שו״ת · אחרונים · חוט המשולש

חוט המשולש חלק ג

רבי אליעזר יצחק פריד

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חוט המשולש חלק ג

רבי אליעזר יצחק פריד

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/חוט-המשולש-חלק-ג/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 4
סימן ב 15
סימן ג 25
סימן ד 39
סימן ה 70
סימן ו 78
סימן ז 89
סימן ח 93
סימן ט 97
סימן י 105
סימן יא 107
סימן יב 111
סימן יג 117
סימן יד 119
סימן טו 124
סימן טז 127
סימן יז 130
סימן יח 131
סימן יט 132
סימן כ 133
סימן כא 133
סימן כב 134
סימן כג 135
סימן כד 136
סימן כה 137
סימן כו 141
סימן כז 145
סימן כח 148
סימן כט 150
סימן ל 163
סימן לא 165
סימן לב 168
סימן לג 170
סימן לד 174
סימן לה 175
סימן לו 181
סימן לז 195
סימן לח 201
סימן לט 202
סימן מ 206
סימן מא 207
סימן מב 208
סימן מג 209
סימן מד 210
סימן מה 213
סימן מו 216
סימן מז 218
סימן מח 223
סימן מט 224
סימן נ 226
סימן נא 227
סימן נב 229
סימן נג 231
סימן נד 235
סימן נה 236
סימן נו 240
סימן נז 242
סימן נח 243
סימן נט 246

שאלות ותשובות חוט המשולש מהגאון ר' אליעזר יצחק זצ"ל

סימן א

שאלה בנדון עגונה העתק מהג"ע מהבד"צ דק"ק אוטייאן:
במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הר' ר' יוסף מארקיל בן אבא חייט מפה והעיד בפנינו ב"ד הח"מ בתורת עדות כדת בזה"ל איך בין ג'יגאנגען קיין שוביץ בין איך ג'יקומען אין אקרעצמע סמוך לשוביץ האב איך ג'יפונען אין קרעצמע איין מענטשין וואס ער פארט פון שטעטיל אונ ער האט דער ציילט דארטין אז ער האט אוועק ג'יפירט אין שטעטיל אריין איין בר מינן מקבר צו זיין. אונ ער האט דער ציילט פאר דיא בעלת הבית פון קרעצמע דיא יסורים וואס ער האט ג'יהאט פון דעם מת. ער האט אים ג'יפונען ער ליגט קראנק אין איין הויז פון איין אינו יהודי בכפר סמוך לשוביץ. האט דער מת בייא אים ג'יבעטין ער זאל אים ניט אוועק ווארפין אליין בבית אינו יהודי איז ער בייא אים ג'יזעסין שני ימים אונ אויף דעם דריטען טאג איז ער ג'ישטארבין. אונ בעת אז ער איז בייא אים ג'יזעסין האט ער דער ציילט פאר אים אז ער איז פון אוטייאן ושמו שמעון נאדעגעלער (והוא כפר כמו שני פרסאות סמוך לאוטייאן) אונ ער האט גילאזין אווייב. דער נאך בין איך אוועק ג'יגאנגען לעיר שוביץ האב איך ג'יזעהען מיינם איין בעקאנטען מענטשין. ער איז איין אוטייאנער ודר בשוביץ ושמו שאול בן ברוך בלעכער האט ער מיר דער ציילט אז ער איז ניט לאנג ג'יקומען פון בית הקברות אונ ער האט מקבר ג'יווועזין איין מענטשין פון אוטייאן ושמו שמעון נאדעגעלער ע"כ תורף דברי העד כפי הגב"ע שקבלנו ממנו ולא יזדקקו שום רב ומ"צ להשיא האשה מ' חייענע בת שמואל הלז עד שיצא הדבר עפ"י רבני גדולי זמנינו הראויים להוראה בענין כזה ולראיה באנו עה"ח יום ו' עש"ק ג' אדר תר"י פה אוטייאן נאום צבי הירש במה' תנחום זללה"ה מ"ץ דק"ק אוטיין נאום יעקב בהרה"ג מוהרר"ד זללה"ה ונאום ארי' ליב במה' צבי הירש זללה"ה תשובה בעז"ה ע"ד השאלה דשאילנא מקדמייכו באשה עלובה מק"ק אוטייאן המתגוררת במחנם מכמה שנים והיא עגונה יותר משמנה שנים שלא יודעת מבעלה אנה הוא בא ובשנת תר"י שמעו שבעיר אוטייאן נשמע שמת בעלה ונסעו שמה והביאו גב"ע לפני בד"ץ דק"ק אוטייאן כאשר מועתק לפנינו אות באות אשר לא הוגד בהגב"ע שלה שם אבי המת רק שמו שמעון נאדעגעלער ואמר המת שהוא מק"ק אוטייאן זהו תורף השאלה וד' הטוב ינחני בדרך אמת בתורתו הק' לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא בא"י למדני חקיך:

והנה לכאורה הדבר הזה מבואר בש"ס יבמות (דף קט"ו ע"ב) בעובדא דיצחק ר"ג ופליגי שם אביי ורבא אי חיישינן לתרי יצחק וקי"ל דהלכתא כרבא דלא חיישינן לתרי יצחק וכן כתב הרמב"ם ז"ל (בפי"ג מה"ג ה' כ"ד) והובאו דבריו בשו"ע (סי' י"ז סעיף י"ח). בא א' ואמר לנו אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פ' אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואמר לנו והשליח אינו יודע מי הוא זה הואיל ואנו יודעין פ' הידוע בשם זה אשתו מותרת ואין אנו חוששין שמא יצחק בן מיכאל אחר שמת וכ"ה מבואר בתשו' הרא"ש כלל נ"א במעשה דמכלוף בן מלול שהתיר הרא"ש ז"ל מהך עובדא דיצחק ר"ג המבואר בש"ס הנ"ל ואף כי בעובדא דהרא"ש ז"ל לא הזכירו שם מקומו רק שמו ושם אביו לבד ואף שנמצא שם בתשובה חולק על הרא"ש ז"ל הכריע אותו הרא"ש ז"ל להתירא והשיב על כל דבריו:

לכאורה אין בנ"ד מכל הנ"ל שום פקפוק לבד מאשר לא הזכיר העד שם אבי המת ובכל עובדין הנ"ל הזכיר העד שם אבי המת אשר נדבר בזה אי"ה להלן בעז"ה:

אמנם באשר מעכ"ת תלה עצמו בדברי הב"ש והט"ז והאריך בדבר לבאר שיטת הראשונים מסוגיא דפ"ג דגיטין (דף כ"ז ע"ב) במצא גט אשה בשוק אי בעינן תרתי לריעותא הוחזקו ושכיחי שיירתא. או גם בחדא לריעותא חיישינן עכ"פ לא ידעתי מאי שייכות הוא לנ"ד להתגולל על עלובתא דא באשר גם חדא לריעותא לא מצינו בה דהא לא הוחזק לנו עוד שם אחר שמעון נאדעגעלער לא במקום שמת ולא במקום אחר וגם לפי דבריו המקום שמת לא שכיחי בו שיירתא כאשר העלה מעכ"ת בעצמו אשר בנ"ד אין בו שום ריעותא מריעותות הנ"ל ואין בו חששא גם לפ"ד המחמירין ולא ידעתי למה האריך מעל' בענין הזה באשר אינו נוגע זאת לנ"ד לדינא לפי מסקנתו:

אמנם מה שיש לפקפק קצת לפענ"ד בנ"ד הוא עפ"י שיטת הרמב"ן והרשב"א והנ"י דלא ס"ל לחלק אליבא דהרי"ף ז"ל בין גט למיתה ולשיטתם גם רבא ס"ל כר"ז דבחד ריעותא חיישינן בשיירות מצויות אף דלא הוחזקו והא דס"ל לרבא בעובדא דיצחק ר"ג דלא חיישי' לתרי יצחק היינו כיון דעדים העידו שבא עמהם מקרטובא וידוע שהיה דר בקרטובא ס"ל לרבא שלא חיישינן שמא יצחק ר"ג אחר בא מקרטובא. אלא כאן נמצא כאן היה א"כ לפ"ז בנ"ד שלא ראו אותו העדים באוטייאן רק שהוא אמר שהוא מאוטייאן והוא מת במקום אחר ובא ממקומות אחרים הרי לא שייך כאן לומר כאן נמצא כאן היה ויש לנו לחוש אולי הוא ממקום אחר ששמו אוטייאן מאחר דלשיטתם יש לחוש אף לשני שווירי וגם אין שייך לומר דהא במקום שמת אין שיירות מצויות דכיון דגם הוא בא מצד אחר אשר לא ידענו הליכתו על דרך זה כ"א עפ"י העד מאי שייך לתלות בזה יותר

מבאחר דמש"כ הרא"ש וכל הראשונים ז"ל בעובדא דיצחק ר"ג דמיירי בשיירות מצויות היינו בעובדא דידי' שידענו שיצחק ר"ג בעלה של האשה הזאת ודאי הלך מקרטובא לאספמייא רק שיש לנו לחוש שמא גם עוד יצחק ר"ג אחר הלך מקרטובא לאספמייא בזה שפיר יש לנו לחלק דאם אין שיירות מצויות אין לנו לחוש לאיש אחר שעבר שם חוץ מזה שידענו בודאי שהלך שם וכן כל כה"ג שידענו בבעלה של האשה הזאת שאנו דנין עלי' שודאי היה שם והחשש הוא רק שמא עוד אחד הלך שם משא"כ בנ"ד וכה"ג שלא ידענו גם בבעלה של האשה שודאי היה שם רק שמעידים שאיש אחד ששמו שמעון נאדעגעלער מת שם א"כ אם נבא לחוש אולי היה עוד א' ששמו שמעון נאדעגעלער במה יש לנו לתלות בבעלה של האשה זאת יותר מבאחר ובכגון דא לפענ"ד שיירות מצויות לא מעלה ולא מוריד:

ובזה סרו דברי הגאון בעל הלח"מ (בפ"ג מה' גירושין הל' ט') שהקשה על הה"מ דפסק בגט בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא דלא חיישינן. ובסוף ה' גירושין (פי"ג ה' כ"ד) כ' לענין מיתה דבהוחזקו לבד חיישינן אף דפשוט לכל הראשונים דגט חמור ממיתה לפי מש"כ אין התחלת מקום לדבריו דבגט דידעינן שגט זה ודאי נפל אם לא שכיחי שיירתא לא חיישינן שמא גם אחר עבר ונפל ממנו משא"כ במיתה היכא דלא ידענו בבירור שבעלה של אשה זאת הלך למקום שמעידים העדים והוחזקו שני יב"ש א"כ מה הוא התועלת במה דלא שכיחי שיירתא כיון שאנו חוששין ע"ז האחד שמת מי הוא זה ובכגון דא ודאי בהוחזקו לבד חיישינן לכ"ע והרואה יראה בדברי הרמב"ם ז"ל (שם ה' כ"ד) שגם הרמב"ם לא זכר התנאי הזה שידענו שיצחק בן מיכאל זה הלך למקום פ' ובכגון דא ודאי דאם הוחזק היינו חוששין אף אם אין שיירות מצויות ולפ"ד פשוט הוא למבין:

א"כ לפ"ז גם בנ"ד כיון שלא ידענו שבעלה של האשה הזאת הלך לכפר הזה ואז היינו צריכים לחשוש אף בלא הוחזקו א"כ גם בזה יש לנו לחשוש שמא שמעון נאדעגעלער זה שמת הוא אחר ולא בעלה של האשה הזאת וגם אולי יש לחוש לפי שיטתם שמא איש אחר בא לאוטייאן ששמו שמעון נאדעגעלער ואוטייאן הוא מקום שכיחי שיירתא שהרי היא על דרך שאשיי כמ"ש רש"י ז"ל שם ביבמות (דף קט"ו ע"ב) לענין אנדרילינאי בד"ה תבדק כל העולם כולו:

ויעו"ש בחי' הרשב"א ז"ל שחיזק כ"כ הסברא דכאן נמצא כאן היה עד שהקשה דילמא רבא לשיטתיה אזיל דאית ליה הכי בפ' המדיר (דף ע"ה ע"ב) ואנן לא קי"ל הכי יעו"ש מה שתירץ עכ"פ הרי חזינן דלשיטתייהו עיקר הסברא דרבא משום דכאן נמצא כאן היה כיון שראו אותו עדים יוצא מקרטובא מסתמא הוא אותו האיש שהיה דר בקרטובא

משא"כ בנ"ד שלא ראה אותו העד באוטייאן אולי יש לחוש לפי שיטתם שמא אחר בא מאוטייאן אשר היה שמו כשמו והוא זה שמת וזה השמעון בעלה של האשה הנ"ל אזיל ליה לעלמא:

ולכאורה נפלאתי על דברי רבינו הגר"א ז"ל שכ' בש"ע (סי' י"ז ס"ק ע"א). דמש"כ הרב הרמ"א שם די"א דכ"ז דוקא שהזכיר העד שם עירו וכ' רבינו הגאון ז"ל שהוא עפ"י שיטת הרמב"ן והרשב"א והנ"י הנ"ל משום דאמר מקרטובא עכ"ל. והרואה יראה שעפ"י שיטת הראשונים הנ"ל לא די במה שהזכיר שם העיר לבד ועיקר סברתם הוא משום דהעידו העדים שבא עמהם מקרטובא ואמרינן שכאן נמצא כאן היה קודם ולא חיישינן לאיש אחר שבא שם משא"כ היכא שלא ראו העדים אותו יוצא מהעיר הנ"ל הרי אין כאן הסברא של כאן נמצא כאן היה וכ"כ הגר"א בעצמו (שם בס"ק ע"ה) לרמב"ן ורשב"א שהשוו לגט ובגט לא מהני שמו ושם אביו ואפילו שם עירו לא מהני אלא כאן נמצא כאן היה ובמקומו. וכן הרואה בריב"ש (סי' תק"ח) בעובדא דאברהם פרחי יראה ג"כ דס"ל דלשיטת הרמב"ן והרשב"א לא די בשם עירו לבד וידוע שדברי הרמ"א ז"ל נובעים מתשובת הריב"ש ותשובת הר"ן ומהרי"ק כרשום בש"ע שם בהג"ה (אמנם יש לדחוק ליישב דברי רבינו הגר"א ז"ל דכונתו שלדעת הרמב"ן והרשב"א ודאי בלא שם העיר לא מהני כלל אבל אין כונתו דלשיטתם די בשם העיר לבד. כמש"כ בעצמו ס"ק ע"ה עכ"פ לנ"ד לכאורה אף שהזכיר שם העיר יש לחוש לפי שיטת הרמב"ן והרשב"א ז"ל):

אך אף אם כן הוא אין לנו לחוש לזה מאחר שרבינו הב"י אשר מימיו אנו שותים דבריו בש"ע הוא עפ"י שיטת הרז"ה והרא"ש ז"ל דס"ל אליבא דהרי"ף ז"ל לחלק בין גט למיתה ולשיטתייהו אף בחדא ריעותא דשכיחא שיירתא או הוחזקו לא חיישינן במיתה לתרי יצחק משום דבעיגונא הקילו וכש"כ בנ"ד דלא שכיחי שיירתא במקום המיתה ולא הוחזקו ולפי דברינו האמורי' לעיל גם דברי הרמ"א (בסי' י"ז סעיף י"ח) שהביא דעת המחמירין דבעינן שיזכיר שם עירו הוא ג"כ לפי שיטת הרז"ה והרא"ש ז"ל וגם ע"ז הביא ויש מקילין אליבא דשיטתייהו דלא בעינן כלל שיזכיר שם העיר כלל וכ' דבמקום שיש אומדנות והוכחות יש לסמוך ע"ז להקל ומי זוטר הוא חיליה דרבינו הרא"ש ז"ל דעבד עובדא להתיר בתשובתו בעובדא דמכלוף בן מלול שהתיר אף בלא הזכיר שם העיר כלל:

אמנם ע"ז יש לנו לדון מדוע השמיט רבינו הב"י בספרו הגדול שיטת הרמב"ן והרשב"א ז"ל. ולא הביא רק דברי הנ"י אשר דבריו נובעים מדברי הרמב"ן והרשב"א לחלוק על הרא"ש ז"ל בתשובתו להצריך שם העיר. ולפענ"ד גם דברי רבינו ברוך החולק על הרא"ש בתשובתו הנ"ל יראה שהם מתאימים עפ"י שיטת הרמב"ן והרשב"א. (ומדי דברי לא

ידעתי מה שתמה הגאון בעל חכם צבי בתשובתו (סי' קל"ד) בפיסקא המתחלת ואם תאמר לסתור דברי הרא"ש בפסקיו מדבריו בתשובתו הנ"ל דכיון דאביי ורבא בפלוגתא דרבה ור"ז קמפלגי א"כ ודאי יש לנו לפסוק כרבה דבעינן תרתי לריעותא דהא קי"ל אביי ורבא הל' כרבא ובאמת הרואה יראה שדבריו מבוארים בהרא"ש בפסקיו הנ"ל (פ"ג דגיטין סי' ג') להקשות דברי הרי"ף אהדדי דפסק כלישנא בתרא דר"ז וביבמות פסק כרבא. ותירץ לחלק בין גט למיתה כשיטת הרז"ה ומאי הוסיף הגאון בעל חכם צבי הנ"ל להקשות על הרא"ש ז"ל יותר ממה שהקשה הרא"ש בעצמו על רבו הרי"ף ז"ל ותירץ נפלאו ממני דברי קדשו):

והנה לכאורה שפיר הקשה הרמב"ן לשיטת הרז"ה והרא"ש דמחלקים בין גט למיתה דהא חזינן דסוגיות הש"ס לא אזלי כן דהא אביי מביא ראיה להחמיר מגט למיתה. וכן צוח רבינו הרמב"ן ז"ל שאין זה רצונו וכבודו של הרי"ף ז"ל שיהא הוא מכריע בין אביי ורבא לחלק בין גט למיתה בלי ראיה גמורה. והנה לפענ"ד סברא זו מבואר בירושלמי דאיתא שם בירושלמי (פ"ג דגיטין ה' ג') על מתניתין דהמביא גט ואבד ממנו. ר' זעירא בעי קומי ר' מני הכא למה הוא פסול אני אומר אחר היה שם והיה שמו כשמו הגע עצמך שבדקו כל אותו מקום ולא מצאו שם א' ששמו כשמו אלא משום חומר הוא בעריות. והא תנינן הלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו הלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתו. א"ל ר' מני כן אמר ר' שמואל בר אחא האיש הזה ב' גיטין היו בידו א' כשר וא' פסול אבד את הכשר והשליך את הפסול בשעה שמצא אני אומר הפסול מצא. וכ"ה בירושלמי יבמות על מתני' דמשיאין עפ"י בת קול כל' הירושלמי הזה:

והנה הרב בעל קרבן עדה והרב בעל פני משה מפרשי הירושלמי נחלקו בפירושם בדברי הירושלמי הזה ודחקו הם בפירושם ובפרט דברי הרב בעל ק"ע דמתחלה מפרש דברי הירושלמי דחומר הוא בעריות משום חשש דנפילה ואח"כ מפרש דמקשה הירושלמי ממתני' דהלכו ולא הכירוהו ויעו"ש דלפי' אין מקום כלל לקושיית הירושלמי ממתני':

ואנכי לפענ"ד בפירוש דברי הירושלמי מה שאומר חומר הוא בעריות הוא לומר דאינו מצד הדין אלא מצד חומרא בעלמא. וע"ז מייתי ראיה ממתני' דלא מצאו שם אדם. ולא הכירוהו דשם לא חיישינן דשמא איש אחר הוא ששמו כשמו. אע"כ משום דבעריות הוא חומרא בעלמא ובעיגונא הקילו. וע"ז השיב לו ר' מני כן הוא הדבר ור' שמואל בר אחא משני דמתני' דגיטין מיירי דהיה לה שני גיטין דמצד הדין הוא דחיישינן ולא משום חומרא עכ"פ בסוגיא דש"ס דידן אליבא דר"ז דחייש אף בלא הוחזק הרי חזינן דס"ל להירושלמי דרק חומרא הוא בעריות. א"כ לפ"ז כבר אזלא ליה לצווחת הרמב"ן על

רבינו הרי"ף ז"ל לחלק מעצמו בין גט למיתה בלי שום ראיה והנה לפי דברינו האמורים למעלה מצינו סברא זאת בתלמודא דבני מערבא. ואף דבש"ס דידן לא נחתו לחלק בהכי בשקלי' וטריא דאביי ורבא מ"מ לענין הלכתא שפיר יש לנו לצרף סברת הירושלמי לחלק בהכי וגם כי סברא גדולה הוא:

והנה מדי דברי בדברי הרב בעל ק"ע דפי' בהירושלמי דחומר הוא בעריות בגט משום, דאיתרע בנפילה הוקשה לי קושיא עצומה לפי כל שיטת הראשונים ז"ל אף לשיטת הרמב"ן והרשב"א דלא נחתו לחלק בין גט למיתה מ"מ קשה האיך מייתי אביי ראיה מההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא דחיישינן לתרי יצחק דלמא שאני גבי גט משום דאיתרע בנפילה והא מצינו סברא זאת בש"ס להדיא בב"מ (דף י"ב ע"ב) בסוגיא דמצא שט"ח. אי הכי כל שטרי דאתי לקמן ניחוש להו הכי כל שטרי לא רעי הני רעי ושם (בד' י"ג ע"א) דמתרץ מתני' כיון דנפיל איתרע ליה וחיישינן דילמא איקרי וכתב:

והנה לפי דברי התוס' שם ד"ה ולא לוה אין הקושיא כ"כ דכ' שם וז"ל פי' ועתה רוצה ללוות בו כו' אבל אין לפרש שכבר לוה בו קודם שנפל דא"כ מאי משני הני רעי לפי שנפל ויש הוכחה דמשום פסולו לא היה נזהר מלשמרו והא לוה בו כבר ופשיטא שהיה נזהר לשמרו עכ"ל הרי חזינן דס"ל להתוס' ז"ל דלא חיישינן לריעותא דנפילה אלא לחששא שנוכל לומר שמחמת חשש זה לא נזהר לשמרו ולפיכך נפל כגון שכ' ללות ולא לוה בו עדיין או אליבא דאביי דחיישינן לפירעון ולקנוניא משא"כ במצא גיטי נשים דהחשש הוא שמא נפל מאיש אחר ששמו כשמו ושם אשתו כשם אשתו. א"כ מאי ראיה הוא לחששא זה הנפילה דנימא דכיון דנפל איתרע ליה ואין לומר דחיישינן דיב"ש האחר כ' לגרש ולא גירש ולכך לא נזהר לשמרו דדחוק הוא דהא כמו שנפל מזה האחר נפל גם מזה שלפנינו וזה ודאי רצה לגרש בו ואפ"ה לא נזהר בו א"כ מאי ענין הנפילה ראיה לחשוש לאחר יותר מלזה א"כ לפי דברי התוס' הנ"ל ברווחא יש לנו לתרץ קושיתינו הנ"ל דלא נחית הש"ס לחלק בין גט למיתה משום ריעותא דנפילה משום דבנ"ד במצא גט אשה אין הריעותא דנפילה מסייע לחששא דשני יב"ש לדברי התוס' הנ"ל:

אמנם לא כן מצינו בדברי התוס' ב"מ (דף י"ח ע"ב) ד"ה חיישינן לשני שווירי דכ' בתירוצם כיון דלא הוחזקו הוי שפיר מוכיח מתוכו ומ"מ כשנפל חיישינן עכ"ל. הרי חזינן דדברי התוס' אלו מסייעים לדברי הרב בעל ק"ע הנ"ל בפי' הירושלמי דהא דחיישינן במצא גט אשה אף בלא הוחזקו הוא משום ריעותא דנפילה א"כ הדרא קושייתן לדוכתא איך מייתי אביי ראיה מההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא. (ובדרך פלפולא הייתי רוצה לומר לולא דברי התוס' הנ"ל דבאמת לר' אסי דס"ל דהחשש הוא במצא שט"ח

שמא כ' ללות בניסן ולא לוה עד תשרי היינו אף אם לוה כבר והי' צריך לשומרו אעפי"כ כיון דאיתרע בנפילה יש לנו לחוש לאיזה חששא רחוקה אף שאין הריעותא מסייע להנפילה כמו שמוכח מדברי התוס' (דף י"ח) שהבאתי לעיל אך כ"ז הוא לר' אסי דהחששא הוא שמא כ' ללות בניסן ולא לוה עד תשרי דוחק הוא לפרש ולא לוה עדיין. משא"כ לדברי אביי דס"ל שם דעדיו בחתומיו זכין לו והא דלא יחזור משום דחיישינן לפירעון ולקנוניא א"כ לדידי' הרי שפיר הריעותא מסייע להנפילה דמשום דפרוע הוא לא נזהר בנפילתו א"כ שפיר יש לתרץ דברי התוס' (דף י"ח) הנ"ל דשם כ' אליבא דר"ה ור"ה י"ל דס"ל כר' אסי דבנפילה חיישינן לכל ריעותא אף היכא דלא מסייע להנפילה:

ובזה יתיישב שפיר קושייתינו הנ"ל על אביי דמביא ראיה מגט שנפל למיתה דחיישינן לתרי יצחק אף דהתם הוי ריעותא בנפילה דאביי אזיל לשיטתו שם בב"מ (דף י"ג) דס"ל דמשום דנפיל לא חיישינן דאיקרי וכ' ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ולפירעון ולקנוניא חיישינן וי"ל הטעם משום דריעותא דכ' ללות בניסן ולא לוה עד תשרי אינו מסייע להנפילה דאפ"ה הי' נזהר לשמרו כיון שכבר לוה ולפירעון ולקנוניא חיישינן שפיר משום דכיון דכבר נפרע לא הי' נזהר לשמרו. ולפי שיטתו אין ריעותא דנפילה מסייע כלל לחששא דתרי יצחק ושפיר מייתי ראי' מההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא דחיישינן לתרי יצחק ולפ"ז אינו סותר זאת לסברת התוס' והירושלמי עפ"י פי' של ק"ע הנ"ל דבמצא גט אשה חיישינן בלא הוחזק משום ריעותא דנפילה דהא אליבא דר' אסי חיישינן אף לריעותא כהאי דלא מסייע להנפילה ורק אביי בשיטתי' אזיל וא"כ מתורץ שפיר קושייתנו הנ"ל ממ"נ דלפי דברי התוס' (דף י"ב) שם לכ"ע לא חיישינן בכה"ג משום ריעותא דנפילה. ולפי דברי התוס' (דף י"ח) והירושלמי הנ"ל י"ל הוא רק אליבא דר' אסי משא"כ אביי לשיטתי' שפיר אין לחלק בהכי):

והנה אחרי בינותי בדברי הירושלמי ראיתי דאף אם נפרש בירושלמי דחומר הוא בעריות משום ריעותא דנפילה אפ"ה יש לפרש דהירושלמי מקשה בתורת קושיא ממתניתין דהלכו ולא הכירוהו והלכו ולא מצאו שם אדם דלא חיישינן לתרי יצחק אף דהתם לא הוי ריעותא בנפילה י"ל עפ"י דברי הרב ב"י (סי' י"ז) על דבר הזכרת שם העיר דאין לך ריעותא גדולה מזו במה שהלכו ולא הכירוהו בנשכו נחש דיותר יש לנו לחוש ליב"ש אחר מלומר שזה הוא שנשכו הנחש ונשתנה צורתו. וע"כ צ"ל לפי דבריו שם דגם ברישא דהלכו ולא מצאו שם אדם הוי ריעותא דהא גם שם נזכר במתני' שם העיר:

עכ"פ איך שהוא שפיר י"ל דמקשה הירושלמי מהלכו ולא הכירוהו דשם הוי ג"כ ריעותא גדולה כמ"ש הב"י ואפ"ה לא חיישינן לתרי יצחק עכ"פ בלא הוחזקו:

היוצא לנו מכל דברינו לנ"ד לענין מה שמבואר למעלה דלשיטת הרמב"ן והרשב"א דוקא בהעידו העדים שיצאו אתו מקרטובה משום הסברא דכאן נמצא כאן היה משא"כ היכא שלא ראו העדים אותו יוצא מאותו העיר יש לנו לחוש אף לדברי רבא היכא דשכיח שיירתא אף דלא הוחזקו. ואיך שהוא הרי משנה מפורשת בידינו דלא חיישינן לזה דהא איתא במשנה יבמות (דף קכ"ב ע"א) מעשה בא' שעלה על ראש ההר ואמר איש פב"פ ממקום פ' מת והלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו וכיון שלא נזכר במתני' שם המקום רק מקום פ' לדוגמא משמע דכל המקומות שוים בזה אף אם אמר שהפלוני הוא ממקום ששכיחא שיירתא הרי חזינן דהשיאו את אשתו עכ"פ אף דנוכל לומר דמתני' איירי שבדקו ולא הוחזק שם אחר ששמו כשמו כדמוכח מהירושלמי. עכ"פ זה מוכח ממתני' דבריעותא דשכיחא שיירתא לחוד לא חיישינן לתרי יצחק אם לא הוחזקו אף במקום שלא העידו העדים שהלכו אתו ממקומו דהא במתני' לא הוזכר רק איש פב"פ ממקום פ' מת והשיאו את אשתו:

עכ"פ בזה נחתינן ובזה סלקינן וארווח לן מדברי הירושלמי הנ"ל דהביא ראיה ממתני' דילן דבלא הוחזקו לא חיישינן אף היכא דשכיחא שיירתא. ודלא כנראה מדברי הרמב"ן והרשב"א הנ"ל דדוקא היכא שיצאו אתו העדים ממקומו ושפיר אתיא לן דברי רבינו הב"י ז"ל שמשמים הסכימו על ספרו שלא הביא כלל דברי הרמב"ן והרשב"א הנ"ל בזה א"כ גם בנ"ד אין לנו להחמיר בעלובתא דא לחשוש לזה:

ברם לפי דברינו אלה דמוכח ממתני' דלא חיישינן לתרי יצחק אף במקום ששיירות מצויות רק היכא דלא הוחזק יקשה עלינו לפי דברי התוס' וכל הראשונים ז"ל דפלוגתא דאביי ורבא מיירי ששיירות מצויות ולא הוחזק דא"כ קשה למה לא הביא רבא ראיה ממתני' דמשיאין עפ"י ב"ק הנ"ל דלא חיישינן לתרי יצחק בכה"ג ולכאורה מוקשה הוא מאוד דהא מוכח ממתני' להדיא דלא חיישינן כה"ג וכדאיתא בירושלמי:

אמנם שבתי וראיתי דהא בלא זה לפי שיטת הרז"ה והרא"ש דאביי ורבא פליגי בפלוגתא דרבה ור"ז קשה לכאורה למה העלימו אביי ורבא כל חד לפי שיטתו ממתני' וברייתות שהובאו בסוגיא דפ"ג דגיטין ובפ"א דב"מ והביאו ראיה רק ממעשה שהיה וזה דוחק לומר שכל אחד הביא ראיה שראוי לפסוק כוותיה ממעשה דעבדו אמוראי קדמאי ומעשה רב כי עכ"פ היה להם להזכיר מתניתין וברייתות דהתם:

ע"כ הנראה לפענ"ד לומר דבר חדש בסוגיא זו ובזה יתורץ קושייתינו הנ"ל דהאי דאיתא בתלמודא בכולהו סוגיין הנ"ל והוא דלא הוחזק שני יב"ש יש לנו להסתפק אם לא בעינן למבדק כלל אם נמצא יב"ש אחר רק כיון דלא הוחזק אצלינו מכבר שנמצא שם יב"ש

אחר ממילא שריא אליבא דרבה וכך מורה הלשון והוא דלא הוחזק ולא קאמר והוא שלא נמצא שם יב"ש אחר שהיה משמע שהיה צריך לבדוק אם נמצא שם יב"ש אחר או די"ל דעכ"פ יש לנו לבדוק לכתחלה אולי יש שם יב"ש אחר ואם לא מצאנו אז לא חיישינן:
והנה בסוגיא דידן במה דשלחו מתם אי חיישי' לתרי יצחק אם לאו הנה לדברי רבא דקאמר ה' דלא חיישינן ודאי נראה דס"ל דלא בעינן למבדק כלל וע"ז מייתי ראיה מהנהו שטרא דחבו בר נאנו דאף דידענו דשכיחא עוד במחוזא שמות כאלו ולא חששו א"כ גם בנ"ד, אין לחוש אף לבדוק לכתחלה אם נמצא אחר. ובזה ניחא מה שלא הביאו ממתני' ובריייתות שהובאו בסוגיא דגיטין ובב"מ דמשם לא מוכח מידי לענין הזה אם יש לבדוק לכתחלה אם יש אחר ששמו כשמו:
ולפ"ז מתורץ גם קושייתינו הנ"ל למה לא הביא רבא ראיה ממתני' דהא ממתני' אין ראיה שאין צריכין לבדוק כלל אם יש במקום הזה עוד א' ששמו כשמו דדילמא מיירי מתני' אחר שבדקו ולא מצאו באותו מקום וכן משמע בירושלמי הנ"ל דאחר שסיים הגע עצמך אם בדקו ולא מצאו איש אחר ששמו כשמו אפ"ה חיישינן אז מקשה ממתני' (ודבר זה לכאורה י"ל לפי שיטת הראשונים ז"ל אמנם לפי דברינו אלו שיטה אחרת מרווחת בדעת הרי"ף שלא נשווה אותו כמכריע בפלוגתת אביי ורבא. רק דהוא מפרש דאביי ורבא ס"ל תרווייהו לענין מיתה כרבה וראיה ממתני' דידן כמו שמבואר לעיל דבמיתה לא חיישינן בשכיחא שיירתא ולא הוחזק וגם ממה שלא הביאו שום זכר ממצא גט אשה ולא פליגי אביי ורבא אלא לענין אם צריך לבדוק לכתחלה אם לאו. ואביי ס"ל דיש לבדוק עכ"פ לכתחלה כנ"ל. ורבא דאמר תבדק כל העולם פי' שלפי סברת אביי יש לנו לחקור ג"כ עכ"פ כמה דאפשר אולי יש שם אחר כזה בכל העולם ואם לא יודע לנו אז נכשיר את הגט. ובהא פסק כרבא שאין צריך לבדוק כיון דלא הוחזק אבל אם בדקו ולא מצאו באותו מקום ששמו כשמו ודאי גם אביי מודה דלא חיישינן ותנשא כמבואר במתני' דהלכו ולא הכירוהו. ובזה סרה תלונת הרמב"ן שהרי"ף ז"ל יעשה עצמו למכריע בין אביי ורבא. וגם קושייתו במה שהביא אביי ראיה מגט למיתה אבל לפי דברינו יתורץ חדא בחברתה דמדהביאו אביי ורבא ראיותיהם מהנך עובדין ולא הביאו ממתני' דגיטין ודב"מ מזה מוכח דכ"ע ס"ל דלדינא שרייא במיתה בשכיחא שיירתא ולא הוחזקו ולא פליגי רק לענין לכתחלה אם צריכה בדיקה ובזה לא שייך לחלק בין גט למיתה כיון דרק לענין לכתחלה קאיירינן לבדוק אם יש שם אחר אין בזה חשש עיגון ולא שייך להקל בזה יותר מבגט ובזה ניחא סתימת דברי רבינו הרי"ף ז"ל אשר לכל שיטת הראשונים

הנ"ל עכ"פ הי' לו לבאר סתירתו דפסק שם כר"ז וכאן כרבא ולפי דברי הוא מלתא באפי נפשה ולא שייך כלל לפלוגתא דרבה ור"ז):

ולפי דברי מיושב שפיר גם דברי רבינו הרמב"ם ז"ל (בפי"ג מה' גירושין ה' כ"ד) שכ' סתמא בא א' ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פ' תאמר שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואמר לנו והשליח אינו יודע מי הוא זה הואיל ואנו יודעין פ' הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת ואין אומרים שמא יצחק בן מיכאל אחר הוא שמת עכ"ל ולא סיים כלל בדבריו אם הוחזק או לא הוחזק עד שהראב"ד ז"ל מסיים על דבריו והוא שלא הוחזק ולמה לא סיים רבינו התנאי הזה. ולפי דברינו ניחא כאשר הרואה יראה שדבריו אלו הם מסוגיא דיצחק ר"ג. וקאמר רבותא שאין אנו חוששין לבדוק כלל אם יש שם איש אחר כאשר ביארנו שזה הוא מחלוקת אביי ורבא וממילא מובן שאם הוחזק ודאי חוששין. וגם ראיה גדולה הוא מדברי רבינו שהוא הולך בשיטת הרז"ה והרא"ש בדעת הרי"ף רבו מדלא הזכיר שהעדים הלכו עמו מעירו ולא הזכיר שם העיר כלל. וגם ראיה לדברינו הנ"ל מדקסמיך הך דינא דיצחק ר"ג לדינא דמתני' דהלכו ולא הכירוהו אלמא דס"ל דבלא הוחזק לחוד שרי כדעת הרז"ה והרא"ש וממתניתין הנ"ל ונפלאתי מדוע לא הביאו האחרונים ז"ל דגם הרמב"ם קאי בשיטתיה ואולי מטעם זה הכריע הב"י כשיטת הרז"ה בש"ע ולא הביא רק לשון הרמב"ם ז"ל:

עוד נ"ל לומר דאף אם נחוש לדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שהבאתי לעיל דבעינן שילכו העדים עמו ממקומו ומשום כאן נמצא כאן היה אבל בל"ז יש לחוש בשכיחי שיירתא אף אם לא הוחזקו משום דחיישי' שמא יב"ש אחר בא מעיר אחרת לאותו העיר ונקרא על שם העיר [אשר דומה לזה כ' רבינו מאור עינינו רש"י ז"ל ד"ה דאם איתא דחיישינן יבדק כל העולם מיבעי ליה שמא אנדרילינאי אחר הלך מנהרדעא והלך לו דלאביי חיישי' להכי וכן בנ"ד יש לנו לחוש שמא איש אחר ששמו שמעון נאדעגעלער בא לאוטייאן שהוא מקום דשכיחי שיירתא והלך לו וזהו שמת ולא בעלה של האשה]:

מ"מ בנ"ד ששמו הוא שמעון נאדעגעלער ע"ש הכפר שהוא שני פרסאות מאוטייאן א"כ הרי יש שם עוד סי' אחר וזה ודאי לא חיישינן שיזדמן עוד איש אחר ששמו שמעון ומכפר נאדעגעלע וגם בא לאוטייאן והא לא גרע מסימנים אמצעיים שאין משיאין על פיו ואפ"ה אם יש שני סימנים אמצעיים מצטרפין יחד ונעשה כסי' מובהק ומשיאין על פיו כמבואר (בסי' י"ז בב"ש ס"ק ע"ג ובח"מ ס"ק מ"ג ובט"ז ס"ק ל') וכן כ' מהרי"ק (שורש קפ"ה) דאם יש עוד אומדנות שנצטרך לומר שני דוד בן שלמה היו ושניהם היו מרוסיא ושניהם הלכו בציצילייא כולי האי ליכא למיחש:

ועוד י"ל בנ"ד סברא להקל מהא דכ' המהרי"ק בתשו' הנ"ל על דברי הרמב"ם (בפי"ג מה"ג ה' כ"ד) שמדקדק לומר שאמרו לו ב"ד או אנשים כשתלך למקום פ' כו' מוכיחין הדברים שאותו יצחק בן מיכאל שמת הוא העומד באותו העיר שזה הולך שם דאלת"ה למה תלה שליחתו בהליכתו לאותו מקום ומשום כך אשתו מותרת. כן יש לצרף בנ"ד דכיון שאמר המת קודם מותו ששמעון נאדעגעלער שמו מק"ק אוטייאן ויש לו אשה שם בק' אוטייאן ודאי היה כונתו על אותו עיר אוטייאן הסמוך לו ולמען ידעו להתיר את אשתו. וזה ראיה שלא היה ממקום אחר שאם היה ממקום אחר היה מגלה לפני העד קודם מיתתו כיון שכונתו היה שידעו את שמו הברור לאחר מותו. והוי דומיא לדינא דהרמב"ם ז"ל שא"ל ב"ד כשתלך למקום פ' הודיע להם שיצחק בן מיכאל מת שהוא ראיה שהוא ממקום פ' ולא חיישינן שמא הוא ממקום אחר לפי דברי המהרי"ק הנ"ל:

עכ"פ בהא נחתינן ובהא סלקינן בעזהי"ת שאין לנו לחוש שמא הוא מעיר אחרת דכיון דבאוטייאן לא נשמע איש אחר ששמו שמעון נאדעגעלער אין לנו שום חששא בזה:

אך עדיין צריכין אנו לברורי החששא שהעיר מעכ"ת מה שלא הזכיר העד שם אביו אמנם כבר ביאר מעכ"ת בזה די הצורך. הנה בהזכיר שמו ושם אביו ולא הזכיר שם העיר הלא כבר מבואר ברמ"א דיש מחמירין ויש מקילין ובאיזה אומדנות המוכיחות י"ל דיש להקל ולסמוך על דעת המקילין. ואי מקילינן בלא הזכיר שם עירו שיש לנו לחוש שמא מעיר אחרת היה מכש"כ שיש לנו להקל בהזכיר שם עירו ולא הזכיר שם אביו (כמבואר בביאורי הגר"א סי' י"ז ס"ק ע"ה) וכבר הביא המש"ל (פי"ג מהל' גירושין ה' כ"ז) בשם הר"י בן לב [תשובת ר"י בן לב לא נמצא אתי] דשמו ושם עירו סגי ולא בעינן שם אביו וכן הובא בתשובת האחרונים להתיר בשם עירו בלא שם אביו. וכש"כ היכא דאיכא שם כינוי דהוי כשם אביו ג"כ:

ובפרט לפי מש"כ לעיל דמה שאמר המת ששמו שמעון נאדעגעלער מאוטייאן ודאי ידע שבזה יהיה ניכר שמו אחר מותו וכיון שכן היו קורין אותו באוטייאן שמעון נאדעגעלער ודאי זה הוא ואין לנו לחשוש לאחר דגם יצחק ר"ג לא נזכר שם אביו וכ' הראשונים דמה שהיו קורין אותו ר"ג הוי כמו שם אביו (ויעויין בביאור הגר"א סי' י"ז ס"ק ע"ה) וכן לנ"ד מה שקורין אותו נאדעגעלער הוי כשמו ושם אביו ושם עירו ולכ"ע לא חיישינן לאיש אחר ששמו כשמו ואין לנו שום חומרא מצד הדין מה להתגולל ולהחמיר על עלובתא דא:

אמנם אחת היא לי בקצת תיוהא דחזינא הכא באשר לפי מכתבו האשה הזאת היתה עגונה שמנה שנים והיתה באוטייאן או בנאווי אלקסנדרווסקי ואם בעלה הוא אשר מת

בכפר הסמוך לשוביץ שהוא סמוך למקום האשה מדוע לא נודע להאשה מבעלה בהיותו סמוך למקומה בעודו בחייו כדרך הנשים אשר דרכן לחקור ולדרוש אחרי בעליהן אנה הם ומדוע לא הודיע האיש בחייו לאשתו שהוא הולך למקומה אשר מכ"ז עכ"פ מוטל על מעכ"ת ועל בי דינא דק' אוטייאן לחקור ולדרוש אם לא היה ח"ו איזה ערמה מהאשה בעדות העד הנ"ל אשר כעין זה חשש הגאון בעל חכם צבי ז"ל (בתשובתו סימן קל"ד) וכ"ז לחששא בעלמא אמנם מדינא אינני רואה לפענ"ד שום חששא להחמיר בעדות האשה הנ"ל:

כן נלע"ד הקלושה להיות נמנה גם אנכי הדל בין גדולי המתירים את האשה הזאת. והוא ית"ש יצילנו משגיאות כמדתו ית"ש לחונן אף לשאינו הגון כמוני:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין היום יום ג' לנשיאים תורה א' לפ"ק.

סימן ב

שאלה בנידון עגונה העתק מנ"ע שנגבה בק"ק לאדי ע"ד העגונה מ' גיטא בת מ' זוסמאן אשת ר' צדוק במה' יהודא ליב. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא הרבני מ' מנחם מענדיל במ' שמעון ברלין מק' אמשטיסלאוו והגיד לפנינו באליונ"ע בזה"ל שבהיותו במדינת פולגארי בעיר פראוודע והיה שם אויף איין קוואטיר עם מ' צדוק במ' יהודא ליב ממחנינו והכיר אותו בודאי ובירור שהוא אותו צדוק דמחנינו איז מ' צדוק חולה גיווארין שם האט מען אים גינומען אין לאזעריט פון זיין קוואטיר היינו שהדאקטר צוה כי כן המנהג שם שהדאקטר מחויב לראות את כ"א מהנמצאים שם אונ עס איז גיוועזין אצל ר' צדוק מעות ואח"כ בא הדאקטר אל ר"מ עוד אחר איזה ימים ערך שבוע והתחיל לשאול לר"מ הנ"ל על בריאותו ולכנוס עמו בדברים ובתוך הדברים סיפר לו שמה' צדוק מת ולא היה שם יהודי כלל וגם הפעלשער אמר לו ג"כ שאותו צדוק מת והכיר ר"מ מהמעות שלו חמשה ועשרים רובל אסיג'. שהיה בהם סימנים מובהקים שהמה שלקחם ר"צ הנ"ל מר"מ הנ"ל וגם האנ"ח אמרו שמוליכין איש יהודי לקבור עם אנ"ח. וזה ברור לו שלא הי' שם יהודי אחר. וככה העיד לפנינו מ' מענדיל הנ"ל בת"ע באליונ"ע. ולראיה באנו עה"ח יום ב' ח' אדר תקצ"א לפ"ק לאדי. נאום אליעזר ליפמאן מ"ץ. ונאום משה ונאום שניאור זלמן דבר הלכה זו נפתחה ע"י גדולי רבני רייסין היקרים שי' ולחביבותא דידן להרבנים שי' ולהיות שונים דבריהם הערבים והחביבים נפתח גם אנחנו בזה וד' יאיר עינינו בתורתו:

הן לפי דברי הריב"ש שהביא הב"י שהזזה ממקום למקום הוי כמו קברתיו. א"כ הרי יש כאן עדות ברורה מהאנ"ח שאמרו שמוליכין איש יהודי לקבור וכיון שאמר הישראל שברור לו שלא הוחזק שם יהודי אחר. אין לך עדות גדולה מזו והוי ממש כהך עובדא דגמ' יבמות (דף קכ"ב ע"א) יודא איש ציידין אמר מעשה בעובד כוכבים וישראל שהלכו לדרך ובא העובד כוכבים ואמר חבל על יהודי שהלך עמי בדרך שמת וקברתיו והשיאו אשתו וטעם ההיתר הוא מחמת שלא הוחזק שם יהודי אחר א"כ לפי דברי הריב"ש הרי אמרו האנ"ח שיהודי טלטלו והוי כמו קברתיו וגם הישראל אמר שלא היה שם יהודי אחר רק ר' צדוק המדובר. והסברא נותנת דהוי כאלו אמרו האנ"ח מת וקברתיו אף שלא הוזכר שם מיתה כלל משום דבטלטול לקבורה נכלל גם לשון מיתה. ומ"ש הר"ן בתשובה הביאו הב"י והוו זהירין בדבר לא בא ללמד להחמיר אלא להקל והזהיר שלא להחמיר בדין זה דקברתיו רק שיהא איזה גילוי דעת ואם הריב"ש מיקל בטלטול והזזה בעלמא ומדמה לדין קברתיו כש"כ בנ"ד שאמרו שמטלטלים אותו טלטול לקבורה ואף אם נאמר שהעדות מהאנ"ח לא דמי לקברתיו הדרינן לדברי הדאקטר שהזכירו בשמו ואמר שמת והרי הטור פסק דלא בעינן קברתיו דלא כהרמב"ם ואף שהרשב"א ז"ל דעתו נוטה למה שיצא מפי הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל דבעינן קברתיו הלא מפורש כ' לעיל שאין דעתו מכרעת בעצם הדין והאחרונים בתשובותיהן הכרייעו ג"כ דלא כהרי"ף והרמב"ם: ואף גם אם נחוש לדברי הרמב"ם שמחמיר בזה הרי המרדכי והר"ן בתשובותם והמ"מ דמפלגי לדעת הרמב"ם בין היכא שהזכיר את שמו להיכא שלא הזכיר. ומסקי דבמזכיר את שמו לא בעינן קברתיו. ודייקי מהנך תרי עובדא דש"ס יבמות (קכ"א ע"ב) מאן איכא בי חואי ווי לפרשא זריזא שלא נזכר קברתיו וכבר אסיקו האחרונים שכולהו בחדא שיטתא קיימא שסברת החילוק שאם מזכיר את שמו נראה שמכירו ודאי לא אמר בדדמי (זולת הריטב"א והנ"י שמזכירין לכאורה טעם אחר) (וגם יש סברא לומר דטעמא דמכירו אינו אומר בדדמי כיון שמכירו בתמונתו בחייו ודאי לא יטעה כ"כ בין עלוף למיתה ממש. כן בנ"ד שהמעיד הוא הדאקטר ודאי לא יטעה בין עלוף למיתה) וא"כ בנ"ד הרי הדאקטר הזכיר את שמו ויפה כוונו שיש לסמוך על מסל"ת בכה"ג אך גם מנידון חששא שהיה בשעת הדבר שרבו הפוסקים דהוי כמלחמה ובעינן שיאמר קברתיו דין זה תלוי בשיטת הפוסקים הראשונים בפירושא דהא מילתא דאמרי' בגמ' יבמות (דף קט"ו ע"א) איבעי להו ע"א במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום מילתא דעבידא לגלויי הוא לא משקר או דילמא טעמא דע"א משום דהיא דייקא ומינסבא והכא זימנין דסני ליה ולא דייקא ומינסבא כו' ת"ש כו' עכ"ל האיבעיא בגמ'. וכפי הנראה מדברי האחרונים. ובפרט

ממרן הכ"מ שהאריך בזה. יש ד' שיטות בסוגיא זו שיטת הרי"ף דהאיבעיא הוא באומר העד קברתיו והספק של בעל האיבעיא הוא רק אם ע"א נאמן במלחמה כלל דדילמא הא דע"א נאמן משום דהיא דייקא ומינסבא דוקא והכא לא דייקא ואף שכבר איפשיט לעיל בסוגיא דע"א ביבמה דמהימן כבר כ' התוס' שם ד"ה טעמא דאעפי"כ יש להסתפק עוד במלחמה משום דע"כ לא דחינן טעמא דהיא דייקא ומינסבא לגמרי רק דאיפשיט שעיקר הטעם הוא משום דעביד לגלויי ולולי דברי התוס' ז"ל היינו יכולים לאמר דרך פלפול ג"כ שאין ראיה מהתם להכא משום דאף לפי סברת האחרונים בדברי הראשונים ז"ל דע"א מהימן בעגונא יש לו עיקר מדאורייתא מ"מ עיקר לכ"ע משום תקנת חכמים היא משום עיגונא כדמשמע בכל הסוגיא א"כ יש לומר שלא תיקנו חכמים להאמין ע"א אלא היכא שיש לסמוך על עדותו של העד שאמר שמת הבעל בלי שום צירוף תוס' שאלה בזה אבל בגוונא שיש לנו להסתפק בעדותו של העד שאמר שמת אם אמת הוא אם לאו עד שמוכרח להגיד לנו עוד ולברר לנו איזה דבר לבד מיתת הבעל. היינו שצ"ל קברתיו באומר שמת במלחמה וצ"ל העלינוהו במים שאל"ס וא"כ כיון שיכול להיות בשום פעם שהעד לא יהיה מהימן דהיינו אם לא אמר קברתיו י"ל שלא חלקו חכמים ואמרו שבאופן זה לא יהא מהימן לעולם. אף באומר באופן המועיל משום דחיישינן לאיזה ב"ד טועין שלא ידקדקו לחקור יפה בדברי העד איך ידע שמת הבעל כמו שנזכר חשש זה בריש מס' גיטין לענין בפני נכתב:

ולפי"ז אף דאיפשט כבר לענין ע"א ביבמה דע"א מהימן אף היכא דלא דייקא היינו במקום שהעד אצ"ל רק מת בלבד אבל במלחמה שצריך לצירוף עוד דבר היינו קברתיו לא הימנוהו כלל ותיקנו שאין ע"א מהימן מטעמא דלעיל. ומה שמסיק הגמ' או דילמא משום דדייקא ומינסבא וכאן לא דייקא היינו משום דבמקום שהיא גופא דייקא ומינסבא ודאי לא היו חוששין כלל אולי לא יחקרו ב"ד אחר העד יפה משום דהיא גופא תראה לדייק יפה אחר העד שיברר כל פרטי הספקות שיש לחשוש בדבורו. וא"כ ודאי היה נאמן רק כאן מספקא ליה משום דבמלחמה היא לא דייקא יש לחשוש אולי לא יחקרו ב"ד אחר העד היטיב לכן תיקנו שלא יועיל ע"א במלחמה בשום אופן:

ולפ"ז אף אם גם במלחמה איפשיט לפי שיטת הרי"ף מהא דדיגלת שמהימן עדיין יש לנו להסתפק ולבעי בקטטה שיש לחשוש שמא שכרה. אולי לא ידקדקו ב"ד אחר העד אם מעצמו מעיד או אולי שכרה אותו. והיא ודאי לא תדקדק שידה הי' במעל הזה ראשונה לכך אף דבמלחמה איפשיט דמהימן בקטטה עלה בתיקו:

וכ' הרי"ף דאיפשיט מהך עובדא דדגלת דלקמן דע"א מהימן ופוסק דבעינן דוקא שיאמר קברתיו גם בשני עדים וכפי הנראה מדברי הר"ף ז"ל בהלכותיו אם לא אמר קברתיו ונשאת תצא כיון דאיפשט האיבעיא וכ"כ הר"ן בתשובותיו בשמו רק הריב"ל מצא בתשובה דלא תצא:

שיטת הרמב"ם לפי דברי הכ"מ בשם מהר"י בן לב דהאיבעיא הוא אם בעינן שיאמר העד קברתיו אם לאו ודוקא בע"א אבל בב' עדים ודאי דלא בעינן קברתיו. ולפי פירושם ז"ל לא איפשיט ליה להרמב"ם ז"ל האיבעיא. לכך פסק דאם אמר קברתיו תנשא לכתחילה ובלא אמר קברתיו לא תנשא לכתחילה ואם נשאת לא תצא כדרכו בכל מקום שמסיק בעיא בתיקו:

שיטת הרז"ה גם הרמב"ן ז"ל דאיבעיא הוא אם ע"א נאמן במלחמה כלל בעיגונא. ולפי דבריהם ז"ל איפשט להו מהך דע"א ביבמה מההוא דדגלת דמהימן ע"א והדין לדידהו דע"א נאמן לכתחלה אף בדלא אמר קברתיו וכ"ז הוא ג"כ דעת התוס' בד"ה טעמא:

רבינו הרא"ש ז"ל הביא בשם הראב"ד ג"כ דלא בעינן קברתיו וראיה מההוא עובדא דטבע חסא ודחה דבריו והסכים לדעת הרי"ף ז"ל דבעינן שיאמר קברתיו רק בב' עדים חולק על הרי"ף ז"ל וס"ל דלא בעינן קברתיו:

דעת המרדכי ז"ל הביאו הב"י שדעתו נוטה דבעינן קברתיו רק בעובד כוכבים מסל"ת ס"ל דלא בעינן וסברתו דמאי דאמרינן שאומר בדדמי היינו לפי שנותן לבו בשעת מלחמה להעיד ולהתיר משא"כ בכותי מסל"ת ולא שם כוונתו כלל לכל דבר לא אמרי' בדדמי זהו שיטת הראשונים ז"ל בזו הסוגיא לפי דעת הכ"מ ורבינו הב"י בש"ע העתיק לשון הרמב"ם כדרכו:

והן להשוות קצת דברי הראשונים ז"ל ולייישב פשטות הסוגיא. נראה לדקדק בזה הנה לפי דברי האומרים דהאיבעיא הי' רק אם בעינן שיאמר קברתיו או לאו. אבל באומר קברתיו פשיטא ליה דמהימן (וזהו שיטת הריב"ש לדעת הרמב"ם) לא יתיישב שפיר מה שלא רצה לפשוט בגמ' אהך איבעיא בהס"ד ממה שאמר נחמי' איש בית דלי לר"ע אעפ"י שהמדינה משובשת בגייסות משיאין אשה עפ"י ע"א כיון שלא נסתפק כלל אם ע"א נאמן אם אמר קברתיו. ואולי הי' ר"ג הזקן משיא עפ"י ע"א שאמר קברתיו. גם הפשיטות השני' מהך מעשה דשני ת"ח שבאו בספינה עם אבא יוסי בן סמאי וטבעה והשיא ר' נשותיהן ע"פ נשים הלא לא נזכר כלל מאי אמרו הנשים. ואולי אמרו הנשים קברנום. גם רבותינו בעלי התוס' הרגישו בזה בד"ה והא מים ע"ש אבל לשיטת האומרים דאף באומר קברתיו דליכא למיחש בדדמי אפ"ה מספקא לי' אם ע"א נאמן כלל ניחא הפשיטות:

וגם לישנא דהסוגיא משמע דלא הי' האיבעיא רק אם ע"א נאמן בעדותו כלל אף באומר קברתיו ולא בפרטי אמירתו כדמשמע במה ששאל נחמי' את ר"ע שמעת שאין משיאין אשה ע"פ ע"א רק ר' יהודא בן בבא ע"ז העיד לו שמשיאין. ולפי ס"ד העיד לו אף במלחמה גם מההיא דנשים נפשט עכ"פ שע"א מהימן דהא מאה נשי כחד דמי:

ובזה יתיישב קושיית הרא"ש על הרי"ף על מה שפסק דאף בשני עדים בעינן שיאמר קברתיו. וז"ל ומ"ש הרב אלפסי דתרי סהדי מסהדי באומדנא לא משמע כן בגמ' מדקאמר והא מים כמלחמה דמי ומאה נשי כחד דמי משמע אי הוי כב' עדים לא אמרינן בדדמי עכ"ל הרא"ש. ולפי דברינו לא יקשה זאת דהא לפי שיטת הרי"ף יוכל להיות המעשה שאמרו הנשים קברנום א"כ ודאי אי לא הוי כע"א הי' ניחא רק השתא רוצה להוכיח דאף ע"א מהימן באומר קברתיו:

ומדי דברנו בדברי הרא"ש ז"ל נבאר ג"כ מה שהקשה על הראב"ד ז"ל וז"ל והראב"ד ז"ל כתב דע"א במלחמה לא בעי מת וקברתיו ומינסבא לכתחילה ודייק לה מעובדא דחסא דאינסבא אפומא דחד סהדא דאמר מאן איכא בי חסא טבע חסא ולא אפקי' אף במים שאל"ס. אלמא במים שיש להם סוף אף לכתחלה תנשא ואפי' לא אמר קברתיו ואין נ"ל ראייתו דמים שיל"ס לא דמי למלחמה. דל"ש לומר בהן בדדמי כיון דעומד ורואה כל סביבות המים ושהא כדי שתצא נפשו ודאי מת עכ"ל רבינו הרא"ש ז"ל:

ולא זכינו להבין דברי הרא"ש אלו דקאמר דמים שיל"ס לא דמי למלחמה ולא שייך בדדמי הא חזינן ספק עובדא דרצה לפשוט מהך דב' ת"ח קאמר בגמ' בזה"ל והא מים כמלחמה דמי וקתני והשיא. ובהס"ד לא אסיק אדעתי' עדיין דבמים שאל"ס מיירי כדפריך ליה אח"כ ותסברא גם הלשון והא מים כמלחמה דמי משמע כל מים ואפ"ה פשיטא ליה דכמלחמה דמי. וכ"מ לשון רש"י ז"ל שכ' דאיכא למימר בדדמי. וגם הרא"ש בעצמו כ' דבמים שיל"ס לא שייך למימר בדדמי משום דכיון שעומד ורואהו כל סביבות המים ושהא כדי שתצא נפשו ודאי מת. הרי ודאי כ"ז דלא ידעינן שעומד ושהא עד כדי שתצא נפשו ודאי שייך לומר בדדמי. וא"כ שפיר אתיא ראיות הראב"ד ז"ל. דהרי בעובדא דחסא לא נזכר כלל אם שהא ואם ראה רק אמר סתם טבע חסא. וע"כ מיירי שלא אמר שראה כל סביבות המים דהא באמת אסיק דבמים שאל"ס מיירי ולא יכול לראות וא"כ מסתמא אמר סתם. ולפ"ז אם נאמר דחיישינן בע"א בדדמי איך סמך רב נחמן על מה שאמר רק טבע חסא ושפיר דייק דע"כ לא חיישינן כלל בע"א בדדמי. וסובר באמת דבמים שיל"ס סמכינן אף באומר העד רק סתם דטבע. ולא ס"ל הא דתשובת הרמב"ן

שמביא הרמ"א סעיף ל"ח וא"כ גם במלחמה מהימן ע"א ולא חיישינן בדדמי חוץ ממים שאל"ס דלא הימנוהו חכמים לכתחלה אף בב' עדים:

וליישב דברי הרי"ף ז"ל במה שפוסק דבעינן קברתיו אף בב' עדים ולא יקשה עליו מההיא דחסא יש לנו לומר ברוחא שס"ל להרי"ף סברת המרדכי דבעובד כוכבים מסל"ת לא אמר בדדמי כמ"ש סברתו לעיל א"כ לא קשה עליו מעובדא דחסא דהתם הא מיירי בעובד כוכבים מסל"ת כמו שמייתי שם בגמ' כל הנך עובדא בעובד כוכבים מסל"ת. אבל בההיא דדגלת דמיירי בישראל שאומרים לשם עדות בעי שפיר שיאמר קברתיו כמ"ש בגמ' יבמות (קכ"א ע"א) ואסקוהו אגישרא דשביסתנא:

ולפי"ז היינו יכולים לישב הרמב"ם דרך פלפול דלכך לא פסיק כהרי"ף ז"ל משום דל"ל סברת המרדכי וא"כ ע"כ לישנא דהני תרי עובדא דחסא ודדגלת ע"כ חד מנהון לאו דוקא דבחסא משמע דלא בעינן קברתיו. כדברי הראב"ד ובדגלת משמע דבעינן קברתיו כדברי הרי"ף ז"ל. לכך לא איפשיט ליה מההיא דדגלת. אבל הרי"ף ז"ל נ"ל דס"ל סברת המרדכי א"כ מדוייק שפיר הני תרי לישני דבחסא מיירי בעובד כוכבים מסל"ת לכך לא בעינן קברתיו:

אמנם העיקר נראה דהרמב"ם ז"ל לא פליג ארבו הרי"ף ז"ל בפירושא דהך סוגיא שגם הרמב"ם ס"ל דאיפשיט הך האיבעיא מהך דדגלת דבעינן דוקא קברתיו ובקברתיו מהימן. ומ"ש דבלא קברתיו אם נשאת לא תצא הוא מהירושלמי פ' האשה שלום הלכה א' הביאו הרמב"ן והמרדכי ז"ל וז"ל ע"א מהו שיהא נאמן במלחמה נשמעינה מן הדא חד בר נש אתא ביומא דרבי א"ל ההוא פלן היכא. אמרי' ליה מית ההוא פלן. אמרו לי' וכולו מייתין. א"ל ואלו הוו בחייהן לא הוו אייתין. ר' ירמיה בשם ר' חנינא מעשה בא לפני רבי ואמר ומאן דנשאת נשאת. ומאן דלא נשאת לא תנשא. א"ר בון בר נגרי בשעת מלחמה הוו הדא שע"א נאמן במלחמה ע"כ דברי הירושלמי. א"כ אף דמשמע בגמ' דידן בההוא דדגלת דבעינן קברתיו. למה נאמר דפליגי גמרא דידן אירושלמי אלא אמרי' דהא דאמרי בדגלת קברתיו היינו שתנשא לכתחלה ובדיעבד אף בדלא אמר לא תצא כדאי' בירושלמי הנ"ל. א"כ יש לומר שפיר דאיפשיט ליה להרמב"ם מההוא דדגלת. ואפ"ה פסק דבדיעבד לא תצא מההיא דירושלמי ולא משמע ליה להרמב"ם לפרש הירושלמי דהטעם הוא משום דאמר אלו הוו בחייהן דלא כפי' הרמב"ן מאחר דחזינן בגמ' דידן דבכל ענין בעינן קברתיו עכ"פ לכתחלה בההיא דדגלת:

ונחזור לדברינו שאין בסוגיא זו רק תרין פרושא דלכ"ע לא אסתפק בעל האיבעיא רק בגוף עדותו דע"א אי מהימן אי לאו במלחמה. רק דפליגי הראשונים ז"ל בסברא החיצונה

של בעל האיבעיא דהרי"ף והרמב"ם ס"ל שזה הי' סברא חיצונה של בעל האיבעיא דבלא קברתיו לא מהימן. א"כ האיבעיא הוא באומר קברתיו ולהרמב"ן והתוס' והמרדכי ס"ל דסברא החיצונה היא דלא בעינן קברתיו דבעד לא חיישינן בדדמי ולתרווייהו איפשט דע"א מהימן ונשאר מחלקותם בסברא החיצונה לדינא. דלהרי"ף והרמב"ם בעינן שיאמר קברתיו לכתחלה בזה לא אסתפק כלל ולהרמב"ן והתוס' והמרדכי לא בעינן אף לכתחלה דלדידהו ג"כ לא אסתפק כלל דלא בעינן:

ומתורץ ג"כ מה שדקדק הכ"מ על דברי הרי"ף שאחר שכ' הפשיטות מההיא דדיגלת מסיק ומה התם ע"כ מיירי בקברתיו א"כ גם כאן בעינן קברתיו. ולא קודם שבזה מביא ראיה על סברא החיצונה של בעל האיבעיא ולאפוקי מדעת הרמב"ן:

וזה הי' דברינו בע"א במלחמה אבל בדבר איכא תרי לישני בגמ' יבמות (ד' קי"ד ע"ב) אמרי לה דבר הרי הוא כמלחמה דאמרי בדדמי ואמרי לה דלא הוי כמלחמה משום דאמרי אינשי שב שנין הוי מותנא ואינש בלא זמניה לא מית וגירסת הרמב"ם ז"ל שלפנינו דלא הוי כמלחמה וכ' המ"מ משום דפסק כלישנא בתרא לקולא:

ויש עוד להביא קצת סמך לגירסא זו מהא דאמרינן בסנהדרין (דף כ"ט ע"א) באיום העדים מאי אמרינן להו מפץ וחרב כו' והא אמרי אינשי שב שנין הוי מותנא. אלא א"ר אשי אמרי להו סהדי שיקרא כו' אלמא דר' אשי מסכים אמאי דאמרי אינשי שב שנין הוי מותנא ולא הוי איום. א"כ גם כאן לא אמר בדדמי אמנם הר"ן ז"ל בתשובותיו הביא בשם הרמב"ם ז"ל כלישנא קמא דהוי כמלחמה:

ולפ"ז בנידון דידן הרי לפי גירס' המ"מ לא הוי כמלחמה כלל. ואף לפי גירסת הר"ן דהוי כמלחמה הרי כל הראשונים ז"ל לבד הרי"ף והרמב"ם ז"ל פסקו דלא בעינן קברתיו בע"א במלחמה. ואף להרי"ף והרמב"ם דבע"א במלחמה בעינן קברתיו הרי סברת המרדכי דעובד כוכבים מסל"ת עדיף טפי. וכבר כ' שיש לומר שהרי"ף והרמב"ם ס"ל סברת המרדכי כדי שלא תקשה עלייהו מההיא דחסא. ואף אם לא נקבל סברת המרדכי הרי לפי דברי הריב"ש הוי כמו קברתיו:

ועוד י"ל בנ"ד שאף אם נחוש לכל החומרות דבעינן אף בעובד כוכבים מסל"ת קברתיו במלחמה ודבר הוי כמלחמה. וגם נחוש שטלטול לא הוי כקברתיו עדיין לנ"ד י"ל דכ"ז הוא בסתם אדם המעיד אבל כשהמעיד הוא אומן דאקטר לא שייך לומר דאומר בדדמי דכיון דאומן הוא בקי מאד אם מת באמת אם לאו. וגם מתירא להוציא מפיו שמת אדם בלאזערעט אם לא נתברר לו באמת דהא מרע לי' אומנתו אם ילך אחר ויראה שלא מת וחזקה דאומן לא מרע אומנתו כדאיתא ע"ז (כ"ז ע"ב) ואף בעובד כוכבים מסל"ת מצינן

שאומרים לא מרע אומנתו כדאיתא חולין (צ"ז ע"א) לטעמי' קפילא וע"כ לא סמכינן באיסורי דאורייתא במסל"ת חוץ מעידי נשים. רק משום דלא מרע אומנתו כמו שהאריך הש"ך ביו"ד (סי' צ"ח סק"ב) ומה שהקשה בשם מחותנו האלוף מ' גרשון דבמסל"ת לא שייך מרע אומנתו. באמת לא קשה דהסברא הוא דאומן לא יוציא דבר מפיו אף בדרך סיפור שלא יהא ברור לי' לפי אומנתו דילמא חזי אחרינא ומרע לי' אומנתו. א"כ שפיר סמכינן בעובד כוכבים מסל"ת וגם אומן שודאי אמת הוא. וכן מצאתי בס' פמ"ג והדעת נותנת כך. ואם מצינן דסמכינן ע"ז בשאר איסורי דאורייתא כ"ש בעדות אשה שהקילו: וגם אין לחשוש שהדאקטר יאמר שמת פלוני כדי שהחי יזהר בשמירתו כמו דאי' ברש"י פ' אחרי מות. דאדרבא הסברא נותנת שמזהיר ומורה ע"י דבר אמת וכדרשתם ז"ל במיתת בני אהרן שמתו באמת. ועדיין יש לנו לבאר בנ"ד כיון דשלח לה גט פטורין פ"א א"כ הוי לכאורה כקטטה. וכארגיל הוא קטטה. והרמב"ם ז"ל ס"ל דאף בארגיל הוא קטטה אינה נאמנת משום דחיישינן שמא שכרתו. וכבר כ' הגר"א בא"ע (ס' י"ז בס"ק קמ"ז) דהרמב"ם לא הי' גורס רק ע"א בקטטה מהו וס"ל דבעי' דגילוי מילתא כבר איפשיט. וע"כ הסברא כאן משום שמא שכרתו (ולפמ"ש לעיל לא צריכין לזה) ומה שהקשו על הרמב"ם אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו כבר תירץ הרש"ל דבע"א שאני וכן הוא הסברא:

ולפ"ד הרמב"ם ז"ל גם בקברתיו אינה נאמנת כיון דהחשש הוא שמא שכרתו. אמנם לפי שיטתו אין ספק שזהו דוקא היכא שהוחזקה שקרנית פ"א ואז חיישינן שמא שכרה אותו. אבל היכא שלא הוחזקה שקרנית למה ניחוש ששכרה אותו הא אף בלא קטטה כל אשה שבעלה במדה"י ודאי רוצית להפטר ממנו. כי רוצה בקב ותפלות. ואפ"ה מהימנינן לה ומה ניחוש בקטטה טפי אלא ע"כ דמיירי שהוחזקה פ"א לעשות איזה שקר כדי להפטר ממנו. ולפ"ז יתיישב מאד פשטות הסוגיא דקאמר וז"ל ה"ד קטטה באומרת גרשני כולי נשי אמרי הכי. דלכאורה אינו מדוקדק למה בכ"מ שמזכיר קטטה לא קאמר ה"ד כמו לעיל (ד' ק"ה). וגם מאי דקאמר כולי נשי נמי אמרי הכי. הא חזינן דלא כן הוא: ולפמ"ש ניחא דכ"מ שמזכיר קטטה אף בכ"ד ניחא שהוא ראיה לדבר שיש שנאה ביניהם ורוצים להפטר זמ"ז אבל כאן מקשה שפיר דהא אף בלא קטטה אנן סהדי שרוצה להפטר ממנו דהא טב למיתב טן דו ומ"ש קטטה. ע"ז קמשני באומרת גרשני. הא כולי נשי אמרי הכי. פי' כל אשה שבעלה במדה"י ודאי דקאמרי הכי ולמה בכ"מ אין חוששין שמשקרת. ע"ז קמשני באומרת כבר גירשתני והוחזקה שקרנית. לכך חיישינן טפי. א"כ בנ"ד שלא הוחזקה שקרנית ודאי דנאמן לפי דעת הרמב"ם ז"ל:

ואף אם נבא לחוש לדברי הגהת האלפסי שאף היכא דלא הוחזקה שקרנית מקרי קטטה היינו כגון שהמיר דתו והתם לא הוחזקה שקרנית. וע"כ דהטעם הוא משום דלא דייקא ומינסבא ורוצית להפטר ממנו איך שהוא הרי כיון דאיפשט בעיין דלעיל ביבמה. גם במלחמה דע"א מהימן אף היכא דלא דייקא ומינסבא. וא"כ גם בקטטה צ"ל דנאמן ע"א. ובאמת לא הוזכר בהגהת אלפסי כלל בנידן ע"א רק בנידן העדות של האשה עצמה. ובפרט היכא דארגיל הוא קטטה דלפי פירש"י אין החשש רק משום דאמרי בדדמי ובע"א ודאי לא שייך זאת דאטו משום שהיא שונאתו יאמר העד בדדמי (דלא כהח"מ בא"ע סי' י"ז ס"ק צ"ד שמקשה מתשובת הר"ן. וכבר השיגו עליו כל האחרונים) א"כ בע"א בכה"ג ודאי דהוא נאמן:

ואף אם נחוש לומר עוד דגם להגהת אלפסי הטעם משום שחיישי' שמא שכרתו וחיישינן אף היכא דלא הוחזקה שקרנית אכתי י"ל דהאיבעיא הוא היכא דארגילה היא קטטה חיישינן לשמא שכרתו. אבל בארגיל הוא שכ' רש"י ז"ל שהחשש הוא משום בדדמי ודאי לא חיישי' בע"א ומאי דבעי בגמ' הוא בארגילה היא דאז חיישי' למשקרת. ולמה נאמר שחולק על סברת רש"י ז"ל ובהגהת אלפסי לא נזכר כלל ע"א: וגם אם נחוש טפי שהגהות אלפסי ס"ל דאף בארגיל הוא חיישינן לשמא שכרתו אין הנדון דומה ראי' לנ"ד דדוקא היכא שהמיר דתו שבדעתה שלא תהא אשתו בשום אופן. דכיון שהמיר ודאי לא ירצה לדור עם אשה ישראלית והוי דומיא דהיכא שאמרה גירשתני שבדעתה שודאי לא תהא אשתו. ובפרט מדינא דגמ' שיכול לגרשה בע"כ. אבל בנ"ד ששלח לה ג"פ ולא רצתה לקבל הרי חזינן דהיא אוהבתו ולא רצתה להפטר ממנו. ודאי דאין לחוש לכ"ע דהיא שכרה אותו. א"כ בע"א ודאי דמהימן שהרי בע"א אין חשש אחר לפסלו אם לא שנאמר ששכרה אותו ובכאן אין לחוש לזה כלל דהא חזינן שהיא רוצה שתהא אשתו ובפרט בעובד כוכבים מסל"ת שכ' הגאון בעל נ"ב במהדורא קמא במסל"ת לא חיישינן בקטטה וראוי לקבוע בה מסמורות:

ע"כ בהא נחתינן לדינא ובהא סלקינן בנידון דאיתתא דא יש להתירה לינשא אף לכל החומרות שנחוש בדבר הזה:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מוה' הלל זללה"ה מוולאזין. סימן' שו"ת מנידון דיני סריס שכתב להגאון הגדול מו"ה דוד טעביל זצ"ל אב"ד דק"ק שטויפץ:

מעשה הי' פה עיר שווערזנא באיש אחד ושמו ר' נפתלי בן ר' דוד מפה. אשר מיום לידתו יצא עליו הקול שנולד בלא ביצים ובלא כיס. ויהי כאשר הגיע לפרקו נשא אשה אחת ומתה בנערותה. ואח"כ נשא השניה ולא רצתה להיות לו לאשה מחמת חסרון מומו הנ"ל

ונתן לה ג"פ כד"ת ושלחה מעמו. ואח"כ נשתדך עם השלישית היא האשה מ' לאה בת מוה' יהושע העשיל. ובהגיע יום הנשואין נשמע דבר החסרון הנ"ל לב"ג הנ"ל וחזרה בה מלהנשא לו. ואביו ר' דוד הנ"ל ואמו כיחשו בזה ואמרו אשר הוא שקר וכזב לגמרי ונגמר ביניהם אשר קיבל החתן ר' נפתלי הנ"ל ע"ע בקגא"ס באם אשר לא יהי' לה בנים ממנו במשך חמשה שנים אחר החתונה אזי מחוייב הוא ליתן לה ג"פ. ותומ"י גמרו הנשואין. ובעוד משך שלשה שנים וחצי אחר החתונה נפל למשכב האיש ר' נפתלי הנ"ל מכאב חולי מעיים ר"ל ונחלש מאד עד כי הגיע לשערי מות ושחל"ח והלך לעולמו בלא בנים. ואחר פטירתו גבינו עדות ע"ד החסרון הנ"ל. ובמותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הרבני מוה' דוד במ' יהודא ליב מפה והגיד לפנינו בת"ע באליונ"ע בזה"ל. איך בין גיוועזין בשעת טהרת המת ר' נפתלי הלז שנפטר בלא בנים. און איך האב מכוין גיוועזין צוא זעהען בבירור דאש וואש מען האט מעולם גירעט על המת הלז שהוא סריס מלידה בלא ביצים ובלא כיס האב איך גיזעהען אז עס איז טאקע אמת וויא מען האט גירעט עס איז בייא אים גאר קיין סימן ניט גיוועז ניט קיין ביצים אונ ניט קיין כיס. נאר מצד שמאל שלו גלייך אנטקעגין דעם ארט וואש דער אבר איז ארוישׁ גיגאנגען פון גוף. איז גיוועז בייא אים דארטין איין גוז ווייטלאך פון דעם אבר. אונ דער גוז איז גיוועזין גרוישׁ בשעת טהרה בערך שני טפחים כ"ז העיד לפנינו בת"ע באליונ"ע בזה"ל מוהר"ר דוד הנ"ל. שוב בא לפנינו הרבני המופלג מ' זאב במהו' יהודה מפה והעיד ג"כ לפנינו בת"ע באליונ"ע בזה"ל. איך גיידיינק בשעת דער מת ר' נפתלי הלז איז נולד גיווארין בין איך גיקומען לבית אביו בשעת קינדבעט. האב איך גיזעהען אז דיא מוטער של המת הלז האט גיוויינט אונ זיא האט גיזאגט עס איז בייא מיר גיבארין גיווארין איין קינד ניט וויא אלע לייטין. האב איך גיזעהען אז עס איז בייא אים טאקע גאר קיין סימן ניט גיוועז ניט קיין ביצים אונ ניט קיין כיס. נאר אח"כ אז ער איז גרוישׁ גיווארין לערך בן עשרה שנים אז ער פלעגט גיין לבית המרחץ האב איך ווידער גיזעהען אז עס איז גיוועז בייא אים מצד שמאלו איין גבשושית קטנה אביסיל הויכלאך. כ"ז העיד לפנינו המופלג מוה' זאב הנ"ל בת"ע כדת. אונ דיא זאך איז ידוע ומפורסם בעירנו בין אנשים ונשים אז משעת לידה אן איז בייא אים ניט גיוועז ניט קיין ביצים אונ ניט קיין כיס. גם עס איז פאראן נאך כמה עדות בפה וואש זייא ווילין זאגין בת"ע אז ער איז גיבארין גיווארין בלא ביצים ובלא כיס. אונ בשעת דער מת ר' נפתלי הלז איז קראנק גיוועזין האט דער רופא יהודי מפה גיזאגט. וגם ערל דאקטער מאקאדעמיא האט אויך גיזעהען אונ האט אזו גיזאגט אז דאש וואש דער גבשושית הנ"ל איז גרויס גיווארין כעת איז דאש מחמת עס שנייט

זאך אויס בייא אים איין שבר אונ דאש האט ניט קיין ארט וואו הין אריין צו גיין מחמת חסרון כיס הנ"ל דריבער האט ער אזו גרויש דיא יסורים פון חולי מעיים. כ"ז שמענו מפי כמה וכמה אנשים ונשים מפה. וכל מה שהגידו לפנינו הרבני מ' דוד הנ"ל והמופלג מוה' זאב הנ"ל הוגבה לפנינו ב"ד הח"מ כדת בת"ע באליונ"ע. ולראיה באנו אנחנו ב"ד דפ"ק עה"ח יום ב' ט"ו מר חשון תר"ח לפ"ק פה שוועזנא:

נאום נפתלי הערץ בא"א מוה' נתן נטע זללה"ה ונאום חיים במוה' אליעזר זללה"ה:

ונאום אהרן בא"א מוה' ישעיה זללה"ה:

סימן ג

שאלה באיש א' אשר שחל"ח. ונשארה אשתו זקוקה ליבם קטן כבן שש או פחות. באופן שתצטרך להמתין כעשר שנים או יותר עד שיגדל ויביא סימנים רק כי המנוח בעלה של האשה הזאת לא הי' לו מיום הולדו עד יום מותו לא שום היכר כיס ולא ביצים כלל וכלל וכפי ההעתק מהגב"ע הרצוף פה. וע"ז נשאלתי [אם יש לדמותו לסריס חמה דקיי"ל כר"ע דאמר סריס חמה לא חולץ ולא חולצין לאשתו כדדרשינן ולא ימחה פרט לסריס ששמו מחוי. וכן פסק בש"ע א"ע (סי' קע"ב סעי' א') או שיש שום צד לחלק ביניהם] אם יש למצוא היתר להתירה לשוק בלא חליצה:

הנה הדבר הזה אף שאין בו עיגון גדול כ"כ שהרי יש לה מי שיחלוץ לה ולא ידעתי אם כדאי הוא להזדקק ולחפש צדדא דהיתרא בדבר אשר יוכל לבא להיתר גמור. אמנם מה אעשה כבר הזדקק לזה כבוד ידידי הרב הגדול המפורסם אב"ד דק"ק סטויפץ ופתח בכחא דהתירא. וגם כי פעיתא היא איתתא דא ומקרקרת ומיללת באזני החכמים למצוא חופש לנפשה באשר אין לה במה להתפרנס. ומצינו לחכמינו ז"ל שגם בעיגון לזמן קטן אמרו משום עיגונא אקילו בה רבנן כדאיתא בריש גיטין לענין בפ"נ ופ"נ ויעוי' תוס' שם (ד' ג' ע"א ד"ה האי קולא) דמוכח דאף שיכול לשלחו ע"י שנים אפ"ה מקרי עיגון. וכן משמע שם (דף ט' ע"ב ברש"י ד"ה בגיטי נשים) דזה גופא שלא תזקק ליבום מקרי תקנת עגונות להקל בו. לכן גם אנכי נזדקקתי לזה למצוא צידי היתר אשר נוכל לפוטרה בלא חליצה. והבוחר יבחר וד' הטוב ינחני בדרך האמת ויראני נפלאות בתורתו בא"י למדני חקיך:

וזה החלי בעז"ה. לכאורה הדבר הזה פשוט במתניתן יבמות (ד' ע"ט ע"ב) אמר ר' יהושע שמעתי שהסריס חולץ וחולצין לאשתו והסריס לא חולץ ולא חולצין לאשתו ואין לי לפרש. אר"ע אני אפרש סריס אדם חולץ וחולצין לאשתו מפני שהיתה לו שעת הכושר

וסריס חמה לא חולץ ולא חולצין לאשתו מפני שלא היתה לו שעת הכושר ואנן פסקינן כר"ע וכן פסק בטור ובש"ע א"ע (סי' קע"ב סעיף ג'):

ואמרינן בגמ' ה"ד סריס חמה א"ר יצחק בר' יוסף א"ר יוחנן כל שלא ראה שעה א' בכשרותו (ופירש"י שלקה ממעי אמו):

והנה כפי המורגל אצלינו בכ"מ שם סירוס הוא אשר ניטל איברי ההולדה גם כאן לכאורה הפי' במתני' סריס חמה היינו שנולד בלא איברי ההולדה. ואמאי קרי ליה סריס חמה אמרינן בירושלמי על מתני' איזהו סריס חמה ר' חייא בשם ר' יוחנן כל שלא ראהו החמה בכושר אפילו שעה א'. היינו שמפרש תיבת חמה שלא ראהו החמה בכשרותו. ע"ד דאמרינן בנדרים (ד' ל' ע"ב) הנודר מרואי חמה אסור אף בסומין שלא נתכוין זה אלא למי שהחמה רואה אותן. אבל תיבת סריס מוכח דמפרשי כפשוטו שחסרו לו איברי ההולדה מדמסיק בירושלמי שם (פ' הערל הל' ד') הושיט ידו וסרסו מבפנים ד"ה אסור לבא בקהל ואינו לא חולץ ולא מייבם נותנין עליו חומרי סריס אדם וחומרי סריס חמה ע"ש. וע"כ פירושו שכרת או פצע שם אחד מאיברי ההולדה או הגיד או הביצים חדא דלשון סרסו משמע כן. ועוד דאם פירושו שלא חסר לו כלום רק שנטל לו כח ההולדה ה"ה פשוט דבכה"ג אף שבא לו ע"י אדם כשר לבא בקהל. ומוכרח מתוך דברי הירושלמי אלו דמפרש שחסר לו אברי ההולדה רק דכשר לבא בקהל משום שנולד כך דהוה בידי שמים ולא חולץ משום שלא היתה לו שעת הכושר. אבל אם הי' בידי אדם וממעי אמו אז אסור גם לבא בקהל משום פצוע דכא ע"כ:

הרי מתוך דברי הירושלמי אלו מבואר דמפרשי מתני' ממש כבנ"ד שחסר לו ממעי אמו אברי ההולדה. אמנם נגד זה משמע בכ"מ בש"ס דסתם סריס חמה היינו שלא חסר לו כלום. וכן מוכח בסוגיין דקאמר אין לך אדם שלא נעשה סריס חמה שעה א' קודם מיתתו. וכן משמע לכאורה בסוגיין דידן דמפרשי סריס חמה דמתני' באופן זה שלא חסר לו כלום רק כח ההולדה אבל אברי ההולדה שלמים הם וחמה פי' לשון חום וחולי כדפי' הערוך מדפריך הש"ס מנא ידעינן אמר אביי כל המטיל מים. וגם מדפריך אח"כ וליחוש שמא הבריא ואם יתכן אצלם לפרש כהירושלמי הרי אין מקום לקושייתם:

והנה זאת לפענ"ד יש לבאר מדוע לא מפרשי כתלמודא דבני מערבא. ונבאר בעז"ה לקמן: אך בעיקרן של דברים הנוגע לנ"ד אשר לכאורה לפי ש"ס דילן מדלא פירשו כן נוכל להסתפק דילמא דווקא בסריס חמה סתם לא חולצין לאשתו משום שאין לו כח המוליד. אבל אם חסר לו מאברי ההולדה אף דהוי פצ"ד ממש אך כיון דהוי בידי שמים נימא דמוליד. הן זאת לא יעלה על לב אדם אשר אם חסר לו אברי ההולדה יהא ראוי להוליד

יותר מאותו סריס חמה המבואר בש"ס דידן דלא חסר לו כלום מאה"ה. חדא דפשטא דסוגיא דפצ"ד בידי שמים דקאמר שמואל לעיל שם (ד' ע"ה ע"ב) דמותר לבא בקהל משמע שאינו מוליד ואפ"ה כשר דאם מוליד הא אף אם נעשה פצ"ד בידי אדם כשר מדפריך הש"ס וניקב לא מוליד כו'. [וזה לפענ"ד דוחק לומר דזאת גופא גלי קרא דפצ"ד בידי שמים מוליד]. ועוד דאיך נאמר דלכך מפרש הש"ס מתני' בכה"ג משום דפשיט ליה להש"ס דאם חסר לו מאה"ה עדיף טפי ומוליד משום דהוי ממעי אמו הא זאת לאו דבר הפשוט לסתמא דתלמודא ורק שמואל הוא שחידש דבר זה לעיל (שם ע"ה ב') דפצ"ד בידי שמים כשר ואיך פשיטא ליה להש"ס כ"כ עד דפריך מנא ידעינן ליה. וע"כ אנו צריכין למשכוני נפשין על דברי הש"ס אלו בדברים אלו. אשר לכאורה יפלא מאוד כל דברי הש"ס אלו מתחלתן ועד סופן. מה דמקשה מתחלה ה"ד סריס חמה אשר זאת אינו מובן למה לא פריך ה"ד סריס אדם א"כ ע"כ הי' ידוע להם דסריס אדם פירושו שסירס אדם איברי ההולדה שלו. א"כ קושייתם ע"כ רק על תיבת חמה א"כ מאי קאמר ריבר"י אמר ר' יוחנן כל שלא ראה שעה א' בכשרותו הא מתני' הוא דסריס חמה לא הי' לו שעת הכושר א"כ מה חידש ר"י. ודקדוק הש"ס הי' רק על תיבת חמה. ואין לפרש דברי ר"י ע"ד שאמר בירושלמי שלא ראהו החמה בכשרותו אף כי גם שם המימרא בשם ר' יוחנן א"כ מאי פריך תו מנא ידעינן דילמא מיירי בכה"ג שחסר לו ממעי אמו איברי ההולדה: עוד יפלא מימרא דרב יוסף שם דאמר היינו דשמענא לאמי דאמר כל שממעי אמו לקוי ולא ידענא מאי ניהו ויעוי' ברש"י שם שהביא ב' פירושים ושניהם אינם עולים יפה ובפרט לפירוש השני קשה הא גם במתני' מבואר שלא הי' לו שעת הכושר ולמה לא הבין קודם לכן:

והנה מצאתי שהרב בעל נימוקי יוסף הרגיש קצת. וכתב על מה דקאמר הש"ס ה"ד סריס חמה לאו לשון שאלה הוא אלא מדברי ר"י בר"י שמפרש סריס חמה דמתני' שהוא בענין שלא הי' לו שעת הכושר מעולם כיון שסריס אדם חולץ משום שהי' לו שעת הכושר דאל"כ הא מפרשינן לקמן סימנים עכ"ל. והנה גם דבריו קשה להבינם דאכתי מה חידש ר"י בר"י הא במתני' מפורש שלא הי' לו שעת הכושר:

והנראה לפענ"ד ליישב דברי הנ"י שהוא מפרש סוגיין ממש כדברי הירושלמי דר"י בר"י בשם ר' יוחנן אתי לפרושי מתני' שלא נטעה בפירוש סריס חמה. דהא מצינו כמה פעמים בש"ס סריס חמה אף שנעשה אח"כ ובסוגיין גופא קאמר רבא דהא אין לך אדם שלא נעשה סריס חמה שעה כו'. הלא דפי' סריס חמה בכל מקום היינו שניטל ממנו כח ההולדה ואבריו שלמים. א"כ הייתי מפרש כן במתני' דהפלוגתא שבין ר"א ור"ע הוא

דוקא בכה"ג ודוקא בסריס חמה שלא חסר לו כלום. ע"ז קמפרש ר"י בר"י דסריס חמה דמתני' אין פירוש כסריס חמה דבכל מקום ואדרבא פי' דמתני' יכול להיות אף אם נחסר לו איזה אבר. אך פי' חמה הוא רק שלא ראה שעה א' בכשרותו. והסריסות שלו יכול להיות איך שיהי' או שנחסר לו אברי ההולדה או שנחסר לו כח ההולדה רק שנולד כך. וע"ז קאמר הש"ס בדרך שאלה דבסריס חמה שלא חסר לו מאה"ה מנא ידעינן דממעי אמו הוי או אח"כ כיון דזה הוא עיקר הטעם דמתני'. ע"ז אמר אביי כל שאין עושה כיפה וע"ז קאמר רב יוסף היינו דשמענא לאמי דאמר כל שממעי אמו לקוי פי' ששמע זאת על פי' סריס חמה והי' קשה לו דהא באמת סריס חמה שבכ"מ אף שאינו נודע הלקוי שלו ממעי אמו וחמה היינו שבאה לו חולי ע"י חום [וכן נראה לי דברי רבינו הרמב"ם ז"ל שהוא מביא בכ"מ בהלכות אישות סריס חמה היינו בענין שאינו מוליד. ובפירושו במתני' דידן מפרש כדברי הירושלמי. שלא ראה שעה א' את החמה בכשרותו]. אבל עכשיו ניחא ליה דקאי על סריס חמה דמתני' דידן דבמתניתין דידן לא הוי פי' חמה כבשאר מקומות אלא לאפוקי שלא נעשה אח"כ והסריסות יכול להיות בפועל ממש. אך זאת הי' פשיטא לי' להש"ס דאף בנעשה ע"י חולי ואברי ההולדה הם בשלימות קא מיירי מתני' ע"ז קפריך וליחוש שמא הבריא. כן נ"ל בפי' דברי הש"ס לפי דברי הנ"י. וא"כ הי' כונת הנ"י אם לאו. בירורא דהאי סוגיא כן הוא לפענ"ד אשר יהא מתאימות יחד הני תרי תלמודא דידן ודבני מערבא בפי' דמתני':

עכ"פ העולה לנו בנ"ד פירוש דמתניתין דידן הוא סריס חמה כמו סריס אדם היינו שנחסר לו אברי ההולדה רק דנ"מ דזה נעשה אח"כ וזה נולד ממעי אמו א"כ הרי איתא במתני' דבכהאי גוונא לא חולצין לאשתו:

ובמאי דכתיבנא אנחת לי חדא מילתא אשר נתקשו בו גאוני בתראי. וראיתי בשם הישי"ש וכן א"ז הגאון ז"ל בתשובתו שתמה על רבינו רש"י ז"ל מנ"ל לרש"י ז"ל לפרושי אהא דקאמר שמואל לעיל (שם ע"ה ב') פצ"ד בידי שמים כשר ע"י רעמים או ברד או ממעי אמו דילמא שמואל רק ממעי אמו איירי. אבל אם נעשה ע"י מעשה דילמא אין נ"מ בין ע"י אדם או ש"ד. ודחקו בזה הרבה וכמה דיו נשפך ע"ז:

ולפמ"ש דברי רש"י ז"ל ברורים המה דהא מיד אחר מתני' דידן מתחלת מתני' דסריס חמה כהן שנשא בת ישראל מאכילה בתרומה הרי חזינן דסריס חמה לא הוי פצ"ד וכבר ברירנא דסריס חמה דמתני' דידן ע"כ לאו פירושו ע"י חולי אלא שהוא ממעי אמו ואף בחסרו לו אב"ה. א"כ זה הדין דפצ"ד ממעי אמו היינו שנברא חסר בלא ביצים או בלא גיד הלא מתני' הוא דכשר ומאי אתי שמואל לאשמעינן. אלא ע"כ דמכשיר אף דנעשה

אח"כ רק שנעשה בידי שמים ולא ע"י אדם. ובאמת בפי' סריס חמה דמתני' אינו סובל רק הנולד ממעי אמו לבד שלא ראהו החמה שעה א' בכשרותו אבל פצ"ד בידי שמים הוא סובל הכל הן ממעי אמו והן שנעשה ע"י איזה סיבה מן השמים. וברווחא יכילנא למימר כן דהא לפי מה דפסקינן באמת כשמואל ע"כ פירושא דמתני' דסריס חמה כהן שנשא בת ישראל הוא ע"כ אף שנברא חסר ממעי אמו והא דלא מקשה הש"ס אמתני' דסריס חמה כהן מאי טעמא או מנ"ל דבכה"ג לא הוי פצ"ד. [ומזה לכאורה יהא מוכרח לומר דהש"ס קמפרש שהוא ע"י חולי ובאבריו שלמים] אבל הא ליתא חדא דהא מצינן לפרושי בכה"ג. ועוד די"ל דזה הי' פשיטא לי' להש"ס דזה לא הוי פצ"ד וכרות שפכה דתיבת פצוע וכרות היינו שהוא נפצע או נכרת משא"כ ממעי אמו אימת הי' הפציעה והכריתה ע"ז לא דייק הש"ס כלל טעמא דמלתא משא"כ בדברי שמואל שע"כ פירושו שנפצע או שנכרת אלא שנעשה שלא בידי אדם ע"ז קשאיל הש"ס טעמא דמלתא:

ובדברי אלו יש לתרץ דקדוק הגאונים הנ"ל על רש"י אף בלא דברינו דאם נפרש בדברי שמואל דכוונתו על פצ"ד ממעי אמו לא אצרכינן לשום טעמא אלא משום דלא נעשה בו פציעה וכריתה כלל. אבל מדקאמר פצוע ולא הפצוע וגם מדאצטריך לאקושי לממזר ע"כ בכה"ג מיירי דהוי פציעה רק שלא בידי אדם:

עכ"פ בהא סלקין ובהא נחתין דלפום דברי הירושלמי ודאי פירושא דמתני' בכה"ג שנולד בלא אברי ההולדה. ובכה"ג לא חולצין לאשתו. ודברי תלמודא דידן לפי מה דברירנא ובפי' דברי הנ"י גם המה יוכל להיות מתאימות לדברי הירושלמי. וא"כ לפ"ז הך עובדא דידן מתני' היא דא"צ חליצה:

ועוד:

נ"ל לברר בנ"ד דהא לפי דעת הרי"ף והרמב"ן והרא"ש דמפרשי הך מתני' דכרמי יבמות (דף ע"ה ע"א) דקאמר ר' ישמעאל בנו של ריב"ב כל שאין לו אלא ביצה א' כשר היינו שנברא כך. מסיק עלה בירושלמי יבמות (פ' הערל ה"ב) אתי עובדא קומי ר' אימי אמר לה אין ברתי דאת שריית ליה אלא הוי ידעת דלא מוליד והוה ר' זעירא מקלס להדא משום מילתא על בררא ע"כ. הרי לפי שיטתם מסיק בירושלמי מפורש דבנולד בביצה א' אינו מוליד וכ"ש בנולד בלא שום ביצים. אמנם לפי שיטת רבותינו הצרפתים היינו ר"ת וסייעתו דמתני' דכרמי איירי בידי אדם דההיתר הוא משום דהוי רק ביצה א' אין ראיה מהירושלמי לנ"ד שאינו מוליד. וכבר קמו בה קדמאי ובתראי להכניס ראשם בין ההרים הגדולים האלו ולא הכריעו:

והנה כבר האריכו בו כל האחרונים לפרש דברי הירושלמי עפ"י שיטת ר"ת וסייעתו דמפרשי מתני' דכרמי בידי אדם. דאיתא בירושלמי שם אית תנויי תני בידי שמים כשר. ואית תנויי תני בידי שמים פסול. הוו בעין למימר מאן דתני בידי שמים כשר ר' ישמעאל בנו של ריב"ב ומאן דתני בי"ש פסול רבנן היא א"ר אחא בר פפא קומי דר' זעירא כולהו דרבנן הרי שעלת חטטין מי מחכך בה או מסיית והרי הוא בידי אדם כמו בי"ש ע"כ. אשר לכאורה מבואר בירושלמי דהוי מפרשי פלוגתא דר"י בש' ריב"ב ורבנן בי"ש. ותירוצא דירושלמי לא ברירא להו כונתו היטב:

והואיל ואתא לידן אענה גם אנכי חלקי בזה בעזהי"ת ובפרט להבין דברי התוס' יבמות (דף ע"ה ע"א ד"ה שאין לו) מה שסיימו בדבריהם דמסוף דברי הירושלמי משמע דבי"א מיירי. ולכאורה הלא עיקר ראיות הרמב"ן ממסקנא דהירושלמי דרוצה לומר דר"י בש' ריב"ב ורבנן פליגי אי פצ"ד בי"ש כשר. אך באמת נ"ל דדבריהם נכונים כי מסקנת הירושלמי דמסיק כולי רבנן הרי שעלת חטטין מי מחכך בה או מסיית וה"ה בידי אדם כמו בי"ש ופי' המפרשים עפ"י שיטת הרמב"ן דמסיק דאף רבנן סברי דבי"ש כשר. והא דתני בי"ש פסול מיירי בכה"ג שהי' חטטין ומחכך בה. ולפי דבריהם עיקר חסר מן הספר אם נוקמי הך ברייתא בהכי ותו איך הוי קרי לה בי"ש כיון דהוי בי"א. ולפי שיטת ר"ת נראה לפרש דר"י בש' ריב"ב מכשיר אף בידי אדם רק בנטלה ולא נפצעה דניטלה עדיף טפי וזהו דמסיק הרי הוא כסריס חמה ע"כ כן הוא פי' דכמו בי"ש כשר כן זה כשר. ולכאורה מה הוא הדמיון זל"ז דהא דבי"ש כשר גזירת הכתוב הוא. ותו דמשמע בש"ס דשמואל חידש זאת ולפירוש זה הלא במתני' דכרמי אתני' אך לפמ"ש לעיל מבואר דזה פשיטא דבנולד כך כשר וזהו סריס חמה דמתני' (ולא שמואל חידש זאת) וקצת דריש טעמא דקרא דמכשיר סריס חמה אף דנברא חסר מאברי ההולדה כיון דלא היתה זאת ע"י אדם כשר. וכמו כן בניטל ע"י רופאים וע"י עצת אדם ובבת אחת ובכונה הוי כאלו נברא כך דס"ל דעיקר הקפידא דקרא הוא דוקא אם נפצעה ע"י אדם ע"י מכת חרב וכמו שמצינו בכוליא [חולין ד' נ"ה ע"א כמובא בהג"א שם ע"ש] ומזה הי' רוצה לומר הירושלמי דע"כ רבנן דפליגי על ריב"ש ריב"ב ס"ל דגם בי"ש פי' ע"י חולי וכה"ג אף שלא היתה ע"י פציעת חרב אפ"ה פסולה כיון דעכ"פ נפצעה ולכך ס"ל דגם בניטלה בכונה פסול ע"ז קאמר בירושלמי כולי רבנן פי' אף רבנן ס"ל דבי"ש כשר. והא דס"ל דבניטלה פסול משום דלא דרשי טעמא דקרא דכשר בי"ש משום דלא נעשה בה מעשה רק לאט לאט אלא דגזירת הכתוב הוא וע"ז קמסיק תדע דהא בעלת חטטין ומסיית בה והרי בי"א כמו בי"ש פי' שנעשה לאט לאט ואפילו הכי סבירא ליה דפסול:

ולפ"ז הנוגע לנ"ד לפי מה שביארתי הא תחילת דברי הירושלמי דבניטלה ע"י רופאים כשרה משום דהוה כנולד כך דגלי קרא דכשר א"כ אם קאמר שם הירושלמי דבכה"ג לא מוליד ע"כ גם בי"ש לא מוליד. דאי ס"ד דבי"ש מוליד א"כ איך הוה ס"ד לדמותן להכשיר כיון דעיקר דבר זה תלוי בלידה וא"כ אף לפי מסקנת הירושלמי דמסיק דגם לרבנן בי"ש כשר משום גזה"כ ג"כ משמע דלענין הולדה דמיין להדדי רק שהכתוב חילקן א"כ לפי מה שבארתי הרי גם לפי שיטת ר"ת מוכח בירושלמי דבכה"ג לא מוליד:

ועתה יש לנו לבאר מה שהעיר בזה הרב הגדול המפורסם אב"ד דק"ק סטופצי דילמא הוי ליה בצים דבוקים בכסלים ודילמא אי הוי ממעכי להו היו יוצאות וניכרות גם בחוץ. וכדתנן במתני' בכורות (דף מ' ע"א) ר"ע אומר מושיבו על עכוזו וממעך אם יש שם ביצה סופה לצאת מעשה שמיעך ולא יצאה נשחטה ונמצאת דבוקה בכסלים והתיר ר"ע ואסר ריב"נ וא"כ גם בנ"ד איכא למיחש דילמא הוי ליה ביצים דבוקים בכסלים ואי הוי ממעכי להו היו יוצאות לחוץ וא"כ אפשר דראוי להוליד ג"כ ע"י ביצים אלו ע"כ דבריו:

הן אם כי יפה העיר והאיר בדבר הזה. אמנם זה ודאי דאין לנו לחוש לדבר הזה רק היכא שנמצאו שני כיסים אבל היכא שלא נמצא כיס כלל ודאי דאין לחוש ואם כי הרה"ג הנ"ל האיר דבריו גם בזה אמנם הסתפק עוד דאפשר לומר דביש לו כיס בידוע שיש לו ביצה בודאי ובאין לו כיס אינו ודאי שיש לו ביצה אבל מ"מ מידי ספיקא לא נפקא דילמא יש לו ביצה דבוקה בכסלים ע"כ דבריו:

הן הרואה בסוגיא דהתם יראה אשר אין להסתפק בזה כלל. כי לכאורה קשה מאוד דעת רבינו הרמב"ם ז"ל שכתב [בפ"ג מהלכות בכורות הל' ה'] בכור שהיה לו ביצה א' ושני כיסין ובדקו המומחה והושיבוהו על הרגיזי ומיעכו ולא יצאת ביצה שניה והתירו המומחה ונשחט ונמצא השניה דבוקה בכסלים ה"ז מותר הואיל ומיעכו. אבל אם לא נמעך אעפ"י שנשחט עפ"י מומחה ה"ז יקבר עכ"ל הרמב"ם ז"ל וקשה מאוד לכאורה למה לא כתב דעת ר"ע לכתחלה שאם נמצא ביצה א' ושני כיסין צריך למעך ולא כ' רק לענין דיעבד ובהל' ביאת מקדש [פ' ז' הל' ח'] כ' סתמא דביצה א' ושני כיסין הוי מומא ועוד דמשמע דאף אם לא מיעכו ה"ז יקבר רק מדרבנן חדא דכל הך פרקא מיירי באופן שהאיסור הוא רק מצד שלא נראה למומחה ועוד מדקאמר אעפ"י שנשחט עפ"י מומחה ואם מדאורייתא אסור משום דאגלאי מילתא דלא הוי מומא מה זה רבותא שנשחט עפ"י מומחה ודברי הרמב"ם אלו מרפסין איגרא דשביק דינא דלכתחלה כדת מה לעשות ולא קאמר רק לענין דיעבד ובדברי ר"ע מבואר להדיא דינא דלכתחלה:

ונ"ל דיש לדקדק בלישנא דגמרא דקאמר ואתי ר"ע למימר בידוע לא אמרינן. אלא מושיבו על עכוזו אם יש שם ביצה סופה לצאת חדא יתורא דלישנא בידוע לא אמרינן ולא הוי למימר רק ואתא ר"ע כו' מושיבו על עכוזו ועוד דלכאורה עיקר מחלקותו על ר"י הלא הוא לקולא אם מיעך ולא יצא דהוי מומא וזה חסר מן הספר והיה לו לומר מושיבו על עכוזו וממעך ואם לא יצא בידוע שאין שם ביצה והוי מומא:

לכן נ"ל דמלישנא דהש"ס משמע דר"ע לא הוי דעת מכרעת או דעת שלישית להחמיר על ת"ק להצריך מיעוך ולהקל מר' ישמעאל דס"ל דלא מהני מיעוך כדמשמע לכאורה פשטא דלישנא דהש"ס אלא במה שכתב בידוע לא אמרינן משמע שאינו מדבר רק עם ר' ישמעאל שאמר בידוע ואם כפשטא הלא דבריו גם נגד הת"ק:

ע"כ נראה שמזה יצא לו להרמב"ם דר"ע לא פליג את"ק וסבירא ליה באמת דאם לא נמצא רק ביצה א' הוי מומא ולא חיישינן כלל שמא יש ביצה בפנים כמ"ש הרמב"ם בהל' ביאת מקדש הנ"ל ששם עיקר מקומו שמנה המומין ולא פליג רק על ר"י דפליג את"ק בתכלית ההיפך וס"ל דידוע שיש בו שני ביצים וכשר להקרבה ע"ז קאמר דלענין הקרבה יכול להיות לפעמים כשר אם מושיבו על עכוזו וממעך ואם יש שם ביצה סופה לצאת ואז יהא כשר להקרבה אבל ודאי דלכתחלה לא חיישינן לזה כלל כת"ק וזהו שאמר בידוע לא קאמרינן לגלות שלא פליג רק על ר"י שלא ידע העצה דמיעוך כלל ע"ז קאמר שיש עצה להוציא הביצה לחוץ אם היא בפנים ומעשה שמיעך ולא יצא ונמצאת דבוקה בכסלים והתיר ר"ע. ואף דחזינן בתר הכי שהוא מן המיעוט שיש לו ביצה בפנים אך כיון שמיעך ולא יצא עכ"פ הוי מומא משא"כ אם לא מיעך ונמצא דבוקה בכסלים הרי חזינן שהוא מן המיעוט שיש לו ביצה ולא נעשה בו דבר לידע אם יצא הוי כאלו לא הראה מומו לחכם שאסור מדרבנן אבל ודאי מדאורייתא שרי דכיון דלא יצא עכ"פ הוי מומא וגם לכתחלה לא היה לנו לחשוש כלל שמא יש לו ביצה כלל רק משום זה אסור דהוי כאלו לא הראה מומו לחכם והשתא מה ישרו דברי רבינו הרמב"ם ז"ל דבהל' ביאת מקדש הנ"ל ששם מקור דינא דמומין כ' כת"ק דאם לא נמצא רק ביצה א' אפילו יש לו שני כיסין הוי מומא דאזלינן בתר רובא רק לענין בכור דאם שחטו וחזינן שהוא מן המיעוט אז אם לא מיעך הוי כאלו לא הראה מומו לחכם ואסור מדרבנן כמו כל הדינים המבוארים בפרק הנ"ל:

והנה הרמב"ן ז"ל [הביאו הרא"ש] פוסק להדיא כת"ק דלא כר"ע ואין אנו צריכין למעך כלל וכ' הטור (ביו"ד סי' ש"ט) שלא כן דעת הרמב"ם ז"ל. ולפמ"ש גם הרמב"ם יכול להיות שסובר כן:

נמצא לפי מה דאסיקנא הוא לדעת הרמב"ן דפסק כת"ק לא ס"ל כלל ענין המיעוך וע"כ משום דלא חיישי' כלל שיש שם איזה ביצה ואף להרמב"ם ז"ל הנראה ג"כ שאינו חושש למעך רק מדרבנן אבל מדאורייתא סתם בהל' ביאת מקדש הנ"ל דביצה א' ושני כיסים הוי מומא ולא הזכיר החשש דמיעוך כלל:

והנה כיון דאף בנמצא שני כיסין דס"ל לר"י דבידוע שיש לו שני ביצים אעפי"כ לא פסקינן כוותיה ולא חיישינן כש"כ באין שם שני כיסין דאף לר' ישמעאל לא חיישינן שמא יש שם ביצה בפנים מהיכא תיתי לן זה דניחוש שמא אם היה ממעך היה יוצא:

עוד יש לנו לחקור דאף אם נימא דבכה"ג כבנידון דידן אם היה ממעך היה יוצא והיה מוליד עכשיו שלא מיעכו ולא יצא אי חשבינן ליה לאין שמו מחוי דהא חזינן דפליגי בזה ר"א ור"ע בסריס חמה דלר"א חולצין לאשתו מפני שיש לו רפואה ור"ע ס"ל דזה לא מהני:

דזה אין סברא לומר דפליגי במציאות אם מתרפאין באלכסנדרה של מצרים אלא ע"כ דס"ל דזה לא מהני כיון דעתה אין ראוי להקמת שם והא חזינן דר"ע דחייש לענין מומין למיעוך בכאן לענין חליצה אינו חושש שראוי להתרפא ואם באנו לחלק דהכא במומין חייש ר"ע למיעוך משום דבידנו הוא למעך ומקרי סמי' בידן אבל גבי סריס לא חייש משום דאין סמי' בידן [כדאמרינן בגמ' שכן באלכסנדרה כו' מתרפאין] זה לא מסתבר לחלק:

