שו״ת · אחרונים

דברי מרדכי (לוריא)

רבי מרדכי לוריא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דברי מרדכי (לוריא)

רבי מרדכי לוריא

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/דברי-מרדכי-לוריא/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 4
סימן ב 11
סימן ג 14
סימן ד 16
סימן ה 18
סימן ו 20
סימן ז 28
סימן ח 30
סימן ט 36
סימן י 37
סימן יא 42
סימן יב 43
סימן יג 46
סימן יד 47
סימן טו 51
סימן טז 55
סימן יז 57
סימן יח 59
סימן יט 61
סימן כ 63
סימן כא 65
סימן כב 67
סימן כג 71
סימן כד 72
סימן כה 73
סימן כו 77
סימן כז 80
סימן כח 81
סימן כט 83
סימן ל 85
סימן לא 87
סימן לב 88
סימן לג 89
סימן לד 92
סימן לה 97
סימן לו 99
סימן לז 101
סימן לט 105
סימן מ 109
סימן מא 111
סימן מב 112
סימן מג 115
סימן מד 121
סימן מה 125
סימן מו 130
סימן מז 132
סימן מח 137
סימן מט 140
סימן נ 143
סימן נא 146
סימן נב 147
סימן נג 151
השמטות 156
קונטרס קשי ההבנה 165
קונטרס דרך ים 181

סימן א

בעזהי"י לק"ק מאהלי"ב יע"א:
לכבוד יקירי ורעי ה"ה הרב החריף השנון זית רענן ירא ושלם בנן של קדושים כש"ת מו"ה **יעקב לאנדא** הי"ו ברכות לעד תחדהו:
מכתבו היקר השגתי זה ימים כבירים ואז הייתי טרוד מאד בענינים נחוצים והנחתי מכתבו עד ינוח לי מטרדתי ואקח פנאי לעיין בשאלת כת"ר בעיר שיש בה אשכנזים וספרדים ויש שרצונם להיות כולם באגודה אחת להתפלל בנוסח אחד למי ראוי לשנות נוסחם וגם אם יכולים להכריח לאותם שלא יסכימו **בזה** זת"ד:
תשובה מקודם שנבוא לבאר איזה מהנוסחאות עדיף ראיתי לעיין בשורש דין זה של שינוי מנהג כשגהגו באיזה חומרא או בנוסח התפלה והוא כתיב בירושלמי בספ"ג דעירובין וז"ל אעפ"י שכתבו לכון סדרי מועדות אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש ע"כ ומביא המג"א ברי' ס"י ס"ח בשינוי קצת שבמקום סדרי מועדות כתוב סדרי תפלות וגם בפ' מקום שנהנו בירושלמי הל' א' איתא כיון שנהגו בהן אבותיכם באיסור אל תשנו מנהג וכתוב שם זה עוד הפעם בפ"א דתענית הל' ואו ובתלמודא דילן בפ' מקום שנהגו ובפ"ב דנדרים דף ט"ו תניא דברים המותרים ואחרים נהגו בהן. איסור אי אתה רשאי להתירן בפניהם שנ' לא יחל דברו:
והנה לפום ריהטא נראה דדוקא במנהג שיש בו איזה צד איסור והרחקת עבירה היא דאין להתירו משום בל יחל אבל במנהג שאין בו שום צד איסור יש להתירו אמנם אחר העיון גם זה צריכה רבה כי בשו"ת משפט צדק ח"ב סי' מ"ז כתב וז"ל מה שהכריח הרשד"ם (מקודם לזה הביא מ"ש בתשו' יו"ד סי' קנ"ג דבדבר מנהג ואין איסור בו אינו נכנס בלא תתגודדו י"ל שדעת הרמב"ם והסמ"ג יראה להיפך וכמ"ש הרד"ך בית י"ג וכו' הרי שכתבו דאפי' במנהגא ישנו נמי בכלל ל"ת וזה היפך הכרע הרשד"ם שהביא הגמרא כי' עכ"ל הרי דס"ל דאפילו במנהג שאין בו צד איסור אסיר לשנותו וא"כ כ"ש דאין לשנות נוסח התפלה דעל דא אמרו בפירוש בירושלמי אל תשנו מנהג אבותיכם. ברם איברא דזה אינו ראי' אלא לפי גירסת המג"א סדרי תפלות אבל לפי הגירסא שלפנינו סדרי מועדות וכן הובא גירסא זו בהגהמ"י בסדר התפלות שברמב"ם בסו' ס' אהבה **אין** ראי' מזה לשינוי הנוסח וי"ל דנוסח התפלה אינו דומה אפי' למנהג שאין בו צד איסור ואדרבה שיש לומר שיש מעלה וגם מצוה לשנות לנוסח היותר טוב ומכוון להלכה:
ואשר ע"כ הגיע זמן לעיין בזה איזה מהן עדיף והנה ראיתי בשו"ת מהרשד"ם א"ח סי' ל"ד שדעתו נוטה שלא די שאין לגנות לאותם העוזבים סדר שאר מנהגים ותופסים סדר

תפלות ספרד אלא גם יש לשבח להם ובשו"ת חס"ל תאומים א"ח סי' ט' האריך בענין שינוי הנסחאות (ובאמירת לשם יחוד צדיק את הנוב"י והכריע כי הגם שאין חיוב לאמרו מכל מקום טוב לאמרו וכבר הארכתי בשו"ת שלי ח"א) אכן דברי מהרשד"מ הנז' לא הביא וכנראה שנעלמו ממנו אמנם העלה דנוסח ספרדים יותר מכוון להלכה ומותר לשנות מנוסח אשכח לספרד

ועי"ע בשו"ת דברי חיים א"ח ח"ב סי' ח' שהעלה דכל המאמין בבעש"ט ותלמודיו ראוי שיאחוז בנוסח האר"י ז"ל כי זה הנוסח מועיל אף למי שאין ידוע לו שורש נשמתו מאיזה שבט הוא והביא שם השגת ח"ס על ס' לקוטי אמרים דאם נימא דלכל שבט יש חלון אחר (וכ"כ זה המג"א ברי' סי' ס"ח בשם הכונות) איך נעשה ר"א שליח להתפלל והלא רע"ק שהי' בן גרים הי' אתו ויש לו שער אחר הוא השער שמתפללין נוסח ספרד שהוא מועיל לאינם ידוע להם שבטם ור"א הי' לוי והתפלל נוסחא השייך לשבט לוי זת"ד השגתו של ח"ס ועי"ש שתירץ לזאת ההשגה בטוב טעם ואמנם אחרי כתבי זה מצאתי דאתא לידי בירושלמי פ"ג דסוטה במטרונא דשאלה את ר' אליעזר ואמר לו הורקנוס בנו אובדת ממני שלש מאות כור מעשר דמבואר מזה שהי' לוי ואולי כהן אבל לא כד"ח שכתב דתפלת משה שיצא מחללו נתקיים ואעפ"כ יכול להיות שלא הי' לוי ולא כהן דיצא מבנותיו דמה יענה ביום שידובר בנו הירושלמי דס"ל שהי' לוי ועם כל זאת נעשה ר"א שליח להתפלל אף שהי' עמו ר' עקיבא דבזה בודאי לא פליג הירושלמי ודו"ק) ומכ"ז עין רואה דאם הנכון לשנות בודאי דראוי והגון שאשכנזים ישנו.

אכן לפיענ"ד בגוף השינוי יש עוד לעיין אם נאמר בו כי טוב כי בס' פאת השלחן דף י"א בהביא דברי מהרשד"ם והעיר עליו והעלה לדינא דאין לשנות נוסח אבותינו האשכנז' לספרדים והביא שם מ"ש הרא"ש בתשו' כלל ב' סי' כ' (וחידוש הוא שלא ציין שהביא זה מרן הב"י וגם בה"ג ביו"ד סוף סי' פ"ב) וז"ל כי אני מחזיק המסורה שלנו וקבלת אבותינו חכמי אשכנז' שאותה התורה ירושה להם מימות החורבן וכן קבלת רבותינו שבצרפת יותר מקבלת בני הארץ הזאת עכ"ל הרא"ש ועוד הביא שם דגם האריז"ל הי' מתפלל בימים נוראים בנוסח האשכנז' יעו"ש וגם ראיתי בשו"ת שמש צדקה א"ח סי' כ"ד שהאריך בענין ביטול מנהג והעלה שאין לבטל שום מנהג כי כמה מנהגי' זרים ותמוהי' הוקבעו בכל חפיצות ישראל ויקיימם דור דור ושופטיו וחכמיו במסמרים בל ימוטו כגון קריאת יוה"כ בלשון יוני שו"ת מהרמ"פ סי' ע"ר גילוי השערות הנשואות ר"מ אלשקר סי' ל"ה הובא במג"א סי' ע"ה סק"ד אמירת ש"ץ תפלת המוספים ומנחת ערב בלא חזרת הש"ץ אפי' ביום תענית רק שמוסיפין ענינו בקול רם בין גואל לרופא

מהרלב"ח סי' ט"ו קריאת ס"ת ביום ט"ב על גב איש כפוף ועומד לפני הארון שו"ת דב"ש סי' מט"ר ועוד כהנה וכהנה:

וכתב עוד בזה"ל ור"מ דק"ק מכטובה מסר לי פא"פ שבהיותו יורד לפני התיבה בימים נוראים הי' נזהר מאד שלא לשנות בדבורו ובכגונו אפי' אית אחת מן המורגל אף שהי' יודע בעצמו שהגירסא משובשת כי ירא וחרד מההוא דמהרי"ל בהל' תפלות שצדק עליו את הדין שמתה בתו ביוה"כ על שאמר סליחה אחת שלא היו נוהגים לאמרו בקהל ההוא שהתפלל בו יעו"ש הרי שדעתו שלא לשנות אפי' מן הגירסא משובשת וכמו שהאריך שם לקיים אמירת בקשת מלאכי ראמים עם שיצאו עליו עוררים ועי' בקו"נ סופ"ק דר"ה מ"ש בחרוז לפני קונך תחינתינו הפילו כו') וכ"ש שלפי דעתו שאין נכון לשנות נוסח אשכנז שיש בו כמה פיוטים בשחרית ובפרט מערבית שלא יזכרו ולא יעלו על לב לעולם לאמרם והמה כולם קדושים מיוסדים בחכמה ודעת זו רוה"ק וכמ"ש בשו"ת חיים שאל ח"א סי' כ"ח שנשאל על אחד שהי' מתלוצץ על פיוט חד גדיא וקם איש אחד ונודוהו אם כדין עשה שנדוהו והשיב שכדין עשה ולא די לו בזה הנידוי לבד אלא גם יש לענשו קנס לעניים כי פיוטי אשכנז מיוסדים על חכמה האואנתות כמו שדיבר בקדשו האריז"ל עכ"ל ובפרט שיש עוד בזה שיצטרכו לבטל הנחת תפילין בחוה"מ וזה פשיטא דאסור לשנות כמו שהאריך בזה האיסור בשמש צדקה סי' ד' וע"ש עוד ד' כ"ו בד"ה בהיותי חותם:

והגם הל בס' חושב מחשבות בקונט' תפילין דחה טענת המניחים תפילין בחוה"מ ומגיד עוד ששמע שיש גדולי אשכנזים שמניחים בחוה"מ תפילין פסולים או ריקנים שלא להכנס במחלוקת וכתב ע"ז שלא טוב עושין רק הנכון שלא להניחן כלל ולא יחושו על מנהגן שנהגו להניחן וכבר קדמו ביותר מזה הרמ"ע בתשו' סי' ק"ח בהשגתו על בעל קונט' הלק"ת שאמר ליסר ולהלקות הבלתי מניחן עד שתצא נפשו וגם להאשל הגדול המהרש"ל ז"ל לא נשא לו פנים הרמ"ע ז"ל ודרך שם קסתו עליו על מ"ש בתשו' סי' צ"ח אפ"ה עכ"ז לא נסוג אחור לבינו כי אנו צריכין מאד לחוש לרבינו הגדול מהרש"ל העומד בשיטת הרא"ש ונכנס בעובי הקורה לקיים הנחתן ומכ"ש להכרעת הרמ"א והלבוש שהכריעו להניחן וכן נהגו כל גדולי אשכנזים מימות עולם ועד עתה:

ואפי' אי לא הוה אלא ספק אי חוה"מ חייב בתפילין מחויבים אנו ג"כ להניחן לכל הפחות בלא ברכה מטעם ספק דאורייתא לחומרא ובפרט בקיום מצוה שכתב בשו"ת מוצל מאש סי' י"ג שאין לפוטרו מטעם ס"ס שאפי' אם יש ספק אחד מני אלף אם הוא חייב הרי לא קיים העשה וכעין זה כתב החוו"ד בסי' ק"י דבספק עשה גם להרמב"ם

סדא"ו לחומרא והביא ראי' מפ' כשם ד' כ"ט דאמרינן שם והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ודאי טמא הוא דלא יאכל כו' אימא סיפא כו' טהור הוא דיאכל כו' (וכבר קדמו בזה בס' דברי אמת ד' פ"ז להגאון המפורסם דקושט' וכתב שם שזהו קושיא חזקה לרשב"א והר"ן וסיעתא להרמב"ם יעו"ש) וכ"ש בנידון דנא דפליגי תנאי בפב"ת דעירובין וס"ל דשבת ויו"ט זמן תפילין הוא וגם התוס' בספ"ק דביצה כתבו שאין איסור בהנחתן בשבת ויו"ט עי' בש"ע סי' ש"ח ובט"ז סק"ג ובמג"א ס"ק י"א ולכו"ע איסור בל תוסיף ליכא כשאינו מניחן אלא משום ספק כמ"ש הט"ז והמג"א בסי' ל"א בשם סמ"ק ולפי זה כשנצרף גם הא לגבי פלוגתא דחוה"מ פשיטא שאין לשנות ממה שנהגו להניחן:

וכדי שלא יהיו דברינו מדרש בלא חידוש אמינא מה שנ"ל לתרץ קושיית הרב יד אהרן על מרן הכ"מ (שהובא בבה"ט סי' ל"א) שכתב בפ"ד מהל' תפילין וז"ל ולענין תפילין בחוה"מ י"א שאין מניחין וי"א שמניחין וכן נראה דעת רבינו בפ"ז מהל' יו"ט שכתב כותב אדם תפילין לעצמו ואילו שם בפ"ז בתא שכתב הרמב"ם כותב תפילין לעצמו כתב עלה הכ"מ נראה שטעמו מפני שהוא סובר שאין מניחין בחוה"מ יעו"ש ולענ"ד י"ל כוונת הכ"מ בהלכות תפילין בזה שכתב וכן נראה דעת רבינו דר"ל שאין מניחין וקאי אריש (וכמ"ש בב"י חו"מ סי' מ"ו (ועי' בא"ה סי' קכ"ט בהג"ה ובב"ש סקי"ח) בשטר שכתבו העדים ואמר לנו יב"ש נרו דאין מזה ראי' ששמעון חי' הי' אז וכדעת הרשב"א דלא כן הוא אלא אמרינן דתיבת נרו מצי קאי אריש על יוסף) ורא"ייתו מזה שכתב כותב תפילין לעצמו דוקא לעצמו ולא לאחרים ואילו להסוברים שמניחין גם לאחרים מותר לכתוב כמבואר בתוס' פ' הקומץ דף ל"ו ד"ה יצאו שבתות מהירושלמי דמ"ק שהביאו שם וכן פי' הסמ"ג לזה הירושלמי הביאו הב"י בסי' תקמ"ה דלהניחן התפילין במועד גם לאחרים מותר לכתוב ומדלא התיר הרמב"ם אלא לעצמו נראה מזה שהוא סובר שאין מניחין זהו הנ"ל בכוונת מרן הכ"מ:

ומעתה אלכה ואשיבה לני"ד ואומר לבר מן כל דין הא המהרשד"ם שהתיר לשנות הנוסח סמך על מ"ש הר"ן בפ' מקום שנהגו שכל מנהג איסור שנהגו אסור לשנותו משמע דבמידי דליכא איסור כלל אין קפידא לשנותו וא"כ הא תינח דוקא בשינוי הנוסח דליכא איסורא כשיאמר בנוסח ספרד משא"כ בביטול הנחת תפילין בחוה"מ שלא לבד איסורא לחוד איכא אלא דלדעת המחייבין עובר ג"כ בשמונה מצות עשה בביטולם בודאי דבכגון זה לא התיר הרשד"ם לשנות זאת ועוד הא המהרי"ק בשורש ט' כתב שאין לשטת מנהג אבותינו אפי' הי' מנהג אחר הגון ממנו והביא ראי' מפב"ת דתענית רב איקלע לבבל חזינהו דקא קרו הלל בר"ח ולהסוברים דמברכין ההלל בר"ח פשיטא שהיו מברכין עליו

ולפי דעתו של רב הי' בזה המנהג איסור ברכה שאינה צריכה ובברכות דף ל"ג אמרינן דעובר בזה בבל תשא (יעי' במג"א סי' רט"ו ס"ק ו' דלא כהט"ז סי', מ"ו ס"ק ז' בשם הרא"ש פ"ק דקדושין אמנם הא ודאי דמהרי"ק ס"ל כהרא"ש דהא במידי דאורייתא כתב הוא בעצמו בשורש ח' דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה כי כן מוכרח לומר מסוגיא דפ"ק דר"ה דף ט"ו נהגו העם בחרובין כו' ופריך שם במקום איסורא כי נהגו מי שבקינן להו) ואפי"ה לא רצה לבטלם ממנהג אבותיהם:

ועוד כתב שיש ראי' שאפי' נגד ההלכה אזלינן בתר מנהגא ואפי' לענין איסור מהא דפ' מצות חליצה ובפ' הקומץ רבה אם יבא אליהו ויאמר כו' אין חולצין בסנדל אין שומעין לו כו' ש"מ מנהג עיקר אפי' נגד ההלכה עכ"ל ובס' באר שבע (דה"ר סי' כ"ב ד' צ"ו) האריך בזה ג"כ וכתב דשמע מינה דאפי עבדו איסור בההוא מנהגא שבקינן להו שהרי ידעינן ע"פ אליהו שהלכה היא היפך המנהג ואפי"ה אמר אין שומעין לו שכבר נהגו העם בסנדל וע"ע בפר"ח א"ח סי' תצ"ו ובשו"ת פרח שושן א"ח כלל א' סי' זיין שהאריכו בכעין זה ושם בפ"ש תירץ קושית הפר"ח על ס' משא מלך שיחלק בין דאורייתא לדרבנן שהקשה מהא דר"ה במעשר חרובין שהיא דרבנן ועכ"ז פריך כי נהגו מי שבקינן להו יעו"ש תירוצו בטוב טעם.

תו חזי הוית בשו"ת דברי יוסף סי' ד' בשם ר"י הלוי בעל מטה יוסף שהעלה שאין לשנות הנוסח אפי' לנוסח היותר יפה. ואולם שם בסי' ה' כתב המחבר ה"נ מהר"י אירגאס לדחות דבריו והביא ראי' מזה שכתבו התוס' בסוף מגילה שרבינו האי תיקן להפטיר בש"ת ויהי אחרי מות משה ובגמרא שם אמרינן דמפטירין ויעמוד שלמה יעו"ש וע"ז אני אומר דלפי מ"ש מהרשד"ם ביו"ד סי' מ' והו"ד בשו"ת משפ"צ ח"ב סי' מ"ז לא דמי זה אל זה דכתב שם וז"ל עוד אני אומר שאפי' לדברי האומרים שמי שנהג איסור בדבר המותר והי' יודע שהוא מותר שישאל ויתירו לו היינו בדבר שמן הדין הי' מותר לכ"ע אבל בדבר שנחלקו בו חכמי ישראל ונהגו במקום אחד כדברי האוסר שוב אין לדבר הזה היתר בשום צד כו' ע"ש ולפי"ז בענין שינוי ההפטרה דהתם דכל ישראל נהגו להפטיר ויעמוד שלמה אף שידעו ששייך גם להפטיר ויהי אחרי וא"כ הרי זה דומה לנוהג איסור בדבר המותר ויודע שהוא מותר לכו"ע דיש לו היתר שאינו חמור כנוהג איסור בדבר שיש בו מחלוקת ולכן הי' ביד הגאונים לשנותו משא"כ בשינוי נוסחאות לדידן שהללו כך נוהגין והללו כך נוהגין בכעין זה גדול כח המנהג שאין לשנותו כמו שהוכיחו מההוא דהלל ומחליצה בסנדל (דהתם לא נהגו כולם לחלוץ בסנדל דהא אמרו שם בפ' מצות ד' ק"ב ר' יעקב אומר משמו חולצין במנעל לכתחלה ועי' בתוס' פ' הקומץ ד' ל"ב ד"ה מועל

לכתחלה שעכשיו נוהגין לחלוץ במנעל לפי שאין אנו בקיאין בסנדל) ולבר מן דין מה דמיון זה של דורות הגאונים לדורות האחרונים לך וראה מ"ש בעה"מ בפ"ב דשבת בהא דכך היה מנהגו של ריב"א אחר שהאריך דהלכה כרבי דהתכלת מעכבת את הלבן ודלא כפסק הרי"ף כתב עלה וז"ל ומנהג קדמונינו הבאים אחר הרי"ף לסמוך עליו כאשר ישאל איש בדבר האלהים (וע"ש במלחמות דלדברי בעה"מ פטורים בזה"ז מציצית והיוצא בהן בשבת חייב חטאת ועי' בב"י סי' י"ג מ"ש בשם תשו' הרא"ש ובשכנה"ג שם בהגב"י אות ב' מ"ש בשם הרשב"א ח"א סי' תתע"ח יעו"ש) ואתה תחזה עוד מ"ש בס' הישר לר"ת דף ע"ג ד"ה טעמא ודף ע"ד ד"ה ומה שכתבת שכתב דכמה ברכות מצינו להגאונים מה שלא כתובות בתלמוד והרבה מנהגים בידינו על פיהם ותמה שם על מי שלא רצה להאמין לרב עמרם לברך על הדלקת נר של שבת לפי שאינה כתובה לא בתלמוד ולא במס' סופרים דהרי מפיו אנו למדין כל ברכות ותפלות כגון ברכות מפטיר ועוד ברכות והאריך שם בקיום דעת הגאונים ולסמוך עליהם בכל מאי ששינוי והוסיפו ועכ"ז כתב שם בד' ע"ד סו' ע"ב וז"ל ואני לא מלאני לשנות סדרי הצבור כו' ואפי' בתקיעות של ר"ה לשתנו מנהג אעפ"י שנראה בעיני שאנו עושים שלא כהלכה עכ"ל הרי דר"ת לא רצה לדמות א"ע להגאונים ולשנות מן המנהג וכ"ש בדורות הללו שאין לשנות שום מנהג וכ"ש דכ"ש שלא להכריח ע"ז וכמ"ש הרא"ם בח"א סי' א' שנשאל על חזרת השלש תיבות של ק"ש אם ראוי להכריח את הצבור שלא היו נוהגים בחזרה שיהיו מחזירים או לא. והשיב שאין ראוי להכריח ע"ז מכיון ששום פוסק מהפוסקים המפורסמים לא דיבר מזה ואעפ"י שבעלי קבלה קצתם היו מדקדקין במספר התיבות והיו מכוונין להשלים בחזרת התיבות חשבון הרמ"ח אברים מ"מ לא היו מכריחין את האחרים לנהוג כמנהגם זת"ד: **הרי** דלהכריח פשיטא שאין להכריח אפי' בדבר שאינו נגד דעת שום פוסק וק"ו בדבר שהוא נגד הפוסקים להנוהגים כמותם שאין להכריח אותם לקבל דעת כנגדם זאת ועוד גם להורות להם שישנו ג"כ נראה דאין נכון כמו שנראה מההוא דהלל דקא סבר רב לאפסקינהו משום שהי' חושש שמא גומרין אותו וזה נראה כמו שמוסיפין יו"ט בעצמם עי' (בר' פ' הי' קורא) כיון דחזא דמדלגי שלא יש חשש בהוספות יו"ט הניח להם על מנהגם ולמה לא הורה להם שלא יברכו אלא ש"מ דדעת מהרי"ק שהביא ראי' מזה שלא לבטל מנהג שאין ר"ל לכוף אותם אלא גם שלא להורות להם שלא יבטלו אך אם רוב הצבור יתרצו מעצמם לשנות מנהגם מנוסח אשכנז לספרד בזה אפשר לומר דשרי ושפיר דמי כמו שנראה מתשו' מהרשד"ם סי' ל"ד שהבאתי לעיל:

ועוד עלה בדעתי דהנה נוסח ספרד שמתפללין באלו המדינות הוא בנוי עפ"י דעת הזוה"ק והאר"י זצ"ל והב"י בסי' קמ"א פסק שהעולה בתורה יקרא בנחת עם הש"ץ באופן שלא ישמיע לאזניו כדעת הבנתו הקדושה בהזוהר נגד כל הפוסקים שס"ל שישמיע לאזניו ובד"מ שם כתב שאין לזוז מדברי הפוסקים (ועי' בזה שכתב בד"מ יו"ד סי' ס"ה בדין גי"ה שמעתי כו') ובשו"ת שלי דברי מרדכי ח"א ס' ג' רמזתי הפוסקים שדברו בכעין זה וכולם יעמדו בשיטת הרמ"א שאין לזוז מדברי הפוסקים:

אכן מצאתי בשו"ת משאת בנימין סי' ס"ב בדין אם סומא מותר לעלות לתורה שכתב שם דס' הזוהר שקול יותר מכל המחברים שאחר חתימת התלמוד ואם יהי' כל המחברים בכף מאזנים אחד וס' הזוהר לבדו יעלה בכף שני יכריע את כולם וכן הרב חיד"א בברכ"י ובשיו"ב א"ח סי' מ"ו כתב דיש לעשות כדעת האר"י ז"ל אפי' בדבר שהוא היפך דעת הר"ן ואף דקבלנו הוראותיו דפשיטא דאילו ידע מרן ז"ל דעל דרך האמת צריך להיות כן גם הוא ז"ל הי' מורה כן:

והן אמת דהכנה"ג בסי' מ"ו בהגב"י וגם שם הפר"ח לא סבירא להו להאי כללא דהא חזינן דתרווייהו נהגו בעצמם שלא לברך ברכת הכנ"י כח כדעת מרן בש"ע סי' מ"ו סעי' ו' שכתב שאין דבריהם נראין נגד הקבלה ודעת האר"י ז"ל עם שהעידו שגם מרן חזר בו בסו' ימיו והי' אומרה בשם ומלכות אפי"ה י"ל דשאני התם דס"ל להכנה"ג ולפר"ח הואיל שלא הוזכרה ברכה זו בתלמוד הו"ל כמאן דמפורש דהתלמוד ס"ל שלא לברך ומשו"ה לא רצה לנהוג היפך דעת הש"ע. אבל בדבר שאין ראי' מוחלטת מהתלמוד י"ל דגם לדידהו ס"ל כמ"ש הרב חיד"א (ועי"ע בשו"ת אבקת רוכל למרן ב"י סי' קל"ו בגודל השבח שכתב מרן להאר"י ז"ל (עי' בקש"ה) הובא בפ"ת ח"מ סי' קע"ו ס"ק כ"ה):

ועוד דהא עכ"פ מדי פלוגתא לא נפקא ותו חזותו בשו"ת השיב משה סי' ז' שכתב דכל המתפללים בנוסח האר"י ז"ל שהוא נוסח של המתנהגים בחסידות קיימו וקבלו עליהם לברוח מצינו שערי היתר כדי שלא יפגעו בשער אחד ממאה של איסור ח"ו ולכן אין לובשין בגדי צמר ובפרט לירד לפני התיבה להתפלל בבגדי צמר זה לא נשמע מעולם דהוי תרתי דסתרי תפילותיו ומלבושיו ומעורר ח"ו קטרוג גדול כו' יע"ש ותבין גודל שבח נוסח התפילה עפ"י האר"י ז"ל ועי' בח"ס א"ח סי' ט"ו וט"ז בענין זה ובמה שהשיג עליו יעוש"ב והנה כי כן שיש בזה כמה דעות חלוקות מי יכול להכריע בזה ובפרט לאיש כמוני קטן ודל אשר לולי אהבת כת"ר לא הייתי משיב בזה כלל אמנם כעת אחר כל מה שכתבנו נראה דכל א' יחזיק במנהגו כי שניהם יסודתם בהררי קדש והמבדיל בין קודש לקודש לידידי עם קדושו בשלום ושלוה בכל גבולם עד יבנה היכל ואולם בב"א:

סימן ב

ומה שהקשה כת"ר מהא דת"ר בפ"ק דסנהד' ובשו' פ' ע"ע משמתו (זגי זכרי' ומלאכי נסתלקה רוה"ק מישראל והראב"ד בפ"ח מהל' לולב כתב ורוה"ק הופיע בבית מדרשינו ועוד דרש מאתי אי מותר לסמוך על בעל רוה"ק בדבר שהוא נגד הדין

הנה ידוע להוי לכת"ר כי המרח"ו בהקדמתו לס' הקדוש עץ חיים בכתבו מקצת שבחו של האר"י ז"ל כתב בזה"ל וזה הביאו לידי רוה"ק והי' אליהו ז"ל נגלה לו תמיד וזה ידעת מפיו באמונה ואף אם אין גילוי בדורינו זה לנביא וחוזה אפי"ה לא מנע רוה"ק מלהיות מרחפת על פניו המאירות כו' יעו"ש והקושיא נוכל לתרץ עפ"י מאי דאיתא באבות דר"כ פ' ל"ד ורוה"ק נקרא בעשרה שמות ובל"ס כי כל שם הוא מדרגה בפני עצמה יש מדרגה גבוהה ומדריגה נמוכה וא"כ י"ל דכוונת התנא דמדרגה הגבוה נסתלקה אבל לא ח"ו כל המדרגות וכן הא דכתב הרמב"ם בפ' עשירי דכלהינו שעשו בבית שני או"ת כדי להשלים חית בגדים ואעפ"י שלא היו שואלין בהן מפני שלא היתה שם רוה"ק כו' בודאי דמיירי כמי בכה"ג דרק מדרגה הגבוה נסתלקה ובעסקי בזה ראיתי בשו"ת דברי חיים ח"ב יו"ד סי' ק"ה שנשאל בדבר מי שאמר על ס' אוה"ח שלא עשאו ברוה"ק והשיב כי אין ספק דרוה"ק שורה גם עתה על הראוי לו וזה שהכחיש ברוה"ק של אוה"ח הוא אפיקור' שאינו מאמין בגדולי הדור שהעידו עליו שהי' ראוי לרוה"ק והביא שם ראי' מהמד"ר פ' נשא צפה מ"מ ברוה"ק ומנבואה דרבי ביום פטירתו במס' קדושין כו' יעו"ש (ובט"ז יו"ד סי' של"ד הביאו ועוד כמה פוסקים הביאו זה ולא אשתמיט חד מנייהו להקשות עלה מהא דת"ר שנסתלקה רוה"ק) ואני אביא עוד ראי' מעירובין ד' ס"ד באותה שעה למדנו שכוון ר"ג ברוה"ק:

ובס' דרך המלך בהל' חו"מ ד' ו' כתב בשם רבני אשכנז שמקשים בזה דהאיך אמרינן שם בגמ' ולמדנו שהולכין אחר רוב עוברי דרכים משום דאל"כ למה לא הניח ר"ג לר' אילעי שיאכל את הפת הא איכא למימר שאין הולכין אחר רוב עוברי דרכים ומה שלא הניחו לאוכלו משום שראה ברוה"ק שזה הפת הוא של גוי יעו"ש תירוצו בזה אכן הקושיא יש ללמוד דברוה"ק יש לאסור דבר שנולד בו ספק איסור כמו בפת דהתם שלא ידעינן של אי הוא אף שהוא מותר מצד הדין כפי הוה אמינא שאין הולכין אחר רוב עוב"ד ולא אסרו לאכול אלא עפ"י רוה"ק זאת ועוד חזינן מהא דרוה"ק הי' בישראל גם אחר שמתו חז"ו ובע"כ לחלק כמ"ש דכמה מדרגות יש ברוה"ק ואולם מה שהביא כת"ר מהראב"ד זה אינו סתירה כלל דבס' כפות תמרים בפ' לולב הגזול בד"ה נקטם ראשו כתב שם שאין כוונת הראב"ד שהוא רוה"ק ממש חלא רק בדרך גוזמא אמר כן.

ומעתה נהדר אלפק לדברי כת"ר אי מותר לסמוך בזה שהוא נגד הדין. והנה אם כוונתו על ספק דין הרי כבר כתבתי לפשוט זה ואם על ודאי ד לא אדע מה זו שאלה דהא קי"ל בפ' ב' דתמורה דאין נביא רשאי לחדש דבר אם לא בהוראת שעה ובמוחזק לנביא כגון אליהו בהר הכרמל כדאיתא בסנהד' ד' פ"ט וזה הדבר שגרם לו לאברבנאל בפי' לשמואל לדחות לפסק הרמב"ם שפסק בהל' מלכים כר' יוסי בפ' כה"ג דכל האמור בפ' מלך מלך מותר בו ולדעתו לא כן הוא דפשט הפוסקים מורים כר' יהודא דאסור בו וכמו שנראה מהתוה"ק שאמרה לבלתי רום לבבו וכיון שכן אין נביא רשאי לחדש דבר זה תו"ד ועיין בשו"ת הרשב"א ח"ה בהגהות דשם שהאריך להביא מכמה ספ' מה שכתבו לתרץ דעת הרמב"ם שפסק כר' יוסי אמנם הא ודאי דאין נביא רשאי לחדש ואריכת דברים ללא צורך הוא.

אכן ראיתי להעתיק בקיצור מה שכתב בזה הגאון הצדיק המפורסם בנגלה ובנסתר בס' ועשה טוב דף י"א ד"ה עוד בענין שלא להאמין לרב שאינו מוסמך רב מרב עד רב שקבל מאליהו ז"ל והמאמין אף לרב שאינו מוסמך הוא קרוב לע"ז ממש ח"ו ואפי' לרב מובהק ומפורסם אם ראית שהוא עושה איזה דבר שלא כדרך התורה כגון אם מאחר זמן התפלה או אפי' זמן סעודת ת"ח לא תשמע לו ולא תעשה כמעשהו והרב הצדיק שהוא עושה זה אפשר שהוא הוראת שעה ואפשר לפי מזג גופו וכחו וחלילה להרהר אחריו רק תרונו לכ"ז (גם זאת לדעת כי כן ראוי לדונו לכ"ז גם בזה שאינו משיב בעצה גשמיות כדת מה לעשות בעניני העולם הגשמי כמ"ש באגה"ק להרב בעה"ת אגרת כ"ב יעו"ש בדברי קדשו (קודש ממש לא ע"ד הפלגה ודלא כמ"ש עליו בס' קנאת סופרים ד' מ"ה בד"ה ועל אה שהעיר שפעם מחמיר ביותר ופעם מקיל ביותר) על שאול שהלך לשמואל על דבר האתונות שנאבדו ובפי' הנעים במאמרם ז"ל ונהנין ממנו עצה ותושי' ע"ש באורך) אמנם ח"ו לעשות כמוהו בזה שהוא נגד הדין אפי' אם יאמר לך שקבל מפי אליהו ז"ל (ע' בקש"ה) אל תאמין לו ולא תשמע לו ת"ל ית"ש בעלי גילוי אליהו האמתיים כמו הרמב"ן וחבריו והאר"י והבעש"ט ז"ל לא אמרו לנו אחד דבר שהוא נגד התלמוד אפי' כ"ש לכן הזהר בזה עכת"ד וע"ע בנוב"י מה"ת אה"ע סי' ע"ט במ"ש אם היה ר"י החסיד מצוה צוואה זו לכל ישראל כו' יע"ש:

והן עתה אלכה ואשובה להא שכתבנו לעיל דבספק דין יש לקבל מבעל רוה"ק או גילוי אליהו כי כן משמע מהא דאיתא במנחות ד' מ"ה בענין הקרבנות דיחזקאל ופסוק כל טרפה ונבילה לא יאכלו הכהנים דארי"ו פרשה זו אליהו עתיד לדורשה ואם כוונתם על זמן ביאת המשיח יקשה למה לא נאמר דיחזקאל בעצמו יפרש לנו אלא ודאי דכוונתם

גם על זמן הזה וכן כתב הרשב"א בחדו' מביאו הברכ"י א"ח סי' ל"ב דאליהו יפרשה בא' מבתי מדרשות קודם ביאת המשיח הרי מוכח מכאן דבספק אנו לומדין מפי אליהו ז"ל ועוד אפי' אם תאמר דקאי על זמן ביאת המשיח (מ"מ הא ודאי דעל קודם זמן תה"א קאי מכח הקושיא שהקשינו) אפ"ה הא ק"ל שלא יתבטל שום דבר מדיני התורה וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מהל' מלכים דמלך המשיח עתיד לעמוד כו' וחוזרים כל המשפטים למקומם כמו שהי' מקודם:

ואל יקשה עליך הא דרי"ו בנדה ד' ס"א דמצות בטילות לעת"ל ודכוותי' פסק הטוהש"ע ביו"ד סי' ש"א דהר"ן בחדו' לנדה שם כתב בשם הרשב"א דלאו לאחר התחיה קאמר אלא זמן מיתה קרי לעת"ל כדאמרי' שלא תהא מכשילן לעתיד לבא שהוא אחר זמן מועט והיינו דאמרי' במתים חפשי כיון שאדם מת נעשה חפשי מן המצות וכ"ת פשיטא דמצות בטילות מן המת אין ה"נ ולא בא אלא לומר שאפי' גדולים (ר"ל אחרים) אינן מוזהרין עליהם כו' יעו"ש ואפי' להסוברים דלא כרשב"א מ"מ מודים הם דזה אינו אלא בזמן תה"מ עי' מהרלב"ח בקונט' הסמיכה בפלגא דלתתא מטופס קונטרס השלישי בד' שי"ח שיש מי שאומר שתחה"מ יהי' זמן רב אחר ביאת המשיח וע"ע בזה בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תתל"ט שכתב דתחה"מ יהי' בשני זמנים מופלגים זה מזה) אבל בזמן המשיח לא יתבטל אפי' אות אחת. והמד' שוחר טוב בפ' ה' מתיר אסורים שדרשו שאז יהי' מותר איסורין כבר תירצו הרמ"ע בספרו י"מ מאמר אכ"ח:

אכן עדיין יוקשה עלינו מ"ש הרמב"ם בסוף הלכות מגילה דכל ספרי הנביאים וכל ספרי הכתובים עתידין ליבטל לימות המשיח והוא מירושלמי דמגילה ברם גם בזה כבר עמדו קמאי לתרץ הדברים ועי' בזה בשו"ת הרשב"א ח"א סי' צ"ג ובשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תתכ"ח:

ואולם אחר כתבי זה עלה בדעתי דאף שנאמר כהרשב"א דאליהו יפרשה קודם ביאת המשיח מ"מ אין מזה ראי' אלא בספק פירוש דקרא אבל לא בספק דין וראי' בהיפך לזה דלא מקבלינן מני' מהא דאיתא בשבת ד' ק"ח מהו לכתוב תפילין ע"ג עור דג טהור אמר לי' אם יבא אליהו ויאמר ופריך מאי אם יבא ויאמר ופירש"י היתר ואיסור אין תלוי בו הרי דבספק אין ללמוד ממנו:

אמנם יש לדקדק ע"ז מהא דאיתא במנחות ד' נ"ב אם יבא אליהו ויאמר כו' אין שומעי' לו שכבר נהגו העם בסנדל אלמא דלולי המנהג שומעי' לו ואשר ע"כ נ"ל לחלק ולומר דכאן במנחות מיירי כשיאמר מסברא דנפשי' עפ"י העיון וההיקש ובמס' שבת מיירי כשיאמר בדרך נבואה. (ושוב מצאתי כתוב לחילוק זה) כדמוכח מפ"ב דתמורה גבי

הלכות שנשתכחו בימי אבלו של משה ואמרו ליהושע שאל וא"ל לא בשמים הוא אמרו לשמואל שאל א"ל אלה המצות שאין הנביא רשאי לחדש דבר:

ואפי' לפי התוס' יבמות ד' י"ד דק"ל כב"ק דב"ה דרובא עדיף מחריפי מ"מ י"ל דלנביא אפי' בכה"ג אין שומעין שהוא גרע מב"ק וכמו שנראה ממרן הכ"מ ברפ"ט מהל' יסוה"ת שכתב דאין משגיחין בב"ק וכ"ש בנביא המתנבא הרי משמע דב"ק עדיף מנביא וא"כ לפי"ז אין עוד מקום לקושית דרך המלך משם רבני אשכנז וממילא נסתר גם דינו שחידש מכח זה הקושיא בדין מי שבידו חמץ שעה"פ ואתו אחריני שאינם יודעים זה לאכלו שאין צריך להגיד להם שלא יאכלו מטעם דלדידהו שאינם יודעים לא שייך קנסא אמנם בלאו סתירתינו כבר השיגו בשו"ת חיים שאל ח"ב סי' ל"ח וגם בספרו גופא נדפס פסק מחכם א' שחלק עליו בזה ואולם הוא חזר להחזיק את דינו ולסתור דעת החולק ולפי מה שכתבנו אין עוד מקום לדבריו כיעו"ש:

סימן ג

ואשר נסתפק כת"ר ביבם שיש לו אשה ובנים ואומר שרוצה לייבם ואינו רוצה לחלוץ ואי אפשר להטעותו מהו הדין אם לכופו בדברים ואולי גם בשוטים או כלל וכלל לא:

לכאורה הי' נ"ל דזה תלוי בפלוגתת הראשונים אם מצות חליצה קודמות או מצות יבום קודם דלרש"י ור"ת דסברי מח"ק (עי' תוס' פ' החולץ דף ט"ל ד"ה אמר רב) לדידהו בודאי דחל עליו חרם רגמ"ה שלא לישא אחרת עלי' וכופין אותו לחלוץ ולהרי"ף והרמב"ם שפסקו דמי"ק אפי' שידוע שאינם מתכוונים לשם מצוה לדידהו י"ל דלא חל החרם דר"ג ואין לכופו שיחלוץ אכן בשו"ת הריב"ש סי' ש"ב כתב דאפי' להסוברים דמי"ק מ"מ בנידן זה שהוא נשוי לכו"ע מח"ק דהא קי"ל בסו' פ' מצות חליצה שמשיאין לו עצה ההוגנת לו (ושם ברי' הפ' ד' ק"א) שאם הי' הוא ילד והיא זקנה כו' אומרים לו אל תכניס קטטה לתוך ביתך ואם היתה מצות יבום קודמת אפי' בכגון זה שיכנוס קטטה לתוך ביתו איך ישיאו לו ב"ד עצה לבטל מצות יבום הקודמת אלא ודאי כל שיכניס קטטה לתוך ביתו מצות חליצה קודמת לכו"ע ואין לך מכניס קטטה לתוך ביתו כמו נושא על אשתו וא"ת יגרש אשתו הראשונה וייבם את זו הרי קשין גירושין שהרי בדוד התירו לו ליחד ולא התירו לגרש (בפ' כה"ג) וכ"ש באשתו הראשונה שאפי' מזבח מוריד עליו דמעות וכן בשו"ת מהרי"ק שורש ק"ב החזיק הרבה דעת סמ"ק ור' אביגדור הכהן שבהגמ"ר דפ' החולץ אות ק"ט ובטור סי' קס"ה שכופין אותו לחלוץ לה והמעיין בדברי מהריק"ו יראה שדבריו בנויות אף להסוברין דמצות יבום קודמת דהרי בתחילת השורש

כתב דאין לו להכריע במחלוקת הגדולים אי מצי"ק או מוצח"ק אך להיותו נשוי אשה כופין אותו שיחלוץ ומוכרח מזה דכופין הוא לכו"ע דאל"כ הרי בזה שכתב דכופין אותו הכריע כמ"ד דמח"ק וכן בשו"ת מרן ב"י א"ה בדיני יבום סי' ב' כתב פסק אחד מד' רבנים שהסכימו כלם כאחד דהיכא דהיבם הוא נשוי דמנדין אותו לחלוץ בכל מיני כפי' ומרן הב"י הסכים עמהם וכתב על דבריהם איברא דבגלילותינו אנו תופסין להלכה דמי"ק מ"מ בדין זה שהיבם הוא נשוי אשה אפי' להרי"ף והרמב"ם מצות חליצה קודמת וכן כתב בשו"ת מהר"י מינץ סי' יוד בשם א"ז דגזירת ר"ג דוחה מצות יבום וכופין אותו לחלוץ הרי בפירוש דבנשוי כופין לחלוץ אפי' להסוברין דמי"ק:

אכן בשו"ת משפט צדק ח"ב סי' ע' הביא זה התשובה של מרן הב"י ותמה עליו בזה שכתב דמטעם שהוא נשוי כופין אותו לחלוץ אליבא דכו"ע והא מצינו כמה חולקים בזה כמ"ש בשו"ת הרא"ם ח"א סי' י"א וס"ל כדעת בעל התרומה וראבי' שהובא במרדכי פ' החולץ אות ל"א ונשאר בל"ע על מרן וכן בשו"ת דברי ריבות סי' י"ג כתב דגם ביבם נשוי אשה אין לכופו אלא ירבה עליו רעים עד שיחלוץ וכן עוד במהריב"ל ח"ב סי' י"ח כתב שלא לעשות לו אפי' הרחקה דר"ת שלא לדבר עמו כו' יעו"ש וגם מרן הב"י בסי' קס"ה בד"ה כתב הריטב"א כתב בשמו דאין כופין אפי' ביבם שהוא נשוי וכן נראה עוד דעת הריב"ש בסי' תק"ט שכתב שם דמשום טענה שהוא נשוי אין כופין אותו שיחלוץ ורבותינו הצרפתים דאית להו דכופין משום דסברי דמח"ק אבל למ"ד דמי"ק אין כופין בטענה זו וזה דלא כמו שכתבנו לעיל בשם מהריק"ו ובשם ומרן ב"י דס"ל דכופין אותו משום טענה זו (אבל על הריב"ש גופי' אין סתירה מזה למה שכתבנו לעיל בשמו דהא לא כתב שם דכופין אותו בזו הטענה אלא דזאת הטענה מועיל שנאמר מח"ק ובהכי ניחא ליישב תמיהת המשפ"צ על מרן שכתבנו לעיל דיש לומר דמרן ס"ל דכמו שהטעם שלא יכניס קטטה מועיל שנאמר דמח"ק לכו"ע כן מועיל זה הטעם גם לכופו כמו דס"ל דהפוסקים הצרפתים והרא"ם סובר כסברת הריב"ש בסי' תק"ט שטענה זו אינה מועיל לכופו והנה הבית שמואל ברי' סי' קס"ה מספקא לי' בדברי הרמ"א שכתב שם דהמנהג שאין כופין אם זה קאי גם על מי שיש לו אשה או אשה או דוקא כשאין לו אשה וכתב דבתשו' מהר"י הלוי משמע שאין לכופו אפי' ביש לו אשה אלא בצירוף עוד טעמים ועיינתי שם בהקצרות מהדו"ק סי' א' וראיתי כי לא הוצרך לעוד טעמים אלא לענין לכופו ולנדותו אבל לעשות לו הרחקה דר"ת סגי בזה הטעם לחוד שהוא נשוי אשה

ושוב מצאתי בשו"ת פני משה ח"ב סי' טו' שכתב דגם מהר"י אדרבי בס' דברי ריבות בסי' י"ג שכתב להרחיק הכפי' אפשר דבהרחקת דר"ת יודה ואף שכתבת דמאי תקנתי'

ירבה עליו רעים ולא כתב לעשות לו הרחקה אפשר שחשב דאף בהרחקה לא יועילו עם היבם כיון שאינה בגופו לכן לא אשכח תקנתא אלא להרבות עליו רעים יעו"ש וכן בשו"ת פרמ"א ח"ב סי' מ"ח כתב דמהריב"ל חזר בו ממ"ש בח"ב סי' י"ח להרחיק הרחקה דשם בסי' ע"ט ובח"ג סי' נ"ד הסכים אל ההרחקה (ומהפ"ת סי' קס"ה ס"ק ד' נעלם כל זה החזרה) ושם בפרמ"א האריך בזה והביא כמה פוסקים שהסכימו לזה ההרחקה דר"ת:

העולה מהמקובץ דרובא דרובא מהפוסקים סוברים דהיכא שהיבם נשוי אשה יש לעשות לו הרחקה דר"ת לכו"ע ודעת מהריק"ו ומרן ב"י בתשו' ומהר"י מיכץ ועוד כמה חכמים דגם יכולים לנדותו ולכפותו בכל מיני כפי' ולכן בני"ד נלע"ד דאם אי אפשר להטעותו והיא תובעת חליצה שיש לעשות לו הרחקה דר"ת:

ועלה עוד בדעתי לומר לעשות לזה היבם כמו שעשו בזמן מהריט"ץ כתוב בתשו' סי' ל"א (וגם מפורש שם במי הי' זה המעשה אביו של היבם רבן של ישראל המשביר בר ומים מתוקים לרעבים ולצמאים לא ללחם כ"א לדבר ה') שלמדוה להיבמה שתלך לביהכ"נ ששם היבם ותרוק בפניו רוק הנראה כדין ותאמר איני רוצה בך ועי"ז הפסל לו ויכפוהו לחלוץ וכן עשתה ורוב החכמים דשם הורוהו לכופו לחלוץ רק המהריט"ץ חלק עליהם והורה דאין לכופו דדינה כדין מורדת יעו"ש ויש לומר כי דוקא ההם משום שהיא עשתה שלא כהוגן לפסול עצמה מן היבם שרצה ליבמה לקיים המצוה והיא עשתה לבטל מצות יבום הנוהג שם לכן חלק עליהם משא"כ בני"ד במקומות שיבום אינו נוהג הן מטעם דחרם ר"ג חל גם בזה, מטעם דקיי"ל מח"ק בזה י"ל דגם המהריט"ץ יודה להם שאין דינה כמורדת וכופין אותו לחלוץ וראיתי בשו"ת מהרש"ל סי' כ"ב שנשאל על מעשה ממש כעין זה דמהריט"ץ והורה שאין לכופו ותמה על חכמי הארץ ההוא שהורו לכופו אכן בשו"ת מהר"מ גלאנטי סי' פ' נשאל ג"כ בזה ממש יהורה כאותם החכמים לכופו לחלוץ וסיים שכן עלה בהסכמת כל החכמים ומעתה נ"ל בני"ד טוב להשיאה עצה של כזאת וכת"ר יעשה כפי דעתו דעת תורה:

סימן ד

ומה שכתב עוד בענין גלגול דאיתא בזוה"ק פ' משפטים וכן בתקונים רי' תיקון ס"ט בפ' ותוסף ללדת וגו' פתח ואמר תוסף רוחם יגועון כו' הכא רמיז גלגולא דצדיקיא ואם מצאתי בספרי הפוסקים שידברו בזה הנה בשו"ת מהרלב"ח סי' ח' כתב כי הוא לא זכה לחכמה הזאת אמנם יש שני כתות כת החוקרים אשר בלבם קשה להאמין האמונה הזאת יען כי כפי השכל יש עלי' קושיות שלא השיג שכלם לישבם אכן טענתם הבל

כי ידוע מ"ש הרשב"א בתשו' והו"ד בשו"ת הש"מ חא"ח סי' י"ג דחק הישראלי הוא למעלה מהטבע והשכל ואף הקבלה שיש ביד נשים הזקנות מבני עמינו אין לדחות אפי' מפני ששים רבוא מופתים המראים סותרו יע"ש] ויש כת אחרת גדולה מזו מחכמי ישראל המאמינים כי הוא אמונ?ה אמתית ועיקר מעקרי התורה לתרץ קושית צדיק ורע לו ואנחנו מחויבים לשמוע לזה הכת ולהאמין זה בלי שום ספק כלל זת"ד הרלב"ח ועי' בתוי"ט פ"ב דאבות משנה זיין מש"ב ועי' בפי' האלשיך קהלת ח' בפ' ובכן ראיתי רשעים קברים ובאו שכתב שאמרו רז"ל שלא יבצר מכל איש להתגלגל פעמים ושלש לתקן את אשר עוות בראשונה ועי' בריקאנטי פ' וישב בפ' ויאמר יהודה לאונן החילוק שיש בין העיבור לגלגול ועי"ע בפירוש החייט לספר מערכת פ' עשירי (ד' מנטובה דק"נ) שכתב לתרץ השאלה הגדולה מה תהא בהגופים בתחיית המתים כי פשיטא שהנשמה לא תבא אלא בא' מהם ותירוצו בזה כי ענפים יתפשטו מגוף האחרון אל האחרים כמדליק נר מצר מבלי שיחסר כלל כו' יעו"ש

ועוד מצאתי בענין זה בחידושי' שבשו"ת מהרינ"ץ ד' די"ב דבר שיש נ"מ לדינא בדבר שנסתפק שם בהא דאסור להתפלל בתוך ד"א של קבר אם גם קבר ילד קטן בכלל האיסור דאולי לא שייך גבי' הטעם דלועג לרש והעלה שם דאסור ובתו"ד כתב וז"ל ועוד מי יודע רוח האדם אם בסוד הגלגול נשמת הקטן הזה של אדם גדול בשנים ובא בגלגול לאיזה מהסיבות כנודע אצל דורשי רשומות בסוד הגלגול נמצא דשייך שפיר האי טעמא עכ"ל: **ואגב** אורחין הנני להעיר במה שראיתי בפ"ת יו"ד סי' שס"ז שהעתיק בשמו **דמותר** דגבי קטן אין שייך לועג לרש ובמכ"ת נתן מכשול לפני המעיינים ולא עיין יפה דלבד מזה הטעם דגלגול דשייך גבי' לועג לרש כתב עוד טעם דשייך בו לועג לרש שיאמר הקטן הזה זה הקורא לועג עלי שלא הגעתי לשנותיו שאילו הגעתי לשנותיו הייתי קורא ושונה כו' וגם כתב עוד טעם דאסור מפני הרואים שלא יתנו לב לומר קטן היה וגם מטעם דלא פלוג רבנן כו' יעו"ש וכעת עין רואה שלא לחנם אסרו להורות מספרי הקיצורים עי' עי'.בחד"א למס' סוטה ד' כ"ב גבי התנאים מבלי עולם אודות המורין הלכה מתוך ש"ע ואין יודעין טעם הענין מתוך התלמוד שטעות נופל בהוראותם יעו"ש וכמ"ש בשו"ת מהריט"ץ רי' סי' ס"ז ובקונט' מלח"מ להרב גו"ר ד' כ"ח ד"ה וזה דבר תימא וא"כ ק"ו להמורין מהמעתיקין קיצור דברי הראשונים שאין נקי משגיאה כמו שיראה הרואה בני"ד הנראה לע"ד כתבתי:

סימן ה

ועל מה שנסתפק כת"ר אם יש לחוש למ"ש הטור בסי' רי"ח בשם הראב"ד דכל הברכות ראי' הנזכרים בפ' הרואה הם בלא שם ומלכות והגם כי יחידאה הוא מ"מ מטעם ספק ברכות להקל אולי חוששין אפי' קש. לסברת יחיד עכ"ל:

הנה הגם שידוע מ"ש הרשב"א על הראב"ד בדין הורדים אם יש בהן חשש ערלה והבי"ד בבד"ה סי' רצ"ד וז"ל ומצאתי להראב"ד כו' שבחו"ל מותר והנה לך הרב הגדול שיודע לטהר את השרץ מה"ת ושומעין לו להלכה כו' יעו"ש וגם בט"ז א"ח סי' ר"ד ס"ק ט"ו לענין נידון ההוא אבל עכ"ז בני"ד נ"ל שאין לחוש כי לדעתי אין חוששין לדעת יחיד בכ"מ דאפי' באיסור ערוה החמורה מצינו בשו"ת הרד"ך (ד' דשנת רצ"ו) בית כ"ד סו' חדר ב' שכתב וז"ל ואע"ג דמצאתי כתוב סביב המרדכי שלי וז"ל כתב רבינו שלמה בר' אברהם ומה שפסלה התורה גזלן לעדות זה מטעם דילמא משקר ולא מפקי ממונא אפומייהו וגבי קידושין אם מעיד שנתקדשה בפניו היא ספק מקודשת וצריכה גט עכ"ל הרד"ך ועוד שם בחדר ג' וז"ל הטעם שגזלן פסול משום דלמא משקר והתורה פסלה עדותו מכל וכל ועדותו כאילו אינו והמקדש בו הוי כאילו מקדש בלא עד ולדברי רבינו שלמה בר"א דכתב דעדותו ספק והמקדש בהם קידושיו ספק אין לחוש דיחידאה הוא (עי' בקש"ה) ולדברי יחיד אין לסמוך אפי' אם נראה לנו כדבריו כו' יעו"ש:

ואין להשיב מזה שפסק הרמ"א בא"ה סי' מ"ב לחוש לדעת סמ"ג בשם הרא"מ במקדש לפני עד א' דשאני התם משום דפליגי בזה אמוראי ולא איפסקא בגמ' הלכה כמי לכן חוששין לדעתו שפסק כרב פפא דחוששין לקידושי עד א' אבל לולי זה בודאי דהנכון כהרד"ך ועוד דהא הכנה"ג שם בהגה"ט אות י"ז כתב דהסמ"ג גם מסברא דנפשי' אית לי' ודלא כמהר"י הלוי שכתב דהסמ"ג משמי' דרא"מ קאמר ולי' לא ס"ל ועי"ע שם בהגב"י אות י"א מ"ש בזה:

והן עתה מצאתי כתוב בפי' בס' אות אמת לבעל נר מצוה ד' פ"ז דגם בספק ברכות להקל לא חיישינן לסברת יחידאה כלל דה"ל כמאן דליתא וצריך לברך דלא אמרינן סב"ל אלא כשיש שנים לפחות שאומרים שלא לברך כדין קי"ל דלא אמרינן בפחות משנים.

עוד ראיתי בהלק"ט ח"א סי' רס"ד שכתב דאפי' במקום שאין נוהגין לברך אחר המגילה אפי"ה כשמברכין אין בזה ברכה לבטלה משום דבברכת השבח ליכא ברכה לבטלה והבי"ד להלכה בפחד יצחק ח"ג (דה"ר ד' ט"ל) אות ח' ערך חמה בתקופתה ולפ"ז פשיטא דשפיר דמי שלא לחוש לסברת הראב"ד בזה דהא כל הברכות דשם ברכת השבח הן:

אמנם יש אתי כמה ראיות להוכיח דסברא זאת היא דחוי' אכן אין עסקי כעת פה להאריך בזה אבל ארשום מעט מזעיר והלא ברכת אירוסין הוא ברכת השבח כמ"ש הריטב"א בפ"ק דכתובות וכן כתב הט"ז ביו"ד סי' א' ואפי"ה כתב הרמ"א בא"ה סי' ל"ד במי שברך ברכת אירוסין בשעת הקידושין שהי' בלא חופה דאחר זמן כשמכניסין אותה לחופה חוזרין ומברכין בלא הזכרת שם וגם באו"ח סי' רכ"ה בהג"ה בברכת שפטרני בלא הזכרת שם ומלכות וגם בברכת השחיטה ס"ל להט"ז שם סי' א' דהוא ברכת השב"ח ועכ"ז כתב שם בסי' י"ט ס"ק ט' וז"ל וכיון שלא הכריע בש"ע (לענין שיחה בין שחיטה לשחיטה אם הוי הפסק) קי"ל כי"א אלו דספק ברכות להקל ועוד קשה הא הרא"ש בפ"ק דכתובות נתן טעם על ברכת אירוסין שמברכין לאחר הקידושין ולא קודם משום דלמא הדרי בה האשה ואם איתא לסברת הלק"ט אין לחוש לשמא הדרא בה דהא ברכת השבח היא:

ולדידי חזי לי בשו"ת השיב משה או"ח סי' י"ד שהורה לברך על הלבנה בשעת הדחק בליל שיתסר (עי' בקש"ה) כדעת הפוסקים שהובאו בשכנה"ג סי' תכ"ו והביא ראי דלא אמרינן בזה ספק ברכות להקל מפ"ק דברכות גבי פעמים אדם קורא ק"ש שני פעמים ביום דאמרינן שם כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק ולמה לא אמרינן דרק לענין ק"ש סמכינן אבל ברוכי לח מברכינן דספק ברכות להקל ואנן קי"ל דמברכין רק השכיבנו לא יאמר כמ"ש בש"ע סי' רל"ה אלא כיון דקבוע לברך בק"ש ויש צער לבטל הקבועות סמכינן עלי' דר"ש ולא אמרינן סב"ל ומכ"ש כאן שאין כאן רק הברכה והיא המצוה וקבוע בכל חודש דלא אמרינן בזה סב"ל ואם איתא לסברת הלק"ט למה לי' להאריך בכ"ז הא ברכת הלבנה היא ברכת השבח כמו ברכת החמה מכ"ח שנה לכ"ח שנה שכתב שם בפחד"י דלית בה משום ברכה לבטלה:

ובפרט דראייתו מק"ש יש לדחות דהתם שאני משום שכך היתה התקנה שכ"ז שקורין ק"ש שחייב לקרות כעיקר התקנה כמ"ש המג"א ברי' סי' ס"ז בשם הרשב"א וכן מצינו גבי בהמ"ז בסי' קפ"ד בספק אם ברך שכתב שם המג"א בס"ק ז' דצריך לחזור גם ברכת הטוה"מ עם דאינה אלא מדרבנן והטעם דיש עמה ספק של תורה מה שאינו כן ברכת הלבנה דאין עמה ספק של תורה למה לא נאמר בה סב"ל ואשר ע"כ הי"ל להרב השיב משה להביא זה דהלק"ט ומוכרח דלית לי' זה כלל:

אמנם החו"ד ביו"ד סי' ק"י בבית הספק ס"ק כ' אז"ל ג"כ בשיטת הלק"ט וראייתו מכמה פיוטים ותחינות שיש בהם ברכה בשם ולא חששו לברכה לבטלה (ועי' בט"ז א"ח ססי' קל"א מ"ש בשם התוס' ושיש למחות בהמסיימין בתחינות בא"י ש"ת אלא לומר ברוך ש"ת בלא שם) ולכן העלה דבברכת שבח והודאה כשאומרה אדעתא דנדבה אין בזה

משום ברכה לבטלה ולפי סברתו בנידון דהשיב משה מותר לבריך עלי' דוקא אדעתא דנדבה ולאשר כי זה אין נוגע כ"כ לני"ד כי כבר הקדמנו דלסברת יחיד אין לחוש לכן פה תהי' בזה שביתת קולמסי ואל כת"ר אשים דברתי שאר יסמוך על שיקול דעתי והכרעתי כי מרוב תלאותי לבי בל עמי ואי אפשר לומר ונקי אך לכף זכות ידין אותי ובעבור זה שלוה יהי' בביתו ורענן בהיכלו ויאריך ימים על כסא משפטו והוראתו להגדיל התורה ולהאדירה עד יבנה העיר על תילה וששון ושמחה וגילה ונעלה לציון ברינה:

סימן ו

מה שהשבתי לפעיה"ק צפת ת"ו שנת תרנ"ד

בדבר בקשתו להשיבו בכתב מה שאמרתי בענין פדיון הבן בשם הר' יעבץ הנה יען כי דבר זה כחוץ לו למעשה הנני להשיבו על אתר כרצונו הטוב בשו"ת שאילת יעב"ץ ח"א סי' קנה (הובא בפ"ת יו"ד סי' ש"ה) כתב דבכהני חזקה כי האידנא אע"ג דלחומרא אזלינן בהו כדין כהנים מיוחסים ופרקינן בכורים על ידייהו משום דלא אפשר באחריני מיהו להקל לא כו' ומהאי טעמא נמי בן הכהנת והלוי' יש לפדותו מספק דמאי שנא מכל ספיקא דאורייתא דמאי דאפשר לתקוני מתקנן כו' יעו"ש:

ולאשר כי זה הוא דבר חדש לכן יש להסתפק אם אדם רשאי להחמיר בזה דהא דעת מהרש"ל בפ' כל הבשר הביאו הש"ך בסי' פ"ט ס"ק כ"ז דאין להחמיר במה שלא נמצא בתלמוד ומהר"מ שהחמיר על עצמו שלא לאכל בשר אחר גבינה משום שבא תקלה על ידו (עי' בקש"ה) הוא דהחמיר וכ"כ המרדכי ברי' פ' כ"ה וז"ל ששאל אדוני ששמע שאני נוהג שלא לאכול בשר בהמה אחר גבינה בימי חורפי הייתי מתלוצץ בבני אדם העושים כן והי' נראה בעיני כמו מינות כו' אמנם הש"ך גופי' לא הסכים למהרש"ל וכן הכנה"ג כתב שם בשם דמשק אליעזר וז"ל ולא ידעתי מה מינות שייך בזה וכי אין אדם רשאי לאסור המותר וא"כ כשמחמיר מה מינות איכא עכ"ל וכן בשו"ת דברי יוסף סי' מ"ה האריך לדחות דברי מהרש"ל וסיום דבריו דדוקא על אחרים הוא דאין לנו רשות להחמיר אבל לעצמו רשות לכל אחד להחמיר והלכות פסח יוכיח שהאשכנזים מחמירים בכמה חומרות שהם נגד התלמוד ולפי דברי מהרש"ל הי' לנו למחות בידם ולפי"ז בני"ד שסברת הריעב"ץ אינו נגד התלמוד דבימיהם היו כהנים מיוחסים רק שהוא נגד הפוסקים דבזמניהם כבר פסקו המיוחסים כמ"ש בשו"ת הריב"ש סי' צ"ד דכהנים שבדורינו אין להם כתב היחוס ועכ"ז לא אשתמיט חד מנהון להזכיר מזה דבר וא"כ פשיטא דכל אחד יכול להחמיר לעשות כהריעב"ץ לפדות גם בנו הנולד לו מהכהנים ומהלוי':

ואשר אני אחזה עוד דגם פוסק גדול ראשון לאחרונים עומד בשיטת היעב"ץ ה"ל מהרשד"ם בתשו' לאה"ע סי' רל"ב דפסק שם בדין שבוי' לכהן דמותרת לי' מטעם ס"ס ספק אם לא נטמאת וספק שאינו כהן ועי' בזה בשו"ת גבעות עולם סי' ויו ועי' בשו"ת מוצל מאש סי' י"ג דלענין קיום מצות עשה אף שיש ספק רק אחד מני אלף אם הוא חייב אפי"ה לא קיים העשה וכן נראה דעת הפלתי סס"י ט"ז שכתב דלמנוע ממצוה לא אמרינן ס"ס ולפי"ז פשיטא דנכון לקיים דעת היעב"ץ בזה (ע"כ תשובתי אליו):

וכשאני לעצמי ראיתי לבאר עוד בזה כי חזיתי בשו"ת מעיל צדקה סי' מ"ט שרצה ג"כ לחלק בהחילוק של דברי יוסף בין לעצמו ובין לאחרים ודחה אותו מהא דפריך בפ"ק דיבמות על התירוץ שב"ש לא עשו כדבריהם משמאי הזקן שסיכך ע"ג סוכתו של כלתו מהך דרע"ק שנתן שני מעשרות וקשה מאי פירכא הוא זה דלמא לעצמו הי' מחמיר: אבל לאחרים לא הורה אלא כב"ה אלא בודאי שאין לחלק בין לעצמו ובין האחרים:

וכתב שם עוד לתמוה למאי דפסק בש"ע בענין תפילין דר"ת דלחסיד מופלג מותר להניחם עם תפילין דרש"י בבת אחת אף שכתב בש"ע בעצמו דהמנהג בכל המקומות כרש"י וא"כ מאי שנא מכל ספיקא דפלוגתא דב"ש וב"ה דאסור משום לא תתגודו ועל שהפוסקים הראשונים שכתבו כן לעשו' שני זוגות תפילין אין קושיא דבזמניהם לא הי' עדיין מנהג קבוע כרש"י או כר"ת משא"כ בזמן הב"י דכבר נהגו כרש"י וסוף דבריו העלה דבאותן הדברים שהחומרא סייג וגדר לדבר איסור כגון שלא להאמין באיסורין לכל אדם כגון בדיקות הסרכות או ביינות בזה מותר להחמיר (ולאשר כי מאד חשקה נפשי שיתקבלו דבריו שלא להאמין בסרכות לכל שו"ב ושו"ב הנני להעתיק מ"ש בשו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' ש"ל בשם מורו הגאון הנב"י וז"ל שמעתי ממו"ר הגאון רבן של ישראל נבג"ע עליון הנה ברוב הש"ע דעת המחבר להקל והרמ"א מן המחמירים ולענין מיעוך ומשמוש בסרכות מוחלפת השיטה ולואי שחכמי ישראל הסכימו להיפך כי רבו המכשולים בעוה"ר מקולא זו במיעוך ומשמוש מה שאינן בכל הקולות שזכר המחבר אמנם כן קבלנו עלינו ועל זרעינו במדינת אשכנז ופולין הנמשכים אחריו משה אמת ותורתו אמת עכ"ל ועי"ע בשו"ת ישמח לב א"ע סי' ד' ד"ה ואחרי שובי נחמתי אודות אשכנזים הבאים לגור באה"ק מ"ש בזה ובתשו' שהביא משו"ת ס' אבקת רוכל למרן ב"י סי' רי"ב) אבל מה שתלוי בפלוגתת הפוסקים ובני מדינתו נהגו אחד מהם להקל אסור להחמיר על עצמו זת"ד שם במעיל צדקה:

ולפי"ז בניד"ד אין נכון לתפוס דעת היעב"ץ מאחר דלא נהגו כן ואולם בשו"ת מהרש"ל סי' כ"א בדין מי שנתן סבלונות לכלתו וטען שקידש אותה בהן העלה שם דאין חוששין

לזה כלל ומה שמקצת מן הרבנים החמירו בענין הסבלונות שרי להו מארייהו כי רדפו אחרי חומרתם ושכר הנאתם להם ולסופריהם כאשר נתגלגל מסבה זו מגל אל גל עד אשר נתמלא אמתחתם בצר צורר כספם ואף התנצלותם שאמרו שאין זה נגד הדת מה שאנו מחמירים הוא שקר והבל ורעות רוח (והגרמה לזה עי' בהקדמת שו"ת מעיל צדקה שכתב כי נעדר האמת מן המקבלים את הרבנים ומי שמעיז פנים ויש לו אב ומשתדלים בעדו להם לבדם נתנה הארץ למורשה ויותר מזה כי רוב המקבלים אינם יודעים לברר בין טוב לרע והכסף יענה את הכל ועל כל פשעים תכסה זת"ד:

ואיברא אין כל חדש דכבר קדמו ביותר מזה הרמב"ם בפי' המשנ' פ"ד דבכורות משנ' ד' ובשו"ת רד"ך (דה"ר) בית כ"ב סוף חדר ד') דלמה להם למפסל בנות ישראל לזרע של אהרן והעזרה ומשיררים תצוה עליהם צוחה ח"ו ודומה לזה כתב המרדכי גבי המקדש בעד א' וכ"ת צריך גט לחומרא נמצאת פוסלה לכהונה עכ"ל מהרש"ל.

והנה נראה מדבריו דאי לאו משים חשש פיסול לכהונה אין איסור להחמיר לתפוס דעת הפוסק שאין נוהגים כמותו וזה סתירה למ"ש בשם מעיל צדקה סי' מ"ט ולא עוד אלא גם המהרש"ל בעצמו בסי' נ"ד כתב על המנהג שנהגו שלא לאכול בשר עד שבת נחמו שהוא מנהג שטות דתיכף אחר ט"ב מותר וגם התרה אינו צריך ועוד שהוא נקרא חוטא דכיון דקבעו הלכה כר' מאיר והוא בא להחמיר כרשב"ג הרי זה דומה להא דפ"ק דברכות גבי ר' טרפון שאמרו לו כדאי היית לחוב בעצמך שעברת על דברי ב"ה זת"ד והביאו הכנה"ג בסי' תקנ"א בהגה"ט וכנראה שהסכים עמו ומזה התשו' נראה כדעת המעיל צדקה שאסור להחמיר כדעת הפוסק שאין נוהגים כמותו אכן הוא סתירה למ"ש הוא בעצמו בסי' כ"א בקידושי עד א' שאין להחמיר משום פיסול לכהונה:

ועוד מה נעשה לזה התשובה דסי' נ"ד ביום שידובר בנו הרב דברי יוסף מחומרות אשכנזים שמחמירים בפסח ואינם אוכלים אורז שהוא נגד התלמודא דאמרינן בפ' ערבי פסחים לית דחש לדריב"ם שאמר אורז מין דגן וכו':

ומכל זה נלע"ד לחלק בין דורות בין חכמי התלמוד והגאונים לדורות הפוסקים דבדבר שהתלמוד פסק להלכה עליו אין להוסיף להחמיר אפי' לעצמו ולכן באכילת בשר אחר ט"ב דנקבע בגמ' דהלכה כר"מ אין להחמיר עוד כרשב"ג (והן אמת דהט"ז בסי' תקנ"א ס"ק יו"ד דחה להא דמהרש"ל מטעם דהתם בק"ש עשה כב"ש מה שאינו נכון לב"ה אבל בנידון זה אינו עובר אליבא דר"מ בשום דבר כשיעשה כרשב"ג ובמג"א שם ס"ק בט"ז כתב בשם הב"ח תי' אחר דהתם אין סרך מצוה אליבא דב"ה כשקורא ק"ש בהטי' אבל בהדברים שיש סרך מצוה גם להפוטר פשיטא דרשאי כל אדה להחמיר יעו"ש

בדבריהם אבל מלבד דהט"ז הסכים בזה למהרש"ל דהמחמיר אסור לו להחמיר משום שהוא חש לדעת רשב"ג רק שיחמיר לעצמו דרך לפנים משורת הדין ור"ל דרך סיגוף ותענית כמו שיש שמוסיפין שלא לאכל בשר מי"ז בתמ"ז וע"ד דאמרינן בסו"פ חזקת משחרב ביהמ"ק רבו פרושין בישראל שלא לאכול בשר וכו' זאת ועוד רואה אנכי בס' מטה יהודה שם שהסכים למהרש"ל בכל דבריו וכתב בזה"ל דאפי' מי שמתכוון בחומרא זו שלא לחלוק על ר"מ ולחומרא מעצמו הוא עושה מ"מ אין לו טעם ודעת שוטים הוא זו עכ"ל):

משא"כ במקדש בעד אחד דלא נפסקא בגמ' הלכתא כמי אם כרב כהנא שאין חוששין או כרב פפא דחוששין והסמ"ג בשם הרא"ם כתב דחוששין לדר"פ ולכן לולי חשש פיסול לכהונה הי' מקום לחוש לדבריו ועי' בערך השלחן סי' מ"ב שכתב בשם תשו' מהרי' בן הרא"ש דראיית הסמ"ג ראי' חזקה ובריאה מדקאמר בגמרא מאי הוי עלה וכו' וקושית דברי יוסף מהאשכנזים שאינם אוכלים אורז בפסח בקל יש לדחות משום שהיא חומרת הגאונים ומצינו בכמה דברים שהחמירו וגם הוסיפו ברכות ושינוי הקריאות והתפטרות כמבואר כל זה בס' הישר לר"ת ד' ע"ד ע"ש באורך (ועי' פר"ח א"ח סי' נ"א ובט"ז סי' מ"ו מ"ש בשם הרא"ש פ"ק דכתובות בברכת בתולים) ועי' בש"ך יו"ד סי' כ"ה סק"ב מ"ש על דברי בה"ג וז"ל וכמה פעמים מצינו שהתוס' וכל הפוסקים חששי לדברי בה"ג אפי' היכא דלא מסתבר טעמי' ואפי' להקל מפני שכל דבריו דברי קבלה וכ"ש כאן שהוא מחמיר ומסתבר טעמי' ע"כ (וצופה הייתי בשו"ת הון יוסף אה"ע סי' יוד תשובה מהר"ם סוזין שכתב וז"ל יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשוא"ת ואין לחלק בין חכמי התלמוד לחכמים שלאחר התלמוד דהלא רבינו האר זיע"א כמה דברים רבו מספר שרטט וכתב היפך הש"ס וגדולי הגאונים ואפי' בדבר דאיכא חשש ברכה לבטלה ח"ו כאשר אסף איש טהור הרב שלמי צבור בחלבי השלמים וד"ז ע"ג ואילך כו' ובכל דור ודור גדולים וקדושים אינם זזים מכל מה שצוה האר"י זיע"א אפי' שדבריו הם נגד הש"ס והגאונים וכו' ואמנם ע"ש בסי' י"א שהמחבר סתר את דברי מהר"ם הנזכר וע"ש עוד במ"ש בשם מהריב"ל ח"ג סי' ד') וגם אין להקשות מזה שכתב הטור ובהג"ה סי' תרכ"ד שאנשי מעשה עושין שני ימים יוה"כ דהתם שאני משום שמצינו באמוראים שעשו כן בר"ה דף כ"א רבא הוי רגיל דהוה יתיב בתעניתא תרי יומי (ורק שהתלמוד לא מחייב לעשות כן אלא משום שאין יכולין לעמוד בה) אבל זולת זה בודאי שאין לחוש לחומרת המ"ד שהתלמוד פסק דלא כוותי' וכמ"ש לעיל בשם מטה יהודה:

אבל בדבר שלא נקבע הלכה רק בפוסקים רשות לכל אחד להחמיר על עצמו בצנעה לעשות כדעת המחמיר ולאדם חשוב גם בפרהסיא כמו שמצינו בס' השל"ה בשער האותיות תחלת אות קוף שכתב דראוי להיות זהיר בהחומרות שהם אליבא דמהרש"ל נגד הרמ"א אף שזכה הרמ"א לקבוע הלכה כמותו וכן בהרבה ספרים חזינן להו בכמה דוכתי שחששו אפי' לדעת יחיד ועי' במג"א סו"ס ת"ל שכתב ויש להחמיר הואיל שיצא מפי אותו צדיק (ועם כי הרד"ך בית כד בנידון דהר"ש בר"א כתב דאין לחוש לסברת יחידאה יש לחלק בין הענינים וכמו דמחלקינן גבי ס"ס עי' ש"ך סי' ק"י אות ס"ו דהיכא דאין הפסד צריך לברורי כדעת הרשב"א ודלא כתה"ד.

ועפ"י החילוק שכתבנו לחלק בין הדורות ניחא ליישב תמיהת המעיל צדקה בהנחת שתי זוגות תפילין ביחד משום דכיון דמנהג סדר פרשיות איך היה בזמן התלמוד והגאונים לא נתברר לנו ורק בדורות האחרונים נקבע כרש"י לכן התיר הש"ע למי שמפורסם בחסידות להניחם (ברם זכור תזכור את אשר כתב הפמ"ג א"ח במ"ז סי' ל"ד דהמניחים תפילין דר"ת לאחר קדושה של י"ח עושין שלא כדין ואינו רוצה לשאל אותם ואינו רוצה בתירוצם) וגם קושיית המעיל צדקה שאין לחלק בין לעצמו ובין לאחרים מהא דפ"ק דיבמות שהתבנו ניחא לפי שיטתנו דכיון דנקבע הלכה כב"ה הן מטעם רוב והן מטעם הבת קול שוב אין להחמיר גם לעצמו דהרי זה דומה לדברים שנקבע הלכה בגמרא לדידן שאין להחמיר בזה גם לעצמו

ואין להקשות מפ"ק דשבת נוהגים הי' בית אבא שהם נותנים לי לבן ג' ימים קודם השבת כב"ש דשב ואל תעשה שאני כמ"ש שם התוי"ט אכן מניעת אכילת בשר דומה לקום ועשה כמ"ש בס' נהר שלום סי' תקנ"א.

והנה עוד נראה לכאורה לומר דבמאי שאיקבע הלכה בפוסקים שאמרנו דמותר להחמיר לעצמו דמכל מקום יש לומר דהנכון הוא כמ"ש במעיל צרקה שם ד' ס"ג ד"ה וכלל היוצא דבדבר שהוא מפורסם אצל המון להיתר אסור להחמיר בפרהסיא גם לעצמו כי כן מבואר מדברי הרא"ש פ' מקום שנהגו במי שהולך למקום שמקילין אפי' שדעתו לחזור יעשה כמנהגם ואל ישנה להחמיר מפני המחלוקת וכן כתב הש"ך ביו"ד סי' רי"ד סק"ח דקיי"ל כהרא"ש (ודלא כמו שנראה מהרמב"ם בסו' הל' יו"ט דגם באין דעתו לחזור נותני' עליו חומרי מקום שיצא משם ועי' במג"א סי' תס"ח ותצ"ג ובפר"ח סי' תס"ח ותצ"ו האריך הרבה בזה) דבמקום שיש לחוש למחלוקת אל ישנה ממנהג שהוא שם אפי' להקל ומוכח דמיירי שדעתו לחזור למקומו שמחמירין דאם דעתו להשתקע הא כבר כתב זה מקודם יעו"ש בש"ך ועי"ע בשו"ת דבר שמואל סי' ש"ב אכן ביו"ד סי' קי"ט

סק"כ כתב הש"ך דהא שיכול לאכול במקום שנהגו כסברת המקילין אפי' בדעתו לחזור דוקא כשנראה לו היתר בזה שהוא סובר כסברתם אבל בשאין נראה לו היתר אסור לאכול ואולי דמיירי בצינעה ולהכי בעי שיהא נראה לו היתר אבל בפרהסיא אינו צריך לזה דהא אין לו לשנות מפני המחלוקת וכמ"ש בעצמו בסי' רי"ד ולא חילק בין נראה לו היתר או לא ועי' בשו"ת הרלב"ח (דה"ר) סי' קכ"א שהאריך בדינים אלו וכן בשו"ת גו"ר חיו"ד כלל ג' ובמטה יוסף ח"ב חיו"ד סי' א' ושם בססי' ב' בנידון הלעז על השו"ב שנתמנו עפ"י ב"ד יעוי' היטב מ"ש בזה באריכות ומעתה כיון דחזינן שחששו הרבה שלא לשנות מפני המחלוקת א"כ היה נראה לקיים הא שכתבנו בשם מעיל צדקה:

אבל עכ"ז נראה דלאדם חשוב אפשר לו להחמיר אף שמשנה ממנהגם דכיון שהוא ידוע לאדם חשוב לא אתו לאנצויי עמו וכמו שהתירו לאדם חשוב ומפורסם בחסידות להניח תפילין דר"ת עם רש"י בבת אחת וכן מצינו במנחות ד' מ"א חסידים הראשונים כיון שארגו בה שלש (ושם בד' מ' איתא אימא כיון דפצע בה שלש) היו מטילין בה תכלת וקאמר שאני חסידים דמחמרי אנפשייהו וכן במרדכי ריש ברכות כתב על המאחרים לקרות ק"ש ולהתפלל עם צאת הכוכבים שזה מיחשב כיוהרא שכל העושה דבר שא"א נקרא הדיוט אלא ח"ב הורגל בפרישות גם בשאר דברים והרמ"א בסי' רל"ה כתב זה בנוסח אחר וע"ש בט"ז סק"ב:

וכן כתב הטור בסי' תרנ"ב והביאו שם הרמ"א דהמדקדק יאחוז הלולב בידו בשנכנס מביתו לביהכ"נ כו' וע"ש בט"ז דר"ל דמדקדק גם בשאר מעשיו אבל אם אינו מדקדק בשאר מעשיו מחזי כיוהרא אם רוצה לנהוג בזה יתר על החיוב וכן אמרינן בכמה דוכתי בגמרא אדם חשוב שאני במציעא ד' ע"ג לענין איסור ריבית וגם שם בד' ס"ז צורבא מרבנן לא ליכול בנכייתא בשבת ד' כ"א לענין בישולי עכו"ם ושם בד' קמ"ב לענין איסור מוקצה ובמ"ק ד' י"ב לענין איסור מלאכה בחוה"מ ועוד בכמה דוכתי והא דהרי"ף והרמב"ם וגם הטוהש"ע השמיטו לפעמים איסור דאדם חשוב כבר כתב הש"ך ביוד סי' קנ"ב דלא הוצרכו לכותבו משום דמלתא דפשיטא היא דאדם חשוב יש לו להרחיק עצמו בכל מאי שיכול יעו"ש:

אכן מי שלא הורגל בפרישות ודאי דאין רשאי להחמיר בפרהסיא כמו שביארנו וכן ראיתי בס' מטה יהודה בסי' א' שהביא בשם כמה פוסקים לאמר פ' קרבנות מעומד אבל בציבור יש לחוש ליוהרא וכן בשו"ת קול אליהו חא"ח סי' ה' כתב דלפי פסק מרן סי' קמ"ו דאין צריכים השומעים לעמוד בשעת קה"ת דאם איזה יחיד רוצה להחמיר על עצמו לעמוד כסברת הרמ"א שם וכן בשעת קריאת עשרת הדברות שנהגו המדקדקים

לעמוד ויש ת"ח דלא חיישי להכי אינו רשאי לעמוד כיון דאיכא גדולים ממנו ואינם עומדים ועי' במג"א סי' ס"ג סק"ב מ"ש בשם רש"ל ועי"ע באה"ג סי' רצ"ג מ"ש בשם הב"ח באיסור חדש:

ואכתי פש גבן לבאר דגם לאיש מפורסם שכתבנו דרשאי להחמיר גם בפרהסיא דזה דוקא בדבר שיש מאן דאוסר או אפי בדבר שלא יש מי שאוסר רק דחזינן דבגמרא או בפוסקים משבחי' להאחמיר כמו שלא לשתות מים חוץ לסוכה בסי' תרט"ל ולעמוד באמירת הקרבנות (מג"א סי' מ"ח) (עי' בקש"ה) ובעת קה"ת וגם שלא לאכול מבהמה מסוכנת (יו"ד סי' י"ז) ומבהמה שהורה בה חכם (סי' קט"ז) אמנם הא ודאי דרשאי לכל אדם להחמיר בהני תרי חדא דשב ואל תעשה הוא ועוד דבאיסור אכילה יש להחמיר יותר מטעם שכתב התוס' פ"ק דחולין גבי אין מביא תקלה על ידן) וכן בענין פרוזבול לעשות גם בערב שביעית שכתב התומים סי' ס"ז יעו"ש בפ"ת סק"ה מ"ש בזה בשם הח"ס ועוד כמה דברים שראוי להחמיר בהן (ומדי דברי בזה אעתיק מתשו' הרלב"ח (דה"ר) סי' ק"ח כלל נכון לידע מתי היא שנת השמיטה שתחלק השנים שיש לבריאת עולם בשביעיות וכפי חשבון השנים שישארו בידך שלא יגיעו לשבעה בכך שנים אתה לשמיטה ואם יתחלקו כלם לשבעה הנך עומד בשנת שמיטה וככה תמצא ששנת חמשת אלפים ומאתים ותשעים ושנים יצאו כלם בשביעיות ולכן היא שנת השמיטה ועפי"ז היתה שנת השמיטה שנת תרמ"ט ותהיה אי"ה שנת תרנ"ו הבע"ל וכל זה אינו אלא לחשבון הרמב"ם שע"פ חשבונו היתה שמיטה שנת פ"ט לאלף הששי (וכן קי"ל להלכה) משא"כ לדעת רש"י ור"י המובא בטור חו"מ סי' ס"ז דלרש"י היה בשנת פ"ז ולהר"י בשנת פ"ח וע"ש ברלב"ח סי' קמ"ד שהאריך הרבה בזה וסיים שם בד' רנ"ו שאם נאמר ששמיטת קרקע בא"י הוא מה"ת ראוי לנו לשמור כל שנות הספק מכח ספיקא דאורייתא לחומרא כו' והאמת שלא נתחייבנו בשמיטה בזה"ז כ"א מדרבנן לפי שאין השמיטה נוהגת מה"ת אלא בזמן שהיובל נוהג ולכן אין עלינו לשמור כ"א שנה אחת זת"ד וזה כהבנת מר"ן הכ"מ בהרמב"ם פ"ד מה' שמיטה ולא כמ"ש שם בפ' יו"ד דלהרמב"ם שמיטת קרקע בא"י הוא מה"ת וראיתי בשו"ת מהריט"ץ סי' צ"ח שעמד בסתירת אלו דברים של הכ"מ והעלה דהאמת בזה בזה כהרב כו"פ (שהביאו הכ"מ שם דין כ"ט) שהבין בהרמב"ם דגם בזה"ז שמיטת קרקע בא"י הוא מה"ת ומ"ש בפ"ט דשמיטת קרקע בזמן שאין היובל נוהג אינו אלא מדבריהם זה קאי על שמיטת הארץ ביובל שתחזור לבעליה בלא כסף יעו"ש שחיזק דבר זה במסמרים בל ימוטו (ועל מה שנראה מדבריו דהחזרת קרקע לבעלים נוהג גם בזה"ז מדרבנן לא ראיתי נוהגין כן וצ"ע ושוב מצאתי

בס' העיטור ח"א או"פ בדיני פרוזבול שכתב ורבנן דבי רב אשי נהגו שמיטה ויובל כו' שיובל היה נוהג בחוצה לארץ כו' יע"ש) ועי' בס' פאת השלחן הל' שביעית הל' כ"ג שהעלה דהעיקר כדברי מרן בפ"ד דשביעית בזה"ז היא דרבנן לכל דבר וכנראה שנעלם ממנו מ"ש המהריט"ץ בסי' הנז' והן עתה ראיתי עוד בס' מעשה רקח שם פ"ט שכתב דאיזה ט"ס יש בדברי מרן הכ"מ בפ"ד דין כ"ט בהשגתו על כו"פ והעיקר הוא דס"ל למרן דגם בזה"ז הוא מה"ת ועי"ע בשו"ת נבחר מכסף וגם בהגה' דשם סי' כ"ג ואכמ"ל ונחזור לדלעיל) אבל בדבר שלא מצינו מי שאוסר וגם מי שישבח להמחמיר ורק שירצה להחמיר בדרך לפנים משוה"ד על זה אמרו בירושלמי פ"ק דשבת הביאו התוס' במנחות ד' לב ריש ע"ב וברמ"א סי' תרטל דכל הפטור מן הדבר ועושיהו נקרא הדיוט ואינו מקבל שכר על עשייתו:

ואפשר לומר משום דלפנים משוה"ד אינו שייך אלא בדברים שבין אדם לחבירו ונ"ל סעד לזה מהא שאמרו במציעא ד' ג"ל לא חרבה ירושלים כו' שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עבדו לפנים משוה"ד ולשון דינהם אינו אלא רק על דברים שבין אדם לחבירו כדמוכח מהא דפריך שם אלא דייני דמגיזתא לדיינו משא"כ בשם ד' פ"ח גבי מפרי מה חרבו חנויות מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה ודבריהם קאי רק על דברים שבינם לבין המקום כמבואר שם לקמן ולכן פירש"י שם כלומר מה שאסור מדברי חכמים מצאו לו היתר מן התורה יעו"ש והרי דלא חרבו החנויות אלא מפני שעברו אדרבנן וירושלים חרבה מפני שלא עבדו לפנים משוה"ד אף שלא עברו אדרבנן ובע"כ לחלק כמו שכתבנו דרק בין אדם לחבירו צריך לעשות לפנים משוה"ד ולענין אי כופין ע"ז עי' בחו"מ סי' י"ב ובשו"ת השיב משה סי' מ"ח) אבל בשאר דברים כבר אמרו דכל הפטור מן הדבר כו' (ועי' במג"א סי' ל"ב סק"ח וסי' תע"ב סק"ו מ"ש בשם ט"ז ורש"ל וע"ש בח"י סק"י אמנם במידי דאית בי' יוהרא מחינן בידי' כמו שנראה מההיא דפ' הכונס גבי אליעזר זעירא וכן ברש"י פסחים ד' נ"ה ד"ה ליטול את השם ועי"ע בשבו"י ח"ב א"ח סי' מ"ד ובמג"א סי' עי' סק"ב בענין הלכה כרשב"ג).

