפ"י דבריה ואין הדבר תלוי במה שהוציא מפיו או נימא דגם בכה"ג כל לגבי נפשי' שוי' בדיבורי' ע"ע חד"א ודיבורו עושה רושם דאפילו דבר המותר יכול אדם לאסור ע"ע בדיבורו לבד ואע"ג דהיא מותר מדינא הוי לי' כאוסר עליו דבר המותר ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו וכעין זה מיינו להראב"ד ז"ל הביאו הר"ן פ"ק דע"ז גבי הנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר דטעמא הוי משום כיון דאסר האחד שחד"א ושוב אין להתיר ואפילו התירה השני אינה מותרת ואפילו אם הראשון טעה בשיקול הדעת וראה שטעה בו אפ"ה אינו יכול לחזור דהא שחד"א יעו"ש ולבתר דמבעי' לי הדר פשטינא משמעתתא דהאומר פ"פ מצאתי' נאמן לאוסרה עליו ופריך מאי קמ"ל תנינא האו' לאשה קדשתיך הוא אסור בקרובותי' ומשני מ"ד התם דודאי קי"ל אבל הכא מיקם הוא דלא קי"ל קמ"ל ופרש"י אימא מתוך שפנוי

הוא ואינו בקי מיקם הוא דלא קי"ל קסבר שמצא פ"פ ואינו כן ולא תיאסר קמ"ל וכ' באס"ז שם דלפי פירושו כי קאמר קמ"ל היינו אע"ג דלא קי"ל מ"מ אסורה עליו דמ"מ הוא קאמר דקי"ל ושאחד"א והביא בשם הריטב"א ושאר הקדמונים שפירשו דמאי דקא' הס"ס קמ"ל היינו דודאי קי"ל כיון דטוען בבני ודאי קי"ל יעוש"ה הרי דפליגו קמאי בד"ז אי בכה"ג די"ל דקאמר כן מחמת שטעה שהוא סובר בדעתו כן דלפרש"י מ"מ נאסרה ע"י דיבורו דגם דבר המותר יכול לאסור על פיו ולדעת הריטב"א בכה"ג שיש לומר דלא קים לי' לא אמרי' שחד"א ונראה דד"ז תלוי במה שנחלקו חכמי הספרדים אם הא דשאחד"א היא מטעם נאמנות דאדם נאמן ע"ע כו' ומדין הודאת בע"ד דמהני גם בממון או מדין נדרי איסור קאתינן עלה וכמו שאסר החפץ על עצמו דמי ועיי' שעה"מ פ"ט מה' אישות הט"ו שהאריך בזה וגם אנכי הרחבתי הדיבור בזה בתשובה ומעתה אם מדין נאמנות הוא א"כ בכה"ג דאיכא למימר דאיהו קושטא קאמר ומ"מ טועה בדמיונו לא שייך בי' דין נאמנות אבל אם היא מדין נדר דאדם יכול לאסור על פיו דבר המותר לו פשיטא דגם בכה"ג שייך לומר דשאחד"א על פיו כדין נדר ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו ולפי דברינו אלה נראה דניחא פי' רש"י ז"ל דקמ"ל היינו אע"ג דלא קים לי' מ"מ נאמן לאוסרת עליו והיא לפמ"ש הר"ן ז"ל שילהי נדרים בההי' דטא"ל דמדינא אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה דמשועבדת לו ופירשו האחרוני' דכיון דמשועבדת לו לא מצית לשוי' אנפשה חד"א דהודאת בע"ד לא מהני היכא דחב לאחרינא ועיי' בשעה"מ פ"ט מה' אישות הנ"ל ומעתה באומר פ"פ מצאתי נהי דאצל הבעל לא שייך לומר דמשועבד לה כיון דבלא"ה יכול לגרשה בע"כ לדין התלמוד אם רוצה לגרשה מ"מ כיון דאיירי בפנוי וזו אשתו הראשונה הא קיי"ל דאסור לגרש אשתו הראשונה אא"כ מצא בה ע"ד ועיי' ש"ע אהע"ז סי' קי"ט בנושאי כלי הש"ע דאיכא איסורא לגרש בע"כ וכפינן לי' שלא לגרשה שלא מדעתה גם לדין התלמוד (ואין לחלק ולומר דהכא הרי לדברי הבעל שפ"פ מצא א"כ מעולם לא התחיל השיעבוד כלל ז"א דהרי עכ"פ נשתעבד משעת הקידושין וכבר האריך בזה בשו"ת מוהרי"ט ח"א ס' צ"ב דגם בארוסה הוי אגידא גבי' ולא מצי שחד"א יעו"ש) וע"כ הא דנאמן לאסרה עליו מטעם שאחד"א היא לאו מטעם נאמנות והודאת בע"ד רק מדין נדרי איסור נגעו בו ובנדר קיי"ל דהאומר קונם הנאת תשמישך עלי שפיר חל הנדר דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו עיי' יו"ד סי' רל"ה ואם מתורת נדר קאתינן עלה גם בלא קים לי' מצי לאסור ע"ע ולשוי' אנפשי' חד"א וכנ"ל וא"ש פרש"י ודו"ק:

ומעתה נבא לנ"ד לפ"ע שהכריעו האחרונים דשאחד"א בכ"ע היא עדין נאמנות א"כ כיון שהוכחש מעדות נשים המילדות באמרם שהיא רק דלדולי בשר בעלמא והוא רק

טועה בדמיונו אע"ג דהוא עומד בדיבורו ואומר שהיא שנדרוגנוס אמרינן דלא קים לי' ולא מהימן גם לגבי נפשי' היכא דלא קי"ל וכדעת הריטב"א וקדמוני' הנ"ל והדברים ברורים מאד.

ועוד נראה דאע"ג דשאחד"א מהני גם נגד עדים כנ"ל ע"מ זהו רק בדבר שיכול להיותו האמת כדבריו והעדים משקרים רק דהתורה האמינה לעדים משא"כ במילתא דעל"ג לכל שהאמת כדברי העדים א"כ לא שייך לומר דאדם נאמן בעדותו ע"ע כמאה עדים דהרי הכל יודעים שהאמת אינו כן וראי' לזה מדברי רש"י שפירש בהא דהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו וטענת דמים אין לו כגון שנאבדה המפה או שהיא ממשפחת דורקטי מבואר מדבריו דס"ל היכא דיש דם לא מהימן אע"ג דהוא עומד וצווח פ"פ מצאתי ושחד"א דמהני אפילו נגד עדים מכחישין וע"כ דבמילתא דעדל"ג שהוא משקר בפרישת השמלה כי נמצאו לה בתולים ובודאי משקר לא שייך לומר דשאחד"א ודמי למ"ש התוס' ביבמות ד' פ"ח בהאי דקא' הש"ס אתי גברא ואת אמרת ל"ת דאף דתרי כמאה מ"מ בדבר הגלוי וידוע לכל העולם לא שייך לומר תרי כמאה (ועיי' ש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק ס"ו ובשו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' ס"ה) ועיי' בס' באה"ט אהע"ז סי' צ' ס"ק ל"ז שכ' בשם הרא"ש שאם יש ידים מוכיחות שמשקר אין אומרי' שאחד"א ומעתה קם דינא ואיתברר דינא בעובדא דידן דהוי מילתא דעל"ג דהוא משקר ולהכי מאמינן לנשים משום דאיכא לגלוי מילתא כנ"ל וממילא דלא נאסרה עליו גם מטעם שחד"א הנעלע"ד כתבתי ידידו דוש"ת משה תאומים:

שאלה סב

שנשאלתי בנידון עגונה מהרב המאוה"ג ותיק וחסיד מו"ה **אלכסנדר סענדר יעקב** ז"ל האבד"ק **ווילקאטש** יצ"ו.

ביום אתמול הגיעני גלילת ידו הטהור ע"ד שאלה בנידון עגונה וגופא דעובדא הכי הוי כי א' מילידי ק' ושמו ישראל ליב נערץ והי' דר בקו' קראקוויטץ הרחיק נדוד מאשתו ולא ידעה מה הי' לו וקודם חה"פ העבר מצאו ערלים הרוג א' יהודי מונח סמוך לעירו על שפת הנהר סמוך לגשר והלכו כמה אנשים מעירו לראותו ולהכירו מי הוא זה ואיזהו והוליכוהו העירה לקבורה והגידו איך שהי' נתפח בפניו מהמים ואע"פכ הכירוהו היטב בטב"ע בפ"פ וגופו כי הוא ישראל ליב הנ"ל בעל האשה העלובה וגם האשה עצמה מיד כשראתה אותו אמרה שהכירה אותו בטב"ע בפ"פ וגופו וכליו שהוא בעלה גם א' סימני' בגופו היינו שהי' לבעלה לוס אחורי ראשו סמוך לאזן ימין וכיונה המקום כאשר נודע

לאנשי ק' שהי' לבעלה לוס במקום הנ"ל גם א' שלא הי' לו רק ביצה א' גם הי' לו בהרות לבנות על הכיס מחמת שהי' עוסק ברפואות גם א' שהי' העפט על בטנו וכיונה ג"כ המקום גם הכירה אותו במלבושיו היינו הארבע כנפות ופארטשיילע שהי' לבוש על הכתונת לרפואה מהפחד דרך סגולה וע"ז שלח כ"ת אנשים לבודקו אם כנים דבריה וראו ב כל הסימני' ההם במקום שאמרה אמנם ההעפט לא יכלו להכיר מחמת כי נתמסמס עורו מהמים וגם קצת מהעדים ידעו והכירו בו וחיים עם הסימנים שהי' לו בגופו וכליו וכאשר באו הדברים ברוב ענין בהגב"ע ששלח אלי ועל כ"ז הוגבה עדות בפני ב"ד רק שא' מהעדים פסול מחמת רשעו שהוא פסול דאוריתא מחמת עבירה גם לעדות אשה ונפשו בשאלתו להורות לו חוו"ד להלכה ולמעשה ואין עלי למהר תשובתי ולזאת חשתי ולא התמהמהתי להשיבו מיד אשר עם לבבי ואת אשר ישים ה' בפי אותו אשמור לדבר

תשובה

ראשונה נשים לב מצד מה שהכירוהו העדים בטב"ע בע"פ וגופו לאחר שנתפח ובעדות זה יש לגמגם כאשר עמד בזה גם כ"ת דיש לחוש לדעת הרז"ה דאפילו בלא ראה הטביעה וגופו שלם פוסל באישתהי לאחר שהעלה מהמים דודאי מיתפח תפח וא"א להכירו בטב"ע ומכ"ש בנ"ד דראוהו נתפח בפניו והנה שרש ד"ז הוא בפ' האשה בתרא ד' קכ"א ההוא גברא דטבע בדיגלת ואסקוהו אגושרא דשביסתנא ואינסבא רבא לדביתהו אפומא דשושבינא בתר ה' יומי ופריך ממתני דאין מעידין אלא עד ג' ימים ומשני שאני מיא דעיצמית צמית ואפילו לאחר ג' ימים מעידין ומסיק וה"מ דכי אסקוהו חזי' בשעת' אבל אי אישתהי מיתפח תפח ע"כ והנה מלשון הסוגיא אין הכרע אי הך חששא דמיתפח תפח באישתהי נאמר אפילו תוך ג"י או דוקא בלאחר ג' ימים אז באישתהי אין למים צד' מעלה דצמת אבל לא גרע מיבשה דתוך ג' ימים מעידין והנימוק"י כ' וז"ל וה"מ היכא דחזי' בשעתי' כו' אבל אם שהה ג' ימים במים ואישתהי כו' אחר שהעלה מהמים יעו"ש הרי ס"ל דוקא בלאחר ג' ימים אמרינן אי אישתהי מיתפח וגם בשו"ת הריב"ש סי' ש"פ כ"כ והשיב לזה גם דעת הרמב"ם גם בש"ת תשב"ץ ח"ד סי' כ"ד רצה לסמוך להיתר דדיו דאושתהי היא רק לאחר ג' ימים ולפ"ז בנ"ד נהי דאיכא לספוקי על זה הנמצא שמא כבר נטבע זה ג' ימים ונשתנה צורתו לזה הנאבד מ"מ כיון דלא ידענו בבירור שהוא לאחר ג' ימים ממילא דנפל האי דינא ברברבותא במה דפליגו קמאי באינו ידוע מתי נהרג אי אזלינן להקל בס' ג"י או לא ולדעת ר"ת וסייעתו דס"ל דבס' ג' ימי' נקטינן להקל ממילא דגם באישתהי מותרת:

ואמנם לאחר העיון אמינא דודאי אין בשום פנים להקל ולומר דדין אישתהי היא רק בלאחר ג' ימים ולתפוס דעת המתירין בס' ג' ימים משום דא"א לאחוז החבל בתרין ראשין ואומר אני דאי אמרינן דבס' ג"י נקטינן להקל ע"כ דאפילו בתוך ג"י למיתתו נמי אמרינן דין דאישתהי דהא ודאי אי אזלינן להקל בס' ג"י לא משכחת הך דינא דלאחר ג"י דממ"נ אם זה שנטבע אז שוב לא עלה מהמים א"כ מה לנו להכרתי הרי מת הוא בפנינו ואם נסתפק לנו דאימור זה הנטבע גלי אשפלוהו וזה הנמצא אחר הוא א"כ מנין אתה יודע מספר ימי' ששהה ג"י בתוך המים או לא וכיון דבספק ג"י נקטינן לקולא הרי אנו תולין מהסתם שהוא תוך ג"י וממ"נ מותרת וע"כ לא משכחת פיתרא להך דינא שנדע בבירור שהוא לאחר ג' ימים רק באופן שראינו איש א' שטבע ולא הכרנוהו מי הוא ולבסוף ג' ימים הועלה מהמים וידענו בבירור ע"י סי' מובהק שזה הוא האיש שנטבע ג' ימים רק שעדיין לא ידענו מי הוא ועדים אחרים הכירוהו בטב"ע לאחר שהועלה מהמים שהוא בעל האשה אבל לא ראוהו בשעה שנטבע וכמו שהאריך ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' כ"ח דעובדא דדיגלת מיירי כה"ג שאחרים ראוהו בשעה שנטבע ויודעים ע"י סימנים שהוא זה שעלה עכשיו לאחר ה' ימים והשושבין הכירו עתה בטב"ע שהוא בעל האשה אבל לא ראהו בשעה שנטבע יע"ש כי טוב טעמו וא"כ אי נימא דבתוך ג' ימים ליתי' לדינא דאישתהי ובס' ג"י אזלינן להקל א"כ א"א למצוא דין זה דאישתהי' רק ג"כ בכה"ג וא"כ צא ופרנס לפ"ז סוגיא דפ' האשה שלום במעשה דב' ת"ח שנטבעו בספינה והשיא רבי נשותיהן עפ"י נשים ופריך עלה ותיסברא משאל"ס היא ומשאל"ס אשתו אסורה אלא ה"ד דאמרו אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר כו' וקשה דאמאי הי' צריכין שם לראותם לאלתר דאפילו אם נאמר שהי' המעשה שמצאו אחר ג' ימים מטביעת הספינה מ"מ כיון דחיישינן להנך הנטבעים אימור גלי אשפילוהו אין כאן רק ספק ג' ימים וא"כ א"צ ג"כ לראותם לאלתר והתם ליכא למימר שהי' המעשה נמו בההיא דדיגלת שאחרים יודעין ע"י סימן שאותן שנטבעו המה שהעלו עכשיו דהני שם ראו הנשים הטביעה שנטבעו הת"ח וכיון שהי' לאח' בהם סימן מובהק שאותן שנטבעו המה אותן שעלו א"כ אפילו אישתהי שרי' ומה בכך דנשתנה (ואע"ג דהטביעה אינו ידוע רק עפ"י הנשים וחיישינן דאומרים בדדמי מ"מ אין החשש דאומרים בדדמי ושמא לא ראו הטביעה כלל דבענין הטביעה לא שייך בדדמי רק דחיישינן שמא לא שהה עד שת"נ כמ"ש הלח"מ פי"ג מה"ג הי"ט) אלא ודאי דלא מיירי בגונא דידעינן שאותן שעלו עכשיו המה שנטבעו וא"כ ממילא דהם רק בספק ששהו ג' ימים ואמאי הי' צריכין בזה לראותם לאלתר אלא

ודאי מוכת דלדעת הסוברין דדין אישתהי ליתי' קודם ג' ימים סוברין דגם בס' ג"י אזלינן להחמיר ודו"ק בזה:

וא"כ בעובדא דידן האיך נתפוס בדעה הסוברין דדין אישתה לאחר שיצא מהמים היא רק לאחר ג' ימים ולצרף לזה דעת המקילין בספק ג' ימים כי המה תרתי קולא דסתרו אהדדו דע"כ המקילין בס' ג"י מחמירין בדין אישתהי אפילו תוך ג' והמקילין בדין אישתהי מחמירין בס' ג"י כמו שביארנו גם מי ירום ראש להקל נגד שיטת הרמב"ן ורשב"א הביאם הב"י שכתבו בפשיטות דאפילו לא אישתהי במים ג' ימים בעי דאסקוהו וחזי' בשעתי' דכל שעת במים משתנה אחר שעה א' שיוצא מהמים וכותייהו נפסק הדין בש"ע וא"כ נפל האי היתרא בבירא.

ואמנם עדיין יש לומר דהיכא דאיכא שני עדים לכ"ע מועיל הטב"ע אפילו לאחר דאישתהי וכמו שצידד הח"מ סי' י"ז ס"ק נ"ה דע"כ לא אמרינן דבעינן ראי' לאלתר רק בע"א אבל שני עדים המכירין בטב"ע אין אומרים כלל בדדמי וא"צ שיראוהו לאלתר וגם הב"ש סק"ל נסתפק בזה והלכה זו רופפת בידו:

וע"ד הפלפול אמינא למצוא סעד לזה דהך דינא דאין מעידין לאחר ג' ימים וכן באישתהי לאחר שהעלוהו מהמים דאין מועיל הטב"ע דזה לא נאמר רק בעד א' אבל לא בשני עדים דבשנים לא חיישינן בדדמי והיא מש"ס דיבמות ד' פ"ח בשמעתא דדפנו דמותיב שם לרב דקאמר דבניסת ואח"כ באו עדים ל"ת מבריתא מנין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו בע"כ ס"ד אילימ' דלא ניסת לא' מעדי' כו' צריכה למימר דדפנו אלא לאו דניסת לא' מעידי' וקא' ברי לי וקתני דפנו יעוש"ה בסוגי' ופרש"י ולכאורה יש להעיר ולהקשות דאמאי לא מוקי קרא בכה"ג ששני' אומרי' מת וניסת לא' מעדי' ואח"כ באו שני' ואומרים שאותו המת שראיתם אישתהי ג' ימים בשעה שראיתם אותו ואין עדותכם כלום או שהראשוני' ראוהו מת כשהעלוהו מהמים והשנים אחרים אומרים שאישתהי לאחר שהעלוהו מהמים והראשונים אינם מכחישים אותם בזה רק שאפ"ה העד שנשאה אינו רוצה להוציאה ואומר שהוא סומך על הכרתו שהוא איש פ' אעפ"י שהוא אחר ג' ימים או אישתהי לאחר שהעלוהו מהמים ובזה קאמר קרא דוקדשתו בע"כ משום שעדותו אינו עדות כלל אבל אם מכחישים זא"ז שהשנים האחרים אומרים לא ראיתם כלל בזה י"ל כיון שמכחיש ואומר ברי לי שראיתי וגם היא אומרת ברי ל"ת וכבר העיר מזה במקצת בס' עצי ארזים סי' י"ז ס"ק קי"ג.

ואמנם אי נימא דבשבי' דליכא חשש בדדמי ליתי' לחששות דג' ימים ודאישתתי ניחא היטב והיא דכבר הרגיש רש"י שם דאמאי לא מוקי לה בחד לגבי תרי דבזה גם רב מודה

דתצא ומה שתי' שם דלזה ל"צ קרא דפשיטא היא כבר קהה המוהרמ"ש ז"ל בשמעתין דכתובות ד' כ"ב יעו"ש וכתבנו בחידושינו לסוגי' שם ליישב דהא ע"כ מיירי התם דהכת השני' מעידין דעכשיו בודאי מת רק דבשעה שניסת הי' בעלה חי כמו שפרש"י שם והיינו דאי כשאומרים שגם עכשיו הוא חי עדיין גם לישראל אסורה משום א"א ולא תלי' באיסור זונה לכהן וע"כ דמיירי באופן דליכא איסור א"א כגון בידעינן דהשתא ודאי מת וליכא אלא איסור זונה לכהן ואמנם אכתי תיקשה נהי דמיירי במעידין דעכשיו מת מ"מ אסורה גם לישראל משום סוטה דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וע"כ כיון דניסת עפ"י שני עדים והיא אנוסה ואינה אסורה לבעל גם לבועל מותרת ולפ"ז אי מיירי בע"א האומר מת ממילא לא הוית אנוסה והדר איכא איסור גם לישראל דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וא"ש והבן וכיון דא"א לאוקמי הברייתא רק בשני' המעידין שמת אבל בע"א לא מצי מיירי ובשנים האומרים מת גם באישתהי ולאחר ג' מים מעידין וכנ"ל וע"כ דהכת הב' מכחישין ואומרים שלא ראיתם כלל מת ולזה דייק שפיר דבתרי ותרי תצא וא"ש ודו"ק היטב בכ"ז.

קם דינא דבשנים המכירין בטב"ע ליכא חשש בדדמי אפילו באישתהי לאחר שהועלה מהמים וא"כ בנ"ד דשני עדים הכירוהו בטב"ע בפ"פ וגופו בודאי דהכרת העדים מיחשב הכרה גמורה לכל הדיעות.

ומעתה נעתיק עצמינו מה שיש לשדות נרגא בעיקר העדות מחמת שא' מהם פסול דאוריתא מחמת עבירה גם לעדות אשה ואפשר דאינו מועיל גם עדות הכשרים כדין רבים שהעידו ונמצא א' מהן קרוב או פסול והנה ראיתי לש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' מ"ה מ"ו שהחליט בפשיטות דבעדות אשה לא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כלם דע"כ לא פסלינן העדות בנמצא א' מהם פסול אלא בדבר הצריך עדים כשרים ובעי עדות מגזה"כ משא"כ בעדות אשה דלא בעינן לדעת רק אמיתת הענין ואפילו נכרי מסלפ"ת נאמן רק הפסול לעבירה דאוריתא לא מהני בזה משום דחשדינן לי' למשקר אבל אותן הכשרים שנצטרפו עמו למה יופסל עדותן מחמתו יעו"ש שהאריך וראיתי למי שעמד עליו דאישתמיט מיני' דברי הירושלמי שהביאו התוס' בסוטה ד' ל"א ד"ה הא חד כו' דבעידי טומאה לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה כו' מפני שרגלים לדבר יעו"ש ומזה נראה דבשאר עדות נשים שייך ג"כ עדות שבטל' מקצת' כו' דאי כסברת הנו"ב משו' דפסול כשר זולת רשע דאורית' דחשיד לשקר א"ב למה הוצרך הירושלמי למיהב טעמא בסוטה מפני שרגלים לדבר הא גם התם תלוי באמיתת הענין דכל הפסולים כשרים זולת רשע דאוריתא כמו בעדות אשה כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' סוטה הט"ו ותיתי

לי כי אתי סי' ראי' זו ושלחתי' די"ל דהתם באמת מה"ט גופי' מהני כל הפסולים מפני שרגלים לדבר וחד טעמא הוא וא"כ אדרבא מדברי הירושלמי הוכחה לסברת הנו"ב הנ"ל:

ועפ"י דברי הנו"ב הנ"ל ניחא לן דברי הר"ן בשם הר"ח בכתובות ד' כ"ב בשמעתתא דשני' אומרים מת כו' ופריך שם הבא עליה בא"ת קאי ומוקי כגון שניסת לא' מעדי' והקשו בתוס' מהא דהרגנוהו לא ישא את אשתו והביא הר"ן בשם הר"ח שתי' דמיירי דאיכא תרי לבר מהאי דנסבה ויש להעיר בדבריו לפמ"ש ש"ב הגאון בעפ"י בסוגי' שם בטעמא דעד המעיד לא יכנוס ואם כנס מוציא דכיון דכנסה איגלאי מילתא למפרע דעיניו נתן בה ופסול להיות עד משום נוגע עיי"ש וא"כ מה מועיל הא דאיכא ג' הרי קיי"ל נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטילה (עיי' שו"ת נו"ב חאע"ז סי' כ"ד מה שהאריך לענין פסול נוגע בעדות אשה) ועפ"י דברי הנ"ב הנ"ל דבעדות אשה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' א"ש והיא לפמ"ש המפורשים שם דהא דפריך התם הבא עליה בא"ת קאי היא רק אשני' אומרים מת כו' אבל לא אשנים אומרים נתגרשה דרוש מעל ספריהם ותמצא כן ולפ"ז שפיר תי' הר"ח דהא דמוקי לשני' אומרי' מת בניסת לא' מעדי' מיירי באיכא תרי לבר מהאי דנסבה דבזה עדות האחרים קיימת וא"ש ודו"ק:

ובאמת דברי הנו"ב הנ"ל א"צ ראי' וחיזוק דגוף סברתו ישרה מאד כיון דכל הפסולים כשרים לעדות אשה בודאי דלא שייך בזה לומר עדות שבטלה מקצתה כו' דהא לא בעינן כלל עדות בזה רק שהדבר יהי' אמת ומצאתי לאא"ז גאון יעקב זצ"ל בספרו קהלת יעקב ובחידושיו לאהע"ז סי' י"ז סעי' ה' הביא שם בשם המוהרה"ש בק"ע שפלפל לענין אם נמצא א' פסול בעדות אשה והעיר מההיא דגיטין ד' ט' בכותב נכסיו לעבדו דכיון דלא קנה נכסים לא קנה עצמו ואמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' אע"ג דגם שם נאמנים כל הפסולים ויעו"ש מה שמחלק דעדות אשה שאני ויש אתי להרחיב הדיבור בזה ובחפזי כעת אקצר:

ואמנם מה שאני חוכך בזה לפ"מ שהעלינו לעיל דעיקר מה דמועיל כאן הטב"ע לאחר שנתפח ונשתהה היא משום דבשני עדים לא חיישינן דאומרים בדדמי וכ"כ הב"ש ס"ק פ"ז דבב' עדים מהני הטב"ע אפילו בראו הטביעה ומעתה יש לדון בזה לפמ"ש הב"ש ס"ק קנ"ג דדוקא שני עדים כשרים בעינן אבל בפסולים לא טובים השנים מהאחד ובשו"ת נו"ב סי' כ"ח כ' דמסתבר בידע הטביעה אפילו במעיד מפי שנים רק שהשנים לא באו לב"ד ג"כ לא מהני ונסתיע מדברי הרמב"ן במלחמות שכ' דבשני עדים ל"ח דאומרי' בדדמי כיון שהתורה האמינה אותם מה לכם עליהם עיי"ש ולהכי דוקא היכא שנאמנים

מה"ת כגון שהעידו שניהם בב"ד אמרינן כיון דהתורה לא הקפידה עליהם האיך נקפיד אנן אבל היכא דאינו עדות מה"ת גם בשני' חיישינן דאומרים בדדמי עיי"ש ולפ"ז כיון דבעינן הכא עדות גמור שיהי' כשרים ושיעידו בב"ד ככל עדות דעלמא מעילא דבעינן בהו כל תורת עדות ושוב יש לפסלן מטעם דנצטרף עמהם א' פסול והוי עדות שבטלה מקצתה כו' ואמנם באמת דעת מוהר"י בן לב מובא בק"ע סק"י דאפילו בשנים פסולים ליכא חשש בדדמי וגם דעת המבי"ט כן מובא בק"ע סי' רל"ח וסברתם נראה דהא דל"ח בשני' שיאמרו בדדמי לאו בנאמנות הדבר תלוי כמ"ש הרמב"ן רק דבשנים לא חיישינן שיטעו וכמ"ש התוס' פסחים ד' י"ב דלא תלינן הטעות בשנים וא"כ גם בפסולים יש לומר כן וכל הדברים ברורים כשמש:

הרי כבר ביררנו ת"ל הספיקות בענין הכרת העדים בטב"ע בפ"פ דמהני הך טב"ע אליבא דכ"ע ומעתה נשובה ונחקורה אם יש מקום להתיר מצד מה שהכירוהו בסימן דגופו וכליו אף בלתי ההכרה בט"ע בפ"פ והנה מודעת זאת דלמה דפסקינן להלכה דסימני' דרבנן בודאי דאין משיאין אשה עפ"י סימני' זולת ע"י סימן מובהק אבל על סימן אמצעי בודאי לא סמכינן בעדות אשה ואפילו אם סרט וצמצם המקום ואמר על אבר פ' במקום פ' לא הוי סי' מובהק כמ"ש המ"ב הביאו בב"ש סי' י"ז ס"ק ע"א וגם על היכר הבגדים בודאי אין לסמוך דבכלים חיישינן לשאלה כמבואר בש"ס ופוסקים:

איברא דאכתי איכא לעיוני בנ"ד שהי' להם כמה סימני' בגופו ודעת הרבה מהפוסקים דהרי סימני' אמצעים מצטרפין דע"י הצירוף נעשה סי' מובהק ביותר וכאשר גם כ"ת צידד בזה להיתרא והנה אם נימא דב' סימני' אמצעים הוי סי' מובהק הי' מקום ליישב בזה קושי' תוס' ר"פ האשה שלום במעשה דב' ת"ח דמוקי כגון דקא' סימני' והקשו שם דהא סימני' לאו דאורייתא ולהנ"ל א"ש דבשו"ת עבודת הגרשוני סי' ע"ב מוכיח מסוגי' זו דמנין לא הוי סי' מובהק דאי המנין תחשב לסי' מובהק א"כ כיון שהעלו שני הת"ח שנטבעו מנין השנים גופי' נחשב לסימן ול"ל כלל שיאמרו סימני' יעו"ש אמנם אפילו להסוברין דמנין לא נחשב לסי' מובהק סי' בינוני מיהו הוי לכ"ע כמ"ש הפוסקים וא"כ בהצטרף עוד סימן אחר מיחשבו כסי' מובהק ומיושב קושי' התוס' ודו"ק ויש להמשיך פרפרת ליישב בזה עוד סוגית הש"ס דהתם דבעי למיפשט עובדא דשומשמי מהך מעשה דב' ת"ח דלא הנך אחריני נינהו ורבא דחי' לי' תן לחכם וגו' ועת לקצר:

ואמנם לדינא אין דעתי נוחה להקל עפ"י סברא שהמציאו הפוסקי' האחרונים מדעתם וגם הח"מ ס"ק נ"ה חוכך בד"ז דצירוף סימני' וכ' דלמעשה צ"ע והביא שגם המוהריב"ל נסתפק בזה בתשובה וסיים אעפ"י שמצד שיקול הדעת יש להקל מ"מ לא מצינו רמז לזה

בשום א' מהמחברים וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה ולפע"ד שני ראיות בכורות יתנו עדיהן דצירוף שני סימנים אינו מועיל להיות סי' מובהק הא' ממתני' דיבמות ד' ק"ך אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו והנה בבכורות ד' מ"ו קדייק הש"ס שם אמתני' דליהני פדחת לחוד ומשני בעדות אשה החמירו ואבע"א יכיר לחוד והכרת פני' לחוד וזה ברור בודאי דאף דפ"פ לחוד לא מהני הדין טב"ע מכח הנך שינוי' אעפ"כ לא גרע עסי' אמצעי דרחוק שיזדמן שפ"פ של זה יהי' דומה לשל זה ואעפ"כ לא מהני פ"פ לחוד אעפ"י שיש סימן ומוכח בהדי' דתרי סי' אמצעי' לא מצטרפין להיות סי' מובהק ועוד נ"ל להביא ראי' לזה מהא דקמבעי' הש"ס בב"מ ד' כ"ז סד"א או דרבנן נ"מ לאהדורי גט אשה בסימני' והנה מדברי שו"ת אא"ז הח"צ ז"ל סי' קל"ד מבואר שם דעתו דשמא דיוב"ש לא גרע מסי' שאינו מובהק יעו"ש שכ' בסוף התשובה ונקטינן מיני' דאפילו ביוב"ש דחיישינן לשני יוב"ש אבל סימן בינוני מיהא הוי דחשש רחוק היא לומר שהגט שנמצא הוא של איש אחר ששמו כשמו ושם אשתו כאשת זה עכ"ד וא"כ אפילו אי נימא סד"ר מהראוי להדר הגט בצירוף הסימן של שמא דיוב"ש אלא ודאי מוכח דאי סד"ר אפילו תרי סימני אמצעי' לא מצטרפין להיות כסי' מובהק והמה ראיות שאין עליהם תשובה ודו"ק:

וא"כ בודאי אינו מועיל סימני הגוף בנ"ד וראיתי בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ע"ב שהעלה להקל למעשה בנמצא לאחר ג' ימים והכירוהו בט"ע דפ"פ וע"י סי' אמצעי בגופו וסמך להתיר ע"י הסי' בצירוף הטב"ע משום דרחוק הוא שיזדמן עוד א' בסי' זה וגם שישתנה צורתו לצורת זה האיש הנאבד ובמחכת"ה אין שמועתו מכוונת לפע"ד דמבואר בהדי' בב"י בשם שו"ת הר"ן ז"ל דבאישתהי לאחר שהעלה מהמים לא מהני הט"ע אע"ג דאיכא ג"כ סי' בגופו וכן מבואר מדברי א"ז הרב בהג"ה סעי' כ"ו וז"ל אבל ע"י סי' מובהק אפילו אישתהי מתירין אשתו יעו"ש וטב"ע דלאחר ג' ימים ודאישתהי שניהם שוים דבתרויהו חיישינן דילמא נתפח ואם באישתהי לא מהני אפילו ע"י צירוף סי' אמצעי בגופו ה"ה בלאחר ג"י וגדולה מזו מצאתי להריב"ש בתשובה סי' ש"ע וז"ל שם ולפע"ד פשוט דלמ"ד אי אישתהי ודאי תפח אם ידעינן דודאי לא חזי' בשעתי' אין לסמוך אפילו על סימני' מובהקים דאנן סהדי שאינו אותו האיש דאע"ג דסימני' מובהקי' הוי כמו עדים היינו משום דלא שכיח שיהי' בני אדם שוין בסימן זה ומ"מ לא אמרינן דאין שום אדם בעולם שיהי' לו סימן כזה דאפשר דאיתרמי עוד אדם אחר כו' יעו"ש שהאריך וגם בשו"ת פנ"י חאע"ז סי' ח' כ"כ דבאישתהי שוב אין לסמוך אפילו על סימן מובהק כיון שודאי תפח וצורת סימן כשאר עליו ודאי אין זה סימן דכיון שתפח ודא הי' צורת סימן

משתנה אלא ודאי אחר הוא ונשתנה צורתו לצורת סימן כזה ואדרבא זו אמתלא דלאו איהו הוא עייש"ה:

ואמנם העיקר מה שיש לסמוך בנ"ד הוא על סימן זה שהעידו בו שלא הי' לו רק ביצה א' וכן הוא בזה הנמצא דסימן כזה א"א בשים אופן להשתנות לאחר מיתה ואפילו ע"י תפיחה וזה ודאי סי' מובהק ביותר כמ"ש בהג"ה רמ"א סעי' כ"ד דחסר באי מאיבריו הוי סי' מובהק דגדר סי' מובהק הוא מה שהוא דבר זר ומופלג כמ"ש בשו"ת מ"ב הביאו הב"ש שם ועיי' אפ"ז בב"מ בשמעתתא דסימני' שכ' שם בשם הראב"ד דחידושים אינם מצוי' **(ההג"ה **ובחידושי** לכ"מ שם העליתי עפ"י דבריו ישוב נכון לקושי' הקדמונים אהא דפשיט הש"ס התם לאבעי' דסד"א משמלה או מחמור בסימני אוכף ותמהו כלם מההי' דסיפ"ק דמציעא דיליף רבה דל"ח לשתי שוירא גבי גט מהא דתנן כל מעב"ד ה"ז יחזיר וקא' לי' ר"ע לרבה היכא פשוט מר איסורא מממונא הרי דא"א למילף החזרה גט מממון והאיך פשיט הכא דסד"א לענין לאהדורי גט אשה משמלה או מחמור בסי' אוכף וע"י באס"ז וכס' פנ"י שהאריכו בזה והנ"ל בזה עפ"מ שהקשו שם בתוס' ד"ה איסורא כו' וא"ת טפי אנן מחמירין בממונא דהא אין הולכין במאה"ר ובאיסורא אזלינן בדר יעו"ש אמכם לדברי המ"ל שהביאתי דשמא דיוב"ש הוי כמו סימן אמצעי ניחא היטב דברי הש"ס דקא' ההיך ילפית איסורא מממונא היינו דהא אנן קיי"ל סימני' דרבנן וא"כ בשלמא גבי מעב"ד יחזיר משום דחז"ל עשו תקנה להחזיר אבידה בסי' אכל לענין איסורא לא מהני משום דסד"ר ושוב מצאתי שקדמוני בישוב קושי' התו' בה' ש"ש להרב קצוה"ח ז"ל שמעתתא ז' פ"ך וממילא אזדא קושי' הקדמונים הנ"ל דבאמת שפיר ילפינן דסד"א מהא דגילחה רחמנא גבי שמלה דסימנין מועילין דבאמת אי סימני' דאוריתא אין חילוק בין ממונא לאיסורא ואדרבא ממון חמור כקושית התוס' הנ"ל ועפ"ז נתיישב ג"כ קושי' התוס' ביבמות ד' קי"ז ע"ב דיליף שם רבא רלא חיישינן לתרי יצחק ר"ג מהנהו תרי שטרי דנפקו במחוזא דל"ח לתרי חבו ב"נ ותמהו שם בתוס' ג"כ האיך פשיט איסורא מממונא ולהנ"ל א"ש די"ל רבא לשיטתו דסובר סימני' דאורייתא (עיי' בתוס' והרא"ש בשמעתין דב"מ שנסתפקו בדעתו האיך סובר אולם האחרונים הוכיחו מכמה דוכתי' דסובר סד"א) א"כ לדידי' אין לחלק בין ממונא לאיסורא דעכ"פ מוכח מהנהו תרי שטרא דיוב"ש הוי כמו סימן וממילא מועיל גם לענין איסור וא"ש ודו"ק בה"ז ועוד הארכתי שם בפלפולים עפ"ז ואכ"מ ע"כ הג"ה)** בבני אדם ודאי סי' מובהק הוא יעו"ש ולכן אף אם נימא דבאישתהי כיון דודאי תפח לא מועיל שום סי' בגופו ואפילו סי' מובהק וכנ"ל אבל בסימן מובהק כזה שהוא חסר ביצה א' זה בודאי מועיל כיון דסימן כזה א"א להשתנות

לאחר מיתה לא שייך לומר דאישתני צורת הסימן מחמת התפיחה ולכן בנידון שלפנינו בודאי יש לסמוך על סי' מובהק כזה בגופו ומבלעדי כ"ז י"ל בעובדא דידן שפיר מועיל ההכרה בבגדיו בצירוף הסי' בגופו וט"ע בפ"פ ואפילו אם לא נמצא בו סי' מובהק רק סי' בינוני ע"מ מועיל בצירוף ההכרה בכליו ואע"ג דבכלים חיישינן לשאלה הרי כבר נודע דברי המוהר"ל מפראג ז"ל הביאו הב"ש בסי' י"ז סק"ע שהמציא דד"ז אי חיישינן לשאל' תלי' בתרי לישנא ביבמות פ' האשה בתרא אי סד"א או דרבנן ואי סי' דרבנן אין לנו הכרח לחוש לשאלה ומזה יצא לו דין חדש דאם נמצא סי' אמצעי בגוף וסימ' בכליו מהני ממ"נ אי סימני' דאורייתא וחיישינן לשאלה מהני סי' אמצעי בגוף ואי סד"ר אז לא חיישינן לשאלה יעו"ש ואם כי בתשובה א' הארכנו בסתירת דבריו דאין להקל מסברתו מדין ממ"נ מ"מ יש להקל מטעם אחר שהעלה אא"ז הגאון ח"צ ז"ל בתשובה סי' קל"ד שהתיר בהעידו על סי' דגופו שיש לו פצע בראשו והכירו גם במלבושיו וכ' דבכה"ג מצטרפין סי' דכליו דאף דחיישינן לשאלה היינו דוקא לשאלה דרבים דהיינו שהשאיל לא' מאישי העולם מאן דהוא אבל לשאלה דיחיד היינו דניחוש שהשאיל כליו לאיש הדומה לו זהו לא חיישינן כמו דלא חיישינן לנפילה דיחיד בב"ב ד' קע"ב ה"ה דל"ח לשאלה דיחיד וכ"כ בשו"ת עבוה"ג סי' ע"ב להקל בנמצא לאחר ג"י והכירוהו בטב"ע דפ"פ ומלבושיו ומטעם דחששא רחוקה היא מאד לומר שהשאיל בגדיו לאחר ואותו אחר נהרג ונשתנה צורתו לצורת בעל האשה דלכולי האי לא חיישינן וגם ע"י צירוף סא"מ בגופו סמך להתיר בצירוף טב"ע דלאחר ג"י וש"ב הגאון בשו"ת נו"ב סי' ל"א ול"ב החזיק במעוזו וכ' דכמה מעלי' הא שמעתתא לתק"ע והנה להצטרף הטב"ע בהדי סי' דגופו רצו לתקן ולא תיקנו כמו שכתבתי לעיל אפס להקל ע"י צירוף ההכרה במלבושיו מסתבר כדבריו מטעם שכ' הח"צ לענין צירוף היכר הבגדים בהדי סא"ט בגוף דלשאלה דיחיד ל"ח וזה מיקרי ג"כ שאלה דיחיד לומר שהשאיל לאחר שנדמה לאחר מותו לצורתו ממש שוב ראיתי בשו"ת כנסת יחזקאל סי' כ"ב שהביא דברי עבוה"ג הנ"ל וכ' ג"כ דזה מיקרי שאלה דיחיד יעוש"ה וממילא דבודאי יש לסמוך בנ"ד על ההכרה במלבושיו בצירוף אפילו סי' אמצעי בגופו וגם בהדי צירוף טב"ע דאישתהי אע"ג דאיכא למיחש דילמא נתפח מ"מ לא גרע מטב"ע דלאחר ג"י דמהני בי' סימן הבגדים כנ"ל:

ואחר הודיע אלקים אותנו כל זאת הנה יצא כאור נוגה משפט העגונה אשת **ישראל ליב** דעפ"י שורת הדין שרי' להתנסבא לעלמא וסעיפי ההיתר יתפרדו לשלשה הא' במה שהוגבה עדות עפ"י שנים שהכירוהו בטב"ע בע"פ שזה הנמצא הוא **ישראל ליב** בעל האשה וביארנו דבשני' מועיל הטב"ע אפילו באישתהי הב' במה שהכירוהו ע"י סי'

בגופו וביארנו דהוי סי' מובהק וסימ' כזה מועיל אפילו באישתהי וא"כ הט"ע בפ"פ והסי' בגופו לבד מועיל להתיר האשה ההיתר הג' במה שהכירוהו במלבושיו ובכה"ג מועיל סי' הבגדים להצטרף בהדי סי' בגופו וט"ע בפ"פ אפילו באישתהי ולזאת דעתי הקלושה מסכמת בשריותא דהאי איתתא ששת ידריכני באמתו יאיר עיני במאור תורתו ואל יצל מפי דבר אמת ידידו ואוהבו דושית **משה תאומים**

שאלה סג

משנת תרי"ח ועתה כבר נח נפשי' דרב **אבד"ק פרעמסלא** ז"ל והנחתי הדברים ככתבן **כבוד** ידיד ה' וי"נ ומחו' הרב הגאון החריף ובקי המפורסם איש חי רב פעלים אוצר בלום נ"י ע"ה סה"ח כש"ת מו"ה **שמואל זנוויל העלער** נ"י האבד"ק **פרעמסלא** והגליל יצ"ו

ידידות מכתבו לנכון השגתי בו ראיתי מדת טובו להטיב לזולתו ולבעבור זה עורר ימינו ימין עוז לחזק ברכים כושלות הוא השו"ב אשר יבואו זרים וישיגו גבולו שלא כד"ת במקום אשר החזיק בעסק שחיטות יותר מעשרים שנה ודרש כ"ת ממני אשר גם ידי תיכון עמו בחזקהו ולאמצהו והאמת אגיד ולא אכחד כי השו"ב הנ"ל שקד על דלתותי זה כמה פעמים ולא רציתי להזדקק לו מטעם הכמוס עמדי ואולם בראותי כי חכם לב כמוהו יקח מצוה לתמוך ביד השו"ב וגם אותי קרא לבל אחשוך את ידי להציל את השו"ב מיד מבקשי נפשו לעשות רצון ירא ה' כי"ב חפצתי וערכתי פסקי להוציא לאור נוגה משפט השו"ב המחזיקים בעסק שו"ב בכפרים אם יכולים אחרים לבא בגבולם ולירד לאומנתם ואערכה הדברים לנגד עיניו ויהא רעוא דאימא מילתא דתתקבל וזהו תורף תשובתי בזה:

קול ענות אנכי שומע בדבר השו"ב הרבני המופלג מוה' פלוני אשר מעודו מלאכתו מלאכת שמים להיות שו"ב עפ"י כתבי תעודה אשר תח"י מרבנים גדולים אנשי שם שלומי אמוני ישראל כלם סמכו ידיהם עליו ותהלתו בפיהם כי הוא אומן מומחה לרבים וזה יותר מעשרים שנה החזיק בעסק שו"ב בישובים אשר סביבותינו והעיקר בכפר פלוני לאשר שמה המה זובחים זבח רב עבור חיל קיר"ה העומדים שם בתמידות ויען כי מקום דירתו הי' בישוב א' אשר היא בגליל עיר פ' עמד בכל פעם לפני הרב דמתא להראות סכינו לפניו והוטב בעיניו וכמה פעמים איתרחיש כי הרב העביר עליו קול כי איננו בקי בדיני שו"ב כראוי ורצה להדיחו ממקומו בכ"ז שוב שינה את טעמו וחזר מדבריו והושיבו על כנו והי' נמסר אצלו כחומר ביד היוצר ברצותו מעבירו וברצותו

מכשירו וזה כמה שנים בא לפני השו"ב הנ"ל לאשר קצתם מהדרים בישובים אשר הוא שו"ב אצלם החרידים על דבר ה' מנעו מלאכול משחיטתו עד אשר ישיג כתב קבלה ממני ויען כי הפציר בי מאין הפוגות תהיתי על קנקנו בדיני שו"ב וראיתי כי לא נופל הוא משאר השוחטים ודיני השו"ב סדורים המה בפיו כאשר פרש לפנינו השמלה הגאון בעל שמ"ח ז"ל ודברתי עמו במאורעות השכיחים בבדיקות הריאה וראיתי כי הוא מכיר ורגיל בעבודה ובבדיקות הסכין חזיתי כי הוא איש מהיר במלאכתו והשיכותי כפי להסיר מעליו תלונת המערערין ונתתי מהודי עליו להיות נטפל לרבני קשישאי שכבר קדמוני כי ראוי והגון הוא להיות שו"ב ובל יפג לבב העם לאכול משחיטתו ובלבד שיחזור על לימודו לפרקים כחק המוטל על שו"ב וכאשר יזדמן לפניו מידי דאיתי' בשאלה לא יסמוך על דעתו רק יציע הענין לפני הרב המורה אשר הוא חונה תחת דגלו ואח"כ נתוועדתי עם הרה"ג המערער ודרשתיו לא להגיד לי מה פשעו ומה חטאתו של הש"ב כי דלק אחריו ובמח"כ לא מצאתי בפיו מענה נכונה רק זאת אמר לי כי לא עליו לבד תלונותיו רק על כלל שוחטי הכפרים מפני שאינם כפופים תחת רב דמתא וכל שו"ב שאין פחד הרב לנגד עיניו תמיד אין לאכול משחיטתו ואנכי השבתי לו בדרך שחוק כי חכמינו ז"ל לא חשו בשו"ב רק שיהי' ירא ה' והלואי שיהי' מורא שמים עליו אבל לא מורא בו"ד והן הרב הנ"ל הלך למנוחות ונפשו צרורה בצרור החיים והשו"ב הנ"ל אוה למושב לו בכפר הסמוך ונראה לעיר פ' וכעת ארי נוהם הוא הרה"ג אב"ד שם נ' וקל כרוזא קרי בחיל לאסור על אנשי קהילתו הבשר משחיטת השו"ב הנשאל ואנשי כפר הנ"ל הי' בעירו משובתי שבת והי' להם בשר משחיטתו וצוה על אנשי עיר לבל יטמינו תבשילי שבת בתנור א' עם האוכלים ממרק עיגולי של השו"ב ההוא והאנשי' חפיצי צדקו של השו"ב דרשו מעני דעתי דעת תורה בדבר השו"ב ואמרתי להם כי אין רצוני כעת להזדקק להם כי לא ידעתי מה הוא באותן הימים ואולי עולה מצא בו הרב הנ"ל לאורועי חזקת כשרותו והשו"ב דפק על מזוזות פתחי כמה פעמים לבקש על נפשו כי השו"ב מהעיר נוסע בכל פעם לישובים שלו לשחוט להשיג גבולו ולקפח פרנסתו והשיבותיו ריקם מלפני מטעם הכמוס עמדי ונסע אל כבוד ידידי הרב הגאבד"ק פרעמסלא נ"י והביא אלי מכתב מהרב הנ"ל ומשתבח בגוי' כי הוא אומן מופלא למאד וכותב כי בדק אותו בדיני' ובבדיקות הסכין ומכיר במהות האיש הנ"ל ואת שיחו סכין לא איתרעי ואדם לא איתרעי וחילה פני אשר גם ידי תיכון עמו לחזקהו ולאמצהו ולגדור גדר בפני עושי עולה לבל יבואו זרים להשיג גבולו ולקפח מחיתו במקומות אשר החזיק בהם זה הרבה שנים

ולקול דברי מח' הרב הגאון הנ"ל נתעוררתי להניף ידי ולהגיד לאדם ישרו ואציעה דברי לרבים לפרש שיחתי טעמי ונימוקי ואען ואומר

תשובה

מקור הדין דיורד לאומנת חבירו אי יכול לומר קפסקית לחיותי היא במס' ב"ב פ' לא יחפור ד' כ"א אר"ה האי בר מבואה דאוקי רחי' ואתי בר מבואה חברי' ואוקי גבי' דינא הוא דמעכב עילוי' דא"ל קפסקית לחיותי לימא מסייע לי' מרחיקין מצודת הדג כו' שאני דגים דיהבו סייארא כו' מיתבי' עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו כו' מפני שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי תנאי היא דתני' כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהן כו' ולא א' מבעלי אומניות אם יש כאן בני אותה אומנות ולשכינו אינו כופהו רשב"ג אומר אף לשכינו כופהו ור"ה הוא דא' כרשב"ג ע"כ הוצעת הגמרא והנה כל פוסקי הלכות כתבו דלית הילכתא כותי' דר"ה דקים לי כיחידאי ולעולם הלכה כסתם וגם ר"ה ברי' דר"י דהוא בתרא פליג עלי' וס"ל דלא מצי לעכב אבר מבואה חברי' ואפילו בר מתא אבר מתא אחריתא אי שייך בכרגא דעתא ל"מ מעכב עילוי' וכן פסקינן בש"ע חו"מ סי' קנ"ו דאם הי' אומנת ידוע במבוי ובא א' ועשה ג"כ אומנות זה אפילו הוא מעיר אחרת אינו יכול אומר לו פסקית לחיי ולא יוכל לעכב על בעלי אומנות מעיר אחרת שלא יבואו שמה רק שלא יתעסקו באותו אומנות במבוי זה אבל במבוי אחרת א"י לעכב אי יהיב כרגא והנה לפ"ז נפשוט הדין לכאורה דבשויב שלא קבלוהו הקהל עליהם רק שמעצמו החזיק לשחוט באיזו מקום בלי כתב התמנות כנהוג בין שוחטי כפרים אעפ"י שהחזיק וקבע אהלו שם ומזה פרנסת ביתו מ"מ שורת הדין דא"י למחות בשו"ב ממקום אחר הבא לשחוט בגבולו ונתינת מס לא שייך בשוחטים הואיל וכולהו לא יהבו כלל כרגא דמלכא ואמנם כד דייקינן אשכחן קושטא דמילתא דליתי' להאי דינא והיא לפי המתבאר מדברי הראשונים דבהא דר"ה אית בי' תרתי חדא מדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דנקרא השני רשע ואפילו לשיטת ר"ת דבדבר של הפקר לא שייך דין עני המהפך מ"מ כאן שאני כיון דהראשון אומנתו בכך אלא דלטעם זה אי עבר ועבד אין מוציאין ממנו בדיני' וזאת שנית משום דפסיק לחיות דחברי' ואפילו עבר ועבד רחי' אחרינא לא מהכי ומצי הלה לעכב עליו דרוש היטב מעל ספרי הפוסקים הראשוני' ותמצא שכן היא עיי' תוס' בהנך דוכתי' דמיירו מדיני' אלו ועיי' מרדכי פ' לא יחפור בשמעתין הנ"ל ובשו"ת מוהרשד"ם סי' רנ"ט מבאר בארוכה ענין הנ"ל וע"י שו"ת מוהרי"ק שרש קל"ב ובשו"ת מ"ב סי' מ"ג ומ"ש עליו אא"ז הגאון בס' מקו"ח סי' תמ"ח סק"ה ולפ"ז נראה דאפילו למ"ד דטענת פיסוק חיותי' לא הוי טענה מפני שיכול לומר

אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי ע"מ זהו ליכא למ"ד דלא ס"ל דין עני המהפך כו ולכתחילה מיהא אסור כמ"ש הרשד"ם דאע"ג דמטעם דנקרא רשע אין להפקיע ממנו בשכבר עשה מ"מ בשעדיין לא עשה אלא רוצה לעשות מעכבין בידו שלא יהי' רשע ואין סברא כלל לומר דהך טענה דאני עושה בשלי זה הדרך מוציאו מידי עבירה דעני המהפך כו' דהרי עיקר קפידא בזה מה שעושה דבר שעל ידו הקונים דאתו מעלמא שהי' רגילים אצל הראשון נמשכים עתה אצלו כמ"ש הרשד"ם שם והנה לפ"ז קשה אהא דמייתי הש"ס סייעתא לדינא דר"ה דמצי לעכב אבר מבואה חברי' דאוקי רחי' גבי' מטעם פסקית לחיותי מהא דמרחיקין מצודת הדג ומה ראי' היא זו דהא מרחקין היינו לכתחילה ובזה ליכא מאן דפליג דעכ"פ לכתחילה אסור ומעכבין עליו שלא לעשות משום עני המהפך כו' כנ"ל ומקום אתי ליישב קושי' זו עפמ"ש הר"ן בקידושין ר"פ האומר לתרץ הא דתני' גבי פאה כפל לו עלי' כו' מעבירין אותו הימנו ומעבירין אותו משמע לכתחילה והא הוי עני המהפך וכ' הר"ן דשאני גבי פיאה דלא הוא בלבד מחזיר אחרי' שהרי כל העני' מהפכין אחרי' כמותו יע"ש ולפ"ז י"ל דגם גבי מצודות הדג לא שייך דין עני המהפך שהרי כל הצידין מהפכין אחר זה לצוד ומאן דדייק וגריס יראה שרש"י ז"ל כיון לזה במה שפי' אהא דמרחיקין צייד שנתן עינו בדג כו' מרחיקין שאר דייגי' מצודתם ולכאורה היא שפת יתר דהרי כל אדם גם מי שאינו צייד מרחיקין ולהנ"ל א"ש דמהא דכל אדם צריך להרחיק לא הוי סייעתא לר"ה די"ל דהאי דמרחיקין היא משום עני המהפך כנ"ל אבל כיון דנקיט בברייתא סתם מרחיקין משמע דגם צידין צריכין להרחיק והרי בהו ליכא דין עני המהפך שכלם מהפכין אחרי' כנ"ל וע"כ משום פיסוק חיותא הוי וא"ש ואמנם עדיין תקשה בהא דר"ה ברי' דר"י ובלישנא דברייתא דתני עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו כו' דמשמע דלכתחילה ג"כ מצי עביד והא נהי דל"ל טעמא דפיסוק חיותא אכתי אסור לו לעשות לכתחילה ורשע מיקרי וזה קושי' גדולה לכאורה והנראה בזה אחר שנשכיל בטעמא דברייתא דא"י למחות מפני שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי ויש להתבונן בזה דהרי מ"מ כיון שהראשון העמיד תחילה והורגל בכך להשתכר וזה בא לירד לאומנתו אמאי לא יוכל לומר לו קפסקית לחיותי ולפום רהיטא עלה בדעתי לדמות ענין זה למה דפליגי רשב"ג ורבנן פ' השולח בעשה עבדו אפותיקי ושחררו דמחייב רשב"ג מטעם דמזיק שיעבודו של חבירו ורבנן פליגו עלי' דלא מצינו חיוב בניזקין אלא היכא דבדחברי' קעביד מעשה אבל הכא א בדנפשי קעבידנא ול"ד לשורף שטרו של חבירו דחייב מדד"ג דהתם בדחברי' קעביד מעשה כמו שביאר הראב"ד בפ"ז מה חובל יעוש"ה ואנן קי"ל התם כרבנן ולהכי גם כאן מצי

לומר אני עושה בתוך שלי כו' דכיון דבדנפשי' קעביד מעשה נהי שחבירו נפסד עי"ז לית לן בה ויומתק לפ"ז הא דפליגו רבנן ורשב"ג בברייתא דכופין בני מבואות זא"ז כו' דסברו חכמים דלשכינו אינו כופהו ורשב"ג סובר דאף לשכינו כופהו ויש לומר דכל א' לשיטתו אזיל ורשב"ג לטעמי' דס"ל דכי עביד בדנפשי' ומזיק לחבירו חייב כאילו עושה בשל חבירו וה"ה ביורד לאומנת חבירו כל שחבירו נפסד ע"י מצי לעכב עליו אע"ג דעביד בדנפשי' והי' מקום להרחיב הדיבור ולפלפל בזה הרבה אפס אחר שובי נחמתי כי הענינים רחוקים זה מזה וענין זה דיורד לאומנת חבירו אין לו שייכות כלל לדיני גורם והיזק דשם אנן דנין לענין חיוב תשלומין על ההיזק שעשה לחבירו לפי שעה ולזה מחלקים שפיר בין אם ההיזק נעשה בשל חבירו ממש או שהוא עושה בתוך שלו וממילא מגיע גרם ההפסד לחבירו אבל בהנך דינים דרחיי' וחנות וכיו"ב אטו אנן דנין על חיוב תשלומין אי חייב לשלם מה שהפסיד לחבירו במה דאוקי רחי' וחנות גבי דהא אפילו סוגר חנוכתו של חבירו פטור דלא הוי רק גרמא כמבואר בב"י סי' שע"ו ובש"ך סי' רצ"ב ומה שהזיקו בזה היא רק מניעת הריוח שהי' יכול להשתכר ולהרויח יותר ועיקר מה שאנו דנין אי מצי לעכב עליו היא מטעם דהוי יורד לאומנת חבירו כיון דאומנתו בכך ופרנסתו מזה מצי לעכב עליו מטענת פסקית לחיותאי כיון שחייו תלוי' בזה וזה יורד לחייו לקפח פרנסתו. וכל הנך דפסקית לחיותי ברחי' וחנות אית בהו משום תקנת השוק כמ"ש הב"י בסי' קנ"ו ומטעם זה בודאי דינא הוא דמעכב עלוי' בטענת פסקית לחיותי אע"ג דעביד בדנפשי' ומטעם זה ג"כ אין לדמות פלוגתא זו אם יכול לטעון אתה עושה בתוך שלך ואני בתוך שלי להא דפליגו רבנן ור"י בב"ב ד' ק"ה במתני' דמרחיקין את האילן מן הבור דת"ק סובר אם הבור קודם קוצץ ר"א אעפ"י שהבור קודם לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו דשם אנו דנין מצד ההיזק דמטו לחברי' לפי שעה משא"כ ביורד לאומנת חבירו כגון רחיים וחנות דבא לעכב עליו מכח דפסקית לחיותי מה מהני לענין זה טענה דאני עושה בתוך שלי:

ואמנם בהסברת הענין נראה עפמ"ש הר"י בן מיגא"ש ז"ל בחידושיו לב"ב שפירש אהא דקא' הש"ס שאני דגים דיהבו סייארא דהיינו כשהדגים רואים מצודה ראשונה יודעים שיש שם עוד הרבה מצודות ובורחים מכל אותו המקום שנמצאת אותה המצודה מפסקת חיותו לגמרי כו' אבל אי לא יהבו סייארא כמו ברחיי' שאפשר שיהי' מקצת אנשים טוחני' בזו ומקצתן בזו ולא מפסק חיותי' כלל ואע"ג דהוי מפחית לי' מצי א"ל את מטו לך מה דפסקו לך מן שמי' ואנא מטו לי עה דמפסקו לי מן שמי' עכ"ד המורם ממנו דמה דדחי הש"ס סייעתא מהך דמרחיקין מצודת הדג היינו משום דלא חשבינן לי'

פיסוק חיותא במה דאוקי רחיי' אחרינא שהרי אפשר שיטחנו בזה כמו בזה דא"ל את מטו לך כו' והמעיין יראה שגם רש"י כיון לזה הפירוש בד"ה שאני דגים שסיים שם אבל הכא מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא והם דברים אחדים עם דברי הר"י מיגא"ש הנ"ל ולז"א שפיר בברייתא עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו וא"י למחות בידו מפני שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי והיינו דלא הוי פיסוק חיותא לחברי' כלל דאתה עושה בתוך שלך כו' וכפי' הר"י מיג"ש הנ"ל דאת זוטו לך מה דפסקו לך ואנא מה דפסקו לי משמי' ומעתה ניחא מה שהקשיתי דעכ"פ אסור לעשות כן משום עני המהפך דנקרא רשע ולהנ"ל לק"מ דבאמת טענה זו דאני עושה בתוך שלי מוציאו ג"כ מידי עבירה דעני המהפך דלא הוי בכלל מהפך בחררה ובא א' ונוטלה דחשבינן לי' כאילו לא נטל משל חבירו כלל דאמרינן לי' מה חסרון זה או מה מידך יקח דאת מטו לך כו' וממילא אזדא ג"כ קושיתי אהא דדייק לדינא דר"ה דמעכב עילוי' מטעם פסקות לחיותי מהא דמרחיקין מצודת הדג והכי י"ל דמרחיקין מטעם עני המהפך כנ"ל ולדברינו שפיר דייק מהא דמרחיקין מצודת הדג דמצי טען קפסקית לחיותי דאי לא"ה לא הוי גם בכלל עני המהפך כיון דלא מיחשב נוטל משל חבירו כלום כנ"ל ולזה דחי שאני דגים דיהבו סייארא וכפירוש הר"י מיגא"ש הנ"ל דמיפסק חיותי' לגמרי וממילא דתרוייהו איתניהו בי' משום עני המהפך ומשום פיסוק חיותא והדברים נכונים מאד:

ובזה ניחא לן דברי הא"א שהביא המרדכי פ' לא יחפור במבוי הסתום מ"ג צדדים וצד א' פתוח ודר ראובן אצל דופיו הסתום ובא שמעון לדור כנגד צד הפתוח שאין גוי יכול לכנוס אם לא שיעבור על פתח שמעון דינא הוא דמעכב עלוי' כר"ה ע"כ ועמד עליו א"ז הרמ"א ז"ל בתשובותיו סי' ט' דהא קיי"ל כר"ה בר"י דר"י דהוא בתרא ופליג עלי' דר"ה וסובר דא"י לעכב ויעו"ש מה שתי' ומחלק בין בחי הוזקא או לא ואין בדבריו טעם ושרש ולזה נתן מקום להבאים אחריו להשיג עליו ולהנ"ל י"ל דאף ר"ה ברי' דר"י מודה בזה מפני שבאמת גם ר"ה ברי' דר"י מודה בגוף הס' דמצי טען פסקית לחיותי אלא דס"ל דלא חשוב כלל פיסוק חיותא כיון שאפשר שיבואו קונים לזה כמו לזה דמצי א' את מטו לך כו' אבל היכא דבודאי מפקיע זכות הראשון כמו בההי' דמבוי הסתום דלא מצי למימר מי שיבא אצלך כו' דפשיטא שיבואו אליו דהא דר כלפי צד פתוח גם ר"ה ברי' דר"י עודה כיון דודאי מפסיד לחבירו דומה למצודת הדג דכל היכא דשומט משל חבירו ונוטל לעצמו תרוייהו איתני' בי' משום עני המהפך ומשום פיסוק חיותי' דמה"ט אפילו עבר ועבד מפקינן מיני' ונידון דא"א דמי' למצודת הדג ופסק שפיר גם אליבא דהילכתא וכ"ז ברור מאד:

ואחר הדברים האלה יצא לנו הדין במי שפרנסתו קבוע במקומו מעסק שו"ב לא מיבעי' אם הוא ממונה מציבור ונתקבל עפ"י כתב התענות פשיטא דאסור לשום אדם לשחוט במקומו דהוי בכלל קהל שעשו תקנה שלא ישחוט אלא טבח ידוע ושחט אחר ששחיטתו אסורה כמבואר בש"ע יו"ד סי' א' ולית דין צריך בושש דסתם קבלת שו"ב וכל המנוים מקהל היא על כל ימי עולם ושכירות פועל א"צ קנין ואולם אף אם לא קבלוהו עליהם רק מעצמו החזיק שם בעסק שו"ב ומזה פרנסת ביתו בודאי דהשני הבא בגבולו הוא בכלל עני המהפך בחררה ובא א' ונוטלה נקרא רשע כיון שהראשון אומנתו בכך וגם מצי לעכב עליו מטעם פסקית לחיותי דכל היכא דמפקיע בודאי זכות הראשון ונוטל לעצמו תרוייהו איתניהו בי' משום פיסוק חיותא ומשום עני המהפך כו' וכ"כ הנימוקי פ' לא יחפור שם וז"ל דכל מי שקדם באיזו ענין וקרוב הדבר להגיעו אין חבירו רשאי ליטלו ממנו ולהקדימו וכדתני' מרחיקין מצודת הדג כו' והוי כאילו נטל ממנו מה שבידו יעו"ש והיא ברירא דמילתא:

וידעתי כי עדיין יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דכ"ז היא רק היכא דהשו"ב האחר בא מעצמו לגבולו של הראשון לקפח מחיתו ואז יש בו משום פיסוק חיותא ומשום עני המהפך כו' אבל היכא דהליוויראנט מבשר שלח אחר השני והביאו לשחוט זה יש לדמות למה דפסק המחבר בחו"מ סי' רל"ז והיא מדברי התוס' בקידושין ר"פ האומר במלמד כשאמר בעה"ב שאינו רוצה עוד בו רשאי מלמד אחר לכנוס בגבולו ולית בי' משום עני המהפך יעו"ש וגם לא שייך בזה דין פיסוק חיותא לפ"מ דמבואר בחו"מ סי' קנ"ו שם דבני העיר א"י למחות באנשי עיר אחרת היכא דלא שוו עיסקא דידהו כגון שהקונים נהנים יותר מסחורתם של בני העיר א' ואז לא חיישינן לפיסוק חיותא דחברי' וא"כ גם בזה י"ל דניחא לי' להליוויראנט בשו"ב השני כי יכשר יותר בעיניו והוי לי' כלא שוו עסקייהו אהדדו ושרי השני לכנוס לגבולו ואמנם לקושטא דמילתא הא ליתא דדוקא במלמד שענין הלימוד תלוי בהסברת הלימוד ועיונו ולזה יכול הבעה"ב לומר השני נוח לי והראשון קשה הימנו כמבואר הטעם במקומו שם משא"כ בשוחט כל שהוא נאמן מהדין ושמץ פסול אין בו הרי התורה האמינתו ואין מקום לקפידא לחלק בין א' לחבירו ומה לנו בניחותא דבעה"ב אין לנו אלא מי שהכשירתו התורה

ומעתה יצא כאור נוגה משפט השו"ב שאנו דנין בו אחר כי נאמנה עדותו של הרב הגאבד"ק פרעמשלא נ"י אשר יביע תהלתו וכי עומד הוא בחזקת תמתו וגם אנכי בחנתיו גם הפעם וראיתי כי סדורה בפיו משנתו ובהשחזת הסכין כאיש גבורתו חובה עלינו

להגיד משפטו וחוקתו כי חלילה לשום שו"ב להשיג גבולו לקפח מחיתו ולירד לאומנתו ודמו הנה נדרש בשופך דם האדם באדם:

סימן סד מענין הנ"ל

ולא מזיגנא רישא אבי סדי' כמה דלא מהפיכנא בזכותי' של השו"ב מהעיר פלוני אשר ירד לאומנת חבירו שלא כד"ת ושלא ברצון חכמים כי לדעתי הקלושה יש לדון הרבה אם לא יצא עי"ז מחזקת כשרותו לשחיטה והענין צריך ביקור בפוסקים דהנה קיי"ל דאפילו מי שחשוד על הגניבה אינו חשוד לשחיטה ובפרישה מובא בט"ז וש"ך יו"ד סי' ב' סעי' ו' הקשה מזה על שיטת הרמב"ם שפוסק באם חשוד לא' משאר עבירות בעינן בודק סכין ונותן לו ואי לא"ה אסור לשחוט יעו"ש מ"ש בזה וטרם שנבאר דעת רבינו ז"ל בזה צריך אני להרחיב הדיבור קצת דהנה נודע מה דעמדו כל הראשונים דהאיך נאמן אחד על השחיטה והא אין ע"א נאמן נגד החזקה ובהמה בחיי בחזקת איסור עומדת ובהג"א פ"ק דחולין הביא בשם הרא"ם שתי' דהא דאין ע"א נאמן היכא דאיתחזק איסורא היינו דוקא באנשים ריקים ופוחזים דומי' דשנים שהאמינה התורה בכ"מ כמו שהן ובההיא אין ע"א נאמן אבל בעד מהימן וכשר סמכינן עלי' ולהכי סמכינן נמי בשחיטה אעד א' ע"כ וכ' הד"מ ביו"ד סי' א' כי זה ג"כ דעת הר"ח שהביא המרדכי פא"ט שמצריך שיהי' השוחט ידוע לכשר ונאמן והמרדכי כ' שלא ידע ענין לו זה ואמנם באמת טעמא דר"ח משום דאי לא"ה אין ע"א נאמן יעו"ש ודעת הרמב"ם ז"ל ג"כ בפ"ח מהמ"א דאין לוקחין בשר מטבח אא"כ ידוע שמוחזק בכשרות והעתיקו הט"ו בסי' ס"ה והש"ך בריש סי' קי"ט עמד על סתירת הדברים ששם פ' בש"ע דדוקא בידוע שהוא חשוד אין סומכין עליו ואולם לדעתי אין משם שום סתירה דדוקא בשוחט כיון דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת ולהכי בעינן חזקת כשרות של השוחט ואי לא"ה אין ע"א נאמן נגד הח"א אבל בשאר איסורין דלא איתחזק איסורא נאמן ע"א אף שאין מוחזק בכשרות וז"פ:

והנה לפ"ז בכל שו"ב אשר איתרע חזקת כשרותו כגון שעשה א' מעבירות אעפ"י שלא נחשד על השחיטה מ"מ כיון שכבר יצא מגדר כשר ונאמן שוב לא עדיף מסתם בני אדם שהאמינה התורה בכ"מ ומ"מ לענין שחיטה אין ע"א נאמן בכה"ג וממילא דפסול לענין שחיטה והוא נגד הגמרא והפוסקים כאשר כבר עמד שארי הגאון בעל פנ"י ז"ל בחידושיו לריש מס' חולין על דבר הרא"ם הנ"ל דא"כ תיקשי לי' משחיטת מומר דקיי"ל ישראל בודק סכין ונותן לו ומותר לאכול משחיטתו ואמאי כיון דאין לך רשע גדול מזה ועכ"פ לא עדיף מסתם ב"א והאיך נאמן בעיקר האיסור לומר ששחט ואמנם הגאון

הנ"ל העלה שם בישוב קושי' הראשונים דהאיך נאמן ע"א על השחוטה נגד ח"א והאיר עינינו בדבר חדש דהא דלא מהימן ע"א נגד החזקה היינו דוקא היכא שלא איתרע כלל החזקה כגון בעדות אשה שמת בעלה ועד עתה הי' בחזקת קיים ולולא דברי העד לא הי' לנו מקום לספק להוציאו מחזקתו והוי עדותו נגד החזקה משא"כ הכא הרי שור שחוט לפניך ואף בלא עדותו כבר איתרע לי' החזקת איסור ומידי ספק לא יצאה אם נשחטה כהוגן והואיל וכבר נפל לנו ספק אם נשחט בהיתר או באיסור שוב ע"א מהימן שנשחטה כהוגן כמו בחתיכה ס' חלב ס' שומן יעו"ש ותיתי לי כי בתשובה א' קיימתי מסברא דנפשא להך כללא והרחבתי הדיבור בזה דהא דאין ע"ד נאמן היכא דאיתחזק איסורא לא נאמרו הדברים אלא היכא שהעד בא להעיד שנתקלקל ונשתנה מכמות שהי' כגון בטבל דאתא חד וא' דמתוקן דאז אי אמרת דע"א אינו יכול להוציא מחזקה לא מהמנינן לי' שנעשה מעשה כלל משא"כ אם זה תרם תרומה לפנינו אלא שנפל ספק אם נתרמה כהוגן שאז אם לא הי' כאן מי שמעיד שנתרמה כהוגן הוי מוקמינן לי אחזקת טבל מ"ע בזה שפיר ע"א נאמן שהדבר ידוע דהחזקה אינה קיימת לעולם ומעיקרא ע"ד כן החזיקו אותה באיסור שאם יעשו בה מעשה תשוב להיות מותר וכיון שהמתיר עתיד לבא בודאי ע"י מעשה ונעשה זה המעשה שפיר העד יכול להעיד שנפשה כהוגן ואין בזה סתירת החזקה כלל וכיו"ב כ' הרשב"א במה"ב ליישב הא דרוב מא"ש מומחין הן ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וכ דחזקה המסתלקת ע"י מתעסקין לסלקה וכיון שידענו שנתעסקו לבטלה אמרינן דודאי הוא מהרוב וביטלה כהוגן יעו"ש ועיי' בט"ז יו"ד סי' א' ס"ק ט"ו לענין נאמנות קטן על השחיטה (ובחידוש לטוש"ע יו"ד סי' א' כתבתי ליישב בזה לשון הטוש"ע שם וכיון שרוב מצוי' אצל שחיטה מומחי' הן המוצא בהמה שחוטה כראוי במקום שרוב ישראל מצוין כשרה ודקדק הרב פרי תואר בסק"ח דאמאי נקיט ומצאן שחוטי' כראוי פשיטא דאם מצאה בחורה או נשחט שלא כראוי דהוי נבילה ולדברי הרשב"א הנ"ל א"ש הדיוק דאתי לאפוקי אם מצאה שנחתך ראשה אעפ"י שהכיר בה שהיא שלו שנאבדה ממנו מ"מ בכה"ג לא אמרינן רוב מצוין כו' דדוקא אם מנכרה מעשה השחיטה והרי שחוטה לפניך אז כיון דידוע לנו שנתעסקו בה לשחטה אמרי' רוב מצוין כו' אבל היכא דאיכא לספוק אם נעשה בה מעשה השחיטה כלל אז כיון דאיכא ספק אם הי' בה מתעסקין כל עיקר אמרי' כיון דבהמה בחיי' בח"א עומדת סמוך מיעוטא לחזקה ודו"ק).

ואמנם אם כי גוף הסברא נכונה מאד ואולם מ"ש הגאון בעפ"י ליישב עפ"ז קושי' הראשונים מנאמנות בשחיטה במקום ח"א לדעתי לא כיון יפה בזה במח"כ הד"ג דהא

עיקר החזקת איסור בשחיטה היא משום חזקה שאינה זבוחה וא"כ הא תינח היכא דראינו ששחטה וידעינן דעכ"פ נעשה בו מעשה השחיטה רק דמסופקים אם נעשה כהוגן או לא ובזה איתרע החזקה כיון דנעשה מעשה הראויה לבטלה ושוב נאמן ע"א שנתבטלה באופן ההגון לבטלה וכנ"ל ואולם המעיין בתוס' ריש גיטין ובהג"א ריש חולין יראה דקושיתם אזלא אהא דמעשים בכל יום שמאמינין לא' על השחיטה אע"ג שכבר נחתך כל הראש ואין בית השחיטה ניכר וכיון דלא ראינו ששחט רק שהוא אומר כן וכיון דלולא דברי העד לא ידענו כלל אם נעשה מעשה הראוי' לבטל החזקה דאפשר שמתה מאילי' ולזה שפיר הקשו דבכה"ג אין ע"א מהימן נגד החזקה וקושי' הראשוני' הנ"ל במקומה עומדת אפס הרוחנו ליישב בזה מה דנתקשית זה כביר דרך למודי על דברי א"ז הרמ"א ז"ל יו"ד סי' א' סעי' ג' שפסק דמי שאינו מוחזק שלא להתעלף ושחט וא' ברי לי שלא נתעלפתי נאמן ומעודי אני מתקשה בזה דהרי הראשונים כ' דהא דע"א מהימן בשחיטה אף דאיתחזק איסורא משום דהו בידו לשחוט וגם רוב מצוין א"ש מומחי' הן וכאן דאין בידו שלא יתעלף וגם אינו מהרוב מצוי' דמומחי' הן אמאי מהימן לאפוקי מחזקה ולהנ"ל א"ש דכל הקושי' היא רק אם לא ראינו כלל אם נעשה מעשה השחיטה כנ"ל ולכך הוצרכו לתרץ דהוי בידו לשחוט משא"כ כאן בראינו ששחט ועשה מעשה לבטל החזקה רק דמסופקים אם ביטלה כהוגן דאפשר שנתעלף ובזה שפיר מסימן כיון דאף בלא דבריו איתרע החזקה שאינו זבוחה וכנ"ל ודו"ק:

ובזה ממילא אזדא ג"כ קושי' הרב פרי מגדים בפתיחה ובכמה מקומות בה' שחיטה שהקשה אהא דמכשירין שחיטת חש"ו ע"י אחר עוע"ג ואפילו בחד סגי כמבואר ברמב"ם פ"ד מה' שחיטה (ומה דנקיט במתני' בלשון אחרים רואי' אותו קאי על אחרי' דעלמא] והקשה דהא בזה הדק"ל דהאיך ע"א נאמן נגד החזקה דהא האחר לאו בידו הוא וגם התי' דרוב מצוין לא שייך בהו דרוב מעשיהם מקולקלים ואולם לדברינו ניחא היטב דבחש"ו ששחטו הואיל ואף לולא דברי העד העוע"ג הדבר ספק אי שחטו כהוגן ובזה שפיר מהימן ע"א לומר ששחטו כהוגן דהוי כחתיכה ס' חלב דע"א נאמן להתיר וכסברת הפנ"י הנ"ל וא"ש ועפ"ז מיושב היטב קושי' התוס' בחולין די"ב ד"ה מאן תנא שהקשו שם בהא דמוכיח תלמודא דל"ב כונה לשחיטה מדסגי בחש"ו בגדול עע"ג דילמא מהני כונה דהעע"ג כמו שמהני בגט שכ' חש"ו ע"י גדול עע"ג ולהנ"ל א"ש דאי נימא דבעינן כונה לשחיטה ולא מתכשרה שחיטת חש"ו אף ששחטו כהוגן לולא גדול עוע"ג הואיל ולאו בני כונה נינהו א"כ הדר תיקשה כקושי' הפרמ"ג הנ"ל האיך חד מהימן להעיד ששחטו כהוגן וכנ"ל הואיל ובלי דברי העד אין כאן ס' בשחיט' דלולא שעומד ע"ג אף לו

יהא ששחטו כהוגן אין כאן שחיטה כלל וכה"ג ע"א אינו נאמן נגד החזקה וא"ש ומיושב קושי' התוס' ודוק היטב שוב מצאתי שכבר קדמני בישוב קושי' התוס' א' מספרי' אחרוני' ובסגנון הנ"ל ואולם לא ביאר הדברי' שביארנו ת"ל:

ועכ"פ נתבאר לנו מכ"ז דהא דנאמן ע"א על השחיטה היא מטעם דהוי בידו או היכא שבלעדי נאמנותו איתרע הח"א דבכה"ג האמינה התורה בכ"מ לא' המעיד אבל אין מקום לחלק ולומר כדברי הרא"ם הנ"ל דבשחיטה בעינן שיהי' מוחזק לכשר יותר מבשאר איסורין ובכ"מ דנאמן להעיד לענין איסור לא נחשד ג"כ לגרוע נאמנותו לענין שחיטה ואולם שיירתי עוד דרך לעצמי דשאני ענין שו"ב מכל ע"א באיסורין ואמינא בי' טעמא לפ"מ דמבואר אצלי במק"א וכעת הראוני בס' א' שכיון קצת לדברי ליישב דעת הלכות א"י שהביאו התוס' ריש חולין שפ' דנשים לא ישחטו מפני שדעתן קלות והקשה עליו מההיא דפ' כל הפסולין ששחטו וקא' הש"ס שם ששחטו דיעבד אין לכתחילה לא ורמינהו ושחט מלמד שהשחיטה כשרה כו' ומשני ה"ה דאפילו לכתחילה אלא משום דבעי למיתני טמא במוקדשין דלכתחילה לא תנא נמי ששחטו ולא קאמר משום דבעי למיתני נשים דתני להו ברישא יעו"ש שהיא קושי' עצומה ואמרתי ליישב דהנה נודע שיטת הראשוני' דבכ"מ דע"א נאמן באיסורין דין האשה כאיש וכן פסקינן בש"ע יו"ד סי' קכ"ז סעי' ג' דאשה נאמנת באיסורין זולת בדבר שצריך טירחה ואולם רק בודאי איסור אבל בס' שמא אין כאן איסור כגון שצריכה לברר דגים טמאי' מטהורי' או איסור שיש בו צדדים להקל אין אשה נאמנת דאשה דעתה קלה להקל יעו"ש בהג"ה והנה הדבר ברור דהעמדת סכין דועה לברירת דגים הנ"ל לפמ"ש הר"י והביאו בש"ך סי' י"ח וז"ל והרבה צריך ישוב הדעת וי"ש לבדיקת הסכין הלא תראה כי יבדוק אדם פעמיי' ושלש ולא ירגיש בפגימה דקה ואח"כ ימצאנה כי הכין לבו באחרונה ובחינת המישוש כפי כונת הלב ע"כ וא"כ בודאי אין לסמוך בנאמנות כזה על אשה דשמא אחר כמה בדיקות עדיין יש חשש ס' פגומה וע' חשש ספק אין להם נאמנות כנ"ל וגם ענין פגימות סכין היא דבר שצריך טירחה כמבואר בריש חולין לענין שחיטת מומר דבעינן בודק סכין ונותן לו דמיטרח לא טרח ולזה שפיר קא' הלכות א"י דנשי' לא ישחטו משום דדעתן קלות היינו לענין בדיקת סכין יש לחוש אפשר שימצא פגום שצריך השחזה והיא טרחא יתירה ויש לחוש מפני שדעתן קלות שלא יתקנו היטב לכך אסרו ועיי' בפרמ"ג יו"ד במ"ז ס"ק א' וכל זה ניחא לענין שחיטת חולין משא"כ בשחיטת קדשים שלקחו הסכינים מבית החליפות והי' מוכני' בלי שום פגם כמו שפ' הרמב"ם בפ"א מה' כלי המקדש הט"ו והיא מהתוספתא דאסור להשחיז סכין במקדש ואם מצא בו שום פגם הי' גונזין כי אין עניות

במקום עשירות יעו"ש ולא שייך לאסור מטעם דאינם נאמני' על הבדיקה חשש פגימה כנ"ל וממילא דמותר לנשים לשחוט אפילו לכתחילה בקדשים ומיושב קושי' התוס' ודו"ק בזה:

והנה מבואר ביו"ד סי' פ"ג וסי' פ"ו ובב"י שם בקרבי דגים ובצים דאינם נקחים אלא מהמומחה ואם א' המוכר טהורים הם אינו נאמן אא"כ הוא אדם שהוחזק בכשרות ויעו"ש הטעם שכל שיש חשש שהוא אומר בדדמי על הטמא שהוא טהור אעפ"י שאינו חשוד לא סמכינן אנאמנותו אא"כ הוא מוחזק בכשרות ואז קונים ממנו הרי מצינו גם באנשים כל שאינם מוחזקים בכשרות דינם כנשים בזה וכבר כ' דאין חשש בדדמי יותר מבדיקת הסכין כמ"ש הר"י הנ"ל כי יבדוק פעמיים ושלש ולא ירגיש עד שהכין לבו באחרונה ומעתה נכון בטעמו פסק הרמב"ם שהבאתי שפ' דאין לוקחין בשר מטבח אא"כ מוחזק בכשרות וגם הר"ח ז"ל שמצריך שיהיה השוחט ידוע לכשר ונאמן כנ"ל והמרדכי כ' שלא ידע מנין לו זה ולהנ"ל יש לדבריהם פנים בהלכה דבשאר איסורין דוקא בידוע שהוא חשיד אין סומכין עליו אבל בשו"ב בעינן שיהיה מוחזק בכשרות ואי לא"ה לא מהימן על בדיקת הסכין וחשש פגימה כנ"ל וזה ברור:

וכהוצעה זו ניחא ליישב קושי' הפרישה ביו"ד סי' ב' אהא דקיי"ל בישראל מומר אוכל נבילות לתאבון ישראל בודק סכין ונותן לו ומותר לאכול משחיטתו דלא שביק התירא ואכיל איסורא ולא חשיד להכשיל במזיד דלא חשיד אלפני עור גו' והקשה הפרישה כיון דלא חשיד אלפ"ע א"כ אפילו בלא בדיקת הסכין יהיה נאמן להאכיל לאחרים ואם שהוא בעצמו להנאתו אוכל נבילות לתאבון עכ"ז מה הנאה יש לו בה כשמאכיל לאחרים נבילות וא"כ אף בלי בדיקת הסכין יהיה נאמן ולהנ"ל א"ש היטב דכבר ביארנו דעת הרמב"ם והר"ח דבשו"ב בעינן שיהיה מוחזק בכשרות ואי לא"ה אינו נאמן על בדיקת הסכין כנ"ל ומעתה בישראל אוכל נבילות לתאבון דעכ"פ יצא מכלל מוחזק לכשר ונאמן וממילא דאם לא בדקו לו סכין נהי דלא חשיד להכשיל לאחרי' בדבר שאין לו הנאה מ"מ אינו נאמן לענין בדיקת הסכין דלא עדיף מסתם אדם שאינו מוחזק בכשרות וכנ"ל ולזה בעינן בודק סכין ונותן לו וא"ש ונכון:

ועפ"ז נוכל למצא טוב טעם לדברי הרמב"ם שהבאתי לעיל דס"ל דאף במומר לא' משאר עבירות צריך בדיקת סכין ונלאו הפוסקים הראשונים למצוא טעם לדבריו ולדברינו ניחא דכיון שהוא מומר לא' מעבירות נהי דלא חשיד על השחיטה מ"מ כיון דיצא מכלל כשר אין לו שוב נאמנות בבדיקת הסכין כמו נשים שדעתן קלות וכנ"ל לזה מצריך הרמב"ם לבדוק לו סכין וא"ש הן אמת שיש לפקפק בזה קצת דלפי טעם זה אמאי פוסק הרמב"ם

דבפסול לעדות בעבירה א' א"צ לבדוק לו סכין וכמבואר דעתו בש"ע יו"ד סי' ב' סעי' ו' אבל ז"א דאיכא למימר דדעת הרמב"ם ז"ל דלא יצא מכלל מוחזק בכשרות כי אם ברגיל ועשה בפרהסי' דהוי מומר אבל לא בפסול לעדות בעבירה א' כמובן:

ומעתה נבא לנ"ד אחר כי השו"ב עשה כמה פעמים שלא כד"ת וירד לאומנת חבירו לפסוק חיותי' וגם הוא עני המהפך ובא א' ונוטלה דנקרא רשע כאשר ביארנו לעיל ולפי מה שהעלינו בעינן בשו"ב שיהיה מוחזק בכשרות וכל שיצא מכלל כשר אע"ג דלא נחשד לענין שחיטה מ"מ אין לסמוך עליו בבדיקת הסכין כנ"ל ואמנם באמת אם כי דברינו עולה יפה לפי סוגיות הש"ס ושיטת הראשונים ואולם להלכה אין לנו לזוז אפילו זיז כ"ש מדברי הש"ע שחתך הדין דאפילו מי שחשוד על הגניבה לא נפסל לענין שחיטה ומשמע אפילו שהוחזק בגנב מחמת שעשה כן כמה פעמים כמו שדייק הש"ך בסי' ב' ס"ק חי' ועיי' מ"ש הש"ך שם ליישב הא דפ' הרמב"ם דאפילו בעומר לא' משאר עבירות צריך לבדוק לו סכין ולפעד"נ לחלק בפשיטות דהא בענין חשוד באיסורין קיי"ל דלא אזלינן אחר חומר האיסור בעונש אלא על מה שחמור בעיני בני אדם להיות זהירים בו יותר כמבואר בבכורות ד"ל ובטוש"ע יו"ד סי' קי"ט ומטעם זה הביא הב"י שם בשם הרשב"א דמומר לערלות לא חשיד לשחיטה דאע"ג דחשיד על החמור חשיד על הקל היינו כששניהם בדבר מאכל ולזה כשאנו רואים שאינו חושש ומקפיד על מאכלות איסורות אנו חוששין ג"כ שיאכיל טרפות למיעוט הקפדתו בין איסור להיתר אבל החשוד אפילו על איסור חמור שאינו בדבר מאכל לא חשוד לאיסור קל שהיא בדבר מאכל יעו"ש ולזה כ"ע מודו בהא מילתא דחשוד על הגניבה אינו חשוד על השחיטה דדוקא בחשוד לא' משאר עברות דעת הרמב"ם דבעינן לבדוק לו סכין כיון דחזינן דמקיל באיסורים לתאותו חיישינן מדפריץ בחדא איתרע חזקתו כל דלא ידעינן הי מיניהו קילא לי' וליכא לפלוגי ביניהו משא"כ בחשוד על הגניבה אינו חשוד לשחיטה דחמירא להו לאינשי טובא אכילות איסור מענין גזל כמחז"ל בגמרא רובן בגזל כו' וממון ניתן להשבון משא"כ אכילת איסור ויש להאריך עפ"ז בענין חשוד אממונא אי חשוד אשבועתא ועיי' מ"ש הפר"ת בסי' קי"ט סקי"א וברי"ט אלגאזי בבכורות ד"ל שם ואכ"מ ולזה אין לפקפק בנ"ד על השו"ב שהשיג גבול רעהו שלא כד"ת ומ"מ אם מוחזקי' בו כי ירא וחרד הוא מבלי להכשיל ח"ו בעניני שו"ב המסור בידו נהי דחשוד על איסור השגת גבול לא נפסל מכח זה לענין איסור שהוא בדבר מאכל ולענין שחיטה בכשרותו עומד ומה שעבר אין ואולי בשגגה היא לו. ה' יסלח לו וחובה על כל רב בעירו להזהיר על השו"ב לבל ירום לשלוח ידו במלאכת רעהו פן יכשל ויאשם.