אך לפענ"ד אין נ"מ הך פלוגתא דר"י ור"ע לנ"ד זאת ודאי שאף אם נאמר דבמומין לא בעי מיעוך כלל אין ללמוד מזה לנ"ד להקל דהתם שאני דאף אם נחוש דיש שם ביצים בפנים הא לא גרע מאם נמצא אבר א' שלא במקומו דהוי מומא אבל לענין לידה יכול להיות שמוליד שפיר אף אם הביצים בפנים הם. ובפרט שראיתי בספר רפואות א' מחכמי העמים והועתק ללשונינו ונקרא "תחלואי ילדים" כ' שם וז"ל צריך לחקור בילדים הנולדים מחדש אם הביצים נמצאו בכיס אם אין כי לפעמים רחוקים ימצאו בו. ועפ"י רוב באים הם לכיס כשהילד צועק מאלץ א"ע ודוחה אותם ע"י צעקתו להכיס ולפעמים הם נסתרים בגוף כל ימי חייהם וסוברים שזה הוא יותר לתועלת כח המוליד משיזיק עכ"ל. אך לא תהא שיחה בטילה שלהם כתורה שלימה שלנו:

דהא לפי שיטת הרמב"ן בהירושלמי דמעשה דכרמי אף אם אין לו ביצה א' משעת לידה קאמר בירושלמי דאינו מוליד ומי לנו גדול מרבינו הרמב"ן אשר היה לו יד ושם גם בחכמת הרפואה ולו נגלו כל תעלומות חכמה שבתורה ובשארי ידיעות. ועוד שגם הם לא דיברו אלא בנמצא כיס רק שאין בו ביצים אבל באין לו כיס כלל מזה לא דברו

הרופאים מאומה ואף אם דברו. הלא כל דבריהם הוא רק מצד מה שראו (פראקטיקע) שהולידו והלא אין להביא ראיה מדוגמתן שודאי יש לנו לחזור אחר בניהם מאין הם וסתם כותית מזנות הם כדאיתא בגמ' בכ"מ ויעויין בסנהדרין (דף פ"ב ע"א) לענין פלוגתא דנשג"ז וביבמות (דף מ"ב ע"א ברש"י ד"ה ויפטור את יבמתו לשוק):

עוד נ"ל דבר חדש דאף אם רפואתו תלוי ע"י שיצאו בסוף הביצים לחוץ ויוליד אפ"ה פטורה אשתו. דהא בכל סריס חמה אמור במתני' דיש לו רפואה אפ"ה אית ליה לר"ע דאשתו פטורה. והרפואה דסריס חמה מוכרח בכמה מקומות דקרובה לבא חדא דכן משמע מדברי התוס' יבמות (קי"א ע"ב ד"ה קרי כאן להקים) דלפי ס"ד דהש"ס לדמות קטן לסריס חמה אליבא דר"ע אף דסריס רפואתו תלי במעשה עד שאמר אביי יבמה יבא עלי' כל דהו ומחלקי התוס' בין סריס לקטן משום דבסריס אין רפואתו ברורה לבא כמו קטן שיגיע לכלל גדלות ולכאורה מאי ס"ד דהש"ס כלל הא בסריס רפואתו תלוי במעשה משא"כ בקטן. והא בגיטין (פ' מי שאחזו דף ע' ע"ב) פסקינן כר' יוחנן דקורדייקס כשוטה דמי ולא כישן אעפ"י שסמי' בידן הרי חזינן דמפלגינן מסברא בין ישן ובין קורדייקס משום דישן יעורר מעצמו וקורדייקס צריך בישרא שמינא כו' לרפואתו א"כ ל"ל קרא לענין קטן אלא ע"כ דגם בסריס חמה רפואתו ברורה אף בלא סמים:

ולולא דמסתפינא הוי אמינא דמה שאמר בתוספתא שכן במינן מתרפאין באלכסנדרי של מצרים היינו ע"י איזה תחבולה בגופו ואיזה הנהגה בלי שום סמים. והן לא מיבעי לפי מה שפירשתי דבסריס חמה דמתני' היינו שנולד בלא ביצים יכול להיות דבאלכסנדרה של מצרים יכולים למעך שיצאו. ואף בסריס חמה סתם היינו שנתנו לו איזה הנהגה לחזק כח המוליד:

ולפ"ד לפי שיטת הרמב"ם (בפ' ט"ו מהל' א"ב הל' ה') ודעמי' דמפרשי סוגיית הגמ' (יבמות ד' ע"ו א') דניקב פסול מפני ששותת דקאי לענין ההוא גברא דפסול לבא בקהל מוכרח לומר כן דקשה דהא מסיק דאם נסתם כשר ומסיק בש"ס הרפואה איך לעשות שיסתם א"כ קשה איך סתם ר"א דסריס אדם לא חולץ משום דאין לו רפואה הא מצינו גם בסריס אדם כה"ג דיש לו רפואה (וכבר הביא הנ"י מזה ראיה לשיטת הר"א ממיץ דלענין בניו קאי) אך לפמ"ש ניחא דשם תלוי רפואתו במעשה משא"כ בסריס חמה שכמעט יכלה לבא רפואתו ממילא:

ובזה מדוקדק שפיר דקאמר הש"ס היכי עבדינן ומנ"ל להש"ס שיש תחבולה דילמא הא דקאמר נסתם כשר היינו אם אירע שנסתם מעצמו ולפמ"ש ניחא דאם גם בזה היה יכול

להיות הסתימה ממילא היה קשה ע"ז ממתני' מר' אליעזר כנ"ל בדברי הנ"י הנ"ל. אע"כ דהסתימה אינו יכול להיות רק ע"י תחבולה ולזה קאמר היכי עבדינן:

אך זאת יש לעיין דלפ"ז דאף אם התחבולה היא קרובה עכ"פ כיון דהשתא לאו בר אולודי הוא קא מקרי שמו מחוי א"כ מדוע אשת טומטום בעי חליצה מספק הא אף אם הוא זכר עכ"פ צריך קריעה ועתה הלא שמו מחוי. וי"ל דטומטום עדיף טפי כיון דהשתא כ"ז שלא נקרע עדיין האשה שלקח אינה בכלל אשתו כלל כיון דאינו בר תשמיש כלל ולכשיקרע דאז תהא אשתו אז לא יהא שמו מחוי משא"כ בכה"ג בסריס חמה שהוא בר תשמיש והוה אצלו כאשה לאיש ואפ"ה כיון דעתה לאו בר אולודי הוא שפיר קרינן שמו מחוי:

וגם ע"ז נתתי לבי אולי יש טומטום כה"ג שיש לו גיד והביצים והכיס מכוסים תחת עור ואולי אם יקרע הוי נמצא תחתיו כיס גם ביצים. ובפרט שמצינו בריש חגיגה בטומטום שביציו מבחוץ הלא חזינן דמקרי טומטום אף שיש לו ביצים רק שהגיד מכוסה אולי יכול להיות גם להיפך ובגמ' מצרכי חליצה לאשת טומטום סתם ואם נאמר דיכול להיות טומטום כזה הלא בר תשמיש הוא וא"כ הדרא קושיין לדוכתא:

אך שבתי וראיתי דזה אינו חדא דלא מצינו כה"ג טומטום. ועוד דמשמע דטומטום ניכר לכל שיש עור יתירא שאינו בכל אדם אשר תחתיו מונחים אברי הזרע ובנ"ד לפי הג"ע נראה שלא היה בו שינוי אחר זולת זה שהגידו העדים וקצת מצאתי ראיה לזה מתוס' יבמות:

עוד נלפע"ד לצרף לשריותא דהאי איתתא מה שמבואר בג"ע דבעת הקידושין לא רצתה להתקדש לו מפני זה שאמרו שאין לו כיס וביצים רק אח"כ נתפייסה באופן שיתן לה גט אם לא תוליד חמשה שנים:

והנה לפי המבואר בג"ע אשר אביו ואמו כחשו הדבר ואמרו שיש לו. הלא נ"ד דומה ממש באם שנתקדשה באופן שאין בו מומים ונמצא שיש לו. ואף שנתרצתה אח"כ להמתין ה' שנים י"ל דהוא רק לענין לידה אבל אם באמת אין לו אברי ההולדה הלא אין קידושי טעות יותר מזה:

ואף דפסקינן בש"ע (סי' ל"ט) דבקידש על תנאי ובעל סתם צריכה גט מספק חדא דזה דוקא משום דשמא מחל על תנאו ובנ"ד י"ל דודאי לא מחלה כמו שאבאר לקמן בעזה"י ועוד דלפי"ז עכ"פ ארווח לן דבנ"ד הוי רק ספק מקודשת והוא נגד חזקה דפנויה ואינו רק מדרבנן ויהא נ"מ טובא ג"כ כמו שאבאר בעז"ה:

ועתה נחל לעיין בענין הקידושין אי הוי ודאי מקודשת או ספק דאורייתא או דרבנן. והנה הרמב"ם פסק (בפ"ד מהל' אישות הל' י') והובא דבריו בטור (סי' מ"ד ובש"ע א"ע סעי' י') סריס שקידש בין סריס אדם או סריס חמה וכן איילונית שנתקדשה הוי קידושין והתוס' כתבו דאיילונית שנתקדשה לא הוי קידושין אפי' מדרבנן וא"צ גט. אבל ספק איילונית צריכה גט משום דבמומין כה"ג ודאי דלא מחיל אף אם בעל א"כ י"ל כה"ג אף בדידה דבכה"ג דלאו בר אולודי הוא לא מחלה ויעויין בתה"ד (סי' רכ"ג) והובא בב"י (סי' קנ"ז) וז"ל והאידנא דרגילין לעשות קידושין ונשואין יחד בשעת חופה וכיון דבההוא שעתא מתנה אנשואין נמי מתנה:

והנה לענין קידושי טעות יעויין בתוס' יבמות (דף ס"ה ע"א ד"ה תצא בלא כתובה) שהביאו בשם התוספתא ואף דלכאורה יש לחלק בין אשה לאיש דהא חזינן דבלא באה מחמת טענה לא כפינן להוציא אם לא בר אולודי הוא. והמעיין בתוס' יבמות (דף ס"ה ע"א ד"ה שבינו לבינה) יראה דהטעם משום דלא מהימן לה וגם אינה מצווה. משא"כ הכא דמתחלה הקפידה על בנים ודאי דאי לא הוי בר בנים אין לך מקח טעות גדול מזה ואף דמספקא לן אי הוי בר אולודי חדא דהא חזינן דלאו מרובא דעלמא הוא משינוי שיש בו יש לן לאוקמי אחזקתי' דקודם גדלות דלא הוי בר אולודי וגם חזקת פנויה. ובפרט בנ"ד שכבר הוחזק בג' נשים ולא אוליד ואף דבש"ס משמע לענין אשה שם ביבמות דבעינן דוקא ג' אנשים ושהה עשר שנים היינו דוקא היכא דלא חזינן ריעותא משא"כ היכא דהוי ריעותא ודאי דלא תלינן בעונש רק בחסרון דידיה וכיון דלאו משום עונש אם חזינן בג' נשים דשהה זמן. שהיה ראוי להוליד ולא הוליד כבר הוחזק בלאו בר אלודי וכן משמע שם בתוספתא דאם יש איזה ריעותא לא תלינן בעונש ולא בעי עשר שנים ובא"י דוקא א"כ בנ"ד דריעותא הניכר וכבר הוחזק בג' נשים דלא אוליד בין אם הוא סריס או לא סריס עכ"פ יש לנו להחזיקו בלאו בר אלודי והיא הלא לא הכירה בו ואדרבא הכחיש הריעותא א"כ הוי מקח טעות. ואף שנתרצית להיות עמו חמש שנים ואח"כ יתן גט אם לא יוליד כן דרך העולם בזמנינו לומר כן משום דלא נהיגי לקדש על תנאי אבל אין לך גילוי מלתא ואומדנא יותר מזה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה. ואם בנפלה לפני יבם מומר פסקינן בש"ע א"ע (סי' קנ"ז סעי' ד') דבדיעבד אם נשאת בלא חליצה לא תצא הרי חזינן דאוקמינן אאומדנא ובנ"ד אין אומדנא גדול מזה כיון דמתחלה מיאנה מחמת זה והוי ממש כנתקדשה ע"מ שאין בו מומין ונמצא בו מומין. ואף דהתם אמרינן דאם כנסה אח"כ הוי ספק מקודשת. חדא דכבר הבאתי דברי תה"ד דבזמנינו כבר לא שייך לומר כן. ותו דכמו דחזינן דבאיש בספק איילונית לא אמרינן כן כמ"ש התוס' ביבמות (דף ב'

ע"ב) כן לענין אשה דהא חזינן דאף דאינה מצווה על פו"ר עכ"פ היכא דאמרה בעינא חוטרא כייפינן להוציא כש"כ בנ"ד דחזינן דקפדה מאוד וגם חזינן דלאו במצות פו"ר תלי זאת דהא לדעת התוס' איילונית א"צ גט אף היכא דיש לו אשה ובנים ויעויין בתוס' ב"ק דף ק"י ע"ב ד"ה דאדעתא דהכי לענין יבמה שנפלה לפני מוכ"ש. ובתוס' כתובות דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ובשו"ת חכם צבי סי' מ"א ובשו"ת נוב"י קמא ביו"ד. ובשו"ת רד"ך לענין אח מומר יעו"ש):

ועוד נלע"ד דבר חדש בשריותא דהאי איתתא. כשנדמה זאת לאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאגרשך לאחר ה' שנים אם לא תלד ממני א"כ לפ"ד זה ודאי דאם הגיע ה' שנים ולא הוליד ולא נתן גט דהוי קידושין בטילין למפרע. לדעת האומרים דבמעכשיו לא בעינן תנאי כפול וכל דיני תנאי ובכה"ג ודאי דחל הקדושין עד ה' שנים שכן משמע בש"ס דידן הכותב גט לאשה שתתגרש בו אחר שאקדשך ביבמות (דף כ"ב ב') וכן איתא בירושלמי להדיא בקידושין על מתני' דהאומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שלשים יום. דמקדש אשה לשלשים יום מקודשת וכן שם באומר לה הרי את מקודשת ע"מ שאגרשך. והוי ממש כמו באתרוג ע"מ שתחזיר לי דאם לא החזיר לא הוי מתנה וכן בכאן אם לא גירשה אח"כ ודאי דבטל הקידושין למפרע. א"כ לדעת הר"ן פ' האומר בשם הירושלמי הובא בא"ע (ריש סי' ל"ח) ויעוין שם בב"ש דאין טענת אונס בקידושין בתנאי שצריך לקיים א"כ הוי ממש כמו אמר הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך ר' זוז לאחר ה' שנים א"כ אם מת בתוך ה' שנים דבטל הקדושין למפרע וגם כאן שהתנה או שיוליד או שיתן גט ואם מת ולא קיים התנאי ודאי דבטל הקידושין מעיקרא כמש"כ שם (סי' ל"ח סעי' ל"ו):

ואף שיכול להיות שאם היה חי היה מוליד עכ"פ כיון שעבר ה' שנים ולא נתקיים התנאי איך שהוא הקדושין בטלים למפרע ויש לעיין אם עדיין לא הגיע הזמן אך ידוע לנו שלא יתקיים וא"כ לפ"ז אף אי הוי בר אולודי כיון שלא נתקיים התנאי שהתנה קודם קידושין אינה מקודשת למפרע. והנה עכ"פ איך שהוא לא הוי רק ספק מקודשת כדפסקינן בש"ע (סי' ל"ח סעי' ל"ה) דבקידשה ע"ת וכנסה סתם צריכה גט מספק ואם קידשה אחר צריכה גט משני. וזהו נובע מדברי הרא"ש ממ"ש בגמ' כתובות (דף ע"ד ע"א) זה היה מעשה ולא היה כח ביד חכמים להוציאה בלא גט ואף שכ' הב"ש (שם ס"ק נ"ט) דהיכא שנודע קודם הבעילה שהתנאי לא נתקיים הוי ודאי קידושין והן כ' דבריו בלי שום ראיה וראיתו הובא לקמן (סעי' ל"ו ס"ק ס"ג) דשם משמע דמקודשת ודאי ודבריו פליאים דהא התם מיירי אף שמת בתוך י"ב חודש וא"כ הלא בשעת כניסה לא ידעה עדיין שלא יתקיים

התנאי וגם עיקר סברתו תמוה דהא מוכח בש"ס בסוגיא דאין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. דכיון דנכנסה לחופה ודאי כבר ידעה במומין וכן משמע לקמן במתני' בנמצאו בבית בעלה אף שלא כנסה עדיין בודקה בקרובותי' ואפ"ה מוכח בש"ס בסוגיין דלא הוי רק ספק בקידשה ע"מ שאין בה מומין. אף דע"כ ידע קודם בעילה וא"ל דבסוגיין דאין אשה אוכלת כו' לכך כשנכנסה לחופה אוכלת משום דמחיל אם לא ידע והא כאן בנכנסה לחופה גרידא איכא פלוגתא דאמוראי אם מחיל אם לאו ע"כ נלע"ד דלא כהב"ש בזה דאף בנודע קודם הבעילה שלא נתקיים אפ"ה לא הוי רק ספק. וראיתי בבית מאיר שגם הוא חולק עליו וס"ל להיפך דבנודע לא מחיל כלל:

אך לפענ"ד גם דבריו אינם נכונים מכמה סוגיות ביבמות דאין תנאי בנשואין בשום אופן. ולפ"ז הרי משכחת שפיר דיש תנאי בנשואין עכ"פ העולה בנ"ד שהיה התנאי במום זה דלאו בר אולודי הוא גילתה דעתה שאינה מתרצה בפירוש ואף דבסתם אשה אמרי' טב למיתב טן דו אך כיון שגילתה דעתה ודאי הוי תנאי כמו בנדרים שאין בהם עינוי נפש דסתמא לא קפיד ואם התנה הוי תנאי וא"כ אף שאין תנאי בנשואין עכ"פ הא לא הוי רק ספק וכאן יש ספק השני שמא הוה סריס חמה דמידי ספיקא לא נפקא וא"כ הוי ס"ס גמור בכל פרטי אופנים הנוהגים בס"ס. ובספק הראשון מתיר יותר אף בחייו וגם מתהפך. ויש חזקה דפנוי' המסייע לספק הראשון ודאי דיש להקל. ובנידון התנאי בגט שהזכרתי הוי רק ספק מקודשת אף לדברי הב"ש וחזקה דאינו מוליד המסייע לספק האחרון ויעויין:

עכ"פ בהא נחתינן ובהא סלקינן דבנ"ד שהיה תנאי מפורש במום זה שאין לו אברי ההולדה כשאר כל אדם והיא גילתה דעתה שאיננה מתרצה א"כ אף דבשאר מומין אמרינן באשה דמסתמא מתרצה משום טב למיתב טן דו בנ"ד כיון שגילתה דעתה ודאי דהוי תנאי גמור כמו דאמרינן באיש לענין נדרים שאין בהם עינוי נפש דסתמא לא קפיד ואפ"ה אם התנה הוי תנאי גמור וכבר העלינו בעז"ה דאף דאין תנאי בנשואין עכ"פ לא הוי רק ספק מקודשת דלא כהב"ש ובפרט בנידון התנאי שיתן לה גט שהזכרתי לעיל גם להב"ש לא הוי רק ספק דהא לא ידעה בשעת נשואין אם יתקיים ובנ"ד יש עוד ספק השני שמא הוי סריס חמה דמידי ספיקא עכ"פ לא נפקא א"כ הרי זכינו לדין דיש כאן עכ"פ ס"ס להתירה לשוק שמא לא הוי קידושין כלל ואת"ל דהוי קידושין שמא הוא סריס חמה שאין חולצין לאשתו וספק הראשון מתיר יותר אף בחייו וגם הס"ס מתהפך שמא הוי סריס חמה. ואת"ל דלא הוי סריס חמה שמא לא מחלה התנאי בנשואין. וגם

יש חזקה דפנוי' המסייע לספק הראשון. א"כ לפענ"ד הוי ס"ס גמור להתירא וכ"ז אינני אומר רק להלכה ולא למעשה עד שיצטרפו לזה גדולי ישראל. וד' יצילנו משגיאות:

סימן ד

מה שכתב להגאון מהר"ד הנ"ל ותשובתו ע"ז כבר נדפס בספרו בית דוד. שאלה ע"ד המעשה שאירע פה באיש א' ושמו משולם פייווש במ' נפתלי שהיה לו בת והוא עצמו היה מלמד במינסק ונשתדך במינסק עם בחור א' ושמו יצחק בן אריה הכהן ואמו נשואה בק' אוזדא והוא נולד לה מבעלה הראשון אשר היה לה בקאפולייא והבחור הזה היה מוחזק במינסק לכל מכיריו שהוא בן יחיד מאביו. גם אבי הבתולה התנה עמו בפירוש שאינו רוצה השידוך בשום אופן אם לא שהוא בן יחיד דוקא שלא יגיע גורלו לעבודת הצבא וקודם כתיבת התנאים נסע הבחור לפה קהלתינו והתראה עם הבתולה והוחזק גם בבית הבתולה שהוא בן יחיד והנה נשאת לו והיתה חופת נדה ואחר איזה ימים מעטים שבק חיים לכ"ח. ובבואה אמו לקבל את העזבון ממנו ולא נתנו לה. התקוטטה עמהם ובבואה למינסק הוציאה קול שיש לה עוד בן מבעלה הראשון שבקאפולייא והוא אלם ובקטנותו הלך עם העניים ולא נשמע ממנו זה זמן רב יותר מעשרים שנה:

ואחר אשר כתבו מפה לבד"צ דקאפולייא שיודיענו אם נשמע שמה מזה הגיע דבריהם לאחד מדייני קהל':

נזדקקנו אנחנו ב"ד לחקור ולדרוש אודות עלובתא דא שכ' מע"ל והעידו כמה אנשים שהיה לו אח מאביו אלם מיום הולדו והיו מכירים אותו היטב והוא לפי דעתם כבן כ"ה שנה ויותר. זאת חקרנוה השי"ת ירחם על העלובה מנוער ויראה למו נפלאות להתיר אסורים דברי אנחנו ב"ד עה"ח יום א' כ"ה אייר צ"ח לפ"ק פ"ק קאפוליא יצ"ו:

נאום יעקב במה' יהודא סג"ל זללה"ה מ"ץ דק"ק הנ"ל ונאום יקותיאל זיסקינד במ"א זללה"ה. ונאום מנחם נחום במה' יעקב זללה"ה. +ואחר שנודענו שבד"צ מקאפולייא לא חקרו הדבר היטב כדין קבלת עדות אז כתבתי להם עוד הפעם לדרוש ולחקור היטב הדבר אם העדות היא כד"ת וכהלכה. וזה אשר הגיעני דבריהם שנית. יום ג' כ"ו אדר שנת תקצ"ט לפ"ק קאפולייא כבוד ידידנו הרב הגדול החוב"ק סיני ועו"ה בישראל גדול שמו כבוד מוה' אליעזר יצחק נ"י ידידנו נדרשנו לאשר בקשנו כבודו וקראנו להעד הא' מהשנים עדים אשר העידו לפנינו בקיץ העבר ושאלנו אותו אם כבר היה גדול כשהכיר האלם והשיבנו שהיה אז עדיין קטן מערך שמונה שנים. וגם זה אין ידוע לו בבירור אם היה האלם להנעדר אח מן האב או מן האם והעד השני עדן לא חקרנוהו. והנה ביום ב'

י"ח אדר העבר ציונו להכריז בכל בתי כנסיות שכל מי שיודע מהעדרו של האלם יבא ויעיד וכן בא לפנינו באותו יום הר"ר פנחס בהר"ר צבי מפה קהל' והגיד לפנינו בתורת עדות שהיה מכירו היטב להאלם מן האשה אסתר וזה ערך אחד עשר שנים בעת לקיחת הרעקרוטין בפעם ראשון שמע פה קהל' שמת האלם הנ"ל ושאלנו אותו ממי שמע זאת ואם יודע באיזה מקום מת והשיב שאינו זכור מרוב הימים. אך זה זכור בבירור ששמע שמת את זו שמענה ונגידה. ולראיה באנו עה"ח אנחנו ב"ד דפה יום הנ"ל שנה הנ"ל:

נאום יעקב במה' יהודא סג"ל זללה"ה מ"ץ דק"ק הנ"ל ונאום יקותיאל זיסקינד במ"א אהרן זללה"ה ונאום נתן נטע בהרב הג' הגדול מ' שלמה זללה"ה. וזהו העתק מג"ע דמינסק שהוחזק באין לו אחים ע"פ במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הרבני מ' גדליה במהו' יהודא והעיד לפנינו בתו"ע באליונ"ע בזה"ל איך האב גיהערט בפירוש מפי המנוח מ' יצחק בן אריה בחורף העבר בשנת תקצ"ז אז ער איז אבן יחיד לאביו אונ האט ניט קיין ברודער נאר איין ברודער פון מוטער' בזה"ל ממש האב איך גיהערט. וזה היה לאחר שנשתדך עם בת הרבני מו"ה משולם פייווש במ' נפתלי כ"ז העיד מ' גדליה הנ"ל.

שוב בא לפנינו מוה' יהודא ליב במה' יצחק והעיד לפנינו הח"מ בתו"ע באליונ"ע כו' ששמע ג"כ מפי המנוח הנ"ל בחורף הנ"ל קודם שנשתדך שידוך הנ"ל בזה"ל אז ער איז אבן יחיד בייא זיין פאטער אונ ער האט ניט קיין ברודער מער אז דער וואס איז פון זיין מוטער אליין' כ"ז העיד בתו"ע מוה' ליב הנ"ל ג"כ במעמד העד מ' גדליה הנ"ל ולהיות לראיה מהימנא ולאות אמת על העדים שהעידו לפנינו כנ"ל באנו עה"ח יום ג' ח' סיון תקצ"ט לפ"ק פ"ק מינסק נאום אברהם בהרב א"א מוה' יהודא ליב זצללה"ה בעהמ"ח ס' משכיל לאיתן. ונאום ישראל בלא"א מוה' יהושע העשיל ז"ל ונאום אברהם בן שלמה ח"ר אייזיק בעל קריאה:

והנה העלובה הזו בוכה ומבכה על בעל נעוריה ולאשר היא מפה קהל' שמה פני' עלינו לשום לב אולי נוכל להמציא מזור למכתה להתירה מכבלי העיגון והנה דבר זה מוטל על כל חכמי ישראל וגדוליהם לעיין ולפקח בשריותא דהאי איתתא כאשר חשו חז"ל מאד בתקנת ב"י שלא יהיו עגונות ועני' זו רכה בשנים ערך בת כ' שנה לשוא שמרה ח"ו לא תהא כזאת בישראל:

והנה יצאתי לעורר בשריותא דהאי איתתא כיד ד' הטובה עלי וד' הטוב יורנו הדרך הישר אשר נלך בה לבל אכשל בדבר הלכה ח"ו הדריכני בנתיב מצותיך כי בו חפצתי ואל אלקי' אמת ינחני בדרך אמת בא"י למדני חוקיך:

א איתא בב"ב (דף קל"ה ע"א) ההוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחי ואמר בשעת מיתה דלית ליה אחי אמר רב יוסף למאי ניחוש לה חדא דמוחזק לן דלית ליה אחי ועוד דהא אמר בשעת מיתה דלית ליה אחי א"ל אביי הא אמרי דאיכא עדים במדה"י דידעי דאית ליה השתא מיהת הא ליתנהו קמן לאו היינו דר' חנינא דא"ר חנינא עדים בצד אסתן ותאסר א"ל אביי אם הקלנו בשבוי' נקל בא"א א"ל רבא לר"נ בר אמי חוש לה עכ"ל הש"ס וכ' התוס' שם ד"ה הא אמרי ה"פ הא יצא קול הכא דאיכא עדים במדה"י ול"ג והא איכא כו' ואיבעי למימר שיש לנו לחוש שמא איכא סהדי הא ודאי ליכא למיחש דהא תנן כו' עכ"ל התוס' חזינן דלדעת התוס' אין לנו לחוש לעדים אא"כ יצא קול דאיכא עדים וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מה' יבום ה"ג לא היה מוחזק באחין ויצא הקול שיש עדים כו' וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל נ"ב סי' ה'. והמ"מ כ' עוד בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל דדוקא בהוחזק הקול בב"ד חיישינן לעדים משא"כ ביצא קול סתם אף בכה"ג לא חיישינן לה עכ"פ שמעינן מהך סוגי' דלא חיישינן לסתם קלא אם לא שקול יצא שיש עדים ע"ז (וכן מבואר בר"ן בקידושין). נמצא בנ"ד שהיה מוחזק לן דלית ליה אחי כמבואר בגב"ע השלישי ובגוף המעשה א"כ ודאי דלא חיישינן לקלא לחוד. ובפרט שידוע לן דע"י אמו יצא הקול כמבואר בגוף השאלה ואמו ודאי דא"נ דהרי היא מחמש נשים שאינם מעידות אף להקל מפני שחשודה לקלקלה וכ"ש להחמיר דלצעורה קא מכוין (וכן מצאתי בתשו' חמדת שלמה סי' י"ב ופשוט הוא) א"כ לפ"ז לא היה לנו לחוש להקל כלל:

אמנם מאחר שאומרת שהיה האח בקאפולייא וגם נתגדל שם ודאי דאית לן לברורי כמו שמצינו דחיישינן אף לע"א בהכחשה במקום דאיכא לברורי כדאי' בקידושין (דף ס"ו ע"ב) ובתוס' שם ד"ה שלח וכן בפ"ק דפסחים (דף ד' ע"א) יע"ש בר"ן וכן נגד רובא דאזלי' בתרה בכה"ת אפ"ה היכא דאיכא לברורי מברירין לשיטת הרי"ף בפ"ק דחולין לענין רוב מצויין כו' מכל הלין היה לנו לחקור עכ"פ בקאפולייא אם יש עדים או לא:

והנה לפי הכתבים אשר באו לפנינו מבד"צ דשם עכ"פ הוחזק שם עפ"י אנשים שהיה לו אח אלם ויש לנו לבאר אם צריכין עדות ברורה להוציאה מחזקת כשרות שלה שהיה לה עד עתה או דאף בעדות כ"ש או בע"א שיאמר שהיה לו אח מן האב ניחוש ג"כ וד' הטוב אל יעזבני להורני דרך האמת:

ב איתא בקידושין (דף ס"ד ע"א) במשנה מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן. יש לי אחים אי"נ יע"ש כל הסוגיא ומבואר שם דהיכא דאינו מוחזק באחין א"נ לאוסרה ולאמר יש לי אחים ולכאורה אף ע"א א"נ לאסור וכן מבואר בטור וש"ע (סי' קנ"ז סעיף ו') לא היה מוחזק באחין ואמר יש לו אחין א"נ בא א' ואמר אני אחיו ואפי' ע"א או

קרוב מעיד עליו א"נ ודין זה דע"א א"נ נובע מתשובת הרא"ש בעובדא דידיה שהיה א' מוחזק כמה שנים שאין לו אחים ובא ע"א והעיד שיש לו אחים והעלה להלכה שא"נ מהך סוגיא דהניזקין דאין ע"א נאמן באיסורין היכא דאתחזק התירא יע"ש היטב:

אמנם הב"ש (בס"ק ז') כ' דלשיטת הנ"י נאמן ע"א לאסור. וכ' שכן יש לדייק מדברי רש"י והר"ן בסוגיא דקדושין הנ"ל יעו"ש וכן הביאו בשם מהרי"ט ח"א סי' פ"ב יעו"ש. והנה תוכן דברי המהרי"ט דבעובדא דידיה בא' שבא מארץ רחוקה ולא אתחזק לן לא באחי ולא בבני לא מיקרי חזקת היתר לשוק אלא ע"כ ידוע לנו שאין לו אחין אלא דמספקא אם נולד לו אח דומיא דר"פ האשה בתרא היה לה חמות אינה חוששת וכ"ת העמד אשה על חזקתה ובחזקת היתר עומדת אמנם אח"כ שנשאת שהוחזק בה איסור א"א וע"י מיתת בעלה אתה בא להתירה אל תתירנה מספק ולא תימא איסורא קמייתא פקעה כו' והא דאמרי' ביבמות פ' ד' אחין ואלו גבי גירושין ס' קרוב לו ס' קרוב לה לא קאמר. ומשני רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת היינו משום שהיא לפנינו צרת ערוה ואם נולד ס' בגירושה הערוה מוקמינן לה בחזקת שלא נתגרשה כו' והביא ראיות מסוגיא דנזיר דירד לטבול דמחזקי' מאיסור לאיסור וכן הביא ראיה מהא דאמרי' פ' קמא דחולין בהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת ולא אמרינן דהא איסורא דאבר מן החי פקעה ודאי אף ע"י נחירה וכן הוכיח מלישנא דהש"ס פ' יש נוחלין הנ"ל אם הקילו בשבוי' נקל בא"א. וכ' ומה דקאמר הש"ס בסוגיא דקידושין הנ"ל דאם אינו מוחזק לן באחין א"נ לומר יש לי אחין היינו מטעם ס"ס שמא יש לו בנים ואת"ל דא"ל שמא גם אחים אין לו כמ"ש הרשב"ם שם ב"ב (דף קל"ד ע"ב ד"ה ומשני) עוד כ' המהרי"ט דהא דאמרי' ע"א א"נ נגד חזקה היינו דוקא דאף לדברי העד היתה בחזקת היתר עד עתה וזו הלא לדברי העד לא היתה מותרת עד עתה משום א"א וגם היתה חזקה שלא נתבררה שעה א' יע"ש כל דבריו בארוכה:

הנה לפי דעת סוגיין דעלמא אזלא דלא כמהרי"ט חדא במאי שהביא ראיה דמחזקינן מאיסור לאיסור מהך דבהמה בחי' בחזקת איסור אמ"ה עומדת הרי כבר כ' רבותינו בעלי תוס' ז"ל בביצה. בחזקת שאינה זבוחה עומדת דלא הוי מאיסור לאיסור:

ואף לדברי האומר דבחזקת אמ"ה עומדת כבר הקשה הרשב"א ז"ל בחידושיו ליבמות בסוגיין הנ"ל על הא דאמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ותירץ שאני בהמה משום דכיון דאיסורא מחיים עד שתתחדש לה מעשה המכשירה והלכך כיון שאתה בא להתירה ולומר שנעשה בה מעשה המכשירה עליך להביא ראיה יעו"ש הרי מוכח מדבריו דביבמה לא מחזקי' מאיסור לאיסור. וכן דברי התוס' שם ד"ה אשה זו בקושי'

השני' מהך דספק דרוסה מוכח דלא כוותיה יעו"ש (ודברי התוס' אלו נקטינן להלכה כדמסיק הש"ך ביו"ד ס"נ. ובשם מהר"מ לובלין):

ועוד דלפי דברי המהרי"ט אין מקום לקושיית אביי שם (דף ל"א ע"א) מהך דנפל הבית עליו ועל בת אחיו דקאמר ה"נ נימא אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת כו' דמה חזקה שייך שם. ואף דגם עתה נדחק התוס' שם (ד"ה נפל הבית) בקושיית הש"ס מ"מ עיקר תירוצם דסמכי על חזקה דהיתר לשוק שהיתה עומדת אם ימות הבעל. אבל לפי דבריו דזה לא הוי חזקה ועיקר החזקה דקאמר רבה בספק גירושין הוא משום דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה קושיית התוס' עומדת ביתר תוקף ועוז ואין מקום לקושיית הש"ס כלל:

וכן משמע בתשו' הרא"ש (כלל כ' סי' י"ט) שכ' בטבח שבדק בהמה ואמר שהיא טריפה שנאמן. משום שהוא מסור בידו אלמא דחשיב ליה בחזקת היתר. ולדברי המהרי"ט בלא"ה היה נאמן דהא נולד הספק מחיים. וכן כ' הרשב"א בחידושיו לקידושין בההיא סוגיא דיש לי בנים וז"ל יש לי בנים נאמן בדמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני והיינו דאיצטריך להימנותא בדאמר יש לי בנים דאי לא מוחזק לן באחי לשקול מהימנותא ולשדי' אחיזרא דמסתמא לא חיישינן ליה עכ"ל מכל הלין משמע דבכל אשה שמת בעלה קמה לה בחזקת היתר לשוק כ"ז שלא נודע לנו בבירור שיש לו אח הזוקק משום דאיסור א"א אזדא לה ע"י מיתת בעלה וקמה לה אחזקתה קמייתא:

ועוד נ"ל להביא ראיה ברורה דלא כמהרי"ט דאין ע"א נאמן בכה"ג לאוסרה נגד חזקת היתר שלפנינו אף שהיה לה חזקת איסור קודם לכן ממקור הסוגי' דע"א נאמן באיסורין בהניזקין (דף נ"ד ע"ב) בההוא שאמר טהרות שעשיתי עמך נטמאו הכי אמר ר"י משום ר' יוסי מה אעשה שהתורה האמינתו (פי' בדבר שהיה בידו) כה"ג ביוה"כ יוכיח דכי אמר פיגול מהימן והכ' וכל אדם כו' ויעו"ש בתוס' ד"ה דכי אמר דפיגול לאו דוקא אלא פסול הוי א"כ קשה מאי ראיה דאם בידו נאמן אף נגד חזקת טהרה הא הקרבן קודם שנכנס לפני ולפנים ונזרק הדם לא היה בחזקת כשר וא"כ עכשיו שאומר שלא נזרק בהכשר הא לא הוי כלל נגד החזקה (ומזה קשה קצת אף לתירוץ השני של הרשב"א שהבאתי לעיל דהא הוא מעיד על גוף דבר המכשיר שלא נעשה כראוי והוי כמו דרסה בשחיטה) אלא ע"כ דזה גופא מקרי חזקת היתר למה שלא נפסל במחשבה דקודם לכן היתה עומדת בחזקה זו שאם יזרוק הדם יהא כשר א"כ ה"נ גבי אשה היתה עומדת אף קודם מיתת הבעל בחזקת היתר לשוק אחר מיתתו וכן בהך עובדא דס"ת דמייתי התם הש"ס שא"נ לפסול הס"ת משום דהוי נגד חזקת היתר אם לא משום מיגו. והרי הגוילין

קודם עיבודם לא היה להם חזקת היתר לס"ת וא"כ למה לא יהא נאמן בלא מיגו אלמא דבכה"ג אין ע"א נאמן וכה"ג מצאתי במהרי"ק שורש ל"ג ופשוט הוא מכל הלין מוכח דלא כמהרי"ט בזה (ואין לומר דהתם שאני משום דכל העומד לזרוק כזרוק דמי. חדא דמשום זה עדיין לא דמי לנטמאו טהרותיך ותו דהא במנחות (דף ק"ב ע"ב) מספקא ליה להש"ס אליבא דר' יוסי אם ס"ל האי כללא דכל העומד לזרוק כזרוק דמי כר"ש אם לאו והכא אליבא דר' יוסי קיימינן ודו"ק) ומה אענה אנכי כבר צוח עליו הגאון בעל נוב"י מ"ת (סי' קמ"ד וקמ"ה) וז"ל ומה שכ' מהרי"ט בח"א (סי' פ"ב) על כל דבריו יש תשובה. ובפרט שהוא רוצה שגם הרא"ש מהאוסרין והרא"ש הוא ודאי מן המתירין. וכל דבריו בדברי הרא"ש אינם מתקבלים על הלב:

וכן ראיתי בתשו' א' כתובה מהגאון הגדול המפורסם מוה' גרשון מ"ץ דק"ק שקלאב שכ' ראיה דלא כמהרי"ט מהא דאמרי' בגיטין (דף פ"ג ע"ב) והרי יבמה דבעל אוסרה ויבם מתירה. יבם הוא דקא אסיר לה דאי מבעל הא שרי וקיימי ודחה שם כל ראיותיו והביא בשם הריטב"א להדיא דאשה נקראת בחזקת היתר לשוק במיתת בעלה עד שתאסר בזיקת יבם לפנינו (וחידושי הריטב"א אין אתי) והעלה להלכה דלא כמהרי"ט ודפח"ח וראוים הדברים למי שאמרם:

ומה שכ' הב"ש שכן משמע מתוך פירש"י דע"א נאמן שכ' בקידושין שם ד"ה דלא מוחזק לן כו' וז"ל הלכך אמר יש לי בנים אחזקה קמייתא הוא דקא מוקים לה הלכך נאמן ואי אתי אח אח"כ ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיניה דאהני דיבורא לחזקה ובהאי לישנא ממש כ' הרשב"ם בב"ב (דף קל"ד ע"ב ד"ה התם) דמשמע דאי לא אמר יש לי בנים היה האח נאמן ואף שהבעל א"נ לומר יש לי אחים אח"כ הן כבר עמד ע"ז המהרש"א ז"ל והגיה דבריהם כמ"ש באשר"י דנ"מ אם יבואו עדים ע"ז שיש לו אחים יעו"ש ומה שהביא ראיה מלישנא דהש"ס ב"ב שם ניקל בא"א לפענ"ד שיגרא דלישנא דהש"ס דקידושין נקט התם. (וכשאני לעצמי אמינא שי"ל דמכל אלו אין ראי' לפ"מ דאיתא ביבמות שם (דף ל"א ע"א) מתקיף לה אביי נפל הבית עליו כו' אמאי ה"נ נימא אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת אלמא דאביי לית ליה הך סברא דרבה דקיימא לה בחזקת היתר וי"ל באמת משום דס"ל דמחזקינן מאיסור לאיסור. וכ"כ הש"ך להדיא (בסי' נ' ס"ק ג') א"כ שפיר קאמר רש"י והרשב"ם שם דע"א נאמן משום דשם בתירוצא דאביי קיימא ולשיטתי' ביבמות שם הא לא הוי חזקת היתר כסברת מהרי"ט הנ"ל גם מה דקאמר בב"ב שם ניקל בא"א אביי הוא דקאמר לה ולכך דחק עצמו הרשב"ם ג"כ לפרש דמשום ס"ס קאתינן עלה משום דאליבא דאביי קיימינן יע"ש שהביא דברי אביי בקידושין):

ותמהני על רבינו המהרי"ט והב"ש למה לא ביארו דבריהם עכ"פ לחלק בין ע"א לבעל שמפורש במשנה שאינו נאמן ובמהרי"ט היה אפשר לפרש דבריו דהיכא דהוי ס"ס באמת גם ע"א אינו נאמן ובנ"ד קא מיירי שהיה ידוע בודאי שאין לו בנים הדרינן לקמייתא דסוגיין דעלמא. ורוב רבותינו הראשונים ז"ל דלא כמהרי"ט אזלא וס"ל דלא מחזקינן מאיסור לאיסור ואין ע"א נאמן לאסור אותה לשוק משום דהוי לה נגד החזקה. ובפרט שהמהרי"ט עצמו כ' וז"ל נידון של הרא"ש בתשו' שהובא לעיל התם חזקה אלימתא איכא כמש"כ שישב שם כמה שנים ומעולם לא נראה ולא נשמע לא מפיו ולא מפי זולתו שהיה לו אחים זו חזקה ברורה דקיי"ל סוקלין על החזקות כדאמרי' מעשה באשה א' כו' בפ"ב דקידושין וכמו דאמרי' הוחזקה נדה בשכנותי' בעלה לוקה עלי' אף כאן הואיל וכמה שנים לא נשמע לו אח בחזקה שאין לו אחים עומדת כו':

הנה אף בנ"ד הרי כמה שנים שהיה במינסק וגם בני האם שבאוזדא מעולם לא שמעו שהיה לה בן מבעלה הראשון חוץ מזה המנוח ודאי דהוי חזקה אלימתא דומיא דפ' בתרא דקידושין שאין ע"א נאמן להכחישה:

גם מ"ש הב"ש דלפי שיטת הנ"י (והוא ג"כ שיטת הרשב"א והראב"ד) דמוחזק דלית ליה בנים א"נ לומר דיש לו. אבל בלא מוחזק לן בבנים נאמן לומר דיש לו אלמא דזה לא הוי חזקה מה שלא מוחזק לן בבני באמת אינו מוכרח כלל דהא נגד חזקה דאיסורא ודאי דנאמן במיגו רק דסברתם הוא שא"נ להכחיש לגמרי החזקה כמו שא"נ לשיטתם במוחזק לן באחי לומר שאין לו אחים כך א"נ לומר במוחזק ודאי שאין לו בנים לומר שיש לו אבל זהו ודאי דאף לפי דעתם חזקת היתר עכ"פ מקרי אם לא מוחזק באחים כמו שאמרינן שם שהבעל אינו נאמן לומר שיש לו. וכ"כ הגאון בעל בית מאיר על מקומו שדברי הב"ש תמוהים הם:

ולפ"ד יש להביא ראיה מן הש"ס דבכה"ג דלא מוחזק מקרי חזקה דלא כהב"ש דס"ל דזה שלא ראינו אח או בן לא מקרי חזקה כלל. וחולקים על תשובת הרא"ש דאיכא בש"ס ב"ב (דף קכ"ז ע"ב) היו מוחזקין בו שהוא בכור ואמר אביו על אחר שהוא בכור נאמן היו מוחזקין בו שאינו בכור ואמר אביו בכור הוא א"נ רישא ר"י וסיפא רבנן ול"ל להש"ס לחלק הברייתא לתרי תנאי. לפי כלל זה של הב"ש היה אפשר לאוקמי רישא וסיפא רבנן וע"כ לא קאמרי רבנן שא"נ לומר על אחד שהוא בכור כשהיינו מוחזקין בו שאינו בכור. דוקא היכא דהוחזק לן באחד שנולד ראשון לו וא"כ הרי בא להוציא מחזקתינו משא"כ אם אחד מוחזק לן שהוא ראשון ולא ראינו מי שנולד לו קודם לכן ואמר אביו שיש לו בן במדה"י שנולד לו קודם זה למה לא יהא נאמן דהא זה לא הוי חזקה לפי

דעת הב"ש. וא"כ ברישא שהיו מוחזקין בו שהוא בכור פי' שלא ראינו בן קודם לו אף לרבנן נאמן משא"כ בסיפא שהיו מוחזקין בו שאינו בכור וא"כ ע"כ היה מוחזק לן באח אחר שנולד קודם לזה והוא לפנינו. והוה שפיר נגד החזקה לכך א"נ לרבנן ול"ל להש"ס לדחוקי ולאוקמי רישא ר"י וסיפא רבנן (ואף שגם עתה יש ליישב שינוי לשון הברייתא רבותא בכל חד מ"מ הלא הוה מצי לאוקמי כחד תנאי) אלא ע"כ דפשיט ליה להש"ס דאף בכה"ג שלא ראינו אח שנולד קודם לו מקרי ג"כ חזקה ואף לרבנן דלית להו קרא דיכיר: הנה בהא נחיתנא וסליקנא בעז"ה בראיות מוכרחות מן הש"ס וראשונים וגדולי האחרונים ז"ל דלא כמהרי"ט והב"ש אלא דאין עד א' נאמן אליבא דכ"ע אם לא היה מוחזק לן באחי וכ"ש בנ"ד שהיה זמן רב במינסק דהוי דומיא דתשובת הרא"ש גם המהרי"ט ואפשר גם הב"ש יודו לזה דאין ע"א נאמן:

ד עוד נראה לפענ"ד דאף אם נימא דהיכא דלא מוחזק לן לא באחי ולא בבני נאמן ע"א לומר שיש לו אח ולאוסרה. מ"מ היכא שאמר הבעל שאין לו אחים שמפורש במשנה שנאמן עכ"פ בלא מוחזק לן באחי (ולקצת מרבוותא אף היכא דמוחזק באחי כמו שנבאר לקמן בעז"ה) והימנותא דבעל לפי מה שמפרש הש"ס הוא מטעם מיגו דאי בעי מגרש לה בגיטא והוה מדאורייתא דהא כל מיגו פשוט בדברי הראשונים ז"ל דהוה דאורייתא כש"כ האי מיגו דעדיף טפי משום דהוה בידו כמ"ש הרשב"א ז"ל. ומעין זה מצינו ג"כ דע"א נאמן במה שבידו מדאורייתא כדאיתא פ' הניזקין (דף נ"ד ע"ב) וכיון שהבעל נאמן מדאורייתא הדרינן לכללא דאיתא בש"ס בכמה מקומות וביבמות פ' האשה רבה אמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א הוי כשנים ואין דבריו של א' במקום שנים. וא"כ כ"ע יודו דבעינן שני עדים כשרים דוקא להכחישו ואף דמסיק הש"ס ביבמות (דף קי"ז ע"ב) ובכתובות (דף כ"ב ע"ב) דבעינן דוקא התירוה להנשא עפ"י העד הנה פשוט הוא דזהו דוקא בעדות אשה שא"נ מדאורייתא רק מתקנתא דרבנן משא"כ היכא דנאמן מדאורייתא לא בעינן שיוגמר הדין עפ"י העד כמו שמבואר בפשיטות בסוגיא דסוטה (דף ל"א ע"ב) בא' אומר נטמאה וכבר הקשו כן התוס' ז"ל ביבמות ובכתובות שם ואף שהתוס' ז"ל דחקו עצמם לפרש גם הסוגיא דסוטה היכא דנגמר הדין עפ"י העד היינו לחד תירוצא שם שלא נחתו לחלק בין דאורייתא לדרבנן אבל לתירוצם השני שם שחלקו בהכי וכ' דלעולא בדאורייתא אף בבת א' הוי כשנים ודאי דהסוגיא אתא כפשטא:

וכן הוא דעת רבינו הרמב"ם ז"ל דלענין עדות אשה כ' (בפי"ב מה' גירושין) בא ע"א ואמר שמת והתירוה להנשא ע"פ ואח"כ בא כו' ובפ"א מה' סוטה ה' י"ו כתב בא ע"א כשר ואמר נטמאה ה"ז אינה שותה ולא כ' שנגמר הדין ע"פ הראשון וכן בעגלה כ' סתם

והסברא פשוטה מצד עצמה וכ"כ הש"ך ביו"ד (סי' קכ"ז) והב"ש באה"ע (סי' קע"ח ס"ק י"א) וכן מבואר הדבר לפענ"ד באשר"י פ' הניזקין בהלכות חלוקים שלו בחילוק ו' היכא שאמר א' טבל הלה מתוקן שאמרתי לפלוני לתקנו ושאלוהו ואמר שלא תיקנו נאמן השני משום דתלוי בו משמע דבלא"ה לא היה השני נאמן ואף דלא נגמר ההיתר ע"י הראשון דהא הלכו עדיין לשאול ולברר אם כן הוא א"כ בנ"ד דהבעל נאמן מדאורייתא ודאי דבכל ענין הוי כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים:

והנה אף דיש לחוש לכאורה לדעת הריטב"א שהביא הנ"י ביבמות פ' האשה שלום דלא אמרינן כ"מ שהאמינה התורה כו' אלא בעדות אשה משום דאין דבר שבערוה פחות משנים יעו"ש. אמנם כבר מצינו שרבינו הב"י שמימיו אנו שותים לא כן ס"ל שהביא בסי' ל"ט תשובת התשב"ץ והוא בח"ב סי' י"ט בא' שהכניס ידו לבהמה ואמר שכשירה היא אם בא ראשון הוי כשנים ואין נאמן השני לאוסרה ואם באו שניהם בב"א אסור וכן הוא בש"ע (ומ"ש הט"ז דבעינן שיתירוה עפ"י הראשון המעיין בתשב"ץ יראה שלא כן הוא רק בא ראשון בעינן וכ"כ הגר"א והש"ך) הרי חזינן דנקט להלכה דאף בשאר איסורים איתא להאי כללא יעו"ש בתשב"ץ וכן הוא במהרי"ק (שורש ל"ג) והובא דינו ביו"ד (סוף סי' א') לענין שוחט שהעיד עליו ששחט שלא כהוגן דהשוחט הוי כשנים (רק דיש לחלק כמו שכתב הש"ך) והדרן לקמייתא דכיון דהבעל נאמן מדאורייתא אם אמר שאין לו אחים א"כ אף אם ניחוש לדברי המהרי"ט דזה לא מקרי חזקה להתירא מ"מ אין דבריו של אחד נגד אמירת הבעל דהוי כשנים:

ואגב אמינא במה שחלקו הב"ח והרש"ל אדינא דמהרי"ק משום דעת הריטב"א שהבאתי לעיל כמש"כ הש"ך בסי' קכ"ז אתמה מדוע העלימו עיניהם מהך דינא דהתשב"ץ שהובא בסי' ל"ט ולא חלקו עליו. ועוד איך יפרנסו לשיטת הריטב"א הך סוגי' דסוטה שמפורש שם שאף בשאר איסורים אמרינן כן. וע"כ צ"ל כמ"ש הש"ך שם דהיכא שמפורש בקרא שנאמן גם הריטב"א יודה. א"כ כבר ישרו דברי המהרי"ק בשוחט דהא כ' רש"י ז"ל בחולין (ד' י' ד"ה ע"א) ועוד בכ"מ דהא דעד א' נאמן באיסורין הוא משום דכ' וזבחת הרי מפורש להדיא בקרא דע"א נאמן בזה. והוי דומיא דסוטה ועגלה ערופה וא"כ גם הריטב"א יודה דהוי כשנים כדאיתא בש"ס ואף שכמה מהראשונים ז"ל לא הביאו הך קרא דוזבחת מ"מ הרי הוי ס"ס להתירא עכ"פ לענין שוחט שמא דלא כהריטב"א. ואת"ל כהריטב"א דילמא כרש"י ז"ל דהוה בקרא בהדיא ודו"ק:

ולענ"ד לזה כיוונו החולקים על המהרי"ט שהביא בשמם וז"ל ושמעתי שהמתירים טוענים שאותו העד כבר הוכחש מפי הבעל שאמר שאין לו אחים כשרצה להנשא.

ודברים תמוהים הם דלא מקרי הכחשה אלא כשיכחיש בפיו את העד בפניו אבל זה שאמר בשעת נישואין לא הוי הכחשה עכ"ל. ולפענ"ד לא כיוונו החולקים משום דהוי עדות מוכחשת אלא משום שהאמינה תורה להבעל הוי כשנים (ואפשר דמהרי"ט סמך עצמו על דבריו לקמן דבעובדא דידיה לא הי' הבעל נאמן מדאורייתא כמו שמבואר לקמן בעז"ה) ואמנם כוונתם ודאי רצוי' כמש"כ:

והשתא נבא בעז"ה לחקור אם יש בעובדא דידן שני עדים כשרים שיכחישו דברי הבעל אם לאו. וד' הטוב אל יעזבנו:

ו הנה עדות שהוגבה בקאפולייא הרי נתבאר בג"ע השני שא' מהן לא העיד רק מה שראה בקטנותו ואף שבדבריהם אשר בא ראשונה לא כ' כן אמנם נתברר לנו דלאו בדיוקא כתבו זאת כאשר כבר העידו בעצמם בג"ע השני) וא"כ לפ"מ שהעלתי בעזהי"ת דבנ"ד לכ"ע בעינן דוקא שני עדים שיאמרו שיש לו אח מאב ודאי דלא חשבינן האי לעד דמשנה שלמה שנינו בכתובות פ"ב (ד' כ"ח ע"א) אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן כו' אבל לבר מהני ודאי דלא נאמנין להעיד מה שראו בקטנותן ואף דאיתא שם בברייתא נאמן לומר משפחה זו פסולה משפחה זו כשרה כבר ביאר הר"ן דמיירי שכבר יצא קול ולענין תרומה דרבנן יעו"ש וביאר שגם דעת הרמב"ם כן הוא לכאורה. וכן מוכח מתוך דברי הרי"ף ז"ל שהשמיט זאת וע"כ משום דנכלל זה בתרומה דרבנן דמתני' יעו"ש ואף לדעת הראב"ד ז"ל שהחמיר בזה (והובא דינו בש"ע ח"מ סי' ל"ה) אין לך בו אלא חידושו כמ"ש בר"ן משום דאית ליה קלא ומפרסמא הרבה אבל בכל התורה כולה ודאי דא"נ:

ובפרט לנ"ד דחשבינן אמירתו של בעל שאמר שאין לו אחים כשנים כמ"ש פשיטא דבעינן שני עדים כשרים דוקא להכחישו וזה שראה בקטנותו ודאי דאין לצרפו כנ"ל:

אולם לפי המבואר בג"ע השני הרי נמצא עוד א' והוא ר' פנחס שמעיד שהי' מכיר היטב החרש רק ששמע שמת:

והנה אם נאמר דמה שאומר ששמע שמת הוי כעד מפי עד הרי פשוט התירא דהאי איתתא כדעת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א דע"א נאמן ביבמה כפשיטותא דר"ש ביבמות פ' האשה רבה וכבר הכריעו כל האחרונים שיש לסמוך עליהם במקום עיגון כמבואר בב"ש בסי' קנ"ז. אמנם אף אם ניחוש לדעת האחרונים דזה לא הוי כעד מפי עד כיון שלא אמר ממי שמע אפ"ה יש להקל בנ"ד ונבאר בעז"ה:

ז דאיתא בש"ע (סי' י"ז סעי' ה') כבר אמרנו שהעד שאומר שמעתי שמת פלוני אפי' שמע מאשה ששמעה מעבד ה"ז כשר. והוא לשון הרמב"ם ז"ל. וכ' הרמ"א ז"ל ואפי' לא אמר ממי שמע אלא אמר סתם ששמע כשר ולא חיישינן שמא הראשון פסול הי' עכ"ל. ודין

זה דהרמ"א הוא מתשובת בנימין זאב ומקורא דהאי דינא הוא מהך סוגיא דפ' האשה בתרא תדבר"י בשעת הסכנה (פי' במקום עיגון רש"י) כותבין ונותנין אעפ"י שאין מכירין וכן שם במשנה משיאין עפ"י בת קול כיצד כו' וכ"כ בתשו' ב"י וכ"כ הגר"א:

והנה לפ"ז אף היכא שאומר העד שאינו זוכר ממי שמע לכאורה לא גרע מהך דינא דמתני' ששמע קול ולא מצא אדם שאינו יודע ג"כ מי הי' האומר וכ"כ הגאון בעל שארית יוסף דבכה"ג הוי שפיר עד מפי עד:

אמנם מצאתי להגאון בעל עצי ארזים ז"ל שכ' שיש לחלק ולומר דבאמת באומר סתמא שמעתי ל"ח דשמע מפסול אבל אם שאלוהו ואמר שא"י הוי כאומר שא"י איך מת. הנה הגאון הנ"ל חתר למצוא מקום לדינא דהרמ"א ז"ל מסוגיא דסוטה יעו"ש ושפיר יצא לחלק. אמנם לפ"מ שהבאתי שדברי הרב נובעים מסוגיא דשמע מבת קול ודאי דאין מקום לחלק כלל לנידן זה דהא גם שם א"י ממי שמע. וזה אין סברא לומר דדוקא שנים ששמעו מב"ק דמה נ"מ כיון דע"א נאמן בזה כשנים ואדרבא בזה עדיפא מב"ק דהא אומר ששמע מאדם אחד רק ששכח ממי שמע:. ומש"כ הגאון הנ"ל ראי' ממש"כ הרמב"ם שצריכין לשאול אצלו איך ומה ראית. וכ' הלח"מ משום דמדמה לי' לדיני ממונות בגוף העדות דאמרינן בשבועות אומרים לו איך ומה ראית. הנה דבריו אינם מובנים דהא מקור הענין דעד מפ"ע הוה קולא בעדות אשה משום עיגונא. וגם הך דינא דמשיאין עפ"י בת קול פשיטא דבד"מ לא מהני. ואף דאמרינן בבכורות דבעיקר העדות יש להחמיר מ"מ כבר כ' כל גדולי האחרונים דדבר זה נכלל בגוף התקנה דעד מפי עד. יעו"ש בשארית יוסף ואף הל"מ הלא לא כ' זאת אלא לקושיא על המ"מ. ואדרבה המ"מ משו"ה לא כ' טעם זה על דינא דהרמב"ם ז"ל משום דע"כ קילא בזה מד"מ יעו"ש בדברי הרב המגיד:

ולרווחא דמילתא אמינא דאף להמחמירים בזה יש להקל בנ"ד. דהנה יש כאן ג' חששות להחמיר אם אומר ששמע סתם ונבאר בעז"ה אחד א'. א) הגאון בעל ע"א הנ"ל כ' דחיישי' שמא לא שמע כלל דלא עבידא לגלויי כיון שאינו מגיד ממי שמע ולזה החשש פשוט אצלי דבנ"ד ליכא למיחש משום דאם הי' רוצה לשקר הי' שותק ונאמן משום שהפה שאסר הפה שהתיר כדאיתא בכתובות פ"ב במשנה (ד' ט"ז ע"א). ואף דאמרינן שם (ד' כ"ב ע"ב) א' אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה אסורה. תרווייהו בא"א קא מסהדי. כבר תירצו הראשונים ז"ל והובא בר"ן שם דאין לו מיגו דרוצה לפוסלה מן הכהונה. ועוד תירצו דמיירי בספק קרוב לה ס' קרוב לו דאמר בדדמי ויע"ש בש"ע (סי' קי"ב ס"ק ה') אבל בנ"ד הוי ממש כהך דאמרי' בכתובות (ד' י"ט ע"ב) ע"א אומר תנאי כו'. דמסיק שם הש"ס דהלכתא כר"ה בדר"י דאמר הני למיעקר סהדותייהו קאתי. וכבר כ' שם הר"ן

ז"ל דל"ד למיעקר סהדותייהו אלא אף באחד אומר פרוע נאמן אם אין כ"י יוצא ממקום אחר. משום מיגו דאי בעי שתק. והוה הפה שאסר כו'. א"כ גם בנ"ד שאין כאן אלא ע"א בלבד ר' פנחס הנ"ל שאומר שהי' מכירו ושמע שמת ודאי דמהימן בזה משום הפה שאסר במיגו דאי בעי שתיק ואזדא לה סברת הגאון הנ"ל בנ"ד:

ב) עוד הביא הב"ש בשם בעל שלטי הגבורים שצריך לשאול אותו ממי שמע דשמא מפסול שמע כגון מחמש נשים שאינן מעידות או מכותי שאין מסל"ת. הנה לבד שזה פשוט דזה לא הוי אלא לכתחילה אבל אם אמר א"י מהני בדיעבד (וכ"כ הגאון בעל מראות הצובאות). עוד בנ"ד עדיף טפי דאף לכתחלה לא בעינן למשאל דליכא למיחש כלל שמא שמע מפסול דכיון שאמר ששמע זה כעשר שנים דאז לא הי' נ"מ לשום דינא א"כ מי שאמר אז הוי מסיח לפי תומו. וגם החמש נשים לא הי' אז עדיין כיון שלא הי' נשוי המנוח לאשה עדיין וגם אין לחשוש שמא שמע מחש"ו דדעת הרמב"ם שאינם נאמנים אלא בשעת מעשה דומיא דאנו באין מהספידו של פלוני חדא דלא קרי אינשי שמועה לזה ששומעים מחש"ו. ועוד למה ניחוש לזה. דהא קי"ל בעלמא כל דפריש מרובא פריש ודברי בעלש"ג יש ליישב דחיישינן דלמא אזיל איהו לגבייהו משא"כ בנ"ד דאין לחוש אלא לחש"ו א"כ ודאי דאין מדרך האנושי לילך ולחקור דבר אצל חש"ו. וא"כ גם הטעם השני אזדא ליה:

(עוד מצאתי בקונטרס עגונות (סי' קל"ט) וז"ל יש להסתפק בעד שאמר סתם שמעתי שפלוני מת ולא פי' ממי שמע אי גרע מעמפ"ע דיש לחוש שמא קול הברה שמע וזה לא מהני. וא"כ אף בנ"ד לכאורה הי' לחוש לזה:

אמנם דברים אלו הוא של הרב ר"י בר"ש סמי"ט ששאל לרבינו ב"י והוא בתשובת ב"י (דף מ"ו ע"ד) והנה המעיין שם יראה שלא יפה עשה בעל קונ"ע בזה שהעתיק בקיצור סתמא. שלא אמר הרב הנ"ל אלא בעובדא דידי' שיצא קול תחלה שנהרג שלמה כרו"ב וחקרו שם במושקלי"ד אחר עדות ואח"כ אמרו נשים בעיר אחרת ששמעו מאנשים שבאו ממושקלי"ד שנהרג שלמה כרו"ב וז"ל שם דהא כיון דקאמרי הנשים דמעיקרא נפק קלא שנהרג שלמה כרו"ב אפשר שאותם היהודים שבאו ממושקלי"ד ואמרו שנהרג הי' מצד הקול ההוא דנפק מעיקרא עכ"ל הרב בתשובתו שם. הרי דלא תלא טעמא דחששא אלא משום דידעינן דמעיקרא נפק קלא. אבל אי לא הוה ידעינן דנפק קלא פשיטא דלא הוה חיישינן לזה. וכן המעיין שם יראה שכל ראיותיו שהביא שם הוי רק באופן דידעינן דנפק קלא דלא פסק (ויען שאין מצוי ביד כולם ס' תשובת ב"י אעתיק בקיצור) בשם תה"ד הביא וז"ל. ולפ"ז נראה אם טבע ראובן במים שאל"ס ואשתו רחוקה ממנו במ"א ויצא

קול במקומה שבעלה טבע אח"כ כ' בחור א' דרך שמועה והתאוננת על ראובן הלזה שמת אין אומרים נתיר את אשתו כו' הנה לבד אשר יצא בעל התה"ד לחלק בין מיתה לטביעה מ"מ הרי תלה טעמא משום שכבר יצא קול יעו"ש וכן אשר הביא שמה בשם מהרי"ק וז"ל דכיון דנפק קלא דלא פסק דנהרג פלוני איכא למיחש לעדים שיעידו אח"כ על מיתתו שמא אמרו בדדמי מצד הקול:

עוד כ' הרב בתשובתו דבדידי' הוה מוכחא מלתא דאמרי מצד הקול שהרי במושקלי"ד נתקבלו כמה עדות ואבי האשה הי' חוקר ודורש שם ואי אמרת שהיהודים שבאו ממושקלי"ד היו יודעים בבירור היו מעידים שם במושקלי"ד. וכן סיים שם הרב הנ"ל (בד' מ"ז ע"א) מ"מ יהי' לנו לראיה ולעינים בנ"ד דכיון דנתקבלו כ"כ עדות במושקלי"ד והיהודים ההם לא אמרו דבר זה בשם פשיטא לפענ"ד שהדברים שאמרו להנשים הי' מצד הקול עכ"ל וכ"כ שם ואע"ג דהרמב"ם ז"ל כ' (בפי"ג מה' גירושין) כבר הודענו שעד שאמר שמת פלוני אפי' שמע מפי אשה ששמעה מעבד ה"ז כשר לעדות אשה ומשיאין ע"פ. אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלין אותו איך ראית ובמה ידעת עכ"ל הרמב"ם. וא"כ אלו הנשים שהעידו מפי אחרים אין ראוי לדרוש ולחקור עליהן הא ליתא לפענ"ד דה"מ היכא דלא מוכחא מלתא דאיכא בזה צד רמאות או דאמרי בדדמי משא"כ בנ"ד שהשכל מחייב והסברא נותנת והדבר נראה מפורסם שעפ"י השמועה אמרו כן בודאי שראוי לחקור ולדרוש עליהם עכ"ל הרב ר' יעקב הנ"ל בתשובתו. הרי חזינן דמודה דמוכח מדברי הרמב"ם דלא חיישינן דאמרי מצד הקול אלא היכא דמוכחא מלתא כמו בעובדא דידי' וכ"כ הב"ש (בסי' י"ז ס"ק ל"א) גם בשם הט"ז והנה אף ע"ז השיב לו הב"י וז"ל על מה שחשש על עדות הנשים כיון דנפק קלא אפשר שאותם היהודים שאמרו שנהרג הי' מצד הקול תמה על עצמך שהרי אורחא דמלתא על הרוב כשיתעלם איזה איש ואומרים עליו העולם באומד הדעת שנהרג וקול יצא ע"י כך שנהרג פלוני. ולפי דברי כ"ת לא שבקת חיי שיועיל שום עדות ואין לנו לבדות דברים מלבנו על דברי העדות ולומר שמא כך הי' או כך הי' כדי להחמיר רק דלכתחילה אם אפשר יש לשאול וסיים שם ודברי הרמב"ם מבוארים כן כמו שהובא סוף דבריו בקונטרס עגונות (ס"ק קמ"ח) וע"ש:

ואם בכה"ג שהיו אומדנות דמוכחות שמצד הקול אמרו זאת וכבר יצא קלא דלא פסק שנהרג כמ"ש אפ"ה השיג עליו הב"י כו' וסיים שם וכל המטפל להתירה רוח חכמים נוחה הימנו כמ"ש. וכ"ש בנ"ד שלא יעלה ולא עלה על לב שום אדם שניחוש שמצד הקול שמע. ולא הארכתי בזה אלא משום דבקב"ע כ' סתמא יש להסתפק שמא מצד קול

הברה אומר ששמע ובפרט בנ"ד יש אדרבה אומדנא דמוכח שלא מצד קול הברה שמע דאלו הי' קול הברה אז שמת החרש איך לא הי' נזכר שום אדם בכל העיר קאפולייא אלא זה ר' פנחס בלבד וכי לו לבדו ניתן כח הזכירה אלא ודאי דשמע מאדם מיוחד א"כ ודאי דכל המטפל להתירה רוח חכמים נוחה הימנו:

הרי הותרו בעז"ה גם ספק הג' והד' דבנ"ד ודאי דנאמן לדעת הרי"ף והרמב"ם דע"א נאמן ביבמה ואף בעמפ"ע כדאיתא בתשובת הרשב"א ובד"מ וב"ח ואף שאינו אומר ממי שמע. ואזדא להם כל הג' סברות שיש לחומרא בכה"ג (והארכתי לסתור הסברא הג'. ואף דבק"ע גופא כ' (בס"ק קמ"ח) בשם הב"י להקל אמנם שלא יהא ס"ס לאיסורא שמא כדעת הרא"ש דאין ע"א נאמן ואת"ל כהרי"ף שמא כה"ג לא הוי כלל עד מפי עד:

עוד נלפענ"ד הקלושה דאף לדעת האשר"י שפוסק דאין ע"א נאמן לומר שמת יבמה להתירה לשוק [והובא דעתו בש"ע סי' קנ"ח סעיף ג' בהגהת הרב] אעפי"כ אמינא שיש מקום למצוא שיודה בנ"ד. הן אם הי' ר' פנחס מעיד מצד עצמו שהוא יודע שמת ודאי דהי' נאמן אף לדעת האשר"י משום שהפה שאסר כמו שהעלתי בעז"ה לעיל (אות ח') מהא דכתובות ע"א אומר תנאי היא אולם עכשיו שאומר ששמע מאחר. א"כ אף דמהימנינן לי' שכן הוא ששמע מצד הפה שאסר. מ"מ אין כאן עדות לפי דעת הרא"ש דהא אף הי' הפלוני שאומר בשמו לפלוני לא הי' נאמן כיון שאינו אלא אחד ומה לנו לנאמנותו:

אולם נראה לצדד ולומר דבכה"ג יודה הרא"ש כאשר אבאר בעז"ה. ובו בטח לבי שאל יעזבני נצח:

ונחקור תחלה אם ע"א אומר שמת פלוני היכא דאין שום איסור ערוה ולא שום חזקת איסור בעולם. רק חזקת חי' בלבד לכאורה הי' נראה דא"נ דהא לא גרע חזקת הגוף מחזקת דינא כמבואר בכתובות בסוגיא דהי' לה מומין בבית אביה דחזקת הגוף עדיף טפי מחזקה דדינא ואם אין ע"א נאמן להוציא דבר מחזקה דידי' להתירא או לאיסורא לכאורה דכ"ש בנ"ד חזקת הגוף א"נ אמנם מצאתי שלא כן הוא דאיתא באשר"י מ"ק (פ"ג סי' ע"ט) בשם הרמב"ן דע"א נאמן לענין אבילות דקילא לומר שמת אביו ומתאבלין עפ"י ע"א ועמפ"ע ואשה ועובד כוכבים מסל"ת. וכן הוא בטור ובש"ע יו"ד (סי' שצ"ד) ועיקר טעמא דידהו משום דהוי מלתא דעבידי לגלויי והביאו ראי' מהא דאמרינן בר"ה פ' אם אינן מכירין (דף כ"ב ע"ב) רב כהנא אומר ע"א נאמן לומר נתקדש החדש מ"ט כל מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי. ואף דלכאורה ל"ד דהא התם אינו מוציא העד משום חזקה דהא ע"כ יקדשו החודש היום או למחר אלא שאין ידוע איזה יום

והוי כחתיכה ס' של חלב ס' של שומן. משא"כ לענין אבילות הא מוציא מחזקת חי. אמנם עכ"פ חזינא דלא מפליג בהכי. [גם מה שהביא הרא"ש והרמב"ן שם ראי' מהא דאמרינן ביבמות (ד' קט"ז ע"ב) א"ל ב"ש לב"ה אם התרתם ערוה החמורה כו' והודו להם אין מובנות לי דהא התם לכך התירו משום חומר שהחמירו עלי' בסופה היא דייקא. א"כ גבי אשה שאומרת מת בעלי גם לענין ממון גם לענין אבילות ודאי דנאמנות מהאי טעמא. משא"כ בשאר אבילות מנ"ל דע"א נאמן להוציא מח"ח. ואפשר דס"ל דהא דע"א נאמן בעדות אשה הוי דאורייתא משום דעבידא לגלויי וכן כ' איזה מרבוותא] ולהבין סברתו הי' נ"ל די"ל דחזקת חי אינו חזקה גמורה משום דהוי חזקה העשוי' להשתנות ואף דמוקמינן גברא בחזקת חי לענין כמה דברים בפ"ג דגיטין מ"מ אם ע"א מעיד שמת יש לנו להאמינו. וסמך לדברי אלו אר"ס היינו דאמרי אינשי חברך מית אשר התעשר לא תאשר (גיטין ד' ל' ע"ב) וכן בכתובות (ד' פ"ג ע"ב) אמרינן מיתה שכיחא. ויש לסמוך עוד מהא דכ' התוס' ביבמות ר"פ האשה שלום (ד' קט"ז ע"ב ד"ה שאין כו') וכן בריש גיטין (ד' ב' ע"ב) דגמרינן דע"א נאמן באיסורין מהך דוספרה לה לעצמה. וא"ת א"כ אפי' הוחזקה נדה נמי. ואור"י נהי דעכשיו ראתה מ"מ לא אתחזק שתראה לעולם ע"כ. וכה"ג י"ל לענין מיתה דהא ע"כ לא יחי' לעולם וסוף אדם למות. משא"כ בחזקת איסור דהא יכולה להיות כן כל ימי'. וכזה משמע בסוגיא דב"מ (ד' ל"ח ע"ב) לענין ששמעו בו שמת שמורידין קרוב לנכסיו לאכול ולא למכור שכ' התוס' שם וביבמות ר"פ האשה בתרא דהיינו ששמעו בע"א וע"כ משום דלאכול לא הוי נ"מ בעדותו אלא נגד ח"ח משא"כ למכור דהוי נגד חזקת ממון שוב אין ע"א נאמן וכה"ג מצאתי בעז"ה בתשב"ץ ח"א סי' ע"ה. ושמחתי בעז"ה:

עכ"פ העלתי בעז"ה דמדברי הרא"ש והרמב"ן וכל הראשונים מוכח דע"א נאמן נגד חזקת חי לבד (והט"ז כ' באה"ע בתשובתו שא"נ נגד חזקת חי והעלים עינו הבדולח מדברי הראשונים אלו) ולפ"ז הא דבעי הש"ס פ' האשה רבה לענין ע"א ביבמה ע"כ הוא משום דהוי נגד חזקת איסור. גם משום דהוה דבר שבערוה:

ומאחר דזכינו לכך דע"א נאמן נגד חזקת חי' נראה לענ"ד לדון בדבר חידוש באחד שהי' אומר שמת אחיו של פלוני ואח"כ נשא פ' אשה ומת בלא בנים שנאמן אף לדעת הרא"ש כיון דבשעת עדותו הי' נאמן דבתר עיקר העדות אזלינן ובשעת עיקר העדות הי' נאמן דלא הוי נגד חזקת איסור (והא דמיבעיא לי' להש"ס משום דבשעת העדאת העד הוה נגד חזקת איסור ודבר שבערוה):

ולכאורה יש להביא ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם (פט"ז מה' סנהדרין ה' ו') א"צ ב' עדות למלקות אלא בשעת מעשה. אבל האיסור עצמו יוחזק בע"א כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה כו' ואכל ה"ז לוקה אעפ"י שעיקר האיסור הוא עפ"י ע"א. ויעויין בכ"מ שלא מצא מקור לזה בש"ס. אמנם הגאון בעל משנה למלך מצא מקור בירושלמי פ' שני נזירים והובא דין זה (בפ"ט מה' נזירות ה' י"ז וכן הביא המהרי"ט ירושלמי סוטה בחידושיו לקידושין (ובדברי הירושלמי אלו מתורץ קושיית התוס' חולין (ד' צ"ו ע"א ד"ה פלניא) הרי חזינן דבתר שעת עדותו אזלינן ודאי דאף לענין התירא כן אם אמר על חתיכה אחת שהוא ס' של היתר ס' של איסור הנאה שהיא מותרת וקידש בה את האשה ודאי דמקודשת אף דעכשיו הוה דבר שבערוה מ"מ בשעת עיקר עדותו הי' נאמן א"כ לכאורה גם זה כן אם אמר קודם הנישואין שמת יש להאמינו אף עכשיו דהוה נ"מ לענין דבר שבערוה:

אמנם שבתי וראיתי שיש לחלק דבשלמא התם יש נ"מ בעדותו בשעת אמירתו והוחזק עדותו בשעת מעשה להתירא או לאיסורא ודאי דיועיל חזקה זו אף אח"כ. משא"כ בספק דידן הא בשעה שאמר עדותו לא הי' נ"מ לשום דבר אפשר דגרע טפי:

אמנם מצאתי ברשב"א ובהרז"ה ז"ל בסוגיא דקידושין הנ"ל דיש לו בנים נאמן דכ' דאף בכה"ג אזלינן בתר שעת עדותו. ויבואר דבריהם לקמן אי"ה בארוכה. אמנם תוכן דבריהם לענין זה דהא דקאמר ר"נ שאין הבעל נאמן לומר שאין לו אחים נגד חזקה היינו דוקא אם אמר אחר הנשואין שהוא נ"מ לענין יבום משא"כ אם אמר קודם הקדושין שאז לא הי' נ"מ לענין איסור ודאי דמהימנינן לי' ומותרת לשוק. הרי חזינן דלבתר שעת עדותו אזלינן:

יא וכן מצאתי בעז"ה בריב"ש (סי' קפ"ב) שפי' דברי הרי"ף ביבמות פ' החולץ (ד' ל"ט ע"ב). שכ' הרי"ף וז"ל וכיון דקיי"ל דאישתמודעינהו להדין פלניא גילוי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה מהימנא דלאו אמלתא דאיסורא קא מסהדי ולאו אממונא אלא מלתא בעלמא הוא דמגלו דהדין נינהו גברא פלן והיא ניהו איתתא פלניא הלכך שרי ליה לסהדי למסמך אפומייהו ולמסהדי עליו דההוא גברא או עלי' דההיא איתתא בין לענין איסורא בין לענין ממונא עכ"ל הרי"ף. וכ' הריב"ש וז"ל ואני אומר שלפי לשון הרי"ף נראה שאין אשה או קרוב נאמנין לומר זה אחיו כשמעידים בשעת מעשה כדאיתא בפרק יש נוחלין זה אחי א"נ אלא שאם אמרו כן קודם המעשה שאין מעידין לא על הממון ולא על האיסור הוחזק על פיהן ויכולים העדים או הדיינים המעידין על החליצה לומר ואישתמודעינהו. וכ' שם עוד לפ"ז הא דכ' הרי"ף דסמכינן אבדיקת נשים לענין שערות משום חזקה דרבא היינו דוקא כשבודקין אותן בשעה שהוא נ"מ לדינא אבל

בדקו אותן בשע' שאין נ"מ לשום דינא נאמנין אף בלא חזקה דרבא ויע"ש בריב"ש היטב. הרי דלפי דעת הריב"ש בדברי הרי"ף מוכח להדיא דאדרבא עדיף טפי כשאמרו בשעה שאין נ"מ לשום דינא וסמכינן עליהם אח"כ אף לענין ממונא ואיסורא. וכ"ה בהגהת מיי' ואף שיתר הפוסקים פירשו הרי"ף בע"א. וכן הובא בב"י בה' חליצה היינו משום דס"ל דלענין זה אף כשמעידים בשעת מעשה נאמנין. אמנם על הסברא ודאי דלא יפלגו. ובפרט שכן מוכח מדברי הראשונים שהבאתי לעיל:

וא"כ לפ"ז בנ"ד אלו הי' כאן שני עדים מעידים ששמעו מא' שאמר זה כמה שנים קודם שהי' המנוח נשוי אשה שמת אחיו של המנוח לפ"ד ודאי דהיו נאמנין אף לדעת הרא"ש כמ"ש הרי"ף שהבאתי לעיל וז"ל הלכך שרי לי' לסהדי למסמך אפומייהו ולמסהדי עלי' דההוא גברא בין לענין ממונא בין לענין איסורא א"כ אף עתה שאין כאן אלא ע"א שאומר בשמו אפ"ה נאמן דהא כבר העלינו שהוא נאמן כשנים משום הפה שאסר כו' כיון שאין כאן שני עדים זולתו שיש לו אח כלל:

הרי העלתי בעזרת החונן לאדם דעת שיש להקל בנ"ד אף לדעת הרא"ש:

ונבאר עוד בעז"ה דאף אם ניחוש לכל החומרות ונאמר דיש כאן שני עדים שיש לו אח ולא נחשוב לעדותו של ר' פנחס ששמע שמת אפ"ה יש להקל בנ"ד מאחר שאמר הבעל שהוא בן יחיד והעדים אינם יודעים בבירור אם הוא אח מאב או הוא מן האם לבד כמבואר בג"ע השני ונבאר בעז"ה שיטת הראשונים ז"ל בסוגיא דקידושין הנ"ל. למען נשכיל בעז"ה איזה מקום מוציא לנ"ד. וד' יתמוך בידינו להנחנו בדרך האמת:

אמרינן בקידושין (ד' ס"ד) במשנה מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן. יש לי אחים א"נ ואמרי' עלה בגמ' אלמא נאמן להתיר וא"נ לאסור נימא מתניתין דלא כר"נ דתניא בשעת קידושין אמר אין לי אחים ובשעת מיתה אמר יש לי אחים בשעת קידושין אמר יש לי בנים ובשעת מיתה אמר אין לי בנים נאמן להתיר וא"נ לאסור דברי ר' ר"נ אומר אף נאמן לאסור. אמר רבא ש"ה כיון דבשעת כו'. א"ל אביי ולא כש"כ הוא כו' אלא אמר אביי מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני דאמרי' מה לי' לשקר מאי קאמר למפטרי' מיבם מצי אמר פטרנא לך בגיטא. ר' סבר מה ליה לשקר כי עדים דמי ואתו עדים עקרי ליה לחזקה. ור"נ סבר מה לי' לשקר כחזקה דמי ולא אתי חזקה ועקרא לי' לחזקה לגמרי עכ"ל הש"ס. ונבאר דברי שיטת הראשונים ז"ל בקצרה. ונסמוך על המעיין בצדק:

הנה רבינו הרי"ף ז"ל לא הביא כלל הך סוגיא אלא המשנה כצורתה. ונחלקו בו הראשונים ז"ל בטעמא דידי':

הרז"ה ז"ל כ' על הברייתא בשעת קידושין אמר יש לי בנים כו'. אין לי אחים כו' אורחא דמלתא שאדם עשוי להקל על אשתו בשעת קידושין כדי שתתרצה בקידושין (וכ"כ רש"י ז"ל) וקושיית הש"ס לימא מתני' דלא כר"נ הוא על סיפא דמתני' דקאמר יש לי אחים א"נ ור"נ סבר דנאמן. ומתרץ אביי מתני' בדלא מוחזק כו' והוה ליה חזקה דהתירא לכך א"נ לומר יש לי אחים לאוסרה והא דנאמן לומר יש לי בנים היינו אם יבואו עדים שיאמרו שיש לו אח יועיל דיבורו שיש לו בנים. ובברייתא דמוחזק באחין והוה חזקה לאיסורא ואפ"ה נאמן לכ"ע להתירה משום מה ליה לשקר. אלא דלר' הוי כעדים ובטלה חזקה קמייתא לגמרי והוי בחזקת היתר לשוק וא"נ לאסור בשעת מיתתו. ולר"נ לא הוה כעדים ולכך בשעת מיתתו הדרא לחזקה קמייתא (וכן הוא שיטת רש"י ז"ל) ופסק כר' דא"נ אף לחזור משעת מיתה משום דמל"ל כעדים דמי. וכ' דלכך השמיט הרי"ף הברייתא משום דבכ"ע אינו נאמן לאסור. וס"ל דנאמן לומר דא"ל אחים אף היכא דמוחזק באחים:

הרמב"ן ז"ל חלק עליו חדא במ"ש בשעת קידושין כדי שתתרצה לו ס"ל להרמב"ן דבכה"ג לא הי' לו מיגו דאי בעי מגרש כמו דאיתא בב"ב פי"נ (ד' קכ"ז ע"ב) וחילופא אבית המכס. ומה שכ' בשעת קידושין פי' לאחר הנשואין. עוד פי' מאי דקאמר ר"נ אף נאמן לאסור פי' כמו שא"נ לאסור נגד החזקה כך א"נ להתיר נגד החזקה וקיימא לה אחזקה קמייתא בין לקולא בין לחומרא. וקושיית הש"ס לימא דלא כר"נ הוא מרישא דמתני' דנאמן להתיר דס"ד דמתני' איירי במוחזק באחי. ע"ז מתרץ אביי מתני' בדלא מוחזק והוי בחזקת היתר לכך נאמן אף לר"נ ובפי' הברייתא לא דיבר מאומה. ובפסקא פסק ג"כ כרבי דנאמן אף היכא דמוחזק באחי לומר שאין לו. והא דאמרינן בכ"מ דמיגו במקום חזקה לא מהני וגם מה דאמרי' בב"ב (ד' קל"ה ע"א) זיל חוש לה היינו שאומר מפורש שלא הי' לו אחים. משא"כ באומר סתם מתרצינן דיבורי' שכונתו שמתו. עוד הביא י"מ דס"ל דר"נ פליג להחמיר. וטעמו משום דהוי מלתא דעבידי לגלויי. וחוששין לדברי הבעל. וכ' עליו ואינו מחוור. עכ"פ נקטינן דהרמב"ן פליג על הרז"ה בתרתי חדא דבשעת קידושין לא הוה מיגו. ועוד דפסק דבאומר לא הי' לי אחים מעולם א"נ נגד החזקה ובברייתא דרבי מיירי באומר סתמא. ולהרז"ה נאמן בכל ענין:

ושיטת רבותינו בעלי התוס' ז"ל הוא כפירש"י שם. רק דלתירוצם בתרא שם בקידושין ד"ה רבי סבר ס"ל דבשעת מיתה עצמה לא שייך לומר דאי בעי מגרש לה בגיטא דשמא אין לו כח. וא"נ לומר אף יש לי בנים במוחזק לן באחין:

יב והנה רבינו הרא"ש ז"ל הביא דעת הרז"ה בהשמטת הרי"ף והשיג עליו ג"כ מה שהשיגו הרמב"ן ופי' הוא ז"ל בשם הרמב"ן דלר"נ נאמן לומר דיש לו אחים אף היכא

דלא מוחזק לן. וס"ד דש"ס דגם בברייתא מיירי בדלא הוחזק לן והא דקאמר מתני' דלא כר"נ ארישא קאי דקאמר יש לי בנים נאמן (והוא כדעת המפרשים שהביא הרמב"ן וכ' שאינו מחוור) עוד כ' כיון דלתירוצא דאביי דמוקי הברייתא בדאחזיק לן. א"כ לרבי נאמן לומר אין לי אחים אף נגד החזקה וקשה מהא דקיי"ל בכל דוכתא דמיגו במקום חזקה לא מהני. וגם מהא דאמרי בב"ב זיל חוש לה לכך תירץ דע"כ לא פסקינן כתירוצא דאביי דאינו אלא דיחוי אלא כדס"ד דש"ס. והנה לפי דבריו בדעת הרמב"ן לא מוכח מן הש"ס דבאומר סתמא אין לי אחים נאמן. ואף דהרמב"ן במלחמות כ' דנאמן אמנם נראה לע"ד דזהו לשיטתו דגם בס"ד דש"ס הוי מיירי בדאחזיק לן באחי. ור"נ הוי ס"ד דס"ל דבכל ענין אינו נאמן. ואף לומר דיש לי בנים בדמוחזק באחי משום דא"נ להוציא מחזקת איסור ולפי מה דמסקינן בב"ב דמוחזק באחין נאמן לומר דיש לו בנים ע"כ כרבי ס"ל וא"כ קשיא מאי דמסיק הש"ס זיל חוש לה לכך ע"כ נחית לחלק בין אומר סתמא ובין אומר לא הוי לי' אחים ומפרש הש"ס דקאמר זיל חוש לה באומר לא הי' לי אחים אבל הרא"ש ז"ל אף דכ' בשם הרמב"ן לפי דעתו ברור שכונתו לאידך פירושא שהביא הרמב"ן דס"ד דש"ס דגם בברייתא בלא מוחזק לן מיירי. א"כ יש לנו לומר דסוגיא דש"ס בפי"נ אתיא כס"ד דהכא. ואף לרבי ל"ק דנאמן לומר אין לי אחים אלא בדלא הוחזק באחי רק בלא בנים והא דקאמר בפי"נ דנאמן לומר יש לי בנים אף בהוחזק הוא מהוכחת המשנה די"נ שם כדקאמר שם בש"ס (ולפי זה מתורץ מה שהקשה מהר"י בן לב דדברי הרמב"ן שהביא הרא"ש סותרים לדבריו במלחמות. גם לפי מ"ש הר"ן בשמו. ולפמ"ש ניחא דכונת הרא"ש אאידך פירושא שהביא במלחמות:

והנה הרשב"א ז"ל בחידושיו לקידושין יש לו שיטה אחרת. והוא מפרש ג"כ דבשעת קידושין דתני בברייתא דוקא בשעת קידושין וטעמא דתני בשעת קידושין משום דלא הי' אז עדיין בחזקת שום איסור לשוק. וס"ל ג"כ דקושיית הש"ס הוא מרישא. וס"ד דש"ס דר"ן פליג עלי' דרבי בתרתי חדא דאף בדלא הדר בשעת מיתה א"נ לומר אין לי אחים אלא דוקא בדאמר בשעת קידושין דלא הוי אז בחזקת איסור לשוק. ועוד פליג עלי' שנאמן אם חזר בשעת מיתה. ותרווייהו משום חד טעמא הוא דלית ליה מיגו דאי בעי מגרש לה. ובשעת קידושין אף בלא זה נאמן. וס"ל להרשב"א דהא דקאמר בברייתא בשעת קידושין משום ר"נ הוא דקאמר לי' דבהא מודה. וס"ד דהש"ס דגם מתני' איירי בדמוחזק לן באחי דאל"כ קשיא למה ליה להימנותיה באומר יש לי בנים. וא"כ הוה דלא כר"נ דהא במתני' מיירי בשעת מיתה. ומשני אביי דמתני' בדלא מוחזק לן מיירי. ולהלכה פ' ג"כ דלא כאביי משום דסוגיא דב"ב ע"כ כר"נ לא אתיא דלדידי' במוחזק

באחי א"נ לומר אף יש לי בנים. וא"כ ע"כ כרבי אתיא א"כ קשיא הא דקאמר אביי גופא התם הא איכא עדים במדה"י אלמא דא"נ נגד החזקה אלא דע"כ דלאביי לא קאמר זאת דלרבי נאמן לומר אין לי אחים אף היכי דמוחזק באחי אלא לדחויא בעלמא. ובאמת ס"ל דלא קאמר רבי אלא במוחזק באחי נאמן לומר יש לי בנים דלא הוי נגד החזקה לגמרי. משא"כ באומר אין לי אחים באמת דאינו נאמן:

יג וקשה לי לשיטת הרשב"א למה לי' לדחוקי דמסקינן דלא כתירוצא דאביי משום סוגיא די"נ נימא דסוגיא דהתם אזדא אליבא דר"נ (וכ"כ המ"מ לדעת הרמב"ם) ואי משום דע"כ ר"נ פליג אף באומר יש לו בנים מדקתני בברייתא בשעת קידושין חדא דאפשר לומר דנקט בשעת קידושין לרבותא דאפ"ה הוי מיגו לאפוקי מדעת הרמב"ן דס"ל דבכה"ג לא מהני מיגו. ועוד דהא לפי המסקנא דאביי מיירי הברייתא במוחזק באחי והוא אומר אין לי אחים. וי"ל דמש"ה פליג עלי' ר"נ על רבי וס"ל דבכה"ג א"נ אם לא בשעת קידושין משא"כ היכא דמוחזק באחי ואמר יש לי בנים דלא הוי נגד החזקה לגמרי אף ר"נ מודה (דבכה"ג הא סברתם אליבא דאמת אף לרבי) ואף שלא בשעת קידושין וצ"ע. ויבואר לקמן אי"ה בזה דעת הרמב"ם:

והר"ן ז"ל הביא שיטת רש"י בפירושא דהסוגיא (והוא כהרז"ה) ולהלכה הביא ג"כ מתחילה דעת הרז"ה דפסק כרבי דאף במוחזק באחי נאמן לומר אין לי אחים. וכתירוצא דאביי. ועל קושייתם מהא דאיבעי לן מיגו במקום חזקה אי מהני תירץ הר"ן כמ"ש הרשב"א דמיגו דהכא עדיף טפי משום דהא מלתא דבידו לגרשה. ועל קושייתם מהך דא"ל רבא לר"נ ב"א זיל חוש לה דפי"נ תירץ דשאני התם כיון דאמרי דאיכא סהדי במדה"י כל דאית לן לברורי מבררינן. אבל נגד חזקה דאחין נאמן לומר. ואח"כ הביא שיטת הרמב"ן דס"ל מחמת הנך קושיות דבאמת באומר לא הי' לי אחים א"נ דהוי לגמרי נגד חזקה רק דברייתא מיירי באומר סתמא. ומתרצין לי' לדיבורי' שאומר שמת. והוא שיטתיה במלחמות וכ' שהרמב"ם ז"ל פליג וס"ל דבמוחזק באחים א"נ לומר אין לי אחים יעו"ש. ונבאר בעז"ה שיטת הרמב"ם ז"ל בזה:

יד כ' הרמב"ם (בפ"ג מה' יבום ה"א וב') האומר זה בני או יש לי בנים נאמן לפוטרה מן היבום. ואם אמר יש לי אחים א"נ לאוסרה ולהניחה זקוקה ליבם שהרי זה כו' ובה' ג' כ' הי' מוחזק באחין ואמר בשעת מיתתו דאין לו אחים א"נ. וכן אם אמר על מי שמוחזק באחיו אין זה אחי א"נ. לא הי' מוחזק באחין ויצא הקול שיש עדים שיעידו שיש לבעלה אחים והעדים במדינה אחרת אפילו אמר הוא בשעת מיתה אין לי אחים ה"ז חוששת. ותמתין עד שיבואו עדים וישאלו:

והנה במ"ש רבינו בה"ג דאם מוחזק באחין א"נ לומר שאין לו אחים כ' המ"מ דפסק כר"נ דא"נ נגד החזקה והקשה עליו הלח"מ דהא ר"נ לא פליג עליה דרבי אלא כשחזר בשעת מיתה אבל בלא"ה אף ר"נ מודה דנאמן משום מה לו לשקר כפשטא דהש"ס. ותירץ שם הל"מ דחוקים שאין כדאי להאמר:

אמנם אנכי אתפלא על הרב המגיד ז"ל ל"ל לומר דפסק כר"נ ול"ק דאזיל בשיטת הרשב"א והרא"ש דס"ל דלא פסקינן כתירוצא דאביי אלא כס"ד דש"ס ולכ"ע א"נ נגד החזקה כמש"ל:

אולם אחר שראיתי טוהר לשונו של רבינו ז"ל דבה' א' וב' לא כ' אמר בשעת מיתה ובה' ג' כ' היה מוחזק באחין ואמר בשעת מיתתו אמינא דשפיר קאמר המ"מ דס"ל כר"נ. ומה שהק' עליו הלח"מ דהא בלא חזר מודה ר"נ דנאמן ברור לי דהרמב"ם ז"ל אזיל בשיטת הרשב"א דר"נ ל"ק דנאמן אם לא חזר בו אלא כשאמר בשעת קידושין דלא הוי אז בחזקת איסור. משא"כ אם אמר אחר נישואין פליג בזה ר"נ וס"ל דא"נ נגד חזקת איסור אמנם בזה פליג על הרשב"א ז"ל וס"ל דהא דפליג ר"נ דא"נ אחר הקידושין היינו דוקא היכא דמוחזק באחין ואמר אין לי אחים דהוי נגד חזקה לגמרי אבל היכא שאמר יש לי בנים נאמן אף לר"נ ואף היכא שאמר לאחר הנשואין ואתיא סוגיא די"נ לר"נ ולכך דחק רבינו בלשונו לומר ואמר בשעת מיתה דאין לו. דאם אמר בשעת קידושין נאמן אף בכה"ג כמו דס"ל להרשב"א ואף אם לא כיון הרב המגיד לזה מ"מ ברור אצלי שזהו שיטת רבינו ז"ל (ובדרך חידוד אמרתי ליישב שיטת רבינו ז"ל דלא הזכיר כלל טעמא דמה לי לשקר ביש לי בנים. ודרכו של רבינו ז"ל עפ"י הרוב להביא טעמא דהש"ס וגם במה דפ' שם (בפ' הנ"ל ה' ה') דע"א נאמן לומר שנתן לו בן במדה"י והשיג עליו הראב"ד ז"ל דמנ"ל מן הש"ס כן ולפענ"ד י"ל דהרמב"ם ז"ל הוקשה לו בסוגיא די"נ ב' קושיות חדא מה שהקשו שם בתוס' ד"ה אזיל ליה הואיל דרב יוסף וא"ת א"כ מ"ט דמתני' דזה בני נאמן ותירץ התוס' דחוק הוא שלא נזכר זאת בש"ס גם קשה קושיית הרמב"ן בחידושיו שם דל"ל להש"ס לטעמא דמ"ל לשקר תיפוק ליה דמסקינן ביבמות פ' האשה רבה דע"א נאמן ביבמה. גם תירוצו שם דחוק ולפ"ד לדעת הרמב"ם מתורץ חדא בחבירתה דרב יוסף דקאמר דטעמא דמתני' משום הואיל ס"ל דאין ע"א נאמן ביבמה כדאיבעיא להו ביבמות שם ולא אפשיטא לכך צריך לטעמא דהואיל משא"כ רב ששת דפשיט התם דע"א נאמן ביבמה שפיר מנפח לי' בידי' דאזיל הואיל דר"י. ולדידי' באמת הטעם משום דלא גרע מע"א. ולכך הרמב"ם ז"ל דפסק כר"ש לא הזכיר טעמא דהואיל וגם רבא לשיטתי' ביבמות לא ס"ל הואיל כדאיתא שם. וא"כ שפיר מוכח לפ"ז דע"א נאמן אף ביש לו בנים):

טו עכ"פ לפי מה שבררנו בעז"ה שיטת הראשונים ז"ל יש כאן להלכה שני שיטות שהן ארבע. דעת רש"י והרז"ה והר"ן בעצמו דקיימא תירוצא דאבייי. ובלא חזר מודה ר"נ אף בהוחזק באחין ואמר אין לי אחים והרז"ה והר"ן פסקו כרבי דאף בחזר א"נ משום דמה לו לשקר כעדים דמי והרמ"ה ז"ל פוסק כר"נ ודעת הרמב"ן ג"כ דקיימא תירוצא דאבייי. אמנם דס"ל להלכה דדוקא באומר סתמא משום דמתרצינן ליה לדיבוריה אבל באומר לא היה לי א"נ ושיטת הרא"ש בשם הרמב"ן ושיטת הרשב"א ז"ל דלא קיימא תירוצא דאבייי ובאומר אין לי אחים א"נ ולא הזכירו החילוק בין אומר סתמא משום דלדידהו אינו מוכרח זאת מן הש"ס וכ"ה שיטת הרמב"ם ז"ל:

אמנם הרשב"א ז"ל ס"ל דכ"ז דוקא כשאומר בשעת מיתתו דכבר אתחזק איסורא אבל אם אמר בשעת קידושין נאמן אף אם אומר נגד החזקה לכ"ע ולפמ"ש בדיוק לשון הרמב"ם ג"כ ס"ל הכי:

והשתא נבא בעז"ה לנ"ד דאם נימא שאין כאן שני עדים כשרים דיש לו אח פשיטא דנאמן אליבא דכ"ע דהא אמר קודם הקידושין דלא אתחזק איסורא כמבואר בג"ע השלישי וגם לא היה מוחזק באחים. ואף אם נימא שיש כאן שני עדים שיש לו אח לדעת הרמב"ן דאף דא"נ לומר נגד החזקה שאין לו אחים מ"מ אם אמר סתמא שאין לו מתרצינן דיבוריה משום מה לו לשקר א"כ אף היכא דאיכא עדים בעינן לתרץ דיבוריה משום מיגו כדמשמע בכריתות (דף י"ב) דבעינן לתרץ דיבוריה שלא יכחיש המקובל אצלינו. וכ"כ התוס' להדיא בב"ב (דף ל"א ד"ה מה לי לשקר במקום עדים) תימא לרשב"א אמאי הוה במקום עדים כו' נימא של אבותיו היו יום א' כו' ואור"י דשל אבותיו משמע שהיתה שלהם מעולם ולא שלקחוה. הרי להדיא דכל מה שיש לנו לפרש שלא יכחיש העדים יש לנו לפרש וכן הוא בטור ובש"ע חו"מ סי' נ"ו סעי' ב' לענין שליש דכיון דבידו הוא ומה לו לשקר מתרצינן דיבוריה אף נגד עדים והוא מהרמב"ן ז"ל:

ופשוט הוא בנ"ד שאמר סתמא שהוא בן יחיד לאביו ואין לו אח אחר שיש לתרץ כונתו שמת האח ובפרט שיש גם ע"א ששמע שמת. וכן יש לתרץ שהאח החרש לא היה אלא מן האם והוא אמר שהוא בן יחיד מאביו והעדים אינם יודעים אם היה החרש אחיו מאביו כמבואר בג"ע השני ודאי דיש לתרץ כן:

ואף דבלא"ה יש להקל לכאורה ולומר דעדות העדים לא מהני כיון דא"י אם היה מאב וכאשר הביא הבאר היטיב כן (בסי' קנ"ז ס"ק ב') בשם הרדב"ז (ולא מצאתי) אך זאת לא נ"ל משום דהוה לפענ"ד תרי רובא לאיסורא חדא דרוב אחים הם אף מן האב ותו בנ"ד שידוע שלא היה לה בעל אחר שמת בעלה מקאפולייא כ"א זה שבאוזדא א"כ ע"כ

אין לספק אלא שמא היה לה בעל עוד קודם בעלה שהיה לה בקאפולייא ולא ידוע לנו א"כ הרי עומד נגד זה הרוב דאי' בש"ס רוב נשים בתולות נשאות ואית לנו לומר דבעלה מקאפולייא נשאה כשהיא בתולה אמנם עתה שיש לנו לתרץ דיבוריה של המנוח ודאי דשפיר יש לנו לומר כן כדי שלא יכחיש את העדים. ואין לנו לומר שמא לא ידע המנוח דא"כ אזדא בזה גם סברת הרמב"ן דנאמן לומר שאין לו ומתרצינן שמת דשמא לא ידע ואין לדחוק ולומר דמיירי בדליכא לספוקי שלא ידע דבכגון דא הוה ליה להרמב"ן לפרש ולא לסתום:

ואף לאינך רבוותא שהבאתי לעיל שלא הוזכר בם הך סברא של הרמב"ן לתרץ דיבוריה. כבר כתבתי דלשיטתם אינו מוכרח זאת מהך סוגיא מ"מ הסברא מוכרחת מצד עצמה ומכמה מקומות בש"ס כמו שביארתי בעז"ה:

ואף דהכא כ' הטור דלדעת הרשב"ם א"נ לומר יש לי בנים כשיש עדים שיש לו אחים. א"כ לכאורה כ"ש בנ"ד שאומר אין לו אחים. מ"מ הרי כ' הב"ש דדוקא כשבאו עדים קודם לכן. משא"כ כשבאו עדים אח"כ אף להרשב"ם נאמן היכא דאינו סותר החזקה לגמרי (וגדולה מזו העלה הגאון בעל ושב הכהן דאף בבאו עדים קודם לכן נאמן בכה"ג וא"צ זאת לנ"ד שבאו עדים אח"כ). טז אמנם כגון דא צריך לאודועי אם שייך בנ"ד לומר הסברא דמ"ל לשקר הנזכר בש"ס כיון דאמר זאת כדי שלא יעלה עליו הגורל כדאיתא בגוף השאלה. וגם כיון שאמר אבי האשה שאינו רוצה השידוך אם אינו בן יחיד ובפרט שמעין זה כ' המהרי"ט בתשו' (ח"א סי' פ"ב) וז"ל ועוד נראה דבלא כן לא חיישינן כלל לדבריו שאמר בשעת קידושין אין לו אחים דכי אמרינן כן מטעם דמה לו לשקר דאי בעי למפטרה מיבום מצי אמר פטרנא לך בגיטא דאנן סהדי שהיא היתה מתרצת בכך והיינו במלתא דסתמא אבל הכא בנ"ד דקפדא בהכי שהרי אנו רואים שהשביעוהו על כך ונראה שלא רצתה לסמוך אגיטא לכך הוצרך לשקר דהא אלחשה לה ולא אלחש עכ"ל:

חדא דבנ"ד הא כבר אמר שהוא בן יחיד זמן רב קודם שנשתדך כמו שמבואר בג"ע השלישי ועוד דהנה הרואה יראה שגם המהרי"ט לא ברירא ליה הך סברא לחלק בהכי דהא מעיקרא היה סובר שנאמן אם לא מחמת שחזר הבעל עצמו ועוד דהא לאו מלתא חדתא שהוא דעת הרמב"ן דבשעת קידושין ממש לא שייך מיגו כיון דאמר כן כדי שתתרצה לו אבל רש"י ז"ל והרז"ה והרשב"א הא לא ס"ל הכי דהא הם מפרשים הסוגיא בשעת הקידושין דכונת הגמ' הוא על קודם קידושין:

ולבד שחזינן דרובא מהראשונים לא ס"ל כהרמב"ן עוד אמינא דלפי פסקא דידן ע"כ נקטינן דלא כהרמב"ן ז"ל בזה דלפי דעתי פשוט אצלי דהני רבוותא לשיטתם אזלי

דלדעת הרמב"ן במלחמות לא הוזכר כלל בש"ס דנאמן נגד חזקה דאחים לומר שאין לו אחים וכן הוא להלכה וי"ל דמטעם מיגו קאתינן עלה משא"כ הרשב"א והר"ן הא כתבו דלאביי בתירוצו נאמן אף נגד החזקה. וע"כ דהאי מיגו עדיף מכל מיגו דעלמא דנאמן ביה אף נגד החזקה וע"כ משום דבידו הוא. א"כ י"ל דנאמנותו דבעל לאו מטעם מיגו הוא אלא משום כללא דבמה שבידו נאמן ע"א מדאורייתא אף נגד החזקה. ואף דזה לא דמי לטבל שבידו לתקנו מ"מ הכא לענין יבום הרי בידו הוא (וכבר הוכיח כן הגאון בעל ושב הכהן):

יז אמנם אנכי מצאתי בעז"ה בהגה' מיימוני (בתשו' השייכות לה' אישות סי' ג') וז"ל שם ועוד דאפי' היכא דאתחזק איסורא ע"א נאמן היכא דהוה בידו דומיא דשחיטה והפרשת תו"מ וכו' והכ"נ מהימנינן ליה במה שאמר טעות כו' משום דבידו לגרשה ואע"ג דבמסקנא קאמר דבעל שאמר גרשתי כו' עכ"ל. הרי דכ' להדיא דהאי נאמנותו דאי בעי מגרש לה משום דבידו הוא דומיא דהפרשת תו"מ ולא מטעם מיגו דהא בנ"ד לא שייך מיגו (וכ"כ הגאון בעל חות דעת בהשמטות על סי' קכ"ז שהביא בשם הרשב"א בסוגיין הנ"ל דלא מטעם מיגו קאתינן עלה אלא משום שבידו. ות"ל שכוונתי לדה"ג) ולפ"ד בזה נ"ל לבאר דברי התוס' בי"נ שם ד"ה הואיל ובידו לגרשה אע"ג דהאי מיגו לא חשיבא שאם היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה מ"מ חשיב מיגו לפוטרה מן היבום אשר דברי תירוצם אינו מובן. אמנם לפמש"כ כוונתם ברורה דהאי מיגו דבידו הוא ואף שהיה מוכרח לזאת הטענה אפ"ה נאמן משום דבידו ובאמת הרמב"ן ז"ל דחק עצמו בחידושיו לב"ב לתרץ קושיית התוס' דהוי מיגו משום דלא איכפת ליה מה שהיה לאחר מותו משום דלשיטתו אזיל כמו שהבאתי לעיל בשמו דמטעם מיגו קאתינן עלה ולא משום שבידו דלכך ס"ל דא"נ נגד החזקה ואמינא עוד לפענ"ד דזה תלוי בפלוגתא אחרת של רבותינו הראשונים. וכולהו לשיטתם אזלי:

דהנה אמאי דקאמר הש"ס שם בי"נ ליורשו פשיטא כ' הרשב"ם ז"ל דאי בעי נתן לו במתנה וס"ל דלענין נכסים שיבואו לו כשהוא גוסס באמת א"נ באומר זה בני וקרא דיכיר הוא רק לענין בכורה והרא"ש כ' עליו וז"ל וכ' ר"ם ז"ל דפליאה גדולה הוא לומר כן שאם בא אדם ממדה"י ובנו עמו שלא יירש אותו הבן בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ופי' הוא ליורשו פשיטא דמכח מתני' דפ' האומר קא פריך לה כו' וכן כ' הנ"י בשם הרשב"א:

יח הרי דלדעת הר"ם מרוטנבורג נאמן באומר זה בני אף בנכסים דלא מצי יהיב ליה במתנה. וכ"כ הנ"י בשם הרשב"א. ולפי שיטתם הקושיא עצומה מאד מאי מיגו הוא לענין יבום דאי בעי מגרש לה הא לכך צריך לומר זה בני כדי שירשו בנכסים דלא מצי