ומה שאמרו קדש עצמך במותר לך (ביבמות ד' כ') היינו שלא ילך אחר מותרות בעניני אכילה ושתיה ותאוות אחרות כמו שהאריך בזה הרמב"ן ברי' פ' קדושים תהיו אבל לא שיחמיר עליו בזה שהתורה והקבלה לא חייבו או שיאסור עליו מה שהתורה התירתו דבכגון זה אמרו בנזיר ד' י"ט ומה זה שלא ציער עצמו אלא מן היין נקרא חוטא המצער עצמו מכל עאכ"ו ועי' בשו"ת מהר"י מיגאש סי' קפ"ו מ"ש באיסור דנא:

אם לא בדרך סיגוף ופרישות יתירה כדרך בעלי תשובה דבזה הדרך ודאי שרשאי לאסור עליו מה שלא אסרה התורה או כשעושה זה החומרא לא מצד שראוי להחמיר אלא לתכלית אחר כמ"ש מרן הב"י בסי' ל"ב בשם ס' התרומה לענין שרטוט תפילין דלא נקרא הדיוט מי שמשרטט אעפ"י שמן הדין א"צ שרטוט כיון שעושה השרטוטין כדי לכתוב ביושר ולא משום חומרא יעו"ש:

ומכל האמור מבואר דבני"ד רשאי כל אחד לקיים סברת הר' יעב"ץ בצנעה ואפשר גם בפרהסיא דברש"י ריש ביצה גבי כח דהתירא עדיף ובכתובות ד' ז' גבי מי איכא הוראה לאיסור מבואר דמצד ספק שאין הלכה ברורה לו רשאי להחמיר והן ה"נ בני"ד אינו עושה זה משום דחש לדרב פפא ועי' תוס' בכורות ד' מ"ז ד"ה מר בריה) אלא מצד ספק אם הוא כהן או לוי דשמא אינו אלא ישראל והן אמת דמהש"ך בסי' רמ"ב בקיצור הוראות אות ט' ומקורו בירושלמי תרומות סו' פ' ה' כשם שאסור לטהר את הטמא כך אסור לטמא את הטהור) נראה דלא ס"ל כרש"י וע"ע בשו"ת הריב"ש סי' תצ"ח שהשיב על מי שמתחלה החמיר ואסור ואח"כ התיר שכתב וז"ל אף אם יהיה בקי בהלכות טריפות הנה כמה חכמים ובקיאים בחדרי תורה ובדיני טריפות ואינם יודעין לבדוק מפני שלא הורגלו בזה וא"כ כיון שנראה להם שאינו מומחה לבדוק אף אם ידע הלכותיה ראוי להם לאסור הפרה ששחט ובדק שאעפ"י שעתה החמיר ואסר הכשר סופו להכשיר את האסור כמו שאמרו בירושלמי דע"ז (והוא בפ"ב הלכה ט' והובא בתוס' חולין ד' ס"ד ובתוס' ע"ז ד' ונ') לא ביש לי דאמרת על טהור טמא אלא שסופך לומר על טהור טמא כו' יעו"ש ואולי יש לחלק בין שהחמיר מצד שהלכה אינה ברורה לו לבין מצד ספק בבקיאות הענין אבל הא ודאי דגם לדעתם מועיל כשיאמר שאינו עושה זה מצד החיוב אלא מצד חומרא (ששוב לא שייך בזה אפשר שיתגלגל איזה קולא מזה) שרצונו לקיים מצות עשה ע"צ היותר טוב הנלע"ד כתבתי מה שנ"ל בזה להלכה:

סימן ז

ב"ה למדינת אפריקא הקטנה

תשובה לחכם מופלא בדרך קצרה וישרה ומתוכה מובן השאלה הנה הרב חיד"א בשיו"ב א"ח סי' כ"ו מביא בשם הרמ"ע מפאנו בתשו' סי' צ"א דבשעה שאומרים העולים לקרות בתורה ברכו א"ה המבורך חייבים השומעים לעמוד על רגליהם ודחה דבריו שהאר"י ז"ל אמר שאותו הלשון שהוא בירושלמי דמשמע ממנו דצריך לעמוד הוא טעות ואינינו מן התלמוד וסיים אלו הרמ"ע ז"ל ידע דברי האר"י ז"ל היה עונה אמן בכל כחו וע"ש

במחה"ש וגם בשו"ת שנות חיים ח"א תשו' פ"א ובשו"ת יהודה יעלה א"ח סי' ט' והנך רואה שכלם הסכימו להמג"א שם סי' נ"ו שגם שהוא ט"ס בירושלמי מ"מ גוף הדין הוא נכון דצריך לעמוד ועי' במג"א סי' קמ"ו סק"ו שגם בשעת ברכת התורה צריכין הכל לעמוד כמו בשעה שעונין קדיש וכדעת הרמ"ע הנז':

והנה ראיתי בברכ"י סי' חי"ת שהוקשה על הירושלמי דס"ל דכל הברכות מברכין בעמידה מגמר' דילן בסנהדרי' שחייבו לעמוד בברכת הלבנה משום דמקבלין פני שכינה וש"מ דבשאר ברכות המצות אין צריך לעמוד ועי' בשו"ת דרכי נועם א"ח סי' ג' מ"ש בזה ואולם לפי מאי דס"ל להירושלמי דכל הברכות מברכין בעמידה א"כ י"ל דמשום הכי ס"ל דגם ביהא ש"ר צריך לעמוד משום דהוי דבר שבקדושה משא"כ לדידן דס"ל דבכל הברכות אינו צריך לעמוד (לבד מהנך דכתיב לכם דגמרי' ג"ש מלכם דבעומר עי' במג"א ובט"ז רי' סי' ח' ובב"י סי' תקפ"ה) כן ה"נ י"ל דגם ביהא שמי' רבא אין צריך לעמוד ואיך שיהיה עכ"פ מירושלמי אין ראיה דהא איהו ס"ל דכל הברכות בעמידה ותלמודא דילן לא ס"ל כן דהא בפ' אלו נאמרין ד' ח"ל תניא כה תברכו בעמידה נאמר כאן כה תברכו ונאמר להלן אלה יעמדו לברך וש"מ דשאר ברכות אינן בעמידה ובשו"ת ד"ן הנז' תמה על הלבוש שפסק דכל ברכות המצות יהי' בעמידה יעו"ש ומאחר שכן דהירושלמי לשיטתו ואנן לא קי"ל בההיא כהירושלמי א"כ שוב לא שייך לומר דעכ"פ גוף הדין הוא נכון דצריך לעמוד מכח הראיות שכתבו המחה"ש ושנו"ח וי"ע הנז' דזה אינו כמ"ש הרב מטה יהודה בסי' קמ"ו על הא דמהר"ם שעמד בעת קרה"ת דאנן לית לן הך חיובא דכיון שהש"ס לא הזכיר דבר זה אין כח להפוסקים הבאים אחר התלמוד לחדש וכ"ש שאין כח לחדש דבר שלא הזכרו הפוסקים הראשונים ועי' בהרא"ש פ"ב דשבת מ"ש בענין תפלת ענינו ובפר"ח א"ח סי' כ"א לענין ברכת ב"ש והארכתי בזה במק"א ואכ"מ:

אכן מצוה להביא מן החדש עי' בס' לחם יהודה ד' מ"ב בדין דמהריק"ו שפסקו הרמ"א בא"ה סי' קע"ט (הביאו הט"ז ביו"ד סי' צ"ט סק"ט) באשה שסברה שמותר לזנות וזינתה דאסורה לבעלה וראייתו מדכתיב ומעלה בו מעל ע"ש שתמה עליו בזה מאחר שנסתם התלמוד איך אפשר להוציא שום דין מדרשא דפסוקים יעו"ש ול"נ שלא לבד מדרשא דפסוקים אלא אפי' מעיונו בהתלמוד וכמ"ש בשו"ת מהר"י מיגאש סי' קי"ד במי שאינו יודע דרך הלכה ולא פירושה ולא קריאתה אלא שהוא ראה הרבה מתשובות הגאונים אם הוא מותר להורות והשיב שזה האיש אעפ"י שאינו יכול להבין בתלמוד מ"מ הוא ראוי יותר להורות ממי שסומך על עצמו ורוצה להוציא הדין מן התלמוד שאין בזמנינו זה מי שיוכל להוציא הדינים מן התלמוד מעיון ההלכה מבלי שיעמוד ע"ד הגאונים ז"ל זת"ד

ודוגמא לזה כתב הרלב"ח בתשו' ססי' ל"ז וז"ל ודרכינו אינו לחדש פירש בהלכה שלא זכרוהו הראשונים ואדרבה אם לפעמים מזדמן ועולה בידינו איזה פירש חדש בהלכה מה שנראת לנו יפה אנו משתדלים לבקש עליו קושיות ודוחקים ולבטלו מטעם שכיון שלא כתבוהו הראשונים ודאי שאינו אמת עכ"ל ומבואר מכל זה דמה שלא הזכירו הראשונים אין לנו כח לחדש וא"כ הנכון בזה דני"ד כדעת השיו"ב זהו מה שנ"ל להודיע לכת"ר. ידידו הדש"ת ומברכו שיקובל תפלתו לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו:
הק' **מרדכי לוריא**.

סימן ח

החוה"ש יחדיו יהי' תאמים על ראש ידי"ן וידיד עליון החריף ובקי בש"ס טובא ויורד לעומקא דדינא ידיו רב לו לערוך מילי מעלייתא דינא זוטא ודינא רבא בכל מילי דלפום ריהטא לא משא לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא ודין גרמא בחצות ליליא דוד הוה קאים וצלל במים אדירים להבין דעת ראשונים כמלאכים ואיזן וחיקר בדעת רחבה להעלות בכתב יפה וברה ולפי רוב הענוה לישרים נאוה שלח דבריו לאיש קטינא דארעא קדישא להשיבו דעתי דעת תורה בכל מאי דמסתפקא לי' למר ניהו רבא כש"ת מו"ה דוד ני' ראש וראשון לכל דבר שבקדושה דירתו עתה בעיר הבירה לונדן קמ"ר יע"א:
ע"ד שרצונו לשמוע דעתי בדין ש"ץ שקולו ערב ובעל תורה ומרוצה לעם אמנם מרננים אבתרי' ששתה ס"י וכת"ר הביא בידו מ"ש הרא"ם בח"א סי' נ"ו דאיסור י"ל קל מאד נסמך על משענת קנה **רצוץ** ורמז לי לעיין במג"א סי' שכ"ח סק"ט במה שכתב בשם תשו' הרמ"א זתד"ק:
איברא כי בדעתי הי' למשוך ידי מלהשיב בזה כי ידוע מ"ש התה"ד בפו"כ סי' ס"ב וע"ב בענין להורות בדין לצד אחד דרק באיסור והיתר מותר אבל בדיני ממונות אסור וגם בשו"ת הרד"ך (דה"ר) בית כ"ו חדר ה' כתב וז"ל אינו מן הנכון ומן הראוי להשיב אם לא אשמע דברי שניכם ואפי' לכתוב הנראה בעיני לאחד מבעלי דינין כו' וכ"ש שלא לפסוק כו' וכן כתב הרלב"ח (דה"ר) בסי' כ"ט ד' ל"ז ובשו"ת עבוה"ג סי' מ"ז וסי' נ"ח ועוד כמה אחרונים שכתבו כן ועי' בשו"ת שפת אמת ד' ס"ז עד צ"ה שהאריך בראיות באיסור דנא ובהא דת"ר בפי"נ דב"ד בתר ב"ד לא דייקי (עי' סמ"ע סי' י"ט סק"ב ושם באה"ג סי' רנ"ה סעי' א') והביא התקנה שעשו רבני איטליא דבמקום שיש רב לא יוכל רב אחר שחוץ לעיר לכתוב שום גזירה אם לא יהי' ברצון הרב של העיר יעו"ש ומחמת כל זה חשבתי שאינו מן הראוי להכניס עצמי בני"ד:

אמנם אחרי שובי נחמתי כי בשו"ת מהרשד"ם יו"ד סי' קצ"ב כתב דכל זה אינו אסור אלא במי שמקובל לדון בין שני הצדדים אבל בדרך שאלה לית בזה איסור ועם שסיים כי בענין ממון יש מדת חסידות שלא להשיב לצד אחד מ"מ ראיתי בשו"ת המבי"ט (דה"ר) בח"ב סי' כ"א שכתב גם כי אין מן הראוי להשיב עד שיהיה נדרש משני הכתות מתרי טעמי שכתב הריב"ש סי' קע"ט (הביאו בהג"ה חו"מ סי' י"ז) עכ"ז נהגו המורים כשהמקום רחוק להשיב ואינם חוששים לכבודם אם תסתר התשובה מפני חילוף הטענות וגם נזהרים בדבריהם שלא ילמדו מתוכם לשקר כו' יעו"ש וכן ראיתי בשו"ת עבוה"ג סי' מ"ד שכתב וז"ל מן הידוע שאין להשיב על דיני ממונות לצד אחד אמנם כאשר ראיתי היכא שמצאו איזה סיבה ועילה השיבו ובהיות שגם אני עילה מצאתי שהדבר נוגע ליתומים קטנים ע"כ אמרתי להשיב כו' ועוד שם בסי' ל"ד באשר שיש בדבר שייכות אפרושי מאיסורא הנני להשיב וע"ש עוד בסי' קכ"ד ועי"ע בשו"ת מהרמ"פ סי' מ' וגם בשו"ת מהרש"ל סי' כ"ד בדין אלמנה שהשיב בדרך משא ומתן ולא כדרך פסק דין ויותר מזה ראיתי בס' כסא אליהו בסי' י"ז על מה שכתב הרמ"א שמא מתוכם ילמדו לשקר כתב עלה וז"ל באדם חשוב או אדם כשר ליכא למיחוש להכי ירושלמי ובבלי פ' נערה עכ"ל נראה שכוונתו על הא דאמר ר"י אזילו קוצו לה מידי לרפואה והוא בד' כ"ב אבל אין מזה ראיה כ"כ אמנם שם בירושלמי הל' י"א מפורש הוא וז"ל כהדא חדא איתתא אתת לגבי ר"י אמר לה קצץ הוא אביך א"ל לא כן א"ר חגי בשם ריב"ל אל תעש עלומך כעורכי הדיינין שלא לגלות ליחיד את דינו יודע היה בה שהיא כשרה וכעין זה שם בבתרא פ' ט' הל' ו' ומאחר שכן אמרתי שאין שום חשש בזה שאכתוב לכת"ר חוו"ד בזה ואדרבה למצוה יחשב כמו שאבאר אכן מקודם ראיתי לסדר השתלשלות הענינים הנוגע לכל ש"ץ ואח"כ אבוא לשאלת כת"ר ואעז ואומר:

הטור בסי' ג"ן כתב וצריך שיהי' ש"ץ הגון דכתיב נתנה עלי בקולה ע"כ שנאתיה כו' זה ש"ץ שאינו הגון ואיזהו הגון זה שהוא ריקן מעבירות ופרקו נאה כו':

וחזי הוית בשו"ת מש"צ ח"ב סי' ע"ה שכתב דדעת הטור שמה שנאמר שאינו הגון כשאין בו כל התנאים שמונה התם ודלא כפירש"י שם דאינו הגון ר"ל שהוא רשע וכתב עוד כי מהרשד"ם בא"ח סי' ל"ב כתב כי הגם דמשמע בדעת הרמב"ם דס"ל דכל התנאים הנזכרים בש"ץ אינו קאי אלא על ש"ץ דתעניות מ"מ הא הרא"ש פליג עליו וס"ל דכל התנאים צריכין להיות בכל ש"ץ ופסק כוותי' דהרא"ש והטור מטעם שהמה בתראי יע"ש והנה בעתים הללו שעיקר התמנות הש"ץ הוא לר"ה ויוה"כ א"כ אין נ"מ בזה בין הרא"ש להרמב"ם דגם להרמב"ם ס"ל דצריך שיהיה בו כל התנאים כמו שאכתוב לקמן וא"כ

לפי"ז יש לתמוה טובא למה מקפידים דוקא בתנאי דקולו ערב לחוד ובשאר התנאים אין איש שישים לבו לזה:

ולמה לא נשים לבנו ולהטות אזנינו לדברי רבינו הר"מ די"ל בעל שתי ידות והבי"ד בשו"ת מים רבים א"ח סי' כ"ג שכתב שם שעתידין ליתן את הדין אותן החזנים שנוהגין להמתין ולהתמהמה בסיום הברכות ובקדושה ובנעימת ברכו ויהש"ר עד שיסיימו הקהל ואח"כ יאמרו הם כדי להשמיע קולם ונעימתם כו' יע"ש וידוע כי עכשיו רובא דרובא מאותן שקולן ערב עושין כן וגם לזכות יש לדונם כי ע"מ כן מקבלין אותן ועיקר התמיה' אינו אלא רק על המקבלין מי יבקש זאת מידם להעמיס את הצבור בדבר שיש בו הפסד לגוף ונשמה הלא הנגון וההמתנה גורמים להפסיד הכוונה כמ"ש שם במים רבים דמטעם זה דחה הטור בסי' ס"ח אמירת פיוטים אף שהי' מיוסד ע"י עמודי עולם ועי"ע בפר"ח סי' קי"ב שהרבה לקרא תגר על אמירת פיוטים והרואה יראה שם כי עיקר תרעומתו אינו אלא מטעם שהעיכוב וההפסק מבלבל הכוונה (ולא מטעם הראב"ע בקהלת ה' ע"פ ע"כ יהיו דבריך מעטים דהא בתשב"ץ ח"א סי' נ"א כתב כי הראב"ע לא היה בקי בדינים והגם כי בנו יקירו הוא הרשב"ש בתשו' סי' ז"ן כתב עליו החכם הגדול הראב"ע ומ"מ גם הוא יודה לדברי אביו שאין ללמוד ממנו לענין דינא וכ"ש לענין תחנה ותפלה דכתיב על זה ספרו נא את הגדולות אשר עשה אלישע כמ"ש במגילה ד' כ"ז) וכ"ש דהעיכוב וההמתנה של הנגונים וגם מה שחוזרים ואומרים חצי מזמורים וכל הקדושה בקול רם שפשיטא דאריכות כזה מבלבל הכוונה וטרחא בכדי טרחינן על ציבורא ולמה לכל זה הלא שיתחיל במלות אחרונות של קדושה רק כדי שיבינו העם שהוא סוף הענין של פסקא ראשונה ושיתחילו פיסקא שניה וכן שלא למשוך בניגון רק להשמיע קול רנה וקול תפלה שמעורר לבות בני אדם בתשובה:

לכו חזו בס' כסא אליהו סי' ג"ן שמשבח ערי המערב שמנהגם דהש"ן הוא אחד מרבני העיר דוקא ולא מהזולת ויש לשבח זה סעד ושורש דהא בפ' אין עומדין אמרו גדולה תפלה יותר מן הקרבנות ובפ' תפלת השחר תפלה כנגד תמידין תקנום ופסק כן בש"ע סי' צ"ח וכתב שתהא דוגמת הקרבן בכוונה ומזה נשמע דהש"ץ במקום כהן הוא עומד וכמו דמחשבת כהן שלא לשם פוסל בקרבן כן גם בש"ץ זו המחשבה פוגם התפלה ח"ו שלא תעלה למעלה ואשר ע"כ מי לא יבין שצריך לחפש אחר ש"ץ היותר ראוי והגון:

והן אמת כי כל מה שכתבנו אינו שייך דוקא לני"ד כי לכל הקהלות ראוי והגון שלא לקבל ש"ץ מאותם שעיקר מעלתם קולם ערב אך מי יערב לבו לדבר בזה שכבר התלוננו קמאי דקמאי ולא השגיחו בהם כמ"ש ביש"ש פ"ק דחולין סי' מ"ט כי עכשיו בעו"ה

חוקרים על שני פרטים האלו נעימת קול וקול ערב אפי' בעל עבירות ואני הגבר ראה עני עמי שאין בידי למחות כו' יעו"ש ולא כתבתי כל זה אלא לידע על מה אנו דנים בדבר שלא נאמר בו כי טוב אפי' באין שום ריעותא וכ"ש במי דאי תרע חזקתיה:

ומעתה נתחיל לעיין בש"ץ די"ד ואשים דברתי למ"ש כת"ר מתשו' הרא"ם דהן אמת שהרא"ם החזיק בפסק מהר"י מינ"ץ שם שנטה להקל בזה וכתב ווה שכתב (ואפ"ל דטעמ' מהא דאיתא בירושלמי דסנהד' פ"ד והובא בהמגמ"י פי"ב מהמ"א ר"י אומר אין מדקדקין ביי"נ) אכן מלבד דהר"א נוקאנדיא חלק עליהם שם בתוקף עוז וכתב שסברתם הוא נגד התלמוד וכן הראנ"ח בח"ב (ד"ב) סי' כ"א כתב כי אפילו ע"י כל הקולות שתצטרף מ"מ איסור שתייתו לא אזיל מטעם גזירת בנותיהן יעו"ש וגם עכשיו שייך זה הטעם כמ"ש הט"ז ביו"ד סס"י קכ"ג וסתר דברי המקילין בטעם נכון וכן מצאתי סתירה זה כתב בחידושי ע"ז להרמב"ן (ד' ליווארנו) ד' ח"י שדחה דעת היש מי שאומר להתיר פת עכו"ם משום דהאידנא דיש להם איסור גדול בחיתון של ישראל אין כאן גזירת חתנות וכתב עלה הרמב"ן דזה טעות גדולה דמלבד שאפי' כדבריו שבטל הטעם עכ"ז צריך ב"ד אחר להתירו זאת ועוד הא לא בטיל הטעם דהא גם בדורות הראשונים הוה להוי איסור בחיתון ישראל ועוד כיון שאסור להם החיתון כ"ש דשייך לגזור משום דיש לחוש שלא ישהמדו וראיה לדבר דבר פעור זת"ד הרמב"ן ועי' בט"ז סס"י קכ"ג במ"ש ושמעתי זאת ועוד הא המהריט"ץ בתשו' סי' י"א כתב מרורות וקללות נמרצות על המקילי' בזה וסיים דעכו"ם שבזה"ז מקרי בקיאים בעכו"ם וע"כ לא מבעיא שאסור בשתיה אלא אפילו בהנאה נמי אסור כו' ע"ש ועי"ע בשו"ת מים רבים יו"ד סי' כ"ח בד"ה הרי שיש חילוק מ"ש בשם הב"י דשנת שי"א:

על מה שרמז כת"ר מתשו' הרמ"א הנה בש"ע סי' קנ"ה אין דעתו נראה כן וכבר הרגיש בזה בשו"ת זר"א ח"ב סי' מ"ט ועוד נראה בדעתי לומר כי המעיין היטב שם יראה כי הואיל שבזמנו נעשה זה בעיני המון להיתר מצד איזה חכמים להרע שחשבו להקל בזה מהטענות שכתוב בס' הזכרונות הנדפס כמה שנים אחר הדור ההוא ולכך כתב שם הרמ"א הקולות שיש בזה אכן הלא הוא בעצמו סיים שם כי כל מה שכותב אינו אלא כמו שמטהר השרץ ומהאי טעמא גופא כתב המהרש"ל בפ"ק דחולין הובא בש"ך סי' קי"ט דמי שהוא חשוד על ס"י מותר להאמין לו ע"ז כשמשביעין עליו וכתב שם הש"ך דלא שייך זה אלא ביין לפי שמקילין בו וע"ע בשו"ת הגרע"א סי' צ"ג הו"ד בפ"ת א"ה סימן מ"ב סקי"ח אודות עדים שמגלחין זקנם בתער מ"ש בזה ונשמע מזה דכל זה אינו אלא באותו הזמן שהיה נראה להם ההיתר אבל בדורות הללו שנתבטלו דברי המקילין

ונתפרסם איסורו בש"ע וכל הספרים מלאים מזה א"כ בודאי דכל השותה אותו אינו מאמין בתורת רבינו משה שכתב בסס"י קכ"ג דמי ששתה יי"נ בשוגג יתענה חמשה ימים כנגד חמשה פעמים גפן שבתורה (ומזה צ"ע על מ"ש בנה"מ סי' רל"ד דבאיסור שוגג א"צ שום כפרה):

ופשיטא דאין להאמינו עוד באיסורין (ואפי' באיסור חמור מזה כשתקיף יצריה לפי מ"ש הרמב"ן בהל' בכורות סופ"ד (וע"ש במהריט"א אות ל"ה מ"ש בענין מין איסור אחד) דהיכא דהחמור תקיף יצריה והקל לא תקיף יצרי' לא אמרינן בכגוי"ז החשוד על החמור חשוד על הקל וראייתו מע"ז דס"ט זונה נכרית וישראל מסובין היין שרי יע"ש ונשמע מזה דהחשוד על הקל דלא תקיף יצרי' חשוד להחמור דתקיף יצרי' כמובן) אפי' בשבועה וכמ"ש הש"ך שם סי' קייט בשם הרשב"א דגם באיסורי דרבנן שייך למימר מושבע ועומד מהר סיני בלאו דלא תסור ולא לבד באיסורין אלא גם לעדות הוא פסול מדרבנן לדעת מרן המחבר ח"מ סי' ל"ד סעיף ג' (עי' בקש"ה) וברור דהפסול לעדות ולשבועה הוא נקרא רשע ואינו הגון אפי' לדעת רש"י דס"ל דאינו הגון ר"ל שהוא רשע וכ"ש לדעת הטור דאינו הגון ר"ל כשאין בו כל התנאים הנזכרים בש"ך דבודאי שאיש כזה פסול מלהיותש"ך:

ואפי' לדעת הרמב"ם שכתבנו לעיל דמחלק בין ש"ך דעלמא לש"ך דתענית אפי"ה האידנא שלוחי ציבור דידן שמתפללים בר"ה ויוה"כ דינם כש"ך דתעניות וכמ"ש בשו"ת מהרש"ל סי' כ' בשם ר' שמחה דר"ה ויוה"כ דיומי דרחמי נינהו לא גרעי מעצירת גשמים כו' כו' ע"ש וא"כ פשיטא שצריך שיהיה בו כל התנאים שמנו בש"ך ואפי' לדעת מהרש"ל שם בדעת הרמב"ם והטור דכל התנאים שאמרו אינו אלא למצוה מן המובחר ולא לעיכובא מ"מ הא גם הוא מודה דבפשע ומעשה רשע יכולין גם להעבירו וכל זה כשיש עדים בזה (ואם ע"א נאמן בזה עי' בש"ות סת"ם הקה"ת סי' ב"א מ"ש בזה בדבר סופר שעשה כעין מעשה הסופר דקיק שדה לבן) אכן יען דבני"ד אינו אלא רינון בעלמא וכבר פסק הרמ"א בסי' ג"ן שאין מסלקין אותו משום רינון ורק לכתחילה אין לקבלו ובני"ד שיש להם רשות לסלקו בכל עת שירצו עפ"י התנאי שהתנו עמו (ולענין אי בעינן בדיני ממונות משפטי התנאים שנתבארו בש"ע אה"ע סי' ל"ח עי' בטור, חו"מ סי' רמ"א) אפשר לומר דהוי כלכתחילה והגם שיש עוד להאריך בזה מ"מ ע"י כל מה שהקדמנו וע"י שכתב כת"ר עליו שהוא ת"ח ומצוה להפוך בזכותו כמ"ש בש"ע סי' ט"ו (ואיברא דדעת הסמ"ע שם דבזמנינו אין לת"ח דין זה וגם ידוע מ"ש הש"ע ביו"ד סי' רמ"ג דכשאין בו י"ש הרי הוא כקל שבציבור וביותר מזה איתא בתנא דא"ר פ"ו דת"ח שאין

בו דיעה בהמה (יע"ש בפי' ישויע"ק דגירסת הילקוט ומד"ר נבילה) טובה ממנו מ"מ אפ"ה לאהבת התורה ראוי לצדד בזכותו דהא הב"ח פליג על הסמ"ע וגם בזה דתד"א ראיתי בשו"ת זר"א ח"ב סי' ק"ז שפירש עם הארץ טוב ממנו ונקרא נבילה לפי שאינו קם בהחה"מ כמ"ש בפב"ת דכתובות ועוד שאמר כן נבילה טוב ממנו ע"ד גוזמא כו' וכמ"ש בשבת דס"ג אם ת"ח נוקם ונוטר כנחש חגרהו על מתניך אם ע"ה הוא חסיד אל תדור בשכונתו ופירש"י חגרהו שסופך ליהנות מתלמידו כו' יע"ש וע"ע בכנה"ג סי' קכ"ג בהגה"ט דבבית ישראל לא שייך חתנות ואשר ע"כ בודאי דהנכון הוא לקיים בכאן דעת הב"ח וכמש"ש התומים דאדרבה בדורות אלו חובה עלינו ביותר לסלסל ולרימם לומדי התורה כו' ולרדוף אחר השלום) נראה דטוב לפשר עמו ועל להבא יראו שלא יקבל עוד ש"ץ מאלו שעיקר מעלתם הוא רק שקולם ערב אלא לחפש אחר ש"ץ הגון בתורה ובמעשים אף שאין קילו נעים כמו שנראה מהמרדכי סופ"ק דחולין שהובא שם ברמ"א סעי' ה' וכמ"ש הרב כסא אליהו:

ואמנם על כל אלה הדברים ראיתי עוד להודיע פן ואולי יתעקש בהפשר ויתלה את עצמו בזה שכתבנו שאין מעבירין ע"י רינון לזאת ידע כי בשו"ת הראנ"ח ח"ב (ד"ב) סי' מ"ב הביא הא בשם הכלבו והרשב"א וכתב על זה אפשר שלא אמרו כן אלא לענין שאין איסור בהעמדתו ואין חייבין לסלקו אבל אם הם נקיי הדעת ואינם רוצים בו אינו בדין שיהא שלוחם בע"כ אעפ"י שקבלוהו עליהם מתחילה וכן נראה מתשו' רבינו האי גאון כו' ויותר יש להם לחוש לפגמם ולכבוד עצמם מלחוש לכבוד אחרים ולפגמם כו' יעו"ש והן אמת כי לא החליט שכ כן יען כי בענין כזה אין ראוי לשפוט אלא לאנשי מקום היודעים תוכן הדברים (ר"ל עפ"י מ"ש העקידה בשער סדום והב"ד בשו"ת שו"מ מהת"נ ח"ד סי' קל"ה בדין שלא לשנות ממה שנהגו שלא לומר הלל בערבית דפסח ודלא כחכם אחד שרצה להנהיג לאמרו שכתב שם וז"ל מה שהאדם עובר ויודע שעובר רק שבולמוס התאוה גובר זה אין רע כ"כ דיוכל לשוב אח"כ דהא יודע שחטא אבל מי שחושב שהדין כן זה אין לו תקנה עכ"ל דלפי"ז גם בני"ד יש לחקור בזה מאיזה טעם מהננים אבתרי') ועד כמה שיעור הרינון אם הגיע להא דאמרו בסו' קידושין דף פ"א מלקון על לא טובה השמועה או עדיין לא הגיע לשיעור זה ואשר ע"כ אני אומר כי לא כתבתי כל זה אלא רק בדרך עצה לעשות משפט שיש בו שלום ואתה שלום ובדבר שאלתו ע"ד הכתוב הרב המוסמך כמו בשו"ת מהריט"ץ ומהרמ"ב אם באמת שהי' להם דין סמוכים הנה יעי' בלשון הב"י ח"מ סי' של"ח הובא שם בש"ך בענין אם גם בזה"ז אמרי' חייבי מלקיות פטורין מתשלומין כדעת הב"ח והסמ"ע בס"ק טית ויראה שם מלשון הב"י שבזמנו לא

הי' סמוכין וא"כ בודאי שגם אלו הנז' לא הי' סמוכין ממש אמנם מהש"ך מבואר שם, שגם בזה"ז יכול להיות סמוכין וע"ש בב"י סי' רצ"ה וכבר עמד בזה הרלב"ח לבטל דעה זו יעו"ש בקונט' הסמיכה:

סימן ט

ומ"ש עוד בדבר מ"ש מרי"ן הב"י רפ"א מהל' בכורות ובב"י סי' ש"ו בענין בכור בהמה שגירסא מוטעת נזדמנה להראשונים בהרמב"ם בזה שמצאו שם כתוב בדבריו דמצוה זו אינו נוהג בחו"ל דהאמת אינו כן וקשה לכת"ר איך לכולם יזדמן טעות כזה תשובה הנה כן כתב גם הרדב"ז ח"ב בלשונות הרמב"ם סי' ר"ג שהמעתיקים טעו וגרמו רעה לעולם יעוש"ב ולדעתי אין זה פלא רב והנני להראות דוגמתה כי הרמב"ן בפ"ח מהל' בכורות הביא בשם בה"ג דבפדיון הבן צריך להוסיף חומש כמו בפודה הקדש והשיג עליו בזה והעלה דטעות נפל בספריו (וע"ש במהריט"א מ"ש בשם כנה"ג סי' ש"ה וכן אני עני מצאתי בשו"ת הגאונים שבס"ס נהד"מ סי' מ"ז שכתבו דאם עברו שלושים יום ולא פדאו חייב להוסיף חומש:)

אמנם בשו"ת שער אפרים סי' ע"ט קיים הגירסא של הרמב"ם באופן זה דמודה דבחו"ל נוהג מדרבנן רק שאינו חייב מה"ת ועפי"ז אין עליו סתירה מהמקומות שמצינו שהיו נוהגים להפריש גם בחו"ל דכל זה לא עשו אלא מדרבנן אבל בס' שונה הלכות בח"ב ד' ע' הביא דבריו ודחה אותם וכתב שאדרבה דלפי"ז יקשה על הרמב"ם מכמה סוגיות דא"א ליישבם אלא כשנאמר שאין נוהג כלל בחו"ל ולכן סיים שם דהנכון הוא כמ"ש הכ"מ דטעות נפל בספריו יעו"ש:

ברם איברא מצאתי להר"ן בתשו' (די רומי) סי' זיין שהביא בשם מור"ו שתמה על בני מדינתו שאין מפרישין בכור בהמה כדעת הרמב"ם דבחו"ל אינו נוהג דקשה עליו מכנה דוכתי בגמרא שמבואר בהם דנוהג בחו"ל והר"ן בעצמו שם הראה מקור לדעת הרמב"ם על מה סמך אכן דחה דבריו מהלכה:

ושוב מצאתי בס' מעשה רקח ס"ט שם בהל' בכורות שמצא כתוב בשם ר' ישמעאל בן חכמון שהאריך בראיות לקיים גירסא הישנה בהרמב"ם שאין בכור בהמה טהורה נוהג בחו"ל כלל וכל המעשיות דאיתא בתלמוד בענין בכור אינן כ"א בכור הארץ בלבד או בבכור שיצא מארץ לחו"ל והא דפ"ק דסנהדרין רבה בר חנה נחית לבבל כו' יתיר בכורות יתיר מיירי בעיירות של א"י העומדות על הגבולין בדרך הליכתו לבבל יעו"ש באורך אכן לו יהיה כדבריו מ"מ הא קי"ל דבמקום שהתוס' חולקים על הרמב"ם אין

לפסוק כוותיה דהרמב"ם הן מטעם דרבים נינהו והן מטעם שכתב החו"י בתשו' סי' קצ"ב שקבלה בידינו שחכמי צרעת המה בעלי תוס' היו מופלגים בתלמוד יותר ממנו וסעד לזה הקבלה מצאתי בהריב"ש סי' שצ"ד וז"ל רבינו יעקב איש תם אשר כמוהו בפלפולי לא היה מאחר שהתלמוד נחתם תלמוד ערוך בפיו ושגור כו' ובימיו עדיין לא נעשה חיבורים על התלמוד כ"א מעט מזער כגון שאלתות והלכות גדולות ופירוש ר"ח ורש"י ז"ל והוא רבינו תם רב גובריה והיה כאחד מהם ואולי יותר מהם בחריפות ובקיאות לפי מה שנראה ממה שחדש בתלמוד כו' יעו"ש וע"ע שם סי' שע"ו שכתב כי מצרפת תצא תורה ודבר ה' מאשכנז ובלעדיהם היה התלמוד כדברי ספר החתום (וכן נראה מדברי מהרש"ל סי' ל"ו שכתב על דברי הר"ן בפ' ח"ה (כוונתו על נמ"י כידוע) בהא דאמרי' נכסי הגוי הרי הן כמדבר (עי' סי' קצ"ד ורע"ד) שכתב דבמקום שנקרא רשע (עי' בקדושין ד' נ"ט בעני המהפך בחררה כו') ס"ל לר"ת דמחייבין אותו להחזיר המקח וכתב עלה מהרש"ל וז"ל ותמה אני אם יצא דבר זה מפי ר"ת שאלמלא נשתכחה תורה מישראל החזירה בפלפולו וישגה בזה) וא"כ כ"ש בזה דכל הפוסקים חולקים עליו וס"ל דנוהג כמו בא"י פשיטא דהכי נקטינן:

סימן י

עוד להנ"ל ובדבר שכתב הריטב"א בחידושי למגילה דף כ"ח גבי הא דאמר תיתי לי דלא עבדי שותפות עם הגוי דהא דאיתא בסנהדרי דאסור לעשות שותפות עם הנכרי והא דפ' איזהו נשך שאסור ללות לנכרי בריבית ושאסור לאדם להלות מעותיו בלא עדים שכל זה אינו איסורא דאורייתא או דרבנן אלא מדת חסידות בעלמא ורצון כת"ר לידע אם זה מוסכם או לא הנה לכאורה היה נראה לדקדק מלשון הש"ע באו"ח סי' קנ"ו שכתב ויזהר מלשתף עם עכו"ם ולא כתב אסור לשתף שדעתו כדעת הריטב"א אכן ביו"ד סי' קנ"ט כתב וחכמים אסרוהו ובחו"מ סי' עי' אסור להלות ומבואר מזה דלא ס"ל כהריטב"א וכן הר"ן בתשו' סוס"י קל"ד כתב לתמוה על שנהגו עכשיו היתר בריבית דנכרי והא לא שרי אלא לת"ח ולשאר כל אדם רק בכדי חייו ולפירוש הריטב"א דאין בזה אלא מדת חסידות אין כאן תימה דאטו כלם חייבים לאחוז במדת חסידות:

איברא דמהרשד"ם ביו"ד סי' קצ"ד כתב שראוי לאדם להסתכן כדי לקיים מד חס ידות והביא ראיה מהירושלמי דהאי בר נש דערק ללוד לגבי ריב"ל (הובא זה הירושלמי בט"ז יו"ד סי' קנ"ז בענין להציל חבירו ממיתה ובזה כתב גם הב"י בחו"מ סי' תכ"ו דצריך להכניס עצמו בסכנה עבור זה ואגב ראיתי להעיר בענין דנא בזה שכתב בשו"ת שנו"ח

להרש"ק ח"א סי' קל"ו דאפילו כשאונסים לאחד בכל ממונו אם לא שיחתום עצמו בשקר לחוב ממון לחבירו שחייב למסור כל ממונו ולא יחתום אפילו היכא דממונו חביב עליו מגופו דבכה"ג העלה שם דאינו מחויב לפזר כל ממונו כדי שלא יעבור בל"ת ודלא כמ"ש הרמ"א בסס"י תרנ"ו וביו"ד סי' קנ"ז וע"ש בט"ז סי' רל"ב סקי"ז מ"ש בשם הב"ח או שהרמ"א אינו מיירי במי שממונו חביב מגופו אפ"ה לענין לחוב ממון לחבירו צריך למסור כל ממונו ולא יחתום בשקר מטעם דמאי חזית דממון שלך עדיף טפי דלמא ממון דההוא גברא עדיף טפי זת"ד והנה בזה שהעלה דבל"ת שאינו לחוב ממון חבירו אינו צריך לפזר כל ממונו כשממונו חביב עליו מגופו נלע"ד שזה אינו דמלבד שלא מצינו בשום מקום להתיר איסור תורה משום הפסד ממונו אלא דליקה ביו"ט שני לדעת הפר"ח בסי' תצ"ו בשם הר"ן אבל ביו"ט א' כ"ע ס"ל דאפי' כשרואה ביתו שנשרף אסור להציל וכמבואר בסי' תקי"ד זאת ועוד סתירה לדבריו מפורש יוצא משו"ת הריב"ש סי' שפ"ז שכתב וז"ל ולענין טענת האונס שטוען הבעל דין כו' אפי' לא היה יכול לבטל אנסו אלא ע"י ממון הרבה שיצטער בנתינתו כראה לנו שחייב לתת ולא יעבור על מצות ל"ת שלא מצינו בשום מקום היתר לעבור על מצות ל"ת מחמת הפסד ממון כו' והרי שכתב דלא מצא בשום מקום היתר לזה ובלי ספק דקאי גם למי שממונו חביב מגופו דאל"כ דלמא אותו הבעל דין הוא מזה הכת ואפ"ה האריך שם הריב"ש בביטול זאת הטענה אף דנידונו לא היה אלא בשוא"ת ולא בקום ועשה ועכ"ז אמר שאין בדבריו שום ממש דלא מצינו בשום מקום אלא פיקוח נפש ולא פיקוח ממון יעו"ש ואיך אפשר לשמוע דעת הרש"ק אשר בוא יבוא לפסוק הלכה בהיפך מזה וגם אפילו בלא תעשה שיש בה מעשה אין זה כ"א שאשתמיטתי' דברי הריב"ש האלו דאל"כ לכל הפחות הי"ל להעיר בהם ותו חזי הוית בשו"ת זר"א ח"ג סי' ל"ב שכתב בשם הרדב"ז דאפי' באיסורי דרבנן צריך ליתן כל הון ביתו ולא יעבור כמו באיסור ל"ת משום דעובר בלא תסור וע"ש מ"ש בזה דזה אינו אלא לדעת הרמב"ם דס"ל דכל איסורי דרבנן כלולים בלאו דלא תסור משא"כ להרמב"ן דס"ל דמצות דרבנן הוי ממש דרבנן אלא דאסמכוהו אקרא דלא תסור לרמז בעלמא ודאי דלא יתכן לומר כן שיהיו חמורים ממ"ע דאורייתא וע"כ לא שקו"ט אלא באיסורי דרבנן אבל בל"ת לכו"ע צריך ליתן כל הון ועי"ע בזה בפ"ת סימן קנ"ז סק"ד אכן משו"ת זר"א הנז' לא העיר ולענ"ד כראה דהוכחת הרב זר"א יש לדחות מהא דאיתא בירושלמי פ"ק דברכות ה"ד וז"ל תדע לך שדברי סופרים חמורים מדברי תורה שהרי ר' טרפון אילו לא קרא כלל הי' עובר בעשה ומשום שעבר על דברי ב"ה (שהטה לקרות ק"ש כב"ש) נתחייב מיתה שכך אמרו לו כדי היית לחוב בעצמך שעברת על דברי ב"ה עכ"ל

הרי דד"ס חמורין ממצות עשה דאורייתא ודלא כמ"ש הרב זר"א דלא יתכן לומר שיהיו חמורין ממ"ע דאורייתא ועי' בעירובין דף כ"א דרש רבא כו' הזהר בד"ס כו' ובחד"א דשם מ"ש בזה ומעתה נחזור לדברי מהרשד"ם דמלבד שבשו"ת דברי יוסף סי' מ"ה דחה דבריו וכתב עוד שגם הכנה"ג דחה זה זאת ועוד הא גם להמרשד"ם לא מצינו שיאמר זה אלא על אדם חשוב כמו ריב"ל אבל לא על שאר אדם ואפי' אם כאמר דלו יהיה דכל אדם אינו צריך להסתכן אבל מ"מ מחיוב להזהר בזה אפ"ה הא תינח ישראל בישראל אבל בנכרי בודאי לא צריך וגם אסור כמו דקי"ל במס' עכו"ם ד"כ דאסור ליתן מתנה לנכרי ופסק כן ביו"ד סי' קנ"א אם לא במכירו (או ע"ד שכתב בא"ח סי' שכ"ג סעי' זיין במי שצריך להטביל כלי בשבת ודע דיש דבר חידוש בדין טבילת כלים בשו"ת אור צדיקים סי' ג"מ דף קמ"ה בד"ה ועל האחרון שכתב שם וז"ל דוקא ישראל הקונה מן הגוי צריך טבילה אבל ישראל הקונה מישראל חבירו דקנה מן הגוי לא יען דשניהם לא באו לידי חיוב טבילה הראשון לא דלא קנאו לתשמישו אלא לסחורתו והשני ג"כ לא דהא לא קנאו מן הגוי אלא מישראל חבירו) וסי' תמ"ד סעי' ד' וגם לענין אבידה קי"ל בקמא ד' קי"ג ובח"מ סי' רס"ו דהמחזירה לו עובר עבירה וא"כ כ"ש שאינו חייב בלפנים משוה"ד והגם שאפשר לדחוק ליישב זה מ"מ פשטות הדבר נראה דהר"ן לא ס"ל כהריטב"א ועי' בקה"י תו"ד אות רצ"ט בדין שותפות שהביא פלוגתת הפוסקים בזה האיסור דשותפות: **ואמנם** מה לנו לחפש בסתירת דברי הריטב"א מדברי הפוסקים הלא כתב שם עוד הריטב"א דגם איסור לשחרר עבדו אינו אלא מדת חסידות וזה ודאי קשה דהא בברכות מ"ז גבי ר"א ששחרר את עבדו להשלים לעשרה הקשו והא הוי מצוה הבאה בעבירה הרי להדיא דאין זה כ"א עבירה ולא מדת חסידות (ומאחר שכן הוא וגם חזינן דדעת שאר הפוסקים אינו כהריטב"א כונו שהוכחנו א"כ י"ל דגם מה שנקט מרן המחבר לשון יזהר ולא אסור הוא משום החקירה שעושין בדפוס וכמ"ש בשו"ת מש"ץ ח"ב סי' ט' בברכת המינים דהנוסחא האמיתית צ"ל ולמשומדים אל תהי תקוה ורק מפני החקירה שעושים בדפוס הדפיסו ולמלשינים והאריך שם בזה וכתב דאם התרו בהש"ץ שיאמר ולמשומדים ים ואינו רוצה מסלקין אואו דבספרי הרמב"ם הקדומים וגם בהרא"ש הי' כן כתוב:)

כרם איברא מהא דנקטו הפוסקים לשון אסור אין סתירה להריטב"א דמצינו להתוס' תענית ד' יו"ד בהא שאמרו שם דאסור לשמש בשני רעבון שכתבו שם דאין זה אלא מדת חסידות כדמוכח מיוכבד שנולדה בין החומות:

ונחזור לדאתאן עלה באיסור שחרר עבד דהש"ע ביו"ד סימן רס"ז סע' ע"ט כתב דעובר בעשה אבל לדבר מצוה אפילו שהיא מדבריהם מותר לשחררו ונשמע מזה שמפרש מעשה דר"א ששחרר את עבדו לא היה לדבר הצריך עשרה מה"ת כגון לקריאת פ' זכור (עי' בקש"ה) אלא לדבר שהיא מדרבנן וכמ"ש שם הרא"ש וא"כ לפי"ז קשה מאי מקשה שם הגמרא והא מצוה הב"ע היא והלא הש"ע בעצמו בסי' תרמ"ט סעי' ה' פסק דבשאר הימים יוצאין בגזול אלמא דבדרבנן לא אמרינן מצוה הב"ע וכדעת התוס' ר"פ לולב הגזול וקושיא זו לא על הש"ע לבד אלא גם להרמב"ם יקשה זה דגם הוא פסק לתרי דיני הנז' כן וממקורו שאב אותם הש"ע:

ונ"ל ליישב זה עפ"י מאי שכתבו התוס' בר"פ לולב הגזול ובגיטין נ"ה ד"ה מאי טעמא ובקמא דף ס"ג ד"ה אמר עולא דלענין ברכה להזכיר שם שמים ראוי להחמיר יותר וחשיב מצוה הבאה בעבירה אע"ג דיאוש ושינוי השם קונה כשהקנין בא קודם המצוה ולא הוי מצוה הב"ע מ"מ לענין ברכה חשיב עדיין מה"ב (וכן פסק הש"ע סי' תרמ"ע וע"ש במגן אברהם סק"ב וברמ"א א"ח סס"י תנ"ד ושם בח"י סק"ו ועפי"ז נראה דמ"ש הש"ע שם בסעי' ה' דגזול כשר בשאר הימים דר"ל דוקא כשר אבל אינו מברך עליו וצ"ע למעשה) ומשום זה הוה ס"ד דהמקשה שם במעשה דר"א דלגבי תפלה ראוי להחמיר שלא יהא מה"ב כמו בדאורייתא מטעם התוס' ותירץ לו המתרץ דאין ה"נ אלא מצוה דרבים שאני (ומה שמקשים בכאן הא לא הוי בעידנא דמיעקר לאו קא מקיים העשה עי' במג"א סי' תמ"ו סק"ב בשם ר"ת דבעשה דרבים לא בעינן בעידנא) ועפי"ז שכתבנו פסקי הש"ע באו על נכון אכן על הריטב"א אין לנו שום תירוץ אם לא שנאמר דס"ל כהרא"ש דלא גריס הא דמצוה ה"ב יעו"ש בהרא"ש:

ואכתי פשגבן להודיע דלסברת הריטב"א ארוח לן ליישב מאי דמקשים למה לא נימא בזה אי עביד לא מהני (וסברת הר"ן בהשולח בשם י"מ דאין איסור אלא בחנם וגם סברת הפנ"י בסו' גיטין דבאיסור עשה לא אמרינן זה הוא ידוע) ובפרט לסברת מהריט"ץ סי' ט"ז דבדבר שיתקן האיסור כההיא דאונס שגירש אם ישראל הוא יחזיר שם הוא דאמרינן אעל"מ וא"כ ה"נ אם נימא דשחררו אינו כלום ממילא יתוקן האיסור ולמה אמרו דשחררו שחרר ואולם לסברתו דאין בזה אלא מדת חסידות ניחא:

ואמנם לדעת הסוברים בזה דלא כהריטב"א נ"ל ליישב זה עפ"י מאי שכתב בשו"ת פנמ"א ח"א סי' ל"ד הביאו בשו"ת חס"ל תאומים אה"ע סי' ל"ח דלא אמרינן אעל"מ רק בדבר שעושה לעצמו ואין לאחרים חלק בו אבל בדבר שיש גם לאחרים חלק בו לא אמרינן לא מהני דאיך נפקיע זכות של אחרים ע"י איסורא דידיה והלא הם לא עשו

איסור והוסיף שם הוא לאמר דאפי' להסוברים דלא כוותיה כמו שמצינו במקח שנעשה באיסור (עי' בח"מ סי' ר"ק וביו"ד סי' ר"ל) ובט"ז יו"ד סי' י"א וא"ח סי' קכ"ד ד"ה כתב הטור ובחלינו סי' קכ"ג סקי"ג דלא מהני אף שאחרים לא עשו איסור היינו משום דעכ"פ עברו אלאו דלפני עור משא"כ בנשבע שלא לגרש וגרש שהיא לא עברה אלאו דל"ע דהא מתגרשת בע"כ בזה לכו"ע אמרי דמהני כיון דזכות הוא לה אלו הגירושין ולפי"ז הא גם בשחרור שייך זה הטעם שיכול לשחררו בע"כ ומשו"ה מהני מעשיו:

ובדרך הילוכי חזיתי שם בתשו' חח"מ סי' ט' מחכם אחד שרצה להוכיח דבמשכון עבד לא קניא ליה להמלוה מדר"י כמו דבמשכון קרקע לא קניא ליה כמבואר בגיטין דף ל"ז ע"ב דאל"כ קשה בהא דפריך על ר"א והא המשחרר עבדו עובר בעשה דלמה לא מוקי לה ששחרר עבד הממושכן אצלו דקניא ליה מדר"י ובידו לשחררו כגוונא דאמרי' לאביי דאמר למפרע הוא גובה כמבואר בתוס' גיטין דף מ"א ר"י ע"א ואפי"ה לא קאי בעשה דלעולם בהם תעבודו הואיל ואין בידו להשתעבד בו (ומהאי טעמא גופא גם לא תחנם ליכא עוד בזה) דהמלוה על המשכון אסור להשתמש בו דמחזי כמו ריבית וכל שאין בידו להשתעבד בו ליתי' בעשה דלעולם ב"ת כמ"ש בתוס' גיטין דף ל"ח ד"ה כל המשחרר והאריך שם המחבר בתירוצו יעו"ש

ולענ"ד אין בזה שום קושיא דהתוס' לא כתבו זה אלא במי שאין בידו להשתעבד בו לעולם ואינו מעוכב רק גט שחרור משא"כ במשכון הא כשיגיע זמנו ליפרע ולא יפרע הרי הוא שלו להשתעבד בו (עי' בח"מ סי' ע"ג סעי' י"ד ולבד מזה גם בתוך זמן יכול להשכירו לאחר כמ"ש שם ר"י סי' ע"ב) וא"כ לא מבעיא לדעת מהריק"ו שהובא בב"י סי' ס"ז שפסק כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי דפשיטא דאסור לשחררו אליבא דהלכתא אלא אפילו למאי דקי"ל כב"ה בפ' ארוסה ד' כ"ה דלאו כגבוי דמי מ"מ הא מיהא ודאי דר"א ס"ל כב"ש שהוא מתלמידיו כמ"ש התוס' וא"כ עכ"פ לדידיה אסור לשחררו ועוד אפי' לב"ה דלאו כגבוי דמי מ"מ הדין נותן שאסור לשחררו דאל"כ גם עבד של שותפות יהא מותר לאחד לשחררו באותו הזמן שעובד להשני מטעם דבאותו זמן אין בידו להשתעבד בו דמה לי אם אין בידו להשתעבד בו זמן ארוך ומה לי זמן קצר וכ"ת ה"נ הא ליתא כדמוכח בגיטין דף ל"ח ע"ב בהא דאמרי' הכי השתא התם לא לעבד חזיא כו' ואמאי לא אמר דהתם שאני משום שהיה באפשר לשחררה בזה הזמן שאין בידו להשתעבד בה אלא ודאי דלא שנא וכיון שכן שנפל היסוד ממילא נפל הבנין:

אכן לע"ד נ"ל כיון דהא דבע"ח קונה משכון מה"ת הוא דהא מקרא למד זה וכיון שכן בודאי דמשכון עבד לא קניא ליה דהא כתבו התוס' בקמא דף י"ב ד"ה אנא מתניתא

ידענא דרק לענין מילי דרבנן עבדי חשיבי כמטלטלי אבל במילי לעניין קי"ל בכמה דוכתין דכמקרקעי חשיבי אמנם בהכרח לומר דלאו בכל מילי דרבנן חשיבי כמטלטלי דאל"כ יקשה על הסוברים דבעבדים לא עשו תקנת השוק הו"ד בש"ך ח"מ סימן שנ"ו סק"ד אבל הא ודאי במילי דאורייתא לכל מילי חשיבי כקרקעי הואיל דגזירת הכתוב הוא ועי' בסמ"ע סי' רכ"ז ס"ק מ"ט לענין אונאה דגזירת הכתוב הוא שאין להם אונאה אף שלא מצינו טעם לזה זהו מה שנ"ל בזה:

סימן יא

על מ"ש עוד בזה שכתב התוס' מנחות דף כ"ז בד"ה ולקחתם דלדברי היש מפרשים סגי בשאר הימים שיטול האחד הלולב בשביל כולם אם מצאתי חבר לזה הסברא תשו' זאת אשיב צופה הייתי בס' האגודה פ' הקומץ רבה דף רי"ז שפסק כהי"מ דשאר הימים יכול ש"ץ ליטול ולפטור את כל הקהל אכן הואיל שלא מצאתי לשום פוסק שיביא דעת האגודה בזה בודאי דלא ס"ל הכי דאי הוה ס"ל לא הוה שתקי מינה וכמ"ש הרי"ף בפ' עשירי דיבמות גבי יבמה שנשאת לזר בלא חלילה והיו לה בנים ממנו דס"ל לרב יהודאי גאון דלא תצא משום לעז הבנים וכתב עלה הרי"ף דליתנהו להני מילי משום דאם איתא להא לא הוה שתיק גמרא מנייהו ואחריו החזיקו בזה הסברא כל גדולי הפוסקים וכמ"ש בשו"ת מש"ץ ח"ב סי' ל"ו בשם הרא"ם שכאשר אנו רואים א' מן הפוסקי' מביא דין משונה ולא הביאוהו הפוסקים מסתמא לא ס"ל הכי:

ואעפ"י שמצינו בשו"ת ב"ז סי' רע"ג בדין האומר לחבירו מנה לי בידך כו' המובא בחו"מ סימן ע"ה סעי' ז' שפסק כהרמב"ם נגד דעת הטור וכל הפוסקים כבר כתב עליו בשו"ת דברי יוסף סי' מ"ו שאין להשגיח עליו יען שאנו מוזהרים מפי מהרש"ל בפ' החובל שלא ילך שום אדם אחר ס' ב"ז אם לא שידקדק היטב אחר דבריו בסוגיות התלמוד והפוסקים כי כל דבריו הם גנובים ולא הבין הפשט יעו"ש בישו"ש ומיושב בזה מ"ש בשו"ת יוסף אומץ סי' י"ד וז"ל וס' בנימין זאב כבר נודע שבית יוסף אינו מזכירו וטעמו ונימוקו עמו עכ"ל אכן יש להעיר מזה שפסק בש"ע א"ח סי' ק"נ סעי' ד' בדין הבונה כנגד חלון ביהכ"נ שאין מספיק לו בהרחקת ד' אמות שזה היא סברת האגודה ושום פוסק לא הזכיר לחלק בזה ועכ"ז קבע בש"ע להלכה כמותו:

ולהגדיל התמיה' יעיין בשו"ת משפ"י חסון סי' א' שכתב בדין זה דחלון דאפי' המוחזק לא מצי לומר קי"ל כהאגודה מאחר שהוא יחיד בסברא זאת:

ודע כי בהדי ארחאי ראיתי שם בסי' פ"ד בד"ה ראיתי שתמה מאד בנידונו על מתקני הסכמה הראשונה לברך ז' ברכות ולכתוב כתובה שחששו למה שאמרו כב"ב אל"כ ולא חשו לאיסורא רבא דנ"ע יעו"ש וא"ל בדוחק דס"ל למתקני ההסכמה (עי' בקש"ה) כדעת השואל שבריב"ש (ד' קושטא) סי' תכ"ה ובהגה' יו"ד סימן קפ"ג נרשם סי' תכ"ב) וע"ש בס' תפארת ישראל על הפלתי אות ג' בזה שקרא תגר על מנ"י על מ"ש בספרו תוה"ש וכתב דלדבריו אף כרת ליכא והנה עפ"י הראיות שהביא שם מהא דר"מ בפ' המפלת כדי שלא תתגנה על בעלה ותהא חביבה עליו כשעת כניסתה לחופה כן י"ל זה הטעם בנידון דמשפ"י ואין עוד שום תימה על מתקני ההסכמה ואולי יש לכת"ר תירוץ משובח מזה נא להודיעני ושכמ"ה:

סימן יב

ועל מ"ש בדבר המנהג שעומדים כמה אנשים בתפלה ואומר אחד מהם ברכות וכולם עונים אמן ואחר כן מברך השני ועונים כולם וכן כולם וגם כשמתעטפין בטלית כל אחד מברך בקול רם וכולם עונים אמן אם מנהג הגון הוא תשובה ידוע כי בשו"ת מהרשד"ם סי' א' העלה לדינא דאסור לעשות כן מטעם שהיו יכולים להפטר כשהיה אחד מהם מברך ומעיד על עצמו שהיה מכוון להתעטף ולברך ראשון בלחש כדי שלא להכנס בזה הספק וכן בשו"ת מבי"ט ח"א סי' קי"ז וסימן ק"פ העלה כן ועל החכם שחלק עליו כתב שראוי לו למנוע ממנהג זה ועיקר טעם של המבי"ט משום שכל העונה אמן אחר המברך יצא אעפ"י שלא נתכוון לצאת וא"כ כשחוזר ומברך הויא ברכה לבטלה אלא א"כ שנתכוונו בפי' שלא לצאת משא"כ כוונת רוב המברכין ברכות בכל בוקר וכתב כי שמע כי במצרים קצת החכמים היו מלעיגין על מנהג זה וזה דלא כהש"ע בסימן וא"ו ובשע"ת שם הביא שדעת האר"י ז"ל כהש"ע ובכנה"ג שם בהגב"י הביא בשם ס' משא מלך דבמקום שנהגו כהש"ע אין למנעם וכתב הוא ומינה דכ"ש הוא דבמקום שנהגו כהרשד"ם והמבי"ט שאין למנעם (וזה דלא כמ"ש השע"ת בשמו שם סק"ה ודעת לנבון החילוק הגדול שים בניהם יע"ש בכנה"ג:

והן עתה ראיתי בשו"ת זרע אמת ח"ג דף צ' שנוטה ג"כ לדעת הרשד"ם והמבי"ט מיהו לדידי חזי לשכנה"ג סי' מ"ו בהגה"ט אות ד' שהביא דברכת השחר שהם ברכת הנהנין אין אדם יוצא בברכת חבירו אלא במי שאינו בקי משום דמפרש ההוא דר"ה ד' כ"ט דכל הברכות אעפ"י שיצא מוציא חוץ מברכת הלחם ויין של קידוש שאם לא יצא מוציא דמיירי כשאינו בקי וזה דלא כהרשד"ם והמבי"ט אכן זה פשוט דאנן לא קי"ל כן אלא

כמ"ש בש"ע סי' קס"ז דאחד מברך ברכת המוציא וכולם יוצאים אבל גם זה ראיתי להב"ח בסי' מ"ו שכתב דלא מהני עניית אמן גבי ברכת השחר אלא לע"ה שאינם יודעים לברך וזה כמ"ש בשכנה"ג ומהאמור בזה עין רואה שהנכון כמ"ש בשם משא מלך ולא שייך לומר קבלנו הוראת מרן או פוסק אחר דלענין ספק ברכות לית לן האי כללא (ר"ל אפי' במקום שקבלו הוראותיו בכל הדברים) כמבואר בכמה אחרונים וכן נראה בשו"ת זרי"ע סי' י"ג:

ואולם בדעת המבי"ט שכתב דכשמתכוון בפי' שלא לצאת לא יצא אף דלכאורה הוא דבר פשוט דהא גם גבי דברים הנקנין כן הוא כמ"ש התוס' בפ' חזקת דף נ"ד בד"ה אדעתא דציבי דהא דחצירו קונה לו שלא מדעתו אינו אלא היכא דאם היה יודע היה רוצה לקנות אבל אם יודע ואין מתכוון לקנות לא קני יעו"ש מ"מ אפ"ה יש עוד לעיין בזה דהב"י בסי' תקפ"ט הביא דעת הרשב"א והרא"ה דס"ל דלמ"ד מצות א"ל כוונה י"ל דאפי' צווח שאינו רוצה לצאת ידי המצוה יצא והו"ד ביד"א סי' תרנ"א וע"ש בט"ז סק"ה ברם הר"י בברכות גבי היכא דקא נקיט כסא דשכרא וסבר דחמרא הוא והר"ן בר"ה דף כ"ח כתבו כדעת המבי"ט דבע"פ לא יצא:

ואמנם שם בטורי אבן הקשה על זה מהא דאיתא שם מתן ד' שנתערב במתן א' דקאמר ר"י שנותן מתן ד' עובר בבל תוסיף ואם איתא נאמר לו שיתכוון בהנוסף שלא לשם מצוה ועוד הקשה שם מסוגיא דעירובין ר"פ המוציא ומסוכה דף מ"ב מדאגבי' נפק ביה יעו"ש ולע"ד יש עוד להקשות מאי מועיל הכפיה בגט ובחליצה וכן בשאר מ"ע (עי' בקדושין דף נון) ולמה לא חיישנו שמכוון בלבו שלא לשם גירושין וליכא למימר דע"י הכפיה מכניע את לבבו ומכוון וע"ד שכתב הרמב"ם בפ"ב מה"ג דלמבד בהא דבשו"ת עבוה"ג סי' ט"ל כתב שאין דברי הרמב"ם מוכרחים דלפי דבריו אין תקנה לאשת מומר ע"י כפיה דהא מומר אין רצונו להיות כישראל רק הטעם דמהני כפיה במומר משום דאמרינן מתוך אונס גמר ומגרש כיון שהכפיה היא כדין כמ"ש התוספות בפרק חזקת דף מ"ח ד"ה דילמא מהא יעו"ש וכבר קדמו בזה הדבר בשו"ת מהריט"ץ סי' פ"ז (אכן בימיו עדיין לא נדפסו) שכתב בפירוש דלסברת הרמב"ם הנז' יצא לבו דאף אם היה המומר מאותן שכופין אותו להוציא אם היה ישראל אפ"ה אחר שנעשה מומר אין כופין אותו דלא שייך גבי טעמו דהרמב"ם ז"ל יעו"ש ובש"ע סימן קנ"ד קי"ל דגם במומר מהני כפיה שעפ"י הדין והרי כמ"ש עבוה"ג שאין דברי הרמב"ם מוכרחים זאת ועוד דא"כ גם בכפאוהו לאכול מצה למה לא יצא (לדעת הפר"ח שחולק על המחבר) והא הפר"ח בסימן תע"ה העלה דלמ"ד מצ"כ לא יצא ואפי' להסוברים דיצא הוא מטעם דבמידי דאכילה לא בעי

כוונה דהא אוכל ונהנה כמ"ש שם המג"א ס"ק י"ד לתרץ דעת הש"ע מסי' ס' שפסק דמצ"כ ובכאן פסק דיצא באכילת מצה בלא כוונה:

ואשר ע"כ נלע"ד ליישב דע"כ לא אמרו דהכוונה בהיפוך מועיל שלא לצאת אלא במידי דאיהו בעצנו אינו עושה מעשה ואינו קורא אבל במידי דאיהו עביד מעשה או קורא אינו מועיל כוונתו שמתכוון שלא לצאת דהמחשבה לא יבטל המעשה כדאמרינן בקדושין דף נ"ט מחשבה אינו מוציא מידי מעשה וגם גבי דיבור אמרינן שם לא אתי דיבור ומבטל מעשה וראיה לזה החילוק מזה שכתב הה"מ בפ"ב מהל' שופר על מ"ש הרמב"ם נתכוון התוקע להוציא ולא נתכוון השומע לצאת לא יצאו עד שיתכוון שומע ומשמיע שהקשה עלה מזה שפסק הרמב"ם בהל' חו"מ שאם אכל מצה בלא כוונה כגון שאנסוהו נכרים שיצא וזה נראה שסובר דמצות אצ"כ ותירוצו בזה דשאני גבי שופר משום דאין עושה מעשה אלא שומע ואפי' התוקע בעצמו עיקרו השמועה לפיכך צריך כוונה משא"כ באכילת מצה דאיכא מעשה א"צ כוונה יעו"ש בדבריו והן ה"נ לענין לעבור דהגם בעשית מעשה כמו במתן דמים אינו מועיל כוונת ההיפוך מ"מ במידי דליכא מעשה וגם לא אמירה (דאולי ס"ל להרמב"ם דגם אמירה חשיב מעשה ויוצא בלא כוונה ודלא כהר"י שם בברכות דבאמירה לכו"ע בעי כוונה וכבר הוקשה על זה הפר"ח בסי' תקפ"ט מר"ה ד' כ"ח דפריך מהיה קורא בתורה והגם דבס' שמות בארץ תירץ לזה הקושיא מ"מ מידי פלוגתא לא יצא ואם נאמר כן שדעת הרמב"ם דלא כהר"י ירווח לן ליישב הא דמועיל הכפיה לגבי מ"ע דאמירה) רק שומע דפשיטא דמועיל כוונתו שלא לצאת בזה השמיעה:

איברא בדברי הה"מ שכתב דבמידי דאיכא מעשה א"צ כוונה יש להעיר מהא דפסק הרמב"ם דצריך שיתכוונו שניהם לחליצה והלא היבמה עושה מעשה ואפילו הכי ס"ל להרמב"ם שאם לא כיוונה היא לחליצה פסולה אמנם כבר האריכו בזה קמאי ה"ה המה כתובים בשו"ת שמש צדקה ח"א סי' כ"ט ולחלק יצא בין מצות חליצה לשאר מצות (עי' בקש"ה) אכן לדידן אין נ"מ מזה דאנן קי"ל דגם במצות דרבנן צריך כוונה כמ"ש הפר"ח בסימן תע"ה ודלא כהמג"א סי' סמך בשם הרדב"ז וגם במידי דאכילה בעינן כוונה כמ"ש לעיל בשם הפר"ח ואני לא באתי כעת אלא לתרץ קושית הטו"א ולהוכיח דבמידי דתליא בשמיעה מועיל הכוונה שלא לצאת שלא יצא בזה השמיעה ולפי"ז בני"ד יכולים לעשות כמנהגם ובלבד שיתכוונו שלא לצאת מהשומע ופוק חזי מאי עמא דבר ואמנם צריך לבאר דבמידי דאיכא מעשה אף אם נאמר דכוונתו בהפוך מהמעשה אינו מועיל שלא לצאת עכ"ז אינו קשה מהא דפסק הפר"ח בכפאוהו לאכול מצה שלא יצא משום

דאכילה שע"י אונס לא חשיב אכילה וכמו דקי"ל בסי' ר"ד באנסוהו לאכול שאינו מברך עליו וע"ש במג"א סק"כ ודו"ק:

סימן יג

ובדבר שאלת כת"ר בענין לשמש בחדר שיש בו ספרים נדפסים בכתב רש"י וע"י נכרים הנה כבר נשאל כעין זה בחו"י סימן קפ"ד הביא פ"ת ביו"ד סי' רפ"ב שצידד לומר דאין באלו הספרים שנדפסים ע"י נכרים שום קדושה יעו"ש וני"ד עדיף דהא דעת הרב בית דוד ביו"ד סימן קמ"ה שמותר לעשות מנהג בזיון בספרים שנכתבים בכתב רש"י וראייתו מהא דמס' ידים תרגום שכתבו עברי אינו מטמא את הידים ומה שהרשד"ם בסי' קפ"ד אסר להכורכי ספרים לעשות וליתן באלו הדפין שום כתבי קודש וקרא תגר על הנוהגים היתר בזה (וכן המג"א בסי' קנ"ד ס"ק י"ד תמה על זה שאין מוחין בהם) כתב עלה הבית דוד דהרשד"ם לא איירו אלא בכתב אשורי וא"כ בני"ד דתרתי איתא כתב רש"י וע"י נכרים פשיטא דלדידהו יש להתיר אמנם בשו"ת זרע אמת ח"ב סימן קל"ג הביא דבריו ודחה אותם:

ברם את זה מצאתי להרב בני חיי בסי' רפ"א. שם דהר"א הלוי הרבה לשפוך חמה על המתפללים בסידורים הנדפסים ע"י נכרי שאין זה מברך אלא מנאץ והו"ד בסי' עין זוכר מערכת א' אות ע"ט ונטה לדעתו עפ"י מ"ש בספר החסידים סי' רמ"ט יע"ע וע"ש בס' משה"ר ס"ט מערכ' ש' אמ"א שכתב שהשיבו על דבריו דגוים שבזה"ז לאו עובדי עכו"ם הן אלא מעשה אבותיהם בידם אולם לפענ"ד זה אינו תשובה כמו שנראה דעת הרמב"ם בפיה"מ רפ"ק דע"ז ועי' בשו"ת הריב"ש (דקו"ש) סי' רנ"ו שכת' וז"ל והרמב"ם ז"ל בפי"א מהמ"א כתב שהנוצרי' יינן אסור בהנאה יעו"ש וכן היא דעת מהריט"ץ בתשו' סי' י"א בד"ה ועוד ראיה אחרת אמנם גם הרב משה"ר סיים לדינא דלדעת רוב הפוסקים אין בהם קדושה כשנדפסים ע"י נכרים וכתב שם דכן הוא דעת הרב הלק"ט ח"א סי' ט"ו ועי' בבית שמואל סי' כ"ה דבכיסוי כל דהו סגי להם וזה כסברת התוס' בפ' מי שמתו ודלא כהרא"ש ורוב הפוסקים שמצריכים כלי בתו"כ וכן נפסקה הלכה ביו"ד סי' רפ"א ובהכרח לומר דס"ל להב"ש דהגם דבספרי כת"י בעינן כלי הו"כ מ"מ בספרי דפוס די בכיסוי בעלמא יען דנחתינן דרגא בין זל"ז ודלא כדעת הג"פ בסי' קכ"ה אות ט"ו וכמ"כ י"ל דנחתינן טור דרגא בין הנדפסים ע"י ישראל לנדפסים ע"י נכרי לזאת נראה דאין לחוש לסמוך בזה בשעת הדחק כמ"ש בשו"ת חו"י ועו"ע עצה לזה במג"א סימן שט"ו סק"ג מ"ש בשם מהר"ם ובט"ז סי' תק"יד סק"ב ושם ביד"א:

והנה על מ"ש שם בט"ז דהמכבה הנר ביו"ט בשביל לשמש כשאין לו מחיצה ולא כלי שאין עליו חטא ראיתי בס' נהר שלום שם שכתב ח"ו לא תהא כזאת בישראל ובס' שבעה עינים להרש"ק בסופו נדפס תשובה מהח"ס והביא שם דברי הרמב"ם פ"ד דיו"ט ואסור לשמש עד שתכבה מאליה וז"ל וצ"ע לשון זה הליועץ נתנוהו לומר עד שתכבה מאליה ולולי דמסתפינא היה נ"ל אע"ג דהה"מ כתב דהרמב"ם ס"ל כההלכות לאסור מכשירים לגמרי וס"ל נמי משאצ"ל חייב והוי כיבוי מלאכה דאורייתא מ"מ ביו"ט קיל טובא משום דשייך מתוך שהותרה ומדרבנן בעלמא איסורא ובמקום מצוה והנאת הגוף כגון בעילה הו"ל להתיר אלא דמירי דאפשר לבעול אחר שיכבה ולא בעי לכבוי אלא למהר המצוה ומשום מיהר המצוה לא התירו לכבות כו' אבל אם א"א באופן אחר מזה לא מירי הרמב"ם עכ"ל וכנראה שהסכים להט"ז זהו מה שמצא ידי להודיע בזה ויהיו דברי אלה מספיקים להלכה ולא למעשה ידידו המברכו שיתברך ממקור הברכות ואני תפלה לה' צבאות שיצילנו משגיאות שלא נכשל בדבר הלכה קל וקשה ולקיים החיובא דעלינו רמיא לעסוק באורייתא אף ביומי ניסן ותשרי וכ"ש בכולי שתא וזה ברור כקרא דנפק מן שמיא כ"ד הכו"ח ה"ק
מרדכי לוריא.

סימן יד

זאת תשובתי לחכם אחד מופלא בתורה וחסיד ביראה נרו יאיר באור הבחור;
נועם מכתבו הגיעני ובדברי קדשו עיינתי ואשר שאל שאלת תורה במי שמרגיש שיכול להעמיד עצמו בנקביו שיעור פרסה אם מותר להתחיל להתפלל ואת"ל שאסור אמתי אם דוקא כשלא יעבור הזמן עי"ז או אולי אפי' שיעבור הזמן ג"כ אסור להתפלל כי אפשר לומר אשר להתפלל בגוף נקי עדיף מתפילה בזמנה וכמו שראו עיניו מכמה בני אדם דאינן נזהרין בק"ש ותפילה בזמנה וטעמם שהמה מאחרי' וממתינים כדי להתפלל בגוף נקי עכ"ד:
והנה אמת אגיד כי תם אני ולא אדע מה לו' בזה דאעפ"י כי כוונתם רצויה מ"מ אם לדין יש תשובה כמו שאבאר אי"ה בס"ד כ' הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה"ת ה' יוד וז"ל הנצרך לנקביו אם יכול להעמיד עצמו כדי פרסה תפלתו תפלה ואע"פ כן לכתחילה לא יתפלל עד שיבדוק עצמו יפה יפה וכתב עלה בכ"מ וז"ל בפ' מי שמתו ת"ר היה צריך לנקביו אל יתפלל ואם התפלל תפלתו תועבה אמר רב זביד לא שנו אלא שאינו יכול לשהות עצמו אבל אם יכול לשהות עצמו תפלתו תפלה זו היא גירסת רבינו ודלא כהרי"ף דגריס

מותר ועד כמה אמר רב ששת עד פרסה כו' ע"ש. כוונתו דלפי גירסת הרי"ף שגרס מותר במקום תפלתו תפלה ר"ל מותר לכתחילה להתחיל בתפי' וכמו שפירש"י שם דכ"ג בד"ה ועד כמה צריך שיכול להעמיד מנקביו שיהא מותר להתחיל בתפלה נשמע מזה דלשיטת הרי"ף ורש"י וסייעתם מותר להתחיל בתפילה אפי' אם יש לו פנאי לבדוק עצמו יפה קודם שיעבור זמנה ובלבד שיכול לעמוד עצמו כדי פרסה וכמו שהבין בדבריהם הב"י בסי' צ"ב ודלא כהב"ח דסבירא לי' בדעת הרי"ף וסייעתו דהא דמותר לכתחילה להתפלל היינו בסוף זמנה שאין עוד פנאי לנקות גופו יפה ולשיטת הרמב"ם וסייעתו אסור להתחיל בתפילה עד שיבדוק עצמו יפה ואפי' כשיעבור הזמן עי"ז וכן מבואר מדברי מג"א סי' צ"ב סק"א כי כן הוא דעת הרמב"ם דלכתחילה אסור להתחיל בתפילה עד שיבדוק עצמו יפה ואפי' כשיעבור הזמן עי"ז ועתה נשימה עיין לדברי מרן המחבר שכתב שם וז"ל אם יכול להעמיד עצמו שיעור פרסה יצא בדיעבד אבל לכתחילה לא יתפלל עד שיבדוק עצמו יפה וכתב עלה המג"א וז"ל כתב הב"ח אע"פ שבעור שיפנה יעבור זמן תפילה אסור להתפלל עד שיפנה אפי' יכול לעמוד עד פרסה ע"כ ול"נ דאפשר דבזה יש לסמוך על הרי"ף שמתיר לכתחילה ביכול לעמוד עד פרסה וכן משמע סי' פ' עכ"ל ובמחה"ש פירש כוונתו דשם כתב בש"ע מי שבריא לו שאינו יכול להעמיד עצמו מלהפיח עד שיגמור ק"ש ותפלה מוטב שיעבור זמן ק"ש ותפילה ולא יתפלל בגוף שאינו נקי נשמע מזה דביכול לעמוד עד שיקרא ק"ש די בזה ומותר לקרוא ק"ש עם תפילין וה"ה הכא אם יכול לעמוד עצמו שיעור פרסה דהוא שיעור תפילה מותר להתפלל שלא יעבור זמן תפילה עכ"ל ומראיה זו נשמע כי המג"א הבין דעת מרן כי דעתו דעת עליון לפסוק כהרי"ף בזה ודלא כהב"ח שפסק כהרמב"ם והרא"ש והטור והר"י אמנם רוב האחרונים פסקו כהמג"א דבזה יש לסמוך על הרי"ף:

ואחר עלות כל זה הדרן לדמעיקרא וקושטא קאמינא דאם לא היו מאחרים אלא עבור האי טעמא דוקא היה ג"כ קשה להתיר מאחר דהמג"א הביא דברי הב"ח וחולק עליו וגם דעת הש"ע פירש כן אשר דעתו לפסוק כהרי"ף בזה פשיטא דיש לומר כי כן קיי"ל להלכה אולם בכל זאת היה אפשר לצדד בזה ולו' כיון דהמג"א לא ברירא ליה הא אלא בדרך אפשר קאמר לה ולהב"ח פשיטא ליה וגם דעת הש"ע לא בא בפירוש מא מכח ראייתו שהביא מסי' פ' ובראי' הלז יש לשדות בה נרגא דהא לא אמרינן בגמרא ואם התפלל תפלתו תועבה אלא בנצרך לנקביו וזולת זה לא מצינו ולכך פסק שם ביכול לעמוד מלהפיח עד שיגמור ק"ש ותפילה יתפלל ואם לאו לא יתפלל משא"כ בתפילה דמצינו בה שאמרו תפילתו תועבה אולי צריך להמתין עד שיבדוק יפה ואע"ג דדוחק

גדול לומר כן בדעת הש"ע ועיין פר"ח סימן הנז' מ"מ מאחר דכוונתם רצויה ובפרט כי יש להם לסמוך על דעת הב"ח בשם הרמב"ם והרא"ש טור ור"י אפשר כי יש מקום בראש לומר דשפיר עבדי בזה שמאחרים כדי להתפלל בגוף נקי וכמה פעמים אני בעצמי אחרתי מלהתפלל מהאי טעמא וסמכתי על הא שהזכרנו אך בזאת יש לעמוד ולהרגיש דידוע כי כמה פעמים מאחרים להתפלל בלא האי טעמא אלא כל אחד טרוד במסחרו זה בא בכדו וזה בא בחביתו ונמשך ג"כ כי זה משקר וזה מחרחר ומתוך כך יבא להתפלל בכעס ושנאה וטרדה הקדומה לתפילה וכל זה נעשה בעיניהם כהיתר גמור ע"ד שאמרו עבר ושנה וכו' הותרה לו ס"ד אלא כו'. ועיין בכסא רחמים להרב חיד"א אבות דר' נתן פ' כ"א ותראה כמה נצטער שם אותו צדיק בדבר זה ואשר על כן מי הוא אשר יוכל לראות כי חבירו טובע בנהר ואינו מרגיש אולי מצד חסרון ידיעה ואולי מצד ההרגל והוא ימנע עצמו להודיעו בודאי כי אם יעשה כן למנוע מלהודיעו יעבור על כמה אזהרות בתורה ועוד הא כתיב וחי אחיך עמך עוד אמרו בברכות י"ב ע"ב כל מי שאפשר לו לבקש רחמים על חבירו ואינו מבקש נקרא חוטא:

אשר ע"כ בודאי דחיוב רמיא על כל איש שלא למנוע מלהודיע דעתו דעת תורה ועם כל זאת אפ"ה שמתי ידי למו פי מלהגיד לך חוות דעתי אלא לך בא וראה אחד קדוש מדבר ה"ה הגאון המפורסם מהרח"ף בספרו לב חיים סי' קמ"ד וז"ל חם לבי בקרבי בהגיגי תבער אש כי איככה אוכל וראיתי דיש כמה בני אדם דאינן נזהרין בימות הקיץ לומר ק"ש של שחרית בזמנה כי לפעמים מאחרים הרבה עד שעובר זמן ק"ש ועונשו גדול שמבטל מ"ע של ק"ש בזמנה וגם שהחמירו בזוהר בלק דף קפ"ו כל מאן דלא קרי קריאת שמע בעונתה בנידוי הוא כל ההוא יומא כו' וגם מ"ש הבאה"ט בסי' נ"ח סק"ג וז"ל מכאן תוכחה מגולה לבני אשכנז שמאחרים מאוד ק"ש גם בס' ראשית בכורים כו' כו' ושוב כ' ואם לדידי צייתי היה נראה שיכולים להכות מכת מרדות ע"ז כמו בכל מ"ע שאומרים עשה סוכה ואינו עושה כו' והן ה"נ באומרים אמור ק"ש בזמנה ואינו אומר כו' ואם יאמרו אלינו שהם מאחרים עד שבודקים נקביהם לזה יש הרבה תשובות כו' ועוד שיכולים לעמוד עד פרסה והאריך להוכיח בראיות דצריך להתפלל מקודם כדי שלא יעבור הזמן מטעם דכמה פוסקים פסקו כהרי"ף ע"ש:

ואולם שהמ"ר מכת"ר בזאת שכתב שם דחייבים מכת מרדות כמו בסוכה ולולב אם אינו עושה בזמנה הפריז על המדה ולא דק ואולי דפליטת הקולמוס הוה משום דסוכה ולולב כולי עלמא מחייבים אותו משא"כ בכאן אם יתפלל מקודם שינקה גופו יפה יעבור על איסור דרבנן שאמרו דאסור להתחיל בתפילה כו' לדעת הב"ח בשם הרמב"ם והרא"ש

טור ור"י וא"כ כל אחד יכול לפטור עצמו בזאת הטענה לומר קי"ל כהני פוסקים ועיין מהרי"ק שורש קמ"ט דיש מי שסובר דאפילו באיסורא דאורייי' אמרינן קי"ל בשב ואל תעשה ועיין כנה"ג ח"מ סי' ע"ה בהגה"ט אות פ"ו וא"כ לפי זה לא דמי כלל לסוכה ולולב כמבואר ועיין יו"ד סי' פ"ט ט"ז סק"ב מ"ש בשם מהרא"י והגם דהוא הט"ז ז"ל החמיר וס"ל דראוי לגעור בבני תורה שלא להקל נגד הרי"ף והרמב"ם שאני התם דיכול לעשות על צד היותר טוב משא"כ הכא בניד"ד דחומרא של זה קולא לזה ואי אפשר לעשות אליבא דכ"ע גם הוא יודה דאין למחות אפי' בבני תורה וכן לפי מה שהובא בכנה"ג שם סי' כ"ה בכללי הקים לי אות ז' הטעם דאמרינן קי"ל בממון ולא באיסור משום דגבי ממון אפי' אי נימא דלא אמרינן קי"ל לא יצאנו מידי איסור גזל דשמא הלכה כדברי הפוטרים ואם אנו מוציאין ממנו ממונו כדברי המחייבין יהיה גזל ביד המוציא ולכך אמרינן היכא דקם הממון תיקום משא"כ גבי איסור אי אזלינן לחומרא ולא אמרינן קי"ל כהמיקל יצאנו מידי איסור וא"כ לפי"ז בנ"ד ג"כ שייך לומר קי"ל כהב"ח דהא לדעתו אסור להתפלל מקודם ובדבר שאי אפשר לצאת מידי איסור אמרינן קי"ל כמבואר:

ואחרי כתבי עלה על דעתי שלכאורה יש ליישב דברי הרה"ג הנז' דעד כאן לא פליג הב"ח אלא במי דצריך לילך לפנות אכן מתיירא דבתוך כך עד שילך וישוב יעבור זמן ק"ש בזה סבירא ליה להב"ח שאסור להתפלל עד שיפנה הגם דיכול לעמוד עד פרסה אבל במי שאין לו יכולת כעת לנקות גופו יפה אלא אם ימתין עד שיעבור הזמן אזי ינקה גופו יפה בזה גם הרב"ח יודה דצריך להתפלל מקודם שיעבור זמן ק"ש ותפילה). אמנם אין אתי כעת להאריך ולהרחיב הדיבור בזה להביא ראיה להאי גיסא או להאי גיסא כי טרדותי רבו כמו רבו ובין הפרקים סקתי מפני כבודו הרמה להשיבו לפום רהיטא:

ואולם כיון שהואלתי לדבר ראיתי לגלות אוזן ידי"ן מה שיש עוד לצדד בזה זכות כי הגם דהלבושי שרד בסי' כ"ח כתב שדעת הש"ע עיקר דאם עברה שעה ד' שהיא שליש היום ולא קראה אפי' באונס קוראה בלא ברכותיה וזה דלא כפר"ח שם וגם החוות דעת בסי' ק"י בית הספק סק"כ החמיר עוד בזה דלקרות ק"ש אדעתא דחוב איסורא אית ביה וז"ל וכן הוא בק"ש אף דמותר לקרות ק"ש כל היום בתורת נדבה מ"מ בספק אסור (ר"ל למ"ד ק"ש דרבנן) כמו בספק התפלל כו' ע"ש וע"ל ח"ר ד' ה' ד"ה אמר ר"ח כו' אבל אפ"ה אלו המאחרים כדי להתפלל בגוף נקי ודוקא עד שעה תשיעית לק"ש ועשירית לתפילה ע"פ הילוך ה שעות באירופ"א יש להם לסמוך על הא דכתב עמוד ההוראה והוא הרא"ש בתוס' ברכות ד"ג ד"ה כיון הביאו בשו"ת עמודי אש סי' ג' סק"א וז"ל מכאן משמע שלעולם יש י"ב שעות ביום וי"ב שעות בלילה כו' וכן ר' יהושע דאמר במתני' עד ג' שעות

ולקמן בפ' תפלת השחר דקאמר תפלת השחר עד ד' שעות ואם היה השעות משתנות לפי סדר היום היה לו להזכיר שליש היום ורביע היום עכ"ל ועיין בהקדמת פמ"ג כיו"ד אות ט' מ"ש בשם שכנה"ג ובודאי כי תוספותיו היו בידו כת"י ואם כי לעיל ד' ה' רמזתי לעיין בתשו' ח"ס א"ח סי' קצ"ט דלא קיי"ל כן אלא כהמג"א ע"פ סברת הרמ"א סי' רל"ג בשם הרמב"ם מ"מ יש אילן גדול (הוא הרא"ש שכתב עלי' הרב"י בדיני עירובי חצירות בסי' של"א שכדאי הוא לסמוך עליו בכל התורה) לסמוך עליו בשעת הדחק למי שאינו מאחר אלא מטעם כדי להתפלל בגוף נקי וחושש לסברת הב"ח המבואר לעיל וע' תשו' משכנ"י א"ח סי' ע"ו שמצדד להקל בזה הן בחשבון דלעולם היום י"ב שעות והלילה י"ב שעות והן דחשבינן מהנץ החמה ונ"מ לימות החורף ועי' בספר פקודת אלעזר לחכם ירושלמי ס"ט מ"ש בזה באריכות ומאפס פנאי אקצר ושלומו בל יבצר מחסד נוצר והיה בזה שלום מידידו הדו"ש ומתעלס באהבת תורתו:

סימן טו

שנית להנ"ל

וע"ד בקשתו ממני להודיעו אם ראיתי בספרי הפוסקים מי שחולק על דברי גאון עוזינו רוח אפינו הנוב"י מהד"ק יו"ד סי' צ"ג בענין אמירת לשם יחוד נעתרתי לבקשתו וכדי שלא יהיה דברי כספר החתום אמרתי לבאר הצריך לזה הנה הרב השואל ששאל מהנוב"י הביא ראי' מגט דאמרינן בריש זבחים דצריך שיאמר בפירוש בפיו שעושה לשם גירושין ומאור עינינו אשר מפיו אנו חיים הוא הגאון נוב"י דחי דבריו ואדרבה הביא משם סתירה לזה דהרי הגמרא מחלק שם בין אשה לקדשים משום דאשה סתמא לאו לגירושין עומדת ולכך צריך שיאמר בפה אבל קדשים להכי סתמן כשרים לפי שסתמא לשמן עומדים ואשר ע"כ אינו צריך לאומרו כלל דאם במצוה שיש ברכה לפניה אין הזמנה גדולה מזו ואם אין בה ברכה טוב לומר הכני עושה זה לקיים מצות בוראי וכן היה נוהג בעצמו עכת"ד וראיתי להגאון הלדי' בעל באר מים חיים בספרו שער התפלה שיצא לחלוק והרבה לתמוה עליו דהא רוב הפוסקים ס"ל דמצות צריכות כוונה ומוכח מזה דלא דמי מצות לקדשים דסתמא לשמן עומדים דבקדשים כבר היה להם הכוונה בעת הפרשתם ולשם זה הביאן עתה למקדש להקריבן ולזאת אמרינן דבסתמא לשמו הראשון שקראו להם הבעלים עומדים משא"כ עשיית המצות דעדיין לא היה בהם שום כוונה ולכך הוא דומה ממש לגירושין דבסתמא לאו לגירושין היא עומדת וצריך הסופר להוציא כוונתו בפירוש ואינו מועיל מחשבה וה"ה הכי נמי בעשיית המצות צריך להוציא כוונתו

בפירוש ע"ש וכן הביא בספר עיקרי הד"ט כי בספר שמחת הרגל מחא אמוחא דהא שמעתתא דהרב נוב"י:

וכעת מצאתי בשו"ת תפארת יוסף אה"ע סי' כ' שדחה דברי שניהם להנוב"י ושער התפילה וז"ל לע"ד נראה אחר מכ"ת הגאונים הקדושים הללו אשר דבריהם תמוהין מאד ומקודם הנני מתמיה על הגאון הנוב"י שמדמה מצות לקדשים דסתמא לשמן עומדים והרי התוס' כ' שם דאשה סתמה לאו לגירושין עומדת ואפי' בזינתה לאו להתגרש בגט זה עומדת דיכולה להתגרש בגט אחר משא"כ קדשים דמוכרח להקריב קרבן זה שהפריש וא"כ לפי"ז ממילא בכל המצות שייך האי טעמא כמו בגירושין דאטו דוקא בלולב זה או בתפילין אלו מוכרח לצאת את המצוה דהרי יכול לצאת באחרת ודומה ממש לגירושין ולא דמי לקרבן דרק בקרבן זה שהפרישו הבעלים מוכרח לצאת וע"כ סתמא לשמן עומדי'. ולפלא בעיני על הנוב"י אשר נעלם מאתו לפי שעה דברי התוס' הנ"ל אולם באמת בלבד זה נוראות נפלאתי על שני הגאונים הנ"ל כי לע"ד צדקו דברי שניהם דלא דמי לקרבן ולא לגט דשם בקרבן ובגט משום דהעושה המצוה אינו עושה בעצמו המעשה רק אחר כמו בקרבן דהכהן מקריב בשביל הבעלים וכן בגט דפשטות הסוגיא מיירי שם באופן דהסופר הכין עצמו לכתוב גיטין על שמות אלו לכשיזדמן איש ואשה שיהיו שמם כך לגרש בגט זה וכיון דהבעלים בעצמם לא עשו המעשה רק אחר א"כ לא ניכר מחשבתו מתוך מעשיו דעושה לשם בעלים וע"כ צריך הסופר לומר דכותב הגט לשם איש ואשה זה ובקרבן ג"כ היה צריך הכהן לומר דמקריב לשם בעלים אלו לולי האי טעמא דמסתמא לשמן עומדין כיון דהבעלים בעצמם הפרישו את הקרבן משא"כ בשאר מצות דהאיש גופא עושה מעשה המצוה כמו במניח תפילין וכדומה א"כ מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שעושה המעשה רק לשם מצוה ע"כ לא צריך לומר בפה כו' ע"ש:

ולכאורה יש לדקדק דהא כתב בש"ע ק"ח סי' י"א גבי טווית ציצית דצריך שיאמר בפירוש בפיו שעושה לשם ציצית וכן בסי' ל"ב צריך שיאמר לשם קדושת תפילין וביו"ד סי' רע"ד שיאמר לשם קדושת ס"ת וכל אלו מיירי אפי' כשעושה שה ע"י עצמו אמנם אחר העיון זה אינו פרכא אלא צריך לבאר למה דוקא בהני פסק הש"ע דצריך שיאמר בפיו ולא כתב כן גבי תקיעת שופר ולקיחת לולב ובשאר מצות דצריך שיאמר דכוונתו לצאת זאת המצוה ובהכרח לומר דשאר מצות אינו דומה לציצית ותפילין וספר תורה דהא הטוויה וכתיבה אינו מצוה רק לבישת הציצית והנחת התפילין הוא המצוה ולזאת בטוויה וכתיבה מחשבתו אינו ניכר שעושה לשם מצוה ואשר ע"כ צריך שיאמר בפירוש

אבל בעת עשיית גוף המצוה כמו בתוקע ובמניח תפילין ובאוכל מצה עשייתו מוכיח עליו שעושה רק לשם מצוה ואשר ע"כ אינו צריך לאמירת פיו ועיין או"ח סי' תע"ה סעי' ד' ובח"י שם ס"ק י"ח ובאה"ע סי' קל"א בב"שסק"ח במ"ש שם בשם סמ"ג דצריך הבעל לומר בפיו שכותב לשמה ע"כ ומדלא נקט לשמו ולשמה נראה דבשביל עצמו אינו צריך לאמר דעשייתו היא כתיבתו מוכיח עליו והגם דכתיבת ס"ת היא גוף המצוה ואפי"ה צריך שיאמר בפיו שאני התם דאולי בדעתו שלא לכתוב אלא בתורת חומשין ולזאת צריך שיאמר בפיו שכותב לשם קדושת ס"ת ועיין יו"ד סס"י רפ"א בהגה והנה כל זה כתבתי להודיעו דעת הפוסקים אולם כשאני לעצמי לא ידעתי מאי נפקא מינה אם יש איזה פוסק החולק עליו או לא דלו יהיה דבפוסקים לא מצינו שום חולק עליו (או שנאמר בזה כפי מ"ש בתשו' תועפת ראם יו"ד ל"ה דאנו קבלנו עלינו הוראת הנוב"י והגם דשם בא"ה סי' ס"א לא חש לזה שפסק בנוב"י מה"ת קי"ד דסידור הגט בעי ב"ד של שלשה מטעם דהוי כמו דין דע"י הגט תבעה הכתובה ודמי לחליצה דפסול בלילה מהאי טעמא שאני התם דטעמו שלא חש כדי שלא להוציא לעז על גיטין הראשונים. ובעיקר דין זה הובא בפ"ת סי' קנ"ד חבילו' תשובות ואגב שראיתי שנתגלגל להביא פה דעת הגאון בעל תועפות ראם אשר לא הובא שם במ"ת אמרתי מצוה להביא עוד בזה מן החדש והוא מ"ש בשו"ת תפארת יוסף א"ה סי' כ"ג לחלק בין גט בעל כרחה לגט הנעשה מדעת שניהם משום דדין לא הוי רק אי הוי זכות לזה וחוב לזה דזהו עיקר הדין מי הזכאי ומי החייב אבל בנתרצו שניהם לא שייך דין וע"כ י"ל דרק במגרשה בעל כרחה אז הוי כמו דין משא"כ אם הוא מדעתה לא הוי כמו דין כו' וגם טעם תביעת הכתובה לא שייך בזמנינו משום דמפשרין עצמן קודם נתינת הגט ואם כן לא שייך לומר דכדי דמיין כו' ע"ש והנה בכל דבריו לא דחה אלא סברת הסוברים דסידור הגט עצמו בעי שלשה אבל סברת הח"ס בא"ח סי' נ"א השאלות ששואל הרב להסופר ולהעדים זהו קבלת עדות ובעי שלש מן התורה עדיין במקומה עומדת ואשר ע"כ לכל הפחות משעת חקירת העדים ואילך צריך להיות שלשה דיינים כשרים ולע"ד נראה דגם בשביל זה אין צריך שלשה דהא עיקר טעמו של הח"ס משום המעשה ב"ד ובתשו' הריב"ש (דפו"ק) סס"י ש"צ פסק דעידי הגט יכולין להיות דיינין בהמעשה ב"ד שנותנין לה ולא אמרינן בזה אין עד נעשה דיין יע"ש שכן השיב לו רבו הר"ן). מ"מ מאחר דעפ"ד מקובלי' צריך לאומרו פשיטא דלדברי הקבלה שומעים ואף שהכנה"ג בסיף סתרו בכללים הביא בשם הרדב"ז דהיכא דגמרא חולקת עם הקבלה הלך אחר הגמרא ועיין בשו"ת שו"מ מה"ת ח"ד סי' קע"ג שכתב הטעם בזה דלא עדיף קבלת הזוהר עפ"י נסתר ממה דדרש ר"ש

טעמא דקרא עפ"י נגלה ולא קי"ל כר"ש בזה כל דסותר להדין כו' וכ"ש מה שהוא עפ"י סוד דאין לנו עסק בנסתרות ע"כ) מ"מ זה לא נאמר אלא בדבר שהוא מפורש בגמרא אבל בדבר שאינו מפורש אלא בדברי הפוסקים אחר הקבלה הולכים כמו שמתבאר מדברי מרן הב"י באו"ח סי' קמ"א וז"ל ומתוך דברי הרא"ש ז"ל שכתב רבינו יתבאר לך שצריך העולה לקרות בנחת עם הש"ץ כדי שלא תהא ברכתו לבטלה אבל בס' הזוהר פ' ויקהל כתב שאסור למקרי באוריית' בר דיבור חד בלחודוי כו' וכיון שלדברי הזוהר אסור לקרות אלא אחד לבד ועכשיו שנהגו שש"ץ הוא הקורא העולה אסור לקרות אע"פ שלדברי הפוסקים צריך לקרות ואם לא יקרא כתבו דהוי ברכה לבטלה מ"מ מאחר שלא נזכר זה בגמרא בהדיא לא שבקינן דברי הזוהר מפני דברי הפוסקים עכ"ל:

והן איברא דיש להעיר דהא מבואר בב"י סי' הנז' דתפילה וקריאת התורה כי הדדי נינהו לענין שלא להשמיע וא"כ למה בסימן קמ"א פסק בש"ע שלא ישמיע לאזניו ונמשך אחר הבנתו בדברי הזוהר ר"ל לא כהבנת רבו ולא כהבנת הרמ"א שם בד"מ ובסי' ק"א גבי תפלה לא חש לזה וכתב שישמיע לאזניו ואפשר דהב"י גופיה הרגיש בזה וכתב שם בבד"ה וז"ל ומ"מ הזוהר שכתבתי בסי' קמ"א מסכים לדברי התוספתא וראוי לחוש לו עכ"ל ור"ל דאסור להשמיע תפילתו לאזניו:

והרב ע"ת רצה לחלק בין תפילה לקריאת התורה לדעת הזוהר ונראה כי נעלם ממנו דברי מרן הב"י בבד"ה הנז' ועיין בד"מ ובדרישה שכתבו בדעת הזוהר דאף בתפלה אינו אסור להשמיע לאזניו אלא להשמיע לאחרים הוא דאסור ועיין פמ"ג א"א סי' ק"א סק"ג ושם בפר"ח הסכים לדברי בד"ה ואיך שיהיה עכ"פ חזינן למרן הב"י דאפילו בענין ברכה לבטלה הסכימה דעתו דעת עליון דמאחר שלא בא הדבר מפורש בגמרא אלא בדברי הפוסקים עם היות שהסכימו לדעת אחת עכ"ז פסק שלדברי הזוהר שומטין כ"ש בענין נוסח תפלה כמו בנידון שלפנינו דגם לדברי הפוסקים אין בזה אלא חשש קיצוץ בנטיעות (ועיין תשו' הריב"ש סי' קנ"ז והובא דבריו בספר עבודת הקודש בחלק העבודה פ' י"ג גם הרמ"א בתשובותיו בתשובה שהשיב למהרש"ל סי' ז' רמז על זה לעיין שם בריב"ש ועיין עוד תשו' רשב"ש כפי המונח בזכרוני הוא בסימן קפ"ח ותשו' מהרש"ל סי' צ"ח הובא בח"י סי' תפ"ט ותשו' חיי סי' ר"י ונוב"י מה"ק יו"ד סי' ע"ד באמצע התשובה ומהד"ת חא"ח סי' ק"ז ותשו' תשובה מאהבה ח"א סס"י א' מ"ש בשם עצמו ובשם רבו ושם סס"י כ"ו) ועפי"ד חכמי מקובלים צריך לאומרו פשיטא דלדברי הקבלה שומעים כדמוכח ממרן הב"י ועוד י"ל דאף להרמ"א דפליג שם בד"מ על הרב"י וס"ל דאין לזוז מדברי הפוסקים מ"מ בניד"ד דאין כאן חשש ברכה לבטלה אפשר גם לדעתו הקדושה

לא שבקינן בזה דעת המקובלים זהו מה שנראה לענ"ד להשיב לכת"ר ואנחנו לא נדע מה נעשה כי אין דעתינו מכרעת ומי יכניס ראשו בין ההרים הגדולים וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראיני מתורתו נפלאות. הכ"ד ידידו הדו"ש וש"ת:
הק' **מרדכי לוריא** מעיה"ק טבת"ו.