ומידי דברי אודות השו"ב מוה' פלוני בכפר הנ"ל עם א' מאנשי ריבו ותיק הוא ובר אוריון דרשתיו וחקרתיו טעמו ונימוקו למה הוא חושך א"ע מלאכול משחיטתו והגדתי לו כי אם ראה או ידע בו שמץ פסול ח"ו לא יהיה מכסה פשעיו והגיד לי כי מעולם לא ראה בו שום קלות ראש בענין שחיטה ח"ו אפס יודע בו כי הוא מזלזל בתקנת עזרא שתיקן טבילה לב"ק ואף כי בטלוה לתקנתו בכ"ז מהראוי לשו"ב אשר קהל עדת ישורון עליו יסמוכו להיות מתנהג בתוס' טהרה ופרישות כאשר הדר קבלוה עליהם חסידים ואנשי מעשה לחובה לטבול לקרי והשו"ב הנ"ל דר בכפר שאין בנמצא מקוה ואנכי הראיתי לו במרדכי ריש חולין שהביא בשם ר' אלדד הדני הבא מעשרת השבטים שראה כ' בה' שחיטה שלו ששוחט שלא הורחץ מש"ז ושכח ושחט שחיטתו פיגול היא ע"כ הרי אף שהיה מי' שבטים שגלו זמן רב קודם חורבן הבית ולא ידעו כלל מסקנת עזרא שאסר לב"ק בתורה ותפילה עד שיטבול ואפ"ה הזהיר על השו"ב ב"ק ששחט ששחיטתו פיגול וכאשר הראיתי זאת מכאן היה לו פ"פ למחטרג לקטרג עליו ואמנם באמת המרדכי עצמו כ' שם ע"ז וחומרא בעלמא היא ולא נהיגין כותי' והנה הרי"ף הביא דעת ר"ה גאון ז"ל דהא דבטלוה לטבילה האידנא היא דוקא לד"ת אבל לתפילה נהי דלא בעינן טבילה אבל רחיצה בט' קבין עכ"פ בעינן מיהא דמהיכי תיתי לבטל גם הרחיצה ואמנם דעת הראב"ד והרשב"א שבטלו אף הרחיצה והביאם בטור או"ח סי' פ"ח שסמכו על הירושלמי יומא גבי יו"כ אסור בה' עינוין וחשיב רחיצה ותשמיש המיטה ואקשינן עלה כיון דאסרו רחיצה ממילא תשה"מ אסור כיון דצריך טבילה לקריו ומשני במקום שלא נהגו לטבול לקריו ומזה ראי' ברורה דאף ט' קבין לתפלה א"צ דאל"כ עדיין קשה תיפוק לי' כיון דאסור ברחיצ' ממיל' דאסו' בתשה"מ דהרי צריך הטל' ט"ק אף במקום שלא נהגו בטבילת קרי והנה יש אתי לפלפל בזה הרבה עפ"מ דקיי"ל כל חייבי טבילות טובלין כדרכן בין בט"ב בין ביו"כ וכמבואר בבריתא סוף יומא דלכ"ע עד אחר המנחה טובל והולך ועיי' ביצה ד' י"ח בהא דקא' שם רבא בטעמא דאין מטבילין כלי בשבת משום דמחזי כמתקן ואדם נראה כמיקר ופריך ביו"כ מיהת ליתסר ועיי' תוס' שבת ד' קי"א ד"ה לא ס"ד ובמג"א סי' שכ"ו סק"ח והמעיין בכל הנך דוכתי' יראה כי יש לבנות ולסתור הרבה עפ"ז בדברי הירושלמי הנ"ל ובסייעתא שהביאו ממנה הראב"ד והרשב"א תן לחכם וגו' ואין רצוני להרבות שיח בזה יען כי מצאתי מקצת מהדברים כתובים על ספר מספרי האחרונים בס' מעיין החכמה על מנין המצות שחיבר הגאון בעל עצ"א ז"ל וגם אין לנו לדין בזה אחר הכרעת הש"ע שהחליט להלכה דביטלו אותה תקנה והעמידו הדבר על הדין שאף ב"ק מותר בד"ת וק"ש ותפלה בלא טבילה ובלא רחיצה דט' קבין

ובאמת כי הביא הטור בסי' רמ"א ויש חסידים ואנשי מעשה שמחמירין ע"ע וטובלים לקר"י להתפלל כו' וסיים והמחמיר תע"ב ונודע מ"ש הרמב"ם ז"ל והביאו הר"י בברכות שהשיב לראשי ישיבות שבבל שמימיו לא ביטל טבילה זו אפילו שעה א' אלא שלא היה יכול לכתוב בחבורו כי אם היוצא מן הדין עפ"י ההלכה ופוק חזי בשו"ת מן השמים הנדפס ברדב"ז סוף ח"ה אשר השיבו מן השמים לחד מקמאי החסיד הר"י מקורביל ז"ל אשר שאל ע"י התובדדת ותפלה ע"ד תקנת עזרא אי הלכה כדברי המקיל בטבילה זו והשיבו לו ועבדתם את ה' אלקיכם זו תפלה ואפשר טמא ומקריב קרבן וא"ת שאר טומאות אינו דומה טומאה הבאה מחוץ לטומאה היוצאה מגופו ודבר זה גורם אריכות הגלות יעו"ש וע"ז ידוו כל הדוים והבא לטהר מסייעין לו מן השמים וכאשר שמענו למי מקדושים מופלג בחסידות פרישות שהיה זהיר מאד בענין טבילה והיה דרכו בקודש תיכף כשיעור משנתו מחצות לילה ללכת בזריזות למקוה ואף כאשר נזדמן בימות החורף שהיה המים נקרשים ונגלדים לא חס ע"ע ללכת למקוה עד שאחזתו רעדה והיה בעירו ת"ח גדול בדורו ומתנגדו שלעג עליו ואמר כי לדעתו נקרא חסיד שוטה כי אין הטובל בזה"ז טהור שכלנו טמאי מתים וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהש"ע והחסיד הנ"ל דיבר בקדשו אליו כי לזה רמזו חז"ל באמרם (במ"ר סדר ויקרא פ"א) כל ת"ח שאי בו דעת נבילה טובה הימנו והכונה כמאמרם ז"ל דעה זה סדרו טהרות ולז"א כל ת"ח שאין בו דעת ר"ל שאין לו טהרה במקוה נבילה טובה הימנה אחר שאיננו טהור מטומאת קרי שהיא חמור מכל הטומאות מפני שיוצא מגופו וטומאת נבילה קל מטומאה היוצאת מגופו וכמבואר בפ"א ממס' כלים שחושב טומאת זב וב"ק שהם למעלה מטומאת נבילות במה שהם עושים משכב ומושב עיי"ש ועכ"פ מטומאה חמורה זו הוא יוצא לגמרי ע"י טבילה ושפתים ישק לשון הזהב של רבינו הרמב"ם ז"ל בסיום ה' מקואות שכ' דבר ברור וגלוי כו' וכן הטבילה מן הטומאות מכלל החוקים היא כו' ואעפ"כ רמז יש בדבר כשם שהמכוין לבו לטהר טהור כיון שטבל ואעפ"י שלא נתחדש בגופו דבר כו' כן המכוין לבו לטהר נפשו כו' כיון שהביא נפשו במי הדעת טהור עכ"ד ואם כי בעוה"ר עדיין אנו טמאי מתים מה יש לנו עוד לזעוק אל המלך שיחזור לנו עבודת בהמ"ק ב"ב ויהיה לנו אפר פרה ועיי' שו"ת בשמים ראש המיוחסת להרא"ש ז"ל בסי' ק"א וסי' קי"ט מ"ש לענין טבילת ב"ק עיי"ש"ה:

ואמנם אם כי הזהיר בטבילה זו ה"ז משובח ולמה ניקל ראש בדבר כיון דאיכא מיא קמן ליזל וליטבל בכ"ז אין לדון לחובה את השו"ב ההוא אם הוא אנוס בדבר לאשר הוא דר בכפר שאין מקוה מצוי ואין דנין אפשר משא"א ואין מניעת הטבילה מדברים הפוסלים

בשחיטה והמרדכי שכ' כי שחיטתו פיגול לאו דינא קאמר אלא מצד זהירות יתירה וכנ"ל ואומר אני כי השו"ב המקדש ומטהר עצמו בטבילת מקוה ושוחט בגבול אחרים הוא טובל ושרץ בידו כי אלף מימות לא יועילו לו אם עדן לא רחץ מידים שופכות דמו של זה והוא מתנהג בחסידות שהוא רק מצד חומרא וזהירות ושביק למלי דחסידות שחשבו חז"ל במכות לא עשה לרעהו רעה שלא ירד לאומנת חבירו והאי מאן דבעי למהוי חסידא יקיים מילי דניזקין והנה אינני מאשים את הרב הגדול אב"ד נ"י על כי גדר בפני אנשי עירו מלאכול את הבשר המובא מכפר משחיטת השו"ב כי בלי ספק ראה והתבונן שיש בזה איזו סייג וגדר ויפה כח כל חכם בעירו לאסור עליהם אף המותר והוא דאמר כצנועין הפורשי' א"ע מלאכול משוחטי כפרים כי בעירות ממנים על הרוב שני שוחטים וטובים השנים מן האחד ואיש את רעהו יעזורו ויזהירו ועל גביהם הרב דמתא הוא המשגיח עליהם ועל מעשיהם ובכפרים לית מאן דמשגח בהו ואולם לדבר הזה יסלח לי הרב נ"י אשר לא טוב עשה במה שלא חש על עלבון של השו"ב להכריז בפומבי איסור בפרטות על השו"ב הנ"ל ולחוש מפני תערובות טעמים על המטמינים תבשילי שבת ביחד עם אנשי כפר פ' וישיחו בו יושבי שער כאילו מצא בו הרב שעץ פסול ח"ו וכן לא יעשה ואולי שמע הרב נ' מאנשי דלא מעלו פיטפי' בישין על השו"ב ואולם אילין פיטפי' לאו דאוריתא הם וחלילה להוריד איש מחזקת כשרותו ולקפח מחיתו אם לא נמצא עולתה בו עפ"י בירור דתה"ק הגדתי היום אשר עם לבבי מבלי להכחיד האמת תחת לשוני וה' ינחני בדרך אמת:

הלא כה דברי למען הדין והאמת והשלום וגם רב חביבי מעכ"ת כאשר עוררני ע"ז להיות ידי תיכון עם השו"ב והוא הי' המתחיל במצוה אומרים לו גמור ובל יחדול מתקו ותבונתו להוציא כנוגה צדקו עפ"י דרכי התורה והאמת וכאשר ראינו לרבותינו ז"ל שחסו על חיי ש'ו"ב גברא דטפלי תלי' בי' וחכמה בישישים לחלוץ חושים וה' הטוב יחדש כנשר נעוריו מחו' ידידו האחוז בחבלי עבותות אהבתו משה תאומים:

שאלה סה

למען אחי ורעי אדברה שלום כבוד הרב המאה"ג חריף ובקי. רב ועצים בפלפול וסברא משובח ומפואר בתורתו ויראתו הקודמת לחכמתו בין עבותים צמרתו זרע קודש עצבתו כש"ת מוה' **יעקב תאומים** נ"י אבד"ק **ווילקאטש** יצ"ו:

יקרתך הגיעני ה' עמך גבור החיל והנני להשיבך על סדר קושיתך אשר הקשית לשאול בהאי דריש ערכין הכל לאתוי מאי מופלא הסמוך לאיש ופרש"י ותוס' דמופלא היינו

בן י"ב שנים ויום א' דאז נדריו נבדקין ואינו נעשה איש עד שיביא ב' שערות הקשית לפמ"ש התוס' בנדה ד' מ"ו בהאי דאם הקדיש מופלא הסמוך לאיש ואכלו אחרים לוקה והקשו דהא הוי הת"ס דשמא לא יביא ב' שערות ותירצו דאזלינן בתר רובא דמביאין שערות בזמנן וא"כ קשה אמאי חל ערך דיליה דילמא לא יביא ב' שערות ואי דאזלינן ב"ר הרי קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב והאיך נוצא ממנו ממון זהו תורף קושיתו (ובאמת יש לחזק קושיתך ביותר למ"ש התוס' בבכורות ד"ך ד"ה ור"י דאף לרב דאזיל בממון בתר רובא יש לחלק בין ממון שיש לו תובעין לעמון שאין לו תובעין ויעו"ש שכ' עוד לחלק בכמה גונין) והנה כבר הרגשת בעצמך די"ל דאין מוציאין ממנו הממון עד שיגדיל ועיי' תוס' נדה שם אמנם שנויא דחיקא לא משנינן והנ"ל בזה עפמ"ש התוס' ר"פ המניח ד"ה קמ"ל בטעמא דאין הולכין בממון אחר רוב משום דאיכא חזקת מ"ק נגד הרוב ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא (ועיי' בס' גינת ורדים כלל ס"א) והנה נודע מה דנחלקו אבות העולם בכל ס' ממון דהיא ג"כ מילתא דאיסורא כגון ס' צדקה והקדש אם במה שנוגע לממון אמרינן הממע"ה ועיי' בר"ן נדרים ד"ז והש"ך וט"ז ביו"ד ה' צדקה עמדו על מדוכה זו ולא העלו דבר ברור אמנם היטב אשר דיבר בזה הגאון בתומים בקיצור ת"כ אות קכ"ז דבאמת בכל מקום דאין דנין על הנודר רק על החפץ אם היא הקדש או חולין אנו מעמידין הדבר על חזקת חולין דמעיקרא אבל במקום דאנו דנין אקרקפתא דגברא אם מחויב לקיים נדרו או לא מה נשתנה זה מכלל ס' נדרים להחמיר ופשיטא דהרי כאן ס' איסורא ולחומרא וגם מרן זקינינו שר התורה זצ"ל בס' נה"מ בדיני תפיסה שלו עשה פשר דבר בין אם הס' היא בגוף הנדר או בלשון הנדר יעו"ש דפח"ח ומעתה לא שייך הכא לומר סמוך מיעוטא לחזקה והוי פו"פ כיון דגם בס' אם חל ערך דילי' אזלינן להחמיר דמחויב לקיים נדרו וא"כ שפיר אזלינן הכא בתר רובא דמביאין שערות בזמנן ומיושב קושיתך (וכעת יצא לאור ס' קהלת יעקב וראיתי בתוס' דרבנן שם אות מ"ם בענין מופלא הסמוך לאיש דנדרו כדר והקדישו הקדש הרחיב שם הדיבור בענין אי אזלינן להחמיר בס' נדרי איסור והקדש ויעו"ש מה שהביא מדברי הרמב"ם פ"ב מה' ערכין ה"י ויש לי לפלפל בדבריו ולא נפניתי כעת לעיין בזה ועיי' בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' רמ"א בענין ס' ניזקין אי אזלינן לקולא לנתבע יעוש"ה)

ובגוף הענין היכא דהוי איסור וממון אי ניזול בתר ממונא לקולא לנתבע כבר הארכתי בזה הרבה במקומו הראוי לו ואנקוט בידי ראי' א' מה שאינו עולה על זכרוני שיביאו אותם כל המדברים מזה והיא ממתני' מפורשת בשקלים פ"ז מעות שנמצא כו' בין חולין למע"ש קרוב לחולין יפלו לחולין קרוב למע"ש יעלו למע"ש כו' מחצה על מחצה

להחמיר ע"כ הרי מפורש דבס' חולין או מעשר הוי ס' איסור ולא אמרי' הממע"ה (וגם מהתומים הנ"ל נעלם לכאורה משנה זו דהרי גם הכא הספק היא על החפץ) וגם מוכח להדי' דבס' מעשר הולכין אחר הרוב דהא רוב וקרוב רוב עדיף וכיון דאין הולכין בעמון אחר הרוב להוציא מיד המוחזק מכ"ש אחר הקרוב ואעפ"כ אזלינן הכא אחר הקרוב בס' מעשר או חולין ומכ"ש דאזלינן ב"ר דדינו ככל ספק איסור דאזלינן לחומרא אם לא שהיא רוב או קרוב וה"ה לענין ס' ערכין בודאי אזלינן אחר הרוב ודו"ק:

ודכירנא שותא דינקותא מה שאמרתי טרם היותי לאיש ליישב עפ"י דברי התוס' פ' המניח הנ"ל קושי' ש"ב הגאון בס' הפלאה סו"פ בתולה נשאת שהקשה קנס דכ' רחמנא במפותה וכן במוש"ר האיך משכחת לה דהא גבי יתומה שאין לה אב פטור במפותה מקנס דהיא אחלי' לי' וכן במוציא ש"ר קיי"ל דפטור דונתן לאבי הנערה כתיב והנה בפ"ק דחולין יליף דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו דרחמנא א' קטלי' וליחוש דילמא לאו אביו הוא אלא משום דאזלינן בתר רובא וא"כ האיך חייבה תורה קנס במפותה וכן במוש"ר דילמא לאו אביה הוא ואי דאזלינן ב"ר הא קיי"ל דא"ה בממון אחר הרוב ולטעם התוס' הנ"ל דהא דא"ה במאה"ר היא משום דאמרי' סמוך מיעוטא לחזקה א"ש דהנה נודע דעת הפוסק' דרובא דתלי' במעשה לא אמרי' כרבינא דמסיק הכי בבכורות ד"כ ועיי' רשב"א חולין די"א גם דעתו כן ונראה בעיני דכ"ש היא היכא דהרוב אינו תלוי במעשה והמיעוט תלי' במעשה פשיטא דלא מיחשב ההי' מיעוטא להצטרף בהדי חזקה נגד הרוב והיא מילתא דמסתבר לפע"ד והנה התוס' ביבמות ד' קיט' הקשו' בהא דרוב נשים מתעברות ויולדת דהא הוי רובא דתלי' במעשה ולא אזלינן בתרי' ותי' דזה לא הוי רובא דתלי' במעשה אלא מעילא הוא בא שאדם נזקק לאשתו יעו"ש וזהו דוקא לענין הבעל שפיר הוי ממילא משא"כ לענין אחר ודאי הוי תלי' במעשה ולפ"ז א"ש קושי' ההפלאה הנ"ל דאי נימא דלאו אביה הוא המיעוט תלוי במעשה והרוב לא מיקרי תלוי במעשה כמ"ש התוס' ובכה"ג לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כנ"ל וגם בממון אזלינן הכא אחר הרוב ודוק בזה.

ובזה ניחא ג"כ מה דנתקשיתי בהאי דכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין למה דפ' הרמב"ם פי"ד מה' פסולי המוקדשין דא' מפסולין לעבודה שחישב מחשבת פיגול לא פסל במחשבה ואם נשאר דם הנפש יחזיר הראוי לעבודה ויקבל במחשבה נכונה וא"כ קשה אמאי מזידין חייבין דילמא לאו אביו הוא וממזר פסול לעבודה וממילא דלא נתפגל הקרבן ע"י מחשבתו ואי דאזלינן ב"ר הא א"ה בהא"ה וא"כ אי מיירי דעדיין יש דם הנפש ויכול אחר לקבל הדם בודאי אינו מפסידו אלא אפילו אי נימא דמיירי באין עוד

דם הנפש וא"כ ממ"נ הקרבן פסול מ"מ בשביל זה אינו מחויב דבשלמא פיגול מפסידו בידים בלא שליחות הבעה"ב אבל אי נימא דבאמת א"צ לשלם מחמת הפיגול רק משום דפסול לעבודה בזה אינו עושה מעשה שלא בשליחות הבעה"ב וא"צ לשלם מחמת זה וע"כ דהתשלומין משום הפיגול וקשה דהא א"ה בממון אחר רוב זהו חו"ק והארכת בפלפול בזה ולהנ"ל א"ש דבכה"ג לא אמרי' סמוך מעוטא לחזקה וגם בממון הולכין בזה ב"ר וא"ש ודו"ק:

ועוד יש לתרץ קושיתך באופני' שונים אפס עיקר קושיתך אין בו ממש דהא כיון דנפסל הקרבן ע"י פיגולו ממילא דחייב על מה שהזיקו במחשבת פיגול שלו דכיון דידע דיפסול הקרבן עי"ז הוא הזיד לפגלו אין לך היזק גדול מזה ובודאי חייב לשלם מה שהזיקו וה"ז דומה לטבח שקלקל אפילו בדבר שמותר מדינא רק שאנו מחמירין לאסרו מ"מ פסק התה"ד סי' קפ"ו הביאו הט"ז יו"ד סי' י"ח ובש"ך חו"מ סי' ש"ו סק"י דחייב לשלם כיון דאנן מס' מחמירין לא הי' לו להכניס של חבירו לספק דכל היכא דהוי לי' לאסוקי אדעתי' שיאסור עי"ז והוא פשע חייב לשלם וכ"כ הש"ך יו"ד סי' ד' ובנקוה"כ דהמנסך יינו של חבירו ואית לי' שותפת בגוי' אע"ג דלענין איסורא איכא פלוגתא לא יכול המזיק לומר קי"ל כמאן דמכשיר דכל היכא דפשע חייב כיון דהזיקו מס' וה"ה הכא לא שייך לומר א"ה בממון אחר הרוב כיון דעכ"פ הקרבן נפסל ממילא דחייב לשלם ועוד יותר יש להמתיק הדברים לפמ"ש ש"ב הרב בעל פנ"י בב"ק ד"ה ובגיטין שם דלהכי כהני' שפיגלו במקדש חייבין אע"ג דמזיק הקדש פטור מ"מ הכא חייב לשלם משום שהזיק לבעלים שצריכין להביא קרבן א' תחתיו והוי ממון בעלים וא"כ האיך שייך הכא לפוטרו מתשלומין דדילמא ממזר הוא ואין פיגולו פיגול דהא על מה שפיגל בקדשים בלא"ה פטור דהוי מזיק הקדש ועיקר החיוב עבור שהפסיד' לבעלים והרי להבעלים באמת הפסיד כיון שצריכין להביא קרבן א אפסדי' מה ששחט ממון בעלים בפסול ולהכי חייבין לשלם וא"ש ונכון:

ומידי דברי זכור אזכור מה דקשי' לי בעיקר דברי התוס' הנ"ל שכתבו בטעמא דא"ה בממון אחר הרוב משום דאמרינן סמוך מעוטא לחזקה ויש להעיר בזה דהא כבר עמד הכנה"ג אהא דבכל ס' ממון אזלינן לקולא לנתבע ואמאי והא הוי ג"כ ס' גזל דאם הדין עם התובע הוי הממון גזל ביד הנתבע ומ"ש לאו דגזל מכל איסורין שבתורה וראיתי להרב קצוה"ח בקונטרס הספקות שהביא רבים מתרצים דבאמת דינו ככל ס' איסור תורה ואזלינן בתר חזקה וה"נ אוקי ממונא בחזקת מארי' ומעתה זה ניחא בכל ס' השקול

משא"כ היכא דאיכא רובא עם התובע ורק דע"י החזקה מצטרף בהדי מיעוטא וחשיב פלגא ופלגא א"כ הדק"ל דמ"ש ס' ממונא מכל ס' איסור וצ"ע כעת.

שאלה סו

מאחי הרב הנ"ל שיחי'

ואשר הקשית על דברי הרשב"א הביאו המשנה למלך פט"ז מה' אה"ט שחידש בההי' דאם הי' ג' ברה"י ונולד שם ס' טומאה טהור וכ' הרשב"א פ"ק דנדה דדוקא כשהי' ג' אנשים חשיב רה"ר אבל בנשים אפי' מאה כחד דמיין ותמהת ע"ז מש"ס דנזיר בססי' דר"ס שני נזירין שא' להם א' ראיתי א' מכם שנטמא וא"י איזהו מגלחין ומביאין קרבן טומאה וטהרה ופריך והא ה"ל תלתא וס"ט בר"ה טהור ומוקי בעומד מרחוק ושם פריך ג"כ אמאי מנצחי דילמא לאו טמאין נינהו וקעביד הקפה ומוקי באשה וקטן וא"כ קשי' דאמאי הוכרח הש"ס לשנוי' בעומד מרחוק דהא בנשים הוי רה"י ושאלה גדולה שאלת:

תשובה

ליישב קושיתך אמינא והיא דבאמת דברי הרשב"א בעצמו כפי שהביאו המש"ל הם סתומים לכאורה וחי' רשב"א אינו ת"י לעיין בו ואמנם מצאתי הדברים מבוארין היטב בחי' רמב"ן דנדה בההי' דמוקי שם בשחברותי' נושאת אותה במטה והקשה דא"כ איכא תלתא וה"ל רה"ר וספיקו טהור וז"ל ויש מי שתי' אין רה"ר אלא בשלשה אנשים אבל נשים אפילו מאה נמי כחד דמיין ורה"י היא מ"ט דגמרינן מסוטה מה סוטה אין סתירתה אלא באיש א' אבל ב' אנשים והיא לאו סתירה היא שהרי אשה א' מתיחדת עם ב' אנשים אף רה"י בלא שלשה אנשים אבל נשים אפילו עשר נשים אין אדם מתיחד הילכך ה"ל סתירה ורה"י היא ע"כ עיניך הרואות בטעם הענין דלהכי לא מיחשב רה"ר בנשים משום דאפילו בכמה נשים אסור להתיחד ומחשב מקום סתירה ולהכי בכ"מ רה"י מיקרי אבל אשה א' וב' אנשים דלאו סתירה היא דסוטה אין סתירתה אלא באיש אחד ממילא דמיקרי ג"כ רה"ר ומעתה א"ש דברי הש"ס בנזיר שם דהנה יש להתבונן בהא דפריך שם ואמאי דילמא לאו טמאין נינהו וקעביד הקפה דהא קיי"ל בנטמא בס' טומאה דהוי ודאי טמא ושורפין עליו תרומה ואם נכנס למקדש חייב קרבן ולא אמרינן דילמא טהור הוא ומייתי חולין לעזרה דהילכתא גמירא דהוי ודאי טומאה וא"כ מה פריך ודילמא לאו טמאין נינהו וקעביד הקמה דהא כודאי טומאה מחשבין לה ברה ז"י אמנם ז"א דכבר כ' התוס' שם דלהכי לא מייתי כל א' קרבן טומאה ודאי משום דא"א לטמאות שניהם דא' מהן ודאי טהור ולהכי פריך שפיר האיך מגלחין שניהם הא ע"כ א' מהן לאו טמא הוא

ואין עליו אלא תגלחת א' וכשהן מגלחין ב' פעמים א"כ א' מהן ודאי עבר על לאו דלא תקיפו וכן מתבאר מדברי האס"ז שם ולזה משני דמיירי באשה והיינו דמשכחת באם א' מהנזירים היא אשה דאז שפיר מגלחין שניהם מספק וליכא למימר דחד מיניהו ודאי עבר על לאו דלא תקיפו כיון דהא טהור בודאי דאפשר שהטהור הוא האשה והיא אינה מוזהרת בלאו דהקפה ולהכי לא איכפת לן אם מתגלחת שני פעמים והטומאה נגעה באיש ומחייב שפיר מתגלחת שני פעמים ולכן מגלחין שניהם ובכה"ג בודאי הוי רה"ר דאשה א' ושני אנשים לאו מקום סתירה היא והוי רה"ר וכנ"ל ולזה פריך הש"ס והא הוי לי' תלתא ומוכרח לאוקמי בעומד מרחוק וא"ש קושיתך ודו"ק שוב מצאתי שכבר קדמך בקושיתך בס' סדרי טהרה בחידושיו לריש כדם והניח בקושי' וכעת יצא לאור שו"ת ח"ס חאע"ז ובח"ב סי' ק"ב מפלפל ברוחב בקושי' זו ואין הזמן גורם לעמוד על דבריו והנלפע"ד כתבתי.

ומידי עיוני בהך דאם הי' בשעת הספק ג' אנשים הוי רה"ר וספיקו טהור וכן כללא כייל הרע"ב בפ"ו דטהרות משנה ו' דכל הנך גווני דתנן דהוי רה"ר לענין טומאה מיירי כגון דליכא תלתא בשעה שנולד הס' ואפ"ה כיון דרבים מצוין שם כרה"ר דמי דאי בדאיכא תלתא בההי' שעתא שנולד הס' בה אפילו בחדרי חדרים טהור דילפינן מסוטה דהוי רה"י משום דליכא תמן אלא תרי בועל ונבעלת ולפ"ז קשי' לי ממתני' דפ"ה דטהרות משנה ט' שני' אומרים נטמא וע"א אומר לא נטמא בין ברה"י בין ברה"ר טמא וכ' התוי"ט שם הא תרי ותרי הוי ס' השקול ותלי' בחילוק רשיות דברה"י ס"ט וברה"ר טהור וקשה דהא בשנים אומרים נטמאת הוי עמו שלשה והוי רה"ר וליכא לשנוי' אלא בדוחק דמיירי שעמדו בחוץ וראו דרך נקב שנטמא בפנים ברה"י וצ"ע וגם יש להעיר בזה מדברי הירושלמי פ' כיצד צולין ה"ו צבור שנטמא א' מהם וא"י איזהו ר"ז אומר יעשו בטומאה ועיי' בקרבן עדה שם ד"ה תני דמדמי לי' להסי' דציבור שנטמא בס"ט ברה"י דס"פ האשה שם יעוש"ה וקושי' בציבור שנטמא א' מהם אמאי כל הציבור נכנסו בכלל ס' טומאה הא בתלתא הוי רה"ר וכלם טהורין ודמי' להההיא דנזירין הנ"ל שנטמא א' מהם וא"י איזהו וא"כ האיך שייך לומר שיעשו בטומאה הא ס"ט ברה"ר טהור וידעתי כי יש מקום לחלק בין ההי' לשני נזירים דבנזירים משעה שנטמא א' מהם לא הוכר מי מהם שנטמא ונולד הספק בתלתא משא"כ בציבור שנטמא א' מהם יש לומר דמיירי שמתחילה הוכר מי הי' הטמא ואח"כ נתערב ולהכי כלם בס' טומאה אלא שעדיין לא נתחוור לי ועוד יש לפלפל בדברי הירושלמי עפ"י דברי התוס' הנ"ל דהיכא דא' מהן ודאי טהור לית לן למילף מסוטה ויבואר אצלינו במק"א ברצות ה'

שאלה סז

ובמאי דשדר לן חורפא בהקשותו על דברי המשנה למלך פ"ג מה' ביאת מקדש שהוציא מדברי התוס' שבועות ונזיר די"ז כלל מחודש במה דקיי"ל לשאב"מ אין לוקין עליו דכל שתחילת הדבר הוי ע"י מעשה אף שהי' בהיתר חשיב כמעשה אם נעשה האיסור אח"כ בלתי מעשה ומש"ה נזיר שנכנס לבה"ק בשידה וכו' ובא חבירו ופרע מעליו המעזיבה או מי שנכנס לבה"ק ונדר שם בנזיר לוקה על השהוי אעפ"י שאין מעשה בשהי' לפי שתחילת ביאתו לבה"ק ע"י מעשה הי' ואף שהי' בהיתר מצטרפת עם סופה להחשיבה כמעשה עיי"ש והעירות ע"ז מש"ס דסנהדרין ד' ס"ה דפריך שם אמה דקחשיב במתני' בעל אוב וידועני דאילו בסקילה מ"ש גבי כריתות דשיירי' לידעוני ומשני ידעוני לפי שאין בו מעשה ופרש"י חטאת אינה באה אלא על המעשה וגבי בעל אוב הקשת זרועותיו חשיב המעשה אבל הכנסת עצם ידעוני אינו מדבר בשעת מעשה אלא לאחר המעשה שהוא בפיו מדבר העצם מאליו יעו"ש הרי מבואר דאף שתחילת הדבר הי' ע"י מעשה כיון דאז עדיין לא עבר על הלאו אינו מצטרף עם סופה להחשיבה כמעשה עכ"ד.

תשובה

אחי חביבי אחר ההתבוננות אינני רואה בזה שום מקום קושי' דודאי היכא דעבירת הלאו נעשה אח"כ ממילא בלתי מעשה כההי' דידעוני לא איכפת לו במעשה ההיתר שהי' בתחילה רק דהכא אם התרו בו שלא לעמוד והוא עומד בבית שהטומאה בתוכה ושוהה שם בכדי שהי' א"כ השהי' גופי' נחשב כמעשה ונהי דע"ז גופא אין לחייבו מלקות כיון שאינו עושה מעשה בה שאינו יוצא מ"מ כיון שהביאה מתחילתו הי' ע"י מעשה אף מה ששוהה שם ואינו יוצא חשיב כמעשה אבל כל היכא דעובר האיסור בלא מעשה כלל בודאי לא מהני מה שבא לו ע"י מעשה היתר וכד דייקת אשכחת מבואר כן להדי' בתוס' שבועות שם במ"ש דלהכי מחייב ר"א בהי' לבוש בגד כלאים אפילו לא שהה אלא כדי לפשוט וללבוש וז"ל שם ור"א חשיב שהי' במעשה כיון דתחילת הלבישה ע"י מעשה משמע כיון דתחילה עשה מעשה בידים בלבישתו גם מה ששוהה אח"כ ואינו פושט מיקרי מעשה וכ"כ הכ"מ סוף ה' כלאים בשם הריטב"א דלהכי חייב על השהי' כיון שבידו להסיר האיסור הוי כאילו לובש בכל פעם שמתרין בו דשהי' חשיב מעשה וכן מבואר בש"ס דברכות דיך בההי' דמוצא כלאים בבגדו פושטו אפילו בשוק דאין כ"ה דוחה ל"ת רק בשוא"ת אבל הלובש כלאים הוי קום ועשה מה שלובש בו ואינו פושטו בכדי שיעור לפשוט וה"ה בעומד בבית שהטומאה בתוכה ושוהה סם בכדי שיעור חייב על מעשה השהי' כיון דתחילת הכניסה הי' ע"י מעשה והשהי' נמשך מביאתו גם זה

מיקרי מעשה ועפ"ז יתבאר היטב דברי התוס' בשבועות שם ע"ש באמצע הדיבור והכא אפילו אי לא בעינן שהי' כדי השתחואה מ"מ בעינן כדי יציאה וכניסה אבל בפחות מכן לא כי היכא דבעינן גבי כלאים כדי פשיטה ולבישה ולכאורה היא מילתא באפי נפשי' ואין שייכות כלל לדבריהם שם ועיי' בחי' אא"ז מוהרש"ל ומוהרש"א ומשנה למלך שם שהרגישו בזה ולהנ"ל דבריהם משולבים למ"ש מקודם דלהכי חשיב ר"א בכלאים השהי' כמעשה כיון דתחילת הלבישה הי' עי' מעשה ולפ"ז קשה הא דבעי ר"א הכא נזיר בקבר בעי שהי' למלקות או לא והיינו בנכנס לבה"ק בהיתר ובטמא שם באונס כפרש"י וקשה לצד מה דמבעי' אם צריך שהי' כלל תיקשה הכא האיך שייך לחייבו כלל מלקות לר"א דהוי לשא ב"מ דכיון דא"צ שהי' ולא מיחשב מעשה מה שאינו יוצא משם שוב אין לחייבו בכה"ג על מעשה הכניסה בתחילה שהי' בהיתר וכנ"ל ולזה ביארו דהאבעי' היא רק אם בעינן כדי שיעור השתחוי' אבל שהי' בכדי שיעור יציאה וכניסה ודאי בעינן וממילא דמיחשב שפיר השהי' למעשה כמו גבי כלאים וא"ש ודו"ק

ועפ"י דברינו אזדא עם שהעירני הגאון המובהק מוה"רם מאבוש ז"ל אבד"ק יאס בתשובה א' לסתור דעת המשנה למלך מפסק הרמב"ם פ"ה מה' מלכים ה"ח מותר לחזור לאמ"צ כו' ואין אסור אלא להשתקע שם ואין לוקין על לאו זה שבעת הכניסה מותר הוא ואם יחשוב לישב ולהשתקע שם אין בו מעשה ע"כ הרי מבואר דאם נכנס בהיתר הוי לאו שאב"מ חק דפטור משום דהוי התראת ספק דלעולם י"ל שדעתו שלא להשתקע כיון שאין בו מעשה ואמנם עקבות רבינו ז"ל בענין הת"ס לא נודעו ולמה שנראה פוסק בפט"ז מה' סנהדרין כר"י דהתי"ס שמי' התראה (גם כבר כ' התוס' בפסחים ד' ס"ג דהת"ס לא הוי רק כשיש ס' להמותרה אבל לא ביש ס' להמתרה יעוש"ה) וכן יש לתמוה על המש"ל ממה שפסק הרמב"ם פ"א מ"ה חגיגה דאם נכנס לעזרה ביום א' של חג ולא הביא קרבן עובר בלאו דל"י פני ריקם ואינו לוקה שהרי לא עשה מעשה מכ"ז מבואר דאם נכנס בהיתר לא מצרפינן הכניסה למעשה ובאמת יש להפליא על הגאון מש"ל נאמן ביתו של הרמב"ם ז"ל שיהי' נעלם ממנו הלכות אלו מדלא הזכירם ואמנם למה שביאר נו אין זה ענין כלל לדברי התוס' ומש"ל דהם לא אמרו רק היכא דעשה מעשה בכניסתו אף שהי' בהיתר נחשב אח"כ השהיה למעשה כיון דע"י כניסתו בא וכיון דבא ע"י מעשה אף השהי' חשיב כמעשה משא"כ במה דאיירי רבינו בה' מלכים דשם אין האיסור תלוי בשהיתו ובישיבת רק דעובר בלאו על מה דיהיב דעתו להשתקע ומחש בתו להשתקע אין בו מעשה ולא מצרפנין סוף מחשבה במעשה תחילה וכן בה' חגיגה לענין ראי' דלא הוי מעשה כלל לא מהני מה שבא לו ע"י מעשה ולכך פטור וז"ב ועוד יש ברעיוני מקום

לחלק ולהשוות הענינים באיזו מקום מצרפינן מעשה ההיתר שבתחילה לבסוף ובאיזו מקום לא אמרינן כן ועדיין לא נתחוור אצלי וגם מעודי לא בחרתי בסברות וחילוקים דקים מה שיש בהם לנטות לכאן ולכא' ומ"ש היא הנכון ועיי' רמב"ם פ"ג מה' מלוה הלכה ה' ובהה"מ שם ובשער המלך פ"א מה' חמץ מ"ש בזה והבן ועיי' בס' שושנת העמקים כלל ו' מה שהעיר על המש"ל מדברי התוס' ביבמות גבי סדין בציצית שחילקו בהדי' לענין לבוש בכלאים שאם הי' לבוש באיסור ואפילו בשוגג נחשב גם מה ששוהה בתוכו ואינו פושטו לקום יעשה משא"כ בציצית העיטוף ל"ה באיסור ואשתומם כי גם מש"כ הגאון בעל נו"ב חאו"ח סי' לה' נעלמו ממנו דברי התוס' האלו כי בזה נדחה יסוד פלפולו שם בדין הרמ"א יו"ד סי' שע"ב בכהן ששוכב ערום כו' ורצוני לקצר.

ובעיקר דעת רבינו ז"ל בענין זה אי לוקין על השהי' בנכנס לבה"ק בהיתר ונטמא שם באונס יש לי דרך ישר מאד ויען כי מצאתי אח"כ בס' אורח מישור בחידושיו על הרמב"ם הנז' כי ברוב הדברים כוונתי לדעתו לזאת לא העליתי על הגליון ושמחתי כי דרכתי באורח מישור.

עוד מעט אדבר אשר לא זכיתי להבין דברי קדשו של רש"י ז"ל במ"ש דלהכי אינו חייב חטאת בידעוני משום דחטאת אינו בא אלא על המעשה ובהכנסת עצם ידעוני אינו מדבר בשעת מעשה אלא לאחר המעשה שהוא בפיו מדבר העצם מאיליו דא"כ תיקשה מכל חיובי שבת האופה והמבשל דבשעה שההוא מדביק בתנור אכתי לא עביד מידי עד שית בשל כמאב"ד ואז הא ממילא הוי ולא עביד מעשה אע"כ דכל שסופו נגמר מאליו חייב על תחלת מעשהו ועיי' בסוגי' דהדביק פת בתנור אם התירו לו לרדותה קודם שבא לידי חיוב סקילה מבואר דקודם שנגמר אפיתו לא קעביד מידי וכן כמה מלאכת שבת אין נגמרי' לשעתן רק אח"כ נגמרין מאיליהן כמו נתינת אונין של פשתן לתוך התנור וטעינת קורת בית הבד וכן משקין מים לזרעים שאינו גדל רק אחר זמן ועיי' עוד בסוגי' דשבת גבי טומן לפת וצנונית תחת הקרקע דאם רוצה בהשרשתן חייב משום זורע אף דהשרשה צריך זמן רב וע"כ עיקר חיובא כיון דבה תחלתו לעשות אופן מלאכתו הוא מכוין וחייב בגמר המלאכה על תחלת מעשיהו וה"ה הכא כיון דא"א לעשות מעשה הכישוף רק ע"י הכנסת עצם בפיו ואז הוא מדבר וכונתו מתחילת בהכנשת עצם ידעוני לעשות הכישוף עי"ז ומהראוי לחייבו בגמר הכישוף כשהוא מדבר על תחלת מעשהו וצ"ע:

הנה טיילתי עמו מענין לענין להראותו כי ערבים עלי דבריו וה' יודע כי רבו טרדותי וחטפתי מעט זמן להעלות על הכתב כהולך ע"ג גחלים והוא יעיין שפיר בעין שכלו

וה' ירום קרנו וכסאו הגבה למעלה כנפשו ונפש אחיו מתגעגע להקשיב בכ"ע מבשורת שלומו אוהבו אהבה עזה ונפלאה **משה תאומים**

שאלה סח

כהן שדעתו יפה מאלקיו ישא ברכה הוא ידידי הרב המופלג ובקי בחדרי תורה משנתו סדורה דובר בשפה ברורה גבר חכם בעוז ואיש אשכולות כש"ת מוה' יהודה משה הכהן ווים נ"י בק' יאווריב יצ"ו

קנטרסו לנכון השגתי על הב"ד ומרוב טרדות לא יכולת לשים עיני על כל דבריו ובגמר דבריו אדם נתפס אשר הביא דברי ר"ש בסוף אהלות שמביא דברי התוספתא דאין מדור העמים ובה"פ בח"ל וגם הרמב"ם פי"א מה' טו"מ הי"א פ' כן ויעו"ש בכ"מ וכ"ת נבוך בהענין בזה"ז שבטלה גזרת טומאת ארץ העמים אי טומאת בה"פ במקומה עומדת הנה לא שזפתו עיניו דברי גדול המורים בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' פ"ה וח"ב סי' צ"ח שהשיג שם ע"ד הט"ז וש"ך בסי' שס"ט שכ' אהא דמבואר בש"ע שם דכל ארץ העמים אסור לכהן ליטמא בהן וכ' הט"ז וש"ך דבזה"ז ליתי' להאי דינא והגאון הנ"ל השיג עליהם דמ"ש דנהי דכהנים שבגולה אנוסים המה בטומאה דרבנן דארץ העמים מ"מ כהן הדר בא"י ויוצא לחו"ל עובר איסור דרבנן ומש"ה העלה להלכה דכהני ח"ל מותרין לטמאות עצמו בטומאה דרבנן דאין מוסיפין טומאה על טומאתן בחיבורם בארץ העמים ויעו"ש שהביא התוספתא הנ"ל דאין מדורת העכו"ם בח"ל ומיישב מה דתמוה לכאורה דברי התוספתא דהרי גזרו טומאה על כל ארץ העמים וכ' דגם כונת התוספתא כך היא כיון דבח"ל בלא"ה יש טומאה דרבנן א"כ הכהני' שבח"ל בלא"ה נטמאו בטומאה דרבנן של ארץ העמים לכך א"צ ליזהר במדור העכו"ם בח"ל והעמיס כונה זו ג"כ בדברי הר"ש ופיז"ח דאהלות שם יעוש"ה ואמנם לענין מעשה להתיר לכהני' בח"ל לטמאות בטומאה דרבנן לא מלאו לבו להקל בדבר שנתפשט איסורו אבל לענין להחמיר כ' והלואי שיהי' כל שמעתין ברורין כד"ז דדין ארץ העמים נוהג בינינו אף בזה"ז.

ובאמת כי יש לי מקום עיון במה שביארו התוס' בנזיר ד' נ"ד ע"ב דמש"ה גזרו טומאה על כל ארץ העמים משום מתי מבול והרוני גולה ולפי מה דמביא בש"ס דזבחים ד' קי"ג סובר ר"ל דגם א"י אינה בדוקה היא דא"י מתי מבול וא"י מתי נ"נ יעוש"ה וקשה דהא כבר נודע מה שהתעורר הר"ש מקינון דאם היה שום מקום בעולם שנערף שם ע"ע ונאסר משום נחל איתן יאסור כל העולם בחרישה וזריעה מטעם נחל איתן ואי דרובא דעלמא מותר הא קבוע הוא וכל קבוע כמעמ"ח דמי ותי' דלא מיקרי קבוע אלא היכא

שהאיסור ניכר לעצמו וקבוע במקומו אבל היכי דאין האיסור נודע וניכר לעצמו כמו הכא דלא ידעינן הוכן נחל איתן לא שייך לומר כל קבוע כו' והביאוהו האחרונים הפר"ח וכרו"פ ביו"ד סי' ק"י עיי"ש וא"כ ה"נ אף שהיה מתי מבול בח"ל ולר"ל גם בא"י מ"מ רובא דעלמא טהור היא ואף כי מיעוט מקומות לא מטוהרה וגשמה ביום זעם מ"מ כיון דלא נודע לנו המיעוט אשר שם ירדו מתי מבול וכדומה וכיון דלא נודע האיסור במקומו לא אמרי' בי' הך מילתא דקבוע כמעמ"ח דמי ושוב בטל המיעוט ברוב כסברת הר"ש ואמנם לזה י"ל דרק מן התורה לא מיקרי קבוע היכא דאין האיסור ניכר במקומו אבל מדרבנן דיינינן לי' לקבוע כמבואר בתוס' בכמה דוכתי' ועיי' תוס' נזיר ד' י"ב בההוא דאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים שבעולם יעו"ש ולזה שפיר גזרו רבנן טומאה על ארץ העמים משום ס' מתי מבול דמדרבנן ה"ל ס' קבוע ואמנם עדיין קשה נהי דהוי ס' קבוע וכעעמ"ח הא הוי ס' טומאה ברה"ר וקיי"ל דס"ט ברה"ר טהור ומזה ראי' למ"ש התוס' סוף פ"ב דכתובות דלהכי מטמאינן טומאת בה"פ אע"ג דבעלמא טיהרו חכמים ס"ט ברה"ר היינו היכא שהטומאה מבוררת כגון שמקום הטומאה ידוע אבל הכא שלעולם השדה בספק לא רצו לטהר אע"ג דמדאורייתא טהור יעו"ש ולהכי גזרו ג"כ על כל ארץ העמים מספק כיון שאין מקום הטומאה ידוע וא"ש ועפ"י דברינו ניחא הא דא' ר"ל בכמה דוכתי' עילה מצאו וטיהרו את א"י ולכאורה פלא דמה ראו חז"ל ע"י עילה שמצאו לטהר ס"ט דאוריתא ולהנ"ל ניחא דבאמת מדאוריתא לא הוי ספק כלל כנ"ל רק דחכמים נתנו ע"ז דין קבוע ואפילו אי הוי ס' השקול ג"כ טהור מדאוריתא דהוי ס' טומאה ברה"ר רק דאי לא מצינו עילה הי' מחמירין חז"ל אפילו בס' טומאה ברה"ר משום שאין מקום הטומאה ידוע וכנ"ל ומשום עילה שמצאו לתלות בה הקילו וזה נכון: **וזה** כביר הגיעני תשובה א' מש"ב גאון תפארת ישראל מוה' **יוסף שאול** סג"ל נ"י האבד"ק לבוב ובתוך דבריו העל' מרגליו' טובה בענין זה וז"ל וראיתי להר"ש פי"ח דאהלות מ"ג שכ' שדה שאבד בו ברה"י דאוריתא ובה"פ היינו בנחרש דוקא ואבד ברה"ר דרבנן ומה שהחמירו בו יותר מבקעה בימות החמה התם הטומאה ידוע במקומו וליכא ספק אלא לזה שיכנס אבל אבד ה"ס לכל אדם ולכאורה לא נודע סברתו אמנם נראה עפמ"ש התוס' ריש נדה דלא גמרינן מסוטה אלא טומאת מגע ולא טומאת ראי' ולכך מטמא אפילו ברה"ר וביאור הדבר שמעתי מפי אבי מורי הרב הגאון נ"י עפ"מ שאמרו בתוספתא הובא בראב"ד פט"ז מאה"ט (גם בתוס' סוטה ד' ק"ח ע"ב ד"ה מכאן אמרו הביאו לתוספתא זו יעו"ש) רשב"ג א' דלכך ברה"ר טהור מפני שאפשר לשאול את היחיד וא"א להשאל על הרבים ולפ"ז בשלמא במגע צריכין לשאול כל אחד ואחד אי נגע משא"כ בס' ראי' א"כ

אין הס' על הנגיעה שודאי נגעו רק דהספק היה אי ראתה או לא וזה הספק כולל כלם ומה שנפסק לאחד נפסק לרבים א"כ גם ברה"ר טמא דלא גמרינן מסוטה ודפח"ח והרבה הארכתי בזה במס' נדה ולפ"ז שפיר כ' הר"ש דשאני בקעה דהטומאה ידוע במקומו וליכא ספיקא אלא לזה שיכנס וא"כ כל איש בפני עצמו הספק ואי אפשר להישאל לרבים ברה"ר ולכך טהור אבל אבד הספק לכל אדם שהרי ודאי כנס הוא לשדה רק שמקום הקבר הוא ספק וא"כ ה"ס שוה לכל אדם ואין צריך לישאל כולם ומה שנפסק לזה נפסק לרבים ולכך מטמא בכה"ר וז"ב עכ"ד הערבים וש"י ועפ"י דבריו יש להוליד חדשות בכמה דוכתי ורצוני כעת לקצר במקום שאפשר להאריך תן לחכם וגו':

ואשר רומע"כ הוא ככהנא מסייע כהני ופלפל בדין לטהר המקום בעובדא דידן להילוך הכהנים מטעם ס"ט ברה"ר וכבר הארכתי למעניתי בתשובה שהעליתי מאז בזה (עיי' לעיל מסי' כ"ו עד סיום סי' כ"ט מזה) ואמנם האמת אגיד ולא אכחד כי אני נבוך בעיקר הענין בזה"ז בעוה"ר שבטלה דין טומאה וטהרה וכלנו טמאי מתים מעתה כשאנו דנין על מקום הספק לנו לענין אזהרת כהן אי מוזהר הכהן ליכנס לשם או לא לא שייך לדון בי' ענין חילוק רשויות בין רה"י לרה"ר דאין זה כקרא ס' טומאה רק היא ככל שאר ספקות באיסורין ועיי' תוס' ב"ק ד' י"א ד"ה אין מקצת שלי' בלא ולד לענין ס' נדה לטמא טהרות ה"ל ככל ס' טומאה ודנין בה דין חילוק רשויות אבל כל לגבי בעלה הוי לי' כמו שאר איסורי תורה ואין בזה חילוק רשויות ועיי' בס' ש"ש להרב קצוה"ח ז"ל שמעתתא א' פי"ב וי"ג והבן ושם בתשובת הנ"ל טיילתי בזה בההי' דשפחתו של מציק כו' ובא כהן והציץ כו' בדברים נחמדים וכעת מצאתי לי רב דיבר כותי ש"ב הגאון בצל"ח ברכות די"ט בההי' דמדלגין היינו ע"ג ארונות כו' דרוב ארונות יש בהם חלל טפח והקשה בצל"ח דאפילו היה מעמ"ח מסתמא רבים היה שם וס' טומאה ברה"ר טהור ותי' לפמ"ש התוס' שם שכיסוי זה עכ"פ גולל הוא וא"כ לענין טומאה וטהרה אין כאן שום נפקותא דבודאי נטמא זה הדולג והספק הי' רק לענין טומאת כהנים אם הכהן מוזהר עליו או לא ואין זה נק' ס' טומאה אלא היא ככל שאר ספיקות באיסורין שספק תורה לחומרא עכ"ד ובדעתי לתקוע יתד בסברא זו במק"א ברצות ה' וכעת בחפזי אקצר ידידו דוש"ת **משה תאומים**:

שאלה סט

כבוד ידידי הרב החריף ובקי מורג חרוץ בעל פיפיות ידיו רב לו במלחמתה של תורה כש"ת מוה' **דוב בעריל חמאדיש** ני' בק' **קאלימייא** יצ"ו.

יקרתו הגיעני זה פעמים בנידון שאלתו ע"ד בהכ"נ שרצון הקהל לפאר בית אלקינו להגדילה ולהרחיבה ועי"ז מוכרחים המה לנתוץ קצת מכותל מערבי של הבהכ"נ ולחצוב עוד חלונות לעזרת נשים למען ישמעו אל הרנה ואל התפלה ורצונם להוסיף עוד ששה חלונות לע"נ מה שלא הי' מקודם באותו הכותל כ"כ חלונות וכ"ת מוחה בהם לנתוץ דבר מבהכ"נ ולעשות חדשות ונפשו בשאלתו להודיעהו הכרעת דעתי אי ארוך למיעבד הכי:

תשובה

טרם יהי' כל שיח אבאר פילפלת כל שהוא וארחיב הדיבור קצת בגוף הדין מקור הדבר במרדכי פ' בני העיר בהכ"נ נקרא מקדש מעט ולכן אסור לנתוץ דבר מבהכ"נ כנותץ אבן מהיכל ומהעזרה שהוא בל"ת דלא תעשון כן לה' אלקיכם ואם נתץ ע"מ לבנות שרי דההי' נתיצה בנין מיקרי ע"כ ופסקו להלכה אא"ז הרמ"א ז"ל באו"ח סוס"י קנ"ב והט"ז סוף סי' קנ"א פירש הא דנותץ ע"מ לבנות שרי הכונה שיחזור ויבנה וימלא מקום הנתיצה אבל אם רוצה לנתוץ קצת במקום אחד שיהי' שם גומא אעפ"י שהיא לו לצורך אסור ובס' אלי' רבא שם משיג עליו מהא דכ' הרמב"ם פ"ו מה יסוה"ת דהנותץ מן המזבח דוקא דרך השחתה אסור וכן מבואר' דעת הרא"ם פ' ראה יעו"ש וא"כ דוקא אם מניחו ריקם שלא לצורך אז השחתה מיקרי אבל אם עושה לצורך כמו שרוצים לעשות חלון או באופן אחר איזו תועלת אז הוי נותץ ע"מ לתקן ושרי אעפ"י שאינו בונה במקומו והנה מה שהשיג שם הא"ר על הטו"ז במה שאסור לעשות גומא בכותל בהכ"נ שיוכל להחזיק שם ע"י עץ דף שקורין שטענדיר דכיון שנשאר גומא במקום הנתיצה אעפ"י שהוא לו לצורך אסור והא"ר דחה דבריו מדברי הרמב"ם הנ"ל שכ' דהנותץ מן המזבח דוקא דרך השחתה אסור ולפע"ד דיחוי כזה חוזר ונראה שהרי כ' רבינו שם עוד וכן השורף עצי הקדש דרך השחתה לוקה ואי נימא דכל שהוא לו לצורך לא הוי דרך השחתה ומותר א"כ צא ופרנס גמרא שלימה במכות ד' כ"ב דמוקי לברייתא דמבשל ג"ה בחלב ביו"ט לוקה שלש על בישולו כגון שבישלו בעצי הקדש ואזהרתי' מל"ת כן לה' אלקיכם והרי שם אינו עושה דרך השחתה רק שורפו לצורכו ולהנאתו במה שמבשל בו וע"כ דכל היכא דלהקדש אין בו תועלת אף דהוא צורך אדם הוי לי' דרך השחתה וכיון דלגוף ההקדש אין בו צורך הוי השחתה אף שיש תיקון לצורכו ועובר משום לא תעשון וסעד לדברינו דהרי בקוצץ אילן מאכל דרך השחתה לוקה מה"ת ואזהרתי' מלאו דבל תשחית וכ' הרמב"ם בס' המצות מל"ת נ"ז וכן כל הפסד נכנס תחת לאו זה כגון מי שישרוף בגד או ישבור כלי ג"כ עובר משום בל תשחית ולוקה (ובאמת כיי דבריו צ"ע והוא סותר ד"ע בספרו יד החזקה בה' מלכים פ"ו ה' שפוסק דאינו לוקה מה"ת רק על עיקר הלאו בקוצץ

אילן מאכל אבל במשבר כלי בחמתו וקורע בגדים דרך השחתה אינו רק מדבריהם) וא"כ קשה אהא דכ' רבינו הנותן אבן מהמזבח או שורף עצי הקדש דוקא דרך השחתה אסור ולמה נקיט הדין דוקא בהקדש דהרי גם בעצי חולין לוקה אם שורפו דרך השחתה דמה לי שוברו או שורפו וע"כ דבעצי חולין כל ששירפו לצורכו לתבשילו לא הוי דרך השחתה כמ"ש הרא"ש בב"ק פ' הגוזל בהאי דיקלא דטעין קבא אסור למיקציץ דאם צריך למקומו מותר ועיי' ט"ז סוס"י קט"ז וסי' קי"ז סק"ד שהעלה דכל שיש לו הנאה מזה אין כאן בל תשחית וכל שהנאה מרובה מהשחתה אין איסור בל תשחית אבל בעצי הקדש כל ששורף שלא לדבר שבקדושה הוי דרך השחתה וחייב מלקות דאף שיש בו הנאת הגוף מ"מ הוי לי' מאבד ומקלקל. גבי הקדם וה"ה לנותן אבן מהיכל אעפ"י שצריך לקמומו הוי דרך השחתה כיון שאינו סותר ע"מ לתקן להקדש גופא ולהכי שפיר פסק הט"ז שאסור לעשותו גומא בכותל בהכ"נ אעפ"י שצריך למקומו והוי לי' לצורך מ"מ הרי נותן דבר מהקדש ודרך השחתה מיקרי כל שאינו ע"מ לתקן לבהכ"נ גופא כנ"ל ואין מדברי הרמב"ם סתירה לדעת הט"ז וזה ברור.

ואמנם בסותר ע"מ לתקן כגון שרוצה ליפות ולפאר בית אלקי' כמו שרוצה לחצוב כותלי בהכ"נ ולעשות במקומו חלון להאיר או באופן אחר הנה בזה באמת יש לדייק מלשון הרבינו הנ"ל דמותר וכ"כ הכ"מ בפ"א מה' בית הבחירה הי"ז דמ"ש רבינו דרך השחתה כלומר שאם נותן כדי לתקן ודאי שרי וכן מבואר עוד מדברי הרמב"ם בפ"ט מה' כלי המקדש ה"ג שכ' והקורע פי והמעיל לוקה שנאמר לא יקרע וה"ה לכל בגדי כהונה שהקורען דרך השחתה לוקה וכ' הכ"מ שם דמ"ש רבינו דרך השחתה היא נלמד מדין נותן אבן מהמזבח ובאמת שקשה ע"ז מזבחים דצ"ה דא' ר"ל מעיל שנטמא מכניסו בפחות משלש על שלש ומכבסו לפי שא"א לקורעו להכניסו משום שנאמר לא יקרע וכן פ' רבינו ז"ל בפ"ח מה' מעה"ק וקשה דהרי קורע אותו לצורך כדי שיוכל לקיים בו מצות כיבוס ואינו דרך השחתה ואמאי ילקה וכפי הנראה במשנה למלך בה' כלי המקדש כבר התעורר בזה הבעל קרבן חגיגה ומחלק מכח זה דדוקא בשאר בגדי כהונה אינו לוקה אלא דרך השחתה אבל במעיל אפילו שלא בדרך השחתה לוקה ולהכי הוצרכו במעיל דוקא לתיקון זה דמכניסו פחות פחות אבל בשאר בגדי כהונה יכול לקורעם כיון שאינו דרך השחתה יעו"ש ובזה ניחא לן מה דמריש הוי קא קשי' לי הא דאיצטריך קרא גבי מעיל לא יקרע וקשה תיפוק לי' דכל כלי הקדש הם בלאו הזה דל"ת כן אלא ע"כ לצורך תיקון שרי מלאו דל"ת משא"כ במעיל אפילו לצורך תיקון נמי אסור הרי מכ"ז מבואר דעת הרמב"ם דאינו חייב בנותן רק דרך השחתה אבל ע"מ לתקן שרי וראיתי בס' פרי

מגדים חאו"ח במש"ז סי' קנ"א שכ' דד"ז תלוי בפלוגתא דקמאי לענין מחיקת ה' ע"מ לתקן ולהסוברים דמוחק אף ע"מ לתקן אסור ה"ה בנותץ ע"מ לתקן ג"כ אסור ובאמת כי בא"ר שם מביא בשם הרא"ם דאע"ג דבמוחק אסור גם במכוין לתקן אבל בנותץ אבן מהיכל אינו מוזהר אלא דרך השחתה ואולם דבריו צ"ע למה פסיקא לי' טפי בנותץ מבמוחק דהא תרויהו מקרא דלא תעשון נפקא. ולהלן יתבאר בס"ד מה שיש לחלק בזה:

וראה זה מצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"א סי' ב' באמצע התשובה כ' וז"ל מיהא אפילו שם גמור הנכתב בס"ת אין איסור למחוק כי אם נתכוין למוחקו ולאבדו אבל כשמתכוין לתקן בהכי שרי וראי' מהא דאיתא במ"ס נפל טיפה דיו על אותיות מהשם גורר וכותב אחר תחתיו כו' ועוד ראי' מן נתיצת מזבח ועזרה דשרי לנתוץ ולהרוס ע"מ לבנות ולתקן כדאשכחן בבבא בן בוטא דהשיא עצה להורדוס לסתור בהמ"ק ע"מ לתקן ודין איסור נתיצת מזבח ועזרה שוה לאיסור מחיקת ה' דתרויהו מחד קרא נפקא לן דלא תעשון וגו' וכמו דשרי בבנין בהמ"ק לסתור ע"מ לתקן ה"ה במחיקת השם עכ"ד הרי דמשוה ענין מחיקת ה' ונתיצת מזבח דבתרויהו כל שכונתו לתקן ולא לאיבוד שרי ואולם הר"י אכסנדרי הביאו הב"י סי' רע"ו כ' דאין ללמוד ולהתיר מחיקת ה' ע"מ לתקן מנותץ אבן מהמזבח דלא מחייב אלא בעושה דרך השחתה כו' שכן מצינו בני חשמונאי שנתצו מזבח שבנה עזרא מפני שטמאוהו יונים כדאיתא ביומא (ובחידושי הגהות ממוהרל"ח כ' כי לא מצא דברים אלו במס' יומא ולא ידע מקומו אי' ואנכי לא אבין דרכו וידעתי את מקומו כי הוא ביומא ד' ט"ז ע"א ובמס' ע"ז ד' נ"ב ע"ב ואולם באמת מבואר שם בע"ז דמזבח ששקצו אנשי יון היה חולין גמורים ומצאו לו מקרא ובאו פריצ' וחללוה מכיון שבאו בה פריצים נתחללה ופרש"י שם מכיון שנכנסו נכרים להיכל יצאו כליו לחולין יעו"ש וא"כ לא הי' בו משום איסור נתיצה, ומצאתי אח"כ בספרי האחרוני' שעמדו עליו בזה) דהתם שאני דא"א לנו בלא מזבח וגם א"א לבנות מזבח במקום אחר שבמקדש שמקום המזבח מכוון ביותר אבל הכא אפשר לגנוז היריעה עכ"ד ולפ"ז אזדא ג"כ ראיות התשב"ץ הנ"ל לענין מחיקת ה' מנתיצת מזבח ועזרה דמבואר בפ"ק דמס' ב"ב דבבא ב"ב השיא עצה להורדוס לסתור בהמ"ק ע"מ לתקן דיש לחלק בין בנין בהמ"ק דהכל בכתב מיד ה' ועזרה והיכל וכל דבר המקודש הי' מקומו קבוע ומיוחד לו אבל יריעה אפשר בגניזה כנ"ל:

והנה עפ"י דעת הרמב"ם שהבאתי דבנותץ אבן מהיכל או שורף עצי הקדש דלוקה מלאו דלא תעשון וגו' אינו עובר רק דרך השחתה כנ"ל עלה בידי ליישב קושי' אחת שעמד עלי' בס' ערוך לנר מס' מכות ד' ך"ב אהא דקיי"ל השורף עצי הקדש לוקה וקשה איך שרפו

עצי המערכה וא"ל דמצותם בכך אכתי יקשה האיך אמרינן בפסחים דף פ"א ששרפו נותר הפסח בעצי המערכה והציקנין שרפו כן אפילו נגד תקנת חכמים ולא מיחו בידם ואף שרש"י ותוס' שם כתבו דהי' כן מטעם לב ב"ד מתנה עליהם זה שייך דוקא לענין שלא למעול בהקדש אבל אכתי אם מוזהר מה"ת שלא לשרוף עצי הקדש שלא לצורך האיך הותר זה לעבור בלאו דל"ת יעו"ש בס' הנ"ל מ"ש בזה ואמנם לדעת הרמב"ם הנ"ל לק"מ דרק בשורף עצי הקדש דרך השחתה לוקה אבל במה ששרפו בעצי המערכה נותר הפסח כיון שלא הי' דרך השחתה לית לן בה וא"ש ונכון:

שוב מצאתי להגאון בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' רס"ז שהעיר בראי' זו מהך דציקנין שורפין מעצי המערכה דמשם מוכח דאינו עובר בלאו דל"ת רק בעושה דרך השחתה וחזר ודחאה די"ל הא דהתירו לשרוף בשר קודש בעצי הקדש משום דאתי עשה דשריפת הנותר ודחי ל"ת דלא תעשון כן והוי בעידנא ועפ"ז מפרש דברי הר"י אסכנדרי הנ"ל שכ' דאין להביא ראי' מהחשמונאים שסתרו המזבח ששקצו אנשי יון דשאני מזבח שמקומו מכיון ביותר וא"א לבנות אחר בלא סתירתו של זה והיא תמוה לכאורה דמה בכך אם הוא עובר בלאו בסותר אפי' ע"מ לתקן מה מועיל אם הוא א"א הלא א"א ולא קמכוין לא שרי אלא באתי ממילא ולא מכוין אבל לא בעושה מעשה בידים כמבואר בפסחים ד' כ"ה ובתוס' שם ולזאת העמיס הגאון הנ"ל בכוונת דבריו דשאני התם דאתי עשה דבנין מזבח ודחי לאו דלא תעשון כן והא דהצריך לומר דהתם א"א ר"ל שאם הי' אפשר בענין אחר הוי אפשר לקיים שניהם ואינו דוחה עכ"ד ולדעתי יש לדון טובא אם שייך בזה ענין עשה דוחה ל"ת דכבר העלה הגאון בעל טורי אבן בחידושיו לר"ה ד' ך"ח דלא שייך עשה דוחה לל"ת אלא היכא דעקירת הלאו עם קיום העשה הוא בדבר א' כגון כלאים בציצית דמטיל בסדין של פשתן חוט של צמר שהו' תכלת דבהאי חוט שעובר בלאו של כלאים מקיים לעשה של תכלת אבל במקום דאין העשה ול"ת בד"א כגון הניתנין במתן ד' שנתערבו בניתנין מתן א' דקסבר ר"י ינתנו במתנה א' דאל"ה הרי עובר משום ב"ת ולא שייך לומר דעשה דמתן ד' ידחה לל"ת כיון שאינן בד"א דהעשה הי' בדם השלמים הניתנין במתן ד' והב"ת היא בדם העולה שאינו אלא מתן א' יעו"שה ואע"ג דאיהו גופי' שדי בי' נרגא מההי' דיקדש להיות כמוה בזבחים דף צ"ו כבר נתבאר אצלינו במק"א שדיחוי כזה חוזר ונראה ותקעתי מסמורת בסברא זו ועיי' שעה"מ פ"ג מ"ה נדרים הלכה ובס' למודי ה' לימוד ב' מטי סברא זו משמי דהרב מוהר"ם גאלנטי ז"ל וא"כ ליתנהו לדברי הח"ס הנ"ל שכ' דהלאו דלא תעשון כן נידחה מפני עשה דשריפת נותר או מפני

עשה דבנין מזבח ולפי מ"ש לא שייך בזה עשה דוחה לל"ת כיון דאין הלאו והעשה בדבר אחד כמובן וזה נכון:

ועוד נלפע"ד לחדש ולומר דבל הנך אזהרות דהן בלאו דלא תעשון כן לה' אלקיכם כמו נותץ אבן מן ההיכל או מוחק את ה' אין עשה דוחה אותם וטעמא דידי לפ"מ דמתבאר בתלמודא דזבחים דף צ"ו דל"ת שבמקדש חמור דאין עשה דוחה אותה כגון עשה דאכילת פסח לא דחי לאו דשבירת עצם לאכול המוח בפנים יעו"ש (ובחידושיי לגפ"ת מס' ר"ה ד' כ"ח בשמעתתא דבשופר של עולה לא יתקע פלפלתי במה שהתעוררו המחברים שם דליתי עשה דשופר וידחה לל"ת דמעילה בקדשים עיי' שעה"מ פ"ח מה' לולב ה"א ובהגהות טעה"מ שם ואנכי העליתי דלאו דמעילה בקדשים אין עשה דוחה אותו דכל הלאוין בקודש הוי ל"ת שבמקדש דאינו נדחה מפני עשה ויש לפלפל עפ"ז הרבה תן לחכם וגו') והנה בריש יבמות ד"ו ע"ב קא' הש"ס דמורא האמורה במקדש לא ממקדש אתה מתיירא אלא אמי שהזהיר על המקדש הרי דכבודו ית' חמור מן המקדש וא"כ אם ל"ת שבמקדש אין עשה דוחה אותה מכ"ש לאו דל"ת כן לה' אלקיכם בודאי אינו נדחה מפני עשה דשמו ית' חמור מן המקדש ויש מקום אתי לפלפל עפ"ז טובא במתני' דמ"ס ומייתי לה הש"ס בשבת ד' ק"ך הרי שהי' שם כתוב על בשרו ה"ז לא ירחוץ נזדמנה לו טבילה של מצוה כו' ועיין בשו"ת רדב"ז ח"א בלשונות הרמב"ם סי' מ"ז והבן ואנכי בורח כעת מן הפלפולים:

ועפ"י דברינו יתבאר לן ש"ס דסנהדרין ד' קי"ג דמייתי שם הא דתני' ר"א אומר כל עיר שיש בה אפילו מזוזה א' אינה נעשית עה"נ שנא' ושרפת וגו' והיכא דאיכא מזוזה לא אפשר דכתי' לא תעשון כן עיש"ה ור וראיתי בס' לימודי ה' לימוד ד' מביא בשם הת"ח שהקשה דליתי עשה דושרפת וידחה לל"ת דלא תעשון כן לה' אלקיכם ולהנ"ל לק"מ דלאו זה הוי כל"ת שבמקדש דאינו נדחה מפני עשה ונכון היא:

ומעתה אזדו פלפוליו של רומע"כ בדברי הר"י אסכנדרי ז"ל שאסור למחוק ה' אף ע"מ לתקן זולת כשנפסל צורת האות לגמרי וכ"ת פלפל בזה דתיתי עשה דכתיבת ס"ת ולידחי לאו דל"ת כן ונו"נ אי הוי בעידנא כיון דבמחיקה זו עדיין לא נעשה התיקון ובנ"ד י"ל דהוי בעידנא דבשעה שעושה הנקב בכותל היו תיקון לעזרת נשים עכ"ד, וכבר הבאתי כי כבר דרך בפלפולים אלו הגאון בשו"ת חתם סופר ז"ל ואנכי דחיתי דבריו גווב טעם בעזה"י כי בזה לא שייך ענין עשה דוחה ל"ת כנ"ל:

ובעיקר דברי הר"י אסכנדרני שם קשה לי מאד במ"ש וליכא למימר דכל מחיקה שהיא לתיקון שרי דהנותץ אבן מהמזבח לא מחייב אלא בעושה דרך השחתה כו' שכן מצינו

בני חשמונאי שנתצו מזבח שבנה עזרא מפני שטמאוה יונים דההם שאני דא"א לנו בלא מזבח וא"א לבנות במק"א כו' אבל הכא אפשר לגנוז סיכיעה עכ"ד וקשה לי מש"ס דע"ז ד' נ"ד דבעי למילף שם דאע"ג דאין אדם אוסר דשא"ש אפ"ה ע"י מעשה אסרינהו רבנן מאבני מזבח שגנזו בית חשמונאי משום דשיקצום מלכי יון לע"ז ודחי מהא דר"פ דקרא אשכח דמדאוריתא אסיר' דכתיב ובאו בה פריצים וחללוה עיש"ה וא"כ לפי מה דמסיק הש"ס דמכיון שבאו פריצים נחללה א"כ בודאי אין בו משום איסור נתיצה כלל דהוי חולין גמורים וכמ"ש לעיל וע"כ דהוכחת הר"י אסכנדרי אזלא לפי הס"ד דתלמודא דהקדש הוי וא"כ מה זה דדחי דהתם שאני משום דא"א בלא מזבח והרי להס"ד שם מה"ת עותרין דמדאוריתא א"א אוסר דשא"ש ומה דאוסר ע"י מעשה הוי רק דרבנן כנראה מדברי רש"י שם ועיי' תב"ש סי' ד' סק"ט שמביא כן דעת הלבוש וצבא מהפוסקים דהך דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה הוא רק מדרבנן ומה"ת אין כח לאוסרו עיי"ש וא"כ כיון דמה"ת הוי הקדם ולא נאסרו האיך נתצו מזבח ששיקצום מלכי יון והאיך יש כח ביד חז"ל לעקור ד"ת בקום ועשה לנחוץ דבר מהקדש וע"כ דלא מחייב אלא בעושה דרך השחתה אבל ע"מ לתקן שרי וצע"ג:

ואמנם בגוף הדין בנותץ ומהרס דבר מהקדש שלא בדרך השחתה רק ע"מ לבנות או מוחק את השם שלא לאבד ח"ו רק מחשבתו ע"מ לתקן כבר האריכו בזה קמאי ובתראי אי סותר ע"מ לבנות ומוחק ע"ע לתקן ג"כ עובר על לאו דלא תעשון כן וגו' ודעת הרוב מהראשוני' דאין בזה איסור כיון דהתור' אמרה ונתצתם את מזבחותם וגו' ואבדתם את שמם לא תעשון כן לה' אלקיכם מזה כראה דאזהרת ה התורה היא באופן שבא הציוי לעשות כן לע"א ובע"ז בודאי בעינן נתיצה דרך השחתה דוקא כדאמרינן שוחק וזורה לרוח ונצטיונו לכוין לאבדם ולשרש אחריהם כמבואר בע"ז ד' מ"ה מנין לעוקר ע"ז שצריך לשרס אחריה ה שנא' ואבדתם את שמם ובכה"ג אסרה התורה לעשות כן בדברי' שהם קדשי שמים להשחית ולאבד ח"י אבל בסותר ע"ע לבנות ומוחק ע"מ לתקן שקלקולו זהו תיקונו וא"כ מעיקרא אין עליו שם מוחק ומאבד כלל ואין זה בלאו דלא תעשון דהאי תיקון מיקרי ושרי דכל דלאו דרך השחתה ע"ז לא נאיור לא תעשון והכי איתא להדי' בפ"ה ממ"ס סופרים המוחק אות א' מהשם עובר בל"ת אר"ש לכן נא נאמר לא תעשון כן אבל טיפת דיו שנפל על הכתב מותר למוחקו שלא היתה כונתו אלא לתקן ע"כ הרי מבואר דלאו מטעם שהאות כבר נפסל אתי עלה רק מטעם שאין זה מחי קה כיון שכוונתו לתקן ועפ"ז יאירו לנגד עינינו דברי הש"ג פ"ד דשבועות שהרחוב שם הדיבור בדין מוחק ה' ע"ע לתקן והעלה שם ג"כ דאם כונתו לתקן לא הוי לי' דין מוחק

כלל וראייתו עבכורות ד' כ"ה דאמרינן התם גבי פרת אדומה שיש בה שתי שערות שראשן משחיר גחז במספרים ולא חיישינן לאיסור גיזה כיון שאינו מתכוין לגוז אלא לתקן הפכה ואעפ"י שהוא גוזז להדי' עיי"ש וראיתי להגאון מוהר' ז"ל מזאמוש טן בספרו משנת חכמים שעמד עליו בזה דלא שייך לומר כיון דאין כוונתו רק לתקן ה"ל דשא"מ דהא קיי"ל דמודה כ"ש בפ"ר דחייב ואע"ג דהוי פ"ר דלא ניחא לי' הרי כבר כ' התוס' והראשוני' דדוקא במלאכת שבת שרינן בפ"ר דלא ניחא לי' דבשבת דוקא מלאכת מחשבת אסרה תורה ופ"ר דלא ניחא לי' הוי משאצ"ל דפטור משא"כ בשאר איסורין לא שייך כלל דין משאצ"ל ואף פ"ר דלא ניחא לי' חייב ואין ראי' מגוזז בפרה כדמסיק התם שאני פרה דקדשי ב"ה היא ואין בה אלא איסור דרבנן ולא שכיחא ולא גזרו בה רבנן עיי"ש אבל אין לומר במוחק ה' ע"מ לתקן דה"ל דשא"מ כיון דעובר בידים איסור דאוריתא ואע"ג דאין כונתו על המחיקה מ"מ הוי לי פ"ר עכ"ד ובאמת דאין זה קושי' כלל והמעיין בש"ג שם דדבריו אזלו בשיטת רש"י בסוגיא שם דמיירי שמתכוין לגזיזה רק דאין כוכתו לשום גזיזה אלא לתקן ואין זה חשוב גוז ועיין שם בתוס' ד"ה גוזז ובד' ל"ד בתוס' ד"ה אילימא שביארו כן להדי' שיטת רש"י דאין זה כשאר לשון דשא"מ בעלמא כיון דבכונה גוזז במספרים רק כיון דעושה לצורך תיקון כדי להכשיר הפרה אין זה חשוב גוזז דאין שם איסור גיזה נופל כי אם כשמתכוין לגזוז ולהכי שעיר מביא הש"ג ראי' יושם לענין מחיקת ה' דכמו גבי גיזה אחר כונת הלב הולכין וכל שא"מ לגזוז לאו גיזה מקרי ה"ה גבי מחיקה שהטעם היא משום השחתה ואיבוד השם כנ"ל וכל שאין כוונתו לאבד ח"ו רק אדרבא כונתו כדי לתקן שיהי' השם כהלכתו אין זה בכלל מחיקה כלל ואין ענין לזה לומר דהוי פ"ר ומשאצ"ל בגוזז ומוחק רק דאם כוונתו לשם תיקון אין עליו שם גוזז ומוחק כלל ולא קרינן בי' לא תגוז כיון דאינו עושה רק לתקן ולהכשיר הפרה וה"ה לענין מחיקה כל שכונתו לתקן לא קריכן בי' לא תעשון כן וכנ"ל וזה ברור מאד:

ודוגמא לסברא זו כ' הרשב"א ז"ל בחידושיו לשבת ד' קל"ג בשמעתא דבשר אעפ"י שיש שם בהרת ימול ופריך תלמודא שם ל"ל קרא הא דשא"מ הוא ומותר וכ' הרשב"א וז"ל תמיהא לי מאי קרי לי' דשא"מ דהא מתכוין לקציצה אלא שאינו מתכוין לטהר אלא למול ואין זה קרי דשא"מ אלא משאצ"ל והא למה הדבר דומה למכבה גחלת של עץ ברה"ר דמתכוין לכבות ולא מחמת שהיא צריך לגופו' אלא כדי שלא יזוקו בה רבים וקני לה משא"צל ולא דשא"מ כו' וי"ל דאי כ' רחמנא בפירוש השמר בנגע הצרעת שלא תקוץ ה"נ אלא השמר בנגע הצרעת כ' רחמנא כלומר שלא יטהרנו כי' ואנן היא דאמרינן דכיון שכן אסור לקוץ בהרת שמטהר הוא בקציצתו והילכך כשזה קוצץ לשם מילה ה"ל דשא"מ

אצל טהרה ע"כ לשונו הזהב והן הן הדברים שביארנו לענין מחיקת ה' דא' רחמנא ואבדתם את שמם בע"ז והזהירה ל"ת כן לה' אלקיכם ואם אין כונתו למחוק ולאבד רק למחוק בכדי לתקן מיקרי דשא"מ כמו מילה בצרעת ואע"ג דשם במילה אמרינן דכיון דהוי פ"ר אסור מ"מ אין לומר במחיקת ה' דהוי פ"ר שכאן אין זה דרך מחיקה כלל רק מתקן מיקרי ושרי כנ"ל והנה בענין אי שרינן דשא"מ במחיקת השם הארכתי בחידושי למס' שבת דקך"א בההי' דתני' הרי שהי' שם כ' על בשרו כו' נזדמנה לו טבילה כו' רי"א לעולם יורד וטובל כדרכו ויש לטייל שם הרבה עפ"י דברינו הנ"ל ואשים רסן לעטי כי יאריך הענין ולא יאריך הזמן:

הדרן לדידן לענין נותץ דבר מהקדש שלא בדרך השחתה רק סותר ע"מ לתקן תלי' בפלוגתא דקמאי לענין מוחק השם ע"מ לתקן אי עובר או לא דהא תרויהו מקרא דלא תעשון נפקו ולפע"ד יש למצוא סייעתא מש"ס דע"ז ד' י"ג ע"ב בההי' דבהמה תיעקר דפריך התם ולשוי' גיסטרא דליכא תקלה ומשני אביי א' קרא ונתצתם את מזבחותם ל"ת כן לה' אלקיכם רבא א' מפני שנראה כמטיל מום בקדשים יעו"ש הרי דאביי ס"ל דזה מיקרי דרך השחתה ורבא ס"ל כיון שעושין כן בשביל ההקדש דלא ליתי לידי תקלה לא מיקרי דרך השחתה ולא קאי ע"ז לאו דלא תעשון ומוכרח לאוקמי משום דמיחזי כמטיל מום בקדשים אבל לתרויהו לצורך תיקון ממש שרי:

ומעתה כבא לענין שאלתינו אי רשאין לנתוץ קצת מכותל בה"כנ ולחצוב שמה עוד חלונות לע"נ כי רצון הקהל לפאר בית אלקים להגדילה ולהרחיבה והנה להמתירין במוחק את ה' וכונתו לתקן בודאי דג"ז שרי כנ"ל ואמנם נראה לפע"ד דאף למה דאיפסק ההלכה בש"ע יו"ד סי' רע"ו כשיטת הכ"י אסכנדרי ז"ל דאף לצורך תיקון אסור למחוק את ה' רק כשנפסל צורת האות לגמרי דאז בטל קדושתי' מ"מ לענין ניתוץ בהכ"נ שפיר שרי לכ"ע באינו עושה דרך השחתה ואמינא טעמא משום דהמחמירין במוחק ע"מ לתקן אע"ג דהוי לי' דבר שאינו מתכוין כיון שאין כונתו המחיקה מ"מ הוי לי' פ"ר ופ"ר דלא ניחא לי' לא הותר בשאר איסורין כמו שביארנו לעיל והנה כבר נודע דעת התה"ד דבאיסור דרבנן מותר פ"ר ועיי' תוס' פסחים ד'ך"ה ד"ה לא אפשר משמע דס"ל ג"כ דבדרבנן מותר פ"ר ועיי' מג"א סי' שי"ד סק"ה שהאריך בזה ולפ"ז בנותץ דבר מבה"כ בודאי דאין איסור הנתיצה בזה רק מדרבנן דכל קדושת בה"כ אינו רק מד"ס כמ"ש הר"ן ז"ל בפ' בני העיר דקדושת בהכ"נ הוא משום דעשוי לומר בה דבר שבקדושה הטילו בה חכמים קדושת מדבריהם עיי"ש וממילא נהי דאסור מדרבנן עכ"פ לנתוץ דבר מבהכ"נ מ"מ זהו רק בסותר דרך השחתה אבל אם אין הכונה בנתיצה רק ע"מ לתקן נהי

דבמוחק גם זה אסרו משום דהוי פ"ר כנ"ל דמוחק את ד' עובר מה"ת בלאו אבל בנותץ דבר מבהכ"נ ע"מ לתקן הוי פ"ר בדרבנן ושרי כנ"ל וכמו בגוזז ע"מ לתקן דשרי בפרה משום דהוי קדשי בה"ב ואין בה איסור אלא מדרבנן כמבואר בבכורות ד' ך"ה שם והבן היטב בכ"ז:

והאמת אגיד כי בגוף הדין שהמציא המרדכי דבהכנ"ס נקרא מקדש מעט ולכן אסור לנתוץ דבר מבה"כ כמו מן ההיכל הוא יחידאי בד"ז ולא מצאתי לו חבר בשום א' מן הראשונים ומדברי הרשב"ץ ז"ל בתשובתיו נלפע"ד להכריח דלא ס"ל כהמרדכי דכבר הבאתי מדברי התשב"ץ ח"א סי' ב' לענין מחיקת ה' שדעתו דאם מכוין לתקן מותר וכ' שם וז"ל ועוד יש להביא ראי' מעני נתיצת מזבח שהיא בלאו וה"ה לסתירת אבן א' מן ההיכל או מהעזרה ומצינו שמותר לסתור אבנים בהן כדי לתקן ואפילו לסתור ההיכל כלו כדאשכחן בריש ב"ב בבבא ב"ב שהשיא עצה להורדוס למיסתר להיכלא ולמבני' וה"ה למחיקת ה' כו' עכ"ד וכבר כ' לעיל מה שיש לפקפק בראייתו ובאמת הי' לו להרשב"ץ ז"ל יותר להכריח ממה דקא' תלמודא שם מקודם לא ליסתר אינש בה"כ עד דבני בי כנישתא אחריתא א"ד משום פשיעותא וא"ד משום צלוי וה"מ דלא חזו בה תיהוא כו' וקשה האיך שרי למיסתר מבהכ"נ אע"ג דבנו אחרת דהרי הנותץ דבר מבהכ"נ עובר בלאו וע"כ דסותר ע"מ לבנות שרי ומדלא הביא הרשב"ץ סייעתא מזה נראה דעתו דבבהכ"נ לא שייך דין זה כלל והא דאחז"ל לא ליסתר כו' לאו מחמת איסור נותץ אבן מההיכל אלא מחמת חששא שיתרשלו לבנות והיכא דכבר בנו שרי ובאמת לא ידעתי מנין לו להמרדכי ד"ז דאם בהכ"נ דינו לכל דבר במקדש שוב יהי' אסור ליכנס שם באבק שעל רגלו ובמקלו ותרמילו וכדומה שאסור במקדש ובבהכ"נ שרי כמ"ש באו"ח סי' קכ"א וע"כ דבהכ"נ לא הוי ממש כבהמ"ק במה שנוגע לקדושת המקום ונהי דאנו מוכרחין לכוף ראש ולקבל באימה דברי המרדכי ז"ל וכבר אמרה מש"ה הוא אא"ז הרמ"א שתבע כן להלכה בהג"ה ש"ע סי' קנ"ב ואולם הט"ז ז"ל החמיר ביותר דאף ע"ע לבנות אסור עד שימלא מקום הנתיצה וכבר ביארנו דכל שאינו עושה דרך השחתה רק שכונתו לאיזו תיקון לא הוי בכלל נותץ ומאבד ח"ו ואין זה סותר רק בונה וא"כ בנ"ד שרצון כל הקהל בזה לחצוב עוד חלונות בכותל א' לע"נ וכונתם בזה לפאר ולרומם בית אלקי' ויתעלו שיוי המקומות עי"ז בע"נ ויהי' להם לתיקון הבהכ"נ כמ"ש כ"ת ובודאי דאין בזה משום איסור נתיצה וגם מקום הנתיצה הרי עשוי הוא למלאות בחלונות ומה לי באבנים או בחלונות כיון סלא נשאר הפגימה ולא נראתה הנשחתה ואין בזה שום מיחוש כלל כיון שעושין זאת לכבוד המקום ולהרוחת הקדש וראיתי בשו"ת חב"י סי' ע"ה נדפס

שם תשובה א' מאא"ז הגאון מוהר"ל מפראג ז"ל ומפלפל שם בענין מחיקת ה' כדי לתקן דמותר וז"ל שם וראי' ברורה לזה שהנותץ אבן א' מהעזרה ג"כ עובר בלאו והרי הורדוס הי' סותר ובונה אע"ג דהי' אפשר להיות עומד בנין הראשון אלא כל שהוא עושה לכבוד ד' משום זה אלי ואנוהו אין בזה משום נתיצת אבן כו' ע"ב ושמעתי מזקני העיר דפ"ק מעשה רב מהגאון בעל מאיר נתיבים זצ"ל שכאשר נתמנה לאב"ד פ"ק האראדענקא ואשתו הרבנית היתה בעלת קומה והי' החלונות הקבועים בכותל בהכ"נ לעזרת נשים הנקראים גראטיס נמוכים לפניה והתיר לחצוב למעלה בכותל ההי' להוסיף עוד חלון עבורה ונמצאו איזו לומדים שפקפקו בהוראתו על שהתיר לנתוץ מבה"כנ והגאון הנ"ל יסד ע"ז תשובה בטעמי' ונימוקים להתיר ובפרטות בנ"ד שרוצים לעשות זאת מחמת כי הגדילו הרחיבו הבהכ"נ ומוכריחים המה לחצוב החלונות ההם לנוי ולתפארת בודאי דהאי סתירה בנין מיקרי כמו שביארנו:

סימן ע מענין הנ"ל

תרתי בלבי למצוא עוד מקום היתר בנ"ד אף לדעת הט"ז זיל שאוסר לנתוץ דבר מבהכ"נ אף לצורך זולת אם יחזור ויבנה למלאות מקום הנתיצה ויגעתי ומצאתי דרך סלולה בע"ה והיא עפ"מ שהעליתי במק"א בענין מה דגזרו חז"ל על אמירה לנכרי בשבת משום שבות וגם בכל הלאון אסרו האמירה לכותי כדפסקינן בש"ע יו"ד סי' רצ"ו ועיי' ב"ש אהע"ז סי' ה' ס"ק ט"ז והנה רש"י בע"ז ד' ט"ו ע"א ד"ה כיון כ' דמה שישראל אסור לומר לעכו"ם לעשות מלאכה בשבת זהו משום ממצוא חפציך ודבר דבר אסור יעו"ש למדנו מדבריו דשבות דאמירה לנכרי בשבת משום דע"י דיבורו הוא מוציא חפציו בשבת ואסור והאמירה בעסק מלאכה אסרו בשבת ואולם טעם זה שייך רק בשבת אבל לא בשאר איסורין ומטעם שליחות אין לאסור בזה דאין שליחות לנכרי ואע"ג דלחומר' יש שליחו' לעכו"ם מ"מ זהו רק בריבית אבל בשאר לאוין אין שליחות לעכו"ם אפי' לחומרא וכמו שהאריך בכ"ז בס' בית מאיר סי' ה' והדברים עתיקין ואולם אנכי העליתי מדברי הראשוני' דהא דאסרו אמירה לנכרי בשאר איסורין מדין גרמא קאתינן עלה ודמי' למה דאמרינן בבכורות ד' ל"ד דילפינן מכל מום לא יהי' בו דאסור לגרום מו' בבכור וה"ה דאסור לומר לנכרי להטיל בו מום מטעם גרמא כמבואר בבכורות דזה הכלל כל שהוא מדעתו אסור לאתוי גרמא וכן נפסק הדין בטוש"ע יו"ד סי' שי"ג דאסור להטיל מום בבכור אפי' לגרום לו מום כגון ליתן דבילה ע"ג אזנו כו' וכיוצ' או שאומר לעכו"ם להטיל בו מום משמע מזה דאמירה לעכו"ם בבכור מדין גרמא נגעו בי' ולהכי אמירה לנכרי

שבות בכל האיסורין דכיון שנעשה העבירה מדעתו ובציוויו ע"י נכרי אסרו חז"ל גרמא בכל הלאוין ועיי' בהרא"ש פ' הפועלים ד"צ באיבעי' דחסימה מפורש יוצא מדבריו שם דהאומר לנכרי חסום פרתי דומה לאומר לנכרי שיטיל מום בבכור דמדין גרעא נגעו בי' וכנ"ל רק לענין מלאכה בשבת דגרם מלאכה אינו נאסר כמבואר בשבת ד' ק"כ דגרמא שרי' במלאכת שבת וכן מסקינן לענין גרם כיבוי דשרי ואפ"ה אסרו חז"ל האמירה לנכרי משום שבות ומטעם דהדיבור אסור משום ממצוא חפציך כנ"ל ומעתה אמינא לפי מה דמבואר בשבת ד' ק"ך בההי' דהרי שהי' שם כתוב על בשרו כו' נזדמנה לו טבילה של מצוה כורך עליו גמי וטובל רי"א יורד וטובל ובלבד שלא ישפשף וא' התם דרבנן ור"י תרויהו מודו דגרמא שרי משום דכתיב לא תעשון כן לה' אלקיכם עשי' היא דאסור הא גרמא שרי רק טעמיהו דרבנן משום דאסור לעמוד לפני השם ערום עיי"ש וכן פ' הש"ג בפ"ד משבועות דגרם מחיקת ה' שרי וממילא דה"ה לנותץ אבן מהיכל דג"כ עובר בלאו זה מקרא דלא תעשון כן ג"כ גרם נתיצה שרי בי' וכיון דעשי' ע"י גרמא שרי לית בי' ג"כ משום אמירה לנכרי שבות לפ"מ שביארנו דאמירה לנכרי בשאר לאוין חוץ משבת רק מתורת גרמא קאתינן עלה ולפ"ז שפיר יש למצוא טצדקי בעובדא דידן שיאמר ישראל לנכרי לעשות הנתיצה מבהכ"נ ואין בזה משום אמירה לנכרי שבות בכל הלאוין דבלאו זה דלא תעשון דגרמא שרי בי' ה"ה דאמירה לנכרי לא גרע מדין גרמא וכנ"ל וזהו עצה ותקנה טובה ודו"ק היטב.