יהיב ליה במתנה וע"ז לא יתורץ בתי' הרמב"ן בשום אופן וא"כ ע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דלאו מטעם מיגו קאתינן עלה אלא מטעם שהוא בידו והרמב"ן דדחיק נפשיה שיהא מיגו ע"כ דס"ל כהרשב"ם דאינו נאמן אלא בנכסים שהיה יכול ליתן במתנה וגם התוס' שלא הקשו זאת ע"כ ס"ל ג"כ הכי א"כ לפ"ז כולהו לשיטתייהו אזלי הרמב"ן ס"ל כדעת הרשב"ם דא"נ אלא בנכסים שיש לו. לכך שפיר יכול לפרש דמטעם מיגו קאתי עלה אבל כל אינך רבוותא ס"ל כדעת הר"ם מרוטנבורג לכך ע"כ ס"ל דמטעם דבידו קאתינן עלה. ואף דס"ל להרשב"א דאפ"ה א"נ אם מוחזק באחים י"ל דלא הוי כ"כ אלים מה שבידו להוציא מחזקה לגמרי משום דהוי דבר שבערוה או דעכ"פ חששו מדרבנן גם הגה' מיימוני שהבאתי לעיל שחתם עליו ר' מאיר ב"ר ברוך. וידוע שהוא מהר"ם מרוטונבורג כדאיתא בס' הדורות ד' נ"ג ע"ג לשיטתי' אזיל דע"כ מטעם שבידו קאתינן עלה:

יט ובזה מדוייק היטיב שינוי הלשונות דבהנך תרי סוגיות דבש"ס קידושין קאמר מאי אמרת לפוטרה מן היבום מצי אמר לה פטרנא לך בגיטא דהלשון משמע משום מיגו. ובי"נ קאמר הואיל אי בעי מגרש לה בגיטא דמשמע משום דבידו. דבסוגיא דקידושין קאמר יש לי בנים סתם ולא זה בני. הוה שפיר גם מיגו וכמו שתירץ הרמב"ן משא"כ בב"ב דקאמר זה בני והוה נ"מ לענין ירושה לא מצי למימר לישנא דמיגו דהא לא הוי מיגו (וע"כ עיקר מתני' לענין ירושה אתמר מדשני לה בפי"נ וכ"כ הת"ח בחידושיו) לכך קאמר אי בעי מגרש והיינו משום דבידו. עכ"פ זה ברור בעז"ה לפענ"ד דלפ"מ דפסקינן כדעת הרשב"א והרא"ש בשם הר"ם. וכן הוא בטור ובב"י סי' ער"ה דנאמן אף בנכסים שבאו אח"כ מוכרח מן הש"ס דאף היכא דליכא מיגו אפ"ה נאמן מטעם שבידו א"כ גם לענין דידן נאמן וסברת המהרי"ט בזה הוא רק דעת הרמב"ן יחידאה ולא פסקינן כוותיה: ונבא עוד בעז"ה דאף אם היה ידוע לנו עתה שהחרש אח מאב והוא חי היה מקום מוצא להתיר אותה מכבלי העיגון וד' הטוב יעזרנו:

כ הנה איתא במרדכי פ' החולץ שהביא בשם ר' יהודאי גאון ובשם תשובת הגאונים. דיבמה שנפלה לפני מומר פטורה מן החליצה ומן היבום וכ' רש"י בתשו' אחת דלא סמכינן עלייהו כלל ואעפ"י שחטא ישראל הוא וקידושיו קידושין ונראה להר"מ להביא ראי' לדברי הגאונים מדפריך פ' הגוזל (דף ק"י ע"ב) אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מ"ש תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני מינח ניחא לה כדר"ל דאר"ל טב למיתב כו' פי' ניחא לה בבעל כל דהו א"כ לגבי מומר דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם שיעבירנה על דת ודאי אנן סהדי דלא ניחא לה א"כ נפקא בלא חליצה אם אין שם יבם אלא הוא. וכ' עוד הר"ם אעפ"י שהבאתי ראיה לדברי הגאונים

לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י כאשר בא מזה מעשה לידי והובאו דברי רב יהודאי בטור (סי' קנ"ז) וכתב עליו הטור ולא ידענא וכו' ומהרי"ק (שורש פ"ה) כ' ג"כ שאין להקל בזה:

אמנם הלא מבואר עכ"פ דלדעת הר"ם בשם הגאונים דהיכא דא"א בשום אופן להתייבם לו אנן סהדי דאדעתא דהכי לא קידשה ונפקא בלא חליצה ואף שרש"י ז"ל לא סמך ע"ז. היינו משום דס"ל דגם במומר שייך לומר סברת הש"ס דמינח ניחא לה וטב למיתב טן דו וניחא דגופא עדיפא לה אף שיכשילה באיסורים אמנם באופן שתשאר ע"כ עגונה כל ימיה ולא נניח אותה להתייבם או שא"א להתייבם אפשר דגם רש"י יודה. א"כ בנ"ד גם רש"י יודה דהא תשאר עגונה כל ימיה ואנן סהדי שאלו ידעה מזה שיש לו אח חרש והלך זה כעשרים שנה ודאי דלא היתה מקדשה נפשה:

כא והנה כבר האריך בזה הגאון בעל תשובת רד"ך (בית ט') והעלה שפשוט אצלו דהיכא שתשאר עגונה כל ימיה לא שייך למימר טב וכו' וכ' בנ"ד במומר שהיה בפורטוגאל וא"א לבא אליו. וגם הוא ודאי לא יבא ליבמה פשיטא דאנן סהדי דאדעתא דהכי כו' וכ' (בסוף חדר ו') דפשוט אצלו שהוא מהדברים שאפילו גילוי דעת לא בעינן והוה כאלו פי' בהדיא שעל תנאי זה נשאת יעו"ש:

והנה אם בנידון דהרד"ך שהיה ידוע היכן הוא רק שלא היה אפשר להתקרב זא"ז כ' בפשיטות דלא שייך טן דו. כש"כ בנ"ד יותר ויותר מסתבר דאדעתא דעיגון כזה לא קידשה נפשה והנה אף שכ' בהגהת מרדכי שם על הר"ם שאין ראיתו ראיה שכבר כ' התוס' בב"ק ד"ה דאדעתי' דדוקא מן האירוסין איירי הש"ס אבל בנשואה לא הוי ס"ד כלל דאדעתא דהכי לא קידשה כבר כ' ג"כ הגאון הנ"ל דהתוס' לא כ' כן אלא במו"ש משום דאחר מיתת בעלה אכתי אית לה טיבותא פורתא בהדי'. אבל בנ"ד שתתעגן אחר מותו ודאי גם בנשואה שייך לומר כן. וכבר כ' דדידן עדיף טפי מדינא דהרד"ך:

כב אמנם כגון דא צריך לעיוני שהקשו התוס' הנ"ל בב"ק שם וז"ל. וא"ת א"כ אדם שקנה מחבירו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה ותירצו דהתם לאו בלוקח לחודא תליא מילתא כו' אבל בקידושין בדידה קיימא והוא אינו חושש כו' א"כ לפ"ז בנשואין דשפיר חושש הוא שתתקדש בכל ענין כדי שלא תהא בעילותיו ב"ז (ובפרט שג"כ בדידה שייך לומר אין אדם עבב"ז וכן הכריע הגאון בעל בני אהובה והכרעתו ברורה מהך דאמרי' בכתובות (דף ע"ג ע"א) בפלוגתא דרב ושמואל גבי קטנה שגדלה דהא התם בעינן גם כוונתה לקידושין יעו"ש) הוי כשאר מקח ובפרט שכן מצאתי להדיא בשיטה מקובצת לב"ק בשם תוס' הרא"ש דכ' דבנשואין לא שייך לומר אדעתא

דהכי לא קידשה כיון שדעתו שתתקדש ובכ"ע שלא תהא בב"ז וא"כ הוי כבר כשאר מקח והרי אנן פסקינן דאין תנאי בחופה ג"כ מ"מ אמינא דבנ"ד אין להחמיר מטעם זה כיון דהוה חופת נדה כמבואר בגוף השאלה ולא נתייחדו עדיין. ואף דפסקינן דלא כהרמב"ם בזה וחופת נדה קני מ"מ לענין זה ודאי דלא הוי חופה דנימא דבטל התנאי משום דאין אדם עושה בב"ז דל"ד לשאר חופה הראויה לביאה ולפ"ד פשוט הוא וא"צ להאמר כלל:

ועוד שכבר ביאר הגאון הנ"ל דלא שייך כלל לומר בכה"ג אין אדם עבב"ז. כיון דאיכא רובא כנגדו דרוב נשים מתעברות ויולדות ולא תפול קמיה יבם ודאי דלא אסיק אדעתיה לישא אותה דוקא בלא תנאי נגד הרוב. ודוקא במומין אמרינן כן בכתובות שם (דף ע"ג ע"א) טעמא דרב דא"א עבב"ז משום דהא אסיק אדעתיה להתנות ואדרבה יותר חושש שלא תתעגן אחר מותו כי מצינו בש"ס כ"פ שהבעל חושש בתקנת אשתו אף אחר מותו (והאריך בזה אות י') כמו שמצינו בפ' אלמנה ניזונית (דף צ"ז ע"ב) דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ובפ' הפועלים (דף פ"ד ע"ב) ממה שהשיבה דביתהו דר"א ברבי שמעון לרבי כלי שנשתמש בו קודש כו' ובפ' שבועת העדות (דף ל' ע"ב) מעובדא דר"נ שנהג כבוד לדביתהו דר"ה ופי' רש"י שם ד"ה דביתהו דר"ה משמת ר"ה מכל זה מוכח דאף אחר מותו נשאר כבוד בעל אצל אשתו ובפרט דבכה"ג לא הוי בב"ז כלל כיון דמצד רובא הויא א"א:

והנה אף שהסברא נכונה מצד עצמה וראוי' להגאון הנ"ל. אמנם לפענ"ד מפורש זאת בתוס' יבמות (דף ב' ע"ב ד"ה או שנמצאו) דכ' בסה"ד בתר דמסקו דאיילונית א"צ גט אע"ג דבקידשה ע"ת וכנסה סתם איכא למ"ד בהמדיר דבעי גט היינו דוקא בשאר מומין דאיכא דמחיל אבל איילונית שום אדם אינו מוחל ואפי' לאביי דמפרש טעמא דא"א עבב"ז היינו בשאר מומין כו' אבל איילונית כו' ומשום חשש איילונית לא בעל לשם קידושין עכ"ל התוס' ולפ"ז גם סברתו מוכרחת דנגד הרוב שמא תפול קמיה יבם ודאי דלא אסיק אדעתיה לבעול לשם קידושין. וא"כ עדיין נשאר הסברא שכ' התוס' דלא איכפת ליה אם בדעתה לקדשה על תנאי והתוס' שכתב בב"ק דבנשואין לא איירי הוא לאו מטעמא דא"א עושה בב"ז אלא מטעם דניחא לה להיות נשואה מ"מ כדאמרינן טב למיתב כו' וכן משמע דהא כ' זאת הסברא לפני קושייתם שם ובזה ניחא לי דבאשר"י ביבמות שם ובכתובות הקשה ג"כ קושיית התוס' ותירץ תירוצם ולא אסיק מה שכ' ואפילו לאביי דמפרש כו' והיינו משום דלשיטתיה בתוס' הרא"ש שהביא הש"מ בב"ק ע"כ חזינן דס"ל דאף למיעוטא שמא תיפול קמיה יבם אסיק אדעתי' שתתקדש דוקא

בכל ענין א"כ לפ"ז היכא שאם ימות תשאר עגונה ודאי דלא איכפת להבעל שתתקדש בכל ענין משום דמיעוטא הוא ויותר חושש לתקנת אשתו אחר מותו כנ"ל ומצאתי כן להגאון בעל נוב"י (מ"ק באה"ע סי' נ"ד) שכן היה דעת השואל דהיכא דא"א ליבומי מסכי' דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה (ואגב אמינא מה שכ' שם השואל להגאון בעל נוב"י דלדעתי' בזה"ז חרש אסור ליבומי כיון דחיישינן לדעת אבא שאול דבעינן כונה ליבום. וחרש לאו בר כונה הוא וכו' מתני' דפ' חרש לאו אליבא דא"ש אתי והגאון בעל נוב"י דחה שם דבריו בהרחב וטרח להכריע מן הש"ס ופוסקים דאף לא"ש חרש מצי ליבומי. וכ"כ בנ"ד חכם א' מחכמים המופלגים שבזמנינו והעמיק הרחיב בפלפול עמוק דלא"ש חרש לאו בר יבום הוא אמנם לפענ"ד משנה ערוכה היא דאף לאבא שאול חרש בר יבום הוא דהא איתא התם במשנה ר"פ חרש מת פקח בעל פקחת מה יעשה פקח בעל חרשת או חולץ או מייבם ותני קודם חולץ ואח"כ מייבם. א"כ הך דיוקא גופא דקאמר הש"ס בריש מכילתין פטורין מן החליצה ומן היבום ולתני יבום ברישא. ומשני מתניתין אתיא כא"ש. א"כ ממשנה זו מוכח ג"כ דאתיא כא"ש דוקא דתני או חולץ ברישא והדר או מייבם. והרי מבואר להדיא לפ"ז במשנה דלא"ש חרש בר יבום הוא. ולפ"ד פשוט הוא והעלימו עיניהם מזה) כג ברם בנ"ד ודאי שלא תוכל לבא לידי יבום דאף אם יבא החרש עתה מי יכירנו. כיון שזה יותר מעשרים שנה שהלך משם והלא מצינו בש"ס ב"מ (דף ל"ט ע"ב) בעובדא דמרי בר איסק דא"ל ר"ח שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף כו' ולפי דברי התוס' שם ד"ה שיצא אי לאו הך סברא לא הוי מרי בר איסק נאמן אלמא דסברא גדולה הוא וסמכינן עלה לענין ממונא א"כ פשיטא שיש לנו לחוש לזה. ואף דבאדם בריא יכולים להכירו ע"י דיבורו אבל בחרש שאינו שומע ואינו מדבר רחוק הדבר שיכירנו שום אדם שזהו ויעיד עליו לענין יבום:

ובפרט שלע"ע אין לנו שום עדות כל שהוא שהוא אחיו מן האב זולת דברי אמו. והיא מה' נשים שא"נ וא"כ ודאי דלא נשבוק לה להתייבם וגם אינו בר חליצה והיא תהיה עגונה ודאית כל ימיה פשוט הוא דכ"ע יודו דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה:

והנה אף אם נימא דחרש דבנ"ד לא גרע ממומר ויש לחוש לדעת רש"י ז"ל דשייך לומר טב למיתב כו' מ"מ הא איתא בש"ע (סי' קנ"ז סעי' ד' בהג"ה) מיהו אם עברה ונשאת בלא חליצה. כי לא ידעה שהיה לה יבם מומר. ואח"כ נודע לה לא תצא. והוא ממהר"ם מינץ בתשו' ואף דהב"ש כ' (שם בס"ק ג') דדוקא כשהוא מומר בשעת נישואין משמע דסברת המקילין הוא בצירוף דמומר אינו זוקק. אמנם המעיין בתשובת מהר"ם מינץ (סי' י"ב) יראה דעיקר סברתו משום דאלו הוה ידע רש"י ז"ל טעמא דהגאונים הוה הדר ביה והלא

ידוע דטעמא דמהר"ם על הגאונים הוא מטעמא דאדעתא דהכי כו' והטעם דזיקה הרי ידע רש"י ז"ל וכ"כ הריוויי"ל בתשו' (סי' נ"ד) דביבם מומר לא הוה אלא מדרבנן כיון דלהגאונים ומהר"ם שרי אף לכתחילה והמעיין במרדכי יראה דעיקר סמיכותא דמהר"ם במומר. מטעם אומדנא הוא כיון דאינה יכולה להתייבם:

ולפ"ז מאחר שהעלתי דבנ"ד לאו בת יבומי היא בשום אופן ודאי דלא גרע ממומר. ולא הוה אלא מדרבנן לכ"ע כמ"ש הריוויי"ל ולפמ"ש הרד"ך הוא פשוט דשריא אף לכתחלה וכן כ' הגאון בעל נוב"י היתר זה בתשו' (מ"ק סי' נ"ד. וכן שם בסי' פ"ח. וכן במ"ת סי' פ') וכ' שם דאין לסמוך על האי התירא לחודא אמנם ודאי דסברא גדולה הוא לצרף יעו"ש: ובפרט בנ"ד שתהא עגונה כנ"ל ודאי דיש לסמוך על סברא זו וזאת עכ"פ הא מבואר להדיא בב"י (סי' קנ"ז ובב"ש סי' קנ"ח ס"ק ב') דע"א נאמן לכ"ע ביבם מומר יעו"ש וא"כ כש"כ בנ"ד דע"א נאמן שמת היבם:

כד עוד היה אפשר לומר לכאורה דאף אם נחמיר כדעת רש"י ז"ל דבכ"ע שייך לומר טב למיתב. וכמ"ש הרד"ך דיש שפירשו דקאי על נשואי קמאי. ואף שתהא עגונה אח"כ. (וכן משמע קצת בכתובות ע"ה) מ"מ יש להקל בנ"ד מהא דמצינו בר"ן בקידושין (דף ס"ב) על מתני' המקדש את האשה ואמר סבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה ה"ז מקודשת מפני שלא הטעתו אלא הוא הטעה א"ע. וכ' דיש לתמוה למה נשנית משנה זו כאן ותירץ שסמכה ענין לפלוגתא דר"מ ורבנן בתנאי כפול ולאשמועינן דאפילו ר"מ לא קאמר דוקא כשהתנה ולא כפל יש במשמע דבכ"ע יהא המעשה קיים אבל מי שגלה דעתו שע"ד כך הוא עושה הרי הוא כאלו התנה וכפל וזהו שאמר כאן שלא הטעתו. הא הטעתו ואמרה דכהנת היא אינה מקודשת דבגילוי דעתא א"צ כפילא. עוד כ' תירוצא אחרינא ואיך שהוא פשיטא דלישנא דמתני' משמע כן דדוקא מפני שהוא הטעה א"ע וא"כ בנ"ד כיון שאמר שהוא בן יחיד לאביו הוי גילוי מלתא ודאי דאנן סהדי דאדעתא דהכי דוקא קדשה נפשה. ויעויין במהרי"ט בחידושיו להרי"ף דקידושין שביאר דברי הר"ן כן:

ולכאורה יש עוד להביא ראיה לתירוץ הראשון של הר"ן מהא דאמרי' בקידושין (דף נ' ע"א) ראיה דדברים שבלב לאו דברים נינהו מהך משנה דאמר כסבור הייתי. ולפמ"ש התוס' שם דהא דשקיל וטרי הש"ס התם בדברים שבלב היינו דוקא בדבר דל"צ אלא גילוי מלתא דאנן סהדי דאדעתא דהכי הוה א"כ מאי ראיה מייתי הש"ס מהך משנה הא התם לא הוי אנן סהדי דבכהנת ניחא ליה דוקא לכך לא הוי דברים שבלב דברים אע"כ דעיקר פשיטותא דהש"ס מדיוקא דהיתה מטעתו ומגלה דיבורה שהיא כהנת לא היתה

מקודשת. ואפ"ה אם חישב בלבו לאו מלתא הוא וע"כ משום דהוה דברים שבלב וע"ז סמך עצמו החכם המפורסם הנ"ל בתשובתו בנדון דידן להתירא:

אמנם אחרי שובי נחמתי דל"ד לנ"ד דכ"ז לא קאמר הר"ן אלא באיש אבל באשה אף דאמר לה שהוא כהן אפ"ה מקודשת בכל ענין משום טב למיתב טן דו וכן מוכח דיוקא דמתני' דבכולי מתני' דלעיל שנוי שהוא הטעה אותה ע"מ שאני כהן. ע"מ שאני עשיר. ובמשנה זו שנויה באופן שהיא הטעתו. אע"כ משום דבכה"ג שהוא הטעה אותה בעינן דוקא שיתנה ולא מהני מה שגילה דעתו וכן מוכח לפענ"ד מהך סוגיא דיש לי בנים נאמן. וכ' רש"י ז"ל בשעת קידושין אמר כן ולא אמר ע"מ והנה לתירוץ הראשון של הר"ן קשיא ס"ס אם אמר יש לי בנים יהא נאמן ממ"נ אף אם הוחזק שאין לו וכן באין לו אחים דכיון דגלי שאין לו אחים הרי אדעתא דהכי קדשה נפשה. ואז יש לבטל הקדושין למפרע. אלא ע"כ דבאשה לא אמרי' כן אף לדעת הר"ן בתי' א' ואף דדיוקא דמתני' בדף נ"ב אפשר ליישב דרבותא קאמר בהטעה אותו כדאמרינן בקידושין (דף ע"ט) ואי אשמועינן גבי דידה משום דאשה דייקא ומנסבא אבל איהו אימא לא יעו"ש. א"כ י"ל דאיהו פשיטא דלא מצי למימר כסבור הייתי שהוא כהן דהא דייקא משא"כ בדידיה קמ"ל דאף בדידיה לא מצי לומר כן אמנם מהך סוגיא דיש לו בנים מוכח שפיר כנ"ל:

כה ברם זאת נלפענ"ד דאף בגילוי דעתא לא מהני לגבי אשה מ"מ בנ"ד דאמר אביה בפירוש שאינו רוצה אם אינו בן יחיד ודאי הוי תנאי מעליא. ואם היתה בעצמה מתנה כן פשיטא דמהני אף דלא כפלי' לתנאיה דהא כבר כ' התוס' בקידושין (דף מ"ט ע"ב ד"ה דברים שבלב) דאומדנא עדיפא מכולהו משום דאנן סהדי כמו לענין הכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שמת בנו בב"ב (דף קמ"ו ע"ב) וכה"ג. א"כ בנ"ד הרי הלה אומדנא דמוכח דאדעתא דעיגון לא קדשה נפשה. אמנם כל חששא דידן הוא מדר"ל משום טב למיתב טן דו. ואם היתה רק מגלה דעתה דלא ניחא לה בכה"ג בטן דו פשוט הוא דמהני ולא בעינן תנאי כפול וזה פשוט לתשב"ר:

אמנם בנ"ד שאביה התנה והקידושין קבלה היא והגיעה לכלל שנים א"כ יש להסתפק אם מהני תנאי דידיה לגבי דידה כיון דידעה אף לא התנתה בעצמה:

ונראה לפענ"ד קצת ראיה דכיון דידעה הוי כאלו התנתה היא מההיא דאמרינן בכתובות (דף ע"ג ע"ב) דאוקמי רבה מחלוקת דרב ושמואל בטעות אשה אחת כעין שתי נשים. ופירש"י דהיינו אם התנה עם הראשונה בשעת הקדושין והשניה קדשה סתם וכנסה סתם. ואפ"ה אליבא דשמואל אמרינן דעל תנאי בעל ואיך נתרצתה השניה בתנאי הראשונה כיון דלא התנה עמה אע"כ כיון דשמעה דהתנה עם הראשונה והוי כאלו התנה

עמה. ועוד נ"ל להביא ראיה מהא דאמרי' בב"מ (דף מ"ט ע"א) אם דברים יש בהן משום מחוסרי אמנה תנאי הוא כו'. מעשה בר' יוחנן בן מתיא כו' ואי ס"ד דברים יש בהם משום מח"א היכא א"ל הדר בך. שא"ה דפועלים גופייהו מידע ידעי דעל אבוה סמיך א"ה אפי' התחילו נמי התחילו ודאי סמכי דעתייהו אמרי מימר אמר קמי דאבוה וניחא ליה עכ"ל הש"ס הרי מוכח דאף דעיקר דעיקר הדבר נגמר ע"י אביו. דאל"כ הוי מח"א וע"כ לא נעשו בניו שלוחים. ואפ"ה אם התחילו במלאכה כיון דע"כ מימר אמרו קמיה הוי כאלו כבר התנה הוא וחייב ליתן להם ואף שיש לחלק קצת דהתם לחיובא הוא משא"כ לנ"ד בעינן דהוה כאלו התנה היא לפטורא מ"מ אעפ"י שאין ראיה לדבר סמך לדבר הוא והסברא יכול להיות גם בנ"ד דכיון דהתנה אביה בפירוש והיא ידעה מזה אזדא לה עכ"פ הסברא דטב למיתב טן דו:

כו עוד יש לצרף בנ"ד דלא איבדק לן האי מיתנא אם הביא ב' שערות ודלמא קטן היה עדיין ואף שהגיע לכלל שנים והוה גדול קצת בקומה ואית ביה חזקה דרבא שאמר בנדה כיון שהגיעה לכלל שנים א"צ בדיקה אמנם דעת כמה מהראשונים ז"ל דהך חזקה לא הוי אלא מדרבנן ולחומרא למיאון משא"כ לענין חליצה לא מהני אף אם כבר חלצה ולא איבדקה. וזהו שיטת הרמב"ן והר"ן. ואף לשיטת האומרים דהוי חזקה דאורייתא האריכו בזה גדולי האחרונים ז"ל. אם יש לצרף זאת לספיקא אמנם מצאתי בכתבי קודש לא"ז הגאון אדמו"ר מוהר"ח זללה"ה שהעלה להלכה למעשה דכיון דחזינן דחיישינן לה ולא סמכינן על חזקה לענין חליצה ע"כ האי חזקה מטעם רובא. והאי רוב הוי רוב שאינו גמור. וברוב שאינו גמור מצטרף מיעוטא דידיה לספיקי אחרינא והוי ס"ס:

ולפ"ז בנ"ד הוי כמה ספיקות בקידושין שמא כדעת מוהר"ם דבכה"ג הוה אומדנא ושמא כהרד"ך דבחשש עיגון גם רש"י יודה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה (והרד"ך הוא מגדולי האחרונים ז"ל) ושמא כיון שהתנה האב הוה כאלו התנה היא כמ"ש בעז"ה. ולזה יכולין לצרף שמא היה קטן עדיין וכ"א מהספיקות מתהפכין ומסייע להו חזקת פנויה א"כ ודאי דיש מקום להקל אף אם היו יודעין בודאי שהחרש חי:

ועתה אשר אין אח לפנינו וע"א אומר ששמע שמת כפי הגב"ע שלפנינו נוסף עוד כמה סברות להתיר. (א) דהרי אין כאן שני עדים מעידים דיש לו אח. דהא השני הוא ר' פנחס והוא אומר ששמע שמת ונאמן משום הפה שאסר הפה שהתיר וגם אינם יודעים אם הוא מאב וכבר ביארנו בעז"ה דלא כמהרי"ט וצריכין לכל יבמה שני עדים לאוסרה ובפרט היכא שאמר הבעל קודם קידושין שאין לו אחים העליתי בעז"ה דבעינן לכ"ע שני עדים להכחישו. (ב) לדעת רוב הפוסקים ע"א נאמן לומר שמת יבם ואף בעד מפי עד ואסיקנא

דבכה"ג הוי שפיר עד מפי עד (ג) ואפילו לסברת הרא"ש דאין ע"א נאמן ביבמה מ"מ היכא שאמר ששמע בעת שלא היתה נשואה עדיין ולא הוי אז חזקת איסור גם הרא"ש יודה שנאמן ע"א (ד) סברת הרמב"ן דמשום מה לו לשקר צריכים אנחנו לתרץ דיבוריה שמה שאמר שאין לו אחים היינו שמת כדי שלא יסתור דיבורא של העדים או שכוונתו שהוא אחיו מן האם וברנו בעז"ה שלא מצינו חולק על הרמב"ן על זו הסברא וזאת מוכרח מכמה מקומות וד' הטוב אל יעזבנו ואל יטשנו א"ס:

את אלו המערכות הערכתי כאשר חנני ד' אלקים כמדתו ית"ש לחונן אף לשאינו הגון כמוני היום ועתה אליכם אישים אקרא גדולי ישראל וגאוננו שימו נא לבבכם על עלובתא דא בתולה חגורת שק על בעל נעורי' ותשתדלו לפקח בעינה לטוב להתירה מכבלי העיגון. וד' הטוב יהא בעזרם. ותחזינה עינינו בשובו אל נוהו רבתי עם אשר היתה כאלמנה ולחזות בנועם ד' ציון וירושלים מוצאי תשעה באב תקצ"ט לפ"ק דברי המדבר לכבוד התורה כאשר נצטוינו לפקח בתקנות בנות ישראל העגונות:

אליעזר יצחק בהגאון מו"ה הלל זללה"ה המתאבק בעפר רגלי ת"ח פה וואלאזין:

סימן ה

עוד מענין זה אמרינן בב"ק (דף ק"י ע"ב) על מתני' נתן את הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשין יכולין להוציא מידם שנא' ואיש את קדשיו לו יהיו. אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר ה"א מהדר ליורשין מ"ט דאדעתא דהכי לא יהיב להו ופריך אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה אמרי חטאת שמתו בעליה הלכתא גמירא לה דלמיתה אזלא וכן פריך הש"ס על אשם ואח"כ פריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כדר"ל דאמר טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלא:

והשתא אבאר כיד ה' הטובה עלי מה דקשה לי בהך סוגיא:

א מה קאמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה מנ"ל הא דלמא גזירת הכתוב הוא דלא נימא הכי. וגם לשון הוה אמינא אינו מדוקדק (ב) מה מקשה הכא הלא משנה ערוכה היא בנזיר דהקדש בטעות לא הוי הקדש. וגם איתא שם במתני' (דף ל"ב ע"ב) מי שנדר בנזיר כל שנדר עד שלא חרב בה"מ ה"ז נזיר ומשחרב בהמ"ק אינו נזיר. הרי איתא להדיא דבנולד לא הוי חרטה ולא מיקרי הקדש בטעות וכן בפרק ג' נדרים (דף כ"ה ע"ב) בנדרי שגגות במשנה קונם אשתי נהנית לי שגנבה את כיסי והכתה את בני ונודע שלא הכהו

ולא גנבה היינו שבשעה שנדר תלה נדרו בדבר שאינו כבר אבל בדבר שיהיה אח"כ ה"ז נולד והוי ממש דומיא דמשה שנשבע ליתרו שלא ילך למצרים משום חשש דדתן ואבירם ואח"כ מתו הוי נולד ואף דעיקר השבועה היה ידוע לכל שהיה מצד היראה מהנך אנשים ואם נאמר דהכא שאני דכיון דע"כ ידוע שלא התחייב חטאת אלא ע"מ להקריבו. הוי ממש כאלו תלה נדרו בדבר ואמר קונם שאיני נושא את פלונית שאביה רע דאף דמת אח"כ שפיר דמי כדאמרינן בנדרים (דף ס"ה ע"א) לדברי ר"ה שם. א"כ גם הכא הוי דבר ידוע דלא הוה מפריש כלל חטאת אם לא להקרבה. א"כ קושיא חזקה היא מאוד מה מקשה מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין דהא התם אפשר שהיתה מתרצית להתקדש ולא אסיק אדעתה מה שיהיה אחר זמן דיהיה איך שיהיה הרי עכ"פ עכשיו יהיה לה בעל ולא תהא פנויה באותה שעה. וכבר העיר בזה הגאון בעל פ"י ותירץ בזה תירוץ דחוק ועוד קשה לי במאי דמקשה אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מ"ש וע"כ קשיא ליה על דרשת הש"ס מקרא דלא תחסום שור בדישו וסמיך ליה כי ישבו אחים יחדיו דדרשינן מיניה ביבמות (דף ד' ע"א) דאין חוסמין אותה לפני מו"ש ומקשה ל"ל קרא והלא הסברא נותנת עוד דתיפוק אף בלא חליצה והנה אגב גררא נדבר בהך סוגיא לכאורה קשה ל"ל קרא דאין חוסמין אותה לפני מו"ש לפי מה דמסקינן בכתובות (דף ע"ז ע"א) דכופין אותו להוציא מפני שממקתו. וע"כ הוא משום סכנה וא"כ הוי בכלל איסור וגם איך גמרינן בש"ע א"ע (סי' קס"ה סעי' ד') מינה דה"ה בשאר מומים שאינם יכולים לקבל דאין חוסמין אותה וע"כ צ"ל דבאמת הא דקאמר הש"ס יבמה שנפלה לפני מוכה שחין הוא לאו דוקא אלא ה"ה לשאר מומין. ובמוכה שחין שאינה ממקתו דאל"כ א"צ קרא. ובזה מתורץ דברי הגאונים הביאם המרדכי שסוברים דבמומר כיון שאינה רשאי לדור אתו הוי גרע ממו"ש ולכאורה קשה במאי גרע ממו"ש דהא אף מו"ש אסורה לדור עמו אלא ע"כ דלאו בהאי מו"ש דממקתו איירי:

והנה עכשיו נבא לבאר במה דמשני הגמרא טב למיתב טן דו. היינו הפירוש דגם עם המו"ש תדור עמו. וזהו דעת מהר"ם מרוטינבורג בתשובה (תקס"ד) אבל דעת רש"י ע"כ אינו כן והובא דעתו בתשובת מהר"ם מרו"ב (בתשובה תנ"ו):

אך אח"כ שבתי וראיתי בתשובת שבות יעקב חלק א"ע (תשובה קכ"ו בסופה) וז"ל אבל בלא"ה נ"ל דאין להתנות כיון דאפשר להתייבם ואע"ג דאפשר שהיא לא תרצה להתייבם כלל להחרש מ"מ אין כאן חשש עיגון כיון דהיא עצמה גרמה דהא איתתא בכל דהו ניחא לה וכדאמרינן בש"ס בנפלה לפני יבם מו"ש אפילו ואיהי דאפסדה אנפשה עכ"ל משמע

מדבריו דס"ל כדעת מהר"ם מרו"ב דלמסקנת הגמ' טב למיתב כו' הוה פי' דמטעם זה אמרינן דנתרצית אף לדור עם היבם המו"ש:

והנה יש לנו לחקור במה דקאמר הש"ס יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה במאי קמיירי אם שבשעה שלקח אותה לא היה אחיו מו"ש ואח"כ נעשה מו"ש או שהי' בשעת מעשה מו"ש ומה דקאמר אדעתא דהכי פי' אם ימות בלא ז"ק. הנה לכאורה ר"ל דע"כ מיירי שנעשה מו"ש אח"כ דאל"כ מאי קפריך הא זה תלי בברירה שנימא הוברר הדבר מעיקרא דלא קדשה נפשה הא זה הוי ממש כנדרים שלא התנה בהדיא משום שאביה רע וא"כ אף אם מת אח"כ ודאי דאסור לישא אותה. כיון דלא תלה הנדר בדבר זה משום שאביה רע רק עתה אומר שכונתו היתה בעת שנדר משום שאביה רע. אך אח"כ מצאתי בתשובת רד"ך בית ט' חדר ב' כ' להדיא דסוגיית הש"ס דידן הוא בכל ענין. ואדרבה נותן טעם לשבח לומר איפכא דאם יצא אח"כ מכלל יהודים תהא צריכה לחלוץ משום דלא אסקא אדעתה ספיקות טובא אם יחליף דתו ואם ימות בלא ז"ק ומיישב בזה מחזור ויטרו שמחלק בין המיר דתו מעיקרא לאם המיר אח"כ מהך טעמא דמהר"ם מראטינבערג יעו"ש. ואף שסברא קלושה היא אך עכ"פ זאת אנו למדין מדבריו דהש"ס בכל ענין מיירי:

והנה עוד ד"א יש לנו לחקור אם לשיטת רש"י ז"ל הוי זה זקוקה מדאורייתא או דרבנן ואומר אני לפענ"ד דלא הוי רק מד"ס. לא מיבעי לשיטת הרמב"ם וסיעתיה דספיקא דאורייתא לא הוי רק מדרבנן. דהא אף אם נימא טב למיתב טן דו ע"כ מידי ספיקא לא נפקא ואיך נחליט זאת לודאי דאשה בכל דהו ניחא לה הא חזינן כמה נשים שבודקות הרבה עד שמוצאים את ההגון להם וכה"ג מצינו בש"ס בכתובות (דף כ"ב ע"א) דחשבינן זאת לאמתלא שלא רצתה להנשא אלא להגון לה והרי במילתא דלא שכיחא לא חשיבה אמתלא. אלא ע"כ דשכיח הוא בנשים לבדוק ולהנשא להגון להם וא"כ הרי לא הוה רק ספק קידושין:

וגם לא שייך לומר בזה חזקה דנעמיד אותה בחזקת א"א מכמה טעמים חדא דהא הספק הוא על הקידושין הראשונים אם הוה על תנאי או סתמא ולא נתחזקה עודנה בחזקת א"א ואדרבא כמו בנ"ד שהיה האח חרש בשעת קידושין יש לה חזקת פנויה לומר דלא הוה א"א (ולפ"ז אם נעשה חרש או אלם אח"כ גרע טפי דהא בכה"ג שנולד הספק אח"כ עכ"פ בשעת קידושין היתה מוחזקת לודאי מקודשת וצריך להוציאה אח"כ. והוא היפך מסברת הרד"ך) אך לפענ"ד אף להנך פוסקים דס"ל דספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא בהנך עובדא דאיירי ביה הנך קדמאי וכן בעובדא דידן. דהא בגמרא סתמא

פסקינן דצריכה חליצה משום דר"ל דטב למיתב כו' והא מצינו כמה פעמים שאנו יודעים בודאי בטיב האשה ובטיב הענין שהיא לא נתרצית בשום אופן בכה"ג אמנם הלא לא קאמר הגמרא התם בקושייתם אלא דהיכא דלא ידעינן דעתה לסברת אביי בכסף חטאת גם הכא צריכין אנו לומר דלמא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני הש"ס בהחלט דהיכא דלא ידעינן דעתה דבשום אופן וענין לא נוכל לאמר כקושיין דלמא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה משום דטב למיתב כו'. אבל בכה"ג שאנו עדים בדבר דבכה"ג לא רצתה להתקדש נפשה בשום אופן ודאי דלא הוי קידושין. ומצינו כמה פעמים בש"ס שנתנו לנו חכמים רשות לשקול כל דבר באומדנות מוכיחות והכא הלא כל השומע אומדנא דידיה הוא שלא היתה מתרצה בשום אופן להיות עגונה כל ימיה א"כ במה נפקיע אומדן דעת דידן שלא ניזול בתריה:

ובאמת לפי קושיית הפני יהושע שהבאתי לעיל שחזקה היא מאד וראויה למי שאמרה. והיה נראה לי לומר שהגמרא מדמה לה להא דאביי אם נתן הכסף ומת משום דכל אשה דמקדשה נפשה ע"כ דעתה בעת הנשואין שיהא לה בעל כל ימיה. וכל ימי היותה על האדמה. ואם ימות תקח לה איש אחר. וא"כ אם אירע איזה דבר שתהא בלא בעל שעה א' שלא מרצונה ודאי שאינה רוצה להתקדש כלל ותהא פנויה עכ"פ ולא תהא מיוחדת לאיש. וא"כ ע"כ בשעה שהיא מקדשה נפשה דעתה שיהא לה בעל כל ימיה ואם נולד אח"כ איזה שעה שלא יהא לה בעל ודאי כל קדושיה היה לבטלה ומוטב שהיתה פנויה. והיתה יכולה להבעל לכל מי שתרצה לדעת הפוסקים דפילגש מותר (וע' ברד"ך שם בחדר ח') וא"כ הוא דומה ממש לנתן את הכסף רק כדי שתתכפר לו ואם לא יהא כפרה בשלימות לא היה נותן כלל את הכסף:

נמצא לפ"ז אם משני אח"כ טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. ע"כ אלאחר מיתת הבעל קאי שגם אח"כ יהיה לה טן דו אם תתייבם וא"כ שפיר נתקיים מחשבתה שבשעת קידושין שיהא לה עכ"פ זוג כל ימי חייה או שנוכל לומר דזה גופא קא משני הש"ס כסברת הפ"י שלא תימא דאשה בשעה שמקדשה דעתה אכל ימי חייה וא"כ הוי שפיר דומיא דנתן את הכסף אלא שאין דעתה רק לפי שעה שתהא עם בן זוג ולא תהיה פנויה באותה שעה משום טב למיתב כו' א"כ הרי לא אסקא אדעתה בשעת מעשה מה שיהיה אחר זמן ולא דמי כלל לדאביי כסברת הפ"י:

ובזה לכאורה יש ליישב מה שהקשה הש"ס כאן גבי אביי ולא מקשה בכל מקום דאמרינן בש"ס דאזלינן בתר אומדנא כגון בפ' נערה שנתפתתה (ד' מ"ז ע"ב) לענין כתובה שלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה. וכן גבי מברחת דלפי ס"ד דהמקשה האומדנא דקידושין היא

כמו אומדנא דכסף חטאת וכסברת התוס' ב"ק (ד' ק"י ע"ב) הנ"ל ותוס' כתובות (שם ד"ה שלא) משא"כ שארי אומדנות הנ"ל לא דמי לאומדנא דקידושין:

ועוד אפשר לומר דבכאן לא שייך לומר טב למיתב טן דו כיון דאם היתה באה לפנינו לשאול אם להתקדש באופן זה לא היו מניחים לה אם לא ע"י תנאי דאם לא יהי' לה ז"ק ממנו לא יחולו הקידושין שלא תזקק לאחיו החרש והוי כמו שהתנה זאת בפירוש מענין זה בסגנון אחר:

והנה זאת ידוע מן הש"ס יבמות (ד' ק"ד ע"ב) אמר רבא השתא דאמרת קריי' מעכבת לפיכך אלם ואלמת שחלצו חליצתן פסולה. והובא בש"ע אה"ע (סי' קס"ט סעי' מ"ג) כן באין חולק ופוצה פה:

ועכשיו נבא לעיין אולי נמצא תרף ומזור למכתה. ע"י מה שהובא בטור אה"ע סי' קנ"ז כ' רב שרירא גאון נפלה לפני מומר כיון שהורתו ולידתו בקדושה זקוקה ליבם ומתעגנה עד דחליץ לה. ורב יהודאי כ' אי כד נסבה בעלה הוה יבם מומר לא בעי חליצה מיני' ואם הי' הבעל מומר ויושבת תחתיו ומת בהמרותו בלא בנים א"צ יבום דהא לאו אחיו הוא ואינו זקוק לה ע"כ ולא ידענא למה לא תהא אשת מומר זקוקה ליבם. וגם מה חילוק יש בין אם הי' יבם מומר כשנשאת או לא. עכ"ל הטור. והובא דבר זה במרדכי פרק החולץ סי' כ"ח. וכ' שם בסי' ל' וז"ל ונראה להר"ם להביא ראיה לדברי הגאונים מדפריך בפ' הגוזל (ד' ק"י ע"ב) אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא. ומשני מינח ניחא לה דטב למיתב טן דו כו' פי' ניחא לה בבעל כל דהו א"כ לגבי מומר דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דת לבא עלי' בכותיות כ"ז שהיא נדה ודאי אנן סהדי דלא ניחא לה וא"כ נפקא אף בלא חליצה אם אין שם יבם אלא הוא. וכ' הר"ם אעפ"י שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י כאשר בא מזה מעשה לידי ושאלו להר"ם כו' עכ"ל המרדכי הנוגע לענינינו:

והנה מקודם אבאר בעזה"י מה שלא הבנתי בדברי המרדכי אלו כי לא סיים הר"ם במאי דפתח לכאורה. דהא טעמא דרב יהודאי משמע משום דמומר אינו זוקק כלל. דהא פוטר גם אם הי' הבעל מומר משום דלא מיחשב אחיו כלל. ולא מטעמא דעקירת קידושין למפרע. וכן משמע לכאורה מדברי תשובת הגאונים שהביא המרדכי. ומה שהביאו ראיה מדברי תשובת רש"י ז"ל משמע דאתי לאפוקי מהך סברא שכ' שם בדברי רש"י דלא סמכינן עלייהו כלל. ואעפ"י שחטא ישראל הוא לכל דבר ואם קידש קידושיו קידושין וחולץ ולא מייבם. ע"כ משמע דאתי לאפוקי מטעם הנ"ל שכתב רב יהודאי

דלאו אחיו הוא כלל. ולפי דברי המרדכי הלא נתן טעם לשבח משום עקירת קידושין. א"כ הלא אין ראיה מתשובת רש"י ז"ל דדלמא לא אתי רש"י לאפוקי אלא היכא דידעה מעיקרא שיש לו אח מומר דאז הך טעמא דעקירת קידושין ליכא היכא דנתרצה בודאי. דלשיטת הגאונים גם בזה פטורה משום שאין לו אחוה וכתב רש"י דלא סמכינן עלייהו כלל ואעפ"י כו'. אבל בנ"ד דהיבם הוא חרש והיא לא ידעה מזה דדמי ממש לסברת הר"ם בראייתו להגאונים הנ"ל אפשר דגם רש"י מודה בזה דאנן סהדי דלא היתה נתרצית בשום אופן כסברת הר"ם הנ"ל ולבסוף שהביא עוד ושאלו להר"ם על יבמה שהי' לה שני יבמין משמע ג"כ דפליגי רש"י עם הגאונים אם הוא אח כלל יעו"ש. ויעויין בהגהות מרדכי סי' ק"ז שהשיג על טעם זה דמוהר"ם מהך דכ' התוס' שם ב"ק (ד' ק"י ע"ב) דדוקא מן האירוסין איירי ולא מן הנשואין:

והנה אדבר קצת מדברי התוס' אלו בב"ק שם גם בתוס' כתובות (ד' מ"ז ע"ב ד"ה שלא כ' לה) שכ' התוס' בב"ק נ"ל דבנפלה מן האירוסין איירי דאי מן הנשואין ודאי מקדשה נפשה כדי שתהא נשואה לבעל דמשום מה שיהי' אחר מיתת הבעל לא מסלקא נפשה מלהיות נשואה אלא מן האירוסין איירי דמקדושין אין לה שום טובה. והנה סברת התוס' לא ברירא לן דהא לא ידעינן עדיין מסברת טב למיתב כו' ומהו החילוק בין קידושין לנשואין:

אמנם מצאתי בשיטה מקובצת בשם הרא"ש וז"ל. וכן מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין מן האירוסין דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהא הקידושין בטלין כדי שלא תפול לפני אחיו מוכה שחין לא הי' הבעל מעכב על ידה הלכך חשוב כאלו התנית אבל מן הנשואין ודאי דלא הי' הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בעילת זנות. וכן כל מקח שאדם קונה אם הי' הלוקח בא להתנות לא הי' המוכר שומע לו הלכך לא הוה לו כאלו התנה. עכ"ל הש"מ בשם הרא"ש וסברא זו נכונה דהא קי"ל דאין תנאי בנשואין. ואפשר דלמסקנת התוס' בתירוצם גם כן זהו היא סברתם:

נמצא לפי דעת הרא"ש עיקר החילוק בין אירוסין לנשואין משום דאין תנאי בנשואין כמו דאיתא בכתובות (ד' ע"ג ע"א). ולפ"ז שפיר מקשה בהגהת מרדכי על הר"ם בזה. דהא הוא מדמה זאת להך דמוכה שחין ובנשואין לא מהני דלא יהא זה עדיף אלו התנה בפירוש שאל"כ לא תהא מקודשת אפ"ה לא מהני אם כנסה:

ולפ"ז בנ"ד יש לנו לחקור דכיון דאלם לאו בר חליצה הוא. ויבום אינו נוהג בזמנינו זאת ידוע דודאי אלו היתה יודעת לא היתה מתקדשת כסברת הר"ם במומר. אך כיון דכבר

כנסה הלא לא מהני תנאי. נראה לפענ"ד דבנ"ד ודאי תלוי במחלוקת דאין תנאי בנשואין אם הוא מטעם מחילה או משום דאין אדם עושה בעב"ז:

עוד נ"ל דלפי מ"ש הש"מ דלכך לא אמרינן במוכה שחין בנשואה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה משום דאין אדם עושה בעילותיו בע"ז. א"כ בנ"ד שהיתה נדה בשעת החופה הא שפיר היתה יכולה להתנות שאם ימות קודם שתבעל לא יהא הקידושין למפרע דכיון שלא נבעלה לא שייך לומר אא"ע בב"ז. וכיון שהיתה יכולה להתנות לסברת הר"ם הוי כאלו התנית:

אך עדיין יש לנו לחוש לכאורה לדעת רש"י ז"ל בתשובותיו המובא בתשובת מהר"ם בר"ב והביאו הב"י סוף סי' ק"ח פסקא ד"ה אבל דלרש"י אף במומר שייך לומר טב למיתב טן דו. ונראה לי דלדעת רש"י ז"ל קאי הסברא דטב למיתב אנשואין הראשונים. ולדעת הר"ם קאי על נשואין אחרונים וכ"כ הרד"ך בסוף חדר י' וי"א והנה מדברי התוס' משמע דקאי על נשואין האחרונים דהא בארוסה איירי. וכן מצינו בגמ' ביבמות לענין מוכה שחין:

והנה מצאתי להגאון בעל נוב"י שמשמע מתוך דבריו כמה פעמים דבכגון דא הוי אומדנא. והוא בנו"ב קמא תשובה נ"ד באה"ע בדברי השואל נ"ט ע"א פסקא ד"ה ואמנם. וכן מסיק שם בסוף התשובה ד' ס"א ע"ב דאף בנשואין הדין כן. ומשיג על הג' מרדכי שהבאתי לעיל (וצריך לעיין בדבריו גם בתשובה נ"ה שם במה שמדמה הא דב"ק לתנאי דבעל תה"ד סי' רכ"ג). והנה שם בסוף תשובה נ"ד דבריו תמוהים דהיכא דיש הפסד לדידה לא מחלה לתנאה ודאי. וכן הוא בקיצור המפתחות. והם דברים תמוהים דהא לפי דברי התוס' אף שהיא לא מחלה כיון שהוא ודאי לא מתרצה א"כ הוי כשאר מקח. משא"כ באירוסין גם הוא מסכים להתנאי. ויותר תמוה שכן דיבר הגאון בעצמו בתשובתו שם באה"ע סי' פ"ח ד' ק"ו ע"א בפסקא ד"ה ונראה ע"ש דאף בדידי' תלי מלתא (אמנם שמה ביאר דבריו שאין להעמיד על היתר זה אם לא בהכרעה לאיזה סברא אחרת ע"ש ע"ב בפסקא ד"ה אבל) וכ"כ בנוב"י תנינא סי' פ' ד' נ' ע"ד. וכן הזכיר סברא זו בנו"ב תנינא סי' קמ"ג דף ח' ע"ד:

עוד נראה לפענ"ד להמציא היתר נוסף על הראשון דאף אם נאמר דגם בכאן שייך לומר טב למיתב טן דו הלא היינו דוקא אם לא התנו בפירוש. אבל אם התנו בפירוש ובקידושין בלא בעילה ודאי הוי תנאי. וכאן הלא אמר האב בפירוש קודם התנאים שאינו רוצה השידוך בשום אופן אם יש לו אח מחמת חשש צערעדע שלו. ואם בכה"ג היתה היא בעצמה מתנה כן לא הי' כאן שום ספק. אך יש לנו לעיין כיון דהיא הוי גדולה וקבלה

בעצמה הקידושין. והיא לא התנית בפירוש דאם יש לו אח אינה רוצה להתקדש לו. וא"כ יש מקום לומר טב למיתב כו':

ונלפע"ד דגם בזה הוי כאלו התנית היא בעצמה. לפי הנהוג במדינתינו דבתולה בעצמה רכה בשנים אינה מתעסקת בעצמה בעניני שידוכין רק סומכת על אביה והוא הנותן לה לאיש כפי הישר בעיניו שייך שפיר לומר דלא נתקדשה אלא על תנאי ואופן שהתנה אביה. ובאופן שאביה לא רצה שישא אותה גם היא לא רצתה והוי כאלו אמרה זאת בעצמה בשעת תנאים שאם יש לו אח איננה רוצה השידוך. ונדון הספק הזה לפענ"ד צריך לעיין בירושלמי קידושין פ' האיש מקדש ה' א':

ולכאורה הי' נראה לומר דזה תלי בהך איבעי' דאיבעי' להו בב"מ (ד' ע"ו ע"א) בבע"ה שאמר לשלוחו לשכור פועלים בד' ואזל ואמר להו בתלתא ואמרו ליה כמו שאמר בעה"ב מי אמרינן דאדיבורא דידי' קא סמכי דאמרי ליה מהימנת לן דהכי אמר בעה"ב או דלמא אדיבורא דבע"ה קא סמכי (ופירש"י או דלמא לאו לדידיה הימנוהו אלא הכי אמרו אחר דברי בעה"ב נלך ולא סברי וקביל ושקלי ד') והנה אף התם אף שבאו אח"כ לבעה"ב ועבדו עבידתייהו ולא אמרו ליה ולא מידי ולא שאלו ממנו כלל אם כן אמר לשלוחו לשכור בנ'. ואף שלסברא השני' עלה בדעתם בשעת מעשה שבעה"ב אמר ליתן יותר. ואעפי"כ לא שאלו כלל אותו וסומכים על מה שאמר בעה"ב קודם ואדעתא דהכי עשו. אם כן לפענ"ד יש לומר דגם בנ"ד כן הוא כיון שאמר להם האב שאינו רוצה בשום אופן אם אינו בן יחיד. וכשבא האב אחר התנאים לבתו סיפר לה שהוא בן יחיד ואף שאח"כ באה בעצמה וקידשה ע"ד כמו שאמר לה אביה. ואדרבא לפי מה דקאמר הש"ס קודם לכן פשיטא היכא דאמר בעה"ב בתלתא ואזל ואמר איהו בד' דדעתייהו אעילויא ופי' רש"י דאי אמר שכרכם על בע"ה יש להם תרעומות עליו ולא אמרינן דכיון דאמרו שכרכם על בעה"ב וגם אמרו ליה כמו שאמר בע"ה. ואח"כ באו לבע"ה ולא שאלו. א"כ הי' לן לכאורה לומר דמדלא שאלו ואמרו כמו שאמר ודאי דסמכו עצמם בשעת התחלת מלאכה אמה שיאמר בע"ה. ואפ"ה סמכינן דודאי לא סמכו אבעה"ב לגריעותא ואף דלעילויא סמכי אך לגריעותא לא נתרצו וצריך ליתן להם ד' א"כ כ"ש הכא שלא אמרה כלל והוא אמר לה שהוא בן יחיד ודאי דאדעתא דהכי קדשה נפשה כמו שהתנה אביה. ואין לומר דלא הוי רק כסתמא דהא התם אם לא התנו כלל היו נותנים להם כמו שנשכרים פועלים בשוק ובכאן נותן להם ד'. וע"כ משום דהוי כאלו התנו בפירוש דבלא ד' לא הוי מתגר כמו שפירש הרא"ש שם. ואף דהכא הוי הדיבור קודם קידושין והקידושין היו סתם הא גם התם כ"ז שלא התחילו במלאכה יכולים לחזור.

רק משהתחילו במלאכה א"י לחזור בשעת התחלת מלאכה הרי היו אצל בעה"ב והיו יכולים לשאלו כיון שאמרו כמו שאמר בע"ה ואפ"ה אמרינן דאדיבורא קמא קא סמכי: ויעויין בתשובת רד"ך בית ט' חדר ו' ז' שכ' דבכה"ג שתהא עגונה כולם מודים לזה וכן בבית ט':

סימן ו

שאלה מעשה באחד שהי' עם אשתו בחצר א' של עובדי כוכבים אצל דאקטער עם בנם הקטן. והי' שם הוא ואשתו ואחי' באיזה בית שהיו שם עובדי כוכבים. ובעת צאתו מן הבית לבית אחר באותו חצר אמר לאחי' ראה שלא תניח את אחותך לבדה עם העובדי כוכבים. וכן אמר לאשתו ראה שלא תניח את אחיך לצאת ולא תשאר יחידה עם אלו העובדי כוכבים. ובשוב בעלה ראה שאחי' יצא מן הבית שהי' שם אשתו ועומד בחצר. ונכנס בלבו חשש ממימרא דר"ח מסורא סוטה (ב' ע"ב) לא לימא אינש לאיתתיה בזה"ז לא תיסתרי בהדי פלוני דילמא קיי"ל כריבר"י דאמר קינוי עפ"י עצמו ומסתתרא וליכא האידנא מי סוטה למבדקה וקא אסר לה עליו איסורא דלעולם ע"כ השאלה. וזה החלי בעז"ה:

תשובה הנה הדבר הזה אין בו חשש לפענ"ד מכמה אנפין. אמנם בעל האשה הזאת הוא מהמופלגים ושנונים בפלפולא וירא אלקים. ע"כ לבו נוקפו וירא לנפשו הוכרחתי לבאר את כל הספיקות ולהתירן בעז"ה. ובה' ית"ש בטחתי שינחני בדרך אמת ויראני נפלאות בתורתו בא"י למדני חקיך:

הנה מתחלה יש לחקור אם מה שאמר לה אל תתיחדי עם העובדי כוכבים אלו וכוונתו הי' משום איסור יחוד אם זה הי' חשוב לקינוי בזמן הבית אי לא:

לפענ"ד אין זה קינוי כלל. כי עיקר הקינוי הוא דוקא אם מקנא לה בתורת חשד. אבע"א קרא ואבע"א גמרא ואבע"א סברא. אבע"א קרא אמרה תורה (במדבר ה' י"ד) ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו תיבת קנאה מצינו במקרא רק על שני פנים או בא' שמקנא לחבירו באיזה דבר יתרון שרואה בו כמו ויקנאו בו אחיו או לשון חימה על מה שעשה שלא כרצונו כמו כי ד' אלהיך אל קנא. ולכך דרשו חז"ל בריש סוטה על תיבת וקנא את אשתו שהוא לשון פועל יוצא ממנו לאשתו דלא שייך ב' הכוונות הנ"ל [שמטיל קנאה בינו לבינה או בינה לבין אחרים שהוא מלשון חימה]:

ואמרינן שם (ד' ג' ע"א) ולמ"ד מותר לקנאות מהו לשון קינוי אר"נ בר יצחק אין קינוי אלא לשון התראה וכה"א ויקנא ד' לארצו. נמצא דרשו חז"ל על וקנא את אשתו שהוא לשון

התראה. אבל על מלת ועבר עליו רוח קנאה שהוא לעצמו הדר לכונתו הידוע במקרא בא' משני פנים הנ"ל וכאן לפי הענין מובן שכונת המלה הוא מלשון חימה והוא ע"ד שאמר שהעה"ש בספר משלי (ו' ל"ד) בנואף אשה כו'. כי קנאה חמת גבר באשה. ופי' הפסוק ועבר עליו רוח קנאה. פי' חימה על שחושדה בחשש זנות. וקנא את אשתו היינו שמתרה בה שלא תעשה עוד דברים המביאים לידי חשד. כי גם לשון התראה המבואר בש"ס פירושו התראה שלא תעשה עוד כמקדם. וכן הפסוק שמביא הש"ס ויקנא ד' לארצו פירש"י ז"ל התרה בילק וחסיל וגזם שלא ישחיתו עוד את ארצו הרי חזינן ששם הי' התראה שלא יעשו עוד פעולתם הראשונה וכן בכאן ההתראה על פעולתה הראשונה שהביאה לחשד:

ומה שהארכתי קצת בביאור המקרא כי נעמו לי מאד בזה דברי הירושלמי ריש סוטה וגירסתו הכתובה לפנינו אשר כולם עברו וחלפו הגיר' חנם. דאמרינן בירושלמי ריש סוטה ועבר עליו רוח קנאה שלא יקנא לה מתוך שחוק ולא מתוך שיחה ולא מתוך קלות ראש ולא מתוך מתון אלא מתוך דבר של אימה. וכל המפרשים לא הונח להם דברים אלו לכך הפכו הגירסא לא מתוך מדון ולא מתוך אימה וכן הוא ברמב"ם (סוף ה' סוטה) ואנכי בעניי לא ידעתי לפי גרסתם הנכונה בעיניהם. איך מוכיח הירושלמי מקרא שלא יקנא לה מתוך דברים אלו עד שמיבעי ליה לקמן אם הוי קינוי בדיעבד. היכן מפורש בקרא מתוך איזה אופן יהי' הקינוי:

ולפי מה שבארתי בעז"ה הגי' שלפנינו נכונה וברורה בטעמה כי תיבת קנאה הוא חימה בלשון המקרא מכאן מוכח שלא יקנא לה אם לא שהי' לו איזה דברים של חימה עלי' באיזה חשד. לכך לא יקנא לה לא מתוך שחוק וקלות ראש אלא מתוך דברים של אימה פי' להטיל אימה עלי' שלא תעשה עוד כמעשים הראשונים המביאים לידי חשד. ולפ"ד לחנם הפכו הגירסא נמצא לפי הגירסא דידן וכפירושינו בירושלמי מבואר בו להדיא שפי' הפסוק היינו באופן שהי' לו איזה חשד עלי' וכן הוא גם בגמרא דידן. לפי פירש"י על ויקנא ד' לארצו שהוא לשון התראה:

ברם זאת יש לנו לחקור דהא מיבעי בירושלמי אם מעכב זאת בדיעבד. אם קנא לה בא' מכל אלו אם הוה קינוי. ופסק הרמב"ם ז"ל דבדיעבד הוי קינוי ויעויין בנושא כליו. והרב בעל מראה הפנים וקרבן העדה בפירושם על הירושלמי נתנו טעם ודעת לפסק הרמב"ם ז"ל עפ"י פירושו בירושלמי הואיל ולא כ' חוקה אינו מעכב כ"ז בדיעבד יעו"ש:

אמנם זאת ברור לפענ"ד שאינו מעכב בדיעבד רק הדברים שאינם מצד הסברא רק מצד גזירת הכתוב. אבל דבר המעכב מצד הסברא ודאי דגם בדיעבד מעכב דהרי חזינן

בש"ס דידן שחששו ליתן טעם באיסור סוטה לבעלה. וע"כ שלא יהא בו חידוש כדי שנלמוד ממנה בעלמא ואמרינן בגמרא (ד' ג' ע"א) תדבר"י מפני מה האמינה תורה ע"א בסוטה שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה. ובאמת נ"מ זאת בעלמא שלמדין ממנה ספק טומאה בר"ה ספיקו טהור. וכבר הקשו התוס' חולין (ט' ע"ב) ובנדה (ב' ע"א) איך למדין ממנה הא הוי לה חזקה דהתירא ותירצו משום שרגלים לדבר אזלה לה חזקתה וכ"א בש"ס בהדיא אליבא דר"ש שם בנדה (ג' ע"א). נמצא שחז"ל שקלו וטרו ליתן טעם לאיסור סוטה לבעלה ולאו חידוש הוא. אף שכל דבר שבערוה אין פחות משנים. וע"כ משום דהרגלים לדבר משוי לה כודאי וכן אמרו בש"ס כתובות (ד' ט' ע"א) אין אשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה או בעדים הרי דמשוי לה חז"ל הרגלים לדבר כעדים:

ע"כ חובה עלינו עתה לחקור ולדרוש מהו הרגלים לדבר עבירה והלא בסתירה לחוד אינה נאסרת כמו שאיתא בש"ס סוף קידושין אין אוסרין על היחוד. ויעויין בתוס' כתובות (ד' י"ג ע"א ד"ה מעלה) ומשנה כתובות (פ"ב ד' כ"ז ע"ב) האשה שנחבשה בידי עובדי כוכבים ע"י ממון מותרת לבעלה. ויעויין בע"ז (ד' כ"ג ובתוס' שם ד"ה ותו) הרי חזינן דבסתירה לחוד לא הוי רגלים לדבר ערוה ליאסר על בעלה. א"כ הרגלים ע"כ מטעם הקינוי שקדמה להסתירה. ויש לנו להבין במה ניתוסף בזה הוכחה לדבר ערוה:

אם נימא שבלא הקינוי אינה יודעת כלל שסתירה אסור לכך אינה נאסרת משא"כ אם קדמה לה קינוי יודעת שבעלה מקפיד על אסור יחוד ואעפ"כ נסתרה בזה הוי כל ההוכחה נמצא לפ"ז אם בעלה אמר לה אל תסתרי עם פלוני מצד אסור יחוד הוי שפיר קינוי. זה א"א להאמר לפענ"ד דלפי"ז באשה שידוע לנו שיודעת בעצמה אסור יחוד ואעפ"כ נסתרה הי' לה לאסור על בעלה בסתירה לחוד. וזהו דבר שלא שמענו ולא ראינו ובפרט אליבא דריב"י דאית ליה בסנהדרין (ד' ל"ו) דאשה חבירה א"צ התראה לענין מיתה כ"ש הי' לה לאוסרה על בעלה בסתירה לחוד. ולא אישתמיט בשום מקום לומר כן. ואדרבא מצינו להדיא בש"ס גיטין (ד' ע"ג ע"ב) בברייתא ראוה שנתייחדה עמו באפילה או שישנה עמו תחת מרגלות המטה אין חוששין שמא נתעסקו בדבר אחר והיינו זנות ודוקא בראוה שנבעלה ונתן לה כספים קאמר שם ר"י בן יהודא דחוששין לקידושין. אבל בלא ראוה שנבעלה מודה ריב"י לת"ק שאין חוששין לזנות. ואף שישנה עמו תחת מרגלות המטה שודאי יודעת שזה אסור ומכוער אעפי"כ אין חוששין לזנות. א"כ במאי הוה רגלים לדבר יותר אם נסתרה אחר קינוי. וכבר ביארנו שאיסור סוטה ע"כ לאו חידוש הוא א"כ ע"כ מוכח מזה דהרגלים לדבר לא הוי משום דידעה שאסור

להתייחד ונסתרה. אלא משום דקינא לה בעלה. וכן מוכח ממה דאמרינן בע"ז (ד' כ"ג). וממאי דשני לן בין לכתחלה לדיעבד דתנן לא תתייחד אשה עמהן ותנן אשה שנחבשה בידי עובדי כוכבים ע"י ממון מותרת לבעלה עכ"ל הש"ס ומאי הוא רומיא דאהדדי הא בכאן כיון דהדין שאסור להתייחד והיא עברה ונתייחדה דילמא אף בדיעבד הוי רגלים לדבר ערוה ואסורה. משא"כ בנחבשה דלאו מרצונה נתייחדה עם העובד כוכבים לכך מותרת דלא הוי רגלים לדבר בהיחוד. אלא ע"כ דמה שנתייחדה באיסור לא הוי שום הוכחה לדבר ערוה יותר ממה שנחבשה באונס מדרמיא לי' הש"ס אהדדי. וע"כ עיקר הוכחה משום הקינוי:

וכן מוכח מהש"ס דסוטה (דף כ"ה) דרצה לפשוט ממתני' דארוסה ושומרת יבם לא שותות דקינא לה למאי לאו להפסידה כתובתה ואמר אביי לא לאוסרה עליו. אלמא דחזינן דלאוסרה עליו בעינן קינוי כדין כדאמרינן (שם ד' כ"ד ע"א) משתא הוא דלא שתיא הא קינויי מקנא לה מה"מ דת"ר דבר אל ב"י ואמרת לרבות ארוסה ושומרת יבם לקינוי. אלמא דבעינן קרא לאוסרה עליו אחר הקינוי. ויעויין באחרונים שמזה יצא לנו הדין דבזה"ז דליכא מי סוטה דנאסרת עליו בקינוי וסתירה הרי חזינן דבעינן דוקא לענין איסור קינוי האמור בתורה שהי' ראויה להשקאה אם הי' אפשר:

ולפ"ד מוכח זאת מדברי ר"ח מסורא גופא אחר שהייתי מסתפק לכאורה אליבא דר"י דס"ל קינוי עפ"י שנים. אם הכמין לה עדים אחורי הגדר וקינא לה בינו לבין עצמה והיא לא ראתה העדים אם הוה קינוי להשקות על ידו אי לא דלכאורה כיון דאמרינן בגמ' (שם דף ג' ע"ב) דהא דבעינן שני עדים משום דילפינן דבר דבר מממון. והא בממון לא איברי סהדי אלא לשיקרא דהא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ובממון הכמין שפיר הוי עדים אם ראו המעשה כדאיתא בש"ע ח"מ (סי' פ"א סעי' י"ב) א"כ גם בסוטה כן:

אמנם מלישנא דמתני' לא משמע כן דתני כיצד מקנא לה אומר לה בפני שנים אל תדברי ולא קאמר מקנא לה עפ"י עדים. משמע דהקינוי צריך להיות בפני שנים שהיא תראה העדים. ואף כי זה אינו אלא דיוקא אך יש לי ראיה מוכרחת מהש"ס דלא מהני בהכמין מדקאמר ר"ח מסורא דלמא קיי"ל כריב"י דקינוי עפ"י עצמו לכך אסורה עליו. משמע הא לר' יהושע ליכא חששא במקנא לה עפ"י עצמו ואמאי כיון דלא איברי סהדי אלא לשיקרא א"כ אם הוא יודע באמת שקינא לה ונסתרה למה לא תהא אסורה עליו. נהי דלא משקינן לה משום דלא מהימנינן ליה כמו שאמרו חכמים לדברי ריב"י אין לדבר סוף. אמנם לענין איסורא ניחוש והרי לענין סתירה דס"ל לר' יהושע ג"כ שאין סתירה פחות משנים ואעפ"כ פסק הרמב"ם (בפ' א' מה' סוטה הלכה ח') דאם קינא לה עפ"י

שנים וראה בעצמו הסתירה נאסרת עליו. ואין משקין אותה משום דהוא לא מהימן ולמה לא פסק כן גם אם בעצמו יודע שקינא לה אלא ע"כ מוכח להדיא דלר' יהושע דבעי קינוי בפני שנים אם לא הי' כן רק שקינא לה בינו לבין עצמו לא הוי קינוי כלל אף לענין איסור. וע"כ משום שהיא לא ראתה העדים א"כ ה"ה אם הכמין דלא מהני דכיון שהיא לא ראתה אותם לא הוי שום רגלים לדבר במה שנסתתרה אח"כ משא"כ בסתירה שאחר הקינוי אתי שפיר דלא איברו סהדי אלא לשיקרא. לכך כ' הרמב"ם ז"ל דנאסרת אם ראה בעצמו הסתירה. ואף דבאמת ילפינן דבר דבר מממון ושם מהני בהכמין. אמנם בסוטה דהסברא הוא משום רגלים לדבר. וכיון שהכתוב מיירי בשני עדים הסברא נותנת דבלא עדים לא הוי כלל רגלים לדבר דלא חששה בהקינוי שלו והוי כאלו נסתתרה בלא קינוי. ורק לריב"י דקרא מיירי בקינא לה עפ"י עצמו אז ע"כ גם בינו לבין עצמו הוי ג"כ, רגלים לדבר. ויעויין בקידושין פ' האומר (ד' ס"ה ע"ב) דלענין קידושין לא מהני הודאת בע"ד משום דחב לאחריני ויש כאן מקום עיון גם לענין סוטה. אמנם לא נחיתנא לפלפולא ואכמ"ל:

ומאחר דברירא לן בהכמין עדים לא מהני הרי חזינן דעיקר הרגלים לדבר הוא משום שראתה שקינא לה בפני שני עדים. ומה זה ההוכחה אלא ע"כ דעיקר ההוכחה משום שראתה שחושדה כ"כ עד שמתרה בה בפני אנשים שלא תסתתר עוד עם פלוני. והיא לא חששה ונסתתרה. וזהו עיקר הרגלים לדבר שהחשד הי' אמת ונטמאה שמה אם שהתה שם שיעור טומאה:

נמצא בנ"ד שא"ל אל תסתרי וכונתו הי' משום איסור יחוד בלי שום חשד מאיזה סברא הי' לה לחשוש יותר עתה שא"ל בעלה ממה שהיתה יודעת בעצמה איסור יחוד והיתה מתייחדת שלא הי' בו שום חשש איסור. גם עתה כן:

שהתה"ד (בסי' רמ"ב והובאו דבריו בש"ע סי' קט"ו סעי' ד' בהגה"ה) כ' דברגילה להתייחד הוי עוברת על דת אף בלי התראה אדרבא משם יש להביא ראיה לנ"ד להיפך דכמה יגיעות יגע הגאון בעל תה"ד לחשוב לה לעוברת על דת מצד הסברא. ורק לענין עוברת על דת דלא הוי רק מדרבנן דהא אין כופין אותו לגרשה. אבל ודאי לא לאוסרה עליו מצד הדין. ואף שבמעשה דידיה שם הוה פרוצה להתייחד בין העובדי כוכבים יעו"ש. משמע דהיכא דאינה פרוצה בזה גם עוברת על דת לא נקראת. אף שיודעת שהיחוד אסור ובאמת מוכח זאת מסוגיא דע"ז שהבאתי לעיל:

ובאמת כן איתא להדיא ברש"י בכ"מ דסתם סוטה מיירי בחושדה מתחלה עם איש הזה שקינא לה. יעויין רש"י סוטה (ב' ע"ב בסוף העמוד ד"ה ואיהו דאתי למיעבד קנאה

בהדה) כ' וז"ל שזו מקניטתו על שחושדה ושם (ד' ג' ע"א ד"ה רוח טהרה) ששונא את הפריצות עכ"ל (ושם ד"ה אף זה כן) וז"ל שיראה אשתו עוברת על דת יהודית ונסתרת עם שכיניי' לא יקנא לה כו' הרי חזינן דללישנא דידי' קמיירי בגמ' בסתם סוטה שחושדה תחלה משום פריצותא לכך מקנא לה. וכ"ה בתוס' יבמות (נ"ה ע"ב ד"ה לשקינא לה) וז"ל וי"ל דה"פ שקינא לה דרך איברים שאמר לה איני חושדך אלא דרך איברים משמע ג"כ דסתם סוטה מיירי בחושדה וכבר הוכחנו זאת בעז"ה מכ"מ:

א"כ הרי העלינו בעז"ה דבנ"ד שלא אמר לה אל תסתרי אלא משום איסור יחוד ולא משום חשדא לא הוי קינוי כלל אף לריב"י. א"כ אין חשש בקינוי הזה לחשוש לדברי ר"ח מסורא:

ב) עוד נלע"ד לפי מה שמבואר בכ"מ דאיסור סוטה הוי משום רגלים לדבר. ומצד הסברא היא אסורה היינו דוקא היכא שעשתה מעשה בהסתירה בקום ועשה אז הוי הוכחה ורגלים לדבר. משא"כ אם נסתרה בשב ואל תעשה אז לא הוי הוכחה לאיסורא. דדילמא לאו אדעתה. ולאו חדתא היא דא דזה לכאורה היא פלוגתא בירושלמי (פ"ק דסוטה הלכה ב') אמתניתין דפ"ק דסוטה נכנסה עמו לבית הסתר. אמר ר' מנא לא אמר אלא עמו [פי' דדוקא עמו שנכנסו שניהם כאחד] הא זא"ז לא. ר' אבין אומר אפי' זא"ז מ"מ יש רגלים לדבר. ולכאורה באיזה סברא יאמר ר' מנא שבזא"ז לא הוי סתירה (אף דלישנא דמתני' משמע כן) ולפי דברינו י"ל דבהא קמפלגי דר' מנא סבר דוקא היכא שנכנסו יחד אז עשתה מעשה הסתירה בידים שנכנסה עם החשוד. משא"כ אם היא נכנסה תחילה יכול להיות שלא ידעה שיכנס הוא אח"כ. וכן אם הוא נכנס תחילה י"ל שלא ידעה שהוא שם. אם כן ליכא הוכחה אלא במה ששהתה שמה שיעור טומאה ולא יצאתה תיכף. ע"ז יש לומר דבשב ואל תעשה לאו הוכחה דדילמא לאו אדעתה. ור' אבין ס"ל דגם מזה יש הוכחה במה ששהתה ולא יצאתה:

אמנם אחר העיון י"ל דגם לר' אבין לא מוכח דבשב ואל תעשה הוי הוכחה דשם אחר דברי ר' אבין שהבאתי לעיל קאמר בירושלמי לפלטיא בלילה ולחורבה ביום ולמבואות האפילות ביום. ולפי דברי המפרש בעל מראה פנים מתחיל ענין בפ"ע ולפענ"ד הוא הכל מדברי ר' אבין דבאמת גם ר' אבין ס"ל דבמה ששהתה ולא יצאתה לא הוי הוכחה. ואעפי"כ ס"ל דבזא"ז הוי שפיר סתירה וסברתו י"ל דכיון דנכנסה תחלה למקום שאין ב"א רגילים לכנוס לשם כדאמרי' ריש ברכות (ד' ג' ע"א) מפני ג' דברים אין נכנסים לחורבה מפני החשד כו'. ואח"כ או מתחלה נכנס שם החשוד אזי בכניסתה לשם בפ"ע הוי הוכחה דלשם סתירה נכנסה. וזהו דברי ר' אבין דקאמר אפילו בזא"ז. מ"מ יש רגלים

לדבר לפלטיא בלילה ולחורבה ביום כו' פי' במה שנכנסה למקומות הללו אף שלא נכנסה עמו יחד הוי שפיר רגלים לדבר ויעויין בתוס' סוטה (ד' כ"ח ע"ב ד"ה מכאן אמרו) שמביאין ג"כ דברי הירושלמי מ"מ יש רגלים לדבר לפלטיא בלילה כו' ואף שבקרבן עדה פי' דפלוגתתן קאי לענין אל תכנסי לבהכ"נ אמנם יעויין שם במ"ל (פ"א מהלכות סוטה) משמע דמפרש שם שפלוגתתן לא קאי אהך דבה"כ. וכן פי' הגאון בעל מראה פנים שהוא מלתא בפ"ע. ולפ"ז היכא שהיו שניהם בבית א' עם איש אחר השומרן. ויצא השומר אפשר דגם ר' אבין מודה דלא הוי הוכחה במה שלא יצאתה. וזה נ"ל ג"כ להוכיח מלישנא דמתני' נכנסה עמו לבית הסתר ופליגי בירושלמי על תיבת עמ"ו אם הוא דוקא אם לאו. אבל כל תיבות אלו נכנס"ה עמ"ו מיותר דהול"ל נסתרה עמו ודייק התנא בתיבת נכנסה עמו לומר דוקא עמו שעכ"פ שהכניסה היתה לשם סתירה. משא"כ היכא שהכניסה הי' בהיתר זה לא הוי הוכחה כלל:

נמצא בנ"ד שהי' תחלה עם בעלה ואחי' בבית ואח"כ יצאו משם מה מזה הוכחה דילמא לאו אדעתה הי' שתצא גם היא. ולא הוי בכלל נכנסה עמו לבית הסתר נמצא אף לדברי ריב"י לא הוי זאת סתירה הראוי' ואעפ"י שאין ראי' לדבר יש להביא קצת סמך לסברתינו מלישנא דהש"ס בכתובות (נ"א ב') הני נשי דגנבי גנבא שריין לגברייהו כו' ודאי שבקינהו ואזלי מנפשייהו אסירן עכ"ל הש"ס ולמה קאמר שבקינהו ואזלי מנפשייהו הי' לו לומר אי שבקינהו ולא אזלין לביתייהו הרי לכאורה ג"כ הוי הוכחה לאיסורא אלא ע"כ י"ל דבשב ואל תעשה במה דשבקינהו ולא אזלי לביתייהו דילמא לאו אדעתייהו. רק היכא דהדרן ואזלי מנפשייהו לבית הגנבים אז הוי הוכחה בקום ועשה. וכן הוא לשון רש"י ז"ל ואזלין מנפשייהו לבית הגנבים:

) ולבר מן כל דין חזינא דאף אלו הי' שם קינוי וסתירה כד"ת לא הוי כלל מקום סתירה בנ"ד לא לענין יחוד ולא לענין סתירת סוטה דבמתני' דידן תני נכנסה עמו לבית הסתר. וכאן כיון שהי' שם מתחלה בעלה ואחי' ויצאו על דעת לחזור לשם זה הוי כאלו היו שם תמיד עמה. ובאמת הוא ש"ס ערוך בכתובות (כ"ז ב') מעשה בא לפני רבי באדם אחד שהי' מסיח לפי תומו ואמר אני ואמי נשבינו לבין העובדי כוכבים ויצאתי לשאוב מים דעתי על אמי ללקוט עצים דעתי על אמי והשיאה רבי לכהונה על פיו עכ"ל הש"ס. הרי חזינן דאף דשבוי' אסורה לכהונה משום שנתייחדה עם העובד כוכבים. אעפי"כ היכא שהי' דעתו על אמו בשעה שיצא לשאוב מים אף שהניחה בבית העובד כוכבים הוי כאלו לא זזה ידו מתוך ידה דמהני. וע"כ דהא דדעתו לחזור תיכף הוי כאלו שומרה גם עתה. ואף די"ל דזהו דוקא רק לענין שבוי' לכהונה שאינה אלא מעלה בעלמא. אמנם

מצאתי בהגהת מיימוני (פ' י"ח מהל' איסורי ביאה) דזה מהני גם לענין סוטה דאורייתא וז"ל שם (הלכה י"ח) אהך דינא דיצאתי לשאוב מים כו' מכאן פסק מהר"ם בתשובה על אשת כהן שנחבשה בידי עובדי כוכבים ויהודים נכנסים ויוצאים שם דשריא לבעלה. מכ"ש מזה המעשה כו'. ויש להביא ראיה ממס' טהרות ומייתי לה בפ' עושין פסין (כ"ב ע"ב) חצר שרבים נכנסים לה בזו ויוצאים לה בזו לא חשיב רה"י לטומאה. ואע"ג דידוע דבאותו יום לא היו שם יוצאים ונכנסים מ"מ לא חשיב לה מקום סתירה כ"ש הכא דבודאי היו נכנסים ויוצאים שם ואע"ג דליכא לחצר אלא פתח א' מ"מ כיון דבודאי היו נכנסים ויוצאים שם שריא עכ"ל הגהות מיימוני. הרי חזינן דס"ל דבכה"ג שהיו שם ב"א נכנסים ויוצאים שם הוי כמו חצר שרבים נכנסים לה בזו ויוצאים לה בזו דלא הוי מקום סתירה. ואע"ג דידעינן בודאי שנשארה שם כמה פעמים יחידית מ"מ לא הי' מקום סתירה כיון שנכנסים ויוצאים ודעתם לחזור ומדמה לה להך מעשה דרבי א"כ הרי חזינן דלדעת הגאון מוהר"ם ז"ל גם לענין סוטה הדין כן כמו בשבויה. ודברי הגהת מיימוני אלו הובאו להלכה בש"ע (סי' ז' סעי' י"א בהגה"ה) אם נחבשה בידי עובדי כוכבים ויהודים נכנסים ויוצאים אצלה שריא ובודאי כונת הרמ"א אף דנשארה כמה פעמים בלא יהודים דאל"כ מאי למימרא:

הרי העלינו בעז"ה דבכה"ג דבני אדם נכנסים ויוצאים ודעתם לחזור לא מקרי סתירה כלל. ומה דאיתא בש"ע (סי' קע"ח) דפתח פתוח לר"ה הוי סתירה היינו דוקא במקום שאין בני אדם נכנסים שם. וגם זאת צריך לאודועי דגם בש"ע לא קאמר אלא היכא דאמר לה בפירוש אל תסתר"י עם פלוני במקום זה. אף דלא הוי יחוד מצד הדין משא"כ בסתמא נ"ל דאף שקינא לה אם נסתרה במקום דפתח פתוח לר"ה לא הוי סתירה. והוי לפענ"ד דומיא דאל תסתרי עם אבי' ועם בנה דקאמר בירושלמי דאף דמותר להתייחד עמהם אעפי"כ אם קפיד ואמר בפירוש אל תסתרי עמהם הוי קינוי משום דחזינן שחושדה אף בענין זה. א"כ ה"נ לענין זה:

ונ"מ גם לנ"ד דאם הי' יודע שאין בו חשש יחוד. והי' מקנא לה אל תסתרי משום חשדא אז הי' בו חשש קינוי כמו בפתח פתוח לר"ה או בשארי אופנים שאין בו משום יחוד. ואכ"ז אם קינא לה בפירוש על מקומות אלו הוי קינוי כנ"ל. משא"כ בנ"ד הי' רק לשם איסור יחוד. וכיון דבאמת אין כאן שום חשש יחוד מכמה אתר דבעלה בעיר ופתח פתוח לר"ה ועוד כמה דברים ומטעי הוא דקא טעי ודאי דאין בו חשש:

ועוד נלע"ד דבנ"ד שהיו שם ב' או ג' נכרים לא מיחשב מקום סתירה. ואף שהרמב"ם ז"ל (פ"א מה' סוטה הל' ג') כ' קינא לה על שנים כאחד ואמר לה אל תסתרי עם פלוני ופלוני

ונסתרה עם שניהם כאחד ושהתה כדי טומאה אפי' הם שני אחיה או אבי' ואחיה ה"ז אסורה עליו. ויעוין שם בכ"מ ובמ"ל שהאריכו ליתן טעם לדברי רבינו עפ"י הירושלמי: אמנם הגאון בעל קרבן העדה הקשה מאד על דברי רבינו אלו מהך דאמרינן בנזיר ר"פ שני נזירים (ד' נ"ז ע"א) דשלשה הוי ר"ה לטומאה דבעינן דומיא דסוטה מה סוטה בועל ונבעלת. וכן הביא שם בשם חידושי הרשב"א על מס' נדה (הספר הזה אין אתי) מדפסק דלא כהרמב"ם מטעם הנ"ל. ויעויין במ"ל (פ' ט"ז מה' אבות הטומאה ה' ב') שמביא ג"כ בשם חידושי הרשב"א הנ"ל דדוקא ג' אנשים אבל מאה נשי כחד חשיבא ודייק לה מהך דנדה (ד' ה' ע"ב) תרגמא זעירא כשחברותיה נושאות אותה במטה דאף בשלשה הוי רה"י לטומאה יעו"ש וכן הקשו התוס' סוטה (ד' כ"ח ע"ב ד"ה בר"ה) ותירצו בענין אחר יעו"ש. והנה קושייתם על. הרמב"ם לכאורה חזקה היא מאד עד שהרשב"א ז"ל חולק משום זה על הרמב"ם ונכנס בדוחקים לחלק בין אנשים לנשים לענין ר"ה. אבל הנלענ"ד דהקושיא מעיקרא ליתא לפי מה שביארנו. דבאמת היכא דלא שייך יחוד לכאורה לא הי' צריך להיות בו גם דין סתירה לענין סוטה יעויין במ"ל (פ"א מה' סוטה) שהבאתי לעיל: אמנם לפי דברי הירושלמי דאף באבי' ואחי' שייך בו דין סוטה ה"ה לענין כמה אנשים וע"כ סברת הירושלמי דכיון דהבעל קפיד וקינא לה אעפי"כ עם אלו האנשים א"כ ע"כ הם חשודים בעיניו. ואם עברה על קינויו ונסתתרה עמהם שפיר הוי קינוי. דע"כ הם לא גרעי מפרוצים דגם לענין יחוד אסור. ובסוטה כיון דע"כ נחשדת בעיניו עמהם הרי הוו פרוצים. וגרע יותר מסתם פרוצים דאסור עכ"פ מדרבנן יעו"ש במ"ל. א"כ לפי ביאור הזה מה דאמר הש"ס בפ' שני נזירים (ד' נ"ז ע"א) דומיא דסוטה דבועל ונבעלת לאו דוקא חד ואפי' עשרה כולהו כחד חשיבא. ונחשבים יחד כבועל א' ונבעלת ולא אתיא הש"ס לאפוקי אלא היכא שיש שם אחר שלא נכנס בגדר הספק [היינו החשד] ודאי דלא הוי סתירה לענין סוטה:

וכן לפענ"ד גם לענין טומאה. אם יש שם ג' אנשים שכולם נכנסו יחד בגדר הספק אם נגעו כולם או לא נגע אף א' מהם כולהו כחד חשיבי. משא"כ בשני נזירים דרק השנים נכנסו בגדר הספק אבל השלישי ודאי דלא נטמא אז הוי ודאי ר"ה לענין סוטה וכן לענין טהרות. והשתא מיושב שפיר הך דנדה (ד' ה' ע"ב) תרגמא זעירא כשחברותיה נושאות אותה במטה ויעויין שם בתוס' ד"ה כשחברותיה דסותר לכאורה לסוגיא דפסחים (ד' י"ט ע"ב) ותירצו משום דכאן גם הנשים נכנסו בגדר הספק טומאה. א"כ בכה"ג גם באנשים לא הוי ר"ה כיון שכולם נכללו יחד בגדר הספק. ואין אנו מוכרחים ליכנס בפרצה דחוקה כזו לחלק בין גברי לנשי לענין ר"ה. ויעויין בל"מ (פ' ט' מה' נזירות ה'

ט"ז) שכ' דבזה מחולקים שמה הרמב"ם והראב"ד ז"ל דלהרמב"ם בזה האופן שא' מהם לא נכנס בגדר הספק הוי ר"ה. ולהראב"ד ז"ל בזה לא הוי ר"ה. ויעויין בקרבן עדה ריש פ' שני נזירים בירושלמי:

ולפי מה שביארנו לא רחוק הוא בעיני שמה שכתב הרמב"ם ז"ל (בפרק ט"ז מה' אבות הטומאה ה' ב') דבשלשה הוי ר"ה לטומאה מיירי ג"כ בכה"ג שא' מהם לא נכנס בגדר הספק א"כ לא הוי דומיא דבועל ונבעלת בסוטה דשם החשודים כולם שוים בגדר הספק: נמצא לפי"מ שהעלינו בעז"ה בנ"ד שלא היו חשודים אצל הבעל רק דעובדי כוכבים חשוב כפריצי ולא אמר לה אלא בתורת יחוד. א"כ כה"ג שהיו שם שלשה הוי ר"ה גם לענין סוטה:

ולבר מן כל דין עדיין לא ברירא לן אם קי"ל כר"ח מסורא שאם קינא ע"י עצמו ונסתרה שתהא אסורה עליו בדיעבד. דהא לא חיישׁ אלא דילמא קי"ל כריב"י. וריב"י אליבא דר"א קאמר והלכה כר' יהושע וגם סתמא דמתני' כר' יהושע מקנא לה עפ"י שנים. (ויעויין בסוטה ד' ל"א בריש פ' מי שקינא ובתוס' שם) והטור בסי' קע"ח הביא זאת רק בשם הסמ"ג לישנא דר"ח מסורא כצורתו. וי"ל דזה לא הוי אלא מצד מדת חסידות לכתחלה. רק שהרמ"א בש"ע א"ע (סי' קע"ח סעי' ז') מסיים שם ותהא אסורה עליו בדיעבד. והכ"מ (סוף הל' סוטה) כ' בהדיא דהרמב"ם ז"ל לא פסק כר"ח מסורא משום דקי"ל כר' יהושע. מדכ' שם הרמב"ם (ה' י"ט) לא יקפוץ ויקנא לה בפני עדים משמע דבינו לבין עצמו שרי: ובשאילתות דרב אחאי מביא דברי ר"ח מסורא בגירסא אחרת. וז"ל אר"ח מסורא לא ליקני אינש לאתתי' בזה"ז דלמא אזלה ומסתתרה וליכא מי סוטה למבדקה עכ"ל ולא כ' כלל דלמא קי"ל כריב"י. ולפי גירסתו פירושו דלא ליקני בעדים כמו שכ' הרמב"ם ז"ל ומסתברא שכן היא גם גירסת הרמב"ם ז"ל בגמרא:

אמנם דא צריך לאודועי שהרמב"ם (סוף פ' כ"ד מה' אישות הלכה כ"ה) כ' שאם אמר לה בפני עצמו אל תסתרי ונסתרה אסורה עליו. ושכח שם רבינו הכ"מ דברי עצמו. וכ' שזהו עפ"י דברי ר"ח מסורא וכן כ' המ"מ שם:. אמנם הרואה יראה שאין להלום פירושם שם חדא דלמה לא הביא זאת רבינו בה' סוטה שכ' בקינא לה עפ"י שנים ונסתרה עפ"י עצמו שאסורה עליו ואין משקין אותה הל"ל רבותא טפי שאף בקינא לה עפ"י עצמו ונסתרה עפ"י עצמו אסורה עליו. ותו למה לא הביא לשון הגמ' שכן דרכו בכ"מ:

ועוד קשה דלפי דבריהם לדברי ר"ח מסורא הרי יש בו חשש איסור דאורייתא והוא הביא זאת (בפ' כ"ד מה' אישות) דמיירי שם רק לענין עוברת על דת ולענין כתובה. אבל לענין איסורא אינו אלא מדרבנן דהא קי"ל דבעוברת על דת אין כופין אותו לגרשה עפ"י

ב"ד וכן כ' כל האחרונים שגם בדין זה אין כופין אותו. יעויין בבית מאיר (בסי' קט"ו) ובתשובת ר"י לבית לוי אחיו של הט"ז:

ע"כ נראה לפענ"ד דהרמב"ם ודאי לא חשש לדברי ר"ח מסורא. או שהי' גירסתו כגירסת השאילתות הנ"ל. ודברי הרמב"ם (בפ' כ"ד מה' אישות) נובעים מסוגיא דסוטה (ד' כ"ה ע"א) שרצה הש"ס לפשוט דעוברת על דת צריכה התראה לענין כתובה מהך דארוסה ושומרת יבם דקינא למאי. ומתרץ אביי לא לאוסרה עליו אלמא דבקינא לה ונסתרה הוי עוברת על דת ובזה ודאי אין חילוק אם עפ"י עדים או עפ"י עצמו כיון דרק בהתראה תליא מלתא. אבל זה פשוט בעיני שדין עוברת על דת לא שייך אלא אם ראה אותה שנסתרה כבר פ"א במזיד ומתרה אותה שלא תעשה כן ואם עברה נעשה עוברת על דת לענין שתהא אסורה עליו מדרבנן ולהפסידה כתובתה. וכ"ה לישנא דמתני' דכתובות (דף ע"ב ע"א) יוצאת בשוק וראשה פרוע משמע דרגילה בכך. וכן כ' הרשב"א בתשובה א"כ ה"ה לענין סתירה אם רגילה בכך אזי מתרה לה. ואם עברה נעשה עוברת על דת ואסורה מדרבנן. וכ"ה לשון הש"ס סוטה שם באיבעי אם צריכה התראה דלמא הדרה בה משמע שכבר עשתה כן. וכגון דא הוי ודאי עוברת על דת ומצוה לגרשה כדאמרינן בסוף גיטין דג' מדות באנשים וזה שלא איכפת ליה הוי כנוטל זבוב ומוצצו. ובירושלמי דסוטה על הלכה ז' ז"ל זהו רשע שרואה את אשתו לבה גס בעבדיה והוא מצוה עליו לגרשה משמע דלענין איסור יחוד וסתירה מיירי:

וכ"ז בראה בה שעשתה כן ומתרה בה ועברה. אבל בפעם ראשון שאומר לה אל תתייחדי ונתייחדה ודאי דלא הוי גם עוברת על דת ולא נעלמו ממני דברי האחרונים (בסי' קט"ו) דס"ל דבהתראה אף במזיד בפעם ראשון הוי עוברת על דת. אמנם כ"ז מיירי עכ"פ שראה בה פ"א מקודם שעושה זאת במזיד ואח"כ התרה בה. אבל בל"ז אין הדעת נותן לחשבה אף לעוברת על דת:

ובזה מתורץ כל דברי הגאון בעל מ"ל ריש פ"ב מה' סוטה ואזדא כל קושיותיו שמה דבכה"ג אם לא ראה בה שום דבר סתירה במזיד תחילה אף בקינא לה ונסתרה לא חשיבה עוברת על דת ולכך אם לא רצה בעלה להשקותה לא הפסידה כתובתה כן נלפענ"ד. ואף שכ' לעיל דגם קינוי האמור בתורה מיירי ע"כ בחושדה. אמנם יכול להיות שראה בה דברי פריצות אחרות ולכך חושדה:

ולכך כ' רבינו (סוף פ' כ"ד מה' אישות) בזה"ז דוקא דאם היתה כזאת בזה"ב אם קינא לה בפ"ע ונסתרה ובא לקמן לשאול לא הוה אמרינן לו דחייב להוציא אלא הוה אמרי' שיקנא לה עוד הפעם בפני עדים דלמא מסתתרה ותשתה כמ"ש הב"ש משא"כ בזה"ז

דליכא תקנה אסרינן אותה עלי' תיכף משום עוברת על דת וחייב להוציא. ויעו"ש בב"ש (סי' קט"ו) אבל מדינא דסוטה לא מיירי הרמב"ם שם כלל:

וכן נמצא בס' מרכבת המשנה חלק ב' שפי' דברי הרמב"ם אלו דוקא אם התרה בה לכתחלה שאם תסתרי תפסיד כתובתה אף שכ' הרמב"ם ז"ל סתמא. א"כ י"ל דמיירי ג"כ אם ראה אותה שנסתרה פעם א' במזיד ולכך התרה בה כו':

עכ"פ העלינו בעז"ה שאין בו חשש פקפוק בנ"ד מכמה אתר דלא הוי קינוי ולא סתירה כד"ת. וגם לעוברת ע"ד לא חשבינן לה כיון דהוי פעם ראשון ולאו אדעתה דאל"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו דלא הוות עוברת ע"ד דכמה פעמים אומרים לנשים שיחוד אסור ואעפי"כ לפעמים הם מתייחדים ולאו אדעתייהו. וכן כ' התוס' בע"ז (ד' כ"ג) שהבאתי לעיל:

וכבר מלתי אמורה בראש דברי שהאריכות בזה אך למותר. אמנם להוציא מלב בעלה שלא יהא לבו נוקפו ח"ו בשום חשש בעולם הי' כל דברינו בזה. ולא נחיתנא לפלפולא. וכדאי היא האשה הזאת להתפייס מבעלה על חששא דידיה עד כה. וגם מד' תתברך בברכה:

סימן ז

בעזהשי"ת כבוד הרבנים המובהקים חריפים ושנונים יראים ושלמים החרדים אל דבר ד' בי דינא דק' שקלאב ד' עליהם יחיו ויתברכו:

ע"ד השאלה דשאילנא קדמייכו בדבר אחד שהיה חולה איזה שבועות תיכף אחר חתונתו. והיה לו כאב בראש ומחמת זה איבד עצמו לדעת ר"ל ושחט עצמו אך לא גמר כולה כדרך והיה מוטל על ערש דוי ודעתו היה עליו צלולה ומילולו בפיו אך מחמת עקשנותו ומפני הבושה היה מוטל כאבן דומם ולא פתח עיניו ופיו בפני הבריות והנה הואלנו לבקש ממנו שיצוה לכתוב וליתן גט לאשתו ולא ענה דבר בתחלה אך אחר כמה יגיעות יצא ממנו איזה הברה בעת שעמדו עליו הסופר והעדים ושאלו נכתוב ונחתום גט לאשתך בשבילך. והסכימו העומדים עם הסופר והעדים שתיבת יוא יצא מפיו ובעת מעשה כתבו וחתמו ונתן הסופר הג"פ ליד אשתו. והש"מ הנ"ל נפטר לבית עולמו וחיים למר כול' שבק ונשאר אחריו אח קטן בן חמש שנים ואין לשער גודל צערה. ובלא תמיכות ידים מגדולי הדור אין ברצונינו להתירה מחמת גודל היגיעה עד אשר יצא ממנו איזה הברה ונדמה לא' שתיבת ניין יצא מפיו אכן לא שמע רק א' וכל הנשארים שם לא שמעו כלום:

ע"כ תורף השאלה תשובה הנה מדבריהם אינו מבואר הספיקות שנסתפקו לפקפק בזה הגט וכפי המעשה שכתבו סתמא לכאורה אין בה דבר כדי תפיסה לבטל הגט:
ע"כ עלה בלבי להעיר בזה הספיקות שנוכל להסתפק הן בדינא והן בפרטות המעשה איך נעשה אולי היה בו דבר אשר לא ביארו בפרטיות. ומצד זה נופל הספק ומטרדותי אשר עברו עלי נמשך הדבר. והן עתה אשיב להם את כל העולה על רעיוני בענין הזה בקצרה. ובאשר הם שמה יחקרו בפרטיות ענין המעשה אם נמצא בה הפקפוק אשר העירותי או שאר דברים ואבא להעיר כסדר המעשה את כל אשר נוכל להסתפק. וד' הטוב יאיר עינינו וינחנו בדרך אמת בתורתו. בא"י למדני חקיך:
ראשונה יש להעיר במה ששאלו אותו אם לכתוב וליתן גט לאשתו והשיב יוא אם זה מקרי אמירה או רק הרכנה בעלמא אשר לפי דעת ר"ת שהביא האשר"י בגיטין (בפ' האומר סי' י"ט) לחד תירוצא לא מהני הרכנה בפקח שיכול לדבר רק בנשתתק הקילו (וכמבואר בב"י סי' ק"כ ובש"ע א"ע בסי' קכ"א בב"ש ס"ק ו' ובט"ז ס"ק י'). והן לפי פשטות דברי התוספתא שהביא הרא"ש ז"ל משמע דזה לא הוי כאמירה דאיתא שם עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו וזה הלא לא אמר שיכתבו. ואף שאמר הן לכאורה מה לי אם אמר הן או הרכין בראשו הן דלא מהני לדעת ר"ת ואף כי גוף סברת ר"ת ז"ל לכאורה אינו מובן ובפרט לפי דברי האשר"י שם דדוקא בצווי הבעל בעינן אמירה משא"כ בשליחות לא בעינן אמירה יש להבין דמנין להם לחז"ל דבעינן דוקא אמירה לסופר ולעדים. והלא בקרא כ' רק וכתב ולפי דברי התוס' והרא"ש לעיל (דף כ"ב ע"ב) לענין חש"ו האי וכתב לאו אבעל קאי רק אסופר ועדים. אך כבר כ' התוס' והרא"ש דאולי לא חשיב לשמה כשלא צוה הבעל כיון דסתם אשה לאו לגירושין קיימא וי"ל דסברת ר"ת הוא דפקח כיון שיכול לדבר ולא דיבר לא הוי ניכר מחשבתו יפה שמכוין לגרשה. וא"כ לכאורה צריך לפי"ז דוקא שיאמר בפירוש כתובו ולא שישיב הן על שאלתם כי מה בין זה להרכנה בראשו שמגלה דעתו שמסכים לשאלתם. זהו אשר נסתפקתי לכאורה (ואולי תלי זה אם מחשבת שלא לשמה דפוסל בקדשים אם הוי במחשבה או בדיבור דהא התם סתמא לשמה ובמחשבה מוציא מידי סתמא ליפסל וכאן בהיפך דסתמא לאו לגירושין קיימא עד שיכוין בפירוש לשם גירושין וכבר נחלקו בו הראשונים ז"ל לענין קדשים ליפסל אם במחשבה בעלמא או בדיבור כמבואר בתוס' בכמה מקומות וברמב"ם רפי"ג מהל' פסולי המוקדשין ובמש"ל שם):
אמנם שבתי וראיתי דזה מקרי שפיר הגדה בפה ולא הרכנה דהא חזינן לי' להש"ס גיטין (דף ע"א ע"א) א"ר זירא אי קשיא לי כו' דמדמי ליה צווי הבעל להגדת עדות בב"ד ויעויין

תוס' שם ד"ה א"ר זירא דעדות בעי טפי הגדה מצווי הבעל בגט ומצינו תלמוד ערוך בסנהדרין (דף ס' ע"א) אר"ל ש"מ אף אני כמוהו כשר בד"מ ובד"נ וכן כ' הרמב"ם (בפרק כ' מהל' עדות ה' ד') העיד האחד ונחקרה עדותו ואמר השני אף אני כמוהו או שאמר הן וכיוצא בזה והוזמו הרי אלו היו נהרגין ולוקין או משלמים שכל עד שאמר אחר עדות חבירו הן ה"ז כמו שנחקר והעיד כמו שהעיד חבירו עכ"ל הרמב"ם הרי מבואר להדיא דמה שאומר הן על דברי חבירו הוי כמו שאומר בעצמו הענין וכיון דלענין עדות מקרי הגדה כש"כ לענין צווי הבעל דמהני כדמוכח מסוגיא הנ"ל דודאי לא עדיף זה מעדות:

ב יש לעורר אם בדקוהו דהוי שפוי בדעתו כראוי בשעת צווי גם בשעת נתינה ואם לא בדקוהו כדין אצל נשתתק אולי יש לחוש דלא הוי צילא דעתיה כמו שמצינו לענין גוסס שכבר כ' הראשונים ז"ל שיש לבדקו ולא מבורר במכתבם אם בדקוהו כד"ת אם לאו רק דכ' סתמא ודעתו היה עליו צלולה אמנם גם בזה אין לחוש לפענ"ד דהא לפי דעת רוב הראשונים ז"ל בשחט בו שנים או רוב שנים לא בעינן בדיקה אף בנשתתק כמש"כ התוס' והר"ן בגיטין (דף ע' ע"ב ד"ה ומי אמר) זולת הר"ן שכ' דמסתבר ליה דבעי בדיקה בנשתתק כמבואר בטור וש"ע (ס"ס קכ"א) והנה אף דלכתחלה ראוי היה לבדקו קודם שצוה לכתוב גם בשעת נתינה אמנם בדיעבד אף אם לא בדקוהו כבר אסיקו גדולי האחרונים ז"ל דבדיעבד אין לחוש לדעת הר"ן אף בנשתתק ובשחט בו שנים ורוב שנים כש"כ בנ"ד דלא הוי רוב שנים וגם לא נשתתק:

ג במה שכ' כי כעת כשנשאל להעדים שיגידו בבירור השיבו דוכצאך יוא כמסתפק ואומר מתוך אומדנא הנה אם היו אומרים מתחלה כן נראה שלא היו רשאים לכתוב גט עפי"ז כדאמרינן בסנהדרין (דף ל"ז ע"ב) דמאומד אינו כלום. ואף דבד"מ הוי ס"ד דהש"ס דמהני וכן משמע לכאורה בשבועות (דף ל"ד ע"א) ומדאמרינן בגיטין (דף ל"ג ע"ב) דילמא כריב"ק ס"ל משמע לכאורה דעדות של צווי הבעל יש לו דין כד"מ דהא לענין ד"נ לכ"ע בעינן עדות מיוחדת כדמשמע במכות (דף ו' ע"ב) היו שנים כו' וברמב"ם (פ"ד מהל' עדות ה' א') אמנם מדלא פסקינן כר' אחא כדמשמע בשבועות שם וברמב"ם (פ"ח מה' נזקי ממון ה' י"ד) חזינן דגם בד"מ לא מהני אומד א"כ לפי"ז בתחלה ודאי דלא היו יכולין לכתוב גט ע"פ אומדנא בלא ידיעה ודאית:

אמנם בנ"ד כיון דמתחלה כתבו וחתמו הגט ונתנו עתה לא מהימנינן להו במה שאומרים שעשו כן מאומד הדעת כדאמרינן בכתובות (דף י"ח ע"ב ובתוס' ד"ה הרי אלו נאמנין) וברי"ן שם דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי ולאחר כדי דיבור אינם נאמנים דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכן איתא בטור וש"ע (סי' מ"ו סעי' ל"ז)

דלאחר כ"ד אינם נאמנים אף היכא דלא שויא נפשייהו רשיעא כ"ש בנ"ד דלא היו רשאים לעשות כן דאינם נאמנים עתה לומר שעשו זאת מאומד הדעת. ואין לחוש לדבריהם:

ד יש להעיר במה שאמר א' מן האנשים שהיו שם שנדמה לו כאלו תיבת ניין יצא מפיו אף דלכאורה אין זה כלום דלו יהא שבטלו בפניו כיון דלא הוי רק בפני א' הלא פסקינן דלא הוי ביטול כדאיתא בטור וש"ע (סי' קמ"א סעי' ס') ובש"ס גיטין (דף ל"ב ע"ב) ובתוס' שם ד"ה ור"נ אמר יעו"ש:

אמנם זאת יש להוודע בבירור אם בעת ששאלו אצלו אם ליתן והשיב אין אם לא היו השואלים רק הסופר והעדים ורק אליהם היה כוונתו שיתנו או שכונתו היה על כל הנמצאים שם שיכולים ליתן ואף שמבואר בגיטין (דף ס"ו ע"ב) ובטור ובש"ע (סי' ק"כ סעי' ז') דלא הוי ככולכם אמנם אם האיש הזה הוי בכלל האנשים שאמר להם ליתן י"ל דתלי זאת בפלוגתתן דר' ורשב"ג (שם דף ל"ג ע"ב) דלדעת הרמב"ם (בפ"ו מהל' גירושין הל' י"ח) שכ' ואפי' היה עשרה ובטלו בפני א' מהם בטלו כולם ומבואר במ"מ אף דלא אמר כולכם הובא דבריו בטור וש"ע (סי' קמ"א סעי' ס"א) בשם ויש מי שאומר כו':

ואף דנ"ל דהרמב"ם איירי עכ"פ שביטל בפני א' וידעו בו שנים אבל אם רק בפני א' לבד לא מהימנינן ליה אמנם לפי דברי הרמב"ם (שם הל' ט"ז) בפני שליח לא בעינן בפני שנים הובא דבריו באחרונים (בסי' קמ"א בב"ש ס"ק צ'):

אמנם זאת יש להסתפק אם בכה"ג שאמר לכמה ליתן אם מהני אם ביטל בפני א' מהן לבדו כי י"ל כיון דכל טעמא דהרמב"ם ז"ל לפי דברי הר"ן משום דבשליחות פסק כרשב"ג דבטל כולה והלא לפי דברי רשב"ג אינו יכול לבטל מטעם זה שלא בפני זה ואף דשם פסקינן כרבי שאם בטלו מבוטל אמנם הלא כ' התוס' (שם ד"ה ור"נ הנ"ל) דבפני א' גם רבי היה מודה דלא מהני אם לא דס"ל דלא בטלה כולה. ויעויין בזה במש"ל על מקומו (שם בפ"ו מה' גירושין ה' י"ח):

אך לפענ"ד טעמא דהר"ן שכ' דהרמב"ם ז"ל ס"ל מדפליגי לענין כתיבה וגם לענין שליחות מכלל דתרי ענינא נינהו ואף דפסקינן כר' לענין עדות שבטלה מקצתה דלא בטלה כולה מ"מ לענין שליחות פסקינן כרשב"ג דבטלה לבד אשר הסברא לכאורה הפוכה היא דהא בכל דוכתא מצינן לענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק הכא ס"ל לרבי דלא בטלה וכמבואר בר"ן. ולענין שליחות לא מצינו בשום מקום דבטלה א"כ נוכל לומר אדרבא דפליגי לענין עדות לאשמועינן רבותא כרבי דלא בטלה ובשליחות פליגי לאשמועינן טעמא דרשב"ג דאפ"ה בטלה ואם פסקינן כרבי לענין עדות א"כ כ"ש לענין שליחות דלא בטלה:

אמנם בגוף סברתו פליאה דעת ממני נשגבה דהא התוס' והרא"ש בגיטין (דף כ"ב ע"ב ד"ה והא לאו כו') נסתפקו בכתיבה אם הוי מטעם שליחות אם לאו וכ' דאם לאו מטעם שליחות עבד כשר לכתוב הגט ואם מצד שליחות עבד פסול א"כ לפ"ז הרמב"ם ז"ל דפוסק דעבד פסול לכתוב ע"כ ס"ל דכתיבה מטעם שליחות הוא. א"כ הרי נסתרו דברי הר"ן ז"ל דכיון דבשליחות בטלה מקצתה בטלה כולה. א"כ גם לענין עדות דכתיבה היה צריך להתבטל כולה דהא לפי שיטתי' גם כתיבה מצד שליחות הוא ואם פסקינן כרבי לענין כתיבה יש לנו לפסוק גם בשליחות כן. וצע"ג אם לא שנאמר דלהר"ן ז"ל לא תלי כתיבת עבד בשליחות:

עכ"פ בנ"ד כפי הנראה מסתם מכתבם לא היה האיש הזה מאותן האנשים שאמר להם שיתנו ולא מהני ביטול בפניו אליבא דכ"ע את כ"ז כתבתי בקצרה העולה לפענ"ד. וד' הטוב יצילנו משגיאות וינחנו בדרך האמת בתורתו. ויקבלו שלום וברכה מאדה"ש כנפשם ונפש ידידם אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוואלאזין אור ליום ב' ויק"פ כ' אדר תר"י לפ"ק

סימן ח

מה שכתב להגאון מו"ה זאב זצ"ל בעהמ"ח ספר עמק הלכה. תשובה זו ושאחרי' לא היו מסודרים ונכתבו בכמה פנים. וכן הנני מדפיסם. אחד"ש הטוב עתה באתי ע"ד השאלה מנידון אשה שנתגרשה מבעלה קודם מותו ומת והניח אשתו מעוברת וילדה ולא התחילה להניק כלל ונתנה למניקה לא בשביל היתר נשואין רק שכבר הניקה שני בנים בחיי בעלה ומחמת צימוק דדין שהיה לה בקצת לא הספיק חלבה והוצרכה לשכור מינקת נוסף על הנקתה ונשים אמרו שחלבה ארסי ולסיבה זו מתו שני בניה ר"ל והיא עניה אין לה במה להתפרנס אם מותרת להנשא. עכ"ל השאלה אבל ידידי הן דבר זה כבר האריכו בה קמאי ובתראי אשר כל א' כפי אשר יעשה ימצא כדבריו ולא ראיתי ג"כ אחד אשר יכריע בה ויקבע בהלכה זו יתד אשר לא תמוט:

אמנם באשר ענותו תרבני לחוות דעתי בזה אמרתי אענה גם אנכי חלקי אשר יזכני ה' בזה הענין ואף כי זה איזה ירחים אשר הגיעני מכתבו היקר. אמנם ודאי ידוע לו את כל הטרדות אשר סבבוני כתרוני מאז ועד עתה אמרתי אשיחה כשירווח לי אמנם כאשר ראיתי אשר רבו יום יום הטרדות [כה ירחיב ה' לנו] אמרתי יהי מה אשיבה כאשר יורני ה' והוא ית"ש ינחני בדרך אמת בתורתו ויראינו נפלאות בא"י למדני חוקיך:

הנה דבר זה חלקו בה ר"ש הזקן ור"ת הובא בתוס' יבמות (דף מ"ב ע"א ד"ה סתם) ובכתובות (דף ס' ע"ב ד"ה והלכתא) וכן באשר"י והר"ן ומרדכי והגהמי"י והג"א ולא הכריעו כלום אמנם רבינו הטור בא"ע סי' י"ג כ' סתמא לאפוקי מדעת הר"ש הזקן ורבינו הב"י הביא כבר תשובת הרשב"א והריב"ש אשר פליגי ממש כמו עובדא דידן אמנם מאחר שכבר לקחו להם האחרונים להכריע בזה לפי המאורע מצאתי גם לי חופש לעיין בדבר הזה:

לכאורה יש לפקפק על ראיית ר"ת מהא דיבמות ד' הנ"ל מדס"ד דהש"ס לומר טעמא דמעוברת משום דחסה ואז שייך אף בגרושה דהא לפ"ד הרשב"א הובא בב"י גם הר"ש אינו מתיר אלא באינו מכירה אבל במכירה מודה ולכאורה כן משמע מדבריו מדקאמר שאינה משועבדת להניק ובמכירה הא משועבדת כדאיתא בגמ' כתובות (דף נ"ט ע"ב) דבמכירה כופה להניק אף בנתגרשה וכבר נבוכו בו האחרונים זללה"ה הפ"י והב"ש בסי' י"ג ס"ק ל"ח אם הר"ש הזקן מיירי אף במכירה והרשב"א הוא דעת שלישית אם לאו:

אמנם לא כן עלה על רוחי לאמר דהר"ש מיירי דוקא בלא מכירה. וכן דעת הרשב"א דבמכירה אסורה מטעם זה דלפ"ז לפי מה דפסק בש"ע סי' פ"ב סעי' ה' בהג"ה דגם בילד חבירתה כופין אותה אם מכירה. א"כ תהא אסורה להנשא וזה לא מצינו בשום מקום ופשוט היה בעיני לדחות סברא זו מטעם זה:

עד שמצאתי בשו"ת להרב הגאון מהר"ד ז"ל אבדק"ק נאווארהדק (בספר גליא מסכתא) אשר באמת פשוט בעיניו לפי דברי הרשב"א דאף במניקה בן חבירתה ומכירה אסורה להנשא וראיתי אשר מילתא דפשיטא לי טובא להתירא פשיטא ליה לאיסורא ושמתי עיוני בדבר הזה:

ולא יכולתי להולמו בשום אופן. דלפ"ד דמתרץ בזה קושיית ר"ת דלכך נקט סתמא דבין גרושה ובין אלמנה משום דקרי לה מינקת חבירו ומשום מניקת נקט סתמא אבל במעוברת אה"נ דיש חילוק בין גרושה לאלמנה כדמחלק הר"ש ולפ"ז גם במניקה בן חבירתה אסורה להנשא חדא דהא טעמא דמסיק הש"ס ביבמות (דף מ"ב ע"ב) משום דבושה לבא לב"ד לתבוע ליורשים ונהי דבגרושה כ' דפשוט הוא שלא תבא לב"ד עכ"פ במניקה בן חבירתה הא פשיטא דיכולה לבא לב"ד לתבוע ולמסמס ליה בבצים וחלב א"כ איך פשוט בעיניו אשר גם במניקה בן חבירתה אסורה אשר דבר זה לכאורה אין לו שחר וכן ראיה מדברי הירושלמי [סוטה פ' ד' ה"א והובא בתוס' סוטה דף כ"ו ע"א ד"ה לא ישא] שעשה סמך למעוברת ומניקה מהפ' אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים לא תבא שתחלת הפסוק קאי על מעוברת וסיפא דקרא ובשדה יתומים לא תבא הוא על

מינקת ונהי דפשטא דהירושלמי מוכח כר"ש הזקן ז"ל וכן הביא הגאון בעל משכנות יעקב אמנם לאו הכרע הוא דמצינו כה"ג בש"ס ב"מ (דף ל"ח ע"ב) דקרי להו יתומים אם אין האב בפניהם וי"ל דכן הוא בבן גרושה שהאב מרוחק ממנו ע"כ ובושה אמו לתבוע מזונותיו אצל אביו משא"כ בבן חבירתה שאביו ואמו חייבים יחד איך שייך לקרותם יתומים ועוד כמה מקומות לפ"ד פשוט הוא בש"ס דבבן חבירתה מותרת להנשא:

אך שבתי וראיתי דאף דפשוט הוא אצלי דבבן חבירתה מותרת אף במכירה לא אידחי מזה קושיית ר"ת [דמקשה על שיטת הר"ש הזקן מדנקט סתמא מניקת ומעוברת משמע דאף בגרושה אסור ולפ"ד שהעלינו דמינקת בן חבירתה מותרת הלא נוכל לאמר בגרושה המניקה בן בעלה ג"כ מותרת להנשא וזה דנקט סתמא הוא משום מעוברת ומטעמים אחרים המובא שם בש"ס דלא שייכי במיניקה] דבמכירה אסור אף בגרושה. דהא לפי טעמא דהש"ס שהבאנו שפיר יש לחלק בין גרושה המניקה בנה למניקה בן חבירתה דהא מניקה בן חבירתה אינה בושה לתבוע מאביו ואמו למסמס לו בבצים וחלב משא"כ בגרושה בבן דידה הא ודאי דבושה ואינה רשאי לתבוע אותו לב"ד כדאיתא בכתובות סוף פרק ב':

ועוד ראיה דמניקה בן חבירתה מותרת לינשא דאם נימא דאסורה א"כ לפי ס"ד דהש"ס דאף במת בנה אסורה שמא תהרגנו אך דמסיק ההיא שוטה הויא דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו. וזה דוקא בבנה אבל בבן חבירתה שפיר יש לחשוש לזה א"כ במניקה בן חבירתה היה צריך לאסור אף במת תוך כ"ד חודש:

והנה מ"ש כת"ר על הנוב"י מה"ק בחלק א"ע בסי' י"ח מנ"ל לחלק בין גרושה שיש לו אב ובין אלמנה ואי משום דקשיא ליה מדב"ש יעו"ש הא י"ל דהר"ש הזקן לא מיירי אלא באין מכירה ובמכירה מודה א"כ שפיר מתורץ קושייתו מדב"ש עכ"ל כת"ר גם אנכי כן נפלאתי כי הרואה יראה אשר הגאון בעל נב"י לא סיים במה דפתח כי בתשו' סי' י"ד בפסקא המתחלת ומה כ' וע"ש בב"י וא"כ משמע שהר"ש הזקן מתיר בגרושה אפי' במכירה ונוראות נפלאתי עכ"ל. משמע דקשיא ליה רק אם נאמר דפליג אף במכירה אבל אם נימא דקאי רק בדלא מכירה לא יקשה ולבסוף מסיק ולכן צ"ל דע"כ לא התיר הר"ש הזקן אלא בגרושה שהאב קיים ומשמע דאף אם נאמר דהר"ש הזקן מודה במכירה אכ"ז לא התיר רק בגרושה שיש לה אב מדנקט לשון ע"כ צ"ל משמע דאין לו דרך אחרת בדעת הר"ש:

אמנם זאת אתפלא על מעכ"ה מאי נ"מ לשאלה דידיה דהא בנ"ד בשעת גירושין היה האב קיים ואטו משום שמת אח"כ נאסור הא מכיון דלר"ש הזקן בגרושה מותרת אף

אם מת האב אח"כ לא חייל אסור חדש עליה והא הנוב"י לא קאמר אלא דבאלמנה אף אם היא אינה משועבדת כבנדון דידיה שהכניסה לו נדוניא סך רב אפ"ה אסורה לדעת הר"ש הזקן. אבל זה לא עלה ע"ד הגאון בעל נב"י לאסור להר"ש הזקן בגרושה שמת בעלה אח"כ ולפענ"ד אין שום נ"מ אף לדבריו אם מת תיכף או אחר כמה חדשים כיון דבשעת מעשה לא חייל עלה איסור גרושת חבירו:

אמנם בעיקר קושיית הנוב"י מהא דב"ש וגם קושיית כתר"ה מהא דהאלמנה ניזונית אשר הגאון הנ"ל כ' שמקום הניחו לו אנכי לא ידעתי התחלת קושיא כלל. דאטו סברת ר"ש הזקן תורה היא. ודאי דלדברי ב"ש הייתי אומר דאף בלא משועבדת אסורה וכן לאנשי יהודא אם הייתי אומר דהניזונית תנן ג"כ הייתי אומר כמו לדברי ב"ש כמו דבהך סוגיא גופא דבטעמא דדחסה הוה אמור אף בגרושה ובסוף לא הוי אלא באלמנה. ואנכי ג"כ אין דרכי להאריך בדברי תשובת האחרונים רק לעיין עיקר הדין מהש"ס ומדברי הראשונים. והנה בסוגיא דיבמות הקשה פה גדול א' מחכמי דורינו זה שנים רבות. וז"ל במה מתורץ במה דמסיק הש"ס אח"כ שם (דף מ"ב ע"א) אלא סתם מעוברת למניקה קיימא ודלמא איעברה ומיעכר חלבה. הא מתחלה הקשה מהך פלוגתא דג' נשים משמשות במוך. א"כ גם השתא תקשי כן מאי חיישינן דלמא איעברה הא למ"ד במוך תשמש במוך ולמ"ד מן השמים ירחמו מן השמים ירחמו א"כ הרי לא תתעבר כלל. דאל"כ הא לדעת האומרים דנשים אינם מצווים על השחתת זרע א"כ אין אסור בדבר ואעפ"כ לא צוו חכמים להניח מוך משום דמן השמים ירחמו. וקושיא עצומה היא:

אך לפענ"ד נ"ל לומר דבתחלה דשקל וטרי הש"ס לענין מעוברת דשם אין נ"מ לענין ממונא אלא לענין חשש סכנה בלבד וכן לענין מניקת עצמו דלא שייך כאן חיוב ממונא אלא לענין חשש סכנת העובר או הולד ע"ז יש לסמוך על מן השמים ירחמו [כמו שמצינו כמה פעמים בש"ס דסמכינן על שומר פתאים ה' והא כמו שאין אדם רשאי להביא חבירו לידי סכנה כן אין אדם רשאי להביא עצמו לידי סכנה ואכ"ז סמכינן על שומר כו'] דהא זה לא הוי אלא חשש גרמא בעלמא:

משא"כ לפי המסקנא דסתם מעוברת למניקה קיימא הוא בכלל מזיק שיעבודו של חבירו דכיון דהיא משועבדת לחבירו אינו רשאי להכניס עצמו לגרום קלקול בשיעבודו ש"ח וע"ז אין שייך לומר מן השמים ירחמו דהא מטעם זה אסור לכתחלה ליכנס לדבר של חבירו כיון שהוא משועבד לאחר ואין סומכין על הנס:

והן עוד יש להקשות אי הכי לשיטת רש"י ביבמות (ד' י"ב ע"ב) ועוד בכ"מ דג' נשים משמשות במוך היינו שמותר לשמש דבשאר נשים יש בהו איסור השחתת זרע' א"כ

לר"א קשה איך התירו למינקת לשמש במוך הא לדידיה ס"ל בגמ' ממסמס בביצים וחלב א"כ הרי לית ביה חשש סכנה ואיך התירו איסור השחתת זרע בכה"ג. ובלא"ה קשיא לשיטת רש"י דמפרש מותר לשמש במוך דממ"נ אם בלא"ה אסור משום השחתה ובכה"ג התירו משום חשש סכנה א"כ יהא מחויב לשמש במוך משום סכנה דדחסה אלא ע"כ צ"ל דבהג' נשים רובא לא שכיח שתתעבר ולמיעוטא לא חיישינן. רק מי שלבו נוקפו מותר אבל חיוב בל"ה ליכא א"כ קשיא מאד לפי המסקנא דשמעתתא דדף מ"ב דעיקר איסור מעוברת ומניקה הוא שמא תתעבר ואמאי חיישינן לזה הא הוכחנו מהא דלעיל דמלתא דלא שכיחא הוא ואין לומר דלפי המסקנא ס"ל להש"ס דשכיחא הוא שתתעבר והא דלא מחייבינן לשמש במוך משום דסמכינן בזה אטעמא משום ממסמס ליה בביצים וחלב וליכא סכנה כ"כ דנחייב לשמש במוך ומ"מ לכתחלה אסרו לישא מעוברת ומינקת חבירו שמא תתעבר הא גם מעיקרא בטעמא דדחסה הוה מתירין משום מוך ולטעמא דדחסה הלא ודאי איכא סכנה והיה לנו לחייב ולא מחייבינן לשמש במוך.