סימן טז

ע"ד אשר נשאלתי מאחד גביר חכם ונכבד ממדינת אשכנז בנידון גזל עכו"ם לרשום לו דעת הפוסקים בזה וזאת תשובתי:

הר"ן בחידושיו לסנהדרין דף ז"ן הבין בדעת הרמב"ם פ"א מהלכות גזילה ובפ"ב מהל' גניבה דגזל עכו"ם מותר מן התורה ורק מדרבנן הוא דאסור מפני חילול השם וזה כמ"ש הכ"מ ברי' הל' גזילה ודלא כהבנת מהרש"ל בפרק הגוזל בתרא והש"ך בסי' שמ"ח ושנ"ט שהבינו בדעת הרמב"ם דאסור מה"ת והרדב"ז בח"א בסי' ר"ה הביאו הכנה"ג באה"ע סי' קמ"א בהגה"ט אות ק"כ כתב וז"ל הגונב מן הנכרי ודאי דפסול לעדות מה"ת אלא שיש להכשירו מטעם דאיהו סבר מצוה קא עביד ועיין בס' שמות בארץ בפ' ראוהו ב"ד שכתב דאפילו למ"ד דאסור מה"ת עכ"ז אינו חייב להשיבו מה"ת (עיין בקש"ה) דקרא דוהשיב בישראל כתיב ולפי"ז אין לדחות דין דמהרי"ו שפסקו הרמא באה"ע סי' כ"ח סעי' א' דאם קדשה בגזל עכו"ם מקודשת:

ואולם יש להעיר על ס' שמות בארץ מזה שכתב הח"מ שם שלא מצינו רמז וחילוק בזה בגמרא לחלק בין עכו"ם לישראל אמנם רבים מהאחרונים שתפסו לזה החילוק ובראשם הישועות יעקב בסי' כ"ח ואמנם צ"ע מהרמב"ם פ"ב מהלכות גניבה וז"ל הגונב מן הנכרי אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו דוקא כו' ומדאתא קרא למעט לנכרי כפל נשמע דהקרן צריך להחזיר לו מה"ת (ע"ש בחל"מ סק"ג) דאי אינו אלא מדרבנן למה לי קרא למעוטי וכמו שהוקשה התוספות כתובות דף פ"ה ד"ה המוכר דלמ"ד מכירות שטרות מדרבנן למה צריך קרא למעוטי' מאונאה. והנה כדי להסיר את דיבת המעיקים והצוררים לבו באמרם כל היום איך אפשר שלא חסה התורה על עם נכרי להתיר לגזלו בחנם רק מפני שהוא אינו מבני ישראל דבר זה אין השכל מחייבו ודרכיה דרכי נועם כתיב לזאת הנני לבאר את זה (וגם אעתיק מ"ש בשו"ת אהל יעקב למהר"י ששפורטש בשם הגאון מו"ה שאול הלוי מורטירה בסי' י"ז בענין טענת חסרי דעת ואשר יחפשו עלילות עלינו בדין עדים זוממים המבואר בפ"ק דמכות שאם הוזמו אחר שנהרג אין נהרגין שטוענים איך אפשר זה והלא דין הוא אם קודם שלא עשו מעשה

בעדותם נהרגין כו' שכתב הוא ז"ל לישב ולהפיס דעתם דר"ל שאין נהרגין בתורת עדים זוממין פי' באותה מיתה של הנידון אבל נדונין במיתה אחרת כדין רוצח יעש"ב ואם שזה הפירוש מבוטל מעצמו וכמו שהאריך להשיג עליו הגאון מהר"י הנז' עכ"ז ראיתי להעתיקו כדי לסתום פיהם כי הספר הזה אינו בנמצא) ואען ואומר:

הנה הדבר ברור כי לא זה הוא הטעם עבור שאינם מבני ישראל והאמת עד לעצמו דכל המתירים בזה אינם אלא רק על אותם הנכרים שאינם מאמינים בשכר ועונש וגם דתם אינם שומרים דמתוך שאינם מאמינים עי"ז קל והיתר בעיניהם לגזול ממון אחרים ובעת דחקם בודאי שהם גוזלים זולת בפרהסיא מטעם אימת המלך ובכגון זה שאינו שומר הדת ואינו מאמין יש סברא דגם ישראל לישראל מותר כמו שנראה מחקירת הפמ"ג שהובא בפ"ת שם סק"ו בדין קידש בגזל מאלו דסי' קנ"ח ביו"ד וסי' תכ"ה בח"מ וידוע עוד דבהא דאמרינן בהזהב עם שאתך בתורה ובמצות אל תונהו כתב שם הנמ"י שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא לירא את ה' כו' ועיין בחו"מ סי' רכ"ח בהגה ובסמ"ע וע"ש בב"ח בשם המרדכי הארוך שהוקשה למ"ד דבהונאת ממון אסור להונות אפי' למי שאינו בתורה ובמצות א"כ מצינו אונאת ממון חמורה מאונאת דברים ובגמרא אמרי' גדול אונאת דברים מאונאת ממון (ול"נ דזה אינו טענה דיש לחוש דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא כמו דחיישינן גבי מסור כדאיתא בב"ק דף ק"ט) והאריך שם וסיים בזה"ל אם הונאת דברים מותר להונות למי שעובר על דברי תורה כ"ש ממונו ולענין מעשה צ"ע עכ"ל:

ועי"ע בח"מ סי' רס"ו לענין השבת אבידת ישראל שאינו מאמין ותראה שכן הוא הטעם כמ"ש ועוד אפילו להשתעבד בו מותר כדאיתא במציעא דע"ז ברב סעורם אחוה דרבא דהוה תקיף אינשי דלא מעלי ומעייל להו בגוהרקא דרבא וא"ל שפיר עבדת דתניא ראית שאינו נוהג כשורה כו' ואיפסקא כן להלכה ברמב"ם פ"א מהל' עבדים ובטוש"ע יו"ד סי' רס"ז והן עתה ראיתי בספר מנחת ביכורים מהרב פרי האדמה בדף מם שהביא דברי הב"ח הנז' והאריך בהם ודחאם מהלכה אכן לעומת זה גם בגזל עכו"ם קי"ל דאסור מן התורה ויותר חמור מגזל ישראל מפני ח"ה ועיין באה"ג ח"מ סי' רל"א במעשה שהביא בשם הילקוט בזה ומי שיש לו דעת ובינה יכיר ויאמר כי אלו הדברים שכתבנו ישנים וברורים ונכונים בטעמם:

סימן יז

ועל מ"ש להשיבו בדבר אפיות מצות לפסח על המאשינן לענ"ד צ"ע בזה טובא ויעי' בשו"ת ד"ח ח"א סימן כ"ז שהשיב בזה"ל לדעתי הרבה טעמים עפ"י דין לאיסור אך הם כמוסים אתי כאשר כן קבלתי מפי מו"ח (ה"נ הגאון מהרב"ם) שבכמות אלה הדברים אין לגלות הטעם רק לפסוק הדין בהחלט והשומע ישמע ולכן בדרך החלט אומר לכם כי העושה מצות על כלי זה הוא חמץ גמור כו' יעו"ש וגם ידוע דהגאון מהרש"ק בס' ק"ס דף נ"ו נמי אסר זה וכתב כי הוא חמץ גמור ואולם לא אכחד מלהודיע מ"ש בשו"ת שם אריה (חיו"ד כעת אמ"א) דכוונת הגאון מהרש"ק שאסר זאת האפיה הוא מטעם שחס על העניים העוסקין באפייתם בתנורים הפשוטים כי בעירו מצוי הרבה עניים שעוסקים בזה יעו"ש בסי' ג"ן ברם איברא בכוונת הגאון ד"ח אי אפשר לומר כן ובעיוני בזה שם בד"ח סי' הנז' ראיתי שכתב וז"ל ולדעתי אין להתיר זה בשום אופן ואם לא יאבו שמוע מה נעשה להם אם אוכלים חמץ ממש בפסח ועיין בפסקי מהראי ז"ל שהביא ראיה שאין להקל מחמת חשש שיצאו חוץ לד"ת עכ"ל וכוונתו על הדין שהובא ברמ"א יו"ד רי' סימן של"ד וע"ש בפ"ת שהביא כמה פוסקים שהסכימו בזה לדעת הרמ"א ודלא כהט"ז שהשיג על זה הדין אמנם במה שציין שם הפ"ת שו"ת חו"י ושו"ת שאי"ע הנה הרואה יראה שם בשאי"ע (וכן נדפסה זו התשובה בשו"ת שתי הלחם דף ט"ל) שכתב שהחו"י סותר דברי עצמו כי אחר שהשיג על הע"ז חזר לקיים דעתו וכתב עוד שם היעבץ על החו"י וז"ל ויש להתרעם עליו ז"ל אותו התרעומת עצמו שהתרעם החו"י על הר' יש"ר שאמר שלא יוודע לאדם באמת דעת המחברים ומה שלבם מתוך הספרים עכ"ל:

ונחזור עוד למ"ש שם בד"ח סימן כ"ד דמחמת החשש של ארצות אחרות שנהגו היתר באלו המצות של המאשין אין לנו לחוש ומותר להחמיר מכמה טעמים וחד מהם ממ"ש מהרנא"ח (ח"ב סי' י"ב דפוב"ר) דחשש לעז לא שייך אלא בדבר של אישות משום הפגם הבנים אבל בשאר איסורים לא שייך לעז דמאי דהוי הוי עכ"ל:

והנה יש להעיר בזה ממ"ש המג"א בסימן ל"ב ס"ק מ"ח בדיני פתוחות וסתומות שאין לנו לשנות המנהג שלא להוציא לעז על הראשונים ואיברא דצ"ע גם על המג"א ממ"ש בעצמו בס"ק שאחר זה שגדול אחד פסל כל התפילין שהיו עשויות לדעת הרא"ש והרי מכאן כדעת הראנ"ח דבשאר איסורים לא שייך לעז אמנם בשו"ת הריב"ש סימן ק"ה מבואר להדיא כהמג"א ודלא כראנ"ח שכתב וז"ל וראיתי מנהג הסופרים לכתוב סתם אגב ארבע אמות קרקע ואמרתי אין קנין זה מועיל ועלה בלבי לתקן לסופרים הלשון ולסיים הד' אמות (עיין ברמ"א סי' ר"ב בשם הרשב"א שאין צריך) ואח"כ נמלכתי שלא

להוציא לעז על השטרות הראשונות וסמכתי להכשיר מכח המנהג עכ"ל והרי מכאן דגם בד"מ שייך לעז ודלא כראנ"ח:

אמנם איך שיהי' נ"ל לומר דאף אם תאמר דבכל דבר שייך לעז מ"מ הא ודאי דלא שייך אלא. בדבר שכל העולם נוהגים כן הן מצד חסרון ידיעה והן מסיבה אחרת כמו בהא דהריב"ש וכמו בהא שכתב הרמ"א בא"ה סי' ס"ו בעדי הכתובה ובהא שכ' בתה"ד סי' רל"ב בנדון הגיטין דקודם תקנת רבא דלא הוו כתוב בהו מן יומא דנן ולעלם בכל כי האי שנהגו כן בכל העולם אם באנו לחדש תקנה בהיפוך מזה יש לדון אם יש בזה חשש לעז ואם צריך לחוש לזה הלעז ועפ"י מ"ש שם בתה"ד (עיין בכנה"ג אה"ע סי' קמ"ב בהגה"ט אות נ"ב ושם בפ"ת סימן קכ"ה סקי"ב ובשו"ת בארות המים סימן ג"ל מ"ש בזה וע"ע בכנה"ג יו"ד סימן ס"ד הגהב"י או"מ מ"ש בשם תשו' רשב"א) אבל בדבר שלא נהגו כל העולם רק מקומות מקומות כמו בתפילין דכמה סופרים העשויות לדעת הרא"ש בכל כי האי ליכא לעז דאל"כ למאן דאמר עשו ב"ש כדבריהם למה לא חשו ללעז דב"ה וגם בני בבל דנהגו איסור בחלב דאייתרא למה לא חשו ללעז דבני ארץ ישראל הנוהגים בו היתר אלא ודאי דכל שהללו כך נוהגים והללו כך נוהגים ליכא חשש לעז על הנוהגים בזה היתר דהא אפילו לאלו שנוהגים בזה איסור כשילכו למקום הנוהגין היתר ויראה להם דעתם מותרים לאכול מזה ואפי' כשדעתם לחזור למקום שנוהגין איסור כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן קי"ט סק"כ ומכיון שכן מאי חשש לעז בזה הא במקומות המתירין נראה להם להתיר ומכל זה נראה ברור שהנכון כמ"ש בד"ח שטעם זה של הוצאת לעז ראוי לגנזו דאין בזה חשש כלל על המתירים וח"כ בודאי דראוי ונכון להחמיר בזה לחוש לדעת כמה גדולי ישראל שאסרו זאת האפיה ולכל הפחות צריך להשגיח שיזהרו שלא לעשותן עגולות וכמ"ש בשו"ת יהודה יעלה חא"ח סימן קנ"ז שהשיב לבנו הגאון נ"י וז"ל ע"ד המאשין מצות כי רצונך לעשותן מרובעות ולא עגולות כן תעשה כי השירים שנחתכין וחוזרין ומערבין אותן לתוך המאשין פעם שנית ושלישית וחמישית אמצ"ו מרובה מצלתה כו' יעו"ש ונ"ל עוד כיון דקי"ל דאפי' חמץ של דבריהם אוסר במשהו כמ"ש הפר"ח ברי' סימן תמ"ז ודלא כמג"א שם סק"ה דמתיר נוקשה בששים וגם יש הרבה פוסקים דס"ל אפילו בטעם חוזר וניעור כמ"ש שם הב"י והפר"ח מתשו' רב נוטרונאי גאון שהביא הטור בסימן תמ"ב על העושים יין וצמוקים ומוצאים בהם חטים שאסור להשהותו בפסח אעפ"י דליכא התם אלא טעם וא"כ יש לחוש לפליטת חמץ משהו של כלי המאשין שאי אפשר לנקותם בכל פעם שלא יבלע בהם אפי' משהו ולזאת

הנכון שלא לשנות ממנהג אבותינו בכלים פשוטים שאפשר בקל להדיחם ולנקותם ולא נבלע בהם אפילו משהו:

ואמנם עכ"ז אין לערער ולהרהר ח"ו על אותן מקומו' שנוהגין לאפות על המאשין כי מאחר שיש בהם גדולי רבנים יראי ה' שגם הם אוכלים מאלו המצות בודאי שבדקו ועיינו דלית בזה שום חשש חימוץ וקי"ל שכן הוא הנכון לאפות עליהן דאל"כ לכה"פ על עצמם היו מחמירים הנראה לע"ד כתבתי ודו"ק:

סימן יח

עוד אעתיק מה שכתבתי בזה שנשאלתי מאחד מיוחס עיין תוספות כתובות דק"ה ד"ה דחשיב) חכם ונבון דשם נ"י בענין פאת הראש והזקן ומתוך התשובה יובן השאלה הנה לדעתי יש מקום להנזהרים שלא לגזוז הזקן במספריים כעין תער כי דעת החינוך במצוה רנ"ב אליבא דהרמב"ם שכתב בהל' ע"ז פ' י"ב דבמספריים פטור דדוקא פטור אבל אסור מדרבנן ודלא כמרן הכ"מ שם ובב"י סי' קפ"א שפירש בדעתו דפטור ומותר אפילו כעין תער וגם בשו"ת מכתם לדוד פארדו יו"ד סי' כ"ח תפס על מרן שפירש פטור ומותר ודעתו דפטור ואסור וחלק על החכם הכתוב שם בסי' כ"ז שדחה את דברי הגאון מעשה רקח על משניות דפירש בהרמב"ם דפטור ואסור:

והן אמת דבשו"ת חיים שאל ח"ב סי' ז"ך יצא לישע מרן והביא ראיות דפירש מרן בהרמב"ם אמת ונכון אבל עכ"פ הא רבו האוסרים ה"ה החינוך ומעשה רקח ומכת"ל וגם בצ"צ החדש החמיר בזה מאד והוכיח שם דמלבד איסור דלא תשחית פאת זקנך יש עוד לאו דלא ילבש גבר ולפי טעם זה לא לבד שאסור במספריים כעין תער אלא גם שלא כעין תער אסור ואפשר דגם שלא יגע בזקנו כלל דגם בקציצה כל דהו שייך לומר דיש בזה לאו דלא ילבש גבר:

אמנם בשו"ת כפי אהרן יו"ד סי' ג' הוכיח דכל היכא שכותב מרן מותר לא נשאר עוד שום צד נידנוד איסור ולכן אין שום חשש בזה משום לא ילבש גבר ודלא כהרב המגיה לס' חמרא וחיי ד' מ"ח שס"ל דגם המסירים במספריי' או בסם שאינם עוברים משום לא תשחית מ"מ עוברים משום לא ילבש דליתא לזה והביא שם לשון הריטב"א בחידו' למכות כ"א וז"ל משורת הדין כל שהוא במספריים מותר אפי' כעין תער אבל מדת חסידות שלא לעשות כן מפני הרואים עכ"ל ומבואר מזה דלא כהרב המגיה יעו"ש ועיין בהרא"ש סו' ר"ה ובטור סי' תקפ"א בלשון המדרש ע"פ ומי גוי גדול שהביאו מגלחין זקנם וכן איתא זה הלשון בירושלמי פ"ק דר"ה הובא בשו"ת הריב"ש סימן תקי"ג אכן

בש"ע השמיט זה וגם ילבש גבר דהא בכגון זה אפילו שער של לבית הערוה בילקוט שם פ' ואתחנן גריס במקום תיבת זקנם שערן ומזה שהעיד בתשו' ב"ע סי' ע' בשם הרמ"ע דהוה מסתפר בדיקניה כמנהג איטליא אין להביא שום ראיה דכבר כתב ע"ז בשו"ת דברי יוסף סי' כ"ה כי כל דבר זר אין ראוי להאמין שיצא מפי אדם גדול (וכעין זה מצאתי בספר כפופ"ר בדף י"ב וז"ל ושמעתי מפי כו' שכשהרמב"ם ז"ל היה חותם שמו באגרת שלוחה היה מסיים הכותב העובר בכל יום שלשה לאוין כו' וכתב עלה שם בקונט' תקונים וז"ל כתב ע"ז הגאון יעב"ץ לא אאמין זה על הרב החסיד החכם הרמב"ם שיפרש חטאו ללא יועיל כו' יעו"ש ובכנה"ג א"ח בלשונות הרמב"ם פ"ה מהלכות מלכים הביא טעמי דהתירא בזה וס"ל דאף לילך מא"י לשם ג"כ אינו אסור ואפי' ע"מ לדור שם שכתב שלא אסרה התורה זה אלא בזמן שישראל שרוין על אדמתם אבל לא בגלות החל הזה יעו"ש ונ"ל דכוונתו בסיום דנא לדחות הקושיא שהקשו האחרונים מסוכה דף נ"א שנענשו אנשי אלכסנדריא וס"ל כמ"ש רבינו בחיי בפ' שופטים שאיסור דירת מצרים אינה מצוה לדורות רק איסור שעה מפני שהיו רשעים מאד ולזה י"ל דבזה"ז אחר בית שני אין שייך זה משא"כ מעשה דלאכסנדריא היה כמה שנים קודם גלות החל הזה ודו"ק היטב באלו הדברים ותבין שכן הוא וסעד לזה החילוק של רבינו בחיי שלא כל הנכרים היו שוין מצינו בשלהי מנחות שאמרו מצור ועד קרטיגני מכירין את ישראל ואת אביהם שבשמים ומצור כו' אין מכירין כו') ועי"ע בזה בשו"ת דברי יוסף סי' ל"ו ובשמש צדקה יו"ד סי' ס"א ובח"ס א"ח סי' קנ"ט באמצע התשובה (ולשון מגלחין לאו דוקא אלא ר"ל מסתפרין:)

והן עתה אחר כל זה אנו רואים שיש אוסרין ויש מתירין וא"כ אותם הנזהרין חוששין לדעת האוסרים והנכון עמהם דמצאתי בחידו' הרשב"א ברכות דף י"א בהא דאיתא שם באחד שאמרו לו זקנך נאה ומגודל אמר להם יהא כנגד המשחיתים דפירש שם (דלא כפירש"י) דה"ק דלכך הוא מגדל זקנו כדי להוציא מן הצדוקים המשחיתים את זקנם:

ברם איברא לדינא במספריים שלא כעין תער ודאי דאין בזה שום חשש אפי' החשש דלא ושל בית השחי מותר ואפילו במקום שאין מעבירין אותו אלא הנשים כמו שהעלה לדינא בשו"ת פרח שושן יו"ד כלל ו' סי' ב'. זאת ועוד הבט ימין וראה מ"ש הרב שכנה"ג סי' קפ"א הגהב"י אות ח' וז"ל וכבר ראיתי מי שנהג שלא להסתפר אלא ע"ג מסרק של ספרים שבזה אין המספרים נוגעין בבשר כלל ובדרך זה ירא שמים יוצא ידי ספיקות כלם עכ"ל הרי דבשלא כעין תער גם לירא שמים מותר להסתפר ומבואר מזה דס"ל דאין שום שייכות בכאן לאו דלא ילבש גבר כנ"ל:

ובענין פאת הראש ראיתי בשו"ת זרע אמת ח"ג דף קצ"ג בלקוטים שהביא בשם כמה פוסקים דא"צ להניח כל הרוחב ודלא כהש"ע שכתב דכל רוחב מקום זה לא תגע בו יד דבגמרא מבואר דלא כוותיה אלא די שלא ישוה אחורי אזנו לפדחתו יעו"ש אכן לענ"ד קשה להקל נגד הוראת מרן בש"ע וגם ראיתי בשו"ת כתונת יוסף יו"ד סימן א' שהאריך להחזיק דעת הש"ע וגם דעת הב"ח שכתב דהתולש ב' שערות חייב כדין תולש ב' שערות בשבת כי כן הוא דעת הסמ"ג אכן לסרוק במסרק מתיר גם לדעת הסמ"ג מטעם שהוא דבר שאינו מתכוון ומה שאמרו נזיר חופף אבל לא סורק ע"ז כתב שם שיש לחלק בין מסרק שלנו למסרק שלהם דשלהם היה באופן שמשיר את השער בודאי ומסרקות שלנו אינו ודאי שמשיר את השיער יעו"ש:

ועפי"ז ניחא ליישב שאלת הרעק"א להח"ס יו"ד סי' קל"ט מנא לן היתר סריקת פיאת הראש אכן לדבריו קשה מש"ע א"ח סס"י ש"ג שפסק דאסור לסרוק במסרק בשבת וגם לא אישתמיט אחד מהאחרונים לבאר זה החילוק וזה ידוע דדין דשא"מ קיל גבי שבת מבשאר איסורים חדא דהא לדעת השאלתות בשאר איסורים הלכה כר"י דדשא"מ אסור ועוד אפי' לדידן דבכל איסורין קי"ל כר"ש מ"מ הא דעת בעל הערוך להצריך בשבת פסיק רישי' דניחא לי' ובשאר איסורים גם הוא מודה דלא בעינן דניחא ליה כדכתב כל זה הרא"ש במסכת שבת בסו"פ ש"ש איברא דקשה לפי"ז על מ"ש הב"ח יו"ד סי' ש"א סק"ד בדין הלובש כלאים כדי להבריח המכס דמותר שכתב דאע"ג דבפסיק רישיה לכו"ע אסור אפ"ה כיון דל ניחא ליה שרי יעו"ש והלא בשאר איסורים לא בעינן דניחא ליה ועוד קשה דבהא דסיים שם הב"ח לעי' בתוס' כתובות ד"ו ד"ה האי מסיכריתא והנה התוס' כתבו כן משם הערוך אבל דחו כל ראיותיו וע"ש בט"ז סק"ז בהיתר דכלאים ואכמ"ל) ועיין מג"א סי' ש"ך סק"ל וב"ש סימן ה' סקי"ג ובשו"ת הריב"ש סי' שצ"ד מה שהעיד השואל ובשו"ת זרע אמת ח"ב סי' פ"ט בד"ה ואין לסמוך נופלים שהאריך להחזיק תרי טעמי דהריב"ש דהסרת שער חשיבא מלאכה הצל"ג וחייב אפילו לר' שמעון וגם אפי' לדעת הערוך ומה שלא העיר מסריקה דחול חוץ מאיסור שבת בודאי משום דלשיטתו אזיל כמ"ש לעיל בשמו אבל עכ"פ הא מיהא חזינן דטעם של הכתונת יוסף אינו טוב טעם ודעת ואין לסמוך על טעמו כלל הנלע"ד לפו"ד כתבתי:

סימן יט

וד להנ"ל במאי דמבואר בשו"ת חו"י סי' ק"נ בדין גוי המנהיג בכלאים שהובא ברמ"א סימן רצ"ג השני דכל כמה דהעגלה היתה הולכת בלא ישראל אז אף אם הישראל יושב

בעגלה אינו אסור אלא מפני מראית העין אם זה מוסכם להלכה וזה תשובתי בשו"ת זרע אמת ח"ג סי' קמ"ז דף קע"ד האריך לתמוה עליו בזה דהא איסור הנהגה בכלאים אינו תלוי באם הולכת בשבילו או לא וע"כ העלה שלא לציית לחו"י בזה רק מדינא דאורייתא אסור לישב בה זת"ד אמנם בשו"ת פני יצחק סי' ט' מיישב תמיהתו והעלה דאותן העגלות שיש להם עת קבוע לנסוע אפי' שלא מצח שוכרים עכ"ז היא הולכת ריקנית להוליך כתבי הפאסט מותר לנסוע בהם אף שמושכין אותם בכלאים סוסים ופרדים ושוב כתב שיש לצדד להחמיר בזה אבל אם מושכין אותם בסוס ופרד בן סוסיא דהוי פרי עם האם ולמאן דס"ל דאין חוששין לזרע האב הוא מותר לגמרי בזה העלה דאין שום חשש להחמיר:

וכתב עוד שם הפנ"י דעבדינן ס"ס להקל נגד דעת מרן בש"ע ואפי' במקום שקבלו דעתו להוציא ממון כגון בא"י ואגפי' ובני"ד הוי ס"ס בזה הדרך ספק שמא הלכה כשאלתות דאין חוששין לזרע האב כלל בודאי וא"כ פרי עם האם שרי ואת"ל דהלכה כרוב הפוסקים דס"ל כר"י דמספקא לי' אי חוששין לזרע האב שמא הלכה כהרמב"ם דטמאה עם טמאה אין איסורו אלא מדברי סופרים ופרי עם האם שריא משום דהוי ספיקא דרבנן ולקולא והביא ראיה מכנה"ג שהתיר בחסרה המרה ונאבד הכבד (הובא בפמ"ג שפ"ד סימן מ"ב סק"ד) מטעם ס"ס שמא היה מר ושמא חסרה המרה כשרה הגם שמרן הכריע דחסרה טריפה והרי דעבדינן ס"ס נגד מרן במקום שקבלו הוראותיו:

ולע"ד זה אינו ראיה ונעלם ממנו מ"ש הש"ך שם בסק"י בסמפון א' שופך לשניהם דס"ל להמחבר להכשיר בבהמה ישראל משום דהרבה פוסקים מכשירין בשתי מרות ואנן קי"ל להלכה דכל יתר כחסר לגמרי דמי כמ"ש הפמ"ג שם סק"י וא"כ הואיל שמרן גילה דעתו שסומך על המכשירין ביתר ממילא דהוא הדין בחסר ומשו"ה חשיב אותו כנה"ג לספק אבל זולת זה אינו נחשב לספק ועפי"ז ניחא הא שהפמ"ג הסכים להכנה"ג בספק שמא חסרה כשרה והלא הוא בעצמו בסי' ק"ה כתב במ"ז סק"טו דהיכא שהרמ"א הכריע לא נחשב עוד לספק ואפילו בממון שהמוחזק יכול לומר קים לי כהמיעוט עכ"ז כתב בתומים סי' כ"ה בכללי תפיסה שכל דעה שהב"י והרמ"א לא הביאו אין לומר קים לי כאותה הדעה) והא הכא ס"ל להרמ"א דחסרה טריפה אלא משום דמצינו שסמך הרמ"א על המכשירין לענין טעימת הכבד לדידן ע"ש בט"ז סימן מ"ב סק"ב לכן הסכים להכנה"ג דהוי ספק ודלא כהלבושי שרד בלקוטים אות ח' סק"כ שחולק על פמ"ג בזה שהסכים להכנה"ג דמאחר שהכריע הרמ"א לא נחשב עוד ספק דלא כן היא מטעם שכתבנו ודו"ק:

סימן כ

ב"ה לק"ק מינסק יע"א. שלמה שמו ושלמה משנתו שלום למר ושלום לתורתו שואל כענין ומשיב כהלכה דין הוא הדר האמור בתורה מאת ה' ישא ברכה:

אחד"ש וטובתו הנה כתבי דמעלת כת"ר הגיעני וידעתי שלא מחסרון הידיעה דרש ממני רק כדי שיתברר לו ספיקותיו על נכון ולהקל מעליו החיפוש בספרי שו"ת ולעשות רצוניו חפצתי והנני להודיעו כי בקשתי ומצאתי כל הדברים אחת הנה ואחת הנה מפוזרים בשו"ת חדשים וגם ישנים וכלם מדבש ונופת מתוקים:

פתח דבריו יאיר בנידון יעקב איש ממונה ולו שני בנים ונפטר לבי"ע ונתמנה בנו הגדול ראובן במקומו מצד ירושתו מאביו ואח"כ נפטר גם הוא ויש לו בן ממלא מקומו ורוצה לירש זה הזכות מכח אביו ראובן ובא שמעון אחי ראובן ורוצה לירש מכח אביו יעקב הדין עם מי עכ"ד הנה כעין זה ממש נשאל בשו"ת קול אליהו ח"ב חח"מ סי' כ"ד והעלה שם לדינא דשמעון בן יעקב זכה ואחת וראיותיו מהשימ"ק בפ' הנושא גבי ההוא דאמרינן שמעון בני חכם גמליאל בני נשיא שכתב שם עפ"י גירסא אחרת בגמרא שיש גורסין דלכך היה מזהיר רבה"ק על רבן גמליאל אף שהוא בכור כדי החזקה או שהפסידה וכתב שם דהפסיד חזקתו שאחר מות ר"ג יחזיר נשיאתו לשמעון זת"ד:

ועי' בשו"ת מר ואהלות לר"א ענתיבי ח"א סי' ט"ו שדחה דבריו וכתב שזה אינה ראיה דשמא משום זה הזהיר רבה"ק כדי שלא יטעו איזה אנשים בסברת הרב קו"א ויבא לידי מריבה ואדרבה משם יש ראיה להיפוך דאל"כ הרי לא בא רבי להזהיר אלא שיעשו בה היפוך מהדין וזה בודאי דלא יתכן לומר כן ח"ו על רבה"ק ועינא דשפיר חזי יעי' בס' חק"ל א"ח סי' כ"ב מ"ש בזה באורך ואולם את קול אליהו לא הזכיר אף שכבר יצא לאור אכן לדינא ס"ל לעיקר כהרב קול אליהו ועי"ע בשו"ת משיב כהלכה יו"ד סי' כ"א אודת רב שנפטר ובנו לא היה ראוי עדיין למלאות מקומו וקבלו רב אחר ואח"כ נפטר זה הרב ובן הרב הראשון ראוי כעת למלא מקומו אם יש לו דהואיל ונדחה נדחה וכמ"ש באשל אברהם שעל ש"ע א"ח סי' ג"ן בדין שו"ב (ועיין במג"א סס"י קנ"ג מ"ש בשם הרשד"ם) ולא דמי להא דפ"ק דיומא גבי כה"ג שנמצא פסול דממנה אחר תחתיו ואח"כ משיעבור פסולו חוזר לעבודתו דהתם שאני שהוחזק בעצמו לא מצד אביו אבל כשלא הוחזק בעצמו רק שבא מכח אבותיו אמרינן כיון דנדחה נדחה:

ובהכרח לחלק כן דהא אמרינן שם כשמת ראשון שני חוזר לעבודתו ומשמע אפילו שיש בן להראשון ולמה לא אמרינן שבנו ימלא מקומו אלא שמע מינה דלגבי בנו שעדיין לא

הוחזק אמרינן כיון דנדחה נדחה וא"כ לפי"ז בני"ד אם כשמת יעקב עדיין לא היה ראוי שמעון בנו פשיטא דהפסיד מטעם כיון דאדחי אדחי וזכה בה בן ראובן אליבא דכו"ע:

שוב ראיתי בשו"ת מים עמוקים להראנ"ח סי' ע' בד"ה נראה שכתב שאפשר לפרש שמ"ש הגמרא שאם מת ראשון שני חוזר לעבודתו שאין הכוונה שחוזר לשררתו מן הדין והוא הקודם לכהונה גדולה אלא לומר שאם רצו למנות אותו לכה"ג יכולין למנותו ולא חיישינן דלא להוי ליה איבה יעו"ש ונשמע מזה שאם יש בן לכה"ג הראשון שבודאי שהוא ממלא מקומו ולא כ"ג השני וא"כ נסתרה הראיה שכתבנו להחילוק בין שהוחזק עצמו או שבא מצד ירושה וא"כ הדרא הקושיא על אשל אברהם מדוע בכ"ג כשיעבור פסולו חוזר לעבודתו ולא אמרינן הואיל ונדחה נדחה ואולי יש לחלק בזה עפ"י מ"ש שם במים עמוקים בין אונס שהוא שכיח שיעבור כגון בכ"ג שיודע שהוא עתיד ליטהר וכן זה שכתבו התוס' שם דנ"מ לפרנס שעבר מפני אונס היינו באונס שהיה מקוה שיעבור דבזה לא אסח דעתיה ולא מחיל זכותיה אבל באונס שאינו שכיח שיעבור בההוא אבדה חזקתו מטעם דאסוחי אסח דעתיה מחזקתו ולכן בנידון דאשל אברהם שהוא אונס דלא שכיח שיעבור כמבואר במשנה רפ"ט דנדרים אלו היית יודע שהוא נעשה סופר וכן פסק ביו"ד סי' רכ"ח סעיף י"ב משום זה פסק דהפסיד חזקתו ומה שיש להעיר על חילוק זה מהא דש"ע א"ח סוס"י קנ"ג במי שהוא רגיל בשום מצוה כו' יעו"ש במי"ע תירוץ לזה אבל לפי מה שכתב התוס' כתובות רי' ס"ג דבהולך ללמוד אין זה מלתא דלא שכיח שיעשה סופר א"כ עדיין יקשה על א"א מדין דכ"ג:

ואחרי עיוני בזה מצאתי בשו"ת זרע אברהם ח"מ סי' כ"א שהאריך בכעין ני"ד ויש ללמוד מדבריו שתים חדא דלא ס"ל כהרב קו"א ושנית בנידון כשהבן קטן ס"ל דלא הפסיד זכותו וכן נראה בשו"ת ד"ח ח"א יו"ד סי' ג"ן ודלא כאשל אברהם וטעמו משום דקטן כאונס דמי וכמו שמצינו ביהוידע שעשה ליואש כשמר לו המלוכה ועיין בשו"ת הריב"ש סי' רע"א בד"ה בראשונה. אמור מעתה דהא ודאי דמכל האמור מבואר דבני"ד בן ראובן זכה להיות ממונה ברם למודעי אני צריך דבהא דסיים כת"ר שאף אם בן ראובן יסלק עצמו מזה ההתנונות ג"כ לא זכה שמעון דודו בזה לגמרי יען שהיה ליעקב אביהם עוד בן לוי שמו ומת והניח בן הראוי לזה המינוי יותר משמעון דודו וא"כ מן הראוי שבן לוי יזכה בזה והנה אף כי לכאורה דבר פשוט הוא שגם בן לוי הוא יורש את דודו ראובן כמו לוי בעצמו מ"מ לדידי יש לעיין בזה כי חזי הוית בס' דרך המלך בהלכות נחלות ד' ק"ד שהעתי' מס' שבולי הלקט וע"ע בתשב"ץ ח"ג סי' קמ"ו) וזת"ד שאלה ראובן שמעון לוי אחים ומת ראובן והניח בן מת שמעון בלא בנים אם חולק בנו של ראובן עם לוי

בנכסי שמעון או שלוי לבדו יורש את שמעון והאריך לדון שם לפני מהר"ם ארוטונבו' דלוי לבד יורש ולא אמרינן בן האח כאח אלא לענין לירש עם אחיו בנכסי אביו אבל בנכסי האח לא והר"מ מרו"ב השיב לו דזא אינו אלא דבן האח נוטל חלק בנרסי האח כאח ממש וחזר השבה"ל לחזק דעתו מכמה ראיות ואחד מהם ממ"ש רש"י ע"פ וגם יש גואל קרוב ממני שטוב היה קרוב יותר מובעז שהוא אח ובעז בן האח וכן לענין יבום ג"כ אינו חשוב בן האח כאח יעו"ש באורך ועכ"פ אנו רואים שדעת השבה"ל בני"ד דשמעון אחי ראובן קודם לבן לוי לירש זכות ראובן דהא לדעתו אין בן האח יורש עם אחי אביו בנכסי האח וגם מצאתי חבר לזה הסברא ה"ה הרשב"ם בפי"נ דף קי"ג ע"ב שכתב דאחות האב קודם לבני אחי האב וכיון שכן שאינו יחיד בזה שוב אין הכרח למ"ש התוס' שם דאגב חורפי' לא עיין בזה הרשב"ם די"ל דעינא שפיר חזי אכן הוא סובר כסברת השה"ל זהו מה שראיתי לכתוב בזה בקצרה ואסיים בתפילה השיבה שופטינו כבראשונה ובנה ביתך כבתחילה:

סימן כא

ובמאי שדקדק כת"ר בהא דשלהי כתובות בהא דאמר ר"י כל המהלך בארץ ישראל ד' אמות מובטח לו שהוא בן העוה"ב לפע"ד אפשר לומר דכונתם ע"ד שאמרו כל שאומר תהלה לדויד בכל יום ג"פ מובטח לו שהוא בעוה"ב דפירש מרן הב"י בסי' נ"א בשם אהל מועד דהכונה בזה שמצוה זו מכרעת אבל משום זו בלבד לא ועוד נ"ל כמו שכתב המהרי"ט בח"ב יו"ד סי' כ"ח דמיירי במי שנקבר שם אבל בעליה לבד ליכא מצוה (אכן בישיבה ס"ל שיש מצוה גם בזה"ז וסתר שם דעת ר"ח כהן שבתוס' שלהי כתובות ד"ה הוא אומר ועיין כנה"ג אה"ע הגהב"י סי' ע"ה אות כ"ה שהביא קצת פוסקים דס"ל כר"ח כהן) ברם איברא בשו"ת פני משה ח"א סי' ה' תמה על מהרי"ט בזה והעלה דגם בעליה לחוד איכא מצוה וכתב שכן דעת זקנו הרב המופלא בתשו' השניות סי' מ"ג (עיין מים עמוקים חלק הראנ"ח ד' ברלין סי' מ"ד):

ולדידי חזי לי בס' אורים גדולים למוד ריט שמתרץ תמיהת הפני משה יעו"ש אמנם בנידון ישיבת הארץ לו יהא דספיקא הוי מ"מ לשיטת מוצל מאש סי' י"ג דבספק מצוה לכו"ע ספק דאורייתא מה"ת לחומרא א"כ גם מספיקא חייב בישיבת הארץ דהא אליבא דהרמב"ן ישיבת הארץ הוא מצוה דאורייתא כמו שדרשו בספרי מקרא (במדבר ג"ל) והורשתם אותה וישבתם בה עיין עשין לרמב"ן עשה ד':

ומאן דבעי לידע הריעותא וההפסד שיש בישיבת חו"ל יעי' תוס' פ"ק דסוטה דף ה' ד"ה כל אדם שהקשו למה לא חשיב התנא הא דפרק בתרא דכתובות מתים שבחו"ל אינן חיים במשנת חלק שבסנהדרין יעו"ש:

ואמנם לא אמנע מלהפך בזכות הדרים בחו"ל ולהודיע מ"ש בשו"ת מהריט"ץ סי' פ"ה בהא דכתב הרמב"ם בפ"ה מהל' מלכים שכל היוצא לחו"ל כאילו עוע"ז דקשה טובא במאי דקאמר היוצא דבגמרא לא אמרו אלא שכל הדר בחו"ל דומה כמי שאין כו' דכונת הרמב"ם להפך בזכות הדרים בחו"ל לכך כתב שמאי דקאמר הגמרא אל ידור בחו"ל כו' וכל הדר כו' ר"ל אל יצא לדור בחו"ל שכל היוצא לדור בחו"ל דומה כמי שאין כו' אבל אם מעולם היו דרים אבותיו בחו"ל אינו אסור והביא עוד שם בבחור אחד שבא מאשכנז לא"י והוצרך לצאת לישא אשה והתיר לו רב מפורסם לצאת אפילו להשתקע שם וגזר חרם שלא יוציאו לעז על אותו הבחור ששב לארצו לומר שעבר על דת לצאת מא"י לחו"ל כי כדין עשה כו' יעו"ש (ובאגב הנני להפך גם בזכות היוצאים לחו"ל ובהכרח באים לידי נידון ספינה שהגיע לנמל בשבת ויורדים ממנה ליבשה שכן התיר בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ק"ח ועיין בספר כס"א סי' של"ט בהיתר זה וכתב עוד שם כי כן שמע מכמה גדולי עולם שהגיעו לנמל בשבת ויצאו ליבשה) ומעתה נחזור לענין דירת הארץ יעי' במה שכתבנו לעיל ועי"ע בכנה"ג יו"ד סי' רכ"ח בהגב"י מ"ש בשם מהר"ש על פסק שהובא בש"ע שם סעיף ל"ו מתשו' הרא"ש כלל י"ב שגם הרא"ש סובר כר"ח כהן אבל קושטא קאי הא מהרי"ט ועוד פוסקים לא הבינו כן בדעת הרא"ש. וגודל השבח שיש בכללות ישיבת הארץ יעי' ברמב"ם פ"ה מהל' קדוש החדש וז"ל כיון שאנו יודעין שעל חשבון זה בני א"י סומכין אנו מחשבין לידע יום שקבעו בו בני א"י איזה יום הוא וקביעות בני א"י אותו הוא שיהיה ר"ח או יום טוב לא מפני חשבון שאנו מחשבין עכ"ל הרי שאינו מועיל קביעות ר"ח ומועדים לבני חו"ל אלא אם דרים ישראל בארץ ישראל וע"ש במפרש מ"ש בשם ספר המצות שלו מ"ע ד' וע"ש ברמב"ן וע"ע בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תפ"ד שנשאל בענין תשו' הרשב"א סי' שס"ט אם מותר לתת סיד על גופו של מת למהר העיכול וכתב שם הרדב"ז וז"ל אמרו במדרש שאין מכניסין את הנשמה למחיצתה עד שיתעכל הבשר ובזה נשתבחה ארץ ישראל שנאמר ארץ אוכלת יושביה ואמרו מתוך גנותה למדנו שבחה שממהרת לאכול את יושביה אשר בתוכה כדי שהנשמה תמצא מנוחה נכונה בישיבה עליונה אם היא ראויה לכך עכ"ל הארכתי במקום שיספיק הקיצור למען ציון וירושלים תובב"א שמאד חביבה היא בעיני השי"ת וכמו דאיתא בפרק הנודר מן המבושל ה"ח חביבה עלי כת קטנה ת"ח קטנים שבא"י יותר מסנהדרין גדולה שבחו"ל ובספרי פ'

ראה אמרו דישיבת א"י שקולה כנגד כל המצות שבתור' יע"ש ובשו"ת יוסף אומץ סי' י"ט מש"ב:

סימן כב

עוד להנ"ל ובענין לשלוח בכתב לסופר שיכתוב גט ולעדים שיחתמו אף שזה סובל אריכות ואין אתי פנאי לזה ובפרט כי כבר האריכו בזה קמאי עכ"ז כבר אמרתי כי כבודו יקר בעיני ולזאת פניתי לעיין בזה עכ"פ בקצרה והנני להציע כיד ה' הטובה וזה יצא ראשונה בשו"ת מהריט"ץ סי' רנ"ו בד"ה והשתא כתב שם דדעת הרמב"ם משמע דמהני כת"י לסופר ולעדים וכן דעת בעה"ע אבל שאר כל הפוסקים גדולי האחרונים חולקין עליהם וסיום דבריו שאין להקל בזה אלא אם טעו ועשו כדאי המה לסמוך עליהם בשעת הדחק במקום עיגון ודיעבד יעו"ש וגם בס' ג"פ סי' ק"כ מצדד להקל במקום עיגון ועי' בשו"ת דברי חיים סי' פ"ו שמביא מכמה שו"ת שכן נעשה מעשה בהסכם גאוני הדור וביותר מזה תמצא בס' משכ"ה ס"ט מערכת גימל אות נ"ח ודעתו כסברת המקילין במקום עיגון ולאו דוקא בשכבר כתב אלא אפילו לכתחילה לצוות עליו שיכתוב להסופר ולהעדים ועי' פ"ת סי' ק"כ סקי"ח:

איברא ראיתי להעתיק ראיות הרד"ך בית כ"ג בזה כי ספרו אינו מצוי וז"ל דתנן בפ' מי שאחזו נשתתק וא"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג' פעמים כו' הרי אלו יכתבו ויתנו ואם בהרכנה דהוי רמיזא בעלמא אמרי' שיכתבו ויתנו ק"ו בכתב ידו דעדיף מהרכנה דגרסינן התם דף ע"א אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כו' ופירש"י ואי לאו דאשמועינן רב לא הוה ידענא הרי דאע"ג דחרש לא מפיק ברמיזה עכ"ז כת"י מהני וכותבין ונותנין יע"ש ועי' ב"ש סי' ק"כ סק"ח דלרוב פוסקים הרכנה עדיף מכתב וע"ש עוד בסי' קכ"א סק"ו וט' ושם בח"מ סק"ה וב"ש סי' צ"ו סק"ו לענין הרכנת הרא"ש גבי שבועה ושם בב"י האריך בזה ועי"ע באה"ג יו"ד סי' רכ"א מ"ש בשם מהר"ש מאמשטרדם אכן נעלם מהם תשו' מהרמ"ג סי' י"ג וסי' קכ"ב דמבואר שם אליבא דהרמב"ם שמותר לכתוב לו משום דכתב אינו כדיבור ועי' בזה פ"ת יו"ד סי' רל"ו סק"א:

אמנם לענין גט כבר כתב שם התוס' בדף ע"א ד"ה אמר ר' זירא דגבי גט אין צריך הגדה בפה כמו בעדות רק שצריך לידע שמתרצה וע"ש עוד בתוס' ד"ה קתני מיהת עדיות וראיתי בשו"ת משיב כהלכה אה"ע סי' יו"ד שכתב בשם בית אפרים בענין לעשות שילוח הולכה בכתב שזה תליא בשיטות אי מהני כתב לגבי סופר לכתוב הגט ולהעדים

שיחתמו דלהסוברים דבפקח לא מהני בכתב לסופר לדידהו הוה"ד דלא מהני כתב לעשות שליח הולכה וכתב שזה היא כוונת הרמ"א בסי' קמ"א סעי' ל"ה שכתב וי"א דאין למנות שליח הולכה בכתב ור"ל דלא מהני מינוי שליח בכתב זולת כששומע מפיו של הבעל שממנה אותו לשליח ואין כוונת הרמ"א על דין המבואר שמנה בהמחבר בשולח גט ע"י עכו"ם אלא כונתו דגם ע"י ישראל אין למנות שליח בכתב וכבר כתוב זה בכמה שו"ת והובא מהם בפ"ת שם ס"ק ל"ה אמנם העלו שם דזה אינו אלא דוקא כשעשה שליח עפ"י כתב לחוד אבל אם אומר בפיו לפני הב"ד שממנה לפלוני לשליח אף שאין השליח לפנינו ושולח כתב שליחות להשליח להודיעו שעשאו שליח זה כשר אף ע"י כתב דהוי כנעשה מפיו:

ואם נחליט כדבריו דזה בזה תליא א"כ כמו שאנו סומכין במקום עיגון למנות שליח בכתב על הפוסקים הסוברים דמצי לעשות שליח בכתב (לא מטעם שממנה אותו בפיו לפני הב"ד) כמבואר בתשו' הגאון מהרי"מ מבריסק ק שהביא שם הפ"ת כן יש לסמוך גם לשלוח לסופר ע"י כתב שיכתוב גט:

אמנם לע"ד לא תליא זב"ז דהא מרן המחבר בסי' ק"כ סעי' ה' לא הביא אלא דעת הסוברים דכת"י לסופר שיכתוב לא מהני ודעת הסוברים דמהני גם בפקח השמיט ובעינוי שליחות הולכה בכתב פסק בסי' קמ"א סעי' ל"ה דמהני אפילו בשולח ע"י עכו"ם שיתננו לפלוני השליח שמנה אותו בכת"י ולא הביא דעת המחמירין בזה ובודאי דלדעתו לא קרב זא"ז כלל דאף דלא מצי לשלוח בכתב לסופר שיכתוב מ"מ מצי למנות שליח הולכה בכתב ואפילו ע"י נכרי מטעם דזה הנכרי אינו עושה אלא מעשה קוף בעלמא ובפ"ת שם הביא בשם התשב"ץ דטעם הגאונים שהובא בב"י שפוסלים ע"י נכרי הוא משום דזה דמי לאומר עלי גיטך מעל גבי קרקע דאינו מועיל וראיתי בס' תיקון עולם למהרש"ק דף ג' ד"ה והנה עוד נראה שכתב דע"י שליח הבידאר אין חשש לזה הטעם דהא בענין אין שליח לדבר עבירה אמרינן בפ"ק דמציעא דחצר כיון דבע"כ מותיב בה הוי שילוח לד"ע וה"נ נאמר לענין אין שליחות לעכו"ם כיון דבע"כ עושה יש שליחות לעכו"ם וא"כ ע"י הבידאר שמחויב להוליך הכל עפ"י פקודת המלך יש שליחות לעכו"ם (עיין בקש"ה) ושוב לא הו' טלי גיטך מעל גבי קרקע יעו"ש:

ולע"ד אחרי המ"ר מקד"ת דמיונו איני עולה יפה דגבי אין שלד"ע דהטעם הוא משום דברי הרב ודברי התלמוד כו' כמ"ש בסמ"ע סי' קפ"ב שפיר אמרינן דבע"כ יש שלד"ע דהא לא שייך שם זה הטעם משא"כ בענין שלע"כ דהוא מגזירת הכתוב גם אתם מאי יש מזה שהוא עושה השליחות בע"כ מ"מ הא ליתי' בשליחות ועוד הא טעם הפסול שילוח

גט ע"י נכרי לא לבד משום דאין שלע"כ אלא הטעם נמי משום דליתא בתוגו"ק ונ"מ בשוכר את העכו"ם להוליך גט דלא אמרינן בזה אשלע"כ דבשכיר ידו כיד בעה"ב וכמ"ש הרב מחנה אפרים בהל' שילוחין סי' י"א (בעושה מעקה ע"י גוי דמצי לברך ברכת מעקה אכן בשו"ת פני יצחק ח"א בפתיחתו אות קפ"ב כתוב בפשיטות בשם חק"ל יו"ד ח"ב סי' ט' דאין לברך ולא העיר מהרב מחנה אפרים) דאף דאין שליחות לגוי מ"מ בפועל שנעשה שילוחו של בעה"ב חשיב ידו כידו (ועי"ע במחנ"א שתירץ עפי"ז לקושית מרן הכ"מ פ"א מהל' תרומה הל' י"א מ"ש הארחות חיים בשם הראב"ד דשלוחו של אדם כמותו דמרן כתב שם שיש לגמגם על זה דהא אין שלע"כ וע"ז תירץ דהראב"ד מיירי בשכר דידו כיד בעה"ב ועי' פ"ת ח"מ סי' ק"ה סק"ד וסי' קצ"ב סק"א וסי' קפ"ב סק"ב מ"ש בשם שער משפט) ואילו לטעם משום דליתא בתורת גו"ק גם אם שלח ע"י שכר הוא פסול דהא אפי' ע"י עבדו קי"ל בסי' קמ"א דפסול וא"כ אפילו לסברתו דבע"כ יש שליחות לעכו"ם אפ"ה הוא פסול בזה מטעם דליתא בתונ"ק:

ואיברא דקושיא הראשונה יש ליישב דהא כתב הש"ך בסס"י שמ"ח בחד תירוצא וכן הוא דעת הריטב"א בקידושין דף מ"ב דאין הטעם אשלד"ע משום דברי הרב כו' אלא כי כן הוא גזירת הכתוב אבל יש עוד סתירה אחרת להרש"ק דהא הרמ"א פסק בסי' קפ"ב ובסי' שמ"ח סעי' ק' כרבינא דהכל תלוי בין אם השליח בר חיובא או לא ואם אמנם דהש"ך שם השיג עליו והעלה דקי"ל כרב סמא דהכל תלוי בין אם עביד מדעתו או בעל כרחו (ועי"ע בש"ך סי' שע"ח סק"ז) מ"מ הא ביו"ד סי' ק"ס סקכ"ב חזר מזה והסכים להרמ"א שכתב שם דהיכא דהשליח אינו בר חיובא יש שלד"ע וכיון דלא קי"ל כרב סמא שוב לא מהני הטעם שכתב דהביאור בע"כ עושה ועוד הא לדעת כמה פוסקים אין דין תורת חצר לגוי (עי' בחק"י סי' תמ"ח ס"ק י"ד) מטעם דחצר משום שליחות נתרבה וכמ"ש בחו"מ סי' רל"ה סעי' ג' גבי קטן שאין חצרו קונה מטעה דחצר נתרבה מדין שליחות ואין שליחות לקטן וכן כתב בפי' הרב משכ"ה מערכת ג' אמ"ג דלהרי"ף והרמב"ם והרא"ש שפסקו דחצר משום שליחות נתרבה אין חצירו של גוי קונה לו ולסברת הרש"ק דבע"כ יש שלע"כ א"כ למה אין לו תורת חצר הא בע"כ מותיב בה וא"כ מכל זה נשאר סברת הרש"ק בצ"ע וטעם ההיתר לשלוח ע"י נכרי או הבידאר הוא מטעם הכתוב לעיל לענין לעשות שליח בכתב ע"י ישראל דכשאומר בפיו לפני הב"ד שמענה לפלוני הוי כאילו ממנה אותו בפיו ועפי"ז כתב שם בשו"ת משיב כהלכה שיצמח לנו דין חדש דגם ע"י נכרי מותר לשלוח הגט שיתננו לאותו השליח שממנה אותו בפיו לפני הב"ד ומודיעו בכת"י שכן הוא ולע"ד יש לגמגם על זה העלה דבשו"ת הריב"ש סי'

נ"ה נשאל ע"ד שרצו לשלוח גט ע"י נכרי והשיב דיותר ראוי לסמוך על הפוסקים כר' חנינא שאשה יכולה לעשות שליח לקבל הגט מיד שליח בעלה מלשלוח הגט ע"י נכרי שמנעו אותו הראשונים וכתבו שהוא פסיל כו' ולמה לא השיב להם שיתננו לאותו שליח שממנה אותו בפני הב"ד דהא רוב פוסקים ס"ל כרב ולא כר' חנינא כמבואר בב"י ריש סי' קמ"א ודו"ק:

ומעתה נחזור לני"ד דנ"ל לומר דכמו שעשית השליח בפני ב"ד מהני אף להסוברים דאין שליח בכתב אלא מפיו ומטעם דזה הוי כמו ששומע מפיו ה"נ י"ל לענין שילוח בכתב לסופר ולעדים כי הגם דלא מהני בשולח להם בכתב שיכתבו ויחתמו אלא צריכים לשמוע מפיו אפיה כשממנה בעצמו לפר הב"ד את הסופר והעדים ומודיע להם בכתב שכך עשה דמהני:

ובפרט לדעת הרא"ה והר"ן שהביא הב"י בסי' ק"כ דבח"מ שם סקי"ב שמכשירין כשממנה מפיו לסופר ולעדים שלא בפניהם ואותם השומעים אומרים להסופר ולהעדים דפשיטא דיש לומר דהוה"ד וכ"ש כשממנה אותם בפיו שלא בפניהם וע"י יכתב שולח להם שמינה אותם דבזה מהני גם להרמב"ם ובעה"ע כמ"ש לעיל בשם מהריט"ץ (ועי"ע בחו"מ סי' רמ"ד בסמ"ע סק"ו מ"ש בשם הטור. אה"ע ד' אוישבורג) המורם מכל האמור דבמקום עיגון כדאי המה המקילים בזה לסמוך עליהם באופן שכתבתי דרבים נינהו מגדולי האחרונים שהסכימו בזה למעשה וע"ע בשער המים סי' י"ב מ"ש להתיר בכעין זה ותמצא מרגוע לנפשך:

ובטרם אני אכלה לדבר עוד מילתא בפומאי להודיע כי חזיתי בשו"ת מרן ב"י אה"ע בדיני גיטין סי' ה' אחר שהביא דעת הרמב"ן דגם באומר אמרו לסופר פלוני ויכתוב ולפ' ופ' שיחתמו פליג ר' יוסי כתב בזה"ל ואעפ"י שהרא"ה תלמידו חלק עליו וכתב דלא פליג ר"י אלא באומר אמרו מדעתם אבל במינה שליח שלא בפניו לא פליג יש לומר דלא חלק עליו אלא להלכה אבל לא למעשה ואת"ל דלמעשה נמי חלק עליו דברי הרב ודברי התלמוד דמ"ש וכ"ש בהיות הרב לחומרא וכ"ש שרבן כל ישראל רש"י מסכים עמהם כו' יעו"ש:

והנה ע"ז שכתב דברי מי שומעין יש להשיב מהא שכתב הר"ן ברי' סוכה בשם הגאונים וכ"כ הנמוקי יוסף בשם הרא"ה בפרק כיצד הרגל גבי פיסקא אם נהנית משלם מה שנהנית שלא אמרו אין הלכה כתלמיד במקום רבו אלא כשחולקין שניהם יחדיו בהדי הדדי אבל כשהתלמיד מאריך ימים אחר רבו וחולק עליו הלכתא כמותו וע"ז אמרו דהלכתא כבתראי עכ"ל ועל מה שכתב וכ"ש שרבן כל ישראל רש"י מסכים עמהם יש

להעיר מזה שכתב בב"י א"ח סי' יו"ד בדין הטיל ציצית (עיין בקש"ה) על ציצית דרש"י מפרש הוא ולא פסקן ומשו"ה קבע שם בש"ע להלכה כהרמב"ם נגד הרא"ש והטור אף שרש"י מסכים עמהם יעו"ש ועפי"ז נתחזקו דברי הרא"ה בני"ד ועכ"ז אני מגלה דעתי שלא כתבתי כ"ז אלא להלכה ולא למעשה כי ראיתי בס' מכתב מאלי' ש"א סס"י ה' שהביא דעת המבי"ט שסובר בדעת הרמב"ם ובה"ע דמהני כה"י וכמו שכתבנו לעיל בשם מהריט"ץ אמנם דחה דבריו דאפשר דלא התירו אלא דוקא כשכתוב בפניהם דהיינו שהבעל והסופר והעדים הם במעמד אחד כו' ולכן עוד צ"ע בזה כנ"ל:

סימן כג

עוד להנ"ל ובדבר מ"ש על זה שכתב בשו"ת ח"ש ח"א סי' ע"א שמהרשד"ם בא"ה סי' ס"ג ערער על מי שתאר למרן החכם המופלא ותמה ע"ז כת"ר למה ערער ושנית שלא מצאו שם מזה דבר והנה יגעתי ומצאתי זה שם בסי' ס"ה אכן בעיוני שם ראיתי כי ערעור המרשד"ם אינו כהבנת ח"ש ולא ע"ז ערער אמנם זאת אמת כי בחיו"ד סי' פ"ו מתרעם שם על מרן וב"ד שהשיבו לשאלוניקי (בענין שבועה) ואומר שמס' ד"א נעלמה מהם יען כי חכמי שאלנוקי אינם צריכים לתשובתם (ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"א סוס"י רכ"ח בפלוגתת מרן הב"י והמבי"ט בדין עשאל"ס מ"ש הרדב"ז מתשו' הרא"ש כלל ל"ב על הב"י בענין ב"ד מפורסם כי החכם האוסר הכתוב שם בהרדב"ז הוא ניהו הב"י):

ואולם זה אין חידוש כי כזה מצינו בשו"ת מהר"ם פדוואה סי' כ"ט שכתב למהר"ם אלשקר וז"ל ולא אחוש שמעלהך יושב ברומו של עולם כי אין מקום גורם כעת בעו"ה ואם אתה אומר להרוס אני אומר לבנות אמנם ראה גודל ענותנותו וצדקתו דמהרמ"פ וחביבות אה"ק שאחר כ"ז כתב שמשתחוה לו ולכל תלמידיו ומבקש מהם שיעתירו בעדו וכן אתה מוצא גדולת ענותנותו של מהרשד"ם גופי' בתשו' לח"מ סי' י"ב במ"ש בשם אור זרוע שאין בזה"ז בית הוועד לענין לכוף לילך לדון חוץ לעיר וכתב שם וז"ל ומה אם בזמן א"ז לא היה מקום שראוי להקרא בית הוועד מטעם שנתמעטו הלבבות והתורה משתכחת אנו חמורים ולא כחמור א"ז עאכ"ו כו' יע"ש אכן אם לפעמים ימצא כי הפריז על המדה ואחת מהם בשו"ת הרלב"ח סי' קל"ג דף ר"ז בהשגתו על המבי"ט וכן בדור שלפנינו עי' בשו"ת סתם ח"ב הל"ת סי' מ"ג מ"ש על הרב חס"ל מ"מ אין זה אלא מחמת קנאת האמת שבערה בלבם שלא לדבר אז בנחת כנראה שם עוד בדף רכ"ז ממ"ש הרמא"ל להר"י ב"ר יע"ש בהרלב"ח והחונן לאדם דעת ובינה יחוננו להבין דבריהם הנאמרים בקדושה וחכמה רבה ונפלאה ולדבר לכל בלשון כבוד ומעלת כמ"ש

שם בד' רל"ב עם היות שראיתי כי דברי חכמים בנחה כמעט אינם נשמעים עכ"ז היות האדם שלם:
במדות ובמוסר מה טוב ומה נעים כיר"א:

סימן כד

ואודת שאלת כת"ר אי מותר ליתן ביצי של בר אווזא תחת תרנגולת שתשב עליהם להוליד עי' בשו"ת הרמ"ע סי' ק"ב שכתב דחשש כלאים אין בזה אבל אסור משום צעב"ח הן משום טרחא יתירה והן משום דכי נפיק לאויר העולם וחזי דלא מינה הוא כו' יעו"ש ולפי טעם זה נסתר מ"ש הפ"ת סי' רל"ג בשם התשב"ץ להתיר אכן זה דלא כרמ"א בא"ה סוס"י ה' שכתב דכל דבר הצריך לאדם לית ביה משום צע"ב ועי' בט"ז יו"ד סוס"י קט"ז וסי' קי"ז אמנם הא ודאי דהרב ב"ה בשיטת הרמ"ע קאי (הובא בבה"ט יו"ד סי' כ"ד שאסר למרוט נוצה לצורך כתיבה) ועי"ע בשו"ת עבוה"ג סי' י"ג שדעתו נראה שם כדעת הרמ"ע וב"ה והאריך שם בזה ואני הקטן הארכתי בזה מכבר בדבר מה שנהגו השוחטים למרוט הנוצות בעודה מפרכסת והעלתי שם לאסור זה ולזאת כעת לא אאריך וה' יאריך ימינו ושנותינו ויקוים בנו מאמר החכם מכל אדם אורך ימים כו':
והנה ראיתי להרחיב הדיבור ולבאר פה מילתא חדתא שלא יקשה עלינו לסתור מה שנראה בעיני העם להיתר עפ"י דעת התשב"ץ דהא התשב"ץ גופי' בח"ב סי' י"ט כתב וז"ל ואל יקשה בעיניך היותי חולק על הרב ז"ל (הוא הריב"ש) ותחשבני יוצא משיטת המוסד בהיותי משיב את הארי לאחר מותו שאין לנו להיות נושאים פנים לתורה ובמלתא דתליא בסברא יתגלה לאחרונים דברים אשר לא שערום הראשונים עכ"ל הרי דכלי אחד יכול לחדש ולהגיד דעתו וגם לכתוב בספר מה שדעתו נראה לו להלכה אמנם דע דכל זמן שהפוסק אינו כותב בפירוש שחולק על הראשון רק מקשה עליו קושיא ותימה אין להוכיח מזה שבא לחלוק עליו וראי' לזה מכתובות דף ק"ח גבי אדמון שתמה ואמר בשביל שאני זכר הפסדתי וכתבו שם בתוס' ד"ה אדמון דאין הלכה כוותי' משום דהוא לאו לאפלוגי אמילתא דחכמים בא אלא מתמה בעלמא הוא וכן כתב הב"ח ביו"ד סס"י ח"י בדין טבח שלא הראה סכינו לחכם דהרא"ש לא בא לחלוק על הרי"ף אלא מתמה עליו בלחוד והטעם נ"ל בזה עפ"י מ"ש הרא"ש בפ' א' מגל' סי' ע"ה בענין אם ר"ה ויוה"כ כרגלי') על דברי הר"ז בעה"מ ז"ל שהוציא דין א' מכח קושיא וכתב עלה הרא"ש מיהו לא קושיא כולי האי כו' ואין לעשות בנין בלא יסוד ולומר סברות דחוקות ורחוקות מכח קושיא ואם יש תירוץ לקושיא נתרוץ"ע היסוד ונפל הבנין ויפה תירוץ

הרמב"ן כקושיא הנז' זת"ד הרא"ש והני דס"ל שאין להוליד דין מתוך קושיא ומשו"ה כל זמן שלא מצינו שחולק עליו בפירוש אין לנו לומר שדוחה לדינו ופליג עליו מחמת שהוקשה או שתמה על זה וכמבואר כנ"ל:

סימן כה

עוד להנ"ל בדבר שנסתפק אם מותר לשנות מעות א"י כשהם עדיין ביד הנותן לצדקה אחרת לפי דעת הטור בסי' רנ"ט דלדבר מצוה מותר לשנות אפי' שלא יפרע מעות אחר תחתיו ואפילו בהקדיש לעיר פלוני (ר"ל שהזכיר שם העיר) וכמו שהבין דעתו מהר"ם גלאנטי בסי' ע"ו ובפרט כשרוצה לשנותה לצדקה היותר חמורה ואף דבזה הצדקה דא"י יש בה פיקוח נפשות דהא אין להם במה להתפרנס בלתי זה עכ"ז הא דעת הדרישה בסס"י רנ"א דאין לשנות ממעות ת"ת לשום דבר משום דאמרי' גדול ת"ת יותר מהצלת נפשות ודחה לפסק מרן המחבר שפסק שם דיכולים לשנות ממעות ת"ת לצורך ההגמון וידוע כי בארץ ישראל נותנים מזה המעות לכמה אנשים שאין כו' . . . . וא"כ לדעת הדרישה י"ל שבודאי יכולים לשנות הבעלים מזה לצורך ת"ת דבני חו"ל אשר מהם תצא תורה והוראה בישראל:

ועוד נסתפק כת"ר בנודר שמן ונרות לנשמת ר"ע בעה"נ אם יכולים לשנות שיתפרנסו מזה ענייי ח"י עכתד"ק:

תשו' ראיתי להציע בזה דעת הרי"ף בפ' שור שנגח דו"ה גבי ההוא גברא דתקע לחברי' דנראה דס"ל להרי"ף שם דאמירה לעניים כאמירה לגבוה וכתב שם ומה שהצריך ר"י לומר אנן יד עניים אנן משום דאותו סלע לא היה עדיין ברשות יד המקדיש וכמ"ש בזה הש"ך יו"ד בסי' רנ"ח סקי"ח ועי"ע בשו"ת פני משה ח"א סי' ל"ד ד' ע"ט במ"ש בשם מרן זקנו ח"א וכן בח"ב סי' צ"ט האריך שם מרן זקנו בזה וע"ש במ"ש בשם תשו' הרשב"א אך דעת בעל המאור שם דלא אמרינן בזה אמירה כמסירה אבל הטור ביו"ד סי' רנ"ח ובח"מ סי' קכ"ה ורמ"ג כתב בפשיטות דבהקדש עניים אמרינן אמירתו לגביה כמסירתו להדיוט וכן כתב הריטב"א בחידו' לקדושין דף ע"ו ד"ה הא דאמרינן:

ומה שכתב מרן הב"י שם בח"מ דדברי הטור אינם מכוונים דלא אמרינן בזה אמירה כמסירה כבר עמד בזה הסמ"ע בסי' קכ"ה סקכ"ה וכתב דלא קשה מידי ודבריו מכוונים ומתוקנים ועי"ע שם בש"ך סי' פ"ז ס"ק נ"א לענין שבועת היסת כשמכחיש הנודר ואומר שלא כדר):

וצופה הייתי בס' משכ"ה ס"ט דף פ"ח בד"ה והנה שהוכיח דדעת רובח דרבוותא כדעת הטור אמנם דעת הרשב"א אינו כן יעו"ש:

ולדידי חזי לי דגם הרשב"א ס"ל כהטור ומפורש יוצא זה מפי הר"ן בנדרים דף כ"ט ע"א בפלוגתא דבר פדא ועולא וז"ל ואף הרשב"א ז"ל כו' והוא הדין לאומר יהא קרקע זה לעניים עד שאעלה לירושלים דאמירה כמסירה עכ"ל ועי"ע שם בד' ל' רי' ע"א שכתב הר"ן וז"ל ומהא שמעינן דהאומר סלע זו לצדקה לאחר שלשים יום דלא מצי הדר כו' אבל הרשב"א כתב כו' יע"ש דקא שקלי וטרי אי עדיפי טפי אמירה לגבוה ממסירה הדיוט או לא אבל הא פשיטא דלא גרע ואשר ע"כ תמיה' טובא על המשכ"ה ועוד פסקו שתפסו בדעת הרשב"א בפשיטות בהיפך וזה ולא שמו לבם לזה הר"ן ועיין בהגה' מתשו' הרשב"א ח"ה סי' ק"מ ועי"ע בהג"ה יו"ד סי' רנ"ח סעיף י"ג:

ואיברא דגם לדעת מרן הב"י צריך לקיים משום נדר אך שיש כ"א בין מצד נדר ובין מתורת אמירה כמסירה לענין אם מת הנודר שאין מוציאין מיד היורשים כמבואר בהג"ה ח"מ סי' ר"ט סעי' ד' ובסמ"ע סי' רמ"ה סק"ג לענין הנאים שניים שכותבים ובהגה' שם סס"י רכ"ב (ובאה"ע סי' נין ושם בפ"ת סי' נ"א סק"ח ג"כ לענין תנאים ועוד בח"מ סי' ר"ז בענין קנס בשידוכין) וכן יש עוד חילוק כשהנודר אינו רוצה לפרוע וכמ"ש בשו"ת הר' בצלאל סי' מ"ו דלדעת הרב בעל המאור דהקדש עניים דינו כהדיוט ויכול לחזור בו אין ב"ד מוציאין ממנו בע"כ רק כופין אותו עד שיאמר רוצה אני יעו"ש ועי"ע בשו"ת משפט"י גאון סי' י"א בד"ה כתב עוד כו' איברא דלדעת הרמב"ם גם משו חיוב נדר יורדין לנכסיו (אכן בפתח וחרטה יכול להתיר נדרו דלו יהא הקדש גמור מ"מ הא קי"ל כב"ה דנשאלין על הקדש טעות (עיין בקש"ה) וכמ"ש הטור בסי' רנ"ח ועיין בשו"ת הרלב"ח סי' ד' מ"ש בשם תשובות הרא"ש וכתב עוד שאעפ"י שכתב הטור בלשון י"א עדיין לא ראיתי סברת החולק כו' יעו"ש ועי"ע בש"ך ח"מ סי' רנ"ה סק"ו בד"ה ואין להקשות) ומכל האמור נראה דבצדקה של עניים מיוחדים אסור לשנותה אפי' כשעדיין היא ביד הבעלים כדמוכח מהטעם שכתב הרי"ף עלה דאנן יד עניים וכן דעת מהריט"ץ בתשו' סימן ע"ט וע"ש בד"ה הכלל העולה ובפרט כשבאה ליד הגיזבר שאין לשנותה וכדעת הרמ"א בסי' רנ"ו סעיף ד' בשם מהרי"ו וע"ש בט"ז סק"ד ובש"ך סק"י ועוד בש"ך סי' רנ"ט סק"ה:

אבל זאת ועוד אני אומר דאפילו לדעת מהרמ"ג סי' ע"ו ורמז עלה הש"ך סי' רנ"ט סק"ג שפסק דקודם שבאה ליד הגבאי מותר לשנותה אפילו בהקדיש למקום מיוחד וכן כתב בשו"ת מש"צ ח"ב סי' ס"א ע"ש בסד"ה ונשוב במ"ש דאי ישלחם לא"י יתפרנסו מזה

עניים או יעשו איזה מצוה גרועה כו' וביותר מזה תמצא בשו"ת זרי"ע סי' וא"ו בד"ה וראיתי להרב מהרי"ו שדחה שם ראיותיו של מהרי"ו וע"ש עוד בד"ה וזה חזיתי מ"ש בשם מהרשד"ם בענין חברת חברון שנראה דאפילו בצדקה שבאה ליד הגבאי וגם לעניים ידועים דעם כ"ז מותר לשנותה לצדקה היותר חשובה ועי"ע בספר מלך שלם על הרמב"ם ק"א דף י"ט בד"ה עוד כתב הרב וע"ע בשו"ת זר"א ח"ב סי' קי"ג מ"ש בשם מהרש"ך ומ"ש בשם מהרי"ק שורש ה' דהמתנדבים לארץ ישראל אינו כמו לעניים ידועים לפי שאין דעת המתנדבים לאותם שיש עכשיו שם כו':

אפ"ה עכ"ז נ"ל דאנן בנידו"ד אין אנו צריכין לפלפל בזה וגם בענין עדיפות והמעלה מבני א"י לחו"ל ואי קי"ל כדרישה או לא בכל אלה אין אנו צריכין לדחוקי נפשין ולעייל בהא דלו יהא כי כן הוא מ"מ אי אפשר לשנות מזה המעות מטעם הכתוב בש"ע סי' כי"ד דקבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם ואפילו בדברים שלא קבלו בהסכמה אלא שנוהגין כן מעצמם וגם התרה אין מועיל לזה בלתי שיתחרטו כלם כמבואר בש"ע סי' רכ"ח סעיף ל' והרי ידוע שזה מכמה מאות שנים שקבלו עליהם בכל תפוצות ישראל לתת נדבתם של ר"מ בעה"נ ליושבי ארץ ישראל דוקא ואפילו בתורת מתנה כשהבטיחו רבים אינם יכולין לחזור כמ"ש בח"מ סי' ר"ד וכ"ש זה שקבלו עליהם בתורת עצות ישוב א"י דפשיטא שאין יכולין לחזור בהם אלא חוב גמור עליהם ליתן זה דוקא ליושבי א"י וגם טעם אסמכתא לא שייך בצדקה כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח סעיף יוד ובחו"מ סי' ר"ז וע"ש בסמ"ע סקנ"ו מ"ש בשם מהר"ם ואם כן אפילו המעות שמתנדבים בדרך אסמכתא כגון אם אעשה דבר פלוני או לא אעשה אתן כך וכך לרמב"ן דגם זה אסור לשנותו:

וגם אל יעלה על הדעת לאמר כי ידוע הוא וגם הסברא נותנת שלא קבלו עלייהו לתת הנדבה של רמב"ן אלא לת"ח שבא"י ולא לאנשים פשוטים ועכשיו שנותנים לכלם א"כ זה הקבלה מגן שויא דזה אינו מטעם כיון דכל נדבתם אינו מספיק אפילו לת"ח בלבד וא"כ זה הטענה אינה שייכא אלא לת"ח דא"י ולא דחו"ל כללא דמלתא שאין שום היתר לשנות מזה ואולי אפי' פתח וחרטה לא מהני ולא רק מהטעם שכתבנו לעיל דצריך הסכמות כלם או מהטעם של חסרון אמנה שאין מועיל לזה התרה אלא גם מטעם שזה הקבלה היתה לדבר מצוה וכמ"ש בסי' רכ"ח סעי' כ"ח דלדבר מצוה אינם יכולים להתיר: וא"ת א"כ למה הצריכו מרן הב"י ומהר"ם אלשיך לתקן תקנה ולהחרים שלא לשנות הא מצד הדין אסור זה אינו קושיא דמצינו כמה חרמים ע"ד שאסורים מה"ת וגם עוברים עליהם בלאו עיין בש"ע ק"ע סי' כ"ח סעי' ב' ושם ברמ"א רי' סי' ת"כ ועוד הא אמרינן בפ"ק דנדרים דף ח' דנשבעין לקיים את המצוה כדי לזרוזי נפשיה וכן בש"ע יו"ד סי'

ר"ג כתב שאם ירא שיתקפו יצרו ויעבור על איזה מצות ממצות לא תעשה או מקיום מצות עשה מצוה לישבע ולנדור ולא הוצרכתי לברר זה אלא מפני שראיתי בשו"ת חס"ל תמומים יו"ד סי' ע"ו שעמד בזה הקושיא והוליד מכח זה שעיקר התקנה והחרם היה רק על הנודר בפי' להדליק נרות שהגבאים ישנו זה לפרנסת עניי ארץ ישראל ואולם לפי מה שכתבנו אין כאן אפילו התחלת קושיא וממילא אין עוד מקום להתולרה שהוליד מזה אמנם איך שיהיה גם הוא העלה שם דאסור לשנות ממעות א"י מטעם דכבר זכו העניים באותו ממון וכמו שפסק הרמ"א בשם מהרי"ו שכתבנו לעיל ואולם לפי טעם זה דוקא משבאה ליד הגבאי אסור לשנותה אבל לפי מהו שביארנו לעיל אסור לשנות (אמנם ללותה ע"מ לפרוע שרי אז) אפילו בעודה ברשות הנותן וזה ברור ועיין בשו"ת הרמ"א סי' מ"ז מ"ח בדין מי שצוה לתת לעניים במחלוקת שבינו לבין מרן ב"י ומ"ש בזה באורך:

פש גבן עוד הספק בנודר בפי' להדליק נרות אם יכולין לשנות זה לפרנסת עניי ארץ ישראל והנה בזה כבר עמדו גדולי האחרונים יעי' בשו"ת סת"ם להרש"ק בקופו"ע דף ע"ו שהשיג על הרב מבריסק והרב אמרי אש שפסקו דאפילו מי שנודר בפי' להדליק שמן או נרות לנשמת רמבה"נ דצריך לשלוח המעות לא"י שיתפרנסו מזה העניים דגם זה היה בכלל החרם של מרן הב"י ומהר"מ אלשיך ודעתו של הרש"ק דאסור לשנותו משום דאין כח בידינו לתקן שיעבור על נדרו ועוע"י בשו"ת מאמר מרדכי סימן ט"ו מ"ש בזה. ולעורר לבב כת"ר בחיבת מעות שקלי קדש דא"י הנני להזכיר שיעי' בשו"ת מטה יוסף ח"ב יו"ד סי' י"א שהביא טופס נוסחי כתב מהראשונים לבלי לנגוע ח"ו בהקדש מעות השייך לטבריא ואם לא ישמעו יחרימו אותם בהלתי מאה ינוקי וחתומים עלה כמה רבנים ואחד מהם הוא הרב המוסמך מהריט"ץ הראשון מגדולי החכמים שבדורו כידוע ונראה מתשו' סי' רע"א ממה שהשיב להרב לח"מ בענין החלום שראה ושאר התוכחה שכתב לו וגם מסי' ס"ז ד"ה רבא דעמיה כו' ומרגלא בפומייהו דרבנן יע"ש:

ובדברי בענין נודר ראיתי להעיר בזה שכתב הט"ז יו"ד סי' ק"ס ס"ק י"א להקשות על הרמ"א בענין שכתב לתת הריבית ע"י שילוח אין איסור מטעם דאין שילוח לד"ע שהקשה עלה הט"ז מסי' רכ"א סעי' ח' ממודר הנאה מחבירו דאמרינן שאסור להמדיר ליתן להמודר ע"י שלוחו ולא אמרינן בזה אין שלד"ע ע"כ ולע"ד לא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהא קי"ל בנדרים דף ל"ה כר' מאיר דיש מעילה בקונמות לחייב עליו אשם מעילה כנהנה מן ההקדש כמ"ש שם הר"ן וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' מעילה ה"ט דיש מעילה בנדרים (וע"ש במשל"מ ובט"ז סי' רכ"א ס"ק ג"ל ובש"ך סקמ"ג ובט"ז סי' רל"ד

סקס"ג וברמ"א ח"א סוס"י קי"ז) וכיון שכן מאי קושיא ממודר הנאה הא במעילה לכו"ע יש שליח לד"ע כדאיתא בקידושין דף מ"ב וברמב"ם פ"ז מהלכות מעילה ולדעתי זה לע"ג ובודאי שכבר קדמוני בזה אכן אני עדיין לא ראיתי זה כתוב ועיין בתוס' כתובות דף ע' ד"ה ופרנס מ"ש שם מאומר אדם לחמריו ולפועליו דנראה לכאורה שאין לחלק בין מעילה לשאר איסורים אכן י"ל דשאני התם דמיירי שהוחזק בכך והרמ"א בח"מ סי' שפ"ח פסק דהיכא שהשליח הוחזק יש שליח לד"ע וחייב המשלח ולכן הוצרכו התוס' לתירוץ דהתם לא קאמר דליתב להו איסורא יעו"ש בתוס':

והרי בררתי והצגתי לפני כת"ר והוד מעלתו את קונטרס הספיקות שראיתי כפי מה שהשיג שכלי הקט ברהיטה ומתוך רבות הטרדה ונפשי יודעת מאד כי אין בזה במה להתגדר אכן רצונו הטוב עשיתי ולרצון יהיה בעיניו ומוסיף אני לבאר כ"א לא יוכשרו בעיני כת"ר אלה הדברים שיכפול עיונו בהם וישלש ואח"ז יודיעני כל דבר הקשה אולי יש אתי לתרץ ולהעמידן במקומן ואם לא אודה ולא אבוש ורב תודה אתן לו בזה שיעורר בהם בדברים אמיתים ולנחת רוח יהיה זה בעיני יותר משיביא סיוע לדברי ומעשה דר"י ור"א בן פדת בפ"ז דמציעא יוכיח ועד בזה כי כן צריך להיות והעליון יראינו מתורתו נפלאות והוא יתן מציון ישועות לכונן את ביתו הרם ונשא ופניו אלינו ישא כ"ד זעירא דתלמודיא הק' מרדכי לוריא:

סימן כו

ואחרי כתבי זה אמרתי להעתיק לכת"ר בדבר שעוררתי אותו מקדמת דנא מה שהשיב לי בזה הרב הגאון בעה"מ ספר מנחת משה ופירוש לשד השמן שנדפס ברמב"ם דפוס ווארשא שנת תרמ"א כקש"ת מוה"ר משה נחום ירושלמסקי נ"י וכה תשובתו:

ב"ה יום ב' כ"ה טבת שנת תרנ"ב.