ובלא"ה יש לומר לפ"מ שהעליתי במק"א דרק באיסור לאו הוי אמירה לנכרי שבות אבל לא באיסור דרבנן דהוי שבות דשבות ורק בשבת אסרינן שבות דשבות אבל לא בשאר איסורין וכן מצאתי להפרמ"ג או"ח סי' ש"ז במ"ז שכ"כ וכבר ביארתי דאיסור הנתיצה בבהכ"נ שלנו בודאי דאינו רק מדרבנן הואיל ואין קדושת בהכ"נ רק מד"ס וכנ"ל וממילא דע"י אמירה לנכרי הוי שבות דשבות ושרי וגם יש להתיר ע"י אמירה לנכרי לפ"מ שביארנו לעיל דכל שאין כונתו לנתוץ ולאבד רק לבנות ולתקן תלוי בפלוגתא דרבוותא לענין מוחק ה' ע"מ לתקן והאוסרין טעמיהו דלא מיקרי דשא"מ משום דהוי פ"ר וכבר פסק הרמ"א באו"ח סי' רנ"ג ומקורו מדברי התה"ד דאע"ג דפ"ר אסור מ"מ מותר לומר לעכ"ום לעשותו דאמירה לנכרי בדשא"מ בפ"ר לא גזרינן ועיי"ש במג"א ס"ק מ"א ועיי' בט"ז שם ס"ק י"ח שאפשר דאין חולק על ד"ז וכ"כ המג"א בפשיטות בסי' שי"ד וא"כ בבהכ"ג שאומר לנכרי לעשות ואין כונתו בנתיצה להשחית ולאבד בודאי שרי בלי שום גמגום ודו"ק

איברא נהי שכבר ביארנו בטעמים ונימוקים להתיר הנתיצה בזה ע"י אמירה לנכרי ואין בזה משום אמירה לנכרי שבות מ"מ עדיין יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דכ"ז ניחא באומר לנכרי לעשות והעכו"ם עושהו בחנם דאז לית בי' רק משום שבות דאמירה לנכרי אבל מתורת שליחות אין הישראל עובר דאין שליחות לנכרי כנ"ל אבל באם העכו"ם עושהו בשכר הרי כבר העלה המחנה אפרים ז"ל בה' שלוחין דבשוכר פועל נכרי אף דאין שליחות לעכו"ם מ"מ בפועל דידו כיד בעה"ב יש שליחות עיי"ש וא"כ בודאי אסור גם ע"י אמירה לעכו"ם מה"ת מדין שליחות דבשוכר פועל נכרי גם בעכו"ם שייך שליחות ועיי' שעה"מ פי"ג מה' שכירות ה"ו ואמנם עיקר דברי המח"א הנ"ל אינם מחוורים כמו שדחה דבריו הרב שעה"מ בפ"א מה' תרומות ועיקר יסודו וראיתו מירושלמי דפאה מהההי' דקצרוהו פועלים כותי' חייבת יעו"ש היא תמוה כמו שעמד עליו אא"ז הגאון בנה"מ סי' קפ"ח יע"ש ועיי' רי"ט אלגזי ז"ל בע"ד דבכורות שהאריך בזה וכמוס אתי הרבה ראיות נגד דברי המח"א הנ"ל ואין רצוני להאריך ומשמע מפוסקים הראשוני' בכמה דוכתי' והט"ז ז"ל כ"כ להדי' באו"ח סי' רמ"ג סק"ג שאפילו אם העכו"ם הוי שכירו של ישראל ועושה מלאכה בשבילו בשבת אין כאן איסור דאוריתא אלא שבות דאמירה לעכו"ם. יעוש"ה ולדעת המח"א הוי בכה"ג איסור דאוריתא בשכרו מטעם שליחות דבשוכר פועל נכרי יש שליחות לעכו"ם וידעתי כי יש לומר דשם מטעמא אחרינא אין כאן שליחות דהא עיקר אזהרה במלאכת שבת למען ינוח והרי גופו שובת ואינו עושה מלאכה ובזה לא שייך שלוחו ש"א כמותו כמו שהאריך בזה הרב בית מאיר אהע"ז סי' ה' יעו"ש ואמנם גם סברתו צריך הרבה שקידה בתלמוד וראשוני' ומכמה דוכתי מוכח דשייך שליחות במלאכת שבת כמו שהארכנו בזה במק"א ולא ע"ט האסיף פה:

סיומא דפיסקא לשכור נכרי ולעשות על ידו הנתיצה בכותל בהכ"נ לחצוב חלונות לעזרת נשים בודאי אין שום מיחוש לכל הדיעות כאשר ביארנו ובזה אצא ואסיים ואחתום בברכה ידידו דו"ש באהבה משה תאומים

שאלה עא מהחכם הנ"ל

ובנידון שאלתו בענין אבילות. לא יכולתי לעמוד על שאלתו וספיקותיו כי דבריו בלתי סדרים ואולם זהו תו"ד השאלה בא' מבעלי החניות במחניכם שמת לו מת שחייב להתאבל עליו ואם ינעול חנותו הדבר נוגע להפ"מ שאין לשער כי אירע לו האבילות ר"ל באותן ימים הסמוכים לחג הפסח וקודם ימי הגם ועיניהם של בעלי החניות נשואות על פדיון סחורתם בימים הללו כידוע ואם לא עכשיו אימתי ונשאל מעמדי אי מותרת

אשת האבל לישב בחנות במשך ימי אבלו כי הוי דבר האבד אם יהי' החנות מסוגרת לעת כזאת.

תשובה

הלא גלוי לפניו מה דפסק המחבר סי' ש"ח סעי' ד' דאפי' דבר האבד אסור האבל לעשות בין הוא בין עבדיו בניו ובנותיו שמעשה ידיהם שלו יע"ש וה"ה ע"י אשתו שמעשה ידי' לבעלה ואמנם הרע"א שם בסעי' ה' הקיל באם א"א ע"י אחרי' והיא דבר האבד מותר האבל לעשות בעצמו ואפילו תוך ג"י והיא הפ"מ ואולם הש"ך שם כ' מיהא יעשה בצינעה יעו"ש וחנות הוי מילתא דפרהסי' אפס ראה זה מצאתי לא' קדוש מדבר הגאון בשו"ת חתם סופר בח"ב מחאע"ז סי' קע"ג מתיר שם באבל אפילו תוך ג' ימים ליסע על שוק ויריד אע"ג דהוי מילתא דפרהסי' יעו"ש שהסביר טעם החילוק במלאכת דבר האבד בחוה"מ בין צינעה לפרהסי' דאינו משום דבפרהסי' איכא מ"ע ואית בי' משום חשדא רק הענין הי' לפמ"ש הרמב"ן עה"ת פ' אמור דכל אושי מילתא אפילו אינו מלאכה כלל אסור מה"ת משום שביתה ולמען ינוח והפותח חנותו אע"ג דאינו עושה על"ט מלאכות מ"מ עובר מה"ת על למען ינוח ותשבות כי אין זה שביתה וענותה עכ"ד וצ"ל הא דמקח וממכר אינו רק מדרבנן וגזרת חז"ל שמא יכתוב היינו באקראי ובצינעה אבל לפתוח חנות וליקח ולמכור אסור מה"ת והנה בכל מלאכה האסורה מה"ת איכא בפרהסיא ב' איסורין א' המלאכה גופי' ב' איסור דאושי מילתא ועובדא דחול ובחוה"מ שהתירו גוף המלאכה בדבר האבד מ"מ איסור דאושי מילתא לא התירו שהרי אם יעשה בצינעה לא יאבד מלאכתו וממילא דאם א"א לעשותו בצינעה גם איסור זה מותר משום דבר האבר דהשתא עיקר מלאכה הותרה כ"ש איסור דאושי מילתא ושוב ילפינן אבל מעועד ומותר ביום השוק בלי פקפוק עכ"ד שם דפפ"ח ולפ"ז יש להקל באבל ג"כ לפתוח חנותו בזמן דהוי דבר האבד ואולם אימתי הוי דבר האבד הדבר תלוי לפי ראות עיני המורה המקום והזמן ובנידון דאיתרמי לפניו כפי אשר ראה והתבונן כ"ת שאם ינעול חנותו במשך ימי אבלו הדבר נוגע בנפשו כי חייו תלוין במו"מ של החנות בעת הזאת ואם יעברו ויחלופו אלו הימים שקודם חגם בלא פדיון יוכל לצמוח לו הפ"מ כי ירד הסחורה עשר מעלות אחורנית בודאי אין לך דבר האבד גדול מזה וגם בס' דבר האבד כ' המג"א בסי' תקמ"א לענין חוה"מ דמותר וה"ה באבל והיטב כ"ת לראות בלשון הרמב"ן שכ' הטור אם שיירות באית כו' וחושש שיזולו הסחורה כו' ע"כ משמע דאם יש לחוש דשמא יפסיד ג"כ מותר ושפיר כ' לדמות נ"ד למה דמבואר בש"ע דמותר להלות בריבית לעכו"ם שרגילין ללות אצלו משום דהוי דבר האבד שאם לא ילוה להם ילכו לאחרים וירגילם לבא אצלו יעו"ש

וה"ה בפדיון בחנות שייך זה שילכו הקונים לאחרי' שרגילים לבא אצלו תמיד ובפרט בעת הלז קודם חגם בודאי הוי פסידא דלא הדר ודבר שאינו מצוי כמו ההי' דשיירות מצויות הנ"ל ולכן לדעתי המקיל באבל בעובדא כזו לא הפסיד ונודע ע"ש אא"ז הרש"ל בתשובה דלפי הגמ' דידן אין איסור בפרקמטי' לאבל ולכן אין להחמיר בכיו"ב ואין הענין סובל וצריך אריכות ידידו הנ"ל:

שאלה עב

כבוד ידידי החריף ושנון זית רענן. המשובח והמפואר כש"ת מו"ה דוד זאב היילפרין נ"י מק"ק מקאל יצ"ו:

יקרת מכתבו לנכון השגתי עם חידושי תורתו אשר פלפל בחכמה בדין המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואשר יצא לחדש דד"ז תלוי בפלוגתא דאביי ורבא אי בע"ס מכאן ולהבא או למפרע הוא גובה כוון בזה לדעת הגדול כי בתומים סי' ס"ו העלה כן ובכדי להשתעשע אתו באיזו פלפול אעתיק לו גרגיר א' מהרשום אצלי מזה בחידושי למס' יבמות:

ד' קט"ז ואביי למאי ניחוש לה כו' דילמא מסר לי' אותיות ניקנות במסירה ותמהו בתוס' דמשמע הא אין ניקנות חיישינן דילמא מסר לי' ומ"ש מדברים שאין עשוי' להשאיל כו' שנאמן המוחזק לומר שהיא שלו ולקוח בידו דחזקה מה שתח"י האדם היא שלו וכי תימא כיון דאין אותיות ניקנות במסירה דצריך שטר ואין לו שטר חיישינן דאינן שלו מ"מ ניחוש שמא הקנה לו אג"ק דשט"ח ניקנה אג"ק עיי"ש ואשר אנכי אחזה בזה אחר שנתרץ תחלה קושי' התוס' בדיבור הקדום דרבא האיך מייתי ראי' מהנך שטרא דחביב דהא גם הוא סובר סו"פ ג"פ דלא חיישינן לנפילה ופקדון וגם סובר דאותיות ניקנות במסירה וא"כ שפיר קא' לי' אביי דלמאי ניחוש בהנך שטרי יבמה פליגו ונדחקו מאד בזה ובישוב קושיתם נראה לפי מה שהעירותי אהא דקא' למאי ניחוש דילמא מסר לי' אותיות ניקנות במסירה וקשה לי לפ"מ דקי"ל כשמואל דס"ל בכמה דוכתי המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וא"כ אכתי איכא למידק האיך אגבה רבה זוזי בהנך שטרי ופירשו המפורשים דעיקר הוכחת רבא סובב אהא דאגבה בי' זוזי כדין שטר גמור לגבות מהלקוחות ומהיתומים (ועיי' מה שפלפל בזה אא"ז הגאון בספרו נחלת יעקב בחידושיו ליבמות בענין מוכח מתוכו יעו"ש דפח"ח) ואי חיישינן למכירת למה גבה בי' זוזי נהי דאותיות ניקנות במסירה מ"מ איכא למיחש דילמא השט"ח הוא של חב"נ אחר שהקנהו לאותו חב"נ שהשט"ח יוצא מתח"י ואח"כ חזר המלוה המוכר ומחלו

להלוה ומדחזינן דאגבה בי' זוזי כדין שטר גמור ממשעבדי שפיר מוכח דלא חיישינן כלל לאחר ואמרינן דמעולם הי' של זה שהשטר בידו ולא מסר לו חבירו כלום. ואפשר לתרץ זה עפ"מ שהעלה התומים בסי' ס"ו דהך דינא דהמוכר שט"ח וחזר ומחלו תלוי בפלוגתת אביי ורבא בפסחים ד' ל"א אי בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה או לא דטעמא דמהני המחילה היא משום דמכירת שטרות דרבנן דמדאוריתא לא חל המכירה עידי דכיון דלהבא הוא גובה אין הקרקע קמי' עדיין למלוה כלל כמ"ש הראשונים וממילא דלאביי דסובר למפרע גובה ואי אקדיש או זבין מלוה הוי מכירתו מכירה ממילא דמהני מכירת שטרות מה"ת ושוב אינו יכול למחול יעו"ש שהאריך בזה וממילא דשפיר קא' אביי למאי ניחוש דילמא משר לי' אותיות ניקנית במסירה דלשמא חזר ומחל ליכא למיחש דלא מהני מחילה לשיטתי' כנ"ל וא"ש ומעתה ניחא שפיר סייעתא דרבא מהנך שטרי דחב"נ דאגבה בהו רבה זוזי דלא חיישינן לשני חב"נ מדלא חיישינן לשמא מסר לי' ואף דגם הוא סובר אותיות ניקנו' במסירה מ"מ לדידי' דסובר מכאן ולהבא הוא גובה שפיר מועיל המחילה דאידך וא"כ אכתי איכא למיחש דילמא חזר ומחל וע"כ דלא חיישינן כלל לאחר ומיושב קושי' התוס' ודו"ק בזה:

וארווח לן ליישב בזה עה דנתקשיתי בשו"ת א' בתק"ע אהא דכ' התוס' סו"פק דכתובות ובכמה דוכתי דמוצא אבידה לא מיקרי מוחזק והיינו כיון דהאבידה שייך עכ"פ לאיזו אדם של זה התובעו או של אחר וסוף סוף תיפוק האי ממונא מרשותי' דמוצא אבידה ולהכי לא שייך בי' חזקת עמון ועיי' ש"ך חו"מ סי' צ"א ס"ק י"ב ובתומים שם והדברי' עתיקים ולפ"ז קשה מאי ראי' מייתי רבא דלא חיישינן במיתה וגט לב' יוב"ש מדלא חייש רבה לגבות זוזי בהנך שטרי דחב"נ ומה ראי' הי' זו דבמיתה וגט חיישינן שפיר לתרי יוב"ש דלא לאפוקי האשה מחזקת א"א אבל בהנך שטרי דחב לא שייך חזקת ממון דכל החשש אינו אלא שמא חב"נ אחר הוא המלוה וכיון דבין כך ובין כך הלוה חייב לזה או לאחר וסוף סו' תיפוק האי ממונא מרשותי' לא שייך לאוקמי אחזקת ממון ובתשובה הנ"ל כתבתי דרכים שונים בזה ולדברינו הנ"ל שפיר מייתי רבא סייעתא מהתם מדחזינן דאגבה בי' רבה זוזי ולא חיישינן למחילת האידך חב"נ ולוקי ממונא אחזקת' דלא יתן לא לזה ולא לאחר וע"כ דאפילו לאפוקי מחזקה לא חיישינן לאחר כלל וא"ש ודו"ק:

ומעתה איושב היטב קושי' התוס' דלמה לי' לאביי למימר אותיות ניקנות במסירה ואמאי לא נימא בלא"ה דנאמן המוחזק שהוא שלו ואע"ג דאין אותיות ניקנות במסירה וצריך שטר שמא הקנה לו אג"ק ולהנ"ל א"ש דכבר כתבתי דלהכי לא חייש אביי דילמא מסר לי' האחר השט"ח וחזר ומחלו משום דלאביי דסובר למפרע הוא גובה הוי מכירת

שטרות דאוריתא ולא מהני המחילה כנ"ל וכל זה ניחא אי נימא דאותיות ניקנות במסירה דאז הוי המכירה מה"ת משא"כ אם הקנין היא מ"י אגב קרקע כבר ידוע דעת התוס' בב"ק ד' י"ב דקנין אג"ק בכל המטלטלין אינו רק קנין דרבנן וממילא דגם לאביי מועיל המחילה במכירה דרבנן וא"כ אכתי איכא למיחש דילמא חזר ומחל ולזה הוכרח לטעמא דאותיות ניקנות במסירה וא"ש ודו"ק היטב בכ"ז:

ויש אתי אריכות דברים בעניני' אלו וכעת איסתג' בזה ידידו ד"ש באהבה משה תאומים:

שאלה עג

הרב קול יעקב הספרדי הביאו בשעה"מ פי"ב מה' נדרים הלכה יוד נסתפק על מי שהקדיש ב' בהמות שא' הרי אלו עולה עולה ונפלאת א' מהם בעל מום מי אמרינן כיון דעל אותה בהמה לא חל הנדר אף על האחרת לא חלה דהוי לי' נדר שסותר מקצתו כו' או דילמא ע"כ לא אמרי' נדר שהותר מקצתו כו' אלא כשחל הנדר מעיקרא ושוב הותר מקצתו ע"י פתח אמנם אי מעיקרא אין מקום לחול על מקצתו כלל בכה"ג אפשר דקרינן בי' ככל היוצא מפיו יעשה יעוש"ה ולפע"ד נראה לפשוט ספיקו משמעתתא דב"ב ד' קע"ד ע"ב א' ר"ה שכ"מ שהקדיש כל נכסיו וא' מנה לפלוני בידי נאמן חזקה א"א עושה קנוני' על הקדש וע"ש וא"כ מהכא יש להוכיח דהיכא דלא חל ההקדש מעיקרא על מקצתו לא הוי בכלל נדר שהותר מקצתו דהא קאמר שכ"מ שהקדיש כל נכסיו וא' מנה לפ' בידי ומשמע דחל ההקדש על הנכסים רק דנאמן לענין להפקיע לבע"ח מנה מההקדש ואמאי לא נימא כיון דלא חל ההקדש על המנה דמשועבד לבע"ח ואינו ברשותו להקדש גם על המותר לא חל. איברא כי יש לחלק דהכא שאני דבאמת הקדש כל הנכסים קיים וכח הקדישו כאז כן עתה רק דאומר שיש לפלוני חוב על ההקדש על מנה אבל לא הוברר על מה לא חל ואיזהו לבע"ח ואיזו להקדש כיון שאין לבע"ח רק שיעבוד בעלמא על ההקדש ואמנם כבר פירשו הראשוני' והש"ך חו"מ סי' רנ"ה החזיק במעוז פ"י זה דמה דקא' מנה לפלוני בידי לאו מנה של הלואה קאמר דהאיך נפרעים מהקדש בלא שטר רק הכונה על מנה של פקדון דאומר מנה זה של פלוני הוא בפקדון בידי יעו"ש וכן מורה לשון הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' ערכין וטור וש"ע בחו"מ סי' רנ"ה דנקטו המקדיש נכסיו ואו' חוב לפלני עלי או כלי זה של פ' וכיון דפורט על מנה זו דהוא של פקדון ולא חל עלי' כח ההקדש א"כ מהראוי לומר דגם על שאר הנכסים בטל ההקדש כיון דלא חל אמקצת הוי לי' נדר שהותר מקצתו כו' ואין לחלק דזה לא הוי בכלל נדר שהותר מקצתו מטעם דכאן לא היה הטענה של פקדון בכלל הקדישו כלל ואינו מבטל

כלל הקדישו על מקצת הנכסים אלא שאומר מנה לפלוני בידי וזה לא הקדשתי מתחילה ואמנם באמת ז"א דכבר כתבו הרמב"ן ובעה"מ דהא דר"ה מיירי בהקדש סבא ליד גזבר דליתי' בשאלה דאי לא"ה בלא טעמא דא"א עושה קנוני' כו' נאמן כיון דבידו למיתשל עלה וא"כ כיון דהוא נתכוין בהקדשו להקדיש את כל הנכסים גם המנה של פקדון דהרי מסר הכל וגם של הפקדון להגזבר רק דעל הפקדון לא חל ההקדש מטעם דלא עצי להקדיש שאינו שלו אמאי לא נימא כיון דנאמן על מנה שהיא של פלוני להפקיע מיד ההקדש ולא חל ההקדש על מנה לא חייל גם על שאר הנכסי' דנדר שהודר מקצתו כו' וע"כ כיון דעל של פקדון מעיקרא לא חייל ההקדש לא שייך בזה נדר שהותר מקצתו כו' ונפשנו ספיקו של הרב קול יעקב הנ"ל ועיי' חו"מ סי' ר"ג סעי' י' ובסמ"ע שם ובט"ז יו"ד סי' רנ"ח סק"ו והבן היטב:

שאלה עד

בדין אי מותר ליתן לכהן קטן פדיון חמש סלעים של בכור:

תשובה

הנה בקצוה"ח סי' רע"ג ס"ק ד' מביא בשם הפר"ח בס' מים חיים שהעלה דיכול ליתן מתנות כהונה לכהן קטן דהיכא דדעת אחרת מקנה אית לי' לקטן זכי' מן התורה יעו"ש והקצוה"ח שם השיג על טעם זה והסכים עמו לענין דינא מטעם דבמתנות כהונה אפילו נתינה בע"כ שמי' נתינה ולא בעינן דעת הכהן כלל ולהכי גם בנתינה לקטן יוצא ידי נתינה וכ"כ בשעה"מ ריש פ"ג מפ' אישות דגבי מתנות כהונה נתינה בע"כ הוי נתינה ובחידושי למס' ב"מ ד' י"א ע"ב כתבתי דיש לדייק מלשון הש"ס שם היפך דבריהם דפריך שם אהא דקאר"י והוא שעומד בצד שדהו מההי' דמישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ומשני ד"א מקנה שאני ופריך והרי גט דד"א מקנה ותני והיא שעומדת בצד ביתה ומשני שאני גט דאיתי' בע"כ וע"ש ומשמע לכאורה מלשון הגמ' דמתנות כהונה ליתי' בע"כ ושם הארכתי ובעיקר הדין יש לדייק מדברי התוס' דיכול ליתן מתנות כהונה לכהן קטן והיא ממה שכ' בפסחים ד' פ"ט בההי' דה' שנתערבו עורות פסחיהן כו' דפטורין מלעשות פ"ש דא"א להביא ע"י תנאי שלמים משום דאיכא חזה ושוק וא"א ליתן לכהן דהאי כהן היכי דמי כו' והקשו בתוס' וא"ת וניתי כהן קטן כו' ומשמע דפשיטא להו דיכול ליתן מתנות כהונה דהיא חזה ושוק לכהן קטן ורחוק לומר דכוונתם שהכהן המקבל חזה ושוק יאכילם לכהן קטן ועי' בכורות ד' ק"ז בההי'

דנדה קוצה חלה ואוכל לה כהן קטן ועי' ש"כ יו"ד סי' שכ"ב ובמג"א סי' תנ"ז סק"ט במה דנוהגין בפסח ליתן חלה לקטן והבן:

ובעיקר הדבר אם הקטן אית לי' זכי' מה"ת היכא דאיכא ד"א מקנה עקבות רבינו ז"ל בזה לא נודעו ואעתיק סנסן אחד מחידושי על הרמב"ם ז"ל פ"ח מה' לולב הלכה י' ואין נותנין אותו לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מה"ת ונמצא שאם החזירו לו אינו מוחזר ע"כ מבואר דעת רבינו שסובר דהקטן זוכה לעצמו מה"ת היכא דאיכא ד"א מקנה וכיון דלהקנות אינו יכול ד"ת אינו מועיל לצאת יד"ח דמה"ת אינו שלו וכן פוסק בפ"ד מה' זכי' דזוכה לעצמו במתנה ד"ת עיי"ש ותמהו עליו דקשי' מדידי אדידי' דבריש פכ"ט מה' מכירה כ' ג' אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר ד"ת החש"ו אבל חכמים תיקנו שיהי' החרש וקטן נו"נ ומעשיו קיימין משום כדי חייו ע"כ הרי מבואר דאף לעצמו אינו זוכה מה"ת עוד סותר שם דברי עצמו דבהלכה י"א כתב יראה לו דקטן שקנה קרקע והחזיק בקרקע תעמוד בידו כו' שהקטן כמו שאינו בפנינו וזכין לאדם שלא בפניו יע"ש והה"מ נדחק שדעת רבינו לחלק בין מתנה למכר דבמכר הואיל ואין נתינתו בדמים נתינ' אף אין מעשיו כלום מה"ת משום דהמוכר אדעתא דהכי מקנה לו שיזכה בדמיו ואם אין בו דעת להתחייב בדמים שיוכל המוכר להוציא ממנו בדין לא גמר והקנ' זהו דבריו בתוספת ביאור ועדיין לא הועיל דא"כ אמאי פוסק דבקרקע זוכה ד"ת אף במקח ולא אמרינן כיון שאין נתינתו בדמים נתינה ולא גמר המוכר להקנות אף הוא לא יזכה בקרקע ועי' קצוה"ח סי' רל"ה שהאריך בזה.

ואשר אנכי אחזה בישוב דעת רבינו ז"ל בשנקדים מה דעמד בשיטה מקובצת פ' הזהב לר"י דסובר ד"ת מעות קונות ומשיכה תקנתא דרבנן מתנות מטלטלין דליכא מעות במה נקנה מה"ת והביא בשם התוס' דמודה ר"י במתנה דליכא מעות דקונה במשיכה ושיטת הרמב"ן ז"ל דאף מתנה אינו ניקנה אלא בחליפין או בחצירו או באגב עי"ש והנה מ"ש דאגב היא קנין מה"ת כבר נודע דעת רוב מהראשוני' שאינו רק דרבנן ועי' תוס' ורא"ש ב"ק ד' י"א שכ' בהדי' כן. והנה הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ט מה' מכירה ופ"ד מה' זכי' פוסק דקטן לא זכי' לי' חצירו דהי' מתורת שליחות ואין שליחות לקטן וגם קנין חליפין ליתי בקטן כמבואר שם ולפ"ז יש להעיר לפ"מ דפסקינן כר"י דד"ת מעות קונות האיך פוסק דזוכה הקטן במתנה מה"ת דהיכא משכחת כלל קנין דאוריתא במתנת קטן ונהי דאית לי' זכי' מה"ת היכא דאיכא ד"א מקנה מ"מ איזו קנין דאוריתא שייך במתנת קטן כיון דשני הקנינים חצר וקנין חליפין שתם ד"ת ליתניהו גבי קטן ובמה קנה מס"ת ונראה מכאן מוכח דשיטת רבינו דסובר כדעת התוס' הנ"ל דהיכא דליכא כסף משיכה קונה ד"ת:

ובמק"א הארכתי לקבוע מסמרות בשיטה זו כמבואר בש"ס דפ' הזהב שם לר"ל דסובר משיכה קונה מה"ת בבלן דלא מחסרא משיכה קונה ע"י כסף ה"ה לר"י היכא דליכא כסף כמו במתנה משיכה קונה ד"ת ושפיר משכחת גם במתנת קטן קנין דאוריתא וא"ש. ואחר הוצעה זו יש לתת טוב טעם למ"ש רבינו בפכ"ט מה' מכירה דבקטן אין מקחו מקח מה"ת והיא לפי מה דאנהיר לן ש"ב הגאון בס' המקנה ז"ל בחידושיו לקידושין ד' כ"ב וכ"ו דאף ר"י דסובר ד"ת מעות קונות בע"כ יסבור דגם משיכה הוי קנין דאוריתא דאי לא"ה במה קנה המוכר המעות שעל ידו יקנה החפץ ללוקח וקמיפלגי רק איזהו משיכה עדיף ומ"ד כסף קונה סובר דמשיכת המוכר במעות אלים ממשיכת הלוקח בחפץ יעו"ש דפח"ח ולפ"ז אמינא דע"י קנין כסף בודאי אינו זוכה הקטן מה"ת כיון דלא מצי להקנות המעות להמוכר מה"ת דלהקנות לאחרים אינו יכול רק מתקנת חז"ל ולזה פוסק רבינו דאינו קונה במקח ד"ת דנהי דיש לו יד לזכות מה"ת היכא דאיתי' ד"א מקנה מ"מ איזי קנין דאוריתא יש בקטן לזכות על ידו מה"ת דע"י קנין כסף אינו זוכה הקטן מה"ת כנ"ל וגם שאר הקנינים אינם מועילים גבי' כנ"ל ולזה כ' רבינו אבל חכמים תיקנו שיהי' הקטן נו"נ משום כדי חייו היינו כיון דהא דמקנה לאחרים הי' רק מתקנת חז"ל ממילא גם הוא אינו זוכה מה"ת דלא משכחת קנין כסף בלתי שיקנה מקודם הכסף למוכר כנ"ל וכ"ז במכר דמחסרא כסף רק דלית' בקטן אבל במתנה דליכא כסף דאז קונה במשיכה מה"ת כנ"ל בודאי גם הקטן זכי לנפשי' מה"ת וא"ש ומעתה ניחא ג"כ היטב מה דפוסק רבינו בקנה קרקע והחזיק דזוכה מן התורה דבאמת בקרקע דקונה ד"ת ע"י חזקה דמי' שפיר למתנה דזוכה לעצמו היכא דאיכא דעת אחרת מקנה ומשפטי הרמב"ם ז"ל אמת צדיקו יחדיו ודו"ק היטב בכ"ז.

ואחר שביארנו לנכון דהיכא דד"א מקנה אית לי' לקטן זכי' מן התורה במתנה קם דינא דיכול ליתן לכהן קמן מעות הפדיון של בכור ויוצא ידי נתינה וזהו מה שרצינו לבאר:

שאלה עה

כבוד ידידי המופלג בתורה ויראת ה' טהורה חסיד הוא. לעוד הוא כ"ש מוה' יוסף הכהן ני' מפק"ל האראדענקא יצ"ו:

יקרת דבריו האירו לנגד עיני ואבא היום אל העין בנידון שאלתו האיך לנהוג למעשה בפדיון בכור שעת אביו או הב"ד פודין אותו בלא האב או לא יפדה עד שיגדל ויהי' פודה כהלכ':

תשובה

הלא גלוי לפניו פסק א"ז הרמ"א ביו"ד סי' ש"ה דאין ב"ד פודין אותו בלא האב ואם מת האב לא יפדה עד שיגדל מילא אחריו בט"ז שם לחזק דינו והש"ך פוסק כדעת החולקין דאם מת האב קידם שנפדה יכולין הב"ד לפדותו ובנקוה"כ שם משרש אחר כל דברי הט"ז ומדחה כל דבריו והנה מה כחי כי אייחל להכריע בזה וידעתי כי אין דעת קטן כמוני מכרעת ואם אבא לבקר בדבריהם ולדרוש מעל ספרי האחרונים המדברים מזה כל הדברים יגעים ואפר אחרון אני בא במה שהעלה מרן זקיני שר התורה זצ"ל בשו"ת הנספחים לספרו נחלת יעקב סי' ד' דלהכי אין הב"ד יכולין לעדות דממעות היתום בודאי חוב היא להקטן דכיון שעדיין אינו בר חיובא מהיכי תיתי יגבו הב"ד ממונו לשלם להכהן ואם הב"ד יעדו ממעותיהם אין הבן עדו' דמצות פדיון הוי חובת הגוף וכשחבירו נותן בעדו חיסר המצוה ומחויב הוא עוד לעשות מצו' וחובת הגוף דרחמנא ימי' עלי' וע"ש דפח"ח וכבודו העיר ע"ז מתלמודן בבכורות ד' י"א דקא' כ"ה שם הפודה פט"ח של חבירו פדיונו פדוי וקמבעי' שם פדיונו לעי לבעלים או לפודה ומדאיבעי' פדיונו למי ע"כ דהפדיון אינו משל הבעלים רק משל הפודה ואעפ"כ פדיונו פדוי ונפטרו הבעלים מחיוב הפדיון מטיח ומ"ש בכור אדם מבכור בהמה ושוב הביא מדברי התוס' פ' מרובה דס"ח מובא במש"ל פ"ד מה' תרומות שדייקו מסוגיא זו דאפילו שלא מדעת חבירו פדיונו פדוי ומעלתו נחית לחלק בין פדה"ב לפדיון פט"ח עפ"י דברי התוס' דפט"מ שאסור בהנאה הוי כהקדש זהו תו"ד הנה בכל הפלפול הזה כבר קדמוהו רבנן גאון ספרדי המחנה אפרים ז"ל בה' זכי' סי' ז' וע"ש שנסתפק אם יש לדמות פודה בן של חבירו לפודה פט"ח של חבירו דפדוי אפילו שלא מדעת חבירו ובא השני וחקרו הוא הרי"ט אלגזא ז"ל בבכורות שם והרחיב הדיבור בביאור דברי התוס' הנ"ל שכתבו לחלק מתרומה לפ"ח משום דלא כתיב בי בעלים ור"ל דבפדיון פט"ח אין המצוה תלוי בבעלים שנצטרך שהפודה יעדה בשליחתו אלא הרי הי' כהקדש דכל הרוצה לפדות פודה בלא שליחות המקדיש דבזה לא בעינן בעלים ולא שליחות וזכי יעוש"ה ומצאתי בשו"ת יד אלי' סי' נ"א שגם הוא כ"כ ומביא מדברי הלבוש ומעד"ע שכתבו דאין ללמוד מהאי דפודה פט"ח של חבירו לפוד' בנו של חבירו דלא דמי לבכור אדם משום דבפט"ח לא כתיב חמורך ובכמה ענינים עה"ב חמור מפדיון פט"ח דאינו חייב באחריות רק בפה"ב יעוש"ה וברי"ט אלגזי בבכורות שם:

והנה המח"א שם הביא מדברי הר"ן דבפדיון הבן יכול א' לפדותו שלא מדעתו ולא בעינן שליחות אפס היא הכריע מדעתו הרחבה דהיינו דוקא בדיעבד מה שעשה עשוי

אבל לכתחילה צריך דעת האב ואעפ"י שפודהו מממונו דכיון דלא בעינן שליחות נהי דפדוי מ"ע ה"ז פקע מאבי הבן המצוה שהיה מוטלת עליו עכ"ד ועפ"ז עמדתי על ביאור פסק אא"ז הרמ"א בס' ש"ה ומקורו מדברי הריב"ש דאין האב יכול לפדות ע"י שליח ותמהו ע"ז דהא קיי"ל בכל התורה שלוחו ש"א כמותו והנלפע"ד בזה עפ"י מה שביארו רבנן בתראי ז"ל דעת הא"ז המובא בד"מ ה' מילה דאם האב מוהל אינו יכול לעשות שליח לאחר וכן דעת קצת מקמאי דבמצות כיסוי אין לעשות שליח לאחר דמי ששפך הוא יכסה והאחרונים הסבירו טעמא דמילתא משום דדין שליחות לא שייך רק בדבר שאינו מתקיי' בעשי"ת אחר אם לא שהוא נעשה שליח מהבעלים ועושה ע"ד משלחו כמו בקידושין וגרושין דהשליח אומר שתהי' מקודשת לפלוני וכן בגירושין נותן מגט על שם המגרש המשלחו שכותב בגט אנא פ' פטירת פ' וכן בתרומה אם הפריש שלא מדעת הבעלים אין כאן תרועה וכיו"ב כל מידי דבעי שליחות ואם הי' השליח עושה מעשה זו מעצמו בלא רשות ושליחות מהבעלים לא הי' תועלת בעשייתו ע"ז אמרינן דשלוחו ש"א כמותו דהמעשה שעושה ע"ד משלחו הוי כאילו עשאה המשלח בעצמו אבל בדבר מצוה שנכלל בה שני ענינים כמו בעילה וכיסוי דיש מצוה שיהיה הבן נימול מערלתו וכיסוי שיתכסה הדם ויש עוד עצות נוספת שהמילה התורה חובה כל הבעלים כמו במילה משפט חובת האב על בנו שימהלנו בעצמו וכן בכיסוי הקפידה התורה דמי ששפך הוא יכסה והנה על עיקר מעשה המצוה לא בעינן תורת של חות כלל דהא אף אם נכרת הגיד ע"י אחר שלא מדעתו או נולד מהול אינו מחויב לעול שנית וגם בכיסוי אם אחר מכסה שלא מרצון השוחט ג"כ א"צ לכסות שנית דלא גרע מכסהו הרוח דפטור מלכסות אפס מפרטי המצוה שהטילה התורה חובת הגוף על הבעלים זה נפקע ע"י אחר דנהי שנימול הבן. ונתכסה הדם אבל חובת המצוה שמוטל על הבעלים לא נתקי' ע"י אחר ולזה לא מועיל השליחות מידי דמה שהוא חל על הגוף זה לא מצינו שליחות ולזה כ' דאין לעשות שליח למול ולכסות דנהי שמעשה המצוה שפיר יכול להתקיים ע"י אחר ואפילו בלא דין שליחות כנ"ל מ"מ דין מצות האב וחובת הבעלים לא נתקיים ע"י שליח כל שלא עשאו בעצמו דנהי שנימול הבן מ"מ לא מלהו אביו ואעפ"י שנכסה הדם מ"מ מה שהקפידה התורה מי ששפך הוא יכסה לא נתקיים דחובת הגוף של המשלח לא נתקיים ע"י שלים זהו היוצא מדברי האחרוני' בהרחב' ביאו' מעט עי' תוס' רי"ד פ"ב דקידושין ובקצוה"ח סי' קפ"ב וסי' שפ"ב ובשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' ס"ז דרוש מעל ספריהם ותמצא כן והדברים עתיקים ומעתה אמינא דזהו ג"כ טעמם של הריב"ש והרמ"א שפסקו דאין האב יכול לפדות ע"י שליח דכבר הבאתי מדברי המח"א דאע"ג

דהפודה בנו של חבירו שלא מדעתו הבן פדוי כמו הפודה עט"ח של חבירו מ"מ ה"ז פקע מאבי הבן המצוה שהי' מוטלת עליו ולהכי אפילו ע"י שליח אין לפדות דנהי דבכ"מ שליחו ש"א כמותו אם עשה מדעת משלחו אבל בפדיון הבן דהטילה התורה חוב על האב דכתיב בכור בניך תפדה ולזה לא מועיל השליחו' דמ"מ אינו אביו ודמי' למילה וכסוי וכנ"ל והדברים ברורים כשמש:

וארוח לו ליישב בזה מה שמקשים ע"ד הרמ"א הנ"ל דפה"ב לא מהני ע"י שליח א"כ האיך מהני מתנה ע"מ להחזיר בפה"ב הא כיון שאין הפדיון יכול להיות ע"י שליח הוי תנאי שא"א לקיים ע"י שליח והתנאי בטל ועי' שעה"מ ה' אישות ובס' הפלאה פ' המדיר ד' ע"ד מ"ש בזה ולהנ"ל ניחא דנהי דמה שהיא חובת האב לא נתקיים ע"י שליח אבל גוף הפדיון שפיר יכול להתקיים ע"י אחר ואם פדהו אחר הבן פדוי כנ"ל ולהכי שפיר מצי למירמי בי' תנאה ואם אינו מקיים התנאי אין הבן פדוי כיון שהפדיון יכול להתקיים ע"י שליח וז"ב ודו"ק.

עוד נ"ל לתרץ מה שמקשים דהאיך שייך מעמ"ל בפה"ב כיון שא"א ע"י שליח והיא לפ"מ שפוסק א"ז הרע"א ביו"ד סי' ר"ד במי שמתנה איזו תנאי בנדרו דלא בעינן ת"כ כיון דקיי"ל בנדרים דהולכין אחר כוונת הנודר לא גרע דיבורו מכונת הנודר ולהכי לא בעינן בי' דיני תנאי עי"ש וביארנו במק"א (עי' לע' סי' ס') דבכל מקום דבעינן פיו ולבו שוין דמי' לנדרים דלא בעינן בי' דיני תנאי והנה מלתי אמורה בתשובה א' דבפדיון הב' ג"כ בעינן פיו ולבו שוין וכדמשמע מש"ס דבכורות ד' נ"א דא' ר"ח להאי גברא לא גמרת ויהבת מידעם ביש ועי' רע"ב פ"ח דבכור' משנה ח' דבעינן שיגמור בלבו להקנות הפדיון לכהן (ועי' מזה בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' ר"ץ) ועי' רמ"א בחו"מ סי' ר"ז סע' ד' מובא דעת י"א דבמתנה דברים שבלב הוי דברים ואולם אע"ג דבדיני ממונות קיי"ל דדברים שבלב אינן דברים וקנה המקבל מ"מ בפדיון הבן ודאי בעינן שיגמור בלבו ובתשובה הנ"ל הארכתי בטעם הענין וממילא אע"ג דא"א ע"י שליח מ"מ מועיל בי' תנאי כמו בנדרי' דלא בעינן דיני תנאי דכיון דע"י תנאי ניכר שמחשבתו הי' לכך לא גרע דיבורו מכונת הלב לבד דבכאן אזלינן בתר דברים שבלבו וא"ש ונכון מאד בס"ד:

והנה אחר שביארנו לחזק דינו של הרמ"א בשם הריב"ש דאין האב יכול לפדות ע"י שליח א"כ מכ"ש דדינו נכון דאין אחר יכול לתת משלו במקום האב וה"ה דאין הב"ד פודין אותו אב האב דנהי דזכות הוא לו והוי כמו מדעתו ע"מ הא אפילו אם עשאו שליח בפירוש ע"מ לא קיים מצוה המוטלת עליו דלזה לא מועיל שליחות כנ"ל ועוד אמינא לפ"מ שהכריח א"ז הגאון זצ"ל בתשובה הנ"ל דהא דאין האב יכול לפדות ע"י השליח

אין הכונה בשליח ששולח ע"י מעותיו לכהן לפדות דזה ודאי מהני רק דמיירי בעושה שליח שיפדה ממעותיו של השליח יע"ש ונראה בעיני דבכה"ג בודאי לית' לדין שליחות כלל כיון דאבי הבן בודאי א"י לפדות בנו במעותיו של השליח ומילתא דאיהו לא מצי עביד לא עשוי שליח כדאמרינן בנזיר די"ב דומה לזה העליתי בחידושי למס' סוכה דמ"א בהא דדרשינן בבריתא ולקחתם שתהא לקיחה לכל או"א ותמה הגאון בשו"ת חת' סופר חאו"ח סי' קפ"ב על הרמב"ם ז"ל דהשמיט בה' לולב דין זה ולא מייתי שום רמז מבריתא זו וע"ש שנדחק בישובו ואני אמרת בזה דהנה מה דאיצטריך קרא לזה פירשו התוס' והרא"ש דאי לאו קרא ה"א דאחד נוטל הלולב ויוצא בו בשביל כלם קמ"ל קרא ולקחתם שתהא לקיחה לכל או"א (ועי' כפ"ת שם שהתעורר דל"ל קרא תיפוק לי' דכל מצוה שבגוף לא שייך בי' דין שליחות כמ"ש התוס' רי"ד פ"ב דקידושין) ומעתה נראה דדרשא זו לא איצטריך אחר דמרבינן מלכם להוציא את השאול ואת הגזול דהרי הא דא' מוציא חבירו במצות מדין שליחות הוא וא"כ בלולב לא משכחת שליחות כלל דממ"נ אם הלולב של המשלח א"כ השליח אינו יוצא בלולב זה מחמת שאינו שלו וכל שאינו יוצא בעצמו אינו יכול להוציא את האחר כדקיי"ל בש"ע ס' מגילה סי' תר"ץ סעי' ט' דכל שלא יצא הקורא יד"ח לא יצא השומע ממנו וע"ש ואם הלולב של השליח א"כ המשלח לא יוכל לצאת בלולב של השליח שא"ש וכ"מ דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח וא"כ אחר שידענו דאינו יוצא בשאול משום דבעינן לכם אין אפשרות כלל לקיחה בשביל אחר רק הוא דיליף הברייתא זה מולקחתם היא רק מקמי דדרשינן לכם משלכם אבל לבתר דילפינן מקרא דלכם להוציא את השאול תו לא איצטריך ולקחתם לקיחה לכל או"א ומיושב מה דהשמיטו הרמב"ם ז"ל לבריתא זו דלא איצטריך לאותי' ודו"ק בזה וה"ה לעשות שליח שיפדה במעותיו לא שייך בי' תורת שליחות דכ"מ דאלמ"ע לא משוי שליח וכנ"ל ומעתה גם הך דינא אם אחר יכול לתת משלו ולפדות במקום תאב ליתי' דנתי דכיון דזכו" הי' לו הר כשלוחו מ"מ גם אם שלוחו ממש פודה משלו לא מהני דבזה ליתי' לדין שליחות כנ"ל וגם אם ב"ד פודין בלאו האב תלוי בזה למה שהעלה א"ז הגאון שם דממעות הקטן בודאי אין פודין דחוב גמור הוא להקטן להגבות ממעונו לכהן כיון דעדיין אינו בר חיובא רק דמיירי לענין שהב"ד יפדו ממעותיהם יע"ש וממעות הב"ד בודאי אין לפדות דהא מדין שליחות קאתינן ובכה"ג ליתי' לדין שליחות כמו שביארנו אפס אחר שובי נחמתי דח"א לומ' כן דאחר א"י לפדות משלו אע"ג דזכות היא לאב משום דזכי' היא מדין שליחות וכ"ע דאיהו למ"ע לא עצי משוי שליח דאם כן האיך נפרנס תלמוד ערוך בנדרים ד' ל"ו דאיבעי' שם התורם משלו על של חבירו צריך דעתו

או לא עי אמרינן כיון דזכות היא לו (פי' הר"ן דזכין לאדם שלא בפניו ומסתמא הוא כשלוחו) או דילמא מצוה דילי' הוא כו' יעוש"ה ולדברינו תיקשה כיון דגבי תרומה בעי שליחות האיך אפשר לומר שהתורם משלו על של חבירו והי' מהני מטעם שליחות דבעל הכרי וכי יכול בעל הכרי לתרום משל חבירו על שלו מילתא דאיהו למ"ע איך יעשה שליח עבורו ואפילו מדעתו א"א לפרוש משלו על של חבירו מטעם כ"מ דאלת"ע כו' ובע"כ צ"ל כדעת הר"ן ר"פ האיש מקדש הביאו בנקוה"כ בסי' ש"ה שם דזכי' לאו מטעם שליחות היא דהא גם לקטן אית לי' זכי' אע"ג דק' לאו בני שליחות נינהו יעוש"ה ולהכי גם במילתא דאיהו למ"ע דלא משוי שליח אבל זכי' מהני בי' ויש לפלפל בזה טובא (עיי' לעיל סי' מ"ם) אלא שאני בורח מהאריכות כי חוששני פן ימשכני הענין לדיני שליחות וזכי' שהיא מקצוע גדול ואין הזמן גורם להרבות בפלפולים:

ולענין הלכה למעשה בנ"ד אם יכולין ב"ד לפדות בכור שעת אביו קשה לעשות מעשה נגד דעת הרמ"א והט"ז שפוסק כותי' ונזם מת האב לא יפדה עד שיגדיל וכל דברי הש"ך בנקוה"כ שם הם תמוהין כמו שעמד עליו הרב קצוה"ח בסי' רמ"ג סק"ז והגאון דק' אה"ו זצ"ל בשו"ת תפארת צבי חי"ד סי' ע"ב מביא ראיה נכונה לדעת הט"ז מש"ס דבכורות ד' מ"ט דפריך שם אשמואל דסובר הפודה בנו תוך ל' יום אינו פדוי מהא דתנן מת האב בתוך שלשים בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראיה שנפדה יעו"ש ומאי קושי' דילמא צריך שיאמרו לו שפדאוהו ב"ד אחר שלשים יום ומוכח כדעת הט"ז דלא מהני בקטן פדיון ב"ד וכבר ראו עיני כבודו עצת זקיני הגאון ז"ל בנחלת יעקב שיכולין הב"ד להקנות ולזכות לו על תנאי שאם יפדה בעצמו בגדלותו יהי' מתנה לכהן ובאם שלא יפדה עצמו בגדלותו יהיה מעכשיו מתנה להבן ע"מ שיהיה פדוי בהן יעו"ש ובשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' רצ"ו נשאל שם ג"כ ע"ד בוכרא יתמא שהגיע זמנו לפדות והעלה למעשה גדר דחייב לפדות עצמו כשיגדיל אך מהיות טוב הורה שהב"ד יפדוהו בברכה בלי שם ומלכות בממון של היתוס או יזכו לו הממון ויוכלו ליתן לכהן במעמ"ל ויתלו לו ט"ס של כסף שחקוק עליו ספק פדוי ולכשיגדיל ויביא ב' שערות יחזור ויפדה עצמו וכתקנת המוהרי"ל המובא ברמ"א סי' ש"ה סעי' ט"ו יעו"ש והבוחר יבחר כ"ז העלית בחפזי ידידי משה תאומים.

שאלה עו

שלומים אלף לכבוד האנשים המצוינים מופלגים בתורה ויראה נגידים וספונים מקהלות עם סגולה בקרית נאליגיר יצ"ו:

נדרשתי לאשר שאלוני להביע להם רוחי בדברי ריבות אשר בקרב מחניהם בין הרב הה"ג מוה' אלכסנדר סענדר נ"י היילפרין האב"ד דקהילתכם ובין הישיש דיין המצוין מו"ה יצחק צבי נ"י והשו"ב וגופא דעובדא הכי הוי כי אירע שאלה בריאה שנמצא בה סירכא תלוי' במקום מורסא ומורסא נכסה בנפיחה ומדדו בקש ונשוה להריאה והסירכא עברה ע"י מיעוך קל עוד נראה צימוק אצל המורסא ועלתה בנפיחה וחזר הכל ונשוה לבשר הריאה למראיתה והביא השו"ב הריאה לפני הרב כי היא מידי דאיתי בשאלה ויען כי הרב הי' אז טרוד לאיזו סיבה שלח אחר הדיין הנ"ל והדיין והשו"ב עיינו בנידון השאלה במעמד הרב והוסכם ביניהם שהיא כשרה והורה הדיין כן והרב היה כמחריש ולא דיבר מאומה ואחר כמה ימים שכבר נאכל הבשר העביר הרב קול במחנה שהבשר הוא טריפה והתנצל עצמו על שתיקתו אז מחמת שכבר הורה גבר הדיין הנ"ל להכשיר לא רצה לאסור ע"ד חכם שהתיר כו' ובגוף נידון השאלה הכחיש את השו"ב והדיין וא' שחוץ מהצומקא היה גומא גדולה ועמוק הרבה בחסרון בשר והיה נראה לעין שזה קמט שהרי הי' צומקא בסביבותי' מעל"ע וגם על המורסא הי' כמדומה לו שזה בועה והכל העלה המשמוש רק הקמט נשאר על עמדו בלי שום שינוי וגם המורסא לפי בינתו לא נשתנה אחר שנכסה למראה ריאה רק ללובן קצת והשו"ב והדיין אומרים כי הרב תואנה הוא מבקש ועתה נפשם בשאלתם אם נאמן עליהם הדיין ואם הדין עם הרב ומהו דין הכלים שנתבשל בהם הבשר ואם כי דרכי מעולם מבלי להכניס א"ע בריב לא לי ובפרט לענות על ר"ב אשר לא ידעתיו ולא ראיתיו אולם תפלת רבים אין חוזרת ריקם וחשתי להשיבם מפני הכבוד:

תשובה

מקודם נידון בכ"מ דטריפה בריאה מטעם דאיכא תרתי לריעותא מהו דין הכלים שנתבשל בהם הבשר הלז והנה מתני' היא פ"ב דמקואות ומובא בש"ס ריש נדה ובכמה דוכתי במקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג למפרע טמאות וקא' בש"ס שם הטעם משום דאיכא הל"ר דהעמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך ופרש"י שם ובגיטין דף ל"א דכל תרומות וטהרות שנשתמשו בהם בכלים ואנשים שטבלו מטומאתן טמאות משמע אעפ"י שיש להם חזקת טהרה לאותן טהרות לא מהני כיון דאיכא תרתי לריעותא בטבל שם. ומזה נלמד לטריפות בריאה שהוציאו הפוסקים משם דכ"מ דאיכא ב' לקותות בריאה אע"ג דבכל חדא לא מיטרפא מ"מ היכא דיחדיו יתלכדו הוי תרתי לריעותא ומקור ד"ז מש"ס דנדה שם דאמרינן כיון דאיכא תר"ל כודאי טומאה דמי והתם מדמינן איסור לטומאת בענין זה וה"ה כאן הוי ב' לריעותא ומעיד עלי' בנקב עיי' בב"ח

י"ד סי' ל"ז וממילא דנלמד משם להטריף גם הכלים שנתבשל בהם הבשר כמו דמטמאין התם הטהרות אע"ג דאית להו חזקת טהרה וה"ה הכא לא משגחינן מה דיש חזקת היתר להכלים ופקחתי עיני וראיתי להט"ז יו"ד סי' א' שהעלה שם בדינא דאגודה בשוחט שנטל קבלה ובדקוהו שא"י דאסור כל מה ששחט למפרע ומדמי לי' לדינא דמקוה דהוי תרתי במקום חדא וכ' הט"ז דכל הכלים אסורים למפרע אע"ג דא"ל חזקת היתר ומייתי ראיה מדינא דמקוה הנ"ל דכל הטהרות שנשתמשו בכלים טמאין עיי"ש. איברא דאכתי איכא לעיוני דלא דמי ל מקוה דשם אדם וכלים הטובלין בתוכה טמאין ודאי ואפילו ברה"ר ממילא דגם הכלי' אסורין דבתרי' גרירין ואין חזקת טהרה דהכלים מכריעין את הודאי טומאה דלענין ודאי לא שייך חזקה אמנם זה שייך רק במקוה שם דבטומאה עשאוה כודאי דומי' דרה"י דהוי ודאי טמא אבל באיסורין ודאי דגם תר"ל לא הוי כודאי אלא כספק וכמו שהעלה תמש"ל פ"י דמקואות יעו"ש שהאריך בישוב שיטת הרבינו ז"ל דבמקוה פ' דהוי ודאי ובחביות פוסק דהוי רק ספק יעו"ש ובההוא דשוחט שנמצא שאינו יודע נהי דכל מה ששחט למפרע אסור ע"מ לא הוי ודאי אלא ספק יומי' דשוחט ונמצא פגום דהוא ס' נבלה כמ"ש הש"ך רס"י י"ח ועיי' סעי' י"א שם ובאחרוני' וא"כ נהי דהבשר אסור מספק אבל שפיר יש להכשיר הכלים דאוקמינהו אחזקתיהו דנגד ספק שייך לאוקמי אחזקה וחפשתי ומצאתי להפרמ"ג שם ובספרו שושנת העמקים כלל ס"ב שעמד קצת בזה ע"ד הט"ז ולפ"ז בנ"ד שכבר הכריעו האחרונים דתר"ל ברי אה אינו רק חשש ס' טריפה ולא ודאי וכמו שהאריך בזה תרב בעל לב"ש ז"ל בסי' ל"ז סק"ו ובכמה דוכתי וממילא דאין חשש לענין הכלים שנתבשל בהם הבשר דאית להו ח"ה ואמנם לקושטא דמילתא דברי הט"ז נכונים דאין להכשיר הכלים מטעם ח"ה והיא עפ"מ דאנהיר לן הריטב"א ז"ל כלל גדול בדיני חזקה והביאו המש"ל פ' כ"ה מה' טומאה שב' בההיא דאשה שהפילה שלי' בבית הבית טמא דרוב שליות יש להן ולד והקשה דנימא אוקי מיעוט שליות דאין להן ולד ולחזקה דבית שהיא בחזקת טהרה והי' דכיון דהוי שלי' בבית נפיק לי' בית מחזקתי' ולא א' אוקמי אחזקה אלא בס' נגע או לא אבל בודאי מגע לא עיי"ש והבאתי סער לזה מש"ס דריש נדה דקא' שם מ"ט דשמאי קסבר העמד אשה על חזקתה והקשה א"ז מוהרמ"ל ז"ל דאמאי לא קאמר העמד טהרות על חזקתן אבל לסברת הריטב"א הנ"ל ניחא דכיון דודאי כעשה מעשה הראוי' להסתפק לא שייך לאוקמי אחזקה ולהכי גם כאן איתרע ח"ט של הטהרות כיון דודאי נגעה בהן האשה שהיא בספק אבל כיון דהאשה בא"ט ממילא דגם הטהרות טהורין ומעתה נכון טעמו של הט"ז דלא שייך לאוקמי הכלים אחזקת היתר כיון דכבר ידענו דיש בהבשר ס' איסור

וכיון דודאי נכנס לא שייך עוד חזקת הכלי כנ"ל וניחא לן בזה ומה דנתקשיתי ע"ד הט"ז הנ"ל מהסי' דסי' ק"ז בנמצא דג טמא בקערה ולא עירה כלם בפ"א די"א דחיישינן שמא נשאר האיסור לבסוף ולא הי' ס' בקדירה לבטל וכ' הרמ"א שם ואפילו לדעת האוסרין אין לאסור הכלים שנתבשלו בו דמעמידין הכלי על חזקתו ע"כ ולכאורה תמוה על הט"ז האיך לא זכר כלל מדברי הג"ה זו דמקורו מדברי הסמ"ג הגהמי"י דמבואר דבס' איסור שנשתמש בכלים מוקמינן הכלים אחזקתיהו ולדברינו א"ש דשאני התם כיון דהי' בדגים סמ"ך נגד האיסור מהיכי תיתי לחוש שמא נשאר האיסור לבסוף ולומר שניתהוי כלל איסור בדגים ולהכי שפיר שייך לומר דמעמידין הכלים אחזקתן ולא בא לעולם מאיסור דגים לכלים משא"כ בנידון דהט"ז דודאי נעשה מעשה איסור המסתפק לא שייך עוד חזקת הכלי וא"ש ונכון ובתשובה א' הרחבתי הדיבור מזה (עיי' לעיל סי' חית מזה) והעליתי דבס' איסור שנתבשל בכלים לא שייך לאוקמי הכלים אח"ה משום דמעולם אנו דנין על הענין שנולד הספק בו וממילא הבא מכחו כמותו דיינין לי' ולהכי במקוה כל טהרות שנעשו ע"ג טמאות דכיון דאנו דנין על האדם או על הכלי שנטבל ומטמאין את האדם או הכלי וממילא דגם הטהרות שנגעו בהן טמאין וגם בס' איסור שנתבשל בכלים ביון דהספק נולד בהבשר ואוסרין הבשר ממילא דגם הכלים נגררין בתרי' ולהכי אוסרין הפוסקים כלים שנתבשל בהם ס' איסור אפילו לאחר מעל"ע כיון דהס' נולד בדאוריתא וע"י גלגול נעשה דרבנן ל"ש בזה סד"ר להקל ומשמע דגם ח"ה לא שייך בהו והיינו מטעמא דכתיבנא. ומעתה נבא אל הנידון בנולד טריפות בריאה מטעם תר"ל דאסרינן מספק כנ"ל בודאי דנאסרו גם הכלים שנתבשל בהם הבשר ואפילו לאחר מעל"ע אין להתיר אותם כנ"ל וז"ב

ואמנם כל זה להתלמד במקום א' אבל בעובדא דידן אינני מוצא מקום להטריף אף גוף הבשר לא מיבעי' לדברי השו"ב והדיין אף דהרב מכחישם בגופא דעובדא היכי הוי מ"מ אין דברו של א' במקום שנים ואפילו בחד לגבי חד מבואר הדין בסוס"י ל"ט באם א' אומר שהי' סירכא במקום שהיא טריפה והשני מכחישו א' נשחטה הותרה ומעמידין הבהמה בח"ה מכ"ש בחד לגבי תרי בודאי לא נגרע נאמנות הדיין והשו"ב מחמת זה ואמנם אף למי שלבו נוקפו כי הרב הגדול אב"ד נ"י מהימן לי' יותר מבתרי מ"מ אין לחוש דאף לדברי הרב אין מקום כ"כ להטריף כי מה שאמר הרב ב"י כי הי' תחת הסירכא בועה ואף לאחר שנתכסה הבועה לא בכסה למראה ריאה רק ללובן קצת הנה זה ידוע לבקיאים בעניני בדיקת הריאה כי זה הלובן בא מחמת מירוס ומשמוש הידים ודוחק האצבעות ולכן כשמעלה המשמוש בשר ע"ג הבועה נתלבן הריאה במקום ההוא ואף במקום

בריא בריאה כשממרסין באצבעות נהפך ללובן ומכ"ש כשממעך במקום סירכא ובועה שהבשר לקוי ומקולקל ולכן אם ע"י משמוש עולה בשר הריאה ומכסה הבועה נהפך ללובן קצת והיא מעשים בכל יום ואמנם אפי' בתלוי' ע"ג בועה גמורה שלא נכסה כלל והסירכא עוברת ע"י מיעוך משמע מדברי הט"ז סי' ל"ז ס"ק ב' דתלוי' העוברת ע"י מיעוך לא מיחשב רעותא כלל וכ"כ שארי הגאון בשו"ת נו"ב סי' י"ב רק התב"ש בסי' ל"ז מחמיר שלא במקום הפסד אבל בנ"ד אין שום רעותא אחרת כנ"ל וז"פ וכפי הנראה העיקר מה שבנה הרב ב"י יסודו להחמיר בשאלה זאת היא מחמת שהי' נראה לו כקמט בריאה סמוך להצומקא והכל העלה המשמוש רק הקמט נשאר בלי שום שינוי והעתקתם דברי הרב כי מצא בשו"ת בית אפרים להחמיר בזה והנה הס' הלז אינו תח"י לעיין בו ולעמוד על דבריו ואמנם כבר פקפקו הרבני' האחרונים בדברי התב"ש סי' ל"ז שפ' דבועה על קמט או חסרון מבחוץ אף במקום דלא מיטרף מ"מ הוי לי' תר"ל וטריפה והרב בעל לב"ש פקפק שם למה דכיילו האחרונים מדיני תר"ל דבעינן דוקא שיהי' עדותן מכוונת והיינו שיהי' ב' הרעותות מעידין שיש נקב או שסופו לינקוב אבל כשא' מטעם ניקב וא' מטעם חסרון לדעת הרמב"ם דמנה סוג חסרון בריאה לעצמו ונקב לעצמו לא מיטרף מטעם תר"נ ולכן פוסק הלב"ש דקמט בריאה באופן דכשרה לא הוי ריעותא ומחלק בין קמט שניכר שבא ע"י חולי אז הוי רעותא אבל אם ניכר שנעשה כך מתחלת ברייתו הוי כחסר ואינו מצטרף לתר"ל עיי"ש ואם כי זה כביר דנתי בזה ומצאתי שקדמוני המחברים בעיקר כללא דכיילו האחרוני' דבעינן שיהי' שני הריעותות מעידין על דבר א' אבל כשא' מטעם ניקב וא' מטעם חסרון לא מצטרפין לתר"ל ויסודם הי' מדברי התב"ש בסי' ל"ו ול"ז שב' דסירכא תלוי' מחוץ האטום לדעת הרשב"א דטרפות האטום משום שאינו מניף על הלב א"כ אין כאן הצטרפות לסירכא דטעמו משום נקב ומזה למדו האחרונים דטריפות מטעם שהיא חסרון בריאה וטרפות משום נקב לא מצטרפין לתר"ל ואולם אין זה מוכרח כלל די"ל דבאמת אין חילוק בזה אי משום חשש חסרון או יתרת או משום נקב וכדומה כל שהחשש היא משום רעותא בריאה בהצטרף שני עניני ריעותא חשיב הר"ל ורק באטום דאין חשש לקותא באבר הריאה רק משום חשש שיגיע לקותא ללב א"כ לקותא דריאה ולקותא דלב שהם באברים נפרדים אינם מצטרפין לחשבון תרל"ר ואמנם בכ"ז להצטרף רעותא דקמט לרעותא דסירכא תלוי' העוברת ע"י מיעוך כמו בנ"ד המקיל בזה אף שלא במקום הפסד אין מזחיחין אותו ועיי' שמ"ח סי' ל"ט סעי' ל"ג ובתב"ש שם מ"ש לענין סירכ' ומנה ובה על הקמט ובלב"ש שם מ"ש לענין אי מהני מיעוך במיכה בה המקמיט ואין רצוני לפלפל בעניני טרפות הריאה שהאחרונים החמירו בזה הרבה ודבר

קשה מאד לחלק ביניהם ואין מדמין בטרפות וכבר כ' הגאון החסיד התב"ש ז"ל בסי' ל"ז דכל ב' לקותות שאין הדבר ברור להקל לומר דלא הוי ריעותא יש להחמיר מס' דלא ליפגע באיסור תורה ודבר כזה נמסר ביד המורה להורות כפי דעו ושכלו עפ"י דעת תורה ודעת נוטה כאשר למראה מיניו ישפוט ולזאת אין לתפוס על הרב אם לא הי' לבו שלם בדבר ולכן נטה להחמיר ותיתי לי דבא מזיגנא רישא כו' עד דמהפיכנא בזכותי' ואם כי שגג בזה הרב נ"י במה שהעביר קול לאחר שכבר נאכל הבשר כי נכשלו באיסור טרפות ח"ו וטובה הי' לו אז השתיקה ובאמת לא אירע תקלה ח"ו על יד המכשיר בזה בכ"ז מהראוי לכם לנהוג בו סלסול וכבודו הוא כבודכם וסלחתם לעונו כי ר"ב הוא ותמיד הי' מרגלא בפומי לפרש מאמר רז"ל בברכות וכעת מצאתי לא"ז מוהרש"א ז"ל שקדמני קצת בזה לפרש תפלת רנב"ה שלא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חבירי ולכאורה יפלא איך בתירא רנבה"ק שישמחו חביריו בתקלתו ח"ו ושימצאו אנשים כאילו בחברת חכמים תמימי המעלה וגם למה לא חש על כשלון ההלכה עצמה רק על שישמחו בו חביריו ואמנם האמת הוא כי רבנה"ק וחביריו בלי ספק בין דיבוק חברים כאילו הי' ביניהם אהבת אמת וכלם רצו להכיר במעלות חבריהם ולא בחסרונם ואם ארע לא' מהם תקלה ומכשול ח"ו דאגו כל בני החבורה ולהיפך שניצול ממכשול שמחו חפיצי צדקו וזה הי' תפלת רנבה"ק שלא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חבירי ר"ל שגם חבירי ישמחו בזה על שלא אירע לי שום מכשול אבל חלילה וחלילה שישמח איש בכשלון חבירו ח"ו בדבר הלכה וה' יטע בלבנו אהבת האמת ושלום רב לאוהבי תורתו ואין למו מכשול הכ"ד המדבר למען האמת והשלום אוהבה ומכבדם משדה תאומים:

שאלה עז

כבוד ידיד ה' וידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי מורג חרוץ בעל פיפיות החסיד המפורסם כש"ת מוה' ישראל גאטליב נ"י האבד"ק באלחיב יצ"ו:

הן רומכ"ת הודיעני צערו בדבר נקיון המקוה במח"ק ודרש ממני אם יש למצוא תקנה לצאת מידי ספק וחשש נפילת מים שאובין ומרוב טרדותי אז לא יכולתי להשיבו על אתר ועתה באתי לשלם נדרי אשר על התשובה מראש הבטחתיו והנני מעתיק לו אשר אתי בכתובים בזה בקונטרס התשובות אשר לי וז"ל שם ראיתי לעיין בדין השמנקין את המקוה ולאחר שנתמעטו מיני המקוה ועוסקים במהירות לשאוב כל המים א"א להזהר שלא יחזור ויפול לתוכו מכלי השאיבה ויש לחוש לפסול המקוה מחשש נפילת ג' לוגין מים שאובין ועל נקיבת הדלי ששואבין בו קשה לסמוך כי עפ"י הרוב חוזר ונסתם

מצרורת עפר וטיט ומה גם כי על תיקון זה של נקיבת הדלי גמגמו בו הפוסקים ועיי' ה' מקואות סי' ר"א בט"ז ס"ק מ"ז ובש"ך ס"ק ע"ו מ"ש בזה ולזאת שמעתי המצאה מחודשת בזה להכשיר המקוה ע"י שישפכו לתוך המקוה דם או הלב הרבה עד שישתנה מראית המים לדם או חלב ואז אין חשש כי אין ג' לוגין פוסלין אא"כ יהי' מראיתן מראה מים כמבואר בש"ס ופוסקים וכאשר שמענו כן ראינו מגדולי המורים שעשו מעשה להכשיר מקוה ע"י שינוי מראה לפע"ד יש לפקפק ולדון בזה טובא חדא דלא מצינו היתר זה שינוי מראה רק לענין שאם נשתנה מראית המים אינו נפסל ע"י שאובין אבל לא מצינו אם כבר נפסל בשאובין שיהי' שינוי המראה מוציא מידי שאובין ויש לדייק כן ג"כ ממ"ש הרמ"א סעי' ק"ט ומקורו מהתוספתא מקוה חסר שנפל שם יין ונשתנה מראיתו ונפל שם ג' לוגין מים שאובין אינם פוסלין וכ"כ הט"ז בסעי' כ"ג באם נתערב יין בג' לוגין מים ושינו מראיהן ואח"כ נפלו למקוה לא פסלוהו ומדלא כ' רבותא יותר דאפילו אם נפלו ג' לוגין למקוה ואח"כ נפל לתוכו יין דכשר מוכח דבכה"ג באמת לא מהני יין וחלב כיון שכבר נפסל מתחילה אינו חוזר להכשירו ועוד נלפע"ד עפ"י מה שראיתי בפוסקי אחרונים דדייקו מדלא מצינו הך התירא דשינוי מראה רק בג' לוגין מים שנשתנו למראה יין אינם פוסלים המקוה וכ' האחרונים דהך ג' לוגין היא דוקא הואיל דפסול ג' לוגין אינם אלא דרבנן מש"ה לא נפסל כשנשתנו מראיתן משא"כ בנפל בו רובו שאוב דהוא פסול מה"ת כדפסקינן בש"ע א"כ לשיטת הראב"ד שכ' דפסול שינוי מראה במקוה אינו אלא מדרבנן דמיחזי כמקוה של מי פירות אבל מדאוריתא מקוה מים קרינן בי' והאיך יקילו להכשיר פסול דאוריתא ע"י שינוי מראה דרוש מעל ספרי אחרונים ותמצא כן. ובזה ניחא לן דברי רש"י בפ"ק דמכות בההי' דב' לוגין מים שנפל לתוכו יין ומראיתם כמראה יין ונפלו למקוה לא פסלוהו ופירש"י וז"ל דזיל בתר חזותא ויין אינו פוסל המקוה ופסול מקוה במי' שאובים מדרבנן היא ולכאורה הא דמסיים ופסול שאובין דרבנן היא שפת יתר ולא שייך הכא ועיי' פני יהושע ח"ד בחידושיו למס' מכות שם ולהנ"ל ניחא דבא ליתן טעם דלהכי מיתכשר ע"י שינוי מראה משום דאינו פסול רק מדרבנן אבל אי הוי פסול מדאוריתא לא הי' מיתכשר ע"י שינוי מראה כנ"ל ודו"ק:

ומעתה לשיטת ר"ת המובא בתוס' ב"ב ל' ובהרא"ש דגם לוגין שאובין קודם שהי' רוב כשרים כנגדן הוי פסול דאוריתא מהלמ"מ עיי"ש ועיי' ש"ך סי' ר"א ס"ק קמ"א וקמ"ו שהביאם וא"כ בכה"ג שנפלו ס"ג לוגין קודם שרבו עליהם מים כשרים בודאי דאינו מועיל אז התירא דשינוי מראה ג"כ כנ"ל ולפ"ז נפל הך התירא דשינוי מראה כשמנקין המקוה בבירא דכיון דחיישינן דבעת שדלו מימי המקוה חזרו ונפלו מהכלים ג' לוגין

ואיכא ולמיחש שמא בסוף השאיבה נפסל המקוה ע"י השאובין קודם שהי' רוב מים נובעי' בכשרות ובזה איכא פסול דאוריתא ולא מיתכשר ע"י שינו מראה (ועפ"ז יש להשיב ג"כ ע"ד הט"ז ס"ק קמ"ז שכ' בהתירא דנקיבת הדלי דהוי חיבור למקוה ע"י גוד אחית דלענין חשש שאובין דרבנן א' גוד אחית עיי"ש ולדברינו יש בזה חשש שאובין דאוריתא ויש ליישב ודו"ק) ולזאת אין תקנה אחרת רק המבואר בפוסקים אשר מפיהם אנן חיין להוציא כל המים ולפקוק נקבי הנביעה וינגבו המקוה בסדיני' או בחול וכמ"ש האגודה ריש מקואות הביאו הש"ך ס"ק כ"א ואין לסמוך על המקילין הסוברים דאין שאובין פוסלים במעיין (עיי' הג"ה רמ"א סי' ר"א סעי' מ' ומקורו משו"ת מוהרי"ק) וכבר כ' המוהרי"ק והש"ך מביאו בריש ה' מקואות דבארות שלנו הנובעים הם מעיין גמור לכל דבר עיי"ש גם בזה אין צד קולא לפע"ד דמדברי כל הפוסקים הראשונים במה שהביאו שהגדולים נצטערו וטרחו האיך לנקות מקוה משמע דכולם מיירי במעיין דבמקוה ממים מכונסים מה כל הטורח הזה הרי יכול לשאוב כלו עד שלא ישארו בו מים כלל או שישאר פחות מג' לוגין רק דבמעיין א"א כיון שנובעים המים מתחת וא"א לשאוב כלו עד שלא ישאר ג' לוגין כי נובע תמיד מתחתיתו וגם הרי כבר כ' המוהרי"ט ז"ל בתשובותיו ח"ב סי' י"ח כי לא כל הבארות הנובעין דין מים להם אלא יש נידונים כדין מי תמצית כי כמה בארות המים שבהם נובעי' מן הנהרות דכך גידי הארץ ובארות הנמשכין מן הנהר דרך נקבי הקרקע אין נקראים מעיין כלל רק שם מקוה עליהם ונידונים כמי תמצית ועיי"ש מה שהביא מהתוספתא במקואות החופר בצד הים בצד הנהר ה"ה כמי תמצית החופר בצד המעיין כל זמן שהם באים מחמת המעיין הרי הם כמעיין יעוש"ה וא"כ כל צדדי ההיתר השאובין במקואות שלנו בבירא כי מאן מפיס איזו מקוה היא בור נובע מעצמו ואיזו מצד הנסר ועיי' מ"ש הגאון מוהר"ז זצ"ל בעל התני' בש"ע שלו בדיני תיקון המקוה הדברים המועטים האלה העתקתי למעכ"ת מהרשום אצלי לזכרון בספר וכעת מצאתי בשו"ת נטע שעשועים סי' ק"ג שמפלפל בדברי המוהרי"ט הנ"ל ונו"כ טובא בד' איזו מקוה ים לה דין מעיין ואיזו נקרא מי תמצית גם מצאתי בס' חדש על ה' מקואות נותן בסם סימנים במה יודע אם הוא מי מעיין או מי תמצית ואין הזמן גורם לעיין יותר ואיסתג' בזה:

סימן עח

להרב הנ"ל

ואשר דרש כ"ת ממני להשביע בצחצחות נפשו ולהעתיק לו אשר העליתי במצודתי לחדש בשמעתתא דרפרם דעו"ה לשבת כו' ויען כי חזינא לדעתו דלחדודי קא בעי ולזאת לעשות רצונו חפצתי והנני שולח לו העתק מאשר נאמר ונישנית אצלי מכבר בלמדי מס' יומא ואישתקד למדנו שנית שיטה זו והעליתי מחדש ציצים ופרחים בס"ד וז"ל בחידושי למס' יומא ד' ס"ו ע"ב תתי ואפי' בשבת כו' א"ר שדא עו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ. עמדו בתוס' על שינוי הסוגיות דבכריתות ד' י"ד מייתי ג"כ הש"ס ברייתא הנ"ל ומימרא דרפרם ודחי לי' שאני שעיר המשתלח דהכשירו ביו"כ בכך ומסיק אלא דרפרם בדותא היא ואמאי לא דתי הכא דהיא עיקר מקומו דרפרם דשאני שעיר המשתלח דביוה"כ מכשירו בכך ולא העלו בתוס' שום תי' לזה וראיתי בתוס' ישינים שתי' דכאן דפריך הש"ס עתי בשבת למאי הילכתא דקסבר תחומין דרבנן וא' ר"ש שאם הי' תולה מרכיבו כל כתפיו לע"ז ליכא למידחי שאני שעיר המשתלח דהכשירו בכך דאטו חובה הים בשעיר שיחלה להצריכו להרכיבו ולכן דייק שעיר מדר"ש דאין עו"ה ליו"כ אבל בכריתות דלא מייתי שם רק גוף הברייתא ולא מייתי למימרא דר"ש מידי ואפשר דאתי' כר"ע דס"ל תחומין דאורייתא ואליבי' ליכא למידק הא דרפרם דשאני שעיר המשתלח דהכשירו בכך זהו תו"ד ואנכי נשתוממתי כשעה חדא ע"ד התו' דבכתובות ד"ז הוכיחו שם התוס' דהך דאין עו"ה ליו"כ ע"כ בע"ח מיירי ולא בעירובי תחומין דעל פ"ח גזרו רבנן משום הוצאה אבל ע"ת אין ענינה להוצאה ועוד דבבריתות שם ע"כ איירי לענין משא והוצאה מדמייתי שם להא דרפרם גם על המתני' אם היה שבת והוציאו בפיו חייב וע"ש בתוס' בכתובות וגם האיך שייך לומר דאין עו"ה ליו"כ מיירי בע"ת דבשלמא הוצאה הוי מלאכה גרועה ואפילו בשבת בעי קרא בפ"ע ולא נתערב הוצאה בשאר מלאכות ולהכי י"ל דליתי' ביו"כ כמו שפי' בתו"י אבל ע"ת דשייך אפילו ביו"ט עיי' תוס' חגיגה די"ז ד"ה ופנית א"כ האיך סלקא אדעתי' לומר דביו"כ ליתי' בע"ת וצ"ל בכונת התוס' כיון דאיסור תחומין והוצאה מחד קרא נפקא למ"ד דהי' מה"ת כדאיתא בפ"ק דעירובין תני ר"ח לוקין על ע"ת מה"ת וע"ש בתוס' דמחד קרא נפקא איסור תחומין ואיסור הוצאה ולהכי הא בהא תלי' ואי אין איסור משא והוצאה ביו"כ גם ע"ת לא נהיג בי' ועיי' היטב בשו"ת שאגת ארי' דיני יו"כ סי' ע' שהאריך בזה:

ואשר אנכי אחזה בישוב שינוי הסוגיות ג"כ בסגנון שכ' התו"י ובאופן נאות והיא בשום לב להתבונן בהוכחת רפרם ז"א עו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ ופירש"י דאי יו"כ כשבת להוצאה ל"ל קרא להתיר משאו בשבת הרי כשחל בחול נמי כשבת דמי וקא"ר ישלחנו ויל"ד דילמא באמת יש איסור הוצאה ביו"כ ואפ"ה איצטריך שריותא לאשמועינן גבי

שבת דחמירא דזדונו בידי אדם כדתנן בפ"ק דמגילה אין בין שבת ליו"כ כו' והוי אמינא דלא ילפינן שבת מיו"כ. ועוד קשי' לי דהא ודאי דשלום השעיר אינו מעכב הכפרה דאי מעכב ודאי דא"צ למילף מעתי כמו דא"צ ללמוד מיתת השעיר ושחיטת הקרבנות ביוה"כ מקרא דלא גרע מכל ק"צ שזמנן קבוע שדוחי' שבת רק דשלוח השעיר אינו מעכב כמבואר ביומא ד' ס"ה דאפי' מת השעיר אחר מתן דם חבירו א"צ להביא אחר ע"ש ומצות השילוח ודאי דאינו רק עשה בעלמא ועיי' בסוגין מ"ש בזה אא"ז הגאון בספרו נחלת יעקב ולהכי ילפינן מעתי דעשה דשלוח דוחה ללאו דהוצאה והנה קיי"ל בחולין ד' ק"א שבת ויוה"כ ועשה מלאכה חייב ע"ז בפ"ע וע"ז בפ"ע ומעתה קשה למאי דקיי"ל הלכה כר"ע דסובר בנזיר ד' מ"ח דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי (עי' בזה בס' שושנת העמקים כלל ב' באריכות) האיך הוכיח רפרם דאין עו"ה ליוה"כ מדאיצטריך קרא למישרי בשבת הרי י"ל דלהכי איצטריך קרא לרבות דאפילו בשבת דאיכא תרי חיובים משום איסור הוצאה דיו"כ ושבת ואפ"ה אתי עשה דשלוח ועקר לתרי לאוי והוא הערה עצומה. ובישוב זה נראה דמנה קיי"ל פ"ק דיבמות ד' ה' דאין עשה דוחה לל"ת שיש בה כרת ופריך שם הש"ס מהא דתמידין דוחי' שבת אף על פי דשבת במיתה וכרת ומשני שאני תמידין שאם תדיר וכתב התוספות שם דאפילו עומר ושתי הלחם מיקרי תדיר כיון דהוי בכל שנה ושנה וע"ש וא"כ אי נימא דבחל יו"כ בשבת לא הי' משלחין השעיר א"כ לא מיקרי תדיר ושוב אינו דוחה ליו"כ משום דהוי ל"ת שבכרת ומדדחי שילוח השעיר ליו"כ ע"כ דבשבת ג"כ הי' משלחין ואמאי איצטריך בשבת קרא דעתי ולהכי דייק רפרם שפיר מבריתא רעתי דאין עו"ה ליו"כ ולפיכך בעינן קרא לרביי דגם בשבת ישלחנו וא"ש ודו"ק:

ולפי דברינו יתבאר כמין חומר תי' הש"ס בכריתות דדחי להא דרפרם מעאי דילמא שאני שעיר המשתלח דהכשרו ביו"כ בכך ולכאורה דברי הגמרא צריך ביאור ולמה לא יוכשר גם בשבת כיון דצריך להוליכו חוץ לתחום ואיכא איסור תחומין גם בלא שבת מה לי איסור יו"כ מה לי איסור שבת ולהנ"ל א"ש דהנה בתוס' יבמות ד"ג הקשו שם דאמאי לא ילפינן דגם ל"ת שיש בה כרת נדחה מפני עשה דיבום דדחי ל"ת דכרת דאשת אח ותי' ר"י דמאשת אח ליכא למילף בעלמא דלידחי לל"ת שיש בה כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך וא"א בענין א' לקיים מצות יבום דאל"כ בטלה מצות יבום אבל מכלאים בציצית שפיר ילפינן בעלמא דאי לא מקיימא מצות תכלת בפשתי' מקיימא בצמר ואפ"ה דחי עיי"ש ד"ה ל"ת שיש בה כרת (וכן כ' המפורשים לתרץ דברי הש"ס ביבמות שם וכ"ת נילף ממילה מה למילה שכן נכרתו עלית י"ג בריתות כו' מתמיד

מה לתמיד שכן תדיר כו' ממילה ותמיד שכן ישנן לפני הדיבור והקשו דאמאי לא יליף ממוספי שבת חדא דתמיד תדיר טפי ממוספים ועוד דלא מצי פריך שכן ישנם לפני הדיבור ותירצו דמוספי שבת שאני שהכשר מצותן בכך דא"א למצוא מוספין שתתקיי' בלי עקירת לאו דשבת שהי' במיתה וכרת וע"כ לא יליף מיני' משא"כ בתמיד דמתקיים גם בחול ואעפ"י שבשבת אינו מתקיים בלא עקירת הלאו מ"מ כיון שישנם גם בחול א"כ הא דתמיד דוחה שבת הוי בדרך דחו אבל מוספי שבת דמי' ליבום כיון דעצמות המצוה אינו מתקיי' בלא דחיות הלאו א"כ כל עיקר המצות היא בעיקר הלאו ולהכי דמי ליבום דהוי מצותו בכך ולזה שפיר דוחה גם לל"ת דכרת דרוש מעל ספרי אחרוני' ותמצא כן ובמק"א הארכתי להשוות הסתירות שנראה לזה מכמה דוכתי עיי' יומא דמ"ו ומנחות ד' מ' וחולין ד"א ואכ"מ) ולזה שפיר דחי התם שאני יות"ה דהכשירו בכך משום דא"א למצוה שתתקיים בלא עקידת הלאו כיון שהנוק הי' חוץ לתחום עי' תוי"ט פ"ו דיומא דארץ גזירה משמע חוץ לתחום וכה"ג דוחה גם לל"ת שבכרת וכמו מצות יבום ומוספי שבת דדוחין ללאו שבכרת משום דמצותן בכך וא"ש וכל זה ניחא בכריתות שם אבל ביומא הביא הש"ס הא דאר"ש למאי הילכתא פרש"י אי משום תחומין דרבנן בעלמא נינהו ומשני שאם הי' חולה מרכיבו על כתיפו דבזה לא שייך לומר דהכשר מצותו בכך דה"מ אם לא סגי בלא"ה אמרינן דהכשירו בכך אבל אם הי' חולה שמרכיבו על כתפו לא הוי הכשר מצותו בכך דזה ענין מקרה הוא שאירע שחלה והמקרה לא יתמיד ואטו א"א רק באופן זה רק התורה אמרה שאם אירע שחלה דוחה וגם ביו"כ לא הוי הכשר מצותו בכך וכמ"ש התוס' בפ"ק דיבמות ד"ג דהא דיליף ממצורע דאתי עשה ודחי לל"ת משום דמקיים גלוח בשעת ההיתר א"נ בנמרטו פאת ראשו וע"כ הוי בדרך דיחוי וה"נ הוי בדרך דיחוי דאירע מקרה דחלה לא שייך לומר דהכשר מצותו בכך ולזה דייק רפרם שפיר דאין עו"ה ליו"כ דאי הוי עו"ה ליו"כ לא הוי איצטריך היתר לשבת דמדדחי ליו"כ דהיא בכרת ע"כ דגם בשבת הוי שליח השעיר וכנ"ל וא"ש שינוי הסוגיות ומיושב קושי' התוס' ודו"ק היטב:

אחרי מופלג כאשר העליתי הדברי' הנ"ל נתישבתי בדעתי אף כי דברינו בפי' הסוגי' עולה יפה מ"מ מ"ש ליישב שינוי הסוגיות בסגנון דהתם בכריתות קאי אלאו דתחומין כנ"ל הא בורכא דרק לאו דהוצאה מיחשב לאו שיש בו כרת אבל לאו דתחומין איכא למ"ד סופ"ק דעירובין דאפילו מלקות אין בו אבל פשיטא דליכא כרת ומיתה בתחומין ושוב ליכא לפרש לתוכחת רפרם בכריתות שם דאין עו"ה ליו"כ דאל"ה ע"כ הי' משלחין השעיר בשבת דאל"כ לא הוי תדיר ואינו דוחה ליו"כ דהיא בכרת וכנ"ל ז"א דהרי בלאו

דתחומין ליכא כרת כלל ושגגה יצאה מלפני בזה ואמנם מ"מ יש ליישב בסגנון זה שינוי הסוגיות ובדרך קצרה והיא דהכא ביומא דקאי אדר"ש דקא' עתי אתי לרבות אם הי' חולה מרכיבו על כתיפו ומזה הוכיח רפרם שפיר דאין עו"ה ליוה"כ דאי ס"ד דיש עו"ה גם ליו"כ א"כ ע"כ דדחי שבת דאי לא"ה גם ליו"כ לא דמי' דהיא ל"ת שיש בה כרת להוציא ד"א ברה"ר כדאיתא פ"ק דיבמות ד' ה' וליכא לשנויי שאני יוה"כ דהכשירו בכך דהרי מדדחי ליו"כ דהיא בכרת ע"כ דגם בשבת הוי שלוח השעיר דאי לא"ה לא הוי תדיר וכנ"ל וכל זה ניחא הכא דמיירי לענין הוצאה דהיא בכרת אבל התם בכריתות דלא מייתי כלל לדר"ש ומיירי בלאו דתחומין דלית בי' כרת ואפשר דדוחה לי"כ אע"ג דאי חל יו"כ בשבת לא הי' משלחין השעיר והוכחת רפרם הי' רק דאי נימא דעו"ה ליו"כ מה לי לאו דיו"כ או דשבת ולזה שפיר דחי שאני יוה"כ דהכשירו בכך ומיושב קושי' התוס' ודו"ק כי קצרתי:

הדברים הנ"ל העליתי זה כביר ואישתקד כאשר למדתי סוגיא זו העליתי פלפולים שונים בזה בדרכים אחרים וז"ל בחידושי אהא דרפרם ז"א עו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ קשה לי לשיטת רש"י ביצה ד' כ"ז גבי חלה שנטמאת דאף לתתם לכלבו ביו"ט אסור דאין מבערי' קדשים טמאים ביו"ט מהעולם ואפילו ע"י אכילת בהמה דרחמנא אחשבי' להבערתן דכתי' באש ישרף הילכך מלאכה הי' דכיון דזהו מצות ביעורו רחמנא אחשבי' למלאכה יעוש"ה והנה לענין הוצאת שבת קיי"ל דאינו חייב רק כשהוציא כדרך המוציאין משא על כתפיהן הא כל שלא הוציא כדרך המוציאין פטור דלא מיחשב הוצאה וא"כ קשה האיך דייק מהכא דעו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ דילמא להכי צריך קרא לרבוי להתיר משאו בשבת דביו"כ יכול הוא להוציאו שלא כדרך הוצאתו ולא הוי מלאכה שלא כדרך הוצאתו רק עכשיו שצותה תורה להוציאו רחמנא אחשבי' למלאכה להאי הוצאה שהרי א' תורה ושלח ביד איש עתי וכיון דזה נחשב שילוח לגבי יו"כ נחשב מלאכה אף לגבי שבת ולכך איצטריך קרא להתיר משאו בשבת אפילו שלא כדרך המוציאין ובשלמא ביו"כ לא איצטריך קרא להתירו דלא נימא דהוי מלאכה מכח דמקיים בזה מצוה ז"א דהיא כמערכה על הדרום ולא צריך קרא להיתרא דהרי אי נימא דאסור להוציאו ונדחה ע"י שלוחו שוב לא נחשב מלאכה ולא שייך לומר דרחמנא אחשבי' לכך יכול הוא להוציאו שלא כדרך הוצאתו אבל בשבת ה"א דאסור כיון דכבר הוי החיוב כן ביו"כ לנשאו ולהוציאו וכיון דמצותו בכך רחמנא אחשבי' להוצאה והוי ג"כ הוצאה לענין שבת והוי אף שלא כדרך הוצאתו מלאכה וה"א דאסור לכך ילפינן מעתי דלא ידחה והיא הערה נאותה לכאורה והראוני שקדמני חכם א' בהערה זו בחיבורו ולכאורה רציתי לומר

דזה תלוי בפלוגתא המבואר לקמן בד' ס"ז ע"ב באימתי מטמא המשלח בגדים דר"י ס"ל דשלוח הוי משיצא חוץ לחומת ירושלים ור"ש ס"ל דחיתו לצוק זהו שלוחו ומעתה אי נימא דשלוחו הוי גוף ההוצאה מה שמוציאו חוץ לעיר י"ל דרחמנא אחשבי' להוצאה למלאכה אבל למאן דס"ל דחיפתו וזריקתו זהו שילוחו ולא מה שמוציאו לחוץ ממילא דההוצאה לא נחשב כלל למצוה ואמנם הרי פריך הכא עתי ואפילו בשבת למאי הילכתא ולא קאמר דאתי איסור שבת הנעשה בשעת שלוח השעיר דכיון דדחיפתו מהצוק זהו שלוחו הרי יש בו משום לאו דנטילת נשמה דלא הי' מגיע למחצית מהר עד שנעשה אברים וע"ה דר"ש רצה לאוקמי הברייתא אליבא דרבנן דקיי"ל כותיי' דהוצאתו לחוץ זהו שלוחו וכ"כ בשו"ת ש"א ה' יו"כ סי' ע' וגם הך ברייתא בתו"כ הי' וסתם ספרי מני ר' יהודה כדאי' ביומא ד' מ"א והרי ר"י סובר דשלוח הוי משיצא חוץ לירושלי' וא"כ קשה דילמא להכי איצטריך קרא למישרי מילה בשבת דא"א לישאנו שלא כדרך הוצאה מחמת דרחמנא אחשבי' למלאכה כנ"ל:

ואשר אנכי אחזה בזה נקדים ליישב מקודם קושי' הגאון שאגת ארי' לשיטת הרי"ף דס"ל תחומין י"ב מילין הוי מה"ת א"כ מאי פריך עתי בשבת למאי הילכתא ופרש"י אי משום תחומין דרבנן בעלמא היא ועדיין קשי' דילמא אתי קרא לרבוי שאם אין צוק גזור בתוך י"ב מילין משלחו אפילו חוץ לתחום דיב"מ דהי' דאורייתא ולפע"ד נראה לתרץ עפ"מ שכ' ההגמ"ר פ"ק דקידושין ורמז לדבריו המג"א בה' שבת סי' ש"ה דבתחומין ליכא איסור שביתת בהמתו דלמען ינוח שורך לא קאי אלא על דברים שיש שם מלאכה עליהם אבל תחומין אפילו למ"ד דאוריתא אינו בכלל שם מלאכה דאי הוי מלאכה הי' מנוי במספר מלאכות והי' עליו חיוב כרת וסקילה כמו בשאר מלאכות אלא ודאי שאינו בכלל שם מלאכה זהו חו"ד. ולפ"ז נראה דאפילו למ"ד תחומין דאוריתא מ"מ ליכא בי' עשה דשבתון דכיון דלא אתי אלא מקרא דאל יצא איש וגו' ולא משום לתא דמלאכה אין עלי' רק אזהרת הל"ת דאל יצא ולא עשה דתשבות וז"ב ולזה פריך שפיר עתי אפי' בשבת למאי הילכתא דאין לומר דאתי להתיר איסור תחומין דהרי כלל גדול אצלינו דעשה דוחה ל"ס ושעיר המשתלח דכפרת כל ישראל תלוי בו בודאי לא גרע מכל עשה דדחי לל"ת ולמאי איצטריך לזה קרא לרבוי דעתי אפילו בשבת דפשיטא דדחי לאיסור תחומין ואי דשבת הוי עשה ול"ת ז"א דבתחומין ליכא עשה דשבתון ולזה מוקי הש"ס בהוצאה דוקא דהיא בכרת כשאר אבות מלאכות וישנו בעשה ג"כ ולא אתי עשה ודחי לל"ת ועשה דשבת ולזה צריך קרא מיוחד דדחי שבת ומיושב קושי' תש"א נכון מאוד.

ומעתה ניחא ליישב בזה ג"כ קושיתנו הנ"ל והיא לפ"מ שהעליתי במק"א וכבר קדמוני המחברים בסברא זו דהיכא דאינו מלאכה מצד עצמה רק משום דרחמנא אחשבי' לפי שמקיים בה מצותה נחשב למלאכה מ"מ אף דהיא בכלל ל"ת כל מלאכה דמה שהוא בכלל מלאכה חל עלי' לאו דכל מלאכה לא תעשו אבל דנימא דאין הגוף שובת בעשותו מלאכה כזו א"א לנו לומר דכיון שבעצמותה אין עלי' שם מלאכה רק מצד המצוה דרחמנא אחשב' לית בי' עשה דשביתה דהרי גופו שובת באמת דרוש מעל ספרי אחרוני' ותמצא כן ולזה דייק שפיר רפרם דעו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ דליכא למימר דלהכי צריך קרא להתיר משאו בשבת דביו"כ אפשר לישאנו שלא על כתיפיו כדרך המוציאין אבל בשבת אחשבי' רחמנא למלאכה דלזה לא צריך קרא לרבוי דפשיטא דדחי ללאו זה עצות שעיר המשתלח כיון דלא שייך בזה עשה דתשבות בודאי לא גרע מהא דקיי"ל בכ"מ דעשה דוחה ל"ת וא"ש ודו"ק:

ובדרך זה יומתק היטב מה דהמתין רפרם לומר דינו עד אחר דפריך עתי ואפי' בשבת מאי הילכתא וקא' ר"ש שאם הי' חולה מרכיבו על כתיפו ודייק רפרם למילתי' דעו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ ואמאי לא דייק דינו מגוף הברייתא דעתי אפי' בשבת ולהנ"ל ניחא דאגוף הברייתא באמת ה"מ לשנויי דבשבת צריך קרא משום דאחשבי' למלאכה אבל ביו"כ דלא שייך אחשבי' כנ"ל לא צריך קרא לרבוי דאפשר להוציאו שלא כדרך המוציאין ולזה נטר אחר מה דפריך עתי בשבת למאי הילכתא והוכרח ר"ש לאוקמי שאם חלה מרכיבו על כתיפו ולא קאמר דצריך קרא לרבוי משום תחומין וע"כ היינו משום כיון דבתתומין לית בהו אלא לאו גרידא ולא עשה דשבתון ובודאי נדחה מפני שלוח השעיר ולהכי שפיר דייק מדר"ש דאין עו"ה ליו"כ כלל דביו"כ לא צריך קרא משום דאפשר לישאנו שלא כדרך הוצאה אבל בשבת אחשבי' למלאכה כנ"ל ז"א כיון דבעצמותה לא הוי מלאכה רק משום דרחמנא אחשבי' לא גרע מתחומין דגם בזה לא שייך עשה דתשבות ופשיטא דדחי כנ"ל וע"כ מוכח דאין עו"ה ליו"כ וא"ש ודו"ק:

והשתא דאתאן לזה יתישב כמין חומר מה שהעירו בתוס' ישיני' על שינוי הסוגי' דבכריתות מייתי הש"ס ג"כ הך ברייתא דעתי אפילו בשבת ומימרא דרפרם ז"א עו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ ודחי דילמא שאני יו"כ דהכשירו בכך ואמאי לא משני הש"ס גם הכא ביומא כך ולדברינו י"ל דבאמת כך אזלא פי' סוגיות הש"ס דמשני שאני יו"כ דהכשירו בכך היינו כיון דהכשירו ביו"כ בכך וזהו מצותו א"כ אחשבי' רחמנא למלאכה כיון דהוא מוכרח לעשותו ביו"כ לכך אחשבי' רחמנא גם לענין שבת כנ"ל ולהכי צריך קרא לרבוי דעתי אפי' בשבת וא"ש וכל זה ניחא התם דלא פריך עתי בשבת למאי

הילכתא ולא מייתי לדר"ש ולזה דחי שפיר דמגוף הברייתא לא מצי להוכיח משום דשאני יו"כ דהכשירו בכך אבל הכא דלא מצי לאשכוחי משום תחומין דלזה לא צריך קרא וה"ה דל"צ קרא מטעם דאחשבי' למלאכה כנ"ל וא"ש ודו"ק היטב בכ"ז

והנה הרי"ף ז"ל בפ"ק דביצה כ' וקיי"ל דיו"ט צריך ע"ת ואין צריך ע"ס ושתופי מבואות אבל יו"כ צריך אפי' ע"ס שתופי מבואות דתני' א"ל ב"ה לב"ש אי אתם מודי' שמערבין לגדול ביו"כ אעפ"י שחייב בתענית ואסו' לו לאכול כך מערבין לנזי' ביין ולישראל בתרומה ש"מ דבין ב"ש ובין ב"ה ס"ל דמערבין לגדול ביוה"כ ע"ת וע"ח כשבת וכן הלכה ע"כ וכ"כ הרא"ש שם ורבים תמהו על ראי' זו דדילמא הא דמערבין לגדול ביוה"כ מע"ת מיירי ולא מע"ח והרבה תירוצים נאמרו בזה עיי' בתפארת שמואל על הרא"ש ממוהרש"ק ז"ל שתי' דלהכי מוכיח דאיירי אף בע"ח דע"ת משכחת ברגליו ויש מתרצי' דמדקאמר מערבין משמע דהוי דבר הרגיל ודאי וע"כ דמיירי מע"ח דע"ת לא פסיקא מילתא כ"כ שיאמר עליו א"א מודים דרוב ב"א אין מניחין ע"ת ביו"כ יעוש"ה והנלפע"ד לתרץ באופן נאות ומרווח והיא בשנקדים דברי הריטב"א בעירובין אהא דקא' הש"ס שם וב"ש התם איכא סעודה הראוי' מבעוד יום הכא ליכא סעודה הראוי' מבע"י וכ' בחי' הריטב"א שם וז"ל פי' למ"ד סוף היום שעבר קונה עירוב דלמ"ד תחילת היום קונה עירוב הא ודאי לא חזי לי' וא"ת אפילו למ"ד סוף היום קונה היינו בתחילת בה"ש והרי אסור לאכול אפילו קודם לכן משום תוס' יו"כ וי"ל דסוף היום דאמרינן שהוא עירוב היינו סוף היתר היום של אכילה ועיה"כ קונה עירוב סמוך לתוס' יו"כ עכ"ל וראיתי לש"ב הגאון מלבוב ז"ל בספרו י"י על ש"ע או"ח סי' תט"ז שהקשה דלפ"ז האיך יהי' הדין לב"ש בשבת שחל להיות אחר יו"הכ דאז אי נימא דסוף היום קונה עירוב א"כ לא קנה העירוב ליום השבת דבזה לא שייך לומר הואיל ואיכא סעודה הראוי' מבעוד יום דאדרבא בזמן אפוקי יומא לא הוי ראוי לאכילה והאיך יקנה העירוב יעו"ש ואשר אנכי אחזה בזה ע"פ מה דמבואר מתלמודא דפסחי' ד' מ"ח ע"א דדייק שם דמוקצה לאו דאוריתא מהא דתני' ממשקה ישראל מן המותר לישראל מכאן א' אין מביאין נסכים מן הטבל יכול לא יבא מן המוקצה א' עה טבל מיוחד שאיסור גופו גרם לו אף כל שאיסור גופו גרם לו יצא מוקצה שאין איסור גופו גרם לו אלא ד"א איסור היום גורם וא"א מוקצה דאוריתא מה לי איסור גופו מה לי איסור ד"א. יעוש"ה מבואר מדברי הש"ק דהיכא דהוי איסור תורה אז אין חילוק בין איסור מצד עצמו או מצד היום מ"מ לא נחשב מן המותר אבל היכא דאינו רק איסור מדרבנן אז יש חילוק דאם איסור גופו גרם לו לא נחשב מן המותר אבל היכא דאין האיסור מצד עצמו רק היום גורם אז כיון דאין האיסור רק מדרבנן חשיב מן המותר

לישראל ונראה ללמוד מזה גם לענין קניית עירוב ביו"כ דבעינן סעודה הראוי' אז היכא דליכא איסור תורה רק דאיסור באכילה מדרבנן מ"ע כיון דאין האיסור מעצמותו רק דהזמן גורם שפיר הוי סעודה הראוי' כמו דחשבינן למוקצה דרבנן מן המותר לישראל והנה כבר מלתי אמירה במקום א' דאע"ג דתוס' יוה"כ אסור מה"ת אבל ע"מ לאכול פחות מכשיעור אין בו איסור מדאוריתא דאע"ג דקיי"ל כר"י דח"ש אסור מה"ת וגם ביוה"כ כמבואר ביומא ל"ט יוה"כ מ"ט זהו רק בעצם יו"כ דיש בו כרת באוכל שיעור שלם אבל בתוס' יוה"כ אף דהיא דאוריתא מ"מ אף בכשיעור אין בו מלקות ולא כרת וכיון דח"ש אסור מה"ת מטעם חזי לאצטרופי לשיעור שלם ואז יהי' חיוב מלקות אבל בתוס' יו"כ דבזמן ההוא אף אם יצטרף בכשיעור לא יבא לידי חיוב מלקות ולהכי ליכא אז בח"ש אפי איסור מה"ת וז"ב והנה קיי"ל דשיעור עירוב חצירות הוא בגרוגרת ושיעור אכילת יוה"כ היא בככותבת וגרוגרת היא רק שליש ביצה וכותבת הוי כביצה וא"כ לגבי יוה"כ הוי רק ח"ש ולזה שפיר אז התם איכא סעודה הראוי' מבע"י ואע"ג דגם בתוס' יו"כ אסור לאכול מ"מ כיון דלגבי יוה"כ לא הוי רק ח"ש ולית בי' איסור תורה בתוס' יו"כ כנ"ל ונהי דמדרבנן אסור מ"ע כיון דאין האיסור מצד עצמו רק היום גורם שוב חשיב שפיר סעודה הראוי' מבעוד יום כנ"ל ומיושב קושי' הריטב"א ודו"ק:

ולפ"ז ניחא ג"כ קו' הנ"ל דא"כ האיך יועיל ע"ח עיו"כ לשבת דבאפוקי יומא לא הוי ראוי לאכילה ולהנ"ל ניחא דכבר העלה ש"ב הגאון בצל"ח פסחים ד' מ"ד דבאיסור התלוי בזמן כגון חמץ בפסח ואכל פחות מכשיעור ביום השביעי בכלות היום לית בי' איסור תורה בח"ש דהרי אז לא חזי לאצטרופי כיון דאין שעות להשלימו לכשיעור ומ"ש ומעתה גם באפוקי יומא דיו"כ דלא שייך בי' חזי לאצטרופי דעד שיאכל כשיעור כבר חלף הלך לו הזמן וממילא לית בי' אז איסור תורה בפחות מכשעור וא"כ שפיר מערבין ע"ת מיוה"כ לשבת דהוי סעודה הראוי' בסוף היום זמן קניות העירוב וא"ש ונכון:

ומעתה ניחא דברי הרי"ף הנ"ל ודייק דמירי בע"ח דשיעורן בגרוגרת והוי ח"ש לגבי יו"כ אבל אי מיירי בע"ת וע"ת הוי השיעור ב' סעודות והוי עוד יותר משיעור יו"כ דהוא ככותבת וא"כ בשעת קניות העירוב אסור השיעור הזה לאכול מדאוריתא וא"כ באמת אין מערבין דשוב לא הוי סעודה הראו' אלא מ"כ דביו"כ צריך ע"ח ומיירי מע"ח ושתופי מביאות וא"כ ודו"ק היטב בכ"ז:

ומידי עיוני בזה ראיתי בס' בינה לעתים על ה' יו"ט להרמב"ם מהגאון מוהר"י זצ"ל פ"א ה"ד כ' שיש לו מקום ספק מעביר ד' אמות בר"ה אם היא אסור ביו"ט וביו"כ כיון דמעביר ד"א בר"ה הילכתא גמירי לה הלמ"מ וקיי"ל דאין למידין י"ג מידות מהלכה וא"כ אין

למידין יו"כ ויו"ט משבת ולא שייך בהו איסור מעביר ד' אמות בר"ה דבשלמא לענין איסור הוצאה דכתיבי ילפינן בבנין אב אבל אין למידין מהלכה יעוש"ה והנה הבאים אחריו תפסו עליו מכמה דוכתי בש"ס ולפעד"נ ג"כ להכריע ספק זה מתוס' דמגילה ד' ד' ע"ב ד"ה ויעבירנה ד"א בר"ה שהקש' האיך תוקעין במוצאי יוה"כ ול"ח שמא יעבירנה ד"א בר"ה כדחיישנן בר"ה שחל בשבת יעו"ש ובדיבור הקדום כ' דגזרו רק שמא יעבירנו ד"א בר"ה אבל לא גזרו שמא יוציאנו מר"ה לר"ה דא"ל הכירא ולא טעו אינשי וכ"כ בכמה דוכתי ואי נימא דביו"כ ליתי בי' מעביר ד"א בר"ה אין מקום לקושי' התוס' מהא דתוקעין במוצאי יו"כ. ובאמת עדיין יכולין להקשות מהא דתוקעין במוצאי יו"כ שחל להיות בשבת ואמנם מדסתמו דבריהם והקשו סתם מכל מוצאי יו"כ ומשמע אפילו חל בחול ומוכח דגם ביו"כ איכא איסור מעביר ד"א כמו דקיי"ל עו"ה ליו"כ ודו"ק

העתקתי בזה למעכ"ת מקצת מחידושי ועוד חזון למועד ישמע חכם ויוסף לקח ידידו הדוש"ת באהבה משה תאומים.

שאלה עט

הנני נותן את בריתי שלום לכבוד יד"נ הרב החריף ובקי משנתו קב ונקי במלחמתה של תורה ידיו לו רב כש"ת מוהר"ר משלם וואגנר נ"י מפ"ק האראדענקא יצ"ו:

נדרשתי לאשר שאלני כ"ת להשיבו על אתר בנידון שארו האברך המופלא מו"ה פ' מק' קיטוב וסיפר לפני את התלאה אשר מצאתהו כי זה שלשה שנים יושב גלמוד שרוי בלא אשה לאשר נמאסה בעיניו וא"י לסבלה בשום אופן ורוצה לגרשה ולקבל עליו בדברים שבממון ככל אשר יורו המורים והיא אינה רוצית לקבל ג"פ ודופק על פתחי חכמים לפתוח לפניו שערי ההיתר כי עד מתי ליצטער וליזל להיות אגיד בה והראה לפני מכתב מידידינו הרהג"א החסיד הישיש מוה' ישעי' טור נ"י שהיה מלפנים אבדפ"ק וכעת בק' יאס יצ"ו שכ' להמליץ עבורו לפני הרב אבד"ק קיטוב שיתאמץ בדבר מצוה כזו להתירו מעיגון וכ' בזה"ל והנה גם אשה אם היא אומרת מאיס עלי לדברי הרמב"ם ז"ל כופין להאיש לגרש ולמה יגרע האיש שמדין תורה יכול לגרש בע"כ שלא יוכל לומר שנמאסת בעיניו ואין אדם נתפס על צערו ע"כ והנה בודאי לא אמר זאת הרב הנ"ל להלכה רק ע"ד לשון חכמים מחכים אבל חלילה לעשות מעשה עפ"י דעת הרמב"ם שנדחה מהלכה ולא הובא דעתו ביתה יוסף בש"ע ועיי' אהע"ז סי' ע"ז בח"מ סק"ה ובב"ש סק"ז. ועי' סי' קי"ז סעי' י"א שפסק בש"ע ומקורו משו"ת הרא"ש בעי שאשתו נכפית ורוצה לגרשה כופין אותה לקבל גט וכ' שם ודוקא במום גדול כזה שאילו היה באיש הי' כופין לגרש מדין

התלמוד ולא תיקן ר"ג שתהי' האשם עדיפא מאיש אבל משום שאר מומין א"י לגרשה בע"כ אבל מ"מ אין כופין אותו להיות עמה מאחר דמאיסה עליו ורוצה לגרשה ולתת כתובתה ע"כ הרי להדי' דאין לגרשה בע"כ אחר חדר"ג בטענת מאיס עלי ועד שהוא שואל אם יכול לגרשה בע"כ מוטב הי' לו לשאול אם יכול למנוע ממנה שאר וכסות דכיון דחזינן דר"ג תיקן שלא יבא לידי כך שיגרש הבעל את אשתו שלא מדעתה וא"כ אם הוא מונע ממנה שארה וכסותה גם הוא בכלל ביטול תקנת רגמ"ה ועי' סי' ע"ז בח"מ סק"ג וב"ש סק"ו שהביאו דעת הרמ"א שתקנת רגמ"ה לא הי' רק שלא לגרשה בע"כ ולישא אחרת אבל למנוע ממנה שאר כסות ועונה עד שתתרצית ותתפייס לקבל גט הרשות בידו ורבים מהפוסקים חולקים עליו והב"ש פסק דיכול לטעון הבעל קי"ל כהפוסקי' דא"צ ליתן מזונות כיון שרוצה לגרשה והוא אנוש בתקנת רגמ"ה יעו"ש ומצאתי לא' קדוש מדבר א"ז הגאון בספרו בית יעקב בקו"א לסי' ע"ז כ' להכריע דלא מצי הבעל לטעון קים לי כיון שיש ספק איסור חרם אמנם אם נותן אמתלה שמאיסה עליו אף שאינה מבוררת לפני הב"ד יכול לטעון קי"ל וע"ש וראיתי לש"ב הגאון מלבוב ז"ל בספרו י"י על ש"ע אהע"ז הביא מעשה רב כי עובדא הוי בימי אא"ז הח"צ ז"ל שהורה גבר חכם בעוז כדעת הרא"ם זקני הגאון ז"ל חלק עליו וסתר דינו אחר מעשה וכפה את הבעל שיתן לאשתו מזונותי' בשלימות וסיים ואמנם אם טוען מאיסה הוא עליו ויש לו טעם מבורר אף שאין הדין נותן לגרשה בע"כ עי"ז מ"מ יכול למנוע ממנה מזונות עד שתקבל ג"פ ועי' בס' בית מאיר סי' ע"ז שפ' להלכה דא"י הבעל לטעון קי"ל דכיון שמונע ממנה שאר וכסות גם זה בכלל חדר"ג דאין לך בע"כ גדול מזה ומ"ש כפי' דמזונות באשה אכפי' בשוטים ואטו נימא דרשאי לכופה עד שתא' רוצה אני ויהי' מדעתה הנה הראיתי לדעת דברי האחרוני' בזה ומעתה אי נימא דגם מה שמונע ממנה שארה וכסותה הוי בכלל כפי' נראה בעיני לחדש ולומר דזה גרע מלזרוק לה גט בע"כ והוא לפמ"ש הפוסקי' דבכ"מ דמן הדין צריכה לקבל גט והיא אינה רוצית עדיף להתיר לו לישא אשה על אשתו מלגרשה בע"כ עיי' ג"פ סי' קי"ט ושו"ת נו"ב חאע"ז סי' א' וכבר ראיתי למי שעמד בזה דהרי בגירושין בע"כ אין בו איסור רק בשעת זריקת הגט ואיסור נשואי ב' נשים הי' נמשך במשך הזמן וזה חמור וזכר לדבר מדברי הר"ן ר"פ יוה"כ שכ' לענין חולה שיב"ס שמתירין לו לשחוט עבורו דהוא בסקילה ונבילה קיל דהי' בלאו ולמה אין מאכילין אותו הקל ותי' דנבילה אעפ"י שהיא קל באיכות האיסור מ"מ הי' חמור בכמותו דעובר על כל זית שאוכל אבל בשחיטה ליכא לאו דשבת אלא פ"א בשעת שחיטה ואמנם יש לחלק בכמה גוני והעיקר דאנו דנין רק איזו תקנה יצא מכלל החרם ועל איזו כיון רגמ"ה להתיר לעת הצורך וכיון

דאנו רואין דקיל לי' לרגמ"ה תקנ' זו שלא לישא ב' נשים דבזה לא גזר רק עד סוף אלף החמשי א"כ אמדינן דעתי דמסתמא וויתר על תקנה זו הקלה וכיון שכן אין לנו לדין על משך הזמן שיהיה בכלל נשוי ב' נשים כיון דהוא יצא מכלל התקנה לגמרי ואין לו דמיון להה' דחולה דמוטב לשחוט עבורו בשבת מלהאכילו נבילה משום דעובר בכל זית כנ"ל דגבי חולם שבת וכל האיסורין רק דחוין הן לגבי פיקוח נפש ולהכי טוב יותר לדחות איסור א' אף שהוא חמור מלדחות איסורים רבים הקלים ממנו אבל הכא כיון דהותר התקנה באיש הזה ובאשתו מה לנו בזה במה שהוא נשוי ב' נשים כיון דהוא יצא מכלל התקנה אין כאן כמות איסור כלל וזה ברור ומעתה כשאנו דנין באופן דלא יצא מן הכלל החרם דרגמ"ה פשיטא דעדיף לזרוק לה גט בע"כ דאינו עושה איסור רק בשעת הזריקה מלכפימה ע"י מניעת שאר כסות ועונה דהוא עובר בלא יגרע כל שעה וגם כפי' זו סי' בכלל החרם בנ"ב והבן:

הדרן לנ"ד כי קשה בזה לסמוך ע"ד הרמב"ם ז"ל דבמאיס עלי כופין אותו להוציא הנדחה מהלכה ואמנם מצאתי תנא דמסייע לי' בשו"ת הרא"ש המכונים בשם בשמים ראש סי' קס"ח שכ' וז"ל וע"ד האיש ששאתו נכפית שרוצה לגרשה והוא אינה רוצית כו' לדעתי לא תיקן רגמ"ה כל שיש טעם ברור לפנינו ולו באה האש' להב"ד ואומרת טעם מבורר שא"א לה לסובלו בשום אופן מי לא כייפינן לי' לגרש ואטו ידה עדיפא מידו כו' דזה יהי' היפך התורה לגמרי א' התורה האיש אינו מגרש אלא לרצונו ואעפ"כ היכא דחזינן טעמא ב"ד גוזרין עליו שירצה והאשה ד"ת אפילו עומדת וצוחת לא משגחינן בה ואתי ר"ג וא' בדידי' ב"ד יכולין לכופו ואותה לא אלימו לכופה כו' עכ"ל איברא דבגוף הדין שנראה מדברי הפוסקי' דבטוען מאיסה עלי א"י לגרשה שלא מדעתה אני נבוך מאד דאפי' להפוסקים שחולקים על הרמב"ם שסובר דבטוענת היא מאיס עלי כופין אותו לגרש ואנן לא קיי"ל כותי' מ"מ היינו רק לגבי אשה דשמא ענ"ב והוי ספק איסור דאוריתא דגט מעושה פסול שלא כדין וקיימא האשה באיסור ערוה החמורה אבל בענין חדר"ג בטוען הוא מאיסה עלי משום שמא עיניו נתן באחרת אין לחוש בספק חדר"ג דכבר פסק הב"ש סי' א' ס"ק כ"א דבמקום ספיקא מעמידין על ד"ת וכדאי הרמב"ם לסמוך עליו דהא הוא סובר אפילו בטוענת היא מאיס עלי כופין אותו לגרש שלא שלא תהיינה בנות ישראל כשביות מכ"ש באיש כשהוא טוען כן שלא יהיה כשבוי ובחפשי באמתת האחרוני' בזה מצאתי להגאון מוהר"י ז"ל בס' בני אהובה פי"ד מה' אישות הט"ו שהתעורר בזה דבטוען מאיס' עלי יש לגרשה בע"כ אפי' לדידן יעוש"ה ובאמת כי בגוף ד"ז אי ניקל בס' חדר"ג איכא לעיוני טובא דס' חרם הוי דאוריתא כמ"ש הרמב"ן בפי' על התורה ס"פ

בחוקותי ובשו"ת מ"ב מהדו"ק באע"ז סי' ע"ה העתיק לשון הרשב"א בתשובה סי' תקנ"א ולענין מה ששאלת אחר שהיה הדבר מסופק את להיתר או לאיסור מחמת החרם הזאת מספיקא דאוריתא אם לאו. דע כי ספק דאוריתא היא דאסור לעבור על החרם ד"ת כו' לכן אסור להקל עליו כו' עד שיתברר לכם היתרא דכל סד"א לחומרא עכ"ל הרשב"א וסיים הגאון הנ"ל וק"ו בחדר"ג שלא לגרש בע"כ שהיא חמור מאד ונתפשט בכל ישראל יעו"ש **(הגה"ה ובאמת כי הגאון בעל נו"ב בהשגותיו מהדו"ת חיו"ד סי' קט"ו חזר בזקנותו ממה שכ' בילדותו והביא שם משם להרמב"ן במשפטי החרם דאינו דאוריתא ממס רק מדברי קבלה והביא בשם תשובה המיוחסת הרמב"ן שכ' להדי' דס' חרם כיון שאינו רק מד"ק אזלינן בספיקו לקולא יעוש"ה וחידוש בעיני כי אישתמיט מיני' דברי הד"מ ביו"ד סי' של"ד אות ח' שכ' וז"ל וכ' מוהרמ"ש סי' ע"א דאין חילוק בזה בין מוחרם ומנודה דשניהם דרבנן דאזלינן לקולא וכ"מ מדברי מוהרי"ק שרש כ"ה דספיקא דחרם להקל דלא בתשובת הרשב"א סי' סקצ"א דמשמע דהוי דאוריתא ע"כ וגם במה שמסיים הגאון הנ"ל במהדו"ק וק"ו בחדר"ג שלא לגרש בע"כ שהוא חמור מאוד כו' לא ראה דברי הב"י בתשובת בדיני נשואין סי' י"ד שמבואר מדבריו דגם לענין חדר"ג שלא לגרש בע"כ אזלינן לקולא יעו"ש שדחה דברי תשובת הר"ן שהביא הנו"ב שם וכן מבואר מדברי הח"מ סי' סק"ח ומדברי הב"ש שם ס"ק י"א דחדרגמ"ה אין בו רק איסור דרבנן ועי' שו"ת נו"ב מהד"ק חאע"ז סי' ל"ג ונ"ר ומהדו"ת חאע"ז סי' ז' וח' וזה כביר צייניתי בגליון נו"ב כמ"ש בסי' ע"ה שם לענין מגרש בע"כ ע"י שליח והעלה דבכ"מ דאין שלד"ע המעשה בטל ואינו גט כלל וכ' שם ואם שייך באיסור דרבנן אשלד"ע בנ"ד א"צ לזה שהחרם דאוריתא היא ועמדתי על דבריו ממ"ש הרמ"א באע"ז סי' מ"ה סע' א' ומקורו מדברי המוהרי"ק לענין אם שלח סבלונות דחוששין לקידושין ופ' דבמקום שעש' איסור אם הי' כונתו לקדש בשליחות הסבלונו' כגון ששלח בשבת או שנעשה חרם שלא לקדש בפחות מי' א"ח לקידושין וראיתי בס' המקנה שם שהתעורר דאם שלח בשבת בלא"ה אין לחוש לקידושין דכיון דאשלד"ע בטל השליחו' ואמנם באמת עזה יש להכריח כדעת הסוברין דבמידי דרבנן יש שלד"ע והך דאין מקדשין בשבת הי' רק משום שבות ואולם עדיין קשה מחרם שלא לקדש ע"י סבלונות כעובדא דמוהרי"ק שם וחרם הי' איסור דאוריתא וכמו שהעלה הנו"ב דבעבר על החרם השליחות כטל וא"כ כודאי אין חשש קידושין כלל ויש לפלפל בזה עפ"י דברי המח"א בה' שלוחין סי' ט' לענין מי שנשבע שלא לקדש אשה א' וקידשה ע"י שליח אם השליחות בטל מטעם דאין שלד"ע יעו"ש והבן ואמנם בגוף הדבר מי ירום. ראש להקל נגד דעת הרשב"א דסובר דס' חרם דאוריתא וכן העלה בשו"ת

עבודת הגרשוני סי' ס"מ דס' חרם דאוריתא ולהחמיר ושוב ראיתי להגאון בשו"ת חתם סופר חאע"ז סי' ב' וג' שהאריך בזה דבס' חדר"ג יש להחמיר יעוש"ה ע"כ ההג"ה:)** וא"כ בס' בודאי אין להקל וחלילה להרים יד ולמעול מעל בחדר"ג דא"כ לקתה מד"ה שכל מי שירצה לבגוד באשתו יאמר מאיסה היא עלי ומה הועילו חכמים בתקנתן ואמנם בנותן אמתלא מבוררת וניכרת לב"ד דברים המכוערי' שבה שראוי למאוס בה ואסור לו לדור עמה דכתי' בלא דעת נפש לא טוב ואדרבה עובר משום אל תחרוש על רעך רעה כיון דדעתו לגרשה והאיך נימא דתקנת ר"ג לטובת האשה יהיה לתקלת הבעל להיות שרוי גלמוד בלא אשה ואע"ג דאם טוענת היא מאיס עלי פ' בהגהות רמ"א סי' ע"ז סעי' ג' דאפילו בנותנת אמתלא וטעם לדברי' למה אומרת מאיס עלי אין כופין אותו לגרש ולא אותה להיות אצלה יעו"ש מ"מ זה רק לכפות הבעל דהוי חשש גט מעושה דאוריתא ואיסור א"א אבל לכוף אותה י"ל דבמקום מצוה כי האי לא גזר רגמ"ה להעמיד איש רך בשנים בלא אשה כלל והמסתכל בשו"ת הרא"ש שהעתיק הב"י בסי' ע"ז במה שהשיג על הרמב"ם ז"ל ופוסק דאין האשה יכולה להפקיע עצמה מבעלה בטענת מאיס עלי וכ' וז"ל ויותר תימה על הרמב"ם שכ' אם אמרה מאסתיהו וא"י להבעל לו מדעתי כופין אותו לשלחה לפי שאינה כשבוי' שתינשא לשנוי לה ומה נתינת טעם לכוף האיש לגרש ולהתיר איסור א"א לא תיבעל לו ותיצרר אלמנה חי' כל ימיה הלא אינה מצווה על פו"ר וכי בשביל שהיא נתנה עיני' באחר נכשלים תאותה ונכוף האיש שהוא אוהב אשת נעוריו שיגרשנה ח"ו לשום דיין לדין כן עכ"ל וזה לא שייך בטוען הוא מאסתיה שיהיה הוא כשבוי אחר שהאיש מצווה אפ"ו וראוי לגרשה בע"כ אחר שאינו יכול לסבלה בשום אופן הגדתי היום אשר עם לבבי בזה והענין א"צ אריכות ופלפול ע"כ דברי מעטים ומה גם כי אין חפצי להיות הוגה דעות בדין זה והדבר מוטל על הב"ד שבמקום הבעל להזדקק למצוה רבה כזו אחר כי הוא רוצה ליתן לה מוהר כתובתה ולקבל על עצמו כל החיובים שיטילו הב"ד עליו ועומד וצווח כי מאיסה היא עליו וא"י לקבל כי מגונה הי' בעיניו וא"א לו לסבלה בשום אופן והיא שרוי בלא אשה זה כמה שנים ועד מתי ליצטער וליזל ודבר זה גלוי לפני חכמי המקום המה מבפנים ואנחנו מבחוץ וידינו אל תהי בו והנני ידידו דוש"ת באהבה משה תאומים:

שאלה פ

נסתפקתי בהא דקיי"ל ספק טומאה ברה"י טמא וברה"ר טהור דהילכתא גמירו לה מסוטה מה סוטה ספק ועשאוה כודאי ה"נ ספק ועשאוה כודאי האיך נידון בזה אי הא

גופי' מספקא לן באיזו מקום נולד הספק ברה"י או ברה"ר מה דינו די"ל דנהי דילפינן מסוטה דעשאו הכתוב לס' כודאי היא רק היכא דמספקא לן אם הי' כאן מגע טומאה אבל ידוע באיזו מקום נתהוה הס' אז דינו דברה"י היא ודאי טמא וברה"ר ודאי טהור אבל אם יש ספק רשויות אם נולד ברה"י וטמא ודאי או ברה"ר והוי ודאי טהור אז דינו ככל ספק דאוריתא וממאינן מספק ויגעתי ומצאתי כי נחלקו בד"ז אמוראי בירושלמי בפסחים סו"פ האשה דאיתא שם נזיר שנטמא בספק רה"י כו' ר' הושעי' רבה א' הנזיר מגלח ר"י א' אין הנזיר מגלח דתנינן תמן כל טומאה מן המת שהנזיר מגלח עלי' חייבין עליה ועל ביאת מקדש וכל טומאה שאין הנזיר מגלח עלי' אין חייבין עלי' ועל ביאת מקדש היידנו ספק ר"י א' ראשה דפירקא הושעי' רבה א' ההן דהכא יחיד שנטמא ובס' רה"י בפסח ר"ה א' ידחה לפ"ש ריש"א משלחין אותו לדרך רחוקה כו' ציבור שנטמא ובס' רה"י בפסח ר"י א' יעשו בספיקן ר"ה רבה א' יעשו בטומאה אף ר"ח מודה שיעשו בס' לא א' ר"ה אלא לחומרן עכ"ל הירושלמי ופי' המפרש בעל קרבן עדה דפליגו באם נטמא בספק ואינו ידוע אם הס' נולד ברה"י או ברה"ר דר"י ס"ל דרק כספק טמא מחשבינן לי' ולהכי אין הנזיר מגלח כיון דאין חייבין עלי' על ביאת מקדש וכן יחיד שנטמא בס' רה"י בפסח משלחין אותו לדרך רחוקה דאינו נדחה לפ"ש דאפשר דטהור הוא וחייב לעשות בראשון לכן עושין תקנה לשלחו לדרך רחוקה כדי שלא יתחייב וציבור שנטמא בס' כזה בפסח עושין בספיקן דהציבור עושין בראשון ממ"נ אם הם טהורי' עושי' כטהורין ואם הם טמאין הא טומאה נידחית מפני הציבור אבל אותן יחידים שהם טמאין בטומאת ודאי אין עושין עמהם בראשון דאפשר דהציבור טהורין ובשני אינם עושי' דאפשר דהציבור טמאין והיכא דהראשון בא בטומאה אין עושין פ"ש זהו סברת ר"י אבל לר"ה דמי' הך דינא דספק רשויות למי שנטמא מס' בודאי רה"י דדינו שנטמא בודאי ומש"ה לדידי' הנזיר מגלח ויחיד בפסח נדחה לפ"ש ובציבור שנטמאו מודה לר"י דלהקל לא מיחשבו כטמאין ודאי מחויבין להזהיר מטומאה ודאית שלא לעשות ביחד עם היחיד' הטמאין רק עושי' בספיקן דגם בסוט' לא מחשבינן כודאי להקל כמבוא' בתו' פ"ק דיבמו' די"א ד"ה צרת ובעמוד ב' שם ד"ה מאי יעו"ש אבל להחמיר מחשבינן להו כטמאי ודאי לענין שהיחידים עושי' לעצמן בראשון דכל שהראשון בא בטומאה אין עושין פ"ש הרי מבואר דפליגו בד"ז דספק רשויות כ"ה ור"י דלר"ה הוי ודאי טמא כמו שנטמא ברה"י ודאי ולר"י לא מיחשב רק ספק וטמא מס' כדין כל ס' איסור דאוריתא:

ותבט עיני בשורי להרב המפרש בעל פני משה בירושלמי נזיר סו"פ שני נזירין דגם שם איתא להאי פלוגתא דר"ה ור"י והוא מפרש לפלוגתיהו בס' טומאה ובודאי רה"י

דלר"ה כודאי טמא מחשבינן לי' ור"י סובר דכל ס' טומאה ברה"י אינן טמא אלא מספק ולדידי' הא דילפינן מסוטה היא דלא נימא דספיקו טהור בודאי כדין ס"ט ברה"ר יעוש"ה ועפ"י דבריו ניחא לן תלמודא דפסחים ד' צ"א גבי מפקח את הגל דקא' ר"י ל"ש אלא גל עגול אבל גל ארוך פטור מלעשות פ"ש אימא טהור הי' בשעת שחיטה והעירותי שם בחידושי להקשות בזה דהא הך ספק אם האהיל בשעת שחיטה כנגד המת הוי ס' טומאה וא"כ קשה ממנ"פ במאי קא מיירי איהי' הגל הזה ברה"י אמאי פטרינן לי' מפ"ש הרי ס' טומאה ברה"י הילכתא גמירא דכודאי טומאה מחשבינן לה ואם נכנס כך למקדש חייב קרבן [עיי' תוס' שבועות ד' י"ט ד"ה הלך ובתוס' נזיר ד' נ"ז ד"ה באומר] וממילא דחייב ג"כ לעשות פ"ש ואי דהי' הגל ברה"ר קא מיירי יקשה מאד דברי ר"י מה דקאמר אימא טהור הי' בשעת שחיטה ומשמע דמספיקא פטר לי' והרי ס' מגע טומאה ברה"ר הילכתא גמירא מסוטה דהוא טהור ודאי וא"כ כל דמסתפקא לן אם האהיל כנגד המת הוא ודאי טהור ופשיטא דיוצא בראשון לגמרי ובודאי פטור מפ"ש ולהנ"ל א"ש דר"י לשיטתו אזיל דלדידי' כל ס' טומאה ברה"י לא מיחשב רק ספק טמא ובנטמא בס' בפסח ס"ל דמשלחין לדרך רחוקה ולהכי קא' גם הכא דפטור עפ"ש מספק דאימא טהור הי' בשעת שחיטה וא"ש ודו"ק בזה:

אפס כי בעיקר פירושו של הרב בעל פ"מ ז"ל אתמהה דמלבד דלשון הירושלמי דקאמ' בס' כה"י אינו סובל כלל פירושו דמשמעות הלשון מורה שהי' הס' באיזו רשות נולד הס' גם נעלם ממנו במחכת"ה דברי הירושלמי דפסחים שהבאתי לעיל דשם אחר פלוגתא דר"ה ור"י איתא היידנו ספק ר"י א' ראשה דפירקא הושעי' רבת א' ההן דהכא והכונה הי' לראש פ' שני נזירים דלר"י אין הנזיר מגלח רק כעין ספיקא דהתם ולר"ה אפילו בס' אם נטמא ברה"י ספק ג"כ הנזיר מגלח הרי להדי' דבס' טומאה בודאי רה"י אפילו לר"י הנזיר מגלח עליה ודברי הש"ס דפסחים הנ"ל גבי מפקח את הגל יש ליישב עפ"י דברי התוס' בריש נדה דטומאה דלמפרע לא ילפינן מסוטה וא"כ גם הכא כיון דהשתא הוא ודאי טמא והספק הוא על למפרע אם האהיל בשעת שחיטה או לא וזה לא דמי' לס' טומאה ברה"י ויש להרחיב עפי"ז הדיבור בסוגי' דשם ואנכי בורח מהאריכות אפס אעתיק פה גרגיר א' מאשר נאמר ונישנית אצלו מכבר בישוב קושיתינו הנ"ל וז"ל בחידושי לגפ"ה **בפסחים** די' צ"א תוס' ד"ה שהי' טמא תימא לר"י מפקח הגל נמי נימא חי הי' כשהתחיל לפקח וי"ל דכיון דמצאו מת אית לן למימר שמתחילתו הי' מת שכל הטומאות כשעת מציאתן ע"כ וכמה כרכורים כרכרו הפוסקי' בתי' זה דהא דמטמאין חכמים בנגע בא' בלילה משום דכל הטומאות כשעת מציאתן היא רק לחומר קדשים כמ"ש התוס' בריש

נדה ובעירובין ד' ל"ב אבל בכל מקום חזקת חי עדיפא דמכמה סוגיות הש"ס מבואר דחזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא לאו כלום הוא ועיי' תוס' חולין ר' צ"ו ד"ה פלני, דמוכח ג"כ מדבריהם שם דמעמידין אחזקת חי אע"ג דהשתא הוא מת היפך ממ"ש כאן ואשר אנכי אחזה בישוב קושי' התוס' דהנה כבר הקשיתי בהא דקא' ר"י דבגל ארוך פטור מלעשות פ"ש אימא טהור הי' בשעת שחיטה והקשיתי דבממ"ה במה מיירי אי הי' הגל ברה"י הרי קיי"ל דס"ט ברה"י הוא ודאי טמא ואם נכנס כך למקדש חייב קרבן וממילא דחייב ג"כ לעשות פ"ש ואי דהי' הגל ברה"ר פשיטא דפטור מפ"ש דהרי בודאי טהור הוא ומה שנלפע"ד בזה עפמ"ש התוס' בפ"ק דפסחים די"ט בההי' דמדורת הכותי' טמאין כו' וכ"מ שחולדה וחזיר יכולין להלוך א"צ בדיקה ומפרש בש"ס דהוי ס"ס אימור הוי אימור לא הוי את"ל הוי אימור אכלתי' והקשו בתוס' דהא מדורת הנכרי' רה"י הן וקי"ל דכל ס"ס שאתה יכול להרבות ברה"י טמא ותירצו דאימור אכלתי' הוי ספק הרגיל ומטהרין בס"ס יעו"ש ובתוס' שם ד"ה ס' גררוהו שהעלו היכא דס' אחד הוא ס' הרגיל מטהרין בס"ס גם ברה"י ומעתה ניחא מה דקא' דבגל ארוך פטור מלעשות פ"ש אפילו ברה"י דאימא טהור הי' בשעת שחיטה ואע"ג דהילכתא גמיר' דס' טומאה ברה"י כודאי טומאה הוא מ"מ כיון דבלא"ה איכא ספק שמא חי הי' כשהתחיל לפקח ואוקי אחזקת חי ואף דברה"י לא מועיל גם חזקה משום דמסוטה גמרינן לגמרי כמ"ש בתוס' ריש נדה ע"מ ע"י חזקת חי דמקודם מיחשב עכ"פ לספק הרגיל דחזקת חי אתי' מכח רוב דרובא דעלמא בחזקת בריאים קיימו כמ"ש בס' פנ"י בגיטין ד' ך"ח יעוש"ה וכיון דמחשב ס' הרגיל ע"י החזקה שוב מצרפינן הך ספק דחי הי' לס' דשמא לא האהיל כנגד המת ומטהרין בס"ס אפילו ברה"י כנ"ל וא"ש וממילא אזדא קושי' התוס' הנ"ל דבגל עגול דליכא רק ספק א' דשמא חי סי' מחייב בפ"ש כיון דדינו כודאי טמא ברה"י כנ"ל וחזקת חי ג"כ אינו מועיל בס' טומאה ברה"י דעשאוהו כודאי ולא מהני גם חזקה וא"ש:

ובזה נסתלק' קושי' המפרשים מה שמקשים מסוגי' זו אדברי התוס' לעיל די פ"ט גבי ה' שנתערבו עורות פסחיהן ונמצא יבלת בא' מהן ופטרינן לכולהו התם מפסח כיון דלא אפשר מחשש נותר או שאר חששות וכ' שם בתוס' דהא דפטרינן להו מפסח דהוא בכרת מחששות אלו משום דרובן כבר עשו פסח ומוטב שידחה ס' כרת בשוא"ת ממה שיעשו רובם שלא כהוגן ורבים ראו כן תמהו מסוגי' זו דאיירי ביחיד ואעפ"כ פטור מספיקא דשמא כבר יצא ועיי' לח"מ ה' ק"פ מ"ש בזה ולדברינו הנ"ל ניחא דהא דפטרינן לי' הכא מפסח הי' לאו משום דלא אפשר דמשום זה לא דחינן באמת עשיית הפסח דהוא בכרת

רק דהכא מן הדין פטור כיון דמכח הס"ס מחלטינן לי' לטהור ויצא בפסח ראשון באמת לזאת לית לן לחייבו כלל בפסח אחר וא"ש ודו"ק היטב בזה:

והן מידי עסקי כעת בהעתקת הדברים לבה"ד מצאתי בס' ש"ש להרב קצוה"ח ז"ל שמעתתא א' פט"ו שכ' שם ליישב קושי' א"ז מוהרש"א גבי משארסתני נאנסתי דאזיל ר"ג בתר חזקה ואמאי הא ס' טומאה מסוטה גמרינן דטמא אפילו באיכא חזקה וכ' בש"ש שם דהקושי' מעיקרא לית' דס' טומאה היינו אם נולד הס' ברה"י אבל ספק שאינו ידוע מתי ואימתי ובאיזו מקום אם ברה"י או ברה"ר בזה לא א' ס"ט ברה"י דזה הוי לי' ספק רשויות והילכך במשארסתני נאנסתי דהזנות א"י אם ברה"י או ברה"ר הי' א"כ אין זה ענין לס"ט ברה"י עכ"ד ועפ"ז יש לפלפל טובא בשמעתתא דפ"פ בכתובות ד"ט דפריך שם ואמאי הא ס"ס הוא והעירו שם באס"ז ובפנ"י דהא גמרינן מסוטה דכל ס"ס שאתה יכול להרבות ברה"י טמא ולהנ"ל ניחא כיון דהא גופא מספקא לן באיזו מקום נולד הטומאה הוי ספק רשויות ואין זה ענין לס"ט ברה"י ואמנם בגוף הענין דס' רשויות אי יש לו דין דס' טומאה כבר הראיתי לדעת דהיא פלוגתא דר"ה ור"י בירושלמי דפסחי ונזיר ונעלם זאת מהגאון קצוה"ח ז"ל וזהו מה שרצוני לבאר:

שאלה פא

כבוד ידיד ה' ויד"נ הרב החסיד המפורסם מופלג ובקי בחדר תורה. בנן של קדושים. משמח אלקים ואנשים כ"ש מו"ה בנימין וואלף נ"י גאטיסמאן בק"ק אוזיראן. יצ"ו:

ע"ד השאלה נידון נער כבן שלשה שנים שנראה כערל לגמרי שנמשך העור ונתכסה כל העטרה ונחלקו המוהלים בד"ז מקצתן אמרו כי הוא הדין המבואר בש"ע ס"ו רס"ד בקטן שבשר רך ומדולדל או שהוא בעל בשר הרבה עד שנראה כאילו אינו מהול רואין אם בעת שמתקשה נראה מהול א"צ למולו שנית ואפילו רק מקצת מהעטרה מגולה לאחר הקישוי דהיינו ראש העטרה ולמטה קצת שוב א"צ לחתוך באיזמל רק משום מ"ע צריך לתקן ולדחוק העור לאחוריו שתעמוד שם אם אפשר. ומקצת מוהלים מבני תורה אומרים שבדיקה זו לא נאמר אלא לבן המסורבל והמדולדל שנימול תחילה כהלכתו אבל בנער הזה נראה בחוש כי מתחלה לא נימול כהלכתו יען שלא חתך המוהל רק מעט מהערלה החופה העטרה רק שנתקון אז ע"י הפריעה ומחמת זה שוב חזר העור ונמשך ונתכסה וכיון שמעולם לא נימול כראוי מס"ת ה"ה ערל כמות שהי' וצריך לתקנו ולחתכו באיזמל עד שיהי' נימול בגילוי העטרה כדינו ואפילו אם לא נחליט כן לודאי עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא כיון שיש לחוש שלא מלו כהוגן הוי ס' דאוריתא ואם חזר

ונתכסה צריך לחותכו שנית כיון שאפשר שלא יצא ידי מילה כראוי מה"ת ושאל כ"ת דעתי דעת תולה ודעת נוטה האיך לנהוג בזה למעשה ואם הדין דצריך למוהלו שנית מסתפק ושואל האיך לנהוג עם ברכת העולה אם צריך לחזור ולברך כל הברכות או לא:

תשובה

הנה הענין קשה מאד משני הצדדים אם להקל בחשש כרת דמילה לכשיגדל וגדולה מצות מילה שנכרתו עלי' י"ג בריתות ואם להחמיר במקום שנוגע לשפיכת דמים וצערא דינוקא כדרשת רז"ל ע"פ כי עליך הורגנו כל היום כי כמה סכ"כ איכא בשעת מילה ואולם יען כי הדבר מוטל עלי להורות לאשר המאורע היא במקום תחנותי ובא חכם מע"כת לגבולי ועוררני לעיין בזה הנני להשיבו אשר עם לבבי. הנה בדבר חסרון הידיעה אם הי' כך מעיקרא משגיאת המוהל ולא נימול מעולם כהוגן או שנתהוה אח"כ מסרבול בשר אין בידי להכריע ואפשר כי ד"ז גלוי לפני מוהלים מומחים הבקיאים ואחוה דעי רק לענין אי מסתפקא לן מילתא דאפשר שלא נימול מעולם כהלכתו מהו הדין. והנה כבר הורה זקן הגאון בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' רמ"ח דיש להקל בזה מטעם שיש רובא להיתר כמו שא' רוב מא"ש מומחין הן וה"ה לענין כל המצות אמרינן כן דרוב המצוין אצל מצות מומחין הן כמ"ש הרא"ש פג"ה בשם הראב"ד וכ"כ הרמ"א יו"ד סי' ר"א לענין מקוה ומקורו מדברי הרשב"ץ דרוב המצוי' אצל מקוה ועושין כדי להכשירה בקיאין הן דהכשר מצוה אינו מסור לכל אלא לחכמי' וזריזין ועיי' תוס' מנחות ד' מ"ב ומ"ג לענין תכלת ותפילין ואעפ"י שהתינוק יש לו חזקת ערל שהרי נולד ערל מ"מ הרי גם בשחיטה איכא חזקת אינה זבוחה דבהמה ואפ"ה א' דרוב מצוין כו' עדיף מחזקה וה"ה כאן עכ"ד והן כ"ת אייתי מעשה רב דכבר איקלע עובדא כזו לקמי' וכו"ב בזה עם הרהג"א החסיד מוהר"ש נ"י אבד"ק סקאלא והרב הנ"ל השיב ע"ז ממה דנודע דעת הריב"ש בתשובה סי' שע"ח דלא א' רובא וחזקה רובא עדיף רק נגד חזקה אבל לא נגד תרתי חזקות יעו"ש והכא נגד הרוב להיתרא איכא תרתי חזקה לחומרא חזקת הערל משנולד וגם איכא חזקת דהשתא דכמו שעכשיו חופה ערלתו י"ל דמעיקרא בשעת המילה ג"כ כן הי' כמו שא' כל הטומאות כשעת מציאתן והרחיב הדיבור קצת בזה אפס לדעתי הפלפול בזה אך למותר דענין חזקה לא שייך כאן כלל כמו שביאר הרשב"א בתה"א שער הא' בההי' דרוב מא"ש כו' שהקש' דנימא סמוך מיעוטא דאינם מומחין בחזקת אינה זבוחה וה' דהכא לא שייך לאוקמי אחזקה כיון דודאי נעשה מעשה לאפוקי מחזקה רק דהס' הי' אם נעשה כהוגן באופן המועיל או לא וא"כ אין בזה סתירה להחזקה אם נימא שנעשה כהוגן דמעיקרא ע"ד כן הוחזקה באיסור שאם יעשו בה מעשה השחיטה תשוב להיות

מותר וכיון שכבר נעשה מעשה השחיטה ונסתלקה החזקה ע"י המתעסקים לסלקה שפיר מועיל הרוב להעיד שנתעסקו בה כהוגן זהו תו"ד (ועיין מזה לעיל סי' ך' וסי' ס"ד) ומה"ט ג"כ לא שייך בכאן לומר דאוקי אחזקת ערל כיון שכבר נתעסקו בו לבטל החזקה ומועיל הרוב להעיד שנתעסקו בו כהוגן ואין בזה סתירת החזקה כלל דמעיקרא ע"ד כן הוחזק שאם ימולו אותו יצא מחזקת ערל הרי נימול ומועיל הרוב מצוין כו' לומר שנימול כהוגן וכהלכתו כנ"ל ועוד נראה כיון דנימול מעיקרא ועד השתא שנולד הקלקול הי' בחזקת שהוא נימול כבר אזדא חזקת ערל שהי' לו משנולד כיון דעד שנולד הספק הי' לו חזקה טובה וזמן להיתר דוגמא לזה מצינן בש"ע יו"ד סי' י"ח לענין נמצא הסכין פגום לאחר שחיטה אי תולין שנפגם אמ"ש ג"כ יש חילוק בין יצא בהיתר או לא עיי"ש בט"ז סק"י ובש"ך ס"ק ד"ה ועיי' תוס' כתובות ד' ך"ו ע"ב ד"ה אכן מ"ש בשם הר"י ב"ב ז"ל דהיכא דהתירוה להנשא פקע חזקת א"א שלה יעו"ש ומה"ט לא שייך בזה ג"כ לומר דיש לו חזקה דהשתא שלא נימול כראוי כמובן וצדקו דברי הגאון ח"ס הנ"ל דבס' נימול כהוגן מתחילתו יש מחום להקל בספיקו מטעם רוב מצוין כנ"ל ואמנם בעובדא דידן נראה דאין להקל מטעם רוב מצוין דזה דומה למ"ש הט"ז בסוס"י רס"ד לדעת התה"ד דהיכא דנתגלה מיעוט הערל' לאחר הקשוי א"צ רק תיקון בעלמ' משום מ"ע וכ' דגם לפי דעת ת"ה אפשר לחוש הרבה היכא דיש מקום לומר שהמוהל טעה בשעת המילה שסובר שכבר מהל כראוי ואז אם חזר ונתכסה אח"כ יש לומר שלא יצא ידי מילה מה"ת יעוש"ה וה"ה בנ"ד יש לחוש אם הי' כך מעיקרא משגיאות המוהל שהוציא מתח"י דבר שאינו מתוקן דהוא הי' סבר דעיקר המילה מדאוריתא היא במה שיתגלה העטרה ולא חתך רק מיעוט מעור הערלה ותיקן ע"י הפריעה ולכן לאחר שנתרפא נראה שאינו מהול ובאמת לא מהני זה רק שצריך לחתוך כל העור כמו שנראה מדברי הש"ס והפוסקים דכל שלא חתכו כל עור הערלה החופה העטרה לא נימול מה"ת ובזה שכיח הטעות במוהלים ואזדא בזה החזקה דרוב מצוין ועכ"פ הוי סד"א דשמא לא נימול מעולם כהוגן ולהכי נראה דבנ"ד מחויב למוהלו שנית ולחתכו באיזמל ולא סגי בתיקון בעלמא כעין שכ' בט"ז הנ"ל:

ואכתי פש גבן לברורי האיך הדין בנ"ד לענין ברכת המילה אם צריכי' לחזור ולברך כל הברכות והנה בסי' רס"ה סעי' ד' נפסק הלכה דאנדרוגנוס אין מברכין על מילתו מפני שאינו זכר ודאי אבל כשחוזרין על ציצין המעכבין המילה צריך לחזור ולברך כל הברכות יעו"ש וראיתי בשו"ת ח"ס בסי' רמ"ח שם שכ' בפשיטות דכ"ז בידעינן בודאי שזה הציץ נשאר כך מתחילה ולא נימול כראוי אבל אי ידעינן שנימול כראוי וחזר ונמשכה ערלתו

לאיזו סיבה שיהי' וגם בעת קישויו אינו נראה נימול כלל אפי' במיעוט העטרה אע"ג דצריכין לחזור ולתקנו ע"י חיתוך באיזמל כדינו אמנם בלא ברכה כיון שאינו אלא משום מראית עין אין לברך על דרבנן כזה וגם בספק אי הי' כך מעיקרא בשגיאת המוהל אף במקום דיש לחוש שהמוהל במתירתו ופחדתו לא השגיח יפה כעין שכ' הט"ז סוס"י כס"ד ונפיק מכללא דרוב מצוין וס' שקול הוא בדאוריתא וצריך למוהלו שנית כ' ג"כ ופשוט דכ"ז בלא ברכה דס' ברכות להקל עכ"ד ואני אומר מילתא דפשיטא לי' למר קמיבעי' לי' טובא דבדין הראשון היכא דצריך לחותכו שנית מדרבנן משום מ"ע שכ' דאין מברכין על דרבנן בזה ובאמת איפכא שמענו מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תקכ"ה שהשיב על מה ששאלוה לענין בן פקועה שהפריס עג"ק הטעון שחיטה מדבריהם משום מ"ע אי מברכין על שחיטתו וכן עיסת ארנונא דחייבת בחלה מדבריהם משום מ"ע אי חייב לברך על הפרשתה והשיב דכל שהצריכו חכמים להפריש או לשחוט מאיזו טעם שאמרו מצוה של דבריהם הי' ועל מצוה של דבריהם מברכין ע"כ הרי להדי' דעת הרשב"א דמברכין על מצוה דרבנן כה"ג דהיא משום מראית עין ועיי' פר"ח סי' י"ג שכ' דהר"ן חולק עליו בזה ובתב"ש שם משוה הדיעות דלא פליגו אהדדי וגם בדין השני שכ' בשו"ת ח"ס הנ"ל דכל היכא דחייב למול שנית מס' פשוט דהיא בלא ברכה דס' ברכות להקל ולדעתי נראה דחייב בכל הברכות דכבר גילה לנו רז זה אדונינו הרמב"ם ז"ל בתשובה שהשיב לחכמי לינול לבאר ההפרש על איזו ספק של תורה מברכין ועל איזו ס' אין מברכין והביאו הפר"ח או"ח סי' ס"ז וביאר דבריו והי' דבכ"מ שנולד הס' בגוף המצוה ובעיקר חיובא אי מחייב או לא כגון השוחט כו' שצריך לכסות מחמת ס' וכן קטן שנולד מהול וכן המל אנדרוגינוס שהוא ס' זכר דבכל אלה נולד הס' בעיקר המצוה אם חייב כלל ולהכי אעפ"י שחייב לעשות המצוה מ"מ אין מברכין מפני הספק אבל בכל דבר שהי' מדאוריתא וחייב בודאי לעשותו רק דאתילד ספיקא שמא כבר עשה כמו בס' קרא ק"ש וס' בהמ"ז וכן בס' אם כבר נטל לולב וכן בשופר ביו"ט א' דבכ"ז איכא חיוב ברור רק דהס' שמא כבר נפטר מחיובו ולהכי א' כיון דחייב לעשות המצוה מחמת ספק חייב ג"כ לברך ברכ' הראוי' לכל דבר עכ"ד ועיי' בס' מנחת כהן למוהר"א פימינטל ז"ל מאמר ב' פ"א שביאר שם יותר הדברים בטוב טעם ודעת וממילא בנ"ד כיון דרמי' חיובא עליו למוהלו רק דהס' הוא אם כבר נימול כהוגן ונפטר מחיובו ומעתה אם אנו אומרי' דחייב למוהלו שנית מס' כיון דמחייבינן לי' לעשות המצוה חייב ג"כ לברך עלי' והדברים ברורים:

סיומא דפיסקא בעובדא דידן דיש מקום לחוש שהמוהל הוציא דבר שאינו מתוקן מתח"י ומעולם לא נימול כהלכתו הוי סד"א וצריך למוהלו שנית ולחתכו באיזמל וחייב בכל הברכות אבל אין לומר קיים את הילד הזה שכבר ביקש עליו רחמים בתחילה כמבואר בש"ע הדין לענין כשחוזרין על ציצין המעכבין ודברי' מעטים לאשר לא עיינתי בזה רק כשעה חדא כי שיהוי מצוה לא משהינן ושומר מצוה לא ידע דבר רע ה' צבאות יגן עליו כציפרים עפות כנפשו ונפש ידידו הנאמן באהבתו כ"ה משה תאומים:

שאלה פב

כבוד ידידי הרב החריף ושנון קנקן חדש מלא ישן נגיד ורב תבונות איש חמודות כש"ת מוה' **אשר אנשיל** נ"י **אשכנז** בק"ק **קאלימייע** יצ"ו:

אבא היום אל העיון במאי דשדר לן חורפא בעניני טרפות הן כ"ת עמד ע"ד הרמב"ם ז"ל בפ"י מה"ש הי"ב שכ' ואין להוסיף על טרפות אלו כלל שכל שאירע כו' חוץ מאלו שמנו חכמים בו' אפשר שתחי' ואפילו נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות כו' אין לך אלא עה שמנו חכמים שנא' ע"פ התורה אשר יורוך ע"כ והרי רבינו ז"ל בעצמו כ' בתשובתו לחכמי לינול הביאה הכ"מ בפ"ח מה"ש בטעם ניטל לחי העליון שפוסק הוא דטריפה אע"פ שלא כשנה בש"ס בין הטריפות משום שע"פ הטבע ודרך הנשימה א"י לחיות יעו"ש הרי דאעפ"י שאין לו סמך בגמרא ע"מ הטריף עפ"י דרכי הרפואה וחכמת הטבע ולזאת העלה כ"ת דבודאי כל מה ששיערו הפוסקים מדעתם עפ"י חכמת הטבע כי אם יש לבע"ח טריפות כזו א"א לו להתקיים כמו ניטל לחי העליון להרמב"ם ונימוק הלשון להרוקח בודאי שטריפות זה בכלל מה ששנינו כל שאין כמוה חי' טריפה ואין זה כמוסיף על הטריפות שמנו חכמים דלא הוצרך התנא למנות רק אותן ח"י טרפות שלא היינו יודעי' מעצמנו שמחמתן א"א לחיות אבל הידוע לכל שאין כמוה חיי א"א להשמיענו כמו שביאר התב"ש בסי' ל"ב יעוש"ה רק דנ"מ לענין מה דפסקינן דבודאי טריפה אעפ"י שנשתהא יב"ח והוא חי אסור מ"מ זהו רק באותן ח"י טרפות שמנו חכמי' אבל מה שהפוסקי' שיערו עפ"י חכמת הטבע שטרפה משום שאין כמוה חי' בזה אם רואין שנשתהו יב"ח וחיות הנה כשרין והי' עפמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' צ"ח דלהכי אינו מועיל בודאי טריפה יב"ח משום דאין להוציא לעז על דברי חכמי' והמעיידי' שחיין ע"כ עידי שקר הן ויבוטל המעיד ואלף כיו"ב ואל תבטל נקודה ממה שהסכימו בו חכמי ישראל ודברים שנמסרו הלמ"מ עכ"ד וזה שייך רק באותן הטרפות שאנו מטריפין עפ"י קבלת חז"ל אסור לנו לבטל דבריהם שקבלתם אמיתיות ואם נכשיר משום שרואין

לפעמים שחיין מוציאין לעז על דברי חז"ל מאחר שמפיהם אנו יודעין שאין חיין וטרפות משא"כ אותן הטרפות שלא מנו חז"ל רק הפוסקי' מטריפין עפ"י השערת הטבע שאין כמוה חי' ומעתה אם אנו רואין כי חיות הנה כשרים דאין בזה הכחשה נגד קבלת חז"ל רק נגד חכמת הטבע ואם אתה אומר אעפ"י שהוא חי הוא טריפה הוי כמוסיף על הטריפות ועפ"ז דברי רבינו הנ"ל יחדיו יהי' תואמים ועשה אמת ותורתו אמת דנהי דטריף בניטל לחי העליון משום דהי' בקי בטבעיות שאין כמות חי' חבל לא הביאו במנין הטריפות בשוה לאותן שהוזכרו בש"ס דבהם כתי' עפ"י התורה אשר יורוך ואע"ג שרואין שחיות מ"מ טורפה דאין לך אלא מה שמנו חכמים אבל במה שהוסיף מדעתו מ"מ אם תחי' כשרה דאל"כ הוי כמוסיף על הטריפות זהו תו"ד והם אהובים וברורים וכבר ראה כ"ת כי ביסוד הענין קדמוהו רבנן בדג"מ סי' ק"ט ובפליתי סי' מ"ם ואולם מה שהעמיס זאת בכונת רבינו ז"ל הנה לכאורה א"א לומר דהרמב"ם ז"ל יסבור בזה כדעת הרשב"א דבודאי טרפה אינו מועיל מה שחי' יב"ח דא"כ תיקשה על הרמב"ם לשיטתו דסובר ספיקא דאוריתא מה"ת לקולא לענין מה כתב רחמנא זאת החי' אשר תאכלו חי' אכול שאינה ח"י לא תאכל דמיני, דריש ר"ל בר"פ א"ט דטרפה אינה חי' הא בודאי טריפה לא מהני הא דטרפה אינה חי' וס' טרפה בלא"ה מותר וראיתי בחידושי הרשב"א והר"ן ר"פ א"ט שפי' בהאי דחי' אכול שאינה חי' לא תיכול דטריפה לא חי' וכ' דנ"מ לספק טריפה שאם שהתה יב"ח מותרת שבידוע שאינה טריפה עכ"ד וזה ניחא לשיטתיהו דסוברין דסד"א מה"ת לחומרא אבל לדעת הרמב"ם דהתורה לא אסרה את הספק בשום מקום ובודאי טרפה גם אם רואין שחי יב"ח לא מהני א"כ אין שום נפקותא במה דגילתה התורה דטריפה אינה חי' ומה שנלפע"ד בזה עפ"י מה דאנהיר לן מרן זקיני גאון יעקב זצ"ל בספרו חו"ד סי' ק"י בבית הספק לבאר דעת רבינו דסובר כל הס' מה"ת לקולא הסיר מעליו תלונת הראשונים מדוכתי' סגיאין בש"ס והוא תי' כל הקושי' בחדא מחתא וכ' דהרמב"ם הוציא דינו מש"ס ערוכה בסוטה ד' כ"ט דרמי קראי אהדדי כתי' והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל טמא ודאי הוא דלא יאכל הא ס' יאכל וכתי' כל טהור יאכל בשר טהור ודאי הוא דיאכל אבל ס' לא יאכל כו' אלמא דכל לישנא דקרא משמעותו על הודאי ולא על הס' ולפ"ז יש חילוק דכל היכא דהאיסור מפורש בקרא לא אסרה התורה רק הודאי ולא את הס' אבל אם ההיתר מפורש בקרא תו אמרי' להיפך דלא התירה התורה רק היתר ודאי ולא את הס' כמו דדריש טהור ודאי ולא ספק וכן במקום דמזהיר קרא בקום ועשה כמו באכילת מצה אמרינן דמחויב שיהי' בודאי ולא בס' עכ"ד דפח"ח ותורת אמת הי' בפיהו ומצאתי סיוע לדבריו מדברי הרשב"א ז"ל בחידושיו ליבמות ד"מ

בהאי אי לא מצה ה"א מצות א' רחמנא וכ' הרשב"א וז"ל תמי' לי אמאי שבקינן ללא תאפה חמץ דנקיט ברישא וה"ל למימר אי לאו מצה ה"א לא תאפה חמץ א' רחמנא וניחא לי דחמץ משמע חמץ ברור וחלוט אפילו את"ל שאינו מצה חמץ ברור אינו ולהכי נקיט מצות א' רחמנא כלומר מצה ברורה עכ"ל והן הן דברי אא"ז הגאון הנ"ל דשאני בין היכא יא' רחמנא לא תעביד לבין דצותה בקום ועשה וכל לישנא דקרא משמעות על הודאי ולא על הס' ולפ"ז אמינא דלהך מ"ד דס"ל טריפה אינה חי' דיליף מדכתי' זאת החי' אשר תאכלי חי' אכול שאינה חי' לא תאכל וא"כ מפורש ההיתר בקרא דדוקא אם תוכל לחיות מותר לאכול וא"כ י"ל דס' טריפה אסור מה"ת לאכילה דלא התיר הכתוב בזה אלא אם תוכל לחיות בודאי ולא בספק ובכה"ג גם הרמב"ם מודה דהס' מה"ת אסור וא"ש קושיתיו הנ"ל ודו"ק:

ובזה נתיישב מה דהוי קשי' לי לפ"מ שמבואר מדברי הרשב"א פ"ק דחולין הביאו הרב קצוה"ח בס' ש"ש שמעתתא א' פ"ד דאע"ג דהוא ס"ל דכל הספיקות אסורין מה"ת היינו דוקא ספק הבא בתולדה אבל ספק הבא במקרה שנתחדש בודאי מותר מה"ת יעוש"ה והנה הא דטרפה אינה חי' כבר כ' הפוסקי' דזהו רק בטרפות הבאה לה במקרה שנתחדש לאחר שנולדה הבהמה אבל בטרפות הבאה בתולדה מבטן הגם דהיא טרפה ואסורה מ"מ יכולה לחיות כמה שנים עיי' ש"ך סי' נ"ז ס"ק מ"ח ובפרמ"ג שם הביא להדי' בשם האו"ה שכ"כ בדעת הרשב"א ובס' קהלת יעקב בחלק מידות חכמים אות ט' הביא כן בשם גדולי הספרדים וא"כ קשה גם על הרשב"א שהבאתי לעיל שכ' אהא דדרשינן מקרא דזאת החי' וגו' חי' אכול שאינה חי' ל"ת דנ"מ לס' טרפה אי שהתה יב"ח מותר והרי לטרפות הבא בתולדה אינו מועיל יב"ח וע"כ דמיירי לענין ס' דאימור אח"כ נעשה טריפה וא"כ הוי לי' ס' הבא מחמת מקרה שנתחדש וזה בלא"ה מותר מה"ת ולדברינו הנ"ל ניחא דהכא שכתבה התורה ההיתר בפירוש דזאת החי' אשר תאכלו בכה"ג כל שאינו ודאי תותר אוסר הספק מה"ת כנ"ל ואיש ודו"ק:

הדרן לדידן דיש לקיים דברי כ"ת בכוונת רבינו דמ"ש בפ"י מה"ש שכל שאירע חוץ מה שמנו חכמים אפשר שתחי' ואפי' נודע מדרך הרפואה שאין סופה לחיות ר"ל אע"ג דהוא טריפה ואסורה מ"מ מהני בי' אם חי יב"ח אבל במנין הטרפות שמנו חכמי' אפילו אם חי יב"ח אינו מועיל לודאי טרפה דבהם כתי' עפ"י התורה אשר יורוך וכמו שביאר הרשב"א דא"א לנו להכחיש הקבלה האמתיות בשום אופן שבעולם וכן מורה באמת לשון הרמב"ם בריש פי"א מה"ש דשהות יב"ח לא נאמר אלא לס' טריפה אבל לודאי טריפה לא מהני יב"ח וגם לדעת רבינו י"ל דקרא דזאת החי' דמרבינן מיני' דטרפה אינו

חי' נ"מ לס' טרפה כמו שביארנו ויש להאריך בזה הרבה ולרוב טרדותי כי קאימנא בעניני' רבים הנוגעים למעשה מוכרח אני להפסיק באמצע הפרק וגם זה המעט לא העליתי כי אם למען כבודו ולמען למודו והי' בזה שלום מאת ידידו ומח' ד"ש באהבה משה תאומים:

שאלה פג

כבוד המופלג בתורה מהיר במלאכתו מלאכת שמים באמונה מו' יהושיע מנחם מענדיל נ"י שו"ב ד"ק שינאווי יצ"ו:

מכתבו קבלתי בנידון שאלתו ע"ד הנקודות שחורות המצוי מאד בריאות ועפ"י הרוב מצוי הי' במקום שיש מורסא בריאה ובאמצע המורסא יש שם נקודה שחורה ואחר החיפוש נמצא תחת הנקודה תולעת שקוראים הבודקים מאטולוצע ופי התולע שחור ומונח בפיו תחת קרומי הריאה ממש ומחמת זה נראה מבחוץ כמו נקודה שחורה וד"ז רגיל מאד בבהמו' וכ' כי כמה פעמים איתרמי שבדק במשמוש ידים על המורסא והיה המורסא נתכסה במראה בשר והנקודה נשארה על עמדה ולפעמי' כשהיא ממרס בידו נתכסה גם הנקודה נפשו בשאלתו האיך לנהוג בזה כי הדבר נוגע להפ"מ להטריף רוב בהמות עי"ז.