וסוגיא זו קשיא להולמו מאד מכמה אתר:

לכן נ"ל לומר לפענ"ד בזה הענין. שזהו ענין שלא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו היה מקובל בידם בקבלה כמו שכמה דברים היה מקובל בידם אך חכמי התלמוד נשאו ונתנו בטעמו של דבר. וכן איתא להדיא במשנה סוטה שמעוברת ומינקת חבירו יש בו איסור להנשא מדצריך להשמיענו ששותות ובמעוברות באמת יש בו ג' טעמים דסנדל ודדחסה ולמניקה קיימא משא"כ במניקה ליכא אלא טעמא דמיעכר חלבה לחוד דלכאורה יש לדקדק עוד דבס"ד דהש"ס דטעמא דמעוברת הוה משום סנדל או דחסה מאי הוה ס"ד במניקה. וע"כ דהיה צריך לטעם דמיעכר א"כ ל"ל טעמא אחרינא במעוברת דהא סתם מעוברת למניקה קיימא:

ועוד יש להקדים שזה היה ידוע לחכמינו ז"ל אשר על בן חבירו לא יחוס כ"כ כמו על בנו. וזה שמקשה הש"ס א"ה דידיה נמי ולא משני מידי וי"ל דעיקר קושיית הש"ס דלמה לא נגזור דידיה אטו דחברי' כיון דבחבריה נמי איכא כמה אופנים אשר אין לחוש לדחסה ואפ"ה גזרינן כמו כן היה לנו לגזור בדידיה אטו דחבריה:

סימן ט

הנה בגוף דעת הר"ש הזקן הנני נבוך הרבה אשר לא העירו בזה כל האחרונים אשר מצינו בדבריו דעות שונות לפי המביאין את דבריו:

והנה בתוס' יבמות (דף מ"ב ע"א ד"ה סתם) ובכתובות (דף ס' ע"ב ד"ה והלכתא) כ' לישנא דהר"ש הזקן דגרושה מותרת להנשא משום דלא משעבדא אשר לפי דבריהם נראה דאינו מתיר רק באינו מכירה משא"כ במכירה הא אמרינן להדיא דאם מכירה נותן לה שכרה וכופה ועוד משמע דבאלמנה עיקר האיסור משום דמשעבדא להניק מטעם שאחז"ל כל מלאכות שהאשה עושה לבעלה אלמנה עושה ליורשים. משא"כ בגרושה אשר כן מוכח מהא דסיים בשם ר"ת ז"ל בב' המקומות הנ"ל ועוד דאלמנה נמי לא משעבדא מכי תבעה כתובתה ורוצה להנשא משמע דס"ל דלדעת הר"ש הזקן במזונות תליא מילתא:

אך הרא"ש ז"ל הוסיף דברים בדברי הר"ש הזקן וז"ל והר"ש הזקן היה אומר דגרושה א"צ להמתין כ"ד חודש שאין עלי' להניק את בנה הואיל ובעלה קיים והביא ראיה מההיא דלעיל נתגרשה אינה כופה ואין חילוק בין נדרה ללא נדרה. אבל כשמת בעלה אעפ"י שאינה מחוייבת להניק מ"מ כיון שאין לו אב עשו חכמים תקנה שתניק האם. הרי לפי דברינו אלו דעת אחרת בהר"ש הזקן דלאו מטעם מזונות אתינן עלה אלא מצד התקנה שאין לו אב (ועי' תשו' מהר"י מינץ ותשו' צ"צ שביקשו למצוא תקנה זאת) אך לפע"ד מוכח זאת מהש"ס כמו שאבאר לקמן מדאיצטריך לאמר לעיל נתגרשה אינה כופה אלא ע"כ דאתי לאשמועינן דבאלמנה אף שאין לה מזונות דומיא דגרושה אפ"ה חייבת להניק (ויעויין בהפלאה שעמד על דקדוק זה ולפמ"ש עיקר ראיית הר"ש לדברי הרא"ש מזה הוא) ובזה מדוקדק שכ' הרא"ש והביא ראיה מההיא דלעיל מה דקרי' ליה בלשון ראיה הא מבואר הוא שבגרושה פטור אך לפמ"ש מביא ראיה דבאלמנה חייבת אף היכא דאין לה מזונות מהא דצ"ל הש"ס דנתגרשה אינה כופה דמיותר הוא וכן מצאתי ראיה זו בתשו' הרשב"א שהביא הב"י בסי' י"ג דבאלמנה אף בשאינה מכירה חייבת ופשיטא באופן שאינה ניזונית:

ולכך לא הביא הרא"ש ז"ל מה שמסקו התוס' בשם ר"ת דהא אלמנה נמי לא משעבדא מכי תבעה כתובתה. דהא לפי דברי הרא"ש ז"ל לדעת הר"ש לא תלי במזונות אלא ביש לו אב:

אך זאת לא ידענא אם רבינו האשר"י קיבל דברים אלו בשם הר"ש הזקן. או שהוסיף זאת מדעתו כדי ליישב קצת קושיית ר"ת האחרונה דהא אלמנה נמי לא משעבדא אך גם לפי דברי הרא"ש בדעת ר"ש הזקן עכ"פ במכירה ודאי דאסורה דהא באותה סוגיא שמביא ראיה ממנה בה גופא מבואר דאם מכירה נותן לה שכרה וכופה:

והנימוקי יוסף מביא ג"כ דעת הר"ש הזקן באופן שלישי וז"ל וכ' ר"ת ז"ל דבנתגרשה בא מעשה לפני רבינו שמשון ז"ל והתיר לאחר ג' חדשים דכיון דקאי אב אי מתעברה ממסמס ליה בבצים וחלב כדאמרינן בהחולץ אבל כשמת בעלה אשה בושה לבא לב"ד לתבוע מן היורשים ונמצא ולד מת אבל ר"ת ז"ל אסר אף בגרושה לפי שאינה יכולה להיות רגילה עם הבעל לתבוע ממנו כדאמרינן בפ' האשה שנתארמלה (דף כ"ח ע"א) ואינה נפרעת ממנו אלא ע"י שליח וכן כ' רב אחאי גאון:

הרי דלדעת הנ"י היתר הר"ש דגרושה הוא משום דאין חשש להולד כלל וע"ז פליג ר"ת ולפ"ז הר"ש מתיר אף במכירה כיון שאין שום חשש להולד:

ושפיר ניחא שלא הביא הנ"י גם ראיה הראשונה מס"ד דהש"ס דמשום דחסה כיון דלשיטתו לא פליג ר"ת אלא במכירה אבל בשאינה מכירה מודה א"כ הלא גם לר"ת הדרא הקושיא ולא הביא רק דפשטא דסוגיא מעוברת ומינקת חבירו משמע בכל ענין:

ושפיר הביא הנ"י בשם הרשב"א דמכירה אסור וי"ל לפי שיטתו דגם ר"ת אינו חולק אלא במכירה כיון דלפי דעת הנ"י בדברי הר"ש מתיר אף במכירה [משום דכן מוכח לפי דברי הר"ש אלו שהביא הנ"י] ולדעת ר"ת אינו מוכח דחולק אף בלא מכירה. וגם אולי מדלא הביא הנ"י הראיה שהביא התוס' בשם ר"ת מוכח דס"ל להנ"י דבאין מכירה מודה ר"ת דשרי:

הרי בררנו בעז"ה דג' שיטות לדעת הר"ש הזקן דברי התוס' והרא"ש והנ"י. ולולא דמסתפינא ה"א דתרי ר"ש הזקן אתרמו בהאי דינא שהתירו בגרושה וכן משמע מבעל סה"ד:

ועוד מצינו במרדכי שהביא דברי הר"ש בשם ה"ר שמואל מאפלייזא עוד בסגנון אחר דמתיר בגרושה משום דלא משעבדא ואפ"ה מתיר גם במכירה שכ"ז שלא כפו אותה אין עליה שיעבוד. אך דברי המרדכי נפלאו ממני שמסיק אבל ר"ת אומר דכ"ש גרושה שבושה לבא לב"ד לתבוע הבעל. הרי מסוף דבריו מוכח דהיתרא דהר"ש הזקן היה משום דגרושה תתבע את הבעל כדעת הנ"י ולא סיים במה דפתח:

היוצא לנו מזה דארבעה נביאים מתנבאים שלא בסגנון א' בדעת הר"ש הזקן. ועתה בעזר השי"ת ניחזי אנן להיכן הדעת נוטה יותר לעשותו עיקר בדעת הר"ש למען נדע בזה דעת ר"ת החולק עליו ותמהני אשר דבר זה שבכל דור ודור מהר"ש הזקן ועד עתה שקלו וטרו ביה גאוני הזמן קמאי ובתראי ולא העירו בהשינויים הנופלים:

והנה בריב"ש סי' י"ג משמע דדעת הר"ש הזקן הוא כמו שהביא הנ"י דבגרושה תתבע בעלה וממסמא ליה בבצים וחלב ודעת החולקים הוא משום לא פלוג ולפ"ז אף באינו מכירה אסור לדעת ר"ת בגרושה:

עכ"פ לדעת התוס' והרא"ש גם הר"ש אוסר במכירה וע"כ דר"ת אף באינה מכירה אוסר. אך לדעת הנ"י והרשב"א באינה מכירה אף ר"ת מתיר. אך להריב"ש אף לדברי הנ"י ר"ת אוסר אף בשאינו מכירה ובדעת הר"ש סובר כהנ"י:

ולפי השינויים הנופלים במחלקותן דר"ש הזקן ור"ת צ"ל שלא היה ידוע להם רק המעשה דבגרושה התיר הר"ש ור"ת אסר ובטעמא דידהו כ"א אומר הנראה לו בטעמן דהנך רבוותא והשתא כשנבוא לעיין לענין הלכה למעשה. הרי יש לנו לחקור ג"כ מעשה דהר"ש היכי הוי ויש לנו לחוש לחומרא דדלמא כדעת התוס' והרא"ש דאף הר"ש לא התיר אלא באינו מכירה נמצא דלר"ת אף באינה מכירה אסור:

אך יש לנו לעיין בלא התחילה להניק אשר בזה פליגי הנך רבוותא מקולא לחומרא דלדעת הרא"ש ז"ל לא התחילה להניק מותר אף באלמנה. ובגרושה אסור אף בשאינו מכירה והרשב"א ז"ל מתיר בגרושה באינו מכירה ואוסר אף בלא התחילה להניק נמצא ההיתר דלא התחילה להניק וגרושה באינה מכירה הוא קצת בממ"נ לכ"א הוי אסור אכן הרי נמצאו עוד פוסקים דס"ל דבאינו מכירה מותר וכן הנ"י כנ"ל ולדידהו לא מצינו לאסור בלא התחילה להניק:

ולכאורה רציתי לומר דזה תלי חד בחבריה אשר כן משמע דכ' הרשב"א בתשו' שהביא הב"י לענין איסור בלא התחילה להניק וז"ל ולא נאמרו דברים הללו אלא לענין גרושה דלכאורה מיותר הוא לאסוקי כן. אך נראה דגם ליה קשיא הך דמסיק הש"ס דנתגרשה אינה כופה דמיותר הוא כמ"ש לעיל אלא ע"כ לדיוק דבאלמנה כה"ג אסור והיינו ע"כ באופן שאינה רוצה מזונות וא"כ אם תולה זה בזה דבגרושה כיון דאינה כופה מותרת להנשא ממילא מוכח לענין זה דבאלמנה אף היכא דאינה משועבדת היינו באין לה מזונות אסורה כה"ג משא"כ אם נאמר דגם בגרושה אף כה"ג אסור ואין חלוק בין גרושה לאלמנה לענין זה א"כ אין לנו ממה לדייק דבאלמנה כיון דהך אם נתגרשה אינה כופה ע"כ לא בא למעט אלמנה כיון דדין א' להם א"כ שפיר צריך הרשב"א לכתוב דלא נאמרו כו':

והנה הרא"ש ז"ל הביא תחלה דעתו דבלא התחילה להניק שרי ואח"כ הביא מחלוקת הר"ש והר"ת לענין גרושה ומסיק כהר"ת דגם בגרושה אסור. וא"כ שפיר יש לומר דבאלמנה כה"ג מותר בלא התחילה להניק דלדעת הר"ש ע"כ באלמנה עשו תקנה א"כ

הרי דלדידיה גם בלא התחילה אסור משא"כ אנן דפסקינן כר"ת ע"כ אין לדייק לחלק א"כ גם באלמנה מותר דלא מצינו חילוק לענין אלמנה בלא התחילה:
אך דעת הריב"ש הוא דעת שלישית להחמיר בלא התחילה וגם להחמיר בגרושה אך מדברי הריב"ש אין ראיה רק בהניחה מעוברת משום דחל עלי' שם מעוברת חבירו תחלה ואז בשניהם שוין. אבל לענין מינקת בלא התחילה אפשר מודה דגם באלמנה שריא כדעת הרא"ש ז"ל:
ולכן שפיר מדוקדק דברי הש"ע סי' י"ג דבתחלה סתם כדעת ר"ת ובסוף כ' דעת הי"א דבלא מכירה מותר ולבסוף הביא דעת הריב"ש די"א דאף בגרושה אסור דבתחלה הביא דעת המקילין לי"א ולבסוף הביא דעת המחמירין בשם י"א (וראיתי באיזה אחרון שעמד ע"ז) אך לפמ"ש ברורים המה דדעת הריב"ש הוא דאף אם נימא דשניהם שוין ואף לדעת האשר"י אמנם בהניחה מעוברת גרע טפי וא"כ הך י"א הלא נ"מ גם באלמנה לחומרא אף שפסק לעיל כהרא"ש דבלא התחילה להניק שרי אף באלמנה:
נמצא לפי מה דאסיקנא בגרושה שילדה ולא התחילה להניק ממ"נ מותר כיון דאסיקנא דתלי זה בזה דאם הדיוק דנתגרשה אינה כופה בא להוציא דבאלמנה כה"ג אסור ע"כ דיש חילוק בין גרושה לאלמנה ואם נאמר דבין גרושה ובין אלמנה שרי א"כ לא מצינו לאסור באלמנה בלא התחילה להניק:
אכן אם הניחה מעוברת עומד לנגדינו דבשניהם אסורים דטעמא דהריב"ש כיון דחיילא עלה איסור מעוברת שוב עומדת באיסורה:
והשתא בעז"ה אשובה אראה הך מעשה דהר"ש הזקן איך הוה. דקשה אף אם נימא דטעמא דהש"ס ליכא בגרושה מ"מ איך מלאו לבו להתיר בגרושה מאחר דחזינן ליה להש"ס דאוסר בכל גוונא אף היכא דליכא למיגזר דהיינו בנתנה בנה למינקת או גמלתו אלא ע"כ דס"ל להר"ש דמה שכ' בברייתא מניקה שמת בעלה דוקא מת א"כ מתחלה לא גזרו חז"ל אלא באלמנה משא"כ בגרושה וגרושה באלמנה לא אתי למיחלף דטובא איכא בינייהו וי"ל עוד דבמזונות תליא מילתא דמי שנזונית אסורה להנשא משום דחל עלי' חובת הנקה. אך בזה קשיא דהא עכ"פ במכירה היה לנו לאסור אף בנתגרשה ושפיר יש לנו לאסור בגרושה אינו מכירה אטו מכירה והלא שם גרושה חד הוא וא"כ כיון דגם בגרושה לפעמים אסורה במכירה ע"כ תהא אסורה גם בשאינו מכירה משום לא פלוג:
ומזה לכאורה היה מקום להכריח כדעת הנ"י והרשב"א דהר"ש התיר גם במכירה משום דהיא לא בושה לבא לב"ד (ובזה מסולק קושיית הנוב"י שהקשה לדעה זו דאם גם במכירה מותר משום דלא משעבדה א"כ לב"ש גם באלמנה לא משעבדא וליכא איסור

מניקה. וכן קושיית כת"ה מהך דהניזונית. אך זה ליתא דשיטה זו דס"ל דבגרושה מותר אף במכירה הוא כדעת הנ"י משום דהיא לא בושה וממסמס ליה בבצים וחלב ולאו משום שיעבודא):

אך מה שכ' התוס' והרא"ש משום דגרושה לא משתעבדא הם פירשו משום דלא משועבדת לא חל עלי' החיוב אך לפי דעת הנ"י י"ל דבזה תלי הדבר דגרושה כיון דלא משועבדת להניק וגירשה בע"כ והיא מניקה אותו שלא ברצונה כיון שהעביר עלי' את הדרך וגירשה ודאי היא אינה בושה לבא לב"ד וצועקת עליו אשר אין לה במה להניק את בנו מחמת שגירשה והוכרחה להנשא לבעל ומיעכרה חלבה וצריך ליתן לו בצים וחלב משא"כ אלמנה כיון שלא מחמת היורשים בא זאת היא בושה לבא לב"ד לומר שנתמעט הנקת בנה שחרפה היא לה שהיה לה ליזון משל בעל ולא להנשא ולא היה מתמעט הנקת בנה וא"כ מתורץ קושיית ר"ת דאף אלמנה לא משתעבדא אם תבעה כתובתה אך עיקר כונת הר"ש הזקן דמאחר דלא משתעבדה מתחלה אינה בושה לבא לב"ד לתבוע אותו ולצעוק עליו מרה א"כ גם במכירה אף דמשתעבדא מ"מ הא הכפי' לאו משום דידה אלא מלתא דידיה ובזה יש לכוון דברי המרדכי והג"א שהתחילו בלא משעבדא וסיימו משום דגם בגרושה בושה לבא לב"ד והקשינו לעיל דהא לא סיימו במה דפתחו ולמ"ש ניחא דגם הסברא דבושה הוא משום דלא משעבדא:

והשתא לפי מה דאסיקנא עיקר פלוגתת הר"ש והר"ת תלי בהך מימרא דהש"ס אשה בושה לבא לב"ד והורגת את בנה אם עיקר הבושה הוא רק זלותא דבי דינא או משום דהתביעה חרפה היא לה שהיא גרמה בנשואין שלה למעט הנקת הולד. ואם כן הוא יש להשוות כל דברי הר"ש המובאים בתוס' ונ"י אשר עולים לכונה אחת אמנם דברי הרא"ש לא יתאימו בזה דמסיק דבאלמנה עשו תקנה שתניק משמע דעיקר טעם הגרושה משום דלא מחויבת א"כ במכירה שפיר אסור:

א"כ לפי מה שביארנו שפיר יש לנו לומר דהר"ש התיר אף במכירה דאל"כ נגזור אטו מכירה ולדעת ר"ת אף באינה מכירה אסור דכיון דבמכירה אסור ממילא אסור גם בשאינו מכירה משום לא פלוג:

והשתא שפיר אתי הא דבתוס' הביאו מחלוקת דהר"ש ור"ת בעיקר הסוגיא דמינקת דלמא מיעברה ובכתובות הביאו על והלכתא היינו להשמיענו דהר"ש התיר בכל גוונא ור"ת אסר בכל גוונא משום לא פלוג כמו בגמלתו:

והנה התוס' בנדרים (דף ח' ע"ב ד"ה ויחיד מומחה) על הך סוגיא דבעל מהו שיעשה שליח כו' כ' ראיה שאין להתיר נדרים ע"י שליח מהא דאמרינן בגיטין (דף מ"ו ע"א)

אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד בהפרת נדרים ואם היה יכול להתיר ע"י שליח מה בזיון הוא זה א"כ קשה מה דאמרינן כאן אשה בושה לבא לב"ד והורגת את בנה למה היא בושה הא יכולה לתבוע ע"י שליח דהא תובע ודאי יכול לתבוע ע"י מורשה אלא ע"כ כהר"ש הזקן כמו שכ' דפי' בושה לבא לב"ד לתבוע הך טענה שאין לה להניק דאיהי היא דאפסדה דלמה נשאת שהיה לה לזון ולא לינשא וזה הבזיון הלא יהיה לה אף אם תתבע ע"י שליח משא"כ בגרושה ודאי דיכולה לתבוע:

והנה לע"ע הכרחנו שע"כ העיקר שהר"ש הזקן התיר אף במכירה דאל"כ נגזור הא אטו הא והטעם משום דגרושה אינה בושה לבא לב"ד ולתבוע מן הבעל:

וגם על ר"ת ז"ל יש לדייק כך דע"כ אסור אף בלא מכירה דאי דוקא במכירה הא עכ"פ יש לנו לגזור אינו מכירה אטו מכירה:

ועתה נבא לענין פסק הלכה הטור והב"י פסקו כר"ת סתמא דאף בגרושה מינקת אסורה להנשא בלי שום דעת אחרת להקל כהר"ש הזקן אמנם הב"י הביא בסוף הסימן דעת הרשב"א דיש מי שאומר דהא דגרושה אסורה היינו דוקא במכירה ולמה לא הביא תיכף דעת הרשב"א אך י"ל דהב"י ס"ל דאף דהרשב"א סובר דבמניקה ולא הכירה מותר בגרושה אעפי"כ מעוברת אסור אף דיכולה ליתן למינקת קודם שיכירה אך חיישינן דלמא תניק את בנה עד שיכירה ואח"כ תעכור חלבה ויבא לידי סכנה לכך לעיל דכייל מעוברת וגרושה בהדי הדדי לא הביא דעת הרשב"א:

וכן הריב"ש בסי' תס"ג פסק כן לענין גרושה דבמעוברת אסורה משום דכבר חל עליה איסור כשהיתה מעוברת. ואף שאביו קיים ויכול למסמס ליה בבצים וחלב אפ"ה אסורה משום לא פלוג. והנה ראיתי לאיזה שו"ת מן האחרונים אשר ידברו בהיתר גרושה שלא התחילה להניק. והן לא ידעתי שיחתם לפלוגי בין התחילה ואינו מכירה ללא התחילה כלל כי מי פתח לנו לחלק בהכי במה שלא התחילה הא לענין אלמנה מוכח מתוך הש"ס דאף בלא התחילה אסורה מהא דקאמר סתם מעוברת למניקה קיימא משמע אף שלא תתחיל כלל להניק ואם נחלק דבגרושה אינה משועבדת הא אף בהתחילה רק שאינו מכירה אינה משועבדת ואם נאמר דאין לחלק בין גרושה לאלמנה אף בלא התחילה אסור כמו באלמנה:

אמנם מה שהביא להשו"ת הנ"ל לחלק בהכי נראה לי מהך תשובת הרשב"א שהביא הב"י בסי' י"ג (גוף התשובה לא מצאתי) וז"ל כ' הרשב"א בתשובה שאלה האשה שנתאלמנה והניחה בעלה מעוברת וילדה ותוך ל' יום ללידתה פסקה מלהניק את בנה ונתנה בנה למינקת ותוך ששה לאלמנותה רוצה להנשא להבעל הודיענו אם מותרת אם

לאו דהא אפסקא הילכתא גמלתו אסור או דילמא התם בשהניקה אותו עד צ' יום שכופה ומניקתו מפני הסכנה אבל תוך זמן לא דליכא סכנה תשובה נ"ל שלא נאמרו דברים הללו אלא בגרושה שיצאה שלא לרצונה ושיש לו אב למסמס ליה בבצים וחלב אבל אלמנה לעולם לא תנשא עד כ"ד חודש ותדע לך מדתניא נתגרשה אינה כופה להניק ואם היתה מכירה כו' ואם איתא לתני נתאלמנה או נתגרשה כו' ועוד תניא מניקה שמת בעלה תוך כ"ד חודש כו' ומדתניא התם בתוך כ"ד חודש משמע כל שמת כו' ואפילו מת ביום שנולד. ועוד מדתני התם נתנה בנה למינקת גמלתו או מת מותרת להנשא מיד וגרסי' התם ר"פ ור"ה בדר"י וכו' א"ל ר"פ ואתון לא תסברוה מהא דתניא אלמא אף מניקה שמת בעלה גזרינן נמי בכל צד ולא שרינן אלא מת ודבי ר"ג ואי לא דמתפרשי הני תרתי אף אינהו הוי אסרי כו' הא כולי אחרינא אסור:

וכן הביא אח"כ תשובת הריב"ש בסי' תס"ג דאשה שמת בעלה והניחה מעוברת וילדה ולא הניקה את בנה שגם זו צריכה להמתין כ"ד חודש דכיון שזו נאסרה משום מעוברת חבירו דסתם מעוברת למניקה קיימא אפי' נתנה בנה למינקת אח"כ איכא למיגזר אטו לא נתנה. ומסיק הב"י ומשמע מדבריו שם ובסי' י"ג דה"ה לגרושה שילדה ולא הניקה את בנה ומסיק עוד הב"י ומדברי הרשב"א שכתבתי בסי' זה שהביא ה' בשמו בגרושה שרי כה"ג ואף בהתחילה להניק בעודה תחת בעלה אם אינו מכירה שרי וראיתי מורים עושים כדברי הרשב"א ולא מחיתי בידם כיון שיש להם אילן גדול על מי שיסמכו ועוד דמידי דרבנן הוא והנה דברי תשו' הרשב"א אלו לא ידעתי להולמו כלל. במה נסתפק השואל כלל הלא ש"ס ערוך הוא דנתנה בנה למינקת אסורה ולמה ליה לאדונינו הרשב"א להאריך בדברים אלו להשיבו. ואם כי עלה ע"ד השואל דהש"ס מיירי באם מכירה איך יעלה זאת ע"ד אדם דהא במכירה מאי מהני מינקת הא זה גופא סכנה הוא ועוד דהיה לו להשיב מהך דאמר בש"ס סתם מעוברת למניקה קיימא. והא שם לא התחילה להניק כלל כמו שמביא הריב"ש בסי' תס"ג ול"ל להרשב"א ז"ל לומר לא נאמרו דברים אלו אלא בגרושה שיצאה שלא לרצונה ויש לו אב וכן ע"ד השואל מהריב"ש בסי' תס"ג לא ידעתי מה עלה על רוחו ואף כי באמת השיב לו הריב"ש הך דכתבתי לעיל:

וגם עוד זאת אתפלא על רבינו הב"י שכ' ומדברי הרשב"א שהביא ה"ה בשמו מוכח דבגרושה שרי כה"ג בלא התחילה ואף בהתחילה אם אינו מכירה. למה לא הביא ראיה מהך תשובת הרשב"א שהביא בעצמו דמשמע דבגרושה שרי:

סימן י

הן בגוף המחלוקת אשר בין ר"ש הזקן ור"ת המבואר בתוס' יבמות (דף מ"ב ע"א ד"ה סתם) ובתוס' כתובות (דף ס' ע"ב ד"ה והלכתא) עם כי כבר רבו בזה דברים להכריע בין שני הרים הגדולים אענה גם אנכי חלקי בעזרת ה' אשר לכאורה יקשה על דברי הר"ש הזקן אשר מחלק בין אלמנה וגרושה אשר לכאורה תלוי זאת משום דאלמנה יש לה מזונות ומשועבדת להניק משא"כ גרושה הן אף כי קצת נזכר בתוס' הנ"ל בדברי ר"ת שמדחה להר"ש הנ"ל דהא אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה פטורה. עדיפא היה להם להקשות איך אמרינן ביבמות (דף מ"ב הנ"ל) הטעם דמעוברת משום דסתם מעוברת למניקה קיימא הא כיון דרוצה היא להנשא כשהיא מעוברת הלא כבר אין לה מזונות כיון דתובעת להנשא איבדה מזונותיה א"כ הרי כיון דרוצה להנשא כשהיא מעוברת כבר לא יהיה לה מזונות בשעת לידה. ואיך תתחייב בהנקה וקשה לי דברי ר"ת ביבמות בתוס' הנ"ל שכ' ועוד אלמנה גופא אי אמרה איני ניזונית כו' דהא כיון דרוצה להנשא הרי כבר אין לך אמירה גדולה מזו:

ולפ"ז הייתי רוצה לומר דטעמא דר"ש הזקן הוא לאו משום דאלמנה יש לה מזונות וגרושה אין לה דהנקה י"ל דלא תלי כלל במזונות וראיה לזה דהוצרך הברייתא לומר דנתגרשה כ"ע אינה כופה ודוחק לומר דעיקר רבותא משום מאי דמסיק ואם מכירה. דפשיטא כיון דאינה ניזונית אינה משועבדת לשום מלאכה אלא ע"כ דהא דהנקה אינה תלוי במזונות:

ובזה נלע"ד לתרץ מה שהקשה מעכ"ה מהך דבעי הש"ס ניזונית תנן או הניזונית תנן [ולפי פי' התוס' שם ד"ה ניזונית דאי ניזונית תנן לאנשי יהודא אף אם ניזונית כיון דיכולין לסלקה אין מעשי ידיה שלהן. וא"כ לדברי הר"ש הלא לאנשי יהודא יבטל הדין דמעוברת חבירו כו' אף באלמנה] דזה לא תלי במזונות לכ"ע ועיקר דברי הר"ש הזקן משום דאיתא בברייתא דגרושה א"צ להניק ולא משום מזונות דזה ידע דלאו במזונות תליא מילתא:

אלא ע"כ כנ"ל לומר דלאו במזונות תליא מלתא אלא טעמא דאלמנה מניקה את בנה הוא משום דאין לו אב היא משועבדת לבנה מצד שאין לו מי שישתדל בעבורו יותר קרוב ממנה וכן מצאתי בתוספתא דנדה חייבת אשה בטיפול בנה כ"ד חודש ושם לא מיירי כלל בשיעבודא דבעל אלא בשיעבודא דידה ובזה ניחא לי לשון הש"ס בכתובות (דף ס' ע"א) מניקת שמת בעלה בתוך כ"ד חודש ה"ז לא תתארס ולא תנשא ולמה ביבמות (דף מ"ב ע"א) כ' לא ישא אדם מעוברת ומניקת חבירו דשם איירי במעוברת ולענין מעוברת הא גרושה ואלמנה שניהן שוים דהא כיון דישאנה כבר לא תהא משועבד לו להניק דהא

איבדה מזונותיה והרי השיעבוד עדיין לא חל עלי' [ואי משום דסתם מעוברת למניקה קיימא כמבואר בש"ס שם. יש לנו לאמר שלא תבא לידי זה והזהיר שלא ישאנה אדם] לכן נקט שם ביבמות הלשון לא ישא אדם משא"כ בכתובות דאיירי לענין מניקה דוקא שכבר ילדה הרי האיסור עלי' שכבר משועבדת לו מצד חיוב דהתוספתא דחייבת אשה לטפל בבנה כ"ד חודש לכן נקט בכתובות הלשון ה"ז לא תתארס ולא תנשא דהאיסור על האשה:

והנה לפ"ד בזה מחולקים הר"ש הזקן ור"ת דלדברי הר"ש הזקן לא תלוי זה רק מצד מצוה ומצוה זו לא חל רק באלמנה כיון דאיתא בברייתא נתגרשה אינה כופה אבל לדברי ר"ת הוא מצד לא פלוג:

ובאמת קושיית הנוב"י לא הבנתי דהא אף לדברי ר"ת יודה דעיקר הגזירה הוא רק באלמנה משום דאין לו אב משא"כ בגרושה הוא רק משום לא פלוג. ובזה ניחא דביבמות כ' סתם לא ישא אדם ובכתובות כ' דוקא באלמנה משום דבכתובות פליגי בעיקר האיסור משא"כ ביבמות כ' סתם משום לא פלוג. אשר לזאת נ"ל דלכאורה קושיית הנוב"י שהקשה על הר"ש הזקן מדב"ש יקשה גם על ר"ת כיון דלב"ש גם באלמנה אין לה מזונות א"כ למה גזרו כלל בכל אשה וביותר קשה מה שהקשתי לעיל לדברי הר"ש הזקן אם נאמר דהדבר תלוי במזונות למה נקט הגמ' טעמא דמעוברת סתמא למניקה קיימא דהא במעוברת אם תנשא הרי בעת שתתחייב להניק ודאי כבר לא יהיה לה מזונות דבעת שתבעוה להנשא אבדה מזונותיה והיכא דתבעה כתובתה ג"כ אבדה מזונותיה ובעת שתנשא הלא ודאי תתבע כתובתה:

אלא ע"כ דבסתם אלמנה גזרינן אטו היכא דבאלמנותה היתה ניזונית מהיתומים רק מחמת שהיא רוצה להנשא אז לא יהיה לה מזונות אמרינן לה שלא תנשא כי היכי דתהוי לה מזונות והיא תניק את בנה וממילא אם לא תוכל להנשא ממילא לא תתבע כתובתה ותניק את בנה:

ויותר נראה לומר דהדבר אינו תלוי במזונות דבאמת חכמים חששו לחשש תינוק אף שאינה מחוייבת להניק דבשלמא בעת חיי בעלה אף אם לא תניק מ"מ הטיפול יהיה עלי' שתוכל להחזיק המינקת אצלה והיא תתטפל ביה משא"כ אחר מיתת בעלה אם תנשא הרי ודאי שלא תחזיק המינקת אצלה אלא תתן למינקת אחרת ואז לא תהא הטיפול עלי':

סימן יא

הנה לכאורה פשט לשון הסוגיא בכתובות (ד' ס' ע"א) מינקת שמת בעלה בתוך כ"ד חודש משמע כהר"ש הזקן מדנקט הש"ס דוקא אלמנה. גם הסוגיא ביבמות (ד' מ"ב ע"א) אשר משם הביאו התוס' ראיה לר"ת מדתני מעוברת חבירו ומינקת חבירו דמשמע סתמא. אמנם סוף הסוגיא (ד' מ"ב ע"ב) דשם דכ' וליתבעינהו ליורשים משמע דבאלמנה מיירי מדלא קאמר ולתבעי' לבעל או ליורשים [ואף שיש לדחוק דבגרושה פשיטא להו דלא תתבעיני' לבעל מהא דאמרינן בכתובות (ד' כ"ח ע"א) אר"ש ואי אתי קמן לדינא לא מיזדקקינן להו אמנם פשטא דלישנא מוכיח דבאלמנה מיירי]:

אך אין בזה כדי להכריע כהר"ש הזקן די"ל דאף ר"ת ז"ל לא קאמר זאת מדינא אלא מצד לא פלוג. וכן נראה ממה שהביאו התוס' מחלוקת הר"ש הזקן ור"ת בכתובות (ד' ס' ע"ב) על מה דמסיק הש"ס והלכתא מת מותר גמלתו אסור. ועיקר ראיית ר"ת דבאמת אסרו חכמים בכל גוונא משום לא פלוג. ובזה מדוקדק שינוי הסוגיות הך דכתובות והך דיבמות דבכתובות איירי הש"ס בגוף הדין לענין פלוגתא דתנאי כמה ימי הנקה לכך תנו בעיקר הדין דמשום זה אסרו. אבל ביבמות אשר שם מבואר עיקר האיסור פסק ותני סתמי מעוברת ומינקת חבירו. ואין לדקדק לפי"ז מהא דמקשה ר"פ לר"נ בכתובות (ד' ס' ע"ב) מהך ברייתא דרדופה דמוכח מינה דאין לחלק בין שארי נשים לנתנה בנה למינקת וכל החילוקים דמחלק הש"ס שם תיפוק לי' מהך דגרושה אסורה אף שאין בה חשש הנ"ל ע"ז י"ל דיש לחלק בין הך דגרושה דהחשש לענין הולד שחששו לפק"נ שוה גרושה לשארי נשים רק דהיא פטורה מלהניק ושפיר עבדי רבנן תקנתא דלא תנשא דלא פלוג. משא"כ בנתנה בנה למינקת אשר אין בזה חשש כלל לסכנת הולד אפשר דשרי. ולכן אין להקשות מהך מגרושה:

ובזה מתורץ ג"כ שינוי הסוגיות דבכתובות כ' לא תנשא וביבמות כ' לא ישא משום דבכתובות מיירי בעיקר הדין באלמנה אשר שם האיסור משום דמשעבדא אז עיקר האיסור משום דידה. משא"כ ביבמות דגזרו חכמים אף בגרושה אשר היא אינה משועבדת רק דחכמים חששו לתקנת הולד א"כ אז האיסור על האיש כמו על האשה:

ולפ"ז מה שהקשה הגאון בעל נוב"י על הר"ש הזקן הלא גם על ר"ת יקשה זאת כיון דעיקר הגזירה הוא ע"כ רק משום אלמנה ולב"ש גם על אלמנה אין שום חיוב דהא גם בחיי הבעל אינה משועבדת א"כ אין טעם לעיקר הגזירה. ותמהני על הנוב"י אשר חשב להכריע מזה רק לדעת הר"ש הזקן. ונראה דהנוב"י ס"ל ע"כ דלדעת ר"ת הוא זאת מדינא גם בגרושה. ולפמ"ש לא יעלה זאת על הדעת:

אך לתרץ זאת י"ל דלב"ש הגזירה במינקת הוא משום מכירה אשר אז ודאי גם בגרושה גם באלמנה יש לחוש משום סכנת הולד. ובזה מתורץ שפיר שכ' שמת בעלה בתוך כ"ד חודש דמשמע שהניקה אותו כבר. ושפיר תני שמת בעלה ובתוך כ"ד חודש דמשמע שמכירה כבר שיהא ניחא בין לב"ש בין לב"ה דלב"ה אף בשאינה מכירה ולב"ש עיקר הגזירה משום מכירה:

אך זאת יקשה לב"ש דעיקר הגזירה משום מכירה א"כ לא אתי שפיר טעמא דמעוברת דמסיק הש"ס משום דסתם מעוברת למניקה קיימא דהא כשתלד לא תהא מכירה. אולי י"ל דמה דמסיק הש"ס אלא סתם מעוברת כו' דמשמע דחזר במסקנא מטעמא דדחסה הוא רק אליבא דב"ה אבל לב"ש ודאי גם במסקנא צריכין אנו לטעמא דדחסה במעוברת ואף דדחי הש"ס א"ה דידי' נמי ומסיק הש"ס אלא סתם מעוברת כו' היינו אליבא דב"ה אבל לב"ש ע"כ צריכין אנו לטעמא דדחסה. ובזה ניחא מה שכ' הרמב"ם פ' י"א מה"ג ה' כ"ה טעמא דדחסה במעוברת וכ' מפרשי הרמב"ם דלא הי' לו הגירסא בגמ' אלא סתם כו' אך על הש"ס גופא יקשה ל"ל טעמא דדחסה ולפמ"ש ניחא דמה דמסיק הגמ' אלא סתם כו' זהו אליבא דב"ה אבל אליבא דב"ש ע"כ צריכינן גם עתה לטעמא דדחסה. א"כ שפיר מביא הרמב"ם במעוברת הטעם דדחסה שיהא נ"מ [כאן חסר באמצע ולפענ"ד הבנתי אולי כוונתו שיהי' נ"מ מזה לדינא בין מעוברת למניקה לענין גרושה דבמעוברת יהי' אסור גרושה לכל הדעות אף להר"ש הזקן דמתיר בגרושה מניקה אפ"ה בגרושה מעוברת יאסור מטעמא דדחסה דלגירסת הרמב"ם ז"ל דלא גרסינן בגמרא אלא סתם כו' ישאר טעמא דדחסה אף לב"ה לענין גרושה ולב"ש אף לענין מניקה]:

ומדי דברי בדברי רבינו הרמב"ם ז"ל ראיתי לבאר דבר חדש אשר רבינו הגדול בצחות לשונו הפליא לחסר תיבה א' ממה שכ' בש"ס שלנו סתם מעוברת למניקה קיימא דלמא איעברה ומיעכרי חלבה והרמב"ם ז"ל כ' סתם דלמא מיעכר חלבה וחסר תיבת איעברה: אך דבאמת קשיא מאד בסוגיא מה שמסיק הש"ס סתם מעוברת למניקה קיימא ואם נאמר דבמניקה הגזירה דלמא איעברה ומיעכר חלבה הא כבר הקשה הש"ס מהך דג' נשים למ"ד במוך במוך א"כ הדרא קושיין לדוכתיה למ"ד במוך במוך או מן השמים ירחמו. לכך כ' הרמב"ם דלמסקנת הש"ס הוא דחיישינן במניקה דלמא איעכר חלבה היינו ע"י איזה סיבה אחרת ותדע שהרמב"ם ז"ל שינה ג"כ וכ' והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילין. ולפי לישנא דש"ס דידן משמע דמסמס לי' בבצים וחלב להולד אך לפמ"ש ניחא דגריס ליה מסמס לה בבצים וחלב פי' לתקן החלב שלה. אבל לפי הגירסא בש"ס דידן משמע דחששו דהקלקול בהחלב יהי' משום דמיעברה ובזה לא

תועיל מסמסה. וזה נ"ל להרמב"ם דחששו חכמים אולי יתקלקל החלב מטעם סיבה אחרת. ונ"ל להביא ראי' לדעת הרמב"ם דהחשש דמיעכר הוא לאו משום דמיעברה [לבד הקושיא החזקה אשר בש"ס מה שכתבתי] דאמרינן ביבמות שם ד' מ"ג אמימר שרי למיארס ביום צ' א"ל רב אשי לאמימר והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו כו' ההוא לענין מינקת אתמר. ולכאורה יקשה מהו החילוק הא תרווייהו גזירות דרבנן נינהו והא חזינן דבכתובות מביא הש"ס ראיה מג' חדשים דהבחנה להנקה ודוחק לומר דהנקה גרע טפי ושם מייתי ראיה מכש"כ דהא בג' חדשים יש חשש דאורייתא משום הבחנה:

אך לפמ"ש ניחא דהטעם דהנקה הוא משום דלמא מיעכר חלבה מעצמה והוא לא ישתדל לתקן ולפ"ז ניחא דא"כ לענין מינקת אין שום חילוק בין אירוסין לנשואין דכיון דתתארס ודלמא מיעכר חלבה אח"כ ע"י איזה סיבה הארוס לא ישתדל לתקן:

והא דגרסינן בש"ס דידן דלמא מעברה היינו לפי הס"ד דש"ס בכתובות דמותרת לינשא בכ"א חודש משום דאין החלב נעכר עד ג' חדשים אבל לרב ושמואל דמסקי צריכה כו' ע"כ דהטעם הוא דחיישינן דלמא מיעכר בלא עיבור רק מאיזה סיבה אחרת כנ"ל:

ובזה ניחא הא דלא הביאו מהך דרב ושמואל ראיה דגזרינן בכל גוונא אלא ע"כ דלדידהו הוא מצד הדין הוא כנ"ל:

עכ"פ מה דאסיקנא בנ"ד דבין להר"ש הזקן ובין לר"ת עיקר גזירת חכמים הי' אליבא דידן דפסקינן כב"ה. ואליבייהו הגזירה במינקת משום אלמנה הניזונית ומשום מכירה אף באינה ניזונית [וזה אף לב"ש]. ובמעוברת הגזירה אליבא דב"ה משום אלמנה הניזונית דסתם מעוברת למניקה קיימא] וגם משום דחסה ואליבא דב"ש במעוברת משום דחסה לבד דמשום סתם מעוברת כו' אין לגזור דהא לא יהא מכירה:

א"כ עיקר הפלוגתא דקאמר הוא לפענ"ד אם גם בגרושה הוי בכלל הגזירה משום לא פלוג דאלמנה או משום מכירה. או דבכה"ג לא שייך למימר לא פלוג כיון דהוא סוג אחר דמינכר דהרבה חילוקים יש בין אלמנה לגרושה ותו דהא תלי זאת ביש לה מזונות וזה ידוע דאלמנה יש לה מזונות ולא גרושה:

אך בין מכירה ללא מכירה הא ודאי דשייך לומר לא פלוג [ומשום זה נמצאו בדברי האחרונים שסוברים בדעת הר"ש דגם במכירה מתיר בגרושה. אך זה דבר שאין לו שחר דכיון דבמכירה הלא משועבדת לו כמו באלמנה המכירה ואיך שייך לאפלוגי בזה בין גרושה לאלמנה דכיון דמן הדין אסור במשועבדת לו] ובמכירה כיון דמשועבדת לו מוכרחים אנו לומר דאסור אף להר"ש וא"כ איך מתיר הר"ש באינה מכירה הלא בזה ודאי שייך למימר לא פלוג דזה בסוג אחד:

אך י"ל דזהו הסברא לפמ"ש התוס' בכתובות (דף ס' ע"ב ד"ה ואר"נ) דכל הגזירות אין לומר דגזרינן הא אטו הא דא"כ קשיא מדבי ריש גלותא כו' וא"כ מדמתירינן בי ריש גלותא הלא נראה דלא גזרינן במקום שאין חששא אטו מקום חששא אא"כ יש חשש בגוף הדבר א"כ לפ"ז נ"ל דפלוגתת הר"ש הזקן ור"ת תלי בפלוגתא אם מתירין בדבי ריש גלותא. דאם נתיר בי ריש גלותא א"כ לא אסרינן אלא בגוונא דאית בי' חששא אבל לא גזרינן גוונא דליכא חששא אטו גוונא דאית ביה חששא דנגזור גם בגרושה אטו אלמנה. א"כ לפ"ז אם נידוק מהך סוגיא דיבמות דקתני סתמא מעוברת ומינקת חבירו ולא קתני שמת בעלה משמע דאף בגרושה דלא שייך כלל הך חששא ובכל מיני נשים כאלו ואכ"ז אסרינן משמע דגזרינן אטו אלמנה א"כ כ"ש דיש לנו לאסור בדבי ריש גלותא משא"כ אם נאמר כדעת הר"ש הזקן א"כ שפיר יש להתיר בדבי ריש גלותא והר"ש הזקן יסבור דהאי דתני מעוברת ומינקת חבירו קאי על אלמנה דוקא א"כ לדידן דפסקינן דבי ריש גלותא שרי יש לנו לפסוק כדעת הר"ש:

אך לפר"ת שפיר יש לומר דבאמת הדרינן מהך דריש גלותא ג"כ כדעת הראשונים הסוברים כן. וא"כ נוכל לומר דגזרינן מקום שאין חששא אטו מקום חששא וכמו שמדקדק הר"ת מסתימת לישנא דגמ' דנקט מעוברת ומינקת חבירו. אך לפ"ז יקשה לשיטת ר"ת א"כ ל"ל לרב פפי לאקשויי לר"נ מהך ברייתא דהיתה רדופה לקשי ליה מהך גופא מדנקט הש"ס סתמא מעוברת ומינקת חבירו בין גרושה ובין אלמנה משמע דמזה מוכח דאף במקום שאין חששא גזרינן אטו מקום שיש חששא:

אך הרא"ש ז"ל בכתובות פ' אעפ"י סי' כ' כ' בדברי הר"ש וז"ל אבל כשמת בעלה אעפ"י שאינה מחוייבת להניקו מ"מ כיון דאין לו אב עשו חכמים תקנה שתניק האם. א"כ הרי דלדעת הר"ש לא תלי כלל במזונות רק משום דאלמנה אין לו אב תקנו חכמים שתניק את בנה. וכבר ביארתי אשר לכאורה מוכח כן מהך דקאמר הש"ס נתגרשה אינה כופה דשפת יתר הוא לכאורה כי הלא ידוע דגרושה אין לה מזונות ואם תלי זאת במזונות ל"ל להש"ס לאשמועינן זאת. ומשמע מזה דדוקא נתגרשה אינה כופה אבל אלמנה כמו גרושה באין לה מזונות חייבת להניק:

ובאמת דברי הרא"ש אלו תמוהים הם דלפמ"ש התוס' דר"ת הקשה דהא אלמנה נמי לא משתעבדא מכי תבעה כתובתה או רוצה להנשא. א"כ משמע דהר"ש הזקן ס"ל דטעם האיסור באלמנה משום מזונות הוא. אם לא דנימא דהרא"ש תירץ זאת מעצמו סברתו דהר"ש. אך למה ליה להרא"ש לתרץ דבריו מאחר דלא פסק כותי':

והנה בגוף הסברא של הרא"ש לכאורה קשה להולמו דהיכן מצינו תקנה זו שהאלמנה תניק את בנה אף במקום שאין לה מזונות ואף שאינו מכירה. לא מצינו זה בשום מקום. אך במה שהבאתי לעיל יש לדקדק ממה דקאמר הש"ס נתגרשה ד"ה אינה כופה דלכאורה מיותר הוא (וכבר ראיתי שהגאון בעל הפלאה עמד ע"ז) ובזה י"ל דזהו העיקר דדוקא נתגרשה אינה כופה משא"כ אם נתאלמנה אז הרי היא משועבדת ואם במקום שנותנין לה מזונות גם זה פשיטא אלא ע"כ דאתי לאשמועינן דדוקא בגרושה משא"כ באלמנה אף דומיא דגרושה באין לה מזונות אעפ"כ כופין אותה להניק:

סימן יב

שאלה בענין קידושין. שכ' להגאון מהר"ם מארים ז"ל אב"ד דק"ק שווינצאן:
ע"ד השאלה מק' שווינצאן באחד שהי' עם חבורה והיו משחקים שישא בתולה פלונית ופ"א בשבתם יחד נתן האיש הנ"ל להבתולה הנ"ל צוואנציקער להביא לו י"ש ואחר שנתן לה שאל ממנה מה נתתי לך והשיבה צוואנציקער. ואמר הראה לי והראתה לו ולקח מידה ונתן לה ואמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל' וע"א אומר שאמר בכסף זה אך אינו יודע אם אמר תיבת לי והיא לקחה והלכה והביאה הי"ש ושתו והיא לא אמרה כלום. ועתה אומרת שלא הבינה כלל מה אמר לה שזהו לשון קידושין והיא מבנות הכפרים שאינם יודעים מאומה. זהו תורף השאלה:
וה' יראינו אמתת תורתו. בא"י למדני חקיך. א) תשובה ראשון יש לנו לחקור בדבר אשר אמרה שלא הבינה שהוא לשון קידושין. אשר לדעת הב"י (בסי' כ"ז הא ודאי דבלשון הרי את מקודשת כ"ע ידעי דלשון קידושין הוא ואם אמרה דלא ידעה לא מהימנא. אף לדעת הר"ן דס"ל דבשארי לשונות המוזכרים בגמרא קידושין (דף ו' ע"א) דהוי ודאי קידושין אעפי"כ בעינן דידעה. וכ"ש לדעת האשר"י שהביא הב"י שם דבכל הלשונות דהוי ודאי קידושין לא בעינן דידעה. אמנם הב"י הביא דברי רבינו ירוחם בשם רבו דאינה מקודשת כשלא ידעה. והניח בצ"ע אמנם הב"ש (בסי' הנ"ל בס"ק ה') כ' בשם הב"ח דס"ל לדעת הר"ן דגם בהרי את מקודשת בעינן שתדע. ובפרט שגם לפי דברי הב"י גם רבינו ירוחם ס"ל כן. והנה נחזי אנן דלכאורה תלי זאת בהבנת לשון הטור שכ' ואומר לה הרי את מקודשת כו' וכן בכל לשון שמשמעותו לשון קידושין. ובלבד שהיא תבין כו' אם קאי גם על תחלת דבריו או רק על סוף דבריו. ויותר מסתבר לומר דקאי רק על סוף דבריו כדי שלא יחלוק על דברי אביו הרא"ש ז"ל כמו שתמה הב"י לפי דעתו. וכן מה שסיים הטור וכ"ש אם אמר לשון קידושין ודאי אלא שאינה מבינה שיש לפרש דקאי אדלעיל

בשלא הי' מדבר על עסקי קידושין. וכן פי' הגר"א ז"ל (בסי' הנ"ל ס"ק ח') דלא כהגאון בעל באר הגולה שפי' שם דקאי על הי' מדבר כו' ואח"כ אמר לשון קידושין ודאי כו':
אך הסברא נותנת דמדינא דהש"ס אין חילוק בין שאר הלשונות דפשיט לן דהוי לשון קידושין ובין הרי את מקודשת וכן כד דייקינן בסוגיין דאותן הלשונות שמבואר בקידושין שם בברייתא כגון הרי את אשתי הרי את ארוסתי הרי את קנויה לי דס"ל להר"ן ז"ל דבעינן שתדע דוקא שזהו לשון קידושין הרי מאותן הלשונות כלול בהתוספתא המובא (שם דף ה' ע"ב) כיצד בכסף אמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאנתו דמה לי לאנתו ומה לי אשתי רק דזה בלה"ק וזה בלשון ארמי. ובתוספתא הנ"ל כליל לה בהדי הרי את מקודשת לי ואין חילוק ביניהם רק דבתוספתא קתני בלשון לי וכאן כתוב בלשון אשתי ביו"ד בסוף התיבה דמשמעותו כמו לי. וכיון דבתוספתא כליל להו בחדא מחתא איך נחלק ביניהם כיון דתני להו בהדי הדדי בלשון קידושין לכתחילה:
ומדיוקא דא בהנך תרי ברייתות יש להכריע לכאורה דבקידושין ידים שאין מוכיחות לא הוה ידים מדינא ולא מצד חומרא אשר נחלקו בו הראשונים מדתני בתוספתא הרי את לי לאנתו בלשון קידושין לכתחלה. ובברייתא תני הרי את אשתי לשון דיעבד. וע"כ משום דבלשון הברייתא לא הוה הידים מוכיחות בתיבת לי רק במה דסיים אשתי ביוד וע"כ דזהו לעיכובא מאחר דדייקינן בה כולי האי. ויעויין בב"י סי' הנ"ל ובבדק הבית שם דמשמע דאנתו ואשתי חד לישנא הוא ואף כי יש לחלק עוד משום דבלשון התוספתא יותר מוכח דקאי על להבא במה שאומר הרי את לי לאנתו ובברייתא דקאמר הרי את אשתי יש במשמעותו דקאמר בלשון סיפור שהיא אשתו מכבר. אך פשטות לשון הברייתא באותן הלשונות דקאמר בסיפא אינה מקודשת משמע דעיקר החידוש בברייתא הוא הלשונות אם יש במשמעותן לשון קידושין א"כ ע"כ הא דתני שם בלשון דיעבד משום דלא הוה הידים מוכיחות בתיבת לי. אבל היא עצמה מה ששנוי בתוספתא וכיון דשם כליל לה עם הרי את מקודשת ואיך נחלק ביניהם לענין אם אומרת שלא הבינה:
(הגה"ה וסבור הייתי לומר דלכך באמת לא הזכירו הראשונים ז"ל בלשונות הודאין הרי את אשתי רק הרי את קנוי' לי המוזכר בברייתא. אך כיון דלפי דברינו הרי את אשתי הוא בעצמו כמו הרי את לי לאנתו דכייל לה בתוספתא עם הרי את מקודשת וחד דינא איתי להו. א"כ הנך תרתי דכייל להו עם הרי את אשתי ג"כ חד דינא איתי להו א"כ מאי פריך הש"ס למה לא כייל להו דלמא הא נ"מ לענין דלא ידעה):

והנראה לדחוקי נפשין בדעת הב"י דלאו מדינא דהש"ס מחלק ביניהם רק אליבא דמנהגא דעמא דבר שבכל קידושין אומרים לשון זה הרי את מקודשת לכן אם אמר בלשון זה אין סברא לומר דלא ידעה שזהו ל"ק. א"כ לפ"ז כבר אין לנו עסק להכריע זאת מסוגיא דהתלמוד. ואף דברי רבינו ירוחם יש ליישב לפ"ז דהוא קאמר מדינא דהתלמוד שמבואר בברייתא דאף לכתחלה יש כמה לשונות בקידושין ולא הוה אצלם לשון הרגיל בכל מקום לכך בעינן בכולם שתדע שהם ל"ק משא"כ הב"י כתב ממנהגא. ומצד הסברא כיון דכולן מקדשין בזה הלשון לאו כל כמינה לומר דלא הבינה. וכן מצאתי בריטב"א להדיא דאף דס"ל כשיטת הרא"ש מ"מ אך ממנהגא כ' לחלק בין הלשונות יעו"ש:

נמצא העלינו בעז"ה דלפי דברי הראשונים ז"ל בשיטת הסוגיא דידן תלוי זאת בפלוגתת הרא"ש והרשב"א ז"ל אם קאי רק על הנך לישני דאיבעי ליה להש"ס או גם על הלשונות דפשיטא לן דלשיטת הרשב"א גם בהרי את מקודשת בעינן שתהא מבינה. ולהרא"ש ז"ל בהרי את מקודשת וכדומה לא מהימנא אם אומרת שאינה מבינה. אך לפי מה שהעלתי בעז"ה אין נ"מ בנ"ד כיון דעתה מקדשין בלשון הזה גם הרשב"א והר"ן מודים לזה. אך בגוף הדבר יש לנו לעיין אם כונת הראשונים ז"ל דהיכא דלא בעינן שתדע הוי ודאי קידושין והיכא דבעינן שתדע אם אמרה שלא ידעה לא הוי ודאי אלא ספק קידושין או דגם היכא שבעינן שתדע אם אמרה דלא ידעה לא הוי קידושין כלל. ובאלו שלא בעינן שתדע הוי ודאי קידושין. והנה הב"ש בס"ק הנ"ל רוצה להשוות דעת הרא"ש והר"ן בזה ולומר דבלשונות הודאין אף להרא"ש לא הוי אלא ספק קידושין אם אמרה דלא ידעה ובלשונות המסופקין בהש"ס לא הוי קידושין כלל. והר"ן דכ' אף בלשונות הודאין בעינן שתדע היינו כי היכי דלהוי ודאי קידושין:

אמנם הרואה יראה אשר לא קרובים המה דבריהם בזה דהא תלי בפירוש הסוגיא במה דקאמר במאי עסקינן אם קאי גם על מה שמבואר בברייתא דלעיל או רק על הנך דאיבעי לן כמו שמבואר בחי' הרשב"א על מקומו אשר לפי דבריו נחלקו בפי' הסוגיא רש"י והבעל העיטור. והנה איך שהוא נחזי אנן בהה"מ אשר דעתו כדעת הר"ן. וכ' להדיא (בפ"ג מה"א ה' ו') בהאי לישנא ואם אומרת שאינה מכרת בהם כיון שלא אמר לה בלשון קידושין שכל הנשים יודעות ומכירות ולא הי' מדבר עמה על עסקי קידושין אינה מקודשת וכיון דכ' אינה מקודשת ודאי דס"ל דאינה מקודשת אף מספק:

(וכן מוכח מלישנא דידיה שכתב כיון שלא אמר לה בל"ק שכל הנשים מכירות בו משמע שיש לשון קידושין שכל הנשים מכירות בו. ואיזהו ע"כ זה הלשון שהמנהג לקדש בו בכל מקום. וזהו כפי מה שהעלתי בלשון הר"ן):

אך ע"ז גופא יש לדין איך נוציא מספק א"א דאורייתא במה דאמרה היא שלא הבינה דלמא לאו כל כמינה ומנ"ל להקל כ"כ דהיכא דלא ברירא לן שידעה סמכינן אדיבורא דידה. והא ע"כ בכל הנך עובדי דמספקא ליה להש"ס לקמן (ד' י"ב ע"ב) כגון בסוגיא דציפתא אף אם עומדת וצוחה שלא כיונה לשם קידושין לא מהימנינן לה:

והנראה לי לומר דזה הקולא נפקא לן ודאי מגירושין כמו שכ' הראשונים ז"ל וביחוד בריטב"א בסוגיא דאיירינן בה שכל שמעכב בגט בכתיבה הוא מעכב בקידושין באמירתו כי אמירתו בקידושין הוא במקום הספר אשר בגט. והלא בגט ודאי אף אם שניהם יודעים וגם העדים יודעים שהכונה הוא לגרש את אשתו אעפי"כ אם כתוב בגט לשון שאינו מוכח כגון הרי את בת חורין אפ"ה לא מהני ידיעתה ולא כלום הוא משום דבעינן שיהא מוכח הכריתות בספר. כן הוא בקידושין אף שיכול להיות שידעה אך אם רק אפשר לה לומר אח"כ שלא ידעה הלא לא הי' מוכח בלשונו שהוא קונה אותה לשם אישות אף אם באמת ידעה לאו כלום הוא. וסברא זו פשוטה היא ומוכרחת היא כמבואר בריטב"א עד דדחיק נפשיה לפ"ז למה מהני במדבר עמה על עסקי קידושין אף שלא אמר לה כלום משום דהוי כאלו אמר בפירוש הרי את מקודשת כיון דע"כ ידעו שניהם דלשם קידושין הוא ולא יכלו להכחיש כלל. עוד יש להסביר הך סברא עפ"י סוגיא דנדרים (דף י"ט ע"ב וס"א ע"ב) דבעי שם אם מחית אינש נפשיה לספיקא ויעויין בקידושין (ד' ס"ב ב' וד' נ"א ב'):

נמצא בהא נחתינן ובהא סלקינן דלפי מנהגא דידן דכולי עלמא מקדשי בזה הלשון ודאי דלא מהימנא לומר דלא הבינה. וזהו רק מצד מנהגא. אבל בזמן הש"ס הי' תלוי בלישני שהי' ברור להם לפי העת אשר כולי נשי ודאי ידעי להו. ובזה גופא מחולקין הראשונים ז"ל היינו הרשב"א והר"ן והבעל העיטור והאשר"י אם בזמן הש"ס הלשונות שלא מספקא ליה להש"ס הי' ידוע לכל העולם עד שבשעת מעשה הי' ברור להשומע שודאי מבינה. אבל לדינא אין נ"מ כלל כי הכל תלוי במנהגא וכן מבואר בריטב"א יעו"ש. א"כ לפ"ז בנ"ד כיון דכ"א מקדשי בהאי לישנא לכאורה דלא מהימנא לומר שלא הבינה כמש"כ הריטב"א:

אך כ"ז בסתם נשים אשר יודעות ושומעות לפעמים נוסח לשון הקידושין אבל בנ"ד דהיא בתולה כפרנית אשר לא ראתה ולא שמעה מעולם לשון קידושין איך ברירא לנו שיודעת בודאי שהוא לשון קידושין:

ואין לומר ע"ז א"כ נתת דברי הראשונים ז"ל לשיעורין דהרי מצינו חילוק כזה לענין איזה דינים בש"ס בב"מ לענין אונאה בסלע במשנה מפליג בין כרכים לכפרים שאינם מצויים

בין אנשים. וכן מצינו בנדרים (ד' י"ח ע"ב) במשנה דמחלק בסתם תרומה וחרמים בין יהודה לגליל לפי שאלו מכירים ואלו אינם מכירים ולא שייך לומר בנד"ז נתתה דבריך לשיעורין כיון דידוע הוא שאלו מכירים ואלו אינם מכירים:

ולולי דמסתפינא הוה אמינא דלפי מה דאסיקנא דבמנהגא תליא מילתא. בנ"ד אף כי כולי עלמא מקדשי בהאי לישנא. אמנם עפ"י המנהג שלנו שמקדשין תחת החופה שהבתולות אינם עומדות תחת החופה לשמוע איך מקדשין וגם בושות קצת לחקור ולדרוש אחר זה פשוט הוא דכל הבתולות לא ברירא להו לישנא דקידושין. א"כ הדרא למנהג קדמאה שלא הי' ברור להם שום לישנא דקידושין:

ותו אמינא מילתא דקא חזינא בדברי אבונא סבא מרי זקני הגאון וחסיד אור ישראל וקדושו מוהרר"ח זללה"ה בתשובה כ"י מנידון איזה ספק קידושין דשאילי קדמוהי ואנהיר לעיינין שברור אצלו הסברא דכל כה"ג אזלינן בתר אומדנא שלא הי' בדעתה להתקדש או שלא הבינה. ואף שכ' הפוסקים שאין הולכין בקידושין אחר אומדנות וקבע כן הרמ"א הדין (בסי' מ"ב סעי' א' בהג"ה) אין למדין מן הכללות דעובדא דתשובת מיימו' המובא בהג"ה הנ"ל הוי שהאשה אמרה קדשני והוא אמר כן אעשה ע"ז כ' דאף שנעשה דרך שחוק דברים שבלב אינם דברים ואע"ג דבאומדנא דמוכח אשכחן בכמה דוכתי דאזלינן בתר הכונה בקידושין לא אמרינן הכי דאיתתא בכ"ד ניחא לה והיינו נמי משום חומרא דקידושין. אבל דוקא בכה"ג שייך לומר דברים שבלב אינם דברים משום דדברים שבלב הוא נגד דברים שבפה משא"כ היכא דכל חשש האיסור הוא משום אומדנא ודאי דיש לנו למיזל באומדנא לבטלו:

עוד יש לנו לומר על סברא דדחקינן לעיל למה הקילו בלישני דמספקי אם אמרה שלא הבינה דלא ליהוי אף ס"ק י"ל דדמי למה שכ' הרשב"א ז"ל בסוגיא דנתנה היא ואמר הוא שאעפ"י שהוא מודה דלשם קידושין נתן כמו שאמרה אפ"ה אין כאן עדות שמיעה ולא ראיה לשם עדות אלא שהם דנין כונת הלב ואין כאן עדות. וכבר דיבר בזה גם מע"כ:. אמנם מקושיית הגאון בעל המקנה הוא דאתינן לה מסוגיא דדברים שבלב (בדף נ' ע"א) דקאמר הש"ס ואמאי הא אמרה בלבי הי' להתקדש. ומאי ראיה הא העדים לא ידעו מה שבלבה. א"כ מאי ראיה הוא לדינא דממונא דשם לא איברי סהדי אלא לשיקרא:

והן לדידי אף ריח קושיא אין בו דהא התם שפיר הוי לשון קידושין דמהני. אך שהי' תנאי הסותר א"כ כיון שמחלה התנאי ודאי דשפיר כבר יש עדות על הקידושין דהא תנאי ומעשה שני דברים נינהו כמו שמצינו בכתובות (דף י"ט ע"ב) תנאי הי' דברינו נאמנים ואף שמתחלה אמרו סתם אין נקרא חוזר ומגיד. א"כ אם מתחלה קידשו על

תנאי הוי הקידושין תלוי באם נתקיים התנאי ואדרבה מזה יש ראיה לשיטת הרמב"ם (בפ"ז מה"א ה' כ"ג) היכא דהוי תנאי ואח"כ מחלו בינו לב"ע מהני הקידושין למפרע שהקשו כולם איך חלו הקידושין. ומזה מוכרח הוא דב' דברים נינהו דאל"כ הא לא הוי עדים בדבר וא"כ מאי ס"ד דהש"ס לידוק מכאן דדברים שבלב אינם דברים. ויעו"ש בב"י מ"ש (בסי' ל"ח) על דברי הרמב"ם אלו:

וקושיא השניה אשר העיר מע"כ בזה מהך דסבלונות ג"כ אין קושיא דהא לשיטת התוס' חיישינן שמא קידש תחלה בפ"ע והלכו למד"ה. ואף לשיטת רש"י ודאי דס"ל לרש"י דסתם שדיך הוי כאלו מדבר עמה על עסקי קידושין כאשר כן ס"ל להרבה ראשונים ובמדבר עמה הא פשוט דלא בעינן אמירה כלל וע"כ כמו שכתב הריטב"א דהוי כאומר בפירוש בפני העדים כמ"ש לעיל:

אמנם מה שעומד לנגדי הוא הנך סוגיות שמביא הש"ס לענין קידושין דתליא בפלוגתא אם מחית אינש נפשיה לספיקא. וגם לפי מה דפסקינן עוד שם (ד' נ"א ע"ב) כאביי דקידושין שאין מסורין לביאה הוי קידושין. ובמשנה (ד' נ' ע"ב) ומעשה בחמש נשים כו' עכ"פ איך מהני הקידושין אף בנכריות כה"ג כיון שהעדים אינם יודעים בבירור לאיזו הוא מקדש. ובפרט לפי דעת הריטב"א שהבאתי לעיל דאמירה בקידושין הוי כמו כתיבה בגט. ואם הי' קידושי שטר הוי הכתיבה בשטר במקום כתיבה שבגט וא"צ אמירה כ"כ. א"כ איך מהני אמירה דידיה והעדאת העדים. ובפרט לפי מה דפשיט הש"ס (ד' ט' ע"ב) דבשטר בעינן כתיבה לשמה. א"כ גם בכסף נבעי שיהא האמירה וידיעת העדים לאשה מיוחדת. ועוד דמצינו דעל מה דקאמר הש"ס דבכסף לא בעינן לשמה ופרש"י ז"ל שם דלא בעינן שתהא צורת הדינר טבועה לשמה. ולפ"ז עדיפא הוי ליה לפרושי דגם האמירה לא בעינן שיהא לשמה:

אך גם בזה יש לחלק כיון דמצינו חילוק ברור בין גט לקידושין. דבגט אין שתי נשים מתגרשות בגט א' כדאמרינן בגיטין בפ' המגרש (ד' פ"ז ע"א) ובטור (סי' ק"ל) משום דכתיב לה ולא לה ולחברתה. משא"כ בקידושין אדם מקדש כמה נשים בבת אחת כדאיתא בפ' ב' (ד' נ' ע"ב) במתני' דחמש נשים כו' ודייק בגמ' הא נכריות מקודשות. א"כ גבי גט ודאי דצריך להיות מבורר בשעת מעשה לאיזו אשה כיון דעל שתיהם כא' ודאי לא חל. משא"כ בקידושין כיון דיכול לחול על שתיהן כא'. א"כ אין נ"מ במה דעדים אינם יודעים בשעת מעשה איזו אשה דהא ראוי לחול על כולם. ואף בשתי אחיות דאין ראוי לחול על שתיהן. עכ"פ כיון דבסתם קידושין א"צ העדים לידע בשעת מעשה איזה

אשה. א"כ גם בשתי אחיות אף שרק א' מתקדשת לו אעפי"כ הוי ידיעה דעדים ידיעה הראויה בקידושין דעלמא:
אך בזה יש לעיין כיון דקידושי שטר לגירושין מדמינן לה לענין לה לשמה והלא אין היקש למחצה איך הוא הדין אם מקדש בשטר אחד כמה נשים ויעויין בשו"ע א"ע (בסי' ל"ב):

סימן יג

מענין זה בסגנון אחר א) יש לעיין באשר אומרת שלא הבינה שהוא לשון קידושין אם מהני כה"ג בשלא מדבר עמה על עסקי קידושין. הן לפי דעת הר"ן לפי דברי הב"ח בדבריו (הובא בב"ש ס"ק ד') גם בהרי את מקודשת צריכה לידע. אך לפי דברי הב"י בהרי את מקודשת גם הר"ן מודה דלא בעינן שתדע:
והנה באמת לכאורה דברי הב"י נכונים בפשטות לישנא דהר"ן דהר"ן לא כ' אלא בהנך דאיבעי להו בש"ס ואפשיטו דמהני כגון לקוחתי קנוי' לי והנהו אחריני בעינן דוקא במדבר עמה בעסקי קידושין. וכן הם דברי הרשב"א. אך דברי הב"ח ז"ל לכאורה נכונים בטעמם דכיון דאפשיטא דמהני א"כ מה ביניהם לבין מקודשת לי כיון דכולן אפשיטא דלשון קידושין הם. ואין לומר דכיון דמתחלה מספקא ליה להש"ס א"כ י"ל דגם לדידה לא ברירה משא"כ בדבר דלא מספקא ליה כלל. דאטו נשי הלכתא גמירי וע"כ כיון דפשיטא ליה להש"ס וודאי בלשון עולם נמי ידוע דל"ק הם:
והנה דעת הרא"ש דאף באותן דאפשיטו בגמ' לא בעינן דתדע דל"ק הם דמאי דקאמר הש"ס קידושין (ד' ו' ע"א) אלא במדבר עמה על עסקי קידושין כו' לא קאי אלא אהנך דאיבעי להו ולא אפשיטא. וע"ז שפיר מקשה הש"ס במ"ע כו' דכיון דסלקינן בש"ס בספיקא א"כ לדידה ודאי לא פסיקא לה דהוי ל"ק ומקשה אי בדלא אמר לה מנא ידעה וא"כ מאי איבעי לן ודאי דאינה מקודשת:
ובאמת פשטות לישנא דהש"ס בתירוצם לכאורה מבואר כהרא"ש ז"ל דקאמר שם לעולם במדבר עמה על עסקי גיטה וקדושי' והכי קא מיבעי ליה הני לישני לקדושין קאמר לה או למלאכה. הרי דמסיק הש"ס התירוץ רק על הנך לישני דמיבעי להו ולא אפשיטא. והרי בהנך לישני דלא מספקי כלל אם נאמר דדוקא בדקא ידעה הדרא קושיית הש"ס אע"ג דלא אמר לה נמי ולכאורה מוכרח הדבר כדעת הרא"ש ולא ידעתי מה יאמר הרשב"א ע"ז. אך יש לנו לדחוקי נפשין ולומר לדעת הרשב"א דגם באלו הלשונות דפשיטא לן הוי רבותא דלא נימא דכיון דלא הזכיר מקודשת ומאורסת אין כונתו על הקידושין ואפילו

מדבר עמה לא מהני שיש לומר דכונתו שתהא אשתו כפלגש או ברשותו למלאכה וכה"ג. ואף במדבר צריך להשמיענו הברייתא דמהני. אך פשטא לישנא דהש"ס דמסיק או דלמא למלאכה קאמר לה יורה דלא קאי אלא אהנך דמספקי דכולהו יש לפרשם על מלאכה לבדו:

א"כ לפ"ז בהרי את מקודשת ודאי אם במדבר עמה מיירי אפילו לא אמר לי נמי. א"כ בהרי את מקודשת לי ודאי דאיירי בלא מדבר עמה. אמנם גם מזה אין ראיה די"ל דבאמת אף בהרי את מקודשת לי איירי במדבר עמה. ואי קשיא א"כ מאי קמ"ל דהא באמת מסיק הש"ס דשמואל משני לישני בתראי קמ"ל דלא מהני אף במדבר עמה:

ואדרבא לכאורה יש להביא ראיה מזה לדעת הב"ח דאף בה"א מקודשת בעינן שידבר עמה ותדע שאל"כ מאי מקשה הש"ס א"ה מאי קמ"ל דלמא הא קמ"ל דלא בעינן שתדע:. אמנם באמת לאו ראיה היא דהא סוף סוף קשיא דלמא באמת קמ"ל שמואל דבהרי את מקודשת לא בעינן שתדע וע"כ צ"ל דגם זה פשיטא ליה להש"ס דבכה"ג לא בעינן שתדע ולא הוי רבותא כלל. עוד י"ל דלדעת הר"ן פשיטא ליה להש"ס דשמואל מיירי בדידעה דהא כלל בדבריו הרי את לי לאנתו וזה לא עדיף מהרי את אשתי ושם פשיטא לי' להרא"ש דבעינן שתדע. א"כ ע"כ גם בהרי את מקודשת בעינן שתדע:

ובאמת דברי הב"י שכ' דאף הר"ן מודה בהרי א"מ דלא בעינן שתדע יפלא דהא שמואל כייל בדבריו הני תלתא והרי את לי לאנתו לא עדיף מהרי את אשתי ושם פשיטא לי' להר"ן דבעינן שתדע ואיך נחלק בין הנך תלתא:

אך באמת כל זה הוא בדברי שמואל. אבל הנך ג' דברים הרי איתא בתוספתא (ה' ב') כיצד בכסף נתן לה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאנתו ושם ודאי דלא איירי במדבר עמה דבמדבר עמה גם בשתק מהני ודוחק לומר דהתוספתא אתיא כר' יהודא דאמר צריך לפרש:

ועוד דע"כ א"א לומר דהתוספתא איירי במדבר עמה דהא מסיק הש"ס דנתן הוא ואמר הוא דוקא אבל אמרה היא אינה מקודשת ואי במדבר עמה גם באמרה היא מקודשת דהא לא גרע משתקה:

אך באמת י"ל דהתוספתא מיירי בדידעה והתוספתא קמ"ל דזה הוי לשון קידושין לכתחלה. וכן י"ל בדברי שמואל דמיירי בדידעה:

אך איך שהוא זה נ"ל ברור להכריע דאם נימא כדעת הב"י דבהרי את מקודשת לא בעינן שתדע גם בהרי את אשתי ולקוחתי לא בעינן שתדע דהא בהתוספתא כייל הרי את אנתו בהדי הרי את מקודשת:

א"כ לפ"מ שהעלתי בעז"ה או שנאמר כדעת הרא"ש דרק בהנך דאיבעי לן בעינן שתדע או כדעת הב"ח דגם בה"א מקודשת בעינן שתדע דהרי את אנתו הוי כהרי את אשתי וזה כייל בתוספתא בהדי הרי את מקודשת. ובמה שכתבתי דלדעת הר"ן לפי דברי הב"ח התוספתא ע"כ מיירי בשאינו מדבר מדלא מהני אמרה היא. וע"כ צ"ל דמיירי בדידעה סתם וידעינן שידעה:

מתורץ גם קושיית ידידי הרב הג' מ' מאיירים שי' דאיך נוכל לפסוק כהב"ח כיון דפסקינן כהרא"ש ז"ל דבמדבר לא בעינן שיאמר תיבת לי. א"כ אם שמואל מיירי דוקא במדבר עמה א"כ מאי מקשה הש"ס דהא לא הוי ידים מוכיחות:

אך באמת לא קשיא זאת דשמואל מיירי בדלא מדבר אך ידעינן שהבינה לשון ה"א מקודשת א"כ שפיר בעינן שיאמר לי דאל"כ לא הוי ידים מוכיחות שרוצה שתתקדש אליו ואי קשיא לוקמי במדבר עמה ובלא אמר לי הרי בל"ז ע"כ קשיא זאת לדעת הרא"ש דס"ל דבמדבר לא בעינן לי. וע"כ צ"ל דיותר ניחא ליה להש"ס לאוקמי בדאמר לי ובדהבינה מלאוקמי דאיירי במדבר עמה ולא אמר לי:

סימן יד

שאלה מנידון סומא בא' מעיניו אם מותר להיות מהשלשה דיינים לסדר חליצה:

בעזהי"ת ינחנו בדרך אמת בתורתו אכי"ר:

ע"ד השאלה רב שניטל ממנו מאור עין א' ואינו רואה עליה לגמרי והשניה כדרכה אם מותר להיות מהשלשה דיינים לסדר חליצה. וד' יאיר עינינו בתורתו ויעמידנו לאמיתה של תורה:

תשובה הן דבר זה כבר דברו בו קדמאי ובתראי. התוס' פ' מצות חליצה (דף ק"א ע"ב ד"ה ש"מ הדר ביה) כתבו פסק ר"ת ז"ל דסומא בעין א' כשר לחליצה כיון דלא ממעטינן מלעיני סגי בעין א' ויכול לראות הרוק מפי היבמה. ובשם ראב"י הביאו האחרונים דסומא בעין א' אינו כשר לחליצה ואין כונתם לדברי הראב"י שהובא בסדר חליצה של מהר"י מינץ. דשם נאמר בזה"ל. שמעתי ממורי שראב"י היה מקפיד על אשר אין לו אלא עין א' שנאמר לעיני הזקנים דשם משמע דלא קאמר זאת אלא לחומרא בעלמא [וכן היה דעת כת"ר ע"כ יצא להקל בזה] אמנם היש"ש פ' מצות חליצה גם בביאורי הגר"א בסדר חליצה (ס"ק ה') הביאו דברי ראב"י בסגנון אחר וז"ל ולא יהיו סומין אפילו באחת מעיניהם דלעיני הזקנים כתיב וכ"ה בירושלמי. ומיהו באחת מעיניו לא הוזכר שם ור"ת מכשיר בא' מעיניו לחליצה. עכ"ל הראב"י שהביאו. ומדבריו אלו משמע דמדינא קאמר

כיון דהביא ראיה מירושלמי וכן משמע מהיש"ש והגר"א שמפרשים דבריו לדינא ולא לחומרא יעו"ש ולדברי ראב"י אלו נתכוין גם הגאון בעל נוב"י בתשובתו מה"ת (סי' קנ"א) שכ' דהוי לעיכובא וצריך לחלוץ חליצה אחרת:

ומ"ש הראב"י וכן הוא בירושלמי כ' הגר"א שכונתו על מה דאיתא בירושלמי על מתני' חלצה בלילה פסולה דברי ר"א מ"ט דר"א לעיני הזקנים ומה מקיימין רבנן לעיני הזקנים פרט לב"ד הסומא וכן הובא כונתו בקרבן נתנאל ר"פ מ"ח בשם היש"ש [וספר יש"ש אין אתנו לעיין בו] וע"ש שהשיג עליו הק"נ דאיך מוכח מזה הירושלמי דבעין א' פסול. ועוד הקשה שהרי ר"א פליג ע"ז ואנן פסקינן כר"א דחליצה בלילה פסולה ובל"ז לכאורה מוקשה דהא גם בש"ס דידן בברייתא האי לישנא לעיניהם פרט לסומין ול"ל להביא ראיה מהירושלמי ואי משום דלא משמע למעוטי עין א' הא גם בירושלמי לא כתוב יותר מזה:

והנראה לפע"ד בכונת הראבי"ה בראייתו מהירושלמי עפ"י מש"כ הגר"א שם בס"ק ד' דהראבי"ה סובר דמה שאמרינן בגמ' ואידך ההוא לעיני מיבעי לי' לכדרבא לא דהדר ביה ולא ממעט סומין. דהאמר מר לעיניהם פרט לסומין. אלא תרתי נפקא ליה מיניה מדסמיך לעיני אל וירקה אבל ליכא למילף מיניה דלא בעינן מומחין משום דצריך נמי לכדרבא עכ"ל רבינו הגר"א והנראה שזה כונתו דכיון דמסקינן דב"ד צריכין למחזי הרוק א"כ איך קאמר בברייתא למעוטי סומין דמשמע דלא ממעטינן אלא אם אינן ראוין לראיה כלל אבל אם ראוים לראיה אינה מעכבת. ובאמת הלא מתני' היא לקמן (דף ק"ו ע"ב) וירקה בפניו רוק הנראה לדיינים דצריכים לראות הרוק [ומה שהביא הש"ס מימרא דרבא אף דמתניתין היא משום שהוא סמך זאת על האי קרא דלעיני] וא"כ קשה דיותר היה לו להברייתא ללמוד שצריכים לראות הרוק וממילא נדע למעוטי סומים. אלא ע"כ דמש"כ בברייתא פרט לסומין פי' בעין א' וא"כ הוא רבותא טפי ממה דקאמר רבא. דמימרא דרבא הוי אמינא דאף בעין א' רואים סגי קמ"ל הך ברייתא דאם הם סומין בעין א' לא מקרי ראיה. וא"כ שפיר מוכרח דממעט הברייתא אף עין א'. אך כ"ז הוא מוכרח אם נימא דהך ברייתא דלעיני פרט לסומין קאי אף להמסקנא כדעת ראבי"ה אבל אם נימא כדעת ר"ת דכ' להדיא דלפי המסקנא לא קאי כלל הך ברייתא וס"ל דנישנית אליבא דהך ברייתא דר' יהודא שהיה ס"ל דחליצה בחמשה מקמא דהדר ביה. א"כ אליבא דמסקנא יכול להיות דברואין בעין א' סגי ע"ז קאמר הראב"י דיש לו ראיה מהירושלמי דהך ברייתא קאי באמת אף לפי המסקנא מדקאמר בירושלמי ורבנן לעיני פרט לסומין. ולא קאמר לרבנן לעיני פרט לכדרבא שצריכין לראות הרוק כדאמרי' בש"ס

דידן. והלא מתני' היא כמש"ל [וכזה הקשה הקרבן עדה בירושלמי] אלא ע"כ דכונת הירושלמי ג"כ כדלעיל שהוא רבותא יותר מכדרבא שצריכין לראות הרוק דוקא בשתי עינים ובירושלמי ודאי א"א לומר דאליבא דס"ד דר"י הוא דבירושלמי לא הוזכר כלל מימרא דר"י דחליצה בחמשה וגם דרשא דזקני וא"כ ע"כ אליבא דכ"ע קאמר למעוטי סומין וע"כ כנ"ל. והארכתי קצת בזה משום שנלאו חכמי לב למצוא כונת הראבי"ה בזה ולפענ"ד הוא ברור בעזה"י:

גם מ"ש רבינו הגר"א (שם בס"ק ה') דמוכרח למעט עין א' דאל"כ תיפוק ליה משום דין גם זה דחוק דהא אין זאת ההכרח רק לפי הס"ד דלעיני רק להכי הוא דאתי אבל לפי המסקנא אינו מוכרח וכ"כ הגאון בעל נב"י' אם לא שנדחוק דכונתו הוא רק להוכיח דפירוש הברייתא היה כן לפי הס"ד וממילא לפי שיטת הראב"י קאי הכי אף להמסקנא גם מ"ש הגאון בעל ק"נ דאין ראיה מהירושלמי כיון דאנן פסקינן כר"א לפענ"ד לא כן הוא דהא בש"ס דידן קאמרינן טעמא דר"א משום דהוי תחלת דין [ולפי דעת הנימוקי יוסף לא הוי אלא מדרבנן] ולא מקרא דלעיני א"כ ע"כ לפי ש"ס דידן בקרא דלעיני כ"ע סברי הך דרשא כרבנן בירושלמי:

עכ"פ לפי מה שביארנו דברי הראב"י בעזה"י וראייתו מהירושלמי דעתו דמדינא פסול סומא בא' מעיניו לחליצה וכן דעת הגאון רשכבה"ג רבינו אליהו בביאוריו וכן דעת הישי"ש בשיטת הראב"י. ואם היה רואה כת"ר דבריהם אלו גם כת"ר היה מודה לזה. ומה שהביא כת"ר ראיה להקל מדברי רמ"א בא"ע (סי' קס"ט סעי' מ"ח) שאם החלוץ הוא סומא בא' מעיניו מותר לחלוץ לכתחלה ולדעתו הוא לקוח מפסק דר"ת לענין דיינים ותלי זה בזה לא כן אה' ידידי אלא טעם אחר הוא וזהו מוסכם אליבא דכ"ע דהא ברייתא ערוכה היא (בד' ק"ג ע"א) והחולצת מן הסומא חליצתה כשרה אמנם הרמב"ם מדייק מלישנא דהש"ס שלא יחלוץ לכתחלה והיינו מטעמא שכ' התוס' (שם ד"ה וירקה) דכתיב וירקה בפניו ואינו רואה הרוק ע"ז קאמר בהגמי"י דבעין א' ודאי דהוי שפיר בפניו. דהא רואה הרוק והוה שפיר ראיה כמ"ש ר"ת לענין דיינים אבל הא ודאי דחילוק גדול ביניהם דשם כ"ע מודים דבעין א' סגי כיון דרואה הרוק ולא כתיב לעיניו משא"כ בדיינים דכתיב לעיניהם אפשר שהדין הוא כראב"י דבעינן שיראו בשתי עינים ע"כ צריך לחלק בהכי דהא בחלוץ לכ"ע כשר בדיעבד אף בסומא בשתי עיניו כדאי' בברייתא. ובדיינים פסול לכ"ע בדיעבד בסומא בשתי עיניו. וע"ש בב"ש (ס"ק מ"ח) שכ' כן דבפניו יכולין לקיים גם בסומא בדיעבד וכ"ש בעין א' דשרי לכתחלה:

והנה מדי דברי בזה מצינא למימר דעיקר הך דינא פלוגתת ר"ת והראב"י הרי תלי בפשט הכתוב דלעיניהם אם על כל הדיינים קאי וא"כ כשר סומא בעין א'. או על כל אחד ואחד קאי וצריך שיראה בשתי עיניו. והנה דבר זה הוא פלוגתא בירושלמי חגיגה (דף א' הלכה א'). [והובא בתוס' חגיגה ד"ג א' ד"ה חרש באזן א'] ר' יוחנן בעי חרש באזן א' מהו א"ר יוסי בר בון פלוגתא דר' יוסי ורבנן דתני ר' יוסי ולבני אהרן תעשה כתנות רבנן אמרי שתי כתנות לכל א' ור"י אמר אפילו כתונת לכל א' הכא נמי רבנן אמרי באזניהם שתי אזנים לכל אחד ור"י אמר אוזן לכל א' וא"כ ה"נ תלי בהך פלוגתא דלרבנן לעיניהם כמו באזניהם שתי עינים לכל אחד ולר' יוסי עין לכל א' ואחד:

ולפ"ז יש לדחות ראיית הראב"י מהירושלמי די"ל דהירושלמי דמשמע דס"ל דבעין א' פסול לשיטתו אזיל דיכול להיות שפוסק כרבנן דר"י דבעינן שתי עינים לכל אחד. משא"כ בש"ס דידן דלא הוזכר בשום מקום פלוגתתן ומשמע בכל הש"ס דבכתונת א' סגי לכאו"א מבני אהרן. א"כ ע"כ פסקינן כר' יוסי א"כ גם כאן בעין א' סגי. וכן פסק הרמב"ם (בפ"ח מהל' כלי בית המקדש הלכה א') דבכתונת א' סגי לכאו"א:

ועוד דמוכח להדיא מש"ס דידן דפסקינן כר' יוסי דאמרי' בחגיגה (דף ג' ע"א) א"ר יוחנן חרש באזנו אחת פטור מן הראיה דכתיב באזניהם. ומקשה הש"ס והאי באזניהם מיבעי ליה באזניהם דכל ישראל. ומסיק ההוא מלמען ישמעו נפקא ומדמצריך תרי קראי אלמא אי לאו קרא דלמען ישמעו ה"א באזניהם דכל ישראל ולא בעינן שתי אזנים לכאו"א והיינו כר' יוסי ובזה ניחא מה שפסק הרמב"ם באמת דבכתונת א' סגי לכל כהן ואף דאיכא פלוגתא בירושלמי להדיא ובש"ס דידן לכאורה ליכא סתירה לזה אך לפמ"ש ניחא דמוכח להדיא כר' יוסי. א"כ לפ"ז גם ראיית הראב"י מהירושלמי יש לדחות ואדרבא לפי סוגיית הש"ס דידן בחגיגה הנ"ל לעיניהם דכל הדיינים משמע ובעין א' סגי והירושלמי לשיטתו אליבא דרבנן דר"י ולפ"ז גם ראיית הגאון בעל נב"י שרצה להביא מהירושלמי דפ' בן סורר ומורה יש לדחות כמו כן:

ולכאורה הייתי רוצה להביא ראיה לפסק ר"ת דבעין א' כשר לפי מה דפסקינן בח"מ (סי' ז' ס"ב) דסומא בעין א' כשר לדין. ובשתי עיניו פסול והוא לפי שיטת הרי"ף בסנהדרין (דף ל"ד ע"ב) דגריס ההוא סומא בעין א' דהוה בשבבותא דר"י וכו'. ומתרץ הש"ס ר"י סתמא אחרינא אשכח דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה וכולהו אינשי לא חזי בליליא כדחזי סומא בעין א' ביממא וקתני דגומרין בלילה וכיון דגומרין בלילה דין הוא לסומא בא' מעיניו שידון ביום לכתחלה עכ"ל הרי דשיטת הרי"ף דתלי סומא בא' מעיניו ופסול דלילה זב"ז וא"כ אי ס"ד כשיטת הראב"י דממעטינן מלעיני אף סומא בא'

מעיניו. א"כ קשה ל"ל להש"ס למימר לקמן (דף ק"ד ע"א) טעמא דר"א דפוסל חליצה בלילה משום דהוי תחלת דין [ולדעת הנ"י לא הוי אלא מדרבנן משום כתובה] תיפוק ליה דפסול בלילה מדאורייתא כיון דפסול סומא בא' מעיניו. וכמו דילפינן סומא בע"א מלילה דכשר כן יש ללמוד לילה מסומא בע"א לפסול. אלא ע"כ כר"ת דלא ממעטינן אלא סומא בשתי עיניו ולילה עדיף מיניה:

אמנם שבתי וראיתי דזו לאו ראיה היא דיש לחלק ביניהם. דודאי בדין דאין שם שום דבר פרטי שצריך לראות אותו רק דהדבר תלוי בגוף ובזמן שיהא ראוי לראות. שפיר תלי הש"ס זה בזה דכמו שכשר בזמן שאין בו ראיה גמורה כן כשר גוף שאין לו ראיה גמורה. משא"כ בנ"ד שגזרה רחמנא שצריך לראות הרוק א"כ אף שפסלה התורה סומא בע"א היינו משום שגזירת הכתוב שצריך לראות הרוק בשתי עיניו אבל בלילה שרואה באמת בשתי עיניו אפשר דכשר:. ובזה מתורץ היטב קושיא חזקה שהביאו האחרונים בשם הגאון בעל ת"ח שהקשה על הרי"ף ז"ל מהך דאמרי' במ"ק (דף ח' ע"א) דבין לאביי ובין לרבא צריכין תרי קראי בנגעים חד למעוטי סומא בא' מעיניו וחד למעוטי לילה ליתני חד וליתי אידך מיניה כיון דתלי זב"ז לפי שיטת הרי"ף ז"ל ולפמ"ש ניחא דהא בנגעים צריך לראות באמת הנגע שפיר ואי הוה כ' לכל מראה עיני הכהן למעוטי סומא בע"א לא הוה ידעינן לפסול לילה דה"א דגזה"כ הוא שצריך לראות הנגע בב' עיניו דוקא משא"כ בדין שאין בו דבר שצריך לראותו בשעת הדין וכן להיפך אי הוה כ' לילה בנגעים לא הוה ידעינן סומא בעין א'. דהא קאמרינן במשנה (פ"ב דנגעים מ"ג) דאף אם רק כהה עין א' לא יראה את הנגעים וזה לא הוה ידעינן מלילה כלל. א"כ שפיר תרוייהו צריכי:

את כ"ז העליתי בעזה"י להלכה בדרך שקלא וטריא. אבל למעשה לפי מה שמבואר בדברי רבינו הגר"א וכן בישו"ש דלדעת הראב"י סומא בעין א' מדינא פסול. כמו שהביא ראיה מהירושלמי וכן ביאר להדיא הגר"א שכן הוא משמעות הש"ס ובש"ע מובאים דבריו ודאי דאין להקל בזה ואף שבס"ח של מהר"י מרגליות מביא שרבינו שמחה עשה מעשה להקל אמנם הרב רמ"א ז"ל אשר מימיו אנו שותים בכל עת הלא סתם כרבינו ראב"י ז"ל ומי יבא אחריו להקל בזה ואין בזה ח"ו ביטול כבוד תורה אם יושיב אחר כיון שדברי הש"ע מונחים וכל הרוצה יבא ויראה שמחמיר בזה ואדרבה יותר יתרבה מזה כבוד שמים. וראוי לת"ח להניח כבודם בשביל כבוד המקום ית"ש:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין

סימן טו

ע"ד השאלה מק"ק דלהינאוו בא' שאשתו יצאה ממנו וזה יותר משבעה שנים אשר חקר ודרש אחריה ואין קול ואין קשב. והאיש הלזה אין לו לע"ע שום בן ובת וגם אין לו מי שישמשנו ומתגורר אצל אביו בכפר. ועתה האיש הזה מעוגן מאשתו. ועירי בלא בנים ר"ל ומבקש אולי ימצא מזור לו. להתיר לו לישא אשה. ולקיים מצות פו"ר:

תשובה ונתתי לבי לחקור ולתור בדבר הזה וה' יורנו בדרך אמת ויראינו אמיתת תורתו הקדושה בא"י למדני חוקיך:. הנה לדעת הרשב"א והמרדכי הובאו ביתה יוסף (בשו"ע א"ע סי' א') דבמקום מצוה לא גזור ואף אם גזר כ' הרשב"א שאותו תקנה לא פשטה בגבולו הרי אין לך מצוה גדולה מזו בנ"ד שאין לו לא אשה ולא בנים ועד מתי יתעגן ויתיב בלא איתתא:

אמנם אף לפי דעת ההג"מ שהביא הרמ"א (סי' הנ"ל סעי' י') דאף במקום מצוה גזר רגמ"ה הנה לא דמי לנ"ד דהא כבר אסיק הרמ"א ז"ל דהיכא דנשתטית או שמחוייב מן הדין לגרשה יש להתיר עפ"י מאה רבנים. ויעויין במהרי"ק (שורש קמ"א) דהיכא דאסורה לבעלה עפ"י דין ואינה רשאי לדור עם בעלה תלי במנהג דאף בלא ק' רבנים יש להתיר:

וע"כ צ"ל הסברא דכיון דהיא אסורה לו עפ"י דין לא מקרי כלל נושא אשה על אשתו כיון דאינה אשתו כלל א"כ לפ"ז י"ל דכ"ש בכה"ג שאינה לפנינו זה כמה שנים דלא מיקרי אשה על אשתו כיון שאינה אצלו:

ובפרט לפי פרטות המעשה שהיא נסעה מאתו באופן שתעמוד למינקת באיזה מקום ותרויח מה לפרנסתם אחר מניקותה. ונסעה למינסק ומשם נסעה לאיזה מקום אחר בלתי ידיעתו וכבר כלה זמן ההנקה ולא שבה אליו הרי אין לך מורדת גדולה מזו. ובמורדת כבר כ' המהרי"ק (שורש קמ"א) ובש"ע דבמורדת מתירין לו לישא אשה אחרת ואין לך מורדת גדולה מזו שהלכה ממינסק בלתי רשותו ונתעכבה בלתי רשותו ודאי דהוי מורדת ממש ואף אם היכא דהיא לפנינו מתירין לו לישא אשה אחרת כ"ש היכא דאינה לפנינו. וכן משמע בתשובת הגאון בעל נוב"י מ"ת באה"ע (סי' ו' ז' דהיכא שהלכה מלפניו בלתי רשותו מותר לישא אשה אחרת מדאסר שם בנידון דידיה משום שהלכה ברשות הבעל משמע דאם הלכה שלא ברשותו מתירין לו לישא אשה אחרת וגם דברי הגאון הנ"ל אינו מובן אשר כ' (שם בסי' ז') וז"ל ולא רציתי להתיר לבעלה לישא אחרת כיון שהילוכה ממנו לא היה שלא ברשות בעלה וא"כ לא מרדה ומי יודע איזה אונס קרה לה בדרך שאינה שבה לבית בעלה עכ"ל ולפ"ד גם בכה"ג הוי מורדת דאיזה אונס יכול להיות שלא