ישאו הרים שלום וגבעות ברכה לכבוד הרב החריף ובקי זית רענן כשית מו"ה "מרדכי לוריא" נ"יי אך טוב וחסד ישכון. באהלו תמיד. ע"ד קושיתו במ"ש הרא"ש פ' יוה"כ סי' ח' דהא דיליף הש"ס תוס' יוה"מ מקרא צריך שיהי' קודם ביה"ש דאילו ביה"ש הוי ספק יום או לילה ובלאו ריבוי דקרא צריך לפרוש מספק וא"כ הא תינח לדעת הסוברים דספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא אבל להרמב"ם ז"ל פ"ו מהלכות טו"מ הי"ב דכל הספיקות אינם אסורין אלא מד"מ א"כ נימא דקאי אביה"ש ועכ"ז פסק הרמב"ם בהל' שבת עשור פ"א הא דצריך להוסיף מחול על הקדש זת"ד והנה הר"ן בריפ"ד דביצה הו"ד גם בב"י א"ח סי' תר"ח כתב כן להדיא ולי נראה כיון שצותה התורה צריך להוסיף מחול על

הקדש איזה זמן חוץ מן הזמן שהוא נזהר בו מן הספק שאל"כ לא היה צריך להזהיר על תוס' וזה על דעת מי שסובר דמאי דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא דאורייתא הוא עכ"ד וכתב ע"ז הפר"ח שם דלדברי הר"ן א"כ לדעת הר"מ בהט"ו כו' י"ל דהתוס' נכלל בזמן בה"ש אלא דהפר"ח בעצמו חלק ע"ז וכתב דהכא ע"כ לכו"ע זמן תוס' הוי מקודם בה"ש משום דכתיב ועניתם את נפשותיכם בנו' לחדש בערב דהיינו שנתחיל מבע"י כדאמרינן סוף יומא וכן הרמב"ם עצמו הזכיר תוס' בהלכות שביתת עשור יעו"ש בער"ח ויעיין תוס' ר"ה ט' ד"ה ורע"ק ובאמת בלא"ה ניחא שיטת הר"מ שפסק תוס' חול על הקודש לפי שיטת הפר"ח בעצמו ביו"ד סוס"י ק"י דבה"ש הוי כב' חתיכות שהרי יום חול ויום שבת לפניו ובאיקבע איסורא גם הר"מ מודה דמה"ת לחומרא יעו' רמב"ם הל' שגגות (וכבר קדמו הלח"מ שם פ"ח ה"ב לפרש כן דעת הר"מ דבה"ש של ע"ש מקרי ג"כ איקבע איסורא) וא"כ גם לשיטת הר"מ בע"כ צ"ל דהתוס' קאי אקודם ביה"ש כיון דבה"ש בלא"ה אסור מה"ת:

ורו"מ תפס בפשיטות דלא הוי איתחזק איסורא (אמ"ה לא אני לבד תפס כן אלא גם הר"ן בתשו' תפס כן והו"ד בשו"ת אבני מלואים מהקצה"ח סי' י"ד וז"ל כתב הר"ן בתשו' בנודר לזמן דאין נשאלין על הנדר עד שיגיע הזמן ויחול הנדר ובה"ש של יום הנדר העלה שם דלדעת הרמב"ם דכל הספיקות מה"ת מותרים א"כ בה"ש הוי היתר גמור ומקרי לא חל הנדר אבל לדעת החולקים דס"ל דכל ספיקות אסורים מה"ת חל הנדר ונשאלין עליו עכ"ל ולפי"ז שוב לא קשה גם מאי שכתב כת"ר דהפר"ח הי"ל לבאר כן דעת הר"מ דבה"ש הוי כב' חתיכות דהא הר"ן הבין בדעת הר"מ דבה"ש לא הוי כב' חתיכות אלא ככל הספיקות דמותרים מה"ת ועוד הא בהכרח לומר דהר"ן ס"ל דבה"ש לא הוי איקבע איסורא דאל"כ איך אפשר לומר בדעת הרמב"ם דהתוס' נכלל בזמן בה"ש הא בה"ש בלא"ה אסור מטעם איקבע איסורא ולמה צריך קרא להזהיר על התוס' וחידוש על כת"ר שלא הרגיש בזה) כיון דעדיין יום האיסור לא בא וכמו שביאר בעל חקרי לב והספר הזה אינו מצוי אצלי אבל לפי דברי הלח"מ נ"ל ניחא שיטת הר"מ ובפרט הפר"ח או"ח סי"ל לבאר כן דעת הר"מ לפי שיטתו בעצמו ביו"ד סי' ק"י (ויעוי' ג"כ בשו"ת מהרי"ט יו"ד סי' א') ולא עוד דאפי' אי נימא דבה"ש של הכנסת יום לא מקרי איתחזק איסורא ג"כ ניחא שיטת הר"מ כיון דבה"ש של סוף יום בודאי מקרי אתחזק איסורא וכמ"ש התוס' כריתות י"ז ד"ה מדסיפא יעו"ש ובמג"א סי' שמ"ב (ובענין ספיקא דבה"ש כתבתי בספר ברכת משה קונט' התשו' סי' כ"ג ובקונטרס משחת שמן הטוב ואחר הדפסת ספרי כתבתי בענין זה תשובה ארוכה בע"ה לעיר בערשיד ואכמ"ל) וא"כ י"ל כיון דאמרינן שם בש"ס

יומא פ"א ע"ב אין לי אלא בכניסתו ביציאתו מנין ת"ל בערב עד ערב יעו"ש א"כ מקשינן כניסה ליציאה מה יציאתו קאי התוס' חוץ מביה"ש כיון דבה"ש בלא"ה אסור מה"ת דאיקבע איסורא כמו כן בכניסתו מוסיפין מחול על הקדש:

עוד י"ל בשיטת הר"ן דאי ספיקא דאורייתא דרבנן אסור קאי תוס' אביה"ש גופי' ואפילו באפוקי יומא דהוי אתחזק מ"מ י"ל עפ"י מה דיש להסתפק בקטן שנעשה גדול במוצאי שבת ויוה"כ בתחילת הלילה (יעוין יבמות ל"ד א' בשופעות כו' ובמשל"מ פ"ב מהלכות אישות הכ"א ובש"ך ח"מ סי' ל"ה סק"א ובמג"א סי' נ"ג סקי"ג וא"ר שם סקי"ב) אי חייב בתוס' ואם נחליט דחייב בתוס' אף דבעיקר שבת לא היה חייב זה משום שלא היה גדול עדיין (אכן זה פשוט דיש מקום לומר כן דוקא לענין איסור מלאכה משא"כ לענין עינוי דיוה"כ לא שייך לומר כן כמובן ויש בענין זה אריכות דברים לא עת האסף פה) א"כ נ"מ בכג"ז דמשום ספיקא לא היה חייב אפי' באפוקי דהא לא איתחזק איסורא כיון דבעיקר השבת ויוה"כ לא היה וחייב מה"ת משום תוס' ויש לפלפל ולסלסל אכמ"ל:

גם מ"ש ח"מ דלגירסת הכ"מ (שם פ"ט מהט"מ) הי"ב בדבר שזדונו כרת גם הרמב"ם מודה דמה"ת לחומרא א"כ ניחא דגם לשיטת הר"מ איכא איסור תוס' חוץ מבה"ש דבלא"ה אסור מה"ת משום ספק איסור כרת אף דלכאורה יפה כתב רו"מ אבל באמת (מלבד דהעירו על גירסא זו מדברי הש"ס יבמות קי"ט מה לי איסור לאו כו' יעו' תשו' מהרי"ט יו"ד סי' א' ובמ"ש בספרי מנחת משה שם ויעו' במל"מ פ"א מהל' יו"ט הי"ז (אמ"ה ועיין תוס' כתובות כ"ג ד"ה עידי טומאה מ"ש בשם רש"י דמסכת קידושין ובשו"ת עמודי אש ריש סי' זיין באורך ליישב זה) יש לסתור זה עפ"י דברי הש"ס יומא ע"ג יוה"כ אסור כו' אסור עונש כרת הוא כו' לא נצרכה אלא לחצי שיעור יעו"ש א"כ שפיר איכא נ"מ לענין חצי שיעור דליכא איסור כרת ומשום ספיקא אינו אסור מה"ת ואסרה התורה משום תוס' ושפיר כתב הר"ן וזה על דעת מי שסובר כו' [ולפמש"ל בדעת הר"מ דיש להקיש כניסה ליציאה א"כ יש מקום קצת לומר בדעת הר"מ באופן כזה דכיון דביציאה ליכא למימר דקאי התוס' אבה"ש ובחצי שיעור כיון דעיקר טעם חצי שיעור דאסור מה"ת הוא משום דחזי לאצטרופי ואז ביציאת היום היכא דליכא רק זמן חצי שיעור דשוב לא חזי לאצטרופי דזמן האיסור לא יהיה עד שנה האחרת וכיון דביציאה ע"כ מיירי בשיעור שלם וכמו כן בכניסתו (דנאמר בפסוק א') דבבה"ש בלא"ה אסור מה"ת משום ספק כרת ובע"כ דקאי התוס' חוץ וביה"ש ויעוי' ברמב"ם פ"א מהל' חו"מ ה"ז ובכ"מ שם שהקשה על הרמב"ם דלמה צריך קרא דלא יאכל גבי חמץ לענין חצי שיעור הא בכל האיסורין קי"ל דחצי שיעור אסור מה"ת ובמה שכתבתי בחיבורי הקטן לשד השמן על

הרמב"ם בשם הצל"ח והח"ס כסברא הנז' דבחמץ התלוי בזמן צריך קרא דלא יאכל לסוף הפסח דלא חזי לאיצטרופי עוד יעו"ש וא"כ אחר דגלי קרא גבי חמץ י"ל דה"ה ביוה"כ ונסתרו דברינו אלה ויש לפלפל יעוי' ג"כ בשו"ת נוב"י מה"ת א"ח סי' ג"ן ואכמ"ל] וכל זה לפלפלת כל שהוא כו' אבל פשטות הדברי' נראין יותר כמ"ש הפר"ח כו':

הק' משה נחום ירושלמי

סימן כז

עוד להנ"ל ועוד אעורר את כת"ר בפעם דנא לעיין ברמב"ם הל' שבת פ"ה הלכה ד' משתישקע החמה כו' והלח"מ הקשה על הה"מ על שהניח לר"ת להלכה כסברת חכמי ישראל בפ' מי שהיה דבלילה חמה מהלכת למעלה מן הרקיע והלא בגמרא שם אמרו דחמ"ה נצחו לחי"ש בזה ולע"ד זה אינו קושיא דהא בשיטמ"ק כתובו' דף י"ג ד"ה השבתנו על המעוברת כתב בשמו של ר"ת דאע"ג דנצחו חמ"ה לחי"ש היינו נצחון טענות אכל האמת היא כחכמי ישראל והיינו דאמרינן בתפלה ובוקע חלוני רקיע יעו"ש וגם ממים שלנו אין להוכיח שהאמת עם חמ"ה שבלילה הולכת למטה מן הקרקע וכסברת הר"א ממיץ הובא בט"ז סי' תנ"ה די"ל דר"ת סובר כרש"י דלאו דוקא שלנו בלילה אלא שעבר עליהם י"ב שעות משנשאבו ולא איכפת לן אמתי נשאבו דלפי"ז דברי הה"מ מיושבים ונכונים והגם שמשכילי עמנו העוסקים בלימוד פלוסופיא שוחקים בלבם ע"ז הסברא מ"מ אין לנו אלא דברי רז"ל שכל דבריהם דברי קבלה וגם בפלוסופיא היתה להם ידיעה עפ"י מה שלמדו זאת החכמה באקראי בעלמא כי מה שאמרו אסור לקרות בספרים החצונים זה אינו אלא לעשות קביעות בהם אבל לא על להגות בהם לפעמים כמ"ש הריטב"א בב"ב הו"ד בכנה"ג סי' רמ"ה בהגה"ט ועפי"ז ניחא קצת ליישב דעת הרמב"ם והטור שהשמיטו להאי דינא אעפ"י שהרי"ף והרא"ש הביאו זה מטעם כיון דלהגות בהם לפעמים שרי שוב לא פסיקא מלתא דאסור אלא שהיה צריך לבאר שאינו אסור אלא בקביעות לכן השמיטו זה הדין וסמכו על המעיין בעצמו בש"ס:

ועוד רגע אדבר כי מ"ש שם הכנה"ג בשם רע"ז מן האדומים דכל שאין בו כפירה לתורה שבכתב או לתורה שבעל פה שרי ובספר באר שבע כתב שומר נפשו ירחק מהם ע"ז אני אומר כי ממ"ש המחב"ר בקו"א לא"ח סי' ש"ז מבואר בפשיטות שאין לסמוך עליו בשום דבר והנני להציע תו"ד בקיצור שמצא פתקא שכתב הרב הגדול מהר"א גאליקו ומהר"מ אלשיך שהובא לפניהם סי' מ"ע מן האדומים הנז' ואמרו המקיימו עובר משום בל יראה ובל ימצא וגם מרן הב"י אמר שראוי לשרוף ולהעביר באש את הספר הנז' ושתמה על

הרבנים איך הניחו להדפיסו ולא חשו לכבוד התורה זת"ד ואם אמנם שיש לתמוה על הפתקא דנא דהא הרב כנה"ג הוא תלמיד מהרי"ט שהכיר למרן וכ"ש להרא"ג ולהר"מ הנז' ואיך אפשר שלא ישמע זאת מפיהם ולמסור דבר מזה לתלמידו המובהק הרב כנה"ג וזה פשוט שאם הי' יודע כנה"ג אפי' קצת מזה בודאי שלא הי' מביאו בתוך ספרו ואף שלא להזכיר שמו ואנן חזינן שמביאו בכמה דוכתי. זהו הגימגום שיש לי על פתקא הנז' ואמנם עכ"ז חזי מאן גברא רבה קמסהיד עלה ודו"ק היטב:

סימן כח

שאלה ניקב עור החיצון של ושט תרנגולת ספק ע"י חולי או ע"י קוץ ולאחר שהסירו הנוצה בעודה חיה נתערבה באחרות ותיכף נודע התערובת מה דינם:

תשובה לכאורה נראה כי זה פשיטא אשר מצד שנודע התערובת בעודה חיה אין לנו להקל ולומר דלא חשיבא ראויה להתכבד הגם כי מרן המחבר פסק בסי' ק"א סעי' ד' בדיעה א' בסתם דלא חשיבא ר"ל אלא א"כ היא מבושלת מ"מ הא הרמ"א כתב שם דנוהגין כסברת החולקין דס"ל דחיה מקרי ר"ל איברא כי הפמ"ג שם שפ"ד סק"ח אומר כי צ"ע במקום שהרמ"א אינו פוסק בפירוש אי יש לצרף דעת המחבר לספק מ"מ הא המחבר בעצמו בסי' ק"י סעיף ה' חזר מזה דפסק בנמצאת טריפה במקולין ולא נודעו מכאן ואילך אסור ליקח אפילו חתיכה שאינה ר"ל משום גזירת חתיכה הר"ל וכמו שהעיר הפמ"ג שם ק"א סק"ז בכל זה והוסיף עוד לומר שם דזה שפסק המחבר דחיה לא חשיבא ר"ל היא סברת הרשב"א ובזה קושיתו עצומה כמובן:

אולם לפע"ד כי אין שום סתירה בדברי מרן המחבר כמו שאבאר בס"ד ואקדים בקושיא על הפמ"ג לסברתו דהמחבר הוציא דין זה מהרשב"א וכמו שמראה שם בסק"ח מקורו דבארוך ק"ז למדה מרי' תערובת דפריך ולבטלו ברובא א"כ הו"ל להקשות מדידיה אדידיה דהא מרא דהאי דינא דמקולין הרשב"א הוא כמו שכתב הטור בשמו (וע"ש בב"י בד"ה ומ"ש רבינו ואיני מבין דבריו התמיה' של הטור על הרשב"א והשבח שהשביח מרן להרשב"א) אכן האמת הוא כי הרשב"א ס"ל דגם חיה הוא ר"ל והרא"ה הוא דס"ל דחיה אינה ר"ל וז"ל הרא"ה בת"ה דף ק"כ (ד"ב) עוד כתב דחתיכה חשובה של בשר חי אוסרת תערובתה אפילו באלף כדין חה"ל בה לפני האורחין ואינו נכון שאין חה"ל בה לפני האורחין אלא כשהיא ראויה עכשיו להתכבד בה כגון שנתבשלה אבל כשהיא חיה לא עכ"ל ושם במשמרת הבית השיג עליו וכתב וז"ל וחתיכה הראויה אף הוא חשיבא

היא בחיותה שיבשלנה ויתכבד בה לפני האורחין עכ"ל וידוע שמשמרת הבית חיברו הרשב"א כמ"ש הש"ך ביו"ד סס"י קי"א ושם בט"ז סי' קי"ז סקט"ו ובכמה דוכתי:

ובהיות כן גם על מרן המחבר לא קשה דהא בס' ק"א כתב שם הטעם בבד"ה שלו וז"ל ולענין הלכה כיון דהא דחתיכה הראויה להתכבד אינה בטילה אינה אלא מדרבנן הלכה כדברי המקילים עכ"ל אכן בדין קבוע דמקולין דחמור דהא חזינן דהחמירו שם לגזור אינה ראויה אטו ראויה משא"כ בעלמא משו"ה פסק שם כדברי המחירון דחיה מקרי ר"ל ועיין בסי' ק"י בט"ז סק"ה ופמ"ג שפ"ד סקי"ד ד"ה החלק הב' מ"ש בשם הפרישה ואף דהב"י לא הבין כן דעת הרשב"א מ"מ הא להרשב"א אסור מטעם דחיה מקרי ר"ל ועי"ע פמ"ג סי' ק"ד שפ"ד סקי"א בסופו שכתב להקשות מסי' ס"ט ואם כוונתו מסעיף י"ד שכתב שם המחבר ואפילו היתה ר"ל אינו קושיא די"ל דה"ק בטילה ברוב אף למאן דס"ל דחיה ר"ל ועל מקורו שהראה הפמ"ג מריש תערובת יראה הרואה כי הרשב"א לא למד משם אלא כי גדולה יותר מדאי אינה ר"ל וכן מבואר שם בב"י סי' ק"א שהבין כן בדברי הרשב"א וז"ל ובענין חתיכה הר"ל י"א שתרנגולת בנוצתה וכן חתיכה חיה כיון שאינה ראויה עתה לא חשיבא ר"ל כו' והרשב"א בת"ה כתב סתם כדברי האומרים דחתיכה שהיא גדולה יותר מדאי לא חשיבא ר"ל שמאחר שאין דרכן של בני אדם ליתן כיוצא בה לפני האורחין אינה חשובה שעומדת היא לחיתוך והביא ראיה מדפריך בפ' תערובת ולבטלו ברובא עכ"ל:

ומעתה אחר שהוכחנו כי המחבר לא חזר מפסקו וגם הרמ"א לא כתב אלא דנוהגין כסברת החולקין יש לנו ספק אם נצרף דעתו לדעת הש"ך בסי' ל"ג סק"ז דמכשיר לגמרי בני"ד ע"י בדיקה מבפנים אף בלא תערובת ולדידן דמנין נמי לא בטיל יועיל לנו סברת המחבר לענין דבר שבמנין כמ"ש הש"ך בסי' ק"א סק"ז דאם אינה ר"ל משום מחוסר מעשה גם מטעם דבר שבמנין בטל ואף להט"ז שם סי' ל"ג סק"ז דס"ל בדעת הרמ"א דאף בניקב החיצון לחוד טריפה ומה שכתב שם הרמ"א רק הפנימי טריפה כוונתו ואצ"ל אם ניקב החיצון לחוד דטריפה אפ"ה למאי דס"ל בסי' מ"ט סק"ג דבספק ע"י חולי או ע"י קוץ ואת"ל קוץ שמא לא ניקב עור השני הוי ס"ס אך לא מתהפך וידוע מה שצוה הפר"ח בסי' ק"י להסיר מלבנו יתד התקוע הזה והביא חבילות ראיות מראשונים ז"ל שאעפי"י שאינן מתהפכות חשבו להו ס"ס (וע"ע בספר סדר אליהו רבא (אלפאנדרי) דף ט"ל שהשיג על הט"ז משום דשאני ושט שהם שתי עורות דקים ודבוקים זה לזה בלתי שום הפסק ולכן קרוב הדבר מאד דבהנקב אחד ע"י שום כח הדוחה הבא לו מבחוץ שינקב גם השני הדבוק בו זולת אם יהיה מחמת חולי שאז הוא באפשר קרוב שלא ינקב

השני עם היותו דבוק עמו וכתב שם עוד ומ"ש הט"ז שטעם המחמירין הוא מפני היות ס"ס שאינו מתהפך גם היא לא תהיה שהרי כלל זה דחוי הוא מעיקרו מכמה מקומות שעושים התוס' ס"ס עם היותו בלתי מתהפך וכן מרן הב"י והרמ"א ל"ס להו להאי כללא מהא דפסקו בסי' מ"ט ונ"א דבספק אם נעשה ע"י חולי או קוץ כשר) וא"כ לדידהו גם הט"ז יודה שיש להכשיר בני"ד ולהש"ך לכו"ע כשר אף בלא תערובת וא"כ נראה דע"י תערובת שיש לפסוק כהש"ך בצירוף דעת המחבר דחיה אינה ר"ל:

ויש עוד לצרף דעת או"ה הובא בפמ"ג סי' ס"ט מ"ז סקל"ה דכל דבר שלא היה ניכר פעם א' בפני עצמו באיסור לא הוי חתיכה הר"ל (ועי' בש"ע או"ח סי' ש"ך וברמ"א יו"ד סי' ק"ב שכתבו כן לענין דבר שיל"מ ומה שיש להעיר ע"ז ממ"ש המרדכי בפ' הזרוע בהא דאיתא ביבמות ובא"ה סי' קס"ט ביבמה שרקקה דם דכשרה משום דדבר שבא לעולם ע"י תערובות אינו בטל עי' בפלתי סי' ק"ב סק"ח ישוב לזה ובעיקר אלו הדברים מה שטען עליהם המל"מ בפ"א מהל' משו"מ בדין חלב מאבר היוצא שעמד בהם הנוב"י מה"ת יו"ד סי' נ"ד יעיין בפלתי סי' י"ד סק"ה שכתב על המל"מ שבחנם טרח בזה אכן הרואה יראה שם החילק שיצמח לנו בין תירוץ הנוב"י לתירוץ הפלתי ואני אומר אחת בנידון פרה חולבת שיצא ממנה דם עם החלב ביחד דלפי טעם הנוב"י דרק ברוב אינו מתבטל אבל בששים הוא מתבטל א"כ בני"ד אם הוא חלק ששים מהחלב הוא מותר משא"כ לטעם הפלתי בדעת המרדכי דהיכא שבא ביחד אין שייך ביטול והא דגיגית שאני משום שהיין עומד מע"ש ובשבת זב לתוכו דהיתר ניכר ולא האיסור ומשום הכי נתבטל וא"כ בני"ד דם עם חלב שבא ביחד אינו מועיל ביטול יעו"ש ומעתה נחזור לדלעיל) העולה מכל האמור שמותר כל התערובות ע"י בדיקה מבפנים ואינו צריך להשליך או ליתן א' לנכרי כהיש מחמירין דסי' ק"ט דהא כתב שם הרמ"א דזה אינו אלא חומרא בעלמא וכיון שבודאי איסור אינו אלא חומרא ניד"ד דלרוב הפוסקים כשר אין להחמיר בזה החומרא וגם מותרין לבשלן ולאכלן לאדם אחד אף שלשתן יחד דהא פסק שם הרמ"א בנודע התערובת קודם הבישול דבמקום הפסד יש לסמוך על דעת הרא"ש זיל דס"ל דיבש ביבש שנתבטל מותר לאכלן כלם כאחד דמאחר שנתבטל ביבש שוב אין חוזרין ונאסרין והכל שרי וא"כ בני"ד גם הט"ז יודה דאף שלא במקום הפסד הכל שרי כנ"ל:

סימן כט

שאלה בשר צלי או מבושל והוא צונן שנפל לחלב צונן ושניהם אינן מלוחין אכן בבשר יש בקעים מהו.

תשובה דעת הט"ז בסי' צ"א סקי"ב דצונן לא בלע מצונן אף שהיא צלי או מבושל אלא אם אחד מהם עכ"פ מלוח קצת אבל הוא מבטל דעתו לגבי דעת הסוברים דאפילו בלא נמלח כלל צריך קליפה ואי מתובל בתבלין או יש בו בקעים כולו אסור ואין חילוק בין רותח לצונן אלא בחי אבל לא בצלי או אפוי ומבושל וגם הש"ך חוכך בזה להחמיר אמנם דעת הרמ"א שם להקל בהפסד מרובה לסמוך על המחבר דצלי צונן אינו בולע ובהדחה סגי אף שהוא מתובל או שיש בקעים ואפשר אפי' נמלח קצת ע"ש פמ"ג מ"ז סקי"ב:

אבל באין ה"מ בודאי דאין להקל דהא הש"ך שם בס"ק כ"א הביא הרבה פוסקים דס"ל דבשר מתובל או יש בו בקעים אפילו שהוא חי בולע וכולו אסור אבל החלב מותר ולא אמרינן דמפליט הצלי והמבושל לתוכה כיון שלא נמלח אחד מהם אינו בולע מהבשר אף שהיא צלי או מבושל אבל אם אפילו רק החלב לחוד מליח לדידן דקי"ל באין ה"מ דגם מליחה מועטת חשיב רותח מטעם דאין אנו בקיאין בין מליחה מועטת למרובה גם החלב אסור וע"ש בש"ך סקי"ו ובחוו"ד ביאורים סקי"ג ומכי זה נראה דבני"ד אם אין ה"מ הבשר אסור והחלב מותר ובה"מ די שידיח הבשר וע"ש בש"ך סק"י דגם בהיתר שנפל לאיסור ושניהם צוננים דינא הכי דסגי בהדחה ודלא כאו"ה דסובר דהיתר גוש צריך קליפה דחמור מבב"ח שלא נאסר אלא דרך בישול משא"כ בשאר איסורין:

ודע דזה שכתבתי דבני"ד החלב מותר זה אינו אלא לפי פסק הרמ"א והש"ך שם בסק"ט דבמקום שצריך קליפה ולא שייך בו קליפה מותר בלא קליפה וכ"ש בדבר שדי בהדחה וזה דעת ר"ת תוס' בפסחים דף ע"ו אכן לדעת מהרא"י ומהרש"ל והט"ז שם סק"ז שפסקו כריב"א שם בתוס' דבדבר דלא שייך קליפה צריך ס' נגד הקליעה והוא הדין בהדחה וא"כ גם החלב אסור אם אין בה ששים נגד הקליפה וע"ש פמ"ג שפ"ד סק"י דמשמע שם מדבריו כמו שכתבנו דלדעת ריב"א בדבר דלא שייך הדחה צריך ס' נגד הקליפה:

אמנם דעת המג"א סי' תס"ז סקל"ג לחלק בין דבר הצריך קליפה מדינא כמו עירוי דמבשל כדי קליפה להיכא דהקליפה אינו אלא משום חומרא בעלמא כמו חם לתוך צונן דאינו אלא מחשש דאדמיקר לי' בלע דקליפה כגון זה לכו"ע אינו צריך ס' נגדה א"כ יש לומר דכ"ש הוא דבדבר שדי בהדחה ולא שייך בהדחה דאין צריך ס' נגדה:

היוצא מכל זה דבני"ד החלב מותר לכו"ע והבשר דוקא בה"מ ובהדחה ואם אין ה"מ כולו אסור ואף ששים לא מהני כמ"ש החוו"ד ביאורים אות י"ד מטעם דאין אנו יודעים עד כמה הוא מתפשט מחמת הבקעים ואומר שם דמה"ט יש לומר גבי תנור שטחו אותו באליה דלא מהני ששים בפת דהא הפת יש בו בקעים ולא דמי לרותח דודאי מתפשט בכולו עכ"ל והוא עפ"י מה שכתב הר"ן בפ' גי"ה גבי גדי שצלאו בחלבו בשם הרא"ה

דבדבר שנאסר ע"י צלי לא מהני ששים דדוקא בקדירה הוא שאמרו ששים מפני שהרוטב מוליך הא יסור בשוה והנראה לפע"ד לפו"ד כתבתי:

סימן ל

שאלה נמצא קיץ תחוב בושט מבפנים והפרידו ב' העורות ולא מצאו ניקב אפי' מבפנים רק קורט דם מצאו מבפנים מי חיישינן שמא ניקב ונתרפא או לא תשו' בחולין דף מ"ג אמר עולא ישב לו קיץ בושט אין חוששין שמא הבריא והוכיחו הפוסקי' מהא דמקשי שם בגמרא ולעולא מאי שנא מספק דרוסה ומשני קסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה דמשמע דאנן דקי"ל דחוששין לספק דרוסה הוא הדין דחוששין לשמא הבריא ולדעת רש"י וסייעתו פירש הבריא ניקב ולתוס' הבריא נתרפא וכן הוא דעת הרמב"ם ור"ל דחוששין שמא ניקב ונתרפא ולפי"ז לא מהני בדיקה אפילו היכא דרואין שגם הפנימי לא ניקב משא"כ לרש"י כשר ע"י בדיקה מבפנים דלשמא נתרפא לא חיישינן עיין ש"ך סי' ג"ל סקכ"א אמנם מרן המחבר פסק שם דחוששין לשמא נתרפא ופמ"ג שם שפ"ד לא הוציא דבר ברור בדעת הרמ"א אם פליג עליו או לא ובט"ז שם סקי"ו החמיר בזה ופסק אפילו בנמצא מונח ואינו תחוב בו כל שיש קורט דם אפי' מבפנים טריפה ולפי"ז ליי"ד בודאי דטריפה הוא לדעתם ומי יכול להקל נגדם אף דנה"ך פליג עליו וגם בש"ך שם ס"ק כ"א נראה דעתו להכשיר בני"ד מ"מ רבו האוסרים:

אך יען ששמעתי בשם מורה אחד שאמר כי אפי' באין עליו קורט דם אסור לזאת הנני לבאר דזה אינו ויש להכשיר בזה בין לרש"י ובין לתוס' לרש"י ע"י בדיקה מבפנים דאז פשיטא שלא ניקב החיצון אפילו מבפנים וגם להתוס' כשר מהא שכתב הרשב"א בת"ה ד' לא וז"ל ופירש"י אעפ"י שאין בה קורט דם והקשו עליו בתוס' מדתניא מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשרה משני צדדין טריפה נמצא עליו קורט דם בידוע שהיא לאחר שחיטה דכיון דאיכא מחט אם איתא דניקב קודם שחיטה מסרך הוה סריך בדם עכ"ל הרי שכתב בשמם דלענין קורט דם ס"ל דדמי לבה"כ וכמו בבה"כ כשאין עליו קורט דם כלל כשרה אפי' בניקב משני צדדים דהיינו שרואים המחט תחוב בו ועבר מעבר לעבר כמו כן גבי ושט ולית להו הא שכתבו הפוסקים דושט שאני דמתוך שאוכלין ומשקין תדיר שם עוברים ושוטפים אין מניחין הדם להסתרך במחט אבל בבה"כ דאוכלין ומשקין מינח נייחי ואי הוה ניקב מחיים היה הדם מסתרך במחט ולסברתו דמדמינן לענין קורט דם ושט לבה"כ אין להקשות למה גם בבה"כ לא חיישינן שמא הבריא ולהטריף אפי' ניקב מצד אחד משום שמא ניקבה המחט לחוץ וחזרה לאחוריה

והבריא וכמו דחיישינן בושט שמא ניקב ונתרפא ואינו ניכר ולמה בבה"כ ניקב מצד אחד כשר דזה ליתא דהא כתב הש"ך בסי' מ"ח ס"ק כ"ב לתרץ זה משום דבה"כ עורו עב ויש להמחט במה לתפוס לא חיישינן שמא ניקבה יותר ונתרפא:

והנה יצא לנו מזה דאם אין עליו קורט דם כשר גם לתוס' אפילו לדידן דלא קי"ל כעולא דהא להתוס' עולא מכשיר אפילו בשיש עליו קורט דם ואינו חושש לשמא נתרפא אך בזה אנן חוששין לשמא נתרפא אבל כשאין עליו קורט דם גם אנן אין חוששין לשמא נתרפא לשיטת התוס' ברם איברא דלהסוברים בפירוש הבריא כתוס' ולענין קורט דם כרש"י ועיין כ"מ הל' שחיטה פ"ג הכ"א שהרמב"ם סובר כן אין להכשיר גם באין עליו ק"ד ואמנם אין להחמיר בזה דהא יש עוד לצרף דעת הפוסקים שהובא ברמ"א סי' ג"ל סעי' ט' שפסקו כעולא דאין חוששין לשמא הבריא אם אין ק"ד מבחוץ אף שיש ק"ד מבפנים והא דחיישינן בספק דרוסה משום שיש רגלים לדבר וגם שכיח וע"ע בזה בשו"ת זר"א ח"ב סי' ה':

ואגב גררא ראיתי להעיר על מ"ש שם בט"ז סי' ל"ג סקי"ח בענין היתר הלעטה ולחלק יצא בניקב ע"י חולי לקות הלעטה להקל ולהתיר אפי' אם שלטה הלקותא ברובו של עור החיצון וראייתו מסי' מ"ט מקורקבן דקי"ל שם להתיר בזה ולע"ד לא דמי משום דקורקבן עורו עב וושט עורו דק וראיה אביא לדברי שהרי אפי' לפירש"י בפ' לולב הגזול דף ל"ד דהמסס שניקב מצד אחד טריפה מ"מ בקורקבן שניקב עד שלא נשאר רק מעט מעור החיצון שלם מודה דכשר כמ"ש הש"ך סי' מ"ח סק"לח בשם תה"ד וע"ש סק"כב ולסברת רש"י דהמסס מצ"א טריפה משום דאין חצי עור דק מגין פשיטא דלא דמי ולדידיה אם לא נשאר שלם אלא חצי עור החיצון דושט בודאי טריפה כמ"ש הפמ"ג שם שפ"ד סקי"ב (וזה פשוט דלהלעיט בש"ש ושאר מיני תבואה גם לדעת הט"ז אסור ולא הקיל אלא בעיגולי קמח ע"י בדיקה וזולת זה גם בדיקה לא מהני דהלכה כמחבר דחוששין שמא הבריא כמ"ש הפמ"ג בסי' ג"ל שם סקי"ח (אמנם האמת דגם הט"ז לא בא אלא ללמד זכות על מנהגן של ישראל אבל אם לדין יש תשובה וכמו שהשיב שם בנה"ך עליו דאין שום ראיה להתיר והה"ח העלה בפירוש דאסור ללעוט ועיין בשו"ת פנים מאירות בריש ח"א ובשו"ת דברי חיים ח"ב סי' ט"ל מ"ש בזה ובשו"ת שערי צדק להרמ"ב פאענט חיו"ד סי' מ"ג כתב בזה"ל בענין האווזות המלעיטים לא רציתי להשיב ואשרי מי שלא אכלם כי לענ"ד אפי' אין בהם שום שאלה אין לאכלם כו' עכ"ל:

וחזי הוית בס' א"א להגאון הנודע בשערים מהר"א ברודא בריש פרק אלו טריפות דף ע"ט שכתב וז"ל ובעל נפש יחמיר על עצמו שלא לאכול מן שום אווזות המלעיטין איתם

כי אומרים שזה בכלל כל שאין כמוה חיה שאם מלעיטין אותם עוד א"א לה לחיות אם מפסיקין בהלעטה ולהאכיל אותה דברים אחרים ג"כ אי אפשר לה לחיות ע"כ אנשי מעשה נמנעין מלאכול ממנה עכ"ל:

ואם קבלה הוא נקבל אמנם שערי תשובה לא ננעלו להשיב מהא דנראה בכמה דוכתי בתלמוד וראשונים שאין איסור להלעיט ואף הב"ח שקרא תגר על המנהג זה עכ"ז לא אמר אלא שנכון בלע כדי קליפה או בהיתר רותח שנפל לאיסור צלול לעשות חרם שלא להלעיט אבל לא גזר לומר שע"י הלעטה היא טריפה ממש ולסברת הגאון א"א יצא הדין שאף שמלעיטים כדין היינו בעגולי קמח עכ"ז היא טריפה ממש וגם בדיקה לא מהני אפי' אם היינו בקיאין בבדיקה וזה ודאי דגם הב"ח לא ס"ל דהא איהו הב"ח לא כתב לאסור אלא מטעם דע"י הלעטה שמלעיטין בקטנית שכיח בזה נקובת הושט יותר מסרכות הריאה ולכן אין לסמוך ארובא ובדיקה לא מהני לדידן דהא לא בקיאינן בבדיקה כיעו"ש ודוק:

סימן לא

שאלה חתיכה של בשר כחוש ששהא במלחה כשיעור וקודם שהודחה ממלחה נפלה לחלב ואין ששים בחלב ויש בזה הפ"מ מהו. תשובה לכאורה עלה בדעתי לומר כי יש למצוא היתר לני"ד מהא דפסק הרמ"א בסי' ק"ה דבה"מ אנו בקיאין בין כחוש לשמן וכחוש אינו אוסר אלא כדי קליפה והש"ך שם בס"ק י"ז העלה דחלב מקרי כחוש וכן הוכיח שם הט"ז בס"ק ט"ו דחלב כחוש הוא (אמנם בסי' פ"ז סק"י הוכיח שם מהש"ע דחלב מקרי שמן ונשאר בצ"ע):

ברם כד נעיין פורתא אנו רואים דזה הסברא לא שייך אלא בהיתר גוש שמונח על איסור גוש וההיתר לבד מליח בזה אמרינן דההיתר לא דקי"ל תתאה גבר וההיתר שעליו נצטנן ואינו בולע אלא כדי קליפה אבל בניד"ד שהבשר רותח מחמת מליחה דלא שייך גבי תתאה גבר לדידן אפילו בשמן ולמרן המחבר בכחוש דוקא עיין ש"ך סי' צ"א סקי"ב ונפל לחלב שהוא דבר צלול אמרינן דבולע מהחלב לתוכה בכולה ולגמרי אסור כמו שפסק הרמ"א שם וע"ש בש"ך סקט"ו:

אמנם כיון דהוא הפ"מ יש להתיר מהא שפסק הרמ"א שם ובסי' ס"ט דבה"מ יש לסמוך על הסוברים דלאחר ששהא הבשר במלחו שיעור מליחה לא מקרי רותח והט"ז בסי' ס"ט סקמ"ז והש"ך בסי' צ"א סקי"א שניהם לדבר אחד נתכוונו לפלוג על הרמ"א ולחלק יצאו בין כשהמלח עושה פעולה דאז אמרינן דאחד שעשה פעולתו לא מקרי רותח

להיכא שהמלח לא עשה פעולה דהיינו בשר שנמלח והודח כדינו ומלחוהו שנית בזה אמרינן אף לאחר ששהא במלחו מקרי רותח וכתבו דלפי"ז יש להתיר היכא שהמלח עשה פעולתו אפילו בלא ה"מ אכן להלכה העלו דאין להקל כ"א בה"מ וסעודת מצוה וא"כ בני"ד דהמלח עשה פעולתו ויש ה"מ יש לסמוך על הרמ"א וט"ז וש"ך להתיר הבשר ע"י הדחה ואף דהפר"ח לא ס"ל כן מ"מ הא חזינן להפמ"ג שם שפ"ד סקי"א שלח חש לדבריו:

ואמנם החלב נאסר מחמת דם או ציר והמלח שעל גבי החתיכה אכן אם יש ס' בהחלב היינו שני פעמים כגודל החתיכה מותר דאין לך חתיכה שאין בה שלשים נגד הדם והמלח שעליה ועי' בט"ז סי' ס"ט ס"ק כ"א דיש דעות שהחתיכה היא ס' נגד הדם והמלח שעלי' וע"ש בפמ"ג שצירף זה לעוד ספק והתיר מכח ס"ס וזה פשוט דהמלח אינו אוסר מחמת דבר העביד לטעמא דהא אין איסורו מחמת עצמו והמחבר והרמ"א פסקו בסס"י ק"ה כן ובטור הביא שם דעות החולקים ולדידן קי"ל דאין הנאסר חמור מהאוסר הן לענין מעמיד והן לענין טעם כמבואר בסס"י ק"ה ובצ"ח ובכמה דוכתי ותו לא מידי:

סימן לב

שאלה אחד נתן במזיד מלח בשבת לתבשיל שעומד על האש אמנם התבשיל נתבשל מע"ש נאסר התבשיל או לא **תשובה** אם המלח הוא מזה המלח שעושין ממים שמבשלין אותם יש להתיר מטעם דאין בישול אחר בישול וכמ"ש המג"א סי' שי"ח ס"ק ל"א אכן אם מלח אחר הוא ונתן כל כך שיש בו כדי ליתן נועם בקדירה זולת המלח של ע"ש אסור דהא דאמרינן זה וזה גורם מותר דוקא כשאין באיסור לחוד כדי לחמץ או כדי לתקן הא אם יש באיסור לחוד לחמץ ולתקן אף שיש ג"כ בהיתר לחוד אסור וגם ס' לא מהני כי זה נקרא איסור מכל עצמו יען שנתבשל בשבת והוא דבר העביד לטעמא כן דעת הט"ז והש"ך יו"ד סי' פ"ז ומג"א סי' שי"ח ואם אין במלח שיעור לתקנו דעת הט"ז בסי' שי"ח דאף זה אסור דס"ל זו"ז גורם דמותר כשאין באיסור לבד שיעור לתקן אינו אלא כשנפלו שניהם בבת אחת אבל בזה אחר זה כניד"ד לא ופליג על הרמ"א שם בסי' שי"ח דמתיר אף בזה אחר זה ופמ"ג בפתיחתו לתערובת חלק ג' פ"א השיג על הט"ז נמצא אם לא נתן כשיעור מותר לדעת הרמ"א והש"ך ומג"א ואם כשיעור אסור בשבת אף לאחרים וגם ס' לא מהני ולמו"ש מותר לאחרים מיד אכן אם מוצ"ש היא יו"ט אסור עד מוצאי יו"ט מטעם הכנה ולו אסור לעולם:

ודע דמ"ש שם המג"א דלמי שנתבשל בשביל

הוי דינו כמו הוא עצמו כמ"ש ביו"ד סי' צ"ט דעת הישׁ"ש הביאו בט"ז שם סק"י שאינו אסור למי שנתבטל בשבילו אלא היכא שהוא יודע וניחא ליה מזה ודלא כפר"ח יעו"ש בפמ"ג מ"ז:

והנה ראיתי בספר יריעות שלמה להגאון מהרשז"א ז"ל בסי' ט"ז שתמה על הב"ש בא"ה סי' ה' שכתב וישראל שסירס או שסירס עכו"ם בשבילו משמע דאסור לאכול ממנו כמ"ש ביו"ד סי' צ"ט ע"כ וכתב עלה וז"ל תמהני למה בסירוס אסור לאכול ממנו מאי קנס שייך בזה הא עיקר קנם שלא יהיה מהני מעשיו הרעים והלא אף בלא סירוס מותר באכילה כו' ועי' בב"מ ד"צ ע"ב וצ"ע טובא עכ"ל. והנה כבר קדמו בזה התמיה הפמ"ג שם בשפ"ד ס"ק י"ב וכתב שדוחק לומר משום שהשור משובח בכך כו' יעו"ש אכן לדידי חזי לי ב"ש דמהד"ק שסיים בזה"ל וכן משמע קצת בש"ס שם דף צ' סבר רבא שימכור לשחיטה שמע מינה אבל הוא בעצמו לא ישחוט ואע"ג דאין לו הנאה כמ"ש ברש"י עכ"ל והרי שהב"ש הבין עשם גופי' דשייך גם בזה קנס:

אמנם לענין בי"ד כיון דחזינן בתמיהת הפמ"ג והיר"ש דתרווייהו סברי מרנן דהיכא שהמאכל היה מותר אף בלא מעשיו הרעים שוב לא שייך לקנסו לאסור עליו המאכל א"כ היכא דנמלח ג"כ מע"ש דלא אהני מעשיו שמלח עוד פעם בשבת דפשיטא דאין לחוש בזה לחומרת הט"ז וכ"ש לאחרים שלא ידעו מזה דמותר ואחרי כתבי מצאתי בשו"ת פני יהושע ח"א יו"ד סי' ג' שכתב בדין מוכר תרנגולים לגוי ויודע בו שהוא מסרסן שיש להקל בזה משום דלפני עור דגוי אינו אלא איסורא דרבנן משום דעמד והתיר להן וא"כ לפי מאי דקי"ל בסי' כ"ט לענין ביטול איסור דלאחרים מותר משום דאין מבטלין איסור אינו אלא איסורא דרבנן וא"כ כן ה"נ בני"ד והגם דבשו"ת שו"מ מת"נ ח"ב סי' וי"ו השיג על פני יהושע מ"מ בצירוף כל הנ"ל יש להתיר לאחרים בפשיטות כנ"ל:

סימן לג

שאלה איש ירא שמים שכח ואכל גבינה תיכף אחר בשר ובחד סעודה ורצונו לקבל עליו תשובה כפי הכתוב בספרים הקדושים ומבקש להורות לו את המעשה אשר יעשה תשובה במג"א סי' תר"ג הובא שמות הספרים מדיני תשובה וכל איש יכול לעיין בהם ולקבל עליו כפי ערך מדרגתו ולב יודע מרת נפשו אם היה אונס גמור או אונם כל דהו או שוגג גמור או קרוב למזיד אך שלא להשיבו כלל ג"כ אי אפשר כי גדולה תשובה וכמה תקנות תקנו חז"ל עבור השבין לכן להודיע כי אנחנו כבר קבלנו עלינו דעת הש"ע לשהות ששה שעות מסוף אכילת הבשר עד תחילת אכילת הגבינה וגם צריך לסלק

מסעודת הבשר ולברך בהמ"ז דאל"כ אפילו המתין כל היום אסור כמ"ש פמ"ג שפ"ד סי' פ"ט ס"ק וטעם של שיעור שש שעות לרש"י מפני שהבשר מושך טעם עד סוף זה השיעור ולהרמב"ם מפני הבשר שבין השנים דעד סוף זה השיעור נקרא בשר ואינו חשוב כמעוכל והוציא זה מהא דמר עוקבא פרק כל הבשר דקרי אנפשי' חלא בר חמרא על שלא היה ממתין כ"א שיעור סעודה לסעודה שהוא כמו שש שעות כמ"ש הרמב"ם בסו' פ"ט מהל' מא"ס וע"ש בכ"מ דה"ה אף לבשר עוף:

אכן הר"ן שם בפ' כל הבשר הביא דעת בה"ג ור"ת ובעל המאור דאפילו בחד סעודה מותר לאכול גבינה אחר בשר ע"י קינוח והדחה ואין צריך שהויי ומה דמר עוקבא הוה שהי מסעודתא לסעודא מדת חסידות היא שהיה נוהג כן ואמנם הר"ן שם דחה סברתם וכתב כבר פשט המנהג כדעת הרי"ף ועי' בדה"ב להרא"ה דף פ"ג שדעתו כדעת זקנו בעל המאור וסיים שם דבמקום שנהגו בו איסור אסור מתורת אם ובמשמרת שם השיג עליו ופסק בת"ה כהרמב"ם שזו היא שיטת ר"ח ורי"ף ומסיים שם וכן נהגו אנחנו ואבותינו:

ומעתה נחזי אנן כיון דהרמ"א לא הביאם כלל בודאי כי אין לסמוך על אלו הדעות דהא אפילו על זה שהביא הרמ"א שם דעת התוס' דסגי בסילוק ובהמ"ז וע"י קינוח והדחה ג"כ אין אנו סומכין כי הט"ז שם סק"ב כתב דראוי לגעור בבני תורה שלא יקילו פחות משש שעות וכמו שכתבנו בתחילה וא"כ לדעת רוב הפוסקים נכשל באיסור דרבנן ולדעת מג"א סי' של"ד ס"ק ל"ג אפילו בעבר עבירה דרבנן בחילול שבת צריך להתענות ארבעים יום בו"ה ולא יאכל בשר ולא ישתה יין בליל שאחר התענית וגם יתן י"ב פשוטים לצדקה במקום חטאת כמ"ש שם הרמ"א ועוד שם ברמ"א דאם ירצה לפדות התענית יתן בעד כל יום י"ב פשוטים לצדקה ועיין ב"י יו"ד סי' קפ"ה מ"ש בשם המרדכי דמסכת שבועות מה שהשיב הר"מ על מי כו' יעו"ש דנראה דאם איני יכול להתענות די בעד כל התעניות י"ב פשוטים אבל שם בד"מ כתב שגירסא אחרת היה לו אבל כפי הגירסא שהביא הד"מ צריך שיתן בכל יום ויום של התעניות י"ב פשוטים:

והנכון בזה כמו שכתב הרמ"א שם סי' קפ"ה וז"ל ואם לא יוכל להתענות יפדה כל יום בממון שיתן לצדקה כפי ערך ממון שיש לו כי עשיר יותן יותר קצת מעני וכל הרמבה לשוב זכות הוא לו עכ"ל. ובפרט לפי מ"ש הסמ"ע בסי' פ"ק סק"ב דבזמנינו דאין יכולין לקנות בפרוטה כ"א מעט מזעיר מן הדין הל"ל דאין קידושי אשה סגי בפרוטה ולא פדיון הבן בשני זהובים וצ"ע ולפי"ז בענין פדיון התענית בודאי דנכון להוסיף באלו הימים שהיוקר נתרבה כו"כ וראוי שתדע כי בחמשה שקלים של פדיון הבן יש שמונים פשוטים עי' במג"א שם ס"ק רי"ד וברמ"א סי' ש"ה ביו"ד ולפי"ז אחד שקל (שהוא ששה דרהם

כסף מזוקק כמ"ש המחבר שם וכל דרהם הוא ס"ד שעורים שם סי' רצ"ד) עולה י"ו פשוטים וא"כ בכל יום צריך שיתן שלשה רביע שקל שהוא ארבעה וחצי דרהם ובעד ארבעים יום עולה שלשים שקלים שהם מאה ושמונים דלהם כסף מזוקק שהם קרוב לערך ששה זהובים מזהב צרפת הנקרא נאפולין העולה מאה ועשרים פראנק אך אם קשה עליו ליתן זה הסכום יתן עכ"פ בעד שלשה תעניות ואחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכון את לבו לשמי' ויסמוך על הדעות שהבאתי לעיל:

ועוד כי יש לחלק בין עבירה של חילול שבת לשאר עבירות אף כי הגמרא מדמה אותם לענין דשרי לקרות עבריינא כדאיתא במס' שבת דף מם אמר רבא האי מאן דעבר אדרבנן שרי למקרי עבריינא ופירש"י והרא"ש מדקרי להני דרחצו בסמין שהוחמו מע"ש עוברי עבירה הרי דמדמה שאר עבירות לאיסור שבת לענין זה מ"מ יש לומר דזה אינו אלא לענין מזיד אבל בשוגג אינו דומה לחילול שבת כי כל השומר שבת כהלכתו מוחלין לו כל עונותיו משא"כ בשאר המצות ובפרט אם היה בשר עוף דבזה גם דעת הרמב"ן כהמתירין כמ"ש שם הרא"ה פשיטא דיש לסמוך עליהם בדיעבד דהא דעתו הט"ז בסי' צדי' סקי"ב להתיר בשר בהמה עם חלב שחוטה אפי' בכבוש ומכ"ש בזה אחר זה דכתב שם דלא גזרו בזה כבוש כמבושל דאין גוזרין גזירה לגזירה וכתב שם בדגול מרבבה לדבריו בשר עוף ג"ה אינו נאסר בכבוש אלא דהוקשה שם מעובדא דבר גוזלא והעמיד דבריו בצ"ע אמנם לכתחילה פשיטא דאין לסמוך בזה על הט"ז מאחר שהוקשה עליו קושיא עצומה אך דברינו אינן נאמרים אלא למי שאכל ע"י שכחה ועומד ומתחרט ונפשו עגמה עליו לאיש כזה אנו מחפשים זכות שתגן בעדו:

וכעת אציע קושית הדגול מרבבה וז"ל לדברי הט"ז בשר עוף שהוא ג"כ מדרבנן ג"כ אינו נאסר בכבוש ובמליחה (ובאמת כן פסק הרב יעב"ץ במגדול עוז בהל' בב"ח פ"א דא"צ אפי' ביטול ברוב מטעם דהו"ל תרי דרבנן יע"ש) וא"כ קשיא עובדא דבר גוזלא דנפל לכותחא דלא שריא רב חיננא אלא מטעם דנאכל מחמת מלחו בחולין דף קי"ב לכן דברי הט"ז תמוהים בזה וצ"ע עכ"ל ועיין פמ"ג מ"ז סי' פ"ז סק"א שכתב וז"ל ומה שכתבנו דחיה ועוף אסורין אף ע"י כבישה הוא ברור ואף הט"ז בסי' צד"י סקי"ב יודה לזה שהרי בסי' צ"א ס"ז בההוא בר גוזלא המבואר בחולין כתב דאי אין נאכל מחמת מלחו אסור (וכ"ת לבשל קאמר ר"ל שאינו אסור אלא שמא אח"כ יבשל אבל זולת זה אף באין נאכל מחמת מלחו שרי) הא בורכא די"א דאף צלי צונן נאסר כולו וראייתם מההוא בר גוזלא וע"כ דיש לחלק בין חלב שחוטה לעוף עם חלב זת"ד ור"ל משום דעוף אטו בהמה קיל לטעות ובהכרח לומר כן דהא הט"ז בעצמו בסי' צ"ח סק"ה לענין חלב שנפל לבשר עוף

ונשפך ולענין להעלותו על השלחן כתב שאין לומר בזה אין גוזרין גזירה לגזירה מטעם דאיתא בפרק כל הבשר דגזירה אחת הוא ועיין בח"ס יו"ד סי' פ"ו ותראה שהוא ותלמידו הגאון בעה"מ א"א לא שלטו עיניהם הטהורים בזה התירוץ שכתב הפמ"ג ושוב דחה אותו בטוב טעם:

סימן לד

שאלה תרנגולת אינה שמנה שנמלחה עם בשר הרבה אמנם אין בו ס' נגד התרנגולת ואחר ששהו במלחן שיעור מליחה מצאו במרה שלה גרעין שראשה חד כגרעינה של זית ובדקוהו למרה ונמצאת שלמה מה הדין בזה:

תשובה הנה בחולין דף קי"ב מוקי בגמרא בגמרא להא דאמר שמואל מליח כרותח לצלי לאו דוקא ולא בא אלא במליח דאינו נאכל מחמת מלחו ופירש"י כעין מליחת בשר להצניע והרשב"א בת"ה דף צ"ג (ד"ב) כתב דאינו נאכל מחמת מלחו היינו לקדירה שאינו נאכל עם מלחו ולאפוקי מליח דצלי שמלחו מעט ונאכל עם מלחו וכתב שם שכן דעת ר"ת והוא עיקר וכן כתב הטור בשמו בסי' צ"א וכתב שם בב"י דהתוס' והרא"ש והמרדכי כולם מסכימים לדעתו וכן היא דעת הר"ן ודעת הגהמ"י וכן בש"ע שם פסק כר"ת והרשב"א וסייעתיי' דמליח שאינו נאכל מחמת מלחו הוא מליח לקדירה אמנם ראיתי להרא"ה שם בבד"ה שהשיג על הרשב"א וז"ל ואינו נכון דנאכל מחמת מלאו קאמרינן ולא עם מלחו דלאו היינו לישנא דמחמת אלא ודאי אינו נאכל מחמת מלחו קאמרינן אפילו לאחר שתעובר מלחו ומאי אינו נאכל כלומר אינו נאכל בתורת בשר שאינו מליח אלא שעדיין טועמין בו טעם מלח אפילו לאחר הדחה ובישל וזהו שיעור מעט אחר הכשרו לקדירה (ר"ל כשנשתה' במליחתו יותר מהשיעור) עכ"ל וכבר קדמו בזה הקושיא הראב"ד הל' מא"ס פ"ט הי"ח גם בטור שם הביא דיש אומרים דאינו נאכל מחמת מלחו לא מקרי אלא כגון עיבוד שמולחין אותו הרבה לצורך הדרך אך כיון שהש"ע והרמ"א לא הביאו לדעתם מי יכול לסמוך על זה אבל לא כתבנו זה אלא באם שנמצא עוד צדדים להיתר לצרף גם את זה:

ולזאת נעיין בדין אי מליחה אוסרת עד ס' או כדי קליפה ואשימה עיני בזה דקי"ל שם בגמרא דמליח כרותח דצלי אם דוקא דומה לצלי ולדעת הרא"ה המובא בר"ן פרק גיד הנשה דחלב שמן אינו מתבטל בצלי לעולם ואוסר אפילו ששים ולפי"ז אף ממליחה יאסור את הכל או דלמא לאפוקי מרותח דמבושל שזה בודאי אינו אבל גם גרוע מרותח דצלי והנני להציע דעת הפוסקים בזה כתב הרא"ש בפ' גי"ה סי' כ"ז וז"ל אע"ג דרבינא

בעי' למימר דמליח ברותח דמבושל הא איתותב ולפי מאי דאיתותב לא מחמירין אפילו כרותח דצלי ולא בעי כדי נטילה (וכל זה אינו אלא בכחוש אבל בחלב מבואר שם בהרא"ש דמפעפע בכולה ובעי ששים וכן נראה שם בפסקיו ולאפוקי מהשלטי הגבורים שם שכתב דנראה מהרא"ש דבמליחה גם חלב שמן אינו מפעפע) אכן הר"ן כתב שם בשם הרמב"ן דבמליחה אפילו חלב שמן אינו מפעפע ואע"ג דאמרינן דמליח הרי הוא כרותח דצלי היינו לאפוקי מרותח דמבושל אבל להא מלתא גרוע מצלי דאע"ג דחלב בצלי מפעפע במליחה אינו מפעפע וכן כתב הרא"ה בב"ה דף צ"ג בשם הרמב"ן דאין אומרים מפעפע אלא ע"י האור ולא ע"י מליחה וסיים הרא"ה וכן עיקר:

ואולם דעת הרשב"א אינו כן וכתב עוד שם במשמרת הבית שגם הרמב"ן חזר מזה שכתב דבמליחה לא אמרינן מפעפע אפילו בחלב גמור וגלה אח"כ שאין דעתו כן אלא דגם במליחה מפעפע והר"ן שם בפ' גי"ה הסכים להרשב"א וכן הוא דעת הטור בסי' ק"ה וע"ש בב"י שכתב דנראה כי כן הוא דעת הרמב"ם ועי' הל' מא"ס פ' ט"ו הל"ד ובכ"מ שם ועוד כתב שם הב"י וז"ל והמרדכי כתב כמה גדולים שכולם סוברים דחלב ובשר שנמלחו יחד משערינן בס' זולת ראבי"ה שסובר דביטל בס' לא שייך גבי מליחה דאין האיסור עובר בכל אלא נשאר במקומו ולפיכך צריך קליפה ובקליפה מיהא סגי וכתב שרבינו אפרים בר נתן אומר שנוהגים כראבי"ה וכיוצא בזה היא סברת הרמב"ן שהבאתי שכתב הר"ן בשמו עכ"ל והנה מה שכתב מרן הב"י וכיוצא בזה היא סברת הרמב"ן כבר כתב המשמרת הבית שרמב"ן חזר מזה (אמנם זה הספר לא היה לפני מרן הב"י) וכן הר"ן בפ' כ"ה גבי דינא של דג טהור וטמא שנמלחו יחד כתב בשמו של הרמב"ן דמליחה מפעפע ואוסרת את הכל ובעבור כי היא סתירה מפורשת ובהכרח לומר שחזר מדבריו הנאמרים בשמו בפ' גי"ה דבמליחה אינו מפעפע לכן לא העיר עליהם:

וממילא יתיישב בזה במה דהוקשה להוראה מקומו' ברמ"א סי' ק"ה סעי' ט' (בש"ע הקטנים נשמט זה עיין ד' ראם שנת תרל"ו) על הב"י סי' צ"א ות"ח כלל ל"ח שכתבו ע"ש רמב"ן דמליחה אוסרת את הכל והר"ן והרא"ה כתבו בשמו דבקליפה סגי דזה היה קודם חזרה והב"י והרמ"א כתבו בשמו דבריו שלאחר חזרה וכדי לבאר היטב אציע לשון הרשב"א במ"ה בהשגתו על הרא"ה וז"ל אמר הכותב הגמול משלם לרבו ז"ל שהוא אומר משמו היפך מה שכתב הוא בעצמו כאן בדג טהור וטמא שהרב ז"ל שכתב דכולן אסורין ולא סגי בקליפה וז"ל שכתב שם ואע"ג דאמרינן בפסחים בשר רותח שנפל לתוך חלב רותח וכן צונן לתוך חם אסור וחם לתוך צונן בקליפה מותר והכא בין שטמא העליון או תחתון טמא מליח הוא פולט לתוך טהור טפל חם לתוך צונן הוא שזה פולט וזה בולע

ואמאי קתני אסור לגמרי וי"ל משום שהוא פולט כל שעה טפות מלוחות שהן כחמות אוסרין אותו לגמרי שלא אמרו קולף אלא כגון חתיכה רותחת לתוך חלב צונן שהוא מתגבר עליו ומצננו אבל הכא כוליה חאים מרוב טפית מלוחות שהן חמות מעצמן וכן עיקר ע"כ לשון הרמב"ן ז"ל ובאמת כי בפ' ג"ה גבי ההוא דאמרינן ההוא כחוש הוה כתב הרב ז"ל דאפילו בחלב שמן לא אמרינן מפעפע במליחה אבל כאן בדג טהור וטמא שכתב המחבר הוא הרשב"א בת"ה) מה שכתב חזר הרב ז"ל וגלה שאין דעתו כן חלא הטפות גוברות ומבליעות ואוסרות את הכל ולא ראיתי גם לראשונים שאומר אחד מהם כן (ר"ל כהרא"ה דס"ל אף חלב שמן אינו מפעפע ולא דמי לצלי) אלא ודאי מליח כרותח דצלי עכ"ל מ"ה לענין זה:

והשתא עין רואה כי מה שכתב הב"י בסי' צ"א בשם הרמב"ן דמליחה אוסרת את הכל לקח דבריו מזה והר"ן הביאם בשם הרמב"ן בפ' כ"ה ועיין בב"י סי' צ"א ד"ה ולא לגמרי לאסור וסי' עי' בד"ה בשר שחוטה שמלחו ותראה שכן הו והבין הב"י בדעת הר"ן שהבין בהרמב"ן בתר חזרתו דס"ל דכל מליחה אוסרת עד ס' אפילו בכחוש ואפשר דאפי' ס' לא מהני ועיין מ"ה דף קי"א דמהני ששים) דאל"כ קשיא דברי הר"ן אהדדי דבפרק כל הבשר אומר דנראה לו דברי הרא"ה ודלא כהרמב"ן דבעי ששים ובפ' ג"ה גבי הא דאמרינן ההוא כחוש הוה אומר דנראין לו דברי הרשב"א דחלב מפעפע ובעי ס' ודלא כהרמב"ן אלא ודאי דבפ' כ"ה מיירי בכחוש ומשום הכי סגי בקליפה לדעתו ודלא כהרמב"ן דבעי ס' אי הכל אסור בכחוש והנה כי כן דמפורש יוצא שהרמב"ן חזר מדבריו (וחזי מאן גברא רבא קמסהיד עלה הוא הרשב"א הבקי בדברי הרמב"ן יותר מהרא"ה כמ"ש במ"ה דף מ') הנך רואה שכמעט כל הפוסקים ס"ל דחלב שמן מפעפע ואוסר עד ס' זולת ראבי"ה וראב"ן המובא במרדכי בפ' גי"ה אות תרע"ד והרא"ה בב"ה דף צ"ג ג"כ עומד בשיטתם דבמליחה אף חלב שמן אינו מפעפע אבל הוא סובר דנטילת מקום מיהו בעי ולא סגי בקליפה:

ולא היה צריך להאריך בזה אך ראיתי להאריך ולבאר כל זה יען ראיתי להפמ"ג סי' נון שפ"ד סק"ה הביא בשם שבות יעקב בנידון קוץ שנמצא בחלל הגוף ונמלח עם שאר בשר והכשיר בה"מ וסעודת מצוה מטעם ס"ס שמא לא ניקב אחד מאברים הפנימים ושמא הלכה דמליחה כדי קליפה הגם כי אין אנו בקיאין בין בשר שמן לכחוש. ולסברתו גם בניד"ד יש להכשיר מטעם ס"ס שמא לא ניקבה המרה אלא דרך הקנה נכנסה לסמפון הכבד ומשם למרה ושמא הדין דמליחה בקליפה סגי ועוד הא לדעת מקצת פוסקים הובא בב"י סי' מ"ב כשר ע"י בדיקה אף התרנגולת ולכל הפחות אינו גרוע ני"ד מקוץ הנמצא בחלל הגוף דהא בבדיקת חלל הגוף אף בזמן הגמרא לא היו בקיאין לבדוק לדעת

רש"י חולין דף ג"ן ע"ב משא"כ בבדיקת אבר אחד רק אנו אין בקיאין כמ"ש פמ"ג סי' ג"ל שפ"ד סק"ז אולם לפי האמור לעיל מבואר דהאי ספק אי במליחה סגי בקליפה לא מיחשב לספק וא"כ בנידון דשבות יעקב אין להכשיר וצ"ע על הפמ"ג שם סי' נון שלא העיר עליו כלל:

ובעיוני בזה מצאתי להפמ"ג בסי' ק"ה שפ"ד ס"ק ל"ד בשם כנה"ג כדברינו דזה לא מיחשב לספק ואוסר שם אפי' בה"מ ודלא כהרשד"ם דחשיב זה לספק כסברת שבוי"ע אמנם הפמ"ג סיים שם דיש לצדד להקל בה"מ וסעודת מצוה כההיא דשבוי"ע יעו"ש ובהיות כן אמרתי לו לשמוע אכן בפ"ת סי' ני"א סק"ב הביא בשם הנוב"י שהרבה לחלוק על הש"י מטעם שכתבנו דהאי ספק שמא הלכה כראבה דמליחה סגי בקליפה לא מיחשב לספק ומאחר שכן כראה לפע"ד לומר לענין ניד"ד כיון דלא ברירא לן אם עוף ובשר חלוקין בטעמן או לא כמ"ש הפמ"ג בפתיחתו לתערובת ח"ג פ"ד בד"ה והנה מכל אלה (ועיין בשו"ת השיב משה חיו"ד סי' ל"ב שהכריע דהוי מין במינו לענין הטעם אף דחלוקין בטעמן מ"מ אינו נרגש טעם של זה בזה) וגם סבירא לן לענין מין במינו דבתר טעמו אזלינן אף להקל כמ"ש הפמ"ג בסי' צ"ח שפ"ד סק"ו א"כ בני"ד דהוה רוב בבשר יש לסמוך בזה על הש"י להכשיר את הבשר לחוד אפילו שאין בזה רק הפ"מ ולא גם סעודת מצוה דהא בני"ד יש עוד סברת הפוסקים שמכשירין גם את התרנגולת ועי' ש"ך סי' מ"ו סקי"א דהתוס' והרא"ש והמרדכי מכשירים במחט שנמצאת במרה ולדעת הרמ"א סס"י מ"ב מחט גרוע מגרעין כשל זית ובודאי דקים לי' להרמ"א דבגרעין יש יותר מכשירים מבמחט ולפיכך נידון דידן קיל מנידון דש"י ואף הנוב"י יודה בכאן להכשיר את הבשר ע"י קליפה בלבד זהו הנראה להלכה ולממעשה צ"ע:

ואחרי כתבי זה ראיתי בשו"ת ח"ס חיו"ד סי' ע"ג שנשאל אודת הנידון דש"י יען כי אחד מהגאונים פקפק עליו בזה ואומר כי דעת ראבי"ה יחידא"ה הוא נגד כל הפוסקים והשיב להשואל כי הרב המפקפק הפריז על המדה בזה והאריך שם בתשובתו להוכיח דזה נחשב לספק ובפרט בה"מ פשיטא דיכול לסמוך על זה והגם כי הש"י אומר בעצמו בתשו' דאין זה מקרי ספק גמור יען דרוב פוסקים ראשונים ואחרונים ס"ל דצריך במליחה ס' אם הוא שמן ע"ז השיב הח"ס דטעות יש בדבריו וצריך למחוק תיבת ראשוני וראייתו העצומה מהא שכתב בת"ח כלל ל"ח דרוב הפוסקים דאינה אוסרת במליחה רק כדי קליפה ולע"ד אין זה כדאי לדחות דברי הנוב"י דיש לומר דרוב היינו הרבה וכמו שהעתיק לשונו הש"ך בסי' צ"ב סקי"ו והיינו הראבי"ה והנזכרים אחריו שם במרדכי אות תרע"ד וכל אלו שהזכירם הח"ס כבר הזכירם מרן הב"י ואעפ"י כן כתב בסי' ק"ה

בזה"ל והמרדכי כתב כמה גדולים סוברים בס' זולת ראביה כי' ולענין הלכה כיון דרובא דהנך רבוותא סברי במליחה בס' וגם הרשב"א והר"ן ורבינו סוברים כן הכי נקטינן (ור"ל דאוסר עד ששים מדינא והא דפסק שם דגם נטילה צריך משום דכן הוא דעת הרשב"א בת"ה ד' קי"א וז"ל כל דבר שיש לו פעפוע שנפל במקום ידוע מן החתיכה שאעפ"י שיש ששים בחתיכה לבטל את האיסור צריך ליטול את מקומו כו' ע"ש וטעמו כמו שכתבו הפוסקים משום שנשאר רושם איסור במקום שנפל:)

וגם הרשב"א בב"ה דף צ"ג כתב שלא ראה לאחד מן הראשונים שיאמר כן בבירור דמליחה אינו מפעפע אפילו בשמן יעו"ש וא"כ איך אפשר לומר דרוב הפוסקים הראשונים ס"ל דמליחה אינה אוסרת רק כדי קליפה ועוד הלא הש"י אומר במנחת יעקב כלל ל"ח שהרמ"א חזר מזה שכתב בת"ח הנז' דהא בסי' ק"ה פסק דאף במליחה אמרינן חענ"נ אפילו במקום הפ"מ וצריך ס' נגד כל החתיכה בשמן ובהכרח לומר דהש"י ס"ל בדעת הרמ"א דהרוב סוברים דצריך ששים במליחה דאל"כ למה חזר מזה שפסק בת"ח וכיון שכן בודאי שא"צ למחוק תיבת ראשונים:

והנה עוד הביא שם הח"ס דעת הרא"ה בשם הרמב"ן דמליחה אינו אוסר אלא כדי קליפה אפילו בשמן והגם שבמשמרת השיג עליו וכתב שהרמב"ן חזר מזה עכ"ז חיזק הח"ס דברי הרא"ה ומסיים ואומר דנאמנה עדות הרא"ה אמנם לא זכיתי להבין כוונתו הקדושה בזה וכי הרשב"א לא בקי בדברי הרמב"ן כהרא"ה (עיין מ"ש לעיל בשם מ"ה ד' מ') ועוד הא הר"ן בפרק כל הבשר כתב בשם הרמב"ן כהרשב"א כדלעיל וכיון שכן עפ"י שני עדים יקום דבר ומה שכתב הח"ס וז"ל וגם על דברי הש"ך הנרשמים בצ"ע סי' ק"ה בהגה' שהניח סתירת רמב"ן בצ"ע ולא הרגיש שהרשב"א במ"ה הרגיש בזה והוא עצמו (ר"ל הש"ך ברשימתו) מביאו עכ"ל וזה חידוש גדול איך הבין בדעת הש"ך שבזה הרגע שהביאו משמרת נשכח ממנו אכן לע"ד נראה דקושית הש"ך ע"ז הכוונה ניהו שחזר הרמב"ן מהא שסבר דאף בשמן סגי בקליפה מנין עוד לנו לומר דגם בכחוש אוסרת את הכל וזהו כונתו של המרשים בתיבת להיפוך דזה לא כתב במ"ה וא"כ מנין להב"י בסי' ל"א לכתוב דעת זה בשם הרמב"ן (ואני כתבתי דהב"י לקח דבריו מדברי הר"ן וכמו שביארתי) ועי"ע בב"י סי' עי' שהשוה דעת הרמב"ם להרמב"ן דשניהם סוברים דגם אפי' ס' לא מהני במליחה מפני שאין האיסור מתפשט בשוה:

ומעתה אלכה ואשובה לנידון דלעיל דמאחר דיש סוברים דאפילו ששים לא מהני ורובא דרבוותא ס"ל דס' בעינן איך נסמוך אנן על היש סוברים דבקליפה סגי ואף דהפמ"ג בסי' ק"ה שפ"ד ס"ק ל"ד מצדד להקל בנידון דש"י אפשר שזה אינו אלא משום שלא היה

שומן כמ"ש הוא עצמו בסי' פ"ג שפ"ד סקט"ז ובהכרח לומר כן שלא יסתור עצמו במ"ש סי' ק"ה במ"ז סקט"ז כיון דהב"י והרמ"א הכריעו דשמן מפעפע כהרשב"א תו לא הוה ספק דפלוגתא כלל ואין להתיר ח"ו באיסור דרבנן או בס"ס וחלילה לומר כן דספק הוא זת"ד ובם החוו"ד בסי' ק"ה ביאורים ס"ק י"ז כתב וז"ל ואין לסמוך על אדיעה זו להתיר במליחה בספק איסור תורה מטעם ס"ס כמ"ש הש"י דהא אפילו באיסור דרבנן מחמירין לשער בס' אפילו בכחוש כמו שסיים הרב וכ"ש בספק איסור תורה וכן כתב בתשו' נוב"י עכ"ל אמנם כבר כתבנו דבני"ד גם הנוב"י יודה להתיר את הבשר ע"י קליפה מטעמים דלעיל ואף דלדעת מרן המחבר צריך נטילה מ"מ אנן בדידן כפסק הרמ"א לחלק שם בין צלי למליחה זהו שראיתי לכתוב בזה ההלכה:

ואגב אודיע להקורא כי מהאי דינא דהמרדכי אות תרע"ד שהבאתי יתורץ קושית הפמ"ג בסי' צ"ג שפ"ד סק"ו שהוקשה דר"י הלבן סובר במעל"ע הוה כבוש והרא"ש כתב בשם ריב"א דכבוש הוה בי"ב שעות ומסורת בידנו דר"י הלבן הוא ר"י הבחור ור"י הבחור הוא ריב"א עכ"ל הפמ"ג ובמרדכי שם כתב בשם ריב"א דמליחה סגי בקליפה כו' מיהו ר"י הלבן וכל שאר רבותינו פסקו דמליחה נמי בששים והרי מכאן דלא מהמסורת שלו והוא כתב זה המסורת בשם ככה"ג וצ"ע:

כ"ד הק'

מרדכי לוריא.

סימן לה

שאלה ספק אם נשחט האב ביום א' או ביום ב' אם מותר לשחוט לבנו ביום ב' לפי מה שפסק הש"ע סי' ט"ז שהדבר ספק אם או"ב נוהג בזכרים וא"כ הוי ס"ס שמא אינו נוהג ושמא נשחט האב אתמול ע"כ:

תשובה הנה נידון כזה נמצא בפלתי שם סק"א שכתב אחרי כי הדבר ספק אם נוהג בזכרים א"כ מותר לשחוט השני ביה"ש משום ס"ס שמא אינו נוהג ושמא יום שלאחריו הוא והניח בצ"ע מהא דהר"ן סוכה משמע דביה"ש בפנות היום לאו ספיקא הוא דתולין דהוא יום ועיין זכרון יצחק ק"א הביאו הפ"ת שם שהשיג על הפלתי מטעם דהוא דשיל"מ ועי' כרו"פ סי' ק"י ס"ק כ"ח דאין להחמור בספק ספיקא בדשיל"מ ואפילו לרמ"א שכתב שם בסעי' ח' דטוב להחמיר אם לא לצורך נראה להתיר בנידון הכו"פ אפי' שלא בו"ב לפי מה שכתב הש"ך שם ס"ק כ"ו לחלק בין ס"ס ע"י תערובת דאיתחזק איסורא לס"ס בגוף הענין דלא איתחזק איסורא דבזה גם להרמ"א מותר ומה שכתב שם בט"ז ס"ק י"א

לחלק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן הש"ך בנה"ך השיג עליו ודעתו דאין חילוק וכן פירש דעת הר"ן דריש פרק אין צדין דס"ס מותר אף באיסור תורה וע"ש בפר"ח דבכל ענין מותר בס"ס אפי' באיסור דאורייתא ואיתחזק איסורא והוא דשיל"מ וכן משמע מדבריו בא"ח סוף סי' תצ"ז ע"ש ועי' פמ"ג שפ"ד סי' ק"י ס"ק נ"ו גם המג"א בסי' תצ"ז פסק בזה כהש"ך דס"ס בגופי' גם בדשיל"מ מותר וכמו שהבין דבריו המחה"ש ועיין במג"א סי' תקי"ג סק"ד אכן בדגול הרבבה בא"ח סי' תצ"ז וגם ביו"ד סי' רס"ו פירש דעת מרן המחבר דסבירא ליה כהט"ז לחלק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן ודלא כהש"ך גם מדברי הט"ז א"ח סי' תצ"ז וביו"ד סוף סי' ט"ו נראה דהאי חילוקא דהש"ך לא סבירא ליה כלל. והנה כעת ראיתי כתוב בהגהות יד שאול יו"ד סי' ט"ו בשם המאירי דיש לסמוך על ס"ס אף בדשיל"מ ונראה מדבריו אפי' באיסור דאורייתא ועיין בחידושי רבי"ע איגר ריש ברכות דבספיקא דדינא אין בו משום חומרא דיש לו מתירין:

שוב ראיתי בספר אבני שהם כלל כ"ט שהביא בשם שעה"מ בפ"א מהל' חו"מ הלכה ה' דלא אמרינן דבר שיל"מ אלא כשהאיסור הוא מצד עצמו כגון חלב ודם וכיוצא שהוא עצמו אסור אבל כשהדבר המעורב בו הוא דבר מותר אלא שמחמת הזמן הוא אסור בהא לא אמרינן דשיל"מ דהיום שנאסר בו אין לו היתר לעולם וביצה שנולדה ביו"ט אע"ג דהיא עצמה מותרת שאני שלא היה לה שעת הכושר מעולם אחר שנולדה הוה ליה כאיסור מעיקרא וכתב הרב הנז' דלפי"ז באו"ב כיון שקודם ששחט האם היה על בנו היתר גמור רק כששחט את האם נולד לנו איסור על הבן ואותו איסור אינו רק איסור זמן כיון שלמחר יהיה מותר ואותו יום שנאסר בו אין לו היתר לעולם והיה לו שעת הכושר וא"כ י"ל דלא הוי דשיל"מ עכ"ל אכן בעט"ז סי' ט"ז מבואר דאיסור או"ב חשיב שהוא דשיל"מ עי' פמ"ג שפ"ד שם ס"ק כ"ה. ואמנם אחר עלות כל זה עלה בדעתי דניד"ד לא דמי להא דפלתי דאין כאן ס"ס כלל כ"א ספק אחד אם נוהג בזכרים אבל ספק השני שמא אתמול נשחט אין זה ספק דאמרינן העמד חי על חזקתו והיום הוא דנשחט ודעת הש"ך והט"ז ומ"כ ומ"ב דס"ס במקום חזקה לא מני עי' פמ"ג כללי ס"ס אות כ"ח ואע"ג דחזקת חיות הוא חזקה העשויה להשתנות ואיתרע חזקתו דהרי שחוט לפניך ואיכא חזקה דשעת מצאותו המתנגדת אעפ"כ חזקה קמייתא עדיף כמבואר מתשו' מהר"ם מיניץ סי' ל"ה ומהריב"ל ח"ג סי' ע"ב הביאו הש"ך יו"ד סי' שצ"ז והסכים לדעתם וכן פסק הב"ח ועיין בכנה"ג סי' ת"ב בהגה"ט אות א' והגם דשם בט"ז סי' שצ"ז האריך בראיותיו העצומות לחלוק עליהם ולדחות דבריהם מ"מ בנה"ך השיגו וסתר כל ראיותיו ולפי זה נראה דאסור לשחוט בנו היום ועיין רש"י ות"א פ' אמור כ"ב מ"ש בזה והן אמת

דיש עוד לעיוני בהך מילתא כי ראיתי כתוב בהג' מהרש"א בשם תשובת מוצל מאש סי' כ"ה דיש לחלק בין מת מיתת עצמו ע"י חולי לנהרג בידי אדם ולפי זה גם בניד"ד יש ס"ס ספק אם נוהג וספק אם נשחט האב אתמול דבנהרג ע"י אדם לא אמרינן העמד חי על חזקתו ואולם בראיה הג' שהביא שם בט"ז מטור אה"ע מוכח מדבריו דאין לחלק וכן נראה דעת נה"ך שם ועיין נוב"י מה"ק אה"ע בהגה מהרי"ש נ"ז סי' נון שהביא ראיה עצומה לסברת הט"ז דכל שמת כא שוב לא שייך להעמיד בחזקת חי מהר"ן דגיטין דף ע"ו וא"כ הדבר צריך הכרע והנה כעת רבות סבבוני וחבלי טרדון הקיפוני ודין גרמא אשר לא היה באפשרי למצוא מרגוע לנפשי לעיין בזה כי אם בקצרה ואי"ה בל"נ אשכים ואשנה פרק זה בארוכה מסברא וגמרא וכעת לא באתי אלא להעיר מה שיש לפלפל בזה:

סימן לו

שאלה כף חולבת ב"י ששאבו בו כמה פעמים רוטב של בשר רותח גמור בכלי ראשון מהו הדין אם סגי בפעם א' ס' או אפשר דצריך כמה פעמים ששים כפי מנין פעמים ששאב ואם יש לחלק בין נודע בינתים ללא נודע בינתים ע"כ:

תשובה בהשקפה ראשונה נראה לומר דלדעת הטור והש"ע הסוברים דלא אמרינן נעשה נבילה רק בבשר וחלב לדידהו סגי הכא בשני פעמים ששים אפילו בלא נודע בנתים לפי מ"ש הש"ך בסי' צ"ב סק"ד דאפילו בב"ח כיון שנאסרה פעם א' תו הוה כשאר איסורין וכיון דבשאובה ראשונה הכף נאסרה אף אם יש ס' לבטלו כמבואר שם וא"כ בשאובה השנית הכף נעשה כשאר איסורין ובשאר איסורין אפילו אם שאבו כמה פעמים די בפעם אחת ס' נגד הכף וכן הוא דעת הע"ז בסי' פ"ז סק"א דבב"ח שנאסרה תו הוה כשאר איסורין הגם דנה"כ השיג עליו מ"מ אין מזה ראיה משום דהוא סותר למ"ש עצמו בכאן בש"ך סק"ד והעיקר הוא כמ"ש בש"ך ובנה"כ הוא שב אל בית מלחמתו כמ"ש הפמ"ג סי' צ"ב שפ"ד סק"ט ואף לדידן דסבירא לן כשיטת הפוסקים חנ"נ בכל האיסורים מ"מ מטעם אחר אנו מקילים אשר די בכאן אפי' בפעם א' ס' והוא מטעם דבדבר הבלוע לא אמרינן קנ"נ וע"ש סי' צ"ד במ"ז סק"ב וא"כ בנד"ד כשיש שני פעמים ס' היה נראה להתיר הקדירה והתבשיל לכל הדיעות ר"ל בין למרן המחבר ובין להרמ"א כמ"ש הט"ז בסי' צ"ד סק"ב ושם בש"ך סק"ו ואף דהפר"ח וכרו"פ וחוות דעת חלקו על הש"ך בזה שכתב דדעת המחבר דבב"ח שנאסרה הוי כשאר איסורין ולא אמרינן ביה חנ"ל ולדעתם לעולם נ"ל אף לאחר שנאסרה וא"כ לדידהו היה מוכרח לומר בדעת המחבר דבב"ח לריך כמה פעמים ס' כמנין התחיבות שתחב מ"מ הא החוות דעת יצא לישע הש"ך לחזק דבריו

דיותר משני פעמים ששים אינו צריך אף בב"ח משום דטעם בשר שנבלע בחלב בפעם השני אינו יכול לחול עליו שם בב"ח כיון שכבר הוקלש טעם החלב בתחיבה ראשונה כמ"ש הרשב"א הביאו הט"ז סי' צ"ג סק"ב ע"ש וע"ש בנה"כ שכתב שסברא אמיתי הוא והשיג על הב"י ומהרש"ל וא"כ בנד"ד אם נודע אחר ששאבו הכף הראשון ויש פעם א' ששים נגד הכף הקדירה והתבשיל מותרים אפילו לדעת הש"ע ואם לא נודע עד לבסוף לדעת הש"ע צריך שני פעמים ששים ולהרמ"א פעם א' ס' ולהש"ך ואפשר גם לרש"ל צריך כמה פעמים ששים כמנין השאיבות ששאב:

ואמנם אחר העיון והחיפוש מצאתי וראיתי להרב יד המלך בהל' מאכלות מסירות פ"ט ה"י אשר לחלק יצא בין תחיבה לשאובה ודעתו דבשאובה צריך ס' כמנין פעמים ששאב (וע' בשאלת השפ"ד סי' צ"ד סק"ו) וזת"ד והנה נכון הדבר להאיר עיני בעל הוראה בזה הדין המוסכם ביו"ד סי' צ"ד סעי' ב' ובהגה"ה שם הוסיף עוד להקל יותר בתחב כף בקדירה שני פעמים דאף בלא נודע בנתים א"צ ס' רק פעם אחת והטעם משום דבדבר הבלוע לא אמרינן חנ"נ ולפיכך א"צ ס' רק נגד טעם הבלוע בהכף לבד ועפ"י פסק הש"ע זה אין הבעלי הוראה מקפידין לשאול כלל על מספר התחיבות אם היה פעם אחת או הרבה פעמים:

אמנם פסק הש"ע נכון הוא בהחב הכף בקדירה וככתבו וכלשונו האמור בש"ע משא"כ עפ"י רוב המאורעות בדין זה שמסירים זוהמת הרוטב של בשר בכף החולבת להשליכו לארץ או להיפך דזה אינו ענין כלל לתוחב הכף האמור בש"ע דבתוחב הכף כ"ז שהכף הוא בקדירה ואין בהכף, רק בליעתו לבד והבליעה אינו נעשה נבילה ואף דלאחר שמושך הכף מן הקדירה נשאר עדיין איזה חלוחית מהקדירה דבוק בו והלחלוחית הזאת דבר בעין והיה נעשה נבילה בכל זאת לאחר שך הכף מן הקדירה שוב אין חוץ לקדירה על אותו לחלוחית שעל הכף דין כלי ראשון להיות נאסר אז מהכף משא"כ בשואב עם הכף של חלב זוהמא וקצת רוטב בשר מהקדירה להשליכו לארץ אזי עכ"פ באותה רגע אשר מסיר הכף עם הזוהמא והרוטב מהקדירה טרם אשר ישליכו לארץ מונח באותה רגע הזוהמא והרוטב בעין בתוך הכף וברגע זו שמסירה מהקדירה יש להרוטב שבתוך הכף דין כלי ראשון וכיון שאין במעט הרוטב ששים נגד הכף הכף אזי נאסרה מעל הרוטב זו ונעשית נביהל מהכף ובאותו הרגע עצמה חוזרת ונבלעת הרוטב בהכף ואנחנו לא נדע כמה בלע ובעינן ס' נגד כל הכף ולכן כמה פעמים שהסיר הזוהמא מהקדירה להשליכה לארץ כמנין פעמים זה צריך ס' בקדירה נגד הכף עכ"ל ולפי זה לדידן דלא שייך סברת הש"ך דבב"ח שנאסרה תו הוי כשאר איסורין משום דס"ל חנ"נ

בכל האיסורים אם לא לח בלח ולצורך הפסד גדול כמבואר בסי' צ"ב סעי' ד' בהג"ה וע"ש פמ"ג שפ"ד ס"ק י"ב מ"ש בשם מהריק"ו וכרו"פ דיש סוברים חנ"נ בשאר איסורין ד"ת וא"כ בנד"ד אשר שאבו בו רוטב צריך שיהיו ס' בקדירה כמנין פעמים ששאב ואז יהיו הקדירה והתבשיל מותרים רק אם נודע אחר שאובת הכף הראשון די בפעם א' ששים דבנודע לא יש חילוק בין תחיבה לשאובה דכיון דנודע כבר נתבטל האיסור ולמדו זה מדין סא תרומה פ"ה דתרומות או מפרק ב' דערלה משנה ג' כמ"ש הפמ"ג שם צ"ד בשפ"ד סק"ה וע"ש בפי' הר"ש:

ברם איברא דיש עוד לעיין בזה דלפי תירוץ הגהות אמרי ברוך על קושיית הש"ך למה די בשני פעמים ס' אפילו תחב הכף כמה פעמים משום דאיכא ב' צדדים להתיר דילמא יצא הכל בתחיבה ראשונה ושמא בתחיבה שניה ובכה"ג לא הוי כשם אונס חד הוא ע"ש ולפי זה שוב לא יש חילוק בין תחיבה לשאובה ובנד"ד אפי' בלא נודע יהיו די בשני פעמים ששים אכן כיון דלאו כולי עלמא מודי בזה דהוי ס"ס כמו שרמז הרב הנז' בעצמו שם וכן מהט"ז שס סק"ב מוכח דאין זה ס"ס ועיין דרישה וט"ז יו"ד סוף סי' שכ"א ועיין למהרי"ט אגאזי הלכות בכורות פרק א' במ"ש בשם התוספתא דלא כהרמב"ם פי"ב מהלכות בכורים דין כ"א וא"כ סברת הגאון יד המלך קמה וגם נצבה דהא הש"ע דוקא תחיבה קאמר ומי יכול להרים ראש להקל נגד גאון מפורסם כזה אשר פוסק הלכה למעשה להצריך ששים כמנין פעמים והן הכי נמי בנד"ד צריך ששים כמנין פעמים ששאב רק אם נודע אחר שאובה ראשונה די בפעם א' ס' כמבואר לעיל הנראה לע"ד לפ"ד כתבתי ודוק:

סימן לז

רב שלום וכו' לכבוד הרב המופלא וכבוד ה' מלא זקן ונשוא פנים גדול בתורה ובמעשים כש"ת מו"ה **שמואל לעסרי** הי"ו דומ"ץ דעי"ת זיבעלטאר יע"א:

ע"ד דשאילנא קדמוי בישראל שמוכר חלב לנכרים וגם נבילות וטריפות שנזדמנו לו אי מותר למכור גם למומרים או לא ואם יש לחלק היכא דקאי בתרי עברי דנהרא להיכא דלא קאי בתרי עברי דנהרא או דילמא לא שנא דבין כך ובין כך אסור עכ"ל הטהור:

והגם כי לא יש אתי שום דבר אשר עיניו לא ראו אפ"ה פקודתו שמרה רוחי ולעשות רצונו חפצתי ואען ואומר מקור דין זה נובע מתוס' ע"ז דף ו' ד"ה מנין שכתבו וז"ל ולפי"ז אסור להושיט למומרים דבר איסור אעפ"י שהיא שלהם כי הדבר ידוע שיאכלוהו והוא

נאסר להם ומיירי בדקאי במקום שלא יוכל ליקח אם לא יושיט לו זה כדמסיק דקאי בתרי עברי דנהרא עכ"ל:

ועיין תוס' שבת ד"ג ד"ה בבא דמדרבנן אסור בכל גוונא וע' ח"ס יו"ד סי' י"ט מ"ש לתרץ דברי התוס'. והרמ"א ביו"ד סי' קנ"א כתב וז"ל י"א הא דאסור למכור להם דברים השייכים לעבודתם היינו דוקא אם אין להם אחרים כיוצא בו או שלא יוכלו לקנות במקום אחר אבל אם יכולים לקנות במקום אחר מותר למכור להם כל דבר ויש מחמירין ונהגו להקל כסברא הראשונה וכל בעל נפש יחמיר לעצמו עכ"ל. והנה הרמ"א לא הוזכר דין מומרים כלל אכן הש"ך שם בסק"ו השוה בזה דין מומר לנכרי ועוד הוסיף לבאר דבמקום שיוכל לקנות ממקום אחר כו"ע מודים דבעכו"ם או מומר שרי ודעת המחמירין מיירי בישראל גדול שהוא חייב להפרישו מאיסור משא"כ בעכו"ם וישראל מומר שאינו חייב להפרישו מאיסור שרי לכו"ע עכ"ל ודלא כרמ"א שהבין בדעת המחמירין דסוברין דאיסור מדרבנן איכא אפילו במקום שיוכל לקנות במקום אחר משום דמסייעו ועיין בשלטי הגבורים פ"ק דע"ז דבעכו"ם לא יש איסור לסייעו כסברת הש"ך והגם דבא"ח סי' שכ"ח סעי' י"ז כתב מור"ם דמסייעו אין בו ממש וכן נראה שם דעת מג"א סקט"ז מ"מ י"ל דהרמ"א לא חשש שם לדעת המחמירין משום דהוי לצורך חולה ובהכרח לומר כן דהא איתא בהדיא בזבחים דף קט"ז שאסור לסייען אפילו בדבר שאינם מוזהרים עליו וכן פסק הרמב"ם סוף הל' מעה"ק ועי' בשלום ירושלם על ירושלמי סוף פ"ק דמגילה וע"ש בשירי קרבן מה שנשאר בתימה על מל"מ וע"ש בט"ז סק"א וס"ק י"ג ובמ"א סי' ש"מ סק"א ובט"ז יו"ד סי' קצ"ח ס"ק כ"א ושם בנה"כ והנה כל זה לא מיירי אלא מסיוע לנכרי בדבר שהנכרי אינו מוזהר עליו אבל דין סיוע למומר לא שמענו:

והנה באמת יש לדקדק בדברי הש"ך איך השוה דין מומר לנכרי בזה להתיר מסייע הא מבואר בכמה מקומות דישראל מומר אעפ"י שחטא ישראל הוא ובודאי דחייבין להפרישו מעבירה וכמו שנראה מדברי מג"א בסי' שמ"ז שכתב דאסור להושיט למומרים דבר איסור ומשמע מדבריו אפילו לא קאי בתרי עברי דנהרא כמו שהבין הפמ"ג להעיר עליו ע"ש וע' תשו' חומר בקודש סי' י"ח שכתב בפשיטות דהגם דלא שייך לפ"ע כי אם בתרי עברי דנהרא מ"מ איסור מסייע שייך בכל גוונא. ובדגול מרבבה פירש כוונת הש"ך דסבירא ליה דאף בישראל אין מצווין להפרישו כי אם כשעובר עבירה בשוגג כמו בקטן אוכל נבילות שהקטן שוגג הוא אבל ישראל גדול דרוצה לעבור במזיד על איזה עבירה אפילו אינו מומר גמור אין ישראל אחר מצווה להפרישו לדעת הש"ך וא"כ לפי"ז בנד"ד לדעת הש"ך לכו"ע מותר למכור להם גם בדעת הרמ"א אפשר לומר דסבירא ליה דנהגו

להקל בזה וכסברת הש"ך דמומר ונכרי דינם שוה ואמנם אחר העיון נראה דאפי' אם נאמר דס"ל למור"ם סברת הש"ך דמומר ונכרי שוה מ"מ יש לומר דלא כתב ונהגו להקל אלא בנידון ההוא במכירת דברים השייכים לעבודתם ובזה יש להקל ע"פ הטעם הכתוב בד"מ והובא בש"ך דכונתם לעושה שמים וארץ אלא שמשתתפים שם שמים ודבר אחר ובני נח אינן מוזהרין על השיתוף וכזאת נהגו להקל במסייע אבל בדבר שמוזהר עליו אפשר דס"ל כדעת המחמירין ועיין בתשו' חו"י סי' קפ"ה שצידד להחמיר בזה ותמה על הש"ך שהשוה דין מומר לנכרי הביאו הפמ"ג שפ"ד סס"י ס"ה וגם מתשובת חומר בקודש דלעיל מבואר דלא ס"ל הא דהש"ך ובט"ז א"ח סי' תמ"ח כתב כי הדבר פשוט הוא שאין למכור החמץ למומר דאע"פ שחטא ישראל הוא גם במג"א סי' שמ"ז הביא בשם רש"י דאסור לסייע אפילו לעכו"ם בדבר שהוא מוזהר עליו ומכל זאת נראה דבנד"ד אפי' יש לקנות במקום אחר אסור למכור למומרים משום דמסייע אסור וע' כנה"ג הלכות רבית סי' קנ"ט בהגה"ט ומהרי"ט ח"ב סי' מ' ומל"מ פ"ד מהל' מלוה דין ב' בהשגתו על פ"מ ח"ב סי' ק"ה וע' אבני מלואים סי' ט"ז סק"ג ד"ה ונראה וטורי אבן חגיגה דף י"ג בהא דאין מוסרין ד"ת לנכרי וח"ס יו"ד סי' י"ט יותר אין להאריך וה' ימיו ושנותיו יאריך וזהו מה שהעלה מצודתי ואם שגיתי אתי תלין משוגתי וה' יאיר עינינו במאור תורתו ולעבדו באמת ואמונה כ"ד הדוש"ת בלו"נ חפצה הק' מרדכי לוריא:

וזאת אשר כתב אלי לחזוק הפסק,

אנא נפשאי חזי הוית שורות העליונות ודרך תבונות בפנים מסבירות והיו למאורות מה שאסף וקבץ מעלת הרב המובהק והכולל ענותן כהלל מהור"ר מרדכי לוריא הי"ו ונשאתי ונתתי בדבריו היקרים מפז ומפנינים ועלתה הסכמתי כי יפה הורה לאסור איסור והלכתא כוותיה וכנועמי' ולהחזיק במעוז תורתו באתי עה"ח פה גיבעלטאר יע"א ברוב עוז ושלום **שמואל לעסרי** ס"ט (סי' לח)

שאלה איסור משהו שנבלע בכלי חרס גדולה שדרכה להשתמש בה בשפע אם מותר להניחה עד שתפגם ולהשתמש בה או לא:

תשובה אי אפשר ללמוד כי"ד מהא שכתב הרשב"א בת"ה דף קכ"ו דאם נבלע איסור מועט מאיסורים שאינם אוסרים במשהו בכלי שדרכו להשתמש בו בשפע דמותר הכלי הואיל שאין דרכו כ"א להשתמש בו בשפע א"כ אי אפשר לבא לידי נותן טעם ואף משום אין מבטלין איסור לכתחילה אין בזה דהא אין מתכוון לבטלו וכן בספר כפתור ופרח פרק כ"ב האריך בכמה ראיות לזה הפסק וגם בש"ע בסי' צ"ט פסק כמותו אפ"ה אין לנו להתיר דמלבד שהש"ך והט"ז חלקו עליו בזה זאת ועוד הא כתב הפמ"ג שם במ"ז סקט"ו

דלדידן דס"ל חנ"נ בכל איסורים לא יצויר דין זה אלא בכבוש אבל אם נבלע בקדירה ע"י חום האש אזי ודאי דמפליט ומבליע בדופני הקדירה ולגבי הבלוע אין ששים נגד המועט ונ"נ כל הבלוע וא"כ לא שייך דין זה לגבי דידן עכת"ד ולפי מאי דקי"ל (עי' ש"ך סי' צ"ב סקי"ו) דבה"מ לא אמרינן חנ"ל במליחה שייך דינו גם בנבלע ע"י מליחה:

אמנם כיון דאתאן לידן אבאר דין זה כשנבלע בכבוש ובמליחה ואמינא דיש להתיר מתוס' פסחים כ"ש ד"ה ולשהינהו עד אחר הפסח דמבואר שם מדבריהם דהיכא דלא בלעה אלא איסור משהו לא אסרינן אינה בת יומא בכלי חרס:

והן אמת כי הפמ"ג בסי' צ"ט מ"ז אות ט"ו נשאר בדין זה בצ"ע אכן ראיתי בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ט"ל אחר שהאריך הרבה בדין זה העלה דכלי חרס שנתבשל בהם איסור ואיכא בהם הפ"מ יש להתיר אחר מעל"ע עפ"י הדין וכתב שכן דעתו נוטה להלכה אך לא מלאו לבו להתיר נגד האחרונים המחמירין אם לא דאיכא עוד צדדי' להתיר ולפי"ז בני"ד שלא נבלע אלא איסור מיעוט דדעת הרשב"א והש"ע להתיר בזה בכל כלים להשתמש בהם בלא שהיית מעל"ע וא"כ בכלי חרס ולאחר מעל"ע פשיטא דבזה יורה להתיר גם למעשה דאין לך עוד צדדים יותר מזה אכן בתנאי שיהיה בזה הפ"מ דהיינו כלי חרס חשובה או כשאירע זה בכלים הרבה ועי' בפ"ת יו"ד סי' קכ"ב סק"ג מ"ש בשם מהרלב"ח סי' קכ"א ובסי' ל"א סק"ב אם בכלים הרבה נקרא הפ"מ או לא והנה מ"ש שם עוד הפ"ת בסי' קכ"ב סק"א דאין להתיר קדירה שאב"י מאיסור דרבנן וראיה מפינכא דר' אוני דתברה וכתב שם הר"ן דיש להוכיח מכאן דנטל"פ אסור ובע"כ שכיון לזה דאף באיסור דרבנן אסור קדירה שאינה בת יומא דאל"כ מה מלמדינו הלא ש"ס ערוכה היא סו' ע"ז זת"ד והנה אחר המכת"ר נעלם ממנו מ"ש הרלב"ח שם (בד"ה אמנם אחר כך בשם חידושי הר"ן על מס' ע"ז) דהר"ן לא כיון לזה וכן כתב בשו"ת זר"א הנז' דהר"ן לא כיון לזה יעו"ש:

גם מ"ש עוד בשם הנוב"י דדין זה של קדירה שאינה ב"י לא נמצא בפוסקים ולכן אין להקל בזה אבל מדינא שרי הנה לע"ד דבר זה מפורש לאיסור בירושלמי דתרומות פרק בתרא הל' ה' והביאו הר"ש במס' תרומות פרק י"א מ"ח וגם הביאו הרשב"א בת"ה דף קכ"ז ושם בבד"ה להרא"ה וז"ל תני ר' תחליפא בן שאול קדירה שבישל בה תרומה מגעילה שלשה פעמים סו' אלא ודאי הא דר' תחליפא בשאינה בת יומא משמע להו דאיסורא דרבנן ומשמע להו דכיון דליכא אלא איסורא דרבנן וקיל איסוריה דהוא פגום דאילו דכוותיה בעין משרא שארי וכיון דכן שרינן בהגעלה שלשה פעמים כו' לא נאמרו אלו דברים אלא בתרומה דרבנן ומשום קילא דידיה טפי משאר איסורין דרבנן כו' ע"ש

עוד ותראה שחזר ושנה דבאיסורין דרבנן שעיקרם מה"ת גם הגעלת שלשה פעמים אין מועיל אפילו לקדירה שאינה ב"י כו' יעו"ש וזה פשוט דהא דכתב שלא נמצא דין זה כוונתו על איסורים שעיקרם מה"ת דאל"כ מאי מייתי ראיה מדם הא דם עיקרו מה"ת לכו"ע כמ"ש במ"ה בדיני מליחה דף ע"ה דעיקר הוא דדם שבישלו אסור מדאורייתא ואף את"ל שהוא מותר מדאורייתא כיון דעיקר דם דאורייתא החמירו בו כדאורייתא זת"ד שם במ"ה לכן נראה דהיכא דליכא הפ"מ בודאי דמדינא אסור (ואמנם אין מזה תפיסה על מ"ש שם בשם הט"ז סי' קל"ז סק"ז דהא כתב שם הט"ז בסק"א דבאיסור ס"י מקילין אפילו במקום שיש קצת היתר וכן נראה דעתו בסי' קכ"ג סק"ב במ"ש אלא שקצת האחרונים החמירו) ברם בדאיכא הפ"מ ואיכא עוד צדדים כמו בני"ד שאינו אלא איסור מועט יש לסמוך להתיר על תשו' זרע אמת דלעיל:

ובפרט אם אירע זה בקדירה של בשר או להיפוך שנבלע בהם אינו מינם שהוא היתר דפשיטא דמותר דהא דעת הרא"ה שם דף קכ"ו דקדירה של בשר אינה בת יומא מותר לבשל בה חלב לכתחילה מטעם דכי בלע התירא בלע ונפגם בעודו היתר ואף דלא קי"ל כן מ"מ במשהו ופגום יש לסמוך עליו אפילו בדליכא הפ"מ וכן נכון להורות ובפרט בדלא נודע האיסור אלא אחר שנעשה אינו ב"י ועיין פמ"ג שפ"ד סי' ק"ג סקי"ז בד"ה אכתוב קצת:

סימן לט

ראיתי בספר מנחת יוסף על דיני שו"ב ד"ע נדפס שם תשו' גאון א' מגאוני דורינו נ"י בדיני הפ"מ אם השואל עשיר ואירע שאלה אצלו בדבר שמכשיר המורה בה"מ אם מותר להמורה לאמר תנה לעני ויוכשר ופסק שם להתיר ויסודו מהא דאמרינן להקדים נתינה דגר למכירה דנכרי וכתב שם בפירש"י דהואיל אם ימכרנה לנכרי לא יקח כ"א דבר מועט מצוה עליו לתתה לגר תושב בחנם וא"כ ק"ו גבי עני ישראל דהא אם יטרוף לא יקח כ"א דבר מועט במחירו כו' רק יודיע להעני משום גניבת דעת זת"ד ואחרי המה"ר מכת"ר הנני אומר כי מלבד שכתבו התוס' בע"ז דף כ' דדין זה נתינה לגר דוקא בנבילה שאינה אלא דבר מועט לישראל משום שלא היו נכרים מצוים ביניהם וממילא נשמע דבזה"ז שנכרים מצויים אף שלא ימצא למכור לנכרי כ"א בפחות משויה עכ"ז אינו נקרא בשביל זה דבר מועט אצלו שעי"ז יתחייב ליתן לגר דאל"כ הדרא קושית התוס' שם לדוכתה דהא כל חפץ לא ימכור כ"א בפחות לבד מן התגר ובהכרח לחלק בין מכירה בזול מעט למכירה בזול הרבה כדי שלא יקשה קושית התוס' ועי' בחו"מ סי' קע"ה סעי' מ"א:

זאת ועוד הא הש"ך בהנהגת הוראות או"ה בד"ה עוד נראה הבין דעת הרמ"א בחו"מ סי' כ"ה ובתשו' הרשב"א המובא שם כי דעתם דהחילוק בין הפ"מ לאין הפ"מ הוא רק באיסור דרבנן ומטעם דלא העמידו דבריהם במקום ממון והוא מהירושלמי פ"ז דשביעית הל' ד' שהובא בש"ך סי' קי"ט ס"ק כ"ז דכל דבר שאיסורו אינו אלא מדבריהם מותר לעשות בו סחורה הרי חזינן שלא העמידו דבריהם במקום ממון וכ"ש במקום שיש מי שמתיר זהו טעם ההיתר הפ"מ (ואגב גררא בדברי בזה ראיתי להעיר על מ"ש בשו"ת שערי צדק חיו"ד סי' פ"ג לתרץ קושית הר"ן נדרים דף נ"ב למה מחלקינן בדבר שיל"מ בין מינו לאינו מינו לומר דדוקא במינו אינו בטל ותירץ בתשו' הנז' משום דדבר שיל"מ שאין שום הפסד בזה אם אינו בטל לכן חיישינן לדברי ר' יהודא דס"ל כל מין במינו לא בטל משא"כ במין ואינו מינו שאין שום אדם מחמיר לכן גם דשיל"מ בטיל עכ"ד ולע"ד אחרי המקכ"ת זה אינו דהא כתבו התוס' ביבמות דף פ"ב ד"ה ר"י דדוקא לח בלח לא בטל אבל יבש ביבש בטל גם לר"י והא דדבר שיל"מ לא בטל דוקא במינו הוא מוסכם גם לדעת התוס' ועוד לפי סברתו צ"ל דשיל"מ לא בטל הוא מה"ת ודלא כמו דקי"ל ועיין בדברי מרן כ"מ ובמל"מ פ"ז הל' מעילה מ"ש בקושית התוס' דשם שהוקשו לבטיל המטבע ברובא שכתב שם מרן דדשיל"מ לא בטל מה"ת והמל"מ והבאים אחריו השיגוהו וצ"ע והן אמת דגם לטעם הר"ן צ"ל דדשיל"מ מה"ת לא בטל אבל עכ"פ הקושיא הראשונה ניחא לדידיה דאף אם נימא דר"י מודה ביבש עם יבש דבטל מכל מקום רבנן דפליגי עליו וס"ל שאין ראוי ליילך אחר דמיונן בעצם לדידהו אין חילוק בזה בין לח ליבש ורק לר"י דס"ל ליילך אחר דמיון העצם יש לחלק ולומר דדוקא לח בלח לא בטיל משום דהטעם שכל דבר הדומה לחבירו מעמידו ומחזקו לא שייך אלא בלח שמתפשט ומתערב זה עם זה משא"כ יב"י שהאיסור מונח במקומו אבל לרבנן דס"ל ליילך אחר דמיון ההיתר אין לחלק בין לח ליבש וא"כ לטעם הר"ן ניחא דין דישל"מ בי"ב ולטעם שו"ת הנז' קשה ועוד לבר מן דין קשה עוד אחת דידוע שס"ל להרמב"ם הטעם דחמץ אינו בטל משום שהוא דשיל"מ וכתב הה"מ ומשים חומרא דחמץ החמירו גם במין באינו מינו וא"כ הא ניחא אם מב"ע בדשיל"מ מדינא לא בטל אבל אם גם זה אינו אלא משום חומרא בעלמא איך שייך עוד להוסיף חומרא להחמיר גם במין באינו מינו ועיין בר"ן פ' כ"ש שכתב בדעת הרמב"ם דהא דפסק רבא דחמץ אינו בטל לאו מטעמיה דרב דס"ל כל מין במינו לא בטל אלא הטעם הוא משום שהוא דשיל"מ ומבואר מזה דטעם דשיל"מ אינו משום דחוששין למ"ד כל מין במינו לא בטל ודוק) ולפי"ז איך נוכל לומר שיתן לעני ויוכשר הלא אף כשיוטרף אין הפסד לעני רק מניעת הריוח הוא אצלו ואנן קי"ל לענין חוה"מ

דמניעת הריוח לא מקרי דבר האבד אפילו למאי דקי"ל דמלאכת חוה"מ אינה אסורה אלא מדרבנן דהא הרא"ש הכריע ברי' מ"ק דאיסור מלאכה בחוה"מ מדרבנן ושם בסוף פ"ק אות כ"ג גבי דין ודבר האבד מותר וכתב עלה ולא מקרי דבר האבד אלא שחסר מן הקרן כגון זיתיו הפוכין ושאר דמייתי התם אבל אם השוק הוא במועד ויוכל עתה למכור סחורתו בריוח ולאחר המועד לא יוכל להרויח כל כך אבל מן הקרן לא יפסיד אסור למכור במועד עכ"ל והובא זה בב"י סי' תקל"ט ועוד כתב שם הרב"י בשם ר"ת דלא קרינן דבר האבד אלא זרעים שיבשו ותאנים דמתלעי שהקרן נפחת אבל מה שלא בא לידו לא מקרי דבר האבד:

ואפי' למאי דכתב שם הב"י דאם נזדמן לו סחורה שאינו מצוי גם מניעת ריוח מקרי הפסד אפ"ה הא סיים שם דהטעם הוא לפי שמקח וממכר גם ביו"ט אינו אסור אלא מדבריהם גזירה שמא יכתוב ובחולו של מועד התירו זה ועוד הא כתב שם בשם הרמב"ן דפליג וס"ל דאפילו ריוח כזה שאינו מצוי ג"כ אינו כדבר האבד ואסור לקנות כדי להרויח וע"כ לא פליגי אלא בסחורה אבל במציווה כתב שם הטור בשם הרא"ש דאפי' לדידי' דס"ל דמקח וממכר בסחורה שאינו מצוי מקרי הפסד מ"מ במציאה אסור וכתבו שם הב"י והפרישה בשם הרא"ש טעם לזה לפי שבמציאה ליכא שום פסידא אבל פרקמטיא ביטול דידה פסידא הוא ולפי"ז בני"ד דגרע ממציאה דהא עדיין לא בא לידו (ועדיף ממציאה בודאי אי אפשר לומר) וא"כ הא ודאי דלא מקני הפסד ושמעתי מרב אחד שאמר לי אולי בשעה שנעשה בה הרעותא אצל העשיר שאינו ראוי לו אלא למוכרה בזו הרגע זכה בה העני דוגמת הא דאמרינן בעלמא עשו את שאינו זוכה כזוכה כן נאמר בני"ד אמנם השבתי לו דזה אינו דבשלמא בעלמא כגון בגיטין דף ל' במלוה מעות לכהן שהתקינו שימכור את התרומה ויעכב המעות לעצמו בפרעון החוב התם טעמא רבא איכא כדי שימצא הכהן מעות להלואה ובהני דפ' הנזקין עשו כן משום דרכי שלום ובשנים אוחזין גבי השוכר את הפועל ילקוט בנו אחריו משום דעניים גופייהו ניחא להו ובבכורות גבי כל שחליפיו ביד כהן פטור מן המתנות פירש"י הואיל ומעיקרא הוה שייכא ביה יד כהן הרי בכולן יש טעם לזה שהתקינו לעשות את שאינו זוכה כזוכה ומדין הפקר ב"ד עשו כן כיון דממונא הוא אבל בני"ד מי זיכה זה להעני מדין תורה גם להעשיר ראוי לאכלה וא"כ בודאי דאינו חייב ליתנה להעני ורבנן ג"כ מאיזה טעם יזכו בזה להעני הא לא דמי לנבילה דנבלה היתר גמור לגר משא"כ בכאן שאינו מותר לו אלא מטעם הפסד וכבר ביארנו שזה אינו נקרא הפסד וא"כ למה יזכו אותו בדבר שאינו מותר לו

אלא מטעם הפסד הא במקום מניעת ריוח כזה העמידו את דבריהם אליבא דכו"ע כמו שביארנו לעיל:

ואכתי פש גבן לברורי בזה דמניעת ריוח לא מקרי הפסד שאין להקשות הלא הש"ך לסברתו שכתב שם דסמכינן איחיד במקום הפ"מ מטעם דלא העמידו דבריהם במקום ממון הביא ראיה מהא דכל שאין איסורו אלא מדבריהם מותר להסתחר בו וא"כ לכאורה משמע דגם מניעת ריוח מקרי הפסד דשאני התם כיון שהוא דבר המצוי תמיד ופעמים שחיי אדם ופרנסתם תלוי בזה לכן אפילו הרוחה מקרי הפסד מקח, שכתבתי לעיל בשם הרא"ש דביטול מקח וממכר פסידא הוא וכן מבואר מהב"י שכתב שם לחלק בין מציאה למו"מ וז"ל מתוך שבני אדם מרויחים בו פרנסתם דעתם עליו והלכך חשיב דבר האבד אבל מציאה מתוך שאינה מצויה כלל כמעט אין דעתם של בני אדם עליו לא חשיב דבר האבד עכ"ל (וכן מצינו בהלואת רבית לנכרי דאפי' למאן דס"ל דטעם איסורו משום דלמא אתי למסרך דלא שייך שם תירוצא של התוס' מציעא דף ע' ד"ה תשיך שכתבו ועוד שאנו שרויין בין האומות כו' אפ"ה כדי חייו התירו ועיין במל"מ פ"ה מהל' מלוה רי' ה"ב הרי דריוח שחיי אדם תלוי בו לא העמידו דבריהם:)

ואיברא כי בדברי הש"ך שכתב דלא העמידו דבריהם במק"מ יש לטייל בהם ארוכות וקצרות ובפרט להסוברים דאיסור סחורה בדברים שאסורים מה"ת אינו אלא מדרבנן כמ"ש בט"ז יו"ד רי' סי' קי"ז דמזה נראה שהעמידו דבריהם במק"ע ואין לחלק בזה בין מניעת ריוח להפסד. מטעם שכתבנו לעיל דמניעת ריוח כזה מקרי הפסד אך לאשר כי זה אינו נוגע לני"ד לא אאריך בזה אמנם מכל האמור מבואר דמניעת ריוח מהשאלה של העשיר לא מקרי הפסד וממילא נשמע דמטעם שכתב הש"ך להתיר בהפ"מ אי אפשר לומר לומר שיהא מותר לומר להעשיר תנה לעני ויוכשר ולזאת לבי אומר לי כי קשה להאמין שיצא דבר זה מפי גאון ישראל כמוהו רק השומע שמע וטעה ובפרט אחרי כי הגאון מהרי"ש נשאל בני"ד בשו"מ אהדת"כ ח"ד סי' קכ"ח בד"ה והנה בשנת וכתב לאיסור מי ירום ראש נגדו להקל בלי ראיה מפורש (ומזה שמאכילין את עניים דמאי אין להביא ראיה דשאני התם הם אמרו והם אמרו כמ"ש בשו"ת הריב"ש רכ"א) מפורש בספרן של ראשונים כמלאכים כי כן מותר להורות ואסיים בתפלה. גל עיני ואביטה נפלאות:

נאם

מרדכי לוריא.

סימן מ

אעתיק השאלה עמה ששאלתי להרב הגאון הגדול כו' אב"ד דעי"ת גוו"ד מדינת הגר כקש"ת מו"ה "משה צבי פוקס" שליט"א. וגם תשובתו אלי אכן מפני הוצאת הדפוס לא אדפיס אלא רק מדין מריטת הנוצות שהוא נחוץ מאד לאפרושי מאיסורא אבל השו"ת מדין אישות אשמיט אף שעלו בקונק' אחד הן בהשאלה והן בהתשובה וכה דברי בדבר מריטת הנוצות שנשתרבב המנהג בעו"ה למרוט מיד אחר השחיטה ועדיין היא מפרכס ובעיניהם היתר גמור היא מלבד הטעם של עבר ושנה כו' אלא בחשבם שאין בזה שום איסור אי משום דגם לצורך כזה הותרה צער בע"ח ואי משום שאז אינה מרגשת צער ולפי ענ"ד אינו כן דהא בחולין ד"ל אמרי' דמפרכסת כחיה לכל דבריה ובגיטין ד"ע אמר רב והפ"ת לא שם עיונו עליו דהא באותו יהודא שחט בו שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו משום דדעתו צילותא רק כחישותא הוא דאתחיל בי' וכן פסק הרמב"ם פ"ב מה"ג הי"ג וע"ש בלח"מ דרוב לאו דוקא ובב"ש סי' קכ"א הביא כמה פוסקים דאפילו בדיקה אין צריך ופשיטא דאין לחלק בזה בין אדם לבעלי חיים ואגב אעורר דגם בהא דטריפה אינה חיה שכתבו שיש לומר שאני אדם דיש לו מזל כמ"ש הב"ש סי' י"ז ס"ק צ"ג בשם מרן הכ"מ ולע"ד אין לחלק בזה דבמס' נדה דף כ"ד ריש ע"א מבואר להדיא דלמ"ד טריפה אינה חיה גם באדם היא כן) דדוקא גבי מזלא מצינו לזה החילוק (ועי' בפ"ת סי' ס"ט ס"ק כ"ב בדין עוף השוהה למות אחר שחיטה מאיזה זמן מונין הג' ימים של מליחה):

ומ"ש הפ"ת יו"ד סי' כ"ד סק"ב דמשתמיטתי, להבה"י הא שכתב הרמ"א בא"ה סי' ה' בשם מהרא"י יראה הרואה בבה"י דלא אשתמיטתי' והפ"ת לא שם עיונו עליו דהא באותו הדין עצמו הביא הבה"י הא דהרמ"א אמנם נ"ל לומר כי הבה"י מחלק בין צורך רב לצורך מועט וכמו שנראה מלשון הרמ"א שכתב הצריך לרפואה או לשאר דברים ור"ל בדומה לרפואה לצורך גדול דאל"כ אין לך צער שאין בו צורך דבלא הנאה למה לו לצער וכי התורה בשופטני עסקינן ומ"ש הרמ"א ומ"מ העולם נמנעים משום אכזריות קאי על צורך גדול שאז נמנעים משום אכזריות ומזה שכתב הרמ"א בסי' כ"ג יכנו על ראשו אין קושיא דהט"ז בסי' ס"ז סק"ב פירש דר"ל דמוטב שיכנו ממה שיחזור וישחוט ועוד שם אינו מדבר מדין צעב"ח:

ולבר מן דין בקטלא ליכא משום צעב"ח כדמוכח מחולין ד"ז נעקרינהו איכא צבע"ח נקטלינהו איכא משום בל תשחית ולמה לא אמר גם בזה הטעם משום צעב"ח שהיא עדיף דהא לדעת הרמב"ם הל' מלכים פ"ו ליכא בל תשחית מדאורייתא אלא באילנות

דכתב שם דבשאר דברים אינו לוקה אלא מ"מ מדבריהם משא"כ טעם צבע"ח ס"ל שהוא מדאורייתא עי' סמ"ע סי' רע"ב סקי"ב וט"ו אלא ש"ו דבקטלא ליכא משום צבע"ח וכן מצאתי בשו"ת עבוה"ג סי' י"ג שכתב כן והאריך שם והנראה שם מדבריו דצבע"ח שייך אפילו במקום שיש ריוח מזה להאדם ועיין בפ"ת יו"ד סי' כ"ח סק"י בדין לצוד ציד ועוד הא הפמ"ג סי' כ"ד שפ"ד סק"ח כתב דאם החליד תחת הנוצה אסור אפי' בדיעבד וראייתו מזה שמותר למרוט בא"א לשחוט בלא זה ואם בדיעבד היה מותר בהחליד תחת הנוצה ורק לכתחילה לחוש לדעת הרמב"ם צריך למרוט איך התירו משום צבע"ח שהיא דאורייתא עכת"ד וא"כ כיצד יעלה על הדעת דלחוש לדעת הרמב"ם שפוסל אינו נקרא צורך ולא הותרה ולהרויח פחות משוה פרוטה זה נקרא צורך (דהא בכל מריטה ומריטה עובר) והתורה התיר זה אלא ודאי דהלכה כבה"י דאף לצורך כתיבה אסור (ועי' תוס' עכו"ם דף י"א ד"ה עוקרין ושם דף י"ג במשנה קוטע ג לו אצבע ובשו"ת שבות יעקב ח"ב יו"ד סי' ק"י והוא סותר עצמו למ"ש בח"ג סי' ע"א ועי' בא"ח סי' ש"ה ובמג"א שם סקי"ב בענין להמרוט האווזות בשבת דאי ליכא נכרי שרי ע"י ישראל משום צעב"ח) ולכל הפחות משום אכזריות יש למנעם שימתינו עד שתמות:

ואף שיעשו כן ג"כ אינו נכון שיתלשו הם בעצמם שלא יהיה ידם רפה וחלוש מתלישת הנוצות ולא ירגישו בפגימה ח"ו וגם עבור הטרדה בתלישתם ישכח לבדוק אחר השחיטה אם נשחטו הסימנים כדין ועי' ח"ס חא"ח סי' ס"ה ד"ה ואשר אותה נפשו דלדעתו דבר שלא הותר אלא לצורך במקום הפסד הוי מום במקח במכרו ולא הודיע להלוקח ועי"ע במהריט"א פ"ה מהל' בכורות אחר המשנה השוחט את הבכור ומכרו בד"ה הן אמת ולפי"ז כיון שיש בכאן משום מסיים עוברי עבירה לכו"ע (ר"ל דאפילו אם צבע"ח אינו אלא מדרבנן וגם בדרבנן לא אמרינן לפני עור עכ"ז עיי' במג"א סי' קס"ג סק"ב דגם היכא דליכא משום לפ"ע מ"מ יש משום מסייע) פשיטא דביד בעלי הבתים רשות לעכבם מלמרוט וכל זה אפילו אם נאמר כפי טעותם ודעתם דעת שאין רוח חכמים נוחה בזה דאין בזה אלא משום אכזריות אבל לפי האמת דמדינא אסור לא די כי רשות בידם לעכבם מלמרוט אלא גם החיוב מונח על כל מי שיש בידו למחות לאפרושי מאיסורא שישתדל לבטל זה שהם בעצמם לא יתלישו כלל וגם ע"י אחר לא כ"א אחר הפירכוס:

ותו פש גבן לבאר דגם כל זה אינו מועיל במקומות ששולחין העופות להשו"ב ע"י נכרי כי עד כאן לא פליג הט"ז על הב"ח להתיר בכתב השוחט ששחט שחיטה כשרה אע"פ שאין חותם בגוף בשר העוף אלא משום שמכיר העוף שלו בטב"ע וא"כ כשניטל הנוצה דשוב א"א להכיר בטב"ע גם הוא יודה דצריך חותם בגוף וכמ"ש הפמ"ג ועי"ע

בט"ז סי' ס"ג סק"ו במ"ש בשם המרדכי פ' ג"ה ומכל זה טוב ונכון להשו"ב למנוע את עצמם מן המריטה ובזה יזכו לראות בבנין עולמים ולזבוח תודה וזבחים בשיר ושבחים כל זה ראיתי להציע בזה לפני כת"ר והדרת חכמתו והנני מצפה לתשובת דברי קדשו.
הבעה"ח הק'
מרדכי לוריא:

סימן מא

וזאת תשובתו.
החיים והשלום יחדיו יהיו תמים על ראש גבר צדיק תמים ה"נ ידידי הרב הגדול בתורה עיניו כיונים על אפיקי ים התלמוד כש"ת מו"ה **מרדכי לוריא** נ"י.
אחרי דרך מבא השלום עתה באתי לקיים הבטחתי לשים עיני על דבריו הנחמדים אשר מסר לי זה כמה שבועות ולהשיבו כיד ה' הטובה עלי מעכ"ת יצאו לדון על דברי מהר"י באסאן כו' ואשר התפלא מעכ"ת על השוחטים אשר מורטים הנוצות בכנפי העופות ועדיין היא מפרכסת ואין מי שימחה להם משום צער בע"ח שהוא דאורייתא כמו שהעלו רוב הראשונים להלכה וכל זמן שמפרכסת הרי הוא כחי' לכל דברי' ואי משום דהוי לצורך הא ודאי דמשו' צורך קל כזה לא הותר איסורא דצב"ח ואי משום דאינה מרגשת אז גם טעם זה לפגם היא דהרי היא כחיה לכל דברי' ושחט בו שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו כמבואר בגיטין זת"ד:
והנה חקרתי ודרשתי אצל השוחטים דקהלתינו וכן שאלתי שאר שוחטים ואמרו כי כן נהגו בכל אתר ואתר ועל כגון דא בודאי נאמר הנח להם לישראל אם אינם נביאים הם בנ"ל ולע"ד עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דניהו דהוא כחי לכל דבריו ושכלו עדיין עמו ודעת צילותא אית לי' מ"מ יכול להיות ואפשר קרוב לודאי שבאברים החיצונים כמו הכנפים כבר אין להם הרגשה והמה כמתים ממש וידוע דברי האר"י הקדוש הו"ד באפיקי יהודה דרוש ח' (אמ"ה עיין בב"א סו' שער או"ה מ"ש בשם הח"צ סי' ע"ז מ"ש בזה מהזוה"ק והאר"י ז"ל) בפי' הפסוק במלכים ויצאו בני הנביאים אל אלישע כו' שהוא פלא איך חשבו שאלישע נופל ממדרגתם ותמצית דברי האר"י שהנביא הגדול מאחיו הוא כמו הלב של האדם בין האברים וכמו שבהגיע מות האדם ימהרו שאר האיברים למות קודם הלב ולכן הם הרגשו קודם לאלישע יעו"ש (אמ"ה עיין בתוספ' דסוטה פי"ב שכתוב מלמד שכולם חביריו של אליהו היו כו':)

ולו יהא שאינו אלא ספק נלע"ד לצדד דאע"ג דצעב"ח דאורייתא מ"מ ספיקו מותר כי לכאורה אינו מבואר בקרא האי איסורא ורש"י בשבת דף קכ"ח ע"ב כתב דהאי תנא מפרש טעמא דקרא דעזוב תעזוב משום צבע"ח ויעוין בשיטמ"ק ב"מ דף ל"ב ע"ב ד"ה תדע דסובר אליבא דרש"י דהוי הלכה למשה מסיני והראב"ד מצדד דנפקא ליה מקרא מלא תחסום שור בדישו והוא דחוק דודאי תורא מדישי' קא אכיל כמ"ש הראב"ד בעצמו ד"ה דר"י ויעי' שם בשיטה ד"ה ולענין הלכה שהביא בשם מ"ה בתשו' (אליה זה בשו"ת הרדב"ז בלשונות הרמב"ם ח"ב סי' קס"ח דאפילו זקן מכובד ואינו זקן שקנה חכמה אינו פורק משום דגדול כבוד הבריות וכ"ש זה האיסור שאינו לא לאו ולא עשה עכ"ל והנה לא מבעי אם נימא דהוא הלל"מ הרי ספיקו לקולא (אמ"ה כמו שנראה דעת הטור יו"ד סי' רצ"ד ודלא כהב"י שם אמנם הריב"ש בתשו' סי' קס"ג כתב אליבא דהרמב"ם דספיקו לקולא ועי' כנה"ג אה"ע סי' ס"ח בהגה"ט אות חית שהביא סלוגתא בזה ועי' פמ"ג בפתיחתו להל' טריפות ד"ה אמנם מה שיש מהעיון ובסס"י ק"י במחודשים שלו אות ה'):

וגם לפי מ"ש מ"ה בתשובה דאינו לא לאו ולא עשה נראה דספיקו להקל דע"כ לא פליג הראשונים עם הרמב"ם אלא באיסור לאו או עשה אבל איסורא כי הא ודאי דמודי דספיקו לקולא וגדולה מזו צידד הפמ"ג בא"ח סי' שד"מ במ"ז סק"א דבא יסור עשה סדא"ו מותר מה"ת בכל השיטות דהחולקים ים על שלש סוברים מדגלי רחמנא בממזר להקל בספיקי מכלל דבעלמא באיסור לאו אסור אבל לא בא יסור עשה יעו"ש וא"כ ק"ו באיסור צבע"ח דאינו לא לאו ולא עשה:

ומ"מ כ"ז אינו אלא ללמד זכות אבל בודאי הנכון לכל י"ש להסתלק עצמו מכל חשש איסור ואי איישר חילא אבמלינה אי"ה ותנוח בזה דעתו הרמה ושלום אוה"נ הק' משה הרש פוקס:

סימן מב

נתתי אל לבי לעיין בזה שכתב החוו"ד בכללי ס"ס אות כ' על מ"ש הש"ך שם דבספק איסור דרבנן שיש לו חזקת איסור הולכין לחומרא שכתב עלה וז"ל והכר"ו רוצה להוכיח דמותר מכמה הוכחות כו' וממקום שהביא ראיה לסתור דברי הש"ך משם מוכח להיפיך כו' מה שהביא מהא דאתרוג אינו ניטל בבה"ש דשביעי שכתב הר"ן הטעם משום דהוי ספק דרבנן אף דאתחזק בחיובא ואין משם ראיה כלל דהתם היינו טעמא כיון דנטילת לולב הוא איסור מדרבנן לא דחינן איסור דרבנן מקמי ספיקא כו' ותדע דאלת"ה ודאי

דהיה צריך ליטול בלא ברכה כו' עכת"ד ששייך לזה ולפע"ד נראה להביא ראיה לסברת הכר"ו דטעם הר"ן גבי לולב רק משום דהוי ספק דרבנן מהא דהר"ן פרק ערבי פסחים גר' הא דאמרינן והשתא דאיתמר הכי ואתמר הכי כולהו צריכי הסיבה וכתב עלה הר"ן אע"ג דבעלמא קי"ל איפכא דכל ספיקא דרבנן לקולא מ"מ הכא בעי למיעבד הסיבה בכולהו דאי ניזול לקולא אמאי נקיל בהני טפי מהני ואי נקיל בתרווייהו הא מעיקרא מצות הסיבה לגמרי עכ"ל. נשמע מזה דאי לאו משום שלא תיעקר תקנתם הוה מהני טעמא דספק של דבריהם לקולא לפטור אף דאתחזק בחיובא בהסיבה וגם ברכה ליכא בזה וכן לטעם הראשון שכתב שם בר"ן דכיון דהסיבה לאו מלתא דטרחא הוא עבדינן לרוחא דמלתא נשמע ג"כ דבמקום דאיכא טירחא או באיסורין שיש הפסד אמרינן שם ספק דרבנן לקולא וכן מצאתי בשו"ת הריב"ש סי' רכ"א שכתב דמי ששכח אם נטל לולב ביו"ט שני אין צריך ליטול אפי' בלא ברכה דספיקא דרבנן היא כדמוכח מההיא דספק קרא ק"ש וספק אמר אמת ויציב עכ"ל הרי דהטעם דגבי לולב אינו משום איסור טלטול ועיין במל"מ פ"א מהל' מגילה הל' י"א במ"ש לענין עירות המסופקות ובמ"ש שם מתשו' מבי"ט ח"א סי' כ"א:

ועי' תוס' פסחים דף ט' ד"ה כדי שתהא דס"ל בתירוץ הראשון דבדרבנן מוליא ספק מידי ודאי אפי' בדאתחזק איסורא כגון שודאי היה חמץ ספק אכלתה אך יש לדחות משום דספק אכלתה עדיף משאר ספיקות כמ"ש שם התוס' בד"ה ואת"ל אמנם המל"מ פ"ב מהל' חו"מ בדין עכבר נכנס ועכבר יוצא האריך להוכיח דספק אכלתה גבי עכבר הוה ספק גרוע ומשו"ה אינו מועיל זה הספק היכא דאתחזק ודאי חמץ נשמע דספק שאינו גרוע מועיל אפי' בדאתחזק ודאי חמץ דכיון שביטלו דשוב אינו אלא מדרבנן תלינן לקולא והרי מכאן אתה דן לנידון הפלתי דהלכתא כוותיה בהנז' דהא בחמץ יש להחמיר בספיקו יותר משאר איסורין מטעם שכתב הה"מ שם הל' יו"ד בשם הרא"ה וז"ל כיון דבדיקת חמץ תחילתה על הספק (עיין בקש"ה) החמירו בספיקה יותר משאר ספיקות של דבריהם וכן עיקר עכ"ל ועם כל זאת פירש המל"מ דעת הטור דבספק שאינו גרוע מועיל לפטור מבדיקה אפילו בדאתחזק דהיינו שהעכבר בודאי הכניס שם חמץ ועי' סי' תל"ט במג"א ובמחה"ש סק"ה הטעם בזה:

ואגב גררא ראיתי להודיע שאין אנו צריכין לומר בדעת המל"מ בהטור דס"ל דספק אכלתה הוי ספק גרוע דלפי"ז הטור פליג על התוס' דס"ל דספק אכלתה עדיף משאר ספיקות אלא יש לחלק בין חולדה לעכבר ולומר דבעכבר גם התוס' מודה דהוי ספק גרוע וכמו שהובא שם במל"מ בשם בעה"מ דבעכבר עודה רבא דשיורי משייר ולא הוצרכתי

לזה אלא משום שראיתי להפ"ת בנ"צ יו"ד סי' ק"י שכתב לחלק בין מדורות הכושים לקמץ משום דגבי טומאה בעינן כזית אף למגע ולמשא משא"כ גבי חמץ דגם בפחות מכזית חייב לבדוק ולבער לשיטת התוס' דטעם הבדיקה שמא יבא לאכלו זת"ד אכן זה אינו דאדרבא בטומאה יש להחמיר דהא עצם כשעורה מטמא במגע ובמשא מדין תורה כדאיתא ברמב"ם הל' טו"מ פ"ב הל' יו"ד וע"ש בכ"מ:

ולבד מזה לפי חילוקו הוצרך לבא לדחוקים לומר דהמקשה שהוקשה ממדורות הכושים אחמץ סבר כדעת רש"י דטעם הבדיקה כדי שלא יעבור בב"י ובב"י ובפחות מכזית אין צריך לבדוק ומה יענה ביום שידובר בו הב"ח בסי' תכ"ו שרש"י אינו חולק על התוס' שגם הוא מודה דבדיקה שאחר הביטול הוא מטעם דלא אתי למיכל מניה ואין מי שסובר דטעם הבדיקה שאחר הביטול אינו אלא משום חומרא דב"י וב"י לחוד ובהכרח לומר דסברת המקשה היא סתירה להב"ה וא"כ למה הניח התרצן בטעותו ולא רצה לתרץ לו דבחמץ יש חשש בפחות מכזית דהא לכו"ע הבדיקה שאחר הביטול הוא משום שלא יאכלנו וא"כ יש חשש שלא אכלה כולה משא"כ גבי טומאה דאין חשש שלא אכלה כולה רק שלא ישוייר כזית ואגב אורחיה היה מלמדינו דפחות מכזית חייב בבדיקה ומדלא תירץ כן בע"כ יאמר דגם התרצן סובר דפחות מכזית אינו חייב בבדיקה דטעם הבדיקה אינו אלא משום חומרא דב"י וא"כ קשה על הב"ח כיצד לא הרגיש בכל זה וגם התוס' למה לא העירו לומר דמוכח מהכא דטעם הבדיקה אינו משום סמא יבא לאכלו ומכל זה נראה שאין לחלק בזה אלא כמו שכתבתי:

ואיך שהוא עכ"פ חזינן בדעת הטור וגם להתוס' דבספק שאינו גרוע תלינן לקולא בדרבנן אפילו בדאתחזק ועפמ"ג כללי ס"ס אות כ' בד"ה שוב התבוננתי שדעתו להקל דלא כהש"ך והא דספק הניח עירוב אסור משום דספק הניח גרע טפי וסיום דבריו דכל שיש ספק אם נעשה מעשה להתיר כגון ספק הניח או ספק טבל הטמא או לא טבל כל כי האי ספיקו לחומרא והן אמת כי דבר זה סובל אריכות לסתור ולבנות אכן יען כי אני לא באתי כעת אלא להעיר על השגת חוו"ד לפליתי בטעם הר"ן גבי אתרוג והשאר אינו אלא אגב גררא לכן קצרתי ופה תהיה שביתתי ותפלתי מהשוכן במעונה עשה עמי אות לטובה גל עיני ואביטה כי ששון לבי המה:

סימן מג

שאלה מקוה שיש בה ארבעי' סאה כשרים אמנם המים אינם בגבוה כשיעור המבואר ביו"ד סי' קצ"ח סעי' ל"ו ונתנו, לתוכה מים שאובין יותר ממי המקוה אם כשרה היא לטבול בה לכתחילה או לא:

תשובה ראיתי לבא בהקדמה אחת קטנה תה תארה מעולם דרכי בתשו' שלא לילך בגדולת ולא יערב אלי הדרך שראיתי בכמה ספרי שו"ת שמתחילים לפלפל במקור הדין ושורשו במקום שמרן הב"י והרמ"א גילו דעתם להלכה והמפרשים החונים על דגלם כבר פלפלו בדבריהם ובארו דעתם להלכה והם מחדשים לפלפל להביא ראיות שדברי פלוני נראין להלכה ושל כנגדו דחוין וגם תמוהין ולא תעלה להם ארוכה וזו ראיה שאין עליה תשובה וכיוצא בזה דברים כאלו לא שייך לדור היתום הזה (ועיין בס' פלגי מים דף ה' הו"ד בשכנה"ג סי' רנ"ב בהגב"י אות ע"ח וז"ל שמעתי מפי מורי כי רבים מן החכמים טועים בחברם פסקים עפ"י כח החריפות והפילפול ולא כן היא המדה כי הפסקים צריכים להיות נעשים עפ"י הקו היושר וההיקש לדמות מלתא למלתא בדברים ישרים ופשוטים ולא בדיוקים ופילפולים בארחות עקלקלות עכ"ל) דאף אם יביא כל ראיות שבעולם אי אפשר לסמוך עליו כיון שהמפרשים הידועים ידעו מזה הספר ואפ"ה לא הביאו בתוך ראיותיהם מה לנו בראיותיו שמא מתוך חסרון בקיאותו אינו מרגיש בדמיונו שאינו עולה יפה ולא יבא על דעתו במה שיש לדחות דבריו וכמה רחוקים הן מן האמת כי לא קרב זה אל זה אמנם כל זה לא שייך אלא בדין שמפורש בש"ע או בנושא כליו אבל בדין שאינו מפורש ההכרח מוטל על הלומד ועל המשיב לתור ולדרוש מקום המעיין ששואבים בו החכמים הוא ים התלמוד מקור מים חיים או בספרי הראשונים כמלאכים ולעיין בשכלו עד שידו מגעת ולחוות דעתו וטעמו עפ"י דעת תורה ודעת נוטה להלכה:

ואחרי כל אלה הדברים נתחיל בשאלתינו והנה חפשתי בש"ס וראשונים ולא מצאתי לדין זה לבד מהא שכתב מרן הב"י בסי' ר"א וז"ל ודע דמדברי רשב"ם בפרק המוכר את הבית נראה שסובר דמקוה שלם נמי נפסל במים שאובין והנך רואה שכל הפוסקים חולקים עליו כו' וכתב הר"ן שכן הלכה למעשה ולא חיישינן לדברי הרשב"ם עכ"ל וכיון שכן נראה לכאורה בני"ד שאין שום טעם לאמר שהשאובין פסלו אותה מהא דהר"ן וגם שם בש"ע סעי' ט"ו כתב דמקוה שלם אין שאובין פוסלין אותה אפי' אם רבו על המים שהיו בתוכה ושם בסעי' כ"ה פסק דאפילו שנפלו לתוכה מי צבע ושינוי מראה של המים לא נפסלה ואף דמשמע בדעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות מקואות ה"ז דהא דמקוה שלם

אינו נפסל בשאובין אלא עד רובו היינו בי"ט סאה שנתנו לתוכה אינו נפסל אבל ביותר מזה נפסלה ע"ז יש לומר מלבד שכתב הרא"ש בהל' מקואות שדבריו תמוהין דהא איהו גופיה כתב שם בהלכה ואו מקוה העליון שיש בו ארבעים סאה כשרים והיה ממלא בכלי ונותן לתוכו עד שירבו המים וירדו לתחתון ארבעים סאה הרי התחתון כשר וגם העליון הוא כשר אעפ"י שכל אחד מהן הוא רוב מים שאובין ואין בניהם אלא מום סאה מים כשרים אלא ודאי ההוא דנתן סאה ונטל סאה במי פירות איירי כמו שפירש ר"ת ז"ל והחמירו חכמים במי פירות דלא חזי לטבילה כלל דמקוה מים כתיב שלכך פסלי ברובא עכ"ל:

זאת ועוד הא כתב שם הכ"מ דגם הרמב"ם לא קאמר אלא בההוא דנתן סאה ונטל סאה משום כי הוי רובו מיחזי להו לאינשי שנטלו הכשרים ונכנסו תחתיהם השאובים ויבאו להכשיר בכלם שאובים לגמרי ולפיכך גזרו בו מפני מראית העין אבל בהך דמקוה העליון ומקוה התחתון כיון דלא ניטלו ביד ליכא למיחש למראית העין וכבר הזכיר חילוק זה רמב"ן בפ' המוכר את הבית עכ"ל ולבר מן כל דין הא בש"ע שם סעי' כ"ד פסק דלא כוותיה וגם לא הביא דעתו לחוש מפני מראית העין אכן הש"ך בס"ק ס"ג הביא מ"ש בב"י שאין ראוי להכניס ראשינו במחלוקת ולחוש לדעת הרמב"ם:

ואולם כל זה אינו אלא בנתן סאה ונטל סאה דאז יש לחוש לדעת הרמב"ם שאינו מכשיר אלא עד י"ט סאה משא"כ בני"ד שאינו נוטל מן מי"ם סאה הכשרים אלא רק שמרבה עליהם שאובין דלא מצינו מי שפוסל בזה אלא הרשב"ם וכבר כתב הב"י בשם הר"ן שאין לחוש לזה שהוא יחיד בדבר וגם אין לפסול בני"ד מטעם שלא היה בגבוה של המים כשיעור דהא כתב בש"ע סעי' ל"ז אעפ"י שאין בגבוה מי המקוה לעלות בהם כל גופה אלא א"כ פניה וגופה כבושים בקרקע שפיר דמי ואף לדעת הרמ"א שם סעי' ס"ו דלכתחילה אין לטבול במקוה כזו וגם בש"ע סעי' ל"ו כתב דצריך לעשות מקוה שיהיה גבוה ממעל לטיבורה זרת (היינו ג' טפחים ועי' תוס' עירובין דף כ"א ד"ה אחד משלשת אלפים) מ"מ כעת שנתרבו שאובין על הכשרים ועלה בגובה כשיעור בודאי דגם זה אין חשש ומותר לטבול בה:

ברם איברא בחפשי בספרן של ראשונים בחיפוש מחיפוש מצאתי בב"ה להרא"ה בשער השביעי דף קפ"ח שכתב וז"ל ואפילו המקוה בעצמו אם היה בית גדול ובו ארבעים סאה או יותר ומימיו מרודדין ואין גופו עולה בהן כאחת אין ראוי לטבול בה עד שיהיו מים ראוים לטבול בהם ואסור ליתן בהם שאובין עד שיהיו בהם כשיעור הזה עכ"ל ושם במשמרת הבית כתב ע"ז וז"ל ומ"ש דמקוה עצמו אם היה בית גדול כו' אם בא לומר

שאעפ"י שיש בו ארבעים סאה אלא שהמים מרודדים אסור להוסיף עליהן עד שיהיו גופו עולה בהן טעות הוא בידו דכל שיש בו ארבעים סאה הא שנינו ממלא בכתף ונותן דאעפ"י ששנינו שם במקואות מקוה שמימיו מרודדין כובש בחבילי זמורות לאו דוקא כובש אלא אם אין מים להוסיף קאמר הא אם יש להוסיף מוסיף ובלבד שלא יהא הרוב מן השאובין וכדעת הראב"ד ז"ל עכ"ל והרי חזינן מהא דהראב"ד והרשב"א והרא"ה כולהו ס"ל דאסור למלאות שיעור מי המקוה בגבוה ע"י רוב מים שאובין

אמנם מעתה יקשה עלינו הא שכתב הב"י בסי' ר"א וז"ל ובשם הראב"ד מצאתי שמקוה שלם נפסל בשאובין אם כפלו בו למחצה וכ"ש אם נפלו בו רוב פסולים ע"כ ונראה דבנתן סאה ונטל סאה קאמר דעד רובן כשר וכדעת הרמב"ם אבל בנתן ולא נטל אפילו באלף שאין אינו נפסל לדברי הכל עכ"ל הב"י ואנן חזינן דעת הרשב"א שהבין בהראב"ד דאפי' בנתן לא נטל נפסל ברוב שאובין דהא שם במשמרת בא לתרץ הא דתנן כובש בחבילי זמורות דבמקום שאין מים קאמר ועלה קאי וקאמר שאם יש מים להוסיף יוסיף ובלבד שלא יהא הרוב מן השאובין וכדעת הרב הראב"ד אלמא דגם בנתן ולא נטל ס"ל להראב"ד שאסור להוסיף רוב ודלא כהב"י ודוחק לומר דהרשב"א קאמר דוקא במימיו מרודדין דמפשטות לשונו שם במ"ה וכן בתשו' סי' תתי"ח נראה דאין לו שום חילוק בין מרודד לאינו מרודד ורוב שאובין פוסלין את המקוה של ארבעים סאה אף באינו מרודד ועוד אף אם נסבול זה הדוחק עדיין קשה על מרן הב"י כיצד סתם דבריו ולא ביאר דבמרודד נפסל ברוב:

ולבר מן דין הא בשלחנו הטהור סעי' ס"ו בדין מקוה מרודד דכובש בחבילי זמורות כתב אבל לא בכלים ולמה לא כתב אבל לא במים אלא וודאי דס"ל דאפי' במרודד מותר להוסיף אפילו אלף סאה כמו באינו מרודד ודוקא בכלים לא ומטעם שכתב הש"ך שם ס"ק ק"מ וצ"ע ומיהו זה הוא דבר ברור דהראב"ד והרשב"א במ"ה ובתשו' ס"ל דרוב מים שאובין פוסלין את המקוה של ארבעים סאה (אכן לא אחזיק לומר דאף באינו מרודד קאמרי) ולדעת הרא"ה אסור ליתן בהם שאובין כלל (ואולי דוקא במרודד אמנם במ"ה לא הבין כן) ולזאת כראה לע"ד בני"ד שהיה מרודד וגם נתנו רוב שאובין דבין להרא"ה ובין להרשב"א והראב"ד נפסל בזה דפשיטא דיש לצרף גם דעת הרשב"ם שהבאתי לעיל ולחוש לסברתם דעד כאן לא חשו לסברתו דלא מצאו לו אבר משא"כ בני"ד שמצאתי עוד שלשה עמודי הוראה בודאי שאין להקל נגדם בפרט בחומר איסור כזה והמחמיר תבא עליו ברכה:

ברם למודעי אני צריך דטעם הרא"ה אינו אלא משום מראית העין ולא משום דהווייתו בדבר המקבל טומאה ואנא אמינא לה דמלבד שכתב הש"ך בס"ק ק"מ דהיכא דהמקוה מחזקת ארבעים סאה שוב לא שייך הווייתו ע"י טומאה אפילו שמי המקוה מרודדין היו ועיין ברא"ש הל' מקואות סי' י"ב זאת ועוד שאם תאמר כן הרי בהכרח לומר דלהרא"ה מה"ת אסור להוסיף בה שאובין דהא לכל הפוסקים החולקים על הרמב"ם דס"ל דלא בעינן הווייתו ע"י טהרה אלא לזב אלא דס"ל דכל הטבילו בעינן ע"י טהרה לדידהו מה"ת הוא דהא מקרא מלא למדו זה בזבחים דף כ"ה אמר קרא אך מעי ובור כו' ועיין בח"ס יו"ד סי' קצ"ט ד"ה מעתה נבוא (וגם טבילת נדה היא מה"ת כמבואר בחולין דף ל"א עון כרת התרתה ועי' בא"ז הל' נדה אות שנ"ט מהיכן למדו טבילה זו ובתוס' יבמות מ"ז ד"ה במקום) וא"כ למה לו להרא"ה לומר אם היה בית גדול אסור להוסיף הא אף אם היה מי המקוה בגבוה שלש אמות רק לגדול שאין גופו עולה בהן אסור להוסיף מטעם דהווייתו ע"י דהמ"ט ואם תאמר הכי נמי א"כ אידך מצינו ידינו ורגלינו הא בכל מקומות מוסיפים שאובים על מ' סאה כשרים ואין פוצה פה לומר שיש חשש בזה (משא"כ אם נימא דאינו אלא משום מראית העין ניחא דמראית העין ליכא אלא בבית גדול שניכר לכל שאין בו בגבוה כשיעור ולא היה אפשר לטבול בתוכה אלא בשטיחה ולאחר שמלאהו שאובין טובלין כדרכו חיישינן למראית העין וכמ"ש לעיל בשם הכ"מ בההיא דנתן סאה ונטל סאה:)

ועוד ראיה דטעם הרא"ה אינו משום דבר המקבל טומאה דא"כ למה דוקא מקוה הא מעין חמור לענין זה דלדעת המרדכי בפ"ב דשבועות בשם הר"מ הו"ד בב"י דוקא במעיין ולטהר בזחילה בעינן הווייתו ע"י טהרה אבל לא במקוה שאינו מטהר אלא באשבורן ולו יהא דהרא"ה פליג על הרא"מ מ"מ הי"ל לאשמועינן רבותא דאפילו מעין שמימיו מרודדין אסור להוסיף בו שאובין משא"כ אם נימא דטעמו אינו אלא משום מראית העין ניחא דנקט מקוה דבמעיין ליכא מראית העין וכמ"ש בדגול מרבבה דלענין נתן ונטל דלדעת הרמב"ם אינו כשר אלא עד רובו הו"ד בש"ך ס"ק ס"ג וכתב הוא עלה וז"ל ובב"י מבואר שטעמו של הרמב"ם מפני מראית העין שיאמרו שכולו הוא שאוב ולפי"ז נלע"ד דבמקוה שהוא מעיין הנובע ליכא למיחש שידוע שמעיין זה אין דרכו לפסוק עכ"ל וגם הרשב"א הבין כן דאינו אוסר אלא במקוה דהא שם במ"ה הודה לו דברוב שאובין נפסל לדעת הראב"ד ובמעיין שיש בו ארבעים סאה לכו"ע אינו נפסל בשאובין אפילו באלף סאין והראב"ד גופיה ס"ל דמעיין אפי' כל שהוא אינו נפסל בשאובין אפילו לאדם כמ"ש שם הב"י בשמו בד"ה והמרדכי בפ"ב דשבועות (ציון אות י"ז בד"מ) ומבואר שם אפילו

ברוב שאובין כמו שיראה הרואה מלשון תשו' הרמב"ן סי' רל"א שהובא שם והיוצא מכל זה דמקוה שמימיו מרודדין והוסיפו מים שאובין אין לחוש אלא לדעת הרא"ה דאסור משום מראית העין ולא משום דהווייתו ע"י דהמ"ט שהוא מה"ת (ונ"מ לענין הא שכתבו התוס' והרא"ש בפ' חבית בשם ר"ג גאון באיסור חדרי חדרים דלית הלכתא כרב ועיין בתוס' כתובות דף ס' ד"ה ממעכן ברגליו דגם רב לא קאמר אלא באיסורא דאורייתא אבל לא באיסורא דרבנן והו"ד במג"א סי' ש"א סקנ"ו ואמנם הא שכתב הש"ג בפ"ק דע"א גבי ישב קוץ כו' בשם ר' ישעי' דאיסור דחדרים לא נאמר אלא בע"א משום חומרו אבל לא בשאר איסורים ליתא וכבר דחה דבריו בסי' ב"ש בשו"ת סי' ט"ז (דה"ר דף צ"ב ברם יש עוד נ"מ לענין איסור שויא אנפשי חד"א שאם נחליט כדעת הנוב"י שהוא מטעם נאמנות דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש כדאיתא בכריתות ולא מטעם נדר כדעת מהרי"ב עי' פ"ת יו"ד סי' א' סקי"ח א"כ אם נדון זה דדבר המקבל טומאה לא בא אלא מכח שויא אנפשי' חד"א אין בזה משום מראית העין שיהא אסור לטבול בתוכה אפילו בחדרים וכמ"ש בשו"ת הרמ"א סי' ב' וראייתו היותר העצומה מזה שאמר הכתוב והנה יצחק מצחק אף שאמר לאבימלך אחותי היא ועיין בזה ביו"ד סי' קפ"ה בט"ז וש"ך ופלתי בדין נתנה אמתלא לדברי' כתב שצ"ל כמ"ש בזוהר וישקף אבימלך בעד החלון היינו החלון דחכמתו מטעם שאסור לשמש לעין רואה והנה הרוחנו ממילא שנודע לנו שהרמ"א ס"ל הדעת הנוב"י ולא כדעת מהרי"ב כמובן ופשוט) וברוב שאובין גם להרשב"א והראב"ד אסור ובמעיין מרודד שיש בו מ"ם סאה (ובאר דין מעיין יש לו כמ"ש הש"ך בשם הב"י סק"מ וכן הבין הח"ס יו"ד סימן רי"ב בדעת הרא"ה ועיין ב"ש סי' קכ"ח ס"ק ט"ז ופ"ת ס"ק ל"א וג"ש בשם הנוב"י בכוונת הב"ש יע"ש) לכו"ע אינו נפסל בשאובין:

והנה יען כי בימות הקיץ אשר המים מתייבשים קשה לצאת דעת המחמירים במקוה כמו שביארנו לזאת העצה הנכונה להשתדל אחר מקוה של מעיין הנובע דשם ליכא חשש ברביית שאובין וגם בקל לנקות אותה ע"י שיעשו מחיצה באמצע ובה ינקב כשפ"ה עי' ש"ך ס"ק קי"ז ומטעם שאכתוב לקמן ובעת שינקה המים של צד אחד ימלא צד השני בשאובין ואחר כן יכנסו המים לצד הראשון וכך לעולם עז"ה בצד אחד יטבלו וצד אחד יעמוד נקי תמיד אך אם מקום הנובע אינו רחב שיחזיק מקום שני מקואות ולפירוש הר"ש פ"ה דמקואות מ"ב אין דין מים אלא במקום הכובע מעצמו ולא עד מקום שהרחיבו כביעתו ועיין בש"ך ס"ק י"א ואשר ע"כ טוב ליזהר שצד המעיין יעמוד נקי ולא לטבול כ"א במקוה וממעיין ימלאו בכל פעם להמקוה וכבר כתבתי שינקב בו את המחיצה כשפ"ה ובעת הטבילה יהיה הנקב פתוח לחוש לדעת הסוברים דאף שמעיין אינו נפסל

אפילו ברוב שאובין הני מילי היכא שהם במעיין אבל אם הלכו למקום אחר דין שאובין עליהם והו"ד בש"ך ס"ק מ"א וס"ק קי"ב וכתב ע"ז וטוב להחמיר לכתחילה ועי' בזה בספר קנ"ס להרש"ק דף מ"ה סי' ג"ן:

וב אופן הזה שכתבתי יכולים להוסיף עוד כמה מקואות וכלם יהיו כשרים ומותרים לכתחילה לדעת כל הפוסקים ואף לפירוש הר"ש דלעיל שס"ל שאין דין מעיין אלא במקום הנובע אפי"ה מלבד שכל הפוסקים פירשו אותה המשנה דמעיין שהוא משוך כנדל ריבה עליו והמשיכו כו' באופנים אחרים כמו שיראה הרואה שם בהרא"ש וברמב"ם פ"ו ממקואות הל' י"א ושם בהשגות הראב"ד ובר"ן בפ' במה אשה זאת ועוד כי גם הר"ש בעצמו כתב שם סופ"ק בהרחיבו מקום נביעתו שאין לו דין מעיין אלא לטהר בזחילה אבל לטהר בכל שהוא דין מעיין עליו וא"כ לענין לחוש לדעת הראב"ד והרשב"א שכתבנו אין חילוק בין מעיין שבא מעצמו או שהרחיבו מקים הנביעה ואולם לפירוש הר"ש אין לזאת המקוה שבאה ממעין שריבו עליו שאובין וגם לזה המעיין גופי' אין להם דין מעין אלא לטהר בכל שהוא אבל לא לטהר בזחילה וכ"ש דלזבין פסול ולשאר הפוסקים דלא ס"ל כפירושו לדידהו ס"ל דהמים שריבו עליו נטהרו ע"י זריעה בתוכו כמ"ש הט"ז שם סק"ג והמקוה שבאה ממנו כשר אפילו לזבין וכמ"ש הט"ז שם סק"כ במעיין שהוא משוך ולדעת מהרי"ק שהובא בש"ך סק"ל וס"ק ק"ח אפילו שהופסק המעיין ממנה מ"מ כיון שהיתה ריקנית ולא באה אלא ממעיין עדיין יש לה כל דין מעיין אמנם הש"ך חולק עליו) וכדברי מהרי"ק הבין הב"י בדעת הר"ש והרא"ש והטור אכן כל חד לשיטתו להר"ש דוקא כשבאה ממעין שלא ריבו עליו שאובין ולדידהו אפי' ממעין שריבו עליו שאובין:

ומעתה בעשיית המקוה שכתבנו יש חילוק בין פירוש הר"ש לפירושם לענין ניקבו או נסדקו כותלי המקוה משום חשש זחילה וכמ"ש שם בש"ע סעי' נו"ן ועיין בזה בשו"ת מעיל צדקה סי' ט"ל באריכות עד סי' מ"ב ואפי' באין סדק מ"מ יותר נכון שתטבול במעין לחוש לדעת בה"ג שפסק דטעונה מים חיים וז"ל בהל' נדה דף פ"ה (דה"ר) והיכא דאיכא דוכתא דקריר עלמא ולא יכלה איתתא למיטבל אסירא ולא משתריא עד דטבלה במים חיים עכ"ל וכן כתב רש"י בפ' במה אשה בשם רבו ר"י הלוי דזבה טעונה מים חיים ובנדה דף ס"ז כתב כן בשם יש מפרשים אכן בפרק במה אשה ובנדה סתר רש"י לפירושם אבל בסנהדרים דף פ"ז כתב רש"י בסתם דטבילת זיבה במים חיים וז"ל ואם ראתה ג' ימים רצופים הויא זיבה לקרבן וכטבילת מים חיים והב"י כתב זה בשם רש"י דמס' בכורות לחד לישנא וכתב שהתוס' בפ' במה אשה סתר זה והוא מברייתא דת"כ

חומר בזב מזבה שהזב טעון מים חיים והזבה אינה טעונה מים חיים והרשב"א בת"ה שער השביעי הביא ממשנה פ"ק דמקואות דתנן למעלה מהן מים חיים שהן טבילה לזבים ואמנם מה לנו להאריך בזה כבר ידוע הוא כי קי"ל דאינה טעונה מים חיים ובזה אסיים ומחיה חיים יזכינו לראות בטבילת כה"ג בחיל ע"ג שער המים מקום המקודש מהר הבית וירושלים כ"ד זעירא דתלמודייא:

הק'

מרדכי לוריא

סימן מד

תשובה להאברך אחד מופלג בת"וי בפה עיה"ק צפת"ו בב"א ישנו הטוב מפורסם לחכמים ורוחם נוחה הימנו נ"י בנהורה רבה ויעלה מעלה מעלה כיר"א:

ע"ד שאלתו באחד שיצא עליו קול שנאבד ואחר ימים מעטים בערך עשרה מצאוהו הרוג מונח בבור ואנשי העיר הכירוהו בטביעת עין וגם בבגדים שזה הוא שיצא עליו הקול מקודם איזה ימים שנאבד וגם מצאו אצלו כתבים שידוע להם שאלו הכתבים של פלוני הנאבד הם זת"ד:

תשובה הנה מעלתו העמיק עיונו בזה ובא בדרך ארוכה בטוב טעם ובינה אכן דרכי שלא לפלפל בדברי השואל אם דבריו בנוים על אדני האמת א"ל רק להורות הדין כענ"ד בש"ס ופוסקים

אמנם למען תת לו אות שחשבתי דבריו והסתכלתי בהם אשיב על מה שכתב כת"ר שנפל בפלוגתת הט"ז והש"ך יו"ד סי' שצ"ז בענין חזקת חי ונראה מדבריו דלדעת הש"ך י"ל בני"ד חזקת חי עד תוך ג' ימים שמצאוהו והנה בשו"ת מוצל מאש סי' כ"ה צידד לומר דיש לחלק בין מת מיתת עצמו לנהרג בידי אדם דבנהרג לא אמרינן העמיד חי על חזקת אכן מפילפול הט"ז והנה"ך שם בדין דמצאו הרוג מוכח דלית להו לחילוק דנא וכן בפלתי סי' ס"ט ס"ק י"ג בענין ספק אם נמלח תוך ג' ימים נראה דל"ל לזה החילוק וכת"ר לא העיר בכל זה:

ומעתה נתחיל לעיין בגוף הדין ואען ואומר כי ני"ד סובב על שני אופנים (א) אם יש לסמוך על ר"ת שכתבו התוס' בשמו יבמות דף ק"כ ע"א והובא בש"ע סי' י"ז סעכ"ח דאם אינו חבל בפניו מעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים ע"י טביעות עין של גופו וצורתו ואפילו נפל למים (ב) אי חיישינן לשאלת כל הבגדים אי לא ובטרם כל נקדים לומר דאיתתא זו יצאה מאיסור תורה עפ"י מה שכתב המבי"ט בח"א סי' קל"ה וז"ל כל שהעיד

בדברים שרובם למיתה אם נשאת לא תצא כמ"ש הרמב"ם והכי נמי שיצא למקום פלוני ללכת בדרך ולא הגיע לשם ונאבד זכרו ולא נודע מקומו איו ובא גוי מסל"ת ואמר שראה יאודי באותו הדרך שנהרג באותו זמן הוא דבר שרובו למיתה ונראה דעדות זה עדיף ממים שאל"ס דאם נשאת לא תצא וטעמא דמסתבר הוא דקרוב להגלות מי שנאבד בישוב שיצא ממקום אחד ולא נודע אנה הלך כו' ע"ש ונראה דני"ד עדיף מדין המבי"ט דשם אפילו הגוי לא הכירו והכא כל אנשי העיר הכירוהו:

ונקדים עוד מ"ש התה"ד בפו"כ שלו סי' קל"ט דבזמנינו שאנו מפוזרים בגולה אפי' אדם בינוני יש לו קלא טפי מצורבא דרבנן בזמן התלמוד ואילו חי ברחוק מאתים פרסה היה נודע ונשמע לנו כו' ע"ש (ודעת רב אשי שם ביבמות דף קכ"א דצויוו שנפל למים שאל"ס דאשתו מותרת מטעם קלא אית לי') ובשו"ת ח"ס ח"א סי' ס"ה וח"ב סימן קל"ח עלה בדעת קדשו לומר דבזמנינו לא שייך למימר דלמא ערק מחמת כיסופא דאפילו ערק הא איכא בידאר קבוע בכל דוכתא ואף דס"ל שחלילה לסמוך ולהתיר מסברא זאת מ"מ דעתו נוטה (וכן בשו"ת תפארת יוסף חא"ה סי' וא"ו כתב שיש לצרף זה לסניף להתיר ומדי עיוני שם ראיתי בסי' הסמוך לו שזכר לדעת הריב"ש דמסל"ת הוי אף בלא קישור דברים ואמרתי לרשום מה שעלה בדעתי שיש לחדש בזה כי אולי ישכח ממני והוא דבר נחוץ כאשר אבאר בס"ד דהנה הרלב"ח הביא הראיה שכתב הריב"ש (בסי' שע"ז) לזה הדין מהא דפב"ת דיבמות מעשה באחד שעמד על ראש ההר כו' והקשו בגמרא ודילמא שד הוה ומתרצי' לה והדר הקשו ודילמא צרה הואי ומתרצי' לה וכתב הריב"ש מדלא הקשו עוד דלמא גוי הוה ואין זה מסל"ת ש"מ דגם זה מסל"ת וכתב עלה הרלב"ח דאין מזה ראיה דמאחר דבתירוצא דפירכא ודילמא צרה הואי איתרצה לה פירכא דדלמא גוי הוה לכן לא חש לחזור ולהקשות והנה מדברי הרלב"ח נסתר מ"ש הפ"ת בסי' י"ז ס"ק מ"ט בשם מרה"צ על מ"ש בש"ע דאין משיאין עפ"י אותו קול דחיישינן שמא שד הוא דבזה"ז שיש חדר"ג שלא לישא ש"נ ליכא למיחש לצרה וליכא אלא חששא דשד לחוד ובחדא חששא הקילו כו' דזה אינו דהא באמת יש עוד חששא דשמא גוי אלא שהגמרא לא חש לחזור ולהקשות וכיון דאיכא תרי חששות בודאי שאין להקל ומ"ש עוד טעם להקל היכא דחזי לי' בבואה דבבואה משום דהב"ח מיקל לגמרי אף בלא חזו ליה כדעת הרמב"ם גם ע"ז יש להשיב כי צופה הייתי בשו"ת שו"מ מהת"נ ח"ד סי' פ"ז בדבר מ"ש הכ"מ בדעת הרמב"ם שהשמיט הא דחזו ליה בבואה (ובש"ע סי' קמ"א סעי' י"ט הובא בלשון אומרים) שכתב עלה בשו"מ דהאמת יורה דרכו שהר"מ הלך לשיטתו דלא האמין בשדים אמנם יראתו קודמת לחכמתו ולא רצה לומר שאינו מאמין בזה וע"כ תפס לו

עיקר כדברי ר' ישמעאל שם דבשעת הסכנה כותבין ונותנין והשו"מ לשיטתו הלך שכתב שם בח"ג סי' ס"ד וז"ל כתב המורה פכ"ב משני שכל מה שאמר ארסטו בכל הנמצא אשר מתחת גלגל הירח עד מרכז הארץ הוא אמת בלא ספק אמנם מה שידבר ארסטו מגלגל הירח ולמעלה הוא כדמות מחשבה וסברא עכ"ל. וא"כ אם נימא בטעם הרמב"ם כמ"ש השו"מ יש להעיר בזה ממ"ש הגר"א בביאורו ליו"ד סי' קע"ט במ"ש שם מרן המחבר ואעפ"י שאין הדבר מועיל כו' שהוא לשון הרמב"ם יע"ש היטב (ואגב גררא אני אומר כי גם מ"ש בביאורו לא"ח סי' ח' בדין גילוי הרא"ש צלע"ג) ומכל זה נ"ל שאין לסמוך על דברי מרה"א כי דברי הרלב"ח הנז' הם לנגדו ועיין בב"ש סי' ל"ז ס"ק ל"ח שכתב בשם הט"ז לדחות ראיית הריב"ש משום דעכו"ם אינו מכשיל לישראל בחנם וכמ"ש ביו"ד סי' קי"ח והנה מלבד שאין זה מוסכם דהמהרי"ט גמגם בזה כמ"ש בשו"ת ק"צ סי' ט"ל זאת ועוד הא אפילו הח"צ שהחזיק בזה הסברא עכ"ז כתב דלא אמרינן זה אלא בדבר איסור במקום שאי אפשר לעמוד עליו שהגוי הכשילו דאז לא יכשילו משום דאין זה נקמה לפי דעת הגוי שהרי אין הישראל יודע מזה משא"כ בני"ד שאפשר לעמוד עליו כשהבעל יבא בודאי דאמרינן בזה שרצון עכו"ם לעשות רעה לישראל ולהכשירו אפילו בחנם שאין לו הנאה זת"ד ומעתה נחזור לדלעיל) דמהני זאת הסברא לעשות כו"ע כמו צו"מ ורובייהו דצו"ר אי סליק קלא אית להו והכי נמי בניד"ד אלו היה חי קלא אית ליה והיה נשמע לנו ממנו וכמו שפירש"י כתובות כ"ב באומרת ברי לי שאילו היה קיים היה בא ויש לדמותו לדין משאל"ס בזמן התלמוד וידוע מ"ש בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' ק"י דמאחר שמים שאל"ס בדיעבד מותר א"כ יש להתיר אף לכתחילה בשעת הדחק היכא שהעגונה רכה בשנים ורדופה לינשא כו' יעו"ש:

והן עתה אחר שהקדמנו כל זה נחזור לשתי הספיקות דלעיל ותחילה נדבר בזה שהכירוהו אנשי העיר בטב"ע דבזה לבד יש כאן להתיר אף שיש כאן ספק שמא עברו עליו ג' ימים מהריגתו אפ"ה הואיל וכל גופו קיים ולא נחבל בפניו מצטרפין דברי ר"ת כמ"ש הב"ש ס"ק פ"ד והנה בשו"ת דברי ריבות סי' י"ד כתב דבזה הוי ס"ס שמא הוא תוך ג' ימים להריגתו ושמא הלכה כר"ת דבגופו שלם ואינו חבל בפניו מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים:

וצריך לבאר שאל יעלה על הדעת להשיב הא אתחזק איסורא דא"א וס"ס במקום חזקה לא אמרינן לדעת הש"ך והט"ז ומשאת בנימין ומנ"כ כמ"ש הפמ"ג בכללי ס"ס אות כ"ח דזה אינו קושיא לפי מ"ש כנה"ג (עיין בקש"ה) ביו"ד סי' י"ח וסי' כ"ה דבפלוגתא דרבוותא לא אמרינן חזקת איסור דבשביל החזקה לא ישתנה הדין ועי' פמ"ג בפתיחתו

להל' טריפות בד"ה והנה הב"ח כתב ובחק"י סי' תס"ז סק"י וכן כתב המל"מ בפ"ב מהל' טומאת צרעת ע"ש ועיין תוס' כתובות דף כ"ב דבאשה דייקא ומנסבא ליכא חזקת ח"א ובחולין דף פ"ו כתבו דמספקא להו לרבנן אי רוב מעשיהם מקולקולין והשתא לא מהני חזקה דע"י החזקה לא ישתנה המציאות וכן ע"י החזקה לא ישתנה הדין (ומ"ש בזה הפני יהושע בקו"א לכתובות להקשות על הרשב"א ידוע היא) וא"כ לפי"ז בני"ד הספק שמא הלכה כר"ת הוי ספק ולא שייך ביה חזקת איסור ועוד לבר מן דין הא כתב המ"ב סי' מ"ד שבשעת הדחק יש לסמוך בזה על סברת ר"ת אעפ"י שהוא יחיד אצל רבים וכן מצאתי בשו"ת מרן הב"י א"ה בדיני גוי מסל"ת סי' ואו שהביא כמה פוסקים שעומדים בשיטת ר"ת וכתב שכדאי הם לסמוך עליהם אף שלא בשעת הדחק וכ"ש בשעת הדחק והן איברא דעבוה"ג בסי' ע"ב כתב שלא כתב כן המ"ב אלא לרווחא דמלתא כי בנידון דידיה הו"ל כמה צדדים אחרים להתירא אמנם דמלבד דגם בני"ד יש עוד כמה צדדים אחרים להתירא זאת ועוד מצינו אילן גדול לסמוך עליו והוא מהרשד"ם סי' נ"ו שכתב דע"כ לא פליגי כת המחמירים על ר"ת אל במצאו אחר ג' ודאי דהתם ס"ל דאין מעידין אחר ג' ימים אפילו אם פרצוף פנים קיים אבל כשהוא על הסתם דלא ידעינן בבירור והעד מעיד שגופו וצורת פניו קיימים ושהכירו בבירור אע"ג דקאמר דנתפח הגוף אין זה נחשב לספק משום דדרך הנפטרים שאחר יום אחד נתפחים קצת:

ותו חזי לי לשו"ת זרע אברהם ס"ט בסי' ב' בד"ה אמנם אנכי הרואה שכתב בשם מהריק"ו בשורש קכ"א שלא חלקו על ר"ת אלא כשהוא נחבל בפנים ואין לו פדחת וחוטם אבל כשאינו נחבל בפנים וגם כל הגוף שלם לדברי הכל מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים וראיתי בשו"ת מרן הב"י הנז' לעיל שהביא לדברי מהרי"ק והסכים עמו ועוד שם בשו"ת ב"י סי' ז' כתב בשם התוס' והרא"ש דבנמצא הרוג והכירוהו בטב"ע שהוא פלוני ואין ידוע אם הוא בתוך ג' ימים או לאחר ג' דתולין שהוא בתוך ג' וגם בשם הריטב"א כתב דמלתא דמסתברא הוא דתלינן לקולא כיון שאין נראה לנו שום שינוי פנים ושמא נתפח חששא דרבנן הוא כו' יעו"ש ועי"ע בשו"ת מטה יוסף ח"ב אה"ע סי' ד' בד"ה אי נמי אפשר דס"ל להרשב"א מ"ש בזה באורך:

היוצא לנו מכל זה דבני"ד יש לסמוך על ר"ת אפילו שלא בשעת הדחק ומעתה נבוא לספק הב"י אי חיישינן לשאלה אכן לא אאריך בזה דכל האחרונים הסכימו דאין לחוש לשאלת כל הבגדים ושם בשו"ת זרע אברהם האריך הרבה בזה וגם בחשש איחלופי והעלה דאין לחוש לא לזה ולא לזה וגם לדידי חזי לי בשו"ת שמן המר בחא"ה סי' ב' דף כ"ו שכתב בשם מהרח"ש ומהרי"ט סי' ל"ז שתמהו על מרן שכתב בב"י סי' י"ז דהני מילי

דהר"ן והנמ"י דס"ל דלא חיישינן לשאלה לאו דסמכא אינון משום דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש שהם עמודי עולם חולקין עליהם דמנא ליה למרן הא ולדעתם יותר נח לתפוס דגם הרי"ף והרמב"ם סברי כהר"ן והנמ"י דלא חיישינן לשאלה ושם במהרי"ט הביא ג"כ להרשב"א והריטב"א דאית להו הכי נמי דלא חיישינן לשאלה:

ועוד עיניך לנוכח יביטו למ"ש המ"ב בסי' מ"ד דהא דחיישינן לשאלה היינו דוקא היכא דליכא טב"ע רק סימני כלים לבד אבל היכא דאיכא טב"ע עם סימני כלים אף שהוא טב"ע גרוע מ"מ מצטרפין אותו עם סימני כלים ולא חיישינן לשאלה אליבא דכו"ע ועי"ע בשו"ת מהריט"ץ סי' כ"ד כי נידון דידי' קרוב לני"ד והיה נחוץ לטייל בדבריו אמנם ידוע כי בדיני עגונא האריכו בתשו' רבנן קדמאי ובתראי ואם אמרתי לפלפל בדבריהם גם הנחוץ לזה לא יספיק עוד גליון ושתים ואין די לכתוב לכן באתי בקצרה כפי שלמדתי מדבריהם ומן המעט האמור נלע"ד דאתתא זו שריא להנשא אולם איני סומך על דעתי להורות היתר במקום גדולים (ולא נכנסתי לזה אלא משום שכתב הרב חיד"א בספר נחל אשכול שראה כתב בפסק עגונא דאתתא מחכם וחסיד דיען שנוגע עיגון זה באיזה פרט צער לשכינה לכן נטפל להשיבו ואמרתי מזקנים אתבונן) והשוכן במרומים יברכהו בכל מידי דמיטבא ולעסוק תדירא באורייתא ידידו הדוש"ת:

הק'

מרדכי לוריא.