תשובה

האמת אגיד ולא אכחיד כי קשה עלי תמיד להשיב דבר בעניני טריפות הריאה שהאחרוני' החמירו בעניני' אלו עפ"מ שמ"כ בקבלת איש מפי איש ולא הניחו מקום להתגדר כי אין מדמין בטרפות ודבר כזה נמסר ביד המורה להורות כאשר למראה עיניו ישפוט אולם לאשר כבר הרשיתיו להציע לפני ספקותיו וכבר שקד על דלתותי באיזו שאלה ולא השיבותיו ולזאת לא אשיב פניו ריקם ואשיבהו הפעם. הנה הראשון אשר המציא החומרא הוא הרב פרי מגדים בסי' ל"ו בשפ"ד ס"ק י"ח שכ' כי פ"א הביא לפניו הבודק ריאה מלא נקודות שחורות הראה בחוש כי הם מחמת מורנא שיש תחתי' ואעפ"כ הטריף דחזינן שניקבו מחיים וקרום מחמת מכה או מראה פסולה היא ואף דבמראה פסולה ע"ג מוגלא תולין המראה במוגלא מ"מ י"ל דמראין הדברי' שתולע ניקב וקרום העלה או דלקוי הוא כ"כ וסופו ליפסק עכ"ד ומעתה לב' טעמים הללו דטריפה מטעם מראה פסולה או קרום מחמת מכה א"כ אם לאחר כשהסיר המאטלוצע מתחת הנקודה נשתנה מראה העור למראה המותר בודאי אין חשש מחמת שינוי מראה וסופו ליפסק כמו שהוא הדין בכל מראה פסולה ע"ג מוגלא שצריך להוציא המוגלא מתחת המראה

ואם חזרו הקרומי' למראה ריאה מזה נראה שמראה המוגלא היה נראה כן דרך הקרומים ומכ"ש אם לאחר שממרס בידיו נתכסה הנקודה בודאי נראה שאין בקרום שום רעותא וכשרה וגם מטעם קרום מחמת מכה אין להטריף שזה יודעים הבודקים להבחין אם הקרום היא מהריאה או שניקרם קרום אחר על הריאה ואמנם כאשר עסקתי באותו ענין עם שו"ב מומחים שפה א' לכלם כי זה בדוק ומנוסה אצלם שאימתי שמוצאי' הנקודות ההם יש תמיד נקב במקום ההוא ואם פשפש ולא מצא וגם לאחר הבדיקה אינו מבצבץ נהגו לחתוך המקומות הללו מהריאה ולגרד הבשר מעבר השני עד אשר לא נשאר כי אם העור ואז מראין לעיני השמש נקב במקום ההוא ואם מוצאי' שם נקב אין תולין בשום דבר אף דבכ"מ שיש נקב במורנא תולין הנקב במורנא ואמרי' חזקה דלאח"ש פריש אבל בהנהו נקודות שחורות איתרע החזקה כיון דאיכא ריעותא לפנינו דרעותא מוכיח דמחיים נעשה הנקב ותולין הקלקלה במקולקל. ואמנם כעת כאשר עוררני רומע"ל ע"ז שמתי פני לעיין בזה מאין יצא להשו"ב לבדות מלבם שמות מחולקים מורנא ומאטלוציע ומאין נובע ד"ז כי באמת יש כמה מיני תולעים וכ"א משונה במראיתו ותוארו ויש לו שם בפ"ע וכפי מה שראיתי בספרי הבודקים נתברר להם כי כל מיני תולעים יוצאים מהריאה ואמאי לא ניתלו בהו הנקבי' דלאח"ש נעשה והמראה בתולע שחור שתחתי' ואשר אנכי אחזה בזה והי' מפ"ע שראיתי לא' קדוש מדבר והוא הרב בעל פרי תואר זצ"ל שהעיר אעיקרא דדינא דתולין במורנא ואמרינן חזקה דלאח"ש פריש דהא פשיטא דכל מה דתולין במורנא לומר דבתר שחיטה פריש הי' רק בתולעים דמיני' קא גבלו ואמרינן דמה דפריש מפנים ולחוץ הי' פריש לאח"ש אבל בהנהו תולעים דאתו מעלמא בהו לא שייך לחלק בין קודם שחיטה לאח"ש כיון דמעיקרא מחוץ קאתו (עיי' בוש סי' ל"ו ס"ק ד"ו) וא"כ קשה מההיא דשילהי פא"ט דקארישם קוקיאני פרש"י תולעים שבכבד ושבריאה אסירו משום שרץ השורץ מ"ט מעלמא קאתי יעו"ש ולפ"ז קשה אהא דמקילין לתלות במורנא ואמאי לא ניחוש דילמא הם מתנהו תולעי' דמעלמא קאתי ותי' דהא אפילו אי מעלמא אתו מ"מ מידי ספיקא לא נפקא דשמא לאח"ש ניקבו וא"כ הוי ס"ס טמא מיני' ושמא מעלמא ולאח"ש משא"כ התם אינו רק חד ס' שמא מעלמא ולכך חוששין לה עיי"ש ולכאורה דבריו צריכי' ביאור הא אין כאן ס"ס המתהפך דהאיך אפשר לומר טמא מחיים ושמא לאח"ש ואת"ל מחיים שמא מיני' הא אי מחיים ניקב אף במיני' קגביל אסור וגם שני הספיקות הם משם א' דשמא לאח"ש ניקב ואמנם באמת דבריו נכונים דכבר מלתי אמורה במק"א וכעת ראיתי בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' קמ"ד שגם הוא נחית לסברא זו דכל כיו"ב לא צריכין לדיני ס"ס כיון דבאמת גם בחד ספק השקול

מהראוי לאוקמי אחזקת היתר בזה דנשחטה הותרה רק כיון דאתילד רעותא לפנינו לא מוקמינן אחזקה ובעינן שיהי' דבר מה לתלות בו בהיתר יותר ובאיסור כמ"ש הרשב"א פ"ב דחולין ובפר"ח יו"ד רס"י כ"ט האריך למעניתו בזה יעו"ש ועכ"פ לא בעינן בכה"ג תנאי הס"ס רק כיון דאיכא שני צדדי היתר אזלינן להקל אעפ"י שאין עליהם תורת ס"ס והארכתי בזה במק"א **(הג"ה ואעתיק פה דבר א' ממה שחידשתי עפ"י סברא זו בחידושי למס' כתובות ד"ט בשמעתתא דהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרת עליו וכ' עלה הרי"ף שם וז"ל וה"מ באשת כהן פי דליכא אלא חד ספיקא ס' תחתיו כו', ולא)** וה"ה כאן מועיל שני הספיקות דלאח"ש עשה לתלות בהם אעפ"י שאינם בגדר ס"ס וזה ברור: **ואמנם** מה שנלפע"ד בישוב עיקר קושי' הפר"ח והיא בשנקדים מה שהקשה הר"ן פא"ט אהא דמכשירין סירכא בכסדרן והא אין סירכא בלא נקב והאיך יחזור טרפות להכשירו ע"י סירכא ותי' דאין כל הנקבים ראוי' לסירכא ואילו היה יודעים שזה הנקב שאנו רואים עתה ראוי להעלות סירכא לא היה מטריפין אותו כלל אלא כל ניקבי הריאה הבאי' לפנינו אנו מסתפקים שמא אינם ראוי' להעלות סירכא וממריפין לי' מס' ע"כ נמצינו למדין מדבריו דכל ניקבי הריאה אינם אלא ס' ובהצטרף לזה עוד ס' דשמא לאח"ש נעשה הוי ס"ס ולפ"ז קשה אהא דאמרינן בש"ס דתלינן נקב בריאה בזאב או בטבחא אמאי לא הי' כשר בס' דלאח"ש ואף היכא דליכא למיתלי בשום דבר מכח ס"ס כנ"ל וזהו ס"ס גמורה בכל משפטי הס"ס והיא הערה גדולה להמעיין ולכאורה רציתי להוכיח מזה כדעת הפר"ח ז"ל בסי' ל"ו סקי"א דאע"ג דכל היכא דתלינן דלאחר שחיטה נעשה ל"צ לאקופי אבל אי איתרע דאקיף ולא דמי אמרי' דודאי הראשון מחיים נעשה וטרפ' יעו"ש וכיון דאיכא לברורי ע"י הקפה לא מקילין גם ע"י ס"ס דקיי"ל בכל ס"ס דאיכא לברורי לא סמכינן אס"ס ורק היכא דאיכא למיתלי בזאב בטבחא אמרינן חזקה דלאח"ש נעשה והיינו מתורת ודאי כמ"ש הש"ך והאחרוני' ולא בעינן לברורי כלל. ואמנם לאחר העיון ז"א דכבר תקע יתד ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חיו"ד סי' מ"ג דע"כ לא אמרינן דהיכא דאפשר לברר לא סמכינן אס"ס אלא היכא שיתברר האיסור בבירור אבל היכא שיתברר ס' אחד ועדיין נשאר ספק השני אף שמס' א' אין להתיר מ"מ עתה שהי' ס"ס א"צ כלל לברר ס' הא' כדי שישאר אח"כ רק ס' אחד יעו"ש דפח"ח וה"ה כאן א"א לברר ע"י הקפת רק ס' זה אי נעשה לאח"ש אבל עדיין נשאר ס' א' דשמא הנקב הי' ראוי להעלות סירכא ובכה"ג שפיר מקילין עתה ע"י הס"ס והדק"ל ואמנם באמת לק"מ דכבר כ' הפוסקים דס' זה דלאח"ש נעשית היכא דליכא למיתלי הוי האיסור שכיח טפי שניקב מחיי' שהולך אנה ואנה ונודע דהיכא דאין הספקות שקולים גם ס"ס לא מהני כמ"ש התוספ' בשמעתתא

דפ"פ ולהכי לא מקילין רק היכא דאיכ' למיתלי בזאב או בטבח וא"ש ומעתה אזדא קושו' הפר"ת אהא דמקילין במורנא ואמרינן חזקה דלאח"ש פריש ואמאי לא ניחוש דילמא מעלמא אתי ולדברינו ניחא דכיון דגם אי מעלמא אתי ומחיים ניקב איכא ס' א' דשמא הנקב הי' ראוי להעלות סירכא וא"כ היכא דאיכא עוד להצטרף ס' דשמא מיני' ואיכא למיתלי דלא"ש מריש שוב מקילין שפיר מטעם ס"ס דבזה שני הספיקות הללו שקולי' להתיר וזה נכון ודו"ק:

וממוצא דברינו הנ"ל נלמוד דכיון דמה דמקילין במורנא לחלול בהו לא"ש מ"מ מידי ספיקא לא נפיק דשמא מעלמא אתו כנ"ל ממילא אם נמצא עוד איזו רעותא ע"ג נקב מניקבי המורנא אז טרפה מטעם תרתי לרעותא וראיתי בס' לבושי שרד סי' ל"ו אות מ"ד כ' דלא גרע מורנא ממשמוש ידא דטבחא דתלינן אפילו בנמצא במקום רעותא משום דהאי נקב לא חשיב רעותא כלל כיון דחזקה דלאח"ש נעשה ולדברינו לא דמי כלל נקב מורנא לנקב במקום משמוש ידא דטבחא דשם כיון דתלינן דנעשה ע"י משמוש ידא דטבחא ואמרינן חזקה לאח"ש נעשה באמת לא חשיב שום רעותא כלל אבל במורנא עדיין יש לחוש שמא מעלמא הם ומחיים ניקב ונהי דמותר מטעם ס"ס כנ"ל אבל אין מקום לומר חזקה לאח"ש פריש ומצטרף בהדי רעותא אחרת להטריף ועפ"ז עמדתי על סידור לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ז עה"ש כי מתחילה נקיט דין תלי' בידא דטבחא ובתר הכי דין מחט שנמצא בריאה ולבתר הכי דין, תולעת שנמצא בריאה ויש לדקדק אמאי הפסיק בדין המחט באמצע דינים דתלי' בידא ותולע והרי בש"ס דילן מייתי להו בהדדי אלא ודאי דהתחכם לומר דאין ס"ג א' להם דמה שאנו תולין בזאב ובידא דטבחא לא חשיב שום רעותא כלל כיון דודאי לאח"ש נעשה אבל מה שאנו תולין בנקב דהוי ממורנא עדיין איכא לספוקי דילמא מענימא אתי ולא תלינן במקום רעותא ודו"ק:

ואחר כל הדברים האלה זכינו לדין בעובדא שלפנינו בהנך נקודות שחורות ותחתיהם ניקבי מורנא אז בודאי יש לאסור ולא תלינן המראה במוגלא אף אם כשהסיר המוגלא הלכה לה המראה פסולה ונשתנה למראה המותר אבל כבר כ' במק"א דמראה פסולה ע"ג מגלא וע"י הרקת המוגלא בשתנית למראה המותר עכ"פ רעותא מיקרא דהא דמבואר בסי' ל"ח סעי' ג' שאין שינוי מראות הללו פוסלות אלא כשהשינוי בעור מחמתו ולא מחמת מוגלא שבתוכו הוא דעת הרא"ה ומפרש להא דא' בש"ס בהאי ריאה דקיימא גילדי גילדי חזותא חזותא היינו שמראות פסולות עומדת ע"ג הגילדי ורש"י וכל הפוסקים לא פירשוהו כי אם במראות הכשרו' ולכך כ' המחבר בלשון יש מי שאומר וא"כ מהראוי לדון גם בעובדא דידן דהוי תר"ל כיון דגם התולע מורנא אינו ניתר מטעם חזקה רק

מכח ספיקא ושינוי מראה לפי פי' שאר הפוסקים אינו מוכרע להכשיר אף אם הלכה לה ע"י הסרת המורנא א"כ הוי תר"ל כנ"ל טרפה אמנם בכ"ז נראה דאם לאחר שהסיר המאטלוצע נהפכו הקרומים למראה הריאה ממש ולא למראה המותרת בלבד אז אין להחמיר דמבואר היא בש"ך ואחרוני' (עיי' לב"ש סי' ל"ת) דבכה"ג לא מיחשב המראה לרעותא כלל והסברא נותנת כן דהרי כל הבועות יש להם שינוי מראה בקרומים והיא מראה המוגלא ואפ"ה לא דיינינן אותה לרעותא ונימא כיון דהבועה הי' רעותא נחשב אותה עם שינוי מראה לת"ל וע"כ כיון דידעינן ששינוי המראה מכח הבועה קאתי רעותא חדא היא וה"ה נמי בהך דינא כיון דראינו דתולע המאטלוצע עשה השינוי מראה בקרומים כידוע לשו"ב ומה גם עם המוגלא אשר עמם א"כ חדא לרעותא היא והרי ניכר הדבר שבהסיר הסיבה בטל המסובב לגמרי ולא נשאר שום רעותא בקרומי' ומעתה בנ"ד בהנך נקודות שחורות ותחתיתם ניקבי. מורנא שקורין מאטליציע אם נשאר עכ"פ מראה המותר בעור לאחר שהסיר משם המאטליבוע עם המוגלא אז יש לאסור מטעם תר"ל אבל אם חזרו הקרומי' למראה ריאה ממש אף אם נראה נקב במקום הנקודות אין להחמיר דבכה"ג תולין לומר דלאח"ש פריש והמראה במוגלא ותולע שתחתי' ומכ"ש אם חזרו הקרומי' למראה ריאה ואין שום נקב בקרום לאחר הפשפוש ובדיקה היטב היטב וניכר להשו"ב שזהו קרום הריאה ממש ולא מחמת מכה בודאי אין להטריף כאשר כבר מראשית כזאת הודעתי זהו הנלפע"ד להלכה שלא לגבב חומרות יותר מדאי בריאות במקום שנוגע להפ"מ ובפרט כי הכל נקרא שעת הדחק והפ"מ בבהמות עיי' סוס"י רמ"ב בהנהגות או"ה עהש"ך **(הג"ה מצית לומר את"ל תחתיו ס' מוכ"ע ס' דרוסת איש דמ"מ פתחה סתום, א"נ באשת ישראל וכגון דקיבל בה אבוה קידושין פחותה מבת ג"ש כו' ותמה עליו הר"ן זיל תהא דקא' בתלמודא שם אף אנן נמי תנינא בתולה נישא' ליום ד' ליום ה' לא כו' מאי לאו דקטען פ"פ ודחינן לא דקטען טענת דמים ולדבריו קשי' דהרי בטענת דמים שפיר איכא ס"ס דמוכ"ע והנראה בישוב קושי' זו והיא כשום לב לדקדק בדברי הרי"ף דהפסיק בין הפרקים וכ' הך קושי' ופרוקא אחר אקומתא דמוקי בא"כ ובתר הכי מביא לאידך אקומתא דש"ס א"נ באשם ישראל כו' ואמאי לא קמותיב הך קושי' מס"ס דמוכ"ע לשני התירוצי' ונר' עפ"מ שהקשו האחרוני' השד"ח והפליתי בכללי הספיקות עור על הרי"ף דהא הוי ס"ס שאינו מתהפך דהאיך תוכל לומר להיפך ס' אונס ס' רצון ואת"ל ברצון דילמא מוכ"ע וכן בא"כ האיך תאמר את"ל תחתיו ס' מוכ"ע דכי קאמרי' ס' תחתיו תו לא מצינן למימר שמא מוכ"ע היא עיי' פר"ת שם ואתנם י"ל עפ"מ שהקשו בתוס' אהא דמוקי בא"כ ונוקמי אחזקה שהוא כשרה לכהונה ונימא דלאו

תחתיו זינתה וראיתי לאא"ז הגאון בספרו בית יעקב על מס' כתובות שם שפי' לפי מה שהביאו הרשב"א והר"ן פ"ק דחולין בשם הר"י ז"ל גבי נשמט הגף ולא ידעינן אי קודם שחיטה או לאח"ש דלא מוקמינן אחזקה משום היכא דאפילו רעיסא לפנינו רק דלא ידעינן איפה נעשית לא מוקמינן אחזקה והכא נמי כיון דאתיליד רעותא דבודאי זינתה רק דמספקינן אם זינתה תחתיו בכה"ג לא שייך לאוקמי אחזקה עכ"ד והנה כבר הבאתי דכל היכא דאיכא חזקה להתיר רק דאיתרע עכ"פ מהני ס"ס עם החזקה אעפ"י דלית בי' דיני הס"ס דכיון דאיכא שני צדדי היתר אזלינן להקל כנ"ל ומעתה שפיר מותיב הרי"ף דאף בא"כ אכתי איכא ס"ס דמ"ע דהא באמת מהראוי לאוקמי אחזקת כשרות לכהונה דלא זינתה תחתיו רק כיון דאיכא רעותא לפנינו לא אזלינן בתר החזקה אבל עכ"פ מועיל בזה ס"ס עם החזקה אעפ"י שאינו מתהפך כנ"ל וזהו שייך רק בא"כ אבל למאי דמוקי דאפילו באשת ישראל דשם בלא"ה ליכא חזקה כמ"ש התוס' דאונס קלא אית לי' ממילא לא מהני גם ס"ס דמו"ע שאינו מתהפך ודברי הרי"ף ז"ל מדוקדקין היטב שלא הקשה רק לאקומתא דמיירי בא"כ (ולא שייך לאוקמי אחזקת היתר ונימא דמוכ"ע היא כמ"ש בס' הפלאה שם) ובזה ממילא אזדא קושי' הר"ן על הרי"ף ממה דמוקי למתני' דבתולה נישאת כו' דאיירי במצכת דמים וקשי' דהא הוי ס"ס דמוכ"ע ולהנ"ל ניחא דבאמת הך מתני' מצי לאוקמי באשת ישראל וכגון דקיבל בה אבוה קידושין פחותה מבת ג' ובזה לא מהני ס"ס שאינו מתהפך וא"ש היטב ודו"ק ע"כ ההג"ה:)** ז"ל ובזה אצא ואסיים ידידו דו"ש משה תאומים:

אחר כותבי התשובה הנ"ל בא כמה פעמים מעשה לידי בנקבי המאטלוציע והתבוננתי כי אין דומה שמועה לראי' ואין לדיין בזה אלא מה שעיניו רואות כי נקבי המאטלוציא אינו דומה כלל לנקבי מורנא כי נמלא תמיד בזה סביבות הנקב צרורת דם ובלוי ורקבון בשר ואין מקום כלל בזה לתלות דנעשה לאח"ש וכן א' לי השו"ב כי דבר פשוט היא אצלם להטריף כי נתברר להם בנסיון ומושג בחוש כי המאטלוציע ניקב מחיים ואינו דומה למורנא והנסיון הוא עד נאמן יותר מכל הסברות הבנויות על ראיות ולזאת לא מלאני לבי להתיר דכבר כ' בשו"ת הרשב"א הביאו הד"מ סוס"י ל"ט וז"ל כל מקום שהבודקים רגילים להחמיר אפילו שלא כהלכה אני אומר כך הנהיגו חכמי המקומות ואסור לעבור על דבריהם עד שנודע שטעו ממש בהוראה כו' עיי"ש ולכן כאשר ראיתי בעיני את הנשמע הודעתי ג"כ להשו"ב השואל הנ"ל לבל יסמוך למעשה להתיר כאשר ימצא נקב מאטלוציע ע"י מירוס ומשמוש אם נשתנה למראה ריאה זולת באם נמצאו הנקודות ותחתיהם מאטלוציע ואין כאן נקב פחות רק דחיישינן שהתולע ניקב מחיים

ועלה קרום מחמת מכה כעובדא דהפרמ"ג ולכן אם לאחר המירוס ומשמו משרוא למראה ריאה יש להכשיר דזה לאות כי עדיין המאטלוציע לא ניקב וכן נוהגין השו"ב:

שאלה פד

ואשר דרש ממני נידון עגלים הרכים או שאר בהמה דקה שלא נודע אם הגיעו לח' ימים זולת עפ"מ אמירת העכו"ם המוכר שאומר במסלפ"ת שהם בני ח' ימים וגם יש להם אותן הסימני' המבוארים באחרונים ביו"ד סוס"י ט"ו ונפשו בשאלתו אי יש לסמוך להתירם עי"ז כי נתברר לו אחר החקירה שיש להם אילו הסימנים גם בתוך ח' ימים וממילא דסימנא לאו מילתא היא:

תשובה

הנה האחרונים המדברים מאותן הסימני' תמכו יסודם על דברי מוהריק"ש המובא בפר"ח ובפר"ת סוסי' ט"ו ופלא בעיני על ספרים חדשים גם ישנים שנו"נ בד"ז ואין איש שם על לב כי הרב החסיד בעל פרי תואר ז"ל שינה את טעמו של המוהריק"ש מאשר הביא משמו הפר"ח ז"ל כי בפר"ח הביא שם שכל שיש להם הסימני' בשיני' או בקרנים בידוע שעברו עליהם ז' ימים שלימים ואולם הפר"ת מביא משמו דלהורות נתן באותן הסימני' שכל שיש להם אל הסימנים בידוע שכלו לו חדשיו וכ"כ בשם הכנה"ג שקיבל בזה סימן אחר המורה ע"ז שכלו לו חדשיו יעו"ש שהלכה זו רופפת בידו אם סמוך ע"ז להקל ואין לסמוך עליהם רק להחמיר והיינו אפילו עברו עליהם ח' ימים אם לא נמצאו בהן אותן הסימני' אסור עכ"פ מבואר מדברי הפר"ח דמאן דיהיב בהו סימני' היינו לענין הבירור שכלו לו חדשיו ואיכא ביניהו לדינא לענין אם נמצא הסימני' בעגל שהיא בבירור תוך ח' ימים דלפמ"ש הפר"ח בודאי אסור דמה יועילו הסימני' בזה שהרי ראינו דיצא מן הכלל שיש לו הסימני' גם קודם זמן ח' ימי' אבל לדברי הפר"ת אפי' בנודע שלא עברו עליו ז' ימי' מ"מ מועילין הסימני' להורות שכלו לו חדשיו ובר קימא הוא וכמו שיצא מחשש נפל בשמיני כך יוצא מחשש נפל ע"י הסימני' אפי' קודם ח':

ובאמת כי מעודי הייתי קוהה באילו הסימני' שנתנו רבותינו האחרוני' בזה ולא נמסרו לנו מרבותינו בעלי המשנ' והתלמוד ולא מדורות שאחריהם גאוני קמאי ואף אי נימא שנתברר להם להאחרונים ע"י טוב חקירתם וידיעתם דהם סימני' גמורים מ"מ מאין יצא להם להתיר עי"ז חשש איסור נפל דהיא חשש דאוריתא לדעת כמה מהפוסקים והנך סימני' ודאי לאו דאוריתא נינהו ועיי' חולין פא"ט ד' ס"ד בשמעתתא דסימני ביצים וברש"י ותוס' שם ד"ה סימני' לאו דאוריתא ובחולין ד' ע"ט ע"ב לענין סימני'

בחשש כלאי' דקא' תלמודא שם אלמא סימני' דאוריתא ופרש"י שם דמסימני אבידה קא' ובחידושי הר"ן שם מיאן בפירושו דאין זה ענין לסימני אבידה רק דאותן הסימני' גמרא גמירי לה הלמ"מ ועיי' שו"ת נו"ב מהדו"ק חאע"ז סי' ל"א ומהדו"ת חאע"ז סי' ס"י והדברים עתיקין וכבר נשאו ונתנו הרבה חכמי סדור הלא היא בספרתם לענין אתרוגים הבאים ואין לנו בהם מסורת והם חשש מורכבים אי יש לסמוך ע"י שמעיינים בסימני' שהמציאו האחרוני' וכבר הורה זקן הגאון בשו"ת ח"ס חאו"ח ס"י שכל אילו הסימני' לאו דאוריתא נינהו ואינם מועילים לענין להקל להוציאם ע"י הסימני' מחשש מורכבים ומידי ספיקא לא נפקא יעו"ש וכעת כאשר עוררני רו"מ לעיין בדין עגלים הניקחי' מנכרי' וא"י אם הם בני חיי האיר ה' עיני ומצאתי לא' מגדולי הראשונים שהיה נותן בהם סימני' והוא הרב המאירי ז"ל בחידושיו למס' שבת ד' ק נמצאו בו עוד דברים אשר לא שזפתו עין א' מהפוסקים הבאים אחריו ולזאת אעתיק הל לשונו שם וז"ל כל ששהה ז' ימי' בבהמה אינו נפל וראוי להקרבה כו' ולענין אכילת כל שנודע שכלו חדשיו מותר לאלתר ובס' הדבר תלוי בשבעה וכשעברו ז' מותר לאוכלו בתחלת שמיני כו' ומנשיאי ברצלונה כ' שאין הגוי נאמן עליו כו' אלא שיש מקילין לומר שאינו כן אלא כשהדברים מוכיחי' שאינו בן ז' אבל כשאין שם הוכחה מותר מכח ס"ס שמא בן תשעה הוא ואת"ל שאינו בן שבעה שמא כלו חדשיו (נראה בעליל דט"ס יש וכצ"ל שמא בן שבעה הוא דהיינו שכלו לו ז' ימים ואת"ל שעדיין לא עברו עליו ז' ימים שמא כלו לו חדשיו) ואי משום דשיל"מ ס"ס אינו נחסר מכח דשיל"מ כו' וכבר שמענו מי שנותן בזה סימן שכל זמן שתולה עיבורו אינו בן שבעה וכן שכל שיש בו שבע שינים יש לו שבעה ימים שכל יום מתוספת לו שן א' עכ"ל ועיי' ט"ז סוס"י ט"ו ובנקוה"כ ודג"מ שם שפלפלו בס"ס זו ואם מיחשב דשיל"מ ועיי' שו"ת מוהר"ש דוראן בתשובות שבסוף שו"ת תשב"ץ סי' ב' וכלם העלימו עין מדברי הקדמון המאירי הנ"ל וגם איכא למישמע מיני' דסמכינן בהו אסימנים ולא דבר חדש היא שחידשו האחרוני' מדעתם רק הדבר מפורש יוצא מפי גאון גדול מהראשוני' ז"ל ולענין הלכה למעשה אחר שכבר עמדו על המחקר כי נמצאו אל הסימני' גם באותן שעדין לא עברו עליהם ז' בודאי קשה לסמוך על הסימנים לבד כי גם גדול האחרוני' ש"ב התב"ש ז"ל אשר מפיו אנו חיין בהלכות אלו אף שהוא מתיר ע"י סמני' מ"מ כ' דאפשר דבגידולי המדינות תלי' מילתא ואפשר כי גם כל הזמני' אינם שוי' כאשר האריכו האחרוני' ואין מחזיקין בזה היתר ממקום מקום ומזמן לזמן ומ"מ בצירוף אמירת נכרי במסל"ת שהוא בן ח"י ויש לו ג"כ סימני גדלות לפי אומד דעת

הבקיאים שהוא כבר בן ח"י המקילין בזה יש להם על מה שיסמוכו והיכא דכתיב הנח להם לישראל מנהגן והיכא דלא נהוג המחמיר תע"ב. ידיד משה הנ"ל:

שאלה פה

כבוד דידי מחו' האברך החריף ושנון זית רענן אשכול הכופר. נותן אמרי שפר. כש"ת מו"ה חיים טואבש נ"י מק"ק סעריד יצ"ו:

נעימות ימינך לנכון השגתי. והנני להשיבך ע"ד אשר הקשית לדעת הסוברין דס"ס הוי מטעם רוב מש"ס נדה ד' י"ח דאמרינן שם תשע צפרדעים ושרץ א' ביניהם טהור אף ברה"י משום כל דפריש כו' והרי קיי"ל דכל ס"ס שאתה יכול להרבות ברה"י טמא ולשיטתם דס"ס מהני מטעם רוב הי' לנו לטהר ס"ס ברה"י כמו רוב:

תשובה

הנה בקושי' זו כבר קדמך שארי הגאון בעל פנ"י ז"ל בקו"א למס' כתובות אות מ"ו ובראשית השקפה עלה ברעיוני דלק"מ דנהי שכ' הרשב"א בתשובה סי' ת"א דס"ס הוי כמו רוב ואפשר דעדיף מרוב היינו עכובא דליתי' קמן דמיירו שם אבל רובא דאיתא קמן כההי' דט' צפרדעים דבזה גילתה התורה אחרי רבים להטות והמיעוט כמאן דליתי' [עיי' מזה מ"ש איז בס' חו"ד בסוף פס' בחידושיו לסי' ס"ג יעוש"ה] זהו בודאי עדיף מס"ס דמועיל גם בטומאה דנהי דהלכתא גמירי מסוטה דעשאו הכתוב לספיקו כודאי אבל לא ברובא כהאי ואח"כ מצאתי לא"ז גאון יעקב זצ"ל בשו"ת הנספחים לספרו נחלת יעקב סי' ו' שכ"כ להדי' דבההי' דט' צפרדעים אזלינן בתר רובא נם בטומאה ברה"י משום דהוי רובא דאיתי' קמן אבל בס' טומאה ברה"י ברובא דליתי' קמן כמו דלא אזלינן בתר חזקה משום דהתורת טומאה מספיקא כודאי כמו כן לא אזלינן בתר רובא מה"ט יעוש"ה ויש לפלפל טובא בדבריו שם עיי' בס' ש"ש. להרב קצוה"ח שמעתתא ב' פט"ו ואכ"מ וראיתי להב"י בב"ה י"ד סי' שע"ב הביא מדברי הרשב"א בתשובה שכ' על קבר שנמצא בשכונת ישראל סמוך לבית יהודי ולא נודע אם ישראל אם עכו"ם ורוב אנשי העיר עכו"ם וכ' דספיקו טהור משום דכל דפריש מרובא פריש עיישי"ה הרי דלא התיר רק בעובדא דידי' מטעם שהי' רוב אנשי העיר עכו"ם אבל לא התיר מטעם דרובא דעלמא נכרים הם והיינו מטעם הנ"ל דרובא דעלמא דהיא רובא דליתי' קמן לא מהני בטומאת כמו דלא מועיל ס"ס בטומאה אבל כיון שהי' בעיר שם רוב עכו"ם הוי רובא דאית' קמן דהולכין אחריו אפי' בטומאה ועיי' תוס' בכורות ד' כ"ב ד"ה נבילה בטילה בשחיטה בא"ד שם שכ' ולא הוי נמי ס' טומאה ברה"י כיון דבטלה ברוב יעו"ש והבין. ובעיני נראה עוד

דאפי' אי נימא דגם בתר רובא דליתי' קמן אזלינן בטומאה מ"מ לק"מ מהא דש"ס אינו מועיל בטומאה אע"ג דס"ס מדין רוב הוא ואולם זהו רק באיסורין והיינו משום דמחמת ס' הראשון הוי לי' פלגא ופלגא ובהצטרף' ס' השני מיחשב כרוב משא"כ בס' טומאה ברה"י דעשאו הכתוב כודאי א"כ אף אלף ספיקות הכל הולך אל מקום אחד ומה לי חד ס' או תרי ספיקות הכל כודאי יחשב משא"כ ברוב הכרעת התורה למיזל בתרי' בין באיסורין בין בטומאה וז"ב:

והנה עידי עיוני בהך ענינא דס"ס ברה"י טמא ראיתי להפמ"ג סי' ק"י בדיני ס"ס אות כ"ו כתב וראיתי בס' קרית ספר להמבי"ט בפ"ט מטומא' דבר מחודש מאד דס"ס דלא מהני ברה"י בטומאה היינו מדרבנן לא מה"ת יעו"ש ובס' שושנת העמקים כלל י"ג הרחיב קצת הדיבור בזה ונלפע"ד ליישב עפ"ז סוגיות הש"ס דפסחים דף צ"א בההי' דהמפקח את הגל ונמצא מת תחתיו חייב לעשות פ"ש וקא' בש"ס ל"ש אלא גל עגול אבל גל ארוך פטור מלעשות פ"ש אימא טהור הי' בשעת שחיטה ותמהו שם בתוס' ד"ה שהי' טמא מתחילתו בגל מגולמי נימא חי הי' כשהתחיל לפקח ומה שתי' דכיון דהשתא מת כל הטומאת כשעת מציאתן הי' תמוה דבכ"מ חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא לאו כלום הי' והכא איכא כנגדה חזקת חי דמעיקרא ועיי' מזה בט"ז יו"ד סי' שצ"ז ובבכ"ש מס' מו"ק יעוש"ה ואשר אנכי אחזה בזה והיא עפ"מ שהקשיתי בחידושי אהא דקא' דבגל ארוך פטור מלעשות פ"ש אימא טהור הי' בשעת שחיטה דהא הך ס' אם האהיל בשעת שחיטה כנגד המת הוי ס' טומאה וא"כ קשה ממ"נ במה קמיירי אי הי' הגל הזה ברה"י אמאי פטרינן לי' מע"ש הכי ס' טומאה ברה"י הילכתא גמירו דכודאי טומאה מחשבינן לי' ואם ניכנס כך למקדש חייב קרבן וממילא דחייב ג"כ לעשות ע"ש ואי דהי' הגל ברה"ר קמיירי יקשה מאד מה דקא' אימא טהור הי' בשעת שחיטה ומשמע דמספיקא פטר לי' והכי ס"ט ברה"ר הילכתא גמירו מסוטה דהיא טהור ודאי וא"כ כל דמסתפקא לן אם האהיל כנגד המת הוא ודאי טהור ופשיטא דיצא בראשו' לגמרי ובודאי פטור מפ"ש ופלפלת בזה עפ"ד התוס' ריש נדה דטומאה דלמפרע לא ילפינן מסוטה ועפ"ד המביט הנ"ל דס"ס בטומאה לא ילפינן מסוטה ומה דקיי"ל כל ס"ס שאתה יכול להרבות ברה"י טמא אינו אלא מדרבנן ניחא היטב דקושי' חדא מתורץ בחברתה וי"ל דהכי אזלא פי' הסוגי' דבגל ארוך פטור מלעשות פ"ש והיינו אפילו ברה"י דאימא טהור הי' בשעת שחיטה ואע"ג דהילכתא גמירו דס"ט ברה"י כודאי טומאה הוא מ"מ כיון דבלא"ה איכא ספק דשמא חי הי' כשהתחיל לפקח ובהצטרף עוד ס' דשמא לא האהיל כנגד המת הוי ס"ס דטהור מה"ת ואע"ג דמדרבנן טמא מ"מ כיון דמה"ת הוי טהור ויצא בראשון תו

ליכא לחייבי בפ"ש ולהביא חולין לעזרה וא"ש וממילא אזדא קושי' התוס' הנ"ל דבגל עגול דליכא רק ס' אחד דשמא חי הי' מחייב בפ"ש כיון דס"ט ברה"י הילכתא גמירי דודאי טמא הוא ואע"ג דאיכא חזקת חי מ"מ בס"ט ברה"י אינו מועיל חזקה כלל ומיושב היטב קושי' התוס' ודו"ק בזה:

ואשר היית מפקפק בדברי מה שראית בדף הנדפס מספרי סי' כ' מ"ש שם מענין סמוך מיעוטא לחזקה ת"ל דברי נכונים למבין דבר לאשורו דכל שנכתב הגט מדעת הבעל לשם האשה שיהי' כשר לגרש בו אעפ"י דלא יצאה עדיין מחזקת א"א כיון שמחוסר נתינת הגט מ"מ הוי לי' נעשה העסק הצריך לבטל החזקה כיון שהתעסק בכונה להוציא מחזקתה וא"א לסוף המעשה שתתגרש רק במחשבה תחילה והיא כתיבת הגט לשמה והרי כבר נעשה העסק ההוא ונכתב הגט לשמה והיא התחלת ענין הגירושין והעסק בביטול חזקתה. ואם כי דברי בכאן סתומין ואולם ד"ת ענייי' במקום זה ועשירים במק"א כי במק"א התהלכתי ברחבה בזה וביארתי בראיות דכל היכא דגט יוצא מיד השליח ואנו דנין אם הגט כשר לגרש בו הוי ספק במקום חא"א והיא תלמוד ערוך בריש גיטין דפריך אמ"ד שאין בקיאין לשמה ליבעי תרי דא ימור ע"א נאמן באיסורין כגון ס' חלב כו' אבל הכא דאיתחזק איסור דא"א כו' ועיי' בתוס' ור"ן שם ובשו"ת מוהרי"ץ שרש ע"ב והכי התם מיירי בשליח להולכה המביא גט כפרש"י שם במתני' וא"כ העדות דלשמה עדיין אינן סותר החזקה כיון שעדיין מחוסר נתינת הגט ליד האשה וע"כ דזה הוי סתירת החזקה דא"א כיון דע"י גט זה מתירין אותה להתגרש בו ועוד יש להאריך בראיות ואכ"מ:

ז"ז אשר פלפלת בחכמה בריש קידושין דבריך מצאו חן בעיני ואולם אין הזמן גורם להשיב על פלפולים וזה המעט אשר טיילתי אתך למען הראותך חביבתך גבן והי' בזה שלו' מאת מח' ידידו ד"ש באהבה משה תאומים

שאלה פו

כבוד ב"א חביבי כנפשי. האברך החריף המפואר יפה פרי תואר לפי מעט השנים הרבה מקנתו. אשני יולדתו הורתו כש"ת מוה' ארי' ליבש הלוי נ"י איש הורוויץ בן גיסי אבד"ק זיראוונא יצ"ו:

לנכון הגיעוני דבריך. אשר הולידו עשתנותיך בשמעתתא דכבתה זקוק לה בשבת ד' ך"א וטוב לי תורת פיך ודבר בעתו עם טוב ובהלין יומי דחנוכה פניתי לטייל ולהשתעשע בעניני אמריך והנה בסוגיא זו כבר דשו בה רבים וגם אנכי בימי חורפי הארכתי בפלפולים חריפים בענינים אלו ואולם קשה עתיקא כו' אפס למען הראותך כי דבריך

אהובים וחביבים עלי עד לאחת ומצאתי בהם מלא כף נחה אשיבך בקוצר אמרים כפי אשר תעלה מצודתי היום:

ראש דברך לישב קושי' התוס' בסוגי' שם שהקשו מנ"ל לרבא דסבר ר"ה דמותר להשתמש לאורה דילמא הא דא' א"מ בשבת משום דסבר כבתה זקוק לה וא"י להדליק בשבת ועינית ואמרת עפ"מ שהקשה ש"ב בס' פני יהושע בשמעתין אהא דכלל ר"ה כל פתילות ושמני' שא"ח אין מדליקין בשבת והקשה דתינח כולהו שמני' ופתילות דאסירו בשבת משום שמא יטה לפי שאין דולקין יפה שייך לאסרן בחנוכה אף בחול אלא בש"ס דלא מיתסר אלא משום שמצוה לבערו וחיישינן שמא יטה א"כ אין שום טעם לאסור בחנוכת וכתבת דלק"מ עפ"מ דקא' הש"ס לקמן בטעמא דאסור להדליק בש"ש בשבת דמתוך שמצוה עליו לבערו חיישינן שמא יטה כדי שיתבער מהר ולפ"ז גם בחנוכה י"ל דאסור להדליק מהאי טעמא גופי' כיון דנ"ח בעי שיעורא עד שתכלה רגל מהשוק ולהכי חיישינן בש"ש לשמא יטה כדי שיתבער מהר ויכלה קודם השיעור והארכת לבאר דר"ה ע"כ מיירי בנותן שמן שיעור מצומצם. והנה רש"י פי' בהאי דמתוך שמצוה עליו לבערו דלמא אתי בי' לידי תקלה דאכילה שמא יטה כדי שיתבער מהר ולפ"ז לא שייך חשש זה דיטה להתבער מהר בנ"ח כדי שלא יבא לאסתפוקי מיני' רק אי נימא דמותר להשתמש לאורה וכיון דמשתמש אצלו יש לחוש דילמא יבא לידי תקלה דאכילה אבל אם נימא דאסור להשתמש לאורה לא חיישינן דילמא אתי לאיסתפוקי מיני' כיון דהוא מוסק בשריפתו דומה לזה מצינו בש"ס דפסחים גבי חמץ איהו מחזיר עליו לשורפו מיכל אבל מיני' וע"כ הוכרח לומר דמותר להשתמש לאורה בכדי לתת טעם להא דא"ע בש"ש בחנוכה בחול ומיושב קושי' התוס' זהו תו"ד והנני להעתיק לך מהרשום אצלי מכבר בענין זה ותראה כי כונת במקצת לדעתי ובכלל דברי דבריך ודברי שם בנוים על דברי הירושלמי סוף מס' תרומות שהביא הפנ"י בשמעתין דאיתא שם דאם יש לו שמן אחר אסור להדליק בש"ש בחנוכה רק אם אין לו שמן א' מותר ונדחק שם בפנ"י בטעמו והעליתי בביאור דברי הירושלמי עפ"מ דקאמר הש"ס בטעמא דאסור להדליק בש"ש בשבת דמתוך שמצוה עליו לשרפו חיישינן שמא יטה כדי שיתבער מהר ומעתה גם בחנוכה י"ל דאסור מה"ט גופי' כיון דנ"ח בעי שיעורא כנ"ל ולהכי חיישינן בש"ש לשמא יטה כדי שיתבער מהר ויכלה קודם השיעור וזהו שייך רק ביש לו שמן אחר להדליק בו אבל באין לו שמן א' האיך נבטל תיכף מצות נ"ח משום חששא דשמא יטה כדי שיתבער מהר ולא יקיים המצוה כתיקונו והאיך נדחה הודאי מפני הספק ולהכי קא' דבאין לו שמן א' מותר להדליק בש"ש וזה נכון ובזה נתיישב היטב קושי' המפורשי'

דבמאי קמיפלגו ר"ה ור"ח לענין ש"ש דהרי ז"א תלוי בענין הך דכבתה זקוק לה דהרי הוא נמשך יפה. אחר הפתילה ולמה אסור להדליק בו לר"ה גם בחול ולמה מותר לר"ת ומה שתי' בזה הפנ"י אינו מספיק להמעיין היטב ולהנ"ל ניחא דהא דאסור הדליק בש"ש היא משום שמא יטה כדי שיתבער מהר קודם השיעור ולא יקיים המצוה כתיקונו ואמנם היינו למ"ד כבתה זקוק לה וא"כ כשלא ידליק כשיעור עד שתכלה רגל מהשוק לא קיים מצותו משא"כ למ"ד כבתה א"ז לה ואינו מוטל על האדם להשתדל בהדלקת נ"ח עד עבור השיעור וכמ"ש הכנה"ג דאף אם נותן מתחילה הנר במקום שא"א שיהי' דולק והולך עד שיעורו מ"מ יצא ידי מצוה למ"ד כבתה אינו זקוק לה דלדידי' עקר המצוה רק דבשעת ההדלקה יהי כשיעור אבל לא בעינן שיהי' דלוק כל זמן מצותו וא"כ פשיט' דליכא למיחש לשמא יכלה קודם הזמן וא"כ הדלקת נ"ח בש"ש תלוי ממש בהך דכבתה זקוק לה וא"ש היטב

וארוח לתרץ בזה מה שמקשים המפורשי' לפרש"י בטעמא דכבתה זקוק לה וחיישינן לשמא יפשע א"ב האיך מוכח דדר"ח ורב דס"ל כבתה אינו זקוק לה דילמא באמת ס"ל דכבתה זקוק לה רק דלא חיישי לשמא יפשע ולהנ"ל א"ש דבע"כ מוכח דס"ל כבתה אינו זקוק לה דאי לא"ה קשי' אמאי מתירין להדליק בכל השמני' וגם ש"ש בכלל ואמאי לא ניחוש לשמא יטה ולא יתבער כשיעור וע"כ מוכח דכבתה אינו זקוק לה ולהכי מותר להדליק גם בש"ש ודו"ק היטב:

ואם כנים אנחנו בהוצעה זו אמינא לתרץ בד"ז קושי' התוס' דמנ"ל לרבא דטעמא דר"ה משום דמותר להשתמש לאורה דילמא הטעם בשבת נמי משום דכבתה זקוק לה וכ"ש דאסור טפי כיון דבשבת אם כבתה א"א לתקן. ואולם למה שהקדמנו בטעמא דר"ה דקא' דכל השמנים הפסולים לנר שבת אסור להדליקן בחנוכה וגם ש"ש בכלל וכ' דהי' מטעמא דשמא יטה כדי שיתבער מהר מחשש תקלה ולא ידלק שיעור הצריך לנ"ח ולפ"ז י"ל דזהו תלוי בדין אי נ"ח מותר להשתמש לאורה והיא עפ"מ שפסק הרמב"ם פי"ב מה' תרומות הי"ב שמן שנטמא נותנו בכלי מאוס עד שידלק כדי שלא יהי' תקלה לאחרים ויאכלוהו יעו"ש מדקדוק לשונו שכ' לאחרים נראה שהחשש תקלה אינו רק מפני אחרים שלא ידעו שהוא מתרומה שנטמאת ומעתה אמינא דלמ"ד נ"ח אסור להשתמש לאורה משום דאיתקצאי למצותו אף אם הוא ש"ש אין לו למהר בהדלקתו מחשש תקלה דאף מי שלא ידע שהוא ש"ש עכ"פ בעיניו יראה שהוא מנר חנוכה ויפרוש מלהשתמש בה אף אחר זמן שיעור הדלקה לפי הכרעת הפוסקים כדברי הפסיקתא שאסור אף לאחר שדלק כשיעור וליכא חשש תקלה וטוב יותר מהגדר שיש בנתינתה בכלי מאוס ולמה

ימהר עוד בהדלקתה ולזה הוכיח שפיר רבא מדר"ה דסתם לאסור בכל השמנים וגם ש"ש בכלל ע"כ דסובר שמותר להשתמש לאורה בנ"ח ושפיר יש לחוש לתקלה שיסתפק אדם עמנו ולגדור מפני התקלה יטה בעל השמן כדי למהר ביעורו ולכך אסור להדליק בש"ש בחנוכ' אבל אי הי' אסו' להשתמש לאורה ממילא דליכ' איסור להדליק בש"ש בחניכה כנ"ל ומעתה מיושב היטב קושי' התוס' הנ"ל דבאמת גם בשבת טעמא משום דכבתה זקוק לה והא דבעינן לטעמא דמותר להשתמש לאורה היא אפילו בחול ומשום ש"ש וא"ש ודו"ק היטב:

ועפ"ז נתישב ג"כ מה שמקשים האחרוני' מהא דקא' רבא גופי' לקמן וצורך נר א' להשתמש לאורו ופי' הרז"ה דאע"ג דרבא ס"ל נ"ח מותר להשתמש לאורה מ"מ בעינן נר א' משום הכירא והרי פ' הרמ"א באות' ס' רס"ד ומקורו מדברי הגמר' דאם יש רק נר א' כשר בבית מותר להדליק בשבת גם בשמני' הפסולי' דעי"ז יזכור ולא יטה יעו"ש וא"כ האיך קאמר רבא הכא בטעמא דר"ה דאסור להדליק בשמני' הפסולי' בשבת חנוכה משום דמותר להשתמש לאורה חיישינן שמא יטה דהרי בחנוכה ליכא חשש דהטי' כיון דע"כ מיירי בשיש לו נר א' כשר להשתמש לאורו ועיי' בספר תוס' שבת סי' רס"ד סק"ג ובשו"ת שבות יעקב ח"א סי' ל"ט ואולם לדברינו ניחא דטעם דמותר להשתמש לאורה לא קאי על שבת דבאמת גם בשבת טעמא משום דכבתה זקוק לה כמו בחול וא"ש והבן וממוצא הדברים הנ"ל ארווח לן ליישב מה שמקשים אהא דקא' רב דמדליקין בשמנים הפסולים בחנוכה בין בחול בין בשבת משום דאסור להשתמש לאורה וקשיא משמן שריפה דנהי דליכא למיחש לשמא יטה לצורך תשמיש כיון דאסור להשתמש לאורה מ"מ אכתי איכא למיחש בשבת לשמא יטה כדי שיתבער מהר מחששא דתקלה ואולם לדברינו הנ"ל א"ש דכיון דאסור להשתמש לאורה לא שייך ג"כ חששא דתקלה ואף אם הוא ש"ש אין לו למהר בהדלקתו כנ"ל ודו"ק:

הנה הבאתי אפס קצהו מחידושי בסוגי' זו מכבר וכעת הגיע לידי ס' קהלת יעקב מהגאון מוהר"י אלגאזי ז"ל הספרדי וראיתי בראש ספרו שנסתפק לענין הא דקיי"ל אין עושין מצות חבילות חבילות אי איתמר הך מילתא דוקא כשזמן עשיית הב' מצות נגמרות יחד אבל בב' מצות שהא' נמשך גמר מצותה יותר אפשר כיון דאין סיומן בב"א אין בזה משו' חבילו' חבילו' ובתר דמיבעי' לי' הדר פשטה מירושלמי דתרומות הנ"ל דקאמר דבאין לו שמן א' מדליקין בש"ש בחנוכה והרי כשם שמצוה לשרוף את הקדשים שנטמאו כך מצוה לשרוף את התרומה שנטמאת והאיך שרינן להדליק בש"ש בחנוכה ולא חשו משום אין עושי מצות חבילות וע"כ דה"ט משום דבנ"ח הדלקה עושה מצוה ואם כבתה

א"ז לה ובשריפת ת"ט צריך המשך זמן עד שישרף וכבה זקוק לו ולהכי לא חשו בזה משום אין עושין מצות ח"ח כיון דגמר מצותן אינו בב"א יעוש"ה ומדבריו אנו למדין דלמ"ד דבנ"ח כבתה זקוק לה ממילא דאין מדליקין בש"ש בחנוכה גם בחול משום דאין עושין מצות חבילות חבילות ועפ"ז אזדא קושי' המפורשי' הנ"ל אמאי דאוסר ר"ה להדליק בש"ש בחנוכה בחול והרי הוא דולק יפה ומה זה תלוי בהא דכבתה זקוק לה דלהנ"ל א"ש דלמ"ד כבתה זקוק לה אין להדליק בש"ש כנ"ל וניחא ב"כ הא דמוכיח הש"ס מדר"ח ורב דס"ל כבתה א"ז לה דאיך לומר דס"ל כבתה זקוק לה רק דלא חיישו לשמה יפשע דא"כ אמאי מתירין להדליק בש"ש דלא חשו להא דאין עושין מצות ח"ח וע"כ דהי' משום דכבתה א"ז להם כנ"ל וא"ש ודו"ק כי קצרתי ויש להאריך בזה הרבה תן לחכם וגו':

ובהיותי מעיין כעת בענין זה עלה ברעיוני ליישב דברי הרי"ף ז"ל התמוהין מאד וכבר עמדו עליו האחרונים שכ' וז"ל א' רב פתילות ושמני' שא"ח א"מ בהן בשבת מדליקין בהן בחנוכה בין בחול בין בשבת מדקאמר מדליקין בהן בחנוכה בשבת ש"מ אסור להשתמש לאורה כו' ותו מדמדליקין בהן בחנוכה בשבת מכלל דאי כביא לא מזדקיק לה ש"מ כבתה א"ז לה ע"כ והוא תמוה דלמה הוצרך להוכיח דסובר כבתה א"ז לה בהא דמדליקין בשבת ולא הוכיח בפשיטות מדמדליקין בחול ש"מ דכבתה א"ז לה גם לשונו אינו מדוקדק דכפיל וא' מכלל דאי כבי' לא מדליק ש"מ כבתה אינו זקוק והיא ענין א' בכפל לשון ומיותר גם הקשו כיון דראיתו היא מדמדליקין בשבת ולשונו שכ' מכלל דאי כבי' לא מזדקק לה משמע דבדידי' תלי' מילתא אם ירצה מזדקק להדליקו או לא וז"א דהא בשבת מיירי ואי כבי' לא מצי מדליק לה ועיי' בשו"ת בית אפרים חאו"ח סי' ס"ג בזה ובחידושי כתבתי ליישבו באופנים שונים והנלפע"ד כעת בזה דהנה כבר הקשה המנ"י דהאיך דייק ר"י מדרב דסובר כבתה א"ז לה דהרי רב נמי מצי סבר דכבתה זקוק לה אלא דלא חייש לשמא יפשע ומה שתי' עפ"ז דברי הרי"ף דההוכחה הו' מדמדליקין בשבת ול"ח לשמא יכבה תו לא עצי לאדלוקי דבריו אינם מספיקין דאם יש מקום לומר דממה דמדליקין בחול אין ראי' משום די"ל דלא חייש לשמא יפשע הרי גם מהא דאין מדליקין בשבת אין להוכיח די"ל דכבתה זקוק לה ואי משום דילמא תכבה הרי אין חשש בזה בשבת כיון דאנוס הוא ולא מצי להדליק כמ"ש סברא זו הפנ"י שם בעצמו בשמעתין ועוד הקשו המחברים כמה קושי' דאין להוכיח מדרב דסובר כבתה א"ז לה דרוש מעל ספריהם ותמצא כן ומה שנ"ל לתרץ זה והיא עפ"ד התוס' בשמעתין ד"ה ומותר להשתמש לאורם כ' שם בא"ד דרב דקא' מדליקין בין בחול בין בשבת לא הני מצי

למימר מדליק סתם דה"א דוקא בחול אבל בשבת אין מדליקין שמא יטה דבסתמא לא הייתי אומר ששום אדם יחמיר לאסור להשתמש לאורה והקשו המפורשים ממה שכ' מקודם דר"ה דקא' בין בשבת ולא נקיט אין מדליקין סתם לאשמועינן דמותר להשתמש לאורה וא"כ משמע דמסברא החיצונה הייתי אומר דאסור ותי' בס' פנ"י בטוב טעם ודעת דר"ה ודאי איצטריך לאשמועינן דמותר להשתמש משים דלמאי דס"ל כבתה זקוק לה ודאי הייתי אומר מסברא דאסור להשתמש לאורה דאיתקצאי למצותו לכל זמן שיעורו ואינו מצפה עתי יכבה נרו כיון שצריך לחזור ולהדליקו משא"כ לרב ור"י דס"ל כבתה א"ז לה מהיכי תיתי הייתי אומר דאסור להשתמש לאורה וטעמא דאיתקצאי למצותו לא שייך דכיון דכבתה אינו זקוק לה הרי עומד ומצפה. מתי יתכבה ולא איתקצאי כלל למצותו שאין עיקר מצותו אלא בשעת הדלקה ממש"ה איצטריך לאשמועינן דאפ"ה אסור להשתמש לאורה כדי שיהי' ניכר שהוא כר מצוה יעוש"ה ולפ"ז שפיר מוכיח ר"י מדרב דסובר כבתה א"ז לה דאל"ה הדרא דיוקא דהתוס' אדוכתי' אמאי לא קאמר רב מדליקין סתם וממילא ידעינן דגם בשבת מדליקין דאי יסבור כבתה זקוק לה ממילא דמסברא ידעינן דאסור להשתמש לאורה כיון דאיתקצאי למצותו וע"כ דכבתה אינו זקוק לה ועומד ומצפה מתי תכבה נרו ולהכי איצטריך לאשמועינן דאסור להשתמש לאורה כנ"ל וא"ש ומעתה נכונים ומדויקים היטב דברי הרי"ף הנ"ל דנתכון ג"כ להדברים שב' מדקאמר רב מדליקין בשבת ולא קא' סתם מדליקין בכדי לאשמועינן דאסור להשתמש לאורה מכלל דאי כביא לא מזדקק לה ריל דא"צ להחזיר ולהדליק אם כבתה ולא איתקצאי למוצותו דעומד ומצפה מתי תכבה נרו ואי לאו דאשמועינן דאסור להשתמש לאורה לא הוי ידעינן מסברא ש"מ כבתה אינו זקוק לה אבל מהא דמדליקין בחול לא מוכח מידי דס"ל כבתה א"ז לה כנ"ל רק הוכחת הרי"ף היא מדאיצטריך לאשמועינן דמדליקין בשבת ש"מ דס"ל כבתם א"ז לה וא"ש ודו"ק היטב:

ועוד נשתיר הרבה דברים בקולמס והערות חדשות כמו שיש להעיר בענין הדלקת כ"ח בשבת עפ"י מה שעמד הנימוק"י בפ"ב דב"ק לפ"מ דקיי"ל אשו משום חציו איך מותר להדליק נר בע"ש שיהי' דולק בשבת הרי הוי כאילו הדליקו הוא ותי' דלחשב כאילו עשה כל המעשה בזמן שהתחיל לעשותו ואז הוי ע"ש וזמן היתר יעו"ש ולכאורה צ"ע קצת להתבונן בדבריו מנ"ח דמצותו משתשקע החמה עד שתכלה רגל מהשוק וא"כ האיך מדליקין נ"ח בע"ש דהכא א"ל דהוי כאילו נגמר בזמן ההיתר דא"כ לא קיים המצוה המוטלת עליו למ"ד כבתה זקוק לה ועיי' ירושלמי רפ"ב דשבת בההי' דמעתה אין מדליקין בש"ש כו' על שם שאין שורפין קדשים בלילה ועיי' שו"ת נו"ב מהדו"ת

חאו"ח סי' צ"ו והבן ויש אתי אריכות דברים בכ"ז ואני כותב רק רמזי דברים כעת כי הזמן יקר לי לבלות בפלפול ותחת פלפול יגיע לקח טוב ופלפלת כ"ש למאי חזי ואתה בני חזק ואמץ צלח ורכב ע"ד אמת תעלה מעלה ותהי לשם ולתהלה כנפשך ונפש דודך מרחמך ואוהבך בלונ"ח משה תאומים:

שאלה פז

כבוד ידידי המופלג החריף איש חמודות. נגיד ורב תבונות כש"ת מו"ה בנימין זאב וואלף ווילער נ"י בק"ק צעשניב יצ"ו:

יקרת מכתבו לנכון הגיעני ונדרשתי לאשר שאלני בשם יח"ס וקריאי העדה דשם להגיד להם דבר חוק ומשפט בעובדא דאיתרמי באיש א' שהתחיל ללמוד אומנות השו"ב אצל שו"ב דקהלתכם ולבסוף לא הי' יכול ללמדו עד גמירא והלך אצל שו"ב אחר ללמוד כל עניני השחיטה אפס הי' מגיע להאיש הלז עול איזו סך מעות אשר נתן להשו"ב דקהל' חלף עבודתו בעת התחיל ללמוד אצלו ולא רצה להחזיר לו עד שיתקשר עצמו בכתב שאסור לו להיות שו"ב בגבולו ובאיזו אופן שיהי' נגד רצונו וכאשר ראה האיש הנ"ל כי אנוס הוא ולא יוכל להוציא ממנו מעותיו בלתי אם יבטיחו כרצונו והוכרח לחתום עצמו על נוסח הכתב שכתב השו"ב והוא חתם תחתיו בחושבו כי מה יזיק לו הכתב לאשר השו"ב הלז הוא הנרצה לתושבי הקהילה וגם ביד הפאככטיר לכוף מבלי לשחוט אצל שו"ב א' זולתו ומה מנו יהלוך אם יתן חתימתו ע"ז ואולם זה מקרוב כי בחמלת ה' על עמו ויט עלינו חסד הקיר"ה להסיר עול סבל הפאחט וניתן דרור בארץ לכל יושבי' והרשות לכל אדם לשחוט אצל מי שלבו חפץ ונולד קטטה ומריבה בין אנשי הק' והשו"ב בעסק השכירות ומחמת זה הוליכו מקצתן לעיר א' לשחוט וכלם שמו עיניהם על האיש הלז לקבלהו לשו"ב קבוע במקומם אפס אסור הוא בעבותות הכתב אשר נתן ביד השו"ב הישן ושם כתוב לאמר שקיבל ע"ע בת"כ בדין שבועה גמורה שלא לשחוט ולבדוק באיזו אופן שיהי' נגד רצונו ועתה נפשו בשאלתו לגלות לו מצפוני הוראה זו עפ"י דתה"ק אם נוכל למצוא בכחא דהיתרא מקום להתיר הת"כ והאיסור אשר אסר על נפשו ותורף נוסח ולשון הכתב והאמתלאות אשר לו יבואר לפנינו מתוך דבר התשובה אשר יהי' מהצורך לבירור הדין אי"ה:

תשובה

מקודם אבאר פלפלת כ"ש במה שנחלקו גאוני בתראי ז"ל בתשובותיהם בדין שבועה ע"י כתב אי חלה או לא. ומקור הדברים מהא דאיתא בשבועות ד' ך"ו גמר בלבו צריך להוציא

בשפתיו שנאמר לבטא בשפתי' יעו"ש ודנו בזה אי כתיבה הוי כדיבור לעין שבועת או לא ואחר אחרון אני בא מה שראיתי בתומים סי' צ"ו שהביא ראי' מדברי התוס' שדעתם דשבועה ע"י כתב לא מהני דבסוטה ד' כ"ז יליף הש"ס מואמרה האשה אמן דאילמת לא הי' שותה וכ' שם בתוס' ד"ה דכתי' דאפילו למ"ד לא בעינן קרא כדכתי' מודה דאילמת אינה שותה משום דלא מצית לקבולי שבועה עיי"ש הרי מבואר להדי' דא"א לקבולי שבועה כלל באילמת ואי נימא דהכתיבה מיחשב כביטוי שפתי' ושבועה ע"י כתב ג"כ מהני שפיר משכחת גם אילמת שבועה ע"י כתב והגאון הנ"ל התפלא שם על הגדולים שנסתפקו בד"ז והדבר מבואר להדי' בתוס' והכרעתם תכריע והנראה לפע"ד בזה דהנה כבר עמדו הראשונים ומכללם הרמב"ן ז"ל והביאו ש"ב הגאון בעפ"י בגיטין ד' ע"ה אהא דאשכחן תנאי בנדר ושבועה והא קיי"ל בל תנאי שא"א למעשה דידי' לקיומי ע"י שליח לא הוי תנאי ונדו"ש א"א להתקיים ע"י שליח והאיך מצי להטיל תנאי בדבר ותי' דהאי דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר אינו אלא בדבר שיש בו מעשה דלא אתי תנאי שהוא דיבור ומבטל מעשה כל שאין בו דיני תנאי אבל נדר ושבועה שאינו אלא דיבור אתי דיבור ומבטל דיבור עיי' תוס' נזיר ד' י"א ד"ה דהוי מעמש"ב ובאס"ז שם ולפ"ז אמינא דבנשבע בכתב דהוי מעשה כמ"ש הלח"מ סוף ה' שכירות דעדים זוממין הוי מעשה משום דאפשר שיכתבו עדותן וה"נ דכותי' בכתיבה עביד מעשה ומעתה בנשבע בכתב דהוי מעשה מעילא דל"מ להטיל תנאי בדבר כיון דשבועה ליתי עי' שליח כנ"ל. והארכתי בזה במק"א [עי' מזה לעיל סי' ט"ו וסי' סמ"ך] והעליתי דאפילו חם התנאי שמטיל בשבועה הי' ג"כ ע"י כתב מ"מ אינו מועיל התנאי לבטל השבועה לפמ"ש ש"ב הפנ"י ז"ל בגיטין פ' מי שאחזו שם בטעם דמעשה שא"א ע"י שליח לא מצי להטיל תנאי כיון דהמעשה אלים כ"כ שא"א לעשותה ע"י אדם א' זולתו א"א למעשה כזו להתבטל ע"י תנאי אבל היכא דאפשר ע"י שליח לא הוי מעשה גמורה וא"כ כיון דהתנאי אפשר לעשות ע"י שליח אין בכחו לבטל התקשרות השבועה שהי' ע"י מעשה ואלים כזה שא"א ע"י שליח ועיי' שו"ת בשמים ראש סי' ר"ד ובהגהות כ"ד שם. והנה בקידושין פ' האומר פריך הש"ס שם לר"מ דל"ל מכלל לאו אתה שומע הן ובעי ת"כ מקראי דסוטה דלא נתפרש שם כפילות התנאי ומשני דגם בסוטה כפלי' לתנאה יעו"ש בסוגי' ובתוס' ד"ה בשלמא וד"ה הנקי ומעתה שפיר כ' התוס' בסוטה הנ"ל דאפי' אי לא בעינן קרא ואמרה כדכתי' הוי ידעינן דאילמת לא הי' שותה דהא גבי סוטה על תנאי הי' משביעין אותה ובעינן בי' דיני תנאי וקיי"ל דכל תנאי שא"א לקיים ע"י שליח לא הוי תנאי וקבלת שבועה לא משכחת ע"י שליח רק דבשבועה דהיא דיבור בעלמא לא בעינן שיהי' יכול לעשות ע"י

שליח והשקאת הסוטה לא מיחשב למעשה כמו שהאריך בס' פנ"י שם ועיי"ש בחידושי ריטב"א וכ"ז ניחא בשבועה דהי' רק בדי בור משא"כ באילמת דלא מצית לקבולי שבועה רק ע"י כתב דהוי מעשה שוב לא מהני בי' תנאי דבזה בעינן שיהי' אפשר לקיים ע"י שליח וכנ"ל וא"ש ודו"ק בזה:

ויש אתי עוד דברים לפלפל בזה עפי' דברי הר"ן בחידושיו לפ' השולח דאנהיר לן דכשתתנאי הוא תנאי דלשעבר לא בעינן בי' משפטו התנאים זולת ת"כ בעינן ובסוטה הוי תנאי דלשעבר ועיי' בתוס' שם פ' האומר ד"ה הנקי ולר"מ דס"ל בסוטה ד' י"ח אמן שלא אטמא הוי תנאי דלהבא ג"כ והבן ואנכי בורח כעת מהאריכות ויבואר במק"א ברצ"ה:

וראיתי בתומים שם יצא לחלק בענין שבועה בכתב בין אלם לפיקח דהרי גבי עדות דכתיב בי' בהדי' מפיהם ודרשינן ולא מפ"כ ומ"מ ס"ל לר"ת דביכול להגיד בפה הוי עדות מתוך הכתב ג"כ דכל הראוי לבילה כו' והוי כמו מפיהם א"כ לענין שבוע' נמי כיון דראוי לבטא בשפתים מהני השבועה בכתב והוי כנשבע בפה דמאי שנא מפיהם גבי עדות ומ"ש מבטא שפתי' גבי שבועה וש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חיו"ד סי' ס"ו וח' חו"מ סי' ל' נחית ג"כ לזה והרחיב עוד לחלק מהא דגמר בלבו דלא מהני בשבועה משום דזה לא מיקרי ביטוי כלל אבל כתב דהוי ביטוי רק לא בשפתים ולא כא' לעיכוב דבקרא אחרינא כתיב לבטא בסתמא ולהכי לא בעינן לעיכוב רק שיהי' ראוי לבטא בשפתים וכדרך שהעלו התוס' גבי ראוי לבילה יעוש"ה וזה כמשלש שנים ערכתי תשובה ארוכה בענין שבועה בכתב לבעל דודתי רב חביבי הגאון מוהריא"ז ענזיל צאזמיר כדי אבד"ק סטריא כי שדר לקמאי שו"ת א' סערך לק' סאמביר בענין השו"ב דשם שהתקשרו ביניהם עפ"י כתב באו"ש ולבסוף הוגבה עדות כי הפירו חוק וברית השבועה שקיבלו עליהם בכתב ונשאל הגאון הנ"ל אי נחשבו כעוברים על השבועה ושלח תשובתו אלי וענותו תרביני להיות נמלך בקטן כמוני ודרש ממני לחוות דעי ובתשובתי שם כתבתי ליישב עפ"יד התומים ונו"ב הנ"ל מה שהעיר י"נ הגאון הנ"ל נ"י לדעת הפוסקי' דשבועה מועיל בכתב משום דכתיבה כד"ד דמה יענו במה שנאסר לנו להגות שם הק' באותיותיו והאיך הותר לנו לכותבו אם נימא דכתיבה הוי כדיבור ולמה שמחלקי' דרק גבי פיקח מהני שבועתו בכתב ומטעם דכל הראוי לבילה כו' ניחא עפ"מ שהעלו המרברים ואנכי קימתי' מסברא דנפשאי דהך ללא דכל הראוי לבילה לא נאמר רק גבי מצוה וכדומה דהתורה כתבה שיעשה בדרך זה ולא לעיכוב רק שיהיה ראוי עכ"פ לעשות באופן זה אבל אין סברא לומר כלל בעבירה שהתורה כ' שלא לעבוד באופן זה לומר דאם עושה העבירה

באופן אחר דאסור משום דראוי לעשות באופן שכ' התורה דהאיך נאמר דהוי ראוי כיון דהיא עבירה לא מיקרי ראוי ויש סיוע לכלל זה ממקומות רבות ועיי' דיוק לשון התוס' נדה ד' ס"ו ע"ב ד"ה כל דאל"כ יתבטל המצוה כו' עיי"ש ודו"ק ומעתה א"א לומר בכותב תשם דהוי הוגה באותיותיו משום דראוי לדבר בפיי דהא אינו ראוי לדבר משום האיסור ועפ"ז נסתלקו במה קושי' שהתעוררו בענין שבועה בכתב תן לחכם וגו'

וראיתי לש"ב הגאון בנו"ב שם שהמציא עוד דאפילו לשיטת הרמב"ם דסובר דעדות שבשטר היא רק מד"ס משום נע"ד אבל מדאוריתא לא מהני דהוי מפ"כ מ"מ מודה בזה דהוי הכתיב' כדיבור כל שאינו אלם רק גבי עדות דאפילו הגדה בפה לא מועיל כל שלא העיד בפני הב"ד דהגדה בב"ד בעינן ואי לא"ה הוי עמפ"ע הילכך נהי דבשעה שכותב הוי כדיבור מ"מ בשעה שבא השטר לפני הב"ד אז אין כאן הגדה ובכותב בב"ד באמת גם להרמב"ם מהני כל שאינו אלם יעו"ש דפח"ח וראיתי לאא"ז הגאון האמתי בנה"מ סי' ך"ח שגם הוא העלה כן בשיטת הרמב"ם דבכ"מ דלא בעינן תורת עדות ושיהיה הגדה בב"ד גם מפיהם לא בעינן ולמה דאסבר לן סנו"ב דזהו באמת טעם הרבינו דפוסל לעדות מפ"כ באינו אלם משום דלא הוי הגדה בב"ד ממילא הדבר פשוט דכל היכא דלא בעינן הגדה בב"ד לא אכפת לן מה דהוי מפ"כ והארכתי בזה במק"א לענין עדות אשה בכתב שמת בעלה ואמינא להביא סעד לדבריו מש"ס דפ' שבועות העדות דל"ב כפרו שניהם בא' חייבים ופריך והא א"א לצמצם וכבר ראיתי למי שהעיר מזה להקשות לדעת הסוברין דשבועה חל ע"י כתב וא"כ שפיר יש לאוקמי כגון שכתבו שניהם שבועה שאין אנו יודעים לו עדות והביאו הכתב לב"ד והוי כפירה בב"ד כא' ואולם למה דאסבר הנו"ב בטעמא דפסול בעדות מפ"כ נהי דהוי הכתיבה כדיבור מ"מ הגדה בב"ד לא הוי כנ"ל וממילא גם הכא ניחא דהא בכפרי חוץ לב"ד לא מהני רק צריכין לספור בב"ד שנית ולהכי נהי דהכתיבה הוי כדיבור בשעת הכתיבה מ"מ הכתיבה שחוץ לב"ד לא מיקרי כפירה וכמו דלא מהני עדות בשטר מה"ט אבל שבועה שמקבל אדם ע"ע בכתב י"ל דהוי שבועה ואולי יש ליישב בזה גם קושי' האו"ת שם סי' צ"ו מדברי הירושלמי יעו"ש ודו"ק:

אפס אם כי הראינו פני' מסבירות דשבועה בכתב לא דמי לעדות מפ"כ כמ"ש בשו"ת נו"ב מ"מ מדברי הט"ז והמג"א סי' מ"ז שהשיגו על דין הש"ע שם דמקורו מדברי האגודה דהכותב בד"ת צריך שיברך והם השיגו ע"ז דכתיבה לאו כד"ד וחילי' דידהו מהא דגילתה התורה גבי עדות מפיהם ולא מפ"כ וכיון דגלי קרא כך גבי עדות ה"ה דבכ"מ לא הוי הכתיבה כדיבור והוי רק כמהרהר בד"ת דא"ל לברך ומבואר דעתם דבכ"מ קיי"ל דכתיבה לא הוי כדיבור כמו בעדות ולקיים דברי האגודה והש"ע כתבתי בתשובה הנ"ל

ליישב באופן נאות בעז"ה ושם הרביתי להביא ראיות דכתיבה לא הוי כדיבור וה"ה לענין שבועה יש לפסוק כן דשבועה בכתב לא חל כלל והארכתי שם בדין שבועה בכתב וכמניתי כי רבו המתירין על האוסרין והבאתי מדברי שו"ת הרדב"ז ח"ג סימן תר"ה שהעלה כן להלכה דבכתב לא הוי שבועה:

ואמנם כ"ז בשבועות וקונמות אבל מה שכללו כל האחרונים בדבריהם ומכללה בשו"ת חות יאיר ס"י גם ת"כ מהם כ' הריני נותן ת"כ מתחייב בכך ולפע"ד ד"ז אין לו שחר כיון דת"כ לא הוי שבועה, אלא דס"ל לר"ת דתקיעת כף לתוך כמו של חבירו הוי כריתות ברית עיי' טוי"ד סי' רל"ט סעי' ד' ובתשו' מיימוני סוף ס' הפלאה ובמרדכי פ"ג דגיטין סי' תשנ"ז א"כ היתכן לומר דבאומר הנני נותן יד ולא נתנו שיהי' כורת ברית וא"כ נהי דכתיבה כדיבור מ"מ גם הדיבור בזה לא מועיל ולהכי בנידון שלפנינו דבנוסח הכתב אין בו לא נדר ולא שבועה וחרם רק שנאמר שקיבל ע"ע בת"כ כדין ש"ג וא"כ נהי דיש לו דין שבועה ולר"ת הוא חמור אף משבועה כמבואר בסי' הנ"ל שם מ"מ לא נתחייב ע"י הכתיבה יותר מע"י דיבורו ודברי הפוסקים שדימו ת"כ ע"י כתב לשבועה ע"י כתב שגבו ממני במחכת"ה:

ברם דכל מה שטרחנו לפלפל בדין שבועה ע"י כתב אי נחשב שבועה היינו רק באם כותב בלשון הוה הריני מקבל עלי לעשות דבר זה בשבועה או שלא לעשות לשון המשמע שעתה בכתיבה זו הוא מקבל עליו ואמרינן דהכתיבה כד"ד וכאילו מקבל בפיו דבר זה בשבועה אמנם בנ"ד ע"פ העתק נוסח הכתב ששלחו אלי לא נמצא בכתב הזה לשון הוה ושם נאמר בזה"ל וכ"ז קבלתי עלי בפה מלא בביטוי שפתים ובת"כ בפ"מ דש"ג באוהיו"מ עפ"מ דתה"ק בהסכמה בלב אמתיות בלי שום טענת אונס כו' וא"כ אין עתה קבלה בפועל אפילו בכתב רק הודאה שכבר קיבל עליו בפ"מ ונידון כזה ממש מבואר בתה"ד סי' שכ"ו הובא ברמ"א יו"ד סי' רל"ב ובט"ז חו"מ סי' ע"ג בארוכה ושם מייתי עובדא במי שנתן כת"י לחבירו איך שהודה בהודאה גמורה שנשבע שבועת התורה לפרוע לו ולא יטעון שום טענת אונס או שאר אמתלא ואח"כ כשתבע אותו חבירו השיב טענות ואמתלאות וחבירו טען הלא יש לי כתב בחת"י שהודה בלי שום אמתלא שנשבע והשיב שמעולם לא נשבע רק מחמת הכרח ואונס שכל אשר לו הי' בידו הוזקק לכתוב לו כך והעלה דלא שייך בזה לומר כיון שהודה שנשבע שוי' אנפשי' חד"א בהודאתו דהרי נותן אמתלא טובה לדבריו שנזקק לכתוב כך ונהי דאונס ממון לא עיקרי אונס לענין שבועה מ"מ אמתלא טובה יש וכיון שנותן אמתלא לא שוי' אנפשי' חד"א כלל ועיי' ט"ז שם שהעלה דאפילו אם כ' שנשבע בפ"ע והתובע אומר שבאמת נשבע כן מ"מ

נאמן לומר שלא נשבע כיון שנותן אמתלא והתנצלות והש"ך שם הלכה זו רופפת בידו עיי"ש ביו"ד סי' רל"ב וראיתי בשו"ת נו"ב סי' ל' שכ' דכ"ז הוא רק לענין איסור שבועה שהודה ע"ע שנשבע לזה מועיל אמתלא אבל לענין ממון שבין אדם לחבירו לא שייך אמתלא וזוכה חברו מה שזוכה ע"י השבועה ובמח"כ הד"ג אישתמיט מיני' דברי רמ"א באהע"ז סי' קט"ו סעי' ו' דמבואר שם דאף לענין ממון ולחוב חבירו מהני אמתלא ועיי' בש"ע אהע"ז סי' מ"ז ובס' המקנה שם ובקצוה"ח סי' פ' פ"א ומה שהכריחו שם לזה פ' הרמ"א בחו"מ סי' ר"ז עיי' בספר כחלת שבעה בדיני תנאים ראשוני' סי"ח שמחלק בע"א ונלמד לנ"ד דאיכא אמתלא ממש כמו עובדא דתה"ד שהוכרח ליתן הכתב בידו מחמת אונס ממון שהיה בידו שלא הי' באפשרי להוציא ממנו באופן א' פשיטא דאין בהודאתו ממש ואעפ"י שהודה שנתן ת"כ בפ"מ מ"מ מועיל לזה נתינת אמתלא ובפרטות בנ"ד שגם השו"ב מודה להנידון שלא נתן ת"כ בפועל בודאי אין בזה איסור שבועה משום הודאתו ועיי' בש"ע חו"מ סי' ר"ז ס"ק כ"ז שהביא בשם מוהרי"ו דאין איסור ת"כ רק כשנותן לאדם עצמו ובלא"ה אין איסור [ובהגהות ש"ע יו"ד סי' רל"ט סעי"ב לא משמע כן יעו"ש) ופשיטא דלא שייך לחוש לזה כמו בהאי דתה"ד דאפשר שנשבע שלא בפניו יעו"ש דבאמת בת"כ ליכא למיחש כה"ג:

איברא דעדיין נשאר לנו לברר דברי התה"ד והרמ"א סתם כותי' ביו"ד שם דמהני אמתלא אחר שכבר כתב והיה לכאורה נגד פסק הש"ע ביו"ד סי' קפ"ה כהרמב"ן והרשב"א בהוחזקה נדה בשכנותי' דהיינו שראינוה לובשת בגדי נידות אין מועיל אמתלא אחר מעשה ואין לך מעשה רב יותר מכותב וחותם בשטר ואפילו כת"י אחר והיא חתם תחתיו ג"כ מיקרי מעשה כמבואר בש"ס דב"ב ד"ל דמחלקינן שם מהאי דעורר על השדה וחתם עלי' בעד דאיבד זכותו וא"י לומר השני נוח לו כו' משום דהתם עבד לי' מעשה במה שחתם עצמו אבל הכא דיבורא מיקרי ואמר יעו"ש ומכ"ש כותב וחותם דהוי מעשה רבה דלא מהני בי' נתינת אמתלא וכבר הרגיש בזה הגאון תב"ש ז"ל בסי' א' והוכיח מזה דהיכא שנותן אמתלא על גוף המעשה באמת מועיל האמתלא ורק בהאי דלבשה בגדי נדה בשכינותי' היה אמתלא גרועה דהיה סגי שתחזיק במה שתאמר טמאה אני כסברת הב"ח ונקוה"כ שם והנלפע"ד בזה דהנה הטור הקשה באמת אהא דהוחזקה נדה בשכנותי' דלא מועיל אמתלא תימה וכי עדיף הוחזקה נדה מאמרה בפירוש טמאה אני שמהני שם נתינת אמתלא ואשר אנכי אחזה בזה בשנקדים ש"ס דכתובות ד' ך"ב בהאי דאשה שאמרה א"א אני וחזרה וא' פנוי' אני נאמנת ומוקי לה כגון שנותנת אמתלא לדברי' ובעי שמואל מרב א' טמאה אני וחזרה וא' טהורה אני מהו א"ל אף בזו אם נתנה

אמתלא לדברי' נאמנת ואפ"ה לא עביד שמואל עובדא בנפשי' יעו"ש ונתחבטו הקדמוני' בטעם האבעי' אי מהני בזה אמתלא ולמה יהי' גרע מאמרה א"א אני וחזרה וא' פנוי' אני דמועיל אמתלא וראיתי בשיטה מקובצת שם שפי' דלהכי קמיבעי' בטמאה אני אם מהני אמתלא משום דאמתלא אינו מועיל רק לגבי עצמה הא כל לגבי בעלה הוי לה למימרא מילתא כדאיתא ולהכי י"ל דלא מועיל האמתלא ומאד יפלא בעיני דלפ"ז האיך פשיט לי' רב דאף בזו אם נתנה אמתלא לדבר"י נאמנת כיון דלא דעי כלל לאמרה א"א אני כנ"ל והנ"ל בזה דהנה כבר עמדו הראשוני' בעיקר מה דנאמנת אשה לומר לבעלה טמאה נדה אני לך דהא מקרא דוספרה לה לא מוכח רק דנאמנת לומר טבלתי להוציאה מחזקת נדה שהוחזקה על פיה אבל האיך נאמנת שהוא טמאה נדה דהא אין ע"א נאמן נגד החזקה ואשה בחזקת טהרה עומדת בין וסת לוסת וביאור הענין למדתי מדברי הראשונים דבאמת לגבי בעלה לא מהני נאמנותה רק כיון דלגבי עצמה נאמנת דאדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו וכיון דאנפשה רביע איסורא באמירתה ממילא דמחויב הבעל לפרוש ממנה דא"א לה שתבעל לו כיון דעלי' רמי' איסורא ומתוך שנאמנת לגבי עצמה ממילא דמועיל גם לגבי בעלה יעוין בדבריהם ולהכי פשיט שפיר דגם בזה אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת דנהי דלגבי בעלה לא מועיל האמתלא כסברת השטמ"ק הנ"ל מ"מ כיון דלגבי עצמה מועיל נתינת אמתלא ולא שוי' אנפשה חד"א ממילא דאין הבעל נאסר בה כיון דלא מועיל אמירתה לגבי עצמה אינה נאמנת לגבי בעלה כדין ע"א דעלמא דאינו נאמן לאחרים נגד החזקה וא"ש והבן:

וכל זה ניחא באמרה טמאה אני דמצד נאמנותה קאתינן עלה ולהכי בנותנת אמתלא לדברי' דבטל אמירתה לגבי עצמה גם לגבי בעלה אין כאן איסור דלגבי בעלה בלא"ה לא מועיל אמירתה כנ"ל משא"כ כשהוחזקה נדה בשכנותי' שראוה לובשת בגדי נידות ולא בעינן אמירתה כלל ולהכי אף דלגבי דידה מועיל האמתלא מ"מ אינו מועיל לגבי בעלה כדברי השיטה מקובצת הנ"ל וא"ש היטב דברי הרמב"ן מילתא בטעמא ומדויק היטב להמעיין בלשונו שם:

וממוצא דברינו נתיישב היטב מה שהקשה אא"ז הרמ"א ז"ל בתשובה אהא דא' הוחזקה נדה בשכנותי' בעלה לוקה עלי' לא קאמר דהיא לוקה יעו"ש שנדחקו בזה ולהנ"ל א"ש דהנה מהא דקתני לוקה עלי' דייקו הפוסקים דבהוחזקה נדה אינו מועיל האמתלא דאי יועיל נתינת האמתלא דידה לא הי' לוקה דהוי התראת ס' יעו"ש בשו"ת חוט השני סי' ג' ולהכי לא מצי למיתני דהיא לוקה דלגבי דנפשה שפיר מועיל האמתלא וכנ"ל וממילא

דאינה לוקית דהוי הת"ס משא"כ בעלה דלדידי' אינו מועיל האמתלא לא מיחשב הת"ס ולהכי קתני רק דבעלה לוקה עלי' ודו"ק היטב כי הדבר נחמד:

ומעתה נשובה לדברי התה"ד הנ"ל דשפיר קאמר בעובדא דידי' דאין עליו אסור שבועה משום הודאתו כיון דנותן אמתלא לדבריו למה כ' שנשבע לא שייך לומר דשוי' אנפשי' חד"א בהודאתו דלמה שביארנו מועיל לעצמו האמתלא אפילו לבטל מעשה וכנ"ל ואין כאן סתירה מהאי דהוחזקה נדה בשכנותי' דאין מועיל האמתלא דבאמת גם שם מועיל האמתלא לדידה ולהכי פ' גם כאן דמהני אמתלא למה שכ' שנשבע וא"ש

ולפ"ז בנ"ד דאין כאן שום לשון הווה דמשמעות הלשון כ"ז קבלתי עלי מורה על הודאה לשעבר ולהכי כיון שטוען שהודה בשקר ונותן אמתלא למה הודה פשיטא דאין כאן איסור מחמת שנכתב שכ"ז נעשה בת"כ:

וכל זה אני דן לפי דרכו של ש"ב הגאון בנו"ב שכ' בפשיטות בח' חו"מ סי' ל' וחיו"ד סי' ס"ו דכל שלא נכתב בלשון המיני מקבל עלי או הריני נשבע אך שקבלתי עלי הוי הודאה לשעבר אמנם כבר ראיתי למי שחולק עליו מהא שכ' הר"ן ז"ל הביאו הב"י בחו"מ סי' רמ"ה באומר בתתי שדה זו לפלוני דמהני רק בשטר והא דלא מהני בע"פ משום הודאה דהיינו אילו היה אומר בלשון הודאה אבל בבאו ליתן עכשיו בלשון זה יעוש"ה וא"כ אין ענין זה לדברי התה"ד שעובדא הוי שכ' בכת"י איך שהודה בהודאה גמורה שנשבע דהיינו בלשון הודאה משא"כ כשנכתב סתם בשטר שנשבע או שקיבל ע"ע לא הוי לשון הודאה רק שבא לישבע עכשיו או שקיבל ע"ע עכשיו בחוב זה אך שדברי הר"ן הנ"ל במחלוקת שנוי' עיי' חו"מ סי' ס' סעי' ו' ובסי' ק"צ וקצ"א והטור סוס"י קצ"א פוסק דלשון זה הוי הודאה לשעבר עיי' בזה באריכות בשו"ת רמ"א סי' ק"ץ ויש אתי אריכות דברי' בכ"ז ואכ"מ:

אמנם אמינא בנ"ד דאפילו אם נתעקש לומר דלשון הכתב מורה שהיא מתחייב עצמו עתה בשבועה זו ע"י הכתב וגם דנימא כתיבה כד"ד אפ"ה זו דוקא במי שכותב בעצמו נחשב מה שכותב הוא כאילו דיבר בפיו אותן דברים שבכתב אבל בכתב סופר וחתי' הבע"ד כבר העלה ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב סי' ס"ח בחיו"ד דבכה"ג לא שייך לומר דכתיבת הסופר יהי' נחשב כבטוי שפתי' של הבע"ד וא"כ בעובדא דידן לא היה כת"י הנידון בעצעו רק השו"ב כ' שכ"ז נעשה בת"כ והוא חתם תחתיו פשיטא דלא שייך בזה לומר כתיבה כד"ד ואף שהנידון נתרצה לזה והשו"ב כ"כ בשליחתו מ"מ נראה דלא עדיף משבועה גמורה בביטוי שפתים ממש שבודאי לא שייך בזה דין שליחות וא"א לאדם להתקשר עצמו בשבועה ע"י אחר וכמו שהבאתי לעיל בשם הקדמוני' וכ"ש דלא מועיל

שבועה בכתב ע"י שליח ובגוף הענין אי שייך נדו"ש ע"י שליח עיי' מזה בשו"ת נו"ב מהדו"ת חיו"ד סי' קמ"ז ובשו"ת בשמים ראש סי' ר"ד בכ"ד שם ובתשובה א' פלפלתי בענין זה בדברי ירושלמי סנהדרין ד"ה כה"ג דפריך כה"ג למה דנין אותו וימנה אבטליר ומשני הגע עצמך ואם מתחייב כה"ג בשבועה וכי אשטלר בשבועה ועיי' במפרש שם ואולם אין מהצורך לפלפל בזה אחר כי הדבר מוחלט בפי כל הראשוני' דשום שבועה לא משכחת ע"י שליח דכל דבר שהוא בגופו על אדם לית בי' דין שליחות כנודע מ"ש התוס' רי"ד פ"ב דקידושין ועיי' בס' בית מאיר סי' ק"ך בזה והדברים עתיקים:

ומעתה נתנה ראש ונשובה לנ"ד דאין שום איסור במה שנכתב שקיבל עליו בת"כ כיון דהוא כת"י אחר ואף שנכתב כן מרצונו וצויו ע"מ הוי כשבועה ע"י שליח דלא חל כלל ואין בזה שום סרך איסור ואין לגמגם ולומר דמ"מ נהי דמצד שנכתב שנעשה בת"כ אין כאן נדנוד איסור שבועה מ"מ לפי הנוסח השלוח אלי נכתב שם ואם שאעבור על הנ"ל ואהי' שוחט או בודק שום בדיקה באופן שיהי' עי"ז השגת גבול כו' אזי יהי' השחיטה שלי אסורה כנבילה וטריפה וא"כ עשה לשחיטתו חד"א אכ"ע דהא תברא למ"ש המורי"ט בתשובותיו חאע"ז סי' א' דשהד"א היא מדין נדר ומלאו אחריו רבי' מגדולי הספרדים בספריהם א"כ פשיטא דאין בזה חשש כיון דמדין נדר קאתינן עלה הדר הוי לי' מפ"כ ותלי' בדעת הפוסקים אי כתיבם כד"ד וגם דהוי ע"י שליח וכנ"ל (ובזה באמת אזדא מה שחששנו לעיל לדעת התה"ד דהוי לשון הודאה ושוי' אנפשי' חד"א בהודאתו ודו"ק) ועוד נראה דאין בזה חשש משום דאין אדם אוסר של חבירו על חבירו וה"ז כאומן שאוסר הטבלא שציירה על בעלי' דלא מהני כיון דאין אומן קונה בשבח כלי ועוד דהכא אין מפס בשבח דלכ"ע אינו קונה וכמ"ש בשו"ת הרא"ש הובא בש"ע יו"ד סי' רכ"א סעי"ז יעו"ש ובש"ך עוד יש מעם להתיר אף אם הי' אוסרים בהמות שלהם שהרי כתוב שם שתהי' שחיטתו אסורה כנבילה והוי לי' מתפיס בדבר האסור דמותר כמבואר בסי' ר"ס ומכ"ש היכא שא' כן דרך קנס אם יעבור ע"ז שקיבל ע"ע כ' הרא"ש בתשובה דא"צ התרה כלל ופשוט מצינו למדין שאין שום חשש איסור על השו"ב הלז לשחוט לא מחמת הת"כ ולא מחמת שאסר השחיטה על כל ישראל מחמה הטעמי' מספיקים אשר ביארנו ובזה יצא כאור נוגה משפט הנידון לבל יכניס מורך בלבבו לקרבו אל המלאכה ואל יפג לב העם עליו והחרידים אל דבר ה' לא יגידו לאכול משחיטתו הנלפע"ד כתבתי חתמתי פה יתברוב יום ה' י"ב כסליו שנת אך טוב לישראל לפ"ק ידידו ד"ש באהבה משה תאומים:

שאלה פח

ישאו הרים שלום לכבוד הרב הה"ג שבח עוז ומגדול החריף ובקי המפורסם נ"י ע"ה פה"ח כש"ת מוה' משה נ"י לבית לוי עפשטיין אבד"ק זאמושטץ יצ"ו:
אדמהו אכנהו ולא ידעתיו כו' והן האשה העלובה מוכ"ז מ' פיגא מק' זאמושטץ כיתתה רגלה ממדינה למדינה ובאתה הנה לבקש את יבמה ושלפא ומחוי את אשר בידה מכתב ערוך אלי ממעכת"ה ובד"צ דשם ואם כי מעולם לא ראיתי גלילת ידו הטהור ואולם ניכר בכאן חתימת הרבה מהרבנים אשר נתנו עדיהן לקיים כי זה כתב ידו ואמת חותמו ושם נאמר איך שהאש' זו נשאת לבעל ושמו ר' יואל מילידי פ"ק יאברוב לא ואישתקד מת ולא הניח אחריו ז"ק והיא זקוקה ליבום ובאתה הנם לחקור אחר אחי בעלה לפוטרה בחליצה כד"ת אמנם אחי בעלה הגדול הוא מתגורר כעת בכפר הסמוך לק' פרעמסלא וחקרתי פה והן ר' יואל הלזה ניכר באחי היבם וכאשר חקרתי לדעת מי המכיר אותה ואין עונה כי אין שום אדם מכיר בה ואף היבם מעולם לא ראה אותה זולת אשה א' דהיא אחות בעלה יש לה בה הכרה עפ"י סימן שהיא אשת אחי הנפטר מחמת שזוכרת כי אשה אחי' הנפטר היה חוטמה נמוך ומחמת זה לישנא היא דאיתקיל לה וכן היא בהאשה שזאת והנה אנכי רואה כי בעדות והכרת האשה עדיין יש בה ספיקות ועיקולי ופשורי כאשר יבואר מתוך דבר התשובה ואולם יען כי עני' סוערה הלזו באה לגבולי ומפלת תחינתה להוציא ממסגר איסורה ומזקנים אתבונן כי הרבה שקדו בתק"ע ולזאת לא אוכל מלט נפשי מלהעמיס עלי משא הלזו לעיין בדינה כאשר תמצא ידי החלושה ויהי כ' אלקינו עמנו וזה החלי:

תשובה

ראשית נידון בדבר העדות של אחות בעלה שהכירה בה עס"י סימן ואח"כ נתקע עצמינו להלכה בענין המכתב אשר תח"י הלכה פסוקה היא בטוש"ע אהע"ז סי' קנ"ז סעי' ב' וסי' קס"ט סעי' ח' צריך שיכירו שהוא אחי העת וזאת אשת העת ואפילו אין כאן אלא ע"א שמעיד עליהם או אפילו קרוב או אשה כו' נאמן בכך ומקור הדין בש"ס דיבמות ד' ל"ט דאתקין ר"י לכתוב בג"ח ואשתמודעינהו דאחות דמיתנא ניהו ופליגו ר"א ורבינא ח"א בעדים וח"א אפילו קרוב ואפי' אשה והילכתא גלוי מילתא בעלמא הי' ואפי' קרוב ואפי' אשה ואמנם בשו"ת ריב"ש סי' קפ"ב כ' שנראה לו לפי לשון הרי"ף שאין אשה וקרוב נאמני' לומר שזהו אחיו סל פלוני כשמעידים כן בשעת מעשה רק אם בעת ששמעו דבר זה מפי קרוב עדיין לא נודע מעסק חליצה ולא היה דבר קרוב לא לאיסורא ולא לממונא סומכין על דבריו והוחזק על פיו להעיד אח"כ בשעת חליצה ולדבריו בעת החליצה

בעינן עדים כשרים ודעה זו לא הובא בש"ע רק הב"י בסי' קנ"ז הזהירו ודחאו דמשאר הפוסקים לא נראה כן. ובב"ש שם הביא דעת המרדכי דבעינן דוקא שיהא מוחזק שהוא אחיו ובלא"ה אין נאמני' פסולים להעיד ע"ז ולדברי שניהם קשי' משמעות ש"ס דיבמות הנ"ל דפליגו חדא בעדי' וח"א בקרוב והמ"ד בעדים הא ודאי אף בשעת מעשה ואפילו בלא הוחזק ומה שלחצתם לזה לשון הרי"ף שם למדתי מדברי הרמב"ן פ' בא סימן שפ"י באופן א' שביאר שם בההי' דכל הנבדקות נבדקות עפ"י נשים ואנהיר לן טעמא דמילתא דרשב"ם לא הוי רק כשמעידין בגמר הדבר דהיינו להעיד לאשה שמת בעלה או שנתגרשה דניתרת ע"ד ע"י עדותן לעלמא אבל קודם גמר הדבר כגן להעיד בהכשר הגט או בהכשר האיש שראוי לגרש זה לא עיקרי דשב"ע כיון דמכח הגדתו עדיין אינה מותרת לעלמא דאין אנו דנין אם אשה זו נתגרשה רק אם איש זה או גט זה ראוי לגרש בו ואעפ"י שאח"כ נוציא האשה ע"י גט זה מאיסור א"א לא איכפת לן בזה דלע"ע אין אנו דנין על האשה רק על הגט אבל עדיין מחוסרת גירושין להתירם לעלמא ולהכי לא מיקרי דשב"ע ומטעם זה נבדקות עפ"י נשים יעוש"ה שהרחבתי בביאורו והן הן דברי הרי"ף ז"ל שכ' דלאו אמילתא דאיסור קמסהדו ולא אמינא אלא מילתא בעלמא הי' דמגלי לן דהדין הוא גברא פלן ושהי' איתתא פלניתא וכי ון דמודעי' לי' הכי הרי איתחזק גבי' כו' הילכך שרי לי' למיסמך עלה הו' בין לענין איסורא או לענין ממונא עכ"ל וכ"ל כיון שדברי הקרוב או האשה אינם באי' להוציאה מאיסור זקוקם ליבום ואינם באי' להעיד רק שאיש זה או אשה זו ראוי לחלוץ ואף דאח"כ נתירה ע"י חליצה זז לעלמא לא מיחשב דשב"ע והרבה הארכתי בתשובה אחרת בזה ופלפלתי עפ"ז בדברי' הנימוקי"י סו"פ עצות חליצה שהעיר אהסי' דאין חולצין אלא א"כ מכירין מההי' דקדשתי את בתי וא"י למי קדשתי' ובא א' וא' אני קדשתי' נאמן ליתן גט דאא"ח ולא לו ועיין בס' פנ"י בקידושין ד' ס"ג שם ועיי' בקו"ע סי' שנ"ד שהביא בשם שו"ת מוהרשד"ם שהקשה מ"ש לענין איסור יבום וחליצה א"כ לגבי עצמו לומר אני פ' אחיו של פלוני ומ"ש דנאמן לומר אני פב"פ ומתירין את אשתו ויש לישא וליתן בכ"ז עפ"י דברינו הנ"ל ויבואר אצלינו במק"א אי"ה ועוד יותר נראה לבאר בזה לפי מה דנודע דעת המוהרי"ק בתשו' שרש ע"ב דהא דאין דשב"ע פחות מב' היא רק במקום דאיתחזק איסורא דא"א אבל היכא דאינו נגד החזקה אפילו בדשב"ע ע"א מהימן יעו"ש ועדות זה שהוא אחי המת בודאי לא הוי נגד החזקה דהא ודאי אם יעיד א' שבמקוה זו יש בה מ' סאה ואח"כ יטבול בה הטמא בודאי יהיה טהור אף שמוציאין ע"י ע"א הטמא מחזקת טומאה מ"מ כיון דבשעת הגדה על המקוה לא הוציאו עדיין שום דבר מחזקתו סמכינן על דבריו וכיון דמחליטין עי"ז שהמקוה כשירה

ממילא דהטובל בה יוצא מחזקת טומאתו דומה לסברא זו כ' הקדמוני' בכמה דוכתי' עיי' שו"ת תשב"ץ סי' פ"ג (ואא"ז הגאון זצ"ל השתמש בסברא זו בספרו תו"ג ריש מס' גיטין ובספרו נה"מ סי' ך"ח יעוש"ה דפח"ח) וה"ה הכא כיון דאינם מעידים רק שאיש זה ראוי לחלוץ אבל עדיין הוא בחזקת זקוקה ליבום כמקדם וממילא דלא נחשב עדות במקום חזקת איסור ולא בעינן בזה עדות גמורה אפילו בדשב"ע וכ"ז ברור:

ובעיקר ד"ז אי איסור יבמה לשוק מיחשב דשב"ע יש לדון טובא כיון דאנן קיי"ל כשמואל ביבמות ד' צ"ב דצריכה גט בס' ואם קידושין תופסין בה והולד ממנה אינו ממזר לאו דשב"ע היא וגם כיון דאינו אלא באיסור לאו לא מיקרי דשב"ע עיי' תוס' יבמות ד"ג ע"ב שכ' דטומאה בעריות היא רק לגבי הבעל ולא לגבי בועל דהוי רק איסור עשה ולא הוי דשב"ע וה"ה חייבי לאוין לא מיקרי דשב"ע וכבר עמד על מדוכה זו ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חאע"ז סי' אי וסי' נ"ד וצ"ג יעו"ש שהלכה זו כופפת בידו ובמק"א הארכתי בזה והבאתי מדברי הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין שפסק בא ע"א וא' זונה הי' אשה זו כו' אם בא עלי' כהן אח"כ לוקה מפני שהאיסור הוחזק בע"א והאיך נתחזק והא אין דשב"ע פחות משני' ומוכח להדי' דאיסור זונה לכהן כיון דאינו רק בלאו לא מיחשב דשב"ע וכעת מצאתי לא"ז הגאון האמתי בספרו בית יעקב על מס' כתובות ד"ט שהוציא כן מדברי רבינו הנ"ל דאיסור זונה לכהן והחזר סוטתו לא מיקרי דשב"ע יעו"ש וארוח לן בזה ליישב סוגי' הש"ס ביבמות ד' פ"ח דמותיב שם רבא לרב דאמר דבניסת ואח"כ ב"ע ל"ת מברייתא דדפנו מאי לאו דניסת לא' מעידי' ואח"כ באו עדים שהי' חי וקתני דפנו וכבר הרגיש שם רש"י ז"ל דאמאי לא מוקי לה בחד לגבי שנים דבזה גם רב מודה דתצא ומה שתי' שם דלזה ל"צ קרא דפשיטא הי' כבר קהה המוהרמ"ש בשופתן דכתובות ד' כ"ב יעו"ש ובחידושי כת' לתרץ באנפין שונים ולהנ"ל יש ליישב עפ"י מה שמחלקי' התוס' ביבמות ד' קי"ז דהא דאמרי' דחד לגבי שני' לאו כלום הי' דאין דבריו של א' במקום שנים היא רק בעדות אשה משום דהראשון אינו נאמן רק מדרבנן אבל בעדות סוטה דהתורה הימני' אמרי' כ"מ שהאמינה התורה לע"א ה"ה כשני' ואף כשמכחשו לי' תרי הוי כתרי לגבי תרי דאם ניסת ל"ת יעוש"ה וכ"כ המרדכי פ' האשה רבה סי' ע"ד והנה הך דדפנו ע"כ מיירי באופן דהשתא ודאי מת כפרש"י שם דהכת השני' מעידין דעכשיו מת רק דבשעה שניסת הי' בעלה חי יעו"ש והיינו דאי כשאומרים שגם עכשיו הוא חי עדיין גם לישראל אסורה משום א"א ולא תלי' באיסור זונה לכהן וכיון ליכא רק איסור זונה לא מיקרי דשב"ע כנ"ל ומה"ת ע"א נאמן בי' ונודע דעת התוס' ולבא רב מהקדמונים הביאם הש"ך יו"ד סי' קכ"ז דלאו דוקא בעדות אשה דהיא דשב"ע אמרינן

דהוא חשוב כשני' רק בכל האיסורין במקום דע"א מהימן אמרי' דהוא חשוב כשנים לגבי ע"א המכחישו יעו"ש ולהכי פריך שפיר מההי' דפנו דאי נימא דבתרי ותרי וניסת לא' מעידי ל"ת ה"ה בחד ותרי הוא דחשוב כתרי לגבי תרי כיון דהכא מה"ת נאמן דמי' שפיר לסוטה ורק בעדות אשה דאינו נאמן רק מדרבנן קא' רב דכשמכחשו לי' תרי תצא כנ"ל ודו"ק בזה:

וכיון שביארנו דאיסור זונה לכהן לא מיקרי דשב"ע ה"ה איסור יבמה לשוק דג"כ אינו רק בלאו בודאי דלא מיחשב דשב"ע וגם כיון דקידושין תופסין בה ע"כ דלא מיקרי דשב"ע ובזה ניחא ליישב סוגיות הש"ס בכתובות ד' ך"ב בבריתא דר"י ע"א או' נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה תרויהו בא"א קמסהדו והאי דא' נתגרשה הבל חד ואין דבריו של א' במקום שני' ותמהו בתוס' דמה לנו לאותו העד שאומר לא נתגרשה בלא איהו נמי תצא דאין דשב"ע פחות עשבי' ועיי' באס"ז שם מ"ש בזה. ולהנ"ל יש לתרץ עפ"י דברי הרשב"ם בב"ב ד' ל"ב שפי' אהא דשני' או' נתגרשה דמיירי שמת בעלה רק דב"א נתגרשה בחיי בעלה ואינם זקוקה ליבום וב' או' לא נתגרשה וזקוקה ליבום ומעתה י"ל דגם הך ברייתא דמוקי לה בע"א או' נתגרשה וע"א לא נתגרשה מתפרשת ג"כ בד"ז דעכשיו מת רק שמחולקין אי נתגרשה בחיי בעלה לענין אי זקוקה ליבום ולזה אם לא היה לה ע"א המכחיש שאומר לא נתגרשה היה מהימן ע"א שנתגרשה דלהתיר יבמה לשוק לא מיקרי דשב"ע וע"א נאמן בה וא"ש ונכון:

אחר שביארנו כ"ז דיבמה לשוק לא מיקרא דשב"ע וע"כ הא דמיבעי' לן ביבמות ד' צ"ג בע"א בידעה אי נאמן ע"כ היינו משום דאיתחזק איסורא [ועזה יש להביא ראי' לדעת רוב מהקדמוני' דהיכא דאיתחזק איסורא אע"ג דאינו דשב"ע מ"מ בעינן תרי] וממילא דלענין עדות שהוא אחיהו דמיתנא פשיטא דלא הוי נגד החזקה כמו שביארנו לעיל וממילא דאפילו אשה וקרוב נאמנים בזה ואפילו בלא הוחזק לן בלעדם שהוא אחיו ואפילו בשעת מעשה נאמנים דלא כדעת הריב"ש והמרדכי שהבאתי לעיל:

ואחר הוצעת דברינו אלה עדיין נחזה נשית לבנו אם יש מקום בעובדא דידן להתירה עפ"י עדות אחות בעלה שאינה מכירה בטב"ע רק עפ"י סימן אי נחשב זה להכרה. והנה לענין עדות אשה שמת בעלה פסקינן בש"ע אהע"ז סי' י"ז סעי' ך"ד דאפי' הי' להם סי' בגופו לא מהני דסימני דרבנן רק סי' מובהק מהני ופשיטא דהסימן אשר יש באשה זו שחוטמה נמוך ולישנא דאיתקל לא מיחשב בכלל סי' מובהק. ועיי' ברמ"א שם דפ' דחוטם עקומה, ושום רושם בגוף לא מיחשב לסי' מובהק. ואחר בינותי בזה מצאתי לש"ב הגאון בשו"ת נו"ב סי' ל"א ובכמה מתשובותיו בתק"ע שהעלה דהא דמבעי' בש"ס סימני' דאורייתא או

דרבנן הי' רק היכא דאיכא חזקה מתנגדת כגון באבידה ח"ע ולהעיד לאשה שמת בעלה ע"י סימן איכא חזקת א"א אבל היכא דליכא חזקה מתנגדת פשיטא דהסימני' מועילי' ד"ת יעו"ש דשדי בי' כרגא מש"ס דב"מ ד' כ"ז ואנכי תקעתי יחד בסברא זו במק"א והנה כבר מראשית כזאת הודעתי דמה שאנו דנין אם היא אשת המת וראוי' לחלוץ או לא זהו לא מיקרי עדות נגד החזקה וממילא דשפיר מועיל בזה ג"כ הכרה ע"י סימן ומצאתי סמוכין לדברינו מתוס' חולין ד' צ"ו שכ' לחלק בין הא דמחזירין שט"ח ע"י סימנים והא אי אתו סהדי וא' פלני' דהאי סימני לוה מפ' לא מפקינן מינ' ותי' דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיא' שלי הוא מהדרינן שפיר אבל ממון שביד בעלים אין להוציא ע"י סימני'. ולכאורה דבריהם משוללי הבנה דהרי גם ע"י השטר מוציאין ממון מהמוחזק ולהנ"ל דבריהם מבוארין היטב דהא דלא מהני סימנים היא רק היכא דבאו לאפוקי מחזקה אבל שט"ח מחזירין ואעפ"י שע"י שט"ח זה נוציא ממון מבעליו מ"מ עתה אין אנו דנין רק על השטר וכיון דמחליטין ע"י הסי' שהשטר שלו ממילא דיוכל ג"כ להוציא מעון עי"ז וז"ב:

והנה דברי הגאון נו"ב הנ"ל איידי דאתא לידן לא נפטרהו בלא לוי' של תורה ואמינא מה שנראה לי עפ"י דבריו ליישב דברי הרי"ף ז"ל ריש פ' האשה שלם דקמבעי' בש"ס שם אי ע"א במלחמה נאמן וקבעי למיפשט ממעשה דב' ה"ח שהי' באי' בספינה וטבעה והשיא רבי נשותיהן עפ"י נשים. ודחי ותיסברא משאל"ס נינהו כו' אלא ה"ד דאמרו אסקנהו קמן כו' וקא' סימנים דלאו עליהו סמכינן אלא אסי', וכ' הרי"ף דאיבעי' דע"א במלחמה אע"ג דלא איפשט כאן מ"מ איפשט מעובדא דמייתי הש"ס פ' האשה בתרא בההוא גברא דטבע בדיגלת ואינסב רבא לדביתהו אפומא דשושבינא דהוי חד סהדא יעו"ש ועמדו עליו בזה דאמאי איפשט משם יותר מדהכא דהרי גם עובדא דהתם מצינן לאוקמי בסימנים כדמשני הכא ועיי' ב"ש סי' י"ז ס"ק מ"ג מה שמישבו ובדבריו יש להקהות הרבה ואשר אנכי אחזה בזה עפ"י מה שהקשו בתוס' דמה מועיל הא דקא' סימני' הא קיי"ל סימנים לאו דאוריתא ולהוצעת דברינו הנ"ל יש לתרץ דהנה כבר האריכו האחרונים בתשובותיהם ומכללם ש"ב הנו"ב בתשובותיו לתק"ע דבכל נטבע במשאל"ס ואפי' לא שהה עד שת"נ לא שייך לדון בו' ענין חזקה דא"א כיון דעכ"פ הוא בגדר הס' דהיינו ס' חי או עת ולא גרע מהא דשנינו בגיטין ספינה שאבדה בים נותני' עליו חומרי חיי' וחומרי מתי' והיינו אפילו בלא טבעה רק שנשברו עצי מושיטין שלה כמו שפי' הרמב"ם בפי' המשנה שם וק"ו לנטבע במשאל"ס דכבר ראו שהוא כלו תחת המים פשיטא דהוא בכלל ס' עת ויצאה האשה עי"ז מחזקת א"א עכ"פ וגם יש לומר

לדעתי עפ"מ דנודע מ"ש הר"ש ז"ל פ"ב דמקואות מ"ב בענין ס' מי' שאובי' דאזלינן להקל ולא אמרינן אוקמי להטובל אחזקת טומאה משום דלא אזלינן אחר חזקה רק אם נוכל לומר שלא נשתנה הדבר מכמות שהי' אבל אם א"א לומר שהדבר כמקדם וע"כ יצא מחזקתו הקודם לדבר א' אזי אף לשאר דברי' מקילין מס' ולהכי כיון דמה"ת בודאי יצא מחזקת טומאתו וס' אם נעשה טהור גמור או נשאר עליו טומאה דרבנן לית לן לאוקמי אחזקתו יעו"ש וה"ה הכא כיון דעכ"פ יצאה האשה מחזקתה הקודם לענין דאוריתא דרק מדרבנן לכתחילה לא תנשא אבל מאיסור א"א דאוריתא כבר יצאה ע"י הטביעה ושוב לא אזלינן בתר החזקה אפילו לענין דרבנן והבן ולהכי מוקי הש"ס שפיר להסי' מעשה דב' ת"ח שטבעו בספינה כגון שהכירום עפ"י סימני' דבזה שפיר מועיל הסי' אע"ג דסי' דרבנן דכיון דע"י הטביעה אזדא החזקה ממילא דמועיל הסי' היכא דאינו נגד החזקה כמ"ש בשו"ת נו"ב הנ"ל וא"ש. [ואע"ג דהטביעה אינו ידוע רק עפ"י הנשים וחיישינן דאו' בדדמי מ"מ אין החשש דאומרי' בדדמי ושמא לא ראו הטביעה כלל דבענין הטביעה לא שייך בדדמי רק דחיישינן שעא לא שהו עד שת"נ כמ"ש הלח"מ פי"ב מה' גירושין הי"ט] ומעתה יש ליישב גם דברי הרי"ף הנ"ל דהנה כל הפוסקי' תמהו בהא דמייתי הש"ס שם סייעתא דאפילו לאחר ג"י מעידין מההי' עובדא דטבע בדיגלת ואינסב רבא לדביתהו לבתר ה' יומי ונלאו למצוא מקום דהאיך משכחת כלל להך דינא שיהי' ידוע ששהה במי' חמשה ימי' דכיון שאתה נותן מספר ימים לטביעתו במים א"כ הרי אתה אומר שהוא זה שנטבע ופשיטא דאשתו מותרת ואם אתה חושש שזה שנטבע עלה מהמי' וזה שנמצא הוא אחר א"כ מנין אתה יודע מספר ימי' ששהה במים וסתם הוי לי' להוכיח האיך התיר רבא ולא חשש דילמא הוא אחר ג"י כמו בכל הנטבעין דאיכא ס' זה [ומכ"ש להסוברי' דס' ג"י מותר בודאי תמוהין דברי הש"ס) ותירצו דהך עובדא דדיגלת מיירי שאלו שהכירוהו לא ראוהו בשעה שנטבע ומה שידוע לנו מספר ימיו ששהה ה' יעי' מיא ע"י אחרים שהי' להם בו סי' מובהק וידעו בבירור דהוא זה שנטבע קודם חמשה ימים אבל לא ידעו מי הוא והשושבין מכירו עתה בטב"ע לבתר ה' יומין שהוא בעל האשה ולהכי מייתי הש"ס מזה דגם לאחר ג' ימים מעידין דרוש מעל ספרי האחרוני' ותמצא כן ומעתה ניחא דברי הרי"ף הנ"ל שכ' דהאבעי' דע"א במלחמה אע"ג דלא איפשט ממעשה דב' ת"ח ע"מ איפשט שפיר מעובדא דדיגלת דהתם לא מצינן לאוקמי כגון דקא' סימני' כדמשני הכא דא"כ תיקו קושי' התוס' אדוכתי' דהא סי' דרבנן רק דשם תירצנו דבנטבע במשאל ס' שפיר מועיל הסי' כיון דאזדא לה ע"י הטביעה מחזקת א"א כנ"ל. וכ"ז ניחא במעשה דב' ת"ח דידעינן בודאי שנטבעו רק דמספקינן דילמא הנך אזלו לעלמא והני

אחריני נינהו כמבואר בש"ס שם בההי' דשומשמי ולהכי שפיר מועיל הסי' כנ"ל אבל בההי' דדיגלת דמספקא לן מעיקרא שמא איש אחר הוא שטבע במים ובעל האשה מעולם לא נטבע כלל כנ"ל וכיון דהספק היא בעיקר הטביעה לא יצאה כלל מחזקת א"א ועדיין היא בחזקתה כדמעיקרא וממילא דלא מהני סימן כלל ולהכי הוכיח הרי"ף שפיר מעובדא דדיגלת דע"א במלחמה נאמן וא"ש ודו"ק היטב:

הנה טיילתי קצת מענין לענין כדרכה של תורה ואחר שביארנו כי דברי ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב יש להם פנים בהלכה דהיכא דהסי' אינו בא להוציא מחא"א שפיר מועיל ממילא איתברר דינא לנ"ד דשפיר יש לסמוך על עדות האשה שיודעת עפ"י סימן שהיא אשת המח כנ"ל אפס אף אם נניח זה ונימא דעדות עפ"י סימן לא נחשב הכרת ולא ניקו ונסמוך אזה לבד עדיין יש לתור ולדרוש אם יש למצוא מזור לאשה זו עפ"י המכתב שתחת ידה מהרב ובדיל דק' זאמושטץ אשר יעידון ויגידון בי האשה מ' פיגא מוכ"ז היא אשת ר' יואל הניכר לכו פה באחי היבם ולכאורה עלה בדעתי דעל עדות מפי כתב אין לסמוך בזה כלל דזה לא שייך אלא באשה שעכ"פ מוחזקת לנו בשמה אלא שחסר לנו הידיעה אם היא אשת העת וזה יועיל לגלות לנו עפ"י הכתב אבל בנידון זה עם הכרה היא זו במה שמעידין שאשה ששמה פיגא הי' אשת המת דאכתי מנא ידעינן דאשה זו שמה כן היא דהרי כל החשש היא שמא אשת המת החליפה ושלחה אשה א' במקומה ואשת המת אינה לפנינו כלל וא"כ דילמא באמת אשת המת השיגה כתב זה מב"ד ומסרה לאשה זו לראי' כדי שתער"ם ותעלה לנפשה שם זה כדי לחלוץ ליבמה ומה יועלנו הכתב בנידון זה וחפשתי ומצאתי בס' בית מאיר סי' קס"ט שהביא שעובדא כזו אתי לקמי' שבאה לפניו אשה א' ממקום רחוק לחלוץ מיבמה ואין מכירה זולת עפ"י הכתב מהבד"צ ממקומה שהי' אשת המת וביקש עצת שתתעכב בגבולו עד תשלים שלשים יום כד שתתחזק בשם זה ע"י דקרו לה וענתה עיי' אעה"ז ס"י קך"ז סעי' ג' ואז יש לסמוך על הכתב שבידה דלזה שמא ביררה אשה אחרת ששמה כשמה ותשמע לילך ברמאות להתיר אשה בלא חליצה ליכא למיחש לחשש רחוק כזה יעו"ש אמנם עדיין לא יצא הרב הנ"ל ידי חובת עיונו בזה דכל דבריו שם סובבין לפ"מ שראה בס' באה"ט שמביא בשם שו"ת מוהרשד"ם שכ' דאפשר דעדות מפי כתב מועיל בזה ובאמת הרשד"ם ז"ל לא הזכיר מזה דבר אמנם החכם השואל בתשו' מוהרשד"ם שם חאע"ז סי' רל"ט הזכירו אגב גררא דהמעשה הי' שם שע"א העיד על אחי המת שכבר הלך לעולמו ואח"ז בא כ' מקושטנדינא שהוא עדיין בחיים וכ' דלאסור א מהני עדות מפי כתב דדוקא בהיתר עגונא מהני אבל לאסור לא ואפשר דאף לענין להתיר לומר שהוא אחי המת מועיל אבל

לא לאסור הרי דהוא עצמו לא העלה בזה דבר ברור והלכה זו רופפת בידו דאפשר דרק לענין היתר בעדות אשה התירו כמו דהקילו להאמין לאשה עצמה שאומרת מת בעלי משום דהי' גופא דייקא ומינסבא אבל אינה נאמנת לומר מת יבמי וה"ה דעדות מפ"כ לא מהני לענין זה:

ולברר הענין נציע מקודם לשון הירושלמי שילהי יבמות מצאו כ' בשטר מת פ' נהרג פ' רי"א משיאין אשתו. ר"ב א' אין משיאין את אשתו. מתניתא מסייע לר"י על פי עדים לא עפ"י כתבם. ולא עפ"י מתורגתן ולא עד מפי עד. ועכשיו משיאין עד מפ"ע דכותי' מפ"כ משיאין. יעו"ש ולשונו הובא בריי"ף ורא"ש. והנה יש להתבונן במה דמשוי הירושלמי עדות עפ"י כתב לעד מפ"ע אדדין להם ומנ"ל הא מילתא. והנלפע"ד בביאור הענין עפ"י מה דאסבר לן ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב חיו"ד סי' ס"ו לחלק בין הך דינא דעדות דלא מהני מפ"כ השכב בהי הכתב וגביבוע שעיר מיחשיטוי שפתי וכ' הוא דבאמת הכתיבה מיחשב כדיבור אלא גבי עדות שאפילו הגדה בפה לא מהני אם לא העיד בפני הב"ד דהוי מד מפי כל ולכך אין הכתב מהני דבשעה שבא לפני הב"ד כבר חתמו ואין כאן הגדה לפני ב"ד אבל אם העיד בפני ב"ד בכת"י שפיר מהני דכתיבה הוי כהגדה יעו"ש דפח"ח [עיין מה שפלפלתי בדבריו בסי' הקדום] ולדבריו ממילא דבמקום דלא בעינן הגדה בפני ב"ד וגם עד מפ"ע מועיל פשיטא דגם מפ"כ כשר והן הן דברי הירושלמי דעכשיו משיאין עד מפ"ע ודכותי' מפ"כ משיאין דכל הטעם דלא מהני עדות מפ"כ הוא משום דהוי כעד מפ"ע לסברת הנו"ב הנ"ל וא"ש וניחא ליישב בזה מה שהקשו בס' עצי ארזים סי' ג' ובס' קצוה"ח סי' ך"ח לשיטת הרמב"ם ז"ל דסובר דעדות שבשטר היא רק מד"ס משום נע"ד אבל מה"ת לא מהני דהוי מפ"כ מש"ס דכתובות דך"ו דמבעי' שם מהו להעלות משטרות ליוחסין וכגון דכ' אני כהן לויתי מפ' ענה וחתמו סהדי מהו אמנה שבשטר קמסהדו או דילמא אכולא מילתא קמסהדו ולשיטת הרמב"ם קשה נהי דמסהדו אכולא מילתא מ"מ הא הוי מפ"כ ונהי דלענין ממון תיקנו שיועיל עדות שבשטר משום נע"ד אבל להעלותו ליוחסין האיך מועיל עדות מפ"כ ולהנ"ל א"ש לפ"מ שהעלה מרן זקיני גאון יעקב ז"ל בספרו נה"מ סי' ך"ח סק"ז ובסי' לח ס"ק ב' דהא דבעינן הגדה בפני ב"ד היא רק בדבר שבממון או בדשב"ע דילפינן דבר דבר מממון אבל באיסורין אפילו במקום דאין ע"א נאמן כגון דאיכא חזקה כנגדו ובעינן תרי מ"מ לא בעינן בי' שיהי' הגדה בב"ד:

ומעתה לענין להעלותו ליוחסין להכשירו לעבודה או להשיאו אשה מיוחסת אע"ג דבעינן לזה תרי סהדי מחמת דרובא דעלמא לאו כהנים נינהו ונגד רובא גם באיסורין אין ע"א נאמן כמ"ש בס' פנ"י שם [והתוס' רי"ד שם כ' דהי' רק משום דמעלה עשו ביוחסין

יעו"ש] אבל הגדה בב"ד בודאי לא בעינן לענין זה וממילא דבזה כשר גם מפ"כ וקמבעי' שפיר לאי נימא אכולא מילתא קמסהדו ממילא יש להעלותו ליוחסין עי"ז וא"ש ודו"ק **ואחר** הדברים האלה דהיכי דכשר עד מפ"ע גם מפ"כ הוי עדות ממילא דגם לענין עדות זה שהיא אשת המת כיון דמהני לזה עד מפ"ע ולא בעינן בי' הגדה בב"ד כמ"ש להדי' הב"ש סי' קנ"ז סק"ב בשם הב"ה ממילא דגם עדות מפי כתב מועיל בזה ונתברר ספיקו של השואל בשו"ת מוהרשד"ם ובנ"ד נראה להתיר עפ"י הכתב אף בלא נתחזקה בשם זה כיון דניכרת לנו על פי סימן ונהי דעפ"י הסימן לבד לא ניקו ונסמוך להתירה מטעם דסי' דרבנן ולא מועיל להתיר יבמה לשוק מ"מ ליכא למיחש שבירה אשה אחרת שיש לה סימן כמוה ומסרה לידה המכתב דאם לא חיישינן לזה שמסרה לאשה אחרת ששמה כשמה כמ"ש בס' בית מאיר שם מכ"ש דליכא למיחש שמסרה המכתב לאשה הדומית לה בסימני' כמותא דוגמא לזה כתב אעא"ז הח"צ ז"ל בתשובותיו סי' קל"ד דאם יש סר בגופו וטב"ע בכליו דלא חיישינן בזה לשאלה דדהיר דהיינו שהשאיל כליו לאיש אשר אלם לו בגופו וה"ה הכא:

הן כל אלה ראתה עיני להוציא כאור נוגה משפט האשה מוכ"ז דעפ"י שורת הדין מותרת לחלוץ מיבמה וסעיפי ההיתר יתפרד לשני' הא' עפ"י עדות האשה אחות בעלה שהכירה בה עפ"י סימן כי היא אשת אחי הנפטר וביארנו דעדות הקרובה מועיל לזה אפי' להעיד בשעת מעשה ואפילו בלא נתחזקה באשת אחי היבם רק על פיה [ופשיטא דלא שייך לומר דאחות בעלה דהיא בת חמותה היא בכלל חמש נשים דאינם נאמנים להעיד שמת יבמה כשם שא"נ להעיד לה שמת בעלה כמבואר באהע"ז סי' קנ"ה הא בורכא דלענין עדות זה שהיא אשת המת אין לה שום נ"מ במה דמקלקלה לה דמה תרויח אם אשה אז תהי' כלת אמה כמובן עיי' ב"ש סי' י"ז ס"ק י"ד ובפרט בזה"ז דאין מייבמין רק חולצין והב' במה שיש ת"י מכתב מהרב האבד"ק זאמושטץ נ"י ובד"צ דשם שהעידו עלי' בכתב ידם כי הוא א' המת ובכה"ג בודאי מועיל העדות בצירוף הסימן וגם יש לצרף לזה דעת הר"א בן אסמעל הביאו הב"י סי' קס"ט דלא בעינן כלל הכרת האשה שהיא אשת בנ"ח לא הוזכר רק ואשתמודיענהו דהוא אחיהו דמיתנא ולא נזכר שהכירו בה שהיא אשת המת משום דבאמת יש כמה חילוקים בין הכרה דידי' לדידה כמ"ש בס' בית מאיר שם אפס אין רצוני לתקוע עצמי בזה למעשה כי אנכי היום רך בשנים וגם האשה הנעצבת זמנה בהול ולא יכלה להתמהמה פה כיום תמים והייתי רק כמציץ מבין החרכים לחוות דעתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים מר' דאתרא היא יד"נ הרב הגאבד"ק פרעמשלא נ"י אשר היבם היא מתגורר בגבולו ועליו המלאכ' לגמור ועל פי שנינו יקום דבר:

הדברים האלה כתבתי וחתמתי ביד האשה והיום באתה בחזרה מפרעמשלא והסכים עמדי הרב הנ"ל ונעשה מעשה על פי היתר הנ"ל ונחלצה שם כדתה"ק ויה"ר שלא תבואנה בנות ישראל לידי חליצה ויבום ובזה אומר שלום כנפשו ונפש ידידו מוקירו ומכבדו דוש"ת באהבה משה תאומים:

שאלה פט מחכם א'

זה כביר הגיעני מכתבו עם פלפוליו וחידושי תורתו ועד כה חשכתי א"ע מלהשיבו אף כי רא יתי עוצ' ידו בפלפולו חריף ומקשה ומותיב ואולם ברוב המקומות ילדות היתה בו להעיז פניו ברבותיו גדולי המחברים בדורות שלפנינו והרחיב את פיו בלשון מדברת גדולות גם נגד אבות העולם להיות כמכריע בין שיטות הראשוני' אשר מפיהם אנו חיים לומר שמועה זו נאה וזו אינו נאה ולא זו דרך החכמים השלמים וידוע מאמר הירושלמי בגיטין רב' כד הוי בעי מקשיי' על ד"ר יוסי אמר אנן עלוביי' מקשינן על דברי ר"י שכשם שבין קדשי קדשים לחולי חולין כך בין דורינו לדורו של ר"י א"ר ישמעאל ב"ר יוסי כשם שבין זהב לעפר כך בין דורינו לדורו של אבא ע"כ ולבן של ראשונים בפתחו של אולם ולזאת חלילה לנו לדחות שום דעת קדמון בקושי' ופירוקא והלואי שנזכה להתבונן בדבריהם. להיות להם כחמור נושא ספריהם ידע ערכם ואז יבחר דרכם וערבים דפח"ח מה שפירש אא"ז הגאון מליסא זצ"ל מאמר חז"ל בעירובין אם הראשונים כמלאכים אנו כבני אדם ואם הראשוני' כבני אדם אנו כחמורים ואינו מובן שחכמי התלמוד יסתפקו במעלת הראשונים אבל כונתם בזה דאם אנו משיגים ומבינים מעלת הראשוני' שהם כמלאכים אזי אנו כבני אדם בל אם נדמה בנפשינו מעלת הראשוני' כבני אדם אנו כחומורים עכ"ד ושפתי' ישק ויסלח לי כ"ת על דברתי כי טובה תוכחת מגולה וגו' ויען **(הג"ה ובתשובה א' פלפלתי עפ"ז בדברי הש"מ כ"ק פ' הגוזל בתרא שם כ' בשם המאירי גבי אין מקבלין עדות שלא בפני הבע"ד שלענין איסור מקבלין עדות שלא בפני הבע"ד כגון שבאו עדים והעידו שלא בפניו שנטמאו טהרותיו שזכות היא לו לאפרושי' מאיסורא ולפע"ד לא הי' צריך בזה לחפש טעם דזכות הי' לו לפמ"ש אא"ז הגאון ז"ל דבאיסורין אפילו במקום דבעינן שני עדים מ"מ לא בעינן בי' הגדה בנ"ד מהני עדותן גם חוץ לב"ד ואמינא לפ"ז דה"ה דלא בעינן בכגון זה עדות בפני הבע"ד דלא מצינו בשום מקום רק דאין מקבלין עדות שלא בפני הבע"ד משמע דעל מקבלי העדות הדבר מוטל אבל במקום דלא צריך כלל לקבל העדות בב"ד גם שלא בפניו כשר וכן מורה לשון הרמ"א בסי' ך"ח בסמ"י שכ' דכל שלא בפניו החוץ לב"ד דמי יעו"ש ומתחייב

לזה לשון הגמ' בב"ק ר' ך"ד אין ספור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד עיי"ש והיינו כיון דצריך בפני ב"ד ה"ה דצריך בפני בעלים אבל באיסורין דלא בעינן בי' הגדה בב"ד גם בפני בעלים לא צריך וא"כ בבאו עדים שנטמאו טהרותיו דלא בעינן בי' הגדה בב"ד בודאי דגם בפני הבע"ד לא בעינן ועיי' מה שנתווכח אא"ז בנה"מ סי' ל"ח עם הרב קצוה"ח ז"ל שחידש דעדים שהעידו שנתנסך אינו של ראובן והוזמו דחייבין לשלם מכאשר זמם ואת הגאון השיג עליו דלא שייך כאשר זמם רק בדבר שצריך עדות בב"ד אבל באיסורי' שא"צ עדות בב"ד לא חידשה תורה דין דכאשר זמם עיי"ש ובמשובב נתיבות ובמקומו שם הארכתי ופלפלתי עפ"ז בענין מה שהעיר נד"ז הגאון בעל כסא דהרסנא סי' מ"ה בהא דנחלקו רבנן ור"י בפ' אמרו לו שני' אומרים נטמאו טהרותיך ולמה יאמנו דהא הוי עדות שא"א יכול להזימם דהרי אם הזימם אינם משלמים דלא גרעו ממטמא טהרות דהוי היזק שאינו ניכר ופטור יעו"ש ובחידושי לסוגי' דהמטמא והמדמע והמנסך הארכתי בכ"ז וסת אני רושם רמזי דברים תן לחכם וגו' ע"כ ההג"ה)** כי כתב לי כמה פעמים כי הוא מייחל למלקוש אמרי פי ורוצ' בתשובה לזאת צויתי להעתיק לו מחידושי לש"ע אהע"ז סי' י"ז סעי' י"ח שמה הרחבתי הדיבור קצת בביאור שיטת הראשונים בפי' הסוגיא וימצא תשובה על רוב השגותיו והערותיו בענין זה ח"ל בחידושי לש"ע אהע"ז:

**סי' י"ז סעי' י"ח בא א' וא' לכו כו' ראיתי ונתון אל לבי לברר מה דעתירין בעדות אשה שמת בעלה ע"י הכרת שמו ושם אביו ושם עירו אף שאין יודעין מי הוא ואין לנו שום הכרה בו בטב"ע או בסימנים ואתחקה על שרש הדין לערות עד היסוד בו ולהיות זה הדין שרשו מתוח עלי ים התלמוד ביבמות ובגיטין ותשלחנה פארותי' בדברי הראשונים ז"ל אשר העמיקו בה עיון בפירושיהם ה"ה הרמב"ן והרז"ה והרא"ש והאחרונים קצרו בזה במקום שהיה ראוי להאריך וגם יש קצת מקום עיון בדבריהם ע"כ מההכרח להאריך קצת. ביבמות ד' קט"ו ע"ב יצחק ר"ג ב"א דר"ב הוי קאזיל מקורטבא לאספמי' ושכיב עי' חיישינן לתרי יצחק כו' אביי א' חיישינן ורבא א' לא חיישינן א' אביי מנא אמינא לה דההי' גיטא דאישתכח בנהרדעא וכתיב בי' בצד קלוני' מתא מנא אנדרולנאי נהרדעא פטרית כו' ית פלונית אנתתי ושלחה אבוה דשמואל לקמי' דר"י נשיאה ושלם לי' תבדוק נהרדעא כולה ורבא א' אם איתא יבדוק כל העולם מבעי' לים אלא משום כבודו דשמואל הוא דשלם הכי ורבא אייתי סייעתא מהנהו תרי שטרא דנפקא במחוזא וכתיב בי' חבו ב"נ כו' והא חבו ב"נ במחוזא שכיחו טובא כו' ההוא גיטא דאישתכח בסורא וכתיב בי' בסורא מתם אנא ענן ב"ח נהרדעא פטרית כו' פ' אנתתי ובדקו רבנן מסורא ועד נהרדעא

ולא הוי ענן ב"ס א' לבר מענן ב"ח מחיגרא ואתו סהדו וא' ההי' יומא כי איכתב ההוא גיטא ענן ב"ח מחיגרא גבן הוי א' אביי אף לדידי דאעינא חיישינן הכא לא חיישינן כו' א"ר אף לדידי דל"ח הכא חיישינן דילמא בנעלא פרחא אזיל כו' ע"כ יעוש"ה בסוגיא והנה כל גדולי הראשוני' פירשו בפשט השמועה דמיירי בלא הוחזקו תרי יצחק ושכיחו שיירתא דאי לא שכיחו ולא הוחזקו בהא ודאי גם אביי לא חייש ואי בשכיחו שיירתא והוחזקו אמאי לא חייש רבא אלא ודאי מיירי בשכיחו שיירא ולא הוחזקו ופליגו אביי ורבא בפלוגתא דרבה ור"ז בפ' כל הגט בההוא דהמביא גט ואבד הימנו אם מצאו לז"מ פסול ומוקי רבה בש"מ והיא שהוחזקו שני יוב"ש בעיר א' וא"ד אליבא דר"ז קאמרו דבש"ע אע"ג דלא הוחזקו לא ליהדר ומעתה רבא סובר כרבה דלא חיישינן עד דאיכא תרתי ש"מ והוחזקו ואביי כר"ז דאע"ג דלא הוחזקו כיון דש"ע חיישינן לתרי יצחק ואמנם לא נראה כן מדברי התוס' בב"מ ד' י"ח ד"ה נפיק דק ואשכח כל מעב"ד ה"ז יחזיר וכ' שם בא"ד וא"ת אביי דא' בפ' האשה דחיישינן לתרי יצחק אפילו לא הוחזקו תיקשי לי' מתני' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר וי"ל דמוקי לה דאישתכח חוץ לב"ד שאין הש"מ כר"ז אבל לגבי תרי יצחק לא שייך לפלוגי בין מצויות לשאין מצויות דלעולם יש להסתפק ביצחק מעיר אחרת כמו מעיר הזאת א"נ מוקי מתני' דאישתכח בב"ד ואפ"ה לא חיישינן לאסר כיון שזה האיש שואל גט וידעינן שאבד גט ואין אנו מכירין אחר אין לנו לחוש שמאחר נפל ונפל ממנו כמו כן כאן אבל התם אין אנו יודעין איזו יצחק מת אם מעיר הזאת או מעיר אחרת ע"כ נראה מדבריהם שפירשו פלוגתא דאביי ורבא אי חיישינן לתרי יצחק אף באין הש"ע ולא הוחזקו עכ"ז חייש אביי לתרי יצחק ולכן הקשו האיך יתרץ אביי מתני' דכל מעב"ד ותי' דהתם כך לי אן ש"ע כמו ש"מ כיון דלא ידעינן איזו יצחק ר"ג מת ומשמע מדברי התוס' דגם בגט כל היכא דלא ידעינן דמתה יוב"ש נפל אף באין הש"מ ולא הוחזקו חיישינן לשני יוב"ש רק דמיירי דידעינן שמזה ודאי נפל כאן ואין אנו מכירין אחר ששמו יוב"ש שוב אין לנו לחוש שגם מאחר נפל וכ"כ שם ד"ה והוא שהוחזקו ובגיטין שם לרבה דבעי תרתי ש"ע והוחזקו דהי' דוקא היכא דידעינן שמזה יוב"ש ודאי נפל אז לא חיישינן גם לנפילת יוב"ש האחר כיון שאין הש"מ אבל בלא ידעינן אם נפל מזה כלל אף באין הש"מ נמי חיישינן דילמא רק מאחר נפל וכן לל"ב דר"ז דהיכא דש"מ חיישינן אפילו בלא הוחזקו הא דבעינן ש"מ דוקא בידעינן שמזה יוב"ש ודאי נפל אבל אם לא ידעינן גם באין ש"מ חיישינן דילמא לא נפל עזה יוב"ש כלל רק מאחר:

ולפ"ז אמינא ליישב קושי' התוס' ביבמות שם אהא דפשיט רבא דלא חיישינן לתרי יצחק משטרי דחבו ב"נ ואמאי לא מייתי ערבה רבי' דא' בפ"ק דב"מ ובפ' כל הגט בההי'

גיטא דאישתכח ב"ד דר"ה וא' דיחזיר משום דלא הוחזקו אע"ג דש"ע יעו"ש שנדחקו בזה ולהנ"ל י"ל בשנקדים לתרץ לשון רש"י ביבמות בגיטא דאנדרולנאי שפי' שם האשה עומדת ותובעתו לפנינו והיא תמוה לכאורה דמאי בעי רש"י בזה ולא פי' כפשוטו שהשליח או הבעל תובעו להתגרש בו גם אמאי מפרש כן בגיטא דאנדרולנאי ולא פי' כן בעובדא דפנן ב"ח ולהנ"ל ניחא היטב והי' דכבר כ' התוס' דגם לאביי יש חילוק בין גט למיתה דבגט כיון דידעינן שום יוב"ש בודאי אבד לא חיישינן לאחר דאי לא"ה תיקשי לי' מתני' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר כנ"ל וא"כ קשה מאי סייעתא מייתי אביי דלא חיישינן במיתה לתרי יצחק מגיטא דאנדרולנאי דהרי גם הוא מוכרח להודות דהא דשלח לי' תבדוק נהרדעא לאו מעיקר הדין כ"א משום כבודו כדהשיב לו רבא דהא בגט גם לאביי לא חיישינן לשני יוב"ש היכא דלא הוחזקו וכבר התעורר בקושי' זו השעה"מ פ"ג מה' גירושין ה"ט ולייישב זה פרש"י שהאשה תובעתו ואמרת שכבר נתגרשה בו וא"כ ע"כ דמיירי בלא ראינו בידה כלל ולא ידעינן דנפל ממנה דאי ראינו הגט יוצא מחמת ידה וידעינן שנפל ממנה מאי ספיקא דאבוה דשמואל שמא מאחר נפל דהרי כבר מגורשת היא ואפי' לאו גיטה הוא זה נוכל ליתן בידה לראי' ולא שייך לומר דידעינן שמיוב"ש זה נפל רק היכא דהבעל או השליח אבדו ובזה שפיר יש לחוש דשמא זה הגט מאחר נפל ולא יוכל לגרש בו אבל בנאבד מהאשה לא שייך לומר דידעינן דמינה נפל דא"כ ליכא לספוקי כלל ומה איכפת לן אם הגט זה של אחר או לא וכיון דמיירי שהאשה תובעתו ואינו ידוע לן אם ממנה נפל והיה לה גט כלל ממילא דאין חילוק בין גט למיתה כיון דאינו מבורר שנפל מזה יותר מאחר וכיון דמצריך בדיקה ע"כ דגם בעיסה חיישינן לתרי יצחק וא"ש ומעתה מיושב היטב קושי' התוס' הנ"ל דלא מצי רבא לסייע מההוא גיטא באישתכח ב"ד דר"ה דפסק רבה דיחזיר משום דלא הוחזקו דסתם דמיירי בנפל מיד השליח כמו שפרש"י ותוס' שם וא"כ שפיר י"ל דלא חיישינן שמא נפל מאחר דלא הוחזק לן כיון דידעינן דממנו נפל הגט ואין ראי' משם דלא חיישינן גבי מיתה לתרי יצחק דגט שאני וכנ"ל ולכך מביא ראי' מההי' דחב"נ דהוחזקו טובא ואעפ"כ לח חיישינן לשמא נפל מאחר וא"ש ודו"ק היטב:

ועפ"י הוצעת דברינו הנ"ל ניחא לן לתרץ דעת הרי"ף ז"ל שפוסק בפ"ק דמציעא ובפ' כל הגט כל"ב דר"ז דבש"ע לא מהדרינן לזמן מרובה אעפ"י שלא הוחזקו שני יוב"ש ואח"כ כ' איזהו לאלתר ופ' הלכה כמ"ד שלא עבר שם אבל אם עבר אדם שם והוחזקו שני יוב"ש חיישינן שמא ממנו נפל ותמהו עליו נושאי כליו דהוא סותר ד"ע שפוסק מקודם כל"ב דר"ז דאפילו בלא הוחזקו לא ליהדר גם עקבות רבינו הרמב"ם ז"ל פ"נ מה' גירושין

הלכה ט' וי' לא נודעו בזה ועיי' בהה"מ שם שביאר דאזיל בשיטת רבו הרי"ף שאעפ"י שדעתו לפסוק כר"ז דבחדא לא מהדרינן מ"מ כיון שר"ז לא גילה דעתו אי ס"ל כמ"ד שלא עבר או שלא שהה אפשר דס"ל לקולא סלא שהם ולהכי בחדא לרעותא קיי"ל לקולא שלא שהה ובתרתי לרעותא קיי"ל לחומרא שלא עבר עיי"ש וכל מעיין יראה בעליל כי דבריו דחוקים מאד ומי כהחכם יודע פשר להמציא כזה בלי שום ראי' ולהנ"ל א"ש היטב דבאמת היכא דלא ידעינן שנפל ואבד גט כלל חיישינן אפילו לא הוחזקו כנ"ל אבל אם ידעינן שהוא אבד הגט אין לנו לחוש שמא מאחר נפל היכא דלא הוחזקו דאמרינן הגט שנאבד הוא זה שנמצא כההי' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר אפילו בש"מ וכנ"ל והנה בלאלתר כ' התוס' בגיטין וביתר ביאור בתוס' ב"מ שם דע"כ מיירי שראינו הגט בידה קודם שנפל דאי לא ידעינן שנפל מענה הגט א"כ במה אנו יודעין שהי' לאלתר יעוש"ה ולהכי שפיר פ' הרי"ף בזה דאיזו לאלתר כל שלא עבר שם אבל מ"מ בעינן בזה דוקא הוחזקו ואי לא"ה לא חיישינן לאחר כיון דידעינן שהוא בודאי אבד גט אבל בלא ידעינן שנאבד גט ממנו שפיר פסק דאפילו בלא הוחזקו לא יחזיר וא"ש ודו"ק בזה:

ואמנם באמת גוף דברי התוס' תמוהין אצלי דהאיך אפשר לפרש מתני דמצא גיטי נשי' כו' דמיירי בידעינן שנפל הגט ממנו דהא קתני שמא נמלך כו' אלמא דמספקא לן אם ממנה נפל וביותר קשה דברי התוס' דהכא דהא כל קושיתם ממתני' דכל עעב"ד כו' והיינו שטר שיש בו הנפק והתם ע"כ מיירי בלא ראינו שנפל מידו כלל דאי ראינו בידו מאי ארי' מעב"ד דהיינו שטר שיש בו הנפק דכיון שראינו בידו הרי אף בלא הנפק ליכא למיחש לטמא כ' ללות ולא לוה וע"כ מיירי בלא ידעינן שמיד המלוה נפל ואף למאי דמוקי ר"ז בפ"ק דב"מ מתני' דכל מעב"ד בשטרי חלטאתא ואדרכתא דלאו בני פרעון נינהו יעו"ש וא"כ שפיר' מצינן למימר דמיירי בידעינן שנפל מיד המלוה ואפ"ה בשטרי דעלמא לא יחזיר דשמא פרע בנתיים מ"מ קשי' מסיפא דשטרי חליצה ומיאונין ה"ז ויחזיר ושם בודאי ע"כ מיירי בלא ידעינן ממי נפל דאל"כ תיקשה פשיטא דהא ש"ס ומיאונין אינם נכתבין אלא לאחר חליצה ומיאון ואי דידעינן דכפל מידה פשיטא כיון דחלצה נחזיר לה לראי' אפילו אינה שלה כמ"ש בתוס' דסיפא דש"ח כו' ע"כ מיירי בלא ראינו בידה יעוש"ה ובזה ניחא היטב דברי התוס' והרא"ש ביבמות שכ' להוכיח דפלוגתא דאביי ורבא לא מיירי בל"ש ולא הוחזקו דבהא לא הוי א' אביי חיישינן דהרי תנן וכל מעב"ד ה"ז יחזיר ולכאורה תמוה דלמה להו להביא ראי' מהך דכל מעב"ד כו' דהרי ממילתא דאביי גופי' יש להוכיח דס"ל עכ"פ באין ש"מ ולא הוחזקו דלא חיישינן מעובדא גיטא דעב"ח דקא' אף לדידי כו' הכא ל"ח דהא א' סהדי דבנהרדעא הוי ומה

בעי בסורא כו' ומה בכך דלענין ב"ח מחגרא ליכא למיחש הרי אי חיישינן אפילו בלא הוחזקו חיישינן נמי למקום א' ששמו כשם עיר זה כדמוכח מעובדא דשוירי בב"מ ובגיטין דאעפ"י שיודעין אנו שאין שם בשוירי שני אנשים ששמותיהן שוי' חיישינן שמא שוירי אחרת יש ויש בה יוב"ש א' וה"נ בזה יש לחוש לנהרדעא א' וכ"ש בזה יש לחוש טפי דילמא יש עב"ח א' בעולם שהעלה שמו עב"ח נהרדעא שהי' מקום מולדתו או לדת אבותיו והוא הי' בסורא וכ' הגט אלא ודאי צ"ל דמיירי שהגט נמצא במקום שאין ש"מ ובתרתי לטיבותא מודה אביי דלא חיישינן ואמאי הוצרכו התוס' להביא ראי' ממרחק אחר שבמקומו הדבר מוכרח וכבר עמדו האחרוני' בזה אמנם היא הדבר אשר דיברנו דמהך דעב"ח ליכא למידק דלא חיישינן במיתה לתרי יצחק די"ל דשאני גט כיון דידעינן שהוא אבד גט אין לנו לחוש שמאחר נפל משא"כ במיתה חיישינן אפילו באין ש"מ ולא הוחזקו כמו שמחלקים התוס' ולזה בנו הדיוק מהך דכל מעב"ד ה"ז יחזיר ושם ע"כ מיירי בלא ידעינן ממי נפל כנ"ל מ"מ לא חיישינן לאחר כיון שלא הוחזק וממילא דאין חילוק בין גט למיתה ודו"ק:

אפס לאחר העיון נראה בעיני דגם כונת התוס' בב"מ אינו דהכא מיירי בראינו שמיוב"ש זה נפל דזה בודאי א"א לומר כלל כנ"ל רק דמה שכ' דידעינן שנפל ממנו גט אין כונת התוס' שידעינן שנפל הגט ממנו מחמת שראינו שנפל מידו אלא שאנו יודעין על פי דיבורו דכיון דמאמינן להבעל להבא כמ"ש התוס' שם דלא חשיד לקלקל וא"כ נאמן דנפל ממנו גט ושוב לא חיישינן שמא זה הגט נפל מאחר משא"כ ביצחק ר"ג אף באין ש"מ ולא הוחזק לעולם יש להסתפק איזו יצחק מת דילמא יצחק מעלמא מת כיון שאינו לפנינו מי שיטעון ברי שיצחק זה מת:

ואמנם באמת התוס' בב"מ המה סותרים למה שכ' ביבמות דבל"ש ולא הוחזקו גם אביי לא חייש לתרי יצחק רק דפלוגתת אביי ורבא הי' בשכיח שיירתא ולא הוחזקו ונראה דהתוס' בב"מ שם פירשו עובדא דיצחק מקורטבא דמיירי באינם מעידים שהי' מקורטבא כמו שדייק הרא"ש בתשו' מלישנא דאביי גופי' מדלא קאמר תיבדוק קורטבא רק סתם חיישינן לתרי יצחק משמע דלא הוזכר שם העיר וכ"כ בתשובת מוהר"מ אלשיך סי' מ"ב דעובדא דיר"ג מיירי שלא הזכירו בעדים שם העיר רק ששלחו מהתם יר"ג כו' שכיב ולא הי' יודעין שם אי הוי אזיל מקורטבא או לא ולזה כ' התוס' בב"מ דלגבי תרי יצחק לא שייך לפלוגי בין מצויות לאין מצויות דלעולם יש להסתפק ביצחק מעיר אחרת כמו מעיר זאת אבל ביבמות חזרו מזה ומפרשים דמיירי דידעינן שיר"ג הלך דרך קורטב לאספמי וכמו דמשמע מלישנא דהגמ' דקא' יר"ג הוי קאזיל כו' ומשמע שזאת

הי' נתוודע מקודם ואח"כ שלחו מהתם שאיש א' ששמו כן והלך דרך זה מת שעם רס דיש לחוש שמא אחר מעיר אחרת הלך דרך שם לאספמי"א ויצחק הידוע מקורטבא הלך למק"א וא"כ זאת דמי שפיר להא דגט דאף דידעינן שמזה נפל גט עכ"ז חיישינן שעא גם מאחר נפל ולזה ודאי דאין לחוש רק היכא דאיכא עכ"פ חד רעותא או ש"מ או הוחזקו אבל היכא דליכא שום רעותא ודאי דאין לחוש ומש"ה מצרכו התוס' לאוקמי התם פלוגתתן בש"מ וכן פירשו כל הראשונים דפלוגתת אביי ורבא ביצחק ר"ג הוי בלא הוחזקו ושיירות מצויות:

והנה הרי"ף ז"ל פוסק ביבמות הילכתא כרבא ואפילו בשכיחא שיירתא כל היכא דלא הוחזקו משיאין ולא חיישינן לתרי יצחק ואמנם הרז"ה ז"ל הקשה דפסקי הרי"ף סתרו אהדדו דהכא פ' כרבא דלא חיישינן לתרי יצחק היכא דלא הוחזקו ובב"מ פ' כר"ז דהיכא דש"מ אפי' לא הוחזקו לא יחזיר ותי' דשאני מיתה מגט דבעדות אשה שמת בעלה הקילו בכמה דברים משום תק"ע משא"כ בגט וכ"כ הרא"ש ז"ל בגיטין ד' ך"ז ליישב פ' הרי"ף וז"ל דבמילתא דאיסורא פ' רב אלפס לחומרא כל"ב דנ"ז ולא מהדרינן גט לבעל לגרש בו כיון דאפשר שיכתוב גט אחר אבל בעובדא דיר"ג אי חיישינן לתרי יצחק צריכה להתעגן כל ימי' פסק לקולא כמו שמצינו שהקילו הרבה קולות בעדות אשה שהתירו עד מפ"ע ואפי' מפי אשה ועבד ושפחה כו' ועל חומרא שהחמירו בסופה סמכו והקילו בתחילתה ע"כ וקשה לי דהוא נגד גמרא בבכורות דמ"ו ע"ב דא' התם דהכרת פדחת הוי הכרה לענין בכורה ופריך מהא דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ופרקינן שאני עדות אשה דהחמירו בה רבנן והדר פריך ומי החמירו והתנן הוחזקו להיות משיאין עמפ"ע כו' ומתרץ כי הקילו רבנן בסופה בתחילתה לא הקילו רבנן ופרש"י בסוף העדות לאחר שכיוצו עדותן יפה הקילו חכמי' להחזיק אפי' ע"י עבד ושפחה אבל בתחלת העדות דהיינו ראיית המת לא הקילו חכמים וכ"כ המרדכי פ' האשה בתרא מגמ' דבכורות הנ"ל ומהא דאמרי' בכמה דוכתי' ביבמות דחיישינן לחומרא מוכח דלא הקילו חכמים משום עגונה אלא בגוף העדים לקבל עדות אף מאותן עדים שלא היכשרו בשאר עדיות אבל לענין קבלת העדות ושאר דברים החמירו יותר בעדות אשה ע"כ וא"כ האיך כ' הרא"ש הכא דמשום עגונה הקילו כמו שהקילו בעמפ"ע הא הכא דחיישינן לתרי יצחק כתחילת עדות דמי' שצריך שיהי' בדבר ברור ולא הקילו אלא בכשרות העדים והיא קושי' עצמה לכאורה ואמנם נראה דדברי הרא"ש נכונים והי' עפמ"ש התוס' בב"מ ד' ך' בהא דקפשיט שם דל"ח לשני שוירי מהא דתנן כל מעב"ד ס"ז יחזיר ודחי היכי ילפית איסורא מממונא והקשו בתוס' דהא בעמון מחמירין יותר מבאיסור דאין הולכין בממון אחר הרוב ותי'

דמדאוריתא לא חיישינן לתרי יוב"ש אבל מדרבנן חיישינן משום לעז ובממונא לו שייך לעז לכך פריך היכא פשיט איסורא ממונא יעו"ש ומעתה כיון דחשש דשני יוב"ש לא הוי חשש כלל לא מדאוריתא ולא מדרבנן רק לעז בעלמא נמצא כיון דלא חיישינן שיש עוד אחר ששמו יצחק ר"ג דאזיל מקורטבא לאספמי' ובעל של האשה הזאה ודאי עת רק משום לעז בעלמא שי"א אולי אחר הוא ויוציאו לעז אבל באמת לא חיישינן לאחר א"כ הוי בסופה שהקילו בי' רבנן כיון דודאי מת רק לחוש ללעז שוב הוי בסופה דהקילו בי' דלא ניחוש ועדיף מיני' וא"ש והבן:

ובד"ז אמינא לתרץ קושי' התוס' ביבמות שם בהא דקא' דל"ח לתרי יצחק וא"ר מנא אמינא לה דהנהו תרי שטרא דנפקא במחוזא וכתי' מהו חב"נ ואגבה בהו רבה זוזי אע"ג דשכיחו טובא לא חיישינן שמא א' הוא והק' בתוס' מהאי דגיטין דקא' הש"ס מי קא ילפית איסורא ממונא והאיך פשיט הכא איסורא ממונא יעו"ש שנדחקו בזה ולהנ"ל ניחא היטב דהנה ודאי אי הוי חשש גמור לחוש לתרי יצחק בודאי יותר יש לחוש בממון מבאיסורא כמ"ש בתוס' הנ"ל אבל אי ליכא חשש גמור רק משום לעז וזה לא שייך בממון כנ"ל ומעתה א"ש דרבא מייתי סייעתא מהך דפב"ב דבממון לא חיישינן לתני חב"נ ועכ"פ מוכח מזה דחשש דב' יוב"ש לא הוי חשש מדינא ונהי דבממון ליכא חשש לעז אבל באיסור יש לחוש ללעז הנם לענין זה שפיר י"ל דהקילו במיתה משום תק"ע דלא ניחוש ללעז דלענין זה מיחשב כסוף העדות דהקילו בה רבנן וכנ"ל ודו"ק היטב:

עוד התעוררו על מ"ש לחלק בין גט למיתה דבמיתה משום עגונה הקילו משא"כ בגט לא מהדרינן משום דאפשר ליתן גט אחר דלפ"ז האיך מייתי אביי סייעתא דחוששין לתרי יצחק מגיטא דאנדרולנאי ואם יש לחלק בין גט למיתה מאי ראי' מייתי דהרי בעדות מיתה יש להקל טפי וכבר התעורר בזה הרמב"ן במלחמות בהקשותו ע"ד הרז"ה ואשר אנכי אחזה דרש"י ז"ל בלשונו הזהב בא לתרץ זה במה שפי' בגיטא דאנדרולנאי האשה עומדת ותובעתו לפנינו וכבר הקשיתי לעיל דמה בעי רש"י בזה שלא פי' כפשוטו שהשליח או הבעל תובעו להתגרש בו ואמנם נראה דרש"י בעי לפרש בזה שלא תיקשה כקושי' הנ"ל והי' בשנתבונן בדברי הרא"ש הנ"ל דה"ט דחיישינן טפי בגט היא משום דליכא עיגון ולכאורה צריך ביאור דתינח כשהבעל לפנינו שיוכל לכתוב גט א' אבל אכתי איכא חשש עיגון כשאין הבעל לפנינו וכה"ג ולמה ניחוש בגט ג"כ ואמנם באמת כונתם נכונה דהא מתני' מפורשת היא דמצא ג"כ כו' ה"ז לא יחזיר שאני אומר כתובי' הי' ונמלך שלא ליתנו וא"כ הוי בגט ממנ"פ אם אין הבעל לפנינו ולצוות שיתנו לה הרי אין מחזירין לה מחשש נמלך ואין נפקותא כלל לחוש שמא מאחר נפל ועיקר הנפקותא

כשהבעל מודה ומצוה ליתן לה וא"כ הכי שוב איכא תקנתא וליכא עיגון ולכן שפיר חיישי' ומעתה אמינא היכא דנמצא גט במקום דליכא למיחש לשמא נמלך כגון במוצא גט מקוים בב"ד דליכא למיחש לכתובים הי' ונמלך דכיון שנתקיים בוודאי מיד האשה נפל כמבואר ברש"י ותוס' בגיטין וב"מ שם רק דיש לחוש שמא מאשה אחרת נפל באופן כזה בודאי גם בגט איכא תק"ע אם לא נחזיר הגט להאשה ולזה פרש"י דהאשה תובעת היינו דידעינן דמאשה נפל ולא מהבעל כגון דכתי' בי הנפק דאל"כ ניחוש דילמא מבעל נפל רק דלא ידעינן אי ממנה נפל או דילמא מאשת אחרת ובזה שפיר דמי גט למיתה ואם לא חיישינ' בגט לתק"ע בודאי גם במיתה לא שייך תק"ע וחיישינן לתרי יצחק וא"ש ודו"ק היטב:

הנה כבר ביארנו דעת הרז"ה והרא"ש בשיטת הרי"ף ז"ל ואמנם ראיתי להרמב"ן ז"ל בחידושיו ובס' המלחמות כי הוא לקח לעצמו דרך אחרת בישוב פסקי הרי"ף ובפשט השמועה כי הוא כתב דגם אביי ורבא דהכא נמי סברו דחיישינן לשני שוירי רק דפירש דעובדא דיצחק מקורטבא מיירי במוחזק לן דיר"ג אחד הי' דר בקורטבא ולא אחר והלך יר"ג אחד משם עם אנשים לאספמיא ומת שם והעיד שם האנשים שהם הביאוהו עמהם מקורטבא זה וה' ספק לחוש שמא יר"ג מעלמא בא לקורטבא והלך משם עם האנשים האלה וזה שהי' דר בקורטבא הלך לו לעלמא וא' רבא לא חיישינן ומשום דאמרינן כאן נמצא כ"ה וזה שהי' בכאן אז הוא זה שהי' דר בכאן קודם והא דבגט חיישינן לשני יוב"ש ולשני שוירי היינו משום דא"א לומר שם כנוכ"ה שהרי נאבד הגט במקום אחר דמיירי במביא גט מדה"י ואבד ממנו במק"א הא נאבד הגט במקום שנכתב אפילו נמצא לאחר זמן אפילו במקום שהש"מ לא חיישינן אבל אמרי' כנכ"ה אבל אביי חייש דילמא האי אזל לעלמא והאי אחרינא הוא שהלך דרך קורטבא לאספמי' כיון שהש"מ וא' אביי מנא א"ל מהאי גיטא דאישתכח בנהדפרא וכתי' בי' בצד קלוני' מתא אנא אנדרולנאי נהרדעא פטרית כו' ואמרי' תיבדק נהרדעא כולה והיינו דגם שם מיירי בנמצא הגט במקום שנכתב ופי' כי מקום הי' בעיר נהרדעא ונקרא מוצא ולפיכך הי' כותבין בו בצד קלוני' דמתא (כונתו למה דאמרי' בסוכה ד' מ"ה מקום הי' למטה מירושלים ונקרא מוצא וקא' שם בש"ס תנא מקום קלוני' הוי ותנא דידן מ"ט קרי לי' מוצא איידי דמיפק מכרגא דמלכא קרי לי' מוצא) ואעפ"י שבעיר נמצא ושם לכתב אמרי' תיבדק נהרדעא כולה שהיה הרבה עירות ולא אמרי' כנכ"ה ולא ניחוש אלא לעיר עצמה ורבא מייתי סייעתא לדידי' משטרי דחב"נ דשכיחו בנהרדעא טובא ואגבה בהו רבה זוזי דכיון דברשותו נמצאו אמרי כנוכ"ה מתחילה ולא חיישינן לנפילה מאחר אלמא כל שהן במקומן אין

חוששין זהו תו"ד הרמב"ן והנה הרשב"א והנימוקי' הקשו וז"ל וא"ת והיכי פסקינן הכא כרבא מטעם כנכ"ה והא בפ' המדיר שהי' עיקר טעמא דרבא לא פסקינן כותי' אלא כר"א דל"ל דרבא כלל וי"ל דלגבי ממונא הי' דלא אמרי' הכי סא לגבי אשה משום עגונא אמרי' וכדאמרי' דלהוציא ממון מחזקתי' לא אמרי' כנוכ"ה וגבי שטרא דחב"נ שיש רגלי' לדבר לומר כנכ"ה אמרי' כו' עכ"ד והנה כבר הבאתי לעיל דברי הג"מ דבכורות דכי הקילו רבנן משום עגונה בסופה אבל בתחילתה לא הקילו ואמנם כבר העליתי דהכא הוי כמו בסופה שהקילו בי' עפמ"ש התוס' בב"מ דחשש דשני יוב"ש אינו מדאוריתא רק דחז"ל החמירו מחמת חשש לעז וא"כ שפיר י"ל דמשום עגונה הקילו דלא ניחוש ללעז וא"ש:

וניחא לן לתרץ בזה מה דמריש הוי קשי' לי אהא דא"ר הכא לא חיישי' לתרי יצחק משום כנוכ"ה דהא כבר נודע דעת הריב"ש בסי' שע"ט והביאו הפנ"י בקו"א לכתובות דהנהי תלתא דר"א בן פרטא דנותני' עליו חומרי חיי' וחומרי מתים נמי אם ניסת תצא אעפ"י שרובן לאבד כו' אין הולכין בהם אחר הרוב אע"ג דרובא עדיף מחזקה הכא איכא תרי חזקה חזקת חי וחזקת א"א והנה נודע מה דכייל הב"ש בסי' י"ז לענין ס' ג' ימים בכל מקום דמסופקין בענין עגונה אם הוא אחר ולא בעל האשה מוקמינן בעל האשה הזאת בחזקת חי ואמרינן שהוא אחר דלא ידעינן לי' ולא שייך עליו לומר דמוקמינן אחר בחזקת חי ולפנינו יתבאר שדבר הב"ש ברורין בטעמן (עיי' לעיל סי' ה' מ"ש בזה) וא"כ קשה למה דאמרי' בכתובות פ' המדיר שם גבי חזקה דכנוכ"ה דבמקום תרתי לא אמרינן לה ולהכי ביש עדין שראו המומין בעודה ארוסה וא"ל חזקה דכנכ"ה ולה שתי חזקות חזקת הגוף וחזקת א"א שותה כו' לא משגיחינן בחזקה דכנכ"ה יעו"ש וכ"ש הכא דאיכא נגד חזקה דכנכ"ה תרי חזקות גמורו' שאפילו רובא לא עדיף מיניהו כנ"ל וא"כ קשה טובא מה דלא חיישינן ליר"ג אחר דלא ידעינן לי' משום חזקה דכנכ"ה והיא קושי' גדולה לכאורה ולהנ"ל ניחא דכיון דבאמת לא חיישינן ליר"ג אחר ואמרינן דבעל האשה ודאי מת רק דחששו ללעז בעלמא ועכ"פ כבר אזדא לה חזקת חי וחא"א וממילא דאמרינן כנכ"ה כנ"ל ודו"ק בזה כי קצרתי:

ועוד זאת אבאר בדברי הנימוק"י במה שהקשה מהא דמייתי רבא ראי' משטרא דחב"נ והא לאפוקי ממונא לא אמרי' כנכ"ה ותי' דחוק והמעיין יראה שדברי הרמב"ן אינם סובלין דבריו כלל והנה רבא גופי' שפיר מייתי סיועתא לדידי' דסובר בפ' המדיר שם דאמרי' חזקה זו דכנכ"ה אפילו לאפוקי ממונא מהבעל יעו"ש וא"כ לק"מ מהא דמייתי רבא מהך דשטרא דחב"נ רק דעדין קשה אליבא דהילכתא לדידן דפסקינן כר"א דלא אמרי' כנכ"ה לאפוקי מחזקה וא"כ קשה דהא רבא מייתי סייעתא למילתי' דל"ח לאחר

משום כנכ"ה ויליף האי דינא משטרא דחב"נ דאגבה בי' רבה זוזי ואביי דחי לי' דהתם לא חיישינן משום דלמה איכא למיחש דילמא מסר אותיות ניקנית במסיכה ולפ"ז לדידן דקיי"ל אין אותיות ניקנית במסירה וקיי"ל שני יוב"ש הדרים בעיר א' מוציאין שט"ח על אחרים וע"כ דהוא מטעם כיון דברשותו נמצאו אמרי' כנכ"ה כמ"ש הרמב"ן הכא דבסוף פ' ג"פ והאיך מועיל לומר כנכ"ה להוציא ממון מיד המוחזק והנראה לי בזה עפמ"ש התו' בכמה דוכתי' דמוצא אבידה לא מיקרי מוחזק וביאור דבריהם עפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' צ"א ס"ק י"ב טעמו של דבר דגבי חנוני על פינקסו מש"ה קיי"ל דשניהם נשבעי' ונוטלין מבעה"ב דברי ושמא ברי עדיף ואף דלא קי"ל בעלמא דברי עדיף היינו דוקא במקום דאיכא חזקה דממונא אבל הכא ליכא חזקה לבעה"ב כיון דסוף סוף תיפוק האי ממונא מרשותי' דבעה"ב וכ"כ בסי' צ"ב ובתומים שם הביא להדי' כן מדברי התוס' בסוגי' דגזלתי לא' מכם יעו"ש וזה הטעם דבכל מוצא אבידה ליכא חזקה דממונא כיון דסוף סוף תיפוק האי ממונא מרשותי' דמוצא אבידה כיון דעכ"פ שייך לאדם א' לזה או לאחר והארכתי בסברא זו בכמה דוכתי' וה"ה הכא שפיר מגבינן בהאי שטרא דחב"נ זוזי מטעם כנכ"ה ולא שייך חזקת ממון כיון דסוף סוף הוא חייב לאחד ליוב"ש זה או לאחר לא שייך לאוקמי אח"מ וממילא דאמרינן כנכ"ה וא"ש ודו"ק:

ויש להאריך עפ"ז בענין חזקה כל מה שת"י האדם הי' שלו ונודע מ"ש הרמב"ן דהי' מתורת חזקה דכנכ"ה ובזה נסתלק' קושי' הש"ך בחו"מ סי' ע"ז סק"ו יעו"ש והבן ועיי' חו"מ סי' ס' סע"ו וסמ"ע שם ובס' קי"ב סעי' ג' ובסי' ר"ן סעי' כ"ו ובמ"ש אא"ז הגאון בנה"מ שם בכל הנך דוכתי ויש אתי הרהורי דברי' בזה ובענין חשש שאלה דבגדי' ואכ"מ לקבל אריכות:

ועוד נראה בזה דמטעם אחר אמרי' הכא כנכ"ה אע"ג דמוציאין עי"ז מחזקת ממון והיא עפמ"ש התוס' בחולין דף צ"ו ד"ה פלני' דהאי סימני' שהקשו שם והאיך מחזירין ש"ח בסימנין והא אי אתו סהדי ואמרי פלני' דהאי סימני' לוה מפלוני לא מפקי' מיני' ותי' וז"ל וי"ל דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינן שפיר אבל ממון שביד בעלים אין להוציא ע"י סימני' כו' ע"כ ואין לומר בכונתם דהי' משום דבשטר סוף סוף תיפוק האי ממונא מרשו' דעדיין תיקשה מהא דמצא תכריך של שטרות דמחזירין למלוה ע"י סימן והרי שם עיקר הספק הי' אי מן הלוה נפל או מהמלוה ומחזירין ע"י הסי' ומוציאין מעון מחזקת הלוה והנראה בכונתם דאע"ג דלענין ממון עצמו לא מהני סימני' להוציא הממון מחזקתו מ"מ שט"ח מחזירין ואעפ"י שע"י שט"ח זה נוציא ממון מיד בעליו מ"מ עתה אין אנו דנין רק על השטר והסי' אינו מועיל רק להחזיר על ידו

השטר ליד המלוה ומה שמוציאין ממון אח"כ הוא מכח השטר לא מכח הסימן דכיון דמהני הסי' להחליט שהשטר לא נפרע ומיד המלוה נפל שבקא לשטרא דהוא דידי' עביד דכיון דשטרא מעלי' הוא ממילא מוציאין ממון על ידו ככל שטרא ועפ"ז אמרתי זה כביר בד"ז וכעת מצאתי בס' אחד שדרך ליישב דעת אא"ז מרנא ורבנא הח"צ ז"ל בהגהות הט"ז סי' קס"ג שהאריך להוכיח דבחוב לא מהני יאוש משום דיאוש לא מהני רק לגוף הדבר בעין ולא לענין דמיו וכמו דאמרי' בפ' ח"ה מדמי מי מייאש ובתומים סי' ס"ה ס"ק י"ג תמה עליו וכ' שנעלמו ממנו דברי הרא"ש סופ"ק דב"מ שכ' גבי תכריך של שטרות דבעינן דוקא כרוכים אבל מחמת המנין לא מהדרינן למלוה דמי יודע אם נפלו בהדי הדדי ומייאש מיניהו ע"ש הרי להדי' דמועיל יאוש ולפי ע"ש הדבר נכון מאד כיון דמגוף השטר מועיל יאוש אף לדעת הח"ץ כמ"ש שם להדי' וכיון דמועיל יאוש מגוף השטר תו אין הסימן מועיל למלוה דלהוציא ממון מחזקתי' לא מהני סימן וכאן לא שייך לומר דע"י הסי' מחזירין השטר ואח"כ מוציאין ממון מכח השטר לא מחמת הסימן דז"א דעל גוף השטר שפיר מועיל היאוש ולכך הוצרך הרא"ש לאוקמי בכרוכין דלא מייאש וא"ש ודו"ק היטב:

ועפ"י הוצעה זו עלה בידי לישב היטב לשון רש"י ז"ל ביבמות בגיטא דאנדרולנאי שפירש שם האשה עומדת ותובעתו לפנינו וכבר הבאתי מה שיש לתמוה דמה בעי רש"י בזה ולא פירש כפשוטו שהשליח או הבעל תובעו להתגרש בו גם אמאי מפרש כן בגיטא דאנדרולנאי ולא פי' כן בעובדא דענן באח ולהנ"ל אמינא עפ"י דברי התוס' הנ"ל דאע"ג דלאפוקי ממונא מחזקתי' לא מהני סימני' מ"מ שט"ח מחזירין ואע"ג דע"י השטר נוציא ממון מבעליו מ"מ עתה אין אנו דנין רק על השטר וכיון דמחליטין ע"י הסי' שהשטר שלו ממילא יוכל להוציא ממון על ידו ולפ"ז אמינא דבכ"מ דאנו דנין בשליח המביא גט ונאבד הימנו קודם שנתן לה ואנו מסופקי' על גט הנמצא אם הוא זה שנאבד מיד השליח לא שייך בכעין זה להעמיד על החזקה דהרי אין אנו מוציאין אותם כלל מחזקת א"א דכל זמן שלא נמסר הגט לידה אינה מותרת לעלמא ועדיין היא מחוסרת גירושין ואין אנו דנין אם אשה זו נתגרשה רק עם הגט כשר לגרש בו וכיון דמחליטין כי הוא זה הגט שנאבד מיד השליח ממילא כשר לגרש בו אעפ"י דתצא עי"ז מאיסור א"א וסברא זו למדתי מדברי הקדמוני' בכמה דוכתי' עיי' רי"ף יבמות פ' החולץ בההי' דאישתמודיענהו ובשו"ת תשב"ץ סי' פ"ג ונלפע"ד להביא ראי' לסברא זו ממ"ד שם בגיטין דכ"ז רבב"ח אירכס לי' גיטא דמוכח שם דע"א נאמן על ההכרה וכ"כ הה"מ בשם הרמב"ן משום דע"א נאמן באיסורין ולכאורה הדבר תמוה דהא היכא דאיתחזק איסור דא"א אין ע"א נאמן

בדשב"ע ולדברינו איש דכיון דלא בא להעיד בגמר הדבר שנתגרשה ועיקר הספק שאנו דנין לע"ע לא בא לגרע החזקה אע"ג דהאשה ניתרת אח"כ עי"ז מ"מ נאמן בהגדתו שגט זה כשר וממילא תצא האשה אח"כ מאיסור א"א כנ"ל וז"ב:

והנה לפ"ז קשה בההיא גיטא דאנדרולנאי דפי' הרמב"ן דמיירי שנמצא הגט במקום שנכתב ומייתי אביי ראי' משם דחיישי' לתרי יצחק מדשלחו בדוק נהרדעא כולה ולא אמרי' כנוכ"ה כנ"ל ולהוצעה הנ"ל קשה דהא ודאי גם אביי מודה דחזקה כנכ"ה ודאי חזקה טובה היכא דליכא חזקה מתנגדת דגם ר"א דפליג התם בפ' המדיר ולית ליה חזקה דכנכ"ה היא רק התם במומין דאיכא חזקת הגוף מתנגד לה כמ"ש הקדמונים ומה דסובר אביי הכא דחוששין במיתה לתרי יצחק ולא אמרי' כנוכ"ה היא משום דאיכא חא"א כנגדה וא"כ בגט שנאבד מיד הבעל או מהשליח דליכא חזקת א"א כנגדה כיון דעדיין היא מחוסרת גירושין כנ"ל בודאי אמרינן כנכ"ה וא"כ קשה גם לאביי בההוא גיטא דאנדרולנאי למה חששו לבדוק לאנדרולנאי אחר והא בזה שפיר י"ל בנוכ"ה ולזה פרש"י דהאשה תובעת היינו דידעינן דמהאשה נפל ולא מהבעל או מהשליח כגון שכתוב בו הנפק רק דלא ידעינן אי ממנה נפל או מאשה אחרת ששמה כשמה ובשעה שמחזירין לה הגט מתירין אותה ומוציאין אותה תיכף מחזקת א"א ולכך חיישינן לאחר וא"ש ודוק היטב ובד"ז יש ליישב כל קושית התוס' שם ואין רצוני להאריך:

עוד ראיתי לש"ב הגאון בעל פנ"י ז"ל בגיטין דף כ"ז שם שהקשה לשיטת הרמב"ן והנימוק"י שמחלקים בין נמצא הגט במקום דירת יוב"ש ובין אם נמצא בדרך א"כ מאי מקשה שם מברייתא אמתני' דהא במתני' קתני בהדיא המביא גט משמע שאבדו בדרך מש"ה חיישינן משא"כ בברייתא דקתני מצא בשוק איכא לאוקמי שמצאו במקום דירת יוב"ש ומש"ה לא חיישינן ליוב"ש מעיר אחרת יעו"ש שהניח בצ"ע והנה בפשיטות יש ליישב עפמ"ש לעיל דהא דלא חיישינן לתרי יצחק משום חזקה דכנכ"ה אע"ג דאיכא חזקת א"א כנגדה והעלתי עפ"מ דאמרי' בב"מ ד"ך בההוא גיטא דאשתכח ב"ד דר"ה וקפשיט רבה דל"ח לשתי שיירי מההי' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר ודחי שם היכי פשיט מר איסורא מממונא ופירש בתוס' דמדאורייתא ל"ח לשני יוב"ש רק מדרבנן איכא חשש לעז ובממונא לא שייך לעז וכיון דאינו רק מחשש לעז אבל חא"א כבר אזדא לה וממילא דאמרי' כנכ"ה וכל זה ניחא לבתר דמוקי רבה מתני' דלז"מ פסול בש"מ והוחזקו דוקא ומוכיח ממתני' דכל מעב"ד דבש"מ בלא הוחזקו לא חיישינן פריך לי' שפיר דלמא בכה"ג בש"מ ולא הוחזקו עכ"פ איכא לעז באיסורא אבל להס"ד דמקשו רבה ור"ז ממתני' דא' תנו נותנין ומברייתא בודאי הוי ס"ד דאיכא חשש מדינא ולא משום לעז וממילא דאין

לחלק בין אם נמצא במקום שנכתב או לא דנגד חזקת איסור א"א לא שייך לומד כנכ"ה וא"ש ודוק בזה:

עוד אמרתי לתרץ ומצאתי שכבר קדמני בזה גדול א' בספרו והיא עפמ"ש הנימוק"י דלאפוקי ממונא לא אמרי' כנכ"ה והארכתי בזה לעיל ולכך לא מצי לשנוי דאיירי שנמצא במקום שנכתב דעדיין קשה האיך יחזיר לאשה ניחוש לשמא גט אחר הוא ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין ובממון לא מהני סברת כנכ"ה ועפ"ז אמינא לתרץ מה שהקשו כולם לדעת הבעה"ע והרי"ף והרמב"ם פ"ז מה' נחלות שסוברין דאפי' סי' מובהק לא מועיל להשיא אשה מפני חומר איסור כרת והקשו מהא דמשני ר"א הכא כגון דקא' נקב יש בו בצד אות פ' דהוי ליה סי' מובהק והא לשיטתי' גם סי"מ לא מהני ולדברינו א"ש היטב דבאמת לענין איסור בלא"ה אין לחוש לדילמא אחר הוא דאמרי' כנכ"ה ועיקר החשש הוא לענין ממון דלמא אתי למיטרף לקוחות שלא כדין דלענין ממון לא מהני חזקה דכנכ"ה ולזה מהני שפיר הסימן דלענין ממון שפיר מהני סי' מובהק כמו שפ' הרמב"ם שם דיורדין ונפלה על פיו וכמו שהאריך הש"ך בחו"מ סי' רע"ז דמוציאין ממון ע"י סימן מובהק וא"ש ודוק היטב.

כ"ז כתבנו לפלפל בדברי הקדמונים הנ"ל ואמנם מה ששיירתי דרך לעצמי בפשט השמועה ובביאור שיטת הרי"ף (בכאן נחסרו כמה עלים לתשלום הענין וחבל:)

הנה לעשות רצונו חפצתי והעתקתי לו מהרשום אצלי בענין זה מכבר והיה לי בזה קונטרס עצום מאד שם ת"ל באתי במשפט על כל נעלם בענינים אלו ושלטו בו ידי זרים והדברים המועתקים האלה היה מהנמצא תח"י מכתיבה הראשונה אשר רשמתי על הגליון כפי אשר עלו הדברים על רעיוני ואחר כך גרעתי והוספתי לברר ולזכך הדברים להעלותם בספר ונאבד ממני וקשה עלי כעת לחזור על הדברים שנית כי קשה עתיקא כו' וזה לא כביר כתבתי תשובה ע"ד אשה עגונה מטארניפאל שהשיגה גב"ע מהרב מוה' שבתי דימאנט ני' אבד"ק פעטשי נידארף במדינות הגר כי מת בעלה שם והגיד שמו ושם עירו שם הארכתי לברר הענינים לדינא וכעת איסתגר בזה ועוד חזון למועד בבוא דבריו אלינו וכבדנוהו להשיבו כראוי לו אי"ה יקראני ואענהו ואת והב בסופה ואחתום באהבה רבה ידידי דוש"ת משה תאומים.