שבה אליו וגם לא הודיעה לו מקום היותה שמה ובפרט במדינתינו אשר הפאצט מצוי מאד אך בנ"ד שדעתו לא היה רק שתסע למינסק והיא נסעה בלתי ידיעתו למקום שלא נודע לו עד עתה אין לך מורדת גדולה מזו אף לדעת הנוב"י:

והנה מקודם נבא לחקור עיקר פלוגתת הפוסקים אם רגמ"ה גזר במקום מצוה ולפ"ד לכאורה אם רגמ"ה גזר וקבלו עליהם סתם הרי גם במקום מצוה חל משום כולל ובפרט לענין יבום הרי פסקינן בטור יו"ד (סי' רל"ט סעי' א') דנשבע שלא לייבם חל השבועה. ועכ"פ חרגמ"ה לא גרע משבועה:

וכן לענין שהה עשר שנים ולא ילדה דחל השבועה עליו לענין נשים שאינן ראויות להוליד כגון עקרה וזקנה כמבואר בש"ע יו"ד (סי' רל"ט סעי' ח' בהג"ה). משא"כ באין לו אשה כלל דבזה לא שייך כולל דלא שייך לומר דמיגו דחל השבועה על נשים שאינם ראויים לביאה כלל דהא לא יתוקן ע"י מאיסור הרהור חל נמי בכולל אראויה לביאה דהא נשים שאר"ל בלא השבועה נמי אסור לישא אותם:

ולפמ"ש שם דאיסור לאו דרבנן אין שבועה חיילא והלא זה איסור לאו וכמ"ש ביבמות (ד' ס"א ע"ב) אעפ"י שקיים אדם פו"ר אסור לו לעמוד בלא אשה. וכיון ששנו חכמים בלשון איסור הוי כבר ל"ת דרבנן. ואסמכוה אקרא לא טוב היות האדם לבדו. וכן אסמכוה אקרא דבבוקר זרע זרעיך ועיין בב"ח (בטור יו"ד ס"ס רכ"ח) וז"ל כ' בתשובה א"ז קטן. אחד שא"ל לאשתו תנה לי ת"כ שלא תנשא עוד לבעל אחרי מותי גם אני אדיר לך שלא אשא אשה אחרת אחר מותך אין נדרו חל ואפי' כבר קיים פו"ר בשעת ת"כ ומעתה גם נדרה אינו חל ומותרת לינשא אחרי מותו ות"כ יש לו התרה כו' ולרווחא דמלתא יתירו לו עכ"ל פי' כיון דנדרו אינו חל משום דנשבע לבטל את המצוה שנצטוה בו מן התורה דאעפ"י שקיים פו"ר עדיין חייב לישא אשה אחרת ומצוה ד"ת הוא משום בבוקר זרע זרעיך. א"כ גם שבועתה כו' אע"ג דהיה חל דאשה אינה מצווה על פו"ר ואע"ג דגם היא מצוה קא עבדה כדכ' הר"ן והביא ראיה מר"פ האיש מקדש כו' אפ"ה אינה נקראת מה"ט נשבע לבטל את המצוה כיון דאינה מצוה מן התורה כו' וא"כ מצד זה היה חל ת"כ שלה אפ"ה כיון דשלו אינו חל גם ת"כ שלה אינו חל כי לא נדרה אלא אדעתא דהכי שגם הוא לא ישא אחרת וכיון דשבועתו בטלה גם שבועתה בטל עכ"ל הב"ח:

והנה אף כי דברי הב"ח תמוהים במה שקרא זאת מצוה מן התורה דהא ודאי מד"ס הוא כמבואר להדיא ברמב"ם (פט"ו מה' אישות ה' ט"ז) וז"ל אעפ"י שקיים אדם מצות פו"ר הרי הוא מצוה מד"ס שלא יבטל מפו"ר כ"ז שיש בו כח כו' וכן מצות חכמים שלא ישב אדם בלא אשה שלא יבא לידי הרהור אך באמת דברי הא"ז הנ"ל המובא בב"ח עולים

שפיר אף אם הוא רק דרבנן כמבואר ביו"ד (בסי' רל"ט סעי' ו') דאם נשבע לעבור על מצות ל"ת אף דהיא מדרבנן אינה חל השבועה דהא בנידון דידיה אם לא ישא אשה הוא עובר ממש על איסור לאו דרבנן שאמרו אסור לישב בלא אשה ואסמכוה אקרא דלא טוב היות האדם לבדו דהוי ל"ת והוי לאו דרבנן שאין בו מעשה:

ולפענ"ד אין מקום לקושיית הש"ך ביו"ד (סי' הנ"ל ס"ק כ"ג) מהך דתשו' א"ז קטן שהביא הב"ח דודאי התם שנשבע שלא ישא אשה אחר מיתת אשתו דאז הוי באיסורא שאין בו כולל כמו שהבאתי לעיל דעל נשים שאינם ראויים לביאה אינה חלה השבועה כיון דאסור בהם בלא"ה משא"כ היכא שיש לו אשה ואין לו בנים הרי חלה השבועה בכולל מיגו דחלה על נשים שאינם ראויים להוליד:

ולפ"ד יש לצדד עוד ולומר דאם אנו מסופקים בתקנת רגמ"ה דכ' שאין לישא שתי נשים לא חל החדר"ג והנה יש להסתפק בכה"ג דאשתו הלכה למד"ה ולא נודע מקומה איו. אם זה הוי בכלל שתי נשים דהנה הלא מפורש בידינו מן הש"ס בנדרים (דף ל' ע"ב) דבנדרים היכא שאין ידוע לנו לשון ב"א אזלינן בתר לשון תורה וכמבואר ביו"ד (סי' רי"ז בש"ך ס"ק א' יעו"ש) וכמו שמצינו במשנה גופא (דף ל"א ע"ב) לענין מולים וערלים ובגמרא שם (דף נ"א ע"ב) לענין דגים ולענין עיבורה של עיר ואגף הבית שם (דף נ"ו ע"ב):

א"כ גם בנ"ד אם אנו מסופקים בגזירת רגמ"ה לענין לישא שתי נשים היכא שאחת אינה לפנינו הרי מצינו שהתורה חשיב לה כמתה כמו שמצינו בב"מ (דף ל"ח ע"ב) לענין נכסי נטושים ממשמע שנאמר וחרה אפי כו' והיה נשיכם כו' אלא בהלכו למד"ה ולא שמעו בהם שמתו הרי דהתורה קרי לה לאשה שהלך בעלה למד"ה כמעט לאלמנה. והנה גם בנידון חרגמ"ה כיון שהיא הלכה למד"ה ולא ידעינן היכן היא לפ"ד בכגון דא לא גזר רגמ"ה דלא שייך לומר שתי נשים כיון שהיא אינה לפנינו והיא במד"ה חשובה כמתה ובזה אזדא להו דברי הגאון בעל נוב"י דא"כ נתת דבריך לשיעורין. שאם תתעלם אשה מבעלה איזה זמן כו' ולדבריו יקשה כמו כן איך נחתו חכמים לנכסי נטושין אלא ודאי היכא דניכר ששהה הרבה ולא בא חשיב ליה כמעט כמת:

והנה אם חרגמ"ה הוא דאורייתא או דרבנן כבר שקלו וטרו בה גדולי אחרונים ובפרט הגאון בעל נוב"י (במ"ת ביו"ד סי' קמ"ו ובאה"ע סי' ח'). והנה הרב הגאון חתר למצוא ענין הגזירה שגוזרים בחרם על דורות הבאים אם יש בו איסור דאורייתא או דרבנן בלבד. ולפי דבריו הוי דברי קבלה:

אך אנכי מצאתי ראיתי מקור נאמן לזה מהך דב"ק סוף מרובה. באותה שעה אמרו ארור האיש שיגדל חזרים וארור האיש שילמד את בנו חכמת יונית ואמרינן בשבועות (דף ל"ו

ע"א) ארור בו שבועה בו נידוי כו' וא"כ היה הגזירה בנידוי א"כ מצינו גם לחז"ל שגזרו ענינים בשבועה ולפי דברי התוס' שם לחד תירוצא קמא דכ' ומי שרוצה למיקם בארור לא מקרי עבריינא לכך גזרו חז"ל בפולמוס של טיטוס. הרי שכ' התוס' דדבר זה לא הוי אף כגזירה דרבנן. ואף שדברי התוס' בזה דבר חדש דבכה"ג לא מקרי עבריין דמנ"ל הא אמנם י"ל גם סברתם משום דעל הנולדים לא חל השבועה והנידוי רק קללה לחוד לכך לא מקרי עבריינא קודם גזירת חכמים ועתה נחקור אם חל על דבר מצוה [התשובה זו חסרה בסופה]:

סימן טז

שאלה בנידון מסירת מודעה וביטול הגט:

טרם התחיל הסופר לכתוב הגט ביטל המגרש כל המוד' וכל הדבורים הגורמים להזיק הג"פ כמבואר בסה"ג וצויתי להמגרש שלא יצא מביתי אך טרם גמר הסופר שנים או שלשה שורות אחרונות לא יותר יצא המג' עפ"י סיבה לרגע מעט ולא נודע לנו אם אמת נכון הדבר כי הכמין לו עדיו ומסר לפניהם מודעא על הגט כפי הגב"ע שעשינו מהעדים אמר לפניהם בזה"ל תדעו שהגט שאתן לאשתי איננו גט. ואפשר כי שקר ענו עדיו כי המה קרוביו והאחד בע"ג שהוא חשוד עפ"י השמועה. והב' נער קטן כבן י"ד שנה וטרם נתינת הגט נשבע המג' בפנינו ב"ד בנק"ח ש"ד שהוא מבטל באמת ובלי שום רמיה כל המוד' ותנאים וכל הדבורים הגורמים להזיק הג"פ ושגם הוא פוסל כל העדים שיעידו איזה ריעותא והכל היה ע"ד ב"ד:

בעזהשי"ת ותורתו נחל לכתוב מה שנלע"ד בעובדא דא והוא ית"ש ינחני בדרך אמת:

והנה בנ"ד יש לנו לחקור בתרתי חדא מנידן המסירת מודעא שהיה כפי הג"ע וגם על לשון ביטול שאמר אינו גט והנה נדבר עתה אם לא היה אלא המס"מ לחוד. והנה לכאורה אף אם לא היה האונס ברור ואף אם אינו אונס כלל אפ"ה הרי אמרינן בש"ס ב"ב פ' חז"ה (דף מ' ע"ב) דבגיטין ומתנתא בגילוי דעתא לחוד סגי וכן הוא בטור ובש"ע א"ע (סי' קל"ד סעי' א') אמנם כ"ז אם לא היה מבטל אח"כ המודעות כמנהג אבל כיון שביטל המודעות אח"כ קודם הנתינה כנהוג בסדר גיטין הלא כבר סדרו האחרונים שיהא בטל לכל הדיעות כגון בביטול מודעא דמודעא עד סוף העולם ובפיסול עדים כדבעי א"כ כבר היה בטל המס"מ. אם לא היה אונס ידוע רק אם יש אונס ידוע שוב אינו מהני הביטול מודעא כדאיתא בב"י ובש"ע (סעי' ז' סי' הנ"ל) דאף אם ביטל המודעא אם היה אנוס

שלא כדין הגט בטל ודבר זה נובע מדברי הב"י עצמו שם ונחקור על מוצא דהאי דינא ואח"כ נחקור בעז"ה אם היה כאן אונס אם לאו:

הנה תוכן דבר זה הביא הב"י בשם תשו' הריב"ש (סי' תפ"ב) וסיים שם אבל אם ידענו שהוא אנוס חליצתו פסולה אעפ"י שביטל המודעא והמודעא כמי שאינו כיון שביטל המס"מ האונס במקומו עומד ופוסל החליצה ועיין עוד בתשובותיו (סי' שנ"ח):

עוד הביא הב"י כזאת לקמן בשם הרשב"ץ להגיה בדברי הטור דהיכא דהוה אנוס שלא כדין אף היכא דביטל המודעא אפ"ה הגט בטל והנה לפי דברי הריב"ש וגם הסברא מוכחת דכ"ז לא אמרינן דהביטול אינו מועיל דוקא היכא דהאונס גלוי לכל ומפורסם אף בלא עידי המס"מ משא"כ באונס שאינו גלוי לכל אלא מחמת שאמר לעדים שהוא אנוס א"כ כיון שכבר פסל את העדים מנ"ל שהוא אנוס. וכן מיירי הריב"ש והרשב"ץ ולפ"ד יש להוכיח כן גם מהש"ס דאמרינן בעירוכין (דף כ"א ע"ב) על מתני' וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני א"ר ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעי' מודעא פשיטא לא צריכא דעשוה ואירצי מ"ד בטולי' בטלי' קמ"ל דא"כ ליתני עד שיתן מאי עד שיאמר עד דמבטל ליה למודעי' עכ"ל הש"ס:

והנה לכאורה לא הבנתי כל דברי הש"ס אלו מראשו לסופו מאי מקשה פשיטא הא אדרבה הסברא איפכא נותנת כיון דמתני' איירי באלו שכופין אותו להוציא ואף דידענו שהוא אינו רוצה בשום אופן א"כ מה לי עוד אם מסר מודעא ע"ז כיון דאנן כופין אותו לחזור ממחשבתו ודיבורו. והרי כן היה מוכח לכאורה אף בדברי הטור עד שהב"י דחק עצמו מן הש"ס דע"כ גם בזה מהני מודעא ובאמת דין זה טעמא רבה בעי:

והנה אם נאמר כמו דס"ד בש"ס בקידושין (דף נ' ע"א) דהטעם דכופין אותו כו' הוא משום דברים שבלב אינם דברים שפיר אתיא הך סברא דכיון דכבר דבר בלשונו קודם לכן שהוא מבטל מה שיעשה אח"כ שפיר הוי דברים משא"כ לפי מאי דמסקינן דהך טעמא משום דמצוה לשמוע דברי חכמים וא"כ ע"כ בשעת מעשה הוא חוזר באמת א"כ מה לי עוד אם מסר מודעא קודם לכן. ואף לפי טעם דברים שבלב עדיין לא יתיישב דאטו לא איירי מתני' אלא באופן שלא הוציא מעולם מפיו שאינו רוצה לגרשה זה דבר שלא ניתן להשמע כלל ועוד קשה דמעיקרא מקשה הש"ס פשיטא עד שהוצרך לומר מ"ד בטולי' כו' ולבסוף קא צריך לדייק זאת מלישנא דמתני' ותו דמאי קאמר לא צריכא דעשוה ואירצי כיון דאמתני' קאי הא קתני בהדיא כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וע"ז קאמר רב ששת דאם מסר מודעא לא הוי גיטא:

והנה לולי דמסתפינא מרבינו הב"י והרשב"ץ זללה"ה הייתי אומר דשפיר היה כונת הטור דבאמת בהך דכופין אותו להוציא כדין אף במסר מודעא הוה גיטא כמ"ש לעיל דמה לי אם מסר מודעא או שצעק סתם שאינו רוצה עד שהלקוהו ואמר שרוצה ורב ששת אעלמא קאי היכא דאין כופין אותו להוציא רק בסתם גט וע"ז קא מקשה הש"ס שפיר פשיטא דומיא דהך דמקשה הש"ס ב"ב (דף מ' ע"ב) אי דגיטא ומתנתא גילוי מילתא בעלמא הוא וע"ז קא משני ל"צ דעשויי וארצויי פי' שהתרצה אח"כ ואעפי"כ נתן הגט מ"ד בטולי' בטלי' סתמא וקא מדייק ממתני' מדקאמרינן בהנך שכופין דצריך שיאמר א"כ ה"ה בכל שארי גיטין אם כבר נודענו מהמודעא ובקשו אותו שיתרצה צריך שיאמר אחר כך שמבטל המודעא אבל בל"ז אף אם הרצו אותו ונתן מרצונו כ"ז שלא ביטל בפירוש לא הוי ביטול ובזה מתורץ כל הדקדוקים בש"ס שדקדקתי. גם הטור אתיא על נכון ולכאורה נראה כן גם מדברי הרי"ף זללה"ה שהביא מימרא זו ריש פ' השולח ושם לא איירי מאלו שכופין אותם להוציא וכן הרמב"ם ז"ל כ' הך דינא דכופין אותו (בפ"ב מהל' גירושין ה' כ') והך דינא דר"ש כתב (בפ"ו ה' י"ט) ומה אעשה שעונותי גרמו לי שלא הבנתי מדוע הוא פשוט כ"כ לכל גדולי האחרונים דר"ש אמתני' קאי וכן כ' הר"ן בפ' השולח וכן מוכח לכאורה שכ' (בפ"ו ה' י"ט) וכן מי שאמר כו' משמע אף דלא הוי אונס כלל כמ"ש כל נושאי כליו ורשמו להך דר"ש ולפי שיטתם הא ר"ש מיירי בהך דאונסו ידוע:

אמנם מה אעשה השתא בעינא למשכוני נפשין להבין סברתם דאף היכא שכופין להוציא אם מסר מודעא צריכין שיבטל להדיא (ולא זכר זאת הרמב"ם כלל בפ"ב הנ"ל):

והוא עפ"י מה דמסקינן בש"ס בקידושין (דף נ' ע"א) דדברים שבלב אינם דברים. וא"כ גם טעמא דהך דכופין הוא מטעם זה כדס"ד בש"ס שם ולא כמו שאדחי התם שאני משום דמצוה לשמוע דברי חכמים. וא"כ לפ"ז הטעם עיקר תועלת של הכפי' הוא משום דאמר שרוצה ומה שמחשב בלבו הוי דברים שבלב א"כ אם מסר מודעא קודם לכן ואמר שמה שיאמר אח"כ ליבטל והוי דומיא דמס"מ לכך צריך שיבטל בהדיא. אך עדיין לא יתיישב לפי טעם הרמב"ם ז"ל שכ' שמתהפך עצם רצונו לשמים כשתשש כח היצר. א"כ מה לי אם עוד מסר מודעא אמנם זה גופא צריך להבין למה לי' להרמב"ם הך טעמא הא לכאורה לא הוי זאת אלא לפי דיחוייא דהש"ס משום דמצוה לשמוע דברי חכמים משא"כ לפי המסקנא לא בעינן הכי למימר אלא משום דדברים שבלב אינם דברים. אמנם לפ"ד מוכרח היה הרמב"ם ליתן טעם זה. דהא קשה איך ס"ד כלל לומר דמשום דברים שבלב הוא א"כ מהו החילוק בין כפוהו ישראל לכפוהו עובדי כוכבים ובין כדין

לשלא כדין כיון שאמר בפה מלא רוצה אני לכן נתן הרמב"ם ז"ל טעם דבמקום מצוה הוה אמירתו בלב שלם משא"כ אם מסר מודעא קודם לכן הרי שביטל דבורו שיאמר אח"כ לכך צריך לבטל גם זאת:
תשובה זו חסרה בסופה וחבל על דאבדין:

סימן יז

שאלה ע"ד איש א' שהחזיק שמו בעיר שהוא לוי ונשא אשה וגרשה וכ' בגט שהוא לוי ונשאת האשה לבעל ואח"כ נתוודע שהמגרש לא היה לוי ונתן לה ג"פ אחר. אם מותרת להיות עם בעלה השני וגדול א' מגדולי דורינו נסתפק בזה והיה ביום ג' י"ג כסלו תר"ג לפ"ק. תשובה בעזהי"ת אשר בו בטחתי ויעזרני להנחני בדרך האמת בתורתו ית"ש אכי"ר:
הנה תוכן הענין תלוי אם נימא שהוא בכלל שינה שמו ושמה דאיתא בגיטין (דף פ' ע"א) במתניתין תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה. והנה התוס' שם ד"ה ושם עירו כו'. כ' ר"ת לכאורה להביא ראיה מכתובות (כ"ד ב') דאין שטר נפסל בכך אמנם האחרונים הסבו דברי ר"ת לומר דלא קאמר רק לענין שטרות וללמוד מזה לענין גיטין שאין העדים נפסלים בכך אבל ס"ל באמת דהוי שינוי השם. וכן מסיק הגאון בעל נוב"י מ"ק (סי' פ"ט יעו"ש). ולכאורה באמת משמע כן מדברי הרא"ש שם וא"כ לכאורה תלוי זאת במחלוקת הפוסקים אשר הובאו ברמ"א (סי' קכ"ט סעי' ז') באם לא כתב לוי ולמאן דפסיל שם כש"כ הכא דפסול ואף דשם הסכימו כל גדולי האחרונים להכשיר עדיין יש להסתפק בכגון דא דכתוב שיקרא. וכן משמע בתשובות מהר"ם לובלין:
אמנם כ"ז הוא דוקא באופן דלא הוחזק בעיר ללוי אבל אם הוחזק בעיר ללוי. לכאורה הוא תלוי במחלוקת רש"י והרא"ש ז"ל שהובא בסעי' יו"ד דלרש"י ז"ל אם נשאת ל"ת אמנם המעיין יראה דהא הרא"ש גופא מודה בהחזיק שמו דמהני כמו דאיתא בגיטין (דף ל"ד ב') א"ר אשי והוא דאתחזק בתרי שמות ועיקר מחלקותן דהרא"ש ורש"י הוא אם מהני חזקה לשם אביו ויעויין בב"ש שם אבל ללוי פשיטא דמהני חזקה דהא זהו נ"מ לדידיה והוא יכול להעלות לעצמו שם לוי. ולפי דעתי דומה ממש לדין זה המובא בשו"ע א"ע סעי' ז' הנ"ל אם כתב הרב או החכם דכשר אעפ"י שאין קורין אותו כן וכמבואר שם:
והנה נחקור סברת הרא"ש שחילק בין שמו לשם אביו וז"ל בתשובה (כלל י"ז סי' י"ב) תמה אנכי על המכשירין אף אם יוכל אדם לשנות את שמו ולקרות לו שם אחר כדאמרי' ג' דברים מבטלין את הגזירה וי"א אף שינוי השם כמו שמצינו באברהם ושרה אבל שם

אביו איך יכול לשנות והרואים הגט וכ' בו יוסף בן שמואל יאמרו אינה מגורשת כי שם בעלה יוסף בן שמעון ולכאורה אין להבין סברת הרא"ש זו מה לי אם לא יכול לשנות הא עכ"פ הוחזק בשם הזה ושוב לא יטעו:

אמנם חפשתי ומצאתי בפסקי מהאר"י (סי' קל"ח) דטעמא דהרא"ש דוקא היכא שידע שם אביו והחליף בכוונה אז מטעם זה הרואה לא יאמר שזהו באמת יוסף בן שמעון אך הסב שם אביו לשמואל משום דלא חציף [כדאיתא ב"ב דקס"א ע"ב לא חציף אינש לשווי לשמיה דאבוה סימנא] וכש"כ הכא דלהחליף הוי חציפותא טובא אבל אם בטעות ודאי דיכול להחזיק:

אמנם איך שהוא בנידון לוי. זה שייך בדידיה ג"כ ולא הוי חציפותא לאחזוקי שמיה בלוי. כי זה מצוי ובפרט שהוא יתום ולא ידע ודאי יאמרו שזה טעה וסבר שהוא לוי ולכך אחזיק נפשיה:

וכבוד א"ז הגאון מוהרר"ח זללה"ה. כ' בתשובה אחת דהרא"ש מיירי באופן שלא היה חזקה על שם אביו רק שמואל רק הכל היו יודעין ששמו שמעון ובדידיה אף כה"ג מהני כמ"ש יוסף וקורין אותו יוחנן ומסיק שם דבכה"ג שלא היו יודעין במקום הכתיבה והחתימה ששם אביו הוא לא כן גם הרא"ש מודה דלא בעינן גט אחר. ומסיק כן להלכה למעשה:

אמנם הרב דשדי ביה נרגא אטעיתי' דברי הח"מ (בסי' י"ג) דמחלק שם בין גט שנפסל מחמת לעז לגט שכ' בו לוי ואינו לוי. וסבר שלעז דשם היינו טעם דפיסול הגט ומזה יצא לו דטעם דלוי הוא ע"כ גרע ובאמת לא כן הוא ודאי גם הטעם דלוי הוא מטעם לעז דלא גרע מאלו כ' שם אביו אחר. ולעז שהוזכר שם בח"מ היינו שהפסול לא היה באמת רק הוציאו לעז על הגט:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין.

סימן יח

כגון דא צריך לאודועי ע"ד שם המגרש אליעזר זאב דמתקרי אליעזר משום דשם וואלף נשתקע ולא נקרא מעולם בשם וואלף לכך כתבתי דמתקרי אליעזר וכן דעת האחרונים. ובפרט הגאון בעל טיב גיטין (בליקוטי שמות סי' כ"ח). ובשם אבי המגרש אריה צבי המכונה הירש משום דנשתקע שם (ליב) לגמרי ויעויין שם (בסי' וא"ו) ואף שכ' שם (ס"ק ז') דלחוש לדעת הב"ש יש לכתוב הירש דמתקרי אריה צבי. הן מנהגינו פה הוא תמיד כדעת הגאון בעל נוב"י. ובפרט שאין חשש בזה אף לדעת הב"ש ובפרט כאן יהא

סותר דמתקרי של המגרש ואביו אהדדי. דברי המסדר אליעזר יצחק בהגאון מו"ה הלל זצללה"ה מוולאזין. מה שכתב להגאון הגדול מו"ה יוסף זצ"ל אב"ד דק"ק סלוצק. אחד"ש כבוד תורתו ברחימו באתי מן המודיעים ולפנים ע"ד הגט הנשלח שכתבו לו ששם הלידה של המגרש היה נפתלי הירש אלי' ועכשיו קוראים אותו כולם הירשל לבד ושם נפתלי ואלי' נשתקע רק בכתובה צוה אביו לכתוב נפתלי הירש אלי' ובקריאתו לתורה וגם חתימתו הוא צבי הירש. ואני כתבתי בהגט רק שם הירשל לבד וזהו טעמי ונימוקי כי שם נפתלי ואלי' כבר נשתקעו לגמרי ואין זכר למו. וכבר הכריע הב"ש וכל האחרונים שאין לכתוב כלל שם שנשתקע. ויעויין בב"י שם לענין חיים באבאנטי שנשתקע שם חיים ואף שכ' בכתובה השמות אלו הדבר פשוט וכן מבואר בליקוטי שמות להגאון מ' זלמן מרגליות ס"ק ל"ט דמשום זה לא יצא מכלל נשתקע אך על שם צבי יש לדון לכאורה אם נחשוב אותו לנשתנה שמו מחמת איזה דבר וצריך לכתבו גם ע"ז נ"ל פשוט שאין לכתבו דהא לשיטת התוס' והרא"ש יש לכתוב לכתחלה רק החניכה שהכל קוראים בו כגירסתם וכך היו נקיי הדעת כו' ואף לדעת הרמב"ם וסייעתו שאנו מחמירין כוותיה לכתוב אף שם הקודש לבד מש"כ הב"ש ושאר אחרונים דיש להשוות פלוגתתן הדבר פשוט ומבואר אצלי דלא פליגי אלא היכא ששם הקודש היה עיקר השם וממנו נסתעף החניכה שהכל קוראים בו משא"כ אם החניכה היה עיקר השם וממנו הסתעף השם הקודש. כמו בנ"ד שמחמת שקראו אותו הירשל קראו אותו וגם חתם א"ע צבי ודאי דאין לכתבו ובפרט בנ"ד שהקריאה והחתימה היה בטעות. כי באמת ששם הקודש של הירשל היה נפתלי ומבואר באחרונים. גם הגאון בעל נב"י כ' שקריאה לתורה בטעות לאו מידי הוא. מצורף לזה שבכתובה כ' שם נפתלי ואם יכתבו בגט צבי המכונה הירשל יהא סותר להכתובה וזה מבואר באחרונים שעכ"פ יש לחוש שלא יסתרו זא"ז הגט והכתובה בשמות ע"כ הדבר פשוט אצלי שאין לכתוב שם צבי כלל רק הירשל כמו שקוראים אותו הכל בפניו ואכ"ז צריך להודיע לכת"ר דעתי והי' זה שלום וברכה מאדה"ש כסאו יהא נכון על כל טוב וברכה כאות נפש כת"ר ונפש ידידו עוז. אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין. יום ג' ט' אדר תר"א לפ"ק פה וולאזין.

סימן יט

שאלה מי ששמו מעריסה צבי זאב. ועתה רובם ככולם קורים אותו הירשל לבד. רק קצת קרוביו קוראים אותו הירשל וועלוויל. איך לכתוב בגט וחתימתו הוא צבי זאב. ולתורה עולה בשם צבי לבד. וד' יורנו דרך האמת בתורתו:

תשובה בעזהי"ת הנה יעויין בטיב גיטין (בליקוטי שמות אות ג') מבואר דמדינא א"צ לכתוב רק שמות העריסה. וא"כ לפ"ז יש לכתוב צבי זאב המכונה הירשל (וועלוויל). רק לרווחא דמילתא יש לכתוב השם האחד שקורין בו לבדו. וכ' שם דדוקא אם כולם קוראים אותו בשם א' אבל אם מקצתם קורים אותו גם בשני שמות אזי אין לכתוב רק השני שמות. שמה שקורין אותו המקצת בשם אחד הוי קיצור השם ואין לחוש לזה:
ויעויין בס"ק ג' הנ"ל וכן לקמן ס"ק ו' שיכול לכתוב אף בהיפך בתחילה שם שנקרא בפי כל ואף דלכאורה הוי השני עיקר אמנם לזה הוי יתרון כיון שהכל קורין אותו בו ויעויין שם אות ח' דאם בקריאתו יש ג"כ שם קודש יש לכתוב דמתקרי ואם שניהם חול יש לכתוב המכונה:

סימן כ

להבד"צ דק"ק הראדאק. קבלתי מכתבם היום ע"ד מי שנקרא שמו בפי כל שלמה אידל ועולה לס"ת רק שלמה יהודא וחותם א"ע לעד בשטר יהודא אידל איך לכתוב בגט וכן ע"ד שם האשה שנקראת בפי כל איטקא איך לכתוב והנני להשיבם בעז"ה:
תשובה הנה מה שחותם א"ע רק בשם יהודא אידל ולא מזכיר בחתימתו שם השני שלו. לזה אין לחוש כלל כמ"ש הט"ז (בסי' קכ"ט ס"ק ל"ה) בשם אלעזר והובא ג"כ בב"ש בשמות אנשים בשם הנ"ל וכן כ' כל האחרונים דחתימה אינו בכלל קריאה לחוש לזה נגד קריאת העולם ועלי' לתורה. ע"כ ודאי צריך לכתוב שני השמות שקורין אותו:
ואנו נהיגין פה כמו שהכריע הגאון בעל נוב"י והגאון בעל טיב גיטין אצל שם משה יהודא דלא כהב"ש ולפי הכרעתם יש לכתוב בנ"ד שלמה יהודא דמתקרי שלמה אידל ולזה מהני ודאי חתימתו לכתוב אידל באלף:
וכן בשם האשה יש ג"כ לכתוב איטקא כיון שהכל קוראין אותה כן בפני' ושלא בפני' וכ"כ הגאון בעל טיב גיטין בנידון שם עטקא. וד' הטוב יצילנו משגיאות והיה זה שלום וברכה:
ה' ו' אדר ראשון תר"ה:

סימן כא

לכבוד אלופי יקרים מופלגים ומשכילים בד"צ דק"ק קרעווע. שלום מאדה"ש:
הן ע"ד האשה שהודעתי להם מכבר שנשאת קודם זמן הכתוב בכתב פטור שלה. סמוך לגבולם. והן עתה הגיעני ציר מבעלה עם גוף הכתב פטור אשר לוטה פה והנה לפי מה שכתוב בהפטור שאחר שקבלה הג"פ כד"ת קבלה על עצמה מרצונה שלא תנשא קודם

י"ז אלול העבר הן לפי דעתי אף אם היה תנאי גמור שלא תנשא עד זמן הנ"ל כיון שגרשה סתם ומעכשיו. (כמבואר בכתב פטור שכבר קבלה הגט) הלא מבואר בש"ס גיטין (ד' ע"ד א' ובטור וש"ע סי' קמ"ג סעי' ב') דרק לכתחלה לא תנשא ובדיעבד אם נשאת יפרוש ממנה עד שיתקיים התנאי ועכשיו הרי כבר עבר הזמן. והוי קידושין גמורים למפרע וכ"ש בנ"ד דלא הוי תנאי כלל אלא שקבלה ע"ע מרצונה אחר קבלת הגט וכבר כ' הב"ש (בסי' קמ"ה ס"ק ט"ז) דבנתגרשה סתם וקבלה אח"כ אף שלא קיימה דברי' אין חשש איסור יעו"ש:

אמנם בנ"ד שאומרת שקבלה על עצמה בשבועה או ש"ד שצריכה לקיים וכמו שמבואר שם (בסי' קמ"ה סעי' ט') ולתקנת הר"י מפרי"ש יש להחמיר שיקדשה עוד הפעם. משום דתלי בפלוגתא אי עביד מהני ואף דהתוס' תמורה (דף ו' ד"ה והשתא) כ' דבכה"ג אף רבא מודה אמנם הגהת מרדכי לא כן ס"ל והובא דינו ביו"ד (סי' ר"ל בהגה"ה) וכן אסיק הסמ"ע בחו"מ (סי' ר"ח ס"ק ג') והש"ך שם דהוי עכ"פ ספיקא דדינא. ואף די"ל דקידושין עדיף טפי כמו שכתב הגאון בעל נוב"י מ' תנינא (סי' קכ"ט אה"ע בהיתר ז' יעו"ש). אמנם עכ"ז יש לחוש לחומרא לקדשה שנית ובלא ברכה אבל מצד הדין היא א"א גמורה ומותרת לו זהו הנראה לדינא:

והמה בגבולם יראו לגעור בהאנשים שעשו הקידושין בלי שום רב ומורה ושלא כדין וכהלכה וראוי למיגדר מילתא שלא יוסיפו עוד לעשות כדבר הרע הזה בגבולם. וד' הטוב יכפר בעדם והיה זה שלום וברכה מאדה"ש ותחל שנה וברכותיה כנפשם ונפש ידידם אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה.

סימן כב

כתיבה נעימה וחתימה טבא יהיבא לכבוד אה' ידידי הן נגידים מופלגים יקרים ומשכילים ביראת ד' אלופי הקהל רוזני מנהלי עדת ישורון דק"ק הראדק ד' עליהם יחיו ויתברכו:

ידידי מכתבם ע"י הציר מוכ"ז נכון הגיע לידי עש"ק העבר ערך חצות היום מדי באתי אז מקבלת פני חותני ודודי הרב הגאון שי' (הוא כבוד א"ז הגאון הגדול בדורו מו"ה יצחק בהגאון רשכבה"ג מהר"ח זצ"ל) בדרך נסיעתו ע"כ נתאחר תשובתי עד עתה והניין לי כי הרציתי הדברים עתה לפני כחו"ד הגאון שי' לחוות גם דעתו הגדולה בזה וזה תשובתינו: ע"ד השו"ב וש"ץ דמחניהם אחר כל המכתבים שהגיעני מהם גם מהרב המ"ץ דמחניהם גם הג"ע אינו נראה שום דבר לגרוע חזקתו. ומדינא הוא בחזקתו הראשונה בכשרות

כמאז כן עתה. ומכש"כ גם על היותו שליחא דציבורא בימים הנוראים ודאי שבחזקתו קאי ואדרבא אין הימים אלו גורמים להיות איש נרדף מהם ולראות בתקלתו חנם ח"ו וכמה שנאוי הוא המחלוקת לפני המקום. וד' אשר שמו שלום הוא ישים שלום במחניהם. וכדאי הוא השלום לשמוע שועת עמו ישראל ולהעלות זכרונם לטובה בימי הזכרון הבע"ל על כל טוב ותכלה שנה וקללותיה ותחל שנה וברכותיה כנפשם ונפש ידידם במוצאי מנוחה זכור ברית כו' בשלום ורב טוב לפ"ק והן להשקיט דעת המערערים שערערו עליו קיבל על עצמו בפני (ואם ירצו מסתמא יקבל גם בפני מנהיגי עירם) להסיר מעליו שום פקפוק מכאן ולהבא ולהתנהג עפ"י יראת ד' כל הימים כראוי לשו"ב וש"ץ דמתא. ואין בו עוד שום חששא בדבר:

גם מדי דברי בו התרצה עוד שאם ירצו אזי יראה לשחוט בפני השו"ב השני דמחניהם בכל מה דאפשר לרווחא דמילתא כדי שתנוח דעתם בזה. והניין גם לנו להיות דעת הבריות נוחה כאחת בלי שום פירוד לבב ח"ו. וד' יברך את עמו בשלום:

כה דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין.

סימן כג

החוה"ש מאדוה"ש לכבוד ידיד ד' ונפשי הרב המאוה"ג חוב"ק מפורסם בתורה וחסידות כש"ת כמ' משה יהונתן דובער הלוי נ"י מסטנאב. יהי שלום בחילו לאורייתא. הן קבלתי בשעה זו עת המנחה מכתבו ע"י ר' ביינוש והן מה שנסתפק מר מדינא כיון דאין לה וסת עדיין אסור משום בטול פ"ו לפ"ד אין להסתפק בזה כלל כי מוכח בכמה סוגיות בש"ס. דאף אשה שלא ראתה עדיין יכולה להתעבר. והעולה על זכרוני לע"ע (כתובות דף י' ע"ב) דא"ל ר"ג לך זכה במקחך אף שהיתה ממשפחת דורקטי שאין לה דם בתולים ודם נדה. ואף ששם קאמר שאין בניה מרובים. היינו בדורקטי שלא יהיה לה לעולם דם נדה אבל עכ"פ מוכח שיכולה להתעבר. דאל"כ הרי הוי מקח טעות דומיא דנמצא איילונית וכן מוכח להדיא בנדה (דף ח' ע"ב) ילדה וראתה דם מחמת לידה עדיין אני קורא אותה בתולת דמים מוכח להדיא דיכולה להוליד אף שהיא בתולת דמים שלא ראתה דם מעולם גם מצינו בנדה (דף ס"ו) רבינא איעסק ליה לבריה בי רב חנינא כו' א"ל מאי האי כו' א"ל אימר דאמר רבא בגדולה דקא חזי דמא בקטנה דלא חזא דמא מי אמר. א"כ הרי היתה קטנה עדיין שלא ראתה מעולם [ודוחק לומר דכבר היה לו בנים לבריה דרבינא וקיים מצות פ"ו דלישנא דאיעסק ליה משמע באשתו הראשונה] וכי עבר ח"ו בריה דרבינא על ברייתא (שם י"ג ב') דאסור למנסב קטנות דלאו בנות אלודי. אלא ע"כ

מוכח דכיון שהגיעה לכלל שנים שראויה לילד אף שאין לה וסת נדות עדיין חשבינן לה לראויה לילד ובפרט שהוכחתי שיולדות אף אם לא ראו. א"כ מכ"ז נראה לפענ"ד לדינא באמת שאין בו חשש איסור וביטול פ"ו כלל. אך בגופא דמילתא אם אעפי"כ לבו נוקפו מצד מדת חסידות כיון שאינו ברור כ"כ עפ"י הטבע. ויש לפניו אופן אחר אנן מה נעני אבתריה מי עלה שמים לידע הזה יוכשר או זה את כת"ר המדע למי לבו משוך יותר לגמור יגמור בכי טוב וד' יסכים על ידו להצליחהו על כל טוב ושלום כנפשו:

סימן כד

מה שכ' להגאון הגדול ר' דוד אב"ד דק"ק נאווארעדאק בעה"מ ס' גליא מסכת:
שאלה ע"ד שאילתא. אם בעיר אחת נמצאו בועות על בני מעיים של כמה בהמות ומהם בדקו ונמצאו נתמסמס הבשר תחתיהם ומהם לא בדקו כלל וצוה מורה אחד שיבדקו מכאן והלאה כל המעיים של כל הבהמות. והטבחים לא שמעו לקולם והשליכו המעיים אח"כ בלא בדיקה היכי דינא אם לאסור הבהמות. או גם הכלים שנתבשל:
בעזהי"ת ותורתו ינחני בדרך האמת:
תשובה ואחוה לפני הוד כת"ר דעתי הקלושה בענין זה. אשר אין ראוי להחמיר בדיעבד אם לא נבדק כי גם אם נאמר שזהו מיעוט טריפות המצוי שצריכה בדיקה כמו בדיקת הריאה. הלא פסקינן לדינא שזהו שאוסרין אם נאבדה הוא רק מטעם קנסא ואיך שיהי' אם בדיקת הריאה הוא מדינא דגמ' כדעת הרשב"א וגדולי הראשונים ודאי אין לדמות לה. ואף אם הוא כדעת הרמב"ם אשר פשט לשונו משמע שזהו רק מנהג הגאונים. ג"כ אין לדמות כי כיון שהם תיקנו בדיקתה תיקנו גם הקנס כמו שמשמע בש"ך בכ"מ כדי שיועילו בתקנתם ולצירוף הקולא נ"ל שבאמת פשטא דסוגיא דביצה (דכ"ה ע"ב) אשר ממנה נובע דינא דבדיקת הריאה לדעת הרשב"א. יותר מתיישבת הרבה לפי דעת רש"י והתוס' דשם ד"ה אורח ארעא דפי' דמאי דאמרינן נטיעה מקטע רגליהון דקצבייא. אינו אלא לענין שנענש כשוגג ולא כאונס כי כבר אסקינן דאורח ארעא קמ"ל. דלדעת הרשב"א ע"כ צ"ל דבגמ' גופא מחלק דלכתחילה צריכה בדיקה ומדמצינן בכ"מ דלא בעי בדיקה ע"כ דמחלקי' בין ריאה לשאר טריפות. ולמה לא נזכר זאת בגמ' כלל. עד שנצטרך לומר שחכמי התלמוד סתמו דבריהם פעם הכי ופעם הכי. ונחלק בעצמינו ודאי יותר פשוט לפרש כפרש"י והתוס' דשם. ואם פשטא דסוגיא נפרש כפירש"י ותוס' יתיישב ג"כ מה שהקשה הפ"מ על הרמב"ם נגד הירושלמי ומדרש ילמדנו. ששם איתא להדיא בדיקת הריאה. ולפ"ז יתיישב כי הוא נגד פשטא דסוגיא דבבלי. וא"כ כיון דחזינן

דסוגיא דידן ס"ל דלא בעי בדיקה הרי חזינן דאף טריפות הריאה דמצוי לא בעי בדיקה מכ"ש בנ"ד דלא בעי בדיקה לכתחילה אף דמצוי איזה בהמות שהי' בהם בועות:
אך ביותר נ"ל לומר בגופא דהא מילתא דבועות אין לו עיקר ושורש בש"ס רק מאו"ה הביאו הרמ"א בשו"ע יו"ד (סי' מ"ו סעי' ו') והביאו בד"מ (סי' מ"ו) וז"ל מעיים או קורקבן כו' אחלה נא את פני כת"ר שישים עיניו בדברי האו"ה גופא ועיני כבודו יחזו כי נראין דבריו שמדמה מעיים לריאה ואמת שהוא דלא כהב"י. אך לדידן אין נפקותא כלל כיון דפסקינן דאף בריאה לא בעי שום בדיקה בבועות לעולם כשר. וקרוב לומר שהאו"ה קאי בשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דמים עכורים וסרוחים פסלי אף בריאה. א"כ בעי בדיקה לכך פוסק דגם בבני מעיים הדין כן. אבל לדידן דפסקינן דאף בריאה כשר בכל הבועות א"כ כש"כ בבני מעיים. ואף דהש"ך (בסי' הנ"ל ס"ק ט"ז) ודאי הרגיש זאת וכ' דלא טריף אא"כ נתמסמס הבשר תחתיו וכן הביא בשם רש"ל. אך מנ"ל דצריך בדיקה כלל מהו בתוך הבועה והרשב"א חולק על דברי הרמב"ם (פ"ז מהל"ש הלכה י') דס"ל דבעי בדיקה בבועה על הסמפון. וראייתו מדקאמר בגמ' חולין (דף מ"ח ע"ב) ולא אמר להו ולא מידי משמע דלא בעי שום בדיקה. ומנ"ל לומר דבבני מעיים בעי בדיקה. ואולי ס"ל האו"ה כדעת הרמב"ם וריא"ז דס"ל דבעי בדיקה בסמפון. אבל לדידן לפענ"ד האי דינא ליתא דנבעי בדיקה בב"מ:

סימן כה

הן בגוף הדין כל הבועות דבני מעיים אין לו שום עיקר ושורש בגמ' ולא בפוסקים הראשונים ואדרבא בכ"מ משמע דאם נמצא אף בועות בשאר איברים לא בעי שום בדיקה חדא דהא פסק הב"י דלא אשכחן בועי וסירכא אלא בריאה ושורשו מגמ' אין לך בטריפות אלא מה שמנו חכמים ותו יותר יש לתמוה דאף בריאה הנזכר הריעותא בבועות שלה בגמ' אסקינן דלית לן בה. והלכה מרווחת דלא מצרכינן שום בדיקה מבפנים אם מליא מוגלא. ואם הבשר שתחתיו בריא רק נחשב לריעותא אם מצטרף לה עוד אחרת ליעשות תרתי לריעותא. וגם לא מצינן שום מקום להצריך בדיקה תחת הבועה. ומנין נמצא לנו חומרא חדשה דבבני מעיים אם נמצא בועות להצריך בדיקה מבפנים אם הבשר תחתיו בריא והתחלת הדין זה נובע רק מאו"ה הביאו בד"מ (סי' מ"ו) וז"ל מעיים או קורקבן תרנגולת לפעמים יש בהם בועות כשר רק שלא ניקב הקורקבן והדקים. אבל אם הבועות כ"כ הרבה עד שנסתמו המעים טריפה ויש לנסות ע"י קש או נוצה. וגם עתה נוכל לבדוק בזה מאחר שלא ניקב בו נקב מידי דהוי אכל בועות הריאה

אע"ג דאינו מצוי כ"כ כמו בועות הריאה ובהגה"ה שם יש לחתוך הבועות אם יש בה לחות טריפה:

והנה ע"כ הג"ה זו חסר מדברי או"ה גופא. דאל"כ אין המשך לשונו עולה כהוגן דהתחיל להקל שנוכל לסמוך על בדיקותא. ומסיק אע"ג דאינו מצוי כ"כ ע"כ דחסר זה שצריך לבדוק בפנים. וע"ז כ' מידי דהוי אכל בועות הריאה כו'] ולכאורה יש להבין היכן מצינו בדיקה בריאה בבועות. אך לא נפלאת היא שהאו"ה ס"ל כשיטת הרי"ף והרמב"ם (הביאם הטור ססי' ל"ז) דבועא בריאה מלאה מוגלא טריפה. והיינו לפי גירסתם בגמ' ע"ש. א"כ גם בריאה צריכה בדיקה דילמא מלאה מוגלא. לפ"ז יש להחמיר גם בשאר איברים אם נמצא מוגלא וגם להצריך בדיקה. אבל לדידן דכבר הלכה רווחת אצלינו באין פוצה פה דבריאה כשירה אף במוגלא בלא בדיקה דלא כהרי"ף והרמב"ם בגירסתם א"כ ודאי אין מקום כלל לדברי האו"ה והגהתו. או שנוכל לומר שפוסק כהרמב"ם. וגם הריא"ז דס"ל דבבועה גדולה צריכה בדיקה נגד הסמפון. ויש עוד להביא קצת ראיה דהאו"ה ס"ל כשיטת הרי"ף עיין בראש ובטור וב"י (ריש סי' ל"ז) דפלוגתת הרי"ף וש"פ במוגלא אי כשירה בריאה תלוי בגירסת הגמ' (חולין ד' נ"ה ע"ב) דהרי"ף ז"ל גריס פסול בזוב"ז לקותא. כשר בזוב"ז מים זכים ומים זכים דכשרים בזוב"ז דוקא דציל וקאי על כרחך על שניהם וגי' החולקים דלא קאמר כלל פסול בזוב"ז וכשר בזוב"ז רק כגירסא שלנו בגמ' שם כשר בריאה פסול בכוליא כשר בכוליא פסול בריאה ומים זכים דכשרים לא קאי רק אכוליא ולא אריאה. והרא"ש כ' דאף לגי' הראשונה יש ליישב דלישנא דגמרא נקט ובאמת לא קאי רק אכוליא לבד אבל לגירסת הרי"ף יותר פשוט דקאי אשניהם כיון דתני כשר בזוב"ז מים זכים ובתר הכי קאמר ומים זכים דכשירה ע"כ קאי אתרווייהו. והנה באו"ה גופי' (כלל נ"ג סי' ד') כ' בשם ר"ש חפני כהן הובא בהגה"א דמוגלא טריפא בכוליא אף אם לא הגיע ללובן ועי' ט"ז (סי' מ"ד ס"ק ו') שפירש וכן עיקר דהוא ע"כ כגירסת הרי"ף והרמב"ם דגרסי פסול בזוב"ז לקותא וא"כ דוקא בלקותא בעינן למקום חריץ עיין ס"ז שם אבל לגירסא שלנו שלא הי' כתוב כלל פסול בזוב"ז כשר בזוב"ז ע"כ לא קאי מקום חריץ אלא אמוגלא הרי קמן דהאו"ה קבל גירסת הר"ש חפני שהיא כגירסת הרי"ף. א"כ יותר נאות לומר דהא דקאמר ומים זכים דכשירה קאי אמאי דפסיק כשירה בזוב"ז היינו בריאה ובכוליא וע"כ ס"ל דבעכורים או סרוחים טרפה אף בריאה כי למה נאמר דגריס בהאי סוגיא כהרי"ף בתחלתו היינו פסול בזוב"ז ולא בסופו במה שגרס ומים זכים דכשרה בזוב"ז. אך איך שיהי' מ"מ יותר נוכל לומר דס"ל כהרי"ף והרמב"ם עכ"פ בהא סלקינן דלדידן דאף בריאה לא מצרכינן שום בדיקה לבועא אף אם מליא

מוגלא עכורים או סרוחים כ"ש בשאר איברים דחזינן בועות לא בעיא שום בדיקה. ואם נדמה לכוליא חדא דלשון בועא לא מצינן בכוליא ולא פסלינן אא"כ חזינן דמלאה מוגלא ותו דהא מדמי האו"ה לריאה דצריכינן לבדוק אם הי' בו נקב. אך מה לעשות כיון שכבר קיבל עליו כן אדון המורים הרב רמ"א ז"ל בד"מ. אך אדרבא נראה בעינים מדוע לא הביא הרמ"א דברי האו"ה האחרונים. וגם ההגה"ה בחיבורו בש"ע יותר משמע לי דבאמת לדידן אין לחוש לכ"ז. ועם שכבר כ' הט"ז ז"ל דחזר מהד"מ משום דאין בועה פוסלת אף בריאה כמש"כ הב"י אך לא אבין דבריו בזה דזהו רק אם נפסול באמת בליחה לחודא וקאמר דאין בועה פוסלת רק בריאה הא יותר הו"ל למימר דבריאה ג"כ כשירה לפי פיסקא דידן. והאו"ה לשיטתו אזיל דס"ל בריאה טריפה בעכורים וסרוחים. והש"ך ישב זאת דשם מיירי אם נתמסמס הבשר תחתיו. אך מנ"ל דצריך לבדוק אם הבשר שלם. הא אף בריאה לא בעי שום בדיקה א"כ בנ"ד אף אם הי' בועות לא הי' לן לבדוק אחריהם כלל מה הם אם במוגלא או בש"ד. וכש"כ איך נתחזק בזה למיעוט המצוי בטריפות כיון דאין בזה שום חששא כלל. וגם הש"ך דפירש באו"ה דמיירי שנתמסמס הבשר תחתיו משום דהי' קשה ליה דהא אף בריאה כשירה כה"ג כקושייתי. לכך תירץ ע"כ דמיירי שנתמסמס אך קשה לפ"ז מנ"ל דחיישי' לבדוק אח"ז. אבל באמת לפ"ז לא קשיא כלל. והאו"ה מיירי אף במוגלא לחודי' וס"ל כשיטת הרי"ף בריאה אבל לדידן ודאי דלא חיישינן לזה. וגם לשיטת הט"ז הוא דלא חיישינן כלל לזה נמצא מחולקים בזה הש"ך והט"ז. ואף שהרב פמ"ג כ' שנהג לפתוח הבועות אפשר נהג זאת מטעם חומרא ומה לנו יותר ממש"כ הרשב"א בתוה"ב על הרמב"ם שהצריך בדיקה נגד הסמפון. מדקאמר בגמ' (חולין מ"ח ע"ב) חזי הנך דקיימי כנדי כנדי כו' ולא קאמר להו ולא מידי משמע דא"צ שום בדיקה וכן הרא"ש ז"ל דייק מזה דבעכורים וסרוחים דכשרה א"כ כ"ש בשאר איברים דלא אמרינן ולא מידי לחוש לפתוח. והנה זאת הוא הנראה בעיקרא דהא מילתא. אך לפי פסק הפ"מ אשר נהג לפתוח וקבל זאת לריעותא דצריך בדיקה וא"כ הוי לכאורה כמו סירכות שיש לבודקו. ואף הפ"מ לא כ' שלא ישליכו המעיים רק באוזות בקיץ שאוכלים תולעים ומצא כמה פעמים תולעים אבל בבועות לחודא אין להחמיר לבדוק כולם. אך לפי דברי הפ"מ שצריך לפתוח אפשר כיון דחזינן דמצוי הך ריעותא. ובריעותא דא צריכה בדיקה הוי ממש כסירכות הריאה דיש ג"כ מהם דכשרה. אפ"ה כיון דמצוי סרכות וכל סירכה צריכה בדיקה לכך מצריכין לבדוק כל הבהמות. אך גם בריאה גופא נחלקו בה גדולי ראשונים. אם מחמת סירכות לחודייהו צריכה בדיקה ועיין בכה"ג (ריש סי' ל"ט) שהביא בשם ת' משפטי שמואל שח"י טריפות נמצא בריאה לחודא ומשום הא

צריכה בדיקה. ואולי משום סירכות לחודייהו לא היינו מצריכים בדיקה. והואיל ואתא לקמן הא מילתא דבדיקת הריאה נימא בה מילתא. הנה נחקור נא האי בדיקותא דריאה אם הוא דינא דגמ' או תקנת הגאונים. הנה הרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן הביאו ראיה מגמ' (ביצה ד' כ"ה ע"ב) נטיעה מקטע רגליהון דקצבייא כו' דזהו הטעם משום סירכות הריאה צריכה בדיקה. עי' שם תוס' ד"ה אורח ארעא קמ"ל דכ' בפירוש דלכתחלה א"צ שום בדיקה מיהו אם נמצאת טריפה לאחר שאכל הוא נענש כשוגג ולא כאונס עכ"ל ע"ש. וע"כ משתמע כך מהגמ' דאי כפירושם משום דהריאה צריכה לבדוק א"כ למה ליה למימר אורח ארעא קמ"ל מדקשה ליה לר"ה דאמר נשחטה הותרה ושני דצריך לבדוק הריאה משום דהוי מיעוטא דשכיחי ור"ה מיירי בשאר טריפות ולמה ליה למימר אורח ארעא. הא לדר"ה דינא הכי כיון דאפשר לברורי מבררינן וע"כ דייקי פשטי דגמ' כפי' התוס' ואם הם מפרשי דאורח ארעא היינו לכתחלה מדרבנן א"כ מנ"ל דמשום הריאה לחודא צריכה לבדוק. דילמא בתר כולם בדיקה בעי לכתחילה ואפשר לומר דמשמע להו מדוכתא אחרינא דלשאר טריפות לא בעי בדיקה אף לכתחלה וע"כ צריך לאוקמי זאת בריאה. אך קשה למה לא נקט כפי' התוס' דמדוקדק יותר לישנא דגמרא וגם ע"ז הקשה הפ"מ (בפתיחתו לסי' ל"ט) שאין ראיה מכל המקומות שהביאו דבשאר טריפות א"צ בדיקה לכתחלה וגם על הרמב"ם סיים בתימא וא"כ מוכח להדיא ממתניתין דא"צ שום בדיקה בעולם. וא"כ גם מירושלמי אין שום ראיה נגד ש"ס דידן וכ"ש מהמדרש ילמדנו נגד ש"ס דידן. וא"כ חזינן דאף בסירכות הריאה הבדיקה אינו אלא מצד המנהג כש"כ בשארי אברים. גם מה שהביא הלב"ש בשם הרמב"ם (פי"א מה"ט הל' י"ב) אם נולד שום חשש צריך בדיקה. במחילה מכבודו שגה ברואה דהרמב"ם (באותו הפרק הל' ג') סיים ג"כ אלא הרי הן בחזקת היתר עד שיולד דבר שחוששין ואח"כ בודקין על אותו דבר בלבד. וכ' אח"כ כל הלכות בדיקה והיינו בדיקות שמוזכרים בגמ' משמע דוקא דבר שמצינו שצריך בדיקה ולא דבר אחר. ובאמת שם ברמב"ם (הל' ה') פסק דגם בריאה בבועה עם ליחה צריך לבדוק הסמפון שתחתיו ואנן לא פסקינן כוותיה:

ועתה בעזר השי"ת החונן לאדם דעת נתחיל לדבר בענין מיעוט הצריך בדיקה מהיכן מקורו. הנה עיקר מקורא דהאי מילתא הוא מפסחים בבדיקת בית וגם ברוב מצויין אצל שחיטה דצריך לשאלינהו. או בריאה דמצרכי בדיקה משום דשכיחי בה טריפות היינו שמצוי בה טריפות. אבל כאן כיון דיכול להיות שהבועות אינן מחמת נקבים לא מחזקינן לריעותא וכן נראה להדיא מלשון הרשב"א בתה"א (ד' ל"ה) וז"ל וכיון שיש סירכות כו' [התשובה זו נחסרה בסופה וחבל על דאבדין]:

סימן כו

בנידון רואה מ"ת ידידי מכתבו הגיעני ע"י הציר מוכ"ז והן ביני וביני קרבו ימי דפוריא לאו יומא דשמעתתא נינהו לירד לעומקה של הלכה ע"כ נתעכב תשובתי עד היום:
ע"ד השאלה באשה א' שכבר פסקה מלהיות לה אורח כנשים שאירע לה ג"פ שמצאה בבוקר על העד של בעלה שקנח בו אחר תשמיש מלוכלך בדם. רק שהעד לא הי' בדוק מקודם ואעפי"כ הי' הכתם טמא שהי' בו כשיעור טומאה. והאשה אומרת שמרגשת כאב בשעת תשמיש. עכ"ל השאלה:
והן ידידי האריך למעניתו לישב דעת הרמ"א ז"ל (בשו"ע יו"ד סי' קפ"ז סעיף ה') מהחולקים ומקשים עליו מלישנא דהש"ס. והנה יפה מתקבל פירוש ידידי בהסוגיא וכן משמע מדברי הסמ"ג שמפרש כעין זה. אמנם אך למותר הוא כי כבר קיימו האחרונים ז"ל דברי הרמ"א ז"ל להלכה. רק שהגאון בעל ח"צ השיג עליו מהך מתני' דפ' הרואה כתם (נדה נ"ח ע"ב) מעשה בא לפני ר"ע כו' אם יכולה להתגלע כו' עי' שם ויעויין בנוב"י שהאריך ליישב גם דבריו והעלה ג"כ כהרמ"א:
אמנם בנ"ד באשר גם מכה ודאית ליתא רק כאב בעלמא. וע"ז כבר יצאו כל גדולי האחרונים לחלק על הגאון בעל שבו"י והעלו דכאב אינה כמכה ע"ז אנו צריכין לדון:
והנה אם נבא לכתוב ולסבב כל דברי האחרונים ז"ל בתשובתם ובפסקם אין אנו מספיקין. ע"כ נראה בעז"ה אך ללקט אמרים מרבותינו הראשונים ז"ל ומקורם בש"ס. אולי יעזרני ה' להוציא דבר מה הנוגע למעשה בנ"ד. והחונן לאדם דעת ית"ש יחננו בינה והשכל לכוין לאמיתה של הלכה בא"י למדני חקיך וזה החלי בעזהי"ת:
איתא בש"ס (נדה ס"ו א') בסוגי' דרואה מ"ת ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ואם יש לה וסת תולה בוסתה ואם הי' דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא עכ"ל:
והנה שיטת הרשב"א בתה"א (סוף ש"ד הובא בב"י) דלא בעינן שנדע ודאי שמכתה מוציאה דם. והגמי"י בשם סה"ת סבירא לי' דבעינן שנדע שמכתה מוציאה דם. והמרדכי כ' בריש שבועות ואם יש לה וסת זמן קבוע שהיא רואה נדה תולה בוסתה שיכולה לומר זה הדם שהיא רואה טהור הוא שעדיין לא הגיעה וסתה. ואם יש לה מכה כו':
והנה מחלוקת הרשב"א ובעל סה"ת תלוי בגירסא שבש"ס שלנו מסיים ונאמנת אשה לומר כו' שממנה דם יוצאה. ובתוספתא דפרק ח' דנדה כ' סתמא ונאמנת אשה לומר מכה יש לי באותו מקום. והנה הרשב"א ז"ל תופס גירסת התוספתא לעיקר. והסה"ת תופס גירסת הש"ס לדינא:

ובדברי המרדכי ז"ל כבר נבוכו בו האחרונים אם כונתו שלא בשעת וסתה לא בעינן מכה כלל או דבעינן מכה מ"מ:

והנה עפ"י אלו הג' שיטות מבוארים דברי הרמ"א ז"ל ויעוי' בביאורי הגר"א ז"ל בשו"ע (סי' הנ"ל ס"ק י"ד ובש"ך ס"ק כ') אם הוא כמכריע או שמפרש כן דברי המרדכי:

והנה עיינתי ברוב דברי האחרונים ז"ל בתשובותיהם המצויים אצלי ולא מצאתי שום אחד לחקור דבר זה מן הש"ס כ"א בדברי רבותינו הראשונים וביחוד בדברי הרשב"א ז"ל. רק הגאון בעל ח"צ בנה יסודתו על מתני' דפרק הרואה כתם שהבאתי לעיל. והגאון בעל נוב"י יצא לחלק מצד הסברא בענין ספק השקול ויעויין בשו"ת ברית אברהם שחלק על סברתו:

והנה אינהו בדידהו ואנן בדידן. בעז"ה נ"ל לערות מקורא דהך פלוגתא אם בעינן שתהא מכה המוציאה דם בודאי ממתני' דריש פ' התינוקת [כאשר חזינן דהך סוגיא כולה דרואה מ"ת בתוספתא אהך דמתני' אתנייא]:

הנה במתני' פלוגתא דב"ש ובית הלל בג' חלוקי תינוקת. א' בלא הגיע זמנה לראות. ב' הגיע זמנה ולא ראתה. ג' הגיע זמנה וראתה. הנה יש לנו לדון. בתחלה כמה דרכה שתוציא דם מחמת מכת בתולים. אם נימא שדרכה להוציא דם כמה וכמה פעמים עד שתחיה המכה א"כ למה לא תלינן בראתה כ"א בעילת מצוה אליבא דב"ש וכל הלילה אליבא דב"ה. ואם אין דרכה להוציא דם רק בבעילה הראשונה א"כ למה תלינן בהגיע זמנה ולא ראתה עד ד' לילות אף אליבא דב"ה וזה דוחק אצלי לומר דיש חילוק לענין המכות דבראתה פ"א כבר אין כ"כ דם יוצא במכת בתולים. כי מה ענין זל"ז. ותו למה לא מפלגינן בין ראתה פ"א לראתה כ"פ]:

והנה לכאורה הי' נ"ל להביא מזה ראיה גדולה לשיטת בעל סה"ת דבעינן מכה שתוציא דם בודאי. ונימא דזה לא הוי רק בב"מ אליבא דב"ש או בלילה הראשונה אליבא דב"ה. אז ודאי מוציאה דם ומשם ואילך ספק. והא דתלינן בלא ראתה היינו משום דכיון דלא הוחזקה ברואה תלינן אף אם לא ידעינן שמוציאה דם:

אך עדיין פש גבן לברורי מד' לילות והלאה. דלפ"ז ע"כ דלא הוי מכה כלל. מדלא תלינן בלא ראתה א"כ יקשה למה תלינן בלא הגיע זמנה עד שתחיה המכה. ואדרבה יש לן למידק איפכא מדתלינן שם חזינן דקרינן לה מכה אף כל י"ב חודש כ"ז שלא חייתה. א"כ בד' לילות דתלינן בהגיע זמנה ע"כ דשם מוציאה דם בודאי א"כ הדרן קושייתן לדוכתא למה לא תלינן בראתה. והן נבוך אנכי מאוד בהך מתני' דמכת בתולים איזה מכה היא וכמה דרכה להוציא דם:

ויותר מזה אשתומם. כי הרא"ש ז"ל בריש פ' התינוקות וכן הרשב"א ז"ל בתה"א עמדו ע"ז להקשות אמסקנא דשמעתין דבועל בעילת מצוה ופורש. למה לא תלינן במכה כמו בשאר נשים ותירצו שמצד חומרא החמירו להשוות כל התינוקות כדין בוגרת שראתה. נשמע מדבריהם כי על מתני' לא הוקשה להם מידי בחילוקי התינוקות. וכן משמע מדבריהם דכל החילוקים דמתני' מדינא הם. ומאלו הימים ואילך טמאה מדאורייתא. ולא אוכל להתבונן איך ובאיזה אופן חילקו המכות מכל אלו הג' תינוקות. ולמה לא דברו מאומה על גופא דמתני':

והנה יותר מזה שהרב ב"י (סוף סי' קפ"ז) כ' דלענין רואה מ"ת תלינן בכולהו עד שתחי' המכה. כדאיתא בתוספתא שהביא שם:

א"כ משמע דחשבינן לה למכה שמוציאה דם כי הרי לא הכריע הב"י לעיל בין הרשב"א וסה"ת ואעפי"כ כ' דדוקא לענין רואה מ"ת משום דהוי דמיעוטא משמע דלענין טומאה טמאה מצד הדין. וקשה לי דהרי לא מצינו בש"ס ובתוספתא ביש לה מכה חילוק בין היתר לבעלה ובין טומאת עצמה. רק שהאחרונים ז"ל והש"ך חילקו לענין זה. ויעויין בס"ט מה שמפלפל בזה:

(והן כשאני לעצמי מה אני אומר. שבאמת כל מתני' דידן הוא רק חומרות מדרבנן אבל מדאורייתא ודאי תלינן בכולן עד שתחי' המכה. וכן מוכח לישנא דמתני' דקתני נותנין לה. ולכאורה הלשון אינו מחוור והוה ליה לתנא למתני לילה הראשונה טהורה מכאן ואילך טמאה ונותנין משמע שחכמים נתנו לה והלא להקל אין כח ביד חכמים ליתן לה. אלא ע"כ דמדאורייתא טהורה בכולן עד שתחי' רק שחכמים החמירו ולקחו מהם כל הקולא ומשלה נתנו לה לכל אחת כפי מדרגותה לכך כתב התנא לשון נותנין לה וברור הוא. אך מה אעשה שמדברי הרמב"ם גם מהרשב"א והאשר"י שהבאתי מוכרח דבמתני' מדינא היא טמאה אם ראתה יותר מהזמנים שנתנו לה חכמים. דאם הי' ס"ל דגם במתני' הוא רק מצד חומרא לא הי' מקום לקושייתן כלל דבדורות האחרונים החמירו יותר ונתנו לכולן רק בעילת מצוה לבד כמו בבוגרת. וגם הב"י לא הי' צריך לחלק בין רומ"ת משום דהוי מיעוטא דמיעוטא והרמב"ם ז"ל הי' לו לומר שמשם ואילך לא הוי רק ספק נדה או מדרבנן:

והן אחר שנסתבכתי הרבה במבוכה זו דמכת בתולים. אמרתי נחזי אנן בדורות שלנו. וחזינן דיש בתולות שלא נמצא דם בתולים רק בבעילה הראשונה. ויש אשר נמצא כמה פעמים. א"כ לפי"ז בבעילה הראשונה הוי מכה שודאי מוציאה דם ומשם ואילך הוי רק ספק מוציאה דם. א"כ לפי"ז אית לן לפרושי מתני' עפ"י הך כללא דמכה שמוציאה דם

בודאי לא הוי אלא בבעילה הראשונה. לכך לא תלינן לב"ש בראתה רק בב"מ לבד. ולב"ה אפשר דס"ל דכל הלילה חשבינן לה לודאי מוציאה דם. או דס"ל דלא בעינן שתוציא דם בודאי. ולפי"ז הי' אפשר לומר דהרשב"א וסה"ת וכן הרמב"ם ז"ל דמשמע דס"ל כבעל סה"ת. פליגא בפלוגתא דב"ש וב"ה. דהרמב"ם ז"ל פסק (בפ"ה מה' א"ב הלכה י"ט) כב"ש. ויעוי' שם במ"מ משום דס"ל דרבותינו כב"ש סבירא להו. ויש לומר שכן פסק גם בעל סה"ת לכך לא תלינן אלא במכה שודאי מוציאה דם. והרשב"א ז"ל י"ל דפוסק כב"ה דתלינן כל הלילה אף שלא הוי מוציאה דם ודאי. ולפי"ז יש ליישב גם שני הגירסאות דסתמא דתלמודא דידן הוא אליבא דרבותינו לכך סיימו שתדע שדם יוצאה ממנה. והתוספתא אליבא דב"ה דמתני' אתנייא לכך כ' סתמא שאם יש לה מכה תולה: עכ"פ איך שהוא זהו ודאי שיותר מלילה הראשונה ודאי דלא מחזקינן במוציאה דם ודאי ואפ"ה אף בהגיע זמנה רק אם לא ראתה תלינן ד' לילות וע"כ משום דעכ"פ יש לספוקי שמוציאה דם עדיין. ומדלא תלינן משם ואילך ע"כ דמשם ואילך חשבינן לה שאינה מוציאה דם. ואפ"ה בקטנה שלא הגיע זמנה תלינן לה:

והן נחזור לשיטת הרשב"א ז"ל דסבירא ליה דתלינן אף במכה שאינה מוציאה דם קשה לכאורה מאוד דלמה לא תלינן בהגיע זמנה ולא ראתה יותר מד' לילות. א"כ ע"כ דסבירא ליה לשיטתו דיותר מזה לא חשבינן לה כמכה ודאית כלל. אלא ספק אם יש לה מכה כלל. ואעפי"כ בלא הגיע זמנה תלינן אף כל יב"ח. הרי מוכרח דלדעת הרשב"א ז"ל תלינן במסולקת דמים אף בספק אם יש שם מכה כלל:

א"כ זכינו לדין בנ"ד שכבר פסקה מלראות דמדמה לה הש"ס בכ"מ כמו לא הגיע זמנה לענין דיה שעתה ועוד לענין כמה דברים. א"כ אף בספק מכה ודאי דיש לנו לתלות. וכאב ודאי דלא גרע מספק מכה וכן איתא בתשו' מיימוני בשם הריצב"א. הובא בב"י לענין בדיקת שפופרת בבעלה הראשון. וז"ל אם היא מצטערת בשעת תשמיש וקשה לה מאוד נראה קצת כי חולי ומכה יש לה. ויש לסמוך על הבדיקה אף לפ"ה עכ"ל וכ"ה בשו"ע (סי' קפ"ז סעי' ג' בהגה"ה) א"כ ודאי דיש לתלות בנ"ד כמו בלא הגיע זמנה אחר ד' לילות:

והנה אחר כותבי זאת מצאתי בשבות יעקב (ח"א סי' ס"ח) שפסק ג"כ להקל בזקנה בכאב בעלמא מצד הסברא:

אמנם מה שכתב שם דאין להביא ראיה להתירה מתינוקת שלא הגיע זמנה דשאני התם דאיכא מכה גדולה לפנינו במה שפרץ גדר בתולה. ובמחילה מכבודו. דהא אם הוה מכה ודאית הי' לנו לתלות לדעת הרשב"א אף בראתה וכ"ש בלא ראתה ולמה לא תלינן

יותר מד' לילות. אלא ע"כ דלא חשבינן לה למכה ודאית ואעפי"כ תלינן בלא הגיע זמנה א"כ ראיה גדולה ומוכרחת היא. ולאיסורא ודאי דליכא למיפשט מדמחמרינן בועל ב"מ ופורש כמ"ש הרשב"א בתה"א דשם החמירו משום שהיא מכה עוברת:

וא"כ ברור הוא דבזקנה יש לנו לתלות בכאב דהוי רק ספק מכה כמו בלא הגיע זמנה מד' לילות והלאה דלא הוי רק ספק מכה ע"כ אליבא דהרשב"א. ומוכרח זאת ממתני'. ובפרט שלדינא הסכים השבו"י ג"כ מצד הסברא:

ולפמ"ש בעז"ה דכל יסוד ענין דתולה במכתה נובע מהך מתני' דריש פ' התינוקת במכת בתולים. יתורץ שפיר מה שהקשה הגאון בעל ח"צ על שיטת האומרים דלא בעינן כלל שנדע שמכתה מוציאה דם מהך מתני' דפ' הרואה כ' במעשה שבא לפני ר"ע דבעינן אף בכתם שתהי' יכולה להתגלע ולהוציא דם. ואעפי"כ היו תלמידיו מסתכלים בו משמע דברואה ממש אף בכה"ג לא תלינן:

דלכאורה יש לדקדק אדרבה מה הוקשה להם להתלמידים דילמא ס"ל לר"ע דאף ברואה תולין כה"ג:

אך לפמ"ש ניחא שהי' מקובל אצלם פלוגתא דב"ש וב"ה בתינוקת ושם חזינן דאף בתינוקת שלא הגיע זמנה לא תלינן רק עד שתחי' המכה. אבל אם חייתה פ"א ודאי דלא תלינן אף שאפשר שתתגלע עוד להוציא דם. לכך הסתכלו בו שאמרה האשה מכה הי' וחייתה ובכגון דא ודאי דלא תלינן ברואה. אף שיכולה להתגלע. משא"כ היכא דאיכא מכה ודאית עדיין תלינן אף בראתה. וכי מה עניין חייתה ליש לה מכה:

עכ"פ בהא נחתי ובהא סלקי דבנ"ד שכבר היא מסולקת דמים ודאי דיש לתלות במכה ומותרת היא לבעלה אך בזה אולי יש להחמיר להצריכה טבילה עכ"פ בכל פעם שתראה:

רק זאת נ"ל שיבדקו אותה נשים בקיאות אולי יראו איזה מכה בחוש. וגם יכולה לבדוק במוך ארוך כמ"ש הגאון בעל ס"ט ואם תמצא דם מן הצד אז תהא טהורה לגמרי. כן נ"ל לפענ"ד וד' הטוב יצילנו משגיאות. [ויעוי' בס"ט דזו הבדיקה אינו אלא לקולא ולא לחומרא] והי' זה שלום וברכה מאדה"ש

סימן כז

בענין הנ"ל:

ידידי מכתבי היקר ע"י המוכ"ז נכון הגיעני עש"ק העבר והנאני להודע משלומו הטוב וגם ע"ד השאלה שהודיעני שמאז פסקה לראות מ"ת. הודות לד' ית"ש דמשמיא אסכימו על ידינו כה לעד יצילנו ה' משגיאות ויורנו האמת בתורתו:

וע"ד פלפולא דידי' בסוגיין דנדה. אף שזה דרכי מאז לשום יד לפה מלדבר עוד בענין אשר יצא כבר להתירא הן מדידי הן מדאחריני. אמנם עכ"ז למען השתעשע בדבריו הנחמדים אכתוב לו על סברתו שיצא לחלק בענין החזקות אשר הוא דבר כללי הנוגע בכמה ענינים:

במה שרצה ידידי לחלק בין חזקה דנדה דלא מהני לטהר את הדם ובין חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה דמהני גם לענין בתה. זהו דבר שא"צ לפנים דפשיטא דהך חזקה דאשה מזנה הוי לגבי בתה ממש כמו לגבי דידה דמ"ש ומאן דפוסל בבתה לא סבירא ליה הך חזקה כלל:

אך מה שרצה להוכיח מזה דכל חזקה שהוא לברר המעשה הוא עדיף מרובא. מדמכשירין שם אף ברוב פסולים אצלה לפענ"ד זה אינו מוכרח חדא דפשטא דסוגיא דכתובות (דף י"ד ע"ב) גבי תינוקת שירדה למלאות כו'. משמע דעיקר טעמא דר"ג דמכשיר אף ברוב פסולים הוא לאו משום חזקה זו דהא התם ליכא החזקה דאשה בודקת כו' ויעויין תוס' שם ד"ה כמאן. וגם פשטא דסוגיא שם (ד' י"ד א') אלא אמר רבא משמע דטעמא דר"ג הוא משום ברי. ועוד אף אם נימא דטעמא דמכשיר אף ברוב פסולין משום חזקה זו דאשה מבו"מ אין להוכיח מזה אשארי חזקות שהוא לברר המעשה דחזקה זו לא הוי בגדר חזקה כלל רק בגדר רובא כמו חזקה דכרוכין בקידושין (דף פ' ע"א) ומעשה באשה שבאה לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה כו' שהיא חזקה מצד הטבע. ודבר זה הוא רק קרוי בשם חזקה. אבל זה הוי רובא משום דרוב האנשים יש להם טבע זו. ומה ענין זה לחזקה שבאה לברר המעשה משום דמוקמינן לה אחזקתה דמעיקרא. וכיוצא בזה ימצא ידידי בדברי א"ז אדמו"ר הגאון מוהרר"ח זללה"ה בתשובתו הנדפסת בריש ספר תקלין חדתין אשר הביא ראיה לזה מירושלמי קידושין (פ' ד' ה' ח') עיין ידידי שם כי הוא מבוא גדול בענין חזקות:

נמצא דבין כך ובין כך אין להוכיח מזה דחזקה דמעיקרא שהוא לבר המעשה דאזלינן בתרה אף נגד הרוב:

ומה שרצה לתרץ בזה קושיית התוס' (חולין י"א א' ד"ה מנא הא) ורוצה לומר דחזקה כזו כמו גבי נגע הוי באמת עדיף מרובא. הן לכאורה אף בלא סברתו הא יש לחלק בין הך דנגע לבין כל החזקות דמצינו בש"ס דרובא עדיף מנייהו. דהך חזקה דנגע הוי חזקת הגוף דמוקמינן הנגע בחזקתה שלא נחסרה בשעת ההסגר. ואינך חזקות הוי רק חזקה דדינא דמעיקרא וחילוק זה הוא מבואר בסוגיין דהיו בה מומין ועודה כו' בכתובות (ד' ע"ה ע"ב) יעויין תוס' שם ד"ה אבל וד"ה ספק א"כ הרי חילוק גדול בין הך דנגע להנך חזקות:

אמנם אעפי"כ בכל זאת לא יתיישב קושיית התוס' שאם נבא לחלק כזאת דלינן קיסמא ורמינן כשורא. דא"כ כל עיקר הנך חזקות דדינא דמעיקרא מנלן דאזלינן בתרייהו כלל דהא מנגע לא מצינן למילף דשם הוי חזקת הגוף (ובזה נקשתי זה כביר) אלא ע"כ דצריכין אנו לומר דהוי או הלמ"מ או דמצד הסברא אזלינן בתרייהו א"כ שפיר הקשו התוס' דכיון דהא דרובא עדיף מחזקה היא ע"כ מצד הסברא. (אם לא כפי' רבינו חיים בתוס' שם) א"כ הרי דמצד הסברא רובא עדיף מחזקה וחזקה ע"כ דמצינן מאיזה מקום דאזלינן בתרה א"כ מצד ק"ו יש לנו למיזל בתר רובא:

ובמה שרצה ידידי לתרץ בזה קושיית התוס' דעירובין (ד' ל"ה ע"ב ד"ה אמר ר' ירמיה) ולומר דהך סוגיא אזלא אליבא דס"ד דסוגיין דנדה דחזקה שלברר עדיפא מחזקה דדינא דמעיקרא. לבד שזה דוחק לומר דסוגיין דעירובין אזלא דלא כהמסקנא דהש"ס בכל מקום לענין מקוה שנמדד יהי' סברתו דבתרתי לריעותא לא אזלינן בתר חזקה זו:

עוד זאת יקשה ע"ז דהא מסקי שם התוס' בכתובות (ע"ה ב') שהבאתי לעיל דאזלינן בתר חזקת הגוף גבי משארסתני נאנסתי אף היכא דאיכא תרתי לריעותא שהיא בעולה לפנינו וגם חזקת פנויה. ואף שהתוס' הקשו שם זאת ותירצו בשם הרשב"א דחזקת פנויה לא הוי חזקה נגד חזקת הגוף. לבד שזהו מלתא בלא טעמא מצאתי סתירה לזה מדברי התוס' בעצמם בקידושין (דף ע"ט ד"ה קידשה אבי') שכ' דבחזקת פנויה מודה שמואל דהוי תרתי לריעותא ולא אזלינן בתר חזקת הגוף. ולבד דברי התוס' מוכרח זאת בהסוגיא דשם:

וצריך עיון גדול ליישב לפ"ז קושיית התוס' דכתובות שם שחזקה היא למאד. וד' יאיר עינינו:

ומה שרצה לתרץ עוד לפי סברתו קושיית התוס' דנזיר (דף י"ב א' ד"ה אסור בכל הנשים) הן לפי מה דמצינן בעירובין (דף ל"ב ע"א) דפליגי אמוראי אם אזלינן בתר חזקה דשליח עושה שליחותו בדאורייתא ובגיטין (ד' ס"ד ע"ב) מסיק הש"ס דלא אזלינן בתרה רק לחומרא. וכיון דכ"ז אינו מצד הדין רק מצד חומרא א"כ איך נוכל לברר מזה דבר מה בענין חזקות דאורייתא:

היוצא מכל דברינו אלה דודאי הך חזקה דאשה שראתה דם. לומר דהשתא ראתה דהוי חזקת הגוף עדיף מחזקה דאשה בחזקת טהרה עומדת. דהוי רק חזקת הדין בלבד כדמוכח בסוגיין דהיו בה מומין שהבאתי לעיל. אך במה כחה יפה. ובפרט ליזול בתרה נגד רובא זה לא ברירא לן כלל:

א"ה ידידי הרבה יש לדבר בענין חזקה כזו וגם את כל מה שכתבתי לא באתי ח"ו לסתור דבריו כי באמת הסברא נכונה וישרה מצד עצמה. אמנם באתי רק כמעורר לו שישמע חכם ויוסיף לקח בעניני חזקות אשר הוא מקצוע גדול בתורה. ולא נייר אחד ולא שתים יכיל את כל החילוקים אשר יש לחלק בין החזקות ולברר אותם בכל מקומות מושבותיהם בכל הש"ס. ואנכי מטרדתי ומחלישות מזגי עתה קשה עלי לירד הרבה בפלפולא ובדבר שאינו נוגע להלכה ולמעשה. אמנם לחביבותא דידיה לגבן תקעתי עצמי קצת לדבר הלכה זו למען לא ישיב פניו ריקם:

סימן כח

שאלה אם מותר ליקח פאדראט להעמיד בית תפלה לישמעאלים הנקרא מאצעטא ואם יכולים לשכור פועלי ישראל או עובדי כוכבים דוקא:

אכתוב את הנראה לפענ"ד, וד' הטוב ינחני בדרך האמת ובו בטחתי ויעזרני:

תשובה הן דבר זה איפלגו בה כבר קדמאי ובתראי. הרמב"ם ז"ל כ' (בפ"ט מהל' עבודת כוכבים הל' י"א) אסור לבנות עם העובדי כוכבים כיפה שמעמידים בה עבודת כוכבים. ואם עבר ובנה שכרו מותר. אבל בונה הוא לכתחלה הטרקלין או החצר שיש בה אותה הכיפה. ומרן ב"י כ' בלשונו ממש (בסי' קמ"ג סעי' ב') והטור כ' שזהו תלוי בגירסת רש"י ותוס' במתני' ע"ז (ט"ז א') דלגירסת התו' במתני' דימסאות אסור לבנות אף הטרקלין. ודברי הטור תמוהים המה מאוד. וכבר עמד עליו רבינו אור ישראל הגר"א ז"ל. שלא נחלקו אלא בבימסאות שמעמידין עליו. אבל הטרקלין מוכח להדיא במתני' דשרי מדכ' הגיע לכיפה כו' אסור לבנות (יעויין שם בס"ק ו') וא"כ לפ"ז כבר אזדא לי' חומרת הט"ז שכ' שיש לחשוש לדעת התוספות ולהחמיר. אך מה שיש לחוש לכאורה למה שכ' עוד דאף לרש"י והרמב"ם (ולפי האמת הוא דעת כולם) אינו מותר אלא עם העובד כוכבים משום דמסייע אין בו ממש. המעיין בדבריו יראה לעין שלא חשש לזה רק סיים אבל למעשה ודאי ראוי לנו לפסוק כר"י שראה דברי רש"י וחלק עליו ואליו תשמעון עכ"ל וזה אינו כמו שביארנו. גם יתר דבריו שם אין להולמם. וב"י בס' ב"ה כ' בשם א"ח דלפר"י מי שמוכר ביתו כו'. והנראה שמביא זאת לראיה שיש לחוש לפר"י לבד אשר בב"ה ליתא הך תיבה לפר"י כלל. עוד איך שגה בזה דתלי בפר"י דהא ש"ס ערוכה היא גיטין (מ"ד א') ואף הרמב"ם שחולק על פר"י (לדבריהם) העתיק דין זה פשוט הל' י"ג) ואין להאריך בזה יותר. ויש להמליץ בעדו גם בעד הב"ה שהביא זאת בשם א"ח דיש לפרש כשיטת רש"י שם דמיירי בא"י. אבל אמנם על דא גופא יש לדון לכאורה כיון דאף

לבנות שרי למה יהא אסור הדמים שמכר. ואף שנושאי כלי הרמב"ם הרגישו בזה. ואמרי דכונת הרמב"ם במוכר בית לעבודת כוכבים היינו לעובדה ממש. הן הרואה יראה לשון הרמב"ם אין להולמו כן שסיים אבל עובדי כוכבים שאנסו ישראל וגזלו ביתו והעמידו בה עבודת כוכבים דמיו מותרין. אלמא דמיירי רק שמעמידין בו. והנה דברי שני הלכות אלו מרפסין איגרא. ולפי מה שביארנו סתרי הך מתני' דידן עם המכילתא שהביא הש"ס בגיטין (דף מ"ד א' הנ"ל) ולא מצאתי בעניי מי שהתעורר בזה:

אך י"ל דבאמת לכך נאדי רש"י ז"ל מהך פירושא ומפרש שם דמיירי במוכר ביתו בא"י ומשום קנסא. אבל הרמב"ם ז"ל (פ"ט מהלכות עבודת כוכבים הלכה י"ג) לא פי' כן ולא ידעתי למה. וגם הלא סותר הוא להך מתני' דידן הנ"ל. אך באמת מוכח לכאורה בסוגיא דגיטין שם דלא כפירש"י דשקיל וטרי הש"ס התם מנידון המוכר עבדו או בהמתו לעובד כוכבים אם קונסין אותו עד עשרה או עד מאה בדמיו כדי שיחזור ויפדה. ואם גם הך מכילתא בחשש איסור מכירת בית בא"י לא הוה מפליג בקנסא במוכר ביתו לומר דרק דמיו אסורין ולמה לא קנסו אותו עד עשרה כדי שיחזור ויפדה. וכה"ג מצינו בגיטין (מ"ז ע"ב) לענין מוכר שדהו שקנסו אותו ותקנו שיקח ביכורים מן השוק ויביא. כדי שיפדה מן העובד כוכבים. ולא אסרו את דמיו שם א"כ מוכח דהך איסור הדמים דמוכר ביתו הנ"ל לאו משום קנסא הוא אלא מדינא. א"כ הדרן קושייתן לדוכתא ביתר עוז:

ולולא דמסתפינא הוה אמינא. דטעם האיסור משום שמכר לעובד כוכבים בית להכניס בתוכו העבודת כוכבים ועבר על לא תביא תועבה אל ביתך וכפשטא דמתני' בע"ז (דכ"א ע"א):

ולכאורה הי' נראה מזה להוכיח כסברת הש"ך שם (סי' קמ"ג ס"ק א') דיש חילוק בין משמשי משמשין למשמשין. ואם יש שם כיפה אזי הוי הכיפה משמשי עבודת כוכבים והטרקלין הוי משמשי משמשין משא"כ הרמב"ם שם בהל' י"ג מיירי שהאליל עומד בזה הבית עצמו וא"כ הוה משמשי עבודת כוכבים. ולפ"ז שפיר השיג עליו הראב"ד דאם כבר לקח המעות ואח"כ העמידו ודאי דהמעות הוי שרי דהא לא גרע מכיפה שבדיעבד דמיו מותרין:

וא"כ לפ"ז בזמנינו שמעמידים הפסל או דמות הלבנה שלהם בבית התפלה ממש הוה משמשים דומיא דכיפה:

אמנם עדיין לא ירווח לכאורה הך מתני' דע"ז (דף מ"ז ע"א) מי שהי' ביתו סמוך לעבודת כוכבים. יעויין שם דמסיק הש"ס דממלא בהיזמי והיגי דהא מרווח ליה לעבודת כוכבים ומה זה הא זה לא הוי אלא משמשי משמשין:

ולפענ"ד נראה דאף לפי"ז לא מיקרי משמשין אלא הבית שמיוחד רק לע"ז ממש שבשבילו בונין אותו. והוה דומיא דכיפה דמשמע שהי' טרקלין גדול שבו נכנסין לעבודתם. והי' כיפה מיוחדת ששם עומד העבודת כוכבים. וכן ברמב"ם בהל' י"ג הנ"ל יש לפרש שמכר ביתו לע"ג היינו להעמיד בה האליל. משא"כ בזמנינו שעיקר הבנין הוא לאסוף שמה לעבודתם לא מיקרי משמשין דהא עיקר בנינו בשביל האנשים הבאים שמה. אבל להלבנה עצמה הי' די לה בקסוותא חדא. וכן עתה אפשר יש שם איזה מחיצה בין האנשים למקום עמידתה. וראיה לכאורה לזה דהא ע"כ גם הטרקלין לא נבנה אלא כדי לאסוף שמה ולעבוד את הלבנה העומדת בכיפה. אע"כ כיון דלהלבנה הוי די לה בכיפה. ואף שעשו טרקלין ליכנס לעבודה זה נקרא משמשי משמשין וכן ראיה מהך מתני' הנ"ל דאף במקום שאמרו להשכיר ולמה יהא מכר מותר דהא מכניס לתוכה עבודת כוכבים והוי הבית משמשין אלא ע"כ כיון דעיקר הבית הוי לדירה לית לן בה:

סימן כט

מה שכ' להגאון הגדול מוה' יעקב מאיר זצ"ל בעהמ"ח ספר מקור מים חיים ושו"ת מהרי"מ אב"ד דק"ק בריסק דליטא:

בעזהשי"ת ותורתו הוא ינחני בדרך הישר ויעמידני על האמת אכי"ר:

שאלה א' שהניח את אשתו בעיר אחת. ונסע לעיר אחרת וכתבו לו לשם שאשתו ילדה בכור אם מחוייב לפדות את בנו לאחר שלשים יום מיום לידתו אף דא"י אם הוא חי אם לא. או שנצרך שיהא לו ידיעה שחי לאחר שלשים יום ואז יפדה אותו:

וזה החלי בעזרת צורי וגואלי. הן אמרינן בשבת (קל"ה ב') תניא רשב"ג אומר כל ששהא שלשים יום באדם אינו נפל שנא' ופדויו מבן חדש תפדה. וכל ששהא שמונה ימים בבהמה אינו נפל שנ' ומיום השמיני והלאה ירצה לקרבן אשה לד' כו' ואמרי' שם בגמ' איבעי להו מי פליגי רבנן כו' ת"ש עגל שנולד ביו"ט שוחטין אותו ודחי הבמ"ע שקים לן שכלו לו חדשיו ת"ש כו'. ת"ש דא"ר אשי הלכה כרשב"ג הלכה מכלל דפליגי ש"מ. אמר אביי נפל מן הגג ד"ה חי הוא כ"פ שפיהק ומת מ"ס חי הוא ומ"ס מת הוא מאי נ"מ לפוטרה מן היבום. ופריך עלה נפל מן הגג ד"ה חי הוא והא ר"פ ור"ה בדר"י איקלעו לבי ברי' דר"א בר"א ועבדא להו עיגלא תילתא ביממא דשבעא. ואמרי ליה אי איתרחיתו עד אורתא הוה אכלינן מיני' השתא לא אכלינן מיניה. אלא כשפיהק ומת ד"ה מת הוא כ"פ בנפל מן הגג מ"ס חי הוא ומ"ס מת הוא ומייתי שם תרי עובדא לענין אבילות דהלכתא

כרשב"ג ואמרי עוד שם וביבמות (דף ל"ו ע"ב) אתמר מת בתוך שלשים ועמדה ונתקדשה רבינא משמי' דרבא אמר אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא אינה חולצת ורב שרביא משמי' דרבא אמר א"ז וא"ז חולצת. א"ל רבינא לרב שרביא באורתא אמר רבא הכי לצפרא הדר בי'. א"ל שריתוה יהא רעוא דתשרו תרבא עכ"ל הגמ'. והנה התוס' שם (קל"ו א' ד"ה ממהל) וביבמות (דף פ' ע"ב ד"ה כיון) וכן בנדה (דף מ"ד ב' ד"ה הא) כתבו דרשב"ג ורבנן בתרתי פליגי. פליגי בודאי בן שמונה דלרבנן ודאי נפל הוא ואינו יוצא מידי נפל עד עשרים שנה לר' אבהו ביבמות שם. ובספק ובסתם ולדות ס"ל לרבנן דודאי של קיימא הוא אף בתוך שלשים יום. משום דאזלינן בתר רוב ולדות כמו דאמרינן ביבמות (ל"ז א') לימא הלך כו' וכן שם (דף קי"ט א') אמאי הלך כו' ורוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות ורשב"ג ס"ל בין בבן ח' ודאי ובין בסתם ולדות הוא ספק נפל עד שלשים יום ולאחר שלשים הוי ודאי בן קיימא בשניהם ודייקינן כן משום דסוגיא דיבמות (פ"ב הנ"ל) משמע דבבן ח' פליגי וסוגיא דשבת הנ"ל משמע דבסתם פליגי. אלא ודאי כמ"ש התוס'. וכן הסכימו כל הפוסקים:

והנה בסתם ולדות דפסקינן כרשב"ג דתוך שלשים הוי ספק נפל אם הוא דאורייתא או דרבנן. לשיטת התוס' שם במקומות הנ"ל הוא רק דרבנן אף לרשב"ג שהקשו בנדה (מ"ד ד"ה דקים לן כו') וא"ת א"כ מאי טעמא דרשב"ג כיון דליכא ריעותא אמאי אין מתאבל עליו דניזיל אחר רוב ולדות דהוי בני קיימא. וכן בשבת דר"פ לא אכיל עד אורתא. אמאי ניזיל אחר רוב ולדות ותי' דבנפל הוי מיעוט דשכיח ודבר ההוה הוא לכך החמירו חכמים עכ"ל. משמע דלא הוי אלא מדרבנן אף לרשב"ג. והנה בש"ע יו"ד (סי' ט"ו ס"ב) כ' סתם. אם אינו ידוע שכלו לו חדשיו אסור משום ס' נפל עד תחילת ליל שמיני. וכ' שם התבואות שור וכל האחרונים הבאים אחריו דלא אסור אלא מדרבנן. ובזה תירצו מה שהביא הב"י שם בשם קצת גאונים דמותר לגמרי משום דס"ל דבדיעבד מותר אם שחטו דהוי כמו אשת כהן שא"צ חליצה. אלמא דבדיעבד סמכינן אדרבנן וע"ז כ' הב"י שאין כן דעת הפוסקים אלא דבבהמה אסור אף בדיעבד מד"ס עכ"פ משא"כ באשת כהן. ולכאורה שפיר אמרי דהוי דרבנן דכ' כן התוס' להדיא דאף לרשב"ג לא הוי אלא דרבנן. אך מתשובת הרשב"א שהביא הש"ע שם סעי' ג' דאין סומכים על העובדי כוכבים בגדיים וטלאים הנקחים ממנו ואומרים שהם בני ח' ימים. וכ' הש"ך דמשמע מדבריו דאף במסל"ת אינו נאמן משמע דפוסק דהוא מדאורייתא. ועי' פ"מ וכן משמע בביאור הגר"א שם דס"ל דאסור מדאורייתא:

ותמהני מאד על כל האחרונים שנעלם מהם דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל (בפ"ד מהלכות מאכלות אסורות ה' ד') שכ' ואסור לאכול מן הבהמה שנולדה עד ליל שמיני שכל שלא שהה בבהמה שמונה ימים ה"ה כנפל ואין לוקין עליו וכ' הכ"מ דלכך אין לוקין משום דהוי רק ס' דאורייתא ומדכ' אין לוקין מוכח דס"ל דהוי דאורייתא:

והנה הגאון בעל נוב"י בס' דגול מרבבה (אינו אתי) והובא בשו"ת נודע ביהודא מ"ת באה"ע סי' י"ט הקשה על הסוברים דהוי רק מדרבנן מגמ' ערוכה בר"ה (ד' ו' ע"ב) איבעי להו בכור מאימת מונין לו שנה אביי אומר משעה שנולד ראב"י אומר משעה שנראה להרצאה ול"פ הא בתם והא בבע"מ ופריך בע"מ מי מצי אכיל לי' ומשני דקים לן דכלו לו חדשיו עכ"ל הגמ' משמע דאסור מה"ת דאי מה"ת שרי למה לא נמנה לו שנה דאטו ע"י חומרת חכמים נתיר להשהותו יותר משנה א"ו מה"ת אסור. והא דקשה ע"ז מדוע ביבמה סמכו על רוב ולדות דבאשת כהן יוצאת בלא חליצה ע"כ יצא לחלק בין בהמה לאדם דבבהמה יש לה חזקת אינה זבוחה וסמוך מיעוטא דנפל המצוי לחזקה והוי פלגא ופלגא משא"כ ביבמה דלא הי' לה חזקת איסור לשוק מעולם עכ"ד:

והנה אף דהדין יכול להיות שכן הוא אך מהתוס' נדה שהבאתי לעיל לא משמע כן דהא אתרווייהו מקשי ותירצו דלא הוי אלא גזירת חכמים ועוד שאף לפ"ד עדיין לא נתיישב היטב הסוגיא דר"ה דמהיכא פשיטא להו כ"כ דלרשב"ג הוי דאורייתא בזה מטעם שכ' הגאון כיון דרבנן ע"כ פליגי עליה וס"ל דאף מדרבנן מותר כדמשמע בסוגיא דשבת שם. וע"כ לית להו הך סברא א"כ מי פשיטא כולי האי דרשב"ג סבר דהוי דאורייתא. ונשווי פלוגתא רחוקה בינייהו דילמא גם בבהמה לא פליג עליהם ואינו אוסר רק מדרבנן ולא סמיך הך מיעוטא להחזקה ועוד דהא סברתו לא הוי אלא אם נימא דלנפל לא מהני שחיטה כלל וא"כ החזקה מסייע להמיעוט אבל אם נימא דמהני שחיטה לנפל אין החזקה מסייע כלל להמיעוט כמו דלא מסייע למיעוט דטריפות בכל הבהמות. ואף דפסקינן באמת דלנפל לא מהני שחיטה לטהרו מידי נבלה עכ"פ אביי גופא וגם רבא קאמרי שם בשבת כתנאי ומסיק שם הגמ' אלא דכ"ע מת הוא וריב"י וראב"ש ס"ל מידי דהוי אטריפה דשחיטה מטהרתה. ורבנן סברי לא דמי לטריפה. טריפה היה לה שעת כו' הכא אין במינה שחיטה עכ"ל והנה עכ"פ מידי פלוגתא לא נפקי ומאי מקשי דילמא ס"ל לאביי כריב"י וראב"ש וא"כ לא הוה אלא מדרבנן ואף דע"כ צ"ל דהש"ס מקשי אליבא דרשב"ג ולא אליבא דרבנן דמכשרי לגמרי בתוך ח' י"ל דהש"ס סמיך על פיסקא דר"י א"ש בשבת שם דהלכתא כותיה אבל בפלוגתא זו אם מהני ליה שחיטה לא איפסיק הלכתא בהדיא ודילמא ס"ל כנ"ל:

ועוד קשה לי לפ"ז דאף להסוברים דבאדם הוה דרבנן מ"מ בבהמה הוי דאורייתא משום סמוך מיעוטא לחזקה וקשה מאי דאמרינן שם אמר אביי נפל מן הגג או אכלו ארי ד"ה חי הוא כ"פ כשפיהק ומת ומקשינן עלה מהא דר"פ ור"ה בדר"י לא אכלי עיגלא תילתא עד אורתא דשמיני מאי קשה דילמא אביי לא קאמר זאת אלא באדם אבל בבהמה באמת כ"ע ס"ל דאסור ואף רבנן מודו ליה לרשב"ג דאסור מטעם סמוך מיעוטא. רק באדם לא ס"ל כוותיה לאסור מדרבנן כיון דמדאורייתא שרי. וגם אי נימא דע"כ פליגא אף בבהמה אך עכ"פ דילמא בבהמה פליגא אף בנפל מן הגג משום סמוך מיעוטא רק באדם לא פליגא אלא בפיהק כמו דמסיק הש"ס שם ונ"מ לענין יבום:

הנה מכל הנ"ל מוכח להדיא דאין סברא לחלק בהך בין בהמה לאדם ועוד דלא אשתמיט חד מקמאי לחלק בהכי וגם סברתו לענין יבום איני יודע אם הוסכם מהש"ס ומכל הראשונים ז"ל בכ"מ:

אך איך שהוא הוכחה גדולה הוא עכ"פ מהא דר"ה דבבהמה הוי דאורייתא. ואף דלפ"מ שכ' הט"ז יו"ד (סי' ט"ו ס"ק ו') מה שבכור בע"מ נאכל תוך שנתו הוא רק מטעם שלא יבא לידי גיזה ועבודה משמע דאינו אלא מדרבנן לכאורה אין ראיה משם דכיון דכל החיוב לאכול תוך שנתו אינו אלא מדרבנן שפיר יש לחשוב מזמן שמותר לאכול מדרבנן אך דברי הט"ז אלו לא ידעתי להולמם דמפשטא דסוגיא דבכורות משמע דהוי דאורייתא אף בבע"מ וכ"כ הרמב"ם (בפ"א מהל' בכורות ה' ח') הבכור נאכל תוך שנתו בין תם בין בע"מ שנאמר לפני ד' אלקיך תאכלנו כו' וכי יהיה בו מום כו' הרי מפורש דהוי בעשה אך י"ל דדברי הט"ז לקוחים מתוך דברי התוס' בר"ה ז' (ואולי התוס' לשיטתייהו) ואין כאן מקום להאריך בזה נ' עכ"פ לד' הרמב"ם מוכח מסוגיא דר"ה דהוי דאורייתא ובפרט שכן כ' הרמב"ם להדיא על מקומו במאכלות אסורות והדרן קושייתן לדוכתין מ"ש מאדם דמשמע דאינו אלא מדרבנן [והנה מידי איירי בהאי ענינא ראיתי להליץ טוב בעד הגאון בעל הט"ז שהשיג כתר"ה עליו בספרו היקר מקור מים חיים במה שכ' ואע"ג דגבי קרבן כ' מיום השמיני והלאה שאני קרבן דלא ראוי להקריב אלא ביום וכ' עליו כתר"ה למה לא קאמר הטעם דגמ' והא נ"מ למה שכ' התוס' בחולין שם לב' התירוצים. והנה לפענ"ד יש להליץ דלדידן אין נ"מ כלל בהא דלתירוץ הראשון הנ"מ הוא רק אליבא דר"ש דאית ליה בזבחים (דף פ"ד) דנשחט בלילה אם עלה לא ירד ואנן פסקינן שם כר"י דגם בלילה אם עלה ירד כדפסק הרמב"ם בפ"ג מה' פסולי המוקדשין ה' ו'. וגם לטעם השני לענין במת יחיד הרי לא נ"מ כלל לדינא לדידן דשוב לא יותרו הבמות. וי"ל דלכך כ' באמת הט"ז לומר כן דלדידן אין שום נ"מ כלל ביתורא דקרא ושפיר לא נקריב משום לילה]:

עכ"פ העלינו שבבהמה מוכח מהך דר"ה דאסור מדאורייתא אף אליבא דפיסקא דידן מדמקשה שם בר"ה בפשיטות אדאביי:

והשתא נבא אל העיון בענין האדם שאף דדעת התוס' דבאדם גם לרשב"ג לא הוי אלא מדרבנן הנה הרא"ש ז"ל משמע דלא ס"ל הכי ביבמות פ"ד סי' ה' על הך דאשת כהן אינה חולצת כ' וז"ל ואע"ג דהשתא נשארת תחת בעלה בספק יבמה לשוק דאורייתא ואם היתה חולצת ונשארה תחת בעלה היתה עומדת בספק חליצה דרבנן מ"מ הא עדיפי שפיר דאי חלצה אמרי קמו רבנן בולד דנפל הוי כו' עכ"ל. משמע דס"ל דהוי דאורייתא אליבא דרשב"ג. וכן צ"ל ע"כ לדעת הרמ"ה הובא בטור אה"ע סי' קע"ז דאם כנס את יבמתו וילדה ומת הולד בתוך שלשים יום דאין מוציאין אותה מבעלה. וכ' הב"י דס"ל דסמכינן ארשב"ג דהלכתא כוותיה משמע דס"ל דרשב"ג מדאורייתא קמיירי וע"כ צ"ל לשיטתייהו דהא דפסק רבא דאשת כהן אין מוציאין ולכתחלה דתחלוץ הוא רק דרך פשרה משום דאנן פסקינן מדאורייתא כרבנן רק מדרבנן חיישי' לרשב"ג. או דס"ל דהוי ספיקא לדידן באמת. עכ"פ מוכח מדידהו דס"ל דלרשב"ג מדאורייתא חיישינן לנפל. ואף דהרמ"ה ז"ל נדחה אך עכ"פ מדעתו מה דס"ל בדברי רשב"ג אין ראיה שנדחה רק מדינו דחה אותו הטור משום דאף לרשב"ג עכ"פ מידי ספיקא דאורייתא לא נפקי. אך קשה עכ"פ דלדידהו קושית התוס' הא רוב ולדות בני קיימא נינהו וי"ל דהא דאמרי' כן בהש"ס הוא אליבא דאמת דפסקינן בדיעבד כרבנן. אבל רשב"ג או דסבירא ליה דלא הוי רובא מעליא או דסבירא ליה דע"כ גלי קרא מופדויו מבן חדש תפדה דלא ניזיל בתר רובא בהך פרט. כמו שמצינו כה"ג דגלי קרא שלא ניזיל בתר רובא בפיקוח נפשות כדאי' בפ' בתרא דיומא:

והנה רבינו הרמב"ם ז"ל אף שכ' בפשיטות בבהמה דהוי מדאורייתא כ' בהדיא בפ' א' מה' יבום מה"ת אם יצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד פטורה מן החליצה אבל מד"ס עד שיודע בודאי דכלו לו חדשיו. או ששהה ל' יום ואם לאו הוי ספק וצריכה חליצה מד"ס. והנה בדברי רבינו ז"ל נלאו כל חכמי לב למצוא דרך הישר בפסקיו בענין הך פלוגתא דרבנן ורבי ורשב"ג בענין בן ח' וגמרו שערו וצפרניו וסתם ולדות. בפ' א' מה' מילה ה' י"ג מי שנולד בחדש הח' אם היה שלם בשערו ובצפרניו ה"ז ולד שלם. ובן ז' הוא אלא שנשתהא ומותר לטלטלו בשבת דאינו כאבן ומלין אותו בשבת אבל אם נולד ושערו לקוי ואין צפרניו שלמים כברייתן ה"ז בן ח' ודאי כו' ולפיכך הוא חשוב כאבן ואסור לטלטלו בשבת ואעפ"י כן אם שהה שלשים יום הרי הוא ולד של קיימא והרי הוא כשאר הנולדים לכל דבר דכל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל.