סימן מה

שאלה אשת איש שאמרה והוחזקה שהיא פנויה ועי"ז נשאת לאיש ואח"כ נתברר הדבר שהיתה אשת איש וכאשר נודע הדבר גירשה בעלה הראשון וטרם שנתגרשה מבעלה השני נסעה האשה למקום אחר וניסת לשלישי והנה כעת נודע הדבר לבעלה השלישי ושואל מה דינו אם מותר לדור עמה ואינה צריכה עוד לקבל גט מבעלה השני או אסור לדור עמה אפי' אחר שתקבל גט מהשני ע"כ:

תשובה ראשונה אמרתי לבאר הדין באשת איש שהלך בעלה למדה"י ובאו עדים ואמרו לה מת בעלה ונשאת לאיש ואח"כ בא בעלה הראשון וצריכה גט משניהם כמ"ש בטוש"ע סי' י"ז מהו הדין אם לא נתגרשה מהשני ונשאת לשלישי תצא או לא והנה בטרם כל צריך לדעת שיש שלשה מיני קידושין א' קידושין גמורים ב' קדושי ספק כמו תרי ותרי או ספק קרוב לה המבואר בסי' מ"ז וכמו המקדש בדבר שאינו שוה פרוטה באותה המדינה שהיא מקודשת מספק שמא שוה פרוטה במדי לדעת הר"ן דס"ל דאי שוה פרוטה קדושי

תורה הם וכן מ"ל להרא"ש בדעת הרמב"ם עיין ב"ש סי' ל"א סק"ו וכגון המקדש אשה ונמצא עליה נדרים כו' כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה הא גיטא בעי ומשני שם רבא דלתנא ספוקי מספקא ליה עיין ח"מ וב"ש סי' ט"ל וכגון יצא עליה קול שהיא מקודשת ולא באו עדים המבואר בסי' מ"ו סעי' ה' ויש עוד כאילו ג' קדושי דרבנן כמו קדושי קטנה שהגדילה ולא בא עליה המבואר בסי' קנ"ה וכפי' הרב ב"ח דהא דמסתפק בש"ס אם הקידושין גדלה בהדה אף שלא בעיל ר"ל מדרבנן וגם לפי' הנמוק"י דמסתפק אם המה קידושין מדאורייתא מ"מ לדינא מודה דאינו אלא קדושי דרבנן וכמבואר בב"ש שם ס"ק ל"ב וכמו המקדש בדבר שאינו שוה פרוטה לדעת התוס' והרא"ש דס"ל שאינו אלא חומרא דרבנן בעלמא דאפילו ידעינן בודאי דשוה פרוטה במדי אינה מקודשת קידושין גמורים דמן התורה אין הולכין אלא אחר מקומו ושעתו ע"ש בח"מ וב"ש סי' ל"א וכאשר נעיין בכל אלו מהו הדין אם עברה ונשאת לשני בלא גט ואם יש לחלק בין קדושי ספק לקדושי דרבנן מצינו דבכל הני פסק הש"ע דאם נשאת תצא כמבואר בסי' ל"א ובסי' מ"ז בקדושי ספק ובסי' קנ"ה בקדושי דרבנן ולפי"ז יש לומר בניד"ד כיון דמצינו שהחמירו עליה חכמים משום קנס להצריכה גט משני כדאיתא בפ' האשה רבה א"כ י"ל דקדושי שני הוו קדושי דרבנן ואם נשאת תצא כדמצינו בהני קידושין שהזכרנו וכ"ש לפי שיטת הרא"ש שם דלא ס"ל כהרי"ף דהא דצריכה גט מהשני אינו אלא מטעם קנס לבד אלא ס"ל דהא דקנסוה להצריכה גט מהשני מתרי טעמים הוא היינו מחמת קנס חיישינן שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ואי מהאי טעמא אף בניסת לשלישי קודם גרושי שני יש לומר כן וא"כ אסורה לבועל ר"ל לשלישי ואם ניסת תצא אמנם כאשר נדייק פורתא נראה דלא דמי הני קדושי שני לקדושין שהזכרנו דפסק בהו הש"ע דאם נשאת תצא כמו שאבאר בס"ד:

והנה א) תרי ותרי אפילו למאן דס"ל דלא הוי אלא ספיקא דרבנן מ"מ חמירי מקדושי אחריני דרבנן מטעם כיון דסוף סוף הוי כעין ספק קדושי תורה כמבואר בתשו' מהריב"ל ח"א סי' י"ז ועיין ב"ש סימן מ"ז סק"ב וסי' ג' סקי"ד והפמ"ג בפתיחתו להל' שחיטה הביא דבריו ורמי אותן אהדדי והניחם בצ"ע. ב) יצא עליה קול שהיא מקודשת ספק קדושי תורה הן כמבואר שם בש"ע סי' מ"ו ג) קדושין פחות משוה פרוטה והעדים יודעים ששוה פרוטה במקום אחר ספק קדושי תורה הן כמבואר לעיל. ד) קדושי קטנה שהגדילה ולא בא עליה לפי' הנמוק"י המה ספק קדושי תורה ואף דלא קי"ל כן כן מ"מ חמירי מקדושין דרבנן אחריני שאין להם שום חשש איסור תורה וא"כ לפי"ז כיון דקדושין של שני בניד"ד קילי מקידושין שהזכרנו א"כ י"ל דאם נשאת לא תצא ודמי להא שכתב הר"ן

הביאו הב"ש סי' מ"ו ס"ק י"ב יצא עליה קול שפלוני זרק לה קידושין ולא נתברר שהיה קרוב לה אסורה להנשא ואם נשאת לא תצא וכ"ש לסברת מהריב"ל שכתב וז"ל ובודאי דאפילו אם נאמר דבקדושי ספק אם נשאת תצא והולד ספק ממזר מ"מ בקדושי דרבנן דקילי לא אמרינן אם נשאת תצא דהא אפילו בגרושין דחמירי וכמו שכתב מהריק"ו משום דהעמד אשה בחזקת איסור אשת איש כתבו רב האי גאון והרמב"ם וזולתם דכל גט שפוסל מדבריהם לא תנשא בו לכתחילה ואם נשאת לא תצא והולד כשר וכותבין לה גט אחר והיא יושבת תחתיו כו' הכלל העולם מהדברים דדוקא בגט פסול מדרבנן היא דס"ל לרב אלפס דאם נשאת תצא והולד ספק ממזר אבל בקדושי דרבנן היכא דלא הוי תרי ותרי דהוי כעין ספק הוא דכתיבנא דכל אפין שוין ואפילו הרי"ף ז"ל ס"ל דאם נשאת לא תצא כו' ע"ש ועיין אבני מלואים סי' נו"ן סק"א גם בש"ע סי' ק"נ פסק כסברת רב האי גאון והרמב"ם דכל גט שאינה פסול אלא מדבריהם לא תנשא בו לכתחילה ואם נשאת לא תצא והולד כשר וע"ש ב"ש סק"ב וביאור הגר"א סק"ו:

ומאחר עלות כל זה נראה דגם בני"ד בניסת לשל ישי קודם גרושי שני דלא תצא כדפסק מהריב"ל בקדושי דרבנן וק"ו היא מפסולי גיטין דקיי"ל אם נשאת לא תצא וכמו שביארנו (איברא כאשר אשימה עיני לדקדק בדברי הריב"ל לא זכיתי להבין דבריו הקדושים דאיך קאמר דגם להרי"ף ס"ל בכל קדושי דרבנן היכא דלא הוי תרי ותרי דאם נשאת לא תצא הא בקדושי קטנה שהגדילה פסק הרי"ף דתצא מזה ומזה אע"ג דאינם אלא מדרבנן כמבואר לעיל וכמ"ש הרב מהריב"ל בעצמו שם. ובחפשי באמתחות הפוסקים מצאתי להרב קרית מלך רב פ"ד דאישות דף מ"ח שילא לתמוה על מה שפסק מהריב"ל בקדושין דרבנן אם נשאת לא תצא דזה הוה כנגד הרי"ף והרמב"ם. וחידוש הוא על שלא תמה עליו ביותר מזה בהא דאומר שם דין זה גם אליבא דהרי"ף והא מפורש יוצא מהרי"ף בפ' ב"ש דלא ס"ל כן ועיין בתשו' חיים שאל סי' ע"ג שיצא לישע מהריב"ל ולהסיר מעליו תמיהת הרב קמ"ר) ואל יקחך לבך לאמר מפני שאנו מדמין נעשה מעשה כי לא על זה לבד תמכתי אלא על שני עמודי עולם ה"ה הראב"ד והרא"ש דפסקו גבי קדושי קטנה שהגדילה ולא בא עליה ובא עליה אחר דמגרש ראשון ונושא שני ואין לגזור בה משום אשה שהלך בעלה למדה"י דלא דמי לשם כיון דאינו אלא איסור מדרבנן ודלא כהרי"ף דמשוה הא לאשה שהלך בעלה למדה"י והגם דהרמב"ן יצא לחזק דברי הרי"ף הא הרא"ש שם סתר דבריו כדאיתא בהרא"ש פ' ב"ש והובא בטור סס"י קנ"ה וע"ש בהגר"א ס"ק ע"ד וא"כ לפי"ז הוא הדין בניד"ד דס"ל דמגרש שני ומותרת לשלישי ועוד אפשר לומר דאפילו להרי"ף וסייעתו דס"ל שם דתצא מזה ומזה מ"מ כאן דאינו

אלא קנס בעלמא הא דצריכה גט מהשני לא דמי לשם וגם המה מודי' בהא דמגרש שני ומותרת לשלישי. היוצא לנו מכל האמור דאשת איש שהלך בעלה למדה"י וניסת לשני ע"פ עד אחד או ע"פ שני עדים כו' דלדעת הראב"ד והרא"ש מגרש שני ומותרת לשלישי וק"ו היא מפסולי גיטין דרבנן ובדעת הרי"ף והרמב"ם והש"ע ג"כ יש לצדד ולומר דהכי ס"ל ולענין היכא דקיי"ל אם נשאת לא תצא אם היא דוקא בנשאת בשוגג או אפילו בנשאת במזיד עי' ח"מ סי' י"ז ס"ק ס"ג ובד"מ סי' ק"נ הובא דבריו שם בפ"ת ומעתה נתחיל לבאר בנידון אשת איש שנשאת במזיד לאיש אם צריכה גט מהשני או לא והנה לפי סברת התוס' יבמות דף מ"ט בד"ה סוטה החולקים על סברת ר"ח שסובר דולד סוטה פי' שבא בעלה עליה אחר שזינתה הוי ממזר מדרבנן ומביא ראיה מידי דהוי אאשה שהלך בעלה למדה"י ובאו עדים ואמרו לה מת בעלה ונשאת ואח"כ בא עליה בעלה הולד ממזר ותצא מזה ומזה והתוס' דחו ראייתו דלא דמי דהתם קנסוה כי היכי דתידוק ותינסבה אבל גבי סוטה לא שייך לקונסה תחת בעלה וכ"כ הרא"ש והמרדכי שם וכמו שהביא הרמ"א בא"ה סי' ד' סעי' טו"ז בשם המרדכי דאשה שזינתה ואח"כ בא בעלה עליה אין הולד ממזר פי' הולד שילדה מהבעל וע"ש בח"מ סי' י"ח שתמה למה הביא דין זה בשם המרדכי לבדו הלא דין זה מוזכר שם בתוס' והרא"ש ג"כ הדרן לדמעיקרא חזינן מיהו דהתוס' והרא"ש והמרדכי והרמ"א כולהו ס"ל דהיכי דלא שייך לקונסה אין הולד ממזר וכן הרלב"ח בסי' מ"ב למד מזה ופסק הלכה למעשה באשה שזינתה במזיד דהולד שהולידה מבועל אחר גירושי הראשון אינו ממזר אף מדרבנן ואינו דומה לנשאת לשני בטעות דהתם קנסוה לעשות בניה ממזרים כי היכי דתידוק אבל במזנה ברצון לא שייך לקונסה לעשות בניה ממזרים מבועל אחר שגירשה הבעל ע"כ ועיין בא"ה סי' י"ז בביאור הגר"א ס"ק קע"א:

ולפי זה י"ל דה"ה הכי נמי כיון דהא דצריכא גט משני אינו אלא מטעם קנס דזנות בעלמא הוא וא"כ עד כאן לא קנסוה אלא בנשאת בטעות באמרו לה מת בעלה ובזה שייך לקונסה כי היכי דתידוק אבל בנשאת במזיד לא שייך לקונסה דפשיטא דא"א לא תנשא לאחר במזיד וא"כ אינה צריכה גט מהשני דזנות בעלמא היא וכמו דלא קנסו חז"ל במזיד לעשות ממזר להולד שהולידה מבועל אחר גירושי הראשון כן לא קנסו במזיד להצריכה גט משני:

וכ"ש לפי מ"ש בחידו' הרמב"ן בפ' האשה רבה דהא דאמרינן דקנסוה חז"ל להצריכה גט מהשני הוא משום תקנת עגונה שרצו להחמיר עליה בסופה הואיל שהקילו עליה בתחילתה ומשום זה הצריכו גט כדי להוציא עליה הקול שיאמרו גירש הראשון ונישאת

לשני ותהא לראשון כאילו מחזיר גרושתו מן הנשואין וכדאמרינן בירושלמי שלא הצריכו גט מהשני אלא לברר איסורו של הראשון וא"כ לפי טעם זה דקנס שקנסוה להצריכה גט משני אינו אלא כדי לברר איסורו של הראשון א"כ לא שייך זה אלא בנשאת בטעות דאפשר לדמות לנשאת באונס דמותרת לבעלה הראשון כמו שפסק הרשב"א וראייתו ממיכל בת שאול שהיתה מותרת לדוד אחר הנשואין של פלטי אי משום דאנסה שאול והשיאה ואי משום דהיה טעות של הוראה ועיין בב"ש סימן ל"א סק"י ובנוב"י מה"ת יו"ד צ"ו שהאריך בזה וכן פסק הרמ"א בסי' י"ז סעי' כ"ח וע"ש בט"ז ולפיכך בנשאת בטעות בלא הוראה דאסורה לבעלה הראשון קנסו אותה להצריכה גט משני לברר איסורו של ראשון שלא לדמות לנשאת בטעות של הוראה אבל בנשאת במזיד דזנות בעלמא היא לא צריכין לברר איסורו של ראשון דהכל יודעים דאשה שזינתה אסורה לבעלה וא"כ אינה צריכה גט מהשני גם הטוש"ע כתבו באה"ע סי' י"ז דא"א בכלל עריות הוא ואין קידושין תופסין בה ומשמע דיש לה דין עריות לגמרי כמו שמבואר בסי' ט"ו סעי' כ"ז הדין בעריות דאם נישאו בחזקת היתר ונמצאו ערוה אינן צריכות גט שאין קידושין תופסין בעריות וה"ה בא"א נמי דינא הכי דאינה צריכה גט מהשני הואיל דאין קידושין תופסין בה:

ברם איברא דראיתי להב"י בסס"י י"ז שהביא תשובת הרשב"א (סי' קפ"א) וז"ל שאלת רחל באה כו' ומבואר שם דס"ל להרשב"א דאף בנשאת במזיד צריכה גט מהשני ודלא כהתלמידים שחשבו כסברתינו דבנשאת במזיד אינה צריכה גט עש"ב ועי"ע בזה בשו"ת מהריט"ץ סי' קמ"ג אמנם בנד"ד דניסת לשלישי בלא גירושי שני יש לומר אפשר דגם הרשב"א מודה דמגרש שני ונושא שלישי מטעם דיש לסמוך על שיטת הראב"ד והרא"ש שהזכרנו לעיל ואף אי לא ברירא לן דעתו בזה מ"מ מאחר שהוכחנו בראיות ברורות דאינה צריכה גט משני כלל אלא דקשה להקל בדבר שרבינו הרשב"א מחמיר לעומת זה לבד דוקא פשיטא דיש לסמוך על דעת הראב"ד והרא"ש אשר לדידהו בעברה וניסת לשלישי קודם גירושי שני מגרש שני ונושא שלישי דכיון דלא עבדא איסור תורה לא קנסו אותה. ומכל האמור דעתי נוטה כאשר תקבל האשה הנז' גט מבעלה השני יהיו מותר אח"כ לבעלה השלישי לדור עמה. והגם דלכאורה היה מקום לאוסרה על בעלה אחר שתקבל גט מהשני מהא שכתב הרב"י סי' קכ"ט בשם הא"ח בשם רש"י גבי שינה שם האב דרש"י הכשיר הגט ולא הצריך ליתן גט אחר משום שלא תצטרך לצאת מבעלה השני וע' בהג"ה מל"מ פ' עשירי מה"ג הל' ב' בזה שהעיר על הגט פשוט ובח"מ סס"י מ"ו מ"ש בשם הטור וב"ש סי' מ"ח סק"ג מיהו כיון דהש"ע בסי' ק"נ גבי פס"ג פסק כהרמב"ם

דכותבין לה גט אחר ויושבת תחת בעלה ושם בהגר"א סק"ז הביא ראיה עצומה לזה גם מהרא"י בפסקיו סי' י"ו וסי' כ' וסי' כ"א לא חש לזה וטעמו דיאמרו רבנן לרווחא דמילתא החמירו להצריך גט וכן נראה דעת מהרשד"ם חא"ה סי' ס"ב וא"כ שוב אין להחמיר מצד זה כן נלע"ד ואעפ"כ למעשה צ"ע:

ואחר שהעליתי כל זה שלחתי אלה הדברים להרב הגאון האדיר פאר הדור כו' מוה"ר יעקב ווידינפעלד נ"י הגאב"ד דק"ק "הרימליב". וזה תשובתו

סימן מו

ב"ה יום א' ב' דר"ח תמוז תרמ"ט הרימליב. שוכט"ם לכבוד הרב החריף ובקי המופלג בתו"י כש"ת מו"ה מרדכי לוריא נ"י:

יקרת מכתבו הגיעני במוצש"ק והנני להשיבו כרצונו היקר על אתר בקצרה כי עמוס הטרדות אנכי. ע"ד שאלתו אודות א"א שאמרה פנוי' אני ונשאת לאיש ואח"כ נתברר הדבר שהיתה א"א ונתגרשה מבעלה הראשון וקודם שנתגרשה מבעלה השני נסעה לעיר אחרת ונשאת לאיש שלישי ושאל כבודו לחו"ד אי אסור השלישי לדור עמה אפילו אחר שתקבל גט מן השני או לא והנה כבודו פילפל בפלפול נעים וצדד להקל בזה ע"פ דברי הראב"ד גבי קטנה שהגדילה ובא עליה אחר דדעת הראב"ד הוא דלא תצא מזה ומזה אלא מגרש ראשון ונושא שני ואין לגזור בה משום אשה שהלך בעלה למדה"י כיון דאינו רק איסור דרבנן:

אולם תמהני אז מדוע לא הביא דברי הב"ש בסי' מ"ד ס"ק ב' דכתב דאם קידם אותה **הערות המחבר** א) **אין** כאן תימה דב"ה מיירי בנשואי טעות ולא בנשאת מדעת כמ"ש בס' בית מאיר הביאו בע"ת סי' מ"ד סק"ב וכמ"ש כת"ר בתשו' הנוכחי ולכך לא קנסו אותה וא"כ מאי ראיה מב"ה לנידו"ד בנשאת מזידה ולכך הבאתי דעת הראב"ד דס"ל אפילו בנשואי מזיד היכא דלא עבדא איסור דאורייתא לא קנסו אותה ולא מטעם הרלב"ח דבמזיד לא שייך לקנסא אלא משום דהקידושין קידושין דרבנן:

חרש ואח"כ בא פקח ונשא אותה אסורה לבעלה כשם שאסורה לבועל כך אסורה לבעלה אך בספר ב"ה כתב כיון דליכא איסור דאורייתא לא קנסינן אותה ע"ש א"כ לפי סברתו תלוי זה בפלוגתת הב"ש והב"ה א"כ היו לו לכבודו להביא דברי הב"ש יותר אולם באמת תימה גדולה אקרא על הני גאונים דהא מבואר להדיא בירוש' יבמות פ' חרש אשתו של חרש שהלך בעלה למדה"י ובאו ואמרו לה מת בעלך ונשאת לחרש או לפקח תצא מזה ומזה א"כ כפי הנראה אחר נשיקת עפרות זהב לו אישתמיט מהגאון ב"ה דברי הירושל'

אלו א"כ ממילא מובן דגם בנ"ד אין להקל מטעם זה שכתב כבודו כיון דקידושי הוי רק קידושי דרבנן כיון דמבואר להדיא בירושל' דאפילו בקדושי חרש דהוי רק קידושי דרבנן אמרינן תצא מזה ומזה ולכאורה היה נראה בעיני דיש לצדד להקל בנ"ד ע"פ דברי המל"מ בפ' י"א מה"א שהביא בשם מהר"י באסן דאשת חרש שזינתה מותרת לבעלה כיון דל"ה רק נשואי דרבנן א"כ י"ל ה"נ כיון דנשואי השני ל"ה רק נשואי דרבנן א"כ אם זינתה לא נאסרה על בעלה לדעת המהר"י באסן א"כ ממילא לא נאסרה על הבועל דלא עדיף הבועל מהבעל א"כ י"ל לכאורה דה"ל בנ"ד אם גירש השני מותרת לדור עם השלישי כיון דל"ה רק נשואי דרבנן אולם אחר העיון נ"ל דא"א לומר כן חדא דהא מבואר להדיא בתוס' יבמות דף נ"א ע"ב ד"ה אי דכתבו שם דא"ל משום דהני נשואין דרבנן נינהו לא חשו לאוסרה דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקון א"כ מבואר להדיא בתוס' דאפילו בנשואי דרבנן אם זינתה נאסרה על בעלה ותמהני על המל"מ שלא הביא דברי התוס' אלו ועוד נ"ל דאפילו לדעת המהר"י באסן דס"ל דאם זינתה לא נאסרה על בעלה בנשואין דרבנן הכא ל"ש לו' כן דהא תברא בצדה והנה הטעם של המהר"י באסן דפסק דבקידושין דרבנן לא נאסרה על בעלה אם זינתה מבואר במל"מ שם דלא עדיף קידושי דרבנן מליתא דיבמה לשוק דקיי"ל אם זינתה לא נאסרה ליבמה א"כ הא תינח בזנות אבל בנשאת דרך נשואין דקי"ל דאם נשאת היבמה בלא חליצה תצא מזה ומזה א"כ ה"נ י"ל בנשואי דרבנן אע"ג דאם זינתה לא נאסרה על בעלה מ"מ אם נשאת שפיר נאסרת על בעלה כמו ביבמה לשוק דקיי"ל תצא מזה ומזה. אולם עלה ברעיוני עתה בעת הכתיבה לתרץ דברי הב"ה שהביא הב"ש בסי' מ"ד דלא יהיו נגד דברי הירו' מפורש בר"פ חרש דמבואר להדיא שם דאשת חרש שהלך בעלה למדה"י ונשאת תצא מזה ומזה והוא דהנה בירושל' פ"ה דפיאה איתא גדיש שלא לוקט תחתיו כל הנוגעת בארץ הרי היא של עניים ואיתא בגמ' שם ר' אבהו בשם ר' יוחנן קנס קנסו בו שגדיש ע"ג לקט של עניים עד כדין מזיד אפילו שוגג ופסק הרמב"ם שם דקנסו בזה אפילו שוגג וגבי נטל מקצת פיאה וזרק על השאר דפסק הרמב"ם דלא כהירושל' שם פ"ד ה"ב דאיתא שם עד כדין מזיד אפילו שוגג אולם המה"פ בירושלמי שם פ"ב דתרומות מתרץ דברי הרמב"ם דהירושל' ס"ל דאין לחלק בין מדה דאורייתא לדרבנן ולכך קאמר דגם במי שנטל מקצת פיאה וזרק על השאר דקנסו שוגג אטו מזיד משא"כ הרמב"ם דס"ל כר"י דס"ל בש"ס גיטין דף נ"ג דבדרבנן לא קנס ר"י שוגג אטו מזיד הלכך בנטל מקצת פיאה וזרק על השאר דהיא רק גזל משום דרכי שלום לא פסק דקנסו שוגג אטו מזיד ולפי"ז שפיר מתורץ כמין חומר דברי הב"ה הנ"ל שלא יהיו נגד דברי הירושלמי כיון דב"ה מיירי בנשואי טעות ועיקר

הטעם דקיי"ל דתצא מזה ומזה היא משום קנס ולכך פסק הב"ה דבנשואי חרש דהיא דרבנן לא קנסו דקיי"ל כר"י דבדרבנן לא קנס' שוגג אטו מזיד משא"כ הירוש' לשיט' אזיל דס"ל דאפילו בגזל מפני ד"ש קנסו שוגג אטו מזיד לכך קאמר דאפילו בקדושי חרש תצא מזה ומזה כיון דהירוש' ס"ל דאפילו בדרבנן קנסו שוגג אטו מזיד ודוק היטב כי כפתור ופרח הוא. אולם בנ"ד אין נ"מ לכ"ז דאפילו אם נימא כדעת הב"ה דבנשואי דרבנן ל"א תצא מזה ומזה היינו טעמא דבזה ליכא משום שמא יאמרו כו' דאפי' אם יאמרו כן דגירש זה ונשא זה ליכא איסור דאורייתא לכך לא גזרו בה משא"כ בנ"ד מה בכך דנשואי השני ל"ה רק מדרבנן מ"מ לפי דעתם דיאמרו דגירש ראשון ונשא השני איכא איסור דאורייתא לשלישי דאיכא איסור סוטה דהיא דאורייתא לדעתם א"כ בזה בודאי אפילו ב"ה ב) מודו דתצא מן השלישי

הערות המחבר

ב) **לפי** סברת כת"ר דלעיל כי דין זה תלוי בפלוגתת הב"ש והב"ה יפה השיב וסברא נכונה היא אולם לפי מה שכתבתי להקל בנידון זה עפ"י דעת הראב"ד והרא"ש אין זה השגה כלל דהא גם שם וראי' לזה דהא קי"ל דתצא מן הראשון אע"ג דהוא ודאי נשאה בהיתר משום הך חששא דשמא יאמרו דהוא מחזיר גרושתו א"כ גבי שלישי איכא ג"כ הך חששא דיאמרו הוא דר עם סוטתו דמה לי איסור דמחזיר גרושתו ומה לי איסור סוטה וז"ב כשמש לכן מאחר דמבואר בב"י דאפילו אם היתה מזידה יען שאמרה שהיא פנויה ונשאת דרך נ) נשואין אמרינן דתצא מזה ומזה ול"ד לזינתה שהביא הח"מ בשם הרלב"ח דשם ל"ש קנס משא"כ הכא דאמרה שהיא פנויה ונשאת דרך נשואין לכן י"ל דגם בנ"ד תצא מן השלישי וכדאי היא להפר מחשבות ערומים הנני ידידו דוש"ת באהבה ובלונ"ח. יעקב ווייזינפעלד

סימן מז

שאלה באיש אחד שבא לגרש אשתו ושמו מעריסה לא נודע לי' רק יש אנשים שאומרים שזוכרים ששמו מעריסה אפרים פישל צבי דוב ויש אנשים אחרים שאומרים ששמו מעריסה אינו אלא אפרים פישל צבי הירש והנה לתורה עולה בשם אפרים צבי לחוד וחותם את עצמו בשם צבי דוקא ובפי רוב נקרא בשם פישקא ופורתא קרו ליה הירשל והגוים קורין אותו בשם יאקאב ובכתובה כתוב בשם אפרים צבי דוב כיצד יש לכתוב שמו בהגט:

תשובה לענ"ד נראה דצריך לכתוב אפרים צבי (יען דאלו השמות נתנו לי מהלידה ובהם עולה לתורה וא"כ זה הוא עיקר השם שלו) המכונה פישל והמכונה הירש וכמ"ש הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק כ"ט בשם מהר"מ מינץ במי שהכינוי שלו זלמן וזעמל וכמ"ש הפ"ת שם ס"ק ט"ל בשם מהרי"ש שפירא במי ששמו ארי' זאב והכינוי ליב וואלף שיש לכתוב ארי' זאב המכונה ליב וואלף ולאפוקי מלכתוב אריה המכונה ליב זאב המכונה וואלף כי ממילא כל חד תיקום אדוכתי' וזכר לדבר אבני שוהם ואבני מלואים לאפול"ח וזה נכון אפילו אם נימא כדעת הב"ש דהמכונה קאי על השם כמ"ש ממ"ש בס"ק כ"ד במי ששמו משה יהודה יע"ש וכ"ש אם נימא כדעת הנוב"י דהמשונה קאי על האדם דפשיטא דצריך לכתוב כן דהא האי גברא מכונה כן בפי הרוב בשם פישקא ובפי המועט בשם הירשל ואין נכון לכתוב פישקא והירשל מפני שזה אינו אלא קיצור השם כמו יצחק חקין בילא בילטא ע"ש סעי' ט"ו במרן המחבר ובב"ש וגם מבואר עוד שם בב"ש בשם ועלקיל בסש"ח אות ויו בענין שם דקטנות דתליא בקפידא וידוע דשם פישקא והירשל אינם לכבוד לו אלא שנשאר לו שם נערות וכמו ששמעתי דגברא בני"ד מקפד קפיד כשקורין לו

הערות המחבר גבי קדוש קטנה שהגדילה יש חשש שיאמרו שבעל הראשון ואיכא איסור דאורייתא להשני שבא עליה קודם הגירושין וראיה לזה דהא אינו אסורה לחזור לראשון אלא מחשש שיאמרו שבעל הראשון כמ"ש הח"מ והב"ש בסי' יוד ואפי"ה ס"ל דמותרת לשני ולא חיישינן שיאמרו שהוא דר עם סוטתו ואפילו לדעת הרי"ף וסייעתו דס"ל תצא גם מהשני מ"מ ס"ל דדוקא מחמת קנס הוא דתצא אבל לא מחשש שאם יאמרו כמבואר בדבריהם ומעתה לפי"ז דלא חיישינן שמא יאמרו דר כו' א"כ לסברת כת"ר דב"ה מתיר אף בנשואי מזיד י"ל דהכי נמי בנידו"ד ס"ל דמותרת לשלישי ומ"ש כת"ר וראיה לזה דהא קיי"ל דתצא מן הראשון כו' משום הך חששא דשמא יאמרו דהוא מחזיר גרושתו עכ"ל עיין חידושי הרשב"א יבמות צ"ה ע"ב וז"ל דלכ"ע עיקר איסורא דא"א שנשאת ע"פ עדים לאו משום גזירה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה אלא משום קנס דלא דייקא שפיר כו' ובית מאיר בסי' ט"ו סכ"ח הביאו וכתב כי לא מצא מי שחולק להמסקנא על הרשב"א בטעמו עש"ב:

ג) **כוונתו** דמר כי הגם שאינה צריכה גט מטעם קנס מ"מ צריכה גט משום מחלפא והנה מלבד אשר ס"ל להרשד"ם א"ה סי' ס"ב דאף בנתגרשה מהשני אחר האירוסין מותרת לחזור לראשון ולא חיישינן שמא יאמרו החזיר גרושתו אחר האירוסין וטעמו משום דבמלתא דלא שכיח לא גזרו רבנן ועי' מהרש"ך ח"א סי' קצ"ה וכן נראה מתוס'

יבמות צ"ב ד"ה נותן עוד זאת הא פירש שם הריטב"א ז"ל דרב מיירי בנשאת כ"א ע"פ עד א' אבל בנשאת מזיד גמור באין שים עד שיעיד על מיתת היבם לא חיישינן למחלפא דזנות בעלמא הוא וכן כתב שם הנמוק"י בשמו אלא שקיצר שם בלשונו ועי' כתונת פסים בחידושיו ליבמות וחידוש על כבוד חכמתו אשר עיניו כיונים על אפיקי הש"ס והפוסקים איך לא עלה זאת ברעיוניו דהא לפי"ז גם בני"ד לא חיישינן למחלפא כיון דהיא היתה מזידה גמורה:

בקיצור שמות הללו (ועי' בטו"ג גבי נפתלי המכונה הירץ דא"צ לכתוב המכונה הירצל) ואיברא היכא דקרו ליה בלשון חיבה ר' הירשעלי או ר' פישעלי ואפי' בפניו קוראים לו כך לכבודו נראה דצריך לכתוב כמו שקורין אותו:

עפ"י מ"ש בשו"ת דרכי נועם סי' מ"ה וז"ל אע"ג דנימא דשם חנונה נקראת כך לגעגוע אעפ"י כן לא דמי ליצחק חקין דשם נערות קרנות לחוד ושם געגוע לחוד כו' כן לדעתי שם חכונה או חנולה דרך חיבה וגעגוע וחנולה הוא שם ערבי ע"ש רחמנות וחנינה כלל העולה שאלו השמות וכיוצא בהם אשר לא סרו שמות אלו מהם אפילו בגודלם ואין זה זלזול כבוד להם משא"כ בחקין מיצחק או יעקובינו מיעקב שאלו הוא זלזול כבוד להם לקראם כן בגודלם כו' ואמנם בבא מעשה לכתוב גט לאשה ששמה חנוכה אז יש לחקור אם נקראת בעת הלידה חנה וע"י געגוע קראוה חנונה רואים אם לפעמים קורין אותה חנה כותבים חנה דמתקריא חנונה כו' יע"ש ולמדנו מדבריו שתים דשם דקטנות שקורין לו בלשון כבוד צריך לכתוב כמו שקורין אותו (ועיין בשו"ת שם אריה סי' כ"ג בשם ר' אהרלי בד"ה אמנם) ושם דקטנות שנשאר לו בגודלו ולא בדרך כבוד אין צריך לכתבו ולכן בני"ד צריך לכתוב כמו שכתבנו:

ואל תשגיח בדברי הרב קב ונקי בסדר ש"א אות יו"ד שכתב יאנקל דזה אינו ומאי שנא יאנקל מיעקב לאיצק מיצחק שפסק הב"ש בש"א שאין צריך לכתוב יצחק המכונה איצק ולא דמי למ"ש הב"ש בס"ק כ"ז בשם מהרש"ל שיש לכתוב ליעקב יעקל דהתם שאני דיש שם קודש אחר היינו אליקים וכל כינוי שיש לו שם קודש אחר צריך לכתוב אותו הכינוי משא"כ יאנקל שאין לו שם קודש כ"א יעקב וקריאת היוד בפתח מורה שאין לו שם קודש אחר כמ"ש בש"א אות יו"ד דבזה אין] צריך לכתוב הכינוי:

וחן אמת דאם שמו יעקב ועוד איזה שם כגון יהודה צריך לכתוב יעקב יהודה המכונה יאנקל ליב משום דכיון שצריך לכתוב הכינוי של יהודה טוב לכפול גם הכינוי של יעקב אעפ"י שהוארך קיצור השם וכמ"ש בשו"ת ח"ס והובא בקונה"ש מפ"ה אות יוד בשם

יאסל ליב שכתב יוסף יהודה המכונה יאסיל ליב אע"ג כינוי יאסל לחוד יהודה לכתוב שהוא שם קטנות כמ"ש בב"ש ש"ח אות יוד:

ומעתה נהדר אנפין לני"ד דצריך לכתוב אפרים צבי המכונה פישל והמכונה הירש עוד צריך לכתוב דמתקני צבי כמו שנראה ממ"ש ט"ז בדיני שמות בשם אליעזר דלא אזלינן בתר טעותו בחתימה ומשמע אבל אם אינו בטעות יש לכתוב דמתקרי ומ"ש שם הט"ז דעל חתימתו לא שייך לשון קריאה עיין בקונה"ש מפ"ת או"א מ"ש בזה בשם הח"ס ועי"ע בשו"ת ד"ן בסי' הנז' מ"ש בשם מהרח"ש במי ששמו יהושע וחותם א"ע יאושע באלף שאין חוששין לחתימתו אלא כותבין כמו שכתוב בכתובים יהושע ומה שכתבו הפוסקים דאזלינן בתר חתימתו היינו משם לשם כגון ראובן ושמעון שעיקר השם הוא אותו שחותם בו או עולה לתורה (ולענין אם החתימה והקריאה לתורה סתרי אהדדי עיין בס"ג מפ"ת אות י"ט או"ק ד' מ"ש בזה ועי"ע בזה בשו"ת פר"ש חא"ה כלל א' סי' ה' באורך) אבל בשם אחד בעצמו איך כותבין אותו פשיטא שעושין כאשר כתוב בספר כו' ועוד דמה שחותם יאושע באלף כדי שלא לכתוב יה סמוכין שהוא משם ההוי' בשטרות ובכתבי' כו' יע"ש ועכ"פ אנו רואים דמשם לשם אזלינן בתר חתימתו וא"כ כ"ש בני"ד דאיכא פורתא דקרו ליה בשם הירשל הכינוי לשם צבי דבכי הא פשיטא דצריך לכתוב דמתקרי צבי שהוא מורה על שם הטפל שלו והא ודאי דחתימתו והקריאה בפי המועט הוי טפל לגבי הלידה ועליתו לתורה והקריאה בפי הרוב ומילת דמתקרי מורה על המיעוט כההיא דהשולח דף ל"ד דהוו קרו לה מרים ופורתא שרה דס"ל לר"ת לכתוב מרים דמתקרית שרה ומבואר מזה דעל השם הטפל כותבין דמתקרי:

ואולם עלה בדעתי לתת לב להוראת מהרי"ט שהו"ד בב"ש שנא"א ובשו"ת זר"א אה"ע סי' י"ג ט"ו באורך וגם הביא דעת מהרנא"ח החולק עליו יע"ש באשה שנקראת אבגלי וספק אם זה שם העצם או הוא קיצור משם אביגיל שפסק מהרי"ט שיכתבו אנת אנתתי דמתקרייא אבגלי דבזה יצאנו מידי ספק דאפילו תימא דעיקר שמה אביגיל הוה לי' כחניכתה דכשר יע"ש ומבואר מזה דמילת דמתקרי מורה על שם שהוא ניכר וידוע לכל דמיא דחנינתה דנקיי הדעת שבירושלים יעו' תוס' גיטין דף פ"ח ד"ה וכך ודלא כמ"ש דמלת דמתקרי מורה על המיעוט ואפשר לחלק בין כשכותב אנא ראובן דמתקרי פלוני לשכותב בתחילה אנא דמתקרי ראובן או אנת דמתקרייא פלוני' וחילוק דלא מובן הוא ואמנם איך שיהיה הא ודאי דבני"ד דינא הוא דצריך עוד לכתוב דמתקרי צבי ועי' בב"ש ס"ק ל"ג בשם סעדי' ובפ"ת ס"ק ל"ו שנראה מדבריהם שכן הוא הנכון ושלא לכתוב דמתקרי בין שני השמות ר"ל אפרים דמתקרי צבי:

ואודות מה שאומרים כי גם שם דוב נתנו לו מעריסה וגם בכתובה כתוב כן הנה זה השם בודאי אין צריך לכתוב מטעם דנשתקע לגמרי ובפרט שהוא ספק וכמ"ש הב"ש ס"ק ל"ז וע"ש בפ"ת ס"ק ד"ן (ונראה להביא ראיה להסוברים דאם כתבו שם הנשתקע דפסול מפירש"י בגיטין דף ס"ג גבי ההוא דהוו קרו לה נפאתא וכבר העיר בזה בשו"ת חס"ל תאומים חא"ה סי' ל"ז יע"ש אבל אם כתב גם שם הנשתקע אפי' אם נאמר דכשר בשעת הדחק יע"ש סס"י ל"ב מ"מ לכתחילה אין לכותבו:)

ברם קושטא קאי שלדעתי נראה שצריך עוד לכתוב ודמתקרי יאקאב כמ"ש הרמ"א בסעי' י"ד וקושית הב"ח עליו שהוא סותר עצמו למ"ש בסעי' ט"ז יש ליישב עפ"י מ"ש הג"פ והו"ד בפ"ת ס"ק מ"ז וע"ש עוד בס"ק מ"ב ובב"ש ס"ק כ"ט ותו"ד דבנתחדש לו שם חדש ואין לו שייכות להשמות הראשונים כותבין לעולם דמתקרי וכן ראיתי בשו"מ מה"ת ח"ד סי' קנ"ח באשה ששמה מעריסה חיה ובפי כל נקראת באבא שהורה לכתוב חי' דמתקריא באבא ולא המכונה מטעם דאין זה כינוי בשם העצם רק שם געגועין ובפרט לסברת הב"ש דהמכונה קאי על השם בודאי אי אפשר לכתוב המכונה דהא אין זה השם יאקאב כינוי לשמות הראשונים כלל ועוד הא כתב הב"ש בס"ק ל' דלדינא נראה עיקר דהיכא דספק הוא כותבים דמתקרי כמ"ש בתשו' הרמ"א סי' פ"ד דסא על שם כינוי שייך נמי דמתקרי דהא קוראים אותו כך וכן הכנה"ג בהגה"ט או"ט ובהגב"י אות קכ"ב האריך להביא ראיות שאין קפידא אם כתב דמתקרי במקום המכונה וסיום דבריו שאם משפטו לכתוב המכונה וכתב דמתקרי אין קפידא משא"כ בהיפוך יע"ש:

ומה שאני אומר לכתוב ודמתקרי בוי"ו הוא עפ"י מ"ש הב"ש בס"ק ל"ז דבשינוי שאינו עוקר שם הראשון כותבין בויו וגברא דני"ד קא חזינן שאינו עוקר לשמות הראשונים לשם זה שקורין לו הנכרים דהא חותם א"ע בשם צבי ולכן מהאי טעמא כתבתי בפשיטות שיש לכתוב שם יאקאב ולא עמדתי בזה החשש שכתבו התוס' בפ' השולח דף ל"ד כי שאלו לר"ת בדין מומר שגירש את אשתו ולא נכתב בגט אלא שם של יהדות ולא שם של נכרית והשיב ר"ת חלילה לזהכיר שם נכרי בתורת משה וישראל ולכן קי"ל גם אנן לכתוב בגט מומר שם יהדות שלו וכל שום וחניכה דאית ליה וע"ש בפ"ת סקי"א ברם זה החשש לא שייך אלא דוקא במומר אבל לא במי שמשנה את שמו לשם נכרי וכמ"ש הח"ס בח"ב סי' ל"ח הו"ד בפ"ת סד"ג או"ב וכ"ש בני"ד שהוא לא שינה את שמו בחתימתו לשם נכרי דודאי שאין זה דומה לענין דר"ת:

והעולה מכל האמור דצריך לכתוב אפרים צבי המכונה פישל והמכונה הירש דמתקרי צבי ודמתקרי יאקאב מהטעם שביארתי לעיל ברם למודעי אני צריך כי אודות החשש

לכתוב המכוב' על שם שנתנו לו בשעת הלידה דהיינו אפרים פישל שחשש הנוב"י בזה ודעתו לכתוב בכעין זה דמתקרי הובא בפ"ת ס"ק מ"ז ועוד החשש דשמא פישל אינו יוצא משם אפרים עי' ב"ש בש"א אות וישל הנה בכל זה סמכתי על מ"ש בקונה"ש אות זיין בשם נפתלי זימל ובשם יהושע פאלק וקלונימוס קלמן הכתוב בס"ג אות י"ט או"ק ז' יע"ש ותבין שכן הוא הנכון) ואמנם בפירוש אני אומר שלא לסמוך בזה על דעתי כי מיראי הוראה אני ובפרט בדבר גדול כזה ולא כתבתי כל זה אלא ע"ד דרוש וקבל שכר: ולא נעלם מ"ש הרב החכם הגדול החסיד בעל חובת הלבבות בהקדמתו ד"ה ואמרתי שמא מה שהשיב אחד מן החכם להשואל בדיני גירושין אכן אמרתי הלא החכם מכל האדם אמר טוב אשר תאחוז בזה וגם מזה אל תנח את ידך ולדעתי כוונתו שטוב אשר תאחז בלימוד אורח חיים ויו"ד הנוגע לכל בר ישראל בכל שעתא ושעתא וגם מלימוד אה"ע וח"מ ידך אל תנא כי לא יגיע האדם לתכלית השלימות בלי הלימוד פרושי ודיני כל התרי"ג מצות ובפרט הנוהגות בכל מקום ובכל זמן ועוד אמרתי לקיים מאמר הכתוב כ"א בתורת ה' חפצו עפ"י מ"ש בע"ז דף י"ט אין אדם לומד תורה אלא ממקום שלבו חפץ והואיל דאתא לידי שאלה דנא חפץ אני ללמוד ולעיין בזה וגם שמתי ללבי מאמר רבא פ"ב דשבת בשעה שמכניסין אדם לדין אומרים לו כו' פלפלת בחכמה ולכן כתבתי בזה הנראה לפענ"ד לפו"ד דתלמודא. והעליון יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. הבעה"ח הק'
מרדכי לוריא

סימן מח

פעזה"י יום ג' לש"ק לך לך פעה"ק ירושלם תר"ן לפ"ק.
מני ירושלם. שוכן שמים. יאיר עינים. פי שנים, לכבוד הרב הגדול בתורה ויראה יורד לעומקה של הלכה עלי באר לחי רואי כש"ת מו"ח מרדכי לוריא נ"י בע"מ ס' כנסת מרדכי כעיה"ק טבריא על כיף ים כנרת. לשם ולתפארת:
הגיעני מכתבו עם הערותיו היקרות בצירוף מכתבי גדולים העמק שאלה ע"ד הומיה סוררת:
והעמיס עלי להשיב וטרם אפתח פי הנני מקדים תנאי כפול קודם למעשה שלא יסמכו עלי להורות כ"א ליראות כי חסר כח אני עוסק ברפואות ועמוס התלאות. ומצפה לישועות אכי"ר:

וזה דבר השאלה. אשת איש שאמרה והוחזקה שהית' פנויה ועי"ז נשאת לאיש ואח"כ נתברר הדבר שהיא א"א וגרשה הראשון אח"כ ובטרם נתגרשה משני נסעה למקום אחר ונשאת לשלישי ועתה בא השלישי ושאל אם מותרת לו בלא גט משני או אם גם אחרי הגט אסורה לו ע"כ השאלה:

והנה מעכ"ת הרחיב דבורו סובב הולך על דברי מהריב"ל והראב"ד מובא ברא"ש (יבמות דף ק"י) שם בסוגין צלל במים אבירים ואנא נפשאי נקיטנא בקצרה כאשר עלה בריוני במשקל הראשון בס"ד. שורש הלכה זאת היא (יבמות דף פ"ט) רישא דעבדא איסורא קנסוה סיפא דלא עבדא איסורא לא קנסו רבנן. נמצא כאן שעבדא איסורא היתה צריכה גט. אמנם אין לו דמיון התם עבדה איסורא לא במרד ומעל כ"א לא דייקית היטב כאשר אמרו לה מת בעלה וע"כ קנסו ואמרו תצא מזה ומזה כי היכי שתידק. ועליו ג"כ אסורה שלא יאמרו מחזיר גרושתו כיון שכשרה הוא. משא"כ בזאת אשר נתפרסם רשעתה שהיא א"א גמורה ובמזיד הכשילתו. אם נימא צריכא גט יאמרו קדושין תופסין בא"א. וה"ז כמקדש אחותו ואחות אשתו שאין צריך גט (אה"ע סי' ט"ז סעיף כ"ז וכו') ולא עוד לא לבד מצד אין קדושין תופסין בא"א אינו מקודשת כזה היה שייך אם ידע שהיא א"א לא כן בלא ידע בלא"ה אין קדושין שהן הנה קדושי טעות כחרס הנשבר ואפילו היה אומר כה"ג בלבו היה להתקדש כמו (קדושין מ"ט) ואין לך מום יותר מזה מקו"ח (סי' ט"ל) דאינו מקודשת. ועוד הרי אמר כדת משה וישראל וה"ז שוברו עמו שא"א אינו מדת משה ולא ישמע כן בישראל. ואין לך קדושי טעות וקנין בטל יותר מזה וכזנות נחשב כמו (סי' ד' סעי' ט"ז) ואין קדושין ואין גירושין אפילו ריח גט אין בו (ויעי' סי' קי"ז) וכ"ת הא מפורש כתב היפך זה בב"י סוף סי' י"ז בשם רשב"א במעשה כזה בא"א שאמרה פנויה אני ואצרכה גט משני היפך דעת התלמידים כמובא בב"י התם מיירי שישבה תחתיו גם אחרי נודע לו שהיתה א"א וגרשה ואיכא חשש כנס ובא לשם קדושין כמבואר שם. לא כן בזאת כאשר נשמע לו שהיא א"א לא קרב עליה וגרשה מביתו מיד כזונה. כה"ג גם הרשב"א מודה לדעת התלמידים שאין לגרש שלא יאמרו קדושין תופסין בא"א. וכיון שאין אישות ולא צריכה גט משני וראשון כבר נתגרשה מקודם א"כ לא היתה אסורה על השלישי ועל מזידה לא קנסו ולא תקנו רז"ל גט מעולם כמו שלא תקנו על זנות ועד"ז כתוב מפורש בתוס' (יבמות צ"ב) ד"ה נותן בנשואי מזיד לא שייך למקנס ומגזר כמו שלא גזרו וקנסו על זנות משום דלא שכיח ע"ש וכ"כ תוס' דף מ"ט ועד"ז כתב בכנה"ג אה"ע סי' י"ז בב"י אות תקצ"ה דוקא באשה שהלך בעלה למדה"י ונשאת בטעות קנס הוא שקנסה לה משום דלא דייקי אבל באשה שנשאת במזיד או בזנות אין בה צד אישות

משני. ולא שנו חכמים את משנתם בזה כ"א כאשר הוא ידע אפילו במזיד לדעתי' אך כה"ג שלא ידע ונכשל לית דינא ולית דיינא אין קדושין ואין גט ואין על השלישי מצד זה כלום. אמנם מצד אחר לא אדע היתר לזונה זאת לא לשלישי ולא לכל עלמא והוא. כי א"א שאמרה גרושה אני נאמנת רק מצד הפה שאסר הוא הפה שהתיר (כתובות כ"ב וכו') והיינו שיש לה חזקת פנוי' וחזקת כשרות משא"כ זאת המרשעת אבדה חזקתה ונימא דיימי מעלמא (יבמות ס"ט) כמו דיימי מזה ע"ש יבמות כ"ה בתוס' ואמרינן מי יודע כמה אנשים כבר היו לה בינתים וזה בעלה אשר גרשה מי יודע אם הוא האחרון הלא מצח אשה זונה אין לה שום נאמנות:

ועוד הרי כתב (אה"ע סי' ב') דאם רואין סימני עזות חוששין לפסול וכתב הטור בשם רמ"ה דאם אין משפחתו ידוע לנו אין סומכין על חזקת כשרות ואיתא בירושל' כתובות י"ג בסוגיא כאו' מדברת דחוששין לנתין וממזר נגד הרוב משום דזנות רצה אחרי פסולים אם כל זה באקראי בעלמא כש"כ כזאת אשר קבעה עצמה לדבר עבירה באיסור א"א להכשיל אין לך חשש פסולות יותר. זאת ועוד אחרת הא בנאמנת אשה בנדה מגזה"כ וספרה לה כו' והקשה תוס' (גיטין ב') הא זה נגד חזקת איסור ותי' התוס' בידה לטבול צ"ע דאין זה בידה כל עת טרם יעברו ימי לבון ויע' תוס' נזיר ס"ד. ומתרץ הרמב"ן בחדושיו מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת על בעלה. ועכ"פ אין לך בו אלא חדושו למי נמסר נאמנות לאשר לה חזקת כשרות עכ"פ וגם בזאת חששו שלא תשמש נדה בסיבה כ"ש כמו (א"ה סי' כ"ו כש"כ בזאת אשר אין לה חזקת כשרות וכ"ת א"א שאני שלא מצאה לה הכשר משא"כ בנדה בידה ליטהר זה אינו התם ג"כ היה בידה להמתין על גירושין כאשר גירש עתה ואין בידה ליטהר תמיד ואבדה חזקתה ובת חנק היא ואיך להאמין לה על הכשר נדה ע"כ אסורה היא לכל עלמא ואשר כת"ר בא ללמד זכות אם אמרה לעשות תשובה דלא גרוע ממומרת הנה בשל"ה כ' מעשה כזאת אשר בקשה תשובה והשיב לה גדול כים שברך מי ירפא לך. ומסתבר הענין דאם המירה הלכה לעם אחר משא"כ המחטיא רבים אין מספיקין בידה לעשות תשובה. (ותימה דלפי"ז כל אשת איש שזינתה ברצון תאסור לכל אדם ובאמת אינו כן) וכי תחנן קולה לא תשמע לה ומחוייבים לפרסם קלונה בשער בת רבים למען לא תכשיל עוד ולעשות אם ידינו תקיפה כמעשה רא"ש מובא סוף סי' קע"ז יע"ש. ובפרט לפי דברינו הנ"ל יש חשש ממזרת דאין מקבלין בתשובה כה"ג כמובא אה"ע סי' ד' סעיף ל"ב והתם תנינן (בכורות ל"א) תנו רבנן וכולם שחזרו בהן אין מקבלים אותם ופליגי שם אם עשו דבריהם במטמוניות וכ' תוס' משום גונבי דעת הבריות כו' יע"ש וע"כ לא מצאתי לה תקנה ואין מרחמין

בדין וכאשר אמרו (נדה נ"ג) עד נתקן את הסיטות נתקן את הכשרות שלא תהיה כזאת בישראל. ואין מי מעכב על ידה אם חפצה לעשות תשובה באמת ובוחן לבבות הוא ימחול כי עמו הסליחה. אך גלמודה תישב ולא תנשא עוד (ועיין א"ה סי' קט"ו פ"ח סק"ג דברגילה לעבור על דת כופין להוציא) וחוץ אם ברבות הימים לפי הראות עיני החכם שנעשית בעלת תשובה גמורה כהלכה (לאפוקי מהא דאמרי' בפ' זה בורר דף כ"ה ודילמא איערומי קאמערים ועיין יו"ד סי' קי"ט) אולי ימצא לה תקנה עוד להעמידה בחזקת כשרות ימים ידברו אי"ה. וכבר מילתי אמורה כי אני רק מגלה דעת ויציע הדבר לפני חכמי הדור אשר יראתם קודמת לחכמתם להוציא לאור משפט איום קדוש ונא"נ א"נ הדוש"ת השפל:
עקיבה יוסף

סימן מט

שאלה מי ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה וגם שהיא אשה רעה שמתקוטטת עמו תמיד כעסנית ורגזנית מקללת אותו בפניו בחנם מצורף עוד לזה שאין לה וסת קבוע מהו הדין אם רשאי לישא אחרת עליה או לגרשה בע"כ או אולי זה וזה לא:
תשובה הנה נכון להציע פה דעת הפוסקים בענין חרם דרגמ"ה וממילא יתברר הדין וזה יצא ראשונה מרן הב"י בתשו' לא"ה בדיני נשואין סי' י"ד בדין האשכנזי שרצה לישא על אשתו האריך להחזיק הוראת הרא"ם דבמקום מצוה לא גזר ר"ג ודלא כמהר"י מינץ בתשו' סי' יוד שהשיג על הרא"ם וסיום דברי מרן דחכמי אשכנז ראו שתקנת רגמ"ה היא תקנה טובה והסכימו להמשיבה עולמית וכדי שלא יפקפקו בה אמרו שעוד היום תקנת ר"ג קיימת כו' וחכמי אשכנז היו מסתירים סוד זה שר"ג לא גזר אלא עד האלף החמישי אלא שבאו הרשב"א ומהריק"ו וגלו סודם והשתא שנתגלו הסוד דהאידנא ליכא חרם ר"ג מי שהוא חוץ לארצות אשכנז וירצה לינהג היתר בדבר אין מוחין בידו:
ולעיל מאה כתב מרן כי אלו היה רואה הר"ן תשו' הרשב"א היה סומך על שמועתו כמו שעשה מהריק"ו ולכן הוא לא הביא תשובה הכין (סי' מ"ח) המתנגדת לתשו' הרשב"א בטור אה"ע רק בהל' נדרים סי' רכ"ח ללמוד ממנה תקנת אחרות (והביאו הרמ"א שם סעיף כ"ט וע"ש בש"ך ס"ק פ"ה שלא הבון כן בדעת קדשו וגם עפי"ז אתי שפיר מ"ש שם בשם המבי"ט) זולת תקנת ר"ג זת"ד והסכימו עמו המבי"ט וגם שאר גאוני צפת"ו:
ועי' בשו"ת שאילת יעבץ ח"ב סי' ט"ו אחר שהאריך שם בהיתר פילגש והשיג על האוסרים כתב בזה"ל ולכן אינו נראה מה שכתב הר"ן בתשו' מגזירת ר"ג אקרקפתא

דגברי רמי שאפי' יצא האשכנזי למדינה שאין נוהגין תקנה זו חל עליו האיסור ולע"ד האמת אינו כן כי לא בא לידי מדה זו אלא מחמת סכנת הערלים משא"כ במקומות שהאומות אינם מקפידין ודאי לא גזר להוסיף על ד"ת מה שאין בו סייג וגדר לתורה אלא ההיפוך ביטול מצוה ומיעוט זרע הקדושה חלילה כו' ע"ש ועי"ע בשו"ת דברי חיים ח"ב א"ה סי' ט"ו שמחלק בין חרמים דעלמא לחרם דר"ג משום דחרם ר"ג אינו אלא תקנה בעלמא וקיל אפילו מדבר שהוא מדרבנן וע"ש עוד בסי' כ"ח מ"ש בשם הגה"ור כתובות שתקנת ר"ג היא תקנה קלה:

וגם חזי הוית בשו"ת תשו"מ ח"ג סי' שס"ט שהביא תשו' הרדב"ז ח"ב סי' תשל"ד שכתב על אותם שקבלו עליהם תקנת רגמ"ה ונשבע שיגרש דחלה השבועה לכו"ע אפילו להפוסקים דסוברים דגם על מצוה דרבנן אין חל שבועה מ"מ בזה חל דלא אלים תקנתא דר"ג באסורי דרבנן וא"כ לפי סברת כל אלו הפוסקים שכתבנו נראה שאין להחמיר בני"ד ויש להתיר לו שיגרשה בע"כ מטעם שהיא אשה רעה וכמו שפסק בשו"ת נהרות דמשק שבסו' תשוה"ג חא"ה סי' ג' דבאשה רעה שהיא מתקוטטת עמו תמיד אין לחוש לחרם דר"ג דמדברי הב"ח בסי' קי"ט נראה דאשה רעה היא בכלל עוברת על דת ובעוברת על דת מוסכם היא שלא החרים ובפרט אם נאמר דמשום קטטה החרים שלא יכנוס קטטה לביתו ולא משום דרדא דאיסורא א"כ באשה רעה שמתקוטטת בודאי שלא החרים שלא לגרשה בע"כ דאם כדי שלא יכנוס קטטה החרים כ"ש היכא דאיכא קטטה דלא החרים שלא לגרשה בע"כ ואשה זו נוקמה אד"ת דמתגרשת שלא מדעתה דגם מצוה לגרשה שנא' גרש רץ ויצא מדון זת"ד ובפרט שבאו בשאלה שאין לה וסת קבוע והתוס' בר"ה דף י"א ריש ע"ב כתבו דהאשה אינה מתעברת כ"ז שלא יהיה לה ארח בזמנו וזה היא שאמרה שרה אחרי בלותי היתה עדנה ר"ל וסת קבוע דוסת שאינה קבוע היה לה גם מקודם:

ואכתי פש גבן עוד טעם להיתר דשהתה עמו שרה שנים ולא ילדה ברם קושטא קאל וכא דמטעם זה לחוד קשה להתיר דהן אמת דבש"ע סי' קנ"ד פסק כמ"ד בסוף פ' המדיר דכופין להוציא בזה ולא חילק בין ארץ ישראל לחוץ לארץ ועי' בראש' יבמות ד' ס"ד מ"מ אפ"ה הא בהגמ"י הל' אישות פ' ט"ו הביא בשם כמה פוסקים שדין זה דשהה עשרה שנים אינו נוהג בחו"ל כי דילמא עון חול גרם להם שלא תלד ועוד הא זה הטעם אינו מועיל אלא כשאין לו בנים כלל אבל כל שכבר יש לו בן או בת והיא ראויה עוד להוליד בודאי דאין כופין כמו דפסק הרמ"א שם בשם הריב"ש (והשאלה בא סתומה לא פירש אם יש לו בנים או לא) ומכיון שאין כופין י"ל דגם בזה גזר ר"ג דהא לדעת כמה פוסקים

גם במקום מצוה גזר ועיין ב"ש שם ס"ק ל"ה מ"ש בשם הגהמ"ר דפ' הע"י וכבר האריכו בזה קמאי ובתראי ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' ת"ש בדין מורדת וכבר קיים מצות פו"ר אי חל עליו החרם דר"ג או לא יע"ש. ואני לא באתי אלא להביא הדעות שמחלקים בין חרם דר"ג לחרם דעלמא וסברת נהרות דוש"ק דבאשה רעה שהיא מתקוטטת לא החרים שהיא סברא חדשה אכן טובה ונכונה בטעמא:

והנה עוד מטעמא אחרינא נ"ל להתיר לגרשה בע"כ מהא דפסק הרמ"א בסי' קט"ו בשם הרמב"ן דגם המקללת בעלה בפניו מהיוצאת בלא בלא כתובה הן וידוע דטעם שקנסו אותה להפסידה כתובה כדי שתהא קנה בעיניו להוציאה כמ"ש הרמב"ם בפ' כ"ד מה"א והביאו בח"מ שם ס"ק י"ח וא"כ הסברא נותנת שבודאי לא יתקן ר"ג ההיפוך מזה שלא יכול להוציאה והגם דמרן הב"י תמה על זה הדין דמנא ליה להרמב"ן זה כמ"ש שם הב"ש ס"ק ט"ז אבל מלבד שהב"ש יישב לתמיהתו זאת ועוד מצאתי בשו"ת מהריט"ץ סי' קס"ב שפסק כן הלכה למעשה דהמקללת בעלה בפניו יוצאת בלא כתובה ובתוך דבריו תמצא תירוץ לתמיהת מרן הב"י יעו"ש:

ומכל זה נ"ל דבני"ד יש לו לגרשה בע"כ דחרם ר"ג בזה לא היה אלא רק לטובתה כמ"ש הב"ש שם סק"ה וא"כ בודאי שלא תיקון אלא רק לטובת הצנועות ולא לאלו שקנסו אותם חכמים להפסיד כתובתם כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה דלעיל אמנם ראיתי עוד להציע מ"ש בשו"ת דברי חיים הנז' סי' י"ד וט"ז (בדבר שהה עשרה שנים ולא ילדה) שעצתו שיתן הגט בע"כ בתנאי אם יאמרו חכמי המדינה שמותר יהא גט ואם לאו לא יהא גט ובטרם שידע דעתם ישא אשה אחרת מטעם ס"ס ספק שמא יפסקו שמותר ואפילו אם יאמרו שאסור שמא מותר לישא שתי נשים במקום מצוה וכסברת הנוב"י במהד"ק שיותר חמור גירושין בע"כ מלישא שתי נשים ודלא כמהר"מ פדואה סי' י"ב שיותר חמור לישא שתי נשים מלגרש בע"כ וכתב שם בזה"ל מ"מ בתקנה של גט בע"כ מצינו ראיות מפורסמות שלא תיקן במקום מצוה כו' יעו"ש במהר"ם:

ואגב דאתא לידן בני"ד ענין שבועה על דבר דרבנן ראיתי להעיר בזה בדברי התשב"ץ ח"ב סי' רס"א שכתב דקריאת התורה בציבור אינה אלא מדבריהם ושבועה חלה עלי' והביאה הב"י ביו"ד סי' רל"ט ופסקה הרמ"א שם כן להלכה והנה התשב"ץ בעצמו לעיל מזה בסי' קס"ג כתב דקריאת התורה היא מ"ע דאורייתא יעו"ש ונ"ל דידוע שדעת רש"י דקה"ת היא דאורייתא וכן נראה דעת ר"י בפ"ק דברכות בהא דבעי רבא אם מותר לצאת בין פסוק לפסוק וכתב עלה וסליק בתיקו והוי ליה תיקו דאורייתא ולחומרא ועיין חידושי

הריטב"א למגילה על דף י"ז בד"ה הא דאמרינן מ"ש לתרץ מה שהקשו על רש"י מהא דאמרו דקריאה בתורה תקנת משה ועזרא היא יעו"ש:

ול"נ לתרץ דעת רש"י עפ"י סברת הראב"ן שכתב הגהמ"י בפי"ז מה"ת ובב"י סי' רפ"ה דמאי דאמרי' לעולם ישלים אדם פרשיותיו עם הציבור שזה קאי רק על מי שאינו שומע מהש"ץ דהיינו הדר בכפר שאין מנין לקרות בתורה אבל לא למי שהוא בעיר שיש בה מנין ושומע מהש"ץ וכיון דחזינן דס"ל שלא תקנו הקריאה ליחיד אלא כשאינו שומע מהש"ץ נשמע מזה דקריאתו מילתא היא לצאת בשעת הדחק חובת הקריאה בציבור וא"כ נלמוד מזה לחלק בחיוב קריאת התורה בציבור בין אם כבר קרא בעצמו או לא ולומר דגם לרש"י אינו מה"ת אלא כשאינו קורא בעצמו אבל כשקורא בעצמו שוב לא הוי אח"כ אלא מדרבנן היינו עפ"י תקנת משה ועזרא זהו מה שנ"ל בדעת רש"י:

ומעתה נבוא לתרץ דברי התשב"ץ דס"ל דהגם דקה"ת בציבור היא מצות עשה דאורייתא לרש"י כשלא קראו ביחידות מ"מ חיובא דכל יחיד ויחיד לשמוע בציבור אינה אלא מדרבנן וכמו דאמרי' בפ"ז דיומא הרואה פר ושעיר הנשרפין אינו רואה כ"ג שהוא קורא ואם הי' החיוב מה"ת לשמוע הקריאה בודאי שלא היו רשאין להניח זה ולילך לראות שריפת פר ושעיר (ואין לומר שיש לחלק בין שבת ליוה"כ דהגם דקה"ת בשבת הוא מה"ת מ"מ ביוה"כ אינו מה"ת מטעם דכבר שמע זאת הקריאה בשבת דזה אינו דמה נאמר לבני מערבא דמסקי לאורייתא בתלת שנין כדאיתא בפ' בני העיר וכמ"ש הרמב"ם בפי"ז מה"ת) ובפרט לעלות לתורה למנין חיובי דגברי זאת בודאי איכה אלא מדרבנן וא"כ הא דסי' קס"ג דקאי בש"ץ שנשבע שלא יקרא בתורה בציבור שפיר קפסק דשבועה אינה חלה עליו יען דגוף הקריאה בציבור היא מ"ע דאורייתא משא"כ הא דסי' רס"א שלא היתה הסכמה כ"א שבחור בלתי נשוי לא יקרא בציבור בתורה בכגו"ז פסק דהשבועה חלה דאינו אלא מדרבנן זה שנ"ל בישוב דברי התשב"ץ ועי' בברכ"י סי' קל"ה מ"ש בזה ודוק:

סימן נ

אעתיק מה שכתבתי לחכם אחד מיוחד ממדינת מעה"פ בדין מומר לחלל שבת בפרהסיא לענין ירושה וזה פשוט שאין להעלות על הדעת מה לנו לטפל בדיני מומרים אם יורש או לא הלא בודאי הוא לא ישמע לנו אם נאמר שאינו יורש דזה אינו טענה דהלא גם משפטי הגוים בירושה הודיענו רז"ל עיין בח"מ סי' רפ"ג ובספר הפרדס לרש"י ז"ל כתוב ששאלה זו נשאלה לר' צדוק הכהן מה עסקינו עמהם למימר גוי יורש את אביו

ד"ת והשיב שאצטריך דאי אית לי' לגוי מלוה או פקדון לגבי ישראל ומת הגוי ההוא כי אמרינן גוי יורש מחייב לאהדורי ההוא פקדון או מלוה ליורשיו דההוא גוי ואי לא שאינו יורש לא מחייב לאהדורי וכל המחזיק בהם זכה כו' יעו"ש וצ"ל דמיירי שהיורשים יודעים מזה דאל"כ הא קי"ל בסי' שס"ט דהפקעת הלואתו מותר וכן פסק הרמ"א שם סי' רפ"ג בפירש דאם אינם יודעים אין חייב לפרוע להם אמנם באם היה הדין שאינו יורש אף ביודעין לא היה צריך לפרוע להם משום דכך דיננו דכל המחזיק בהם זכה וכמו גבי נכסי הגר שמת דקי"ל בסי' רע"ה דכל המחזיק בהם זכה ואמנם איך שיהיה בודאי שיש כמה נ"מ הנוגע לנו ואך למותר הוא לבארם ולזאת הנני להציע מה שנ"ל בזה:

ובטרם כל נקדים דבס' גט פשוט סי' קכ"ט אות כ"ב הביא כמה גאונים דס"ל דמומר אינו יורש את אביו ד"ת ודלא כהרמב"ם בהל' נחלות והרא"ש בפ"ק דקדושין דס"ל דאינו אלא מצד קנסא מתקנת חכמים ויש בזה נ"מ רבתי לענין בניו וגם שאר יורשיו דלמאן דס"ל דאינו אלא מצד קנסא אמאי נקנסיה ליורשיו ולמאן דס"ל שהיא מד"ת פשיטא דגם ליורשיו אינו מוריש זת"ד וצ"ע דבמרדכי שם פ"ק אות תצ"ב (הובא בתה"ד סי' שמ"ט) כתב וז"ל פסק רב צדק גאון דמומר אינו יורש את אביו ולראביי"ה נראה דיורש את אביו אך יש כח ביד חכמים להפקיע ירושתו כו' ונראה לראבי"ה דאפילו לרב צדק גאון האב יורש בנו המומר וכן בעל יורש אשתו המומרת כו' הרי דאפילו לרב צדק גאון דס"ל שמומר אינו יורש מה"ת (וכן הבין בס' חקרי לב חא"ח סי' כ"ג בדין ירושה בשררה מי קודם בעל בתו או אחי' והביא מ"ש בזה בסו' תשו' הרמ"א דאמ"ש ודחה דבריו) עכ"ז הוא מוריש ליורשיו וזה דלא כמ"ש בג"פ:

ומעתה נתחיל בני"ד במחלל שבת בפרהסיא דדינו כגוי (עי' יו"ד סי' ב' וסי' קי"ט ואה"ע סי' קכ"ג) אי אמרינן בי' שאינו יורש את אביו או לא ונ"ל דתלוי בפלוגתא אם אמרינן מחלל שבת כמומר לכל התורה מדאורייתא הוא וכנראה דעת הר' בצלאל בתשו' סי' ג' ורמז עלה הכנה"ג א"ח סי' שפ"ה או שאינו אלא מדרבנן עיין עירובין דף ס"ט וביבמות דף ואו ברש"י ד"ה וכי תימא ובחולין ברש"י ד"ה שכתב האי תנא חמירא לי' שבת כעכום ובפלתי סי' י"א ד"ה ועוד נראה ובמג"א סס"י ש"ו כתב בשם רש"י דחולין דשבת חמיר מעכו"ם ונשאר בצ"ע מנ"ל לרש"י זה אכן בפירש"י שלפנינו אינו כתוב אלא כעכו"ם ולאפוקי אתי ממאן דס"ל שאינו חמיר כעכו"ם ואם נאמר דמחלל כעכו"ם הוא מה"ת וגם הא דמומר אינו יורש מן התורה הוא (עי' בתשו' הגאונים שערי צדק ח"ד שטר ג' אות כ"ד ובשו"ת מהרד"ך בית כ"ד ובית כח ובשו"ת מנשפטי חסון סי' חית מ"ש בשם

מהרש"ך סי' קל"ו ומה שהשיב עליו לחזק דברי הדר"ך) פשיטא שגם מחלל שבת אינו יורש הואיל דשניהם מדאורייתא נינהו:

אמנם אם הא שדינו כעכו"ם אינו אלא מדרבנן א"כ לא מבעי להסוברים דמומר שאינו יורש אינו אלא מצד קנסא כמ"ש בש"ע סי' רפ"ג די"ל לדידהו דדוקא בעובד עכו"ם ממש קנסו שלא יאכל הממון בגיותו הא במחלל שבת שלא יאכל אותם בגיותו י"ל שלא קנסו אותו בהפסד ירושתו ורק לענין מה שאמרו בפירש שדינו כגוי הרי הוא כגוי אבל לשאר דברים לא זאת ועוד אפילו להסוברים שמה"ת המומר אינו יורש עכ"ז י"ל כיון דמחלל שהוא כעכו"ם אינו אלא מדרבנן אפשר דלענין ירושה לא אמרו שיהא דינו כעובד עכו"ם ממש וכמ"ש בשו"ת יהודא יעלה חיו"ד סי' נון לענין איסור מגעו ביין דלהסוברים דמחלל שבת כעכו"ם אינו אלא מדרבנן י"ל דאינו אוסר יין במגעו:

ועי' בשו"ת משה ח"א סי' נ"ד שכתב דעפ"י תה"ד בסי' שמ"ט בחילוקו הראשון דגם להרמב"ם וכ"ש להרא"ש יעו"ש וא"כ היכא שעדיין בנשתמד ממש היכא דלא אביק במינות כולי האי ועדיין יש תקוה ממנו יש להב"ד לשמור ירושתו אפי' אינו מוחזק לשאר עבירות ואדרבה רואים שהוא הולך בדרכי ישראל בודאי די"ל שלא הפקיעו חכמים ירושתו ודינו בזה כישראל כדי שלא לדחותו בשתי ידים כאלישע לגחזי וגם בשו"ת ראנ"ח ח"ב (ד"ב) סי' ס"א כתב וז"ל כל מה שכתבתי אינו אלא במומר שיצא מן הכלל ואין רואין בו סימני תשובה אבל כשרואין בו סימני תשובה אין מפקיעין ירושתו עכ"ל וא"כ כאשר הולך בשאר הדברים בדרכי ישראל אין לך סימני תשובה יותר מזה אך בזה שכתב הרמב"ם בפ"ג מהל' גירושין וכן כתב בש"ע אה"ע סי' קכ"ג דמחלל שבת הרי הוא כגוי לכל דבריו עי' בהרד"ך בית כ"ד חדר ב' מ"ש בזה ובספר מעשה רקח ס"ט בפ"ג מה"ג כתב על הרמב"ם דלשונו מגומגם בזה שכתב לכל דבריו שלא הי"ל לכתוב אלא הרי הוא פסול או הרי הוא מומר לכל התו"כ דהא לענין לגרש את אשתו וכן לענין קדושין הרי הוא כישראל זת"ד:

ומצאתי עוד בשו"ת מרן ב"י בדיני גיטין וגירושין (ד' לבוב) שאלה יוד שכתב שם הר' מנחם הבבלי דטעם של האוסרין שליחות המשומד בגט וטעם של המתירין דפליגי בפירוש בן ברית דהאוסרין סוברין דפי' בן ברית הוא שלא פרק ממנו עול המצות ומקיימם והמתירים סוברים דפי' בן ברית הוא שקבל עליו עול המצות כבר אפילו שאינו מקיימם עתה בן ברית אקרי וכתב עליו מרן הב"י לדחותו וז"ל כיון שהוציא את עצמו מכלל ישראל לדברי הכל אינו נקרא בן ברית והרי הוא כגוי זולת לענין גיטין וקדושין דכיון דאיתיה בתורת גו"ק לדברי הכל שייך בשליחות גט עכ"ל הרי דלא כתב מרן הב"י

שאינו נקרא בן ברית אלא משום שהוציא את עצמו מן הכלל (ועי' במג"א סי' קפ"ט מ"ש לחלק בהסתירה דתוס' דסנהדרין דף ע"ב על הרמ"א אה"ע סי' קמ"א) הא זולת זה גם הוא מודה דבן ברית מקרי:

וא"כ בין אם נאמר דמומר אינו יורש מה"ת הוא (משום דכתיב לזרעך אחריך ומומר לא מקרי זרע) או שנאמר דאינו אלא מקנס חכמים שלא ליכול בגיותו כל זה אינו שייך במי שלא הוציא את עצמו מן הכלל דהא מקרי בן ברית ומומר לעכו"ם אינו נקרא בן ברית וכמ"ש שם במג"א הרי שיש לחלק בין מומר לעכו"ם ובין מומר לשאר עבירות ולא הוציא את עצמו מן הכלל וכ"ש כשאנו רואים אותו בכל הדברים (לבד משבת) שהולך בדרכי ישראל ומוציא ממונו על כמה מצות שבתורה דודאי די"ל דלא קנסו אותו להפקיע ירושתו ועיין בפ"ת יו"ד סי' ב' סק"ח מ"ש בשם משנ"ח ועי"ע בס' העטור אות ק' בדיני קדושין בד"ה שליחת מנא לן מ"ש בענין מחלל שבת והו"ד בתשב"ץ ח"ג ענין ט"ג ובשו"ת הרא"ם ח"ב (ד"ב) סי' ל"ב אמנם מה שכתב שם הרא"ם בשמו אלא בעבודת הקרבנות נ"ל שהוא טעות הדפוס דבהעטור עצמו ראיתי כתוב בעבודת קרקע וכן העתיק שם התשב"ץ והב"י אה"ע סי' מ"ד ובשו"ת ד"ן סי' מ"ו והנה הגם שכתבנו דלרב צדק גאון בעל יורש אשתו המומרת אפילו בירושה שנפל לאחר שנשתמדה ומזה רצה ללמוד בחק"ל הנז' בדינו שהבעל יורש שררת חמיו יע"ש כן עתה הגיע לידי תשוה"ג חמ"ג וראיתי שם בסימן ג"ן דס"ל לר' צדק גאון דאינו יורש אשתו המומרת ועוד מבואר שם דס"ל שמומר אינו יורש מד"ה וכדעת הרד"ך ושם בהגה' שבצדה העיר בזה (וגם הא שכתבנו לעיל בשם ספר הפרדס כתוב ג"כ שם בסי' ב"ן) אמנם לני"ד נ"ל כמו שכתבנו ודוק:

סימן נא

עוד להנ"ל ובדבר שביקש לרשום לו דעת המתירין מכירת שט"ח בפחות והמוכר מקבל עליו כל מיני אחריות דפסק בזה מרן בש"ע סי' קע"ג סעי' ד' דאסור אך מעלתו שומע מחכמים רשומים וחשובים שיש מתירין בזה ולזאת רצון כת"ר לעמוד בזה על המובחן ללמוד זכות על העושים כן כי רבים וטובים נינהו ועיקר מסחרם זה הוא זת"ד והנה נעתרתי לבקשתו ואעשה רצונו יעיין במהריב"ל ח"ג סי' סמך ובמהרי"ט ח"ב סי' ט"ל ובכהונת עולם סי' קע"ג שהביאו כמה פוסקים שמתירין אכן לדינא הסכימו לאיסור ובשו"ת מכתם לדוד חסאן דף צ"ד נדפס פסק בשם הר"ש חסאן בזה באריכות וסיום דבריו כי הגם דרבו האוסרין מ"מ הנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגים כו' והסכים עמו הרב הגאון החסיד המפורסם מו"ה חיד"א ז"ל והרב בית אברהם ס"ט הוסיף עוד

לחפש בזכות ומצא דרבו המתירין וסיום דבריו דגם להירא וחרד לדבר ה' מותר לעשות כן והן עתה ראיתי בשו"ת כפי אהרן יו"ד סי' זיין דמצא עוד מתירין וסיים דאילו הרב חיד"א היה רואה כל זה בלי ספק דהוה מודה להרב בית אברהם לבר במקומות שקבלו עליהם הוראת מרן אין להתיר אלא כשקבל עליו אחריות רק על הקרן יעו"ש:

ועי"ע בחו"מ סי' ס"ו ברמ"א סעי' א' במ"ש וכן אם קבל עליו המוכר אחריות כו' ומ"ש שם בסמ"ע ע"ז דנראה לכאורה מזה דדעתם להתיר מכירת שטרות בפחות אף בקבלת אחריות על המוכר אמנם כבר תמה ע"ז שם בתומים מיו"ד סי' קע"ג דמבואר דבקבלת אחריות הוי רבית גמור ואוקמה באופן המותר יעו"ש ובנתיבות סי' ס"ו הביאו וכתב ג"כ לתרץ זה וא"כ אין ללמוד מזה שום היתר רק יש לסמוך בזה על הרב מכתם לדוד שהסכימו עמו הרב חיד"א והרב מהרי"א ועי"ע בשו"ת שערי צדק יו"ד סי' קכ"ד ובשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ע"ד בד"ה ומאחר עלות מ"ש בשם שיטמ"ק לב"מ דף ס"ד בשם קצת גאונים כסברת המתירין ושם קל"ז בד"ה וכעת ראיתי למהריב"ל שכתב שם הרב זרע אמת דשלשה דעור במדה זו דאמ"ד דלא הוי רבית כלל ואמ"ד דהוי א"ר ואמ"ד דהוי ר"ק יעוש"ב והנה לע"ד נראה שנכון לעשות באופן כזה שהמוכר ימחול להקונה את הסכום שפיחת לו דהא רוב הפוסקים ס"ל דזה אינו ר"ק וא"כ באופן זה יש לצרף סברת המשל"מ בשם הה"מ פ"ד מהל' מלוה דין י"ג דבאבק ריבית מהני מחילה גם על מה שעתיד ליקח ועי"ע בשו"ת הרלב"ח סי' ק"ג בד"ה פתח מ"ש בדעת קצת מחברים ומהם רבינו הטור שהבין בדעת הרמב"ם דמחילה מועלת על מה שעתיד ליקח גם בריבית דאורייתא ואמנם כי הוא השיג עליהם וכתב כי שגגה יצא מאתם אבל עכ"פ באבק ריבית יש לסמוך על כל הא שכתבנו ודוק:

סימן נב

ב"ה אעתיק פה אותן הערות שכתבתי להגאון המחבר ס' שדי חמד וכ"ד שלמא רבא לגברא רבא דאתי ממערבא להרביץ תורה במדינת רוסיא ה"ה הגאון המובהק שמן תורק המאיר לארץ ולדרים בחיבוריו היקרים מזהב נחמדים כש"ת מו"ה חיים חזקיו מדיני שליט"א:

אחרי דרישת שלו' תורתו דמר ניהו רבה זאת אומרת כי אחרי עיוני בספרי כת"ר שנתכבדתי מאת רבני ספרדים דפה הי"ו ליתנם לי במתנה ושכמ"ה אמרתי אלקטה באמרים בספרן של צדיקים להבין דעת קדושים ומצאתי בהם דברים שקצרה דעתי מלהבינם ואמרתי להודיעם לכת"ר מה שיש לפלפל בהם בחלק אסיפת דינים מערכי

אישות סי' ב' אות י"ט חרם רגמ"ה כו' הנה יש אתי להציע בזה איזה דברים שמתוכם יתברר מה שיש להעיר על כת"ר וזה ש ראשונה:

דעת מרן הב"י בח"מ סי' ל"ד דחרם הוי דאורייי' שכתב שם וז"ל העובר על השבועה אחד שבועת שוא ואפילו עבר על חרם שהחרימו הקהל פסול ומשמע דאפילו חרם סתם בלא שבועה הוא פסול כמו שעבר על השבועה ואפי' אם תאמר שאין לוקין על החרם מ"מ איסורו דאורייתא ונפקא מינא לענין דלא בעי הכרזה כמו שהאריך שם הפ"ת סק"ו דעבירה דאורייתא אף שאין בה מלקות אין צריכין הכרזה וכן מזה שפסק ביו"ד סי' רל"ח דנידוי חל על השבועה מבואר דגם נידוי הוא דאורייתא דאל"כ לא היה חל על השבוע וכן כתב הש"ך בפירוש שם סי' ר"ח דלדעת מרן נידוי וחרם הוי דאורייתא:

וגם הכנה"ג ביו"ד סי' של"ד בהגב"י כתב דלית דחש למהר"ם פדואה סי' ע"א דס"ל דחרם הוי דרבנן דיחיד הוא אצל כל הנך רבוותא כו' ולא משום שהורגלו לומר משביעים ומחרימים דבסי' שין כתב הוא הרשב"א בעצמו דספק חרם להחמיר ולא הזכיר לישנא דארור אלא חרם לבד כו' יעו"ש וכן בשו"ת פני משה ח"ב סי' ט' כתב דחרם רגמ"ה הוי דאורייתא וספיקו להחמיר וכתב שם שכן הוא דעת מהרש"ך בח"א וע"ש עוד בסי' קי"ז שהוא סתירה קלת להא דסי' ט' אמנם עכ"פ ס"ל דחרם הוא דאורייתא וכן נראה דעת הב"ש בא"ה סי' ט"ו סק"כ דבזה"ז אין עד אחד נאמן שמתה אשתו דהוא דבר שנתחזק האיסור שאין עד אחד נאמן בזה ואם איתא דחרם ר"ג אינו אלא דרבנן היה נאמן כמו דמשמע ביו"ד סי' קכ"ז ובמגא"א סס"י תל"ז שכתב דלמ"ד טבילת כלים דרבנן גם קטן נאמן אע"ג דאיתחזק איסורא כו' יעו"ש ועי"ע בשו"ת הר"ן (ד' רומי) סי' מ"ח שכתב וז"ל חרם מדין שבועה מהם מדתניא בילמדנו עלה דהאי קרא כי השבועה גדולה היתה שם לאשר לא יעלה אל המצפה לאמר מות יומת וכי שבועה היתה שם אלא ללמדך שהחרם היא השבועה והשבועה היא החרם כו' עכ"ל והנה מלבד מזה שהר"ן ס"ל דהחרם הוי ד"ת זאת ועוד שהחילוק שכתב שם כת"ר בשם הנוב"י מה"ת יו"ד הגה' סי קמ"ו לחלק בין אותם שקבלו החרם להנולדים אח"כ לא ס"ל זה להר"ן דהא איהו קאי על חרם שר"ג שנולדו אחריו ומביא ראיה מחרם דאנשי גלעד שקבלו בעצמם אלא ודאי דלא שנא:

ומ"ש עוד בשם הנוב"י דכיון שהחרם אינו אלא מד"ק לכן ספיקו לקולא והנה לא נראה כן מגמרא דר"ה דף י"ט דאמרי' ד"ק כדברי תורה דמי זאת ועוד הא בפסחים די' נ"ד איתא דבה"ש דט"ב אסור וכן פסק מרן בסי' תקנ"ג ועי' בד"ח פ"ק דברכות אות ל"א שכתב בדעת ר"י דתקנות נביאים ספיקו להחמיר כמו בדאורייתא וגם מצינו להמרדכי במגילה שכתב הביאו הפר"ח בסי' תרפ"ח דלהכי אינם עושים במגילה ספיקא דיומא

משום דכתיב ולא יעבור. ואין לומר דהכא שאני דאף אם נימא דקבלה כרבנן דמי עכ"ז ספיקו להחמיר משום דאתחזק גברא בחיובא דמה נאמר ביום שידובר בנו הפלתי בסי' ק"י בבית הספק דפליג על הש"ך וס"ל דבדרבנן אף דאתחזק ספיקו להקל וכן הוא דעת הפר"ח שם:

ואין לדחות זה בסי' ט"ז מהא שכתב הפלתי דלמנוע ממצוה לא אמרינן ס"ס וכבר קדמו בזה בשו"ת מוצל מאש סי' י"ג דזה אינו מהר"ן פ"ק דמגילה גבי הא שכתב הורו הגאונים דהיכא דמספקא לן אם מוקפת חומה מימות יהושוע בן נון או לא יעשו בי"ד כתב הוא וז"ל ואע"ג ספק דרבנן לקולא הכא שאני דאזלינן בתר רובא דעלמא הרי דגם בספק מצוה ס"ל להקל וכן נראה עוד דעתו מהא שכתב בפרק ע"פ גבי איכא מ"ד דתרי כסי קמאי צריכי הסיבה כו' יעו"ש ותראה שכן הוא דל"ל לסברת מוצל מאש וכן מבואר מזה שאמרו דלמ"ד קריאת שמע דרבנן בספק קרא או לא אינו חוזר וקורא:

ועי' תוס' פסחים דף ט' ד"ה כדי שתהא דס"ל בתירוץ הראשון דבדרבנן מוציא ספק מודי ודאי אפי' דאתחזק איסורא כגון שבודאי היה חמץ וספק אכלתה אך יש לדחות זה משום דספק אכלתה עדיף משאר ספיקות כמ"ש התוס' שם בד"ה ואם תמצא לומר אמנם המשל"מ פ"ב מהל' חו"מ בדין עכבר נכנס ועכבר יוצא האריך להוכיח בדעת הטור דספק אכלתה גבי עכבר גרוע משאר ספיקות ומשו"ה אינו מועיל זה הספק היכא דאתחזק ודאי חמץ נשמע דספק שאינו גרוע מועיל אפילו בדאתחזק ודאי חמץ דכיון שביטלו דשוב אינו אלא מדרבנן תלינן לקולא:

וידוע דבחמץ יש להחמיר בספיקו יותר משאר איסורין מטעם שכתב ה"ה שם בשם הרא"ה דתחלת התקנה לא היה אלא מחמת ספק ועכ"ז ספיקו לקולא נמצינו למדין מכל זה סתירה להש"ך שם אות כ' וסיוע להפלתי דבספק דרבנן אף דאתחזק אזלינן לקולא וגם לגבי קום ועשה וכן מבואר עוד מזה שפסק המג"א בסי' תקפ"ה דבספק אם שמע תקיעה או נטל לולב והוא ביום ב' א"צ לתקוע וליטול לולב ועכ"ז הוצרך המרדכי גבי מגילה לטעם של ולא יעבור הא לא"ה היו צריכים לעשות ספיקא דיומא הרי חזינן דבדברי קבלה הולכים בספיקו להחמיר ודלא כהנבי"י:

אמנם צריך אני למודעי דכל זה אינו אלא להסוברים דחרם ר"ג חמיר כשאר חרמים וכמ"ש כת"ר בפשטות ולא העיר ע"ז משום מקום. אכן חזי הוית בשו"ת דברי חיים ח"ב סי' י"ד וט"ו שכתב שם דרוב הפוסקים ס"ל דחרם דאורייתא ולכאורה ה"נ חרם דר"ג אך באמת זה אינו משום דאינו אלא תקנה בעלמא וקיל אפילו מדבר שהוא מדרבנן. ועוד כתב שם בזה"ל וכבר רמזתי בתשו' הראשונה דברי הכנה"ג וספר בעי חיי שכתבו

דכל הפוסקים ס"ל דחרם הוי דאורייתא והמעט שחולקים וסוברים דחרם דרבנן בטלי במיעוטא ואעפי"כ חכמי אשכנז כגון הגהמ"ר והר"א אביגדור והר"י מינץ כלם ס"ל דתקנת רגמ"ה הוי רק תקנה ואפילו לא כתקנה מהש"ס רק גזירת ציבור מה שהקהל מתקנים דזה ודאי לא הוי מדאורייתא זת"ד. וגם אני הקטן בתשו' אחת הבאתי שכן הוא דעת הרדב"ז ח"ב סי' תשל"ד והבי"ד להלכה בשו"ת תשו"מ ח"ג סי' שס"ט:

עוד כתב כת"ר בכללים מערכת א' אות רס"ג אין אדם משים עצמו רשע כו' דלא אתמר האי דינא לגבי נכרי ואנכי לא ידעתי למאי נ"מ אי להכשיר עדותו בדבר שמשים עצמו רשע בלא"ה גוי אינו ראוי להעיד זת"ד ולענ"ד יש נ"מ רבתי להא דאיתא בסנהדרין דז"ן דבן נח נהרג עפ"י עד אחד וקרוב וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהל' מלכים וגם נ"מ לענין ממון כמ"ש הנמוק"י בפ"ב דיבמות גבי הא דאמרינן שם גבי גר דאפילו אחים מן האם מעידין לכתחילה כתב עלה הנמוק"י וז"ל ואפי' במה שנוהגין שלא להעיד בגיותן הואיל ושורת הדין דבגיותן כשרין להעיד כדאמרינן בן נח נהרג מפי קרוב וכ"ש בממונו עכ"ל ואולי לזה נתכוון הרב משנת דר' אליעזר בציונו לנמוק"י יבמות ודלא כמ"ש כת"ר דכוונתו על פ' החולץ בההוא דאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי ואמר לו ר"י נאמן אתה לפסול את עצמך דזה לא אתי שפיר:

ועי' בב"י חו"מ ס' ל"ד מ"ש בשם הר' יקיר ועי' תוס' ב"ק דפ"ח ד"ה יהא מ"ש בשם רש"י פ"ק דגיטין דלדעתם מועיל עדות גוי' מוחזקין להוציא ממון אפילו מישראל הנלע"ד כתבתי ועל גודל ענותנותו דמר בטחתי שיאמר סלחתי ויודיעני אם שגיתי ואם צדקתי ובשכר זה יזכה לשוב לציון כרצונו הטוב והטהור וכרצון ידידו המצפה לתשובת דברי קדשו ובא עה"ח פה עה"ק צפת"ו

הק'

מרדכי לוריא

וזה שהשיב לי בכ"י הטהורה

ב"ה יום א' חקת התורה תרנ"ד. ריחו נודף כאפיסמון וכפרח שושן ידיו רב לו בתורת ה' כמרדכי בלשון ובתורתו יהגה לא ינום ולא ישן מר ניהו כבוד הרב הגאון מוהר"ר מרדכי לוריא אור תורתו זורחת בעיק"ו צפת אמת האל יתברך ישמרהו ויחייהו וכבוד והדר יעטרהו נס"ו:

רב תודות

לכבוד תורתו הרמה אשר כבדני במכתב לחזקיאו דברי שלום ואמת זו תורה נושא ונותן על דברתי בשדי חמדתי אנכי אשמח בה' אשר זיכני שרבנים גדולים בישראל יהגו בספרי ותש"ח לכתה"ר בהקימו רצון המחבר:

למודעי אני צריך כי יש אתי דלוסקמאות מלאות מכתבים מרבני דורנו מלאים בחד"ת כו' ואין בכחי לעיין בדב"ק ולהשיב להם בשום אופן רק אני מציין דבריהם בקונטרי' לעיין בהם לעת הפנאי ואם יהי' לי מה לחדש לבנות ולסתור אכתוב בקונט' ואם יזכינו ה' להדפיסו יראו ישרים דבריהם חרוטים בעט ברזל ואיה"י כן אעשה בחידושי תורתו בל"נ ואודיע לכתה"ר כי בעיקר דין חרם כו' וגם מה שכתב מר בענין אאמע"ר עפי"ד הנמוק"י כו' בקונטרס פאת השדי כתבתי בזה באריכות קצת בס"ד והנני שולח ס' אחד עם כי קשה עלי לא לבד על מחיר הס' כי גם הוצאות הבי"ד עלי חפץ חיים ייטיב להודיעני מקבלה ואילך הלא יתברך יזכנו לעסוק בתורתו הקדושה לשמה ותחזינה עינינו ביאת משיחנו בב"א. הצעיר חיים חזקיאו מדיני המכונה חח"מ הי"ו.