שאלה צ

כבוד הרב כו' מוה' יחזקאל טאהליר ני' ראש ב"ד וע"צ דק"ק סנאטין יצ"ו

יקרתו לנכון השגתי ונפשו בשאלתו נידון כותלי חצר בית הקברות שנהרס ונבנה א' תחתיו אם רשאים ליקח העצים מהכותלים הישני' ולהשתמש בהם לאיזו צורך א' אם יהיה לו דין צורכי מתים שאנו מחמירין לאסור בהנאה כדעת הג"א המובא בסי' שס"ד דכל מה שנעשה לצורך המת ולכבוד המת אסור בהנאה:

תשובה

הנה עיקר אה"נ במת ילפינן מע"ז כמבואר בסנהדרין דמ"ז דמקשינן קבר לעכו"ם וכמו דע"ז לא נאסר במחובר ומשמשי עכו"ם בהזמנה לא מיחסר ואף במת הדין כן דקרקע עולם לא נאסר בהנאה ומשמשי מת בהזמנה לא מיחסר ע"ש בסוגיא והנה מפורש יוצא הדין בש"ע יו"ד סי' קמ"ג דאסור לבנות כיפה שמעידין בה אלילים אבל בונה הוא לכתחלה הטרקלין או המצר שיש בה אותה הכיפה עיי"ש והיינו משים דהחצר הוי תשמיש דתשמיש וזה מותר בעכו"ם והיא שיטת הרמב"ם ורש"י וממוצא ד"ז אנו למדין דגם במת הדין כן נהי דקבר שנקבר בתוכו מת אסור בהנאה אבל החצר שיש בו אותו הקבר הוי תשמיש דתשמיש וזה מותר בהנאה ונראה דאפי' למ"ש הט"ז בסי' קמ"ג שם לפסוק לחומרא נגד סתימת הב"י ורמ"א בש"ע כדעת רמב"ם ורש"י והביא דעת התוס' בשם ר"י שחולק ודעתו דאפי' תשמיש דתשמיש אסור בע"ז מ"ע במת בודאי אין להחמיר בספק דפלוגתא לא מיבעי' לדעת המש"ל בפי"ד מה' אבל דאה"נ במת אינו אלא מדרבנן פשיטא דאזלינן בס' להקל ואמנם באמת הטיב אשר דיבר השעה"מ בפ"ה מה' אישות לדחותו ממה דפסקינן דנהנה מתקרובות ע"ז לוקה יעו"ש ואולם לפי מה דמטו האחרוני' משמי' דהמבי"ט ז"ל בקרית ספר שהכריע דקבר ותכריכין במת בודאי לא אסרו בהנאה אלא מדרבנן וקצת סמוכין לדבריו נ"ל מש"ס דברכות די"ט בסוגיא דגדול כ"ה כו' דמייתי שם להא דארב"ל מדלגין היינו ע"ג ארונות של מחי' לקראת מלכים כו' והכי אי' בירושלמי נזיר פ' כוה"ב כד סליק מלכא חמי' לר"ח מיפסע על קברים יעו"ש והיינו משום דרוב ארונות יש בהן חלל טפח ואין בו איסור טומאה דאורייתא לכהן רק דרבנן גזרו ומשום כבוד מלכים לא גזרו כמבואר שם וקשה לדעת הג"א הנ"ל המובא בט"ז סי' שס"ד דאסור לדרוך ע"ג קברים משום דאסור בהנאה א"כ קשיא האיך הי' מקילין באיסור הנאה דהא דאורייתא לא דחינן מפני כבוד הבריות וע"כ כדעת המבי"ט דקבר דאסור בהנאה היא רק מדרבנן וכנ"ל וידעתי כי יש לדחות דאין ראיה משם לפמ"ש הרשב"ם הביאו הט"ז שם דבהילוך לפי שעה אין איסור לדרוך ע"ג קבר ועיין ש"ס דברכות דף י"ח בההי' דר"ח ור"י הוו שקלו ואזלו בבה"ק יעו"ש ודוק) וממילא דיש לסמוך בזה על המקילין בתשמיש דתשמיש וכותייהו נפסק הדין בש"ע לענין ע"ז

ומכ"ש בקבר דמת דאינו רק מדרבנן כמ"ש המבי"ט שומעין להקל. ובעיני אפשר לומר כי זהו טעם הרמ"א שפוסק בסי' שס"ד והיא דעת הרשב"א דכלים המיוחדים לחפירת הקבר שמותר להשתמש בהן לצורך א' עיי"ש והיינו ג"כ משום דכלים הללו הוי תשמיש לקבר דהי' תשמיש למת ומשמשין דמשמשין מותרין כנ"ל ואולם יד"נ הרב מוה' משלם וואגניר נ' מפה"ק הראני בדברי התבואות שור סי' יוד שפלפל בההי' דסכין של ע"ז דפסק ביה גוזא לע"ז בחולין ד"ח ע"ב והעלה שם דגם תשמיש דתשמיש אסור בע"ז ורק לבנות טרקלין או חצר מותר משום דאכתי בשעת בנין ליכא תשמיש יעו"ש מה שהביא מדברי הר"ן בע"ז שם ובאמת למה שהביא שם התב"ש מדברי הרשב"א בתוה"ק נראה גם דעתו דתשמיש דתשמיש מותר בע"ז דפי ההוא דפסק בי' גוזא דוק' דפסיק' זו גופי' הוי עבודה לעכו"ם יעו"ש ואמנם כאשר פקחתי עיני על מקור הדין של הרמ"א הנ"ל דהיא משו"ת הרשב"א סי' צ"ז והמעיין שם יראה דעיקר היתרו על כלי החפירה היא מטעם כיון ששייכי' לצבור הוי ליה כאילו הותנו עליהם וגדולה מזו העלה בסי' רצ"ו שם דאפילו מה שמניחים על המת עצמו הוי ליה לב ציבור מתנה עליהם יעו"ש ואמנם גם מזה יש ללמוד לנ"ד כיון דנעשה משל צבור הוי ליה כאלו הותנו עלי' להיות רק לפי שעה כיון דדרך הוא לשנות הגדר מבה"ק מתוך יושנו וקלקולו הוי ליה כלב ב"ד מתנה עלי' ולא דמי למצבה דאין דרך לשנותה אבל הגדר מתחילה לא נעשה ע"ד זה שיהיה כן לעולם ולהכי מותר בהנאה ושוב הראני בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' של"ה שנו"נ בד"ז עם החכם השואל הגאון מוהר"מ א"ש ז"ל אבד"ק אינגוואהר והביא שם שו"ת הרשב"א הנ"ל ומפי שניהם הוראה יצאה להתיר שרשאים הצבור לשנות הגדר לבנין א' הצריך לציבור מכמה טעמים המעיין ידרוש משם ומה שנראה לפע"ד כתבתי

ואשר שואל היאך לסדר ג"פ במגרש ששמו שמעלקא ומהראוי לכותבו בא' לבסוף והמגרש חותם א"ע ביוד וגם במי שנקרא מניס בפתח וחותם א"ע באלף אחר המ"ם האיך לכתוב בגט. דעתי מסכמת בשם מניס אין להשגיח בזה על חתימתו ונהי שהעלה הט"ז בשם יהודה והמגרש חותם א"ע בא' לבסוף וכ' בגט בה' דפסול אפי' בדיעבד והב"ש הסכים לדבריו לענין לכתחילה דאין משנין חתימתו מ"מ כבר העלה בשו"ת כנסת יחזקאל דע"כ לא כ' הט"ז למיזל בתר חתימתו רק בשם יהודא שאנו מסופקים אי נקרא ע"ש יהודה או ע"ש גוברין יהודאין וכן בשם גדלי' ומחתי שבכונה חתם א"ע בא' לבסוף משום קדושת השם משא"כ במי ששמו יהודה ליב אין להשגיח בחתימתו בטעות הואיל ונקרא ע"ש גור ארי' ויש לכתוב יהודה בה יעו"ש וש"ב הגאון בס' טוב גיטין הביאו בש"א אות י' סק"ט והוסיף דאם הוא עצמו אומר שאין לו כונה כלל בחתימתו כן רק שהוא

סובר שכן הוא טכסיס כתיבת שם זה בכה"ג גם הט"ז מודה דאין להשגיח בחתימה כלל שאין כאן לעז מחמת החתימה שהכל יודעי' שהחתימה בטעות והב"ד כתבו כהוגן וכיון דאין שינוי במבטא שפיר דמי אף לכתחלה לכתוב בה' יעו"ש ועיין בט"ז שכ' בא' שהי' חותם אליעזר ביוד והי' שמו בפי כל אלעזר בלא יוד ולא ידע טעם למה חותם אליעזר רק השיב שכך חותם מנעוריו וע"ז כ' הט"ז שאין להשגיח בחתימתו דלא מהני החתימה רק לברר הספק משא"כ בזה דשמו מבורר אלעזר רק שהוא משתבש לחתום אליעזר לא אזלינן בתר טעותו בחתימה ועיי' בטו"ג ש"א אות מ"ם בשם מארדיש וחותם א"ע מורדיש יעו"ש מכ"ז נלמוד לנ"ד דנקרא בפי כל מניס בפתח בודאי דאין משגיחין בחתימתו בא אחר המ"ם ואין לכתוב בגט על מי שנקרא מניס בפתח שאין לכתוב א' אחר המ"ם ועיי' בס' טו"ג בל"ש באשה ששמה מניא בפתח שאין לכתוב א' אחר המ"ם והב"ש כ' בשם הט"ז שהביא משם הב"ח ז"ל בשם יכט לכתוב בא אחר היוד כיון שיש פתח תחת הי' והי' תמוה דאין לכתוב א' במקום פתח כמו שעמד עליו ש"ב בס' טו"ב שם ועיין טו"ג בש"נ אות ד בשם דימאנטי הביא בשה ס' ע"נ דהן אמת דמשפט הלועז ספרד לכתוב א' לרמז על הפתח ועיי' אות ח' בשם חאנוכה ולכן ברור ופשוט הדבר דבשם מניס בודאי אין להשגיח על החתימה בא' ואין זה דומה למ"ש הטו"ג אות ל' סק"ז בשם לזא בפתח וכ' שם דאם חותם א"ע בא' אחר הל' כיון דגם הנקראים בפתח חותמים בא' ולכן יש לילך אחר החתימה דבלא"ה אם כ' א' יתר אין להקפיד יעו"ש דזהו רק במקום דאין כאן שינוי השם כי אם תוספת א כיון שאין מי שנקר' שם זה הלמד בקמ"ץ ולזאת אין לטעות דהא מורה על הקמץ כמבואר שם משא"כ כשנמצא שם זה בקמ"ץ ג"כ ואז נכתוב בא' כדחשיב בש"א אות מ' שני השמות מניס בפתח ומאניס בקמץ וא"כ כשנקר' המגרש מניס בפתח ונכתב בגט בא' אחר המ"ם יש חשש דיאמרו דאין זה המגרש ועיי' היטב בש"נ אות ח' בשם חנוכה וחאנוכה ובטו"ג שם ותמצא שכן היא ולזאת בכה"ג בודאי אין לילך אחר החתימה בפרט שא"י למה הוא חותם כך והכל יודעי' שהב"ד כותבין כהוגן וחתימתו בטעות כנ"ל ואמנם בשם שמעלקא נראה שאם חותם ביוד לבסוף יש לילך אחר החתימה אע"ג שתכסיס שם זה הוא בא' לבסוף כמבואר בטו"ג וכך הי' חתימת הגדולים שהיו נקראים בשם זה כמו ש"ב הגדול בדורו מוהר"ש שמעלקא זצ"ל אבד"ק נ"ש מ"מ כבר כייל הב"ש בכמה דוכתי' דכל דלא אשכחן שם זה בשום מקום היפך חתימתו אזלינן בחר החתימה ואין משנין חתימתו עיין ש"א אות ח' בשם חליפא וגם אין שום שינוי במבטא הנלע"ד כתבתי. ידידו דש"ת באהבה משה תאומים.

שאלה צא

כבוד הרב כו' מוה' משה משולם הלוי נ"י איש הורוייץ מקראקא יצ"ו
יקרת מכתבו לנבון השגתי על הב"ד תוכו לוטה איזו עלין לתרועה מפרי חידושיו אשר הוציא לאורה בהלכות ואגדות כה תחזקנה ידיו ותעשינה תושי' והן העתיר בי מאד להשיבו על שו"ת א' שהדפיס בענין ס"ת שנפלה לארץ והנה ארץ הנגב נתן לפני ומה יש כאן לפלפל ולהצמיח פרחים בשדה חכמת התלמוד ואולם יען ראיתי כי נסמך בסמיכות חכמים מהרבני אשר תמכו ידי משה בהסכמותיהם פאר וכבוד נותני' לשמו כאשר מהראוי לקיים בו נגד זקניו כבוד כי מחצבתו מגזע תרשישים לזאת אמרתי אחר כי בא לבקש תורה מפי לא אשיב שאלתו ריקם וזה דבר השאלה במקרה רע שאירע ר"ל בעיר א' היות בחוהמ"ס רצו לפתוח את הארון הקודש בבהכ"נ ליקח משם ס"ת לקרות בו בציבור ומפני אשר באה"ק הזה עמדו עוד ס"ת אחרים והאיש המוציא את ס"ת לא השגיח היטב ע"ז ע"כ בעת שלקח ס"ת הכשרה לקרות בה נגרר עוד ס"ת אחד אחריו בלתי ידיעתו ונפלה לארץ אך הס"ת השני שנפלה לארץ היתה פסולה ועתה כל הצבור יראים ופרדים על המקרה ההוא ועיניהם תולים למצוא רציון:

תשובה

הן כבר ראתה עינו מה שמביא המג"א בסוס"י ע"ד בשם המשפט שמואל שכ' קצת סמך למה שנהגו העולם להתענות כשנפלו תפילין על הארץ וה"ה כשנפל ס"ת וכ' המג"א דמיירי בלא נרתקן אבל בס"ת אפילו בנרתקן ובס' כף"ת בסוכה דמ"א מפלפל בדבריו ואמנם כבודו שקיל וטרי דאם נפל ס"ת הפסולה לארץ דאין בו קדושה כ"כ כמו ס"ת הכשרה וע"כ אפשר דלא חמיר מקדושת תפילין דאם נפלו בנרתיקן א"צ להתענות ואנכי לא כן עמדי דהרי גמרא שלימה היא בשבת פ' כל כתבי מצילין מפני הדליקה בשבת ס"ת שבלה או נמחק אם נשאר בו ללקוט פ"ה אותיות כו' הרי אם נשאר בכל הס' רק כדי ללקוט פ"ה אותיות אף שנמחקו או שבלו כל הסיבות שבכל הס"ת נשאר קדושת הספר על הנשאר קיים וכבר הרחיב הדיבור מזה ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ק פיו"ד סי' ע"א דאף שיש כמה פסולים בס"ת מ"מ שאר כל הספר קדושת ס"ת עליו לגמרי כבראשונה ובפרט אם יש חומש א' בלי טעות מותר לקרות בספר הכשר ההוא בציבור אע"פ שיש טעיות באחרים כמ"ש הרמ"א באו"ח סי' קמ"ג סעיף ד' וא"כ הדר לא שכיח כלל בס"ת שיהי' בו טעות גמור הפסול לקרות בכל ספר מה' חומשי תורה כמ"ש בנו"ב שם ועיין או"ח סי' קנ"ד בט"ז סק"ז ומג"א סקי"ד בענין אם מותר להניח ס"ת שנפסלה לתוך ארון הקודש ושם הארכתי דאין שום חילוק בקדושת הסית בין ספר הכשר לגמרי ובין ספר

שיש בו איזו פסול וגם לענין נפל ס"ת לארץ דההחשש הי' משום זלזול ובזיון בודאי הדין שוה בס"ת הפסולה כמו בכשרה כי קדושה אפת הם וגם אין לחלק בין נפל ס"ת מידו להיכא שלא נפל מידו בעצמו כמו בנ"ד שנגרר הס"ת הפסול אחר הכשר ונחשב שוגג מ"מ נרא' דגם בכה"ג צריך להתענות לפמ"ש שמצאו סמך לזה מן הירושלמי דסוטה שהביאו בתו' בסוט' דל"ז ע"ב ד"ה רשב"י והרמב"ן בפי' לתורה פ' תבא ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת וכי יש תורה נופלת רשב"א אומר זה החזן ופי' הרמב"ן דהיינו המתעסק בבהכנ"ס שאינו מקים הס"ת להעמידו כתקונו שלא יפלו יעו"ש ומזה הביאו סמך למי שנפל ס"ת מידו שיתאמץ לתקן שיצא מכלל ארור ויהי' בכלל ברוך ועכ"פ נראה מזה דאפילו לא נפל מידו ממש רק שהעמיד ס"ת שלא כתקונו ועי"ז נפל אפילו בשוגג ה"ה בכלל ארור וה"ה בנ"ד שלא השגיח לראות בשעה שהוציא הס"ת מהאה"ק על יתר הס"ת שעומדים שם להעמידן על מכונם ועי"ז נגרר עוד ס"ת א' אחריו ונפלה לארץ להכי חייב להתענות ע"ז דאם הי' משגיח היטב הי' יכול להזיק לבלתי יפול לארץ כמו בענין החזן שאינו מקים ס"ת על משפטן ונפל לארץ ואולם כ"ז לענין מי שנפל הס"ת מידו ממש או שנפל בגרמתו ואירע תקלה על ידו מפני שלא הי' זהיר וזריז בשמירת הס"ת כראוי וכנ"ל אבל לגזור תענית ציבור על כל הנועדים בבהכ"נ בעת שאירע המכשול כאשר שגור בפי העולם זהו לא מצינו בשום ספר והראני למי שמביא בשם ס' ברכי יוסף שכ' וז"ל אם נפל ס"ת מידו צריך להתענות ולפי הדין אין הרואה ס"ת שנפל חייב להתענות אך נהגו להחמיר ע"כ ומספר להתענות לא נמצא שחייב להתענות רק יום א' עיי' בא"ר סוס"י מ' וכ"ס הביא שמצא כן בס' באהי"ט או"ח סי' תקע"א שמביא בשם הכנה"ג דאם נפלו תפילין או כ"ת דיתענה רק באותו יום ובשבת למחר עיי"ש ומה לנו להרבות שיח בנידון זה ודאי כל איש מישראל לבו נוקפו דואג ופרד בענין מכשול כזה ובניו מכבדין את התורה לנהוג בה סלסול וכבוד וחלילה להקל בעיני הבריות ענין זלזול ובזיון תוה"ק ח"ו אבל גם אין להפריז על המידה לגזור גזרות על הציבור ולהחמיר עליהם יותר מדאי וה' הטוב יסלח לכל עדת בנ"י כי לכל העם בשגגה ולזאת יש להשגיח בענין כזה לפי ענין התקלה והמכשול אם יש לתלות הדבר במיעוט זריזות וזהירות בכבוד התורה בודאי יש להם להתענות ולפדות בממון כפי כחם על שנתבזה התורה לעיניהם לאשמת העם ולמען יצאו מכלל ארור לכלל ברוך כנ"ל ופ"א אירע בליל ש"ע כאשר היינו עושי' הקפות עם ס"ת בשירות ותשבחות וריקודים ואירע תקלה כי נפל יריעה א' מס"ת לארץ ונבהלנו מאד ויצא לבנו ויחרדו איש אל אחיו לאמר מה זאת עשה אלקים לנו וכמשל חז"ל למה הדבר דומה לעבד שבא למזוג כוס לרבו ושפך לו קיתון על על

פניו וכאשר התבוננתי על המראה איך נפל יריעה א' מתוך ס"ת שלם וראיתי כי הי' ס"ת שנפסלה ישן נושן והיריעות הישינים שכבר שלט בהם רקבון הי' כרוכים בב"א בנרתקא והיריעה ההיא שנפלה לא הי' תפור ומכורך בין היריעות רק הי' מונח לבד היריעות חוץ לכריכה בתוך הנרתק של הס"ת ולזאת כשרפו ידי האוחז בהס"ת ואחז רק עמודי הס"ת בידו ומחמת זה נפל היריעה מתוך תיק הספר ודנתי אז מדברי הריב"ש הביאו הב"י באו"ח תי' קנ"ג והרמ"א ביו"ד סי' רע"ב סעי' י"ח שפוסק דאפי' בחסר אות א' או שיותר אות א' כיון שהוא פסול אין בו קדושת ס"ת והוא כחומשין יעו"ש ובאמת דדבריו צ"ע אצלי כאשר הבאתי לעיל בשם הנו"ב שהוכיח בראיות דאין שום חילוק בקדושת הס"ת בין ס' הכשר לגמרי או שנפסלה ועכ"פ כיון שהמכשול לא הי' מחמת פשיעות ומיעוט זהירות ח"ו דמהיכי הי' להם לאסוקי אדעתי' שיריעה א' מונח לבדה בלתי תפור עם היריעות ולזאת לא רציתי להחמיר לגזור תענית על כל הצבור שהי' אז בבהמ"ד ושלום רב לאוהבי תורתו ואין למו מכשול. עד כי בא מועד והי' לה' המלוכה ומושל ידידו דוש"ת משה תאומים:

שאלה צב

כבוד המופלגים ונגידים יח"ס וקרואי מועד ראשי מנהלי קהל עדת ישורון דק"ק גיוואזיץ יצ"ו הנני נוטה אליהם כנהר שלום.

אתמול הגיעני מכתב שאלתם. ע"ד ריבות אשר בשעריכם נידון שהי' להם שני שוחטי' וא' חיים שבק והניח אחריו בן שלמד א"ע מלאכת השו"ב ולא רצו לקבל שו"ב אפר במקום אביו כי בנו קודם ולזאת סתמו א"ע רבים מיח"ס דשם שכאשר יגמור בנו ללמוד אומנות השו"ב ויהי' בידו כתב קבלה וסעודה כי ראוי הוא אשר קהל עדת ישורון עליו יסמוכו אזי מקבלים המה אותו למלאות מקום אביו וליטול פרס מהשחיטה כאשר לקח אביו ובנוסח הכתב שם נאמר כי קיבלו ע"ע במו פיהם שבאם יביא כתב תעודה והשו"ב השני ימאן בו ולא יאבה להיות עמו כאשר הי' עם אביו אזי מקבלים לאסור ע"ע שחיטת השו"ב ההוא כנבילה וטריפה ובשר חזיר וקבלו זאת ע"ע בפועל ממש בח"פ ושד"א ובנדר עד"ר שאין לו התרה ועתה כאשר הביא בידו כתב תעודה מהשו"ב מומחה שלמד אצלו וקבלה מחכם רוצה הבן לעמוד על המשמרת וחזקת אביו שהי' שו"ב בעירם יותר מעשרים שנה ורבים מאנשי העיר אשר בחותמם זכין לו נפשם דבקה אחריו ואולם השו"ב השני עומד כנגדם מבלי לספחהו לעבודת הקודש ועתה נפשם בשאלתם אחר כי

נתמנה השו"ב החדש מרצון רוב מבני העיר אי מחויב השו"ב הישן מבלי לסור מדבריהם ואם יסרב מה משפטן נגדו בדבר הכתב שהתקשרו א"ע בכל תוקף כנ"ל ואען ואומר.

תשובה

הנה מצד שורת הדין אף אם החתומים על הכתב המה רוב מנין ורוב בנין אם יש מיעוט כנגדם המוחים על קבלת ומנויות השו"ב ההוא ובוחרים באחר היותר הגון להם אעפ"י שרוב העיר חפצים בו המיעוט יכולים לעכב כי דעת כמה מגדולי הפוסקים כי בכל המנוים אפילו יחיד יכול לעכב וכן פוסק המחבר בש"ע או"ח סי' נ"ג סעי' י"ט לענין קבלת ש"ץ דאפילו יחיד יכול לעכב ולומר אינו רוצה שפלוני זה יהי' ש"ץ והיינו כשבוחר באחר יותר מזה ואף למ"ש המג"א שם דהאידנא הולכין אחר רוב פורעי המס היינו מטעם שכ' שם דאין הש"ץ מוצא כעת את הרבים אבל אם מוצא את הרבים אינו נעשה שלוחו בע"כ וא"ב מכ"ש בשו"ב אשר קהל עדת ישורון עליו יסמוכו וא"כ אם נמצאו איזו יחידים שאין דעתם סומכת עליו ואינו מקובל וכשר לפניהם בודאי דאין ביד הרבים לכוף את המיעוט לאכול בע"כ משחיטתו וכן ראיתי לגדול א' שהעלה כן בתשובה דבענין קבלת שו"ב כ"א יכול לעכב דיש לו דין ש"צ ובאמת כי לפע"ד אינו דומה לגמרי לש"ץ ומ"ש הב"י ולבוש דש"ץ הוא במקום כהן המקריב ומי יכול להקריב קרבנו שלא מדעתו ותפלה במקום תמידין יעו"ש וזה לא שייך בשו"ב ואמאי נימא דיהיה היחיד יכול למחות ואמנם אם הרוב לא שאלו כלל דעת המיעוט להיות נמלכין בהם מאיזו סיבה אינם חפצין בו בודאי אין המיעוט נגררין בזה אחר הרוב כמו שהאריך הרב בעל ג"פ בכללים שבסוף ספרו והביא להקת הרבה מגדולי הפוסקים בענין הסכמת ותקנת הציבור דהסכמת רובו מתוך כלו בעינן שיהיה פא"פ ובמעמד א' וכן הביא שם להדיא בשם המוהרש"ך דאם לא היה כלם במעמד א' רק שהשמש הולך לכאו"א בפני עצמו מילתא דפשיטא היא דלא חשיב רוב למימר אחרי רבים להטות יעו"ש ולהכי בכל עניני ציבור בעינן שיתאספו יחד באגודה א' ויהי' נמלכי' זע"ז ואז נחתך הענין עפ"י רוב דיעות ועלת חכם העיר והוא הרב מרא דאתרא חופף עליהם הא כל שלא הסכימה דעתו הדין מפורש בש"ע חו"מ סי' רל"א דכל שיש חכם ממונה על הציבור אף התנאי של כל בני העיר אינו מועיל כלום אא"ב עשו מדעת החכם והיא מש"ס דב"ב פ"ק בהנהו תרי טבחי דעבדו ענייא בהדדי כו' ומסיק ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לא כל כמיניהו דמתני יעוש"ה ומכ"ש בענין מינוי וקבלת שו"ב הראוי והגון מי יחוש לזה יותר מרב דמתא ולו משפט הבחירה ולזאת העיקר תלוי בזה באם אין דעת המיעוט מסכמת כלל לקבל שו"ב אחר בודאי דאין להשגיח עליהם דהרי אפילו בש"ץ כ'

המג"א שם דהא דאפי' יחיד יכול לעכב היא דוקא בשרוצה לקבל אחר ואע"ג שאומרים כי די להם בשו"ב אחד כבר העמיד בנו שארי החב"ש ז"ל כי החרדים לדבר ה' ממנים שנים וטובי' השני' מהאחד ואיש את רעהו יעזורו ויזהירו ואפשר דזה הו' תקנת ציבור למיגדר מילתא דאיסורא שכ' המוהרי"ק שרש ק"פ דבזה הולכין אחר הרוב ואפילו דעת חבר העיר לא בעי ועיין מזה בשו"ת חתם סופר חיו"ד סימן ה' וסי' י"ג ואמנם אם גם המיעוט רוצים בשני שופטים רק שאין דעתם דומה על קבלת השו"ב ההוא וחפצים באחר דעדיף להו כבר כתבתי דלא בטלה דעתייהו נגד הרוב:

ומעתה נברר הדין אם יש להשו"ב ההוא קדימה מצד דין חזקה שבא למלאות מקום אביו שהיה שו"ב בעירכם יותר מעשרים שנה והן אמת דכלל גדול אמרו ופסקו להלכה הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' מלכים דכל מינוי ישראל המה בירושה מאבות לבניהם אחריהם והיא מש"ס ערוך כתובות דף ק"ג וכן אי' בספרי המנוי בניהם קודמין ואע"פ שיש אחרים גדולים ממנו כמ"ש בשו"ת הרשב"א והביאו המג"א סוס"י נ"ג לענין ש"ץ שבנו קודם לכל אדם ואין הצבור יכולין למחות בידו ורשום אצלי מכבר בגליון המג"א שם במה שהביא בשם שו"ת מוהרשד"ם דבחכם הממונה ש פולה או לדין לא אמרינן כך וכן הביא בשם בעל ע"יוששרנוי' שהם כתר תורה אין בניהם קודמין יעו"ש ואנכי הראיתי מקום לעיין בסוף הוריות דא"ל רשב"ג לר"נ נהי דאהני לך קמרא דאבוך למיהוי אב"ד ועיין ריב"ש סי' רע"א באריכות והעתיקו בקיצור הרמ"א ביו"ד סוס"י רמ"ה דמשם מבואר שגם לענין מינוי מצד התורה הבנים קודמין לכל אדם ומצאתי בשו"ת ח"ס חלק או"ח סימן י"ב שהאריך הרבה לענין רבנות אי יש קדימה כן אם יש אחר טוב ממנו וכ"ש שהצבור חפצים באפר ויעו"ש שכ' דהא דהבנים מתמנים תחת אבותיהם הי' דוקא במינוי של שררות ושלטנות אבל מינוי של קדושה והוראת התורה אינו בירושה כלל ומש"ן שכתב הרשב"א דבנו קודם ליכא למילף דענין חזן בהיא מוקדש מעט יש לדמות לכוה"ג בבהמ"ק כמו שאנו נוהגים סלר אבהכ"נ בכל דבר הנוהגי' במקדש יעו"ש ובסי' י"ג שם מהדר להפך שכותי דת"ח ובניהם אחריהם דמ"מ בענין רבנות ג"כ הבנים קודמין ויש אתי אריכות דברים בזה ואכ"מ ובאמת דיש סמך לזה מהא דאמרינן סופ"ק דמגילה כשפוסקין גדולה לאדם פוסקין לו ולזרעו אחריו עד סוף כל הדורות ואולם כ"ז בענין מינוי של כבוד וגדולה אבל אין ללמוד מזה לענין שו"ב שיהיה בנו קידם. ואולם אף אי נימא דבכל המנוי' מהציבור שאין מסלקין אותן אא"כ מצאו בהן פסול כמו שו"ב וש"ץ שעבודתן עבודת הקודש ואין מעבירין אותן בלא טעם הגון כמבואר בפוסקים מעיקרא ע"ד כן נתקבלו שיהיה בהן כח זה להנחיל מורשה לבניהם ספריהם ושייך גם בזה ענין

חזקה ונפלת אבותיו מ"מ נראה דזהו רק היכא שהוא הגון לכך ומוכשר לעבוד למלאות מקום אביו מיד כשמת ואז בנו קידם אבל אם כשמת אביו עדיין לא היה ראוי לזה כמו בנ"ד שבעת שמת אביו עדיין לא היה מוכשר לעבודה והמתינו מעת מיתת אביו שלשה שנים ומני אז למד מלאכת השו"ב עד כי לעת כזאת הגיע שהוא ראוי למלאות מקום אביו ובכה"ג בודאי כבר אבד חזקתו ודבר זה למדתי מתורת מש"ה רבינו הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' מלכים ה"ז וז"ל כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה כו' ומאחר שמושחין המלך ה"ז זוכה לו ולבניו ע"ע שהמלכות ירושה כו' הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדל כו' ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המנויין שבישראל ירושה לבנו כו' ע"כ וראיתי למי שמדקדק בלשונו שלא כ' סתם אחר שנתמנה מלך הוי ירושה ואופן מלוכה יהיה מה שיהיה ומה טיבו של משיחה שזכר וע"כ דמ"ש ומאחר שמושחין המלך נקט לנתינות טעם דמחמת המשימה הוי המלכות ירושה ולמה כ' אח"כ דגם בשאר התמנות הוי ירושה ומזה נראה להכריח דבמלך כיון שמושחין אותו שוב נעשה לו ירושה דאפילו אם הבן קטן ממתינין לו עד שיגדיל אבל בשאר התמנות אין בנו קודם רק אם הוא ראוי לכך בשעת מיתת אביו אבל אם אינו ראוי אז ומכ"ש אם היה קטן אז שוב כיון שלא היה ראוי בשעת מיתה אבד זכותו ואין ממתינין לו עד שיהיה ראוי וז"ב:

וכיון שנתברר דאין להבן דין קדימה בנ"ד ממילא דאין כח ביד רוב הציבור עפ"י דתה"ק לגזור על השו"ב הישן לספחהו לעבודת השו"ב אם אינו מקובל ומוסכם מדעת כלם כאשר ביארנו לעיל ואולם אותן האנשים אשר קיבלו עליהם לאסור איסור על נפשם לאכול משחיטות השו"ב הישן אם ימאן מלקבל לשותפות את השו"ב החדש ככל אשר אסרו על נפשם כן יקום ואם כי במה שנאמר בתוך הכתב שיהיה אסור עליהם שחיטת השו"ב כנבילה וטריפה ובשר חזיר הוסיפו וגרעו במה שהתפיסו בדבר האסור ולא בדבר הנדור וקיי"ל בש"ע יו"ד סי' ר"ה דהמתפיס בדבר האסור אינו נדר ואולם כבר נודע מה שהעלה בשו"ת מוהרלב"ח והובאו דבריו במשנה למלך בפ"א מה' נדרים ה"ז ובמח"א ה' נדרים סי' י"א בההוא דהאומר לאשתו הרי את אסורה עלי כאימא דחל הנדר אף שהתפיסו בדבר האסור דדוקא באומר הרי את כאימא היא דאמרי' דלא אמר כלום משום דעיקר נדרו של זה משום התפסה וכל שהתפיס בדבר האסור לא א' כלום אבל באומר הרי אח אסורה עלי הרי כבר נגמר נדר שלם ומאי איכפת לן תו במה שהוסיף עליו התפסה באיסור אין זה מגרע הלשון הקדום עיי"ש ובמה שעמדו עליו המ"ל והמש"א שם יש אתי אריכות דברים לקיים דבריו והדברים עתיקים וא"כ גם בנ"ד כיון דבלשון

אנחנו מקבלים עלינו לאסור שחיטת השו"ב הרי נגמר האיסור ולא מגרע במה שהוסיפו שיהיה כנבילה וטריפה ובודאי האיסור הוא בתוקפו ובפרט כי המה אסורים בנפשתיים במה שקיבלו ע"ע בח"ח ובשד"א ובנדר עד"ר וחלילה להאנשים אשר בחחימת ידיהם זכין להשו"ב החדש לאכול מזבחו של השו"ב הישן כאשר קיבלו ע"ע במו פיהם ואולם למען לא תעשו אגודת אגודות והאי תיגרא דמי' לב לבידקא דמי' ולזאת איעצכם ויהי אלקים עמכם אספו חסידי לכרות ברית עלי זבח ואיפוא זאת עשו בו' כו' אמת ומשפט ושלום שפטו בשעריכם כנפשכם ונפש ידידם משה תאומים

שאלה צג

שלום לכבוד הרב מוה' אברהם נתן מרגליות ני אבד"ק מאמארנייץ יצ"ו במדינות מאלדאווייי.

כל המכתבים אשר שלח הגיעו לידי ע"נ נידון השו"ב מקהילתו ועד כה הייתי נסוג אחור מלהשיבו כי הי' נגד רצוני להכניס א"ע בין המורים ושוחטים במדינתכם המשובשת בגסות וזה מקרוב הגיעני שאלה מעיר רבתי עם במדינת מאלדאווי ק' בראהיוניב כי הרב הישיש אב"ד דשם ני' העביר שו"ב א' מפני רוע מעלליו וכמה פעמי' הוציא טריפה מח"י ואולם נמצאו שם עדת מרעים מלעיבים במלאכי אלקים ובוזים את דברי הרב ומחזיקים ביד השו"ב ההוא ובא לשם איש א' והתלבש א"ע בחלוקא דרבנן ותפשו בו לאמר שמלה לך קציו תהי' לנו והוא איש כלבבם מתיר איסורים והחרדים אל דבר ה' משם צועקים אל חכמי הזמן שלומי אמוני ישראל נוטרים כרם ה' צבאות לגדור גדר ולעמוד בפרץ וגם אלי הצעיר קראו בחזקה להרים בשופר קולי ואם כי לבי עלי דוי על ח"ה והפירצה בכ"ז לא השבתי לשם דבר לאשר אמרתי כשם שמצוה לומר דבר הנשמע כו' יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו וכמו כן גמרתי בדעתי מבלי להשיב דבר לרומ"ע אחר כי הי' למראה עיני ההעתק ממכתבי הרבנים הגדולים אשר ערכו לאנשי קהלתו אודות השו"ב ודבריהם לא עשו פרי ולמה לזה אטריח למגן ולחקור ריב אשר לא ידעתי ואולם לאשר הרבה והפציר בי מאד להשיבו אחוה דעתי אם הכצעקתו הבאה אלי כן עשה השו"ב מה דינו השומע ישמע וגו' וזה חו"ד שאלתו נידון השו"ב מוה' חיים דוב בער כי דו"ב אורב הוא לו לעמוד במחלוקת נגדו וזה ערך ארבעה שנים לא שאל ממנו שום שאלה בריאה והתנצל א"ע כי כשיזדמן לו ריעותא בריאה הצריך שאלת חכם אוסר מספק וכאשר כתבו אליו הרבנים הגדולים דק"ק יאס נ"י באזהרה גדולה אשר יבא לפניו במידי דאית' בשאלה עשה שלום עמו על אופן שמחויב להראות לכבודו כל ריאה וכל

עניני הבדיקה ועפ"י שניהם יקום דבר וקיבל עליו השו"ב באו"ש ות"כ בפ"מ לבל יעבור ע"ז ועבר חוק השבועה ות"כ ובדק ריאות כמה פעמים ביחידי ועשה במחשך מעשיהו והוא עומד במרדו להמרות עיני כבודו ונפשו בשאלתו להודיע קושט דברי אמת מה משפט השו"ב ההוא.

תשובה

הנה אם לאסור שחיטתו מצד מה שקיבל ע"ע באו"ש ות"כ שלא לבדוק הריאה בלתי שיהי' הרב המורה עע"ג ועבר ע"ז ובדק בינו לב"ע הנה כבר נשאל בכיו"ב ש"ב בשו"ת נו"ב חי"ד סי' א' בשוחט שתקע כפו להרב שלא יכשיר שום בהמה עד שיניח חותם לסי' כשר ועבר על הת"כ והעלה דכיון שאין הת"כ בעסק השחיטה אף א"נ שהוא חשוד על הבדיקה ע"מ כיון דבבדיקה אינו רק מעיד שהריאה כשרה אף חשיד לא"ד נאמן בשל אחרים ועי"ש שכ' אף שאין לאסור למפרע מ"מ ראוי להעבירו להבא עד שיקבל תשובה ומצאתי לא' קדוש מדבר הגאון בעל תני' ז"ל בחי' ש"ע יו"ר שלו סי"א שכ' לפי דברי הד"מ שם דבזה"ז שאין מראין הסכין לחכם צריך שיהי' השוחט אדם מוחזק בכשרות וא"כ צ"ל דהא דפסול לעדות בעבירה של תורה א"נ בדיקת סכין מיירי בשוחט באקראי במקום שאין שם חכם שהגיע להוראה אבל בשוחט דמתא אף שבזה"ז אין לנו ת"ח מ"מ תק"ח שתיקנו להראות סכין לחכם לא בטלה אלא משום שממנים על השחיטה אנשי' כשרים ונאמני' יעו"ש והארכתי בזה בכמה תשובות ואולם אין רצוני לדון בזה לענין השו"ב אי יצא מחזקת כשרותו עי"ז שעבר על שבועה ות"כ כי הי' לפני אנשי' יראים ושלמים המכירים את השו"ב לאדם מוחזק בכשרות ואולי אם אשמע דברי השו"ב והתנצלותו אוכל להפך בזכותי' ושמוע בין אחיכם כתיב ואולם דבר זה א"צ לפנים כי לא טוב עשה במה שלא בא כמה שנים לפני המורה בשום שאלות ריאה ומי נתן לו רשות להורות בעצמו ומה שהתנצל א"ע כי כל דבר המסתפק לו הוא מחמיר ואוסר הספק הלא כבר כ' הש"ך בסי' רמ"ב בהנהגת הוראות או"ה דכשם שאסור להתיר אח האיסור כך אסור לאסור את המותר דהוי חומרא דאתי לידי קולא במק"א ע"י שנאסר יעו"ש ועיין תוס' סנהדרין דף פ"ז ד"ה ורשב"ל שכ' שם דמשכחת ע"י שהחמיר לטמא את הטהור שיבא להקל עי"ז בחומר איסור כרת כגון אם נגע בככר של תרומה וקדש בו את האשה דאי עמא הוא אין בו ש"פ דלא חזי אלא להסקה ואינה מקודשת ואי טהור הוא וחזי לאכילה יש בו ש"פ ומקודשת ובס' קהלת יעקב בתוספות דרבנן אות א' העיר ע"ז מההיא דברכות דף ס"ג דפריך בשלמא הוא מטהר והם מטמאין לחומרא אלא הוא מטמא והם מטהרי כו' ולהנ"ל קשה דהרי הוי חומרא דאתי לידי קולא כנ"ל ובחידושי לסוגי' דשיקול הדעת

הארכתי בזה ואכ"מ **(הג"ה והאחרונים ציירו בזה כמה ענינים דע"י שמחמיר לאסור את המותר יבא להקל להתיר את האיסור ויש נ"מ לענין מה דמבואר בסי' קי"א בב' קדירות של היתר שנפל להן איסור וא"י לאיזו מהן שניהם אסורים וכשקדירה א' של איסור חולין הקלקלה במקולקל וגם יש נ"מ לענין בב"ח דאם מין א' אסור לא שייך בי חנ"נ ושהר"ב כמבואר בריש סי' פ"ז והבן ולהני אי' בירושלמי סוף ע"ב דע"ז לא ביש שאתה אומר על טהור טמא אלא שסופך לומר על טמא טהור יעו"ש והיינו דגם לענין טומאה וטהרה יוכל ליפוק חורבא כשטימא את הטהור לענין אם היה טהרות וטמאות ונגע בהן טמא וא"י באיזי מהן דתולין הקלקלה במקולקל והטהרות טהורות ואם היה שתיהן טהורות וא"י באיזו מהן נגע הטמא שתיהן טמאות ולהכי אסור לומר על טהור טמא דלא ליפוק חורבא מיניה דהוי חומרא דאתי לידי קולא ויש להקשות ע"ז מפ"ק דשבת דף י"ד בהא דפריך שם והבא ראשו ורובו במי' שאובין מ"ט גזרו ביה רבנן טומאה ומשני שבתחלה היה טובלין במי מערות והי' נותנים עלי' מים שאובין והיו אומרים אלו ואלו מטהרין והדר פריך מאי נ"מ הא קטבלי בהנך יעו"ש ולהנ"ל קשה מאי פריך מאי | נ"מ הא שפיר יש נ"מ דע"י שאמר על טהור טמא סופו לטמא את הטהור כדאי' בירושלמי לא ביש שאתה אומר על טהור נימא אלא שסופך לומר על טמא טהור והעירני לזה בני השנון המופלא כמר נפתלי הירץ שליט"א. ע"כ ההגה"ה)** וכן מביאים האחרוני' בשם שו"ת בית יעקב דשו"ב שאומר על מותר אסור יש להעבירו ואני מצאתי כן בשו"ת ריב"ש סי' תצ"ח שכ"כ בשוחט שאינו בקי בה' שחיטה ואוסר את המותר מעבירין אותו ואייתי מדברי ירושלמי דע"ז לא ביש דאמרת על טהור טמא כו' ולכן הרע לעשות בזה השו"ב לאסור דבר המסתפק לו להפסיד ממון של ישראל בחנם ואפשר אם היה בא לפני הרב המורה היה מוצא מקום בכחא דהיתרא להתיר ובחנם אסר את המותר ויפה אמר שלמה הגאון מוהרש"ק נ"י כפי העתק מכתבו אשר שלח אלי דבהוראת הריאה כשרה או טרפה נהוי שו"ב מורה הלכה בפני רבו אם אינו בא לפניו להראות לו הרעותא וגם במה שהפריז נגדו ועבר על מה שהתקשר שלא לבדוק שום ריאה ביחידי רק גם המורה יעמוד בשעת הבדיקה והוא עשה במחשך מעשיהו ובדק בינו לבין עצמו הלך חשכים ואין נוגה לו ואין רוח חכמים נוחה משו"ב כזה ואם רוצה כבודו לעמוד בכ"ע על הבדיקה יאשר כחו ונמטי לי אפריון ורבני קשישאי הנהיגו בכל עיר תקנה זו שיעמדו שנים על הבדיקה וטובים השנים ועיין מזה בשו"ת ח"ס חיו"ד סי' י"ג ואף לענין בדיקת הסכין שאינו מראה בשום פעם לחבר העיר אף דהאידנא שממנים אנשים ידועים להם מחלו חכמים על כבודם כמבואר בש"ע יו"ד סי' י"ח מ"מ נראה בעיני שהדברים האלה

אמורי' בעניני הבדיקה בזמן הש"ס אולם בזמנינו הבדיקה יותר דקה מן הדקה כאשר כ' בחידושי ש"ע של הגאון מוהרש"ז ז"ל בעל התני דעכשיו שאין לנו בדיקת בשרא עיקר הסמך על בדיקת טופרא לבד ואיך יהיה זה והרי בדיקת בישרא מעכב אפי' בדיעבד ותירץ דעכשיו בודקין אפי' מחשש דמי' לסאסאה וכל שחלק לגמרי מוציא מידי כל הספיקות עיי"ש ולהרגשה כזו בודאי צריך ישוב הדעת וי"ש ואם בהרגשת פגימה אמרו בחינת המישוש כפי כוונת הלב מכ"ש שיהי' הסכין חלק לגמרי שיצא אפי' מחשש סאסאה ואופני השחזה נתרבו בזמנינו בודאי צריך לזה שו"ב שיהי' לב חכם העיר בטח בו שכל דרכיו מתוקנים ואם כבוד חכמים מחול כבוד שמים מי ימחול ומהראוי שיהי' בדיקת הסכין עפ"י שנים ומה שעבר אין ומהיום והלאה יראה השו"ב לתקן את אשר עיות ויהי' דעתם נוחה זל"ז ואך שלום ואמת יהי לו כנפשו ונפש משה תאומים ידידו

שאלה צד

כבוד ידידי הרב כו' מוה' משה ברב"ש נ' מק"ק זאלישטציק יצ"ו:

כ"ת העיר ע"ד התו' פ"ק דב"מ ד"י דהיכ' דאשלד"ע גם גוף המעש' בטל ובתוס' מנחות דמ"ט הקשו שם אההי' דה' שנתערבו עורות פסחיהן ונמצאו יבלת בא' מהן ופריך הש"ס בפסחי' דפ"ט וניתי פ"ש על תנאי שלמי' והקשו האיך אפשר להתנות בשלמים דהא זמן הפסח הי' אחר תמיד של בה"ע ואי שלמים הם עובדי על עשה דעלי' השלם ותרצו דלא מיפסל הקרבן בכך יעו"ש וא"כ א"נ דאשלד"ע והמעשה בטל לגמרי וכיון דקיי"ל דכהני שלוחי דידן נינהו ואמאי לא נימא כיון דעוברי' הכהני' על עשה דהשלמה ממילא דאין הקרבן כשר דכיון דאשלד"ע כל המעשה בטל זהו תו"ד קושיתו:

תשובה

כבר קדמו בהערה זו ש"ב הגאון מאה"ו זצ"ל מובא בשו"ת נו"ב חאע"ז סי' מ"ו ואמנם לפע"ד נראה לתרץ עפ"י מה דמבואר מדברי רש"י בב"מ ד"ח בההי' דשותפין שגנבו חייבין דאף על גב דאין שלדע"ב מ"מ ביש לו שותפות בגוי' שייך שליחות דמיגו דזכי לנפשי' כו' ועיי' ר"פ האיש מקדש בהא דבעי הש"ס שם למיליף שליחות בקדשי' מפסח שנאמר ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל והלא אינו שוחט אלא א' אלא מכאן ששלוחו ש"א כמותו ודחי ודילמא שאני התם דא"ל שותפות בגוי' דהא של כל הקהל הי' אבל שליח בעלמא לא עיי"ש ומעתה למה דמוקי הכא דניתני בשלחי' וניתי כהן בהדי' ונימני אפסח וא"כ שפיר מצי הכהן להקטיר אחר התמיד כדין פסח ולא שייך לומר דהכהן עובר בעשה דהשלמה ופסול הקרבן משום דאין שלד"ע דכיון דהכהן גופי אית

לי שותפות בגוי' ונמנה עמו בכה"ג יש שלד"ע דאפילו במקום דלא שייך שליחות מ"מ בא"ל שותפות הוי שליח כנ"ל וא"ש ונכון:

ובד"ז אמינא לתרץ קושי' התוס' בפסחי' ד' פ"ט שם ד"ה האי כהן ה"ד אי דעבד פסח כו' שהקשו וא"ת וניתי כהן קטן ולדברינו הנ"ל ניחא לפמ"ש דלהכי לא מיפסל הקרבן משום דאשלד"ע מטעם דהכהן גופי' אית לי' שותפות וא' מיגו דזכי לנפשי' וא"כ התינח אי מיירי בכהן שהוא גדול ולא עביד פסח אבל אי נימא דמיירי בכהן קטן וכהן קטן לאו בר הקטרה הוא דקטני' פסולים להקרבה כדאי' בכמה דוכתי בש"ס וניצטריך לפזור אחר כהן אחר שיקטיר הדם דמקבלה ואילך מצות כהונה ובכהן א' בודאי אמרי' דכיון דעובר בהקטרה בעשה דהשלמה שוב אין שלד"ע והמעשה בטל וממילא דפסול הקרבן ומיושב קושית התוס' ודו"ק.

וע"ד הפלפול יש ליישב עפ"י דברינו הנ"ל ג"כ דברי התוס' בסוגי' שם ד"ה ה"מ דיעבד שהקשו וכי בשביל שלא יעשו כהוגן לכתחיל' נידחי ס' כרת ותי' דרובה כבר עשו פסח ומוטב שידח' היחיד ס' כרת בשוא"ת ממה שיעשו רובם שלא כהוגן וכבר עמדו כלם דהאיך יפרנסו הך דהמפקח את הגל בפסחי' ד' צ"א דקא' הש"ס שם דבגל ארוך פטור מלעשות פ"ש אימא טהור הי' בשעת שחיטה ולדברי התו' קשה התם דיביא פ"ש מספק ויתנה בתנאי שלמי' דהא התם אין כאן רבי' העושי' שלא כהוגן ומוטב שיעשה היחיד שלא כהוגן משיכנס לידי ס' כרת. ולהנ"ל א"ש היטב דבההי' דמפקח את הגל דליכא רק א' העושה פסח מס' א"א להמנות אתו כהן אפסחו וליתן לו החזה ושוק דאפשר הוא שלמי' ולא עביד פסח ואי עביד הכהן פסח דילמא האי פסח הוא והוי שלא למנויו דתקנה זו לא שייך רק בה' שנתערבו עורות פסחיהן דממנ"מ איכא חד דלא עביד פסח אבל בההי' דמפקח את הגל א"א למנות עמו כהן (ואעפ"כ הוי אפשר להתנות בשלמי' ולהאכיל לכהן החזה ושוק אעפ"י שלא נמנה עמו כאשר הארכתי בחידושי לרמב"ם פ"ד לה' ק"פ ה"א בטו"ט ודעת ה' יזכני להפיץ לאורה) וכיון דמיירי שלא נמנה הכהן אפסח זה עם הבעלים ולית לי' לכהן שותפות בפסח זה ממילא דא"א לאשכוחי גונא שיביא פסח א' בתנאי שלמי' דכיון דעבר הכהן בעשה דהשלמה שוב אין שלד"ע והמעשה בטל וא"ש דברי התוס' ודו"ק היטב בכ"ז:

ובעיקר קושי' הגאון מהמבורג זצ"ל מהא דאין שלד"ע הנ"ל נלפע"ד לחדש ולומר עפי"מ דמבואר בפ"ק דב"מ שם דכל היכא דבע"כ מותיב בה אמרינן דיש שלד"ע א"כ י"ל בכהנים אף אי שלוחי דידן נינהו מ"מ הם מחויבים במצוות התור' ומימרא דרחמנא להיות שלוחין וה"ל כחצר דבע"כ מותיב בה ויש להאריך עפ"ז בכמה סוגיות הש"ס ועיי'

נדרים ד' ל"ו בהא דפריך שם ממתני' דכהנים שפגלו במקדש כו' וא"א שלוחי דידן הוי אמאי פיגולן פיגול ועיי' היטב בר"ן שם ובס' קהלת יעקב בתו' דרבנן אות א' מה שהעיר שם מההיא דאין שלד"ע וע"פ דברינו הנ"ל יש לבנות ולסתור שם הרבה תן לחכם וגו':
ומידי דברי בזה זכור אזכור מה שעלה על רעיוני בשעת עיוני כעת ליישב קושי' התוס' ר"פ כיצד צולין ד"ה נחתך ממנו אבר אין זה מקולס והקשו שם אההי' דה' שנתערבו עורות פסחיהן כו' דפריך וניתי כהן בהדי' יעו"ש וקשה האיך יעשו כן והא חזה ושוק דאסורים לזרים א"א לצלותן עם הפסח וצריך לחותכן ולא הוי מקולס יעו"ש ואשר אנכי אחזה ליישב בזה ע"פ מה דקא' הש"ס בפסחים ד' קט"ו ובזבחי' דף ע"ט דמצות אין מבטלות זא"ז דתני' א' עליו על הילל שהי' כורך פסח מצה ומרור ואכלן בב"א יעוש"ה ועיי' רמב"ם פ"ח מה' חו"מ ה"ו ובלח"מ שם יעוש"ה ומעתה שפיר פריך וניתי כל חד כהן בהדי וישראל זה יאכל כזית מהפסח מכורך במצה ומרור דאז מיפק ידי חובת אכילת הפסח יצא דמצות אין מבטלות זא"ז ואי דדילמא הוי שלמים ואסיר לזרים משום דבלע מחזה ושוק ז"א דלענין איסור קדשים שוב מבטל לי' המרור וליכא איסורא וא"ש ודו"ק בזה:
עוד אמינא לתרץ קושי' התוס' הנ"ל עפ"מ דקא' הש"ס בזבחים ד' צ"ז ע"ב אהא דיקדש להיות כמוה שאם פסולה היא חפסיל ופריך אמאי תפסול משום הבליעה וניתי עשה דואכלו אותם דכשרה ונידחי לל"ת דאכילת קדשים פסולים ומתרץ רבא דאין עשה דוחה לל"ת שבמקדש דכל שבקדש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו ור"א תי' יקדש עשה הוא ואין עשה דוחה לל"ת ועשה יעו"ש ומעתה י"ל דשפיר יכולין לצלות הפסחי' עם החזה ושוק ולא שייך לומר דילמא הי' שלמים ונאסרו משום בליעת חזה ושוק ז"א דבזה שפיר י"ל דאתי עשה דאכילת קדשים ודוחה לל"ת והתירוצי' דשם לא שייך הכא דזה שייך רק בקדשים שאיסורו משום לאו דכל שבקודש פסול כו' כמו פיגול ונותר דהי' פסול קדשים אבל האיסור דחזה ושוק לזרים לא שייך לומר דהוי ל"ת שבמקדש דהרי גם בחולין המתנות שחייב בהם כמו הזרוע והלחיים אסור לישראל לאכלם וליכא בזה ל"ת דכל שבקודש פסול ולא עשה דיקדש (ולפי המבואר מדברי האחרוני' בלא"ה לא שייך התירוצי' בש"ס דזבחי' רק כשנגעו קדשים כשרים בפסולים דהוי עשה הבא ע"י פשיעה ואינו דומה לל"ת דלא דמי לכלאי' בציצית כמ"ש התוס' בעירובין ד' ק' רק דהכא ה"א דדחי משום דהוי ל"ת הקל דישנו בשאלה ולזה משני משום דהוי ל"ת חמור שבמקדש וגם עשה דיקדש ולהכי לא נידחית מפני עשה דפשיעה כה"ג אבל במקום דלא פגעו העשה והל"ת ע"י פשיעה שפיר אתי עשה דאכילת קדשים ודוחה לל"ת שבמקדש ועיי'

היטב בזה בס' טורי אבן בחי' ראש השנה ד' כ"ח ע"ב) וממילא דעשה דאכילת שלמי' דומה לאיסור בליעת חזה ושוק ומיושב קושי' התוס' ודו"ק.
ובדרוש לשבתא דריגלא הארכתי בפלפולי' עמוקים בשמעתא זו ולא ע"ט האסיף פה ויען כי חזינא לדעתי' דלחדודי הוא דבעי ונכסף הוא לשמוע לקח מפי לזאת העליתי הדברים המועטים האלה. ידידו דש"ת משה תאומים:

שאלה צה

כבוד ש"ב יד"נ החריף ובקי האברך יקר הערך. קנקן חדש מלא ישן. כש"ת מוה' אלכסנדר סענדר סג"ל שור שטיין ני' בק' געמרוב יצ"ו
נעימות בימינך לנכון השגתי וראש דברך אמת לפלפל בדברי ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב מהדו"ת חיו"ד סי' קנ"ד שהסביר כונת הש"ס בנדרי' ד' נ"ט בתרומה ביד כהן עסקינן דלא מצי למיתשל עלה והביא שם הרא"ש ז"ל דברי הרא"ם שפי' דאכהן קאי דל"מ למיתשל עלה אבל הבעלים נשאלין עלי' אף שבא ליד כהן והגאון הנ"ל חידש דלהכי לא מהני שאלה בתרומה כשבא ליד כהן עפ"מ דידוע דברי הרשב"א הביאו הר"ן בנדרים דף פיה דאוסר נכסיו ע"ע יכולים אפרים ליטלו בע"כ כל זמן דלא שאל על הנדר והר"ן כ' דתו לא מהני שאלה כלל דמשעה שאסרו ע"ע הפקירו וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר ולהכי אף שנשאל אח"כ לא מהני להפקיע זכות ממונו של חבירו שאינו מוצא שאלה בהפקר עיי"ש ולהכי בתרומה שכבר זכה בה כהן ושוב אין לבעלים חלק בהם כלל א"כ משעה שנתנו ליד כהן אסח דעתי' מיני' ואין שאלה בהפקר עכ"ד הנו"ב ואין ספרו תח"י כעת לשום עיני עליו ולפום רהיטא אמרתי להביא סעד לתומכו מדברי הרשב"א הנ"ל דדבריו בנוים ע"ד רבא בנדרים שם אהא דכהני' ולוים נהני' לי' דה"ט דיטלו בע"כ משום דתרומה לא חזי אלא לכהנים וכיון דקאתי למיסרא עלייהו שוי' עפרא בעלמא ומזה הוציא הרשב"א דהאוסר נכסיו ע"ע יכולי' אחרי' ליטלו בע"כ כ"ז דלא איתשל מיהא היכא דאיתשל חייבין לשלם דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו הוי להו הנך פירי כאילו לא איתסרו עלי' מעולם וחזר והקשה וא"ח א"כ האיך יטלו בע"כ למה לא ניחוש דילמא מיתשל ומיתהני מדידי' לאו קושי' הוא דהתנן המקדש האשה ע"מ שאין עלי' נדרים ונמצאו עלי' נדרים אינה מקודשת ותני' התם הלכה אצל חכם והתירה מקודשת אלמא אע"ג דמצי מיתשל וחיילו קידושי' למפרע כל אימת דלא מיתשל לא חיישינן דילמא מיתשל ה"נ דאם איתשל עבדו כהני' איסורא למפרע כל אימת דלא איתשל ל"ח והר"ן השיב על דבריו דהתם להכי לא חיישינן לשאלה משום דלא מקלקלה

נפשה אבל נדרי דלאתשולי עלי' קיימין דמש"ה מיקרי דשיל"מ חיישינן דילמא מיתשל רק דהכא ה"ט דיטלו בע"כ משום דלא מהני שאלה לאחר שזכו מההפקר ע"כ והנה כל מעיין ישפוט דקושי' הרשב"א היינו דניחוש שמא ישאל על נדרו וכן נראה מדברי הר"ן בהשגתו דמייתו עלה דברי הגמרא דקונמות הוי דשיל"מ משום דמצוה לאיתשולי עליהו משמע דכוונתו שישאל על נדרו ואנכי אשמע ולא אבין דמאי חששא שייך הכא דאם ישאל על נדרו הרי מותרים בהנאתו ולא עבדו איסורא דעוקר הנדר מעיקרו ואם יתיר למקצת כהני' הרי כלם מותרי' דנדר שהותר מקצתו הותר כלו וצריכי' לדחוק דמפרע עבדו איסור במה דלקחו הכהני' בע"כ שלא כדין ואפילו אם יחזירו לו השתא הטו"ה מ"מ למפרע עבדו איסור דהוי כגוזל והשיב את הגזילה ואמנם באמת נראה לדעתי דאין כונת הרשב"א לשמא ישאל על נדרו במה שאסר ע"ע הנאת הכהני' רק דמקשה דניחוש דילמא מיתשל היינו שישאל על התרומה ויעשה אותה חולין ויפרוש אחרת ולזה דימה שפיר הרשב"א להההי' דנמצאו עלי' נדרי' דל"ח לשאלה דתרומה ודאי לא עביד לאיתשולי כדאמרי' בנדרי' ד' נ"ט שם דתרומה לא מיחשב דשיל"מ יעו"ש ולהוצעה זו קשה הא תרומה ביד כהן לא מצי למיתשל עלה וכיון שנוטלי' ע"כ שוב אין נשאל עליה ואמנם לטעמו של הנו"ב הנ"ל א"ש היטב דבאמת לשיטת הרשב"א דמהני שאלה באוסר נכסיו ע"ע לע"ג דמשעה שאסרן הוי הפקר ה"ה דיכולי' הבעלי' לישאל על התרומה אף לאחר שבאה ליד כהן וא"ש ודו"ק בזה.

ואמנם בעיקר דברי הנו"ב היטבת לראות כי אין שמועתו מכוונת בפירוש הגמרא דהרי מפורש יוצא מדברי הר"ן שם דהאיסור שפיר הלך ע"י שאלה רק דקנין ממונו של זה אינו בטל ומעתה בנדרים שם דפריך והרי תרומה דהוי דשיל"מ ובטל ומשני בתרומה הבאה ליד כהן עסקינן ולפי דבריו אכתי הוי דשיל"מ דהרי עכ"פ האיסור נפקע ע"י שאלה אפס פלפל בחכמה למצוא בזה טוב טעם לדברי התוס' בפסחי' דמ"ו ושאר הראשונים שהעלו דהקדש לאחר שבא ליד גזבר לא מהני שאלה וש"ך ז"ל בחו"מ סי' רנ"ה האריך בפרט זה והביא קושי' מוהר"ב אשכנזי ז"ל דא"כ האיך מהני שאלה בהקדש נימא אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי וכ' כבודך בטעם הענין דבהקדש יש שני ענינים שאסרן ע"ע ועל כל העולם ומקדישן לשמים ומעתה יש בזה ג"כ ענין הפקר דמשעה שנאסר בהן נעשו הפקר מעתה נהי דנעקר אמירת פיו ע"י שאלה מ"מ כבר זכה הגזבר לצורך הקדש מן ההפקר וקנין ממונו של זה אינו בטל דאין שאלה בהפקר כנ"ל וממילא נשאר אסיר בהנאה מכח זכות הקדש מן ההפקר והתורה גזרה איסור להנות מדבר הקנוי להקדש וכ"ז בשכבר זכה בו הגזבר משא"כ באמירה לחוד לא שייך זה דהרי כח ההקדש נעקר ע"י שאלה

וזכי' מההפקר לא היה כאן שנאמר דלא מהני שאלה עכ"ד ובנית ע"ז עליות מרווחים ויש להביא סעד לדבריך מדברי התוס' במרובה דף ס"ח שכ' שם דלהכי יכול אדם לחלל הקדש של חבירו אע"ג דמדמינן שם הקדש לחילול כמו שאין א יכול להקדיש ה"נ א"י לחלל אך דהקדש כיון שהוקדש כבר יצא מרשות בעלים וכמו שהבעלים יכולין לפדותו כן אחר יכול לפדות וכן תירצו הא דאמרי' דהפודה פ"ח של חבירו פדיונו פדוי ומשמע אפי' שלא מדעת בעלים דכיון דהוי אה"נ לא הוי של הבעלים וע"כ א' יכול לפדות עיי"ש הרי להדיא דכל מה שנאסר בהנאה או דבר הקדש לא הוי של בעלים והדברים עתיקים וממילא דזוכה בו הגזבר כזוכה מהפקר ובאמת דגם הש"ך שם כ' דהקדש הבא ליד גזבר דלא מהני ביה שאלה מדין קנין הוא ודוקא באמירה לגבוה כיון דלא קנה אלא מצד האמירה אתי דיבור דשאלה ומבטל דיבור אבל כשמסרו ליד הגזבר הרי קנהו הקדש במשיכה ואמרינן דל אמירה מהכא לא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש דהא בהדיוט נמי אי לאחר משיכה כלום דלבתר דקנה במשיכה בודאי אינו חוזר יעוש"ה

ועפ"י דברי הש"ך הנ"ל העליתי זה כביר ליישב דברי התוס' בכריתות ד' י"ג בההוא דיש אוכל אכילה א' וחייבין עלי ד' חטאות טמא שאכל חלב והי' נותר מן המוקדשין ביו"כ והקשו בתוס' דאמאי לא חשיב ה' כגון נשבע שלא יאכלנו ואכלה וי"ל מידי דאיתי' בשאלה לא קתני ומוקדשין דתני לע"ג דהוי בשאל' מ"מ השת' שנשחטו ונזרק דמן כהלכתן ליתי' בשאלה ע"כ ועמדת ע"ז ומצאתי כעת להגאון רי"ט אלגזי ז"ל בפ"ד מבכורות ד' ל"ו שהרגיש בזה במה דמשמע מדבריהם דדוקא בנזרק דמן כהלכתן דכבר עלה הקרבן לבעלי' לשם חובה הוא דליתי' בשאלה אבל אם נשחטו בלבד ועדיין לא נזרק הדם אף שכבר מסרו ביד הכהנים להקריב איתי' בשאלה והמה סותרים דעת עצמם שהעלו בפסחים שם דהקדש אחר שמטי ליד גזבר לא מהני בי' שאלה אמנם לדברי הש"ך הנ"ל א"ש היטב דכבר העלה הרמב"ן ז"ל בב"ב דף ע"ט גבי הקדים את הבור כו' דדבר שאינו קדוש ע"י קדושת פה רק שזכתה הקדש בתורת קנין אין מועלין בו דאשר יקדישו בני ישראל כתיב עיי"ש ומעתה התם דלענין אשם מעילות מיירי בודאי דלזה מהני שאלה גם באתי ליד גזבר כיון דהקדש פיו שבא ע"י נדרו שפיר פקע ע"י שאלה דאתי דיבור ומבטל דיבור רק דלהכי לא מהני שאלה מטעם דקני לה הקדש במשיכה וא"כ שוב אין מועלין בו ולהכי הוכרחו התוס' לטעמא דכיון דכבר נזרק הדם כהלכתו שוב ליתי' בשאלה ודו"ק.

וניחא לן ליישב בזה דברי התוס' בעירוכין דף ד"ג שהקשו שם אהא דר"ה ש"מ שהקדיש נכסיו וא' מנה לפלוני בידי נאמן חזקה א"א עושה קנוני' על ההקדש דא"א חוטא ולא

לו והקשו למה דקיי"ל יש שאלה בהקדש א"כ בלא"ה לא שייך קנוני' דהא אי בעי מצי למיתשל על הקדישו וראיתי בס' צ"ק שם שהקשה דלמה להו להקשות מדיוקא דר"ה ליקשו ממתני' דשבועות דל"ח דתני בהדיא אבל נשבעין להקדש ואוקימנא ליפרע מנכסי הקדש ומשום קנוני' ומיירי בבריא ליקשו לימא מתני' דלא כב"ה דס"ל יש שאלה בהקדש ולדברינו יש לתרץ דהנה כבר תי' הראשונים ומכללם הרשב"א סו"פ ג"פ דמיירי שמסרם ליד גיזבר דלא מהני שאלה ולכאורה צריכי' להבין אמאי נדו התוס' מתי' זה עד שהוצרכו שם ליישב בדוחק ולהנ"ל ניחא והיא למה שלמדתי מדברי הפוסקי' דאע"ג דקיי"ל במתנת ש"מ אם עמד חוזר וה"ה דחוזר במתנתו אבל בשכ"מ שהקדיש אע"ג דאם עמד חוזר אבל בעודו שכ"מ אינו יכול לחזור מהקדישו להוציאו לחולין וליתנו לאחר וטעמא דמילתא הא דבמתנת שכ"מ אם עמד חוזר היינו משום דכיון דהקדישו בעודו שכ"מ חשבינן לי' כאילו הקדיש על תנאי אם ימות מחולי זה ואין הקנין חל מחיים והילכך יכול לחזור בו ואעפ"י שכבר מסרו להמקבל הוי כמשוך פרה זו ולא תיקני אלא לאחר ל' יום דאי בעי למיהדר בי יכול לחזור כיון דלא קני' עד לאחר ל' יום אבל במקדיש נכסיו לאחר ל' יום קיי"ל דאינו יכול לחזור משום דאמירה לגבוה כמסירה מעכשיו המועיל בהדיוט דמי כמ"ש הר"ן בנדרים דף ד"ט או כמ"ש הרא"ש שם דמחוייב לקיים דבריו מטעם נדר ולהכי אע"ג דאם עמד חוזר אבל כל שלא עמד אינו יכול לחזור דכבר זכה בה ההקדש מכח אמירתו לגבוה דרוש מעל ס' מח"א ה' צדקה סי' ב' וסי' ד' ובמ"ש אא"ז הגאון בנה"מ סי' רנ"ה סק"ב ותמצא כן ומעתה ניחא הא דלא מתרצו התוס' להא דר"ה דמיירי שמסרו ליד גזבר דכבר כתבתי בשם הש"ך דהא דבא ליד גזבר לא מהני שאלה מדין קנין קאתינן עלה דדל אמירתו מהכא הרי גם בהדיוט לבתר דקני במשיכה אינו חוזר ומעתה הכא דבהקדש שכ"מ מיירי דהוי כתנאי שלא יחול הקנין מחיים ובכה"ג בהדיוט אפי' לאחר משיכה יכול לחזור רק דבהקדש לא מצי לחזור דמחויב לקיים נדרו או דאמירה לגבוה כמסירה המועיל דמי וכיון דבע"כ מצד אמירה לגבוה קאתינן הרי לזה שפיר מהני שאלה דכיון דלא קנה אלא מצד האמירה אתי דבור ומבטל דיבור ולזה מקשו התוס' שפיר אהא דקא' שכ"מ שהקדיש נכסיו וא' מנה לפלוני בידי נא' חזקה אא"ח ולא לו והא בלא"ה בשכ"מ לא שייך קינוני' דהרי אי בעי לחזור מהקדישו בלא"ה יכול לישאל ואי דמיירי באתי ליד גזבר הרי גם בשמסרו ליד גזבר מהני שאלה על אמירתו לגבוה עכ"פ ומצד משיכת הגזבר בלא"ה יכול לחזור בשכ"מ כנ"ל ומעתה נסתלקה קושי' הצ"ק הנ"ל מה דלא מקשו משבועות דשם דמיירי בבריא א"כ שפיר איכא לתירוצי דמיירי בבא ליד גזבר וכנ"ל וא"ש ודו"ק היטב בזה:

וראיתי בקונטרסך פלפלת בחכמה עפ"ד הרמב"ן שהבאתי לעיל שחידש דדבר שאינו קדוש ע"י קדושת פה אין בו מעילה דאשר יקדישו בני ישראל כתיב לא ע"י זכות הקדש מההפקר דלא הוי ביה קדושת פה וענית ואמרם ליישב עפ"ז קושי' המל"מ פ"ז מה' מעילה בשם מוהר"י אלפאנדרי ז"ל אהא דפ' ולד חטאת המפריש מעות לנזירותו לא נהני' ולא מועלין ופרש"י דיש בו ג"כ דמי שלמים דאין בהם מעילה והקשה דאמאי לא ניזול בתר רובא ורוב המעות יש בהן מעילה ויעו"ש שהעלה מכח זה דלא אמרינן היתר נהפך להיות איסור לחייב קרבן או מלקות על ידי הרוב רק איסור נהפך להיות היתר ע"י הרוב וכמה קולמסין נשתברו בזה דבדוכתי' סגיאי' מבואר דהיתר נהפך לאיסור ולוקה על כל זית כאשר האריך למעניתו הפרמ"ג בפתיחה לה' תערובות ואמנם עפ"ד הרמב"ן הנ"ל א"ש היטב דנהי דגזה"כ דהיתר נהפך לאיסור ולוקה על כל כזית מ"מ שאני אשם מעילות שאינו בא רק בנהנה מאשר יקדישו בני ישראל בקדושת פה משא"כ הכא נהי דנהפך ע"י גזה"כ מ"מ אותו קדושת עולה שמועלין ע"י לא באה ע"י קדושת פיו של זה ואין מועלין במה דלא נקדש בפה כמ"ש הרמב"ן עכ"ד ומימיך חדים ומחוקים ואמנם גוף דברי הרמב"ן צריך שקידה הרבה בתלמוד ומכמה דוכתי' מבואר דכל דהוי הקדש אפי' ע"י זכי' נמי אית בי' מעילה ומצאתי בקצוה"ח סימן ר' שעמד עליו מההיא דככר של הפקר וא' ככר זה להקדש מועלין בו בנדרים דף ל"ב ויש אתי אריכות דברים בענין הלז ובעת אין הזמן גורם לעיין בזה ויבואר במק"א ברצות ה' וגם בענין שאלה בהקדש יש אתי קונטרס מיוחד בעז"ה. ולא כתבתי פה רק מעט אשר עלה ברעיוני כעת מידי עסקי בדבריו היקרים ועוד חזון למועד ידידו דש"ת באהבה משה תאומים.

שאלה צו

כבוד ידידי האברך החריף השנון זית רענן מהולל בתשבחות כ"ש מוה' יוסף באמבאך ני' מק' דאברימיל יצ"ו

פתח דברך יעיר ע"ד התו' ביבמות דף פ' בההוא דאכל חלב מבן י"ב ויום א' עד י"ח ונולדו בו סימני סריס כו' רב א' נעשה סריס למפרע וכ' בתוס' שם דלקי על חלב שאכל ולא חשיב הח"ס אע"ג דבשעת התראה הי' ספק שמא יביא שערות קודם י"ח דהשתא מיהא איגלאי למפרע שהי' גדול בשעת התראה עיי"ש והעירום מכמה דוכתי' בש"ס דמוכח דאף בכ"הג מיחשב התראת ס' וכבר קדמוך רבנן להקשות ע"ד התוס' הללו הגאון בעל שאגת ארי' ז"ל מובא בשו"ת בית אפרים האפמל"ז סי' מ"ב יעו"ש שעמד מההי' דא"ל אל תותיר וכן בשבועה שאוכל ככר זה היום דחשיב לי' הס"ס והרי לאסר שעבר הלילה

גבי נותר והיום גבי שבועה אז איגלאי למפרע דעביד איסורא ואפ"ה לא שמי' התראה וגם המשנה למלך בפט"ז מסנהדרין עמד על סחירות דברי התוס' הנ"ל ממ"ש בעצמם בנדה ד' מ"ו בההוא דאם הקדיש מי שהוא מופלא הסמוך לאיש ואכלו אחרים ר"י ור"ל דא' תרויהו לוקי' והקשו שם בתוס' דהא ר"ל ס"ל הס"ס לא שמי' התראה והכא הוי הס"ס שמא לא יביא ב' שערות יעו"ש ואמאי לא נימא גם בזה דלהכי לוקין אלו שאכלו לאחר שהביא ב"ש דאיגלאי מילתא למפרע דהי' שנה הסמוכה לגדלות ואמנם קושטא דמילתא לפע"ד דהתוס' לא כיילו הך כללא דאיגלאי למפרע לענין הח"ס רק התם בההוא דאכל חלב לפי שאין הספק בגוף האיסור וא"כ הרי הותרה בו בודאי אל תאכל חלב ואע"ג שאינו ידוע לעדים אם המותרה הוא בר עונשין או לאו אין זה ענין לעיקר התראה כלל אבל במקום דהוי ס' התראה בעיקר העבירה לא א' כלל דאיגלאי מילתא למפרע כן עלה ברעיוני בתחלת השקפה ואח"כ מצאתי בפנ"י בקו"א לקידושין ד' ס"ג שגם הוא נחית לזה ולפעד"נ להביא ראי' ברורה לזה מההוא דשוחט הפסח על החמץ בפסחי' דס"ג דרשב"ל או' לעולם אינו חייב עד שיהי' עמו בעזרה ור"י א' אע"פ שאין עמו בעזרה וא' שם דפליגי בהת"ס דר"ל לטעמי' דסובר הס"ס לא שמי' התראה ור"י סובר הח"ס שמיה התראה וקשה לפי סברת התוס' דהיכא דאיגלאי מילתא למפרע לא תלי' בהת"ס א"כ בשוחט על החמץ נמי נימא כיון דלאחר ששחט איגלאי למפרע שהי' החמץ אצלו לא תלי' כלל בהת"ס והכי מוכח מהירושלמי דס"ל דגבי שוחט על החמץ נמי אמרי' איגלאי מילתא למפרע דאמרי' בירושלמי סופי"א דיבמות הכה את זה וחזר והכה את זה כו' פטור ר"ח בעי לית הדא פליגי על ר"י דאיתפלגין בב' יו"ט של גליות ר"י או' מקבלין התראה על הס' רשב"ל או' אין מקבלין התרא' על הס' אר"ח כו' לית הי' פליגא תמן אפשר לך לעמוד עליו ברם הכא א"א לעמוד עליו ומפרש הבעל פ"מ דהתם הרי אפשר לעמוד על הס' אחר שיודע להם מתי קידשו ב"ד את החדש וכשנודע איגלאי מילתא למפרע דהתראה הוי ולא חשוב הת"ס בכה"ג אע"ג דבשעת התראה הוי ס' ברם הכא א"א לעמוד עליו מי הוא אביו ואפ"ה ר"י מודה בה ואמרי' בירושלמי פ"ג דשבועות שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה ר"י וכ"ל תרוייהו א' פטור כו' טעמא דר"י משום שאינו ראוי לקבל התראה (ודלא כשיטת הש"ס דילן דר"י מחייב משום דהת"ס שמי' התראה) ולפ"ז קשה דהא נ"י סובר בשני יו"ט של גליות דהת"ס שמי' התראה אלא ודאי דהתם דוקא משום שאפשר לעמוד עליו ואמרי' איגלאי מילתא למפרע (ואפשר לחלק בכמה גוני הא דלא מיחשב גבי שבועה שאוכל כו' לאיגלאי למפרע כמו בב' י"ט של גליות דרוש מעל ספרי האחרונים ותמצא כמה חילוקים) ובירושלמי פ"ד דפסחי'

א' ר"י א' אפי' נתון עמו בירושלי' ר"ל א' עד שיהי' נתון עמו בעזרה דין כדעתי' ודין כדעתי' דאיפלגון שני י"ט של גליות ר"י א' מקבלין התר"י על הס' ר"ל ס' אין מקבלין התר"י על הס' וא"כ לפ"מ דמדמי לי' לשוחט על החמץ דר"י סובר נמי דהח"ס שמי' התראה ודאי דמיקרי הסם נמי אפשר לעמוד עליו ואיגלאי מילתא למפרע שהי' ברשותו חמץ וא"כ קשה לדעת התוס' דהש"ס דילן סובר דהיכא דאיגלאי מילתא למפרע לא הוי התראה ס' לכ"ע א"כ אמאי סובר ר"ל שפטור גבי השוחט על החמץ אם אין עמו בעזרה אלא ודאי דסברת התוס' דלא אמרי' איגלאי מילתא למפרע אלא היכא דהס' היה בהעובר אם הוא בר עונשין אבל היכא דהס' הי' בעיקר העבירה לא אמרי' כלל דאיגלאי מילתא למפרע והכא בהשוחט על החמץ הס' הי' בהעבירה ולהכי אע"ג דלאחר ששפט איגלאי מילתא שהי' החמץ אצלו מ"מ הוי הת"ס וזה ברור ונכון להשקיט המון הקושיות אשר שתו האחרוני' ע"ד התוס' וגם חבילות הראיות שהביא כבודך נגד סברת התוס' כלם אזדו בזה דכל הנך דוכתי' מיירי היכא דהס היא בהעבירה ול"ד כלל לדברי התוס' דקאי אההי' דאכל חלב כו' דמיירי היכא דהס' היא בהמותרה אם הוא בר עונשין והנה לכאורה רציתי להביא ראי' מול סברת התוס' הנ"ל מהירושלמי סו"פ י' דיבמות הסריס אינו נעשה בן סורר ומורה שאין בו הקפת זקן ויתרו בו שמא יביא ב' שערות בתוך ג"ח כמ"ד אין מקבלין התר"י על הס' עיי"ש הרי דגם היכא דהס' הוא בהמותרה מ"מ לא אמרי' דאיגלאי מילתא למפרע ומיחשב הח"ס אבל באמת ז"א דהירושלמי אזיל לטעמי' דר"י ור"ל פליגו בב' יו"ט של גליות דסובר ר"י דשמי' התראה משום דאפשר לעמוד עליו ואמרינן איגלאי מילתא למפרע כנ"ל וממילא דלשיטת הירושלמי סובר ר"ל דגם בכה"ג דאפשר לברר לא חשיב התראה אבל אליבא דש"ס דילן שפיר יש לקיים סברת התוס' דגם לר"ל היכא דאיגלאי מילתא אח"כ לא חשוב הח"ס היכא דהס' היא בהעותרה כנ"ל וניחא לן בזה דברי הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' ממרים הי"ב שכ' טומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה בן סו"מ שנאמר כי יהי' לאיש בן סו"מ עד שיהי' בן בשעת התראה וכ' הלח"מ בפרק י"נ אמרי' אינו נידון כבן סו"מ דא' קרא כי יהי' לאיש בן עד שיהי' משעת הוי' כו' ורבינו ז"ל כתב משעת התראה דאם קודם התראה נקרע ונמצא בן זכר נעשה בן סו"מ והקשו האחרוני' דא"כ למ"ד הת"ס לא שמי' התראה תיפוק לי' דלא הוי התראה כלל. ולסברת התוס' הנ"ל דהיכא דהס' הוא בהמותרה א' איגלאי מילתא למפרע ולהכי גם כאן כשנקרע אמרי' איגלאי למפרע ולא תלי' כלל בהתראת ס' וא"ש ונכון:

ועוד יש מקום אחי להסיר תלונת האחרוני' על סברת התוס' בההי' דאיגלאי מילתא למפרע דלא ליסתרו דעת עצמם דלא תי' כן בההי' דמופלא הסמוך לאיש דלא הוי הת"ס

משום דאיגלאי למפרע גם מה שהקשו מההי' דנותר ושבועה שאוכל היום דחשיב לי' הת"ס אע"ג דלאחר שעבר הזמן איגלאי למפרע מ"מ הוי הת"ס והנ"ל בזה עפמ"ש התוס' ר"פ החולץ בההוא דהחולץ למעוברת והפילה דפליגי ר"י ור"ל ר"י סובר דא"ל חליצה מהאחי' דאם יבא אלי' ויא' דהא דאיעברה איפולי מפלה מי לאו בת חליצה ויבום היא השתא נמי איגלאי מילתא למפרע ור"ל סובר אמ"ל לא אמרי' והקשו בתוס' שם מההי' דגבי ספיקות שקידש א' מב' אחיות חשבינן לה בת חליצה ויבום כיון דאם יבא אלי' ויא' דההוא קידש כו' ותירצו דלא דמי דהכא אין ס' זה ראוי להתברר עכשיו שא"א לידע העתידות אבל התם א"ל לידע אלא זה שבאותו שעה עכ"ל ועיי' מנחות דף ס"ד בתו' שם ד"ה ואפילו נתכפר בשני' והמתבונן בדבריהם שם יראה שכונתם לסברא זו ודא ודא א' הוא עיי"ש והבן. וכן יש לחלק נמי דבההי' דיבמות באכל חלב כו' כיון דאם יבא אלי' ויא' שהוא גדול והא שלא הביא ב' שערות הי' מחמת שהוא סריס הוי מחזקינן לי' לגדול וע"כ אמרי' נמי כיון שהגיע לכלל י"ח שנה ולא הביא ב"ש איגלאי מילתא למפרע דבתחלה נמי הי' סריס דהא התם א"צ לידע אלא מה שהי' באותו שעה אם הוא גדול או קטן אבל בההיא דמופלא הסמוך לאיש צריך לידע העתידות אם יביא ב' שערות לאחר שנה ויהי' השנה הזאת שנה הסמוכה לגדלות וכן בההי' דנותר ושבועה שאוכל היום דבכל הנך צריך לידע העתיד לאפר זמן דהרי יכול לאכול עוד מהפסח כל הלילה ובשבועה כל היום ודבר זה אינו ראוי להתברר עכשיו באותו שעה ולהכי לא אמרי' בזה איגלאי מילתא למפרע לר"ל והוי שפיר התראת ספק וזה ברור:

ועוד יש לחלק ע"פ דברי הנימוק"י פ' החולץ שם שמחלק דהא דקי"ל בהרבה מקומות איגלאי מילתא למפרע היינו בדבר דאי אמרי' איגלאי למפרע מוכח שהי' הדבר כן למפרע כמו עתה כגון בספיקות שקידש א' מב' אחיות דאם יבא אלי' ויא' אותה קידש א"כ הרי היא מקודשת למפרע משא"כ בההי' דהחולץ למעוברת אף שהפילה אח"כ מ"מ אין הדבר מוכרת דבשעה שנחלצה ג"כ הי' עומד הולד ליפול ולכך לא אמרי' בזה איגלאי מילתא למפרע יעוש"ה ומעתה שעיר כ' התו' בההי' דיבמות דלא הוי הס"ס משום דאיגלאי מילתא למפרע דשם אתברר שהי' סריס משעה שנולד ולמפרע גדול הי' משא"כ בההי' דא"ל אל תופיר וכן בשבועה שאוכל ככר זה היום דאין הדבר מכריח למפרע דאע"פ שעבר הזמן ולא אכל מ"מ אפשר שבשעת התראה הי' דעתו לאכול עוד וכן בההוא דמופלא הסמוך לאיש אע"פ שאח"כ הביא ב"ש מ"מ אפשר שבאותו שעה שהקדיש לא הי' ראוי שיביא שערות ואח"כ גרם לו איזו דבר שהביא שערות כמבואר

בב"ב ד' קנ"ה דהני סימני' זימנין דאתי' מחמת כחישותא וזימנין מחמת בריאותה וע"כ לא אמרי' בזה איגלאי מילתא למפרע וגם זה נכון:

ועוד עלה בלבי להשוות סתירת דברי התוס' מההוא דנעשה סריס למפרע להההוא דמופלא הסמוך לאיש שהקשו התוס' דהוי הת"ס ולא תי' כן דאיגלאי למפרע כנ"ל ונלפע"ד לחלק עפ"י דברי הרמב"ן הביאו הר"ן פ"ג דגיטין ד' ר"ה בהך דהריני בועלך ע"מ שירצה אבא דתלי' בברירה אי אמרי דיש ברירה והיינו דוקא בע"מ שירצה אבא אבל בע"מ שלא ימחה אבא מוקמינן אחזקה דכמו שאינו מוחה עכשיו כן לא ימחה אח"כ ולא תלי' בברירה יעו"ש וא"כ הכי נמי יש לחלק כן דביבמות שפיר אמרי' א"מ למפרע דכמו שלא הביאה שערות מתחילה כן לא תביא אח"כ אבל גבי מופלא הסמוך דאימתי הוי מופלא הסמוך לאיש אם יביא שערות אח"כ שזהו התחדשות מה שלא הי' מתחלה ובכה"ג לא אמרינן דא"מ למפרע וז"ב ויש להאריך עפ"ז בדברי הרב מוהר"מ גלאנטי ז"ל שעמד בהך ענין דאמ"ל דלמה אינו ענין לדיני ברירה ומחלק בחילוקים שוני' ועיי' ש"ס דחולין פ' בהמה המקשה דס"ט בפלוגתא דיצא שליש כו' ר"ה א' קדוש דכיון דנפיק לי' רובא אמ"ל דמעיקרא הוי קדוש ועיי' רי"ט אלגזי פ"ג דבכורות ומש"ל פ"ו מה"ג ובס' בית מאיר בצלעות הבית סי' א' וב' ויש אתי' אריכות דברי' בכ"ז ואכ"מ:

ואשר העיר כבודך בההי' דפ' א"ע האופה מיו"ט לחול ר"ח א' לוקה לא אמרי' הואיל ומיקלעי אורחי' חזי' לי' והקשה דמ"מ אמאי לוקה דהא הוי התראת ס' שמא יבואו אורחים ויתן להם כמדומה לי שזה כביר ראיתי הערה זו בס' למודי ה' שחיבר חכם ספרדי וכעת אין הס' תח"י לעיין בו ומה שנראה לי בזה דהנה בגוף דינא דהואיל התעוררו בתוס' מנחות ד' ס"ד דהא אף אי מיקלעו אורחים ג"כ לא יפטור לפי מה דקא' הש"ס במנחות שם בההי' דפרס מצודה להעלות דגים והעל' דגים ותינוק חייב דבתר מחשבתו אזלינן וכן בשוחט ב' חטאות בשבת ונמצאת הראשונה כחושה בב"מ חייב הואיל ומחשבתו הי' לאיסור וא"כ האיך משכחת לדינא דהואיל כיון דאין מחשבתו לאורחי' רק לחול וא"כ גם אם יבואו אורחי' לא יפטור יעו"ש בתוס' ד"ה להעלות דגים שרמזו לקושי' זו ותירוצם צריך התבוננות כאשר הארכתי בחידושי שם ולזאת נלפע"ד נכון הגירסא שלפנינו במנחות שם בההוא דהעלה דגים ותינוק רבה א' פטור ולא כגירסת הראב"ד ע"ב מה' שבת ועיי"ש במ"מ וממילא דרבה לשיטתו דאף בצידת דגים לא אזיל בתר מחשבתו ולהכי קסבר ג"כ דהאופה מיו"ט לחול אינו לוקה מטעם הואיל וממילא דלא קשה לר"ח אמאי לוקה הא הוי הת"ס שמא יבואו אורחי' דאף אי יבואו אורחים חייב על מחשבתו כנ"ל וא"ש ונכון:

ועוד נ"ל בישוב קושיתו דאמאי קסבר ר"ח דהאופה מיו"ט לחול לוקה נהי דלית לי' הואיל ומיקלעו אורחי' מ"מ הוי הס"ס כנ"ל ולפע"ד יש מקום לתרץ עוד עפ"י קושי' התוס' הנ"ל אעיקר דינא דהואיל אמאי לא מחייב כיון דמחשבתו הי' לאיסור וליישב זה נלפע"ד עפ"מ שהארכנו בכמה דוכתי' בסברת האחרוני' ומכללם אא"ז מאורינו גאון יעקב זצוק"ל בספרו קהלת יעקב בסי' לה' יו"ט ובס' נח"י בפי' למס' ביצה ד' י"ב שחידש דפלוגתא דרבה ור"ח דפליגו בהואיל היינו אליבא דב"ה דאמרי' בכל מלאכת יו"ט מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך רק דבעינן עכ"פ צורך קצת כמבואר בסוגי' דמתוך בביצה שם ולהכי סובר רבה דאמרינן הואיל היינו הואיל ומיקלעי אורחים פזי לי' גם עתה מיקרי צורך קצת ור"ח לית לי' סברא דהואיל שיהי' מיקרי ע"י הואיל צורך קצת ובמק"א הארכתי בזה בפלפול נחמד ונעים וממילא דלפ"ז לק"מ דרבה אדרבה דשם אזיל בתר מחשבתו והכא פוטר מטעם הואיל ומיקלעי אורי' ולדברינו ניחא דמחמת הואיל הוי צורך קצת וממילא דגם אפייתו מיו"ט לחול הותרה מטעם מתוך כו' כנ"ל וכיון דגם המעשה לחול התירה התורה שוב לא שייך לחייבו על מחשבתו דלא חשיב למלאכה האסורה כלל וא"ש. וכ"ז ניחא לרבה דאית לי' הואיל אבל לר"ח דלית לי' הואיל באופה מיו"ט לחול ולהכי שפיר חייב ולא הוי התראת ס' דאף אי מיקלעי אורחי' חייב על מחשבתו וא"ש ודו"ק:

ואמנם עדיין יש לדון בזה כיון דעל מעשה האיסור ליכא למחייבו מלקות דהוי הת"ס שמא יבואו אורחי' רק דלהכי חייב משום דבתר מחשבתו אזלינן י"ל דזה שייך רק בההוא דהעלה דגים ותינוק דמיירי בשוגג ולענין חיוב חטאת אבל מלקות אפשר אין לחייבו כאן על מחשבתו כמו דאין לוקין על לאו שאין בו מעשה ועיי' זבחים ד' ך"ט ע"ב בהה"י דיליף שם דמחשב בקדשים לוקה ופריך עלה לאו שאב"מ הוא כו' ויש לחלק ולהאריך בזה הרבה תן לחכם וגו' וכעת בחפזי אקצר ידידו ד"ש משה תאומים:

שאלה צז

כבוד הרב כו' מוה' משה יצחק מקוטב ני כעת מתגורר ב"ק וויזנוציא יצ"ו:

בנידון שאלתו אודות שם האדון בפ' משפטים את פני האדון ה' אי הוי משמות הקדושים שאינם נמחקים ובעי קידוש בשעת כתיבתו או לא עדיף משאר כינוים רחום וחנון דנמחקים.

תשובה

זה כביר נשאלתי ע"ז מסכם א' ואשר השבתי הנני שולח לב"ח העתק מתשובתי (עיי' לעיל סי' מ"ז) וכבודו הביא דברי העטרת זקנים בסי' קמ"ג דדבריו מורין דהאדון הוי שם שאינו נמחק ונו"נ בד"ז טובא ואולם ידידנו הרב החסיד מוהר"ר זאב וואלף ני' מאוזיראן הודיעני כי פשפש ומצא בס' שערי תשובה והיא תשובת הגאונים ז"ל סי' שכ"ט מובא שם תשובת רבינו סעדי' ז"ל המוחק אות א' מן השם עובר בל"ח כו' ושמותיו של הקב"ה הנעתקין ממידותיו כגון בורא ויוצר ואדון רחום וחנון וכיו"ב אם טעה וכתבן שלא במקומן נמחקין ושמותיו העיקרים אם טעה וכתבן שלא במקומן אין נמחקים והם ששה כו' עכ"ל ואין הס' הנ"ל תח"י וכפי מה שהעתיק לי החכם הנ"ל מפורש יוצא מפי גאון גדול מהראשוני' דהאדון לא מן השם הוא זה ולא צריך לקדשו בכתיבתו ויען כי קאמינא כעת בענינים אחרים ע"כ דברי מעטים ולעת מצוא אי"ה אשיבו על יתר שאלותיו בדיני סתו"מ והיה בזה שלום מאת ידידו הדו"ש משה תאומים:

שאלה צח

אל שלומי אמוני ישראל צדקתם כהררי אל ישרים ופרדים חכמים ונבונים נגידים וספונים ראשי אלפי ישראל בק"ק ברייסלוב יצ"ו הסמוך לגלאטץ ובראשם הרב המאוה"ג החסיד המפורסים זקן שקנה חכמת שלשלת היוחסין כש"ת מוה' יעקב מרגליות ני' האב"ד שם שלומכם כחדא יסגא.

זה איזו שבועות חלפו ראיתי מכתב פתוח חותם מקהל עדת ישורון דקהילתכם ערוך אל הורים ומורים ממדינות קיר"ה בכלל דורשים ומבקשים פניהם לחזק בדק ולגדור הפירצה אשר נפרצה שם בסיבת המחלוקת אודות שו"ב אחד ומוביל המכתב העתיר בי מאד לתת בידו תשובתי ולחוות דעי עפ"י דתה"ק ואם כי דרכי ת"ל לפתוח שער לדופקי בתשובה בכ"ז השיבותיו ריקם מלפני מכמה טעמים הכמוסים עמדי ואגלה טפח כי שאלה כזו ראוי שיהי' נכתב מרב ומורה ואין זה מפסקי הבעה"ב ואולי החתומים המה צד א' ושמוע בן אחיכם כתיב שנית כי לא יחדו הדיבור לי לשמי ולא רציתי לשאת דעי למרחוק ממדינה למדינה ולהיות נדרש ללא שאלוני ואמרתי הלא לא אלמן ישראל ויש אלקים שופטים בארץ לגדור גדר ולעמוד בפרץ. וזה היום הגיעני שאלה זו מהרב אב"ד ני' רשום בכתב אמת פתגם המעשה בדבר השו"ב והציע לפני טעמו ונימוקו למה מתחילה הכשירו ולבסוף העבירו ולזאת אמרתי לא עת לחשות במקום שיש חה"ש ואפרושי רבים מאיסורא וזה תו"ד השאלה כי זה כביר באו שני עדים להעיד על השו"ב דשם ושמו זאב

כי הוציא טרפה מתח"י והעידו כן בפני כ"ח ובפני השו"ב איך שבדק ריאה מבהמה ורצה לנתק הורדא כדי להכשירה ולא עלתה בידו כי פתאום בא השו"ב השני וראה את הריאה והראה להזאב שהוא טריפה גמורה והטריף ויען כי היה מוחזק בעיני הרב לאדם כשר וי"ש לא רצה לאסרו כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' קי"ט ס"ק ל"ג ובתב"ש סי' ב' סעיף י"ט דאם נראין הדברים ששגגה היה לו בזה ומוחזק בשאר ענינו לאדם כשר אין לאסרו והתירו הרב עפ"י קד"ח ובמשך זמן נתהוה קטטה בעיר וקמו איזו אנשי' לקבל להם שו"ב ספרדי ונמנו את הרב חכמי הדור ובתוכם החכם הכולל מסטאמבול לאסור שחיטת הספרדי ועשו חרם עליו והשו"ב זאב לא השגיח ע"ז ומעל בחרם ובאו כמה מאנשי העיר בקובלנא עליו לפני הרב ואמרו עליו כי לבד זה הוא קל בעניני שו"ב ובכל עניניו איננו מתנהג כשורה וכמה פעמים הוציא מפיו דברי נבלה כא' הריקי' ופוחזים והשו"ב התנצל א"ע באמתלאות ולזאת היפך הרב בזכותי' וחס עליו ועל טפלי דתלו בי' והשיב להם כי אין בידו להעבירו מחמת זה עפ"י דתה"ק והתירו שנית ע"פ קד"ח והתאספו אז כמה אנשי' מהחרידים על דבר ה' ואסרו ע"ע את שחיטתו וזה יותר משלשה שנים שחיטתו כפיגול לא ירצה להם ואישתקד בא השו"ב השני והוא ירא ה' מרבים ונשבע בחיי עוה"ב שהשו"ב זאב הוא קל שבקלים והעיד בפניו ששפט בהמה ועשה הגרמה ולולא שבא לשם וראה את הגרמה הי' מכשיר והשו"ב זאב השיב אפשר הוא אמת ואינו זוכר ועוד א' כמה ענינים ועלה אז ברצון הרב להעבירו ולהסיר אדרתו מעליו אפס הי' לו מחזיקים בידו ולהסיר המחלוקת ביקש הרב טצדקי ועשה תקנה מהיום ההוא והלאה שלא ישחוט ויבדוק לבדו בלתי שיהיה השו"ב הב' עוע"ג וגם בבדיקת פנים יכניסו שניהם את ידם זאח"ז ויראו סכיניהם א' לחבירו ואפי' ריאות של טלאים יוציאו לבדוק אותם מבחוץ ונתברר לפניו שהשו"ב זאב לא ציית להתקנה הנ"ל והקיל במורא רבו ושוב העיד השו"ב השני שכמה פעמים היה סכינו של הזאב פגום ורצה לשחוט עמו כי היה בדוק אצלו ועוד סיפרו כמה אנשים משו"ב ההוא ענינים מכוערי' מדברי ניבול וקלות ראש וסופו מוכיח על תחלתו שכל הקבלות ד"ח שלו היה הכל ערמה ומרמה ואחר כל הדברים והאמת האלה אסר הרב אב"ד נ' את שחיטתו וצוה להעבירו כאשר ביאר טעמו ונימוקו ובירר דבריו כשמלה כי כל הענין מפורש בשמ"ח סימן ב' מסעיף י"ח עד סעיף כ"ב ויסודתו בהררי קודש תשובת גדולי הראשוני' וכראות השו"ב כי כלתה אליו הרעה חתר חתירה על הרב נ' ומצא לו עוזרים מצד איזו אינשי דלא מעלו ועמדו במחלוקת נגד הרב נ' ולא שמעו בקול דברו ומחזיקים ביד השו"ב ההוא ובא לשם איש חכם בעיניו והתלבש א"ע בחלוקא דרבנן ותפשו בו לאמר שמלה לך

קצין תהיה לנו והוא איש כלבבם ועל ידו בצעו אשר יזמו לעשות וכמוהם יהיה עושיהם והוא נוהג רבנות שם ביניהם וכי יהיה להם דבר יבואו אליו לשפוט בין איש ובין רעהו ומקפח שכר הרב הישיש נ"י הקצוב לו מחופה וקידושין ומשיג גבולו לפסוק חיותי' בשאר עניני רבנות ולזאת מעכ"ת הרב נ"י נפשו בשאלתו ממני להודיע קושט דברי אמת עפ"י חוקי התורה והמשפט מה דינו של השו"ב והאיש הקופץ להונות במקומו ומשיג גבולו ואבקש מה' מענה לשון ואען ואומר:

תשובה

לעשות רצונו חפצתי והעתקתי שאלתו שאלת חכם באריכות למען לא יאמרו המערערין כי שינה וכ' השאלה בענין אחר והנני משיב בקצירת אומר הנה בהעדות האחרון של השו"ב השני שכמה פעמים רצה לשחוט בסכין פגום אשר על ידו העבירו לכאורה יש לפקפק חדא כי לא נזכר בזה שהעיד כן בפני השו"ב הנידון ואנן והועד בבעליו בעינן וכל שנתקבל עדות שלא בפני הבע"ד אין דנין על פיו שנית תיוהא קחזינא הכא לפי מה שהביא הכנה"ג בחו"מ סי' ל"ז בהגהות הטור אות ה' בשם מוהריב"ל כת"י דאם טבח מעיד על טבח אחר שהוציא טרפה מתח"י הוי נוגע בעדות עיי"ש ואשיב על ראשון כבר נודע דעת המאירי מובא בש"מ פ' הגוזל בתרא שבענין איסורין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וכן דעת הרדב"ז וטעמו דמה דהוי לאפרושי מאיסורא כ"ע בע"ד נינהו ואמנם בשו"ת מוהרב"א מחלק דדוקא היכא דליכא בעדותן אלא לאפרושי מאיסורא אבל היכא דפתיך בהדי' דררא דממונא אין מקבלין אפילו על האיסור ומובא כ"ז בשו"ת נו"ב חאע"ז סי' ע"ב וא"כ להעביר אדם מאומנתו לפסוק חיותי' בודאי דזה מיקרי דררא דממונא ולא מועיל קבלת העדות שלא בפני הבע"ד וגם הלא מבואר בשו"ת קמאי ובתראי דהיכא דבאנו לפסול אדם להורידו מחזקת כשרותו ומאומנתו זה דומה לד"נ דאין מקבלין עדות שלא בפני הבע"ד והארכתי בזה בתשובה א' ואולם ראיתי לש"ב הגאון בשו"ת הנספחים ובסוף ס' ראש אפרי' האריך למעניתו הרבה בד"ז לבטל עדות שנגבה שלא בפני שו"ב דאין להעבירו ולפסלו עפ"י עדות כזו ולכן אינו בדין שיניף המקצר על המאריך אפס ראה זה מצאתי לא' קדום מדבר בשו"ת הרמ"ז סי' י"א שנתווכח שם בד"ז עם גדול א' על עדות שנתקבלה שלא בפני בודק א' אם דנין עפ"י עדות זה לאורועי חזקת הבודק והעלה דשפיר מועיל העדות אף שהי' שלא בפניו ואפילו לכתחיל' יאי ויאי למיעבד הכי דלאפרושי מאיסורא מקבלי' עדות שלא בפני הבע"ד יעוש"ה והגאון ר"א ז"ל העלים עין מתשובה ההיא מדלא הביא שם שום רמ"ז מזה ואולם כ"ז להתלמד במק"א אבל בעובדא דידן אינו ענין כלל לזה דהרי בנ"ד לאו מכח העדות ההוא לבד שנגבה שלא בפניו אנו

באין לפוסלו רק כיון דמכבר באו שני עדים להעיד בפניו שרצה להוציא טריפה מתח"י בחזקת כשרה ופתאום בא השו"ב השני והטריף על ידו ומצד העדות ההי מן הדין הי' ראוי להעבירו אז כמבואר בש"ע יו"ד סי' קי"ט דטבח שהוציא טרפה מתח"י אפי' פעם א' אין לו התנצלות לומר שוגג הייתי ומבואר בתב"ש סי' ב' דאף אם עדיין לא עשה רק נתברר שרצה לעשות ולא עלתה בידו דינו כאילו עשה אפס המורה היפך אז בזכותי' להתירו עפ"י קד"ח מחמת שהי' מוחזק בעיניו לאדם כשר וי"ש ומעתה אם חזר וקלקל שנית דינו כעושה במזיד ואפילו לא העיד עליו אלא ע"א אם נראה להמורה שאמת הדבר לפי ענין השוחט יש להעבירו כמבואר כ"ז בתב"ש שם ומעתה אין מקום בזה לדון מחמת קבלת העדות שלא בפני הבע"ד דלאו מתורת עדות קאתינין עלי' רק מדין גילוי מילתא ובירור שלא להפך בזכותי' שהי' שוגג מתחילה דזהו רק באדם שמוחזק בכשרות וי"ש ולא ראינו ממנו שום שמץ קלות אז אנו תולין לומר שבשגגה בא מכשול לידו אבל הכא מעשיו ירחקוהו ומוכיחין עליו שהוא קל בענין שחיטה כאשר העיד עליו ג"כ בפניו שפ"א עשה הגרמה בשחיטה ורצה להכשיר ובהמה בחזקת אמה"ח עומדת עד שיודע לך שנשחטה כהוגן ע"י נאמן מוחזק בכשרות כמ"ש בהג"א ריש חולין וזה לאו נאמן הוא ועיי' בתה"ד סי' קע"ה בסוף התשובה כ' שם וז"ל ואף כי עיקרו אינו אלא לברר הדברים לפי האומדנות המוכחת בכה"ג מקבלין עדות שלא בפני הב"ד אפי' לכתחילה ע"כ וכל כיו"ב דאינו אלא גילוי מילתא לברר האמת ואף ע"י ע"א מעבירין כנ"ל לא בעינן בזה דיני עדות כלל וכלל ולא שייך לבטל העדות מחמת שהי' שלא בפני הבע"ד ובזה אזדא ג"כ מה דשדית נרגא בעדות השו"ב השני לעיל עפ"ד המוהריב"ל כת"י המובא בכנה"ג דאם טבח מעיד על טבח א' שהוציא טרפה מתח"י הוי נוגע בעדות והנה מלבד דאין להעמיד יסוד ע"ז שמביאו הכנה"ג בקיצור ואין אנו יודעין טעמו ונימוקו והאיך הי' שם המעשה ובסנורים אשפוט כי המוהריב"ל לטעמו אזיל שהעלה בח"ג מתשובותיו והביאו בשו"ת מוהרי"ט חחו"מ סי' פ' דכל היכא דניחא לי' בעדות זה הוי נוגע אפילו היכא דליכא הנאה דממון אבל המוהרי"ט שם השיג עליו דאעפ"י שכ' הרמב"ם בה"ע שאם דעת הדיין מבין בדבר הגורם לד"א ויעמיק לראות אם נמצא שיש לעד זה צד הנאה בעדות זה אפי' בדרך רחוקה ונפלאה ה"ז לא יעיד בדבר שמאי נוגע בעדותו הוא לא החמיר אלא בצד הבאת ממון דוקא אבל בשביל הנאה אחרת לא מיפסל דלא גרע מאוהב ושונא דכשרים לעדות משום דלא נחשדו ישראל על כך יעו"ש שהאריך בד"ז ועיי' בש"ך סי' ל"ז סק"י שפלפל בזה בענין נוגע בעדות אי בעינן נגיעה של ממון דוקא וגם אתנו יש בזה אריכות דברים במק"א ומעתה אם אין להשו"ב השני נגיעת ממון בדבר י"ל דלא

מיקרי נוגע בעדות כלל ואמנם בלא"ה כבר ביארתי דלאו ע"פ עדות השו"ב לבד אנו באין לפוסלו ולא מפיו אנו חיין רק דהוי הוכחה וגילוי מילתא בהגדתו שחזר וקלקל מעשיו ודינו כעוש' במזיד דמעבירין אותו ע"י שהוצי' טרפה מתח"י בפ"א וכנ"ל ולזאת אם העביר מעכ"ת את השו"ב לפסול שחיטתו טב הורה כדין וכשורה. עפ"י דת התורה והרוצה להפך הקערה ומקלו יגיד לו כחא דהיתרא הוא יורה כבן סוכר ומורה ועלינו יערה רוח הבורא. מולבד כ"ז אשר הוא פסול מצד הדין במה שהוציא טרפה מתח"י וכמה פעמים רצה לשחוט בסכין פגום ומעל מעל בחרם לבד זאת זבחו תועבה מאשר נתברר מפי רבים ושלמים כמה מכוערים ומקולקלים מעשיו והפר ברית קודש המבדיל בין טהור לטמא במה שהקיל ראשו כמה פעמי' לנבל פיו בדברי נבלה ונבל נבלה ידבר וכתיב והייתם קדושים כי קדוש אני ובכלל הקדושה מה דכתי' בתרי' להבדיל בין הטמא ובין הטהור וקבלו רז"ל דקאי אשחיטה שצריך האדם להבדיל ולעיין בעיון נמרץ שיהי' נשחט כהוגן עיי' תב"ש ריש ספרו דכל שאינו נוהג במידות הראוים לשוחט ה"ה מאכיל נבילות וטריפות לישראל וכאשר שמעתי למי מקדושים שא' לפרש בדרך צחות מחז"ל בפ"ק דחולין בענין בדיקת החכם לסכין של שחיטה וא' ר"ש בדק בריש לישני' וכונתם היא על בדיקת השוחט דצריך בדיקה בריש לישני' דהרבה צריך י"ש לבדיקת הסכין ובחינת המישוש כפי כונת הלב ואם הוא עושה מחסום לפיו להיות שומר פיו ולשונו מכל פה דובר נבלה אז ידע להבדיל בין הטהור לטמא ואם מטמא את פיו ולשונו של השוחט פגום גם סכינו פגום ואחר הדברים האלה עצור במילין לא אוכל ואליכם אישים אקרא על מה אתם מרבים במחלוקת עבור הזא"ב הדורס הזה לסייע ידי עוברי עבירה ולמה תמרו את פי הזקן הרב המאוה"ג מוהר"י נ"י האב"ד דקהילתכם את הקול קול יעק"ב לא שמעתם והידים ידי עשו בזרוע אתם מקרבים לכוף את כל יושבי עירם לאכול מבשר פיגול ולאמר להם כתבו על קרן השור כי אין לכם חלק באלקי ישראל חדלו לכם מן האדם הזה שוחט השור והוא זאב יטרוף טרף ועיניכם אל תחוס עליו כי במה נחשוב הוא מול טהרות נפשות בית ישראל לבלי יתגאלו מבשר פיגולו אל נא אחי תרעו הסירו מכשול פנו דרך אז יקרא לעירכם עיר הצדק קרי' נאמנה:

עתה אשימה פני ע"ד האיש הקופץ בראש לדין ולהורות באתרי' דרב האבד"ק נ' ובא בגבולו לקפח פרנסתו ואם כי לא ידעתי את האיש ואת שיחו מעודי לא ראיתיו ולא שמעתיו ואולם מתוך מעשיו הכרתיו והרי זה בארור משיג גבול רעהו וגבול שגבלו רבותינו הראשוני' ואם כי מבואר ברמ"א יו"ד סי' רמ"ה דקהל שקיבלו עליהם רב ונוטל פרס מהם אפ"ה יכול א' לבא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר כמו הראשון אם הוא

ראוי לכך יעו"ש ואולם כבר העלה בשו"ת חתם סופר חיו"ד סי' ר"ל דהרמ"א הוציא ד"ז מדברי המוהרי"ו ומפסקי המוהרי"א והמעיין שם יראה דהם מיירי ביניהם שלא קיבלו הרב כפועל אלא כל ת"ח הנהיג בני עירו וממילא הי' לו פרס הקצוב מחופות וקידושין ואף כי מד"ת ת"ח הממונה פרנס על הציבור בני עירו עושין מלאכתו ומחויבי' ליתן לו פרנסתו מ"מ אינו יכול למחות באחר הבא לשם ג"כ לנהוג רבנות אבל בזה"ז שמקבלים רב וקוצבים לו שכירתו כפועל חלף עבודתו עבודת הקודש ואליו הוא נושא את נפשו ונפשות ביתו ובתוך הקצבה שכרו מחופות וקידושין וכדומה אם כן פשוט שהבא בגבולו לא טוב' עושה בעמו וכל המקפחו גוזל וחומס יענוש כי טוב טעמו והישמע כזאת בישראל אשר יבדלו אנשים מתוך העדה לבחור להם איש להורות ולסדר קדושין מבלי הסכמת רוב מנין ובנין מבני העיר ובמקום מרא דאתרא רב זקן ומוסמך אשר כבר סמך מש"ה את ידיו עליו כאשר הי' למראה עיני מכתב עוז מאדיר התורה מחותני הגאון המנוח מוה' משה טאביש ז"ל אבד"ק יאס המהולל בתשבחות את הרב דקהלתכם ני' וגזר אומר לבל ירים איש לסדר קידושין וכדומה בלתי רשות הרב והעושה ילכד בחרם הקדמונים והקידושין בטלים עכ"ד ומי לא יחוש לעלבון ת"ח וכבוד התורה לבל יתחלל ח"ו ובטוח אני בשארית ישראל אשר ישאו פנים לזקני התורה ויעשו אזנם כאפרכסת לשמוע לדברי חכמים וה' ידבר שלום אל עמו לחבר הלבבות יחד ולעבדו שכם אחד ותורה אחת לכלנו וישיב כבראשונה שופטינו ושלום על ישראל ורבנן ובזה תמו דברי ידידו מכבדו ומוקירו באפס מכירו דוש"ה משה תאומים

שאלה צט

כבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה דיין המצוין בהלכה כש"ת מוהרר משה שפירא ני' דיינא דפ"ק האראדענקא יצ"ו.

בנידון עובדא דאתי' לקמן שנמלחו לסעודה הרבה עופות שלימים בלא הסרת הראש מהגוף קודם המליצה וכבר נתבשלו כך אחר מליחה זו ואסר כ"ת כל העופות והתבשילין עפ"י דעת התבואות שור ז"ל בסי' כ"ב והתעורר על מנהג העולם שאינם יודעים להזהר בזה ולאו כ"ע דינא גמירי ומולחים עוף שלם עם הראש ולדעת התב"ש שוב אין לו תקנה לבישול ושאל ממני לחוות דעי:

תשובה

לדעתי הפריז בזה התב"ש ז"נ על המידה להחמיר נגד סתימת פסק הש"ע דאם נמלח שלם בלא חתיכת הורידין אין להחמיר רק לקלוף סביב הורידין ואם בשלו שלם א"צ

ששים רק נגד הורידין יעו"ש רק דהתב"ש החמיר עפ"י שיטת הרשב"א דבעי ס' נגד כל חוטי הגוף ומי יודע כמה הם והיכן הם לשער נגדן ולזה פ' דאם נמלח שלם שוב אין לו תקנה לבישול יעו"ש ואמנם להמעיין שם יראה דטעמו דהרשב"א הוא דכל שלא נשחטו הורידין שאר חוטין שבגוף הוי כחוטי דידא ודלועא ולפ"ז נראה דלמא דקיי"ל בסי' ס"ה כי"א שא"צ ליטול בעוף חוטין הללו משום שדקין הם והדם יוצא משם ע"י המליחה והעיד רמ"א שם שכן המנהג יעו"ש וא"כ טעמא דודידין שנאמרו בעוף ע"כ אינו אלא משום דם שבורידין עצמן ולא משום שאר חוטין שבגוף וכדעת הרא"ש ושאר הפוסקים ולכן אף כי רב תבואות בכח שור והתב"ש הוא עמוד ההוראה אשר כל בית ישראל עליו נשען לקבוע הלכה כמותו ואם נמלח שלם בודאי אין להתיר נגד דעת התב"ש אבל אם נתבשלו כך והוא מקום הפ"מ המקיל שלא להצריך ששים רק נגד הורידין וחוטי הצואר לא הפסיד דכדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו ובפרט בדם שבישלו דהוי מלתא דרבנן ואף לדעת הסוברין דדם שבישלו הוי מה"ת כבר כ' בהגהת מרדכי פ"ג דשבת בסוף הגהמ"ר השלישית דבעוף לכל הפחות דם שבישלו אינו רק דרבנן וכמ"ש שם בבגדי ישע להשל"ה בהדיא דבעוף הכל מודים דלאחר הבישול אינו רק דרבנן ובדרבנן להקל שומעין כנלפע"ד ידידו ואוה"נ משה תאומים

שאלה ק

אשר השבתי בימי חורפי אחורפא דשדר לון אחי שהוא כעס הרב הגדול כו' מוהרר צבי הירש תאומים ני אבד"ק חראסקוב.

מכתבך הנעים לנכון השגתי והנני להשתעשע מעט בדבריך אשר המצאת סברא א' בענין מה"ב דלא שייך רק היכא דהעבירה מצד עצמה היא עבירה בלא המצוה כגון גזל ואשירה וכדומה אבל היכא דאין העבירה באה רק מצד המצוה ולולא קיום המצוה לא היה שום עבירה בכה"ג לא חשיב מה"ב דהאיך אפשר לתפוס החבל בתרין ראשין לומר דהוי מה"ב ולא יצא דהרי אי אמרת דצא יצא ממילא דאין כאן עבירה כלל דהא העבירה בקיום המצוה תלי' ואם אתה מחשבו למה"ב בע"כ אתה אומר שיצא המצוה זהו חו"ד והנה עלה ברעיוני כי עפ"י דבריך יתבאר היטב הסוגי' בגיטין דף ל"ח כל המשחרר עבדו עובר בעשה ופריך ממעשה דר"א ששיחרר עבדו והשלימו לעשרה ומשני מצוה שאני וכבר עמדו האחרונים על שינוי הסוגיא דבברכות דף מ"ז מייתי שם ג"כ הש"ס מעשה דר"א ומקשה עלה והא מה"ב הי' ומשני מצוה דרבים שאני והכא בגיטין לא פריך מידי על האי תי' מצוה שאני והא מה"ב היא ולדבריך י"ל עפ"מ דמבואר בש"ע יו"ד

סי' רס"ז סעיף ע' בעבד שהניח לו רבו תפילין בראשו או שצוה לו האדון לקרות בס"ת בציבור וכיו"ב מהדברים שאינו חייב בהן אלא ב"ח יצא לפירות עיי"ש וא"כ י"ל דגם כאן הוי השיחרור במה שלירפו לעשרה או דא"ל בפירוש שישוחרר בשעת יציאת המצוה וא"כ הוי מצי לאוקמי דהשיחרור היה בכה"ג וממילא דלא הוי מה"ב בזה דהרי אי נימא דהוי מה"ב ולא יצא ממילא בטל השחרור וליכא עבירה וכיון דאין העבירה באה רק מצד המצוה לא חשיב מה"ב כנ"ל ואמנם התם בברכות לא מלי לאוקמי בהכי דהרי שם אזיל הסוגיא למ"ד ט' ועבד מצטרפין ומסקינן דר"א שיחרר פד ונפיק בחד וא"כ מצד הצירוף לחוד הרי אכתי לא ידעינן מי משניהם שיחרר דנפיק ביה וע"כ שיחרר מתחלה את האחד ואז היה רשאי לצרף את השני אח"כ דלא שייך צירוף אא"כ היה מתחילה ע' ב"ח ושפיר פריך התם מה"ב היא אבל הכא בגיטין לפי המסקנא דקיי"ל ט' ועבד אין מצטרפין וא"כ שפיר יש לאוקמי דהשיחרור היה רק לאחד ע"י שצירפו לעשרה וממילא דלא שייך מה"ב וכנ"ל וא"ש שינוי הסוגיות ודוק:

ועלה בלבי לתרץ עוד ע"פ דבריך קושי' התוס' בסוכה ר"פ לולב הגזול אהא דפ' כ"ש אין יוצאין ידי מצה בטבל ודריש ליה מקרא תיפוק ליה משום מה"ב דקאכיל איסורא ונפיק ידי מצה עיי"ש ולדבריך א"ש דהנה כבר התעוררו האחרונים דלכאורה אין מקום לקושי' התוס' לפ"מ שהעלה המשנה למלך בה' יסוה"ת דבמ"ע יוצאין שלכד"א ומכ"ש באכילת מצה פשיטא דלא בעי כד"א כמ"ש הח"ח בחולין דף ק"ח דהרי קיי"ל בלע מצה יצא וא"כ שפיר יכול לצאת בטבל שלכד"א דאין כאן עבירה כלל דכל איסורים אין לוקין עליהן אלא כד"א וידי מצוה שפיר יצא ותירצו דנהי דבכל איסורין לא חשיב אכילה שלכד"א מ"מ בזה דיוצא ידי חובת המצוה באכילה זו והואיל וחשיב אכילה לענין מצוה ממילא עבר עליו משום טבל דוגמא לזה כ' הרשב"א לענין ג"ה של נבילה דהואיל וחשיב אכילה לענין גיד חייב גם משום נבילה יעו"ש ומעתה לפי הכלל הנ"ל דהיכא דהעבירה באה ע"י קיום המצוה לא חשיב מה"ב ממילא דאזדא קושית התוס' דהרי הכא האיסור טבל בא רק ע"י דחשיב אכילה למצוה אבל אי נימא דהוי מה"ב ולא יצא ידי מצוה ממילא אזלא גם איסור טבל דהוי שלכד"א וא"כ לא שייך בזה ענין מה"ב ולזה בעינן קרא לרבוי דאיי"ת בטבל דאי לאו קרא לא שייך בזה ענין מה"ב וא"ש קושית התוס' והבן ויש להאריך עפ"ז הרבה בסוגיא שם ואכ"מ:

ואם כנים דבריך בהוצעה זו הסכת ושמע מה שנ"ל לישב בדרך הפלפול עפ"ז קושי' ש"ב הגאון בעפ"י ז"ל בש"ס דביצה דף י"ב בהאי דשוחט עולת נדבה בי"ט לוקה וקא' ה"מ ב"ש הי' דל"ל מתוך כו' דאי ב"ה אמרי' מתוך שהותרה שחיטה לצורך כו' והקשה

בס' הפנ"י ז"ל לשיטת הרמב"ם דחובל חייב משום מפרק ובשוחט אינו חייב רק משום נטילת נשמה ולא מחייב ליה משום מפרק לפי שא"צ לדם שיוצא בשעת שחיטה והוי לענין איסור מפרק מקלקל ומשאצ"ל משא"כ בשחיטת קדשים ודאי צריך הוא לדם לזרקו ע"ג המזבח וממילא דחייב משום מפרק ובזה לא שייך מתוך דבחולין לא שייך מלאכה זו כיון שא"צ לגופי' ולא הותר כלל לצורך או"נ עד דנימא בזה מתוך וכבר עניתי ואמרתי בישוב קושי' זו דרך נאות במק"א וכעת נ"ל עפ"מ שהתעוררו האחרונים ומכללם נדו"ז הגאון בעל כסא דהרסנא סי' ס"ח לשיטת הריב"א ז"ל המובא בתוס' חולין דף קמ"א דסובר דאע"ג דאין עשה דוחה לל"ת ועשה דיו"ט מ"מ אין בדבר חיוב מלקות דל"ת כבר נדחית מפני העשה ולא נשאר בדבר רק איסור עשה ואינו לוקה יעו"ש וא"כ בשופט עו"נ דעכ"פ איכא מצוה בהקרבת קרבן ונהי דעשה זו לא דחי יו"ט מ"מ אמאי לוקה נימא דעשה דשפיטת קרבן דוחה ללאו בי"ט ולא נשאר רק עשה ואינו לוקה יעו"ש דפח"ח והנ"ל בזה דהנה כבר עמד ש"ב הגאון בשו"ת נו"ב על שיטת הריב"א דהאיך יכולה העשה לדחות הל"ת במקום שיש לאו ועשה כנגדה דהא הוי ליה מה"ב בשלמא בכל עשה דוחה ל"ת לא קשה דכיון דהלאו נדחה א"כ אין כאן עבירה כלל אבל הכא דהעשה נשאר עכ"פ הוי ליה מה"ב ולא עשה מצוה כלל וא"כ ממילא אף על הלאו עבר יעו"ש וצ"ל דהריב"א קאי בשיטת הרשב"א ז"ל בסוכה שתי' לקושי' התוס' דלמה ליה קרא דלך למעוטי גזולה וכן במצה של טבל הא בלא"ה הוי מה"ב ותי' דמה"ב לא שייך רק בקרבן דשונא ה' עול בעולה וכן בלולב דבא לרצות עיי"ש ולזה שפיר קאמר הריב"א דאינו לוקה דמה"ב לא שייך בכל המצוה ומעתה הכא בשוחט עולת נדבה ביו"ט שפיר לוקה מטעם דהוי מה"ב וליכא מצוה כלל בשחיטת הקרבן וא"ש ומעתה כ"ז ניחא לענין לאו דנטילת נשמה ובזה שפיר לוקה דלא שייך לומר דהלאו נדחה מפני המצוה דהוי מה"ב כנ"ל אבל בלאו דמפרק נהי דבקדשים איכא משום מפרק כנ"ל ע"מ לענין לאו דמפרק אינו לוקה מטעם דהמצוה דקרבן דוחה ללאו דיו"ט ולא נשאר רק העשה כסברת הריב"א הנ"ל ולענין זה לא שייך לומר דהוי מה"ב דהרי העבירה באה רק מכח המצוה דהרי אי נימא דהוי מה"ב והקרבן פסול ממילא דליתי' ללאו דמפרק דהוי משאצ"ל כיון דא"צ לדם זריקה דהקרבן פסול ורק אם נימא דיוצא בקרבנו איכא לאו דמפרק ובכה"ג לא שייך ענין מה"ב כנ"ל ומעתה קא' הש"ס שפיר ה"מ ב"ש הוא דל"ל מתוך ואיכא לאו דנטילת נשמה ובזה שפיר לוקה דלא שייך לומר דמ"ע דקרבן דוחה ללאו דיו"ט דהוי מה"ב כנ"ל דאי ב"ה האמרו מתוך לענין לאו דנטילת נשמה ונהי דבקדשים איכא משום מפרק דלא שייך ביה מתוך כנ"ל מ"מ לענין לאו דמפרק אין ללקות עליו מטעם סברת

ריב"א הנ"ל ומה"ב לא שייך בזה כיון דהעבירה היא רק מכח קיום המצוה וא"ש ודוק היטב ויש להמשיך עפ"ז כמה פרפראות בסוגי' שם הן לחכם וגו':

כ"ז העליתי לעייל בדבריך אמנם לקושטא דמלתא אין סברתך מכוונת דבודאי גם היכא דהעבירה בקיום המצוה תלוי' ג"כ שייך ענין מה"ב וראיה מדברי הירושלמי שבת פ' האורג בהך דקורע על מתו בשבת חייב ויצא ידי קריעה ופריך עלה בירושלמי ומה בין זה למצה גזולה דא"י בה יד"ח בפסח דהוי מה"ב עיי"ש ולדבריך אין כאן תיובתא כלל דהא בש"ס דילן דף ק"ה פריך אמתניתן דקתני הקורע על מתו פטור מברייתא דקתני חייב ומשני הא במת דידיה הא במת דעלמא ועיין תוס' ד"ה ר"י דאף לר"י דסובר משאצ"ל חייב מ"מ פטור במת דעלמא משום דהוי מקלקל ובמת דידיה חייב כיון דיצא ידי קריעה ומעתה אי נימא דהוי מה"ב ואינו יוצא ידי קריעה לאו מידי עביד והוי כמו מת דעלמא דאינו רק מקלקל והעבירה בקיום המצוה תלוי דעיקר הטעם דחייב משום דהקריעה היה לצורך מצוה ולדבריך הא בכה"ג לא שייך מה"ב ומה פריך מה בין זה למצה גזולה וע"כ דגם היכא דהעבירה באה ע"י המצוה ג"כ שייך מה"ב ובחידושי לש"ע יו"ד סי' ש"מ הארכתי בזה ואעתיק הדברים להלן בסוף התשובה ואחוי לך עוד סתירת דבריך מדברי הרמב"ם פ"ה מהא"מ ה"ט אין מביאין מנחות ונסכים לא מהערלה וכלאי כרם ואם הביא לא יצא מפני שהוא מה"ב הרי אף דהעבירה היא לפי שהם מאיסורי הנאה ולהכי אין להביא מנחות מהם לפי שנהנה בהבאתם והוי מה"ב ועיקר עבירה שנהנה שהביא מהם קרבן ואי נימא דלא יצא ידי הבאת הקרבן אין כאן עבירה ואפ"ה הוי מה"ב.

ועוד מבואר היפך דבריך מדברי המרדכי ר"פ לולב הגזול שהקשה בהך דענביו מרובי' מעליו ואין ממעטין ביו"ט ואם מיעטן כשר ואמאי כשר בדיעבד והא הוי לי' מה"ב עיי"ש והרי גם התם עיקר הטעם דאסור ללקטן ביו"ט הי' משום שבות דמחזי כמתקן מנא כיון דצריך לצאת בו והיכא דאית לי' הושענא א' לא הוי מתקן כיון דליכא תיקון מצוה דלא צריך להאי עיי"ש וא"כ גם בזה תלוי העבירה בקיום המצוה דאי נימא דהוי מה"ב ואינו יוצא בו ממילא אין כאן תיקון מנא ואין מקום לקושי' המרדכי לסברתך דבכה"ג לא שייך ענין מה"ב מכל הלין דוכתי מבואר דאין מקום לדבריך ואמנם באמת איפכא מסתברא דאפי' במקום דלית לן בי' משום מה"ב מ"מ בכה"ג דהעבירה בקיום המצוה תלוי ואי נימא דהוי מה"ב יתוקן הלאו אז בודאי אמרינן דהוי מה"ב ולא יצא כי היכי דלא ליתעבד איסורא וכן מפורש יוצא מדברי הרשב"א ז"ל ביבמות ד' ק"ג ומובא בשעה"מ פ"ח מה' לולב שכ' בההי' דר"ה דכ"ח בשופר שלמי' לא יתקע ואם תקע לא יצא ואנהיר לן הרשב"א ז"ל בטעם הענין דאע"ג דבמצה של טבל בעינן קרא לרבות דלא

יצא ואי לאו קרא ה"א דיוצא בה דמה"ב לא שייך רק גבי קרבן ולולב דבא לרצות מ"מ זה דוקא היכא שאין האיסור בא ע"י המצוה ואין תלוי זה בזה ואפילו אי נימא דלא יצא לא יתוקן האיסור אבל בההי' דשופר של שלמים האיסור הי' שנהנה מההקדש ע"י קיום המצוה ואי נימא דלא יצא אין כאן איסור הנאה ולהכי אמרי' דלא יצא יד"ח כדי שלא יעבור על איסור הנאה מהקדש עי"ש וכיון לדבריו ג"כ הגאון בטורי אבן עיי"ש ודברי הרשב"א הללו המה למאורות בכמה דוכתי בש"ס בענין מה"ב ופלא בעיני הלא ידעתיך אחי מחמדי כי כל עקבות וסברות אשר שערום אבותינו הראשוני' והמה מפתם וכלל גדול בתורה להתבונן ולהוליד על ידיהם חדשות ופרפראות לחכמה המה תמיד לטוטפות בין עיניך ושחורים אצלך לזכרון והאיך לא ידעת או שכחת מדברי הרשב"א הללו אשר מורגל בפי כל רב וצורב וגם אנכי הרביתי חזון בדבריו בשמעתתא דשופר של עולה ובדוכתי' סגיאין בש"ס וכעת לקצר אני צריך ואומר שלם כנפשך ונפש אחיך הדבוק באהבתך משה תאומים:

והנני מעתיק לך גרגיר א' מענין הנ"ל מהרשום אצלי בחידושי לש"ע יו"ד סי' ש"מ סעי' ך"ט הקורע בחלוק הגזול לא יצא ידי קריעה ד"ז מקורו מדברי הרמב"ן בס' תה"א שהוציא כן מהירושלמי פ' האורג דקאמ' שם אהך דקורע על מתו בשבת דחייב ואעפ"י שחילל שבת יצא ידי קריעה מה בין זה למצה גזולה דא"י בה יד"ח בפסח. ומשני תמן היא גופא עבירה ברם הכא איהו דקעבר עבירה כך אנו אומרי' הוציא מצה מרה"י לר"ה יוצא בה יד"ח בפסח עיי"ש ומזה הוציא הרמב"ן שאם קרע בחלוק הגזול דהי' גופא עבירה באמת אינו יוצא ידי קריעה ולפע"ד יש לדון בזה והיא דלכאורה קשה דהא ס"ל להירושלמי דאפי' לולב הגזול כשר בשאר ימות החג שהן דרבנן כדאי' בהדי' פ' לולב הגזול כל הפסולי' אינם פסולים רק ביו"ט א' וכן בגמרא דילן ס"ל שמואל הכי מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול דבמצוה דרבנן ל"ל בה משום מה"ב והרי הא דחייב לקרוע הי' ג"כ רק מדרבנן כמ"ש בב"י בשם הקדמוני' ובש"ך סק"ב ופשיטא דלא שייך בזה מה"ב וא"כ האיך קאמר הירושלמי דהקריעה הוי מה"ב אי לאו דהכא אין בגוף הדבר עבירה והיא הערה הגדולה ואמנם מה שנ"ל בזה דכבר נודע מה דאנהיר לן הרשב"א ומובא בשעה"מ פ"ח מה' לולב והיא דאף במקום דלית לן בי' משום מה"ב ה"מ היכא שהעבירה כבר נעשית כגון בנוטל למצוה דבר של גזל דאפילו תימא דאינו יוצא בגזל ידי חובת המצוה אפ"ה אין העבירה מתוקן בלל עי"ז דבין אם יצא או לא מ"מ לא נתרבה ולא נתמעט האיסור ע"י המצוה אבל במקום דהאיסור בקיום המצוה תלוי והמצוה וקיומה הי' הגורמת להאיסור ואי נימא דאינו יוצא שוב ניתקן הלאו בודאי אמרינן דהוי מה"ב

ולא יצא כי היכי דלא ליתעבד איסור יעוש"ה והנה בש"ס דילן ר"פ האורג פריך אמתני' דקתני הקורע על מתו פטור מברייתא דקתני הקורע על מתו חייב ומשני הא במת דידיה הא במת דעלמא ועיין בתוס' שם ד"ה ר"י דאף לר"י דסובר משאצ"ל חייב מ"מ פטור במת דעלמא משום דהוי מקלקל דאף ר"י מודה דפטור ובמת דידיה חייב כיון דיצא ידי קריעה והוי תיקון מצוה יעו"ש ומעתה כיון דכל עיקר הלאו הוא רק משום דהקריעה הוי לצורך מצוה אבל אי נימא דהוי מה"ב ואינו יוצא ידי קריעה א"כ לאו מידי עביד והוי כמו מת דעלמא דאינו רק מקלקל ואין כאן איסור תורה וא"כ בודאי אמרינן דהוי מה"ב ולא יצא חובת הקריעה כיון דעי"ז ניתקן האיסור ופריך הירושלמי שפיר מה בין זה למצה גזולה דהוי מה"ב ואע"ג דאינו רק מצוה דרבנן מ"מ היכא דהמצוה גורמת לחיוב הלאו אמרינן דהוי מה"ב כי היכא דניתקן להלאו וא"ש וכ"ז ניסא במה דמיירי הירושלמי בקורע בשבת אבל בקורע בחלוק הגזול דבזה אפי' אי נימא דלא יצא ידי קריעה העבירה כבר נעשית א"כ בכה"ג בודאי דלית לן במצוה דרבנן כמו קריעה משום מה"ב ואין זה ענין למצה גזולה דלא נפיק בה משום דהתם הוי מצוה דאורייתא אבל קריעה אינו רק דרבנן ודמי' ללולב הגזול ביו"ט ב' דל"ל בי' משום מה"ב ואפשר דהרמב"ן לשיטתו דהוא פוסק גם בלולב הגזול שם כר"י דאפי' ביו"ט ב' אינו יוצא דהוי מה"ב אבל על הש"ע קשה דבאו"ח סי' תרמ"ט סעיף ה' סתם הב"י כדעת הרמב"ם ודעימי' דביו"ט ב' יוצאים אף בגזול וכאן פ' דאינו יוצא ידי קריעה בחלוק הגזול וצ"ע כעת:

והנה משמעתין דשבת הנ"ל יצא לי לפשוט מה שנסתפקתי בשו"ת א' בענין מה דקי"ל במלאכת שבת דאינו חייב רק כשתיקן במעשיו איזו תיקון או תיקון כלי או תיקון מצוה וגם אי אהני מעשיו למישרי איסור הקדום שפיר חשיב מתקן כמבואר בכמה דוכתי' בש"ס ונסתפקתי אי איתרמי מלאכה כזו אשר מה"ת לא תיקן כלום ולא הועילו מעשיו ורק ע"י תקנתא דרבנן הוי מתקן במלאכתו אם יש עליו חיוב חטאת מה"ת ע"י תקנתא דרבנן או נימא כיון דמ"מ מדאורייתא לא אהני מעשיו לא תיקן כלום. ולא נתחייב חטאת בזה. וכן יש לדון להיפך אם תיקן במעשיו לתקן לענין דאורייתא ורק ע"י תחז"ל לא הועיל במעשיו אם מיחשב תיקון לחייב על מלאכה זו מה"ת או דילמא כיון דסוף סוף לא הועילו מעשיו מחמת תחז"ל שוב לא חשיב מתקן גם מה"ת ובאמת צד ספק זה מצאתי מבואר להדי' ממ"ש התוס' בפסחי' ד' ע"ג ד"ה תיקן להוציא מידי אמה"ח משמע דהקרובות ע"א מטמאה מדאורייתא מדלא קאי תיקן להוציא מידי נבילה ולא מחייב אהך טומאה אם נכנס למקדש ועי' שם א"ז מוהרש"ל ומוהר"ם לובלין מה שדקדקו התוס' לומר דאיכא נ"מ לענין חיוב כניסה למקדש דאי לא"ה לא מחייב מה"ת במה

שתיקן להוציא מידי טומאה דאורייתא מאחר שסוף סוף מטמאה גם השתא מדרבנן לא נחשב תיקון. גם מה"ת יעו"ש וכבר חקר בכיו"ב המש"ל פ"ז מה' תרומות ועוד בכמה מקומות אי ע"פ דרבנן נעשה כדאורייתא ועיין שו"ת אא"ז ח"צ ז"ל והארכתי בזה במק"א והנה משמעתא דשבת הנ"ל נפשוט ספיקא דידן והיא ממה דפריך הש"ס רומי' דמתני' ודברייתא דבמתני' קתני הקורע על מתו פטור ובברייתא תניא הקורע על מתו חייב. ומשני הא במת דידי' הא במת דעלמא ובקורע על מתו חייב משום דהוי תיקון מצוה דיצא ידי קריעה והרי מצות קריעה היא רק מדבריהם אבל מדאוריית' אינו חייב כלל לקרוע כנ"ל וא"כ אמאי חייב בקורע על מתו דהא לענין דאורייתא מתו ומת דעלמא שוין לענין קריעה ולא תיקן מה"ת מידי וע"כ כיון דהשתא ע"י תחז"ל מחויב לקרוע שוב הוי מתקן במלאכה זו לחייב עלה גם מה"ת ודוק היטב:

תושלב"ע

מפתחות הסימנים

לטוש"ע אורח חיים

ע"ד בהכנ"ס שרצון הקהל לפאר בית אלקים להגדילה ולהרחיבה ועי"ז מוכרחים המה לנחוץ קצת מכותל א' של הבהכ"נ ולחצוב שמה עוד חלונות לעזרת נשים למען ישמעו אל הרנה ואל התפלה ומקודם לא הי' באותו הכותל כ"כ חלונות אי אריך למיעבד הכי: סי' ס"ט

בענין הנ"ל אם יש למצוא היתר לנתץ ולסתור דבר מהכותל בהכנ"ס ע"י שיאמר ישראל לנכרי לעשותו אי יש בזה משום שבות דאמירה לנכרי. ע

בדין מי שאומר קודם פסח שמבטל כל חמץ שיתחמץ לו תוך הפסח ושיבא לרשותו אי מהני הביטול דהשתא וחל הביטול על חמץ שא"ב או שלא בא לעולם. ג

בענין ביטול חמץ לאח"ז איסורו וביאור סוגיות הש"ס דפסחים ד"ז ע"א ולבתר איסורא לא מצי מבטל לי והתני' היה יושב בבהמ"ד כו'. לג

נידון א' שמכר חמצו קודם הפסח בשכירות המקום גם מכר לו כל כלים החמוצים העומדים שם ושכח למכור חביות ווישניק הנעשה מיי"ש חמץ עם וויינשול שהיה ג"כ עומד באותו חדר השכורה לערל ובא ושאל לאחה"פ אי הוי חמץ שעבר עליו הפסח או לא. ב

לבאר שמעתתא דפסחים ד' ל"א נכרי שהלוה לישראל על חמצו כו' וליישב דברי הרא"ש בסוגיא שם התמוהין מאד לכל מעיין מב

לבאר שמעתתא דר"ג בפ"ק דפסחים המקדש בחוטי קורדניותא א"ח לקידושין כו' וליישב דברי הטור או"ח רס"י תמ"ב במה שפוסק שמותר להשהות חמץ נוקשה בפסח מו

בדין אם נמצא גרגיר חטה בתבשיל בשביעי של פסח מהו דין התבשיל אי מותר להשהותו עד לאחר הפסח או צריך לבערו ביו"ט נג

לבאר שמעתתא דעו"ה לשבת ואין עו"ה ליו"כ ביומא דף ס"ו ובכריתות ד' י"ד וליישב שינוי הסוגיות דשם ופלפול מענין לענין עח

לבאר דין חולה שמאכילין אותו הקל תחילה וכיצד דינו אם מאכילין אותו ביו"כ גם לברר הענין בחולה שצריך לבשר אם שוחטין עבורו בשבת אם יש נבילה מוכנת ואם מה דקי"ל דפ"נ דוחה שבת וכל האיסורין אם הם בגדר דחוי' או הותרה. לד

בענין ל"ת ואיסור עשה איזו מהם מיקרי חמור לענין חולה שאחזו בולמוס ויש לפנינו איסורי לאוין ואיסורי עשה איזו מהם נחכיל אותו: לה

נידון ההדסים הגדלים בפרדסים בארצות אלו וחביבה מצוה בשעתא לתלשן מחדש מהמחובר רק שנמצא בהם איזו שינוים בגידולן מההדסים הישינים המובאים אלינו ממדינות איטלי' אם יש לחוש עלייהו מחמת זה לפסלן מחשש מורכב או פסול אחר אם השינוי גורם לספק בהו שאין זה ענף עץ עבות האמור בתורה. טו"ב

לבאר סוגיות הש"ס בסוכה דף ל"ג הי' ענביו מרובים מעליו כו' ואין ממעטין ביו"ט חי

לבאר דברי המרדכי ר"פ לולב הגזול בענין מה"ב ופלפול מענין לענין ובאותו ענין דמה"ב. יט

ביאור שמעתתא דחנוכה בשבת דף ך"א ע"ב מאי חנוכה כו' שטמאו כל השמני' שבהיכל למ"ד

לבאר שמעתתא דכבתה זקוק לה בש"ס דשבת דף ד"א וישוב דברי הרי"ף בה' חנוכה שם פו

לטוש"ע יו"ד

דברי רבינו הרמב"ם ז"ל בה' פסולי המוקדשין פ"א ה"ו שפ' טמא במוקדשין אם עבר ושחט הזבח כשר התמוהין מסוגיות הש"ס דריש חולין ופלפול בסוגי' שם. יוד

נידון שו"ב שלא קבלוהו הקהל עליהם עפ"י כתב התמנות רק שמעצמו החזיק לשחוט זמן רב באיזו מקום וקבע שם אהלו ומזה פרנסת ביתו וכנהוג בשוחטי כפרים אי יכול למחות בשו"ב ממקום א' הבא לשחוט בגבולו ולקפח מחיתו. סג

שו"ב היורד לאומנת חבירו שלא כד"ת ושחט בגבול רעהו אם נחשד עי"ז לשחיטה ועוד מדברים הפוסלים בשו"ב. סד

נידון שו"ב שהעידו עליו שהוציא טרפה מתח"י והוא מתנצל לומר שוגג הייתי גם העיד עליו השו"ב השני שרצה לשחוט בסכין פגום והי' בחזקת בדוק אצלו ועוד הגיד עליו דברים מכוערים והוגבה העדות שלא בפני השו"ב הנדון אם יש לפוסלו עפי"ז או לא: צח

נידון שו"ב שקיבל ע"ע באו"ש ות"כ מבלי לבדוק הריאה זולת כשיהי' הרב המורה עוע"ג ועבר ע"ז ובדק כמה פעמי' ביחידי ואף כשמזדמן לו רעותא בריאה הצריך שאלת חכם אינו בא לפני המורה והוא מתנצל א"ע כי כל דבר המסתפק לו אוסר מספק מהו דין השו"ב: צג

נידון עיר שהיה להם שני שוחטים ופ' מת והניח בן שלמד א"ע מלאכת השו"ב ובא בחזקת אבותיו למלאות מקום אביו והוא רצוי לרוב אחיו ונמנה לשו"ב עפ"י דעת רוב בני העיר ומיעוט אינם חפצים בו והרוב קיבלו ע"ע באו"ש ובאיסור שלא לאכול משחיטות שו"ב הישן אם לא ירצה לספחהו לעבודת השו"ב ולהיות עמו כאשר הי' עם אביו אי יש כח ביד הרוב לכוף את השו"ב הישן מבלי לסור מדבריהם ואם יסרב מה משפטן נגדו בדבר השבוע' והאיסור. טב

נידון שו"ב שחתם א"ע בכתב שלא ישחוט בעיר אשר שם השו"ב שלמד אצלו אומנות השחיטות ובלשון הודאה שקיבל ע"ע בת"כ בפ"מ בדין ש"ג שלא לשחוט ולבדוק באיזו אופן שיהי' נגד רצונו ועתה רצון אנשי העיר לקבלו לשו"ב שם והוא טוען שהודאתו הי' בשקר מחמת אונס ממון ושאר אמתלאות אם יש חשש בזה בענין השחיטה. פז

נידון עיר שקיבלו איזו אנשים שו"ב חדש ועשו תקנה להוסיף עבורו על השחיטה ורוב אנשי העיר לא הסכימו ע"ז וגברו המיעוט והכריחו להשו"ב הישן שגם הוא לא ישחוט בלתי ההוספה ובאופן שהשו"ב החדש יתקשר נגדו באו"ש שלא יגרום בשום זמן הפסד להשו"ב הישן וכן הי' כי התקשר ע"ז בביטוי שפתי' ובכתב והשלישו הכתב ההי' תח"י שליש ואולם התנאי הנ"ל שבאם ישחוט השו"ב הישן בלתי ההוספה יבוטל האיסור אמר רק השליש והשו"ב הוציא השבועה בפה ובכתב בלי שום תנאי ואח"כ הלך השו"ב החדש משם ושוב שחט שו"ב הישן בלתי ההוספה והשו"ב החדש נסתפק אח"כ להיות שו"ב בא' הכפרים השייך לשחיטות השו"ב מהעיר ומקפח פרנסת שו"ב הישן מה דינו אי נפסל מחמת זה לשחיטה או לא. טו

נידון שו"ב שמצאו נקב בריאה והי' מתלחמים זא"ז כי אחד א' שהי פתוח ועגול וטרפה והשני א' שהוא משוך באופן שיש לחלות שלאח"ש נעשה וכשרה והאוסר רצה לברר

דבריו ולהראות הריאה לפני הרב המורה ואולם שכנגדו המתיר עמד על דעתו ועשה מעשה כדבריו וקרע הריאה מיד ועל פיו לקחו רבים בשר בחזקת כשרה מהו דין הבשר מהבהמה: א

נידון טבח שיצא טריפה מתח"י שנתברר שמכר בשר שאינו מנוקר כראוי רק שהתנצל עצמו כי שכח לנקר כעת מחמת דוחק האנשים שנדחקו הקונים אצלו באותו היום לקנות הבשר מהו דין הבשר שקנו מקודם אצל הטבח ההוא והכלים שנתבשל בהם אותו הבשר נד

נידון עגלים הרכים או שאר בהמה דקה הניקנים מן העכו"ם ולא נודע אם הגיעו לח' ימים רק שיש להם סימני' המקובלים אצל הבקיאים המורין שהם בני ח"י אי שפיר עבדו. פד

נידון עגל שנשחט במעות עפ"י איש א' שא' שיודע שהוא בן ח' ימים ואח"כ ע"י חקירה ודרישה נתוודע הדבר שאין ממש בהגדתו והוא ס' נפל וכבר נתבשל הבשר מהעגל ההי' עם בשר אחר כשר שהיה בודאי רוב נגדו מה משפט התבשילין והכלים. נא **לבאר** דברי הרמב"ם פ"י מה' שחיטה הי"ב ופלפול בענין טרפה אינה חי'. פב

נידון נקודות שחורות המצוי בריאות וע"פ הרוב ע"ג מורסא ואחר החיפוש נמצא תחת הנקוד' תולעת שקוראי' הבודקי' מאטלוצע האיך לנהוג בהם. פג

נידון אונא העליונה הימנית ששכיח שם רורין הנימוחין במשמוש היד והי' שמה הרבה רורין ולאחר שהוציא הריאה הי' ריר א' חזק קצת והלך במיעוך ולא בצבץ רק שהי' גומא תחתיו ונסתפק הבודק מחמת שלא הי' יודע כמה דביקות הי' שם ואפשר שהי' גם הריר הלז נסרך ונדבק למק"א ונתמעך בהכנסת יד הבודק והוי סירכא דבוקה מתוך הגומא ואע"ג דאזלא ע"י מיעוך טריפה ואפשר שזאת הסירכא תלוי' הי ואזלא במיעוך ואף שיש גומא תחתיו היא כשר רה

נידון ריאה שנמצא בה סירכא תלוי' ע"ג בועא והסירכא עברה ע"י מיעוך והבועה נכסה בנפיחה ונהפכה ללובן קצת אבל לא למראה ריאה עוד נראה צימוק אצל הבועה וג"כ עלתה בנפיחה וסמוך להצומקא הי' קמט בריאה והכל העלה המשמוש רק הקמט נשאר על עמדו מהו דין הבהמה. עו

בדין ריאה שנמצא בה ג' תולעים דעי"ז הוחזקה בתולעים ואסורה הריאה לישראל אי שרי למכרה לנכרי דאסורה ליה משום אמה"ח וקעבר על לפ"ע. ואו

נידון העופות אשר חדשים מקרוב באו לגבולינו ממדינות רחוקות ואין אנו מכירין בהם להיות בידינו מסורות וקבלה לאכלם אם אסורין לנו או מותרים על סמך מקום מולדתם מולאם ומובאם של העופות ששם אוכלי' אותם. ד

שנית ע"ד העופות הגדולי' הנ"ל שיש בהם איזו שינוים מתרנגולים שלנו אבל יש להם ג' סימני' והם שכנים ונדמים עם תרנגולים שלנו אי מותרים לאכלן מה

נידון שנמלחו לסעודה הרבה עופות שלמים בלא הסרת הראש מהגוף קודם המליחה ונתבשלו כך אחר מליחה זו מה דינם עט

נידון תרנגולת שחסרה המרה ולאחר שקרעוה לכבד וצלאוה נמצא טעם מר בכבד והורה המורה שהיא כשרה ולאחר כמה ימים שכבר נעשה מעשה ונאכל הבשר נתוודע הדבר שהטעימה הי' ע"י נשים וגם בעלת התרנגולת בעצמה הרגישה טעם מר והמורה לא שם אל לבו לדרוש ולחקור אופן הטעימה ע"י מי הי' מהו הדין אם יש לסמוך בכה"ג על טעימת נשים באיסורין טז

נידון עובדא בא' שהטמין לשבת בשר שלא נמלח אך הדחה היה קודם הטמנה ולא נודע עד לאחר איזו ימים והורה המורה להתיר בהפ"מ הכלים שנתבשל בהם ושעירו בהם הרוטב והבשר לאחר שעברו עליהם מעל"ע. חית

לברר הדין בס' איסור דאורייתא שנתערב ברוב היתר מב"מ ולא נודע מהספק עד אחר שנתערב אם יש להתיר התערובות ובאיזו אופן מותר. נב

בדין ספק דרבנן והוי דשיל"מ אי חיישינן להחמיר בזה מספיקא ובאיזו אופן יש לדון להחמיר או להקל. נה

נידון אה"ק שתיקנו בציורים וכמה מיני צורות בולטות צורת ארי' וצורת נשר וצבי ואיל ושאר צורות משוני' יש מהם צורות שלמות הראש עם כל הגוף ויש מהם הפרצוף עם מקצת הגוף אי מותר להעמידו בבהכנ"ס. לז

מענין הנ"ל ומברר בנ"ד שהעמידו הצורות בבהכ"נ אם יש לצדד היתר בדבר כיון דהאיסור בקיום הצורות היא משום חשדא אי בשל רבים שייך חשדא. לח

נידון אשה שיש לה וסת כדרך הנשים אולם תזוב ימים רבים בלא עת נדחה וא"י לטהר לבעלה ומרגשת שדם יוצא מהמקור רק שדם זה משונה מדם וסתה כי הי' שחור ודם וסתה אדום ודרשה ברופאים ובמילדות ושפטו הם כי היא בא לה מעורק זהב שקונין גילדיני אדיר שע"ע הי' למודה להוציא דם דרך בית הרעי ודרך הנחירי' והגרון וע"י שעסקה ברפואות נסתם שבילי' ולכן הולכין מלפנים כי דרך שבילי גילדיני אדיר להיות פעם לאחר ופעם לפנים מה משפט האשה להתירה לבעלה. דג

נידון אשה שא"י לטהר לבעלה בי היתה שופעת דם דרך הגרון בשפע רב וכאשר עסקה ברפואות ונתרפאת חדל להיות לה אורח כנשים ופסקה לראות בזמן וסתה והי' באה בימי' רק טרם עברו עלי' ג' עונות להיות לה כדת הזקינות המסולקת מדמי' התחילה למצוא מראה דמים בלא עת נדתה והאשה מרגשת כאב בצדדי רחמה וחדרי בטנה ובשעה שמרגשת כאב היא מוצאת הדם ואפשר שיש לה קבורה בא"מ ואיזו מילדות א' כן שיש לה וכה בצדדי' שממנה הדם יוצא ומחמת זה א"א לה לטהר לבעלה מהו דינה אם יש למצוא תרופה למכתה ולהתירה. דד

נידון אשה שבדקה עצמה ביום ג' לליבונה ומצאה על העד בקצהו טיפה קטנה כחוד המחט ובאמצע העד מקום נגיעתו במקור הי' נקי וכה איתרמי לה שלש פעמים בעת ספירת הנקיים כי ביום א' וב' מימי הנקיי' מצאה עצמה טהורה ובשלישי מצאה רק על קצה העד נקודה קטנה מאד כנ"ל והאשה לא קבעה וסתה להיות לה כדת הנשים יום מיוחד לראייתה אפס נתחזקה עכ"פ שאינה רואה בפחות מד' שבועות בין ראי' לראי' מהו דינה לטהרה לבעלה. נו

לבאר דברי הרשב"א ז"ל בתוה"ב הארוך שער א' בענין סמוך מיעוטא לחזקה. כ

בדין כשמנקין המקוה ובסוף כשעוסקין במהירות לשאוב כל המים א"א להזהר שלא יחזור ויפול לתוכו מכלי השאיבה ויש חשש פסול מקוה מחמת נפילת ג' לוגי' מים שאובין איזו תקנה יכשר לזה ולנהוג למעשה. עז

נידון ציבור שהי' להם בהמ"ד מיוחד להם וקנו בשותפות ס"ת ושאר ספרים וכלי קודש וברבות הימי' נחלקו לכתות והרוב מהם בנו להם בהמ"ד חדש במקום אחר ומקצתן נשארו על מקומם האיך יחלוקו ביניהם עם הספרים וחפצי קודש שקנו ביחד ואם יכולים להוציא החפצי' מבהמ"ד הישן לבהמ"ד החדש. מג

נידון המנהג ברוב המקומות לחלק המעות המקובץ מקופת ר"מ בעה"נ וליקח ממנו לצורך עניי העיר וכדומה והמותר ישלחו לאה"ק אי שפיר עבדו ולית בו משום איסור דאסור לשנות צדקה מעני לעני כיון דהצדקה הלז שייך לעניי א"י: יב

שנית בענין הנ"ל ופלפול בענין אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי. יג

לבאר ש"ס דריש עירוכין הכל לאתוי מופלא הסמוך לאיש ובענין מה דנחלקו קמאי בכל ס' ממון דהי' ג"כ מילתא דאיסור' כמו ס' צדקה והקדש אי אמרינן בי' הממע"ה. סה

ובתשובה ההי' ד"ע ע"ד שורה י"ג נשמט בדפוס ענין שלם בהי נרשם בהג"ה אצל דיבור הממע"ה וכצ"ל גום מע"ש הוי איסורא דאית בי' ממונא כמ"ש הר"ן בסנהדרין דף ל' בההי' דא' להם א ראיתי אביכם שהטמין מעות וא' של פלוני הה של מע"ש הם לא

א' כלום והקשה והא מע"ש איסורא הוא וקיי"ל ע"א נאמן באיסורין ותי' בשם הרמב"ן דמע"ש נמי אפוקי ממונא הוא שהוא מוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה וע"א לא מהימן אלא באיסורא גרידא ומע"ש הוי ג"כ הוצאת ממון מרשות לרשות וכ"כ הר"ן כ' האומר והביאו בס' ש"ש שמעתתא ו' פ"ד ובמק"א העירותי ע"ד מהא דפריך תלמודא בפ"ק דיומא בשלמא תרומה כו' הממ"עה אלא מע"ש נפרשוה ונסקוה וניכלוה בירושלי' ומשמ' דבמע"ש לא שייך ח"מ ועיין ר"ן פ"ק דנדרים ד"ז ואמנם באמת ד"ז תלי' בפלוגתא אי מע"ש ממון גבוה או ממון הדיוט ובזה יש חילוק בין בין ירושלים לגבולין דבגבולין לכ"ע הוי ממון גבוה כמבואר בפ' חלק ועיין רמב"ם פ"ו מה מע"ש הי"א פוסק תיבה שנשתמשו בה חולין ומע"ש ונמצא בתוכה מעות כו' מע"מ חולין ובה' י"ב פוסק בהאי דמעות הנמצא בין חולין למעשר דמע"מ להחמיר והוא סותר ד"ע וכבר עמד ע"ז בשו"ת נו"ב מהדו"ת חיו"ד סי' כ' יעו"ש ועיי' רמ"א סוף ה' צדקה בדין אם השתמש בתיבה מעות הקדש וחולין כו' ומקורו מדברי הגמ"ר שהוציא זה מדין תיבה שנשתמשו בה מעות מעשר וחולין הרי דמדמה ס' מע"ש לס' הקדש דשייך בי' הממע"ה ודו"ק ויש אריכות דברים בזה ואכ"מ):

בדין מי שהקדיש ב' בהמות ונמצאת א' בע"מ אי חל ההקדש על השני' או אמרינן נדר שהותר מקצתו כו' עג **פלפול** בענין תרומה הבא ליד כהן והקדש הבא ליד גזבר דלא מהני בי' שאלה. צה

פלפול בענין מקדיש מחוסר זמן בשמעתתא דבע"ח נידחין ביומא ד' ס"ד ומענין לענין דיחוי אצל מצות בנדחה מעיקרא ונרא' ונדחה נו"ן

מענין אי מצי להתנות תנאי בנדרים ושבועות והקדש והפקר ואי בעינן בהו משפטי התנאים או לא. סמך

נידון נער כבן שלשה שנים שנראה כערל לגמרי שנמשך העור ונתכסה כל העטרה ונחלקו המוהלים בד"ז אם לחותכו ולמוהלו שנית כדין או שסגי בתיקון בעלמא לדחוק העור לאחוריו ואם הדין דצריך לחתוך באיזמל שנית האיך ננהוג עם ברכת המילה אם צריכי' לחזור ולברך כל הברכות או לא. פא

נידון סתו"מ שלאחר שגמר לכתוב כל היריעה נסתפק בשעה שכ' אח השם את פני האדון ה' בפ' משפטי' אם קידש את השם הראשון דהיינו שם של אדני מברר הדין אם צריך כלל לקדש את השם הנ"ל מפני שהוא רק תואר להשם ובשם שצריך לקדש בודאי והוא מסופק אם קידש אותו בכתובתה מהו הדין אם צריך לגנוז היריעה או יש לזה תקנהו איזו יכשר מז

שנית מענין הנ"ל אם שם האדון הכתוב בפי משפטי הוי משמות הקדושים שאינם נמחקים ובעי קידוש בשעת כתיבתו או הוי כשאר כינוים רחום וחנון דנמחקים ולא בעי קידוש צז

נידון מקרה רע שאירע ר"ל בעיר א' בהכנ"ס בעת שרצו לפתוח אה"ק ליקח משם ס"ת לקרות בו בציבור ויען כי עמדו באה"ק עוד ס"ת אחרים והאיש המוציא את הס"ת לא השגיח היטב ע"ז ע"כ בעת שלקח את הס"ת הכשר לקרות בו נגרר עוד ס"ת א' אחריו בלתי ידיעתו ונפלה לארץ אך הס"ת השני שנפל לארץ היתה פסולה. צ"א

כעת הגיע לידי ס' ברכ"י וראיתי ביו"ד סי' רפ"ב דמיירי שם בס"ת שנפל לארץ וכ' שם בזה"ל טוב שיתענה ג' הפסקות מב' ימים כו' אגרות הרמ"ז סי' ל"ז ושמענו בק' א' שנפל הס"ת הורה רב המקום שיתענו כל הקהל ב' וה' וב' לכפר העון שנתבזה הס"ת ולדעתי הקצרה מדינא אין הרואה שנפל הס"ת חייב להתענות אמנם נכון הדבר שכל רב בעירו יגזור ויתקן לפי מקומו ושעתו עכ"ל.

בדבר אשר נתפשט המנהג בעיירות ובכפרים להערים ולמכור תרנגולים לנכרי בכדי שיסרסם ואח"כ לוקחין מהם בחזרה אי אריך למיעבד הני. זיין

בדין אי מותר ליתן לכהן קטן פדיון ה' סלעי' של בכור. עד

נידון פדיון בכור שמת אביו אי הב"ד פודין אותו בלא האב או לא יפדה עד שיגדיל ויהי' פודה כהלכה. עה

נידון מי שהי' לו פרה מבכרת ומכרה לנכרי והי' ביניהם פיסוק דמים ונגמר דמי המקח אפס לא קיבל מעות מהנכרי רק ישו הבהמה לרשותו ועתה ילדה זכר מהו דין הבכור הריה י"ד

נידון מקום א מוחזק מעולם בבה"ק סמוך לבהכנ"ס וסביבות בה"ק מוקף בתים ובין הבה"ק רוח הפסיק דרכי רבים וע"י פקודת המושלים הוצרכו לפנות המתים משם דברבות הימים עשו מחיצה סביבות המקום ההוא וכאשר חפרו בארץ להעמיד עמודי המחיצה נמצא בכמה חפירות עצמות אדם בולטים מהמחיצה מהו דין הכהני' אי מוזהרים המה מבלי לילך שם או לא. ך"ו

תניין בענין הנ"ל מראה פנים לכל צד לטהר המקום ולהתיר לכהנים לילך סביבות המקום בלי פקפוק: ך"ז

פלפול עם רב גדול א' שהשיב על הנידון הנ"ל ך"ח

נידון כהני' בזה"ז שכלנו טמאי מתים אי מוזהרין עוד על הטומאה. ך"ט

בענין טומאת ארץ העמים וטומאת בה"פ בזה"ז ואם לענין אזהרת כהנים בזה"ז ליכנס למקום המסופק בטומאה שייך ענין חילוק רשיוח בין רה"י לר"ה: ס"ח
לבאר דברי הרשב"א פ"ק דנדה בההי' דכשחברותי' נושאת אותה במטה דלא ליסתרו דבריו מש"ס דר"פ ב' נזירים ופלפול מענין לענין אי ג' הוי רה"ר ואימתי הוי רה"ר לענין ס"ט. סט
לבאר הא דקיי"ל בס' טומאה דברה"י ודאי טמא ובר"ה טהור ודאי דהילכתא גמירי מסוטה דעשאוה לספיקו כודאי האיך הדין באם יש ספק רשויות דמספקא לן באיזו מקום נולד הס' אם ברה"י או בר"ה אי דמי' לסוטה או לא. פ'
נידון אבל ומו"מ שלו מחנות ואירע לו האבילות בזמן שאם ינעול אז חנותו הוי דבר האבד ונוגע להפ"מ אם יש להתיר לאשת האבל לפתוח חנותו במשך ימי אבלו דהוי מילתא דבפרהסי' ואימתי הוי דבר האבד. ע"א
לבאר ברייתא דט' צפרדעי' ושרץ א' ביניהם כו' בש"ס נדה ד' י"ח ופלפול בענין ס"ס ורובא בטומאה ברה"י. פ"ח
נידון כותלי חצר בה"ק שנהרס ונבנה א' תחתיו, אי רשאי ליקח העצים מכותלי' הישינים ולהשתמש בהם לאיזו צורך א' או יש לו דין צורכי מתי' דכל מה שנעשה לצורך ולכבוד המת אסור בהנאה. צ'
פלפול בענין הח"ס וביאור דברי התוס' ביבמות ד"פ בההוא דאכל חלב כו' דכיילו דהיכי דאיגלאי מילתא למפרע לא מיחשב הת"ס. צ"ו
בענין מה"ב פלפולים בסוגיות שונות וביאור לדין קורע בחלוק הגזול המבואר ביו"ד סי' ש"מ. ק'
לבאר דברי התוס' בשבועות ונזיר די"ז ליישב מה דקשי' עלייהו מש"ס דסנהדרין דס"ה ופלפול בענין לשאב"מ באיזו ענין משכחת דלוקין עלי'. סז
ושם בד' ע"א ע"ד שורה ך' חסר אחר דיבור שאב"מ וכצ"ל ומריש ה"א דכונת רבינו ז"ל לאו מטעם דהוי לאו שאב"מ רק דפטור כו'

לטוש"ע אהע"ז

נידון מי שאשתו נשתטית ויצאה מדעתה עד שא"א לו לדור עמה וגם אינה ראוי' לקבל גט מחמת שטותה ולפרקים חוזרת לחלימה ובעת הזאת היא כאחת הפקחות וכך הי' פעמים רבות שנשתטית ונתרפאת וחזרה ונשתטית אם יש מקום להתיר לו לגרשה בעת חלימתה או להתיר לו לישא אשה על אשתו עפ"י היתר ק' רבנים. ר"ט

נידון נשתטית שמתירין להבעל לישא אשה על אשתו עפ"י התרה ממאה רבנים אם צריך לזכות לה גט ע"י א' ולמסור לידה מיד כשתשתפה והאיך יש לנהוג בזה להלכה ולמעשה: מ"ם

נידון מי שנשא אשה על אשתו שנשתטית עפ"י התרה כנ"ל וקיים בכל דברים שבממון כתיקון חכמים והשליש לה כתובתה ות"כ ונדוני' גם נתן הגט ביד השליח שיהי' בידו עד שתשתפה שדרה"ק ובמשך שהוא שרוי עם אשה אחרת מתה אשתו השוטית פה הוא יורשה כדין הבעל יורש את אשתו ואם חייב להתאבל עליה או לא. מ"א

נידון מי שנשתטית אשתו והוא חבושה בבית החולי' המשוגעים (פויאהרין הוז) להתרפאות משולי' ואמנה אין יד הבעל משגת להשליש סך כתובתה אי שרינן לי' לישא אחרת על אשתו ובאיזו אופן מתירין לו להשלים מנין המאה רבנים מב' ארצות ומה היא בכלל מדינה ומדינה. מ"ד

נידון עגונא שהעידו שני עדים בב"ד ששמעו מפי א' שא' שראה שבעלה נטבע במשאל"ס וביום שלאחריו חפשו אחריו ומצאו א' נטבע ומיד כשהעלוהו מהמים הכירו אותו בטב"ע בפ"פ שהוא בעל האשה וכל גופו הי' שלם רק שבפדחתו ומקום חוטמו הי' מוכה ומנומר ונשחת קצת מהעור והבשר גם העיד א' מהם שהכירו לבוש במלבושיו והמנעלים שברגליו אם להתירה לעלמא עפ"י הגב"ע הלז. ה' **ע"ד** עגונא שנטבע בעלה בנהר נעסטיר וחפשו אחריו ולא מצאוהו ואחר עבור ערך חצי שנה נמצא א' נטבע בנעסטיר רחוק כמה פרסאות ממקום טביעת בעלה ונגבה עדות מע"א שהכירו במלבושיו וכפי הנראה הם אותן הבגדי' שהי' לבוש כהן בעלה אז שנטבע אי מותרת לעלמא ע"י גב"ע ההי'. מ"ט

נידון עגונא כי בעלה הרחיק ממנה נדוד ולאחר זמן רב מצאו ערלים הרוג יהודי מונח סמוך לעיר על שפת הנהר והלכו אנשי' מהעיר לראותו מי זה ואיזהו והוליכוהו העירה לקבורה והגידו שהי' נתפח בפניו מהמי' ואעפ"כ הכירוהו בטב"ע בפ"פ וגופו כי הוא בעל האשה כאשר באו הדברי' בהגב"ע אפס אחד מהעדי' הי' פסול דאורייתא מחמת עבירה גם לעדות אשה גם האשה בעצמה הכירה אותו בטב"ע בפ"פ ובמלבושיו וגם א' איזו סימני' בגופו מהו דין האשה אם להתירה לעלמא בעדות זה. ס"ב

בענין מה דמתירין בעדות אשה שמת בעלה ע"י הכרת שמו ושם אביו וש"ע אף שאין יודעין מי הוא ואין לנו שום הכרה בי בטב"ע או בסימני' ופלפול בשמעתתא דחוששין לתרי יצחק ביבמות ד' קט"ו פ"ט

פלפול בשמעתתא דב' אומרי' מת כו' בכתובות ד' ך"ב וליישב דברי הרמב"ם פי"ג מה' גירושין הי"ח והי"ט שעמדו עליו נושאי כליו דהוא נגד סוגיות הש"ס דשם: מח

נידון א' שהעביר קול על אשתו שהי' אנדרוגנוס ורצה לגרשה והאשה הכחישתו ובדקוה נשים מילדות ואמרו שהי' רק דלדולי בשר וצדקה היא ממנו וכעת רוצה הבעל לדור עמה אי לא נאסרה עליו ובם אם להאמין לנשים בזה. סא

בענין צוואת ר"י חסיד שלא לזווג כאשר שם חתן וחמיו או כלה וחמותה שוין ואם יש לא' מהם שני שמות אם גם זה בכלל הצוואה ומיקרי שמותיהן שוין או לא. נה

בדבר מה שהמנהג רפוי אצלינו ועושין נשואין אחר חצי חדש ואף בסופו ואין חוששין להמבואר בש"ע שנהגו שלא לישא אלא במילוי הלבנה והיינו בתחלת החדש בעוד שהלבנה במילואה. נט

נידון המורדת על בעלה ואומרת מאוס עלי ומבקשת גט אם דעת הבעל מסכמת לגרשה האיך לדין ביניהם בדברים שבממון אודות הנדוני' שמשני הצדדים והעיסקא שעלה מעת ההתקשרות עז זמן הנשואין ומתנות וד"ד שמצד אבי הבעל והאשה האיך יוחתך הדין ביניהם עפדתה"ק נז

נידון המורד על אשתו בטענת מאוסה היא עלי ורוצה לגרשה וליתן כתובתה והאשה אינה רוצית אי יכול לכופה ולגרשה או עכ"פ למנוע ממנה שכו"ע עד שתתרצית לקבל גט: עט

ע"ד איש שמצא ערות דבר באשתו כי הבעל אומר שראה בעצמו שזינתה וגם נמצאו בה כמה ענינים מכוערים כאשר הוגבה עדות בב"ד והבעל הוא כהן וגם האשה בעצמה הודית שאמת הדבר ומחתה את פי' לאמר לא פעלתי און כי הי' באונס והי' לא ידעה שאסורה לבעלה כהן אפי' באונס מהו הדין אי אסורה עליו ויכול לגרשה בע"כ דבזה לא החרים ר"ג או גם בזה חל עליו חדר"ג שלא לגרשה שלא מדעתה. לא

לברר הדין לדינא דגמרא דמגרש אדם אשתו בע"כ או אפי' בזה"ז לאחר חדר"ג במקום שאסורה עליו מן הדין שרשאי לגרשה בע"כ אי יכול לגרשה ע"י שליח להולכה והשליח יעשה איזו ערמה ותחבולה לזרוק לה גט בע"כ שלא מדעתה. לב

נידון אשה שמעלה מעל בבעלה והרחיקה נדוד ממנו ונתברר שזינתה תחת אישה והולידה ממזר ונאסרה על בעלה וא"א לבעלה ליסע לשם לפטרה בג"פ וגם לעשות שליח להולכה קשה מאד ממדינה למדינה אם יש תקנה אשר האשה משם תמנה שליח לקבלה במקום עמידת הבעל שלא בפני השליח והב"ד שבמקום האשה ישלחו מכתב הרשאה מהאשה ויודיעו בכתב להשליח שמינתה אותו לשליח לקבל הגט עבורה ותתגרש מיד בקבלת השליח הגט לידו. יא

נידון א' שגירש אשתו ומקודם תפסה את כל אשר לו ולא רצתה לדור עמו ואח"כ התפשרו שיתן ג"פ והשלישה החפצים ח"י הרב המסדר הגט והמסדר שאל כמה פעמים להבעל אם הוא מגרש רק מחמת שתפסה משלו אחר כי הוא השליש ויכול להחזיר לו החפצים כפי הפס"ד שהיה ביניהם והשיב הבעל שלא מחמת זה הוא מגרשה ולאחר נתינת הגט הוציא הבעל קול לערער על הג"פ שיש לו עוד שם א' ממה שא' ולא רלה לגלות מחמת שרצה שתתן לו החפצים אי יש ממש בערעור הבעל או לא. לו

נידון האיך לסדר ג"פ במגרש ששמו שמעלקא ותכסיס שם זה בא' לבסוף והמגרש חותם א"ע ביו"ד וגם במי שנקרא מניס בפתח וחותם א"ע באלף אחר המ"ם האיך לכתוב בגט. צ

נידון אשה הבאה ממרחק לחלוץ מבימה ובידה מכתב מהבד"צ ממקומה שהיא אשת המת הניכר לנו בכאן לאחי היבם ואולם אין שום אדם מכירה ואף היבם מעולם לא ראה אותה זולת אשה א' והיא אחות בעלה אומרת שיש לה בה הכרה עפ"י סימן שהיא אשת אחי' הנפטר אם יש להתירה לחלוץ עפ"י עדות זו. או לא. פח

לטוש"ע חו"מ

בדין המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו וביאור סוגי' הש"ס דיבמות ד' קט"ז בהאי דלמאי ניחוש דילמא מסר לי' אותיות ניקנית במסירה. עב

נידון א' קנה מקום בבהכ"נ ולאחר הקנין באו שני אנשים שכניו שיש להם מקום בשותפות בצד המקום שקנה והמה עומדים כנגדו ורוצים לסלק את הלוקח מכח דין מצרנות ועוד דברי תעצומות שביניהם ופרטי ענינים בזה. טית

נידון א' שקנה קרקע אשר מימי קדם הי' פנוי מבלי בנין לשבת שם רק עמדו עלי' אנשים עם סחורתם והי' מעבר דרך לרבים שמה וכעת רוצה בעל הקרקע להעמיד שם בית חומה ורבים מערערים ועומדי' לנגדו למחות בו בטענה דהוי מיצר שהוחזקו בו רבים ואסור לקלקלו אי זכו רבי' בטענתם או לא. דא

תנינא בענין הנ"ל ופלפול בשמעתתא דב"ב ד"ק מי שהי' דרך הרבי' עוברת תוך שדהו. דב

לבאר דעת התוס' בפ"ק דב"מ בההי' דאין שלד"ע דגם גוף המעשה בטל ופלפול מענין לענין בשמעתתא דה' שנתערבו עורות פסחיהן בפסחי' ד' פ"ט. צד