מי שנולד בחדש השביעי לעיבורו אם נולד שלם ה"ז ולד של קיימא ומלין אותו בשבת. ספק בן שבעה ספק בן ח' מלין אותו בשבת עכ"פ כו' הרי דפסק בשניהם לקולא כרבי וכרשב"ג כדאיתא ביבמות (דף פ' ע"ב). ומ"ש בן ז' שלם הוא לאו דוקא ועב"י. ובשאר מקומות לא הזכיר כלל הא דרבי. ובפ' ב' מה' רוצח ה' ו' כ' דנולד לפחות מט' חדשים ההורגו פטור עד ששהה שלשים יום עכ"ל. משמע דמדינא בעינן שלשים יום. ובפ"א מה' שמחות ה' ו' כ' הנופלין אין מתאבלין עליהם וכל שלא שהה ל' יום ה"ז נפל כו' ואם נודע בודאי שנולד לט' חדשים אפילו מת ביום שנולד מתאבלין עליו כו' ובן שמנה שמת אף לאחר שלשים ה"ז נפל עכ"ל ובהל' נחלות (פ"א ה' י"ג) כ' ואפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחי שעה אחת אחר אמו ה"ז נוחל ומנחיל עכ"ל. וכל אלו הוזכרו במס' נדה (דף מ"ב ב') במשנה קטן בן יום א' ופירשו דבריו ה"ה והב"י והובא דבריהם בקצרה בביאורי הגר"א בא"ח סי' של"א סעי' א' ס"ק א' דס"ל ג"כ כדעת התוס' דמה"ת אם יצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הוי ולד משום דאזלינן בתר רוב ולדות. רק מד"ס עד שיודע שכלו לו חדשיו. כמ"ש הרמב"ם בפ' א' מה' יבום הל' ה' שצריכה חליצה רק מד"ס. ובנחלות אוקמוה אדאורייתא דבדיני ממונות קולא לזה וחומרא לזה ובשאר מקומות פסק כרשב"ג ואף ברוצח אף דמדאורייתא הוי ולד אמרו רבנן שיפטר אם הרגו בתוך שלשים הואיל דמחזקינן ליה בנפל מדרבנן ועי' במ"מ בפ"א מה' יבום ה' הנ"ל ובב"י בחו"מ סי' רע"ו. ובמילה כיון דחומרא בעלמא הוא דממ"נ מלין אותו. רק משום טלטול פסק כרבי וכרשב"ג לקולא והא דלא הזכיר דינא דגמרו רק בה' מילה משום דס"ל דדברי רבי לא אתמר אלא לענין מילה ולכן לא הזכיר דבריו בשאר מקומות דהרמב"ם למד כן דהוי רק מדרבנן משום קושיית הרא"ש שהבאתי לעיל ע"כ הוא דבריהם בקצרה הובא בש"ע או"ח בביאורי הגר"א בסי' של"א ס"ק א' וכן בא"ע סי' קנ"ו:

והנה הדברים בפירוש דברי רבינו הרמב"ם ז"ל אנכי בעניותי לא ידעתי עד מה לבד אשר זה דוחק גדול לומר שהרמב"ם ז"ל בעצמו הכריע לו באיזה דבר לגדור ובאיזה דבר לא לגדור והלא ידוע דרך רבינו הרמב"ם ז"ל שלא הוסיף מדעתו כלום. ולא כ' רק המוזכר בשני התלמודים להדיא ועוד קשה לי איך שייך לומר דברוצח אף דמדאורייתא הוי ולד מצד רובא אע"פ כן פטור ההורגו משום דמדרבנן חיישינן לנפל האם שייך בזה חומרא הלא אנו צריכין לקיים הקרא ובערת הרע מקרבך מדאורייתא ורבנן יפקיעו דינו לא ידעתי להולמו. גם מ"ש דרבי דקאמר דגמרו הוי ולד בבן ח' לא קאמר אלא במילה

לבד אשר אין סברא לזה הרואה יראה כי בתוספתא פ' ט"ז דשבת שם מנוי כל השנויים במשנתינו בנדה (מ"ג ב') ורבי קאי על כולם:

ויותר קשה לי לפי פירושם ברבינו ז"ל מה יענו עמ"ש רבינו ז"ל לענין תרומה בפ' א' מה' תרומה ה' י"ב ישראלית שיש לה זרע מכהן אוכלת בתרומה כו' ולא כ' שאינה אוכלת עד שיהא הולד בן שלשים. והא שם איסורא הוא ודאי יש לנו לגזור כמו לענין יבום וע"ז לא ענו כולם למה לא נגזור. והעולה על כולנה אתמהה מדוע העלימו עיניהם המאירים כשמש בצהרים מהא דכ' רבינו ז"ל לענין בהמה דהוי מדאורייתא ממ"נ אם אזלינן בתר רוב ולדות. גם בבהמה ניזיל בתר רובא. וא"ל דסברתם הוא כסברת הגאון בעל נודע ביהודא שהבאתי לעיל בכ"ז לא היה להם לסתום אלא לפרש. ובפרט שהגאון לא אמר זאת אלא לפי שעה לישב מהך דיבמה להך דבהמה אבל לישב עפי"ז כל המקומות ברבינו ז"ל אין די עולה תירוצו כלל כי לפמ"ש התוס' בבכורות (כ' ע"ב ד"ה חלב פוטר) לענין ספק בכור שיש חזקה להעמיד ולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה. ואף דרוב ולדות בני קיימא נינהו ויוצאים דרך רחם וגם במעי אמו היה עומד להיות בכור כשיצא. אפ"ה כיון דבמעי אמו עכ"פ לא היה קדוש מעמידין אותו גם כשיולד על חזקה זו ולחזקה זו הסכים להם הרא"ש בהאשה בתרא וכן הרמב"ן א"כ לפ"ד הגאון בעל נוב"י בכולם יש חזקה נגד הרוב היינו להעמיד הולד בחזקתו כשהיה במעי אמו ולא היה מנחיל וגם לא היה מאכיל בתרומה א"כ גם כשיצא לאויר העולם כל שלא שהה נצטרף המיעוט דמפילות לחזקת הולד במעי אמו ויהיה ספק דאורייתא ואיך מאכילין את האם בתרומה ומוציאין הנכסים מחזקת יורשי האב בנחלות א"כ ע"כ צ"ל דזה המיעוט הוי כמו כל המיעוטין דעלמא ואינו מצרפין אותו להחזקה ומהדרינן לכללא דרובא וחזקה רובא עדיף. א"כ הדרן קושייתן לדוכתין מהך דבהמה למה כ' דהוי דאורייתא (ויש לי בעז"ה הרבה לרצות בענין דרובא וחזקה רובא עדיף וסמוך מיעוטא לחזקה והמה בכתובים אצלי אך אכמ"ל) נמצא אסיקנא דלפירושם בשיטת הרמב"ם ז"ל לא עלתה ארוכה לקושייתו מהך דבהמה גם בל"ז כבר העירותי לעיל שלא יתיישב הרמב"ם ז"ל בכל מקומות מושבותיהם וביותר למה לא הזכיר רבינו בפירוש טעמא דמילתא דאזלינן בתר רוב ולדות וכ' בה' יבום סתמא מה"ת כשיצא הולד לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד פטורה ולא כ' משום דאזלינן בתר רוב ולדות:

והן לולא דמסתפינא מרבותינו הראשונים וגדולי האחרונים אשר מימיהם אנו שותים בצמא בכל יום הייתי אומר דרך אחרת בשיטת רבינו ז"ל אשר יתיישב בכל מקום בלי שום פקפוק כלל. וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

הן פשטא דסוגיא דנדה (דף מ"ד ע"א) דמייתי שם הש"ס על כל השנויים במשנתינו בבן יום א' משמע דמיירי בבן יום א' ממש ואף דלא ידוע שכלו לו חדשיו כן מוכח ממה דמקשינן (שם ב') אמאי דקאמר וכן לענין אבילות נימא דלא כרשב"ג ולא מקשי אכל המנויים במשנתינו וכבר העירו בזה נושאי כלי הרמב"ם ז"ל ובביאורי הגר"א בא"ע סי' הנ"ל כ' משום די"ל דמתני'. מדאורייתא קאמר מטעם רובא [ולא נ"ל כלל כי לענין טומאה נדה וזבה יש להעמיד הנוגע בחזקת טהרה ואיתרע ליה רובא] אלא דפשטא דסוגיא נראה דכיון דילפינן מקראי דאף בן יום א' חשוב כאו"א למלתיה אין סברא לומר שהתורה מיירי בידוע שכלו לו חדשיו ואדרבא כמו דיליף רשב"ג מבכור דבשלשים יום יצא מספק נפל וכבר כ' הראשונים ז"ל דיליף מטעמא דקרא דע"כ לכך נתן רחמנא השיעור דשלשים יום כדי שברוב ולדות יצא מידי נפל אף דבאמת אף בכלו לו חדשיו בעינן שלשים וכן בבהמה כמ"ש התוס' (בב"ק דף י"א ע"ב ד"ה בכור. ובבכורות דף מ"ט ע"א ד"ה כיום שלפניו). אך התורה ברוב ולדות איירי. א"כ ממילא ע"כ לרשב"ג בכל הני דכ' רחמנא סתם בבן יומו ג"כ ברוב ולדות קאמר שלא ידוע שכלו לו חדשיו. וא"כ אף אם נימא דרשב"ג מדאורייתא קאמר דכל שלא שהה חיישינן לספק נפל כדעת הרא"ש שהבאתי לעיל אעפ"כ בכל הנך גלי לן קרא להדיא שלא נחוש לספק נפל ובבן יום א' הוי דינו כבן קיימא וכל דינא דרשב"ג רק לענין אבילות וכן פשטא דסוגיא דשבת ג"כ משמע דפלוגתא דרשב"ג ורבנן בסתם ולדות עיקר נ"מ לענין אבילות ולענין בהמה אבל בשאר השנויין במשנתינו כיון דמקראי ילפינן מודה רשב"ג. ובזה אתיא שפיר כל דברי רבינו ז"ל שלא הוסיף מדעתו כלום רק כל מה שמבואר בתלמודא להדיא. (כי לפי פי' המ"מ הוסיף רבינו ז"ל בה' רוצח מדעתו את כל החילוק בין שהה ללא שהה ולמד זאת מיבום) וקשה לי מדוע לא כתב כן בנחלות ובשאר מקומות לכך יצא לחלק ונבא כסדר בה' רבינו ז"ל:

לענין מילה הובא בשבת (דף קל"ו) הך פלוגתא דרבנן ורשב"ג ורבי לכך כ' רבינו בה' מילה בענין בן ח' דאם גמרו שערו וצפרניו הוי בן קיימא משום דפסק כרבי. ובשהה אף שלא גמרו כרשב"ג כמו שמשמע ביבמות (דף פ' ע"ב) דפסקינן כוותייהו בזה. גם כ' שם דבן ח' שלא גמרו הוא כאבן ממש ואסור לטלטלו כמו שהובא שם בשבת (קל"ב א') וממילא נדע זאת אף בכ"מ שלא הוזכר בש"ס להדיא דבן ח' שלא גמרו הוי כאבן ממש ואינו חי כלל ובגמרו אמרינן דאשתהי ודינו כנולד בתוך ט' והשתא ניחא שלא כ' רבינו ז"ל בשום מקום הך דינא דגמרו. עד שמזה הוכיחו המפרשים לשיטתו דרבי לא קאמר אלא לענין גמרו ובאמת הרואה יראה דכיון שלא הוזכר בש"ס להדיא פלוגתתן

אלא לענין מילה כתבו ג"כ לענין מילה וממנה נלמוד על כל מה דבעינן ילד חי ולכך בכל השנוי במשנתינו בפ' יוצא דופן כגון לענין נדה וזיבה ונגעים וזיקוק ליבום ונחלה לא ביאר רבינו כלום דמכיון דמקראי ילפינן גם רשב"ג מודה דלא בעינן שהה כמו שביארתי לעיל. רק לענין טומאת מת שהוזכר בש"ס ב"ב פ' לא יחפור (דף כ' ע"א) להדיא דבן ח' אינו מקבל טומאה לכך כתב רבינו בפ' א' מה' טומאת מת הל' י"ד דבן ח' לא נטמא ומאחר דדין זה נובע מהגמ' דלא יחפור [כמבואר בכ"מ שם] ושם תני בגמ' סתם בן ח' לכך העתיק רבינו לשון הגמ' ומהו בן ח' סמך רבינו על מה שכ' כבר בהל' מילה דהיינו שלא גמרו ולא שהה דאל"כ הרי אמרינן דאשתהי והוי בן ז'. ולענין יבום מצינו בגמרא להדיא בשבת וביבמות שם הפלוגתא דאמוראי משמיה דרבא דבעינן שיהוי שלשים יום. וע"כ אינו אלא מדרבנן דהא מדאורייתא הוא כלול בכל השנויין במשנתינו דאף ביום א' סגי כמו שביארתי לעיל לכך כ' כן רבינו ז"ל בהדיא מה"ת כיון שיצא לאויר העולם חי אפילו מת בשעה שנולד ה"ז פוטר את אמו מן החליצה והוא מן הקרא שהביא הש"ס בפ' יוצא דופן [ולכך כ' מה"ת פוטר את אמו ולא כ' מה"ת חשבינן ליה כבן קיימא] אבל מד"ס עד שיודע ודבר זה חידשו אמוראי משמיה דרבא ובאמת כיון דלא אשכחן בש"ס דידן הך חששא דרבנן אלא לענין יבום. אין לנו ללמוד מזה לענין ש"ד השנויים במשנתינו שם והיכא דלא אשכחן לא אשכחן כמו שאבאר אי"ה לקמן הסברא. ולכך לא כ' רבינו דין זה דשיהוי בכל הנך השנויים במשנתינו אך חובה עלינו לבאר במה שכתב הרמב"ם ז"ל בה' רוצח דבעינן שיהוי שלשים יום א"כ מזה הוכרחו לומר שהרמב"ם למד זאת מהך דרבא לענין יבום ולכך דחקו עצמם על כל השאר השנוי במשנתינו למה לא כ' הרמב"ם ולפענ"ד הקלושה גם שם לא הוסיף רבינו מדעתו מאומה. ודבריו הקדושים נובעים ממקור נאמן גמרא ערוכה סנהדרין (פ"ד ע"ב). וז"ל הגמ' ואיצטריך למכתב מכה איש ואיצטריך למכתב כל מכה נפש דאי כ' רחמנא מכה איש ה"א איש דבר מצוה דוקא ואי כ' רחמנא כל מכה נפש ה"א אפילו נפלים משום דלא הוי ולד חי כלל אלא מת א"כ בהך דרוצח דאמרי' בגמ' דכ' רחמנא מכה איש למעוטי בן ח' ע"כ דאף דהוי חי והיינו בגמרו דאם בלא גמרו הלא כבר מוחלט אצלינו דהוי כאבן וכמת ממש ולא אצטריך קרא למעוטי אלא דע"כ דאיצטריך קרא לאפוקי מכל הנך השנויים במשנתינו דסגי ביום א'. וגלי קרא דברוצח בעינן שיהוי שלשים יום לאפוקי מספק נפל כרשב"ג דלשיטתו רשב"ג ורבנן מדאורייתא פליגי. לאפוקי כל הנך השנויים במשנתינו דלית לן קראי יתירי אמרינן כיון דגלי קרא דבבן יום א' סגי לא קפיד קרא כלל אודאי בן קיימא רק שיהא חי ובסתם. ואף בבן ח' שגמרו שערו וצפרניו עכ"פ חי הוא רק ברוצח דאמרינן

דכתב רחמנא מכה איש למעוטי בן שמנה יצא מהך כללא והדרינן לכללא דרשב"ג דכל שלשים יום הוא ספק נפל. ולכך כ' רבינו ברוצח דבעינן שהה דכיון דפסקינן כרשב"ג ובש"ס קאמר להדיא דמעטינן נפל ובן ח' וע"כ אף בחי יום אחד כמ"ש לעיל [דאל"כ הוי כאבן] ולכך בעינן שלשים יום ותמיהני על כל נושאי כלי הרמב"ם ז"ל שלא הזכירו סוגיא זו. והנה באמת אף דסוגיא דנדה דלא מקשה לימא דלא כרשב"ג ארוצח משמע דלא שמיע להו לחלק בין רוצח לש"ד ומשמע ליה דגם ברוצח די בבן יום אחד אף דלא שהה ולא קים לן לכך לא מקשה אלא על אבילות אבל באמת לפי סוגיא דסנהדרין (פ"ד הנ"ל) ע"כ גם ברוצח בעינן קים לן או שהה כנ"ל והרמב"ם ז"ל פסק כסתמא דש"ס דסנהדרין שם ובנדה שם אינו אלא דיוקא בעלמא כן נ"ל:

והנה לפ"ז שפיר אתיא כל דברי רבינו ז"ל ושפיר ס"ל כדעת הרא"ש דרשב"ג מדאורייתא קאמר דכל שלא שהה שלשים יום באדם ושמנה ימים בבהמה הוי ספק נפל ולכך פסק בבהמה דהוי דאורייתא רק על כל השנויין במשנתינו מודה רשב"ג דדי בבן יום א' אף בסתם ולדות דקרא סתמא קאמר ולא בעי כלל שיצא מספק נפל רק שיהא חי שעה א' ונ"מ בפלוגתתן לענין מה דלא כ' קרא להדיא דהיינו לענין בהמה ולענין אבילות וגם לענין רוצח דגלי קרא דבעינן בן קיימא ולא חי ג"כ נ"מ בפלוגתתן ופסקינן כרשב"ג לכך ברוצח לא נהרג דמדאורייתא הוי ספק ולענין יבום אף דגלי קרא דרק חי בעינן גזרו עכ"פ מדרבנן. ואפשר אמוראי גזרו זאת וכן משמע ביבמות (דף ל"ז ע"א) דרצה הגמ' להשוות זאת לגזירה דמעוברת חבירו. אבל בשאר אינך דמתני' לא גזרו רבנן ואם יקשה למה באמת לא גזרו רבנן אלא לענין יבום ולא לענין ש"ד ע"ז אשיב שסברא פשוטה היא דכיון דאמר רשב"ג כללא דעד שלשים יום לא נפק מספק נפל א"כ אם מת בתוך שלשים אף דבאמת מדינא מותרת לשוק כנ"ל אך העולם הא לא ידעי דהוה בן קיימא וגמרו כו' ויאמרו דמסתמא לא הוי גמרו כלל מדלא נתקיים שלשים יום וכיון שיראו דמשיאין את אשתו יאמרו דאף נפל גמור פוטר דהא לא חששו לראותו בעודו בחיים אם גמרו אם לאו. ובדיעבד רק באשת ישראל גזרו ובאשת כהן אוקמוה אדאורייתא משא"כ בכל הנך השנויים במשנתינו לא שייך גזירה וכן לענין תרומה דהא לא אכלה אלא כשהוא חי ואז רואין אותו שגמרו שערו והוי חי ובנחלות ודאי דלא שייך גזירה ואוקמוה אדאורייתא דלא בעינן אלא חי לבד ודי בבן יום אחד אף לרשב"ג:

נמצא אסיקנא בעז"ה דלדעת הרמב"ם לרשב"ג מדאורייתא בעינן שלשים יום לאפוקי מספק נפל דכך גלי קרא בפדיון בכור וכן שמנה בבהמה רק בהנך השנויים במשנתינו גם רשב"ג מודה דלא בעינן כלל שיצאו מספק נפל דכך גלי קרא אצלם לבד מרוצח דגלי

קרא שיצא מספק נפל לכך בעינן שלשים יום מדאורייתא ולפי דברי מתורץ שפיר דבר אחד שהיה קשה לפי שיטתם למה לא מנו במשנתינו בפ' יוצא דופן דתינוקת בת יום אחד מתקדשת בקידושי אביה בכסף כמו שמנה במשנה שאחריה לענין בת ג' שנים ויום אחד שמתקדשת בביאה וכ"כ הרמב"ם להדיא בפ' ג' מהל' אישות הל' י"א לפיכך מקבל האב קידושי בתו מיום שתלד עד שתבגר ולמה שייר זאת במשנתינו. ולפי דברי דלעיל אתא שפיר דהא בנפל ודאי לא תפסי קידושין כמו שמוכח להדיא בנדה (דף כ"ג ע"א) לענין בהמה במעי אשה דפריך למימרא דחיה (דלא כפירש"י שם דלפירושו קשה והלא נ"מ לשאר קרובות שאסורים לאחר מיתה) וכן הובא בש"ע א"ע (סי' ל"ו סעי' א') והנה לכך לא יכול לשנות במשנתינו דכיון דלא גלי קרא בהדיא הדרן לכללן דרשב"ג דבעינן שלשים. א"כ לא פסיקא ליה למתני סתם. דבלא קים לן שכלו חדשיו הוי ספק מדאורייתא ובקים לן יהא ודאי קידושין לכך לא תני אבל לפי שיטתם דאזלינן מדאורייתא בתר רובא אף לרשב"ג. ומשנתינו בדאורייתא קמיירי למה לא מנו גם את זאת דבת יום א' אף בסתם ולדות מתקדשת בקידושי אביה בכסף ובדין זה באמת נ"מ גדולה לפי מה שהעליתי לדעת הרמב"ם אם קידש את אחותה בתוך שלשים צריכה גט מדאורייתא מספק:

עוד ירווח לנו במה שהעליתי דקדוק חזק אשר דקדקתי תמיד בסוגיא דשבת שלא הזכירו כלל הנ"מ לענין יבום בפלוגתא דרשב"ג ורבנן. רק בס"ד דאביי דאמר בנפל מן הגג כ"ע לא פליגי כ"פ בפיהק ומת מ"ס חי הוא ומ"ס מת הוא ע"ז קאמר הגמ' ונ"מ לענין יבום הא לפי שיטתם גם בתחלה ובמסקנא דש"ס נ"מ דפלוגתת רשב"ג ורבנן לענין יבום מדרבנן אבל לפמ"ש ניחא ובדקדוק כתבו הש"ס רק בס"ד דבאמת בתחלה גם במסקנא ע"כ לענין יבום לא פליגא דהא פלוגתתן מדאורייתא הוא וביבום גלי קרא דבן יום א' פוטר ומודה בו רשב"ג. והגזירה אפשר דלא גזרו רק האמוראים כמ"ש לעיל ע"כ פלוגתתן הא לאו לענין יבום אלא לענין היכא דבעינן בן קיימא והיינו לענין אבילות באדם ולענין בהמה ולענין רוצח לפי מה דמסיק הש"ס בסנהדרין משא"כ בס"ד דאביי דבפיהק פליגי [ופרש"י כלומר לאחר לידתו לא ראו בו אלא חיות מעט שפיהק ומת] א"כ לרשב"ג דמת הוא לא חשבו כלל לחי כיון שהחיות לא היה כראוי א"כ לדידיה גם לענין יבום אף דלא בעינן שיהוי שלשים יום משום דגלי קרא דבבן יום אחד סגי אך עכ"פ חי שעה א' כראוי בעינן ואינו פוטר ונ"מ בפלוגתתן לענין יבום משא"כ לפי המסקנא דלא פליגי אלא בנפל מן הגג לענין אם הוי בן קיימא לא נ"מ כלל לענין יבום מדאורייתא דהא ביבום גלי קרא דבבן יום א' סגי ורשב"ג ורבנן מדאורייתא פליגי היכא דלא גלי קרא ולפ"ז יצדק שפיר ג"כ

מה שלא הביא רבינו ז"ל דברי אביי דבפיהק כ"ע לא פליגי אשר מזה למדו נושאי כליו דמפ' כהרי"ף דרבא פליג אדאביי וחלה הוי פיהק ודוחק הוא למה שינה לשון הש"ס מפיהק לחלה ולפמ"ש ניחא דמפרש כפירש"י [כנראה ממה שדקדקתי] דהיינו דתיכף כשנולד לא היה בו אלא חיות מעט נמצא זה לא אצטריך לכתבו דזה גם מדאורייתא לא הוי ולד לפטור וזה כלל רבינו במה שכ' מה"ת אם יצא הולד לאויר העולם וחי שעה א' דהיינו חיות ממש ומזה דפיהק ומת לא איירינן כלל דבודאי אם ראינו שלא היה חי כראוי הרי חזינן דהוי נפל ממש ולא יכבד על רום כתר"ה מה שהארכתי בזה כי מילתא חדתא קאמינא והיה קשה עלי לקצר בדברים ואת כתר"ה הסליחה לדייני לכ"ז:

ולפ"ז כל דברי רבינו עולים כהוגן וגם הפסקים בש"ע בכל מקום ואגב אכתוב לו מה שנ"ל לתרץ במה שתמה רבינו הגאון הדומה למלאך ד' צבאות רבינו אליהו ז"ל בש"ע א"ח סי' של"א ס"ק א' על מה שפסק בסי' ש"ל ס"ז דספק בן ז' או ח' מחללין עליו את השבת אם גמרו. והקשה דהא מדברי הרמב"ן משמע דדוקא בבן ח' ודאי בעינן גמרו משא"כ בספק לא בעינן גמרו ואף בלא גמרו הוי ולד ומייתי ראיה מדלא מצרכינן חליצה באשת כהן אף בלא גמרו. הן לפ"ד אין כאן מקום תימא כלל דהרמב"ן מיירי בספק וסתם היינו אם נולד בתוך תשעה ולא פירש ממנה מתחילת עיבורה מקרי ספק דילמא נתעברה אח"כ והוי בן ח' לחומרא. ע"ז באמת לא בעינן גמרו משא"כ התם מיירי דנולד לח' חדשים אך כיון דלא פירש אפשר שנתעברה אח"כ והוי בן ז'. אך עכ"פ אם לא נגמר אמרינן ודאי נתעברה מתחילתה. והוי נפל גמור לכך לא מחללין:

נמצא אסיקנא לדעת הרמב"ם בעז"ה דס"ל ג"כ כדעת הרא"ש דרשב"ג מדאורייתא קאמר אך בזה יש חילוק ביניהם דלדעת הרמב"ם פסקינן באמת כרשב"ג דמדאורייתא חיישינן לנפל באדם כל שלשים ובבהמה תוך שמנה לבד היכא דגלי קרא או שגזרו חכמים ודעת הרא"ש אינו כן אלא דרשב"ג מדאורייתא קאמר ובכ"ד אף לענין יבום רק דאנן מכרעינן דמדאורייתא אין חוששין כרבנן רק לכתחילה מחמרינן כרשב"ג. והנה באמת לפ"ד התוס' דאף רשב"ג לא קאמר אלא מדרבנן לכאורה לא יובן מה שהקשו הש"ס בשבת שם ממהל היכי מהלינן דפשטא דהש"ס משמע דארשב"ג קאי כמו שפי' רש"י ותוס' שם ואסתם ולדות קאי. ולפי שיטתם דהוי דרבנן מאי מקשה מסתם ולדות כיון דמדאורייתא ולד גמור הוא איך נוציא אותו מדרבנן ולא נמול ואף דמצינו דהעמידו דבריהם במקום כרת בערל הזאה ואיזמל. אך אין שייך להקשות בפשיטות כ"כ ממהל היכי מהלינן אך באמת ראיתי להב"י באו"ח סי' של"א גם בטור יו"ד בה' מילה סי' רס"ו משמע מדבריו דמפרשים הסוגיא דהקושיא ממהל היכי מהלינן קאי אדלעיל על הברייתא דספק בן

ז' או בן ח' ובזה יתיישב דברי רבינו הרי"ף ז"ל שפסק דספק בן ז' או בן ח' לא מהלינן בשבת ע"ש בארוכה והנה כל הרואה יראה דפשטא דסוגיא דהקושיא ארשב"ג קאי ולא אדלעיל דכל הסוגיא כל שאמו טמאה לידה מפסיק ביניהם ע"ש וגם לפי תירוץ הב"י ע"כ צ"ל דסוגיא דשבת לא ידע מסוגיא דיבמות (דף פ' ע"ב) דגמרו מהני. ע"ש:

ולפ"ד שפיר מיושב דהרי"ף מפרש כשיטת הרא"ש תלמידו דרשב"ג מדאורייתא קאי רק דאנן לא פסקינן כוותיה רק מדרבנן. ומדאורייתא פסקינן כחכמים דהוי ולד אף בתוך שלשים יום והשתא א"ש דקושית דהש"ס מימהל כו' קאי ארשב"ג ואסתם ולדות לפי דעתו דהוי מדאורייתא וצריכינן לומר דממ"נ מהלינן א"כ לפ"ז גם בספק בן ז' או בן ח' מהלינן אבל לדידן דפסקינן דמדאורייתא אין חוששין וא"כ לא קשיא מסתם ולדות דלא העמידו חכמים בזה דבריהם וא"כ שוב אין ראיה להסברא דממ"נ לכך לא מהלינן בספק בן ז' או בן ח':

והשתא נבא בעז"ה לענין שאילתא דידן. הן לפי מה שהעלתי בעזה"י דלפי דעת הרמב"ם פסקינן כרשב"ג בהך דלא אזלינן בתר רובא אף מדאורייתא הלא פשוט הוא דאין חייב לפדות דכיון דלא אזלינן בתר רובא הלא לא היה לו ידיעה אלא בשעה שהיה ספק נפל ואין להחזיקו כלל מדאורייתא מתוך שלשים לאחר שלשים בחזקת שהוא חי עדיין ובודאי פטור מלפדותו וכ"ש שאין יכול לברך כיון דמדאורייתא הוי ספק אמנם לפי שיטת הפוסקים דס"ל דרשב"ג לא קאמר אלא מדרבנן אבל מדאורייתא אזלינן בתר רוב ולדות א"כ גם בנ"ד אפשר דיש לנו למיזל בתר רוב ולדות שהם בני קיימא ולהעמידו בחזקת חי דשמא מת לא אמרינן כמו דאמרינן לענין אשת כהן תאכל בתרומה דשמא מת לא אמרינן. וכן מצאתי בשו"ת הגאון בעל בית שמואל אחרון שמסיק כן שאין לכופו לפדותו משום דאין הולכין בממון אחר הרוב רק אם רוצה לפדותו יכול לפדות ולברך על הפדיון דלענין ברכה אזלינן בתר רובא. וגם מעמידין אותו על חזקתו שחי ולא חיישינן שמא מת:

והן אנכי לא כן עמדי חדא דאף לדעת האומרים דאזלינן בתר רוב ולדות אפשר דעכ"פ בהך מצוה גופא הא חזינן דלא רצה התורה לסמוך על הך רובא וצותה התורה לפדותו דוקא לאחר שלשים כדי שיצא מספק נפל וזהו כל טעמו דרשב"ג כמו שכ' הראשונים ז"ל והובא בשיטה מקובצת (בב"ק דף י"א) וא"כ איך נסמוך אנן על רובא ובפרט שממון הוא ואין הולכין בממון אחר הרוב ואף דבאסיפת זקנים שם בב"ק נסתפק בזה ע"ש דכ' דאפשר דכיון דמצוה היא לא שייך לומר כן. אמנם לפי דעת התוס' הרי מכריח דשייך בזה אין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש:

ועוד י"ל דמה שנסתפק הש"מ בענין זה. תלי במה שנסתפקו הראשונים ז"ל בכל ענין שיש בו מצוה וגם ממון כגון ספק צדקה או הקדש אם הולכין בזה לחומרא כדין ספק איסור או לקולא כדין ספק ממון והובא זאת בר"ן בנדרים (דף ז' ע"א) בענין האיבעי אם יש יד לצדקה והביא שם בשם הרשב"א והרמב"ן דאזלינן ביה לחומרא דהוי ספק איסורא. ושם מסיק הר"ן דאזלינן לקולא א"כ גם בנ"ד יש לנו לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב:

סימן ל

ומידי קיימינן בהא אתאפק לא אוכל מלכתוב מה דקשה לי טובא בדברי הראשונים וגם האחרונים ז"ל בענין הזה:

ראשונה יקשה לי לכאורה איך יעלה כלל על דעת רבותינו הראשונים ז"ל לומר דהיכא דיש לנו ספק בדבר שהוא איסור וממון הולכין בו לחומרא איך יפרנסו בכל מס' בכורות דאמרינן שם בכמה משניות דספק בכור נאכל במומו לבעלים ואין לכהן בו כלום. וכן לענין פדיון בכור אדם אין פודין מספק ואין לומר משום דאפשר לחלק היכא דהספק בגוף המעשה או בספיקא דדינא א"כ הלא גם מסוגיא דחולין שהביא הר"ן שם בנדרים אין ראיה דהא התם בספק בגוף המעשה קמיירי אשר ע"כ נ"ל דהא דמסתפקי רבותינו הראשונים ז"ל. הוא משום דאפשר לומר דמה דמצינו בבכורות דספיקא לקולא וגם בחולין לענין ספק מתנות דפטור הוא דוקא במתנות כהונה אבל בענין צדקה או פיאה ע"ז נסתפקו לכאורה מהך מימרא דר"ל בחולין (קל"ד ע"א) דאר"ל מ"ד עני ורש הצדיקו מאי הצדיקו אילימא בדינים והא כ' ודל לא תהדר בריבו אלא צדק משלך ותן לו או מהך קרא שהובא בר"ש (ס' פ"ד דפיאה מ' י"א). וע"ז מייתי הר"ן ז"ל ראיה דגם בצדקה מסקינן דדוקא היכא דהוה עליה חזקת חיובא אבל בלא"ה פטור וכן הסכים הש"ך ביו"ד סי' רנ"ט ס"ק י"ד וכן הגאון רשכבה"ג רבינו אלי' זצ"ל שם ס"ק ט"ו והשיגו מהך סוגיא דחולין שם דמסיק קמה בחזקת חיובא פרה בחזקת פטורא על הג"מ בשם אז"ק שהובא בש"ע דעתו שם סעי' ו' דמי שיש בידו מעות והוא מסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה וענו כולם ואמרו שנעלם ממנו הך סוגיא דחולין הנ"ל ואנכי בעניותי נבזה וחדל אישים לא זכיתי להבין הסוגיא דחולין שם במה שתירץ רבא קמה בחזקת חיובא קיימא פרה בחזקת פטורא קיימא. ובפרט דברי רבינו מאור עינינו רש"י ז"ל שכ' וז"ל פרה בחזקת פטורה כשנולד לך ספק זה במתנותי' ואתה מעמידה על חזקתה הראשונה הרי היא פטורה שהרי בחזקת של א"י היתה עומדת. קמה כשנולד לך ספק בלקט ואתה

מעמידה על חזקתה חזקת חיוב הוא דמעולם עומדת לכך דשל ישראל היא עכ"ל הטהור ופשטות דבריו משמע דלכך היא בחזקת חיוב משום דישראל הוא והלא מצינו פעמים לאין מספר דגם בישראל פטור בספק מתנות בבהמה וכן ספק בכור כנ"ל. (ובירושלמי ספ"ד דפיאה איתא ג"כ הך תירוצא אך התם שפיר קאמר לענין לקט גופא דבגר פטור ובישראל חייב) וע"כ צריך לדחוקי נפשין לומר דשאני קמה הואיל וחל עליה בודאי חיוב לקט רק דאנו מסופקין בהך מקצת שנמצא בחורי הנמלים ע"ז שפיר קא מחייבין. משא"כ בכל הפטורין הוא משום דמספקינן אם חל עליו החיוב כלל [ואף שלשון רש"י אינו סובל זאת ההכרח לומר כן] אך עדיין קשה לי מהך דאמרי' בבכורות הכל מודים בספק מעשר בהמה דפטור מן המתנות. והא התם בבהמה עד שלא נולד הספק היתה בחזקת חיוב מתנות ואח"כ כשנולד הספק דמעשר אנו פוטרין אותו ואם נדחוק עוד נפשין לומר דרבא לא קאמר אלא באופן שגם עתה יש חיוב ודאי אך על השאר אנו מסופקין עדיין לא פלטינן מקושיא מהך דאמרינן בחולין (קל"ב א') אפלוגתא דר"א ורבנן במתנות כוי בצבי הבא על התיישה דמסקינן שם פלגא לשקול ואידך פלגא אמרינן ליה אייתי ראיה ושקול והא התם ודאי איכא חיובא במקצת ואעפי"כ אמרינן באידך פלגא המע"ה. וכן פסקינן ביו"ד (סי' ס"א סעי' י"ח):

והנה לפ"ז היה אפשר לומר בדרך חידוד קצת ליישב דברי הגמ' הנ"ל דס"ל דע"כ הך סוגיא לאו הלכתא היא ואפשר לא אתמר אלא אליבא דרבנן א"ר יוחנן שם קל"ב דכוי חייב בכולא מתנות א"כ אין ראיה להיפך. משא"כ לדידן דפסקינן כרב הונא בר חייא שם ע"כ לא אמרינן גם בכה"ג דחייב. וא"כ הדר קושיית הש"ס לדוכתיה מהך דלקט להך דפרה. וע"כ צריכינן לומר דלא קשיא מהך דפרה להך דלקט דהאי קרא לא נאמר אלא לענין מתנות עניים דוקא ולא לענין מתנות כהונה. והרואה יראה בהג"מ דכ' כן להדיא דזהו דוקא במתנות עניים ולא בד"א. וכן משמע ברמב"ם שכתב סתמא בהך דינא דחורי הנמלים שספק לקט לקט ונקצר בדבר שאינו נוגע לענייננו:

אך זאת עכ"פ נעלה מזה דבספק ממון ואיסור אם יש לו חזקת חיוב אמרינן בזה לחומרא ואף דיש לו חזקת ממון. וע"כ כל הך דפטרינן בספק בכור הוא רק משום דלא היה לו ג"כ חזקת חיוב מעולם. וא"כ יהא נ"מ בזה לנ"ד. דאף לדעת האומרים דמדאורייתא אזלינן בתר רוב ולדות הא יש עכ"פ תרי חזקות נגד הרוב היינו חזקת ממון גם חזקת פטור פדי' כשהיה פחות מבן ל' היה פטור ועכשיו במה יוציאו אותו מחזקתו הראשונה ולא מיבעי לדעת הריב"ש דכ' בשלשה דברים דר"א בן פרטא דהוי דאורייתא משום דיש שני חזקות נגד הרוב חזקת א"א וחזקת חי כ"ש הכא ואף שלא נסכים שם להריב"ש היינו משום

דהתם תרי החזקות הכל חד הוא דא"א להפרידן כלל כמ"ש אא"ז הגאון וצדיק מוהרר"ח זללה"ה בתשובתו אשר נדפס בסוף הספר מקור מים חיים אבל בנ"ד דשני החזקות הם חלוקות דחזקת פטור מצי לאשכוחי בלא חזקת ממון וחזקת ממון בלא חזקת פטור ודאי דיש לנו לומר דהוי ספק דאורייתא וא"כ גם לדברי הגאון בית שמואל אחרון שכ' דכיון דרוצה לפדותו אזדא ליה חזקת ממון. אך עכ"פ חזקת פטור פדיה במקומה עומדת:

הנה עכ"פ העלינו דכאן יש שני חזקות נגד הרוב חזקת ממון וחזקת פטור פדיה א"כ לפ"ז בנ"ד לבד שזהו בעצמו אין סברא כלל מה שכ' הגאון בעל בש"א דאם רוצה לפדות אזדא ליה החזקה. ושפיר יכול לברך מטעם רובא דהא עכ"פ כיון דמה"ת פטור איך יאמר וצונו. וכ"כ הגאון בעל נוב"י במ"ת סי' קפ"ז להדיא דכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב אין שייך לומר וצונו אך לבד זה בנ"ד מוכרח ממ"נ דהוי ספיקא דאורייתא ואין לברך. מהך דבהמה דפסק הרמב"ם ומוכח מסוגיא דר"ה דאסור מדאורייתא אף דרוב ולדות בני קיימא נינהו דאם נימא כפי מה שהעלתי דרשב"ג סבר דאין הולכין בזה אחר הרוב אף מדאורייתא א"כ גם כאן הוי ספק השקול מדאורייתא דלא אזלינן בזה בתר רובא ואם נימא כתירוץ הגאון בעל נוב"י דבבהמה לכך אסור משום דיש לו חזקה ומיעוט מפילות הוי מיעוט המצוי וסמכינן להחזקה לכך פסקינן הלכתא דהוי דאורייתא א"כ גם בנ"ד הלא יש לו חזקה דפטור פדיה דהא בתוך שלשים הוה פטור וא"כ סמוך מיעוט דמפילות לחזקת פטור פדיה והוי פלגא ופלגא והוי ספיקא דאורייתא. ואיך יברך וצונו. בפרט דהוי עוד חזקת ממון:

לכן נלענ"ד דלא שייך לפדותו ולברך על הפדיה עד שיהא לו ידיעה בודאי שהיה חי לאחר שלשים יום ואז יפדה ויברך:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין

סימן לא

מה שהשיב להרה"ג מו"ה יהונתן זצ"ל ממדינת וואלין אשר היה מתגורר פה בהישיבה הק' דוולאזין. החו"ש מאדה"ש לכבוד אהובי ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי מפורסם בתורה וחסידות כש"ת מו"ה יהונתן משה דובער הלוי נ"י:

אחד"ש מהודענא שהגיעני מכתבו ע"י המוכ"ז וביחוד תשובתו על דברי מנדון פדיון הבכור והנה מעצמו כ' שלא עיין בו כל צרכו (ואעפי"כ השיג עליהם) ואם לא כתב זאת מכותלי מכתבו היה ניכר כן שלא עיין היטב בעיקרי הדברים אשר תמכתי יסודותי עליהם. ועתה יראה:

א מה שכ' שהולד כשהוא בתוך ל' הוא בחזקת חיוב לפדותו וראייתו מנ"י ריש פ' בתרא דיבמות גבי יצאתה מלאה ועיין שם שהנ"י אליבא דר"מ קאמר זאת דרובא לאו כלום הוא אם לא שיש לו עוד חזקה וביצאתה מלאה עכ"פ החזקה הלכה לה וחוששין למיעוט זכרים יע"ש והלא בדברי כונתי להוציא מדברים אלו. כשהקשתי על הגאון בעל נוב"י והבאתי ראיה מתוספות בכורות (דף כ' ע"ב ד"ה חולבת) לענין ספק בכור שיש חזקה להעמיד ולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה וכתבתי בזה הלשון. ואף דרוב ולדות בני קיימא נינהו ויוצאים דרך רחם א"כ גם במעי אמו היה עומד להיות בכור כשיצא לאויר העולם עכ"פ כיון דבמעי אמו עכ"פ לא היה קדוש מעמידין אותו גם כשנולד על חזקה זו. ולחזקה זו הסכים הרא"ש בפ' בתרא דיבמות יע"ש וכן הרמב"ן ע"כ לשוני הרי דברתי מזה והבאתי ראיה שלא כן הוא ב מה שכ' לתרץ הרמב"ם בנ"מ אם הספק נולד כשהוא חי או רק לאחר מיתה וביבום כבר הוחזקה בחזקת פטורה ליבום בעת שהולד הוא חי כו' משא"כ לענין בהמה שהספק לא נולד אלא לאחר מיתה הלא מעין זה הוא סברת הגאון בעל נוב"י. אמנם הלא השגתי עליו מהך סוגיא דשבת שפריך על אביי דאמר אבל בנפל מן הגג ד"ה חי הוא ונ"מ לענין יבום ומקשה עליו מהך דר"פ לא אכל בהמה עד אורתא דתמניא ומאי קושיא דלמא רק לענין אדם קאמר שנולד הספק בעוד שהיה חי. אבל בבהמה אף כה"ג חיישינן:

ומ"ש שהרי גם בבהמה התורה התירה להדיוט סתם ואפילו בן יומו הלא הרמב"ם ס"ל (בפ"ד מה' מאכלות אסורות הלכה ד') דמדאורייתא אסור וגם לפי דבריו סותר את עצמו במ"ש לעיל:

ד ומה שמדמה חזקה זו לחזקות שאנו רואין כגון איש ואשה שבאו לפנינו. הלא כבר כתבתי בתשובתי כמה פעמים דברי הראשונים ז"ל ברשב"ג דיליף מפדיה ואף דהתם אף כשקים לן שכלו לו חדשיו. מ"מ דריש רשב"ג טעמא דקרא דלכך צותה התורה להמתין ל' יום כדי שברוב ולדות יצא מספק נפל והוא בשיטה מקובצת בב"ק (דף י"א) והובא דבריהם אלה גם במ"ל (פ"ג מה' איסורי מזבח ה' ח') יעו"ש (ולא ידעתי כל אריכות דבריו שם הלא הוא להדיא בתוס' ב"ק שם ובבכורות ד' מ"ט) א"כ הרי חזינן דס"ל לרשב"ג דלא רצתה התורה לסמוך על חזקה זו שרואין אותו שהוא חי לענין פדיה דאל"כ מנ"ל כלל החילוק בין שלשים ללפני שלשים:

ה ומה שתירץ קושיית השואל מהא דחלב בסברא זו דבשעה שהיא חיה יש לה חזקה זו. לפ"ד נעלם ממנו באותה שעה מה דרצה הש"ס שם בחולין ללמוד מהך דשעיר המשתלח ובפרט מעדים זוממין דדלמא הך דאסהידו בי' טרפה הוה כו' וכ"ת דבדקינן ליה והתניא

ברבי אומר לא הרגו נהרגין הרגו אין נהרגין וא"כ הרי חי הוא עדיין ויש לו חזקה דמר שרואין אותו שהוא חי ואיך יליף מזה דהולכין בתר רובא לחוד וא"כ גם מחלב היה יכול להוכיח לפ"ז. ובאמת קושיא זו מחלב כבר הקשו המפרשים החריפים ותירצו בטוב טעם:

ו מ"ש דכאן לא שייך אין הולכין בממון אחר הרוב דבשביל חזקת ממון לא ישתנה הדין דנקטינן בכל דוכתא דהולד בחזקת חיים הרי גמרא ערוכה הוא בב"ב (דף צ"ג ע"א) ת"ש שור שנגח את הפרה דמסייע מזה לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב לכך לא אמרינן דניזל בתר רוב בהמות שאינן מפילות:

ו במ"ש שתירץ קושיית הש"ך בסי' רנ"ט דאם יש דבר מנגד להחזקה לא אזלינן בתר החזקה דממון לפ"ד הלא כל דברי הש"ך עדיין במקומן עומדים דהא הך דינא דהגמ"ר בשם אז"ק וגם בתשובת הרשב"א אין דבר המנגד לחזקת ממון יעו"ש:

את כל זה כתבתי וראיתי שב"ה לא חידש לי כת"ר מאומה כי רוב דבריו עלו על רוחי וראיתי והוכחתי בעז"ה בתשובתי שלא כן הוא ויפה עשה כת"ר שלא כתב טעמיו וסברותיו להגאון דקארלין בלתי ידיעתי ולפ"ד דינא דגמרא הוא שאסור לעשות כן כמו דאמרינן בב"ב (דף ק"ל ע"ב) א"ל רבא לר"פ ולר"ה בדר"י כי אתי' פסקא דדינא דידי לקדמייכו וחזיתו ביה פרכא לא תקרעוה עד דאתיתו לקמאי אי אית לי טעמא אמינא לכו ואי לא הדרנא בי ולפ"ד אין חילוק כלל ואף בגדול ממנו אין לעשות כן לקרוע הדין קודם שישאלו אולי אית ליה טעמא וכן אמרינן חולין (דף ז' ע"א) תלמיד שאמר איזה דבר אין מזניחין אותו וודאי הייתי מקפיד מאד אלו היה כותב זאת להגאון הנ"ל טרם הודיע אותן הדברים אלי כי ת"ל אית לי טעמא רבתא בכל דבריו. וה' הטוב יעמידנו על האמת והן עתה אם ירצה לשלוח לידידנו הגאון שי' לקארלין אם רק דברים אלו האמורים אלי יכול לכתוב ואף אם ירבה להשיב שם על דברי אלה ישלח לו אף בלתי ידיעתי רק שישלח גם מכתבי זה לפניו למען ידע טעמו ונימוקי אך אם יתחדש לו עוד איזה דברים אשר לא דבר מזה עדיין במכתבו זה אשר הגיעני לפ"ד צריך להודיעני מקודם כמו שכ' לעיל. ולפי דעתי גם דעתו סתם בהאי פסקא לא היה צריך לכתוב עד שיודיעני. ומה שכ' משום דשתיקה כהודאה וחלילה לשקר בד"ת מפני הכבוד והוי מגלה פנים בתורה שלא כהלכה. יעיין כת"ר בשבועות (דף מ' ע"א) ובחולין (דף ע"ה ע"ב רש"י ד"ה משהה הוי שהי ליה) מנהגו של ר"ל כשאמר ר' יוחנן שמועה שאינו מודה לו שהה ר"ל שעה או שתים קודם שיחלוק עליו אולי יחזור בו ובתוך כך יצא רב אסי ולא שמע אם נחלק עליו אלמא דר"ל כבר היה ידוע לו שהדין אינו כן אף עפ"כ שתק ולא הוי חלילה כמשקר

בד"ת ואף שבאמת רב אסי טעה מזה ולא ידע שנחלק עליו וכן בב"ק (דף י"א ע"ב) א"ל ר"נ לעולא אמר ר"א אפילו מיתמי לא מיניה ולבתר דנפק א"ל עולא הכי א"ר אלעזר אפילו מיתמי. וא"כ היה עולא משקר בד"ת חלילה בפירוש. וכ"ש שמותר לשתוק עד שישאל את האומר טעמו ונמוקו אך עכ"פ בזה היה כוונתו לש"ש ואף שאינו מדינא:

סימן לב

שאלה א' שנולד לו בן בכור וכשרצה לפדותו ויש לו קרובים עניים אם מותר לא' מקרוביו לאמר לאיזה כהן אם יהיה שייך לי איזה סך סלע או ב' מהני חמשה סלעים שתקבל מאבי הבן אז אפעול אצל אבי הבן שיפדה אצלך דוקא ותרויח המותר או אסור לומר כן. וד' ית' יאיר עינינו בתורתו ויעמידנו על האמת:

מקודם נעיין בעז"ה הא דשרינן בתרומה ומעשרות ליקח טובת הנאה כדאמרינן בבכורות (דף כ"ז ע"א) והיינו מישראל אחר אם מותר ליקח גם בעבור פדיון הבן. הנה אמרינן שם. ובכולן יש בהן טובת הנאה לבעלים כיצד ישראל שהפריש תרומה מכרי ומצאו ישראל אחר וא"ל הילך סלע זה ותנהו לבן בתי כהן מותר ואם היה כהן לכהן אסור ופריך ותנא מ"ט לא קאמר מתנות כהונה ומשני אמר לך תרומה דקדושת הגוף הוא דכיון דלא מתחלי לא אתי למטעי ביה הני כיון דקדושת דמים הוא אתי למטעי בהון דבר מיתחיל קדושתייהו אארבעה זוזי ואתי למנהג בהם מנהג דחולין ופירש"י ותוס' שלא יאכלם בצלי ובחרדל והנה לכאורה בדמי פדיון הבן הא לא שייך הך סברא דאתי למנהג בהם מנהג חולין דהא הדמים שלוקח הכהן אין בו שום קדושה והיה צריך להיות מותר. ומשמע מן הש"ס דדוקא בתרומה ומעשרות שרי טובת הנאה אבל בשארי דברים לא וקשה הא הך טעמא דשאר מתנות כהונה לא שייך בזה ע"כ נלע"ד לומר. דבדמי פדיון ודאי אסור ליתן טובת הנאה מטעם אחר. דכיון דקפיד רחמנא אסך ידוע חמש סלעים. ואם יתן מזה מאומה בעד טובת הנאה. הרי נחסר השיעור. והא בעינן שהכהן יהנה מחמש סלעים. ולא תלי בנתינת הבע"ב אלא בלקיחת הכהן וראיה לזה נ"ל מהא דאמרינן בקידושין (דף ח' ע"א) עגל זה לפדיון בני טלית זה לפדיון בני לא אמר כלום עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני כו' בנו פדוי ומסקינן לעולם דלא שוי וכגון דקביל כהן עילוי' כי הא דרב כהנא שקיל סודרא בפדיון הבן. ופירש"י אני שם אותו לעצמי ואקבלנו בכך. אלמא דאף דבאמת הבע"ב לא נתן שיעור חמש סלעים רק כיון דהכהן לקח אותו בחמש סלעים מיקרי פדייה ואזלינן אף לקולא בתר לקיחת הכהן. א"כ כ"ש דבעינן למיזל לחומרא בתר לקיחת הכהן. אף דהבע"ב יתן חמש סלעים רק כיון שלא

יגיע לו ממנו ע"כ רק פחות לא מקרי פדיי' א"כ שפיר יש לנו לומר הטעם דבפדיון הבן אסור ליתן טובת הנאה. רק בתרומות ומעשרות גם במתנות כיון דלא קפיד קרא אסך ממון רק על נתינת גוף הדבר. וא"כ אף אם יתן הכהן להבע"ב דבר מה עכ"פ גוף הדבר אצלו ולכך במתנות צ"ל הטעם דאסור משום שיחשוב שנתחלל על המעות. וינהוג בהן מנהג חולין. וא"כ כ"ש בפדיון הבן דאסור להבע"ב לקבל טובת הנאה מהכהן דיאמר הכהן שלא לקח אלא פחות מחמש סלעים. א"כ לפ"ז גם בנ"ד היה אסור כיון דמתנה מתחלה שלא יקח אלא פחות הלא לא הגיע ליד כהן חמש סלעים:

ואין לומר דבאמת גם בפה"ב מותר ליקח טובת הנאה והא דלא קאמר דמותר רק בתו"מ ולא משני טעמא לאסור רק אמתנות משום שהם הוזכרו בברייתא אבל פה"ב לא הוזכר בברייתא כלל אך באמת מזה אני דן למה לא הוזכר בברייתא שאסור ליתן לכהן דמי פדיון הבן בשכר טרחתו כמו שארי מתנות אלא ע"כ דבאמת כאן מדינא אסור ולא מטעם שחת ברית הלוי דבלא"ה אסור כיון דסייע איזה דבר הרי יש ליתן לו שכר טרחתו ונמצא שלא לקח חמש סלעים:

והנה אם נימא דפה"ב דמי בזה לתרומות ומעשרות כיון דהך טעמא דאתי לנהוג בו מנהג חולין לא שייך בפה"ב א"כ היה מותר בכה"ג שישראל יתן סלע להבעה"ב כדי שיתן פדיון בנו לבן בתו עדיין יש לנו לחקור בנ"ד אם מותר כה"ג כיון שכאן איפכא הוא שהכהן נותן לאחר אם בזה במה שהוא נותן אפשר דמחזי ככהן המסייע. משא"כ התם כיון שאין הכהן נותן שרי ואף דלכאורה אם ישראל יתן לישראל שיתן לבן בתו היה צריך להיות מותר אף בפה"ב דהא הכהן סוף סוף נוטל חמש סלעים מ"מ נ"ל דאסור כמו שמצינו בקידושין (דף ז' ע"א) הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני א"כ הרי חזינן דאף דאחר יהיב הוי ממש כמו שהיה נותן המקדש א"כ גם כאן לפי סברתי דאם הכהן נותן בעצמו הטובת הנאה ודאי דלא הוי פדיי' מצד הדין א"כ גם אם אחר נותן הוי כאלו נתן הוא ונמצא חסר מהחמש סלעים:

ובמתנה ע"מ להחזיר שפיר אמרינן דהאיסור רק משום כהן המסייע בבית הגרנות משום דאותה שעה קודם שהחזיר הרי נטל חמשה סלעים שלימות משא"כ אם נותן מקודם איזה דבר בטובת הנאה. הרי נחסר מהשיעור:

והנה לכאורה יש להביא ראיה דשרי. מהא דאמרינן בב"מ (דף ס"ט ע"ב). אמר רבא שרי ליה לאינש למימר ליה לחבריה שקול לך ד' זוזי וא"ל לפלוני לאוזפן זוזי מ"ט שכר אמירה קא שקיל כי הא דאבא כו' נמצא דאף דאם היה נותן למלוה הוי אסור מ"מ אם נותן לאחר שרי ובהך דינא הא דמי ממש לרבית לכאורה דאמרינן שם אמר רבא שרי

ליה לאינש למימר ליה לחבריה הילך ד' זוזי ואוזפי' לפלניא וגם כאן מותר בכה"ג שאחר יאמר הילך זוזי ותן לכהן פלוני א"כ לכאורה גם בהך דינא יש לנו לדמות דשרי:
אך לפענ"ד יש לחלק דבשלמא התם לא אסרה תורה אלא נתינת מעות שכר המתנת מעות משא"כ השתדלות בלא מעות שרי וא"כ כיון שהלוה נותן המעות לאחר א"כ לא הוי אלא השתדלות בעלמא דשרי דהא להמלוה לא הוי שום הנאה מזה משא"כ כאן הרי האיסור הוא משום שחת ברית הלוי שהשתדלות נראה כמבזה הקדשים. א"כ גם בנ"ד אף שלא באה הנאה להבע"ב מ"מ הרי הכהן עשה השתדלות שיתנו לו. ונמצא כמבזה הקדשים. וראיה דהלא מצינו בפדיון בכור עוד דין אחד אשר ממנו יכולין ללמוד דלא דמי פ"ב לרבית דהא שם כ"א שרי ליתן למלוה כדי ללות לפלוני וכאן הרי כהן אסור ליתן לישראל שיתן לכהן אחר כמו דאמרי' בבכורות (דף כ"ז) וא"כ הרי הכהן אסור להשתדל אף בעד כהן אחר א"כ הרי חזינן דההשתדלות לכהן אסור אף בעד אחרים א"כ הרי חזינן דבכהן תליא מילתא א"כ גם בנ"ד הרי הכהן משתדל ושפיר אסור:

סימן לג

שאלה כהן א' היה לו בכור מבהמתו ונתן לבנו הדר בכפר לגדלו עד שיפול בו מום. ובהיותו בכפר שאל א"י אצל אשתו מדוע אתם מגדלים זכר והוא מפסיד השדות. והשיבה שאצלינו אסור לאכול בכור עד שיהא בו מום ואחר איזה ימים בא הבכור והנה חתוך אזנו וכן ראה פ"א שא"י א' חתך זנבו כ"ז העיד לפנינו בנו הנ"ל שהיה הבכור אצלו. מה דינו. וד' יורנו האמת בתורתו ית"ש:
הן איתא במשנה בכורות (דף ל"ה ע"א) מעשה בזכר של רחלים כו' וראהו קסטור א' ואמר מה טיבו של זה אמר לו בכור הוא ואינו נשחט אלא א"כ היה בו מום נטל פיגום וצרם אזנו. ובא מעשה לפני חכמים והתירו. ואחר שהתירו הלך וצרם באזני בכורות אחרים ואסרו כו'. ואמרינן שם בגמרא אמר ר"ח א"ר קטינא ל"ש אלא דאמר לו אא"כ היה בו מום כו'. ומסיק רבא מכדי ממילא הוא מה לי היה מה לי נעשה ול"ש להתירא:
וכך כ' הרמב"ם בפ"ב מהל' בכורות הל' י"ב קטנים שהטילו מום בבכור דרך שחוק וכן הא"י שעשה לדעתו הרי זה ישחוט עליו ואם עשאו כדי להתירו לא ישחוט עליו:
והנה הרמב"ם ז"ל לא הביא כלל בפרטיות הך עובדא דקסטור וכ' סתמא ועשה לדעתו ולא מבורר כונתו אמנם הטור הביא לענין זה כעין הך עובדא. ומסיים על לשון הרמב"ם אפילו אם שואל למה אין שוחטין אותו והשיבו לו לפי תומם שאסור לשחטו עד שיפול בו מום. אבל אם כיון להתירו כגון לאחר שראה כו' והביא עוד וכ' א"א הרא"ש ז"ל

בתשובה על שאמרו לגויה המשרתת בבית יהודי על הבכור שאין לאכלו בלא מום והלכה וחתכה אזנו שזה חשוב לדעת ואין לשוחטו עליו וכן העתיק הב"י בשו"ע סי' שי"ג סעי' ב' וג':

והנה לכאורה הך עובדא דידן הוי ממש כהך דמתני' אמנם יש שפקפקו בדבר מהך שכ' הט"ז שם ס"ק ב' לחלק בין הך דתשובת הרא"ש להך דמתניתין. והקשה לפירש"י שפירש במתני' שהרי אין לומר שהא"י זה להתירו נתכוין שהרי אינו יודע שע"י מום שיעשה בו ישחט אלא א"כ נפל מאליו. א"כ גם בתשובת הרא"ש מנ"ל שידעה שיתירו ע"י המום אף אם לא יפול מאליו ופי' הט"ז שהרא"ש מפרש טעמא דמתני' שלא ידע הקסטור דזה הוי מום כלל. כדאמרינן בפ' הנזקין באגדת החורבן דוכתא דלדידן הוה מומא ולדידהו לא הוה מומא. משא"כ בתשו' הרא"ש שחתכה הכותית האוזן הוה מום גלוי אף להם וכ' שגם דעת הטור כן. אלא שקיצר במקום שהיה לו לבאר וא"כ לפ"ז בנ"ד דהוה מום גלוי לכאורה יש להחמיר:

הנה אף אם נאמר כדעת הט"ז בשיטת הרא"ש מ"מ אין לנו לחוש לזה דהא גם הוא מודה דדברי רש"י ז"ל לא כן הם אלא אף במקום שהיה יודע דהוה מום רק שלא היה יודע שיתירו אותו משום דלא נפל מאליו מותר וכן העלים הט"ז עיניו מדברי הד"מ שהביא שמצא בשם תשובת א"ז על בכור שמסרו ישראל לשומר א"י. והודיעו שהוא בכור וא"י חוקרין הענין ומודיעין כי במומו ניתר וסופו מוכיח כי בא הא"י לבעל הבכור במרמה וא"ל דע כי סרסתי העגל ושתק היהודי והבין הא"י כי באמת הדבר ולא עוד אלא שבא היהודי וראה שאינו מסורס ושתק וכראות הא"י הלך וסרסו אח"כ מיד אותו בכור מותר גמור הוא. וכן משמע ממתני' דבכורות הרי שם ודאי דהוי ידוע לא"י שניתר במום זה ואפי"ה אסיק דמותר וכן ממה שהביא הרמ"א בשם פסקי מהר"י בהגה"ה סי' הנ"ל סעי' ג' ג"כ מוכח דלא בעינן שלא ידע הא"י דזה הוי מום:

אמנם ע"ז אני דן דע"כ אין מקום כלל לומר שכך היה פירושא דהרא"ש במתני' דעיקר טעמא משום דלדידהו לא הוי מומא א"כ לפי"ז מה הוי ס"ד דר"ח שם בש"ס לומר דאם אמר לו אא"כ נעשה דאסור כיון דעיקר הטעם דהא"י לא ידע דהוה מום. ואין לומר דס"ד דר"ח כיון שהם כיוונו שיעשה בו הא"י מום. ואף אם הא"י לא כיון אפ"ה אסור. א"כ מה השיבו רבא מכדי ממילא הוא סוף סוף הא הם כיוונו שיעשה מום ולדידן דפסקינן קנסא הוא א"כ יש לקנוס אותם. אמנם גם לפירש"י ז"ל קשה ג"כ לכאורה שכ' ממילא הוא שלא היה יודע הא"י שיהא מותר. הא הם כיונו אמנם רש"י ז"ל מפרש שם הקושיא דבדקאמר נעשה מדבריהם למד הא"י דניחא להו שיפול בו מום ע"י אדם. משא"כ לשיטת הרא"ש

לפי דברי הט"ז ע"כ הקושיא דלקנוס אותם. א"כ מה השיב רבא ע"ז ואפשר לומר בדוחק דמאי דקאמר מכדי ממילא הוי קאי על פירוש תיבת נעשה. ודוחק הוא:

אמנם ע"ז גופא יש לנו לדון אם היה כוונת האומרים להטיל בו מום ולא כוונת הא"י. וכן איפכא אם היה כוונת הא"י ולא כוונת האומרים מהו. הנה זה מבואר במתני' בסיפא דבכוונת הא"י לחודא אסור דאמרי' ראה שהתירו הלך וצירם משמע אף דלא אמרו ליה אינך מידי. ולפ"ז איפכא דאם הא"י לא כיוון לכאורה היה צ"ל מותר אמנם אפשר דבעינן שלא יתכוונו שניהם להתיר:

והנה לפי"מ שהקשתי לעיל לכאורה מוכח מן הש"ס לפי פירש"י דכוונתם להתיר לא מזיק מידי דאל"כ מה השיבו רבא מכדי ממילא הוא ולפי שפירש"י הרי כוונתם היה להתיר. אמנם כיון דסוף סוף אינו מדוקדק תשובת רבא לפירש"י דהא החשש דר"ח שם בש"ס הוי שמתוך כך ילמוד הא"י דאף שיעשה בו מום ולא שיפול ממילא יהא מותר. אלא ע"כ צריכין אנו לדחוק דבאמת פליג רבא וסובר דמלישנא דנעשה אינו מוכיח הא"י דאף ע"י אדם יהא מותר:

ולכאורה מוכח דבכוונתם לחוד הוא דאסור. מהך דקאמר הש"ס התם שלא לדעתו מותר לאתויי מסיח לפ"ת משמע דוקא דאם הסיחו לפי תומם משא"כ באמרו כן בפירוש אסור משום כוונה דידהו. אמנם גם בזה י"ל דאם לא הסיחו לפי תומם יבין הא"י מתוך דבריהם שכוונתם שיעשה בו מום בידי אדם והוה הוא מתכוין משא"כ בשאל או במסל"ת ועדיין צ"ע:

אמנם יותר מסתבר לאסור בכונתם לחודא כיון דמטעם קנסא קאתינן עלה. אמנם לפ"ז יש לדקדק מדוע לא מצינו שנשאל להם איך היה כונתם. ואם נאמר דלא מהימנינן להו. למה לא יהא נאמנין ע"ז כיון דבישראל עסקינן וגם איך שייך הפלוגתא דר"ח ורבא בתיבת נעשה. ודוחק לומר דהש"ס מיירי היכא דליתא קמן דנישיילי' רק עדים מעידים ע"ז. ובשלמא אם תלוי בכונת הא"י ניחא דהא א"י אינו נאמן לאסור ולהתיר:

וכן מדברי תשובת הרא"ש יש להסתפק דכ' בעובדא דידיה שהשפחה כוונה להתיר וגם הם. ולא נתברר עיקר טעמא:

אמנם לכאורה נראה דיש לאסור כשמתכונין הבעלים אף שלא נתכוין הא"י מהך דמסקינן ב"מ (ד' צ' ע"א) על הך בעיא אם אמירה לא"י שבות באיסור לאו ומסיק הש"ס מהך דשלחו ליה לאבוה דשמואל הלין תורא דגנבין ארמאי דאסור. וכן פסק בש"ע א"ע סי' ה' סעי' י"ד וס"ל דאיפשטא הך בעיא. ולפ"ז תליא בפלוגתא דהא כמה פוסקים ס"ל דאזלינן לקולא. והסמ"ג כ' ג"כ דלא איפשיט אלא דפסקינן כרב חסדא ובזה י"ל דלכך

כ' הרא"ש ב' הסברות דהוה ס"ס שמא כיון הא"י דודאי אסור ואת"ל דלא כיון הא"י הא כיוונו הם ודאי והוה ספק איסור מחמת זה:

אמנם לפי דברי הט"ז בשיטת הרא"ש דע"כ כל טעמא דר"ח הוה משום דכונתם היה להתיר משום דקאמר נעשה. וע"כ תשובת רבא היה דתיבת נעשה אינו מוכיח כוונתם להתיר מכ"מ מוכח דאם כיוונו להתיר ודאי דאסור א"כ לזה היה ליה להרא"ש לצרף עוד הטעם שהשפחה כיוונה להתיר:

עכ"פ זאת ברירא לן דדברי הט"ז בכונת הרא"ש ליתא לפענ"ד וכונת הרא"ש הוא כמ"ש דהוי תרי סברות לחומרא:

ועו"ק לפי' הט"ז ל"ל להש"ס להך צריכותא הא אפשר ליה לעשות צריכותא משום דהא"י עשה דבר דלא היה מום לפי דעתו כלל משא"כ בתינוק:

אמנם זאת חובה עלינו לבאר כוונת רש"י ז"ל במה שכ' במתני' טעמא דהתירא שהרי אין לומר שהא"י הזה להתירו נתכוין שהרי א"י שע"י מום שיעשה בו ישחט אא"כ נפל מאליו אם כוונת רש"י ז"ל דלפ"ז אמרינן ע"כ דכונת הא"י היה שלא לשם מום כלל אלא לשחוק בעלמא:

אך לפ"ז קשיא מאי דקאמר הש"ס בגמרא וצריכא דאי אשמעי' א"י משום דלא אתי למסרך. ופירש"י דסרכא דא"י לא איכפת לן וקשה דסוף סוף יש לנו למיחש שמא יעשה כן בעצמו ואנן לא נדע שעשה זאת ונאמר דמעצמו נפל. וא"כ הוי ספי לן איסורא אע"כ מוכח דממ"נ דאם יעשה כן בחשאי וכונתו יהא שלא נדע יהיה באמת מותר רק אם יעשה בפרהסיא הרי לא נתיר כמ"ש במתני' וא"כ לא יהא האיסור אלא מצד מטיל מום בקדשים:

וא"כ ע"כ דיש לנו לפרש דכונת רש"י ז"ל שאין כונתו להתיר שהרי אינו יודע שע"י מום זה יתירו וע"כ כונתו שלא ידעו וא"כ בזה לא שייך קנס דהא ע"כ לא יאמר ישראל לא"י לעשות מום דכיון שידע ישראל שהא"י עשה המום יהא אסור:

אך דברי תשו' מא"ז שהביא הד"מ עדיין צריכין בירור דהא התם לא שייך זאת דהא ע"כ לא יסתרס מאליו. אמנם נ"ל ששם י"ל שהיה כונת הא"י שיסבור ישראל שסירסו כדי שיהא יפה למלאכה ולא משום מום דאל"כ קשה עליו מ"ט דמתני'. עכ"פ לפ"ז בנ"ד ודאי דשרי די"ל דהיה כונת הא"י כדי שיסברו דמעצמו נפל:

סימן לד

בדבר השאלה שנשאלתי מק' הראדאק סמוך לעירנו בנדון בהמה מבכרת שמכרו אותה לעובד כוכבים במשיכה לבד בלא כסף. אח"כ נולד לה בכור זכר ונולד בו מום קבוע ושחטו אותו שלא עפ"י ג' בני הכנסת מה דינו:

הן מה שרצו להתירו בממ"נ דלדעת הרמב"ם והרא"ש דפסקי כר"מ בבכור אם שחטו במומו דאסור [משום דס"ל דטעמא דר"מ שם משום גזירה וקי"ל הלכה כר"מ בגזירותיו] הלא סברי דמשיכה לבד קונה בעובד כוכבים ולדעת רש"י דס"ל דמשיכה לבד אינה קונה בעובד כוכבים הלא פסקי כר"י בבכור אם שחטו במומו דמותר [משום דס"ל דטעמא דר"מ שם משום קנסא כדאיתא בביצה כ"ז ע"א רש"י ד"ה אטו וקי"ל דאין הלכה כר"מ בקנסותיו]. וממ"נ בכור זה מותר עכ"ל לפ"ד אין לסמוך על ממ"נ בדברים אלו. ואף שכמו כן כ' הש"ך בסי' נ"ד ס"ק ט' בשם הד"מ. מלשון הש"ך משמע דלא נקטינן הכי לדינא להתיר בממ"נ. דדלמא פסקינן ככל אחד לחומרא וכ"כ הש"ך להדיא בסי' רמ"ב ביו"ד בכללי איסור והיתר ובחו"מ סי' כ"ה ס"ק י"ט. לכך הוסיף הש"ך וכ' ור"ל נהי דלעיל סי' נ' ס"ב קי"ל דשלא במקום הפסד מרובה יש להחמיר דחסר כנטול מ"מ הכא כיון דיש עוד סברא להתיר אין להחמיר. פי' דוקא הכא דבמקום הפ"מ [יש להחמיר דחסר כנטול מ"מ הכא כיון דיש עוד סברא להתיר אין להחמיר] בלא"ה מקילינן בחסר. ובאמת הש"ך בזה לשיטתו אזיל בסי' נ"ז ס"ק נ"א וכן בסי' ס"ו ס"ק י' דספיקא דרבוותא לא חשבינן לספיקא לענין ס"ס ולכך כ' דוקא משום דלא מחמרינן רק שלא במקום הפ"מ לכך בהפ"מ יש לסמוך אהך סברא דממ"נ ועפ"מ על מקומו שם שמפרש ג"כ הפירוש מטעם ס"ס ואפ"ה הניח בצ"ע על הש"ך בזה מהך דטחול. וכן הט"ז לא הסכים לזה. והנה לכאורה אף בכאן אין להקל מטעם זה:

והן אף שבאמת זאת הוא רק לפי סברת הש"ך לשיטתו. ואנן יש לנו לסמוך על הגאון בעל שב"י שכ' בתורת השלמים בדיני ס"ס שספק פלוגתא דרבוותא עדיף טפי משארי ספיקות והשיג על הש"ך יעו"ש. והביא דבריו גם הגאון בעל פרי מגדים סוף סי' ק"י במחודשים בשם הפר"ח ותה"ד ס"ק ב' דאפי' תרי פלוגתא דרבוותא הוי ס"ס כל שא' מתיר יותר מחבירו. ונמצא בנ"ד הרי ס"ס גמור דלמא כרש"י דפסקינן כר"י שאם שחטו ג"כ מותר. ושמא כדעת הרמב"ם דמשיכה בעצמו קונה. ומתיר יותר לענין נאכל תוך שנתו ולמכור במקולין דלדידהו לאו בכור הוא כלל ולספק השני הוי בכור בע"מ והי' ראוי לכאורה להתיר מטעם זה:

אך באמת גם זה אינו שאף הגאון הנ"ל לא קאמר רק בפלוגתא דרבוותא דלא איפסיק בש"ע כחד מנייהו. וסיים שם בשם הכנה"ג דאף היכא שפסק הרב היפך ממ"ש המחבר אין לעשות ס"ס דכבר קבלנו עלינו לפסוק כהרב. כ"ש הכא שהביא הב"י כדעת הרמב"ם והרא"ש דפסקינן כר"מ ולא הזכיר כלל דעת החולקים כש"כ שאין לנו להכניס את דעתינו נגדם בס"ס:

אך באמת לענין גופא דדינא אין אנו צריכין לכ"ז כי במילתא דרבנן שפיר יש לנו לסמוך על הרמ"א בתשובה. וכן דעת הט"ז ביו"ד סי' ש"כ סעיף ו' ס"ק ח' דבדיעבד סגי במשיכה לחוד. וכ"כ הגר"א ביו"ד שם ס"ק י"א שהעיקר כדעה זו ע"כ שפיר יש להתיר בזה בדבר שאין האיסור אלא מדרבנן:

חודש שבט צ"ח לפ"ק. דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין

סימן לה

מה שכ' להגאון הגדול מוה' דוד זצ"ל אב"ד דק"ק נאווהרודאק בעה"מ ס' גליא מסכת: שאלה מעשה שלשו עיסה גדולה כשיעור חלה. ואחר גמר לישה בשעה שעמד כבר לאפות נטל ממנה חלתה ואח"כ נתן לתוך העיסה עוד קמח כשיעור חלה. אבל יש מהעיסה כ"כ שיתבטל הקמח ברובה. ואפה הפת וגם כבר נאכל כל הפת רק ככר א' נשאר מה יעשו בו. ואבאר בעז"ה כיד ה' הטובה עלי:

תשובה הן לכאורה הוא משנה (בפ"ג דחלה מ"ח) הנוטל שאור מעיסה שלא הורמה חלתה ונתן לתוך עיסה שהורמה חלתה. אם יש לו פרנסה ממקום אחר מוציא לפי חשבון. וא"ל מוציא חלה א' על הכל. והובא דין זה ברמב"ם (פ"ז מהל' ביכורים הלכה י"א. ובשו"ע יו"ד סי' שכ"ד סעיף י"א) נתן שאור מעיסה שלא הורמה חלתה כו'. אם יש לו קמח או עיסה שלא נטל ממנה חלה מפריש ממנו ע"ז השאור לפי החשבון וא"ל מפריש א' ממ"ח בכל העיסה לפי שנעשית כולה טבל וה"ה אם השאור של פטור והעיסה של חיוב כו'. וכ' הש"ך (ס"ק י"ח) וז"ל דה"ה אם נתערב עיסה שאינה של שאור נמי דינא הכי דהא הך טעמא דטבל אוסר בכ"ש בהכי נמי שייך. ואדרבה בהכי שרי טפי להפריש מיניה ובי' דיש בילה בדבר לח כו'. אבל בשאור כ' בתה"ד (סי' ק"ל) דמודה הרא"ש דאין בילה. ולפיכך צ"ל הא דשרי הרא"ש בשאור להפריש מיניה וביה היינו דוקא בשאור שלא הורמה חלתה והיינו מטעם דכ' התם דטבל אוסר בכ"ש במינו ונעשית כולה טבל וטבולה לחלה כו'. עכ"ל הש"ך הנוגע לענין דידן:

ואנכי בעניותי לא זכיתי להבין את דברי הש"ך בס"ק זה מראשו ועד סופו. הנה ראשית דבריו יאירו שה"ה בעיסה שאינה של שאור נמי דינא הכי. אדרבא יותר טוב משום דטובלת ויש בילה. ובשאור צ"ל לפי סברת הרא"ש דאין בילה. אמת שכן אי' בתה"ד (סי' ק"ל) וז"ל יראה דלהך עיסה שנילושה בשאור של כותים הרבה תקנות יש בדבר. והמה מפורשים בדברי רבותינו וז"ל. האשר"י מסיק בהלכותיו דיכול להפריש מיניה ובי' ולא חיישינן דילמא אתרמי של כותים. וקא מפריש מן הפטור על החיוב. דקיי"ל יש בילה בדבר לח. וכ"כ הסמ"ק כו'. והרא"ש כ' בתשובה שיעשה עיסה קטנה וישים אותה על העיסה הגדולה ויפריש מן העיסה הקטנה שהוא ודאי של חיוב. אע"ג דשאור לטעמא עבידא לא בטילה העיסה לגבי השאור. ואע"ג דהאשר"י כ' לעיל דיכול להפריש מיניה וביה. נראה די"ל דבשאור מודה הרא"ש דאין בילה וההיא דכ' בספרו בהל' חלה לא איירי בשאור עכ"ל תה"ד ואף דבריו הקדושים אינם מובנים לי כלל. למה יגרע שאור מעיסה שלא נבלל היטיב אך לולי דברי הש"ך הי' אפשר לומר דהתה"ד יפרש מ"ש הרא"ש בהל' חלה. אם עיסת עובד כוכבים וישראל מעורבין זה בזה היינו שנתערבו בעודן קמח ובקמח ס"ל להרא"ש דהוי לח בלח. אבל בעיסה לא נבלל כ"כ. כיון שכבר נעשה גוש כ"א בפ"ע. וכן משמע בהל' פסח לענין אם נתייבש הלחלוחית שעל השק דלא מהני רקידה. אך הש"ך אינו מפרש כן התה"ד דהרי הוא מסיק לחלק בין עיסה של שאור ובין עיסה שאינה של שאור כמו שהתחיל בראשית דבריו. ה"ה אם נתערב עיסה שאינו של שאור כו' ובין עיסה לעיסה אין שום סברא לענ"ד לחלק בענין בילה:

ולענ"ד נראה דגם לזה החילוק שכ' אין אנו מוכרחים כלל. דדברי הרא"ש בפסקיו ובתשובותיו מתאימים יחד. דבתשובתו השיב על דעת השואל שהצריך להפריש מן העיסה דוקא יותר משיעור השאור כמ"ש בתחלה והיינו ע"כ משום דס"ל דהעיסה בטילה לגבי השאור. וא"כ אסור להפריש מהעיסה אחרת דהוי מחיוב על הפטור. ע"ז השיב דיכול לעשות עיסה אחרת ולהפריש ומדמה למתני' דידן דיכול להפריש מעיסה אחרת עלי'. אבל זאת פשיטא ליה דיכול להפריש מיניה וביה ממ"נ. וא"צ להשמיענו כלל. רק לאפוקי מדעת השואל. שדעתו להפריש דוקא מיניה וביה ולא מאחרת. אבל בפסקיו התחיל מתחלה לומר דדוקא עיסה אחרת מהני אבל מיניה וביה לא משום דאין בילה. וע"ז מסיק דשפיר יש בילה. ומותר להפריש אף מיניה וביה ולפענ"ד דבר ברור שהרא"ש לא סתר דבריו זה את זה ולפ"ז מש"כ דלדברי הרא"ש אין להפריש מיניה וביה לא מההכרח לומר כן. ושפיר י"ל דהטור כ' דין זה אליבא דכ"ע כנ"ל. אמנם מה שמקשה ל"ל להטור והמחבר למימר בדינא דמתני' דידן טעמא משום דטובלת כל העיסה הול"ל

משום דנבלל כמו בשאור של פטור נראה דאין מקום לקושייתו כלל. [ובפרט שגם תירוצו דחוק מאוד שכתב דאם האיסור מעט אין בילה. דכיון דנבלל מה לי דבר מועט או מרובה כיון דהוי לח בלח כמו יין ושמן] ונקדים תחלה מה שמשיג על הפרישה ונתרץ הכל בס"ד שכ' וז"ל ובפרישה כ' נתן משאור שלא הורמה חלתה דוקא שאור. אבל עיסה שאין לה שיעור חלה אינה טובלת עכ"ל. ותימא דמ"ש הא סוף סוף מן התורה חלה היא אלא אין לה שיעור מן התורה עכ"ל הש"ך. והנה דחייתו על הפרישה לא זכיתי להבין כלל מה כוונתו:

והנה נחזור לראשית דבריו. מ"ש ה"ה אם נתערב עיסה שאינה כו' נמי דינא הכי. דהא הך טעמא דטבל אוסר בכ"ש בהכי נמי שייך עכ"ל. משמע דס"ל דהא דכ' שנעשה כולו טבל. היינו משום דטבל בכ"ש. ולא גלה לנו פתרונו מהיכן למד זה. והאיך יכול לומר כן. והנה בר"ש פי' המשנה דחלה הנ"ל כ' וז"ל ואין זה כמפריש מחיוב על הפטור דאורייתא שאין השאור בטל בעיסה עיקר דאורייתא כו'. הרי מסיק דמה שהשאור לא בטיל הוא דאורייתא. ולפי דברי הש"ך אינה בטילה רק מדרבנן דהא דטבל אוסר בכ"ש הוא רק מדרבנן משני הטעמים. הן מדבר שיש לו מתירין שהוא ודאי מדרבנן וכן להטעם השני כהתירו כך איסורו נמי לא הוי רק מדרבנן כדמשמע בכ"מ. איברא מה שהכריח להר"ש לפרש כן. דאינה בטילה מדאורייתא הוא מצד הסברא. וגם מגמ' ערוכה (מנחות ל"א ע"א) הביאה הר"ש ז"ל במשנה ח' הנ"ל. תניא אר"ש שזורי פעם א' נתערב לי טבל בחולין. ובאתי ושאלתי את ר' טרפון ואמר לי לך קח מן השוק ועשר עליו קסבר דאורייתא ברובא בטילה. ורוב ע"ה מעשרין הן והו"ל כתורם מן הפטור על הפטור. וכ' שם רש"י ז"ל. ונראה בעיני דהטבל הי' טבל גמורה. וכיון שנתערב בחולין מדאורייתא חד בתרי בטיל. והו"ל פטור מדאורייתא ורבנן הוא דאחמור עליו. ואמרו טבל אסור במשהו והצריכו להפריש עליו תרומה כו'. וא"ל צא קח מן השוק ועשר עליו לפי חשבון טבל שבו. קסבר רוב ע"ה מעשרין הן והו"ל פטור מדאורייתא עכ"ל רש"י הרי חזינן בהדיא דאינו יכול להפריש מחיוב דאורייתא על חיוב דרבנן כי האי שנתבטל ברובא. ע"כ צריך לפרש שאין השאור בטל בעיסה מדאורייתא. והיינו משום דהשאור חימוצה קשה ונותנת טעם ולא בטילה מדאורייתא משום טעם כעיקר כמו דאמרינן במשנה דערלה המובא בחולין (דצ"ט ע"ב) דשאור אינה בטילה משום דנותנת טעם וכ"כ הב"י להדיא ביו"ד (בסי' שכ"ד סעיף י"ב) על שאלה בפשטידא שיש בה בשר ושכח ולא הפריש ממנה חלה. אם יכול לתקן ע"י הפרשה הואיל ואין בבשר רק טעם דמי למפריש מחיוב על הפטור. והשיב שאלת משנה שלימה הנוטל מן העיסה שלא הורמה

חלתה כו' ואין זה כמפרישׁ מחיוב על הפטור דאורייתא דטעם כעיקר דאורייתא. הרי להדיא דמפרש טעמא דמתני' משום טעם כעיקר דאורייתא. לכך טובלת ויכול להפריש אף מעיסה המחויבת מדאורייתא. ולדברי הש"ך שהטעם הוא משום דטבל לא בטיל. נשארה הקושיא במקומה. האיך כ' בש"ע אם יש לו עיסה אחרת כשיעור ומוקפת לה מפרישׁ כו' הלא מפרישׁ מחיוב דאורייתא על פטור דאורייתא. וגם הוא נגד הש"ס מנחות הנ"ל והר"ש ז"ל מקשה מהך דמנחות על משנה ט' אצל זיתים כו'. ולמה לא מקשה על משנה זאת ע"כ משום דס"ל דשאור בעיסה נותנת טעם כעיקר מדאורייתא:

והשתא נבא לדברי הש"ך. ראשית מ"ש דהא טעמא משום דטבל לא בטיל שייך נמי הכא. הא לפמ"ש ליתא דעיקר טעמא דיכול להפריש מעיסה המחוייבת מדאורייתא משום דשאור לא בטיל. אבל בעיסה שאינה של שאור ודאי דאינה בטילה רק מדרבנן. אבל מדאורייתא בטילה. וא"כ אין יכול להפריש מעיסה אחרת עלי' ואף מיניה וביה הוא רק משום דיש בילה. ולוקח ע"כ מן החיוב ג"כ. גם מ"ש דבשאור לא אמרי' דנבלל כבר העליתי דמדברי תשובת הרא"ש אין ראיה כלל וגם מתה"ד אין ראי' כלל דמחלק בין שאור לשאר עיסה לענין בילה רק כוונתו לחלק בין קמח לעיסה לענין בילה. ולפ"ז מה שמקשה לפי האמת דאמרינן דיש בילה בעיסה. א"כ ל"ל למימר לפי שנעשית טבל כולה. ולפמ"ש הוא העיקר הטעם על מה שיכול להפריש מן החיוב דאורייתא עליו. ע"ז צ"ל הטעם משום שהיא טובלת ומפני מה טובלת ע"כ משום דשאור נותנת טעם בעיסה ואינה בטילה מדאורייתא וגם צריך טעם זה על מה שמפרישׁ על כולה אבל בשאור של פטור שנתערב בעיסה טבולה אדרבה מהאי טעמא לא הוי יכול להפריש מעיסה אחרת כדעת השואל מהרא"ש בתשובה (כלל ב' סעי' ג') ע"ז צריך טעם אחר משום דהעיסה אינה בטילה להשאור. וגם מיניה וביה יכול להפריש משום בילה. ולפי דברי אלה גם הפרישה יתיישב מאוד ע"כ שזהו כונתו דדוקא בשאור טובלת משום טעם כעיקר כנ"ל. לכך יכול להפריש מעיסה אחרת המחוייבת בחלה מדאורייתא אבל בעיסה שאינה של שאור אינה טובלת מדאורייתא וכיון דמדאורייתא בטילה א"כ אינו יכול להפריש עליו ממקום אחר:

אך מ"ש הפרישה בעיסה שאינה של שאור כ"ז שאין בה שיעור חלה. משמע דאם יש בה שיעור לא בטילה אף באינה של שאור. ולפמ"ש לכאורה הי' צריך לבטל. ונראה לתרץ דאורחא דמילתא קאמר דאם אין בה שיעור חלה יכול להיות שיתבטל ברובא ואם יש בה שיעור צריך שני שיעורי חלה לבטלה מדאורייתא. ועוד י"ל לסברתו דאף דעיסה בטילה בעיסה חברתה וא"כ היתה מדאורייתא פטורה מן החלה. היינו דוקא אם לא הי'

בעיסה שנתערבה שיעור. ולא נתחייבה אותה עיסה בחלה. אבל אם היתה בה כשיעור א"כ חל כבר עליו מצות חלה. ואפשר שאינה בטילה שידחה שם חלה ממנה ואולי נוכל לדמותו לדם שנפל לתוך המים דחייב בכיסוי ולא אמרי' קמא קמא בטיל ליה משום דאין דיחוי כו' ויש להביא ראיה לכאורה לדין זה. דאם נתערב שיעור שלם לא בטיל אף עיסה בעיסה ממ"ש הרא"ש בפסקיו (בהל' חלה סי' ל"ו) ויראה דאין להפריש מיניה וביה דבשיעור חלה שיטול א"א שלא יהי' מה מעיסת כותי ומפריש מן הפטור על החיוב אלא לש כשיעור חלה. ומניח אצל העיסה ומפרישה לחלה ומיהו נראה כו' עכ"ל נמצא חזינן תחלת דברי הרא"ש דזה פשיטא ליה דיכול להקיף עיסה אחרת ולהפריש ממנה ע"ז העיסה משמע אף אם עיסת ישראל פחותה הרבה משל עובד כוכבים ובטילא ברובא. דבכל ענין מיירי הרא"ש ז"ל מדלא פליג במילתא משמע מזה דעת הרא"ש דאף אם יש רובא נגד עיסת החיוב. אפ"ה יכול להפריש מעיסה אחרת עלי'. וכן מקמח. נמצא שפיר יש ליישב דעת הפרישה ובחנם השיג עליו הש"ך ז"ל. ויותר שבדברי הש"ך הכתובים מעורבב הכונה עם כי יש לדחוק וליישב שהש"ך ז"ל בא רק על דין השני שבש"ע היינו אם אין לו פרנסה כלל. אך האמת נראה לעינים:

והנה העלתי בעזה"י לפענ"ד. דבעיסה שאינה של שאור שנתערבה אין הדין שוה לשאור שנתערבה בעיסה. שהתם השאור נתן טעם ונתחייב העיסה מדאורייתא. ויכול להפריש עליו ממקום אחר שיש שם ג"כ חיוב עשה להפריש מדאורייתא. אבל בעיסה סתמא מדאורייתא בטילה ואין לה חיוב רק מדרבנן זה ודאי נלפענ"ד שאין להפריש ע"ז ממקום אחר שיש שם חיוב דאורייתא. אך זאת ודאי להפריש עלי' מיניה וביה הי' נראה לכאורה דאפשר להפריש אם לא נפרש בתה"ד לחלק בין קמח לעיסה. שאם נפרשהו כך אפשר להיות דבעיסה אמרינן אין בילה ולא יוכל להפריש מיניה ובי'. אך מפסקא דידן דפסקינן דה"ה בשאור של פטור שנתערבה הרי חזינן בהדיא דיש בילה אף בשאור. וחילוק הש"ך דחוק הוא לדינא:

ועוד זאת נראה לי שיש תקנה שיעשה עיסה פחותה מכשיעור ושיהי' עם העיסה שנתערבה יחד כשיעור שאז מותר ממ"נ אם לא נתבטל העיסה בהעיסה שפיר מפריש. ואם נתבטל א"כ הרי אין ביחד כשיעור שיתחייב בחלה אבל לא מטעמא דדינא דשאור שהרי אינה טובלת העיסה מדאורייתא:

והשתא נבא אל ענין דידן אם נתערב קמח כו' נראה לי דאף לדעת הש"ך דלכך טובלת הכל משום דטבל אוסר בכ"ש היינו דווקא אם נתערבה החתיכה עיסה שהיא כבר נטבלה להתחייב בחלה. אבל קמח שנתערב לא שייך כלל לקרותו טבל שנתערב

דכיון דכשנתערב לא הוי טבל כלל עדיין. ואימת טבל לכשיתערב בעיסה הלא אז כבר בטילה בעיסה ברובא דמין במינו מדאורייתא בטילה ברובא. ואף שגזרו חכמים להצריך ששים אטו שאינו מינו היינו אם כבר הי' האיסור מעיקרא. אבל לענין לעשות איסור ודאי בטילה ברובא. ואחר כתבי זאת מצאתי בעז"ה בסמ"ג (עשין קמ"א) וז"ל גרסינן בירושלמי למדו להיות כהנות מפרישות ומתנות בשעת הפרשת חלה שתהי' חלה על הגוש ועל העיסה ועל השאור ועל הקמח שתוסיף אח"כ על ככר זה. כתב בס' התרומה ואגב דבעי לאתנוי' משום הגוש שהוא עיסה וטבל קודם שנתערב בככר וטבל לא בטיל מתנה גם על הקמח. אבל משום קמח לחודיה א"צ להתנות שהקמח בטל בעיסה קודם שיקלוט לחלוחית העיסה. וכן עמא דבר ואמר שם בירושלמי קמח שעל הככר וככר מצטרפין לחלה עכ"ל הסמ"ג. הרי להדיא דבריו שבקמח לא צריך תקנה אם נתערב בדיעבד:

אך זאת לכאורה יפלא מה שהביא הר"ש ז"ל (פ' ג' דחלה מ"א סי' ג') וז"ל ולפי זה צריך ללמוד לנשים שלנו המפרישות חלה לאחר גילגול קודם עריכת הלחם להתנות תנאי זה. מפני שמערבות קמח עם המקרצות בשעה שעורכות אותן ועושות מהן ככרות שאותו קמח נעשה עיסה ואעפ"י שאין מערבין בכל אחת ואחת כשיעור. כיון דבין כולן איכא ה' רבעים קמח התנור מצרפן כו'. ושמא כיון דנתבטל ברוב קודם שיחול עליו שם טבל. שוב אין תנור מצרפן. ומיהו בתוספתא משמע דמצרף עכ"ל הר"ש חזינן דאינו מקשה רק מחמת שלא הי' בכל אחת כשיעור אבל לא מקשה דהא על קמח לא חל עדיין שם טבל כלל. וגם משמע מדבריו דעל הקמח לחודא צריך להתנות לא אגב העיסה שלא כדעת הסמ"ג. ובאמת לישנא דמתניתן לפי גירסת הירושלמי משמע כותי' דתני ובלבד שלא יהי' שם ה' רבעים קמח אבל אם יש כשיעור משמע דאסור. אך הסמ"ג יכולין אנו ליישב דרק לכתחלה צריך שלא יהא שם אבל בדיעבד אם נתערב באמת בטלין:

ונראה לפענ"ד להמציא עוד חילוק חדש דבזה יתיישב שפיר הסמ"ג גם לישנא דמתני' על נכון דבקמח העתיד להתערב עם העיסה אפשר דחל עליו שפיר שם טבל לאסור את העיסה להצריך חלה. אבל אם מעיקרא לא הי' דעתה לערוב עוד קמח רק שאח"כ נמלכה והוסיפה עוד קמח ודאי דלא חל שם טבל כלל על הקמח וכיוצא בזה מצינו מדרבנן סברא זו להקל שמצטרפין ב' קדרות לבטל בס' אם עתידין להתערב. וכן י"ל לענין זה דבקמח שהיא מוכרחת עוד להוסיף על העיסה משתגלגל העיסה חל החיוב גם על הקמח. ואם לא תתנה עליו ויש בה כשיעור ודאי דאינה בטלה מדרבנן. אבל קמח שנתערב שלא הי' נצרך כלל להעיסה לא שייך כלל שם טבל עליו. וכן מדוייק

לשון המשנה והתוספתא [והביאה הר"ש ז"ל שם] דתני כהן ששייר קמח לעיסתו. וכן אשה ששיירה קמח לעיסתה והקרץ והשאור מצטרפין לה' רבעים קמח לאסור את העיסה עכ"ל התוספתא. נראה בעליל שהתוספתא נקט דווקא קמח ששיירה לעיסתה זאת מצטרפות. אבל קמח שנתערב אח"כ ממילא ודאי דלא שייך שם טבל עליו כלל. ואפשר גם הסמ"ג יודה לזה. וסברת הסמ"ג נראה שסברא גדולה היא. וגם שמצינו כעין זה דבדבר שיש לו מתירין שלא הי' ניכר איסור מעיקרא בטל:

לכן נראה לפענ"ד בנ"ד דנתערב קמח לכאורה לפי דעת הסמ"ג לא הי' צריך להפריש כלל. אך עכ"פ אם יפריש מיניה וביה ודאי יפטור לכל הדיעות. ויפרוש בלא ברכה:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין:

סימן לו

מה שהשיב לו הגאון מהר"ד הנ"ל בענין הנ"ל בעזה"ש יום ד' ח' סיון בסיומא דמועדא עצרת חדש ימינו כקדם לפ"ק נאווהרדק:

מה שהרבה רומע"כ לתמוה על דברי הש"ך ביו"ד (סי' שכ"ד ס"ק ח"י) שכתב דה"ה נתערב עיסה שאינה שאור דינה הכי דהא הך דשאור אוסר בכ"ש שייך נמי בזה. משמע דס"ל להש"ך הא דאי' בשו"ע לפי שנעשית כולו טבל היינו משום דטבל בכ"ש. וע"ז כתב מעל' יגלה לן פתרונו מהיכן למד זאת ואיך יכול לומר כן דהא הר"ש בפי' המשנה כ' שם בחלה פרק שלישי משנה ח' וז"ל ואין זה כמפריש מחיוב על הפטור דאו' שאין השאור בטל בעיסה עיקר דאו'. הרי מסיק דמה שהשאור לא בטיל הוא מדאו'. ולפי דברי הש"ך משום דטבל בכ"ש אינו רק מדרבנן. ואם כן א"א לעשות פרנסה ממקום אחר והאריך בזה:

אהובי לדעתי בזה דברי הש"ך נכונים הם דאף משום דלא מתבטל מדרבנן יכולין לפרנס ממקום אחר. והלא הדבר מפורש בר"ש שם בסוף הפ' שכ' שם לפרש מה דאי' במשנה למה אמרו הטבל בכ"ש דאמרן לעיל בשיש לו פרנסה מפריש לפי חשבון ובשאין לו פרנסה כל העיסה נאסרת ע"ש. א"כ מבואר דמשום דאיסור טבל בכ"ש מותר לפרנסה ממקום אחר. וכן מבואר בתשו' הרא"ש כלל ב' סימן ב' שכ' שם דברי הר"ש הנ"ל ומסיים דה"ה ככרות דבר שבמנין חשיבא ולא בטיל ע"ש וזה ברור דמה שדבר חשיב לא בטל הוא מדרבנן כמבואר בתוס' זבחים (דף ע"ג ד"ה אלא) ע"ש וכן מבואר בכל הפוסקים ועל ענין דמתני' כ' שם הרא"ש סי' הנ"ל ובסימן ג' שם דמשו"ה השאור לא מתבטל דשאור לטעמא עבידא ע"ש. ויסוד ענין דלטעמא עבידא אינו בטל הוא מדרבנן כמבואר בש"ך

(סי' צ"ח ס"ק כ"ט) ועיין חולין (דף צ"ט ע"ב בתוס' ד"ה לא במאה) דעסק מחמץ הוה כמו מעמיד דעיקרו לא הוה אלא מדרבנן. עיין בפמ"ג בפתיחה לתערובות ועיין אריכות דברים הרבה בזה בפר"ח סי' צ"ח ס"ק ו' ע"ש בהתווכחו עם בעל מנחת כהן עיין שם:

ועוד אפילו נימא דשייך כאן טעם כעיקר דהוי דאורייתא. איך מתפרשת האי משנה לשיטת רש"י שהביא הב"י בסי' צ"ח דטכ"ע לאו דאורייתא ובפרט רבא דס"ל דרק בקדשים הוי דאורייתא וכן ר' יוחנן סובר כן וקרא דמשרת הוי אסמכתא. א"כ איך יפרנסו האמור במשנה לעשות פרנסה לפי חשבון. אבל האמת הוא דכל שלא מתבטל אפילו מדרבנן יכולין לעשות פרנסה ממ"א. ולא קשה מסוגיא דפ' הקומץ שהביא הר"ש שם על משנה דזיתי מסיק וזיתי ניקוף דאיתא שם בהקומץ דאסור להפריש מטבל ודאי על תערובות ע"ש. דנראה דלא שייך ענין זה אלא גבי מעשר שאסור להרבות בו ויש לו שיעור מן התורה. ולכן אם מפריש מודאי על ספק יש קלקול במעשר שהופרש. וכן כשמפריש מדאורייתא על דרבנן. אבל בחלה דמבואר בסי' שכ"ב דאין לו שיעור למעלה. וא"כ כשעושה עיסה גדולה החייבת בחלה ומפריש ממנה שיעור אחד מכ"ד ומוסיף מעט ומכוון שיהי' בתורת חלה לפטור את השאור שנתערבה לתוך העיסה או עכ"פ אם פטורה העיסה שנתערבה בה השאור תהי' כולה חלה על העיסה שניה החייבת:

ועוד הלא כל עיקר חלה אפילו בזמן עלית עזרא ובכל ימי חכמי המשנה לא הי' כל עיקר חלה רק דרבנן כמבואר ריש ה' חלה. א"כ אין שום קפידא אם מפריש מעיסה חיובית ודאית על עיסה שאינה חייבת אלא מדרבנן:

ולכן הר"ש לא הביא במשנה דשאור שנתערבה הסוגיא דמנחות הנ"ל רק במשנה דזיתי מסיק וזיתי ניקוף הביא סוגיא דהקומץ דהתם כשעושין פרנסה ממ"א הוי מדאורייתא על דרבנן אבל בענין חלה ליכא קפידא רק שעכ"פ יהי' שם חובת הפרשה בעלמא אפילו דרבנן. רק אם נימא דליכא שם על העיסה שנתערב בה שאור חובת הפרשה כל עיקר בזה ודאי אסור לעשות לה פרנסה ממ"א. וא"כ ודאי כוונת הר"ש במה שכ' שאין השאור בטל בעיסה עיקר דאורייתא. אין כוונתו כלל על ענין טעם כעיקר אלא כוונתו על ענין שאור דלטעמא עבידא לא בטיל. וכמו שכ' הרא"ש האי סברא מפורש בכלל ב' סי' ב' וסי' ג' כנ"ל. ובפשיטות הי' יכול הר"ש לפרש משום דטבל כ"ש ג"כ אינו מתבטל ולא צריכא לן הכא ענין דשאור לטעמא עבידא. ולפום רהיטא עלה בהשקפה ראשונה לאמר עפ"י מה שהביא הב"י סי' צ"ח בשם מצא כתוב דשאור ועיסה הוי מין שלא במינו. וא"כ אינו מועיל בזה איסור טבל כ"ש דהא שלא במינו אינו נאסר בכ"ש. אולם כבר האריך הפר"ח לדחות זאת ע"ש. ועיין בכו"פ באריכות בזה:

ואפשר לומר מה דדייק הר"ש והרא"ש בתשובה לפרש ענין משנה זו משום דשאור לטעמא עבידא כו' משום דבמשנה סתמא קתני שאור שלא הורמה שנפל לתוך עיסה כו' ולא פירש בה שאור של חטין לעיסה של חטין. א"כ אפשר דהמשנה איירי בשאור של מין אחר לתוך עיסה של מין אחר. ובזה צריכין אנו שפיר לטעם דלטעמא עבידא כו' ולא מהני מטעמא דטבל בכל שהו:

ובפרט דהר"ש מפרש האי ענינא דאיתא שם סוף פרקין למה אמרו הטבל אוסר כל שהו במינו ושלא במינו בנותן טעם דזה קאי על משנה דלמעלה דנקט שם שאור שניתן לעיסה א"כ מבואר דהאי משנה איירי בין במינו ובין שלא במינו:

וניחא בזה לבאר טעם הר"ש והרא"ש שם בתשובה סי' ב' וג' שמביא, ג"כ על משנה הנ"ל דשאור לא בטיל משום דלטעמא עבידא אך מה שדייק לפרש בענין ככרות משום דחשיבא לא בטלי קשה ל"ל טעם וסברא זאת הא בלא"ה טבל בכ"ש אפי' בלא דבר חשוב ודבר שבמנין וצריך עיון:

עוד ראיתי מה שרצה מעל' לתרץ מה שהקשה התה"ד דברי רא"ש שסותרין זה את זה דבהלכות חלה כ' דיש בילה ויכול להפריש מיניה וביה בשותפות כותי. ובתשו' סי' ב' כלל ב' בלקח שאור מכותי כ' להפריש ממ"א מוכח דאין בילה:

וע"ז תירץ מע"כ דלא סתרי אהדדי דזה ודאי דגם בתשו' ס"ל להרא"ש דיכול להפריש מיניה וביה דיש בילה רק דעיקר רבותא שם דבא להשמיענו שיכול להפריש ממקום אחר ולאפוקי מדעת השואל דעלה על דעתו שהעיסה בטילה לגבי השאור ויהא אסור להפריש עלה מעיסה אחרת שיהא מחיוב על הפטור ע"ז השיב הרא"ש דיכול לעשות עיסה אחרת עכ"ל מעכ"ת:

בודאי לא עיין מעל' יפה בדברי לשון התשו' שם דשם בסי' ב' בענין ככרות כ' שם דיעשה להם פרנסה עפ"י עיסה שיש בה ה' רבעים קמח ובאמת לא צריכין לשיעור שלם דזה ודאי דסגי בהשלמת קמח לאותן ככרות. וכדאי' בט"ז שם ס"ק י"ד בשם רש"ל ע"ש. אך לרבותא נקט הרא"ש שיעור שלם דהיינו אם יש לו עיסה שלימה רשאי להפריש ממנה ולא נקרא מפטור על החיוב כמו שמאריך שם הרא"ש ומביא שם דברי הר"ש:

אולם כאן בסי' ג' גבי שאור של כותי דאיירי שם שבעיסה הי' בה שיעור ה' רבעים קמח ומשיג הרא"ש שילושו מעט קמח ויעשו עיסה קטנה ויפרישו כל עיסה הקטנה על עיסה הגדולה ע"ש וממילא ליכא בעיסה הקטנה רק שיעור חלה שצריכה הפרשה אחד מכ"ד בעיסה הגדולה. וא"כ לא שייך כלל רבותא דהפרשה מחיוב על הפטור הואיל דאינו עושה רק עיסה קטנה. ועיין בר"ש דמתחילה שכ' לעשות עיסה שיעור ה' רבעים על

פרנסה ע"ז חקר דאין כאן חשש הפרשה מחיוב על הפטור ואח"כ כ' ובתוספתא איתא שיעשה פרנסה מעיסה פחותה משיעור רק שהשאור ישלימה לשיעור ע"ש. וכוונתו שעי"ז אין צריכין כלל לחקור מענין הפרשה מחיוב על הפטור:

אמת תירוץ של התה"ד לחלק בין שאור לעיסה אינו מובן איזה חילוק יש בדבר. גם מה שמחלק מעל' דבה' חלה איירי הרא"ש בתערובות קמח ובתשו' איירי בתערובות עיסה. דבר זה אפשר לשמוע כי קמח בקמח ודאי לח בלח כדאיתא בתוס' מנחות (ד' כ"ב ע"ב ד"ה ור' יהודא) וביבמות (דף פ"ב ע"א ד"ה ר"י לטעמיה) ע"ש. ועוד נראה לי ברור דשם איירי הרא"ש בשותפות עם עובד כוכבים ומסתמא איירי שקנו עבור מעות בשותפות חטים או קמח או שהי' להם שדה בשותפות. ובענין זה לא נמצא כלל מקום להסתפק אם יש בילה או אין בילה כמו דמפורש בגיטין (דף מ"ז ע"ב) ישראל וא"י שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין ופירש"י ותוס' שם אין לך כל חיטה וחיטה שאין בה חצי טבל וחצי חולין ע"ש ברש"י באריכות ואף תוס' אינו חולקין אלא אחרי חלוקה ע"ש ולכן אינו נכון בעיני מה שכ' מעל' וז"ל דהרא"ש בה' חלה התחיל מתחילה לומר דדוקא עיסה אחרת מהני ולא מיניה וביה משום דאין בילה ואח"כ מסיק דשפיר יש בילה ומתרץ אף מיניה ובי' עכ"ל דלפי מה שביארנו ליכא שום מקום כלל לאדם להסתפק בשורש בילה שם ולפנינו נבאר תוכן דברי הרא"ש שם. ואף זאת נבאר דזה ודאי דאף שאור בעיסה יש בילה כי מסברא אין לחלק בין קמח לעיסה וכמו דקמח בקמח מקרי לח בלח כמו כן עיסה ושאור. דאטו משום דאוסיף מיא ניטלה ממנה תורת לח. ולכן בין קמח וקמח ובין עיסה ושאור ועיסה ועיסה בכולן יש בילה וקושיית תה"ד לא קשה מידי על הרא"ש. ועיין בט"ז ס"ק ב' דאין לחלק בין עירב קמח לעירב עיסות ע"ש:

ועתה אבאר אשר כל דברי ש"ך בס"ק ח"י שם תמוהים ולא עמד על מקור ויסוד טעמן של ראשונים כאן. דהנה חזיתי לדעתיה של ש"ך דעיקר טעמי' שמותר להפריש מיניה וביה יש בזה שני סברות או משום בילה או משום דאמרינן דנעשית כולה טבולה. ממילא ג"כ מותר להפריש מיניה וביה אף דליכא בילה. וע"פ יסוד ושורש דבר זה סובב והולך כל דבריו. ועפי"ז כ' דה"ה נתערב עיסה טבולה בעיסה טבולה פשיטא דשרי טפי להפריש מניה וביה דיש כאן שני הסברות חדא דטבל אוסר בכ"ש ועוד דיש בילה ובשיעור חלה שיפריש א"א שלא יהא בה מעיסה שלא הורמה וחלה אין לה שיעור. אבל בשאור לפי דעת התה"ד דהרא"ש סובר התם דאין בילה א"כ עיקר טעמא דמותר בשאור טבל שנתערבה להפריש מני' וביה הוא ע"כ משום דטבל אוסר בכ"ש ונעשית כולה טבולה אבל בילה ליכא בשאור. ולפי"ז בשאור של עובדי כוכבים אסור להפריש מניה וביה

דהא אין בילה ודלמא איתרמי שאור של עובדי כוכבים. וכולה פסולה נמי לא שייכי דהא שאור של עובדי כוכבים אינו טבל שיאסר בכ"ש. אך הטור כ' דה"ה שאור עובדי כוכבים מזה מוכח דהטור לא ס"ל כהתה"ד בדעת הרא"ש אלא דהרא"ש ס"ל דאף בשאור יש בילה. נמצא דמותר להפריש בשאור של עובדי כוכבים מיניה וביה משום בילה אף דלא שייכי כולה טבולה. ועפי"ז נתקשה לו על הרא"ש וטור ומחבר למה להו לפרש גבי שאור שלא הורמה לטעם שנעשית כולה טבל הא בלא"ה שרי משום דיש בילה ע"כ ת"ד: ועתה אבאר מה שנראה לתמוה בדברי הש"ך ע"פ הצעות שביארתי כוונת סוגיא זו שיש כמה דברים שאין להם שחר. וכפי הנראה דדברי התה"ד אטעיתיה להש"ך בזה כי גם דעת התה"ד תמוה בעיקר הלכה זאת דמחמת שנתקשה לו מה שהעלה הרא"ש בתשו' בשאור של עובדי כוכבים להפריש מעיסה אחרת ולא התיר להפריש מיניה וביה כמו שמסיק בהלכות חלה גבי שותפות כותי דמותר להפריש מיניה וביה. לכן העלה לומר דדוקא בעיסה הוה בילה אבל בשאור ליכא בילה עכ"ל. ובאמת לפי"ז דבשאור ליכא בילה קשה מ"ט דמתני' דמתיר גבי שאור שלא הורמה לפרוש מיניה ובי' ומזה הכריח לומר דבמשנה לא צריכא לענין בילה. אלא טעמא דנעשית כולה טבולה מהני להתיר מיניה וביה אפילו בלא בילה:

אולם האמת הקושיא קושיא ופירוקא ליכא ובלי עיון כ' זאת בעל תה"ד דודאי מוכח מהאי משנה דיש בילה בשאור דזה ודאי האי סברא דנעשית כולו טבל עדיין אינו מספיק להתיר להפריש מיניה וביה. דבלא בילה קשה דלמא אתרמי להפריש כל הפרשתו מפטור לחודא. וזה מוכרח ומבואר בר"ש שם במשנה דזיתי מסיק וניקוף דכ' שם הר"ש ג"כ האי לשנא דאי ליכא פרנסה ממקום אחר רואין כאילו כולו טבל וכן הוא לשון הברטנורה ע"ש. ומ"מ הקשה הר"ש על משנה דזיתים מהא דאמר שמואל בפ"ק דר"ה לכל אין בילה חוץ מיין ושמן ומסיק לתרץ דבאמת איירי בזיתים כתושים וענבים דרוכים ע"ש:

ואם נימא כדעת הש"ך דענין כולה טבולה מספיק בלא בילה לא הוה מקשה הר"ש מידי. ולא צריכי לאוקמי בזיתים כתושים דהא אפילו זיתים בזיתים וענבים בענבים דהוה יבש ביבש דלא שייכי בהו בילה מ"מ מצי להפריש מיניה וביה משום דכולה טבולה. אלא ע"כ זה ברור דהאי ענין דאמרינן דנעשית כולה טבולה אינו מעלה ומוריד להתיר להפריש מיני' וביה ואנן חזינן דמתירין להפריש מיניה וביה במשנה דשאור מוכח דודאי יש בילה בשאור בעיסה:

ומה שקבעו הר"ש והרא"ש הכא עיקר דנעשית כולו טבולה ודאי לא משום קולא והתירא דהפרשות מני' ובי' הוצרכו לזה אלא לפרש טעם חומרא שהחמירו חז"ל בה באין פרנסה להפריש על הכל א' מכ"ד ולא מספיק להפריש רק לפי חשבון כמו פרנסה ממקום אחר שדי לפי חשבון לזה הוצרכו לקבוע טעמא דמילתא כמו שכ' הר"ש וז"ל שנעשית זאת הפטורה כאילו חייבת ומוציא על הכל א' מכ"ד. וכן לשון הרא"ש בה' חלה על משנה זו והביאם הב"י ע"ש. וכן לשון הברטנורה. וכן לשון הרמב"ם בפי' המשנה ואם אין לו פרנסה תהי' כל העיסה טבל ויוציא ממנה החלה החייבת לה כאילו היתה כולה טבולה לחלה. מבואר היטב דענין קביעות טעם זה בא לפרש ענין עסק חומרא שהחמירו להוציא ממנה שיעור שלם מכל העיסה והשאור ביחד. כי גם לשון המשנה משמע דאחומרא קמהדר דאם אין לו פרנסה אינו די להוציא לפי חשבון אלא מוציא חלה בשלימות כמו שמסיים הר"מ שזה מאמרם מוציא חלה אחת על הכל. אבל ענין התירא דמיניה וביה לא דייק התנא כלל ולא צריכה להשמיענו הואיל ויש בילה בשאור בעיסה:

אולם עדיין יש לחקור על כל המפרשים הללו הא אפילו על האי ענינא האמור במשנה דמפריש חלה שלימה לא היו צריכים לדייק ולקבוע שנעשית כל העיסה טבולה דאפילו אי נימא דאין קביעות טבל בכל העיסה מ"מ שפיר מוכרח להפריש חלה שלימה הואיל ויש בילה נמצא דבחלה שלימה שיוציא ממנה א' מכ"ד. אז תמצא באותו חלה גם מן השאור חלק א' מכ"ד. אבל כשלא יקח שיעור שלם ויקח רק ערך מחצה לא תמצא בתוכו שיעורא הצריך להפריש מהשאור. וממילא לא צריכין לן כלל לעשות עיקר בהלכה זו שכל העיסה יש לה דין טבולה כמו שדייק הר"מ וכל המפרשים. דאפי' אם אין לה אלא דין תערובות א"א לנו להוציא שיעורא הצריכא וראוי' להשאור אם לא דנוציא מכל העיסה שיעור שלם:

אמנם האמת היא דצריכא וצריכא לן טובא לדייק ולפרש ולקבוע האי מילתא דיש לכל העיסה קביעות טבולה. דאם לא נימא שיש לה דין טבל רק מחמת תערובות שאור של טבל שיש בה. לא הי' מהראוי להפריש שיעור שלם והי' די בהפרשת רק אחד מכ"ד נגד השאור לחודא:

ולהבין ולהסביר הדבר יבואר עפ"י דברי הרא"ש בה' חלה סי' ו' בענין שותפות עובד כוכבים אם יש בחלק ישראל שיעור חלה חייב. וירא דא"א להפריש מיניה וביה דהא בשיעור חלה שיפריש א"א שלא יהא בו מעיסת כותי נמצא מפריש מפטור על החיוב אלא עושה פרנסה ממ"א ומיהו נראה דיכול להפריש מיניה ובי' דיש בילה בדבר לח לד"ה ובשיעור חלה שיפריש א"א שלא יהא בו משל ישראל וחלה אין לה שיעור עכ"ל:

והנה עיקר ספיקות הרא"ש וחקירתו שם לא מענין בילה הוא. דזה ודאי גם מתחילה סבר דיש בילה. רק דהענין הוא הואיל ועיקר מצות חלה היא מהעיסה. והוא בשותפות עם כותי והחלוקה יהי' אחרי האפי' וכשמפריש עתה בשעה שהיא עיסה ויש שם עשרה רבעים קמח וממילא יש כאן על חלקו חיוב חלה ומסתמא אין רוצה להפריש אלא שיעור חלה אחת מכ"ד על חמשה רבעים שלו כי העובד כוכבים לא יניח אותו להפריש עוד שיעור שני על שלו. ואם הי' מפריש שיעור על כל העשרה רבעים אז הי' עולה עכ"פ בשלימות משל ישראל על ישראל ומשל כותי על כותי ועיין רש"י (ניטין דף מ"ז ע"ב ד"ה טבל וחולין כו') דכי מעשר מיניה וביה מעשר שלם נמצא מעשר מחיוב על חיוב שבו ומן הפטור על הפטור שבו עכ"ל ע"ש. אבל עתה שאין מפריש רק שיעור א' על ה' רבעים שלו ומחמת שאין בילה ע"כ יש בתוך מה שיפריש גם משל כותי נמצא מפריש מפטור על שלו. ורצה שיעשה דוקא פרנסה ממ"א. ומסיק אח"כ דדי מ"מ להפריש מיניה וביה הואיל ועכ"פ מקצת יש בהפרשה משל ישראל לא קפדינן על מה שיש בה נמי משל כותי דהא חלה אין לה שיעור מן התורה:

ועתה שבאנו לומר דבספיקא לא קפדינן על מה דליכא בהאי שיעור חלה א' מכ"ד כולה מחיובא וסמכינן על מאי דאין לה שיעור מה"ת ודי במקצת חיובא שיש בה:

ובעיני נראה לחזק האי סברא עפ"י דהביא הש"ך בשם הרמב"ם והוא עפ"י ירושלמי דמשו"ה קבעו חז"ל שיעור חלה א' מכ"ד בבעה"ב ובנחתום א' ממ"ח דבעינן שיהי' נתינה לכהן שיעור מתנה ניכרת שעולה קרוב לשני בצים גבי בעה"ב. רק גבי נחתום דמסתמא אופה הרבה קמח ביחד ממילא יהי' מתנתו חשובה וניכרת אף א' ממ"ח ע"ש. ולפיכך ניחא שפיר גבי שותפות עובד כוכבים דלא קפדינן על מה דאיתא בהאי שיעורא דנותן אחד מכ"ד מחצה פטור הואיל ועכ"פ נותן ומוסר לכהן מתנה חשובה וניכרת שיעור א' מכ"ד היינו קרוב לשני ביצים כפי שעולה ליתן מקמח שלו. תו לא קפדינן על מה שאין השיעור בשלימות כולו מחיוב. הואיל ועכ"פ מקצת יש מחיוב סמכינן אדאורייתא שאין לה שיעור מה"ת. הואיל ומ"מ נותן מתנה נתינה חשובה לא קפדינן שיהי' כל שיעורא בשלימות מחיובא וסגי כשמשלים השיעור מפטורא:

ומעתה נחזי אנן גבי האי משנה דשאור שלא הורמה נימא אנן, מהכא דסגי שיפריש רק שיעור א' מכ"ד על שאור לחודא ולא נקפיד על מה שיש בהפרשה זאת תערובות מן עיסה הפטורה דנסמוך על מה דאין לה שיעור מה"ת כנ"ל:

לכן חקרו כל הפוסקים והמפרשים וקבעו טעם לזה דהואיל דדינא הכי הוא דטבל אוסר בכ"ש וכל שנתערב קצת טבל במקום אחר חל על כל התערובות קביעות דין טבל

ובעי כל התערובות הללו הפרשה שלימה בשלימות א' מכ"ד מכל העיסה. רק אם יש לה פרנסה ממ"א שאז עוקרין מעיקרא לעיקרו של טבל שנפל שם. אז די בתקנה לפי חשבון טבל לבדו. לדעתי יש לדמות ענין זה לתרומה שנפלה לפחות ממאה שאוסרת ואי מתשיל על עיקרא דתרומה ניתרת התערובות כולה. מפני שנעקר ונתבטל האיסור מעיקרו. אבל כשאין לו פרנסה ממילא נעשית כל התערובות טבולה וצריך לעשות הפרשה ותיקון על כולה. ומדוייק מאד לשון הר"מ בפי' המשנה שכ' דבלא פרנסה תהי' כל העיסה טבל כו'. ומוציא ממנה החלה החייבת לה. ואינו דומה לענין שותפות עובד כוכבים דביאר הרא"ש דלא חיישינן להפריש לה מעשר שלם על חלקו ועל חלק עובד כוכבים דשאני הכא שלא נעשה חלק עובד כוכבים טבולה שיחול עליו דין הפרשה ולכן סגי בהפרשה על חלקו לבד ולא קפדינן על מה שיש בתוך הפרשה חלק עובד כוכבים ונמצא מפריש מפטור על החיוב וסמכינן עכ"פ על הא דמדאורייתא אין שיעור לחלה. משא"כ בתערובות שאור או עיסה של טבל לעיסה שהורמה או איפכא או אפי' שאור עובדי כוכבים שניתן לעיסת ישראל דהשאור עם העיסה כולה כעת של ישראל. אף דשאור שלקח מעובד כוכבים היא פטורה מ"מ כעת השאור הוא שלו ביחד עם העיסה שלו והכל הוא שלו רק שיש כאן תערובות טבל שלא הורמה עם שהורמה וטבל אוסר בכ"ש ונעשית כולה טבולה וחייב בהפרשת חלה. ממילא צריכין להפריש מיניה וביה שיעור שלם על כולו. ומ"מ צריכין ג"כ לסברא דבילה כמבואר בר"ש שם דאוקמי בזיתים כתושים ונעשה שמן דאי לא"ה בלא בילה חיישינן שיפריש מהעיסה כל ההרמה ונשאר שאור החיובית שהיא עיקרית בלא שום הפרשה ולא מהני ענין דנעשית כולה טבולה להפריש מהתערובות על העיקרית:

ומצאתי עוד ראיה מפורשת בראב"ש דבלא בילה לא מצי להפריש סתמא ולא מהני ענין האי דינא דנעשית כולה טבולה שיהי' יכול להפריש אפילו מהתערובות לבד על העיקר דהא שם בתשו' גבי תערובות ככרות שהופרשו עם שלא הורמה אשר הובא בשו"ע (שם סעיף י"ב) פסק בבא להפריש מיניה וביה צריך להפריש ממנין הככרות כל כך עד שהי' נתפס עכ"פ א' ממספר ככרות שלא הורמו ע"ש:

ואי נימא דהאי ענינא דנעשית כולה טבולה מועלת להפריש מהתערובות על עיקרית אפילו בלא סברא דבילה. א"כ נימא התם נמי הואיל וטבל אוסר בכ"ש ובפרט ככרות דחשיבי ולא בטלי כמש"כ הרא"ש בתשו' שם. ממילא פשיטא דנעשה כל התערובות טבולה לחלה וא"כ אף דבככרות ליכא בילה מ"מ יועיל הפרשה מן א' מתערובות על כולם. אע"כ דבלא בילה לא מהני מידי וכשמצרפין כולן בכלי אחד לעשות מהן הפרשה.

הי' נראה בפשיטות שמהצורך להוציא עלי' חלה אחת מכ"ד מהנמצא בכל הככרות הללו הואיל שנעשו כולן טבולות וכמבואר במשנה שכשבא להפריש מיניה וביה צריך להפריש על כל התערובות ביחד ולא לפי חשבון כמו כן גבי ככרות נראה דלא מהני כדי חשבון מהששה ככרות שלא הורמו אלא צריך להפריש מחשבון כל התערובות:

ולכאורה הי' נראה לדקדק עוד דבהאי תקנה שמפריש כל כך ככרות עד שיהי' נתפס בודאי אחד מהמספר ככרות שלא הורמו. א"כ לפי"ז הי' מהראוי שיהי' בכל הפרשה בכל א' ואחד מן הככרות שיעלה עכ"פ על חשבון א' מכ"ד לפי חשבון מכל הככרות שיש בהן שלא הורמו דהא אפשר להיות שרק א' מהן הופרש וכל הנשארים המה כולן שלא הורמו. ולכן אינו עולה החשבון הפרשה משארי הככרות עליהן דהוה מפטור על החיוב. ומהצורך שיהי' עכ"פ שיעור הפרשה שיפריש מן אחד של חיוב יספיק לפי חשבון ככרות הנשארים שלא הורמו בכדי שיופרש ודאי מהחיוב על חיוב. אך אפשר שאין בזה קפידא כ"כ שאינו ראוי להקפיד על השיעור גבי ספיקא הואיל ועכ"פ יש כאן הפרשה קצת מחיובא וחלה אין לה שיעור מה"ת. וזה האדם עושה עכ"פ הפרשה שלימה על כל מספר הככרות שלא הורמו דהיינו כשנצרף ההפרשה משארי ככרות ביחד מסתמא יספיק לשיעור שלם לא חיישינן טפי כאן. ויש ללמוד ענין זה במכש"כ מהא דמתיר הרא"ש שם בה' חלה להפריש בשותפות עובד כוכבים מיניה וביה כמו שבארנו דהואיל ועכ"פ זה האדם נותן שיעור שלם הראוי לכדי נתינה ומקצת של חיובא יש בה ודאי סמכינן אהא דאמרו חלה אין לה שיעור מה"ת אף שמצרף התם השיעור ודאי משל פטור דלפי מה שיש בילה. ודאי יש בהפרשה מקצת של פטור. מכש"כ כאן שיש ספק דאפשר שכל הפרשה נעשה מחיובא ואז נעשה כל השיעור מחיובא. ועוד עכ"פ עושה הפרשה ממקום שנעשה כולה טבולה וגבי שותפות עובד כוכבים לא שייכי זה. לכן שפיר סמכינן כאן אהא מילתא דאין לה שיעור מה"ת כל שנעשה עכ"פ ודאי מקצת הפרשה מחיובא ודאית:

ולדעתי אף מתשו' הרא"ש שם סי' ג' בענין שאור של עובדי כוכבים שלקח ישראל ונתן לעיסתו מוכח נמי דאי אין בילה לא מצי להפריש מיניה וביה ע"י הסברא דנעשית כולו טבל. וגם הוכחה שעשה בעל תה"ד מהתם דהרא"ש סובר גבי שאור אין בילה מהא דכ' שם הרא"ש לעשות פרנסה ממ"א ולא אמר להפריש מיניה וביה אין ראיה כלל:

דלכאורה לפי דעת השואל שם שצריך ליטול כל השאור של כותי ומעט יותר בשעת הרמת חלה בכדי שיהי' בודאי תוך הפרשה זאת קצת מחיובא ודאית. קשה עדיין הי' צריך שיהי' שיעור חלה אחת מכ"ד בהפרשה זאת הנוספת על שיעורא דשאור עובד

כוכבים כדי שיהי' ודאי כל שיעורא של חלה ודאית ומשמעות השואל שהי' די מעט יותר נוסף על שיעור של שאור של עובדי כוכבים. אך כבר ביארנו דעל שיעורא לא קפדינן שיהי' ודאית וכנ"ל:

ונחזי אנן שהתה"ד עשה הנחה מדהשיב הרא"ש לעשות פרנסה. מסתמא אינו מתיר מיניה וביה משום דסובר אין בילה. והקשתי על זה איך יובן המשנה דמתיר בשאור מיניה וביה. וע"כ שלא כדעת תה"ד:

ומה שהעלתי שאפשר שהתה"ד יפרש האי משנה אף בלא בילה. ומ"מ יכול להפריש מיניה וביה עפ"י סברא דנעשית כולה טבולה. וזו היא שיטת והבנת והנחת הש"ך שם ס"ק ח"י וכנ"ל:

א"כ הדרא קושיא לדוכתא למה הצריך הרא"ש בשאור עובד כוכבים לעשות פרנסה ממ"א הא זה ודאי וברור כמו דאמרינן דשאור שלא הורמה טובלת את כל עיסה גדולה. משום דטבל אוסר בכ"ש מכש"כ וק"ו שעיסה גדולה אוסרת וטובלת לשאור של עובד כוכבים. ואם קנה ישראל אצל עובדי כוכבים שאור או עיסה ודאי היא פטורה מחלה אפי' אם יש בקנינו שיעור ה' רבעים קמח ואם נפל לתוך קני' זאת מעט עיסה מעיסות שלו שגלגל בעצמו והי' בה שיעור חלה ודאי שאוסרת וטובלת לכל השאור או העיסה שקנה מעובד כוכבים כדין טבל שאוסר בכל שהו. וכאן שהיתה העיסה גדולה והשאור שקנה אצל העובדי כוכבים מיעוטא נגדה בפשיטות שהעיסה הגדולה אוסרת ופוסלת וטובלת את השאור הפטורה:

וכמו דמסיים הרא"ש דהעיסה היא עיקר לגבי שאור דהא עיסה היא שלימה חיובית עכ"ל ואי נימא דסברא דנעשית כולה טבולה מועלת להפריש מיניה וביה אפילו בלא בילה. א"כ קשה אמאי הצריך הרא"ש לעשות פרנסה בפשיטות הי' יכול להתיר מיניה וביה. ואף על השואל קשה למה חשש להפריש הרבה עד שיהי' בהפרשה זו יותר משיעורא דשאור שהי' שם. הא אפילו נימא אין בילה לא איכפת לן דהא אפילו שאור נעשה טבולה. ולא הי' מהראוי להקפיד אפילו אי אתרמי שיהי' כל הפרשה מן השאור:

מכל זה מוכח דהאי ענינא דנעשית טבולה לא מעלה ולא מוריד להתיר להפריש מיניה וביה. אם לא נימא דיש בילה. ועיקר ענינא דנעשית כולה טבולה לא נאמרה אלא להחמיר עלה כשלא נמצא פרנסה ממקום אחר להפריש לפי חשבון תערובות הטבל.

אז צריך להפריש מכולה שיעור א' מכ"ד משום שיש על כולה קביעת טבל וכנ"ל:

והרא"ש שהשיב לעשות פרנסה ממ"א לא להחמיר אמר אלא להקל על הדבר כל מה דאפשר ואמר נגד השואל שהחמיר עד מאוד שאפי' בא להפריש על כולה לא יצא י"ח עד

שיוציא ממנה כל שיעורא דשאור אפילו אם הי' שם קב שאור. לעומת זה תפס הרא"ש קולא שבקולות כמו שדייק בלשונו שאינו נצרכין לזה להחמיר בתכלית הקצה כדעת השואל. אלא שיש מקום להקל בתכלית הקצה ומייתי עלה המשנה דמפורש שם פרנסה על השאור שלא הורמה לפי חשבון השאור לבדו. רק באין לו פרנסה אז צריך להפריש על כולה והתם שפיר משכחת לה שלא ימצא לא פרנסה דאיירי שם שהשאור היא חיובית והעיסה היא פטורית. ומסתמא השאור חלק מועט. ולכן צריך לפרנסה מרובה כ"כ עד שיצטרף להשאור יהי' עולה לשיעור חלה של ה' רבעים. ואם השאור רק רבע קב צריך לעשות לו פרנסה קב שלם. ולכן שפיר מסיים שם המשנה דאם אין לו פרנסה ממ"א אזי מחויב להפריש חלה שלימה על כולה דלא ימלט שאינו נמצא ומוכן קמח בכדי כ"כ. אולם עובדא דהרא"ש שם דאיירי שם שהשאור היא פטורה והעיסה חייבת ויש בה שיעור הצריך להפרשה ממנו. ואינה צריכה לעשות לה צירוף. ולא צריכא הכא לפרנסה מרובה ולא מועטת. רק מעט קמח לעשות ממנה עיסה קטנה להפריש אותה כולה כמו שהיא על העיסה הגדולה כמבואר שם ואפי' לשיעור חלה שהיא א' מכ"ד לא צריך שיהי' בעיסה חדשה הקטנה דהא כבר הארכנו להוכיח דכל שיש כאן שיעור מועט ודאית יכולין להשלים השיעור חלה מספיקות וסמכינן על הא דאמרינן חלה אין לה שיעור מה"ת. לכן כשיקח קמח מעט לעשות עיסה קטנה שבקטנות יניח אותה על עיסה הגדולה וישלים על שיעור א' מכ"ד מגדולה. ונמצא מקיים עשיית פרנסה ממ"א. ונמצא זריז ונשכר כאן שאין מוציא חלה רק לפי חשבון חיובא שיש בעיסה ולא צריכא להפריש כנגד כולה. היינו שאינו עושה הפרשה על השאור לאפוקי אם יבא להפריש מיניה וביה מוכרח להפריש אף נגד השאור א' מכ"ד ובמשנה נקט אם אין לו פרנסה כו' משום דהתם צריכא לפרנסה מרובה כנ"ל משא"כ הכא דלא צריך רק למעט קמח כנ"ל. וזה לא יצוייר לומר שאם אין לו פרנסה. דלא ימלט שלא ימצא בתוך ביתו איזה מעט קמח אפילו לעני שבעניים. לפיכך תפס הרא"ש תיקון זה עשיית הפרשה זו שהיא קלה שבקולות. ואינו צריך להפרשה רק לפי חשבון החיוב ולא מפסיד כלום מידי הכא ולא צריך להפרשה דמיניה וביה ולעשות הפרשה אף על השאור הפטורה אבל אם רוצה לעשות מיניה וביה ולהפריש א' מכ"ד על כולה נגד העיסה ונגד השאור פשיטא דמהני. ונתבאר היטב דליתא לדיוקא של תה"ד דרצה לדייק מתשו' זו דהרא"ש סובר דאין בילה אלא דבריו אחדים עם פסקיו:

ומעתה דעת לנבון יבין דבר מתוך דבר שכל דברי הש"ך אין לו שחר מתחילה ועד סופו. מש"כ שם דה"ה כשנתערב עיסה ושרי להפריש מיניה וביה דיש בילה ובשיעור חלה

שיפריש א"א שלא יהא בו מעיסה שלא הורמה וחלה אין לה שיעור מה"ת עכ"ל. אינו מובן כלל לענין מה צריכא לן האי סברא דחלה אין לו שיעור דהא איירי שם דמפריש על כולה ויש בילה. וממילא עולה חיוב על חיוב ופטור על פטור וכן כ' רש"י במס' גיטין (דף מ"ז ע"ב) דאפילו גבי מעשר שיש לה שיעור מה"ת כשמעשר שיעור שלם נמצא חיוב על חיוב ופטור על פטור ע"ש והרא"ש צריך לסברא זאת בשותפות עובד כוכבים דאינו רוצה להפריש רק על חלקו ולא מכל העיסה כנ"ל:

וגם מה שביאר שם דלהאי סברא דנעשית כולה טבולה ולא צריכא לעסק בילה. כבר הארכתי בזה דזה ליתא מעיקרא. גם מה שכ' שם דבנתערב שאור של עובד כוכבים לעיסה חייבת לא שייך סברא דנעשית כולה פסולה וטבולה ע"כ אינו מובן כלל מאי קאמר הא אפילו בכ"ש תערובות טבל נאסר ונעשית טבולה עיסה גדולה כ"ש שעיסה שלמה גדולה טובלת ואוסרת לשאור שהיא רק מקצתו וכמו שכ' זה הרא"ש בתשו' שם סימן ג' ע"ש:

ואחרי אשר ביארתי כל דברי קונ' הזה בהלכה זו בינותי בספרים ראיתי שכל שורש דברי תה"ד ורש"ך חקירות ושאלות ראשונים המה כי כן מצאתי בהגהות מיימוני (סוף ספר זרעים ברמב"ם) בשם מהר"מ ז"ל היכא דלש עיסה שיש בה שיעור חלה ונתערב בעיסת עובדי כוכבים הפטורה אם רוב מישראל מפריש מעיסה אחרת שלא הורמה חלה על זו כיון דרובה ישראל עובדי כוכבים בטלה ברוב וה"ל כאילו טבל גמור ולהכי מצי לאפרושי אבל מיניה וביה לא מצי לאפרושי דילמא שקיל מעובד כוכבים ואם עיסת עובדי כוכבים מרובה לא מצי לאפרושי מעיסה אחרת דה"ל מפטור על חיוב כיון דזאת העיסה בטלה ברוב מדאורייתא ע"ש באריכות. וכעין זה איתא בב"י סימן ש"ל ע"ש. ושם בהגהות מיימוני מקודם איתא גבי שאור של עובדי כוכבים אפילו שהעיסה היא הרוב אסור לפרוש מיניה וביה משום דאין בילה עיין שם. ולא ידעתי לפי הנחות הללו איך מפרש המשנה דשאור שלא הורמה שנפלה לעיסה דמתיר שם להפריש מיניה וביה ואף לעשות פרנסה ממקום אחר:

וצריך לחקור טובא לעמוד על דעתו, לסברתו דאין בילה איך מתירין במשנה מיניה וביה וגם איך מותר להפריש מחיובא ממקום אחר הואיל ועיסה הפטורה היא הרוב. וע"כ דסברת הר"מ דשאור דלטעמי' עבידא עושה חיובית לכל העיסה לחייבה מדאורייתא. והדבר תמוה מאוד הלא מבואר בכל הפוסקים דלטעמא עביד לא בטל הוא רק מדרבנן. גם מה שמתיר במשנה מיניה וביה לשיטת המהר"ם דאין בילה עכצ"ל דמשום דשאור עביד לכל העיסה חיובית מדאורייתא עד שהותר להפריש ממנה על עיסה ודאית

החייבת בחלה. וקשה לומר הטעם משום דהואיל ומדאו' השאור בטלה ברוב נמצא דליכא בה אלא חיוב מדרבנן דהם אמרו דשאור לא בטיל ומש"ה מותר להפריש עלי' מהעיסה שהיא נמי חייבת מדרבנן כי זה דוחק. גם איך הותר להפריש עלי' ממקום אחר לפ"ז הואיל ושניהם השאור ועיסה אין בהם חיוב מדאורייתא הרא"ש בתשו' בודאי פליג על זה דהא מתיר גבי ככרות לפרוש ממקום אחר אף דרובא הוה שהורמה משום דחשיבי ולא בטלי. וגם במשנה פירש הרא"ש והר"ש דמשום טבל כל שהו לא בטל השאור ולא משום דלטעמא עבידא יהי' מדאורייתא. ולקמן במשנה דנותן שאור של חטין לעיסה אורז איתא שם במשנה אם יש בה בנותן טעם חייבת בחלה. וכבר חקר הפר"ח מזה בסי' צ"ח ס"ק ק' דאיסור דלטעמא ליכא רק במינו מהא דמצריך המשנה כאן דוקא בנותן טעם ולא סגי בלהחמיץ לחוד ע"ש שהאריך ואח"ז דוחה ע"ש. אבל עכ"פ מבואר דענין נתינת טעם וענין להחמיץ המה שני עיקרים ודוקא גבי נותן טעם שייך לומר טעם כעיקר דאורייתא. וכבר חקרו הפוסקים שיהי' כזית בכדי אכילות פרס ושיאכל דוקא כל הפרס כמו שהאריך הגאון בה' פסח סי' תנ"ג כל השיטות בזה. אבל האי ענין דלהחמיץ ודאי כמו מעמיד דאין בזה עיקר דאורייתא:

וכבר יש לי חקירת דברים על ענין דברי הפר"ח ולפי שיטת הרמב"ם המבוארים (בפ' ו' מבכורים הלכה י"א) דחטין עם אורז בנותן טעם חייב אף דליכא בחטין עצמן שיעור וכן בשאור ע"ש. א"כ לק"מ חקירת הפר"ח מעיקרא דשאני התם דאיירינן שיהפוך החטים את האורז לחייבו כחטים עצמן בזה לא סגי במחמץ לחוד דהא שם מדאו' אייריגן כמו דמוכיח תלמודא בפסחים מהא דיוצא י"ח בפסח רק לשיטת הראב"ד שם דהשאור של טבל יש לחקור חקירת הפר"ח. אולם אף ע"ז יש לומר דבאמת כאן לא מהני להפריש ממקום אחר הואיל ויש כאן חיוב דאו' באורז בעינן הפרשה לכולה ולא מהני לפי חשבון דהא בהני משניות דחטים עם אורז לא נזכר כלל היתר דלפי חשבון פרנסת מקום אחר. אלא נעשית כולה חיובית מדאו'. ובאמת יש לחקור הא רוב מהני במינו מדאו' כמו נותן טעם שלא במינו. ולפי שמבואר בחיטים ואורז גבי נותן טעם נעשית כולה טבל ולא מהני לפי חשבון כמו כן נימא גבי רוב טבל ומיעוט פטורה שיעשה כולה טבל. גם לפי המבואר בפשיטות במשנה דמהני להפריש מיניה וביה מחמת שיש בה בנותן טעם נהפוך ההיתר לאיסור כמו כן נימא גבי תערובות רוב שיהפוך האיסור להיתר שיהי' מותר להפריש אף מיניה וביה. וכבר יש חקירה בפרי מגדים בפתיחה לתערובות ב' זיתים חלב וזית א' שומן שנתערבו אם חייב על א' מהן דנימא שההיתר נהפך לאיסור

ע"ש וצ"ע. והד"מ (סי' שכ"ד ס"ק ד') פליג על תשובות מיימוני אבל לא מטעמא דידן. לכן כל עיקרי הדברים צריכין תלמוד בעיקר זה הדבר:

מחמת נחיצות בעה"ד אקצר בגוף השאלה אשר עולה לדעתי. רק בקיצור אכתוב כאן דבר תמוה בה' חלה מה שכ' הד"מ יו"ד סי' שכ"ג והובא בש"ך ס"ק ה' ובט"ז סי' שכ"ד ס"ק ט"ו הביא שם דבר זה בשם הב"ח לדחות דברי מהרי"ו והט"ז דוחה דברי הב"ח וכל הענין תמוה בעיני למה דייק הד"מ לדחות דברי מהרי"ו מאוכל ואח"כ מפריש הי' לו לדחות מהא דשרינן לפרוש מהפת אף שנאפה מקודם ונימא דכבר נתן טעם. ונראה שעיקר חקירת מהרי"ו הוא על התבשיל שבלע מהטבל וכשיפריש כעת חלה צריך שיחול קדושת חלה למפרע לכן מצריך להפריש שיעור קטן שלא יהי' נאסר עיקר העיסה שעפ"י דין צריך ק"א וא"א להפריש שיעור א' מכ"ד שיהי' נאסר כל העיסה השתא שחל החלה למפרע ודוחה הד"מ מאוכל ואח"כ מפריש שצריך ג"כ ע"כ שיחול קדושת ההפרשה למפרע דאל"כ אכל טבל. ומ"מ לא מחלקינן להקפיד שיפריש שיעור קטן. והב"ח דחה זה בדרך אחר שאינו צריכין לקבוע ההפרשה למפרע אלא השתא עושין הפרשה על העיסה והתבשיל ביחד דאמרינן העיסה עם כל שנתבשלה נעשה כולו טבל והשתא מפריש על הכל. וא"כ דחיית הב"ח ודחיית הד"מ ענינים נפרדים בעיקרן. והט"ז כפי הנראה לא ראה דברי הד"מ שלא הזכיר רק דחיית הב"ח. אבל דברי הט"ז שדחה את הב"ח מזרוע בשילה אינו מובן כלל דשאני התם אם לא הי' ששים ופרישתו ניכרת וידוע בודאי היתה אוסרת משא"כ כאן שאינו ניכר כלל החלה וכולו היא טבל ובהפרשה מתיר הטבל כמו שהדין בכל טבל להפריש ולהתירה משא"כ בזרוע בשלה שלא הי' הקרבן כלל טבל ואין הקרבן צריך הפרשת הזרוע להתירו. גם מה שסיים אוכל ואח"כ מפריש להצריך שיעור קטן אינו נוגע לדחיית הב"ח כלל וכלל דאפשר דאף הב"ח מודה במקום שצריך לעשות קביעות ההפרשה למפרע. משא"כ במעשה דמהרי"ו לדעת הב"ח אינו צריך למפרע אלא צריך לעשות עתה ההפרשה. וכפי הנראה ענין פשטידא המוזכר שם בסי' הנ"ל דומה ממש למעשה דמהרי"ו ולא ידעתי למה דחק א"ע הד"מ בזה ולמה לא אפשר לעשות ההפרשה השתא על העיקר ועל הבלוע ביחד. והט"ז דמסיק להלכה למעשה כדעת מהרי"ו ולכן מזהיר דכל מי ששכח להפריש חלה שאוכל ואחר כך מפריש יקח שיעור קטן וקשה דהי' לו להזהיר כן לכל אדם המפריש מפת. מנאי ידידו לנצח דוש"ת בלב ונפש חפיצה דוד חופ"ק הנ"ל:

סימן לז

מה שהשיב להגאון הגדול ר' דוד בעהמ"ח ספר גליא מסכת על השגותיו שהשיג עליו:
הנה ראשית דבריו שכתב כת"ר שכן משמע מס' הפרק בר"ש שם דהטעם הוא משום דטבל לא בטיל עיני כבודו יראו בדברי שלא אמרתי הטעם הא דשאור לא בטיל הוא רק על מה שיכול להפריש ממ"א אבל מה שיכול להפריש מיניה וביה ודאי דלא צריכינן לטעמא דשאור דאל"כ תקשי אזיתי מסיק שנתערבו עם זיתי ניקוף דשם לא שייך הך טעמא. ובדינא דמפריש עליו ממ"א מקשה הר"ש ומתרץ דאירי שלוקח מן השוק אבל אסיפא לא יתורץ כלל אלא ע"כ דבסיפא הטעם משום דנעשה כולו טבל. וכן כ' בדברי בפירוש וזה לשוני. אבל בעיסה שאינה של שאור ודאי דאינה בטילה רק מדרבנן אבל מדאורייתא בטילה וא"כ אין יכול להפריש מעיסה אחרת עלי' ואף מינה ובה הוא רק משום דיש בילה ולוקח ע"כ מן החיוב ג"כ וכל דבריו הוא רק אם יכול להפריש מינה ובה אם שאור לא הוי דאורייתא יאמין לי כתר"ה שלא כן דמיתי דאיך יעלם ממני סיפא דהך מתניתין שעסקינן בה דשם גם כן מפריש מינה ובה אף דלא עביד לטעמא כנ"ל. וכל דברי הוא רק ארישא דמפריש עליה ממ"א. וא"כ גם מה שמקשה כת"ר איך יתורץ לשיטת הפ' דהוה רק מדרבנן וקשיא לדידי איך יתורץ הרישא דהך מתניתין אם יש לה פרנסה הא מפריש מחיוב על הפטור לאו קושיא גדולה היא דהא אפשר לתרץ כמו שמתרץ הר"ש אסיפא דמיירי שעושה עיסה ג"כ שלא יתחייב רק מדרבנן באיזה אופן שהוא כמו בלקח מן השוק ג"כ. אבל באמת לשיטת הפוסקים דשאור הוי דאורייתא לא צריכינן לשינוייא זה ברישא דמתניתין רק בסיפא גם מה שכ' כתר"ה דזה דינא דר"ש שזורי לא קאי רק אמעשר ולא אחלה כיון דאין לה שיעור למעלה. לבד אשר יש כמה משניות במס' דמאי דבכל דבר אסור להפריש מחיוב על הפטור אך בר"ש גופא נחזי מה דמתרץ דתרומה גדולה מפריש מינה ובה דוקא הא לפירושם אדרבא תרומה גדולה ודאי יכול להפריש ממ"א דהא לית בה שיעורא למעלה מדאורייתא:
ומה שכ' וע"כ איירי התם בטבל שהורמה ממנו תרומה גדולה ולמה כ' כן היינו למימר דלא שייך כאן לתרץ דיקח דמאי דהא מדמאי לא יוכל להפריש תרומה גדולה ולפי דבריו לא קשיא כלל מתרומה גדולה דהא תרומה גדולה יכול להפריש מחיוב גמור וגם איך דייק הר"ש ז"ל דשם מיירי בטבל שהורמה ממנו ת"ג דאל"כ איך יכול להפריש מן דמאי. הא ת"ג אפשר להפריש מחיוב גמור ולהתנות כזה ואיך אמרינן במשנה דמאי (פ' ה') דאם הפריש מחיוב גמור על דמאי או מדמאי על שאר דמאי צריך להפריש על התרומה

ממ"א הא יכול להתנות אם שם אין חיוב יהא מה שהפריש על החיוב לחוד אלא ודאי דזה לא מהני:

ומה דאמר כתר"ה הא בזמן המשנה לא הוי אלא מדרבנן. איך יתרצו הפוסקים דס"ל דגם תרומות ומעשרות בזה"ז לא הוי רק מדרבנן למה אמר ר"ש שזורי דאין לו תקנה:

ומה דקאמר דאולי איירי מתניתין אף בשא"מ א"כ למ"ד דאזיל בתר שמא א"כ בסיפא דזיתי ניקוף הא הוי מבשא"מ דהא שמותן לא שוין הן ואולי גם בטעמא לא שוין הן ודו"ק:

אדרבה ממה שכ' הר"ש דמה דאמרי ולמה אמרו טבל בכ"ש פי' שהוא כמו קושיא על מה דקאמר דתלי בנ"ט ולמה אמר לעיל דהוי בכ"ש ע"ז קאמר דשם איירי במינו הלא חזינן דשם איירי במינו. ועוד דכולם סיימו אהך משנה דטבל אוסר בכ"ש:

גם מה שאמר דבזה ניחא הרא"ש בתשובה (סי' ב' כלל ב') זה מובן מאיליו דלאו דברים הוא וגם קושייתו חזקה לפ"ד למה ליה להרא"ש ז"ל טעם וסברא דדבר חשיב לא בטיל הא טבל הוי בכ"ש גם לפי דבריו באמת נשאר קושיא זאת על הרא"ש ז"ל אם לא שיאמר שגם הרא"ש שגה בשמועה זו:

מה שקאמר מעל' שלא עיינתי בתשובת הרא"ש דשם לא שייך ענין דחיוב על הפטור ודאי שכן שגיתי דזה לא שייך אבל הרא"ש ז"ל אשמעינן דחייב להפריש כלל ולא מיפטר כלל בלא הפרשה. ובאמת יש לדקדק בדברי הרא"ש הרבה. מה שכ' דבהרא"ש בפסקיו אין להסתפק כלל בבילה דהא ע"כ איירי שעשה שותפות במעות לי ודאי נראה דלא כן איירי דהא א"א להפריש מיניה וביה משום דיש כשיעור חלה שיפריש א"א שלא יהא בו מעיסת כותי. ולפ"ד הא ע"כ יש בו מחצה של כותי ומחצה של ישראל דהא בכל חיטה יש מזה ומזה וגם לשון אם לא שיש שיעור חלה בישראל לבדו משמע שהיה ניכר חלקו של ישראל דלפ"ד היה לו לומר אם לא שיש שני שיעורי חלה מכ"א:

ועתה נבא אל העיון בדבריו שהקשה על הש"ך ותה"ד דהא מהר"ש משמע דבטעמא דטבל לחודא לא יספיק להפריש מיניה וביה דהא מקשה מהא דא"ש בפ' קמא דר"ה לכל אין בילה:

הנה זה ודאי דלשיטת התה"ד בהרא"ש לא יקשה זאת דודאי הרא"ש יפליג על הר"ש בזה ומי לא יראה דלתה"ד יפלוג הרא"ש על הר"ש בזה כיון דיסבור דלשאור או עיסה אין בילה והלא גם הש"ך כ"כ דלשיטת הטור והרמב"ם ע"כ יש בילה והטעם משום בילה היינו כשיטת הר"ש:

ומה שכ' טעמא דנעשית כולו טבל למה ליה לכת"ר לדחוקי נפשיה כולי האי ולומר דאחומרא נקט למה לא נאמר כדברי שזה קאי אירשא דלכך יכול להפריש עליו ממקום

אחר משום דנתחייב ולדברי ודאי ניחא זאת ואף לפי דברי כת"ר יכול לומר דקאי זאת על רישא ולתת טעם דעכ"פ חיובא דרבנן איכא על העיסה דאל"כ ודאי לא היה יכול להפריש מעיסה אחרת והלא גם אנכי עמדתי ע"ז על מה שהקשה הש"ך למה קאמר טעמא דנעשית כולו טבל. ואמרתי שבאמת לסיפא דמילתא דמפריש מיניה וביה לא צריך כלל לטעם זה והעיקר הטעם הוא משום בילה וזה הטעם קאי אריש דלכך יכול להפריש מעיסה אחרת:

והנה סברתו החדשה דלכך הוצרכו כולם לומר הטעם משום דנעשית כולו טבל הוא. דלא נימא כסברת הרא"ש דכיון דנותנין עכ"פ להכהן כשיעור מה לי אם יתערב בו ג"כ פטור כיון דמדאורייתא אין לו שיעור ע"ז קאמר דלכך בעינן ליתן לכהן כל השיעור לפי שנעשית כולו טבל א"כ קשיא מסיפא (שם מ' ט') דהא בזיתי מסיק תורם מן כולו ולא צריך ליתן ללוי רק כפי שיעור כמבואר בר"ש שם יעו"ש א"כ לסברת כת"ר ממ"נ הלא הא דשם צריך להפריש מכולו הוא משום דנעשה כולו חיובא ואם לא יפריש רק מהחיוב לחוד לא יהיה כשיעור א"כ תהני סברא זו שיתנו גם ללוי כולו. כיון דחזינן דמצד סברא זו ע"כ צריך ליתן לכהן יותר אף דעפ"י הדין היה מתקן אותה בפחות רק לכך אצרכוה להפריש יותר כדי ליתן לכהן מכל העיסה השיעור א"כ גם במעשר היה צריך ליתן ללוי כולו בשלמא בלא דבריו היינו אומרים דמדינא דהחיוב גופא צריך להפריש אחת מכ"ד כדי שיהיה בו השיעור וא"כ צריך להפריש א' מכ"ד מכל העיסה כדי שיהא בה מחיוב ודאי והוא אינו יכול לאכול החלה שהפריש משום דמעורב בה חלה ודאית לכן צריך ליתנה כולו לכהן אבל במעשר דזיתי ניקוף כו' מפריש באמת כולו לפטור החיוב אבל ללוי אינו צריך ליתן רק מה שעולה לפי חשבון החיוב לבד והמותר מערב בפירותיו כמבואר בר"ש שם אבל לסברתו דגם בכאן בעד החיוב היה יכול להפריש פחות רק מה דמפריש יותר הוא משום עיסה הפטורה שנתערבה בו. א"כ גם שם בזיתים היה צריך ליתן כולו ללוי משום הזיתים הפטורים שנתחייבו אח"כ:

עוד לא הבנתי דבריו. וכי כך פשוט לנו סברת הרא"ש דבשביל החיוב לחודא לא היה צריך להפריש אחד מכ"ד בכל העיסה שהמשנה הוצרכה לכתוב לנו דבר זה דטבל אוסר בכ"ש לאפוקי מסברא זו. ותו למה לא הביא הרא"ש ז"ל ראיה לסברא זו ממתניתין לפי דברי כתר"ה:

ועוד לא ידעתי כיון דלסברתו הא דצריך להפריש אחד מכ"ד הוא בשביל העיסה הפטורה שנתחייבה בחלה מצד התערובות. ונעשית באמת טבל למה לא נוכל להפריש מינה ובה מטעמא דא אף אם אין בילה ממ"נ כיון דמדאורייתא כולה פטורה ומדרבנן כשם שמה

שנתערבה חייבת כך מה שנתערב בו נעשה טבל מדרבנן וא"כ יכול להפריש מיניה וביה מטעמא דא. וא"כ קושייתו על הר"ש במקומה עומדת למה צריך לטעמא דבילה:

ומה שהביא כת"ר ראיה מהרא"ש ז"ל דטעמא דטבל לחודא לא יספיק לפרוש מיניה וביה מדפסק בככרות להפריש מכ"א או כ"כ שיהיה א' מן החיוב. לפי עניות דעתי אין ראיה גדולה משם משום דהא דטבל אוסר בכ"ש וסברא דדבר חשוב לא בטיל הם מנגדים זה לזה. דהא דטבל אוסר בכ"ש היינו אם נתערב הטבל בהיתר אוסר בכ"ש אבל בדבר חשוב הא דלא בטיל היינו שעשו חכמים כמו שלא נתערב כלל פי' כמו שהאיסור וההיתר כל חד בפני עצמו קאי מצד חשיבותו וא"כ לכך אינו יכול להפריש מינה ובה דהא מצד חשיבותם ההיתר עומד בפ"ע והאיסור בפ"ע. אבל באמת היכא דליכא הך סברא דדבר חשוב רק דלא בטיל מטעם טבל ודאי דיכול להפריש מינה ובה מטעם דלא בטיל כנ"ל:

ובזה יתורץ ג"כ מה שהקשה עלי מדינא דהרא"ש ז"ל גבי ככרות דגם אדרבנן יכול להפריש מחיוב דאורייתא ולפי דבריו הקשה על הרא"ש ז"ל למה ליה לטעמא דא תיפוק ליה מצד דטבל אוסר בכ"ש. ולפי דעתי שפיר קאמר הרא"ש דמצד דטבל אוסר בכ"ש. הוא רק מדרבנן ואינו יכול להפריש מחיוב על הפטור כדמקשה מר"ש שזורי [לאפוקי מדעת כתר"ה דכ' דלא קשה כלל מתרומות ומעשרות אחלה כנ"ל] אבל בהא דדבר חשוב לא בטיל יכולין אנו לומר שזהו שאמרו חכמים דהדבר חשוב עומד בפני עצמו וא"כ יכולים לומר דמצטרף שפיר להעיסה החייבת אף שאינו ניכר אבל כיון דחכמים עשוה כאלו עומד בפני עצמו:

ומה שהקשה מעכ"ת לפי דברי הש"ך דלהרא"ש בשאור אין בילה א"כ ע"כ הטעם הוא משום דטבל בכ"ש א"כ גם בהשאלה דהרא"ש היה לו לפסוק דיפרוש מיניה וביה מצד דטבל בכ"ש ומזה הקשה על הש"ך פליאה אשר כמעט טעה בדברי עצמו וכדי שלא נחשוב לגדול הדור טועה נראה דודאי פירושו בשאור של א"י כוונתו היינו שאח"כ יתן עוד מהעיסה הזאת קצת שאור שכך כ' באותן שמחמצין אחר הפסח בשאור של א"י שכך היו רגילין שאחר הפסח היו קונים שאור של א"י ודעתם ליתן אח"ז קצת שאור מעיסה זו לא"י בעד השאור שלו וא"כ ודאי דלא שייך שם טבל על השאור של א"י כיון דדעתו ליקח ויש לו חלק בו:

עוד יש לומר דבשלמא בעיסה שהורמה חלתה שפיר מחייבין כל העיסה כיון דנתערבה בו טבל של חיוב חל שם טבל אכולה אבל הכא הא הוי כמו מין הפטור מהחלה ואיך

יחול עלי' שם הטבל האם נאמר שאם נתערב דבר החייב בחלה במין שאינו חייב בחלה שיתחייב כל העיסה בחלה ע"כ ליכא למימר הכי כמו דאיתא במשנה:

והשתא נבא לבאר דברי הגהות מיימוני (ברמב"ם סוף ספר זרעים) בפרטיות. ולתרץ מה שתמה רבינו עליו. מתחילה הביא ההג"מ הנ"ל שם דברי ס"ה דינא דמתניתין דידן דשאור שלא ניטלה חלתה אח"כ הביא בשם מהר"מ דאם נתן שאור שהורמה לעיסה שלא הורמה שאינו יכול להפריש מיניה וביה משום דאין בילה ואי משום דנעשית כולו טבולה הא מייתי ראיה לקמן מר' טרפון דאם טבל רובא וחולין מיעוטא אף דטבל רובא ורובא דאורייתא לא נעשית כולו טבל שיוכל להפריש מינה ובה וע"כ הסברא הוא דבשלמא דהיכא דהיתר רובא ואיסור מיעוט. האיסור בטל אבל היכא דאיסור רובא והיתר מיעוט לא שייך ביטול בהיתר שיעשה כולו איסור מדאורייתא [ובאמת מזה סתירה לעיון הפ"מ אם חייב מלקות דאם היה חייב ודאי דהיה יכול להפריש] עוד כ' שם אלא יעשה עיסה מחיוב גמור ויקיף לזו דהיקף ודאי מהני כיון דרובא חיובא הוא עוד כ' בשם מהר"מ הנ"ל דאין להפריש אפילו בטבל דרבנן היכא דנראה א' חמור מן חבירו לכך אם נתערב עיסת ישראל בא"י אם של ישראל רובא יכול להפריש דוקא ממ"א אבל לא מאותה עיסה כנ"ל דלמא יקח מן הפטור לחודא ואין לומר דנעשית כולו טבל מדר' טרפון דלא אמר לערב עד שיהא טבל רובא. וכאן משמע להדיא דלא כהש"ך בשם תה"ד דהחילוק לענין בילה הוא בין עיסה לשאור דהא גם המהר"מ ז"ל ס"ל דבשאור אין בילה וגם בעיסה לחודא ס"ל דאין בילה כמש"כ הכא אם נתערב עיסה בעיסה דאין להפריש מינה ובה:

ואח"כ כ' ואם עיסת א"י מרובה משל ישראל אין יכול להפריש לא מינה ובה ולא מעיסה אחרת אלא מכיוצא בה ומה שהקשה עליו כת"ר ממתני' ודאי דמפרש הטעם משום דשאור לא בטיל והוי כמו שאור של חטים שנתערב דאיתא להדיא במתניתין דנתחייב כולה וס"ל דטעם כעיקר הוי מדאורייתא:

אך זאת ודאי נראה מהגה"מ הנ"ל דמשום טעמא דטבל לא בטיל לחודא ודאי דאין יכול להפריש מיניה וביה דהא אף אם הטבל רובא סבר דאין להפריש מיניה וביה:

ומזה נראה ג"כ דאין לומר דכיון דממ"נ מדאורייתא בטיל ומדרבנן הא כולו אסור יהא מותר להפריש מיניה וביה כיון דאפילו היכא דמדאורייתא כולו אסור אסור להפריש מיניה וביה כ"ש היכא דאינו אסור רק מדרבנן:

והנה אחרי כותבי כל זאת חמותי ראיתי אור דברי רבינו הגאון נר ישראל המאיר עיני ישראל בהלכה בסי' ש"ל ס"ק ה' שהשיג על הרא"ש בהא דכ' יש בילה מהא דאמרינן

בזבחים (דף פ' ע"ב) דאפילו בלח ס"ל לר"א אין בילה ע"כ פירושו דאף דנבלל יכול להיות שיקח הכל מן א' מהתערובות והביא ראיה מירושלמי דלא תליא כלל במה שכ' התוס' דקמח מיקרי לח בלח וע"כ פירושא דהרא"ש כך היא כיון דיש בילה ע"כ דיש מעט מכאו"א במה שמפריש ומאין ליה דין זה דיש בילה וזאת ודאי דס"ל להרא"ש ז"ל דאף דיש בילה בקמח מ"מ אין שוה בכ"א השיעורים מזה ומזה כמו דאמר שמואל דדוקא ביין ושמן יש בילה בשוה פי' בכל טיפה שוה ב' התערובות אבל בשארי דברים אין בילה בשוה אבל מ"מ משהו ודאי איכא מן חבריה. אך באמת שפיר מקשה גאון עוזינו דמנ"ל הא כיון דבאמת אין שוה כלל זה לזה:

עכ"פ העולה מכ"ז מבואר בתוספתא דדמאי פ"ד דאין להפריש מיניה וביה כלל אף אם הטבל רובא וע"כ משום דאין בילה ואולי יפריש מן הפטור. אך לפענ"ד להרא"ש עדיין אין קושיא כ"כ כיון דשם איירי לענין מעשר דצריך שיעור מדאורייתא אבל בהא דאין צריך שיעור רק מדרבנן ודאי דיש מעט מן החיוב ג"כ א"כ מינה ובה ודאי דיכול להפריש משום דיש מעט מן החיוב:

וא"כ גם לפי דברי רבינו ע"כ דאין בילה וע"כ משום איזה טעם יכול להפריש במתניתין מינה ובה ברישא. משום דשאור נותן טעם. ובסיפא משום דסחטינהו ועשה מהם משקים. ואי משום דטבל בכ"ש ע"כ ג"כ אינו יכול לפרוש מינה ובה:

ובעיקרא דהאי מילתא נראה לי השתא לחזק עוד דברי הראשונים דודאי כל טעמא דמתני' דידן הוא רק מטעם דשאור לטעמא עבידא ודאי דהוה דאורייתא דאל"כ קושייתי הראשונה במקומה עומדת מר"ש שזורי. ועוד כמה קושיות מהתוספתא. ומה שתרצו. כבר דחיתי בעז"ה היטב אשר בעיניהם יראו שהאמת אתי וודאי שגם הרא"ש מפרש כן. והא דפסק כן גם בככרות נראה באמת דלמעשה שנשאל לפניו היינו עכשיו בזה"ז דודאי הוי רק מדרבנן וכן גבי ר"ש שזורי דס"ל תרומות ומעשרות בזה"ז דרבנן וא"כ ע"כ דהסברא היא כך:

דאם נפריש מטבל גמור דהוי מדרבנן טבל (היינו שרבנן חייבו להפריש ממנו תו"מ) על טבל שנתערב ואף דמדרבנן לא בטיל אעפ"י כן כיון דכל הטעם דלא בטיל הוא מטעם טבל והטבל גופא הוא מדרבנן א"כ זה הטבל הודאי חשיב כחיוב לענין זה דרק נתערב ומטעם טבל מדרבנן לא בטיל. והיינו דוקא שם דהטעם דלא בטיל הוא רק מצד טבל. אבל אם נמצא בענין דלא בטיל מטעם אחר מדרבנן והיינו מצד שהוא דבר חשוב או נותן טעם ודאי דשוין הוא שזה מדרבנן חייב ושם רבנן עשוהו כאלו לא נתערב כלל וכיון דרבנן עשוהו כמו בעין א"כ שפיר מצינן לאפרושי מטבל דרבנן בעין על התערובות דהא

עשוהו רבנן כאלו הוא בעין. וזהו נראה לי הסברא לפי דברי הרא"ש ז"ל בתשובותיו. ושם בפסקיו ובתשובה השניה ודאי דהיה יכול להפריש מיניה וביה רק דהוי ס"ד כיון דהשאור נותן טעם בעיסה א"כ פוטרת הכל ולא בעי הפרשה כלל או דס"ל באמת דבעיסה אין בילה:

ובפסקיו ס"ל דבקמח יש בילה ואף דאין נבלל כ"כ שבכל מעט יש שוה בשוה מב' התערובות אעפ"י כן משהו ודאי יש מכאו"א וחלה אין לה שיעור מדאורייתא ומעיקרא ודאי נסתפק כדעת התוספתא דהיה צריך לאפרושי כל הפטור ועוד מעט יותר. ופסק דבאמת יש בילה קצת ויכול לאפרושי מינה ובה. אבל בעיסה פסק בתשובותיו דע"כ או דיפריש מעט יותר או. דיש עוד תקנה היינו לעשות עיסה אחרת קטנה דשרי ג"כ ממ"נ וטעמא דטבל לא בטיל ודאי דליכא כיון דיש בילה והשתא נבא לדברי הש"ך שהם נכונים וברורים דלפי דברי הרא"ש ע"כ הטעם הוא משום דטבל אוסר בכ"ש (הקונטרס הזה חסר בסופו):

סימן לח

לכבוד אהובי ידיד נפשי ב"ד הרב המופלג חריף ויקר ביראת ה' גמיר וסביר בפלפולא דאורייתא כש"ת מו"ה משה מרדכי נ"י מנאווהרדק:

א הנה מה שכ' מעל' שהרא"ש בפסקיו מיירי בודאי שהישראל והא"י הם שותפים בהעיסה. עיני כבודו יראה מה שכ' להרב הגאון דמחנם ונעלם מידידי דברי גאון עוזינו מוהר"א בביאוריו בסי' ש"ל שפירש להדיא דהרא"ש מיירי בלא שותפות:

ב גם מה שפירש אח"כ בדברי הרא"ש ז"ל דעיקר ספיקתו הוא ממה דלא יהיה כל השיעור משל חיוב הנה יראה לחוש בדברי רבינו הגאון הנ"ל ויראה שבאמת פוסק דלא כוותיה דבאמת אין בילה ויכול להיות שמפריש הכל מהפטור לחודא ונראה דהכי פירושו דבשיעור חלה שיפריש אפשר שלא יהא בו אלא מעיסת נכרי:

ג מה שהקשה על הרא"ש על מה שכ' דא"א שיהא בה גם משל ישראל וחלה אין לה שיעור מה"ת הנה זה לפי דברי הגאון שהשיג על הרא"ש דהא באמת פסקינן אין בילה רק ביין ושמן בלבד והשבתי דעת הרא"ש דרק לענין מעשר אין בילה אלא ביין ושמן. אבל לענין שיהא א' מכל שאר התערובות ג"כ בזה המקצת ודאי דאמרינן לענין זה יש בילה אף בש"ד מדפסקינן לענין או"ה דקמח בקמח הוי לח בלח:

ד ומה שהקשה על הרא"ש דהא בשותפות ודאי דכ"ע מודים אמת שכן הוא. אבל הרא"ש ז"ל ודאי דבריו המה בנתערבו העיסות ולא בשותפות מתחילה:

ה מה שהשיג עלי שאמרתי דהרא"ש מירי לענין קמח בקמח והוי כלח בלח והקשה מעכ"ת עלי מאי נ"מ שנתן הא"י הקמח לישראל הלא אין הפטור והחיוב תלוי בשל מי הקמח אלא העיקר תלוי בעשיית העיסה וכיון דבעיסה אין בילה מאי נ"מ דבקמח יש בילה כיון דהחיוב לא הוי אלא אחר עריכה הנה לא ידעתי דבריו כיון דנתערב הקמח מתחילה של הא"י ושל הישראל א"כ הוי כמו יין ביין שנבלל יפה ודאי שבכל מעט ומעט יש מישראל ומא"י:

ומה שהקשה מעכ"ת עלי על מה שהוכחתי דשאור אינה בטילה מה"ת מפ' ג"ה (דף צ"ט) והקשה מעכ"ת דאדרבה משם מוכח דבטל מה"ת ואינה אלא. כהעמדה שעושה פעולתו ומחמץ מדמקשה שם הגמ' וכי יש בו כדי לחמץ אמאי לא בטיל בק"א עכ"ל ואף דידע הגמ' דהעמדה אינה בטילה כמבואר במשנה לשיטת רוה"פ דקי"ל כוותייהו ואפי' הכי בשאור פשיטא ליה להגמ' דבטלה א"ו דשאור גרע מהעמדה. והתוספות לשיטתייהו כ' שם דהוי כהעמדה ולדידן צ"ל דס"ל דגרע מהעמדה וא"כ אף התרצן דמתרץ לו שאני שאור כו' וראוי לאסור כהעמדה ולמה לן לעשות פלוגתות רחוקות בין התרצן ומקשן דהמקשן יהיה דעתו דלא עדיף מהעמדה שאיננו בטילה אפי' באלף. והתרצן יתרץ דעדיף ויהיה איסור תורה אפי' ביותר ממאה ולתת שיעורין וגבולין דנימא עד מאה אוסר מה"ת וביותר אוסר מדרבנן זה לא ניתן להאמר לא עיין יפה בגמ' דפירושו בגמ' ודאי דמטעם העמדה ידע. אך עיקר השקלי וטריא אם אסור מדאורייתא או דרבנן והמקשן רצה לומר דמדאורייתא בטילה והתרצן השיב דמדאו' לא בטיל:

ז ומה שהסיע דברי הרא"ש דלכך קאמר הסברא דיש בילה הוא רק אם חלק כבר עם הא"י ועושה מזה פלפול גדול זה לא נהיר לי כלל:

(גם קונטרס זה חסר בסופו)

סימן לט

שאלה סופר שטעה וכתב במקום שהיה צריך לכתוב אלקים וכתב אלקיכם אם מותר למחוק את ב' האותיות כ"ם ולכתוב במקומם ס'. אם לאו. ונבאר כיד ד' הטובה עלינו:

תשובה איתא בשבועות (דף ל"ה ע"ב) ת"ר כל הטפל לשם בין לפניו ובין לאחריו ה"ז נמחק לפניו כיצד כו' ואחרים אומרים לאחריו אינו נמחק א"ר הונא הלכה כאחרים. וכן הוא במסכת סופרים:

והנה יש לחקור ב' דברים א' אם הוא דוקא אם נכתב כראוי אז קדש אותם השם. אבל אם נכתב בטעות אלו הב' אותיות מותר למוחקם דהא לא עדיפי משם עצמו שנכתב

בטעות כדאיתא בשבת (דף ק"ד ע"ב) או דילמא כיון שהשם שאצלו נכתב כראוי כבר קדש אותם השם ואסור למוחקן שנית יש לחקור אם מותר למוחקן משום דהאי מחיקה לתיקון השם ואיתא במס' סופרים (פרק ה' הלכה ז') אבל הדיו שנטפה ע"ג הכתב מותר למחקו שלא היתה כונתו אלא לתקן משמע דמשום תיקון מותר וא"כ אולי גם אם נכתבו אלו הב' אותיות בטעות שמותר למוחקן וגם כ"ש הוא דמחיקת השם גופא הוא בלא תעשה דלא תעשון ומחיקת אלו האותיות לא הוי אלא מדרבנן כדאיתא ברמב"ם (פרק ו' מה' יסודי התורה ה' ג') דבמוחק אלו הב' אותיות מכין אותו מכת מרדות:

והנה מתחלה נבאר מנ"ל להרמב"ם ז"ל שזה לא הוי אלא מדרבנן דבגמרא לא מצינן זאת להדיא. ואולי הוא מפשטא דלישנא דמס' סופרים (פ"ה הלכה ו') המוחק אות א' מן השם עובר בל"ת משמע מן השם דוקא:

עוד נראה לי להביא ראיה לדברי הרמב"ם דלא הוי רק מדרבנן. דהא אמרינן בגמרא מכות (דף כ"ב ע"א) וידוע לכל דהלאו דמחיקת השם הוא מקרא דלא תעשון כן לה' אלקיכם דכ' אצל ע"ג וגלי לן קרא דכל הענינים שאנו מחוייבים לעשות לע"ג אסור לעשות לשמו. א"כ אינו אסור לעשות אלא דבר שמחוייב מדאורייתא לאבד לע"ג אבל בדבר שבע"ג מותר מדאורייתא ליהנות א"כ בכגון זה ודאי מותר לעשות כזה בשמו. ולכאורה באמת לא מצינו אצל ע"ג דאסור רק הע"ג עצמו או האשירה או המזבח. וכן הגידולים שלאחר מכן שגדל מן האשירה עצמה אסור מדאורייתא אבל דבר שהוא רק טפל לאשירה מותר מדאורייתא ליהנות בו כדאיתא במשנה ע"ז (דף מ"ח ע"א) גבי אשירה גדעו ופסלו והחליף נוטל מה שהחליף והיינו הגידולים שלאחר מכאן. אבל מה שמחובר לאילן ולא גדל אח"כ מותר. וכן איתא במשנה מעילה (דף י"ג ע"ב) קן שבראש האילן של הקדש לא נהנין ולא מועלין בראשו של אשירה יתיז בקנה. והובא משנה זו ע"ז (דף מ"ב ע"ב) ומסיק שם הגמרא א"ל ר' יעקב לר' ירמיה בר תחליפא אסברה לך באפרוחין כאן וכאן שרי בביצים כאן וכאן אסור ופירש רש"י ז"ל בד"ה בביצים כאן וכאן אסור שצריכין לאילן וגזור בה רבנן כעל אילן עצמו:. וי"ל לפ"ז שזהו ג"כ סברת האחרים דלפני השם מותר לגמרי דגם באשירה כה"ג מה שהיה קודם לכן מותר לגמרי. ומה שאחר השם ע"כ לא הוי כגידולים דהא לא נסתעף מן השם עצמו והוי רק כבצים הצריכים לאשירה דאשירה הוי בסיס. וכן כה"ג השם הוא בסיס לאותיות אלו לכן כשם שבאשירה אסור מדרבנן ומחוייב לאבדן כן להיפך בשם ית"ש אסור למוחקו אך רק מדרבנן כמו שהתם רק מחוייב לאבד מדרבנן והשתא לפי דברינו אלו דלכך אסור מדרבנן הוא משום דהשם נעשה בסיס לאותיות אלו והוי דומיא דבצים הצריכים לאשירה א"כ בנ"ד שהאותיות אלו

נכתבו בטעות ודאי דשרי למוחקן דהוי ממש כאפרוחין שאינן צריכין לאילן דבשלמא במקום שצריך לכתוב אלקיכם השם צריך לשתי אותיות אלו וכן אלו שתי אותיות צריכין להשם דהא בהם יתבאר הפירוש מהמלה אבל בענין שהיה צריך לכתוב אלקים וכ' אלקיכם שבאמת היפך הפירוש ודאי שהשם אינו צריך להם לכך הוי ממש כאפרוחין שא"צ לאילן דשרי אף מדרבנן דהא ליכא למיגזר כלל דלמא ימחוק את השם עצמו כיון שזה נכתב בטעות אמנם כ"ז הוא רק אם נאמר שדין זה תלוי בדינא דאשירה שהבאתי אבל אם נאמר שלא תלי זה בזה כלל עדיין יש להסתפק אולי כיון שכבר קדשו השם אסור למוחקו:

ולכאורה הדבר פשוט דשרי למחוק מכ"ש מהא דאיתא במס' סופרים (פרק ה' הלכה ג') היה צריך לכתוב את השם ונתכוין וכ' את יהודה ולא נתן בו דלית מוחקו וכותב את השם ר' יהודא אומר יחזור עליו את הקולמס ויקדשנו אמרו לו אין זה מן המובחר א"כ הרי חזינן דאף בהשם עצמו אם כתב אותו בטעות שרי למוחקו כ"ש האותיות שנכתבו בטעות. ולא הוי רק מדרבנן:

אמנם הגירסא בש"ס דידן בשבת (דף ק"ד ע"ב) ובגיטין (דף כ' ע"א) לא כתבו כלל מוחקו וכותב את השם אלא מתחיל הש"ס בדברי ר' יהודא שמעביר עליו את הקולמס וחכמים אומרים אין השם מן המובחר ויש לומר דלרבנן טעון גניזה אך כיון שאף לפי גירסא דידן אינו מוכרח להיפך ויש לפרש כמס' סופרים ואין לנו לחלוק על המס' סופרים:

אמנם כבר אסיקו האחרונים שמותר למחוק השם שנכתב בטעות ואעפי"כ כ' הט"ז בסי' רע"ו ס"ק ז' שהדבר פשוט אצלו וא"צ ראיה שאסור למחוק את האותיות הנוספות אף אם נכתבו בטעות אסור למוחקן. ורא"ת מברייתא דמס' שבועות גופא הנ"ל דע"כ מיירי שנכתבו בטעות דאל"כ למה ימחוק אותן ואעפי"כ אחרים אומרים שאסור והנה באמת מזה אין ראיה שיש לומר דאיירי בגוונא שרוצה למחוק כדי שישאר ריוח לכתוב תיבה החסרה אח"כ ורוצה למחוק את הכ"ם מאלקיכם ולכתוב אח"כ ג"כ אלקיכם רק שרוצה לכתוב אותיות קצרים ולא רחבים כדי שישאר אח"כ ריוח וקמ"ל דאסור אבל אם נכתבו בטעות אפשר דשרי:

ולא ידעתי סברתו הפשוטה בזה למה לא נדון זאת מק"ו והלא מצינו בגמ' זבחים (דף ט' ע"א) מי איכא מידי דפסח גופי' לא בעי לחם ומותרו בעי לחם דאין סברא כלל שמותרו יהא חמור מגוף הדבר ולא אמרינן אדרבא כיון שכבר נקרב מזה פסח יש להנותר קדושה טפי א"כ גם בנ"ד אין סברא כלל שמותר השם יהא חמור מהשם עצמו:

ועוד יש לנו לחקור אף לפי דברי הט"ז אולי דוקא באופן שאפשר לתקן השם כמו בנידון מעשה דידיה אבל באופן שא"א לתקן השם בענין אחר אם שרי למחוק כדי לתקן את השם:

הנה איתא במס' סופרים שאם נפל דיו על השם שמותר למוחקו כדי לתקנו. אמנם בב"י הביא דברי המרדכי גם עוד אחרים שמסתפקים שאולי דוקא היכא שכבר נתקדש השם וגם היכא שכבר נפסל האות שנפל עליו הדיו. אבל היכא שהאות כתקונו רק שיש נגיעה אולי אסור. א"כ גם בספק דידן יש לומר שאסור שהרי האותיות בשלימות וכ' הב"י אף דמצינו במזבח שמותר לסתרו היכא שצריכים לבנותו אח"כ א"כ גם בכאן שרי רק דדחי אולי דוקא במזבח כיון שא"א בענין אחר בשום אופן אבל היכא דאפשר לגנוז היריעה אולי דאסור:

ולפענ"ד יש להביא ראיה מן הש"ס מנחות (דף מ"ח ע"א) תני ר' חנינא טורתא קמיה דר' יוחנן שחט ארבעה כבשים על ב' חלות מושך שנים מהן וזורק דמן שלא לשמן שאם אי אתה אומר כך הפסדת את האחרונים א"ל ר' יוחנן וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שתזכה. ופירש"י בד"ה הפסדת את האחרונים דאם ישחט שנים הראשונים תחלה לשמן אזי יהא פסולים השניים האחרונים אלא שוחט שנים הראשונים לכתחלה שלא לשמן כדי שיאכלו אח"כ גם האחרונים [וכן פסק הרמב"ם בפ' ח' מה' תמידין ה' י"ג] וכ' שם התוס' ד"ה חטא בחטאת דאף היכא שיש איסור לאו אפ"ה אמרינן חטא בשביל שתזכה א"כ גם כאן צריכין אנו לומר חטא בשביל שתזכה. והיינו דוקא בשביל תקנת קרבן דהא באכילה אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש וא"כ חזינן דבשביל תקנת קרבן אמרינן חטא בשביל שתזכה א"כ גם בענין תקנת השם צריכין אנו לומר כן דגוונא אחד הוא שיש שם ב' מיותרים ופסלינן להו אף דאסור לשחוט שלא לשמן כדי שיכשרו שנים מהם וכן בכאן אף אם נאמר שאסור למחוק את ב' האותיות אעפ"י כן יש לנו לחטוא כדי לתקן את השם ומצינו כמה פעמים. שמדמים בזיון קדשים לבזיון כתבי קודש כ"ש בזיון שם אם נאמר שיגנז את כל היריעה ונפסול אותה א"כ ודאי שיש לנו למחוק את האותיות ובפרט דמחיקתם לא הוי אלא מדרבנן כ"ש דהוי ממש כהך דכבשים דשרי:

ועוד נראה לי לומר לפי סברתי דלעיל דלא אסור גבי מחיקת השם אלא בגוונא דחייב לאבד אצל ע"ג ואסור בהיפוכו בשם א"כ באופן שמותר גבי ע"ג גם בשם מותר. ואיתא בע"ז (דף ס"ג ע"ב) יתיב רב נחמן ועולא ואבימי בר פפא ויתיב רב חייא בר אמי גבייהו ויתבי וקא מיבעי להו שכרו לשבור ביין נסך שכרו מהו מי אמרינן כיון דרוצה בקיומו אסור או דלמא כל למעוטי תיפלה שפיר דמי א"ר נחמן ישבור ותבא עליו ברכה ורצה

לסייע מכלאים אליבא דר' עקיבא דאסור לקיים ואפ"ה עוקרין עם הא"י למעוטי תיפלה עכ"פ פסקינן שם כרב נחמן דאף דרוצה בקיומו אסור (וכ' רש"י שם דף ס"ד ע"א ד"ה רבנן הוא אבל יין נסך דאסור להיות רוצה בקיומו דישראל מצווה לבטל ע"ג ותשמישיה אימר לך דאסור) אעפי"כ אם כונתו הוא שרוצה בקיומו עתה כדי למעט אח"כ שרי א"כ גם להיפך במחיקת השם כה"ג אם רוצה למחוק באיסור דרבנן כדי לקיים את השם הקודש ג"כ שרי ומכוון הוא:

ואין להקשות מהא דאמרינן בשבת (דף ק"כ ע"ב) שאני התם דאמר קרא ואבדתם את שמם כו' לא תעשון כן לה' אלקיכם עשיה הוא דאסור הא גרמא שרי. אף דגבי ע"ג רוצה בקיומו אסור א"כ היה צריך להיות בשם אף גרמא אסור. י"ל דהתם מדאורייתא קא משתעי דבאיסור דרבנן ודאי אין לחוש בטבילת מצוה. ומדאורייתא אינו אסור רוצה בקיומו א"כ גם גרמא מדאורייתא אינו אסור אבל מדרבנן י"ל שפיר דאסור רוצה בקיומו כדמשמע בע"ז. ואפ"ה בשביל למעוטי תיפלה שרי א"כ גם כאן שאיסור מחיקת האותיות הוא רק מדרבנן. א"כ לקיומי השם שרי. ואף אם נאמר דרוצה בקיומו הוא רק מדרבנן אפ"ה אי לאו למעוטי תיפלה הוי שכרו אסור כדפשטינן לעיל דשכרו לעשות בסתם יינם הוי ג"כ שכרו אסור משום חומרא דיין נסך אף דלא הוי אלא מדרבנן:

סימן מ

מה שכתב אליו הרה"ג מו"ה יהונתן זצ"ל מוואלין אשר התגורר פה בהישיבה הק' דוולאזין:

הגאון בעל נוב"י במהדורא תנינא האריך מאוד דהעראה מקרי כשמכניס האבר עד העטרה בנקב דוקא ולא בפרוזדור ואמר דהנה באשה יש שפיות קודם נקב הביאה כמו שיש בזכר וכן בנקבה שפיות במקום שלא כדרכה ולכך דכל זמן שלא הכניס בנקב בין כדרכה ובין שלא כדרכה לא מקרי כלל אתחלתא דביאה ונשיקה היא שהכניס האבר עד הנקב לבד. והעראה הוא שהכניס העטרה בנקב:

ולפענ"ד קשה ע"ז מהא דאמרינן ביבמות (דף נ"ט ע"ב) אין לך אשה שלא נעשה מוכת עץ ע"י קינוח ואי כסברת הגאון עדיין לא נקרא אתחלתא דערוה כלל וגם הירושלמי שהביא הגאון לכאורה יראה דלא כדבריו. וכעת איני זוכר יותר מהקושיות שהיו לי על דין זה רק מזה נראה ראיה ברורה לדברי הגאון והוא הביאו בספרו הנ"ל מהא דאמרינן בסנהדרין (דף ע"ג ע"ב) דבהעראה יש שיבר בתולים ואי אמרינן דהשפיות הם בכלל הערוה א"כ אפשר להכניס האבר עד בין השפיות ולא התחיל בנקב כלל ששמה מקום

חיבור הבתולים כידוע ולפי דברינו אפשר דלישנא דהשרת בתולים דקאמר שם הש"ס לאו דוקא וכוונת הגמ' דלא נקראת שוב בתולה כמו שבארנו מש"ס יבמות הנ"ל וזה שנים רבות הארכתי בענין זה וכעת אינני זוכר יותר:

סימן מא

מה שהשיב להרה"ג הנ"ל בזה:

אל כבוד ידיד ד' ונפשי עוז הרב וכו' מו"ה משה יהונתן דובער הלוי שלום ומזלא טבא מאלקים המושיב יחידים ביתה. ומנידון אשר נתבקשתי מכת"ר לעיין במה שכ' הגאון בעל נו"ב מנידון הראה. עיינתי קצת. והן זאת הלענ"ד בזה מנידון גוף הדבר אשר האריך הגאון לפענ"ד הוא דבר אשר א"צ להאמר כלל כי איך יתכן לומר דליקרי כלל ביאה אם הוא לאו באותו מקום כלל. ולפ"ד חנם האריך בה הגאון הנ"ל ודאי לא עלה על לב איש לומר לא כן:

ומה שקשה ליה לכת"ר מהך סוגיא דיבמות (דף נ"ט ע"ב) דאמר שם א"כ אין לך אשה שלא נעשית מוכת עץ שלא כדרכה לפענ"ד לא קשה ע"ז כי עוד היה נ"ל דאף למ"ד בכל העריות ובקניית יבמה ואשה דבעינן הכנסת עטרה (וכן הוא פסקא דידן) הוא מודה לענין כה"ג דבנשיקת אבר שוב לא נקראת בתולה. וראיה לזה נ"ל מהך דינא גופא דקאמר שם בגמ' אליבא דר"א ור"ש בבתוליה עד שיהא כל בתוליה קיימין בין כדרכה בין שלא כדרכה וכן פסק רב שם דאם נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה. ויש להבין לכאורה איך משמע בתיבת בתולה שלא נבעלה שלא כדרכה כיון דלאו מקום בתולים הוא כלל אלא ע"כ צ"ל דהאי בתולה קרינן לה מעין מה דקרינן קרקע בתולה או בתולת שקמה בנדה (דף ח' ע"ב) והיינו שלא נעשה בה עדיין שום מעשה. וכן לענין בתולה לכה"ג בעינן שלא נעשה בה שום מעשה בשני המשכבות אשר נתרבו באשה. ולפ"ז אף אם סתם שכיבה הוא דוקא בהכנסת עטרה לדידן מ"מ אף בנשיקת אבר באותו מקום עכ"פ נעשה בה איזה מעשה אישות. וא"כ לפ"ז שפיר קאמר שם דאם נימא מוכת עץ שלא כדרכה פסולה לכה"ג א"כ אין לך אשה שלא נעשית מוכת עץ בקינוח וע"כ היה נגיעת העץ בנקב אשר שם מקנחת א"ע לאחר עשיית צרכיה. וע"כ צ"ל כן דאל"כ איך ניחא אף אם לא נימא כדעת הגאון. אלא שאף בין השפיים מקרי הראה. כיון דעכ"פ בעינן שיכניס כל העטרה. וא"כ בעץ הא לא ידעינן שיעורא כלל ודילמא בעץ לפי הדרך שמקנחים א"ע לא חשיב כהכנסת עטרה. אך לפמ"ש ניחא. וכן ע"כ צ"ל לשיטת ר"ת בקידושין (דף יו"ד) דס"ל דהאיבעי' שם הוא בהראה גופא אי בתחלה נקנה או בסוף

משמע לשיטתו דלכה"ג נפסלה תיכף אף בתחלת העראה וכן הביא המ"ל (בפי"ז מהל' א"ב הל' י"ד) דלשיטת ר"ת אף למ"ד העראה הוא הכנסת עטרה אפ"ה לכה"ג נאסרה אף בתחלת העראה ומ"ש הגאון בעל נוב"י בשיטת ר"ת הוא דוחק לפענ"ד וכן כבר דחה זאת המ"ל (בפי"ז הל' ט"ו) בסוף דבריו. ואף שהרמב"ן והרשב"א חלקו על ר"ת בסברא זו עדיין י"ל שחולקים רק בביאה ממש אבל במוכת עץ כ"ע מודים דדי בנשיקה בעלמא ובהכנסת העץ קצת באותו מקום בין כדרכה בין שלא כדרכה דאלת"ה למה לא נתן הרמב"ם ז"ל שיעור במוכת עץ כמה יכנס העץ באותו מקום. אלא ע"כ דבאמת במוכת עץ בעינן שישיר הבתולים ממש אבל אם היינו אומרים דאף מוכת עץ שלא כדרכה פסולה ע"כ אף בנשיקה לבד היתה פסולה. ובאמת י"ל דהבתולה דקאמר קרא הוא שלא נבעלה דוקא ומוכת עץ הטעם משום שאין לה בתולים. אבל לפי ס"ד דש"ס דגם במוכת עץ שלא כדרכה פסולה א"כ ע"כ הבתולה הוא פירושו שלא נעשה בה שום מעשה בעולם. א"כ גם בהכנסת הקיסם לבד נעשה כבר בעולה:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין.

סימן מב

מה שכתב אליו הרה"ג מו"ה יהונתן זצ"ל מוואלין בעברי דרך נאווהרדאק בהיותי בבית הרה"ג מו"ה זיסקינד האב"ד דשם סיפר לי שנשאלה שאלה זו לפניו באחד שנתאבל על אחותו. ואחר גמר האבילות נודע לו שאחותו זאת שנתאבל עליה קיימת היא אך אחותו אחרת מתה ושאל השואל אם צריך להתאבל אבילות אחרת על אחותו שנודע לו עתה ממיתתה. ופסק הרב הנ"ל שיחזור ויתאבל וטעמיה בזה שלמד זאת מקריעה. ושם הדין שאם לא ידע על מי קרע שצריך לחזור ולקרוע א"כ ג"כ גבי אבילות אם לא ידע על מי התאבל צריך לחזור ולהתאבל וגם כיון שצריך לחזור ולקרוע אח"כ ודאי שצריך ג"כ לחזור ולהתאבל דהיכן מצינו קריעה בלא אבילות עכ"ל ואני אמרתי לו שכל זה טעות ברור בידו. דודאי כיון שמבואר בהדיא בש"ס בפ' ואלו נדרים (דף פ"ז ע"א) שצריך קרא ע"ז בהפרת נדרים ובקריעה וזולת זה לא היה צריך לכוין כלל על איזה קרוב הוא קורע א"כ באבילות דלא גלי קרא ודאי הדין שכוונה זו דעל איזה אבל הוא מתאבל לא מעלה ולא מוריד כלל גם ללמוד אבילות מקריעה אין סברא כלל כמבואר להדיא בש"ס מו"ק (דף כ"ו ע"ב) דקאמר שם לענין ספק אבילות אבילות לחוד וקריעה לחוד. גם מה שאמר היכן מצינו קריעה בלא אבילות ירושלמי מפורש הוא בפ' ואלו מגלחין ה' ה' אמר ר"מ יש קריעה בלי איבול שהרי על אביו ואמו קורע כו' והביאו הרא"ש והנ"י בפ'

ואלו מגלחין סי' ק"ג גם בכל המצות לא מצינו כוונה כזו שיהא צריך לחשוב הסיבה מה שמחייבת אותו המצוה ולדעתו והרי זה דומה למי שיושב בסוכה ביום ב' דחג הסוכות וחושב שהוא יום ג' דסוכות וכן בקרבן הוצרכנו במס' כריתות (דף י"ט ע"ב) קרא לזה להדיא אשר חטא בה פרט למביא קרבן על החלב והוא אכל נותר אבל זולת זה אין זה בכלל כוונת המצוה כש"כ במצות דרבנן שאין צריך כוונה כלל כל זה ברור אצלי:

סימן מג

מה שהשיב להרה"ג הנ"ל בזה:

ידידי קבלתי מכתבו מן כ"ו שבט דנא והנהני מבשורת בריאותו לטובה גם כי שם מחשבתו לקבוע לו מקום על כסא ההוראה והמשפט יהי ה' אתו להשיבו על מי מנוחות התורה ועבודה כחפץ נפשו היקרה:

ובדבר אשר התוכח ידידי עם הרב המאוה"ג המפורסם מ' אלכסנדר זיסקינד מנאוורהדק תמהני על כת"ר אשר בחפזו שם את הרב הנ"ל לטועה. לפענ"ד הדין עמו ראשונה אשר דבר כי מדצריך קרא בהפרת נדרים ובקריעה שצריך לידע דוקא על איזה אדם הוא עושה מכלל דבשארי דברים לא. ישים מר עיניו בש"ס פ' אלו נדרים (דף פ"ז ע"א) ויראה שלא לכך בא הכתוב בקריעה כי עיקר הקרא בא ללמדנו שעל ב' קרובים צריך על כל א' קרע בפ"ע ולא די לו לכתחלה בקרע א'. גם יראה שלשון כל מפרשים הראשונים הרא"ש והר"ן והמפרש הוא רק אם העל דוקא אם לאו ונראה להדיא דלאו מיתורא קא דרשי שם אלא מפשטות הלשון וכן לשון הגמרא למימרא דיניא אותה דוקא ואי מיתורא מאי קא מיבעי ליה אם דוקא אם לאו דוקא. ע"כ האמת יורה דרכו דלאו מיתורא קא דריש. וא"כ לפ"ז באבילות דלא הוי רק מדרבנן ולא שייך בו קרא זה תלי בסברא וכיון דחזינן דהסברא הוא לענין קריעה דלא יצא כן גם לענין אבילות (ואף דלא ילפינן מהדדי היינו לענין ספיקא אבל לא במלתא דתלי' בסברא) ואדרבא יש להוכיח מסוגיא זו דנדרים להיפך סברתו. דהא ע"כ האי אותה לאו מיותר וכן משמע מהר"ן דגם בהפרה אמרינן כן אף דשם לא כ' קרא אותה רק לה. ודאי דרשינן מה מזה וא"כ מאי פריך מקריעה דלמא שאני התם דכ' על אלא ע"כ דמסברא פריך זה מזה א"כ גם מהך סברא יש ללמוד לנו לדין אבילות:

ומה שהביא ראיה מכריתות דצריך קרא לענין כפרה ל"ד לדידן כאוכלא לדנא וכ"ש מה שדימה ליושב בסוכה וטעה ביומא אין כדאי לחלק ביניהם:

אך בעיקרא דהא מלתא תמהני על כת"ר הא מלתא דתלי בסברא הוא דהא כל עיקר האבילות לא הוי רק מדרבנן גם יום ראשון אם הוי דאורייתא או לא הוי דאורייתא רק האנינות עכ"פ יש לו סמך מקרא דאחריתה כיום מר עיקר מרירותא חד יומא. וליום ראשון הוסיפו חכמים עוד ששה בסמך דקרא והפכתי חגיכם לאבל. א"כ כיון דחזינן דבשמועה קרובה נוהגת אבילות ע"כ ראו רבנן דיש לו המרירות כמו בפניו ממש ולכך הוסיפו עליו עוד ששה. (ובזה מתורץ לי תמיד דעת הרמב"ן שפסק דבשמועה קרובה אסור להניח תפילין אשר האחרונים לא הסכימו לזה ובאמת ברור הוא דביום השמועה שייך בו ואחריתה כיום מר כמו ביום המיתה ממש. וא"כ מעולל בעפר קרנו ולכך פטור מתפילין) וא"כ לפ"ז הרי אחר שנהג כבר אבילות בטעות ובאו ואמרו לו שאחותו זו חיה. הרי התנחם על הראשונה ואצל אחותו האחרת ששמע עתה שמתה הלא עיקר מרירותא עתה הוא ביום שמעו ושייך בו ואחריתה כיום מר ולשיטת הסוברים דאבילות יום ראשון דאורייתא ודאי דחייב מדאורייתא עתה ביום א' אבילות וא"כ למה מפטר מאבילות שבעה דרבנן ואין לי לדון אותו בסברתו אם לא שיאמר דכיון דכבר הי' לו מרירות מאחותו הראשונה שוב עתה בשמעו מאחותו השניה הוא אצלו אבילות ישנה לא כן ידידי איך שייך לומר כן אשר לאדם כל קרוביו שוה אצלו כמות זה כן מות זה וכיון שא' מת אין נ"מ אצלו כלל מי הוא המת ודאי כל קרוב וקרוב חלוק אצלו באחד המרירות כן. ובהשני ישתנה לפי האדם ומדותיו ושניו. א"כ ודאי אם כבר התנחם על קרוב אחד ונודע לו שקרוב שני מת המרירות נתחדש אצלו:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין:

סימן מד

מה שהשיב לגדול אחד בנידן אותו ואת בנו:

אהובי ידידי עתה באתי להשיב מה שהקשה מעכ"ת על מה דפסק הרא"ש ז"ל שלהי אותו ואת בנו דהקונה מכותי אינו צריך לחוש לאותו ואת בנו. ודחה לדברי רב אחאי ופי' ולא הודיעו כו' משום דאינו מצוי. ולא משום דהלוקח מבין מדלא הודיעו המוכר מסתמא לא מכר האם היום ואם מכר הי' מודיעו וזה תימה דבבכורות (כ"א ע"ב) אמרינן תניא כוותיה דר"י אם לא הודיעו כו' משמע בהדיא כר' אחאי ודוחק לומר דהא דקדחו התם רב ושמואל היינו דברי הרא"ש. עכ"ל מעכ"ת בקושייתו:

והנה לכאורה קושיא עצומה היא על רבינו הרא"ש ז"ל. אך מדי עיוני בהך סוגיא דבכורות מצאתי שיש בה לפקפק אליביה דכ"ע דמה הוא התחלת הראיה מהך דאותו

ואת בנו דסמכינן להתירא מדלא הודיעו המוכר. וכי לא פסיקא להו לתלמודא בלא זה דהקונה דבר מחבירו ישראל דא"צ לחוש שמא יש בו חשש איסור והלא פשוט הוא ודבר שתשב"ר יודעין אותו. ועיקר הפלוגתא הוא משום דאין זה בעיני המוכר ודאי איסור ובהך דארבעה פרקים לפי מה שהחזיקו חז"ל שכל אחד ודאי שוחט באותו היום וכפי שידוע למוכר שגם אמו מכר. לכאורה הוי כקונה בשר מחבירו ואם לא הודיעו שהיא טריפה אין לו לחוש. משא"כ כאן דעיקר הפלוגתא משום דאינו ודאי איסור בעיני המוכר ובאמת הוי ס"ס אצל המוכר שמא לשחיטה זבני' ואפי' אם לגדל ולדות שמא תלד נקבה. ועיין במס' ע"ז (דף ט"ו ע"א) בסוגיא דר"ה זבין ההיא פרה לעובד כוכבים דפלוגתת ר"ה ורב חסדא אם יש לו לחוש ללפני עור היכא דהוי ספק אימר לשחיטה זבני'. ויעויין שם באשר"י מחלוקת רב האי ורמב"ן ז"ל בזה במוכר לבעה"ב ואם בספק א' השקול לא הוי לפני עור כש"כ היכא דהוי ס"ס כנ"ל. וא"כ מאי ראיה הוא מד' פרקים דלפי חזקת חז"ל לכאורה אצל המוכר הוי חששא דלפני עור. ויעויין בתוס' שם ד"ה התם. ואף דלפי דעת התוס' יש לכוין זאת בדחויא דרב ושמואל. אמנם לכאורה אין מקום להתחלת ראיה כלל דאיך מדמינן ס"ס לודאי (והנה אף דהגאון בעל תבואת שור האריך בזה הרבה בש"ע על מקומו אמנם לא מצאתי תמצית בדבריו שיתיישב על לב פשטות ראיות הש"ס בזה) ועוד מקום אתי לעורר בזה מסוגיא דעירובין (דף ל"ב ע"א) בפלוגתא דר"נ ורב ששת אי אמרינן בשל תורה חזקה שליח עושה שליחותו. ולפי מה שהביא הש"ס שם בענין זה הך דהאומר לחבירו צא ולקוט לך תאנים מתאנתי דהוי מזה ראיה לחזקה שליח עושה שליחותו בשל תורה כו'. ואף דדחה הש"ס שם משום חזקה דחבר מ"מ לדעת האומר דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו סמכינן ע"ז. ויעויין שם דהוי מחלוקת הראשונים לענין הלכתא ויעויין במש"ל פ"ד מהל' בכורות מה שהאריך בזה ושכ' שם לדעת הרמב"ם דהטעם באמת משום חזקה שליח עושה שליחותו. וא"כ לפי"ז לכאורה גם פלוגתת ר' יוחנן ורב ושמואל תלי בענין חזקה שליח עושה שליחותו [ומדי דברי בזה אכתוב בקיצור מה שעוררתי בזה לענין בעיית הש"ס בריש פסחים (דף ד' ע"א) המשכיר בית לחבירו בי"ד אם חזקתו בדוק ומספקא להו להש"ס אם הכל חבירים הם לענין בדיקת חמץ דהא לפי דברי הש"ס בעירובין הנ"ל אם אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו בכה"ג דמוסר דבר לחבירו שיש בו לתקן איזה איסור לא צריכינן כלל לחזקה דחבר. והלא בשל סופרים לכ"ע חזקה שליח עושה שליחותו ובדיקת חמץ דרבנן הוא היכא שביטל ובזה אמרתי ליישב קצת מה שהשמיט רבינו הרי"ף ז"ל שם את האיבעיא וכל שקליא וטריא דהתם יעויין שם]:

עכ"פ הדרינן לדידן דעל כרחך צריך לומר דעיקר הפלוגתא דרב ושמואל ור' יוחנן הוא משום דלא הוי איסור ברור ואולי ספק ספיקא להתירא אם כן יש להבין התחלת ראיית הש"ס לר' יוחנן מודאי לספק. ועוד יש להאריך בזה הרבה אמנם אין הזמן גורם ולא באתי רק להעיר בסוגיא זו והמבין יבין אשר לזאת נ"ל לפרש הך סוגיא באופן חדש קצת בהקדים דקדוק א' אשר לכאורה קטן הוא וגדול הוא בעיני מדוע לא הקדים הש"ס בתחלת דבריו לוקח מישראל מאי כו' למאי נ"מ לשיילי' כמו שהקדים הש"ס בסוגיא דפסחים (ד' ד' הנ"ל) והלא פשוט הוא שם גם בריש חולין (דף ג' ע"ב) דהיכא דאיתא קמן צריך לשיילי' אף במקום דאיכא חזקה ויעויין בתוס' (שם ד' ד' ע"ב ד"ה לאו) א"כ כש"כ בנ"ד היכא דאיתא קמן דלכאורה צריך לשיילי' אם בכרה אם לאו. ע"כ נ"ל דמדלא הקדים הש"ס כזאת דעיקר פלוגתת רב ושמואל ור"י הוא היכא דאיתא קמן. וזהו פשוט דהיכא דמוכר ישראל דבר לחבירו ולא אמר לו כלום שאין לו לחוש אולי הוא דבר איסור שאין ביד הקונה לתקנו כלל דודאי דא"צ לשאלו אף היכא דאיתא קמן דאם הי' בו איזה איסור פשוט ודאי לא הי' מכשילו המוכר בסתם ולא יודיעו למען לא יכשל בו תיכף חבירו ישראל הקונה משא"כ היכא דהאיסור אינו בגופו של דבר רק שיוכל לבא להקונה איזה איסור מחמתו אח"כ גם אולי יתוקן הדבר ביד הקונה ולא יבא לידי איסור כלל. בזה פליגא רב ושמואל ור"י דר"י ס"ל דא"צ לשאלו כלל אף היכא דאיתא קמן ולא דמי להמשכיר בית לחבירו בי"ד דשם הוי הבית עד י"ד בחזקת שאינו בדוק והוי חזקה דאיסורא מעיקרא והספק שלנו אם עשה מעשה להוציא הדבר מחזקתו. וכה"ג הוי הסוגיא בריש פ"ק דחולין הנ"ל משא"כ כאן בבכורות שאנו מסופקים כלל אם הי' בו איסור כלל ס"ל לר"י דיש לנו לסמוך על מה שלא הודיע המוכר מסתמא אין בו חשש איסור כלל וא"צ לשאלו כלל אף אם הוא לפנינו. ורב ושמואל ס"ל דלא סמכינן על מה שלא הודיעו כיון שאינו מוציא המוכר מתחת ידו דבר שיש בו איסור בגופו רק שיוכל לבא עי"ז לידי איסור אח"כ כשתלד וגם הוי אצל המוכר ספק ע"ז חיישינן אולי לא שם המוכר לבו. וכיון שכן ודאי דיש לנו לחוש באמת כשתלד אח"כ שמא לא בכרה וע"ז מייתי הש"ס ראיה מהך דאותו ואת בנו דתנא בברייתא אם לא הודיעו המוכר הולך ושוחט ואינו נמנע דלכאורה אך למותר הוא דכיון דתני במתניתין בד' פרקים אלו המוכר צריך להודיעו ממילא מובן דאם לא הודיעו מסתמא לא מכר אמה או בתה אלא ע"כ דעיקר הרבותא דברייתא הוא דאינו צריך לשאלו כלל אף אם הוא קמן. ואף שמכר איזה ימים קודם ערב החג ויש לו שהות עדיין אף על פי כן סמכינן מדלא הודיעו מסתמא אין

בו חשש כלל ואינו צריך לשאלו וזהו עיקר החידוש דברייתא לפענ"ד. ויש לכוין בזה דקדוק לשון הברייתא במה דסיים הולך ושוחט ואינו נמנע:

וא"כ לפ"ז כבר סרה תלונתינו על רבינו הרא"ש ז"ל דאף אם נאמר דבלוקח מעובד כוכבים מותר לשחוט משום דהוי חששא רחוקה. עכ"פ בלוקח מישראל היכא דאיתא קמן היינו צריך לברורי עכ"פ (ויש איזו אחרונים דס"ל באמת כן) אך לפמש"כ דפשטות דברי הברייתא דכל עיקר דינא דילה הוא שאינו צריך לברורי כלל מזה מוכח דסמכינן על מה שלא הודיעו המוכר. ובזה כבר אין לחלק בין ודאי איסור להיכא דיש בו כמה ספיקות דאם לא הי' סמכינן על מה שלא הודיעו המוכר ודאי צרכינן לברורי בכל גוונא. ובזה מדוקדק מאד דיחויא דרב ושמואל שם התם במוכר תליא מילתא הכא בלוקח תליא מילתא ויעו"ש ברש"י ותוס'. והארכתי קצת בדבר הזה משום דמילתא חדתא הוא לפ"ד וישר הולך הוא בסוגיא הנ"ל ולא נעלמו ממני כל דברי הגאון בעל תבואות שור בסוגיא דא. אמנם אנכי מה שנראה לפענ"ד כתבתי. והבוחר יבחר וד' ינחני בדרך אמת בתורתו:

וע"ד קושייתו השני' בסוגיא דפ' כיסוי הדם (דף פ"ו ע"ב) בשחט חי' ועוף במקום אחד יש בו ג"כ הרהורי דברים הרבה אמנם לרוב טרדותי וחלישות מזג בריאותי קשה עלי לבא בארוכה ובפרט סמכינא בזה על דברי הגאון מהר"מ לובלין שהאריך בזה הרבה בתשובה (סי' ס"ה) והעיקר אצלי דכיון דאליביה דרבנן דמו טובא משמע כבר אינו תלוי זאת במחלוקת ר' יאשי' ור' יונתן ולכ"ע בעינן או לחלק ויעוין בזה שם בארוכה ואתו הסליחה מה שקצרתי בזה:

סימן מה

מה שהשיב לגדול אחד משאריו ולא נודע למי:

אה' ידידי ש"ב על של עתה באתי ע"ד תורה שהקשה על דברי התוס' שבת (דף קכ"א ע"א) ד"ה ש"מ וז"ל ונראה דמירי בקטן שלא הגיע לחנוך דבהגיע לחנוך כיון שחייב לחנכו כש"כ שצריך להפרישו כו' והקשה מעכ"ת מהך סוגיא דנדה (דף מ"ו ע"ב) דפריך שם הגמ' ואי מופלא סמוך לאיש הוי דאורייתא כו' ומשני לאותן המוזהרין עליו ופריך ש"מ קטן אוכל נבילות ב"ד מצווין עליו להפרישו ומשמע דמאן דאית לי' אין ב"ד מוזהרין להפרישו אפילו במופלא סמוך לאיש קאמר וכן הקשה בעל נמוקי יוסף (ביבמות סוף פ' חרש) על הרמב"ם דס"ל כדעת התוס' שבת הנ"ל והניח בצ"ע. ואנן מה נענה אבתרי' ומצד זה כתב הנ"י דשמא יש לחלק בין מ"ע למל"ת והוא כשיטת התוס' נזיר (דף כ"ח ע"ב ד"ה בנו כו'):

ואנן אם נבא למשכוני נפשין לתרץ שיטת הרמב"ם ז"ל ודברי התוס' בסוגיא דשבת נראה להדיא שהרמב"ם ז"ל ס"ל לחלק בין אביו לב"ד כמ"ש הרמב"ם ז"ל להדיא אעפ"י שאין ב"ד מצווין להפרישו מצוה על אביו להפרישו וכבר העיר גם מעלתו שיש לחלק בזה. וכן מפורש להדיא בדברי רבינו. והגאון בעל נמ"י שהקשה על הרמב"ם מהך סוגיא דנדה הוא לפי דבריו הקודמים שאין לחלק בזה. אך גוף ראיית הנ"י שם הוא רק לדברי רבינו רש"י ז"ל שפירש שם בשבת בעושה על דעת אביו היינו דוקא שמגלה לו פנים לעשות משמע דבלא זה גם אביו אינו צריך להפרישו. ויעויין שם בדבריו דמשמע דלולא דברי רש"י ז"ל הי' אפשר לפרש דברי הש"ס דזה הוא החילוק בין אביו לב"ד. א"כ לפ"ז כבר אין לנו תפיסה על הרמב"ם ז"ל מזה שהוא יפרש שזהו חילוק בין אביו לב"ד. ואף דבפ' י"ב מה' שבת לכאורה אין הלשון משמע כן וגם הרב בעל מגיד משנה פי' דברי רבינו עפ"י דעת רש"י ז"ל:

אמנם (בפכ"ד ה' י"א) שכ' לשון וכן אם לא מיחה אביו. ולפי מה שפירש שם הכ"מ דאשמעינן דלא הוי איסור מה שהניחו אביו משמע כפי מה שכ' רבינו (בפי"ז מה' מאכלות אסורות הלכה כ"ח) לחלק בין אביו לב"ד. וכן נראה בגוף דברי הרב המ' בפ' י"ב מה' שבת שם שאינו מוכרח זאת בפי'. רבינו לפרש כשיטת רש"י ז"ל שכ' בזה"ל והזכרתי פי' רש"י ז"ל לבאר מה הוא עושה על דעת אביו עכ"ל ורבינו ז"ל הלא כתב רק לישנא דהש"ס בעושה על דעת אביו:

ומה שהקשה מעלתו אם נחלק בין אביו לב"ד מדלא משני הש"ס כן בסוגיא דנדה שם יעויין שם בדברי התוס' ובפרט בדברי הגאון בעל מש"ל (בפי"ז מה' מ"א הלכה י"ז) כמה וכמה אופנים שהי' אפשר לתרץ על קושיית התוס'. ולפענ"ד אין כדאי בזה לדחות החילוק שמוזכר בדברי הרמב"ם ז"ל להדיא ואשר כבר העיר בזה הגאון בעל נמ"י שיש לחלק בזה. ולפמ"ש לעיל הוא שיטת רבינו ז"ל בפירוש דברי הש"ס בקטן העושה לדעת אביו:

היוצא לנו מזה לפי מה שנראה מדברי הנ"י הנ"ל תלוי הנך תרי שיטות זה בזה דאם נאמר לחלק בין אביו לב"ד יש לנו לומר כשיטת התוס' דפ' כל כתבי הנ"ל דחינוך שייך גם לענין איסורא ואם נאמר שאין לחלק בין אביו לב"ד ע"כ מוכרחים אנו לומר כשיטת הנ"י והתוס' דפ"ד דנזיר דבאיסור לא שייך מצות חינוך:

אך מידי דברי בם אינני מבין לכאורה תירוץ הנ"י על הך סוגיא דנדה דבאיסור ל"ת לא שייך חינוך הלא יקשה עליו מהך סוגיא דפ' בתרא דיומא (דף פ"ב ע"א) דמחנכין אותו לפני שנה כו' לעינוי יוהכ"פ. ומה שתירצו התוס' שם בנזיר דהיינו קיום מצוה ועיניתם

דהא גם שם יש מ"ע דמוצא שפתיך. ולע"ע אינני מוצא לחלק ביניהם אם לא שנאמר דשאני יוהכ"פ דעיקר החיוב אפקי' קרא בלשון מ"ע כמו דאיתא ביומא (דף פ"א ע"א) אמר ר"ל מפני מה לא נאמר אזהרה בעינוי כו'. וצריך לדחוק שזהו ג"כ כוונת התוס':

ומה שהעיר מע"כ לחלק בין דרבנן לדאורייתא יעויין בדברי הגאון בעל מש"ל הנ"ל שדיבר הרבה בזה. ומה שהביא ראיה מהך דחגיגה (דף ד' ע"א) אינו דומה לזה דשם הפי' היכא דגדול כה"ג אינו חייב עתה מדאורייתא איננו מחוייבים לחנך את הקטן אף אם יהא חייב כשיגדל ולא מצינו דגדול חגר חייב בראי' מדרבנן. וכן איתא ברמב"ם (בפ"א מה' חגיגה ה' ג') להדיא (ודעת רבינו הרמב"ם ז"ל בפ' י"ז מה' מ"א דאף באיסור דרבנן לא מספינן ליה בידים ומשמע שם דבאביו כה"ג שייך ביה מצות חינוך אף להפרישו כדי לחנכו בקדושה):

את כ"ז העירותי בעז"ה שכבר דשו בו רבים רבותינו הראשונים ז"ל בשקלא וטריא הלזו אמנם באשר אין מדרש בלא חידוש נ"ל לומר ולחלק בדבר הזה דחינוך במצות ל"ת עפ"י החילוק שאחז"ל בעירובין (ד' מ' ע"ב) ליתבי' לינוקא לית הלכתא כר' אחא דלמא אתי למסרך וכ' התוס' שם (ד"ה דלמא אתי למסרך כו') דדוקא בדבר שהוא קבוע שייך בי' אתי למסרך כן אפשר לומר דבמ"ע בקום ועשה הלא כולם קבועים ומוטלים עלינו לעשותם ודאי דשייך בי' חינוך. ובמילי דאיסורא הוא דוקא ביוה"כ שהוא קבוע בכל שנה התענית ואם לא נחנך אותו ודאי דאתי למסרך. משא"כ בשאר איסורים ובפרט באיסור דלא יחל דברו שהרי לא קבועים הם ואינו ברור לנו אם יגיע לידי האיסור כשיגדל בזה אינו שייך חינוך. ובזה מתורץ מה שקשה לכאורה מאי דקאמר הש"ס בעירובין שם דלמא אתי למסרך תיפוק ליה דאסור לאוספי' ליה בידים. ואין לומר דעדיין הוי קודם הלילה דהאיסור בגדול הוא רק משום דכבר קיבל עליו א"כ מה הוא דאתי למסרך הא גם כשיגדל לא יהי' איסורא בכה"ג אך לדעת הרמב"ם ז"ל ניחא דכשיגדל יהי' עכ"פ איסורא דרבנן ולדידי' גם איסורא דרבנן אסור לאוספי בידים. אך לכאורה הוא דמיא לסוגיא דחגיגה דאף גדול בכה"ג עתה לא הוי אצלו איסור דאורייתא היכא שלא קיבל. ואצל הקטן גופא לכשיגדל לא יהא אלא איסורא דרבנן וע"כ צ"ל דכיון דעתה לא מצינו שום גדול כה"ג שיהי' מותר שייך בו מצות חינוך. ומה שהלבישו חז"ל זאת בדבריהם דאתי למסרך פי' שזהו הטעם דחינוך. אך עכ"פ היוצא לנו מזה דעיקר מצות חינוך הוא בדבר דאתי למסרך. אבל בדבר שאינו מצוי ודאי לא שייך בו מצות חינוך. וא"כ לפ"ז שפיר יש לתרץ דברי התוס' דפ' כ"כ דבאיסורי שבת הרי הוא דבר המצוי בכל שבת ודאי דגם בזה שייך מצות חינוך דהא כל שבת יהא מצוי אצלו האיסור הזה לעשותו אם

לא נפרישו פעם א' משא"כ איסורים דנדרים ושבועות ונזירות הרי לא ברור לנו שיבא לידו איסור כזה הוי דומיא דכ' התוס' בעירובין (ד"ה הנ"ל) לענין מילה ותענית דמותר להאכילו אפילו בידים:

וכן יש לתרץ גם דברי רבינו הרמב"ם ז"ל שכ' שם (פ' י"ז מה' מ"א ה' כ"ח) דמצוה על אביו לגעור בו ולהפרישו וקאי אדלעיל שרוצה לאכול אחד ממ"א ולעשות מלאכה בשבת שהם דברים המצויים משא"כ איסורי נדרים ושבועות ונזירות דלא הוי דברים המצויים כמו שמצינו מעין זה דמחלק הש"ס בשבועות (דף כ"ד ע"ב) כי קתני איסור הבא מאליו איסור הבא מעצמו לא קתני כי קתני מידי דלית בי' שאלה דאית בי' שאלה לא קתני אלמא דשאני הוא הנך איסורי מכל איסורי דעלמא א"כ ברווחא יש לנו לחלק בכגון דא לענין חינוך. וה' הטוב יורנו אמת בתורתו:

ובפרט לפ"מ שעשו חז"ל צריכותא ביבמות (דף קי"ד ע"ב) לענין זה בין דם ושרצים וטומאת כהנים ודאי דאין ללמוד משם איסור נדרים ושבועות משום דהוי איסור הבא מעצמו וישנו בשאלה:

סימן מו

מה שכתב אליו הרב הגדול הגביר המנוח מוה' זלמן לעווין ז"ל ממינסק הגאון רשכבה"ג ר"ע אייגר בתשובותיו (סי' מ"ח) בסופו תמה בתרתי על דברי התוס' נזיר (דף י"א ד"ה דהוי מתנה) דהקשו וא"ת ותיפוק ליה דא"א לקיים ע"י שליח הנזירות. ומקשה הגאון הנ"ל דמאי אולמא האי מהאי ואדרבא מדין דצריך אפשר לקיים ע"י שליח אינו ברור. דיש בה פלוגתא ביבמות (ד' נ"ג ע"א) לזה נקט הש"ס טעם פשוט דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה כו' ותו מקשה עוד על תי' התוס' אחרי שאחרים יכולים להביא קרבנותיהם מקרי אפשר לקיים ע"י שליח. מ"מ איך יתורץ ר"פ אלו נדרים (דף פ' ע"א) קונם רחיצת עולם עלי אם ארחץ היום הא א"א לקיימו ע"י שליח ותנאי בטל ומעשה קיים וצ"ע עכ"ל. ואמרתי לקיים דברי התוס' וליישב קושיא הא'. דהנה המקדש את האשה ע"מ שלא תהי' זקוקה ליבם מבואר בירושלמי שהוא מתעמש"ב. ועיין בתשב"ץ מזה והגאון רע"א כתב בעצמו (בסי' צ"ג) שתנאי בלשון זה אם ימות בחי' ובחי' אחיו בלא ז"ק ממנה שלא יחולו הקידושין. וזה מהני אף שמתנה בד"ת לפטור מיבום ע"ש. והטעם פשוט לדעתי דבשלמא אם מתנה בפירוש לעקור ד"ת אין ביכולתו כמו ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דכיון דנושא אשה חייבהו התורה בשכו"ע שפיר בטל התנאי. אבל אם הוא מבטל הקידושין ולא התנאי ויכול הקדושין לחול בלא תנאי כגון שיניח ז"ק [שפיר

חל התנאי] ובזה אני חושב שלא יקשה לכאורה מכל תנאי דצריך להיות כפול. ואם בע"כ הוא אומר א"כ הוא טוב ובאם לאו חוזר מהמעשה וע"כ צריך ג"כ שיהי' באפשרו שיחול המעשה בלא ביטול ד"ת. ולכן גם בביטול ד"ת חל באופן שמבטל המעשה כנ"ל בשו"ת הגאון הנ"ל (בסי' צ"ג) משא"כ בשכוע"נ ששם ממנ"פ יבוטל ד"ת או לא יחול כלל הקידושין זה אינו כלום ודו"ק בזה היטב. ולכן אני חושב בזה חקירה באם שהי' אומר הריני נזיר ע"מ שאם ימות אבא בתוך שלשים אטמא לו ולא אהי' אז נזיר נמצא הרי הוא כמו אם ימות בחי' ובחי' אחיו בלז"ק דמהני. גם כאן יהני דהנזירות חל אם לא ימות אביו וגם אינו מתנה רק לבטל הנזירות ולא מ"ש בתורה ולכן לטעם דמתנה עמש"ב הוי שפיר חייל בגוונא זה אבל לטעם דהמעשה א"א לקיים ע"י שליח א"כ אף בגוונא זה התנאי בטל דא"א לקיים הנזירות ע"י שליח ולכן שפיר מקשה התוס' דהול"ל זה הטעם לפי מאי דקי"ל באמת דאף אפשר לקיים ע"י שליח מצריך בדיני תנאים:

שנית אמרתי ליישב קושייתו השני' דבאמת הסברא היא דבעינן אפשר לקיים ע"י שליח ואז מהני התנאי ולא בא"א. כיון דהמעשה אלים כ"כ דאין ביכולתו לקיים ע"י שליח אין ביכולתו לבטלה מחמת התנאי. כה סברת הש"ס בנזיר הנ"ל ולכן בנזירות דליכא מעשה בידים א"צ לזה ואף דא"א לקיים ע"י שליח מ"מ כיון דליכא מעשה בידים לא אלים כ"כ ולכן יכול התנאי לבטל המעשה אף דא"א לקיים ע"י שליח. ואף דהתוס' הנ"ל פליגי וסבירא להו דאף גבי נזירות צריך שיהי' באפשרי לקיים ע"י שליח ובאם לאו בטל התנאי עכ"ז אני אומר דסברתם דכיון דנזירות הוא מקבל עליו לעשות מעשה דהיינו להביא קרבנות לכן סברת התוס' שהוא אלים כ"כ לבטל התנאי ולכן בקושייתם דלא הוי סבירא להו דאפשר לקיים ע"י שליח מקשה שפיר דתפ"ל דא"א לקיים ע"י שליח והוי המעשה קיים. אבל בתירוצם ס"ל דקרבנות אפשר לקיים ע"י שליח א"כ ליכא שום מעשה בנזיר דתגלחת אינה מעכבת ובפרט כיון שהקרבנות אפשר ע"י שליח אף דתגלחת א"א ע"י שליח שפיר חל התנאי [וראי' לסברת התוס' מתנאי ב"ג וב"ר דשם הוי רק דיבור בעלמא רק שדברו ממעשה חלוקת א"י ואי נימא כסברת השיטה מקובצת דכל דיני תנאי דוקא במעשה גמורה כגון מקדש אשה שעושה מעשה א"כ שם בב"ג וב"ר לא הי' צריך לזה ואיך ילפינן משם. וזה קושיא גדולה לסברת הש"מ וסייעתא רבתא לסברת התוס' ודוק] אבל באופן שנתקשה הגאון הנ"ל מר"פ אלו נדרים קונם רחיצת עולם עלי שם לא הוי עשי' כלל ולכן אין צריך לזה ושפיר חל התנאי אף דא"א לקיים המעשה ע"י שליח. עכ"ז בשב ואל תעשה ליכא מעשה דאלים כ"כ שלא יחול התנאי ולא מצאתי לכאורה מקום באופן שיעשה שם המעשה ויחול התנאי. הפוך בה ודו"ק:

סימן מז

מה שהשיב להרה"ג הנ"ל בזה:
ידיד נבחר בדבריו הנעימים אשר בפלפולא דאורייתא חזיתי אשר רב ידו בפלפולא ונחית לברורי שמעתתא בעומקא. וחדאי נפשאי כי אוותה נפשו לחוות דעתי באמריו. ועל כי טרידנא תדיר ואם יומשך הדבר יוכל להתעכב זמן זמנים מטרדות המתחדשות בכל עת. לכן אמרתי אקדים להשיבו. ולא לעבור בבל תאחר בנזירות בעזהשי"ת:
הן ראשית דברי הגאון רשכבה"ג לא הבנתי במ"ש וקשה לי דמאי אולמא דהאי מהאי ואדרבא מדין דצריך אפשר לקיים ע"י שליח אינו ברור דיש בה פלוגתא פ"ה דיבמות לזה נקט טעם פשוט עכ"ל הטהור. יעיין נא ידידי בתוס' (יבמות ד' נ"ג ע"א ד"ה רבינא כו') מסקו להדיא דלית מאן דפליג בהא. דלכ"ע לענין להתירה לינשא אין תנאי בחליצה. והפלוגתא היא רק אם מפקא זיקה לגמרי שלא יועיל אחרי' מאמר בזיקת יבמין. ויותר מזה כ' התוס' (בכתובות דף ע"ד ע"א ד"ה תנאי) וז"ל ומשום הך סברא מודו כ"ע דבעינן אפשר לקיים ע"י שליח דומיא דב"ג וב"ר. אבל לענין תנאי כפול ותנאי ומעשה בד"א משמע בגיטין פ' מי שאחזו (דף ע"ה ע"א) דדוקא ר"מ אית ליה זאת ולא רבנן הרי חזינן דהתוס' לשיטתייהו אזלי דס"ל דזהו מוסכם ופשוט אליבא דכ"ע יותר משאר חלקי התנאי. ואם נבא לומר דדברי הגאון סובבים לפי דברי הראשונים ז"ל דמפרשי הסוגיא דיבמות כפשטי' דפליגי בהך כללא. (וע' באשר"י וביבמות שם ובכ"מ בפ' ז' מהל' אישות ה"א) הלא עדיפא הי' ליה להקשות דלשיטת הראשונים דפליגי שם ביבמות (ד' נ"ג הנ"ל) בהך כללא דאל"ק עי"ש. רבינא קאמר התם דכ"ע יש תנאי בחליצה ולא בעינן אלק"י עי"ש. וכאן בנזיר הלא אליבא דרבינא קיימינן. ודוקא קאמר משום דמתנה עמ"ש בתורה. ובריית‌א מסייע ליה בתרתי אך מי רמינן גברא אגברא. ואליבא דהתוספות ז"ל כלל זה ברור באין חולק:
ויוצא לנו לפ"ז דלשיטת הראשונים ז"ל המבואר לעיל אין מקום לקושיית התוס' כלל דרבינא לשיטתו אזיל דלית ליה הך כללא דאל"ק עי"ש. ובריית‌א מסייע ליה גם בזה (וי"ל דלכך השמיט הרמב"ם באמת הך כללא) אין לנו לחדש החילוק של בעל השיטה מקובצת מהך סוגיא דנזיר. והתוס' דמקשים לשיטתייהו אזלי כנ"ל. א"כ קושיית הגאון אינו חזקה כ"כ דהא לשיטתם זה הכלל פשוט אליבא דכ"ע. ומש"כ לומר דקושיית התוס' הוא שיהא נ"מ לדינא באם יתנה שאם ימות אביו יהא בטל הנזירות. יעיין ידידי בתשובת מעיל צדקה (סי' אב"ג) ויראה כי עיקר הסברא דהך דינא דירושלמי שהובא בא"ע (סי' קנ"ד סעי' ד') ברמ"א הוא משום שמתנה שלא יחול הקידושין כלל באם

שימות בלא ז"ק. לכך לא הוי מתנה עמש"ב דהא מבטל המעשה דמעיקרא א"כ ודאי כדבריו כן הוא שאם מתנה ע"מ שאם ימות אביו יהא בטל הנזירות. יהא נזיר לע"ע ואם ימות אביו בטל הנזירות מעיקרא ומשום טעמא דאל"ק עי"ש הוי נזיר לגמרי. אך לא ידעתי שאם נבא לתרץ דברי התוס' ז"ל שכונת קושייתם שיהא נ"מ לדין חדש שלא נזכר במשנה ובברייתא דידן למה ליה לדחוקי נפשיה כולי האי יכול לומר בפשיטות שיהא נ"מ אם יאמר הריני נזיר ע"מ שיתנו לו מאתים זוז דלטעמא דמתנה עמש"ב לא הוי נזיר עד שיתנו לו. ולטעמא דאפשר לקיים ע"י שליח הוי נזיר אף אם לא יתנו לו. ובאמת שפיר י"ל דכונת התוס' בקושייתם כן הוא שיהא נ"מ במקום דלא שייך עקירת דבר מן התורה:

והנה קושיית הגאון השני' על תירוצם לכאורה גדולה היא וראוי' למי שאמרה ותירוצו של כבוד ידידי בהשקפה הראשונה נראה לי מאד. ותיכף אמרתי סמוכות לזה מדברי התוס' (ב"מ דף צ' ע"ב ד"ה ר' יוחנן) שכ' דלר' יוחנן עקימת שפתיו הוי מעשה היכא שע"י דבורו נעשה מעשה כמו מימר שנתפסת בהמה השניה לקרבן לאפוקי נשבע שלא נעשה מעשה. (וסברא זו היא גמ' ערוכה תמורה ד' ג' ע"ב) גם ראייתו מתנאי דב"ג וב"ר וקושייתו על בעל השיטה מקובצת לכאורה מוקשה הוא. אמנם שבתי וראיתי אחר העיון שדברי הש"מ נכונים הם וסברתו כן הוא דהיכא שנעשה מעשה קודם שיחול התנאי ובאם שלא יתקיים התנאי יעקור המעשה למפרע אז מפלגינן היכא שהמעשה היא אלימא כ"כ שא"א לעשות ע"י שליח אין ביטול התנאי של אח"כ מבטל המעשה. רק היכא שהמעשה לא אלימא כ"כ ויכול לעשות ע"י שליח התנאי מבטל אותה למפרע (וכ"ה דברי התוס' בכתובות הנ"ל) וכן בב"ג וב"ר הלא מקודם נעשה המעשה שאמר להם משה בנו לכם ערים לטפכם וגדרות לצאנכם ואח"כ והיוצא מפיכם תעשו. אבל אם לא יעברו חלוצים אז יבטל המעשה ויקחו מהם בחזרה הערים האלה. אבל בנזיר הלא לא נעשה מעשה קודם התנאי שיצטרך התנאי לבטל המעשה שלפניו. דהא הקרבנות הוא מביא אחר שישלים הנזירות וא"כ קודם שחל התנאי הא לא הוה אלא דבור בעלמא ושפיר אתי דבור דתנאי ומבטל הדבור. וכ"ה ממש דברי הגאון בעל פני יהושע בכתובות שהביא הגאון הנ"ל. לאפוקי בתנאי דב"ג וב"ר הלא נעשה מעשה קודם שחל התנאי (וכ"ה ממש דברי הרמב"ן שאביא לקמן אי"ה) א"כ שפיר מתורץ קושיית התוס' לפי סברת הש"מ וח"ו שנשוה להגאון בעל אסיפת זקנים לטועה בעיקרא דתנאי דב"ג וב"ר: אך עכ"ז ודאי שפיר קאמר ידידי שיש לחלק כה"ג ולהגן על רבותינו בעלי התוס' ז"ל להצילם מקושיית רבינו ע"א מאור הגולה דבנדרים דהוי בשב ואל תעשה לגמרי לא הוי

עקימת שפתיו מעשה. אבל בנזירות כיון דסוף כל סוף יבא הדיבור לידי איזה מעשה הוי עקימת שפתיו מעשה ובעינן שפיר שיהא אל"ק עי"ש. כמו שהבאתי לעיל ראיה מדברי התוס' ז"ל דבכגון דא הוי דבור כמו מעשה:

אך עדיין יש לי מקום עיון לפ"ד באם אמר שבועה שאוכל ככר זה אם אוכל זה דהא לפי דברי ידידי יהא חל השבועה אף אם לא יקיים התנאי דהא הוי בקום ועשה. והא אמרי' בשבועות פ"ג (דף כ"ח ע"ב) שאם אמר שבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה חל התנאי ע"ש. וא"כ הא לא הוי הרעה דומיא דהטבה בזה ומשמע בכ"מ בשבועות דבעינן הרעה דומיא דהטבה. אך י"ל כיון דהשבועה יהא חלה בכל גווני הוי שפיר הרעה דומיא דהטבה. או שנאמר דבאמת גם בשבועה שאוכל ככר זה לא חל השבועה בלא תנאי. משום דלא חל כה"ג בלא אוכל וצ"ע ואכמ"ל):

ברם ידידי אחר שחפשתי בכללי גדרי התנאים מצאתי בעזהשי"ת שדברי רבותינו התוס' ז"ל הם שרירים וקיימים בלי שום פקפוק:

הנה הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה על הך סוגיא דיתנו לו ר' זוז וינסוב ברתי (דף כ' ע"א) כ' וז"ל בשם הראב"ד ז"ל עתה אגלה את הסוד הנעלם מבני אדם שהראשונים לא פרשוהו. כי כל מה שאמרו חכמים בתנאי כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי ומעשה בד"א ומעשה דאפשר לקיים ע"י שליח כל אלו לא נאמרו אלא כשמעשה נעשה מיד כעין נתינת גט וחליצת יבם שאין התנאי מבטל המעשה למפרע אא"כ נעשה כראוי ובחוזק כעין תנאי ב"ג וב"ר שהיו מבקשין ממשה שיתן להם נחלתם מיד. וע"כ הוצרך משה לכפול התנאי שאם לא יקיימו יטלו אותה הנחלה מידם. וכן דקדק בכל דיני התנאי. אבל זה שאמר תנו לפלוני מאתים זוז אם יקח בתי לית דין ולית דיין שאם לא יקח לא יטול. ומעשה דההוא גברא דבמס' ביצה אם אמר באם. אין בו ספק שלא יטול אם לא יקח הבת והאריך עוד בדבר ודבריו כצפיחית בדבש. עד שלבסוף כ'. אבל מצאתי עוד בירושלמי ראיה לדבריו (בפ' האומר ה' ג' בקידושין) דתני האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירדו גשמים וירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת. ר"מ אומר בין ירדו בין לא ירדו מקודשת עד שיכפול תנאו הכל מודים שאם אמר לאחר שירדו גשמים ירדו מקודשת וא"ל אינה מקודשת. ר' חגי בעי קמי' ר' יוחנן והן אם לא כי לא אחד הוא א"ל שנייא היא שהיתה הארץ לפניהם והוא מבקש להוציאה מידם ופי' ברור שבני א"י סוברים באומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שירדו גשמים שא"צ לכפול תנאו לפי שלא חלו הקידושין עכשיו. וכאלו לא נעשה בו שום מעשה והקשו הזה האם לא שהי' בתנאי ב"ג וב"ר לאו כי לא אחד הוא ופי' הפני משה דהכי פי' הלא

ב"ג וב"ר אמרו למשה כי לא ננחל אתם כו' ולמה הי' לו למשה לכפול אם לא יעברו הלא אם לא דמשה אחד הוא עם כי לא שאמרו ב"ג וב"ר] ואעפי"כ הוצרך לכפול תנאם. ותירץ שאני התם שהיתה הארץ לפניהם והם מחזיקין בה מעכשיו. לפיכך כפל שאם לא יקיימו יטלו הנחלה מידם. וכן בקידושין כיון שהגיעו הקידושין לידה אין במשמע האם לבטל הקידושין עד שיכפול. אלא התנאי בטל והקידושין חלין מעכשיו. אבל במפרש לאחר אינו צריך כפל מעתה נסמכו דברי הרב ז"ל שכל שלא הוחזק המתנה בידו הרי אם שלו כלאחר. וא"צ לתנאי כפול אפי' לר"מ וכן שארי חומרי תנאי ב"ג וב"ר והנה אמת נכון הדבר עכ"ל (העתקתי רוב לשונו משום שנצרך הכל לענינינו) גם רבינו אשר"י הביא בקיצור חילוק זה בין אם לעל מנת (בגיטין פ' מי שאחזו). נמצא סברתו דהיכא שאמר בלשון אם פירושו לאחר. וא"צ לכל גדרי התנאי דב"ג וב"ר. והרי בסוגיא דנדרים שהקשה הגאון הנ"ל על התוס' כ' במתניתין אם ארחץ אם לא ארחץ וכן בגמ' שם הנאות פירות עולם עלי אם ארחץ. וכן שם בר"ן (ד' ע"ט ע"ב פיסקא ד"ה אילימא) סיים בסוף וז"ל אבל כיון שתלתה נדרה באם אין במשמע שתחול נדרה אלא לאחר שתעבור על תנאה וכ"כ הר"ן בשבועות (פ' ג' על סוגיא דדף כ"ח שם) דלכך מותרת בפירות עולם קודם שתרחץ כיון שע"כ לא תלתה נדרה אלא לאחר שתרחץ הוי כמו שתלתה בזמן ובזה לא שייך דיני תנאי כלל א"כ הרי עלתה ארוכה לדברי רבותינו בעלי התוס' ז"ל דשפיר קאמרי דבאומר ע"מ שרוצה שיהא נזיר מעתה על תנאי שיטמא למתים שפיר בעינן כל דיני תנאי ומקשי שפיר הא לא אפשר ל"ק עי"ש. דלפ"ז יהא נ"מ גם באומר הריני נזיר ע"מ שיתנו לו ר' זוז דלא הוי לעקור דבר מן התורה ג"כ לא חל התנאי והוי נזיר. אבל בסוגיא דנדרים דקאמרה הנאת פירות עולם עלי אם ארחץ ודאי דלא הוי תנאי כלל כנ"ל והוי כאומר הריני נזיר לכשיולד לי בן דלא אסיק אדעת שום אדם דהוי דין תנאי אלא לאחר שיולד לו בן יהי' נזיר וכן שם אחר שתרחץ קבלה עליה לאסור הפירות עולם. וחילוק זה הוא ברור כשמש בצהרים ונובעים מפי גדולי הראשונים ז"ל. ותמיהני על קדוש ישראל שלא גילה סוד זה לתרץ רבותינו בעלי התוס' ז"ל לאמיתן:

נמצא לפ"ז נ"מ לדידן לדינא דמסוגיא דנדרים אין שום רמז ראי' לדברי הש"מ כנ"ל. ולפי שיטת הראשונים ז"ל דמפרשי ביבמות דפליגי בהך כללא ורבינא ס"ל דלכ"ע לא בעינן אל"ק עי"ש גם מנזיר אין ראיה דרבינא לשיטתו אזיל כנ"ל. א"כ יכול להיות באמת הדין דבנדרים ובנזיר היכא דאמר שיהא חל הנדר מעתה ע"י איזה דבר ודאי לא חל התנאי והוי הנדר מ"מ לפי שיטת הסוברים הך כללא דבעינן אל"ק עי"ש דלא כבעל השיטה מקובצת:

ואם נאמר עוד דאף היכא שאמר בלשון ע"מ אך אם אמר בפירוש שלא יחול הדבר עד אחר שיתקיים התנאי ג"כ אינו חל עד אחר שיקויים הדבר יש לתרץ ג"כ דברי הטור ביו"ד (בסי' רל"ה) שפסק שאם תלה ההפרה ע"מ שתאמרי לפלוני דברים של קלון חל התנאי וכן פי' במתני' דהמדיר והקשה הגאון ר' עקיבא דהא לדברי האומרים שאינו יכול להפר ע"י שליח אינו צריך לחול התנאי. ולפמ"ש י"ל דמיירי שאמר לה לאחר שתאמרי יחול ההפרה דאז לא בעינן אל"ק עי"ש כנ"ל. ומתורץ שפיר ממתני' אליבא דכ"ע. ואף שכ' במתני' ע"מ סתם חל עלינו לדחוקי קצת נפשין כדי לישב דברי רבינו הטור ז"ל:

ומדי עברי בסוגיא זו אמרתי דרך חידוד ליישב הרמב"ם ז"ל במה שהקשה עליו הגאון בעל לחם משנה שכ' (בפ' א' מה' נזירות הל' י"ג) האומר הריני נזיר ע"מ שאהיי שותה יין או מטמא למתים או מגלח שערו ה"ז נזיר ואסור בכולם מפני שהתנה עמשכ"ב וכל המתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל. והקשה הלח"מ וא"ת ל"ל האי טעמא תיפוק לי' משום דאפילו לא הזיר אפי' מא' חייב בכולן דקי"ל כרבנן דהא בפ' ב' דנזיר לא הוצרך להאי טעמא אלא אליבא דר"ש דאמר עד שיזיר בכולן אבל לרבנן דקי"ל כוותייהו לא. וי"ל דנותן טעם שהכל מודים בו ותירוצו דחוק:

ואמרתי דרך חידוד דשפיר צריך הרמב"ם להאי טעמא אף אליבא דידן דלכאורה יש להקשות למה אמרינן דאם אמר הריני נזיר ע"מ שאטמא למתים תנאו בטל נימא דכונתו שיהא נזיר שמשון דהא פסקינן לעיל (דף ד' ע"ב) כר' יהודא דאמר נזיר שמשון מותר ליטמא למתים ונימא דכונתו שיהא באמת נזיר עולם וכשמשון. ואף דאמרינן אין נזירות לחצאין היינו דוקא בשארי דברים אבל בטומאה לא. וסמך לזה יש בר"ן ובאשרי בפ' ואלו נדרים (דף פ"ג ע"ב) שכ' שם אמאי דאמרינן טומאת מת נמי אית לה צערא. האי דפריק ליה הכי ולא פריק אין נזירות לחצאין כדפריק לעיל משום דטומאה אינה תלוי' בנזירות דאשכחן נזירות בלא טומאה שהרי נזיר שמשון אסור ביין ומטמא למתים כדאיתא פ"ק דנזירות עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם. א"כ למה נאמר דהוי נזיר סתם ושלשים יום. נימא דכוונתו שיהא נזיר עולם וכשמשון:

ובזה אמרתי דאפשר באמת כן הוא שאם אמר הריני נזיר חוץ מטומאת מת הוי נזיר שמשון. ולכך במתני' שפיר דקדקו וכ' ע"מ שאהיי שותה יין ומטמא למתים דוקא היכא שאמר תרווייהו. א"כ ע"כ כוונתו לעקור נזירות סתם. וכן במציעתא קאמר דוקא אבל אינו יודע שהנזיר אסור ביין רק בסיפא דקאמר אבל סבור הייתי שחכמים מתירין לי. שם שייך אף בטומאת מת לבדו דהא בנזירות שמשון א"צ התרה כלל. וע"כ כונתו על נזירות סתם. אך כל זה אם אמר בלשון חוץ י"ל שכונתו שיהא נזיר על כל דבר חוץ

מטומאת מת כמו שהי' שמשון אבל אם אמר ע"מ הא חזינן דכונתו הי' לנזיר סתם רק בתנאי שיהא מותר בטומאת מת זה לא חל דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה:
ולפ"ז מתורץ שפיר הרמב"ם ז"ל. דבגמ' מיירי היכא שאמר תרווייהו יין וטומאת מת התם ודאי אף בלא מתנה על מה שכתוב בתורה הוי נזיר שלם משום דאין נזירות לחצאין. אבל הרמב"ם ז"ל קאמר אף בחדא מינייהו כמ"ש או לחלק א"כ בטומאת מת לחודי' לא הוי נזירות לחצאין דהא י"ל דכוונתו לנזירות שמשון. לכן כ' משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה:
וד' יאיר עינינו בתורתו ויעמידנו על האמת:

סימן מח

מה שהשיב לגדול אחד בנידון בה"ת אי הוי דאורייתא או דרבנן:
בעזהשי"ת החונן לאדם דעת הוא יראינו נפלאות בתורתו ויעמידנו על האמת:
ראשונה יצא מע"כ בעקבות הגאון הגדול בעל שאגת אריה להוכיח דברכות התורה דרבנן מהך סוגיא דבעל קרי אליבא דרבינא דס"ל הרהור כדיבור דמי למה לא יברך גם אהבה רבה בהרהור כיון שמחוייב מדאורייתא בברכת התורה א"כ יהרהר אהבה רבה דאית ביה תרתי אלא לאו דבה"ת הוי דרבנן. והרבה מע"כ עוד בדברים לחזק הקושיא מדוע לא נימא דבאמת מיירי מתני' שבירך אשר בחר בנו. וחנם הרבה בדברים כי למה ישייר זאת תנא דמתני' כיון שהוא צורך ק"ש. וא"כ כמו שתני על המזון מברך לאחריו ואינו מברך לפניו כמו כן הי' לו לומר ועל הק"ש מברך לפניו ואינו מברך לאחריו לאשמועינן דבה"ת הוי דאורייתא. והלא כבר מסיק הגאון בעל ש"א דודאי כן הוא שאליבא דרבינא הוי בה"ת לאו דאורייתא מהך דיוקא. ואנכי אם שלא יצאתי ח"ו לחלוק על הגאון תלמידיו אנו ומימיו אנו שותים. אמנם אם לדין (שהרי מע"כ רוצה להוכיח זאת אף אליבא דדינא) יש תשובה שיש לומר דאף אם נימא דהרהור כדבור דמי אעפי"כ בברכת התורה אינו חייב לברך אם לא יוציא בשפתיו. לפי דברי התוס' שכ' (דף כ' ע"ב ד"ה כדאשכחן בסיני) אע"ג דכדבור דמי לענין שיצא מ"מ לאו כד"ד לענין שיהא בעל קרי אסור להרהר כדאשכחן בסיני דהי' שם דיבור והיו צריכים לטבול ואעפ"י שהיו שותקים שומע כעונה עכ"ל הרי לדברי רבינא אף דהרהור כד"ד אעפי"כ לענין שאנו צריכים ללמוד ממקום אחר היינו בעל קרי מהר סיני לא ילפינן אלא דוקא דומיא דהתם ממש ולכך בע"ק מותר בהרהור א"כ הך סברא ממש הרי מצינו בברכת התורה אליבא דר"י דס"ל בה"ת דאורייתא מהיכא יליף מן קרא דכי שם ה' אקרא. ואם נאמר כפירש"י

שמפרש דכי שם ה' אקרא קאי אברכה דמשה אמר כשבא לפתוח בדבר שירה אמר להם לישראל אני אברך תחלה ואתם ענו אחרי אמן עכ"ל הלא ודאי הי' אח"כ דיבור ולא הרהור שהי' מצווה מפי הקב"ה לומר לישראל השירה כדכ' ושימה בפיהם. וא"כ איך נשמע מהתם דלהרהור חייב לברך כיון דלא הוי דומיא דקרא דילפינן מיניה. וגם ע"כ מקרא משמע דהברכה הי' בדבור לא בהרהור כיון שצוה שיענו אמן. ואיך נשמע מזה שיהרהר בברכה. ומ"ש הפוסקים דלכך פוטר בש"ע לברך בה"ת על הרהור משום דהרהור לאו כד"ד היינו כדי שלא תקשה דעכ"פ מדרבנן הי' צריך לברך דהא לא גרע משאר מצות שאנו מברכים עליהם מדרבנן לכך כ' דהרהור לאו כד"ד לכך אף מדרבנן א"צ לברך (ובאמת כבר השיג הגאון מאור הגולה רבינו אליהו ז"ל בש"ע (סי' מ"ז ס"ק ב') וז"ל אבל כל זה צ"ע דכאן מברך על המצוה וכי ליכא מצוה בהרהור והלא נאמר והגית בו כו' ר"ל בלב כמ"ש והגיון לבי כו' עכ"ל ומצחות וטהרת לשונו משמע ג"כ דהוי כשאר המצות דהוי דרבנן וכיון דמצוה אף בהרהור למה לא יברך) אבל ודאי דאליבא דר"י דהוי דאורייתא ודאי לא חייב אלא דומיא דהך קרא דכי שם ה' אקרא דהוי בדבור ממש. ואף אם נפרש הלימוד שאמר משה לישראל כשאני אקרא שם ה' פי' אתחיל בד"ת אז הבו גודל פי' תברכו ברה"ת (ומשמע שכך פי' הגאון בעל ש"א הסוגיא מדקאמר שם דאליבא דרב חסדא הוי ד"ת דומיא דק"ש כיון דכ' בי' אקרא הוי כמ"ש ודברת בם משמע שמפרש דהאי אקרא קאי אד"ת) אעפי"כ הא גם בישראל הוי שומע כעונה ולא גרע מהר סיני דלא ילפינן מזה לענין בעל קרי בהרהור א"כ כמו כן לא נילוף לענין בה"ת. א"כ לפ"ד לענין דינא ודאי דאין להוכיח דבה"ת הוי דרבנן דאף אם נימא דהוי דאורייתא ודאי בהרהור לבד אינו מחוייב רק מדרבנן כשאר ברכות המצות א"כ לכך בבעל קרי א"צ להרהר בבה"ת לכ"ע משום דכיון דאינו רק מהרהר אינו מחוייב אלא מדרבנן ומדרבנן לא חייבוהו להרהר:

סימן מט

מה שכתב לגדול אחד בענין ברכת מאוהא"ש:

הן הגיעני מכתבו ע"י בנו האברך המופלג שי' גם ראיתי מעט קט בקונטרסים שקרא חקירת הגליון על ירושלמי סדר זרעים ואמרתי ישר פעלו יהא רעוא לאפוקי לאור מחשבתו יהא לתועלת לגלות מטמוני תוה"ק ממקום למקום כי עני' במקום זו ועשירה במ"א:

ומה שרשם מע"כ בירושלמי ברכות (פרק כיצד מברכין ה' ו') מוגמר כולן מריחות יין א' הוא טועם. נ"ב ע' תוס' בבלי (ד' מ"ב ע"א ד"ה הסיבו) וסיים ובזה נאה המנהג לברך במו"ש ברכת בורא מאוה"ש כאו"א בפ"ע. דבר טוב פלטה קולמסו בזה. אך לא מטעמי' שכ' דאף דבגמ' דידן ס"ל לב"ה דא' מברך על האור בתוספתא הגי' להיפך. וע"ז סמכו העולם. זה אין כדאי להאמר כיון דבש"ע איפסק להדיא כב"ה יש לנו לילך אחר פסקי הרמב"ם והש"ע. אך אנכי לזכות דנתיו בכונה אחרת. ולפ"ד מהך ירושלמי שפיר יש להמליץ בעד מנהג ישראל שתורה היא דבאמת לפמ"ש התוס' שם (ד' מ"ב ע"א ד"ה הסיבו) בכ"ד לא הי' יכול א' להוציא את כולם בלא הסיבה ובהך דמוגמר הטעם משום שנהנים כולם כאחד. וכן הוא בירושלמי באמת קושיא זו הקשה ג"כ הרבינו יונה לענין נר אליבא דב"ה והא בעי הסיבה ותירץ ג"כ כתירוץ התוס' כאן וז"ל ויש לתרץ דהכא מתוך שמיד שמביאין הנר נהנין כולם מיד מהאור דנר לאחד נר למאה לפיכך הוי כמו הסיבה וא' מברך לכולם עכ"ל. (ואף דלכאורה קשיא דידיה אדידיה דלפמ"ש לעיל גבי מוגמר הפי' בירושלמי דע"כ א' מברך משום שלא יהנו ביני וביני בלא ברכה א"כ לפ"ז בנר שג"כ כולם נהנין כא' לא הי' צריך לב"ה לומר הטעם דברוב עם הדרת מלך. אך באמת ל"ד הנאה דנר להנאה דמוגמר דהא אנן נהנין כל השבוע מאור הנר ולא מברכין כמ"ש הרא"ש (בפ' א"ד סי' ג' דהך ברכה אינה אלא לזכר בעלמא ע"ש) והנה אמרינן בפסחים (ד' נ"ד) אין מברכין על האור אלא במ"ש הואיל ותחלת ברייתו הוא. וכיון שרואה מברך מיד ר' יהודא אומר סודרן על הכוס ואר"י הלכה כר"י. עוד שם רבי מפזרן ר' חייא מכנסן וע' ברא"ש (פ' א"ד סי' ד') שבגרסתו הי' ר' יהודא מסדרן על הכוס ולא ר"י אומר מסדרן ולפענ"ד ע"כ כן עיקר הגי' מדמביא הגמרא שם רבי מפזרן ור' חייא מסדרן על הכוס משמע שאינו מדינא אלא מצד מנהגא ומר הכי נהיג ומר הכי נהיג. לכך ע"כ הגרסא ר' יהודא מסדרן פי' שכך הי' נוהג דאל"כ הי' ר' יוחנן פליג ארבי. נמצא מדינא יש לברך תיכף כשרואים את האור לזכרון שנברא האור במ"ש. רק ר' יהודא התחיל לנהוג לסדרן על הכוס. וכן פשטא דלישנא דברייתא בפלוגתא דב"ש וב"ה היו יושבים בבהמ"ד והביאו לפניהם אור בה"א כו' משמע שמברכין תיכף כשמביאין כי כן הוא מדינא. נמצא לפ"ז שפיר נהגו העולם דבשלמא אם היו נוהגים לברך תיכף כשרואים את האור כמו שהי' נוהג רבי יש בזה הסברא כמו במוגמר דכיון שנראה האור לכולם כאחד הוי כמו הסיבה. משא"כ למנהגא דידן דאף שרואים תחלה הרבה אור אין מברכין עד שמבדילים על הכוס וכ' הרא"ש שם שע"כ נהגו להסתכל בצפרנים להראות שיכול ליהנות ממנו ולהכיר בין מטבע למטבע. וא"כ לדידן הא לא חל חיוב הברכה כ"א רק

כשכל א' מנסה לעצמו ומסתכל בצפרנים ורואה שנהנים שפיר אז מברך א"כ הוי ממש כמו ביין שכ"א שותה לעצמו ולכך בעי הסיבה. ול"ד כלל למוגמר דהתם מברכינן על ההנאה וההנאה בא לכולם כאחת לכך לא בעי הסיבה כסברת הירושלמי אך כ"ז הוא רק לסברת התוס' ורבינו יונה. אבל לפי סברת הרא"ש שכ' שם (בא"ד סי' ג') על קושיית הר' יונה דדוקא ביין דחשיב בעי הסיבה משא"כ שארי דברים דלא חשיב לא בעי הסיבה כלל. א"כ גם לפי מנהגא דידן הי' א' יכול לברך. אך שפיר יש להם לסמוך על התוס' ורבינו יונה ועוד שהירושלמי דצריך לומר הך טעמא במוגמר מסייע להו. כן נראה לי ליישב שפיר מנהג ישראל שתורה הוא:

סימן נ

מה שכתב בתוך מכתבו להגאון הגדול מוהר"א אבלי זצ"ל מו"ץ דק"ק ווילנא: ולאשר לא יכולתי לבא אל הקודש בביאה ריקנית אמרתי אבא באיזה מילין דאורייתא לדון לפני כתר"ה ע"ג קרקע. אשר חזיתי תמול בתשובת שאגת אריה (סי' ק"ג) דמביא ראיה שמותר לתקוע בר"ה אף שלא לצורך מצוה כלל מהא דמסקינן דהחושש בשיניו מגמע את החומץ ובולע אפי' אחר טיבול משום הואיל. ולבסוף מקשה למה לא יהא מותר אף בשאר יו"ט ודחיק לתרץ. ואחר כל תירוציו לכאורה יקשה למה לא יהא מותר לתקוע ביו"ט שחל להיות ע"ש דמסקינן בסוכה (ד' נ"ג ע"ב) ובערכין (דף יוד ע"א) דתקעו כדי לבטל העם ממלאכת אוכל נפש. ואיך שרו רבנן לחצי היום ע"כ דכולי יומא שרי. ואין לומר משום דהתם חכמים גופא התירו ולא התירו רק לחצי היום. אבל בר"ה דמצוה שרי מדאורייתא לא יכלו חכמים לאסור שלא במקום מצוה. א"כ לפי סברא זו גם מהחושש בשיניו אין ראיה דבשלמא התם י"ל דאי אפשר שחכמים יעשו לכתחלה גזירה רק לחצי היום לכך שרו לעולם אף אחר טיבול ולא אסרו כלל. וכן גבי טבילה לא אסרו כלל משום נראה כמתקן. אבל גבי תקיעת שופר דכבר אסרו בשבת י"ל שגם בר"ה שלא במקום מצוה אסרו. וגם על ראיה ראשונה יש לי לידון דמנ"ל דשרי משום הואיל אף במקום שלא לצורך כלל דהא מתוס' כתובות (ז' ד"ה מתוך) משמע דהואיל ומתוך חדא סברא הוא וא"כ כיון דמתוך לא שרינן לכתחלה אלא במקום צורך מצוה קצת גם משום הואיל כן. וגם בדינא דספק תקע יש לדון דלכאורה קשיא דלפי מאי דאמרינן כתובות שם לר"פ מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה נמי שלא לצורך גבי יו"ט. וכן פסקו רוב הפוסקים לבר מהרמב"ם. וכן מסיק הפר"ח או"ח (סי' תצ"ה) דבאמת אף בשאר מלאכות אמרינן מתוך א"כ קשה דהא רב אשי דהוא בתרא מסיק שבת (קל"ב

ע"ב) דלכך מילה שלא בזמנה אינו דוחה יו"ט משום דהוי עשה ול"ת קשה למה לא יהא מותר משום מתוך. וע"כ צ"ל דגם במצוה צריך להיות צורך היום קצת א"כ קשה תינח בודאי שלא בזמנו הא בספק שלא בזמנו כיון דמדרבנן עכ"פ חייב כ' התוס' ד"ה מתוך דהוי שפיר צורך א"כ למה לא ידחה ספק מילה שלא בזמנה יו"ט משום מתוך. ונראה לפענ"ד לתרץ בסברת התוס' שם ד"ה אלא מעתה דדוקא בדבר הרגיל אמרינן מתוך. א"כ י"ל גם לענין דידן בסברת הואיל ג"כ הך סברא. דבשלמא לענין ספיקות דידן שמספקא לנו מהו התקיעות והשברים ע"כ שרינן אף לעשות שניהם דהא לעולם אנן בספק. אבל אם ספק שמע ספק לא שמע דהוי דבר שאינו רגיל אולי לא יהא שרי וסברא דידיה כיון דמדאורייתא חייב איך יוציא אותו משום ספק איסור דרבנן זה אינו מוכרח דהא עקרו בשבת חיוב דאורייתא משום שמא יעביר. א"כ גם בר"ה בשלמא בודאי הא חזינן דהתורה חייבתו אבל בספק בפרט אי אמרינן רק מדרבנן לחומרא] י"ל שפיר דאסור ויש לי בזה הרהורי דברים הרבה אך מחמת נחיצת מוכ"ז כאשר יספר קצרתי ואו"ש למר ולתורתו כסאו יהא נכון כאות נפש כתר"ה ונפש הצעיר מתלמידיו הרוצה לשתות בצמא את דבריו. יום ב' תבא צ"ג לפ"ק:

דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין.

סימן נא

שאלה בנידן סירוף הנעשה בפאבריק של א"י ואין שם יהודי להשגיח אם מותר לאכלו בפסח:

תשובה מכתבו מן א"ח שבועות העבר הגיעני יום ד' העבר. ואם כי עוד חזון עד עת מועד חג הפסח הבע"ל להזדקק לזה הענין אמנם אנכי עם רובי טרדותי אינני יכול לדחות הענין על זמנים אחרים שלא ישתקע הענין בענינים אחרים. והנני להשיבו בעזהשי"ת הנה את אשר רצה כ"ת לעורר בענין זה איסורא מדינא דגמרא. מהא דחמפ"ג בעינן עכ"פ. חותם אחד כמבואר בש"ע יו"ד (סי' קי"ח סעי' א') אין הנידון דומה לראיה שהרי שם כבר אסרו חכמים חמפ"ג של נכרי וא"כ כיון דחשוד להחליף אסור אם לא בחותם א'. משא"כ כאן אטו יש איזה סירוף שאסרוהו חכמים שנחשוד להחליף. ואי משום פירורי חמץ הלא זה אינו מדינא דחמפ"ג אף לפי דעת התוס' ע"ז (דף ל"ט ע"א ד"ה אמר רב) הוא דוקא משום דתערובתן אסור מדינא בענין שאין בו ביטול מדינא כגון חילתית שחתכוהו בסכין של איסור דכולו אסור מדינא וכן מורייס משום שמערבין בו יין בעינן שאין בו ביטול וכן פת האיסור מדינא וכן גבינה כמ"ש התוס' שם (דף ל"ט ע"ב ד"ה

ימ"ח) דהטעם משום גילוי משא"כ בנ"ד הלא אף אם נתערבו איזה פרורין קודם הפסח ודאי כבר נתבטל בס' רק דחיישינן לאותן האומרין דחוזר וניעור בפסח וזהו רק חומרא לדעת קצת פוסקים. ומה שהביא ראיה מקושיית הפ"י הן קושיית הפ"י לא ברירא לי (וספר פ"י אין אתי) דהא דחמץ לא בטיל יבש ביבש הוא דוקא בתוך הפסח והש"ס מיירי קודם הפסח. ואי דס"ל דחוזר וניעור זה דוקא היכא דהתערובות הוא יחד עדיין משא"כ היכא דפירש כבר ודאי דלא שייך לומר חוזר וניעור:

אמנם בזה ודאי שפיר קאמר דאחר שקבלנו עלינו ועל זרעינו דברי הרמ"א ז"ל בכל החומרות לענין שומן שנעשה בכלי חמץ וש"ד שנעשו שלא לשם פסח וכן לענין דבש שבא שלא מן הכוורת ובפרט בצוקר עצמו שנהגו עכשיו במדינתינו זו שלא לאכול בפסח הצוקר עצמו אם לא שנעשה לשם פסח א"כ במאי עדיף טפי הסירוף ע"ז לא ידענא שום מענה להתיר הסירוף יותר מן הצוקר עצמו. ומה שכ' לחזק החשש של פירורין בעת העשיה מהא דירושלמי (ריש פסחים ה' א') לענין אוצר של יין. וז"ל וחש לומר שמא הבהמים כו' יעו"ש בהמפרש אדמייתי ראיה מהירושלמי לייתי מהש"ס דידן פסחים (דף ח' ע"א) לענין מרתף של יין במסתפק דצריך בדיקה ופי' רש"י שם ד"ה במסתפק דהטעם משום שהשמש נכנס שם ופתו בידו. אלא דבאמת אין הנדון דומה לראיה ששם חל עליו חיוב בדיקה שקבעו חז"ל בכ"מ שמכניסין בו חמץ משא"כ בנ"ד אם נבא לאסור משום זה הא ודאי דהוי עכ"פ ס"ס שמא לא נתערב ואם נתערב אולי נתבטל:

וזהו ג"כ ודאי שפיר קאמר מעכ"ת דדברי רבינו יונה (שמביא הרא"ש בפ' כיצד מברכין בסי' ל"ה) שהדבש מהפך כל מה שנופל בתוכו הוא דוקא בדבש ממש ולא בדברים אחרים שנעשים כמו דבש וזהו א"צ לפנים דאטו כיון דמראהו כדבש יש בו טבע דבש. אך בזה י"ל דהוי שפיר סברא לומר דטעם י"ש בהסירוף הוי לפגם כידוע ודאי. וכן מצינו בגמ' ע"ז (דף ל' ע"א) וכפי' רש"י שם ד"ה אלונטית כברייתה וכמובא בש"ע יו"ד (סי' קכ"ג סעי' ד' בהגהה) דטעם יין בדבש מסרי סרי א"כ החשש דכלים של י"ש שכתב מעכ"ת אינו חזק כ"כ:

אבל כבר כתבתי דלפי החומרא שאנו נוהגין שלא לאכול צוקער עצמו שלא נעשה לשם פסח אף שהוא נקי ודאי מכל תערובות מאיזה סברא נקל בסירוף יותר. אמנם אף אם נתיר בצוקר אכ"ז גרע בסירוף משום דיש לחוש לפירורין וש"ד:

אך לענין לעשות מזה משקה י"ש ודאי דיש להתיר אם יהיה איש אחד מיוחד שיראה שיעשה רק מזה הסירוף לבד ובכלים כשרים אין בו שום חששא דהא ממשקה מעד של חמץ עושים י"ש פסח. ולמה יגרע זאת:

וכן ע"י סינון ותערובות מים קודם הפסח ודאי דיש להתיר אמנם לאכלו בפסח ודאי ראוי ונכון לימנות עליו ולאסרו ולשמור תקנת הקדוש לנהוג בכל החומרות שהחמיר רבינו הרמ"א ז"ל וה' הטוב יצילנו משגיאות כנפשו ונפש ידידו:

סימן נב

שאלה מנידון קמח פסח שנתלחלח בשק במקום אחד:

קבלתי מכתבם היום קודם תפלת שחרית. והנני להשיבם חוות דעתי הקלושה ע"ד השאלה שאירע שם. שבעת שרקדו הקמח שמורה ראו שמן התקרה דלף טיפין של מטר על השק עד שנתלחלח השק היטב. וכאשר ראו זאת לקחו סכין וחתכו את המקום הלח ולקחו הקמח משם. וציוו להמרקדת שתרקוד תיכף את השאר בנחת בלי שתכביד ידה על הנפה ולא עשתה כן רק הכבידה ידיה כשאר המרקדים. ואח"כ נמצא על השק רחוק מן המקום שחתכו בצק ממש גם מן העת שנמצא זה עד ההרקדה נשתהה זמן מה עד שאפשר שיכול להיות שנתייבש ביני וביני. ע"כ תורף השאלה ורצו מעלת תורתם לחשוש בזה או לאסור לגמרי הקמח או עכ"פ למי שמתנהג לאכול שמורה. ואכתוב מה שנלע"ד בזה:

תשובה הנה ממה שלא נזהרה לרקד בלא הכבדה ע"כ חששא דידהו ממה שכ' הב"י (סי' תס"ו ס"ד) ירקד הקמח וכ' המ"א ומקום שנתלחלח יהיה כמו עיסה נשאר למעלה. ומזה למדו שצריך לדקדק שלא תכביד ידיה בשעת הרקדה הנה הרואה יראה דזהו רק לכתחלה כדי להפריד האיסור אבל בדיעבד ודאי דאין בו חששא כיון שיהא ס' נגד המלוחלח ולא נתייבש עדיין דהוי לח בלח ובפרט שהרי בש"ע מיירי אם לא אחזו מקום המלוחלח ודי בהרקדה לחוד. [ואפשר דמיירי עוד באופן שלא ידוע כלל אם יהיה ס' נגד המלוחלח יעויין בט"ז שהביא דברי המרדכי. והלבוש כ' להדיא כן] אבל בנ"ד שכבר אחזו מקום המלוחלח. והרקדה בזה כבר הסכימו כל האחרונים כדעת הט"ז שאינו אלא חומרא בעלמא. ובדיעבד בלא הרקדה כלל שרי. כ"ש בנ"ד שהרקידו באמת. ודאי דאין חשש כלל במה שהכבידה ידיה כיון דודאי איכא ס' נגד המקצת שיש להסתפק שמא נשאר עוד מהמלוחלח א"כ לזה אין לחשוש בשום אופן לכל הדעות שבעולם:

אך במה שמצאו שנתייבש קצת סביב השק הנה לפי דבריהם בגוף השאלה נ"ל שיש להסתפק שם שמא נתייבש אותו המקום גופא אחר שלקחו משם הקמח ותמהני עליהם. הרי ודאי ראו שכל האחרונים כולם בפה אחד הסכימו שבאיזה ספק שיהיה מותר אף בנתייבש ובאמת אף בלא ספק כלל הדין זה דנתייבש דמחמיר בש"ע כבר צווחו ע"ז

כל גדולי האחרונים ז"ל שהוא חומרא בלא טעם ואף שאיזה מהאחרונים נתנו טעם דכיון דנתייבש כבר מחשב כיבש בלח לענין חוזר וניעור מ"מ הלא כיון שנתפרר כ"כ עד שיוצא מתוך נקבי הנפה הרי נחשב כקמח ממש. וראיה לזה ממ"ש (בסי' תמ"ז ס"ד) לענין פירורי לחם ביין שהסכימו כולם שאם סננו במסננת מותר מהך טעמא וע"ש במ"א (ס"ק י"ג. וח"י ס"ק י"ז) שכתב כן להדיא:

ואני מוסיף עוד להפליא על סברא זו לפמ"ש (בסי' תמ"ז ס"ד) ההכרעה דיבש ביבש אמרינן חוזר וניעור ובלח בלח לא אמרינן. וע"כ הסברא דהך דינא דחוזר וניעור מותר נובע מהך דצמר גמלים שנתערב בצמר רחלים (בפ"ט דכלאים משנה א') וא"כ דוקא דומיא דהתם שאינו ניכר כ"א בפ"ע. משא"כ ביבש ביבש שכ"א ניכר בפ"ע אמרינן דחוזר וניעור וכ"כ הגר"א להדיא (שם בס"ק כ"ב). א"כ אף אם נימא דפרור אחר שנתייבש נחשב ליבש אך עכ"פ אחר שילושו אותו במים עם הקמח קודם הפסח ודאי שלא יהא ניכר הפירור בפ"ע וא"כ ודאי דדמי ממש להך דצמר גמלים. דאף דכ"א הוי יבש כיון דטרפן יחד לא אמרינן חוזר וניעור. וכן משמע קצת בתוס' יבמות (פ"ב א' ד"ה ר"י לטעמיה) בסוף דבריהם ובאמת הגאון בעל פר"ח (שם בסי' תס"ו) לא עלה על דעתו כלל הך סברא דכיון דנתייבש מקרי יבש לענין חוזר וניעור וקאמר דדעת הר"י מווינא דאף דלח בלח אמרינן חוזר וניעור והשיג על פסקא דא. והעלה להלכה דמותר ע"י ניהול ואפי' קודם פסח. וכן מסיק הגאון בעל פני יהושע הראשון בתשובותיו (סי' ט') שכן הורה הלכה למעשה כמה פעמים שמותר לנהל ולאפות קודם פסח בנתייבש. והביאו הגאון מ' זלמן מרגליות בש"ע שלו וכן אנו מורין פה להתירא בכל שנה ע"י ריקוד עוד הפעם בנפה דקה ובנקל ומה שרצו להחמיר לאותן שנוהגין לאכול שמורה בכל הפסח. נפלאתי שדבריהם אלו חששו מהך דתשובת מוהר"ם (שהביא הגאון בעל מ"א בס"ק ט') לענין נשיכת עכבר הנה לא ידעתי איך הבינו סברת מוהר"ם מהו החילוק בין שני הלילות לכל הפסח אלא ע"כ דסברתו הוא דהא עכ"פ במצה של מצוה צריכה שימור משעה שבא עליה מים. והכא הלא באו עליה מים בנשיכת העכברים ולא שמרו אז שלא יבא לידי חימוץ לכך לא היה בזה שימור לשם מצה וכן הוא סברתו ודאי בלי ספק א"כ מהו החשש לכל הפסח הא ודאי אף אותן שנוהגים ונזהרים לאכול שמורה בכל הפסח הוא לאו מטעמא דכל המצות של כל הפסח בעי שמירה אלא החומרא הוא משום גשמים שמצויים בעת הקציר. וא"כ בנ"ד מה יש להם לחשוש יותר מכל אדם. כיון דשרי מדינא משום שנתבטל. עוד נ"ל לומר דמהר"ם לא הורה זאת אלא בנשיכת עכבר. אבל בנתלחלח השק לפנינו גם למצת מצוה שרי. דבשלמא בדינא דמהר"ם שנשכו

עכברים שלא לפנינו ונמצא אח"כ א"כ הרי לא ראו הנשיכה ומשעה שבאו עליה מים לא עשו שמירה משא"כ בנתלחלח השק לפנינו ואחזו אותו תיכף המלוחלח הא שפיר עבדו שמירה לקמח הנשאר. שלא תחמיץ מהמתלחלח. ואדרבה קיימו בזה עיקר מצות שמירה לשם מצה. והא לפי ס"ד דהש"ס פסחים (ד"מ ע"א) דאמר רבא מצוה ללתות דאי לאו דבעי לתיתה שימור למאי בעי אלמא דוקא עיקר השמירה הוא אם נעשה איזה דבר שיוכל לבא לידי חימוץ ונזהרו בו שלא יתחמץ א"כ באופן שנתלחלח השק לפנינו ודאי דמותר זאת ליקח אף למצת מצוה. ובאמת לא הזכירו האחרונים דינא דמהר"ם אלא בנשיכת עכבר לבד החיי אדם שכ' כן בכ"מ ולא נראה לי:

רק בנ"ד כיון דנמצא עוד מקום שנתייבש בשק ואפשר זה היה שלא בפניהם מקודם שפיר יש לחשוש לחששות מוהר"ם לענין כזית מצה של מצוה. אבל להחמיר לאותן הנוהגים לאכול שמורה בכל הפסח הא דבר שא"א להאמר כלל כנ"ל:

עכ"פ בנ"ד אם ירקדו עוד הפעם בנפה דקה בלא הכבדה אין בו שום חשש בעולם כן נלפענ"ד וכזה אנו מורין כאן בפשיטות והיה זה שלום וברכה מאדה"ש ויחוגו בדיצה חג הבע"ל כנפשם ונפש ידידם חפץ בהצלחתם:

אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין. יום ו' עש"ק וי"פ שעה א' אחר חצי היום תקצ"ח לפ"ק

סימן נג

מה שכתב להרב הגאון מהר"י העשיל ז"ל אשכנזי האב"ד דק"ק לובלין:

ולבסוף העלה בפלפולו בפסק הלכה מנדון הנחה לחודא בכרמלית:

ידיד נבחר. הנה עת בואי לביתי שלום אחרי נוחי מדרכי שמתי עיני על דברי מע"ל הנחמדים וראיתי אשר ראשי ורובי דבריו בנוים על סוגיא דפ"ק דשבת (דף ג' ע"ב) ועל דברי המג"א ופ"מ לכן באתי מקדם לבאר סוגיא הנ"ל כאשר העליתי לפענ"ד ונבא אח"כ ממילא לדברי מע"כ וזה החלי:

אמר אביי פשיטא לי ידו של אדם אינו לא כר"ה ולא כרה"י כו' מהו שתעשה כרמלית מי קנסוה רבנן לאהדורי או לאו עיין רש"י ד"ה בעי אביי וזהו תוכן דבריו דכיון דלאו בתר גופא גרירא נעשה לה רשות אחרת מדרבנן דגזור רשות מדבריהם לשבת עכ"ל רש"י ז"ל ולכאורה קשיא קושיא גדולה מה איבעי ליה לאביי אם הוי ככרמלית הא בלא"ה אסור דהא חזינן במתניתין דעקירה לחודא וגם הנחה לחודא פטור אבל אסור וכאן הוי הנחה ברה"י. וכן פסק הפ"מ בשמ"ח בט"ז דאסור זאת מדבריהם. ואין לומר

שזה גופא איבעי ליה לאביי לא הוה ליה להקדים פשיטא לי וגם לא הויא ליה למימר מי הוי ככרמלית ותו דלקמן. בעי למימר בגמרא דלא הוי ככרמלית וכך מסקינן ולא אסור רק מטעם קנסא. א"כ קשיא ממתני' דחזינן דהנחה לחודא אסור. ואין לומר שכאן שרי מטעם דלא ליתי לידי חיוב חטאת הא חזינן לקמן דלית ליה הך סברא כדמקשה הגמרא מדקא משני שמחשיכה מותר וא"כ קושיא חזקה מאוד מאי איבעי ליה כלל הא חזינן במתניתין דאסור אלא הנראה לפענ"ד ברור שזה פשיטא ליה שאין בו איסור משום הנחה לחודא דלא דמיא כלל למתניתין דהתם אתעבידא מלאכה בין שניהם שזה עשה עקירה מר"ה וזה עשה הנחה ברה"י או להיפך נמצא. שבין שניהם היה עקירה מר"ה והנחה ברה"י והיא מלאכה שלימה רק שהתורה פטרתם משום דהוי שנים בעשותה אבל כאן שלא היה כלל מלאכה שלימה דהא אף לכתחלה להוציא חפץ מרה"י לר"ה ולהחזירה לאותה רה"י לא אסור אלא מדרבנן דהא קלוטה לאו כמי שהונחה דמי. ועקירת ידו לא הוי כעקירת חפץ ממקומו. וא"כ בכאן שכבר הושיט ידו לר"ה בדיעבד א"כ להחזירה הוי חצי מלאכה דרבנן. ובין שניהם לא אתעבידא מלאכה כלל דהא לא הוי רק עקירה בר"ה ולבסוף הנחה ברה"י א"כ ודאי שאין בו חשש איסור כלל אלא מיבעי ליה שאולי עשו חכמים את ידו ככרמלית משום קנסא שתהא אסור להכניסה. (ולכאורה יש להביא ראיה מזה לדבריו דעקירה או הנחה מכרמלית אסור. דהא האיבעי' הוא רק אם עשו את ידו ככרמלית משמע שאם ודאי הוי ככרמלית ודאי אסור להכניס. והא כבר אסיקו דעקירת ידו לא הוי כעקירת חפץ ממקומו וא"כ אף אם הוי כרמלית אינו רק הכנסה מכרמלית לרה"י בלא עקירה אלא ע"כ דמכרמלית אף הנחה אסור. אך שזה יש לדחות דאולי שזהו גופא הקנס דליאסר אף הנחה מכרמלית ויתורץ בזה הגירסא מי קנסוה רבנן. אך לפי דברי התוס' שמגיהים מי אסרוה מוכח לכאורה דלא כעבודת הגרשוני. ואין לומר כיון דחזינן דהנחה לחודא מכרמלית אסור א"כ חזינן דחצי מלאכה דרבנן אסור. וא"כ נשאר קושייתי הראשונה דלתסר מטעם הנחה מר"ה לרה"י. לא דמיא כלל דבכרמלית יש לומר שעשוה כמו ר"ה בכל דבריו וא"כ הוי כמו שעושה הנחה מר"ה לרה"י) די"ל דהכי פירושא שעשוה לידו ככרמלית וא"כ הוי החפץ כמו שנח בכרמלית ואח"כ כשמכניס ידו עם החפץ הוי כמוציא מכרמלית לרה"י. ואח"כ מביא הגמרא ב' בריתות שבא' שרי ואידך אוסר וע"כ פליגי בהכי. ומתרץ דכ"ע הוי ככרמלית ושם מיירי שהוציא למעלה מי' לכך שרי ואבע"א דכ"ע לאו ככרמלית דמי ולא קשיא כאן מבעוד יום כאן משחשיכה. ומשחשיכה אינו אסור רק מטעם קנס אבל מצד הדין מותר להחזירה עיין רש"י ז"ל ופריך תפשוט כו' ואבע"א לא תפשוט ולא קשיא כאן בשוגג כאן במזיד

בשוגג לא קנסוהו רבנן במזיד קנסוהו ועיין רש"י ד"ה בשוגג כו' ודרב ביבי לא תפשוט לא לאיסור ולא להיתר דהאי דלא קנסוהו בשוגג לאו משום דדלמא שדי להו אלא משום דלא עביד איסורא במזיד והחזרת ידו אינו אפילו שבות אי לאו משום קנסא והכא לא קנסוהו אבל רדיית הפת הוא שבות כו' עכ"ל רש"י ז"ל הרי הוא להדיא כדברי הנ"ל אשר החזרת יד אינו אפילו שבות. ואף במזיד כ' רש"י ז"ל דלא הוי אלא קנס דלא כהפ"מ שכ' דהוי איסור החזרת ידו לחצר שעומד דהוי רק הנחה לחודא. ואתפלא גבר אשר כל סתרי אורייתא נגלו ליה ונעלמו ממנו דברי רש"י ז"ל. ופניתי על כל צד ולא מצאתי לתרץ דבריו הקדושים רק אם אומר שהוא כ' זאת עפ"י דברי התוס' אך הדרא קושייתי הראשונה. כי הכרחתי זאת מגמרא כמבואר לעיל ואבע"א אידי ואידי בשוגג והכא בקנסו שוגג אטו מזיד כו' ואבע"א לעולם לא קנסו [פי' שוגג אטו מזיד ואידי ואידי בשוגג] כאן לאותו חצר כאן לחצר אחרת כדבעי מיניה רבא מר"נ כו' ומאי שנא כו' התם לא אתעבידא מחשבתו הכא אתעבידא מחשבתו וע"כ צ"ל לפירוש רש"י ז"ל דבאמת אף לחצר אחרת אין איסור כלל כיון דהוי עקירה מרה"י וגם הנחה ברה"י. ואף לכתחלה אינו אסור רק מדרבנן וכאן כשהושיט בשוגג א"כ החזרה לא הוי רק חצי מלאכה דרבנן ושרי מן הדין אף לכתחלה. רק מצד קנס קנסוהו כיון שכוונתו היה להוציא לר"ה. והשגיאה היה שלא ידע שהוא שבת א"כ אם נתיר לו לחצר אחרת אם יושיט פעם אחרת חיישינן שמא ישליך בר"ה דוקא. ואז יהיה איסור דאורייתא בתחלת שוגג וסופו מזיד כדלקמן לכך קנסו אותו שלא יחזיר רק לאותו חצר ומקשים התוס' הא לחצר אחרת הוי מושיט מרה"י לרה"י דרך ר"ה והוי איסור דאורייתא. א"כ מאי מקשה הגמ' ומאי שנא [אם כי באמת יש לתרץ שכאן ע"כ מיירי למטה מעשרה. דלמעלה מי' הא אסיקנא לעיל דשפיר שרי ואם כי לא מוכרח הוא. אך עכ"פ יכולין אנו לאוקמא אף למטה מי' ורש"י ס"ל דמושיט למטה מיוד פטור וא"כ מקשה הגמ' שפיר אלמטה מי' מאי שנא] ומתרצים התוס' דכאן אייריי בזה נגד זה וא"כ לא הוי איסור דאורייתא ומאי שמקשה הפ"מ הא עכ"פ אסור מדרבנן לא ידעתי היכן מצינו דאסור מטעם גזירה אטו מושיט דהא דמצינו דאסור מושיט מרה"י לרה"י ורשות הרבים באמצע היינו גזירה אטו עקירה והא ראיה דאף זורק אסור דאף דקלוטה לאו כמי שהונחה דמי אפ"ה מדרבנן אסרוה דנראה אח"כ כמושיט מר"ה לרה"י אחר אבל כאן היכא שהושיט כבר בשוגג לר"ה אז לא הוי רק חצי מלאכה דרבנן כנ"ל ומותר אף לכתחלה להכניס לחצר אחרת כנ"ל. ותירוץ הב' של התוס' הוא דלא אייריי בר"ה באמצע. וצריך להבין פי' דבריהם שהמג"א מפרש דמפסיק כרמלית והיינו טעמא דמצד הדין מותר אף לחצר אחרת. ואף דשייך למגזר אטו מושיט מרה"י

לרה"י דרך ר"ה היינו דוקא דלכתחלה אסור להושיט מרה"י לרה"י דרך כרמלית אבל בדיעבד שכבר הכניס ועשה חצי מלאכה בשוגג. חצי השניה מותר אף לכתחלה. אבל אם איירי בר"ה א"כ הוי דאורייתא ובדאורייתא לא שייך לפלוגי בין לכתחלה לדיעבד והוי איסור דאורייתא תחלתו שוגג וסופו מזיד דודאי אסור. אבל באיסור דרבנן לא אסור רק להתחיל לכתחלה להושיט מרה"י לרה"י דרך כרמלית בדיוטא אחת אבל אם הושיט כבר ועשה חצי המלאכה. בשוגג מותר לגומרה אף לכתחלה. רק דקנסוה לחצר אחרת אולי יזדמן פעם אחרת וישליך לכרמלית גופא ויהיה איסור דרבנן. ואם כי יהיה רק איסור דרבנן מ"מ אין מדמין גזירות זו לזו כמש"כ המג"א ואם תאמר הא אף אם ישליך לא יהיה רק חצי מלאכה דרבנן בדיעבד לא דמיא כלל דהתם אם יניח בכרמלית יתעבד בין שני הפעמים מלאכה דרבנן עקירה מרה"י והנחה בכרמלית וחכמים עשו כרמלית נגד רה"י כר"ה וא"כ אתעביד בין שניהם איסור דרבנן אבל מרה"י לרה"י דרך כרמלית לא הוי רק עקירה מרה"י והנחה ברה"י. ולא אתעביד בין שני הפעמים מלאכה גמורה אף דרבנן. דהא דאסרו לכתחלה מרה"י לרה"י דרך כרמלית היינו האיסור משום הכרמלית המפסיק. וכאן הואיל והושיט כבר להכרמלית נתבטל כבר האיסור והוי דיעבד והנחה לרה"י האחר הא אינו איסור כלל אבל בעוקר מרה"י לכרמלית הא הוי עיקר האיסור העקירה וההנחה. א"כ אף אם כבר עשה העקירה אפ"ה אסור לעשות ההנחה. ולפ"ז מוכרח דלא כהעה"ג דהא חזינן אם יעשה ההנחה לחודא בכרמלית יהא אסור אך שלא מוכרח מזה רק אם הוא בעצמו עשה העקירה בשוגג. אבל אם אחר עשה עקירה אפשר לומר דמותר:

ידיד ה' ונפשי. את כל הנ"ל הארכתי בדברים אף שהוא לא דרכי מאז כאשר רואה מע"כ רק הואיל ויגעתי עצמי על שיטת הסוגיא זו עד שעלה זאת לפענ"ד ואין אני אומר קבלו דעתי כו' רק לפי דעתי כך הוא ואם יש את ידידי באמת פשטא אחרת בסוגיא זו יודיעני נא. לא לחזק דבריו הראשונים כי הוא דרך הגדולים הרב פרי מגדים. אבל כבר חויתי דעתי אשר דבריו אין להולמם והשתא נבא על העיון בדברי מעכ"ה תחלת קושייתו לפי דבריו האיך מתירים בכרמלית הא מכניס מכרמלית לרה"י. לא ידעתי דבריו דהא לפי שיטתו אף לאותו חצר אסור. כך. א"כ שפיר צריך לחלק משום דאתעבידא מחשבתו. וע"כ דהתירו משום שלא יפול מידו א"כ מאי אתקין אם יכניס לאותו חצר הא אף לאותו חצר אסור מטעם הנ"ל. כדאיתא בפ"מ להדיא:

(הקונטרס הזה חסר בסופו וחבל על דאבדין):

סימן נד

שאלה עקירה או הנחה לחוד בשבת אם אסור אפי' בכרמלית דהיא גופא דרבנן בעלמא: תשובה הנה הגאון בעל עבודת הגרשוני העלה בפשיטות רק דבריו צריך עיון גדול כי פשטא בכמה סוגיות הוא לאיסורא ויותר דברי רש"י ז"ל בשבת (דף ד' ע"ב) שכ' דעקירה לחוד אסירא רק מדרבנן. ולכאורה מוכח משם דבכרמלית אסור דאביי קא מיבעיא ליה אי שווי' ככרמלית משמע דאי ודאי עשוה ככרמלית אסור אע"ג דלא עביד אלא הנחה לחודא דהא עקירת ידו לאו כעקירת חפץ ממקומו דמי אלא ע"כ דבודאי כרמלית הנחה לחודא ג"כ אסור [רק דיש לדחות דאולי הוי שם כעקירת הרשות גופא דאז הוי עקירה והנחה ואפשר דהוי איסור דאורייתא דכיון דעשה לידו ככרמלית א"כ הוי ידו רשות בפ"ע א"כ אח"כ כשמכניס ידו הוי כעוקר רשות כרמלית מר"ה לרה"י אך לכאורה משמע דלא יהיה רק איסור דרבנן דלא ניחא לומר דפלוגתא רחוקה יהא בין ב' הברייתות שזה אוסר מדאורייתא וזה מתיר לגמרי אלא ע"כ דאף האוסר אינו אוסר רק מדרבנן] וצריך להבין איך הוא האיסור שאסרו. ואפשר לומר שהאיסור הוא שאח"כ כשמכניס ידו הוי כעוקר החפץ מהכרמלית לרה"י ויהי' איך שיהיה היינו כשעוקר ידו ממקומה בטלה תיכף תורת רשות ואח"כ הוי רק כמוציא חפץ מכרמלית לרה"י אך כל זה אינו שוה לי בסוגיא זאת הפשוטה וצריך להבין אותה לעומקא מאי שייך למבעי כלל איבעיא דאביי אי עבדו רבנן איסור חדש שלא הוזכר כלל בשום מקום וראיתי להגאון בעל פ"י אשר הרגיש בזה ותירץ דוחק גדול אשר כל הרואה יראה ויבין גודל הדחק. אבל לא ידענא מי הכריחו לכך מתוך קושייתו לומר שאביי קאי אף מר"ה לרה"י והלא בדברי אביי לא נזכר רק הושיט ידו מלאה פירות לר"ה ולא' לרה"י ואדרבא מוכרח שאביי לא קאי רק אר"ה מדלא קאמר סתמא הוציא ידו לרשות אחרת והוי קאי אר"ה ורה"י אלא ע"כ דלר"ה דוקא קאמר. ועל קושיתו למה נחדש איסור סתמא הנראה לומר שאביי קא מיבעי ליה הא דאמרינן לעיל דהנחה דעני לחודא דאסור איני יודע מאיזה טעם אי משום דאתעבידא מלאכה בינייהו או משום דעביד הנחה אף היכא דלא אתעביד מלאכה בינייהו ואין לומר דסתמא אסרו הנחה לחודא אף דלא הוי עקירה כלל אין סברא כלל כמו שדקדקתי בפלפולי בדבריו הנעימים רק דאיבעי' להו אולי עשוה לידו ככרמלית ולכך אסור וזה ניחא אצל העני אבל בבעה"ב שקאי בפנים הוא מחמת דביתא אפשר כמאן דמליא דמי. והא דלא חייב חטאת הוא כיון דהשני היה ג"כ בזה המלאכה והוי שנים בעשותה אבל באמת היכא דהושיט מרה"י לר"ה הוי ידיו רשות אחרת ואסור מדרבנן משום דהוי רשות אחרת בפ"ע וא"כ שפיר קא מיבעיא ליה לאביי אי שוויה ככרמלית או לאו. וא"כ

השתא דאסיקנא דאיבעי' ליה לאביי אי שוויה ככרמלית א"כ יש להוכיח דהנחה לחודא מכרמלית אסור ודו"ק:
את כל הנ"ל העליתי בעזהש"י לכאורה דאסור הנחה לחודא דלא כעבודת הגרשוני אבל באמת מי אנכי שאבא אחרי המלך הגאון הנ"ל לחלוק עליו אשר קטנו עבה ממתני אך צריך להתאבק בעפר רגליהם ולשתות בצמא את דבריהם:

סימן נה

שאלה קרקע של אלמנה ויתומים שהיה סמוך לחצר ביהכ"נ מחזיק רחבו כמה וכמה אמות יותר משש עשרה אמה שהיה שייך לראובן. ובצד הקרקע יש באר של שמעון שנדב לרבים לשאוב מים מן הבאר שלו ויהיה לו למצוה עולמית ויכולים לבוא להבאר הנ"ל מן דרך המלך ועוד שארי דרכים קטנים מצידי' אשר משם יכולים ג"כ לבוא להבאר הנ"ל ויש עדים שמחמשים שנה ולמעלה היה הקרקע פנויה והלכו רבים עליה להבאר הנ"ל לשאוב מים וגם נסעו עליה והיה להם לדרך הרבים. והי' פנויה כמו כן משך רב. ובבוא הקרקע הנ"ל ליד לוי יש כמה כתי עדים אשר זרע את הקרקע והיה ליה לגינה ואכל לוי את פריה הרבה שנים וכת א' מכחיש אותם ואומרים שגם בפני לוי הי' פנויה כמו כן והיה הילוך לרבים להבאר הנ"ל ובבוא הקרקע הנ"ל ליד יעקב גדר וזרע ועשה גינה ואכל פריה שנים הרבה כאשר העידו ע"ז כמה כתי עדים ואחרי מות יעקב חזר הקרקע הנ"ל להיות מופנה כמה וכמה שנים ודרכו רבים עליה כמקדם לילך להבאר הנ"ל. וזה שתי שנים אשר האלמנה והיתומים חזרו וגדרו וזרעו ואכלו פריה והשאירו מקום פנוי ערך אמה וחצי לילך להבאר הנ"ל. ובשנה ג' התעוררו עליהם רבים בטענת מצר שהחזיקו בו רבים זה שני פעמים. ומבואר בש"ס ופוסקים מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וטוענים שהקרקע הנ"ל הוא להם לדרך לילך להבאר הנ"ל לשאוב מים:
והנה יש מהלומדים אשר סמכו את דבריהם מדברי תשובת הרשב"א (סי' אלף קנ"ב) ומביאו הב"י בסי' שע"ז דרבים קנו בהילוך. ויש אשר אומרים דאף דלא קנו בהילוך היינו הילוך סתמא אבל הילוך של תשמיש כמו בנ"ד שהלכו רבים דרך הקרקע לשאוב מים מן הבאר נקנה בהילוך. ויש מהם אשר אומרים דאף דהילוך לא קנה כלל טענינן אנן לרבים שמסתמא החזיקו כד"ת בכל תנאיה וברשות. והוחלט הדבר אצלם דרבים קנו הקרקע בההילוך וי"א שהוא ספיקא דדינא:
ע"כ לשון השאלה בקוצר ואריכת הדברים יובן מתוך התשו' תשובה בע"ה אתחיל לדון על דבריו על ראשון ראשון. פיסקא א' כתב שלא מצינו חולק על הרשב"ם דבעינן מעשה

אדון עמו לבד מהרשב"א ז"ל אשר מפורש בכל התשובה בפירוש דהילוך מהני כמו שאבאר לקמן על מקומו הנה ע"כ הרמב"ם וגם הב"י בש"ע ע"כ ס"ל דהילוך מהני אצל רבים דפסק (בסי' קס"ב סעי' ב') דמבואות המפולשות מעיר לעיר אסור לסתום. ואמרינן עלה בגמ' ב"ב (דף י"ב ע"א) דהטעם משום מיצר שהחזיקו בו רבים ואין לומר דהתם הוי כמו שביל של כרמים א"כ גם בנ"ד הוי כמו שביל של כרמים. כיון שזהו דרך הרבים. ועוד פסק הרמב"ם (בפרק י"ג מה' נזקי ממון דין כ"ד) והש"ע (סי' תי"ז סעי' ב') שאם כנס הכתלים לתוך שלו אינו יכול להחזירם למקומם ואמרינן עלה ג"כ הטעם בגמ' ב"ב (דף ס' ע"ב) משום מיצר שהחזיקו כו' וא"ל דהוי כשביל כו' כמו שכ' הגאון רא"א חדא דא"כ גם בנ"ד הוי כשביל כנ"ל. ועוד דהא הרשב"א השיב סתם דהילוך קונה ברבים (ואין לומר שהשאלה לא היה רק בכמה. חדא דלא מצינו שום תשובה ע"ז ברשב"א. ותו דאי ברבים הוי החזקה כמו אצל יחיד א"כ מה היתה השאלה ע"כ צ"ל דברבים הוי חזקה פחות מג' שנים דאל"כ מאי קא מביא ראיה מר"י דקאמר מיצר שהחזיקו בו רבים שאם היה החזקה כתקונה בג' שנים פשיטא מאי אתא ר"י לאשמועינן אלא ע"כ דלר"א דסגי בהילוך אתא לאשמועינן דאף שלא החזיקו במעשה קנו ולרבנן אתא לאשמעינן אף אם לא היה ג' שנים) ומביא ראיה מר"י ע"כ דלא מדמי ליה לשביל של כרמים דאל"כ אין ראיה לסתם חזקת רבים אלא ע"כ דס"ל להרשב"א דזה לא הוי כשביל של כרמים דחזי אף לדברים אחרים. וכן משמע בש"ע סי' תי"ז דחזי אף לכתף. ואפ"ה פסקינן דקונים בהילוך לחודי' וא"כ קשיא הא פסק הרמב"ם וכן הש"ע (סי' קצ"ב סעי' ז') דהילוך לא קנה. ע"כ צ"ל דיש חילוק בין רבים ליחיד דביחיד פסקינן כחכמים דר"א. וברבים מודים חכמים לר"א דהילוך קנה. והא דקאמר מעכ"ת ואין חילוק בין רבים ליחיד אין להולמו חדא כיון דהחזקות שוים א"כ למה אומר ר"י מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו מאי איריא של רבים אפי' של יחיד נמי ותו מאי אתא לאשמעינן דחזקה מהני כמה משניות יש ע"ז אלא ע"כ דאתא לאשמעינן דברבים עדיפא חזקתן ולכך הביא הרשב"א הראיה מר"י להשואל כנ"ל. ועוד דיש תוס' מפורש (דף כ"ו ע"ב ד"ה עד דא"ל) דמשמע ממתני' דע"כ צריכים לחלק בין חזקת רבים ליחיד ע"ש. ומש"כ ראיה דאין חלוק בין רבים ליחיד מדקאמר ר"א לטעמיה אין לו פירוש כלל. דהא הראיה הוא מכח כש"כ שר"א סובר שאף ביחיד מהני הילוך א"כ כ"ש ברבים ובזה אתיא שפיר הסוגיא שם דקאמר ולרבה בר"ה טעמא מאי ומסיק דטעמא משום דר"י מיצר שהחזיקו כו' ופריך לר"א במאי קני דקשה ליה דאי במעשה א"כ אין סברא שרבנן יפלגו עליו. ואי בלא מעשה א"כ במאי קני ומתרץ שקני בהילוך ורבנן פליגי עליה אף ברבים מדקאמר רב אין הלכה כר"א א"כ לגבי

חזקה דיחיד פסקינן הלכתא כרבנן לגבי דר"א כמו שפסקינן בכל הש"ס אבל ברבים כיון דחזינן דר' יוחנן גופא ס"ל גבי כונס לתוך שלו דמהני הילוך ע"כ ס"ל כמ"ש לעיל דרבנן מודים לר"א ברבים דמהני הילוך. וכן רבב"ח משמיה דר"י גבי מבואות אף דחזינן דרבה בר רב הונא משמיה דרב סבר דפליגי ברבים. רב ור' יוחנן הלכה כר"י כמו בכ"מ. ומה שכתב דכיון דחכמים סברי משום חביבותא דאברהם א"כ אין ראיה דהילוך קני אין זה דיחוי כלל דר"א מביא ראיה דאף ביחיד מהני הילוך ע"ז קאמרי חכמים דעל יחיד אין ראיה. ובאמת לרב אף ברבים לא קני ולר' יוחנן ברבים מהני. וכן משמע מדלא קאמר (בד' ס' ע"ב) ר"י ס"ל כר"י ואליבא דר"א. ואי הוי גרסינן בגמ' אמר רב יהודא לחודא. הוה מצינן למימר דאף רב יהודא הכי ס"ל דברבים אף רבנן מודים וזה אתא לאשמעינן. וכן בכל הנוסחאות דהרי"ף והרא"ש הוא רק רב יהודא לבד ולא משמיה דרב. והרשב"ם אפשר שהיה לו הגירסא אמר ר"י אמר רב א"כ ע"כ צריך לפרש שעשה מעשה דהא לא פסק כר"א אך קשה לכאורה מה חידש רב יהודא. ואפשר לומר דאסור לקלקל אף שהחזיקו בלא טענה כלל משום דאנן טענינן להו וכן כתב הגאון רא"א שהרשב"ם היה לו הגירסא אר"י א"ר אך אף לפי גירסתו מצינו לומר דר' יוחנן ס"ל דרבנן מודים לר"א ברבים. והלכתא כוותיה דר' יוחנן. א"כ אסיקנא דדעת הר"מ וש"ע דהילוך קנה:

פיסקא ב' במה שכ' דאם היה הקרקע של בעל הבאר והיה נותן להם במתנה ההילוך היה מודה להם זהו דבר פשוט:

פיסקא ג' מה שמדחה ראייתם מהרשב"א ואומר שהשאלה הייתה בזמן כמה יהא החזקה. וסמך עצמו על מה שכתוב שם ברשב"א ששאל השואל בכמה האמת אתם. חדא דלא נזכר ולא נפקד שום תשובה על הזמן בכמה יהא [ותיבת בכמ"ה שכתב שם או שהוא ט"ס וצריך להיות במ"ה או שר"ל בכמות הענין] ועוד הכי נעלם מהם ב' הגמרות (דף י"ב ע"א ודף ס' ע"ב) דמשמע שבשעה חדא הוי חזקה [כמו שבארנו לעיל] אלא שהיה מסופק השואל בהרשב"א אם מהני הילוך שאולי אלו הב' גמרות הוי דומיא דשביל של כרמים או דלא בעינן הילוך. והשיב דהילוך מהני ופחות מהילוך לא מהני. וכן משמע שבכל ראיה שמביא מסיק דהילוך מהני:

פיסקא ד' ומה שכ' דהא אף לר"א דס"ל הילוך קונה היינו היכא שמתכוון לקנות. אבל היכא דלא מתכוון לקנות לא קני איני מבין שיחתו. דהא הוא עצמו כותב לקמן וכן הוא האמת דכאן בגמ' איירינן אם הוי חזקה וטוענין אנן לרבים דמסתמא קנו וא"כ לר"א דאם הלכו טענינן להם א"כ גם בנ"ד צריכין אנו לטעון להם שמסתמא קנו הקרקע:

פיסקא ה' מש"כ שהיורשים אכלו ב' שנים זה כמי שאינו. ומש"כ ואם מורישם היה קיים היה מברר שלקח את הקרקע מזט"ה לא ידעתי מה קאמר דהא לו יהא שלא החזיקו רבים כלל אצל מורישם כיון שעתה החזיקו אצל האלמנה והיורשים ג' שנים הוי מיצר שהחזיקו בו רבים. ומה שקאמר שהאלמנה טוענת שלא הקפידה על הילוכם מה בכך הלא בכל חזקה שיש עליה ערעור מסתמא טוען המערער שלא הקפיד על מה שחבירו אכל ג"ש. ואפ"ה הוי חזקה:

ומה שכ' אם היה לשמעון בעל הבאר גם הקרקע היה קנוי להם. עם כי אינו נוגע עתה לנ"ד עכ"ז אין אני מבין דבריו כלל דבשלמא אם א' מכר לשני עשר קרקעות כיון שעשה חזקה בא' מהן קנה את כולן. אבל חזקה שיש עליו ערעור היתכן שאם טוען א' על י' שדות שהם שלו והשני מערער ובאו עדים שאכל מאחת מהן שני חזקה הוה הדין שכולם הם שלו. אין לך טעות גדול מזה כיון שע"י החזקה באין אנחנו להחזיק לשלו א"כ רק על כ"א שמחזיק אמרינן שזו היא שלו:

ומה שהביא ראיה מהרשב"א כבר דחיתי הכל שהכל להיפך:

ומה שכ' לענין מחילה הנראה לי כוותיה דמחמת החזקה אמרינן ודאי מחל אבל בלא חזקה אין לומר כן:

ומ"ש דאין הילוך חזקה דא"כ לא שבקת חיי לכל חיי בעניים אשר חצרותיהם עפ"י רוב מפולשים. באמת אם הלכו רבים ג' שנים וטענו שלהם הוא באמת הוי חזקה ובשבילי שדות בב"ק (דף פ"א) היינו רק עד רביעה ב' וא"כ ליכא חזקה:

א"כ לפי מאי דאסיקנא לפענ"ד סוברים כל הפוסקים דהילוך מהני אצל רבים וא"כ אין אנחנו צריכים לעיין בענין העדות דמה לי אם אכל לוי את הפירות אי לא כיון שרבים החזיקו אותו עתה אצל האלמנה והיורשים:

אך דבר א' עדיין צריך לעיין דהא כ' ההגהת אשר"י בשם מהרי"ח סוף פרק חזקת הבתים דאין להם לרבים חזקה יותר מי"ו אמה וכן משמע בגמ' פרק לא יחפור (דף כ"ו ע"ב) ותמהני שלא הביאה שום פוסק. ואפשר שהא דקאמר התם רב ששת משום דס"ל כר"ל לענין כונס לתוך שלו:

גם מה שכ' הגאון רא"א שלהרשב"א או להרשב"ם צריכים לומר דמבואות הוי כשביל של כרמים. והא דכונס לתוך שלו פליגי ר"י ור"ל עליה דרב איני מבין דבריו דהא גם במבואות הוא ר' יוחנן א"כ כיון דחזינן בכונס לתוך שלו דפליג א"כ גם שם פליג אבל להרשב"א ע"כ דלא הוי הני תרתי כשביל של כרמים. דהא השואל בהרשב"א שאל סתם בחזקה של רבים והשיבו מהנך גמרות דהילוך קנה. ואי הוי כשביל של כרמים אין

ראיה משם כלל וגם אליבא דהרשב"ם איני יודע למה הוצרך לומר זאת דהא אף אליבא דהרשב"ם אפשר להיות דר"י דמבואות ור"י דכונס לתוך כו' פליג על רב לכן הנראה לפע"ד כמש"כ דלכ"ע פליגי הנך אדרב וס"ל דברבים אף חכמים מודים לר"א דהילוך קנה כמש"כ לעיל:

אך זאת נראה לי דלא מהני חזקת רבים רק עד י"ו אמה ולא יותר וכן פסקו הג"א בשם מהרי"ח סוף פ' חזקת הבתים כנ"ל:

סימן נו

ע"ד השאילה בדיני ממונות ע"ד טו"ת שבין ר' יחיאל מיכל לבין ר' בער מקהלתם שר' יחיאל מיכל הראה לפני ב"ד הקנין שהוא החליף עם ר' בער הבתים שלהם כאשר מבואר בהקנין אשר אנו שולחים אל כת"ר והנה טען ר' מיכל הנ"ל איך שהברירה היתה לו לבדו כאשר מבואר בהקנין וכאשר העידו עידי הקנין לפנינו וקיבל בשעת כתיבת הקנין עשרים רו"כ ולערך אחר ד' שבועות קיבל עוד ט"ו רו"כ ונתן וועקסיל על כל סך הנ"ל ואח"כ קיבל עוד א' רו"כ. ובחמשה עשר באב (אשר לפי כתב הקנין היה אז הזמן אשר יושלם התנאי אם לא יחזור ר' מיכל עד יום הנ"ל שלא יוכל לחזור עוד) התרה ר' מיכל את ר' בער הנ"ל שיקיים החילוף הנ"ל ויסלק לו את המעות המגיע לו עד תשלום הסך מדמי החילוף. והשיב ר' בער הנ"ל שאינו רוצה בהחילוף הנ"ל כ"ז טען ר' מיכל הנ"ל לפנינו ב"ד ור' בער הנ"ל טען לפנינו שבפירוש התנו שגם לו נתונה הברירה באם שלא ירצה להחליף בתוך זמן הנ"ל אזי יוחזר לו המעות וגם טען איך שביום המחרת לאחר כתיבת הקנין אמר בפירוש לר' מיכל הנ"ל שאינו רוצה בהחילוף וטען ר' מיכל אם לא היה רצונך בהחילוף לא היה לך ליתן לי עוד ט"ו רו"כ והשיב ר' בער הנ"ל שנתן לו כדי שיתן לו הוועקסיל גם על העשרים רו"כ הקודם. ומה שמבואר בהקנין שנתן לו וועקסיל בשעת כתיבת הקנין על העשרים רו"כ היינו לפי שהוועקסיל הראשון לא היה כפי זאקאן הקיר"ה עוד טען ר' בער שבשעת החילוף היה רפת בקר וכעת איבד ושרף את הרפת הנ"ל. והשיב ר' מיכל שעשה כן משום שלא נתן לו מעות ולא היה לו במה לקנות עצים ובלא"ה היה הולך לאיבוד וגם גנבו עצים מהבנין ולכך שרפו. כ"ז טען בפנינו הח"מ וגם לפני ר' משה ב"ר אלי' וכעת אינו בביתו כי נסע לווילנא ולראיה בעה"ח. זהו השאלה אות באות:

והן אנכי מדרכי למנוע עצמי מלהשיב בד"מ בכתב באשר הכל תלוי לפי דברי הטוענים בדיוק דבריהם. וגם יש אשר צריך לשאול עוד הבע"ד. אמנם מה אעשה אשר שמו פניהם

עלי לבל לחתוך הדין שמה עד אשר אחוה דעתי אמנם העת לא נתנני עד עתה מכמה ענינים הסובבים. גם מחסרון בריאותי עד עתה הודות לה' כי חזקני כה לא יסור חסדו ואמתו מאתי נצח ויראני דרך האמת בתורתו. ויאר עיני בעזהשי"ת:

הן אבאר כסדר מה שצריך לדקדק עוד בדבר הזה:

א' יש לברר שמה אם נעשה הקנין בפירוש מעכשיו ועל מנת כמבואר בש"ע חו"מ (סי' קצ"ה סעי' ה') ויעויין בסמ"ע (ס"ק ט"ו ובש"ך ס"ק ח' שם) ואף כי בכתב הקנין בסופו מבואר וכנעשה בב"ד חשוב ומעכשיו י"ל שזהו רק לשופרא דשטרא שלא יהא בו אסמכתא. אבל לענין גוף הקנין לפענ"ד יש לשאול לעידי הקנין בע"פ אם התנו בפירוש שיהא הקנין מעכשיו שזה נוגע לגוף הקנין ומסופקני אם מהני מה שכתב בו ונעשה כו'. כמבואר (בסי' ר"ז סעי' ט"ו) ויעויין בסמ"ע (שם ס"ק מ"ב) והנה שם עיקר הטעם כיון שמצוה לכתוב ע"כ דגמר ומקנה והנה זה לא מהני לכאורה אלא לענין אסמכתא דטעמא דלא גמר ומקנה. וא"כ כיון שמצוה לכתוב בכל אופן היותר מועיל ע"כ דגמר ומקנה אף שידענו שלא כן היה משא"כ בענין קנין סודר דאף דגמר ומקנה מ"מ כיון דכונת הקנאתו הוא לאחר זמן ואז הדרא סודר למריה. וקצת ראיה לזה מה שלא הביא הרמ"א דברי הג"מ אלו לעיל ואף שכתוב שם דבסתם אמרינן דהוי מעכשיו באופן המועיל דודאי בכדי לא הוה עביד אמנם חזינן מזה דבל"ז לא הוי קנין כלל וראיה מדלא אמרינן כן לקמן לענין אסמכתא. אמנם עכ"ז יש לברר עכ"פ איך היו הדברים בע"פ:

הן ע"ד טענת ר' בער שהתנה שגם לו יהיה הברירה לחזור בתוך הזמן ודאי אם עידי הקנין מכחישים זאת אשר בפירוש הותנה שלא יהיה הברירה בידו פשיטא שאינו נאמן: וגם כי כן משמעות לשון השטר שכתוב בו (ובאם שירצה ר' מיכל הנ"ל לקבל מר' בער הנ"ל את המעות עד תשלום לסך מאה ועשרה רו"כ לזמן ט"ו באב בשנת דלמטה אזי מחוייב ר' בער לסלק לר' מיכל הנ"ל כל הסך הנ"ל בלי שום טו"מ ופ"פ עד פ"א עכ"ל השטר) נראה לשון לסלק בלי שום טו"מ ופ"פ כאילו הוה כתוב בו בלי שום תנאי או שיור כמבואר (בסימן פ"ב סעי' י"ב). אמנם אם לפי טענותיהם יש ליישב לשון השטר הנ"ל וגם העדים לא יכחישו אותו בפירוש אזי יש להשביע את ר' מיכל הנ"ל כמבואר שם.:

ב' בענין עייל ונפיק אזוזי הוגד לי ע"י ידידי הרב ר' גרשון מרדכי דמחניהם אשר לא התרה בו רק פעם אחד א"כ ודאי דאין לבטל הקנין בשביל זה ואף אם היה עייל ונפיק אזוזי יש לפקפק בזה הרבה בנ"ד אם יוכל לבטל הקנין ואכמ"ל. גם כן יש לשאול אצל העדים אם הותנה שאם ירצה ר"מ לזמן ט"ו באב אז מחוייב ר' בער לסלק תיכף כל המעות המותר והוי קביעות זמן לפירעון אם לאו:

ג' וע"ד דרך טענת ר' בער (שהוגד לי מפי הרב המ"ץ שי') שאמר לו אחר הזמן שחוזר בו ונתרצה לבד אשר יש לשאול מה השיבו אז אמנם גם זה אינו טענה כפי המבואר בש"ס ופוסקים דבדבר שהוא שלו כבר לא מהני סילוק בכל אופן שבעולם אם לא בקנין חדש. ואף אם הדבר ביד השני ומחזיק בו ומבואר בכגון דא ממש בתשובת ריב"ש (סי' תק"י) והוא בב"י חו"מ (סי' שי"ב). ואף ששם היה המשכיר מחזיק בבית והשוכר אומר שאינו רוצה בהקרקע אם יחזיר לו מעותיו והמשכיר רצה להחזיק אעפי"כ כשחזר אח"כ השוכר ורוצה דוקא בקרקע לא בטל הקנין הראשון כש"כ בנ"ד:

ד' וע"ד טענת ר' בער במה ששרף הרפת כיון שבשעת קנין וזמן השלמת התנאי הוה עדיין הרפת בעין ודאי דהקנין קיים ור' מיכל ששרפו דינו כגזלן ומחויב לשלם לו כל מה שהיה שוה אם לא עשה כן ברשותו. אבל אינו יכול לבטל הקנין בשביל זה. ומבואר כן בשו"ע חו"מ (סי' רל"ב סעי' ה'). ומה שדימו זאת למ"ש ר' ירוחם (סוף נתיב י"א) אין הנדון דומה לראיה ששם הוי מום במקח שהיה הבית עומד לנפול משא"כ כאן שלקח בידים ושרף אח"כ וגם עיקר הקניה היה הבית ולא הרפת ע"כ ודאי דאין בזה כדי לבטל הקנין: היוצא מכ"ז שאינני רואה שום דבר במה לבטל הקנין הראשון ולפענ"ד הקנין בתקפו רק מנידון פירעון יש לברר עפ"י טענותיהם והעדאת עדים אם מחויב לסלק לו תיכף אם לאו. ועכ"פ אינו רשאי לדור המוכר לע"ע דכיון שהוא מחזק הקנין למפרע הוי ליה מזמן ט"ו באב דירתו בשביל המתנת המעות והוי ריבית אם לא בנכייתא זה הנלע"ד וה' יצילנו משגיאות ויקבלו שלום וברכה מאד"ה כנפשם ונפש ידידם:

אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין

סימן נז

מכתביו קבלתי זה פעמים ולא נתנני העת עד כה להשיבו מכמה ענינים קשים אשר סבבוני וגם עתה הן בגוף הענין לדינא אין נ"מ כפי אשר הוגד לי ע"י ידידי הרב ממחנם שי' אשר לפי טענותיהם לפני ב"ד לא היה כאן עייל ונפיק אזוזי כלל. אמנם באתי להשיבו בדבר מכתבו ודאי דזה פשוט דבמוכר בית לחבירו וקבע לו זמן לפרעון ובאותו יום דמשלם זמניה היה עייל ונפיק אזוזי גם הלוקח יכול לחזור בו אמנם בנידן השאלה כפי אשר כתבו הבד"צ יש לפקפק בו הרבה. חדא דכ' הנ"י בב"מ בפ' האומנים ומיהו נראה דאם לא מכרו כדי שיתן לו דמים מיד וגם לא יחד לו יום פלוני ידוע כו' בלא נחיצתה כה"ג ודאי מעידנא דאחזיק בה קנה כו' עכ"ל ובנ"ד מסופקני אם זה מיקרי קביעת יום מיוחד לפרעון לפי לשון השטר דכיון דהלוקח בעצמו מודה שאמר לו קודם

הזמן שרוצה לחזור דמי לכאורה להך דינא דש"ס בעי לזבוני במאה וזבין במאתים דיש לתלות דעייל ונפיק אזוזי בשביל להחזיק המקח ומבואר בכל הראשונים ז"ל דענין ביטול המקח בדעייל ונפיק אזוזי הוא דוקא היכא דיש אומדנא דמוכח לפי ראות עיני הדיינים שכונתו היה רק בשביל שהיה דחוק למעות אז ובלבו ביטל המוכר את המקח. משא"כ היכא דיש רק לתלות בטעם אחר הוי בעי דלא איפשיטא בש"ס והקנין בחזקתו עומד א"כ גם בנ"ד אין לבטל קנין ודאי משום זה אם יש רק לתלות באיזה דבר גם כי י"ל שלכך עייל ונפיק אזוזי משום שהיה רוצה כבר שיתקיים החילוף ויכנס בבית ר' בער ע"כ לפ"ד בנ"ד הקנין בחזקתו עומד. והיה זה שו"ב כנפשו ונפש ידידו אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין:

סימן נח

מה שכתב להגאון המפורסם מו"ה גרשון תנחום ז"ל ר"מ ומו"ץ דק"ק מינסק בעהמ"ח ספר אילנא דחייא:

ידידי אחדשה"ט על של עתה באתי בדבר מכתבו מן ל"ג בעומר העבר בפלפולא דאורייתא ועל אשר אחרתי עד כה להשיבו הלא ידוע לו גודל טרדתינו כי אגירא דיומא אנן ואנן שאלינן להו בשיעורין הלכה תמידין כסדרן. נוסף לזה טרדתי בימים אלו בעיגונא דאיתתא מפה"ק בעזהי"ת ודאי לזכות ידינני וגם עתה סליקנא נפשאי מענינא לענינא אחריתי לאשר ערבים עלי דבריו להשתעשע בהן ואם לא עכשיו אימתי. באשר נוסע ידידי הרב החריף מ' אליקים אליעזר נ"י פניתי עצמי לעיין בראש דבריו ולהשיבו הנראה לפענ"ד וד' הטוב ינחני בדרך אמת:

ע"ד תמיהתו בדברי המרדכי פ' מ"ש והובא דינו בח"מ (סי' ר"ג סעי' י' ברמ"א) מהך עובדא דאיסר גיורא בפ' הנ"ל (דף קמ"ט ע"א) הנה אם כי תמיהא רבא היא אמנם לפענ"ד זעירא היא לגבי מה שהביא המרדכי בשם ר' שמחה שם שזהו דבר שמלא כל הש"ס דאף במקרקעי אגב וקני בעינן ואף בכגון דא עדיפא מינה היה לו להקשות ממקור הסוגיא דמטבע א"נ בחליפין שהוכיח הש"ס בפ' הזהב (דף מ"ו ע"א) מהך דהיה עומד עמו בגורן וקשיא סוף סוף היה לו להקנות עם מטלטלין דלאו בערום עסקינן כמש"ש ובאמת הקשה זאת הגאון בעל נתיבות המשפט בשו"ע על מקומו והניח בקושיא ואני בעניי בכל אלו אמינא טעמא דהמרדכי לא ידעינן תיובתא נותיב עליה דאיך יעלה על הדעת שיחדש המרדכי קנין חדש מטבע במיגו דמטלטלין שלא נזכר בש"ס בשום מקום גם על הי"א דקנה הכל קשה הלא פסקינן כר"נ וכן הקשה בהגהת מרדכי שם בשם מהרי"ל מפראג

גם על רבינו שמחה קשה דלפי דברי הי"א מנא ליה לחלק ע"כ אמינא לפענ"ד שדברי הי"א אלו דקנה הכל נובעים מהך סוגיא דב"ב (דף ק"נ ע"ב) אמר נכסי לפלניא עבדי אקרי נכסי גלימא אקרי נכסי שטרא אקרי נכסי. והנה מחלוקת הראשונים בזו הסוגיא יעויין בח"מ (סי' רמ"ח סעי' י"ג ובב"י ס"ס ר"נ) שיטת הרשב"א והרא"ש בתשובותיהם דהך סוגיא בש"מ מיירי דהא ע"כ לא אמר קני לך איהו וכל וכו' יעו"ש ושיטת הרשב"ם על מקומו וגם הנ"י דאף בבריא מיירי ועל הרשב"ם כ' כבר הרא"ש בתשובתו דלשיטתו אזיל דפסק הלכתא דאותיות נקנות במסירה אמנם הנ"י דחק נפשיה לומר שאמר קני אגב קרקע ולא אמר איהו וכל שיעבודיה משום דשיעבוד בכלל נכסי ודבריו צריכים ביאור יעויין באו"ת (סי' מ"ו) שכ' עליו והדברים דחוקים מצד עצמם והביא הב"י שיטה זו גם בשם הריטב"א בתשובתו:

ע"כ אמינא דהי"א שבמרדכי דקאיירינן מינייהו מפרשי הסוגיא כפשטה שלא אמר כלל קני ואגב כשיטת הרא"ש והרשב"א ואפ"ה אף בבריא מיירי. ולפ"ד קרוב הוא לומר שזו היא שיטת הרשב"ם דהא מוכח מדבריו לעיל (שם ע"ה ע"ב) דעכ"פ מסירה או משיכה בעי בשטרות וזה ע"כ לא הוי דאם הוה פשיטא שהקנה לו השטרות וכ' סתמא שהקנה לו הנכסים בקנין חליפין וזה פשיטא לפענ"ד דשטרות בחליפין לא מקני אליבא דכ"ע דהא לא גרע ממטבע דדעתיה אצורתא כמ"ש כל הפוסקים ולא הזכיר הרשב"ם שהקנה השטרות באגב קרקע ע"כ לפענ"ד מדסתם הש"ס נראה דבכל ענין קונה אף בבריא ואף דלא היה אלא קנין חליפין דלא מהני בשטרות אפ"ה קני להו ולהבין טעמם נראה לי שס"ל דאם אדם אומר דבר אחד וכלל בו שני ענינים אמרינן דעתו וכונתו היה ע"כ שיהיו שניהם שוים ואם אנו יכולין לומר שכונתו שיתקיימו שניהם ודאי דבעינן למימר הכי כמש"כ הרא"ש בהך סוגיא דש"מ שכתב כל נכסיו ופריך הש"ס וליחוש שמא יש לו נכסים במד"ה ועדיפא מיניה מצינו בגיטין (דף ח' ע"ב) דס"ד דאביי מתוך שקנה עצמו קנה נכסים ואף שאינו תלוי בו. ואף דרבא פליג עליה לטעמיה אזיל דס"ל פלגינן דיבורא. והך פלוגתא דקני את וחמור (ב"ב דף קמ"ג) ל"פ אלא במקום שאינו יכול לקיים כל דבריו ואפ"ה קאמר ר"ש דקנה כולו ור"נ ור"ה פליגי עלי' משום דע"כ חמור לא קנה וכן באחיות משא"כ במקום שאפשר לנו לומר שיתקיים כל דבריו בלי שום חילוק ודאי דלא פלגינן דיבורא וכן משמע בכ"מ בש"ס דלא פלגינן דיבורא אלא במקום שא"א בע"א. והרי אם אומר אדם אחד שהקנה שטרותיו לאחר ודאי דאמרינן שהקנה באופן המועיל כיון שהודה שהקנה. וכן איתא בטור ובש"ע (סי' ס' סעי' ו' ברמ"א יעו"ש) דהודאת בע"ד כו' וא"כ אם כלל שטרות עם נכסי שהם קנויים ודאי היה כונתו שיקנה גם השטרות והוי

כאלו הודה שהקנה באופן המועיל דהרי כלל אותם בתיבת נכסי עם שאר נכסים דקנה אותם ודאי ולפ"ד קרוב לזה הוא כונת הנ"י לענין קנה לך איהו דכיון דכלל אותם עם נכסי הוי כאלו אמר קנה לך כו'. אמנם לדידיה בענין עכ"פ שיאמר קנה אגב קרקע משום דאיתא בנ"י להדיא אגב וקני בעינן. ולפמ"ש לשיטת הרשב"ם והי"א שבמרדכי גם זה לא בעינן מהך טעמא והשתא אתי שפיר כל דברי המרדכי דשיטת הי"א דקנה הכל הוא משום מיגו דחל הקנין על המטלטלין חל נמי על המטבע פי' ע"כ היה כונתו שיקנה גם המטבע והוי כאלו אמר הקנתי גם המטבע וע"כ באופן המועיל ולדידן דמסקינן דאודיתא מהני במטבע הוי כאלו אמר שהקנה כבר באודיתא והמרדכי מירי באופן שאמר כל נכסי נתונים לך והוי בו מטלטלין ומטבע דומיא דהך סוגיא דגיטין הנ"ל והי"א דלא קנה הכל ס"ל כשיטת הראשונים ז"ל דקני אגב קרקע צ"ל אף באומר נכסי וא"כ המטבע ע"כ לא קנה. והא דפסקו דאף המטלטלין לא קנה משום דאזלי בשיטת הרא"ש בקידושין בסוגיא דאחיות (פ' האיש מקדש ס"ס כ"ג) דהיכא דבחדא לישנא מפיק להו מודה ר"נ דלא קנה כולה יעו"ש וכן הביאו בשם הריטב"א. והשתא מתורץ כל התמיהות קושיא דמר אזדא לה דהא רבא מעיקרא לא אסיק אדעתיה שום קנין אודיתא וא"כ מאי מהני אם יכלול אותו עם מטלטלין כיון דאין שום קניה בעולם במעות והוי כקני את וחמור. גם קושיית הגאון בעל נתיבות המשפט יתורץ דהא כבר כ' התוס' (ב"ק דף ק"ד ע"ב ד"ה אגב) דקנין אודיתא לא מהני לענין מעשר א"כ מאי מהני אם יכלול גם קושיית הסמ"ע מהך דדבר שלא בא לעולם יש ליישב דהא התם יש איזו דברים שלא באו לעולם שאין להם שום קניה כגון נכסים שיבואו לו אח"כ ובזה ארווח לי סוגיא דגיטין (דף ט' ע"א) דמקשה שם דר"נ אדר"נ דפסק כר"מ (דלא פלגינן דיבורא) והאריב"מ אר"נ ש"מ שכתב כל נכסיו חוזר בנכסים משום דהוי מתנת ש"מ ואינו חוזר בעבד משום שיצא עליו שם בן חורין. ולכאורה יפרש הסוגיא דאם ס"ל דלא פלגינן דיבורא היה לו לחזור אף בעבד וקשה דהא טעמא יהיב משום שיצא עליו קול בן חורין והוי תקנתא דומיא דאמרינן בפ' השולח (דף מ' ע"ב) בסוגיא דאפותיקי (ואפשר דבאמת ג"ש בעי) ולפמ"ש יתפרש הקושיא איפכא דאי לא פלגינן דיבורא לא היה לו לחזור אף בנכסים כיון שכלל אותם עם העבד ע"כ היה כונתו במתנת בריא שלא יוכל לחזור כנ"ל וכי תימא א"כ לפ"ז הדרא קושיין לדוכתא דהא ר"נ ס"ל דאפ"ה פלגינן דיבורא כבר כ' הר"ן והמרדכי שם דדוקא התם משום דהוי תרי גופא יעו"ש משא"כ בנ"ד הא הוי כל הנכסים לחד גופא ולפ"ז יתיישב שפיר דברי רבינו שמחה דע"כ מוכח שלא כהי"א השניים דס"ל דלא קנה הכל וע"כ ס"ל כשיטת הרא"ש דבכולל יחד אף ר"נ מודה דלא קנה כלום וא"כ קשה דר"נ

אדר"נ דהא שם בגיטין ס"ל דאף בכוללם יחד פלגינן דיבורא והא גם באחיות תרי גופא נינהו וא"כ ע"כ נחת לחלק דכי אמרינן בכוללם יחד דלא קני כלל כגון את וחמור ואחיות דלא חל כלל עלייהו שום קנין משא"כ התם אף דש"מ הוא ויכול לחזור מ"מ הרי בר קנין הוא לכך לא בטל נגד העבד ורבינו שמחה לא ס"ל הך סברא שהבאתי לעיל בדעת הי"א הראשונים דאדרבא אם יכלול אותם לא היה חוזר אף בנכסים משום דהוא אזיל בזה בשיטת הי"א הב' והוא כשיטת הראשונים בשטרי איקרי נכסים דבעי לומר אגב את כ"ז נראה לפענ"ד כי נכון הוא. ואף כי לכאורה קשה לומר דהמרדכי מיירי באומר כל נכסי הן גם לבי היה נוקף לומר כן. עד שמצאתי בעז"ה בתשובת מבי"ט (שאלה כ"ה) שמוכח מתוכו דמפרש דברי המרדכי באומר כל נכסי יע"ש שמביא ראיה מפסק רבינו שמחה דבאומר כל נכסי צריך לומר אמטלטלין או מעות קני אגב קרקע משמע דלשיטת הי"א לא בעינן לומר כן. שמחתי כמוצא שלל רב שכיוונתי לדעת הגדולים וזכיתי ליישב דברי המרדכי על מכונם. וראינו לרבינו הרמ"א ז"ל שטרח ליישב בכ"מ דברי המרדכי ז"ל. ויתר דברי מר בפלפולא לזכות ידינני שלא שמתי עיני עליהם מגודל טרדתי כנ"ל. וכאשר יספר לו ידידנו הרב החריף המוכ"ז נ"י. וה' שלום ישים שלום בחילו שלוה בארמנותיו כנפשו ונפש ידידו אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין. יום ה' לסדר מה טבו אהליך יעקב תקצ"ט לפ"ק.

סימן נט

מה שהשיב לגיסו הרב הג' המנוח מו"ה אליעזר זצ"ל מו"ץ דהוראדנא:
ידידי גיסי נ"י. דבריך הנעימים הגיעני לנכון. והנה ע"ד שאלותיו אשיבו את אשר נראה לפענ"ד הקלושה על ראשון ראשון כו'. ויכריע נא מע"ל בעצמו אם הוא כן. פתח דבריו ע"ד עיסה שנילושה ברוטב שמן מאד. הנה לפ"ד ודאי מים הם רובא נגד השומן. ואסקינן בש"ע (סי' קס"ח) שאם השמן או הדבש הם במיעוטם לא מיקרי פת הבאה בכיסנין. רק ע"כ ספיקא של מעל' הוא כיון שנתבשל יחד הרוטב עם השמנונית וקבלה טעם יחשב זאת כולו למי פירות. הנה לפענ"ד יש להכריח דלא מהני בישולו ליחשב כולו לשומן דהא אמרינן בגמרא ברכות (דף ל"ו ע"א) וגם פסקו בש"ע או"ח (סי' ר"ב סעי' ד') דשמן באניגרון אם אינו חושש בגרונו מברך שהכל על אניגרון ומשמע אף אם בישל כאחד. וא"א להתעקש ששם מיירי שלא בשלם יחד. אבל אם בשלם יחד אינו כן חדא דלא מצינו בשום מקום לחלק בזה ולפענ"ד אין חילוק מצד הסברא כיון דסוף סוף האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ויש להכריח זאת מהגמרא דל"ל לאוקמי כגון ששתה

לרפואה האניגרון לוקמי דבשתה לאכילה רק שבישל יחד השמן עם האניגרון אלא ע"כ דאין חילוק כיון דסוף סוף עיקר הוא האניגרון אף שהשמן נותן טעם הרבה לא חשיב. ואם נפשך לומר שזהו דוקא אם הוא אוכל הדבר עצמו אבל לענין ללוש בו את הפת שאני. הלא משמע בכ"מ דתלוי זה בזה וכן משמע במג"א (סי' קנ"ח ס"ק י') דרוטב היוצא מהבשר עצמו לא הוי משקה אבל מה שנתבשל עמו הוי משקה א"כ גם לענין זה יש לחלק כך:

ב' מי שקיבל קנין ליתן גט אם צריכה ז' נקיים. לכאורה אינה צריכה ויש להביא ראיה א' מיו"ד (בסוף סי' קצ"ב) כ' בשם דוקא מחזיר גרושתו משמע דוקא אם גירשה ותו יש להביא ראיה מהא דאיתא באה"ע (סי' קמ"ט סעי' ז') בשם הרמב"ם שמי שאמר לכתוב גט ונתייחד עמה שאסור לכתוב גט. לפ"ז היה להם לחלק שאם היה היחוד בתוך ז' של הקנין מותר דודאי לא חשדינן ליה שעבר על איסור חשש חימוד ואם יתעקש לומר ששם מיירי לאחר ז' אבל עיין נא ידידי בב"ש (סי' קמ"ח ס"ק ה') שהקשה שם בשם רש"ך והדרישה והב"ח איך שייך החשש בנתן מידו לידה הא נתאחר הגט ותירץ שנתייחד באותו יום ודחה אותו שם מאיזה טעם. אבל קשה איך נחוש שבא עליה הא הוי חשש חימוד אלא ע"כ דבזה לא הוי חימוד. אבל זאת יקשה לי באמת על כל ב' הסימנים שאוסרים ביחוד למה לא מפלגי אם היא נדה בשעת היחוד דודאי לא חשדינן ליה בזה דהא בירושלמי אמרינן שאם רק גירשה מחמת ערות דבר לא חיישינן תו לזנות. אך התם י"ל שהחשש הוא רק אולי יקדש אותה לבד. ואף שבכ"מ מוזכר בעל אך יש לדחוק שבנדה יש חשש אולי קדשה רק אבל בסי' קמ"ח החשש הוא רק שמא יהא גיטה קודם לבנה א"כ החשש הוא רק מחמת ביאה א"כ איך כ' הב"ח דאף באותו יום אסור. אלא ע"כ דאין חשש כלל בזה מחמת חימוד:

ג' עני שאין לו מה לאכול אם לא שימשכן מה מחפיציו אם מותר לעשות מלאכה בחוה"מ. הנה הב"י באו"ח (סי' תקמ"ב) השיג להדיא על רבינו ירוחם שכ' אם יש לו מה למכור אסור לעשות בחוה"מ משום דאטו בגברא ערטלאי עסקינן שאין לו מה למכור ואפ"ה כתבו סתמא שמותר לעשות א"כ ה"נ גבי משכון אטו בגברא ערטלאי עסקינן שאין לו מה למשכן וכל שיש לו למכור ודאי יש לו למשכן. ומתיר והביאו הט"ז (ס"ק ב'): דברי אליעזר יצחק בהגאון מ' הלל זללה"ה מוולאזין.