וטעם שהעתקתי אותו להיות לזכרון בעיני הגאון המחבר הנז' לקיים הבטחתו להדפיס אלו הערות בתוך ספריו שיצאו אי"ה לאור ולזכות יחשב לו גם לי בעמוד הדבר על האמת ושפת אמת תכון לעד והנה כי כן אמרתי עוד אחת אגלה לכת"ר כי צופה הייתי בספרו שו"ת יקראו בשם אור לי סי' קט"ז שדחה למ"ש הח"ס חא"ח בסי' קס"ט בהמעשה שאירע שטעה הקורא וגמר עם הרביעי כל פרשתא דיומא וכתב שדעתו היה בזה שלא לומר קדיש עד אחר שיקראו בספר שני ויהיה המפטיר עולה למנין הקרואים עפ"י התוס' מגילה דכ"ג שר"א ור"מ הנהיגו כן לעולם כו' וע"ז כתב כת"ר לדחות שהתוס' לא כתבו בפי' לענין יו"ט וא"כ יתכן להיות דלא מיירי אלא היכא דקריאת שתי תירות הם חובת היום כמו בשבת ר"ח ובד' פרשיות משא"כ ביו"ט שספר שני אינו אלא מסדר רב עמרם זת"ד והביא עוד מחבר שכן דעתו וסיים עלץ לבי שמצאתי אילן גדול דקאי כוותי עכ"ל ולע"ד אילן גדול הוא הח"ס ותורת משה אמת כי בס' הישר לר"ת דע"ג מבואר להדיא שדעת הר"א והר"מ לא לבד בר"ח וד' פרשיות אלא גם לענין יו"ט כהבנת הח"ס בהתוס' שהביא לדבריהם וזה פשוט וברור ויעי' בשו"ת סת"ם להגאון הרש"ק הלכות קה"ת סי' א"ך מ"ש בזה במעשה שבא לידו ביום ב' של פסח יע"ש:

סימן נג

שאלה גזבר של בהכ"נ שלח מעות של הקדש עניים שהיו תחת ידו זה יותר מחצי שנה ע"י שליח נאמן ליד הממונה על קופת עניים והנה אירע מקרה שבאו גנבים ואנסין בדרך

והוציאו ממנו המעות באיזו תחבולה ותיכף הרגיש השליח והתחיל לצעוק בקול מר אמנם ברחו ולא נודע מקימם והמעות היה טמונים בכיס התפור לצד חיצון מהבגד שעל הטלית קטן ותחת בגד העליון ושאל השואל מה דינו של הגזבר אם חייב לשלם או לא:

תשובה זה פשוט דהמעות באחריותו של הגזבר קאי עד שיגיע ליד הממונה מטעם דההמונה לא עשאו לזה שליח וכמפורש זה בש"ע סי' רצ"ג סעי' ד' אמנם נכון להציע פה דברי הה"מ בפ"ז מהל' שאלה ופקדון שעמד בדברי הרמב"ם דאמאי גבי פקדון מעות שאינן צרורין שהנפקד אותה להשתמש בהם פסק שם דכ"ז שלא נשתמש חית וגם יש לומר דזו הוי פשיעה שלא טומן אותם בהם לא הוי עלייהו אלא כשומר שכר ולמה בפי"ג מהלכות גזילה גבי שומר אבידה שבידו דמי אבידה פסק דהוי עלייהו כשואל מטעם שיש לו רשות להשתמש בהם ואעפ"י שלא נשתמש בהם ותירץ דשאני דמי אבידה משום דכל שומר אבידה הוי ש"ש וא"כ בדמי אבידה שמותר להשתמש בהם מעלינן לי' חד דרגא להתחייב באונסין משא"כ בפקדון דלולי התשמיש לא הוי אלא ש"ח וא"כ מפני השימוש די שנחייבו כש"ש זת"ד:

ותירוץ דנא כתב הסמ"ע בסי' רס"ז ס"ק ל"ח אבל הש"ך שם ס"ק י"ז הביא בשם התוס' והרא"ש שדחו לזה התירוץ ובפרק המפקיד הביא הרא"ש לתירוץ של הראב"ד משום דשימוש של הנפקד גרועה משימוש של השומר אבידה משום דהנפקד ירא להוציאם דחושש שמא יבא המפקיד פתאום ויתבע פקדונו משא"כ בדמי אבידה בטוח הוא שישהה אצלו זמן מרובה:

ועי' בסמ"ע סי' רצ"ב ס"ק ט"ז שהביא לזה התירוץ של הראב"ד כאילו אין שום חילוק בין זה התירוץ לתירוץ שכתב בסי' רס"ז והמעיין יראא שיש נ"מ רבתא בין אלו שני תירוצים כגון במפקיד לזמן קצוב ולזמן רב דלתירוץ הה"מ גם בזה אינו אלא כש"ש משא"כ לתי' הראב"ד משום שהוא ירא להוציאם א"כ בזה שאינו ירא להוציאם הוי דינו כשואל לחייבו באונסין וא"כ בני"ד שהגזבר אינו ירא להוציאם משום דלאו כל יומא חושבנא אלא פעם אחת בחצי שנה וכמו שאנו רואים כעת שנשתהו אצלו המעות ביותר מחצי שנה וא"כ לתירוץ הראב"ד הוי דינו כשואל וחייב באונסין אע"ג דלא נשתמש בהם ואפי' שלא היה צריך להם וכמ"ש הסמ"ע בסי' רצ"ב בשם ד"מ שאין חילוק בין עשיר שא"צ לאילו המעות ובין עני שצריך להם:

וגם אפי' לתירוץ הה"מ שאין דינו כשואל אלא כש"ש עכ"ז יש לחייבו מטעם דזה אינו נקרא אונס דאונס לא הוי אלא על ידי לסטים מזוין וזולת זה כל שם גניבה אפי' כשבאת על ידי אונס גדול חייב עליה ש"ש כמ"ש התוס' בפ' הכונס ד"ה כגון שטענו וכמו

שהאריך בפרט זה בשו"ת מש"צ ח"ב סי' בכיס כראוי שהיה צריך לקשור אותם בכיס התפור מבפנים של הבגד ההוא ולא בכיס של צד חוץ (ועפי"ז יש לחייבו להשליח אף שהיה ש"ח) והגם שמעות של עצמו ג"כ נותן שם בצד החוץ אפ"ה זה אינו טענה דבשלו הוא רשאי אבל לא בשל אחרים וכמ"ש בסי' רצ"א סעי' י"ד דאע"ג שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב:

ברם איברא יש מקום לומר דאפי' אם נאמר שאין זה אונס אלא גניבה ממש מ"מ אפשר לומר דגבאי צדקה יש לו דין אפוטרופוס של יתומים דפסק בש"ע סי' ר"ל סעי' כ' דפטור מגניבה ואבידה ובש"ך שם ס"ק כ"ה הביאו בשם הרמב"ן דאפוט' שמינהו אבי יתומים פטור גם מפשיעה מטעם דלמא מימנע ולא ירצה להיות אפוטרופוס ואם כן גם בני"ד י"ל שפטור מזה הטענה דלמא מימנע להיות גזבר ואפילו לפי מ"ש בשו"ת שיבת ציון סי' צ"ט והובא בפ"ת סי' ע"ב סק"י דגבאי צדקה יש לו דין אפוטרופוס שמינהו ב"ד אליבא דאבא שאול וליכא חשש דאתי למימנע משום דיש לו הנאה שהוא מהימן לב"ד וה"נ יש לו הנאה שהוא מהימן לכל אנשי העיר מ"מ אפ"ה הא גם הוא לא כתב שם לחייבו אלא בפשיעה אבל לא בגניבה ואבידה אמנם צ"ע בדבריו דכיון דלא חייש בגבאי צדקה לשמא ימנע א"כ למה לא נחייבו בגניבה ואבידה כשאר נפקד ואולי ס"ל דמעות של צדקה אסור ללותו או דמירי במעות שעומדים לחלק תיכף לעניים כמבואר ביו"ד סי' רנ"ט משא"כ בני"ד שאינן עומדים לחלק תיכף לעניים וגם ידוע שנהגו האידנא להקל בזה ללות א"כ שוב יש לומר דדינו כשאר נפקד לסברתו דלא חייש לשמא ימנע מלהיות גבאי וצריך עיון בזה:

והנה יש עוד לעיין אם יש לפטרו מטעם דמעות הקדש הוא ורעהו כתיב ולא של הקדש וכמו שהתירו כמה פוסקים מטעם דנא להלות מעות הקדש עניים ברבית קצוצה הו"ד בתשו' מיימוני השייכות לס' משפטים סי' י"ד ובמרדכי פ' המפקיד אכן נראה דאנן לא קי"ל כן דהטור בסי' רי"ב כתב בשם הרא"ש דהאידנא כל ההקדשות דין חולין יש להם וכן בסי' צ"ה לענין שבועה פסק דנשבעים עליהם וכן המהרש"ל בפ' החובל תפס הרבה על הבנימין זאב שהתיר זה ועל הגזברים הנוהגים היתר בזה:

ובעמדי בזה מצאתי בנמוק"י סו"פ איזהו נשך בדין ת"ח מותרין ללות זה מזה בריבית שכתב וז"ל וכתב הריטב"א בפ' הנזקין על הא דתני בתוספתא אין ריבית ואונאה להקדש דהיינו דוקא הקדש גמור אבל הקדש עניים יש לו ריבית ואונאה ובשו"ת ח"ס יו"ד סי' קל"ד הקשה על המתירים מפ' הב דף ז"ן דמקשה ריבית דהקדש היכי דמי הא מעל ויצאה לחולין ולשיטתם מאי קשיא אימא דבהקד' עניים איירי ובהא מעילה

ליכא וריבית ואונאה נמי ליכא דלאו רעהו ואחיך הוא זתד"ק (וחידוש הוא על שהקשה זאת בשם עצמו והוא קושית המרדכי בפ' המפקי' שהקשו על הר' שמואל מבונבי׳ריק שמתיר) והש"ך ביו"ד סי' ק"ס מחמיר אפי' בריבית דרבנן וא"כ נראה שאין לפטרו מזה הטעם שהוא הקדש:

ברם עוד צריך לברורי אם יכול לפטור את עצמו משום דהוי ממון שאין לו תובעים ומהא דסו"פ החובל ההוא ארנקא דצדקה דאפקדא רב יוסף גבי ההוא גברא כו' דמבואר שם להדיא דאפי' פשע בהו פטור (ועיין במשל"מ פ"ד מהל' מלוה שהאריך בזה וגם בפרט הקודם בנידון הקדש עניים בריבית קצוצה) וכן פסק הש"ע בח"מ סי' ש"א וע"ש פרישה אות ה' והגם כי זה הממון מופקד לעניי העיר ולא לעניי דעלמא וא"כ יש לומר דיש לו תובעין מ"מ הא פירש שם הב"י בשם הה"מ דתרתי בעינן ידוע וגם קצוץ ובני"ד שאין קצוץ הו"ל ממון שאין לו תובעים אכן אחר העיון זה אינו דני"ד הוא ממון שיש לו תובעים דהא הוא מחויב למסור המעות ליד הממונה והרי זה דומה ממש להא שכתב שם הרמ"א בשם המרדכי שאם הגבאי אמר לשומר שמור לי ארנקי של צדקה חייב ובסמ"ע שם סק"ט כתב וז"ל ומה"ט הוא שמסיק מור"מ ז"ל דאם א"ל שמור לי חייב דהרי גילה שיהיה שומר שלו דהיינו שיחזירהו לידו והוא יתנו למי שירצה עכ"ל וה"נ כיון שאין בידו לחלקם אלא ליתנם להממונה שהוא יחלקם הרי הוא שומר שלו וכן נראה דעת הנמ"י בפ' הגוזל בתרא גבי ההוא גברא דהוה מיפקיד גבי' ארנקא דפ"ש כו' שכתב שם דרבא לא פטרו אלא מטעם שהוא עושה המצוה של פדיון שבוים בעצמו אבל לא מטעם דלשמור כתיב ולא לחלק דכיון שאין בידו לחלקם לשמור הוא וכן פסק בש"ע סי' רצ"ב שאינו פטור אלא מטעם שעשה המצוה בעצמו וא"כ ה"נ בני"ד שאין לפטרו מזה הטעם דממון שאין לו תובעים דהא אין בידו לחלקם לעניים (ועי' בנ"צ סי' ש"א מ"ש בפרט זה):

אמנם מטעמא אחרינא יש לפטרו והוא עפ"י מה שכתב הש"ע בסי' רצ"א סעי' כ"ב דמי שהוא ידוע שאינו רגיל לשמור הפקדון בעצמו אלא למסרו ביד אחר והשומר פשע הנפקד פטור מלשלם וה"נ בני"ד הלא ידוע הוא שהוא בעצמו לא יביא המעות אלא ישלח אותם ביד שליח והשליח הוא נאמן רק שנעשה לו אונס או אפילו שתאמר שפשע השליח עב"זה הנפקד הוא הנזהר הטור מטעם דידוע הוא שכן ישלח אותם ע"י שליח ועי' בש"ך סי' ע"ב ס"ק קל"ד ובסי' רצ"א סקמ"ב מ"ש כשם רש"ל ובפרט היכא שהמנהג כן לשלוח בודאי דמנהגא כי האי מילתא היא וכמ"ש הסמ"ע ברי' סי' קכ"א בשלח כתב להנפקד שלח לי מעותי בכתם שלא פירש עם מי ונתנו למוביל' הכתב דפטור היכא

שהמנהג כן וכן בסי' ר"א בקנין סיטומתא דקניא דכל מה שנהגו הסוחרים לקנות בו הוא קנין גמור דמנהג עוקר הלכ' בדברים שבממון כמ"ש שם בסמ"ע סק"ב:
וחנה למודעי אני צריך דטעם זה לא יועיל לפטור את הגזבר אלא כשהשליח הוי ש"ש דלא מיעט בשמירה אבל אם היה ש"ח ולא פשע בשמירה שהשליח פטור אז הגזבר חייב כמו שרשם הש"ך בסי' קצ"א סקל"ח וסקמ"ו לעיין בדברי ריבות (אבל אם השליח פשע (חייב אז הגזבר פטור כמו שנראה מתשו' ח"ס סי' קס"ח) ואיברא בהא הש"ש שמסר לש"ח שציין הש"ך לעיין בדברי ריבות יש עוד לדייק בהם ועיין בש"ך סקז"ך מ"ש בשם ר"י לבית לוי ועי' עוד בשו"ת פרח שושן ח"מ כלל א' סי' א' ובשו"ת זר"א חח"מ סי' כ"ג דף קמ"ה ושו"ת פרמ"א ח"ב סי' ע"ח אך לאשר כי נשאר לנו עוד ספק אם השליח פשע או לא דזה תלוי הכל לפי המקום וכפי הזמן כמ"ש הרמ"א שם סקי"ח ועי' בשו"ת מהר"ם גלאנטי סי' ק' ואם נאמר שזה אינו נקרא פשיעה יש עוד לצדד ולומר דגם ש"ש פטור בזה מטעם שהוא גניבת אונס והש"ך בסי' ש"ג פסק דהעיקר כהפוסקים דגניבה באונס גמור פטור ש"ש ואשר ע"ש טוב לעשות פשרה בזה:
אבל לעיקר נראה לדינא שהגזבר פטור אף שהשליח הוא שומר חנם מטעם שכ' בשו"ת פיש הנז' בשם מהר"מ אלשיך סי' ב' ומוהרשד"ם דס"ל דגם ש"ש נפטר בטענת כל המפקיד על דעת כו' וגם יש עוד לצדד מ"ש בפ"ש הנז' שם סי' ב' בד"ה עוד כתב מהר"ם דכל היכא שאינו לוקח שכר בהדיא על השמירה דיינו שנחייב אותו בסתם גניבה אבל לא בגניבה דאונס גדול כו' וא"כ ה"נ בנידו"ד הלא הגזבר אינו לוקח שכר שעירה רק משום דיש לו הנאה דשימוש וזה הוי כמו אונס גנובה דהא אינו שכיח גניבה כזה ביום בפרהסיא דודאי שיש לומר דפטור בזה וגם הסברא נותנת כן שלא להפסיד להגזבר במקום שיש סברא לפטרו, כדי שלא לנעול דלת בפני גומלי חסדים וסברא זאת כתוב בשו"ת מהר"ם גלאנטי סו' ק"ד גבי אפוטרופוס:
זאת ועוד כעת מצאתי בשו"ת גבעות עולם דערל סברת שיבת ציון דלעיל דגבאי צדקה יש לו דין אפוטרופו' שמינהו ב"ד דליכא חשש דאתי למימנע דלא כן הוא אלא ס"ל בהיפוך מזה שכתב שם בסי' כ"ו קנ"ח וז"ל ובודאי דהגזבר של הקדש עדיף יותר מאפוטרופוס שמינוהו אבי יתומים שהרי כתב הטור בסצ"ה בשם הרב ישעיה דהממונה, על הקדש אין להשביעו אפי' היסת וכן הוא המנהג בכל המקומות שאין נותנים שבועה לגזבר משום דאתי לאמנועי ודין הפשיעה תלוי בדין השבועה כמו שהביא הרשב"א ראיה שהוא פטור מפשיעה ממ"ש בפ' הנזקין גבי שבועה דאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים לא ישבע הרי דהא בהא תליא כו' וכל שכן בגזבר של הקדש שאין נותנים שבועה

משום דאתי לאמנועי שיתא פטור מפשיעה ואעפ"י שמצינו למהרשד"ם ח"מ סי' קמ"ד ומהרש"ך בח"א סי' קמ"ה שפטרו לאותו פרנס מטעמים אחרים ולא מטעם קי"ל שהגזבר פטור מפשיעה שתי תשובות בדבר כן משום שהיו טעמים אחרים יותר מרויחי' לפוטרו בלי טעם קי"ל כו' יעו"ש:

עולה מכל המקובץ דלתירוץ הה"מ שכתבנו הוא דפטור הגזבר אך לפי מה שביארנו בדעת הראב"ד דגיזבר בנו"ד יש לו דין שואל צ"ע אמנם נ"ל כונן שמצד הדין אסור עלוה מעות של צדקה אפילו לעצמו ורק דנהגו להקל בזה א"כ שוב אינו דומה לדמי אבידה שמדין מותר להשתמש בהם ולכן הוא פטור אפילו לדעת הראב"ד. וה יזכינו לשמור ולעשו' כל דברי תורתו באהבה ולהוציא לאורה חידושי דאורייתא:

כ"ד זעירא דתלמודיא הק' **מרדכי לוריא תם ונשלם שבח לאל בורא עולם**:

השמטות

סימן א

נשאלתי בענין תיבות כפולות בס"ה שטעה שאש הסופר וכתב תיבה אחת שני פעמים אם יש לפסול זה מטעם כל יתר כנטול דמי ואם יש לזה תקנה בגרירת התיבה הכפולה או, לא והנה ראיתי בשו"ת שנו"ח להרש"ך ח"א סי' ג"ן שפלפל בזה והביא מ"ש הרמב"ם בפ"ז מהל' ס"ת הביאו הש"ך ביו"ד סי' רפ"ג סק"ב בהא דהודבק ס"ת עם נביאים אין קדושתם כקדושת ס"ת מטעם דכל יתר כחסר דמי ושוב העלה דזה תלוי במה דפליגי בסי' נ"ה ביתר כנטול אם כאלו הוא לבד או כנטול שתיהן ועוד שם בסי' קנ"א הביא ראיה מזבחים דח"י ע"א מהא דאמרי' אי מהתם ה"א ה"מ חיסור אבל יתר לא קמ"ל ואם בכל מילי אמרינן יתר כחסור מאי ס"ד למימר דוקא חסר ולא יתר אלא ודאי דלא אמרינן יתר כחסר רק בטריפות ולא בשאר מילי או דלא אמרינן יתר כחסר אלא כחסר לבד ולא כנטלו שתיהן וא"כ ממילא ה"ה בס"ת לא אמרינן כה"ג יתר כנטול דמי עם התיבה השניה עכת"ד והנה אין להביא ראיה לדבריו מהא דקי"ל דטלית בת ה' כנפות חייב בציצית ולא אמרינן יתר כחסור דהתם שאני דאמרינן אשר תכסה בה לרבות בעלת ה' ועי' בט"ז רי' סי' יוד:

אמנם לכאורה נראה להביא ראיה מהא דר"ה דכ"ח דהנוטל חמש מינין בלולב וכן חמש ערשיות בתפילין עובר משום בל תוסיף ולמה לא נאמר דגם בבל תגרע עובר מטעם דכל יתר כחסור וא"ת אין ה"נ א"כ במתן א' שנתערב במתן ארבע מאי טעמא דמ"ד שיתן במתן ארבע הא יעבור על שניהם בל תוסיף ובל תגרע ומוכח מזה דלאו בכל מילי

אמרינין יתר כחסור ואולי יש לראות זה משום דליכא בל תוסיף אלא כשמתכוון להוסיף מפני שכן ציוהו ה' אבל כשמוסיף מדעתיה בלתי ציווי ה' ליכא ב"ת (כמ"ש בתו"ד אות קס"ו והא שכתב הרא"ש בפ' לולב הגזול במתני' דאין אוגדין את הלולב וז"ל אם הוסיף מין אחר לנוי אפי' דרך גדולתו אין בו משום בל תוסיף כיון דלא נתכוון אלא לנוי ואע"ג דבזמנו לא בעי כוונה לבל תוסיף ה"מ בסתם אבל אם כיון לנוי לא וכתב עלה בתו"ד וז"ל אלמא ס"ל להרא"ש אע"ג דאגיד כל החמש מינים ביחד כל דלא מכוון שכן ציוהו ה' אלא משום דבר אחר ליכא משום בל תוסיף יעו"ש) וא"כ ליכא בזה משום יתר כחסור דהא חסר לעולם פסול:

ברם איברא חזי הוית בשו"ת שפת אמת להר"ב טירני בדכ"א שאלה בכתובה שכתב בה והות ליה לאנתו תיבת ליה שני פעמים ולא נודע זה עד אחר שכתבה כולה גם תיבת שריר וקיים דהסכימו רובם ככולם להכשיר דאין לחוש בכפל תיבה אך החכם דק"ק מודונא כתב שם בדכ"ה מז"ל ראוי לתקן את המעוות (ר"ל למחוק א' מהם ולקיים כמשפט כל טעות הצריך קיום ולכתוב שריר וקיים פעם אחרת עיין ש"ך סי' מ"ד סקכ"ג והא פשוט דבקיום השני צריך לסיים וקיים שנית כדי שלא יהא נראה כשגגה וטעות סופר) שלא יהיה בכלל כל יתר כנטול דמי וכאלו לא נכתב שום ליה כו' יעו"ש הרי דדעתו דלא כהרש"ק אלא בכל מילי אמרינן יתר כחסר ולא כחסור לבדו אלא כחסרו שתיהן ואם בכתובה כך מכ"ש בס"ת וכן בס' א"ר סי' קמ"ג כתב דבתיבה אחת כפולה נוהגין להוציא ס"ת אחרת וטעמו דכפל הוי שינוי ענין ויתר כנטול דמי וע"ש פמ"ג מ"ז בד"ה עוד רגע אדבר ועיין בשו"ת מהרש"ל סי' ע"ג בדין נונין הפוכין של ויהי בנסוע הארון שכתב ותמה אני עליהם לכתוב ב' אותיות בתורה שלא לצורך ולפוסלה שהרי אפי' אות א' יתירה פוסל דלא גרע מניקוד בו':

ומ"ש המג"א בסי' ל"ב סס"ק ל"ג בשם הראב"ד דכשר בתיבות כפולות גבי תפילין דחוצה הוכיח הנוב"י מהד"ק יו"ד סי' עד דלא כמהרש"ל והשיג עליו וכן השיג עליו בשו"ת זר"א ח"ב סי' קי"ט ודעתו דאין לומר בזה יתר כנטול דמי ודלא כמו חד צורבא מרבנן שרצה לפסול הס"ת שנמצא בה נקודה על ויו של מארץ רחוקה שבפרשת נצבים מטעם יתר כנטול אפ"ה נ"ל דאין מזה ראיה דהשגת זר"א בא מכח שצירף השגת הנוב"י ובשע"ת סקט"ז השיג על הנוב"י וכתב דהראב"ד לא מיירי אלא לענין פסול שלא כסדרן דבתיקון זה של היותרת אינו פסול משום שלא כסדרן אבל לא דמכשיר בתיבה כפולה יעו"ש בדבריהם (ובש"ע שם סעי' כ"ג ואם יתר אות אחת) ולי נראה להביא ראיה להסוברים דתיבה כפולה פוסל מהא דאיתא במס' סופרים רי' פ"ה הובא בנ"ז יו"ד סרע"ט סק"ז

הכותב שם של שני שמות של קודש מקיים את הראשון ומחטב את האחרון ופירושו כשכתב השם שני פעמים מקיים את הראשון ומקדיר את השני ועולה מטלית במקום שמקדיר ואם איתא דאין פסול בכפל למה יקדור השם ולמה לא יקיים את שניהם:

ועוד ראיה יותר מזה מהא שכתב הכנה"ג בסי' ל"ב בהגה"ט וז"ל מעשה בא לידינו בתפילין שהיה מלת עשה כפילה שני פעמים ופסלתי אותם תפילין ואין להם תקנה אפילו בגרירת תיבת עשה ולא מבעיא אם אנו גוררין עשה הראשון דפסול דהוי שצא כסדרן אלא אפי' אנו גוררין עשה השני יש אחוש לסברת ר"ת והרא"ש ז"ל שסוברים ששיעור פרשה סתומה שלש אותיות והות ליה כתב פרשה סתומה במקום שאינה פרשה דודאי פסל כמו פרשה סתומה שעשאה הפתוחה כו' יעו"ש הרי להדיא דתיבה כפונה פוסל דאל"כ למה הצריך לגרור את התיבה הכפולה שלא יהיה להם תקנה ולע"ד זה ראיה ברורה והעליון יצילנו משגיאה וישים עמנו אות לטובה:

סימן ב

מה שהשבתי בשנת תרנ"ה לעיר קאלניבלאט מחוז קיעוו במדינת רוסיא. להרב המובהק האב"ד דשם נ"י.

קבלתי יקרת מכתבו ונועם פלפולו בסוגיא דנזיר במלתא דלא מצי עביד לא משוי שליח שכתב לחלק עפ"י מ"ש התוס' בפ"ק דמציעא בין אם חצר מטעם שליחות או מטעם יד וכמו כן דעת בת"ר דהיכא שהמשלח עומד בצד השליח מצי לעשותו אפילו במלתא דלא מצי עביד ובחילוק דכא מצא ידו לתרץ דעת מרן שפסק ברי' סי' שכ"ז דהמפריש חלתו קמח אינה חלה ובסוף סשכ"ח פסק דאורח יאמר לבעלת הבית להפריש לו חלה מכל עיסות שתעשה לו וזה הוא מילתא דלא מצי עביד ועוד מצא ידו לקיים בזה תמיהת הפלתי סס"א סק"ו שתמה על העושים שילוחים להפריש מתנות בא"י ודלא כהרב עמודי אש סי' י"ח סק"ה שדחה תמיהת הפלתי זת"ד:

והנה עיינתי בכל הכתוב במכתב קדשו ואמרתי להציע לפניו מה שראיתי לחדש בזה וממילא יתבאר הכל על נכון וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

מסוגיא דקידושין דמ"ה ודילמא שליח שויה כו' ודילמא ארצויי ארציי קמיה מבואר דבגינה דעתו לאב שהוא חפץ בה יכול האב להיות מעצמו שליח ולקדשה מטעם דזכין לאדם שלא בפניו וברא"ש שם כתב בגילה דעתו לשדכן והלך השדכן מעצמו בלא מינוי שליחות וקדשה דמקודשת ומטעם דזכין שלא בפניו וכן פסק הטוש"ע בסי' ל"ה וע"ש בב"ש סקי"ג דמקודשת קידושין ודאין ומבואר מזה דקידושי שליח יכול להיות מטעם זכיה ועדיף מתורת שליחות דאילו מתורת שליחות היכא דהמשלח לא מצי עביד לא

משוי שליח (ועיין בזה במשל"מ הל' אישות פי"ט ה"ו מ"ש בשם מהרי"ט) ואילו מתורת זכיה אף היכא שאינו יכול לזכות בעצמו מ"מ אחרים זוכין בשבילו וכמ"ש התוס' בכתובות ד"א גבי גר קטן שמטבילין אותו על דעת ב"ד שכתבו שם דאע"ג דזכיה הוא מטעם שליחות ואין שליחות לקטן מ"מ בדבר שזכות גמור הוא יכולים לזכות בשבילו ודוגמא לזה כתב הרא"ש בפ"ק דקידושין אות כ"ה באומר צאי וקבלי קידושיך שהוא מדין שליחות ואע"ג דאין שליחות לקטן אפ"ה היכא שהוא לטובתה ולזכותה נעשית שליח והנה הא ודאי דאפילו לקטן בן יום אחד זכין לו אעפ"י שאינו זוכה לעצמו יעויין בגיטין דס"ה אור רבא שלשה מדות בקטן ובש"ך ח"מ סי' רמ"ג סק"ו מ"ש בזה והרי מכאן דהטעם דזכיה עדיף משליחות אפי' לדעת התוס' והרא"ש דזכיה הוא מדין שליחות יעו' בתו"ד אות קי"ט הפלוגתא בזה אכן לפי"ז קשה מאי מקשה הגמרא ברי"פ האיש מקדש השתא בשלוחו מקדש בו מבעיא הא יש לאוקים דקידושי שליח הוא מטעם זכיה שעדיף משליחות דגם מה שהוא אינו יכול לעשות אחרים יכולין לזכות בשבילו ומשום זה תני בשלוחו ונ"ל לתרץ דאם קידושי שילוח הוא מטעם זכיה א"כ למה לי למתני סיפא האשה מתקדשת בה ובשלוחה השתא שילוחו יכול לאפותו לקדש לו אשה אע"ג שזוכה לו במקום שחב לאחרים (וכבר עמוד בזה הנוב"י מה"ק סי' ס"ד ועוד מפרשים וכתבו תירוץ לזה יע"ש וציפם הייתי בשו"ת בגדי ישע מא"ה סי' א' אות כ"ד שהרבה לתמוה על הנוב"י וסייעתו בקושיתם איך אפשר לקדש על ידי שילוח הא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וכתב שנעלם מהם דברי הטוה"ש ח"מ סק"ה סעי' ג' דדוקא תופס בע"כ לא קני אבל אם הלוה אומר מדעתו זכה חפץ זה לפלוני מהני וא"כ הלא האשה מדעתה ומרצונה מקנה את עצמה לפלוני ע"י שילוח זה והוי ממש כמו שאומר זכה בחפץ זה לפלוני דמהני אף דחב לאחרים זת"ד ולע"ד אין נראה לומר שנעלו מגאונים כאלו דין מפורש כזה אבל ס"ל דלא דמי זה לזה דהא ודאי דאם הלוה אינו אומר תן או זכה אלא השליח מעצמו לוקח החפץ אף שהוא ברשות הלוה לא מהני כמו דמשמע מלשון הטוה"ש ומלשון הגמרא גיטין די"א מקור דין זה וכן נראה משו"ת מהראנ"ח ח"ב (ד"ב) סי' צ"ג שכתב ואע"ג דתופס לבע"ח במש"ל לא קני מ"מ כל שתפס ברשות הלוה מהני תפיסתו והכא תפס ברשותו שהוא התפיסו שכך כתב לו ונתתי לו רשות למכור ולמשכון ולפרוע לב"ח וכה"ג ודאי קנה עכ"ד וכמבואר מזה דרשות התה לא מהני אלא דצריך שהלוה יתפיס את השליח וכיון שכן שוב אין קידושי אשה על ידי שילוח דומה לזה דהרי אם נימא דמצד המקדש אינו מהני בעבור שזה תופס לב"ח במשח"ל הא ודאי דגם מצידה שהיא מתפיס א"ע ביד השילוח שתהיה מקודשת' להמשלח לא מהני

כמפורש בפ"ק דקידושין דבאמרה הוא הריני מקודשת לך אינה מקודשת ולפי"ז שפיר קא מקשה הנוב"י ודו"ק) דבאלו הקידושין נאסרה אשולי עלמא וא"כ כ"ש ששלוחה יכול לזכותה ולקדשה לאיש דהא לגבי זה אינו חב לאחריני בזה שזוכה לה איש דהא אפשר לו לקדש עוד נשים ולזאת אינו צריך למתני סיפא שהיא כ"ש ורישא ואשר ע"כ בהכרח לומר דכוונת התנא בקידושי שילוח לא מטעם זכיה אלא מתורת שליחות ושפיר קא מקשה בשלוחו מקדש בו מבעיא ואמנם עפ"ש לפי מה שכתבנו דקידושי שילוח יכולים להיות מטעם זכיה הרוחנו לישב קושית המפרשים בהא דמתרץ מצוה בו יותר מבשלוחו דהלא לשמע זאת המצוה וסיפא דמצוה בה יותר ובשלוחה אע"ג דאשה לאו מפקדה אפו"ר ולא הוי רק מסייע למצוה (יעוי' בשו"ת משמ"ל ח"ב סע"ב דקס"ו מ"ש בשם תשו' הר"ן ובמג"א סי' קנ"ג סק"ט) ואפי' הכי מצוה שתתקדש ע"י עצמה יותר מבשלוחה וא"כ כ"ש באיש שמצוה בו יותר מבשלוחו זת"ד קושיתם ואולם לפי מה שכתבנו הטעם דזכיה אין זה קושיא משום דאם לא היה שונה רישא היינו אומרים אם בה ובשלוחה אין להוכיח דמצוה בה יותר מבשלוחה דאל"כ ל"ל למתני ובשלוחה וכי איכא דאיהו גופה לא מצית עביד ושלוחה עביד דזה אינו הוכחה דדלמא בא התנא להורות על גוף הקידושין דמתקדשת על ידי עצמה וגם ע"י שילוחה מטעם זכיה דעדיפא משליחות וכמו שכתבנו ומשום זה הוכרח למיתני רישא בו ובשלוחו להורות דטעם קדושי שילוח לא מתורת זכיה אלא מתורת שליחות דאל"כ ל"ל למיתני סיפא וכמו שביארנו:

והנה אכתי פש גבן לבאר שלא יעלה על הדעת להקשות קושית הברכ"י סל"ה בשם מהר"א יצחקי דאם מתורת זט"ה לא שייך לומר כל מידי דלמ"ע למ"ש א"ע מאי קאמר בנזיר ומודה ריו"ח באשה שאין לה בת כו' ואעפ"י שהיתה לה אחות ונתגרשה משום בל מידי דלמ"ע ואמאי דהי דמתורת שליחות אינו יכול לקדשה מ"מ מטעם זכות אפשר לקדשה לו אחר שנתגרשה דהא ליתא דכיון דאמר לשליח לא וקדש ל' אשה סתם א"כ חוב הוא לו בזה שמקדש לו אשה דשמא ימות השליח תיכף ויהיה אסור בכל הנשים ברם הישא דזכות היא לו בודאי דיכול לקדש בשבילו אף שלא עשאו שליח בפירוש רק שגילה לו דעתו דניחא ליה באה' ואחרי הצעת אלה הדברי שגם לא קשיא קושית הפלתה הנז' על האנשי' העושים שילוח להפריש עבורה מתנות בא"י והא' כל מידי דלמע כו' דזה אינם עושים בתומת שליחות רק בתורת זכיה שזבין לו שלא בפניו:

וא"ת א"כ דזכין שלא בפניו אפילו במידי דלמ"ע א"כ מדוע הצריכו בהגוזל קמא דק"י לכהן דמצי עביד ע"י הדחק מצי משוי שליח וכן התוס' ביבאות דצ"ט בספק כהן כתבו לתרץ משום דאם יבא אליהו מאמר כו' יעו"ש ולמה שא מהני מטעם זכיה ואפי' בדלא

מ"ע ע"י הרחק דשאני התם משום שרוצה ליתן לכהן שאינו מאותו משמר (וכת"ר בהכרח לומר כך דאל"כ הרי מכאן סתירה למ"ש דהיכא דהמשלח עמד בצד' השליח יכול להיות שילוחו אפי' במידי דמ"ע וא"כ מדוע לא אוקים בכה"ג שזה הכהן עומד בצד הכהן העובד) ולבד מזה הא בשחיטות קדשים שליחות בעינן כמבואר שם בקידושין ול כן בעינן דמצי עביד על ידי הדחקי:

ומהאי דאי טעמא ניחא נמי הא דמוכיח הגמרא דכהני שילוחי דרחמנא נינהו מטעם מי איכא מידי כו' ולא אמרינן דמהני מטעם זכיה ולא בעינן דמצי עביד משום דבקדשים בעינן שליחוה והנה לכאורה נראה דנתחזקה הוכחת הרב עמ"א שכתב כת"ר בשמו דריחוק מקום אינו בכלל למ"ע ודלא כדעת פלתי בסי' ס"א דאל"כ מאי מבעיא בנדרים אי כהני שילוחי דידן ואיך יכולים להקריב הקרבנות ששולחים ממקומות הרחוקים הא בקדשים בעינן שליחות אכן כד נדייק פורתא בדברי התוס' בקידושין דכ"ג אין מזה שום ראיה שכתבו שם דבעיא דנדרים אי הוי שליחי דרחמנא דוקא ולא שילוחי דידן או דילמא שלוחי דידן נמי ומבואר מזה דהיכי דהוי שלוחי דרחמנא ושלוחי דידן ניחא במאי דאינהו מצי עבדי אע"ג דאנן לא מצינן למיעבד וא"כ משום הכי נמי יכולים להקריב הקרבנות ממקומות הרחוקים ששולחים אפי' אם נאמר כסברת העלתי דריחוק מקום הוא בכלל לא מצי עביד ודלא כהרב עמ"א:

ואמנם במה שכתב עמ"א דמדינה גם חו"ל חייבין אלא שנהגו לפטור וע"ז השיג עליו כת"ר דזהו דוקא בארצות הקרובות אבל הרחוקות מדינא פטורין וכמ"ש מרין הב"י דע"כ לא אמר הרמב"ם דמתנות נוהגות בח"ל אלא במצרים כו' יעוי' בשו"ת הרדב"ז חדשות ח"ב סי' תרנ"ט שכתב ע"ז דזה אינו נכון דפשוט הוא שדעת הרמב"ם ודעת הראב"ד דכל חו"ל חייב במתנות רק שהעולם לא נהגו כו' ומ"מ אם יבא אחד לשאול הדין אומרים לו פלוגתא דרבוותא היא ואם תרצה לעשות כהמחמירים תבוא עליך ברכה ואם תרצה לסמוך על המנהג תסמוך יע"ש:

וכעת נהדר אנפין למה שכתבנו דמטעם זכיה יכול השליח לקדש אף היכא דאיהו גופי' לא מ"ע והא דנזיר שאני משום דחוב הוא לו דעפי"ז יתיישב היטב קושית הח"ס באה"ע סי' י"א בשם ארח מישור דבקידושין מתרץ בהא דפריך מי איכא מידי ישראל לא שייך בתורת קרבנות עבד ישנו בתורת גיטין וקדושין ובנזיר אמרינן דמודה ר' יוחנן כו' מטעם דבמלתא דלמ"ע לא משוי שליח ועלה הקשה אמאי ונימא נמי כיון דהמשלח ישנו בתורת קידושין מצי עביד שילוח וכמו דאמרינן בעבד ברם לפי מה שכתבנו דשם בנזיר חוב הוא לו לא קשה מידי דהתם בעבד הגם שאינו מועיל מצד שליחות עכ"ז הוא מועיל מטעם

זכיה משא"כ בהא דנזיר דחוב הוא לו אכן צריך עוד ליישב דא"כ הוא למה אמרו הטעם דישנו בתורת גיטין ולא אמרי משום דזכות הוא לו משום דגם בזכיה בעינן שיהא בתורת אותו דבר וכמ"ש הנוב"י חאה"ע מהד"ק סי' ס"ד בשיטת ר"י ברזילי שהובא בב"י סמ"ג ובמשל"מ פ"ו מה"ג דין ג' דחוששין לקידושי קטן שקידש לו אביו מטעם זכיה דכתב שם דגם בזכיה בעינן שיהיה בתורת אותו דבר יעו"ש (וחידוש על הנוב"י שלא הביא מ"ש מרן הב"י בתשו' לא"ה בדיני קידושין סס"י זיין דתלמיד טועה כתב זה ותלה עצמו באילן גדול ועין בכנה"ג סמ"ג בהגב"י אות י"א שהביא מחלוקת הפוסקים בזה וע"ע בד"מ וב"ש וח"מ סי' קמ"א מ"ש בזה שכתב הטוה"ש סעי' כ"ה כשהבעל רך בשנים טוב לדקדק אם הביא סימנים ולמה להם כל הטורח הזה מדוע לא אוקמוה דמיירו בשקידש לו אביו וכדעת ר"י ברזילי אלא ודאי דס"ל שסברא זו אין לה מקום כלל וכדעת מרן בתשו' דתלמיד טועה כתבה):

ומעתה נבוא למ"ש כת"ר וז"ל הגם דטרח ר"ת לתרץ מעשים דבכל יום לא תירץ רק הא דאשה אומרת לחברתה כו' להפריש חלה מקמח הנמצא אבל לא מעיסות שיהא לה אח"כ כיעו"ש בתוס' דנזיר כו' והנה לא אדע כוונתו בזה שכתב רו"מ מעיסות שאח"כ דאם כוונתו מקמח שאינו בידה רק שתקנה אחר כך א"כ מאי קשיא לי' בזה שפסק הש"ע בססי' שכ"ח דאורח יאמר לבעלת הבית להעניש לו חלה מכל עיסות שתעשה לו דילמא הש"ע מיירי מקמח הנמצא דוקא וכסברת ר"ת דאין זה דבר שלא בא לעולם מטעם שבידה ללוש ולגלגל העיסה ואיברא לדעתי אין שום סברא לחלק מקמח הנמצא לקמח שתקנה דכמו שבידה ללוש ולגלגל כן בידה לקנות וכי קמח כלה מן השוק ושוב מצאתי כתוב כן בפי' בס' אור זרוע הל' חלה אות רכ"א וז"ל וכדברי ר"ת נראה בעיני ולא דמי להוא דנזיר האומר לשלוחו דקא שרי באחות גרושה משום דמלתא דלמי"ע לא מצי משוי שליח דשאני התם דאין בידו לגרש אשת חבירו אבל הכא יש כח ביד האשה ללוש מן הקמח שים לה א"נ אין לה יש בידה לקנות ולגלגל כו' הכי שהבין בדעת ר"ת שאין לחלק בין קמח הנמצא לקמח שיקנה אח"כ:

ומה שהוקשה עוד כת"ר על מרן המחבר והש"ך דס"ל דזה הדין שהאורח יאמר לבעלת הבית להפריש לו חלה יבא גם לדברי ר"ת וזה אי אפשר כלל לדעת התוס' שם הנה ע"ז אפשר לומר דקשיא להו בדברי התוס' שהקשו על סברת ר"ת מהא דקא מבעיא הגמרא ביבמות ליבמתו מהו ומאי קא מבעיא והא בידו לבא עליה ולגרשה דזה אינו קשה משום דאין זה בידו לבד רק גם בדידה תליא קשה (והא דאמרינן ויבמה על כרחה היינו אם גבר ובא עליה אבל אין כופין אותה ע"ז) דאם אין רצונה בזה אלא לישאר עגונה אין דינה

אלא כמורדת כמ"ש בש"ע סי' קס"ה וע"ש בכנה"ג בהגה"ט אות מ"ג מ"ש בשם שו"ת מהרש"ך ועכ"פ הא ודאי דאין כופין אותם להתייבם לו ומכיון שכן שוב אינו נקרא בידו **ודוגמא** לזה מצינו בשו"ת הרשב"א סי' י"ח ובמיוחסות להרמב"ן סי' קפ"ט שכתב טעם על מה שאין מברכין על נתינת צדקה והלואה לדלים משום שאינה תלויה כולה ביד העושה יע"ש וכן מהאי טעמא ס"ל לכמה פוסקים דצריך לקדש קודם שיברך ברכת אירוסין עי' ב"ש סי' ל"ד סק"ד ובתומים סי' צ"ז מש"ב והני דאף בדבר ששניהם אומרים שרוצים בזה הדבר אפ"ה כיון שצריך רצון זולתו נקרא אינו בידו דחיישינן שמא יחזור מלקבל או מלהתקדש לו והן ה"נ ביבם כיון שצריך דעתה אינו נקרא זה בידו וכמו דאמרי' בגיטין די"ב וכ"ת אי בעי זריק גיטא עריק ואזיל לעלמא ואינו דומה לעיסה שבידו לקנות וללוש ולגלגל ועי"ע בס' אבני מלואים מהרב קצוה"ח סי' ל"ה אות י"ג מה שנתקשה בדברי התוס' דנא ואשר ע"כ דקושית התוס' על ריח יש לדחות לכן לא חשו לזה הב"י והש"ך ונקטו דברי ר"ת להלכה והניחו את התוס' והר"ן יען דר"ת רב גוברי' וכמ"ש עליו מהרש"ל בתשו' סל"ו שאלמלא נשתכחה תורה מישראל החזירה בפלפולו זהו מה שראיתי לכתוב בזה בקצרה ואי"ה עוד חזון למועד לבוא בארוכה בלימוד הנוגע למעשה. מאתי ידידו המצפה להרמת קרן לומדי תורת השם בתדירא חותם בברכה המשולשת באורייתא:

נאם הק'

מרדכי לוריא

סימן ג

לסי' י"א בד"ה ואעפ"י כו' שפסק כהרמב"ם צ"ל כהמרדכי פ"ק דב"מ בדין הטוען לחבירו מנה לי בידך והלה משיב ודאי כן הוא אבל אני תופסו בעבור מנה ישן שיש לי בידך שפסק דצריך לתת לו המנה שהודה והטוען ישבע שבועת היסת ויפטר. ואגב לא אמנע מלהודיע כי המעיין בפ"ת שם במ"ש על דברי שו"ת ושב הכהן יראה שאין לקרא תגר בזה על ב"ז ואולם מהפ"ת נעלם דעת הב"ז בזה כיע"ש ודע שלא יוקשה עלינו למה הרמ"א מביאו כי עינא דשפיר חזי יחזה כי עם שרבים קמו עליו לרדפו ולהשפילו עכ"ז רבים יצאו לעזרתו ללחום בעדו ובראשית מלחמתו עם הגאון הרד"ך בדין עגונא אחת שהתיר אותה והרד"ך אסרה וכתב עליו שלא הגיע להוראה ועוד דברים רעים ומרים יצאו לישע בעדו הגאון המפורסם בדורו לראש וראשון ה"נ מוהריט"י וכתב עליו שיפה כיוון להתירה וכמ"ש כ"ז בתשו' מסי' ז' ואילך ומסרל"ז ואילך והן אמת כי יש בו דברים תמוהים היפוך נגד הראשונים וגם אני הכותב הרגשתי בהם ואציע אחת מהם בסי' רג"ל

שהביא ראיה לדינו דיניק וחכים קודם לזקן שאינו כמותו מהא דשלהי פ"ק דיבמות שאמרו מי ילך ויודיעו ר"י ואחריו מי ראב"ע ואחריו מי רע"ק שכתב שהקדימו לראב"ע לרע"ק בשביל חכמתו וזה תמוה טובא דהרי על רע"ק אמר אתה הוא עקיבא ב"י ששמך הולך כו' ועל ר' אליעזר בן עזריה אמר יש בן לעזריה והרי שלא היה יודע שר' אליעזר בעולם ואיך אפשר לומר שקדמו אותו מפני יתרון חכמתו על ר"ע אך האמת יורה דרכו שנעלם ממנו דברי התוס' כתובות דק"ה שהוכיחו מהא גופי' שרע"ק היה גדול יותר בחכמה וכמ"ש אך שקדמו את ראב"ע מפני שהיה ממשפחה מיוחסת דור עשירי לעזרא וגם בשביל נשיאותו כיעו"ש אמנם עכ"ז הרמ"א בגודל חכמתו הכריע כדעת הגאונים שעמדו לימין צדקו וכתבו עליו שמטעם שהוא מהעלובין ואינן עולבין יזכה שהלכה כמותו כיעו"ש בסי' רל"ז:

סימן ד

לסי' כ"ה בד"ה ובדברי כו' ולדעתי צע"ג ועיין בתוס' כו' ואחר העיון נ"ל דהט"ז סובר כהרמב"ם דהמדיר עובר אלאו דלא יחל ולא בלאו דמעילה כמ"ש שם בפ"ד ה"י ודלא כהר"ן בנדרים ט"ו ול"ה דהמדיר אינו עובר כלל ועיין בלח"מ פ"ה דנדרים ה"א וא"כ שפיר קא מקשה הט"ז מדוע לא יתן לו ע"י שילוח שיעשה המדיר נימא אין שלד"ע וגם קושית התוס' דשם בד"ה ופרנס יהיו מיושב בזה ודוק:

סימן ה

תעודת הרב הגאון הגדול המפורסם בחיבוריו היקרים המאיר לארץ ולדרים מוכתר בכתר תורה וכתר מלכות וכתר ש"ט עולה כקש"ת מוהר"ר אברהם פאלאג'י ס"ט שליט"א ד"מ ור"מ בעי"ת אזמיר יע"א: בעהי"ת היום הזה ראינו דין גלי רזייא. דהפליא עצה הגדיל תושיה מימינו אש דת שלהבת י"ה. אתייא ותמהייא. שקלא וטרייא. דברי פי חכם חן זבת חלב ודבש היא. וזה פריה:

חדשות הוא מגיד מתניתא דלא מתנייא. לאוקומי גרסא סיעתא דשמייא. מיקירי עה"ק צפת קרתא דשופרייא. הרב המופלא גאון דורינו בר רברבי ובר רמי שתולדתו קרנייא. כבוד שם תהלתו מוהר"ר **מרדכי לוריא** הי"ו. דהאירו ברקיו תבל ספרו הנחמד כנסת מרדכי וחיבור נאם **דברי מרדכי** שנים באו ועוד בה שלשיה בריך שחלק מחכמתו בחר לו יה. והגם שעלו בהסכמה אשלי רברבי סגנייא ופחוייא. ואנא אני בא קטן לאו בר זכייא דלאו עלי דידי רמייא. אך מה אעשה דהפציר בי עד בוש דשטר קדמאיי להחוייא. ויסכם אברהם משום הוי זנב לאריות וישלח אברהם את ידו נטויה. ולא נצרכה אלא דאל תהי ברכת הדיוט קלה ויתן לך את ברכת אברהם דיפולו מעיינותיו חוצה וילך

וישוב לביתו ביקרא ורבותא ובחוסנא סגייא. בריא עדיף אמו"ץ ואעצי"א ובימיו ובימינו ירושלם הבנויה. ויהי דברי אלה פת אזמיר בשליש ראשון לחודש חשון שנת התרנ"ז בא סימן מגי"ד מישורי"ם לפ"ק לחיים טובים ולשלום:

אברהם פלאג'י

ס"ט. (מקום החותם)

קונטרס קשי ההבנה

בס"ד הקונטרס דנא קראתיו **קשי ההבנה** ע"ש הענינים הכתובים בו קושיות וצ"ע:

בפנים **סי' א'** בגודל השבח שכתב מרן כו' השאלה היא בדיני ממונות בדין שותפות והאר"י הק' מצדד צדדים בלי זכרון שום ספר ומרן ב"י השיב לו שלענין הדין יפה כיון אך מה שנראת שרוצה לדמות דינו למ"ש הרמב"ם בהל' שלוחין אחד מן השותפין כו' אין הדבר כן כו' יע"ש ובדרך אגב אודיע עד כמה הגיע מרן לירד לעומק כוונת הרמב"ם כי חזית בס' אורים גדולים ס"ט בח' דרשות דף ל"ז וז"ל המגיד אמר למרן הרב תקד כמהרי"ק כי באותו הדור הקדוש הוקשה לכל הרבנים שבדור הלכה שפסק הרמב"ם וכל אחד מהרבנים בחר לו דרך לעצמו ומרן ז"ל העמיק הדבר בעיון רב באותה ההלכה ואמר לו המגיד דע כי מיום שנתפשט חיבור הרמב"ם ז"ל הוקשו דבריו אלה לכל חכמי הדורות והרבה דברים נאמרו בו ולא אחד בהם מאז ועד עתה כיון לכוונתו בעת שכתבו אלא אתה עתה ומן היום ואילך כל חכם שיעמוד בדברי הרמב"ם אחר העיון יעמוד על האמת לפי שאתה הוצאת כוונתו לאויר העולם עכ"ל:

ועין שנואה כל זה יתמה טובא על מ"ש המהריט"ץ בתשו' סי' רל"ו בד"ה ותו דלא די ושם בסי' רל"ח בדין אם מחותנים כשרים לדון זה את זה על מרן הב"י שהבין בדעת הרמב"ם דאוהב גמור שדן בדיעבד דינו דין שזה שקר ומה שהביא בב"י סי' זיין בשם מהרי"ק דמחותנים כשרים לדון זא"ז ליתא דהם פסולים לדון זא"ז ואפילו בדיעבד אין דינהם דין יע"ש באורך והנה מדברי המגיד אנו שומעים שאורו אור צח מאיר ומזריח לכל בית ישראל להבין דברי הרמב"ם ודבריו כנים ואמיתים ולא שקר ח"ו אלא נכונים באמת לאמיתו:

ועוד עינא דשפיר חזי יביט בשו"ת מהרלב"ח סי' ק"ה במחלוקת שנפל בינו עם מהר"י ב"ר בדעת הרמב"ם בפירוש תיבת בי דואר דהר"י ב"ר סובר דזה הוא מקום ששולחים ממנו האגרת והרלב"ח סובר דזה הוא מקום ששולחים לשם האגרת והאריך הרלב"ח לבאר זה ונדר ברבים לתת חמשים פרחים לצדקה אם ימצא בשום פוסק בר סמכא

כהבנת מהר"י ב"ר וצופה הייתי בשו"ת הרדב"ז ח"א בלשונות הרמב"ם סי' כ"ב ששאלו ממנו אודות זה המחלוקת והשיב שדעתו כדעת מהר"י ב"ר ודחה כל הטענות שטען בזה הרלב"ח והרי מרן ב"י זכה לקבל ממי שכיון אל האמת:

וכעת נהדר אנפין לדברי מהריט"ץ שכתב עוד שם וז"ל דבאיסור תורה ליכא למימר לכתחילה כאשר פשוט בכולי תלמודא וא"כ כיון דמן התורה פסל את האוהב ואת השונא ליכא למימר לכתחילה וזה פשוט עכ"ל וזה בודאי קשה דמה יענה ביום שידבר בנו התוס' בפסחים די"א ד"ה קוצרין דגם בדאורייתא יש חילוק בין לכתחילה לדיעבד ואיברא דהתוס' בגיטין דף ג' ד"ה וכי לא כתבו דמדאורייתא אין חילוק בין לכתחילה ודיעבד אבל עכ"פ אין זה דבר פשוט ועיין פמ"ג שפ"ד סי' צ"ג סק"ב שכתב דמצינו כמה פעמים דיש חילוק מדאורייתא בין תחילה לדיעבד וכן בש"ך סי' צ"ט הביא דיש אומרים דאין מבטלין איסור לכתחילה הדא מה"ת ושוב ראיתי בס' אבני מלואים סי' כ"ז אות י"ח שהביא לחידושי מהרי"ט שכתב לחלק מדאורייתא בין תחילה ודיעבד וכתב הוא עלה ודבריו תמוהין דמעולם לא נשמע חילוק מה"ת בין לכתחילה לדיעבד כו' יע"ש:

ומכל מה שכתבנו מבואר כי על תמיהתו יש לתמוה וכן נראה מתוספות כתובות דף למד שכתבו דהא דאמר בהבא על יבמתו אנוסת עצמו לא ישא (כ"ג) ואם נשא נשוי דהאי לא ישא הוי מה"ת אע"ג דאם נשא נשוי הנראה לע"ד כתבתי וצ"ע טרם אכלה לדבר הנני להגיד עוד כי בשו"ת עבוה"ג סיג"ל העלה בדעת הרמב"ם דאוהב ושונא אינם פסולים לדון אלא מדבריהם ולכן אינו אסור אלא לכתחילה וכמו שדקדק הרב הב"י בדקדוק נכון בדברי הרמב"ם שלא כתב אלא אסור לו לדון ולא כתב אם דנו אין דיניהם דין כו' יע"ש והנה זכינו כי הבנת מרן בהרמב"ם הוא אמת וישר וכמ"ש המגיד הנז' ודברי מהריט"ץ בזה צ"ע והן עתה ראיתי בשו"ת הרדב"ז החדשות סי' תקל"ט שהאריך בזה וס"ל דכשרים לדון זא"ז ויע"ש מ"ש בשם ספר חוקות הדיינין לחלק בין דיין קבוע לאינו קבוע והנה זה הספר מעולם לא ראיתיו ואולי הוא מ"ש בשה"ג שבא לידו כתוב על קלף יע"ש:

סי' ב' ותדונו לכף זכות כו' אפילו אם יאמר לך שקבל מפי אליהו ז"ל כו' לא אדע מה רבותא בכגון זה אפילו לאליהו בעצמו אין שומעין אם לא בהוראת שעה וגם הנמצא כזה שיאמין לרבו כשיאמר דבר נגד דברי הגמרא בתלמוד אם לא שהוא מסביר בטוב טעם שעשייתו עפ"י הדין שכן מצא בזוה"ק (ועין בשו"ת ח"צ סי' ל"ו מ"ש בזה) ובשאר ספרי מקובלים ואותו פירוש שהוא מפרש הוא נראה לו לאמיתי ושהזוה"ק מסכים לפעמים לדעת יחיד ואליו ראוי לשמוע כידוע בכמה דברים ועי' בפנים ס"א מ"ש בשם

שו"ת משאת בנימין סיס"ב בזה סוף דבר צריך לי לעשות רב להבין כוונתו הקדושה באלו הדברים:

ואמנם ביני וביני עד שאדע כוונתו אני אומר ללבי ולכל מאן דבעי למידע כי אשרי האיש שזכה לרב מובהק שכל מעשיו עפ"י דעת התורה שש ושמח בעשייתן ומקיים מאמר רשב"ל פ"ק דברכות לעולם ירגיז אדם יצר טוב על יצה"ר כי זה יסוד חזק לשמור משמרת התורה ולילך בדרכי החכמה והיראה ולרב כזה טוב להאדם שיקשר א"ע אליו בקשר של קיימא בגופו ונפשו ונשמתו ע"ד שראיתי בס' דעת קדושים ס"ט בסו' חיו"ד שכתב בשם תשו' הרדב"ז כת"י וז"ל אמרו בספרי החכמה כי בהיות אדם מתכוין אל רבו ונותן אליו לבו תתקשר נפשו בנפשו ויחול עליו מהשפע אשר עליו ויהיה לו נפש יתירה וזה נקרא אצלם סוד העיבור בחייו של אדם וזה שנאמר והיו עיניך רואות את מוריך וזהו והתיצבו שם עמך ואצלתי מן הרוח וכן התהלל רבינו הקדוש (עירובין דף י"ג אמר רבי האי דמחדדנא מחבראי כו' וע"ש בפירש"י) שאם היה רואה את פני רבו היה מגיע למדרגה עליונה וכ"ש אם היה הרב ג"כ מתכוין וקרא זה אל זה להשפיע וזה מקבל ומכאן אמרו לא מן הכל אדם זוכה ללמוד תורה עכ"ל. (ומדי דברי בענין הרב ותלמידי' הנה שפתי לא אכלא ולצלי צילותא ולאחזוקי טיבותא לתלמידי היקרים החריפים והמופלאים בתורה ובמדע מגזע היחוס והמעלה טובים השנים מזהב פרוים הראשון מאד נעלה שמו הטוב מוה' שלמה זלמן נ"י גם השני כמוהו מרגניתא טבא מוה' יעקב אשר אנשיל נ"י בני חרה"ג שר וגדול ליהודים תורה וגדולה מלא חסדים עושה חסד ומרבה להיטיב בגופו ובממונו טעמו ונמוקו עמו וזה גילוי מלתא בעלמא כי הלא מראש יצא טבעו לכבוד ולתפארת על ישראל ברכתו והדרתו זרע רב בנש"ק. אראלים ותרשישים כקש"ת מו"ה ישראל אולמאן הי"ו וכבוד והדר יעטרהו ובניו בני הנהורים וחתניו מן המנין יזהירו כזוהר הרקיע עד כי יבא שילה ובלצ"ג מי יתן מציון ישועת ישראל כיר"א). ובמה שכתב שתדונו לכף זכות לע"ד לא די בזה לבד אלא להתנהג כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ב סעיף כ"ב יע"ש וכמ"ש בשו"ת טטו"ד מה"ס בקו"א תשו' ע"ח כי אנן נחזיק בשלנו לדון רק עפ"י הש"ס והש"ע ובאמונת חכמים הפוסקים עפ"י התורה ודלא כמו בזמנינו שכל אחד פונה רק לרבו זה פוסל כו' וזה פוסל כו' זה אומר כו' וזה אומר כו' והצד השוה שבהם שכולם למראה עיניהם ישפטו ולא עפ"י הגמרא וש"ע כו' יע"ש בדברי קדשו הנאמרים באמת וצדק ודו"ק:

סי' ה' דאפילו באיסור ערוה החמירה כו' ולדברי ר"ש בר"א דכתב דעדותו ספק אין לחוש דיחידאה הוא כו' ע"כ ולפי"ז דגם באיסור ערוה אין לחוש לדעת יחיד א"כ נראה

דפשיטא שאין לחוש להא שחידש הגאון הנוב"י בקמא חא"ה סי' ס"ו דבנקלט הזרע של הבעל אחר מיתתו דאותו הולד אינו פוטר מן החליצה ומן היבום והוא דבר חדש שלא נזכר בש"ס ופוסקים רק מכח קושיא על התוס' יבמות דף ל"ז ד"ה רוב היולדת שהקשו מה מועיל ג"ח לענין הבחנה הא אם תנשא מיד אחר ככלות הג' חדשים ותלד לששה חדשים ויום אחד אכתי יש להסתפק שמא הוא בנו של הראשון והזרע לא נקלט עד יום ג' ותירצו עלה דכל כך לא היה משתהא הכרת העיבור של הראשון עד שליש ימים מן השני יע"ש בתוס' וע"ז הקשה חכם ורב להנוב"י דתירוץ דנא אינו מועיל אלא לענין שמותרת לינשא לזר אבל לענין חליצה ויבום תיכף אחר נ"ק עדיין הקושיא בתקנה דדלמא לא נקלט הזרע עד יום ג' וא"כ עדיין לא שלמו ג' חדשים שלמים ולא הוכר עוברה והוא פוגע בספק איסור אשת אח וע"ז השיב הנוב"י שנראה לומר דאם לא נקלט הזרע בחייו רק אח"כ וא"כ בשעת מותו לא היתה מעוברת וא"כ ולד כזה באמת אינו פוטר מן החליצה ויבום ולכן לא חשו לתקן יותר מג' חדשים ושוב הקשה שם ואף דלפי"ז יש לומר דגם בילדה לתשעה חדשים שלמים אחר מיתת בעלה שאינה פטורה מן החליצה והיבום דשמא נקלט הזרע אחר מותו ותירץ ע"ז דרוב אנשים אינן משמשין ביום מותן: **ולפי"ז** היכא שידוע ששימש רק ביום מותו או ביום שלפניו ולא קודם לכן דאז אותו הולד אינו פוטר ואם נשאת לזר מוציאה בגט והולד הנולד ממנו הוא ממזר מדרבנן לדעת התוס' יבמות דף צ"ב ד"ה אבל חכמים ולדעת הרא"ש שם ועיין בא"ה סי' קנינו אכן הנוב"י בעצמו סיים שם שאין לחוש להמציא חומרא חדשה ולא כתבתי כל זה אלא לפי שראיתי להגאון בעל שו"ת השיב משה חא"ה סי' ס"א שתמה על הנוב"י סיון דסוף סוף צריך לבוא לתירוץ דרוב אנשים אמוב"מ וא"כ קושיתו מעיקרא ליתא דלכן לא חשו לתקן להמתין צ"ג יום משום דרוב אמב"מ יע"ש:

ולע"ד יש להליץ בעד הנוב"י עפ"י סברת התוס' ב"מ דף כ' ד"ה איסורא דבטבע במים שאל"ס מותרת מדאורייתא רק שחכמים החמירו משום חומרא דאשת איש ולכן י"ל דכמ"כ מחמירו באיסור כרת וא"כ בענין ג' חדשים דהבחנה ביבמה דהחשש הוא שמא פוגע באיסור אשת אח לא סמכינן ארובא דרוב אמב"מ אלא מהטעם שכתב הנוב"י דבנקלט הזרע אחר מותו אינו פוטר משא"כ לענין יבמה לשוק דאין בזה אלא לאו סמכינן ארובא דאמב"מ ועיין תוס' יבמות דל"ו ד"ה הא לא שהא בזה שכתבו אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו כו' יע"ש וכמו שמצינו בענין ס"ס שלדעת המל"מ הביאו הפמ"ג בהקדמתו להל' טריפות בד"ה וראיתיו להמ"ל שאין הולכין באיסור כרת להקל על ידי ס"ס ואף דת"ס הוי כי רובא ואפשר עדיף מרובא לדעת הרשב"א עי' בפר"ח כללי ס"ס

ובפנ"י בקו"א לכתובות אות עו וה"ה שאין הולכין באיסור כרת להתיר מטעם רוב וכסברת התוס' במים שאל"ס ולכן שפיר קאמר הנוב"י אמנם מאחר שהוא בעצמו סיים שאין לחוש לחדש וגף בפנים כתבנו דאפילו באיסור אשת איש אין לחוש לדעת יחיד וא"כ ודאי דאין לחוש עוד לזה ועי' בס' יהושע סי' צ"ו שהביא זה הקושיא דהנוב"י וכתב לחדש דצריך שבעה רקיים אחר התשעים יום משום דכי חיחיד שזנתוגוצר אז מגת שחסוסקים לא דיברו בזה יע"ש ובפ"ת יו"ד וי' קצ"ב סק"א וע"ע בפ"ת א"ה קי' י"ז חז"ק צ"ב לענין מא שתתבנו לחלק בין איסור לאו לכרת מ"ש בזה בשם הטות"י ורדב"ז יע"ש ואל תשיבנו במימרא דרבא יבמות דף קי"ט מה לי איסור לאו מה לי איעול כרת מאקר עיני הקורא יחזו משרים בחרוב"י בעאננו ומוד הא התוס' כתבו דמשום ערוה החמירו וישצה לשוק לא מקרי דבר שבערוה כדעת הנוצ"י בה"ט שחולק על המרדכי דפ' מצות חליצה ובשו"ת שו"מ מהת"ר ח"ע קי' ל"ח הביא זה המחלוקת והאריך בראיות דצדקו דברי הכוב"י וא"כ בהא דלעיל צדקו דבריו וכפי שביארנו והנראה לע"ד כתבתי:

סי' דוק' שהורה לברך על הלבנה בשעת הדחק בליל שיתסר הו' ע"כ ולולי הא דאארינן גברא אגברא קא רמית הוי קשה ומהא דכתב בספר והושע חא"ח קי' י"ד דאחר מחצית כ"ט י"ב תשל"ג אין לברך אף בלא שם ומלכות דאין זה מברך אלא מנאץ והאומרים בשם ומלכות עתידים ליתן את הדין מכ"ל ויען דלפעמים פדמיטו גם מגברא אגברא כהא דפ"ק דמציעא ותא מיר יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהן אינן יכולין להקדיש דיש סו' ובפרט שנדפס דום תשו' הגאון חוו"ד שהקכים עמו לכן העירותי בזה שאלו תרי גאוני עולם ח"ל שלא לברך כלל ועיין בשו"ת שבות יעקב ח"ג תס"י ל"א דס"ל שיש לקדשה בלי שם ומלכות אם לא הים יכול לקדשה מקודם והנה במ"ש בשו"ת ה"א ראיה לדבריו מהא דאמרו בגמרא כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו יש להעיר ממ"ש בשו"ת שו"מ מה"מ ח"ג סי' קל"ב לתמוה על מ"ש הפנ"י בקו"א לכתובות דבשעת הדחק יש לסמוך על מר עוקבא ור"ח ועולא דהתירו לאמר ט"ו קודש מדברי הרד"ך בית ג' שכתב דדוקא באמוראים היה כח בידם לפסוק בשה"ד כיחיד כו' אבל אנן אין בידינו לומר כדאי הוא ר' פלוני לסמוך עליו אף במילי דרבנן אלא א"כ גמיר וסביר ויודע להכריע יע"ש ועכ"פ הגם דהגאון ה"ט רב גוברי' וידע להכריע מ"מ מי שאין בידו זה הכח אין לו לסמוך על טעם זה כצ"ל:

סי' וא"ו ומהר"ם שהחמיר שבא תקלה על ידו כו' ע"כ מכאן נ"ל להוכיח דמה שהעלו התוס' בחולין דף ה' בהך דאין הקב"ה מביא תקלה דבמידי דאכילה אינו מביא דגנאי הוא לצדיק שאוכל דבר איסור מצד עצמו ולאפוקי אכילת היתר בשעה האסורה כגון

ביום תענית) דזה מיירי רק באיסור שלא היה לו שעת הכושר מעולם משא"כ גבינה עם בשר כגון הך דמהר"כ שמצא גבינה בין שיניו או מעל' במשח אע"פ שזה נקרא אכילת איסור מצד עצמו מ"מ כיון שהיה לו שעת הכושר שוב אינו גנאי דאל"כ כיצד בא תקלה ע"י דמהר"ם ז"ל והב"י בנז' ק"ט כתב בשם הגהת ש"ד לענין ביטול ברוב דהא דמהר"ם השליך חדא לכלבים לאו מדינא עביד אלא משום שהיה צדיק ות"ח וגנאי שיזדמן אכילת איחור לתוך פיו דומיא להא דאמרו בהמתן של צדיקים אין כו' ואיך בא לידו תקלה הנז' אלא ודאי שיש לחלק כמו שכתבנו:

ומיושב בזה קושית העולם בשם הגאון ר"י מפוזנא חתנו של הנוב"י בהא דאיתא בכתבי האריז"ל הובא בבה"ט סי' תמ"ז דהנזהר ממשהו חמץ מובטח לו שלא יחטא כל השנה מהא שהקשו התוס' בהך דאין הקב"ה מביא תקלה מכמה דוכתי שמצינו שצדיקים שבא להם שגגה ותירצו דבמדי דאכילה אינו משיא וא"כ השיטא שלא בא להם איסור משהו שפסח דבמזיד בודאי לא שייך ובשוגג ג"כ לא בא להם דהא מידי דאכילה היא וא"כ איך בא לידם שגגה אחרת אמנם לפי מה שכתבנו לחלק בין שהיה לו שעת הכושר או לא ניחא וחילוק דנא אנו לומדין ממ"ש המל"מ שפ"א מהל' חו"מ בשם הרלב"ח בהטעם דלא ילפינן גבי חמץ דמצי שיעור אתור מכל חלב (אלא מקרא דלא יאכל) כמו דיליף ר"י ברי' פ' יוה"כ בכל איסורין שבתורה דחצי שיעור אסור מקרא דכל חלב משום דשאני דהיה לו שעת הכושר והנראה בעד"כ:

סי' ואי"ו ולעמוד באמירת הקרנות מג"א סי' מ"ח ע"כ. בשו"ת חס"ל תאומים סי' א' נתעורר בהא דאיתא דאמירת הקרבנות במקום הקרבה מהא דאמר ר"ל בזבחים כ"ב דטמא מת אינו משלח קרבנותיו וכתב שם בשם הרב יעב"ץ שהוכיח מזה דבדיעבד כשר ולהן בזה"ז דא"א בענין אחר כדיעבד דמי והשיג עזה על מרן הכ"מ פ"ב מהל' ביאת מקדש שכתב בדעת הרמב"ם דאף דיעבד לא מהני יעו"ש:

ולע"ד אין זה הוכחה כ"כ לסתור מזה דעת מרן דיש לומר כי היכי דמהני אמירת הקרבנות במקום שאינו ראוי להקריב דהיינו בחוץ לבה"מ ה"נ דמהני על אי שאינו ראוי להקרב ומה שהזהירו הפוס' שלא לומר פ' הקרבנות אלא ביום משום דאפשר וע"ד מהיות טוב כו' והראיה לזה דהא קי"ל דאין זבח בלא נסכים ועולה ושלמים בעי נסכים וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב דמעה"ק ואם כן למה לא כתבו הטוהש"ע שיאמר ע' נסכים ועי' מג"א בסי' א' אלא ודאי דמאי דאיתא בנז' מגילה ותענית שאמר הקב"ה לאברהם תקנתי להם סדר הקרבנות ומעלה אני אליהם כאילו הקרי בים לפני אינו ר"ל שיהיו בכל הפרטים המעכבים את הקרבן אלא ר"ל הקריאה והלימוד בהם יהיו כהקרבה ועי'

ברש"י סוף מנחות בהא דכל העוסק בתורת חטאת שפירש כגון סדר קדשים דמיירי בהלכות עבודה וכוונתו דעיקר הוא שיהיה הלימוד בהל' עבודה ולא בפרטים הצריכים לזה הקרבן ועפי"ז ניחא הא שכמה פוסקים לא הצריכו לעמוד באמירת הקרבנות ודלא כמג"א הנז' ועי' בש"ת סי' מ"א וכן ראיתי בס' כס"א שם שהעיד שראה לרבים בתורה שאומרים אותם מיושב אמנם הא ודאי דקריאה מיהת בעינן ולא כמ"ש בס' חק"ל סי' א' דאף הת"ח רובם ככולם אין קוראין אותם כלל

ואיברא שגם דעהו דעת תורה שאין להם מקום לסמוך להפטר מקריאתם ואולם מצא להם תיקון קל קל שיועיל להם כאילו קראו היינו כשיאמר יהי רצון שיהי' מרוצה לפניך כאילו הקרבנו כל קרבנות כפרתינו ככתוב בתורתך כל הקרבנות וכתוב זאת התורה לעולה למלחה ולחטאת ולאשם שהרי קי"ל בסי' ר"ה כיון שאמר ובתורתך כתיב לאמור שוב אינו צריך לומר מקראות הנוספין כמו שפירש"י וכן פסק הש"ע בסי' תקל"א וכן הוא מנהגם שאין מזכירין פסוקי קרבן כ"א בשבת ור"ח דרגילי בהו אינשי ועל יו"ט ור"ה ויוה"כ סומכין על ככתוב בתורתך וא"כ גם ת"ק שאינו רוצה לבטל מלימוד יכול לעשות כן בתיקון הנז' כו' יע"ש:

ולע"ד לא דמי דהתם אינו מועיל אמירת ככתוב אלא לענין חובת תפילה שכך תקנו החכמים שכשיאמר ככתוב בתורתך יצא ידי חובתו אבל לא לענין מה שאמר הקב ב"ה לאברהם תקנתי להם סדר קרבנות ומעלה אני עליהם כאילו הקריבום לעני וראיה לדברי ממה שתקנו הגאונים להוציא בי"ט ב' ס"ת לקרות בפני' קרבני דיומא וסמיכתם אהא שאמר הקב"ה לאברהם תקנתי להם סדר קרבנות כמ"ש בב"י סי' תפ"ח וכן נראה עוד ממה שכתב בסי' מ"ח דבשבת אומרים אצל פרשת התמיד פסוקי מוסף דשבת אבל לא בר"ה ויו"ט מפני שקורין אותם בתורה והנה אנן בדידן דנוהגין להזכיר בתפלה פסוקי קרבן מוסף וס"ל כר"ת דפליג על רש"י דהאו שוב א"ל קאי על פסוקי מלכיות זו"ש ולא אפסוקי קרבנות פשיטא שאין מועיל זה התקון כן נ"ל לפום ריהטא ואסיים בתפלה ותקננו בעצה טובה ת"ו העיר על תילה והביאנו לציון ערך ברנה ועבודת בית המ"ק נעשה כדת וכהלכה כיר"א:

סי' יו"ד גם לעדות הוא פסול מדרבנן לדעת מרן המחבר כו' ואפילו לפי מה שהביא שם הפ"ת בשם הפמ"ג דדוקא אם הוא חייב מ"מ אז הוא פסול לעדות אפ"ה הא ודאי דבזה חייב מ"מ ולא מבעיא אם נאמר כהנראה בדעת הה"מ פ"ג מהמ"א הט"ו דבכל איסורין של דבריהם יש מ"מ ואין לחלק בין עיקרו מה"ת או לא אלא אפי' לשיטת הר"ן בפ' מקום שנהגו והו"ד בכ"מ פ"ו מהת"ת ובש"ך יו"ד סי' של"ד סק"ע דבדבר שאין עיקרו מה"ת

אין מלקין מ"מ י"ל דאיסור ס"י הוא עיקרו מה"ת דומיא דבשר עוף בחלב שהוא עיקרו מה"ת לדעת התוס' כמ"ש בפט"ו מהמ"א והש"ך בספרו הארוך כתב דהא ודאי דבשר עוף בחלב משיב עיקרו מה"ת וכן מצאתי להר"י מינץ בתשובה שנדפס בתשו' הרא"מ ח"ב (ד"ב) סי' ט"ל שכתב דסתם יינם יש לו שורש מדאורייתא:

ואיברא בדברי הה"מ דלעיל יש לעמוד מהא שכתב בפ"א מהל' שבת על מ"ש הרמב"ם והעושה בזדון מכין אותו מ"ע כתב עלה מפני שעובר על ל"ת של דבריהם בדבר שיש לו עיקר מה"ת הרי מפאן דס"ל שאין מכין אלא על דבר שעיקרו מה"ת וכדעת הר"ן ודלא כמ"ש בפ"ג מהמ"א וצ"ע:

אמנם מהרמב"ם בפ"ו מהל' חו"מ שכתב דמי שאכל מצה בערב פסח מכין אותו מ"מ (ודע דצ"ל שאוכל בחולם וכן נראה ממ"ש בפירושו למס' נזיר פ"ד מ"ג) נראה כדעת הח"מ דלעיל שאין לחלק בין עיקרו מה"ת או לא וכן נראה דעת מרן בפרק שני מה"ש שרצה להוכיח מהא דכתב הרמב"ם באיסור שחיטת חולין בעזרה שמכין בזה מ"מ דשמע מינה דחולין שנשחטו בעזרה דרבנן והא ודאי דלמ"ד חולין שנשחטו בעזרה דרבנן אין לו עיקר מה"ת כמ"ש הרא"ש בפרק ב' קידושין והו"ד בחל"מ וב"ש סי' כ"ח וא"ב שמע מינה מזה דס"ל למרן שאין לחלק בזה בין עיקרו מה"ת או לא וכדעת הה"מ דלעיל ודוק (ובדברי בענין עדות אזכור לעיין בהג"א פז"ב דכ"ה מ"ש בהא דהמוכסין בשם ר"ח ובמ"ש לפיכך צריכים ליזהר כו' לעדות ולשבועה ע"כ כי בפה מגודל הדוחק קשה להם ליזהר בזה כשמעריכין האו"ק ויש הרבה לדבר מזה לכן ראיתי להעיר להירא וחרד לדבר ה' לע"ש מש"ב והו"ד בשו"ת מהרשד"ם יו"ד סי' קנ"ב):

סי' יו"ד עשרה מה"ת וכמ"ש שם הרא"ש ע"כ ודברי הרא"ש האלו דקריאת פ' זכור צריך עשרה מה"ת הם סתירה למ"ש הראנ"ח בח"ב סי' ח"ל לענין צירוף לבן י"ג שנה בלא בדיקה ולסמוך על חזקה דרבא בפרק יוצא דופן דכתב שם הראנ"ח שאם באנו לחוש לדעת המצריכים לצירוף הקטן שני וסימנים צריך לבדקו אף דצירוף אינו אלא מדרבנן דדרשת ונקה שתי כל דבר שבקדושה לא יהא בפחות מעשרה אינו אלא אסמכתא (וכן כתב הר"ן בסיף מגילה בפיסקא אינו נ"ב בפחות מעשרה דבל הני דמשיב שם דבעו עשרה מדרשת ונקדשתי אינו אלא אסמכתא) אמנם מנהגן של ישראל שלא לחוש לזה משום דס"ל דבחד מנייהו סגי או בהבאת שערות אף שלא הגיע לכלל או שנים אף שלא הביא סימנים יע"ש באורך:

ועי' במג"א סי' נ"ה סק"ז שדעתו כהרא"ש דדרשת ונקדשתי הוא מה"ת ועי' בהרמב"ם הל' נדרים פי"א ה"ג דבהגיע לי"ג אע"פ שלא הביא ש"ש ואילו יודע להפלות עכ"ז נדריו

קיימין וע"ש במשל"ם שנשאר בצ"ע בזה ובס' יריעות שלמה לגאון ז"ל מאונגרין בדף קי"ח האריך לתרץ זה אמנם הא ודאי דצ"ע על הראנ"ח שתפס בפשיטות דכל שבקדושה לא יהא פחות מעשרה אינו אלא מדרבנן ולא העיר מהרא"ש הנז' ודוק:

סי' י"א ואפ"ל בדוחק דס"ל לנתקני ההסכמה כו' ע"כ ועוד אפשר לומר שעשו ע"ד לבחור הרע במיעוטו וכמו שמצינו לכמה פוסקים דסברי הכי אפילו במי שחשוד בעבירות דכל כמה דמצי למיעבד בהיתרא עביד וחייש לאיסור קל אע"ג דלא חייש לאיסור חמור וכמ"ש המל"מ הו"ד בע"ת לא"ה סי' קמ"ט סק"א בדבר מ"ש הרדב"ז בחדשות סי' שנ"א במתייחד עם גרושתו והיא נדה דלא אמרינן בזה חזקה אין אדם עושה בעילתו בי"ז ולכן אינה צריכה גט והמל"מ דחה דבריו דמה דיכול לעשות בהיתר עושה וגם הרדב"ז גופי' בראשונות כתב כדעת המל"מ היפוך מהכתוב בחדשות וכבר המה בזה בס' כסא אליהו בסי' קמ"ט ולא תירץ כלום:

וצופה הייתי בספר עמודי אש סי' כ' אות כ' שכתב לחלק בדעת הרדב"ז בין איסור כרת לאיסור לאו דאותה תשובה דחדשות מיירי שעושה איסור כרת וכיון שהפקיר עצמו לאיסור כרת בודאי שיעשה בעילתו ב"ז והתשובה דהראשונות מיירי שלא עבר רק איסור לאו לכן עומד עדיין בחזקה דאין אדם עבב"ז זת"ד ובחילוק דנא מצא ידו להשיג על כמה גדולי מחברים אכן באמת נעלם ממנו התשובה דחדשות סי' ת"ט דמבואר שם דס"ל להרדב"ז דאפילו בעבר איסור לאו ואפילו איסור דרבנן ג"כ לא אמרינן ביה חזקה אין אדם עושה בב"ז:

ועוד נעלם ממנו תשו' דרכי נועם א"ה סי' מ"ו שהאריך בדין זה וסיים לדינא דמאן דחשיד אשבועתא כגון שמושבע לאשתו שלא יבעול אשה אחרת ועובר שוב לא חייש אבעילת זנות ולא אמרינן ביה חזקה אאעבב"ז (וצ"ע אם דוקא כשהביאה גורם לו האיסור אז לא אמרינן ביה החזקה או דילמא אפילו בחשוד לאיסור מכבר שלא מחמת הביאה ומסתברא יכפן הא' דהא קי"ל דלא שביק אינשי היתרא ואכיל אסורא ועי' בזה בקה"י בחלק מדות חכמי' אות ה' ואות ק"ו וגם הא ודאי דכל היכא דאיכא למימר שמא היא לא נתרצית להיות לו לאשה או הוא אינו חפץ לישאנה דאז בודאי לא חיישינן להך חזקה דאין אדם עבביז) דלא אמרו חזקה זו אלא בבני אדם המוחזקים בכשרות וכהא דאיתא פ' כל הנשבעים דף מ"ו אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דכתב שם הרי"ף דדוקא אם אינו מוחזק בגניבה אבל אם מוחזק אמרינן גנובים הם וה"ה לענין בעילת זנות ומבואר שם עוד דגם בדעת הריב"ש ס"ל שאין לחלק בזה בין איסור כרת ללאו דהא איהו הרב ד"ן מייתי סייעתא לנפשי' מהריב"ש והרב עמודי אש כתב כתב שהריב"ש לא אמר

דלא אמרינן אין אעבב"ז אלא באיסור כרת ומה שהביא בעל עמ"א ראיה לחילוק שלו מכנה"ג המעיין שם בכנה"ג יראה שכתב שם עוד טעם משום דאיסור נדה הכל יודעין משא"ך באיסור גרושתו אחר שנשאת אפשר שטועה בדין ולכן יש לחוש שמא בעיל לשם קידושין ואיך שיהיה בדעת הכנה"ג מ"מ מהרב עמ"א נעלם תשו' הרדב"ז בסי' ת"ט ותשו' הרב ד"ן דאל"כ הי"ל להביא דעתם ולפלפל בדבריהם:

ועוד כתב שם עמ"א וז"ל ומהריט"ץ בסי' רמ"ז כתב בפשיטות דאפילו היכא שעבר על איסור דרבנן אמרינן ג"כ א"א עושה בב"ז ועינא לא שפיר חזי דהרואה שם בד"ה גם יראה שדעתו לא כן שכתב שם וז"ל ואעפ"י שבעל לאו כלום הוא דלא אמרינן שאינו בועל ב"ז באדם רשע שבועל ביום הכפורים ועובר על דברי חכמים (דלכמה רבוותא לאו כל החמשה ענויים דאורייתא כדאיתא בב"י סי' תרט"ו) והרי שכתב בפירוש דבעובר על דברי חכמים לא אמרינן בי' א"א עושה בב"ז ואשר ע"כ נראה לדינא דלא כהרב עמ"א אלא דגם בעבר איסור לאו או איסור דרבנן לא אמרינן בי' חזקה זו ורק במי שמוחזק בכשרות והולך בדרך טובים אמרו חזקה זו וכמ"ש הרדב"ז בסי' ת"ט והד"ן בסי' מ"ו ונחזור לדברינו דלעיל דהגם דלא אמרינן בחשוד כל כמה דמצי למיעבד בהתירא עביד מ"מ בנידון דמשפע"י באנשים חשובים מתקני הסכמות בפני עושי רשעה בודאי דאמרינן דכל כמה דמצי למעט באיסורא ממעט ואף שאינו עולה בידם לגדור כ"א איסורא זוטא ואיסורא רבא במקומו עומד עד כי יאשר חילם ויתקנו הכל על נכון ודוק:

סי' י"ד ולחלק יצא בין מצות חליצה לשאר מצות ע"כ ובהכרח לומר שיש חילוק דהא אפי' לאותם הפוסקים דס"ל מצות אצ"כ עכ"ז בחליצה ס"ל דצריך שיתכוונו שניהם וכמ"ש בס' אור זרוע הל' חלילה אות תרע"ג ואיהו גופי' בהל' ר"ה אות רס"א בדיני שופר פסק דלא בעי כונה לא שומע ולא משמיע דהלכתו כרבא ולא כר' זירא:

ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' ל"ד שכתב לרב בפ"ב דחולין דס"ל דנדה שנאנסה וטבלה מותרת לבעלה ושכן פסק הרמב"ם והש"ע בסי' קצ"ח כוותי' לדידהו ס"ל דאפילו אם נאמר דמצות צריכות כוונה מ"מ מכשירי מצוה כגון טבילה ושחיטה קילי ממצות ולא בעי כוונה וא"כ לפי מאי דנראה בדעת הב"ש סי' קס"ה סק"ט דחליצה אינה אלא הכשר מצוה וכן העלה בשו"ת ח"צ סי' א' ובשו"ת ח"ס ח"ב סי' פ"ה דבאם היא רוצה להתעגן אנן לא איכפת לן וכן נראה מפירש"י בפ"ב דסנהדרין בהא דמלך אין חולצין לאשתו שפירש משום דאסורה להנשא מבואר דטעם החליצה אינה אלא כדי להתירה להנשא ולאפוקי היכא שרצונה לישאר עגונה וכן נראה מדברי הנמ"י יבמות דף ט"ל גבי שהוי

מצוה לא משהינן שכתב שם ולא לעגן אותה וכוונתו דמצוה זו אינה אלא כדי שלא לעגן אותה וכן הבין דבריו הרב חק"ל חא"ח סי' קכ"ו:

והרי מכאן דחליצה אינה אלא הכשר מצוה וא"כ לדעת הרדב"ז דלעיל דהכשר מצוה לא בעי כוונה אפילו לדעת הרמב"ם שפסק כרבי זירא יוקשה מהא שפסק הרמב"ם דצריך שיתכוונו שניהם לחליצה והיא ברייתא מפורשת בפ' מצות חליצה ובע"כ לומר דלא דמי מצות חליצה לשאר מצות הן מטעם שכתב שם בשמש צדקה משום דחזינן דאצטריך יבמה יבא עלי' ללמד בין בשוגג בין במזיד מזה ילפינן דבחליצה מיהא כוונה בעיא והן משאר טעמים שכתב שם יע"ש או כמ"ש שם בשם מהרי"ט דלא אמרו דצריך שיתכוונו שניהם אלא לאפוקי חליצה מוטעת שאינו יודע שבחליצה זו נפטרת ממנו אבל כל שיודע שחליצה זו מתרת אעפ"י שלא כיון לבי לזה אלא הרהור בענינים אחרים שפיר דמי דהך כוונה דבעינן בחליצה לא מטעם דמצות צריכות כוונה זת"ד (ועו' בשו"ת ח"צ סי' א' מ"ש על דברי מהרי"ט) ולפי"ז שוב לא קשה גם לחילוק שכתבנו בשם הה"מ ויע' בפנים:

והנה למודעי אני צריך דהאור זרוע לא ס"ל הא שכתב הרדב"ז דטבילה ושחיטה קיני ממצות ולא בעי כוונה דהא איהו שם בהל' ר"ה מביא ראיה לפסקו דמצות אצ"כ מהא דאשה שנאנסה וטבלה ואמר רב טהורה לביתה ומאי ראיה דילמא שאני מכשירי מצות ממצות גופייהו אלא ודאי דס"ל להאו"ז דלא שנא וא"כ י"ל שאם הרדב"ז היה רואה דברי האו"ז הוה הדר בי' דלע"ד מצוה צריכות כוונה ה"ה מכשירי מצות כנ"ל:

סי' ט"ז אינו חייב להשיבו מה"ת כו' שפסקו הרמ"א שם ע"כ ואם נחליט כן דמקודשת מטעם שאינו צריך להשיב שיב יהיה מיושב בזה מה שהקשה הגאון הרש"ק בשו"ת שכו"ת תשובה ק"ס לשיטת היראים שהובא במג"א סי' תרל"ז סק"ג דאפילו למ"ד גזל עכו"ם שרי מ"מ לא מקרי לכם ועלה הוקשה מהא דמציעא פ"ז בכרם רעיך ולא של נכרי הניחא למ"ד גזילו אסור אלא למ"ד גזילו מותר השתא אחר שרי' פועל מבעיא ועוד שם בגמרא מבעיא אם פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל ופירש"י דאם משלו הוא אוכל יכול ליתן שכרו לכל מי שירצה וכיון שכן בודאי דיכול לקדש בו אשה ולצאת בו ידי לולב וא"כ לשיטת היראים הנז' דהגם דגזילו מותר מ"מ לא הוי לכם וא"כ ממילא אינו יכול לקדש בו אשה ולא לצאת בו ידי לולב וקשה מאי פריך הגמרא השתא אחר שרי פועל מבעיא והא יש נ"מ רבתי לענין קידושי אשה וחובת לולב זת"ד:

ולפי דברינו דכל שאינו צריך להשיב מקודשת שוב אין עוד נ"מ לענין קידושין וגם לענין לולב אין נ"מ דיוצאין בו אף דאינו נקרא לשם והוא עפ"י מ"ש הרמב"ם בהל' לולב

דיוצאין במעשר שני אע"ג דאיהו פוסק כר"מ דמעשר שני ממון גבוה הוא כמ"ש בפ"ג דמע"ש והטעם משום דס"ל כמ"ד בפרק לולב הגזול דרק היתר אכילה בעינן ולא דין וממון (עי' בכ"מ פ"ו מהל' בכורות ה"ד מ"ש בשם הר"י קורקוס ובלחם משנה פ"ו מהל' חו"מ ה"ח משי"ב) וא"כ אם גזילו מותר הרי יש בו היתר אכילה מוצאין בו דומיא דלולב דמע"ש ועדיף ממע"ש דאילו במע"ש אם קידש אינה מקודשת ובגזל עכו"ם מקודשת כמ"ש לעיל וא"כ פשיטא דיוצאין בו ידי לולב ושפיר קא פריך השתא אחר שרי פועל מבעיא כנ"ל לתרץ דעת היראים הנז' ולהכריח מזה שהוא סובר כמ"ד דגם דין ממון בעינן וקושית הגמרא השתא אחר שרי כו' אליבא דמ"ד דהיתר אכילה לחוד בעינן וכדעת הרמב"ם שכתבנו ודוק:

סי כ"ב שמחויב להוליך עפ"י פקודת המלך יש שליחות לעכו"ם כו' ע"כ וזה פשוט דכמו באין שליחות לעכו"ם לא שנא אינהו לדידן ולא שנא אנן לדידהו כמו כן ביש שליחות ל"ש אינהו לדידן ולא שנא אנן לדידהו וא"כ לפי"ז יש מקום ליישב קושית המפרשים בהא דבעיא בנדרים דף ל"ה בכהנים אי שלוחי דידן נינהו או שלוחי דרחמנא דאמאי לא פשטי מפ"ק דחולין איש איש לרבות עכו"ם שנודרים נדרים ונדבות כ ישראל דשמע מינה מזה דשלוחי דרחמנא נינהו דאי דידן הא אין שלע"כ אטבם לסברתו דבע"כ נעשה שילוח ניחא דכיון דכהנים מחויבים עפ"י פקודת המלך מלך העולם להקריב הקרבנות וכמ"ש רש"י בביצה דכ"א כהרים כי זכו ושלחן גבוה בחזה ושוק כעבד הנוטל פרס מרבו והרי זה דומה לבע"כ דנעשה שילוח ועוד רגע אדבר דסברת הרב מנחצ"א שכתבתי בפנים דאף דאין שלע"כ מ"מ בפועל אמרינן ידו כיד בעה"ב דאני זה צ"ע מפסק ר"ת שפסקו הרמ"א בסי' קס"ח סעי' ט' דמותר ליתן משכנות ביר עבדו למשכנם אצל ישראל אחר מטעם דאין שלע"ב ואמאי לא אמרינן יד פועל כיד בעל הבית דמי דעבד לא גרע מפועל וידו כיד רבו דמהאי טעמא אינו יכול לקבל בחבירו גט מיד רבו שלו כדאיתא בגיטין דכ"ג אמנם מצאתי סמוכין לסברת המחנ"א מהא שהקשה השיטמ"ק בפ"ק דב"מ בפלוגתת דר"ם ורבינא בהני"מ שביניהם דאמאי לא אמר נ"מ בישראל שאמר לנכרי צא וגנוב ולכאורה זה תמוה דהא קי"ל אין שלע"כ אכן לפי האמור דבפועל יש שלע"כ ניחא ועי"ע בזה בספר דרך המלך הל' שילוחין דצ"ו:

סי' כ"ב בדין הטיל ציצית והנה בהדי ארחאי ראיתי שם בהב"י סי' י"א שכתב ליישב קושית התוס' כתובות דף עה ד"ה כגון דלמה בציצית דוחה עשה ל"ת הא אפשר לקיים שניהם ותירוצו בזה דאם לא בא הכתוב להתיר כלאים בציצית א"כ למה לי סמוכין זת"ד:

ועפי"ז יש ליישב קושית המפרשים על סברת הרב המאירי שהובא בשעה"מ פ"א מהל' שופר ופ"ח מלולב בענין מצות לאו ליהנות ניתנו דאף בדאיכא הנאת הגוף בהדי מצוה עכ"ז מצות לאו ליהנות ניתנו והא דמודר הנאה מהמעיין אסור לטבול בו טבילה של מצוה התם שאני משום שנהנה מהמעיין גם אחר עשיית המצוה (ולאפוקי היכא שאינו נהנה אלא בשעת המצוה כגון סוכה שסכך שלה מאיסורי הנאה ואינו נהנה והצל אלא בשעת הישיבה דמותר) והקשו על זה דא"כ איך ילפינן מכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת דלמא התם הטעם משום דאינו נהנה בלבישה דמצות לאו ליהנות ניתנו וכל שאין הנאה בלבישה ליכא איסור כלאים כמ"ש ביו"ד סי' ש"א סעי' ואו אמנם עפ"י סברת הב"י דא"כ ל"ל סמוכין יש לומר כן הכי נמי אם נאמר דהטעם בציצית הוא משום מצלל"נ א"כ למה לי סמוכין:

ובדברי בזה ראיתי להעיר על מ"ש הקצוה"ח סי' ש"ו בדין טבח מומחה שקלקל דאם אינו שוחט בשכר הוא פטור וכתב שם עלה דהברכה שמברך על השחיטה אינו נחשב לשכר משום דמלל"נ (וע"ש בש"ך סק"ז) וקשה דלפי זה למה השוחט בסכין של עכו"ם קי"ל דלכל הפחות צריך להשליך לים המלך כדי שכר סכין לשחוט בו ומדוע לא אמרינן דאין זה הנאה משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכן הט"ז ביו"ד סי' רכ"א פסק דמודר הנאה מחבירו אסור לשחוט לו ולמה לא אמרינן בזה דמלל"נ ואיברא דבפלתי בסי' יוד צידד לומר כן בזה דמלל"נ אבל עכ"ז לא החליט כן ועוד הא עכ"פ לא אמר זה אלא מדעתא דנפשיה אבל בדעת מרן המחבר אי אפשר לומר כן ואיך הקצה"ח העמיס זה הטעם בדברי מרן המחבר:

ולבר מן כל דין אף אם נאמר כשיטת הפליתי דגם במצות עשה של וזבחת שייך לומר מצות לאו ליהנות ניתנו (ואפשר דטעמו משום דאין שמחה אלא בבשר גם בזה"ז ואין יוצאין שמחת סעודת מצוה אלא בבשר עי' במג"א ובמה"ש סי' מט"ר סק"ו) מ"מ עדיין יקשה על הקצה"ח דהא הברכה אינה אלא דרבנן ושיטת הרז"ה בפ' ראוהו ב"ד דבמצוה דרבנן לא אמרינן מלל"נ וס"ל במודר הנאה משופר דאסור לתקוע בו תקיעה דתעניות דזה אינו אלא בתוי"ט שם בפ' אלו עוברין שתירץ בזה החילוק דרבנן וא"כ לדידיה למה מטור השוחט בחנם מדוע לא יחשב לו הברכה לשכר ואשר ע"כ נלע"ד לומר הטעם דהברכה לא נחשב לשכר בזה עפ"י מ"ש הסמ"ע בסי' שפ"ב סק"ה דדוקא במצות כיסוי חייב החוטף ליתן עשרה זהובים משום דזה המצוה רמיא על השוחט והוא מצוה שנצטוינו לעשותו דלאחר ששחט א"א להפטר בלא כיסוי משא"כ שחיטה דאי לא רצה לאכול

אינו מחויב לשחוט לכן אם בא אחר וחטף מידו פטור מקנס וכיון שכן שזה המצוה חלוק משאר מצות והחוטף פטור מקנס לכן לא נחשב בזה הברכה לשכר ודוק:

סי' כ"ה הא קי"ל בד"ה דנשאלין על הקדש כו' ודוקא קודם שמסרה ליד הגזבר אבל כשמסרה לידו שוב אינו יכול לישאל עלה כמ"ש הטוה"ש בסי' רנ"ח וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' רנ"ה סק"ו בד"ה ולפי וכתב שראיה ברורה לזה מנדרים דנ"ט דקאמר התם והרי תרומה דאי בעי מיתשל עלה ובטלי ברובא ומשני אמרי בתרומה ביד כהן דלא מצי מתשיל עלה וכתב עוד דלא מסתבר לומר דשאני תרומה דאדרבה הקדש חמיר מתרומה דהא אמרינן בפ' שום היתומים דכ"ג דר' אליעזר ס"ל כב"ש דאין שאלה להקדש ובפסחים דף מ"ו אמרינן דר' אליעזר סבר גבי חלה ותרומה הואיל ואי בעי מיתשל עלה אלמה דהקדש חמיר מתרומה לענין שאלה וא"כ כיון דבתרומה ביד כהן לא מצי מיתשל עלה כ"ש בהקדש ביד גיזבר ועי' דהקדש חמיר מתרומה קושית התוס' שם בד' מ"ו ד"ה הואיל אמאי אמרינן דאתה רואה של גבוה הא אי בעי מיתשל עליה והוי שלו אכן כפי האמור דהקדש חמיר מתרומה ניחא:

ואנא זעירא אמינא דקושית התוס' יש לתרץ אף בלא חילק הנז' עפ"י מ"ש התוס' בעצמם בעירובין דף למד בטעם דאין יוצאין ידי עירוב בהקדש שלא נפדה ולא אמרינן הואיל משום דלא אמרינן הואיל אלא בדבר שמותר השתא לשום אדם כגון תרומה וחלה דחזיא לכהן אבל בהקדש דלא חזי לשום אדם לא אמרינן הואיל:

ועל ראיה שהביא הש"ך מתרומה ביד כהן צל"ע דהא הרא"ש כתב שם בשם הר"א ממיץ דגם בתרומה ביד כהן יכול הישראל לישאל עליה ורק הכהן לא מצי למיתשל עליה משום דהוא לא קרא עליה שם ועכ"ז מקרי תרומה דבר שאין לו מתירין משום דלא שכיח שישאל עליה כיון שכבה נתנה ביד כהך ומרן בכ"מ הל' תרומות פ"ד הי"ז הביא זה הפירוש ושוב מצאתי בשו"ת מוצל מאש סי' י"ט שהביא תשו' הרשב"א דסי' תרנ"ו דבמסר ליד הגזבר אינו יכול לישאל עלי' וכתב עלה וז"ל והתוס' פ' ג"פ דף קע"ד ד"ה שכיב מרע כתבו וקשה לר"י כו' והא היה יכול לחזור בו בו' וקשה דלימא דלכך צריך לטעם דאין אדם עושה קנוניא בהקדש להיכא שכבר מסר ליד הגיזבר דאינו יכול לחזור בו בו' יעו"ש ולע"ד זה הערה גדולה על הש"ך שלא זכר ולא העלה על דל שפתיו מדברים אלו כלל וכלל וגם על הרב מוצל מאש יש לתמוה על שלא הביא את דברי הש"ך והוא כבר ראה להש"ך ח"ו כמבואר שם בתשו' סי' מ"ה:

ובדבר מ"ש שם עוד לתמוה על מרן ב"י א"ח סי' קצ"ו בדין ג' מודרי הנאה זמ"ז דלא מזמני אהדדי דאע"ג באי בעי מיתשל עליה נדרי' מ"מ השתא מיהת לא איתשל דכתב

שם וורץ דאי אמרינן דהו"ל כאילו איתשל ומותרים א"כ אמאי אצטריך הגמרא ברי' ערכין (וע"ש בתוס' דף ד' ד"ה והך כו' ומכאן כו') לטעמא דכהנים מיהא אכלי חולין ת"ל דתרומה עצמה אי בעי מיתשל עלה וזר נמי מצי אכיל תרומה ועלה הוקשה במו"מ מפ' הנודר דף נ"ט דאמרינן תרומה כיון שאין מצוה לאתשולי עליי' לא מקרי דשיל"מ משא"כ נדרים שמצוה לישאל עליה נאמר כיון דאי בעי מיתשל עלה ויצטרפו לזימון זת"ד ויעו' בס' לשון למודים סי' ק"ז דף נ"ד מש"ב ובמו"מ כתב לתרץ זה עפ"י מ"ש בשו"ת מהרי"ט והובא בפ"ת יו"ד סי' ק"ב סק"י דנדרים לא מקרי דבר שיל"מ אלא לנודר בעצמו דבידו לשאל על נדרו אבל באוסר על חבירו בקונם לא הוי דשיל"מ דהא אין ביד הנאסר לשאל עליו והרי דטעם דמצוה לאתשולי אנדרים אינו מועיל לגבי הנאסר לעשותו דשיל"ט וכיון שכן דטעם מצוה לא שייך היכא שצריך דעת חבירו להכי שפיר קאמר מרן ב"י דכמו גבי תרומה לא אמרינן דהו"ל כאילו איתשל כמו כן גבי מודרי הנאה לא אמרינן דהו"ל כאילו איתשל דהא צריך דעת חבירו אכן זה דחוק ברם לענ"ד נ"ל דלא אמרו דנדרים מצוה לישאל עליהם אלא רק בנדרים שאוסר על עצמו ומטעם שכתב הר"ן שם בדכ"ב בשם הירושלמי לא דייך במה שאסרה תורה כו' וכן בנזיר די"ט ומה זה שלא ציער עצמו אלא מן היין נקרא חוטא וכו' אבל בנדרים שמדיר לחבירו ליכא מצוה לישאל עלי' וע"ד שאמרו שם בנדרים דכ"ב דא"ל באו מלכא אנא דמהנינא לך כו' כנ"ל ליישב ודוק:

סי' למ"ד בד"ה אך יען כו' דזה אינו כו' ומה שהמחבר פסק כן דאסור י"ל משום דס"ל בפירוש הבריא כתוס' ולענין קו"ד כרש"י וכמ"ש הכ"מ בה"ש פ"ג הכ"א שהרמב"ם סובר כן ולכן פסק שאסור אפילו באין עליו קורט דם משא"כ לדידן הנמשכים אחר חכמי אשכנז וצרפת יען שאנו מבני בניהם כמ"ש הרמ"א בסי' ע"ל בודאי שיש לסמוך על רש"י ותוס' ולהכשיר על ידי בדיקה מבפנים וכסברת הש"ך בסי' ג"ל דאם הקוץ תחוב לפנינו מקרי מקום ידוע ובמקום ידוע מהני בדיקה לושט מבפנים אפי' לדידן איברא כי המעיין בשו"ת מהרשד"ם בהל' שו"ב אות ג"ל יראה שמחמיר בזה דכתב שם דזה הוי ספק נבילה ומשמע מדבריו דל"ל סברת הח"ס בתשו' סי' כ"ה דלא אמרינן ספק בשחוטה להחמיר אלא כשהספק במעשה השחוטה כגון ס' שהא או דרס אבל בספק ניקב הושט סמכינן ארובא כמו בשאר טרפיות ואמרינן נשחטה הותרה יע"ש אמנם מ"מ הא הח"ס האריך להביא להביא ראיות נכונות לדבריו דאמרינן בזה נשחטה הותרה וחידוש על שלא העיר מדברי הרשד"ם האלו וצ"ע:

סי' מ"ב בדיקת חמץ תחילתה על הספק כו' ואל יעלה על הדעת להקשות על הסוברים דגם באיתחזק אמרינן ספק דרבנן לקולא א"כ מ"ט תקנו בדיקת חמץ דלהסוברים דבאיתחזק הולכין להחמיר ניחא דחמץ מקרי איתחזק איסורא וכדעת הריב"ש שהובא במג"א סי' תל"ז) דיש לתרץ זה עפ"י מ"ש הש"ך בכללי ס"ס אות י"ט דספק תורה שעל ידי גלגול נעשה דרבנן לא אמרינן סד"ל ולאפוקי משו"ת זר"א ח"ב סי' י"ז וכ"ה דמצדד לדעת מוהרשד"ם יו"ד סי' ל"ח הפליג בזה יע"ש) וא"כ הא גם בחמץ קודם הביטול הוא מד"ת רק אחר שביטלו לעשה דרבנן דהיינו מה שמוטל עליו לבדוק הוא מדרבנן ולכן תקנו לבדוק:

וראיה לסברת הש"ך הנז' אמרתי מצוה להביא מן החדש מהא דיומא דף נ"ה דלא הוי שופרות לקיני חיבה משום חטאת שמתו בעלי' וקשה מאי חשש יש בזה הא נתבטל ברוב דהא דמטבע לא בטל הוא מדרבנן (עי' במרן כ"מ ובמל"מ הל' מעילה פ"ז ה"ו) וא"כ אין בזה המעות אלא ספק דרבנן ובע"כ לומר כיון דהעיקר האיסור הוא מה"ת אף שאח"כ עי' גלגול שנתבטל ברוב נעשה דרבנן לא אמרינן בזה סד"ל וכדעת הש"ך שם:

ושוב מצאתי בכרו"פ רי' סי' ק' מה שפלפל בדברי התוספות דב"ע דף ו' בקפץ אחד לתוך המנויין ובדברי התוס' דמעילה ועפ"י דבריו יש לדחות הראיה שכתבנו משופרות וצ"ע אמנם בעיקר הקושיא מבדיקת חמץ יש לתרץ כע"ש התוס' ריש פסחים דמאחר דהתורה עשתה סייג לדבר זה לעבור בבל וראה בכדי שלא יאכל לכן החמירו חכמים לבדוק יע"ש:

סי' מ"ד לפי מ"ש כנה"ג כו' דבפלוגתא דרבוותא כו' ע"כ וע"ע בענין ס"ס בפלוגתא דרבוותא ובענין עגונא דאיתתא אי אזלינן לקולא או לא משום דיש לומר דכולה חדא ספיקא היא ספק מת ספק לא עת בכנה"ג סי' ס"ח בהגה"ט אות כ"ב וכ"ג ושם באות כ"א לענין ס"ס מתהפך כתב וז"ל רוב הפוסקים שכתבתי פוסחים על שתי הסעיפים בזה פעם מתירים בס"ס אפילו שאינו מתהפך ופעם אוסרים ולענין ס"ס בעגונה דאתתא יע"ש עוד בסי' י"ז בהגב"י אות צ"ו והובא קצת בפ"ת שם סקע"א והנה לענין ס"ס באיסור ערוה נראה ג"כ דלא אזלינן לקולא כדמשמע עזה שכתב הכנה"ג בסי' ס"ח אות ג"ן וז"ל תלתא ספיקי בספק קידושין יש לסמוך עליהם להקל בשעת הדחק וכן כתב בשו"ת גבעות עולם קובו' סי' י"ב שאין להקל באיסור ערוה בקידושין מטעם ס"ס יע"ש באורך:

ומיושב בזה קושית הפלתי בסי' ק"י אות למד. לשיטת כ"ת דספק א' בגוף וס' בתערובות הוי ס"ס קשה הא דגיטין ונזיר די"ב האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ולא נודע אסור בכל הנשים דלמא קידש קרובתה וקשה הא איכא ס"ס דילמא לא קידש השליח שום

אשה (ע"ש בתוס' גיטין דזה לא הוי חזקה גמורה דאינה בידו לקדש) ואת"ל קידש דילמא לאו קרובת אשה שרוצה לישא ונשאר בצ"ע או דמוכח מזה דר"ת ס"ל ג"כ דבעינן מתהפך והכא ליכא למימר איפכא ספק לא קידש קרובת זה ואת"ל קידש דלמא לא קידש כלל זה א"א דהא אמרת אפילו קרובתה קידש עכ"ל ולפי מה שכתבנו דבקידושין לא אזלינן לקולא מטעם ס"ס אין קושיא ולא הוכחה:

ועוד נראה דהנה בגיטין דף ס"ד כתבו התוס' דקנסא בעלמא הוה דקנסינן על מה שצוה לקדש סתם ולא חשש שיבא לידי תקלה אבל מדינא מותר ומ"מ מוכח שפיר הגמרא דחזקה שליח עושה שליחותו דאל"כ לא היה ראוי לקנוס וא"כ אף לא מטעם שכתבנו דבאיסור ערוה אין להקל בס"ס ג"כ ניחא דשפיר יש לקנוס דלא חש להביא את עצמו לידי הותר ס"ס דלא אמרינן ס"ס לקולא אלא בדיעבד אבל לא לכתחילה כמ"ש הרא"ם בת"א סי' כ"ה ובפירושו לסמ"ג הל' מגילה והביאו הפר"ח בכללי ס"ס ובא"ה סי' פ"ג ושכן דעת הב"י בספק דרבנן לקולא דזה אינו אלא דוקא ובדיעבד (ומיושב בזה קושית המפרשים ובראשם הרב שעה"מ על הסוברים דמה"ת מותר לכתחילה לבטל איסור שהקשו מקידו' דף ז"ן לא אמרה תורה שלח לתקלה דלמה לא אמרינן דבטלה ברובא דעלמא וליכא למימר דחיישינן שמא יתפוס אותה קודם שתתבטל דאכתי קשה הא איבא ס"ס ספק שמא לא יתפוס אותה כלל וס' שמא נתבטלה ברובא קודם התפיסה ומכח זה הכריחו לומר דמה"ת אסור לכתחילה לבטל איסור וכדעת הראב"ד. וזה אינו דאף א"ת דמה"ת מותר לבטל עכ"ז שייך לומר לא אמרה תורה שלח לתקלה מטעם שאין להתיר לכתחילה ע"י ס"ס וכ"ש שלא לעשות ס"ס בידים) אבל לא לכתחילה אכן הפר"ח תמה עליו בזה והעלה דלא כדבריו יע"ש ועי' מג"א בסי' תס"ז סק"ב בשם מהרשד"ם ומהרי"ט דס"ס הנעשה בידים אסור וע"ע בשו"ת מוצל מאש סי' י"ג בביאור דברי הרא"ם הנז' ואמנם דברי הפלתי צ"ע:

תם ונשלם קונטרס קשי ההבנה:

וצור דגול מרבבה ימתח לנו מערי דיעה ובינה להאיר עינינן בתורה ויקוים בנו עלותא דר"י חבירו דרבה בן ישי ייתי ונחמיניה כיר"א:

בס"ד

קונטרס דרך ים

כ"ב כללים בסדר א"ב בצירוף ענינים שונים וחידושים יקרים המסתעפים מהם וטעם זה השם מובן לכל (כי בחילוף האותיות תמצא שמי) מאתי המחבר שו"ת דברי מרדכי;

א

אין מבטלין איסור לכתחילה אם הוא מן התורה או לא עי' בש"ך יו"ד סי' צ"ט דלדעת הראב"ד הוא מה"ת והפר"ח שם הביא ראיה להסוברים דזה אינו אלא מדרבנן ממשנה פר' י"א דתרומות מגורה שפינה ממנה תרומה אין מחייבין אותו להיות יושב ומלקט אלא מכבד כדרכו ונותן לתוכה חולין ואי איסור אין מבטלין הוי מה"ת לא היו מקילין להיות מכבד כדרכו יע"ש והנה אלו דברים הם סתירה למ"ש הנוב"י מה"ת חיו"ד סי' מ"ה דאפילו להסוברים עה"ת מותר לבטל הוא דוקא לבטל הטעם של איסור אבל ממשות האיסור לכו"ע אין מבטלין מה"ת והלא המשנה הנז' מיירי יבש ביבש ועכ"ז ס"ל להפר"ח דהטעם דמקילין בזה משום שהוא מדרבנן ויע"ש בתוי"ט מ"ש בזה ועי"ע בפלתי סי' צ"ט שהקשה לדעת הראב"ד איך מותר לבשל בקדירה של חטאת שלמים דהטעם שכתב התוס' דבכלי מקדש אוקמוה אדאורייתא דמין במינו בטל ברוב לא שייך דהא לדידי' אסור מה"ת (מלבד שעל תירוץ זה של התוס' הקשה מהר"מ מלובלין בחולין קי"ב ד"ה והלכתא דלפי"ז לא משכחת נותר מדאוריי' בכלי הנבלע מבשר קדשים ולמה כתבה התורה וכל כלי נחושת אשר יבושל בו ומורק ושוטף במים והניח בצ"ע והן אמת דקושיא זו כבר תירץ אותו עבוה"ג בסי' קט"ז בתשו' להש"ך דהתוס' לא כתבו טעם זה אלא לענין על מה שאין אנו חוששין לזה שנתערב טעם בשר חטאת בבשר שלמים ונתמעט אכילתו מזרים ונשים אבל לא לענין איסור נותר להתיר כלי שנאסר בנותר מטעם שבטל ברוב ומדאורייתא מין במינו בטל ברוב וכתב בהכרח לומר כן דאל"כ יקשה ל"ל להגמרא לתרץ בפב"ת דע"ז כדרב נחמן דאמר כל יום נעשה גיעול יתרץ בפשיטות שאני התם בקדשים שאוקמוהו אדאורייתא אלא ע"כ כי מעולם לא עלה על דעת התוס' להתיר כלי שכבר נאסר בנותר מטעם ביטול ברוב כי גזירת המלך הוא להצריך מריקה ושטיפה זת"ד ואכן עכ"פ הא ודאי דלדעת הראב"ד לא שייך תירוץ התוס') ותירץ שם בפלתי דבלוע בכלי לא חשיב ביטול איסור:

ומזה נ"ל להוכיח דאפילו לדעת הנוב"י דלא פליגי אלא בטעם מ"מ באיסור שנבלע בקדירה מבטלין אליבא דכו"ע דאל"כ יקשה קושית הפלתי ואין לתרץ זה ממ"ש הט"ז והש"ך בסי' פ"ד גבי דבש שנפלו בו נמלים דהיכא דאין כוונתו לבטל אין בו משום מבטל איסור דזה אינו דהא הנוב"י גופיה כתב שם סי' נ"ו דזה לא שרי אלא היכא שכבר מעורב אלא שעדיין לא נתבטל כמו בדין הדבש אבל לערב לכתחילה כגון לבשל בקדירה שנבלע בה איסור אף דאין כוונתו לבטל רק לבשל עכ"ז אסור ובהכרח לומר כמ"ש הפלתי (ועי"ע בספר מנחת אהרן שסביב הארוך משך"ת מ"ש בזה) ואיברא כי דין זה שחידש

הנוב"י אינו מוסכם כמ"ש בזה הנ"צ בסי' פ"ד וסי' צ"ז שדעת הרבה פוסקים דגם לערב לכתחילה שרי כל שאין כוונתו לבטל אמנם בראיית הנוב"י דלערב לכתחילה אסור מסי' קכ"ב שכתב דאין מבטלין איסור מועט ואיסור בלוע והלא אין כוונתו לבטל רק לבשל בהקדירה שכתב עלה הנ"צ בסי' פ"ד לבאות זה ממ"ש הפמ"ג בסי' צ"ט דהטעם בזה משום שמא אחר כן יתן טעם וא"כ דוקא בכלי שדרכו בדבר מועט שייך גזירה דנא משא"כ בדבר דלא שייך גזירה דכא אפי' לכתחילה לערב שרי עכ"ל והנה לע"ד נראה דזה אינו כדאי לדחות דברי הנוב"י ואשתמיט מני' דברי הר"ן בפרק ג' דעכו"ם ברי' הסוגיא דזו"ז גורם שכתב שם דטעמט דר' יוסי שאוסר לכתחילה לנטוע אגוז של ערלה אא דזוז"ג מותר משום זוז"ג מדין ביטול הוא ואין מבטלין איסור והרי מכאן מבואר דגם היכא שאין כוונתו לבטל עכ"ז אמרינן אין מבטלין איסור לכתחילה אף בדבר דליכא טעם ואשר לא שייך בו לגזור שמא פעם אחר יתן טעם וכדעת הנוב"י דלעולם אסור לערב לכתחילה:

ומה שהקשה שם להנוב"י מדין הרשב"א דמתיר להשתמש בכלי גדולה שנבלע בו איסור מועט והא עכ"פ הוא מבטל איסור לכתחילה י"ל דהתם שאני שהוא איסור משהו וכמ"ש הר"ן בשם הרשב"א והראב"ד בפ' אין מעמידין בדין קנקנים דגוים שנותן לתוכן מים ומותרין בשתיה דמהא שמעינן דמבטלין איסור משהו הבלוע לכתחילה ואפי' בשאר איסורין כגון טיפת חלב או דם שנפל לתוך הקדירה ברם בזה שכתב דמדברי הר"ן דשם מבואר דלא ס"ל כסברי הנוב"י הנכון עמו דהר"ן גופיה לא ס"ל אכן גם הנוב"י לא קאמר שזה מוסכם וכמ"ש בנוב"י מה"ת סי' מ"ו שלא זכר לדברי הר"ן דשם ואני לא באתי אלא לומר דמה שדחה ראייתו אינה דחוי' כי סברת הנוב"י בטוב טעם ודעת בנוי' לדעת הראב"ד והרשב"א וכן היא דעת מהר"ם שהובאה בתשו' הרשב"א הביאו הפר"ח בא"ח סי' תנ"ג דס"ל דאף היכא שאינו מכוון לבטל אעפי"כ מיקרי מבטל איסור ודלא כהטור יע"ש בד"ה והנה מהר"ם בטעם היתר הדבש שנפלו בו נמלים ובטעם שמותר להגעיל כלים משום דאין זה אלא מפריד האיסור מן ההיתר כדי לאכול ההיתר ודוק:

ב

ביטל האיסורין כל האיסורין הנוהגין בזה"ז חוץ מחמץ מתבטלין בששים (ואפילו חצי שיעור מאיסור דרבנן צריך ס' וכמ"ש הרמ"א בסי' צ"ח) לבד מביצה שאסורה בודאי (ולאפוקי מביצה שנמצא בה דם וספק אם הוא במקום האוסרו וכמ"ש הש"ך בסי' ס"ו דבזה אפילו תערובת חד בחד שרי) דצריכה ס"א לבטלה כמ"ש בסי' פ"ו אכן מטעם דבר שבמנין או מטעם ברי' כגון ביש בה אפרוח אינה בטילה אפילו באלף) ולבד בישולי

עכו"ם שמתבטל ברוב כמ"ש בסי' קי"ב סעי' י"ד ואיסור בשר שנונה"ע דבטל ברוב כמ"ש הש"ך בכללי ס"ס אות י"ז וכן חלת חול מותר אף לכתחילה לבטלה ברוב שיאכלה הכהן בימי טומאתו כמ"ש בסי' שכ"ג ולענין לאכלה לזר ע"ש בש"ך ואנן קי"ל דאפי' בדיעבד אוסרת תערובתה עד קא חם הוא במינה ושלא במינה עד ס' ואמנם דע כי דעת המחבר ברי' סי' צ"ח דלא מהני ששים בכל האיסורין אלא כשאין שם קפילא לטועמו אבל כשיש קפילא לא מהני:

וראיתי בשו"ת טטו"ד מה"ת שהקשה הגאון ולהכי בעל שם ארי' להרש"ק דלמה בדבר שיל"מ באינו מינו בטל בששים להסוברים דבס' נמי בעינן קפילא אם אפשר ובע"כ דבס' נמי אפשר דיש בו טעם רק דמן הסתם אזלינן בתר רוב דאין בו טעם וא"כ בדשיל"מ דלא אזלינן בתר רוב למה בטל בס' והשיב לו שטעה בזה דמה"ט דדבר שיל"מ בטל באינו מינו מחמת דאין ההיתר נקרא על שם האיסור כן מה"ט גופי' בטל נמי ברוב דהיכי לא אזלינן בתר רוב בדשיל"מ רק אם ההיתר נקרא על שם האיסור אבל בנתערב באינו מינו דגוף הדבר שיל"מ אינו בעין ואין ההיתר נקרא עליו רק על אינו מינו בזה אף בדבר שיל"מ אזלינן בתר רובא וחזר השואל הנז' להקשות דלפי טעם הר"ן בדשיל"מ משום מין במינו הקושיא בתקפה והשיב דיש לומר דהר"ן ס"ל דאזלינן בתר רובא בדשיל"מ והנה לא ציין היכן הר"ן סובר כן ובודאי דכוונתו לדברי הר"ן פ"ק דביצה דשם יש מקום בראש להבין כן בדעתו ולאפוקי ממ"ש הפלתי בשמו בסי' א' סק"ו וז"ל דלא אזלינן בתר רוב כמ"ש ר"ן בבצים אף דרוב הם מקודם יו"ט:)

אמנם אישתמיט מניה דברי הר"ן בפרק אין צדין בסופו שכתב שהוא חוכך אם הולכין בדשלי"מ בתר רוב או לא ואפילו בדלא אתחזק יע"ש וא"כ ממילא גם תירוצו נסתר והדרא הקושיא לדוכתא:

ברם לענ"ד אין כאן קושיא אף אף נחליט דהר"ן ס"ל דלא אזלינן בדשיל"מ בתר רוב משום דזה דוקא במין במינו אבל במין ואינו מינו בודאי דאזלינן בתר רוב כמבואר מלשון הר"ן שם שכתב שהוא חוכך אי אזלינן בתר רוב בדשיל"מ כיון דקי"ל דאפילו באלף לא בטל וא"כ באינו מינו דבטל בששים כמו דשאל"מ מאיזה טעם נאמר שלא לילך בתר הרוב וזה פשוט ותל"מ:

ג

גדול לענין הא שאמרו חז"ל במס' מ"ק המכה לבנו גדול, מנדין אותו מאימתי נקרא גדול לזה כתב הרמ"א ביו"ד סי' ר"מ אחר כ"ב שנה או כ"ד שנה והוציא זה מקידושין דף למד דא"ל אדידך על צוארי דבריך משיחסר ועד כ"ב ואמרי לה מתמני סרי עד כ"ד יע"ש

בפרש"י (ואם הוא נשוי אפילו מקודם זה נקרא גדול) והנה זה פשוט דעם כשהגיע לי"ג שנה ויום אחד בא לחיוב מצות ולחיוב עונשין בדיני אדם (ולענין בידי שמים עין בשו"ת ח"צ סי' מ"ט) כדאיתא בפ"ה דאבות ורע"ב פירש שלמדו זה מקרא אכן דעת הרא"ש בתשו' רי' כלל ט"ז והכנה"ג א"ח סי' נ"ה בשם מהרי"ל דזה הוי הלל"מ:

אמנם אפ"ה לא נקרא עדיין גדול לכל מילי דגרסי' בבתרא דף קנ"ה קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו רבא אמר בן י"ח ורב הונה אמר בן עשרים והרי דלענין זה נקרא קטן גם לאחר י"ג והטעם בזה מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו וחיישינן שמא ימכור בזול כמ"ש בש"ע סי' רל"ה והרמב"ם בפ' כ"ט מהל' מכירה ואף שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן עכ"ז בקרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו אין ממכרו ממכר קודם עשרים שנה מטעם הנז' אכן דעת הרא"ש והרשב"ם שם בעובדא דגידל בר מנשיא דאם הוא פיקח ויודע בטיב משא ומתן מוכר אפילו בנכסים שירש מאביו כשהוא בן י"ג שנה והביא ש"ש (ועי' בספר שבט בנימין סי' ז"ך וסי' קס"ח מ"ש בענין התיקונים לקיים מכירתו אליבא דכו"ע:)

ולדידי חזי לי בשו"ת פרי צדיק סי' חית שכתב דעד כאן לא פליגי אלא כשהקטן לבדו מוכר דאז חיישינן לשמא ימכר בזול אבל כשהקטן מוכר חלקו עם שאר יורשים גדולים בזה לכו"ע מכירתו מכירה דכיון דעיקר המכירה והשערת שווי הקרקע לדעת גדול נעשה שוב ליכא למיחש לשמא ימכר בזול יע"ש ולכאורה נראה דאשתמיט מני' מ"ש שם הנמ"י בשם הריטב"א וז"ל כיון דעל הרוב מוזיל ומזבין לא פלוג רבנן ואפילו כי מזבין ביוקר זביני' לאו זביני' ויכול לוקח למהדר בי' עכ"ל ומדכתב שהלוקח יכול לחזור בו נראה דס"ל שתקנת חכמים היא שמכירתו לא יהי' נחשב למכירה כלל ובטילה לגמרי ואפי' היכא שמכר ביוקר מטעם דלא פלוג רבנן בתקנתם וא"כ לפי"ז אף כשמכר חלקו עם יורש גדול נימא ג"כ דלא מהני מכירתו:

ואיברא שאפשר לתרץ זה לומר דתקנת חכמים לא היה אלא על מה שימכור הוא לבדו אמנם עכ"ז יש לדחות סברתו מהא שכתב שם הרמ"א דב"ד מוכרין קרקעותיו כדי לפרוע חובת אביהן (וה"ה חוב עצמן) ומבואר מזה דבלאו טעם דחוב אין מוכרין אפילו על ידי ב"ד אע"ג דליכא בזה הטעם שדעתו נוטה אחר המעות וימכר בזול דהא ברשות ב"ד הוא מוכר ואפי"ה לא אמרינן דהתקנה לא היה אלא שלא ימכור בעצמו אלא אמרינן לא פלוג רבנן וא"כ הה"נ בענין למכור עם שאר יורשים ג"כ אמרינן דלא פלוג רבנן ברם צריך לעיין בדין זה דרשות ב"ד לא מהני אם הוא מוסכם וק"ל:

ד

דינא דמלכותא דינא עיקרא דהאי דינא בפ"ק דגיטין ובפ' הגוזל ב בתרא דף קי"ג ובחו"מ סי' ס"ח ושס"ט ובש"ך שם סי' ע"ג סקט"ל ואם הוא מה"ת או לא הנה מדברי הב"ש סי' כ"ח סק"ג בדין קדושי אשה בגנב שאינו מפורסם שכתב שם ובזה"ז דדמ"ד צריכה להחזיר החפץ מ"מ מדאורייתא קנתה החפץ ודמי אחפץ צריך הנגזל ליתן לה ומקודשת מדאורייתא ומבואר מזה דד"ד אינו מה"ת ואמנם בס' אבני מלואים אות ב' תמה עליו וס"ל דהיכא דאמרינן דד"ד מה"ת הוי יע"ש ואני תמה על תמיהתו היכן מצא שדין זה הוי מה"ת:

ואולם טרם שאכתוב בזה ענ"ד. ראיתי לעמוד בדברי הב"ש לסברתו דהואיל שמדאורייתא קנתה החפץ הגם שמצד ד"ד צריכה להחזיר אפי"ה מקודשת ובהכרח לומר דד"ד אינו מועיל להוציא הממון מרשותו היכא שהוא נגד דין תוה"ק אף שהוא מהדברים דאמרינן בהן דד"ד (וטעם לזה משום דד"ד אינו מה"ת אלא מדרבנן) וא"כ קשה מהא דפסק הרמ"א ביו"ד סס"י קס"ה (ובחו"מ סס"י ע"ד אבל שם הביא יש חולקין משום דלא אמרי' בכגו"ז דד"ד) דאם גזר המלך לפרוע ממטבע החדשה דד"ד ואין בזה משום רבית וגזל אלמא דכל היכא דאמרינן דד"ד מועיל זה הדין להוציא הממון מרשות זה ולהעמידו ברשות אחר כמ"ש מהרש"ל ביבמות דף פ"ט ע"ב אפילו שהוא נגד ד"ת דהא עפ"י ד"ת היכא שלא נפסלה המטבע לגמרי אלא שהוזלה אינו צריך לשלם אלא המטבע שהלוהו ובע"כ לומר הטעם בז משום דס"ל לו יהיה דד"ד אינו אלא מדרבנן מ"מ בעניני ממון יש להם כח לתקן להוציא מזה ולהעמידו ברשות אחר מכח הפקר ב"ד הפקר כדמשני רבא בגיטין דף ל"ו על קושית הגמרא ומי איכא מידי דמדאורייתא כו' ע"ש ברש"י ד"ה רבא אמר וכן מה"ט קנין דרבנן מהני לדאוריי' לדעת הרשב"א והרן בסוכה דף מ"ו בדין דלא ליקני אינש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא שכתבו דמיירי בינוקא שלא הגיע לעונת הפעוטות ואכ"מ להאריך ועיי' בח"ס חיו"ד סי' שי"ד אמנם עכ"פ הא חזינן דד"ד מועיל להוציא מזה ולהקנותו לזה להפקיע ממנו איסור כבית וגזל וא"כ קשה מאיזה טעם ס"ל דמקודשת מדאורייתא הא אמרינן בזה דד"ד כמ"ש הרמ"א בח"מ סי' שנ"ו וע"ש בש"ך ס"ק יוד וצ"ע:

ומעתה נהדר אנפין לדעיל אם זה הוי מה"ת או לא והנה מתשו' הח"ס חו"מ סי' ס"ב bראה דס"ל כדעת האבני מלואים דכתב שם הח"ס דמן התורה אינו יוצא ידי השבה מעליא עד שיחזיר כמו שתיקן המלכות לפרוע יע"ש ברם לענ"ד יש לעיין בזה טובא ואני לא אבוא אלא בקצרה להודיע מ"ש הב"י ביו"ד סס"י רכ"ח בשם תשו' הרשב"א

(והיא בח"ה סי' רמ"ד) בדין שהמלך צוה שלא יחרימו שום חרם אלא ברשות ראובן ואם יחרימו בלי רשותו יהיה החרם בטל ואח"כ החרימו שלא ברשותו והשיב הרשב"א שאין אותו החרם בטל וא"ת מפני שאין השבועות והחרמות חלים ע"ד מצוה ומצוה לקיים דבר המלך דברים בגו עכ"ל וידוע שהרשב"א הוא מהפוסקים שפסקו כלישנא קמא בגיטין (דכמ"ש בב"י סי' ס"ח בשמו) דלא שנא שטרי מכר ולא שנא שטרי מתנה הנעשים בערכאות כשרים משום דד"ד בכל מידי דאית בי' הנאה ותועלת למלך ועכ"ז השיב על הקושיא דברים בגו ומוכח דכוונתו כדעת הב"ש וכמו דקי"ל ביו"ד סי' רל"ט סעי' ואו דשבועה חלה על מצוה דרבנן ולא נעלם שיש לדחוק לומר דאין זה כוונתו אבל כל ישר בדעת יודה דכוונתו כמ"ש שזה אינו אלא מדרבנן (וע"ל דט"ו מ"ש מהירושלמי תדע לך שד"ס כו') וכן נראה דעת הר"ן ממ"ש בנדרים דף כ"ח ע"א מיהו אין ממונה זה רשאי להכריח ישראל חבירו כו' יע"ש וע"ע במרדכי פרק הגוזל בתרא אות ק"נ בזה שכתב וה"ה בכל הדיוטות כו' ושמואל הא קמ"ל דכל הארץ למלך היא ודו"ק היטב:

ה

הקדש אם יכול להקדיש על מנת להחזיר א"ל דין זה בפי"נ דף קל"ו דאם אמר ע"מ שתחזירהו הקדישו קדוש ואם אמר ע"מ שתחזירהו לי הקדישו אינו קדוש ועי' שם בנמ"י ובר"ן נדרים דף מ"ח במתני' דמעשה בית חורון דס"ל דאעיג דאינו יכול להקדישה עכ"ז שמה מתנה ומה שאמרו התם כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקודשת אינה מתנה משום שלא נתכוון להקנות לו כלל (ומשום הכי קתני כל מתנה שאינה כו' ולא קתני כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינו מתנה) וצ"ע על מ"ש הט"ז בא"ח סי' רמ"ו סק"ה ללמוד מכאן דכל מכירה שאין הלוקח יכול להקדישה אינה מכירה יע"ש:

ואמנם לענין אי הוי שלו קנין גמור או לא ראיתי להח"ס בתשו' לאה"ע ח"א סי' ק"ז ד"ה ונבוא שכתב בפשיטות דאם הנותן מוחל להמקבל תנאו אינו צריך משיכה וקנין חדש לקנותו משום דהמתנה ראשונה הוי קנין גמור:

והנה מלבד דהקצוה"ח בסי' רמ"א האריך להוכיח דלא כדעת הרא"ש וסייעתו בפ' לולב הגזול וכתב דלולא דבריהם נ"ל שא"צ קנין כשמחזירו ולקנותו צריך קנין חדש דלא הוי אלא קנין לשעה זאת ועוד מצאתי בשו"ת הרדב"ז חדשות ח"ח סי' מ"ג בלשונות הרמב"ם שכתב דמתנה עמ"ל לא חשיבא לענין שהוא שלו לגמרי אלא לענין לצאת בו שלא יהיה שאול וזה דלא כהח"ס והנה שם בהרדב"ז תירץ בזה דמשו"ה אינו מועיל בחמץ במתנה על מנת להחזיר יען דזה אינו קנין גמור ועי' במג"א סי' תמ"ח סק"ז מ"ש בזה וע"ע בתשו'

הרדב"ז הנז' סי' ר"מ והוא סתירה למ"ש בלשונות הנז' (ודע דמה שציין שם המג"א בסק"ה רדב"ז סי' ק"ע הוא ט"ס וצ"ל סי' ג"מ:)

ואגב אזכור כי מדי עיוני שם בהרדב"ז סי' מם כתוב ששאלו ממנו בענין עקרי הדת על איזה חשבון הוא סומך על הרמב"ם שמנה י"ג או על ס' עקרים שלא מנה אלא ג' והשיב שאין לשום לתוה"ק שום עיקר לפי שכולה עיקר מפי הגבורה נאמרה וכל פרטי' ודקדוקי' כל אחד מהם עיקר ויסוד כו' והנה הח"ס ביו"ד בסופו נשאל בזה ממש והשיב להשואל כעין זה וחידוש על גאון ישראל כמוהו שלא הזכיר שום דבר מדברי הרדב"ז:

1

ויו של שם הוי' שנראית כזיין זה היה מעשה וכתב עלה בשו"ת זר"א ח"ב סי' קכ"ב להתיר התיקון בשני אופנים או למלאות חסרון הזיין בדיו ולעבותה שתחזור בצורת ויו או לגרוע הזיין ולחזור ולכתוב הויו ואין בזה משום מוחק את השם דכיון דאין השם כתוב כתקונו אין בו קדושת השם וכמ"ש ביו"ד סי' רע"ו בההין של השם הכתובים כמו חית ושוב כתב דלדעת הרב גו"ר שהעלה דצריך לכתוב אותיות השם כסדרן אי אפשר בהתיקון הזיין לחוד משום דכותב השם שלא כסדרן ואין לומר דאפשר להעביר הקולמוס על ההא אחרונה לשם קדושת השם אחר שתיקן הויו הנראית כזיין דהא קי"ל דדיו ע"ג דיו לכו"ע לאו כלום הוא ואין העליון מבטל התחתון כמ"ש בפ"ב דגיטין די"ט ואף שכתבו שם התוס' ד"ה דיו דע"כ לא אמרינן דכתב עליון לא מבטל התחתון אלא כשאינו עושה שום פעולה חדשה בכתב עליון אבל כשכתב התחתון שלא לשמו והעביר הקולמוס עליו לשמו אה"נ דלכו"ע כתב העליון מבטל התחתון מ"מ אפי' לדברי התוס' הכא בני"ד לא דמי לכתב השם שלא לשמו והעביר עליו הקולמוס לשמו דהתם עושה פעולה חדשה לפי שהיה כתוב שלא לשמו אבל זה שהיה כבר כתוב לשמו הו"ל כדיו ע"ג דיו ואם כן לפי"ז אי אפשר בהתיקון הזיין בשום אופן אכן דברי הגו"ר לאו דסמכא נינהו באשר הוא פיסול חדש שממציא הוא ז"ל לא שערוהו הראשונים זה"ד:

והנה בזה שכתב דדברי הגו"ר לאו דסמכא נינהו זה אינו פשוט דהא חזינן דהנוב"י הסכים לזה והו"ד שם בפ"ת סק"כ וכן ראיתי להגאון הרש"ק בשו"ת סת"ם סי' י"ו וסי' ג"ל שכתב בדין השמות אם צריך כסדרן או לא יש הרבה ראיות לכאן ולכאן ולדינא אין בידי להכריע והכי דזה אינו פשוט שא"צ ובודאי דמספק צריך לחוש ולהחמיר לפסול גם בדיעבד:

אמנם בזה שהעלה שם דבני"ד שהשם כתוב מכבר לשמו לכו"ע הכתב השני לא הוי כתב בזה הנכון עמו ולאפוקי קאתינא מהרב פמ"ג או"ח סי' ל"ב במ"ז סקט"ו שלא

הרגיש בחילוק דנא שכתב שם בדין תפילין שנפל על האות דיו או שהעביר על האות הקולמוס שלא לשמו דלדעת היש אומרים שהובא בא"ה סי' קל"א סעי' ה' בגט שנכתב שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה דחוששין לו שהוא כשר משום דכתב עליון הוי כתב לדידהו התפילין פסולים מטעם דכתב עליון שכתב שלא לשמו הוי כתב יע"ש ולפי מ"ש בשם התוס' דהיכא שהכתב השני לא בא לתקן דהיינו שכתב התחתון כתוב מכבר לשמו בזה לכו"ע הכתב העליון לא הוי כתב א"כ בנידון הפמ"ג הנז' גם היש אומרים מודים דכתב עליון אינו נחשב לכתב והתפילין כשרים:

והן עתה מצאתי בשו"ת חס"ל תאומים חיו"ד סי' פ"ו שגם הוא ז"ל עמד בדברי הפמ"ג הנז' ודתאם מהלכה מכח דברי התוס' הנז' ברם אחר העיון נלע"ד ליישב דעת הפמ"ג ולומר דהתוס' ס"ל דלא דוקא כשהכתב השני בא לתקן הוי כתב אלא כל שעושה פעולה חדשה אפילו לקלקל דהיינו שהראשון היה כתוב לשמו והשני שלא לשמו ג"כ הוי כתב ורק היכא שאיני עושה פעולה חדשה ששניהם שוים הן לשמו והן של"ל בכגו"ז הכתב הב' לא הוי כתב וע"ז איתמר דיו עג"ד פטור ועפי"ז דברי פמ"ג ישרים כנ"ל:

ז

זה יעשה מאמר ויקנה וזה יעשה מאמר ויקנה יבמות דכ"ט וע"ש בתוס' דף י"ח ד"ה אומרים לו שפירשו שיעשו כן ע"י שילוח בבת אחת דליכא ביטול מצית יבמין יעוש ודברי התוס' האלה הי' בהעלם מהרב שו"ת ברית אברהם הביאי הפ"ת סי' קס"ו שעל מה שכתב שם הרמ"א דהיבם יכול לעשות מאמר ע"י שילוח כתב עלה בשמו דזה דוקא ביבם אחד אבל בשני יבמין לא עפ"י סברת הנוב"י שכתב דראוי לומר שלא לקדש אשה על ידי שילוח משום דהוי חב לבעל חוב במקום שחב לאחרים אך באשה לא שייך זה דכיון שאינה מתקדשת אלא מדעתה והיא מתרצית לזה וא"כ ממילא אין רצונה באחר ולא הוי חב לאחרים ולפי"ז ביבמה דלא תליא ברצונם לא מהני שילוח דהוי חב לאחרים ליבם השני זת"ד והרי הכא בדין התוס' כשהשליח עושה מאמר שפלונית תהיה מקודשת לאח פלוני הרי הוא חב לאחיו השני שאפשר שאחיו היה חולץ לאידך וזו היתה מותרת לו ליבמה דהא מדינא לבתר חליצה דקמא מצי אידך ליבומי ורק משום גזירה דילמא אתי ליבומי ברישא אסרו גם בתר חליצה וכמו שפירש"י שם בדף י"ח משא"כ במאמר שהשליח עושה בשביל אחד מהם נאסרת על האידך מדינא ואפי"ה שרי לעשות המאמר ע"י שילוח:

ובעיקר חקירת הנוב"י הנז' י"ל עפ"י המחנ"א בהל' שילוחין סי' ז"ך בקושיתו הלא בכל התורה קי"ל שלוחי של אדם כמותו ומאי שנא הך דתופס ע"י שלוח בשל"א דלא קנה

שכתב לחלק בין ממון למטלטלין דדוקא בתפיסת מטלטלין אמרינן דלא קנה משום דגם כי תפס אותם המלוה בעצמו לא זכה בהם זכיה גמורה אלא רק לבטחון על מעותיו והם בעצמם מוכנים להחזיר בזה אמרינן דלא קנה ע"י תפיסת השליח יע"ש וא"כ בקידושין דהמקדש זכה בה זכיה גמורה בודאי דיכול לקדש גם ע"י שילוח כמו דקי"ל בכל התורה ששא"כ:

ח

חק תוכות לא מיקרי כתיבה הן לענין סת"ם והן בגט כדאיתא בפ"ב דגיטין ד"ב ועפי"ז פסק בש"ע א"ח סי' ל"ב ובא"ה סי' קכ"ה דאם נפלה טיפת דיו לתוך האות ואינה ניכרת האות אין תקנה לגרור הדיו שע"י כך יהיה ניכר האות או אם טעה וכתב דלת במקום ריש אין תקנה למחוק התג לתקן האות משום דהוי חק תוכות (ועי' בר"ן סו"פ הבונה שכתב בשם חידושי הרשב"א דזה לא מקרי חק תוכות ואף שהר"ן גופי' סתר דבריו מ"מ נ"ל דלענין טופס הגט דס"ל לכמה פוסקים שאין פוסל בי חק תוכות יש לסמוך על הרשב"א דאין זה חק תוכות) אלא צריך לגרור כל מה שנעשה בפיסול ויחזור ויכתבנו אמנם בגט אין מועיל תיקון זה אלא עפ"י תנאים הנזכרים בב"ש שם סק"ח ובתפילין אין מועיל התיקון אלא רק כשמתקן קודם שיכתוב אות שאחריו אבל לא אח"כ דאז הוי שלא כסדרן ופסול בתפילין וכמ"ש הט"ז בסי' ל"ב סקט"ז:

וע"ש עוד בט"ז סקי"ח על הא שכתב המחבר נדבקה אות לאות דאם גרר הדיבוק והפריד כשר ולא מקרי חק תוכות וע"ז כתב הט"ז דכתב הב"י בשם הרשב"א דאפילו אינו גוררה כשר וכדר"ז דאמר (מנחות דק"ג) כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת (והב"ח כתב דה"ה אם נמצא כן בשבת וי"ט שאי אפשר לגררו אפ"ה כשר כיון שיש תקנה לגררו ורק דאיסור שבת רביע עלי') וזה תימא שהוא סותר א"ע למ"ש בט"ז סי' נ"ה בדין הישן אם מצטרף לעשרה דלא אמרינן כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת אלא בדבר שכבר נעשה אבל לא דנעשה כן לכתחילה וא"כ לפי"ז אין מועיל הטעם דכל הראוי לבילה אלא לענין אם קראו שיצאו ידי קריאה אבל לכתחילה צריך להוציא אחרת ודלא כמ"ש שאין להוציא אחרת מטעם דכל הראוי לבילה משום כו' ואולי משום טלטול הספר וטרחא דציבורא חשיב ליה שעת הדחק שהוא כדיעבד דמי וכמ"ש בת"ח שהביאו בט"ז יו"ד סי' צ"א בענין הולכי דרכים שאוכלים הערינג"ש מלוחים על כלי עו"ג דשעת הדחק כדיעבד דמי אבל זה דחוק וצ"ע:

ודע דמצאתי בשו"ת מעיל צדקה סי' כ"ה בנטף שעוה על האות והאות אינה ניכרת שכתב דמותר לקרות בו ורק במקום השעוה אסור משום דברים שבכתב אי אתה רשאי

לאומר' ע"פ כיון דלדעת הב"ח אסור לסלקו בשבת כו' יע"ש ומבואר שם דבגרירת השעוה אין חשש משום חק תוכות וכמ"ש במג"א סקכ"ו ולאפוקי ממ"ש בפ"ת אה"ע סי' קכ"ה דאפשר שזה דמיא לחק תוכות והנה ידוע כי הרב מעיל צדקה גדול בדורו היה ויש לסמוך עליו והן עתה ראיתי בשו"ת ישמח לב חא"ח סי' יוד שעמד בדבר מה שנהגו לפסול הס"ת ע"י דיבוק שעוה באיזה אותיות כשמוליכין אותם ממקום למקום כדי להביאם פסולים והאריך שם בזה ברם נעלם ממנו (וכן מבה"ט א"ח סי' קמ"ג סק"ט) דעת שו"ת מעיל צדקה דדיבוק השעוה אינו פוסל את הס"ת כלל וכלל וכמ"ש שס עוד וז"ל ורוב ס"ת שלנו מלאים נטיפות שעוה והנלע"ד כתבתי:

ט

טובת הנאה אי הוי ממון או לא פלוגתא בס"פ האיש מקדש ובנדרים ד' פ"ה והרמ"א בח"מ סי' ר"ג סעי' א' פסק כמ"ד דאינו ממון וכן בסס"י רע"ו כתב דאין היורשין יורשין טובת הנאה והש"ך בסי' ש"נ האריך הרבה בזה ועי' בתוס' דב"מ ד' ואו שהקשו אמאי תקפו כהן אין מוציאין הא הבעלים יכולים לומר שרצונם ליתן לכהן אחר ותירצו בתירוץ ב' שאינו יכול לתבעו רק טובת הנאה שיש בו למ"ד טובת הנאה שוה ממון ונשמע מזה דלמ"ד אינו ממון אינו יכול לתבעו כלל וא"כ יש לתמוה על מ"ש הפ"ת יו"ד סי' ס"א בשם תפל"מ לתרץ הא דפסק הרמ"א בסי' שט"ו בספק בכור ותקפו כהן שמוציאין ממנו (וזה דלא כמ"ש בסי' ס"א שאין מוציאין מהכהן מת"כ שחטף מהלוי) משום דהתם בסי' שט"ו טובה הנאה לבעלים ליתן למי שירצה והך דסי' ס"א מירי שנטל לדעת הלוי והלוי לא ידע שהוא פטור יע"ש ואמנם לא שם לדעתו דזה אינו טעם כמ"ש לעיל בשם התוס' דמכח טענה זו אינו יכול לתבעו רק טובת הנאה שיש בו ולדעת הרמ"א שטוה"נ אינו ממון אינו יכול לתבעו כלל:

י

ירושה וטומאה ואבילות בשומרת יבם עי' בשו"ת פרי צדיק סי' ג' שהאריך בזה ולענין טומאה ואבילות העלה כפסק מרן בש"ע סי' שע"ג שהיבם מיטמא לה ומינה יליף דה"ה שמתאבל עליה ואף היכא שהיבמים רבים צריכים כלם ליטמא ולהתאבל עליה והגם שמצוה בגדול היינו דוקא למצוה אבל מדאורייתא כלם שוים משום דאין ברירה יע"ש ולאפוקי ממ"ש הפ"ת בסי' שע"ד בשם נחפה בכסף שהעלה כדעת הרמ"א שאינו חייב להתאבל עליה וגם ראיתי בס' שבט יהודה מהר"י עייאש שכתב שעשו מעשה בחיוב טומא' ואבילות כסברת הפרי צדיק:

והנה עיינתי בשו"ת פרמ"א וראיתי דטעמו שפסק שלא להתאבל משום שכמה פוסקים פליגי על הרשב"א שממנו ומכחו פסק מרן המחבר שמיטמא לה וסיים וקי"ל הלכה כדברי המיקל באבילות ומשום זה נקטינן שאין להתאבל זת"ד והנה כי כן יש לומר דטעם זה לא יספיק לפטור מלהתאבל רק במקומות שלא קבלו עליהם הוראת מרן דהא בספר עין זוכר מער' ה' אות ס"ב כתב דלא אמרינן הלכה כהמיקל באבילות אם מרן פסק בהיפך ובפרט בכאן שרבים עומדים בעזרתו וס"ל כוותי' להלכה ולמעשה בודאי דכן קי"ל ואפשר דגם לדידן שקבלנו עלינו הוראת הרמ"א עכ"ז כיון שלא הגיה עליו נשמע דמודה לי' למרן בזה שפסק כהרשב"א ושוב לא נחשב עוד לספק וכמ"ש הפמ"ג ביו"ד סי' ק"ה במ"ז סקט"ו דהיכא שהרמ"א הכריע לא נחשב עוד לספק ועי' מ"ש בפנים בסס"י י"ט בשם התומים בדיני קי"ל מ"ש בזה ועדיין צ"ע ובפרט לפמ"ש התוס' במ"ק דכ"ד דלא אמרי' הלכה כדברי המיקל באבל אלא במחלוקת התנאים אבל באמוראים לא וכן כתבו בכתובות ד"ד ד"ה אבל דה"ג פסק באבילות כר' יוחנן לחומרא מטעם הנז' וא"כ כ"ש דלא קי"ל כהמיקל באבילות במחלוקת הפוסקים וכמ"ש מהרשד"ם בחיו"ד סי' ר"א ואף אם תאמר דהב"י לא ס"ל כן מ"מ הא איהו ס"ל דמיטמא לה וא"כ הוא הדין דמתאבל עליה דהא אבילות תלוי בטומאה כמ"ש בש"ע סי' שע"ד סעי' ד' וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהל' אבל דכל היכא שאין מתאבל אסור לטמאות כנ"ל להלכה ולמעשה צ"ע:

כ

כוונה בש"ע סי ס' הביא פלוגתא אם מצות צריכה כוונה או לא וכתב שם המג"א ודוקא במצוה דאורייתא אבל במצוה דרבנן א"צ כונה ולכאורה יש להקשות עליו מסוגיא דע"פ דקא שקיל וטרי בענין מרור אי בעי כונה ומסיק תנאי הוא והרי דגם מרור שהוא מדרבנן בזה"ז ועכ"ז פלוגתא היא ברם יש לחלק בין דבר שעיקרו מדאורייתא לדבר שאין עיקרו מדאורייתא (וכמ"ש באד"ר אות שנ"ט ליישב הא שכתב הפר"ח בסי' תע"ה דבמרור גזול לא נפק משום מצוה הבאה בעבירה ודעת התוס' רפ"ג דסוכה דבמצוה דרבנן לא אמרי' מה"ב וניחא לי' משום דמרור עיקרו מדאורייתא) דדוקא מרור שעיקרו מה"ת ס"ל דבעי כוונה והמג"א לא מיירי אלא בדרבנן שאין עיקרו מה"ת ועי' בחק"י סי' תע"ה וצ"ע ודע דהרב אד"ר באות שאחר אות הנז' כתב שנסתפקו חכמי הישיבה אי אמרי' מה"ב אפילו בעבירה דרבנן והנה נעלם מהם מ"ש בסי' כו"פ פ"ו דף י"ד ע"ב והביאו הרדב"ז בח"ב סי' תרל"ג שאם היה היום בירושלים דקל שלולבו פסול משום מצוה ה"ב כענין שאמרו הכי שגזל סאה אין זה מברך אלא מנאץ והא ודאי דאיסור זה אינו אלא מדרבנן ואפי"ה לולבו פסול וגם הרדב"ז לא פליג עליו אלא מטעם דבזה"ז אין זה איסור כלל שכתב שם

וז"ל ונהי דירושלים קדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעת"ל לדברים הנוהגים בה מה"ת אבל מה שהוא מדרבנן לא אמרו אלא היכא דשייך בה טעמא דבשבילה החמירו ואם נסתלק הטעם נסתלקה הגזירה כו' ואין נוטעין בה גנות ופרדסים ואינה נזרעת ואינה נחרשת הטעם הוא שמא תסרח ויקוצו בה עולי רגלים והשתא דכולה ביד גוים ליכא האי טעמא וא"ת כל גזירות חכמים אעפ"י שבטלה הסיבה מ"מ הגזירה קיימת לא קשיא דגזירה לחוד וקדושה לחוד כו' יע"ש (ולע"ד בלא"ה לא קשה לפי מ"ש הב"י והמג"א בסי' תיט בשם תשו' הרא"ש בטעם היתר טלית של פשתן משום דהאידנא ליכא תכלת ולא שייך לדמותו לדבר שנאסר במנין דכיון שטעם האיסור ידוע אם נתבטל הטעם נתבטל האיסור דלא דמי לביצה שנולדה ביום א' דר"ה דאסורה בשני אף לאחר תקנת ריב"א דהתם אין הטעם ידוע זת"ד) דתרווייהו ס"ל דגם בעבירה דרבנן אמרי' מה"ב:

ובדרך אגב הרוחנו עוד מדברי הכו"פ דכ"ש שיש לפסול אתרוג המורכב משו מצוה הבא בעבירה וכסברת הלבוש שהובא במג"א וט"ז סי' תרמ"ח ותרמ"ט וחידוש על כל הפוסקים שדחו לטעמו ולא העירו מדברי הכו"פ שעומד בשיטתו ועי' בפר"ח סס"י תנ"ד בדין נוצה שהוציא מרה"י לכ"ה ומ"ש בזה בשם הירושלמי ובס' שמחת יו"ט סי' מ"ב האריך בזה ולדידי חזי לי בסי' מחב"ר סי' תרס"ד ובס' כסא שם שסוברים בדעת הפר"ח שהבין בהירושלמי דאינו יוצא בה ולפי"ז יש ראיה גמורה לדין הכו"פ אמנם מפרשי הירושלמי פנ"מ וקה"ע וכן מרן הב"י ביו"ד סי' ש"מ לא הבינו כן אלא מפרשים דברי הירוש' כך אני אומר בלשון תמיהא וס"ל דיוצא בה וזה סתירה לדעת הכו"פ דלדעת הירושלמי לפי הבנתם דיוצא בה כן ה"נ דיוצא בלולב של ירושלים יה"ר שת"ו:

ואחרי כתבי נזכרתי דמ"ש בשם הב"י והמג"א בשם הרא"ש יש להעיר בזה משו"ת עבוה"ג סי' ס"ז שהעלה דאין עד אחד נאמן ביבמה להתירה לשוק אפילו במקום שלא נהגו לייבם כ"א לחלוץ דליכא לטעם שאמרו (יבמות דף צ"ד) דסניא לי' ליבם אפ"ה אינו נאמן וראייתו מהרא"ש פ"ק דביצה גבי הא דאמר ר"י כל דבר שבמנין כו' יע"ש ואכמ"ל בזה וק"ל:

ל

לשון בני אדם לענין שבועות ונדרים קי"ל ברי' פ' הנודר מן המבושל דהולכין אחר לשון בני אדם וכן אחר כוונתו כגון היה טעון משא של צמר והזיע מחמת המשוי ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו משום שכך היה כוונתו ואמנם כל זה אינו אלא דוקא בנודר לבין עצמו אבל בנודר לחבירו כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו אם לא באומדנא דמוכח

וכמ"ש הרמ"א ביו"ד סי' רי"ח וצופה הייתי בשו"ת משיב כהלכה חיו"ד סי' ד' שהקש' מכאן למ"ש הש"ע בח"מ וז"ל בח"מ סי' ס"א כתב דאין הולכין (בתנאי שאדם מתנה עם חבירו) אחר לשון וביו"ד סי' רי"ח מבואר דדבר שנוגע לחבירו הולכין רק אחר הלשון אם לא באומדנא דמוכח וצ"ע רב עכ"ל:

ולע"ד אפשר ליישב דבחו"מ מיירי כשהלשון סובל שני פירושים ורק שפירש אחד נוטה ומקובל אל הדעת יותר מן השני אבל גם פירוש השני אינו סותר את הכוונה (ומ"ש אין הולכין אחר הלשון ר"ל אחר פי' הלשון הנוטה אל הדעת יותר מהשני) אכן ביו"ד מיירי כשאין הלשון סובל שני פירוי' אלא שסותר הכוונה לגמרי בכגו"ז אין הולכין אחר הכונה ומטעם שכתב שם בט"ז שזכה חבירו מצד לשונו ועי' בשו"ת עבוה"ג סי' ג' מ"ש בדברי הריב"ש סי' קצ"ה מקור דין זה ותבין שכן הוא הנכון:

מ

מתנה כמכר דמי או לא פלוגתא היא בס"פ יש בכור לענין חזרה ביובל ובפ' בני העיר בדין ביהכ"נ אם יכולים ליתן במתנה דחד אסר וחד שרי וטעם המתיר דאי לאו דהו"ל הנאה מיני' לא הוי יהבי וכל הפוסקים וכן הש"ע בסי' קנ"ג פסקו כמאן דשרי ומטעם דמתנה כמכר ועוד בח"מ סי' קי"א דמלוה ע"פ אינו גובה לא מלקוחות ולא ממתנות שנתן וכתב שם בסמ"ע דאעפ"י דשעבוד מלוה הוא דאורייתא מ"מ תקנו חז"ל כן משום פסידא דלקוחות ואפילו ממקבלי מתנות דאי לאו שעשה לו נייח נפשי' לא הוי יהיב לי' מתנה ולכך הו"ל כמכרו וע"ש בב"י סי' סמ"ך והו"ד בש"ך שם סק"ח לענין ב"ח מאוחר שגבה מטלטלין ששיעבד לו אג"ק שפסק הב"י שמוצי אין ממנו דלא שייך בי' תקנת השוק וכתב שם ודלא כדיין א' שטעה בזה (ה"נ המבי"ט) וכל דיין דלא דאין הכי ראוי לסלקו מהדיינות (דבר נורא הוא לכתוב כן על המבי"ט) והמבי"ט השיג עליו וטען דב"ח מאוחר לא גרע ממתנה דמאי תקנת השוק איכא במתנה וע"ז השיב מרן הב"י דשאני מתנה דאי לאו דהו"ל הנאה מיני' לא הוה יהיב ליה מתנה והו"ל כמכר יע"ש (ועי' בשו"ת פ"מ ח"א סי' צ"ה מ"ש לחדש בדעת המבי"ט):

ונ"ל ליישב דעת המבי"ט עפ"י מ"ש התוספות בכתובות דמ"ט בדין הכותב נכסיו לבניו ד"ה הוא ואשתו שיש מקומות שצריך לחלק בין מתנה למכר כמו בעשה שורו אפותיקי ומכרו דדוקא מכרו אבל נתנו בע"ח גובה ממנו וכן בהנזקין ד"נ גבי אין נפרעין מנכסים משועבדים מבעיא במתנה האיך כו' והרי מבואר מזה דטענת הכ"י מתנה כמכר אינה טענה דהא חזינן דלאו כללא הוא (ועי' בשו"ת בית יעקב סי' מ"ב מה שהקשה על הב"י מהא דמס' ע"ז דס"ב בדיהיב ליה במתנת חנם דמבואר דמתנה לאו כמכר דמי) ואדרבה

צ"ע לדעת הב"י דעשו תקנת השוק במתנה משום דמתנה כמכר ואפילו היכא שלא מצא בע"ח לגבות חובו משום דאין לחלק כלל בין מתנה למכר דכח שניהם שוים ואם כן מאי מבעיא במתנה האיך השתא במקום שלא נשאר כלל לגבות החוב אמרינן מתנה כמכר ואינו גובה מהם וא"כ כ"ש דלענין התקנה דאין נפרעין מנכסי' משועבדים במקום שיש ב"ח דאמרינן ביה מתנה כמכר אלא ודאי דלאו כללא הוא לומר מתנה כמכר בכל דבר וכמ"ש התוס' שם בכתובות ועפי"ז טענת המבי"ט נכונה ודו"ק:

נ

נר של שעוה וחלב אם מותר ללמוד לאורה בליל שבת פלוגתא היא בסי' רע"ה דהש"ע פסק דאסור והט"ז שם ובסי' רע"ח כתב להתיר מטעם דלית ביה גזירה דשמא יטה ועוד דכיבוי פתילה הוי מלאכה שאצ"ל ופטור כר"ש יע"ש ואף כי הרמב"ם בפ"א מהל' שבת פסק כר"י דמחייב במלאכ' שאצ"ל וגם בדעת הרי"ף פליגי הפוסקים כמאן ס"ל מ"מ הטור פסק כר"ש וכך היא דעת הש"ע כמ"ש בסי' שט"ז סעי' ח' דהצד שאר שרצים שלא לצורך פטור אבל אסור וכן נראה עוד מסס"י של"ד בדין גחלת של עץ ועי' במג"א סס"י רע"ח שהקשה על הטור שפסק בכאן כר' יוסי דס"ל כר"ש דפוטר במלאכה שאצ"ל ובח"מ סי' תכ"ד פסק דהחובל בחבירו בשבת פטור מן התשלומין משום שחייב מיתה והרי דס"ל כר"י דחייב במלאכה שאצ"ל יע"ש בזה ולע"ד י"ל עפ"י מאי דאמרינן בכתובו' דף ל"ד ע"ב דליכא למילף שבת מחתרת משום דאיסורה דשבת היא איסור עולם דכל זמן שיעידו עליו שחילל שבת ימיתוהו ב"ד הלכך אפילו להב"ד דס"ל כר"ש אי אפשר להו לחייב להחובל ממון דשמא אח"ז יעידו עליו בב"ד דס"ל כר"י דמחייב במלאכה שאצ"ל ולכן הוא פטור משום דשייך עליו לומר קים לי' בדרבה מיני' כנ"ל ודוק:

ס

ספק דאורייתא אם הוא מה"ת לחומרא או מדרבנן יעוי' בפנים סי' כ"ו מ"ש בענין הגירסא הישנה שהביא הכ"מ פ"ט מהט"מ דבספק איסור כרת גם הרמב"ם מודה דמה"ת לחומרא והרב הגאון בעל מנחת משה נ"י דחה זה מכח טענת המהרי"ט מיבמות דף קי"ט ויע"ש שכתבתי ליישב זה והנה עתה נ"ל להביא ראיה לקיים זאת הגירסא מהא דפריך ביבמות דף י"ד מאי שנא מן הודאי דאיסורא הוא ספק נמ' איסורא הוא ופירש"י שם ספק כגון מגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי דליכא אלא ספק דשמא בא עליה לשם קידושין ע"כ ואם נימא דגם בספק כרת ס"ל להרמב"ם דמותר מה"ת דכל איסורי תורה שוים לענין זה א"כ מאי פריך מאי שנא מן הודאי ספק נמי איסורא הוא הא בכאן לא אתחזק איסורא ולא איקבע איסורא ואינו דומה לודאי איסור דספק כזה מותר מן התורה

ומאי פריך ובע"כ לומר דבספק כרת מודה הרמב"ם דאסור מה"ת אף דלא איתחזק ולא איקבע ודלא כהוכחת בעל ס' בציר"א דלהרמב"ם אין ספק אסור אלא באיסור כרת וגם איקבע איסורא:

ואמנם צריך אני לבאר שלא יעלה על הדעת להשיב לו יהיה דבספק כרת לבד מודה הרמב"ם דאסור מה"ת מ"מ עדיין קשה מדוע לא תירץ הגמרא על הקושיא ספק נמי איסורא דכאן לא מיירי בספק איסור כרת אלא בספק איסור לאו וזה אינו דהא עכ"פ אסור מדרבנן וא"כ אף דלהקשות מאי שנא ודאי מספק לא שייך להקשות דהא ודאי אסור מד"ת וספק אינו אלא מדרבנן מ"מ לתרץ דמשום הכי לא נמנעו מספק משום דספק לאו אינו אסור אלא מדרבנן ג"כ לא ניחא ליה ובפרט כשמצא תירוץ מרווח מזה:

ע

עדות מסל"ת קי"ל דאין עכו"ם מסל"ת נאמן אלא לעדות אשה בלבד (ולענין אבילות כמ"ש בש"ע סי' שצ"ז) ועיין בט"ז וש"ך יו"ד סי' צ"ח שהקשו מזה על המחבר שפסק דמין באינו מינו אסור מדאורייתא ופסק דסומכין על טעימת עמנסל"ת אף שאינו קפילא ועי' בש"ך יו"ד סס"י קל"ז על הא שפסק שם הש"ע דאין עכו"ם מסל"ת נאמן בהכשר כלים האסורים כתב ואע"ג דקי"ל דעכו"ם מסל"ת נאמן באיסורי דרבנן כמ"ש בסי' צ"ח (ובא"ח סי' תקי"ג בהגה' בהא דהמביא בצים ביו"ט שני דנאמן בזה עמסל"ת) י"ל דהתם מיירי בדבר דלא איתחזק איסורא משא"כ הכא דודאי נשתמשו באלו הכלים יין של איסור יע"ש:

ועפ"י חילוק דבא ניחא הא דפסק המחבר בסי' ט"ו שאין סומכין על עמסל"ת שהם בני חית ימים אף דזה אינו אלא דרבנן דמה"ת אזלינן בתר רוב (ומ"ש הפלתי בסי' ט"ו בד"ה ולכאורה דזה הוי דשיל"מ ולא אזלינן בתר רוב קשה דהא הכא אין המתיר עתיד לבא בודאי ולא הוי דשיל"מ כמ"ש בש"ע סי' ק"ב) הנולדים לתשעה חדשים וכמ"ש בש"ע אה"ע סי' קנ"ו כשילדה ולא ידוע אם כלו חדשיו פטורה מן התורה מן החליצה ויבום ויעוי' בתוס' בכורות דף כ' ד"ה חלב פוטר ותוס' יבמות דף ל"ו ד"ה הא לא שהא עכ"ז ניחא הא דאינו נאמן בזה עמל"ת משום דזה מקרי איתחזק איסורא וכמ"ש הפמ"ג בסי' ט"ו שפ"ד אות ד' דהכה איתחזק מקרי משום דעד עתה היתה מעוברת:

והעולה מזה דדעת הש"ך והפמ"ג בדעת המחבר והרמ"א דגם באיסורי דרבנן אינו נאמן אלא בדלא איתחזק וא"כ תמוה מאי מקשה הפלתי על הש"ע שפסק בדין דחית ימים כהרשב"א דאין עמסל"ת נאמן מהא דקי"ל בכמה דוכתי בש"ע ורמ"א (לא ציין המקומות

אלא סתם דבדרבנן עמסל"ת נאמן ונשאר בצ"ע ואיך לא שלטו עיניו הטהורים שכבר הרגיש בזה הש"ך וחילוק בחילוק נכון כמ"ש וצ"ע:

ובדברי בתוס' דבכורות הנ"ל ראיתי לעמוד בדברי המהרש"א דשם שכתב דנקובת הושט אינו אלא טריפה ואם נשחטה שחיטת מטהרתה מידי נבילה והפמ"ג ביו"ד סי' ג"ל בד"ה ראיתי למהרש"א תמה עליו מאד בזה ולע"ד אין זה תימא דהא דעת רש"י ותוס' בקידושין דף נ"ז בד"ה שחטה ונמצאת טריפה דנקובת הושט לא הוי אלא טריפה וליכא למימר דטריפה לאו דוקא דא"כ אמאי אצטריך לאשמועינן דמותרת בהנאה פשיטא כיע"ש אמנם בב"ק דע"ח ע"ב ברש"י ד"ה המעכב כתב שם דבניטל הושט נעשית נבילה ולכאורה אין לחלק בין ניקב לניטל דכל אבר שנקיבתו אין עושה אלא טריפה כן הדין בניטל וכמו שנראה ממ"ש המחבר בסי' נון סעי' ב' דדוחק לומר דהמחבר לא חש לחלק בין טריפה לנבילה דהא בסי' י"ח כתב הרי הכל ספק נבילות ובסי' ג"ל כתב ניקב הושט נבילה אבל יש מקום בראש לומר שיש לחלק בין ניקב לניטל וכמ"ש מרן הכ"מ בפ"י מה"ש ה"ט ובשו"ת ק"ל סי' ע"ז דאף דניטל הלב טריפה מ"מ ניטל הלב נבילה וזה דלא כמ"ש בפלתי סי' מם דניטל הלב אינו אלא טריפה והמחבר בש"ע שם נקט טריפה בדוקא וכן מצאתי לרש"י במס' תמורה דף י"א ע"ב שכתב כן יע"ש בהגה' הב"ח והן אמת דנוח לומר בדעת רש"י דס"ל כשיטת הכ"מ והח"צ לחלק בין ניקב לניטל אכן עדיין צ"ע בדבריו שכתב עוד שם בב"ק דניטל הכבד הוי נבילה ובהא ודאי לא מצינו מי שיאמר כן ועי' בשו"ת ח"צ סי' הנז' בד"ה ולא עוד שיהיה עכ"פ מרש"י ותוס' בקידושין הנז' ראיה נכונה לדברי המהרש"א:

ואיברא דבעיקר הקושיא של המהרש"א שם בבכורות מדוע לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אשר זה דחקו לבא לתירוץ דנקובת הושט אינו אלא טריפה לענ"ד אפשר לתרץ זה עפ"י מיש הוא עצמו בשם הרא"ש בחולין ד' י"א בתוס' ד"ה מנא לן דבמיעוט דלא שכיח לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ הא ודאי דהחשש שמא במקום נקב שחט לא שכיח ועשויה לא אמרינן סמוך זה המיעוט לחזקת איסור שעומדת הבהמה בחייה וכבר העיר בזה הפמ"ג כיע"ש.

ומעתה נחזור לדלעיל בהקושיא שהקשו על המחבר דפסק דסומכין על טעימת עמסל"ת כי יש מקום עיון בזה שתירץ הש"ך שם משום דאפשר למיקם עלה דמלתא דנראה אדבריו שכוונתי כמ"ש הרמב"ם בסו' הל' גירושין בטעם למה פסול עדות עכו"ם מסל"ת נאמן לעדות אשה משום דהתורה לא הקפידה להצריך עדות אלא רק בדבר שאי אפשר לעמוד על בוריו ולפי"ז עדיין קשה לשיטת התוס' יבמות דף פ"ח ד"ה מתוך דרק מתקנת

חכמים הוא דנאמן וכמ"ש הב"ש בסי' י"ז ס"ק ק"ט וגם בדעת הרמב"ם אין הכרח לומר דסובר שהוא מה"ת וכמ"ש שם הלח"מ וכן הריב"ש בסי' קנ"ה וז"ל אלא שהדבר ברור שאין זה מה"ת אלא שחכמים המנוהו (לעד אחד) בעדות אשה מתרי טעמי מפני שעשוי להגלות ומפני דיוק האשה ע"כ וע"ע שם בסי' קפ"א וקפ"ב וסע"ז עד סי' ש"פ וא"כ לענין לסמוך על טעימתו אין לנו טעם נכון בזה אם לא מטעם שכתב הפלתי בסי' צ"ח משום דטעימה בעלמא אינו אסור אלא מדרבנן וא"כ כשישמע מפי מסל"ת שאין בו טעם יטעימו הישראל לידע האמת ואז יאכל אותו ועי' בריב"ש סי' רפ"ח שהביא ראיה לזה מהא דתניא מטעמת אינה צריכה בכפה ועי' ח"ח סי' ר"י וצ"ע:

פ

פולטת ש"ז לכמה ימים היא טהורה פלוגתא דתנאי בשבת דף פ"ו והרמב"ם בפיה מהל' אה"ט פסק דאשה שפלטה ש"ז בתוך ג' עונות טמאה וע"ש בכ"מ בגירסת הרמב"ם שהי' לו בגמרא דשבת אמנם הרא"ש בפ' בנות כותים והטור וש"ע בסי' קצ"ו ס"ל דפולטת בתוך ששה עונות סותר אותו יום ומתחלת לספור מיום שלאחריו (ועפי"ז תיקנו שאינה מתחלת לספור עד יום ה' לשמושה) ועיין במג"א רי' סי' תצ"ד שכתב דמנהגינו שאומרים בשבועות זמן מתן תורתינו הוא עפ"י הרמב"ם דס"ל דלא בעינן ששׁ עונות אם כן לפי"ז נתנה תורה בששה בסיון כחכמים ודלא כר' יוסי ומה שפסק בש"ע סי' קצ"ו כר' יוסי היינו לחומרא ועוד הקשה שם המג"ש דהתורה נתנה ביום נ"א לספירה דהא יצאו ממצרים ביום ה' והתורה נתנה בשבת והאיך אנו אומרים חמישים לספירה זמן מהן תורתינו יע"ש תירוצו בזה שבא לרמוז על יו"ט שני של גליות:

והנה המעיין בתשו' הריב"ש סי' צ"ו יראה שאין כאן התחלת קושיא שכתב שם בדבר הקושיא למה צריך להמתין העדים לקדש חדש סיון שהני צריך לקדשו ביום שלושים כדי שישלמו חמשים לעומר בששה בסיון שבו נתנה תורה והשיב שאין קפידא בזה שלא תלה הכתוב חג שבועות ביום ממתן תורה אלא ביום חמשים לעומר אלא שבזה"ז דידעינן בקבועא דירחא ולעולם ניסן מלא ואייר חסר כלים חמשים לעומר בששה בסיון שנתנה בו תורה לדעת רבנן ולזה אנו מזכירים בתפלה זמן מתן תורתינו כו' ובפ"ק דר"ה ד' ו' גרסינן עצרת פעמים חמשה פעמים ששה פעמים שבעה הא כיצד שניהם מלאים ר"ל ניסן ואייר חמשה אחד מלא ואחד חסר ששה שניהם חסרים שבעה והרי זה מבואר שלא היו מקפידין שיבא שבועות לזמן שנתנה בו תורה עכ"ל:

והואיל דאתא לידן ענין יו"ט שני נזכרתי שיש להביא ראיה לשיטת הרז"ה ור"א תלמידו של הרי"ף שהובא בב"י סי' תר"א דבארץ ישראל אין עושין ר"ה שני ימים וזה הוא הראיה

ממ"ש הר"ן בר"ה במתני' דהתקין ריב"ז שיהיו תוקעין בכ"מ שיש ב"ד וז"ל ומשו"ה אתקין בשופר ולא בלולב משום דאפילו כי ליתא בשבת איתא בשאר יומי עכ"ל ואם עושין שני ימים הא גם שופר איתא ביום השני:

ושוב עלה בדעתי שיש לדחות זה משום דיש לתרץ לקושית הר"ן הנז' עפ"י מ"ש המג"א בסי' תמ"ו להקשות על הא דתנן אין מפקחין עליו את הגל מ"ט שופר עשה ויו"ט עשה ול"ת והקשה מה צ"ל דיו"ט עשה ול"ת הא אפילו ל"ת לחודא נמי לא דחי כיון דבעידנא דמעיקר לאו לא מקיים העשה ותירץ בשם ר"ת דבעשה דרבים לא בעינן בעידנא ושופר מיקרי עשה דרבים שהיחיד מוציא את הרבים עכ"ל וא"כ כמו שמצינו בעשה דשופר דאלים טובא לענין דלא בעינן בעידנא כמ"כ י"ל דמשו"ה אתקין בשופר יען שהוא עשה דרבים משא"כ לולב (וכמ"ש בשו"ת שו"מ מהת"ל ח"ב סי' קט"ז ודלא כהט"ז בסי' תרנ"ה) שצריך לקיחה לכל או"א ואין היחיד מוציא את הרבים כנ"ל:

וכעת נהדר אנפין למה שכתב הריב"ש שלא היו מקפידין שיבא שבועות לזמן שנתנה בו תורה שלא יקשה מה יש עצה לזה בזמן שמקדשין עפ"י ראיה דיש ליישב זה עפ"י הא דאיתא בר"ה דף כ' מאיימין על העדים שיאמרו ראוהו אע"פ שלא ראוהו ועי' בזה בתשב"ץ ת"א סי' קל"ה מ"ש בזה ודוק:

צ

ציבור טומאה בציבור אם הותרה או דחוי' פלוגתא דתנאי בפר' כיצד צולין והכ"מ בר' פ"ב דהל' שבת והב"י בסי' שכ"ח הביא תשו' הרשב"א שכתב דכמו שיש פלוגתא לענין טומאה בציבור כן ה"נ פלוגתא היא בשבת לענין חולה שיש בו סכנה וכמו דלענין טומאה איפסקא הלכתא כמ"ד דחו' כן ה"נ בשבת לענין חולה ולכך מאכילין אותו נבילה יע"ש וכן כתב הרמב"ם להדיא בפ"ב מהל' שבת שהיא דחו' אצל חולה כו' ומיהו הטור והש"ע ס"ל כמ"ד הותרה דהא פסקו דשוחטין עבורו ואין מאכילין אותו נבילה וכמ"ש המג"א שם סק"ט ויע"ש במ"ש בשם הר"ן:

ואמנם מ"ש המנ"א בס"ק שאחריו וז"ל מ"ש בע"ש שמשמע בהגמ"ר דשבת דחוי' לא ראיתי שום משמעות עכ"ל ולע"ד משמע כן מהא שכתב שם ביולדת דמותר לשחוט עבורה משום שמא תמנע מלאכול ומדאצטריך לטעם שמא תמנע נשמע שהיא דחו' דלמ"ד הותרה אפי' שידעינן שלא ימנע אפ"ה שוחטין דהא פירוש הותרה ר"ל מה שהיו צריכין לעשות עבורו אם היה חול כן עושין בשבת וכיון דבחול שוחטין עבורו כן ה"ל בשבת וצ"ע:

ק

קריאת התורה בציבור אם היא דאורייתא או דרבנן עי' מ"ש בפנים בסי' ט"ל ואם נחליט דאינה אלא מדרבנן יש להביא ראיה מזה למאי שנסתפק בס' אד"ר אות ד"ש אם רק בדאורייתא אמרינן כל שאין ראוי לבילה בילה מעכבת או אפילו בדרבנן דהנה הב"י בסי' ל"ב כתב בשם הרשב"א והו"ד שם בט"ז סקי"ח בנדבק אות לאות דאם גרר הדיבוק כשר ואפילו אינו גורר ג"כ כשר וכדר"ז דאמר כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת ומבואר מזה דבאין ראוי לבילה מעכב אפילו בדרבנן דהא קריאת התורה בציבור אינה אלא דרבנן ושוב מצאתי בקונט' קנאת סופרים סי' קל"א שהביא ראיה זו ואמנם אפ"ה התבוננתי וראיתי שיש לדחות זה דנהי דקריאת התורה אינה אלא מדרבנן מ"מ פסול הס"ת כשאינו ניכר האות הוא מן התורה דהו"ל כחסר אות ובחסר אות פסול מה"ת כדמוכח מפ"ק דעירובין בני הוי זהיר במלאכתך כו' ומפיק דבתרא אפשר ס"ת חסראות אחת וכמ"ש בכ"מ פ"א מהל' תפילין ואפשר דאף דפסול הס"ת בחסר אות הוא מה"ת היינו דוקא לענין מצות ס"ת אבל לענין לצאת בקריאתו יוצאין בו אף בקריאה שהיא מה"ת ולא דמי בזה לתפילין וכמו שנראה מדברי הרן דר"פ שני דמגילה בד"ה וכתב הרמב"ן וא"כ חזרה הראיה הנז' למקומה:

אמנם ראיתי להעיר מ"ט לא פשטו ספק זה מקידושין דף כ"ה בהא דבית הסתרים דבעינן שיהי' ראוי לביאת מים ולפי הנראה זה אינו מה"ת אלא דרבנן היא דגזרו משום דזמנין דנתגלה כמו שכתב בשיטה על קידושין (לקדמון לא נודע למי) דבעינן ראוי לבוא במים משום דזמנין דמתגלה ועפי"ז מיושב מ"ש בשו"ת הרמ"ע סי' ק"י דכל מקום שאין דרכו להגלות לעולם לא בעינן ראוי לביאת מים וזה דלא כנוב"י שהובא בפ"ת סי' קצ"ח סק"ט) וכן נראה ממ"ש בש"ע סי' קל"ח דאם לא בדקה בית הסתרים ואח"כ נמצא עליה דבר חוצץ עלתה לה טבילה דכתב הש"ך עלה דכיון דלא צריכי אלא ראוי לביאת מים לכן תלינן לקולא ומשמע מזה דס"ל דאינו אלא מדרבנן וכן ראיתי בשו"ת זר"א ח"ב סי' פ"ו שצידד להקל בדין ראוי לביאת מים מטעמא דזה אינו אלא מדרבנן וכן כתב להדיא הרב משל"מ בפ"א מהל' מקואות בשם הריטב"א והו"ד בס' ח"א כלל קי"ט ואפי"ה אם אינו ראוי לביאת מים לא עלתה לה טבילה דביאת מים מעכבת וש"מ דגם בדרבנן אמרי' כל שאין ראוי לבילה בילה מעכבת ואולי לא פשטו מזה משום דמתוס' שם בקידושין וכן בנדה דף ס"ו בראה דס"ל דזה הוי מה"ת ועדיין צ"ע ושוב עלה בדעתי דבענין זה אם גם בדרבנן בעינן ראוי לבילה פליגי בזה הרמ"א והש"ך בחו"מ סי' מ"ו סק"כ שהקשה שם על מ"ש הרמ"א אליבא דהריב"ש דבקיום שטרות דרבנן יכולים עדים להעיד מפי

כתבם מהא דסתם לקמן כדעת הש"ע בנשתתק דאינו יכול להעיד בכתב ודוחק לחלק דנשתתק אינו יכול להגיד דהא בסי' כ"ח גבי עדות בכתב דאינו עדות קי"ל דאין חילוק בין אלם לאינו אלם כו' וא"כ ה"ה דגם בדרבנן אין טעם לחלק בין אלם או לא יע"ש והנכון בזה דהרמ"א ס"ל דדוקא בעדות מה"ת אין לחלק בין אלם או לא דהא רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם אבל בקיום שטרות דרבנן יש לומר דאינו צריך להעיד בפיו אבל ראוי להעיד ולהגיד בפיו בעינן ולאפוקי אלם שאינו ראוי להעיד בפיו גם כתבו לא מהני וכדר"ז דכל הראוי לבילה בילה מעכבת וכל כו' וס"ל להרמ"א דגם בדרבנן בעינן ראוי לבילה ולהש"ך ס"ל דבדרבנן לא בעינן ראוי לבילה וכיון דבדרבנן לא אמרינן מפיהם ולא מפי כתבם א"כ שוב אין טעם לחלק בעדות דרבנן בין אלם או לא ולפי"ז הקשה עליו מהא דסעי' זיין על הא דסעי' ל"ו זהו מה שנ"ל ליישב דעת הרמ"א מקושית הש"ך ודוק:

ר

ריאה זה פשוט דמה"ת א"צ לבדוק הריאה כמ"ש בזה הש"ך בס' הארוך שלו באריכות והרמב"ם בפי"א מה"ש ס"ל דגם מדינא דגמרא א"צ אלא שנהגו כך וכמ"ש מרן הכ"מ שם ועי' בפמ"ג פתיחתו לסי' ט"ל ד"ה והנה הר"מ אמנם הר"ן בפ"ק דחולין בדין מנא לן דאזלינן בתר רוב הביא מהירוש' והמדרש דמדרבנן צריך לבדוק בסרכות שלה לפי שהן מצויות וכן קי"ל וכן כתב הריב"ש בסי' קס"ג ז"ל כמו שאנו בודקין לכתחילה מדרבנן לפי שיש לחוש למיעוט המצוי כך היו בודקין לכתחילה בקרבנות מפני חשש הסרכות שהן מצויות כדי שלא יקריבו פסול לגבוה שאין להקל בקרבן יותר מחולין ואעפ"י שאין זה אלא לכתחילה מדרבנן ואמרו ז"ל שאין שבות במקדש זהו בדברים שאסרו חכמים משום גזירה כגון שבות משום דכהנים זריזין הן וכההיא דתנן בפ"ק דשבת משלשלים את הפסח לתנור עם חשיכה ומאחיזין את האור כו' אבל במה שאין איסור משום גזירה אלא משום חשש איסור אם לחולין צריך להחמיר כ"ש במוקדשין עכ"ל:

וכתבתי זה יען כי ראיתי בטוטו"ד מה"ת תשו' פ"ג שכתב דבמקדש לא היו בודקין את הריאה משום דמה"ת ודאי א"צ בדיקה דאזלינן בתר רובא ורק משום דהוי מיעוט המצוי חששו מדרבנן להצריך בדיקה וזה דוקא בחולין אבל בקדשים לא גזרו רבנן ואזלינן בתר רובא ואין בודקין את הריאה זת"ד ואמנם בשתים לא עלתה לו דנעלם ממנו דברי הריב"ש הנז' דמה שאמרו אין שבות במקדש אינו קאי על דברים שיש בהם חשש איסור (והמהרש"א בפרק כירה דף מ"ב כתב דזה אינו אלא באיסור שבת) וגם הא שכתב שהיו בודקין את הריאה במקדש:

ועל מה שהקשה שם בטטו"ד בפיה"מ להרמב"ם במס' תמיד על והשקו את התמיד שפירש שם הרמב"ם דהטעם הוא כדי שתהא נוחה להפשיט ולא פירש הטעם משום סירכה להוכיח דבקרבנות לא היו בודקין הריאה הנה ע"ז יש לתרץ דקושטא נקט וזה הטעם עדיף מטעם ניתוק הסירכות דלמ"ד אין סירכא בלא נקב מה מועיל השקהה וכבר עמד בזה בכרו"פ סי' ט"ל בכרתי אות י"ג ומה שלא פי' כן בביצה משום דבחולין אין לחוש לנוח להפשיט ולכן פירש מטעם ניתוק הסרכות ואיך שיהיה הא ודאי שנעלם מהגאון טטו"ד דברי הריב"ש בזה ותל"מ:

ש

שבועה הנה המל"מ בפ"ה מהל' שבועות נסתפק בנשבע לחבירו שיתן לו ביום פ' ר' זוז ואין לו כ"א ק' אם חייב מכח השבועה לתת המאה לפחות או דילמא כיון דאין בידו לקיים שבועתו א"כ גם המאה אינו חייב ליתן לו והביא דברי הרא"ש בפ' שבועות שתים דהאומר שבועה שאוכל ככר זה עקצתה נמי במשמע כו' אבל אמר שאוכלנה ונשרף מקצתה אין חייב לאכול השאר וכתב דלכאורה הנשבע לתת ר' זוז דמי לשאוכלנה ועדיין צ"ע ושוב הביא בשם הרא"ה דהנשבע לפרוע ואינו יכול לקיים בכולו כ"א במקצת חייב לפרוע עכ"פ זה המקצת דהא איכא הנאה גם במקצת זת"ד:

ואחרי המ"ר מגאון הגאונים כמוהו אני אומר שיש לתמוה עליו מדוע הלך למרחקים לחפש הלא מפורש יוצא מדברי התוס' בכורות דף מ"ח בדברי הרא"ה בפלוגתא דר"מ ור"י שם אם חמש דוקא או אפילו חצי חמש כתבו דלא דמי זה לתמשה בקר ואפי' חצאי בקר דהתם תשלומין נינהו ויש לו לשלם מה שהוא חייב ואפי' חצאי משא"כ הכא מצות חמשת סלעים רחמנא רמי עליה ולא מקיימה בפחות מחמש והרי מזה דבתשלומין חייב אפילו במקצת וצ"ע וכן בדברי הט"ז יו"ד סי' רל"ח שכתב בפשיטות דמדין שבועה שאוכלנה נראה לו ללמוד דפטור מלפרוע המקצת ולא הזכיר לדברי התוס' הנז':

ודע דלכאורה נראה להביא ראיה ממ"ש התוס' דחמש ולא חצי חמש משום דמצוה לא מקיימה בפחות ממה שאמרה רחמנא דלפי"ז מבואר דבמצות עשה לא שייך דין חצי שיעור ואינו דומה לאיסורין (ועי' בש"ת סי' תע"ה לענין מי שאין לו מצה רק כחצי זית מש"ב) אמנם יש לדחות ראי' זו דאולי יש לחלק בין מצוה שיש בה חיוב ממון לשאר מ"ע משום דמצוה של חיוב ממון יש ללמוד שאין שייך בה חצי שיעור מדין ערכין דמדאצטריך קרא לאשמועינן בערכין שיתן כפי אשר תשיג ידו נשמע מזה דבשאר מצות דחיוב ממון אינו נידון בהשיג יד דאל"כ למה צריך קרא בערכין (ואין לומר כיון דגלי קרא בערכין כן הדין בכל מקים זה אינו דא"כ ל"ל קרא סברא הוא כמו דמקשה בכתובות

דף כ"ב) משא"כ במצות עשה שאין בהם חיוב ממון שלא מצינו רמוז בקרא מה דינם אפשר דסברא הוא לדמות אותם לאיסורין ושייך בהם חצי שיעור וצ"ע:

ובדברי בדין שבועה זכור אזכור דברי המרדכי בשלהי יבמות שהוכיח מהא דאמר שם רב נחמן האלקים אכלו כווריי לחסא דאדם יכול לשבע על כל דבר שעפ"י הרוב הוא כן דאל"כ איך אשתבע ר"נ (ועי' בסוף ספר חן טוב להגאון ר' יואב ז"ל בטענותיו על דברי מגיד וחסיד בענין זה) והן עתה ראיתי בשו"ת שו"מ מהת"נ ח"ב סי' ט"ז שהוסיף לחדש דגם בדבר שעפ"י אומדנא הוא כן יכול לשבע וראייתו מזה שאמר רשב"ג סופ"ק דכריתות המעון הזה שלא אלין הלילה עד שיהו בדינרין והנה אף כדאי המה לסמוך על דבריהם לחוד ובפרט כשהביאו ראיה לדבריהם:

אמנם אפ"ה תורה היא וללמוד אני צריך דנ"ל דהרשב"א והרא"ש לא ס"ל כן דבתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' קפ"ט וכן בתשו' סי' ח"י כתוב טעם על מה שאין מברכין על נתינת לדקה והלואה לדלים משום שמא יחזור המקבל וכן הרא"ש בפ"ק דכתובות (עי' ב"ש סי' ל"ד סק"ד) כתב טעם על שמברכין ברכת אירוסין אחר הקידושין ולא קודם משום דילמא הדרי בה האשה וזה ידוע דאיכא בכאן רובא ואומדנא דלא הדרי בהו לא האשה ולא המקבל ואפי"ה חשו חכמים למיעוטא ולא תקנו ברכה לזה וגם שלא לברך קודם האירוסין וא"כ כ"ש שיש לחוש לענין שבועה שלא לסמוך על הרוב ובפרט על האומדנא דהא רובא עדיף מאומדנא כמו שנראה משו"ת מהריט"ץ סי' טו"ב שנסתפק בעד אחד ואומדנא איזה מהן עדיף וש"מ דאומדנא גרע מרוב דהא הובא בודאי שעדיף מע"א דהא בד"נ אזלינן בתר רוב משא"כ ע"א שאינו מחייב לאדם שום עונש:

והן אמת דבשו"ת פנמ"א ק"ב סי' קנ"ה בדין הנחשד על הגניבה הוכיח מכמה עובדי דגמרא (ועי' בח"מ סי' י"ב לענין להכות אבעה"ש כדי שיודה) שיכולין עפ"י אומדנא ליסרו ולהכותו עד שיודה שגנבו אכן מלבד דבשו"ת חס"ל תאומים אח"מ סי' ב' (וע"ע בשו"ת חוקות החיים סי' פ"ב מש"ב) האריך להוכיח דאין לחייב שום עונש אלא במלתא דברירא ולית בה ספיקא כלל (וכן נראה דעת הרשד"ם בתשו' לח"מ סי' ש"ס יעש"ב מש"ב) רק שאין ע"ז עדות אבל ברור להדיינים שכן הוא האמת ושגם הפנ"מ מיירי בדבר שברור ומוחזק לודאי אבל אם יש איזה ספק להדיינים אף שדעתם עפ"י האומדנא נוטה טובא שכן הוא הדבר עכ"ז אין בידם לחייבו שום עונש כמבואר מכתובות דף פ"ה דהשיבו לרב פפא עד אחד לאו כלום הוא (אף שהוא הי' העד) ולא כפתי' לבעה"ש שיודה זאת ועוד לענין עונש מיתה בודאי דגם הפנ"מ יודה שאין מחייבין עפ"י האומדנא לאשר ע"כ למ"ש שאין לשבע בדבר שעפ"י הרוב א"כ כ"ש שאין יכול לשבע עפ"י האומדנא

וראייתו מהמעון הזה שאמר רשב"ג אינה ראיה דהתי"נו בפ"ב דכתו' מ"ט כתב דמה שפירש הרעו"ב שהיא לשון שבועה ר"ל כדרך שבועה אבל לא שהיא שבועה ממש והביא ראיה עצומה לזה וכן יש לפר' כל לשון שבוע הנז' בש"ס ודוק:

ת

תמוהין שלא לצאת חוץ לתחום אם הוא דאוריי' או דרבנן פלוגתא דתנאי בסופ"ק דעירובין ואנן קי"ל דתחומין דרבנן (לבר משנים עשר מיל דלדעת הרי"ף והרמב"ם הם מדאורייתא כמ"ש מרן המחבר בח"מ סי' ל"ה וע"ש בסמ"ע ס"ק י"ד שכתב דכל עיקרו אינו אלא דרבנן ונראה דס"ל להסמ"ע דגם י"ב מיל אינו מדאורייתא) והנה הגם דקי"ל שהוא דרבנן עכ"ז קטן אינו נאמן להעיד ע"כ תחום שבת ועי' במג"א סי' שצ"ט סק"ז מ"ש בזה ובסי' ת"ט כתב כיון דתחומין אסמכוהו רבנן אקרא לא המנוהו רבנן כו' ואמנם זה פשוט דתחומין אינו אלא דרבנן:

וצופה הייתי בס' קהלת יעקב להגאון מקארלין בחידושיו לשבת דף ל"ד שכתב לתרץ קושית התוס' על רש"י שם שפירש הא דאמר רבא אמרו לו שנים צא וערב עלינו כו' דמיירי בעירובי תחומין והקשו בתוס' וכן הרשב"א על הרמב"ם הביאו הה"מ בפ"י מהל' עירובין דע"כ הטעם שפירש בתחומין משום דהלכה כר' יוסי שמקיל ואומר ספק עירוב כשר והלא ר' יוסי אינו מכשיר בכל הספיקות אלא רק במקום שיש חזקה ותירוץ הגאון הנז' דהא דר' יוסי לא מכשיר בספק עירוב אלא במקום שיש חזקה משום דר' יוסי לשיטתו דגם בדרבנן מחמיר בספק אם הוחזק איסורו כמו שאמרו שם דאפי' בטומאה קלה מטמא ר' יוסי בספק טבל אבל לדידן דקי"ל כר' מאיר דבטומאה קלה ספיקו טהור וכמו שפסק הרמב"ם בפ"י מהל' מקואות ואע"ג דיש חזקה העמד טמא על חזקתו וחזקת מקוה לא ים דאוקים שם במקוה שלא נמדד ואפי"ה מטהר ר"מ וה"ה בכל ספק דרבנן ס"ל לקולא וא"כ שפיר פירשו רש"י והרמב"ם ההיא דרבא לענין תחומין כיון דקי"ל תחומין דרבנן וכר' מאיר קי"ל בספק דרבנן לקולא אפי' נגד החזקה והביא ראיה לזה שכתב דבאיסור דרבנן אפילו הוחזק איסור ספיקו להקל מהא דמס' נדה דף ס"א האי מאן דרמי חוטא דכיתנא בגלימא דעמרא ונתקי' ולא ידע אי נתק או לא נתק שפיר דמי מ"ט מדאורייתא בעינן שוע טוי ונוז ורבנן הוא דגזרו בי' וכיון דלא ידע אי נתקי' שרי והא הכא איתחזק איסורא כו' יע"ש:

ואמנם לע"ד זה אינו ראי' וחידוש על שלא עיין שם בהרא"ש רי' הלכות כלאי בגדים שגורס וכיון דנתקי' נתקי' וכן היא גירסת הר"ן שם בחידושיו ולפי זה הגירסא אין שום ראי' לדבריו דכתב שם הר"ן וז"ל דכיון דנתקי' נתקי' כלומר דכיון דמדרבנן הוא תלינן

לקולא ואמרי' דכולי' אינתיק (שהוא מפרש תיבת ונתקי' שנתק להחוט, של פשתן רק שאינו יודע אי נתק אותו לגמרי או רק מקצתו) ומשמע דה"ה לכל איסורין דרבנן שאעפ"י שהוחזק כאן איסור כל שסילקו אעפ"י שלא נתברר אם סלקו כלו אם לא מותר ומיהו מסתברא דדוקא דומיא דחוט שהוא נמשך ביחד עכ"ל והרי דמלבד שאין שום ראיה לדבריו זאת ועוד מדברי הר"ן האלו מבואר בהיפוך מזה דאיסור דרבנן שהוחזק ספיקו לחומרא:

ולבר מן דין אף לדעת הטור בסי' ש"ב שסובר שמנתק חוט אחר אף שאינו יודע איזה הוא ושרי אפ"ה אין מכאן ראיה לשאר איסורים וכמ"ש מרן הכ"מ הביאו הט"ז שם דבכלאים לא גזרו רבנן להחמיר בספק משום שהוא מלתא דלא שכיחא והגם שהט"ז דחה דבריו מ"מ (ולא בא נדחות אלא לפי הבנת הכ"מ דהרמב"ם מתיר בספק איסור תורה) אנו רואים שיש סברא לחלק בין זה לשאר איסורין וא"כ שוב אין ראיה מכאן להקל בספק איסור דרבנן שהוחזק והעליון יחזק ויאמץ כחנו לשקוד על דלתי התורה ולעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם ועיה"ק ירושלם תובב"א: