שו״ת · אחרונים

מהריא הלוי חלק ב

רבי יצחק אהרן איטינגא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מהריא הלוי חלק ב

רבי יצחק אהרן איטינגא

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/מהריא-הלוי-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 6
סימן ב 13
סימן ג 15
סימן ד 19
סימן ה 21
סימן ו 23
סימן ז 27
סימן ח 28
סימן ט 34
סימן י 36
סימן יא 38
סימן יב 42
סימן יג 46
סימן יד 47
סימן טו 49
סימן טז 51
סימן יז 56
סימן יח 61
סימן יט 62
סימן כ 66
סימן כא 74
סימן כב 77
סימן כג 83
סימן כד 85
סימן כה 86
סימן כו 88
סימן כז 89
סימן כח 93
סימן כט 99
סימן ל 100
סימן לא 102
סימן לב 104
סימן לג 105
סימן לד 107
סימן לה 109
סימן לו 110
סימן לז 116
סימן לח 118
סימן לט 122
סימן מ 124
סימן מא 126
סימן מב 127
סימן מג 129
סימן מד 132
סימן מה 137
סימן מו 140
סימן מז 142
סימן מח 145
סימן מט 149
סימן נ 152
סימן נא 154
סימן נב 158
סימן נג 159
סימן נד 162
סימן נה 163
סימן נו 167
סימן נז 169
סימן נח 174
סימן נט 176
סימן ס 181
סימן סא 183
סימן סב 185

סימן סג 186
סימן סד 187
סימן סה 188
סימן סו 190
סימן סז 191
סימן סח 197
סימן סט 200
סימן ע 202
סימן עא 207
סימן עב 209
סימן עג 211
סימן עד 213
סימן עה 216
סימן עו 219
סימן עז 220
סימן עח 223
סימן עט 225
סימן פ 228
סימן פא 231
סימן פב 236
סימן פג 237
סימן פד 239
סימן פה 244
סימן פו 247
סימן פז 249
סימן פח 253
סימן פט 255
סימן צ 257
סימן צא 262
סימן צב 267
סימן צג 269
סימן צד 271
סימן צה 276
סימן צו 278
סימן צז 280
סימן צח 283
סימן צט 284
סימן ק 285
סימן קא 286
סימן קב 289
סימן קג 293
סימן קד 295
סימן קה 299
סימן קו 303
סימן קז 304
סימן קח 306
סימן קט 310
סימן קי 311
סימן קיא 313
סימן קיב 314
סימן קיג 317
סימן קיד 320
סימן קטו 324
סימן קטז 330
סימן קיז 332
סימן קיח 334
סימן קיט 339
סימן קכ 341
סימן קכא 343
סימן קכב 346
סימן קכג 347
סימן קכד 351
סימן קכה 353
סימן קכו 355

סימן קכז 358
סימן קכח 360
סימן קכט 361
סימן קל 362
סימן קלא 364
סימן קלב 365
סימן קלג 368
סימן קלד 370
סימן קלה 371
סימן קלו 373
סימן קלז 375
סימן קלח 376
סימן קלט 378
סימן קמ 380
סימן קמא 381
סימן קמב 384
סימן קמג 385
סימן קמד 388
סימן קמה 392
סימן קמו 394
סימן קמז 397
סימן קמח 399
סימן קמט 402
סימן קנ 405
סימן קנא 406
סימן קנב 409
סימן קנג 410
סימן קנד 412
סימן קנה 416
סימן קנו 417
סימן קנז 420
סימן קנח 421
סימן קנט 424
סימן קס 425
תם ונשלם חלק שני משו"ת בע"ה 426
אחר גמר ההדפסה באו לידי עוד שתי תשובות ממרן הגאון המחבר ז"ל והדפסתים פה 483
סימן קסא 483
סימן קסב 489

סימן א

ב"ה יום ו' **עש"ק י"ד** אייר תרמ"א לפ"ק לבוב.
שלום וברכה ושלות השקט. לכבוד ידיד נפשי ולבי הרב הגאון החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם מוכתר בנימוסים. חד השכל ונקי הרעיון תפארת ישראל. כקש"ת מהו' שלום מרדכי הכהן נ"י האבד"ק בוטשאטש יע"א:
לדבר הזה יסלח נא הד"ג כי לא השבתי על מכתבו עד כה. כי שאלות שונות נחוצות לשעתן וטרדות הרגל מנעוני מלשים עין על דבריו. והענין חמור מאד ובעי צילותא. וגם אחרי כן יצא הדבר מלבי ונשכח ממני. עתה כבוא הקארטע שנית לקחתי מועד לעיין בדבר השאלה בעסק קדושין. והנה העד הרי"א העיד על קדושין גמורים שלפי דבריו נתן ר' ישראל הטבעת באצבע הבתולה ואמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל. ולא ראה מה נעשה אח"כ אם השליכותו מיד או לא כי נבהל והלך תיכף רק שמע שאמר המקדש הוו עדים כי קדשתי אותה. גם לא ראה את הטבעת אם הוא כסף או בדיל או עופרת. אמנם העד הזה הוא אחי אמו של המקדש וכבר נודע דברי הרמ"א בחו"מ סי' ל"ג שכתב דלדעת הרמב"ם קרובי האם אינן פסולין רק מדבריהם והש"ך שם חולק על הרמ"א עכ"פ לפי שיטת הרמ"א בכוונת הרמב"ם יש לחוש לעדותו להצריכה גט כדין המקדש לפני פסולי עדות דרבנן. ואם נאמר דלדידן הך מלתא אי קרובי האם פסולים מה"ת או מדבריהם ספיקא הוי הי' מקום לומר דמוקמינן אותה בחזקת פנוי' וא"צ גט. ואף שהתוס' בכתובות דף כ"ג ע"א ד"ה תרויי' כתבו דכיון דנתן לה קדושין איתרע חזקת פנוי' ע"ש זה אינו רק מדרבנן כדמוכח מלשונם שם. וכ"כ בשו"ת נו"ב מהד"ק חיו"ד סי' ס"ה וח' אהע"ז סי' ס"א. ובנ"ד דהעד רי"א בודאי פסול מדרבנן לדברי הכל מחמת שהוא אחי אמו ורק שבאנו לחוש לדעת הסוברים לשטת הרמב"ם דאינו רק פסול מדבריהם ומה"ת כשר לעדות. ומה"ת שפיר יש לה חזקת פנוי' אף שנתן לה הקדושין וכמ"ש. ואף שכתבו התב"ש והמל"מ דבספיקא דפלוגתא לא מוקמינן אחזקה. מ"מ נראה דבנ"ד שפיר מוקמינן אותה בחזקת פנוי' דבסי' מ"ב סעיף ג' מבואר דאם המקדש והמתקדשת לא ראו את העדים אף שהעדים ראו אותם אינה מקודשת. ובחדושי מהרי"ט על הרי"ף פ"ב דקדושין כתב דגם אם קדשה לפני עדים פסולין מה"ת ג"כ אמרינן דרצה לשחק בה ע"ש דמוכח כן להדיא מדבריו. וא"כ אם אנו מסופקין על העדים אם הם פסולים מלבד דאם דין קרוב על העדים הם פסולים מגזיה"כ. דגם מצד הסברא אין לחוש לקדושין משום שלא כוונו לשם קדושין רק לשחוק וא"כ בספק פסולים איכא ג"כ ספק אם נתכוונו לשם קדושין דכמו דבודאי פסולים אמרינן דודאי לא כוונו לשם קדושין

רק לשחוק ה"ה בספק פסולים איכא ספיקא אם כוונו לשם קדושין ולענין הך ספ' שמא לא כוונו המקדש והמתקדשת לשם קדושין שפיר יש להעמיד בחזקת פנוי' דבשלמא אם הספ' הוא הלכתא כמאן יש לומר דבשביל החזק' אין להכריע את הדין. אבל בנ"ד אמרינן מחמת החזקה דהם סברו העדים פסולים מה"ת ולא כוונו לשם קדושין. אמנם מצאתי במהרי"ט בחידושיו לגמ' קדושין דף י"ב ע"א ובחדושיו על הרי"ף פ"א דקדושין דף ל"ד שכתב דהיכא דפשטה ידה לקבל קדושין איתרע חזקת פנוי' מה"ת ולפלא בעיני על נו"ב שכתב להיפך. ועי' בר"ן פ"א דקדושין גבי נתן הוא מרה היא שמסתפק שדין זה בכל ספק קדושין אם היא (ח"ב) **אלף** אסורה מדרבנן או מה"ת. ואם נאמר דליכא בזה רק איסור דרבנן יש להתיר בנ"ד מטעם שכתבתי לעיל כיון דמדרבנן בודאי פסול להעיד משום קורבא ועי' בב"ש סי' כ"ז ס"ק כ"ב. ואפשר דגם אם נאמר דהיכא דפשטה ידה לקבל קדושין איתרע חזקת פנוי' מה"ת וכמ"ש בשם חידושי מהרי"ט. זה דוקא היכא דהספ' הוא רק בענין הנתינה כגון ספק קרוב לה או כלב רץ אחרי' או נתן הוא ואמרה היא וכדומה דיש עדים כשרים שעכ"פ נתרצית בקדושין בזה אמרינן דמשעה שנתרצית ופשטה ידה לקבל הקדושין איתרע חזקת פנוי' וכמ"ש מהרי"ט שם. משא"כ בנ"ד דהספ' הוא על גוף העדים אם הם פסולים מה"ת א"כ גם על מה שנתרצית לקבל הקדושין אנו מסופקין דאם העד פסול מה"ת אין אנו מאמינין לו שפשטה ידה לקבל קדושין ולא איתרע כלל חזקת פנוי' ומיושב בזה מה שהקשו המהר"ם פדווא והלחם משנה פ"ח מאישות הלכה ה' בהא דע"מ שאני צדיק אפי' רשע גמור הר"ז מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו. ואמאי המקדש בפסולי עדות מחמת עבירה אין חוששין לקדושין ניחוש שמא הרהרו תשובה בלבם ע"ש. ולפמ"ש ניחא דבהתנה ע"מ שאני צדיק דאיכא עדים כשרים שפשטה ידה להתקדש ואיתרע חזקת פנוי' ושפיר חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו. משא"כ במקדש בפסולי עדות דגוף הדבר דנתרצית לקדושין לא ידענו כי אם על פיהם וכיון דהם פסולים בעבירה א"כ גם ע"ז אין נאמנים שפשטה ידה לקבל הקדושין ולא איתרע חזקת פנוי' כלל ומש"ה לא חיישינן שמא הרהרו תשובה בלבם וזה נכון ואמת בס"ד. וגם בלא"ה הכריעו רוב הפוסקים דקרובי האם פסולים מה"ת ועי' בח"מ סי' מ"ב ס"ק י"ב ובב"ש שם ס"ק ט"ז. ועי' בב"י ס"ס מ"ב שכתב דאם נשאת כבר יכולין לסמוך ע"ד הסוברים דקרובי האם פסולים מה"ת ומותרת לשני:

עוד נלפענ"ד לפסול עדותו של רא"י ע"פ מ"ש הש"ך בחו"מ ס"ס ל"ג דגם בהודאות והלואות דלא בעי' דו"ח מ"מ אם אירע שהב"ד חקרו את העדים בחקירות או בדרישות ואמרו איני יודע או הכחישו זא"ז עדותן בטילה ע"ש. ומכ"ש בעידי קדושין דלדעת הרבה

פוסקים בעי דו"ח ובנ"ד שהבתולה מכחשת לכ"ע בעי' דו"ח כמ"ש הב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ד. והנה הרמב"ם פ"א מעדות אחר שמנה שבע חקירות כתב ומכלל החקירות יתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד ע"ז שואלין אותן את מה עבד ובאיזה עבודה עבד העידו שחילל שבת שואלין אותן איזה מלאכה עשה והיאך עשה העידו שאכל ביוה"כ שואלין אותן איזה מאכל אכל וכמה אכל וכו' וכל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות עכ"ל. ובלח"מ ובמשל"מל שם ביארו דברי הרמב"ם דאף דבמשנה שם לא תנן רק שבע חקירות דאם א' אומר בהם א"י עדותו בטלה ומפרש הטעם התם משום שאי אתה יכול להזימם וזה לא שייך רק בחקירות דזמן ומקום שהזמה תלוי' בהן משא"כ בהנהו חקירות שהזכיר הרמב"ם באיזה עבודה חילל שבת ואיזה מאכל אכל ביוה"כ דהנהו חקירות לא תליא בהו הזמה ובזה לא שייך טעם דהוי עדות שאאי"ל. ותירצו דבמשנה לא הוצרך ליתן טעם רק אם אמרו א"י בחקירות דזמן ומקום שאין גוף העדות תלוי בהן. אבל בחקירות שהוסיף הרמב"ם דהיינו דרישות שהן עיקר העדות אם אמר אח' מן העדים איני יודע מצד הסברא עדותו בטלה ע"ש. והכי קיי"ל בש"ע חו"מ סי' ל' סעי' ב' דאם הוכחשו בדרישות עדותן בטלה ועי' בסמ"ע שם ס"ק ה'. ולשיטת הש"ך ס"ס ל"ג ה"ה אם אמרו א"י בדרישות דהיינו דבר שגוף העדות תלוי בו ג"כ עדותו בטלה. ונראה ברור דגם לפמ"ש התומים שם לחלוק על הש"ך היינו דוקא בחקירות דזמן ומקום דכיון דחז"ל אמרו דד"מ לא בעי דו"ח ע"כ דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל וא"כ גם אם אמרו א"י ג"כ כשר עדותן כיון דעיקר הטעם בד"נ אם אמרו א"י בחקירות בטל עדותן משום דהוי עדות שאאי"ל. ואם כן בממון בממון דלא בעינן עדות שאי"ל אם אמרו א"י בחקירות עדותן כשרה משא"כ בדרישות דהיינו דבר שגוף העדות תלוי בהן דאם אמר א"י בטל העדות משום דמוכח מדברי העדים שלא עיינו כלל ולא שמו על לבם גוף המעשה ומצד הסברא אם אמרו בזה א"י בטל העדות כמ"ש הלח"מ והמשלמ"ל. וכיון דבזה לא תיקנו חז"ל מידי אין שום טעם לחלק בזה בין ד"מ לד"נ. ומכ"ש לפמ"ש לעיל דבעידי קדושין דעת הרבה פוסקים דדמי לד"נ ובפרט בנ"ד דהוי דין מרומה פשיטא דאם אמר א"י בדרישות עדותו בטילה. וכיון שרא"י העיד שלא ידע אם הטבעת הוא כסף או בדיל או עופרת. והרי עיקר הקדושין הוא ע"י הטבעת והוי א"י בדרישות ובטל עדותו. ולדעתי העני' לא מצאתי שום מקום לחלק בין אם העד אינו יודע אם הרגו בסייף או ברומח. אם אכל ביוה"כ פת או פירות כיון דבין כך ובין כך חייב ואפ"ה פסק הרמב"ם בהל' עדות שם דאם אמר א"י נתבטל עדותו וה"ה והוא הטעם אם א"י אם הטבעת הי' של כסף או של עופרת ג"כ בטל עדותו כנלפענ"ד בס"ד:

ובעדות הר"מ פשיטא שאין בו ממש כיון שלא ראה הנתינה מידו לידה. וגם לפמ"ש הב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ב בשם המרדכי היינו דוקא שעכ"פ ראו מקודם את הטבעת בידו ואח"כ ראו אותו בידה דאיכא עכ"פ אומדנא המוכיח שמועיל בד"מ. משא"כ כאן שלא ראה הר"מ מעולם הטבעת בידו ואין כאן שום אומדנא שנתן לה מאומה ועי' בשו"ת ח"ס סי' ק"א וזה פשוט:

ועתה נבוא לעיין בעדות הר"ח. ובראשית ההשקפה הי' נראה לי דאין ממש בדבריו מאחר שלפי עדותו לא אמר ר"י להבתולה שום דבר מעניני קדושין רק שאמר לעדים רבותי הוו עדים שאני מקדש אותה וקרא כתיב כי יקח איש אשה דבעי' שיקח אותה ע"י דיבור הקדושין. ובגמ' קדושין דף ה' ע"ב כפל ושנה איזה פעמים ואמר לה האמ"ל וכן הלשון בפוסקים. אבל מה שאמר לאנשים אחרים שהוא מקדש פלונית אין זה לשון קדושין כלל. וראי' גדולה לזה מהא דקיימ"ל בסי' ל"ז סעי' ז' בהג"ה דאב שמקבל קדושין עבור בתו קטנה או נערה יעמוד האב אצל בתו כשתקבל הקדושין ויאמר לה האמ"ל ואם אמר בתך מקודשת לי הוי קדושין דהרי היא במקום אבי' עומדת עכ"ל הרמ"א שם. מבואר להדיא דדוקא בקטנה או נערה לגבי אבי' מועיל הלשון בתך מקודשת לי אבל בגדולה ולגבי איש אחר שאמר לו שהוא מקדש פלונית אין כאן בית מיחוש. אמנם מצאתי בבה"ט סי' כ"ז ס"א שהביא שו"ת מהרשד"ם אה"ע סי' כ"ד שאם אמר לעדים הוו עלי עדים שאני נותן זה לפלונית לקידושין הוי קידושין ועיינתי במהרשד"ם שם וראיתי שהוא הי' מסתפק בדבר ואח"כ הביא ראי' מן המרדכי פ"ג דקדושין דאם אמר לעדים שהוא מקדש אותה ג"כ מועיל דשם הביא מעשה בנערה משודכת לכהן ובא פריץ אח' עם ב' עדים לביתה ונכנס עמה בדברים ונתן לה טבעת זהב ולא הזכיר שום קדושין עד אחר שעה אז אמר הוו עלי עדים שקדשתי' וקרובי הנערה כפו את הפריץ ליתן לה גט והסכימו הגדולים דלא הוי קדושין משום דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות ועוד שהשליכה את הטבעת ואמרינן הוכיח סופו על תחילתו משמע הא לאו הני טעמי הי' מועיל אף שלא אמר לה דבר רק לעדים ומזה הוכיח המהרשד"ם דגם בכה"ג מועיל ע"ש. ואף שאיני כדאי וראוי לכך להשיב ולהשיג על דברי המהרשד"ם מ"מ אומר ברתת ובזיע דלענ"ד אין מדברי המרדכי ראי' כלל דלפי כוונת המהרשד"ם בדברי המרדכי קשה טובא דאף אם נאמר דלא בעינן שיאמר אלי' דוקא לשון הקדושין וסגי בשיאמר לעדים מ"מ זה דוקא אם אומר לשון הוה כנדון המהרשד"ם וכנ"ד דהיינו שאמר לעדים שהוא מקדש אותה מה שא"כ בעובדא דהמרדכי שאמר הווי עלי עדים שקדשתי' וכי יעלה על הדעת לומר שזה לשון קדושין והרי גם אם אמר להאשה עצמה אנכי קדשתי אותך מידי

משאא אית בי'. ובש"ס גיטין דף ל"ב גבי ביטול הגס מבואר דבעי' שיאמר לשון הוה או עתיד אבל אם אמר לשון עבר לא מהני ועי' ביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ב בהג"ה ובחו"מ סי' ע"ג בסמ"ע ס"ק י"ח. ועי' באה"ע סי' כ"ז סעי' ה' בהג"ה ובח"מ וב"ש שם. וע"ק מדוע הביא המרדכי הך עובדא בפרק האומר דדיני לשון קדושין ושתיקה לאחר מ"מ הן בפ"א דקדושין ולא בפ"ג. ולכן נלענ"ד דהמרדכי הכי פירושו דהתם מיירי דידענו ע"פ עדים דבשעה שנתן בידה הטבעת לא אמר שום דבר מעניני קידושין כמ"ש המרדכי בפירוש עד לאחר שעה אז אמר הפריץ הוו עדים שכבר קדשתי אותה היינו במשך אותה שעה דאז לא שמו העדים את לכם לשמוע מה הם מדברים. וחששו הגדולים למה דאיתא בפ' האומר באומרת קדשתני דאם הבעל נתן גט אסור בקרובותי' וה"ה באומר קדשתיך אם נתן לה גט אסורה לכהונה וכיון שהנערה היתה משודכת לכהן כדאיתא להדיא במרדכי שם ומאחר שקרובי הנערה כפו את הפריץ ליתן גט ע"ז דנו במרדכי שם אם היא מותרת להמשודך הכהן. וע"ז השיבו הגדולים דאף אם האמת כדברי הפריץ מ"מ הרי בשעת נתינת הטבעת בודאי לא הזכיר לשון קדושין ואין כאן חשש רק שמא קדשה אח"כ במשך אותה שעה שלא שמעו העדים לדבריהם א"כ הוי שתיקה לאחר מ"מ. וגם כיון שהשליכה הטבעת אמרינן הוכיח סע"ת ע"ש. אבל מעולם לא חשש המרדכי לומר דמה שאמר הפריץ הוו עדים שקדשתי' שזה הוא ענין קדושין רק דאיכא חשש שמא קדשה מקודם כדין האומר לאשה קדשתיך וכמ"ש. וא"כ ליכא שום ראי' מדברי המרדכי דסגי באומר לשון הקדושין לעדים וכמו שהוכיח המהרשד"ם. ובזה מובן מ"ש הרמ"א בסי' כ"ו סעי' ה' דצריך שיאמר לשון המוכיח להבא ואמאי לא הביא הרמ"א דעת המרדכי דסגי אם אמר בלשון עבר. וע"כ דהרמ"א פירש דברי המרדכי כמ"ש דמ"ש הוו עדים שקדשתי' אין שום ממש בדברים אלו רק חשש שמא קדשה כבר ודברי המהרשד"ם אינם מובנים לי:

אמנם בנ"ד אין נפקותא בזה דאף אם נאמר דצריך דוקא לומר לשון קדושין אל הנערה ולא אל העדים מ"מ לא גרע מה שאמר לעדים הוו עדים שאני מקדש אותה ממדבר על עסקי קדושין דאף אם נתן לה בשתיקה מקודשת. ובזה בודאי סגי באומר לעדים כמבואר בסי' כ"ז ס"א בהג"ה דסגי כשמדברים לפני'. ומ"מ עדיין יש לדון בזה שהרי לא אמר בשביל מי מקדש אותה והרי באומר הרי את מקודשת שהעדים יודעים בברור ורואים בעיניהם שהוא מקדש אותה ואפ"ה כל שלא אמר בפירוש תיבת לי לא מהני לדעת רוב הפוסקים וכמ"ש הח"מ סי' כ"ז ס"ק י"א דצריך שיאמר לשון טוב שמורה שהוא קונה אותה לעצמו. וא"כ בנ"ד מה מועיל מה שאמר לעדים איך בין זיא מקדש והרי לא אמר

שהוא מקדש אותה בשבילו. וגם אם אמר לאשה עצמה אני מקדש אותך ג"כ לא מהני כיון שלא אמר לי ודוקא כשהזכיר שהוא נותן לה אמרינן דמסתמא לעצמו קדשה כמ"ש הב"ש סי' כ"ז ס"ק ט"ז. וגם בכה"ג אינו רק ספק קדושין וכמ"ש הח"מ וב"ש שם מה שא"כ בנ"ד שלא אמר רק שהוא מקדש אותה כיון שלא אמר לי אין כאן חשש קדושין לדעת רוב הפוסקים. ואף דהרמ"א בסי' כ"ז סעיף ד' הביא דעת המחמירין אם. לא אמר לי. הרי כתב הב"ש שם ס"ק י"ד דאם בלא"ה איכא ריעותא או היכא דלא הוי רק ספק קדושין אף אם הי' אומר לי מקילין וכאן יש הרבה ריעותות בקדושין אלו וכמו שאבו בס"ד. והנה העד ר"ח אמר בפירוש שאינו זוכר בא שבוע הי'. וכבר הבאתי לעיל דברי הש"ך בחו"מ ס"ס דאף בד"מ דלא בעי דו"ח היינו דאין הב"ד צריכין לשוב ולחקור באיזה זמן הי' אבל אם אירע שיאמר הט בחקירות עדותו בטילה. ומכ"ש בעידי קדושין דרוצין אותה א"א ונדון כד"נ לדעת הרבה פוסקים. ונ"ד מרומה משום דהאשה מכחשת כמ"ש הב"ש סי' י"ד. ועי' בשו"ת הריב"ש סי' רס"ז שכתב ובודאי אין לך דין מרומה יותר מזה שיקדש אשה חשובה בלא שידוכין ושלא בפני קרובי' ובלא ברכת אירוסין ושלא בעשרה ע"ש והיינו ממש נ"ד ובדין מרומה לכ"ע אף בד"מ בעי דו"ח. הן אמת דהרמ"א בחו"מ סי' ט"ו הביא בשם הריב"ש דהא דדין מרומה בעי דו"ח היינו שהדיין מחויב לדרוש כל מה שאפשר אבל מ"מ לא הוי כד"נ שאם אמר באחד מן החקירות א"י שתתבטל העדות. ועי' בשו"ת ר"ב אשכנזי וכל האחרונים שתמהו על הריב"ש דהרי ד"ת אחד ד"נ ואחד ד"מ בעי דו"ח רק שחז"ל אמרו משום נעילת דלת דד"מ לא בעי דו"ח וכיון דבדין מרומה לא תיקנו חז"ל ולא הפקיעו בזה ד"ת א"כ ממילא קם דינא כד"נ ממש ואם אמרו א"י בחקירות עדותן בטלה. וגם והש"ך בס"ס ל"ג שם חולק על הריב"ש ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק ח' אהע"ז סי' ע"ב:

ולפענ"ד נראה בזה דבר חדש ומקודם אומר להביא מקור וראי' גדולה לשיטת הריב"ש מהא דאמרינן בסנהדרין דף ל"ב ע"א שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמטה ובאו עדים ואמרו באותו היום עמנו הייתם שטר כשר ועדיו כשרים שמא אחרוהו וכתבוהו. ומזה מוכח הש"ס שם דבד"מ לא בעי' דו"ח ע"ש. ואם כן לפי סברת הריב"ש הנ"ל דמלתא דל"ש חשוב דין מרומה כגון שיקדש בלא שדוכין ושלא בפני קרובי' וכדומה וכמ"ש לעיל. וא"כ גם כאן הא אמרינן בגמ' שם דלא שכיחי אינשי דמוזפי בשמטה וא"כ חשיב דין מרומה ובעי דו"ח גם בד"מ. ומזה הוכיח הריב"ש דהא דדין מרומה בעי דו"ח לאו דו"ח ממש כד"נ רק שהדיין מחויב לדרוש כל מה שאפשר ואם אמרו העדים א"י עדותן כשרה ומש"ה גם עדות שבשטר כשר אף דבשטר א"א לעשות דו"ח משום דאמרינן

אחרוהו וכתבוהו משום דא"צ בדין מרומה רק לחקור כל מה שאפשר ובשטר שא"א לעשות דו"ח כשר וממילא דאם אמרו העדים א"י ג"כ כשר. ומעתה אפשר לומר דזה דוקא היכא דבגוף הגדת העדים אין אנו רואין שום ריעותא כלל רק דמצד הענין נראה הדין מרומה כמו שיקדש בלא שידוכין דע"ז קאי הריב"ש בסי' רס"ו שם וכן בהא דל"ש דמוזפי בשביעית דבגוף השטר בעצמותו ליכא שום ריעותא בזה כתב הריב"ש דל"ב דו"ח ממש ואם אמרו א"י עדותן כשרה משא"כ בדין מרומה שנראה מדברי העדים עצמן שאין עדותן אמת כגון שסותרין זא"ז קצת וכדומה וכמו שפרש"י בשבועות דף ל' ע"ב ד"ה שהוא. בכה"ג מודה הריב"ש דבעי דו"ח כד"נ ואם אמרו א"י עדותן בטלה ומיושב בזה מה שתמהו הפוסקים על הריב"ש מהא דתנן אד"מ וא' ד"נ בדו"ח ובגמ' מוקי למתניתין בדין מרומה וא"כ מוכח דדין מרומה דמי לגמרי לענין דו"ח לד"נ ואם אמרו א"י עדותן בטלה ולפמ"ש נכון דכיון דבגמ' שם מוקי לברייתא דשטר שזמנו כתוב בא' בניסן בשמטה בדין שאינו מרומה. והרי לפמ"ש הוי התם ג"כ דין מרומה כיון דל"ש דמוזפי בשביעית וע"כ דקרי לי' אינו מרומה משום דמצד הגדת העדים אין אנו רואין בו צד רמאות רק מצד גוף הענין. וא"כ הא דמוקי למתניתין דאד"מ ואד"נ בדו"ח בדין מרומה היינו גוף הגדת העדים הוא מרומה ובזה מודה הריב"ש דדמי לגמרי לד"נ ואם אמרו העדים א"י בחקירות עדותן בטלה. ועי' בטור חו"מ סי' כ"ח שהביא ירושלמי רב כד הוי חמי סהדי מכוונין הוי חקר. ופירש הטור שם דכשהי' רואה העדים מעידין בלשון א' הי' חושש לשקרנים ובעצה אחת כוונו לשונם והי' חוקר ודורש אותם ע"ש. והיינו כמ"ש דעיקר דו"ח בדין מרומה הוא היכא דמוכח מהגדת העדים בעצמן שהם משקרים ומ"ד דברי ר"ח סותרין בתחילה אמר דבשעת הנחה אמר הוו עדים שאני מקדש אותה ואח"כ אמר דקודם שהניח באצבעה אמר כן. וגם הכחיש את רא"י בכמה ענינים א"כ מוכח מגוף הגדת העדים שהדין מרומה. וכבר כתבתי דבכה"ג אפשר דמודה הריב"ש דאם אמר א"י בחקירות עדותן בטלה. ובר מן כל דין מאחר שרא"י העיד שאמר לה האמ"ל, כדמו"י ור"ח העיד שאמר להעדים הוו עדים שאני מקדש אותה והוי הכחשה בדבר שגוף העדות תלוי בו. וכבר הבאתי לעיל בשם הרמב"ם דזה מיקרי דרישות כמו זה אומר בסייף הרגו וזה אומר ברומח וגם בד"מ בכה"ג עדותן בטלה כמו זה אומר חבית של יין וזה אומר של שמן דמבואר בריש סי' ל' בלי חולק דנתבטל העדות:

ובדבר עדותו של הרי"מ. הנה כל מה שכתבתי לפסול עדות הר"ח שייך גם בעדות רי"מ שגם הוא אינו יודע באיזה שבוע ומכחיש את רא"י ואת ר"ח בכמה דברים ובתחילה העיד ששמע שאמר הרי את ולא יותר ובתכ"ד אמר שלא שמע כלום רק אחר הנתינה

אמר ר"י הוו עדים שכבר קדשתי' ובין כך ובין כך אין בדבריו ממש. וגם דלדעת רוב הפוסקים יש לדון בהני קדושין מחמת נמצא אח' מהם קאו"פ שהרי נצטרפו בשעת ראי' וגם ידעו בפסולן שהרי הם קרובים זה לזה וגם עוד הרבה היתרים שכתב הדר"ג. ולכן גם דעתי העני' מסכמת להתיר את הבתולה להנשא לכל גבר דיתיצביין:

סימן ב

ב"ה יום ב' ב' סיון תרמ"א לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרבנים המאוה"ג החריפים ובקיאים חסידים ואנשי מעשה. כש"ת מוה' אורי לאנדמאן נ"י האבד"ק פאדולאיא. ומוה' ישראל רב בגשר אדום ביאסי יע"א:

מכתב **שאלתם** הגיעני. באחד שנשתגעה אשתו בשנה ראשונה אחר הנשואין. ואחר שנתרפאה לא רצה לדור עמה עוד ועשו כתבים ביניהם בערכאות שאם תחזור לחלי' במשך ג' שנים מחויבת לקבל ג"פ בלא כתובה. ואח"כ חזרה לחלי' עוד כ"פ והרופאים הגדולים שביאסי אמרו כי היא אינה רשאי לדור עם בעלה כי התשמיש מזיק לה לחלי'. וגם בעת חלימותה היא רגזנית מאד ופעם אחת חטפה סכין של שחיטה להרוג את בעלה וגם אין להאמינה על קביעות ווסת וספירת נקיים ושתי פעמים נתגלה שגעונה ברבים והוכרחו לאסרה בחבלים. וזה יותר מן י"ג שנה שמתגלגל עמה בחיי צער ושלח לה כמה הזמנות והיא מסרבת מלעמוד לדין. ומעכ"ת פתחו בהיתירא לישא אשה על אשתו ובקשו ממני לחוות דעתי העני' בזה. הנה מ"ש מעכ"ת מאחר שהחולי של שגעון הי' לה עוד קודם השידוכין וכאשר נתודע להמשודך מזה רצה להתיר הקשר רק שאבי' הכחיש הדברים ועשו כתבים גם קודם הנשואין בחתי' המשודכת ואבי' שבאם יתגלה בה המום אחר הנשואין תקבל ג"פ בלא כתובה א"כ אנן סהדי דאדעתא דהכי לא קדשה והוי מקח טעות זה תורף דברי מעכ"ת. הנה גם אם הי' מתנה כן בפירוש בשעת הקדושין ע"מ שאין לה חולי זאת ג"כ לא מהני מאחר שבעל אח"כ בטל התנאי כמבואר באהע"ז סי' ל"ח סעי' ל"ה וסעי' ל"ו. ועי' בתוס' ב"ק דף ק"י ע"ב ד"ה דאדעתא. ומה שהביאו מע"כ מדברי שו"ת ח"ס סי' פ"ב התם מיירי להדיא בקדושין גרידא ולא בנשואין כמבואר למעיין בהשאלה שם וכללא הוא אין תנאי בנשואין. מיהו עדיין יש לעיין בזה דהנה בגמ' כתובות דף ע"ג ע"ב אמרינן לענין קדשה סתם וכנסה סתם כתובה הוא דלא בעי הא גיטא בעי וכו' אמר רבה צריכה גט מדבריהם וכן אמר רב חסדא צריכה גט מדבריהם רבא אמר תנא ספוקי מספקא לי' גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא ע"ש. והרי"ף הביא זה בהלכותיו. וכתב הר"ן דאף דבגמ' אמרו כן אליבא דשמואל ואנן קיי"ל כרב זה דוקא אליבא דאביי

דס"ל דטעמא דרב משום דא"א עושה ב"ז ומש"ה בעי גיטא אבל לענין כתובה בתנאי' קאי משא"כ לפי לפי המסקנא דטעמא דרב משום דאחלי' לתנאי גם לרב קשה מ"ש גט ומ"ש כתובה וצריכין אנו להני תירוצי דבגמ' או גט מדבריהם או ספוקי מספקא לי' וכ"כ הרא"ש שם כלל י' וכ"כ התוס' בדף ע"ב ע"ב ד"ה ע"מ. אמנם בעיקר מחלוקת רבה ורב חסדא עם רבא אם הגט הוא מדבריהם או משום דספוקי מספקא לי' לא מצאתי לרבותינו הראשונים שיפסקו הלכה כמאן. ועי' בב"ש סי' ל"ט ס"ק ט"ז. ומצד הסברא הי' נראה מאחר דרבא הי' תלמידו של רבה כדאמרינן בברכות דף מ"ח ע"א ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. ועי' ברש"י ב"ק דף ל"ג ע"ב ד"ה ה"ג. ודוקא מאביי ורבא ואילך הלכתא כבתראי וכ"ש הכא דר"ח סובר ג"כ כרבה והלכה כרבים. ומעתה י"ל דבר חדש דהנה כתב הרמ"א סי' קנ"ט סעי' ה' דמי שנפלה לפניו יבמה אסור לישא אחרת עד שיחלוץ לה משום דזיקה ככנוסה ועובר על חדר"ג דנושא שתי נשים. ואא"ז הח"ץ ז"ל בתשובה סי' קט"ז חולק ע"ז כיון דזיקה אינה אלא מדרבנן לא תיקן בזה רגמ"ה משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאמרינן בריש מס' ב"מ ע"ש. וא"כ בנ"ד דהוא מן המומין הגדולים מאד חולי שגעון ר"ל ומכ"ש בנ"ד שידענו שהבעל הקפיד ע"ז רק שקדשה סתם וכנסה סתם. ולפמ"ש דהלכתא כרבה ור"ח וצריכה גט מדבריהם. אבל מ"מ מאחר דאינה רק א"א מדבריהם אפשר דבזה לא תיקן רגמ"ה משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן וכמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל:

ומלבד זה כבר נתפרסם הדבר בשו"ת קמאי ובתראי להתיר בעתים שוטה עתים חלומה לישא אשה על אשתו בהיתר מאה רבנים. ועי' בשו"ת ב"ח סי' צ"ג שכתב שכל הפוסקים מודים בזה ודוקא לגרשה בע"כ יש חשש משום גרירה אבל לישא אשה על אשתו מותר. וכ"כ להדיא בשו"ת צמח צדק סי' ס"ז. ובזה אין לפקפק כלל דודאי מותר לישא אחרת ע"י היתר מאה רבנים. אמנם לפי המבואר בב"ח וב"ש סי' א' ס"ק כ"ג צריך ליתן ליד שליש הכתובה ות"כ וכאן אין ידו משגת ליתן כל זה. ואף דמבואר בסי' קי"ט סעי' ה' בהג"ה דיכול לגרשה והכתובה ישאר חוב עליו הרי כתב הב"ש שם סק"ז דזה דוקא היכי דרשאי לגרשה מצד הדין ובנ"ד אסור לגרשה מחשש גרירה וכמ"ש. ומ"ש מע"כ שיתן הכתובה דאוריית' לחוד הרי הב"ש סי' א' ס"ק כ"ג כתב להדיא דצריך ליתן גם התוס' כתובה. ואף דלפמ"ש לעיל בנ"ד דהי' לה מום גדול מאד קודם שכנסה תצא שלא בכתובה כמבואר בסי' קי"ז סעי' ד' ובסי' ל"ט סעי' ד' בהג"ה. מ"מ גם בלא חיוב הכתובה הרי מחויב הוא לייחד לה בית וליתן לה מזונות ולשמור אותה ממנהג הפקר כמ"ש הב"ש סי' א' שם ועיקר הטעם בזה מחשש גרירה לשמרה מביאת זנות ובנ"ד

דהיא עכשיו חלומה, א"כ ממ"נ אם תשאר כך לעולם בחלימותה אסור לו לישא אחרת עלי' מחמת חדר"ג ואם נתיר לו לישא אחרת מאחר ששבה כ"פ לשגעונה מסתמא גם עכשיו תחזור לחלי' א"כ תו איכא חשש גרירה אמנם לפמ"ש לעיל יש מקום להתיר בנ"ד כיון דאינה רק א"א מדבריהם א"כ לא גזר רגמ"ה בזה וכמ"ש הח"ץ ז"ל. וגם לפי תירוץ רבא דתנא ספוקי מספקא לי' לא הוי רק ספק א"א. וכבר כתב הב"ש סי' א' ס"ק כ"א דבספק מקילינן בזה. וא"כ תו ליכא ממנ"פ דאף אם לא תשוב עוד לשגעונה מ"מ מותר הבעל לישא אשה אחרת מטעמים הנ"ל. וא"כ יש מקום לסמוך על דברי הט"ז סי' קי"ט דאם לא קבעה וסת לזמנים שווין לא הוי בכלל עתים חלומה ועתים שוטה. ומ"מ מותר לישא אחרת וכמ"ש משום דאינה אשתו גמורה רק מדרבנן או מספק. וחשש גרירה ג"כ ליכא משום דאין לה וסת קבוע אנו תולין שלא תחזור לחלי' כמ"ש הט"ז. ומ"מ טוב ונכון שישתדלו שמה שיתן הבעל עכ"פ דמי טובת הנא' כתובתה וכהכרעת הצ"צ סי' ס"ז ועי' בב"ש סי' א' ס"ק כ"ג. ובענין הגט נראה שישליש הגט ביד שליש ליתן לה לכל עת שתרצה בעת חלימותה ולעשות הכל כמ"ש בנו"ב מהד"ק ח' אהע"ז סי' נ'. ואם תרצה לקבל הגט תיכף מיד בעלה יכול לגרשה מרצונה מאחר שנודע בברור שאין לה וסת קבוע לשגעונה וכמ"ש הט"ז. אבל לגרשה בע"כ לא נראה להתיר בזה דגם הט"ז לא התיר באין לה וסת לחלי' רק אם מסכמת לקבל הגט כמ"ש להדיא בסוף דבריו שם. והטעם לזה דאם מגרשה מרצונה א"כ ליכא איסור רק מחמת חשש גרירה בזה שפיר כתב הט"ז דאם לא קבעה וסת לשטותה אנו תולין שלא תשוב עוד לשטותה וממילא ליכא חשש גרירה. וזה דוקא בגרשה מרצונה אבל לגרשה בע"כ כיון דאיכא בזה חדר"ג ורק שבאנו להתיר מטעם שמא תשוב לחלי' ולשטותה וא"כ תו אסור משום גרירה. היוצא לנו מזה דאם ישתדל הבעל ליתן ליד השליש טובת הנאה מכתובתה ות"כ ויעשה גם יתר הדברים המבוארים בנו"ב שם וישליש הגט אז גם אנכי הצעיר אחד מן המנויין להתיר להבעל לישא אשה אחרת עלי'. ואם תרצה לקבל גט מרצונה יכול לגרשה.
דברי ידידם הדוש"ת בלונ"ח:

סימן ג

ב"ה יום ו' ב' כסלו שנת ברכה וישועה לפ"ק לבוב. עתרת שלום וכל טוב אל כבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף השנון וותיק וחסיד ירא ושלם מוה' יחיאל מנחם נ"י מ"ץ בק' בעלזא יע"א:

מכתבו **נמסר** לידי גם העתק מתשו' אאמו"ר הגאון המובהק הכ"מ ות"ח לו על טרחתו בזה. והנה מעכ"ת ביקש אותי לעיין בדבריו היקרים ולהשיב עליהם כיד ד' הטובה עלו. ואבוא על סדר דבריו את אשר נסתפק מעכ"ת לשיטת הר"י הלוי וסייעתו דבשנים שנשתתפו לדעת לא שייך דינא דגוד או אגוד אם מכר האח' חלקו לאחר מהו דהשותף הראשון בודאי יכול לומר גוד או אגוד דהרי לא נשתתף עם זה הלוקח לדעת. אמנם הלוקח מהראוי דלא יוכל לומר גוד או אגוד משום דלא עדיף ממאן דאתי מחמתי' דלא הי' יכול לומר גוד וכו' משום שקנהו ביחד לשיטת הר"י הלוי וסייעתו. והנה לכאורה הדבר מבואר בשו"ת הרשב"א שהביא הב"י ס"ס קע"א שכתב בשני יורשין שמכר הא' חלקו לא' מן השוק דהואיל והיורש יכול לומר גוד או אגוד דבשביל שמכר האחר לא נשתנה דינו וממילא אף הלוקח יכול לומר גוד שלא תלקה מדת הדין שתהא יד האח' עדיפא מהשני וא"כ גם כאן לפמ"ש מעכ"ת דהשותף הראשון בודאי יכול לומר גוד או אגוד א"כ מהראוי אשר גם הלוקח יוכל לומר גוד או אגוד שלא תלקה מדת הדין וכסברת הרשב"א. ובזה הי' מקום ליישב מה שהקשו האחרונים בהא דמקשה הש"ס אהא דכופין את רבו ועושה אותו בן חורין דלימא העבד גוד או אגוד והקשו דמרישא הי' יכול להקשות דקאמרי ב"ה עובד את רבו יום אח' ואמאי לימא העבד גוד או אגוד ועי' בשטמ"ק. וע"פ דברי הרשב"א הנ"ל א"ש דבאמת לפי הס"ד דהעבד יכול לומר שניהם גוד וגם אגוד, א"כ קשה מה פריך הש"ס דילמא מתניתין אתיא כר"מ דאמר חוב הוא לעבד שיצא מתחת יד רבו לחרות וסתם מתני' ר"מ כנודע וא"כ אין האדון יכול לומר להעבד גוד או אגוד דפשיטא דבכה"ג דחוב הוא לו אינו יכול לכופו ולומר גוד. וגדולה מזו אמרו דאם אין בחצר אלא ג' אמות אין הא' יכול לומר גוד או אגוד משום שאין רצונו ליקח דבר שאין בו כדי תשמישו עי' בטור מחודש י"ז. ומכ"ש שיכול העבד לומר שאין רצונו ליקח דבר שהוא חובה אליו וכיון שאין הרב יכול לומר גוד או אגוד מהטעם שכתבתי ממילא גם העבד אינו יכול לומר גוד או אגוד וכסברת הרשב"א הנ"ל ומה פריך הש"ס. אמנם י"ל דהרי הטעם של ר"מ דחוב הוא לעבד שיצא לחרות הוא מפני שמפסידו משפחה ובהפקירא ניחא לי' עי' גיטין דף י"ג וכיון דכאן א"י לישא לא שפחה ולא בת חורין בודאי זכות הוא לו שמתירו בבת חורין ושפיר פריך הש"ס דלימא העבד גוד או אגוד וגם האדון יכול לומר כן כיון דזכות הוא לעבד. אבל בלא דברי ב"ש דעדיין לא ידעינן הא דלישא שפחה אינו יכול שפיר י"ל דחוב הוא לעבד וכמ"ש ולק"מ קושית הש"ס ודו"ק:

באופן שאם נאמר שהשותף הראשון יכול לומר להלוקח גוד או אגוד הואיל ולא נשתתף עמו לדעת א"כ גם הלוקח יכול לומר כן וכמ"ש הרשב"א. אלא שעל גוף הדבר יש להסתפק שגם השותף הראשון אינו יכול לומר גוד או אגוד וכמ"ש אאמו"ר הגאון הכ"מ בתשובה כיון שהשותף יודע שחברו יוכל למכור חלקו לאחר נשתעבד לו ולכל באי כחו להיות שותף עמהם לשיטת הר"י הלוי וסייעתו ואינו יכול לומר גוד או אגוד לא לשותף השני ולא לבאי כחו ומכ"ש שהלוקח משותף השני א"י לומר גוד או אגוד דלא עדיף ממאן דאתי מחמתי' דלא הי' יכול לומר גוד או אגוד הואיל ונשתתפו לדעת. אלא דמעכ"ת הקשה על זה דא"כ מה פריך הש"ס דלימא העבד גוד או אגוד דילמא מיירי מתני' דשניהם קנו העבד בשותפות וכדאוקימנא בש"ס גיטין להך מתניתין וא"כ לא היו השותפים יכולים לומר זל"ז גוד או אגוד לשיטת הר"י הלוי וא"כ גם העבד אינו יכול לומר גוד וכו' דלא עדיף ממאן דאתי מחמתי'. וכבר קדמו בקושיא זו בשו"ת פרח מ"א סי' מ"ט כאשר העיר ע"ז אאמו"ר הגאון הכ"מ. ולפענ"ד נראה בזה דבר יקר מאד דהנה האדון יש לו זכות בעבדו שנקנה לו גופו לעבוד עבודתו בכל עת. עוד יש לו זכות בעבדו שאוסרו בבת חורין והנה אם העבד רוצה לצאת לחרות (צריך) שיתן לו כסף דמי שוויו. או אם אח' לוקח עבד כנעני מחבירו הוא שם דמי עבודתו לפי ערך העבד כמה הוא שוה. אבל פשיטא שלא יתן העבד דמים עבור זה להתירו בבת חורין דהרי אדרבא עבדא בהפקירא ניחא לי' ואף לפי מה דקיי"ל זכות הוא לעבד שיצא לחירות היינו שזכות הוא לו מפני שיוצא מרשות אחרים אבל מ"מ הוא ג"כ קצת חובה מה שנאסר בשפחה אלא שהזכות הוא גדול יותר מן החוב כמ"ש התוס' גיטין דף י"ג ד"ה עבדא. וא"כ פשיטא שאין העבד נותן דמים עבור זה מה שמתירו בבת חורין דאדרבא חובה הוא לו שנאסר בשפחה אלא שהעבד נותן דמי גופו שיוצא מרשות אחרים ומעשה ידיו יהיו מעתה שלו. והנה המהרי"ט בתשובה חלק שני בחו"מ סי' כ"ד נשאל על שנים ששכרו חנות מנכרי אח' בשותפות ואחרי שישבו בה כמה שנים בשותפות אומר אח' לחברו גוד או אגוד. והשיב דלכאורה לשיטת הר"י הלוי והראב"ד לא שייך בזה גוד או אגוד כיון שנשתתפו לדעת. אמנם כתב כיון דבשעה ששכרו החנות מהעכו"ם לא נתנו כי אם דמי שווי' ולא הי' שוה יותר כי אם דמי השכירות מה שנתנו עבור החנות אלא שאח"כ כשנמשך זמן השכירות נעשה מזה חזקה כפי התקנה אם כן אותה חזקה דין ירושה יש לה ולא מצינן [לומר] על דעת כן שכרוה שיהי' שותפין לעולם כיון דבשעת השכירות לא הי' עדיין שיווי זה בעולם אלא שנולד אח"כ בהמשך הזמן אם כן הוי כירושה ומתנה ושייך בה גוד או אגוד אף לשיטת הר"י הלוי ע"ש היטב. ומעתה אומר אני לפמ"ש דעיקר שיווי העבד

הוא עבודתו ומעשה ידיו וע"ד כן נשתתפו שני השותפין. אבל כעת ששחרר אח' חציו כיון שנאסר העבד כעת בשפחה וגם בבת חורין א"כ יש להאדון יותר זכות לגבי העבד שיתן לו יותר מדמיו למען להתירו בבת חורין ואותו העילוי דמים לא הי' בשעת הלקיחה ולא שייך לומר ע"ד כן נשתתפו כיון דבשעה שנשתתפו לא הי' להם זה היתרון כלל. גם לא שייך לומר מה"ט דלא עדיף ממאן דאתי מחמתי' כיון דזה היתרון נולד עכשיו וזה היתרון שנולד, אח"כ דמי לירושה ומתנה ושייך לומר גוד או אגוד אף לשיטת הר"י הלוי וסייעתו כמ"ש (ח"נ) **בית** המהרי"ט ושפיר פריך הש"ס. ומעתה ל"ק קושית השטמ"ק דאמאי לא פריך הש"ס מרישא מדברי ב"ה. דלפי הנ"ל א"ש דלפי הס"ד דלא הוי ידעינן הך דלישא שפחה אינו יכול וכו' א"כ אם יאמר העבד גוד או אגוד לא יתן כי אם דמי שיווי עבודתו שפיר מצינן לאוקמי בשותפין שנשתתפו לדעת וכיון דאדעתא דהכי נשתתפו לא שייך גוד או אגוד דלא עדיף ממאן דאתי מחמתי' כיון דאין להאדון שום שיווי יותר בהעבד כי אם כמו שהי' בעת הקנין ודו"ק היטב כי הוא עצה עמוקה מאד:.

והנה מעכ"ת הביא דברי הקצוה"ח סי' קע"א שביאר דברי הרשב"א פ"א דשבת שהקשה דהאיך כופין את רבו לעשותו ב"ח הא המשחרר עבדו עובר בעשה ואין אומרין חטא כדי שיזכה חבירך. וכתב הרשב"א ולי נראה כיון דחציו בן חורין הוא לא שייך בזה לעולם בהם תעבודו משום צד חירות שבו ע"ש. וביאר הקצה"ח דבריו דהא דעובד לרבו יום אח' ולעצמו יום אח' אינה חלוקה עצמיית דהא הגוף א"א לחלוק וגם הא אין ברירה רק הוא חלוקת ממון לבד אבל גם ביום שעובד לרבו הוא חצי משוחרר א"כ אסור לעבוד בו עבודת עבד וכיון דהך עשה דלעולם בהם תעבודו קאי על עבודת פרך וכאן דבלא"ה אסור לעבוד בו עבודת פרך מחמת חצי' המשוחרר שוב לא שייך בו העשה דלעולם בהם תעבודו עכת"ד הקצה"ח ומכח זה רצה מעכ"ת לדחות דברי אאמו"ר הגאון המובהק הכ"מ. והנה קודם כל דבר אומר אשר דברי הקצה"ח אינם מובנין לי. ולדבריו מה ס"ד דהש"ס בגיטין דף מ"ב יום של רבו ישא שפחה וכו' הרי גם ביום של רבו הוא חצי ב"ח. גם דברי הרשב"א אין סובלין כלל פירושו ולסברתו יש מקום לבאר דברי הרשב"א בפשיטות כיון דגם ביום של רבו הוא חצי ב"ח אלא דהוי כאילו חלקו והתנו ביניהם שחצי צד חרות ישתמש ביום של רבו לרבו ועבור זה ישתמש חצי צד עבדות ביום של עצמו לעצמו. והנה זה דבר ברור דלא שייך עשה דלעולם בהם תעבודו רק אם גופו קנוי לו וכאן כיון שבחצי העבד א"א לו להשתמש זולת בצירוף צד חירות שהקנה לו העבד וא"כ אם האדון יסלק את עצמו מן צד חירות ממילא לא יוכל לעבוד בו ושפיר כתב הרשב"א דלא שייך כאן עשה דלעולם בהם תעבודו משום צד חרות פירוש כיון דיכול

לסלק עצמו מן החצי של צד חירות וממילא לא יוכל אח"כ לעבוד בו דאינו יכול לשמש בחציו. וכיון דבלא"ה אינו יכול לעבוד בו שוב מותר לשחרר גם חצי של צד עבדות וזה נכון. ומעתה י"ל לפמ"ש הר"ן ריש פרק השותפין דכל שותף יש לו במחצה שלו קנין הגוף וקנין פירות בחלק של חבירו ומש"ה יכול להשתמש בכולו אף בחלק חברו משום שיש לו בחלק חבירו קנין פירות ע"ש. ואף לראב"י דקיי"ל כוותי' דלא סבירא לי' הכי מכל מקום בעבד גם ראב"י מודה וכמ"ש הקצה"ח שם ע"ש. ואם כן גם בעבד של שני שותפין יכול לשחררו היינו כיון שמסלק עצמו מהקנין פירות שיש לו בחלקו של חבירו דעל הקנין פירות לא קאי העשה דלעולם בהם תעבודו וכמ"ש דהכתוב מיירי בעבד של אדון א' שמחויב לעבוד בו עבודת עבד אבל לא לענין זה שמסלק עצמו מקנין פירות שיש לו במחצה של חלק חבירו. וכיון שסילק עצמו מהקנין פירות ממילא אינו יכול להשתמש בו שא"א להשתמש בחציו וכיון דבלא"ה אינו יכול לעבוד בו ממילא שוב מותר לשחרר גם המחצה שלו כיון דאינו יכול לעבוד בו ולא שייך לעולם בהם תעבודו וא"כ יפה כתב אאמו"ר הגאון הכ"מ דלדברי הרשב"א גם הראשון מותר לשחרר מחצה שלו. ויש להאריך עוד הרבה בזה ואכ"מ:

סימן ד

ב"ה יום ב' א' דר"ח אדר שני רינה ושמחה לפ"ק לבוב.

עתרת שלום וכל טוב לכבוד ידידי הרב המאוה"ג המופלג המופלג בתורה ויראה בהר ד' יראה ערוגת הבושם. שבו ולשם. מוה' **שלמה** אשר **זלמן** נ"י **אבד"ק קאראליפקא** יע"א: **מכתב** שאלתו הגיעני. ותורף השאלה באיש א' רך בשנים דלא מיתדר לי' עם איתתי' והיא מורדת עליו והוצרך הבעל לתת לה ממון הרבה כדי שתקבל מאתו ג"פ והאשה נסעה לדרכה ומחמת שהגט הי' נחוץ והבעל אץ עלי מעכ"ת שכח כבודו וכתב בהגט שם האשה ריזיא מלכה. ונכתב בהגט ריזא מלכה ולא נכתב יוד אחר הזיין בשם ריזיא זה תורף השאלה. ובאמת שלכתחילה הי' צריך לכתוב ריזיא מלא יוד אחר הזיין לפי הברת מדינתינו שהיוד נרגשת ונרגשת במבטא כמ"ש בס' טיב גיטין בכ"ד. אמנם בדיעבד אם נכתב בלא יוד בזה יש לעיין. והנה הרמ"א בס"ס קכ"ט כתב כל כינוי שמשתנה מכח לשון המדינות כגון וכו' הולכין אחר לשון בני אדם במדינה שנותנין בו הגט ואין להקפיד בזה איך נמצאו השמות והכינויין כתובים כי כל אח' כתב כפי לשון מדינתו אמנם אם אינו ידוע לשון המדינות אין לשנות ממה שנמצא בדברי הקדמונים אמנם בדיעבד אם שינה באחד מאלו הדברים כשר ע"ש. והדבר ברור דשם ריזיא תלוי בהברת המדינות

אם מדגישין היוד או לא כמבואר בט"ג שם ואם כן אם שינה בזה כשר לפ"ד הרמ"א. ואין זה דומה למ"ש הב"י סי' קכ"ח בשם הר"ש בן הרשב"ץ דאם כתב תנס במקום תונס דפסול דשאני התם דשם זה נקרא שוה בכל מקום משא"כ היכא דתלוי בהברת המדינות. איברא דיש להסתפק בכוונת רבינו הרמ"א אי קאי על הקוד' כגון בשינוי משם מענדיל למנדיל או גומפרעכט גומפרחט דאפי' בזה כשר אם שינה כיון שתלוי בהברת המדינות או אפשר לא קאי רק על מה דסמיך לי' שכתב אמנם אם אינו ידוע לשון המדינות אין לשנות ממה שנמצא בדברי הקדמונים וע"ז דוקא כתב דאם שינה כשר כיון דאין הברת המדינה נודע בברור אבל היכא שנודע בברור ע"פ הברת המדינה שראוי לכתוב כך והוא שינה בזה אפשר דלא הכשיר הרמ"א. וכאשר חפשתי בזה לבוא על כוונת הרמ"א מצאתי בב"ש בשם זנוויל שמהראוי לכתוב זנוויל ב"ב ווין כיון שאנו קורין את השם הזה רפוי וכ' בס"ש בשם מהר"י חיות בדיעבד אם כתב בב' כשר ע"ש. ובס"ש שם מבואר דבעובדא כזו שנכתב בגט זנביל בא מעשה והכשירו בדיעבד וכמ"ש הרמ"א סי' קכ"ט דבדיעבד אם שינה וכתב ב' במקום שני ווין כשר ע"ש. וכוונתו לדברי הרמ"א ס"ס קכ"ט הנ"ל שכתב אמנם בדיעבד אם שינה בא' מאלו הדברים כשר. ומזה מבואר שהבין כוונת הרמ"א דקאי גם על שלפני פניו דבכל מקום דאין השינוי בעצם השם רק מחמת הברת המדינה בכה"ג כשר ואף היכא דנודע בברור הברת המדינה אמנם הגאון בעל ט"ג שם כתב ע"ז ואין מזה ראי' ר"ק י"ל דקאי על מ"ש אם א"י לשון המדינות ע"ש. נראה שהגאון בעל ט"ג נסתפק ג"כ בכוונת הרמ"א גם בתשו' הגאון רבינו חיים כהן הנדפס מחדש סי' ס"ד נראה שהבין דברי הרמ"א דקאי דוקא היכא דאינו ידוע לשון המדינות. עכ"פ אשכחנא פתרי למה שהביא מעכ"ת בשם מהר"א מטיקטין בשם העניא שנכתב הענא ובשם ראניא שנכתב ראנא שנעשה מעשה באסיפת חכמים ביריד זעלויא להכשיר הגט ומעכ"ת כתב שלא נודע טעמם. ולפענ"ד הדבר ברור שהם היו מפרשים דברי הרמ"א דבכל ענין כשר בדיעבד בדבר שתלוי בהברת המדינות וכמו שהבין בס"ש דברי הרמ"א הנ"ל. מ"מ נלפענ"ד דאף לפי מה שנראה שהבין הט"ג דברי הרמ"א דקאי דוקא היכא דאין הברת המדינה ידוע בברור ומש"ה החמיר בכ"ד בספרו ב"א בחסרון היו"ד מ"מ זה דוקא בשם עטיא חסיא וכדומה דהברת היוד נרגשת מאד במבטא מה שאין כן בשם ריזיא אין היוד שאחר הזיין נרגשת כל כך. ומצאתי עוד דאף שבספר טיב גיטין בשמות נשים אות ר' ס"ק ג' כתב בפשיטות דלפי הברת מדינתינו יש לכתוב ריזיא מלא י' אחר הזיין מ"מ בספרו בית אפרים סי' ק"ה נראה כמסתפק בזה ומסקנתו שם נראה מבואר דרק לכתחילה יש לכתוב מלא ואם נכתב חסר כשר ע"ש. אשר על כן נלפענ"ד בנ"ד

להכשיר הגט בפשיטות. וטוב הדבר אשר מעכ"ת ישאל בזה את פי גדול אחד ויאבה נא להודיעני דעתו בזה:

סימן ה

ב"ה יום ד' ז' ניסן תרמ"א לפ"ק לבוב:

שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה ויראה ותיק וחסיד אשכול הכופר כש"ת מהו' יהודה בר' שמואל נ"י מו"ץ בק' קריליווין במדינת רוסיא יע"א:

מכתב **שאלתו** הגיעני בדבר שנהגו שמה לסכך הסוכה בעצים עגולים וימשחם בששר ובשרד יתארהו ואיזה מהם אשר מצפים אותם בזהב אי יאות אינון עבדין. הנה גוף העצים ודאי אין שום קבלת טומאה עליהם אף מדרבנן מאחר דאין משמשין שום דבר ואינן ראוין להניח עליהם וכמ"ש התוס' בסוכה דף ה' ע"א ד"ה מסגרתו ובכ"ד. אמנם אם ציפו אותן זהב אם נאמר דבטל הציפוי לגבן הוי כפשוטי כלי עץ דטהורים ואם נאמר דהציפוי עיקר הוי כפשוטי כלי מתכות דטמאין ודבר זה הוא מחלוקת הקדמונים. דהרמב"ם כתב בפ"ד מכלים הלכה ד' דאפילו כ"ע שיש להם בית קבול וציפו אותם במתכות טהורים משום דהכלי בטל לגבי הציפוי והציפוי אינו ראוי לקבלת טומאה כמ"ש הכ"מ שם דממעט להו בת"כ אשר יעשה מלאכה בהם פרט לחיפוי הכלים וכ"כ הרמב"ם בפירוש המשנה לכלים פי"א משנה ד' דכ"ע שיש להם בית קיבול שחיפו אותם במתכות טהורים והביא ראי' מהא דתנן סוף חגיגה וחכ"א מפני שהם מצופין ע"ש. אמנם הרא"ש בפירוש המשנה שם חולק על הרמב"ם וכתב דאדרבא מש"ס סוף חגיגה שם מוכח דכ"ע המחופים במתכות טמאים וכן נראה דעת הר"ש לפי מה שביאר התוי"ט שם בכלים פכ"ב מ"א דאם החיפוי הוא ממין אחר אזלינן בתר חיפוי. ודברי הרע"ב נראין כסותרין זא"ז דבפכ"ב מכלים מ"א כתב דאם כל השלחן מחופה בשיש טהור ככלי אבנים דבתר חיפוי אזלינן. ובפי"א שם מ"ו כתב דבעץ מצופה במתכות טהור דבתר עיקרא אזלינן. וכאן אין לתרץ כמ"ש התויו"ט לשיטת הר"ש לחלק דאם הכלי והחיפוי שניהם ממין אחד אזלינן בתר עיקר ואם הם משני מינין אזלינן בתר חיפוי. דתירץ זה לא יתכן רק לפירוש הר"ש שפירש הך דפי"א מ"ו בברזל טהור שחיפוהו בברזל טמא בזה שפיר כתב התוי"ט דמש"ה טהור משום שהכלי והחיפוי הוי שניהם ממין אח' ובכה"ג אזלינן בתר עיקר משא"כ לפירוש הרע"ב שפירש הך דפי"א מ"ו בכלי עץ שציפוהו במתכות דטהור משום דאזלינן בתר עיקר הכלי הרי דגם אם הכלי והחיפוי

הם משני מינים אזלינן בתר עיקר הכלי וזה סותר למ"ש הרע"ב כ"ב מ"א דשלחן של עץ שחיפוהו בשיש טהור דהוי כלי אבנים דאזלינן בתר חיפוי. גם בלא"ה דברי התוי"ט שכתב לחלק בין אם החיפוי והכלי הם משני מינים או ממין אח' הם כהלכתא בלא טעמא. ולולא דבריו הי' נלפענ"ד בזה אחרי אשר נתבונן בדברי הר"ש פי"א מ"ד שכתב ומצופה טהורה דהיינו כמו שמזהיבין כלי כסף לנוי ומה בעי הר"ש בזה דאטו לא ידעינן הפירוש של מצופה שמוזכר בתורה כ"פ. והנ"ל בזה דבש"ס סוף חגיגה אמרינן כאן בצפוי עומד וכו' ופרשו התוס' שם בשם י"מ דציפוי עומד היינו שהצפוי עב וחזק. וצפוי שאינו עומד הוא שהצפוי היא דק וקלוש כמו שלחן של משה שבמשכן ע"ש. ומעתה י"ל דניהו דמסקינן התם התם דגם בצפוי דק ג"כ בטל הכלי לגבי צפוי זה דוקא אם זהב הצפוי היא דבר ממשי. משא"כ אם ליכא צפוי כלי רק הכלי משוח לבד במראה זהב ואין בהזהב שום ממש כלל בזה אין סברא כלל לומר דהכלי בטל לגבי' ובהדיא אמרינן בב"ק דף ק"א ע"א דחזותא לאו מלתא היא. מעתה מיושבים דברי הר"ש והרע"ב דבפרק כ"ב מכלים דמיירי שחיפה את השלחן בשיש דיש ממש בחפוי בזה כתבו דהכלי בטל לגבי החפוי ואין חילוק בין חפוי עב לחפוי דק וכדמסקינן בסוף חגיגה. משא"כ בפי"א מ"ד ומ"ו דמיירי כעין שמזהיבין כלי כסף לנוי דידוע דבצפוי כזה ליכא שום ממשות זהב רק מראה בעלמא בזה כתבו דהכלי עיקר ומטעם שכתבתי דאין סברא כלל לומר בכה"ג דהכלי בטל לגבי דבר שאין בו ממש ועי' בתוס' ביצה דף ל"ט ע"א שכתבו דאין הכלי בטל לגבי דבר שאין בו ממש ע"ש ד"ה ותפ"ל ואפשר דגם הרא"ש מודה בזה. והרא"ש מיירי דוקא בצפוי גמור. ואם כן בנ"ד שהעצים העגולים המוזהבים אין עליהם רק מראה זהב בעלמא לכ"ע אין העץ בטל לגבי זהב והוי כפשוטי כלי עץ דטהורים כנלפענ"ד נכון בס"ד. מיהו בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דבלא"ה אין כאן טומאה כלל דהרי העגולים נעשו בשביל לסכך בהם א"כ הרי מתחלתן נעשו כדי לשמש את הקרקע ובכה"ג גם בכלי מתכות טהור כדתנן להדיא פי"א מ"ב דכלים ועי' ברמב"ם ריש פ"ט דכלים שכתב דגם קודם שנקבעו בקרקע ג"כ טהורים כיון שנעשו לשם קרקע. ועי' בתוס' סוכה דף י"ג ע"ב ד"ה אם וכל מה שכתבו שם לא שייך בנ"ד דתירוץ הראשון דבסוכה סתר לה אחר החג לא שייך רק בזרעים או בכלים דאם יסתור הסוכה יאכל הזרעים וישתמש בכלי משא"כ בנ"ד דלאחר שיסתור את הסוכה יצניע העגולים לשנה הבאה. וגם תירוץ השני והשלישי לא שייך בנ"ד כיון דמעולם לא הי' על העגולים תורת קבלת טומאה כמ"ש בשם הרמב"ם. באופן שהדבר ברור לפענ"ד שאין בסיכוך העצים המוזהבים שום חשש מחמת קבלת טומאה. אמנם מה שיש לעורר בזה דהרי מבואר בטוש"ע סי' תרכ"ט ס"א

דאין מסככין במיני מתכות והמג"א שם ס"ק ג' הביא בשם הרמב"ם דמש"ה אין מסככין באניצי פשתן משום שנשתנית צורתו וכאילו אינו מגידולי קרקע ע"ש. וכיון דמתכות לא מיקרי גידולי קרקע מפני שאינו צומח מן האדמה. והעגולים של עץ נשתנו למראה זהב הרי נשתנית צורתו ונראה כאילו אינו מגידולי קרקע ופסול לסכך כנ"ל. אמנם בשאלה השני' שהעצים צבועים במיני צבעונים הדבר פשוט שכשרים לסכך בהם ואין בזה שום חשש כלל ומחמת טרדות החג לא אוכל להאריך יותר **דברי ידידו** הדוש"ת בלונ"ח:

סימן ו

ב"ה יום ה' י"ז אדר ב' תרל"ח לפ"ק לבוב. דברי שלום ואמת לכבוד ידיד נפשי ולבי הרב הגאון החריף ובקי המפורסים לתהלה מאד נעלה החסיד ועניו חכמתו תאיר פניו כקש"ת מוה' שמואל העליד נ"י יושב בשבת תחכמוני בעיר צפת תוב"ב:

מכתב יקרתו הגיעני והתענגתי להתבשר משלומו אשר יקרה בעיני מאד. ובדבר השאלה דשאילנ' קדם מר באח' שבא לגרש אשתו ושם אבי המגרש אשר זאלקא ובפי כל נקרא זאלקא לבד. ולאשר חתימתו היא אשר זאלקע ונסתפקו הב"ד אם לכתוב שם זאלקא בא' לבסוף או בע' כחתימתו והסכימו ליתן שני גיטין. ואחר גמר הגט **הראשון** שנכתב בו שם אבי המגרש אשר זאלקע דמתקרי זאלקע לא הניחו אביו ליתן הגט השני ומבקש סך רב מאבי האשה אשר היא עני ות"ח הגון. עוד יש ערעור על הגט כי במקום תפלה בביהמ"ד מצאנז קראו אותו לתורה אשר זעליג ולפי זה הוי שינוי השם. ומעכת"ה האריך בזה להכשיר הגט וענוותו תרבני לבקש ממנו להסכים לדבריו והנה בדבר החשש הראשון אין מקום ספק כלל ולא ידעתי למה הוצרך מעכת"ה להוכיח זה מדברי האחרונים שהרי מבואר בש"ע ס"ס קכ"ט בהג"ה דאם שינה וכתב ה' במקום א' כשר וא"כ ה"ה ע' במקום א' כיון שהם אותיות המתחלפין ואין שינוי ניכר במבטא. ועי' בב"ש שם שכתב דזה מיירי דאינו ידוע איך הי' חותם אבל אם שינה ולא כתב כאשר חותם י"ל דהוי שינוי השם ע"ש. וא"כ בנ"ד לכתחילה יש לכתוב זאלקע בע' כפי חתימתו. ועי' בב"ש בש"א אות ז' גבי זעליג דמוכח מדבריו דאף במקום שמבטא המדינה לקרות זעליג בג' לבסוף אם חותם זעליק יש לכתוב כפי חתימתו ואם שינה פסול. וא"כ הדברים ק"ו כיון דאזלינן בתר חתימתו אף לשנות מבטא הקריאה. כ"ש בנ"ד שאין ניכר כלל במבטא אם היא בא' לבסוף או בע' א"כ פשיטא דאזלינן בתר החתימה ואין כאן מקום להצריך שני גיטן אף לכתחילה:

ובדבר הערעור שנקרא לפעמים לתורה אשר זעליג. הנה מעכת"ה גבה עדות דבבהמ"ד מוויזניצא נקרא לתורה אשר זאלקא וא"כ הרי זה דומה למה דאמרו בגמ' רובא מרים ופורתא שרה וא"כ גם אם הקריאה לתורה ע"פ רוב היא אשר זעליג עכ"פ שם אשר זאלקע לא גרע משם הטפל וכבר נודע דעת הרבה מהקדמונים להכשיר בכתב שם הטפל לחוד. וגם לפי מנהג א"י שהיא כשיטת רבינו הב"י לכתוב בגיטין וכל שום ועי' בב"י ובב"ח ר"ס קכ"ט ועי' בגט פשוט סוף ס"ק ח' שסמך על דיעה זה במקום דחק ועיגון גדול אלא גם לפי הכרעת הב"ש ס"ק ג' לפסול גם בדיעבד בכתב שם הטפל לחוד מ"מ כשר בנ"ד דהרי הטור שם הביא בשם הרא"ש שאם לא הזכיר שם אבי האשה אלא בכינוי וכו' כשר וכתב הב"ח ע"ז פי' כינוי שאינו ידוע וניכר בכל מקום ואפ"ה כשר דלא גרע מאם לא כתב שם אבי' כלל דכשר בדיעבד דאין לפרש דמיירי בכינוי הידוע וניכר בכל מקום דא"כ מאי אריא כינוי אבי האשה דכשר הא אפי' כינוי האשה עצמה הגט כשר עכ"ל הב"ח. וע"כ דמ"ש הב"ח כינוי שאינו ידוע וניכר היינו שאין הרוב קורין אותו בשם זה דאם מיירי דהרוב קורין אותו בכינוי זה הדרא קושית הב"ח לדוכתא מאי אריא כינוי אבי האשה אפילו כינוי האשה עצמה הגט כשר דמשנתינו היא זו כתב חניכתו וחניכתה כשר. וע"כ דהב"ח מיירי דאין הרוב קורין אותו בכינוי זה דבכה"ג במגרש ובמתגרשת פסול גם לדעת המכשירין בכתב שם הטפל לחוד זה דוקא בכתב שם גמור אלא דע"פ רוב אינו נקרא בשם זה אבל בחניכה בעלמא שאינה מפורסמת רק ע"י קריאת המיעוט פסול לדברי הכל. וכ"כ להדיא הט"ז סי' קכ"ט ס"ק ב' ואפ"ה בשם אבי המתגרשת כשר לפמ"ש הב"ח בביאור דברי הרא"ש וא"כ כשר בכתב שם הטפל דכבר הבאתי בשם הט"ז דחניכה שאינה מפורסמת גרע משם הטפל וזה ראי' גדולה לפענ"ד. ובאמת דבנ"ד אין אנו צריכין לזה דפשיטא דמה שנקרא בשעת לידתו וחותם עצמו בשם זאלקא מצטרף למה שנקרא ע"פ מיעוט לתורה להיות חשיב שם העיקר ופשיטא דכשר ולא הארכתי בזה אלא להתלמד במקום אחר דגם לפי מה דקיי"ל בשינה שם אבי המגרש דפסול מ"מ אם כתב שם הטפל של אבי המגרש או אבי המתגרשת כשר דברי הכל כמו שהוכחתי מדברי הב"ח. אחר שכתבתי כל זה ראיתי למעכת"ה שגם הוא נתעורר קצת בדברי הב"ח הנ"ל. עוד נלפענ"ד בזה דהנה הב"ש שם ס"ק י"ז כתב דהא דבשינה שם אבי המגרש פסול ואם לא נכתב כשר ובשינה מקום העמידה כתב הרמ"א בסי' קכ"ח דהואיל ואם לא נכתב כשר גם בשינה כשר וכתב הב"ש לחלק דהתם מחמת השינוי לא יאמרו דאין זה העגרש דאין אדם נקרא על שם מקום לידתו ועמידתו ועמידתו. אבל כאן מחמת שינוי שם אביו יאמרו דזה לא גירש כיון דאדם נקרא על שם אביו ע"ש. וא"כ אפשר דזה דוקא

אם השינוי היא בשם הקריאה של אביו אבל בנ"ד דשם הקריאה של אביו דהיינו שם זאלקע שהכל קורין בו נכתב בגט כדין וא"כ לא יאמרו דאין זה המגרש משום דנקרא על שם אביו כיון דהשם הקריאה של אביו נכתב כדין ואין זה נקרא על שם עלי' לתורה של אביו. ועוד הרי כשהבן נקרא לתורה הלא נקרא לעולם בן אשר זאלקא ומעתה פשיטא דלא יאמרו דאין זה המגרש כיון שהבן נקרא לעולם על שם אביו כפי השם שנכתב בגט. וא"כ אף אם נאמר דזה מיקרי שינוי שם מ"מ הוי כשינה מקום עמידה דכשר כמו אם לא נכתב דבנ"ד לא שייך חילוקו של הב"ש וכמ"ש וכל זה ברור לדינא בס"ד. ולכן הדין עם מעכת"ה דהגט כשר בלי חשש כלל:

עוד הוציאו איזה מערערים חשש על הגט כי שמע המגרש מאח' מהדיינים שיצטרכו שני גיטין ובשו"ת נו"ב מהד"ק סי' צ' כתב שהיא נוהג שלא לגלות להבעל כלל שיתן שני גיטין עד אחר גמר גט הראשון משום חשש ברירה וכעין זה כתב בג"פ סי' קכ"ט ס"ק ק"ז. ומעכת"ה הביא חבל נביאים מתנבאים החולקים ע"ז דאין בנתינת שני גיטין משום ברירה ומכ"ש אם נותן הבעל בזה אחר זה והאריך בזה בדברים נחמדים. ויפה הקשה דכיון דהגרושין יכולין לחול מכאן ולהבא בעת נתינת הגט ואין אנו צריכין בעיקר המעשה לברירה שפיר אמרינן גם כן הוברר הדבר למפרע וכמ"ש הרשב"א בשו"ת תולדת אדם סי' פ"ד וכן מבואר להדיא בשטה מקובצת ב"ק דף ס"ח ע"ב בשם כל הקדמונים. ואנכי אמרתי בזה ליישב הא דפריך בגמ' גיטין דף כ"ה לר"ש דל"ל ברירה מהא דתניא הריני בועליך ע"מ שירצה אבא דס"ל לר"ש רצה האב מקודשת והקשו ברש"י ותוס' דהא כל התנאים מתקיימים בקדושין וגרושין אף למאן דלס"ל ברירה וכמה משניות מלאים מזה וא"כ היכא מוכח מהא דס"ל לר"ש רצה האב מקודשת דר"ש סובר יש ברירה וע"פ דברי הרשב"א הנ"ל א"ש דבכל התנאים כיון דהקדושין והגרושין יכולין להתקיים אח"כ בעת שנתקיים התנאי בזה אין אנו צריכין לברירה ושפיר חלין הקדושין והגרושין גם למפרע משא"כ בקדושי ביאה דלא מהני מקדש בביאה לאחר ל' יום משום דדמי לנתאכלו המעות ולנקרע השטר או שאבד דכיון דבשעת חלות הקדושין ליתא למעות קדושין ולשטר קדושין בעולם לא מהני וכן במקדש בביאה ג"כ לא מהני אם אמר לאחר שלשים יום מאחר דבשעה שיש להם לקדושין לחול ליתי' לביאה בעולם. ועי' בש"ס ע"ז דף ס"ג ע"א. ומעתה כיון דבקדושי ביאה א"א שיחולו מכאן ולהבא רק למפרע בזה אנו צריכין לברירה ושפיר מוכיח בגמ' מהא דאם רצה האב מקודשת דר"ש אית לי' ברירה וזה נכון מאד. גם מ"ש מעכת"ה דבג"פ ובנו"ב לא כתבו רק מדרך חומרא בעלמא יפה כתב ואנו אין לנו אלא דברי רבינו משה שכתב בתשובת רמ"א סי' פ"ד דבנותן שני

גיטין זה אחר זה אין לחוש לברירה. אמנם לפענ"ד נראה דבנ"ד גם הנו"ב והג"פ יודו דליכא שום חשש משום דקיי"ל אין ברירה. דהנה בש"ס ביצה דף ל"ח ע"א משני ר' יוחנן הא דאר"י מתנה אדם על עירובו אם בא חכם למזרח עירובו למזרח וכו' דהיינו בשכבר בא חכם ופרש"י דאין קניית עירוב זה ע"י ברירה אלא קני' ודאית כיון דכבר נתברר הדבר בשעת קניית העירוב רק שזה לא ידע לאיזה רוח בא החכם ולכשנתברר אח"כ גילוי מלתא בעלמא היא ע"ש. וא"כ נראה לי ברור דדוקא היכא דיש באמת ספק איזה שם לכתוב בגט ומחמת זה צריך ליתן שני גיטין בזה יש מקום לומר דמתורת ברירה אתינן עלה לומר הוברר הדבר שדעת הסופר והמגרש היא על גט הכשר. משא"כ בנ"ד דא"צ כלל ליתן שני גיטין כמ"ש מעכת"ה וכמו שהוכחתי לעיל בס"ד רק דהב"ד מסדרי הגט טעו בזה והטעו גם את הבעל לסבור שצריך שני גיטין אבל כבר הי' הדבר מבורר בשעת מעשה ע"פ ספרי הפוסקים שא"צ רק גט אחד וכמ"ש לעיל א"כ כבר הי' הדבר מבורר בשעת כתיבת הגט רק שהם לא ידעו איך לכתוב בגט ולכשנתברר אח"כ ע"פ הראיות שהבאתי הוי גילוי מלתא בעלמא ואין אנו צריכין בזה לדין ברירה והגט כשר לדברי הכל וזה ברור ואמת בס"ד. עוד נ"ל דהרי אילו ידענו דהב' גיטין שלהם כשרים בודאי לא שייך בזה דין ברירה דהרשות ביד הבעל לכתוב כמה גיטין כשרים, ולגרש באח' מהם ולא שייך ברירה רק במקום שא"א לשני האופנים שיהיו אמת ואח' מדחה חבירו. וכעין שכתב הר"ן פ"ק דגיטין גבי משתעבדנא לך וכל מאן דאתי מחמתך. ורק עיקר החשש הוא דכיון שאח' מן הגיטין הוא פסול ולא ידענו באיזה מהם מותר לגרש בו שמא לא הי' דעת הבעל על גט הכשר וא"כ אפשר דזה דוקא אם הספק היא בשם המגרש או המתגרשת אבל אם הספק הוא בשם אביהם כיון דכבר כתבתי בשם הב"ש ס"ק י"ז דהא דשינוי פוסל בשם האב אף דאם לא נכתב כשר משום דאדם נקרא על שם אביו ויאמרו דאין זה המגרש אם כן אין בזה רק חשש לעז בעלמא וכ"כ להדיא בגט פשוט ס' קכ"ט ס"ק נ' דאף לדעת הפוסלים בשינה שם האב הוא רק מדרבנן. וא"כ כיון דמה"ת כל אח' מן הגיטין כשרים בנ"ד לא שייך מה"ת ענין ברירה כלל וכמ"ש לעיל דבשני גיטין כשרים לא תלוי כלל בברירה כיון דאין אח' מדחה את חבירו ורק דמדרבנן אח' מהם פסול מחמת שינה שם האב וכמ"ש בג"פ ובב"ש וכיון דעיקר החשש לומר אין ברירה הוא מחמת הפסול דרבנן שיש באח' מן הגיטין ובדרבנן קיי"ל יש ברירה. וגם בפשיטות י"ל לפמ"ש ביש"ש פ"ה דב"ק דהא דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה היא רק מחמת ספק ועי' בב"ש סי' קל"א ס"ק ד' וכבר נודע דעת הפוסקים להקל בספק שינה

שם אביו. ולכן הדבר ברור דהגט כשר ומותרת להנשא לכל גבר דיתיצביין לבד מכהן בלי שום חשש כלל. דברי ידידו דוש"ת באהבה רבה ואהבת עולם:

סימן ז

ב"ה יום ו' עש"ק שבסר באדר שני תרל"ח לפ"ק לבוב:
בין גאולה לגאולה יעמוד רוח והצלה לכבוד רב רחימאי. חביב עלי כגופאי. הרב המאוה"ג החריף ובקי החסיד ועניו חכמתו תאיר פניו צח השכל ונקי הרעיון כקש"ת מוה' זאב וואלף הערציג נ"י :
התענגתי מאת מכתבו הטהור אשר שדר לן מעכ"ת חורפא ומיתקא. את הגלוים לנו ואת שאינם גלוים לנו קריתי ושניתי במו ויהיו בפי כדבש למתוק ויען כי כבודו אץ עלי למהר לשלוח אליו חדושיו היקרים ואנכי מוטרד מאד מאד להשיב לשואלי דבר ד' זו הלכה ולא נתן אותי העת לעיין היטב בדבריו הנחמדים כי אם בהעברה בעלמא. ודבריו נכונים מאד למעשה וגם אנכי הבאתי ראי' לזה דלא בעינן מעל"ע לענין ז' ימים של בהמה ממה דאמרינן בש"ס בכורות דף כ"ז ע"ב תאכלנו שנה בשנה יום א' בשנה זו ויום א' בשנה זו לימד על הבכור שנאכל לשני ימים ולילה אח' ופרש"י דכי שחטו ביום אחרון לשנתו יכול לאוכלו אותו היום ויום המחרת שהוא משנה שני' דהיינו שני ימים והרי בגמ' ריש מס' ר"ה אמרינן דבכור תם מונין שנתו משעה שנראה להרצאה. ומעתה בשלמא אם נאמר כמו שנראה מפשטת לשון הגמ' והפוסקים דלעולם כלין ז' הימים בתחילת ליל שמיני וכשמונין מתחלת ליל ח' שנתו של הבכור הרי נגמר השנה ג"כ בתחילת הלילה או בתחלת היום. לפי מחלוקת רש"י ותוס' לכל מר כדאית לי' אם חשיב ליל שמיני מחוסר זמן. וכיון דעכ"פ בבוקר כבר כלה שנתו ואם נשחט אתמול דהיינו יום האחרון לשנתו כיון דגלתה לנו התוה"ק דנאכל בשני שנים מקרא דשנה בשנה שפיר מוכח דבכור נאכל לשני ימים ולילה אחד. אבל אם נאמר כדברי הפרמ"ג דבעינן שבעה ימים מעל"ע ואם נולד הבכור בחצי היום ואינו נראה להרצאה עד אחר שבעת ימים אחר חצי היום וכשמונין שנה משעה שנראה להרצאה כלה שנתו ג"כ אחר חצי היום. וא"כ כשנשחט הבכור בסוף השנה בבוקר גם אם נאמר דבכור אינו נאכל רק ליום ולילה כתורה מ"מ כיון שנאכל בבוקר קודם חצי היום וגם אחר חצי היום הרי הוא נאכל בשתי שנים כיון שכלתה שנתו בחצי היום. וא"כ מנ"ל להגמ' להוכיח מה דנאכל בשתי שנים דנאכל לשני ימים כשלמים. ובאמת יש בגמ' הנ"ל ראי' גם לשיטת התוס' דליל ח' הוי הבכור מחוסר זמן דלשיטת רש"י בשבת דף קל"ו דבתחילה הלילה יצא מחשש נפל והא

דאמר ר' אפוטריקי יום להרצאה משום דאסור לשחוט בלילה מקרא דביום צוותו ולפ"ז שפיר מיקרי נראה להרצאה מתחילת הלילה וגם שנתו כלה בתחילת הלילה וכשנשחט ביום האחרון של שנתו כיון דנאכל ליום ולילה כתודה א"כ הוא נאכל בשתי שנים ומנ"ל להש"ס דנאכל לשני ימים כשלמים. אלא ע"כ כדעת התוס' בזבחים דף י"ב דהוא מחוסר זמן כל ליל שמיני ואינו נראה להרצאה עד בוקרו של שמיני. וא"כ לעולם מתחלת השנה השני' בבוקר וכיון דנאכל לשתי שנים שפיר מוכח דנאכל לשני ימים ודוק:

וראיתי למעכ"ת שנסתפק אם מותר בביה"ש של ליל ח' אם עבר ונשחט אז וכתב דאף לדעת התוס' דקיי"ל כוותי' דתוך ז' ימים אינו אסור רק מדרבנן מ"מ אין להתיר בנשחט ביה"ש מטעם ספק דרבנן משום דהוי איתחזק איסורא. וכנראה שמעכ"ת סמך בזה על דברי המג"א סי' שמ"ב שנסתפק אם גזרו על שבות בביה"ש דאפוקי יומא. ולפענ"ד נראה דלא דמי דהתם גזרו חז"ל שלא לעשות מלאכות אלו בשבת א"כ י"ל דבביה"ש מספיקא לא פקע גזירתם וכעין שאמרו בגמ' היום קודש ולמחר חול מספיקא לא פקע קדושתה אבל כאן מה איתחזק איסורא שייך בזה הלא עיקר הספק היא בזמן אם רגע זאת היא יום או לילה ואותה הרגע לא נאסרה מעולם דהזמן נתחדש בכל רגע וגם היא חזקה העשוי' להשתנות וכעין שכתב המהרי"ט לענין חזקת קטנות. ובגוף דברי המג"א הנ"ל נלענ"ד להביא ראי' להיפך מהא שכתבו התוס' בעירובין דף ל"ד ע"א ד"ה ואמאי שכתבו שם בהג"ה דע"כ צ"ל דלפי האמת א"צ להוליך העירוב עד מקום השביתה תיקשי לי' מרבי ולא יוכל לתרץ גזירה משום יו"ט אחר שבת ע"ש ובמהרש"א שביאר דברי הגה"ה הנ""ל. ואם נאמר כדברי המג"א דבביה"ש דאפוקי יומא גזרו על שבות. א"כ ליכא ראי' כלל דלעולם דבכל שבת צריך להוליך עד מקום השביתה וגם לרבי לא סגי להניחו ברחוק תרי תלתי מיל משום גזירה יו"ט אחר שבת דאז יהי' ביה"ש דאפוקי יומא דגם לרבי אסור שבות ולא יוכל להביאו בביה"ש למקום שביתתו ודוק היטב כי קצרתי לגודל הטרדה. דברי ידידו:

סימן ח

ב"ה יום ד' כ"ז סיון תרל"ב לפ"ק לבוב הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי חכם וסופר אשכול הכופר ירא ד' מרבים כש"ת מוה' **יוסף** שמואל **נ"י** האבד"ק קיטוב **יע"א**:

אני טרם אכלה לדבר אבקש סליחתו על אשר אחרתי עד עתה מלהשיבו כי טרדות רבות סבבוני. וביותר הייתי מוטרד להשיב בדבר נחוץ לק' יאס. עתה באתי לשום עיני

(**ח"ב**) גימל ולבי על דברי שאלתו. באח' שבא עם חתנו לעירו לגרש את בתו ע"י שליח והתפשרו עצמם בממון שביניהם. ולאשר הי' ת"י חותנו כל הטראטין מהנדוניא משני הצדדים וגם החפצים והמלבושים לזאת החזיר חותנו כל החפצים והמלבושים לחתנו והטראטין השלישו ביד שליש עד אחר הגט ואז יחזיר השליש לכל אח' את שלו והמגרש תבע עוד איזה חפצים קטנים ואמר לו אחי המגרש שימחול וכן עשה ומחל בפה מלא. ומעכ"ת שאל את המגרש אם הוא מגרש מרצון טוב והשיב שהוא רצון גמור. גם שלח מעכ"ת למקום האשה לדרוש ממנה אם היא מתגרשת מרצונה גם להודיע להאשה אופני הפשר ותקנה לו בהודאה גמורה את הטראטין שלו. וכתבו הב"ד דשם למעכ"ת שכן עשו וכי היא מתגרשת מרצונה ואח"כ סידר מעכ"ת את הגט ושלח לידה ומחמת שהי' איזה ספק בשמות באה האשה בעצמה עם המגרש למעכ"ת ומסר לידה עוד גט כדי לצאת ידי כל הספיקות ואחר הגרושין לקח כל אח' את הטראטין שלו ואחר כל זה הוציא המגרש במקומו לעז וקול רעש גדול על הגיטין שנתן ואמר שמסר מודעא עליהם בין כתיבה לנתינה שאין מתירה להנשא רק אחר שלשים שנה ואומר שיש לו עדים על מסירת מודעא ויביאם לכשירצה ואמר שהי' אנוס על הגיטין מחמת שלא רצו להחזיר לו הטראטין שלו עד אחר הגט. ואחי המגרש וגם ע"א מעידי החתימה העידו בתו"ע שלא דיבר המגרש כלום בגט השני מן תחלת הכתיבה עד אחר הנתינה והסופר והעדים לא שמעו כלום. גם שאל מעכ"ת בשעת הגרושין את המגרש אולי אתה אונס בשביל הטראטין שלך אתן לך כתב להשליש שיחזיר לך את הטראטין והשיב המגרש שאינו מגרשה מפני זה רק מרצונו הטוב זה תורף השאלה בדבר הגט. גם יש עוד סכסוכים ביניהם בדיני ממונות ויבואר להלן בס"ד. ובראשונה נחקור אם הי' האמת כדברי המגרש שמסר מודעא על הגט בין כתיבה לנתינה אם יש בזה ממש. והנה כבר כתב הרמ"א בסי' קל"ד סעיף ג' דנהגו לבטל המודעות קודם הנתינה אלא שכתב שם דאין זה מועיל לדעת הרמב"ם וסייעתו דגיטא גופא בטל ולא השליחות בלבד כמבואר בסי' קמ"א א"כ עדיין יש לחוש שמא ביטל גוף הגט אחר הכתיבה אבל לענין מה שמסר מודעא אחר הכתיבה לזה שפיר מועיל מה שביטל שנית המודעות בשעת נתינה וא"כ בנ"ד דלפי דברי המגרש בעצמו לא ביטל את גוף הגט רק מסר מודעא ואמר שהוא אנוס. ואף אם האמת כדבריו מ"מ מהני לזה מה שביטל אח"כ בשעת נתינה כל **המודעות**:

והנה הב"י בסי' קל"ד הביא בשם הרמב"ן שהקשה בהא דאמרינן אי דגיטא ומתנתא גלוי מלתא בעלמא היא ול"ל בגיטא טעמא דאונס והרי קודם שהגיע הגט ליד האשה בלא"ה יכול לבטלו כדאמרינן בהשולח. ותירץ שקודם כתיבה אינו יכול לבטל הגט וכשחזר

אח"כ וצוה לכתוב חזר ועשאן שלוחים והגט כשר ולא מיפסל רק אם הי' אנוס ומש"ה הוצרך הש"ס לומר גלוי מלתא בעלמא הוא. עוד תירץ הרמב"ן דודאי אם מבטלו בפירוש בטל הגט אף בלא אונס אבל אם אומר שהוא אנוס אלמלא שהוא מטעם גלוי מלתא הי' הגט כשר שהרי לא ביטלו בפיו הלכך אין פסולו של גט אלא בשביל שהוא נאמן באונסו ע"ש. ולכאורה נראה דנ"ד תלוי בהנך שני תירוצים של הרמב"ן דלתירוץ הראשון כל מסירת מודעא הוא ממילא ג"כ ביטול הגט ורק דקודם כתיבת הגט אין יכולין לבטלו ולא מיפסל רק מטעם אונס ומש"ה הוצרך הש"ס לומר גלוי מלתא בעלמא היא מה שאין כן בנ"ד דהמסירת מודעא הי' בין כתיבה לנתינה דאז שפיר יכולין לבטל גוף הגט לדעת הרמב"ם וסייעתו דקיי"ל כוותי' וכיון דבכלל מסירת מודעא יש ג"כ בכלל ביטול הגט ולזה אינו מועיל מה שמבטל אח"כ בשעת נתינה כל המודעות. דלענין ביטול' דגיטא אינו מועיל זה כמ"ש הרמ"א בס"ג משא"כ לתירוץ השני של הרמב"ן דלא מיבטל גוף הגט רק כשביטלו בפירוש אבל אם אמר שהוא אנוס אין בכלל זה ביטול הגט ואינו פסול רק בשביל שהוא נאמן באונסו מטעם גלוי מלתא. וא"כ בנ"ד שמסר מודעא בשביל אונס ממון וכיון שאין בכלל זה ביטול גוף הגט. א"כ שפיר מועיל לזה מה שביטל אח"כ בשעת נתינה כל המודעות. ובזה יש מקום לפרש דברי הב"ש שם סי' קל"ד סק"ה דעל מה שכתב הרמ"א דנהגו לבטל מודעות בשעת נתינה אע"פ שי"א דאם ביטל הגט בין כתיבה לנתינה לא הי' מועיל אח"כ ביטול מודעי לגרש באותו גט ולכן אין מניחין אותו לילך עד שיתן הגט אפ"ה מחמירין ג"כ לבטל מודעא בשעת נתינה. וכתב הב"ש דלקמן ס"ס קמ"א מבואר דקיי"ל כדיעה זו דכן דעת הרמב"ם וכו' אלא לענין ביטול מודעא מחמירים לבטל עוד קודם הנתינה ע"ש. ודברי הב"ש אינם מובנים כלל דמ"ש דלענין ביטול מודעא מחמירים לבטל קודם הנתינה לא ידעתי מה חומרא הוא זו הא תקנה טובה היא ולא חומרא דאם אירע שמסר מודעא בין כתיבה לנתינה מועיל הביטול מודעא אשר בשעת נתינה. ולפמ"ש י"ל דקשיא לי' להב"ש עמ"ש הרמ"א די"א שאם ביטל הגט בין כתיבה לנתינה אינו מועיל אחר כך ביטול מודעא. ואם היתה כוונת הרמ"א בזה לדעת הרמב"ם וסייעתו דיכולין לבטל גוף הגט אמאי הביא הרמ"א דיעה זו בשם יש אומרים הא קיי"ל הכי בס"ס קמ"א. לזה כתב הב"ש דאין כוונת הרמ"א לדעת הרמב"ם הנ"ל ולענין חשש ביטול גוף הגט רק כוונת הרמ"א לענין חשש מסירת מודעא בין כתיבה לנתינה דגם לזה אינו מועיל הביטול שבשעת נתינה משום דיש לחוש לתירוץ ראשון של הרמב"ן דבמסירת מודעא יש בכלל זה ביטול גוף הגט וממילא לא מועיל ביטול המודעות שבשעת נתינה כיון שכבר נתבטל גוף הגט אלא דמ"מ מחמירין לבטל בשעת נתינה

דאולי העיקר כתירוץ שני של הרמב"ן דאין בכלל מסירת מודעא ביטול הגט וממילא מועיל אח"כ הביטול מודעא שבשעת נתינה ובאמת אין הביטול שבשעת נתינה תקנה טובה משום דעדיין יש לחוש לתירוץ ראשון של הרמב"ן ואין הביטול מועיל כלל אף לענין מסירת מודעא שבין כתיבה לנתינה ולהכי הביא רמ"א דיעה זו בשם יש אומרים משום דלא הכריע הרמ"א בין שני התירוצים של הרמב"ן כנלפענ"ד:

אמנם אם אומר להכריע בין שני התירוצים של הרמב"ן ידעתי בעצמי כי לא הגעתי למדה זו לזאת שמתי אל לבי לעיין בדבריו היטב אולי אמצא מקום בנ"ד להתיר גם לתירוץ הראשון. ואען ואומר כי לכאורה תירוצו הראשון תמוה מאד דאם נאמר דיש בכלל מסירת מודעא ביטול הגט. א"כ מה זה דאמרינן דרב מנגיד אמאן דמבטל גיטא ומאן דמסר מודעא אגיטא הא תרוויי' חד נינהו דכל המוסר מודעא ממילא הוא מבטל הגט. וגם הא דאמרינן בפשיטות מודעא בפני שנים וגבי ביטול הגט ס"ל לר"ל ולר"ש דגם קודם תקנת ר"ג הי' מבטלו בפני שלשה דוקא ואם לאו אינו מבוטל אף לרבי דס"ל בטלו מבוטל דוקא בפני שלשה ועי' בתוס' גיטין דף ל"ב ע"ב ד"ה ור"נ וא"כ אמאי סגי במודעא בפני שנים הא ניהו דלענין מסירת מודעא סגי בתרי מ"מ בעינן שלשה לר"ש מחמת דיש בכלל זה ביטול הגט. ובאמת דקושית אלו יש לדחות דהא דאמרינן רב מנגיד מאן דמסר מודעא וכן הא דאמרינן מודעא בפני שנים היינו במסירת מודעא קודם כתיבה דאז אינו יכול לבטל הגט כמ"ש הרמב"ן בתירוץ הראשון דכשאומר אח"כ לסופר ולעדים לכתוב ולחתום חזר ועשאן שלוחים. וא"כ אין בכלל מודעא דקודם כתיבה ביטול הגט ומש"ה סגי בשנים לדברי הכל. מיהו עדיין קשה דהא לדעת הרמב"ם וסייעתו דס"ל דיכולין לבטל גוף הגט א"כ הא דאמרינן בר"פ השולח והלכתא חוזר ומגרש בו הוא משום דמסתמא לא ביטל רק לשליחותי' דשליח ולא לגוף הגט. ודוקא כשהגט הוא ביד הבעל דאין שייך לומר שביטל השליחות דכשלקח הגט מיד הסופר והעדים ממילא פסק השליחות וכן אם אמר כפירוש בשעת הביטול גט ששלחתי יהא בטל מלהיות גט דזה הוי ביטולו של גוף הגט ועי' בסי' קמ"א סעי' ס"ו אבל בסתמא אמרינן דלא ביטל רק השליחות ולא גוף הגט. א"כ הדברים ק"ו השתא כשאמר גט זה בטל הוא או יהא חרס אמרינן דלא ביטל רק השליחות ולא גוף הגט. מכש"כ אם מסר מודעא ואמר דעו שאני אנוס בגט זה מחמת ממון וכדומה דפשיטא דאין בכלל מסירת מודעא ביטול גוף הגט והא לישנא דיהא חרס משמע יותר ביטול הגט מביטול השליחות כמ"ש הר"ן ר"פ השולח ואפ"ה אמרינן דלא ביטל רק השליחות מכש"כ היכא שלא אמר לשון ביטול כלל מהכ"ת נימא שביטל הגט. ואפשר לומר קצת דזה תלוי במחלוקת אביי ורבא דלמ"ד גילוי

דעתא בגיטא מלתא הוא ומש"ה אם אמר ברוך הטוב והמטיב כיון דחזינן דאין רצונו לגרש בטל הגט א"כ ה"ה אם מסר מודעא כיון דעכ"פ חזינן דאינו מגרש ברצון ממילא בטל הגט ומש"ה בב"ב דף מ' ע"ב דהתם פרכינן אליבא דרבא כמבואר שם להדיא וכיון דרבא ס"ל גלוי דעתא בגיטא מלתא הוא שפיר קשיא לי' להרמב"ן ל"ל להקשות גלוי מלתא בעלמא הוא הא בלא"ה יש גלוי דעתא דאין רצונו בגט ובטל גיטא אף בלא אונס ותירץ דקודם כתיבה אינו יכול לבטלו. משא"כ לדידן דקיי"ל כאביי דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא ולא מיבטל גיטא עד שיבטלנו בפירוש מש"ה ס"ל להרמב"ם וסייעתו דאם אמר גט זה בטל הוא כיון דעכ"פ אפשר לפרש לשון זה דביטל השליחות ממילא לא הוי לשון זה לענין ביטולו של גוף הגט רק גילוי מלתא בעלמא דקיי"ל דלאו מילתא הוא ומש"ה חוזר ומגרש בו. ומשום דכל דלא ביטל בפירוש גופו של גט מלגרש בו עוד לא הוי רק גילוי מלתא. וא"כ כ"ש כשמסר מודעא דלא מיבטל גוף הגט בהכי ומועיל אח"כ ביטול מודעות. עוד אפשר לומר דהרמב"ן בתירוץ הראשון שם כתב בפירוש דס"ל כדעת הסוברים דגופו של גט אינו בטל לעולם וכדעת הרא"ש והר"ן אלא דהוי ס"ל דדוקא אחר כתיבה אינו יכול לבטל גוף הגט משום דלא אתי דבור ומבטל מעשה כמ"ש הקדמונים שם להדיא. משא"כ קודם כתיבה דעדיין לא נעשה מעשה כלל הוי ס"ד דהרמב"ן דיכולין לבטל גוף הגט ומש"ה הוי קשיא לי' ל"ל לבטולי גיטא מטעם אונס הא בלא"ה קודם כתיבה מיבטל גוף הגט וע"ז תירץ דקודם כתיבה בלא"ה אינו יכול לבטל גופו של גט) משעת) [מחמת] דבשעה שצוה לכתוב וכו' וכיון דס"ל להרמב"ן דאחר כתיבה אינו יכול לבטל גיטא גופא משום דלא אתי דבור ומבטל מעשה ממילא נדחית קושיתי מהא דחוזר ומגרש בו אלמא דבסתמא לא אמרינן דביטל את הגט דהרי לשיטה זו א"י כלל לבטל את הגט. ומעתה בנ"ד אינו מועיל המסורת מודעא שבין כתיבה לנתינה לכל הדיעות דלדעת הרמב"ן והר"ן וסייעתו אינו יכול כלל לבטל גוף הגט ולשיטת הרמב"ם וסייעתו דס"ל דיכול לבטל גוף הגט. הרי לשיטתם מוכרח לומר דבסתמא לא ביטל את הגט וכמו שהוכחתי מהא דחוזר ומגרש בו דאף אם אמר יהא בטל לא כוון רק על השליחות וכ"כ הרמב"ם להדיא פ"ו מגרושין וכיון דאין כאן רק מסירת מודעא לבד שוב מועיל מה שביטל אחר כך את המודעות. כל זה כתבתי אם הי' מביא עדים על המסורת מודעא משא"כ בנ"ד שאין כאן עדים כלל רק שהמגרש אומר שמסר מודעא אין אנו צריכין לכל זה כמבואר להדיא בב"י ס"ס קל"ד בשם תשו' הר"ן ואף אם יצא קול דאיכא עדים על המסירת מודעא אין לחוש כלל כמבואר שם להדיא:

אבל מה **שיש** לעורר בנ"ד הוא ע"פ מ"ש המהרי"ק בשורש ס"ג דאם השליש ממון ביד שליש לכך ואין השליש רוצה ליתן לו המעות עד שיגרש לא מיקרי אונס. דלא מיקרי אונס רק הבא לאדם מחמת אחרים ולא כשהביא הוא האונס עליו ע"ש ובב"י שם. מדבריו למדנו דמש"ה לא הוי אונס אונס כיון שמדעתו השליש הממון לכך ובעצמו הביא האונס עליו ואזל בשיטת הר"מ נואר דבכה"ג לא הוי אונס כמבואר בב"י שם מכמה ראיות. ואם כן בנ"ד שהיו כל הטראטין ת"י חותנו והוא השליש הטראטין ולא המגרש שפיר הוי אונס ע"י אחרים ואף אם לא מסר מודעא כלל בכה"ג שידענו שהי' אונס פסול הגט ועי' בחו"מ סי' ר"ה סעיף י"א בהג"ה דאף במתנה כל דידעינן באונסי' לא מהני ביטול מודעא ומכ"ש בגט דחמיר ממתנה כמבואר בפוסקים וכיון דזה חשיב אונס מה שלא רצו ליתן לו הממון עד שיגרש כמבואר במהרי"ק אלא דשם בא האונס מעצמו כיון שהמגרש השליש לכך ובכה"ג שהביא האונס עליו לא חשיב אונס משא"כ בנ"ד בא האונס ע"י אחרים שחותנו השליש הטראטין וכמ"ש א"כ הרי ידעינן באונסי' ולא מועיל הביטול מודעא ואף שאמר לו מעכ"ת להמגרש שאם ירצה יתן לו כתב להשליש שיחזור לו הטראטין שלו מ"מ יש לדון בזה. דהנה המהרי"ט בתשו' ח"ב בחו"מ סי' מ"ב כתב דאף לדעת הסוברים דאם הפחידו בדברים לא חשיב אונס זה דוקא בזביני דאגב זוזי גמר ומקנה ולא מיבטל המכר רק אם האונס הוא ברי והיכא שהפחידו בדברים הרי האונס מסופק שאפשר שיעשה כמו שהפחידו ואפשר דגזים ולא עביד ומש"ה לא חשיב אונס משום דאין זה אונס ברור אבל במתנה דבגלוי מלתא בעלמא סגי לבטלה הכי נמי אע"ג דלא ברי היזקא מבטלינן לה ע"ש. וא"כ י"ל דה"ה להיפך אף שהבטיח לו מעכ"ת להחזיר לו הטראטין שלו אף אם לא יגרש מ"מ לא סמכא דעתי' דהמגרש ע"ז ואדרבא ידע בטח שלא יחזירו לו עד שיגרש כיון שעיקר השלישות הי' לשם כך ואף דאין האונס ברור מ"מ בטלה המתנה וכמ"ש המהרי"ט וה"ה בגט דמי בהא למתנה דדי בגילוי מלתא. אבל באמת זה ליתא דהמהרי"ט שם מיירי בלא ביטל המודעא דבזה סגי במתנה בגלוי מלתא לבטלה וה"ה באונס שאינו ברור. משא"כ בנ"ד דביטל כל המודעות וליכא חששא רק כיון שידענו באונסי'. אבל היכא דלא ידענו באונסי' מועיל ביטול מודעא אף במתנה כמבואר ברמ"א שם סי' ר"ה וכיון דאם ביטל המודעות בעי' ידענו באונסי' א"כ תו דמי מתנה למכר דגם במכר פסול בידענו באונסי' דוקא וממילא דבעינן אונס ברור וכיון שהבטיח לו מעכ"ת להחזיר לו אף אם לא יגרש תו אין זה אונס ברור עכ"פ. ובאמת שהדבר מוכרח לומר כן דהרי לפי פירוש הרשב"ם בב"ב שם אי דגיטא ומתנתא גלוי מלתא בעלמא הוא דהיינו דאם לא ניחא לי' ליתן או לגרש למה לו לעשות

כן ואם איתא דניחא לי' למה לי' למסור מודעא אלא ודאי נאנס בגט ומתנה זו וכו' ומש"ה תיקנו בגיטין שיבטל הבעל כל המודעות ע"ש. וקשה טובא דהרי כיון שמסר מודעא במתנה ובגט הוא ודאי אנוס דאם לא כן מי הכריחו לעשות כן כמ"ש הרשב"ם וא"כ מה מועיל ביטול מודעא דכיון שהוא אנוס על הגט אף אם לא מסר מודעא כלל הגט פסול. וע"כ כמ"ש דדוקא באונס ידוע לא מהני ביטול מודעא משא"כ מה שאנו מוכיחין דמדמסר מודעא במתנה בודאי אנוס הוא דאל"כ מי הכריחו לזה כמ"ש הרשב"ם זה אינו רק אומדנא בעלמא ולא הוי אונס ידוע ורק דבמתנה גם אונס שאינו ברור מבטל המתנה כמ"ש המהרי"ט ומש"ה שפיר פריך הש"ס גילוי מלתא בעלמא הוא. מה שא"כ אם ביטל מודעא דאז גם גבי מתנה בעי' ידענו באונסי' כמ"ש הרמ"א סי' ר"ה סי"א המתנה קיימת דאף דמסתמא אנוס הי' מדמסר מודעא כמ"ש הרשב"ם מ"מ לא מיקרי זה ידענו באונסי' וכמ"ש והיכא שביטל מודעות לא מיפסל אלא בידענו באונסי' אפי' בגט ומתנה. וא"כ בנ"ד דלא ידענו באונסי' כיון שהבטיח מעכ"ת להחזיר לו הטראטי שלו שפיר מועיל הביטול מודעא. וזה ברור כשמש בצהרים. וגם בלא"ה מדברי התשב"ץ שהביא הב"י באהע"ז סי' קל"ד נראה שחולק על המהרי"ק הנ"ל. גם אפשר דבנ"ד לא כפו אותו על הגרושין כלל רק מחמת שלא רצו להחזיר לו ממונו ממילא הי' מוכרח לגרש ובכה"ג לא חשיב אונס ואין להאריך עוד בזה דהדבר ברור **לפענ"ד** דהגט כשר בלי שום ספק כלל:

סימן ט

ב"ה יום א' ח' **תמוז** תרל"ב לפ"ק לבוב:

לכבוד הרבני המופלג סופר מהיר חרד וזהיר ירא ד' מוה' מרדכי נ"י מפמארין.

בדבר **שאלתו** שנתנו לו תפילין לתקן וראה כי בתיבת דגנך נעקם העוקץ הימיני מן הג' לתוך הד' ואם יכסו יתר האות עם העוקץ השמאלי יהי' נראה כה'. מקור הדברים הוא באו"ח סי' ל"ב סעי' כ"ח דיש ליזהר שלא יכנס ראש הלמד באויר ה' או ח' ומשמע דאינו רק זהירות לכתחילה ובדיעבד כשר ובט"ז שם הקשה דמלשון הרמב"ן שהביא הב"י משמע דאפילו בדיעבד פסול. ואחרי העיון יש ליישב קושית הט"ז דהנה מקור דברי הרמב"ן הוא בחידושיו פ"ב דגיטין שכתב אהא דפירשו התוס' דמעורה היינו שנכנס גג הל' בחלל ה' או ח' של שיטה עליונה וע"ז כתב הרמב"ן בחידושיו שם דזה קרוב לפסול מפני שמבטל צורת האות ע"ש. והנה הב"י באו"ח סי' ל"ב לא הביא רק דברי הרמב"ן דאם ראש הלמד נכנס באויר ה' או ח' אפי' בלא נגיעה פסול. אמנם באהע"ז סי' קכ"ה הביא בשם התוס' והרא"ש והרשב"א והמרדכי דכשר. וגם באו"ח סי' ל"ב

רמז לדעת החולקים שכתב דלדעת הרמב"ן וכו' פסול משמע מלשונו הטהור דאין דבר זה מוסכם ומש"ה פסק בש"ע יש ליזהר דהיינו לכתחלה ובדיעבד כשר מאחר דרבו החולקין על הרמב"ן כמ"ש. אמנם זה דוקא בנכנס ראש הל' לחלל ה' או ח' דאף שמבטל צורת האות מ"מ לא נשתנה לצורת אות אחרת אבל אם ראש הל' נכנס לחלל ד' וכדומה היכא דנשתנה עי"ז לאות ה' בזה גם לדעת התוס' וסייעתם פסול אפי' בדיעבד כמ"ש המג"א שם סק"מ בשם מהרי"ט ובש"ע אהע"ז סי' קכ"ה סעי' י"ח בהג"ה. ולפ"ז בנ"ד דנכנס העוקץ הימיני לחלל ד' ונראה עי"ז כה' פסול אף לדעת התוס'. מ"מ נלפענ"ד דיש מקום להתיר בנ"ד דהנה בש"ע סי' ל"ב סעי' ט"ז שם פסק דאם מראין לתינוק דלא חכים א"צ לכסות לו שאר אותיות והמג"א שם הביא בשם מהרי"ט דדוקא לאחריו א"צ לכסות אבל צריך לכסות מה שלפניו. דהרי כתבו התוס' גבי איפסק ו' דויהרג דמש"ה מייתינין תינוק דלא חכים דהא אם יהי' חכים יבין שזה ו' דאם הוא י' הוא גידוף ח"ו. ומזה מוכיח בש"ע דא"צ לכסות שאר האותיות דאל"כ מאין יבין התינוק שאם הוא י' הוא גידוף כיון שאין מראין לו רק האות הנפסק ומזה לא מוכח רק שמראין לו לתינוק אחרי ההפסק אבל מ"מ מכסין מה שלפניו כ"כ המהרי"ט ח"ב ביו"ד סי' ל"ב. וא"כ מזה הטעם בעצמו אפשר לומר דניהו דמוכח מדברי התוס' דמראין לו לתינוק אחרי האות הנפסק תיבה אחת או שתים. אבל מ"מ מכסין לו השטה שהוא אחרי שיטה זו דכמו שחשש מהרי"ט אם יראו לתינוק מקודם א"כ סירכי' נקט ואתי ויבין התינוק שזה ו' כמו כן יש לחוש דאם יראה התינוק כל המשך הפרשה א"כ יבין מה שצריך להיות כאן. וגם מלשון הב"י סי' ל"ב שהביא בשם סידור גט אשכנזי שכתב כדברי התוס' הנ"ל וכתב ויש ללמוד מכאן שיכול להראות לתינוק כל השורה וא"צ לכסות שאר האותיות ע"ש. משמע מלשונו דרק אותה השורה יראה לתינוק ולא יותר והיינו מטעם הנ"ל דאם יראה התינוק כל המשך הפרשה אם כן יבין האות שצריך להיות במקום ההפסק. ובזה אמרתי טוב טעם למ"ש הפוסקים דאם נכנס ראש הלמד שבשטה אחרונה לד' שבשטה עליונה עד שנשתנה לצורת ה' פסול. דבאמת קשה להבין דהיאך תדמה אות ד' לה' דהרי הרואה, יראה דזה גג הל' שבשטה אחרונה. אמנם לפמ"ש י"ל דתרץ הח"מ הח"מ סי' קכ"ה שם כתב דבכה"ג דיש לחוש לנשתנה צורת האות יש להראות לתינוק ע"ש. וכן הסכים הב"ש שם. וכיון שכבר הוכחתי דכשמראין לתינוק מכסין השיטה שלאחרי'. א"כ שפיר תדמה כצורת ה' שאין זה נראה כגג הל' שלמטה כיון שמכסין השיטה אחרונה. וא"כ בנ"ד כיון שעכ"פ אותה תיבה בודאי צריך להראות לתינוק כדמוכח מדברי התוס' הנ"ל וכדקיי"ל בסי' ל"ב סעי' ט"ז. א"כ כל עין רואה שזה עוקץ הג' ומעולם לא נשתנה צורת הד' כנלפענ"ד. עוד

אפשר לומר דשאני התם בגג הלמ"ד שנכנס לחלל הד' מאחר שכתבו הפוסקים דגג הל' יהי' צורתו כתבנית ו' ותבנית ה' הוא ד' ובחללו ו' א"כ כשיכנס ראש הל' לחלל הד' אם יכסו שורה שלמטה הרי יש לד' ממש צורת ה' ככל חקותיו ומש"ה פסול דהרי נשתנה ממש לאות אחרת מה שא"כ בנ"ד דהעוקץ הימיני שנעקם הוא דק ועקום וצורת ו' הוא פשוט וממילא אין ע"ז צורת ה' כיון שאין על הרגל השמאלי תואר ו' וכיון שלא נשתנה לאות אחרת אע"פ שנתבטל צורת האות אין זה רק זהירות לכתחלה כמ"ש בסעי' כ"ח וכהכרעת המג"א אשר ע"כ נלפענ"ד דהתפילין כשרים:

סימן י

ב"ה **יום** ו' ב' ניסן תרל"ז לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המפורסים. ערוגת הבושם. חכם וסופר. אשכול הכופר. כש"ת מהו' שלום ראבינשטיין נ"י מק' יאזלאויץ יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני בראובן ושמעון שותפים שלוה א' מהם מעות על צד ה"ע לצורך השותפות והא' שלוה הוא הי' המתעסק והשטר וההלואה הי' על שמו ולא הרויחו כלום במעות הנזכר והמלוה תובע להם עיסקא והלוה טוען שלא הרויח כלום ותבע לו שישבע לא הרוחתי וזה המתעסק אינו רוצה לישבע אפילו באמת ומעולם לא נשבע ורוצה ליתן לו כל מה שתובע מאתו בעד השבועה. והשותף השני אינו מניח לו ואומר לו מה לי בזה שאתה חסיד ואינך רוצה לישבע אפילו באמת אתה יכול לוותר על שלך ולא על שלי השבע באמת ותפטר. ואם אתה מוותר למלוה כל העיסקא לא תנכה זה מחלקי. והביא מעכ"ת בשם ספר השיב משה דהדין עם השותף הטוען שחבירו מחויב לישבע ולא הביא הטעמים של השו"ת הלז. ומעכ"ת כתב להוכיח כן מש"ס מ"ק דף י"א ע"ב מריון ברי' דרבין וכו' ניהו דלפסידא דידי' לא חייש אדאחרים לא חייש והוא סבר אדם חשוב שאני. משמע מכאן דדבר שהוא מדת חסידות רשאי להחמיר על עצמו ולא על אחרים ואף דאמרינן התם אדם חשוב שאני וא"כ כשמשתתף עם אדם חשוב קיבל עליו דגם עבור מדת חסידות יפסיד הביא מעכ"ת בשם שו"ת גנת וורדים דהש"ס קאמר והוא סבור אדם חשוב שאני אבל האמת אינו כן זהו תורף דבריו ואינם מובנים לי דגוף הראי' מגמ' הנ"ל אינה מוכרחת כלל דהש"ס לא קאמר רק דמריון הו"ל לחוש לפסידא דאחרים ולא הי' לו לפסוק לגמלי' אבל מ"מ לא ידענו אם מריון מחויב לשלם ההפסד. ואדרבא מצד הסברא יש לומר דזה לא הוי רק גרמא בעלמא שאינו מניח את שורו לעבוד ובדידי' קא עביד ולא בשל חבירו. ועי' בתומים סי' כ"ה ס"ק ד'. גם מ"ש מעכ"ת דלפי תירוץ

הגמ' דאדם חשוב שאני משמע דאם משתתף עם אדם חשוב קיבל עליו דאפי' בשביל מדת חסידות יפסיד. נראה מדברי מעכ"ת שמפרש דברי הגמ' אדם חשוב שאני היינו דרשאי להחמיר על עצמו. ובמחכ"ת אין הדבר כן דכוונת הגמ' הוא דחזינן דהקפידו חז"ל באבלות על הפרסום וכמו שמחלק שם לקמן בין תוך התחום לחוץ לתחום לשיטת התוס' שם וכן בכ"ד ומש"ה באדם חשוב שנקרא העסק על שמו אסור מדינא גם להשני לעשות מלאכה בזה העסק משום שיאמרו שזהו מלאכתו של האבל. וכן מבואר להדיא בש"ע סי' ש"פ סעי' כ"א. ועי' ברש"י במ"ק שם שפירש אדם חשוב שאני דהא והא אסור לדידי' ובשבת דף קמ"ב ע"ב וכן בכמה דוכתי פרש"י אדם חשוב שאני מחמיר על עצמו הי' משמע דהכא לא מטעם חומרא אסור באדם חשוב רק מדינא והיינו מטעם שכתבתי. וא"כ אין מכאן ראי' כלל למשתתף עם אדם חשוב אם רשאי האדם חשוב להחמיר ממדת חסידות ולהפסיד לחברו. גם מה שהביא מעכ"ת בשם שו"ת ג"וו מבואר בש"ע יו"ד סי' ש"פ שם להיפך. על כל פנים כבר כתבתי דמגמ' הנ"ל אין ראי' כלל אם מחויב השותף לשלם הרוחים עבור חבירו כשאינו רוצה לישבע רק דלכתחלה מהראוי לו לחוש לפסידא דאחרים ולישבע. וגם בזה יש לעורר דלפי סברת רב אשי דהביא ראי' מברייתא דאם היו מוחכרים ביד אחרים מותר א"כ הוי היתר גמור ואין כאן שום מקום להחמיר על עצמו ומש"ה שפיר קאמר ר"א ניהו דלפסידא דידי' לא חייש דאדם רשאי לגרום לעצמו היזק שלא להשכיר שורו לפסידא דאחרים הו"ל למיחש. משא"כ בנ"ד דהדין נותן ליזהר אפילו משבועת אמת כמבואר בכ"ד. ועי' בשו"ת חתם סופר ח' חו"מ סי' צ'. מאן לימא לן דאינו רשאי להחמיר על עצמו אפי' במקום פסידא דאחריני. אמנם מן מסקנת הגמ' יש קצת ראי' לזה דמשני אדם חשוב שאני ופרש"י דבאדם חשוב גם זה אסור וכן הוא בש"ע סי' ש"פ וכמ"ש ואמאי לא פירשו כפשוטו דמחמיר על עצמו הי' וכמו שפרש"י בכ"ד ומזה מוכח דאף דאדם חשוב רשאי להחמיר על עצמו מ"מ אינו רשאי להחמיר ע"ע ולהפסיד בזה לאחרים. וגם ראי' זו יש לדחות אבל עכ"פ לענין שיתחייב לשלם לחברו ההפסד שגרם לו אין משם ראי' כלל וכמ"ש:

ומה שנלפענ"ד בנ"ד דהרי מבואר בש"ס ב"מ דף ע"א ע"ב דישראל שלוה מן הנכרי והלוה לישראל איהו הוא דקא שקיל רביתא ואסור ע"ש. וא"כ באח' מן השותפין שלוה בעיסקא ונותן המעות לשותפות הא דמותר ליקח הרוחים אחר כך מן השותפות וכן אם השותף שלוה נותן הרוחים מקופת השותפת עיקר ההיתר בזה הוא מטעם שכתב הט"ז ביו"ד סי' ק"ע ס"ק ג' דבדרך שהוא מקבלו בעיסקא כך הוא נותנו לשותפות בעיסקא ע"ש. ואם כן בנ"ד איך אפשר לו להשותף שלוה ליקח חלק מהרוחים שנתן למלוה מכיס השותפות

אף דאמת הוא שנתן המעות לשותפות בעיסקא כמ"ש הט"ז מ"מ כיון שיודע השותף בעצמו שלא הי' ריוח א"כ אם לוקח הרוחים מהשותפות רבית קציצה הוא נוטל. ואם נאמר דמה שנתן השותף הלוה רוחים לא הי' רבית כיון שבאמת פטור הי' מחמת שלא הרויח רק שנתן לו מתנה כדי לפוטרו משבועת לא הרוחתי. ג"כ השותף השני פטור מליתן חלק לזה כמ"ש הש"ך סי' ע"ז ס"ק י"ט. עוד נלפענ"ד לדמות דין זה להא דמבואר בחו"מ סי' ס"ו סעי' י"א במוכר שט"ח לחבירו וטוען הלוה פרעתי למוכר וטוען השבע לי ואין המוכר רוצה לישבע חייב לשלם ללוקח וכן אם הודה המוכר שפרעו ישלם ללוקח ע"ש. ומדכתב וכן אם הודה משמע דברישא מירי שטוען המוכר שלא נפרע השטר ואעפ"כ אינו רוצה לישבע אפי' באמת ועי' בש"ך שם ס"ק ל"ב שכתב שצריך לשלם כל דמי השטר ולא סגי בדמים שקיבל כיון שבגרמתו נפסד השטר. הרי להדיא דאם חבירו מפסיד בשביל שאין זה רוצה לישבע באמת צריך לשלם ההיזק ומכ"ש בנ"ד דאינו יכול להוציא מחברו חלק הרוחים כיון שע"י גרמתו שאינו רוצה לישבע מזיק לחבירו. ואין לומר דהתם הטעם דכיון דאינו רוצה לישבע שלא נפרע הוי כהודה שפורעו דא"כ לא הי' צריך לשלם רק הדמים שקיבל כמ"ש בסעי' ל"ד וגם אם נאמר דזה הוי כמוחלו עכשיו דקיי"ל דצריך לשלם כל דמי השטר דא"כ גם בנ"ד נאמר כן דהוי כמוחל ממון לחברו דאין השותף השני מפסיד בכך כמ"ש הש"ך סי' פ"ז ס"ק י"ט. ולכן נלפענ"ד דיפה דן מעכ"ת דהשותף דהשותף השני אינו מפסיד כלום בשביל שאין זה רוצה לישבע. דברי ידידו:

סימן יא

ב"ה יום ו' עש"ק י' אלול **תרל"ה לפ"ק** לבוב היושב בשמים יכתוב ויחתום לחיים. את כבוד ידידי הרב החריף ובקי משנתו קב ונקי צח השכל ונקי הרעיון יראו ד' כש"ת מוה' דוב טובי' נ"י מורה צדק לעדתו בק' שצעריץ יע"א:

מכתבו הגיעני ועמו הסליחה אשר אחרתי עד עתה מלהשיבו כי הייתי מוטרד בשו"ת אחרות. עתה באתי לעיין בדברי שאלתו באלמנה מניקת שהולד אשר הי' לה מקודם החזיקה מניקת עבורו רק שהיא היתה גם כן מסייעת להניק כמה שבועות. ומחמת זה לא הי' הולד בשלימות הבריאות וצווחה המניקת שלא תתן להילד להניק כלל כי חלבה מזיק להולד ופסקה אז מלהניק עוד. וכאשר נולד הולד האחרון לא הי' חלב בדדי' די סיפוקה ולקחה לה מניקת להניק הילד והיא בעצמה נתנה גם כן להניק והילד לא שקט והי' בוכה. ופעם אחת באה אשה אחת לביתה שהי' הילד בוכה ואמרה לה מפני מה

לא תתן להניק והשיבה כי אין בדדי' כלום. ואח"כ נתנה הילדה להמניקת ביום ג' בסבת חמשה ימים קודם פטירת בעלה ובמשך החמשה ימים האלו הלכה שתי פעמים לבית המניקת לסייע להניק הולד. ובעש"ק אמרה לה המניקת כשאתה נותן הדד בפי הילד הוא כמו סם להילד והשיבה א"כ לא אתן עוד להניק וביום שבת קודש ראתה בדדי' שאין לה שום טפה חלב בדדי' ומחמת שראתה שאין לה שום טפת חלב להניק לא הלכה להמניקת להניק הולד. ובמוצאי ש"ק נפטר בעלה ושל"ח. גם צוה בעלה ואמר אם יחי' יחזיק מניקת להולד ואם ימות למה תהי' קשורה שתי שנים רק תתן הולד למניקת. גם אשה אחרת ראתה ביום ש"ק שלא הי' שום חלב בדדי' והגידה כן בפני ב"ד. עוד צוה בעלה ליתן לכל ילד ט"ו מאות ריניש והמותר יהי' שייך לה בעד הכתובה. ועתה אחר שמונה חדשים שמת בעלה ולא הניקה עוד מבקשת להנשא לאחר. ומעכ"ת האריך הרחיב בפלפול עצום ודברים נכונים למצוא לה פתח היתר וביקש ממני לעיין בזה. והנה מקור הדברים בש"ס יבמות דף מ"ב היכא דקים לן דמעוברת היא תנשא וכו' אלא משום דחסא אי הכי דידי' נמי דידי' חייס עלי' הכי נמי חייס עליוי' אלא סתם מעוברת למניקה קיימא דלמא איעברא ומיעכר חלבה וקטלה לי' וכו'. והרמב"ם וסמ"ג כתבו הטעם דדחסא ותמהו כולם דהא טעם זה נדחה בגמ' ומסיק הטעם משום דסתם מעוברת למניקה קיימא. וראיתי להגאון בעל נו"ב מהד"ת סי' ל"ח שכתב בזה דבר נחמד דהא דאמרינן דחייס על הולד שלא ידחסנו משום דלמה לו להרוג בחנם עבור של חבירו משא"כ לפי המסקנא דסתם מעוברת למניקה קיימא א"כ בכוון ידחוס את הולד ויהרגנו כדי שלא יצטרך לגרשה לכשתלד ע"ש. ולהכי שפיר לפי המסקנא אפשר לקיים טעמא דדחסא. ע"ש בדבריו כי נעמו. מיהו עדיין צריך ביאור מי דחקו להרמב"ם לומר כן ואמאי לא קאמר כפשטת לשון הגמ' דמעוברת אסורה משום דלמניקה קיימא. ולפענ"ד נראה להביא ראי' גדולה לדעת הרמב"ם דטעמא דדחסא הוא גם לפי המסקנא דבש"ס ריש פ"ד דיבמות פליגי ר"י ור"ל בחולץ למעוברת והפילה דלר"י חליצת מעוברת שמה חליצה וביאת מעוברת שמה ביאה ור"ל ס"ל חליצת מעוברת לא שמה חליצה וביאת מעוברת לא שמה ביאה וקאמר הש"ס דפליגי בסברא אי אמרינן איגלאי מלתא למפרע דההיא דמיעברא אפולי מפלה ובת חליצה ויבום הוא. ור"ל ס"ל דלא אמרינן איגלאי מלתא למפרע ע"ש היטב. ולכאורה (ח"ב) **דלת** קשה טובא לר"י דהרי התוס' בסוטה דף כ"ו ד"ה מעוברת הביאו בשם הספרי דאם קינא לה כשהיא מעוברת ומת הולד או הפילה אינה שותה ויליף לה מקרא. ואם נאמר דטעם איסור מעוברת משום דסתם מעוברת למניקה קיימא. א"כ כשהפילה, אח"כ אמרינן איגלאי מלתא למפרע דההיא דמיעברא אפולי

מפלה לסברת ר"י ומעולם לא היתה קיימא להנקה ולא היתה אסורה מעולם ואמאי אינה שותה ולפענ"ד נראה בזה דהנה הנמוקי יוסף ר"פ החולץ שם כתב בטעם סברת ר"ל דל"א איגלאי מלתא למפרע אע"פ דבהרבה מקומות אמרינן איגלאי מילתא למפרע שאני הכא שאם בשעה שחלץ הי' ודאי שלא היתה ראוי' לבא לכלל לידה אין הכי נמי דההוא עיבור כמאן דליתא דמי וחליצה שחלץ לה כשרה אלא שאינו כן דר"ל חייש דילמא באותה שעה שחלץ ראוי' היתה לילד ולד גמור אלא שאחר כן גרם לה איזה דבר להפיל נמצא דחליצה דמעיקרא לא כלום הוא ע"ש בנמוקי יוסף. מדבריו נראה דר"י ור"ל פליגי אם חיישינן שמא נולד בין החליצה להפלת הולד איזה דבר שגרם לה להפיל דר"י לא חייש להכי ומש"ה ס"ל דאמרינן איגלאי מלתא למפרע ור"ל ס"ל דלא אמרינן בזה איגלאי מלתא למפרע דשמא אחר החליצה נולד דבר שגרם לה להפיל ובשעת החליצה היתה עומדת לילד ולד של קיימא ומש"ה לאו חליצה היא. ובזה זכיתי להבין דברי הגמ' בהחולץ שם דאמר אביי בביאה כ"א לא פליגי דלא פטרה כי פליגי בחליצה ורבא דחי לי' דכיון שאינו עולה לביאה אינו עולה לחליצה. והנה מלבד דסברת אביי אינה מובנת כלל. וע"ש בתוס' ד"ה כי אלא דגם לרבא קשה דלמה לי' לאקשויי דכל שאינה עולה לביאה וכו' הלא בפשיטות קשה ממנ"פ אם אמרינן איגלאי מלתא למפרע גם הביאה מהני ואי לא איגלאי מלתא למפרע גם חליצתה לא כלום הוא ומה סברא היא לחלק בין ביאה לחליצה בזה. ולפמ"ש ניחא דדוקא בחליצה ס"ל לר"י דמהני משום דלא חיישינן שמא נולד אח"כ דבר שגרם לה להפיל ומש"ה אמרינן איגלאי מלתא למפרע ומועיל חליצתה משא"כ בביאה מודה ר"י דל"א איגלאי מלתא למפרע דאפשר שהוא דחס את הולד להורגו בשעת ביאה כדי שלא יצטרך לגרשה כשיולד משום אשת אח שיש לו בנים והיכא דאיכא סברא שנולד איזה דבר שגרם לה להפיל גם ר"י מודה דל"א איגלאי מלתא למפרע ומש"ה בביאה לא פליגי ומודה ר"י דביאת מעוברת לא שמה ביאה. ועי' תוס' יבמות דף כ' ד"ה יבא. וגם רבא שפיר מסתבר לי' לחלק בין ביאה לחליצה מטעם זה ומש"ה הוצרך להקשות משום דכל דאינו עולה לביאה אינו עולה לחליצה. ומעתה מיושב היטב מה שהקשיתי לעיל לר"י אמאי בנשא מעוברת חבירו והפילה אינה שותה נימא איגלאי מלתא למפרע שהיתה עומדת להפיל וממילא לא שייך לומר סתם מעוברת למניקה קיימא. ולפמ"ש א"ש דכיון דטעמא דדחסא קאי לפי המסקנא א"כ הרי נולד דבר בשעת הנשואין מה שגרם לה להפיל דהיינו שדחס הולד והורגו כדי שלא יצטרך לגרשה כשתולד משום מניקת חבירו כמ"ש בנו"ב ובזה מודה ר"י דל"א איגלאי מלתא למפרע ושפיר הוכיח הרמב"ם דטעמא דדחסא לא אידחי ודוק היטב:

ומעתה נבא לענין דינא הנה בש"ע סי' י"ג סי"א הביא לשון הרא"ש דהיכא דיש לה צימוק דדים או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מניקת בחיי בעלה או שנתנה בנה למניקה ג"ח קודם מיתת בעלה והיא לא הניקתו כלל תוך הג"ח מותרת לינשא. ובפירוש הדברים האלה נחלקו הב"י והב"ח הב"י מפרש דושכרו לה מניקת בחיי בעלה קאי אדלעיל דבצמקו דדי' או פסק חלבה בעינן ג"כ ששכרו מניקת בחיי בעלה. אמנם הב"ח גורס או שכרה מניקת ולדברי הב"ח משמע דבחדא מהנך תלת מותרת או צמקו דדי'. או פסק חלבה. או שכרה מניקת בחיי בעלה ולכאורה יש להביא ראי' לדעת הב"ח דהנה בהא דהביא הרמב"ם הטעם דדחסא. ותמהו כולם אמאי לא הביא מסקנת הגמ' דמעוברת אסורה משום דסתם דסתם מעוברת למניקה קיימא. והביא הכ"מ בשם מהרי"ק לתרץ משום דבכמה נשים לא שייך האי טעמא דלמניקה קיימא כגון בצימוק דדים ומש"ה הביא הרמב"ם הטעם דדחסא דכולל ג"כ צימוק דדים ע"ש. ואם נאמר דבצמקו דדי' ג"כ אסורה משום מניקת ובעי' דוקא שכרו מניקת בחיי בעלה כגרסת הב"י א"כ עדיין קשה דגם מעוברת בצימוק דדים אסורה משום דלמניקה קיימא ולמה לי' להרמב"ם להביא טעמא דדחסא. ועי' בב"ש סק"כ. ואין לומר דמעוברת שצמקו דדי' לא קיימא למניקה משום דבודאי ישכרו לו מניקת להולד. דהא כמו דמותר למעוברת שצמקו דדי' להנשא משום דלא קיימא למניקה דבודאי ישכרו מניקת. גם לאחר שילדה ג"כ מותרת לינשא מה"ט גופי' דבודאי לא תניק הולד וישכרו מניקת וע"כ דס"ל למהרי"ק דבצמקו דדי' לבד מותרת לינשא אף בלא שכרו מניקת וא"כ מעוברת שצמקו דדי' לא קיימא למניקה כלל ומותרת לינשא ושפיר הביא הרמב"ם טעמא דדחסא לאסור במעוברת אף בכה"ג. וכיון שהוכחתי דצמקו דדי' לבד מותרת א"א לפרש בהרא"ש דושכרו מניקת קאי אדלעיל על צמקו דדי' או פסק חלבה דהא בהנך מותרת אף דלא שכרו מניקת וע"כ כגרסת הב"ח דגרס או שכרה מניקת. גם הראי' שהביא מע"כ לדברי הב"ח מדברי הנמוקי בחידושי כתובות פ' אע"פ הוא ראי' נכונה. והב"ש בס"ק כ"ו השיג על הב"ח דאם נאמר דשכרו מניקת בחיי בעלה מותרת למה כתב הרא"ש בשם הגאונים להתיר אם נתנה למניקה ג"ח בחיי בעלה ולא הניקתו תוך ג"ח תיפוק לי' דבנתנה למניקת לבד מותרת. עוד הקשה הב"ש דהא בצמקו דדי' או פסק חלבה ע"כ הולד אצל מניקת וא"כ אפילו בלא צמקו ג"כ מותרת מחמת שנתנתו למניקת ודוחק לחלק בין שכרה מניקת למניקת בחנם עכ"ל. ולפענ"ד אפשר לומר דכבר נודע דעת הר"ש דבגרושה לא שייך איסור מניקת משום דאיכא אב שימסמס לי' בבצים וחלב. ור"ת דחה דבריו דהרי היא אסורה לתבוע אותו בב"ד אלא ע"י אחר והיא בושה בכך עי' בראש ור"ן פ' אע"פ. מוכח מזה דאם איכא אחר

שיש עליו חיוב הנקה או לזון הולד בבצים וחלב לא שייך איסור מניקת. וא"כ בשכרה מניקת ונתנו לה שכר הנקה הרי מוטל החיוב על המניקת להניק הולד ואף אם תחזור בה מחויבת היא להחזיר שכר ההנקה שקיבלה ויכולין הב"ד למסמס הולד בבצים וחלב עבור דמי ההנקה. א"כ אפשר שזה טעמו של הרא"ש שהתיר בשכרה מניקת בחיי בעלה לבד. משא"כ במניקתו בחנם דליכא על המניקת שום חיוב ויכולה לחזור בה כל שעה בזה לא התיר הרא"ש רק בצמקו דדי' או פסק חלבה או נתנתו למניקת ג"ח בחיי בעלה ומטעם כיון דסוף סוף אמו אינה יכולה להניקו א"כ אין להולד ריוח כלל במה שאמו אסורה להנשא וכמ"ש הפוסקים ומעתה בנ"ד לדעת הב"ח וגרסת הטור מותרת היא מטעם שכירת המניקת בחיי בעלה. אלא דגם לדעת הב"י דתרתי בעינן פסק חלבה בחיי בעלה ושכירת מניקת ולדבריו הסכימו הט"ז והב"ש מ"מ יש להתיר בנ"ד דהרי ביום ש"ק פסק חלבה והבעל מת במו"ש א"כ הרי פסק חלבה בחיי בעלה וגם שכרו לה מניקת. והא דכתב הרא"ש בשם הגאונים דבעי' נתנתו למניקת ג"ח בחיי בעלה זה דוקא היכא שפסק חלבה מחמת שנתנתו למניקת דאפשר שיחזור לה החלב אח"כ בזה בעינן ג"ח דוקא כמ"ש הרא"ש דקים להו דע"פ הרוב נפסק החלב אחר ג"ח. משא"כ אם פסק חלבה מחמת עצמה סגי בפסק יום אח' בחיי בעלה כמ"ש הח"מ סק"י והב"ש ס"ק כ"ו:

וראיתי למעכ"ת שנתעורר בזה מלשון הרא"ש שכתב שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מניקת בחיי בעלה. מזה משמע קצת שמקודם פסק חלבה ואח"כ שכרו מניקת ובנ"ד הי' להיפך שמקודם שכרו מניקת ופסיקת חלבה לא הי' רק ערך יום א' קודם מיתת בעלה. ולא מצאתי טעם נכון לחלק בכך. וראיית מעכ"ת מתשובת הגאונים שהתירו בנתנה למניקת ג"ח בחיי בעלה משום דבודאי פסק חלבה אח"כ א"כ מוכח מזה דאף אם נתנתו למניקת קודם שפסק חלבה ג"כ מותר. ומכ"ש לפמ"ש בשו"ת שב יעקב סי' ט' דאם אין חלב האם לבד מספיק לספק הולד הוי כפסק חלבה. ואם כן בנ"ד אף מקודם שפסק חלבה לגמרי היתה צריכה לשכור לה מניקת לסייע להניק וא"כ הוי כפסק חלבה ואח"כ שכרה מניקת וכיון דפסק חלבה במשך ימי הנקתה לא בעינן בזה ג"ח בחיי בעלה כמו שהבאתי בשם הח"מ והב"ש:

סימן יב

ב"ה יום א' כ"ז **סיון תרמ"ג** לפ"ק כפר **בראטקאוויץ** ברכות שמים מעל לכבוד ידיד נפשי ולבי הרב הה"ג החריף ובקי המפורסים לתהלה. מאוד נעלה. ידין ויורה כדת של תורה כש"ת מוה' שמואל יצחק שור נ"י האב"דק קניהעניטש יע"א:

מכתב יקרתו הערוך ללבוב נשלח לידי פה. ומהרתי בא היום להשיב מפני הכבוד. בדבר השאלה בא' שבא לגרש את אשתו ושמו ישעי' בן יואל וכאשר חקר המסדר כל השמות הגיד כי אביו נקרא לתורה בשם דוד יואל והביא גב"ע משני אנשים אשר התפללו עמו ביחד כי אביו נקרא לתורה דוד יואל ונסע אבי האשה למקום העדים והעידו בתו"ע כי אביו נקרא לתורה דוד יואל ולזאת נכתב בגט בן דוד יואל דמתקרי יואל ואחר נתינת הגט מערער הבעל כי מעולם לא נקרא לתורה ולא מעריסה בשם דוד יואל. ולאשר לא גירש מרצונו רק מחמת תוקף הקאמפראמיס שהיו לחותנו עליו ועל אביו וגם כל הונו הי' אצל חותנו ולכן הוכרח להתפשר וליתן הגט ובקש מהעדים לעשות ערמה לשנות שם אביו בכדי שיוכל אח"כ להוציא גזילו מת"י חותנו והעדים מודים לדבריו. גם העידו שני עדים כשרים בתו"ע שזה יותר מעשרים שנה אשר הם מתפללים ביחד עם אביו ומעולם לא נשמע לו שם דוד וכל יודעיו ומכיריו יודעים כי אין לו שם אחר רק יואל גם בהכתובה שבין אביו לאמו נכתב שם יואל לבד. ונסתפק מעכת"ה אם האשה מותרת להנשא או לא:

הנה בשינה שם אבי המגרש ולא אתחזק אביו מעולם בשם זה מבואר בסי' קכ"ט ס"י בהג"ה דתצא. מיהו מדברי הב"ש שם ס"ק י"ז משמע דאינו פסול רק מדרבנן שהרי כ' דמש"ה ל"ד לשינה מקום עמידה דכשר דשם לא אתי למימר דאין זה המגרש כי אין אדם נקרא ע"ש מקום עמידתו אבל כאן מחמת שינוי שם אביו יאמרו דזה לא גירש ע"ש. מבואר מדבריו דאינו פסול רק מדרבנן מחמת לעז ועיין נוב"י סי' קכ"ט שהביא בשם פסקי מהרא"י סי' קל"ח דשינה שם אביו דומה לשינה שם דירה. וא"כ אפשר דזה תליא באשלי רברבי במחלוקת התוס' והרמב"ם שהביא הב"ש סי' קכ"ח סק"ו אם שינה שם דירה פסול מה"ת או מדרבנן. ומ"מ מסתימת לשון הפוסקים משמע דאין שינה אביו בגט רק פסול מדרבנן ועיין בג"פ ס"ק מ"ט ובשו"ת נו"ב מה"ת סי' ק"ז. ועיין בב"ח סי' קכ"ט שהקשה על הרא"ש שפוסל בגט שנכתב בו יוסף כן שמואל במקום בן שמעון משום דהרואה יאמר דאחר מגרשה. ותיפוק לי' דמה"ת פסול דהוי מזוייף מתוכו ע"ש. ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דהרי גם מזוייף מתוכו אינו פסול רק מדרבנן כמ"ש רש"י בגיטין דף י' ע"ב ד"ה מודה. ואולי יש לדחוק בזה עפמ"ש הרמב"ם פ"ג מגרושין הל"ח דעדים שחתמו שלא לשמה או שהם פסולים מאחר דאיכא עידי מסירה ל"ה רק כמזוייף מתוכו ולא מזוייף ממש ומש"ה אינו פסול רק מדרבנן ע"ש. וא"כ אפשר דס"ל להב"ח דשינה שם אבי המגרש הוי מזוייף גמור ופסול מה"ת אבל רוב הפוסקים חולקים ע"ז. גם מ"ש מעכת"ה ראי' דשינה שם אבי המגרש פסול מה"ת מהא דמבואר בש"ע

דתצא ובפסול דרבנן קיי"ל בסי' ק"נ דלא תצא. כבר נתעורר ע"ז בג"פ סי' קכ"ט ס"ק מ"ט ע"ש שדחה ראי' זו בטוב טעם. והנה מעכ"ת לא ביאר היטב אם הגדת עדים שנקרא אביו לתורה בשם דוד יואל אם אותה ההגדה היתה בב"ד או לא. ומפשטת לשון השאלה שכ' והביא גב"ע וכו' וכן מ"ש אח"כ ונסע למקום האשה והעידו בתו"ע וכו' מכ"ז משמע שהיתה גב"ע כדין דהיינו בב"ד. ובכה"ג אין העדים יכולים לחזור בהם ועיין בסי' י"ז ס"ח ובח"מ שם ס"ק י"ז ובב"ש שם ס"ק כ"ג. וגם אם הגדת העדים ששמו דוד יואל היו חוץ לב"ד מ"מ כיון שנעשה על פיהם מעשה בב"ד וסידרו הגט בשם זה תו אין העדים יכולים לחזור בהם ולומר מבודין היינו וכדומה וכ"כ בשו"ת ח"ס סי' ע"ה דכיון שהתאספו הב"ד לחלוץ לה הוי כהגדה בב"ד ואין העד יכול לחזור. ואף שהעדים נותנים טעם לדבריהם שהעידו בתחלה ששמו דוד יואל שאמרו כן מחמת בקשת בעל האשה כדי להציל ממונו מ"מ מבואר בחו"מ סי' כ"ט דגם אם העדים נותנים טעם לדבריהם א"י לחזור בהם. ועיין ברש"י סנהדרין דף, מ"ד ע"ב ד"ה דבעיא דאם העדים אומרים שהעידו כן מחמת שנאה אין נאמנים וה"ה בנ"ד שאומרים שהעידו שקר מחמת אהבת המגרש ועיין בשו"ת והריב"ש סי' רס"ו דגם אם שני עדים מכחישים אותם א"נ לחזור בהם ולומר שקר העדנו:

ומעתה בנ"ד הוי תרי ותרי והוי ס' שינה שם אבי המגרש ומבואר בג"פ דבס' שינה באבי המגרש לא תצא וכ' שכן מבואר במהריב"ל. והמעיין בפסקי מהרא"י סי' קל"ח יראה דאפשר להכשיר גם לכתחילה בס' שינה שם אבי המגרש שכ' שם ואשר כתבת דאין עדות ברורה דאין שמו דן תמיהני וכי אין עדות די וכו' עיי"ש. ושם מיירי בלא נשאת עדיין כמבואר למעיין שם ואפ"ה אם לא היתה עדות ברורה לא הי' התה"ד אוסרה להנשא. והטעם בזה כיון דעיקר הפסול בשינה שם אבי המגרש הוא משום דיאמרו דאין זה המגרש כמ"ש הרא"ש והמהרא"י והב"ש והיכא דאיכא ס' בדבר שוב לא יוציאו לעז דמנ"ל להרואה להוציא לעז ולומר דאין זה המגרש וכעין זה כ' המהרי"ט בתשו' ח"א סי' ס"ו. ויש להבין בזה ס' הב"ח שהקשה על מ"ש הרא"ש שאם לא הזכיר שם אבי האשה אלא כינויו כשר. והק' הב"ח דמאי אריא אבי האשה אפי' כינוי האשה עצמה קיי"ל כתב חניכתו וחניכתה כשר ותי' דמיירי בחניכה שאינ' ידוע וניכר אפ"ה כשר דלא גרע מאלו לא נכתב כלל ע"ש. והיינו מטעם שכתבתי דכיון דאין החניכה ניכרת תו ליכא לעז דמחמת ספק לא יוציאו לעז. ואף שקשה להעמיס כוונה זו בדברי הב"ח מאחר דהוא סובר דשינוי באבי המגרש פסול מה"ת כמ"ש לעיל מ"מ מוכח מדברי הב"ח דאם השינוי

באבי המגרש א"י וניכר כשר. ואם כן ה"ה בנ"ד ג"כ אין השינוי ידוע מאחר דאיכא תרי ותרי וכמ"ש:

וראיתי למהריב"ל ח"ג סי' ט' בשם האשה פאלמה שהי' צריך לכתוב א' אחר הפ"א במקום פתח ובגט נכתב בלא א' וכ' דכשר מאחר דאפשר לקרות הפ"א בפתח גם בלי האל"ף. והביא המהריב"ל ראי' לדבריו ממ"ש הריב"ש בגט שנכתב הדרה במקום פ' ואח"כ נתברר דבשעת נתינת הגט לא היתה דירתה במקום פ'. והשיב הריב"ש שאפשר להקל מאחר שנוכל לומר הדרה מלעיל שהיתה דרה באותו מקום מקודם. אלמא דכיון דאפשר למיקרי הדרה מלעיל באופן שיסכים אל האמת כשר וה"ה אם נכתב פלמה בלא א' אחר הפ"א כשר מאחר דאפשר לקרות בפתח גם בלא הא'. אמנם אח"כ דחה ראי' זו דבשלמא בהך דהריב"ש כיון דסדרה משמע מלעיל ומשמע מלרע וכיון דמיקרי הכי ומקרי הכי הוי כאלו לא נכתב ואם לא כ' מקום דירה כשר. אבל בשם פאלמה דחסרון הא' בשם המגורשת א"כ נהי דמקרי הכי ומקרי הכי והוי כאלו לא נכתב השם ואם לא נכתב שם המגורשת בגט ודאי פסול עכ"ל המהריב"ל שם. ומעתה בנ"ד דתרי כתי עדים מכחישין זא"ז וספיקא הוא ואפשר דמה. שנכתב בגט מסכים אל האמת. ובכה"ג הוי לא נכתב כלל ואם חסר שם אבי המגרש כשר. ואין זה דומה למ"ש, הפוסקים דשינה גרע טפי מחסרון דשם מיירי בודאי שינה משא"כ בנ"ד דהכחשה יש בין העדים ואיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי בזה הוי כאלו לא נכתב כלל כמ"ש המהריב"ל. והרי יסוד ושורש הדברים לפסול שינוי באבי המגרש הוא מ"ש הפסקי מהרא"י סי' קל"ח משום דהוי כשינה מקום דירה כמ"ש הב"י בשמו בסי' קכ"ח ובשינה מקום דירה גופא כשר היכא דאפשר למיקרי הכי ואיכא למיקרי הכי כמ"ש הריב"ש בתשובה. וה"ה בשינה בשם אבי המגרש כשר בכה"ג. ואף שיש לחלק דהתם בנידון הריב"ש ומהריב"ל הוי ס' איך לקרות הגט. משא"כ בנ"ד אין הס' בגט רק בדבר אחר אם הוא נקרא לתורה דוד יואל או יואל. מ"מ אין סברא לחלק בהכי. עוד יש סניף להתיר בנ"ד מאחר דנכתב בגט דמתקרי יואל א"כ הרי נכתב ג"כ שמו האמתי תו אינו מזיק מה שנכתב מקודם שם דוד גם כן ואפשר דבכה"ג לכ"ע כשר בשם אבי המגרש ועיין בשו"ת חא"ש סי' נ"א וסי' ק"ד שכ' כעין זה. ומ"מ אף שהראיתי קצת פנים להתיר מיראי הוראה אנוכי בדבר חמור כזה. ומכ"ש בנ"ד שנכתב שם אביו מפי הבעל והבעל מערער שלא כיון לגרשה רק להציל ממונו ועיין בב"ש סי' קכ"ו ס"ק ל"ב ולכן גם דעתי העני' מסכמת להצריכה גט אחר. ועיין בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק ה' וס"ק ק"א בשם שו"ת חמדת שלמה דשינה שם עלייתו

לתורה כשר באבי המגרש ע"ש ואעפ"כ קשה הדבר להתיר בנ"ד. דברי ידידו מוקירו ומכבדו הדוש"ת בלב ונפש:

סימן יג

ב"ה יום ה' כ"ח **אלול** תרל"ז פה לבוב. שוכן שמים יכתוב ויחתום לחיים את כבוד ש"ב וידידי הרב החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם המופלג בתורה ויראה כקש"ת מוה' נפתלי איש הורוויץ נ"י אבד"ק סאנאוויץ יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני ולאשר הזמן גורם זמנא דחושבנא אשר יחשוב האדם עם קונהו לכן אבא בקיצור גדול בדבר הנוגע לדינא. במה שנסתפק מעכ"ת איך לכתוב בגט שם המגרש אשר שמו מעריסה חיים מעשל וכך עולה לתורה ובפי כל נקרא רק בשם מעשל וחותם עצמו ביוד מעשיל. לפענ"ד נראה לכתוב מעשיל דמתקרי חיים מעשיל ואף דהב"ש בכללי השמות אות כ' כתב דשם שעולה לתורה יותר עיקר משם החתימה ובנ"ד דעולה לתורה בשניהם הי' ראוי להקדים חיים מעשיל מ"מ נגד זה שם הנקרא בפי כל יותר עיקר משם העריסה ועושה את (שם) העריסה כנשתקע וא"כ יש לכל אחד מעלה עיקרית דשם מעשיל היא הנקרא בו בפי כל ושם חיים מעשיל יש לו מעלה דהיא עולה בו לתורה ושקולים הם ויש לו רשות להקדים איזה שירצה. וא"כ אם יקדים שם חיים מעשיל נפלנו בספק מחלוקת הפוסקים אם יכתוב דמתקרי מעשל או המכונה. דמעשל היא שם לעז וראוי לכתוב עליו המכונה. אמנם כיון שגם בראשונה נכתב שם לעז ובכה"ג דשני השמות שם לעז כותבין דמתקרי כמ"ש הב"ש שם אות י"ג ולכן טוב להקדים שם מעשיל דמתקרי חיים מעשיל דכשר לדברי הכל. ופשוט דאזלינן בזה בתר חתימתו לכתוב י' אחר השין ועי' בט"ז בשם יהודה שחותם בא' לבסוף. וגם בלא"ה כתב הכ"ש בשמות אנשים אות מ' דאם כותב [מענדילן יש לכתוב כיו"ד אחר [הדל"ת] וא"כ אפשר דה"ה בשם מעשיל. ולכן נלפענ"ד לכתוב מעשיל דמתקרי חיים מעשי העשיל. ובדבר שם המתגרשת שנקראת מעריסה נעכא גיטל **ונקראת** כן בפי אנשי העיר אבל בני משפחתה והשכנים אותה נאצאי. הנה מ"ש מעכ"ת לכתוב נאצאי דמתקרי נעכא גיטל לא נראה בעיני. דשם נאצאי הוא שם שמיעוט קורין אותה כו והוי שם הטפל ושם נעכא גיטל היא שם העיקר ואם הקדים שם הטפל לשם העיקר אין ליתן הגט ועי' בב"ש ס' קכ"ט סק"ד ולכתחילה אין לכתוב רק לדברי הכל. ולכן נראה לי לכתוב נעכא גיטל דמתקריא נאצאי כדין שני שמות לעז וגם בספק אם יש לכתוב דמתקריא או המכונה

כותבין דמתקריא כמ"ש הפוסקים דאם כתב דמתקרי במקום המכונה כשר משא"כ להיפך כנלפענ"ד. וד' הטוב יצילנו משגיאות יראנו מתורתו נפלאות כעתירת ידידו:

סימן יד

ב"ה יום ג' י"א **תשרי** תרל"ח לפ"ק לבוב. במיתי שתא חדתא. תיתי ברכתא טבתא. לכבוד ידידי הרב המופלג בתורה. וביראת ד' טהורה. ותיק וחסיד. כש"ת מוה' ניסן הכהן נ"י דומ"ץ בק' צעשינוב:

מכתב שאלתו הגיעני. באחד שנשא אשה והאיש מתנהג במעשה נערות והולך הנה והנה וחושב מחשבות ולפעמים מדבר בשעת הילוכו דברי שטות אך כששואלין אותו משיב כהוגן על הן הן ועל לאו לאו. וקודם החתונה וגם אחרי כן הי' לפעמים כועס מאד עד שיצא מדעתו בעת כעסו. וזה הי' כמעט בכל יום בערך שעה או יותר ואח"כ חזר לקדמותו. וכעת עברו ערך ארבעה חדשים אשר אינו כועס כל כך רק כשאדם מקניטו אזי כועס כדרך כל אדם רק התנהגותו הנ"ל עדן לא סר ממנו. והרופאים אומרים שזה אין שגעון רק שנולד במוח ודעתא קלישתא. ושאל מע"כ אם שוטה כזה יכול לגרש אשתו והעתיק לפני תשובה מאת הגאבד"ק להתיר מטעם כיון שהוא לעולם כן ובתולדה אמרינן כשם שכנסה בדעת זו כן יכול לגרשה וכדאמרינן ביבמות דף קי"ג ע"ב לר"א דהיכא דלא הוי עתים חלים ועתים שוטה אמרינן כקידושין כך גרושין. אלא שעורר על זה לפי מה דאמרינן בחולין דף י"ג בהעלום חש"ו דיש להם מעשה. ולשיטת רש"י שם דמעשה עם הדיבור חשיב מעשה ודיבור בלא מעשה חשיב מחשבה גרידא. ואם כן הקדושין הועילו משום דהוי דיבור ומעשה אבל הגירושין אף דנתינת הגט חשיב ג"כ דיבור ומעשה. מכל מקום לדעת הפוסקים דבעי' שליחות בכתיבת הגט א"כ מינוי השליחות חשיב דיבור בעלמא ומחשבה גרידתא ולא שייך לומר כשם שכנס ברמיזה כך מוציא ברמיזה. ובגמ' ביבמות דאמרו כקידושין כך גרושין אפשר דמיירי דהבעל כותב בעצמו. ואף שכתב הב"ש סי' קכ"א ס"ק ט' דחרש יכול לעשות שליח לכתיבה דכיון דלאו קדושין גמורים הם א"צ שליחות גמור ומקילין בזה ע"ש זה דוקא בחרש דמה"ת לאו בר דעת היא כל ומש"ה מקילין במצוה לסופר לכתוב משא"כ בנ"ד דאית לי' דעתא קלישתא ומועיל עם מעשה דוקא לשיטת רש"י. וגם לדעת התוס' י"ל דקדושין דא"א לתלות המעשה בענין אחר ובכה"ג מועיל עם דיבור משא"כ מינוי השליחות דהוא דיבור לחוד ומחשבה גרידתא לא מהני זה תורף דבריו. ולא זכיתי להבינם דהא בחולין שם אמרינן דמעשה מועיל גם בחש"ו אף דאינם בני דעת כלל מ"מ במעשה ודיבור עמו

מהני וא"כ גם בחרש הועילו הקדושין מה"ת דנתינת הקדושין חשיב מעשה ואפ"ה יכול לעשות שליח לכתיבת הגט כמ"ש הב"ש וא"כ גם בנ"ד אף אם נאמר דמחמת שדעתו קלושה הוי כשוטה. מ"מ לא עדיף מחרש גמור דדינו כשוטה לכל דבר ואפ"ה בקידש כשהוא חרש יכול לעשות שליח לכתיבת הגט ואמאי לא יועיל גם בנ"ד. ולא מצינו לחלק בהא דיש להם מעשה לחש"ו בין שוטה גמור או לא. הן אמת דלפ"ז דברי הב"ש הנ"ל צריך להבין דאמאי יועיל בחרש מינוי השליחות לגרש דהוא דיבור בעלמא כיון דבשעת קדושין הוי מעשה גמור'. וגם בלא"ה דברים הללו מרפסין איגרי דבש"ס יבמות אמרינן דחרש תקינו לי' קדושין דרבנן ע"ש ר"פ חרש וברש"י שם דמה"ת אין קנינו קנין. ולדבריו מועיל קדושי חרש מה"ת משום דהוי דיבור ומעשה ואמאי חש"ו פטורין מכל המצות הא אם יאמרו בפירוש שעושין לשם מצוה עם מעשה המצוה מועיל דהוי מעשה ודיבור. ולכן נלפענ"ד דלא דמי כלל להך דחולין דהיכא דמועיל בפיקח מחשבה בעלמא בלא מעשה כגון שמצא קליפת אגוז וחישב עלי' לקבלה דמקבל טומאה מיד דכל הכלים יורדין לידי טומאה במחשבה ועי' ברש"י חולין דף י"ג שם ד"ה ואין. בזה אמרינן דבחש"ו אף דמחשב' אין להם מ"מ אם צירף מעשה עם דבור שפיר מהני. וכן בהכשר אוכלין דבגדול סגי במחשבה בעלמא דאם ירד על הפירות טל ושמח הר"ז בכי יתן ומש"ה מועיל בקטן מעשה ודיבור משא"כ במקום דגם בגדול בעי' דוקא מעשה ומחשבה אין זה מועיל בקטן. וראי' גדולה לזה מדברי רש"י חולין שם דף י"ב ע"ב ד"ה אמר שפירש האי דאמר בש"ס ותיבעי לי' מעשה כגון דקיימא עולה בדרום ואמר הריני מביאו לצפון לשחטו לעולה שאינה כשרה בדרום ע"ש. ולמה לי' לרש"י כולי האי ולא פירש שהעולה עמדה בצפון והקטן אמר ששחטה לעולה וכן עשה דהוי מעשה דהיינו השחיטה עם הדבור שאמר ששחטה לעולה דמועיל לשיטת רש"י. וע"כ דמעשה השחיטה לא חשיבא להוכיח על הכוונה שהרי מעשה זו היא מחויבת להיות גם בגדול ולכך פרש"י שהעולה עמדה בדרום והקטן הביאה לצפון שאז עשה מעשה יתירה שמוכיח דכוונתו לקדשים ששחיטתן בצפון. ונראה שלזה כוון רש"י שם דף י"ג ד"ה ותיבעי שכתב דאם שחט ופירש לשם עולה אין המעשה מוכיח על המחשבה שכל השחיטות שוות עכ"ל. והיינו דהשחיטה המחויבת לעשותה אינה מוכחת על הכוונה רק אם עשה מעשה יתירה כגון דקיימא בדרום והביאה לצפון והטעם לזה דאף דחש"ו אין להם דעת מ"מ לפעמים עושים מעשה קוף בעלמא כמו שרואים הגדולים עושים ומש"ה אם העולה עמדה בצפון ושחטוה חש"ו אין כאן מעשה מוכיח על הכוונה דאפשר שראו גדולים שוחטים קרבנות ויעשו גם הם כן. ומש"ה בעינן דוקא דקיימא בדרום והביאה לצפון. וא"כ בקדושין

מה שנותן הטבעת לידה לא חשיבה מעשה להוכיח על הכוונה דאותה מעשה היא מחויבת להיות וגם בגדול איתא ומש"ה לא הוי קדושין רק מדרבנן. אלא דקשיא לי' להב"ש כיון דעכ"פ מועיל הקדושין מדרבנן היאך יכול לעשות להסופר לשליח דהרי לא מצינו לחז"ל שתקנו שליחות לחרש מדרבנן ולזה תירץ דהקילו בזה כיון דלא הוי קדושין גמורים. וא"כ בנ"ד דיש עליו חשש שוטה א"כ גם בלאו דברי הב"ש יכול לעשות שליח דממנ"פ אם הי' שוטה גם קדושין דרבנן ליכא כדאמרינן ר"פ חרש דבשוטה לא תקינו רבנן קדושין כלל ולכן יפה הורה הגאבד"ק דיכול לגרשה דכקודושין כך גרושין. ועי' בב"ח סי' קכ"א שכתב שמי שדעתו צלולה ומבין ומשיג הדברים על בוריין אע"פ שדלה וחלושה קדושיו קדושין גמורים וכן גירושיו והיינו ממש נ"ד ועי' בפר"ח סי' קכ"א ס"ק ו'. ונראה מדברי הב"י והפר"ח דבזה מודה הרמב"ם דלא מיקרי שוטה דהרמב"ם מיירי דוקא בשוטה גמור לדבר אחד דבזה ס"ל להרמב"ם דמיקרי שוטה דהני ד' דברים המוזכרים פ"א דחגיגה לדוגמא נקטינהו וה"ה בשוטה בדבר אחד משאר דברים אבל בדעתא קלישתא אם משיב כהוגן ומבין על בוריו מה שמדברים אליו אינו בכלל שוטה לכ"ע. וגם בלא"ה דעת המהרי"ט ח"ב ח' אהע"ז סי' ט"ז דהרמב"ם מיירי לענין עדות דוקא. ולכן נלפענ"ד דבנ"ד אם אינו עתים חלים ועתים שוטה רק תמיד במעמד אחד יכול לגרש. דברי ידידו:

סימן טו

ב"ה יום ו' **עש"ק** כ"ט תמוז תר"ל **לפ"ק** לבוב. הנני נותן את בריתי שלום לכבוד ידיד נפשי. ולבי. הרב הגאון החריף ובקי המפורסים לתהלה תפארת האדם המעלה. מאד נעלה. וכבוד ד' מלא יקר הערך. כקש"ת מוה' שלום מרדכי **הכהן** נ"י אבד"ק יאזלאוויץ יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני. וראיתי פלפולו אשר פלפל בחכמה בחריפות ובקיאות הפלא ופלא. עשה מטעמים כאשר אהבתי ודילידא אמי' כוותי' תלד. ובדבר השאלה אשר נשאל מעכת"ה במי שמוכר דגים. והדגים מונחים בכלי מלא מים. וביום השבת ראה שנסרחו המים וימותו הדגים אם מותר לומר לעכו"ם להוציא הדגים ולהניחם בכלי אחרת שיש בו מים צלולים. והרי בש"ס שבת דף ק"ז ע"ב אמרינן השולה דג מן הים כיון שיבש בו כסלע חייב וא"כ אם לא שהה כשיעור הזה הוי כחצי שיעור ותליא במחלוקת הפוסקים אם באיסורי שבת חצי שיעור אסור מה"ת דאם אסור מה"ת א"כ הוי אמירה לעכו"ם שבות גמור ואסור גם במקום פסידא אבל לפמ"ש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' פ"ו דבאיסורי

שבת חצי שיעור אסור מדרבנן אם כן הוי אמירה לעכו"ם שבות דשבות ויש להתיר במקום פסידא. ועי' במג"א סי' שט"ז ס"ק מ"ז ובסי' ש"ז ס"ק ז'. ואף כי לא אדון אנכי להכריע בזה שנחלקו גדולי המחברים מ"מ לפענ"ד נראה דבאיסורי שבת לא שייך כלל חזי לאיצטרופי דדוקא באיסורי אכילה דאם אכל חצי זית ובתוך כדי א"פ חזר ואכל חצי זית חייב מלקות מש"ה גם בחצי שיעור לחודי' אסור מה"ת כיון דחזי לאיצטרופי אם יחזור ויאכל עוד חצי שיעור. משא"כ בשבת דבעינן מלאכת מחשבת דבתחלת עשיית המלאכה יחשוב שעושה כדי לגמור כל המלאכה ומש"ה אמרינן המפנה חפצים מזוית לזוית ונמלך עליהם והוציאן פטור א"כ אם כותב אות אחת וכדומה א"א לומר דאסור מה"ת משום דחזי לאיצטרופי לאות אחר' שיחזור ויכתוב דגם אם יכתוב עכשיו עוד אות אחר' ג"כ לא מיחייב שלא היתה כוונה משעה ראשונה לכך דבתחלה הי' בדעתו לכתוב רק אות אחת. ובאמת לא כתב כלל רק אות אחת. ואין זה דומה כלל לאיסורי אכילה דשם אסרה התורה המעשה ולא בעי' מחשבה והמתעסק בחלבים ועריות חייב ואם אכל חצי זית וחזר ואכל בכדי א"פ חייב. ומש"ה שייך חזי לאצטרופי אבל באיסור שבת גם אם ישלים עכשיו להשלים השיעור פטור מטעם שכתבתי וממילא לא שייך חזי לאיצטרופי ובזה אמרתי לבאר הא דאמרינן בריש שבת המוציא מחנות לפלטיא דרך סטיו דבן עזאי פוטר משום דמהלך כעומד דמי ע"ש. וצריך להבין דהא אמרינן התם בגמ' דעמד לכתף לא מיקרי עמידה להפסיק באמצע ההוצאה משום דאורחי' בהכי ודוקא עמד לפוש מיקרי עמידה ע"ש. וא"כ ניהו דסובר בן עזאי מהלך כעומד דמי מ"מ הרי דרך הילוך בכך ולא עדיף מעמד לכתף דלא מיקרי עמידה ואמאי פוטר בן עזאי. ואדרבא מצד הסברא הא דמהלך כעומד גרע מן עמד לכתף דבעמד לכתף אפשר להוציא בלי עמידה זו ואפ"ה לא מיקרי הפסק ומכ"ש במהלך כעומד דאי אפשר כלל באופן אחר ואמאי יהי' עמידה כזו הפסק. אמנם עפמ"ש י"ל דמש"ה פוטר בן עזאי דכיון דבתחלת מחשבתו הוא להוציא מחנות לפלטיא ולהלוך דרך סטיו שהוא מקום פטור א"כ לא היתה עקירה משעה ראשונה לכך לעשות מלאכה בבת אחת כיון דרוצה להלוך דרך סטיו דהוי כעומד לבן עזאי א"כ הרי תחלת מחשבתו לעמוד באמצע מלאכת ההוצאה כיון דרוצה להלוך דרך מקום פטור דהוי כעומד והוי כמחשב להוציא מרה"י למקום פטור ולעמוד שם ואח"כ להוציא מן מקום פטור לרה"ר דפשיטא דפטור אף אם הוציא אח"כ בלא (ח"ב) **הא** שום הפסק כיון שלא היתה עקירה משעה ראשונה לכך רק היתה מחשבתו להוציא ע"י הפסק מקום פטור ולעמוד שם כיון דמהלך כעומד דמי. ולא דמי לעומד לכתף דשם לא הי' יודע בשעת עקירה ראשונה שיעמוד באמצע ההוצאה לכתף

ומיקרי שפיר מלאכת מחשבת וגוף העמידה שהוא לכתף לא מיקרי הפסק מה שא"כ כאן דמתחלת מחשבתו דעתו לעמוד במקום פטור כיון דלבן עזאי הילוך חשוב כעמידה. ובזה אמרתי ליישב קושית התוס' בשם הירושלמי דהיכא משכחת לה לבן עזאי מעביר ד"א ברה"ר כיון דלדידי' חשיב כעמד באמצע דמהלך כעומד דמי ע"ש. ולפמ"ש נכון דהנה בתוס' סוכה דף מ"ג ע"א ד"ה ויעבירנה ובתוס' ר"ה דף כ"ט ע"ב ד"ה שמא מוכח דדעת רש"י דגבי ד"א ברה"ר לא בעי' שיהי' עקירה משעה ראשונה לכך וכ"כ בכפות תמרים שם ואם כן שפיר מחייב במעביר ד"א ברה"ר דגוף ההילוך שהוא כעמידה לא מיקרי הפסק משום דלא גרע מעמד לכתף דלא מיקרי הפסק וכמ"ש. ואף דעיקר מחשבתו היתה להפסיק באמצע ע"י ההילוך שהוא כעמידה לבן עזאי מ"מ בד"א ברה"ר לא בעינן שיהי' עקירה משעה ראשונה לכך לדעת רש"י וכמ"ש ודוק היטב:

עוד אפשר לומר בזה דבאיסורי אכילה יש שם איסור על גוף הדבר דהרי גם פחות מכזית שם חלב עליו. אלא שאין בו שיעור אכילה לחייב את האדם האוכלו כרת ובכה"ג מרבינן לי' לאיסורא מכל חלב או משום דחזי לאצטרופי ואם כן בכה"ג בשבת באופה או מבשל פחות מכשיעור דודאי שם אופה שייך ג"כ בפחות מכשיעור מש"ה כתב רש"י בשבת דף ע"ד ע"א ד"ה וכי דאסור מה"ת משא"כ באורג או בקושר דאם אינו עושה שתי תכיפות ואינו אורג שני חוטין אין עליו שם קושר או אורג כלל דאינו מתקיים א"כ לא דמי לחצי שיעור דהתם [אף] דאכל (איסור) פחות מכשיעור אבל עכ"פ איסור' קא אכיל משא"כ הכא. והרי במעביר פחות מד"א ברה"ר מוכח בגמ' להדיא דליכא איסור תורה מדהתירו במי שהחשיך לו בדרך. וע"כ מטעם שכתבתי כיון דמקומו של אדם הוא ד"א א"כ אם מעביר פחות מזה אין עליו שם איסור כלל. וא"כ גם בנ"ד אף שכתב בשו"ת חות יאיר סי' קס"ד דבכל רגע שהדג חוץ למים מתיבש קצת מ"מ התורה לא אסרה רק נטילת נשמה גמור' וכ"ז שלא נתייבש כסלע אין עליו שם איסור ולא דמי לחצי שיעור והארכתי בזה. ויען כי אינו נוגע לדינא מאחר שכבר יצא הדבר להיתר מאת מעכת"ה לכן קצרתי. וגם זה המעט לא כתבתי רק למען הראותו כי דבריו חביבים מאד בעיני. ואנכי מוטרד בשו"ת שונות ומוכרח לקצר:

סימן טז

ב"ה יום ה' י"ב טבת תרל"ד לפ"ק לבוב הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם ירא ד' מרבים כש"ת מוה' אפרים זלמן מרגליות נ"י אבד"ק ברייליב יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני באשה אחת שבעלה הרחיק נדוד ממנה שלשה שנים ויותר ובאו שני עדים כשרים והעידו שמת בעלה ונשאת לאחר ואחר הנשואין של האשה באו ב' עדים אחרים והעידו שאז הי' חי רק שאחר זמן מת והיינו אחר הנשואין שלה. ונסתפק מעכ"ת אם מותרת היא לבעלה והאריך להתיר וביקש ממני לחוות דעתי בזה. והנה אם נתברר הדבר בברור גמור שהאמת כדברי כת השני' שהי' בעלה חי בשעת הנשואין השניים הדבר ברור דאסורה לבעלה השני וע"כ לא נחלקו בש"ע סי' י"ז סעי' נ"ז רק אם הולד מהשני שנתעברה אחר מיתת בעלה הראשון הוא ממזר או לא. משמע דלכ"ע עכ"פ אסורה לו ועי' בב"ש שם ס"ק קס"ט שכתב ול"ד למ"ש ס"ס ט"ו במתה אחותה דאין הולד ממזר דשם אחר מיתת אחותה ליכא איסור כלל ע"ש הרי מבואר דהכא איכא איסורא גם לאחר מיתת בעלה הראשון. והטעם בזה כיון דמסקינן בש"ס יבמות דף צ"א ע"ב דלא עבדינן עובדא במאי הו"ל למיעבד וגם בנשאת ע"פ שני עדים ובא בעלה אסור' לו והכי קיי"ל בסי' י"ז סעי' נ"ו וכיון דאסור' לראשון אסורה גם כן לשני דכשם שאסור' לבעל כך אסורה לבועל. וראיתי למעכ"ת שכתב דהא דאיפלגו הפוסקים בש"ע סעי' נ"ז אם הולד מהשני ממזר היינו דוקא כשנולד קודם שנודע לנו שמת בעלה באמת אף דבאמת כבר הי' מת כיון דעכ"פ לא הי' ידוע לנו שמת והעדים הראשונים שקרנים הי' לכך ס"ל דהוי ממזר מדרבנן אבל אחר שנודע לנו שמת מודים דאינו ממזר כלל. וזה דבר תפל בלי מלח. ויש לי ראי' גדולה שלא כדברי מעכ"ת. דהנה בש"ס יבמות דף צ"ב מוקמינן למתניתין דתנן שאם אמרו לה מת בעלך ואחר כך מת בנך וניסת ואח"כ אמרו לה חילוף היו הדברים תצא והולד ראשון ואחרון ממזר וקאמר בש"ס דמתניתין ר"ע הוא דס"ל יש ממזר מח"ל אבל חכמים אומרים אין ממזר מיבמה והקשו התוס' והרא"ש דבש"ס גיטין משמע דגם לרבנן יש ממזר מיבמה ותירצו דהתם היינו ממזר מדרבנן אבל מתני' משמע לי' דהוי ממזר מדאורייתא מדקתני סיפא אמרו לה מת בעלך ונשאת ואח"כ אמרו לה קיים הי' ומת תצא והולד ראשון ממזר והאחרון אינו ממזר ואי רישא ממזר מדרבנן האחרון אמאי אינו ממזר דכי היכי דקנסוה גבי בעל ה"נ קנסו לה לגבי בועל דאפילו אחר שמת בעלה או גרשה אסור בה והולד ממזר ממנו עכ"ל התוס' והרא"ש ואם איתי' כדברי מעכ"ת דהולד שנולד אחר שנודע לנו בברור שמת לד"ה אינו ממזר כלל אף מדרבנן אכתי קשה קושית התוס' והרא"ש לוקמי רישא כחכמים דמודו דעכ"פ מדרבנן יש ממזר מיבמה והא דקתני סיפא והאחרון אינו ממזר היינו הולד שנולד אחר שנתברר שמת בעלה דבזה אף מדרבנן לא הוי ממזר. ועוד דהרי התוס' בדף צ"ב שם ד"ה ואמרו פירשו דראשון ואחרון דתנן במתניתין היינו לפני שמועה ואחרון היינו

לאחר שמועה אם כן הא דתנן בסיפא בהעידו לה שמת בעלה דהאחרון אינו ממזר היינו הולד שנולד לאחר שמועה וע"ז כתבו התוס' והרא"ש דהיינו דוקא מה"ת אבל מדרבנן הוא ממזר. א"כ מבואר להדיא דאף הולד שנולד לאחר שמועה דהיינו לאחר שנתברר שמת אחר כך גם כן הוא ממזר מדרבנן. והראי' שהביא מעכ"ת מדלא אמרו בש"ע שם דתצא ומזה הוכיח דלאחר שנתברר שמת ליכא איסורא כלל וע"כ הא דהוי ממזר מדרבנן היינו שנולד אחר שמת קודם הברור. במחכת"ה אשתמיטתי' משנה שלימה ביבמות דף צ"ב שם דאם אמרו לה מת בעלך ונשאת ואח"כ אמרו לה קיים הי' ומת תצא וכו'. גם בדברי התוס' והרא"ש שהבאתי לעיל כתבו בפירוש דאפילו לאחר שמת בעלה או גרשה אסור בה וכ"כ בב"ש ס"ק קס"ט וכמ"ש. וע"כ צ"ל דהא דלא אמרו בש"ע סעי' נ"ז תצא הוא משום שסמך על מ"ש בסעי' נ"ו שם דגם בשני עדים תצא מזה ומזה וכיון דאסורה לבעל אסורה גם כן לבועל. גם מה שהביא מתשו' ריב"ש סי' שע"ט אין ענין כלל לנ"ד. והדבר פשוט ומבואר דאם נודע בברור שבעלה הי' קיים בשעת הנשואין ואח"כ מת תצא ומשנתינו הוא זו וכמ"ש. אמנם אמת הדבר שאיסור זה הוא רק מדרבנן כמ"ש התוס' והרא"ש הנ"ל ועי' במשנה למלך פ"י מגרושין הלכה ד':

אמנם בנ"ד שהדבר ספק אם הי' קיים בשעת הנשואין או לא דהרי שני כתי עדים מכחישים זה את זה. בזה יש לעיין טובא אם מותרת לבעלה השני. דלפי מה דקיי"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומה"ת הוי לן לאוקמי אחזקה גם בתרי ותרי ורק דחכמים החמירו שלא לאוקמי אחזקה בתרי ותרי כגון שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דמה"ת מוקמינן אותה בחזקת פנוי' ומותרת לשוק וחז"ל החמירו לומר דהוי ספיקא והיא ספק א"א. מה שאין כן בנ"ד הוא להיפך דמחמת החזקה היא אסורה דיש לבעלה הראשון חזקת חי וגם איכא חזקת א"א וכיון דמה"ת מוקמינן גם בתרי ותרי אחזקה ובודאי הי' קיים בשעת הנשואין ותצא מבעלה השני:

והנה כבר נודע מחלוקת רבותינו גדולי האחרונים באם שמע שמת לו קרוב וא"י אם קודם שלשים או תוך ל' אם חייב להתאבל עליו. והט"ז האריך בסי' שצ"ז להוכיח דאינו חייב להתאבל ותלינן שמת קודם ל' וכתב דלא שייך לאוקמי בחזקת חי דהרי מת לפנינו ואע"ג דבכל דוכתי אזלינן בתר חזקה דמעיקרא נגד חזקה דהשתא. שאני במיתה דכל חי עומד למות והוא מיועד לכך בלא ספק ע"כ אמרינן דודאי כל זמן שאינו מבורר שמת אמרינן עדיין חי הוא. אבל כשמבורר שמת אזלא החזקה לענין שנאמר דהשתא הוא שמת דאדרבא אמרינן שמעיקרא מת כיון שעומד לכך ע"ש בט"ז. ורבים קמים עליו וחלקו ע"ז ואנכי בעניי הבאתי ראי' גדולה ועצומה לדברי הט"ז מהא דתנן בס"פ מי

שאחזו כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד יב"ח וכו' כתבו לאחר יב"ח ונתנו לאחר יב"ח ומת אם הגט קודם למיתה הר"ז גט ואם מיתה קדמה לגט אינו גט ואם אינו ידוע זו היא שאמרו מגורשת ואינה מגורשת. וכתב שם הר"ן ע"ז דלא מוקמינן לי' בחזקת חי ונימא דלאחר יב"ח מת אלא כיון דהשתא מת מקמי הכי מספקינן לי' דלמא בתוך יב"ח מת ע"ש הרי מפורש יוצא דהיכא דבודאי עכשיו מת לא מוקמינן לי' בחזקת חי ויש להסתפק שמא מת מכבר וממילא באבלות אזלינן בספיקו להקל וכדעת הט"ז וזו ראי' שאין עלי' תשובה לפענ"ד. ומעתה בנ"ד לדעת הט"ז אין כאן חזקת חי כיון דהשתא בודאי מת ושפיר הוי סד"ר ולהקל אלא אף לדעת הנקה"כ וסייעתו החולקים על הט"ז מ"מ הרי הנקה"כ כתב שם לדחות ראיית הט"ז מן מפקח את הגל דשאני התם דאם אמרינן למפרע משעת נפילת הגל מת יש זמן ידוע אבל הכא אין כאן זמן ידוע שנאמר למפרע מיום זה מת הילכך עד השתא מוקמינן לי' בחזקת חי עכ"ל. וא"כ בנ"ד הרי יש זמן ידוע לתלות שמת באותו זמן דהיינו בשעה שהעידו עליו שני עדים הראשונים ושפיר תלינן שמת מקודם וזה דמי ממש למפקח את הגל. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק ח' אהע"ז סי' ל"א:

ומצאתי להתוס' בערובין דף ל"ו ד"ה הכא שכתבו דאף למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן ומה"ת מוקמינן אחזקה דמעיקרא. זה דוקא היכא דליכא חזקה דהשתא כנגדה אבל היכא דחזק' דהשתא מתנגד' לחזק' דמעיקרא בכה"ג לכ"ע לא מוקמינן אחזקה והוי ספיקא. וכ"כ עוד התוס' בכתובות דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן. ואף דהתוס' שם אזלי אליבא דר"מ דס"ל בספ' עירוב הר"ז חמר גמל דהיינו בתרי ותרי ולא מוקמינן התרומה בחזקת טהורה משום דהרי טמאה לפניך וממילא לדידן דקיי"ל כר' יוסי דספ' עירוב כשר מוכח להיפך דמוקמינן התרומ' על חזקה דמעיקרא אף בתרי ותרי ואף דאיכא חזקה דהשתא כנגדה וכ"כ רש"י בעירובין שם ד"ה אחת. מ"מ י"ל דר"מ ור' יוסי לא פליגי בהך סברא ולכ"ע היכא דחזק' דהשתא מתנגדת לחזק' דמעיקרא לא מוקמינן על שום חזקה והוי ספיקא. ור"מ ור"י לא פליגי רק אי ספ' עירוב כשר או לא וממילא בנ"ד כיון דהשתא בודאי מת הבעל הראשון ואיכא חזק' דהשתא ואף למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן בכה"ג דאיכא חזק' דהשתא לכ"ע לא מוקמינן אחזק' דמעיקרא כמ"ש התוס' וכיון דאין כאן רק איסור דרבנן הוי ספיקא דרבנן לקולא ומותרת לבעל'. וגם לפי מ"ש התוס' בכתובות דף כ"ו בשם ר"י בר ברוך דהיכא דהעדים המתירים באו תחיל' לא שייך לאוקמי אחזקה דמיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן. ג"כ מותרת לבעלה ע"י עדותן בנ"ד דשנים שאמרו שמת בעלה הראשון קודם נשואין השניים באו תחיל' וכבר נפקע חזקת א"א

וחזקת חי. וראיתי למעכ"ת שכתב דמש"ס יבמות דף דף פ"ח ע"ב מוכח דבתרי ותרי אם לא נשאת לאחד מעדי' תצא אף דהשנים שאמרו לא מת מודים שעכשיו מת ומחולקים על הזמן אפילו בישראל. עיינתי שם בסוגיא ולא ראיתי שום הוכחה לזה דמילתא דרב מיירי התם להדיא דהשנים המכחישים אומרים שעדיין בעלה קיים כמבואר שם להדיא שאומרים העדים שזה הוא בעלה ואתון הוא דלא ידעיתו לי' והברייתא דדפנו אף דהתם מיירי שעכשיו בודאי מת בעלה מ"מ כיון דשם מיירי בכהן אם כן אם נשאת קודם שמת בעלה אסור' עליו עולמית משום זונה אף אחרי מיתת בעלה הראשון דבכהן אין חילוק בין אונס לרצון ואסורה מה"ת. ובאמת אין הטעם שם דתצא משום חזקת א"א דכבר ביארתי בשם התוס' דבכה"ג בתרי ותרי לכ"ע לא מוקמינן אחזקה או משום דאיכא חזקה דהשתא דעכשיו ודאי מת או משום דהיכא דהעדים מתירין באו תחילה כבר נפקע חזקת א"א כדעת ר"י בר ברוך רק משום הכי תצא משום דהוי ספיקא דאורייתא דזונה לכהן אסור' מה"ת. ובלא שום חזקה אסורה לו דספק תורה להחמיר מה שא"כ בנ"ד דמיירי בישראל דאף אם הי' בעלה חי בשעת נשואין אין כאן רק איסור דרבנן משום קנסא כמ"ש לעיל בשם התוס' והרא"ש ואם כן בספ' בכה"ג הוי ספיקא דרבנן לקולא ומשום חזקת א"א וחזקת חי ליכא בזה מטעם שכתבתי וזה פשוט ודברי מעכ"ת שגבו ממני:

וגם לפמ"ש התוס' ביבמות דף פ"ח שם ובכתובות דף כ"ב ודף כ"ו דחזקת אשה דייקא ומינסבא מרעא לה לחזקת א"א ג"כ מותרת לבעלה בנ"ד דהוי ספיקא דרבנן דאנוס הוא ואין לאוקמי אחזקת א"א כיון דדייקא ומינסבא אזלא לה חזקת א"א דאף בשני עדים תצא מזה ומזה כמ"ש לעיל ואיכא חומר בסופה וממילא דייקא. הן אמת שדברי התוס' שם ביבמות אינם מובנים שהקשו בהא דפריך הש"ס הבא עלי' באשם תלוי קאי ואמאי לא קאמר בחטאת קאי ותירצו דחזקת אשה דייקא ומינסבא מרעא לה לחזקת א"א והוא תמוה מאד דהא כאן אזלינן אליבא דרב דס"ל דנשאת ע"פ שני עדים מותרת לחזור לו וליכא חומר בסופה ולא דייקא כלל וכאן לא שייך לומר כמ"ש התוס' הכתובות דף כ"ו דבתרי ותרי לא הויא אנוסה ואסורה לבעל' וממילא דייקא דהא לפי הס"ד מיירי מלתא דרב בניסת ואח"כ באו עדים ושפיר הויא אנוסה ומותרת לבעל' הראשון ולא דייקא. ואפשר שזה כוונת המהרש"א שם ביבמות. ובחנם נדחק שם הגאון בעל קרני ראם ע"ש ואכמ"ל. והנה כל האריכות בזה לא הוצרכנו רק לדעת הש"ך וסייעתו דבספיקא דרבנן היכא דאיכא חזקת איסור אזלינן לחומרא. אבל לדעת הפר"ח והמשלמ"ל שחלקו על הש"ך בזה א"כ בנ"ד בלא"ה מותרת לבעלה משום ספיקא דרבנן לקולא אף דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומה"ת מוקמינן אחזקה מ"מ מותרת דבסד"ר אינו מועיל חזקת איסור

לדעתם. מכל הלין טעמי נלפענ"ד דמותרת היא לבעלה וכן פסק אאמו"ר הגאון המובהק זצ"ל בחיבורו הגדול מאמר מרדכי סי' י"ח ע"ש באמצע התשובה דאם הי' בעלה הראשון ישראל פשיטא לי' דמותרת לבעלה השני. וכן נכון. דברי ידידו הדוש"ת באהבה:

סימן יז

ב"ה יום א' כ"א מרחשון תרל"ה לפ"ק לבוב:

רב שלום וברכה וכל טוב. לכבוד ידידי. הרב הגדול שבח עוז ומגדול. החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם. צח השכל ונקי הרעיון. כש"ת מוה' אבא זאב ראמה נ"י אבד"ק אטק יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני. והתענגתי להתבשר משלומו הטוב. ובדבר השאלה באיש ואשה שהיו דרים איזה שנים ביחד ואח"כ מאסה בו ועזבה אותו והלכה לכפר **אחד** והיתה משרתת אצל בעה"ב אחד כשתי שנים. ובעלה לא דרש אחרי' כלל לפייסה ופתאום בקיץ העבר שלחה לבעלה כי יש את נפשה לדור עמו. וביום ל"ג בעומר שבה לבית בעלה ובחוהמ"ס העבר ילדה בן זכר בן קיימא ושאלו אותה מה זאת וענתה ואמרה כי הבעה"ב אשר שרתה אותו אנסה פתאום ביום כי לא היתה אשתו אז בביתו וממנו נתעברה ושאלו אותה מדוע לא עזבה אותו לילך מאתו ולא להיות עוד בביתו ואמרה כי היתה יראה פן יקבול עלי' במשפט העמים אם תעזוב אותו בתוך זמן משך השכירות והוא אמתלא גרועה ובכפר הזה דרים עוד יהודים אך שכיני הבעה"ב הם אינם יהודים ופלפל מעכ"ת בחכמה אם האשה מותרת לבעל' ואם הולד מותר לבא בקהל וביקש ממני לחוות דעתי בזה. והנה מקור הדברים הוא בסי' ס"ח סעי' ז' בהג"ה שם הובא דעת רבינו יונה והרא"ש דבאשת ישראל אם טוענת נאנסתי מותרת לבעל' והרמ"א הביא דיעה זו בלי חולק. ולכאור' קשה ע"ז מהא שהביא הב"י בסי' ו' והרמ"א בסי' קע"ח ס"ג בשם המרדכי פ"ב דכתובות באשה שהלכ' בדרך עם שני יהודים ואנסה אחד מהם בדרך והשני נטמן ובאת' לביתה וספרה המאורע והתירוה לבעל' דאי בעי אמרה לא נבעלתי ורבינו שמחה אסר' דכיון דעברה על דת ונתייחד' שמא הפסידה המיגו שלה ע"ש. ומדברי המרדכי וגם מדברי רבינו שמחה נלמד דאינה נאמנת לומר נאנסתי רק היכא דיש לה מיגו ולא פליגי אלא אם בכה"ג דעברה על דת אם הפסיד' המיגו או לא. אבל עכ"פ היכא דליכא מיגו פשיטא להו דלא מהימנא לומר נאנסתי וא"כ בהך דרבינו יונה ל"ל מיגו דלא נבעלתי מאחר דהבעל טוען פ"פ כמ"ש הרא"ש שם ומכ"ש בנ"ד דפשיטא דל"ל מיגו דלא נבעלתי דהרי כריסה בין שני וילד' ולד וא"כ לא מהימנא לומר נאנסתי

לדעת המרדכי. שוב מצאתיקושיא זו בנו"ב מהד"ת סי' כ"א ולפי תירוצו שם דעיקר טעם רי"ו והרא"ש הוא משום חזקת כשרות ומש"ה בעובד' דהמרדכי שידוע שהלכ' בדרך עם אנשים ונתייחד' אבדה חזקת כשרותה ומש"ה אינה נאמנת לומר נאנסתי אם לא במיגו. משא"כ בעובדא דהרא"ש שהבעל טוען פ"פ ומעולם לא אבדה חזקת כשרותה שפיר נאמנת לומר נאנסתי אף דלית לה מיגו. ואם כן בנ"ד אם לא נודע לנו שנתייחד' עם הבעה"ב נאמנת בטענת נאנסתי אף דליכא מיגו דלא נבעלתי מטעם חזקת כשרות. ואף דהיא מודית שנתייחדה מ"מ כל שלא ידענו בלתי הודאתה שנתייחד' כמו בעובדא דהמרדכי יש לה חזקת כשרות וכ"כ הנו"ב מהד"ת בסי' י"ד. גם הפני יהושע בכתובות בקו"א סי' ל' כתב להתיר בעובדא הי' ממש כנ"ד:

וראיתי להגאון בעל נו"ב מהד"ת סי' י"ד שפך סוללה והרב' לתמוה על הרא"ש במה שהשיג על הרבינו יונה דס"ל דבאשת ישראל שטוענת נאנסתי תחתיו דמותרת לבעל' מטעם ברי ושמא ברי עדיף והשיג הרא"ש ע"ז דהא קיי"ל כרב נחמן דלא אמרי' ברי ושמא ברי עדיף והא דקיי"ל כר"ג במשארסתני נאנסתי נאמנת היינו מטעם מיגו והכא ליכא מיגו. ותמה ע"ז בנו"ב דאותה המיגו עצמה דנאמנת לר"ג דהיינו מיגו דמוכת עץ אותה מיגו איכא ג"כ לענין להתירה לבעלה ומש"ה ס"ל לרבינו יונה דנאמנת לומר נאנסתי תחתיך ומותרת לבעל' משום דאית לה מיגו דמוכ"ע. ומזה הוציא הנו"ב דין חדש דלדעת הרא"ש דס"ל דבהך דרבינו יונה ליכא מיגו ואפ"ה הסכים הרא"ש לבסוף עם הרבינו יונה א"כ ה"ה באש' שהלך בעל' למה"י ונתעבר' ג"כ מותרת לבעל' אם טוענת נאנסתי אף דלית לה מיגו. משא"כ לפמ"ש הנו"ב דטעמו של הרבינו יונה הוא משום מיגו דמוכ"ע א"כ זה שייך דוקא בטענת פ"פ משא"כ בנתעבר' גם לדעת הרבינו יונה אסורה כיון דלית לה מיגו זה תורף דבריו. ואנכי בעזה"י יגעתי ומצאתי לתקן דברי מאורן של ישראל הרא"ש ז"ל. ומקודם אשים לב לעיין במ"ש הרא"ש שם ואין לומר הא דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף היינו כנגד חזק' לאפוקי ממונא מחזקתו אבל היכא דליכא חזק' לגרע כח הברי ואדרבא יש חזק' לסייע את הברי דאוקי איתתא איתתא בחזקת היתר וצדקת ונאנסה ואמרי' ברי עדיף. ולא היא דאיכא הכא נגד הברי רוב דרצון דאונס לא שכיח ורובא עדיף מחזק' עכ"ל הרא"ש. ואינם מובנים דהרי בגמ' אמרינן במשארסתני נאנסתי דנאמנת מטעם חזקה אף דאונס ל"ש ואיכא כנגדו רוב דרצון ורובא עדיף מחזקה ואפ"ה נאמנת ומבואר להדיא דלא כמ"ש הרא"ש. והנרא' לי בזה דבש"ס שם פריך לר"נ ור"י דס"ל דל"א ברי ושמא ברי עדיף מהא דס"ל לר"ג במשארסתני נאנסתי נאמנת ומשני הש"ס דטעמו של ר"ג הוא משום מיגו או משום חזקה מה שא"כ לר"ה ור"י דס"ל ברי

ושמא ברי עדיף לק"מ מר"ג ע"ש בש"ס. והנה כבר נודע דבא"י אם פרעתיך מודו ר"נ ור"י דברי ושמא ברי עדיף כיון דהחיוב הי' בברור. וא"כ אם אנו מסופקין שמא האמת כדברי הבעל האומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והוי מקח טעות דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה זה מיקרי א"י אם הלויתני. דלדברי הבעל לא התחיל החיוב מעולם ופטור ומש"ה הוצרך הש"ס לתרץ דמש"ה ס"ל לר"ג דנאמנת הוא מטעם חזקה וכפרש"י שם דחזקת הגוף מסייע לה שזינתה לאחר ארוסין. וע"ז אין להקשות דהרי רוב דרצון מנגד לחזקת הגוף ורובא עדיף מחזקה וכמ"ש הרא"ש דאם באנו לספק שמא זנתה ברצון אחר האירוסין כיון דבשעת ארוסין כבר נתחייב בכתובה דאז היתה בתולה אם כן שוב הוי א"י אם פרעתיך ובא"י אם פרעתיך מודו ר"נ ור"י דברי ושמא ברי עדיף וזה דוקא לענין ממונא אבל לענין להתירה לבעלה שפיר כתב הרא"ש דאסור' מטעם רוב דרצון. דלענין איסור שפיר יש לחוש שמא זינתה ברצון תחתיו ולזה לא מהני חזקת צדקת דהיתה אנוסה כיון דרצון הוא רוב ורובא עדיף מחזק'. משא"כ לענין ממון דא"א להפסיד' מטעם חשש דאחר אירוסין דזה מיקרי א"י אם פרעתיך ולענין חשש זנות דקודם אירוסין תו מסייע לה חזקת הגוף דלגבי ספיקא אם הי' הזנות קודם אירוסין או אח"כ ליכא רוב המנגד ושפיר מוקמינן אחזק' וזה עצה עמוקה ודוק:

והנה הקדמונים בשטמ"ק הרבו לתמוה על הא דמשני הש"ס דנאמנת לר"ג מטעם מיגו ומה מיגו הוא זו דגם אם תטעון מוכ"ע ג"כ אין להאמינה כיון דלא קיי"ל ברי ושמא ברי עדיף ומה שפרש"י דנאמנת לומר מוכ"ע אני מקודם במיגו דמוכ"ע אני תחתיך. מ"מ הא גם אם תטעון מוכ"ע אני תחתיך אין להאמינה מטעם הנ"ל. ומתחלה כתב בשטמ"ק לתרץ דמוכ"ע נאמנת מטעם חזקה דמסייע לה. ודחו דבר זה דאם באנו לסברה זו משום חזקה א"כ גם במשארסתני נאנסתי יש להאמין' מטעם חזק' ול"ל להש"ס טעמא דמיגו ע"ש בשטמ"ק. גם צריך להבין במאי פליגי הני תרי לישני בגמ' אם נאמנת מטעם מיגו או מטעם חזקה. והנ"ל בזה דהנה כבר נודע דעת הרשב"א דאם עשו גבינות מבהמה ואח"כ נשחטה ונמצאת טריפה דאם היא טריפ' מחמת סירכא כל הגבינות אסורות ואין להעמיד הבהמ' בחזקת כשרות דסירכא בודאי נולד' איזה ימים מקודם ונתברר שהחזקנו הבהמ' בטעות בחזקת כשרות ובכה"ג איתרע החזקה דמעיקרא לגמרי ועי' ביו"ד סי' פ"א בב"י ובט"ז. וא"כ אפשר דמש"ה לא ניחא לי' לל"ק להאמינה במשארסתני נאנסתי מטעם חזקת בתולה דהרי אנחנו החזקנוה בבתול' עד שעת נשואין ולפי הודאת' שהודית משארסתני נאנסתי כבר יצא' אז מחזקת בתול' ונודע שהחזקנוה בטעות ומש"ה איתרע לה חזקת בתול' לגמרי ויש לחוש שהאמת כדברי הבעל שזינת' קודם ארוסין

ומש"ה קאמר בל"ק דנאמנת משארסתני נאנסתי מטע' מיגו דמוכ"ע ואם טוענ' מוכ"ע הרי לדברי לאיצת' מחזקת בתול' ושפיר נאמנת מטעם חזק' וללי"ב אפשר דלא ס"ל סברת הרשב"א ומש"ה קאמר דגם גבי משארסתני נאנסתי נאמנת מטעם חזק'. והנה הש"ך בסי' פ"ב בכללי מיגו כתב ליישב קושית התוס' ב"ב דף ה' איבעי' לן אם אמרינן מיגו במקום חזק' מהא דאמרינן ביבמות פרק ב"ש דאם אמרה יבמה לאחר שלשים לא נבעלתי לא מהימנא אע"ג דאית לה מיגו דאינו יכול. משום חזק' לא מוקי אינש אנפשי' הרי דל"א מיגו במקום חזק' ומתרץ הש"ך כיון דטעם דנאמנת לומר אינו יכול הוא משום חזק' אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה ואם הי' חזק'. אחרת כנגד' גם בטענת אינו יכול לא הית' נאמנת וא"כ עכשיו שטוענת לאחר שלשים לא נבעלתי דאיכא חזק' דלא מוקי אנפשי' כנגדה לא עדיפא אותה טענה מטענת המיגו ואינה נאמנת נגד החזק' ע"ש בדבריו המתוקים מדבש. ומעתה דברי רבינו הרא"ש שרירין וקיימין במ"ש דהתם בש"ס במשארסתני נאנסתי דמיירי לענין כתובה שפיר נאמנת במיגו דמוכ"ע ואם הית' טוענת מוכ"ע נאמנת מטעם חזק' וכמ"ש לעיל משא"כ בהך דרבינו יונה אין להאמינ' משום מיגו דמוכ"ע כיון דמוכ"ע נאמנת מטעם חזקה ואם הי' אז רוב מנגד להחזק' גם טענת מוכ"ע לא היתה נאמנת דרובא וחזקה רובא עדיף א"כ עכשיו שטוענת משארסתני נאנסתי הרי איכא רוב המנגד לטענתה רוב דרצון ולא עדיפא הטענ' שטוענת עכשיו מטענת המיגו וכיון דאיכא רוב דרצון המנגד לטענתה לא מהימנא ומש"ה שפיר כתב הרא"ש דכאן ליכא מיגו. אבל בגמ' לענין כתובה דלא מספקינן כלל שמא זינת' תחתיו ברצון דזה הוי א"י אם פרעתיך ועיקר הספ' הוא שמא זינתה קודם שנתארס' או אח"כ וליכא שום רוב המנגד לדברי' שטוענת שזינת' אחר ארוסין א"כ שפיר נאמנת במיגו דמוכ"ע ודוק כי חריף הוא:

וראיתי למעכת"ה שהקש' על הרא"ש שכתב לקיים דברי רבינו יונה מש"ה נאמנת לומר נאנסתי משום חזקת הא סוטה לבעלה אסורה משום טומא' ובספ' טומא' ברה"י טמא ולא מועיל חזק'. ומע"כ פלפל בזה בחכמ' בדברים ערבים. והנלפע"ד בזה דבש"ס יבמות דף נ"ו ע"ב אמרינן הכל הי' בכלל אחרי אשר הוטמא' כשפרט לך הכתוב באשת ישראל והיא לא נתפשה הא נתפש' מותרת מכלל דאשת כהן כדקיימא קיימא ע"ש. מפשטת הגמ' משמע דגם אונס בישראל הוא בכלל אחרי אשר הוטמא' וטומאה כתיב בה כעריות אלא דגזיה"כ הוא והיא לא נתפשה הא נתפש' מותרת דאונס בישראל שרי אף דכתב בה טומא' טומאת אונס מותר לישראל. ומש"ה באשת ישראל שנאנס' אע"פ שמותרת לבעל' אסור' לכהונה משום דבאמת אף באונס באשת ישראל טומא' כתיב בה

ומש"ה אסורה לכהונ' משום טומא' וע"כ לא פליגי תרי לישני בש"ס יבמות דף נ"ו שם אלא אי מיקריא זונה באונס אבל טומא' הויא לד"ה אף באונס ועי' בתוס' יבמות דף ל"ה ע"א ד"ה אע"פ. ויש ליישב בזה קושית התוס' שם ודוק ומעתה אם אנו מסופקין אם נבעלה באונס או ברצון זה לא מיקרי ספ' טומאה דדוקא בספ' אם נבעלה כלל או לא זה הוי ספ' אם נטמא' האשה או לא נטמאה וזה הוי ספ' סוטה משא"כ בספ' באונס או ברצון הרי בין כך ובין כך נטמא' לפמ"ש דגם אונס בישראל מיקרי טומאה ועיקר הספ' הוא דבאונס הוי טומא' שאין ישראל מוזהר על טומא' כזו מגזיה"כ והיא לא נתפסה. ואם זינתה ברצון הוי טומא' שישראל מוזהר עלי' וכיון שאין כאן ספ' טומא' כלל רק ספ' אם ישראל מוזהר על טומאה כזו או לא הוי ספ' איסור גמור ושפיר אזלינן בתר חזקה. ובזה יש מקום ליישב גם קושית הפנ"י בסוגיא דפ"פ דמה מועיל ס"ס הא בספ' טומא' ברה"י לא מועיל ס"ס. וע"פ האמור י"ל דזה דוקא אם כל הספיקות כולם הוי ספ' טומא' ברה"י משא"כ כאן דספ' אונס או רצון לא הוי ספ' טומא' כיון דודאי טמאה והוי ספק איסור ומיושב בזה קושית התוס' בכתובות דף ס' ד"ה לא צריכא דאמאי באשת כהן אסור' דליכא אלא חדא ספיקא ולוקמה בחזקת שהוא כשרה לכהונ'. ולפמ"ש י"ל דכיון דהספ' באשת כהן הוא ספ' תחתיו ספ' אינו תחתיו. ובפנוי' שזינתה פשיטא דלא כתיב בה טומא' ואם זינתה כשאינה תחתיו טהור' היא ספ' אם זינתה תחתיו או אינה תחתיו היינו ספ' נטמא' או לא ובזה לא מהני חזקה כדין ספק טומאה ברה"י כנלפענ"ד נכון בעז"ה. עכ"פ כבר נתברר דלדעת רבינו יונה והרא"ש וסייעתם נאמנת לומר נאנסתי ומותרת לבעלה ודיעה זו הובא ברמ"א לפסק הלכה. והפנ"י והנו"ב עשו מעשה בזה להתירה לבעלה **קשה** הדבר להוציא אשה מבעלה נגד דבריהם:

אמנם לענין הולד יש לדון הרבה אם מותר לבא בקהל דאם באנו לסמוך במה דרוב אנשי הכפר הם נכרים ונכרי הבא על א"א הולד כשר. מ"מ יש לספק דילמא אזלא איהי לגבייהו והוי קבוע וכמע"מ דמי וכ"כ מעכ"ת והדין עמו. ודאי אם היתה טוענת ברי שנתעברה מכותי הי' מקום להאמינה להכשיר הולד מדר"ג דברי שלה מועיל להכשיר הולד. וגם ע"ז יש לפקפק. משא"כ בנ"ד שטוענת שנאנסה מן בעה"ב ישראל ניהו דאין האשה נאמנת לפסול את בנה. ועי' בסי' ד' סעיף כ"ו ובב"ש שם ס"ק ל"ט. מ"מ הוי כלא אמרה כלל והולד ספק ממזר. וגם בלאו האי טעמא שכתב מעכת"ה משום דילמא אזלא איהי לגבייהו ג"כ הולד פסול משום דאם אין האם טוענת ברי בעינן תרי רובי דוקא להכשיר הולד:

סימן יח

ב"ה יום ה' ב' אלול תרמ"ב לפ"ק כפר בראטקאוויץ. אורך ימים ושנות חיים לכבוד הרב החריף השנון זית רענן. אחריתו יהיה מנון. מופלג בתורה ויראה מוה' אלעזר יעקב פאדהאריצער נ"י:

מכתב שאלתו הגיעני. בשמעון שקנה מראובן מאה מדות חטים והתנה שיהי' משקל מדת החטים כך וכך ונתן להמוכר כל דמי המכירה גם שכר מהמוכר החדר שהחטים מונחים שם ונתן דמי שכירות החדר עבור ד' חדשים שאז יקחם משם. וכאשר בא הקונה ליקח החטים לביתו ראה שנתקלקלו הרבה מאכילת זבובים קטנים. ומקודם צריך לעיין אם קנה הלוקח דהרי מעות אינו קונה. ואם מטעם ששכר המקום שהחטים מונחים שם וקנה החטים מתורת חצר אף אם משתמר מ"מ אינו מועיל לדעת הש"ך סי' ר"ב ס"ק ג' וסי' קצ"ח סק"ז דהיכא דהמטלטלין מונחים מכבר בחצר והקנה לו שניהם כאחד לא קנה. ומלשון השאלה כאן נראה שהחטים היו מונחים בהחדר קודם ששכר ממנו ובכה"ג לא קנה לדעת הש"ך הנ"ל. וגם מטעם אגב לא מהני בנ"ד לדעת הרמ"א בסי' ר"ב סעיף ב' דבעינן דוקא שיאמר לו בהדיא קנה אגב קרקע אף אם המטלטלין מונחים שם. הן אמת שדברי הש"ך תמוהים כאשר האריכו בזה האחרוני'. וגם אנכי הארכתי בזה בכמה תשובות. וגם יכול המוכר לומר קים לי כדעת הרמב"ם והמחבר בסי' ר"ב סעיף ב' דבצבורין לא בעינן אגב וע"פ מה שפירשו דבריו הכ"מ והפרישה דלאו מטעם חצר ס"ל להרמב"ם דקונה רק מטעם אגב. והא דמסקינן בגמ' קדושין דף כ"ו דבעינן דוקא שיאמר לו אגב היינו דוקא באינן צבורין אבל בצבורין קונה מטעם אגב אף אם לא אמר בפירוש אגב. ועוד דהרי הרמב"ם כתב בפ"ב מהל' מכירה הל"ז וז"ל וכן השוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרין מונחין בו קנה וכו' ע"ש. ואם נאמר דכוונת הרמב"ם דקנה הוא מטעם חצר וכמ"ש הכ"מ שם א"כ הרי מבואר להדיא ברמב"ם דלא כהש"ך דהרי על אותו דין עצמו כתב הש"ך סי' ר"ב דבכה"ג לא שייך קנין חצר משום דלא אמרינן חצרו ומתנתו באים כאחד. ואם כוונת הרמב"ם שם דקונה מטעם אגב א"כ מוכח דס"ל להרמב"ם דבצבורין קונה מטעם אגב אף אם לא אמר אגב בפירוש אף היכא דאינו מועיל מטעם קנין חצר דהרי לדעת הש"ך אינו מועיל קנין חצר בכה"ג ואפ"ה מועיל (ח"כ) **ואו** מטעם אגב אף אם לא היו צבורין וכפירוש הכ"מ והפרישה בכוונת הרמב"ם. וגם ממקומו הוא מוכרע דהרי דעת הרמב"ם דבצבורין לא בעינן שיאמר אגב. ואם נאמר דכוונת הרמב"ם הוא מטעם קנין חצר וכמו שפירשו הר"ן ס"ק דקדושין והב"י סי' ר"ב א"כ מבואר להדיא בהרמב"ם דחצר קונה בכה"ג אף בקנה החצר והמטלטלין ביחד

ודלא כהש"ך. ואם כוונת הרמב"ם דצבורין מהני בלא אגב הוא לא מטעם חצר רק מטעם קנין אגב וע"כ כמו שפירשו הכ"מ והדרישה. וא"כ בנ"ד ממנ"פ יכול המוכר שהוא המוחזק לומר קים לי שקנה הלוקח כבר החטים דלדעת החולקים על הש"ך פשיטא דקנה הלוקח מטעם חצר. ולדעת הש"ך דבכה"ג דקונה החצר והמטלטלין לא מהני קנין חצר. מ"מ כבר הוכחתי דלדעת הש"ך ע"כ צ"ל דהרמב"ם סובר דמועיל בצבורין לקנות מטעם אגב ושלא מטעם חצר וכפירוש הכ"מ וא"כ קנה הלוקח בנ"ד מטעם קנין אגב כיון דהי' צבורין אף אם נאמר דקנין חצר לא מהני בזה וכדעת הש"ך וכמו שהוכחתי. דלדעת הש"ך ע"כ צריך לפרש כוונת הרמב"ם כפירוש הכ"מ והדרישה וזה נכון מאד לדינא בס"ד:

וראיתי למעכ"ת שהביא בשם התוס' ב"מ דף ס"ד ע"ב ד"ה האי דהמוכר יכול לתת לו חטין אחרים. ולפענ"ד לא דמי כלל דהתם מיירי בנתן מעות ולא משך כמ"ש התוס' שם ד"ה אי בתירוץ השני וכ"כ הגהמ"ר שם. וכיון דאין כאן קנין כלל דמעות אינו קונה רק דמוטל החיוב על קרקפתא דגברי לקיים דיבורו כדי שלא לעמוד במש"פ ומש"ה יכול המוכר לאכול אותן חטים כיון דבאותן החטין אין ללוקח שום קנין ורק דהמוכר מחויב ליתן לו חטין אחרים כדי לקיים החיוב המוטל עליו. משא"כ בנ"ד דקנה הלוקח אותן חטים המונחים בהחדר או מטעם קנין חצר או מטעם קנין אגב לדעת הרמב"ם א"כ פשיטא דאסור לו להמוכר לאכול אותן חטים הקנוים להלוקח בקנין גמור. ואם נתקלקלו החטין ההפסד ללוקח ונסתחפה שדהו. והך דפוסק על הגדוש ודאי מיירי במעות לחוד ומש"ה יכול המוכר ליתן לו חטין אחרים וכמ"ש. אמנם אם יתברר הדבר שהיו זבובים בהחטין בשעה שמכר לו הוי מקח טעות ומעות חוזרים. ואם הדבר ספק הממע"ה כמבואר בחו"מ סי' רל"ב סעיף ט"ז כנלענ"ד. ולרב הטרדה אנכי מוכרח לקצר. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן יט

ב"ה יום ג' כ"ד טבת תרל"ד לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב החריף השנון זית רענן אשכול הכופר ומפואר לתהלה מוה' **יעקב** שור נ"י

מכתב שאלתו הגיעני ולא יכולתי להשיב עד עתה לגודל הטרדה. והנה תורף שאלתו באחד שיש לו ס"ת בביהכנ"ס זה כמה שנים. ועכשיו הוא רוצה לקבל הס"ת משם וליתנה לביהמ"ד ואנשי ביהכנ"ס מוחים בו וטוענים אשר בודאי הקדיש את הס"ת לגמרי לביהכנ"ס. והוא אומר שנתן הס"ת אז לביהכנ"ס כי הי' מתפלל אז בביהכנ"ס

ודעתו הי' אז כמנהג בע"ב אשר נותנים ס"ת לביהכנ"ס ואינם מקדישים לגמרי רק באיזה מקום שמתפללים שם מניחים הס"ת. ומעכ"ת נברר לדון בזה עם עוד אחד והסכימו שני הבוררים לשאול דעתי בזה:

והנה מקור הדברים הוא בש"ע או"ח סי' קנ"ג סעיף כ' דס"ת שהוחזק שהי' של אבותיו של ראובן אין הצבור יכולין להחזיק בו. ובט"ז שם הביא בשם תשו' מהרש"ל באחד שנתן שנתן סבת להיכל מכמה שנים ועמדה שם והיו עלי' מפילים של הקדש שהן של צבור והיתה בפני המקדיש כמה שנים בהיכל ולא שמע אדם שסי' אומר שלו הוא ולא נתתי' לחלוטין ופסק המהרש"ל דאם בא אח"כ איהו גופי' ורצה לקחת לעצמו לאו כל כמיני' אם אין לו ראי'. דחזקה שהוא אקדשי' והוא הוי מוציא ועליו הראי'. וכתב הט"ז ע"ז שנראה שהוא חולק על פסק הש"ע כאן שהוא בשם מהרי"ק דס"ל דאין הקהל נקראין מוחזקים וכן מסתבר כיון שידוע שהיתה שלו היאך יחזיקו הקהל מספק להוציא מחזקה שלו שהיתה ודאי שלו. ולכאורה נ"ד תלוי באשלי רברבי במחלוקת המהרש"ל והט"ז הנ"ל דלדעת מהרש"ל אינו יכול להוציא מהקהל ולדעת הט"ז מוקמינן הס"ת בחזקת בעליו. הן אמת שדברי מהרש"ל אינם מובנים דשם בתשו' הביא ראי' לדבריו מדברי מהרי"ק שורש קס"א גבי כלי כסף של הקדש שמביאים תמיד לביהכנ"ס יכולים הקהל לחפשם שישארו בחזקת הקדש. ודברי מהרי"ק האלו הובאו ביתה יוסף בש"ע סי' קנ"ג סי"ח. וגם דברי הש"ע בסעי' כ' גבי ס"ת דאין הצבור יכולים להחזיק בהס"ת נובעי' ג"כ מדברי מהרי"ק שורש ע'. א"כ היאך מייתי המהרש"ל ראי' מכלי כסף לענין ס"ת דהצבור יכולין להחזיק הא במהרי"ק גופי' בשורש ע' מבואר לענין ס"ת להיפך דאין הצבור יכולין להחזיק בו. גם דלפי דברי המהרש"ל דברי המהרי"ק בשורש קס"א ובשורש ע' סותרים זה את זה. גם דברי המחבר בסעי' י"ח ובסעיף כ' סותרים זא"ז. ואם נאמר איזה סברא לחלק בין ס"ת לכלי כסף וכמו שמחלק הש"ך בשם תשו' שארית יוסף עי' ביו"ד סי' רנ"ט בש"ך שם סק"ו ובזה דברי המהרי"ק והמחבר מיושבים אבל עדיין קשה על המהרש"ל איך מייתי ראי' מכלי כסף לענין ס"ת כיון שחלוקים הם. והחילוק בזה מוכרח מדברי מהרי"ק גופי' שפסק גבי ס"ת להיפך ממה שפסק גבי כלי הקדש. ובקצת דברי אלה. נתעורר אאמו"ר הגאון המובהק במ"ג סי' קנ"ג שם. וגם מעכ"ת נתעורר קצת **בזה**:

ולפענ"ד נראה ליישב בפשיטות ולתקן שיהיו דברי חכמי' קיימים. אחרי שנדקדק בלשון הט"ז הנ"ל שכתב שנראה דהמחבר בסעי' כ' חולק על המהרש"ל. ולכאורה דין המחבר והמהרש"ל ממש עובדא חד הוא והמחבר פסק להדיא דלא כמהרש"ל ומה ספק יש בזה ובודאי חלוקין הם. גם מ"ש הט"ז דמדברי המחבר נראה דאין הקהל נקראין מוחזקין

ובזה הוא חולק על מהרש"ל. ואמאי לא קאמר דחלוקין הם אם היחיד יכול להוציא מהצבור או לא דע"ז אנו דנין ולא מי מיקרי מוחזק. ואנהירינהו משמיא לומר בזה דבר ברור ואמת דהנה יחיד שנתן שום דבר לביהכנ"ס יכולין הקהל לבוא עליו מכח שני טענות. אחד כיון דזכו כמה שנים לקרות בהס"ת או להשתמש בכלי קודש אין ליקח אותו ולבטל מהם המצוה ומזה מיירי המהרי"ק בשורש ע' והש"ע בסעיף כ' ופסקו להלכה דאין הצבור יכולין להחזיק בזה. אמנם אם טוענים הקהל שיש רגלים לדבר והוכחות גדולות שבפירוש הקדיש אותם היחיד מזה מיירי המהרי"ק בשורש קס"א והמחבר בסעי' י"ח. ובזה פסקו דהקהל יכולים לתפשם שישארו בחזקת הקדש וממילא אין סתירה כלל בדברי המהרי"ק והמחבר. ומש"ה בעובדא דמהרש"ל שהי' שם הוכחות גדולות שבודאי הקדיש את הס"ת שהרי היו עלי' מעילים של הקדש ולא שמע אדם מעולם שאמר שהיא שלו. ולזה כתב דחזקה שהוא אקדשי'. והביא ראי' מדברי המהרי"ק שורש קס"א דשם ג"כ היו הוכחות שהקדיש אותם וכמ"ש ופסק דהצבור יכולין להחזיק בהם. ולהכי לא הביא מהרש"ל שם מדברי מהרי"ק שורש ע' דשם מיירי לענין זכיית הקהל שזכו בהמצוה ואין זה ענין לנדון המהרש"ל דאתו עלה דמחמת שלא תבע היחיד הס"ת מכמה שנים יש הוכחה שהקדישה בפירוש ומש"ה כתב המהרש"ל דחזקה שהוא אקדשה והממש"ה וזה ממש כמו שכתבתי. אמנם השארית יוסף והש"ך ביו"ד פי' רנ"ט דחו דברי מהרש"ל מטעם אחר דדוקא בכלי הקדש דאין המנהג להניחם בביהכנ"ס ובאם לא הקדישוהו לא היו מניחים אותם בביהכנ"ס רק היו לוקחיה אחר השימוש בבהכנ"ס לביתם ומש"ה הוי הוכחה שהוקדשו משא"כ בס"ת שמנהג העולם להניחה בביהכנ"ס וגם קדושתה גדול ואין ראוי בכל מקום להניח ס"ת ומש"ה אין כאן הוכחה כלל שנתקדשה. ומעתה דברי הט"ז מדוקדקים היטב דודאי אין קושיא כלל מדברי מהרי"ק שורש ע' והמחבר סעי' כ' על המהרש"ל מטעם שכתבתי דשם מיירי שהקהל טוענים שזכו בהמצוה ולא דמי כלל לנדון המהרש"ל. ולהכי כתב הט"ז שנראה שחולק על פסק הש"ע מדברי מהרי"ק דס"ל דאין הקהל נקראין מוחזקין. וביאור דבריו דהרי באמת בעובדא דמהרש"ל ליכא עדות ברורה שהקדישה היחיד רק אומדנות והוכחות רק דס"ל דהקהל נקראין מוחזקין מספק והיחיד שדן עמהם הוי הממע"ה כמ"ש מהרש"ל להדיא וא"כ בעובדא מהרי"ק שורש ע' והמחבר סעי' כ' ניהו דאין הקהל טוענים מחמת הוכחות שהוא הקדישה בפירוש. מ"מ אם איתא כדבריו דהקהל נקראין מוחזקין אנן הב"ד נטעון עבור הקהל כמו שטוענין למוחזק כיון שאין הקהל יודעין אם הקדיש היחיד את הס"ת אנן טוענין עבורם. ועי' בש"ך סו' ע"ב ס"ק קמ"ב ודוק. והרי גם בסעי' כ' הי'

מונח הס"ת זמן רב אצל הקהל מזמן אבותיו של ראובן ואמאי אין הב"ד טוענין עבור הקהל שבודאי הקדישה היחיד וע"כ דאין הקהל נקרא מוחזק בזה כנלפענ"ד **בעז"ה**:
ומעתה בנ"ד לדעת השארית יוסף והט"ז והש"ך יכול, היחיד להוציא הס"ת מהצבור. ואף אם נאמר דהמהרש"ל חולק ע"ז מ"מ הם רבים נגדו וגם בתראי והלכה כבתראי. עוד נ"ל דאפשר דהמהרש"ל מודה בנ"ד דדוקא אם היחיד רוצה ליקח הס"ת לעצמו וכעובדא דהמהרש"ל בזה יש מקום לומר מדהניח הס"ת זמן רב בביהכנ"ס חזקה שהוא אקדשה מדלא הניח הס"ת בביתו. משא"כ בנ"ד שרוצה היחיד ליתן הס"ת לביהמ"ד אחר ניהו שהוא הקדישה היינו לענין שיקראו בה רבים אבל מאן לימא לן שהקדישה לביהכנ"ס זה דוקא ולא לאחרת והא דהניח אותה בביהכנ"ס זו הוא מפני שהי' מתפלל שם. ויש סעד לדברי מתשו' מהר"ם אלשיך סי' כ"ז שכתב באחד שהקדיש ס"ת על מנת להעלותה לא"י ובבואו לא"י הכניס הס"ת בקהל שהי' רגיל להתפלל בו וקראו אותו שם לתורה ועשו לו מי שבירך בעבור שהקדיש ס"ת ועכשיו רוצה ליתן הס"ת לקהל אחר ואמר שהקדיש בתנאי שיוליכנה לכל ביהכנ"ס שירצה. וכתב שם בתשובה שאין להאמינו שהי' תנאי בהקדש במיגו דאי בעי אמר שלא הקרישה מאחר שנודע מההקדש בשעה שבא לא"י ובשעה שבירכו אותו במקהלות ואז לא נודע מהתנאי רק עכשיו טוען שהי' תנאי א"כ הוי מיגו למפרע ע"ש. וא"כ בנ"ד שלא נודע כלל שהקדיש הס"ת לרבים שפיר יכול לומר שהקדישה על תנאי שיוליכנה לכל ביהכנ"ס שירצה. ומכל שכן אם טוען שלא הקדישה כלל שנאמן **במיגו**:
אמנם עדיין יש לעורר בזה. דהנה במה שנתעוררו דדברי מהרי"ק והמחבר בסעיף י"ח וסעיף כ' סותרים זא"ז הי' נראה לי דבר חדש דהתוס' בב"מ דף ו' ד"ה והא הקשו אמאי בתקפו כהן אין מוציאין מידו והלא הבעלי' יאמרו ליתנו לכהן אחר ותירצו דאינו יכול לתבוע רק טובת הנאה שיש לו בו למ"ד טובת הנאה ממון ע"ש ועי' תוס' ב"ק דף ק"ט ע"ב ד"ה ומה. מדבריהם למדנו דהיכא דאין להבעלים שום זכות בגוף הדבר רק טובת הנאה אם קדם הכהן ותקף אין מוציאין **מידו** ואף למאן דס"ל תקפו כהן מוציאין מידו הוא משום דהבעלים נגד חזקת חי ועד חזקת א"א מזה יש סברא לומר דחזקה לאו כלום הוא עד הגדת שני עדים והוי כאילו און כאן חזקה כלל והוי' מה"ת ספק השקול משא"כ בנ"ד אה עדים מעידין על ארה אחד ששמו משה חיים או יאשי וכדומה אין כאן שוה דהבעלים אומרים שאין זה זה בכור כלל וגוף הבסמה שלהם. אבל אם בודאי הוא של כהן יכול כל כהן שירצה להחזיק בו ואין מוצאין מידו. ומעתה ניחזי אנן בכלי הקדש של כסף אף אם הבעלים לא הקדישו אותן למסור לצבור מ"מ פשיטא דאסור להשתמש בו

תשמיש חול דלא גרע מתיק של תפילין דהיכא דאזמני' וצר בי' אסור להשתמש בו ועי' בסי' קנ"ד סעי' י"ו וא"כ אין להבעלים שום זכות בזה רק טובת הנאה שיכולים ליתן את הכלי קודש לכל צבור ולכל ס"ת שירצו ואף דיכולים למכרו מ"מ בקדושתייהו קאי וגם הבעלים השניים לא יהי' להם רק טובת הנאה ומש"ה יכולים הצבור לתפשם שישארו בחזקת הקדש וכמ"ש התוס' לענין תקפו כהן דאין מוצאין מידו. משא"כ גבי ס"ת דאם לא הקדישו למסור לצבור גוף הס"ת של בעליו הוא ללמוד בה ומש"ה שפיר יכולים הבעלים להוציא מיד הקהל ומש"ה אתיין שפיר דברי המהרי"ק והמחבר דגבי הכלי הקודש דע"כ יתנו אותם הבעלים לאיזה צבור דאין להבעלים שום צורך בזה וכמ"ש דמי שפיר למתנות כהונה דע"כ הבעלים יתנו אותם לכהן איזה שיהי' ומש"ה, אם תקפו כהן אין מוציאין מידו ולהכי פסקו דאין מוציאין מהקהל משא"כ בס"ת דאפשר דהבעלים יחזיקו הס"ת בביתם ללמוד וכדומה ומש"ה פסק המחבר בסעי' כ' דאין הצבור יכולין להחזיק בו וזה נכון ודוק. ומעתה יש לעורר במ"ש לדעת המהרש"ל דחזקת הקדישו אותו הבעלים דמ"מ יכולים הבעלים לומר דלא הקדישו לביהכנ"ס זו דוקא רק ליתן לאיזה מקום שירצה וע"פ האמור הא ליתא דמאחר שהקדישו הבעלים הס"ת ואסור להם ליקח הס"ת לביתם כמ"ש מהרש"ל להדיא וע"כ יתנו הס"ת לאיזה צבור א"כ תו אין להם בהס"ת רק טובת הנאה וא"כ אין יכולין להוציא מהקהל שתפסו את הס"ת כמ"ש התוס' לענין תקפו כהן. אמנם באמת בלא"ה י"ל דמהרש"ל מודה בנ"ד דכאן ליכא אומדנות המוכיחות כמו בעובדא דמהרש"ל שהי' שם הוכחות גדולות שהבעלים הקדישו הס"ת למסור לרבים ובפרט לפמ"ש המג"א סי' קנ"ג ס"ק כ"ב דבזה"ז הוי כהתנה בפירוש שלא תחול על הס"ת קדושת רבים ויכולין הבעלים למוכרה ע"ש ומכ"ש שיכולים למסור הס"ת לצבור אחר על כן נלפע"ד דהדין עם היחיד ומחויבים הקהל להחזיר לו הס"ת והוא יתן אותה לאיזה **ציבור** שירצה:

דברי ידידו:

סימן כ

נדרשתי לחות דעתי העני' ע"פ דת תוה"ק בדבר האשה מ' יענטא אסר בעלת מ' משה חיים עזבה זה כמה שנים וכעת נמצא איש אחד אשר כמה אנשים הכירוהו כי זה הוא משם חיים מעיר שידלאווצי. והרבה אנשים אומרים שהם מכירין אותו כי הוא יאשי מקראסניבראד אומרים עליו סימנים כי הוא משה חיים והללו אומרים סימנים כי הוא יאשי והאיש בעצמו אינו עומד בדיבורו פעם אומר כך ופעם אומר כך ומעתה

יש לספק אם יוכל לגרש את האשה יענטא הנ"ל. ותוכן הגב"ע והסימני' ארוך מאד ויבואר אי"ה מתוך התשובה וכמעט שאלה כזאת נשאל' מאת רבותינו בעל נו"ב מהד"ק אעה"ז סי' ע"ה ובטל בית מאיר בתשובותיו בסוף החיבור סי' ח'. ואנכי הצעיר זעירא דמן חבריא אבקש הקלה ותחנונים מאת החונן לאדם דעת להאיר עיני בתורתו ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכת'. והנה הגאונים הנ"ל כתבו לדמות דין זה לתרי ותרי אשר הדבר במחלוקת שמי' אם תרי ותרי הוא ספקא דאוריי' או ספקא דרבנן ולמ"ד ספיקא דאורייתא אין כאן חזקת א"א. ולבבי לא כן ידמה ולענ"ד נראה דבנ"ד איכא חזקת א"א לדברי הכל דדוקא בשנים אומרים מת או נתגרשה קרוב לה דעיקר הגדת העדים הוא חזקה כלל להכחישם ואין שום מקום לומר כי ע"י עדותן עשו החזק' כמאן דליתא מאחר דבשעת [הגדה] עדיין שתי הנשים א"א הן כמקדם והוי ספק גמור על האיש הזה מה שמו ואם אחר כך יבא לגרש אשה אחת הרי אז בשעת הגרושין אנחנו באים. להתיר אותה מחמת הגט שנותן לה האיש המסופק לנו מי הוא זה ומספק אין להוציאם מחזקתה והבא עלי' בחטאת קאי. ואף דע"פ שני עדים מרעינן לה לחזקה זה דוקא אם, העדים מעידין להכחיש החזקה דבזה אמרינן דחוקה במקום עדים לאו כלום הוא משא"כ בנ"ד דהעדים שאומרים כי זה האיש שמו משה חיים לא מרעי כלל לחזקת א"א ועדיין החזקה בתקפה ואיך נתיר א"א ודאית ע"י גט מסופק וראי' לזה שהרי ביבמות דף ל"ט ע"ב מסקינן דאפילו אשה וקרוב נאמנים לומר שזה הוא אחי המת לענין חליצה והכי קיי"ל בסי' קס"ט וכן בסי' ק"כ סעי' ג' לענין גיטין קיי"ל הכי. ולפי מה שהכריע הב"י באהע"ז סי' קנ"ז גם אם מעיד בשעת מעשה ג"כ נאמן ועי' בתשו' נו"ב מהד"ק ח' אהע"ז סי' צ"ג. וע"כ הטעם דע"א נאמן בזה הוא משום דהגדה זו לאו על מלתא דאיסורא קא מסהדי כי אם גלוי מלתא בעלמא דהדין הוא גברא פלניא וכמ"ש הרי"ף פ' החולץ. ואם היתה הכרת האיש נגד החזקה לא הי' לחז"ל להאמין לעד פסול וע"כ דאין זה נגד החזקה כלל וא"כ אף לדעת הסוברים דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא מ"מ בנ"ד לא איתרע חזקת א"א כלל מטעם שכתבתי דאמירת העדים ששמו משה חיים אינו מסלק כלל החזקה. ועי' בפני יהושע גיטין דף ב' ע"ב שכתב דהא דע"א אינו נאמן בדבר שבערוה ואיתחזק איסורא זה דוקא היכא דהעד מעיד נגד חזקת א"א כגון מת בעלך או גרשך אבל במה שאומר שהגט נכתב לשמה כיון שעדיין הוא א"א כמאז העד נאמן מה"ת ורק מדרבנן החמירו שאינו נאמן גם בכה"ג ורק לשליח הגט האמינו ומשום עגונה אקילו בה רבנן ע"ש וכעין זה כתב המהרי"ט בתשובה. ובחדושי ישבתי בזה דברי רש"י במשנה שם שכתב ושליח זה הבעל עשאו שליח להולכה ע"ש. משום דבשליח לקבלה לפי דברי

השליח כבר נתגרשה בקבלתו א"כ העד מעיד נגד החזקה ומה"ת אין ע"א נאמן בכה"ג וגם השליח אינו נאמן בזה לומר בפ"נ ובפ"נ מש"ה פרש"י דמירי בשליח להולכה דאינו מעיד נגד החזקה ובכה"ג גם בדבר שבערוה ואתחזק איסורא נאמן ע"א מה"ת ורק מדרבנן החמירו וכמ"ש הפנ"י והם אמרו להאמין לשליח הגט משום עגונה. ומיושב בזה קושית הפנ"י מהא דשוו שחרורי עבדים לגיטי נשים למוליך ומביא והא כיון דקי"ל זכות הוא לעבד שיצא לחרות והוי נמי שליח לקבלה ואינו נאמן לשיטת רש"י. ולפמ"ש דבשחרור דלא הוי דבר שבערוה בלא"ה ע"א נאמן וכמ"ש המהרי"ק בתשובה דתרוויי' בעינן איתחזק איסורא ודבר שבערוה ע"ש ומש"ה בשחרורי עבדים נאמן השליח לומר בפ"נ ובפ"נ אף בשליח לקבלה כנלענ"ד נכון בס"ד:

ובזה יש לדחות מ"ש ידיד ה' הגאון החסיד ממאשציסק דבנ"ד מותרת האשה הנ"ל לדור עם בעלה מאחר דהוא והיא מודים שזה בעלה הוי כשניהם אומרים ברי לי דבתרי ותרי לא תצא וכאן הוי כדיעבד מאחר דאין לה תקנה אחרת. ולפמ"ש ליתא דבתוס' כתובות דף כ"ב ע"ב ד"ה הבא משמע להדיא דהיכא דאיכא חזקת א"א לא מהני אמירת ברי שלהם ודוקא התם בשנים אומרים מת מועיל אמירת ברי משום דחזק' אשה דייקא ומנסב' מרעא לה לחזקת א"א ע"ש ועי' בפני יהושע כתובות שם שהאריך בזה וא"כ לפי מה שהוכחתי שהוכחתי לעיל דבנ"ד איכא חזקת א"א לכ"ע וכאן ליכא חזקה דדייקא ומנסבא לאורועי לחזקת א"א כמ"ש בנו"ב שם סי' ס"ה דכאן אינה יראה שמא יבא בעלה האמתי דאפילו אם יבא תוכל להכחישו ולומר שזהו בעלה כיון שהרבה עדים מסייעים לה וכיון דאיכא חזקת א"א לא מהני אמירת ברי שלהם. וגם בלא"ה רוב הפוסקים סוברי' דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומה"ת מוקמינן בחזקתה וממילא לא מהני ברי שלהם כמו שהוכחתי מדברי התוס'. ועוד שלפי דבריו רשע הוא וגירש אשה אחרת בפולין. וגם דלפעמים אומר כך ופעמים אומר שהוא יאשי ולכן אמירתו ולא כלום הוא ואין כאן אמירת ברי לגבי דידי' וכמ"ש בנו"ב שם ד"ה והנה ולכן אין לסמוך כלל על אמירתו כנלענ"ד ברור ועי' בשו"ת נו"ב שם ד"ה באופן:

והנה הגאון בעל נו"ב שם כתב דאם יש סימנים מובהקים באחד מהם יכולין לסמוך עליהם ע"ש. ולכאורה יש לדון על דבריו מהא שכתבו התוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב ד"ה אנן דמש"ה בתרי ותרי לא מהימני בתראי במיגו דפסלי לקמאי בגזלנותא משום דמיגו לא עדיפא משני עדים וכיון דתרי כמאה ואילו באו עוד שני עדים לסייע לכת אחת לא הי' מועיל גם מיגו לא מהני ע"ש. וכ"כ התוס' עוד ב"ב דף ל"א. וא"כ מה"ט גם סימנים מובהקים לא יועילו משום דלא עדיפי סימנים משני עדים ובתרי ותרי סימנים אינם

מכריעים להכחיש את כת אחת. והמעיין בנו"ב שם יראה שלא אמר דסימנים מועילים להכריע בזה רק אם נאמר דאין כאן הכחשה כלל משום דאפשר שיהיו שני בני אדם שוין לגמרי בטב"ע וכולהו סהדי קושטא קא אמרי וכת אחת מטעי קא טעי ומש"ה מועילים הסימנים להכריע משא"כ לפי מסקנת הנו"ב שם דמה שאמרו חז"ל בסנהדרין דאין הקב"ה טובע שנים בחותם אחד הוא בדוקא דאי אפשר בשום פנים שיהיו שני אנשים שוים לגמרי וא"כ ע"כ כת אחת משקרת שוב אין סימנים מועילים להכריע ע"ש. ואפשר דטעמו של הנו"ב הוא מטעם שכתבתי משום דסימני' לא עדיפי מעדים ובאמת שהדבר יפלא מאד על הנו"ב שלא הביא שדבר זה הוא מחלוקת בש"ע חו"מ סי' רס"ז סעי' ח' שדעת הרמ"א שם דעדים ועדים וסימנים סימנים במקום עדים לאו כלום הוא ויניח. ומדברי הש"ך שם ס"ק ו' נראה שדעתו דהסימנים מכריעים וינתן לבעל הסימנים. הרי דגם בסימני אבדה שלא נאמר בשום מקוסדא"א שיהיו שני חפיצים שוים במשקל אחד או במנין א' ואפשר דכת אחת קא טעי בטב"ע או בסי' שלהם ואפ"ה אין הסימנים מועילים לדעת הרמ"א שם. ועי' בהגהמ"ר ריש פ"א דב"מ שמשם הוציא הרמ"א דין שלו דשם מבואר כמו שכתבתי דסימנים הוי כשני עדים ומש"ה אין הסימנים מועילים דמה לי שני עדים או ארבעה עדים. הן אמת שלפ"ז יקשה לדעת רוב הפוסקים דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומה"ת מוקמינן אחזקה והא חזקה ג"כ לא עדיף מעדים. וא"כ קשה מה מועיל החזקה בתרי ותרי כיון דאם יבואו שני עדים לסייע לכת אחת אינו מועיל וכ"ש חזקה. והנלענ"ד בזה דיש חילוק דאם רוצים לברר איזה כת משני כתי עדים אומר אמת בזה אינו מועיל שום ברור בעולם לא מיגו ולא חזקה או סימנים ומטעם שכתבו התוס' דאותן הברורים והראיות לא עדיפי משני עדים ותרי כמאה וכמו דשני עדים לא יועילו לסייע לכת אחת כ"ש מיגו וכדומה אלא דמ"מ אוקי תרי להדי תרי אמרינן והיינו כיון דשני הכתות מכחישין זא"ז אנו מסלקין את כל העדים והוי כאלו אין כאן עדים כלל ומש"ה שפיר כתבו התוס' שם בב"ק וב"ב דאין להאמין לכת השני' במגו דפסלו לקמאי בגזלנותא משום דשום ברור בעולם אינו מועיל להאמין לכת אחת יותר מחברתה משום דמיגו לא עדיף משני עדים. וכאן אין לומר סלק כל העדים והוי כאילו ליכא עדים כלל ולסמוך על המיגו דהרי עיקר המיגו הוא רק מכח העדים דאנו אומרים דעדים השניים יש להם מיגו. ואם נאמר סלק העדים כאילו אינם ממילא אין כאן תורת מיגו כלל. משא"כ בחזקה או בסימנים ניהו דאין זה, מועיל לברר שאותן העדים אומרים אמת ומשום דלא עדיפי הסימנים והחזקה משני עדים. מ"מ אנו אומרים אוקי תרי להדי תרי והוו כולהו עדים כאילו אינם וממילא אנו סומכין על הסימנים או החזקה. וזה מדוייק

מאד בלשון הש"ס בכ"ד דאמרינן אוקי תרי להדי תרי וכו' ולא אשכחן כלשון הזה בגמ' בשאר ספיקות משום דבשאר ספיקות אין אנו צריכין לסלק שני צדדי הסותר ולומר דהוי כאילו אינם וסגי לומר דהחזק' מסייע לצד אחד משא"כ בתרי ותרי א"א לומר דהחזקה מסייע לאחד מן העדים וכמ"ש דחזקה לא עדיפא משני עדים ולכן אמרי' אוקי תרי להדי תרי והיינו דסלק עדותן כאילו אינו והוי כאילו ליכא עדים כלל ואנו סומכין בגוף הדבר על החזקה כנלע"ד נכון בס"ד:

מיהו עדיין לא העלתי ארוכה לדברי הרמ"א חו"מ סי' רס"ז הנ"ל ואמאי עדים ועדים וסימנים יניח ואמאי לא נימא אוקי תרי להדי תרי ויהבינן המציאה למאן דיהב סמנים. ולכן נלענ"ד דרך אחרת בזה דע"כ לא כתבו התוס' דבתרי ותרי לא מועיל מיגו משום דמיגו לא עדיף משני עדים וכנ"ל רק בדבר המועיל מצד הסברא ולא ילפינן לה מקרא כמו מיגו וכדומה ומשום דכמו דאמרינן תרי כמאה אף דמצד הסברא מהראוי לנו להאמין יותר למאה אנשים דיותר הדבר מצוי דשני אנשים משקרים מלומר דמאה משקרים. ואפ"ה אם ב' עדים מכחישין למאה הוי ספק השקול הרי גלתה לנו התורה דמכח הסברא אין אנו יכולין להכחיש את העדים ולהוכיח דהאחרים אומרים אמת ולהכי גם מיגו אינו מועיל בזה להאמין מכח סברת המיגו לבתראי. אבל בדבר דילפינן מקרא דהוא ברור כמו חזקה וכדומה שפיר מועיל גם בתרי ותרי. ואף דאם יבואו עוד שני עדים לא יועילו להכריע כדברי הכת האחת היינו משום דגזיה"כ היא דתרי כמאה ואין שום חילוק בין שני עדים או ארבעה אבל ברור אחר כמו חזקה וכדומה שפיר מועיל כיון שענין חזקה אינו מצד סברא לחוד רק מקרא ילפינן לה. ובזה מובן היטב מ"ש התוס' ב"ק שם להקשות מהא דאמרינן בכתובות שנים החתומים על השטר ובאו שנים ואמרו קטנים היו וכו' אם אין כת"י יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים ומוכח מהתם דבתרי ותרי מועיל מיגו דאי בעי לא היו מקיימים את השטר ואמאי לא אמרינן דמיגו לא עדיף משני עדים ותירצו בתוס' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר מועיל טפי אף במקום שני עדים ע"ש. ולפמ"ש יש ליתן טעם לדבריהם דבש"ס כתובות דף כ"ב ע"א אמרינן מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר מה"ת שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה לאיש אסרה הזה התירה. ואף דבגמ' שם מסקינן דהאי קרא אתא לדרשא אחרינא אבל עכ"פ מבואר בקרא דאם אמר האב את בתי נתתי לאיש הזה מותרת היא לבעלה אף דבתחילה כשאמר לאיש קודם שאמר הזה היתה אסורה מ"מ כשאמר בתכ"ד הזה מותרת לבעלה ומוכח מקרא דאמרי' הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכיון דמקרא ילפינן שפיר מועיל גם בתרי ותרי ולהכי אם אין כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים. אבל בשאר מיגו דלאו מקרא ילפינן

לה רק מצד הסברא וזה אינו מועיל בתרי ותרי וכמו דאם יבואו עוד שני עדים לא יועילו אף דג"כ איכא סברא להאמין למרובים וכמ"ש ובזה זכיתי לעמוד על עומק כוונת התוס' בכתובות דף כ"ו ע"ב ד"ה אנן שהקשו בהא דתרומה ונטמאת הר"ז חמר גמל ומוקמינן לה בשני כתי עדים ואמאי לא מוקמינן התרומה אחזקה וטהורה היתה ביה"ש משום דאיכא ריעותא דהרי נטמאת לפניך ולא אמרינן השתא הוא דאיטמא אע"ג דגבי דגבי מקוה אמרינן השתא הוא דחסר הכא דאיכא שתי כתי עדים לא אמרינן השתא הוא דאיטמי ע"ש. וכעין זה כתבו בעירובין דף ל"ו ד"ה הכא. וכל ימי הייתי מצטער להבין דבריהם הקדושים אמאי במקוה אזלינן בתר חזקה דמעיקרא וכן בכ"ד בש"ס ועי' בפני יהושע גיטין דף י"ז ע"א. וגבי שני כתי עדים אמרינן הרי טמאה לפניך ואזלינן בתר חזקה דהשתא. אמנם לפמ"ש דבריהם נכונים מאד דבש"ס חולין דף י' ע"ב ילפילן דאזלינן בתר חזקה מנגע דלמא אדנפיק ואתי בציר לי' שיעורא והקשו בתוס' שם דתינח היכא דליכא ריעותא אבל היכא דאיכא ריעותא כגון סכין שנמצאת פגומה וכו' מנלן דאזלינן בתר חזקה ומה שתירצו שם בתוס' דחו אח"כ בעצמם כמבואר שם. וע"כ צ"ל דבאמת מקרא א"א למידק רק דאזלינן בתר חזקה היכא דליכא ריעותא. והא דמבואר בגמ' בכ"ד דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא אע"ג דאיכא ריעותא מסברא ידעינן דחזקה דמעיקרא עדיפא מן חזקה דהשתא אבל קרא דנגע ע"כ מיירי דליכא חזקה דהשתא כמו שהוכיחו בתוס' חולין שם דאל"כ הוי כמו תרתי לריעותא. ומעתה דברי התוס' כתובות דף כ"ו מבוארין היטב דודאי בכל התורה אזלינן בתר חזקה דמעיקרא אף דאיכא חזקה דהשתא כנגדה ומש"ה אמרינן גבי מקוה השתא הוא דחסר וכן בכ"ד אבל כיון דרק מסברא ידעינן לה מש"ה בשתי כתי עדים אחת אומרת מבעוד יום נטמאה ואחת אומרת משחשיכה הוי לענין עירוב חמר גמל ולא אזלינן בהא בתר חזקה דמעיקרא ולומר השתא הוא דנטמאה כיון דאיכא ריעותא לפנינו. ואף דחזקה דמעיקרא עדיפא מ"מ לא עדיפא סברא משני עדים דג"כ איכא סברא להאמין יותר למרובים ואפ"ה אמרינן תרי כמאה וה"ה סברא זו דחזקה דמתעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא ג"כ אינו מועיל בתרי ותרי. והא דאמרינן בגמ' למ"ד תרי ותרי ספקא דרבנן אזלינן מה"ת בתר חזקה היינו דוקא היכא דליכא ריעותא דהשתא דבכה"ג ילפינן מקרא דנגע דאזלינן בתר חזקה ואין זה מטעם ברור וסברא רק גזיה"כ וזה מועיל גם בתרי ותרי וכמו דאמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר בתרי ותרי כיון דמקרא ילפינן לה וכמו שהארכתי לעיל. וזה כפתור ופרח בס"ד. ומעתה נבא לבאר מחלוקת הרמ"א והש"ך בחו"מ סי' רס"ז סעיף ח' דבגמ' ב"מ דף כ"ז וביבמות דף ק"כ אבעיא להו אי סי' דאורייתא או דרבנן ולמ"ד סי' דאורייתא ילפינן לה מקרא

דשמלה דיש לה סימנים ויש לה תובעין כדתנן בב"מ שם ומוכח מזה דסי' דאורייתא אבל למ"ד סי' דרבנן אמרינן בגמ' שם דסימנים כדי נסבה ואין להוכיח מקרא דשמלה מידי ואף דסי' מובהק ביותר מועיל לדברי הכל מה"ת מ"מ הוא רק מצד הסברא ולא מקרא. וכ"כ להדיא הש"ך חו"מ סי' רס"ז סק"ז ומעתה לפי מה דקיי"ל סי' דרבנן וגם לסי' מובהק ביותר שיועיל ליכא הוכחה מקרא רק מצד הסברא מש"ה כתב הרמ"א בעדים ועדים וסימנים יניח וכמ"ש בהגהמ"ר ב"מ שם דסימנים לא עדיפי מעדים ותרי כמאה ומוכח מזה דמחמת סברא אין להכריח שהאמת כדברי אחת מן הכתות וכמו שהארכתי. אבל הש"ך סוגר דבאמת קיי"ל סי' דאורייתא והא דאין סומכין על סי' בעדות אשה הוא חומרא בעלמא משום חומר א"א ומש"ה יורדין לנחלה ע"פ עדות שנמצא הרוג בסימנים אלו וכמ"ש הרמב"ם בפ"י מנחלות ועי' בשו"ת נו"ב ח' אהע"ז סי' כ"ט שהאריך בזה. וכיון דלענין ממון סמכינן על מאן דסובר סי' דאורייתא ולדידי' ילפינן סי' מקרא דשמלה ומש"ה סובר הש"ך דסי' מכריע בתרי ותרי. ומעתה אפשר לומר בנ"ד לפמ"ש בב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ו בשם הרמ"א וד"מ דאם נשאת בסי' אמצעי לא תצא ע"ש אלמא דבדיעבד סמכינן לומר דסי' דאורייתא ולדידי' ילפינן סימנים מקרא דשמלה ומועיל סימן להכריע גם בתרי ותרי כמו שהארכתי וא"כ מותרת (**ח"ב**) **זיין** האשה **יענטא** לדור עם בעלה ונידון דידן כדיעבד דמי כיון שכבר הוא נשואה לו:

עוד אפשר לומר בנ"ד ע"פ מה שהקשה בשו"ת נו"ב שם דדברי התוס' סותרין זה את זה דביבמות דף פ"ח ע"א ד"ה אתא כתבו דבדבר הנראה וידוע לכל לא אמרינן תרי כמאה ובכתובות דף כ"ב ע"א ד"ה תרי כתבו לענין ערעור דפגם משפחה דאם שנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולין להכחישו דתרי כמאה. וכבר נתעורר הש"ך בחו"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו בסתירת דבריהם. ולפענ"ד נראה בזה דהיכא דאנו דנין על נאמנות העדים על דבר שכבר נעשה בזה אמרינן תרי כמאה משום דכיון דאמרה תורה להאמין לשנים אין שום חילוק בין שנים למאה. אבל אם אין מעידין על מעשה שהי' כבר רק דשנים אומרים על דבר שהוא בפנינו שהוא כן ושנים אומרים להיפך כגון בזרק לה קדושין או גט ועדיין מונח הגט לפנינו ואיזה מהאנשים אומרים שיותר קרוב לה ואיזה מהם אומרים שיותר קרוב לו. או איזה אנשים אומרים שמרגישים פגימה בסכין ואיזה מהם אומרים שאין כאן פגימה והסכין הוא לפנינו וכדומה דלאו מתורת נאמנות בי תרי אתינן עלה כי אם מכח ראי' וחות דעתם בזה אזלינן בתר רוב דעות ומש"ה אזלינן בסנהדרין בתר רוב דעות. וכן ביומא דף פ"ג בשנים אומרים צריך ושלשה אומרים א"צ דלדעת רש"י והרמב"ן שם אזלינן בתר רוב דעות. ואף לדידן דלא קיי"ל הכי דוקא בפ"נ דאין הולכין בו

אחר הרוב אבל בכה"ג בשאר דברים אזלינן בתר רובא ולא אמרינן בזה תרי כמאה כנ"ל ברור. ומש"ה בכתובות שפיר כתבו התוס' דאם שנים אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולין להכחישם דכיון דהם מעידין על מעשה שהי' כבר שנמכר בעבד ונמול לשם עבד וכיוצא בזה שפיר אמרינן תרי כמאה. אבל ביבמות שם דמיירי דאתא גברא וקאי וא"כ אותן השנים שאומרים מת ע"כ אומרים שזה האיש הבא לפנינו אין זה בעל האשה וכיון שמחולקים בדבר שהוא לפנינו אם הוא פלוני או לא ובכה"ג שפיר כתבו התוס' דלא אמרינן בזה תרי כמאה ומטעם שכתבתי. ומעתה בנ"ד שפיר אנו יכולין לסמוך על הסימנים דאין לומר דסימנים לא עדיפי משני עדים כמו שכתבו התוס' לענין מיגו כיון דמחולקים על אדם העומד בפנינו אם הוא פלוני או לא ובכה"ג אזלינן בתר רוב דעות כמ"ש ואולי היו באים עוד אנשים לומר שזהו משה חיים הי' מועיל דבזה לא אמרינן תרי כמאה ומש"ה גם סימנים מועילים ואין זה דומה למ"ש הרמ"א בסי' רס"ז בעדים ועדים וסימנים יניח דשם אין אנו מסופקים אם הוא חפץ זה או חפץ אחר רק הספק הוא אם החפץ הוא של ראובן או של שמעון דהיינו אם ראובן נשתמש קודם שנאבד באותו החפץ או שמעון. ובזה מחורת נאמנות אתינן עלה ואמרינן תרי כמאה ומש"ה אין הסימנים מועילים משום דסימנים לא עדיפי מעדים. אבל בנ"ד שאנו מסופקין על האיש העומד בפנינו אם הוא בעל האשה הזאת או לא ובזה אזלינן בתר רוב דעות ומש"ה מועילים גם סימנים להכריע כאחד מהכתי עדים

עוד כתב הגאון בעל נו"ב בתשו' שם דבנ"ד גם סי' אמצעי מועיל מאחר שאין הספק רק בין שני בני אדם רחוק הדבר שאותו איש האחר שיש לו טב"ע כזה יהי' בו ג"כ סי' אמצעי כמוהו ע"ש. וכבר קדמו בסברא זו התומים בסי' ס"ה ס''ק י"ב אלא שהקשה על זה מהא דאמרו בגטין דף כ"ז ע"ב דדוקא נקב בצד אות פלוני משום דמספקא לי' לר"א שמא סי' דרבנן ע"ש והרי התם דמיירי בהוחזק שני יב"ש ואין לספק רק על אותן שני האנשים ששמן יב"ש ואפ"ה סי' אמצעי אינו מועיל. וכתב לתרץ בשם הרשב"א דכיון דהוחזקו שני יב"ש אנו חוששין לכל יב"ש שבעולם ע"ש. וא"כ גם בנ"ד קשה לסמוך על סברא זו וצ"ע:

עד **עד** כה כתבנו לפי דברי הנו"ב והב"מ שטלטלו בזה אם מועיל בנ"ד סימנים וגם אם סמנים דאורייתא או דרבנן.

אמנם לענ"ד נראה דאין אנו צריכין לכל זה וישר בל"ד היתר ברור בלא"ה דהרי עיקר מה שמספק עלינו על אותו האיש העומד בפנינו אם הוא בעלה של האשה יענטא או לא הוא רק מחמת הגדת האנשים מקראסניבראד שאומרים עליו שזה הוא יאשי. ואולי ידענו

בברור שאותן האנשים משקרים כגון שיפסלו בגזלנותא וכדומה בודאי היינו מחזיקון אותו כי הוא משה חיים משודלאווצי ע"פ הגדת האנשים המכירים אותו כי הוא זה ולא הי' שום ספק בדבר. ומעתה אומר אני דכל מה שפלפלו בגמ' ובפוסקים על סימנים אם מועילים או לא וגם איזה סימן מועיל ואיזה אינו מועיל זה דוקא אם באנו לברר מחמת הסימן שזה הוא אותו האיש או אותו החפץ שאנו דנין עליו כגון שידענו שבעל האשה הי' חוטמו שקועה ועכשיו נמצא אחד מת וחוטמו שקועה בזה יש מקום לספק אם זה הנמצא הוא בעל האשה או לא דאפשר שלמצא אחד בסוף העולם שגם הוא חוטמו שקועה. ולכן יש מקום לומר שאין הסימן ברור גמור בזה אבל אם אנו רוצין לברר מחמת הסימן שאין זה בעל האשה כגון אם ידענו שבעל האשה היו חוטמו שקועה ועכשיו נמצא אחד מת ואנו רואין שאין חוטמו שקועה או להיפך שבעל האשה לא היתה חוטמו שקועה וזה המת חוטמו שקועה בזה אין שום ספק דאין זה בעל האשה ואפילו אם מאה עדים מכירים אותו כי הוא זה הכי סהדי שארי נינהו. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק אהע"ז סי' ל"ו. ולא עוד אלא דגם בארוך וגוץ דהם סי' גרועים ביותר אם ידענו שבעל האשה הי' ארוך וזה הנמצא הוא גוץ הדבר ברור שאין זה בעל האשה והכרת טב"ע בעדים אינו מועיל כלום בכה"ג. ומעתה בנ"ד שנתברר לנו שהאיש משה חיים הי' לו שומא במצח ורושם במרפקו ואם האנשים מק"ב יעידו שגם יאשי הי' לו סימנים כאלה בלא"ה אין הסימנים כלום אמנם אם אנשי ק"ב לא ידעו מזה עכ"פ אם שני עדים כשרים יעידו בתו"ע שיודעים כי יאשי מק"ב לא היתה לו שומא במצחו או רושם כמרפקו א"כ ליכא שום ספק כלל כי זה האיש הוא יאשי מאחר כי יאשי לא הי' לו שומא וזה יש לו ומאחר שנתברר כי זה האיש איננו יאשי מק"ב ממילא אנו יודעים כי הוא משה חיים ע"פ האנשים המכירים אותו בשם זה. כנלענ"ד ברור:

סימן כא

ב"ה יום ב' כ"ד שבט תרח"ם לפ"ק לבוב. ברכת שמים מעל לכבוד ידיד נפשי ולבי הרב המאוה"ג חריף ובקי יראה ד' מרבים. ידין ויורה כדת של תורה כש"ת מוה' יצחק מאיר **דאוידחאחן** נ"י האבד"ק ליעעווא יע"א

מכתביו הגיעני. ולגודל חולשת כחי ורוב טרדותי לא יכולתי לשום עיני עליהם ואחר עד עתה וגם **הפעם** לא אוכל להשיב על כל דבריו כי אם הנראה לדעתי העני' למעשה: **בדבר** השאלה במקוה אשר השליבות חלולות מאחוריהן ולאשר נמצאים סדקים בהשליבות זוחל המים מהמקוה לאחורי השליבות. וגם הבלן שואב וממלא הרבה

פעמים מהמקוה ואם כי הבלן נותן לב לבל יחסר בהמקוה משיעור מ"ס בכל זאת אחרי שממלא הרבה פעמים בלי ספק ירבו השאובין על מי המעיין ופוסל בהם זחילה. זה תורף שאלתו ומה דפשיטא לי' למעכ"ת דאם רבו השאובין על מי המעיין פוסל בהם זחילה. למד כן מדברי הרמ"א סי' ר"א סעיף י"א ע"ש שכתב הטעם דלא עדיף מנהרות שרבו הנוטפין על הזוחלין ולפ"ז נראה דנ"ד תליא באשלי רברבי וכמו שאבאר בס"ד. דבמס' מקוואות פ"א מ"ז תנן מעיין שמימיו מועטין שרבו עליו מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעיין להטביל בו בכ"ש. והר"ן בנדרים דף מ' ע"ב פירש המשנה דלא קאי על מקום אחד דאותו מקום אף דמטהר בכ"ש מ"מ אינו מטהר רק באשבורן דהנהו שני דינים סותרין זא"ז וקשיא רישא אסיפא. אלא דה"פ דאותן מקימות שלא הי' זוחל מתחילתו ורק נתמשך הילוך המים לשם מחמת ריבוי הנוטפין דינו כמקוה ואינו מטהר רק באשבורן וממילא דצריך ארבעים סאה. אבל אותן המקומות שהי' זוחל בהם מתחלה שוה למעיין לטהר בכ"ש וממילא דמטהר גם בזחילה ע"ש בר"ן דמוכח שם להדיא דליכא שום חילוק בין רבו נוטפין או רבו שאובין על המעיין. וכ"כ עוד הר"ן פ"ו במס' שבת והב"י ריש סי' ר"א הביא דברי הר"ן הנ"ל וכתב שכן דעת תשובת הרמב"ן והרשב"א בשער המים והראב"ד בספר בעל הנפש ע"ש סוף ד"ה ובמה. אמנם הביא הב"י שם דעת מהרי"ק שחולק ע"ז ולדעתו ברבו נוטפין או שאובין אינו מטהר באשבורן גם במקום שהי' מהלך מתחילתו. והב"י הכריע שם כדעת הר"ן וסייעתו. והד"מ חולק עליו ופוסק כמהרי"ק ע"ש. ונראה דמש"ה המחבר בסעי' י"א כתב בסתם דאם רבו השאובין על המעיין נטהרו השאובין משום דלשטתו אזיל דבמקום שהי' מהלך מתחילתו מטהר בזוחלין אבל הרמ"א שם אזיל לטעמי' ומש"ה הביא דעת המהרי"ק דגם במקום שהי' מהלך מתחילתו אינו מטהר רק באשבורן. וגם הש"ך בס"ק מ"ב שם הביא בסתמא דאם רבו שאובין על המעיין אינו מטהר רק באשבורן משום דגם הוא הכריע בס"ק י"א כדעת מהרי"ק ע"ש ומעתה בנ"ד דנתמלאת המקוה ממי המעיין מתחילה מיקרי מקום שהי' מהלך מתחילתו ואף שאח"כ רבו עליו שאובין מ"מ לדעת הר"ן וסייעתו מטהר בזחילה. ואין לחוש בנ"ד שמא נפסק קלוח המעיין ההולך למקוה דאז אין על המקוה דין מעיין דזה אינו דממנ"פ מותר דאם באת לחוש דמה שהולך מי המקוה דרך הסדקים מהשליבות זה מיקרי זוחלין א"כ כל זמן שזוחל דין מעיין עליו אף אם נפסק מהמעיין ואם תאמר דזה לא מיקרי זוחל א"כ דין אשבורן עליו ובלא"ה מותר. וכ"כ להדיא במהרי"ק שורש קנ"ו. אלא דהש"ך בס"ק ל' חולק על המהרי"ק בזה וסובר דאם נפסק מהמעיין דין מקוה עליו אף שזוחל עדיין. ולדעת הש"ך גם אם לא רבו שאובין

פסול בנ"ד דשמא נפסק מי המקוה מהמעיין ואז אינו מטהר רק באשבורן כמבואר בש"ע סעיף י'. ועי' במהרי"ק שורש קט"ו ושורש קנ"ו שחוששש הרבה לזה שמא נפסק הקלוח ההולך מן המעיין למקוה ועי' בש"ך ס"ק ק"ח:

ומעתה נבא לענין דינא דלפי הנראה בנ"ד הזחילה ניכרת דאל"כ פשיטא דליכא שום חשש זוחלין כמבואר בש"ע סעיף נ"א. ומ"ע נלענ"ד דודאי מה שנבלע מן מי המקוה בהכותלים זה אינו ניכר וכמו בכל המקואות וכל השליבות אף דודאי יש סדקים והולכי' המים לצד השני אחורי השליבות. ועי' ברש"י עירובין דף מ"ח ע"א ד"ה מחיצה. ואפ"ה אין חשש זחילה ע"ז מאחר שאינו ניכר אלא דעיקר החשש בנ"ד הוא שניכר הזחילה דרך הסדקים מהשליבות לאחורי השליבות. ומאחר דלפמ"ש מעכ"ת כי מיד חוזרים המים מאחורי השליבות לתוך המקוה ולעולם המי' משני הצדדי' שוין בגובהן. א"כ בכה"ג מבואר ברמ"א סוף סעיף נ' דאם יוצאין מעט וחוזרין לא מיקרי זחילה וכ"כ הש"ך סוף ס"ק ל' בשם הריב"ש:

עוד נלפענ"ד בזה דהנה הר"ן בשבת ובנדרים שם הביא בשם הרמב"ם דאם רבו הנוספין בגומת המעיין או דינו כמעיין אבל **אם** רבו הנוטפין במקום משך הנהר נפסל כולו כולו ע"ש ובב"י סי' ר"א. וטעמו של הרמב"ם נלענ"ד דהנה בתה"ד הקשה אמאי מקוה שלימה של מ"ס אינה נפסלת ברביית שאובין מפני שהמקוה מטהרת את השאובין ואמאי נפסל מעיין ברביית נוטפין. והט"ז בס"ק ג' תירץ דקטפרס אינו חיבור ע"ש. ומעתה י"ל דאם רבה במקום משך הנהר או המעיין במקום הילוכו דאז הוי קטפרס ומש"ה אם רבו עליו נוטפין או שאובין נפסל כולו ואין המעיין מטהר את הנוטפין משום דלא נתחברו הנוטפין עם הזוחלין ואין כאן זריעה כלל משום דקטפרס אינו חיבור אבל אם רבה בגומת המעיין דהיינו קודם שנתפשט הילוכו ממקור מוצאו דאז שפיר מטהר את כל הנוטפין והשאובין אשר נתרבו שם כמו מקוה שלימה המטהר השאובין כקושית התה"ד וזה דבר נכון בס"ד ולפ"ז בנ"ד דהמשיכו מתחלה את מי המעיין לתוך בריכה ונעשה אשבורן שפיר מטהר את כל השאובין הנשפכין שם מטעם זריעה כיון דלא הוי קטפרס. ויש ליישב בזה קושית הר"ן הנ"ל במשנה דמעיין שמימיו מועטין דמטהר באשבורן ובכ"ש. דהקשה הר"ן דקשיא רישא אסיפא וכמו שהבאתי למעלה. ולפמ"ש י"ל דכל המשנה מיירי במקום שלא היה מהלך מתחילתו. ומש"ה אינו מטהר את השאובין שרבו עליו משום דקטפרס אינו חיבור ומש"ה פוסל בזחילה. אבל אם נעשה אשבורן דאז הוי חיבור עם השאובין שרבו עליו ומטהר המעיין אותם ושפיר מטהר בכ"ש כדין מעיין וזה דבר יקר מאוד בס"ד. ובר מן כל דין הרי כתב הט"ז בס"ק כ"ב דהרמ"א מיירי דוקא במעיין

עומד דאל"כ מותר גם בזוחלין ע"ש ובנ"ד דהוי מעיין משיך בלא"ה מותר. ולכן נלפענ"ד דהמקוה כשרה וא"צ שום תיקון. ולגודל חולשת כחי וידי מרתתן אנכי מוכרח לקצר: דברי ידידו מוקירו ומכבדו הדוש"ת בלב ונפש:

סימן כב

ב"ה יום ב' ה' דר"ח כסליו תר"ל לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד ש"ב ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם לתהלה מאוד נעלה ידין ויורה כדת של תורה כש"ת מוה' יצחק תאומים נ"י ראבד"ק סניטין יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני וביקש ממני לשום עיוני. בדבר השאלה באחד שהניח בעזבונו חזקת רחיים ואורנדע הנהוגים אצלינו בתקנות הקדמונים ז"ל. ונשארו יורשי' בכור ופשוטים אם נוטל הבכור פי שנים בזה או אם מיקרי ראוי ואין הבכור נוטל פי שנים בראוי כ"א במוחזק. ומעכת"ה הביא ראי' דזה לא מיקרי ראוי מהא שנחלקו הט"ז והב"ש באהע"ז סי' ק' שחקר' לענין גביית כתובה אי חזקות אלו דין מטלטלין להם או מקרקעי. נראה דפשיטא להו דאשה גובה כתובתה מהם אף דקיי"ל דכתובה אינה נגבית מהראוי זה תורף דבריו:

ולכאורה נפלאתי על דבריו דהרי אדרבא מבואר שם בט"ז להיפך דאם נימא דחזקות אלו דין מטלטלין להם מיקרי ראוי. אלא דהב"ש בסי' צ' ס"ק נ"א הביא דעת הסוברין דחזקות אלו יש להם דין קרקעות וא"כ דין זה תלוי במחלוקת הב"ש והט"ז. ובאמת מחלוקת זו של כת קודמין הוא דמהרשד"ם ומהריב"ל ומהרי"ט האריכו בזה בתשובותיהם אם חזקות אלו נדונים כקרקע או כמטלטלין ועי' בכנה"ג ח"מ סי' ק"מ בהגהות הטור שהעלה דזה הוי ספיקא דדינא. והאיך **א** מעכת"ה דמוכח מן מחלוקת הב"ש והט"ז דלכ"ע חזקות לא מיקרי ראוי. אמנם אחר העיון בדברי הט"ז שם ראיתי בדברי **מעכת"ה** שם נכונים. דשם קאי באם צוה האב ליתן לבנו חלק ירושתו אחר שתי שנים מיקרי ראוי ואין אלמנת הבן גובה כתובתה מירושה זו. וכתב הט"ז דזה דוקא במטלטלין אבל אם צוה האב ליתן לבנו קרקע אחר שתי שנים מוחזק. וע"ז כתב הט"ז דמעות מחמת חזקה הוי מטלטלין ומיקרי ראוי ומשמע שם דקאי דוקא באם צוה האב ליתן לבנו החזקה אחר איזה שנים דאז דוקא הוי ראוי כיון דחזקות דינם כמטלטלין לפי שיטתו א"כ דמי לדינו של המהרי"ו שמובא ברמ"א שם. אבל אם החזקה היתה של הבן בשעת מיתתו מיקרי מוחזק אף אם נאמר דחזקות נדונין כמטלטלין כן היתה כוונת מעכת"ה אלא שקיצר בדבריו. ובאמת אם כי שטחת לשון הט"ז משמע קצת כדברי מעכת"ה מ"מ יש לדחות ולומר דכוונת

הט"ז כפשוטו דודאי אם נאמר דחזקות דינן כקרקע ע"כ אם יש להשוכר קנין בגוף הקרקע לענין זה ששום אדם לא ישכור קרקע זו מפני שקנוי' היא לשוכר א"כ הוי מוחזק ואשה גובה כתובתה מחזקה אבל אם נאמר דחזקות דינן כמטלטלין והיינו שאין זכות להשוכר בגוף הקרקע רק שאיסורי' הוא דרכיב עלה מאת רבותינו הראשונים שתיקנו שאסור לשום אדם לשכור ואין שום דבר שיחול עליו הקנין רק איסורא בעלמא ומש"ה דינן כמטלטלין וזה הזכות הוא דבר שאינו בעולם א"כ גוף הזכות מיקרי ראוי. ומכח זה נדחה ג"כ ראיית מעכת"ה מהא דבכור נוטל פי שנים בזרוע לחיים ובקבה דאשתחט בחיי אביהן ומוקי לה הש"ס במכירי כהונה וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין. והתוס' כתבו הטעם משום דהוי מתנה מועטת ואסור לחזור בו. הרי חזינן דכל היכא דקניא משום שאסור לחזור בו מיקרי מוחזק וא"כ כאן נמי שאסור לשום אדם לשכור מיקרי מוחזק ובכור נוטל פי שנים בחזקות אלו. זה תורף דברי מעכת"ה. ולפמ"ש אין ראיה כלל דשאני התם דהמתנות ישנן בעולם משום דהמתנות של"ה כשה"ד ומחמת האיסור שאסור לחזור בו חשיבי כאלו הי' קנין לאביהם ומש"ה מיקרי מוחזק. משא"כ בנ"ד אף דזכות זה הי' שייך לאביהם מ"מ כיון שאין לו קנין עצם בשום דבר לשיטת הסוברין דחזקות דינן כמטלטלין שפיר הוי ראוי. מיהו גם בלא"ה אין ראי' ממתנות דהתם ע"כ צריך בעל הבהמה ליתן המתנות לשום כהן בעולם רק שהי' יכול ליתן לכהן אחר ובמכירי כהונה שאסור ליתן לכהן אחר ממילא ע"כ המתנות של אביהם. משע"כ בנ"ד ניהו שאסור לאדם אחר לשכור מחמת חזקתו אבל בעל הקרקע יכול לדחותו לגמרי וליקח הראנדי או הרחיים לעצמו וממילא הוי ראוי וז"פ:

וראיתי למעכ"ת שהביא בשם תשובת מהרי"ל סימן ע' שהקשה על מ"ש התוס' דמש"ה השיבי המתנות כמוחזק ביד כהן משום דהבעלים א"י לחזור בו משום דהוי מתנה מועטת וע"ז הקשה המהרי"ל מהא דנכסא לסבתא ובתרה לירתאי והוי לה ברתא דהוה נסיבא ושכיבה בחיי בעלה ובחיי סבתא ושלחו מתם דאין הבעל יורש משום דאי קדמה סבתא וזבנה זבינא זביני והרי שם אסורה הסבתא למכור כמבואר בש"ס איזהו רשע ערום וכו' ואפ"ה מיקרי ראוי כיון דבדיעבד מועיל מכירתה ואמאי כתבו התוס' דבמכירי כהונה מיקרי מוחזק הואיל ואסור לחזור בו. ולדעתי העני' נראה לומר בזה דבאמת הך קנין שכתבו התוס' דהואיל שאסור ליתנו לאדם אחר ממילא הוי שלו זה קנין גרוע מאוד. ולא מצינו קנין בזה כל זמן שלא בא לידו. רק דשם במתנות שאין זכי' לשום אדם במתנות אלו דהטבח ע"כ צריך ליתנו לכהן. וכהן אחר לא זכה בו עדיין ממילא מועיל מה שאסור ליתנו לכהן אחר להיות נחשב כשלו משא"כ בסבתא דיש לה קנין בגוף

הקרקע קנין שלה עדיף ומגרע כח קנין הבת שאין לה רק קנין גרוע מה שאסורה הסבתא למכור לאחר. וכעין סברא זו מצאתי בתוס' זבחים דף ו' שהקשו דכאן **משמע** דכפרת קופיא הוי כשותפין ולא מצי להמיר. וביומא פ"ה קאמר גבי פר כה"ג דאם אחיו הכהנים מקופיא הוי מתכפרין הוי קרבן יחיד ועושה תמורה. אלמא דע"י כפרת קופיא לא הוי קרבן השותפין. ותירצו דבשמעתין שני היורשין מתכפרין מקופיא ואין שם כפרה קבוע כלל לכך מיקרי שותפין ולא ממירין. אבל התם דאיכא כפרת כה"ג שמתכפר מקיבעא לא חשיבי לגבי' כפרת קופיא כלל ומיקרי קרבן יחיד ועושה תמורה ע"ש. דוק ותשכח שזה ממש כעין סברתי למעלה. ומעתה בנ"ד כיון דיש לבעל השדה קנין טוב ויפה בגוף השדה לא נחשב זכות להישראל מה שאדם אחר אסור לשוכרו ודמי ממש להך סבתא דמיקרי ראוי. ואין ראי' כלל ממכירי כהונה דשם אין לשום אדם זכי' בהמתנות א"כ שפיר מועיל קנין גרוע שלו מה שאסור לחזור בו ומיקרי מוחזק משא"כ בנ"ד וכמ"ש. אבל באמת כל זה אינו שוה לי להבין כוונת התוס' דמה סברא היא זו דבשביל שהטבח אינו רשאי ליתן המתנות לכהן אחר מיקרי מוחזק לגבי בכור הא מ"מ לא זכה בהם אביהם מעולם. וראיתי לרש"י בגיטין דף ל' שכ' דכיון דרגיל ליתן מתנותיו אליו אסחי להו שאר כהנים דעתייהו. ונראה שגם התוס' כוונו לזה דכיון דהבעלים אסורים לחזור בהם ליתן המתנות לכהן אחר מש"ה אסחי שאר כהנים דעתייהו ועיין בר"ן בגיטין שם. אבל עדיין לא ידענא במה זכה כהן זה כל זמן שלא בא לידו ולפע"ד נראה בזה דבר נכון דהנה בש"ס גיטין שם מוקי שמואל למתניתין במזכה להם ע"י אחרים וקאמר הש"ס דאינך אמוראי לא רצו לאוקמי הכי במזכה לא קתני. וקשה ניהו דלא רצו לאוקמי במזכה ע"י אחרים דהיינו שהבעה"ב נותן המתנות לאחד ואומר לו זכה לפלוני כהן משום דמתניתין לא משמע להו לאוקמי הכי אבל אמאי לא קאמרי דהבעה"ב עצמו זוכה בשביל הכהן אמנם באמת הדבר מבואר בכ"ד דהזכי' צריך להיות ע"י אדם אחר דוקא דבעינן שתצא מרשות לרשות. מיהו עדיין קשה לפמ"ש רש"י בחולין דף קל"א ע"א ד"ה כמו שהורמו דמתנות כהונה הפקר נינהו. ועי' בפר"ח יו"ד ס"ס ס"א שכתב כן להדיא דלמ"ד טובת הנאה אינה ממון הוו המתנות הפקר. וכ"כ רש"י בפ"א דב"מ בסוגיא דחצר. והרי אנן קיי"ל דטובת הנאה אינה ממון לדעת הרמב"ם וסייעתו. וכיון דהוי הפקר א"כ שפיר יכול הבעה"ב בעצמו לזכות עבור כהן מכירו כזוכה מן ההפקר. אבל באמת גם זה ליתא דהא בש"ס ב"מ דף ט' אמרינן דלא מצי לזכות הפיאה בשביל עני רק אם בעה"ב עצמו עני ומשום מיגו דזכי לנפשי' אבל העשיר א"י לזכות בשביל עני וא"כ התם בגיטין הרי הבע"ה אינה לא כהן ולא לוי ולא עני א"כ א"י לזכות המתנות לעצמו ול"ש מיגו דזכי

לנפשי' ומש"ה אין הבעה"ב יכול לזכות עבורם והנה בש"ס ב"מ דף ט' שם מבואר הטעם דבמעשר לעני א"י לזכות משום דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים. שבזכי' זו היא מזיק לעניים אחרים:

ומעתה דברי רש"י ותוס' הנ"ל מדוקדקים מאד. דכיון דבמתנה מועטת אסורין הבעלים לחזור בהם ואסורים ליתן המתנות לכהן אחר ושאר כהנים אסחי דעתייהו וא"כ אין הבע"ה חב לאחרים במה שזוכה עבור כהן מכירו כיון דשאר כהנים אסחי דעתייהו וכיון שאין בעה"ב חב לאחרים שפיר יכול הבעה"ב בעצמו לזכות מן ההפקר עבור כהן מכירו וזה מדויק מאוד בלשון הרשב"ם ב"ב דף קכ"ג ע"ב שכתב במכירי כהונה שאנשי העיר קרוביו ומכיריו של כהן זה מזכין לו זכוי גמור במתנות בהמותיהן. וגם התוס' שם כתבו דמש"ה בעינן דאשתחט בחיי אביהן דאם מת מי יזכה ע"ש. דמזה מוכח להדיא דבעינן שבעל המתנות יזכה המתנות עבור הכהן. ומעתה ל"ק קושית המהרי"ל מהא דסבתא. דודאי אין זה קנין כלל מה שאסורה הסבתא למכור לאחר שכיון דאם סברא הסבתא וזבנה הוי מכירה שפיר קאמר הש"ס דהוי ראוי והתוס' לא קאמרי רק דמשום האיסור שאסירן הבעלים ליתן המתנות לכהן אחר אסחי שאר כהנים דעתייהו וכמו שתירש"י בגיטין. וכיון דאסחי דעתייהו ולא הוי חב לאחרים שפיר יכול בעל המתנות לזכות מן ההפקר עבור כהן מכירו וכפהרשב"ם ב"ב שם. וממילא דזכה אבי הבכור זכי' גמור' דהטבח זכה עבורו מן ההפקר ומש"ה הוי מוחזק. ובזה נדחה מה שחידש בקצה"ח סי' רע"ח באחד שנשבע ליתן מתנה לפלוני ומת מקבל בחיי נותן דנוטל הבכור פי שנים באותה מתנה. וראיתו מדברי התוס' דהיכא שהנותן אסור לחזור בו מיקרי מוחזק. ולפמ"ש לא דמי כלל דהתם במתנות כהונה דהוי הפקר כמו שפירש"י בחולין וב"מ כמש"כ לעיל יפה כתבו התוס' דמשום דאסור לחזור בו יכול הבעה"ב לזכות עבור כהן מכירו מן ההפקר. אבל בנשבע ליתן לחבירו חפץ פלוני שהחפץ היא לגמרי של הנותן פשיטא שכל זמן שלא בא המתנה ליד המקבל מיקרי ראוי דמשום דאסור לתנו לאחר לא מיקרי מוחזק כיון דאם עבר ומכר לאחר הוי מכירה. וכמו בהאי דסבתא. וא"כ בנ"ד אם נאמר דחזקות שלנו דין מטלטלין יש להם ואין לו להשוכר קנין בגוף הקרקע רק דיש לו זכות זה דאסור לאדם אחר לשכור שפיר מיקרי ראוי ואין מדברי התוס' הנ"ל ראי' כלל וכמש"כ. ולפע"ד נראה להביא ראי' דבנ"ד הוי ראוי ולא מוחזק מהא דאמרינן בש"ס ב"ב דף נ"ה הנהו זהרורי דזבין ארעא לטסקא זבינא זביני וה"מ לטסקא אבל לכרגא לא רב הונא ברי' דר"י אמר אפילו לכרגא. אמר ר"א קשה בה אמימר א"כ בטלת ירשת בנו הבכור ופרשב"ם אם נאמר דכל ממונו של אדם משתעבד לכרגא

א"כ בטלת מה שכתוב בתורה בכל אשר ימצא לו דהא כל ממונו הוא ראוי דאין מוחזק בו כי אם המלך דשיעבוד המלך עדיף משאר שיעבודין וכגבוי דמי. והתוס' שם כתבו דבשלמא משאר שיעבודין שהיו על המוריש כגון כתובת אשה ובע"ח לא קשה משום דהם מחוסרי גוביינא וצריכא אדרכתא ואכרזתא ושומא אבל למס המלך אפילו קרקע שוה אלף זוז משועבדת לדבר מיעוט והקרקעות עיקר הן של המלך וכבר הוא מוחזק ולא מחסרי גוביינא. ומשני הש"ס דמשכחת לה ירושת בנו הבכור כגון דיהיב טסקא ומית וכו' ופרשב"ם דיהיב טסקא עד סוף השנה דאינה משועבדת עוד למלך והוא מת באמצע השנה א"כ בשעת מיתתו לא היתה משועבדת למלך והוי מוחזק ע"ש היטב. וא"כ נחזי אנן בנ"ד דהשוכר מת במשך זמן שכירתו ואף אם נתן דמי השכירות מקודם להאדון א"כ מיקרי ימי משך השכירות מוחזק וע"ז אין אנו דנין כלל. רק העיקר אנו דנין דיהי' לו זכות לשוכר דגם אחרי שיעבור זמן השכירות דהוא קודם לכל אדם ואסור לאחר לשוכרו. אבל עכ"פ יצטרך לשלם אז להאדון דמי השכירות ואם לא ישלם להאדון מעות השכירות אבד חזקתו כמבואר בהתקנות ופשיטא דשיעבוד האדון על הקרקע עדיף טפי משיעבודו של מלך על המס דכאן גוף הקרקע של האדון ואינו מחוסר גוביינא ולא צריך לאדרכתא ושומא ואכרזתא כמ"ש התוס' שם א"כ שפיר מיקרי ראוי מחמת שיעבודו של אדון. ואין זה דומה למה דמשני הש"ס דיהיב כרגא ומית. דמשמע דכל שלא חייב מס בשעת מיתתו מיקרי מוחזק דשאני התם דבאמת גוף הקרקע הי' של אביהם. ורק דאם חייבין מס למלך רשות בידו ליקח הקרקע עבור המס אבל כל היכא דבשעת מיתת אביהם כבר שילם המס ולא הי' שום שיעבוד למלך על הקרקע א"כ שפיר חולקין בקרקע ע"פ התורה דהבכור נוטל פי שנים כיון דעכשיו אין שום שיעבוד על הקרקע וזכה הבכור פ"ש בהקרקע תיכף בשעת מיתת אביו. ואם אח"כ יצטרך לשלם מס ישלם כל אחד לפי חלקו בקרקע שכבר זכה בשעת ירושתו. משא"כ כאן בנ"ד דא"א לומר דהבכור זכה בגוף הקרקע בשעת מיתת אביו דגוף הקרקע. לא הי' של אביו מעולם. ורק דבאנו לומר דבכור נוטל פ"ש בזכות בזכות זה שהי' לאביו שאחר זמן שכירותו תשאר הקרקע בידו בשכירות וכיון שאנו דנין רק על זה הזמן אשר יבא אחר זמן שכירותו הרי אז משועבד' הקרקע להאדון עבור מעות שכירותו וכיון דיש להאדון שיעבוד בגוף הקרקע כמו שיעבוד המלך ועדיף מיני' מקרי ראוי וזה ברור מאוד בס"ד:

ובזה יש מקום להבין דברי הש"ס ב"ב דף י"ג א"ל רבא לרב נחמן לדידך דאמרת לית דינא דגוד או אגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כיצד עושין א"ל שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים. ומלבד מה שתמהו בזה רש"י ותוס' שם

דאמאי לא נקיט פשוט ופשוט. גם גוף קושיות הש"ס אינו מובן כלל דהרי יכולין למכור הפרה או להשכירה לאחר ולחלוק בדמים. אמנם ע"פ האמור הדבר נכון מאד דהנה הר"ן ריש פרק השותפין כתב דבחצר שאין בו כדי חלוקה אי אפשר לומר דלכל חד בכולי' קנין הגוף דאי דמר לאו דמר וא"א לומר ג"כ דבשעה שמשתמש בו איגלאי מלתא למפרע דבשעת קני' קנה לה להההוא שעתא קנין הגוף דאין ברירה אלא כל חד מהנך שותפין יש לו לעולם בחצר זה קנין הגוף בחלקו וקנין שיעבוד בחלקו של חבירו ואין חבירו יכול לעכב עליו מלהשתמש בחצר מחמת חלקו משום דגם חלקו משועבד הוא לחבירו להשתמש בו ע"ש. ומעתה יש לומר דמפשוט ופשוט לא הוי קשה מידי כיצד עושין דאיכא גוונא טובא או שישתמשו כל אחד מהם בהעבד בעת צורכו או למכור העבד וכדומה ועיקר קושית הגמ' הוא מבכור דוק' כיון דאין בעבד ובהמה טמאה דין חלוקה וא"כ עיקר הקנין והרשות שיש לכל אחד מהם בהעבד הוא משום שיש לכל אחד קנין שיעבוד בחלק חבירו וכיון דכבר הוכחנו דהיכא דמשועבד למלך מחמת מס מיקרי ראוי כיון דהמלך לוקח בלי אכרזתא ושומא כמש"כ התוס' שם וא"כ גם כאן הרי תיכף בשעת מיתת אביהם משועבד כל חלק לחבירו וכמ"ש הר"ן בנדרים ומיקרי ראוי ואמאי נוטל הבכור פ"ש והרי גם בפרה מוחכרת ומושכרת לאחרים דעת הרא"ש והטור דאין הבכור נוטל פ"ש. אף דגוף הפרה הוא של אביהם ויכולין לסלק את השוכר מכש"כ כאן דגוף העבד משועבד לשותף השני וא"י לסלקו כיון דאין בו דין חלוקה. ואין לדחות ולומר דשאני התם בפרה המוחכרת דהי' ראוי גם בחיי האב וכן באם הקרקע משועבד למלך עבור מס דגם האב הי' חייב המס ולא קרינן בי' בכל אשר ימצא לו כיון דהוי ראוי משא"כ בבכור ופשוט דע"י חלוקתן נעשה ראוי משום דמשועבד חלקו לחלק חבירו. ובחיי האב לא הי' ראוי כלל. אבל באמת מדברי התוס' לא משמע הכי דהרי הקשו דכל קרקעות משועבדים לכתובת אשה והוי ראוי משמע דאף דלא נתנה כתובה לגבות מחיים ולא הוי ראוי אלא בשעת מיתה. א"כ ה"נ בשני אחין בשעת ירושתן נעשה ראוי משום דנעשה כל חלק מהם משועבד לחלק חבירו להשתעבד בו ואמאי נוטל הבכור פ"ש. וע"ז משני הש"ס שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים. פירוש דע"כ לא הוצרך הר"ן לומר דמשועבד חלק כל שותף לחבירו לתשמישו אלא לרבנן דלית להו ברירה וא"א לומר דבשעה שמשתמש בה איגלאי מלתא דבשעת קנין קנה לה להההוא שעתא קנין הגוף בכל השדה כיון דאין ברירה ומש"ה ע"כ ס"ל לרבנן דיש לכל אחד מהם קנין הגוף בחלקו וקנין שיעבוד בחלק חבירו ולדידהו מיקרי ראוי. אבל לדידן דקיי"ל כראב"י דיש ברירה ומשום דההוא ברירה עדיפא משאר ברירות כמ"ש הר"ן פ"ה דנדרים א"כ שפיר עובד

להבכור שני ימים ולפשוט יום אחד וכיון דאמרינן ברירה דבשעה שזה משתמש בהעבד קני לי' קנין הגוף לכל העבד א"כ שפיר מיקרי מוחזק דלאותה שעה אין לאחיו שום קנין שיעבוד ודוק היטב כי קצרתי עוד יש עמדי חבילות ראיות דחזקות אלו דין ראוי להם ואין הבכור נוטל בזה פ"ש אמנם לאשר משטחת לשון הט"ז משמע דהוי (**ח"ב**) חית מוחזק חלילה לי להרהר אחר דבריו הקדושים ואם גם דעת מעכת"ה כן דהוי מוחזק כטוב בעיניו יעשה דברי ש"ב וידידו:

סימן כג

ב"ה יום **ב**' ד' כסלו תרל"ז לפ"ק לבוב:
הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי. הרב החריף ובקי המפורסם. ערוגת הבושם. חכם וסופר. אשכול הכופר. כש"ת מוה' משה הלוי קלוג נ"י מו"ץ בק' הרובשוב **יע"א**:
מכתב שאלתו הגיעני. ויסלח נא כבודו כי אחרתי מלהשיבו עד עתה כי טרדות רבות סביב שתו עלי בשו"ת שונות. עתה לקחתי מועד לעיין בדבר השאלה שבאו לפניו איש ואשה ממקום אחר לסדר להם ג"פ והי' שם אבי המגורשת בעלייתו לס"ת שמואל מרדכי וחתימתו מרדכי לבד ובפי כל קורין אותו מקצת מאטיא ומקצת מאטיל. והלכו למורה אחר וסידר להם ג"פ וכתב על שם אבי המגורשת שמואל מרדכי המכונה מאטיא. ונראה למעכ"ת לפסול הגט וביקש ממני לחוות דעתי העני' בזה. ומעכ"ת האריך בזה בפלפול עצום ובדברים נכונים וישרים. ואם כי בגוף הענין צדקו דבריו דהי' צריך לכתוב דמתקרי מרדכי משום דאפשר דשם מרדכי לא הוי קיצור השם. מ"מ נלפענ"ד דבדיעבד עבד אין לפסול הגט בשביל זה דהרי דעת קצת פוסקים דאם שינה שם אבי המגרש כשר משום דדמי לשינוי מקום עמידה שכתבו התוס' והרא"ש להכשיר הואיל ואין צריך לכותבו אין שינוי פוסל בו וא"כ גם בשינוי שם אבי המגרש יש להכשיר מה"ט הואיל דאם לא נכתב כשר. אמנם הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק י"ז כתב דלא דמי לשינוי מקום עמידה דשם מחמת השינוי לא אתי למימר דאין זה המגרש כי אין אדם נקרא על שם מקום עמידתו ולידתו אבל מחמת שינוי שם אביו יאמרו דזה לא גירש דאדם נקרא על שם אביו ע"ש בב"ש. ואם כן זה דוקא אם השינוי בגוף השם של אביו וכמבואר בש"ע שם סעי' י' יוסף בן שמעון שכתב יוסף בן שמואל פסול. וכן בעובדא של העה"ג סי' נ"ה שנכתב שם אבי האשה יצחק ובאמת הי' שמו נתן שכתב בשו"ת עה"ג שם להכשיר וחלקו עליו כל חכמי דורו. ועי' בשו"ת צמח צדק סי' פ"ג דבזה שייך לומר סברת הב"ש דיאמרו דאין זה המגרש משום דאדם נקרא על שם אביו משא"כ בנ"ד דנכתב שם העריסה ושם

העלי' לס"ת כהוגן וגם שם הכינוי מאטיא נכתב רק שנחסר שם החתימה ואטו האדם נקרא דוקא על שם החתימה של אביו דיותר מסתבר דנקרא על שם העריסה או על שם הקריאה של אביו ושפיר דמי לשינוי מקום עמידה דכשר. ובאמת כי לפענ"ד נראה דגם אם הי' שינוי כזה בשם המגרש עצמו הי' ג"כ כשר דהרי הב"ש ס"ק כ"ד כתב ואם עולה לס"ת בשניהם ונקרא בשם אחד כגון דנשתנה שמו מחמת חולי וכו' ואם כתב שניהם בלא דמתקרי כשר ע"ש. ורואה אנכי הדברים ק"ו דהרי שם בעובדא דהב"ש לא נקרא מעריסה רק בשם אחד א"כ פשיטא דהוי שם בפני עצמו ולא הוי קיצור השם ואפ"ה אם השמיט שם הקריאה כשר כיון שנכתבו שני השמות בגט א"כ מכ"ש כאן בנ"ד דאפשר דשם מרדכי שחותם בו הוי קיצור השם דאם כתב שני השמות בגט דכשר אף שלא כתב דמתקרי על שם החתימה עי' בבית מאיר סי' קכ"ט סעי' י"ד וז"ב. ובמה שלא נכתב בגט המכונה מאטיל מבואר בש"ע סעי' ט' בהג"ה להדיא **להכשיר**:

עוד חשש מעכ"ת בנ"ד דבמקום הכתיב' ונתינ' דהיינו במקום שסידרו הגט לא עלה בשום פעם לתורה כי מקום משכנו של המגרש הוא רחוק שלש פרסאות ממקום שסידרו הגט הגט ובמקום נתינת הגט לא נודע שם העריסה שלו ושם עלייתו לס"ת רק נקרא בכינוי מאטיא או מאטיל. וכותב וחותם בשם מרדכי אם כן לא כתבו שם של מקום כתיבה ונתינה והקדימו שם של מקום אחר ועשו אותו עיקר. יפה כתב. ומכל מקום נלפענ"ד דהגט כשר בדיעבד ע"פ מ"ש אא"ז הגאון בעל פני יהושע בתשו' סי' י' דהא דמקום הנתינה עיקר בגט הוא משום שהאשה דרה שם ושם צריכין לידע שהיא מגורשת ואם נכתב שם של מקום כתיבה או שם של מקום אחר איכא חשש לעז כשתבא להנשא שם. ומש"ה כתב הפני יהושע שם דזה דוקא אם קובעת דירתה במקום נתינה אבל אם חוזרת האשה אחר הגט למקום אחר עיקר השם היא במקום שהיא דרה אחר נתינת הגט. וכן משמע מדברי הט"ז בסי' קכ"ט סק"ה. וכ"כ בספר מכתב מאליהו ואפילו לדעת האחרונים החולקים ע"ז וס"ל דעיקר הוא מקום הכתיבה ונתינה ממש ולא על מקום דירתם מ"מ נראה להכשיר בנ"ד. דהנה הא דצריך לכתוב שמו ושמה בגט אין הטעם משום לעז רק דזה הוא עיקר הכריתות שכורת בינו לבינה ושם הבעל מגרש שם האשה ומש"ה אם לא נכתב שמו ושמה פסול מה"ת לדעת רוב הפוסקים ועי' בחי' הרמב"ן בגטין דף כ' ע"א. וא"כ עיקר השם בהגט הוא שם מקום כתיבה ונתינה ולא שם של עיקר מקום דירתם משום דעיקר הכריתות נעשה ונגמר במקום הכתיבה ונתינה וזה סברת האחרונים החולקים על הפני יהושע. ומעתה זה דוקא בשם המגרש והמתגרשת אבל שם אבי המגורשת דאם לא נכתב כלל כשר א"כ חזינן דאין זה עיקר הכריתות רק אם

שינה בשם אביה פסול משום דהיא נקראת על שם אבי' ויאמרו דזו לא נתגרשה כמ"ש הב"ש ס"ק י"ז וכיון דעיקר החשש הוא משום לעז א"כ אדרבא מהראוי לעשות לעיקר מקום עיקר דירתם דשם שייך לעז כשתבא להנשא שם וכסברת הפני יהושע ואפשר דבזה כשר לכ"ע. כנלפענ"ד:

סימן כד

ב"ה יום ה' כ"א כסלו תרל"ז לפ"ק לבוב:

יצו ד' את הברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג המפורסים ערוגת הבושם ותיק וחסיד וירא ד' כש"ת מוה' יעקב נ"י אבד"ק חאטין יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני בעיר שהי' שם רב אב"ד מלבד בנו הגדול שהי' מו"ץ שמה. וכעת אשר הרב האב"ד של"ח ונשאר בנו הגדול ועוד בן קטן ממנו ושניהם ראויים להשתמש בכתר הרבנות ודרש כבודו ממני להודיעו דעתי העני' למי מגיע ע"פ התורה שררת הרבנות ומי יהי' עכשיו מו"ץ שמה. לא ידעתי מה זו שאילה דהדבר מבואר ברמב"ם פ"א מהל' מלכים הלכה ז' וז"ל וכל הקודם בנחלה קודם לירושת המלוכה והבן הגדול קודם לקטן ממנו ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם ובכ"מ שם הביא בשם הת"כ גבי נדב ואביהו דכתיב ובנים לא היו להם הא אם היו להם בנים הם הי' קודמים לאלעזר ואיתמר ע"ש. וכן איתא במדרש רבה במדבר פ' ב' אילו היו להם בנים קודמין לאלעזר ואיתמר שכל הקודם בנחלה קודם בכבוד ע"ש. הרי מפורש דאפילו בן הבן הגדול קודם לאחי אביו ומכ"ש דאח הגדול קודם לאחיו הקטן ממנו. וכן משמע בש"ס כתובות דף ק"ג ע"ב הא קרא קאמר ואת הממלכה נתן ליהורם כי הוא הבכור הרי דהש"ס מתמה על רבינו הקדוש למה לי' למימר גמליאל בני נשיא הא קרא כתיב. ובאמת שהדבר צ"ע על מ"ש הרמ"א ביו"ד ס"ס רמ"ה בשס הכל בו שאם המנהג לבחור במי שירצו הרשות בידם ע"ש, וכי מה ענין מנהג בזה לבטל דברי תורה. ודוחק לומר משים מנהג מבטל הלכה. וכן קשה ג"כ על מ"ש המג"א ס"ס נ"ג בשם הרשב"א שורת הדין שבנו קודם שמנהג המקום הי' שם שהבנים מתמנים תחת האבות וכלל גדול אמרו בכל המנויים שהבן קודם ע"ש. ולכאורה דבריו סותרין זה את זה דפתח בשורת הדין וסיים במנהג. והנ"ל בזה דודאי אם הותנו בפירוש אנשי העיר עם הרב שמקבלין אותו ע"מ שלא יירשו בניו אחריו הדבר ברור דאין להבן אח"כ שום זכות בזה מכח ירושה דהרי בירושת ממון המפורש בתורה אם אמר נכסי לך ואחריך לפלוני אין הבן יורש ונוטל האחריך כמבואר להדיא בב"ב פ' יש נוחלין ומכ"ש כאן. וכבר מבואר

כ"ד דכל העושה ע"ד המנהג הוא עושה. וא"כ יפה כתב הכל בו דאם המנהג לבחור במי שירצו הרשות בידם ולא משום דמנהג מבטל הלכה רק דינא קאמר הכל בו. משום דמסתמא קבלוהו אנשי העיר ע"ד המנהג והוי כהותנו עמו בפירוש דמועיל כמ"ש. ובזה מדוייק היטב דברי הרשב"א הנ"ל שכתב דשורת הדין שבנו קודם שמנהג המקום שם שהבנים מתמנים תחת האבות. והיינו דטעמא קא יהיב הרשב"א דכיון שהמנה הוא שהבנים מתמנים תחת האבות א"כ ליכא תו שום תנאי להפקיע הירושה א"כ הדרינן לדין תורה והבן זוכה בגדולת אביו מחמת ירושה. כנלפענ"ד בכוונת דבריהם. ובזה נדחה מ"ש מעכ"ת דכיון שתלוי במנהג ועכשיו נהגו שכל הבנים שוין בנחלה. מלבד דמעולם לא שמעתי מנהג זה אף גם אפילו לדברי מעכ"ת מ"מ מאחר שהמנהג שהבנים יורשים שררת אביהם ממילא לא הוי כהותנו הצבור עם אביהם וכיון ליכא תנאי ושייך בזה תורת ירושה ממילא הדרינן לדין תורה שהגדול קודם כמו שהוכחתי לעיל בכמה ראיות ואין כדאי במנהג רעוע כזה לבטל דין תורה כנ"ל נכון בעז"ה. ובמה שנסתפק עוד מעכת"ה אם נאמר דהרבנות מגיע לאח הגדול אם יש זכות לאח הקטן להיות מו"ץ במקום אחיו הגדול. הנה מטעם ירושה לא שייך כאן מאחר דאחיו קיים וגם דהרי האח הגדול מרצונו הטוב סילק עצמו מלהיות מו"ץ כדי שיתמנה להיות רב ולא נשאר לו להאח גדול שום זכות במינוי המו"ץ לזכות לאחיו הקטן. מ"מ מאחר דאמרינן ספ"ק דמגילה כשפוסקין גדולה לאדם פוסקין לו ולזרעו אחריו עד סוף כל הדורות. ולכן מאחר דהבן הקטן הגון לכך להיות מו"ץ מהראוי ונכון לקבל אותו אנשי העיר לכך ולירש ג"כ גדולת אביו כנלפענ"ד. דברי ידידו:

סימן כה

ב"ה יום א' כ"ז ניסן תרל"ט לפ"ק לבוב אורך ימים ושנות חיים. לכבוד ידיד נפשי ולבי רב חביבי הרב המאוה"ג החריף ובקי. החסיד והעניו יראתו על פניו. לתורה ולתעודה. ידו הדה. כקש"ת מוה' זאב וואלף הערציג נ"י ראבד"ק אולינואב יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. בדבר אשה אלמנה שמכרה החמץ כדת. וביום א"ח של פסח נודע שלא חתמה על השטר מכירה. והנה יש כאן הרבה צדדי היתר דהרי במג"א סי' תמ"ח כתב בשם שו"ת מ"ב דבדיעבד קנה העכו"ם בכסף לחוד. ואף דבמ"ש המ"ב דרוב הפוסקים ס"ל כרש"י חלקו עליו דאדרבה רוב הפוסקים ס"ל כר"ת. מ"מ בדיעבד סמכינן על דעת רש"י וסייעתו דקיי"ל כר"ל דמשיכה מפורשת מן התורה בישראל. וממילא בנכרי קונה בכסף. ועי' בחק יעקב שם ס"ק י"ד ובמחצית השקל ס"ק ד'. וגם קנין

סטימתא הוא קנין המועיל. דאף דהאחרונים נסתפקו בזה אם מועיל קנין דרבנן להפקיע איסור חמץ. היינו דוקא קודם הפסח דאנו דנין לענין לאו דכל יראה בזה אפשר דלא מהני קנין דרבנן להפקיע איסור תורה. משא"כ כנ"ד דאין אנו רק על איסור איסור חמץ שעבר עה"פ דאסור מדרבנן שפיר מועיל קנין דרבנן להפקיע איסור זה. באופן שמצד מכירת החמץ הי' מקום לומר שנמכר כדין וכמ"ש. מיהו עדיין יש לדון בזה עפמ"ש הגאון במק"ח דאם נמכר עד למדידה כיון דלא נמדד הוי החמץ באחריות המוכר. ובעינן דוקא שימכור גם החדר דאז מיקרי מקבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי וכיון דלא נחתם השטר א"כ בטל מכירת הקרקע דלזה לא מועיל קנין כסף כמבואר בח"מ סי' קצ"ד. וגם הקנין סטימתא כפי הנראה לא מכרה רק את החמץ בקנין סטימתא ולא את גוף החצר. וגם דלדעת הב"ח בסי' ר"א בחו"מ לא מהני קנין סטימתא בקרקע. ומ"ש בחק יעקב סי' ת"מ ס"ק ד' דאם אין גוף החמץ של ישראל רק באחריותו מותר לאחה"פ דבריו תמוהים ועי' ברמב"ם פ"ד מחו"מ הל"ג ובתוס' ורא"ש בסוגיא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו דמשמע להדיא שלא כדבריו. ומ"מ אפשר לומר בזה דהרי כבר נודע מחלוקת רש"י ור"ת בהא דייחד לו בית א"צ לבער. דלשיטת רש"י מיירי בלא קיבל אחריות דוקא ודעת ר"ת דמיירי בקיבל אחריות ואפ"ה מותר משום דהוי כמקבל אחריות בביתו של נכרי ועי' בב"י סי' ת"מ. וא"כ מוכח דלדעת ר"ת וסייעתו גם אם לא קנה הקרקע אפ"ה מותר לשהותו מטעם יחוד הבית בעלמא. דהרי בגמ' פסחים שם מסקינן דשכירות לא קניא ואפ"ה מיקרי ייחד לו בית לענין זה דליהוי קבלת אחריות בביתו של נכרי. ואף דהמג"א סי' ת"מ ס"ק א' כתב דלענין זה לא קיי"ל כר"ת ובעינן דוקא בית העכו"ם ממש מ"מ באם נשתהה אחה"פ י"ל דבכה"ג מותר דהרי גם בקבלת אחריות בביתו של ישראל ג"כ דעת הח"י להתיר החמץ אחר הפסח. וניהו דהוכחתי מדברי הרמב"ם ותוס' ורא"ש דאסור מ"מ אם ייחד לו בית כיון דלדעת ר"ת וסייעתו מותר גם לכתחלה בקבלת אחריות אף אם לא קנה הבית וכדמוכח מגמ' פסחים דף ו' א"כ בכה"ג יש לסמוך על הירושלמי שהביא הח"י סי' ת"מ ס"ק ד'. וכיון דבנ"ד עכ"פ ייחדה לו בית לנכרי והמוכר והקונה היו סבורים שהוא קנין גמור וכיון דלדעת ר"ת מותר גם לכתחילה גם בלא נקנה הבית וכמ"ש א"כ יש לסמוך על דבריו בדיעבד. עכ"פ מאחר דלדעת הח"י בלא"ה מותר. עוד יש מקום להתיר בנ"ד עפמ"ש בשו"ת תורת השלמים סי' ו' דאם הי' בבית האסורים ולא הי' יכול למכור החמץ סגי בביטול ומותר לאחה"פ כיון דעיקר טעמו של ר' יוחנן בירושלמי דאוסר בביטל לאחה"פ הוא שמא יערים והיכא דאינו יכול לעשות יותר ליכא חשש הערמה ע"ש. ולדבריו צ"ל דאף דבש"ע סי' תמ"ח

מבואר דגם בשוגג או אנוס אסור לאחה"פ היינו דוקא בלא ביטל. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק סי' י"ט שחולק ע"ז. ובאמת כתבו הפוסקים דלא נמצא שורש לדברי הרמב"ם והש"ע דגם בשוגג או אנוס אסור ומש"ה נסתפק בנו"ב שם דאפשר דרק בחדא למעליותא דהיינו בביטל לחוד או בשוגג לחוד אסור. אכל אם שהה החמץ בשוגג וגם ביטלו קודם הפסח אפשר דמותר. אמנם לפענ"ד נראה דהרמב"ם הוציא דין זה מהא דתנן בפסחים דף י' ע"ב בודקין אור ארבעה עשר וכו' וחכ"א לא בדק אור י"ד וכו' לא בדק תוך המועד יבדוק לאחר המועד ע"ש. וכל הפוסקים חולקים על פרש"י וס"ל דאם לא בדק יבדוק לאחה"פ כדי שלא יכשל באיסור חמץ שעבר עה"פ והכי קיי"ל בש"ע סי' תל"ה מבלי חולק. והנה המהרש"ל שם הוכיח דהמשנה מיירי בביטל דאם לא ביטל היכי פליג ר"י דבתיך המועד לא יבדוק דלמא אתי למיכל מיני' וכי משום גזירה שמא יאכלנו יעבור על בל יראה ע"ש. וא"כ מוכח להדיא דגם אם ביטל מ"מ אסור החמץ אחה"פ מדמצריכינן לי' לבדוק אחה"פ לבער החמץ שעבר עה"פ וגם מוכח דאף בשוגג גם כן אסור דהרי במשנתינו מיירי דלא ידע שיש לו חמץ דהרי הוא בודק שמא ימצא חמץ אבל בפסח לא ידע אם נמצא חמץ בביתו וא"כ מוכח מזה דאף בתרתי למעליותא שביטל והי' שוגג אפ"ה אסור לאחה"פ. וזה ראי' נכונה לפענ"ד. ומ"מ אפשר דדברי בעל תורת השלמים נכונים. כיון דר"י בירושלמי מפרש הטעם דאסור אם ביטל שמא יערים ואם הי' אנוס ועשה את כל המוטל עליו ליכא חשש הערמה והא דאסרו הרמב"ם והש"ע באנוס היינו דוקא בלא ביטל. וא"כ בנ"ד ג"כ ליכא חשש הערמה דלמה לה להערים דהרי היתה יכולה לחתום השטר מכירה. וכעין סברא זו כתב בנו"ב שם. וכיון דביטלה החמץ כדין מותר לאחה"פ. ומ"מ טוב הדבר לבטל החמץ ברוב ומותר באכילה כנלפענ"ד:

סימן כו

ב"ה יום ד' ז' תשרי תרל"ו לפ"ק לבוב:

תחל שנה וברכותי' לכבוד ידידי. הרב המאוה"ג החסיד המפורסם. ערוגת הבושם. שושלתא דיחוסא. רם וגבה ונשא. כקש"ת מזה צבי הירש נ"י אבד"ק פיטשיניזין יע"א:

מכתבו הגיעני בדבר אשר ארבעה יורשים נפלה להם בירושה רחיים והשכירו אותה שנה אחר שנה זה שנה השמינית לאיש א'. והשוכר החזיק בשכירות הזה הוא לבדו כל השמונה שנים ולא עבר איש זר בשכירות הזה. וקודם כלות שנה השמינית מהשכירות התחילו היורשים לדבר עם השוכר מדמי המחיר של שנה התשיעית וביקשו ממנו הוספה גדולה והשוכר מיאן בזה ואמר שאינו שוה הוספה רבה כזו רק הוספה קטנה

ועמדו שני יורשים והשכירו הרחיים לאחר בהוספה הגדולה שלא בידיעת שני היורשים האחרים. ועכשיו צועק השוכר הראשון שפסקו לחיותו אשר החזיק בה כמה שנים ורוצה ליתן הוספה גדולה כמו השוכר החדש. וגם כי היורשים האחרים מערערים על השכירות החדש. ומעכ"ת ביקש ממני לחוות דעתי העני' בזה ע"פ דתה"ק. הנה בימים הקדושים האלו אין דרכי להאריך בפלפולים. אמנם בנ"ד אינני רואה שום מקום ספק דהרי מבואר ברמ"א סי' קע"ה סעי' נ"ז דאם נמכר השדה הממושכן אפילו למצרן יכול המלוה לסלקו והרמ"א סיים ע"ז וכן נ"ל לדון ולהורות. וכתב הסמ"ע ס"ק קט"ז דלפי שיטה זו ה"ה דהשוכר יכול להוציא מיד הלוקח ודלא כהמחבר בסעי' ס"ג ואם השוכר יכול להוציא מיד לוקח א"כ כ"ש דיכול להוציא מיד השוכר השני והט"ז בס"ס קע"ה כתב דבזה גם הרמב"ם מודה דשוכר הראשון מסלק את השוכר השני. וראיתי להב"ח בתשו' סי' ס"ט שהאריך לחלוק על דברי הסמ"ע הנ"ל ודעתו דהרמ"א מודה בשוכר דאינו מסלק את הלוקח ובסוף התשובה שם כתב דאף אם נאמר דשכירות דמי למשכנתא דעדיף מלוקח לדעת הרמ"א. מ"מ כיון שהוא מחלוקת הפוסקים א"כ הלוקח נקרא מוחזק כיון דלהשוכר אין בו קנין רק לזמן ידוע והלוקח קנה בו קנין עולם הוי הלוקח מוחזק לגבי השוכר ע"ש היטב. וא"כ זה דוקא אם אנו דנין בין השוכר ללוקח בזה אפשר לומר כסברת הב"ח דהלוקח שקנה קנין עולם הוי מוחזק לגבי השוכר. משא"כ בנ"ד דאנו דנין בין השוכר הראשון לשוכר השני בזה אדרבא מסתבר דהשוכר הראשון נקרא מוחזק וכמו שהביא הב"ח שם בשם הד"מ כיון שהקרקע הוא עכשיו תחת ידו הוא נקרא מוחזק וזה ברור. ומכ"ש לפמ"ש הט"ז דבזה מודה הרמב"ם ולכ"ע השוכר הראשון מסלק את השוכר שישכור אחריו ואף שאין השוכר דר שם בהרחיים מ"מ יש לו זכות לענין זה כמ"ש הב"י והבד"ה ס"ס קע"ה לחלוק על המרדכי ע"ש. ובאמת בנ"ד גם בלא"ה השוכר השני שרוצה לדחות את חבירו ממחייתו ופרנסתו רשע מיקרי דאף דאמרו בר מבואה אבר מבואה דנפשי' לא מצי מעכב וזה דוקא היכא שחבירו עוסק בפרנסה זה כנגדו או בצדו ומשום דזה עושה בתוך שלו וזה עושה בתוך שלו ב אבל לדחות את חבירו ולהדפו ממקומו לבטל פרנסתו אסור לכ"ע וכ"כ בכנה"ג בהגהות הטור סי' קנ"ו אות י"ב בשם מהרי"ט. ועי' בשו"ת מ"ב סי' כ"ז שהיורד לאומנות חבירו ופוסק למחייתו הוא גזל גמור ויוצא בדיינים. מכל זה נלפענ"ד ברור דהדין עם השוכר הראשון. דברי ידידו:

סימן כז

ב"ה יום ב' ג' מרחשון תרל"ו לפ"ק לבוב:

לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי צח השכל ונקי הרעיון. ידון ויורה כדת של תורה מוה' אפרים זלמן מרגליוח נ"י האבד"ק ברייולב יע"א:

היום הגיעני מכתבו בדבר השאלה באחד שנקרא מעריסה יצחק אייזק וכן חתימתו וקריאתו לתורה הוא בשני השמות יחד ובפי כל נקרא אייזק וכתבו בגט יצחק המכונה אייזק. והבעל הלך למרחקים ולא נודע מקומו והוא מקום עיגון גדול וביקש ממני להודיעו דעתי העני' אם הגט כשר בדיעבד. ומעכ"ת כתב אלי כי בתשובתו האריך בזה ומכתבו הראשון לא הגיע לידי. ומקור הדברים הוא בש"ע סי' קכ"ט סעי' י"ד מי שיש לו שני שמות כותבין ראובן דמתקרי שמעון ואם כתב ראובן שמעון יש מי שאומר שהוא פסול וכתב הרמ"א אבל אם נקרא בשני השמות יחד או שעולה כך לס"ת כשר. ופירש הב"ש דהמחבר מיירי שלא נקרא בשני השמות ביחד רק מקצת קורין אותו ראובן ומקצת שמעון או שם אחד במקום כתיבה ושם אחד במקום נתינה ומש"ה אם כתב ראובן שמעון פסול משום דמעולם לא נקרא כן ביחד בשני השמות. אבל אם נקרא בשני השמות ביחד אז הוא להיפך דצריך לכתוב דוקא שניהם בלא דמתקרי באמצע השמות ואם כתב דמתקרי הוי שינוי. ולשון רמ"א אינו מדוקדק מ"ש כשר משמע דלכתחילה אין כותבין כן וליתא אלא אם נקרא בשניהם צריך לכתוב שניהם דוקא עכ"ל הב"ש. ואחריו החזיק הגאון בעל טיב גיטין בהרבה מקומות ובתשו' בית אפרים דאם נקרא בשני השמות ביחד וכתב באמצע השמות דמתקרי או המכונה הגט פסול מאחר דמעולם לא נקרא באחד מהם והוי שינוי השם. וכן בנ"ד מה שנכתב בגט יצחק מרע להגט דמעולם לא נקרא בשם יצחק לחוד וכן הסכימו האחרונים. אמנם בסדר הגט ממהר"ם הנדפס בש"ע אחר סי' קנ"ד באות י"ט שם מחלק בזה דאם הקריאה והחתימה והעלי' לתורה הוא בשני השמות יחד צריך לכתוב שניהם בלא דמתקרי באמצע אבל אם החתימה הוא באחד מהם או הקריאה בפי כל הוא באחד מהשמות כותבין דמתקרי וכו'. והטעם בזה דמאחר דנתחלקו השמות לפעמים או בקריאה או בחתימה הרי יש כאן הוכחה דשני שמות נפרדים הם ולא נחשבו שניהם כשם אחד ומש"ה כותבין דמיתקרי בין שני השמות וכן הכריע שארי הגאון מליסא בספרו תורת גיטין ס"ק ט"ז. ובזה מיושבים דברי הרמ"א הנ"ל מ"ש כשר משמע בדיעבד והשיג עליו הב"ש דהא לכתחילה צריך לכתוב שניהם יחד בלא דמיתקרי. ולפמ"ש ניחא דהרמ"א דקדק וכתב אבל אם נקרא בשני השמות יחד או שעולה כך לס"ת דקדק וכתב שני בבות משמע דבדין הראשון מיירי שאינו עולה לתורה בשניהם רק באחד מהם. וכן בסיפא דעולה לס"ת בשניהם מיירי דהקריאה הוא רק באחד מהם ומש"ה איכא גילוי מילתא דהם שני שמות נפרדים ומש"ה גם אם כתב

דמתקרי בין השמות כשר. ואם כתב שניהם יחד בלא דמיתקרי ג"כ כשר מאחר דנקראו ביחד מעריסה וגם חותם בשניהם יחד. ומעתה אין כאן מחלוקת כלל בין הרמ"א והב"ש דגם הרמ"א מודה דאם לא הי' פירוד בשום פעם בין השמות אם כתב דמתקרי ביניהם פסול. ובזה אין אנו צריכין למה שנדחק הג"פ לומר דהרמ"א מיירי בשם שנשתנה מחמת חולי. וא"כ גם בנ"ד כיון דהקריאה בפי כל הוא אייזק לחוד א"כ נתחלקו השמות כמ"ש בסדר הגט ובתורת גיטין דמזה איכא הוכחה דשני שמות נפרדים הם ולא איכפת לן במה שנכתב דמיתקרי בין שני השמות. הן אמת דבטיב גיטין בלקוטי שמות סק"ג כתב להיפך דאף היכא דנקרא בפי כל רק באחד מהשמות אפ"ה פסול אם כתב דמתקרי בין השמות מ"מ מאחר דהתורת גיטין כתב להדיא להכשיר בכה"ג ומדברי הב"ש אין שום הכרע בזה נראה להכשיר בנ"ד דהוי מקום עיגון גדול ובפרט לפמ"ש להוכיח מדברי הרמ"א כסברת התורת גיטין. וגם מצד הסברא דברי התורת גיטין נכונים דהנה בטיב גיטין שם הביא דיש מי שרצה להכשיר באם הי' לו שני שמות מעריסה כגון ראובן שמעון וכתב ראובן דמיתקרי שמעון משום דאפשר לפרש לשון הגט דמיתקרי ג"כ שמעון דהיינו דנקרא בשני השמות ביחד אבל הטיב גיטין חולק עליו שאין הלשון סובל פירוש זה. ולדעתי העני' נראה ביאור הדברים ע"פ מה שכבר נודע מ"ש המהריב"ל דהיכא דאפשר לפרש שני פירושים בגט אז הוי כאילו לא נכתב כלל. ומש"ה כתב הריב"ש להכשיר גט שנכתב הדרה בתלמסאן אף דהאשה אינה דרה עכשיו שם מ"מ כיון שיש לפרש תיבת הדרה מלעיל דהיינו שדרה כבר שם כשר מאחר דחסר מקום דירה כשר וכיון שיש לפרש שני פירושים הוי כאילו לא נכתב כלל אבל בשם האשה אם נחסר אלף אחר הפ"א אף דיש לקרות הנקודות אף בלא האלף מ"מ כיון דאפשר ג"כ לקרות השם בטעות הוי כאילו לא נכתב כלל שם המתגרשת והגט פסול עי' במהריב"ל ח"ג סי' ט' שהאריך בזה. ומעתה אומר אני דזה טעמו של הב"ש דאם נקרא מעריסה וחתימה ועלי' לתורה וקריאה בפי כל בשני השמות ביחד ראובן שמעון וכתב ראובן דמתקרי שמעון מש"ה פסול אף דאפשר לפרש לשון הגט דמיתקרי ג"כ שמעון מ"מ כיון שאפשר לפרש ג"כ דמיתקרי שמעון לחוד הוי כאילו לא נכתב שם המגרש כלל וכסברת מהריב"ל הנ"ל ומש"ה הגט פסול. אבל אם הקריאה בפי כל הוא באחד מהשמות כגון שמעון דאם לא הי' נכתב בגט רק שמעון לחוד פשיטא דהי' כשר כמו חניכא שהכל קורין בו רק דמה שנכתב ראובן זה מגרע הגט מאחר דלא נקרא מעולם בשם ראובן לחוד א"כ שפיר י"ל דמאחר שיש ג"כ לפרש דמתקרי ג"כ שמעון א"כ אין כאן שינוי השם כלל כיון דבאמת נקרא כן בשני השמות מעריסה ולתורה מה אמרת כיון דיש לפרש ג"כ דמתקרי שמעון לחוד א"כ

אפשר לפרש הכי והכי והוי כאילו לא נכתב שם הראשון כלל הא כיון דנקרא בפי העולה בשם שמעון לחוד די בשם זה לבד מטעם חניכא ואם לא נכתב ראובן כלל הי' כשר וכיון דאפשר לפרש שני פירושים הוי כלא נכתב כלל וזה מתוק מדבש להכריע כדברי התורת גיטין ולא מטעמי'. ולפ"ז גם בנ"ד כיון דנקרא בפי כל אייזק ואם לא נכתב בגט רק שם אייזק לחוד הי' כשר אם כן לא מגרע מה שנכתב בראשונה שם יצחק לחוד כיון דאפשר לפרש המכונה גם אייזק דהיינו שני שמות יחד אף דאפשר ג"כ לפרש המכונה אייזק לבד מ"מ אף אם נאמר דהוי כלא נכתב כלל ג"כ כשר כיון דכתבו אייזק דהוא שם הקריאה בפי כל וכמ"ש ודוק. מיהו עדיין יש לעורר בזה דעד כאן לא כתבו דאפשר לפרש לשון הגט דמיתקרי ג"כ שמעון רק היכא דכתבו בגט דמתקרי ושם הראשון הוא שם הקודש. דאז יכולין לפרש תיבת דמתקרי או על שמעון לחוד או על שני השמות דהיינו ראובן ושמעון ופירושו דמתקרי גם כן שמעון דהיינו ראובן ושמעון משא"כ בנ"ד דנכתב המכונה א"כ איך אפשר לפרש תיבת המכונה גם על שם יצחק דהיינו שהוא מכונה בשני השמות יצחק אייזק דאם כן הי' צריך לכתוב דמתקרי כיון דקאי גם על שם הקודש מיהו גם זה יש ליישב. שוב מצאתי בבית מאיר סי' קכ"ט שם במגרש שהי' שמב מעריסה מעריסה יעקב ישראל וכן הי' עלייתו לתורה וחתימתו ובפי כל הי' נקרא ישראל שהאריך שם הרבה ומסיק דלכתחילה יש לכתוב רק יעקב ישראל ואם כתב בדיעבד יעקב דמיתקרי ישראל נמי כשר. וזה מבואר להדיא כדברי התורת גיטין. וכן מצאתי בספר דברי חיים מהגאון הקדוש מסאנז ז"ל בלקוטי שמות סק"ד להכשיר בכה"ג במקום עיגון. ונלפענ"ד בנ"ד מאחר דאיכא מקום עיגון גדול דהגט כשר:

ובדבר שאלתו השני' שבשנה זאת דחל ר"ה ביום ה' ו' וסידרו גט ביום א' בצ"ג וכתבו בגט בשלשה ימים לירח תשרי והוא טעות דבאמת הי' הגט בארבעה ימים לחודש ובנקל הדבר ליתן גט אחר כי הבעל והאשה שניהם בעיר ורוצים לגרש מחדש. הנה בדין זה דברי הש"ע סותרין זא"ז דבחו"מ סי' מ"ג ס"ה סתם כדעת הרא"ש דאם כתב ברביעי בשבת כ"ב לתשרי ונמצא שרביעי בשבת של אותה שנה הי' כ"ד לתשרי השטר כשר ובאהע"ז סי' קכ"ו סעי' כ"א הביא הרמ"א דעת הריב"ש לפסול הגט. וכבר האריכו בזה הפוסקים. ולולא דבריהם הקדושים הי' נלפענ"ד ליישב בפשיטות דבאמת יש ספק בזה דאם נלך אחר ימי החודש יש כאן חשש מוקדם. אבל אם נלך אחר ימי השבוע אם כן איכא הוכחה דטעו בימי החודש כיון דנתברר דרביעי בשבת הי' ביום כ"ד לחודש וליכא חשש מוקדם ועי' בתומים סי' מ"ג ס"ק ב'. וכיון דכל הטעם דמוקדם פסול הוא משום דאתי למטרף לקוחות מזמן ראשון שלא כדין וכאן כיון דהוא ספק לא יוכל לטרוף

לקוחות משום דמספק יאמרו הב"ד דההלואה היתה ביום כ"ד לחודש. משא"כ בגט דטעם פסול מוקדם הוא שמא יחפה על בת אחותו וכיון דמספק אין הורגין אותה משום דהרי גרושה לפנינו כמ"ש התוס' בגיטין דף י"ז ע"א ד"ה משום וא"כ יכתוב בגט לשון שמשמעו בספק ויחפה על ב"א ומש"ה דעת הרמ"א לפסול בגט שהוא ספק מוקדם. והנה הש"ך שם תירץ או משום דבגט החמיר הרמ"א יותר או משום דמש"ה כשר בשטר כיון דכ"ב לתשרי הוא יו"ט ואיכא טעות דמוכח דלא נכתב השטר ביום ש"ע. ולפי תירץ השני של הש"ך בנ"ד הגט כשר כיון דג' בתשרי הי' ביום שבת ובודאי לא נכתב הגט בג' בתשרי ואיכא טעות דמוכח. אבל לפי תירוץ הראשון דבגט מחמירין יותר גם כאן יש להחמיר. אמנם גם לפי התירוץ השני יש לעיין בזה דשאני התם דמגוף ימי החודש איכא הוכחה שטעו דלעולם א"א לכתוב שטר בכ"ב בתשרי כיון שהוא יו"ט. משא"כ בנ"ד דבשאר שנים אפשר לכתוב בג' בתשרי רק דקביעות שנה זו הי' ג' בתשרי ביום שבת. ואם נבא להכשיר משום הוכחה דקביעות השנה א"כ אמאי פוסל הרמ"א ביום רביעי עשרים לחודש שבט הא גם שם מוכח מחמת הקביעות דיום רביעי הי' ביום כ"א בשבט וצ"ע בזה. ועי' בב"ש סי' קכ"ו ס"ק ל"א שמתרץ כתירוץ הראשון של הש"ך. וא"כ בנ"ד פשיטא דאם אפשר להשיג גט אחר טוב הדבר לגרש שנית ומי הוא זה אשר לא יחוש לדעת ר"ת ועוד שני גאונים עמו שהביא הא"ז שפסלו שטר כזה באיסור א"א החמור. וגם אם כי מאד אנכי נזהר מלפגוע בכבוד איש ואת שם המסדר הגט הזה לא ידעתי בכל זאת כמו אש תוקד בקרבי על קלות גדול בזה אשר המסדר הגט לא שם עין ולב וקרא הגט שני פעמים ולא חלי ולא מרגיש ואיך לא שם על לבו חומר הדברים. חבל על דאבדין ולא משתכחין. ולולא בא גט כזה לפני הגאון בעל נו"ב הי' גודר גדרים בזה כדרכו בקודש ואנחנו יתמי דיתמי אין לנו כח להרים ראש. ד' הטוב יגדור פרצת עמו ישראל ישיב שופטינו כבראשונה להורות לנו דרכי התורה ויחזור ליושנה העטרה כעתירת ידידו:

סימן כח

ב"ה יום ד' י"ג מנ"א תרל"ג לפ"ק לבוב

יחי צלח. שלו ושמח. כבוד ידידי. הרב המאוה"ג (ח"ב) טית החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם. צח השכל ונקי הרעיון. כש"ת מוה' אבא זאב ראטה נ"י. אבד"ק אטק. במדינת רוסיא.

מכתב יקרתו הגיעני. וטרם יהי' כל שיח אבקש סליחתו על אשר לא השבתי עד עתה. כי הייתי מוטרד בשו"ת נחוצות יותר. ובאתי היום לעיין בדבר שאלתו באיש אחד אשר

תיכף אחר הנשואין נודע לו שאשתו הוא שוטה גמורה וכפי הגב"ע מאת הרב שמה הוא בגדר א"י לשמור את גיטה וא"א לו בשום פנים לדור עמה. וזה ששה שנים אשר נוסף להשטות הזה חלתה והבעל רוצה שיתירו לו לישא אשה אחרת. ומעכת"ה פתח בהתירא תחילה ופלפל בחכמה וביקש ממני לחוות דעתי העני' בזה. והנה גוף הדבר מבואר בב"ש סי' א' ס"ק כ"ג וסי' קי"ט ס"ק ח' בשם הב"ח להתיר בכה"ג לישא אחרת באופן שימסור גט ליד שליח להולכה למסור לידה לכשתשתפה ולסלק כתובתה ליד שליש וחייב לייחד לה בית וליתן לה מזונות וישמור אותה ממנהג הפקר. והגאון בעל נו"ב במהד"ק סי' ג' הוסיף שידור הבעל עד"ר מבשר ויין שיתן לה אח"כ גט אחר לכשתשתפה מחמת חשש קושית המגיה במשלמ"ל פ"ו מאישות דבהגט שמוסר עתה ליד שליח להולכה יש חשש מטעם כל מידי דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח. ומעכ"ת פקפק על דברי הנו"ב ע"פ מה דמבואר בש"ע סי' ק"מ סעי' י"א ובב"ש שם וסי' קמ"א סעיף נ"ט בהג"ה דהמומר יעשה מקודם שליח לקבלה ואח"כ שליח להולכה משום דשמא לא הוי זכות לגבה ולא מהני שליח לקבלה שלו אבל אם יעשה מקודם שליח להולכה אז אם יעשה אח"כ שליח לקבלה נתבטל גם השליח להולכה שהרי ביטל לפנינו את שליח להולכה במסירתו לקבלה. וא"כ גם כאן יש חשש זה דבמה שמחייב א"ע ליתן גט מחדש לכשתשתפה ביטל את השליח להולכה שעשה זה תורף דבריו. ובאמת אי משום הא לא אריא דהרי גם כאן אנו יכולין לעשות תקנה זו שישבע וידור עד"ר כפי נוסח הנו"ב ליתן או לשלוח לה גט חדש לכשתשתפה ואח"כ ימסור ג"כ גט שנכתב עכשיו ויתנו ביד שליח להולכה ליתנו לה לכשתשתפה דאז ליכא ביטול שליחות כלל כיון דעשה את השליח להולכה אח"כ. וזה דמי לתקנת התה"ד גבי מומר לעשות את השליח להולכה אח"כ. אמנם גוף דבריו אינם נכונים כלל לפענ"ד. דהרי הטור בסי' קמ"א הביא בשם הרמ"ה דבין אם עשתה שני שלוחי לקבלה בזאח"ז או שעשה הבעל שני שלוחי להולכה בזאח"ז בטל שליחות הראשון בעשיית השני. ואין דעת א"א ז"ל כן שכתב בתשובה אשה שמנתה שליח לקבלה וכאשר ארכו לה הימים עשתה עוד שליח לקבלה ואחר כך בא שליח ראשון והביא הגט ונסתפקת אם מנוי שליחות השני הוי ביטול שליחות הראשון והשיב הרא"ש דע כי לא נתבטל שליחות הראשון בכך ושניהם שלוחים ע"ש בטור. הרי דהטור הוכיח מדברי הרא"ש גבי שני שלוחי לקבלה בזאח"ז דה"ה בשני שלוחי להולכה בזאח"ז גם כן לא נתבטל שליחות הראשון במינוי שליחות השני. ומאחר דקיי"ל בסי' קמ"א סעי' מ"ד כדעת הרא"ש וסתם ולא הביא כלל דעת החולקין א"כ ה"ה גבי שני שלוחי להולכה ג"כ לא נתבטל שליח הראשון. וכן משמע

בב"י דיכול הבעל לעשות שני שלוחי להולכה בזאח"ז ולא יתבטל שליחות הראשון ומעתה צריך להבין דברי הש"ע בשם התה"ד דאם עשה המומר מקודם שליח להולכה ואח"כ שליח לקבלה נתבטל שליחות הראשון. והרי קיי"ל כהרא"ש דבין שליח לקבלה או שליח להולכה אם עשה שנים בזאח"ז לא נתבטל שליחות הראשון. וע"כ צ"ל דבשליח לקבלה אחר ש"ה איכא קפידא טפי דאפשר דניחא לי' לבעל דתתגרש תיכף או דכיון דשם בתה"ד מיירי דהמומר חוזר ועושה אותו ש"ה בעצמו לש"ק. ובזה נראה יותר כחוזר משליחות הראשון. עוד אפשר לומר דטעמו של הרא"ש בשני שלוחי שלוחי להולכה בזאח"ז דשניהם שלוחים משום דאנן סהדי דודאי לא היתה כוונת הבעל במינוי שליח השני לבטל שליח הראשון דמסתמא לא עשה הבעל איסורא דמחמת תקנת ר"ג אסור לבטל שלא בפני השליח ועי' בסי' קמ"א סעי' ס' וא"כ במומר הוא אינו חושש לתקנת ר"ג וגם דכיון דעושה אותו שליח הולכה בעצמו לש"ק וא"כ אם נאמר דזה חשיב ביטול הרי הי' הביטול בפני השליח. ומיושב בזה דברי הש"ע בחו"מ סי' קכ"ג סעי' ג' וסמ"ע שם סק"ט דמבואר דע"י מינוי שליח השני נתבטל שליחות הראשון וזה סותר למה דקיי"ל באהע"ז סי' קמ"א סמ"ד כדעת הרא"ש. ולפמ"ש י"ל דבד"מ דליכא תקנת ר"ג שפיר יש לחוש לביטול שליחות הראשון. וא"כ מכל הלין טעמי נלפענ"ד דבנ"ד אם עושה שליח להולכה ונשבע אח"כ לגרשה בעצמו לכשתשפתה אין בזה ביטול לשליחות הראשון ודברי הנו"ב נכונים וכן עמא דבר:

וראיתי למעכת"ה שהאריך ליישב קושית המגיה במשנה למלך דמה מועיל מה שעושה הבעל ש"ה בעת שטותה הא כל מידי דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח. וע"ז כתב מעכ"ת דשוטה היא בת קדושין וגרושין ודוקא באשה שאינה בתורת קדושין כלל כגון שמינה שליח לקדש לו אשה ובשעת מינוי השליחות היתה עדיין א"א בכה"ג לא מצי משוי שליח מה שא"כ בשוטה דהיא גופה היא בת קדושין רק פומ' היא דכאיב לה דהיא חסרת דעת. דאי לא תימא הכי תיקשי לפמ"ש רש"י ביבמות דף מ"ט בהא דאמרו כש"ס הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה וכו' ופרש"י דכיון דלא פקעו קדושין דמעיקרא בע"כ גם עתה היא בת תפיסת קדושין וכ"כ התוס' שם לשטת רש"י לענין נדה. ומוכח מדברי רש"י הללו דהיכי דנתהווה באשה אחר הנשואין מלתא דאילו קדשה עכשיו לא תפסי בה קדושין אמרינן דפקעי עי"ז גם הקדושין דמעיקרא ואם כן אם נאמר דשוטה אינה בת תפיסת קדושין כלל היה מהראוי דאם נשתטית אחר הנשואין שתצא בלא גט. א"ו דשוטה מיקריא בת קדושין וגרושין ע"כ דבריו הנעימים וכל כי הני מילי מעלייתא ליתאמרו משמי'. וכאשר התבוננתי בזה לעמוד על כוונת רש"י הוספתי

ביאור בזה עפמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט דאף למ"ד דגם קדושת הגוף פקעא בכדי מ"מ בהאומר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי לא נפקע בלא גט משום דכל קנין שאינו עולמית קנין פירות בלחוד מיקרי ומש"ה גבי הקדש דמצינו גבי' קדושת דמים חייל ג"כ קדושת הגוף לזמן משום דעכ"פ לא גרע מקדושת דמים אבל באשה אי לא הויא אשתו לעולם לא קני בה קנין הגוף וקנין דמים באשה לא אשכחן א"כ א"א שתהי' אשתו לזמן ידוע בלבד שכל כיוצא בזה אינו קנין הגוף ע"ש בר"ן. וא"כ בנדה אם נאמר שאינה בת תפיסת קדושין וממילא אף שנתקדשה בעודה טהורה פקעי קדושי' אח"כ לכשראתה נדה לסברת רש"י הנ"ל. וא"כ לא נתקדשה רק על אותן הימים קודם שנטמאה והיכי משכחת לה קדושת דמים באשה שאינן קדושין רק לזמן וא"כ לא חלין הקדושין מעולם וע"כ דנדה תפסי בה קדושין. ובזה יש לבאר דברי הגמ' בגיטין דף מ"ב אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה יום של עצמו ישא בת חורין ומשני איסורא לא קאמרינן. ועי' בירושלמי פ"ד דגיטין הל"ה דנראה שחולק על הש"ס שלנו דאמר שם קידש אשה ביום של רבו אין חוששין לקדושין כיום של עצמו חוששין לקדושין ע"ש הרי דגם לענין איסורא ג"כ מחלקין בין יום של רבו ליום של עצמו. ועי' במה"פ שם שעמד בזה. ולפמ"ש יש להסביר דברי הגמ' שלנו דאף אם קידש ביום של עצמו ג"כ אין חוששין לקדושין דכיון דלמחר חוזר ונעשה עבד וכיון דעבד לאו בר קדושין הוא ממילא נפקעו ג"כ קדושין הראשונים לסברת רש"י הנ"ל. וא"כ מעולם לא חלו הקדושין אף ביום של עצמו דכיון דלא חל רק על יום אחד לא הוי רק קדושת דמים ובאשה אינו מועיל קדושת דמים כמ"ש הר"ן. וע"פ האמור יש להבין דברי התוס' בגיטין דף מ"ב ע"כ בהא דאיבעיא לן אי מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה. וכתבו התוס' שם דמיירי בח"ע והב"ח. והמהרש"ל שם תמה מאד על זה דאיך יאכל החב"ח בתרומה כמו דאינו רשאי לישא שפחה. ודברי מהרש"א שם אינם מובנים כלל כאשר כבר עמד ע"ז הפנ"י שם. ולפמ"ש י"ל דכוונת התוס' דיאכל בתרומה ביום של רבו דהרי באמת בירושלמי מחלק גם לענין איסורין בין יום של רבו ליום של עצמו ורק דגמ' דידן לא ס"ל הכי וזה דוקא לענין קרועין דא"א שיחולו ביום של עצמו כיון דמפקעו למחר ביום של רבו ובאשה לא אשכחן קדושת דמים משא"כ לענין תרומה שפיר אפשר דגם גמ' דידן ס"ל לחלק דביום של רבו יהי' מותר לאכול בתרומה. ובזה אמרתי ליישב קושית התוס' במשנה שם אהא דאמרינן לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין אינו יכול. והקשו בתוס' וליתי עשה דפרו ורבו ולידחי לאו דלא יהי' קדש ע"ש. וע"כ כוונת התוס' בקושייתם דישא בת חורין דאם ישא שפחה אינו מקיים פ"ו כלל כמבואר ביבמות דף ס"ב דאין הולד מתייחס אחריו. ומעתה י"ל לפמ"ש התוס'

בגיטין דף מ"ג ע"א ד"ה ואי דהיכא דהוא לאו בר קדושין אין בנו מתייחס אחריו. וא"כ לפמ"ש דח"ע וחב"ח גם ביום של עצמו לא מצי מקדש אשה משום דהוי קדושת דמים וממילא אין הבן מתייחס אחריו ואינו מחויב בפ"ו כלל ולא מצי עשה דפ"ו למידחי לאו דלא יהי' קדש. ומיושב ג"כ הא דנקט במשנה מצוה דלשבת יצרה ולא נקט עשה דפ"ו כמו שהקשו התוס' במשנה ד"ה לא. ולפמ"ש ניחא דכיון דגם ביום של עצמו אינו בר קדושין אין הבן מתייחס אחריו כמ"ש התוס' בדף מ"ג ואינו ראוי לקיים כלל פ"ו ודו"ק היטב בכל זה:

אמנם בגוף דברי מעכת"ה נלפענ"ד לחלק דדוקא היכא דלא תפסו בה קדושין מחמת חומר האיסור. דהיינו אם נאמר דנדה וסוטה לא תפסי בהו קדושין בזה שפיר כתב רש"י דכי היכא דלא תפסי בה קדושין עכשיו גם אם קדשה מקודם נפקעו אח"כ הקדושין לכשנעשית נדה או סוטה וכמ"ש התוס' ר"פ המגרש כשקדשה ראובן חוץ משמעון ואח"כ קדשה שמעון דכיון דנעשית אח"כ א"א מחמת קדושי שמעון יש לומר דנפקעו קדושי ראובן. וזה גם כן מהאי טעמא דמסתבר להו דכי היכי דאיסור א"א גורם דלא תפסי בה קדושין עכשיו ה"ה דנפקעו עי"ז קדושין דמעיקרא ועי' בתוס' יבמות דף ט"ז ע"א. משא"כ בשוטה דהא דלא תפסי בה קדושין לאו משום איסורא דאית בה רק משום דלית בה דעת להקנות עצמה לבעלה. וא"כ מה סברא הוא לומר בזה דע"י שנשתטית יפקעו הקדושין דמעיקרא הא בזה לא צריך קנין מחדש דכבר נקנית היא לבעלה בעת שהיתה חלומה. וע"פ דברי התוס' ביבמות דף ט"ז הנ"ל אמרתי ליישב קושית התוס' יבמות דף מ"ט ע"ב שהקשו לסברת רש"י גבי סוטה דמוכח דתפסי בה קדושין דאם לא כן ליפקעו גם כן קדושין דמעיקרא והקשו בתוס' דא"כ גם גבי נדה יש לומר כן להוכיח דתפסי קדושין בנדה מדלא פקעו קדושין דמעיקרא ול"ל להש"ס להוכיח מקרא. ולפמ"ש י"ל דהנה התוס' שם דף ט"ז מחלקין דדוקא בשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה דאין שום תקנה לעשות שתתייבם עוד דאף אם יגרשנה תהי' היבמה אחות גרושתו בזה אמרינן דע"י הקדושין נפקע' הזיקה דמעיקרא. אבל אם היבמה נתקדשה לשוק דאפשר לתקן ע"י גרושין שתתייבם עוד הילכך לא פקע זיקה ע"ש. ואם כן י"ל דזה ג"כ סברת רש"י דדוקא גבי סוטה דא"א בשום תיקון להתירה עוד לבעלה אחרי אשר הוטמאה ומש"ה אי לא תפסי קדושין בסוטה נפקעו ג"כ הקדושין דמעיקרא משא"כ בנדה דיש לה תקנה להתירה לבעלה לאחר שתטהר בזה לא נפקעו קדושין דמעיקרא כמו דלא נפקע הזיקה דמעיקרא ע"י שנתקדשה היבמה לשוק ומש"ה הוצרך הש"ס להוכיח דתפסי קדושין בנדה מקרא וזה נכון מאד בס"ד:

ועד השלשה אני בא מ"ש מעכת"ה עוד ליישב קושית המגיה במשל"מל הנ"ל ע"פ מ"ש הגאון מוהר"ח כהן בתשובה דאין אנו בקיאין בשיעור א"י לשמור את גיטה וכל שוטה הבאה לפנינו מספקינן לה שמא א"י לשמור גיטה. והנה הכ"מ פ"ז מאישות כתב לדעת הרמב"ם בקידשה לאחר שיחלוץ לך יבמך מקודשת בודאי ולא הוי דשלב"ל כיון דאילו קדשה עכשיו הוי ספק מקודשת דקיי"ל כשמואל דס"ל בעניותינו צריכה גט ומש"ה לא הוי דשלב"ל. וא"כ גם כאן כיון דאילו גרשה עכשיו היתה מגורשת מספק מה"ת דשמא היא בגדר יכולה לשמור גיטה ומש"ה יכול לעשות שליח לגרשה לאחר שמן. ודבר חכמה אמר אבל לדין יש תשובה. דכבר נודע מ"ש אא"ז התב"ש ז"ל והמשל"מל בכ"ד דבספיקא דדינא לא מוקמינן אחזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין. וא"כ ביבמה לשוק אם קידשה עכשיו כיון דאנו מסופקין האי לא תהי' אי ללאו היא דאתא או דלא תפסי בה קדושין היא דאתא. א"כ אף דיש לה חזקת פנוי' מ"מ בעיא גט מספק דבשביל חזקת פנוי' שלה לא ישתנה פירוש המקרא. ובזה חידש לן הכ"מ דהיכא דיכול לקדשה עכשיו מספק אם קידשה לאח"ז מקודשת בודאי ולא הוי דשלב"ל. משא"כ כאן דאנו מסופקין אם היא שוטה שא"י לשמור גיטה בכה"ג אם גירשה עכשיו מהראוי להעמידה בחזקת ח"א כיון דהיא ספק במעשה אם נשתטית כל כך או לא. ואם גרשה עכשיו הגט בטל והבא עלי' בחטאת קאי וממילא א"י לעשות שליח לגרשה לאח"ז. גם בלא"ה רוב הפוסקים חולקין על סברא זו ולדעת הה"מ גם הרמב"ם אינו סובר כן והכי קיי"ל בסי' מ' סעיף ו'. ועי' בתוס' ב"ב דף ע"ט ע"ב ד"ה איסור שכתבו בשם ריב"ן דהך דלאחר שאשתחרר מיירי בח"ע וחב"ח הרי דהוי דשלב"ל אף דאם קדשה עכשיו מקודשת מספק כדקיי"ל בסי' מ"ד סעי' י"א. ובאמת שלפי דברי הגאון מוהר"ח כהן ז"ל יש ליישב בפשיטות קושית המגי' במשלמ"ל ע"פ מ"ש התוס' ביבמות דף צ"ט ע"ב ד"ה ואין מוציאין דהיכא דיש ספק הואיל ואם יבא אלי' ויאמר שהוא כהן הי' ראוי לעבוד עבודה בכה"ג מצי משוי שליח אף דאיהו לא מצי עביד כיון דהוא רק מחמת ספק א"כ ה"נ אם יבא אלי' ויאמר שהיא יודעת לשמור גיטה היתה מגורשת מה"ת א"כ בכה"ג היכא דיש ספק מצי משוי שליח לסברת התוס' הנ"ל. אבל מ"מ טוב לצאת ידי כל ספק וכמ"ש הנו"ב וכיון שאנו צריכין לעשות תקנה שתהי' מותרת לינשא לכשתשתפה וכיון דבגט זה שנותן עכשיו ליד שליח להולכה תהי' אסורה לינשא משום דרוב הפוסקים חולקין על סברת הכ"מ הנ"ל יפה כתב בנו"ב להשביע אותו ליתן לה גט חדש אח"כ:

אשר על כן גם דעתי מסכמת להתיר לו ע"פ מאה רבנים מג"א לישא אחרת באופן שישליש כמ"ש הב"ח או שיתן וועקסיל מאיש בטוח ע"ז. וגם לעשות כמ"ש הגאון בנו"ב:

סימן כט

ב"ה יום ד' כ' אלול תרל"ד לפ"ק לבוב. שוכן שחקים. יכתוב ויחתום בספרן של צדיקים את כבוד ידידי הרב החריף ובקי המסורסים ערוגת הבושם יראו ד' כש"ת מוה' יעקב שור נ"י :

מכתבו הגיעני ושמחתי להקשיב משלומו כי טוב ובדבר שאלתו באחד שקנה מחברו מאה קאריץ תבואה כקנין גמור ונתן לו כל המעות ולא הלך לראות הסחורה לשעת המקח והלוקח נסע לקאליש ושבר עגלות לקבל לע"ע חמשי' קאריץ יקבל את החמשים קאריץ והמוכר לא הי' אז בביתו. והעתאין הלוקח רוצה לקבל מותר הסחורה וטוען שהתבוא' נתקלקלה מאד וגם מה שקיבל הי' רק שלא יפסיד שכר עגלה בחנם והלוקח מברר שהי' הקלקול גם בשעת המקח והוא לא ידע מזה. והמוכר טוען מדלא הלך לבקר ולראות את הסחורה קודם שלקח א"כ סבר וקיבל. ומע"כ רצה ללמוד הך דינא מהא דקיי"ל בסי' רל"ב ס"ג דאם אחר שנודע לו המום נשתמש במקח הרי זה מחל וא"כ גם בנ"ד כיון שקיבל הלוקח חמשים קאריץ א"כ מחל את המום. אלא דמעכ"ת נסתפק שמא דוקא שנשתמש באותו דבר עצמו אז אין הלוקח יכול לחזור משא"כ כאן דרוצה הלוקח לחזור מחמשים קאריץ הנותרים ובאותן לא נשתמש כלל זה תורף דבריו. והנה מעכ"ת לא ביאר במכתבו מה הוא הקלקול שנמצא בהתבואה דאם הסחורה הוא רע' בעצמה מתולדת' כגון חטים רזים וקלים במשקל וכדומה נלפענ"ד ברור דהמקח קיים ואין אנו צריכין בזה למה שהביא מעכ"ת מהש"ע סי' רל"ב ס"ג. דאפילו לא נשתמש כלל הלוקח בהמקח גם כן המקח קיים דכיון דלא התנה הלוקח בפירוש מסתמא דעתו הי' על כל מה שיתן לו המוכר וכעין דאמרינן חייתא דקטרי סברת וקיבלת. וראי' לזה מהא דסעי' י"ז שם דישבע הלוקח שהתנה עמו ליתן לו שמן טוב וצלול משמע דאם לא התנה הלוקח בפירוש רק לקח סתם יכול ליתן לו שמן עכור וה"ה בנ"ד אם לא התנה הלוקח בפירוש יכול המוכר ליתן לו סחורה גרועה. ואין זה דומה למה שהביא מעכ"ת מסעי' ג' דשם מיירי שהי' מום במקח כגון תורא דלית לי' ככי ושיני וכדומה דודאי לא לקח הלוקח שור כזה ורק מטעם מחילה אתינן עלה מדנשתמש הלוקח בו בודאי מחל לו ונתקיימה המכירה משא"כ בחטין גרועים דשם חטין עליהם ומקצת בני אדם עושים

מסחר גם בזה בכה"ג גם בלא טעם מחילה המקח קיים מדלא התנה בפירוש. ודוקא בלקח ממנו יפות ונמצא רעות יכול הלוקח לחזור אבל בקנה סתם המקח קיים. וגם דין אונאה לא שייך אחרי ששהה כדי שיראה לתגר. וכן משמע להדיא מדברי הרמ"ח סי' רי"ד סעיף י"ב. אמנם אם יש חסרון בגוף התבואה ואין דרך כלל לסחור בתבואה עם מום כזה בזה הי' יכול הלוקח לבטל המקח מטעם מום. ורק משום שנשתמש בו הלוקח ולקח חציו בזה יש מקום לספיקו של מעכ"ת דאפשר דלח נקרא תשמיש רק אם נשתמש בגוף הדבר דבזה איכא חזקה דאם לא הי' רוצה בהמקח לא הי' משתמש בו דמיקרי גזלן מה שא"כ בסחורות חלוקות בזה ליכא חזקה ואפשר דעל המחצה השני' לא הסכים הלוקח להמקח ויכול לבטל הקנין מטעם מום במקח. מ"מ מה דפשיטא לי' למעכ"ת דבזה יכול הלוקח לקיים המקח על מקצת הקנין בלי רשות המוכר. לא ברירא לי דנלפענ"ד דלשיטת הרשב"ם שהביא הרמ"א בסי' ר' סעי' ז' דאם אמר לו המוכר כור בשלשים אני מוכר לך זה מיקרי גילוי דעת שאיני רוצה למכור רק כל הכור ביחד וכמ"ש הסמ"ע שם משום דהמוכר הי' צריך לסכום מעות כפי דמי כל המכיר כל שלא יהי' במכר כדי ל' סלעין לא ימכור כלל ע"ש. וא"כ גם כאן כל שמכר מאה קאריץ אפשר דהמוכר צריך לסכום מעות דמי המאה קאריץ ואינו רוצה למכור רק הכל ביחד ועי' בר"ן פ"ב דקדוש"ן בסוגיא דקדושין שאין מסורין לביאה שכתב דהלוקח יכול לומר כל מקחי אני רוצה ולא חציו בחצי דמיו ע"ש ואם כן גם המוכר יכול לומר כן. ואין זה דומה למה שהביא מעכ"ת בשם המח"א הלכות גזילה סי' ה' דבדבר העומד לימכר יכול ליקח שלא מדעת חבירו. דשם עומד לימכר כערך הזה מה שהוא לוקח מה שא"כ הכא דאיכא גילוי דעת המוכר שאין רצונו לימכר רק המאה קאריץ ביחד וכמו שהבאתי בשם הרמ"א סי' ר' וכיון דאם לא הי' הלוקח מנסכים רק על מקצת המכירה דהיינו חמשים קאריץ איסורא קעביד לעשות כן בלא רשות המוכר אמדינן לדעתי' דבודאי הסכים אז הלוקח על כל הקנין ודמי לנשתמש בו הלוקח ותו אין הלוקח יכול לחזור בו כנלפענ"ד ועל ועל יתר דבריו לא יכולתי לעיין בהם בימים הללו ועמו הסליחה. דברי ידידו:

סימן ל

בדבר הגט אשר ניתן לאשה ע"י שליח בק"ק דראהאביטש ונכתב שם המגורשת ברייגא דמתקריא ברייגציא. ואחד מהדיינים שמה חושש דלפי הברת מדינתנו צריך לכתוב ברייגטשע בט"ש ולא בציי"א בסוף התיבה. ולדעתנו יש לעיין טובא אם הי' צריך לכתוב כלל שם ברייגצא בגט דהרי הב"ש בש"א אות שין כתב דא"צ לכתוב שלמה המכונה

שלומציא ועיין בט"ג שם ס"ק ט"ו ולפע"ד ליכא שום חילוק בין כינוי שלומציא לשלמה ובין כינוי ברייניציא לברריינא וכבר ידוע דהיכא דהנקודות שוות א"צ לכתוב הכינוי כלל כמ"ש הב"ש בש"נ אות ב' ובכ"ד. ומעתה לא דמי כלל למ"ש הדיין הנ"ל משם ציזא דשם הוי עיקר השם ואם נקראת טשיזא יש לכתוב בט"ש כמ"ש הט"ג דשם זהו עיקר שמה ואין לה שם אחר כלל ולכן יש לדייק לכתוב כפי הברת הקריאה משא"כ בנ"ד דשם ברייניציא א"צ לכתבו גם לכתחלה נראה ברור דגם שינוי מועט כזה אינו פוסל ובפרט בסוף התיבה. דהתם בשם ציזא הוי השינוי בתחילתה וניכר שפיר שינוי ההברה מאם הוי בסוף התיבה וכזה חילק ג"כ בספר חדושי אנ"ש סימן ג'. עוד נלפע"ד דודאי גם אותן האנשים הקורין ברייניטשא בט"ש מ"מ אם נכתב בגט ברייניציא יכולין לקרות את התיבה כפי הברתם. והנה הריב"ש בסי' נ"ז כתב בגט שנכתב בו הדרה בתלמסאן והאשה לא היתה דרה בשעת כתיבת הגט בתלמסאן וכבר העתיקה דירתה כמה שנים מקודם מעיר תלמסאן וצידד הריב"ש להיתר מאחר דאפשר לקרות תיבת הדרה מלעיל כמ"ש רש"י בפסוק והנה רחל בתו באה דאם קורין התיבה מלעיל פירושו שבאה כבר מש"ה לא מיקרי שינה שם עירה וכשר הגט ובזה העיד המריב"ל ספר ג' ס"ט באשה ששמה פאלמה ולא נכתב א' אחר הפ' דמאחר דאפשר לקרות גם בלא א' כמו שהיא נקראת כשר הגט ואח"כ דחה המריב"ל ראי' זו דבשלמא בתיבת הדרה כיון דאפשר לקרות מלעיל וגם אפשר לקרות מלרע הו"ל כאלו לא נכתב כלל ואם לא כתב מקום דירה הרבה פוסקים מכשירין משא"כ בשם האשה כיון דמיקרי הכי ומיקרי הכי הוי כאילו לא נכתב שמה והגט פסול ע"ש. וא"כ בנידן דידן לפי מש"כ לעיל דא"צ לכתוב גם לכתחלה הכינוי ברייניציא וכיון דאיכא למיקרי בשם תיבת ברייניציא גם בט"ש כמש"כ ובכה"ג הוי כאילו לא נכתב כלל כמ"ש המריב"ל ובנ"ד אם לא נכתב הכינוי ברייניציא כשר וזה נכון בס"ד. ומלבד כ"ז תמוה איך יעלה על הדעת שפסול הגט בדיעבד כיון שזה תלוי בהברת לשון המדינה יש קורין בט"ש ויש קורין בציי"א ובכה"ג מבואר להדיא ברמ"א ס"ס קכ"ט דמשום שינוי כזה אין לפסול בדיעבד ע"ש. מיהו בנ"ד בלא"ה הגט כשר מאחר דהאשה חותמת עצמה ברייניציא מהראוי לילך אחר חתימתה ועיין בט"ג בש"נ אות ק' ס"ק ג' בשם קוציא בק' בתחילת' ויש שקוראים גיציא בג' דצריך לכתוב כפי הברת המדינה וכתב שם דאם דרכה לחתום הולכין אחר חתימתה ע"ש והדבר מבואר דהתם יש שינוי יותר גדול בין ק' לג' בתחילת התיבה ואפ"ה הולכין אחר חתימתה ומכש"כ בנ"ד ולכן יפה עשו מסדרי הגט לכתחלה לכתוב ברייניציא והגט כשר בלי פקפוק וספק והמערער בזה אינו אלא מן המתמיהין. מוצש"ק ט"ז מרחשון תרמ"ז לפ"ק לבוב:

סימן לא

ב"ה יום ב' ד' מנחם תרל"ג לפ"ק לבוב:
לכבוד ידיד נפשי. הרב המאוה"ג החריף ובקי זך השכל ונקי הרעיון המפורסים לתהלה מאד נעלה כש"ת מוה' שמואל יצחק שור נ"י אבד"ק קנהעניטש:
מכתב שאלתו הגיעני בעסק דברי ריבות אשר בעירו שמינו שמה איש אחד להיות ראש החבורה דגו"ח ע"פ הרב שהי' שם מקדם וכתוב בכתב הרב שהוא מסכים שיהי' הוא ראש החבורה כל ימי חייו אך בניו לא יירשו זכותו ואח"כ נסע האיש הנ"ל לאה"ק ולא יכלו אנשי העיר להשוות ביניהם לבחור להם ראש החבורה ועשו קלפי ונתמנה איש אחד על ג"ש וכן נכתב בפנקס. ואחר כלות הג"ש נשאר האיש הזה בחזקתו בלי שום קלפי כמה וכמה שנים ואחרי אשר האיש הנ"ל של"ח טוענים היורשים כי יען בשעה שנתמנה הראש החבורה הקודם הוצרכו להתנות בפירוש אשר בניו לא ירשו זכותו א"כ כיון שנתמנה אביהם בסתם ונשאר אח"כ בסתם בודאי נשאר על כל ימי חייו והבנים יורשים זכותו ולאשר אביהם החזיק בביהכנ"ס להיות חתן תורה הם יורשים זכותו והקהל טוענים כי לא כבדו רק אותו עבור שהוא ראש החבורה ולא מינו אותו לראש רק כל ימי חייו ולא לבניו אחריו. והנה מקודם נחפשה ונחקורה אם הי' אביהם בחיים. ואחרי אשר נתחזק כמה שנים להיות ראש החבורה בלא קלפי נתעוררו אנשי העיר לחלוק עליו לאמר כי רצונם עכשיו שיהי' גורל אם הדין עמם או אם נאמר כיון שלא מיחו עד עכשיו מסתמא הסכימו שיהי' ראש החבורה עד עולם בלא גורל. ונלפענ"ד ברור דהקהל היו יכולים בכל עת לחלוק עליו מלהיות עוד ראש החבורה דאף אם נאמר דמה ששתקו הקהל עד עכשיו הוי כהסכמה שמסכימין למעשיו היינו לענין שלא יוכלו הקהל לבטל מה שעשה כל זמן שלא מיחו. אבל מכאן ולהבא פשיטא שיכולין לעכב ולומר שמכאן ואילך אינם חפצים בו ומה זכות וכח יש בידו שמחויבים הקהל לקבלו מכאן ואילך כיון שלא קבלוהו בפירוש על זמן מיוחד. והרי באמר לחבירו דור עמי או זן את חבירו בסתם אף לדעת הסוברים דמסתמא הוי מחילה ואין חבירו חייב לשלם לו זה דוקא על מה שעבר אבל פשיטא דעתה מכאן ולהבא מוציא אותו מדירתו ומה ששתק על מה שדר אצלו לא מהני מידי על מכאן ולהבא. ומעתה אין מקום לספק כלל אם בניו של ראש החבורה יורשין גדולתו דהא לא עדיפי מגברא דאתי מחמתי' דלפמ"ש היו הקהל יכולין לסלק גם את אביהם וכיון שאין רצון הקהל בהיורשים יכולין לסלקם ואין זה דומה למ"ש הרמ"א סי' רמ"ה לענין רב וכ"כ הפוסקים לענין שאר מינוי הקהל שבנו קודם דהתם מיירי בענין שלא יכלו לסלק את אביו כמ"ש הרמ"א שם שאין להוריד את

הרב מגדולתו אע"פ שבא לשם אחר גדול ממנו ומש"ה גם בנו יורשו ומחויבים הקהל לקבלו משא"כ בנ"ד דהיו [יכולין] לסלק גם את אביהם. ואין להקשות ע"ז מהא שכתבו התוס' ביומא דף י"ב ע"ב דכה"ג מתמנה בפה ומסתלק בפה ומסתברא שהדבר תלוי במלך ובאחיו הכהנים ע"ש. הרי דרשות ביד המלך והכהנים לסלק את הכה"ג ואפ"ה אמרינן ביומא דף ע"ב דבנו של כה"ג משמש תחתיו. משום דהתם מה דיכולין המלך והכהנים לסלק את הכה"ג זה דוקא אם אירע בכה"ג איזה פסול הא מסתמא בודאי נתמנה הוא להיות כה"ג לעולם דכיון דלא קבעו זמן להתמנותו בודאי הוא כה"ג כל ימי חייו ועי' בחו"מ סי' ס' ס"ג משא"כ בנ"ד דלא קבלוהו רק על שלש שנים וכבר עבר אותו זמן ומאז ואילך לא נתמנה לעולם. והיו יכולין בכל עת לסלקו בלי שום טעם כיון שלא קבלוהו כלל נלפענ"ד דאין בזה שום צד ירושה. ומה שמביאין היורשים:

ראי' לדבריהם מהא שנכתב בפנקס דלא יירשו בניו זכותו משמע דמסתמא בניו יורשים בזה. לפמ"ש אין כאן ראי' כלל דראש החבורה שנכתב בפנקס נתקבל על כל ימי חייו ושייך בזה צד ירושה ומש"ה הוצרכו להתנות שלא יירשו בניו מה. שא"כ כאן שלא נתקבל אביהם מעולם רק על ג"ש והיו יכולין הקהל אח"כ לסלק את אביהם וממילא גם את היורשים מסלקין דלא עדיפי מגברא דאתי מחמתי' וכמ"ש:

וראיתי למעכ"ת שהקשה על מ"ש הפוסקים דבכל המנויים בניהם קודמין מהא שכתב הרמ"א ס"ס רע"ו דאין היורשים יורשים דבר שאין בו ממש. ולפענ"ד לא קשה מידי דמ"ש הפוסקים דבכל המינויים בניהם קודמין לא מתורת ירושה הוא אלא דמצוה על בני העיר לעטר את הבן באותו כבור שהי' לו להאב ואילו הי' מתורת ירושה הא ירושה ממילא קא אתיא ולא הי' צריך מינוי מהקהל כלל. ובאמת לא שייך ירושה בזה כמ"ש מעכ"ת שהוא דבר שאין בו ממש רק דכאן לא מטעם ירושה אתינן עלה. ומיושב בזה הא דאמרינן בריש מס' ר"ה ל"צ דאימנו עלי' מאדר ומלך בן מלך הוא מהו דתימא נימנו לי' תרתין שנין קמ"ל. ואם נאמר דהמלוכה הוא ירושה ממש א"כ כיון שמת אביו באדר אמאי לא מנינן תיכף להבן וכשיבא ניסן הוי שנה שני' וגם הא דאמרינן דאימנו עלי' מאדר ג"כ קשה מה צריך מינוי על זה כיון דירושה ממילא קא אתיא. אמנם לפמ"ש ניחא דבאמת לאו ירושה גמורה הוא רק דחובה על כל ישראל לעטר את הבן בכתר המלוכה אבל כל זמן שלא מנוהו עליהם למלך עדיין אינו מלך כלל ומש"ה אין מונין לו אלא מניסן וקמ"ל תו דאע"ג דאימנו עלי' מאדר דהיינו שנמנו וגמרו השרים למנותו וכמו שפרש"י שם מ"מ כיון שעדיין לא מנוהו אין שם מלך עליו עד שימנוהו ממש ומש"ה אין מונין לו אלא מניסן. וגם קושית מעכ"ת משיפורא א"ש דלפי הס"ד דשייך בהא מילתא משום

כבוד אף דלא שייך בזה ירושה דהוא דבר שאין בו ממש מ"מ מצוה על הקהל לכבד את הבנים להניח השופר אצלם כמו העירוב. וע"ז משני דבין בעירוב ובין שופר ליכא משום כבוד כלל רק בעירוב הטעם משום חשדא. גם מה שהקשה מעכ"ת בהא שכתב הרמ"א ס"ס קמ"ט ביורשים שירשו מאביהם שאין לאנשי העיר כח לבנות ביהכנ"ס בלי רשותם א"י למכור זכותם לאחר והיאך ירשו זכות זה הא הוי דבר שאין בו ממש ולא שייך בזה ירושה כמ"ש ס"ס רע"ו. עי' בביאורי הגר"א סי' קמ"ט שם בליקוטים אות ו' נראה שעמד בזה. ולכאורה אפשר לחלק בין זכות שיש לו דבזה היכא דהזכות אין בו ממש אינו יכול להורישו ובין איסור שהוא על אחרים דאיסור הזה יכול להוריש דלא קיי"ל כאמימר בגיטין דף מ' ע"א ועי' ביו"ד סי' רס"ז סעי' ס"ד. אמנם המעיין במרדכי ס"פ החובל יראה דהך דינא דס"ס קמ"ט לא מטעם שירשו הזכות מאביהם הוא רק שהקהל נתנו בפירוש אותו הזכות לו ולזרעו אחריו ע"ש ויותר מזה לא אוכל להאריך לרב הטרדה. ובגוף הדין נלפענ"ד דבנ"ד לא זכו היורשים מטעם שכתבתי דברי ידידו:

סימן לב

ב"ה יום ג' י"א מנח"א תרל"ג לפ"ק לבוב:

הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג המפורסם. ערוגת הבושם ותיק וחסיד ירא ד' מרבים מוה' ליכא נ"י אבד"ק סקאליט יע"א:

מכתבו עם הסך ארבעה וחמשים ריינש נדבת מעכ"ת לעניי אה"ק הגיעני לנכון ובלי ספק ישיג ע"ז קבלה מערי הקדש. ובדבר חדושי תורתו לא יכולתי להשיב עד כה כי נתתי משפט הקדימה לשאלות הנחוצות למעשה עתה באתי לעיין בדבריו והאמת אגיד כי רבות יגעתי להבין דברי מע"כ ולא יכולתי להבינם כי נראה מדבריו שמחלק (ח"ב) יוד בין פרה שאכלה שומשמין או לוט ובין חמור שאכל שומשמין או לוט. ואנכי לא ידעתי שום סברא וחילוק בזה. אולי יבאר מע"כ שנית דבריו באר היטב למען אדע מה להשיבו ואשר אחזה אנכי בביאור דברי הרמב"ם, ס"ב מנזקי ממון הל"ב במ"ש משלמת דמי עמיר או דמי שעורים בזול ובש"ס ב"ק דף כ' איכא פלוגתא בזה ורבינו ערב את המחלוקת ונ"ל דודאי להך מ"ד דס"ל דאם אכלה ברה"ר משלם דמי שעורין בזול דמי שעורין הוא לאו דוקא דהיכא דאכלה שעורים משלם דמי שעורים בזול ואם אכלה דבר אחר שדרכה בכך משלם שיווי של אותו הדבר שאכלה בזול וטעמא של הך מ"ד הוא משום דאף שדרכו של המזיק להאכיל לבהמתו תבן או קש ולא שעורים וכיוצא בזה שדמיהם יקרים מ"מ אמדינן לי' לדעת בעל הבהמה דודאי ניחא לי' יותר מה שאכלה

בהמתו מאכל טוב ואילו הי' מתרמי לי' מאכלים טובים כמו שעורים וכיוצא בזול דהיינו בשליש פחות משויו בודאי הי' נותן להאכיל לבהמתו ומש"ה משלם דמי שעורים וכיוצא בזו אף שדמיו יקרים יותר מדמי תבן או קש משום דניחא לי' במה שנהנית בהמתו במאכל טוב וא"כ זה דוקא אם אכלה דברים שדרכה בכך ונהנית הרבה משא"כ במאכל שאין דרך בהמה זו לאוכלו כגון פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינין אף דאכילה ע"י הדחק שמה אכילה וברה"ר משלם מה שנהנית כמ"ש הרמב"ם שם בהלכה ו' מ"מ בכה"ג גם רבא מודה דאינו משלם רק דמי עמיר דהיינו תבן או קש משום דבאמת דרכו של המזיק להאכיל לבהמתו תבן וכיוצא וכאן אין לומר דאמדינן לדעת המזיק לשלם יותר עבור מה שנהנית בהמתו במאכל טוב דהרי זה המאכל אין דרך בהמה זו לאכול ולא אכלתו רק ע"י הדחק ורק דמשתרשי לי' להמזיק הואיל ונתמלא כריסה ולא יצטרך להאכילה תבן או קש ומש"ה בכה"ג לכ"ע אין משלם רק דמי עמיר. ומעתה מיושבים דברי הרמב"ם דבהלכה א' שם כתב דאם אכלה דברים שדרכה לאכול ברה"ר משלם מה שנהנית ומפרש בהלכה ב' כיצד נכנסה וכו' ואכלה שומשמין או לוט וכו' ואם אכלתן ברה"ר וכו' נמצא דפתח הרמב"ם בדברים שדרכה לאכול וסיים בשומשמין או לוט שאין דרכה בכך ומש"ה כתב הרמב"ם רואין אותם כאילו הם שעורים או עמיר. וביאור דעל מה שפתח הרמב"ם בהל"א דהיינו שאכלה דברים שדרכה בכך בזה משלם דמי שעורים בזול אף שבמיהם יקרים משום דניחא לי' במה שאכלה בהמתו מאכל טוב. אבל אם אכלה שומשמין וכיוצא שאין דרכה בכך ולא נהנית הרבה רק שמשתכר המזיק דמי תבן שא"צ להאכילה עכשיו וע"ז סיים הרמב"ם שמשלם דמי עמיר ומטעם שכתבתי לעיל משא"כ בפירוש המשנה שלא כתב הרמב"ם רק בבא אחת דהיינו שאכלה דברים שדרכה בכך לא כתב הרמב"ם רק שמשלם דמי שעורים וכמ"ש ולפ"ז פסקי הר"מ הם לגמרי כרבא ומיושב קושית מעכ"ת. ועי' במה"פ בירושלמי פ"ב דב"ק הל"ד. כנלפענ"ד. דברי ידידו:

סימן לג

ב"ה יום ב' כ"ה מנחם אב תרמ"ז לפ"ק כפר בראטקאוויץ. יצו ה' את הברכה. לכבוד ש"ב ידיד נפשי ולבי רב חביבי. הרב הגדול החריף ובקי המופלג בתורה ויראה כש"ת מוה' מאיר בר"ם נ"י

מאד התענגתי בקראי את יקרת אמרותיו משמיע שלום מבשר טוב. גם אתנו פה הודות לד' החיים והשלום. כה לחי. ובדבר חדושי תורתו האמת אגיד כי לא הבנתי מ"ש

מעכ"ת לחלק בין טפח לפחות מטפח לענין לבוד דודאי קושית הגמ' בסוכה דף י"ח למ"ד יש לבוד באמצע ממתני' דאהלות הוא בין מרישא בין מסיפא והא דמפרש רש"י רש"י הקושיא מרישא הוא משום דבכל מקום היכי דיכול לדייק מרישא פריך מרישא כמבואר בתוס' בכ"ד. וע"כ דהא דמתרץ בגמ' שם דבטומאה הילכתא גמירי לה קאי גם על הסידרא בפחות מטפח דהלכתא גמירי לה דל"מ לבוד בטומאה דאל"כ עדיין יקשה למ"ד יש לבוד באמצע מסיפא דמתניתן. וא"כ יפה הקשה התוי"ט על הכ"מ פט"ז מט"מ שהביא בשם מ"כ דל"א לבוד בטומאה והוא גמ' ערוכה. והנלע"ד בזה דהנה בגמ' סוכה שם איפלגו רב אחא ורבינא אי יש לבוד באמצע. ובגמ' שם ליכא הכרעה הלכתא כמאן אמנם כל הפוסקים פסקו דיש לבוד באמצע. והרא"ש שם כתב הטעם משום דפליגי בזה ר"א ורבינא וקיי"ל כרבינא לקולא כמבואר בגמ' חולין ופסחים. והיינו דאינהו פליגי בין לקולא בין לחומרא ועי' במג"א סי' תק"ב רק דאנן קיי"ל כרבינא לקולא דוקא והא דפריך בגמ' סוכה שם מארובה שבבית אף דהתם אם נאמר לבוד הוי חומרא משום דלמ"ד יש לבוד באמצע גם לחומרא אמרינן כמ"ש המג"א שם מה שאין כן לדידן דקיי"ל כרבינא לקולא דוקא אבל היכא דנפיק מזה חומרא אם נאמר לבוד קיי"ל ג"כ לקולא דלא אמרינן לבוד באמצע וממילא בלא"ה ל"ק מידי ממשנה דארובה בבית דמש"ה טהור משום דל"א לבוד באמצע ותו לא צריכינן לומר בטומאה דהלכתא גמירי לה ובגמ' לא קאמר דהוי הלכתא בטומאה רק כדי ליישב למ"ד יש לבוד באמצע דלדידי' גם לחומרא אמרינן לבוד באמצע וכמ"ש משא"כ לדידן דקיי"ל לקולא דוקא אמרינן לבוד באמצע אתיא מתניתין דאהלות כפשטא ולא צריכין לומר דהלכתא גמירי לה ומש"ה הוצרך הכ"מ להביא כן בשם מ"כ כנלענ"ד נכון וברור בס"ד.

מה שחידש מעכ"ת דכיון דא"א לצמצם וא"א לעמוד על הבירור הוי כאין בו דעת לישאל וספיקו ברה"י טהור. הוא הערה נפלאה. ובגוף קושית הראב"ד פכ"ד מט"מ אמאי פסק הרמב"ם כר"מ ולא כר"ש יש מקום לומר דבין מעזיבה לאויר כיון דהמעזיבה נעשית לבית ולא לאויר הי' מהראוי לומר דמע"מ הבית טמא והעומד מלמעלה טהור ועי' בתוי"ט פ"ו דאהלות מ"ד ד"ה מחצי'. והא דמטמא ר"מ את העומד מלמעלה הוא משום דא"א לצמצם וחיישינן שמא הטומאה מחצי' ולמעלה ואף דבכה"ג איכא ס"ס לטהר כמ"ש התוס' פ"א דסוכה דף ט"ו ובכ"ד שמא הטומאה מחצי' ולמטה ואת"ל מע"מ ג"כ העומד מלמעלה טהור מ"מ ברה"י לא מהני ס"ס כמבואר פ"ו דטהרות מ"ד דכיון דברה"י עשה הכתוב ספק כודאי גם ס"ס אינו מועיל ור"ש דמטהר לטעמי' אזיל דסובר דספ' טומאה ברה"י תולין עי' בגמ' נדה דף ג' ע"א וכיון דבספ' אחד ברה"י תולין ממילא בס"ס

טהור לגמרי ומש"ה לדידן דקיי"ל דס"ט ברה"י טמא ודאי מש"ה פסק הרמב"ם כר"מ. עוד יש עמדי מלין להאריך בזה ולאשר תכבד עלי הכתיבה אנכי מוכרח לקצר. מ"ש מעכ"ת בדברי הש"ך ביו"ד סי' פ"ג הוא דבר נאה ומתקבל. דברי ש"ב וידידו הנאמן בברית אהבתו:

סימן לד

נדרשתי לחות דעתי ע"פ דתה"ק בדבר ירושת האשה שמתה בלי זש"ק חודש אחד אחר שתי שנים לנשואי'. הנה ע"פ מה דמבואר באהע"ז סי' נ"ג סעי' ד' בהג"ה גם לאחר תקנת שו"מ מ"מ אחר שנה שני' מגיע הכל לבטל. אלא שראיתי בספר פתחי תשובה שם ס"ק י"ד דבועד סלוצק עשו תקנה דעד ג' שנים צריך הבעל להחזיר הכל ע"ש ואותה תקנה לא נתפשטה במדינת גאליציע וגם במדינת אקריינא וואהלניען לא נתפשטה תקנה זאת וכל בתי דינין שבישראל מורים כתקנת שו"ם וכמו שמבואר בש"ע. אמנם גם במקום שנהגו ע"פ תקנה זו עכ"פ הי' צריך לכתוב בתנאים שמחמת עדור יתנהגו כתקנת סלוצק כמו שכותבין במדינתינו שיתנהגו ע"פ תקנת שו"ם. ואף שכתב בח"מ שם ס"ק כ"ב דאף אם לא נכתב בתנאים הוי כאילו נכתב. הרי כתב שם הטעם מאחר שכך המנהג פשוט ע"ש. וזה שייך דוקא בתקנת שו"ם שהיא תקנה פשוטה בכל המדינות וכל הנושא ע"ד המנהג הוא נושא. משא"כ בתקנת סלוצק לא שייך לומר כן ועי' בחו"מ ס"ס מ"ב שכתב המחבר לשון שרגילין לכתוב בשטרות וכו' אפילו לא נכתב דנין אותו כאילו נכתב ע"ש. וזה שייך דוקא בתקנת שו"ם שרגילין לכתוב בשטרות שיתנהגו כתקנת שו"ם ומש"ה שפיר כתב הח"מ שהבאתי לעיל דגם אם לא נכתב הוי כאילו נכתב מה שא"כ בתקנת סלוצק אשר מעולם לא שמעתי שיהיו רגילין לכתוב בתנאים שיתנהגו ע"פ תקנה זו ואם כן אם לא נכתב כן בהתנאים לא הוי כאילו נכתב ומלבד כל זה הרי כתב הב"ש סי' נ"ג ס"ק כ' דזה דוקא אם הבעל יודע מהמנהג ע"ש בשם הרשב"א וכ"כ הרמב"ם פט"ז מאישות הלכה ט' שאם אנו מסופקין אם ידע מהתקנה מעמידין הדבר על ד"ת ע"ש. ואם הרמב"ם כתב כן נגד תקנת הגאונים מכ"ש נגד תקנת חכמי סלוצק דאם אנו מסופקין אם ידע הבעל מעמידין הדבר על ד"ת דהיינו ירושת הבעל ועי' בש"ך חו"מ ס"ס מ"ב. וגם נראה דבדבר כזה אנן סהדי דלא ידע הבעל מתקנה זו והרבה רבנים ומורי הוראות אינם יודעים תקנת סלוצק. ומי איכא מידי דאנן לא ידעינן ואיהו ידע. וכעין זה כתב הר"ן פ"ק דקדושין בסוגיא דמקדש ח"ש וחצי ב"ח ע"ש. מכל הלין טעמי הדבר ברור לענ"ד דתקנת סלוצק אין ענין לנ"ד וכל הנכסים של האשה יורש הבעל:

מיהו כל זה בנכסים שזכה בהם הבעל בחיי האשה. אבל מה שלא בא עדיין לרשות הבעל אם כן דל מהכא תקנת שו"ם ותקנת סלוצק הא מדינא דגמ' ג"כ נחלקו בזה רש"י ור"ת בגמ' כתובות דף מ"ז אם שייך ירושת הבעל בנכסים שלא באו לידו או אמרינן אומדנא דלא פסקו הנדוניא רק ע"מ שתהנה האשה ואם מתה אפילו לאחר כמה שנים קודם שבא' הנדוניא ליד הבעל דעת ר"ת שם בתוס' ד"ה כתב דפטורים יורשי האשה מליתן הנדוניא להבעל ופסק הרמ"א בסי' נ"ג שם דמספ' לא מפקינן ממונא. ומעתה לענין תכשיטי האשה שנתנו לה במתנה אבי' ואמה. וכן כלי כסף אשר היו לה במתנה מהם וכן בגדי' כיון שכל אלו הדברים מעולם לא היו בבית הבעל וגם אחרי הנשואין נשארו בבית אבי' אף שבאו ליד האשה ונשתמשה בהם מ"מ כל שלא באו לרשות הבעל שייך בזה אומדנא ולא זכה בהם הבעל כמ"ש הב"ש סי' ע"ז סוף סק"ח. ואף דבשו"ת נו"ב מהד"ת חו"מ סי' מ"ט כתב דאם כבר זכתה בהם האשה תו לא שייך אומדנא מ"מ נראה דיורשי האשה יכולין לומר קים לי כהב"ש. וגם בספר בית מאיר סי' נ"ג נסתפ' בזה. ולכן נראה דאין הבעל יכול להוציא תכשיטי' וכלי כסף ובגדי' מיד יורשי האשה כיון שלא באו לרשות הבעל מעולם אמנם התכשיטין שנתן לה הבעל או אביו ואמו וכן אם נתנו לה מעות מזומן לקנות עבור המעות תכשיטין בין אם קנו כבר התכשיטין או עדיין המעות בעין וכן כלי כסף שנתנו אבי הבעל ואמו הכל צריכין יורשי האשה להחזיר להבעל ועי' בב"ש סי' צ"ט ס"ק ז' וסי' קי"ח ס"ק כ"ג וכל זה ברור ופשוט. ובדבר השטר אשר ביד הבעל עבור חלק ירושתה מאבי' מבואר בב"ש סי' נ"ג ס"ק י"ג בשם הט"ז דבממרני הנהוג כעת שלא נכתב בשטר שם המלוה הוא של הבעל ע"ש בט"ז מלתא בטעמא. אמנם בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קמ"ד חולק על הט"ז. וגם לדעת הט"ז אפשר דמיירי דנמכר הממרני לאחר בחיי האשה. ועי' בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קכ"א ואף דיש ס"ס שמא הלכה כרש"י וגם לדעת ר"ת שמא בשטר הוי כבא ליד הבעל כמ"ש בד"מ סי' נ"ג בשם הגהת אלפסי. מ"מ קשה להוציא ממון ע"פ ס"ס וכבר חלקו כל האחרונים על הב"ש סי' נ"ג ס"ק י"ג. ואם קנה הבעל לאחר הנשואין כלי כסף ותכשיטין הדבר פשוט דאף שהוא שהוא ביד יורשי האשה צריכין להחזיר לבעל. אמנם לענין חלק הבית שכתב אבי האשה ע"ש בתו ונכתב בהתנאים לא זכה בהם הבעל כמ"ש בשו"ת פמ"א סי' קי"ט. כ"ז נלענ"ד ברור. ואף דאין להשיב בד"מ לאחד מהצדדים מ"מ בדבר שאין בו טענות והכחשות רק לברר הדין לאמתו מותר כמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת שם:

סימן לה

ב"ה יום א' כ"ח מנ"א תרח"ם לפ"ק כפר בראטקאוויץ:
דברי שלום ואמת לכבוד הרב הגדול בתורה וביראה בהר ה' יראה החריף ובקי משנתו קב ונקי מוה' אלעזר אלימלך בערטראט נ"י:
מכתב שאלתו הגיעני היום ולאשר ראיתי בדברי תורתו כי המה מלאים חכמה ויראה גערתי בהמון טרדותי להשיב על חתר מפני הכבוד אמנם בקצור גדול כי אין לי פה בכפר הספרים הנחוצים. וגם כחי אין אתי בעוה"ר. ולדעתי העני' הדרך היותר מוכשר הוא להרחיב הבהמ"ד ע"י שיעמידו כותל מערבית להלאה לצד החצר ואח"כ יסתרו כותל מערבית של ביהמ"ד ונמצא ביהמ"ד מתרחב מאליו. ובזה ליכא שום חשש איסור דהא דאיתא בש"ע סי' קנ"ב בהג"ה שלא לסתור מחיצת בהכ"נ כדי להרחיבו. אין הטעם משום איסור נתיצת מקומות המקודשים רק הטעם משום פשיעותא או משום צלוי ואם בונין מתחילה הכותל החדשה ואח"כ סותרין הישנה ליכא שום חשש וכן הוא במג"א שם סק"ג. ומה שנסתפק מעכ"ת אם מותר לשנות מקום ארון הקודש ממקומו. נלענ"ד להביא ראי' מגמ' מגילה דף כ"ו ע"ב דאמרו שם דלו תיבותא ואותבי' אבבא. ע"ש הרי דמותר ליקח התיבה עם הס"ת ממקומו ולהניחה במקום אחר. וע' בתוס' ב"ב דף כ' ע"א ד"ה הוא שכתבו דמיירי שלא ביטלו התיבה דאל"כ הוי הורדה מקדושה ע"ש. משמע דדוקא לפי שעה מותר לשנות אה"ק ממקומו אבל אם מבטלו ומניחו בקביעות במקום אחר הוי הורדה מקדושה. ולפי דעת הרמב"ם פט"ו מה' טומאת מת דגם אם סותם הנקב לגמרי אפ"ה בעי ביטול דאל"כ אינו חוצץ ועי' בכ"מ שם ה"ד. ולפ"ז ע"כ הא דאמרו בגמ' מגילה שם דלו תיבותא אותבי' אבבא ע"כ מיירי כשביטלו ואפ"ה מותר לעקור התיבה ממקומה ולהניחה במקום אחר. מיהו לפמ"ש הר"ן פ"א דסוכה בסוגיא דתבן וביטלו דסגי אם מבטלו כל זמן שהטומאה שם ולא בעינן ביטול לעולם ע"ש. א"כ גם לדעת הרמב"ם אפשר לומר דגמ' דמגילה מיירי שלא ביטלו את התיבה שם לעולם רק כ"ז שהטומאה שם וחיץ בפני הטומאה לדעת הר"ן ומ"מ לא הוי הורדה מקדושה כיון שאין דעתו לעוקרה ממקום הראשון לעולם אבל אם בדעתו לקובעו במקום אחר לעולם אין ראי' מגמ' מגילה להתיר אמנם המעיין במג"א סי' קנ"ד ס"ק י"ד שכתב מה לי שמונח כאן או כאן משמע דליכא איסור בזה. ועי' במהר"ם מלובלין דף כ' שם שכתב דהא דכתבו התוס' ב"ב שם דהוי הורדה מקדושה הוא משום דהוי מתחילה כלי וכשסותם בו החלל נעשה מחיצה וכותל ע"ש. משמע דאם אינו סותם בו את הפתוח רק הוא כלי כמו שהי' בתחילה ליכא שום הורדה מקדושה אם משנה את אה"ק ממקומו. כן נראה

לדעתי העני'. ואם ירחיבו לצד מערב כמ"ש אין לספק עוד על מקומות המזרחיות כי כולם בעמדם יעמודו ובמקומם יושיבם. דברי ידידו הדוש"ת בלב ונפש:

סימן לו

ב"ה יום ד' י"ג טבת תרל"ט לפ"ק לבוב. ישאו הרים שלום. לכבוד ידידי הרב המופלג בתורה וביראת ד' טהורה. ותיק וחסיד דיין מצויין. כש"ת מוה' שמואל יוסף נ"י מו"ץ בק' טשארקאס יע"א:

זה יצא ראשונה מכתב שאלה מאת מעכ"ת באיש אחד שמו ר' צבי חתן ר' שלום שהי' דר עם אשתו בק' טשערקאס בלי שום קטט. וביום כ"ז לחודש סיון תרל"ה הלך עם איש אחד ר' דוד בר' חיים צבי לטבול בנהר דניעפר והלך ר' צבי מקודם להנהר והתחיל לשוט ע"פ המים. וראה ר' דוד וגם עוד איש אחד ר' אלימלך בר אברהם שהתחיל לצעוק שיצילו אותו ולא יכלו להצילו עד שנתכסה במים ושהו כמה שעות אצל הנהר עד שנתקבצו כמה אנשים לבקשו ולא מצאוהו וכ"ז העידו ר' דוד ור' אלימלך בפני ב"ד של ג' בתו"ע. אחרי כן ביום ג' לחודש תמוז מצאו ערלים איש אחד שט ע"פ המים והודיעו לאשת ר' צבי ושלחה איש א' להכירו ואמרה לו סימניו שיש לו שומא תחת החזה בצד ימין גם יש לו על העורף כמין צלקת לצד ימין מן מכה ישינה שנתרפאה. ונסע ר' אליעזר ערך ארבעה וועירסט למטה ממקום שנטבע והי' מונח סמוך לנמל פניו למטה בתוך המים וחצי ראשו ומעט מגופו הי' למעלה מן המים וראה בו כל הסימנים שאמרה א"ר צבי ואת פניו לא הכיר מחמת שנתפח מאד. גם ר' שלום חותן ר' צבי העיד שראהו תומ"י בפניו כששכב בתוך המים והפך אותו והכירו היטב בטב"ע הגם שהי' תפוח מאד. וגם כל הסימנים הנ"ל ראה וכן העיד ר' בן ציון בר' יוסף דוב בתו"ע שהפך את פניו והכירו קצת בפ"פ ובסימנים הנ"ל כי הוא ידע מקודם מקום השומא בצמצום וכן ראהו אחרי מותו וגם הצלקת הנ"ל וגם הכירו היטב בפרצוף גופו ומע"כ דרש ממני לשקוד על תקנת עגונות כי אשתו היא רכה בשנים אם מותרת היא לשוק. הנה לפי הנאמר בהגב"ע ששהו כמה שעות אצל הנהר. אבל לא ביארו בפירוש משך הזמן שעמדו שם וחילוק גדול יש בדבר דכבר נודע מחלוקת הריב"ש והמהרי"ט בזה דדעת הריב"ש בתשובה סי' שע"ה דשיעור שהה עד שתצא נפשו הוא שלשה שעות והמהרי"ט בתשו' ח"ב ח' אעה"ז סי' כ"ו סובר דסגי בשעה קלה ע"ש. ומעתה בנ"ד לפי סברת מהרי"ט כבר יצאה האשה מאיסור תורה כדין נטבע במשאל"ס ואין עלי' רק חשש שמא עלה מרחוק או ניצול ע"י מחילה של דגים דזה אינו רק חשש דרבנן ואם ניסת ל"ת משא"כ לדעת הריב"ש דבעינן שישהו

שלש שעות וכיון שלא ביארו בנ"ד סכום השעות ששהו ואפשר שלא עמדו שלשה שעות זה הוי רק טביעה גרידא כמו ספינה שנשברה בים דנותנין עלי' חומרי חיים וחומרי מתים והיא ספק א"א מה"ת ואם נשאת תצא כמבואר כל זה בפוסקים ובסי' י"ז סעי' ל"ד בהג"ה. והגם שראיתי באיזה אחרונים שהכריעו להקל בזה הם היו רשאים שהיו לבם פתוח כפתחו של אולם אבל אנחנו יתמי דיתמי מחויבים לכוף כאגמון ראש באימה ורתת נגד רבינו הריב"ש ובפרט להקל בדבר ערוה החמורה. והנלענ"ד בזה דבר נכון בס"ד. דהנה בתשו' נודע ביהודה מהד"ק סי' מ"ג הביא בשם הריב"ש סי' שע"ט דהנהו תלתא דר"א בן פרטא דנותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים רובן למיתה ואעפ"כ אם ניסת תצא ול"ל הטעם משום חזקת א"א דהא רובא וחזקה רובא עדיף ולכן חידש הריב"ש משום דבעגונ' איכ' שני חזקות חזקת חי של הבעל וחזקת א"א ושני חזקות עדיפי מרובא. והנו"ב שם חולק עליו דזה לא מיקרי שני חזקות דכולא חדא חזקה הוא דמ"ט האשה עומדת בחזקת א"א משום דיש להבעל חזקת חי. והא דבספינה שנשברה בים אם נשאת תצא משום דליכא כלל רובא למיתה והוי ספ' השקול ומוקמינן בחזקת א"א ותצא ע"ש באריכות. ומעתה אומר אני דהא דפליגי הריב"ש והמהרי"ט בשיעור שיהוי שתצא נפשו תרוויי' ס"ל דדבר רחוק שיחי' אדם תחת המים שעה או שתים ואח"כ ישוט למעלה ועי' ועי' בתשו' הב"ח סי' ע"ט אלא דהריב"ש לטעמי' דסובר דגם בספינה שנשברה בים רובן למיתה ואפ"ה אסורה מה"ת ואם ניסת תצא ומשום דרובא לא מהני הכא נגד שני חזקות ומש"ה ס"ל להריב"ש ג"כ דאם לא שהו רק שתי שעות אף דבודאי רובא למיתה מ"מ אסורה מה"ת כיון דאיכא שני חזקות נגד הרוב. ומש"ה הוצרך הריב"ש שיעמדו שמה שלשה שעות דא"א בשום אופן לחיות תחת המים כ"כ כמו שהוכיחו מעובדא דבתו של רחב"ד דבשעה שלישית אמר עלתה ע"ש. משא"כ המהרי"ט אפשר דאזיל בסברת הנו"ב דהנהו שני חזקות חדא חזקה חשיבא והא דבספינה שנשברה תצא הוא משום דהוי ספ' השקול ומוקמינן בחזקת א"א ומש"ה ס"ל למהרי"ט דאם שהו שעה קלה ולא שט למעלה דאז הוי רובא למיתה היא מותרת מה"ת דכיון דלסברא זו ליכא רק חדא חזקה ורובא וחזקה רובא עדיף כנלפענ"ד. ועי' בגמ' ב"ב דף קנ"ג ע"ב וברש"י שם ד"ה השתא שמבואר להדיא כדברי הריב"ש וצע"ג על הנו"ב שלא הביא דברי הגמ' שם והנה הנו"ב בתשו' שם כתב דלדעת הריב"ש דגם בלא שהו עד שתצא נפשם רובן למיתה אם אח"כ העלו על שפת הים מת אפילו אם אין בו שום סי' כלל לא שייך לאוקמי על חזקת חי דמה חזית למיהב להבעל חזקת חי ולומר שזה הנמצא אחר הוא הרי גם להאחר הי' לו חזקת חי וא"כ לא נשאר כי אם חזקת א"א שוב מותרת מה"ת מטעם

דרובא למיתה ורובא וחזקה רובא עדיף כיון דליכא רק חדא חזקה. וראיתי להגאון בעל חתם סופר בתשו' סי' ס"ה שכתב על הנו"ב שדבריו תמוהים דא"כ אם מת אדם בכל העולם פסק' לחיותא דכולי עלמא כיון דאדם אחר אבד חזקת חיים שלו וא"כ אזלא לה חזקת חי דהרי בכל יום מתים כמה אנשים ע"ש. ואני אומר שדברי הנו"ב נכונים אך לא מטעמי' דהנה החלקת מחוקק ס"ק ס' והט"ז ס"ק מ"ו כתבו דאם נמצא הנטבע בבגדי הבעל שנפל לים אשתו מותרת דחשש רחוק הוא שיצא מן הים והשאיל בגדיו לאחר וגם השני נטבע ע"ש. מדבריהם מבואר דחששא שמא נטבע עוד אחר חשש רחוק הוא דהרי חזינן דאם יש לו סי' גרועין חיישי' שמא השאיל לחבירו שיש לו ג"כ סי' גרועין כמוהו. וגם בסי' אמצעי שחידש אא"ז הח"ץ ז"ל סי' קל"ד דלא חיישי' שמא השאיל למי שיש לו סי' אמצעי כזה והאחרונים חלקו עליו דגם בכה"ג חיישינן. ומעתה כיון דלסברת הח"מ והט"ז לא חישינן שמא השאיל למי שנטבע כמוהו א"כ מוכח דענין הטביעה חששא רחוקה הוא יותר מן סי' אמצעי וגם עינינו רואות דרוב בני אדם ההולכים לרחוץ לא יטבעו. ואף דאמרינן בסוף מס' יומא דאסור לעבור בנהר שמא יטבע היינו דמחמת חשש סכנה אסור אפילו נגד הרוב כדאמרינן בחולין דף ט' ע"ב דחמירא סכנתא מאיסורא אבל ודאי דרובן לחיים. וא"כ יפה כתב הנו"ב דלדעת הריב"ש דגם בלא שהו עד שתצא נפשו רובן למיתה ואפ"ה אסור מה"ת אף דרובא וחזקה רובא עדיף משום דאיכא שני חזקות חזקת א"א וחזקת חי. ומעתה אם מצאו אח"כ מת על שפת הים דעכשיו אנו צריכין לשני מיעוטי שמא בעלה של זאת יצא חי מן הים דזה נגד הרוב לסברת הריב"ש דס"ל דרובן למיתה. וגם נצטרך לומר דזה הנמצא איש אחר הוא שהלך לרחוץ שם ונטבע וגם זה הוא נגד הרוב כמ"ש הח"מ והט"ז וכמו שהוכחתי לעיל דחששא דטביעה חשש רחוק הוא וכיון דאיכא תרי רוב נגד שני חזקות מותרת מה"ת. וא"כ בנ"ד יצאה אשה זו מחשש איסור תורה לדברי הכל דלדעת מהרי"ט והב"ח אם שהו שעה חדא מיקרי שהו עד שתצא נפשו ודין משאל"ס עלי' דליכא רק איסורא דרבנן ואם ניסת ל"ת. ולדעת הריב"ש דבעי' דוקא שישהו ג' שעות מ"מ הרי הריב"ש סובר דגם בלא שהו רובן למיתה והא דאסורין מה"ת הוא משום שני חזקות. ובנ"ד שנמצא אח"כ מת על שפת הים דאיכא תרי רובא נגד השני חזקות כמ"ש אם כן יצאה מאיסור תורה לדברי הכל. ועי' בח"ס שם שגם הוא הסכים לדברי הנו"ב דאם נמצא אח"כ מת על שפת הים מותרת מה"ת לדעת הריב"ש וגם בלא"ה הרב' מהקדמונים חולקין על הרמב"ן וסוברים דבמשאל"ס לענין חשש איסור תורה לא בעי' כלל לעמוד עד שתצא נפשו ודוקא במים שיש להם

סוף לענין היתר להנשא לכתחילה בעינן שיהוי עד שתצא נפשו ולכן מכל הלין טעמי הדבר ברור כשמש דבנ"ד ע"י הטביעה לחוד יצאה האשה מאיסור תורה:

ובדבר סי' השומא. הב"ש בס"ק ע' הכריע דשומא הוי סי' אמצעי ולא זכיתי להבין דבריו. דהרי עיקר מעליותא דסי' אמצעי הוא משום דבגמ' הוא בעיא דלא אפשיטא אי סי' דאוריי' או דרבנן. ואם כן ע"י הסי' אמצעי יצאה מן ודאי א"א והוי ספ' א"א ואם ניסת ל"ת כמ"ש הב"ש שם בשם הרמ"ה וכן מצרפינן סי' אמצעי לסי' דבגדים לדעת הרבה פוסקים. וכדומה וכל זה דוקא בשאר סי' אמצעי דאיכא לספוקי דילמא סי' דאורייתא וסי' אמצעי מועיל ומש"ה אפשר לצרף הסי' הזה לשאר היתרים משא"כ בשומא דאיפלגי בגמ' בהדי' דרבנן ס"ל אין מעידין על השומא ור"א בן מהבאי אומר מעידין וכל הפוסקים שוין דקיי"ל כרבנן. וע"כ צ"ל דטעמיי' דרבנן או דסי' דרבנן או אף דסי' דאורייי' ג"כ לא מהני שומא משום דעשוי להשתנות לאח"מ או דשמא מצוי' בב"ג וכדאוקמנא ביבמות דף ק"כ ובב"מ דף כ"ז ע"ב וכיון דעכ"פ קיי"ל כרבנן דאין מעידין על השומא א"כ ליכא שום נפקותא במה שחידש לנו הב"ש דהוי סי' אמצעי כיון דמבואר בגמ' להדיא דאין מעידין עליו וליכא ספיקא כלל בהא מילתא א"כ סי' השומא לא מעלה ולא מוריד ולפענ"ד לא מצאתי מקום ליישב דברי הב"ש כי אם דאזל בשיטת הסוברים דשני סי' אמצעים מצטרפין להיות סי' מובהק ביותר. ואם כן אם יש סי' אמצעי וגם שומא בזה שפיר הכריע הב"ש כלישנא דסי' דרבנן ולהך לישנא הוי שומא סי' אמצעי וא"כ מצטרף השומא עם הסימן השני כדין שני סי' אמצעים והוי סי' מובהק ביותר דמועיל אף אי סי' דרבנן. ומיושב בזה מה שתמהו האחרונים על הב"ש דפוסק דשומא הוי סי' אמצעי דלמא קיי"ל כמ"ד סי' דאורייתא ולהך אוקמתא מוכח בגמ' דשומא גם סי' אמצעי לא הוי. ולפמ"ש ניחא כיון דליכא שום נפקותא מדברי הב"ש רק היכא דאיכא עוד סי' אמצעי מלבד השומא א"כ למ"ד סי' דאוריי' בלא"ה אשתו מותרת מחמת הסי' אמצעי לחוד ואם נחוש למ"ד סי' דרבנן א"כ להך לישנא שפיר הכריע הב"ש דשומא הוי סי' אמצעי ומצטרף סי' השומא עם הסי' אמצעי והוי סי' מובהק ביותר ודוק. ועי' בשו"ת מ"ב סי' מ"ג שכתב להדיא דאם איכא סי' אמצעי מלבד השומא אשתו מותרת מטעם ממנ"פ ע"ש והיינו ממש נ"ד דסי' הצלקת הוי סי' אמצעי כמ"ש הב"ש ס"ק ע"א בשם המ"ב והט"ז. ומ"ש הט"ז דבעי' דוקא צמצום מקום הצלקת היינו דבכה"ג הוי סי' מובהק ביותר אבל אם לא צמצם המקום הוי עכ"פ סי' אמצעי. וא"כ בנ"ד סי' הצלקת דהוי לכל הפחות סי' אמצעי מצטרף עם סי' השומא מטעם ממנ"פ כמ"ש המ"ב:

עוד אפשר לומר דבנ"ד יש להתיר מטעם סי' השומא לבד. דהנה הב"ש שם הביא בשם הרד"ך דאם פרט וצמצם המקום על אבר פלוני במקום פלוני הוי סי' מובהק ע"ש. ולדעתי ברור דגם בסי' גרוע מועיל צמצום המקום. דהרי עיקר ראייתו מנקב יש בצד אות פלוני. והרי כתב הב"ח בתשו' סי' פ"א דנקבים בקלף שכיחי טובא ואפ"ה מועיל אם צמצם המקום. א"כ מוכח מזה דבסי' גרוע גם כן מועיל צמצום המקום ובנ"ד שאמרה האשה שיש לו שומא סמוך לחזה בצד ימין הי' מקום לומר דזה הוי כצמצום מקום. אלא דהב"ש, הביא שם דיש חולקים על מהרד"ך ועיקר טעם החולקים כתב המהריב"ל דאף דבעובדא דידי' רשם מקום השומא סמוך לאוזן הימנית בסמוך ללחי העליון אצל פאות הראש אפ"ה יש להסתפק דלמא לא דמי לנקב בצד אות פלונית אלא כמו בצד תיבה פלונית דלא מהני ע"ש. והנה בגמ' גיטין דף כ"ז ובגמ' ב"מ אמרינן ר"א אמר כגון דאמרי עדים. נקב יש בצד אות אות פלוני דהו"ל סי' מובהק ודוקא בצד אות פלוני וכו' מספקא לי' סי' דאוריי' או דרבנן. והב"י בסי' י"ז הביא בשם בעל העיטור שכתב וז"ל ודוקא בצד אות פלוני אבל בצד תיבה פלונית לא דמספקא לן סי' דרבנן או דאורייתא ומספיקא אזלינן לחומרא וכ"כ הב"ש סי' קל"ב ס"ק ו'. ומוכח מזה דאילו הוי פשיטא לן דסי' דאורייתא הי' מועיל גם בנקב יש בצד תיבה פלונית רק מאחר דמספקא לן דילמא סי' דרבנן מש"ה בעי' דוקא שיאמר בצד אות פלונית. וא"כ בנ"ד שפיר מותרת ממנ"פ דאם נאמר סי' דאורייתא ומועיל באומר נקב יש בצד תיבה פלונית כמ"ש הבעה"ט. וממילא מועיל גם כן מצד צמצום המקום דלא גרע עכ"פ מנקב בצד תיבה פלונית גם לדעת המהריב"ל וכיון דמועיל מחמת צמצום המקום לא איכפת לן הא דשומא הוי סימן גרוע למ"ד סי' דאורייתא דכבר הוכחתי דגם סי' גרוע מועיל עם צמצום המקום דלא גרע מנקב בקלף דשכיח טובא כמ"ש הב"ח ואפ"ה מהני. ואם נאמר סי' דרבנן הרי להך מ"ד הכריע הב"ש דשומא הוי סי' אמצעי ומועיל בהדי צירוף צמצום המקום דהוי ג"כ סי' אמצעי עכ"פ אף לדעת מהריב"ל כדין שני סי' אמצעים דמועיל לדעת הרבה פוסקים כמו סי' מובהק. וראיתי להט"ז בס"ק כ"ט שכתב דלמ"ד בגמ' שומא מצוי' בב"ג לא מהני צמצום מקום דאפשר דמצוי להיות השומא בב"ג באותו מקום עצמו. ומדברי הב"י והב"ש בשם מהרד"ך וגם מדברי המהריב"ל והב"ח בתשו' סי' פ"א מבואר להדיא שלא כדברי הט"ז. עוד נלפענ"ד דהא דנחלקו הפוסקים אם מועיל צמצום מקום היינו דוקא היכא שהאשה או איש אחר אמרו שיש להבעל סי' סמוך לאוזן ימיני למעלה וכדומה ואח"כ העידו אחרים שמצאו מת עם סי' כזה דאז יש לחוש שמא לא הי' הסי' באותו מקום ממש שהי' בהבעל ואיש אחר הוא וכמו שהבאתי בשם מהריב"ל. משא"כ בנ"ד

שהעיד ר' בן ציון בן יוסף שהוא ידע מקום השומא בצמצום בהבעל בהיותו חי ואח"כ ראה את הנטבע עם הסי' באותו מקום ממש וא"כ אין לך צמצום מקום יותר מזה דאם הי' הסי' אצל הנטבע שלא במקומו שהי' אצל בעל האשה בודאי הי' ר' בן ציון יודע מזה כיון שהכי מקום השומא בהבעל בהיותו חי:

והנה לפי מה שהוכחתי לעיל דע"י הטביעה לחוד יצאה אשה זו מחשש איסור תורה ואין עלי' רק איסור מחמת משאל"ס דאינו רק מדרבנן וא"כ לפמ"ש המג"ש בתשו' והסכימו עמו כמעט כל האחרונים דבאיסור עגונה דרבנן סמכינן על סי' דרבנן א"כ בלא"ה אשה זו מותרת דהרי סי' השומא וסי' הצלקת וגם צמצום המקום לא גרעי מסי' אמצעי עכ"פ דמועיל באיסור דרבנן. וראיתי אחד קדוש מדבר הרב בעל פני יהושע בחי' גיטין דף כ"ז שהקשה על שיטה זו שתי קושיות חמורות מהא דאמרינן דוקא נקב בצד אות פלוני וכו' מספקא לי' סי' דאוריי' או דרבנן. והרי כתבו התוס' בגיטין שם דחששא דשני יב"ש הוא מדרבנן ואפ"ה בעי דוקא סי' מובהק ביותר. עוד הקשה מהא דדייק בגמ' דסי' דרבנן מהא דתנן אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סי' בגופו ובכליו ובש"ס בכורות אמרינן לחד שינוייא דפ"פ בלא חוטם מועיל מה"ת אלא מדרבנן החמירו ואפ"ה אין הסי' מועיל למ"ד סי' דרבנן. ומה שנ"ל לומר בטעם המתירין הוא דכבר נודע מ"ש הרמב"ם פ"ז מנחלות אבל אם הי' להם סי' מובהקין בגופו אם אבד זכרו יורדין לנחלה בעדותן אע"פ שאין משיאין אשתו שאני אומר לא החמירו בדברים אלו רק מפני איסור כרת ע"ש. והנה מ"ש הרמב"ם כאן סי' מובהקין ע"כ כוונתו לסי' אמצעי דבסי' מובהק ביותר אשתו מותרת וכ"כ הב"י להדיא בסי' י"ז דהרמב"ם בפ"ז מנחלות מיירי בסי' אמצעי. וא"כ מבואר בדבריו דהא דאין משיאין את אשתו ע"י סי' אמצעי הוא מחמת חומרת איסור כרת. והיינו דמצד הדין הי' לנו לומר דאיפשטא בעיין דסי' דאוריי' רק הא דמחמירינן בזה לומר סי' דרבנן הוא מחמת חומר (ח"ב) יא איסור ערוה ומה"ט כתב הב"ש בשם רי"ו דאם נשאת ע"י סי' אמצעי ל"ת ע"ש. ומעתה יפה כתבו המג"ש והאחרונים דבמשאל"ס דרבנן כיון דאין בזה חומר ערוה ולא איסור כרת רק איסור דרבנן שפיר יש לסמוך בזה על סי' אמצעי. והטעם בזה משום דבכה"ג יש לסמוך להלכה דסי' דאורייתא מאחר דמעיקר הדין הכי הלכתא דסי' דאוריי' כמ"ש בשם הרמב"ם. וממילא מיושבים קושיות הפנ"י הנ"ל דלמ"ד בגמ' סי' דרבנן סי' אמצעי לא מהני מידי וגם באבידה אינו מועיל רק מחמת תקנה כמ"ש בגמ' ב"מ דף כ"ז. וא"כ גם באיסור עגונה דרבנן ג"כ לא מהני סי' אמצעי והפוסקים לא כתבו רק לדידן דמדינא קיי"ל סי' דאוריי' רק מחמת איסור כרת מחמירינן לומר סי' דרבנן ולכן כתב דבאיסור דרבנן

אוקמה אדינא דסי' מה"ת כנלפענ"ד נכון בס"ד. ולכן מאחר שדבר זה נפתח בגדולים ממדינת רוסיא שכתבו להתיר עגונה הנ"ל. גם אני הצעיר מסכים עמהם להתירה לשוק. וד' יראנו מתורתו נפלאות כעתירת ידידו:

סימן לז

ב"ה יום ד' י"ב שבט תר"לט לפ"ק לבוב:
שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו קב ונקי המופלג בתורה ויראה כקש"ת מוה' אברהם יעקב איסרליש נ"י האבד"ק טורקא יע"א:
מכתב שאלתו הגיעני במועדו. ולרב הטרדה אחרתי עד עתה מלהשיבו. בדבר הזוג דלא מיתדר להו שהי' ביניהם מחלוקת. וגם ראה הבעל ממנה דברים מכוערים ולכן גירש אותה בג"פ ואחר כלות ימי הבחנה נשאת לאיש אחר עני עם ילדים קטנים. ונשמע טעם הדבר שהיתה מעוברת ורצתה להסתיר עיבורה. ואחר כלות ארבעה חדשים מהנשואין ילדה בן. והזמין מעכ"ת אותם לדין ונודע הדבר שהבעל ידע מהש"ר שיצא עלי' וגם ראה שהיא מעוברת והרבה אנשים אמרו לו שלא יקח מרשעת כזאת ובפרט שנשמע שהיא מעוברת ולא פנה לדבריהם. והאשה אומרת שהיא מעוברת מבעלה הראשון ולפי חשבון אפשר שהולד הוא מבעלה הראשון וגם יכול להיות שנתעברה אחרי שנתגרשה ולא נחקר הדבר מבעלה הראשון אם הולד ממנו או לא. והנה הולד פשוט דמותר לבא בקהל דרוב בעילות אחר הבעל. וגם דאפשר שנתעברה אחר הגרושין. אמנם לענין אם מותרת לבעלה דיש חשש משום מעוברת חבירו בזה יש לעיין דהרמ"א בסי' י"ג לא התיר רק במופקרת ומשום תקנת פריצי הדור דלא ליעבדא בה אינשי איסורא. מה שא"כ בנ"ד דהיא רק דיימא ואפשר דמבעלה הראשון נתעברה א"כ היא בכלל מעוברת חבירו. אלא דלפ"ז יש לדון ע"פ דעת הר"ש הזקן שמתיר בגרושה ובלא התחילה להניק כלל הכריע המחבר סעי' י"ד להקל ועי' בשו"ת נ"ב מהד"ק סי' י"ז. ואף הט"ז שמחמיר מאד בזה מ"מ אם כבר ניסת מודה שא"צ לגרשה כמ"ש בס"ס י"ג. ומפשט דבריו נראה דגם הפרשה א"צ בזה רק דבדיעבד אם ניסת סמכינן על דעת הרשב"א דמתיר בגרושה באינו מכירה. וגם אם נחוש לומר שאחר הגרושין נתעברה מ"מ גם לדברי האוסרין במזנה הא כיון דאינה משועבדת להניק אם כן לא עדיף מגרושה. וכשם שמתירין בגרושה בלא התחילה להניק ה"ה במזנה. ואף דבשו"ת צ"צ סי' נ"ה כתב דאפשר דמזנה גרע מגרוש' דבגרוש' אפשר דהאב יחוס על בנו וישכור לו מניקת משא"כ במזנה ע"ש. מ"מ בנ"ד ג"כ אפשר דבעלה הראשון יבא ויגיד שבא עלי' קודם הגרושין ויודה שהולד ממנו וישכור

לו מניקת. אבל כל זה לענין איסור מניקת חבירו מה שא"כ במעוברת חבירו דגם לדעת הר"ש הזקן אסורה גם בגרושה לפי שיטת התוס' שהביא בנו"ב מהד"ק סי' י"ח א"כ אין לנו שום היתר לסמוך עליו כיון שעיקר ההיתר בנ"ד להתיר באינו מכירה הוא ע"פ דעת הרשב"א שהתיר בגרושה באינו מכירה וכל זה דוקא במניקת שיש חילוק בזה בין גרושה לאלמנה ע"פ דעת הר"ש הזקן אבל במעוברת דמודה הר"ש הזקן דאסור גם בגרושה א"כ ליכא כאן שום היתר כלל. הן אמת דהנו"ב שם הביא בשם הרא"ש דלדעת הר"ש הזקן גם גרושה מעוברת מותרת ומדברי הה"מ ס"פ י"א מגרושין משמע דבמעוברת מודה הר"ש הזקן לאסור בגרושה שהביא ראי' לחלוק על הר"ש הזקן מדקתני מניקה דומיא דמעוברת כמו דמעוברת אסורה בגרושה ה"ה מניקה. ואם נאמר דהר"ש מתיר גם במעוברת אין כאן ראי' כלל ובטעם מחלוקתם נלפענ"ד דאם נאמר טעם איסור מעוברת חבירו משום דסתם מעוברת למניקה קימא. א"כ פשיטא דלא חמור מעוברת מן מניקת כיון דכל איסור מעוברת חבירו הוא משום דסופה להיות מניקת וכיון דהר"ש מתיר בגרושה איסור מניקת פשיטא דגם מעוברת מותר בגרושה משא"כ לפי הטעם במעוברת משום דחסא גם בגרושה שייך איסור זה. וא"כ לפמ"ש הרמב"ם הטעם משום דחסא וגם לפמ"ש הב"ש ס"ק כ' דכל מה דאסור משום טעמא דדחסא אסור גם להמסקנא א"כ גם גרושה מעוברת אסורה. ומעתה ליכא בנ"ד שום מקום להיתר דבין אם הולד מבעלה הראשון א"כ נשא באיסור גרושה מעוברת דקיי"ל דיוציא בגט ובזה מודה גם הר"ש לדעת הרבה פוסקים שהבאתי ואם נתעברה בזנות מ"מ כיון דאינה מופקרת רק דיימא בזה החמיר הרמ"א במניקת. וגם לפמ"ש לעיל דהרמ"א מיירי דוקא בהתחילה להניק עד שמכירה דאל"כ לא עדיף מגרושה דמתיר הרשב"א באינו מכירה מ"מ זה דוקא במניקת אבל לא במעוברת דבזה אין חילוק בין אלמנה לגרושה גם לדעת הר"ש הזקן לדעת קצת פוסקים וכמ"ש:

הן אמת שדברי רבינו הרמ"א צריכין ביאור במה שחילק בין מזנה למופקרת דהרי יסוד דברי מהר"י מינץ שהתיר במופקרת דהואיל ונכשלים בה רבים אמרינן לזה לעבור על איסור מניקת כדי שישאנה ויהא בעלה משמרה כדאמרינן חטא כדי שנזכה חבירך ע"ש במהר"י מינץ. וא"כ האי טעמא שייך גם במזנה. דהרי בגמ' אמרינן מדאפקרה נפשה לגבי האי מפקרה נמי לגבי אחרינא. וא"כ גם במזנה יש לחוש למכשול אחרים ומה חילוק יש בין מכשול רבים למכשול יחיד ובגמ' אמרינן חטא כדי שיזכה חבירך גם במכשול יחיד. והנ"ל בזה דהנ' איסור מינקת הוא משום חשש סכנת הולד דילמ' מיעכר חלבה וגם לפמ"ש התוס' בסוטה דף כ"ו דע"ז נאמר אל תשג גבול עולם וכו' וביאר

הגאון בעל בית מאיר בתשו' דהוא משום פיסוק חיותי' דהתינוק ע"ש. וא"כ אפשר דע"כ ל"א בגמ' חטא כדי שיזכה חבירך אלא דמוטב למיעבד איסורא זוטא כדי שלא יעשה חבירו איסורא רבא. אבל לא מצינו שהתירו איסור סכנת הולד או פיסוק מזונו וחיותי' כדי להציל אחרים מאיסור ומש"ה דוקא במופקרת לזנות דנכשלים בה רבים משום פרצת הדור יש כח ביד ב"ד להתיר ולהפקיע חיותי' וסכנת הולד. משא"כ במזנה דליכא חששא כל כך אף דאפשר שתזנה עוד הפעם לא התירו בזה איסור מניקת כיון דלאו איסורא בלחוד הוא אלא איכא ג"כ חשש סכנה ופיסוק חיותי' ובזה לא אמרינן חטא כדי שיזכה חבירך וכמ"ש. ומעתה י"ל בנ"ד דכבר נולד הולד ותו ליכא איסורא משום מעוברת חבירו. ואיסור מניקת חבירו ג"כ ליכא כיון דלא התחילה להניק בזה מותר בין בגרושה בין במזנה כמ"ש לעיל וליכא בנ"ד שום איסור רק דהואיל ונשא מעוברת חבירו באיסור צריך להוציאה בגט וכיון דעכ"פ ליכא שום חשש סכנת הולד ולא פיסוק חיותי' ורק איסורא בעלמא שפיר אמרינן גם במזנה חטא כדי שיזכה חבירך וכמ"ש. וזה מלתא חדתא ונכון מאד בסברא. ולכן נלפענ"ד שאם לא התחילה להניק כלל א"צ להוציאה בגט ודי בהפרשה שיפרוש ממנה עד כלות כ"ד חודש. ומעתה שוגג פשיטא שאין להתיר בנ"ד מאחר שהיא היתה מזידה. ועי' בד"מ סי' י"ג וגם להבעל הזהירו שלא ישא אותה והוי כמזיד. ולכן נלפע"ד דצריך לפרוש ממנה עד כלות ימי הנקתה. וצר לי מאד על פרצת הדור בעוה"ר שלא ישאו פנים למעכת"ה ומתירים לעצמם איסורים חמורים ר"ל. ד' ישים בלבנו אהבתו ויראתו יאיר עינינו במאור תורתו. כעתירת ידידו הדוש"ת בלו"ח:

סימן לח

ב"ה יום ד' ו' אדר שני תרל"ה לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ש"ב ידיד נפשי ולבי. הרב הגדול בתורה וביראה החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם. יקר הערך. שושילתא דיחוסא. רם וגבה ונשא כקש"ת מוה' צבי הירש תאומים נ"י האבד"ק חראסקוב יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני וענותו תרבני לבקש ממני לחוות דעי בדבר הלכה אחת ומהרתי בא היום לשום עיוני בדבר השאלה באחד שנדר לעשות כיור נחשת בעד שלשים ריניש לביהמ"ד ונתן ע"ז סך עשרים ריניש ליד הגבאי דביהמ"ד ועוד הבטיח בזמן מה להשלים המותר ליד הגבאי. ועתה מטה ידו ויש עליו נושים רבים והוא איש עני ואין לו לשלם לבע"ח מבקש הוא להתחרט ולמצוא פתח לנדרו להגבות העשרים כסף ליד הבע"ח. ומקור הדברים הוא ביו"ד סי' רנ"ח סעי' ו' הנודר צדקה א"י לחזור בו אח"כ נשאל לחכם

והתיר לו ואם הגיע ליד גבאי א"י לשאול עליו. ומקור מקומו טהור מתשו' הרשב"א סי' תרנ"ז. אמנם בשו"ת נו"ב מהד"ת חיו"ד סי' קנ"ד כתב שלא מצא דבר זה מפורש בקדמונים ודעת הרשב"א יחידאי בזה. וע"ז תמה הדרת כבודו דהרי כדברי הרשב"א מפורש יוצא בדברי התוס' פסחים דף מ"ו ד"ה הואיל דהיכא דאתא הקדש ליד גיזבר לא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשל עלה ע"ש. ולפענ"ד נראה דאין ראי' מדברי התוס' שם לדעת הרשב"א דגוף דברי התוס' צריכין ביאור במ"ש והואיל ואי בעי פריק נמי לא אמרינן דא"כ הי' קונה אותו דאטו נחשוב חמץ של נכרי כשלו מטעם הואיל ואי בעי קני לי'. ודבריהם אינם מובנים וקושיתם אינה מתורצת במה שהקשו עוד קושיא אחרת דהוא גופא קשיא אמאי לא נחשוב חמץ של נכרי כשלו מטעם הואיל ואי בעי קני לי' ולפענ"ד נראה לומר בזה דבר חדש דהנה בש"ס יומא דף נ' ע"ב דאיבעיא להו אי פר יוה"כ עושה תמורה או לא אחיו הכהנים בקביעותא מתכפרי או דילמא בקופיא מתכפרי והקשו בתוס' דהכא משמע דאי מקופיא מתכפרי אז עושה תמורה אע"ג דאיכא טובא דמכפרי בה מקופיא לא חשיב קרבן שותפין ועושה תמורה. ובריש זבחים אמרינן דאם מת והניח בהמת קדשים לשני בניו אין ממירין בה משום דאין שותפין עושה תמורה אע"ג דיורש לא מיכפר אלא מקופיא. ותירצו דהתם דליכא אלא יורשין דמיכפרי בה מקופיא חשוב קרבן שותפין אבל הכא דאיכא כה"ג דמכפר בה מקיבעא לא חשיבה כפרה דידהו כלום וכמאן דליתא דמי ולא חשיב קרבן שותפין ומימר בה ע"ש. מדבריהם למדנו דהיכא דליכא לאחר שיש לו בזה קנין יותר חזק אז משום קנין כל דהוא חשיב כשלו ומש"ה בהניח בהמה לשני בניו דאין לשום אדם כפרה בזה רק היורשים שפיר חשיב קרבן שותפות אף דליכא רק כפרה מקופיא. אבל בפר יוה"כ דהכה"ג יש לו בהפר קנין יותר חזק וכפרה מקיבעא אז בטל הקנין החלש שיש לאחיו הכהנים כפרה מקופיא וכמאן דליתי' דמי ומיקרי שפיר קרבן יחיד מחמת הקנין החזק שיש להכה"ג בהפר. ומעתה אפשר לומר גם כאן דהרי הא דנחשב חמץ כשלו מטעם הואיל חידוש הוא ולא מצינו כן בכל התורה כולה. וקנין חלש הוא מאד גבי חמץ דוקא וא"כ זה דוקא היכא שאין לשום אדם קנין קנין גמור בזה כגון בהפריש חלת חמץ דכיון דלא נתנה לכהן אין כאן שום קנין לשום אדם בעולם בזה מועיל הקנין החלש שיש להבעלים וכן בהקדש כל זמן שלא בא ליד גיזבר דיכול לשנותה וגם יכולין הבעלים ליתן לכל גיזבר שירצה וכיון דליכא קנין חזק מועיל הקנין החלש של הואיל לענין לעבור בב"י וב"י. אבל אם בא ליד הגיזבר שזכה הגיזבר עבור ההקדש קנין גמור וכמו כן בחמץ של נכרי שהוא של הנכרי לגמרי אז הקנין של הואיל כמאן דליתי' דמי וכעין דאמרינן דלא חשיבא כפרה מקופיא

כלום היכא דאיכא כפרה מקיבעא וזה נכון מאד בס"ד. ובזה נראה ליישב קושית התוס' בדף ה' ע"ב ד"ה משום דאמאי מצריכינן תרי קראי חד לנכרי שכבשתו וחד לנכרי שלא כבשתו ובחולין פי"א דממעטינן של נכרי לענין מילי טובא ילפינן נכרי שכבשתו ושלא כבשתו מחד קרא. ולפמ"ש יש לומר דהיכא דעיקר המיעוט מפני שאין הדבר של ישראל כמו בחלה ובמעשרות וראשית הגז וכיוצא מה נ"מ למי נקנה הדבר אם לנכרי שכבשתו או לא כבשתו כיון דסוף סוף לא של ישראל הוא פטור מחלה משא"כ בחמץ דמה שאין החמץ של ישראל אינו מועיל לפוטרו מן ב"י וב"י כיון דאיכא למימר הואיל אי בעי קני לי' ועיקר מה שפטור מב"י בשל נכרי הוא משום דהקנין הגמור שיש להנכרי בהחמץ מבטל הקנין החלש של הואיל וכמ"ש לעיל א"כ בזה יש מקום לומר דהקנין של נכרי שלא כבשתו חזק יותר מן נכרי שכבשתו וכמ"ש התוס' לעיל שם דנכרי שכבשתו חשיב גם כן לך ומש"ה מצריכינן בחמץ תרי קראי לכבשתו ושלא כבשתו ודוק היטב. עכ"פ לפמ"ש ליכא ראי' מדברי התוס' הנ"ל דבהקדש ביד גיזבר לא מהני שאלה דהתוס' לא כתבו רק דאם בא ליד גיזבר לא אמרינן הואיל אי בעי מיתשל עלה וחשיב כמו חמץ של אחרים והטעם אפשר כמ"ש דהקנין הגמור שיש לאחרים או להגיזבר בהחמץ מבטל הקנין החלש של הואיל אבל לעולם אפשר דשאלה מהני אף אם בא ליד גיזבר. אמנם לפמ"ש הנו"ב שם בתשו' דדין זה אם מועיל שאלה בהקדש שבא ליד גיזבר תליא בשני פירושים בגמ' נדרים דף נ"ט דלפירוש רש"י והר"ן והרא"ש דבתרומה ביד כהן דלא מצי לאיתשולי עלה היינו דאין הישראל יכול לישאל על התרומה היכא שכבר נתנה לכהן א"כ אפשר דגם בהקדש ביד גיזבר ג"כ לא מהני שאלה וכמו שהביא הרשב"א ראי' לשטתו מגמ' נדרים הנ"ל משא"כ לפירוש הר"א ממי"ץ שם דקאי על הכהן שאינו יכול לישאל מאחר שהוא לא קרא ע"ז שם תרומה אם כן ליכא ראי' מכאן לדעת הרשב"א ע"ש בנו"ב שהאריך בזה. וא"כ שפיר יש להביא ראי' דהתוס' ס"ל כדעת הרשב"א דבתוס' זבחים דף ע"ג ד"ה ר' יהודא משמע דמפרשי כפירוש הר"ן וסייעתו דגם הישראל אינו יכול לישאל על התרומה לאחר שבאה ליד כהן וה"ה להקדש ביד גזבר דלא מהני שאלה וכמו שהוכיח הרשב"א:

ראיתי למעכת"ה שהקשה בהא דאמרינן בש"ס פסחים דף כ"ט דהאוכל חמץ של הקדש במועד מעל למ"ד גול"מ כממון דמי משום דהגיזבר רשאי להשהותו עד לאאה"פ ואינו עובר בב"י וב"י הואיל ואין החמץ שלו. וע"ז הקשה מע"כ דאם נאמר דגם לאחר שבא ליד הגיזבר מהני שאלה א"כ עדיין עובר בב"י מטעם הואיל. ודברים אלו אינם מובנים דהגיזבר פשיטא דלא מצי לאיתשולי כלל דהרי הוא לא הקדישו וכמ"ש הר"א ממיץ

לענין תרומה ביד כהן דהכהן ודאי דאינו יכול לישאל וז"פ. ואם נאמר דהמקדיש את החמץ יעבור בב"י מטעם הואיל מ"מ נלפענ"ד דלא עדיף הואיל מאם קיבל אחריות בפירוש דילפינן מקרא להדיא דעובר בב"י ואפ"ה אם קיבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי אינו עובר בב"י לדעת רוב הפוסקים. וא"כ כ"ש בהואיל דאינו עובר על חמצו של הקדש בביתו של הגיזבר. ובזה יש לדחות ג"כ ראיית מעכת"ה מדברי התוס' פסחים דף מ"ו שהבאתי לעיל שפחתו דהיכא דאתא הקדש ליד הגיזבר לא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשל עלה. ומזה רצה מעכת"ה להוכיח כדעת הרשב"א דלא מהני שאלה אם בא ליד גיזבר ולפמ"ש י"ל דאף אם נאמר דמהני שאלה גם לאחר שבא ליד גיזבר מ"מ לא אמרינן הואיל בזה הואיל והחמץ הוא של הקדש ובביתו של הקדש ומשום דלא עדיף מקבלת אחריות. אמנם גם בלא"ה אין מקום כלל לקושית מעכ"ת דהרי דעת הגאונים דמי שהפקיד חמץ אצל חבירו באחריות הנפקד אין המפקיד עובר בב"י והרא"ש חולק עליהם כיון דעיקר הממון הוא של הבעלים והנפקד השאיל ביתו לשמירת ממונו של המפקיד קרינן בי' ביתו של המפקיד עי' ברא"ש פ"א דפסחים ובטור וב"י סי' ת"מ. וא"כ לדעת הגאונים אין מקום לחייב את המקדיש את החמץ בב"י מטעם הואיל דאף אם הי' שלו ממש לא הי' עובר כיון שהוא בבית הגיזבר וגם אין החמץ באחריות המקדיש. ועי' בט"ז סי' ת"מ שכתב דמחלוקת הגאונים והרא"ש תלוי אם נאמר גולמ"מ כממון דמי או לא וא"כ התם בפסחים דף כ"ט דמוקמינן הך דחמץ של הקדש במועד מעל כמ"ד גול"מ כממון דמי ולדידי' ע"כ ס"ל כדעת הגאונים דאין המפקיד עובר בב"י אף שהוא שלו לגמרי ומכ"ש דהמקדיש אינו עובר שאין בו זכות רק מטעם הואיל אלא אף לדעת הרא"ש והרמב"ם דקיי"ל כוותי' דהמפקיד עובר הרי כתב הרא"ש הטעם הואיל והשאיל ביתו להמפקיד לשמירת ממונו קרינן בי' ביתו של המפקיד. וזה לא שייך בגיזבר של הקדש דמעולם לא ייחד את ביתו לשמירת ממונו של המקדיש וגם אין החמץ של המקדיש כלל רק יש לו זכות מטעם הואיל ופשיטא דמש"ה לא נקרא בית הגיזבר ביתו של המקדיש. ובזה יש ג"כ לדחות ראיית מעכת"ה הנ"ל מדברי התוס' דף מ"ו. גם מה שהקשה מע"כ בב"ק דף ע"ד דאר"ש קדשים שחייב באחריותן משלם תשלומי דו"ה משום דגולמ"מ כממון דמי. וא"כ קשה דגם בקדשים שא"ח באחריותן מ"מ הוא של הבעלים מטעם הואיל ואי בעי מיתשל עלה. לפמ"ש הפ"י דהא דאמרינן הואיל הוא מטעם גול"מ וא"נ לר"ש דס"ל גול"מ כממון דמי ס"ל ג"כ דאמרינן הואיל וע"כ דאם בא ליד גיזבר לא מהני שאלה. הנה מלבד דלא ידעתי מה ענין גיזבר אצל קדשי גבוה ולא מצינו גיזבר רק בקדשי בה"ב. גם דברי הפנ"י אינם ענין כלל לכאן. דהפנ"י לא כתב רק לדידן דקיי"ל דבר הגול"מ

לאו כממון דמי ואפ"ה בחמץ גלי קרא דעובר בב"י משום קבלת אחריות א"כ הרי חזינן דבחמץ החמירה תורה לעבור אף בכל דהו וא"כ גם משום הואיל ג"כ עובר בב"י אף דבאמת אין זה קנין כלל משא"כ לר"ש דס"ל בכל התורה גול"מ כממון דמי ומצד הסברא ס"ל לר"ש דזה מיקרי ממון גמור ועי' בט"ז ס"ס ת"מ דלר"ש אין שום חילוק מצד הסברא בין ממון גמור לגול"מ וא"כ שפיר י"ל דלר"ש לא אמרינן הואיל כלל כנלפענ"ד נכון:

ומעתה נבא לענין דינא דודאי אין לזוז מפסק הש"ע בשם הרשב"א דאם בא ליד הגזבר דלא מהני שאלה. ומ"מ יש מקום להתיר בנ"ד לפמ"ש הנו"ב מהד"ת סי' קנ"ד בטעמו של הרשב"א משום דאין הנודר נאמן על הפתח והחרטה וא"כ אין הגיזבר רשאי להאמינו לנודר במה ששואל על נדרו ואומר שאילו הי' כן לא הי' נודר ע"ש. ומעתה י"ל לפמ"ש הקדמונים בפעם הדבר דנדר עד"ר יש לו הפרה לדבר מצוה משום דמסתמא ניחא להו להרבים ומסכימים על הפתח כדי שתתקיים המצוה. וא"כ גם כאן אנן סהדי דניחא לי' לנודר יותר לקיים מצות פריעת בע"ח ושלא יהי לוה רשע ולא ישלם מלהתנדב כיור לביהכ"נ. ולא מטעם נאמנות הנודר שיש לו פתח אתינן עלה רק דאנן סהדי דע"ד כן לא הי' נודר והרי גם בטענות והכחשות שבין אדם לחבירו אזלינן בתר ראות עיני הדיין. עוד אפשר לומר בזה דהרי אם נדר להביא גדול והביא קטן לכ"ע לא יצא כמבואר במשנה מנחות דף ק"ז ע"ב ואם כן מאחר דלענין העשרה זהובים שלא נתן עדיין ליד הגלאי ודאי דמועיל לישאל על נדרו ומאחר דלא דלא יתן הסך עשרה ריניש אם לא יחזיר הגבאי הסך עשרים ריניש יהי' מוכרח לקנות כיור עבור עשרים ריניש ובודאי יהי' קטן ממה שנדר הוא דהרי הוא נדר עבור שלשים ריניש וא"כ סוף סוף לא יצא ידי נדרו כדין נודר להביא גדול והביא קטן וא"כ אין לך פתח גדול מזה דבודאי לא הי' רוצה להפסיד עשרים ריניש וגם לעבור על הנדר. גם יש מקום להתיר כאן מטעם נדר שהותר מקצתו הותר כולו כיון שמועיל שאלה לגבי העשרה זהובים שלא נתן עדיין מהני ג"כ לגבי העשרים זהובים שכבר נתן אלא דמדברי תשובת הרמב"ן סי' עה"ר שהביא הב"י ס"ס רכ"ח לא משמע הכי. אבל הטעמים הראשונים שכתבתי נראים נכונים לדינא. ואם מעכת"ה מסכים לזה יצוה להגיזבר להחזיר להבע"ח הסך עשרים ריניש אחרי שיתירו ב"ד של שלשה את הנדר ע"י פתח. דברי ידידו:

סימן לט

ב"ה יום א' כ"א אדר שני תרל"ה לפ"ק לבוב:

הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החסיד המפורסים. ערוגת הבושם. שושילתא דיחוסא. רם וגבה ונשא. כקש"ת מוה' צבי הירש האגער נ"י אבד"ק פעטשעניזין יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני. את אשר ביקש הדרת כבודו ממני לעיין בדבר אשת כהן מקהלתו אשר ישבה בבית הסוהר בקרימינאהל בק' טארניפאל ערך י"ט חדשים. והוא אשה צנועה מאד ונשאל מעכת"ה אם היא מותרת לבעלה הכהן. הנה בהא דאמרינן בגמ' דאם יד אוה"ע תקיפה גם ע"י ממון אסורה לכהונה כתב ע"ז הרמ"א בסי' ז' דכ"ז דוקא בנחבשה ע"י כותיים ומסורה בידם אבל אם נתייחדה וכו' אין אוסרין על היחוד. ומקודם נפרש פשט דברי הרמ"א דהחילוק שבין נחבשה לנתייחדה הוא דנחבשה היינו ששהתה עמו זמן רב ויחוד הוא לפי שעה דאף דמדברי הר"ן שהביא הב"י שם משמע דהחילוק הוא דנחבשה היינו שמסורה ביד העכו"ם לעשות בה כרצונו משא"כ נתייחדה דאינה מסורה בידו. מ"מ מדברי הרמ"א שכתב בנחבשה ע"י כותיים ומסורה בידו לא משמע הכי דאל"כ נחבשה ומסורה בידו הוא דבר אחד. וכן משמע מתשו' הרא"ש שהביא הח"מ שם ס"ק כ"א שכתב דאותן שהמירו בשעת הגזירה דכיון שנחבשה בידם ודאי אונסים אותה ע"ש ופשיטא דבשביל שהמירה לא נמסרה ביד העכו"ם לעשות בה כרצונו. וע"כ דפירוש נחבשה היינו שהיתה עמהם ביחד זמן רב וכן נראה מדברי שו"ת שב יעקב סי' ה' שפירש כן דברי הרמ"א. אלא דלפ"ז דברי הרמ"א קשיין אהדדי דפתח בתרתין וסיים בחדא דמדכתב ברישא דאם נחבשה ומסורה בידם אז דוקא אסורה משמע הא בחדא מנייה' מותרת וסיים דבנתייחדה מותרת ואמאי לא ביאר ג"כ דגם בנחבשה אם אינה מסורה בידם מותרת. ועי' בשו"ת שב יעקב שם שעורר קצת בזה. והנראה לי בזה דבנחבשה דהיינו שלא מדעתה כדמשמע בש"ס כתובות דף כ"ז א"כ כל שלא הי' ע"י נפשות פשיטא דליכא חשש רצון רק שמא נאנסה. וא"כ הי' אפשר לה לצעוק ומש"ה בעינן ג"כ שהיא מסורה בידם לעשות בה כרצונו דאז א"א לה לצעוק כמ"ש בתוס' ע"ז דף כ"ג ד"ה ותו. משא"כ בנתייחדה מדעת דאז איכא חשש רצון ובלא"ה לא היתה צועקת וממילא ליכא שום חילוק בין מסורה בידם או לא. ומעתה דברי הרמ"א מבוארין דכתב ברישא דבעי' תר"ל נחבשה ומסורה בידם וכדעת הרא"ש שהביא הב"ש ס"ק ל"ג ומטעם שכתבתי דבשעה מועטת לא חיישינן כדעת המרדכי. וגם בעי' מסורה בידם דאל"כ היתה יכולה לצעוק וכמ"ש. וממילא ידענו דבחדא מנייה' מותרת ואח"כ סיים הרמ"א דבנתייחדה דהיינו ששהתה עמו לפי שעה דאז הי' מקום לחוש לזנות ברצון כיון שנתייחדה מרצונה וממילא אין לחלק בין מסורה בידו או לא ואפ"ה מותרת מטעם

דאין אוסרין על היחוד. כנ"ל ביאור דברי הרמ"א. והנה בנ"ד נראה דזה לא מיקרי מסורה בידם. דודאי אין הרשות ביד השומרים בקרימינאהל לעשות בהנשים האסורים שמה כרצונם ואם ירצה אחד מהשומרים לאנסה יכולה לצעוק כי עומדים שמה בעלי מלחמה לשמור את האסורים שלא יברחו וגם ע"פ הרוב יושבים בחדרים הסמוכים אסורים אחרים וכיון דיכולה לצעוק אינה נאסרת לדעת הרא"ש ותה"ד וגם לדעת התוס' והר"ן והה"מ מותרת היכא דאינה מסורה בידם ויכולה לצעוק. ופשיטא דיכולין לסמוך על כל הני קדמונים וגם הוכחתי שגם הכרעת הרמ"א הוא כן. וגם בשו"ת שב יעקב שם התיר בנשואה לכהן כל שיש חדרים ותפיסות סמוך למקום ישיבתה שהי' נשמע אם הי' צועקת ע"ש ומכ"ש לפי מ"ש בהגהת אלפסי. דבזה"ז שאוה"ע מקפידין על הזנות הוי כיד ישראל תקיפה. ומה שהקשה ע"ז הרד"ך מהא דפריך בגמ' והא אשקלון דיד א"ה תקיפה ע"ע וקתני הורהנה אין נחבשה לא דילמא מיירי התם דאוה"ע מקפידין על זנות. לא ידעתי אמאי לא קשיא לי' ג"כ על כל הקדמונים שכתבו דאינה נאסרת רק במסורה בידם דילמא באשקלון לא היתה מסורה בידם לעשות בה כרצונו והיתה יכולה לצעוק דבכה"ג מותרת וע"כ דהגמ' ידע דבימי ר"ז בן הקצב שהי' בזמן הגלות כמבואר במשנה שם דף כ"ז ע"ב ואז היו האויבים מפקירין הנשים כמבואר במדרש ובאגדה ועי' בש"ס סוף פ"א דיבמות ואף אם היתה צועקת לא הי' מושיע לה והוי כמסורה בידם. וא"כ גם על הגהת אלפסי לק"מ דאז לא הי' אוה"ע מקפידין על הזנות משא"כ בזה"ז מיקרי יד ישראל תקיפה ומותרת לבעלה הכהן. מכל הלין טעמי נלפענ"ד דאשה זו מותרת לבעלה הכהן בלי ספק וזכורני שנשאלה שאלה כזו מבראד מאת אאמו"ר הגאון המובהק זצוקלל"ה והורה להיתר:

סימן מ

ב"ה אור ליום ד' ך' טבת תרמ"ה לפ"ק לבוב:
דברי שלום ואמת לכבוד הרב החריף המפואר לתהלה מאוד נעלה. נגיד ורב תבונות איש אמונות. יקר הערך. כש"ת מוה' ישעי' מאיר הערמאן נ"י:
לדבר הזה יסלח נא כבוד יקרתו כי אחרתי מלהשיבו עד עתה כי טרדות רבות סבבוני מנוחה הדריכוני עתה באתי לעיין במה שעורר מעכ"ת ע"ד דודי הגאון מאור הגולה זצוקלל"ה בספרו שו"מ. ולפי דעתי העני' נראה דהדין עם דודי הגאון זצ"ל ויפה הקשה. דהא עיקר טעמו של ר"ע בגמ' מעילה דף ו' שם דדמה פוטר בשר חבירתה הוא משום דרצה מזה זורק רצה מזה זורק. ומש"ה בשחט בזה אח"ז בשעה ששחט הראשונה נעשית

השני' מותר חטאת ותו אין דמה פוטר בשר חבירתה כמ"ש רש"י שמה דף ז' ע"א ד"ה אבל וע"ז שפיר הקשה דמהכא משמע דהשני' לא נעשית מותר חטאת עד שעת שחיטת הראשונה. וזה דלא כרבי ולא כרבנן דלדידהו תיכף שנמצא' השני' כיון דמצוה להקריב הראשונה כמ"ש הרמב"ם פ"ה מעבודת יוה"כ הט"ז מיד הוי השני' מותר חטאת ואזלא לרעי' או למיתה אליב' דרבי ורבנן ועי' בלח"מ פ"ד מק"פ ה"ו. וכדאמרו בגמ' יומא דף ס"ה ע"א דהוי כמפריש לאיבוד. ובכה"ג תו אין דמה פוטר בשר חברתה כמ"ש רש"י שהבאתי לעיל וא"כ קשה מה מועיל מה ששחט שניהם בפ"א כיון דכבר נעשית השני' מותר חטאת מחיים. וזה ברור מאוד בס"ד. וגם קושיתו השני' אפשר דדעתו הי' לפרש הא דקאמר במעילה דף ז' ע"ב הפריש שתי אשמות לאחריות היא דמתחלה הפריש אשם אחד ואח"כ אמר דהשני יהי' לאחריות דדוקא דדוקא בהא דר' אושעי' דהפריש שתי חטאות לאחריות כ' התוס' במנחות ע"א ד"ה הפריש דא"א לפרש כן משום דר' אושעי' קאמר מתכפר בא' מהן. ואם הפריש מקודם חטאת אחד ואח"כ הפריש השני לאחריות ע"כ הוא צריך להקריב הראשונה אם שתיהן עומדות והאיך קאמר ר' אושעי' מתכפר בא' מהן דמשמע באיזה מהן שירצה כמ"ש התוס' במנחות שם משא"כ בהא דמס' מעילה שם בהפריש שתי אשמות לאחריות דשם לא נאמר כלל מתכפר בא' מהן א"כ שפיר יש לפרש כפשוטו דהפריש אשם א' ואח"כ הפריש השני לאחריות. ובכה"ג ע"כ הוא צריך להתכפר בראשון כמ"ש התוס' במנחות שם. והאשם השני עומד לרעי' מחיים וכיון דנעשה מותר אשם מחיים א"כ ל"ש לומר רצה מזה זורק וכו' ולא חד גופא היא ודוק היטב כי קצרתי:

ובדבר הקושי' השני' נלפענ"ד דכוונת דודי הגאון זצלל"ה דהרי הרמב"ם פ"ט מביאת מקדש הל"ז כתב דאם הוציאו הנרות לחוץ מותר לזר להדליקו ע"ש וא"כ כוונת הרמב"ם במ"ש והוציאן לחוץ משום דזר אסור ליכנס להיכל וחייב מיתה בי"ש ע"ז ולכן כ' הרמב"ם והוציאן לחוץ וע"ז הקשה כיון דקיי"ל דהדלקה עושה מצוה ולהך מ"ד הדלקה במקומה בעינן כמבואר בש"ס שבת דף כ"ב ע"ב וכשם דבנר חנוכה פסול בהדליקה בפנים והוציאה לחוץ ה"ה בנרות המקדש יפסל בהדליקה בחוץ והכניסה לפנים משום דהדלקה במקומה בעינן כנלענ"ד. והנני ידידו מוקירו ומכבדו דו"ש בלב ונפש:

סימן מא

ב"ה יום א' ר"ח כסלו תרמ"ז לפ"ק לבוב שפעת הצלחות ושלות השקט לכבוד ידידי הרב המאה"ג החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם מוכתר בנימוסים כש"ת מוה' ישעי' לאנדמאן נ"י האבד"ק אזיפאליע יע"א:

מכתבו הגיעני ראיתי ושש לבי להתבשר כי נשאו ד' לשבת כסאות למשפט ולהיות לרב ואב"ד בעיר אזיפאליע יהא רעווא דתירום רישי' אכולא כרכא. ישמח באנשי עירו וגם המה ישמחו בו ויזכה לשבת במנוחות שאננות על התורה ועל העבודה ולהורות כהלכה לאמיתה של תורה. ובדבר אשר נהגו בעירו הקצבים לקצב על עלי אחד בשר כשר וטריפה וחלב גמור בעודן חמין ולפעמים ישפך המוח מעצמות טריפה על העלי וחותכין הכל בסכין אחד. הנה אמת נכון הדבר שנהגו להקל בזה. והנלע"ד בזה דהנה הר"ן פ"ק דחולין שם הקשה ל"ל סכין מיוחד לחתוך בו בשר הא צריך הדחה קודם המליחה וכיון דאורחי' בהדחי' מותר. ותירץ דמיירי דחותך לאחר דחללי בי טבחא ע"ש. ולכאורה צריך להבין דהא לעיל שם בסכין של עכו"ם דאמר רבב"ח מדיח הקשה הר"ן שם דהא בלא"ה צריך להדיח מחמת דם ותירץ בשם רבינו יונה דמשום איסור דם סגי בשפשוף מעט ומשום שמנינות סכין של איסור בעי שפשוף גדול להסיר שמנונית הסכין שנדבק בבשר. וא"כ אמאי חזר הר"ן אח"כ והקשה דהא אם יחתוך בשר בסכין שחתך חלב בעי שפשוף גדול ולא סגי בהדחה קודם המליחה. אמנם הדבר נכון דהנה הרמ"א בסי' ס"ט סעי' ב' כתב דאם לא הודח רק מעט קודם שמלחו מותר בדיעבד. וכתבו הט"ז והש"ך דזה דוקא למאן דסובר טעם הדחה ראשונה משום דם שעל הבשר אבל למ"ד לרכך הבשר בעי' שרי' ושפשוף ע"ש. ומעתה י"ל דהרבינו יונה ס"ל טעם הדחה א' להעביר דם שעלי' ולזה סגי בהדחה מועטת ומש"ה אינו מועיל הדחה כזאת להסיר שמנינות החלב הנדבק בבשר. אבל הר"ן סובר דהדחה ראשונה הוא כדי לרכך הבשר כמ"ש הש"ך בשם הר"ן ר"ס ס"ט. ולטעם זה בעי' (ח"ב) יב הדחה גדולה ובזה יסיר ג"כ השמנונית הנדבק בבשר ולכן שפיר הקשה הר"ן ל"ל שני סכינים והוצרך לתרץ דמיירי בחללי בי' טבחא. ובזה יש ליישב קושית הש"ך סי' ס"ט סק"ג דהא בחתך אחר הדחה צריך הדחה שנית אם כן מה מועיל הא דחללי בי' טבחא כיון שחותך עכשיו אחר החלבים עדיין צריך הדחה שנית ע"ש. ולפמ"ש ניחא דכיון דכבר נתרכך הבשר ע"י מה דחללי בי טבחא רק דע"י דוחקא דסכינא שחתך אח"כ יצא דם לחוץ ובכה"ג הדחה השני' הוי לכ"ע רק להעביר הדם שעלי' ובזה סגי בהדחה מועטת כמ"ש הט"ז והש"ך והדחה כזאת אינו מועיל להעביר השמנונית מחלב הנדבק בסכין כמו שתירץ הרבינו יונה דכאן סגי לכ"ע בהדחה מועטת

כיון דככר נתרכך הבשר ע"י דחללי בי טבחא ודו"ק היטב. ומעתה לדידן דמחמירינן לכתחילה ככל הטעמים ומצרכינן הדחה גדולה ושרי' כדי לרכך הבשר וזה הוי כמו שפשוף היטב כמו שהוכחתי מדברי הר"ן וסגי להעביר השמנונית הנדבק בבשר שפיר יש סמך לדידן לחתוך לכתחילה בסכין אחד חלבים ובשר. ומה דמצריכינן בגמ' שני סכינים מיירי בחללי בי טבחא כמ"ש הר"ן דאז סגי בהדחה מועטת וכמ"ש. אמנם בודאי טוב הדבר להזהירם עכ"פ לקנח הסכין היטב וגם העלי בין חתיכת החלב ובין חתיכת הבשר בבגד שנותנים על הירכים ועי' בש"ך סי' צ"א סק"ג. ואשרי חלקו של מעכ"ת במה שנתן לב לזה להפריש את ישראל מן מאכל איסור ח"ו. ולשומעים ינעם דברי ידידו דוש"ת בלונ"ח:

סימן מב

ב"ה יום ג' כ"ח טבת תרל"ה לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי. הרב המאוה"ג החריף ובקי. צח השכל ונקי הרעיון ידין ויורה כדת של תורה כש"ת מוה' משה יונה צווייג נ"י אבד"ק פאטיק יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני שהובא גט לפניו שסידרו הבד"ק יאס ליתן ע"י שליח לאשה הדרה בפאטיק ששמה רשא בפתח. ובגט נכתב רושא במלאפום וגופא דעובדא הכי הוי אשה זו הי' שמה מעריסה רשא ולאשר מת אבי' בקטנותה ואמה נשאת לאחר ובעלה השני לקח בתה ג"כ לביתו ושמה קראו אותה רושא ואח"כ כאשר מתה אמה והיתה מוכרחת לעזוב בית אבי חורגה לעמוד לשרת בבית אחרים חזרו וקראו אותה רשא. וכאשר נשאת האשה הזאת ונפרד בעלה ממנה ונשארה גלמודה ובדודה בחמלת אבי חורג' עלי' שם נפשו בכפו ללכת לחפש את בעל האשה לקבל ממנו גט והשיגו בעיר יאס ונתרצה ליתן גט לאשתו. והב"ד דשם כתבו שמה בגט ע"פ דברי אבי חורגה שאמר ששמה רושא לאשר כי הוא קרא אותה כן מעולם וכאשר בא עם הגט אל מעכ"ת לא רצה ליתנו להאשה כי ידע כי היא נקראת בפי כל רשא. ואבי חורגה שב שנית לחפש אחרי הבעל ליקח מידו גט אחר בשם רשא ולא מצאו ושב לביתו בפחי נפש. ואם לא נכשיר את הגט הזה תשאר האשה עגונה כל ימי חיי' וביקש מעכ"ת ממני לחוות דעתי בזה. וכבודו צלל במים אדירים כמעט לא הניח מקום להתגדר עוד העמיק הרחיב בפלפול עצום. ואנכי היום עמוס הטרדות מאד לא יכולתי לשום עיני על כל דבריו כי גאו המים. לכן אמרתי לכתוב רק את הנלפענ"ד לענין דינא להלכה ולמעשה. ובחיל ורעדה אבקש

מהחונן דעת לבל אכשל בדבר הלכה ח"ו יהי ד' עמדי להורני את הדרך הישר גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך:

הנה לפי מה דמבואר בסי' קכ"ט סעי' ד' דהעיקר הוא שם של מקום הנתינה ואם כתב שם מקום כתיבה ועל מ"נ דמתקרי פסול. ואף לדברי הב"ש שם בסק"ח שחולק ע"ז היינו דוקא בכותב שני השמות אלא שהקדים מ"כ ועל מ"נ כתב דמתקרי אבל אם לא כתב רק שם של מ"כ לחוד פסול לכ"ע. אמנם זה דוקא שידוע במקום כתיבה שיש לו שם אחר במקום נתינה אבל אם לא נודע בשעת כתיבת הגט שיש לו שם אחר במקום הנתינה אף שנודע אח"כ כשר לדעת הרא"ש ורש"י ור"ן וטור ע"ש שפירשו כן מימרא דרב אשי והוא דאיתחזק בתרי שמא. ועי' בתשו' פני יהושע ובט"ז סק"ה ובב"ש סק"ו. אמנם הב"ש שם הביא בשם הסמ"ג וסה"ת שפירשו מימרא דר"א באופן אחר ולשיטתם אין ראי' מהגמ' לדין זה ואפשר דאף אם לא נודע במקום כתיבה שיש לו שם אחר אפ"ה פסול. ואף כי אין הדבר מוכרח דהסמ"ג וסה"ת חולקים לענין דינא על דברי הרא"ש וסייעתו ועי' בג"פ ס"ק ט"ז וכן ראיתי לאחד מן האחרונים שכתב שאין כאן מחלוקת כלל מ"מ מדברי הב"ש סק"ו שם מבואר דפליגי בזה דלשיטת הסמ"ג פסול אף אם לא נודע במקום כתיבה מהשם האחר. מ"מ הי' מקום להתיר בנ"ד. דהנה מהש"ס והפוסקים מוכח דדוקא אם במקום שניתן הגט הוחזק בשם אחר בזה אמרינן דשם של מקום נתינה עיקר נגד מ"כ. אבל אם ניתן הגט במקום אחר שאין מכירין כלל אותה ולא נתחזקה שם בשום שם בזה כשר בשם של מקום כתיבה. ולפ"ז לדידן שאין כותבין מקום דירה כלל והגט הי' ע"י שליח הי' מקום לתקן ליתן הגט לאשה זו במקום אחר שלא נודע שמה וגם יכולה להחזיק עצמה בשם רושא ובכה"ג שפיר כשר בשם של מקום כתיבה. ואף שכתבו האחרונים לפסול בזה מטעם שנכתב בפסול מ"מ בלא נודע במקום כתיבה שיש לה שם אחר הרי כדין נכתב ולא בפסול. ובזה נראה דגם לשיטת הסמ"ג וסייעתו כשר ליתן הגט במקום אחר שאינו ידוע שמה כיון שלא נודע במקום כתיבה ולא נכתב בפסול. ובאמת דגם בלח"ה רבותינו גדולי האחרונים התשו' פני יהושע והט"ז סמכו על שיטת רש"י והרא"ש הנ"ל. מ"מ אין כל זה מעלה ארוכה בנ"ד דאשה זו לא היתה מעולם בק' יאס ולא נתחזקה בשם זה ומה שמתיר הרא"ש בכתב שם של מקום כתיבה בלא נודע מהשם האחר זה דוקא שהוחזק בשם הזה במקום כתיבה והוא שם גמור שלא במקום ההוא ומה"ת כשר מאחר שבמקום הזה קורין אותו כך אלא שמתקנת ר"ג פסול משום חשש לעז ובזה י"ל דבלא נודע לא תיקן ר"ג כמ"ש הט"ז סי' קכ"ט סק"ה. משא"כ בנ"ד שמעולם לא נקראת כלל בשם רושא במקום כתיבה רק אבי חורגה אמר בטעות

ששמה כך וא"ח א"י להחזיק לה שם אחר. וכן משמע להדיא מלשון הטור סי' קכ"ט שכתב שאם לא נודע במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה אף אם נודע לנו אח"כ שיש לו שם אחר במקום אחר הגט כשר שאין לנו אלא בשם שהחזיק לעצמו ע"ש. הרי שדייק וכתב שהחזיק לעצמו. ובנ"ד מעולם לא החזיקה עצמה בעיר יאס בשם רושא וכ"כ בשו"ת צמח צדק סי' פ"ג וזה פשוט וכן דייקו לשון הרא"ש והר"ן שהביא הב"י שם:

ואמנם לאשר נכמרו רחמי על העלובה הזאת להוציאה מכבלי העיגון חפשתי בחורין ובסדקין אולי יש מקום לומר דמה שקראו אותה בני משפחתה בבית אבי חורגה בשם רושא זה דמי לשם הטפל עכ"פ ואף שרוב אנשי העיר קראו אותה רשא מ"מ אפשר לדמות לרובא מרים ופורתא שרה דשם שרה הוי שם הטפל. ואף דאחר שמתה אמה ויצאה מבית א"ח שוב לא נקראת בשם רושא מ"מ הרי אנו רואין שא"ח עדיין קרא אותה רושא וגם בלא"ה נראה להוכיח מדברי התוס' והרא"ש דאף שעכשיו נקרא בשם אחר מ"מ יש על השם הראשון תורת שם הטפל מדכתבו דמומר יש לגרש בשם יהדות והביאו ראי' מתוספתא דגר שגירש בשם שהי' לו בהיותו נכרי כשר. והא דאמרינן רובא מרים ופורתא שרה דיש לכתוב שני השמות היינו לכתחילה ע"ש. הרי מפורש יוצא דאף שנקרא עכשיו בשם שני מ"מ הוי השם הראשון כשם הטפל. ואין זה דומה לשם הנשתקע כיון דאיכא מיעוט דהיינו א"ח ובני משפחתה שאין יודעין שם אחר רק שם רושא. ואף דיש לחלק דבמומר וגם בנר קודם שהמיר או שנתגייר הי' נקרא כן בפי כל העולם וגם ברובא מרים ופורתא שרה המיעוט גם עכשיו קורין לה שרה. משא"כ בנ"ד דאיכא תרתי לריעותא דמעולם לא נקראת רושא רק בפי המיעוט דהיינו א"ח ומשפחתה ואחרי שמתה אמה נעקר כמעט שם רושא לגמרי מ"מ אפשר דעדיין הוי כמו כמו שם הטפל. וא"כ יש לנו עמוד גדול וחומה נשגבה להכשיר הגט דהרמ"א כתב בס"א דאם לא כתב אלא שם הטפל לבד כשר. ואף דהב"ש בסק"ג חולק ע"ז הכריע בג"פ להכשיר בזה במקום הדחק ועיגון גדול:

סימן מג

ב"ה יום ב' כ"ו תמוז תרל"ג לפ"ק לבוב:

יחי צלח. שלו ושמח. כבוד ש"ב וידידי. הרב החריף ומחודר זך השכל ונקי הרעיון שושילתא דיחוסא. רם וגבה ונשא. סופר מהיר. כש"ת מו"ה נפתלי הירץ תאומים נ"י:

למשיבת נפשי וששון לבבי הגיעני דברי מכתבו בצירוף סך שמונה ריינש מעות יחיד. חדושי תורתו הוטבו מאד בעיני. חריפים ומתוקים. שבעתים מזוקקים. ולרב אהבתי אליו גערתי בהמון טרדותי כי רבו. ולקחתי מועד לעיין בדבריו הנחמדים ולהשיב עליהם כיד ד' הטובה עלי. פתח דבריו יאירו להקשות בהא דפריך בש"ס ב"ב דף מ"ה לאביי דס"ל דבראה לחוד ג"כ אין לאומן חזקה ולא מהימן במיגו דלהד"ם מהא דתניא בזמן שהטלית ביד האומן על בעה"ב להביא ראי' וס"ד דמיירי בדליכא עידי מסירה ואיכא עידי ראה ותניא דהאומן נאמן. וע"ז העיר מע"כ לפי מה דמקשה הש"ס ריש ב"מ על כל הנשבעין נימא מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ומשני אביי ספק מ"י יש לו עליו. והקשה הבעה"מ דא"כ למה לא יטעון האמת שהטלית הוא של חבירו רק שמגיע לו חוב כנגדו ויהי' נאמן במיגו דכ"ש. ותירץ הרמב"ן דחיישינן דרצונו להחזיק בגוף החפץ עבור החוב המגיע לו ע"ש. ובאמת לא שייך זה רק בשנשבע על חפץ משא"כ בתביעת ממון תיקום קושית הבעה"מ דהאיך משבעינן לי' משום ספק מ"י לטעון ולימא הכי. וע"ז הביא מע"כ בשם האחרונים לתרץ דלמאן דס"ל זה גובה וזה גובה א"כ טוב לו להנתבע לכפור בממון דאם יתבענו את הספק מ"י יהי' לו ריעותא לענין עידית וזבורית. וע"ז הקשה מע"כ בנשבעים ונוטלים תיקום קושית הש"ס דנימא מיגו דחאחא"ש. וכאן לא שייך אשתמוטי כיון דבא ליטול וסמ"י ג"כ לא שייך דאם כן לטעון ולימא הכי כיון דאין כאן חפץ רק תביעת ממון וגם זה גובה וז"ג לא שייך בזה. וע"ז כתב מע"כ דהא כל עיקר קושית בעה"מ דלטעון ולימא הכי ויהי' נאמן במיגו דהיה טוען טענה דהשתא וזה שייך דוקא בנשבע ונפטר אבל בבא ליטול הוי מיגו להוציא ומעתה קשה דלמא מש"ה האומן נאמן דהא שכיר בזמנו נשבע ונוטל וכל זמן שהטלית בידו הוי תוך זמנו ואי משום דלא קתני ברישא דישבע האומן הוא משום דחאחא"ש דכאן לא שייך אשתמוטי כיון דבא ליטול וגם לא שייך סמ"י דלטעון ולימא הכי כיון דאין האומן תובע חפץ רק מעות ואם יטעון האומן כן שפיר יהי' נאמן במיגו ולא הוי מיגו להוציא כיון שהטלית ביד האומן הוי להחזיק הארכתי להעתיק את דבריו כי נעמו והוא באמת קושיא נפלאה:

והנ"ל בזה דהנה בהא דפריך בש"ס ב"מ נימא מיגו דחאחא"ש נלפענ"ד דכוונת הש"ס הוא לפי הס"ד דאם הוא מחויב שבועה דאורייתא נימא דחאחא"ש וממילא מחויב הוא לשלם מטעם משואיל"מ כיון דדיינינן לי' כדין חשוד חשוד. ואם הוא מחויב שבועת היסת קשה נימא מיגו דחאחא"ש ויהי' פטור בלא שבועה כדין כל החשודים בשבועת היסת דפטור מכלום. וע"ז מתרץ הש"ס דאינו חשוד כלל משום אשתמוטי או סמ"י. ומעתה ליכא למימר דמש"ה ברישא נאמן האומן משום דשכיר בזמנו נשבע ונוטל והא

דנוטל בלא שבועה הוא משום מיגו דחשיד אממונא חא"ש דהא בנשבע ונוטל אם התובע הוא חשוד אינו נוטל כלל כמבואר סי' צ"ב סעיף ט' ועי' בש"ך שם ס"ק י"ג א"כ א"א לומר כלל דמשום מיגו דחשיד אממונא חא"ש נוטל האומן בלא שבועה ואדרבא הבעה"ב נשבע ונפטר כמ"ש הש"ך שם וזה פשוט. עוד נ"ל ליישב קושית מע"כ ע"פ דברי האחרונים שהביא מע"כ דמש"ה לא קשה בכל מודה במקצת דמשבעינן לי' ולא אמרינן אם איתא דיש לו מלוה ישנה לטעון ולימא הכי משום דקיימ"ל זה גובה וזה גובה ר"כ איכא נ"מ דיותר טוב לו לכפור דאם יודה רק דיתבע מחברו המלוה ישנה לא יגבה מחברו רק זיבורית והוא יצטרך להגבותו עידית אלמא דהיכא דיש חילוק בין הגביות לא קשיא לטעון ולימא הכי. וא"כ הא קיימא לן דמלוה שבא לגבות חובו אם אין לו ללוה מעות מגביהו קרקע או מטלטלין ולא מחייבינן לי' ללוה למכור הקרקע כדי להגבותו מעות כמבואר סי' ק"א ס"ב. משא"כ בשכר פעולה מחויב הבעה"ב למכור ולסלק להאומן במעות כמ"ש הש"ך סי' של"ו ס"ק ד'. וא"כ יותר טוב להאומן לתבוע שתים קצצת לי דהוא שכר פעולה משא"כ אם יתבע ממנו המלוה ישנה יסלקו הבעה"ב בסובין:

ובזה אמרתי ליישב דברי הש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ז שכתב דמסתימת דברי הפוסקים משמע דספק פרעון קודם הלואה הוי כמו א"י אם פרעתיך כגון אם פשע הנפקד בפקדון והנפקד הלוה להמפקיד ק' זהובים. ועכשיו טוען המפקיד שמא הי' דמי הפקדון ג"כ מאה זהובים וא"כ יצאו דמי ההלואה בדמי הפקדון שפשעת ולא נתחייבתי לך מעולם. מ"מ כיון דבודאי לוה ממנו רק רוצה לפטור עצמו בספק שמא מגיע לו כנגדו דמי הפקדון הוי כא"י אם פרעתיך וחייב. וכתב ע"ז התומים דהוא גמרא ערוכה דהרי אמרו דמש"ה לא אמרינן מיגו דחאחא"ש משום דיש לו עליו סמ"י וקשה דא"כ למה ישבע דאם האמת דיש לו סמ"י א"כ בדין הוא כופר דהוי כא"י אם נתחייבתי. ומוכח כמ"ש הש"ך דזה הוי כא"י אם פרעתיך ואף דיש לו סמ"י חייב לשלם ומש"ה רמי שבועה עלי' כי היכי דנפרוש ע"ש. ולפענ"ד נרא' דלכאור' י"ל דדינו של הש"ך תלוי בפלוגתא אי אמרינן זה גובה וזה גובה או לא. דלמ"ד ז"ג וז"ג צדקו דברי הש"ך דבשעה שלוה המפקיד מאה זהובים הוי החיוב ברי דאף אם היו דמי הפקדון מאה זהובים מ"מ המפקיד חייב לשלם דמי ההלואה והוא יתבע מהנפקד מספק דמי הפקדון כדין ז"ג וז"ג ומש"ה הוי א"י אם פרעתיך משא"כ למ"ד הפוכי מטרתא ל"ל וכל שמגיע להמפקיד דמי הפקדון אינו חייב לשלם ההלואה כלל כיון שמגיע לו כנגדו א"כ כיון שיש ספק שמא מגיע לו מאה זהובים עבור הפקדון הרי לא התחיל מעולם חיוב ההלואה א"כ שפיר הוי א"י אם נתחייבתי.

והנה הנמוקי יוסף פרק המניח כתב בהא דתנן שני שוורין שחבלו זב"ז משלמין במותר דאף למאן דס"ל בעלמא ז"ג וז"ג גבי נזקין לכ"ע לא אמרינן זה גובה וזה גובה דכיון דזכי לי' רחמנא לניזק למיגבי ממיטב זה מיטב שלהם שיעמוד כל אחד בשלו. ומעתה מיושב קו' התומים דבתובע לחבירו מעות והנתבע יש לו על התובע סמ"י כיון דקיי"ל זה גובה וזה גובה א"כ הוי החוב ודאי וכמ"ש. ובזה הוי פשיטא לי' להש"ך דהוי א"י אם פרעתיך וכדמוכח בש"ס כמ"ש התומים. והש"ך בא לחדש גם בפשע בפקדון דבש"ס ב"ק דף ה' בהא דתני ר"ח כ"ד אבות נזיקין מסיק הש"ס כולן כאבות לשלם ממיטב וכיון דבהני כ"ד אבות נזיקין איכא ג"כ ארבעה שומרין וכיון דאם נתחייב השומר משלם ממיטב א"כ מהראוי לומר הפוכי מטרתא ל"ל כמ"ש הנמוק"י דהיכא דמשלם ממיטב לכ"ע לא אמרינן ז"ג וז"ג א"כ מעולם לא התחיל החיוב כלל כיון דמגיע לו מספק כנגדו והפוכי מטרתא ל"ל והי' מהראוי לומר דהוי א"י אם נתחייבתי כמ"ש לעיל ולזה כתב הש"ך דמסתימת הפוסקים לא משמע הכי ודין זה לא מוכח מהגמרא כלל דהש"ס י"ל דמיירי בשני הלואות דקיי"ל ז"ג וז"ג ודוק היטב:

סימן מד

ב"ה יום א' כ"ח מנח"א תרל"ה לפ"ק לבוב:

מארץ תלאובות. ברכות מרבבות. ואלפי טובות לכבוד ש"ב ידידי נפשי ולבי. הרבנים הגדולים חריפים ובקיאים חסידים ואנשי מעשה יראי אלקים אנשי אמת. מוה' יעקב ומוה' יצחק נ"י נכדי הגאון מאור הגולה מוהר"י זצוקלל"ה מליסא:

מכתבם הגיעני ושמחתי מאד להתבשר משלום תורתם אשר יקרה בעיני מאד. וראיתי כי נפשם בשאלתם לשום עין ולב על דברי תשובתם בדבר הצוואה של הגביר המרומם המנוח קאיד ניסים שמאמה נ"ע אשר בהיותו בריא צוה לביתו וזה נוסח הצוואה. הודות לאל יתברך המנהיג לרצונו אלו התנאים אשר הם סוף רצוני הגמור אני כותבם בידי בבית שלי אשר בפאריז פיבורי סאנט הונארי לומר ואני מעריך בבריאות גופי אולם תחת ממשלת המושל בכל לפי רצונו בחיותנו אני מבטל כל הצוואות הנעשות קודם זאת אני עושה בהצלחתי קרקע וכספים וכל מידי דמתקרי נכסי אשר נהי' מרווח בהם יום מותי ג' חלקים. חלק א' המחצה מכל ירושתי והב' חלקים אחרים כל חלק רביע מכל ירושתי אני נותן חלק הראשון שהוא החצי מהכל בכיוון ממש וכו'. ומע"כ כתבו ע"ז פס"ד ארוך לבטל הצוואה מכמה טעמים כמעט לא הניחו עוד מקום להתגדר בו. וביקשו ממנו לחוות דעתי בזה. וראשית דבריהם לבטל הצוואה משום דיכול היורש

לומר קי"ל כהרמב"ם דדבר שאינו קצוב לא משתעבד. ונ"ד הוא דבר שאינו קצוב כיון שכתוב בהצוואה אשר נהי' לרווח בהם יום מותי יקח חצי זה היורש ורביע זה היורש. ומי יודע כמה יהי' מרווח יום מותו אפשר יתוסף על מה שיש לו עכשיו ואפשר יגרע ממה שיש לו והוי דבר שאינו קצוב ולא מצי להקנות לדעת הרמב"ם:

והנה הכ"מ הביא ראי' לשיטת הרמב"ם מהא דאמרינן בפ' הנושא דמשכחת לה בנות דהוי בשעת קנין כגון דגרשה ואהדרה. ואמאי לא קאמר בפשיטות שילדה בת ואח"כ התחייב לה בעלה לזון הבת אלא ע"כ דבזה לא נתחייב הבעל משום דהוי דבר שאינו קצוב ואין החיוב חל רק בשעת הקדושין ומשום שטרי פסיקתא ומש"ה הוצרך הש"ס לומר דגרשה ואהדרה. וע"ז תמהו מעכ"ת דאכתי לא הועלנו כלום דהא בנשואין שניים לא משתעבד מדרב גידל כמבואר בירושלמי ופסקו כן הרמב"ם וש"ע אהע"ז סי' נ"א וא"כ עדיין קשה דהיכא משתעבד דהא הוי דבר שאינו קצוב כיון דלא שייך בזה שטרי פסיקתא בנשואין שניים. ואף דהב"י שם הביא בשם הריב"ש דדוקא באב הפוסק בשביל בתו איכא חילוק בין נשואין ראשונים לשניים אבל חתן עצמו הפוסק לאשתו אף בנשואין שניים משתעבד מ"מ תמהו מעכ"ת דבירושלמי גופא משמע להיפך. ולפענ"ד נראה להביא ראי' גדולה לדעת הרמב"ם דבש"ס מ"ק דף י"ח ע"ב אמר שמואל מותר לארס אשה בחש"מ לימא מסייע לי' ואלו כותבין במועד קדושי נשים מאי לאו שטרי קדושין ממש לא שטרי פסיקתא וכדרב גידל. ולכאורה קשה מזה למ"ש הרמ"א בסי' נ"א דדוקא בעמדו וקדשו מיד ולא הפסיקו בדברים אחרים אבל הפסיקו בדברים אחרים לא וכן אם קידשו מקודם ואח"כ פסקו לא מהני. וא"כ קשה טובא אהא דמשני בשטרי פסיקתא דהא דהא לפי מה דקיימינן השתא דאסור לארס אשה בחש"מ א"כ גם השטרי פסיקתא לא קנו כיון דאינן בשעת הקדושין. וזה קושיא גדולה. ואפשר שמכאן הוציא הרמב"ם דלאו דוקא בשעת קדושין אלא ה"ה בשעת נשואין ג"כ מועיל שטרי פסיקתא ועי' בב"ש סי' נ"א סק"ז. ואף דאין נושאין נשים במועד מ"מ משכחת לה במחזיר גרושתו דמותר לכונסה בחש"מ דשפיר קנו מטעם דרב גידל. וא"כ ממילא מוכח מש"ס דילן דלא כירושלמי דבחתן הפוסק בשביל עצמו משתעבד מדרב גידל אף בנשואין שניים דלא משכחת לה שטרי פסיקתא בחש"מ לפי הס"ד דאסור לארס בחש"מ רק במחזיר גרושתו. וא"כ שפיר קאמר הש"ס דבגרשה ואהדרה מועיל מטעם שטרי פסיקתא כמו שהוכחתי בעז"ה מש"ס דמ"ק. ומדלא קאמר בילדה שפיר הוכיח הכ"מ דדבר שאינו קצוב לא משתעבד:

וראיתי להתומים בסי' ס' שכתב דאף להרמב"ם דלא מתחייב בדבר שאינו קצוב זה דוקא במתחייב מעכשיו דבזה לא חל החיוב כיון דעכשיו הוא אינו קצוב אבל אם מקנה באופן שיחול הקנין אח"כ גם להרמב"ם מהני דמה איכפת לן מה דעכשיו הוא אינו קצוב כיון דבשעת חלות הקני כבר הוא קצוב. ולפענ"ד יש לעורר בזה דכיון דמהשתא לא מצי לאקנויי דהרי עכשיו הוא דבר שאינו קצוב דלא מתחייב לדעת הרמב"ם א"כ איך יכול למוכרו אח"כ הא זה דומה למקדש לאחר שתתגייר או לאחר שתמות אחותך דהוי דשלב"ל כיון דלא מצי לקדושי השתא לא יכול לקדשה גם לאחר זמן. ובזה זכיתי להבין דברי הגדולי תרומה בשער ס"ד דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל גם דבר שאינו קצוב יכול להקנות ולא נודע טעמו וסברתו בזה מה ענין זה לזה. ולפמ"ש הדבר נכון מאד דכיון דר"מ ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ויכול להקנות על לאח"ז אף מה שאינו יכול להקנות עכשיו כמו לאחר שנתגייר וכדומה א"כ גם בדבר שאינו קצוב יכול לשעבד כיון דלאחר זמן יהי' קצוב אף דאינו יכול לשעבדו עתה. ולפ"ז אמינא מלתא חדתא בעז"ה דכיון דכל הפוסקים חולקים וס"ל דדבר שאינו קצוב משתעבד א"כ אף לפמ"ש מעכ"ת דיכול המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם משום דהוי ספיקא דדינא מ"מ אף אם הי' מוכר או מקנה דבר שאינו קצוב שיחול הקנין מעכשיו הוי ספיקא דדינא מחמת מחלוקת הרמב"ם והראב"ד וא"כ שפיר יכול להקנות דבר שאינו קצוב שיחול הקנין לאחר זמן לאחר שיהי' קצוב ולא הוי זה כמקנה דשלב"ל דכל היכא דלא מצי לאקנויי השתא לא יכול להקנות גם על לאחר זמן כמ"ש לעיל דהא גם אם הי' מקנה השתא מידי ספיקא לא נפקא א"כ לא הוי דשלב"ל. ודומה לזה כתב הב"י באהע"ז סי' מ' ליישב דברי הרמב"ם שפסק בלאחר שיחלוץ לך יבמיך דהוי מקודשת ודאי דכיון דעכשיו תפסי בה קדושין מספק כשמואל דאמר בעניותנו צריכה גט תו לא הוי דשלב"ל דאם קדשה על לאח"ז מקודשת גמורה הוא. וא"כ גם כאן דאם הי' מקנה מעכשיו דבר שאינו קצוב הוי קנין מספק דמספקא לן אם הלכה כהרמב"ם או לא וא"כ במקנה על לאחר זמן הוי קנין ודאי כיון דאז כבר הוא קצוב דלא הוי דשלב"ל מטעם שכתבתי. וא"כ בנ"ד שהקנין חל ביום מותו ואז הוא כבר קצוב שפיר הוי קנין גמור בודאי ולא יכול עוד לומר קים לי כנלפענ"ד. ועי' בתומים סי' ס' שם שכתב עוד דבמוכר או בנותן דבר מסוים מודה הרמב"ם דמועיל בדבר שאינו קצוב ולא פליג הרמב"ם רק במתחייב עצמו. וא"כ בנ"ד שחילק נכסיו במתנת בריא גם להרמב"ם מועיל כיון שלא התחייב עצמו כלום. ובר מן כל דין מאחר דהש"ך הכריע בפירוש דאינו יכול לומר קי"ל כהרמב"ם כמ"ש הש"ך בסי' ס' ס"ק י"ב וסי' קל"א ס"ק ט"ו הכי נקטינן ומכ"ש בנ"ד דאפשר דאף הרמב"ם מודה כמ"ש לעיל.

באופן שלפענ"ד אין לבטל הצוואה משום זה. אמנם מה שכתבו מעכ"ת דהוי כמקנה דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם זה יש לו מקום כיון דהקנה גם הנכסים שיקנה אחר כתיבת הצוואה עד יום מותו וזה הוי דשלב"ל. ומזה יצא מעכ"ת לדון דכל המתנה בטלה אף מה שכבר בא לעולם. והביא בשם תשו' מהרח"ש סי' ע"ט בתורת חיים והסמ"ע בסי' ר"ג ס"ק י"ט דאף לדעת רבינו שמחה דקנה מחצה אם הקנה מטלטלין ומעות בקנין סודר מ"מ בדשלב"ל דלא שייך בי' קנין כלל מודה דכל הקנין בטל. זה תורף דבריה'. ובמחכ"ת דבריה' תמוהי' דהמרדכי בפ' מי שמת שם אזיל בדעת הסוברין דקני את וחמור לא קנה כלל כפשטת סוגיות הגמ' בקדושין דף נ"א ומש"ה ס"ל לדיעה קמייתא שם דה"ה בהקנה מעות ומטלטלין בקנין סודר דכיון שלא קנה המעות לא קנה גם המטלטלין. ולזה השיב רבינו שמחה דל"ד דבשלמא בחמור דלאו בר קנין כלל מש"ה בטל כל הקנין משא"כ במעות אף דאינו נקנה בקנין סודר מ"מ נקנה במשיכה או בהגבהה בזה לא נתבטל כל הקנין ע"ש. אבל לדידן דקיימ"ל כר"נ דבקני את וחמור דקנה מחצה כמבואר בש"ע סי' ר"י בלי חולק אם כן מבואר להדיא דגם בחמור אף דלאו בר קנין הוא כלל מ"מ קונה מי שיכול לקנות וא"כ ה"ה כדשלב"ל אף אם נאמר דזה דמי לחמור דדשלב"ל אינו בתורת קנין כלל מ"מ קנה מה שבא לעולם כיון דגם בקני את וחמור קנה מחצה. ומה שהביאו מעכ"ת בשם הסמ"ע בסי' ר"ג הוא שגגה במח"כ דהסמ"ע כתב שם דאף לדעת הסוברין בהקנה מעות ומטלטלין בק"ס דקנה הכל מ"מ בקני את וחמור כיון דלאו בר הוא קנין כלל וכגון בדשלב"ל וכדומה לכ"ע לא קנה הדשלב"ל. משא"כ לדעת הסוברין דקנה מחצה והכי קיימ"ל א"כ פשיטא דגם בדשלב"ל עם דבר שבא לעולם ג"כ נקנה הדבר שבא לעולם עכ"פ דדשלב"ל לא גרע מחמור ואעפ"כ קנה מחצה וזה פשוט ומבואר. ובאמת שתימה גדולה על הרמ"א בסי' ר"ג סעי' י' שהביא שלשה דיעות בהקנה מעות ומטלטלין בק"ס דלדיעה ראשונה נתבטל כל הקנין כיון דכבר כתבתי דהמרדכי שם סובר כרב המנונא דקני את וחמור לא קנה כלום וכסוגיות הגמ' בקדושין. משא"כ לדידן דקיימ"ל כר"נ דקנה מחצה כמבואר בש"ע ס"ס ר"י ומש"ה סתם רמ"א בסי' ר"ט דגם בהקנה דשלב"ל עם דבר שבא לעולם נקנה מה שבא לעולם. ואם כן השתא בדשלב"ל דלאו בר קנין הוא כלל ודמי טפי לחמור ס"ל להרמ"א בפשיטות דלא נתבטל כל הקנין ונקנה מה שבא לעולם אם כן מכל שכן בהקנה מעות ומטלטלין בק"ס דמעות שייך בו קנין אחר דלאו ק"ס פשיטא דלא נתבטל כל הקנין. אמנם אחר העיון דברי הרמ"א נכונים. דהנה בהא דפריך הש"ס בקדושין דף נ"א אי דאמר כלכם קני את וחמור הוא ואת וחמור לא קנה תמהו כל הקדמונים דהא הלכתא כר"נ בדיני דאת וחמור קצה מחצה.

והבה"ג והרמב"ם תירצו דהיכא דמקנה בשתי דיבורים כמו בקני את וחמור קיימ"ל דקנה מחצה משא"כ בקדושין שקנה בדיבור אחד ואמר כלכם מקודשות לי בזה נתבטל כל הקנין. ועי' בהה"מ פ"ט מאישות הלכה ב' ובב"ש באהע"ז סי' מ"א ס"ק ה'. ומעתה י"ל דהמרדכי פ' מי שמת מיירי שקנה קרקעו' ומטלטלין ומעות בק"ס בדיבור אחד שחשב כל החפצים ואמר שכל זה מקנה בק"ס והכי דייק לישני' דהרמ"א שכתב שהקנה ביחד תיבת ביחד מורה כמ"ש שהי' הכל בדיבור אחד ומש"ה ס"ל לדיעה קמייתא דנתבטל כל הקנין. אבל אם הי' בשני דיבורים ס"ל להרמ"א בפשיטות דקנה מחצה כמ"ש בסי' ר"ט ס"ד וסי' ר"י וכן משמע עוד מדברי הרמ"א סי' רפ"ח סעי' ז' לענין שטח"ז דאף דאין הבת נוטלת בנכסים של אח"כ משום דהוי דשלב"ל מ"מ יש לה חלק בנכסים שהי' להאב בשעת כתיבת השטח"ז. ובזה מיושב קושית הרבינו שמחה במרדכי שם פ' מי שמת לדעת הסוברים דמיגו דחל הקנין על המטלטלין קנה גם המעות א"כ למאי הילכתא מצריכין להקנות מטלטלין אגב קרקע הא גם בלא אגב מועיל מיגו דקנה קרקע קנה גם המטלטלין ולפמ"ש ניחא דדוקא בדיבור אחד ס"ל להך דיעה דקנה הכל ולא בשני דיבורים ומש"ה בעינן אגב דוקא כנלפענ"ד:

ובזה אמרתי ליישב מה שהקשו בהא דאמרינן ב"ב דף קכ"ז ע"ב לרבנן יכיר ל"ל בצריך היכרא אלו בעי למיתבא לי' במתנה מי לא יהיב לי' לא צריכא בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן ולר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל יכיר למה לי ע"ש. והקשו דהא אף לר"מ יכול לחזור קודם שבא לעולם ולהכי בעי יכיר דמועיל הכרת האב שהוא בכור ואינו יכול להעבירו מנחלתו אם לא בלשון מתנה. משא"כ אם היה נותן להבכור במתנה דאז הי' יכול לחזור קודם שבא לעולם ולפמ"ש י"ל דלכאורה קשה לדעת הסוברים דבהקנה מטלטלין ומעות בק"ס דקנה הכל דמיגו דקנה המטלטלין קנה גם המעות א"כ מה משני הש"ס בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן דהוי דשלב"ל הא מיגו דחל הקנין על הנכסים שיש לו כבר מועיל ג"כ למה שלא בא לעולם. וצ"ל כמ"ש הסמ"ע דדוקא במעות דשייך בו קנין אחר אף דלא מהני בי' חליפין בזה אמרינן דנקנה המעות אגב המטלטלין אבל בדשלב"ל דדמי לחמור דלא מהני בי' קנין כלל גם באגב דבר שבא לעולם אינו נקנה. משא"כ לר"מ דמועיל קנין גם בדשב"ל א"כ אף דיכול לחזור בו מ"מ בזה שפיר אמרינן דאם הקנה ביחד עם מה שבא לעולם דקנה הכל ואינו יכול לחזור גם במה שלא בא לעולם אגב דאינו יכול לחזור במה שכבר בא לעולם דכיון דר"מ ס"ל אדם מקנה דשלב"ל א"כ בר קנין הוא שפיר דמי למעות ומטלטלין דקנה הכל ודוק ואם כן בנ"ד מאחר שלא מצאתי שום פוסק שיסבור דהמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם בטל כל הקנין רק

במרדכי פ' מי שמת וכבר כתבתי דדיעה הראשונה במרדכי שם סובר כרב המנונא דקני את וחמור לא קנה כלל. וכ"כ מהרח"ש בתורת חיים סימן ע"ט והסמ"ע סי' ר"ג. ומ"ש בפסקי מהרי"א סי' קע"ג דמספק בטל הקנין כבר כתב המהרח"ש שם דשם הוי כקני את וחמור דבזה לד"ה לא קני. וא"כ כיון דהלכה רווחת בישראל דקני את וחמור קנה מחצה כמ"ש בחו"מ סי' ר"י והמחבר והרמ"א וכל מפרשי הש"ע לא הביאו כלל דיעה השני' דס"ל כרב המנונא. נלפענ"ד דאין לומר קים לי כנגדם. ועי' בכנה"ג בחו"מ סי' כ"ח ס"ק ל' דהיכא דקיבלו עליהם לפסוק כאותו פוסק אין המוחזק יכול לומר קים לי כנגדו. ואנן דברי הש"ע ומפרשיו המה לנו לעינים לאורם נסע ונלך. ואם באנו להרהר אחר דבריהם הקדושים לא נמצא הלכה ברורה בעוה"ר לכן נלפענ"ד דאין לומר קים לי מטעם זה. אחר שכתבתי כל זה מצאתי בשו"ת רמ"א סי' כ"ב דנראה מדבריו דיכול המוחזק לומר קים לי דבטל כל הקנין אם הקנה דשלב"ל עם דבר שבא לעולם וא"כ גם בנ"ד הצוואה בטלה. ובאמת דא"צ כלל לכל האריכות הזה מאחר שלא הי' קנין בהצוואה א"כ פשיטא דהצוואה בטלה כמבואר בחו"מ ס"ס רנ"ז:

סימן מה

ב"ה יום ג' כ"ז ניסן קוה קויתי לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה וביראת ד' טהורה ותיק וחסיד סופר מהיר חרד וזהיר מוה' משה ווינמאן נ"י

מכתב שאלתו הגיעני. והאמנם לא הי' מהראוי להשיב במקום שיש רב גדול יושב כסאות למשפט. אמנם לאשר מכותלי מכתבו ניכר כי בהסכמת הרב דשם נשלח מכתבו לידי אמרתי לשום עיוני בדבר השאלה שאיש אחר שמו ר' ישראל מכר חמצו לערלית סך חמשים עמיר יי"ש ונמכר החמץ כדין עם החצר אך בהחצר לא הי' רק כ"ה (ח"ב) יג הין וכ"ה הין הנותרים היו אצל ישראל אחר שמו ר' משה ליב. ור' משה ליב מכר חמצו ג"כ להערלית הנ"ל עם החדר אשר עמדו שם הכ"ה הין יי"ש של ר' ישראל וכאשר נודע לר' ישראל ביו"ט הטעות שהי' לו אמר להקונה כי הכ"ה הין י"ש האחרים עומדים בחדר של ר' משה ליב. הנה בגוף הדבר יפה כתב מע"כ דכ"ה הין העומדים בבית ר' משה ליב לא נקנו להנכרי מחמת מכירת ר' ישראל מאחר שלא יחד לו המקום ויכול ליתן לו אחרים. א"כ אין זה חמץ של נכרי ואף דבחמץ שעה"פ דרבנן אמרינן יש ברירה, כמ"ש בשו"ת שאגת ארי' ובס' מק"ח ר"ס תמ"ח א"כ יש לומר לכאורה דכשנותן לו אחה"פ הכ"ה הין העומדים בבית ר' משה ליב הוברר הדבר למפרע שאותם הם שקנה הנכרי ולא גרע

מב"ח דלאביי למפרע הוא גובה ורבא פליג מטעם הואיל דמצי לסלוקי בזוזי אישתכח דהשתא הוא דקני וכאן לא מצי לסלוקי בזוזי דהרי מכר לו י"ש א"כ כ"ע מודו דלמפרע הוא גובה כמ"ש בתוס' גיטין דף מ' ע"ב ד"ה הקדש. מ"מ לא נהירא לומר כן דמה לי אם מצי לסלוקי בזוזי או יכול ליתן לו י"ש אחר ובכה"ג לא קנה רק מכאן ולהבא והוי הי"ש ביו"ט חמץ של ישראל. אמנם יש לדון בזה מטעם מכירת ר' משה ליב מאחר דהי"ש של ר' ישראל הי' מופקד בידו ומצד הדין מחויב למוכרו עה"פ שפיר מועיל המכירה מה שמכר ר' משה ליב להערלית הנ"ל כל הדברים החמוצים העומדים בחדרו. ובאופן אם הי' לר' משה ליב י"ש שלו ומכרו בפיסוק דמים עד למדידה דאז מועיל מכירתו גם להכ"ה הין י"ש המופקדים בידו מר' ישראל. אבל אם לא הי' לר' משה ליב י"ש אחר בחדרו אם כן מסתמא לא הי' פיסוק דמים על י"ש ולא קנתה הנכרית הכ"ה הין י"ש מר' ישראל. ואם יש לר' משה ליב י"ש שלו למשל מאה עמיר ומכרם בפיסוק דמים עם סכום הי"ש ולא כתב עד למדידה ולא כלל את הכ"ה הין של ר' ישראל בסכום מדת הי"ש זה דמי ממש לפענ"ד לישראל ונכרי שהיו שותפי' בחמץ וע"ע הפסח. ואף אם לא היה נכתב בהשטר מכירה שמכר כל הדברים החמוצים. מ"מ מאחר שהי' מוטל עליו למכור קכ"ה עמיר י"ש ומכר מאה לא ידענו איזה הכלים של י"ש מכר. ואף דבש"ס קדושין דף נ"א ע"ב אמרינן דהמקדש בתו סתם אין הבוגרת בכלל אף שעשתה הבת לאבי' שליח משום דלא שביק אינש מצוה דרמיא עלי' ועביד מצוה דלא רמיא עלי' וא"כ גם כאן אפשר לומר דבודאי מכר ר' משה ליב החמץ שלו ולא מה שמופקד בידו שיכול למוכרו מתורת זכי' דהוא מטעם שליחות. מ"מ נלפענ"ד דלא דמי דהתם ליכא חיובא על האב לקבל קדושין עבור בתו בוגרת רק עבור הקטנה ומש"ה אין הבוגרת בכלל דהוי מצוה דלא רמיא עלי' משא"כ בנ"ד כיון דהחמץ המופקד בידו הוא באחריותו ועובר עליו בב"י כמו על חמץ שלו. א"כ כל הי"ש העומד בחדר ר' משה ליב חיובא חל עליו למוכרו קודם זמן איסורו. וכיון שלא מכר כולו הרי יש כאן תערובת יין ישראל ביין נכרי ועל ידי תערובת לא קניס ר"ש ומעולם לא עברו עליו בב"י לא ר' ישראל ולא ר' משה ליב מאחר שנתערב קודם זמן איסור בשוגג ומה"ת ברובא בטל ופשיטא דבכה"ג מותר לאחה"פ. ולא מיבעי' לפמ"ש בשו"ת שאגת אריה בישראל ונכרי שותפים בחמץ ועבר עליו הפסח שמותר כל החמץ. אלא אף לפמ"ש בס' מק"ח דאחר שחלקו אסור חלקו של ישראל. זה דוקא בשותפים בשוה דאז הוי כמו תערובת חד בחד דאפי' בדרבנן אסור כמ"ש המק"ח שם וזה לא שייך כאן ואם הי' לר' משה ליב י"ש שלו יותר מן כ"ה הין שפיר בטל ברובא

אבל אם לא הי' לר' משה ליב י"ש שלו וממילא לא הי' פיסוק דמים על י"ש. תו אין מקום למ"ש להתיר מטעם מכירת ר' משה ליב:

וראיתי בשו"ת חתם סופר סי' ק"ט דאם הי' סבר שנמכר כדין וגם ביטל חמצו יש מקום להקל דעיקר הטעם הטעם של ר"י דאוסר בירושלמי משום שמא יערים. וכאן למה לו להערים ולשקר כיון שהוא סבור שנמכר כדין ע"ש:

ולפי דבריו גם בנ"ד יש להקל. אבל מעכ"ת לא ביאר יפה אימת נודע לו לר' ישראל שאם נודע לו בימים האחרונים של יו"ט יש להקל מטעם הנ"ל כיון שאז הי' אנוס ולא היה יכול לבערו. ובכה"ג שביטל חמצו וגם הי' אנוס מתיר בספר תורת השלמים ומנחת יעקב. אבל אם נודע לו בימים הראשונים של יו"ט א"כ בחוה"מ היה יכול לבערו ועבר במזיד ולא ביערו ובכה"ג ודאי אסור לאחה"פ אף שכבר ביטל כמבואר בירושלמי לר' יוחנן דקיי"ל כוותי'. מיהו עדיין יש לדון בזה דהרי באמת מכר ר' ישראל חמשים הין רק שלא ייחד המקום מן כ"ה הין א"כ כל זמן שלא נודע לו היה אנוס וביו"ט כשנודע לו הודיע תיכף להנכרי מקום החמץ ומאחר שהיה הנכרי מוחזק בהחדר מחמת שקנאו מר' משה ליב שוב אינו יכול ר' ישראל ליתן לו חמץ אחר. וא"כ אח"כ בחוה"מ תו ליכא עליו חובת ביעור. ואין זה ענין למה שנסתפק בנו"ב אם מועיל המכירה בפסח מחמת קנין הנכרי. דכאן בלא"ה פנה הנכרי כדין קודם הפסח רק דעכשיו נתברר להנכרי מקום הכ"ה עמיר. וגם אם נאמר בזה דלא קנה הנכרי רק מכאן ולהבא כיון דעד עכשיו הי' יכול ר' ישראל ליתן לו חמץ אחר וכמ"ש לעיל מ"מ מועיל דקודם שנודע לו היה אנוס ומאחר שביטלו מותר לדברי בעל מנחת יעקב וגם לאחר שנודע להישראל לא היה יכול לבערו מחמת קדושת יו"ט. ואחר שנודע להנכרי עוד קודם חוה"מ כבר קנה הנכרי הכ"ה הין בבית ר' משה ליב מכאן ולהבא עכ"פ. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק או"ח סי' י"ט. ומצורף לזה שיש מקילין בי"ש דזיעה בעלמא הוא. ומכ"ש בזמנינו שרוב הי"ש הוא מן תפוחי אדמה ואין בהשעורין כזית בכא"פ נראה להתיר בהנאה למוכרו לעכו"ם ובאופן שימשוך העכו"ם תחילה ואח"כ יתן דמים. ועי' ביו"ד סי' קל"ב סעי' א' וסי' קמ"ד סעיף ב' וגם טוב ליזהר למוכרו באופן שלא יחזיר עכו"ם וימכרנו לישראל ועי' באו"ח סי' תס"ז סעיף א' ובמג"א שם ס"ק ג' כנלפענ"ד. ואם גם הרב האבד"ק מסכים לזה יוכל לסמוך על דברי בהפ"מ דברי ידידו:

סימן מו

ב"ה יום ה' ער"ח אייר תרל"ז לפ"ק לבוב יצו ד' את הברכה לכבוד ידידי הרב הג' החריף ובקי המפורסם. ערוגת הבושם. חכם וסופר. אשכול הכופר. כקש"ת מוה' יהושע פאלק זאב נ"י האבד"ק פאלשטין יע"א:

מכתבו הגיעני. ות"ח למעכת"ה. על העתק תשובתי אשר שלח אלי. ובדבר שאלתו כי אנשי עירו חתרו לטכס עצה לתקן תקנה כוללת לעשות טאקסא על בשר מלבד הטאקסע הנהוגה מאז תמיד עבור צרכי צבור להוסיף עוד א' רבע פראנק על כל אקו בשר לשלם כל המסים עבור כל בני העיר. וטעמם בזה כי רבו מאד העניים והבע"ב אשר דחיקא להו שעתא. ונתרוקנו כל בתיהם מן החבילות והמשכונות שנמכרו ע"י שוטרי המס בחצי ושליש דמיהן. ובראשונה מנו לזה את עשירי העיר לתקן הדבר הזה. ושהו שלשה שנים ולא עשו בזה דבר ולכן קמו בני העיר ומינו אחרים תחתם מן הבע"ב הבינונים ועבדו בעבודה הזאת ערך חצי שנה וגמרוהו בכי טוב אצל הערכאות ונתחזקה התקנה באסיפה רבה רוב בני העיר ובמעמד מעכת"ה והכריזו איסור על הבשר בלי טאקסע בחרם וכל שוחט שיבא לעיר לשחוט בלי טאקסע ועל מי שירצה להמיר את החרם. וגזרו עכ"ז בחרם ושופרות וכבוי נרות כי גדול צערן של אנשי העיר מחמת כוכב המס ובאותו היום נדמה להם כאלו יצאו לחרות עולם. ועתה קמו העשירים אשר הוסרו מן ההתמנות וסירבו בדבר ואמרו שהם לא יתנו טאקסע. וכאשר עמדו למנין נמצא מספר המוחים כשלשים איש נגד ערך אלף בע"ב אשר הסכימו על התקנה. והממאנים הביאו להם שוחט ממקום אחר ובזה מקלקלים המה את כל העסק וא"א עוד להשכיר הטאקסע ולשלם המס להשרי' וביקש מע"כ ממני להורות בזה אי יאות אינון עבדין ואם מותר לאכול משחיטת השו"ב החדש. הנה בדבר המחלוקת אשר בין ר"ת וראבי"ה אם יכולין זט"ה לכוף את הקהל במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי הכריע הרמ"א בחו"מ סי' ב' לילך בזה אחר המנהג. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק ח' חו"מ סי' כ' שכתב דעל זט"ה להביא ראי' שהמנהג קבוע בעירם להיות ידם על העליונה בזה דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי ע"ש. ולכאורה טעמא בעי דהא כתב הרמ"א בסי' ד' דהקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד וכתב הסמ"ע שם ס"ק ו' דאמרינן להיחיד ברר ראיותיך כי הממע"ה ע"ש. א"כ גם כאן מחויב היחיד לברר דאין רשות ביד זט"ה לתקן במקום דאיכא פסידא להאי כדין הממע"ה ואמאי כתב בנו"ב דעל זט"ה להביא ראי'. והנ"ל בזה דכיון שאנו מסופקים אם הלכה כר"ת או כראבי"ה א"כ לפי דעת ר"ת דלהפסיד לאחרים אין רשות ביד זט"ה. ובדבר בזה הזט"ה כאנשים אחרים ואין להם יתרון על שאר אנשי העיר. א"כ ממילא לא

הוי ג"כ בדבר דאיכא פסידא מוחזקים. ומש"ה כתב הנו"ב דהקהל שרוצים להוציא מן היחיד צריכין להביא ראי' שהמנהג כדבריהם כיון דהם רוצים להוציא ממון הוי הקהל הממע"ה שאין עליהם דין מוחזקים כדין קהל דהרי על זה אנו דנין אם יש לזט"ה רשות לדבר כזה ואם נאמר כדעת ר"ת דלא נבררו לזה להפסיד לאחרים הרי כאנשי דעלמא הם וגם מוחזקים לא הוי. וע"כ לא כ' הרמ"א בסי' ד' דהקהל נקראו מוחזקים רק אם יש הכחשה ביניהם לבין היחיד אם פרע המס. או דהקהל רוצים לערוך היחיד בערך מס גבוה דהשתא אין אנו מסופקין אם יש על הזט"ה תורת קהל רק דאיכא ספיקא הדין עם מי בזה אמרינן דהקהל נקראין מוחזקים. משא"כ כאן דהספק הוא אם יש על זט"ה כח לחוות דעתם בדבר הזה להפסיד למקצת יחידים לא נקראו מוחזקים לזה ומטעם שכתבתי. וראי' לזה דאל"כ אמאי לא הכריע הרמ"א בין ר"ת לראבי"ה. והרי בסי' ד' פסקו הסמ"ע והש"ך דהקהל יכולין לומר קים לי א"כ גם כאן יאמרו הזט"ה קים לי כראבי"ה דיכולין לתקן גם במידי דאיכא פסידא להאי וע"כ כמ"ש דהיכא דהספק הוא אם רשות בידם לתקן אין דינם כמוחזקים לזה. וזה נכון מאד בס"ד. ועי' בהה"מ פט"ו מא"ב הלכה כ"ו ובב"ש סי' ד' ס"ק נ"ה ובשטמ"ק סוף פ"ק דכתובות דהיכא דאיכא ספק אם הוא מוחזק כגון במע"מ דנכרי אין לו חזקת ממון אין מועיל מה שהוא מוחזק בממון ע"ש ודו"ק. ומעתה אפשר לומר דיש חילוק בין זט"ה שנבררו מרוב אנשי העיר ובין רוב העיר עמש. דבשלמא בזט"ה דאם נאמר כדעת ר"ת דאין להם כח במידי דאיכא פסידא להאי א"כ ממילא לא נבררו כלל לדבר הזה ודין אנשים דעלמא עליהם ואין להם דין מוחזקין ומש"ה בספיקא במנהגא על זט"ה להביא ראי' וכמ"ש בנו"ב. משא"כ ברוב העיר ממש אף דמוכח במרדכי פ"ק דב"ב דגם בזה נחלקו הקדמונים אי יכולין לתקן במידי דאיכא פסידא לאחריני. מ"מ בספיקא היאך הוא המנהג כיון דעכ"פ בודאי שם קהל עליהם כיון דהם רוב העיר והם הוי מוחזקים וא"כ על היחידים המוחים להביא ראי' כדין הממע"ה וגם יכולין הקהל לומר קים לי כדעת ראב"יה וכמ"ש בסמ"ע וש"ך סי' ו' ותקנתן קיימת כנלפענ"ד ואפשר דמש"ה הביא הרמ"א מחלוקת ר"ת וראבי"ה בפי' כ' לענין זט"ה. ובסי' קס"ג לענין כפיית הרוב למיעוט כתב כסתם דהולכין אחר הרוב ולא חילק אם איכא פסידא לאחרים או לא משום דברוב הקהל כיון דנקראו מוחזקין שפיר יכולין לומר קים לן כראבי"ה ולסולם יכולין לתקן אף דאיכא פסידא להאי:

וראיתי בשו"ת רמ"א סי' ע"ג שכתב דאף לדעת ר"ת דאין יכולין לתקן במידי דאיכא פסידא להאי. היינו דוקא אם מתקנין מה שהוא נגד ד"ת כגון שיפנו מס מדבר שלא נהגו ליתן מס מזה. אבל בדבר שיש להם רשות להשגיח ע"ז כגון בעניני המדות שפיר

יכולין לתקן אף דאיכא בזה פסידא לאחריני. וא"כ בנ"ד שהוסיפו על טאקסע של בשר מלבד מה שהחיוב על ראשי הקהל להשגיח שיהי' בהכשר וע"פ שו"ב יראי ד' גם החוב עליהם להשגיח על הטאקסע הישנה. א"כ בכה"ג שפיר יכולין להוסיף על הטאקסע גם לדעת ר"ת. וע"ע בתשו' רמ"א סי' ע"ה שהביא בשם מהר"ם פדווא דדוקא לתקן מס על מו"מ ידוע אין כח ביד זט"ה לדעת ר"ת משום דאותן אנשים שאין להם אותו מ"מ יהנו ומפסידים אותם אנשים שיש להם המו"מ הזה. אבל אם מתקנים שבני קהלתם לא ישאו ויתנו עם אנשי הקהלה האחרת כיון שהוא תקנה כוללת לכל אנשי העיר גם ר"ת מודה דיכולין לתקן אף דאיכא פסידא ע"ש. ונ"ד דמי ממש להך דמהר"מ פדווא דגם כאן הוא תקנה על אכילת בשר שזה כולל כל אנשי העיר. ואין לומר דמקצת אנשים שיש להם משפחה גדולה צריכין יותר בשר ואיכא פסידא להם דגם בעובדא דהתם י"ל כן דמקצת אנשים סחורתם ביותר עם אנשי הקהלה האחרת ואפ"ה כיון דעכ"פ עיקר התקנה על כל אנשי העיר מודה ר"ת דיכולין לתקן. וא"כ כאן נמי עיקר התקנה על אכילת בשר הוא כוללת לכל אנשי העיר ושפיר יכולין לתקן גם לדעת ר"ת. ועי' בתשו' חתם סופר סי' קט"ז שכתב שנהגו בענינים כאלו למיזל בתר רובא ואם נמתין עד שיסכימו כולם לא יגמר שום ענין ויהי' השחתת הכלל. ומלבד כל זה נלפענ"ד דנ"ד דיש בזה מצוה גדולה לשלם מס עבור עניים ובע"ב שירדו מנכסיהם. א"כ זה דומה למה דמבואר בר"ס קס"ג דיכולין בני העיר לכוף זא"ז ליתן צדקה ולהכנסת אורחים וכדומה ואפילו המיעוט יכולין לכוף את המרובים. ומאחר שבררתי בס"ד דתקנת הקהל קיימת דין השו"ב החדש הבא לשם בשאט נפש לבטל תקנת הקהל ולא שם לבו להתראת מעכת"ה כי הוא עובר על איסור חרם בכל פעם ששוחט ומעתה דין השו"ב הזה מבואר בסי' א' סעי' י"א דשחיטתו אסורה. ואקוה כי אחב"י לא יטמאו את נפשותם במרק פיגולו. ויעשו שלום עם רוב העיר לשלם הטאקסע כפי התקנה החדשה ולא מצא הקב"ה כלי מחזיק ברכה לישראל אלא השלום:

דברי ידידו:

סימן מז

ב"ה יום ו' עש"ק ז' אייר תרל"ז לפ"ק לבוב:

שלום וברכה וכל טוב. לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה ויראה. חכם וסופר אשכול הכופר. כש"ת מוה' יעקב שור נ"י:

מכתב שאלתו הגיעני באחד שמכר חמצו כדת ובשעת המכירה אמר לעכו"ם הקונה כל החמוצים אשר שכחתי למכור אני נותן לך במתנה ובחוה"מ נודע לו ששכח למכור חצי קארץ מאלץ העומד בהחדר שמכר לעכו"ם. והביא מעכ"ת דברי הפמ"ג באו"ח ס"ס תמ"ח שיכתב להתיר בזה. ומעכ"ת עורר עליו וביקש ממני להודיעו דעתי העני' בזה. מה שהקשה על הפרמ"ג דהא הוי דבר שאינו מסויים כבר כתב כן הגאון בעל מקור חיים סי' תמ"ח בחדושים סק"ח וביאורים ס"ק ט' וגם אנכי הארכתי בזה בתשובה למדינת רוסיא. וכתבתי שם ליישב הא דבסי' ר"ט גבי מכירה סתם המחבר דאם אין מינו ידוע לא קנה. ובסי' רמ"א גב' ממנה הביא המחבר שני דיעות בזה. ואין לומר דבסי' רמ"א כיון דאמר קרקע מנכסי נתונה לך זה הוי כמינו ידוע כיון דהמקבל יודע שקונה קרקע דהרי המחבר כתב כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כך הנותן אלמא דהמכר פשיטא דלא קני ואם מינו ידוע גם במכר מועיל כמבואר בסי' ר"ט. אלא ע"כ דאף שהודיעו שהוא קרקע לא מיקרי מינו ידוע דכמו דבאומר כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך סתם המחבר בסי' ר"ט דלא קני משום דאין הלוקח יודע אם הוא תבן או זהב. הרי דאף דיודע שהוא מטלטלין כיון דלא בירר איזה מין מטלטלין אם הוא תבן או זהב לא קנה א"כ הכי נמי אף שהודיעו שהוא קרקע כיון שלא בירר אם הוא כרם או זיתים או שזה מרעה וכדומה הוי אין מינו ידוע. ובזה קשה ג"כ על הט"ז דהכריע בסי' רמ"א כהיש חולקין דמועיל במקנה דבר שאינו מסויים ובסי' ר"ט לא כתב כלום על דברי המחבר לחלוק עליו. וראיתי למעכ"ת שהביא בשם הסמ"ע סי' רמ"א ס"ק י"ג דבאין מינו ידוע לדברי הכל לא קנה גם במתנה. ובאמת משטחת לשון הסמ"ע משמע לכאורה כדברי מעכ"ת. אבל א"א לומר כן דלדבריו דבאין מינו ידוע לד"ה לא קנה א"כ ע"כ הני שני דיעות דבסי' רמ"א סעי' ד' מיירי במינו ידוע וא"כ היאך כתב המחבר לדיעה הראשונה דבמכר לא קני הרי בסי' ר"ט כתב דבמינו ידוע מועיל במכר. ועוד קשה דהרי מחלוקת שני הדיעות שהביא המחבר בסי' רמ"א ס"ד טעמם הוא ע"פ חילוק פירושם בגמ' גיטין דף ט' בהא דאר"ש לעולם הוא בן חורין דדעת הרמב"ם דלא קני הוא ע"פ פירוש הרי"ף והר"י מיגש דאם לא סיים הקרקע לא קנה שום קרקע משום דהוי דבר שאינן מסויים וכזה פליגי ת"ק ור"ש אי פלגינן דיבורא או לא דת"ק דסובר דלא פלגינן דיבורא הואיל ולא קני בנכסים משום דהוי דבר שאינו מסויים גם עצמו לא קני משום דל"פ דיבורא ולא יצא לחרות ור"ש סובר פלגינן דיבורא ומש"ה יצא לחירות אבל. בין לת"ק בין לר"ש לא קני נכסים ומזה הוכיח הרמב"ם דדבר שאינו מסויים לא קני. והראב"ד והתוס' והרשב"א והרא"ש יש להם פירוש אחר בסוגיא דמיירי באין לו רק אותה קרקע ששייר ומש"ה

לא קנה העבד שום קרקע וממילא לא מוכח משם דדבר שאינו מסויים לא קני. ע"ש בגיטין בש"ס ובקדמונים ובהה"מ פ"ג מזכי' ותראה כדברי. וא"כ מוכח בהדיא דלדעת החולקים על הרי"ף והרמב"ם וס"ל דבדבר שאינו מסויים מועיל קנין אף אם אין מינו ידוע גם כן מועיל. דהרי הרשב"ם ב"ב דף ק"נ ע"א פירש דמש"ה ס"ל לר"א אליבא דת"ק דעשו מטלטלין שיור אצל עבד משום דעבדא זימנין כמטלטלי דמי זמנין כמקרקעי דמי. ולהכי אם שייר האדון קרקע כ"ש אמרינן דשייר העבד דעבדא כמקרקעי דמי ואם שייר מטלטלין כ"ש אמרינן ג"כ דילמא שייר העבד משום דעבדא כמטלטלי דמי ע"ש ועי' ברא"ש בגיטין שם. וא"כ ע"כ דמירי הרשב"ם דמה ששייר לא הי' מינו ידוע. דאם בירר האדון בהשחרור המין ששייר כמו כסא וספסל א"א לומר דשייר העבד דעבדא כמטלטלי דמי דהרי פירש להדיא מה ששייר. וע"כ מיירי שנכתב בהשחרור סתם חוץ מטלטלין כ"ש. ואם נאמר דהיכא דאין מינו ידוע לכ"ע מקרי דבר שאינו מסויים ולא קני ל"ל להרשב"ם לדחוק ולומר דשמא שייר העבד דהוא בכלל מטלטלין הא כיון שלא בירר מין המטלטלין ששייר א"כ הוי דבר שאינו מסויים ולא קנה העבד שום מטלטלין דבכה"ג דאין מינו מסויים לכ"ע לא קני. וכיון דת"ק ס"ל לא פלגינן דיבורא מש"ה גם עצמו לא קנה ולא יצא לחרות. אלא ע"כ דלדעת החולקים על הרמב"ם גם אם אין מינו ידוע אפ"ה קנה ומש"ה הוצרך הרשב"ם לפרש דלהכי לא יצא לחרות משום דמה ששייר המטלטלין המטלטלין כוונתו על העבד:

ולכן נלפענ"ד ברור דכל זה שגגה גדולה הוא. ורד לא דמי כלל להך דסי' רמ"א. ובנ"ד לכ"ע קנה וכמו שאבאר. דאם מקנה אדם לחבירו כל מה שיש בבית זה לכ"ע קנה. דהרי מבואר בסי' רמ"ח סעי' ו' וסעי' י"א דאם מקנה לחבירו כל המטלטלין או כל הנכסים שיש לו קנה הכל. ולא ידעתי שום חילוק בין אם מקנה לו המטלטלין שיש לו בכל העולם או אם מקנה לו מה שיש לו בבית הזה דא ודא חד הוא ובזה לא נחלק אדם מעולם דמועיל הקנין. אלא דבמכירה דעת הרמב"ם דכיון דאין הלוקח יודע מה שיש בבית לא סמכא דעתי' דאפשר שנותן דמי זהב עבור תבן. וכמ"ש הרמב"ם והמחבר בסי' ר"ט סעי' ב' דהרי אין הלוקח יודע אם הוא תבן או זהב ולא סמכא דעתי' דלוקח ופשיטא דלא שייך טעם זה במתנה דניחא לי' למקבל מתנה בכל מה שיתנו לו. ולכן אם אמר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מקנה לך במכירה לא קנה כמבואר בסי' ר"ט סעי' ב' ובמתנה קנה. וגם זה מוסכם מבלי חולק. ומש"ה סתם המחבר סי' ר"ט וגם הט"ז לא נחלק שם ולא נחלקו רבותינו הקדמונים אלא במקנה מקצת ומשייר מקצת כגון קרקע אחת או מטלטל אחת מנכסי אני מקנה לך ואין שום חילוק בזה בין מינו ידוע לאין מינו ידוע דגם

אם אמר ספסל אחד מספסלי ג"כ נחלקו דלדעת הרמב"ם וסייעתו זה מיקרי דבר שאינו מסויים ובין במכר בין במתנה לא קנה. ולדעת הראב"ד וסייעתו מועיל קנין בדבר שאינו מסויים ובזה הכריע הט"ז כדעת הראב"ד ומעתה שפיר קאמר הסמ"ע דהדין המוזכר בסי' ר"ט באומר כל שיש בבית זה אני מוכר לך אינו ענין כלל לסי' רמ"א דשם מיירי באין מינו ידוע דיכול להיות דאין שם אלא תבן. וכוונת הסמ"ע בזה דכיון דאין מינו ידוע וא"כ במכירה לכ"ע לא קנה משום דלא סמכא דעתי' דלוקח ולא מטעם דבר שאינו מסויים. וא"כ לא דמי כלל לסי' רמ"א במקנה מקצת ומשייר מקצת דאיכא בזה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד מטעם דבר שאינו מסויים. וטעם הדבר לחלק בין כל מה שיש בבית זה וכל הנכסים שיש לי בעולם דמועיל הקנין ובין אם מקנה מקצת ומשייר מקצת הוא פשוט דאם אמר כל מה שיש בבית זה הדבר הנקנה הוא מסויים בעצמותו דיכולין לילך ולראות מה שיש בבית. וכן במקנה כל נכסיו הדבר יכול להתברר ע"י עדים כל מה שיש לו רק דהמזכה והזוכה אין יודעים בשעת הקנין סכום הדבר הנקנה. ולכן לא מיקרי זה דבר שאינו מסויים דהרי גוף הדבר בעצמותו מסויים הוא. וגם להרמב"ם וסייעתו מועיל הקנין ואין על זה דין מקנה דבר שאינו מסויים. אבל אם אומר קרקע מקרקעותי אני מקנה לך או כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתם דבזה לעולם לא יוכל להתברר גוף הדבר הנקנה בכה"ג דין מקנה דבר שאינו מסויים עליו שנחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד. ומעתה דינו של הפרמ"ג בנותן במתנה לעכו"ם כל מה שיש בבית זה לד"ה קנה דזה לא מיקרי דבר שאינו מסויים. וכן בנ"ד דמיירי במתנה מועיל ג"כ הקנין. והגאון בעל מקור חיים דמיירי במכירה יפה כתב דלא קנה וגם זה מוסכם לדברי הכל ולא מטעם דבר שאינו מסויים דכה"ג מיקרי דבר המסויים כיון דגוף הדבר בעצמותו מסויים הוא וכמ"ש. ורק דכיון דלא סיים הדבר הנמכר לא סמכא דעתי' דלוקח אם הוא חטין או סובין ומש"ה לא קנה כמ"ש המחבר סי' ר"ט ס"ב ובמתנה לא שייך לא סמכא דעתי' כמ"ש לעיל ומש"ה בנ"ד לכ"ע קנה וכמ"ש בפרמ"ג וכל זה ברור ואמת בס"ד:

סימן מח

ב"ה יום ב' טו"ב אייר תרל"ז לפ"ק לבוב:

הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף והבקי משנתו קב ונקי. יקר רוח איש תבונה קנה חכמה קנה בינה המפורשי' לתהלה כש"ת מוה' אהרן הלוי נ"י. האבד"ק טשודנוב יע"א.

מכתבו היקר הגיעני. רב תודות לו על התשובה אשר שלח אלי מגלה טהורה כת"י אאמו"ר הגאון האמתי זצ"ל. ושולח אנכי ר"פ התשובה בחזרה כחפץ לבבו ובדבר שאלתו בכהן אחד שדר עם אשתו י"ח שנים ואשתקד חלתה ונטרפה דעתה ודרשה ברופאים ונתרפאה. אך עדיין יושבת שוממה מבלי דבר דבר. והחכים הבעל לשלחה לבית אבי' ונתן בידה נייר ואמר לה הילך גט ותיסע לבית אביך. ולאשר הי' דעתה קלושה קיבלה ממנו. ובבואה לבית אבי' וסיפרה לו אז ראו שנייר חלק הוא ואך לנסות שכלה עשה הבעל כן. ואחרי עבור ירח ימים חזרה לבית בעלה והיתה אצלו כמשפט בנות ישראל וכראות הבעל כי עדיין דעתה משובשת התחכם שנית ושלחה לבית אביה על ימים אחדים. והוא גילה לפני שני עדים כי בדעתו ליתן בידה ספר כריתות אשר יכתוב בכתב ידו. ואחר איזה זמן קם בבוקר וקרא להעדים ההם ואחד מהם החביא עצמו והשני נער וריק בא וראה והנה היא יושבת על העגלה והבעל נתן בידה איזה נייר כרוך כאיגרת ואמר לה נא דיר גט אין פאהר אהיים. והיא קיבלה ונסעה לבית אבי'. ועוד אחד מהדרים שם עמד מרחוק ולא ראה ולא שמע שום דבר רק הבעל צעק אליו מרחוק דע שאני נותן גט לאשתי. ובבואה לבית אבי' סיפרה לו כי בעלה שחק והיתל בה שנית לתת לה איזה נייר כמעשהו בראשון ותוציאהו מחיקה והנה הוא גט קצת אומרים שהוא כת"י הבעל וקצת אינם מכירים בכתב ההוא ואין עליו עדים. ועתה מתחרט הבעל ורוצה לדור עמה וגם היא בוכה על בעל נעורי' והבנים מבכים על צרת אבותיהם. ודרש מעכת"ה ממני אם יש מקום להתיר לו לבעלה הכהן לקיימה. והנה אם נתן גט לאשתו ולא אמר כלום דעת הרמב"ם דפסול מדרבנן וכן פסק המחבר ר"ס קל"ו אבל דעת הטור שם דבטל מה"ת. והב"ש שם סק"א הביא דגם דעת הש"ג והר"ן כדעת הטור דאינו גט כלל. וכבר נודע דכל היכא דבטל הגט מה"ת אינו פוסל לכהונה כמבואר בסי' ק"נ סעי' ג'. ועי' ברמב"ן במלחמות פ' הזורק שכתב דהא דתנן אמר לה כנסי שט"ח זה וכו' אינו גט כ"כ מיירי בעסוקין באותו ענין דאז הי' מהני ביהיב לה ושתק מוכח להדיא מדברי הרמב"ן דאם לא אמר כלום בשעת נתינה הגט בטל מה"ת. ומש"ה קשיא לי' להרמב"ן ל"ל לאשמעינן בכנסי שט"ח זה דאינו גט תיפוק ליה דאף אם נתן בשתיקה ג"כ אינו גט וע"כ דמתני' מיירי בעסוקין באותו ענין דהי' מועיל אם הי' נותן בשתיקה דאם נאמר דהרמב"ן סובר כהרמב"ם דבלא אמר כלום פסול מדרבנן דילמא להכי קתני במתני' כנסי שט"ח זה דאם הי' שותק לא הי' רק פסול דרבנן ובאומר כנסי שט"ס זה אינו גט מה"ת. ולא מוכח מידי דמתני' מיירי בעסוקין באותו ענין. וגם בחדושי הרשב"א פ' הזורק שם מבואר להדיא כדעת הטור דאם נתן בשתיקה הגט בטל מה"ת ועי' במשלמ"ל פ"א מגרושין הלכה ט'.

וטעם שורש מחלוקת הרמב"ם והטור לא ראיתי לאחד מהפוסקים דבר בזה. ולפענ"ד נראה דמחלקותם תלוי בביאור דברי הגמ' בהמגרש דף פ"ה ע"ב פשיטא אמר לה לאשתו הרי את בת חורין לא אמר כלום ע"ש בכל הסוגיא דמוכח שם דאם לא הי' לשון גרושין גמור בטל מה"ת דהרמב"ם מפרש דהא דאמרינן בגמ' אמר לה לאו דוקא רק על כתב הגט קאי כמבואר בדבריו פ"א מגרושין הלכה ד' וכן פרש"י בגמ' שם. ועי' בר"ן פ"ק דקדושין מחלוקת הפוסקים בזה. ולדבריהם אפשר דאמירת הבעל בשעת הגט לא מפלה ולא מוריד מוריד מה"ת ומש"ה הוכרחו לפרש דברי הגמ' על כתב הגט דוקא אבל הטור בסי' קל"ו שם מפרש להדיא דברי הגמ' כפשוטו באמירה ממש. וא"כ מוכח מדברי הגמ' דאמירת הבעל לשון גרושין מעכב בגט ומש"ה ס"ל להטור וסייעתו דאם נתן בשתיקה הגט בטל מה"ת. ומעתה צריך להבין דברי המחבר בסי' קל"ו דבסעי' א' פסק כדעת הרמב"ם דאם נתן בשתיקה הגט פסול מדרבנן. ובסעי' ג' וס"ד פסק דאם אמר לשון גרוע אינו גט ועי' בב"ש סק"ב. ולפמ"ש הני תרי דיני סתרי אהדדי דבלא אמר כלום פסול מדרבנן ואם אמר איני אישך הגט בטל מה"ת ואמאי תהי' אמירה זו גרוע יותר מלא אמר כלום. ואף דבש"ס קדושין דף ו' ע"א אמרינן אי דיהיב לה ושתק ה"נ הב"ע דאמר לה בהני לישני ע"ש. הרי דביהיב בשתיקה מקודשת ואם אמר לשון גרוע איבעיא ולא איפשיטא. שאני התם דמיירי בעסוקין באותו ענין דאז אמרינן דמסתמא ע"ד קדושין יהיב לה ומש"ה בנתן בשתיקה מקודשת ואם אמר לשון גרוע לא מהני משא"כ כאן בגט דמועיל מה"ת בנתן בשתיקה אף באין עסוקין באותו ענין לדעת המחבר הרי דלא בעינן כלל שיתננו לה לשם גרושין אמאי בטל הגט באומר איני אישך וכדומה ועל הרמב"ם גופא לק"מ דהוא מפרש הך דאיני אישך בכתב כן בגט משא"כ דברי המחבר צ"ע:

והנה בנ"ד דאמר לה נא דיר גט צריך לברר אם לשון זה דמי להר"ז גיטך או לא דשם דאמר לה הר"ז גיטך משמע דהגט הזה הוא שלה דהרי אמר גיטך והלא לא הי' שלה מעולם וא"כ ע"כ דכוונתו לגרשה בו. ונכתב בהגט שמו ושמה כדת. משא"כ כאן שאמר נא דיר גט אפשר שגט של אשה אחרת מצא. או שנתן בידה הגט שהכין לגרשה והפקידו אצלה כיון שלא אמר תיבת גיטך ועי' בב"ש סי' כ"ז ס"ק ט"ז באומר הריני נותן לך לקדושין שנחלקו הפוסקים בזה אי הוי ידים מוכיחות או לא. ונ"ד נראה קצת דגרע מזה דהתם שאמר לקדושין דמשמע לצורך קדושי' אלא דאפשר לפרש דכוונתו לקדשה עכשיו או לקדשה לאח"ז. משא"כ כאן דליכא שום הוכחה שכוונתו לגרשה כלל אלא דנתן בידה גט ואין בזה משמעות גרושין כלל. וא"כ לדעת רוב הפוסקים החולקים על הרמב"ם וס"ל דבנתן בשתיקה הגט בטל מה"ת גם בנ"ד כיון שאמירתו אינו כלום הוי

כנתן בשתיקה ואף דהרמ"א בסי' כ"ז חשש לדעת הרשב"א דבגיטין וקדושין ידים שאין מוכיחות הויין ידים. הרי כתב הב"ש שם ס"ק י"ד דהיכא דאפילו אם הי' אומר לי הוי ספק מקודשת בכה"ג אם לא אמר לי לכ"ע לא חיישינן וא"כ בנ"ד דגם אם הי' נתינה ואמירה מעלייתא לא הוי רק ספק מגורשת משום דליכא עדי חתימה ולא עידי מסירה א"כ השתא דהאמירה הוי לשון גרוע וידים שאינן מוכיחות לכ"ע אינו מועיל. וגם בלא"ה דברי הרמ"א בסי' כ"ז בשם הרשב"א אין ענין לכאן דעיקר טעמו של הרשב"א שחשש לומר דידים שאינן מוכיחות הויין ידים אף דהוא פלוגתא דאביי ורבא בנדרים דף ה' ע"ב וקיי"ל בכ"ד כרבא לגבי אביי משום דאמרינן התם בגמ' ורבא אמר אנא דאמרי אפילו לרבנן עד כאן לא קאמרי רבנן דהויין ידים אלא לגבי גט דאין אדם מגרש את אשת חבירו וכו' ומש"ה ס"ל להרשב"א דכמו דאמרינן גבי גיטין דמשום דאין אדם מגרש את אשת חבירו לא בעינן מנאי. ה"ה גבי קדושין לא בעי' לי דמסתמא אדם מקדש אשה לעצמו ולא לאחר דלא שבק מצוה דרמיא עלי' וכו' ע"ש ברשב"א בתשו' סי' תשע"ד וכן הוא להדיא בהגהת מרדכי בסוף גיטין וא"כ זה דוקא היכא דהחסרון שלא אמר לי או מנאי דבזה איכא קצת הוכחה שהוא המקדש והמגרש משום דאין אדם מקדש או מגרש אשת חבירו ובזה חשש הרמ"א לדעת הרשב"א דהויין ידים משא"כ בנ"ד דהחסרון שלא אמר שנותנו לה לשם גירושין ואפשר שנתן בידה גט לשם פקדון א"כ ליכא שום הוכחה כלל ובזה לכ"ע לא הויין ידים. שוב ראיתי שדברי הב"ש סי' כ"ז ס"ק ט"ז שהבאתי לעיל תמוהים מאד שהביא מחלוקת בין המהרי"ט ותשו' רשב"א באומר הריני נותנו לך לקדושין. וכ' דדעת הרשב"א דבאומר אני נותן לך לקדושין הוי כאומר לי וזה תימה דהרשב"א בתשו' סי' תשע"ד וסי' אלף רל"ד כתב להדיא דלשון אני נותן לך לקדושין הויין ידים שאינן מוכיחות אלא שחשש שם דבקדושין וגיטין מועיל ידים שאינן מוכיחות ע"ש שמבואר כן להדיא. וא"כ י"ל דבנ"ד הוי ידים שאינן מוכיחות לכ"ע. ועי' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח שהביא הסכמת רבני צרפת הלכה למעשה דאם אמר לאשה אני נותן לך זה קדושין אין כאן בית מיחוש ולפענ"ד זה דמי ממש לנ"ד. וא"כ לדעת רוב הפוסקים שהבאתי לעיל דס"ל דאם נתן בשתיקה הגט בטל גם בנ"ד אינו גט כלל דאמירה זו לאו כלום הוא וכמ"ש. ולא עוד אלא דאפשר דבזה גם הרמב"ם מודה משום דאם אמר לשון גרוע גם לדעתו אינו גט וכמו שהוכחתי לעיל מדברי המחבר דס"ל כדעת הרמב"ם דאם נתן בשתיקה אינו רק פסול דרבנן ואם אמר לשון גרוע פסק המחבר בפשטות דאינו גט:

אמנם כל זה אינו מעלה ארוכה לנ"ד דמאחר שאמר תחילה לשני עדים שהוא נותן לאשתו גט ובכה"ג מהני אף אם אמר לה כנסי שט"ח זה בשעת נתינה ומכ"ש שנתן

בשתיקה או שאמר לשון גרוע ואף דאותן שני עדים לא היו אח"כ בשעת נתינת הגט רק אחד מהם לא מצאתי בשום מקום דבעינן שאותם שני עדים שאמר להם בתחילה ראו גט שאני נותן לאשתי הם יהיו העדי מסירה דוקא. והרי העיקר דבעינן שנדע שנתן לה לשם כריתות ולזה מועיל שפיר מה שאמר לעדים תחילה שנותן לה גט. וכבר כתב הב"ש סי' קל"ו ס"ק ג' דלדעת הרמב"ם א"צ שיאמרו לה העדים שזה גיטה. ומ"ש מעכ"ת לחלוק על הב"ש לא ידעתי שום ראי' לדבריו. וגם בלא"ה מבואר להדיא בבעה"מ ובחי' רשב"א פ' הזורק דסגי בדעת העדים לחוד שנותן לה לשם כריתות ולא בעי' כלל דעתה בזה. ועוד דבנ"ד מאחר שהבעל צעק מרחוק לעד השני דע שאני נותן גט לאשתי א"כ בלי ספק גם האשה שמעה דברי הבעל ובכה"ג מהני גם באומר כנסי שט"ח כמ"ש הב"ש ס"ק ג' בשם הש"ג. ולכן אין אני רואה שום היתר מחמת גריעת הנתינה. ומשום שלא היו עדים בפת המסירה ג"כ אין להתיר בנ"ד דהרי מבואר בגמ' דף פ"ו דכת"י הבעל כעידי חתימה. ועי' ברש"י שם ד"ה ואם ובתוס' דף ג' ע"ב ד"ה שלשה. וא"כ לדעת הרי"ף והרמב"ם וסייעתם והיא הדיעה הראשונה בש"ע סי' קל"ג דבע"ח בלא ע"מ כשר לכתחילה. וגם לדיעה השני' שם אינו רק פסול דרבנן. וגם לדעת התוס' והרא"ש שהביא הב"ש סי' קל"ג סק"ג דבטל מה"ת מ"מ מודו דפוסל לכהונה וא"כ ליכא שום דיעה להתיר בנ"ד לכהונה. ומה שהביא מעכ"ת בשם הב"ש סי' ק"ל ס"ק ל"א דאם הגט בכת"י הבעל וידענו שלא נמסר בע"מ הגט בטל הב"ש שם אזיל לדעת הרא"ש שהביא בסי' קל"ג ס"ק ג' כדמוכח להדיא מדברי הב"ש סי' ק"ל שם וכ"כ הב"י ס"ס ק"ל ע"ש היטב. ורוב הפוסקים חולקין על זה וסוברים דבע"ח לחוד כשר לכתחילה או דפסול מדרבנן. א"כ פשיטא דפוסל לכהונה. וגם כבר הבאתי דברי הב"ש סי' קל"ג דלכהונה פוסל לכ"ע גם לדעת הרא"ש משום גזירה אטו גט כשר א"כ ליכא שום דיעה בזה ולכן נלפענ"ד. דאשה זו אסורה לבעלה הכהן. ובדבר השאלה השני' אודות העגונה מפלוסקוב. יפה דן מעכת"ה ויפה הורה להתירה ולאשר ההיתר פשוט מאד מכמה טעמים לא הארכתי בזה:

דברי ידידו:

סימן מט

ב"ה יום א' ר"ח סיון תרל"ז לפ"ק לבוב:

בימי הספירה. יזהיר בטהרה. כצאת השמש בגבורה. כבוד ידידי הרב החריף הבקי משנתו קב ונקי סופר מהיר. ירא וזהיר כש"ת מוה' שלמה האסילים מקעשינוב:

זה יצא לו ראשונה לדרוש מעמדי דבר הלכה באיש אחד גבאי צדקה אשר נתמנה לחלק את הנקבץ מאת נדיבי הפיר לעניים לצורך פרנסתם והממונים לסבב על פתחי נדיבים לאסוף את כסף התרומה. יביאו לידו סכום המקובץ והוא מחלק על יד כפי הצורך. ומעת אשר הופקד על זה הוא עובד עבודתו באמונה ושקידה רבה בלי שום קבלת שכר. ולפעמים בעת אשר יאחרו המאספים להביא כסף המקובץ הוא מוכרח להלות מכיסו עד בוא לידו תרומת הכסף ואז יגבה המגיע לו. ולפעמים הוא לוה מאת אחרים לצורך חלוקת העניים עד אשר יגיע לידו מעות הנאסף ומשלם את נשיו ויען כי העבודה מרובה וכבד הדבר מאד לרשום כל סכום ופרוטה שמלוה מכיסו בכל עת וכמעט הוא דבר בלתי אפשרי ובפרט כי הוא טרוד ג"כ בפרנסת עצמו לכן דרכו מאז בעת שנמצא בידו מעות שלו בריוח הוא מלוה מעות שלו לקופת הצדקה למען לא יהיו לו חשבונות רבים ולהקל מעליו את נטל הכבד אשר הועמס עליו. וכעת קרה לו שהלוה לכיס הצדקה סכום גדול מעות שלו כדרכו וגם הי' שם סכום גדול ממעות הצדקה ונתן בתיבה ונעל כראוי והוא הלך לעסקיו ושבר המשרת שלו התיבה וגנב הכיס עם כל המעות וברח מביתו והאיש מחלק הצדקה אינו איש אמוד וקשה עליו סבל ההיזק הזה לכן הוא שואל ודורש אם יוכל לגבות ממעות הצדקה בעת שיגיע לידו את ממונו אשר הלוה לכיס הצדקה והנה מקודם צריך לחקור אם הגבאי מחויב לשלם מעות הצדקה שנגנב כדין שומר. ונראה פשוט דזה לא מקרי פשיעה דאף דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע כיון שדרך להטמין מעות בתיבה נעולה וגם. נתן שם מעות שלו וכמ"ש הרמ"א סי' רצ"א סעי' י"ח. ועי' בשו"ת מהרי"ט סי' קכ"ג. ועי' בתה"ד סי' של"ג בנפקד שהניח מאתים זהובים תחת המטה דמשמע שם להדיא דאם הי' מניח מעות הפקדון בתיבה סגורה לכ"ע לא מיקרי פושע. ועי' בב"י סי' רצ"א בשם הירושלמי. מיהו אם נאמר דהגבאי הזה הוא שומר שכר משום דעבד מצוה חייב לשלם כדין ש"ש שחייב בגניבה ואבידה דהרי דעת התוס' והרא"ש דאפילו אם הניח הכספים בקרקע חייב הש"ש אם נגנב ואפילו לדעת החולקים שהביא הש"ך בסי' ש"ג סק"ד וס"ל דגניבה באונס גמור פטור ש"ש זה דוקא שהניח בקרקע אבל בנ"ד אף שנתן מעות הצדקה במקום שדרך להניח מעותיו מ"מ אונס גמור לא הוי בזה וכ"כ להדיא במהרי"ק שורש קל"א. והנה גבאי המחלק ממון העניים אם הוא ש"ח או ש"ש זה תלוי בפלוגתא דרבה ורב יוסף אי הוי ש"ש משום האי הנאה דפטור מלמיתב ריפתא לעניא או לא כמ"ש התוס' בשבועות דף מ"ב ע"ב ד"ה ש"ח שהוכיחו דגם ש"ש פטור מפשיעה בהקדש מסוף פ' החובל דאמרי' לשמור ולא לחלק לעניים אף דהוי ש"ש לרב יוסף ע"ש. הרי בהדיא דגבאי המחלק ממון עניים הוי

ש"ש לר"י. וכבר נודע מחלוקת הקדמונים בזה אי הלכה כרבה או כר"י והכריע הרמ"א בסי' ע"ב סעי' ב' וסי' רס"ז ספי' ט"ז דהוי ספיקא דדינא ומספיקא לא מפקינין ממונא וכן פסק הש"ך וא"כ הדבר מבואר בנ"ד דאין הגבאי מחויב לשלם לקופת הצדקה ההיזק שהי' להצדקה מחמת הגניבה דיכול לומר קי"ל כהפוסקים כרבה דהוי ש"ח וזה פשוט: אמנם לענין אם יוכל לגבות מן המעות הנאסף מה שהלוה לקופת הצדקה. לכאורה כיון דהוי ספיקא דדינא ומועיל תפיסה א"כ אח"כ כאשר באו לידו מעות צדקה יוכל לתופסו עבור חובו ולומר קי"ל כהפוסקים כרבה. וגם לפמ"ש בנו"ב מהד"ת ח' חו"מ סי' נ"ד בטעם הדבר שכתבו התוס' בשבועות דגבאי המחלק לעניים הוי ש"ש לרב יוסף משום דכיון דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע וחייב ליטפל בהם שלא יתעפשו ובאותו זמן שמטפל בהמעות פטור מלמיתב ריפתא לעניא ומש"ה הוי ש"ש ע"ש בנו"ב. אם כן לפמ"ש לעיל דבזה"ז סגי אם נותן בתיבה סגורה ואין דרך להתעפש שם וכיון שא"צ להטפל שלא יתעפשו א"כ גם לרב יוסף לא הוי ש"ש. מיהו עדין יש לדון בזה דהנה הש"ך בסי' ע"ב ס"ק ל"ו ובכ"ד כתב דהא אמרינן דמלוה על המשכון הוי ש"ש משום פרוטה דרב יוסף ואמאי לא אמרינן דהוי ש"ש בהאי הנאה דתפיס לי' אחובי' וכמו דאמרינן באומנין דהוי ש"ש משום דתפיס לי' אאגרי' ותירצו הקדמונים דדוקא באומן שמרויח דמי שכר פעולתו הוי ש"ש על החפץ בהאי הנאה דתפיס לי' על אגרי' משא"כ במלוה על המשכון דאינו מרויח כלום דברצונו לא הי' מלוה לו כלל לא חשיב ש"ש משום דתפיס לי' אחובי'. וכתב הש"ך על זה דוקא במשכנו בשעת הלואתו אבל שלא בשעת הלואתו כיון שכבר הי' מגיע לו החוב א"כ כשבא אח"כ המשכון לידו הוי ש"ש משום דתפיס לי' אחובי' פ"ש בדבריו כי נעמו. וא"כ בנ"ד י"ל כיון דבשעה שהלוה לצורך הצדקה לא הי' אז מעות בקופת הצדקה א"כ אח"כ כשנאסף כסף המקובץ לכיס הצדקה הוי ש"ש לכ"ע אף לרבה בהאי הנאה דתפיס לי' אחובי'. אבל מלבד דהש"ך גופי' שם ובס"ק ט"ז הביא שיש חולקים על דבריו דגם במשכנו שלא בשעת הלואתו לא חשיב ש"ש משום האי הנאה דתפיס לי' אזוזי'. וגם כיון דמסתמא הגבאי מחלק המעות כפי דעתו ורצונו ואין חלק העניים קצוב כמה יגיע לכל אחד א"כ בכה"ג ליכא דין שמירה כלל כמבואר בסי' ש"א סעי' ו' משום דלשמור ולא לחלק לעניים. ובכה"ג גם ש"ש פטור כמ"ש בתוס' שבועות דף מ"ב. ומכ"ש לפמ"ש לעיל דבנ"ד לא הוי פשיעה כלל. כנלפענ"ד:

אבל מה שיש להסתפק בזה הוא מה שעורר מעכ"ת מאחר שמעולם לא הגיע המעות ליד העניים אף שהוטל להכיס שמונח בו מעות הצדקה ולטובת העניים אולי עדיין מיחשב כשלו וחל עליו ההיזק. ומצאתי בספר מאמר מרדכי שחיבר אאמו"ר הגאון המובהק

זצ"ל בסי' ט"ו שכתב דכיס המיוחד להקדש דין חצר יש עליו וזכו בי' עניים. ואף לדעת הסוברים דחצר אינו קונה להקדש מ"מ צדקה אין עליו דין הקדש לזה דעניים כמקבלי מתנה הוי וחצר קונה להם לכ"ע ע"ש. וא"כ יש מקום לומר דכיון דהגבאי נתן המעות שהלוה לכיס הצדקה זכו העניים בהמעות מדין חצר ובאחריותן קאי. הן אמת דלפי מה שהכריע הש"ך סי' ר' ס"ק א' כדעת המחבר דבעינן שיהי' החצר משומר לדעת הזוכה דוקא ואין חילוק בזה בין מציאה למתנה. ובנ"ד לא היו משומר לדעת העניים רק לדעת המזכה דהיינו הגבאי. ואף דיד עניים הוא מ"מ אי אפשר שיהי' הוא המזכה והוא הזוכה דבעינן שיצא מרשות לרשות. אבל הש"ך מסיק שם דהוי ספיקא דדינא וא"כ שוב יכול הגבאי לומר קים לי דחצר קונה בכה"ג וכדעת הרמ"א שם והוי הלואה מעלייתא. מ"מ נלפענ"ד לפי מה דמבואר בס"ס ק"כ ובש"ך שם סק"ג דאם הניח הלוה או הנפקד המעות בבית המלוה נפטר הלוה ע"ש. א"כ גם כאן לכשנאסף אח"כ מעות צדקה ביד הגבאי והי' יכול לגבות חובו מן מעות הצדקה כבר נפקע חוב ההלואה ונפטרה הצדקה מהחוב וכשנגנב אח"כ מעות של הגבאי הוא שלקח בחובו. וגם י"ל דבנ"ד לא קנה כיס הצדקה מטעם חצר משום דהוי חצרו של לוקח ברשות מוכר דלדעת הרמב"ם וסייעתו אפשט דלא קנה. ולדעת הרא"ש והטור הוי איבעיא ולא אפשטא ולכן נלפענ"ד דאין הגבאי רשאי לגבות חובו מן מעות הצדקה. ועוד נלפענ"ד דבנ"ד מאחר דאין הגבאי יכול לזכות בהמעות רק מטעם קי"ל ומכח תפיסה וכמ"ש לעיל. וא"כ המתנדבים בעם יכולים לתבוע לאותן הממונים לסבב על פתחי נדיבים לאסוף מעות הצדקה לטעון שהם פשעו במה שנתנו המעות ליד גבאי שלא יחלק המעות לעניים רק יקח המעות לעצמו בחובו מטעם תפיסה ואותן הממונים אינם יכולים לפטור עצמם משום דלשמור ולא לחלק לעניים כיון דאין להם רשות לחלק המעות. וא"כ הגבאי שתובע מהעניים ממון ההלואה שהלוה להם מזיק בתפיסתו לאותן הממונים ובכה"ג שמזיק בתפיסתו לאחר אינו מועיל תפיסה כמו שהכריע הש"ך בסי' נ"ח ס"ק ז' ויש להאריך בזה. ועי' בש"ך סי' פ"ו סוף ס"ק ג' דהעני פטור לשלם חוב מן מעות צדקה אשר בידו. מכל הלין טעמי נראה לי דאין הגבאי רשאי לגבות חובו מן מעות הצדקה. דברי ידידו:

סימן נ

ב"ה יום ד' ז' שבט תר"ס לפ"ק לבוב. תפארת גדולה ועטרת ישועה. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי. המופלג בתורה ויראה. בהר ד' יראה. יגע ושנה הרבה. כש"ת מוה' אברהם ראטה נ"י:

מכתבו הגיעני והתענגתי לדעת משלומו כי טוב. גם ברוך יהי' בברכת מז"ט לרגלי הכת הנולדה לו יהי' לו ולכל אשר לו לגדא טבא ולהצלחת עולם. אלפי תודו' לו אשר קרא את בתו בשם זוגתי הצנועה זצ"ל. ד' יצליחהו ויגדל את בתו לאורך ימים כשם האשה אשר נקראת עלי'. בשם טוב ובמעשים טובים. ובדבר אשר שפך סוללה ועורר מדנים על דברי מרן אא"ז הח"ץ סי' נ"ט במש"כ דלבוד לא אמרינן רק אם יש דבר ממשי אויר בנתים אבל לא אם דבר ממשי מפסיק. ומעכ"ת הביא הרבה ראיות להיפך. ואנכי הארכתי בזה בתשו' לק' חראסטקוב ועי' בפמ"ג או"ח סימן שס"ג במ"ז סק"א שגם הוא העיר בזה. ומה שנלע"ד בזה דהא דכתב הח"צ דאם דבר ממשי מפסיק ל"א לבוד. זה דוקא אם הדבר המפסיק היא גורם היתר דאז מועיל להפסיק בין שני האיסורין אף בפחות מג' טפחים וכדמוכח מהראי' שמביא הח"ץ שם מסכך פסול ב' טפחים מכאן וסכך פסול ב"ט מכאן וסכך כשר באמצע פחות מג"ט דודאי הסוכה כשרה. דהתם הסכך כשר היא גורם להכשיר הסוכה ומשום הכי הוא מפסיק בין הסככים הפסולים ולא אמרינן לבוד וכן בנדון הח"ץ שם דהזרעים מבטלין הדירה אמנם קרקע חלקה העשוי' להילוך בני אדם זה עיקר הדירה. ואם כן הקרקע שבין הערוגות דהוי דבר המתיר אף שהיא פחות מג' טפחי' חשוב להפסיק בין שני הערוגות. משא"כ בהך דעירובין דף ע"ז ע"ב בסולם ששליבותיו פורחים דאם אין בין שליבה לשליבה שלשה ממעט דהתם אף דצדי הסולם היינו הקנים האחרונים מפסיקין מ"מ הני קנים אין גורמין לא איסור ולא היתר ומשום הכי שפיר אמרינן לבוד אף שדבר ממשי מפסיק. ובזה יש לדחות דינו של הפמ"ג שם דאם לחי עומד פחות מג' טפחים לכותל וביניהם קרש של עצי אשרה פסול דכיון דדבר ממשי מפסיק ל"א לבוד. ולפמש"כ י"ל דכיון דהקדש של עצי אשרה אינו לא אוסר את המבוי ולא מתירה כמאן דליתי' הוא ושפיר אמרינן לבוד וכמש"כ:

אמנם עדיין לא העליתי ארוכה ליתר הקושיות שהקשה מעכ"ת ולכן נראה לפענ"ד באופן אחר. דהנה המן בתשובה שם כתב דבנזרע רובו אף שמקום הזריעה עשוי ערוגות ערוגות מצטרף הכל לרוב. משא"כ בנזרע מיעוטו יותר מב"ס אין הערוגות מצטרפין אם יש הפסק פחות מג' בנתים ע"ש. מזה נראה דגם הח"צ מודה דבכל דבר אמרינן לבוד אף דיש הפסק קרקע באמצע ומש"ה בנזרע רובו מצטרפין הערוגות אמנם לענין נזרע יותר מב"ס כיון דקפדינן אשיעורא בזה דוקא חידש הח"ץ דאם יש דבר ממשי בנתיים אין הערוגות מצטרפין דליחשב כאילו הי' יותר מב"ס דאף דאמרינן לבוד מ"מ אין זה מועיל לענין שנאמר דהוי שיעור יותר מב"ס דעכ"פ לא מיקרי קרפף יותר מב"ס כיון דאין השיעור ביחד ויש דבר ממשי מפסיק באמצע. ועיין בב"י יו"ד סי' ר"א שהביא

מחלוקת הקדמונים ברבו זוחלין על הנוטפין אי בעי' ארבעים סאה זוחלין דאפשר דאף דהנוטפין בטלין ברוב מ"מ אין משלימין שיעור מ' סאה. ופ' ברש"י מנחות דף כ"ג ע"ב ד"ה לימא, ולזה הביא הח"ץ ראיה לדברי' מהא דסכך כשר פחות מג' באמצע וב"ט סכך פסול מכאן ומכאן דהסוכה כשרה משום דכיון דבעינן שיעורא לפסול דהיינו ד"ט סכך פסול לא אמרינן לבוד להשלים השיעור היכא דאיכא דבר ממשי באמצע. ובזה מיושב מה שהקשה מעכ"ת מדברי רש"י סוכה דף י"ז ע"ב דסכך פסול פחות מג' אינו פוסל בסוכה קטנה מטעם לבוד ומזה מוכח דאמרינן לבוד אף בדבר ממשי דהיינו סכך פסול באמצע. ולפמש"כ י"ל דדוקא בסכך כשר פחות מג' מפסיק בין שני סככים פסולים כיון דסכך פסול אינו פוסל רק אם יש שיעור ד"ט משום הכי אין הלבוד שבאמצע מועיל להיות נקרא ד"ט סכך פסול כיון דיש דבר ממשי בנתים וכמש"כ. משא"כ אם סכך פסול מפסיק באמצע סכך כשר הרי סכך כשר לא בעי שיעור כלל דדוקא משך סוכה בעי שיעורא ז"ט אבל לסכך כשר ליכא שיעורא כלל רק בעינן שיהי' צלתה מרובה מחמתה ולענין להשלים הרוב גם הח"ץ מודה דאמרינן לבוד אף דמפסיק דבר ממשי ומשום הכי אסר שם הח"ץ בנזרע רובו אף דאיכא הפסק בנתיים ומש"ה גם להשלים שיהיה צלתה מרובה מחמתה אמרינן לבוד אף דסכך פסול באמצע ושפיר כתב רש"י דסכך פסול פחות מג' אינו פוסל בסוכה קטנה מטעם לבוד ודוק היטב:

ובזה יש ליישב גם מה שהקשה מעכ"ת מש"ס עירובין דף ע"ז ע"ב דהתם הסולם בעצמו רחב ד' דהיא השיעור שנקרא פתח רק דבעינן שיהיה הסולמות משני הצדדין מכוונין ושפיר אמרינן דעל ידי לבוד הוי כמכוונין כיון דאין צריך להשלים השיעור. וקושיתו מעירובין דף כ"ה בלא"ה לא קשה מידי דהתם בלא"ה לא שייך לבוד כלל כיון דליכא סמוך לו שום דבר לומר דהוי לבוד לאותו דבר. רק כוונת הגמרא ורש"י שם כיון דבפחות מג' אמרינן בעלמא בכל דוכתי לבוד אלמא דלא הוי מקום חשוב בפחות מג' ומשום הכי אינו ממעט את הקרפף. וכעין זה אמרינן בסוכה דף י"ד ע"א וברש"י שם ד"ה כיון ע"ש ודו"ק. וכסברת הח"ץ משמע בתוס' סוכה דף י"ט ד"ה לא ע"ש ולגודל טרדותי לא יכולתי להאריך עוד דברי ידידו ואוהבו לנצח מצפה להתבשר מאתו בשורות טובות:

סימן נא

ב"ה יום ד' י"א סיון תרל"ז לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב החריף השנון מורג חרוץ מפואר במעלות ומדות. מוה'

יצחק הכהן מעיר באהאראדטשין יע"א. מכתב שאלתו הגיעני ביהודי שהיה לו פרה מבכרת ומכרה לנכרי בכסף וסטימתא ומשיכה ואחר שמשך הנכרי העמיד אותה בבית ישראל המוכר ואחר כמה ימים בא הנכרי להמוכר ואמר שאי אפש' בפרה זו וחוזר מהמקח והיהודי לא הסכים לחזור מהמקח ולא רצה להשיב לו הכסף ובעודם עומדים ומתווכחים זה עם זה בא המשרת של הישראל מהדיר ואמר שהפרה ביכרה וילדה זכר וביקש מע"כ לחוות דעתי העני' בזה אם יש על הולד קדושת בכור ומע"כ פתח בחכמה ע"פ מה דמבואר בחו"מ סי' רמ"ה דאם אמר המקבל לאחר שבאה המתנה לידו אי אפשי בה וכו' הרי זה הפקר ע"ש. ואם כן גם בנ"ד ניהו דאין חזרת הנכרי כלום מ"מ הוי הפקר ותלוי במחלוקת האחרונים אם הפקר חייב בבכורה. ואין לחלק בזה בין מתנה למכר דבנו"ב מהד"ת ח' או"ח סימן נ"ח כתב בהדיא דגם גבי מכירת חמץ אם חזר הנכרי אח"כ הוי החמץ הפקר זה תורף דבריו. ובאמת שדברי הנו"ב תמוהים וכי יעלה על הדעת דאם רוצה הנכרי למכור דבר לישראל והישראל אינו חפץ לקנותו שיהי' הדבר הפקר. וא"כ למה אמרו בסי' קצ"ד דנכרי שקיבל מעות מישראל ולא נתן השטר הוי השדה הפקר. הרי בלא קבלת המעות מכיון שרוצה הנכרי למוכרו הוי הפקר. ולשיטת הרי"ף והרמב"ם בסי' רמ"ה החולקים על שיטת רש"י אין חילוק בזה בין קרקע למטלטלין. אלא ע"כ דדוקא באומר אי אפשי בהמתנה דאנו רואין דאינו רוצה בגוף הדבר ורוצה להפטר מזה החפץ בחנם בזה אמרינן דהוי הפקר. משא"כ ברוצה למוכרו בדמים פשיטא דכל זמן שלא נגמר המכר בחזקת מרייהו קמאי קאי דאין המוכר רוצה ליתנו לאחר רק בדמי שווין ואין מקום כלל לומר בזה דהוי הפקר. ואפשר דגם בנו"ב לא קאמר רק במכירת חמץ. דכבר נודע דמעולם אין הנכרי רוצה לקנות והוי הערמה בעלמא כמ"ש אא"ז התב"ש ז"ל וגם לא נתן הנכרי דמי החמץ לישראל רק קנה החמץ במשיכה או בחצר או באגב ובאורייתא כמ"ש האחרונים וגם אם נתן ערבון הוא דבר מועט ואין המוכר והלוקח מקפידים על זה. ובזה יש מקום לסברת הנו"ב דאם חזר הנכרי מהקנין הוי הפקר דאין הנכרי מפסיד כלל בזה כיון דישראל יחזור ויזכה בו ולא יצטרך הנכרי לשלם דמי החמץ. משא"כ בנ"ד דהוי מכירה גמורה וחלוטה אם כן ניהו דהנכרי מתחרט עכשיו על הקנין ורוצה לחזור ולמוכרו מכל מקום אינו רוצה להפקירו ולהפסיד דמי הפרה שנתן להישראל רק רוצה לחזור וליקח דמי שוי' וכל שלא נגמר המכר תחזור פרה לבעלים דהיינו הנכרי כן נראה לפענ"ד:

ובגוף הדבר שנחלקו האחרונים אם הפקר חייב בבכורה. דבאמת ראיית הטורי אבן בר"ה דף י"ג נכונה הוא דלמה אמרו בבכורות דף ב' ע"ב להקנות אודני' לנכרי להפקיע

מן הבכורה ולמה לו טורח כל זה הרי יכול להפקירה ומוכח מזה דבהמת הפקר חייבת בבכורה. ובתוספתא מבואר להיפך דבהמת המדבר והקדש וגר שמת ואין לו יורשים פטורה מן הבכורה. וראיתי למהרי"ט אלגזי בבכורות דף ב' ד"ה איברא שכתב דהא דאיתא בתוספתא דפטורה היינו כל זמן שלא זכה בו ישראל דקדושת פטר רחם מיתלא תלי וקאי. ואם אח"כ זכה נכרי בהולד מן ההפקר ומכרו לישראל אין בהולד קדושת בכור דכבר פקע קדושתו ביד גוי אבל אם זכה בו ישראל מן ההפקר משעה שזכה בהולד חל עליו קדושת בכור ע"ש. ולפי דבריו אתיא הא דרב מרי ב"ר כפשטא דמש"ה לא הפקיר משום דכשיחזור ויזכה אח"כ תו חל עליו קדושת בכור. והא דתניא בתוספתא דהפקר פטור משכחת לה כשזכה נכרי בהולך ומכרו לישראל. ואם כן בנ"ד דבאמת נמכרה הפרה לנכרי כדין אף אם נאמר דע"י שרצה הנכרי לחזור נעשה הפרה הפקר. מ"מ אין הישראל מחויב לקנותה לכות בה ולנהוג בהולך קדושת בכור אלא אדרבא מחליטה ביד הנכרי והמקח:

קיים וממילא אין בהולד קדושת בכור. וכמ"ש מהרי"ט אלגזי דאם זוכה הנכרי מן ההפקר פקע קדושת בכור מהולד. אבל דברי המהרי"ט אלגזי המה דחוקים דאם נאמר דכשזכה ישראל מן ההפקר חל על הולד קדושת פטר רחם משעה שיצא רובו ממעי אמו למפרע לא ידעתי שום סברא לזה לומר בכה"ג יש ברירה. ואם נאמר דאינו קדוש רק משעה שזכה הישראל ואילך. אם כן קשה הא דאמרינן בש"ס בכמה דוכתי דבכור קדושתו מרחם והא משכחת לה שיהיה חלה קדושת בכור אחר הלידה כגון שזכה ישראל בו מן ההפקר. וגם קשה הא שכתבו התוס' והרא"ש דמש"ה מותר בזה"ז להקנות הבהמה לנכרי להפקיע מן הבכורה אף דבש"ס דף ג' ע"ב אמרינן דרב מרי ב"ר שעשה כן נענש משום דבזמן הש"ס היו בקיאין להטיל מום בבכור קודם שיצא לאויר העולם ואיכא תקנה אחרת שלא יפקע הולד רק מקדושת מזבח ולא מקדושת כהן ומש"ה אסור למכור לנכרי להפקיע גם מקדושת כהן. משא"כ בזה"ז דאין אנו בקיאין להטיל מום קודם שיצא לאויר העולם מש"ה מותר למכור לנכרי ולהפקיע גם מקדושת כהן כדי שלא יבא לידי תקלה ע"ש בתוס' וראש. ולדברי מהרי"ט אלגזי עדיין קשה אמאי התירו בזה"ז למכור לנכרי ולהפקיע גם מקדושת כהן הא יכול להפקיר הבהמה כשהיא מעוברת. ולאחר שתלד זכר יטיל מום בהולד גופי' קודם שיזכה בו הישראל. כיון דכל זמן שלא זכה בו הישראל אין עליו עדיין קדושת בכור ומותר להטיל בו מום. ואחר שיהי' בו מום בהולד כשיזכה בו הישראל חלה עליו קדושת בכור בע"מ ויתנו לכהן כמ"ש המהריט"א דמשעה

שזכה בו חל עליו קדושת בכור וממילא אינו מופקע רק מקדושת מזבח. ואמאי התירו למכור לנכרי ולהפקיע גם מקדושת כהן. וזו קושיא גדולה על המהריט"א:
אמנם לדעתי העני' בחנם טרחו בזה רבותינו גדולי האחרונים והדברים ברורים בטעמן בס"ד. דודאי גם אם נאמר דהפקר פוטר מן הבכורה מכל מקום פשיטא דלא עדיף כח הפקר מכח נכרי דאמרינן בגמ' להדיא דאם יש יד נכרי באמצע פטור מבכורה. והרי אמרו בפסחים דף ו' דאם מצי ישראל לסלוקי לנכרי בזוזי חייבת בבכורה. ואם כן הדברים ק"ו דמה התם אמרינן דכיון דיש זכות לישראל שיזכה בהולד על ידי נתינת מעות לנכרי חייב בבכורה. מכ"ש בהפקר דיש זכות להישראל לזכות בו בחנם א"כ פשיטא דחשיב של ישראל לענין שיהי' חייב בבכורה ומעתה לפי מה שחילקו התוס' בפסחים דף ו' שם ד"ה התם ובתוס' ב"מ דף ע' ע"ב ד"ה ואי דהיכא שהי' מתחילתו גוף הבהמה של ישראל בזה דוקא אמרינן דאם אחרי שהיא עכשיו ברשות נכרי עדיין נשאר לישראל זכות לסלוקי לנכרי בזוזי חייב בבכורה משא"כ היכא דמתחילה היתה הבהמה של נכרי כל זמן שיש לנכרי כח זה דאי לא יהיב זוזי תפיס לבהמה לא יצאת מרשות הנכרי ופטורה מבכורה ע"ש. ומעתה מיושב הכל כמין חומר. דבתוספתא אמרו דבהמת המדבר שלא הי' לה בעלים מעולם בהפקר כה"ג פטור מן הבכורה. דאף דישראל יכול לסלוקי להפקר ולזכות בו בחנם מ"מ היכא דלא הי' מתחילתו של ישראל אינו מועיל מה דמצי לסלוקי בזוזי. וכן בגר שמת ואין לו יורשים כיון דאין אנו דנין על מה שהגר יכול לזכות בו כיון דבשעה שנולד הולד כבר מת הגר ואין זכי' למתים. רק דנאמר שחייב בבכורה משום דישראל אחר יכול לזכות בו וכיון שלא הי' מעולם של אותו הזוכה אינו חייב בבכורה בשביל שיכול לזכות בו כמו שהבאתי בשם התוס'. משא"כ ברב מרי בר רחל לא הוי מצי להפקיע קדושת בכורה על ידי הפקר דכיון שהבהמה היתה מתחילתה ועיקרה של ישראל. וגם אחר שהפקירה נשאר בידו זכות שיכול לזכות בה מן ההפקר א"כ בכה"ג שפיר חייב בבכורה ומשום דלא עדיף כח הפקר מן כח נכרי דאם נשאר לישראל זכות לחזור שיהי' שלו חייב בבכור' וא"כ בנ"ד שנמכרה הפרה כדין והיתה של נכרי אף אם נאמר דבזה שרצה לחזור בו נעשית הפקר מ"מ בהפקר כה"ג שהי' מתחילתו של נכרי פטור מבכורה וכמ"ש ודוק היטב. וגם לפמ"ש בשו"ת עבוה"ג דאף דהפקר פטור מבכורה מה"ת מ"מ מדרבנן אסור גזירה שמא יערים כדגזרינן גבי חמץ. אין זה ענין לנ"ד דדוקא אם הישראל מפקיר הפרה כדי להפקיע קדושת בכורה מן הולד יש לחוש שמא יערים ולא יפקיר בלב ש משא"כ כאן בנ"ד דהוא הפקר מכח הנכרי א"כ ממ"נפ אם הפקירו הנכרי בלב שלם פטור מטעם הפקר ואם לא הפקירו בלב שלם תו

הוי של נכרי ובלא"ה פטור מבכורה ועי' בנו"ב מהד"ת באו"ח סי' נ"ח שם ובכה"ג גם בחמץ מותר. וגם מטעם חצר לא קנה הישראל כיון שאומר בפירוש שאינו רוצה לקנות. ולכן לפענ"ד ברור דאין על הולד קדושת בכור:

סימן נב

ב"ה יום ג' טו"ב למב"י תר"מ לפ"ק לבוב:

הנני נותן את בריתי שלום לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי. משנתו קב ונקי. המופלג בתורה ויראה כש"ת מוה'. בניסן זאב נ"י האבד"ק קרעמניץ יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני באברך אחד דלא מיתדר לי' עם אשתו כי היא אשה רעה מאד ואין רצונה לגמור עמו זה כמה שנים. ומרוב הלחץ זה הדחק הלך הבעל להעיר הקרובה להב"ד דשם ואמר שרוצה לשלוח גט לאשתו היושבת בכפר הסמוך. והב"ד סידרו לו הגט ועשה שליח להולכה ושכר שני עדים כשרים ונסעו עם השליח למקום האשה ואמרו לה כי יש בידם מכתב ליתן לאמה והשיבה האשה כי אמה איננה בביתה וקיבלה היא את המכתב שהיה מונח בקאווערט. וזה הי' הגט ובשעת קבלתה אמר לה השליח הר"ז גיטך והתקבלי גיטך ובו תהי' מגורשת ומותרת לכל אדם ובפ"נ ובפני נחתם. ואח"כ נבהלה האשה ואעפ"כ היתה מחזקת בהגט ואמר לה השליח האם הבנת מה שאמרתי. ואמר לה בלשון הלע"ז ביאור הדברים ואמרה האשה אם זה גט יהי' גט. והניחה הגט תחת הזרוע ואח"כ לקח השליח מידה הגט בחזרה מחמת חוק הקיר"ה כן העידו שני עדים באליו"ע ומעכ"ת פלפל בזה להתיר להבעל לישא אשה אחרת:

והנה בש"ע סי' קי"ט סעיף ד' כתב אשה רעה בדעותי' וכו' מצוה לגרשה. ועי' בח"מ וב"ש שם. ומעתה לפמ"ש הב"ש סי' ע"ז סק"ו וסי' ע"ט סק"ד דחרגמ"ה בזה"ז אינו חמור מזיווג ראשון לדינא דגמ' וכל היכא דמותר לגרש בזיווג ראשון ליכא חדרגמ"ה בזה"ז. א"כ בנ"ד עשה הבעל כדין שגרשה בלא דעתה מאחר שלא רצתה לדור עמו והיא בעלת מריבה ואיכא ביטול פ"ו. ואף דאנן קיי"ל לחוש לדעת הסוברים דר"ג גזר גם במקום מצוה. מ"מ הועלנו בזה לענין מ"ש המהר"מ מינץ והכנה"ג לפסול גט בע"כ מטעם שרגמ"ה החרים גס את הסופר והעדים והוי כגט בלא עדים משום שהעדים פסולים להעיד ע"ש. ולפמ"ש י"ל דמאחר דהרבה פוסקים סוברים דבמקום מצוה לא גזר רגמ"ה א"כ הרי זה דומה למה דמבואר בחו"מ סי' ל"ד סעיף ד' לענין קוברי המת בי"ט ראשון דלא נפסלו לעדות משום דקסברי דעבדי מצוה ועי' ברע"א שם וא"כ גם בנ"ד יכולים העדים לומר דחברי דמצוה קא עבדי ולא גזר רגמ"ה במקום מצוה. וגם בלא"ה יש לדון בזה ע"כ מ"ש

הפרמ"ג בפתיחה כוללת לאו"ח פ"ד דלא נפסל מחמת פסול דרבנן באיסור שלוקין עליו מכות מרדות ובנ"ד ליכא רק איסור דרבנן ועי' בב"ש ס' א ס"ק כ"א
וראיתי בב"ש סי' קי"ט ס"ק י"ב שכתב דאם חדר"ג דומה לתקנת חז"ל א"כ לדעת הסוברים דבאינה יודעת לשמור עצמה גם בדיעבד אינה מגורשת משום שעבר, על תקנת חז"ל שלא יגרשנה משום חשש גרירה וא"כ גם אם, עבר על חר"ג וגירש בע"כ אינה מגורשת ע"ש. ועי' בש"ך יו"ד ס"ס ר"ל שכתב בשם הרא"ש דהא דאמר רבא אי עביד לא מהני זה דוקא באיסור שא"א לבטלו. ועי' בנו"ב מהד"ת ח' אהע"ז סי' קכ"ט בהיתר ג' והיפר ד'. ולפ"ז לא דמי לגרירה דהתם מחמת תקנת חז"ל א"א לגרשה כלל בשום פנים משא"כ בחדר"ג שאפשר לגרשה מדעתה. והמעיין היטב. בדברי הנו"ב שם ימצא שדברי נכונים בעז"ה. וגם בלא"ה מבואר בג"פ סי' קי"ט ס"ק כ"ד ובנו"ב שם שלא כדברי הב"ש וכן מורים בכל בתי דינים דבדיעבד אם עבר וגירש בע"כ בזה"ז אחר חר"ג הגט כשר. וגם באיסור גרירה אף לדעת הפוסקים דאינה מגורשת מ"מ אם נשאת ל"ת כמבואר בנמוקו יוסף פ' חרש בשם הריטב"א. ובזה מיושב מה שהקשה בס' בית מאיר על הב"ש מהא שכתב הרמ"א דאם נשאת שוב אין האיש נקרא עבריין ע"ש ודו"ק ועוד כיון דגם בגרירה הוא מחלוקת הפוסקים דלדעת רוב הקדמונים והמחבר מכללם אם עבר וגרשה מגורשת א"כ לגבי דידי' דליכא רק משום ב' נשים דהוא דרבנן מהראוי למיזל להקל כמ"ש הב"ש סי' א' ס"ק כ"א
אמנם מה שיש לדון בזה הוא במה שהגט הי' ע"י שליח וכבר נודע מה שחידש הגאון בנו"ב דמחמת אשלד"ע בטל גוף המעשה. וגם לדין הש"ס א"א לגרש בע"כ ע"י שליח משום דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ע"ש ועי' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קי"ו שנסתפק בזה. ולכן לדינא נלפענ"ד דמותר לו להבעל לישא אשה אחרת דבנ"ד יש כמה צדדים להקל וכמ"ש. ומצינן למיסמך ע"ז לגבי דידי' אבל לגבה דידה מחמת חומר א"א אסורה להנשא עד שיגרשה הבעל שנית מרצונה כדת ויתן הבעל חיובים על עצמו אשר בעת שתתרצה לקבל גט מרצונה יחזור ויגרשנה. ועי' בנו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ג':

סימן נג

ב"ה יום ה' מ"ב למב"י תרמ"א לפ"ק לבוב:
אורך ימים ושנות חיים לכבוד הרב הגדול החריף ובקי מוה' שמואל יוסף נ"י האבד"ק טשערקאס נ"י ולהרבנים מוה' משה יעקב נ"י ומוה' ברוך נ"י דיינים ומו"ץ בק"ק הנ"ל:

מכתב שאלתו הגיעני בנידון אלימלך בן יצחק שנטבע בנהר דניעפער וכו'. הנה בנ"ד שהעידו כמה אנשים שנטבע במשאל"ס וחפשו אותו יותר מג' שעות יצאה האשה מאיסור א"א מה"ת לכל הדיעות. ואין כאן רק איסור דרבנן כדין נטבע במשאל"ס וא"כ יש לנו לדון על ההכרה ומאחר שהעידו כי הי' תפוח מאד ולא הכירו בפניו אין כאן הכרה דאנן בעינן פרצוף פנים. והכרה בשערות ראשו ובזקנו אינו כלום ועי' בשו"ת צ"צ סי' מ"ה. מיהו לדעת ר"ת שהביא בש"ע סעיף כ"ה דאם כל גופו שלף יכולין להכיר בטב"ע אף בלא פרצוף ופדחת וחוטם א"כ הי' מקום להתיר בנ"ד. ואף דלא קיימ"ל כר"ת מ"מ הרי כתב הב"ש שם ס"ק ע"ז והח"מ והט"ז שם דמצטרפין דעת ר"ת לשאר אומדנות והוכחות ומכ"ש בנ"ד דהותרה בודאי מה"ת כמ"ש. מיהו בדעת ר"ת גופא יש מחלוקת הפוסקים אי סגי בטב"ע לחוד או בטי' ג"כ צירוף סימנים שאינם מובהקים כמ"ש הב"ש שם וא"כ אין לסמוך על טב"ע לחוד בלא פ"ס גם לדעת הר"ת וכדי לברר הדברים מוכרח אנכי להאריך קצת. דהנה הר"ת חידש לנו שני דינים במשנתינו דתנן אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם וכו' ואין מעידין אלא עד ג' ימים. וע"ז חידש הר"ת דבין רישא ובין סיפא מיירי באין כל גופו שלם אבל אם כל גופו שלם מעידין אף אי ליכא ס"פ וחוטם וכן מעידין גם לאחר ג' ימים אם כל גופו שלם. ומדברי הב"ש ס"ק ע"ז יש ללמוד דהני שני דינים תלוי' זה בזה ואם פסקינן בחדא כר"ת גם באידך יש לפסוק כן. שהרי כתב שם על מ"ש ר"ת דבכל גופו שלם מעידין גם בליכא פ"פ וחוטם דאם יש אומדנות והוכחות להתיר יש לסמוך על דברי ר"ת והביא ראי' ממ"ש מהרשד"ם דבספק ג"י צירף דעת ר"ת להתיר והרי מהרשד"ם שם כיון לאידך דר"ת דבכל גופו שלם מעידין לאחר ג"י וע"ז כתב מהרשד"ם דיש לסמוך על דבריו בספק ג"י ע"ש. וע"כ דס"ל להב"ש דדא ודא חד הוא. וגם מדברי ר"ת גופא מוכח כן דע"כ משנתינו רישא וסיפא בחד גוונא מיירי וכיון דלדעת ר"ת מיירי באין גופו שלם כל המשנה בכה"ג מתוקמי וזה פשוט. והנה הרשב"א והנמוקי יוסף והריב"ש סי' שע"ח תמהו על ר"ת מהא דפשיט בגמ' דף קכ"א דריב"ב לקולא פליג מההיא גברא דטבע בדיגלת ואסקוהו אגשרא דשביסתנא ואנסבה רבא לדביתהו אפומא דשושבינא לבתר ה' יומי ע"ש. ומה ראי' היא דלמא מיירי בגופו שלם דמעידין גם לאחר ג"י ועי' בשו"ת חתם סופר סי' נ"א שהביא בשם ספר הישר לר"ת שגם ר"ת בעצמו הקשה קושיא זו ע"ש מה שתירץ. ומעתה מוכח להדיא כדעת הסוברים דלר"ת סגי בגופו שלם להעיד בטב"ע לחוד בלא צירוף סימנים שאינם מובהקים דאל"כ מה כל הרעש הזה על שיטת ר"ת דלמא הך עובדא דדיגלת מיירי בלא צירוף סימנים דבזה גם לר"ת אין מעידין אף אם גופו שלם ושפיר מוכיח בגמ' דריב"ב לקולא פליג. ועוד שהדבר מוכרח דעובדא

דדיגלת מיירי דליכא סימנים בגופו גם סי' שאינם מובהקים. דהרי בבעיא דע"א במלחמה מהו בעי הגמרא למיפשט מעובדא דאבא יוסי בן סימאי ודחי דמיירי דחזינהו לאלתר וקאמרו סימנים וכתבו בתוס' שם לתירוץ השני דהיינו סי' שאינם מובהקים ומועיל בצירוף הטב"ע ע"ש דף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמרי וכ"כ הב"ש בס"ק פ"ד. והנה הרי"ף כתב דבעיא דע"א במלחמה אע"ג דלא איפשטא בדוכתא מ"מ איפשיטא מהך דדיגלת ע"ש היטב. ואם נאמר דבהך עובדא דדיגלת הי' סימנים שאינם מובהקים היכא מוכח הרי"ף משם דע"א במלחמה נאמן הא כי היכי דדחי בגמרא דליכא להוכיח מדאבא יוסי בן סימאי משום דמיירי דקאמרי סימנים דלאו עלייהו קא סמכינן רק אסימנים הכא נמי איכא לדחויי ראיות הרי"ף מדיגלת וע"כ דעובדא דדיגלת מיירי דליכא גם סי' שאינם מובהקין. וא"כ מה הקשו הקדמונים על ר"ת דלמא מיירי הך דדיגלת בכל גופו שלם דלדעת הפרישה לא התיר ר"ת רק בצירוף סי' שאינם מובהקים. ומוכח מזה כשיטת הב"ח לדעת ר"ת דבכל גופו שלם לחוד מעידין לדעת ר"ת וזה נכון מאד בס"ד:

והנה הב"ש ס"ק קמ"ג הקשה על הרי"ף במ"ש דבעיא דע"א במלחמה איפשטא מעובדא דדיגלת דלמא מיירי התם בדאיכא סימנים וכמו דדחי בגמ' מדאבא יוסי בן סימאי. ולפענ"ד דהנה עיקר המחלוקת בין הפרישה והב"ח בכוונת דעת ר"ת הוא תליא בחילוף גרסאות ברא"ש וטור דלפנינו בתוס' ורא"ש איתא דאם אין פדחת וחוטם מכירין אם כל גופו שלם ע"י טב"ע דגוף ע"י סי' שהי' לו בגופו ומזה מוכח קצת דתרוויי' בעינן טב"ע וגם סי'. אבל הטור בסי' י"ז הביא בשם ר"ת דאם כל גופו שלם יכולין להכיר בטב"ע או ע"י סימנים מובהקים מבואר להדיא דלדעת ר"ת בחדא סגי טב"ע לחוד או סימן בגוף לחוד. ונראה ברור דמ"ש הטור או ע"י סימנים מובהקים היינו סי' אמצעי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ז מנחלות סי' מובהקים בגופו וכונתו לסי' אמצעי וכמו שהאריך הב"י בסי' י"ז שם. וידוע דכל הקדמונים כשכתבו סי' מובהק כוונו לסי' אמצעי וסי' המועיל מה"ת לכ"ע קראו סי' מובהק ביותר. והדבר מוכרח דאי בסי' מובהק ביותר מועיל גם בפנים אף אם נשחת לגמרי וליכא הכרה כלל מ"מ מעידין עליו ע"י הסי' מובהק ביותר ולמה דייק הטור וכתב פ"י ס"מ שיש להם בגופו אלא ע"כ הטור מיירי בסי' אמצעי דאין מעידין עליו ומ"מ אם הגוף שלם מעידין ע"י הטב"ע שבגוף או ע"י הסימנים. ומעתה י"ל דהרי"ף סובר כדעת ר"ת וכפי שפירשו הב"י והב"ח דבתרא סגי או בכל גופו שלם או בסי' אמצעי ולפ"ז קשה בהא דפשטינן בגמ' דריב"ב לקולא פליג. ונהי דמה שהקשו הרשב"א וסייעתו דלמא מיירי בכל גופו שלם כמ"ש לעיל כבר תירץ ע"ז ר"ת בספר הישר דהתם אכלוהו כווריו ואין כל גופו שלם. וכמו שהביא בשו"ת ח"ס שם בשם ר"ת אבל עכ"פ א"א לומר דהך

דדיגלת מיירי שיש סי' אמצעי בגוף דא"כ לא מוכח מידי דריב"ב לקולא פליג. דבדאיכא סי' אמצעי מעידין גם לאחר ג"י לדעת ר"ת וכיון דע"כ מיירי דליכא סי' בגוף שפיר כתב הרי"ף דבעיא דע"א במלחמה אפשטא מעובדא דדיגלת ומיושב היטב קושית הב"ש ודו"ק. ומעתה הי' מקום להתיר בנ"ד ע"פ שיטת ר"ת הנ"ל וכאן לא שייך חשש בדדמי כיון דכשהביאו את הנטבע להעיר הכירוהו כמה אנשים ובתרי לא שייך בדדמי כמו שהכריעו רוב הפוסקים וכפסק הרמ"א בסעיף נ' ואף דאשתה' מותר לדעת ר"ת כמ"ש הב"ש ס"ק פ"ו והיכא דאיכא אומדנות והוכחות סמכינן על דעת ר"ת. וכבר כתבתי דנ"ד עדיף משאר אומדנות כיון דכבר יצאה האשה מה"ת מחזקת א"א. ובאמת שבנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דמאחר שר' יוסף צבי העיד על הסי' הרושם שברגלו השמאלי בצמצום מקום הוי סי' מובהק ביותר כמ"ש הט"ז ס"ק ל"א והב"ש ס"ק ע"ד. ולכן נראה לענ"ד שאשת ר' אלימלך הנ"ל מותרת להנשא:

סימן נד

ב"ה יום ד' כ"ד אייר תרמ"ז לפ"ק לבוב:
ברכת שמים מעל לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה וביראת ה' טהורה מוה' צבי אלימלך פארקאש נ"י:
מכתב שאלתו הגיעני בדבר האקציען באנק אם יש בו חשש איסור רבית. כבר נודע מה שהאריכו הפוסקים ביו"ד סי' ק"ס סעיף ט"ז בהג"ה בדין רבית על ידי שליח. ולפענ"ד נראה דגם הפוסקים האוסרים מודו בנ"ד. דהרי ליכא כאן שום ענין שליחות לא מהמלוה ולא מהלוה דהרי מעולם לא דיבר המלוה עם הדירעקטור שום דיבור מהלואה. כי האקציענערע נותנין המעות להקאסירער נגד השיין אשר הוא נותן להם והעושה הלואה הוא הדירעקטור ואח"כ מקבל הלוה המעות מהקאסירער. וראיית הט"ז סי' ק"ס ס"ק י"א שם ממודר הנאה. ובנקה"כ שם דחה דמודר הנאה חמור דאסור בהנאה ע"ש. ובגוונא דנ"ד הרי גם במודר הנאה מותר כיון דלא משוי לי' אידך שליח בהדיא כמ"ש הר"ן בנדרים דף ל"ו ע"ב ד"ה ה"נ ועי' בגמ' כתובות דף ע' ע"ב. ועוד דהא משנה שלימה שנינו בנדרים דף מ"א ע"א ובגמ' שם מה תקנתן יכתבו חלקן לנשיא וכו' וכן הוא בש"ע סי' רכ"ד. והרי בנ"ד כל ההלואות נעשו ע"ש הבאנק ואם הלוה אינו רוצה לשלם אין להמלוה עלי' שום טענה כי אם הבאנק תובעת אותו בד"י או בדא"ה והמעות שייך להבאנק ועדיף טפי מכותב חלקו לנשיא דשם הוא קצת דרך הערמה כמש"כ הר"ן שם משא"כ בנ"ד. ומתוך זה הי' נראה דאף דבד"מ ביו"ד סי' ק"ס שם כתב דלכתחילה

אין לעשות מעשה כדברי רש"י. וכן ברמ"א שם אף שהסכים לדעת רש"י וסיעתו מ"מ פקפק פקפק מאד בהיתר זה מ"מ בנ"ד ליכא שום חשש ומותר לכתחילה. דהנה הא דגם הפוסקים המתירין גמגמו בזה נלענ"ד הטעם כיון דעיקר טעמו של רש"י הוא משום דאין שלד"ע ובגמ' קדושין דף מ"ג ע"א אמרינן דאף דאין שלד"ע מ"מ מיחייב בדיני שמים ועי' בח"מ סי' ל"ב ס"א ובש"ך שם. וזה לא שייך בנ"ד דהא דאין כאן תורת שליחות לא משום דאין שלד"ע רק דמעולם לא נעשה שלוחו כלל. וגם מ"ש הט"ז שם דכיון דאין בזה תורת שליחות א"כ השליח נעשה לוה נגד המשלח ונותן לו רבית וגם הוא מלוה נגד הלוה ומקבל ממנו רבית ע"ש. כ"ז לא שייך בנ"ד דידוע דאין שום אחריות דנפשי' על הדירעקטאר ולא על הקאסירער כי אם מחלק את המעות הנמצא בהבאנק כפי הפנקסאות הן רב הן מעט ומעולם לא נעשה אחד מהם לא מלוה ולא לוה כי אם הבאנק מקבלת המעות ועושה בהם מו"מ ע"פ עצת מנהיגי הבאנק. ומטעם זה נראה דגם מה שהקשה הט"ז מן זוזי דיתמי ומן אפוטרופוס ג"כ לא שייך בנ"ד דהתם הלוה הוא חייב להיתומים ואם הלוה לא ישלם אז לכשיגדלו היתומים יעמדו לדין עם הלוה לתובעו. מה שאין כן כאן דאין להמלוה שום טענה ותביעה נגד הלוה כ"א נגד הבאנק. ועי' בסי' קס"ט סוף סעיף ט' דאם המשכון שוה נגד מעותיו מותר מאחר דאין להמלוה עסק עם הלוה כי אם נגד המשכון וה"ה בנ"ד דאין להמלוה שום עסק עם הלוה מותר ולפ"ז נר' דאף דמבואר בש"ך סי' ק"ס ס"ק כ"ב דדוקא בשליח ישראל מותר מטעם דאין שלד"ע אבל בשליח עכו"ם אסור לדעת הסוברים דיש שליחות לעכו"ם לחומרא. מ"מ בנ"ד מותר גם אם הדירעקטור והקאסירער הם עכו"ם משום דאין כאן תורת שליחות כלל מטעם שכתבתי לעיל. ואדרבה אפשר דעכו"ם עדיף טפי משום דעכ"פ גם לדעת החולקים על הרמ"א בסי' ק"ס שם יצאנו מחשש איסור תורה. וגם כיון דנהגו דמלבד השכירות אשר מקבלים מנהיגי הבאנק לשנה מקבלים עוד טאנטיעמס דהיינו חלק מהריווח י"ל נכרי אדעתי' דנפשי' קא עביד וכמבואר בכ"ד. מיהו לפי האמת נלענ"ד דבין אם מנהיגי הבאנק נכרים או ישראלים בכל גווני מותר לכתחילה וכמ"ש. דברי ידידו הדוש"ת בלב ונפש חפיצה:

סימן נה

ב"ה יום ב' ט"ו מנחם תרמ"ב לפ"ק כפר בראטקאוויץ שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב החריף ובקי משנתו קב ונקי ירא ושלם אוצר בלום כש"ת מוה' אהרן פאקס נ"י מבוברקא:

מכתב שאלתו הגיעני. בדבר אשר נשרף בעירו שכונת בתים ר"ל ובתוכם הי' בתים ממושכנים או מושכרים לאחרים ונגשו למשפט לפני מעכ"ת בדבר דמי המשכנתא ודמי השכירות על מי חל ההפסד. והנה בחו"מ סי' שי"ב סעיף י"ז מבואר דאם נפל הבית חייב השוכר לשלם דמי השכירות עבור מה שדר ואם הקדים השוכר ליתן קודם שנפל מחויב המשכיר להחזיר המותר מהזמן מה שלא דר השוכר והרמ"א שם כתב דאם נשרף הבית דינו כנפל וע"ש בסמ"ע ס"ק ל"ד. והדבר יפלא דבסי' של"ד סעיף א' הכריע הרמ"א כדעת הרשב"א דאם כבר קיבל השכר א"צ להחזיר כלום וגם הש"ך בסי' שי"ב שם סתם הדברים ומשמע שאינו חולק על הרמ"א בזה דאם כבר קיבל דמי השכירות צריך המשכיר להחזיר לפי החשבון עבור מותר הזמן שלא דר השוכר ובסי' של"ד שם ס"ק ב' בסופו כתב דאם מת השוכר א"צ המחזיק להחזיר מטעם דכיון דנתן לו שכרו נתרצה שיהי' שלו אפי' יארע אונס וכמ"ש התוס' ב"מ דף ע"ט ע"ב ע"ש. והרי לפי סברא זו גם בנשרף הבית אם הקדים השוכר ליתן דמי השכירות א"צ המשכיר להחזיר. והנלע"ד כזה עפמ"ש הסמ"ע בסי' שכ"א סק"ו בשם תשובת מהר"ם הדווא בהא דממכירה דוקא אם הי' מום קודם המכירה יכול הלוקח לחזור משום מקח טעות אבל אם נולד מום אח"כ מפסיד הלוקח משום דמזלא גרם ונסתחפה שדהו אבל בשכירות אף דהוא ממכר ליומא מ"מ כיון דגוף הדבר הוא של המשכיר אין שייך לומר דהמום והקלקול שנעשה אח"כ בהשכירות הוא ע"י מזל רע דהשוכר דלמא במזל רע דהמשכיר נעשה וכו' ע"ש. ונראה דמש"ה אמרינן בב"מ דף ע"ט בספינה זו ויין זה אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן משום דמאחר דשניהם הפסידו בתנאי השכירות דהתנאי הי' על ספינה ויין זה ואח"כ נטבעו יחד הספינה והיין ואין סברא לתלות יותר במזלא של זה מן של חברו מש"ה אמרינן דאין שום אחד יכול להוציא המעות מחבירו וכן בנפל או נשרף בבית שהמשכיר דר בו ג"כ יש לתלות במזל שניהם כמ"ש המהרמ"פ שהביא הסמ"ע. ס"ל להמחבר והרמ"א דאין שום חילוק מי הוא המוחזק ולעולם חיוב דמי השכירות עד שעה שנפל או נשרף הוא על השוכר ולא יותר. משא"כ בסי' של"א דלא הי' שום קילקול ומום בהדבר הנשכר רק שמת השוכר דודאי מזלא דהשוכר גרם לזה. ולא דמי כלל לנפל או נשרף בבית דשם נתקלקל הדבר המושכר יש לומר כיון דשכירות ליומא ממכר הוא וממילא אותו הדבר הוא של השוכר ומאחר דגוף הדבר הוא עכ"פ של המשכיר והוי כמו בית של שני בני אדם ואפשר דמזל שניהם גרם ההיזק משא"כ במת השוכר דהוי הקילקול בדבר מבחוץ ואין שום סברא לתלות במזל המשכיר מש"ה פסקו הרמ"א והש"ך דאם המשכיר קיבל כל דמי השכירות א"צ להחזיר. עכ"פ בנ"ד מאחר דהמחבר

והרמ"א והסמ"ע הסכימו דצריך המשכיר להחזיר דמי השכירות עבור הזמן שלא דר השוכר וכן הוא להדיא ברמב"ם פ"ב משכירות וברא"ש וטור נראה דהכי הלכתא ואין המשכיר יכול לומר קים לי כדעת ריב"א שהביא הסמ"ע שם. אמנם אם דעת מעכ"ת שלא להוציא מיד המשכיר ולסמוך על דעת ריב"א וכמ"ש המח"א בשם התוס' ב"מ דף פ"ט יוכל לפסוק כן אמנם יותר נראה כמו שכתבתי. ומ"ש מעכ"ת בשם נתה"מ לחלק בין אם התנה בפירוש להקדים השכר ובין אם נתן בעצמו בשכירות מקודם. המעיין בר"נ נדרים דף מ"ו ע"ב יראה דאין לחלק בהכי דאל"כ לק"מ קושית הר"נ מגמ' דעירוכין. ואף לפי מה שהביא הר"נ שם לתרץ בשם אחרים דיש חילוק בין אם הקדים השכר או לא מ"מ לא מטעם דאם הקדים השכר הוי כמכר רק משום דבכה"ג נסתלק המשכיר כל ימי השכירות ואינו יכול להקדישו כמ"ש שם להדי' ואין זה ענין לנ"ד. עכ"פ מה שנסתפק מעכ"ת באם התנה בפירוש להקדים ועדיין לא נתן לו המעות. ולענ"ד הדבר פשוט דבכה"ג א"צ השוכר ליתן רק עבור מה שכבר דר קודם השריפה. וגם הספק השני בנתן לו מחצית דמי השכירות נראה ברור דאין השוכר צריך ליתן יותר מכיסו ואם נשרף לאחר חודש צריך המשכיר להחזיר עבור חמשה חדשים הנותרים לפמ"ש לעיל וכל זה פשוט. ובזה אין מקום למה שנסתפק מעכ"ת אם השוכר רוצה לשמש בהקרקע לחוד בלי הבנין דמאחר דאינו משלם שכירות הבית לאחר השריפה אין להשוכר שום עסק בזה. ופשטא דגמ' דקאמר בבית זה נפל אזל לי' משמע דאם השכיר לו בית זה ונפל או נשרף בטל כל השכירו' ואין להם שום עסק זה על זה גם אין שום נפקותא אם שריפת ג' בתים מיקרי מכת מדינה או לא דלפמ"ש אין שום חילוק בזה דלעולם אינו משלם רק עבור מה שכבר דר בה ועיין בסמ"ע סי' שי"ב ס"ק ל"ד. מיהו בגוף הענין נראה כמ"ש מעכ"ת דאם נשרפו ג' בתים לא הוי מכת מדינה. ובדבר הבתים הממושכנים דהמלוה דר בהם בנכייתא שנסתפק מעכ"ת בזה ע"פ מחלוקת התומים בזה עם ספר נתה"מ אם הוי בכה"ג ש"ש או ש"ח. הנה אם נחלקו במשכון מטלטלין דאם נאמר דהוי ש"ש חייב בגניבה ואבידה אבל בנ"ד דהוי משכון בית דהיינו קרקע דנתמעט מדין שמירה אין שום נ"מ במחלוקת זה וכן מבואר להדיא בסי' ש"א סעיף א' בהג"ה אלא דמ"מ מפסיד המלוה חובה דהלוה יאמר קים לי כהפוסקוה כשמואל דמפסיד החוב ומשום דכנגד חובו הוי כאילו פירש וכפסק הרמ"א סי' פ"ב סעיף ב'. וראיתי למעכ"ת שהביא בשם התומים שם ס"ק י"ג שנסתפק בדברים שאין בהם דין שמירה אם יש לחייב המלוה משום דשמואל. ובספר נתה"מ פשיטא לי' דלהפוסקים כשמואל מפסיד כנגד חובו גם בשמירה בבעלי' וכדומה אף דפטור מדין שמירה ויפה העיר מעכ"ת בזה. ואולי הייתי כדאי להכריע הי'

נלע"ד דבדברים שנתמעטו מדין שמירה גם להפוסקים כשמואל פטור המלוה גם כנגד חובו דהנה הסמ"ע בסי' ש"א ס"ק ז' כתב בהא דבעבדים שטרות וקרקעות אם התנה השומר להתחייב באחריות בעי דוקא קנו מידו ובמתנה ש"ח להיות כשואל מתחייב בדבור בעלמא. משום דבשאר דברים שעכ"פ הוי בכלל שומר לכך מתחייב בדבורו ביותר מאשר הוא מתחייב מצד הדין משא"כ בהני דאתמעטו מדין שמירה שאינו בכלל דין השומרים כלל ע"ש וע"ש בש"ך סק"ז. ומעתה יש לומר בהא דאמרינן דכנגד חובו הוי כאילו פירש שנתחייב באחריות ומשמע דאם פירש בהדיא חיוב אחריות ודאי חייב אף דלא קנו מידו. הטעם בזה כיון דלכל הפחות גם לרבה הוי מלוה על המשכון ש"ח וכיון דהוי בכלל שומר מש"ה מתחייב בדיבור בעלמא ולהכי מתחייב בכנגד חובו גם בלא פירש משום דהוי כאילו פירש. משא"כ בנ"ד בקרקע וכדומה דבעינן קנין דוקא כיון דאינו בכלל שומר כלל כמ"ש הסמ"ע וגם פירש בהדיא אינו מועיל. ומכל שכן דאינו מועיל להתחייב כנגד חובו משים דהוי כאלו פירש. מיהו עדיין יש לדחות לפמ"ש הסמ"ע שם דאם מתנה השומר לפטור. בלא"ה פטור משום דמחילה א"צ קנין ע"ש וא"כ לענין חיוב המלוה כנגד חובו הוי כמו מחילה דמתנה שאם יאבד המשכון יפסיד חובו ובזה א"צ קנין לעולם ומועיל גם בקרקע וכ"כ התוס' בב"מ דף פ"ב ע"א ד"ה לא דלענין להפסיד כנגד החוב הוי כמו מחילה. אמנם בנ"ד שנשרף הבית דזה הוי אונס כמ"ש הרמ"א סי' ש"ג סעיף ג' ובאונס גם לשמואל פטור כמ"ש הש"ך סי' ע"ה ס"ק ך'. וראיתי למעכ"ת שהביא בשם הה"מ והלח"מ פ"י משכירות ה"א והפנ"י בב"מ דף פ"ב דלשמואל גם אם נאבד באונס אבד מעותיו. ואפריון נמטי למעכ"ת שהעיר אותי בזה כי חדית היא לי ונשתוממתי על המראה על רבינו מאורן של ישראל הש"ך שכתב בפשיטות שלא כדברי הה"מ והלח"מ ולא הביא דבריהם כלל. ולדעתי נראין דברי הש"ך נכונים ואין כאן מחלוקת כלל דהנה במשנה ב"מ שם תנן דהמלוה על המשכון ש"ש וכן אמר ר"ע בברייתא שם דאם נאבד המשכון אבדו מעותיו והמעיין בסוגיא שם דף פ"ב ובתוס' ב"מ דף כ"ט ע"א יראה דלרב יוסף דשומר אבידה הוי ש"ש טעמא דמתניתין ור"ע דמלוה על המשכון ש"ש הוא משום פרוטה דר"י אמנם לרבה דל"ל דליהוי ש"ש משום פרוטה דר"י ט"כ משנה הנ"ל ור"ע דברייתא ס"ל כשמואל ומש"ה הוי ש"ש וכל זה פשוט למעיין שם. ומעתה אם נאמר דמשנתינו אתיא כשמואל דאבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ע"כ צ"ל דלשמואל לא נתחייב המלוה רק בנגנב או נאבד ולא באונס וכמ"ש הש"ך דאל"כ מתניתין דתנן זהו ש"ש דלא כמאן דכנגד החוב חייב גם באונסין משום דשמואל וביותר מכדי חובו אינו רק ש"ח כיון דקיי"ל כרבה דלא הוי ש"ש משום פרוטה דר"י אלא פ"כ

דגם לשמואל אינו חייב באונסין רק כש"ש ומיירי משנתינו בכנגד החוב דאז אינו חייב באונסין רק בגניבה ואבדה כש"ש. אבל אם נאמר כרב יוסף דביותר מכדי חובו הוי ש"ש משום פרוטה דר"י ומיירי משנתינו דמה שהמשכון שוה יותר על החוב ואז אפשר דלשמואל כנגד החוב חייב גם באונסין ומש"ה הה"מ והלח"מ בפ"י משכירות דאזלי בסיעת הרמב"ם שם דפוסק כר"י דהוי ש"ש משום פרוטה דר"י שפיר כתבו דמש"ה פוטר הרמב"ם באונסין משום דלא ס"ל כשמואל משום דלשמואל חייב נס כאונסק ומשנתינו אתיא כרם יוסף דהוי ש"ש ביותר מכדי חובו:

משא"כ הש"ך דאול כסיטה הסוברים כרבה דהוי ש"ח ומשנתינו דתנן דהוי ש"ש הוה כנגד החוב ומשום דשמואל. א"כ ע"כ צ"ל דלשמואל אינו חייה באונסין וכדתנן בהביא במתניתין דהוי ש"ש וזה בכור ואמת בס"ד. וכ"כ להדיא הטור בסי' ע"ד בשם הרא"ש ופ"כ התוס' ב"מ דף פ"ב פ"א ד"ה נימא בסוף הדבור ע"ש. ומעחה בנצא כיון שנשרף באונס חייב הלוה לשלם תשלום התוב לכל הדיעות דאף אם נאמר דגם בדברים שנתמעטו מדין שמירה גם כן מחויב המלוה משום דשמואל מ"מ באונסין פטור וכמ"ש הש"ך ואין הלוה יכול לומר קי"ל כהפוסקים כר"י ולדידהו מחייב שמואל כנגד החוב אפי' באונסין משום שכל הפוסקי' הסוברי' כרב יוסף דתו לדשמואל מהלכה כנלע"ד ברור:

דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן נו

ב"ה יום ה' כ"ו תמוז תרל"ב לפ"ק:

עתרת שלום וברכה וכל טוב. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המפורסים. ערוגת הבושם. יקר רוח איש תבונה. קנה חכמה קנה בינה. כש"ת מוה' יעקב שור נ"י מק' מראמפאלא יע"א:

מכתבו בצירוף סך עשרה ריניש מעות א"י הגיעני לנכון. ובכן ראיתי חידושי תורתו אשר ביקש ממני לשום מעיני במו. ואחר עד עתה כי הייתי מוטרד בשו"ת נחוצות למעשה ואבא היום אל העיון במה שהקשה בחוו"ד סי' ק"א על מה דמבואר בש"ע שם דדבר שלם אינו ראוי להתכבד ובטל מהא דאמרינן בש"ס פסחים דף פ"ח פ"ב חמשה שנתערבו עורות פסחיהן ונמצא יבלת באחד מהן וכו' ופטורין מלעשות פסח שני וכו' ל"ש אלא שנתערב לאחר זריקה אבל לפני זריקה חייבין כיון דבשעת זריקה לא חזו לאכילה ואמאי לא חזי לאכילה הא נתבטל ברוב. וע"כ דגם דבר שלם הוי ראוי להתכבד.

ומעכ"ת הביא בשם חכם אחד דהוי נראה ונדחה כיון דחותכין יבלת במקדש וא"כ קודם שחיטה הוי נראה כיון דראוי לחתוך היבלת וכשנשחטו נדחו מהקרבה ושוב אינו חוזר ונראה. וע"ז כתב מעכת"ה דלא הועיל כלום דבש"ס בכורות דף מ"ב מסיק דיבלת דקרא היינו שיש בו עצם דהוי מום קבוע ואין לו רפואה ובאין בו עצם הוי תלתול בעלמא ומש"ה מפרש הרמב"ם הא דתנן דחותכין יבלת במקדש היינו בכהן דבעור הקרבן לא משכחת לה דאם יש בו עצם אין לו רפואה ולא מתני חתיכה ואם אין בו עצם לא הוי מום כלל אלא תלתול בעלמא ומש"ה מוקי לה בכסן ובאין בו עצם דאף תלתול בעלמא פסול ואשב בפסחים דנמצא יבלת בעור הקרבן וע"כ ביש בו עצם דאל"כ לא הוי מום אלא תלתול וכיון דיש בו עצם לא מהני חתיכה דמום קבוע אין לו רפואה והוי דיחוי מעיקרו וחוזר ונראה זה תורף דבריו ולפענ"ד כי במחס"ת שניכם לא ירדתם לעומק כוונת החויו דודאי אין כוונת החו"ד להקשות כיון דהפסח הבע"מ בטל ברוב א"כ הרי יצאו כולם ידי פסח. דהא בורכא. דהרי בשעת שחיטה עדיין לא נתערבו א"כ מי שנשחט עליו הבע"מ לא יצא יוי פסח ומה מועיל לנו מה שנתערב אח"כ ומותר באפלה דאטו מצות פסח באכילה לחודה תלוי הא בעינן שישחט לשם בעלים ובשעת שחיטה לא תל עליו שם פסח כיון דהוא בע"מ אלא ודאי דאותן הבעלים שהבע"מ הי' שלהם בודאי בא יצאו ידי פסח מיהו מ"מ פטור הוא מפסח שני כיון דהאחרים כבר יצאו וא"א להביא פ"ש ולהתנות מספק כמבאמ בסוגיין שם. וקושית החו"ד הוא על מימרא דאביי דאמר רבנתפרבו לפני זריקה חייבין לעשות ס"ש משום דכולם לא יצאו עדיין ידי שסח בראסק דאף אותן הארבעה בעלים שעי' להם פה תם וע"מ כיח דכשעת זריקה לא חזי לנסלה לא יאה גבי פסח וע"ז שפיל שמשם הפווזר אמי למצמד אותן הארה שהי' להם פסח תם דהא ראוי כל אחד לאכילה מטעם ביטול ברוב. ומעתה לא ידעתי מה שייך כאן לומר נראה ונדחה. הרי אנו דנין על אותן הארבעה שלא היו בע"מ והמה לא נדחו מעולם. ואם נאמר דהפסח הבע"מ בלבד הוא שנראה ונדחה תו הדרא קושית החוות דעת דליבטל האי שנראה ונדחה ברובא דהיינו האחרים שלא נדחו מעולם. וכיון דהאחרים יצאו ידי פסח אמאי חייבין לעשות פ"ש דדוקא אם כולם לא יצאו ידי פסח אמר אביי דחייבין בפ"ש וכאן הרי לא נראה ונדחה רק אחד מהם דהיינו הבע"מ כנלפענ"ד ברור. ומ"ש מעכ"ת דבנמצא יבלת בעור ע"כ מיירי ביש בו עצם והוי מום קבוע דאין לו רפואה ולא מהני חתיכה והוי דיחוי מעיקרו. זה תלוי בשני תירוצים בתוס' בכורות דף ל"ח ע"ב ד"ה וסימנך דלתירוץ השני שם כל שאינו מתרפא מאליו רק ע"י מעשה חשוב מום קבוע ע"ש היטב. ואם כן אפשר דגם ביש בו עצם מועיל חתיכה ואפ"ה מיקרי מום קבוע

ושפיר הוי נראה ונדחה. גם מ"ש מעכ"ת דמש"ה מוקי הרמב"ם הך מתני' דחותכין יבלת במקדש דהיינו בכהן משום דבקרבן לא משכחת לה דביש בו עצם הוי מום קבוע ולא מועיל לו חתיכה ורפואה ובאין בו עצם הוי תלתול בעלמא. דברים תמוהים הם דלדבריו מה יענה הרמב"ם למתני' בריש אלו דברים דתנן בהדיא חתיכת יבלת בקרבן ולסברת התוס' דמום קבוע לא מהני חתיכה עכצ"ל דמיירי ביבלת בעינו ואין בו עצם ולא שער והוי מום עובר ואין שוחטין עליו לא במקדש ולא במדינה כמ"ש בתוס' בכורות שם. וא"כ גם הך דחותכין יבלת במקדש אפשר לאוקמי בקרבן ובכה"ג ולא הוי צריך הרמב"ם לאוקמי בכהן. אמנם מה שכתב הרמב"ם לאוקמי מתני' דחותכין יבלת במקדש בכהן נראה שלמד כן מהירושלמי דעירובין שם שמתרץ דמש"ה מותר לחתוך היבלת בשבת משום קלקול פייסות והן שהפיסו. ופי' בפ"מ דמסתמא הכהן שבא להקריב התמיד כבר זכה בפייס ואם נמצא בו יבלת אחר שהפיסו עליו אם לא נתיר לחותכו ולא יהי' כשר לעבודה יצטרך לעשות פייס אחר ע"ש ופי' הק"ע דחוק מאד. ומזה הוכיח הרמב"ם דמתני' מיירי בכהן דבקרבן אם נמצא בו מום יוכל ליקח כבש אחר אותו הכהן עצמו שכבר זכה בפייס ולא יהי' קלקול פייסות:

ובגוף קושית הח"ד לסברתו דשייך כאן בפסח דין חהר"ל אלא שהקשה דכבש שלם לא הוי ראוי להתכבד. יש ליישב בפשיטות דודאי ניהו דכבש שלם אינו רל"ה משום דמחוסר מעשה הפשט שאין דרך לכבד בו כשהוא שלם. אבל הריאה והכבד שבתוכו אינו מחוסר הפשט ועי' בפלתי סי' ק"י סק"ו וא"כ לדעת הט"ז בסי' ק"י ס"ק ה' גם כל הכבש אסור אף שאינו ראוי להתכבד מטעם דאי אפשר דחצי בהמה יהי מותר ומקצתו אסו' ומה דאמרי' בסי' ק"א דכבש שלא הופשט בטל ע"כ מיירי כשכבר הוציאו הבני מעיים קודם שנתערב משא"כ בפסח שצריך להיות מקולס ואסור לחתוך ממנו אבר קודם צלי' אם כן מש"ה לא בטל כיון דנתערבו גם הכבד וכדומה דיש עליהם דין חהר"ל א"כ גם כל הכבשים אסורים כנ"ל. ומה שתמה מעכ"ת על החו"ד דבפסח לא שייך חהר"ל מאחר שאינו נאכל אלא למנויו וכמ"ש התוס' והר"ן לענין חטאת טמאה עי' בפלתי סי' ק"א ס"ק א' שכתב דגבי פסח מודו התוס' והר"ן דמתקרי חהר"ל:

סימן נז

ב"ה יום ד' ו' מנח"א תרל"ב לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכ"ט לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי ידין ויורה כדת של תורה. וביראת ד' טהורה כש"ת מוה' יוסף בנימן רייך נ"י האבד"ק ריבאטיץ יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. באחד שמו ר' משה שהי' לו (ח"ב) טו
פלאטץ ארוך אחורי ביתו. ערך שלשים אמות נמשך מצפון לדרום באורך עד שלילת המים ושכינו ר' זאב מצד מזרח הי' לו ג"כ בית אצל בית ר' משה הנ"ל והי' לו ג"כ פלאטץ כנ"ל ושני המקומות פנויים הי' סמוכים במצר. וכאשר נמשך הפלאטץ אחורי ביתם בערך עשרה אמות באורך הולך דרך הרבים ברוחב ד"א ממזרח למערב ועל מותר הפלאטץ בערך ט"ז אמות באורך לשלילת המים סמוך לדרך הרבים העמיד ר' משה בית השורף. ור' יוסקא קנה אח"כ הפלאטץ מר' זאב הנ"ל שהוא ג"כ בערך ט"ז אמות סמוך לדרך הרבים עד שלילת המים כמו הפלאץ של ר' משה. והעמיד ר' יוסקא על הפלאטץ שלו ג"כ בית השורף אבל לא בנה כל אורך הפלאטץ רק הניח בצד צפון ודרום פנוי איזה אמות ועשה לעצמו פתחים בצד צפון ובצד דרום אבל ברוחב בנה הכל ולא הניח שום פלאטץ פנוי והפתחים מצד מערב המה על מיצר ר' משה. ואעפ"כ הדלתות נפתחים לצד פנים בית השורף ולא על הפלאטץ של ר' משה. ואצל שלילות המים ממש ג"כ יש דרך הרבים ממזרח למערב ובין בית השורף של ר' יוסקא לבית השורף של ר' משה יש מקום פנוי כי ר' משה לא העמיד בית השורף שלו סמוך למיצר אלא כנס לתוך שלו ובאותו המקום פנוי העבירו משאות בין ר' משה ובין ר' יוסקא בעגלות בכל אורך הפלאטץ מה שהיו צריכים להוביל שחת ותבואה ועצים. ונסע ר' יוסקא הנ"ל באותו פלאטץ של ר' משה כמה שנים יותר משני חזקה גם הבהמות של ר' יוסקא הלכו על הדרך הזה לרפת בקר של ר"י וכשנפטר ר' יוסקא החזיק ר' זעליג בנו ג"כ באותו המקום פנוי. וכמה שנים אחר פטירת ר' יוסקא נחרב בית השורף של ר' משה וגדר ר"מ את הפלאטץ שלו להיות לו לגינה ואעפ"כ הניח את המקום פנוי הנ"ל ולא עשה ממנו גינה. וגם אחרי כן אשר נחרב ג"כ בית השורף של ר' זעליג נסע ג"כ בימי הקציר עם עגלה גדולה כמה פעמים על המקום פנוי הנ"ל. ואחר פטירת ר"מ קנה ר' חיים אהרן את הפלאטץ הנ"ל מיורשי ר' משה ועכשיו באו ר' זעליג ורח"א לד"ת ר' זעליג טוען שיוכל לברר שאביו החזיק יותר משלשה שנים והוא אחריו בנסיעות ובהבאת משאות על הכתף ובהליכה ויציאה דרך הפתחים כדרך הנ"ל והגם שגוף הדרך של ר"מ הוא כי ר"מ הניח לעצמו את הדרך הנ"ל מגבולו לבד. מ"מ הוא ירש מאביו ר' יוסקא את הזכות ליסע בדרך הזה והבא מחמת ירושה א"צ טענה. ומחמת זה מוחה ר' זעליג את ר' חיים אהרן מלגדור את המקום פנוי הנ"ל לעשותו גינה כי ר"ז טוען שאין לרח"א רשות לגדור עד המיצר ומחויב להניח לו פלאטץ פנוי כדי שיוכל ליסע בעגלה רחבה עם עמרים תבואה כמו שהי' מקדם. ורח"א הנ"ל משיב מה שהניח ר' משה פלאטץ פנוי זה עשה ר"מ לצורכו כי גם הוא הי' נוסע

דרך שם בעגלות לבית השורף שלו עוד קודם שנבנה בית השורף של ר' יוסקא. ומה שלא מיחה ר' משה בר"י ובר' זעליג בנו מליסע על הדרך הזה. זה הי' מאהבת שכינים זה לזה. וגם שר"מ הי' גיסו של ר' יוסקא ודודו של ר' זעליג. וגם לשאר בני אדם שהי' נוסעים על הדרך הזה הי' נוסעים בלי מוחה מר' משה כי ר"מ לא הי' חסר בזה כלום כי מסתמא כאשר הי' מזדמן הדבר אשר הי' מזיק לר"מ במה שנוסעים בודאי הי' מוחה אפי' לר' יוסקא ובנו ר' זעליג. וכן כשהי' ר"מ צריך את המקום פנוי לצרכו הי' ג"כ מוחה בהם. ומה שהניח את המקום פנוי בשעה שעשה את הגינה הוא מפני שר"מ הי' צריך שיהי' שם המקום פנוי כי הי' מוביל עצים בעגלות דרך שם. וגם הלך דרך שם אל שלילות הנהר וב"ב הלכו שם לכבס. וגם מה שהרחיב ר' זעליג את הדלת ולא מיחה בידו ע"ז השיב רח"א דבשעה שהרחיב היו יורשי ר"מ קטנים. ומעכ"ת שאל לר"ז למשל אם ירצה רח"א לעשות לו מרתף מתחת הפלאטץ או לבנות ברום גובה נגד אותו המקום אם ימחה ביד רח"א והשיב ר"ז ר"ז בזה"ל אין לו שום זכות רק הנסיעה אבל ודאי גוף המקום הוא של ר' משה ויכול רח"א הבא מכחו לבנות בגובה ובתחת עד התהום ובלבד שלא יקלקל לו מקום לנסוע. עוד טוען רח"א שיש לו עדים שר"מ מיחה בר' יוסקא שלא יניח על אותו המקום קורות ור"מ הניח שם קורות שלו בעת הצורך זהו תורף הטענות:

והנה מעכ"ת עורר בזה לומר דבספק פלוגתא בזה פשיטא שרח"א נקרא מוחזק מחמת שגוף הקרקע שלו וקרקע בחזקת בעלי' עומדת. ולפענ"ד אין זה פשוט כל כך. דהרי הסמ"ע בסי' קנ"ג ס"ק ל"ב האריך לבאר בהא דהביא בש"ע כ"פ מחלוקת הרמב"ם והרא"ש אי בעינן בחזקת תשמיש ג"ש ובמקצת מקומות הכריע הרמ"א כהרמב"ם דאין צריך ג"ש ובקצת מקומות הביא שני הדיעות ולא הכריע. וכתב הסמ"ע לתרץ דהרמ"א ספוקי מספקא לי' בזה אם הלכה כהרמב"ם או כהרא"ש ומש"ה בדיני הרחקה כמו בהרחקת סולם מהשובך וגפת מהכותל דהמזיק עושה בתוך שלו וא"כ בודאי הוא נקרא מוחזק מש"ה הכריע בזה כהרמב"ם דלאלתר הוי חזקה דיכול המזיק לומר קים לי כהרמב"ם כיון דהוא עושה בתוך שלו והוי מוחזק. משא"כ בחזקת זיז או מזחילה או שהעמיד סולם בחצר חבירו דבא להשתמש בשל חבירו בזה הי' מהראוי שהניזק יהי' נקרא מוחזק אלא מפני שלא שייך בתשמישין אלו מוציא מחברו כמו ששייך איפכא כשבא להרחיק את זה משלו לכן נסתפק הרמ"א בזה ולא הכריע ע"ש. הרי מפורש יוצא מפי כהן גדול הסמ"ע ז"ל דהרמ"א נסתפק במי שהחזיק להשתמש בשל חבירו מי נקרא מוחזק. והטעם בזה דכמו שבעל הקרקע מוחזק בקרקע כמו כן החזיק חבירו בהתשמיש. ואף דהט"ז סי' קנ"ה סעי' ל"ה חולק על הסמ"ע לא נחלק עליו רק בביאור

דברי הרמ"א דלשיטת הט"ז הכריע הרמ"א לגמרי כדעת הרמב"ם דלא בעי ג"ש ונטר הרמ"א עד לבסוף וכתב הכרעתו ע"ש אבל לא נחלק עליו בסברא זו מי נקרא מוחזק. ועי' בתה"ד בכתביו סי' קל"ז כתב להדיא דבספק פלוגתא בזה על הניזק להביא ראי'. ובכנה"ג בהגהות הטור בסי' קנ"ג אות כ"א ביאר דבריו דאף בעושה בתוך של חבירו והמחזיק בה תשמיש הוא נקרא מוחזק. וע"ש היטב שהביא ג"כ חבל נביאים מגדולי המחברים דס"ל דהניזק נקרא מוחזק וסיים שם דהוי ספיקא דדינא מי נקרא מוחזק ואין אחד מהם יכול לומר קים לי רק אזלינן בזה אחר דעת רוב הפוסקים ע"ש:

ומעתה ניחזי אנן לפי קוצר דעתינו לעיין בזה. ולכאורה נלפענ"ד דנ"ד תלוי במחלוקת הסמ"ע והט"ז הנ"ל דבאמת טענת ר' זעליג הוא חזקה שאין עמה טענה שהרי מודה הוא שלא קנה מעולם מר' משה או מיורשיו והרי זה דומה לאותה ששנינו מה אתה עושה בתוך שלי והוא אמר לו שלא אמר לי אדם דבר מעולם אינה חזקה. שמכרת לי אביך מכרה לי הרי זו חזקה וכאן בנ"ד לא בא ר"ז בטענת מכירה ומה שאמר ר"ז שהוא יורש והבא מחמת ירושה אין צריך טענה ליתא דהתם טעמא משום דטוענין ליורש כדאמרו בגמ' דף כ"ג דאף דלא טען איהו שלקחה אביו אנן טענינן לי' הכי משא"כ בנ"ד דהדבר נודע בברור שהפלאץ הוא של ר' משה ולא מכרה מעולם כמ"ש מעכ"ת דכל אנשי העיר יודעים מזה וגם נתברר ע"י הטאבאלאציע שהוא של ר"מ. וכ"כ המהרי"ט ח"ש חו"מ סי' ל"א. וגם אין להאמין לר"ז במגו דאי בעי הי' טוען שהוא או אביו לקח הפלאץ מר"מ כיון שהוא נגד הקול וכדאמרינן בגמ' דף ל"ג לקוחה בידי לא מצית אמרת דהא איכא עלי' קלא דארעא דיתמי הוא וגם כאן בנ"ד לא מצי לטעון לקוח מה"ט. וגם בלא"ה לא שייך מיגו בנ"ד כיון דר' זעליג לא טעין מידי ולא שייך להאמינו במיגו. באופן דזה הוי חזקה שאין עמה טענה אלא דלדעת הרמב"ם וסיעתו דבחזקת תשמישין לא בעי' ג"ש ה"ה דלא בעי טענה אלא דשתיקת בעל הקרקע חשיב מחילה ולדעת הרא"ש דבעי' ג"ש בעי' גם כן שיטעון טענת לקוח כמבואר כל זה להדיא בסי' קנ"ג סעי' ב' וסעי' ו' ובכ"ד. וא"כ לשיטת הט"ז דהרמ"א הכריע לגמרי כהרמב"ם דלא בעי' ג"ש וטענה. יש להעמיד את ר"ז בחזקתו אף שאין עמה טענה. ולשיטת הסמ"ע דבמשתמש בשל חבירו לא הכריע הרמ"א הוי בנ"ד ספיקא דדינא. ומטעם זה הי' נרא' קצת להעמיד את ר' זעליג בחזקתו דהרי יש כאן ס"ס שמא כהט"ז ואף לפי דברי הסמ"ע עכ"פ ספיקא מיהא הוי כיון דלשיטתו לא הכריע הרמ"א בזה וכבר נודע מ"ש הקדמונים דס"ס הוי כמו רובא וכבר כתבתי בשם הכנה"ג דבנ"ד דלא ידעינן מי נקרא מוחזק יש להלוך אחר דעת רוב הפוסקים. גם מ"ש מעכ"ת דלדעת הרא"ש בסי' קנ"ד סעי' ט"ז דהיכא דבשעת פתיחת

החלון ליכא היזק ראי' א"י לעכב עליו בטענה שהיום או למחר יבנה הוא המקום ההוא ויהי' היזק ראי' דכיון שעכשיו אינו מזיקו א"י לעכב עליו דהוי זה נהנה וזה אינו חסר וכיון שא"י לעכב עליו ממילא לא הוי חזקה. וא"כ גם בנ"ד בעת שנסעו העגלות עד עתה על המקום לא הי' שום היזק בזה לר' משה וממילא לא הי' יכול למחות בו מטעם זה נהנה וזה אינו חסר וכיון שלא הי' ר"מ יכול למחות לא הוי חזקת ר' יוסקא ובנו ר"ז חזקה. במחכ"ת אין הנושאים שוין דהנ' בהא דפליגי אמוראי בב"ק דף כ' בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר אם צריך להעלות לו שכר הקשו הקדמונים הא קיי"ל בב"ב דכופין על מדת סדום וא"כ יכול הוא לדור בחצר זה בע"כ של המשכיר בלא שכר כיון דלא קיימא לאגרא ואין זה חסר כלום ותירץ בנימוקי יוסף דלא אמרינן כופין על מדת סדום רק אם משתמש בשלו אלא שחבירו יכול לעכב עליו שלא לעשותו כגון הבונה נגד חלוניו של חבירו וכו' אבל להשתמש בשל חבירו ל"א בזה כופין על מדת סדום ומש"ה א"י לדור בחצר חבירו שלא מדעתו אף דלא קיימא לאגרא ול"ש בזה כופין על מדת סדום ואם כבר דר פליגי בגמ' אם צריך להעלות לו שכר ע"ש בנימוק"י שהביא כן בשם הרא"ש והריטב"א ועי' בתוס' ב"ק שם דף כ' ע"ב ד"ה הא ודוק. ולפ"ז בהך דהרא"ש בסי' קנ"ד שם בפותח חלונו ברשותו במקום שאינו מזיק לחבירו בזה שפיר י"ל כופין על מדת סדום כמ"ש בנמוק"י ואין חבירו יכול לעכב עליו וכל היכא דאין בעל הקרקע יכול לעכב אין חזקתו חזקה משא"כ בנ"ד שר' יוסקא ובנו נסעו בעגלות והעבירו משאות והוליכו בהמות ברשותו של ר"מ דהיינו באותו המקום פנוי ובמשתמש ברשות חבירו לא שייך כופין על מדות סדום כמ"ש בנימוק"י ושפיר הי' ר"מ יכול לעכב בזה ומדלא מיחה שוב הוי חזקת ר"י ובנו חזקה. גם מ"ש מעכ"ת דאין מחזיקין בחורבה. לא נהירא דהא בנ"ד החזיק ר' יוסקא באותו הדרך כמה שנים קודם שנחרב בית השורף. גם מ"ש מעכ"ת דדוקא בחלון שעושין רק פעם אחת בזה שייך לומר דהי' לו למחות באותו הפעם ומדלא מיחה הוי חזקה משא"כ בנסיעת העגלות וכי הי' יכול ר"מ לעמוד על המשמר כל היום וכל הלילה שלא יסעו עגלות על הדרך ולא הי' ר"מ יכול למחות ומש"ה לא הוי חזקה זה תורף דבריו. ובמחכ"ת זה דבר בטל דהא במעמיד בהמה בחצר חבירו ג"ש הוי חזק' ול"א דלא הי' יכול לעמוד כל היום ולמחות שמא תבא הבהמה לחצרו. דהרי לא הי' צריך למחות רק פעם אחת ואם היו לו עידי מחאה לא הי' חבירו יכול להחזיק וא"כ גם בנ"ד שייך לומר כן. גם מ"ש מעכ"ת ע"פ דברי הרמ"א בסי' ק"מ סעי' י"ג דאם המערער הי' דר בחדר הפנימי לא הוי חזקה וא"כ גם בנ"ד כיון שגם ר"מ הי' משתמש באותו המקום פנוי לא הוי חזקת ר"י ובנו חזקה דברים תמוהים הם דהרמ"א

מיירי שהמחזיק רוצה להחזיק בבית החיצון בטענת לקוח וכיון שהחזיק ג"ש לא נזהר בשטרו ולזה שפיר כתב הרמ"א דכיון שגם המערער נשתמש קצת בבית החיצון שהלך דרך שם לבית הפנימי והפנימי אין זה חזקה גמורה והי' לו למחזיק להזהר בשטרו. ועי' ברשב"ם ובתוס' ב"ב דף כ"ט ע"ב. משא"כ בנ"ד (דאנו דנין מחמת חזקת תשמישו בלא טענה ולדעת הרמב"ם וכמ"ש לעיל. והרי בכל חזקת תשמיש גם המערער משתמש שם כמו בחזקת זיז ומזחילה והנחת קורות אף דגם המערער משתמש שם באותן דברים מ"מ אמרינן מדשתק ולא מיחה בחבירו מחל לו ונתן לו רשות שגה הוא ישתמש שם. אמנם מ"ש מעכ"ת ע"פ דברי הב"ח בתשו' סי' ז' יפה כוון דלדעת הב"ח ומהרשד"ם ומהרי"ט לא מהני חזקה בזה כיון דבגוף אותו מקום שנשתמש המחזיק דהיינו בנסיעת עגלות והולכת משאות גם המערער נשתמש באותו מקום עצמו בתשמישין אלו ולא דמי לזיז ומזחילה דבמקום הנחת הזיז והקורות לא נשתמש רק המחזיק ולא המערער וכמו שביאר דבריהם בנתה"מ סי' ק"מ. גם מ"ש מעכ"ת דזה הוי דבר שאין מקפידין עליו ודרך ב"א להניח לשכנו ליסע במקום פנוי וגרע טפי מחצר שכתב הרשב"א שיש חזקה ליציאה וביאה. ג"כ הדין עמו. אשר ע"כ נלפענ"ד דיפה דן ויפה הורה מעכ"ת שאין לר"ז חזקה באותו המקום פנוי ויכול ר"מ לגדור את המקום פנוי ולעשותו גינה רק יניח שביל קצר כרוחב אמה סמוך לפתחים באורך עד השלילות וכל מ"ש מעכ"ת בזה הוא כהלכה:

סימן נח

ב"ה יום ו' עש"ק ה' דחנוכה תרל"א לפ"ק לבוב. שלום וכל טוב להמופלג החריף השנון זית רענן שושן צומח. חבצלת פורח. יקר ונעלה. מעטה תהלה מ' אלי' נ"י:

מכתבו הגיעני. ולמען חיבת אביו רב רחימאי החביב עלי כגופאי. חשתי ולא התמהמהתי לשום עין על דבריו. שמחתי לראות כי יש לו בן לאותו צדיק ההוגה בתורה הקדושה. יגע ומצא כדי מדתו. לפי מעט שנותיו הרבה מקנתו. יהי כן ד' עמו. יהי עליו נועמו. לנהלו על מבועי התורה והיראה כי זה כל האדם. וראיתי כי מע"כ נסתפק בהא דקיי"ל במותר השמן שבנ"ח דבטל בס' או בנ"ח של שעוה דבטל ברוב. אם אחר שנתבטל ניתוסף עוד שמן או נר שעוה של חנוכה אם אמרינן בזה חוזר וניעור או לא. ומע"כ עורר בזה דלפמ"ש הש"ך בסי' צ"ט לחלק בין לח בלח דאף במין במינו חוזר וניעור משא"כ ביבש ביבש א"כ גם כאן יש לחלק בין שמן לנר שעוה דבנר שעוה לא אמרינן חוזר וניעור דהוה יבש ביבש משא"כ בשמן. אבל לשיטת האחרונים שם שהעלו להלכה כפסק הרמ"א דגם ביבש ביבש אמרינן חוזר וניעור א"כ גם כאן אין

חילוק בין שמן לנר שעוה זה תורף דבריו והאריך מע"כ בזה ואבוא על סדר דבריו. מה שהקשה על הא דקיימ"ל אין מבטלין איסור לכתחלה והקשה דהא עיקר ביטול איסורין ילפינן מדכתיב אחרי רבים להטות ועיקר קרא קאי בסנהדרין והרי שם מבטלין דברי המיעוט לכתחילה לפענ"ד יש לומר דהרי נודע דכל היכא דאין כוונתו לבטל מותר לבטל לכתחילה כמבואר ביו"ד סי' פ"ד סעיף י"ג ובכ"ד. וא"כ בסנהדרין כוונת כל אחד מהם להטות לב כלם לדעתו. ובשעת גמר דין גם בדיני נפשות אף המלמד זכות יכול לחזור בו כדאיתא בש"ס סנהדרין דף ל"ד. וא"כ אין כוונת המיעוט להתבטל רק אדרבא רצון המיעוט להתקיים ושגם הרבי' החולקי' יסכימו לדבריו וכמ"ש ובכה"ג היכא דאין כוונתו לבטל גם באיסורין מותר לבטל כנ"ל. ומהא דסופרי הדיינים כותבין דברי המזכין וכו' פשיטא דאין ראי' כלל. דהם אינם מבטלין שום דבר דכבר בטלו דברי המועטין תיכף כשיצא הדבור מפיהם. ועיקר הכתיבה הוא שאם יטעה אחד מהם וישכח מה שכבר אמר הם יזכירו אותו מתוך הכתב אבל הם אינם מבטלין דברי המועטין דכפר נתבטלו טרם הכתובה. גם מה שכתב דאפילו לרבנן דס"ל דמצות מבטלין זו את זו. דוקא תרי מצות אבל מצוה בחולין אינה בטלה. בש"ס פסחים דף קט"ו מבואר להיפך דאף להילל דס"ל מצות אין מבטלין זא"ז אבל מצוה ברשות בודאי בטלה. ועי' בתוס' פסחים שם ד"ה אתי. מ"ש דאף לדעת הרא"ש דיבש ביבש שנתבטל חד בתרי מותר לאדם אחד לאכול כלם אבל עכ"פ לא יאכלם כלם כאחד. הדבר מבואר ברא"ש סוף פרק גיד הנשה להיפך דמותר לאדם אחד לאכול כלם ביחד ועי' בב"י סי' ק"ט:

עוד ראיתי למע"כ שנתן טעם לדברי הרמ"א בסימן ק"ב דדבר שיש לו מתירין אם נתערב קודם שנודע האיסור בטל. ולפענ"ד נראה בזה דבר נכון מאד. דבאמת יש להבין בהא דדשיל"מ אפילו באלף לא בטל ניהו דהאיסור לא בטל בדשיל"מ ע"פ טעמו של רש"י דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר או לטעמו של הר"ן פ"ז דנדרים לכל מר כדאית לי' אבל עכ"פ פשיטא דגם ההיתר לא בטל ויש כאן איסור והיתר מעורבין זה בזה. וזה מיקרי קבוע דרבנן והוי מדרבנן כמחצה על מחצה וכ"כ האחרונים. ואם כן אמאי אין מתירין כל אחד ואחד מטעם ספיקא דרבנן לקולא. וצ"ל או משום דבדשיל"מ אזלינן בספיקא לחומרא אף בספק דרבנן או משום דהיכא דאיתחזק איסורא לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא ובתערובת איסור והיתר כל היכא דלא נתבטל מיקרי איתחזק איסורא. ועי' במרדכי ריש פרק אין צדין שכתב דהא דדשיל"מ ספיקו אסור הוא דוקא היכא דאיתחזק איסורא כגון ספק נולדה ביו"ט דאיכא חזקה דלא נולדה עד היום ע"ש. וא"כ היכא שלא הוכר האיסור מעולם כגון בגיגית כי תיכף שנסחט היין מן הענבים נתערב עם היין

המותר. שפיר פסק הרמ"א דמותר מטעם ספק שמא הוא שותה מן היין המותר. ובפרט לפמ"ש התוס' בתמורה דף ל' דהיכא דלא הוברר האיסור מעולם אמרינן ברירה. א"כ שפיר י"ל על כל טפה שהוא שותה דזה הוא היין המותר וכמו בהלוקח יין מבין הכותים א"כ ניהו דאין היין הנסחט בשבת בטל ברוב היתר משום דהוא דשיל"מ. אבל כיון דודאי גם ההיתר לא בטל מותר מטעם ספיקא דרבנן שמא היין שהוא שותה עכשיו הוא היתר. וכאן אין לומר דבדשיל"מ ספיקו אסור דהרי לדברי המרדכי הוא משום איתחזק איסורא וכאן לא נקרא עליו שם איסור מעולם דתיכף כשנסחט מן הענבים אנו מתירין אותו מטעם שכתבתי. וע' בר"ן ס"פ אין צדין שכתב דאפשר דהא דדשיל"מ אפילו באלף לא בטל הוא דוקא היכא דאיתחזק איסורא. ואפשר דנתכוין למ"ש דאי לא איתחזיק איסורא ניהו דלא בטל מ"מ מותר מטעם ספיקא דרבנן לקולא כיון דמה"ת בודאי נתבטל. ובזה יש ליישב קושית הפליתי בסי' ק"ב על דברי הרמ"א הנ"ל מהא דהקשו בתוס' בסוף מעילה דהאומר סלע בתוך כיס זה הקדש מעל דליבטל ברובא. וכ"ת דשיל"מ הוא ע"י פדיון ואפילו באלף לא בטל הא ליכא למימר דדשיל"מ מדרבנן הוא. ותירצו דמטבע חשיב ולא בטל. והקשה הפלתי הא התם תחילת ביאתו לעולם ע"י תערובת ואפ"ה לא בטל ומוכח דלא כרמ"א ע"ש. ולפמ"ש הדבר נכון דלשיטת התוס' שם דמטבע חשיב ואינו בטל מה"ת כמ"ש המשנה למלך פ"ז ממעילה הלכה ו'. וכן לפי הס"ד בתוס' מעילה שם דגם דשיל"מ אינו בטל מה"ת. אם כן גם בתחילת ביאתו לעולם ע"י תערובת כיון דלא נתבטל מה"ת אסור אף דלא איתחזק איסורא מ"מ אסור מטעם ספיקא דאוריי' לחומרא. והרמ"א לא כתב רק לפי האמת דדברים שאינם מתבטלין הוא רק מדרבנן. וא"כ מהראוי לומר סד"ר לקולא ורק הטעם משום דאיתחזק איסורא. ומש"ה שפיר פסק דהיכא דלא הוכר האיסור מעולם מותר משום דבזה לא מיקרי איתחזק איסורא כיון דלא נקרא עליו שם איסו' מעולם כיון דנתערב מתחילתו ודוק.

מ"ש מפ"כ דלא מצא לאחד מן הפוסקים הך דינא בתחילת ביאתו לעולם ע"י תערובת בטל רק בדשיל"מ ולא בשאר דברי' החשובים שאינם בטלין. עיין בפרמ"ג סי' ס"ט במשבצות ס"ק ל"ה שהביא בשם או"ה דגם בכל דברים החשובים דינא הכי דאם לא ניכר האיסור מעולם בטל וכ"כ בשו"ת חות יאיר סי' קל"ג וכ"כ כל האחרונים:

סימן נט

ב"ה יום ה' ה' טבת תרל"א לפ"ק לבוב:

ישאו הרים שלום וחיים. עד בלי דיים. לכבוד ידידי הרב המופלג המפורסם ערוגת הבושם ירא ד' מרבים וותיק וחסיד כש"ת מוה' מיכל פישלער נ"י מפרעמישלאן:

מכתב שאלתו הגיעני. באחד שהי' מחזיק פערלאג כמה שנים ואחרי מותו השתדל יורשו לזכות בעסק זה ולא עלתה בידו עד שהוציא הוצאות רבות. וגם הניח מהפריצענט ממכירת אכסרה. באופן אשר מעט הפריצענט אשר ניתן לו מהקיר"ה אינו מספיק אפילו על ההוצאות שיש לו בעסק הזה והריווח שלו הוא רק ממכירת לאחדים כמו טריפיקאנט. ועתה השתדל איש אחד לקבל טריפע למכור לאחדים. והפערלעגער מחויב להוציא מעותיו על הסחורה ובעצמו משלם עד הבאת הסחורה ואחריותו עליו ונותן הסחור' להטריפיקאנט בלי עמל ויגיעה ונסתפק מע"כ אם רשאי השני לעשות כן. והאומנם אין להשיב בד"מ כי אם להב"ד או לשני הבע"ד. אבל מוחזקני בו במע"כ דאדם כשר הוא ולא יראה מכתבי לשום אחד מהבע"ד עד אשר יבוצע הדבר. והנה אם באנו לדמות דין זה לעני המהפך בחררה. הדבר תלוי באשלי רברבי. דכבר נודע מחלוקת רש"י ור"ת בהא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונוטלה דנקרא רשע. דלשיטת רש"י גם במציאה והפקר דינא הכי דנקרא רשע ושיטת ר"ת דדוקא במכר וכדומה דיכול השני לקנות במקום אחר משא"כ בהפקר ומתנה שאינו מצוי לו במקום אחר לא מיקרי רשע. ואם כן בנ"ד שאי אפשר לו להשני ליקח טריפע כי אם מאת הפערלעגער לשיטת ר"ת אין איסור בזה. ובסי' רל"ז הכריע הרמ"א כשיטת ר"ת וסייעתו דהיכא דאינו מצוי במקום אחר לא מיקרי רשע. ואפשר דבנ"ד גרע מהפקר דהנה ביש"ש פ"ג דקדושין רצה להוכיח דהרשב"ם סובר כדעת רש"י דאהא דאמר שמואל נכסי גוי הרי הן כמדבר וכל הקודם בהם זכה וכתב הרשב"ם ומיהו נראה בעיני דהאי שני נקרא רשע כיון דיהיב ראשון זוזי דלא גרע מעני המהפך בחררה. הרי דאע"פ דנכסי הגוי הן כהפקר אפ"ה נקרא השני רשע א"כ מוכח דלא כר"ת. ודחה היש"ש דדוקא התם ס"ל להרשב"ם דנקרא רשע לפי שהראשון הוציא את מעותיו ומחזיר לגמור מקחו אבל בשאר מציאות והפקר מודה הרשב"ם דלא נקרא רשע ע"ש ביש"ש וכ"כ המהרי"ק שורש קי"ח. א"כ מבואר להדיא דאף להחולקים על רש"י וס"ל דבמציאה והפקר לא נקרא רשע. מ"מ היכא דהראשון כבר נתן המעות מודו. א"כ בנ"ד דהפערלעגער צריך ליתן כל המעות בעת קבלת הסחורה וגם הוציא הוצאות על הבאת הסחורה בכה"ג גם החולקים על רש"י מודו דנקרא רשע. כמ"ש היש"ש ומהרי"ק ועי' בתשו' משאת בנימן סי' כ"ז:

הן אמת דר"ת והרא"ש חולקין גם על זה דהרי הרא"ש בב"ב דף נ"ד שם הביא בשם ר"ת דחולק על הרשב"ם וס"ל דלא מיקרי רשע מאחר דנכסי גוי הרי הם כהפקר והוי

דבר שאינו מצוי דלא מיקרי רשע. והרי הרא"ש והטור ס"ל דאין השני צריך להחזיר הדמים להראשון א"כ מפסיד הראשון המעות שנתן להגוי ואפ"ה לא נקרא רשע א"כ מוכח דלא ס"ל סברת המהרי"ק והיש"ש הנ"ל. אבל עכ"פ בזה לא הכריעו רבותינו בעלי הש"ע כמאן ס"ל. דאפשר דמה שהכריע הרמ"א בסי' רל"ז כר"ת דוקא היכא דלא מפסיד הראשון כלום כמו בהפקר ומתנה. ומה שפסק הרמ"א בסי' קצ"ד דהשני הזוכה בנכסי הגוי נקרא רשע אזיל לטעמי' דפוסק כהרמב"ם דהשני צריך להחזיר המעות לישראל הראשון ומש"ה דמי למכר דיכול לקנות במקום אחר ובכה"ג נקרא רשע לד"ה. אבל היכא דהראשון מפסיד מעות מכיסו בזה לא הכריע בש"ע כלום כמאן ס"ל:

אמנם מטעם אחר נראה דבנ"ד מודה ר"ת דנקרא רשע דהנה התוס' והרא"ש ריש פ"ג דקדושין הקשו לשיטת ר"ת מהא דתנן מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג הרי דגם בדבר של הפקר שמהפך בה הראשון אסור להשני לזכות בה ותירצו דהתם היינו טעמא מפני שהוא יורד לאומנותו כי ההוא דקאמר התם ההוא בר מבואה דאוקי ריחייא ואתי בר מבואה ואוקי בהדי' מצי לעכובי עלי' דקאמר לי' קא פסקת לחיותאי ע"ש. מדבריהם למדנו דע"כ לא קאמר ר"ת דבדבר של הפקר לא נקרא השני רשע רק היכא שהראשון מצא באקראי הדבר המופקר דבזה מותר גם להשני לזכות בו לשיטתו. אבל היכא דהראשון מחייתו בכך לצוד דגים וכדומה בזה מודה ר"ת דנקרא רשע אף בהפקר. וא"כ בנ"ד דהראשון מחיתו ופרנסתו בכך שהוא פערלעגער אסור להשני לקפח פרנסתו אף לשיטת ר"ת. איברא דלכאורה דברי התוס' שם צריכין ביאור דמה מקשו מהא דמרחיקין מן הדג הא בפירוש אמר התם שאני דגים דיהבי סייארא ופרש"י דהוי כמאן דמטי ליד הראשון ונמצא חבירו מזיקו. ומה ענין זה לעני המהפך בחררה. ובאמת שהר"ן בקדושין שם תירץ כך קושית התוס' אבל צריך להבין מי הכריחם להתוס' והרא"ש לחדש בזה סברות חדשות כיון דבגמ' שם קאמר בפירוש משום דיהבי סייארא. וצ"ל משום דבגמ' ב"ב שם אהא דרב הונא דס"ל דמצי מעכב על בר מבואה חברי' משום דפסיק לחיותי' מייתי סייעתא לר"ה מהא דמרחיקין מן הדג ודחי הש"ס שאני דגים דיהבי סייארא. א"כ קושית התוס' מהס"ד דלא ידע עדיין הך סברא דיהבי סייארא. א"כ מה מייתי סייעתא לר"ה הא גם לדידי' קשה דע"כ לא קאמר ר"ה דמצי מעכב על חברי' רק במקח וממכר משום דיכול לקנות במקום אחר משא"כ בדבר המופקר לסברת ר"ת מותר לאחר לזכות בו. ולזה הוצרכו לתרץ משום דהתם אומנותו בכך. ולפ"ז יש מקום לומר דדוקא לפי הס"ד דאזלינן אליבא דר"ה דפסקי' לחיותאי טענה הוא שפיר כתבו דאף בדבר המופקר מיקרי רשע אף לדעת ר"ת משום דפסקי' לחיותי' וכדכתבו התוס' בקדושין להדיא דכיון

דאומנותו בכך דמי לדרב הונא. אבל לפי המסקנא דקיימ"ל דלא כרב הונא דלא מצי מעכב אבר מבואה דנפשי' אף דפסקי' לחיותי' א"כ אף באומנותו בכך ג"כ לא מיקרי רשע. והא דמרחיקין מן הדג הוא משום דשאני דגים דיהבי סייארא וכמסקנת הגמ' שם. אמנם בדברי מהרי"ט בחידושיו פ"ג דקדושין שם לא משמע הכי אלא דגם לפי המסקנא ביורד לאומנותו אף בדבר של הפקר נקרא רשע גם לשיטת ר"ת שכתב דהא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דנקרא רשע יליף הש"ס מדאמרינן בס"פ הנשרפין ואת אשת רעהו לא טמא שלא ירד לאומנות חברו וכתיב בתרי' רשעת הרשע עליו תהי' אלמא דנקרא רשע. ואע"ג דהתם ביורד לאומנותו דחמיר טפי משום דפסיק לחיותי' מ"מ התם בשל הפקר מיירי ומהפך בחררה של שכירות שוה הוא לנכנס לאומנותו של הפקר ותרוייהו רשע מיקרי עכ"ל המהרי"ט. דבריו מבוארים דעיקר הא דעני המהפך וכו' דנקרא רשע בשכירות או במכירה לדעת ר"ת ילפינן מן יורד לאומנותו בדבר המופקר דקרי' קרא דיחזקל רשע הרי מבואר דביורד לאומנותו אף בשל הפקר נקרא רשע. וא"כ גם בנ"ד כיון שהפערלעגער אומנותו בכך וזה מחייתו ופרנסתו אסור להשני לקחת טריפע מאתו ונקרא רשע אף דא"א ליקח במקום אחר ודמי להפקר וגם ר"ת מודה בזה וכמו שהוכחתי:

וד יש מקום לומר בנ"ד ע"פ מה שכתבו הרא"ש והר"ן פ"ג דקדושין להקשות לשיטת ר"ת מהא דאמרינן פ"ה דגיטין דגיטין דעני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מדרבנן הרי דגם בדבר המופקר שהיפך בו האחד אסור להשני לזכו' בזה. ותירצו דשאני התם שטרח בה העני להפילו לארץ. וכבר עמדו בזה המהרי"ק והיש"ש בביאור דבריהם דהא במה דאמרינן נכסי גוי הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה שכ' ר"ת דהשני לא מיקרי רשע והרי התם ג"כ טרח בו הראשון וקנאה ונתן דמים. והרי לא נחתינן לפלוגי בשום דוכתא בין אם טרח עשרה ימים עד שקנאה ואפ"ה מותר השני לזכות בהשדה אף שטרח בה הראשון ומ"ש מעני המנקף בראש הזית גם מה גבול יש לטירחא זו. ועוד קשה דהרי ר"ת כתב להדיא פ"ג דקדושין שם דדוקא במכירה ושכירות נקרא רשע דלמה יחזור על זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר אבל אם היתה החררה הפקר ליכא איסור וכו' הרי כתב להדיא דמיירי שטרח בה חבירו ואפ"ה בהפקר ליכא איסור ודלא כהרא"ש והר"ן. וכאשר התבוננתי בזה מצאתי בזה למהרי"ט בחדושיו פ"ג דקדושין שם שכתב וז"ל וא"ת ועני המהפך בחררה מי לא עסקינן שטורח אחרי' וכו' וי"ל דעני המהפך אין טורחו מועיל לזה שבא אחריו אבל עני המנקף בראש הזית ע"י טורחו נתקבצו והלה אוכל יגיע כפיו ע"ש. וע"פ דברי המהרי"ט נתבארו היטב דברי הרא"ש והר"ן דבכל

דוכתי אף שהראשון טרח בה מותר להשני לזכות אם הוא דבר המופקר לדעת ר"ת כיון שטורח הראשון אינו מועיל להשני כלל דבלא"ה ג"כ מצי השני לזכות. ודוקא בעני המנקף בראש הזית דמועיל טורח הראשון להשני דע"י טורחו נתקבצו בזה דוקא כתבו הרא"ש והר"ן דבטרח בה הראשון אסור לשני לזכות אף לשיטת ר"ת. ובזה עמדתי על כוונת דברי הרשב"ם ב"ב דף נ"ד ע"ב שכתב דהשני המחזיק בשדה נקרא רשע דכיון דיהיב לוקח הראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחררה דמיקרי רשע ההוא אחר. והקשה הישש"ש שם דאם הרשב"ם סובר כרש"י א"כ ל"ל למימר דיהיב הלוקח ראשון זוזי. הא לדעת רש"י אף בהפקר נקרא השני רשע אף דלא יהיב הראשון זוזי ואי סובר הרשב"ם כר"ת ג"כ קשה דלר"ת גם היכא דיהיב הראשון זוזי ג"כ לא מיקרי רשע כמבואר ברא"ש ב"ב שם דר"ת חולק על רשב"ם אף דנתן הראשון מעות. ולפמ"ש י"ל דהרשב"ם שיטה אחרת יש לו דקשיא לי' להרשב"ם על רש"י מהא דפאה דמעבירין אותו הימנה וכקושית ר"ת ומש"ה מחלק הרשב"ם בין שכירות ומכירה להפקר ולא מטעמי' דר"ת משום דהפקר אינו מצוי במקום אחר דע"ז קשה מעני המנקף בראש הזית וכקושית הרא"ש והר"ן. אלא דהרשב"ם מחלק מטעם אחר. דכבר נודע מ"ש המרדכי בשם מהר"ם. דלא מיקרי מהפך בחררה כי אם שכבר הי' פיסוק דמים וא"כ כיון שהראשון פסק המעות א"כ הרי הועיל טורח הראשון להשני שכבר השוה הדרך לפניו וע"י טרחת הראשון בפיסוק דמי המכר והשכירו' הי' נקל להשני לקנותו ומש"ה נקרא השני רשע וכמ"ש בשם מהרי"ט דהיכא דהועיל טרחת הראשון להשני נקרא רשע וכן בעני המנקף בראש הזית ג"כ הועיל טרחתו דע"י מעשיו נתקבצו שם וכמ"ש. משא"כ בראה את המציאה או בזרק טליתו על הפאה דלא הועילו מעשיו להשני כלל מותר להשני לזכות בה לכתחלה כן י"ל בסברת הרשב"ם. ובזה דבריו בב"ב שם מבוארים היטב במה שכתב מאחר דיהיב הלוקח הראשון זוזי נקרא רשע דהיינו שם כל עיקר מה שנעשה השדה הפקר הוא ע"י מעותיו דראשון וכדאמרו בש"ס שם דנכרי מכי מטא זוזי לידי' אסתלק לי' ואין לך. הועילו מעשיו דראשון גדול מזה דע"י הראשון נעשה הפקר ומש"ה נקרא השני רשע ומדוייקים היטב דברי הרשב"ם ודוק. עכ"פ מבואר מדברי מהרי"ט הנ"ל דהיכא דמועיל טרחת הראשון להשני אף לדעת ר"ת נקרא רשע אפי' בהפקר. וא"כ בנ"ד שהפערלעגפר הוציא הוצאות וטרח להביא אליו הסחורה לדברי הכל אסור להשני לקפח מחייתו כנלפענ"ד. ויש אתי עוד טעמים הרבה לאסור בנ"ד ולרב הטרד' קצרתי. דברי ידידו:

ח"ב יז

סימן ס

ב"ה יום ג' א' דר"ח אלול תרל"ט לפ"ק בראטקאוויץ:
שלום וישע רב לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם איש חמודות צח השכל ונקי הרעיון כש"ת מ' אהרן פאקם נ"י מק"ק בוברקא יע"א:
מכתב שאלתו הגיעני ביום ו' י"ט מנ"א ובאותו היום חלתה זוגתי הצנועה מ' חי' טאבא ומתה עלי בליל ש"ק כ' מנ"א תנצב"ה ומגודל יגוני וכאבי לא יכולתי לכתוב עד כה. עתה באתי להשיב על שאלתו בראובן ששלח לגיסו שמעון לקנות בית מן לוי עבור סך אלף ר"כ ושמעון קנה הבית מלוי עבור סך אלף ומאה ריינש ובשעת הקנין הותנו שיסעו למקום אשר שם הטאבעלע ולעיין בפנקס הטאבעלע אם לא נרשם שם איזה חוב על הבית ואז יכתבו שטרות בלשון לועז ונתן לו מקצת מעות וגם עשו ק"ס ואחרי אשר הודיע שמעון לגיסו ראובן שקנה עבורו הבית עבור אלף ומאה ריינש רוצה ראובן לבטל המקח ואמר שהשליח שינה שהוא לא ציוה לקנות רק בעד אלף ריינש ומעכשיו אין ראובן רוצה עוד אפי' ליתן אלף ר"כ כי המקח לא נגמר עדיין. מ"ש מעכ"ת בזה דכיון דגילו דעתו דרצונם לכתוב שטר לד"ה אין הק"ס מועיל עד שיכתבו השטר. וגם מ"ש מעכ"ת דבזה"ז דנהגו לכתוב שטרות בלשון לועז ואצל הנאטאר דוקא אם כן הק"ס לא מעלה ולא מוריד דל"ש בזה סתם קנין לכתיבה עומד דזה לא שייך רק לענין כתב וחתי' העדים אבל לא לגבי הנאטאר שלזה צריך הסכמת המוכר דייקא ולא סמכה דעת הלוקח על זה. הוא נכון מאוד בסברא. אמנם בנ"ד אין אנו צריכין לזה דבלא"ה המקח בטל מאחר דשינה השליח מדברי המשלח והוסיף על דמי המקח. ומ"ש מע"כ דזה דמי לאומר לשלוחו זבין לי ליתכא וזבין כורא דקיי"ל דהוי מוסיף על דבריו. לפע"ד לא דמי כלל דשם לא קנה רק ליתכא וליכא למשלח שום פסידא כלל משא"כ הכא דאיכא פסידא סך מאה ר"כ שהוסיף על דמי המקח. וחילוק זה מבואר בדברי הר"ש בתרומו' פ"ד מ"ד. וליכא למימר דבנ"ד לא מקרי פסידא משום דהשליח יתחייב לשלם מה שעיות דא"כ גם גבי הוסיף בתרומה שכ' הר"ש שם דהוי פסידא משום דהחולין נעשין מדומעין והרי השליח מחויב לשלם כדין מדמע כיון דמיירי במתכוין להוסיף כמבואר שם וא"כ גם בשוגג חייב לשלם כמ"ש התוס' בגיטין דף נ"ג ע"א ד"ה שלא. ומוכח מדברי הר"ש הנ"ל דאף דהשליח חייב לשלם אפ"ה מקרי פסידא וע"כ משום דלא ניחא ליה למשלח למיקם עמי' בדינא ודיינא וא"כ גם בנ"ד מקרי פסידא והמקח בטל. מיהו כ"ז אם הודיע להמוכר שקונה הבית עבור המשלח אבל אם קנה בסתם המקח קיים כמבואר סי' קפ"ב משא"כ לפי הטעם שכ' מעכ"ת מחמת דלא סמכא דעתי' דלוקח עד שיכתוב השטר א"כ

בכל גוונא המקח בטל וכבר כתבתי שהדין עם מעכ"ת וצריך המוכר להחזיר המעות שקיבל גם מ"ש מעכ"ת בדברי הגמ' והתוס' בזבחים דף ל"ד הוא נכון וגם אנכי כתבתי כן בתשובה וישבתי בזה דברי הרמב"ם פ"ה מה' אסורי המזבח שלא יסתרו לדבריו פ"ב משלוחין ואכמ"ל:

ומה שנסתפק מעכ"ת באשה זקינה שרואה בכל פעם כתמי' אדומים אם צריכה ז"נ וטבילה לבעלה. לא ידעתי מה זו שאלה הרי מבואר להדיא בגמ' נדה דף ס' ע"ב ובש"ע סי' ק"צ סנ"ב דזקינה תולה בשאינה זקינה ואם היו כולם זקינו' כולם טמאות ועיין בש"ך שם ס"ק ע"ב הרי להדי' דאם אין לה במה לתלות הזקינה טמאה וכן מבואר בגמ' דף ה' ע"א וברמב"ם פ"ט מא"ב הלכה ה'. ומ"ש מעכ"ת בשם שו"ת סמ"א ח"א סי' י"ב כבר כתבתי בתשובה דח"ו אין כוונת הפמ"א לטהר כתם בזקינה בזקינה רק דהתם מיירי במטלת דם במ"ר ומבואר בגמרא נדה דף י"ד ע"ב דמ"ר שנכנסו למקור ויצא דם זה דמי לעד שאינו בדוק וע' בספר חוות דעת ס"ס קצ"א. והנה מבואר בגמ' דשתי נשים שבדקו בעד בזאח"ז אם שניהם ראויות לראות שתיהם טמאות ואם שתיהם אין ראיות לראות ג"כ שתיהם טמאות ואם אחת ראוי' ואחת אינה ראויה לראות שאינה ראוי' תולה בראויה ומש"ה ברואה דם בעת שמטלת מ"ר כיון דאין דרך מ"ר להוציא דם וגם אין דרך דם מקור לצאת עם מ"ר כמ"ש רש"י בנדה דף נ"ט ע"ב ד"ה במזנקת א"כ הרי שם הדברים הם לא שכיח דמה חילוק יש בין לתלות בחברתה או לתלות בעצמה כמבואר בגמ' ופוסקים וכמו דאם רוצה לתלות בחברתה אמרינן דאם שתיהם אין ראויות לראות טמאות ה"ה בתולה בעצמה דאי נאמר דהדם בא ממקור מ"ר הרי הדבר בעצמותו לא שכיח דאין דם מצוי במקום מ"ר ואם נאמר דהדם היא מהמקור אף דשם שכיחי דמים מ"מ אין דרך דם המקור לצאת עם מ"ר וכיון דסוף סוף ראיית הדם בשעת מ"ר בדרך לא שכיח בא א"כ יש לטמאות כמו בשתיהן אין ראויות לראות וכמ"ש:

ומעתה יפה כתב הפמ"א דבזקינה שראתה בשעת הטלת מ"ר דאז דם המקור בעצמותו ג"כ לא שכיח וגם שיבא הדם עם מ"ר ג"כ לא שכיח א"כ יותר מהראוי לומר שהדם ממקור מ"ר בא אף שזה ג"כ לא שכיח מ"מ יותר היא מצוי מלומר שבא מן המקור דהוי תרי לא שכיח חדא דזקינה אין דמים מצוים בה ועוד שאין דרך דם המקור לבא עם מ"ר והכי כוונת הפמ"א דכמו דתלינן בכתם בזקינה והיינו דתלינן שבא משאינו זקינה ה"נ תולין שבא הדם ממקור מ"ר כנלפע"ד בכוונת הפמ"א. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח כואב ונאנח מפגעי הזמן ומצפה לרחמי ד':

סימן סא

ב"ה יום ו' ר"ח סיון תרל"ה לפ"ק לבוב. אורך ימים ושנות חיים לכבוד ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי זקן שקנה חכמה. לו דעת ומזימה. המפורסם לתהלה כקש"ת מוה' מרדכי אשכנזי נ"י אבד"ק פוסטין. מורה צדק לעדתו בעיר סטאניסלאב יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני והתענגתי להתבשר משלומו כי טוב. וענוותו תרבני לחוות דעתי העני' בעסק ד"ת שבא לפניו. ויען כי דבר השאלה ארוכה מאד לא יתנני העת להעתיקה. ומתוך דברי תשובתי יתבארו טענו' הצדדי' מה שטוען הנברר מצד הבת דיש לה חזקה וטענה אף דהיא לא ידעה מצוואת אבי' דהבנות והבנים יירשו בשוה. ולמד זה מהא דסי' קמ"ו סעיף י"ד דאם טוען המחזיק מפלוני זבינתה אף דהוא לא ידע אם אותו פלוני קנה השדה הוי חזקה שיש עמה טענה. לפענ"ד לא דמי להתם דשם הטעם משום דטוענין ללוקח שהמוכר קנאה מהמפרער. אבל כאן אין להבת שום טענה שנחזיק חלק הבית בידה כיון שאינה טוענת ברי שיש צוואה מאבי' לחלוק בנכסים עם הבנים. ואם נאמר שנטעון עבורה שהי' צוואה הא לענין זה אין להבת לא דין יורש ולא דין לוקח רק טענה מחמתה שהיא זכתה בחלק הבית מחמת הצוואה. והא דטוענין ליורש או לוקח זה דוקא לטעון עבורם דהמוריש או המוכר קנו אותה הקרקע אבל זכיית היורש והלוקח צריך הבע"ד לטעון בעצמו. דכל זמן שלא נתברר שהוא יורש או לוקח מאחר עדיין אין עליו דין יורש ולוקח שנאמר בזה טוענין ליורש ולוקח. ודוקא התם בסי' קמ"ו שטוען ברי מפלוני זבינתה ונאמן בטענה זו במיגו דמינך זבינתה כיון שאכל שבחזקה א"כ כיון שידענו בבירור שלקחה מפלוני יש עליו דין לוקח ומש"ה טוענין ללוקח שהמוכר קנה השדה מן המערער. אבל בנ"ד כיון שאינה טוענת ברי שאביה זיכה לה חלק בהצוואה אם כן הרי אנו מסופקין אם יש עלי' שם יורש כלל ולא שייך בזה טוענין ליורש. גם מה שטוען הנברר מצד הבת דמאחר שהיא נשואה ובעל בנכסי אשתו לוקח הוי א"כ טענינן ללוקח כל מה דהבת עצמה מצי למיטען. גם זה לא נהירא כיון דעכשיו הבית עומד חרב ואין שום אדם דר בתוכו ונכסי בחזקת יורשים קאי דהיינו הבנים הזכרים א"כ לא שייך בזה טוענין ללוקח להוציא הנכסים מחזקת יורשי' דאורייתא וע"כ לא אמרינן טוענין ללוקח רק להחזיק ולא להוציא כמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק קמ"ב. ובאמת כי מלבד כל זה נלפענ"ד דבנ"ד ליכא להבת חזקה כלל דאם היתה הבת טוענת שנשאר צוואה מאבי' דאותם החדרים שהיא דרה בהם יהי' לה לירושה הי' מקום לדון בזה משום חזקה דכיון שדרה שם הם שלה בירושה או במיגו שקנתה אותם החדרים מאחי'. משא"כ כאן שהיא טוענת שנשאר צוואה שמגיע לה חלק ששית בשוה עם יתר היורשים א"כ היאך

יש מקום לדון דמשום שדרה באיזה חדרים מגיע לה חלק ששית מכל הבית הלא ביתר הבית לא החזיקה מעולם ולא השכירה ואין לה שום טענת חזקה רק על אותם החדרי' שהיא דרה בהם והרי היא בעצמה הודית שאין לה באותם החדרים רק חלק ששית. וא"כ לא מועיל טענת חזקתה רק על חלק ששית מהחדרים הנ"ל. גם מה שטוען הנברר מצד הבת דאף דאין מחזיקין בנכסי קטן גם לכשהגדיל מ"מ כיון דמועיל החזקה לגבי האחים הגדולים מועיל גם לגבי הקטן דאין חזקה לחצאין. עי' בש"ע סי' קמ"ט סעיף א' בהג"ה דשם מבואר להיפך. גם מה שטוען בעל הבת שחמותו ושני בניה הגדולים אמרו לו שיש להבת חלק בהבית ע"פ צוואת אבי'. והנברר אומר שזה מיחשב טענת ברי כמו בהוגד לי מפי נאמן. בס"ס ע"ה בנוגע בעדות מבואר שם דלא מיחשב טענת ברי. וכאן י"ל דאמרו כן בשעת התנאים כדי שתשתדך עמו ולהפטר משח"ז כמבואר בהטענות. וגם בלא"ה כתב הש"ך בסי' צ"א ס"ק כ"ד דלהוציא מיתומים לא מיקרי טענת ברי אף דמיקרי טענת ברי להשביע:

ומה שנסתפק מעכת"ה אם מחויבת הבת לחתום כתבי פטורין בערכאותיהם. כבר נסתפקו בזה רבותינו בשו"ת פני משה בנבנשת"י ח"ב סי' ט"ו ושם מבואר שנחלקו בזה רבינו הגדול המהרי"ט ז"ל ומהר"י באסאן דדעת המהרי"ט דהבת מחויבת ליתן שטר סילוק מהירושה משום השבת אבדה. והמהר"י באסאן חולק ע"ז וגם במכתב מאליהו סימן ט"ו והפני משה שם ס"ל דאין לכוף את הבת ליתן פטורים. וראיתי למעכת"ה שהביא ראי' לזה מהא שכתבו בתוס' ב"ק דף פ"ט ע"ב דאין לכוף את האשה לעשות קיומים להנחבל שלא תמחול כתובתה לבעלה ויפה הביא. אמנם י"ל לפי דעת הרשב"א והר"ן דשטרו' לאו בני גובייא משום דאין גופן ממון רק משום שעבודא דר"נ ועי' בש"ך סי' ק"א סק"ג א"כ כיון שהיא אינה מחויבת כלל להגבות הכתובה להנחבל משום דשטרות לאו בני גובייא רק דהב"ד כופין את הבעל לשלם להנחבל לכשתתגרש משום שיעבודא דר"נ ח"כ משה"ה אין כופין אותה לעשות קיומים להנחבל שלא תמחול כיון דהיא אינה מחויבת כלל להגבות את הנחבל מהכתובה משא"כ בנ"ד כיון דגוף הבית הוא של היורשים הזכרים אפשר דמחויבת היא ג"כ ליתן כתבים המועילים ע"פ נימוסיהם. ואנכי הבאתי ראי' לזה מחו"מ סי' ס' בש"ך שם ס"ק ל"ד משם מהרש"ל שאם אין שמעון נותן טעם לדבריו מחויב הוא ליתן שטר על שם ראובן משום דכופין על מדת סדום. וא"כ גם כאן מחויבת הבת ליתן פטורים ע"פ נימוסיהם. בכל זאת אין בנו כח להכריע בין ההרים הגדולים. ומכ"ש בנ"ד דגם היורשים הזכרים אין יודעים בברור

שלא נשאר צוואה מאביהם ואיך נוכל לכוף הבת מספיקא ובזה נראה דגם המהרי"ט מודה דלפענ"ד.

סימן סב

ב"ה יום ג' י"ב סיון תרל"ה לפ"ק לבוב. אורך ימים ושנות חיים לכבוד ידיד נפשי הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו קב ונקי ידין ויורה כדת של תורה שושילתא דיחוסא. כקש"ת מוה' מרדכי אשכנזי נ"י אבד"ק פוסטין יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני אשר ירה לעומתי חצי השגתו הביא בכליותי בני אשפתו. הוספתי בזה אהבה על אהבתו. ואבוא על סדר דבריו מה שהשיג מעכת"ה על דברי דחזקת הבת היא חזקה שאין עמה טענה. וע"ז השיב כבודו מן סי' ע"ה דע"פ אומדנא מחשיב כטענת ברי ומשביעין ע"ז היסת. וא"כ ה"ה נמי דמיחשב כטענת ברי לענין דליהוי חזקה שיש עמה טענה. תמה אני הלא אנכי הרגשתי בכל זה במכתבי הראשון והבאתי דברי הש"ך בסי' צ"א ס"ק כ"ד דאף מה דמיחשב כטענת ברי ומועיל להשביע היסת מ"מ לא מיחשב כטענת ברי לענין להוציא מיתומים. גם כתבתי שם דגם בהוגד מפי נאמן דמועיל להשביע מ"מ אם אותו נאמן הוא נוגע אין משביעין ע"פ כמבואר ס"ס ע"ה בהג"ה. ובנ"ד אמה ואחי' שאמרו כן בשעה שנשתדכה הבת היו נוגעין אז כדי לעשות השידוך. ומעכת"ה לא השיב על כל זה. ואם מע"כ מדמה נ"ד לאומדנא גדולה ומוכיח ביותר ומדמה זה לסי' צ"א ס"ה שמוציאין בדברים מוכיחין כאלה אף מן היתומים הנה זה דבר התלוי בסברא ולא אתווכח עמו בזה:

ובמה שכתבתי דלא שייך בזה טוענין ללוקח משום דהבית חרב עכשיו ונכסי בחזקת יתמי קיימי והוי כמו להוציא ול"א טוענין ללוקח רק להחזיק. וע"ז הרבה מעכ"ת להאריך ולהוכיח שלא כדברי. מ"ש מעכת"ה דלדברי אם המחזיק ג"ש עזב אח"כ את השדה והמערער נכנס לתוכה לא תהני להמחזיק חזקתו כיון דהמערער מוחזק עכשיו בהשדה. ח"ו לא עלתה כן על לבי דחזקת ג"ש וטענה הוא דבר ברור ודאי ולא ספק ולא מועיל תפיסת המערער אח"כ. ודוקא בנ"ד שאין להבת טענה ברורה ולא אתינן עלה רק משום דנשאת לבעל דהוי כלוקח וטוענין ללוקח וזה הוא רק מטעם ספק ומש"ה אין טוענין ללוקח רק להחזיק ולא להוציא כמ"ש הש"ך א"כ מוכח להדיא דרק מטעם ספק הוא דטוענין ללוקח וע"ז כתבתי דמאחר דעכשיו אין הבת ולא בעלה מוחזקין ואדרבא נכסי בחזקת יורשי קאי דהיינו הזכרים ומש"ה אין טוענין עבור הבעל ואין מוציאין הבית מחזקת היורשים. ומ"ש מע"כ דגם במטלטלי אם תפס האחד וזכה מטעם תפיסה תו לא

מהני תפיסת השני לדעת רוב הפוסקים. בספר תקפו כהן סי' י"ט אות ח' מבואר דכל הקדמונים ס"ל דמועיל אח"כ תפיסת השני. ועי' בקצה"ח בקונטרס הספיקות כלל ח' אות ה' דגם בקרקע מועיל תפיסת השני כל היכא דליכא חזקת מ"ק כנגדו:

עוד השיג מעכת"ה על מה שחדשתי דמאחר דהבת החזיקה בדירה מיוחדת אין החזקה מועלת כלל ליתר הבית ומאחר דהיא מודית דהחדרים שלה אין לה בהם רק חלק ששית א"כ אין לה חזקה רק על חלק ששית מאותם החדרים. ומעכת"ה חולק ע"ז בדברים בעלמא בלי שום ראי'. ולפענ"ד דברי ברורים מאד דהרי אם הי' להמערער דרך לעבור על חדר המחזיק אין לו חזקה כמבואר בסי' ק"מ סעיף י"ג בהג"ה. ומכ"ש כאן דהבת לא נשתמשה כלל ביתר הבית רק שאר היורשים א"כ פשיטא שאין לה שום טענת חזקה על יתר הבית. ועי' בשו"ת מהרי"ט ח' חו"מ סי' ל"א וסי' כ"ט וכיון שאין לה שום טענת חזקה רק על אותן מקומות שדרה בהם והיא מודית דאין לה באותן החדרים רק חלק ששית. יפה כתבתי דאין לה חזקה רק על חלק ששית מהחדרים דאף שהבת טוענת שיש לה חלק ששית מכל הבית מ"מ על יתר הבית אין לה שום חזקה כלל והדברים ברורים בטעמן. ומאחר דלדינא הסכמתי בתשובתי הראשונה דאין לכוף להבת ליתן פטורים א"כ אין נפקותא כל כך לדינא לכן קצרתי לגודל הטרדה. דברי ידידו:

סימן סג

ב"ה יום ה' י"ד סיון תרל"ה לפ"ק לבוב. לכבוד ידידי הרב המופלג החריף ושנון זית רענן מוה' משה מושיל ריינר נ"י מו"צ בעיר באלחוב יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני בעובדא ששחטו ביום ג' ד' בהמו' וביום ד' שחטו ה' בהמות ומתערובת הזה לקחו שני בהמות להעיר למכור בחניות וביום ה' נלקח כל המותר להחניות למכור וכמעט כל אנשי העיר לקחו מזה בשר על ש"ק ונמכר בערך ה' או ו' בהמות. ומה שנשאר עוד בהמקולין אומרים הקצבים בברור שאין זה רק מן ערך ג' בהמות ומן ששה בהמות לא נשאר כלל ואח"כ נמצא טריפה ודאית בדקין של אחד מהם ולא נודע מאיזה בהמה. ומע"כ הורה להתיר הכל גם מה שנשאר במקולין וצווחו עליו בבי מדרשא וביקש ממני לכתוב דעתי העני' בזה:

והנה מע"כ יצא לדון בדבר החדש דהא דמבואר בסי' ק"י ס"ה דאסור ליקח אחר שנודע התערובת זה דוקא אם לא נודע בברור שנמכרה בהמה אחת בשלמותה. משא"כ בנ"ד דידוע בברור שנמכרו ה' או ו' בהמות ולא נשאר מהם כלל בהחנות ואם נתלה לומר דהאיסור כבר נמכר א"כ כבר נתבטל ברוב ומה שנשאר ג"כ מותר. ואם נאמר דהאיסור

במה שנשאר אסור מטעם קבוע א"כ דמי לנדון דשתי קדרות דאם יש באחת כדי לבטל תולין דהאיסור נפל למקום שיש שם כדי לבטל. א"כ גם כאן כיון דמה"ת בטל תולין דהאיסור במה שכבר נמכר ונתבטל ומש"ה הכל מותר ודבריו תמוהים מאד דהרי בהמעשה המפורסמת בספר בית הילל שרעשו עלי' כל גאוני הדור בקצב ששחט ז' בהמות והוציא מביתו להמקולין שני בהמות וחצי וארבעה וחצי נשארו בביתו וכתבו כולם דהשנים שפירשו ודאי מותר והארבעה שנשארו בביתו ודאי טרפה ועל שני החצאים נחלקו גדולי הדור כמבואר בפר"ח ובפלתי ובחדושי בכור שור בחולין סי' צ"ה ובבה"ט ע"ש. ולדברי מע"כ הרי שם ידענו בברור שנמכרו שני בהמות בשלימות ואם נתלה האיסור שם הכל מותר וא"כ גם הארבעה שנשארו בבית ג"כ מותר ומכ"ש החצי ומה זה שכתבו הגאונים דכיון דחצי הבהמה שנשאר בהבית אסור גם החצי שנלקח להמקולין אסור כדי שלא יהי' כחוכא ואיטלולא. ולסברת כבודו הרי מותר הכל משום שתולין האיסור באותן השנים. ומה שכתב מע"כ דזה דמי לשתי קדירות. יש לחלק בכמה אנפי דשם הוי ספק השקול אם נפל לקדרה זו או לאחרת ומש"ה תולין בדרבנן להקל דנפל לאותה קדירה שיש בה כדי לבטל. משא"כ הכא דיותר הסברא לומר דמה דפריש מרובא קא פריש והאיסור נשאר בהמקולין. וכמה כרכורים כרכר הרשב"א בתה"א בהא דמתירין בנפל אחד לים דמהראוי יותר לומר דנפל מהרוב והאיסור נשאר ומה שתירץ הרשב"א דאם אין הדבר בעולם לא גמרינן בזה דהולכין אחר הרוב זה לא שייך כאן דמה שנפרש יש עדיין בעולם. עוד יש לחלק דשם בשתי קדרות מוקמינן להקדירה בחזקת היתר ואמרינן דמעולם לא נפל איסור לשם רק לקדירה האחרת ונתבטל משא"כ כאן דבודאי הי' כאן תערובת איסור ואנו צריכין לומר דהאיסור לפרש א"כ תו ליכא חזקת היתר ועוד יש הרכה חילוקים בזה. גם מ"ש מעכ"ת דאין חילוק בפירש אחד מהם אם נאסר בודאי או הותר בודאי וכשם דאם נאסר מה שפירש מתירין מה שנשאר ה"ה בנ"ד כיון דמה שפירש מותר ואף אנו דנין עליו א"כ הנשאר מותר. הם דברים בדוים וע' בשפ"ד ס"ק מ"ב משמע להדיא שלא כדברי מע"כ. סוף דבר איני רואה מקום להתיר הנשאר. דברי ידידו:

סימן סד

ב"ה יום א' טו"ב סיון תרל"ה לפ"ק לבוב:
לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם סופר מהיר. חרד וזהיר כקש"ת מוה' משה יונה נ"י האבד"ק פאטיק יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. בהא דמבואר ברמ"א או"ח סי' קל"ה דאם ביטלו הקהל את הקריאה בשבת אחת דישלימו לשבת הבאה איך יחברו את הסדרות. ובספר שערי אפרים כתב דיש לחברם בהעולה רביעי כמו בשני סדרות מחוברין. ומע"כ פקפק בזה דשאני התם דשניהם זמנן היום משא"כ כאן דקריאת הסדרא של שבת העבר הוא רק משום השלמה די אם הכהן הקורא ראשון יחבר שני הסדרות ולפענ"ד איפכא מסתברא דכאן לדברי הכל טוב שיחברם העולה רביעי. דבאמת בשני סדרות מחוברין דינם כסדרא אחת לכל דבר דמה"ט כתב המהר"ם מינץ דאם אירע אונס ולא קראו השני סדרות מחוברים אין לקרות בשבת הבאה ג' סדרות משום דלא מצינו שיקראו בשבת אחת ג' סדרות וגם לא יקראו בשבת הבאה סדרא אחת עכ"פ מהשני סדרות משום דדין שניהם כדין סדרא אחת ואין לחלקם לחצאים. עי' בעטרת זקנים סי' קל"ה. וכיון דדין שני סדרות מחוברים כדין סדרא אחת אין קפידא לכאורה במה יחברם. דמעולם לא שמענו להקפיד בסדרא אחת שיקרא הרביעי באמצע הסדרא דוקא. אלא דהעולם נהגו לחברם בהעולה רביעי ע"פ דברי הלבוש והט"ז סי' רפ"ב. משא"כ כאן אפשר דדינא הכי לחברם בהעולה רביעי דוקא. דהרי בהא דס"ל לב"ש מברכין על היום ואח"כ על היין משום דכבר קידש היום ועדיין יין לא בא הרי דכיון דחל עליו קדוש היום תחלה יש לו מעלה ומהראוי להקדימו. ואף דב"ה פליגי ע"ז הוא משום דאית להו טעמי אחריני להקדים ברכת היין כדמוכח בש"ס שם דאמרינן וכ"ת התם תרתי והכא חדא משמע להדיא דב"ה אית להו ג"כ סברת ב"ש אלא דמסתבר להו לב"ה דטעמייהו דידהו עדיפי טפי. וא"כ כאן יש להסדרא אשר משבת העבר מעלה דחל החיוב ע"ז קודם חיוב קריאת הסדרא דשבת זו ומה"ט שלמים של אמש קודמין לשל היום. וכנגד זה יש להסדרא משבת דהיום מעלה דחיובא דיומי' עדיף עי' סוכה דף נ"ו. וכיון דיש לכל אחד מהסדרות מעלה שאין בחבירו מהראוי לחלק הקרואים שוה בשוה ולחברם בהעולה רביעי להראות שאין יתרון לאחד על חבירו כנ"ל. ובדבר השם הקדוש אשר אכל עש גגו של ה' וניקב מעל"ע יפה הורה מעכ"ת לקדור את השם עם עוד איזה תיבות ולכותבם על המטלית וכמ"ש בשו"ת ח"ס סי' רנ"ט:

סימן סה

ב"ה יום ד' כ"ד מרחשון תרל"ט לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד המופלג החריף השנון זית רענן סופר מהיר חרד וזהיר מוה' שפחה נ"י מק' יאזעפאף יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. בדבר התפילין שבארבע זויות הבתים יש נקב מפולש קטן ודק והעור התחתון הוא שלם וסותם את הנקב שבעור העליון. יסוד הדברים הוא מדברי הרמ"א באו"ח סי' ל"ג סעיף א' שכתב גם הבתי' צריכין להיות קיימין אלא שנקרעו קצת. ופירש המג"א סק"ב דהיינו שנקרע בין בית לבית אבל הצדדים שלימים ע"ש נראה דהמג"א בא לומר שלא נטעה דמ"ש הרמ"א אלא שנקרעו קצת קאי על עור הבתי' דגם בזה כשר אם נקרעו קצת ולכן כתב המג"א דאין כוונת הרמ"א כן והרמ"א מיירי שנקרע בין בית לבית דוקא. אבל בעור הבתים גם אם נקרע קצת ג"כ פסול. ולפ"ז יש לפסול בנ"ד דאיכא נקבים בעור הבתים מבחוץ דפשיטא דאין לחלק בין נקב לנקרע בזה. דכיון דמוכח מדברי המג"א דגם בנקרע קצת ג"כ פסול א"כ אין שיעור לזה וגם במיעוטו פסול וה"ה בניקב. אמנם מדברי הלבוש לא נראה כן שכתב דאם עור התיתורא וקצת מעור הבתים קיים כשר ע"ש. נראה שמפרש דמ"ש הרמ"א אלא שנקרעו קצת היינו שנקרע מבחוץ ואפ"ה כשר ועי' באשל אברהם סי' ל"ג סק"ב. ובאמת שדברי המג"א אינם מובנים. דאם כוונת הרמ"א שנקרעו בין בית לבית א"כ למה כתב הרמ"א שנקרע קצת הא גם אם נפסק הדופן בשלימות בין בית לבית ג"כ כשר כיון דמיירי בחדשים דכשר לדיעה הראשונה גם בנקרע זה אצל זה ומזה מוכח כפירוש הלבוש דגם לדעת הנימוקי יוסף שמפרש הא דאמרינן בגמ' כל זמן שפני טבל' קיימין כשרי' דהיינו עור הבתים מלמעלה מ"מ אם נקרעו קצת כשרין. וגם בגוף המחלוקת של הטור ונימוק"י שכתב הב"י דמדברי הטור שכ' כל זמן שעור מושב הבתים קיים מוכח שמפרש דברי הגמ' כ"ז שפני טבל' קיים היינו התיתורא. א"כ גם המחבר שכ' כלשון הטור מוכח דס"ל כדיעה זו דדוקא התיתורא צריך להיות קיים ולא עור הבתים מבחוץ וא"כ אם כוונת הרמ"א כדעת המג"א דאם נקרעו הצדדים מבחוץ ג"כ פסול הי' לכתוב בלשון וי"א להורו' שבא לחלוק על המחבר. ומ"מ חלילה להקל בזה מאחר שהב"ח שם מחמיר בהדיא בנקרע מבחוץ וכן נראה מדברי המג"א הנ"ל. ומיהו בנ"ד שעור התחתון הוא שלם נראה מאחר דעיקר היתר התפילין ההם משום דסומכין על דעת הסוברין דדבק הוי חיבור והוי שני העורות כמו עור אחד ע"י הדבק וא"כ אין כאן נקב מפולש דהרי נסתם ע"י עור התחתון ויש לדמות הדבר לטרפות ולאתרוג וכדומה דבעינן דוקא מפולש. ומה שחשש מע"כ דמאחר שעור החיצון נתקלקל דילמא גם עור התחתון נתפרד מהעור החיצון. לפענ"ד אין מחזיקין ריעותא מעור החיצון לעור הפנימי ודמי למה דמבואר ביו"ד סי' ל"ג לענין שני עורות של ושט דאם הפנימי נתקלקל ע"י חולי ל"א שמא ניקב עור החיצון ועי' בט"ז

שם סק"יא. ועל יתר פלפולו לא נתנני העת להאריך ולא באתי רק להשיב מה שנלפענ"ד למעשה דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן סו

ב"ה יום ג' ט"ז אלול תר"ל לפ"ק לבוב:
היושב בשמים יכתוב ויחתום לחיים את כבוד ידידי הרב החריף הבקי המפורסם ערוגת הבושם ידין ויורה כדת של תורה.. כש"ת מוה' ישראל מתתי' אויערבאך נ"י:
מכתבו הגיעני ונפשו בשאלתו בראובן שקנה מעכו"ם שט"ח שהי' להעכו"ם על שמעון והעכו"ם נתן לראובן זירע על השט"ח ונסתפק מעכ"ת אם קנה ראובן את השטר כאן דלא הי' כתיבה ומסירה וגם אם יכול העכו"ם למחול להלוה. והנה מעכ"ת לא ביאר את לשון השטר אם נכתב בו שם המלוה או אם נכתב אורדער אייגענע דהיינו לכל מי שיוציאנו דאם לא נכתב בשטר שם המלוה כלל רק אורדער איגענע הדבר פשוט דא"צ כתיבה ומסירה ואין המלוה יכול למחול ואף לדעת הש"ך בסי' ס"ו סק"ו שנחלק על הרמ"א שם זה דוקא היכא שנכתב לפלוני ולכל מי שמוציאו דבזה דעת הש"ך דמי שיוציאנו בא מכח המלוה ומש"ה בעי כתיבה ומסיר' והמלוה יכול למחול. אבל כשנכתב השטר לכל מי שיוציאנו בלי הזכרת שם המלוה בזה מודה הש"ך דלא בעי כתיבה ומסיר' ואין המלוה יכול למחול כמבואר בש"ך שם בסוף הס"ק. וגם לדעת התומים שם שסובר דניהו דנקנה במסירה לבד מ"מ יכול המלוה למחול מודה בכה"ג היכא דלא נכתב שם המלוה כלל בהשטר דאינו יכול למחול ועי' באורים ס"ק י"א. אמנם אם נכתב בשטר שם המלוה בזה יש לעיין דהנה בסעיף כ"ה שם כתב המחבר דעכו"ם שמכר שט"ח לישראל בדיניהם דייניו לי' ואם חזר ומחלו אינו מחול והרמ"א הוסיף דנקנה בלא כתיבה ומסיר' וכ"כ הש"ך סי' קכ"ח. סק"ב אבל התומים שם כ' דזה תלוי בפלוגתת הפוסקים לקמן סי' קנ"ד אם אמרינן דבא מכח גוי הרי הוא כגוי רק לגריעותא או אף למעליותא. דלדעת הסוברים דלמעליותא לא אמרינן דהרי הוא כגוי א"כ צריך כאן כתיבה ומסירה וסיים התומים שם דהוי ספיקא דדינא. ודבריו תמוהים מאד דמלבד דהרמ"א פסק שם בסי' קנ"ד דאף למעליותא אמרינן דהרי הוא כגוי ומש"ה אמרינן דיכול לסתום החלונו' וסיים הרמ"א שם וכן נ"ל להורות אף דסתימת חלונו' הוי כמו מוציא מחבירו כמבואר שם סוף הסעיף הרי דפשיטא לי' לרמ"א דיש לו כח הנכרי אף למעליותא. אמנם גם לשיטת המחבר שם דלמעליותא אין לו כח הגוי הרי כ' הט"ז בסי' קנ"ד דשאני התם דלא שיעבד עצמו הישראל והנכרי כלום רק דהנכרי יש לו מעצמו זכות בדיניהם לסתום חלונותיו

של חבירו בזה נחלקו המחבר והרמ"א אם הבא מכחו יש לו זכות הנכרי למעליותא או לא. משא"כ בסי' ס"ו דהנכרי הי' לו שטר על הישראל א"כ אם לא הי' מוכר את השטר הי' הישראל מחויב לדון עמו ע"פ דיניהם כיון דנשתעבד הישראל להנכרי בזה מודה המחבר דהבא מכח הנכרי יש לו דין נכרי אף למעליותא וא"כ איך כ' התומים דהוי ספיקא דדינא מכח האי דסי' קנ"ד כיון דהט"ז חילק ביניהם. אשר ע"כ לפענ"ד אין לזוז מפסק הש"ע דנקנה השטר בלא כתיבה ומסיר' ואין המלוה יכול למחול וכ"פ בנתה"מ שם וכן עיקר. דברי ידידו הדוש"ת באהבה:

סימן סז

ב"ה יום ה' ארבעים במספר תרכ"ט לפ"ק לבוב לכבוד ידיד נפשי הרב החריף השנון המפורסם לתהלה מאד נעלה ירא ד' מרבים כש"ת מוה' ישראל מתתי' אווענבאך נ"י מק' צעשיניב:

מכתבו עם העתק מתשובתי מכבר הגיעני. ות"ח למעכ"ת על טרחתו בזה. ואת אשר דרש מעכ"ת דעתי באחד שמכר הרבה פלעשר ראזאליע לעכו"ם קודם הפסח כדת וכעת כאשר סיפר סכום הפלעשער ראה שהי' טעות בחשבון שהי' יותר פלאש א' מכפי המנין שמכר לעכו"ם ונפשו בשאלתו אם רשאין לשתות הראזאליע אחר הפסח. הנה בהא דאמר ר"ש בש"ס גיטין דף ט' לעולם הוא בן חורין עד שיאמר וכו' פרש"י ל"ש היכא דקנה שאר נכסים כגון שפירש השיור חוץ מקרקע פלוני ול"ש היכא דלא קנה כגון שלא הזכיר שם הקרקע ששייר דכתב לו חוץ מבית כור קרקע דהשתא לא קנה שום קרקע דבכל חד וחד איכא למימר היינו ההוא דשייר וכו' ע"ש. מבואר מדברי רש"י ז"ל דבמוכר דבר לחבירו ושייר לעצמו בית כור במה שמכר לא קנה הלוקח כלל דעל כל חד וחד מדחי לו המוכר היינו ההוא ששיירתי. וא"כ בנ"ד ששייר הישראל פלאש אחת שלא מכר לא קנה הנכרי ולא מידי דעל כל פלאש מדחי לי' היינו אותו הפלאש ששיירתי לעצמי והוי (ה"ב) יח כל החמץ של ישראל. ואין זה דומה למה שנחלקו האחרונים בישראל ונכרי שהי' להם חמץ בשותפות אם מותר לאחה"פ דשאני התם שקנו שניהם ביחד החמץ או שהישראל מכר לנכרי חמץ דאז נגמר המקח אדעתא שיהי' שותפין ביחד ואז בכל כלי וכלי ובכל משהו יש להישראל והנכרי חלק בשותפו' משא"כ כאן בנ"ד דהם לא נשתתפו ביחד רק שיש כאן ד"מ עשרים פלעשיר של נכרי לבד ופלאש אחת של ישראל לבד א"כ על כל חד וחד מצי הישראל למדחי לי' ולא קנה הנכרי כלל לדעת רש"י וכבר נודע שגם הרי"ף והר"י בן מג"ש והרמב"ם פ"ג מזכי' הלכה ה' ס"ל כדעת רש"י. ואף

לדעת הראב"ד שם בהשגו' שכ' לתרץ הא דחצי שדה אני מוכר לך לוקח נוטל כחוש. ולדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י קשה דלא יטול הלוקח כלום כיון דלא סיים א"כ על כל חדא מצי מד לי' וכן הקשו בתוס' גיטין שם ד"ה לעולם. וכ' הראב"ד לתרץ דשאני התם כיון שהדין ידוע דיד בעל השטר על התחתונה הוי כאלו פירש המוכר בהדיא שהוא מוכר לו הגרוע או הנפול או המת אבל אם הי' שם שנים גרועים או מתים לא קנה כלום ע"ש. וא"כ בנ"ד שמסתמא כל הפלעשיר המה שוים בטובם א"כ לא הוי כאילו סיים ואף לסברת הראב"ד לא קנה. ומזה קשה לכאורה למה שכ' במחנה אפרים הלכו' זכי' סי' א' דלא אמרו המורים דאין אדם מקנה דבר שאינו מסוים אלא בשדה ובית וכיוצא בדבר שאין מינו שוה דאז אין הלוקח יכול לברר מקחו דהמוכר ידחה אותו בטענה דלא זהו מה שמכרתי לך כיון שאין כולם שוין וזה רוצה בזה יותר מבאחר אבל במקנה מידי מדבר שמינו שוה אין טעם למוכר כדי שיוכל לדחות את הלוקח כיון דכולם שוין ואין קפידא בזה יותר מחבירו ע"ש. והרי מדברי הראב"ד הנ"ל מבואר להיפך דאדרבא היכא ששניהם שוין גרועים או מתים בזה הוי דבר שאינו מסוים ולא קנה משום דאכל חד מצי מדחי לי' אבל אם אינם שוין ואחד גרוע מחבירו כיון דיד בעהש"ט על התחתונה ובודאי מכר לו הגרוע א"כ הוי כאילו סיים וקנה הגרוע עכ"פ ומש"ה אמרינן דלוקח נוטל כחוש. אמנם כד מעיינינן בזה דברי המח"א הנ"ל נכונים. דג' חילוקים יש בדבר דהיכא דהם שוין לגמרי בלי שום חילוק. בזה שפיר כ' המחנה אפרים כיון דאין שום טעם וסברא למוכר לומר דניח' לי' בזה יותר מבזה א"כ לא מצי לדחותו ללוקח וקנה. וכן אם ניכר הדבר שהאחד משובח והשני גרוע בזה כ' הראב"ד כיון שהדין נותן דיד בעל השטר על התחתונה ונותן ללוקח את הגרוע הוי כאלו פירש שמכר לו את הגרוע והוי דבר מסוים ומש"ה אמרינן דלוקח נוטל כחוש ומיושב קושי' התוס' בגיטין ד"ה לעולם. אמנם היכא שאין שניהם שוין ויש באחד מעלה יותר מחבירו כגון איכא דניחא לי בהר ואיכא דניחא לי בבקעה או שיש לאחד מעלה יותר מחבירו ברוחות וכדומה דבזה על כל חד וחד מצי המוכר לדחות את הלוקח לומר דבהאי ניחא לי' טפי זה הוי דבר שאינו מסוים שנחלקו בו הקדמונים דלדעת רש"י והרי"ף והרי"ן מיגאש והרמב"ם לא קנה הלוקח כלל. ולדעת התוס' והרא"ש והרשב"א קנה הלוקח הגרוע דהיינו אותו שירצה המוכר ליתן לו כמו שהובאו שני הדעות בש"ע סי' רמ"א ס"ה. ומעתה בנ"ד דמסתמא כל הפלעשיר של הראזאלע המה שוים לגמרי ואין שום טעם למוכר לומר דניחא לי' בזה יותר מבזה לא הוי דבר שאינו מסוים וקנה הנכרי לד"ה השלשים פלעשיר כמ"ש המחנה אפרים. עוד יש מקום לומר בנ"ד דלא הוי דבר שאינו מסוים כיון דמסתמא מכר או השכיר

הישראל להנכרי את הרשות אשר הפלעשיר מונחים שם ומסר לו את המפתח. א"כ הרי כל הפלעשיר מונחים ברשות הנכרי והנכרי הוא מוחזק א"כ תו לא מצי המוכר לדחות להלוקח לומר בהאי ניחא לי דדוקא אם המוכר מוחזק והלוקח בא להוציא מידו דאז שפיר יש לומר דעל כל חד וחד שירצה הלוקח לקבל מצי המוכר לדחותו ולא קנה כלל לדעת רש"י וסייעתו. משא"כ כאן דהלוקח מוחזק לא מצי המוכר לדחותו. אמנם י"ל דזה תלוי במחלוקת הפוסקי' בסי' מ"ב ס"ח אי אמרינן בשובר יד בעהש"ט על התחתונה דלדעת הסוברים דכיון דאין לו לבעל השטר רק הפחות שבשלשונות לא מהני מה שהוא מוחזק א"כ גם הכא י"ל כן אף שהלוקח הוא מוחזק אבל לפי מה דקיי"ל התם דבשובר ידו על העליונה א"כ כ"ש הכא דמועיל תפיסת הלוקח ויש להאריך בזה ואכ"מ:

עוד יש מקום עיון בנ"ד ע"פ מ"ש הרשב"א בתולדות אדם סי' פ"ב שהקשה השואל בהא דאמרינן שאם הקנה המוכר אחד מקרקעותיו נותן לו איזה שירצה היכי קונה הא קיי"ל דאין ברירה ומ"ש מההוא דצנועין דאומר כל המתלקט יהא הפקר ומוקמינן לה התם כמאן דאית לי' ברירה הא למאן דלית לי' ברירה לא הוי הפקר. והשיב הרשב"א דאין דין יש ברירה ואין ברירה אלא במה שאנו צריכין לומר הוברר הדבר שמה שהוא עכשיו כבר הי' אז חל מעיקרא שאילו לא נאמר הוברר הדבר למפרע אין לו קיום כההוא דהלוקח יין מבין הכותיים שהוא מפריש לאחר ששתה ואי אין ברירה נמצא שותה טבלים למפרע וכן בהרי זה גיטך מעכשיו אם מת שאם אין ברירה למפרע נמצא דהוי גט לאחר מיתה אבל במוכר או נותן למה אנו צריכין לברירה כל שנותן לו אחד משדותיו במכר או במתנה הרי זה נקנה לו ואפילו לא נתן עד עכשיו הרי זה קיים וא"צ לקיים המכר או המתנה מעיקרא למפרע וכו' ע"ש שהאריך בזה. וכעין סברא זו מבואר ג"כ בשמ"ק בב"ק דף ס"ח ע"ב בשם הקדמונים. ובזה אמרתי דבר נכון מאד בגיטין דף כ"ה ע"ב דמוכח הש"ס דר"ש אית לי' ברירה מהא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא וכו'. וכל הקדמוני' תמהו דאמאי לא מוכח מכמה משניות דמועיל תנאי בגיטין וקדושין ואם נתקיים התנאי מהני ואמאי לא אמרינן אין ברירה ועי' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' נ"ח. ולפי דברי הרשב"א הנ"ל א"ש דבאמת בכל התנאים בגיטין וקדושין אין ענינם שייך לברירה כיון דיכול המעשה להתקיים בסוף לכשיברר הדבר וכמו במוכר או בנותן אחת משדותיו דמועיל הקנין כיון דאין אנו צריכין לומר הוברר הדבר למפרע דיכול להתקיים בסוף ורק בתנאי דאם מת שם אנו צריכין לברירה דבעינן דוקא שיחול הגט למפרע דאל"כ הוי גט לאחר מיתה ומש"ה שפיר מייתי הש"ס מהריני בועליך ע"מ שירצה אבא דהרי מבואר בש"ע אהע"ז סי' מ' ס"א במקדש בשטר לאחר ל' יום דאם אין השטר בעין אינה מקודשת וכמו

דאמרי' בש"ס איכא בינייהו שנתקרע הגט או שנאבד וה"ה במקדש בביאה לאחר ל' יום פשיטא דאינה מקודשת כיון דלאחר ל' יום ליתא לביאה. וכיון דאי אפשר לחול הקדושין לאח"כ בעינן דוקא שיחולו למפרע שפיר שייך בזה דין ברירה ומש"ה שפיר מוכח הש"ס מר"ש דאמר רצה האב מקודשת דר"ש אית לי' ברירה וזה נכון מאד בעז"ה: ומעתה בנ"ד שמכר הישראל חמצו קודם הפסח ושייר לעצמו פלאש אחת ולא בירר איזהו. בזה תיקום קושית הרשב"א אדוכתא הא אין ברירה ואין כאן מכירה כלל וכאן אין לומר כתירוץ הרשב"א דהמכירה יכולה לחול מכאן ולהבא אחר שיברר. דהא אם לא נימא דהמכירה תחול למפרע א"כ הוי חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח ואסור כולו בהנאה ואינו יכול למוכרו ורק משום דאמרינן הוברר הדבר שזה החמץ שלוקח הנכרי כעת גם מתחילתו הי' של נכרי וכיון דבעינן דוקא שתחול המכירה למפרע תליא הא מילתא בברירה כמ"ש הרשב"א וכיון דקיימ"ל בדאורייתא אין ברירה וכ"ש נגד חזקת מ"ק א"כ בטלה המכיר' והוי חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח. ואף שכתבו האחרונים לענין חמץ של ישראל ושל נכרי בשותפו' דכיון דאיסור חמץ שעבר עליו הפסח הוא מדרבנן אמרינן יש ברירה דשאני התם דאין דנין על גוף השותפו', והשותפ' הוא כדין שיש להנכרי שוה בכל החמץ ורק אנו דנין לענין איסור חמץ שעבר עליו הפסח ולזה שפיר אמרינן כיון דאינו דאינו אסו' רק מדרבנן ובדרבנן קיימ"ל יש ברירה. משא"כ בנ"ד דאי אמרינן אין ברירה גוף המכיר' בטילה וכקושית השואל בשו"ת הרשב"א וכיון דלענין גוף המכיר' הוי בדאורייתא ובטלה המכירה משום דאין ברירה ועבר עליו הישראל בב"י על כל החמץ וממילא אסור כל החמץ כדין חמץ שעבר עליו הפסח. אמנם נ"ל דיש לחלק דהכא אף אם לא נימא הוברר הדבר למפרע ויחול המכיר' מכאן ולהבא דהיינו לאחר הפסח ניהו דבפסח הי' עדיין של ישראל ונאסר בהנא' מ"מ גוף המכירה יכולה לחול לא מיבעיא לדעת הסוברים דאיסור הנאה יש לו בעלים ויכול למוכרו פשיטא דחלה המכיר'. אלא אפי' אם נאמר דאין בעלים לאיסור הנאה מ"מ בנ"ד בשעה שמכר החמץ קודם הפסח עדיין הי' מותר בהנאה והי' ברשות הישראל אף דהמכירה חלה לאח"ז האיסור מ"מ אח"כ חלה ממילא וא"צ כוחו ורשותו לזה וכיון דעיקר המכיר' יכולה לחול אחר כן תו לא תליא בברירה. ודוקא במגרש מהיום אם מתי דאם נאמר דהגט חל אח"כ אינו גט כלל משום דאין גט לאחר מיתה וכן לפמ"ש לעיל בהריני בועליך ע"מ שירצה אבא דעיקר המעשה שלו דהיינו הקדושין אם נאמר דאינן חלין רק בשעת קיום:

התנאי הקדושין בטילין לגמרי משום דהביאה ליתא בעולם ומש"ה תליא בברירה כיון דבעינן דוקא שיהי' נברר הדבר למפרע. משא"כ בנ"ד דגוף המעשה שלו דהיינו המכירה

אף אם נאמר דחלה אחרי כן מ"מ המכירה קיימת מכאן ולהבא עכ"פ וכיון שיש מקום להמכירה לחול מכאן ולהבא תו לא תליא בברירה כמ"ש הרשב"א בתשו' וממילא חלה למפרע וכמ"ש האחרונים בכוונת הרשב"א דהיכא דאין אנו צריכין לברירה מועיל גם למפרע ומותר החמץ בהנא' ודוק היטב. עוד אפשר לומר לפמ"ש הב"ש באהע"ז סי' קל"א ס"ק ד' דהא דקיימ"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה הוא מכח ספק עי"ש היטב. וא"כ בנ"ד שאנו דנין על החמץ אחה"פ אם הוא מותר כיון שהוא רק מדרבנן דאמרינן יש ברירה מספק ודילמא לא עבר כלל בב"י על החמץ שמכר משום דבדרבנן אמרינן דילמא יש ברירה ניהו דלענין גוף הלאו בפסח דהוי דאורייתא אמרינן דילמא אין ברירה ועבר על כל החמץ בב"י וב"י מ"מ השתא שכבר עבר זמן הפסח ואנו מסופקים על איסור חמץ שעבר עליו הפסח דהוא מדרבנן אמרינן דילמא יש ברירה ולא עבר על החמץ של נכרי בב"י ומותר החמץ:

והנה אחרי אשר ביארנו בעז"ה דגוף המכירה היא קיימת נשאר עדיין לברר דינו של האי חמץ לאחה"פ כיון שפלאש אחת של ישראל שלא נמכר מעורב בו. והנה הדבר מבואר בח"י ובמק"ח סי' תמ"ח דמי שיש לו שותפות עם עכו"ם בחמץ ועבר עליו הפסח דחלק של ישראל אסור וחלק של עכו"ם מותר בהנאה משום דבדרבנן קיימ"ל דיש ברירה. אמנם אפשר לומר דבנ"ד הכל מותר דהנה השאגת אר' בתשו' רצה לומר דהכל מותר. חלק עכו"ם מותר משום דילמא יש ברירה וזהו חלקו וחלק הישראל מותר דילמא אין ברירה ומה שלקח הישראל הוא חלק הנכרי. אמנם המק"א נחלק עליו דאם נאמר אין ברירה א"כ כל טיפה וטיפה יש לשניהם חל בה כיון דבלח בלח יש בילה א"כ איך אפשר להתיר חלק ישראל משום דילמא אין [ברירה] דניהו דלא נברר דזהו שלקח הישראל הוא חלקו לגמרי משום דבדרבנן נאמר לקולא דאין ברירה אבל עכ"פ חלק הישראל מעורב בו ואסור משום חלק הישראל המעורב בו ע"ש. ומעתה י"ל דזה דוקא התם דעשו הישראל והנכרי מו"מ בשותפות דאז שפיר קאמר המק"ח דאם נאמר אין ברירה א"כ כל טיפה וטיפה היא בשותפות. משא"כ בצ"ד דהישראל מכר כל הפלעשיר ושייר פלאש אחת לעצמו. א"צ שפיר יש מקום לומר דלאחה"פ כשיקח הישראל חלקו דהיינו פלאש אחת גם אותו הפלאש מותר כמ"ש השאגת ארי' משום דכדרבנן אמרינן לקולא דילמא אין ברירה ואותו הפלאש הוא של נכרי כיון דכל פלאש ופלאש עומד לעצמו א"כ הוי יבש ביבש ולא שייך כאן סברת המק"ח הנ"ל דעכ"פ אף אם אין ברירה חלק הישראל מעורב בו כיון דאפשר דזה הפלאש שלקח הישראל הוא כולו של נכרי. אמנם אפשר לומר דבנ"ד חלקו של ישראל אסור לכ"ע. דבאמת יש לתמוה על השאגת ארי' איך אפשר

להתיר כל החמץ חלקו של נכרי דילמא יש ברירה וחלקו של ישראל דילמא אין ברירה ניהו דספיקא דרבנן לקולא מ"מ בבא לשאול עליו ועל חבירו אזלינן גם בספיקא דרבנן לחומרא כנודע. וע"כ צ"ל דסברת השאגת ארי' הוא לפמ"ש התוס' דהא דאזלינן לחומרא בספק טומאה ברה"ר אם באנו לשאול עניו ועל חבירו או שניהם בבת אחת הוא רק מדרבנן עי' בתוס' פסחים דף י' ע"א ד"ה בב"א וכיון דאיסור חמץ שעבר עליו הפסח הוא קנסא בעלמא לדידן דקיי"ל כר"ש ומש"ה לא מחמרינן כולי האי כיון דאיסור קל הוא מותר אף בבאו לשאול עליו ועל חבירו וזה דוקא בדינו של השאגת ארי' דבאמת הי' להנכרי שותפות בחמץ ואחה"פ באו לשאול על החמץ דאז אזלינן בספיקא דרבנן לקולא אף שבאו לשאול על כל החמץ ביחד דהא דמחמרינן בספק כי האי הוא מדרבנן ואפשר דבאיסור דהוא רק משום קנסא כמו חמץ שעבר עליו הפסח לא החמירו. משא"כ בנ"ד דבאמת אחה"פ חזר הישראל ולקח החמץ מן הנכרי וכל החמץ הוא של אדם אחד ובאדם אחד היכא דשני הספיקות סותרין זה את זה אף בספק טומאה ברה"ר אזלינן מדאורייתא לחומרא ואין זה ספק כלל. ועי' במס' טהרות פ"ה מ"ג. וכיון שהכל של אדם אחד א"כ לא הוי ספיקא כלל ואזלינן לחומרא מה"ת. גם באיסור חמץ שעבר עליו הפסח אזלינן לחומרא. עוד יש מקום להתיר בנ"ד מטעם ביטול ודוקא בהך עובדא דהח"י שהי' שניהם שותפין הישראל והנכרי דבחד בחד לא שייך ביטול אף באיסור דרבנן כנודע משא"כ בנ"ד דכל הפלעטער המה מותרים זולת הפלאש האחת של ישראל שאסורה ע"כ הוא בטילה ברוב היתר. ומ"ש מעכ"ת בזה דהפלאש הוא דבר שבמנין ולא בטיל. הנה בש"ע סי' ק"ב מבואר לענין דבר שיש לו מתירין דאם לא הוי האיסור ניכר מעולם גם דבר שיל"מ בטל. וכן הוא בש"ע או"ח סי' ש"ך ס"ב ומבואר בפרמ"ג ביו"ד בשפ"ד בשם או"ה דה"ה לכל דברים החשובים כמו ברי' ודבר שבמנין אם לא הי' האיסור ניכר מעולם בטל הוא ברוב. ועי' בכרו"פ שם ובשו"ת נו"ב מהד"ת ח' יו"ד סי' נ"ח לחלק בין אם האיסור לא הי' ניכר ובין אם ההיתר לא הי' ניכר. וא"כ בנ"ד דההיתר הי' ניכר דקודם הפסח הי' הכל מותר ועתה אחה"פ נתערב בההיתר פלאש אחת של ישראל ולא הי' ניכר מעולם בפני עצמו וא"כ בכה"ג גם דבר שבמנין בטל. וסבור הייתי לומר דשאני התם בגיגית דהיין הזב בשבת לא הי' בעולם כלל. ובתחילת הוייתו כשזב מן הענבים בא לעולם ע"י תערובות ומש"ה בטל מה שא"כ בנ"ד הפלאש של ישראל הי' בעולם אלא איסורו בא ע"י תערובת א"כ אפשר לומר דלא בטל. אמנם בכרו"פ שם משמע דאף בכה"ג בטל לדעת המרדכי דקי"ל כוותי' ע"ש בהא דפריך ממטבע שתעלה בידי מן הכיס שכתבו התוס' והכ"מ דמש"ה לא בטיל משום דהוי דבר חשיב ולדעת המרדכי

כיון שעיקר ביאתו לעולם ע"י תערובות בטל ע"ש. הרי מבואר דאף דהמטבע הי' כבר בעולם אפ"ה בטל לדעת המרדכי והש"ע. הנה מכל הלין טעמי דכתיבנא נלפע"ד ברור דכל הראזאליע מותרת בהנאה דוקא וליתר שאת ישבור פלאש אחת וישפוך לנהר ועי' בש"ע יו"ד סי' ק"ט בהג"ה והשאר מותר בהנאה. דברי ידידו:

סימן סח

ב"ה יום ב' ג' דחנוכה תרל"ח לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב החריף השנון זית רענן. מהולל ומפואר. יפה פרי תאר מוה' פישל מילך נ"י:
מכתם שאלתו הגיעני בדבר המזוזה שאות בית של לבבכם נראה כעין מ'. ונראה שמחמת הלחלוחית נתפשט' הדיו לצד שמאל ונעשה כעין מ'. רק שאות הבית ניכר כי גוף האות שחור מאד בתכלית השחרות. ומה שנעשה ע"י סיבה הוא כהה וכעין חלודה של דיו. ומעכ"ת כתב להכשיר ע"פ דברי המג"א סי' ל"ב ס"ק ל"ט דאם הכתב כעין חלודה בעלמא פסול. א"כ לא נקרא משום זה נשתנה צורת האות. וסברא נכונה הוא. ומ"מ נלפענ"ד דטוב לגרוד החלודה שנתפשט כדי שתחזור האות למראה בי"ת. דמשום שלא כסדרן פשיטא דאין לחוש דהיכא דנעשה ונתקן האות ע"י גרירה לא מיפסל משום שלא כסדרן כמ"ש הב"י סי' ל"ב ועי' בש"ע שם סעי' כ"ה. אלא דיש כאן חשש חק תוכות ואף דבסעי' י"ח שם כתב דיכול לגרור אותיות הדבוקות ולא הוי חק תוכות. הרי הביא המג"א שם ס"ק כ"ז דאם נשתנה צורת האות ע"י הדביקות הוי כמ"ם שנסתמה. וא"כ בנ"ד דאות הב' נראה כמ' אינו מועיל הגרידה משום חק תוכות. מ"מ לפמ"ש מעכ"ת דגם בלא גרידה כשר ממילא לא נפסל משום חק תוכות אם יגרוד דעיקר הפסול משום חק תוכות הוא רק היכא דנגמר האות ע"י מה שגורד. משא"כ בנ"ד דגם קודם הגרידה הי' כשר כמ"ש מעכ"ת אין בזה פסול חק תוכות כמ"ש האלי' רבא סי' ל"ב ס"ק מ'. ומ"מ נרויח בזה שנגרוד מה שנתטשטש. דלדעת הסמ"ק והרשב"א בשם הירושלמי היכא דכבר נכתב האות כהלכתו תו לא מיפסל משום חק תוכות. וכ"כ הב"י בסי' ל"ב לתירוץ אחד. ועוד דגם במ' פתוחה שנסתמה הביא המג"א בסי' ל"ב ס"ק כ"ה בשם הרא"ש דדי לגרוד מה שנדבק. וא"כ לדעת כל הני רבוותא כשר ע"י הגרידה. ולא נשאר לנו רק לחוש לדברי הרד"ך שהביא המג"א שם ס"ק כ"ז. ובזה שפיר נוכל לסמוך על סברת מעכ"ת דכיון דמה שנדבק הוא חלודה בעלמא ופסול לכתיבה. לא מיקרי משום הכי נשתנה צורת האות וכשר אף בלא גרידה וא"כ שפיר יכול לגרוד ולא הוי חק תוכות כיון שכשר בלאו הכי. כנלפענ"ד:

ואת אשר הקשה מעכ"ת מדוע השמיטו הפוסקים הא דרב כהנא ביבמות דף ע"ח ע"ב דכולו חוצץ אף בשאינו מקפיד מה"ת. וביותר קשה על הרמב"ם פ"א ממקואות שביאר שם מה שחוצץ מה"ת ואיזה מדרבנן ולא הביא הך דרב כהנא. קושיא זו כבר אמורה בספר חיי אדם. ומה שפלפל מעכ"ת בזה ליישב קושית השבות יעקב על הרמ"א בסי' קצ"ח דמי שאומנותו להיות שוחט או קצב אינו חוצץ הואיל ואינו מקפיד. מהא דאמרינן בפסחים דף ס"ה ע"ב שבח הוא לבני אהרן שילכו עד ארכובותיהם בדם. ומקשה בגמ' והא הר חציצה לח הוא ואינו חוצץ. והא כיון דשבח הוא לבני אהרן א"כ אין מקפידין ובלא"ה אינו חוצץ וע"ז תירץ מעכ"ת דכיון דהתורה הקפידה שלא יהא דבר חוצץ בין רגל הכהן ובין הרצפה א"כ היכא דאיכא חציצה בכל הרגל חשיב כחציצה בכולו וחוצץ מה"ת אף באינו מקפיד דבר חכמה אמר ותיתי לי כי זה כמה שנים בלמדי הל' מקואות אמרתי כן מסברא דנפשאי. אלא דקשה ע"ז מהא דאמרינן בש"ע או"ח סי' קס"א סעיף ב' דאם דרך הנשים לצבוע ידיהם אין אותו צבע חוצץ הואיל ואין מקפידין ע"ז ע"ש ואמאי לא נימא הואיל ומצות נטילה הוא רק בידים א"כ אם יש חציצה ביד חשיב כמו חציצה בכולו וחוצץ אף אם אינו מקפיד ומה שנלפענ"ד ליתן טעם על השמטת הפוסקים הא דרב כהנא. אחרי אשר נשים לב להבין מנא לי' לר"כ הא. דהא ר' יצחק הלכה למשה מסיני קאמר כדאמרינן ברישׁ סוכה ובכ"ד ואיך אפשר לחלוק על זה. ואם נאמר דר"כ סובר דהלמ"מ היתה כך דכולו חוצץ אף באינו מקפיד אמאי לא קאמר ר' יצחק הך דינא ובפרט לפמ"ש לפמ"ש הרמב"ם בהקדמה לסדר זרעים דבהלמ"מ לא שייך מחלוקת. ומקודם אומר מה שנלפענ"ד ברור דמה דאמרינן רובו דמקפיד חוצץ מה"ת ובאינו מקפיד מדרבנן דאם הי' מחצה על מחצה נדון כרובו. והטעם בזה דבכ"ד בש"ס איפלגו אמוראי אם מע"מ כרוב או לא. ופלוגתי' הוא אם אמר רחמנא שחוט רובא או לא תשייר רובא. וכן בפרוץ כעומד וכדומה. וא"כ בחציצה דילפינן מדכתיב במים שלא יהא דבר חוצץ בינו לבין המים בעי' שיהי' רוב הגוף בלי חציצה במים ואי איכא חציצה בחציו לא עלתה לו טבילה מה"ת. והנה לכאורה קשה בהא דקיי"ל רובו ואינו מקפיד אינו חוצץ רק מדרבנן. לפמ"ש הראב"ד והרא"ש והר"ן והטור ברישׁ סי' קצ"ח דאם מקפדת עליו לפעמים אף שאינה מקפדת תמיד חשיב כמקפיד. א"כ מאחר שאמרו חז"ל דרובו ואינו מקפיד חוצץ מדרבנן ואי מתרמי לה טבילה של מצוה צריכה להסיר הדבר החוצץ מדרבנן עכ"פ הרי הוא מקפדת עליו שלא יהי' עלי' הדבר חוצץ כדי שלא תהי' צריכה לטבול שנית מדרבנן וכיון דמקפדת להסירו לפעמים דינו כרובו המקפיד וחוצץ מה"ת ולא משכחת כלל הך דינא דרובו ואינו מקפיד הוא רק מדרבנן דכיון שחוצץ מדרבנן תו מקפדת עליו להסירו

וממילא חוצץ מה"ת כדין רובו המקפיד. אמנם באמת לק"מ דהרי אינה מקפדת רק שלא יהי' רוב שאינו מקפיד ואם יתחסר מהחציצה מעט עד שיחזור מהרוב מיעוט וישאר מיעוט שאינו מקפיד דאינו חוצץ גם מדרבנן ורק דהיא מקפדת שלא יהי' רוב גופה עם דבר החוצץ. א"כ תו לא הוי רק מיעוט המקפיד דג"כ הוא מדרבנן. הגע עצמך שרוב גופה הוא עשרה טפחים שיש על זה דבר החוצץ שאינו מקפיד שאינו חוצץ רק מדרבנן מאי אמרת הא כיון שחוצץ מדרבנן היא מקפדת עליו להסירו וממילא הוי רובו המקפיד הא בורכא דאם תסיר רק טפח אחד מהחציצה ישאר מיעוט שאינו מקפיד דגם מדרבנן לא חייץ. א"כ אינה מקפדת רק על טפח אחד להסירו ואותו טפח הוי ג"כ מיעוט גופה והוי מיעוט המקפיד דג"כ אינו חוצץ רק מדרבנן. ומש"ה גם רוב שאינו מקפיד אינו חוצץ רק מדרבנן. וזה נכון מאד:

ומעתה יש לומר דר' יצחק ורב כהנא לא פליגו כלל. וכ"ע ס"ל דמחמת הלמ"מ אינו חוצץ רק ברובו המקפיד דוקא. אלא דר' כהנא חידש מסברא דנפשי' דבכולו אף באינו מקפיד חוצץ מה"ת. ומשום דכיון דרבנן גזרו על רוב שאינו מקפיד להסירו בשעת טבילה ממילא מקפדת עליו לפעמים דהיינו בשעת טבילה והוי ככולו המקפיד דודאי חוצץ מה"ת. וכאן ליכא למימר דהרי אינה מקפדת רק לחסר החציצה מעט שלא יראו' רוב דהא אנן קיימינן השתא דהחציצה הוא בכל גופה. א"כ אם תרצה לחסר החציצה שישאר מיעוט גופה תצטרך להסיר החציצה מרוב גופה דכבר הוכחתי דגם חציצה בחצי גופה נדון כרובו. וכיון דמקפדת להסיר החציצה מרוב גופה כדי שישאר מיעוט שאינו מקפיד אם כן הוי רובו המקפיד דחוצץ מה"ת. ובאמת גם רב כהנא מודה דמה"ת כולו ואינו מקפיד אינו חוצץ. ורק רוב המקפיד חוצץ וכמו שאמר ר' יצחק מהלמ"מ ובזה ליכא פלוגתא כלל. אלא דרב כהנא חידש דבתר שגזרו חז"ל על רובו שאינו מקפיד מזה נמשך דבכולו שאינו מקפיד חוצץ מה"ת דכיון דבשעת טבילה צריכה להסיר החציצה מרוב גופה מדרבנן דחוצץ גם אם אינו מקפיד א"כ הרי צריכה להסיר החציצה מרוב גופה בשעת טבילה תו הוי כרובו המקפיד דחוצץ מה"ת. וזה עצה עמוקה מאד ודוק היטב. ומש"ה לא הביא הרמב"ם בפ"א ממקואות דבכולו ואינו מקפיד חוצץ מה"ת דבאמת אין זה הלמ"מ כלל ורק ע"י גזירת חז"ל ברוב שאינו מקפיד נמשך דין זה. וזה נודע מצד הסברא וכמ"ש כנלפענ"ד:

דכרי ידידו:

סימן סט

ב"ה יום ו' עש"ק כ"ב טבת תרל"ח לפ"ק לבוב הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי. הרב הגדול החריף ובקי המפורסים. יגע ושנה הרבה יקר רוח איש תבונה. מוה' שמעון נ"י.

מכתב שאלתו הגיעני. על דבר העגונה שנגבה עדות מאת ר' אברהם יצחק בן צבי מק' ארהויוב אשר בחוהמ"ס תרל"ז נתאכסן אצלו איש שנקרא ר' מאטיא שהי' מכירו מכבר ובהו"ר הלך לסעוד אצל ר' איציל וואמישניק וחלה שם. ואמרי ר' מאטיא קודם מותו לר' איציל שיש לו בן בקעשינוב ושמו ר' דוד ועוסק במלאכת המאשינען. גם אמר לו ר' מאטיא כ"פ שיש לו אשה במאהלוב רק שאינו דר עמה מחמת קטט. ור' מאטיא הנ"ל הלך לעולמו ושל"ח ואח"כ באתה אשתו להב"ד ואמרה שר' מאטיא הנ"ל הוא בעלה. ואמרה סי' שהי' אצלו קויטיל ע"ס ששים רו"כ שמגיע לו מאיש אחד מק' מאהלוב. וכן הוא האמת שמסר ר' מאטיא את הקויטיל הנ"ל לר' איציל קודם מותו. וביקש ממני לעיין בשריותא דהך איתתא:

הנה כבר נודע מחלוקת גדולי הפוסקים שהובא בסי' י"ד סעיף י"ח. ודיעה הראשונה שהביא הרמ"א שם דבעי' שמו ושם אביו ושם עירו. דהרי על מ"ש המחבר שם דאם העיד שמת יצחק בן מיכאל משיאין אשתו כתב הרמ"א וי"א דכל זה דוקא שהזכיר העד שם עירו וכו' משמע בהדיא דקאי על מ"ש המחבר דסגי אם העיד שמו ושם אביו דהיינו יצחק בן מיכאל וכתב ע"ז הרמ"א דלא מהני כי אם שהגיד גם שם עירו משמע דשלשתן בעינן דוקא. וגם המחבר שם שהוא לשון הרמב"ם לא פליג ע"ז אלא דס"ל כיון ששלחו את השליח ואמרו לו כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל משמע שהוא מאותו העיר והוי כהגיד שם עירו וזה דעת היש מקילין שהביא הרמ"א שם כמ"ש הב"ש ס"ק נ"ז. אבל כל היכא דליכא הוכחה שהוא מאותו העיר לא סגי בשמו ושם אביו לחוד רק דיעה השלישית שהביא הרמ"א שם בשם הרא"ש דסגי בשני סימנין או בשמו ושם אביו או בשמו ושם עירו. וכבר כתב הב"ש שם שלא מצא מי שס"ל כן. ומהרא"ש לא מוכח מידי כמ"ש הח"מ שם ס"ק ל"ח. ומעתה הדבר פשוט דאין להתיר רק בשמו ושם אביו ושם עירו. וכ"כ בק"ע ס"ס י"ז סעי' קכ"ט ועי' בט"ז סי' י"ז ס"ק ו'. וצריך לברר בנ"ד אם הגדת העד ר' אברהם יצחק בן צבי חשיב כשמו ושם אביו ועירו. ולכאורה הי' מקום לומר דמה שהעיד שיש לו בן ושמו ר' דוד חשיב כשמו ושם אביו. דמה חילוק יש בין שמו ושם אביו או שמו ושם בנו. אלא שראיתי בנודע ביהודה מהד"ת סי' מ"ו שרצה להתיר ע"פ הגדת שמו ושם אחיו ושם עירו. וכתב ע"ז שיש לחלק כי לכל איש יש אב

אחד ולכן בקושי שיזדמן שני יב"ש. אבל אחים יש הרבה לכל אחד ואחד ויותר מזדמן שנים שיהיו שוים בשמותם ושם אחיהם ע"ש. ולפי דבריו גם שם בנו לא הוי סי' מה"ט גופא שיש לכל אחד הרבה בנים. ובכל זאת נלפענ"ד בנ"ד דהוי כשם אביו. דהנה בהעיד שמו ושם אומנותו כגון פלוני הרצען וכדומה כתב מהריב"ל בתשובה ח"ג סי' י"ח דאינו מועיל דאין זה חשיב כשם אביו. אבל בתשו' מהר"א ששון סי' י"א מצדד קצת להקל בזה ע"ש. וא"כ לדברי מהר"א ששון פשיטא:

דמותר בנ"ד מאחר דהעיד העד שיש לו בן בקעשינוב ושמו ר' דוד ועוסק במלאכת המאשינען. וא"כ הגע עצמך דאם מעידין שמת דוד מקעשינוב שעוסק במלאכה זו היתה אשתו מותרת לדעת המהרא"ש דהרי יש שמו ושם עירו ושם האומנות דהוי כשם אביו וכיון דאשתו מותרת ע"כ דאין לספק כלל באחר. וא"כ גם אם מעידין על אביו שמת גם אשת האב מותרת מותרת מה"ט גופא כיון דלא מספקינן שיש עוד איש ששמו דוד בסימנים אלו א"כ ה"ה דא"א שיש עוד אדם אחד בעולם שיש לו בן כזה. אלא אפילו לדברי מהריב"ל דשם האומנות לא הוי כשם אביו. מ"מ בנ"ד דבלא"ה איכא שמו ושם בנו דמצד הסברא הוי כשמו ושם אביו אלא דמיגרע משום שיש לכל אחד הרבה בנים וכמ"ש בנו"ב א"כ לזה שפיר מועיל מה שהגיד גם שם האומנות של בנו דתו ליכא לכל אחד הרבה בנים רצענים או עסוקים במלאכת המאשינען. וגם בלא"ה ראיתי בבה"ט סי' י"ז ס"ק ס"א דפלוני אח פלוני הוי כשמו ושם אביו. ומבואר שלא כדברי הנו"ב. ולכן נלפענ"ד דמטעם זה אין חשש בנ"ד:

עוד יש לעורר בנ"ד דכבר נודע דיש במדינת רוסיא שתי עיירות ששמותיהן מאהלוב. וא"כ אף שאמר הנפטר שיש לו אשה במאהלוב שמא מעיר האחרת הוא ששמה כן דאף דלא חיישינן לשתי שוירי מ"מ כיון דהוחזקו חיישינן ומ"מ אין חשש בזה לפענ"ד דהרי בח"מ ס"ק ל"ח הרבה לתמוה על דעת הסוברים דסגי בשמו ושם אביו דאיך אפשר דליכא בכל העולם עוד איש אחד ששמו יב"ש וא"כ מנ"ל שבעלה של זו מת שמא יב"ש האחר הוא שמת וכן הקשו כל הפוסקים ע"ש. ומעתה הרי חזינן דאף שידענו ברור שיש עוד יב"ש בעולם וא"כ הוי כהוחזקו דמה לנו אם אנו מכירין את יב"ש האחר או לא כיון דנודע בברור שיש עוד יב"ש בעולם. ואפ"ה היכא דאיכא עוד סי' שמעיד גם על שם עירו מהני. וא"כ י"ל דה"ה איפכא שידענו שיש עוד עיר אחרת בשם זה מ"מ כיון שיש עוד סי' דהיינו שמו ושם בנו ואומנותו מועיל. עוד נ"ל דכיון שאמרה האשה שהי' אצלו קויטיל ע"ס ששים רו"כ והקויטיל הזה הי' אצל הנפטר. ואם באנו לחוש שמא השאיל בגדיו או הקויטיל לאיש אחר ששמו ר' מאטיא הרי בגמ' דיבמות דף קט"ז אמרינן כיון

דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי'. ואף דבגמ' שם קאמר להך סברא לענין דמוציאין ממון מחכו בר נאני והתוס' שם כתבו דאין לדמות איסורא לממונא. מ"מ הרי אא"ז הח"ץ ז"ל בתשו' סי' קל"ד כתב דכמו דל"ח לנפילה דיחיד היה דלשאלה דיחיד ג"כ לא חיישינן. אלא דהגאון בעל בית מאיר חלק עליו דבשלמא בנפילה דמצד עצמותו הוא מלתא דל"ש דדרך כל איש לשמור כליו שלא יאבדו. וגם שנחוש עוד שאחר שנאבד מצאו אחר ששמו כשמו דג"כ לא שכיח מש"ה לא חיישינן לנפילה דיחיד משא"כ בשאלה דהיא מצד עצמ' שכיח שפיר יש לחוש דילמא איתרמי שהשאיל לאיש ששמו כשמו ע"ש. וא"כ בנ"ד גוף השאלה לא שכיח כמ"ש כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' תו הוי שאלה דיחיד. ויש להאריך בזה. ולכן גם דעתי העני' מסכמת להתיר את האשה דאברש א"ר מאטי ממאהלוב מכבלי העגון אחרי שיתברר להב"ד שיש לבעלה כן בקעשיטב עוסק במלאכת המאשינען ושמו דוד ואז ישבו ב"ד של שלשה ויתירוה כדין הנשאת ע"פ ע"א: דברי ידידו:

סימן ע

בעזה"י יום ג' ח' תמוז תרמ"ד לפ"ק כפר בראטקאוויץ. שלום וברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו קב ונקי ידין ויורה כדת של תורה כש"ת מוה' יעקב ליב הארשאווסקע נ"י מורה צדק לעדתו בק' אומאן יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. באלמנה אחת ושמה פרימא שנשאת לאיש בחופה וקדושין ואחר הנשואין בא אחד ושמו ר' גדלי' והעיד בתו"ע באליונ"ע ובח"ח שזה יותר משני שנים הי' היא בבית אחד ועמו שלשה אנשים האחד (ח"ב) יט שמו שאול ועוד אחד ושמו יעקב וגם בעל אחותו של יעקב הנ"ל ושמו יודל וגם האשה פרימא היתה שמה ובמעמד כולם קידש ר' יעקב הנ"ל את האשה פרימא הנ"ל בטבעת של כסף ואמר לה הא"מ לי כדמו"י והר' שאול אמר עמו דברים הללו וקודם תיבת לי אמר ה"ר שאול לר' יעקב זאג לי כנהוג. כ"ז העיד ר' גדלי' בפני ב"ד ובפני האשה פרימא הנ"ל ור' שאול העד השני כבר מת ור' יודל הנ"ל בעל אחותו של ר' יעקב מעיד גם כן על הקדושין. גם מעיד ר' יודל כי כבר נשתדכו גיסו והאשה הנ"ל מכבר והמקדש נלקח לצבא המלחמה והבטיחה אותו לפדות אותו באופן שישאנה ולכן נקרא ר' שאול ור' גדלי' להיות עדים על הקדושין כדי שתהי' האשה בטוחה על הנישואין כאשר יצא חפשי מן צבא המלחמה ור' גדלי' אומר שאינו זוכר אם נקרא במכוון או שנכנס מעצמו שמה גם יש הכחשה ביניהם שר' גדלי' אומר כי ר' שאול קרא עם המקדש תיבת האמ"ל וכו' ור' יודל אומר כי ר' גדלי' קרא

לפניו תיבות הנ"ל והאשה פרימא מכחשת הכל ואומרת כי כל הדברים שקר ומעולם לא קידש אותה ר' יעקב. גם אמר ר' גדלי' כי בעת ששמע מדברים שידוכים לאשה הנ"ל אמר לה כי היא אסורה להנשא מחמת שנתקדשה כבר לר' יעקב והאשה מכחשת גם את זה כי מעולם לא אמר כן כי היא אסורה להנשא זה תורף השאלה. ומעכ"ת פתח בהיתרא וביקש ממני לחוות גם דעתי העני'. והאומנם אנכי יושב כעת פה בכפר ואין בידי הספרים הנחוצים לזה בכל זאת למען אהבתנו מאז שמתי עין על דבריו ומד' אשאל עזר להורות כהלכה לאמתה של תורה אמן:

והנה באהע"ז סי' מ"ב סעיף ב' הכריע המחבר כדעת הסוברים דאין חוששין לקדושין בע"א והרמ"א שם הביא דעת המחמירין בזה אם שניהם מודים אבל אם אחד מהם מכחיש העד אין לחוש. ומעתה בנ"ד שאין כאן רק עדות ר' גדלי' שהרי ר' שאול כבר מת ור' יודל הוא בעל אחותו וקרוב להמקדש ופסול לעדות ואין כאן רק עדות ר' גדלי' לחוד וכיון שהאשה מכחשת אות' גם לדעת המחמירין שהביא הרמ"א ג"כ אין חוששין לקדושין וכמ"ש. אמנם כבר נודע דעת הרמב"ם פי"ג מעדות דקרובין מחמת אישות אין פסולין רק מדבריהם, וא"כ מה"ת איכא בנ"ד שני עדים כשרים ורק האחד דהיינו ר' יודל פסול מדרבנן והמקדש בפסולי עדות דרבנן צריכה גט ואפילו מכחשת אותן צריכה גט כמבואר סי' מ"ב סעיף ה'. ואף שהב"י סי' מ"ב שם הביא בשם הריב"ש דגם לשיטת הרמב"ם הוא פסול מה"ת והמקדש בפניהם אינה מקודשת ורק כיון שבא מדרשא נקרא דברי סופרים וכ"כ הש"ך בחו"מ סי' ל"ג סעיף ב' וגם הב"י כתב בס"ס מ"ב שם בשם מהר"י בן הרא"ש שלא לחוש לדעת הרמב"ם מאחר שרבים חולקים עלי' ע"ש. מ"מ מי ירום ראש להקל בערוה החמורה נגד הרמ"א בחו"מ סי' ל"ג שם שנראה מדבריו שחושש לענין קדושין לדעת הרמב"ם כמ"ש הש"ך שם ברישׁ סי' ל"ג ואף דהרמ"א שם לא מיירי רק מקרובי האם מ"מ הרמב"ם בהל' עדות שם השוה קרובי האם לקרובים מחמת אישות דשניהם אינה פסולים רק מדבריהם ועיין בתומים סי' ל"ג שם שכתב שכן דעת הרז"ה והפטור בשם רב האי גאון. ובאורים שה כ' לחוש לדבריהם ולהצריכה גט. וראיתי לרבינו הגדול בעל נודע ביהודה מהד"ת ח' אהע"ז סי' ע"ו שכתב דלדעת כל הפוסקים מודים לזה דקרובי' מחמת אישות אינם פסולים רק מדרבנן ומה שדרשו בגמ' סנהדרין דף כ"ז מקרא דודתך הוא דאשה כבעלה היא אסמכתא בעלמא וראי' לזה מדכתבו הפוסקים כמה חילוקי דינים דבמקצת קרובים אמרינן אפי' תרי בעל כאשתו ובמקצת מהם אמרינן חד בעל כאשתו ולא תרי בעל כאשתו ובראשון בשלישי גם חד בעל כאשתו לא אמרינן ואם הי' זה דין תורה דבעל כאשתו הי' קשה לחלק חילוקי' הנזכרי' עכ"ל עכ"ל הנוב"י

מדבריו נראה שכל החילוקים הנ"ל בענין חד בעל כאשתו או תרי בעל כאשתו אין לזה שום שורש וראי' והפוסקי' כתבו וחילקו בזה מדעת עצמם מה שכתבו ואילו הי' זה דין תורה לא היו מחלקים בהכי. ובאימה ויראה אען ואומר כי במחכת"ה אין דבריו מוכרחים כלל והך דרשא בסנהדרין דף כ"ז ע"ב דבעל כאשתו היא מה"ת וכל החילוקים שכתבו הפוסקי' בזה המה נכונים וברורים עפ"י סברת התורה אשר ניתן לנו למורשה מפי הגבורה. דהנה בגמ' שם ילפינן מקרא דבעל כאשתו וע"ז כתבו הפוסקים דדוקא חד בעל כאשתו אמרינן ולא תרי בעל כאשתו והטעם בזה דהא דדרשינן מקרא דבעל כאשתו היינו דהם כחד גופא ממש דכמו דראובן עם שמעון אחיו הם ראשון בראשון עם אשת שמעון הוא גם כן ראשון בראשון אף דראובן עם בן שמעון היא ראשון בשני מ"מ ראובן עם אשת שמעון אחי' היא ראשון בראשון משום דאשת שמעון עם בעלה הם חד גופא יותר מן בן שמעון עם אבי' ודבר זה היא חידוש גדול שחידשה לנו התוה"ק בזה ואין לך בו אלא חידושו דדוקא חד בעל כאשתו אמרינן ולא תרי בעל כאשתו. ואילו לא חידשה לנו התורה הך דבעל כאשתו היינו סבורים דלא עדיפי בעל ואשתו מן אב ובנו או שני אחים ולזאת ילפינן מקרא דהם חד גופא ממש וכמ"ש. ואחר שזכינו לזה יבוארו דברי הש"ע בסי' ל"ג כמין חומר דבראשון בראשון בעליהם פסולין זה לזה דכיון דחד בעל כאשתו אמרינן מה"ת ניהו דלגבי האחר תו לא אמרינן בעל כאשתו משום דתרי בעל כאשתו לא אמרינן היינו דלא אמרינן לגבי האחר דהוא עם אשתו כחד גופא משום דאין לך בו אלא חידושו וכמ"ש אבל מ"מ לא גרע מאילו הי' בנה או אבי' והוי ראשון בשני דג"כ פסול מה"ת ומש"ה בראשון בראשון פסול אפילו בתרי בטל. אמנם בראשון בשני יש מחלוקת הפוסקים בחו"מ סי' ל"ג סעיף ד' אי אמרינן בזה תרי בעל כאשתו. והסכת ושמע טעם מחלקותם בזה דדעת הפוסלים היא דלגבי אותו קרוב שהוא שני אמרינן בעל כאשתו והוי עמה כחד גופא ואם כן אף דלגבי הקרוב שהוא ראשון תו לא נאמר דהוא עם אשתו כחד גופא משום דתרי בעל כאשתו לא אמרינן מ"מ גם אם אין הבעל עמה כחד גופא ולא הוי רק כאילו הוא בנה או אבי' ואיפלג חד דרא מ"מ הוא עם השני שני בשני דפסול מה"ת. והפוסקים המכשירין ס"ל דלהיפך אמרינן דאותו הקרוב שהוא ראשון לגבי דידי' אמרינן בעל כאשתו והיא עם אשתו כחד גופא וממילא תו לא נוכל לומר גם לגבי הקרוב שהיא שני בעל כאשתו דלא אמרינן תרי בעל כאשתו וא"כ לגבי הקרוב שהוא שני אמרינן דהוי כאילו היא בנה וכדומה ואיפלג חד דרא והוי ראשון בשלישי דכשר לדעת רוב הפוסקים. וגם לדעת הרמ"א שהכריע כדעת הפוסלים ראשון בשלישי מ"מ כיון דבראשון בשלישי לא אמרינן גם חד בעל כאשתו כמבואר בש"ע שם

סעיף ב' וא"כ גם לגבי הקרוב שהוא ראשון לא אמרינן גם חד בעל כאשתו ואף לגבי הקרוב שהוא ראשון לא הוי הבעל כגופה ממש רק כאילו הי' אביה והוי שני בשלישי דכשר לדברי הכל ודוק היטב כי היא עצה עמוקה מאוד:

ולפי האמור גם אי יהיבנא לי' להנו"ב סברתו דהא דבראשון מקרא בעל כאשתו היא אסמכתא ואינו רק מדרבנן זה דוקא לענין שיהי' הבעל עם אשתו כחד גופא אבל מ"מ גם מה"ת לא גרע עכ"פ מאילו הי' הבעל בנה או אבי' וכמ"ש לעיל. וא"כ בנ"ד העד ר' יודל אף שלא נאמר בעל כאשתו ולא הוי עם יעקב המקדש ראשון בראשון מ"מ גם אי אפליג חד דרא הרי הוא עם יעקב המקדש ראשון בשני וג"כ פסול מה"ת. אבל לא בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה ח"ו באיסור חמור כזה וכיון דלדעת הרמב"ם בודאי אין ר' יודל פסול להעיד בנ"ד רק מדרבנן כמ"ש להדיא בפי"ג מעדות ולפמ"ש הנוב"י כל הפוסקים מודים לזה ויש קצת סמך לדברי המ"כ מהא שהביא הרמ"א בשם הרמב"ם דקרובי האם אינם פסולים רק מדרבנן ואמאי לא הביא בשם הרמב"ם גם הך דקרובי אישות אינם פסולים רק מדרבנן ומוכח מזה דהרמ"א סובר דקרובי אישות לכ"ע הוי רק מדרבנן וכמ"ש הנוב"י וא"כ לדברי הנוב"י יש בנ"ד שני עדים כשרים מה"ת שנתקדשה האשה פרימא לר' יעקב ופשיטא דצריכה גט. ומלבד כל זה הרי דעת התה"ד סי' רי"ב דגם בקדושין בע"א אם העד אומר שנתקדשה לפניו ולפני עוד אחד לכ"ע חוששין לדבריו כיון דלפי דברי העד יש כאן קדושין גמורין לפני שני עדים וא"כ בנ"ד לפי דברי ר' גדלי' הי' שם עוד עד דהיינו ר' שאול ופשיטא דאין לומר בנ"ד דכיון דגם ר' יודל הי' באותו מעמד ואם נאמר דר' יודל היא קרוב מה"ת הוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דנתבטל כל העדות דמי יודע אם ר' יודל נצטרף בשעת מעשה להעיד. ועוד דבקדושין בלא"ה אין לפסול העדות משום זה לדעת הרא"ש בחו"מ סי' ל"ו כמ"ש הב"ש סי' מ"ב ס"ק ח' וע"ש בב"ש שם ס"ק ז' שגם דעתו נראה מסכמת לדברי התה"ד ואף מדברי הרמ"א שם יש להוכיח כן שכתב שאין חילוק בין אם אמר העד שנתקדשה לפניו לבד או שאומר שנתקדשה לפני שנים והיא לבד ראה והאחרים אומרים שלא ראו ע"ש. משמע דאם העד אומר שנתקדשה בפני שנים והשני אינו לפנינו יש לחוש לדבריו. ועיין בהה"מ ולח"מ סוף פ"ט מאישות. ואף שהרבה פוסקים חולקים ע"ז מ"מ יש לחוש לדברי האוסרי' בצירוף דעת הרמב"ם ולפמ"ש הנב"י כל שהפסקי' מודים לזה דקרובי אישות אינם פסולים רק מדרבנן. והנה בנ"ד איכא הכחשה בין ר' גדלי' ור' יודל שר' גדלי' אומר כי ר' שאול קרא עם המקדש תיבות האמ"ל ור' יודל אומר כי ר' גדלי' קרא עמו תיבות הנ"ל וכיון דעיקר החשש בנ"ד הוא מחמת שיטת הרמב"ם ודברי הנוב"י שר' יודל כשר להעיד מה"ת וא"כ הרי הני

תרי סהדי מכחישין זא"ז. ולכאורה י"ל דזה מיקרי דבר שאין העדות תלוי בו ולא מיקרי הכחשה בכה"ג ודמי למכחישין במנה שחור ומנה לבן דעדות קיימת. וגם לפמ"ש הח"מ סי' י"ז ס"ק י"ט דאם אחד אומר מת וא' אומר נהרג הוי הכחשה בדרישות לא דמי להכא דהתם עיקר אנו מסופקין אם פלוני מת וכיון שבאופן מיתתו איכא הכחשה הוי כמו הכחשה בדרישות משא"כ הכא העיקר שאנו צריכים לברר הוא אם אמר המקדש תיבת האמ"ל ובזה ליכא שום הכחשה בין ר' גדלי' ור' יודל ומה שמכחישין זא"ז מי קרא לפניו תיבות הללו זה אינו נוגע כלל לענין העדות. אלא שמצאתי בירושלמי יבמות פט"ו הוחזק מונה זה אומר מן הכיס וזה אומר מן הצרור מונה הכחיש עדות בתוך עדות בטלה העדות ע"ש. והרי גם בזה העיקר אנו דנין אם הלוה לחבירו מעות או לא אבל מאיזה מקום לקח המעות אין זה נוגע כלל להעדות וקצת נראה לדמות נ"ד להך דירושלמי דכשם דהתם איכא הכחשה מאין לקח המעות גם בנ"ד איכא הכחשה מאין למד ומי קרא לפניו תיבות האמ"ל. אמנם הב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ה כתב דבעדות מיתת הבעל כיון דגם ע"א מהימן גם אם מכחישין זא"ז בחקירות מ"מ ע"א מהם אומר אמת שאינו חי היא מותרת ע"ש. ולפ"ז גם בנ"ד לדעת החוששין בע"א בקדושין גם אם מכחישין זא"ז בדרישות אינו מזיק דעכ"פ אחד מהם אומר אמת ומועיל מטעם קדושין בע"א ואינו דומה לירושלמי הנ"ל דשם בד"מ דבעינן שני עדים משא"כ כאן. ואפשר דגם מה שהיא מכחשת אינו מועיל דנגד מה שהיא אומרת שלא נתקדשה מעולם הרי שני עדים מכחישין אותה אם נאמר שר' יודל כשר לעדות זה מה"ת וכמ"ש לעיל ולענין מה שהעדים מכחישין זא"ז בדרישות לא נפסל עדותן כיון שגם הע"א כשר וכמ"ש הב"ש מיהו עדיין יש לעיין בזה דגם לסברת הב"ש הנ"ל היכא דע"א מהימן גם הכחשה בחקירות אינו מזיק כיון דעכ"פ דעכ"פ אחד מהם אומר אמת ע"ש מ"מ ניהו דודאי אחד מהם אומר אמת כיון דאנן לא ידעינן מי מהם אומר אמת הוי עדות שאי אתה יכול להזימן כיון דאין העדים חייבין עד שיגמור הדין ואנן לא ידעינן פ"י מי יגמור הדין כיון דאחד מהם ידעינן בשעת הגדת העדות דמשקר וע"כ לא כתב הב"ש בסי' י"ז שם רק בעדות מיחת הבעל דגם עד פסול ואשה ונכרי מהמני ופשיטא דגם עדות שא"א י"ל כשר בעדות אשה משא"כ בע"א בקידושין אף לדעת הפוסקים דע"א בקדושין מועיל מ"מ בעינן עד כשר דוקא ועי' בב"ש סי' מ"ב ס"ק כ"ה וכמו דעד פסול אינו מועיל ה"ה עדות שאי"ל ועי' בנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' מ"ו ד"ה וע"כ שכתב כעין זה. וגם לדעת הסוברי' דעידי קדושין לא בעי' דו"ח מ"מ בנ"ד שהאשה מכחשת והוי דין מרומה כמ"ש הב"ש סי' מ"ב סקי"ד ובזה גם בדיני ממונות בעי' דו"ח כמבואר בחו"מ סי' ל' סעיף א' ועי' בש"ך חו"מ ס"ס ל"ג וגם עדות שאי אתה

יכול להזימן פסול בדין מרומה וגם לפי מה דמשמע בסוף דברי הב"ש ס"ק י"ד שם דגם אם האשה מכחשת לא חשיב דין מרומה מ"מ אם העדים מכחישין זא"ז לכ"ע הוי דין מרומה ובעי' דו"ח ופסול עדותן מטעם דהוי עדות שאאי"ל. ובזה יש ליישב דברי רש"י בקדושין דף ס"ה ע"ב בהא דאמרינן ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן ופרש"י דמכחיש חד סהדא. ותמהו כולם דאמאי לא פירש כפשוטו דהאשה מכחשת אותו ועי' בש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד בשם מהר"ם פדווא. ולפמ"ש י"ל דלכאורה קשה בגמ' שם מה פריך דהוי ע"א בהכחשה הרי איכא שני עדים המעידין שהיא א"א ואף דשניהם מכחישין זא"ז דזה אומר שנתקדשה לראובן והשני אומר שנתקדשה לשמעון מ"מ אף דזה הוי הכחשה בגוף העדות כמו הכחשה בדרישות מ"מ כיון דאנן קיימין השתא למ"ד דע"א בקדושין מהני א"כ גם במכחישין זא"ז מועיל כמו אחד אומר מת ואחד אומר נהרג וכמ"ש בשם הב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ה ואף שהיא מכחשת מ"מ נגד דברי' שהיא אומרת אלו שני עבדי איכא שני עדים המכחישי' אותה ואומרים שהיא א"א וכמ"ש לעיל ולזה פירש דהעד השני מכחיש אותו ובכה"ג חשיב דין מרומה לדברי הכל ובעי' דו"ח וגם עדות שאאי"ל פסול בזה וכיון דאין אנו יודעין ע"פ מי מהעדים יגמור הדין הוי עדות שאאי"ל וכמ"ש אף דודאי אחד מהם אומר אמת וכמ"ש הב"ש שם מ"מ פסול מטעם עדות שאי אתה יכול להזימן ודוק היטב ולפ"ז גם בנ"ד יש מקום להקל אף אם נאמר שר' יודל כשר להעיד בזה מה"ת כיון שמכחישין זא"ז ר' גדלי' ור' יודל אף דודאי אחד מהם אומר אמת הוי עדות שאאי"ל ופסול כיון שהיא דין מרומה. ומ"מ קשה בעיני לסמוך ע"ז ובפרט שהרמ"א בח"מ סי' ט"ו סעי' ג' כתב דאף דדין מרומה בעי' דו"ח מ"מ אם אמר באחד מן החקירות אינו יודע העדות כשר ע"ש ומוכח מזה דגם בדין מרומה לא בעינן עדות שאי"ל דאם אמר א"י בחקירות תו אי אפשר להזימן כדאמרינן בש"ס סנהדרין דף מ"א ע"ב ע"ש. ולכן מכל הלין טעמי אין בידי להתיר האשה פרימא בלי גט מר' יעקב. דברי ידידו ואוהבו לנצח:

סימן עא

ראיתי ונתון אל לבי בדבר אשר נהגו באיזה עיירות אשר המעות הנמצאים בהקופות אשר הועמדו לטובת עניי ארץ הקדושה יקחו ראשי העיר חלק מן מעות הנ"ל עבור ת"ת או בק"ח וכדומה. ולדעתי לא יאות אינון עבדי מכמה טעמים. דאף לדעת מהר"ש יפה שהביא המחנה אפרים בהל' לדקה סי' ז' דמי שנדר ליתן סלע לעני יכול לשנותו וליתנו לעני אחר. וכן לדעת הרא"ש והטור דהגבאי יכול לשנות מעות צדקה לדבר מצוה

אחרת מ"מ היינו דוקא הנודר עצמו יכול לשנות משום דאמדינן דעתי דאדעתא דהכי נדר שיהי' הרשות בידו ליתנו לעני אחר. וכן הגבאי צדקה כיון שהרשות בידו לחלק הצדקה כפי דעתו אמרינן דאותן המתנדבים על דעת הגבאי התנדבו וכעין דאמר רב אשי ריש ס"ד דמגילה ומש"ה יכול הגבאי לשנותו למצוה אחרת משא"כ באותן הגובי' מעות הקופות דהם אינם רק ממונים לפתוח את הקופות ולשלוח המעות לגבאי הכולל ואין להם רשות לחלק מעות הקופות לענייי אה"ק. וכן אפילו גבאי הכולל הוא שלוח מכל המדינה לקבוץ מעות המדינה מכל העיירות לשלחם לערי הקודש למען יתחלק שמה. וכיון דהם בעצמם לא התנדבו המעות וגם אין עליהם שם גבאי לחלק את המעות ולא התנדבו המתנדבים על דעתם וכמ"ש ולא אדונים המה לאלה הקופות א"כ מה מקום וסברא לומר דיהי' להם רשות לשנות מעני לעני:

ובזה יש להבין מ"ש הש"ך סי' רנ"ו ס"ק ח' והט"ז סימן רנ"ט סק"ד לחלק דהצבור יכולי' לשנות אפילו לדבר הרשות והגבאי אינו יכול לשנות רק לדבר מצוה אחרת. ולפמ"ש הטעם בזה דהצבור שהם בעצמם התנדבו והמעות שלהם יכולין לשנות אף לדבר הרשות. משא"כ גבאי שהוא ממונה לעשות במעות המוקדש לטובת ההקדש כפי דעתו אם רוצה לשנות לדבר הרשות ממילא אין שם גבאי עליו כיון שעושה דבר הרשות. וממילא בנ"ד דבלא"ה אין על הגובים שבח"ל שם גבאי כיון שהם אינם מחלקים וכמ"ש ממילא גם לדבר מצוה אינם רשאי' לשנות וזה ברור מאד. ועוד נלפענ"ד דע"כ לא כ' המהר"ש יפה דהנודר סלע לעני יכול ליתנו לעני אחר משום דבאמת באומר לעשיר אתן לך מעות אינו חייב ליתן לו דלא קנה העשיר בדברים בעלמא רק דבאומר ליתן לעני חייב ליתן או משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט או משים דכיון דיש מצוה בנתינה זו מצות צדקה חשוב כמו נדר וכמו האומר אשכים ואשנה פרק זה ומש"ה דעת מהר"ש יפה דזה דוקא לענין אם רוצה הנותן לחזור בו שלא ליתן כלל דאז מחייבינן לי' מטעמים הנ"ל. משא"כ אם רוצה ליתן הסלע רק שרוצה ליתנו לעני אחר כיון דגם בנתינה לעני אחר מקיים מצות צדקה א"כ אין לחייבו לא משום אמירה לגבוה ולא משום נדר מצוה כיון דגם בנתינה זו מקיים מצות צדקה ויש בו צורך גבוה ומש"ה רשאי לשנותו וליתנו לעני אחר כנ"ל להסביר דברי מהר"ש יפה הנ"ל:

ומעתה זה דוקא באומר סלע זה לפלוני עני דאין כאן רק דיבור בעלמא ולא זכה רק משום שהוא עני מכח מצות צדקה בזה אמרינן דיכול לקיים מצות צדקה בעני אחר משא"כ בנ"ד שנעשה מעשה וניתן המעות ליד הקופות ואח"כ בא ליד הגובה. א"כ גם העשיר בכה"ג הי' זוכה דזכין לאדם שלא בפניו וכבר זכה הגובה המעות עבור ענייי אה"ק ומשום

שהם עניים לא גרעי. ופשיטא דמי שנתן מעות לחברו לזכות בו לפלוני זכה בו אותו פלוני ואין הנותן והשליח יכולין לחזור בהם כמבואר סוף פ"ק דגיטין ועי' ברמ"א סי' רנ"ו סעיף ד' דאם פירש הנותן ליתן לעניי אותה העיר או לעני פלוני אין להם לשנות אפילו לתלמוד תורה ועי' בש"ך שם הטעם דמיד זכו בו אותן עניים והוי כאלו בא הממון לידם והיינו מטעם שכתבתי כיון שכבר נתן קנו העניים מתורת זכי'. וגם בלא"ה רבו החולקים על המהר"ש יפה וע' במח"א שם ועי' בשו"ת מאמר מרדכי סי' ט"ו שהאריך אאמו"ר הגאון זצוקללה"ה בזה לאסור מטעמים נכונים מאד. אשר על כן נלפענ"ד אשר הוא איסור גמור לשנות מקופות אשר הוקבעו ע"ש ר"מ בעה"נ לצדקה אחרת כי אם ליושבים לפני ד' יהיו להחיות עם רב היושבים בארץ מטוהרה על התורה ועל העבודה וכבר האריכו בזה בספר מגיני ארץ גדולי הדור. דברי המדבר בצדקה יום ו' עש"ק י"ט שבט תרמ"ד לפ"ק לבוב:

סימן עב

ב"ה יום ה' ח' בעשי"ת תר"מ לפ"ק לבוב. תחל שנה וברכותי'. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי משנתו קב ונקי ותיק וחסיד מפואר לתהלה מאד נעלה. מוה' לוי מענש נ"י:

מכתב שאלתו הגיעני בשותפים שקנו יער מאדון אחד וגוף הקרקע שייך להאדון רק האילנות הם של השותפים לחטוב אותם ונמצא בתוך היער אילנות שחוטבים מהם עצים לבנין. וגם עצים העומדים להסקה. ונסתפק מעכ"ת אם מותר למכור בחול עצים לנכרי ומבררים האילנות ורושם שמו עליהם ונותן דמים ואח"כ לוקח אותם מהמחובר בשבת. עוד נסתפק מעכ"ת אם מותר למכור לנכרי עצים להסקה התלושים מהקרקע והנכרי בורר לעצמו איזה עצים שרוצה ונוטלם בשבת ובהיער ליכא שום ישראל רק בדרך הולכתם דרים יהודים. והנה הרמ"א בסי' רנ"ב ס"א הביא בשם המרדכי דאם ייחד לו מקום מותר למכור בע"ש אע"פ שהעכו"ם יוציאו בשבת רק שהרמ"א סיים שם ויש להחמיר. ומדברי המג"א שם ס"ק ה' משמע הטעם משום דיחד לו מקום לא הוי קנין ואינו מועיל רק גבי חמץ ע"ש. וא"כ בנ"ד שהעכו"ם קנה קנין גמור בחול מותר לדברי הכל. ובאמת שהדבר צריך ביאור. דהרי המחבר שם כתב ומותר למכור לנכרי ולהטעינו סמוך לחשיכה ובלבד שיצא מפתח ביתו מבעוד יום. וכן הוא להדיא בגמ' שבת דף י"ח ע"ב. ומבואר מזה דאם מוציא בשבת גם למכור אסור וא"כ איך אפשר להתיר אם העכו"ם קנהו כדין מבעוד יום. אמנם המעיין בדברי הרמ"א והד"מ שם יראה דלא בא להתיר איסור מכירה דודאי אסור למכור מבעו"י אם יודע שהעכו"ם יוציאנו בשבת

כמבואר בגמ' ובכל הפוסקים רק דהמרדכי כתב דאם ייחד לו מקום מותר להישראל להניח את העכו"ם שיוציאנו מרשותו בשבת משום דנכרי בדידי' קא עסיק. וזה שדייק הרמ"א וכתב ויש מתירין שיוציא העכו"ם בשבת וכו'. והיינו דלאחר שייחד לו מקום מותר לישראל להניח את הנכרי להוציאו. וע"ז חולק הרמ"א ומשום דע"י הייחוד מקום לא קנהו הנכרי עדיין וכמ"ש המג"א שם. ובנ"ד דקנאו הנכרי כדין לד"ה מותר להניח הנכרי להוציאו בשבת. ומענין המכירה אם נעשית כדין ע"ז אין אנו דנין רק אם מותר לנכרי להוציאו בשבת. וזה שפיר מוכח מדברי המג"א להתיר. וגם נראה דבגמ' לא אסרו למכור רק סמוך לחשיכה ומשום דנראה כאילו הוא שלוחו להוציאו בשבת או דיאמרו הרואין שמכרו בשבת. אבל היכא שכבר נמכר איזה ימים מקודם והעכו"ם הי' יכול להוציא קודם השבת פשיטא דליכא שום איסור במכירה. ורק לענין איסור שהעכו"ם יוציאנו בשבת ולזה יש להתיר אם כבר קנאו כדין לדברי המג"א:

וראיתי למעכ"ת שרצה לחדש דדוקא בענבים וכיוצא בזה דגוף הפירי משביח במה שמחובר לקרקע בזה דוקא אמרינן דמחובר לקרקע כקרקע משא"כ בעצים דאף דאם עומדים עוד במחובר יתעבו יותר מ"מ אותם העצים המחוברים עכשיו אינם משביחים רק שיתוסף עליהם, ובכה"ג הוי כמטלטלין וממילא לא קני הנכרי בשטר וגם בכסף לא קנו לדעת הפוסקים כר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות ובנכרי קונה משיכה והכא לא הוי משיכה. ולא ידעתי מי הזקיקו לזה דבסמ"ע סי' קצ"ג סק"א כ"כ גם על אילן. ועי' במג"א סי' תרל"ז סק"ז שכתב דאם גזל עצים ועשה סוכה הוי כקרקע ואינם נגזלים ועיקר פלפולו שם רק מטעם תלוש ולבסוף חיברו אבל עכ"פ מוכח מדבריו דהוי כמחובר אף דהעצים אינם משביחים יותר. ועוד דהרי עיקר מחלוקת הפוסקים בחו"מ סי' קצ"ג שם הוא אי קיי"ל כר"מ או כרבנן. ואם כן הרי בש"ס שבועות דף מ"ג ע"א אמרינן מכלל דר"מ סבר כל המחובר לקרקע אינו כקרקע אדמפלגי בטעונות ליפלגי בסרוקות ע"ש א"כ מוכת להדיא דבסרוקות לכ"ע הוי כקרקע הרי דבעצים לחוד היכא דליתנהו לפירות האילן לכ"ע הוי כקרקע. וגם מ"ש מעכ"ת דגוף האילן שעומד עכשיו אינו משביח יותר הוא נגד החוש דהדבר ידוע דעצים העומדים לבנין כל מה שהאילן יותר עב דמיו יקרים. ולכן הדבר פשוט לפענ"ד דאותם העצים דינם כמחובר ושפיר קנה אותם הנכרי בכסף ובשטר וא"כ מותר לישראל להניח הנכרי להוציאן בשבת מאחר שכבר קנאן כדין וכמ"ש. וכ"כ המג"א בסי' שכ"ה ס"ק ד'. אמנם כל זה לדעת המג"א אבל לדברי הט"ז בסי' רנ"ב סק"ג שכתב דמאחר דעיקר האיסור הוא משום מראית העין גם בחפץ של עכו"ם אסור כי הרואה אינו מכיר של מי החפץ ע"ש. ולפ"ז אינו מועיל כלל מה שקנה העכו"ם האילנו'

מכבר ומ"מ הרי גם הט"ז כתב שם דבהפסד גדול יש להתיר וכאן איכא הפסד גדול כמ"ש מעכ"ת וגם דבזה"ז אין לנו רה"ר גמור. ועי' בב"י ר"ס שכ"ה שהביא דעת המקילין בזה"ז בכל ענין ולכן נראה דאין להחמיר בזה. וגם העצים התלושים העומדים להסקה יש ג"כ להתיר מטעם זה. ועוד כיון דדעת הרבה פוסקים דנכרי קונה בכסף א"כ בנ"ד דאין כאן רק חשש מראית העין שפיר יש לסמוך על הפוסקים אלו וא"כ כבר קנה הנכרי ובחפץ עכו"ם התיר המג"א סי' רנ"ב וסי' שכ"ה וכמ"ש. ומ"ש מעכ"ת כיון דהעיקר אנו דנין על הקנין וכיון דהקנין אינו מועיל מספק משום דמוקמינן בחזקת מ"ק ממילא נגמר הקנין בשבת ואסור. אין זה מוכרח וכיוצא בזה כתבו האחרונים בספק בכור כגון שהי' קנין כסף לחוד או משיכה לחוד מותר להטיל בו מום ע"י נכרי הרי דאף דעיקר הספק הוא בקנין מ"מ אם אנו דנין אח"כ על איסור דרבנן אזלינן לקולא וה"ה כאן. ומכ"ש לפמ"ש מעכ"ת דהישראל התנה בפירוש עם הנכרי שלא יקח בשבת וגם צוה כן לשומר היער. אם השומר אינו משגיח ע"ז ונותן לו בשבת נראה דמותר להמוכר להעלים עין מזה כנלפענ"ד:

סימן עג

ב"ה יום ה' כ"ח אדר תר"מ לפ"ק לבוב. בין גאולה לגאולה יעמוד ריוח והצלה. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המפורסם. ערוגת הבושם לתורה ולתעודה. ידו הדה. המופלג בתורה ויראה. כש"ת מוה' שמחה נ"י ראבד"ק שדה לבן יע"א:

היום נמסר לידי מכתב שאלתו. שסידר המסדר גט שכ"מ ושל"ח. ושאל על שם אבי המגורשת שלא הי' אז בעיר ואמרו ששמו מלידה ולקרות בתורה הוא אילישׁ. ולחתום א"י כלל ונכתב בגט אילישׁ. ואחר נתינת הגט עמד מערער אחד והוציא קול לפסול הגט באמרו כי מבטא ההמון הוא הילישׁ בה'. ולמחרתו בא אבי האשה לביתו ורץ המערער לקראתו ושאל אותו על חתימתו ואמר כי הוא חותם א"ע בה' וכאשר דרשו הב"ד ממנו אמר שיודע בבירור ששמע מאביו ואמו ששמו מעריסה אילישׁ בא' וכך הוא עולה לתורה. ואם היו קורין אותו הילל לא הי' עולה כלל. ועל חתימתו אמר שלפעמים חותם א"ע בה' ויען שהוא א"י לסתום וקורין לפניו והוא חותם בה'. וכעת נסתפק השואל אם הוא זקוקה לחליצה. הנה הב"ש בש"א אות י' הביא בשם ס"ש בשם יהודה דאם כתב יאודה כשר בשעת הדחק דא' וה' מתחלפים. וכ"כ בספר עזרת עזרת נשים בשם הירמוזא דאם כתב בגט אירמוזא כשר דאין ניכר הרגש גדול בין שם הירמוזא בה' לאירמוזא בא' ע"ש. מיהו נראה דהט"ז חולק ע"ז שהרי כתב דאם חתם א"ע באלף וכתב בגט בה' דהוי

שינוי השם. ומוכח מזה דשינוי שבין א' לה' הוי שינוי גמור. ואפשר לחלק דדוקא אם השינוי בגט הוא מחמת הקריאה בזה יש להכשיר דאף דנקרא יהודה ונכתב יאודה מ"מ ההרגשה שבין א' לה' איננה ניכרת כל כך וכמ"ש בשם ספר עזרת נשים. אבל אם השינוי בגט הוא מחמת החתימה שפיר כתב הט"ז דאם חותם בא' וכתב יהודה פסול דבחתימה ניכר מאד ההפרש שבין א' לה' מיהו מדברי הב"ש בש"א גבי מתתי' לא משמע כן. וכ"נ מדברי האחרונים לפסול בשינוי בין א' לה'. ועי' בב"ש בש"א בשם גרשן הביא ג"כ דברי הס"ש הנ"ל להכשיר בשינה באותיות המתחלפין אף אם ידוע חתימתו להיפך. ומיהו בשם גרשן אם כתב גרשם או להיפך כתב הב"ש שם דבזה מודה הס"ש דפסול כיון דהם שני שמות בתורה. וא"כ בנ"ד נראה כיון דשם אילוש הוא כינוי לשם אלי' כמ"ש הב"ש בש"א אות א' מה שא"כ שם הילים הוא כינוי לשם הילל. ובשינוי כזה פסול לכ"ע:

ומ"מ נראה דיש מקום להכשיר הגט. דהנה הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' א' כתב דאם לא כתב אלא שם האחד אפילו הוא שם הטפל וגירש בו כשר. ואף דהב"ש שם ס"ק ג' חולק ע"ז מ"מ בג"פ שם סק"א הכריע להכשיר בשעת הדחק ועיגון גדול. אמנם בנ"ד לדעת הרבה פוסקים אדרבה שם אילים הוא שם העיקר מאחר שהוא שם העריסה ושם שעולה בו לתורה וכמ"ש בג"פ סוף ס"ק צ"ח בשם שו"ת לחם רב ושו"ת מהרי"ק ומכ"ש בנ"ד דא"י לחתום כלל וחתימתו היא מועטת ולעתים רחוקות. וגם הקריאה בפי ההמון אינה מורגשת במבטא פשיטא דשם העריסה ועלי' לתורה הוא שם העיקר ובאם כתב שם העיקר לבד דעת רוב הפוסקים להכשיר כמ"ש בג"פ סק"ח שם:

וכל זה אם הי' השינוי בשם המגרש. אבל בנ"ד דהשינוי הוא בשם אבי המגורשת. הרי דעת הרבה מהקדמונים דשינוי בשם אבי המגרש או המגורשת אינו פוסל ואף דאנן לא קיי"ל הכי הרי כתב הב"ש ס"ק י"ז הטעם משום דאדם נקרא על שם אביו ומחמת השינוי יאמרו דאין זה המגרש. וזה לא שייך רק בשינוי גמור אבל בנ"ד דבאמת שם העריסה ועלי' לתורה הוא אילים ליכא למיחש ללעז. וכ"כ להדיא הב"ח בסי' קכ"ט אות ו' דאם כתב בשם אביו כינוי שאינו ניכר כלל אפ"ה כשר. ומכ"ש לפמ"ש לעיל דשם אילים הוא שם העיקר. ועוד נראה לפמ"ש הב"ש בש"א אות ג' דאם שני השמות דומין זה לזה אמרינן דשם השני הוא כינוי לשם הראשון וא"כ בנ"ד ג"כ שם הילים הוא כינוי לשם הראשון דהוא אילים. ומאחר דנכתב בגט שם אילים לבד יש כאן חסרון בשם הכינוי והרי מבואר מבואר ברמ"א סעי' ט' דאם לא כתב שם הכינוי של האב הגט כשר. ודין זה הוא מתשובת הרא"ש בלי חולק. ולכן מכל הני טעמי נלפע"ד דאשה זו מותרת לשוק

בלי חליצה. ועי' בספר חדושי אנשי שם סי' ב' שהתיר ג"כ בכעין זה. וד' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כעתירת ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן עד

ב"ה יום ה' ער"ח מרחשון תר"מ לפ"ק לבוב. יצו ד' את הברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסים. ערוגת הבושם מוכתר בנימוסים ירא ד' מרבים. כש"ת מוה' יוסף יהודה שטראזבורג נ"י. האבד"ק קאסיב יע"א.

מכתב שאלתו הגיעני באיש אחד ושמו חיים שמואל מכפר ראזניב הסמוך לקאסוב שהלך מביתו ביום י"ט אלול לכפר הסמוך לערל אחד לעשות שומא על הקרקעות שלו ע"פ האמט עבור המעות שמגיע לו מהערל. ותיכף יחזור לביתו. ואשתו שהתה ימים אחדים ובעלה לא חזר. ונפל עלי' חיל וערדה כי שמעה כ"פ מהערלים של הכפר שרוצים להרוג אותו מחמת שתבע מהם בערכאות מעות שחייבים לו. וגם בני הכפר כאשר נודע להם שלא חזר ר' חיים שמואל לביתו נגמר בדעתם שבודאי נהרג ע"י הערלים כי גם הם שמעו כ"פ מהערלים שיהרגו אותו. וביום א' כ"ו אלול בא ערל אחד ואמר שאם יתנו לו מעות אזי ילך להודיע מקום שמונח ההרוג ונתנה לו אשת ר' חיים שמואל מעות והלכה הוא ועוד ארבעה אנשים והערל. ובאו שם לעת ערב והדליקו שם נרות הרבה וגם עשו כמו אבוקה. וראו אותו שהוא מונח פרקדן פניו למעלה ועפר לחה למעלה עליו וכאשר רחצו את פניו הכירה אותו בט"ע של פ"פ שהי' שלם בלי פצע וחבלה. וגם בט"ע של הזקנה. גם הכירה ע"י החוטם שהי' גבוה באמצע מעט ע"י עצם שבולט מעט ופניו הי' נפוח ועכ"ז הכירה אותו. גם הכירה כל הבגדים שנמצא לבוש באותן הבגדים שהלך בהם מביתו והיינו הלייבל וארבע כנפות עם ציצית ומכנסיים וכתונת אלו הארבעה בגדים הכירה בטב"ע. ורק שנחסרו השטיוועל והקאפאליש. וביום ג' שבאו לחנוט אותו ורחצו את כל הגוף ראתה אותו ג"כ והכירה אותו בטב"ע של כל הגוף. ורק הפ"פ הי' אז שחור וגם יצא תולעים מהפנים. גם העידה אשת ההרוג כי ערל אחד אמר להשופט שהוא יודע מי ומי המה הרוצחים והשופט סיפר זאת להאשה והלכה היא עם עוד יהודים עם השופט לבית הרוצחים. וכאשר התחיל השופט לחקור ולדרוש ע"ז. אמר אחד מהם שאמת שהוא הי' בבית בשעת מעשה ההריגה רק שהוא לא הרג ואמר על חבירו הערל שהוא הרג אותו וכאשר שאל השופט להערל השני הודה שאמת הדבר שהוא הרגו בביתו ואח"ז הוליכו למקום שנמצא שם. וזאת אינה יודעת על איזה יום הודה שהרגו וכדברים האלה העידו ג"כ שני עדים ר' שמואל ברוך ור' אבציא פרענקיל

שהכירו את ההרוג בטב"ע ופניו הי' מעט נפוח וגם הכירו אותו ע"י סי' של החוטם שהי' גבוה באמצע מעט. וגם העידו שהי' מונח כולו במים והמים הלכו על פניו. וגם העיד ר' יהודה בר צבי מנחם שהוא ג"כ שמע בעת שאמר הערל להשופט שהוא לא הרגו רק ערל אחר הרגו. וכבוד מעכ"ת דרש ממני אם אשתו מותרת להנשא ע"פ גב"ע הנ"ל:

והנה מצד מה שהכירו אותו בטב"ע כבר נודע מחלוקת הקדמונים בספק ג"י אם מעידין עליו. וכאן יש ספק שמא ההרוג מונח שם יותר מג"י. ולכאורה יש מקום לומר ע"פ מ"ש המחבר סעי' כ"ז ומיהו אם יצא קול איש פלוני מת ואחר ג"י מצאוהו מת והכירוהו אשתו מותרת לדברי הכל. וכולם תמהו על זה דאכתי יש לחוש שמא הקול הוא שקר והוי ספק ג"י ואין מעידין עליו לדעת המחמירין. וכתב הט"ז בס"ק מ' לתרץ דחששא דשמא נתפח הוא חששא דרבנן והמחמירין חוששין לזה אף שהוא חששא רחוקה קצת ומש"ה ס"ל לבעל הש"ע דבמקום דאיכא עוד חד לטיבותא דהיינו שיש קול שנהרג אע"ג דאין ראוי להתיר מחמת אותו קול לבד מ"מ מסייע להכריע להקל והמחמירים מודים בזה עכ"ל הט"ז. וא"כ בנ"ד שבעל האשה הלך מביתו ע"מ לחזור תיכף. ובש"ס כתובות דף ס"ב ע"ב אמרו אלמלי יהודה קיים לא ביטל עונתו ע"ש. ומבואר שם דכיון שדרכו הי' לחזור לביתו לבי שימשי ולא חזר זה ראי' שמת. וגם מוכח משם שאשתו מותרת להנשא ע"פ אומדנא זו שהרי ר' ינאי צוה להתאבל ואמר כפו מטתו ועי' ברש"י שם. והרי כתבו הפוסקים דכל זמן שאשתו אסורה להנשא אסור להתאבל עליו ועי' באהע"ז סי' י"ז סעיף ה' בהג"ה וביו"ד סי' שע"ה סעי' ז' ובט"ז וש"ך שם. וא"כ גם בנ"ד שהי' בדעתו לחזור תיכף ומדלא חזר איכא הוכחה שמת וכמ"ש וכיון דאיכא עוד חד צד לטיבותא מסייע להכריע להקל וכמ"ש הט"ז שגם המחמירין מודים בכה"ג דאיכא עוד חד צד לעיבותא. אמנם עדיין יש לדון בזה דהרי הטעם דאין מעידין לאחר ג"י הוא משום דאז יש חשש שמא נתפח ונשתנה צורתו לצורת בעל האשה. וא"כ זה דוקא אם און רואין שינוי בפניו בזה ס"ל להתוס' והרא"ש דבספק ג"י חולין להקל. משא"כ בנ"ד שפניו הי' נפוח קצת אם כן זה ראי' שמונח יותר מג"י דבתוך ג"י לא הי' משתנה. וגם המקילין בספק ג"י מודו בזה. וכ"כ הב"י שם בשם הנמוקי יוסף דמסתבר להקל בספק ג"י כיון שאין נראה לנו שום שינוי פנים ע"ש. משמע דאם רואין שינוי פנים לכ"ע אסור. והטעם כמ"ש דמה שנשתנה פניו זה ראי' שמת קודם ג"י. וע"כ לא כתב הט"ז באם יש עוד קצת צד לטיבותא ס"ל להמחבר כדעת המקילין רק היכא דליבא שינוי ניכר בפנים. משא"כ אם פניו נפוח קצת דבזה גם המקילין מודו וכמ"ש בשם הנמוק"י א"כ מה שיצא הקול שמת קודם ג"י אין מספיק להתיר. וגם בנ"ד אינו מועיל מה שיצא ע"ד לחזור מיד. ומה"ט ג"כ אין

להתיר בנ"ד ע"פ דברי הב"ש ס"ק פ"ד דאם כל גופו שלם יש לצרף דעת ר"ת ולהתיר בספק ג"י משום דכאן כיון דפניו נפוח קצת איכא הוכחה דמת קודם ג"י וכמ"ש. אמנם בתשו' מהרשד"ם סי' נ"ו שמשם הוציא הב"ש דין הנ"ל מבואר להדיא דגם אם פניו נפוח קצת אם גופו וצורת פניו קיימין אע"ג דנתפח הגוף מותרת בספק ג"י לדברי הכל דדרך הנפטרים דאחר יום אחד נתפחים קצת. וכן מבואר בקו"ע סי' שמ"ג:

עוד יש לסמוך להתיר בנ"ד ע"פ סימני הבגדים מאחר שנמצא לבוש בהרבה בגדים וגם בד' כנפות וכ"ז הוא מכלים דלא מושלי אינשי כמ"ש הפוסקים. ואף שהח"מ בס"ק מ"ב מסופק בזה דדוקא למ"ד סי' דאורייתא וכמו דמועיל סי' אמצעי ולא חיישינן שמא אחר שהוא שיש לו סי' כזה ה"ה דלא חיישינן שמא השאיל כלים דלא מושלי אינשי. משא"כ לדידן דקיי"ל סי' דרבנן כיון דחיישינן לחשש רחוק ואינו מועיל סי' אמצעי בגוף. ה"ה דבכלים דלא מושלי אינשי ג"כ יש לחוש לשאלה. וכ"כ הב"ש בס"ק ס"ט בשם הב"י. אמנם מלבד דהפוסקים דחו דברים אלו מהלכה וס"ל דגם לדידן מותר בכלים דלא מושלי. בנ"ד נראה דמותר לדברי הכל כיון דעכ"פ למ"ד סי' דאורייתא פשיטא דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי אינשי כמבואר בגמ' להדיא. ולא נשאר לנו רק לחוש למ"ד סי' דרבנן ולדעת הב"י הנ"ל. והרי הא דחיישינן לומר סי' דרבנן הוא חומרא בעלמא כמ"ש הרמב"ם פ"ז מנחלות. ומה"ט אם נשאת ע"י סי' אמצעים ל"ת כמ"ש הב"ש ס"ק ע'. ועכ"פ פשיטא דתו ליכא להבעל חזקת חי ולית לה חזקת א"א. וא"כ פשיטא דמותרת בספק ג"י דהרי באמת מהראוי להעמיד את ההרוג הנמצא בחזקת חי ולומר עכשיו נהרג והוא עדיין תוך ג"י ורק טעם האוסרים הוא משום דמוקמינן להבעל בחזקת חי לומר דהבעל עדיין קיים וזהו הנמצא הוא שמת קודם ג"י ונשתנה לצורת זה הבעל משא"כ בנ"ד דלמ"ד סי' מה"ת מותרת להנשא ע"פ סימני הכלים כיון דהם מכלים דלא מושלי אינשי. ורק דחיישינן למ"ד סי' דרבנן ולדעת הב"י הנ"ל עכ"פ תו ליכא להבעל חזקת חי כיון דאם נשאת ל"ת א"כ שפיר מוקמינן להרוג הנמצא בחזקת חי לומר שנהרג תוך ג"י. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק ס"ס ל"א ועי' בשו"ת חתם סופר סי' ע"ג שהתיר ממש כעין נ"ד. וגם בלא"ה הוא דבר רחוק מאד לחוש שהשאיל כל בגדיו לאחר ואותו אחר נהרג קודם ג"י ונתפח ונשתנה לצורת זה הבטל. ועי' בשו"ת אא"ז החי"ץ ז"ל סי' קל"ד. ויש עוד עמדי טעמים רבים להתיר בנ"ד לאשר הדבר ברור בעיני להתיר מטעמים הנ"ל לא הארכתי בזה. ומ"מ טוב הדבר לשאול בזה את עוד רב גדול אחד כי מיראי הוראה אנכי ואז גם אני הצעיר אהי' סניף להתיר. דברי ידידו:

סימן עה

ב"ה יום ו' עש"ק ט"ו טבת תרמ"א לפ"ק לבוב דברי שלום ואמת. לכבוד ידידי. הרב החריף הבקי המופלג בתורה ויראה כש"ת מוה' ארי' ליבש שיין נ"י מו"ץ בק' קאסנאטין חדש

מכתב שאלתו הגיעני באחד שנשא אשה ואין לו בנים ויצא על האשה קדל"פ שהוא מופקרת לזנות. גם ראו כמה אנשים שמתקשטת עצמה קודם הלילה והולכת לשכונת עכו"ם והיא שוהה שם הרבה פעמים ערך ב' או ג' שעות בלילה. גם העידו כמה אנשים כי שמעו משנים מתקוטטים זה עם זה בדבר שכר סרסור שלקחו מאדון עבור אשה זאת. ואף שהשנים המתקוטטים הם בזוים ופסולי עדות מ"מ הרי הגידו כן במסל"ת. גם אמר בעל האשה כי בא לבית ומצא הדלת סגור ודפק על הפתח. וכאשר פתחו לו מצא את אשתו עם הנחשד שמה והנחשד חגר המכנסים. ועתה מבקש הבעל להתיר לו לגרשה בע"כ או לישא אחרת עלי'. הנה מה שראה הבעל את אשתו עם הנחשד ביחד והוא חוגר מתניו פשוט דזה הוי דבר מכוער. אי מטעם היחוד דאף דיחוד לחוד לא הוי כיעור מ"מ בנ"ד שהי' הדלת סגור ומקודם הלכו שניהם יחד זה מוכיח שנתייחדו שניהם לשם זנות. וגרע טפי ממ"ש המחבר סי' י"א או שהיו יוצאים ממקום אופל. וגם מה שראה שהנחשד חגר מתניו זה ג"כ הוי כיעור כמבואר בש"ע שם. וא"כ לפי מה שהכריע הרמ"א שם דבע"כ וקדל"פ מוציאין אותה מבעלה אם אין להם בנים אף דהרמ"א מיירי דוקא דאיכא עדים על הכיעור. היינו דוקא לענין כפיית הבעל שנכוף אותו לגרש ומש"ה לא מצינן לכופו בלא עדים וכדאמרו בגמ' וב"ד בעדים הוא דמפקי. אבל עכ"פ מוכח מדברי הרמ"א דאם ידענו בברור שהי' כיעור וגם יש קדל"פ כופין אותו לגרש וא"כ בנ"ד כיון דהבעל ראה הכיעור וגם איכא קדל"פ ודאי שמחויב לגרשה. ניהו דאין הב"ד כופין אותו ע"ז משום דלא נתברר הכיעור להב"ד. מ"מ הבעל בעצמו שראה הכיעור א"כ נתברר אצלו דאיכא כיעור וקדל"פ ולדידי' הוי ראי' זו כעדים ונאסרה עליו ומחויב לגרשה. וגם בלא"ה דעת הר"מ מרוטענבורג בתשו' מיימוני הלכות אישות סי' כ"ה דאם ראה הבעל דבר מכוער ואיכא קדל"פ כופין אותו להוציא. ולפמ"ש גם הרמ"א בשם השאלתות ורש"י וסייעתם דמצרכי ע"כ דוקא הוא רק לענין כפיית הבעל. אבל לענין שמחויב לגרשה גם לדעתם סגי אם ראה הבעל הכיעור ומטעם שכתבתי. ועי' בב"ש שם סק"ו שכתב דליכא בזה משום חרגמ"ה ויכול להוציאה. וכל זה ברור מאד:

אמנם מה שיש לדון בזה הוא עפמ"ש הרמ"א סי' קע"ח סעי' ט' דאם הבעל אומר שמאמין לדברי עד שזינתה בזה איכא שלשה דיעות אם נאמן בזה"ז דאיכא חדר"ג. ולדעת

הגהמ"יי שם כמו שהאשה אינה נאמנת לומר טא"ל משום דאמרינן עיני' נתנה באחר ה"ה לגבי הבעל בזה"ז אפשר שעיניו נתן באחרת. וא"כ בנ"ד אין הבעל נאמן שראה דבר מכוער לדיעה זאת. ואפשר דבנ"ד לד"ה אין הבעל נאמן דהנה בשו"ת נו"ב מהד"ת סי' י"א הקשה על הרמ"א אמאי כתב הך מחלוקת במאמין לדברי העד או לדברי אשתו שאמרה שזינתה ואמאי לא כתב ג"כ באם הבעל בעצמו ראה שזינתה דלדעת הגהמ"יי א"נ לאחר חרדר"ג. והביא שם בשם הגאון השואל דבראה הבעל שזינתה לדברי הכל אינו נאמן דאם נאמין לו בטלה תקנת רגמ"ה וכל אחד יאמר כן. מה שא"כ נאמרה היא נטמאתי או שע"א מעיד ט"ז והוא אומר שמאמין לדבריהם לא שייך לומר שכל אחד יאמר כן דאטו מזדמן דבר זה בכל אחד ע"ש הרי דאם הבעל אומר שראה פשיטא דלא מהימן. מיהו נראה לחלק דדוקא אם הבעל אומר שראה זנות ממש שפיר שייך סברא זו דכל אחד שירצה לגרש אשתו יאמר כן ומיעקרה תקנת רגמ"ה. משא"כ בנ"ד דהבעל אומר שראה דבר מכוער וע"י הכיעור לחוד לא נאסרה עליו רק בצירוף קדל"פ כמבואר בסי' י"א. דגם בעדי כיעור לחוד אינה נאסרת. א"כ גם בראיית הבעל יש להאמינו דאין לחוש שכל אחד יאמר כן דאטו יזדמן לכל אחד קדל"פ. וגם בלא"ה מבואר להדיא בתשובת הרשב"א סי' תקנ"ז דאם הבעל אומר שראה באשתו דברים מראים לזנות יכול לגרשה אחר תקנת רגמ"ה. ויפלא בעיני על הנו"ב ועל השואל שם שמכאן מבואר שלא כדברי הגאון השואל שם:

והרב בעל נו"ב שם מתרץ דברי הרמ"א הנ"ל דאם הבעל אומר שראה שזינתה לא שייך לומר שאומר שקר כדי שיוכל לגרשה ולבטל תקנת רגמ"ה דכיון שהוא יודע בעצמו כי שקר בפיו גם עכשיו עובר על חדר"ג. א"כ למה לו להעיד שקר יגרשנה כך בע"כ ויעבור על חדרגמ"ה אם הוא חשוד בכך ע"ש. ואם לדין יש תשובה. דבש"ס ב"ב דף מ"ד ע"ה אמרינן המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אינו מעיד לו עלי' מפני שמעמידה בפני בע"ח אי דאית לי' ארעא אחריתי עלי' דידי' הדר ואי דל"ל מה נפקא לי' מיני' ומשני לעולם דל"ל דלא ניחא לי' דליהוי לוה רשע ולא ישלם והקשו הקדמונים דאיך יתכן לומר שיעיד שקר שהוא עבירה חמורה בשביל שלא יהי' לוה רשע הרי אם מעיד שקר הוא ג"כ רשע. ותירץ הרמב"ן בשם רבינו יוסף הלוי דעכשיו שמעיד שקר אין הבריות יודעים מזה. ואם לא ישלם להבע"ח יקראו אותו הבריות לוה רשע ולהוציא ידי הבריות מתכוין ע"ש בחדושיו לב"ב וכ"כ המהר"ם מלובלין שם. ועי' בש"ך סי' ל"ז ס"ק א' שכתב שתירוץ זה עיקר. וא"כ גם כאן אם יגרש הבעל בע"כ ידעו הבריות שעבר על החרם. ומש"ה אומר שראה שזינתה כדי שהב"ד יתנו לו רשות לגרשה בע"כ ואף שעדיין עובר על חדר"ג

כיון שיודע בעצמו שאומר שקר כמ"ש בנו"ב מ"מ הבריות לא ידעו מזה. ולהוציא ידי הבריות הוא מתכוין וכמ"ש הרמב"ן ב"ב שם ובגוף דברי הרמ"א נלפענ"ד דהרמ"א בסי' קע"ח סעי' ט' לאו דוקא נקט וכמחלוקת בזו כך מחלוקת בזו. וגם באומר הבעל שראה שזינתה יש מחלוקת הפוסקים אם נאמן לאחר תקנת רגמ"ה. וכמשמעות תשו' רמ"א שהביא בנו"ב שם. וראי' לזה דבסי' קט"ו סעי' ו' באומרת טא"ל ובסעי' ז' שם דמיירי באומר הבעל שראה שזינתה בשני המקומות כתב הרמ"א לעיין בסי' קע"ח סעי' ט' ששם הביא מחלוקת הנ"ל. ומזה מבואר דאין שום חילוק בזה ובין באומרת טא"ל או ע"א ראה שזינתה והבעל אומר שמאמין לדבריהם ובין אם הבעל אומר שראה שזינתה בכל זה נחלקו הפוסקים אם נאמן לאחר תקנת רגמ"ה:

ומ"מ יפה כתב מעכ"ת דהרי באומרת טא"ל דמבואר במשנה להדיא דלא מהימנא משום דענ"ב ואפ"ה היכא דאיכא רגלים לדבר נאמנת כמ"ש הרמ"א סי' קט"ו סעי' ו'. ומכ"ש באומר הבעל שזינתה דיש מחלוקת הפוסקים גבי דידי' לאחר תקנת רגמ"ה אם אמרינן עיניו נתן באחרת א"כ פשיטא דאם איכא רגלים לדבר נאמן. עוד נ"ל ע"פ מ"ש הרמ"א בס"ס מ"ו דאם הודית אחר שנתקדשה שכבר נתקדשה מקודם לאחר אם יצא הקול כדברי' אסורה לבעלה ע"ש. הרי דאף דמשועבדת לבעל וא"נ להפקיע שיעבודו מ"מ אם הקול מסייע לדברי' אסורה והנה הר"ן בסוף נדרים כתב הטעם דא"נ לומר טא"ל משום דמשעבדא לי' ע"ש. א"כ גם לדעת הסוברים דאחר חדר"ג אין הבעל נאמן לומר שראה שזינתה ע"כ משום דלסברתם גם הבעל משועבד להאשה לאחר תקנת רגמ"ה. עכ"פ בנ"ד דאיכא ג"כ קדל"פ שזינתה ובכה"ג היכא דהקול מסייע שפיר נאמן להפקיע השיעבוד כמ"ש ס"ס מ"ו שם. ועוד דבעוברת על דת מבואר בסי' קט"ו סעי' ד' ובסי' קי"ט סעי' ו' דאין בזה משום תקנת רגמ"ה ויכול לגרשה בע"כ. ובנ"ד דראו ממנה דברי פריצות לא גרע מעוברת על דת. ועי' בב"ש סי' ד' ס"ק י"ח דמוכח משם דאם ראו דבר מכוער אבדה חזקת כשרות שלה. ובתשובת הרשב"א סי' תקנ"ז כתב דגם אם ממידת חסידות מחויב לגרשה לא תיקן רגמ"ה. ע"ש ולכן נלענ"ד ברור דאין בזה משום חדר"ג ויכול לגרשה בע"כ או לישא אחרת עלי' ע"פ היתר מן מאה רבנים. אמנם מ"ש מעכ"ת בזה להתיר ע"פ ב"ד של שלשה לא חזינא לרבנן קשישי דעבדי הכי. ואין אנו רשאין לחדש דבר מעתה. דברי ידידו:

סימן עו

ב"ה אור ליום ו' ב' דר"ח אדר תרמ"ז לפ"ק לבוב. דברי שלום ואמת לכבוד הרב החריף המופלג בתורה וביראת ד' טהורה מוה' יוסף רומענבורג נ"י ראבד"ק סקאלי' יע"א:
מכתב שאלתו הגיעני באשה הזקוקה ליבם בחור אחד זה שתי שנים ובמשך הזמן נשתדך הבחור עב"ג והזקוקה זנתה וילדה בת ודרה עם הבועל באיסור אם מותר הבחור לישא משודכתו כי א"א עכשיו לחלוץ שהוא מינקת ואולי תתעבר אחר ההנקה ועד אימתי יתעגן הבחור. הנה מה דפשיטא לי' למע"כ דאסורה לחלוץ עכשיו לא ידעתי מנא לי' הא ואי משום דאינה עולה ליבום מחמת איסור מינקת חבירו ומש"ה אינו עולה ג"כ לחליצה. הרי הרמ"א בסי' י"ג התיר במופקרת לזנות דלא שייך בזה איסור מינקת חבירו והסכימו לזה כל האחרונים ובנ"ד דהרתה לזנונים ודרה עם הבועל הרי היא מופקרת לזנות ולא שייך גבה איסור מינקת כלל ושפיר היא עולה ליבום ולחליצה ועוד הרי משנה שלימה שנינו דחייבי לאוין חולצת ולא מתיבמת עיין בתוס' יבמות דף כ' ע"א ד"ה א"ה הרי דגם היכא דאיכא איסור תורה מיקרי עולה לחליצה הואיל ואם בעלו קנו מכ"ש באיסור מינקת דרבנן. וגדולה מזו מבואר בסי' קי"ט דאם נתקדשה היבמה חולץ לה ומותרת למקדש והסכימו רוב הפוסקים דא"צ לגרשה קודם החליצה הרי דגם ביש עלי' איסור א"א אפ"ה מיקרי עולה לחליצה ועי' בס' בית מאיר סי' קנ"ט שהאריך בזה. ומכ"ש בנ"ד דאין כאן רק חשש איסור מינקת ובפרט שהוא מופקרת וכמ"ש פשיטא דמקרי עולה ליבום ומותרת לחלוץ. אמנם בגוף הדין שכתב הרמ"א בסי' קנ"ט סעיף ה' דאחר דאיכא חדר"ג שלא לישא שתי נשים אסור להיבם לישא אחרת עד שיחלוץ. אא"ז הח"צ בתשובה סי' קט"ו שדא בי' נרגא ותמה על הרמ"א מאחר דקיי"ל דבארוסה לא תיקן רגמ"ה אף דהוא אשתו מה"ת מכ"ש באיסור זיקה דרבנן. עוד הקשה שם דהוי תקנתא לתקנתא. ולכאורה רציתי לומר דמעולם לא כיון הרמ"א דע"י הזיקה היא כנשואה ואם הוא נושא אחרת הוי כנושא ב' נשים דע"ז שפיר קשה קושית הח"ץ ז"ל. אלא דאם ישא היבם אחרת אז יהי' אסור לקחת את יבמתו מחמת חדר"ג ואיכא בזה משום בטול מצות יבמין וגם איכא חשש חליצה פסולה (ועי' בב"ש סי' קס"א סק"ז). ולפ"ז בנ"ד דבלא"ה אסורה הוא להתיבה מחמת איסור מינקת ממילא מותר היבם לישא אחרת. אמנם המעיין בהגמ"ר כתובות יראה דכוונת הרמ"א הוא כמו שפי' הח"ץ ז"ל. ולכן נלע"ד דבנ"ד דהוא מופקרת לזנות מותרת הוא לחלון בימי הנקתה. ומצוה גדולה כדי להציל את הבועל והזקוקה מאיסור יבמה לשוק ואם לא תחפוץ לחלוץ מותר להבחור

לישא משודכתו באופן שיתן ערבון או ישבע עד"ר לחלוץ לה בזמן שתחפוץ דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן עז

ב"ה יום ה' טו"ב אדר תרל"ד לפ"ק לבוב. בין גאולה לגאולה יעמוד ריוח והצלה. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי. משנתו קב ונקי יקר רוח איש תבונה קנה חכמה קנה בינה כש"ת מוה' שלמה מעהר נ"י האבד"ק בראיולוב יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני. אשר ביקש ממני לשום עיוני בדבר דו"ד שראובן שכר בית משמעון ולא הי' אסיקערירט. ואמר ראובן לשמעון לשלם להסעקאראנץ בעד הבית שלו ומיאן שמעון. והלך ראובן השוכר ושילם דמי הסעקאראציע מהבית ועשה אכתב על שמו ושמעון לא ידע מזה וחשב כי הבית בלתי אסטקאירירט. ואח"כ נשרף הבית וקיבל ראובן דמי ההיזק וכאשר נודע לשמעון הזמינו לד"ת לפני מעכת"ה וטוען מאחר שראובן קיבל דמי הבית שלו מאת הסעקאראציע חייב להחזיר המעות לשמעון. וראובן טוען מאחר שהוא שילם דמי הסעקאראציע. ואם לא הי' נשרף הי' נפסד ראובן דמי הסעקאראציע שנתן אם כן גם הריוח דהיינו דמי הבית מגיע לראובן. ומעכת"ה פלפל בחכמה והאריך להוכיח דהדין עם השוכר ויפה כתב. ולפענ"ד נראה דדין זה תלוי באשלי רברבי דלכאורה משנתינו הוא זו בב"מ דף ל"ה ע"ב השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר א"ר יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא תחזור פרה לבעלים ע"ש. הרי גם התם מסר השוכר הפרה להשואל להתחייב באונסין והשוכר מפסיד בזה דהוא משלם להמשכיר דמי שכירותה והשואל משתמש בה בחנם. ודמי ממש לנ"ד דמה לי אם השואל מקבל אחריות אונסין או הסעקאראציע מקבלת אחריו' שריפת הבית דהוא ג"כ אונס. ולר"י דקיימ"ל כוותי' משלם השואל להמשכיר וא"כ גם בנ"ד מגיע דמי הבית הנשרף לשמעון המשכיר מה"ט גופא דר"י דכיצד הלה עושה סחורה בביתו של חבירו. אלא דהסמ"ע בסי' ש"ז סק"ה כתב ע"ז אם עבר על ציוו חכמים והשאילה לאחר ע"ש. מזה מוכח דדוקא בכה"ג דעשה השוכר שלא כדין במה דהשאילה לאחר דאין השוכר רשאי להשאיל מש"ה משלם השואל להמשכיר. וא"כ בנ"ד דשמעון לא רצה ליתן דמי הסעקאראציע וראובן לא פשע כלום בזה ולא גרם שום הפסד לשמעון במה שנתן הוא דמי הסעקאראנץ. וא"כ בזה מודה ר"י דהשואל משלם לשוכר ומגיע המעות מהסעקאראנץ לראובן השוכר. אמנם הש"ך שם בס"ק ב' השיג על הסמ"ע וכתב דמיירי בנתן לו להשוכר רשות להשאיל ע"ש ואפ"ה

משלם השואל להמשכיר וא"כ גם בנ"ד מגיע דמי הבית הנשרף לשמעון אף דראובן עשה ברשות. ומעתה נ"ד תלוי במחלוקת הסמ"ע והש"ך. והנה אם אומר להכריע ידעתי שאיני כדאי לזה והלואי שאזכה להבין דבריהם הקדושים:

אמנם מצאתי הדבר מפורש להדיא כדברי הסמ"ע בנמוקי יוסף פ"ב דב"ק בסוגיא דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו שכתב וז"ל היכא שהמשכיר שכר מבעלים בזול והשכירה לאחר ביוקר אם לא הי' רשאי להשכירה לאחרי שורת הדין שיהא מותר השכירות לבעה"ב דהיאך יעשה זה סחורה בביתו של חבירו דקיימ"ל כר' יוסי בפרק המפקיד גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר וכו'. ומיהו אם הי' רשאי להשכירה כגון שהתנה עמו נראה שהריוח למשכיר זה דכיון שהדין נותן שיכול להשכיר לאחר מה נשאר עליו שיערער וכו' ולא דמי לפרה דר' יוסי שאין השוכר רשאי להשכיר וכ"ש להשאיל ע"ש בנמוקי יוסף. הרי מפורש להדיא כדברי הסמ"ע דע"כ לא אמר ר"י תחזור פרה לבעלים רק משום שעשה שלא כדין דאין השוכר רשאי להשאיל אבל עם עשה השוכר ברשות מודה ר' יוסי דהשואל משלם לשוכר וזה פלא גדול על הש"ך. ומה שכתב הש"ך שם שכן מבואר בש"ס וכוונתו למה דפריך בגמ' דף ל"ו שם לר' יוחנן דס"ל שומר שמסר לשומר חייב מהא דתנן השוכר פרה וכו' ישבע השוכר שמתה כדרכה וכו' ואמאי לימא לי' אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ומשני שנתנו לו הבעלים רשות להשאיל. ומזה מוכיח הש"ך דהמשנה מיירי דהשוכר השאילה ברשות ואפ"ה פליג ר' יוסי דהשואל משלם להמשכיר. ולדעת הנמוק"י והסמ"ע הנ"ל ע"כ צ"ל דדוקא לפי מה דס"ד דטעמא דר' יוחנן דשומר שמסר לשומר חייב משום דאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר וקשה ע"ז מהמשנה ומש"ה הוצרך לאוקמי בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל. משא"כ לפי מה דקיימ"ל כרבא דטעמא דר' יוחנן דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהימנית לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה. א"כ לטעמו של רבא לא קשה כלל ממשנה זו כיון דהשוכר יודע שמתה כדרכה ונשבע ע"ז א"כ לא שייך היאך לא מהימן לי בשבועה. וממילא לא צריכינין לאוקמי בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל. ומוקמינן משנתנו כפשטא דמיירי בסתמא דאז עשה השוכר שלא כדין במה שהשאיל לאחר ובזה דוקא ס"ל לר"י דהשואל משלם למשכיר אבל אם עשה כדין וברשות משלם השואל להשוכר: ומלבד דדברי אלה מדויקים בלשון הגמ' שם דל"ל להמקשן להאריך ולומר ואמאי לימא לי' אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. והרי בפשיטות הו"ל להקשות לר' יוחנן דשומר שמסר לשומר חייב א"כ אמאי תנן ישבע השוכר שמתה כדרכה והרי השוכר חייב משום שמסר לשומר אחר. וע"כ כמ"ש דדוקא לטעמו של אביי דמש"ה מחייב ר"י משום

דאין רצונו שיהא פקדוני ביד אחר קשה ולא לרבא דקיימ"ל כוותי'. אמנם דברי הנ"ל מוכרחים דהרי הרי"ף והרא"ש כתבו אהא דרבא דהיאך לא מהימן לי בשבועה דהיכא דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כראוי ונאנסה לא מחייב שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא לי' אנת מהימנת לי בשבועה. ואע"ג דמסר פקדונו ביד אחר שלא ברשות ואמרינן אין השואל רשאי להשאיל ה"מ לכתחלה אבל בדיעבד לא מיקרי פשיעה דהא גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה כיון דליכא פשיעותא דהא כדרכה מתה לא מיחייב שוכר לשלומי אע"ג דהשאילה לאחר ש"מ דלא סבירא לן כר"מ דאמר כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן עכ"ל הרי"ף והרא"ש. ואם איתא היכא מוכח משנתינו דלא כר"מ וגם היכא מוכח דאף דאין השואל רשאי להשאיל ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד לא מיקרי פשיעה. הרי משנה זו מוקמינן בגמ' דמיירי בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל א"כ לא עבר השוכר כלל ע"ד בעה"ב וגם לא פשע אף לכתחלה אבל לעולם אימא לך דהיכא דפשע השומר ומסר לשומר אחר שלא ברשות הבעלים מיקרי פשיעה וחייב אפי' בדיעבד וע"כ כמ"ש דלפי מה דקיימ"ל כרבא דפליג על אביי וס"ל דטעמא דר' יוחנן משום דהיאך לא מהימן לי' בשבועה לא מוקמינן כלל למשנתנו כשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל וזה תימה גדולה על הש"ך. שוב מצאתי בשטמ"ק בב"מ שם על המשנה דהשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר שהביא בשם הריטב"א דלפי מה דקיימ"ל כרבא לא קיימא הך אוקימתא דמוקמינן למתניתין בשנתנו לו רשות להשאיל. ומדברי הרמ"ך שהביא בשטמ"ק שם משמע דאם נתנו לו הבעלים רשות להשאיל מודה ר"י דהשואל משלם לשוכר. והיינו כדברי הנמוק"י וסמ"ע הנ"ל. ואפשר להביא קצת סמך לשיטת הש"ך מהא דאמרינן בב"מ דף צ"ו ע"ב דהיכא דשכרה אשה פרה מעלמא והדר אינסבא דאם נאמר דבעל בנכפי אשתו שואל הוי א"כ אליבא דר' יוסי משלם הבעל להמשכיר ע"ש. ומזה מוכח קצת כדברי הש"ך דאף אם עשה השוכר ברשות סובר ג"כ ר' יוסי דהשואל משלם להמשכיר. דאין סברא לומר דבשביל שהי' בידה בידה פרה מושכרת היתה אסורה להנשא. עכ"פ בנמוקי יוסף מבואר להדיא כדברי הסמ"ע ודברי הנמוק"י הובאו בש"ע סי' שס"ג סעיף י' בהג"ה לפסק הלכה. ומכ"ש בנ"ד דראובן הוא מוחזק בדמי הסעקראציע פשיטא דיכול לומר קים לי כהנמוק"י והרמ"א והסמ"ע וא"כ מאחר דראובן לא פשע ולא הפסיד לשמעון כלל במה שעשה הסעקראציע זה מיקרי עשה ברשות ובכה"ג מודה ר"י דיכול לעשות סחורה בפרתו של חבירו וכמו שהוכחתי א"כ מגיעים דמי הסעקראנץ לראובן. ונראה ברור דבנ"ד גם הש"ך מודה דדוקא אם השאיל פרתו של חבירו לאחר או השכיר בית המושכר בידו

לאחר זה מיקרי עשיית סחורה בדבר של חבירו דהשומר השני משתמש בגוף הדבר של חבירו משא"כ כאן דהסעקאראציע לא נשתמשו מעולם בגוף הבית רק קיבלו על עצמם אחריות שריפת הבית זה לא מיקרי עשיית סחורה ומודה ר' יוסי דהמעות מגיע לראובן כנ"ל:

וראיתי למעכ"ת שהביא בשם הפרמ"ג יו"ד סימן ק"ט במשבצות ס"ק א' דאם חתיכת איסור של ראובן נתערבה בב' של שמעון צריך שמעון לשלם לו דמי חתיכה מעליא אלמא אף דאין הפסד לראובן רק דמי טריפה מ"מ אין לשמעון להרויח ע"י חתיכת של ראובן. וה"ה כאן אין להשוכר להרויח ע"י שריפת ביתו של המשכיר ואח"כ הביא מעכת"ה להקשות על הפרמ"ג מן הירושלמי פ"ה דתרומות. הנה דברי הירושלמי שם לא זכיתי להבינם ולא אוכל לפלפל בדבר אשר שגבה ממנו. אמנם מדברי הפרמ"ג אין ראי' כלל דלפמ"ש מעכת"ה לזכות בנ"ד את ראובן מטעם זה נהנה וזה לא חסר דמה איכפת לי' לשמעון ומה חסרון יש לו במה שמקבל ראובן מהסעקאראציע דמי הבית א"כ לפי מה דמבואר בסי' שס"ג ס"ז דאם חבירו חסר אפילו דבר מועט מגלגלין עליו את הכל כל מה שנהנה. א"כ צדקו דברי הפרמ"ג כיון דראובן חסר עכ"פ דמי טריפה צריך שמעון לשלם כל מה שנהנה דהיינו דמי כשירה משא"כ בנ"ד דהמשכיר לא חסר כלום בזה שמקבל ראובן מהסעקאראנץ דמי הבית. אמנם גם בלא"ה אין ראי' מהפרמ"ג דהתם יכול ראובן לומר החזר לי חתיכה שלי דמאחר שנתבטל אצל שמעון מותר לכל אדם. וז"פ עכ"פ לפענ"ד הדין ברור דהדין עם ראובן וזכה בדמי הבית שקיבל. דברי ידידו:

סימן עח

ב"ה יום ד' ער"ח ניסן תר"לד לפ"ק לבוב:

שלום וברכה וכל טוב. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתורה ויראה ידין ויורה כדת של תורה כש"ת מוה' מענדל טעאר נ"י מו"ץ בק"ק פוטשניזין יע"א:

הגיעני לנכון מכתב שאלתו באחד שלוה מחבירו מעות על עיסקא. והלוה קנה סחורה והוזלה אח"כ והמלוה דחק את הלוה לפרוע לו והכריח את הלוה לשלוח את הסחורה לארץ רוסיא למכרה שם ועשה כן הלוה ושלח איש אחד לארץ רוסיא עם הסחורה והלוה הי' מוכרח לברוח מביתו עבור הממשלה. וכתב השליח להלוה שמכר הסחורה וקנה סחורה אחרת וצריך עוד להרבה מעות. ולאשר לא הי' הלוה בביתו נסע המלוה לארץ רוסיא כי הי' ירא לשלוח מעות להשליח והביא הסחורה לביתו. וכתב הלוה מן מקום מסתרתו להמלוה שימכור הסחורה ויקח מעותיו והיתרון יתן לאשתו ולא השגיח עליו

המלוה ואח"כ בא הלוה בסתר ואמר להמלוה מכור וקח מעותיך ותן לי היתרון כיון שיש סוחרים רוצים לקנות במעות מזומן וגם ע"ז לא השגיח המלוה וכעת מכר המלוה הסחור' בהיזק רב והמלוה תובע את המגיע לתשלום חובו והלוה טוען כי אדרבא מגיע לו היתרון כפי אשר רצו (ח"ב) כא הסוחרים ליתן. ובכל זה אין שום הכחשה בין המלוה והלוה רק שהמלוה אומר שכוונתו הי' לטובת הלוה והלוה אומר אשר בפירוש אמר לו למכור כי הוא ירא פן תוזל הסחורה. וביקש מעכ"ת ממני לכתוב לו חוות דעתי בזה.

לפענ"ד נראה פשוט דזה דמי למה דמבואר בסי' קפ"ג סעיף ה' דאם שינה השליח מדברי המשלח ההפסד על השליח והרי בנ"ד גוף הסחור' והריוח וההפסד היא של הלוה דאף שקיבל המעות בעיסקא הרי נתפשר עם המלוה עבור חלקו בעיסקא בין ירויח הרבה או מעט ואף אם יהי' לו הפסד אין הלוה נאמן ע"ז. וכיון שכל הסחורה הוא של הלוה. מה שהמלוה נושא ונותן בזה הוא רק שלוחו של הלוה. וא"כ כיון ששינה השליח דהיינו המלוה מדברי הלוה חל עליו כל ההפסד ואין לך פשיעה גדולה מזו שבעל הסחור' אמר לו למכור כי ירא פן תוזל הסחור' כן הי' נראה לכאורה. אמנם אחר העיון נראה דלא דמי דשם בסי' קפ"ג שינה השליח ועשה מעשה שלא כדברי המשלח כגון שצוה לו לקנות חטים וקנה שעורים או להוליך הסחור' למקום זה והוליכה למקום אחר דמה שקנה השליח השעורים או הוליך הסחורה למקום אחר עשה מעשה בידים ומש"ה חייב השליח בדמי ההפסד משא"כ כאן מה שלא מכר המלוה הסחור' הוי גרמא בעלמ' כנודע מדברי הקדמונים דהיכא דההיזק בא ממילא הוא גרמא ופטור המלוה מההיזק. וכן מצאתי מבואר להדיא בתשו' מהרי"ט ח"ב ח' חו"מ סי' ק"י דמה שירד השער מהקורדובנאש מ"מ פטור שמעון מלשלם אע"פ שראובן כתב לו כמה פעמים שימכרם ולא מכרם וגרם לו הפסד ונזק אע"פ שהשומר חייב אפי' בגרמא. ורועה שהי' יכול לקדם ברועים ומקלות ולא קדם חייב היינו היכא דברי היזקא אבל זה יאמר לטובה נתכוונתי כדי שיעלה השער ואע"פ שלא הי' ראוי לעבור על דעת הבעלים שכתבו לו שימכרם כאשר ימצא ולאו שפיר עבד מ"מ לא בשביל זה יתחייב בהפסד ובנזק שנולד מחמת העיכוב עכ"ל המהרי"ט. הרי מבואר דנזק שנתהוה ע"י שלא עשה השליח שום מעשה פטורע שליח. וכן בדין לפמ"ש הסמ"ע סי' שפ"ו דהיכא דלא עשה מעשה או היכא דלא נעשה הנזק מיד מיקרי גרמא ופטור וכאן לא עשה המלוה מעשה וגם לא נעשה תיכף ההיזק עד אח"כ שירד השער ומש"ה נראה דפטור המלוה מלשלם עבור ההיזק והרי גם במבטל כיסו של חבירו דעת הש"ך בסי' רצ"ב ס"ק ט"ו דפטור. ולענין מה שהמלוה תובע מהלוה תשלום החוב ראיתי למעכת"ה שכתב לפטור הלוה עפ"מ

שמבואר בסי' ק"כ דאם אמר הלוה למלוה טול מעותיך ולא רצה המלוה לקבלם וכן אם אמר לו הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול מעותיך הרי הם ברשות המלוה ופטור הלוה מאונסין. וא"כ בנ"ד שהסוחרים היו רוצים ליתן מזומן בעד הסחורה והלוה צוח מכור וקח מעותיך נפטר הלוה. ולפענ"ד יש לפקפק בזה דלדין הראשון שהביא מעכ"ת פשיטא דלא דמי דשם הי' מעות מזומן ביד הלוה לפרעון ומש"ה מיקרי פרעון משא"כ כאן דצריך המלוה לילך להסוחרים למכור הסחורה ולקבל מהם מעות מאן לימא לן דהמלוה מחויב לעשות כן. ומה שמדמה מעכ"ת נ"ד לבא וטול מעותיך. תמה אני איך לא הרגיש מעכ"ת שהרמ"א כתב שם ויש חולקין. ולפמ"ש הב"ח והט"ז בסי' ע"ד ס"ג לפרש הרמ"א דהיש חולקין דבבא וטול מעותיך לא נפטר הלוה. והרמ"א בסי' ע"ד ס"ג סתם כדיעה זו ולא הביא דיעה הראשונ' כלל. וגם לפמ"ש הש"ך בסי' ק"כ סק"ג לחלק בין היכא דאמר הלוה שהם צרורים או לא דאם לא אמר שהם צרורים אילו מזדמן לי' עסק מי לא מזדבן בהן ומש"ה הוי המעות באחריו' הלוה ולא נפטר מהחוב ומכ"ש בנ"ד דאילו עלה השער מהסחורה בודאי הי' הריוח של הלוה א"כ הוי באחריותו של הלוה אמנם לפמ"ש לעיל אפשר לפטור את הלוה מטעם אחר דהרי כל עיקר הטעם דפטור המלוה לשלם היזק ירידת השער הוא משום משום דלא עשה מעש' ולא נעשה ההיזק מיד והוי גרמא בנזקין. והנה בסי' נ"ה ס"א בהג"ה קיימ"ל דשליש שהחזיר שטר למלוה שלא הי' לו להחזיר משמתינן לשליש עד דמקבל עליו כל אונסא שיארע ללוה מזה והיינו מטעם גרמא כמ"ש הסמ"ע והש"ך שם. ועי' בסמ"ע שם סק"ג שמחלק בין דין זה למה דקיימ"ל גרמא בנזקין פטור ולא משמתינן לי' וכ' לחלק דהיכא שכבר נעשה ההיזק פטור משא"כ אם לא נעשה ההיזק עדיין משמתינן להמזיק לסלק את הנזק אף דלא הוי רק גרמא ע"ש, ומעתה י"ל דבשלמא מה שהפסיד הלוה את הריוח שלו ע"י שלא מכר המלוה את הסחור' זה ההיזק כבר נעשה בעת ירידת השער ומש"ה פטור המלוה בגרמא בעלמא. משא"כ כשתובע המלוה תשלום חובו הרי הוא רוצה להזיקו עכשיו ע"י ירידת השער מהסחור' דאם הי' מוכר המלוה הסחור' אז הי' הלוה נפטר מכל החוב וא"כ מחויב המלוה לקבל בשמתא להציל את הלוה מהיזק מכאן ולהבא ומכ"ש דאין הלוה חייב לשלם כנלפענ"ד נכון. עוד יש עמדי טעמים אחרים לפטור את הלוה ולכן נ"ל דבנ"ד שניהם פטורים מטעמים שכתבתי:

סימן עט

ב"ה יום א' כ"ה ניסן תרל"ד לפ"ק לבוב:

שלמא וחייא. מן שמיא. לכבוד ידידי הרב הגדול החריף ובקי המפואר לתהלה החכם השלם אוצר בלום. כש"ת מוה' גבריאל מענקיש נ"י:

יסלח נא מע"כ על אשר אחרתי עד עתה מלהשיבו על חדושי תורתו כי יען בעת באו אלי דבריו הנחמדים הוי טרידנא טובא בעניני דפיסחא. ולא יכולתי לשום עין עליהם. עתה באתי להשתעשע את כבוד יקרתו בדברי תורה. ובמה דסיים מעכ"ת אפתח. את אשר עשה מלחמה עם שני שרי צבאות ישראל הקצה"ח והנתה"מ במה שחידש הקצה"ח בסי' ל"ד דהחולק עם הגנב או הגזלן אין דין גנב וגזלן עליו דכיון שהראשון הוציא הדבר מרשות בעלים אין על השני דין גזלן דמה הוסיף השני על הראשון הרי גם הראשון הוציא הדבר מרשות בעלים. וראי' מהא דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא ב' ולבסוף שויא ד' איתבר ממילא משלם ב' דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה ולא סגי שלא הגביה החבית אחר ששוה ד' ונעשה גזלן מחדש וישלם כשעת הגזילה אלא ע"כ דכיון שכבר הוציא הדבר מרשות בעלי' אינו נעשה גזלן מחדש והא דתברא או שתי' משלם ד' הוא מטעם מזיק ולא מטעם גזלן. וכן הא דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא שני ואכלו רמ"ג וכו' ג"כ אין החיוב על השני מטעם גזלן רק מטעם מזיק ע"ש בקצה"ח שמיישב בזה קושית התומים על הך דהחולק עם הגנב אינו פסול לעדות משום דאין על השני שם גנב כלל מטעם הנ"ל. ובנתה"מ שם חולק ע"ז דהא דרמ"ג רמ"ג היינו דגם השני חייב מטעם גזלן וכן בתברא או שתיא. וגם היכא שעשה שנוי בהגזילה ג"כ הוי גזלן מחדש. והביא ראי' מש"ס תמורה דף ו' דלרבא דס"ל כל מלתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני שינוי אינו קונה אם כן משמע בהדיא דבשעת השינוי עובר על לא תגזול. ומעכ"ת שפך סוללה על דבריהם דברש"י חולין דף קל"ד מבואר להדי' דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא שני ואכלו האחרון נקרא גזלן והיינו כדברי הנתה"מ. וברא"ש ר"פ הגוזל עצים כתב לחלק בין תברא או שתיא דבזה מיקרי גזלן משא"כ בעשה שינוי אף דקנאה באותה שינוי לא מיקרי גזלן באותה שפה ואינו משלם רק כשעת הגזילה ע"ש ברא"ש ובזה תמה מעכ"ת איך נעלם מעיני הגאונים האלה דברי רש"י והרא"ש הנ"ל. וגם תקשה על הרא"ש מש"ס תמורה הנ"ל דמשמע להדיא דכשעת שינוי הוי גזלן ומש"ה לא קני לרבא. ומעכ"ת האריך בזה בפלפול נעים. ואפריון אמטי' למעכ"ת כי ישבתי ע"פ דבריר קושית התוס' במכות דף י"ז דפריך הש"ס דמשכחת לה ביטלו ולא ביטלו בגזלן כגון ששרף הגזילה ומשני כיון דחייב בתשלומין אינו לוקה ומשלם. והקשו בתוס' שם ד"ה התם דאכתי קשה לר"ל דס"ל קיימו ולא קיימו ומשכחת לה שהזהירו הב"ד לגזלן להחזיר הגזילה ולא החזיר ע"ש. וע"פ האמור אפשר ליישב דלעיל שם דף ט"ו ע"ב אמרינן דפלוגתיי' דר"י ור"ל בביטלו

ולא ביטלו או קיימו ולא קיימו תליא בפלוגתא אי התראת ספק שמה התראה או לא דר"ל ס"ל התראת ספק לא שמה התראה ומש"ה לא מצי למימר ביטלו ולא ביטלו דאם הי' גמר הלאו תלוי בביטול העשה א"כ בשעה שעבר על הלאו הוי התראת ספק שמא לא יבטל העשה וע"ש ברש"י ותוס' שהקשו דמש"ה לא מתרינן בי' בשעת ביטול העשה דאז הוי התראת ודאי משום דלעולם בעינן התראה בשעה שעובר על הלאו ומש"ה אף דמסתבר טפי למימר ביטלו ולא ביטלו ור"ל ע"כ הוצרך לומר קיימו ולא קיימו משום דאזיל לטעמי' דס"ל התראת ספק לא שמה התראה ע"ש בתוס' ד"ה במאי. ומעתה בגזל אם שרף את הגזילה דזה הוי כתברא או שתיא דעובר אז על לאו דלא תגזול לפמ"ש הרא"ש ר"פ הגוזל אם כן שפיר גם ר"ל ס"ל ביטלו ולא ביטלו ואעפ"כ לא הוי התראת ספק משים דמתרינן בי' בשעה שביטל העשה ושרף הגזילה והוי שפיר התראה בעת שעובר על הלאו משום דגם על הלאו עובר באותה שעה. וא"כ לפי מה דמשני הש"ס לר"י דלא משכחת בגזילה ביטלו ולא ביטלו משום דחייב בתשלומין מיושב גם לר"ל דבגזילה מודה ר"ל לר"י כמ"ש ודוק:

אמנם גוף הדבר שכתב הקצה"ח דבא שני ואכלו רצה מזה גובה הוא מטעם מזיק. לא הבינותי כלל דהא מה דאמר ר"ח ובא אחר ואכלו הוא לרבותא דאף דאכלו השני ואינו בעולם ואפ"ה הנגזל גובה מהשני אם רוצה ואם הגזילה עדיין בעין ביד השני פשיטא דהנגזל גובה ממנו. ואף למאן דפליג על ר"ח מודה בזה וכ"כ להדיא התוס' בחולין דף קל"ד ע"א ד"ה דמר. ומה מזיק שייך כאן כיון דהגזילה בעין כמות שהוא וע"כ דחייב בזה משום גזלן. וא"כ יפה הקש' התומים דהחולק עם הגנב הוי גזלן כיון שהגזילה בידו ואינו רוצה להחזיר. גם לא ידעתי למה הוצרך מעכ"ת להביא ממרחק לחמו מדברי רש"י בחולין דהרי בב"ק דף קי"א ע"ב על עיקר מימרא דר"ח דרצה מזה גובה רצה מזה גובה כתב רש"י דזה שאכלו נעשה כגזלו מבעליו. ואפשר דכוונת הקצה"ח הוא דכל זמן שהגזלה בעין ביד השני צריך להחזיר' לבעליו מאחר שממון חבירו בידו ואין לו קנין בזה מש"ה צריך להחזיר דלא גרע מהשבת אבידה אבל מ"מ לא מיקרי גזלן ע"ז דלפסול לעדות ולשבועה. ולכאורה נראה דדין זה הוא מחלוקת הראשונים דבאו"ח סי' תרמ"ט ס"א הביא המחבר בשם יש מי שאומר דלא נפסל לולב הגזול וגנוב אלא לגנב ולגזלן עצמו אבל לאחרים כשר בשאר הימים חוץ מיום ראשון והב"י שם הביא דיעה זו בשם או"ח והמג"א שם הביא בשם הרמב"ן שחולק ע"ז. ונראה דטעם פלוגתתם דהאו"ח סובר דהשני לא הוי גזלן וכסברת הקצה"ח ומש"ה לא הוי לדידי' מה"ב כיון דהשני לא נעשה גזלן ע"ז רק דאפ"ה ביום ראשון לא נפיק משום דאין לו להשני שום קנין בזה ולא הוי

לכם כיון דמיירי קודם יאוש כמ"ש המג"א. משא"כ בשאר הימים דלא בעינן לכם ואין כאן פסול רק משום מה"ב וכיון דהשני לא נעשה גזלן לא הוי לדידי' מה"ב ומש"ה כשר לאחרים בשאר הימים. אבל הרמב"ן סובר דגם השני נקרא גזלן וכסברת התומים ומש"ה גם לאחרים הוי מה"ב ופסול גם בשאר הימים אף לאחרים:

גם מה שהביא הקצה"ח ראי' דאין על השני דין גזלן מהא דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שרא ד' איתבר ממילא משלם זוזא ומי לא עסקינן שהגביה הגזלן את החבית לאחר שנתייקר ואפ"ה לא נעשה גזלן מחדש. במחכ"ת אין זו ראי' כלל דהרי התוס' בב"ק דף ע"ט ד"ה או כתבו דלא מתחייב גנב להתחייב באונסין אלא במקום שראוי לקנות חפץ ואין לחלק בין קניית גנב לשאר קנינים ע"ש. וכבר נודע דלא שייך קנין רק במוציא מרשות לרשות. וא"כ אם הגביה הגזלן את חביתא דחמרא מה שכבר הי' גזל בידו אין כאן קנין כלל כיון דגם מעיקרא הי' ברשותו ומש"ה לא נתחייב כלל במה שהגביה פעם שנית. משא"כ בחולק עם הגנב דהשני לקח את הגניב' מרשות הגנב לרשותו וקנין כזה קנין גמור וטוב הוא בכל הקנינים ומש"ה מועיל ג"כ לענין שיתחייב השני באחריותו וכמ"ש התוס' דקנין גנב להתחייב באונסין שוה לשאר קנינים. ולפ"ז יש מקום לחלק בין איסור גזילה ובין חיובו של הגזלן באחריות הגזילה. דלענין איסור גזילה י"ל אף במקום דאינו מועיל לענין קנין מ"מ עובר על לאו דלא תגזול. ואם גרר חפץ מרשות הבעלים לרה"ר אף דלא קנה הגזיל' להתחייב באחריות מ"מ עבר על לאו דלא הגזול מאחר שעכ"פ הפקיעה מרשות הבעלים. ומעתה אף אם יהיבנא לי' להקצה"ח סברתו וראיותיו דהשני אין עליו דין גזלן רק מטעם מזיק מ"מ זה דוקא לענין חיוב אחריות הגזילה אבל מ"מ גם השני עבר על איסור גזילה וכמ"ש התומי' ומאחר שממון חבירו בידו ואינו מחזירו. ומיושב בזה קושית הנתה"מ מש"ס תמורה דמשמע דהוי גזלן בשעת השינוי. ולפמ"ש לק"מ דשם אמרינן דבשעת השינוי עבר על ל"ת דלא הגזול ואמר רחמנא ל"ת ואי עביד לא מהני ומש"ה אין שינוי קונה לרבא. אבל אין כאן חיוב חדש לענין חיוב אחריות ומיושבים דברי הרא"ש ר"פ הגוזל דהרא"ש לא קאמר רק דבשעת השינוי לא הוי גזלן לענין החיוב וזה נכון לפענ"ד:

סימן פ

ב"ה יום ב' א' דחנוכה תרל"א לפ"ק לבוב. הנאדר בקודש. בימי חינוך המקדש. כנשר נעוריו יחדש. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי. צח השכל ונקי הרעיון. לתורה ולתעודה ידו הדה. כש"ת מוה' ישראל מתחי' אווערבאך נ"י:

מכתב שאלתו הגיעני. באחד שציוה לפני מותו אשר ביתו הגדול עם החנות הקרן קיימת והריוח יתחלק לדבר מצוה ועשרה פראצענט מן הריוח ינתן לאיש אחד. וכבר עברו ערך חמשה שנים שהאפוטרופס נותן הסך הנ"ל לאיש הנ"ל. אמנם בשעת מיתת הנותן הי' האיש הנ"ל מוחזק לאיש כשר וירא ד' וכעת יצא איזה קול רינון על האיש הלז. ועל כן לא רצה האפטרופס ליתן לו המעות הנ"ל באמרו אפשר אמת הדבר. ובודאי לא הי' דעת הנותן ליתן לו רק אם הוא איש כשר וירא ד':

הנה לכאורה יש לומר דאומדנא הוא דדעת הנותן הי' ליתן לו משום שהוא אדם כשר רוצה לזכות את נשמתו להנותן אותו אבל לא אם הקדיח תבשילו לפרוש מאחרי ד'. ואין זה דומה למי שנתן מתנה לאחר דבודאי המתנה קיימת אף אם המקבל התיצב אח"כ על דרך לא טוב. דשאני התם בנותן מתנה מחיים דלא ידעינן בשביל מה נתן לו אם מפני שהוא ירא ד' או מפני שהי' אוהבו או בשביל שעשה לו איזה טובה וכדומה. משא"כ כאן שהקדיש ההכנסות מהחנות לדבר מצוה. וציוה שיתנו חלק עשירית לפלוני בודאי י"ל דאנן סהדי דלא הי' כוונתו ליתן לאיש רע מעללים. ומ"ש מעכ"ת דכיון דבשעת המתנ' הי' ירא ד' לא נוכל לבטל המתנ' בשביל אומדנא שנעשה אח"כ. הדבר מבואר בשו"ת מהר"ם מלובלין להיפך דגם בשביל דבר שנולד אח"כ ג"כ מבטלין המתנה ע"י אומדנא ע"ש בסי' ק"ח. וכן מוכח ג"כ מהא דקיימ"ל בחו"מ סי' רנ"ג וביו"ד סי' רנ"ג סעיף ז' דאם ציוה ליתן להשיא היתומה ומתה דבטלה המתנה משום דאדעתא דהכי לא ציוה ליתן כמ"ש המרדכי בכתובות פ' אע"פ והביא ראי' מהא דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה הרי מבואר דגם בשביל דבר שנולד אח"כ ג"כ מבטלין המתנה. א"כ בנ"ד ג"כ י"ל דאף דהי' בשעת המתנה איש כשר אם החמיץ אח"כ אמדינן לדעתו דאדעתא דהכי לא נתן לו. וקצת ראי' יש להביא לזה מהא דאמרינן בש"ס כתובות דף פ"ה ע"ב ההוא דאומר נכסיי לטובי' וכו' אתו שני טובי' שכן ות"ח ת"ח קודם ופרש"י דמסתמא אדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה דאמר מר כל הנביאים לא נתנבאו אלא למהנה ת"ח מנכסיו ע"ש וא"כ כי היכא דהתם אמדינן לדעתי' דלא הי' רוצה ליתן רק לת"ח היכא שאנו מסופקים על שני בני אדם. ה"ה בנ"ד אמדינן לדעתי' דלא נתן לו רק בשביל שהוא אדם כשר. ויש לדחות דהתם אנו מסופקים על איזה טובי' היתה כוונת הנותן. א"כ כשאנו אומרים דודאי היתה כוונתו על אותו טובי' שהוא ת"ח אין אנו מבטלין המתנ' בזה אדרבא מקיימין את המתנה. משא"כ כאן אם נאמר אומדנא המתנה בטלה א"כ אין יכולין לבטל המתנה רק בראי' ברורה וכיון שעכ"פ יש מצוה לפרנסו עי' ביו"ד סי' רנ"א אין אנו יכולין לבטל המתנ' בשביל זה. ואין זה דומה למ"ש התה"ד סי' ש"נ דבספק

המתנה בטלה דשאני התם שצוה לתת לבתו ומתה והבעל בא לירש דהתם שפיר קאמר התה"ד דבספק מוקמינן הנכסים בחזקת היורשי'. והוא כעין דאמרי בש"ס יבמות וב"ב דהוחזקה נחלה לאותו השבט אבל כאן שצוה ליתן הריוח מהבית על עולמית ואם לא יתנו החלק העשירית לאיש הזה יעכב אותו האפוטרופס בשביל העולמית א"כ אין כאן שום חזקה כלל לבטל המתנה. וגם אין לומר בזה יד בעל השטר על התחתונ' כיון דגם האפוטרופס בא מכח השטר:

וראיתי למע"כ שהביא הא דאמרינן בהמקדש את האש' ע"מ שאני צדיק אפילו רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשוב' בלבו ובאמת שבנ"ד אין אנו צריכין לזה דבלא"ה הוי ספק כיון שלא אמר ע"מ וגם הוא קול רינון בעלמא דאפשר שהקול שקר ואיכא כמה ספיקי שמא הי' בדעתו ליתן בכל אופן אף אם אינו אדם כשר דאין זה אומדנא דמוכח כולי האי כיון שעכ"פ מצוה לפרנסו כמ"ש לעיל ושמא הקול שקר ושמא הרהר תשוב' בלבו וכבר נודע דעת רוב הפוסקי' דבס"ס מוציאין ממון. עוד נלפענ"ד בזה דבר חדש ע"פ מ"ש הרשב"א בתשו' ב' בראובן שמכר כרם לשמעון ובאו שנים ואמרו תנאי הי' במכר ושנים אומרים לא הי' תנאי והשיב הרשב"א כיון שזה הלוקח החזיק בכסף או בחזקה הרי יש כאן מכירה ודאית וזה ירד בתורת מקח ודאי אלא שיש כאן שתי כתי עדים כת אחת אומרת שיש לו להסתלק מכח התנאי וכת אחת אומרת שאין לו להסתלק מוקמינן ארעא ביד הלוקח זה תורף דבריו. ועי' במשנה למלך פט"ו מטוען הלכה י"א שהאריך בזה. וא"כ בנ"ד אף אם התנה בפירוש שלא נתנו לו רק אם הוא אדם כשר מ"מ כיון שהמתנ' ברורה וקנה אותה מכח צוואת שכ"מ ואנו מסופקים אם יש לו להסתלק מהמתנ' מחמת כי סר מדרך הישר או אולי הקול שקר או הרהר תשוב' בכה"ג מוקמינן בחזקת המקבל מתנה כמ"ש הרשב"א. ובזה אמרתי ליישב קושית המהר"ם פדווא בהא דהמקדש ע"מ שאני צדיק דאמרינן שמא הרהר תשוב' בלבו א"כ אמאי המקדש בפסולי עדות אין חוששין לקדושין ניחוש שמא הרהרו תשוב' העדים. ועי' בלחם משנה פ"ח מאישות הלכ' ה'. ולפמ"ש י"ל דבאמת הי' לנו לאוקמא בחזקת פנוי' ואמאי חיישינן שמא הרהר תשוב' אמנם בהאי דהמקדש ע"מ שאני צדיק דהקדושין הם ברורים ורק דהספק אם נתקיים התנאי בזה אדרבא מוקמינן הקדושין על חזקתן לומר דלא נתבטלו מחמת התנאי וכמ"ש הרשב"א משא"כ בהך דהמקדש בפסולי עדות דיש ספק בעיקר הקדושין דאם העדים פסולין אין כאן התחלת קדושין כלל שפיר מוקמינן על חזקת פנוי' ולא חיישינן שמא הרהרו העדים תשוב' וזה נכון מאד. ובזה מיושב קושית הב"ש סי' ט"ו ס"ק א' על מ"ש הח"מ דמי שקידש אשה שהיא עליו שני' דרבנן ואח"כ נתקדש' לשני שהיא גם כן עליו

ערוה דרבנן א"צ גט משני והקשה הב"ש ממ"ש הב"י סי' מ"ב אם קידש אחד לפני פסולי עדות דרבנן ובא אחר וקידש גם כן לפני פסולי עדות דרבנן קדושי שניהם תופסין בה. ולפמ"ש הדבר נכון דבאמת סברת הח"מ כיון דמה"ת מקודשת לראשון דמדאורייתא מותרת עליו ואם באת לומר דאין זה קדושין גמורים לראשון מאחר דחז"ל שוי' ערוה הא מדרבנן גם על השני אסור' וא"כ אין קדושי שני חלין כלל לא מה"ת ולא מדרבנן ומש"ה פסק הח"מ דא"צ גט משני משא"כ במקדש בפסולי עדות דרבנן ניהו דמה"ת מקודשת לראשון מ"מ מאחר דחז"ל שוינהו פסולי עדות קדושי שני תופסין בה ואי משום דגם העדים של קדושי שני פסולין מדרבנן בזה יש לחוש שמא הרהרו העדים השניים תשוב' בלבם וכקושית מהר"ם פדווא. וכאן אין לומר כיון דיש ספק בעיקר הקדושין מוקמינן בחזקת פנוי' דכבר נודע מ"ש התוס' פרק עשרה יוחסין דהיכא דמקודשת ממ"נפ לא שייך לאוקמי בחזקת פנוי' ודוק היטב. ובגוף השאל' נלפע"ד שמחויב האפוטרופס ליתן לאיש הזה חלקו כמקדם ומטעמים שכתבתי. וד' הטוב יסיר מאתו את לבו הזונה לעבוד את עבודתו עבודת ד' באמת ובתמים:

ואת אשר הקש' מעכ"ת על הכ"מ פ"ג מתשוב' הלכ' י"ד גם בעיני יפלא גם תירצו של הכ"מ שם אינו מובן כלל מה שכתב דהרמב"ם פסק כרב ור"ח דהא ללישנא קמא בסנהדרין דף צ"ט אליבא דרב ור"ח מבזה ת"ח זהו אפיקורס וא"כ עדיין קש' אמאי לא מנה הרמב"ם מגלה פנים. וליל"ב שם דמגלה פנים היינו מבזה ת"ח תו קש' אמאי לא מנה הרמב"ם מבזה חבירו בפני ת"ח דזהו אפיקורס לל"ב אליבא דרב ור"ח כמבואר בסוגיא שם. סוף דבר כי דברי הכ"מ נפלאו ממני. והאמת הברור דהרמב"ם פוסק כרב ור"ח אליבא דלישנא קמא ומה שמנה בהלכ' י"ד מבזה ת"ח היינו אפיקורס ומגל' פנים היינו כגון מנשה וכו' שכבר מנה בהלכ' י"א. וכ"כ הלח"מ שם הלי"א. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן פא

בדבר הגט שגירש משה מיכל את אשתו מעני ע"י שליח להולכ' ונסדר ביום י"ג טבת תרל"ט ע"י מכ"ת וב"ד וניתן לידה ביום י"ח טבת תרל"ט בעיר קעשינב לפני הב"ד שמה. וביום כ"ב מנחם תרל"ט באו שני עדים אברהם משה בן יוסף ואברהם עבער בן יהושיע והעידו לפני הב"ד בפה לבוב שביום י"ג טבת תרל"ט בא אליהם המגרש ואמר להם דעו שעתה באתי מהב"צ שמסרתי גט ביד שליח להולכ' להוליכו לאשתי אולם אתם עדי שאני מבטל בפניכם את השליח ואת הגט שיהא בטל ומבוטל. ומעכ"ת כתב שברור

לו בעיניו אשר המגרש מהדר אזיופא לחפש כמה עלילות שקר ורמאות לבטל הגט ולפוסלו. וגם עוד כמה הוכחות וגב"ע לברר כי שקר אמרו עדי ביטול הגט לפני הב"ד דפ"ק וביקש ממני לחוות דעתי בזה ע"פ דתה"ק. ולמען תק"ע אמרתי להזדקק לזה וה' הטוב יוריני להורות לאמיתה של תורה. והנה במה שהעיד ר' חיים כ"ץ כי העד אברהם משה הי' עמו בצוותא חדא ביום י"ג טבת מן שעה אחת אחר צהרים עד שעה שביעית בליל' ולא זזה ידו מתוך ידו ולא ראה את המגרש משה מיכל הנ"ל בזמן ההוא ומאחר שהגט נסדר באותו היום מן שעה י"ב עד חצי שעה רביעית בין הערביים א"כ שקר ענה העד אברהם משה שהמגרש ביטל באותו יום את הגט והשליחות. שהרי העידו העדים שכל זמן סידור הגט לא הלך המגרש מאת הב"ד ואחרי נתינת הגט והשליח לא ראה המגרש את העד אברהם משה באותו יום לפי דברי ר' חיים כ"ץ ואם העידו כן שני עדים הדבר ברור שעדות אברהם משה אין בו ממש מאחר שנזום כדין. אמנם מאחר שלא העיד על זה רק ר' חיים כ"ץ לבד הוי כחד לגבי חד. ולכאור' אפשר דמאחר שגם העד השני אברהם עבער העיד שבפניו ובפני אברהם משה ביטל המגרש. א"כ מה שאמר ר' חיים כ"ץ שאברהם משה לא ראה כלל את המגרש אז הוי כחד לגבי תרי:

אמנם מדברי התוס' בסנהדרין לא משמע הכי דבדף כ"ו שם ע"א ד"ה דאסהידו הקשו דאף דאסהידו בי' תרי בחד ותרי בחד מ"מ נאמר תרי כמאה. ומש"ה גרס ר"ת דאסהידו בי תרי בחד ותו לא דהיינו שלא הוזם אלא אחד ע"ש ואם נאמר דהעד השני שלא הוזם הוי כאילו העיד שחבירו העד שהוזם הי' עמו בשעת ראיית העדות א"כ עדיין קש' דהא תרי כמאה וע"כ דאמרינן דכל אחד מהעדים אינו מעיד רק על עצמו שהיא ראה המעש' ואינו מדקדק מי הי' עמו וכמבואר בחו"מ ס"ס כ"ט בהג"ה וסי' ו' סעיף ד' יעו"ש. וא"כ גם בנ"ד אין עדות אברהם עבער מועיל לסייע לאברהם משה ושפיר הוי ר"ח לגבי אברהם חד לגבי חד ואחרי שזכינו לזה נראה דנ"ד תלוי באשלי רברבי. דהנה הש"ך ח"מ ר"ס ל"א נסתפק בע"א המוכחש מע"א אם יכולין שניהם להצטרף לעדות אחרת עי"ש וטעם הספק בזה משום דאפשר דדוקא בתרי ותרי אמרינן דאחד מכת זו ואחד מכת זו אין מצטרפין משום דחד מינייהו בודאי הוא פסול כיון דהוא מוכחש משני עדים משא"כ בחד לגבי חד ליכא למימר דאחד מהם ודאי פסול ואין יכולין להצטרף להעיד משום דכיון דלא הוכחש משני עדים ליכא עליו שם פסול כלל ותרווייהו כשרים הן. והש"ך שם הכריע דגם בכה"ג אין יכולי' להצטרף להעיד ואף דהתומים שם מפקפק בזה מ"מ מדברי הרא"ש בתשוב' שם כלל נ"ט משמע להדיא כדברי הש"ך שכ' שם דאי נאמן לומר שראה הקנין דאף שאמר שגם יהודה הי' עמו אז ויהוד' מכחישו כיון דעל גוף

הקנין ליכא הכחש' הרי קיימ"ל דזו באה בפ"ע ומעידה וראיית הקנין הוי כעדות אחרת ע"ש. משמע בהדיא דגם אם מוכחש מע"א הוי ספק פסול ורק דמ"מ כשר לעדות אחרת. כמו בשני כתי עדות המכחישים זא"ז וממילא דא"י יכולין להצטרף עם העד המכחישו וגם בש"ע אהע"ז סימן קנ"ב סעיף ה' ובט"ז שם וב"ש שם מבואר להדיא כדברי הש"ך. ומעתה בנ"ד שהעד אברהם משה הוא מוכחש מן ר' חיים כ"ץ אף דכל אחד מהם כשר לעדות אחרת הרי הר"ן בפ"ב דכתובות כתב הטעם דדוקא להצטרף יחד פסולים משום דבזמן שאנו דנין יחד על שניהם בודאי אחד מהם פסול משא"כ כשבאה כת אחת בפ"ע דאין אנו דנין כלל רק על אותה כת בלבד מקיימינן אותה בחזקת כשרות. וא"כ בנ"ד אנו צריכין לדון על שני העדים ביחד דהיינו על אברהם משה ור"ח כ"ץ דהרי זה עיקר הספק אם הי' אברהם משה בשעת ביטול הגט והשליחות או לא וממילא הוי אברהם משה ספק פסול אף דאינו מוכחש רק מעד אחד וכהכרעת הש"ך שהבאתי. ואם אמת הדבר שהעד אברהם משה הוא הפסול לא הי' בשעת ביטול הגט רק העד אברהם עבער לא מהני כלל ביטול הגט והשליחות כמ"ש התוס' בגיטין דף ל"ב ע"ב ד"ה ור"נ. דאף דקיי"ל כרבי דבטלו מבוטל. זה דוקא אם בטלו בפני שנים דוקא לר"נ דקיימ"ל כוותי' אבל אם ביטלו שלא בפני השליח בפני אחד לכ"ע אינו מבוטל וכ"כ הב"י בסימן קמ"א בשם הרשב"א והר"ן והרמב"ם. ואין לומר בזה דמאחר שיש ספק בזה אם עדות ר' חיים כ"ץ אמת או לא דאפשר והאמת כדברי אברהם משה שגם הוא הי' בשעת הביטול והי' הביטול בפני שנים אם מוקמינן בחזקת אשת איש והוי ודאי אשת איש. הא ליתא דהרי הטעם דביטול בפני אחד לא מהני הוא משום מה כח ב"ד יפה כמ"ש התוס' בגיטין שם וא"כ אנו דנין על גוף החזק' דאם אמת כעדות ר' חיים כ"ץ שאברהם משה לא הי' בשעת בשעת הביטול הגט ולא נשאר רק העד אברהם עבער והביטול לא מהני בפני אחד משום מה כח ב"ד יפה וע"כ משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מינ' א"כ מעולם לא היתה א"א כיון דחז"ל הפקיעו הקידושין א"כ הוי הספק בעיקר החזקה מיהו אף דאין כאן חזקת אשת איש כמ"ש מ"מ עדיין הוא ספק (ולא) מחמת הכחשת העדים. עוד נמצא בהגב"ע שר"ח כ"ץ העיד ששמע איזה פעמים מן העד אברהם משה שהבטיח לו המגרש חמשים רו"ח אם יפסול הגט ע"פ עדותו וכן העיד ר' לייבש בן אהרן אשר העד ר' אברהם משה אמר לו שיתן לו המגרש חמשים רו"ח גם יש מכתב פאסט אנווייזונג מן המגרש ושלח אחד עשר ריניש ליתן מחצה לאברהם משה ומחצה לאברהם עבער גם יש מכתב מהמגרש להעד אברהם משה מלבוב שנראה מהמכתב כי עדי שקר הם

וכתב גם כן בבקשה שלא יודע הדבר לדייני ישראל ובאם יצליחהו ה' יתן להעד תשלום המעות שהבטיח לו:

והנה מדברי הרמ"א בחו"מ סימן ל"ד סעיף י"ח נראה דהא דנטל שכר להעיד עדותו בטלה הוא מדרבנן משום קנסא. אמנם זה נראה ברור דזה דוקא מיירי בנוטל שכר בין אם יועיל עדותו או לא דבזה ליכא חשש נגיעה רק הפסול הוא משום שעובר על מצות התורה ואינו רוצה להעיד בחנם וכמו שדרשו חכמ"זל מה אני בחנם וכמ"ש הסמ"ע שם ס"ק מ"ו וזה שכתב הרמ"א שם כמו הנוטל שכר לדון דגם בדיין מיירי בכה"ג שהדיין נוטל שכרו בין לזכות בין לחובה אבל אם נוטל שכרו דוקא כשמועיל עדותו בזה הוא נוגע בעדות ופסול מה"ת וגם בדיין שנטל שחד לזכות את הבע"ד וזיכה אותו פשיטא דדינו בטל מן התורה וכ"כ בשו"ת נו"ב מהד"ק חלק אהע"ז סי' ק"ז וסימן כ"ט. ואף דבספר קצה"ח סימן ל"ב שם הביא בשם מהריב"ל שנסתפק בזה מ"מ הרי עיקר הספק הוא אם נוגע פסול משום חשש משקר או משום קרוב דאדם קרוב אצל עצמו וא"כ לפי מה שהכריע הסמ"ע והש"ך בחו"מ סימן ל"ז דנוגע פסול מטעם משקר גם לדברי מהריב"ל עדותו בטל מה"ת. ולפ"ז בנ"ד ששכירות העדים הי' אחר י"ג טבת תרל"ט דהיינו אחר ראיית המעשה הוי ממש נוטל שכר להעיד ועדותו בטילה כמ"ש לעיל. אמנם לפי מה שכתב הט"ז בח"מ סימן ל"ד שם דמקום שיש לו טרחא יכול ליטול שכר על ההליכה וא"כ בנ"ד שהעדים הצריכו לנסוע לבובה הי' רשאים ליטול שכר. מיהו יש לעיין בזה דהנה הא שכתב הרמ"א דמותר ליטול שכר לראות המעשה ולהעיד כ' הש"ך ס"ק י"ח ועי' באהע"ז סימן ק"ל סכ"א ודו"ק עכ"ל הש"ך. וכוונתו דשם באעה"ז מבואר דעידי הגט אסורים ליטול שכר יותר משכר בטלה הרי דאף דעדיין לא ראו המעשה דקודם שחתמו על הגט לא הי' מעשה כלל ואפ"ה אסורים לקבל שכר. וביאור הענין נ"ל דאם ראו עדים שראובן הלוה לשמעון מנה לילך לב"ד להעיד ומש"ה אסור ליטול שכר וע"ז אמרו מה אני בחנם אף אתה כו' אבל אין שום אדם מחויב לילך ולראות ההלואה כדי שיעיד אח"כ ומש"ה הרמ"א מתיר ליטול שכר לראות המעשה ולהעיד וכ"ז דוקא בד"מ משא"כ במלתא דאסורא מחויבין המה העדים בכל גונא כדי שיעיד אח"כ לאפרושי מאיסורא דאפילו אם מתירין א"א איכא ג"כ צד אפרושי לאיסורא כמ"ש הסמ"ע סימן כ"ח ס"ק כ"ח ומש"ה דוחה עשה דכבוד התורה ות"ח גדול מחויב לילך לפני ת"ח קטן ממנו ע"ש וכיון דמחויבים העדים לראות הגרושין מש"ה אסורים ליטול שכר עבורו. ומעתה י"ל דע"כ לא כתב הט"ז דמותר ליטול שכר על ההליכה רק בד"מ וכמו שהביא הט"ז ראי' שם מהא דמותר ליטול שכר מלוי המים והיינו משום דהתם

ליכא צד אפרושא מאיסורא משא"כ בנ"ד דלפי דברי העדים שביטל הבעל השל חות קודם שבא הגט לידה א"כ האשה א"א גמורה מה"ת א"כ ודאי (ח"ב) כב מחויבים העדים לטרוח בכל האפשרי להעיד עדות. גם על ההליכה והטרחא אסורים ליטול שכר ועיין בש"ס כתובות דף ס' פ"ב ובע"ז דף ט"ו ע"ב ובתוס' נדה דף ו' ע"ב ד"ה בשעת. וגם בלא"ה נראה ברור דהט"ז מיירי בנוטל שכר על הטרחא בין יועילו לעדות או לא דאין בזה חשש פסול רק דמה אני בחנם וכמ"ש ובזה מותר ליטול שכר על הטרחא משא"כ בנ"ד שהשכר היא דוקא אם יועיל עדותו לפסול הגט דפסול מה"ת מטעם נוגע ובזה אין מקום לחלק בין איכא טרחא. או לא וגם סך חמשים רו"ח הוא סך גדול מאוד עבור טרחת נסיעה מבראד ללבוב עבור איש משרת אצל מוכר קמח וניכר הדבר שהוא עבור עדות שקר ולכן יש מקום לפסול עדות אברהם משה מטעם הנ"ל:

והנה לדעת רוב הפוסקים בעי' בעידי נשים דרישה וחקירה' ואף לדעת החולקים, מ"מ בדין מרומה אף בד"מ בעינן דרישה וחקירה וכדאמרינן דף ל"ב ופירש רש"י שם ענין מרומה הוא שב"ד מכירין בתובע שהיא רמאי או מבינים טענות רמאות בדבר. ובנ"ד איכא הוכחות רבות שהבעל הוא רמאי דהרי שני כתי עדים היינו שני כתי עדים העידו שהמגרש בא לפניהם ורצה ליתן להם מעות שיפסלו הגט. ואם אמת הוא כדברי העדים שביטל השליחות ביום י"ג טבת למה לו לילך אח"כ להב"ד לפסול הגט כיון דכבר בטל ועומד הגט. ולענ"ד אין דין מרומה יותר מזה דאיכא אומדנא דמוכח והוכחות שלא ביטל מעולם. הן אמת דבח"מ סימן ט"ו סעיף ג' כ' הרמ"א דהא דדין מרומה בעי דו"ח. מ"מ אין דינו כד"נ ואם אמר באחד מן החקירות א"י לא נתבטל העדות. מ"מ בכה"ג שם כתב דרוב הפוסקים חולקין על זה ועיין בנו"ב ח' אהע"ז מהד"ק סימן ע"ב שגם הוא תמה על הרמ"א דכיון דמה"ת שוי' ד"מ לד"נ לענין דו"ח ורק משום נעילת דלת התקינו דבד"מ לא בעי דו"ח וכאן דבדין מרומה לא תיקנו חז"ל מידי ממילא הדרינן לדין תורה דבעי דו"ח כדין תור'. וכתב הנו"ב שם כיון דכל הטעמים דבחקירות אם אמרו א"י עדותן בטילה ובבדיקות אם אמרו אין אנו יודעים עדותן קיימת הוא משום דבחקירות ע"י שאומרים העדים א"י הוי עדות שאאי"ל כדאמרי' בש"ס פסחים ובסנהדרין וכיון דבממון לא בעינן עדות שאי"ל ממילא שוי בדיקות לחקירות ומש"ה שפיר כתב הרמ"א בשם הריב"ש דבד"מ אף דבעינן דו"ח כמו בד"נ מ"מ בא"י בחקירו' עדותן קיימת ע"ש בדבריו המתוקים מדבש. עכ"פ גם לדברי הרמ"א בדין מרומה בעי דרישה וחקירה מה"ת כד"נ רק דאם אמרו אין אנו יודעים בחקירות עדותן קיימת עיין בר"ן בחדושי סנהדרין ריש פ"ד שכתב שם בדין מרומה ענין הדו"ח הוא לפי הרמאות דאם הרמאו' על גוף המעשה צריך הדיין

לחקור רק על עסק המעשה ואם הרמאות הוא על הענין בשלימות צריך דו"ח בשלימות ע"ש. ובנ"ד הרמאו' הוא גם כן על הענין כיון שר' חיים כ"ץ אמר שהיה עם העד אברהם משה מן שעה א' אחר חצות עד שעה שבע בלילה וגם ר' זעליג שמש ור' אביגדור סופר העידו שהי' ביחד עם המגרש סמוך לעת ערב והעד אברהם משה לא הי' שם א"כ פשיטא שצריך דו"ח גם על הזמן ובנ"ד לא שאלו הבד"ד דלבוב באיזה שעה שהוא אחד משבע חקירות. וא"כ עדותן בטל מה"ת ועוד כיון שהעד אברהם משה חזר בו והעיד לפני ב"ד בבראד שכל מה שאמר לפני הב"ד בלבוב הוא שקר ובעבור הממון שקיבל מהמגרש אמר כן. הרי מבואר להדיא בתשובת הר"ן סימן ל"ד דבכל עדות שבעי דו"ח בין בד"נ בין בד"מ בדין מרומה כל שלא נחקר העדות יכולים העדים לחזור בהם ולומר מבודין היינו ע"ש. ולפ"ז ע"כ צ"ל דמ"ש מהרשד"ם בתשו' חאהע"ז סימן צ' בעדים שהעידו על ביטול הגט א"י לחזור בהם ע"כ מיירי התם דבאותו פעם שהעידו שביטל הגט המגרש סי' דו"ח וכ"ז שלא נחקור העדות יכולין העדים לחזור והאשה פטורה בלא גט וכ"כ הב"י באהע"ז סי' מ"ג בשם המרדכי פרק ד' דסנהדרין. הן אמת שדברי התוס' פסחים דף י"א ע"ב ד"ה זה וכן בדף י"ב ע"א בד"ה באיזה לא משמע הכי. אבל לדעת כל הפוסקים הנ"ל שהבאתי מבואר דבעדות דבעי דו"ח יכולין העדים לחזור בהם מעדותן אם לא הי' אז דו"ח וא"כ בנ"ד בעדות בטול הגט והשליחות הי' צריכין דו"ח או מטעם דעידי נשים בעי' דו"ח לדעת רוב הפוסקים או מטעם דהוי דין מרומה וכמ"ש וא"כ יכול העד אברהם משה לחזור מעדותו וכמו שהבאתי לעיל ולא נשאר רק ע"א על הביטול דהיינו אברהם עבער וכבר הבאתי בשם הב"י באהע"ז סימן קמ"א דאף דקיי"ל כרבי דבטלו מבוטל זה דוקא אם בטלו בפני שנים לר"נ דקיי"ל כוותי' אבל בפני עד אחד מודה רבי דבטלו אין מבוטל עכ"פ כבר הראיתי בס"ד דיש מקום להתיר האשה לשוק וגם דיש כמה אומדנות והוכחות דשקר העידו ומ"מ ח"ו חלילה לי להורות היתר בדבר חמור כזה אם לא יסכימו עמי לזה גדולי הדור וכאשר יצא מפיהם כן יקום:

סימן פב

ב"ה אור ליום ה' א' דחנוכה בונה ירושלים לפ"ק לבוב. דברי שלום ואמת לכבוד ידיד נפשי ולבי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם לתהלה מאד נעלה כש"ת מוה' מנחם ישראל הלוי נ"י האבד"ק וואנילאב יע"א:

מכתבו הגיעני בדבר האשה אשר שמה מעריסה בעיר גריידוע עטל יענטא רק כאשר נשאת לעיר וואהנילאב אף כי בהכתובות אשר נתן לה בעלה הראשון וגם השני נכתב

שמה עטיל יענטא מ"מ בפי כל היא נקראת רק עטיל לבד. הנה הגאון מוהרש"ק מבראד בספרו חדושי אנשי שם כתב כמה פעמים דשם שנכתב בכתובה לא חשיב נשתקע אבל בספר טיב גיטין בלקוטי שמות ס"ק ל"ט כתב להיפך וכן דעתי העני' נוטה דיותר טוב לכתוב שם עטיל לבד דעכ"פ בדיעבד כשר לדברי הכל דלא גרע מחניכה שהכל קורין בו משא"כ אם יכתוב יענטא איכא חשש גם בדיעבד כמ"ש הב"ש ס"ק ל"ז בשם הלבוש. וראיתי בספר דברי חיים בכללי' ס"ק ג' שכתב דיש לחוש שמא תבא האשה אח"כ לב"ד לגבות כתובתה וכאשר יראו שני השמות כתובים בכתובה יאמרו לא זו הוא המתגרשת ע"ש. ולכן בנ"ד שהבעל הוא מתגורר באמעריקא ובלא"ה לא תוכל עוד לגבות הכתוב' טוב הדבר ליקח מידה הכתוב' אם עודנה תחת ידה ולקורעה. ואז לא יוכל עוד להיות לעז על הגט ולכתב בגט רק שם עטל לבד:

ובדבר שם אבי' הנקרא מנלי ולס"ת נקרא מנחם מנלי עיין בספר טיב גיטין שהביא בשם הגאון בעל חתם סופר במי שנקרא בפי כל ליפא ועולה לתורה בשם אליעזר ליפא דיש לכתוב בגט אליעזר ליפא דמתקרי ליפא ולא המכונה ליטא ע"ש בטעם הדבר ולפי זה בנידון דידן מהראוי לכתוב מנחם מנלי דמתקרי מנלי:

הן אמת דלע"ד הי' נראה יותר לכתוב מנלי דמתקרי מנחם מנלי דבזה יצאנו מידי כל החששות ואם יכתוב מנחם מנלי דמתקרי מנלי ג"כ כשר אבל לא יכתוב המכונה מנלי מאחר דבספר ט"ג כתב להיפך וכבר נודע דרבו הפוסלין אם כתב המשנה במקום דמתקרי. ובדבר דהשליח השני הוא אחי המגרש עיין בתוס' גיטין דף ה' ע"ב ד"ה ה"ג וברא"ש פ"ק דגיטין שם היתה גרסתו בגמ' זימנין דמייתא לה אשה או קרוב וכן הוא להדיא בר"ן שם מכל זה מבואר דקרוב כשר לשליחות הגט. אמנם מי ירום ראש נגד הרמ"א סי' קמ"א סעיף ל"ג ולכן אם אפשר בנקל דהשליח לא יהי' קרוב ודאי נכון מאד. הנלע"ד כתבתי באופן אם יסכים מעכ"ת לזה. דברי ידידו ואוהבו לנצח דוש"ת בלב ונפש:

סימן פג

יצו ד' את הברכה לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה וביראת ד' טהורה יקר רוח איש תבונה קנה חכמה קנה בינה כש"ת מוה' מנחם מענדיל לאשטשיוועו נ"י מק"ק ליפאטין יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. אם האשה מותרת לצאת בשבת במנפח שקורין פעחער וחוגרת אותו כעין חגורה והפעחער הוא תלוי מן הצד ולפעמים היא נושאת אותו בידה היכא דליכא עירוב. ומעכ"ת עורר בזה דאף אם נאמר דהפעחער תכשיט הוא לה מ"מ נושאת

אות' ביד' יש לאסור כמ"ש המג"א סי' ש"א ס"ק כ"ט דגם תכשיט אסור אם נושא ביד וגם אם חוגרת בו יש לאסור משום מראית העין דנראה כאילו הוא נושא ביד ודמי לאפסר שצריך שלא יצא ראש החבל מתחת ידו טפח משום דלא מתחזיא שהוא מאפסר הבהמה ע"ש:

הנה ראש דבריו אמת דלא התירו בתכשיט רק דרך מלבוש ולא כשנושאו ביד כמ"ש המג"א סי' ש"א ס"ק כ"ט. אבל מ"ש מעכ"ת דאף כשחוגרת בו יש לאסור משום מראית העין ומדמי לה לאפסר ומשום דנראה כאילו נושא ביד. לפע"ד יש לדון בזה דשם באפסר אם אינו קשור בצוואר הבהמה ונישא ביד האדם הוצאה גמורה הוא וחייב חטאת על הוצאה כזו ומש"ה גם אם נמשכת הבהמ' בו אם נראה כאילו הוא נישא ביד האדם אסור כמבואר בסי' ש"ה סעיף ט"ז משא"כ כאן דהוא תכשיט ואף אם נישא ממש ביד האדם אין איסור רק מדרבנן כמ"ש המג"א סי' ש"א שם דלא דמי למ"ש בגמ' גבי תכשיט דלמא שלפא ומחויא דמשמע דאם נושא ביד אסור מה"ת דהתם אינו עשוי לתכשיט רק כשהיא לבושה בו. ואם נושאת את התכשיט בידה אינו תכשיט כלל והוי משוי וחייבת חטאת. משא"כ בנ"ד דהתכשיט הוא אצלה לישא פעכיר ומש"ה גם אם נושאת אותו התכשיט בידה אינו אסור רק מדרבנן כמ"ש המג"א שם וא"כ כשהוא חוגרת בו מנ"ל למעכ"ת דגזרינן בזה משום מראית העין דילמא יהי' נראה כאילו נושאת ביד והרי הרמ"א ביורה דעה סימן פ"ז סעיף ג' התיר לבשל בשר עוף בחלב שקדים ולא חיישי' למראית העין בזה משום דבשר עוף בחלב דרבנן ועי' בש"ך שם ס"ק ו'. אמנם מה שכתב מעכ"ת דיש לאסור מטעם אהל יש לו מקום וזה תלוי במחלוקת הראשונים בביאור דברי הגמרא האי סיאנא שרי ולפי דברי הט"ז סי' שט"ו ס"ק י"א היכא דעיקרו נעשה לצל אסור אפילו בלא מחיצות. ולפי דברי הב"ח והמהרי"ל שהביא המג"א בסי' ש"א ס"ק י"א יש להקל קצת. וגם יש לומר דהפעחיר הזה אין עיקרו לצל רק להניף על האדם הרוח ובכה"ג מותר לכ"ע היכא דליכא מחיצות. ולכן נלפע"ד דאם חוגרת אותו והולכת דרך מלבוש מותר אבל לישא את הפעכיר בידיה בלא עירוב פשיטא דאסור וכמ"ש המג"א דגם תכשיט אסור לישא ביד וגם בלא"ה יש לאסור כיון דיש בו תשמיש ג"כ כמו לצל או להניף הרוח א"כ הוי עשוי לתכשיט וגם לתשמיש ואסור לדיעה הראשונה בסי' ש"א סעיף י"א כנלפענ"ד. דפרי ידידו דוש"ת בלוניא:

סימן פד

בדבר השאלה בששה אחים שבאו לחלוק בירושת אביהם והי' בתוך העזבון חפצים יקרי הערך שרידי קודש מגדולי ישראל אנשי השם. והסכימו האחים לחלקם ביניהם על פי גודל. והי' בהם חפץ אחד של גדול קדמון ויהי לחלק אחד לבדו. ועוד חפץ אחר דומה לו במהותו ונלוה אליו חפץ שני שניהם של גדול אחרון ויהי' ג"כ לחלק אחד ויצא הגורל ראשונה לראובן ועלה בגורלו הפיתקא אשר כחוב עלי' חפץ פ' של גדול קדמון פ'. ובגורל שמעון עלה פיתקא כתוב עלי' שני חפצים של גדול אחרון פ'. וליתר האחים נפלו בגורלם החפצים הנותרים והחזיקו כל אחד בחלקו. ועתה אחרי אשר עברו שנים כביר מזמן החלוקה נתוודע בבירור גמור על פי סימנים מובהקים מבלי ספק כלל אשר החפץ של גדול קדמון שעלה בגורל ראובן הוא ת"י שמעון. והחפץ הדומה לו של גדול אחרון שעלה בגורל שמעון הוא ת"י ראובן ולא נודע אם נפשה החילוף לאחר שכבר החזיקו האחים כל אחד בשלו. או דגם בשעת החלוקה הי' החילוף והחזיקו ראובן ושמעון בטעות כל אחד מהם את חפץ חבירו. ואחרי אשר החילוף נתברר ונגלה בעליל ראובן תובע משמעון אחיו שיחזור לו החפץ של הגדול קדמון שעלה בגורלו להיותו יקר וחביב עליו מאד והוא יחזיר לשמעון את שלו ושמעון מעכב מלהחזירו עד אשר ידע אם הוא מחויב בזה ע"פ דתוה"ק. ומעכת"ה פתח לה פתחא להאי דינא ממחלוקת הפוסקים בש"ע סימן קע"ג סעיף ב' אם הגורל עושה קנין או לא. דלדעת רוב הפוסקים דס"ל דגורל עושה קנין א"כ תיכף שזכה ראובן ע"פ גורל בחפץ של גדול קדמון נקנה לו החפץ בכל מקום שהוא ושמעון שהחזיק בו בטעות מחויב להחזירו לו. אבל לדעת הרא"ש והטור דהגורל אינו עושה קנין רק מברר החלקים ועיקר הקנין בשעת החזקה וא"כ בנ"ד אם חילוף החפצים הי' בשעת החלוקה. מעולם לא החזיק ראובן באותו החפץ שעלה בגורלו ויכול שמעון לחזור עכשיו מהגורל ולפ"ז אפשר דשמעון יכול לטעון קים לי כדעת הרא"ש דגורל אינו קונה ויכול עדיין לחזור בו מהגורל שנעשה אז זהו תורף דבריו:

ולכאורה רציתי לומר בזה ע"ס מה דאמרו בגמרא דיבמות דף ל"ח בספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא דהוי יבם ודאי וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ע"ש. ופשיטא דהתם לא מהני גם אם הספק מוחזק משום דלא מכח ספק זכה היבם בכל הנכסים רק דדין גמור הוא דאין ספק מוציא מידי ודאי. וכן מוכח ממה שהקשו התוס' מזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי לימא אין ספק מוציא מידי ודאי והרי התם חשיבי שניהם כמוחזקים כמבואר ברישׁ ב"מ בגמ' וע' בתוס' ב"מ דף ב' שם ד"ה וזה דחשיב מגו להוציא ע"ש. אלמא דמוציאין מיד המוחזק בסברא זו דאין ספק מוציא מידי ודאי. וא"כ בנ"ד

אלו לא הי' שום חלוקה בין האחין הי' לכל אחד מהם חלק בכל חפץ וחפץ ולפי שיטת הפוסקים דגדול עושה קנין זכה ראובן בכל החפץ של גדול קדמון עכ"פ יש לראובן בודאי חלק בחפץ זה ואפשר שכל החפץ של הגדול קדמון הוא שלו מחמת קנין הגורל. וא"כ הוי ראובן ודאי משא"כ שמעון הוא ספק דלדעת הרא"ש דאין גורל עושה קנין מ"מ עדיין ראובן ושמעון משותפים א"כ גם לפי טענת שמעון קים לי כדעת הרא"ש מ"מ אין לו בחפץ של גדול קדמון רק חלק משא"כ לראובן דיש ספק שמא כל החפץ שלו. ודמי ממש לספק ויבם בנכסי סבא דאין ספק מוציא מידי ודאי ולא מהני תפיסה. הן אמת דלפ"ז יקשה בהא דאר"י האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ומשום דסובר אין ברירה. והרי כבר נודע מ"ש הישו"ש פ"ה דב"ק דענין ברירה הוא ספק ומש"ה קיי"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה. וא"כ אמאי צריכין להחזיר ביובל כיון דכל אחד מהאחים בודאי יש לו חלק בהשדה שנפל לחלקו לפ"ע חלק ירושתו ושמא כל השדה שמחזיק בה הוא שלו מטעם יש ברירה כיון דברירה הוא ספק כמ"ש הישו"ש. וכל אחד בחלקו הוא ודאי כיון שעכ"פ ודאי יש לו חלק בזה ואחיו המוציא ממנו ביובל הוא ספק דאפשר שאין לו שום חלק בשדה חבירו דיש ברירה ואין ספק מוציא מידי ודאי. אמנם הא ליתא דע"כ לא כתב הישו"ש דברירה הוא ספק רק לדידן דקיי"ל בדרבנן יש ברירה א"כ מוכח דהא דבדאורייתא אין ברירה הוא מטעם ספק. משא"כ לר' יוחנן דסובר להדיא בביצה דף ל"ח דגם בדרבנן אין ברירה ע"ש א"כ סובר דבודאי אין ברירה ומש"ה מחזירין זל"ז ביובל:

ובזה ביארתי דברי הגמ' בגיטין דף כ"ה דאר"י אף אחרון אינו פוסל ואזדא ר"י לטעמי' דאר"י האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל. ע"פ דמבואר בש"ע אה"ע סי' קל"א ובב"ש שם ס"ק ד' דאם נאמר דברירה הוא ספק באומר לסופר כתוב לאיזו שארצה אגרש עכ"פ פוסל מכהונה דשמא יש ברירה ע"ש. וא"כ ר"י דאמר אף אחרון אינו פוסל ע"כ דס"ל בודאי אין ברירה. ולזה אמר בגמ' ואזדא ר"י לטעמי' דמדאמר ר"י דמחזירין זל"ז ביובל ע"כ דסובר דברירה לא הוי ספק כלל דאל"כ לא הי' צריך להחזיר ביובל דאין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש. וכיון דודאי אין ברירה מש"ה סובר ר"י דאף אחרון אינו פוסל. ומיושב בזה קושית התוס' סוף פ"ד דגיטין לדידן דקיי"ל ק"פ לאו כקה"ג דמי וקיי"ל נמי חין ברירה והאחין שחלקו לקוחות הן. א"כ לא משכחת דמייתי בכורים ע"ש. ולפמ"ש דוקא לר' יוחנן קאמר בגמ' הכי דאיהו סובר גם בדרבנן אין ברירה וע"כ דסובר אין ברירה מטעם ודאי, ומש"ה צריך להחזיר ביובל והוי קנין פירות. משא"כ לדידן דקיי"ל בדרבנן יש ברירה ובכתוב לאיזו שארצה אגרש פוסל מכהונה. וע"כ דבהא דאמרי' בדאורייתא

אין ברירה הוא מטעם ספק וא"כ אין צריך להחזיר ביובל דאין ספק מוציא ודאי וכמ"ש לעיל. ויש לכל אחד מהאחין בחלקו קנין הגוף כיון דאין צריך להחזיר ביובל ושפיר יכול כל אחד מהאחי' להביא ביכורים ודוק היטב. מיהו לענין דינא גם בזה יש מחלוקת הפוסקים דלדעת התוס' לא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי רק היכי דהוא ודאי בכל הנכסים מכח ירושה. ובנ"ד עיקר זכות ראובן הוא מחמת הגורל דמכח הירושה זכיית ראובן ושמעון שוה לגמרי. וע' בשטמ"ק ריש ב"מ שמשמע שהרבה קדמונים חולקים על סברת התוס' בזה. וא"כ עדיין שמעון יכול לטעון קים לי:

עוד כתב מעכת"ה דלפמ"ש הרמ"א בסי' קע"ג סעיף ב' לדעת הרא"ש דאם החזיק אחר בחלקו החלוקה קיימת א"כ בנ"ד גם אם נאמר דגורל אינו עושה קנין וכדעת הרא"ש מ"מ כיון דשאר האחין החזיקו כדין ממילא נתקיים כל חלוקת הגורל ואין שמעון יכול לחזור בו. ודבר גדול דיבר מעכת"ה ולא ידעתי מנ"ל הא. דלענ"ד נראה דאם יש הרבה יורשים ובירורו החלקים שיטול פלוני חלק זה ופלוני חלק זה וכן לכולם ועדיין יכולין לחזור בהם ואח"כ החזיק אחד מהם בחלקו אותו האח שהחזיק ודאי זכה בחלקו. ולענין שאר האחין מועיל חזקתו לענין זה שמחויבים לחלוק כפי החלקים שבירורו ואין אחד מהם יכול לשנות החלוקה בדרך ואופן אחר אבל מ"מ כל אחד מהם יכול לומר בחלק פלוני אני חפץ ולא בהחלק שבירורתי מקודם. ודאי אם אין כאן רק שני אחין אם החזיק אחד מהם ממילא נתקיים המותר לאח השני אבל אם יש הרבה יורשים אף שבירורו החלקים כל אחד מהם והחזיק אחד בשלו בזה נתקיים בירור החלקים אבל עדיין יכול כל אחד מיתר האחים לומר בחלק פלוני אני חפץ. וא"כ לדעת הרא"ש דגורל אינו רק מברר החלקים אף דארבעה מהם החזיקו כדין ובזה נתקיים בירור שני החלקים הנותרים מ"מ עדיין שמעון יכול לומר אני חפץ בחפץ של הגדול קדמון. וראי' לזה ממ"ש הה"מ ג' פירושים בדברי הגמ' דכיון שעלה גורל לאחד מהם קנו כולם ע"ש ובב"י סי' קע"ג. והיינו משום דקשיא לי' להה"מ דלשון קנו כולם משמע דיש הרבה אחים ולא בשני אחים דוקא ולזה הי' קשה להה"מ דאיך אפשר דע"י שעלה הגורל לאחד נתבררו כל החלקים והרי צריך גורל לכל חלק. ולכן הוצרך הה"מ לתרץ באופני' שונים. ואמאי לא תירץ הה"מ בפשיטות דמירי דבירורו החלקים מקודם שיקח כל אחד חפץ פלוני והאחר חפץ פלוני וכן כולם. וכיון שעלה הגורל לאחד מהם ממילא נקנו כל החלקים לכל אחד ואחד כפי שבירורו ומש"ה שפיר קאמר בגמ' דאם עלה הגורל לאחד מהם קנו כולם. וע"כ דליתא להך סברא. וכיון דהה"מ אזיל שם בשיטת הרמב"ם דגורל עושה קנין ואפ"ה לא מהני גורל אחד לענין שקנו שאר האחים כפי הבירור מהחלקים. ה"ה לדעת הרא"ש

דעיקר הקנין הוא החזקה מ"מ אין חזקת אחד מהם מועיל לענין בירור החלקים או הגורל שנעשה מקודם שיקנו כל אחד ואחד כפי מה שביררו. ומ"ש הרמ"א דאם החזיק אחד מהם בחלקו החלוקה קיימת הוא דומה למ"ש המחבר שם בגורל דאם עלה לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם. דע"כ אין כוונת המחבר דנתברר כל חלק וחלק לכל יורש ויורש ורק דנתקיים החלוקה לענין שגם יתר האחים צריכין לחלוק ע"פ גורל וכמ"ש הסמ"ע שם סק"ד ולזה כתב הרמ"א דלדעת הרא"ש בעי' חזקה דוקא ואם החזיק אחד בחלקו החלוקה קיימת. והיינו לענין שצריכין שאר האחים לחלוק ע"פ הגורל או בירור החלקי' שהי' מקודם אבל מ"מ עדיין לא נקנו יתר החלקים לכל אח ואח. וא"כ בנ"ד נהי דהשני חלקים שהחזיקו ראובן ושמעון בטעות צריכין להחלק בין ראובן ושמעון כפי מה שעלה בגורל וא"א לשנות החלקים עוד ולעשות בחלוקה אחרת דלזה מועיל מה שהחזיקו הארבעה אחים הנותרים מ"מ עדיין לא קנו לא ראובן ולא שמעון שום חפץ מיוחד לדעת הרא"ש ויכול שמעון לומר בחפץ פלוני אני חפץ יותר כנלענ"ד. ובאמת שדברי מעכת"ה סותרין זא"ז דמאחר שהאריך להוכיח דהרא"ש סובר כתירוץ השלישי שכתב הה"מ. והרי כתב הה"מ בפירוש בתירוץ הג' דהגורל מועיל לגבי דידי' דאותו היורש שעלה לו הגורל קנה בחלקו אבל אם רצה אחד מהנשארים לעכב ולחלוק בינו ובין שאר האחין בעילוי שומעין לו. וה"ה לדעת הרא"ש בכה"ג בחזקה דלא נתקיים ע"י החזקה של אחד מהם בירור יתר חלקי' לכל אחד ואחד ובגוף דברי מעכת"ה דהרא"ש ע"כ סובר כתירוץ הג' יש לי בזה אריכות דברים בס"ד. ולאשר אין מזה נפקותא לענין נ"ד לא רציתי עוד להאריך בזה:

וראיתי למעכת"ה שהביא בשם חכם אחד שהעיר בהא דאמרו בגמ' ב"ב דף פ"ח גמר בלבו לקנות קנה ונתחייב במעשר וכו' הב"ע בירא שמים כגון רב ספרא דמקיים ודובר אמת בלבבו. אלמא דבירא שמים במה שגמר בלבו בלבד עמר הקנין. ובנ"ד נמי מאחר דשמעון הוא ירא ה' מרבי' נגמר הקנין ע"י שגמר בלבו וכ"ש עם הטלת גורל. ולענ"ד לא דמי כלל להתם דשם אלו אמר בפי' בשעה שהגבי' שמכוין לקנות בודאי קנה מאחר דקייצי דמי' ולזה אמרינן דבירא שמים הוי גמר בלבו כהוציא בשפתיו וכדמשמע לישנא דקרא ודובר אמת בלבבו דמה שמכוין בלבו הוא כאלו דיבר בפירוש משא"כ בנ"ד דלדעת הרא"ש אין הגורל עושה קנין ואף אם אמר בפירוש שרוצה לקנות ע"י הגורל לא מהני וע' בסי' קצ"ח סעיף ט' בהג"ה ובש"ך שם סק"י. א"כ אין מועיל גמר בלבו בירא שמים. יותר מאלו דיבר בפירוש באינש דעלמא. גם מ"ש מעכת"ה דגם באינש דעלמא מועיל מעשה קנין עם דברים שבלב. לא נהירא דא"כ לא איצטריך לאוקמי בב"ב שם בירא

שמים כיון דגם אינש דעלמא קנה א"כ אסור לחזור בו משום דאסור למסור לו דבר שאינו מעושר מאחר דמקח קובע למעשר. אמנם מ"ש מעכת"ה דנ"ד לא גרע עכ"פ מהנושא ונותן בדברים כיון דנגמר ביניהם לחלוק ע"פ הגורל. אם כן החוזר בו יש בו משום מחוסר אמנה. בזה נראה דהדין עמו כיון דאחר הגורל מועיל חזקה שלא בפניו משא"כ בדברים בעלמא. אם כן כאן עדיף טפי מנושא ונותן בדברים ומחויב שמעון לקיים כפי הגורל כדי שלא יהי' ממחוסרי אמנה:

ובגוף הדבר דפשיטא לי' למעכת"ה דיכול שמעון לומר קים לי כדעת הרא"ש דגורל אינו קונה. לדידי מיבעיא לי טובא דהרי יסוד ושורש הדברים דיכול המוחזק לומר קים לי כדעת הפוסקים המועטים אף דרבים חולקים עליהם הוא משום דאין הולכין בממון אחר הרוב כמ"ש הש"ך בקונטרס ת"כ סי' קכ"ג. והרי כתבו התוס' סוף פ"ק דכתובו' דברוב ישראל מחזירין לו אבידתו אפילו לשמואל דסובר א"ה במא"ה משום דבמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן בא המעות לידו בהיתר משא"כ הכא דשלא מדעת הבעלים באה האבידה ליד המוצאה. ע"ש. והרי בנ"ד ג"כ בא החפץ של גדול קדמון ליד שמעון שלא מדעת ובכה"ג לכ"ע הולכין אחר הרוב גם בממון וממילא אין שמעון יכול לטעון קים לי. וע' בקונטרס ת"כ סי' ס"ב דתפיסה בטעות הוי תפיסה שלא ברשות. ובנ"ד הוי ממש תפיסה בטעות וכבר נודע מחלוקת הפוסקים בזה אם מועיל תפיסה שלא ברשות לענין קים לי וגם דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק דתיכף שעלה הגורל לחלק ראובן יש להסתפק אם קנה ראובן מחמת הגורל. ובר מן כל דין הרי עיקר הטעם דאין הולכין במא"ה הוא משום דחזקת ממון או חזקת מ"ק מסייע למוחזק כמ"ש התוס' בכ"ד ובנ"ד ליכא לשמעון שום חזקה דהרי אנו מסופקין על עיקר החזקה דקודם שהחזיק כבר הי' החפץ של ראובן מחמת הגורל ואין לו חזקת מ"ק רק על חלק ששית משום דקודם הגורל הי' כל החפצים של כל האחים. וגם על זה יש לדון מאחר שכ' מעכת"ה דהחפץ של גדול קדמון והחפץ של גדול אחרון שוים במהותם. ובכה"ג כתבו התוס' בגיטין דף מ"ז ע"ב ד"ה טבל דהחלוקה הוא חפץ כנגד חפץ א"כ מעולם לא הי' לשמעון בבירור חלק בחפץ הזה ואין לו שום חזקה ואינו יכול לומר קים לי. וגם מ"ש לעיל דאין ספק מוציא מידי ודאי יש לו פנים בהלכה וע' בקצה"ח סי' קי"ב ס"ק ד' וה'. ולכן מכל הלין טעמי דעתי העני' מסכמת לדברי מעכת"ה דמחויב שמעון להחזיר החפץ של הגדול קדמון ולקבל מראובן החפץ של הגדול אחרון כפי שעלה הגורל. דברי ידידו:

סימן פה

ב"ה יום ד' כ"ו תשרי תרל"ה לפ"ק לבוב לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המפורסם לתהלה. מאד נעלה. יקר רוח איש תבונה. ירא ד'. כש"ת מוה' ישראל מתתי' אוערבאך נ"י. מורה צדק לעדתו בעיר צעשינוב יע"א:

היום לקחתי מועד לשום עיוני. בדבר הד"ת בראובן שיש לו בית חומה אצל דרך המלך ומצד אורך הבית הי' מסלה רחבה ג' אמות אשר בשם אליציא יכונה בין ביתו ובין מגרש שכינו. וגדר את המגרש וגם את המסילה עד קיר החומה שלו והחזיק כן ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם. ועתה קם שמעון אחד מהשכנים אשר להם בתים אחורי בית ראובן וגם יש לו לשמעון מגרש אחורי מגרש הנ"ל אשר גם שם תעבור המסילה המסילה הנ"ל. ותבע את ראובן לדין על אשר גדר הדרך בעדו. והמסילה הנ"ל מעולם לא עברו דרך שם כי הי' שם בארות חמר כאחת הפחתים והטבעו בבוץ רגליהם. וגם כי ראובן כבר השיג רשיון משרי העיר לבנות על מגרש הנ"ל. עוד טוען ראובן אשר יש לשמעון המערער דרך המלך קרוב לביתו כי אחורי בתיהם עובר דרך המלך. והנה מקור הדברים הוא מהא דאמרינן בגמ' בכמה דוכתי מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. והוא מימרא דרב יהודה בלי חולק ונראה שהוא הלכה פסוקה. אמנם מדברי הגמ' ב"ב דף ק' נראה קצת דיש לעיין בזה דהש"ס שם פריך אמתני' דתנן מי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו נטלה ונתן להם מן הצד מה שנתן נתן ושלו לא הגיע ופריך ולימא להו שקילו דידכו והבו לי דידי הא מני ר' אליעזר דאמר רבים שבררו דרך לעצמן מה שבררו בררו. ולר"א רבים גזלנים נינהו כגון שאבדה להם דרך באותה שדה אי הכי אמאי אין הלכה כר' אליעזר מאן דמתני הא לא מתני הא. וטעמא מאי משום דרב יהודה דאר"י מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. ופירש רשב"ם דכיון דאין הלכה כר"א לא סבירא לי' לאוקמי סתם מתניתין כר' אליעזר ומש"ה משני הש"ס דאתיא כרב יהודה דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ע"ש. והנה מדברי הש"ס מוכח להדיא דאף דאין הלכה כר' אליעזר דרבים שבררו דרך לעצמן מה שבררו בררו מ"מ הלכה כרב יהודה דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. ונראה שזה טעמו של מהרש"ל ב"ב דף י"ב בהא דאמר הש"ס דאסור לסתום המבואות שיש לעיר אחרת דרך שם משום דרב יהודה דאמר מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו כדרב גידל דאר"ג רבים שבררו דרך לעצמו מה שבררו בררו כן היא הגרסא הישנה. ומהרש"ל בח"ש שם מחק מימרא דר"ג מהגמ' ולפמ"ש יפה כיון המהרש"ל דמימרא דרב גידל לא שייכה כלל בדרב יהודה דמימרא דרב גידל נדחית

מהלכה כדאמרינן בש"ס דף ק' דאין הלכה כר' אליעזר. משא"כ מימרא דרב יהודא דקיי"ל כן להלכה וסתם מתני' דף צ"ט ע"ב אתיא כרב יהודה:

אמנם צריך לעיין ולהבין מה חילוק יש בין מימרא דר' אליעזר דרבים שבררו דרך לעצמו מה שבררו בררו דלית הלכתא כוותי'. ובין מימרא דרב יהודה דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו דהלכה כמותו. ונראה דמש"ה כתב הרשב"ם בדף ק' בד"ה החזיקו דהחזיקו בו רבים היינו שהשווהו ותיקנוהו להילוך ובד"ה ולר"א כ' דמה שביררו ביררו היינו בבירור בעלמא בלא חזקה. והיינו דר"א ס"ל דרבים שבררו דרך לעצמן אף בלא חזקה רק בבירור בעלמא מה שביררו ביררו. ומש"ה לית הילכתא כר' אליעזר. משא"כ בהא דר"י דמיצר שהחזיקו בו רבים דמיירי שהשווהו ותקנוהו להילוך וכיון שהחזיקו כדין שפיר קני ואסור לקלקלו ובזה איפסקא הלכתא כרב יהודה. וגם מדברי התוס' דף ק' ד"ה ורבי אליעזר משמע דס"ל כהרשב"ם בזה לחלק בין אם עשו הרבים חזקה או לא ורב יהודה לא קאמר דאסור לקלקלו רק היכא דהרבים השווהו ותיקנוהו להילוך דעשו חזקה בהדרך ומש"ה קנו ואסור לקלקלו. ואפשר דמש"ה פירשו רש"י במ"ק דף ה' ע"ב והרשב"ם שהובא בתוס' נדה דף נ"ז ד"ה בית הפרס הא דשדה בוכים לא נזרעת ולא נטעת דאמרינן במ"ק שם הטעם משום יאוש בעלים נגעו בה דהיינו דחיישינן שהבעלים נתיאשו ושכחו ונשאר שם טומאה מן המת. ולא ניחא להו לפרש כפירוש הר"ש פי"ח דאהלות והרע"ב שם משנה ד' דהבעלים נתייאשו והוי מצר שהחזיקו בו רבים ואסור לקלקלו משום דהרשב"ם אזיל לשיטתו דדוקא אם הרבים עשו חזקה ותקנוהו להילוך דוקא הוא דקנו הרבים ואסור לקלקלו ובשדה בוכים לא משמע להו דמיירי בעשו חזקה דוקא ומש"ה כתב הרשב"ם הטעם דחיישינן שמא נשאר שם איזה טומאה ומש"ה לא נזרעת ולא נטעת למנוע רגל הרבים משם מפני הטומאה (ח"ב) כג וכ"כ הרמב"ם שם בפירוש המשנה והא דתנן באהלות שם דעפרה טהור ועושין ממנו תנורים לקודש היינו משום דבשני בית הפרס הראשונים דהיינו שדה שנחרש בה קבר או שאבד בה קבר דאיכא חשש דהטומאה נתערבה עם העפר בשעת חרישה או בעת שנקבר איכא ספק טומאה גם על העפר. משא"כ בשדה בוכים דמעולם לא זזו שם את העפר אף דיש לחוש שמא נשאר שם מונח איזה טומאה ולהכי מנעו את הרגל הרבים משם ואמרו לא נזרעת ולא נטעת אבל אין שום חשש על העפר ומש"ה עפרה טהור ועושים ממנו תנורים לקודש. ובחנם תמה הגאון מוילנא בש"ע סי' שע"ז על רש"י מהא דעפרה טהור. והדבר ברור כמ"ש וכ"כ להדיא הרמב"ם פ"ח מטומאת מת הלכה ד'. גם מ"ש הגאון מוילנא שם דמש"ה לא פירש רש"י הטעם דשדה בוכים לא נזרעת משום דהוי מצר שהחזיקו

בו רבים משום דרש"י אזיל לשטתו דס"ל בר"פ המניח דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו אפילו החזיקו שלא ברשות וא"כ ל"ל להש"ס במ"ק לומר דהוי יאוש בעלים הא אפילו בלא יאוש אסור לזרוע שם משום מצר שהחזיקו בו רבים. גם זה תמוה דהרי התוס' ב"ב דף י"ב ד"ה מצר ס"ל דדוקא ברשות אסור לקלקלו ואפ"ה פירשו בנדה דף נ"ז הטעם משום דחיישינן שמא נשאר שם טומאה והיינו כפרש"י. אמנם לפמ"ש א"ש דרש"י ורשב"ם ותוס' ס"ל דדוקא בעשו חזקה ותקנוהו והשווהו להילוך הוא דאסור לקלקלו. ובשדה בוכים דתנן סתמא לא נזרעת ולא נטעת משמע דמיירי בכל גווני אף אם לא עשו הרבים שום תיקון שם ומש"ה לא מצי לפרושי כפירוש הר"ש משום מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו דבלא חזקה לא קני הרבים ומש"ה פירשו דחיישינן שמא נשאר שם טומאה. ובזה יש מקום ליישב דברי הג' ב"ק דף כ"ח שהקשה אהא דתנן מה שנתן נתן ושלו לא הגיע לינקוט פיזרא וליתיב ומשני שמא יתן להם דרך עקלתון א"ה אמאי מה שנתן נתן (כן הוא גרסת התוס') משום דר"י דמצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. והקשה בשטמ"ק שם דאמאי לא משני כן גם קושיא ראשונה דמש"ה שלו לא הגיעו משום דהוי מצר שהחזיקו בו רבים. ולפמ"ש י"ל דהא הרשב"ם ב"ב דף ק' ד"ה החזיקו כתב דמתני' דמה שנתן נתן מיירי כגון דהרבים עשו חזקה. וא"כ י"ל דמש"ה לא משני הכי ארישא דדרך הרבים עוברת בתוך שדהו היינו שהיו עוברים בו זה כמה וא"כ לא ידענו אם עשו הרבים חזקה ובכה"ג לא קנו הרבים ומותר לקלקלו משא"כ הדרך שנתן עכשיו שפיר י"ל דמיירי שידענו שהרבים עשו חזקה וכמו שפירש רשב"ם ומש"ה אסור לקלקלו ומה שנתן נתן. וזה נכון:

ובאמת כי מגוף דברי הגמ' ב"ב דף ק' שם מוכרח כשיטת הרשב"ם דהרי בש"ס שם קאמר הטעם דר"א דס"ל דרבים שבררו דרך לעצמן מה שבררו בררו משום דר"א לטעמי' דסובר דהילוך קנה ומש"ה לית הלכתא כר"א משום דאנן קיי"ל כרבנן דלעולם לא קנה עד שיחזיק. א"כ מוכח להדיא דגם רבים לא קנו רק בקנין המועיל. וממילא מוכרח לומר דהא דמהני במצר שהחזיקו בו רבים ע"כ מיירי דהרבים עשו חזקה שתקנוהו והשווהו להילוך וכמ"ש הרשב"ם. עוד אפשר לומר בזה לפי מ"ש מעכ"ת דהמסלה הזאת אינה מקום לעבור לרבים כי אינו ראוי להילוך כלל שיש שם בארות חמר. וא"כ הרי מבואר ברמ"א סי' תי"ז סעי' ב' דאם אין הרבים דורסים שם לא מיקרי מצר שהחזיקו בו רבים ומותר לקלקלו ע"ש. מיהו עדיין יש לפקפק בכל זה דהש"ס והש"ע מיירי במקום שידענו שהי' של זה הבעלים מקודם והרבים החזיקו בו אח"כ בזה בעינן לדעת הרשב"ם דהרבים עשו חזקה דוקא. וגם לפמ"ש הרמ"א בשם רי"ו שהי' מקום דריסת רבים דוקא. משא"כ

בנ"ד אפשר דזו המסלה לא הי' מעולם של ראובן כלל ואין זה כלל בכלל מצר שהחזיקו בו רבים דכאן לא החזיקו כלל בשל אחרים רק בשלהם. מיהו י"ל דהרי הרמ"א בסי' תי"ז ס"א והסמ"ע שם ס"ק ד' כתבו דכל הדרכים הדרכים ורה"ר הם של שר העיר. וכל מי שהשר נותן לו רשות אזלינן בתרי' א"כ בנ"ד ממנ"פ הדין עם ראובן דאם המסלה הזאת הי' בשום פעם שלו. כבר כתבתי דיכול לבנות שם ולא שייך כאן מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו כמו שהארכתי לעיל. ואם המסלה הזאת לא היתה מעולם של ראובן א"כ הרי הוא של שר העיר כמו שאר רה"ר וכיון שיש לראובן רשות משרי העיר לבנות שם הרי הוא שלו כנלפענ"ד. דברי ידידו:

סימן פו

ב"ה יום ב' ג' מרחשון תרמ"ז לפ"ק לבוב:

אלפי ברכות. שפעת הצלחות. לכבוד ידיד נפשי ולבי. רב רחימאי. הרב הגאון החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם. מוכתר בנימוסים. כש"ת מוה' שמואל יצחק שור נ"י. האבד"ק קניהעניטש יע"א.

מכתב יקרתו הגיעני. תוכו רצוף אהבה פלפול עצום בדבר הצוואה מאת הרב הקדוש מסאדיגורי זי"ע. וענותו תרבני לבקש ממני לחות דעתי העני' בזה ע"פ דתה"ק. ומעכת"ה העמיק מאד בפלפול רב ועצום וכמעט לא הניח עוד מקום להתגדר בו. והנני בזה למלאות שאלתו לעיין בדבר. וד' צבאות יראני מתורתו נפלאות לברר דין אמת לאמתו. ומעכת"ה עורר בזה דהצוואה נעשית שני שנים קודם פטירתו והרי הוא מתנת בריא ובעי קנין ומשום מצוה לקד"ה ג"כ לא שייך בנ"ד מאחר שלא בא ליד שליש לשם כך כמבואר בסי' רנ"ב סעי' ב'. וע"ז כתב מע"כ דכיון דבדיניהם זוכין הבנות הוי כבא ליד שליש. והביא ראי' מדברי הרדב"ז ח"א סי' ס"ז שכתב שכיון שזכה ההקדש בערכאותיהם דינם כמוחזקין ע"ש. ולענ"ד לא דמי כלל להתם דשם כבר העלתה האשה המקדשת השטרות בערכאותיהם. וכבר באו ליד הגזבר הנכסים. ומש"ה מיקרי ההקדש מוחזק. מה שאין כן בנ"ד הערכאות אינם יודעים מאומה כמה נשאר בעזבונו. ואם ירצו הבנות לזכות בדיניהם צריכים למסור בדיניהם. וח"ו לא תהא כזאת בישראל. ואיך יעלה על הדעת לומר שהאב ידע שאם ירצו הבנות יכולים לזכות ע"פ דיניהם ומש"ה הוי כנתן ביד שליש. וכי זו משנת חסידים הוא. והרי הוא גזל גמור להפקיע ירושת הבנים ע"פ דיניהם. ואין זה דומה כלל למ"ש בשו"ת גנת ורדים ושו"ת פ"מ דאין הבנות מחויבות ליתן פטורים בדיניהם. דשם מיירי בקרקעות דממילא אחר מיתת המוריש מחזיקין בדיניהם

את הבנות בחלק ירושתן. וע"ז כתבו דאין כופין את הבנות לחזור חלקם להבנים. משא"כ במטלטלין דכל זמן שלא הודיעו להערכאות מהעזבון אין להם שום עסק בזה הדבר ברור דנכסי בחזקת יורשי קאי. ובזה נדחה ג"כ מה שהביא מעכ"ת משו"ת ח"ס ח' חו"מ סי' קמ"ב דגם שם מיירי דהאשה כבר העלתה בערכאות כמבואר בהשאלה שם ומש"ה מיקרי היורשים מוחזקים. ואדרבא משם מוכח להדיא שלא כדבריו דלסברת מעכ"ת אמאי לא זכו היורשים בהבית מכח מלקד"ה דכיון דנקראו מוחזקים הוי כבא ליד שליש. ומכ"ש בנ"ד דלא בא עדיין לפני ערכאות כלל ולא נקראו הבנות מוחזקין פשיטא דלא הוי כבא ליד שליש וממילא דלא אמרינן מלקד"ה:

ומ"ש מעכ"ת בדברי הש"ך סי' רנ"ב סק"ד. המה דברים אשר א"א להולמם דהנה הב"י ס"ס רנ"ב הביא שו"ת הריטב"א שכתב דדעת ר"י בן מיגאש וסייעתו דל"א מלקד"ה רק במי שהשליש ממון ביד אחרים אבל אם לא הוציא מעות מת"י אע"פ שצוה את היורשים לעשות אין בו משום מלקד"ה וכו' אבל הנכון בעיני כדברי הרא"ה שאפילו לא הוציא מתחת ידו כל שצוה ליורשים וכו' אמרינן מלקד"ה עכ"ל הב"י בשם הריטב"א. הרי מבואר דלדעת ר"י בן מיגאש ור"ת והרשב"א והרא"ש והטור אע"פ שצוה ליורשים ליתן ל"מ מלקד"ה והרא"ה והריטב"א ס"ל דבצוה ליתן אמרינן מלקד"ה אף שלא בא ליד שליש.

ומעתה דברי הסמ"ע והש"ך בסי' רנ"ב תמוהים שכתבו על דברי המחבר והרמ"א דס"ל כר"ת וסייעתו או שצוה ליורשיו ליתן. והרי זה דעת הרא"ה והריטב"א. והמחבר והרמ"א לא ס"ל הכי. והי' להם להסמ"ע והש"ך לכתוב בלשון מחלוקת ולא לכתוב בפשיטות דבצוה ליתן אמרי' מלקד"ה מאחר דרוב הפוסקים סוברים כר"ת. וזהו ג"כ כוונת בעל נתה"מ מאחר דבסי' ר"נ סעי' כ"ג הביא המחבר שני דיעות אם אמרינן מלקד"ה במצוה ליורשים. הרי דר"ת וסייעתו לא ס"ל הכי. ואיך כתב הש"ך דברי הרא"ה על דברי המחבר כיון דפליגי אהדדי. ומעתה לא ידעתי מה הועיל במה שהביא דברי המהרי"ט סי' ס"ג. דהרי גם המהרי"ט לא כתב דבריו רק לשיטת הרא"ה כמבואר בדבריו שם להדיא. אבל לדעת ר"ת וסייעתו אף אם אמר אני מצוה ליורשים ליתן ג"כ אינו מועיל כדמוכח מדברי מהרי"ט שם ע"ש. מיהו בנ"ד גם לדעת הרא"ה והריטב"א לא אמרינן מלקד"ה דאין כאן לשון אני מצוה. וגם בעינן שיאמר המצוה להיורשים בפניהם כמ"ש המהרי"ט שם. וכן מבואר להדיא בב"י בשם הריטב"א שם. וכ"כ בנתה"מ שם. גם מה שהאריך מעכת"ה להוכיח דגם ביתומים קטנים אמרינן מלקד"ה. במחכ"ת לא עיין בהר"ן פ"א דגיטין שכתב להדיא דביתומים קטנים ל"א מלקד"ה. וראית מעכ"ת מסוף פ"א דגיטין דלוקמי

ביתומים קטנים לק"מ. דהתם אמרינן דמחויב השליח לקיים דברי המת ולא קאי כלל על היתומים. גם מה שהוכיח מעכ"ת מהא דהקשו הקדמונים דלאיזה צורך אמרינן דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי תפ"ל דמלקד"ה. ג"כ אינה ראי' דבלא"ה איכא חילוקים רבים בין מתנות שכ"מ ובין מלקד"ה. ועי' בסי' רנ"ד סעי' ב' בהג"ה ובט"ז שם. עכ"פ מאחר שמבואר להדיא בהר"ן פ"א דגיטין דביתומים קטנים ל"א מלקד"ה פשיטא דהכי הלכתא. ומ"ש מעכ"ת מהא דפוסקים על היתומים דבר מצוה שיש לה קצבה זה דוקא במקום דהמצו' על היתומים רק שהם קטנים אבל אנן אמרינן דחז"ל לא חייבו כלל לקטנים לקד"ה וליכא מצוה גבייהו כלל כמ"ש הר"ן. מ"ש מעכת"ה אם הכלים אשר קבועים בהם אבנים טובות ומרגליות גם המה בכלל כלים. נלענ"ד נכון לדינא:

ומעתה מבואר דלענ"ד אין על הבנים חיוב לקיים הצואה ולא שייך בזה מלקד"ה. ומ"מ נלע"ד דיש בזה משום מצות כיבוד אב וכ"כ הגאון בשו"ת רע"ק איגר חיו"ד סי' ס"ח. ומה שפקפק שם ע"ז דקיי"ל כיבוד אב משל אב ולא משל בן. מ"מ ראייתו מרש"י לענין מטלטלי דיתמי הוא ראי' גדולה. ועי' בתוס' גטין דף י"ג ע"א ד"ה והא. שכתבו דבירושה לא פסק כח המורישׁ מאותו הממון ע"ש. וא"כ אפשר דמיקרי של אב ושייך בי' מצות כיבוד אב. וגם כתב שם בתשו' דמשל בן אף דליכא בזה חיוב כיבוד אב מ"מ אם אין הבן מקפיד על חסרון כים מצוה קא עביד. ובנ"ד מאחר דהבנים חסידים וקדושים מהראוי להם לקיים רצון אביהם הרה"ק זי"ע מחמת מצות כיבוד אבל אין בזה שום כפי' ולא חיוב כנלענ"ד ברור בס"ד:

סימן פז

ב"ה יום ה' זאת חנוכה תרמ"ו לפ"ק לבוב.

שלום וברכה ושפעת הצלחות. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם ערוגת הבושם מוכתר בנימוסים. כש"ת מוה' יחיאל מיכל נ"י. ראבד"ק סאדיגורע:

מכתבו הגיעני. וגוף הענין הוא שלא לרצון לפני להתערב בזה כי שני הצדדים כולם אהובים כולם קדושי' והרבה מכתבים השגתי טרם השבתי להשואל בראשונה. ולכן אחרתי גם עתה מלהשיב למעכ"ת. אמנם בתורה דכתיב בה אמת לא אשא פני איש אף אם כגובה ארזים גבהו ומתחילה נדון אם הכלים הקבועים בהם אבנים יקרות הם בכלל כלי כסף וכלי זהב הנאמרים בהצוואה. ומעכ"ת כתב דאף לדעת הסוברים באהע"ז סי' ק"ט סעיף ד' דהצמידים בטלים לבגד ואם מכר או נתן בגד מכר גם הצמידים. זה דוקא בצמידים שהם בטלים לבגד ונגררים אחריו. משא"כ באבנים יקרות דעיקר הכלים

על שם האבנים ויש להם שם בפ"ע אינם בכלל כלים זהו תורף דבריו ולא ישרו בעיני. דבפי"א דכלים משנה ח' תנן חוט של מתכות וחוליות של אבנים טובות ומרגליו' וכו' ע"ש היטב. ומבואר הדבר דאבני' טובות ומרגליו' אינם מקבלין טומאה. והר"ש שם כ' הטעם דהוי להו כלי אבנים. ולולי דבריו הקדושים הייתי אומר דמש"ה טהורו' דידוע אבנים טובות ומרגליו' נלקחין מן הים וכלל גדול אמרו פי"ז דכלים משנה י"ג כל שבים טהור. ובזה זכיתי להבין הא דמשמע ממשנתינו פי"א דכלים מ"ח דאם לא נשתברו החוליות הכל טמא החוט והחוליו'. ולפמ"ש דמש"ה החוליות טהורו' משום דכל שבים טהור והרי במשנה פי"ז דכלים מי"ג אמרו דחם חיבר להם מן הגדל בארץ אפילו חוט אפילו משיחה דבר שהוא מקבל טומאה טמא. ולפמ"ש התוס' יו"ט פי"א דנגעים מ"א לדעת הרמב"ם דבכה"ג שחיבר להם מן הגדל בארץ אז הכל טמא גם מה שבים ע"ש ומש"ה אם לא נשתברו החוליו' הכל טמא כיון דהם מחוברו' להחוט ודרך ללובשן יחד ומאחר דהחוט של מתכות טמא גם החוליות המחוברות להחוט טמאות כדין חיבר להם מן הגדל בארץ לדעת הרמב"ם. ועיין בגמ' שבת דף מ"ח ע"ב מבואר דבכה"ג חשיבי חיבור זה לזה. ובזה עמדתי על כוונת המשנה פי"א דכלים מ"ח שירי קטלא כמלא צואר קטנה ר"א אומר אפילו לא נשתייר רק חוליא אחת. והר"ש והתוס' יו"ט שם תמהו על זה היכי דמי ע"ש. ולפמ"ש ניחא דקאי אהא דאם החוט של מתכות והחוליו' הכל קיים הכל טמא אף דהחוליו' הם מן הגדל בים כיון שהם מחוברו' לחוט של מתכות הגדל בארץ וכמ"ש לעיל כיון שדרך ללובשן ביחד הוי חיבור. וע"ז קאמר שירי קטלא דאם אינו ראוי ללובשו בצואר אז לא הוי החוליו' החיבור וטהורו' כיון שהם גדלות בים. ומש"ה בעינן שישתייר כמלא צואר קטנה דאז דוקא חשיבי חיבור וכמ"ש. ור"א פליג דאפילו לא נשתייר רק חוליא אחת ג"כ דרך ללובשו והוי חיבור וגם החוליא טמאה כיון דמחובר למין הגדל בארץ דהיינו החוט של מתכות. וזהו כפתור ופרח. עכ"פ מבואר דהחוט של מתכות הוא העיקר אף דקבועין בו אבנים יקרות. ומלבד כל זה מבואר בגמ' שבת דף נ"ט ע"ב דטבעת של מתכות וחותמה של אלמוג טמאה לרבנן דקיימ"ל כוותי' ואלמוג היינו כסיתא והוא יקר מאד כמו מרגליות כמבואר כל זה בגמ' ר"ה דף כ"ג ע"א ע"ש היטב. ומוכח להדיא דהעיקר הוא הטבעת ומש"ה מקבל טומאה אף דקבוע בו אבן יקרה. משום דהאבנים טובות בטלות לגוף הכלי. הן אמת דזה כמה שני' תמהתי על זה דלכל האקומתו' בגמ' שבת דף נ"ט ע"ב ודף ס' ע"א שס אתיין משניות דמס' שבת דמחלק בין טבעת שיש עלי' חותם לטבעת שאין עלי' חותם כר' נחמי' דס"ל בטבעת הלך אחר חותמה כמבואר בסוגיא שם ובתוס' שם ד"ה ר"נ. וא"כ דברי הרמב"ם תמוהים

דפסק לענין שבת לחלק בין יש עלי' חותם או לא והיינו כר' נחמי' ולענין טומאה פסק כרבנן. וגם דברי הרשב"א שהביא הב"י באו"ח סי' תרכ"ט שאין לסכך בסולם משום שיש בו בית קיבול שליבות ועי' במג"א שם סק"ח והרי כיון דפסק לענין שבת לחלק בין יש עלי' חותם או לא והיינו כר' נחמי' כמ"ש לעיל. ור' נחמי' ס"ל בשבת דף ס' ע"א בסולם הלך אחר שליבותיו ע"ש א"כ כיון דהשליבו' הם פשוטי כלי עץ כל הסולם טהור אף אם איכא בית קיבול במקום שתוחבין בו השליבו' מ"מ כל הסולם בטל לגבי השליבו' לר' נחמי' והוי פשוטי כ"ע וכשר לסכך. ואם נאמר דבשביל שדורסין על השליבו' איכא בהן טומאת מדרס וממילא יש ג"כ טומאת מת אף דהם פשוטי כלי עץ משום דכל הטמא מדרס טמא ג"כ טומאת מת. ועי' ברש"י שבת דף פ"ד ע"ב ד"ה מפץ. אי אפשר לומר כן דמלבד דמדברי התוס' סוכה דף ה' ע"א מבואר להדיא דבסולם ליכא טומאת מדרס אלא דגם מגוף דברי המג"א סי' תרכ"ט סק"ח מוכח להיפך דא"כ גם אם הסולם נקוב מעבר לעבר כעין שלנו ג"כ טמא משום דבטל לגבי השליבו' הטמאות מדרס לר' נחמי' דס"ל בסולם הלך אחר שליבותיו. וכיון דבגמ' מרמיין אהדדי הך דשבת והך דטומאה היאך זיכו רבותינו הראשונים שטרא לבי תרי וצ"ע. עכ"פ לדינא מאחר דהרמב"ם פוסק כרבנן דטבעת של מתכות וחותמה של אלמוג טמאה פשיטא דהכי קיימ"ל ומוכח מזה דהאבנים יקרות בטלו' לגבי גוף הכלי והוי בכלל כלי כסף וכלי זהב הנכתבים בהצואה וזה ברור בס"ד:

וראיתי למעכ"ת שהביא בשם הגאון דק' ברעזאן שגם הוא כתב דהעיקר הוא גוף הכלי והאבני' טובו' בטלו' להכלי. והביא ראי' מחשן ואפוד דחשיב בקרא בבגדי'. ובש"ס יומא אמרינן כמה פעמים פושט בגדי זהב אף דהיו קבועים בחשן ואפוד אבנים יקרות מאד אפ"ה מיקרי בגד ומוכח מזה דהאבנים יקרו' בטלו' לגבי גוף הבגד. ומעכ"ת תמה ע"ז דהרי גם הציץ הוא בכלל בגדי זהב אף דהוא רק טס של זהב ואינו בגד כלל. ואני אומר גברא רבא אמר מלתא לא מרמינין לי' בגילא דחיטתא ויש להביא ראי' לדבריו. דבקרא ריש פרשת ואתה תצוה כתיב ואלה הבגדים אשר יעשו וקא מפרש כל בגדי כה"ג מלבד מכנסים וציץ. והנה במה שלא מנה מכנסים קא דריש בגמ' יומא דף ה' ע"ב מכנסים אין כתובין בפרשה. אמנם במה שלא מנה הציץ ליכא שום טעם. ומזה מוכח להדיא כדברי הגאון מבערזאן דכיון דכתיב בקרא ואלה הבגדים לא מצי למיחשב ציץ דהוא טס של זהב ולא בגד ומדקא חשיב בהאי קרא חושן ואפוד מבואר דזה מיקרי בגד משום דהאבנים יקרו' בטלות לגבי עיקר הכלי. ומה דחשיב בגמ' ציץ בהדי בגדי זהב י"ל דאגב שבעת כלי' האחרי' שהם בגדים כדכתיב בקרא קרי נמי לציץ בגד וכזה נמצא הרבה בגמ'

וכן הוא להדיא בפירוש ראב"ע במקרא הנ"ל. ועי' בגמ' יומא דף ע"א ע"ב דס"ד למילף מעיל מחשן ואפוד ולא מפרכת משום דמעיל וחשן ואיפוד הוו בגד לאפוקי פרכת דאהל הוא. הרי מבואר כדברי הגאון מבערזאן. ולכן נלענ"ד להיפך מדברי מעכ"ת דאף לדעת הב"ש בסי' ק"ט דצמידים אינם בכלל בגד דוקא התם דהצמידים הם כלי בפ"ע ואינו שייך להבגד ומש"ה לא קנה אבל בנ"ד דא"א ללבוש ולהשתמש באבנים טובו' ומרגליו' לחוד בלתי אם הם מחוברין לבגד או לכלי עדיף טפי מקרון ופרדות דכיון דאין ראוי זה בלא זה אם היו קשורין מכר את הקרון מכר את הפרדות וכ"ש במתנ' כמו בנ"ד. וחילוק זה מבואר בדברי הב"ש שם להדיא. ומ"ש מעכ"ת דהולכין בה אחר לשון בני אדם. אמת נכון הדבר אם הי' לשון ב"א נתברר לנו. אבל כל שאנו מסופקין ובפרט אם אמר המצוה בלה"ק הולכין אחר לשון תורה. ועי' בש"ך יו"ד סי' רי"ז סק"א בשם רי"ו. ומכ"ש בנ"ד דבתחלת דבריו כתב שהוא מסדר היאך יתנהגו בהונו ורכושו וכתב איך לעשות במעות מזומן ובילעטין ואח"כ כ' מה לעשות בכלי כסף וכלי זהב. ואם נאמר דהכלים הקבועים בהם אבנים טובו' ומרגליו' אינם בכלל כלים אמאי לא פירש מה יעשה בהם. ואין לומר דכוונתו היתה דאותן ישארו להבנים לבד בתורת ירושה דכיון דשייר ג"כ חלק לטובתו. מזה חלק ששית ומזה חלק עשירית הי' לו עכ"פ לפרש כמה יתנו מאותן הכלים לטובתו.

וע"כ דאותן הכלים הם בכלל הכלי הכסף וכלי זהב שכתב. וזה ברור ואמת בס"ד:

אמנם אמנם בגוף הצואה כבר כתבתי דעתי העני' בתשובתי לק' קניהעניטש דאין להוציא ממון מחזקת יתמי ע"פ צואה זו דייש מחלוקת הקדמונים אם אמרינן בכה"ג מלקדה"מ ומ"מ כתבתי דמשום מצות כיבוד אב מחויבים היורשי' לקיים דברי הצואה בכל פרטי'. ואף דקיימ"ל כמ"ד משל אב מ"מ מאחר דהממון בא מכח ירושה לא פסק כח האב מאותו הממון ומיקרי משל אב והבאתי ראי' לזה מדברי התוס' גיטין דף י"ג ע"א ד"ה והא ע"ש בסוף הדיבור. ומהאי טעמא כ' הרמ"א ביו"ד סי' רט"ז סעיף ד' דכל יוצאי חלציו קרוין בית אב משום דהממון בא מכחו והוי כשלו. וממילא דמיקרי נמי של אב לענין כיבוד. וזהו ג"כ הטעם מה דקיימ"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי. והסמ"ע בסוף סי' שנ"ד כתב הטעם משום דברא כרעא דאבוה. ודבריו צריכין ביאור דהא אם מכר האב לבנו פשיטא דהוי שינוי רשות. וע"כ כמ"ש דכיון דבא בירוש' לא פסק כח האב מאותו הממון ומש"ה לא הוי שינוי רשות:

ומה שהביא מעכ"ת מחו"מ סי' ר"נ סעיף כ"ה. במחכ"ת לא עיין יפה דהתם אנו מסופקין אם בא השטר ליד המקבל מחיים ולזה אמרינן שמא נמלך עליהן שלא ליתנן דהיינו שמא חזר בו מן הנתינה. וכמו דאמרינן בחו"מ סימן ל"ט סעיף ב'. אבל לעולם לא אמרינן

שחזר בו מן המתנה רק שחזר מן נתינת השטר ליד המקבל. ומש"ה כ' הש"ך כסי' ר"ל ס"ק כ"ג דבבריא ובקנין קנה המקבל כיון דבזה ליכא שום נפקותא אם בא השטר ליד המקבל דמשעת קנין שיעבד נפשי' והשטר אינו אלא לראי' וכן מבואר להדיא באורח חיים סי' קנ"ג סעיף י"ט דאם נמצא אחר מיתתו כתב כתוב שהקדיש כלים הוי הקדש. והיינו מטעם הנ"ל דאין אנו דנין אם בא הכתב ליד הקדש מחיים דליכא שום נפקותא בזה רק על רצון הנותן אנו דנין וע"ז איכא ראי' גדול' מן הכתב שהי' רצונו להקדיש. והיינו ממש נ"ד כיון דנתברר מן כתב הצוא' כי הי' כן רצון המצוה מחויבים היורשים לקיים משו מצות כיבוד. ומה לנו אם חזר מן נתינת השטר ליד המקבל ונ"ד דמי ממש למ"ש באו"ח סי' קנ"ג וכמ"ש. וכן מוכח להדיא מדברי הש"ע חו"מ סי' פ"א סעיף י"ז בהג"ה ומדברי הש"ך שם ס"ק מ"ה ע"ש היטב. ולכן על משמרתי אעמודה כי מחמת מצות כיבוד חוב קדוש הוא על היורשים לקיים את כל הנאמר בהצוא' בל יעדרו דבר. ואינני זז זיז כל שהוא מכל מה שכתבתי במכתבי הראשונים וע"ד אמת וצדק אנכי חותם ידידו:

סימן פח

באה לפני האשה מ' שרה אשת החסיד הגביר מוה' הירש נ"י מק' פראסקורב במדינת רוסיא ודמעתה על לחי' כי הרבנים יושבים כסאות למשפט במדינת רוסיא התירו לבעלה לגרשה בע"כ או לישא אשה אחרת עלי' והאש' העלוב' בקשה ממני לעיין בדינה ולחוות דעתי העני' בזה. והנה הפסקים מהרבנים המתירים לא ראיתי וטעמם לא נודע לי. אמנם ראיתי פס"ד מאת הרב הגאון מוה' יעקב נ"י האבד"ק הרומלוב אשר הבעל והאש' הנ"ל באו לפניו לדין. וע"פ פסקו נודע לי טענות שני הצדדים. ולפיהן אשיב את אשר ישים ד' בפי. בדבר אשר טען הבעל כי מחויבת אשתו לקבל ג"פ לאשר חלפו עשרים שנה אשר נשא אותה ולא ילדה. וע"ז כ' הגאון הנ"ל לחוש לדעת הפוסקים הסוברים דגם במקום מצוה גזר רגמ"ה ולפענ"ד יש מקום לומר דאף לדעת הסוברים דגם במקום מצוה תיקן מ"מ בשהה עמה י"ש ולא ילדה. לכ"ע מגרשה בע"כ. ע"פ מ"ש הרמ"א ס"ס קי"ז בשם תשובת הרא"ש דבאשה נכפה יכול לגרשה בע"כ כיון דבאיש נכפה כופין אותו לגרש ולא תיקן ר"ג שתהא האש' עדיפא מאיש ועי' בב"ש שם ס"ק כ"ה דדעתו להתיר בנכפית גם לזרוק לה גט בע"כ. וא"כ גם בשהה י"ש ולא ילדה דכופין אותו להוציא א"כ גם אותה כופין דלא עדיפא מיני'. ומטעם זה כ' הב"ש בפשיטו' בסי' א' סק"ז ובסי' קנ"ד ס"ק ל"ה להתיר לגרשה בע"כ בשהה י"ש ולא ילדה ולא הביא כלל מחלוקת הפוסקים אם גזר

רגמ"ה במקום מצוה. ולפמ"ש י"ל דהב"ש לטעמי' אזיל שמפרש דברי תשובת הרא"ש דבאשה נכפה יכול לזרוק לה גט בע"כ משום דלא עדיפא מיני' וא"כ ה"ה בשהה י"ש ולא ילדה. ומיושב בזה קושית הדג"מ בס"ס קנ"ד על הב"ש שכ' דהג"מ הביא תשובת ר"י דיכול לגרשה בע"כ. וע"ז השיב הדג"מ דבתשו' ר"י לא כ' רק שכופין אותו לגרש ולא מיירי כלל מענין כפייתה. וע"פ האמור י"ל דס"ל להב"ש דזה תלוי בזה דמאחר דכופין אותו לגרש מכ"ש דכופין אותה ומשום דלא עדיפא מיני'. ומעתה י"ל דלפי פירושו של הח"מ בס"ס קי"ז שם וכן לפי פירוש הנו"ב מהד"ת סי' ק"ד דגם בנכפית אין מתירין לגרש בע"כ לפי מסקנת הרא"ש שם. א"כ אפשר דגם בשהה י"ש ולא ילדה תיקן רגמ"ה. ושפיר י"ל דזה תליא במחלוקת הפוסקים אם תיקן ר"ג במקום מצוה. וכמשמעות הרמ"א בסי' א' סעיף י':

ובכן ראיתי להגאון מוה' משה תאומים נ"י אבד"ק הארעדענקא בדברי תשובתו על השאלה הנ"ל שיצא לדון בדבר החדש דבזה"ז דאיכא חרגמ"ה אם אין רצונה לקבל גט לא חשיב כלל כמבטל מ"ע דפ"ו בשהה י"ש ולא ילדה דמאחר שהוא אנוס מחמת החדרגמ"ה אין עליו עונש משום מבטל מ"ע והביא סמוכין לזה מדברי התוס' שבת ד"ד דאם אסור לרדותה מדרבנן ממילא אין עליו חיוב סקילה משום אופה כיון דאנוס הוא מחמת השבות דאיסור רדיית הפת. ודבר חכמה אמר. ויש מקום ליישב בזה קושית התוס' בגיטין דף מ"א ע"ב ד"ה לא בהא דח"ע וחב"ח דכופין את רבו לשחררו משום דלא תהו בראה לשבת יצרה. והקשו בתוס' שם ובחגיגה דאמאי הביא קרא דלשבת יצרה ולא קרא דפ"ו דכתיב בתור'. וע"פ הנ"ל י"ל דכיון דאסור לישא בת חורין ולא שפחה א"כ אנוס הוא וליכא ביטול מ"ע ומש"ה הוצרך לומר דעכ"פ בעינן לקיים לשבת יצרה ותיקון העולם הוא לשחררו וכדי להרבות בנין העולם. אמנם לפענ"ד נראה דזה לא דמי כלל לדברי התוס' בשבת הנ"ל דכבר נודע מ"ש הש"ך בחו"מ סי' כ"א דאונסא אף דהוי כמאן דלא עבר מ"מ לא הוי כמאן דעבד ע"ש באריכו'. וא"כ התם בש"ס שבת דאנו דנין לחייבו סקילה משום דעבר על חילול שבת בזה שפיר כתבו התוס' דכיון דהוא אנוס מחמת איסו' רדיית הפת לא מיקרי עבר על איסור שבת דאונסא הוי כמאן דלא עבר ופטור מסקילה. וכן גבי ערל הזאה ואיזמל לא עבר על איסור כרת במה שלא עשה פסח כיון דהוא אנוס בתקנתא דרבנן ואונסא כמאן דלא עבר. אבל מ"מ פשיטא דלא קיים מצות פסח וחייב לעשות פסח שני דאונסא לא הוי כמאן דעבד וא"כ לא קיים עדיין מצות פסח וא"כ גם בנ"ד ניהו דמחמת חדר"ג א"א לו לקיים פ"ו ואנוס הוא מ"מ מצות פ"ו לא קיים עדיין דאונסא לא הוי כמאן דעבד וממילא איכא מקום מצוה בזה לקיים מצות

פ"ו ולדעת הסוברים דר"ג לא תיקן במקום מצוה מותר לישא אשה על אשתו. אמנם מאחר שיש בזה מחלוקת הפוסקי' א"כ יש לעיין בזה ע"פ מ"ש הד"מ דהיכא דאיכא ספק בתקנת רגמ"ה יש להקל ועיין ט"ז וב"ש סי' א' ס"ק כ"א. ומכ"ש לפמ"ש לעיל איכא בנ"ד ס"ס להיתר דשמא לא תיקן רגמ"ה במקום מצוה ושמא הלכה כהב"ש בס"ס קי"ז בביאור תשו' הרא"ש דבנכפית יכול לגרשה בע"כ היינו לזרוק לה גט שלא מדעתה משום דלא עדיפא מיני' וא"כ בשהה י"ש ולא ילדה ג"כ מותר לזרוק לה גט בע"כ. מ"מ מאחר דהגאון בעל נו"ב מהד"ק סי' א' החמיר בזה. ומעולם לא שמענו בזמנינו להתיר לגרש בע"כ או לישא אשה אחרת למי ששהה י"ש ולא ילדה לכן גם אנכי איני מסכים בהיתר זה. ובפרט בזה"צ דכתב הרמ"א בשם הריב"ש דאין לכוף בענין הזיווגים א"כ גם אותו אותו אין כופין להוציא בזה ולא שייך לומר דלא עדיפא מיני' כנלפענ"ד. ובדבר הכתב שיש להבעל מאשתו באו"ש לקבל גט ממנו יפה כתב הגאון מהרימילוב שאין כאן שבועה כלל מכמה טעמים. ולכן קשה הדבר מאד להתיר להבעל לישא אשה על אשתו. דברי הבאעה"ח יום ב' י"ג למב"י תרל"ה לבוב:

סימן פט

ב"ה יום ג' ח"י מרחשון את הברכה לפ"ק לבוב יחי צלח. שלו ושמח. כבוד ידידי. הרב החריף המפורסים לתהלה גביר נכבד ומפואר. במעלות ומדות מתואר. יקר הערך. כש"ת מוה' שלמה סלוצקער נ"י:

מכתביו גם את הראשון גם את השני הגיעני. ועמו הסליחה על איחור דברי אלה. כי דבריו הראשונים באו אלי בימי החג הקדושים. ואז טרדות רבות סביב שתו עלי מנוחה הדריכוני. וכעת כאשר באו דבריו שנית מהרתי בא היום לעיין במו. במ"ש מע"כ שאין להשו"ב להתערב לקנות עורות מהזובח. כי השו"ב שמורה הוראה על הבהמ' איסור או היתר הוי כדיין שדן לזכות או לחובה. והביא הרב' ראיות שאסור לדיין לקבל שום צד טוב' מהבע"ד ואף לשאול כלי מהבע"ד אסור. וא"כ ה"ה בשו"ב שגם הוא דינו כדיין כנ"ל. ובמחכ"ת לא עיין שפיר. דהנה בדיין שנוטל שכר עבור דינו יש שני איסורים איסור שחד ואיסור דנוטל שכר לדון דאסור משום מה אני בחנם אף אתם בחנם וקנסוהו חז"ל דנוטל שכר לדון דיניו בטלים. והנה איסור שחד לא שייך רק אם נוטל מבע"ד אחד ועיקר האיסור דיש לחוש לקירוב דעת הדיין לאותו הבע"ד ואף אם נוטל לזכות את הזכאי מ"מ ע"י קירוב דעת הדיין יטה את המשפט וכדכתיב קרא כי השחד יעור ואמרו חז"ל שהנותן השחד והמקבל נעשים כגוף אחד ודרשו שחד שהוא חד. אבל אם

הדיין מקבל משני הבע"ד בזה בשוה ליכא איסור שחד כלל מיהו עכ"פ אסור משום מה אני בחנם ואסור ליטול שכר עבור הדין. ובזה התירו חז"ל שכר בטלה דמעתה אין הדיין מקבל שכר משפט כי אם שכר עבור שהי' בטל ממלאכתו. ואיסור שחד בלא"ה לא שייך בזה כיון שנוטל משניהם בשוה וכנ"ל והיכא שאסור משום שחד גם הנאה מועטת אסורה כמו פרח גדפא ולמישאל שאילתא. ומעתה ניחזי אנן בשו"ב אם נוטל מכשירות ולא מטריפות יש חשש חשדא דיבא להכשיר בשביל שכרו ודמי לשחד ובזה יש לאסור אף דבר מועט כמו באיסור שחד ומה"ט צווחו קמאי על הכרכשות שלוקחים מכשירות. משא"כ אם נוטל מכשירות וטריפות בשוה בזה ליכא שום חשש חשדא כדאמרינן בש"ס בכורות שהתירו לאילא ביבנה ליטול שכרו בין תם בין בע"מ דבכה"ג ליכא חשדא וכ"כ להדיא ברמב"ן בכורות שם ועי' לאא"ז בבכ"ש סי' י"ח סכ"א. ובזה גם איסור שחד ליכא דכל איסור שחד הוא משום קירוב הדעת כי השחד יעור וכיון שנוטל מכשירות וטריסות בשוה ליכא חשש קירוב הדעת וחשדא וכמ"ש ודמי לדיין שנוטל שכר משני הבע"ד בשוה דליכא איסור שחד וחשש חשדא וקירוב הדעת. מיהו עדיין פש לן איסורא דנוטל שכר לדון דאם נוטל יותר משכר בטלה דיניו בטלין אף אם נוטל משניהם בשוה וכמ"ש אבל כבר כתבו התוס' בכתובות דף ק"ה ד"ה גוזרין והרא"ש פ"ד דבכורות דזה דוקא אם דן באקראי אבל מי שהוא קבוע לדון ואין לו פרנסה אחרת מותר לו ליטול אף יותר משכר בטלה ועי' באו"ת סי' ט'. ומעתה לא ידעתי מדוע החריד מע"כ את כל החרדה הזאת דפשיטא דלא דמי כלל לכל הראיות שהביא מע"כ מש"ס כתובות דהתם מיירי שהדיין נוטל מבע"ד אחד ולא מחבירו ואיכא איסור שחד מה שא"כ בנ"ד שנוטל מכשירות וטריפות בשוה דזה דמי לנוטל (ח"ב) כד משני הבע"ד בשוה וליכא חשש קירוב הדעת וחשדא וכמו שהוכחתי וגם משום נוטל שכר להורות דיניו בטלין אם נוטל יותר משכר בטלה לא שייך בשו"ב קבוע ואין לו פרנסה אחרת כמ"ש התוס' והרא"ש. וגם לא דמי למ"ש הט"ז ס"ס י"ח דאסור להיות שוחט ובודק לעצמו. משום דשם נהנה השו"ב במה שמכשיר לעצמו ודמי לנוטל מכשירות ולא מטריפות מה שא"כ בנ"ד שנוטל מכשירות וטריפות בשוה וזה פשוט:

ודע דלפענ"ד יש מקום לומר דבשו"ב לא שייך כלל איסורא דנוטל שכר דינו בטל משום דמה שצותה תורה מה אני בחנם וכו' לא שייך רק במצוה שהוא חיובת על קרקפתא דגברא כמו ת"ת או לדון ולהורות שהתורה חייבה לכל אדם ללמוד וללמד לדון בין אדם לחבירו וכן הזאה דאף למ"ד הזאה בזמנה לאו מצוה היינו דאין המצוה שיהי' ההזא' בזמנה דוקא אבל מ"מ יש מצוה להזות ולטהר עצמו כמו בטבילה ועי' בש"ס יומא דף

ח' ע"א. משא"כ בשחיט' דאינה מצוה חיובית כלל דאם אינו רוצה לאכול אינו מצוה לשחוט ועי' בס' המצות להרמב"ם סי' קמ"ו בט"ז סי' א' ס"ק י"ז. ובכה"ג נרא' דלא הזהירה תורה שישחוט בחנם דוקא ולא שייך בזה הך דמה אני בחנם אף אתם בחנם. ומעתה ממילא גם בשביל ההורא' מותר לו לשו"ב לקבל שכר דהרי בש"ס נדרים דף ל"ז אמרו דמש"ה מותר ליטול שכר על המקרא ולא מיתסר משום דמה אני בחנם היינו משום שכר שימור או שכר פיסוק טעמים א"כ חזינן דכיון דפתיך בי' דבר שמותר ליטול עבורו שכר לא שייך בזה איסורא דמה אני בחנם א"כ בשו"ב לפי מה שהוכחתי דעבור השחיט' מותר לקבל שכר דאינ' מצוה חיובית ומכ"ש עבור בדיקת הריאה בודאי מותר ליטול שכר כיון דבדיקת הריאה הוא מדרבנן לא שייך בזה לומר מה אני בחנם וכמו דמותר ליטול שכר פיסוק טעמים למ"ד שכר פיסוק טעמים לאו דאורייתא כמבואר בש"ס נדרים שם ועי' בש"ע יו"ד סי' רמ"ו ס"ה בהג"ה. וכיון דפתיך בי' דברים שמותר ליטול שכר עליהם מותר לקבל שכר עבור הכל וכמו שכתבתי. וא"כ בנ"ד שנוטל מכשרות וטרפות בשוה וליכא חשדא וקירוב הדעת וכמ"ש לעיל. גם איסור דנוטל שכר לדון ליכא מטעם שכתבתי. וזה ברור מאד:

עוד נלפענ"ד בזה דבר חדש. דהנה הט"ז באהע"ז סי' קנ"ד בסדר הגט ס"ק ב' כתב דבגיטין וחליצה לא שייך לומר הנוטל שכר לדון דיניו בטלין כיון דמ"מ נעשה מעשה הגט והחליצה בהכשר ודוקא בד"מ יש לומר דקנסוהו חז"ל לומר דהוו כאילו לא דנו עדיין וצריכין לחזור ולדין וכל ההודאות או קבלת עדות שהי' בפני זה הב"ד שקיבלו שכר בטל משא"כ בגט כיון דעכ"פ נתגרשה כהוגן א"א לחזור ולעשות' א"א ע"ש בט"ז. וא"כ גם בשו"ב לא שייך בהוראתו שתהי' בטלה בשביל שקיבל שכר כיון דמ"מ הורה כהוגן. ויש לפלפל בזה גם לענין השחיט'. שוב נזכרתי שגם בתשובתי הראשונ' כתבתי כעין זה ועדיין יש לעיין בזה דניהו דלדידן ליכא איסור משום ביטול הוראתו מ"מ גוף השו"ב קא עביד איסורא במה שקיבל שכר ועי' בתומים סי' ט'. מיהו מה שכתבתי למעלה נראה נכון וברור למעשה. גם בכללות דבריו עיינתי. ולא מצאתי בהם די השב על דברי הראשונים. דברי וכו':

סימן צ

ב"ה יום ואו כ"א מרחשון תרל"ג לפ"ק לבוב ישאו הרים שלום וברכה. לכבוד ידידי. הרב החריף ובקי המפורסים. ערוגת הבושם. ותיק וחסיד ירא ד' מרבים כש"ת מוה' יוסף יהודה

שטראוברג נ"י דומ"ץ בק' קאסוב יע"א:
מכתב מכתב שאלתו הגיעני. בשותפין ששכרו כמה רחיים מקיר"ה. והשכירו לשותף אחד רחיים אחת והתנו עמו שכל הדברים שנתחייבו הם לקיר"ה יחול מעתה באותה הרחיים על אותו השותף לבד. ובתוך זמן השכירות נשרפה אותה הרחיים ששכר השותף. ובהקאנטראקט שיש להשותפים מקור"ה נכתב שהשותפין מחויבים לשלם מעות סעקאראציע. ובאם שהסיקאראציע לא תשלם מחמת איזה סיבה שיהי' מחויבים הם לשלם לקיר"ה דמי הרחיים וכן עשו השותפים ושילמו מעות סעקאראציע מכל הרחיים ואותו השותף השוכר שילם מעות סעקאראציע בעד הרחיים שלו שנשרפה. אבל הסיקאראציע אין לה לשלם בעד הרחיים. ותובע קיר"ה מהשותפים שהם ישלמו הנזק משריפת הרחיים. והשותפים תובעים לאותו השותף שהוא ישלם שכך התנו עמו בשעת השכרת הרחיים שכל הדברים שנתחייבו הם לקיר"ה יחול עליו מאותה הרחיים. עוד טוענין השותפין שאחר שנשרפה הרחיים ורצה קיר"ה לבנותה מחדש ובידם הי' כח שהם יבנו אותה והריוח תהי' לשותפו' אך מחמת ששמעו שהסעקראציע לא תשלם אז אמרו להשותף השוכר שהוא יבנה הרחיים והריוח יהי' שלו אך באופן שאם הסטקאראציע לא תשלם בעד הרחיים ישלם הוא והסכים ע"ז. וכן הי' שבנה הרחיים והרויח סך מעות ותובעים עתה שהוא ישלם לקיר"ה בעד הרחיים. והשותף השוכר השיב ע"ז שאף שבתחילת השכירות התנו עמו שכל מה שהם נתחייבו לקיר"ה יחול עליו עכ"ז לא עלתה על דעתו האחריו' הלז שהוא מלתא דלא שכיח כלל שהסעקאראציע לא תשלם ורק שאר אחריות קיבל עליו והרבה פעמים החזיק רחיים משוכר קיר"ה ועשו ביניהם קאנטראקט ואחריות זה לא נכתב בתוכו. ולא ידע כלל מזה אם הם נתחייבו כן לקיר"ה ואדרבא הי' סבור כיון שהם נתחייבו לשלם מעות סעקאראנץ שוב אין האחריו' חל עליהם שבאם לא תשלם הסעקאראציע ישלמו הם. ומה שטוענין השותפין שבשעת בנין הרחיים הותנו עמו מחדש כנ"ל. השיב שבתחלת שכירת הרחיים התנה עם השותפים שכל מה שיצטרך לתקן או לבנות בהרחיים כל הריוח שייך לו. ואמת שהשותפין אמרו לו שהוא ישלם לקיר"ה נזק השריפה אך הוא לא השיב להם כלל ע"ז. מחמת שבלא"ה שייך לו הריוח של הבנין והנה בשכירו' הלז של אותה הרחיים לא הי' לא קנין ולא שטר רק נתינת מעות ודבור בעלמא זה תורף השאלה:
והנה מעכ"ת עורר בזה דמה שטוען השוכר שלא ידע שנכתב בקאנטראקט שעשו השותפין עם קיר"ה זה האחריו' שאם לא תשלם הסעקאראציע ישלמו הם זה אינה טענה דכיון שאמרו לו השותפין שמשכירין לו ע"פ האופנים ששכרו הם מן קיר"ה אין שומעין

לו אם אומר אח"כ שלא הבין ולא ידע כמבואר בחו"מ סי' ס"א סעיף י"ג. הנה המעיין בסמ"ע שם ס"ק כ"ג שכ' וכל שתיקה בענינים אלו ה"ל כקבלה שקיבל עליו לקיים מה שהסופרים נוהגים לכתוב בשטרו' וכו' ע"ש. מזה משמע דדוקא אם נהגו הסופרים בכך לכתוב כן בזה אינו מועיל אם טוען שלא ידע אם נכתב משום דמסתמא נתחייב בזה אבל אם לא נהגו בכך לכתוב כן והסופר כתב בשטר זה בזה לא נתחייב אם לא הבין ולא ידע מה כתוב בשטר. וא"כ בנ"ד לפי טענת השוכר שעשה כמה פעמים קאנטראקט עם קיר"ה ולא נכתב אחריות זה בתוכו. וכיון שלא נהגו לכתוב כן שפיר נאמן לומר שלא ידע אם כתוב זה בהשטר:

ובזה עמדתי על דברי הש"ע באהע"ז סי' ס"ו סעיף י"ג שכ' המחבר שאין לחתום בכתובה מי שאינו יודע לקרות וסיים הרמ"א ולכן ע"ה שאמר שלא הבין מה שהי' כתוב בהתנאים או בהכתוב' אינו נאמן דודאי העדים לא חתמו מה שלא העידו תחילה בפניו על פה. ופירשו הח"מ והב"ש תיבת ולכן שכ' הרמ"א דמאחר דמי שאינו יודע לקרות פסול מיקרי א"כ בודאי לא חתמו עד שקראו תחילה בפני החתן והגידו לו מה שכתוב ע"ש. וקשה הא בלא"ה אף אלו ידענו בברור שלא קראו לפניו ולא ידע החתן מה כתוב שמה ג"כ מתחייב בכל מה שנכתב דמאחר ששתק וסמך על נאמנו' של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמרו וכמ"ש הסמ"ע סי' מ"ה סק"ה בשם הרמב"ן. אבל לפי מ"ש ניחא דהרי הט"ז והב"ש באהע"ז סי' ס"ו שם הקשו דהיאך יטעון ע"ה שלא ידע מה הי' כתוב בכתוב' הא מגיע לה כתובה בתנאי ב"ד ואף אם לא נכתב כנכתב דמי. ותירץ הב"ש דמיירי שהי' כתוב יותר מתיקון חז"ל ע"ש. וכיון שנכתב יותר מהמנהג בזה אם לא הבין מה נכתב בהכתוב' לא נתחייב כלל ומש"ה הוצרך לומר הרמ"א דלכן נתחייב ע"ה משום דמסתמא קראו לפניו ז

וראיתי למעכ"ת שפלפל בחכמה לומר דאף אם ידע השוכר ונתחייב בפירוש לשלם נזק השריפה מ"מ פטור דקרקעות נתמעטו מדין שמירה אף אם התנה בפירוש שמקבל עליו שמירה פטור אם לא קנו מידו כמ"ש כל הפוסקי' דדוקא במתנה ש"ח להיות כשואל מתחייב בדבור בעלמא כיון דשייך תורת שמירה עכ"פ. משא"כ בקרקעו' ועבדים דאין עליו שם שומר כלל מש"ה אינו מתחייב אלא בקנין. ובנ"ד כיון דלא הוי קנין פטור השוכר. עוד רצה מעכ"ת לפטור השוכר משום דעדיין שותפים הם ביתר הרחיים ועוסקים במלאכה והוי שמירה בבעלים. ולפענ"ד לא מסתבר לומר דלא יועיל תנאי בקרקע או בשמירה בבעלים דלא מיעטה התור' עבדים שטרות וקרקעו' רק מדין שמירה ואף אם חייב עצמו בפי' שיהי' שומר או שואל או שיתחייב באונסין לא מהני אבל

אם חייב את עצמו בדבר פרטי שאם ישרף הבית חייב לשלם א"כ ניהו דמיעטה אותו תורה מדין שומר מ"מ אנן לא מטעם שומר מחייבינן לי' רק מטעם שהתנו כן וכל תנאי שבממון קיים. ולאשר כי דבר חדש הוא לכאור' לכן מוכרח אנכי להאריך קצת ולברר הדברים. דהנה הש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו כתב בטעמו של הרמב"ם דאף בעבדים ושטרו' וקרקעו' חייב אם פשע משום דכתיב כי יתן איש אל רעהו וגו' וילפינן מכלל ופרט וכלל למעטינהו דליתנייהו בכלל הני חיובים שחייבה תורה באותה פרשה אבל מ"מ לא כתבה תור' לפטרן וממילא מוקמינן להו אסברא מבחוץ דחייב בפשיעה דפושע הוי כמו מזיק ע"ש בש"ך. ומעתה ה"ה והוא הטעם אם חייב עצמו בפירוש ג"כ חייב בקרקעו' וכו' דלא פטרינהו תור' רק מחיובים שבאותה פרשה. ומוקמינן אסברא מבחוץ דחייב לשלם כמו שהתנה דזה החיוב אינו מחמת פרשת שומרים. ולדברי הש"ך ע"כ צ"ל דהא דכתבו הפוסקים דבקרקעו' ושטרו' אינו מועיל תנאי ובעינן קנין דוקא. זה דוקא אם התנה להיות כשואל דכיון דחיוב שואל הוא מן ד' שומרים ומזה מיעטתה תורה עבדים וקרקעו'. אבל אם התנה סתם שיתחייב באונסין גם בקרקעו' וגו' מועיל תנאי דכיון דלא אימעט רק מכלל ופרט וכלל דהיינו דוקא מחיוב דאותו פרשה משא"כ בהתנה בפירוש לחייב בפשיעה או אונסין שפיר נתחייב מחמת התנאי ולא משום חיוב שומרי'. ודבר זה מדוייק מאד למעיין היטב בדברי הש"ך סי' ס"ו ס"ק קכ"ט וסי' ש"א ס"ק ז' דאחר שהביא סברת הפוסקים הנ"ל דבש"ח בעלמא כיון דיש עליו תורת שומר יכול להתחייב בדבורו יותר משא"כ בשטרו' וכו' דאינו שומר כלל כתב הש"ך ול"נ הטעם דמתנה להיו' כשואל הוי כאומר הריני כאילו התקבלתי וכל הנאה שלו ומש"ה הוי שואל משא"כ הכא דשואל גופא פטור דאין כאן דין שומרים כלל ע"ש היטב:

ולפמ"ש י"ל דהש"ך לשיטתו לא מצי לומר כסברת הפוסקים הנ"ל דהא בהתנה בפירוש שפיר יש לחייבו כיון דאין החיוב מחמת אותה פרשה ומש"ה הוצרך להוסיף דמיירי שהתנה להיות כשואל ומש"ה פטור כיון דחיוב שואל הוא מחמת פרשת שומרין דמעטינהו תורה מכלל ופרט וכלל. עכ"פ לדעתי העני' הדבר ברור דלשיטת הש"ך גם בקרקעו' ושטרו' אם התנה להיות חייב באונסין מתחייב בדיבורו ומטעם שכתבתי כיון דאין החיוב מחמת פרשת שומרין. אלא דאף לדעת הפוסקים החולקין על הש"ך וגם לדעת הרא"ש ורוב הפוסקים דגם בפשיעה פטור וגם בשמיר' בבעלים דלא מיפטר מטעם כלל ופרט דבהדיא כתיב אם בעליו עמו לא ישלם וכיון דפטרתו תורה בפירוש ממילא מיפטר אף בחיובים דלאו מחמת אותה פרשה כמ"ש הש"ך ס"ק קכ"ו שם. מ"מ זה דוקא אם התנה סתם להתחייב באונסין ולא פירש איזה אונס אבל אם חייב

א"ע בדבר פרטי דהיינו אם ישרף וכדומה שפיר מתחייב מחמת התנאי דכללא הוא דכל תנאי שבממון קיים. וראי' לזה דהנה הרמב"ם פ"ב משכירו' הל"ג הוכיח דבעבדים וקרקעו' מתחייב בפשיעה מהא דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב הרי דמתחייב אף בקרקע כיון שפשע ולא עבד את הקרקע. והראב"ד דחה ראייתו משום דשם התנה בפירוש והה"מ שם כ' דלא מכח המשנה דאם אוביר וכו' הוכיח הרמב"ם אלא ענין אחר הוא מהוראת רבותיו דאף אם לא התנה ג"כ חייב לשלם וע"כ משום דבפשע גם בקרקע מתחייב ע"ש. מכל זה מבואר דבהתנה בפירוש מודה הראב"ד דחייב והרי כל הפוסקים שוין בזה דבקרקע לא מועיל התנה ובעי' קנין דוקא וע"כ כמ"ש דבהתנה על דבר פרטי כמו אם אוביר וכה"ג תנאי כזה מועיל גם בקרקע ובשמירה בבעלים וכיוצא. ובזה יש מקום לדחות דברי התומים סימן ס"ו ס"ק ס"ז דהנה התוס' ב"מ דף נ"ז ע"ב הוכיחו דגם בפשיעה פטור מהא דפריך הש"ס אהא דתנן ש"ש אינו משלם מהא דקתני דבהבלעה יש לו שכר שבת לפיכך אחריו' שבת עליו ואיצטריך לשנויי בשקנו מידו ואמאי לא משני דמיירי בפשע ותמה הש"ך דלא מצי לאוקמי בפשע דא"כ גם ברישא אף דאינו נוטל שכר שבת מ"מ ליחייב דהא גם ש"ח מיחייב בפשיעה. ותירץ התומים לפי מה דקיימ"ל בסי' ש"ג דש"ש שהי' לו לקדם ברועים ומקלו' בשכר ולא קידם הוי פשיעה ובש"ח לא הוי פשיעה אלא א"כ יש לו לקדם בחנם. א"כ י"ל דהכי כוונת התוס' דלוקמי מתניתא בהי' לו לקדם ברועים ומקלות בשכר ומש"ה בסיפא דנוטל בהבלעה ויש לו שכר שבת והוי ש"ש מיקרי פשיעה ומיחייב אף בקרקעו' והקדשו' לדעת הרמב"ם משא"כ ברישא דאינו נוטל שכר שבת והוי ש"ח ממילא לא מיקרי פשיעה כלל ביכול לקדם בשכר ומיפטר ע"ש בתומי' ולפמ"ש לא יתכן לומר כן דאם כוונת התוס' להקשו' בכה"ג ולא משכחת לה בסיפא שיהי' אחריו' שבת עליו רק בדבר פרטי מיוחד א"כ עדיין גם לשיטת התוס' קשה למה איצטריך לאוקמי בשקנו מידו הא להתחייב בדבר פרטי סגי בתנאי בעלמא. וע"כ דהש"ס בעי לאוקמי הך דאחריו' שבת עליו דמיתחייב בסתמא כדין שומר ולא בדבר פרטי א"כ שפיר האשה הש"ך דלא מצי לאוקמי בפשע דבסתם פשיעה גם ש"ח חייב א"כ קשה אמאי ברישא אין אחריו' שבת עליו ודוק:

עוד נ"ל דיש לחייב את השותף שוכר הרחיים מטעם אחר. דכבר נודע דע"פ חק הקיר"ה יש לו רשות לתבוע בעד היזקו מכל שותף שירצה. וכל אחד מהם חל עליו החיוב לשלם כל ההיזק. רק דאם שילם אחד מהם אז אח"כ משלשין ביניהם א"כ בשעה ששכר אחד מהם ונתחייב לשלם אם יהי' נזק באותה הרחיים אין כאן חיוב מחדש דהחיוב כבר חל על כל אחד מהם בשעה ששכרו בשותפו' מקיר"ה. רק בשעה ששכר הרחיים קיבל

על עצמו שאם ישלם הוא בעד הרחיים לא יחזור ויתבע מן יתר השותפים חלק המגיע מהם והוי כמו מחילה ופשיטא דזה לא בעי קנין ומועיל גם בקרקע ואין זה דומה כלל לשמירה בבעלים:

גם מ"ש מעכ"ת דבשביל התנאי שהתנו השותפין בשעה שמסרו לו בנין הרחיים באופן שאם הסעקראנץ לא תשלם ישלם הוא. וע"ז כ' מע"כ דכיון דזה התנאי הי' אחר שכבר נשרף הרחיים א"כ אין כאן דין שמירה כלל רק שנתחייב לשלם עבור הסעקראנץ והוי כערב לאחר מתן מעות. לא דמי כלל דערב לא מטי הנאה לידי' ולא מתחייב רק משום שעל פיו הוציא המלוה וכל השיעבוד הוא לתועלת הלוה כדי שילוהו המלוה ומש"ה לאחר מתן מעות לא משתעבד כי דהמלוה לאו מידי חסר דכבר הלוה לו והערב לא מטי הנאה לידי'. משא"כ בנ"ד דמה ששיעבד השוכ' לשלם בעד הסעקראנץ אטו זה הי' לתועלת וטובת הסעקראנץ הלא לטובת עצמו עשה כן כדי שימסרו בידו בנין הרחיים אשר הרויח בהם ובהאי הנאה גמר ומשעבד נפשי'. אלא דלפי טענת השוכר דבלא"ה הי' מגיע לו בנין הרחיים שכך התנו בשעת שכירותו א"כ לא נתחייב כלל מכח התנאי השני. אשר ע"כ נלפענ"ד בנ"ד אם יתברר הדבר שדרך הקיר"ה לכתוב בהקאנטראקטין אחריו' זה שאם לא תשלם הסעקראנץ ישלם השוכר גם בנ"ד חייב השוכר השותף לשלם נזק השריפה וכמ"ש מעכ"ת ולא יכול לטעון שלא ידע אם נכתב כן בהקאנטראקט מקיר"ה. אמנם אם יתברר כי ע"פ רוב לא יכתבו אחריו' הזה בהקאנטראקט מקיר"ה. ישבע השוכר שלא ידע מזה שנכתב אחריות הזה בהקאנטראקט ויכלול בשבועתו כי מגיע לו בנין הרחיי' משעת שכירותו ולא ע"פ התנאי השני והשוכר פטור כנלפענ"ד דברי ידידו:

סימן צא

ב"ה יום א' ד' אייר תרל"ה לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם. ערוגת הבושם. ירא ד' מרבים. כש"ת מוה' אברהם יעקב איסרלס נ"י אבד"ק טורקא יע"ח:

מכתב שאלתו הגיעני. ששלחו חבורת אנשים איש אחד לקנות העיר מהשר ונתנו בידו עשרים אלף ריינש על דראהן. והקונה השליח עשה עם השר פונקטאציעס על מקח הנ"ל וכתב בהתנאים אשר אם ירצה נכבד אחד להיות שותף מחויב הקונה לקבלו לשותף. והתפשרו הקונים עם הנכבד הנ"ל ועם עוד איש אחד שיהיו שותפים בהמקח שוה בשוה. ועתה תובע ראובן משמעון שמגיע לו חלק בהקנין כי מתחלה כשלוו הסך עשרים

אלף ריניש למסור ביד השליח הקונה הבטיח לו שמעון שיהי' שותף והמעות שילוו יהא נחשב גם עליו וישלם עיסקא עבור חלקו. וגם אח"כ כאשר בא הקונה עם הפונקטאציע נתן ראובן כמה מאות ריינש לשמעון עבור חלקו שיהי' לו עמו ועשו קנין האנדשלאק. ושמעון השיב שמה שטען ראובן שמתחלה כשנסעו לסאמבור ללוות המעות דברו ביניהם שילוו גם עבורו. זה להד"מ אך אחר כך כשבא הקונה עם הפונקטאציעס לקח ממנו איזה מאות ריינש בשביל החלק שיהי' לו אך לא הי' ביניהם קנין סטימתא וגם לא דיבר עמו שיהי' עמו שותף שוה בשוה. ואחר שנתפשרו עם הנכבד ועוד איש אחר ליתן להם מחצית הקנין קודם שנסעו ליקח קאנטראקט מהאדון שמע משאר השותפים שדוחים לראובן ואינם רוצים ליתן מחלקם חלק לראובן כי לא דברו עמו בזה ואמר שמעון תיכף לראובן שיחזור לו המעות שקיבל כי אין רצונו לקבלו לשותף כי מתחלה הי' סבור שיהי' לו חלק גדול אמנם אחרי שנתנו מחצית המקח להנכבד ולא נשאר לשמעון רק עשרה פראצענט אין רצונו לקבל את ראובן לשותף. וראובן לא רצה לקבל המעות בחזרה ואמר שעומד במקח שעשו ביניהם זהו תורף השאלה:

הנה בחו"מ סי' קע"ו סעיף ג' יש ג' דיעות דעת הרמב"ם דאם שני חייטים או אורגים התנו שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהי' ביניהם בשוה אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דשלב"ל. ודעת הראב"ד והרא"ש דמועיל קנין בזה משום משום דהוי כמו פועלים ועבדים דניהו דלא חל הקנין על מה שיעשו וירויחו אח"כ משום דהוי דשלב"ל מ"מ חל הקנין על גופם דהוא בעולם. ודעת המרדכי דאפילו קנין אינו צריך ומתקיים השותפו' בדבור בעלמא משום דגמרי ומקני אהדדי וע"ז סיים הרמ"א דזה דוקא בעוסקי' שניהם בשותפו' וכו' ע"ש. וא"כ בנ"ד לדעת הרמב"ם וסייעתו אף אם נאמר דהמעות שנתן ראובן לשמעון הוי קנין גמור מטעם כסף וגם שהי' האנדשלאק דהוי כמו קנין סטימתא מ"מ אינו מועיל דהוי דשלב"ל. ואף דבשעה שקיבל שמעון המעות מראובן ועשה עמו האנדשלאק כבר בא השליח עם הפינקטאציע בחת"י האדון. וא"כ ע"כ בודאי יהי' מוכרח האדון לחתום הקאנטראקט דבדיניהם יחחייב ליתן כפליים מהדראהן אם יחזור מהמקח. מ"מ כל זמן שלא זכה שמעון בהקרקע אף דבודאי יזכה אחר כך מיקרי דשלב"ל אף דעבידי דאתי דלא עדיף מן מה שתלד פרתי מכור לך דאף שהיתה פרתו מעוברת הוי דשלב"ל וע' בסי' ר"ט. וראי' גדולה לזה מהא דאמרינן בש"ס בכ"ד אימור דשמעת לי' לר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כגון פירות דקל דעבידי דאתי. והקשו בתוס' ב"ב דף ע"ט ע"ב ד"ה אימור דמהיכא שמעינן לי' לר"מ דאדם מקנה דשב"ל מדתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי והתם לא עבידי דאתי דמי

יודע דהרב ישחררם. ותירץ הרמב"ן דמירי בחצי עבד וחב"ח או בחצי שפחה וחב"ח ונהגו בה מנהג הפקר שכופין את הרב לשחרר וא"כ שפיר מיקרי עבידי דאתי ע"ש. וא"כ מוכח להדיא דלרבנן דפליגי על ר"מ אף היכא דע"י כפיית האדון בודאי ישחררם מ"מ כל זמן שלא נשתחררו הוי דשלב"ל. וא"כ גם כאן אף דע"י הפינקטאציעס יכולין לכוף את השר בדיניהם לחתום הקאנטראקט מ"מ כל זמן שלא זכה שמעון בהקרקע הוי דשלב"ל. וממילא דלדעת הרמב"ם הנ"ל אין כאן שותפו' כלל:

מיהו עדיין יש לעיין בזה דגוף הדבר אם מועיל קנין סטימתא בדשלב"ל הוא מחלוקת הקדמונים דהב"י ביו"ד סי' רס"ד הביא בשם הגה"מ פ' ר"א דמילה דמי שהבטיח לחבירו להיו' בעל בריתו או למול את בנו צריך לקיים לו ואע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ הואיל ומנהג בני אדם שנודרים ביניהם זה לזה ומקיימים גם כאן צריך לקיים וראי' מדאמרי' בב"מ האי סיטומתא קניא. ומיהו רבינו יחיאל הי' אומר דאם הוא מתנה בעודה מעוברת אינו כלום דהוי דשלב"ל לא דמי לסטומתא דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שאין מועיל בו קנין כמו בדשלב"ל לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור ע"ש. משמע דלדעת מהר"ם שהביא בראשונה מועיל קנין סטימתא אף בדשלב"ל. וא"כ אפשר דע"כ לא קאמר הרמב"ם דאין קנין מועיל להיות שותף רק בשאר קנינים דאינו מועיל לדבר שלב"ל. משא"כ בסטומתא דמועיל לדעת מהר"ם לדשלב"ל גם כן מועיל לענין שותפו' מ"מ נלפענ"ד מאחר דשמעון מכחיש ואומר שלא הי' קנין סטימתא כלל רק מעות א"כ פטור שמעון אף משבועה משום דאף אם יודה הוי ספק דשמא העיקר כרבינו יחיאל דקנין סטימתא אינו מועיל לדשלב"ל וכבר נודע דספק שבוע' להקל. ומצאתי בישו"ש פ' החובל סי' ס' דאף לדעת הסוברי' דסטימתא מועיל לדשלב"ל מ"מ ע"י מקרה ואמתלא קצת יכול לחזור מאחר שאינו קנין גמור רק מחמת מנהג והמנהג הוא לבטל הקנין ע"י אמתלא ע"ש. וא"כ בנ"ד יש לו לשמעון אמתלא טובה דמתחילה כשקיבל את ראובן לשותף אז הי' סבור שיהי' לו חלק גדול בהשותפו' אבל אח"כ כשהתפשרו עם הנכבד ועוד איש אחד ליתן להם מחצית המקח ולא נשאר לשמעון רק פשרה פראצענט אין רצונו לקבל את ראובן לשותף על החלק המועט שנשאר לו. וניהו דבקנין גמור אין זו טענה מאחר שלא התנה בפירוש והוי דברים שבלב. מ"מ בנ"ד דהקנין בלא"ה בטל משום דהוי דשלב"ל וכמ"ש. ואנו באים לחייב את שמעון מחמת קנין סטימתא. ובזה מועיל גם אמתלא בעלמא לבטל המקח כמ"ש הישו"ש. וגם בלא"ה הרי דעת הב"ח שהביא הש"ך בסי' ר"ח דאין קנין סטימתא מועיל בקרקע:

ולכאורה אפשר לומר בזה דבר חדש. דהנה סברת הב"ח דלא מהני סטימתא בקרקע נלפענ"ד משום דלא עדיף קנין סטימתא דאינו אלא מנהג בעלמא מקנין כסף שהוא מה"ת. והרי גם בכסף אינו מועיל במקום שנהגו לכתוב שטר כמבואר בש"ס קדושין דף כ"ז ובש"ע סי' ק"ץ סעיף ז'. ומש"ה גם סטימתא לא מהני רק במטלטלי דלאו בני שטרא נינהו אבל בקרקע לא קנה עד שיכתוב את השטר משום דלא סמכא דעתי'. וא"כ לפי מה דקיימ"ל בסי' קצ"ח סעיף ט' בהג"ה דשכירות קרקע מועיל בכסף לחוד משום שלא נהגו לכתוב שטר על שכירו' ושפיר סמכא דעת השוכר מאחר שאינו רק על זמן קצוב ולזמן קצוב שפיר סמכא דעתי' ועי' בסמ"ע שם ס"ק כ' וסי' קצ"ד ס"ק ה'. וא"כ אפשר דבנ"ד שעיקר עשיית השותפו' על ידי הכסף והסטימתא אשר בין ראובן לשמעון לא הי' רק לזמן מועט עד שיחתום שר העיר הקאנטראקט ויעלה בערכאו' דאז הי' מחויב שמעון ליתן לראובן הקונה כתב כדין על חלק השותפו' שלו. וא"כ דלא הי' רק לזמן שפיר סמכא דעתי' דראובן בקנין הסטימתא לבד אף בלא שטר כמו בשכירו'. מ"מ מחמת הטעמים דלעיל נלפענ"ד ברור דלדעת הרמב"ם אין כאן שותפו' משום דהוי דשלב"ל:

עוד נלפענ"ד בזה דאפילו לדעת הסוברים דסטימת' מועיל גם בדשלב"ל מ"מ זה דוקא לענין דאחר שבא לעולם מחויב המקנה לקיים הקנין מחמת הסטימתא. ומש"ה דעת מהר"ם במרדכי הנ"ל דמחויב האב לקיים דבריו ליתן הילד להמוהל אשר הבטיח לו. והיינו דאחר שבא הולד לעולם חל הקנין. אבל מ"מ בזה מודו כ"ע דקודם שבא לעולם יכול לחזור בו. והטעם בזה דהא רב הונא ס"ל כר"מ דאדם מקנה דשלב"ל ואפ"ה ס"ל בש"ס יבמו' דף צ"ג ע"א דעד שלא בא לעולם יכול לחזור בו ומשום דלא חל הקנין עד אחר שבא לעולם ועי' ברש"י שם. וא"כ לא עדיף קנין סטימתא דהוא מנהג בעלמא מקנין גמור לר"מ דמועיל מה"ת ואינו חל רק אחר שבא לעולם ויכול לחזור קודם שבא לעולם. ומכ"ש בקנין סטימתא לדידן. וכעין זה כ' הרשב"א לענין שיעבוד דאקני דיכול לחזור קודם שבא לעולם משום דלא עדיף שיעבוד לדידן מקנין לר"מ דיכול לחזור קודם שב"ל. ועי' בסמ"ע סי' ס' סק"ב ואף לדעת החולקין על הרשב"א הוא משום דס"ל דשיעבוד עדיף מקנין כמ"ש הש"ך סי' קי"ב סק"ב ומש"ה מועיל שיעבוד אף בלא עבידי דאתי. אבל בזה נראה דכ"ע מודו דלא עדיף קנין סטימתא לדידן מקנין גמור לר"מ ויכול לחזור קודם שבא לעולם. וכיון דבנ"ד טוען שמעון שאמר לראובן שאין רצונו לקבלו לשותף. וחזרה זו היתה קודם כתיבת הקאנטראקט וגם ראובן אינו מכחישו בזה. וא"כ כיון שחזר שמעון מהשותפו' קודם שבא לעולם לכ"ע מועיל חזרתו ובטל השותפת לדעת הרמב"ם הנ"ל וזה ברור ואמת בס"ד:

ועתה נבא לברר נ"ד ע"פ דיעה השני' בסי' קע"ו ס"ג שהיא דעת הראב"ד והרא"ש דס"ל דקנין מועיל לענין שותפו' אף בדבר שלא בא לעולם ומשום דהקנין חל על גופו דישנו בעולם וכמו דמהני בעבדים דנקנה בכסף למעשה ידיו. והנה לא נתברר בפירוש בדברי הראב"ד והרא"ש אם יכולין לחזור בהם קודם שנתעסקו בשותפו' או לא. ומצאתי למהרי"ק בשורש קפ"ב שהקשה שדברי הראב"ד בהשגו' פ"ד משותפין סותרין לדבריו בתשובה. דבהשגו' כתב ורבותינו הורו שאדם יכול להקנו' עצמו בקנין כדין העבדים. ובתשו' הראב"ד כתב שותפים שהותנו וכו' תנאם קיים. ולא הוצרך קנין כלל כמו בהשגות. וגם דבהשגות מדמה לה לעבדים. ובתשו' נראה. דמדמה דמדמה לי' לפועל. ומתרץ המהרי"ק דבהשגות דמיירי בקנין מש"ה מדמה לה לעבדים דכמו דעבד א"י לחזור בו גם השותף לא יוכל לחזור משא"כ בתשובת הראב"ד דמיירי בתנאי בעלמא בלא קנין מש"ה משוהו הראב"ד לפועל דיכול לחזור בו וכל זמן שלא חזר מעשה ידיו לבעה"ב וה"ה היכא שנשתתפו בדבור בעלמא ג"כ תנאי קיים כל זמן שלא חזרו מיהו יכולין לחזור בהם ע"ש במהרי"ק ולפ"ז בנ"ד אף דלא הי' קנין חליפין מ"מ המעות שנתן ראובן לשמעון אפשר דנתחייב שמעון לקבלו לשותף כדין עבד שקנה בכסף. והיכא דהוי קנין א"י לחזור בו כדין עבד לדעת מהרי"ק בשם הראב"ד מ"מ נלפענ"ד דבנ"ד מועיל חזרת שמעון. דגוף החילוק אשר בין עבד לפועל דפועל יכול לחזור בו ולא עבד. זה דוקא אם אינו מחזיר המעות שקיבל דפועל אף שכבר קיבל שכרו עבור כל היום מ"מ יכול לחזור בחצי היום. אף שאין בידו להחזיר מחצית השכר שקיבל כמבואר בסי' של"ג סעיף ג'. משא"כ בעבד דא"י לחזור בכה"ג אבל היכא שמחזיר המעות שקיבל או שעבד מקצת הזמן ומחזיר מקצת המעות שקיבל גם עבד יכול לחזור בו. דהא ע"ע יוצא בגרעון כסף. וא"כ אף אם נאמר דבנ"ד הוי כמו קנין מחמת המעות וכמ"ש ובכה"ג דינו כמו עבד דאינו יכול לחזור בו. מ"מ כיון דשמעון רצה להחזיר לו המעות שקיבל א"כ כבר יצא מתורת עבד מטעם גרעון כסף ושפיר יכול לחזור בו. והמעיין היטב בדברי מהרי"ק ימצא מבואר להדיא כדברי. ולפמ"ש הש"ך בסי' של"ג סקי"ד הדבר פשוט דגם לדעת הראב"ד בנ"ד יכול לחזור. דהש"ך כתב שם דהראב"ד מיירי דוקא לענין הריוח שהרויחו כבר או מטעם דכיון דמשתעבדי אהדדי וכו'. ובנ"ד דעדיין לא הרויחו כלל וגם דראובן לא נשתעבד כלל לשמעון רק שמעון נשתעבד לראובן. ובזה גם הראב"ד מודה דיכול לחזור לדברי הש"ך:

והנה דיעה השלישית בסי' קע"ו שם דהשותפו' מתקיים באמירה בעלמא אבל אין ראי' מזה לנ"ד דשם מיירי דשני השותפין עוסקים יחד בעסק השותפות כמ"ש הרמ"א שם

ועי' בסמ"ע סק"י. ובנ"ד ראובן לא עשה שום דבר בעסק השותפות ולא שייך גמרי ומקני אהדדי. וגם לדעת היש חולקין שהביא הרמ"א שם יכולין לחזור לענין מה שירויחו אח"כ ואפילו בקנין כמ"ש הש"ך שם סק"ח. וא"כ שפיר יכול שמעון לחזור קודם כתיבת הקאנטראקט דזה מיקרי קודם שהרויחו. ואם נבא לדון בנ"ד דמאחר שקיבל שמעון מראובן איזה מאות ריינש הוי כקנה במעות המשלח דהמקח הוא של משלח מ"מ הרי גם שם אם השליח חוזר קודם שקנה המקח של השליח לדעה הראשונה בסי' קפ"ג ס"ג בהג"ה וכן נראה הכרעת הש"ך ס"ק ה'. מכל הלין טעמי נלפענ"ד דשמעון יכול לדחות את ראובן מן השותפות וד' יורני האמת בתורתו הקדושה. דברי ידידו:

סימן צב

ב"ה יום ה' ל"ו למב"י תרל"ה לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי. ידין ויורה כדת של תורה. כש"ת מוה' מתתי' ראבין נ"י אבד"ק דאלינא יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני באשה שילדה בת שמונה חדשים אחר מיתת בעלה. ולא שמה הדר בפי הולד ושכרה מניקת. כי גם כאשר נולד לה הבן השלישי בחיי בעלה והניקתו ששה חדשים נפלה אח"כ בחולי כבד והרופאי' שפטו אז כי היא מחמת חולשת כחה וההנקה גרם לה החולי (ח"ב) כה וגזרו עלי' שלא תינק יותר ושכרה מניקת וחזרה לאיתנה וגם כעת בעוד היתה מעוברת בזאת הילדה אשר הולידה אחרי מות בעלה בדקה אותה מיילדת בקיאה מחמת איזה סיבה. ואמרה שאין לה חלב בדדי' כלל. וגם אחרי ילדה הבת הזאת הי' לה בלוט שטורץ וכאשר באו אלי' הרופאים אמרו שאין לה חלב בדדי'. והנה האשה הזאת יושבת גלמודה היא וארבעה ילדי'. והיא נושאת ונותנת בחנות לפרנס ילדי' ולהדריכם בדרך האמת לתורה וד"א וכבר עבר עלי' שנה תמימה אחרי לידת הבת ונזדמן לפניה איש אחד הגון ונכון לפי כבודה לישא אותה ואינו רוצה להמתין עוד שנה. והאש' הזאת מבקשת להנשא לאיש הזה. והיא מרת נפש. וביקש מעכת"ה אשר אנכי הצעיר אוציא משפטה לאור אי מותרת היא להנשא לו קודם כ"ד חודש. ומעכ"ת פתח בהתירא תחילה כאשר יבואר בעז"ה:

ושורש דבריו דבנ"ד לא משעבדא להניק מחמת שאמרו הרופאים בעת שנולד לה הבן השלישי שמחמת חולשת כחה לא תניק בנה. וגם בעת הלידה האחרונה אמרו שאין לה חלב בדדי'. ורצה לדמות זה לצימוק דדים שהתיר הרא"ש.. ואני שמעתי ולא אבין דמה שאמרו בחיי בעלה דמחמת חולשת כחה לא תניק בנה. אין מזה ראי' שלא תוכל להניק

לעולם דאולי אז היתה חולשת המזג או מחמת החולאת ועתה נתחזקה יותר. ומ"ש מעכ"ת דמה לי בילד הזה שנולד אחר מיתת בעלה או שנולד בחיי הבעל כיון שראינו שלא יכלה להניק בחיי בעלה ושכרה מניקת. בשו"ת נו"ב מהד"ת סי' ל"ה מבואר להיפוך דאין לשפוט מלידה אחת על לידה אחרת ובעי' דוקא שיהי' לנו ברור שלעולם לא תוכל להניק עוד או שנתחזקה ג' פעמים שלא יכלה להניק או שהרופאים אמרו שתשאר כך לעולם כל ימיה בצימוק. והנו"ב שם דקדק כן מלשון הרא"ש פ' אע"פ במ"ש שדרי' צמקו ואינה רגילה להניק לעולם דתיבת לעולם שכתב הרא"ש מוכח דבעינן בירור שלא יעלה לה תרופה כל ימי'. ומעתה אפשר לומר דבנ"ד גם לדעת הר"ש הזקן דמתיר בגרושה משום דלא משעבדא להניק שאני התם דאותו הולד שאנו דנין עלי' מטעם מניקת אינה מחויבת להניקו בגרושה. משא"כ כאן אף דהבן השלישי לא היתה מחויבת להניק משום שהיתה אז חולנית אבל הולד האחרון אפשר שחזרה לבריאותה ומשעבדא להניקו. וגם בלא"ה כ' בנו"ב מהד"ק סי' י"ד דהר"ש הזקן לא התיר מטעם שאינה משועבדת להניק רק בגרושה משום שהאב ימסמס לי' בביעי וחלב אבל לא באלמנה כיון דל"ל אב להולד אסורה היא משום מניקת אף באינה משועבדת להניק. וכ"כ הב"ש ס"ק ל"ז. סוף דבר דמה שלא היתה יכולה להניק הבן השלישי מחמת חולי' בזה אין שום מקום להתירה. ומה שאמרו הרופאים עכשיו שאין לה חלב להניק הולד האחרון. הנה אף אם נאמין להרופאים בזה ונאמר דזה חשוב כצימוק דדים. תמה אנכי על מעכת"ה היאך אפשר להתיר משום זה הא בעינן דוקא שצמקו דדי' בחיי בעלה. וראי' לזה דהרי הרא"ש בתשו' הביא בשם הגאונים דאם נתנה הולד למניקת ג"ח בחיי הבעל מותרת להנשא וכתב הרא"ש דטעם הדבר משום דבגמ' איתא מניקת שמת בעלה משמע דבשעת מיתת הבעל היתה מניקת דאז מיקריא מניקת חבירו אבל אם פסקה מלהניק בחיי הבעל תו לא מקריא מניקת חבירו אבל לא ידעתי הטעם למה הצריכו דוקא ג"ח בחיי בעלה ואפשר שהי' ידוע להם שבתוך ג"ח אפשר שיחזור החלב להאש' אבל כשפסקה ג"ח מלהניק אפשר שצמקו דדי' וכו' עכ"ל הרא"ש ואם נאמר דגם שצמקו דדי' לאחר מיתת הבעל ג"כ מותרת לינשא אם כן עדיין קשה על הגאונים ומה הצריכו דוקא ג"ח בחיי בעלה הלא גם אם לא מלאו לה ג"ח רק חודש או שני חדשים לאחר מיתת הבעל ג"כ תהא מותרת להנשא מטעם צימוק דדים וע"כ דאינה מותרת רק בצמקו בחיי בעלה וכ"כ עוד הרא"ש להדיא בתשו' האחרונ' שהביא הב"י סי' י"ג. ומה שכתבת שמעכשיו צמקו דדי' שאינה מניקה אותו אפ"ה אסרו חכמים דחששו וכו' ע"ש. וכן מוכח ג"כ מדברי הריב"ש שהביא הב"י שם. וגם פשטת לשון הש"ע כגון שיש לה צימוק דדים או שפסק חלבה בחיי בעלה.

משמע דתיבת בחיי בעלה קאי ג"כ על צימוק דדים וכ"כ בנו"ב מהד"ת סי' ל"ה דבעי' דוקא צימוק דדים בחיי בעלה. ובנ"ד שלא נולד הולד רק שמונה חדשים אחר מיתת הבעל ואז אמרו הרופאים שאין לה חלב להניק א"כ לא הי' הצימוק רק אחר מיתת בעלה ובזה אסור' לדברי הכל. גם מה שפשה מע"כ סניף להתיר מטעם שלא התחילה להניק כלל. דמבואר בכמה מקומו' שרבים מקילים בדבר האמת אגיד ולא אבוש כי אנכי לא ראיתי סברת המתיר במת הבעל והניחה מעוברת וילדה ולא התחילה להניק. ומעולם לא שמעתי מי שיתיר בזה דא"כ כל הנשים יעשו כן דלא יתחילו להניק וא"כ איכא סכנת הולד. ודוקא בילדה בחיי הבעל ולא הניקה מעולם יש איזה דיעה המתרת ולא קיימ"ל הכי אבל בילדה לאחר מיתת הבעל אסורה לד"ה אף בלא התחילה להניק והוא הלכה פסוקה ברמ"א סעיף י"ג ובמחבר סעי' י"ד. ומ"ש המחבר בלשון יש מי שאומר קאי על סוף דבריו מ"ש דה"ה לגרושה אבל באלמנה כזה אסורה לד"ה. ועי' בח"מ ס"ק ט"ז ובב"ש ס"ק כ"ז וס"ק ל"ו. ולכן אינני מוצא מקום להתירה קודם כ"ד חודש. דברי ידידו:

סימן צג

ב"ה יום ד' ט"ו מרחשון תרמ"א לפ"ק לבוב שפעת ברכות ושלות השקט. לכבוד רב רחימאי חביב עלי כנופאי. הרב הגאון החריף ובקי בכל חדרי תורה. ידין ויורה כדת של תורה. תפארת ישראל. כקש"ת מוה' שלום מרדכי הכהן נ"י אבד"ק בוטשאטש יע"א:

מכתב יקראו הגיעני. ולאשר מצותו עלי חובה מהרתי לשום עין על דבריו. דמ"ש מעכת"ה דנ"ד דמי למ"ש הב"י סי' קפ"ג בשם הרשב"א בצא וקח בגדים. נראה שדבריו נכונים בזה. ולכן אינני עומד על דעתי ואינני תוקע עצמי לדבר הלכה. ולדעתי נראה שטוב לפשר בזה ובלי ספק מעכת"ה כתורה יעשה:

והנה מעכת"ה שדר לן חורפא ומתקא בדברי המג"א סי' תקפ"ו סק"ה בהא דמבואר שם דאם הישראל נתכוין לזכות בו לא יצא דהו"ל ע"א של ישראל ואין לו בטילה וכתותי מיכתת שיעורי'. וכתב הב"ח דזה דוקא בע"א של הפקר אבל אם יש לה בעלים לא מצי הישראל לזכו' בה. והמג"א שם כ' דמוכח מגמ' ע"ז דף מ"ב דאע"פ שיש לה בעלים נכרי אם הגביה ישראל מיקרי ע"א של ישראל ואין לה ביטול והטעם כיון דהישראל חייב באחריו' מיקרי שלו. והאחרונים תמהו ע"ז דהא קיימ"ל גורם לממון לאו כממון דמי וכ' מעכת"ה לתרץ דכיון דגם הנכרי מוזהר על ע"ז ואיה"נ אינו של בעלי' א"כ גם הבעלים אין להם בע"ז זכות רק גול"מ הואיל ויכול לבטלו שוב י"ל דגם הגזלן יש לו זכות וקנין מטעם גל"מ ודברים תמוהים הם. דהא ע"ז של נכרי מותר בהנא' לבעלי' כמבואר בהדיא

בגמ' ע"ז דף ס"ד ע"א זילו זבוני כל מה דאית לכו פ"ש ובתוס' ד"ה מסתברא וגם סברתו אין מקום לומר כן דהרי בחמץ אמרינן ג"כ גל"מ לאו כממון דמי ואם המפקיד ישראל גם הבעלים אין להם בחמץ רק זכות גל"מ להשהותו עד אחר הפסח ואפ"ה לאו כממון דמי לגבי נפקד גם מ"ש מעכת"ה דאם קונה ע"ז לוקה. דין זה לא שמעתי מעולם ודוקא העושה פסל לוקה ולא הקונה אותו. ועיין בש"ס ע"ז דף ע"א ע"ב בהלוקח גרוטאו' מן הנכרי דאם לא הוי מקח טעות המקח קיים. ולפי המבואר בסמ"ע וש"ך סי' ר"ח במקח הנעשה באיסור שאינו תלוי בזמן וגם בדא האיסור מלבו המקח בטל. ומוכח מזה דליכא איסור כקונה ע"ז כל זמן שלא נהנה ממנה. והראי' שהביא מעכת"ה מגמ' מכות דף כ"ב אינה ראי' כלל דהתם לוקה משום שנהנה שבישל בעצי אשרה, וכ"כ להדיא בכ"מ פ"ז מהל' עכו"ם הל"א ע"ש וברמב"ם שם הלכה ב'. והראי' שהביא מעכת"ה מתוס' ע"ז דף כ"א לא הבנתי:

ואשר אנכי אחזה בישוב דברי המג"א הנ"ל. דהנה ע"ז של ישראל חמורה מע"ז של נכרי דע"א של ישראל אין לה בטלה משא"כ ע"ז של נכרי מועיל ביטול, וע"כ הטעם דע"ז של נכרי לא נאסר רק הצורה אשר עלי' ואם ביטל צורתה מותרת ומש"ה אמרינן דדמי ע"ז ביד נכרי מותרין דכיון דלא נאסרה רק הצור' והמעות אין עליהם אותה צורה. משא"כ ע"ז של ישראל נאסר גם גוף העץ והמתכות ואין להם ביטול דגם אם שברה ונעשית חתיכת עץ בעלמא גם זאת אסרה תורה ומשום הכי תופס דמיו כיון דהדמים הם חליפי העץ והמתכות וגם בע"ז של נכרי אם קנאה ישראל כיון שנעשית ע"ז של ישראל נאסר גם גוף החומר דהיינו העץ והמתכות ואין לה בטילה. והנה בכל גזלן דמחויב במ"ע דוהשיב את הגזילה ע"כ צ"ל דיש לו לגזלן איזה זכות בגוף הגזילה לענין ה שיוכל לקיים בו מצות השבה. וכעין שאמרו בגמ' בכ"ד אם אינו קונה משכון צדקה מנין. ומעתה דברי המג"א נכוני' דאם הגביה הישראל ע"ז של נכרי ע"מ לזכות בה ונעשה גזלן עלי' להתחייב באחריו' וע"כ דיש להישראל איזה קנין בהגזיל' לענין שיוכל לקיים מצות והשיב את הגזלה לדעת הרבה פוסקים דגם בגזל עכו"ם איכא מ"ע דוהשיב. ובש"ס חולין דף מ' ע"ב אמרינן כיון דקניא לי' לכפרה כדידי' דמיא וגם כאן כיון דקניא לי' ישראל לכפרה כדי לקיים מצות השבה כדידי' דמיא ויכול לאוסרו לענין זה שיאסור גם גוף המתכות והעץ ומש"ה אין לה ביטול וזה נכון מאד. ומיושב בזה דברי רש"י בחולין דף מ' ע"א ד"ה רבוצה שכתב לא מיבעיא עומדת דכשהגביה והרביצה קנאה בהגבהה ונעשית שלו. והתוס' שם הקשו ע"ז דבהגבהה לא קנה לה לענין שתחשב שלו אם אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ולפמ"ש ניחא דכיון דע"י הגבהה נעשה גזלן עלי' וחייב בהשבה וע"כ דיש

לה קנין לענין לקיים מצות השבה כמ"ש וקניא לי' לכפרה וכדידי' דמיא לענין שיכול לאוסרה כדאמרינן בגמ' שם ודוק:

ובזה זכיתי להבין סברת התוס' בע"ז דף ס"ב ע"ב ד"ה יאות בשם ר"י דאם משך הנכרי ע"ז מיד ישראל ואחר כך נתן דמים הדמים מותרין דקיימ"ל משיכה בנכרי קונה והוי כמו בא עלי' ואחר כך נתן דאתננה מותר והר"ן שם הקש' ע"ז בשם הרמב"ן דבאתנן בשעה שנתן לה הטלה לית' לביאה בעולם משא"כ הכא בשעה שפורע הנכרי הדמיה עדיין איתא לע"ז בעולם ע"ש. ולפמ"ש י"ל דכיון דמשך הנכרי הע"ז ומשיכה בנכרי קונה נעשית ע"ז של נכרי ויש לה ביטול ודמי ע"ז של נכרי מותרין מש"ה כתבו התוס' שפיר דהדמי' מותרין לישראל. ודמי שפיר לבא עלי' ואח"כ נתן לה דגם כאן אותו האיסור שהי' על הע"ז בשעה שהיתה של ישראל דהיינו איסור גוף העץ והמתכות אותו האיסור ליתי' בעולם מאחר שנעשית של נכרי ע"י המשיכ' ועכשיו יש לה בטילה ודמיו מותרין. ומיושב בזה קושית דו"ז הגאון בעל ישועות יעקב דהיכא מוכח בגמרא דף ס"ד דדמי ע"ז ביד נכרי מותרין כדאמר רבה ב"א זילו זביני מה דאית לכו ותו אתגיירו דלמא אמר שימשוך הנכרי הנכרי מקודם נתינת דמים ולפמ"ש ל"ק דאם נאמר דדמי ע"ז ביד נכרי אסורין לא מועיל כלל משיכת הנכרי מקודם כיון דעדיין איתא לאיסור הע"ז בעולם וכקושית הרמב"ן. והתוס' לא כתבו להתיר רק לפי מסקנת הגמרא דדמי ע"ז ביד נכרי מותרין. דאז שפיר כתבו כיון דמשך הנכרי ופרח איסור גוף העץ והמתכות ומש"ה דמיו מותרין לישראל מטעם שכתבתי ודוק היטב כי הוא עצה עמוקה. ואם כי אין דרכי להאריך בפלפולים כתבתי כן להראות למעכת"ה כי דבריו חביבים מאד בעיני. דברי ידידו:

סימן צד

ב"ה יום ה' כ"ז מרחשון תר"מ לפ"ק לבוב. חדות ימים ושנות עולמים לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו קב ונקי זקן שקנה חכמה לו דעת ותבונה כש"ת מוה' יעקב אליעזר זוסיא נ"י האבד"ק דיניוויץ יע"א:

מכתבו ושאלתו הגיעני. בדבר החפירה בקצה אחד מהעיר אשר חשש מעכ"ת לדעת הט"ז בסימן שס"ג דמאחר דבימות החורף נתמלא החפירה שלג וכפור נתבטלה המחיצ' כמו במלא עפר או צרורו'. ומעכ"ת רצה לחדש דגם לדעת הסוברים דבעי' ביטול לעולם היינו דוקא בדבר העתיד ליטלו בידי אדם אבל דבר שלא ינטל לעולם בידי אדם רק שיתבטל ממילא בידי"ש לכ"ע הוי ביטול. והביא ראי' מהא דתבן וביטלו מועיל אף דבסוף ירקב ויהי' כלה ואבד וע"כ דמה שיתקלקל בידי שמים אינו מזיק זת"ד. ולענ"ד

אין זה ראי' כלל דהתם בתבן אף שיתקלקל ויפסיד מיהו האדם מבטלו לעולם וחז"ל הקפידו שיתבטל הדבר בדעת האדם משא"כ בקרח וכפור אין האדם מבטלו כלל דיודע שיפשר וחם השמש ונמס. ולולא דברי הט"ז הי' מקום לומר להיפך דגם לדעת הסוברים דסגי בביטול לשבעה מ"מ אין הקרח מתבטל דהרי רש"י בסוכה דף ד' ע"א כתב תבן וביטלו בפיו לשבעה תבן ואין עתיד לפנותו ולא יצטרך לפנותו כל ימי החג ומיהו לא ביטלו ממש בפיו עכ"ל וכן הוא בסי' תרל"ג סק"ד בט"ז ע"ש. הרי מבואר להדיא דגם ביטול במחשבה אינו מועיל רק בעי ביטול בפירוש בפיו וע' בריטב"א סוכה שם ולשיטת רש"י עכצ"ל הא דאמרינן בעירובין דף ע"ט ע"א דבשבת אפי' ארנקי מבטל אינש הוא משום דאסור ליטלו כשבת הוי כביטלו בפירוש בפיו. ומש"ה לפי מה דמשמע מדברי הט"ז סי' שס"ג סק"כ דאסור ליקח הקרח בשבת ומדמי לה לארנקי ולתבן המוקצה שפיר כ' דהקרח בטל מסתמא כיון דאסור ליטלו הוי כביטלו בפירוש בפיו ובטל לדעת הסוברים דסגי בביטל ליומו. משא"כ לפי מה שהעלה האהעו"ז וסייעתו דמותר ליקח הקרח בשבת וא"כ דמי לתבן שאינו מוקצה ובזה בעינ' דוקא ביטל בפירוש בפיו וכמ"ש רש"י. ופשיטא דאין שום אדם מבטל הקרח בפיו וגם אם יבטלנו בפירוש אינו כלום דאינו שלו ואין ברשותו לבטלו ובכה"ג לכ"ע אין הקרח מבטל המחיצה:

עוד כתב מעכ"ת דגם אם נאמר דהקרח אינו מבטל המחיצ' מ"מ כיון דעיקר מחיצת החפירה משום גוד אסיק מחיצה וכיון דעל ידי הקרח אין מחיצת החפיר' ניכרת פו ל"א ג"א כמבואר סי' שמ"ה סט"ז וסי' שע"ד סעיף ד' ולפענ"ד זה אינו דהא דמחיצה עשרה בגובה או בעומק מהני אין הטעם משום ג"א ומעולם לא אמרה תורה דבעי' שיהיו המחיצו' עולות מד לרקיע וע"י גוד אסיק הוי כעלו לרקיע נהרי מחיצה עשרה הלמ"מ הן בגובה הן בעומק ואין אנו צריכין להעלותם יותר פ"י גוד אסיק. וראייתו מסי' שמ"ה וסימן שע"ד אינן כלום דהתם אין הגג מוקף מחיצו' כלל ואנו רוצין לעשותו רה"י ע"י מחיצו' הבית וצריכין להעלותן למעלה מן הגג וזה א"א רק על ידי גוד אסיק וכיון שאין מחיצו' הבית ניכרות למעל' ל"א ג"א משא"כ במקום דמוקף מחיצו' על ידי גדר או על ידי חריץ אין אנו צריכין כלל בזה לומר גוד אסיק ושפיר מועלת מחיצת החפירה אף שהוא מכוסה בשלג וכפור ואינה ניכרת. ומה שהביא מע"כ ראי' מסי' שע"ב סי"ז דאם נתן נסר רחב ד' על החריץ יכולין לערב אחד אף דלא מבטל להנסר וע"כ הטעם משום דהנסר מבטל את מחיצת החריץ הואיל ואין החריץ ניכר ול"ל גוד אסיק במחכ"ת זה שגגה דא"כ לשמואל דס"ל בעירובין דף פ"ט דגם במחיצות שאינן ניכרו' אמרינן גוד אסיק קשיא לי' מתניתין דנסר בדף ע"ח ע"ב אמנם באמת אין הטעם כלל דע"י הנסר ל"א ג"א

רק דכיון דהנסר רחב ד' ונוח להלוך הוי כפתח וגם אם יש מחיצה גמורה בין החצירו' ופתח באמצע ג"כ יכולין לערב אחד אף דודאי אין הפתח מבטל המחיצ' שבצדו:

וראיתי לרש"י בשבת דף ו' ע"ב ד"ה קמ"ל וכן גדר דאמרינן מד' צדדין גוד אסיק וכו' ומזה משמע קצת כמ"ש מעכ"ת דהטעם דגדר מועיל הוא משום גוד אסיק אמנם הא ליתא דהמעיין ברש"י שם דף ו' ע"א ד"ה גדר יראה דהתם מיירי דהגדר גבוה י' ורחב ד' ואנו דנין לענין שיהי' על גבו רה"י וכיון דע"ג הגדר ליכא שום מחיצה כלל ע"כ לא הוי רה"י רק משום גוד אסיק וכן פירש להדיא אא"ז הח"ץ ז"ל בתשו' סי' ה' דברי הגמ' שם אבל מקום המוקף מחיצו' בגובה או בעומק הוי רה"י בלא ג"א. אמנם מדברי התוס' עירובין דף י' ע"ב ד"ה ואצבעים בשם הריצב"א משמע כדברי מעכ"ת דהרי דעתו שם דלא אמרינן אתי אוירא דהאי גיסא ומבטל לי' אלא באויר שאנו חושבין אותו כסתום ובמקיפין בחבלים אוירא דלמעלה מעשר חשיב כסתום ע"ש. ומשמע מזה דהוי כסתום ע"י גוד אסיק ועדיין צ"ע בזה. אמנם בר מן דין דברי מעכ"ת תמוהים דא"כ גם במלא קש אמאי לא נתבטל החריץ הרי אין המחיצו' ניכרות ול"ל גוד אסיק ולענין דינא נלענ"ד דבימות הקיץ כבר חלקו כל האחרוני' על הט"ז. ובזמן הקרש המחמיר תע"ב והמיקל יש לו על מי לסמוך כמבואר בשו"ת שב יעקב בשם הרבה גאונים:

עוד יש מצד א' של העיר גדרי בתי נכרים מענפי עץ. וע"ז כ' מעכ"ת דדרך הערלים בימות חורף לסתור גדרים הללו להסקה. א"כ זה גרע מאשפה של יחיד דחיישינן שמא תנטל האשפה וכאן הוי קרוב לודאי שתנטל. קשה הא (אמרינן) שעושין לחי מסיד מחוי והרי סופו להתבטל והרי עושין לחיין מבהמה אף דסופה להנטל ועי' סוכה דף כ"ג ע"א. והיותר קשה מה שהקשו בתוס' עירובין דף מ"ג ע"ב ד"ה אלימא ילך עד מקום שהמחיצה מגעת ואח"כ יעשה היקף אחר ע"ש. והרי התם עושה המחיצ' בפירוש ע"מ ליקח האנשים תיכף משם לעשות בהם היקף אחר ואפ"ה הוי מחיצה. אמנם ביאור הדבר דודאי א"א לומר דמחיצה אשר סופה להנטל גם עכשיו בעוד שהיא עומדת אינה מחיצה דזה דבר בטל כדמוכח מכל הראיו' שהבאתי. והא דחיישינן בגמ' באשפה של יחיד שמא תנטל אשפה הוא גזירה בעלמא דגזרו חז"ל שמא יטלטל במבוי או ישפוך לתוך האשפה השופכין מרה"י גם לאחר שתנטל האשפה וכ"כ להדיא רש"י בעירובין דף צ"ט ע"ב ד"ה ולא. ולכן לא שייך גזירה זו רק אם רוצה להתיר על סמך האשפה עולמית משא"כ בעושה לחי או מחיצה כדי להתיר לפי שעה בזה אין מקום לגזור שמא יטלטל גם אח"כ דהרי עושה לחי או מחיצה כדי להתיר וע"כ דהוא יודע דאסור לטלטל מבלעדם וכשינטל אחר כך המחיצה וילכו הבהמה והאנשים לא יטלטל עוד כיון דהוא

יודע דאסור לטלטל רק ע"י היתר אותה מחיצה משא"כ באשפה העשוי' מכבר ולא נעשית להתיר טלטול שפיר יש לחוש דילמא לא אסיק אדעתי' דהאשפה הי' גורם היתר הטילטול ויטלטל גם כן לאחר שנטל האשפה וזה ברור לענ"ד. וכעין סברא זו איתא בגמ' סוכה דף ט"ו ע"א וברש"י שם בד"ה בבטולי ע"ש. ובנ"ד יש מקום לומר מאחר דבלא"ה יש לאסור הטלטול בימו' החורף משום דהחפירה יתמלא משלג וכפור וכמ"ש לעיל א"כ יכולין לסמוך בימות הקיץ גם מצד השני על הגדרים מבתי הנכרים ותו אין לחוש שמא יטלטל גם בימו' החורף בעת אשר ינטלו הגדרים להסקה מאחר דבימו' החורף בלא"ה אסור לטלטל כיון שנתבטל מחיצת החפירה ע"י הכפור והקרח כנלע"ד בזה:

ומצד השלישי של העיר בתוך העיר באמצעיתה יש הרים ושבילים ודרכים לראשי ההרים מתלקט עשרה מתוך ד'. ומעכ"ת חשש למ"ש המג"א בסי' שס"ג ס"ק ל' וסק"י בשם התוס' דמחיצה שאינה עשוי' בידי אדם אפי' רבנן מודי דאתי רבים ומבטלי מחיצה והאריך לחלוק על המג"א שם שכ' דזה דוקא אם הי' בוקעין כו' הנה גוף דברי התוס' לא ראיתי לאחד מן הקדמונים ולרבותינו בעלי הש"ע הב"י ורמ"א שהביאו דיעה זו גם לא זכיתי להבין דבריהם הקדושי' דלפ"ז קשה הא דאמרינן בעירובין דף כ"ב ע"ב כל המתלקט ורבים בוקעין בו חייבין עליו משום רה"ר או לא אליבא דרבנן לא תיבעי לך ע"ש היטב ולשיטת התוס' הנ"ל גם לרבנן מצי למיבעיא אימור דאמרי רבנן לא אתי רבים ומבטלי מחיצתא דוקא בפסי ביראות דהוי מחיצה העשוי' בידי"א מה שאין כן בתל המתלקט דהוי מחיצה העשוי' בידי"ש. וגם אם נדחוק לומר דאיבעיא של הגמ' בתל המתלקט היינו בתל הנעשה בידי"א. מ"מ עדיין קשה מהא דשבילי בית גילגול דודאי הוי בידי שמים דהרי קאמרינן התם דהיו בימי יהושע ומנא ידעינן אלא ע"כ דניכר דהוי מימות הבריאה וא"כ מאי פריך בגמרא שם אילימא רבנן הא גם לרבנן איצטרך לאשמועינן דגם במחיצ' העשוי' בידי"ש לא אתי רבים ומבטלי מחיצה. ועוד תימה גדול' דבגמרא שם משמע דהך דשבילי בית גלגול אתיא גם כרבנן אלא דלרבנן היא פשוט ולא איצטרך לאשמועינן אבל עכ"פ גם רבנן מודו דשבילי בית גילגול הוי רה"י לשבת ואמאי הא במחיצה העשוי' בידי"ש מודו רבנן דאתי רבים ומבטלי מחיצה וגם מעלו' ומורדו' שבא"י משמע ודאי דהוי בידי"ש ולרבנן גם בח"ל פטור כמ"ש התוס' שם ד"ה דלמא הרי דגם במחיצ' בידי"ש אין דריסת הרגל מבטלת המחיצה. הן אמת דלפי מ"ש בשו"ת כנס"י דהתוס' קאי דוקא על קרפוף יותר מב"ס לק"מ מה שהקשיתי. אבל לפי הבנת המג"א

בדברי התוס' וגם בשו"ת ח"ס סי' פ"ט דחה דברי הכנס"י ולדבריהם כל הקושיו' הנ"ל קמו כמו נד:

עכ"פ כבר כתבתי דמסתימת הפוסקים לא משמע לחלק בין מחיצה עשוי' ביד"א או בידש"ש גם המג"א ס"ס שס"ג כ"כ עי' חידושי הריטב"א עירובין שם שכ' בשם הרמב"ן תירוץ אחר על קושי' התוס' ולא הביא כלל תירוץ התוס' ועי' תשו' אא"ז הח"צ ז"ל סי' ל"ז בשם הרשב"א. מיהו גם לשיטת התוס' הנ"ל יש מקום להתיר בנ"ד דז"ל התוס' שם דמחיצה שאינה עשוי' ביד"א לא חשיבא מחיצה כולי האי ואפי' רבנן מודו דאתו רבים ומבטלי מחיצה עכ"ל. מדבריהם משמע דמחיצה בידי שמים מודו רבנן לר"י אבל עכ"פ לא גרע מחיצ' בי"ש לרבנן מן מחיצה ביד"א לר"י וא"כ לפי מה דאמרינן בגמ' שם דף כ"ב ע"א דהיכא דאיכא שני מחיצו' מעליות' לר"י או שם ארבע מחיצו' לא אתי רבים ומבטלי מחיצה וא"כ בנ"ד אם נאמר דהשלש מחיצו' אחרות המקיפו' את העיר הם כהלכתן והרי גם במחיצה הרביעית אף שיש שבילים ודרכים ורבים בוקעין שם מ"מ עדיין נשאר מחיצת ההר משני צידי השבילים במקום שאין רבים מהלכין ואיכא שני מחיצו' גמורות וגם שם ד' מחיצו' ובכה"ג גם ר"י מודה דלא אתי רבים ומבטלי מחיצה וה"ה לרבנן במחיצ' ביד"ש. וע"כ לא כתבו התוס' התם רק לענין א"י או בבל דבקיעת הרבים מבטלת כל היקף מסביב וליכא שום מחיצה מעליותא. וכן מה שהקש' רמג"א סי' שס"ג סק"ל במבוי שצדו אחד ים וכן מה שהקש' בסק"מ בתל המתלקט דאם הרבים בוקעין בכל התל דבטלה כל מחיצה הרביעית לגמרי על ידי בקיעות רבים וכיון דליכא שם ארבע מחיצו' אמרינן אתי רבים ומבטלי מחיצה העשוי' בידי שמים לדעת התוס' הנ"ל. משא"כ בנ"ד דאיכא שם ד' מחיצו' כמ"ש. נראה ברור דבזה מודו התוס' דאין בקיעת רבים מבטלת מחיצה אף אם עשוי' בידי שמים ומטעם שכתבתי. ולכן מאחר דמסתימת הפוסקים לא משמע כדעת התוס' ולפי שיטת המג"א גם התוס' לא כתבו רק בס"ר בוקעין בו ולפמ"ש גם התוס' מודו בנידון דידן דאיכא שם ד' מחיצו'. מכל הלין טעמי נראה ברור דיכולין לסמוך על מחיצות ההר בלי ספק:

ובדבר המחיצה הרביעית עיין בתשו' ח"ס ס"ס פ"ח אשר כתב כי יש להתיר קצת על ידי דלת בלא צוה"פ ומיירי התם אף ביותר מעשר. ואם כי לבי נוקפי בהיתר זה מכל מקום המקיל בשעת הדחק לא הפסיד המחמיר תע"ב. ולגודל חולשת כוחי ורב טרדותי לא אוכל להאריך יותר. דברי ידידו הדוש"ת בלב ונפש אוהבו נאמנו:

סימן צה

עתה באתי לשום עין ולב בדבר שאלתו בא' שהלך מביתו בכסלו תרל"ח מכפר אשר בין מאגרוב ובין ראווע ושם הכפר פאריסקא ואח"כ בא מכתב מהרב דק' פמארין לק' ראווע שבא לשם איש אחד שבוע א' קודם ר"ח אדר שני ואמר שהוא ר' משה מראווע ויש לו שבעה בנים ה' מאשתו הראשונה ושנים מאשתו השני' ואחות בק"ק פאטיק ונמצא בכתביו מכתב בקשה על פאס על שם משה איכל מכפר פאגארזעליסקא ונפטר והלך לעולמו ושל"ח ואח"כ בא עוד גב"ע מפמארין שהעיד אחד שאמר לו ששמו משה מק' ראווע ויש לו שבעה בנים ה' מאשתו הראשונה ושנים מאשתו השני' ויש לו אחות בק' פאטיק והוא בא מק' פאטיק וכבר עברו י"ד שבועו' מאז נסע מביתו ושלח לביתו שבעה ריניש. עוד העיד א' שאמר לו שהוא מראווע ושאל אותו אם מן העיר ראווע והשיב לו מכפר הסמוך לראווע וג"כ אמר לו ככל הנ"ל גם העידו עדים כי בעת הטהרה ראו שינוי בהנפטר ברגל א' אגודל באצבע שהי' נראה חסר מעט וגם הצפורן הי' משונה כי הי' קטן ושחור וחד ואינם זוכרים באיזה רגל וצורת פניו הי' דומה למה שנכתב בהביטטע עכ"ד הגב"ע. וגם נשלח משם בחזרה העטרה מהטלית. והכירה האשה בטב"ע וגם אמרה כי מרגל א' נפל חצי גליד התחתון של אגודל מחמת צינה ואינה זוכרת מאיזה רגל. ומעכת"ה האריך בשריותא דאשתו ובקש ממני כי אחוה דעי אף אני וד' בחסדו הגדול יסמכני בימין צדקו להורות הלכה לאמתה של תורה אמן:

והנה הרמ"א סעי' י"ח הכריע דאם יש אומדנות המוכיחו' יש להתיר בשמו ושם אביו לחוד גם בלא הזכיר שם עירו וע"ז כ' מעכת"ה דמאחר שכתבו הש"ג והמהרמ"ל בת' סי' י"ז דשמו ושם עירו עדיף משמו ושם אביו א"כ כל שכן דבשמו ושם עירו סגי אם יש אומדנות והוכחות וכיון דבנ"ד יש הרבה הוכחות דזה הנפטר הוא בעל האשה יש להתיר בשמו ושם עירו אף דליכא שם אביו ויפה כתב. ולענ"ד נראה להביא ראי' לזה דשמו ושם עירו עדיף משמו ושם אביו דהרי בגט בגט קיי"ל דבעינן מוכח מתוכו דהיינו שיתברר מתוך הגט מי הוא המגרש והמתגרשת ואם לא נכתב שם עירו בגט דעת הרבה פוסקים דפסול ולדעת הש"ג הגט בטל כמ"ש הב"ש בשמם סי' קכ"ח ס"ק ה'. הרי דשמו ושם אביו לחוד לא מהני לדעת הרבה פוסקים ואם לא כתב שם אבי המגרש או המתגרשת כשר לד"ה כמבואר סי' קכ"ט ס"ט ועיין בב"ש שם ס"ק י"ז וסגי בשמו ושם עירו לחוד ומבואר מזה דשמו ושם עירו עדיף משם אביו. וא"כ יש להתיר בנ"ד דאיכא שמו ושם עירו בצירוף האומדנות והוכחות מכ"ש משמו ושם אביו דמועיל לפי הכרעת רמ"א וכמ"ש מעכ"ת. הן אמת שגם הפוסקים המתירים בשמו ושם עירו כתבו דצריך חיפוש

באותה העיר אם לא נחסר משם עוד אחד ששמו כך וכבר כ' הב"י בת' והח"מ בס"ק מ"ז שהחיפוש בזה קשה מאד דאין אנו יודעין מאיזה זמן לחפש ושמא זה כמה שנים הלך אחד מאותה העיר ששמו כך ואותו האיש מת ולא בעלה של זאת. מיהו בנ"ד אין לחוש לזה מאחר שהעידו שאמר שזה י"ד שבועות נסע מביתו ע"כ אין צריך לחפש רק אם לא נחסר אחד משם ששמו משה באותם שבועו' הארבעה עשר קודם כ"ג אדר תרל"ח וזה החיפוש והבדיקה הוא קלה מאוד. ויש לסמוך ע"ז להתיר כמ"ש ועוד דהרי הב"ש בס"ק נ"ח הביא בשם מהרשד"ם דשמו ושם משפחתו מהני ועיינתי בשו"ת מהרשד"ם חלק אה"ע סי' ל"ה שכ' וז"ל ונ"ד הוא עדיף משהזכיר שם אביו כיון שהזכיר שם משפחתו עכ"ל ע"ש. ויפלא בעיני על הנ"ב מהד"ק ס"ס מ"ב שנסתפק אם כינוי המשפחה הוי כמו שם אביו כיון שכל המשפחה נקרא' בשם זה ע"ש דהרי מבואר להדיא במהרשד"ם וב"ש דמהני וח"כ בנ"ד שנמצא אצל הנפטר בקשה אל האמט עבור פחה בשם משה איכל ובמכתב בקשה כזה לא שייך חשש שאלה דאין בזה שום צורך לאיש אחר א"כ הרי ידענו ששמו הי' משה ושם משפחתו איכל והוי כשמו ושם אביו ושם עירו ג"כ איכא כיון שנכתב שם הכפר שמה והוי שמו ושם אביו ושם עירו ומותר לד"ה. ומטעם זה נסתר ג"כ החשש שחשש מעכת"ה מאחר דאיכא עוד עיר אחת ששמה ראווע במדינת פולין ולפמ"ש יש הוכחה מהמכתב בקשה על הפאס דהוא ממדינתינו דבמדינה אחרת כותבין מכתב בקשה כזאת בלשון אחר וגם האמט נקרא בלשון אחר. ועוד דלפמ"ש לעיל דשם משפחתו הוי כמו שם אביו ואם הזכיר שמו ושם אביו לחוד בלא שם עירו סגי היכא דאיכא אומדנות והוכחות שזה הוא כמ"ש הרמ"א סוף סי"ח וכיון דבנ"ד איכא הוכחות הרבה לא בעינן כלל שם עירו א"כ מה לנו בזה מה שיש עוד עיר ששמה ראווע הרי אם לא הזכיר שם העיר גם כן מועיל בשמו ושם משפחתו דהוי כמו שם אביו:

וראיתי למעכת"ה שהביא בשם הנ"ב מה"ת סי' נ"ה דשמו ושם עירו ואיכא ג"כ סימן אמצעי מועיל גם בלא העיד על שם אביו ע"ש שכ"כ מסברא דנפשי'. ולדעתי העני' הדבר מוכרח מדברי הש"ע סי"ט שהעתיק לשון הרמב"ם ישראל שאמר מת איש יהודי כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים מאומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד על שמו ושם עירו ע"ש. ולכאורה קשה שהרי הפוסקים הוכיחו מלשון הרמב"ם והש"ע סי"ח דבעינן דוקא שמו ושם אביו ושם עירו ומה שאמר כשתלך למקום פלוני הוי כהזכיר שם עירו וכמ"ש המהרי"ק בת' סי' קע"ז וכ"כ הב"ש ס"ק נ"ז וא"כ אמאי כ' בסי"ט דסגי בשמו ושם עירו ולא הזכיר כלל שם אביו ומזה מוכח כסברת הנ"ב דאם יש סימן אמצעי סגי בשמו ושם עירו וכיון דהזכיר וכך היו סימניו דהיינו סימן אמצעי כמ"ש הב"ש ס"ק ס"א

ובכה"ג סגי בשמו ושם עירו לחוד וכמ"ש הנ"ב. ומיושב בזה מ"ש הב"י על הטור דסיים על דברי הרמב"ם משום דקיי"ל סי' לאו דאורייתא והקשה הב"י דלמא מיירי הרמב"ם בסי' גרועים ביותר דלכ"ע אינו מועיל ולפמ"ש ניחא דבסימן גרוע אינו מועיל אף אם הזכיר (ח"ב) כו שמו ושם עירו עד שיזכיר גם כן שם אביו וע"כ דהרמב"ם מיירי בסי' אמצעי ואפ"ה אין סומכין על הסי' לחוד אם לא שיזכיר שמו ושם עירו וע"כ משום דסי' לאו דאורייתא ומיושבים היטב דברי הטור בס"ד. ובטעם הדבר דאם יש סי' אמצעי סגי בשמו ושם עירו לחוד נראה ע"פ מ"ש הפ"י בגיטין דף כ"ז ע"ב דאף בהוחזקו וגם שכיחי שיירתא ליכא חששא דאורייתא כ"א מדרבנן ע"ש וכבר נודע דעת הפוסקים דבא"דר סומכין על ס"א. ובזה נסתר ג"כ מה שחשש מעכת"ה לעיר אחרת שג"כ שמה ראווע דניהו דהוחזקו שתי עיירות ששמן ראווא מ"מ ליכא רק חשש דרבנן כמ"ש הפ"י ושפיר מועיל בזה הס"א שבגוף מה שנחסר מעט מן אצבע אגודל. עוד יש לסמוך בנ"ד על מה שהכירה האשה העטרה מהטלית בטב"ע וכבר נודע מ"ש מהרי"ט בת' דציצית לא מושלי אינשי ואף שכ' הב"ש בס"ק ס"ט בשם הב"י דלדידן דקיי"ל סימנים דרבנן גם בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה כבר הארכתי בזה הרבה בת' להוכיח כדעת המהר"ם השואל בנ"ב מהד"ק סי' נ"א דהב"י מיירי דוקא בס"מ ביותר אבל בטב"ע בבגדיו לכ"ע לא חיישינן לשאלה בכלים דלא מושלי אינשי ועיין בפ"י בב"מ דף כ"ז ע"ב שכ' ג"כ כעין סברא זו. מכל הלין טעמי נלענ"ד דאשת הנפטר משה מכפר פארוסקא מותרת להנשא וליתר שאת יחקר אם לא נחסרו בהכפרים הסמוכים לראווא בכסלו שנת תרל"ח עוד א' ששמו משה ויש לו שבעה בנים משתי נשים כמבואר בהשאלה והי' לו חסרון מעט באצבע אגודל והחיפוש הזה הוא חומרה יתירה ומ"מ לכתחלה יש לברר הדבר ואז מותרת אשתו להנשא לדעתי העני' אם גם מעכת"ה יסכים לזה:

סימן צו

ב"ה יום ג' י"ב כסליו תרל"ט לפ"ק לבוב:

עתרת שלום וברכה. לכבוד ידידי. הרב המופלג החריף השנון. זית רענן. יקר רוח איש תבונה. קנה חכמה קנה בינה מוה' שמחה העבינשטרייט

מק' יוזעפאף יע"א:

מכתבו הגיעני. ויסלח נא מע"כ על אשר לא השבתי רק הלכה למעשה כי אין דרכי להאריך בפלפולים כי טרדות רבות סבבוני להשיב לשואלי דבר ד' זו הלכה. עתה באתי להשיב על מה אשר תמה על דברי המג"א סי' רנ"ב סק"כ שהביא ראי' דנותן חטים

לרחיים אינו רק איסור דרבנן מדברי התוס' שבת דף י"ח ד"ה ולימא דטעמא דב"ש משום גזירה דא"כ גם גבי רחיים לימא משום גזירה אלא ע"כ דגם אם נתן בשבת ליכא חיוב חטאת. וע"ז תמה מע"כ דהא הטעם משום גזירה לא הוי רק לב"ש וא"כ עדיף לי' לרבה לומר משום השמעת קול דאתי אליבא דכ"ע זה תורף קושיתו. והנה בלי ספק ראו עיניו מה שתמהו כל האחרונים על המג"א דאיך אפשר לומר דטעמא דאיסור רחיים משום גזירה דא"כ קשה קושית הגמרא מוגמר וגפרית מ"ט שרי בברייתא שם. ואנכי מוסיף להקשות דלפי הנראה המג"א הבין בכוונת התוס' שהי' קשה להם מי הכריחו לרבה לומר איסור חדש דהשמעת קול וטפי הו"ל לרבה לומר הטעם משום שביתת כלים ואליבא דב"ש וע"ז תירצו דרבה לא ס"ל כלל שביתת כלים גם אליבא דב"ש וטעמא דב"ש דאסרו במשנה הוא משום גזירה. ופ"ז הקשה המג"א דעדיין קשה הו"ל לרבה לומר הטעם באיסור רחיים משום גזירה. ומזה הוכיח המג"א דנותן חטים לרחיים בשבת ליכא איסור תורה ומש"ה לא שייך למגזר בזה. וכל זה תימא דא"א כלל לפרש כן דברי התוס' דהרי התוס' שם הקשו לרבה דל"ל שביתת כלים אליבא דב"ש דא"כ הך ברייתא דדריש שביתת כלים מקרא אמאן תרמיי'. ותירצו דבעביד מעשה מודה רכה דשייך שביתת כלים אליבא דב"ש ע"ש וא"כ תיקום קושית התוס' אדוכתא דהי' לי' לרבה לומר הטעם והאיסור רחיים משום שביתת כלים ואליבא דב"ש כיון דברחיים עביד מעשה:

וכדי ליישב דברי מאורן של ישראל המג"א נלפענ"ד דבר חדש דהנה הב"י בס"ס של"ח הביא בשם האגור לפרש דהא דאמר רבה משום השמעת קול היינו דכיון שמשמיע קול הוא דאוושא מלתא טובא ועי"ז יאמרו שנתן החטין להרחיים בשבת ע"ש. מדבריו נראה דברחיים שייך יותר למיגזר שעושה בשבת כיון דאוושא מלתא ע"י השמעת הקול. ומעתה י"ל דהמג"א הבין בכוונת התוס' כפשטן דקשיא להו למה לי' לרב יוסף להוכיח דב"ש ס"ל שביתת כלים מהברייתא ואמאי לא הביא ממשנתינו דאין שורין דיו וע"ז תירצו בתוס' דרבה הוי מצי למידחי לי' דטעמא דמתני' אליבא דב"ש הוא משום גזירה ולא משום שביתת כלים. ומש"ה הוצרך רב יוסף להביא ראי' מברייתא. וע"ז הקשה המג"א כיון דלרבה טעמן של ב"ש בהא דאין שורין דיו הוא משום גזירה א"כ ניהו דב"ה פליגי ע"ז ולא גזרו. מ"מ ברחיים דאוושא מלתא שייך יותר למיגזר כמ"ש בשם האגור ומודו ב"ה דגזרינן בזה והו"ל לרבה לאוקמי גם אליבא דב"ה וברחיים מודו ב"ה דאסור משום וגזירה. ומזה הוכיח המג"א דברחיים ליכא גזירה משום דנותן חטים לרחיים בשבת ליכא איסור תורה. כנלפענ"ד נכון. ומיושב קושית האחרונים דא"כ מוגמר וגפרית מ"ט שרי. ולפמ"ש נכון כיון דהברייתא אתיא כב"ה מש"ה מותר דלב"ה לא ס"ל הך גזירה

ודוקא ברחיים גזרו ב"ה משום דמשמיע קול ושייך למיגזר טפי שיאמרו שנתן החטים בשבת כמ"ש האגור. וע"כ דנותן חטים בשבת ליכא רק איסור דרבנן כמ"ש המג"א ולא שייך גזירה בזה. ומש"ה הוצרך רבה לומר משום השמעת קול ואיכא זילותא דשבתא כמו שפירש"י שם. וגם קושית מעכ"ת מיושבת לפמ"ש ודוק. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן צז

ב"ה יום ה' ז' טבת תרל"ט לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי. הרב המאוה"ג החריף ובקי. ידין ויורה כדת של תורה. כש"ת מוה' יעקב נ"י אבד"ק בולקאמין יע"א:

טרם אענה אבקש סליחתו על אשר אחרתי עד עתה מלהשיבו. כי טרדות רבות סבבוני בשו"ת שונות נחוצות מאד למעשה. ולא נתנוני לעיין בדבריו. עתה באתי לשום עיני בדבר שנים שנשתדכו ביניהם. ואבי הכלה התחייב עצמו לנדן חמש מאות ריינש וגם ששה שנים מזונות אחר החתונה. ואח"כ שלח אבי הכלה את החתן לרב גדול אחד ללמוד אצלו ושילם להרב עבור מזונות החתן. ואחר זה נפטר אבי הכלה ואין ביכולת בצד הכלה לקיים כפי ההתחייבות. ועמדו לד"ת ויצא הפס"ד שהרשות ביד החתן לנתק קשר השידוך. אמנם בדבר שתובע צד הכלה שהחתן ישלם עבור המזונות שאכל בבית הרב נפל שמה מחלוקת בזה בין הלומדים. הנה גוף הדין במפרנס את חבירו סתם אם חייב לשלם או לא דברי הש"ע סותרין זא"ז. וכבר העיד בשו"ת נו"ב מהד"ת ח' חו"מ סי' ל"ד שזהו מהלכות עמומות. והב"ש בסי' ע' ס"ק כ"ח הכריע דחייב לשלם. אמנם לפענד"נ בנ"ד דאינו ענין כלל להתם. ונ"ד מפורש בש"ע אהע"ז סי' נ' סעי' ג' בשולח סבלונות לבית חמיו פ"ש היטב דשם מירי אם החתן שלח סבלונות להכלה. אבל להיפך היכא דשלחו סבלונות להחתן דין זה לא נתבאר שם. ונראה דדבר זה במחלוקת שמי' דהב"י שם הביא בשם הנמוק"י דהא דאמרינן שם דאם אכל אפילו בדינר מחל הסבלונות מועטים דוקא לאחר קדושין אבל לאחר שידוכין כיון דמצי' למיהדר כי' לא מחל כלום. וסיים הב"י ע"ז ואין נראה כן מדברי הרשב"א. ולכן הביא הרמ"א מחלוקת הנמוק"י והרשב"א אי הוי מחילה לאחר שידוכין או לא אבל הט"ז והב"ש השיגו על הב"י ורמ"א דהרשב"א לא כתב שם רק דבשידוכין צריך להחזיר הסבלונות דכי היכי דהדרי הסבלונות דשלח איהו לה הכי נמי הדרי מה דשלחה איהי לידידי'. וכו' ע"ש ברשב"א אבל מדין השני דאם אכל אפילו בדינר מחל הסבלונות גם בשידוכין דבר זה לא נזכר ברשב"א כלל זהו תורף דברי הט"ז והב"ש שם. אבל מדברי הב"י ורמ"א שהביאו מחלוקת זו משמע שהם הבינו

מדברי הרשב"א דלכל ענין דמי להדדי הסבלונות ששלח איהו לדידה או איהי לדידי' וכן שוה לגמרי לאחר שידוכי כמו לאחר אירוסין. וכ"כ להדיא השואל בשו"ת מהרי"ט חלק שני ח' אהע"ז סי' כ' דמדברי שו"ת הרשב"א הנ"ל מוכח דכי היכי דמאכל ומשתה דשלח איהו לא הדרא ה"נ מאכל ומשתה דשלחה איהי לא הדרא. והביא שם בשם שו"ת הרא"ם סי' ט"ז שכתב וז"ל והחלוק והמכנסיים אשר שלחו לחתן שהם סבלונות העשויין לבלות אינם חוזרים שהרי אמרו רבותינו ז"ל סבלונות העשויין לבלות אינן נגבין אפילו מן הכלה להחתן וכ"ש מן החתן להכלה שמתנה גמורה הם עכ"ל הרא"ם בתשו'. וא"כ הרי נדון שלפנינו מבואר דגם אם נתנו מתנות להחתן אם הם עשויין לבלות אין חוזרין. ואין לומר דכי היכי דאמרינן בגמ' דאם שלח החתן סבלונות והדרא בה איהי אפילו כישא דירקא הדרא ה"ה נמי חם שלחה הכלה סבלונות והחתן חוזר בו ג"כ מחזיר אפילו בעשויין לבלות זה אינו דבנ"ד לא מיקרי חזרה מצד החתן כיון דרצוני בקיום השידוך אם יתנו לו כפי התחייבות והשידוך ניתק ע"פ פס"ד. אמנם כל זה לדעת הר"י מיגש והרמב"ם וכ"פ המחבר סי' נ' שם דסבלונות העשויין לבלות לעולם לא הדרי בין אכל בדינר בין לא אכל משום דס"ל דרבין סבא לאפליגו אתא אבל לפי מה שהכריע הרמ"א שם כדעת רוב הפוסקים דס"ל דרבין סבא לפרושי למשנתינו אתא. וגם בדברים העשויין לבלות דוקא באכל סעודת חתן בדינר הוא דנמחלו. א"כ נראה דזה לא שייך רק בסבלונות ששולח החתן דאי אמרינן מחמת חיבה ששמח עם ארוסתו בסעודה מחל הסבלונות העשויין לבלות אבל בסבלונות ששלחה הכלה אין שום סברא לחלק בין אכל או לא. וכיון דלדעה זו לא מחל רק באכל דוקא. א"כ הסבלונות ששלחה הכלה לא נמחלו לעולם. ובזה מיושב מה שהקשה השואל בשו"ת מהרי"ט שם על הרא"ש שכתב בתשו' שהביא הטור בסי' נ' דצריך שמעון להחזיר השלש מאות זהובים ע"ש ולפמ"ש הרא"ש לטעמי' אזיל שפוסק דדוקא באכל בדינר נמחלו הסבלונות העשויין לבלות. ומש"ה דוקא מדידי' לדידה אבל לא בסבלונות שנתנה הכלה וכמ"ש לעיל מלתא בטעמא בס"ד: ומעתה לדעת רוב הפוסקים דדוקא באכל סעודת חתן בדינר מחל סבלונות העשויין לבלות. אם כן פשיטא דבהסבלונות שנתנה הכלה לא שייך לומר כן דמחמת שאכל החתן מחלה הכלה הסבלונות דאין שום סברא לומר כן וכמ"ש. וא"כ בנ"ד שפיר יכולה לתבוע דמי מזונות אבל לדעת הרמב"ם דגם בלא אכל נמחלו הסבלונות העשויין לבלות. אם כן סברא גדולה הוא דגם סבלונות שלה מחלה להחתן וכמ"ש בשם הרא"ם סי' ט"ז. ואם יכול החתן לומר קים לי כהרמב"ם כבר כתב הש"ך בסי' ס' ס"ק י"ב דאין לומר קים לי כהרמב"ם במקום שכל חכמי ישראל חלוקין עליו ואף דבנ"ד הר"י כן מיגש סובר

כהרמב"ם. גם התם בדבר שאינו קצוב הרמב"ם אזיל בשיטת רבותיו ואפ"ה כתב הש"ך שם דא"י לומר קים לי. ומ"מ בנ"ד נראה דלד"ה יכול לומר קים לי. דהנה הרשב"ם ב"ב דף קמ"ז כתב בביאור המשנה שם דברישא מחלק השולח סבלונות בין אכל בדינר או לא ובסיפא מחלק בין שלח סבלונות שיחזרו עמה לבית בעלה ובין ובין סבלונות שתשמש בהן בבית אבי'. וכתב הרשב"ם דברישא מיירי בשולח סבלונות סתם ולא פירש אם יחזרו לבית בעלה או תשמש בבית אביה והנהו תלויין בסעודת חתן אם אכל עמהן מחולין ואם לאו נגבין. ובסיפא מיירי שפירש בהדיא כדי שיבואו לבית בעלה דבזה גם באכל לא נמחלו. ואם פירש שתשמש בהן בבית אבי' דלעולם אין נגבין אפילו בלא אכל. ומש"ה בסיפא אין תלויין כלל בסעודת חתן ע"ש. הרי דסובר דגם לדין המשנה דמחלק בין אכל או לא מ"מ אם פירש שתשמש בבית אבי' גם בלא אכל מחולין. וא"כ בנ"ד דאבי הכלה שילם בפירוש עבור מה שאכל החתן ואין לך פירש שישמש בבית אביו גדול מצה. דבכה"ג גם בלא אכל מחולין הן. וממילא גם בסבלונות הכלה מחולין וכמ"ש דכיון דאין חילוק בין אכל או לא ממילא אין חילוק בין סבלונות החתן או סבלונות הכלה. וכיון דגם להרשב"ם בנ"ד מחולין דמי מזונות ששילם אבי הכלה כיון דהוי כפירש שישמש בבית אביו א"כ פשיטא דיכול המוחזק לומר קים לי כר"י הלוי והרמב"ם והרשב"ם והמחבר. ואף דהרמב"ם והרשב"ם אין סוברין כן מטעם אחד מ"מ מצטרפי כמ"ש בחו"מ סי' כ"ה סעי' ב' בהג"ה:

ובדבר פלוגתת הנמוק"י והרשב"א אם גם לאחר שידוכין הוי מחילה או לא. אף שהט"ז והב"ש חלקו על הב"י ורמ"א בכוונת דברי הרשב"א ולדעתם אין חולק בדבר ולכ"ע בשידוכין לחוד לא הוי מחילה. ומש"ה כתב בשו"ת חתם סופר סי' קכ"ח דא"י המוחזק לומר קים לי כהרשב"א. במחכת"ה לא הביא דברי השואל בשו"ת מהרי"ט הנ"ל סי' כ' דמיפשט פשיטא לי' דגם בשידוכין לחוד הוי מחילה. והביא כן בשם שו"ת מהר"י אדרבי ושו"ת הרא"ם בשם א"ז הארוך וגם המהרי"ט שם סי' כ"א. נראה שהודה בזה להשואל דכל הנהו דינים דשולח סבלונות לבית חמיו איתניהו ג"כ בשידוכין ועי' בבית מאיר סי' נ' שם דבזה"ז דעושין השידוכין בחרמו' וקנסו' גם הנמוק"י מודה דלא שייך דילמא הדרי בהו ע"ש. ואף דהמהרי"ט שם חולק על השואל וס"ל דהחתן מחויב לשלם עבור המזונו' לא דמי לנ"ד דשם מיירי דהי' ההתחייבות בהתנאים לזון את החתן. א"כ מה שזן אותו אינו בכלל סבלונו' רק הוא חלק מהנדן ומש"ה פסק מהרי"ט דצריך להחזיר ע"ש בהשאלה סי' כ' דמבואר כן להדיא. משא"כ בנ"ד דלא נתחייב מעולם לזונו א"כ מה ששילם עבורו דמי מזונו' דין סבלונות עליהן. וגם בלא"ה לפי מה שחילק מהרי"ט שם

בין מעות למזונו' דמעות הוי כסבלונו' העשויין לבלות ע"ש א"כ בנ"ד הרי אבי הכלה שלח מעות וכיון דהוי כפירש בהדיא שישתמש בהן בבית אביו דהרי שילם עבור מזונו' שאכל הוי מחילה ולכן נראה לפענ"ד דאין לכוף את החתן לשלם עבור המזונו' שאכל. ומ"מ נכון הדבר לפייסה קצת וליתן לה איזה סכום כפי ראות עיני הדיינים. דברי ידידו:

סימן צח

ב"ה יום ד' כ' טבת תרל"ט לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב החריף המופלג בתורה ויראה. יקר רוח איש תבונה. כש"ת מוה' מרדכי צבי לאנדמאן נ"י מו"צ בק' מראמפאלע יע"א:

מכתבו עם הסך כ"ד ריינש מעות א"י הגיעני וישיג ע"ז קבלות מערי הקודש כחפצו. ובדבר שאלתו באחד שצוה להמשרתת שתכין לו סעודה למ"ש והמשרתת לקחה בע"ש שלש' עופו' שהביאה לעתות ערב מביה"ש ושהתה בפתיחת העופו' והשרי' עד ליל ש"ק. ומלחה והדיחה אותם בלילה. ונסתפק מעכ"ת אם מותרי' העופו' באכילה כמו"ש:

הנה מבואר בש"ע סי' שי"ח במבשל בשבת במזיד דאסור לו לעולם ולאחרים מותר למו"ש. והמג"א שם כ' דגם למי שנתבשל בשבילו אסור לעולם. וע"ש ברמ"א שכתב דה"ה בעשה אחד משאר מלאכו'. ונראה דזה דוקא אם נעשה בשבת איסור תורה אבל באיסור דרבנן מותר במ"ש גם לו וכ"ש למי שנעשה בשבילו. והטעם בזה דהרי גוף הדבר הוא מחלוקת ר"מ ור"י בגמ' חולין וגיטין וכ"ד. והרבה פוסקים פסקו כר"מ כמ"ש הטור שם. אלא דהב"י הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש לפסוק כר"י. ומדברי הרמב"ם גופי' מוכח שלא פסק כר"י רק באיסור תורה דוקא. דהרי בפ"ו משבת הלכ' כ"ג פסק כר"י במבשל בשבת במזיד דאסור לו לעולם וכ' שם וכן כל כיוצא בזה. ובפכ"ג משבת הלכה ח' כ' המטביל כלים בשבת וכו' במזיד לא ישתמש בהן עד למ"ש. משמע דבמ"ש מותר גם למטביל עצמו. וע"כ דמחלק בזה בין איסור תורה לדרבנן. וכן משמע מדברי המחבר בסי' של"ט סעיף ד' וכן נראה מדברי הש"ע סי' רנ"ד דאם עבר ושהה או שכח קדירה ע"ג כירה בשבת או הדביק פת ולא קרמו פני' מבע"י דלכל היותר ליכא איסורא רק בכדי שיעשו. ולא אישתמיט חד מן הפוסקים לומר דאסור לו לעולם. ולכן ברור לפענ"ד דמ"ש הרמ"א בסי' שי"ח דה"ה באחד משאר מלאכו' זה דוקא דומיא דמבשל דהוי איסור דאוריי' אבל באיסור דרבנן מותר גם לו למ"ש וכמ"ש:

אחר שכתבתי כל זה ראיתי במג"א סי' של"ט סק"ז דאם הפריש תרומה בשבת דינו כמבשל בשבת ר"ן ורמב"ם עסי' שי"ח עכ"ל וכ"כ עוד בסי' שכ"ג סקי"א לענין מטביל

כלים בשבת ובסי' ת"ה סקי"ד. ונראה דכוונת המג"א הוא דגם באיסור דרבנן אסור במזיד בו ביום בין לו בין לאחרים. אבל לענין לאסור לו עולמית מזה לא מיירי כלל. וראי' לזה דהרי המג"א הוכיח דינו דמטביל בשבת מדברי הרמב"ם. וכבר הבאתי בשם הרמב"ם דמטביל בשבת מותר לו למ"ש. וגם מדברי הר"ן שהביא המג"א בסי' של"ט לענין הפריש תרומ' בשבת. הרי הר"ן כ' סוף פ"ה דביצה דאם הפריש תרומה דינו כמבשל בשבת דבשוגג יאכל במזיד לא יאכל ע"ש. והיינו ממש לישנא דר"מ גבי מבשל בשבת דהיינו דבמזיד לא יאכל בו ביום אבל למו"ש מותר גם לו. ועי' בפרמ"ג בא"א סי' של"ט ס"ק ז' ודבריו צ"ע. וע' בספר מחצית השקל שהביא בשם שו"ת פ"מ להתיר באיסור דרבנן למ"ש גם לו. והנה בגוף איסור מליחת בשר לקדירה בשבת אם באנו לדון בזה משום דמתקן הבשר שיהי' ראוי לבשול פשיטא דאין זה רק איסור דרבנן דהרי בממעט ענבי ההדס שיהי' כשר למצוה אינו רק תקון דרבנן ועי' ברש"י סוכה דף ל"ג ע"א ד"ה עבר. ועי' בפני יהושיע שם. וכן המפריש תרומות ומטביל כלים טמאים אינו רק איסור דרבנן אף דמתקן. ואם באנו לאסור מטעם מעבד ג"כ אינו רק מדרבנן דאין עיבוד באוכלין ועי' במג"א סי' שכ"א ס"ק ז'. ובמליחה כי האי שמולחה לקדירה ולא לאורחא גם הרשב"א מודה שאינו רק מדרבנן ועי' בש"ס שבת דף ע"ה ע"ב. ולכן נלפענ"ד דמותרים העופו' למ"ש גם למי שנעשה בשבילו:

סימן צט

ב"ה יום ב' י' שבט תרל"ט לפ"ק לבוב. יצו ד' את הברכה לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף המפורסם כש"ת מוה' אברהם אפאגי אבד"ק בארדוזען יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. ולאשר השאלה ארוכה מאד לא העתקתי אותה לגודל הטרדה. ובגוף הדבר איני רואה שום מקום לפוטרם מהקנס מאחר שהכלה חתמה על התנאים. ומה שהביא מע"כ בשם הב"ש דבטוענת מאיס עלי אין אין עלי' שום כסי'. לא הביא סיום דברי הב"ש שכ' כשאומרת עכשיו טענה מבוררת וכאן בנ"ד לא אמרה שום טעם אמאי מאיס עלי'. וגם אם יש לה טעם מבורר שמחמתו מאיס בעיני' מ"מ כיון שלא נשתנה שום דבר ממה שהי' החתן בעת התנאים אין טענתה טענה כיון דיודעת החסרון ואעפ"כ נשתדכה לו פשיטא דחייבת בקנס דהרי אם קלקל המשודך מעשיו דיכולה לבטל השידוך כתב הב"ש ס"ק י"ב דאף שבתחילה היו ג"כ מעשיו מקולקלים והיא ידעה מזה אלא שאח"כ החזיק בדבר הרבה ע"ש משמע להדיא דאף במום גדול כזה כל שלא נתקלקל החתן יותר ממה שהי' בשעת ההתקשרו' מחוייבת לקיים התנאים

ולפ"ז מ"ש הב"ש סוף ס"ק ט"ז דאם יש לה טענה מבוררת למה מאיס עלי' אין כופין אותה מירי דבשעת התנאים לא ידעה מזה הטענה או דנולד אח"כ דבר שעי"ז מאיס יותר בעיני'. משא"כ בנ"ד שאין לה שום טענה וראתה אותו בשעת התנאים ולא נשתנה אח"כ החתן בשום דבר פשיטא דהשידוך בתוקפו. ולא עוד אלא דבנ"ד נראה דגם על האב יש חיוב הקנס דהרי בגוף הדין שכ' הרמ"א בסי' נ' סעי' ו' דאם אין הבת רוצה האב פטור מהקנס מטעם אונס כ' הב"ש בשם הרשב"א וא"ת הו"ל להאב להתנו' שאם תסרב הבת יהי' פטור. לא הוא דאונסא דלא שכיח הוא דכל הבנות מתרצות למה שירצה האב עכ"ל. וא"כ בנ"ד דידע האב קודם התנאים שבתו ממאנת בהשידוך וע"י פיתויים רבים הסכימה לזה. א"כ הי' לו להאב לחוש שמא תחזור אחר כך ותעמוד בדברי' שאמרה קודם התנאים שאינה חפיצה בהחתן והו"ל להתנו' וא"כ אין להאב טענת אונס כלל. ומה שאומרת הכלה שחתמה על התנאים כדי לעשות נ"ר לאבי'. ומע"כ דימה זה להא דאמרינן נחת רוח עשיתי לבעלי. זה דבר שאין לו שחר מלבד דלא מצינו טענה זו רק באשה לבעלה. רק דגם שם לא שייך זה רק בנצ"ב שהם של הבעל ולא בנכסי מלוג שהם שלה. ועי' בב"י אהע"ז ס"ס צ' בשם תשובת הרמב"ן דאם שיעבדה את עצמה לא אמרינן נ"ר עשיתי לבעלי והיינו ממש בנ"ד ששיעבדה עצמה להנישא לו. ועוד דאם קיבלה מעות אמרינן אגב זוזי גמרה ומקנה ובנ"ד בודאי קבלה מתנה בשעת התנאים. ומאחר שהוכחתי שהחיוב גם על הבת לקיים השידוך מאחר שחתמה על התנאים א"כ אף שלא נכתב החרם בהתנאים מ"מ בלא"ה איכא ע"ז ח' הקהלו' כמ"ש הב"ש ובשו"ת נו"ב בכ"ד. וא"כ על הב"ד לכופה לקיים השידוך עד שיפייסו החתן כד"ת ועי' בשו"ת חתם סופר סי' קנ"ד. דברי ידידו:

סימן ק

ב"ה יום א' כ"ח אדר תרל"ט פה לבוב. דברי שלום ואמת לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המופלג בתורה ויראה בהר ד' יראה כש"ת מוה' אברהם יצחק נ"י האבד"ק סוכוסטוב יע"א:

מכתבו הגיעני בדבר הרב המאוה"ג מוה' זלמן נ"י דומ"ץ בק' קשאניב יע"א אשר הוא נרדף מאנשי עירו על אשר התיר את הבשר בין צלע י"ב לצלע י"ג בלי ניקור. יפה דן ויפה הורה מאחר שכן מבואר בשו"ת שיבת ציון סי' כ"ו בשם אביו הנו"ב ובפרמ"ג סי' ס"ד בשפ"ד ס"ק ו' וגדולה מזו כתב הב"ח בס"ס נ"ד והש"ך בסי' נ"ד ס"ק ט' דאם יש צלע יתירה כל הי"א צלעות מותרו' ואין אסור רק הצלע יתירה משום שקרובה לחלב

הכליו'. ונראה דמה שנוהגין לאסור הצלע י"א ובתשובת משאת בנימין כתב על זה שהוא חומרא בלי טעם. ולפענ"ד נראה דטעם המנהג הוא מדברי התה"ד סי' קע"ז שהביא הש"ך שם דכמו דאם יש צלע יתירה אסורה משום שקרובה לחלב הכליו' א"כ אם ליכא רק י"א צלעו' כיון שמתחיל תיכף חלק האחורים וצלע הי"א קרובה למקום החלב כמ"ש בשו"ת נו"ב מהד"ת סי' ל"א ובשו"ת שיבת ציון שם מש"ה נהגו לאסור אותה צלע הי"א אבל הבשר שבין צלע י' לי"א או לפמ"ש מעכ"ת בחשבון ב' צלעו' הקטנו' אותו הבשר אשר בין צלע י"ב לי"ג אין שום מקום לאוסרו וספר בית יצחק שכ' מעכ"ת לא ראיתי מעולם ואין אנו אחראין לדבריו וחלילה להרהר משום זה על הוראו' הרב מ' זלמן הנ"ל כי דינא קאמר ואין באותו בשר שום חשש חומרא. ויאכלו ענוים וישבעו. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן קא

ב"ה יום ו' עש"ק ער"ח ניסן תרכ"ו לפ"ק פרעמישלא החיים והשלום וכ"ט אל כבוד ידידי הרב החריף השנון המפורסים ערוגת הבושם לתורה ולתעודה ידו הדה כש"ת מוה' ישראל מתתי' נ"י.

מכתב שאלתו הגיעני ולדב טרדותי לא יכולתי לשום עיני בו. ואחר עד עתה לקחת מועד לקיים הבטחתי להשיב לו דבר ה' כיד ה' הטובה עלי. בדבר אשר הגידו למע"כ בשם גדול אחד להתיר לקנות י"ש בחוהמ"פ מנכרי באופן שהישראל יתן לו מעות על כמה מדות יי"ש ומקבל מהנכרי קאנטראקט ע"פ נימוסיהם אשר מחויב להעמיד לו היי"ש בר"ח אייר וכדומה והישראל לא ייחד לו איזה יי"ש מסוים רק חיובא עלי' דהנכרי רמיא שמחויב ליתן לו כך וכך מדות יי"ש. וע"פ היתר הנ"ל ראה מע"כ לכמה אנשים אשר יש להם ליקח יי"ש אצל אדון אחד איזה זמן אחר הפסח ע"פ הקאנטראקט שנכתב קודם החג אינם מוכרים אותו היי"ש קודם הפסח וכעין ההיתר הנ"ל כיון שאין היי"ש מסוים רק חיוב ושעבוד יש על האדון. ומעכ"ת בשאלתו אי יאות אינון עבדין. הנה בדבר הקאנטראקט אשר יש לישראל קודם הפסח ליקח י"ש מאת הנכרי אחר הפסח. הדבר פשוט שא"צ הישראל למכור הקאנטראקט קודם פסח כיון שאין גוף היי"ש של האדון קנוי לישראל ואי בעי האדון מוכר היי"ש שיש לו ליתן לישראל וחמץ אחר רק שיעבוד הוא דרמי' על הנכרי שמחויב ליתן לו חמץ. וראי' לזה דהרי בישראל שהלוה לנכרי על חמצו אפי' במשכנו ביד ישראל מותר אם לא אמר לו מעכשיו ואף דהתם דודאי משועבד החמץ לישראל דאף דישראל מנכרי לא קנה משכון היינו שאין לו קנין בגוף המשכון

אבל מ"מ משועבד הוא לו ואם לא יפרע לו הנכרי גובה הישראל את החמץ. וגם החמץ הוא מסוים ואפ"ה כל שאין החמץ באחריות הישראל ולא קנה אותו למפרע כיון שלא אמר מעכשיו וקיימ"ל כרבא דמכאן ולהבא הוא גובה מותר ועיי' בסי' תמ"א. א"כ כ"ש בנ"ד דאין החמץ מסויים ואין האחריות על הישראל שאם יאבד הי"ש אצל האדון מחויב ליתן לו י"ש אחר וגם לא נקנה הי"ש להישראל כ"א בשעת קבלתו לאחר הפסח ולא למפרע דהרי באמת בדבר שלב"ל או דבר שאינו מסוים אין הקנין חל כלל רק חיוב או שיעבוד איכא הכא כמבואר בחו"מ סי' ס' וסי' ר"ט ס"ד בהג"ה א"כ איך אפשר לומר שקנה הדבר למפרע הא על גוף הדבר לא חל הקנין כלל רק על קרקפתא דגברא. וגם אין לומר דאם נותן האדון אחר הפסח יי"ש שהי' ביד האדון בימי הפסח אם כן אגלאי מלתא למפרע שהוא של המלוה. דבאמת לא שייך כאן כלל לומר אגלאי מלתא למפרע דדוקא היכא שיש לו קנין בגוף הדבר רק שאנו מסופקין איזה דבר שלו כגון באחין או שותפין ע"י שחלקו דודאי יש לכ"א מהם חלק בגוף הנכסים בזה אמרינן דאח"כ כשחלקו דזה חלקו המגיע לו משעה ראשונ' משא"כ בנ"ד הרי בשעת הקנין לא קנה כלל גוף הי"ש כ"א שיעבוד על האדון וכמ"ש ואיך נאמר אח"כ שזה הי"ש הוא שלו למפרע ומטעם ברירה הא למפרע לא הי' לו קנין כלל בעצם הי"ש וזהו ג"כ סברת רבא בגמ' דף ל"א כיון דאילו הוי לי' זוזי מסלק לי' בזוזי אשתכח דהשתא הוא דקא קני פי' דלא שייך כאן לומר דקנה המלוה למפרע כיון דעד השתא לא הי' לו שום קנין בגוף נכסי הלוה ויכול לסלקו בזוזי, ובכהאי גונא לא שייך ענין ברירה וכמ"ש וזה נכון מאוד.

ומה שהביא מעכ"ת בשם שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' ט"ו והובא בשע"ת סי' תמ"ח שאם לקח יי"ש מהאדון קודם פסח להביאו לו תוך איזה שבועות ונתן לו הכסף והנכרי הביאם לו תוך הפסח אסור הי"ש דכיון שכבר נתן לו המעות נקנה לו החמץ מיד מחק דין המלכות. הנה לפמ"ש בשע"ת ש"מ דהמעש' הי' שהי' החמץ בעין בשעת הקנין אלא שציוה לו להביאו אח"כ א"כ אפשר שקנה מהנכרי גוף אותו החמץ. וראי' לזה דהרי בהך עובדא רצה הפמ"א להתיר מטעם מקח טעות ע"ש משמע שכבר נגמר המקח. אמנם האמת א"א לומר כן דא"כ מה איריא שהביא לו הנכרי הי"ש בפסח הא בלא"ה כיון שהחמץ הוא של ישראל משעת הקנין אף שהוא בבית נכרי וגם באחריות הנכרי עובר הישראל בב"י כמבואר בס"ס תמ"ו וממילא אסור לאחר הפסח וזה קש' ג"כ לפי הבנת מע"כ בדברי השבו"י. ועוד תימה גדולה דהאיך אסר השבו"י החמץ בפשיטות דהרי דעת הרבה פוסקי' דבנכרי אין כסף קונה כלל ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ואם כן לענין חמץ שעבר עליו הפסח דליכא רק איסורא דרבנן הי' לו להתיר מטעם ספיקא דרבנן. ואדרבא

הרי הח"י הסיט כן להלכה ולמעש' בסי' תמ"ח ס"ק י"ד ע"ש באריכו' דבכסף לחוד או במשיכה לחוד מותר החמץ לאחר הפסח. אשר פ"כ נראה לי דמ"ש השבו"י דנקנה לו החמץ מיד מחק דין המלכו' אין כונתו דמיד שהביא לו הנכרי החמץ בפסח נקנה לו. וביאור הדברים דאף דמבואר בסי' תמ"ח ס"ב בעכו"ם שהביא דורון לישראל חמץ בפסח דמותר החמץ לאחר הפסח משום דאיסורא לא ניחא לי' דליקני זה דוקא בדורון דרצון הנכרי לעשות טובה לישראל וליתן לו מתנה ואם אין הישראל רוצה לקבל אותה המתנה א"כ אדעתא דהכי שיבא מזה חובה לישראל לא נתן לו והוי חמץ של נכרי ועיין ש"ס כריתות דף כ"ד ובתוס' גיטין דל"ב דכי יהיב אינש מתנה אדעתא דמקבלי לה מני' ואי לא הדרה למרא עי"ש. משא"כ בנידון דהשבו"י דמה שהביא הנכרי החמץ לישראל לא עשה כן לטובת הישראל כ"א לטובת עצמו לפטור מהחיוב אשר עליו א"כ מיד תיכף כשהביא הנכרי החמץ נפטר מחובו והחמץ הוא של ישראל מחק דין המלכות. א"כ אף שהישראל אינו רוצה בהחמץ כי איסורא לא ניחא לי' דליקני מ"מ כיון שכבר נעשה של ישראל אף אם ביטלו בפירוש אינו מועיל ואסור לאחר הפסח כמבואר בירושלמי ועיין מג"א סי' תמ"ח סק"ח כנלענ"ד ברור כוונת השבו"י בח"י סי' תמ"ח סק"ט. עכ"פ יהי' כונת השבו"י איך שיהי' הדבר פשוט לפענ"ד שא"צ למכור קאנטראקטין כאלה קודם הפסח. ונהירנא כי זה רבות בשנים נשאלה שאל' א' לפני אדמו"ר הגאון המובהק זצוקללה"ה והשיב שא"צ למוכרם וכך הלכה רווחת בישראל:

אמנם מה שהעיד מעכ"ת בשם גדול להתיר לקנות יי"ש בחוהמ"פ ע"י קאנטראקטין כזה לא נהירא לי. ולכאור' יש לדון בזה דהרי הוא עושה סחורה בדברי' האסורי' דמבואר איסורו בי"ד סי' קי"ז וגם בדבר שאיסורו תלוי בזמן שייך איסור זה דהרי במשנתינו תנן גם שביעית בהדי דברי' האסורים שאסור לעשות בהם סחורה וע"ש בב"ח ובש"ך סי' קי"ז דהקונה כדי להרויח מיקרי סחורה וכן הוא בתוס' סוכה דל"ט. ואף לפמ"ש לעיל דכאן לא חל הקנין על גוף הדבר כיון דהוי דשלב"ל או דבר שאינו מסוים רק חל שיעבודא על קרקפתא דגברא היינו המוכר שחייב ליתן לו יי"ש מ"מ ג"ז מיקרי סחור' שאסור לעשות בדברים האסורים שהרי אפי' להלות לנכרי על משכון דברים האסורים מבואר בסימן קי"ז (ח"ב) כז דאסור אף דלא נקנה גוף הדבר להמלוה דישראל מנכרי לא קנה משכון ואפ"ה אסור משום סחורה. ואין סברא כלל לומר דבחמץ יש היתר לאיסורו ולא מיתסר משום סחורה דהרי הרמב"ם ז"ל כללא כייל דכל דבר שאיסורו מה"ת אסור לעשו' בו סחורה. אמנם י"ל דזה תלוי במחלוקת הראשונים דאם נאמר דגזה"כ הוא והוי איסור תור' א"כ גם בנ"ד אסור אבל לשיטת הסוברים דהוא איסור דרבנן ומטעם שמא

יאכל ממנו א"כ אפשר לומר דדוקא היכא דלוקח הסחור' לביתו ומצר בידו וברשותו דאז שייך למגזר שמא יאכל ממנו. ואף במלוה על המשכון אף דגוף המשכון אינו קנוי לו וכמ"ש לעיל מ"מ איכא למיגזר שמא יאכל ממנו כיון שהוא בביתו משא"כ בנ"ד שבשעת המקח אין הישראל לוקח החמץ לרשותו לא שייך למיגזר שמא יאכל ממנו כיון שאינו בידו. ובזה יש מקום ליישב קושיו' הצל"ח בפסחים דף ל' ע"ב במתני' דנכרי שהלוה לישראל על חמצו שהקש' אמאי נקטה משנתינו הנך דיני' לאחר הפסח אם מותר באכיל' דליכא נ"מ רק לר"ש דלר"י גם חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח אסור. ויותר טוב הי' לבאר הדיני' אם מותר להשהותו בפסח. ולפמ"ש י"ל כיון דבגמ' מוקמינן לה כשהרהינו אצלו א"כ בסיפא בישראל שהלוה לנכרי על חמצו בלא"ה אסור בפסח מטעם איסור סחור' בדברי' האסורי' כמבואר בתה"ד שהבאתי לעיל שאסור להלות על משכון דברי' האסורים כיון שמצוי בביתו. ובזה מיושב ג"כ קושי' הצל"ח שם על רש"י במה שפירש ולקמן בגמ' מוקמינן לה כשהרהינו אצלו ע"ש משום דלפי המסקנא גם לאביי צריך לאוקמי כשהרהינו אצלו דאם אין החמץ בביתו של ישראל א"כ לא שייך לאסור איסור סחורה וכמ"ש דלא שייך שמא יאכל ממנו וא"כ שפיר הו"ל להמשנה לחלק לענין תוך הפסח אם מותר ודוק כי קצרתי:

עוד נלפענ"ד דבר חדש דהנה בש"ס נדרים דף ל"א אמרינן דבזבינא מציעא הוי הנאת שניהם והנודר מחבירו הנאה אסור למכור לו או לקנות ממנו זבינא מציעא והכי קי"ל ביו"ד סי' רכ"ז הרי חזינן דגוף הקנין חשיב הנא' וא"כ כשקונה מהאדון חמץ בפסח כיון דהקנין חשיב הנא' הרי נהנה מחב"פ. ופשיטא שאין לחלק ולומר כיון שאין החמץ מסויים לא מיתסר בהנא' דהרי בהשכיר חמורו להביא עליו חמץ כ' המג"א סי' ת"נ סקי"א דדוקא בהשכיר לו סתמא מותר משום דמסתמא לאו לחמץ קיימי אבל אם המשכיר יודע בבירור שיוליך עליו חמץ על החמור אסור משום דנהנה מחמץ א"כ הרי מבואר דאף בסתם חמץ אף שאינו מסויים מ"מ אסור בהנא', וא"כ בנ"ד בשעת הקנין הרי היא נהנה מהחמץ. והנה הרבה דברים יש לי עוד להאריך בזה ומחמת טרדת ש"ק אנכי מוכרח לקצר. דברי ידידו הדוש"ת באהבה:

סימן קב

ב"ה יום ד' י"א אלול תרכ"ו לפ"ק פרעמישלא. שוכן שמים יכתוב ויחתום לחיים את כבוד הרבנים המופלגים אנשי חיל יראי אלקים חסידים ואנשי מעשה מוה' יוסף יהודה ומוה' יעקב מרדכי מק' פעלשטין יע"א:

מכתבם הגיעני ונפשם בשאלתם בא' שנפטר והשאיר אחריו בית וחנות אשר מעולם לא נשכר לאחרים ולאחר שהגדיל הבן ונשא אשה נתיישב באותו הבית ונשא ונתן באותו החנות ועתה בא בקובלנא בן היורש השני וצווח ככרוכיא ותובע לדודו חצי הבית ירוש' שירש מאביו וגם תובע אותו שכר דירה מה שדר והשתמש שם לבדו עד עתה וטוען אף שאמי זקנתי ג"כ היתה דרה שמה עכ"ז מגיע לו שכר דירה. ודודו השיב לו אמת שחצי הבית מגיע לך אבל שכר דירה לא אתן לך מחמת שלא מחיתי לך לדור שם יחד עמדי וגם עתה ידור וישתמש עמדי ביחד ובשלי השתמשתי וגם אמי היתה דרה שמה ונסתפקתם שמה הדין עם מי. ובקשתם ממני לחוות דעתי העני':

והנה מע"כ הביאו דברי הרמ"א בסי' קע"א ס"ח דשותפים שלא חלקו ואחד מן השותפין השתמש בבית כמה שנים אין השותף האחר יכול לומר אח"כ אשתמש גם כן כזמן שנשתמשת דכל זמן שלא חלקו כל אחד בשלו הוא משתמש ע"ש והוא מדברי הרשב"א בתשו'. אמנם מע"כ עוררו בזה כיון דטעם הרשב"א משום דמשתמש בשלו והוא כעין דאמרינן בנדרים ר"פ השותפים לראב"י דקיימ"ל כוותי' דכל אחד נכנס לתוך שלו משום דזה חלקו המגיע לו. וא"כ בחנות דהרבה ב"א באים לשם ביחד ומשתמש בכל החנות ביחד לא שייך ברירי' וכמ"ש התוס' בנדרים שם והש"ך בסי' רכ"ו סק"ח וא"כ גם בנ"ד לא שייך גבי חנות ברירה כיון דממלא חלקו וחלק חבירו ביחד וממילא מחויב לשלם שכר דירה לשותף השני או להניחו להשתמש כו כזמן שנשתמש בו הוא זה תורף דבריכם ויפה עוררתם בזה. והנלפענ"ד בזה דהנה בהא דתנן במשנה ואסורין להעמיד ריחיים ותנור וכו' כתבו הרא"ש והר"ן וגם התוס' לחד תירוצא דהטעם דכיון דשותף יכול לעכב על חבירו מלעשו' בחצר דברים כאלה והוא אינו מעכב עליו נמצא מהנה אותו במה שאינו מעכב עליו ולכך אסור. אמנם התוס' שם הביאו בשם י"א דכשמעמיד רחיים באים רוב עם וממלאים חלקו וחלק חבירו וכן תרנגולים מתפשטין בכל החצר ולכך אסור. וצריך לבאר הטעם במאי סברא פליגי רבותינו הקדמונים. דהנה בב"ק דף נ"א קאמר הש"ס דטעמו של ראב"י הוא משום דיש ברירה ודברי הגמ' בב"ק שם יש לפרש בשני פנים או דאמרינן הוברר הדבר דבכל חלק וחלק מן החצר שמשתמש בו אמרינן דזה חלקו המגיע לו. ובשעה שמהלך כאן אמרינן דהמקום הזה הוא חלקו ואם מהלך אח"כ במקום אחר תו אמרינן דזה חלקו וכן כתבו התוס' בנדרים בהדיא בד"ה ר"א. ולפ"ז אם משתמש בכל החצר ביחד כגון לשטוח פירו' בכל החצר או להעמיד ריחיים ותרנגולין דממלא חלקו וחלק חבירו אסור ומשום דלא שייך לומר ברירי' שהחלק הזה מן החצר הוא שלו שהרי הוא משתמש בכולו. אמנם הר"ן בנדרים שם האריך להוכיח

דבריר' זו לא הוי כבריר' דעלמא אלא דאמרינן דבשע' שלקחו את החצר על דעת כן לקחוה שבשעה שישתמש כל אחד מהם תהא כולה שלו לתשמיש ע"ש. ולפ"ז גם אם משתמש בכל החצר ביחד ג"כ מותר מטעם ברירה ומשום דאמרינן דעכשיו בשעה זו כל החצר שלו ומש"ה לשטת הר"ן א"א לפרש הטעם דאסור להעמיד רחיים ותרנגולין משום חלקו וחלק חבירו. דהרי לשיטת הר"ן גם בכה"ג מותר מטעם ברירה ומש"ה הוכרח הר"ן לתת טעם אחר משום דיכול להקפיד ואינו מקפיד נמצא מהנהו וזה נכון. ובזה יש מקום ליישב דברי הרמב"ן התמוהים שפסק כראב"י דזה נכנס לתוך שלו כו' ופסק ג"כ כמתניתין דשניהם אסורין בדבר של אותה העיר כגון ביהכנ"ס והתיב' והספרים ותמהו כולם דבש"ס נדרים שם פריך לרבה דס"ל מחלוקת שיש בה כדי חלוקה אבל אין בה כדי חלוקה ד"ה מותר ופריך והרי בהכנ"ס דבאין בה כדי חלוקה דמי ושניהם אסורין בדבר של אותה העיר. אלא מחלוקת דאין בה כדי חלוק' אבל יש בה כדי חלוק' ד"ה אסור זה תורף הסוגיא. וכ' הר"ן ומתניתין דתנן ואסורין בדבר של אותה העיר רבנן הוא ולא ראב"י, וא"כ קש' על הרמב"ן והרא"ש והטור דפסקו כראב"י ופסקו דאסורין בדבר של אותה העיר ועי' בב"ח ובט"ז סי' רכ"ד שהאריכו בזה. ולפענ"ד נראה בזה דהנה הך מלתא דמדמה הש"ס ביהכנ"ס ותיבה וספרים לפלוגתא דרבנן וראב"י נרא' דזה תלוי בפלוגתת התוס' והר"ן הנ"ל דאם אמרינן דהא דמתיר ראב"י משום יש בריר' היינו דבכל חלק וחלק שמשתמש השותף אמרינן זה חלקו ובדידי' קא מהלך. א"כ גם ביהפנ"ס ותיב' וכו' יש לומר כן דאם מהלך השותף כמקום זה של הביהכנ"ס אמרינן דהאי מקום דידי' הוא ואם הולך אח"כ למקום אחר אמרינן יש בריר' דהאי מקום דידי' הוא וכדעת התוס' הנ"ל ושפיר מדמי הש"ס ביהכנ"ס ותיב' לפלוגתת ראב"י לרבנן. אבל לשיטת הר"ן דמפרש מה דאמר ראב"י יש בריר' היינו דבשעה שלקחוה על דעת כן לקחוה דבשעה שישתמש כל אחד מהם יהי' כולו שלו נראה דזה לא שייך רק בחצר שיש לכל אחד מן השותפין תשמיש מיוחד בפני עצמו בזה יש לומר דע"ד כך לקחוה דבשעה שישתמש זה השותף כל החצר שלו ואם ישתמש אח"כ השותף האחר כל החצר שלו וישתמשו כן לעולם בזה אחר זה ובשעת התשמיש כל החצר קנוי לאותו השותף שמשתמש בה אבל בביהכנ"ס דבשעה שמתפללין בה או קורין בתור' ע"ג התיב' הוא נצרך לשני השותפין ביחד א"כ אף לראב"י אסור דאין לומר בזה דלקחוה מתחיל' ע"ד כן דיהי' כל הביהכנ"ס קנוי לאחד מן השותפין בשעה שמשתמש בה הלא באותה שעה שמשתמש בה זה השותף גם חבירו ע"כ ישתמש בה ול"ש בזה ברירה וממילא אף לראב"י אסור. עוד נלפענ"ד דהך סברת התוס' הנ"ל דיש בריר' היינו דבכל חלק וחלק שמשתמש בו אמרינן דזה חלק השותף

המשמש וזה לא שייך רק בחצר שיש בו כדי חלוקה דאפשר להחצר להתחלק לחלקים דבזה שפיר אמרינן יש בריר' דבכל חלק וחלק שמשתמש אמרינן זה חלקו אבל בחצר שאין בו דין חלוק' שאי אפשר להחצר להתחלק בזה אין מקום כלל לומר דהך מקום שמשתמש השותף זהו חלקו. דהא כל החצר הוא דבר אחד וא"א להתחלק לחלקים אבל לסברת הר"ן דבשע' שמשתמש בה אמרינן דכל החצר שלו להאי שעתא סברא זו שייך גם באין בו דין חלוק'. ומעתה מבוארים דברי רבינו הרמב"ם ז"ל והרא"ש והטור כמין חומר דכבר הבאתי דבב"ק דף נ"א אמרינן דטעמו של ראב"י הוא משום דאמרינן יש בריר'. ולפ"ז לפי הס"ד דמחלוקת רבנן וראב"י הוא ביש בה כדי חלוק'. ובזה יש מקום לומר כסברת התוס' דבכל חלק וחלק שמשתמש כל אחד מן השותפין אמרינן שזה חלקו והך סברא שייך גם גבי ביהכנ"ס ותיב' וספרים ושפיר מדמי הש"ס דבר של אותה העיר לפלוגתת רבנן ורא"ב'. אבל לפי המסקנא דפליגי בחצר שאין בה כדי חלוק' וראב"י מתיר מטעם בריר'. ובזה ע"כ א"א לומר כסברת התוס' דבכל מקום ומקום שמשתמש אמרינן שזה חלקו דבחצר שאין בה כדי חלוק' א"א לומר כן כיון שא"א להחצר להתחלק וכמ"ש וע"כ ראב"י מתיר מטעם סברת הר"ן דבשע' שמשתמש בה זה השותף אמרינן שכל החצר שלו. וא"כ ממילא לא דמי כלל לביהכנ"ס ותיבה וספרים וכמ"ש לעיל דבדבר של אותה העיר לא שייך סברת הר"ן דבכל שעה שמשתמש אחד מהם כל הדבר שלו דהרי ע"כ בשעת התפילה וקריאת הס"ת שניהם משתמשים בה ביחד ושפיר קיימ"ל לפי המסקנא דאף לראב"י אסורין בדבר של אותה העיר דשם לא שייך בריר' לשיטת הר"ן ולפי המסקנא ע"כ קיימ"ל כשיטת הר"ן דבחצר שאין בו דין חלוק' לא שייך סברת התוס' ודוק היטב כי הוא עצה עמוקה מאד:

ובזה נפתח לנו שערי בינה ליישב קושי' התוס' בביצה דף ל"ט ע"ב אהא דפריך הש"ס ואי אמרת בירא דשותפי הוא אמאי מותר והתנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר והקשו בתוס' שם דמגופא דמתניתין הוי מצי להוכיח דשותפין אסורין מדתנן דאסורין בביהכנ"ס וכו'. ולפמ"ש הדבר נכון דמרישא דאסר ביהכנ"ס לא הוה קשיא מידי דהו"מ למימר דהך מתניתין אתיא כראב"י דאית לי' בריר'. והיינו כסברת הר"ן דמש"ה מתיר ראב"י דאמרינן הוברר הדבר דבשעה שמשתמש זה השותף כל החצר שלו וכפי המסקנא בנדרים שם. ומש"ה מותר בבור של עולי בבל אף אי בירא דשותפי הוא משום דעכשיו כל הבור של זה הממלא. ואפ"ה ברישא בדבר של אותה העיר כגון ביהכנ"ס ותיבה ותיבה אסורין דשם א"א לומר דעכשיו כל הביהכנ"ס הוא של זה השותף כיון דבביהכנ"ס ע"כ שניהם משתמשין בה ביחד וכמ"ש לעיל ומש"ה

פריך מדתנן השותפין שנדרו וכו' אסורין ליכנס לחצר אף דאפשר לומר ברירי כסברת הר"ן ואפ"ה אסור א"כ אמאי מותר גבי בור אם נימא דבירא דשותפי הוא ודוק היטב:
ומעתה נבא לענין דינא. דלכאור' נראה דנ"ד תלוי במחלוקת התוס' והר"ן הנ"ל דהרי הרשב"א כ' הטעם דא"צ לשלם להשותף השני שכר דירה משום דבשלו קא משתמש וע"ז כתבו מע"כ דבנ"ד בחנו' שבאים שם רוב עם ומשתמש בכל החנו' יחד לא שייך סברא זו והנה לדעת התוס' דהא דאמרינן בשותפים ברירה היינו דהחלק שמשתמש בו הוא שלו. יפה אמרתם דבמשתמש בכל החנו' ביחד לא שייך לומר כן. אמנם לדעת הר"ן דאמרינן דבשע' שמשתמש כל החצר שלו גם בחנו' שייך לומר כן וכבר כתבתי דגם מדברי הרא"ש בפי' המשנה מוכח כן וכבר הוכחתי דמוכרח כן בסוגיא לפי המסקנא וגם בלא"ה פשיטא דהמוחזק יכול לומר קים לי כהר"ן וגם פשטת לשון הש"ע מוכח כן כמ"ש מע"כ ואף דהש"ך ביו"ד סי' רכ"ו ס"ק ח' פסק דממלא כל החצר אסור ע"ש היינו משום דשם הוי ספק איסורא חשש לחומרא לדעת התוס' משא"כ בנ"ד דהוי ספק ממון דקיימ"ל דהוי קולא לנתבע. ובאמת בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה מאחר שהחצר והחנו' מעולם לא נשכרו לאחרים א"כ הוי זה נהנה וזה אינו חסר דפטור מלשלם ואף באדם אחר שאינו שותף ג"כ פטור בכה"ג כמבואר בסי' שס"ג ס"ו. באופן שהדבר פשוט דאינו חייב לשלם לו שכר דירה:

סימן קג

ברכת שמים מעל. לכבוד ידידי. הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו קב ונקי המפורסים לתהלה הירא והעניו. כש"ת מוה' אברהם יעקב איסרליש נ"י האבד"ק טורקא יע"א:
מכתב שאלתו נמסר לידי יום אתמול. ויען כי השאלה ארוכה מאד לא העתקתי אותה ואבוא על סדר ספקותיו. במה שנסתפק מעכ"ת כמה מגיע שכר סרסור מן הקונה שקנה בית או שדה. והאריך לחפש בספרים שהביאו תקנות ארצות בזה. הנה מבואר בספרי האחרונים שבדברים כאלה הולכים אחר המנהג והמנהג במקומות אלו שהקונה בית או שדה נותן להסרסור א' פרענצט. ומה שהביא מעכ"ת בשם שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קנ"ז. אין ענינו לכאן דשם מיירי דהסרסור התנה ליתן לו יותר מכפי המגיע לו והבע"ד אינו רוצה לו רק כפי השומא. וע"ז כתב דאף דהרמ"א בסי' רס"ד הכריע דאין לו אלא שכרו מ"מ בהשתדלות מרובה פסק הרמ"א עצמו בתשו' סי' פ"ו דיתן מה שפסק ומכ"ש בחזקת ישוב שרגילין להוציא ע"ז ממון פשיטא שאין בו דין אונאה ע"ש. אבל בנ"ד דלא פסק עמו כלל פשיטא דיתן כפי שומת ב"ד והיינו כפי המנהג דמסתמא כל שלא

הותנו הי' דעתם שיהי' השכר סרסור כפי המנהג והיינו פרצענט אחד וכמ"ש. ובחנם האריך מעכ"ת לומר דגם בנ"ד הי' השתדלות מרובה. דענין השתדלות לא מהני רק אם פסק הסרסור יותר מכפי המגיע לו דאין לו אלא שכרו לדעת מ"א. ובזה דוקא מועיל השתדלות משום דבכה"ג רגילין יתן לו יותר ולא שייך בזה דין אונאה ומש"ה חייב ליתן לו פי שפסק. ובזה כתב השבות יעקב דמכ"ש בחזקת ישוב דרגילין ליתן עבור זה ממון הרבה ג"כ לא שייך דין אונאה וחייב ליתן לו כל מה שפסק משא"כ בנ"ד דלא פסק עמו כלל אין מקום לחילוקים אלו ונותן לו כפי המנהג וכמ"ש. בדבר שהקונה מכחיש סרסור אחד שלא דיבר עמו כלל מזה העסק ונגד הסרסור השני טוען שאחר גמר המקח לא ביקש ממנו רק עשרים ריינש בצירוף עם שכר כתיבת הקאנטראקטען והסרסור מכחישו. וכתב מעכת"ה שהקונה צריך לישבע נגד הסרסור הראשון. ומה שטוען הקונה נגד הסרסור השני נראה לו למע"כ שאין בלשון הזה לשון מחילה ואולי הוי רק פטפוטי דברים בעלמא ולכן מחויב הקונה ליתן לו שכרו משלם. זהו תורף דברי מעכ"ת. ודבריו סותרים זא"ז. דמאחר שפסק מעכ"ת דהקונה מחויב ליתן כל השכר סרסור כפי התקנה א"כ תו ליכא שום נ"מ להקונה אם הסרסור הראשון דיבר עמו מזה העסק או לא שהרי הוא אינו מחויב רק ליתן את המגיע ממנו כפי התקנה בין שיהי' סרסור אחד או סרסורים הרבה. א"כ תו ליכא לגבי הקונה כפירת ממון כלל דבין אם הסרסור הראשון דיבר עמו מזה העסק או לא הקונה יתן בשוה. וליכא שום הכחשה בין הקונה לסרסור הראשון רק בין סרסור הראשון לסרסור השני ומה מקום יש כאן להשביע הקונה מאחר שאין עליו תורת בע"ד ואדרבא דין ע"א יש לו לפטור את הסרסור השני משבועה נגד הסרסור הראשון מאחר דהקונה אינו נוגע כלל. אמנם בגוף הדבר שכתב מעכ"ת דאף דלא ביקש הסרסור השני מהקונה רק עשרים ריינש אין בלשון הזה לשון מחילה מאחר שלא אמר בפירוש שאם יתן לו עשרים ריינש ימחול לו השאר. מדברי הש"ך חו"מ ס"ס י"ז לא משמע הכי שהקשה שם על הסמ"ע והב"ח דאם רואה הדיין שמגיע להתובע יותר רק תביעתו למה לא יפסוק הדיין לשלם לו כל מה שמגיע לו ע"פ הדין דמאחר שהתובע טועה בדין או אינו בקי באיזה צד יזכה בזה הנתבע דאי משום מחילה ליכא הא לא ידע דמחיל ע"ש משם מבואר להדיא דבין להסמ"ע ובין להש"ך אם תובע פחות מן מה שמגיע לו הוי מחילה אלא דדעת הש"ך דאם התובע טעה בדין הוי מחילה בטעות. וא"כ בנ"ד אם האמת כדברי התובע שביקש ממנו עשרים ריינש אם הסרסור השני יודע שמגיע לו יותר ואפ"ה לא תבע רק עשרים ריינש בזה לד"ה הוי מחילה. אבל אם הסרסור טעה בזה לדברי הסמ"ע והב"ח הוי מחילה. ולדעת הש"ך הוי מחילה בטעות ואם הדבר ספק

מהראוי לומר בזה הממע"ה ואף דהוי כאומר א"י אם פרעתיך מאחר דהקונה לא הו"ל למידע אם הסרסור ויתר כנגדו בדרך מחילה או מחמת טעות שסבור שאינו מגיע לו יותר ובכה"ג (גם) בלא הו"ל למידע פטור כמ"ש האחרונים בסי' ע"ה. ומטעם זה ג"כ אין לומר דהקונה הוי מחויב שבועה ואיל"מ שהרי הוא מודה במקצת שעכ"פ מגיע לו עשרים ריינש. ועל השאר אין הקונה יודע אם הסרסור ידע שמגיע לו יותר ואעפ"כ מחל לו. או שהסרסור טעה שסבור שאינו מגיע לו יותר ולא הוי מחילה כמ"ש. דלפמ"ש בנ"ד דהסרסור בעצמו יודע שהקונה אינו יודע אם מחל לו בכה"ג לא הוי משואיל"מ כמ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק נ"א. וגם אין מקום לחלק בנ"ד אם הסרסור ת"ח או ע"ה כמו שחילק התומים ס"ס י"ז דזה שייך דוקא אם התובע טועה בד"ת בזה י"ל דע"ה לא גמיר דינא ולא ידע דמחיל והוי מחילה בטעות משא"כ בנ"ד דזה מנהג בעלמא ליתן א' פרצענט שכר סרסור. וידיעת דבר זה שוה לכל העולם כעם ככהן. באופן שלפי דברי הקונה אם הי' הסרסור מודה לו הי' מהראוי לפסוק שיתן לו עשרים ריינש וישבע ויפטר. אבל הדברים בעצמותן מראין ששקר בפי הקונה דלמה הי' לו להסרסור לוותר נגדו אחר שכבר נגמר המקח. וגם יש מקום לומר דלא ויתר הסרסור רק קודם שהלכו לב"ד אבל עכשיו שהי' לו זילותא דבי דינא הוא רוצה את כל המגיע לו וכמ"ש הסמ"ע שם ס"ס י"ז. ולכן מהראוי אשר מע"כ יפשר בזה כפי ראות עיניו לדעת האמת עם מי אם ביקש מהקונה עשרים ריינש או לא. ואם יפסוק מעכ"ת שלא יתן להסרסור השני את כל הפרצענט המגיע ממנו ע"פ המנהג ממילא מחויב הקונה לישבע ג"כ נגד הסרסור הראשון שלא הי' סרסור בזה כמבואר בחו"מ ס"ס פ"ז דכיון שהקונה פוטר עצמו נגד הסרסור השני בטענת מחילה יכול הסרסור הראשון לתבוע לתבוע חלקו וחייב הקונה לישבע נגדו היסת כנלפענ"ד בזה:

סימן קד

ב"ה יום ג' ח' תמוז תרל"ז לפ"ק לבוב:

שפעת ברכות והצלחות לכבוד ידידי. רב רחימאי חביב עלי כגופאי. הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם ערוגת הבושם. חסיד ועניו יראתו על פניו כקש"ת מוה' יחיאל מנחם מענש נ"י מו"ץ בק' בעלזא יע"א:

יקרת מכתבו הגיעני. נתתי שמחה בלבי להתבשר משלומו הטוב. ובדבר שאלתו באחד שקידש אשה ואמר בשעת הקדושין הרי את מקו' לי בטבעת זה ובחופה זו כדת משה וישראל. ומפני שהי' חופת נדה ונוהגין לקדש עוד הפעם בימי טהרתה ואמר ג"כ בלשון

הזה שהי' סבור שצריך לומר כן ונסתפק מעכת"ה אם צריך לקדש עוד הפעם או לא. והביא דברי הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף רל"ג דלדעת הסוברים דמקדש במחובר אינו מועיל אם קידש אותה בעיר כיון דבכלל העיר הוא הקרקע והחלוש וקידשה בזה ובזה אינה נותנת דעתה על הבתים בלבד שדינם כתלוש רק על הבתים והקרקע ואינה מקודשת כיון שאין מקדשין בקרקע ואף דקי"ל מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה דהתם טעמא הוא משום דאמדינן דעתה דרצונה בהפרוטה שהוא בעין ולא על המלוה שאינה בעין וממילא נתקדשה בפרוטה בלבד. אבל במקדש בשני דברים שהם בעין ודעתה אתרווייי' בראוי להתקדש ובשאינו ראוי אינה מקודשת כ"כ הרשב"א ומזה למד מעכת"ה לנ"ד שקידשה בשני דברים בכסף ובחופה וכיון דאין קדושי חופה מועילים לדעת רוב הפוסקים גם קדושי כסף אינו מועיל כיון שנתקדשה בראוי ובשאינו ראוי ויפה העיר. ויש להביא ראי' לדבריו מהא שכתב הב"ש בסי' ל"א סק"ה בשם המרדכי דאין מקדשין במטבע ובמרדכי פ"א דקדושין כתב הטעם משום דדעתא אצורתא וצורת' עבידא דבטלה והרי שם גוף המתכות יש לו שיווי בעצמותו מלבד הצורה ואפ"ה כיון דדעתה גם אצורתא ורצונה להתקדש בשניהם אינו מועיל ומוכח מזה דאם קידש בראוי ושאינו ראוי אינה מקודשת. ואף דרוב הפוסקים חולקים על המרדכי היינו משום דס"ל דדוקא גבי קנין חליפין שייך לומר דלא קנה משום דדעתי' אצורתא והוי כמו דבר שאינו מסויים או אין גופו ממון דלא מהני בחליפין כמ"ש הקדמונים פ"ד דב"מ וזה לא שייך גבי קדושין דקדושין לא מיפסלי משום הני טעמי. אבל על כ"פ מוכח מדברי המרדכי דאם קידש בראוי ובשאינו ראוי לא מהני. מיהו בכל זה אף לסברא זו הדבר תלוי במחלוקת הקדמונים שנחלקו אי קי"ל כר"ש או כרבנן באומר שבועה לא לך ולא לך דלדעת הפוסקים כר"ש דעד שיאמר שבועה לכל אחד אבל וי"ו אינה מחלקת והוי כללא יש מקום לדברי מעכת"ה דהוי כמו קידשה בראוי ושאינו ראוי כיון דמה שקידשה בכסף ובחופה חדא קידושין הוו ומש"ה אפשר לדמותו לדברי הרשב"א דאם קידשה בעיר כיון דבכלל העיר הוא ג"כ הקרקע דאינו מועיל קדושין במחובר לדעת הבהע"ט וכיון דקדשה בפעם אחת בראוי ושאינו ראוי אינה מקודשת. משא"כ לדעת הפוסקים כרבנן דויו מחלקת וא"כ בנ"ד הם שני עניני קדושין כל חד לחודי' קדושי כסף לחוד וקדשה עוד הפעם בחופה. א"כ פשיטא דמקודשת גמורה הוא מכח קדושי כסף ואין שני הקדושין תלוין זה בזה ולא דמי כלל לדינו של הרשב"א דהוי חדא קדושין ראוי ושאינו ראוי ותלאן זה בזה משא"כ בנ"ד דכל חדא וחדא קדושין בפני עצמן הם. וזה פשוט

ומבואר. ועי' בב"ש סי' ל"א ס"ק י"ב שהביא מחלוקת הקדמונים בזה. וגם בריטב"א בנדרים פ"ט שהביא הרבה קדמונים שפסקו דלא כר"ש:

ורבינו הרמב"ם ז"ל יצא לדון בדבר החדש ודעתו דאם אמר קונם שאיני נהנה לזה ולזה וכו' הותר הראשון הותרו כולן הותר האחרון האחרון מותר וכולן אסורים. ועי' בלח"מ פ"ד מנדרים הלכה י"א דהרמב"ם מפרש הא דאמרינן בנדרים דף כ"ז כגון שתלאן זה בזה דכיון שאמר פלוני ופלוני זה הוי תלאן זה בזה. וכן הי' גרסתו בגמ' שם וגם הרא"ש בפירושו לנדרים פ"ט גרס כן ע"ש בלח"מ. ולפענ"ד נראה לפרש בזה דברי הרמב"ם פ"ה מאישות הלכה כ"ו כ"ז שהביא דין המשנה דהתקדשי לי בתמרה וכתב כל החלוקי דינים בזה והוסיף דאם ליכא שוה פרוטה מקודשת מספק שמא שוה פרוטה במדי. והנה דין זה דחיישינן שמא שוה פרוטה במדי כבר כתבו הרמב"ם בפ"ד מאישות הלכה י"ט ולאיזה צורך חזר וכתבו כאן וכבר נודע דרכו של רבינו הגדול מבלי להוסיף על דברי הגמ' כל היכא דאפשר. ולפמ"ש אפשר לומר דקשיא לי' לרבינו ז"ל בהא דתנן בזו ובזו ובזו אם יש בכולן שוה פרוטה מקודשת ואמאי הא כיון דלדעתו בפ"ד מנדרים אם הוסיף ויו בכל דבור מיקרי תלאן כולן בראשון ואם הותר הראשון הותרו כולם ואם כן גם כאן נאמר דאם אין בראשונה שו"פ כיון דנתבטלו קדושי התמרה ראשונה לא מהני מה שהוסיף ונתן לה אח"כ דלא הי' דעתו שיחולו הקדושין כי אם בפרוטה הראשונה ואם אין בראשונה שו"פ ובטלו הקדושין מחמת הראשונה. גם אח"כ לא יועיל וכמו דאמרינן בקונם שאיני נהנה לזה ולזה ולזה דאם הותר הראשון הותרו כולם. אמנם נראה דהנה הר"ן פ"ק דקדושין בסוגיא דהתקדשי לחציי כתב דבחצי' שפחה וחצי' ב"ח שנתקדשה ונשתחררה ואח"כ בעל לא שייך לומר אדם יודע שאין קדושי' כלום וגמר ובעל לשם קדושין דכיון דמספקא לן אי גמרי קדושי ראשון אי פקעי ומי איכא מידי דאנן לא ידעינן ואיהו ידע ע"ש. וא"כ גם אנו נאמר דבקדושין לא שייך לומר דדעת המקדש הי' שיתבטלו קדושי התמרות האחרונות מחמת בטול הראשונה ומשום דהוי תלאן בראשונה דהרי באמת קדושי התמרה הראשונה חלה מספק שמא שו"פ במדי. וא"כ איך נאמר דאין המקדש רוצה שתקדש במה שהוסיף תמרות אח"כ משום שנתבטלה קדושי התמרה הראשונה כיון דמקודשת מספק מחמת התמרה הראשונה ומי איכא מידי דאנן לא ידעינן ואיהו ידע ולהכי הוצרך הרמב"ם להוסיף לפי שטתו ואמר דאם אין בהם שו"פ מקודשת מספק. ובזה אמרתי ליישב קושיית המהרש"ל שם בקדושין דף מ"ו ע"א בהא דפריך שם אלא אסיפא ואפילו בקמייתא והא מלוה הוא. ומשמע דלמ"ד המקדש במלוה מקודשת ניחא. ואמאי הא גם לדידי' קשה ל"ל שו"פ בקמייתא ליצטרפי כולהו כיון

דמקדש במלוה מקודשת מה חילוק יש בין אוכלת למנחת. אמנם לפמ"ש נכון דהנה הדבר ברור דאף אם נאמר המקדש במלוה מקודשת מ"מ לא שייך בזה שמא שו"פ במדי. ואם היתה אוכלת ראשונה ראשונ' אם אין בהם שו"פ לא הוי אפילו ספק מקודשת. ומשום דאף אם אמת דהתמרות שו"פ במדי כיון שאכלה אותם כאן במקום דלית בהו שו"פ ואין עלי' תורת מלוה כלל במקום הזה ואף אם יבואו למדי תהי' פטורה מלשלם ומעתה אתיא משנתינו כמין חומר דבמנחת אף אם אין בראשונ' שו"פ כולן מצטרפות ואף דתלאן בראשונה דכיון דעכ"פ מקודשת מספק מחמת הראשונה שמא שו"פ במדי ובכה"ג לא נתבטלו הקדושין מחמת שתלאן בראשונה משא"כ בהיתה אוכלת בענין שיהי' בקמייתא שו"פ דאל"כ אף דמתניתין אתיא כר"ש דהוי כללא מ"מ כיון שתלאן בראשונה לדעת הרמב"ם אם אין בראשונה שו"פ כל הקדושין בטלין דכאן לא שייך לומר דמקודשת בתמרה הראשונה מספק שמא שו"פ במדי דכיון דמיירי באוכלת והוי מלוה ובמלוה לא שייך שמא שו"פ במדי כיון דההלואה היתה במקום דאין בו שו"פ ממילא אין עלי' תורת מלוה כלל וכמ"ש. וא"כ למ"ד המקדש במלוה מקודשת משנתינו מתפרשת היטב. ומש"ה הוצרך להקשות והא מלוה הוא וא"כ אף אם יש בראשונה שו"פ אינו מועיל ומיושב היטב קושית מהרש"ל ודוק כי חריף הוא. ומעתה בנ"ד לא מיבעיא לדעת הפוסקים כרבנן דפרטא הוי פשיטא דמקודשת גמורה הוא כמ"ש לעיל אלא אף לדעת הרמב"ם דפסק בקדושין כר"ש מ"מ כיון דלדעתו הוי כתלאן בראשון וכאן הי' בראשון קדושי כסף המועילים. לא נתבטלו מחמת שהוסיף אח"כ לומר ובחופה ויש להאריך בזה הרבה ואכ"מ ומ"ש מעכת"ה דהרשב"א לא מיירי רק בקנין אחד דאי מקצתו אינו חל בטל כולו ומש"ה אם קידש בתורת כסף בראוי ואינו ראוי נתבטל כל הקנין. משא"כ בנ"ד דיש שני קנינים נפרדי' קנין כסף וקנין חופה אף דנתבטל הקנין האחד מ"מ מועיל הקנין השני סברא זו נסוגה מאד ויציבא מלתא. ויש לי להביא הרבה ראיות לזה. גם כל פלפולו של משכת"ה הוטב בעיני מאד וכל כי הני מילי מעליותא ליהאמרו משמי'. ופי' בשו"ת מהרי"ק שורש י"א דהיכא דהוי קנין גמור לא אמרינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וכו' ודוקא במתנת שכ"מ אמרינן כן ע"ש היטב ולכן נלפענ"ד דקדושין גמורים הם:

דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן קה

ב"ה יום ב' ך' מרחשון תר"לב לפ"ק לסב. אורך ימים ושטת חיים ושלום לכבוד ש"ב ידיד נפשי ולבי הרב הגאון המפורסם החריף ובקי צח השכל ונקי הרעיון שושילתא דיחוסא רם וגבה ונשא כקש"ת מוה' צבי הלוי איש הורוויץ נ"י:

נתכבדתי בשבוע העברה במחברתו הנחמד' מחברת טהורה. כרם שלמה. ולרב טרדותי אחרתי עד עתה מלהשיב אליו תודתי. כן יזכהו ד' להפיץ את אורו ע"פ תבל. יראו ישרים וישמחו. כי עוד מצאה התורה קן לה בלב דורשי' והוגי' אשר יחפשו בחפש מחופש להתחקות על דברי רבותינו להבין דבריהם לאמתה של תור' ואמרתי להקריב לפניו את אשר חנני ד' בעת עברתי בין בתרי אמריו הטהורים. שמה ראיתי מה שתמה מעכ"ת על דברי התוס' פסחים דף מ"ד אהא דיליף לר"ע טע"כ מגע"נ. והקשו בתוס' דהיכא יליף ר"ע טע"כ בנזיר הלא נזיר קל מכל איסורין שבתור'. ותירץ דבמדין נמי הי' כליהם בלועו' מיין ואסורין לנזיר. וע"ז תמה מעכת"ה הא בנזיר בודאי לא ישתמש בו יין רק שאר משקים ויין בשאר משקים הוי לפגם כמבואר בתוס' ע"ז דף ל"ג והוא קושיא גדולה:

ובראשית ההשקפה רציתי לומר דניהו דהכלי הי' מכבר בלוע מיין. אבל עכשיו רוצה הישראל הנזיר לאכול בו מאכל רותח שאין היין פוגם אותו המאכל והצריכה התורה הכשר מחמת טעם היין שנבלע כעת במאכל ואסור לנזיר. ואין להקשו' דכיון דעכ"פ אפשר להשתמש באותו כלי גם דבר מאכל א"כ יש לחוש שמא גם הנכרי שמש בו במאכל רותח ומש"ה הצריכה התור' הגעלה משום שאר איסורין ולא משום איסור נזיר דקל מכל איסורין שבתורה ואף דהפנ"י שם כתב דמיירי בכלי כסף וזהב דאין דרך לבשל בהם כלל רק מכניסין בהם יין לקיום מ"מ לפמ"ש דכאן ע"כ מיירי דהנזיר רוצה לשמש באותו כלי במאכל רותח דאל"כ הוי לפגם. א"כ חזינן דיש מציאות לשמש באותו כלים גם שאר איסורין א"כ דלמא גם הנכרי נשתמש בו גם בשאר דברים ומש"ה צריך הכשר ולא מחמת איסור יין לנזיר. אבל באמת הדבר נכון דכיון דמיירי בכלי כסף וזהב דאין דרך לבשל בהם כלל. ניהו דעכשיו רוצה הנזיר לבשל בו מאכל היתר ויש לחוש שמא גם הנכרי בישל בו פעם אחת מ"מ הא דפת רוב הפוסקים דאזלינן בתר רוב תשמישו. א"כ א"צ הכשר רק מחמת רוב תשמיש הנכרי שהי' ביין ושפיר מוכח דגם באיסור יין לנזיר אמרינן טע"כ. וארווח לן בהכי ליישב מה שהקשו בהא דאמרי' התם ור"פ ס"ל כדרב הונא דאמר לא אסרה תור' אלא קדרה בת יומא ולפ"ז צ"ל דג' מחלוקת בדבר כמ"ש התוס' שם ד"ה ורבנן. ואמאי לא קאמר בפשיטו' דר"ע ס"ל כר"ע דבכל התורה נטל"פ אסור וא"כ גע"נ לאו חדוש הוא. ולפמ"ש הדבר נכון דהרי בהא דאזלינן בתר רוב

תשמישו קש' לכאור' דהרי עכ"פ איכא בליעה מועטת מכבר ומה מועיל שנשתמשו אח"כ הרבה פעמים הרי עכ"פ אסור מחמת הבליעה הראשונ' וצ"ל משום דתלינן שאותה הבליעה שנשתמשו שלא כדרך רוב תשמישו הוא אינו בן יומו וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' שפ"ב. ומעכ"ת הביא ג"כ סברא זו בשם הפרמ"ג. אבל אם נימא דר"ע ס"ל כר"מ דנטל"פ אסור א"כ ממילא לא אזלינן בתר רוב תשמישו כיון דאיכא הבליעה אשר מכבר וא"כ תו קשה מהיכא יליף ר"ע טע"כ בנזיר הרי נזיר קל מכל איסורין שבתורה וליכא למימר דבמדין הי' כליהם בלועין מיין ואסורין לנזיר. דהא כיון דע"כ מיירי דהנזיר יבשל בו מאכל דאל"כ הוי נטל"פ א"כ תו איכא למיחש שמא גם הנכרי בישל בו דבר איסור ומשום אותה בליעה צריך הגעלה ולא משום יין לנזיר דהוא איסור קל. וליכא למימר דלענין אותה בליעה אזלינן בתר רוב תשמישו ולא צריך הכשר דהא כיון דנטל"פ אסור לא אזלינן בתר רוב תשמישו וכמ"ש ומש"ה הוצרך הש"ס לשטת דר"מ ס"ל לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא ולעולם נטל"פ מותר ודוק:

אמנם גוף דברי הרשב"א שהבאתי דמש"ה אזלינן בתר רוב תשמישו משום דתלינן שאותה בליעה הוא אב"י צריך ביאור. דהרי כבר נודע דאם הוחמו בה מים תוך מעל"ע חשיבא כאילו הוא בן יומ' וצריך לחשוב מעל"ע משעת חימום המים. א"כ מה מועיל מה שהכלי אב"י מאותה בליע' כיון שעכ"פ נשתמשו בו אח"כ הרבה פעמים חשיבא כבן יומ' ומכ"ש לפמ"ש הש"ך בסי' צ"ד ס"ק כ"ב ובסי' ק"ג סקי"ח דאפילו לדעת הסוברין דלא אמרינן חנ"נ בשאר איסורין מ"מ מודו להך דינא דהוחמו בה מים והביא שם דגם הרשב"א ס"ל כן וא"כ עדיין הוא בן יומ' מחמת אותה בליע' שמכבר. ולכאור' יש לומר דהרי הש"ך שם כ' הטעם דאסור בהוחמו בו מים משום דהוי נ"ט בר נ"ט דאיסורא. וא"כ בחמץ קודם הפסח דמיקרי נ"ט בר נ"ט דהיתרא אף דחמץ שמו עליו כמ"ש הרא"ש ועיין בש"ך סי' צ"ד ס"ק ט"ו וממילא מותר בהוחמו בו מים לדברי הכל ושפיר אזלינן בתר רוב תשמיש משום דאותה בליעה שמכבר הוא אב"י. ובזה אמרתי הא דבסי' תנ"א לענין חמץ הביא המחבר דעת הסוברין דאזלינן בתר רוב תשמישו. ובסי' קכ"א ביו"ד לענין כלים הנקחין מן הנכרים לא הביא המחבר דאזלינן בתר רוב תשמישו. ולפמ"ש י"ל דבשאר איסורין גם לדעת המחבר לא אזלינן בתר רוב תשמישו כיון דכל הטעם הוא משום דהוי אב"י ובשאר איסורין חשיבא כב"י משום דהוחמו בו מים והוי נ"ט בר נ"ט דאיסורא. אבל כד מעיינינן בהא מלתא נראה דגם בשאר איסורין אזלינן בתר רוב תשמישו לדעת המחבר משום דאותה בליע' החזקה שהיתה הוא לפגם משום דהוא אב"י ואף שנשתמשו אחר כך הרבה פעמים מ"מ הרי אח"כ לא נשתמשו בחום גדול

כל כך וממילא מועיל ההכשר לפי התשמיש שנשתמשו בהכלי אחרי כן. כגון בקערות שעיקר תשמישן בעירוי רק דלפעמים מחמין בהקטרה אצל האש והוי כלי ראשון א"כ שפיר יש להכשיר לדעת המחבר בהגעלה ע"י עירוי משום דרוב תשמישו הוא ע"י עירוי ואותה בליעה שהי' בהקערה ע"י כלי ראשון הוא אב"י וכמ"ש הרשב"א מאי אמרת הא אח"כ הוחמו בה מים שנשתמשו בו על ידי עירוי ופלטה הכלי וחזרה ובלעה וחשיבא ב"י. הרי כיון שלא בלעה רק על ידי עירוי מועיל גם כן ההכשר על ידי עירוי. ואם אפשר שהעירוי לא כי' יכול להחליט כל הבליע' מחמת שנבלע של ידי חום כלי ראשון. הרי מה שלא בלעה העירוי הוי אב"י דוק ותשכח כי הוא סברא נכונה מאד מתוקה מדבש:

ובזה זכיתי לעמוד על כונת ר"ת בתוס' חולין דף ח' שכתבו דסכינים ישנים שלוקחין מן העכו"ם צריכין לבון משום שדרך העכו"ם לתקן בהם נר של חלב אצל האש וגם מהפכין בהם בשר ע"ג גחלים ור"ת הי' אומר כיון דאין עיקר תשמישו לכך לא חיישינן דלמא אתרמי הכי ועוד אפילו אי איתרמי ונשתמש בו אצל האור סגי בהגעלה דכל מה שסופו לפלוט ע"י רותחין פולט בהגעלה הראשונ'. והתוס' דחו דבריו דכיון שנשתמש בו על ידי האור אינו מועיל הגעל' כלל דפולט בכל הגעלותיו מעט מעט מידי דהוה אכלי חרס דאמרי' אינו יוצא מידי דופיו לעולם ואמאי לא סגי לי' בהגעלה משום דכל מה שעתיד לפלוט פולט בהגעל' ראשונה ע"ש בתוס'. ולפמ"ש י"ל דגם ר"ת מודה דבכלי הצריכ' ליבון דהיינו שנשתמשו בו תוך מעל"ע אצל האש אינו מועיל הגעל' משום דפולט בכל הגעלותיו וכמ"ש התוס' ורק דהכי כוונת ר"ת כיון דבאמת לא ידענו אם נשתמשו באותן סכינין אצל האש ואין דרכו בכך לא חיישינן דלמא איפרעי ועבד הכי כיון דאין עיקר תשמישו לכך ועוד אפילו אי איתרמי ונשתמש בו על ידי האור סגי בהגעל'. והיינו משום דאזלינן בתר רוב תשמישו ותלינן דאותו תשמיש שנשתמשו בו אצל האש הוא אב"י וכמ"ש הרשב"א. ואף שאחר כך נשתמש העכו"ם באותו סכינין ברותחין וחשיבא כב"י מ"מ לענין זה שפיר מועיל הגעלה דמה שפלטה ובלעה על ידי רותחין לזה מועיל הגעלה. ולענין אותה הבליע' החזקה שבלע' על ידי האש ואין ההגעלה מועלת להפליט בפעם אחת אופה הבליעה גם הרותחין שנשתמש בו העכו"ם לא הי' יכול להפליט וממילא חשיבא לענין אותה הפליטה החזקה אינו בן יומו ודוק היטב:

אלא דלפ"ז קושית מעכת"ה קמה וגם נצבה דהיאך צותה תורה להגעיל משום חשש יין לנזיר הא ע"כ הנזיר ישתמש בו משקים אחרים לא יין והוי לפגם. וא"ל דהנזיר יאכל בו מאכל רותח שהיין נותן בו טעם לשבח דאם כן נחוש שמא גם הנכרי השתמש בהכלי איסור רותח וצריך הגעלה משום אותה בליע' מחמת מאכל איסור ולא משום יין. בא"ל

דאזלינן כתר רוב תשמישו דזה לא שייך רק לענין שאר תשמישין שע"פ רוב משתמשין בו בכ"ש ולפעמים על ידי כ"ר דאז שפיר י"ל דאזלינן בתר רוב תשמישו משום דהתשמיש שנשתמש לפעמים הוא אב"י וכמ"ש הרשב"א בתשו' ואי דהוחמו בו מים הא לא הונפו רק בכלי שני ושפיר מועיל הגעלה בכלי שני. משא"כ כאן דבין אותו התשמיש שאכל בו הנכרי מאכל רותח ובין השימוש שנשתמש בו הנכרי יין הכל הי' על ידי חום כלי ראשון א"כ שפיר עיקרי בן יומו אף אותה הבליע' שמכבר שאכל בו הנכרי מאכל רותח מחמת שהוחמו בו מים היינו מה שנשתמש בו הנכרי יין וכיון דהכל הי' על ידי חום כלי ראשון שפיר מיקרי בן יומו. וכאשר התבוננתי באלה הענינים נתקשיתי אהא דקיימא לן דכלי שנשתמש בו אצל האם צריך ליבון נאם שימשו בו בלא ליבון צריך ששים נגד כל הכלי והא נודע דכח האש כלא רוטב אינו מבליע רק כדי קליפה כמו בצלי. הגע עצמך אם צלו בשפוד בשר שחוטה ונבילי' ביחד לא נאסר הבשר הכשר רק כדי קליפה לדין הש"ס שהיו בקיאין בין כחוש לשמן והשפוד נאסר כולו והא השכר ידוע ומבואר דהמאכל יותר נקל לפלוט מן הכלי עיין ברש"י חולין דף ס' ע"ב ד"ה הלכתא ואם כן מהראוי דגם הכלי לא יאסר רק כדי קליפ' ואמאי צריך ששים נגד כל הכלי אם שימשו בו היתר בלא ליבון כיון דלא נאסר מן הכלי דק כדי קליפה. וצריך לומר כיון דליבון לא שייך רק בכלי מתכות ובכלי מתכות אמרינן חם מקצתו חם כולו אם כן שפיר נאסר כל הכלי. ובזה זכיתי להבין דברי ר"ת שהביא המרדכי בסוף ע"ז דכלי הצריך ליבון אם הסיר קליפתו והגעילה אח"כ אותו הכשר מועיל כמו ליבון ועיין בב"י או"ח סי' תנ"א גבי מדוכה. וזה תימא לכאורה מנ"ל הא קרא כתיב תעבירו באש. אמנם לפמ"ש הדבר נכון מאד. כיון דבאמת לא נאסר מן הכלי מחמת האש רק כדי קליפה רק דיתר הכלי נאסר מכח חם מקצתו חם כולו. והרי מבואר בש"ע סי' תנ"א סעיף י"ב בהג"ה דמה שנחסר על ידי חם מקצתו חם כולו די בהגעלה על ידי עירוי ועיין במג"א שם ס"ק כ"ה שכ' דזה דומה לעירוי. אם כן דברי ר"פ נכונים מאד דאם הסיר את הקליפ' שעל הכלי ולא נשאר רק מה שנאסר על ידי חם מקצתו חם כולו ולזה שוב מועיל הגעל' וזה נכון מאד בס"ד. ומה יונעם לפ"ז הא דאמרינן בסוף ע"ז עד כמה מלבין עד שתשיר קליפתו והיינו משום דכיון דנשר קליפת הכלי שהוא עצם האיסור אם כן מועיל למה שנשאר הגעלה וכבר נודע דליבון קל עדיף מהגעל' כמ"ש בב"י סי' תנ"א אם כן מועיל איבון הקל למה שנשאר דהיינו מה שנתלבן יתר הכלי בעת שנשר הקליפ' מן הכלי על ידי הליבון. אלא דלפ"ז קשי אהא דהצריכה תור' בכלי מדין ליבון הרי כבר נודע מ"ש הפוסקים דבכל כלי יש ס' נגד הקליפה ומבואר בש"ע ס"ס צ"ט דכלי שדרכו להשתמש בו בשפע רב

מותר להשתמש בו בלי הכשר ואם כן אף בכלי שנשתמשו בו על ידי האש מהראוי להיות מותר על ידי הגעלה. דכיון דגוף הבליע' שהי' על ידי האש לא הי' רק כדי קליפה ויהי' לעולם ששים נגד הקליפ' וא"צ הכשר כלל ולענין מה שהלכה הבליע' יותר ע"י חם מקצפו חם כולו לזה סגי בהגעל' וזה קושיא נפלא'. וצ"ל משום דחיישינן שמא השתמש העכו"ם בהכלי מדין איסור שמן דבשמן קיימא לן דנבלע בכולו במאכל א"ש גם בכלי אמרינן דהלכה הבליע' בכל הכלי מחמת עצם האש ושפיר צריך ליבון בכל הכלי ואינו מועיל הגעל' כלל דע"כ לא מועיל הגעלה רק היכא דאתינן עלה מכח חס מקצתו חם כולו שהלכה הבליע' מצד זה לצד זה וזה דמי לעירוי כמ"ש המג"א סימן תנ"א. משא"כ באיסור שמן שנבלע תיכף בכלי מחמת עצם האש וזה ברור מאד:

ומעתה מיושב לנכון קושי' העולם בהא דיליף ר"ע טע"כ מגע"נ. ודלמא הצריכה תורה להגעיל מחמת חשש איסור בב"ח דלכ"ע אמרינן בב"ח טע"כ. ולפמ"ש נכון דלזה ודאי לא חיישינן שמא נשתמש הנכרי בהכלי בב"א דזה נדון כשאר איסורין כמ"ש הש"ך סי' צ"ד ס"ק כ"ב. ומה"ט נמי ליכא למיחש שמא השתמש הנכרי בשר וישראל ישתמש בו חלב דהרי הבשר ששימש בו הנכרי הי' בשר נבלה וכיון דהי' אסור בפ"ע גם כן נדון כשאר אסורין כמ"ש הש"ך שם ועי' ברמב"ם פ"ט ממ"א הל"ו דבבשר נבלה אין לוקין על אכילתו מחמת בב"ח ואם נחוש שמא הנכרי בישל בו חלב והישראל ישתמש בו בשר. הרי כ' הט"ז בסי' ק"ה ס"ק נ"ג דחלב הוא כחוש. ובכחוש קיימא לן דאינו נבלע על ידי האש רק כדי קליפה. וכיון דכנגד הקליפ' לעולם איכא ס' כמ"ש א"כ אמאי הצריכה התור' ליבון תסגי בהגעלה דמה שהלכה הבליעה יותר מהקליפ' על ידי חם מקצתו לזה מועיל הגעלה כמ"ש ושפיר מוכח הש"ס דגם בשאר איסורין אמרינן טע"כ ומש"ה הצריכה תור' ליבון שמא נבלע בהכלי איסור שמן וזה כפתור ופרח ודוק היטב. עוד הרבית מלין בעז"ה בפנינים אלו ולרב טרדותי אנכי מוכרח לקצר:

דברי ידידו.

סימן קו

ב"ה יום ג' ג' דשליחות תרמ"ה לפ"ק לבוב. שוכן שמים. יכתוב ויחתום לחיים. את כבוד ידיד נפשי ולבי. הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורשים ערוגת הבושם. ידין ויורה כדת של תורה כש"ת מו"ה ישראל פתחי' אווערבאך נ"י האבד"ק בוסק יע"א מכתבו היקר הגיעני. ובדבר שאלתו באחד שאמר בשעת גירושין הרי את מותרת לכל אדם פ"מ שתנשא לחרש שאינו מדבר וזרק הגט לידה ולא נח בידה אף רגע אחת כי הי' ידה

קטפרס ונפל תיכף לארץ. והמגרש אינו רוצה לגרשה שנית ואומר שהוא רשאי לישא אשה אחרת. הנה כל מה שכתב מעכת"ה בזה הוא נכון ואמת דמיד שהיא אינה רוצה לקיים התנאי בטל הגט והיא אשתו כמקדם ואסור לו לישא אשה אחרת ובחדר"ג קאי. ואני מוסיף עוד דבנ"ד שהי' ידה קטפרס ונפל הגט מיד לארץ וזה לא מיקרי נתינה ורק שאם נפל בתוך ד' אמות מגורשת מכח ד' אמות וזה לא שייך רק בסימטא כמ"ש הט"ז סי' קל"ט ס"ק י"ו משא"כ בנ"ד דהגירושין הי' בבית מעכת"ה ואין לה ד' אמות ברשות אחר: עוד נלענ"ד דבאמת בכל גירושי' בע"כ צריך להבין ניהו דמדינא דגמ' מותר לגרש בע"כ היינו דמצד הגט בעצמו לא בעי' דעתה. אבל היאך זכתה בהנייר בלי רצונה הא בעי' כוונת קנין. ועיין בט"ז חו"מ סי' ר' סעי' ח' מיהו קנין ידה וחצרה מהני גם בלא כוונה. ועי' בס' תורת גיטין ס"ס קל"ט. ומעתה בקנין ד"א דבאמת מבואר בגמרא ב"מ דף י' ע"א דאם גלי דמתי' לקנות בנפילה לא קנה בד"א. ואף דרוב הפוסקים הכריעו כאוקמתא שני' שם כמבואר בסי' רפ"ח ס"א מ"מ זה דוקא אם מתכוין לקנות באותה שעה רק שהי' כוונתו לקנו' בנפילה אבל אם לא נתכוין לקנו' כלל לא מהני כמ"ש המשלמ"ל פ"ד מזכי' דין ט' ע"ש. ומה שאמרו דמגורשת מכח ד"א נראה דזה דוקא במגרש מרצונה. ובנ"ד הוי כגט בע"כ דבודאי לא ניחא לה להתגרש על אופן שתנשא לפרש. וגם מלבד כל זה נראה לפמ"ש התוס' כתובו' דף ל"א ע"ב ד"ה אי דלגנב לא תקנו קנין ד"א וכ"כ הרא"ש ב"מ פ"א כלל כ"ח אם כן נראה דה"ה במקום איסור חדר"ג דהוא איסור תורה לדעת הרבה פוסקים ג"כ לא תיקנו ד"א ולכן הדבר ברור כשמש דאין כאן גט כלל ואיסור דחדר"ג על הבעל כדקאי קאי עד שיגרשנה כדת:

ובדבר שאלתו השני' באשה ששמה מעריסה שרה דבורה ובקטנותה הית' נקראת בשני השמו' ואח"כ קראו אותה דבורה לבד וכן היא חתימתה אמנם בהתנאים ובהכתוב' נכתבו שני השמו'. וכן כשעושין לה מי שבירך או בהזכרה לצדיק ג"כ כותבין שני השמו'. גם בזה דעתי מסכמת לדברי מעכת"ה לכתוב בגט דבורה דמתקריא שרה דבורה ואין מדברי אאמו"ר הגאון מאור הגולה זצוקללה"ה סתירה לזה כמ"ש מעכת"ה. ויסלח נא הדרת כבודו כי מחמת קדושת הימים הנוראים קצרתי. וד' יאיר עינינו בתורתו כעתירת ידידו ואוהבו ומברכו בברכת השנים:

סימן קז

יסללח נא ט"כ כי לא כתבתי תוארים כראוי. כי לא ידעתו מאז. וזה יצא ראשונה לשאול ממני דבר הלכ'. דאחד שברח מאשתו וזה איזה שבעו' נודע לה כי בעלה בעיר חופש.

ונשא שמה אשה על אשתו ואמר שם שהוא לוי וכן כ' בכתוב' של שני'. וכן עולה שמה לה"ת בחזקת לוי. וכעת נסעה אשתו לשם ונתגרשה ממנו ונכתב בגט עליו שהיא לוי ובאמת הוא ישראל. וקשה לקבל ממנו גט אחר ואין עיגון גדול מזה והנה בסי' קכ"ט סעי' י' בהג"ה מביא שני דיעות אם לא כ' כהן והכריע הרמ"א להתיר בשעת הדפק. אמנם אם כ' כהן על מי שאינו כהן דין זה לא נתברר בש"ע. ולכאור' יש להוכיח דין זה מדברי הטו"ז שם סק"ט שכ' להתיר אם לא כ' כהן כמו דכשר אם לא כתב שם אבי המגרש. ולמה יגרע חסרון הזכרת כהן מחסרון הזכרת שם אביו עכ"ל הט"ז. ואם כן כמו דמדמה הט"ז חסרון כהן לחסרון שם אביו אף אנו נאמר דשינוי בתואר כהן דמי לשינוי שם אביו ולדעת עבוה"ג וסייעתו דשינוי שם אבי המגרש כשר מאחר דא"צ לכותבו. והג"פ ס"ק מ"ג וס"ק מ"ט הביא כן בשם העיטור א"כ גם אם שינה וכ' כהן על מי שאינו כהן גם כן כשר כמו בשינוי שם אביו ואפשר דגם לדעת רוב האחרוני' החולקים על העבוה"ג וס"ל דשינוי שם אביו גם בדיעבד פסול מ"מ לפמ"ש הב"ש ס"ק י"ז בטעם הדבר דאדם נקרא על שם אביו ויאמרו דזה לא גירש. א"כ מאן לימא לן דאדם נקרא בשם אם הוא כהן או לוי ואפשר דנ"ד דמי לשינוי מקום עמידה דכשר בשעת הדחק כמ"ש בסי' קכ"ח סעי' ב' בהג"ה אמנם באמת בשו"ת נו"ב מהד"ק סי' ס"ט ומהד"ת סי' ק"ט כ' דבכה"ג פסול וכ"כ בג"פ סי' קכ"ט ס"ק ל"א. ואף שמצאתי באיזה אחרונים מצדדין בזה להקל בשעת הדחק קשה בעיני לסמוך ע"ז באיסור חמור כזה:

ולכאורה יש מקום לומר בנ"ד דנתחזק בעיר חוסט דהיא עקום כתיבה ונתינ' בחזקת לוי א"כ לפמ"ש הרמ"א סי' ק"כ סעי' ג' דכל שהחזיק ל' יום בעיר שהוא שמו יכולין הן לכתוב כן בגט. ואין לומר דהרמ"א לא קאמר רק דאם הוחזק ל' יום בשם זה אמרינן דמסתמא זהו שמו האמיתי אבל אם ידענו שהוחזק שמו בשקר לא מהני דמתשובת הרא"ש גבי יוסף בן שמעון שכ' בן שמואל. ומפסקי מהרי"א סי' קל"ח ומדברי הב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ' מבואר להדיא דאם לא שאינו מועיל חזקת ל' יום רק לשמו ולא לשם אביו. הי' מועיל אף אם שינה שמו בשקר. וכ"כ האחרונים כ"פ בתשובותיהם. הן אמת דבשו"ת צמח צדק סי' ק"ח ד"ה אבל כתב דאין אדם יכול לעשו' לעצמו כהן אם אינו כהן ע"ש. מ"מ טעמא בעי מדוע אינו יכול לשנו' לענין כתיבת הגט שם משפחתו כמו שיוכל לשנו' שמו העצמי ואפשר דטעמו של הצ"צ ע"פ דברי הרא"ש והמרי"א והב"ש הנ"ל דלענין שם אביו אינו מועיל להחזיק לאביו שם אחר. ובזה שהוא אומר שהוא כהן או לוי ממילא גם אביו כן הוא. ומש"ה סובר הצ"צ דלענין זה אינו מועיל חזקת שלשים יום. ואם כנים אנחנו בזה דזהו טעמו של הצ"ל אפשר דמיירי התם לענין אם לכתוב לכתחיל' כהן

כמ"ש שם להדיא. ולענין לכתחיל' בודאי יש לחוש לדעת הפוסקים הנ"ל דאינו מועיל החזק' לשם אביו אבל בדיעבד ושעת הדחק אפשר לסמוך ע"ר הפוסקי' דמועיל חזקה לשם אביו. ועי' בג"פ סי' קכ"ט ס"ק נ"ג בשם המבי"ט ובסי' קכ"ט סי' י' בהג"ה וע' בפ"ת ס"ק כ"ד בשם ספר גט מקושר. שוב מצאתי בשו"ת אא"ז הח"ץ ז"ל סי' ל"א שכתב להדיא דמועיל חזקת שלשים יום לענין לכתוב בגט שהוא לו' אלא שכתב שם לכתוב הלוי גבי שם המגרש ולא גבי שם אביו ומטעם הנ"ל דלענין שם אביו אינו מועיל החזקה עי"ש. ובנ"ד מסתמא כתבו הלוי לאחר שם אביו כנהוג. ומ"מ מאחר דאין השינוי בגט בזה שכתבו על המגרש שהוא לוי דלזה מועיל חזקת שלשים יום כמ"ש הח"ץ ז"ל ובשביל ששינו לכתוב הלוי על שם אבי המגרש ג"נ אין לפסול גם לדעת הפוסלין בשינה שם אבי המגרש. מ"מ אם שינו בכינוי או בחניכת שם אבי המגרש דעת הרבה מן האחרונים להתיר ועוד דהרי עיקר טעמו של הנו"ב מהד"ק סי' ס"ט לפסול בכתב כהן על מי שאינו כהן הוא משום שהעדים חתמו שקר או משום שיאמרו אין זה המגרש ואיכא לעז על הגט ובנ"ד העדים לא חתמו שקר כמ"ש הש"ך סי' מ"ט ס"ק ט"ו דהעדים אינם חותמים רק שהוא מוחזק לכהן ע"ש. וכיון דבנ"ד הוא באמת מוחזק באותו מקום שהוא לוי א"כ הרי חתמו אמת. וגם חשש לעז ליכא לפי מה שהסכימו הפוסקים דלא חיישינן רק ללעז של מקום הנתינה או של מקום הכתיבה אבל לחשש לעז של מקום אחר לא חיישינן. ובנ"ד בעיר חוסט אשר שם הי' הכתיבה והנתינ' לא יאמרו דאין זה המגרש כיון דשם הוא באמת מוחזק שהוא לוי ולענין החשש שחשש מעכ"ת שמא כיון המגרש להכשילה ולא נתכוין לגרושין כלל וכעין שכתב הבעה"ט לענין אריכת הווין בסי' קכ"ו סעיף כ"ה. הרי בנ"ד החזיק עצמו ללוי זמן רב קודם הגט. ועיין בספר חדושי אנשי שם סי' ל"ה וסי' קמ"ה שהקיל בזה. ומ"מ לחומר האיסור טוב הדבר כי ידרוש מעכ"ת מאת רב מוסמך בהוראה ואם יכתוב להתיר גם דעתי העני' מסכמת להתירה להנשא. דברי ידידו הדורש שלומו בלונ"ח:

סימן קח

ב"ה יום א' ז' מרחשון תרל"ה לפ"ק לבוב. עתרת שלום וברכה וכל טוב. לכבוד ידיד נפשי. הרב הגדול החריף ובקי המפורסם. ערוגת הבושם. צח השכל ונקי הרעיון. כקש"ת מוה' נפתלי הירץ נ"י אבד"ק וואלאטשיסק יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני. בדבר השאל' בעירו אשר שרי המלך לא יניחו שמה לעשות צוה"פ בשווקים להתיר הטלטול בשבת ומחמת גודל חלול שבת אשר נצמח עי"ז מוכרחים

לחזור ולחפש על כל צדדי ההיתר להתיר הטלטול בלא צוה"פ ולכן עלה על דעת מעכת"ה לעשו' ב' לחיים משהויין מזה ומזה במקום שמתקצר הדרך לפחו' מעשר ולסמוך על ההיתר שהמבואו' שלנו יש להם דין חצר זה תורף דבריו. והם צריכין ביאור דלכאורה אין נפקותא בזה אם יש על המבואו' שלנו דין חצר או דין מבוי דממ"נפ מותר בשני פסין דחצר ודאי מותר בשני פסין ואם הוא מבוי אף פס אחד מתיר מטעם לחי דכיון שמתקצר הדרך לפחות מעשר א"צ כלל צוה"פ לא בחצר ולא במבוי. ונראה דכוונת מעכת"ה הוא משום דרחובות שלנו הם מפולשין. ואם הי' עליהם תורת מבוי אז צריך צוה"פ דוקא. ולא הי' תקנה להתיר הטלטול כיון דמחמת גזירת המלכות א"א לעשו' צוה"פ. אבל אם נאמר דיש על מבואו' שלנו דין חצר שפיר מותר בשני פסין משני צדדיו אף במפולש כמבואר בסי' שס"ד ס"א בהג"ה. כן נרא' כוונת מעכת"ה וקצר בדבריו. אמנם בגוף הדבר נלפענ"ד דלא נתנו על מבואו' שלנו דין חצר רק לחומרא ולא לקולא. וראי' לזה מדברי הט"ז סי' שס"ג ס"ק י"ח שכ' דמש"ה אין מתירין המבואו' שלנו ע"י שני פסין משהויין מזה ומזה או על ידי פס ד' מצד אחד משום מבוי מפולש דצריך צוה"פ דוקא ע"ש. ואם נאמר דיש על המבואו' שלנו דין חצר אף לקולא שפיר יש להתירם על ידי ב' פסין אף במפולש. ובזה יש לעמוד על כוונת דברי רבינו הרמ"א שכ' על הא דכ' המחבר דמבוי ניתר בלחי או קורה כתב הרמ"א וי"א דנוהגין לתקן כל המבואו' במה"פ דכל המבואו' שלנו יש להם דין חצרות והדברים תמוהים לכאורה דמה טעם הוא זה להצריך צוה"פ משום דיש על המבואו' דין חצרו' הא אכתי סגי בקנה מכאן וקנה מכאן ויהי' מותר מטעם שני פסין ולמה לי עוד קנה על גביהן. ומ"ש הט"ז שם דגזרינן משום מבוי מפולש קשה דא"כ למאי ענין הי' צריך הרמ"א לומר דהמבואו' שלנו יש להם דין חצרו'. והי' לו לומר בפשיטו' דמש"ה מצריכין צוה"פ משום דגזרינן אטו מבוי מפולש. אמנם לפמ"ש נכון מאוד דבאמת אין סברא כלל לגזור מבוי סתום אטו מבוי מפולש והיכן מצינו גזירה זו בש"ס ואם באנו לגזור בזה נגזור פחות מעשר אטו יותר מפשר וכדומה. ומש"ה כ' הרמ"א דלהכי מצריכין צוה"פ משום דיש להמבואות שלנו דין חצרו'. והיינו לחומרא דוקא. וכיון דמחמת חומרא זו אינו מועיל לחי או קורה וצריך שני פסין דוקא כחומר חצר. א"כ שוב חיישינן דמאחר דמצריכין שני פסין יסברו העולם דיש להמבואו' דין חצר לגמרי ויתירו בשני פסין אף במפולש כדין חצר המבואר בסי' שס"ד ס"א בהג"א ובאמת לקולא לא נתנו על המבואו' דין חצר ויש עליהם תורת מבוי לחומרא להצריך במפולש צוה"פ ומשום הכי מחמירינן להצריך אף במבוי סתום צוה"פ. וזה שכתב הט"ז דמש"ה אינו מועיל שני פסין משום מבוי מפולש והיינו כמ"ש דאם

נתיר בשני פסין כחומר חצר אנו נותנין מקום לומר דיש להמבואו' תורת חצר לגמרי להתיר אף במפולש בשני פסין כדין חצר והאמת הוא דלחומרא נותנין עליו תורת מבוי להצריך במפולש צוה"פ. וזה ברור ואמת בכוונת הרמ"א והי"א. וגם מדברי המג"א בסי' שס"ג שם ס"ק כ"ז מבואר להדיא דבמבואו' שלנו אם הם מפולשות צריך צוה"פ ולא הקיל שם רק במבוי עקום דא"צ היתר לעקמימותו משום דהוא רחוק מרה"ר אבל ראשו הפתוח לרה"ר צריך צוה"פ ע"ש וכן ביארו האחרוני' דברי המג"א. הרי להדיא דלקולא לא אמרינן דיש להמבואות שלנו דין חצר ובמפולש אינו ניתר רק בצוה"פ. וגם מצד הסברא הדבר נכון לומר כן דמבואות שלנו יש להם חומר מבוי וחומר חצר. דבש"ס דף י"ב ע"ב אמרינן איזהו מבוי שניתר בלחי וקורה כל שארכו יותר על רחבו ובתים וחצרות פתוחין לתוכו. וכתבו כל הקדמונים דבעי' תרוויי' דוקא שיהי' ארכו יותר על רחבו וגם שיהיו בתים וחצרו' פתוחין לתוכו ואי חסר חד מנייהו אינו ניתר בלחי או קורה רק צריך שני פסין משהויין או פס ד'. מיהו כתבו התוס' דף י"ב שם ד"ה ובתים דבחצר שארכו יותר על רחבו מותר בלחי או קורה אף שאין בתים וחצרו' פתוחין לתוכו דדוקא במבוי שהוא סמוך לרה"ר החמירו בו דאם אין בתים וחצרו' פתוחין לתוכו אף דארכו יותר על רחבו אינו ניתר בלחי או קורה משא"כ חצר דהוא רחוק מרה"ר שפיר ניתר בלחי או קורה אם ארכו יותר על רחבו אף שאין בתים וחצרות פתוחין לתוכו. והכי קיי"ל בסי' שס"ג סעי' כ"ז בהג"ה ועי' כב"י ובב"ח סימן שס"ג שהביאו בשם הגהמ"י בשם סמ"ק דמבואו' שלנו דארכן יותר על רחבן ואין בתים וחצרו' פתוחין לתוכו אינו ניתר בלחי או קורה וצריך ב' לחיים מפני שהם קרובו' לרה"ר אף שאין לנו רה"ר לא פלוג עכ"ל ביאור דבריהם דמאחר שחילקו התוס' בין מבוי לחצר דבמבוי בעי' תרוויי' דוקא ארכו יותר על רחבו וגם בתים וחצרו' פתוחין לתוכו הואיל והוא קרוב לרה"ר משא"כ בחצר דרחוק מרה"ר שפיר ניתר בלחי או קורה אם ארכו יותר על רחבו אף שאין בתים וחצרו' פתוחין לתוכו אם כן במבואות שלנו דיש צד לומר דקרובות לרה"ר ומש"ה צריך שני לחיין היכא דאין בתים וחצרו' פתוחין לתוכו אף דארכן יותר על רחבן. ומיהו עדיין יש לומר כיון דאין לנו רה"ר גמורה לא מיקרי המבואות סמוכות לרה"ר כיון דגוף הרה"ר אינו רה"ר גמור וא"כ הי' מקום לומר דמבואו' שלנו יש לדמותן לחצר דמותר בלחי או קורה בארכן יותר על רחבן אף שאין בתים וחצרו' פתוחין לתוכו כמ"ש התוס' ולזה כתבו דמשום לא פלוג מצריכין גם במבואות שלנו שני לחיין ונדונין כסמוכות לרה"ר אף שאין לנו רה"ר גמורה הארכתי קצת בביאור דברי דברי הסמ"ק אף שהדברים פשוטים. עכ"פ כיון דכל עיקר דמצריכינן במבואות שלנו שני לחיים הוא משום לא פלוג א"כ פשיטא

דבכל דוכתי דאמרינן לא פלוג הוא לחומרא דוקא ולא לקולא. וא"כ במפולש פשיטא דבעינן צוה"פ. ובזה יש להבין מה שנסתפק המג"א בסי' שס"ה ס"ק ד' לענין בקיעת רבים דדעת הט"ז והמג"א שם לחלק בין חצר למבוי דבחצר פרצתו בעשר אף אם רבים בוקעין בו משא"כ במבוי דאם רבים בוקעין בו פרצתו בד'. ונסתפק המג"א במבואות שלנו אם יש להם לענין זה דין חצר ע"ש. והיינו דאף דפשיטא לי' להמג"א לענין הכשר תיקון מבואות שלנו דנותנין עליהם חומר חצר וחומר מבוי. זה דוקא לענין היתר לחי או קורה ושני פסין דזה תלוי בארכו יותר על רחבו ובתים וחצרות פתוחין לתוכו ויש חילוק בין סמוכות לרה"ר או לא ומש"ה יש סברא לומר דמבואות שלנו שיש להסתפק בהם אי מיקרי סמוכות לרה"ר ומש"ה נותנין עליהם חומרי שניהם חומר חצר וחומר מבוי וכמו שהארכתי לעיל. משא"כ לענין בקיעת רבים דשם מטעם אחר אתינן עלה דבמבוי יש יותר דיורין מחצר ולהכי מזיק במבוי בקיעת רבים יותר מבחצר. וא"כ שפיר יש מקום לומר דמבואות שלנו יש להם דין חצר אף לקולא לענין זה. ועי' במג"א שדקדק בלשונו הטהור וכתב אם יש להם דין חצר לענין זה משמע דבשאר דוכתי פשיטא לי' להמג"א דאין להם דין חצר רק לחומרא ולא לקולא וכמו שהוכחתי מדברי הגהות סמ"ק והרמ"א והט"ז והמג"א בסי' שס"ג והכי נקטינן וא"כ פשיטא דבמפולש צריך צוה"פ ודלא כמ"ש מעכת"ה:

אמנם יען כי חובה עלינו לחפש בחורין ובסדקין אחרי פתח היתר כדי להנצל מן חלול שבת ח"ו. אמרתי אפתח אנא פתחא לנפשאי דרך אחר בזה וראה זה מצאתי דבר חדש בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' צ"ד שכתב דמה דמצריכין במבוי מפולש צוה"פ מצד אחד זה דוקא אם רוצה להתיר מבוי מבוי בפני עצמו אבל אם באין להכשיר את כל העיר או מקצת העיר לא דנו בה דין מבוי מפולש ולא מבוי עקום והכשר כל העיר אינו נדון כדין מבוי רק כל העיר נדונית כחצר אחת ונכשרת בשני פסין משהויין כל שהוא פחות מעשר ל"ש מוקפת חומה ול"ש שאינה מוקפת חומה ל"ש מבואותי' העקומות והמפולשות כולם ניתרים בשני פסין וע"ש במהרי"ט שהביא בשם מהריב"ל ח"ג סי' ע"ד שהעיד שכן היו עושין בשאלוניקי. ונלפענ"ד דעל דבר זה יכולין לסמוך במדינתכם שא"א לעשות צוה"פ וכמ"ש מעכת"ה ולא מטעמי' ומ"ש מעכת"ה לחוש בזה למ"ש התוס' בערובין דף כ"ד ע"ב ד"ה יאמרו דמש"ה לא מהני לעשות לחי בשביל של כרמים דיאמרו לחי מועיל לשביל של כרמים דעלמא שהוא מפולש דלא יסיקו אדעתם דגדודין שמעבר הנהר מהני. וא"כ גם בנ"ד מאחר שצריך להרחיק לעשות השני פסין רחוק הרבה מהעיר בערך מיל במקום שמתקצר הדרך לפחות מעשר לא אסקי אדעתיי' הני לחיים ויאמרו

שמטלטלין בלא שום תיקון עכ"ל מעכ"ת ובמחכ"ת הם שלא בדקדוק דזה החשש של מעכ"ת דכיון דהלחיים רחוקין מן העיר לא אסקי אדעתיי' הני לחיים ויאמרו שמטלטלין בלא תיקון זה החשש לא נזכר בתוס' כלל. ומדברי הגמ' שם מוכח דלא חיישינן כלל לזה. דאל"כ ל"ל לרבא לומר יאמרו לחי מועיל לשביל של כרמים ואמאי לא חשש רבא דאם נעמיד הלחי אפיתחא דשביל של כרמים לא מסקי אנשי העיר אדעתיי' הך לחי ויאמרו שמטלטלין בהעיר בלא תיקון. וע"כ מוכח מהגמ' דכיון דהדרך הולך מהעיר דרך הרחבה לשביל שפיר מינכר הכשר הלחי עם העיר וא"כ גם בנ"ד כיון דהדרך הולך שם ויש גדודין גבוהים י' מזה ומזה עד מקום הלחיים שפיר נראין הלחיים עם העיר. אלא הא איכא למיחש דיאמרו דלחיים מועילים להתיר טלטול בדרך מפולש וכמ"ש התוס' לחוש דיאמרו לחי מועיל להתיר שביל של כרמים שהוא מפולש. מ"מ נלפענ"ד דאין לדמות הגזרות זה לזה דשם באמת עושין הלחי להתיר הטלטול בשביל של כרמים דאם יעשו להלחי (חב) כט להתיר הרחבה והעיר לא יועיל כלום וכיון דהרחבה הוא יותר מב"ס שלא הוקף לדירה והעיר נפרצה במלואה לרחבה וע"י הלחי לא מיקרי היקף לדירה וע"כ עושין הלחי להתיר השביל של כרמים ומגו דמועיל הלחי להתיר השביל מועיל ג"כ הלחי לגבי הרחבה להיות מוקף לדירה וע"ש ברש"י ד"ה היכי ניעבד וד"ה מהני ועי' במג"א סי' שס"ה ס"ק ט'. וכיון דע"כ עיקר הלחי נעשה להתיר השביל יש לגזור דיאמרו לחי מועיל בשביל של כרמים דעלמא. משא"כ כאן דעיקר הלחיים עושין להתיר הטלטול בהעיר ורק משום דסמוך להעיר הוא רחב מעשר לכן עושין הלחיים מרחוק במקום שמתקצר הדרך. א"כ מנא לן לגזור גם בזה וביתר הדברים שכתב מעכת"ה צדקו דבריו. ומסכים אנכי עמם להלכה ולמעשה. דברי ידידו:

סימן קט

ב"ה יום א' י"ג טבת תרמ"ז לפ"ק לבוב:

דברי שלום ואמת לכבוד ידידי הרב הג' החריף ובקי ידין ויורה כדת של תורה המפורסים לתהלה כש"ת מוה' אלכסנדר טויביש נ"י האבד"ק וואסלאו יע"א:

מכתבו הגיעני ולגודל הטרדה אנכי מוכרח להשיב בקצרה. בדבר התולעים הנקראים מעטעליצעס הנמצאים בריאה נהגו בכל תפוצות ישראל לאסור והטעם בזה נלענ"ד דהרי הט"ז והש"ך הביאו בשם רגמ"ה להניח הריאה בשמש לראות אם יצאו התולעים לחוץ ע"ש. עכ"פ מוכרח מדבריהם דנקבי המורנא שהתירו חז"ל מיירי באותן תולעים היוצאים לחום השמש והמעטיליצעס אינם יוצאים מהנקבים לחום השמש כי אם

במים חמין מתנועעין מעט. והנה פה עירינו המנהג להטריף במעטעליציס זולת אם הוא מקצתה בנקב ומקצתה חוץ לנקב מכשירין. וכן הורה דו"ז הגאון מאור הגולה בעל ישועות יעקב זצ"ל והטעם בזה נלענ"ד דהש"ך ס"ק ט"ז כתב דמורנא ודאי לאחר שחיטה פירש אמנם זה דוקא במורנא דע"ז אמרו חזקה לאחר שחיטה פירש והם מיירי במורנא דוקא כמו שהוכחתי לעיל. מיהו עכ"פ במעטעליציס ניהו דבגמ' לא מיירי מהנהו תולעים כמו שהוכחתי לעיל אבל עכ"פ יש להתיר מטעם נשחטה הותרה כיון דליכא ריעותא מחיים ויש לתלות להתיר כמו בזאב וכדומה וא"כ אם המעטעליציס רחוק מעט מן הנקב הן על הריאה הן בתוך הריאה דגם במורנא יש פוסקים המטריפים דשמא אין הנקב מחמת המורנא וא"כ במעטעליציס איכא ס"ס להחמיר שמא אין הנקב מחמת המעטעליציס ושמא מחיים פירש. אבל אם המעטעליציס בתוך הנקב יש להתיר מטעם נשחטה הותרה משא"כ במורנא גם אם היא רחוק מן הנקב יש להתיר דהנקב מחמת המורנא מטעם נשחטה הותרה ובמורנא אין לספק שמא מחיים דבמורנא אמרינן חזקה לאח"ש פירש כמ"ש הש"ך ודו"ק היטב. לכן נראה לענ"ד להלכה ולמעשה שלא להתיר במעטעליציס רק במקצתה בנקב ומקצתה חוץ לנקב וכ"כ אאמו"ר בשו"ת מאמר מרדכי סי' ל"ג ע"ש:

סימן קי

ב"ה יום ב' כ"ה טבת תרמ"ה לפ"ק לבוב. דברי שלום ואמת לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המ' ערוגת הבושם החכם השלם כש"ת מוה' יעקב שור נ"י האבד"ק ברעזדאוויץ יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני באחד שקידש אשה בטבעת שהי' מכבר של הכלה ולפני שלשה שנים. נתנתו במתנה לגיסה לקדש בו אחותה ולפני שנה ראתה הכלה הטבעת אצל אחותה ואמרה לה זה הטבעת שלי ואמרה קח לך ועתה נתנה הכלה הטבעת לאחי' במתנה ואתי' להמקדש וקידשה בו ומעכת"ה פקפק בהקדושין משום דהקדושין הם של הבעל ול"ה רשות לאחותה להחזיר הטבעת בלי רשות בעלה והביא ראי' לזה מדברי הרמ"א סי' נ' ס"א והב"ש שם סק"א בשם מהרמ"ם ואני שמעתי ולא אבין דהתם מיירי לאחר שנתפרד הזוג ע"י מיתה או גירושין דבזה אמרינן אדעתא דהכי לא יהיב לה ושמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה לא חיישינן אחר הנשואין כמבואר שם אבל אשה היושבת תחת בעלה ודאי דהקדושין הם שלה דאם לא כן במה נתקדשה והוי כמתנה ע"מ להחזיר דאינה מקודשת ועיין בח"ס סי' קט"ו ד"ה והנה. ועוד דהרי עיקר טעמו

של הרמ"ם משום דלא נתן לקדושין רק פרוטה והמותר הוי כמו דבר שעשוי להתנאות ע"ש בב"ש וא"כ בנ"ד אם נאמר דבשעה שנתקדשה אחותה לא ניתן לשם קדושין רק פרוטה א"כ גם בקדושין של עכשיו שאנו דנין עליהם ג"כ נאמר כן שהכפרי לא קידש רק בפרוטה והרי זכות פרוטה בודאי יש לו בהטבעת דכיון שאחות הכלה עכ"פ הי' לה זכות פרוטה דבודאי לא הדר גם לדעת הרמ"ם ואותה הפרוטה היתה יכולה ליתן במתנה להכלה מיהו עדיין יש לעיין בזה דלכאורה קשה על מהרמ"מ והב"ש מהא דמבואר בכ"ד דהאשה יכולה לומר דאין רצונה להתקדש רק בכל החפץ ועיין בסי' כ"ח סי והרי לדעתם לעולם אינה מקדשה רק בפרוטה גם אם החפץ שוה הרבה וע"כ צ"ל כיון דמה שהחפץ שוה יותר מפרוטה עכ"פ הוא מתנה בידה כדבר העשוי להתנאות שפיר רצונה להתקדש באופן זה דשוה פרוטה בהחפץ הוא לקדושין והמותר למתנה ומש"ה אם נחסר מהפקדון אינה מקודשת כמבואר סי' כ"ח שם ומעתה בשלמא הקדושין שנתקדשה אחותה שפיר אמרינן דפרוטה הי' לקדושין והשאר למתנה כמו בכל קדושין שבעולם לדעת הרמ"מ. מה שא"כ בקדושין שאנו דנין עליהם כיון שהמותר מפרוטה אינו של המקדש כיון שאחותה לא היתה יכולה ליתן המותר במתנה להכלה וצריכה להחזיר המותר לגיסה ובכה"ג אינה מקודשת כיון שאין רצונה להתקדש רק בכל החפץ. אלא דלפ"ז דברי מהרמ"ם תמוהים דלו יהי' כדבריו דמה ששוה יותר מפרוטה הוי כאילו נתן לה במתנה בדבר העשוי להתנאות מ"מ הא דצריכה להחזיר מתנה כזאת הוא משום אומדנא דלא הקנה לה אלא למיקם קמי' כמבואר סי' צ"ט וזה דוקא במתנה בעלמא דיהיב לה מדעתו לחוד משא"כ בקדושין כיון שאין רצונה להתקדש רק בכל החפץ דהיינו שהמותר מפרוטה יהי' מתנה בידה א"כ הרי תלוי בדעת שניהם ועיין בש"ע סי' מ"ב דקדושין דמי למכר ולא למתנה ובמכר ל"מ אומדנא כמ"ש התוס' כתובות מ"ז ב' ותו אינה צריכה להחזיר גם מה ששוה יותר מפרוטה וצע"ג בזה. מיהו בנ"ד בלא"ה מקודשת לדברי הכל כיון שנוהגין לכסות פני הכלה כמבואר בסי' ל"א ואז דעתה להתקדש בכ"ד א"כ שפיר מקודשת כיון דגם לדעת המהרמ"מ עכ"פ ש"פ היא של המקדש כמ"ש לעיל ועיין בנו"ב מה"ת סי' ע"ז מיהו מ"ש מעכת"ה דהוי נתינה בטעות יש לזה מקום דאילו ידעה אחותה שהטבעת היא מדינא שלה לא היתה נותנתו להכלה וזה מחלוקת הפוסקי' בחו"מ סי' ר"ז ס"י ואם יכולין לקדש שנית בלא ברכה נכון הדבר לפענ"ד:

סימן קיא

עי' לעיל סי' ק"ג] ב"ה יום א' י"ג תמוז תרל"ז לפ"ק לבוב. שלום וברכה וכל טוב לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו קב ונקי ירא ושלם אוצר בלום ידין ויורה כדת של תורה. כקש"ת מוה אברהם יעקב איסרלש נ"י האבד"ק טורקא יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני והנה מכח דינא דמלכותא קשה קצת לפסוק בנ"ד דהרי הרמ"א בסי' שס"ט סעי' ח' הביא שני דיעות אם אמרינן דינא דמלכותא דינא בדבר שבין אדם לחבירו ואינו נוגע למלך. ועי' בש"ך חו"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ט דגם אם אינו מפורש ע"פ תורתינו להיפך ג"כ נחלקו הפוסקים. ואף דהרמ"א בסי' שס"ט שם הכריע כדעת החולקין דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא מ"מ אפשר דלא הכריע כן רק לענין דמותר למלוה למכור המשכון אחר שנה דבלא"ה הוא מוחזק במשכון משא"כ בנ"ד דהקונה הוא מוחזק א"כ אפשר דיכול לטעון קים לי כדיעה הראשונה דבדבר שבין אדם לחבירו לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אמנם לזה י"ל דמאחר דהמנהג הוא ליתן פריצענט אחד שכר סרסור ובכה"ג מבואר ברמ"א סי' שנ"ו סעי' ז' דמועיל דינא דמלכותא אף להוציא ממון מאחר דהכי נהיגי דהרי המלוה צריך להחזיר המשכון להבעלים לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא אף דזה הוי מדברים שבין אדם לחבירו ואינו נוגע למלך מ"מ מאחר דנהיגי הכי מועיל דינא דמלכותא אף בזה. וא"כ בנ"ד יש לומר דכיון דדינא דמלכותא הוא ליתן פריצענט אחד ומאחר דנהיגי הכי מועיל דד"מ חף בדבר שבין אדם לחבירו ומוציאין ממון בזה וכעין שכתב הרמ"א בסי' שנ"ו שם. ומ"ש מעכ"ת דבעירו לא נהיגי הכי והיינו שלא אירע מעשה כזו ולח נשאל מעכת"ה והבד"צ ע"ז מעולם ובדבר דלא שכיח אמרינן לא ראינו אינו ראי כמ"ש הש"ך חו"מ סי' ל"ז ס"ק ל"ח. ועי' בש"ך יו"ד ריש סי' א'. והרי המנהג כן בכל גלילותינו ולכן אם יתברר למעכ"ת דדינא דמלכותא הוא שיתן הקונה שכר סרסור פריצענט אחד נלפענ"ד דמוציאין ממון בזה וכמ"ש ולפ"ז חין חילוק בין אם הי' להסרסור השתדנות הרב' או נא מאחר דבין לפי המנהג ובין לפי דינא דמלכותא אין שום חילוק בזה:

ומ"ש מעכת"ה דמש"ה הטיל שבועה על הקונה נגד הסרסור הראשון דאין עליו תורת ע"א משום דהוא שני בשני בחד בעל עם הסרסור השני דברים הללו מרפסין איגרי דמאחר שאין על הקונה תורת בע"ד דהרי הוא נותן את כל המגיע ממנו ואין לו חילוק אם יטול הסרסור הראשון או השני. א"כ יש עליו תורת עדות ולא תורת בע"ד א"כ היכן מצינו דעד קרוב או פסול ישבע דברים הללו לא זכיתי להבינם. ולפענ"ד נראה דאם נאמר דמחויב הקונה לשלם את כל הפריצענט. ומעתה יש דו"ד בין הסרסור הראשון לסרסור

השני ומחויב הסרסור השני לישבע היסת דהראשון לא הי' סרסור. ואם הסרסור השני אינו יודע אם גם הסרסור הראשון דיבר עם הקונה מזה העסק. לכאורה הי' נרא' לדמות דין זה למ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק נ"א דאם התובע מודה שהנתבע אינו יודע פטור אף משבועת היסת ואם הסרסור טוען דאפשר דהסרסור השני יודע דגם הוא דיבר עם הקונה בזה יש מקום לחייבו היסת לסרסור השני. מ"מ נ"ל דבכל גווני פטור הסרסור השני משבוע'. דהרי כבר נודע מ"ש הרא"ש פ"א דב"מ להוכיח דעד מסייע פוטר משבועה דחם מועיל ע"א לחייב שבועה את המוחזק כ"ש שיועיל לפוטרו משבועת התורה ע"ש. וא"כ מזה נלמד ג"כ דלפמ"ש הרמ"א בסי' ע"ה סעי' כ"ג לחייב שבועת היסת ע"פ קרוב ע"ש. וא"כ הדברים ק"ו דאם מועיל ע"א קרוב לחייב שבועת היסת את המוחזק כ"ש שיועיל קרוב לפטור משבועת היסת וא"כ אף דהקונה הוא קרוב להסרסור השני מ"מ מועיל לפוטרו משבועת היסת אם אין הקונה נוגע בדבר כמו בנ"ד מאחר שהוא נותן את כל המגיע ממנו. ואף דהש"ך ס"ס ע"ה שם חולק על הרמ"א וס"ל דאין משביעין היסת ע"פ קרוב. מ"מ גם אם נאמר דספיקא הוי אם הלכה כהרמ"א או כהש"ך אין משביעין מספק כמ"ש הש"ך סי' פ"ז ס"ק ו' כנלפענ"ד. ודבר ספר עטרת צבי שהביא מעכ"ת אינם נכונים לפענ"ד וביתר הדברים גם אנכי העלתי בס"ד דלא הוי מחיצה במה שתבע פחות מחוץ לב"ד. ומרב טרדות לא אוכל להאריך יותר רק הדין הברור לפענ"ד דאם יפסוק מעכת"ה שיתן הקונה שכר סרסור א' פריצענט אזי אין על הקונה והסרסור השר שום שבועה והסרסור הראשון מפסיד. אמנם אם אפשר מעכת"ה שלא יתן הקונה כל הפריצענט מחמת מחילת הסרסור השני שתבע ממנו בפחות אזי ישבע הקונה היסת נגד הסרסור הראשון. והפשר יהי' נוטה יותר לטובת הסרסור השני. וכל זה אם יתברר שגם מדינא דמלכותא מגיע א' פרעצענט שכר סרסור כנלפענ"ד וד' הטוב יתן שלא נכשל ח"ו בדבר הלכה ונדון לאמתה של תורה כעתירת ידידי הריש"ת בלינ"ח:

סימן קיב

ב"ה יום ד ט"ז תמוז תרל"ז לפ"ק לבוב:

ברכת שמים מעל לכבוד ידיד נפשי. הרב המאוה"ג החסיד המפורסים החריף ובקי משנתו קב ונקי יקר הערך. בנן של קדושים כש"ת מוה' מתתי' ראבין נ"י האבד"ק דאלינא יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני ברב גדול אחד שהניח כתב יד על התורה ינוה לבניו להביאו לבית הדפוס. ואחר פטירתו רצו האחים שיתנו כל אחד חלק הוצאות ההדפסה והבכור מיחה

בהם כי אמר שאין לו מעות. והתפשרו ביניהם שידפיסו שני האחים ולאחר שיוגמר ההדפסה יתנו ר"נ חומשים להשלשה אחים הנותרים שלא נתנו מעות להוצאות הדפוס והבכור התנה שאחר ההדפסה יקוב הדין ביניהם אם מגיע לו מזה חלק בכורה או לא. ומעכת"ה פלפל בזה בחכמה ומה שנסתפק בהא דהי' לו פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים הבכור נוטל פי שנים אם כוונת הגמ' על הפרה דאף דהוא ביד אחרים לא דמי למלוה והוי מוחזק או קאי על השכר. הדבר פשוט דקאי על הפרה דוקא. אבל השכירות פשיטא דמקרי ראוי וכן מוכח מדברי הרשב"ם דף קכ"ד ד"ה אף שהקשה ל"ל לתנא למיתני מוחכרת ומושכרת כיון דתני רועה באפר אנא ידענא דה"ה למוחכרת ומושכרת היכא דלא חסרי מזוני דנוטל בה פ"ש ע"ש ואם נאמר דמוחכרת ומושכרת היינו דנוטל הבכור פי שנים בהשכר א"כ לא מוכח מרועה באפר דהתם הכוונ' דנוטל פי שנים בהפרה ואיצטריך לאשמועינן רבותא טובא דבמוחכרת ומושכרת נוטל בהשכר פ"ש. וע"כ דגם במוחכרת ומושכרת כוונת הגמ' על הפרה דוקא ולא על השכר וכן מוכח מדברי הרמב"ם והמחבר סי' רע"ח. שכתבו דאם הי' לו פרה מוחכרת או מושכרת או רועה באפר וילד' הבכור נוטל בה ובולדה פ"ש ע"ש. והשתא אם נאמר דעל גוף הפרה קאי א"ש דמ"ש הרמב"ם והמחבר נוטל בה קאי על מוחכרת ומושכרת ורועה באפר ומ"ש בולדה קאי על וילדה אבל אם נאמר דקאי על השכירות ח"כ לא ביארו כלל דינא דמוחכרת ומושכרת והי"ל להרמב"ם לומר נוטל בשכרה ובה ובולד' פ"ש. וע"כ כמ"ש דקאי על גוף הפרה דוקא אבל השכר הוי ראוי. וכ"כ להדיא המהרשד"ם ח"ג סי' ל"א. ומעתה צריך להבין הא דכתב הרמ"א בסי' רע"ח סעי' ד' ויש חולקין. ומשמע מדבריו דהחולקין פליגי גם על פרה מוחכרת ביד אחרים וכ"כ להדיא בסמ"ע שם סק"ו ולפמ"ש אין כאן מחלוקת כלל. דהרמב"ם מיירי לענין גוף הפרה כמ"ש המהרשד"ם שם להדיא דלא נסתפק שם רק בכוונת הרמב"ם בספינה אם כוונתו על גוף הספינה או על השכר. אבל הא פשיטא לי' למהרשד"ם דמ"ש הרמב"ם בפרה מוחכרת ומושכרת כוונתו על גוף הפר' כמבואר למעיין שם ומש"ה ס"ל להרמב"ם דנוטל בה פ"ש דגוף הפרה מיקרי מוחזק כמו שהאריך המהרשד"ם שם. משא"כ הטור בשם הרא"ש שכתב שאין להבכור בשכירות הפרה פי שנים. ובזה גם הרמב"ם מודה דהשכירות הוא כמלוה בעלמא דהוי ראוי. ובאמת דעל הרמ"א הי' מקום לתרץ דמ"ש ויש חולקין לא קאי רק על בבא האחרונה דהיינו שבח הפרה וולדה וגם אם נאמר דפליגי גם ארישא בפרה מוחכרת ומושכרת אפשר דכוונת הרמ"א לדברי הגהת אשרי פ' יש נוחלין דמשמע מדבריו דגם גוף הפרה הוא ראוי הואיל והוא מושכרת ביד אחרים ע"ש. אבל דברי הסמ"ע צ"ע שכתב

להדיא דהרא"ש והטור פליגי על הרמב"ם בפרה מוחכרת ומושכרת ולפמ"ש לא פליגי כלל לענין דינא וצ"ע. ועי' בלחם משנה פ"ג מנחלות הלכה ב' ודבריו אינם מובנים ע"ש גם מה שנסתפק מעכ"ת בהא דהית' רועה באפר וילד' אי מיירי בנתעבר' בחיי האב או לא. עי' בהה"מ פ"ג מנחלות שם דמיירי בנתעבר' בחיי האב ומדברי הנמוקי יוסף שם משמע שהי' גרסתו הניח להם אביהם פרה מעוברת והיינו דנתעבר' בחיי האב:

ומעתה לענין הספק שנסתפק מעכ"ת בפרה מוחכרת אי קאי על גוף הפר' או על השכר נרא' שהוא מחלוקת הקדמונים כמ"ש אבל עיקר מחלקותם הוא בפירוש דברי הגמ' חבל לענין דינא לא פליגי כלל דלדעת הרמב"ם דקאי על גוף הפרה אתיא הברייתא כרבנן וכמ"ש הה"מ והסמ"ע והב"ח ומש"ה קיי"ל להלכ' דהבכור נוטל פ"ש בגוף הפרה. משא"כ לדעת הטור בשם הרא"ש דקאי על שכירות אף דקתני בברייתא דנוטל פ"ש בשכירות הפרה מ"מ לא קי"ל הכי דלשיטתם אתיא הברייתא כרבי ואנן קי"ל כרבנן וא"כ אין הבכור נוטל פ"ש בשכירות הפר' ורק מדברי הג"א שהבאתי לעיל מוכח דגם בגוף הפר' אינו נוטל פ"ש היכא דמוחכרת ביד אחרים וזה דיעה יחידית וכל הפוסקים חולקים ע"ז כמ"ש המהרשד"ם שם ופסק כן למעש'. ומ"ש מעכ"ת ליישב קושית הה"מ דדברי הרמב"ם סותרים זא"ז לא הבנתי דבריו דחוף אפשר לחלק בזה בסברא וכדומ' מאחר דבגמ' אמרינן דברייתא אתיא כרבי. וכיון שהרמב"ם פסק בהלכ' ד' כרבנן ובהלכ' ב' הביא להברייתא הוא מזכה שטרא לבי תרי. ואם כוונת מעכ"ת דהברייתא מיירי בשכירות הפר' ומש"ה מוקי לה כרבי דוקא. והרמב"ם מיירי בגוף הפר'. כבר נודע שאין זה דרכו של הרמב"ם להשמיט דין המפורש בגמ' ולכתוב במקומו דין חדש. ומש"ה הוצרך הה"מ לתרץ דלפי מסקנת רב פפא שפיר למכור אתיא הברייתא אפילו כרבנן ע"ש.

ולענין נ"ד נלפענ"ד ברור דמה שהי' שוה הכי למכור בעת פטירת אביהם זה מיקרי מוחזק אבל מה שהשביח ועלה ריוח מחמת ההדפסה זה מיקרי ראוי ומ"ש מעכ"ת דאין זה דבר חדש רק שהעתיקו ממנו הרב' אפשר דמיקרי מוחזק לא נהירא דהרי בדיקלא ואלום גם כן לא הוי דבר חדש ואפ"ה אם השביח מחמת הוצאות אין הבכור נוטל פ"ש ומ"ש מעכ"ת דהבכור מיחה בהם יפה כתב מע"כ דזה לא מיקרי מחאה מאחר שאם הי' נעשה רצין הבכור גם כן לא הי' נוטל פ"ש. גם מ"ש מעכ"ת דכיון שאביהם צוה להדפיס והמה מחויבים לקיים דבריו חשיב כאילו כבר נדפס והוי מוחזק. והביא ראי' לזה מדברי התוס' דף קכ"ג ד"ה הכא. עי' בספר קצוה"ח סי' רע"ח שהביא דבשו"ת מהרי"ל חולק על דברי התוס' הנ"ל דמחמת חיוב או איסור לא מיקרי מוחזק אמנם אף לדברי התוס'

אין ראי' לנ"ד דשם החפץ הוא בעין רק דהמת לא זכה עדיין בחייו ולזה כתבו התוס' כיון דמחמת מצוה מחויבים ליתן לו חשיב מוחזק ומחמת החיוב הוי כאילו כבר בא ליד מורישם מה שאין כן בנ"ד דמחוסר מעשה רבה אף דמחויבים היורשים לקיים צוואת אביהם. מ"מ כיון דמחוסר מעשה והשתדלות מיקרי ראוי. וזה ברור. דברי ידידו:

סימן קיג

ב"ה יום ה' י"ט מרחשון תר"ל לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף הבקי המפורסם. ערוגת הבושם. צח השכל ונקי הרעיון. כש"ת מוה' יחיאל הכהן נ"י אבד"ק זאללין יע"א:

מכתבו הגיעני בדבר שאלתו. שהי' שם להאדון רחיים על שפת הנהר ועשו מהנהר הזה חפיר' כאלף אמה ומשכו שם המים והעמידו גם שמה רחיים. אחר זמן רב שטף הנהר הרחיים העליונים ולא נשארו רק הרחיים התחתונים אצל החפירה. והנה מקודם החזיק ראובן בשני הרחיים. הן העומד על שפת הנהר. הן אצל החפירה. וזה קרוב לשלשים שנה שנפל הרחיים העליונים על שפת הנהר והחזיק ראובן בהרחיים העומד אצל החפירה. וזה כשמונ' עשר שנים שמת ראובן והחזיק בנו הרחיים העומדים אצל החפיר' בחזקת ירושתו מאביו. וזה שלשה שנים בנה האדון הרחיים לצד הנהר ונתן את הרחיים בשכר הבנין על ארבע' שנים לעושה המלאכה וכעת רוצה איש אחד לשכור מהאדון הרחיים על שפת הנהר. ובן ראובן טוען אשר הי' לאביו חזקה ברחיים העליונים וגם בתחתונים והוא יורש מכח אביו את החזקה. עוד טוען כי לאשר הוא מחזיק את הרחיים התחתונים זה ט"ו נה. והי' לו מים בכל עת שירצה בלתי מעכב ועתה כשיסגרו רחיים עליונים יעוכב לו מים להרחיים שלו העומד אצל החפירה. ומעכ"ת דן בזה מטעם יאוש בעלים דמאחר ששטפה נהר לרחיים העליונים אסוחי אסח ראובן דעתי' מני' ובטלה חזקתו. יכתב דזה תלוי במחלוקת גדולי האחרונים אם הנך חזקות נדונים כקרקע או כמטלטלין. דאם נימא דהוי כקרקע א"כ לא מהני מחיל' ויאוש משום דאין יאוש בקרקע זה תורף דבריו:

ולפענ"ד נראה לומר דהכא לכ"ע מועיל יאוש דהרי דעת רוב הפוסקים דבכל אלו ההרחקות שאמרו בפרק נא יחפור אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הוי מחילה והכי קיימ"ל בסי' קנ"ה סעיף ל"ה דהא דבעינן חזקה שלש שנים וטענה דוקא בטוען על גופה של קרקע אבל שעבודין נקנין בשתיק' ועי' בשו"ת הריב"ש סי' תצ"ו. א"כ אף אני אומר דהא דאין יאוש לקרקע היינו דוקא לענין גוף הקרקע שיהי' נקנה לגזלן דבזה בעינן דוקא קנין גמור בכסף ושטר וחזקה. ובמחילה ושתיקה ויאוש אין הקרקע נקנה לגזלן. משא"כ

בתשמישין ושיעבודין שנקנין בשתיקה בעלמא וכמ"ש הריב"ש גם יאוש מהני. וממילא בנ"ד דאין לראובן שום קנין בגוף הקרקע דגוף הקרקע הוא של האדון. רק שזכות זה שיש לראובן שלא יוכל שום אדם לשכור רחיים העליונים זה הזכות נחשב כקרקע לדעת הרבה מהאחרונים ובזה מועיל יאוש אף דהוי כקרקע. וראי' גדול' לזה דבסוכה דף ל"א הקש' רש"י דידן היאך משכחת לה סוכה גזולה דפסול' דבחטף את חברו והוציא מסיבתו הא קיימ"ל דקרקע אינה נגזלת והו"ל סוכה שאול' דכשר' כמבואר בש"ס שם ובגזל עצים וסיכך בהם א"צ להחזיר רק דמי עצים משום תקנת השבים וגוף הסוכ' כשר' ותירצו בתוס' דמשכחת לה כגון בראובן שבנה סוכה בחצרו של שמעון מדעתו ובא שמעון ותקף את ראובן והוציאו מסוכתו דאין עלי' תורת שאולה כיון דלא קיימי ברשותו של ראובן ולא דמיא לקרקע דבחזקת הבעלים עומדת ולכך אין קרקע נגזלת עכ"ל התוס'. הרי להדיא דאף דראובן בנה הסוכ' מדעתו של שמעון והי' לו זכות בקרקעו של שמעון לבנות שם הסוכ' לימי החג. מ"מ כיון שגוף הקרקע הוא של שמעון אם גזלה אח"כ שמעון מראובן הוי על הסוכ' דין גזולה. ולא אמרינן בזה קרקע אינה נגזלת. וממילא דמועיל בזה יאוש דזה תלוי בזה דהא דלא מהני יאוש בקרקע הוא משום דקרקע אינה נגזלת כמ"ש כל הקדמונים וממילא כיון דאם אין לראובן גוף הקרקע רק שיש לו זכות בקרקעו של שמעון אמרינן דקרקע נגזלת כמ"ש התוס' ה"ה דמועיל יאוש בכה"ג וזה ברור מאד. אמת הדבר דהמהרש"א שם הגיה בדברי התוס' וכתב דצ"ל שראובן בנה הסוכ' בחצרו של שמעון שלא מדעתו ואפשר דהמהרש"א ס"ל דאם ראובן בנה הסוכ' מדעתו של שמעון כיון שיש לו לראובן זכות בקרקעו של שמעון זה הזכות מיקרי קרקע ואמרינן גם בזה קרקע אינה נגזלת והוי סוכה שאולה דכשר' וכ"כ הב"ח באו"ח סי' תרל"ז. אבל המג"א שם כתב דמדברי הרמ"א משמע דאף אם בנה ראובן מדעתו של שמעון אין על זה תורת קרקע וסוכ' גזולה מיקרי וממילא דמועיל בזה יאוש וכמ"ש. וה"ה בנ"ד כיון דאין לראובן קנין בגוף הקרקע של האדון רק זכות בעלמא אף דהוי כקרקע מכל מקום מועיל בזה יאוש כן נראה לעניות דעתי:

ובזה יש מקום ליישב קושית הראב"ד פ"ט מגזיל' על הא דפסק הרמב"ם דעבדא כמקרקע דמי וכמו דקרקע אינה נגזלת גם עבדים אינן נגזלין ואם נשרף העבד הגזלן פטור. והקש' הראב"ד דהא בעבדים מועיל יאוש דכתיב וישב ממנו שבי וכיון דמועיל יאוש אלמא דעבדים נגזלין ע"ש. ולפמ"ש אפשר לומר דהרי קיימ"ל דלא הם קונים מכם ונכרי שקנה עבד אין לו קנין רק למעשה ידיו וכיון דלא קנה הנכרי רק למעשה ידיו ממילא דלענין מעש' ידיו נגזלין ומהני יאוש ג"כ כיון דאין לו קנין בגוף העבד ומש"ה האי קרא דוישב

ממנו שבי דמיירי בנכרי ששבה עבד ישראל מועיל היאוש של הישראל לענין מעשה ידיו. משא"כ הרמב"ם דמיירי בגזלן ישראל ולענין קנין גוף העבד שפיר כתב הרמב"ם דעבדא כמקרקעי דמי ולא מהני בי' יאוש וגם אינן נגזלין ועי' בש"ך סי' שס"ג ס"ק ג' ודוק. כל זה כתבתי להתלמד במקום אחר אבל בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דהדבר מבואר בתשו' מהרי"ט ח"א סי' נ"ט דהתקנ' היתה דאם יעמוד המקום שמם עשר שנים אחר שנהרס או נחרב אבד המחזיק חזקתו ורשות נתונ' לשכור לכל מי שירצה. ואף דשם מיירי שהאדון הי' מתרעם דעל ידי זה שלא רצה ישראל אחר לשכור לא הי' להאדון מעות להעמיד הבנין ואיכא חשש מכשול לישוב ישראל. מ"מ במהרי"ט ח"ב בחו"מ סי' כ"ה בתחלת התשוב' כתב בסתם דאם יצא המחזיק ע"י שום סבה זה עשר שנים אבד חזקתו. והמעיין יראה כי הוא אותה התקנה שהביא בח"א סי' נ"ט ומשמע דבכל גוונא אבד חזקתו אף בלי הטעם שמתרעם הנכרי והובאו דבריו בסתמא בכנה"ג סי' ק"מ ובמסגרת השלחן סי' קמ"א. ומעתה הדבר פשוט שאין לבן ראובן שום טענה מחמת חזקת אביו. ועל דבר הטענ' השני' שטוען בן ראובן כי בעת הסגר הרחיים העליונים יעוכבו לו המים מללכת להחפיר' ומחסרו לו המים להרחיים התחתונים. הנה בהא דפליגי רב ושמואל בגיטין דף ס' ע"ב בני נהרא וכו' כי פליגי במיסכר ואשקויי שמואל אמר עילאי שתו מיא ברישא דאמרי אנן מקרבינן טפי ורב אמר תתאי שתו מיא ברישא דאמרי נהרא כפשטי' ליזיל ואיפסקא הלכתא כל דאלים גבר. ונלפענ"ד ברור דהכא בנ"ד לכ"ע הדין עם העליון דע"כ לא פליגי רב ושמואל רק במי נהר שרוצה אחד מהם לחפור ולהסב המים לבורו ועשו חז"ל תקנה מפני דרכי שלום מי ישקה מקודם כי היכי דלא ליתי לאנצויי ופליגי רב ושמואל היאך היתה התקנ' אי עילאי שתו ברישא אי תתאי שתו ברישא. משא"כ בנ"ד דמה שמתמלא החפיר' אשר אצל הרחיים העליונים במקום מוצא הנהר ממי הנהר הוא אליבא דכ"ע. לשמואל משום דהוא מקרב טפי למוצא הנהר וגם לרב דאמר נהרא כפשטי' ליזיל מ"מ כאן המים הולכין כדרכן מקודם להרחיים העליונים. ודוקא במיסכר ואשקויי דהיינו שרוצה לסתום האמה ולסוכרו שלא ירדו המים למטה כדי שיתמלא בור העליון בהא ס"ל לרב שאין העליון רשאי לסותמו שעי"ז ילכו המים לבורו ואמרי' נהרא כפשטי' ליזיל ואינו רשאי לעשות פעולה להמשיך המים אליו אבל בנ"ד המים באים להרחיים שלו כפשטי' והמים הללו שייכים להרחיים העליונים ודמי לאמה המהלכת ע"פ בורו דמודה רב דשייך לעליון כמבואר בש"ס. וא"כ כשסותם מקום מוצא המים אחרי שכבר באו המים להרחיים שלו כדין הוא עושה שסותם מימיו שזכה בהם ע"פ דין שלא יצאו להלאה וגם אחרי כן אשר מחמת סתימת המים קמו נד אחד זה על זה

מחמת שאין להם מקום לצאת כל המים זכה בהם העליון כמו באמה המהלכת ע"פ בורו כיון שבאים נגד הרחיים שלו כפשטי' והסתימה שעשה מקודם כדין עשה כנלפענ"ד עוד י"ל בנ"ד דהרי הקדמונים הקשו לפי מה דקי"ל כל דאלים גבר א"כ צריך לאוקמי מתניתין דבור הקרוב לאמה מתמלא ראשון דוקא באמה המהלכת ע"פ בורו וכדמתרץ רב וא"כ אמאי הביאו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש מתני' כצורתה ולא הביאו אוקימתא דרב דמיירי באמה המהלכת ע"פ בורו. ותירץ הראב"ד דדוקא לרב דס"ל דדוקא תתאי שתו ברישא וקשיא לי' מתניתין דתנן דהעליון קודם ומש"ה הוכרח לתרץ באמה המהלכת ע"פ בורו משא"כ לדידן דקי"ל כל דאלים גבר מי שקרוב להאמה הוא האלם ומש"ה משום דרכי שלום ממלא העליון. ורק לענין אותם שבאים אחר העליון אמרינן כל דאלים גבר ועי' בשו"ת נאות דשא מאת הגאון בעל לבושי שרד סי' קל"ד שהאריך בביאור דברי הראב"ד. וגם הב"י בסי' ק"ע מסכים לדינא לתירוץ הראב"ד ע"ש היטב וא"כ ממילא בנ"ד זכה העליון בהמים משום כל דאלים גבר כיון שהעליון הוא האלם. עוד יש אתי להאריך בכמה אנפי להוכיח שאין לבן ראובן שום טענה מחמת עיכוב המים ומחמת רוב טרדותי לא יכולתי להאריך. דברי ידידו:

סימן קיד

ב"ה יום ב' ה' תמוז תרכ"ז לפ"ק לבוב:

אל כבוד האי גברא רבא ויקירא. אספקלריא המאירה. ידיד ד' וידיד הבריות תל תלפיות הרב הגאון אור יקרות וקיפאון תפארת ישראל והדרו נזרו ופארו. צדיק יסוד עולם לפניו נגלו כל תעלומות גלוי ונעלם החסיד והעניו כקש"ת מוה' יצחק אייזיק נ"י אוה למושב לו עיר קמארנא יע"א:

מכתב קדשו הגיעני בשבוע העברה. ולרב טרדותי אחרתי עד עתה מלהשיבו. ואת אשר כתב מעכתה"ק כי הוא שולח אלי סופר אחד לנסותו אם הוא בקי באומנותו לא ראיתי את האיש הזה ולא בא אלי. אמנם ראיתי מכתב מאת הסופר הזה כתוב בו כי הוא עושה מלאכת השינין ע"י שנוטל שני עצים פשוטים ועליהם דבק שעוה ונותן על זה שין של עופרת ואח"כ מושך על זה עור הבתים ודוחק ע"ז בהפרעס עד שנמצא השינין בולטים בעור הבתים ולדעתי העני' יש לדון בזה הרבה. אמת הדבר דבש"ס גיטין מבואר להדיא דאם נותן דבר בולט מאחורי הטס ועל ידי זה האותיות בולטות בצד השני זה מיקרי חק ירכות וכשר ע"ש דף כ' והכי קיי"ל באהע"ז סי' קכ"ה ס"ד. וא"כ בנ"ד שעל ידי השין של עופרת נדחק העור לצד השני מהראוי להכשיר. ואם לא הי'

נותן שעוה על העצים הי' כשר אמנם מאחר שנותן שעוה וכוונת נתינת השעוה הוא משום שבעור הבתים והפרעס שנותן על העצים נדחק השעוה שבסביבות השינין למטה ובמקום השין של עופרת שאינו מניח לדחוק נשאר צורת השין וממילא הוי חק תוכות ממש. וראיתי בתשובת רבינו מנחם עזרי' מפאנו סי' ל"ח באמצע התשובה ששמע כי (ח"ב) למד מקצת חכמי הארצות לא יחפצו לעשות השין של תפילין בדפוס משום דהוי חק תוכות. והרמ"ע ז"ל דחה דבריהם דאטו בשין של תפילין כתיבה כתיב בי' ומנא לן לפסול בזה משום חק תוכות. והנה דבר גדול דיבר האדון דבשין של תפילין כשר חק תוכות משום דלא כתיב בי' כתיבה. אמנם לפענ"ד נראה להביא ראי' להיפוך מהא שכתב הכ"מ בפ"ט מכלי המקדש דבציץ הי' כותב ממש עליו קודש לד' משום דכתיב ויכתבו עליו וגם הי' חורץ התיבות האלה מאחורי הציץ כדי שיהי' בולטים בפני הציץ משום דכתיב ופתחת עליו דהיינו חריצה ולא כתיבה ע"ש היטב. והרי בש"ס גיטין שם מבואר להדיא דבציץ פסול חק תוכות אף דבזה לא כתיב כתיבה דמה שנאמר ויכתבו עליו היינו כתיבה ממש בדיו כמ"ש הכ"מ ובחקיקה נאמר ויפתחו עליו ואפ"ה פסול בחקיקה חק תוכות. וא"כ גם גבי שין של תפילין פסול חק תוכות אף דלא נאמר בזה כתיבה. ובאמת הדבר מבואר להדיא בב"י סי' ל"ב בשם הרבינו יונה והרשב"א והארחת חיים דבשין של תפילין פסול חק תוכות ותמהני על הרמ"ע מפאנו שכתב היפך ולא הביא דבריהם. אמנם מ"ש הרמ"ע שם דדפוס מיקרי חק ירכות זה יש לו מקום ועי' בב"י ובד"מ שם ועי' במג"א סי' ל"ב ס"ק נ"ז שפקפק קצת בזה. אבל זה דוקא בדפוס לחוד בלא שעוה דאז שפיר כיון שהאותיות הבולטות בהדפוס דוחקת מאחורי הנייר את האותיות לצד השני זה מיקרי חק ירכות וכשר וכמו שהבאתי מש"ס גיטין ומש"ע אהע"ז סי' קכ"ה משא"כ בנ"ד שנותן את השעוה על העצים כדי שהעור אשר סביב השין ידחוק את השעוה למטה וישאר השין בולט וזה הוי חק תוכות גמור. וראיתי להסופר שכתב במכתבו שהוא עושה השינין כמלאכת הציץ שבבגדי כהונה ואח"כ ביאר אופן המלאכה כמובא למעלה. ובאמת לא ידעתי מניין ידע הסופר הזה מלאכת הציץ. וכמדומה שלמד כן מדברי הרמב"ם פ"ט מכלי המקדש שכתב חופר את האותיות מאחריו והוא מדובק על השעוה עד שבולט. ועלה בדעת הסופר הזה שכוונתו שנותן עצים מדובק בשעוה מאחורי הטס של זהב ואח"כ נותן על העצים אותיות בולטת קודש לד' ודוחק מאחורי הטס עד שיהיו האותיות בולטות בפני הטס. אבל זה טעות גמור דמלבד שלשון הרמב"ם ז"ל אינו סובל כלל פירוש זה אף גם הרי הרמב"ם ז"ל לא ניחא לי' כלל שיעשו האותיות בדפוס כמ"ש הכ"מ שם דפתוחי חותם אינו הכאה בדפוס. דדפוס מיקרי חק תוכות

כמ"ש האחרונים ודעת המתירין לעשות שין של תפילין בדפוס הוא מפני שסמכו על דעת הראב"ד שם. ומכ"ש אם ידחקו על השעוה דזה גרע טפי וכמ"ש למעלה. ומ"ש הרמב"ם והוא מדובק על השעוה כוונתו לפי שהרמב"ם סובר שחופר מאחורי הטס בקורנס עד שדוחק את האותיות לצד השני וא"כ יש לחוש שע"י דחיקת הקורנס ישבר הטס או תלך הבליטה יותר מאורך האותיות או תלך הבליטה על כל רוחב הטס ולא יהי' מוקף גויל ולזה כתב שישים הטס מדובק על השעוה ובזה יהיו האותיות כסדרן מכוונות ועי' בפרי חדש הלכות גיטין סי' קכ"ה שביאר כן להדיא כוונת הרמב"ם. וזה מבואר מאוד בהשגת הראב"ד שם שמאחר שהוא סובר שדוחק מאחורי הטס בדפוס וממילא יבואו האותיות מכוונות ולזה כתב ומודבק בשעוה שאמר אינו כלום. ומשמע להדיא שלא כדברי הסופר דלפי טעותו גם להראב"ד אמאי לא יעשה בשעוה. גם בלא"ה פירושו זר מאד והדבר ברור כי רבינו הרמב"ם ז"ל לא נתכוין לזה כלל:

ואילמלא דמסתפינא אמינא מלתא חדתא בכוונת הרמב"ם ז"ל. דלכאורה צריך להבין דמאחר שנותן פתיל תכלת למטה מן הציץ ניהו דודאי גוף הפתיל תכלת אינו חוצץ דמצוותו בכך ועדיף טפי ממה שאמרו מין במינו אינו חוצץ אבל עכ"פ הפתיל תכלת מגביה את הציץ מעל המצח ואף שלא כנגד הפתיל סמוך לפתיל אין הציץ מדובק מדובק לגמרי על המצח משום שהפתיל מגביהו מעל מצחו. ועוד שהרי האותיות מאחורי הציץ המה שוקעות וא"כ הרי יש אויר חוצץ בין האותיות ובין המצח. ובש"ס זבחים דף י"ט הוא איבעיא דלא איפשטא אם אויר חוצץ בבגדי כהונה או לא וא"כ קשה אמאי לא פשטינן מן הציץ דהי' אויר מפסיק וכמ"ש ולזה כתב הרמב"ם שהי' מדבקו מאחוריו בשעוה וכיון שהשעוה מדובק להציץ ובטל לגבי' ציץ וחשוב כגופו א"כ לא הוי חציצה ועי' בתוס' יומא דף מ"ד ד"ה בכל יום שכתבו שהי' נרתיק מדובק במחתה שלא יכוה ולא הי' חוצץ משום שהי' קבוע ע"ש שכתבו כן בשם הירישלמי ובהדיא אמרינן בש"ס סוכה דף ל"ז שאני התם כיון דחברי' כגופו דמי כן יש מקום קצת לומר בכוונת הרמב"ם. אבל האמת הברור בכוונתו הוא כמ"ש ראשונה וכמ"ש בפר"ח הלכות גיטין וז"ב ופשוט.

וכאשר שאלתי לסיפרי עירנו פה היאך הם עושין השין של תפילין אמרו כי הם לוקחין שני שינין אחד צורת שין בולטת ואחת שוקעת ונותנין עור הבית באמצע ודוחקין בהפרעס עד שנראה השין בולטת בעור הבית. ובחמת כי גם על זה יש לפקפק מנא לן כי השין הבולטת דוחקת יריכי האותיות מאחורי הבית עד שתראה בולט מצד השני ואז כשר דהוי חק יריכות ואמאי לא נחוש דילמא השין השוקעת דוחקת בפני הבית סביב השין ועי"ז תבוא השין בולטת והוי חק תוכות ממש ופסול ושמתי אל לבי לעיין

בדבר הזה כי מנהגן של ישראל תורה היא ובלי ספק לא עשו הסופרים כן מדעת עצמן כי אם ע"פ התורה אשר יורו להם גדולי הדור ומצאתי בעז"ה לפרש שיהיו דברי חכמים קיימים. דהנה לכאורה נסתפקתי הך פסולא דחק תוכות אם הוא פסול גמור כמו כתיבת נכרי ועבד וכדומה או אם נימא דחק תוכות איננו פסול כלל רק דכלפי שאמרה תורה וכתב ובעי' שיעשה מעשה בכתיבת האות. והיכא שחקק סביבות האות עד שנשאר האות בולט א"כ לא עשה מעשה בגוף האות והוי כלא עשה כלום לא מעשה המכשיר ולא מעשה הפוסל ומש"ה הסת"ם נכתבו ע"י חק תוכות פסול משום דבעינן שיעשה מעשה ובכתיבת חק תוכות לא הוי שום מעשה כלל אבל עכ"פ גם מעשה הפוסל לא מיקרי. והנה לפענ"ד נראה ברור כסברא השני' דחק תוכות לא מיקרי מעשה הפוסל ורק דלא הוי מעשה כלל וראי' לזה מהא דכתבו הפוסקים דהא דמ"ם פתוחה שנסתמה לא מהני לגרור ולעשותה פתוחה היינו דוקא אם ע"י הגרירה לחוד נגמר כל האות וא"צ שום תיקון עוד ונגמר האות ע"י חק תוכות. אבל אם אחר הגרירה גומר כתיבת האות כשר ודקדקו כן מלשון הרא"ש בתשובה שכתב דמש"ה אין מועיל גרירה לעשותה פתוחה כיון שאינו עושה מעשה בגוף האות הנשאר משמע שאם נעשה חק תוכות באמצע כתיבת האות ועושה אח"כ מעשה בכתיבת גוף האות כשר כן כתבו רוב הפוסקים והכי קי"ל ודלא כרד"ך ועי' במג"א סי' ל"ב ס"ק כ"ג. ואם נימא דחק תוכות הוא פסול גמור א"כ אין מקום לחילוק זה דמה חלוק יש בין אם נעשה מעשה הפוסל באמצע כתיבת האות או בגמר כתיבת האות. אמנם אם נאמר דחק תוכות אינו פסול רק דחשיב כאילו לא עשה שום מעשה לא להכשיר ולא לפסול דברי הפוסקים הנ"ל נכונים מאד דאם נגמר המ"ם פתוחה ובסוף הכתיבה נסתמה א"כ כבר נגמר האות בפסול ואף דגרר אח"כ לעשותה פתוחה הוי חק תוכות וחק תוכות לא הוי מעשה המכשיר אבל אם נסתמה קודם גמר הכתיבה א"כ ניהו דמה שגורר באמצע הכתיבה לא הוי מעשה להכשיר משום דהוי חק תוכות אבל מה שגומר אח"כ כתיבת האות זהו ודאי מיקרי מעשה גמור ומועיל להכשיר. ובזה עמדתי על כוונת הב"ש סי' קכ"ה ס"ק ה' שרצה ללמוד מדברי התה"ד שכתב שאם הי' באמצע הכתיבה חק תוכות ונגמר אח"כ האות ע"י כתיבה כשר דה"ה אם כתב פסול מקצת האות וגמר הכשר הגט כשר ויש לדחות עכ"ל הב"ש. ולפמ"ש כוונת הב"ש הוא דכתיבת פסול הוא פסול גמור בגט אם כן אין שום חילוק בין אם התחיל הפסול וגמר הפסול דכיון שנכתב מקצת האות בפסול פסול מה לי תחילתו או סופו משא"כ בחק תוכות דאינו פסול רק דלא חשיב מעשה כלל בזה שפיר יש לחלק דאם בשעת גמר כתיבת האות נעשה חק תוכות אז פסול דקודם שנגמר לא הי' שם אות

עליו וחק תוכות לא חשיב מעשה להכשיר האות. משא"כ אם הי' חק תוכות באמצע כתיבת האות מהו דהחק תוכות אינו מועיל להכשיר משום דלא הוי מעשה המועיל וכמ"ש אבל מ"מ מועיל מה שגמר כתיבת אות בהכשר ובזה מיושב קושית הפר"ח סי' קכ"ה שם על התה"ד מ"ש מאם כתב מקצת האות שלא לשמה וגמר לשמה דפסול ע"ש ולפמ"ש לק"מ דשאני שלא לשמה דהוי פסול גמור ודוק היטב. והארכתי בזה בפלפול עצים ליישב קושית הפרי מגדים או"ס סי' ל"ב בא"א ס"ק כ"ג ואכ"מ להאריך. ואחרי אשר זבנינו לזה ממילא כדין עושין הסופרים במה שנותנין העור בין שני שינין אחת בולטת ואחת שוקעת ומשום דודאי בליטת השין בהבית נגמרה ע"י שני השינין דבאחת לבד לח היו יכולין לעשותה א"כ ניהו דמעשה השין השוקעת הוי חק תוכות ואינו מועיל להכשיר אבל כיון דלח הוי ג"כ מעשה הפוסל וכמ"ש והוי כלא עשה מעשה כלל וא"כ מועיל מעשה השין בולטת מאחורי הבית דזה היי חק ירכות כמבואר בש"ס גיטין ומועיל שפיר להכשיר ובזה יש להכשיר ג"כ מעשה הסופר הזה בדיבוק שעוה כיון דגם השין בולטת מועיל לעשיית השין בהבית ידוק היטב:

סימן קטו

כ"ב תמוז תרכ"ז לפ"ק לבוב ב"ה יום ה' כ"ב תמוז תרכ"ז לפ"ק לבוב:
חל כבוד האי גברא יקירא אספקלריא המאירה ידיד ד' וידיד הבריות תל תלפיות. הרב הגאון החסיד המפורסם. ערוגת הבושם. צדיק יעניו חכמתו תאיר פניו. קדוש ד' מכובד תפארת ישראל כקש"ת מוה' יצחק יהודה יחיאל נ"י מכון שבתו בעיר קמרנא יע"א:
מה נכבד היום בהגלות נגלות אלי מכתב קדשו כי מצאו דברי חן בעיניו. ומעכת"ה נשא ונתן בדברי כיאות אליו ובמקום גדולתו הראה ענותנותו לשאול ממני הלכה למעש'. ומר לא לגמרא דידי ולא לסברא דידי צריך. ואשרי הדור שהגדולים שומעים לקטנים. וכבר אמרו חז"ל איזהו חכם וכו' ולאשר מצוותו עלי חובה לקחתי מועד לעיין בדבריו הקדושים ובמה דסיים מר אפתח. בדבר הסוכו' שלנו שעושין כמין דלתות למעלה שקורין שלאקין אשר בתשו' פנים מאירות ח"א סי' ס"א פוסל סוכה כזו. וטעמו משום דאותן השלאקין הם סכך פסול שראבין יותר מד' ואף שאינם מונחין על רחבן רק על עובייין מ"מ הא אמרינן בש"ס נעשו כשפודין של ברזל דלעולם הוא סכך פסול בכל אופן שמונחין בין על רוחבן בין על עובייין. ודעת הפמ"א לפרש דאף שמונח על עוביו דינו כמונח על רחבו ואף דעוביו הוא פחות מג' כיון דיש ברוחבו ד' פוסל הסוכה כסכך פסול שפוסל בד' וחשבינן לי' כמונח על רוחבו והביא ראי' לפירוש זה מהא דאמרינן בש"ס

שם דף י"ד לימא מסייע לי' אינה מחזקת וכו' או שנתן עלי' נסר שרחב ד"ט אע"פ שלא הכניס לתוכה אלא ג"ט פסולה ה"ד מאי לאו כגון שהפכן על צדיהן ש"מ דבעי לאפסולי כולה סוכה אע"פ שהניחן על צידיהן שרחבן ג' וסכך פסול אינו פוסל אלא בד' וע"כ מוכח דאף שמונח על צדו חשבינן לי' כמונח על רוחבו דיש בו ד' זה תורף דברי הפמ"א ומעכ"ת הק' ביקש מעמדי לעיין בזה. וכתב דמפרש"י מוכח שלא כדברי הפמ"א ובאמת ניהו דרש"י מפרש דמיירי שסיכך כולה בהם ובהכי מודה לה ראיית הפמ"א משום די"ל דלעולם כשהפכן על צדיהן ניהו דנידון כסכך פסול מ"מ לא הוי רק כסכך פסול פחות מד' והא דפסולה הסוכה הוא משום דמיירי שסיכך כולה בהם כפרש"י. מ"מ ניהו דראיית הפמ"א נדחית אבל דינו יכול להיות אמת דלעולם נדון כמונח על רוחבו. והא דהוכרח רש"י לפרש דמיירי שסיכך כולה בהם מי יתערב בלבבו לומר כי בא על כוונת רש"י ז"ל ומאן לימא לן שרצה ליישב קושי' הפמ"א. ואולי טעם אחר הי' לו לרש"י שהכריח לפרש כן. ונראה שרש"י דקדק כן מלשון הגמרא דבברייתא תניא או שנתן עלי' נסר וכו' לשון יחיד מאי לאו כגון שהפכן על צדיהן לשון רבים. ומזה הוכיח רש"י דלפי הס"ד מיירי שהיו נסרים רבים וסיכך כולה בהם. ועי' ברש"י שם ד"ה דאנחה נראה מבואר כדברי. גם י"ל דהנה הריטב"א בחדושיו הקשה אהא דתנן במתניתין ר"מ אוסר ואמאי לא תנן ר"מ פוסל דהא אפילו בדיעבד פוסל ר"מ כמבואר בש"ס. ותירץ הפנ"י דבאמת משנתינו מיירי אף באם נתן נסר אחד או שניים רחבים ד' ג"כ אוסר ר"מ ובזה לא שייך למיתני ר"מ פוסל דבאמת זימנין דאין כל הסוכה פסול' כגון שמונח מן הצד ויש הכשר הסוכ' עד הדופן אמצעי ומש"ה לא קתני ר"מ פוסל דמשמע כל הסוכה משום דבכה"ג הסוכה כשרה מלבד תחת הנסרים ומש"ה תנן ר"מ אוסר משום דלכתחילה אף בכה"ג אסור שמא ישב תחת הנסר ע"ש בפנ"י. ואם כן הכא בברייתא דקתני נתן עלי' נסר וכו' פסולה משמע דהוא מילתא דפסיקא דכל הסוכה פסיל' ומש"ה הוכרח רש"י לפרש דמיירי שסיכך כולה בהם אבל אם לא סיכך כולה בהם ניהו דעכ"פ הוי כסכך פסול בארבעה משום דנדון כמונח על רחבן כמ"ש הפנים מאירו'. מיהו לא שייך למיתני פסולה דזימנין כשרה כגון שהנסר מונח ברוח רביעית ויש הכשר סוכה לצד דופן האמצעי כמ"ש הפנ"י: ובזה עמדתי על כוונת המהרש"א בהא דמשני הש"ס כגון דאנחה אפומא דמטללתא דעייל תלתא לגיו וכו' וכ' המהרש"א דצ"ל דמיירי בסוכה קטנ' דאין שיעור ז' לסכך כשר לחוד דאי נשאר בכשר לצד דופן אמצעית שיעור סוכה ודחי דהסוכה כשר' ע"ש. ולכאור' אין דבריו מובנים מנ"ל דמיירי בסוכה קטנה הרי הברייתא עיקרה באה להשמיענו דמשום פסל היוצא מן הסוכ' דנינן אף הטפח הרביעי כמונח בסוכה א"כ אף בסוכה

גדול' יש נ"מ דנדון כסכך פסול ארבע' דאין ישנים תחתיו ולפמ"ש הפנ"י א"ש דכיון דקתני בברייתא פסולה משמע דכל הסוכה פסול' ומש"ה יפה כ' המהרש"א דע"כ מיירי בסוכה קטנ' וזה פשוט. עכ"פ ניהו דלפי פרש"י נדחית ראיית הפמ"א כמ"ש מעכ"ת הק' מ"מ דינו יכול להיות אמת:

ולפענ"ד נראה להביא ראי' לדברי הפמ"א דלעולם אף בהפכן על צידן נידון כמונח על רוחבן. דהנה לעיל בהא דפליגו רב ושמואל במחלוקת דר"מ ור"י אי מיירי בנסרים שיש בהם ד' או באין בהם ד' קאמר הש"ס מיתיבי שני נסרין אין מצטרפין ר"מ אומר וכו' בשלמא לשמואל דאמר בשאין בהם ארבעה מחלוקת אבל יש בהם ארבעה ד"ה פסול' מאי מצטרפין מצטרפין לארבעה אלא לרב דאמר בשיש בהם ארבעה מחלוקת אבל אין בהם ארבעה ד"ה כשר' ה"ד אי דאית בהו ארבעה למה להו לאצטרופי אי דלית בהו ארבעה אמאי והא קנים בעלמא נינהו ע"ש היטב בש"ס. וקש' מאי פריך הש"ס לרב דלמא לעולם מיירי בנסרים שיש בהם ארבעה ורק כשהפכן על צדיהן דדינן כשפודין של מתכת כדמסיק הש"ס וכיון דבעוביין ליכא ארבעה ומש"ה בעי צירוף. אלא ע"כ כדברי הפנים מאירות דאף בהפכן על צדיהן דינן כמונח על רוחבן וא"כ הוי כרוחב ד' ושפיר פריך הש"ס למה להו לאיצטרופי. וזה ראי' גדולה ונפלאה בעז"ה:

והנלפענ"ד בזה דהנה הרי"ף ז"ל אחר שהביא מחלוקת רב ושמואל הנ"ל כתב והילכתא כשמואל דהא ר"פ כוותי' ס"ל ועוד דסוגיא דשמעתין כוותי' אזלא. ופירשו הקדמונים דברי הרי"ף דכוונתו מהא דהפכן על צדיהן משמע דאם הם מונחים על רוחבן פשיטא דפסול והיינו כשמואל דביש בהן ארבעה פסול לד"ה ובאין בהן ארבע' פליגי ר"מ ור"י וקיימ"ל ר"מ ור"י הלכה כר"י וכשר. אמנם הראב"ד בהשגותיו על הבעל המאור כ' שהוא אינו חושב ראיית הרי"ף אפילו כקש נדף דמנ"ל להרי"ף דקיימ"ל כשמואל וכר"י דילמא קיימ"ל כרב דפליגי ביש בהן ארבעה וקיימ"ל כר"מ דהלכה כר"מ בגזרותיו ומש"ה ביש בהן ארבע' פסול משום גזרת תקרה כר"מ ובאין בהם ארבעה כשר לדברי הכל ע"ש. ומ"ש הרא"ש דהכל עולה לסגנון אחד אי קיימ"ל כשמואל וכר"י או כרב וכר"מ כבר תמה עליו בספר קרבן נתנאל דיש נ"מ גדולה לענין הא דאמרינן בדף ט"ו בבטולי תקרה קא מפלגי דלשמואל ס"ל ע"כ אליבא דר"י אף בנסרים שיש בהן ד' אף דאין מסככין בהם מ"מ אם כבר מונחים על הסוכ' ומפקפק בהם מועיל משום בטולי תקרה ולרב לא אמרינן כן ע"ש. מ"כ יש נ"מ גדולה לדינא אם קיימ"ל כרב וכר"מ או כשמואל וכר"י וכבר קדמו בחדושי הריטב"א בקושיא זו ולדעתי העני' נ"ל בזה דבר חדש. דהנה המדקדק לעיל בסוגיא בפלוגתא דרב ושמואל יראה דלרב דס"ל דפלוגתא דר"מ ור"י מיירי בנסרים שיש

בהם ד' טעם פלוגתתם הוא בגזירת תקרה דר"מ ס"ל גזירת תקרה ור"י ל"ל. אבל לשמואל לא אשכחן בשום דוכתא בגמ' אליבא דשמואל גזירת תקרה. ורק דאין מסככין בדבר שהוא מקום חשוב ומש"ה בנסרים שיש בהם ד' דהוא מקום חשוב לכ"ע אין מסככין ובפחות מד' פליגי ר"מ ור"י אי הוי מקום חשוב הואיל ונפיק מתורת לבוד או לא. ומה דאמרינן בגמ' אליבא דשמואל בביטול תקרה קא מפלגי יש להרי"ף והרמב"ם פירוש אחר בסוגיא שם דלא כפרש"י. ובהכי ניחא הא דכתבו כל הקדמונים דאי קיימ"ל כרב קיימ"ל כר"מ ואי קיימ"ל כשמואל קיימ"ל כר"י ובאמת טעמא בעי היאך תלוי זה בזה וכבר נתעורר בזה בחדושי הריטב"א ולפמ"ש א"ש דאי קיימ"ל כרב דפליגי ביש בהם ד' א"כ פליגי בגזירת תקרה ומש"ה הלכה כר"מ דקיימ"ל הלכה כר"מ בגזירותיו אבל אי קיימ"ל כשמואל וכבר כתבתי דלשמואל לכ"ע לא אמרינן גזרת תקרה ורק דאין מסככין בדבר חשוב ור"מ ור"י בסברא בעלמא פליגי אי פחות מד' מיקרי מקום חשוב או לא א"כ הדרינן לכללין דר"מ ור"י הלכה כר"י ואף אם ימצא באיזהו מקומן להקדמונים שלא כדברי מ"מ אנכי ליישב דברי הרי"ף באתי ולשיטת הרי"ף נראין דברי ברורים ונכוני' ופשטת הסוגיא בדף י"ד ע"א מוכחת כן. והנה בהא דהפכן על צדיהן ר"ח ורבה ב"ר הונא אמרי כשרה ופרש"י בד"ה כשרה דטעמא משום גזרת תקרה וכה"ג לא עבדי אינשי תקרה ע"ש. וא"כ יש מקום לומר דפלוגתת הש"ס בהפכן על צידיהן אי כשר או לא תלוי בפלוגתת רב ושמואל דאם נימא כרב דטעם הפסול בנסרים שיש בהן ד' הוא משום גזירת תקרה ומשום דזה דומה לתקרת הבית ויאמר מה לי לסכך באילו או לישב תחת תקרת בית וא"כ כשהפכן על צדיהן מהראוי להכשיר דאין זה דומה לתקרת הבית דכה"ג לא עבדי אינשי תקרה כפרש"י ולא שייך בזה גזירת תקרה וס"ל לר"ח ולרבה ב"ר הונא דכשר. משא"כ לשמואל דס"ל דטעם דאסור לסכך בנסרים שיש בהן ד' הוא משום דהוא מקום חשוב וכמ"ש לעיל א"כ כיון דלא מטעם גזירה הוא רק דרבנן אסרו לסכך בדבר חשוב א"כ אין שום חילוק בין מונחים על רוחבן או על צידן דסוף סוף זה הנסר הוא דבר חשוב וחסור לסכך בו וכמ"ש רש"י כיון דיש שם פסול עליהן נעשו כשפודין של מתכות הפסולין לסכך בכל ענין שהופכן. ומעתה יפה כתב הרי"ף דסוגיא דשמעתין אזלא כשמואל דכיון דקיימ"ל דהופכן על צדיהן פסולין דנעשו כשפודין של מחכות. א"כ ע"כ מוכת דטעם הפסול בנסרים שיש בהן ד' הוא משום דבר חשוב וכשמואל. ומיושב היטב קושית הראב"ד דילמא אזלא הסוגיא כרב כרב אליבא דר"מ. ולפמ"ש ניחא דניהו דלרב אליבא דר"מ ג"כ פסול בנסרים שיש בהן ד' אבל כיון דלרב הטעם הוא משום גזרת תקרה א"כ כשר כשהופכן על צידיהן דבכה"ג לא עבדי אינש' תקרה וכפרש"י וכיון

דקיימ"ל דפסול כשהפכן על צידיהן א"כ ע"כ קיימ"ל כשמואל. ומעתה נדחית ג"כ מה שהבאתי ראי' לדברי הפנים מאירות מהא דפריך הש"ס לרב דפליגי בנסרים שיש בהן ד' א"כ מאי מצטרפין והקשיתי לעיל דלמא מיירי בהפכן על צידן שאין בהן ד' ומצטרפין לד' ולפמ"ש א"ש דכיון דרב ס"ל טעם הפסול בנסרים שיש בהן ד' משום גזירת תקר' א"כ כשהפכן על צידן כשר וכמו שכתבתי ודוק היטב:

ומעתה נבא לענין דינא כי באמת יפלא הדבר על אחרוני זמנינו שהביאו דברי הפמ"א הנ"ל להלכ' מבלי חולק ואיך לא הרגישו כי במג"א סי' תרל"ב סוף סק"א מבואר להיפך דאף שהפכן על צידן פסול מ"מ לא הוי רק כסכך פסול פחות מד' וכן כתב במחצית השקל סי' תרל"ב שם בפשיטות. גם הפמ"א בתשו' שם לא החליט הדבר לפסול וסיים בצ"ע וכתב שומר נפשו ירחק מסוכה זו ע"ש שנראה שמסתפק בדבר. עוד נראה דאף לפי סברת הפמ"א דאם הפכן על צידן אז אף שאין בעוביין ארבעה חשיב מונח על רוחבן מ"מ כשר בשלאקין הנפתחים דהרי מבואר בש"ע סי' תרל"א סעיף ט' דבית המקורה בנסרים אף שיש בהם ארבע' מ"מ די בזה שיסיר כל המסמרים לשם עשיית הסוכה ואף שהמחבר שם הביא דעת הרמב"ם בשם יש מי שאומר החולק על זה כבר נודע מ"ש הסמ"ע בחו"מ בכמה דוכתי דבכל מקום שהביא המחבר הדיעה השני' בשם יש מי שאומר דעתו לפסוק כדיעה הראשונ' ועי' בט"ז סק"ח ובמג"א ס"ק ז' שכתבו בטעם הדבר דאילו לא היתה כצ"ל ובט"ז שם יש ט"ס) כאן תקרה מתחל' ועכשיו היא בא לסכך בהם לשם סוכה פסול משום גזירת תקרה שלא ישב תחת קורות ביתו ויאמר מה לי זה מה לי חדש אבל השתא דזו תקרה היתה ובא לידי מעשה לעשות לשם סוכה תו ליכא למיגזר משום תקרת ביתו ע"ש והוא נובע מסוגיית הגמרא דף ט"ו לפי פירוש רוב הקדמונים דלשמואל דקיימ"ל כוותי' צ"ל אליבא דר' יהודא דדי במפקפק אף בנסרים שיש בהם ד' והיינו משום בטולי תקרה וכסברא הנ"ל. וא"כ גם בשלאקין שלנו יש לומר כן כיון דעד השתא כל ימות השנה היתה הסוכה מסוככת בהם ועכשיו הוא פותח אותם ומגביהם להניחן על עוביין כדי לשבת בסוכה של מצוה א"כ הרי חזינן דיודע הוא שאסור לישב תחת התקרה דהרי חזינן דעושה מעשה הפקפוק לשם סוכה א"כ לא שייך בזה גזירת תקרה ואף אם הי' עובי השלאקין כשמונחין על צידן ג"כ רחב ד' ג"כ יש להכשיר מה"ט ופשיטא דלא גרע פתיחת השלאקין ממה ששנינו מפקפק דהיינו נענוע בעלמא או הסרת המסמרים המבואר בש"ע דכשר לדיעה הראשונ' והכי קיימ"ל ועיי' סי' תרכ"ו ס"ג ובמג"א שם סק"ו ויש להאריך הרבה בזה. עוד נלפענ"ד דאף לדעת הפנים מאירות דמחמיר היינו דוקא אם שני השלאקין המה פתוחים ותלוים באמצע הסוכ'

דאז יש עליו דין סכך פסול אף דאין בעוביו ד' משום דנעשו כשפודין של מתכות וס"ל להפמ"א דחשבינן לסכך פסול המונח בעובי כאילו מונח על רוחבו. אבל אם השלאקין נפתחים לצדדי הסוכ' כאשר נעשין רוב הסוכו' בזה אף הפמ"א מודה דכשר. והטעם כיון דסכך פסול מן הצד נדון כדופן עקומה. א"כ במקום שכלו עובי השלאקין אמרינן ששם כלתה הדופן העקום' וא"כ הרי אין כאן סכך פסול לומר עליו דחשבינן להסכך הפסול כאילו מונח על רוחבו משום דאין זה סכך כלל רק סוף הדופן דאמרינן דופן עקומה ועי' במג"א סי' תרל"ב ס"ק א' ועי' בס' שערי תשוב' סי' תרכ"ו וזה ברור מאד. אמנם באמת כבר כתבתי דגם הפמ"א לא החליט דינו בבירור ובמ"א ובמחצית השקל מבואר להדיא להיפך לכן נלפענ"ד דאף אם השלאקין נפתחין לאמצע הסוכ' כשר לישב בה בלי שום חשש כלל. ובפרט שפשטת לשון הגמרא ורש"י ז"ל אין מורין כדברי הפמ"א:

עוד ביקש מר ממני לעיין בדבר הפוטיריוואוי אשר נותנין בבתים אם יש בזה חשש חציצה אף דמין במינו אינו חוצץ ה"מ מקצתו או רובו אבל כולו חוצץ אף במין במינו והביא ראי' מהא דאמרינן ביבמות דף ע"ח גבי נכרית מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה אף דרובו שאינו מקפיד אינו חוצץ מה"ת אבל כולו חוצץ אף דהתם הוי מין במינו. ואח"כ דחה מעכת"ה דבר זה. הדבר ברור כשמש דהדין עם מעכת"ה. דודאי בטבילה דבעינן שיבואו המים בכל איברי הגוף בזה אין שום חילוק לענין החציצה אם היא מינו או אינו מינו כיון דסוף סוף לא באו שם המים. ואמרינן בש"ס קרצה שפתותי' לא עלתה לה טבילה ולפירוש הר"ש והרא"ש הטעם משום דלא באו המים במקום השפתיים. וכן אמרו נימא אחת קשורה חוצצת משום דמיהדק הקשר. וכן אם אוחז באדם וכו' ומטבילן מבואר במשנה פ"ח דמקואות דטמא אף דכל הני הם מין במינו ואפ"ה חוצץ. וכן אמרו בריש פ"ג דחגיג' לענין טבילת כלי בתוך כלי דכבידו של כלי חוצץ הרי להדיא דלענין חציצה בטבילה אין חילוק בין מינו לאינו מינו והעיקר תלוי אם הוא רובו המקפיד דאז חוצץ מדאורייתא משא"כ במיעוטו או רובו שאינו מקפיד דאז הדבר החוצץ בטל לגבי הגוף מה"ת ואינו חוצץ ועל זה אמרו בש"ס יבמות שם דה"מ רובו אבל כולו אפילו אינו מקפיד חוצץ מה"ת והיינו ל"ש מינו ל"ש אינו מינו וכמו שהוכחתי אבל במידי דתלוי בחציצה ואמרו במין במינו אינו חוצץ פשיטא דגם בכולו אינו חוצץ. ועי' בש"ס יומא דף נ"ח גבי הניח מזרק מלא לתוך מזרק ריקן דמין במינו אינו חוצץ אף דהתם הוי החציצה בכולו דהא כל המזרק מונח במזרק האחר וז"פ מאד:

סימן קטז

ב"ה יום ו' ך' מרחשון תרל"ז לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד הרב המאוה"ג החו"ב חכם וסופר אשכול הכופר כש"ת מוה' אברהם אבא נ"י אבד"ק אוסטרהא יע"א: נדרשתי מאת הרבנים הגאונים ב"ד דק' יאס לחוות דעתי העני' ע"פ דתה"ק בדבר הגט הניתן בק' אוסטרהא ולפי הגב"ע אשר נשלח אלי. האשה המתגרשת יצאה מדעתה אחר החתונה וגם עכשיו עדיין היא בשטותה גם העיד ע"א אשר דבר עמה תיכף אחרי קבלת הגט ודברה דברי הבל כאחד השוטים. והנה בש"ע סי' קי"ט נחלקו הפוסקים ביודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה דאז אסור לגרשה משום גרירה אם עבר וגרשה דדעת הרמב"ם והתוס' דבדיעבד מגורשת וכן הכריע המחבר שם. אבל הרמ"א שם הביא דעת הר"ש בן אברהם והמהרי"ו דאפילו בדיעבד אינה מגורשת ומחלוקתם תלוי בביאור ובגרסת ד' הירושלמי פ' חרש. ואם היא עתים חלומה ועתים שוטה דא"י לשמור גיטה ועבר וגרשה בעת חלימותה מסתבר דזה תלוי במחלוקת הנ"ל דבתרוייהו מה"ת מותר לגרשה אי משום דיודעת לשמו' גיטה או אף באינה יודעת לשמור גיטה מ"מ כיון דגירשה בעת חלימתה שפיר מגורשת היא מה"ת כיון דמשלאה ואינה חוזרת ורק מדרבנן אסור לגרשה משום חשש גרירה בעת שתחזור לשטותה. ואם גרשה בדיעבד נפלנו ברברבתא מחלוקת הקדמונים הנ"ל וכ"נ מדברי הב"ש ולהכי בס"ק י' שקאי על דברי המחבר דס"ל מטעם גרירה אין הגט נפסל בדיעבד כתב דבעתים חלומה ועתים שוטה אף שא"י לשמור גיטה מגורשת בדיעבד. משא"כ בס"ק י"ב דקאי לדעת הרמ"א כ' דגם בעתים חלומה ועתים שוטה אף בדיעבד אינו מועיל. ומעתה בנ"ד לפי מ"ש הפוסקים דבספק איסור דחדר"ג המיקל לא לא הפסיד. א"כ לגבי הבעל הי' אפשר לומר דאם נשא אשה אחרת אין מוחין בידו. דבספק חרגמ"ה שפיר יכול לסמוך על דעת הרמב"ם ותוס' דבדיעבד מגורשת. אבל הא ליתא דע"כ לא התירו הפוסקים בספק חדר"ג רק אם הספק הוא בהתקנה אם תקן גם בזה כגון במקום מצוה או בארוסה וכדומה. משא"כ כאן דגוף הספק הוא על הגירושין. וכיון דאין הגט מועיל לגבי דידה מספק ועדיין אגידה ביה ממילא אסור לו לישא אחרת. והכי דייק לישנא דהד"מ שהביא הב"ש בסי' ל"א ס"ק כ"א דהיכא דאיכא פלוגתא בתקנתא המיקל לא הפסיד משמע דוקא אם הספק הוא בהתקנה לא היכא דאיכא ספק על הגט. ועוד דהרי באמת מראין הדברים שגם בעת קבלת הגט היתה שוטה וכמו שאוכיח לקמן בעז"ה. וגם אם נאמר שיש ספק בזה מ"מ הוה ס"ס לאיסורא שמא היתה שוטה בשעת הגירושין וכיון דאין לה דעת כלל וא"י לשמור את גיטה גם מה"ת אינה מגורשת לכ"ע. ואף אם היתה אז חלומה שמא הלכה כהרמ"א דגם

מחמת חשש גרירה נפסל הגט בדיעבד. והיכי דה"ל שני ספיקות לחומרא גם בדרבנן אסור וזה ברור:

אמנם מלבד כל זה מראין הדברים ששקר בימין המגרש ויש כמה הוכחות שהיתה שוטה בשעת הגירושין שאם הי' לה קצת דעת לא היתה מקבלת הגט ג' חדשי' אחר הנשואין מבלי שאלת אביה וקרוביה ומבלי להחזיר לה נדונייתא וכל המגיע לה והרי בהא דאמרו בב"ב דף קנ"ה ע"ב התם שטותא יתירתא חזא ביה דהוה קא משחרר לעבדי' והקשו לדעת הפוסקים דלא מקרי שוטה רק בהני ד' דברים המבוארי' בפ"ק דחגיגה הא חזינן דרבא אחזקי' לשוטה בשביל ששיחרר עבדו ותרצו דכיון דהפסיד בחנם בשיחרור העבדים אף הוא בכלל מאבד מה שנותנין לו דמבואר פ"ק דחגיגה דהוה כשוט' לכל דבר. וא"כ גם כאן כיון דע"י קבלת הגט הפסידה ממון הרבה היא בכלל מאבד מה שנותנין לו. ובנ"ד גרע טפי כיון שהיתה עד עתה בחזקת שוטה וגם אחר הגירושין עדיין בשטותה עומדת בהוכחה כל דהיא סגי דגם בשעת קבלת הגט היתה שוטה. ועי' בש"ס יבמות דף פ' ע"א דכיון דתחילתו וסופו לקוי לא חיישינן שמא הבריא בנתיים וכו' לכולא גופא לא חיישינן וחסרון הדעת ר"ל פשיטא דמקרי חסרון דכולא גופא כמו חסרון שאינו ראוי להוליד דאמרינן ביבמות שם דמקרי חסרון מכולא גופא. והרי הדברים ק"ו דשם אמרינן גם לקולא דבודאי לא הבריא בנתים ומש"ה יבמתו ואשתו פטורים מן החליצ' ומן היבום וכ"ש כאן דאמרינן כן לחומרא וממילא גם אם נאמר דאיסור דחדר"ג היא רק דרבנן מ"מ זה לא הוה ספק כלל שמא היתה בריאה בעת קבלת הגט מדחזינן דלא חיישינן להכי כלל אף באיסור תור' ולא חולץ ולא חולצן לאשתו לר"ע דקי"ל כותיה. וזה ברור מאד בס"ד:

עוד נלפע"ד דאף אם היתה האש' עתים חלומה ועתים שוטה ואנו מסופקין מה היתה בשעת קבלת הגט דבזה לא שייך הסברא הנ"ל דכיון דתחילתו וסופו לקוי לא חיישינן שמא הבריא בנתים דהרי חזינן דדרכה בכך להיות בריא' בנתים. מ"מ אם יש ספק על שעת קבלת הגט אם היתה בריאה או שוטה הגט בטל מה"ת. וראי' לזה מהא דאמרינן בש"ס כתובות דף כ' ע"א דבר שטיא זבין נכסי אתו בי תרי אמרו כשהוא שוטה זבין ואתו בי תרי אמרו כשהוא חלים זבין אמר ר"א אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא. וכתבו בתוס' שם דהכא לא שייך לומר אם שכיב מרע היא כו' דכיון דהיא עתים חלים ועתים שוטה אין ראי' ממה שהוא עכשיו ע"ש בתוספות. ומעתה כמו דבעתים חלים ועתים שוטה מוקמינן ארעא בחזקתיה כיון שיש ספק על שעת המכיר' אם הי' אז חלים או שוטה ה"נ כאן מוקמינן אותה בחזקת א"א והבא עליה בחטאת קאי וגם

אם יביא הבעל עדים שדברו עמה בשעת קבלת הגט והיתה חלומה. (ח"ב) לא מלבד מה שיש לדון בזה מחמת אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כיון שהיא שוטה כשלא בפני' דמי ובממון בודאי בעינן קבלת עדות בפני בע"ד. והכא מפסדת על ידי הגט זכות ממון שיש לה על בעלה שאר וכסות וכדומה. גם בלא"ה לא יועילו העדים בזה דהנה בש"ע חו"מ סי' רל"ה סעיף ס"א אמרינן מי שהוא עת שוטה ועת שפוי וכו' וצריכין העדים לחקור הדבר היטב שמא בסוף שפויתו או בתחילת שטותו עשה מה שעשה. והסמ"ע שם ביאר הדברים דבעת שבא לסוף שפויתו ונכנס לתחלת שטותו אין עליו דין בן דעת ומעשיו בטלים. ולעדים הי' נרא' להם כאלו הוא בן דעת כיון שעדיין היא בתחילת שטותו. וא"כ בנ"ד כיון שתיכף אחר הגירושין כששאלו אותה למה קבלה הגט השיבה דברי שטות והבל. וא"כ אף אם יעידו שני עדי' שהיתה חלומה בעת קבלת הגט מ"מ יש לחוש שמא היתה עומדת בתחילת שטותה ונדמה להעדים כאלו היא בת דעת והדברים מוכיחין כן דהרי חזינן דתיכף אחר קבלת הגט היתה שוטה גמורה א"כ אפשר דבעת שקבלה הגט היתה בתחילת שטותה ומוקמינן אותה בחזקת א"א. ומכ"ש בעדי' כאלו בודאי הם קלי הדעת דעכ"פ עברו על איסור חז"ל דלכתחילה ודאי אסור לגרש ע"ח ועתים שוטה לכ"ע משום גרירה. א"כ עדים קלי הדעת כאלו בודאי לא דקדקו אם היא בתחילת שטותה ובש"ע אמרו שצריכין העדים לחקור היטב בזה. מכל הלין מילין מעליותא דכתיבנא בס"ד הדבר ברור דמכיון דבעת שטותה אין יכולה לשמור גיטה הגט בטל מה"ת והאשה שינדל בת מוה' ג"א היא בחזקת אשת איש כדמעיקרא ואם יעבור הבעל לישא אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים ראוי למותחו על העמוד כי פרץ גדר של חכמים וע"ז נאמר כל הפורץ גדר ישכנו הנחש חויא דרבנן דלית לי' אסותא. והחיוב מוטל על מעכת"ה לעשות כל טצדקי למונעו לעבור על חדר"ג ויסלח נא מעכת"ה כי הרהבתי בנפשי עוז להורות בזה בלתי ידיעתו כי החיוב מוטל על כל איש לגדור פרצת ישראל ואשרי למעכת"ה אם ימנע את הבעל לעשו' נבלה בישראל ויעמוד לימין תוה"ק דכתיב בה אמת. דברי ידידו הדוש"ת באהבה:

סימן קיז

ב"ה יום ה' כ"ח שבט תרמ"א לפ"ק לבוב:
דברי שלום ואמת לכבוד ידידי הרב החריף השנון זית רענן סופר מהיר. חרד וזהיר. שושילתא דיחוסא. כש"ת מוה' משה קאוויליר נ"י:

מכתביו הגיעוני. בדבר איש א' עשיר גדול וקמצן שיש לו בן ובא אליו א' ואמר לו אני יודע כי קמצן אתה אציע לפני בנך שידוך ולא אקח שכר שדכנות מצדך. והשיב לו אשר בלי שכר שדכנות יוכל לדבר מזה כי חפץ אני בזה העסק. והמחותנים התוועדו יחד. ואז בא השדכן ואמר אשר אם לא יתן לו סך ק"נ ר"כ שכר שדכנות יקלקל השידוך וראובן ענהו כי יתן לו שכר הקצוב. והשדכן לא הסכים לזה. ושמעה אשת ראובן ונשבעה כי האומנ' אין מגיע ממנה רק מאה ר"כ לפי המנהג. בכל זאת לאשר המחותן הוא ת"ח והשדכן עני תתן לו ק"נ ר"כ. והבעל שמע ושתק. ואחרי כתיבת התנאים תובע השדכן ק"נ ר"כ. וראובן משיב כי הי' אנוס להבטיחו שלא יקלקל השידוך וגם אינו מוטל עליו לקיים שבועת אשתו והאשה רוצה לקיים שבועתה והיא נו"נ בתוך הבית:

הנה מה שטוען ראובן שהי' אנוס להבטיח שכר שדכנות כי ירא שמא יקלקל השידוך. אינה טענה כמבואר בסמ"ע סו"ס רס"ד בשם הגהת מרדכי קידושין. ועי' בסמ"ע סו"ס קפ"ה. מיהו זה דוקא לענין סך מאה ר"כ המגיעים מצד מצד הדין. אמנם ההבטחה על סך חמשים ר"כ יותר דהיינו ק"נ מבואר הדבר ברמ"א סו"ס רס"ד דאף אם הבטיח לו יותר מן המגיע אין לו אלא שכרו. ועי' בש"ך שם ס"ק ט"ו ואף דיש מן הקדמונים דסוברים דמחויב ליתן להשדכן כל מה שהבטיח לו מ"מ אין יכולין להוציא ממון מספק. ואין לחייבו בנ"ד ע"פ מה דמבואר בחו"מ סי' קנ"ה סעי' ה' וסי' רמ"ז סעיף ב' וביו"ד סי' רנ"ח סעי' י"ב. דאם המקבל עני מחויב ליתן לו מדין נדר. דהתם מיירי שהבטיח לו בתורת מתנה דאז י"ל דבעני מחויב לקיים דיבורו מתורת נדר. משא"כ בנ"ד דלא הבטיחו לו בתורת מתנה וצדקה רק בתורת שכר פעולה ושדכנות. ואין זה דומה למה דמשמע בסי' פ"א ס"א בהג"ה דאם אמר לחתנו ללמוד עם בנו דאם חתנו הוא עני הוא מחויב מטעם נדר ע"ש. דמדברי הש"ך שם נראה דלאו מתורת נדר הוא רק מטעם דעני אינו מחויב ללמוד בעצמו עם בנו וחותנו מחויב לשלם לו מטעם שכירו' דנקנה בדבור בעלמא. משא"כ בעשיר דבלא"ה מחויב ללמוד עם בנו מש"ה אין לחייב חותנו מטעם שכירו'. ובחנם השיג בקצוה"ח שם על הש"ך מתשובת מיימוני. דבמרדכי פ' ז"ב משמע להדיא כד' הש"ך וכן משמע ברמ"א סי' רפ"א. וא"כ בנ"ד דמטעם שכירו' אין לחייבו רק מאה ר"כ כמ"ש הרמ"א סו"ס רס"ד. וגם לפי מה שכ' בתשו' מיימוני ס' משפטים סי' ס"ד דגם בשכר פעולה יש לחייב במקבל עני מטעם נדר מ"מ בנ"ד דהנותן טוען כי הי' אנוס להבטיח שלא יקלקל השידוך והבאתי לעיל בשם הסמ"ע סו"ס רס"ד בשם הגהת מרדכי קידושין דאין זו טענה. ובהגמ"ר שם ביאר הטעם הואיל ולא פירש שמיראה נדר חייב ליתן לו ודברים שבלב אינם דברים עכ"ל. וא"כ זה דוקא לענין הסך מאה ריינש

המגיעים לו מצד הדין וכן התם בהגמ"ר שמגיע לו שכר השתדלות אצל השר. משא"כ בחמשים ריינש היתרים מצד שדכנות שהם מתנ' בעלמא ובמתנ' הביא הרמ"א סי' ר"ז ס"ד דדברים שבלב הוי דברים. ושאני התם בתשובת מיימוני דשם לא הי' אנוס כלל דמעצמו אמר לחתנו ללמוד עם בנו. וכעין זה כ' בנתה"מ סי' פ"א סק"ב. וגם לפמ"ש מעכ"ת דמש"ה אינו יכול לטעון אונס משום דהוי תליוה וזבין. א"כ לענין חמשים ר"כ יותר מכפי המגיע שכר שדכנו' י"ל דהוי תליוה ויהיב:

ומ"ש מע"כ מהא דאמרו ביו"ד סי' רמ"ח סעיף ה' דאם האש' שכרה מלמד לבנה והבעל שתק מסתמא ניחא לי' וחייב לשלם אפילו פסקה יותר מהראוי. יש לדחות דשם אין קצבה לשכירות מלמד. וגם בשדכנות במקום דליכא קצבה מחויב לשלם כל מה שפסק כמ"ש הש"ך סו"ס רס"ד. וגם בלא"ה נראה דמלמד דמי לרופא דכתב המחבר ביו"ד סי' של"ו סעי' ג' דאם התנה בשכר הרופא הרבה חייב ליתן לו עי"ש וטעם זה שייך ג"כ במלמד. ומטעם שנשבעה האשה אף דשבועה מסלק השטאה כמ"ש בקצוה"ח סי' רס"ד. מ"מ אין השבוע' אלה כלל כמ"ש בנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' קנ"ט. ולכן נלפענ"ד דהבעל חייב לשלם להשדכן שכר מאה ריינש ולא יותר. ומ"מ נראה דנותנין לו פס"ד שהאשה תשלם לו סך חמשים ר"כ לכשתתאלמן או תתגרש וכמ"ש הרמ"א בחו"מ סו"ס צ"ו דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן קיח

שאלה העתקה אות באות מגוף הש"מ ונא מאת כבוד הד"ג לכתוב לי תשובה על הנייר הזה דייקא כי ח"ו לא שניתי את טעמי ושלחתי פתגם המעשה בלא חילוף ודלוג רק באמת ותמים:

מודה אני הח"מ בהודאה גמורה וח"י דלמטה מעיד עלי כמאה עדים כשרים ונאמנים איך שמכרתי לערלית דאציא החדר הראשון שלי הנקרא שטוב כי כהבית שלי יש ג' חדרים באורך דהיינו שטיב אלקיר קעך ומכרתי לערל הצ"ל השטיב והבית שלי מסומן במצריו לצד מזרח ביתו של הירשל בר' שמי' ולצד מערב ביתו של אהרן ליב ולצד דרום הוא דרך הרבים בעד שלשה מאות ריניש ע"וו ומכרתי לי גם דריסת הרגל שיהי' לי רשות להלוך להשטיב דרך הויז שלי וגם מכרתי לערל הנ"ל כל החמוצים שלי הן החמוצים שיש לי בהשטיב והן החמוצים שיש לי במקומות אחרים מכרתי לו באגב קרקע כפי השער שבשוק ועד למדידה אחר הפסח ועל כל הכל קבלתי ממנו אדרויף שקורין זאדאטיק עשרה צ"ל חדש והמותר הדמים זקפתי עליו במלוה עד אחר הפסח עד

למדידה ומעתה קם השטוב והחמוצים לערל הנ"ל ורשות שיש לי לעשות כאדם העושה בשלו בלי שום מוחה רק שאם ירצה למכור קמח אזי יהי' רשאי לה לעמוד עלי' לראות כמה לוקח וגם מכרתי שמרים כל לוט בעד ג' צ"ל כל הנ"ל מכרתי לו במכירה גמורה בלב שלם דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ונתתי לו רשות שיהי' יכול להעתיק לו השט' בערכאותיהם כראוי וע"ז באתי עה"ח היום יום ארבעה יום לחדש ניסן שנת תרל"א הק' פלוני בן פלוני:

נשמט מכרתי לערל כל הכלים החמוצים שלי מה שנמצאים והן מה שנמצאים במקומות אחרים בעד 25 ריניש גם כן על אופן הנ"ל בלי שום ערמה ומרמה פלוני בן פלוני:

זה היא העתקה אות באות והנה האיש הלז מחזיק למכור כל מיני קמח וגם יש לו חמץ הן בהבית שמכר והן בהקאמיר שלו שלא נמכרה וגם בש"מ שלא מכר מקומם וזה נודע לי על ידי אנשים נאמני והנה הטעותים ודברי בורות הנמצאים בהשטר הלזה גלוי לכל (א) השטר מכירה היא מוקדם עוד מד' בניסן (ב') כלל כל החמוצים ולא פרט לערל אף א' מהן ונמצא אצלו כמה קמחים וכמה מיני תבואה חמוצה וגם סובין ושארי חמוצים (ג') מכר אגב קרקע החמץ שיש לו בש"מ ולא מכר מקום החמץ המונח שם (ד') אשר התנה עם הקונה שיהי' הוא עומד ויקח המעות ונראה כחוזר מן המכר (ה') כמה וכמה טעותים שיש בו כל המכירה הי' לערלית נקבה וכל לשון השטר הוא בלשון זכר וכותב מכרתי לערל ואין לו שום משמעות כלל (ו') כתב מכרתי לו אגב קרקע ולא כתב לשון הנהוג הקניתי לי אג"ק ולשון מכרתי באגב אינו במשמעות שמקנה החמץ באגב רק אגב שמוכר הקרקע מוכר גם המטלטלין ולא שמקנה אגבן:

והנה בגוף הדין הי' מקום לפלפל על קוץ וקוץ ועל כל חסרון בפ"ע אך אמרתי לנפשי למה אכניס תבן וכו' הלא הכל גלוי לפני כבוד הד"ג אך בקצרה ארשום במה שיש לעורר על המכר:

א בלא פרט כל החמץ בפ"ע מבואר בש"ע חו"מ סי' ר"ט דהמכר בטל וכן כתב להדיא הגאון בעל מקור חיים וגם אחריו החזיק הגאון מהרש"ק בספרו נ"ז חלק שני בקונטריס קנין עולם וחולק שם על הפרמ"ג במה דמשמע ממנו להיפך ואף דיש לומר דנ"ד ל"ד מטעם שקצב לערלית וכתב כפי שער שבשוק מ"מ באמת הו"ל אין מינו ידוע דדלמא אין ברצון הקונה לקנות איזה מין מהם ודוק:

ב כיון דכתב רק כל החמוצים מכרתי לו ואם כן אותם דברים הנכנסים תחת סוג שאור לא נמכר כלל דהרי חמץ ושאור המה שני דברים כמבואר בב"י ס' תל"א:

ג אשר דקדקתי לעיל שלא כתב הקניתי באגב ואם נסלק הקנין אגב א"כ יש כאן חבל נביאים המתנבאים דקנין כסף אין מועיל אפילו דיעבד:

ד דבר זה אין צריך לפנים כלל דהחמץ שיש לו בשאר מקומות ולא מכר מקום החמץ אסור אף דיעבד כאשר כל אחרונים מלאו מזה מטעם דידוע דעכו"ם הוא עני ולא ישלם אם יאבד א"כ הו"ל חמצו של עכו"ם בביתו של ישראל ואחריות על ישראל ובפרט בנ"ד דכל החמץ נמכר עד למדידה הכל מודים דמיקרי באחריות ישראל וביתו של ישראל ואסור אחר הפסח (ה) ראוי לעורר דהש"מ הוא מוקדם ואנן ואנן קי"ל להלכה דאין גובה בו אפילו מב"ח כפסקו של רמ"א בס' מ"ג וא"כ יש לומר דעוד גרע מדבר שיכול להזדייף והו"ל כמו מזוייף מתוכו דמבואר בש"ע סי' ס"ח דפסול אצל שטרי קנין ואנן קי"ל שטרי דידן שטרי קנין הם ובפרט לאשר כתבו אחרונים בשטרי דידן המנהג דכותבין בהשטר הסך אשר הוא נותן בעד הקרקע ועי"ז מיקרי שטר ראי' ג"כ א"כ יותר הדעת נותן דיש לפוסלו מטעם מוקדם:

ו כאשר נימא דהשטר בטל א"כ אין לסמוך על קנין כסף דמהני בדיעבד למקצת אחרונים חדא כתב הר"נ קידושין פ"ט דהיכא דיש קנין כסף עם השטר אין הנכרי סומך עצמו על קנין כסף ועוד דעיקר קנין כסף הנהוג בינינו המועיל הוא מטעם דזוקף השאר במלוה דאל"כ לא קנה רק נגד מעותיו כידוע ואם נימא דהשטר בטל במה קנה היותר מנגד מעותיו הרי בע"פ לא זקף המעות במלוה ועיקר סמיכתו הי' על השטר כמבואר שם. גם יש לחוש אם נתבטל קנין הקרקע דאינו קונה אלא בשטר אזי בטל המכירה מן המטלטלין גם כן כמבואר בס' רט"ז. המבואר מכל הטעמים אם נימא דהשטר בטל ולא קנה הקרקע הו"ל חמצו של עכו"ם בביתו של ישראל ואחריות על ישראל כו':

ובהדי שותא לא אמנע להודיע לכבוד הד"ג האיך שנפלאת בעיני על אשר פלפלו כל האחרונים בנדון אשר נחלק המג"א עם הח"י באשר מביא בשם הירושלמי באם חמצו של עכו"ם באחריות ישראל האם הוא אסור אחה"פ ופלפלו כל האחרונים הלכה כמאן ולא הביא אחד מהמה דברי הרמב"ם דחו"מ פ"ד הלכה ג' דמבואר שם כהמג"א ודו"ק. מכל הלין טעמים ביותר למגדר מלתא צויתי להכריז דהחמץ אסור לישראל ועתה יודיענו כבוד הדר"ג על הנייר הלזו האם כדין עשיתי ואסיים בטו"ב:

תשובה ב"ה יום ד' י"ג למב"י תרל"א לפ"ק לבוב. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג וותיק וחסיד. בנן של קדושים אראלים ותרשישים. החריף ובקי כש"ת מוה' יעקב האגיד נ"י אבד"ק זאבלוטוב יע"א:

לדבר הזה יסלח נא מעכ"ת על אשר לא השבתי אליו עלי שאלתו קודם ימי החג כי טרדות רבות סבבוני מאד. עתה באתי לעיין בדבר השטר מכירה אשר מעבר לדף כי רבו בו הטעותים כאשר יבואר לפנינו בדבר זמן השטר מכירה שכתוב בו היום יום ארבעה יום לחודש ניסן תרל"א. כנראה שהסופר רצה לכתוב יום ארבעה י"ד יום לחודש ניסן כי ערב החג העבר הי' ביום רביעי. ושכח הסופר לכתוב תיבת י"ד וכתב יום לחודש ניסן והשמיט תיבת י"ד. וא"כ נראה דהשטר כשר דלא מיבעיא לפי מה שהכריע הש"ך בסי' מ"ג סק"ה דהיכא דאיכא למימר שדילג הסופר. ואיכא למימר שהקדים הזמן טפי מסתבר לתלות בדילוג משנאמר שהוא מוקדם. א"כ גם בנ"ד תלינן בדילוג הסופר אלא אף לשיטת הרמ"א שם דפוסל בכה"ג היינו דוקא היכא שלשון השטר כתוב כהלכתו ואינו מוכיח מתוכו שום דילוג וכמ"ש בפסקי מהרא"י דהיכא דהזמן כתוב לפנינו כהלכתו לא תלינן בטעות. משא"כ בנ"ד דלשון השטר כמו שכתוב לפנינו אין לו ביאור כלל דאם כוונת הסופר הי' על יום ד' לחודש ניסן א"כ למה לו לכתוב תיבת יום שני פעמים והי' די לו לכתוב היום יום ארבעה לחודש ניסן ומדכתב יום ארבעה יום לחודש ניסן ע"כ שטעה והשמיט תיבת י"ד שהי' רוצה לכתוב יום י"ד לחודש ניסן. ובכה"ג הטעות מוכיח לפנינו ולכ"ע תלינן בדילוג הסופר והשטר כשר. מיהו אכתי יש לעיין ניהו דלשון השטר מוכיח שטעה השופר וכמ"ש מיהו מנלן שהשמיט תיבת י"ד דלמא השמיט תיבת ז' דז' ניסן ניסן הי' ג"כ ביום רביעי בשנה זו כיון דכל עיקר הוכחתינו בטעות הוא מחמת שכתב תיבת יום טעם שנית. אבל אין לנו הוכחה איזה זמן רצה הסופר לכתוב קודם תיבת יום ואם, הי' רצונו לכתוב תיבת ז' א"כ הו"ל שטר מוקדם ופסול. אמנם י"ל דזה דמי למ"ש המחבר סי' מ"ג סעיף י"ד בשטר שזמנו כתוב בשבת וכו' שטר מאוחר הוא וכשר ואין חוששין שמא מוקדם הוא אלא מעמידין השטר על חזקתו ע"ש. ורואה אני הדברים ק"ו דהתם ע"כ לא נכתב השטר כהלכתו דבודאי לא נכתב בשבת וע"כ השטר הוא או מוקדם או מאוחר ואפ"ה אנו תולין במאוחר להכשירו מכ"ש בנ"ד דאפשר שנכתב בזמנו בי"ד בניסן ברביעי בשבת והשמיט הסופר תיבת י"ד ונכתב כדינו דאז בודאי מוקמינן השטר על חזקתו להכשיר וכנלפענ"ד:

ובדבר שלא פרט הדברים המונחים שמה בהחדר ונכתב סתם שמכר הדברים החמוצים. ובזה כ' הגאון בעל מק"ח סי' תמ"ח דהמכירה בטלה משום דדמי לאומר כל מה שבביתי מכור לך דלא קנה. הנה בפרמ"ג סי' תמ"ח במשבצות בסוף הסימן כתב להדיא דמועיל המכירה אף בלא פרט את המינים. וכן מבואר להדיא בשו"ת חתם סופר ח' או"ח סי' קי"א אבל לא ביארו טעם הדבר. ולדעתי העני' נראה לומר בזה דהנה המחבר בסי' ר"ט

סעיף ב' העתיק לשון הרמב"ם שכ' דהאומר לחברו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך וכו' אין כאן קנין וכו' ואין זה אלא כמשחק בקוביא. ועי' בסמ"ע שם שכ' דמשום אסמכתא נגעו בה דמש"ה במוכר דבר שאינם מסוים לא קנה משום דלא סמכא דעת הלוקח כיון דאינו יודע מה קונה ודלא כש"ך שם ע"ש. וא"כ י"ל לפי דעת הראב"ד ורבינו אפרים והרא"ש באו"ח סי' תמ"א בהגיע זמנו קודם הפסח לא בעינן מעכשיו משום דאין דין אסמכתא לגוי. וא"כ ממילא גם בדבר שאינו מסוים מועיל המכירה בגוי כיון דכל הריעותא הוא מטעם אסמכתא כמ"ש הרמב"ם ובגוי לא שייך אסמכתא. ואף לדעת הרמב"ם דקיימ"ל כוותי' דגם בהגיע זמן קודם הפסח בעינן מעכשיו משום דאל"כ הוי אסמכתא כמ"ש הה"מ לדעתו. מ"מ י"ל דשאני התם ניהו דבגוי ל"ש אסמכתא מיהו בישראל הלוה שהקנה לו החמץ לא גמר והקנה משום דלגבי דידי' הוי אסמכתא דסבר הי' הישראל שיהי' לו מעות לפדותו ולא גמר והקנה דבישראל שייך דין אסמכתא. מה שאין כן במכירת חמץ דלגבי ישראל המוכר לא הוי אסמכתא כיון דהוא יודע מה יש לו בבית ולענין גוי הקונה י"ל דאין דין אסמכתא לגוי ודוק:

עוד יש מקום אתי ליישב נוסחת שטרי מכירו' הקודמים שלא הי' כתוב בהם העינים בפרטות. אבל באמת בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה ובנ"ד גם הגאון בעל מק"ח מודה דהמכירה קיימת. דבש"ס ב"מ דף ק"ד ע"ב קאמר הש"ס דאם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי הוי אסמכתא ומ"ש מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא התם לא קא גזים הכא כיון דקאמר מלתא יתירתא גוזמא בעלמא הוא דקא גזים ע"ש. ובתוס' ב"מ דף ס"ו ע"ב ד"ה ואי כתבו דדוקא היכא שהוא בידו יש חילוק בין גזים או לא גזים כמו בהאי דאם אוביר ולא אעביד דהדבר בידו לעבוד את השדה אבל היכא דלא הוי בידו לעולם הוי אסמכתא אף אי לא גזים ע"ש. ומעתה אם אמר כל מה שבביתי מכור לך בכך וכך שפיר כ' הרמב"ם דהמכירה בטלה שכיון שקצב לו סכום המעות ואינו יודע אם יש בבית תבן או זהב א"כ הוי אסמכתא דהלוקח סמך על זה שמונח בבית דברים השווים כפי ערך הסכום שקצב וגם הוא גוזמא שנותן סכום מעות ואינו יודע אם הוא תבן או זהב כמ"ש הרמב"ם והמחבר שם. משא"כ בנ"ד שלא קצב לו שום הך רק הנכרי לקח ממנו כשער שבשוק אף אם נאמר דגם זה הוי אסמכתא דאולי יש שם דברים שהנכרי שהנכרי אינו חפץ לקנותם. אבל עכ"פ אין כאן גוזמא כיון שאינו משלם לו רק כשער שבשוק וכיון שאין כאן גוזמא ממילא בכה"ג קנה אף דהוי אסמכתא ונ"ד מיקרי בידו דדוקא היכא שהי' סובר שיוכל לעשות דבר זה וכדומה מיקרי אינו בידו וזה לא שייך כאן. ובכה"ג גם לפי סברת המק"ח מועיל המכירה וזה ברור:

מ"ש מעכ"ת שכיון שנזכר בשטר מכירה שמכר דברים. החמוצים ולא מכר השאור דחמץ ושאור הם שני דברי' אין זה כלום דכל דברים הנמכרים כמו שכר וי"ש ומאלץ וכדומה הכל בכלל חמץ. דכל זה אינו נוקשה וגם אינו מחמץ אחרים. ודוקא לענין ביטול דהוא משום שמא ימצא גלוסקא בזה כ' הב"י והרמ"א בסי' תל"ד שצריך לבטל גם את השאור שמא ימצא בפסח חתיכה שאור ממה שנאפה בכל השנה וזה לא שייך כאן. גם מ"ש מעכ"ת דהחמץ שיש לו בשאר מקומות הדבר פשוט שאסור דכיון דהעכו"ם הוא עני ואם יאבד החמץ אין לו ממה לשלם וא"כ החמץ הוא באחריו' ישראל המוכר וכיון שלא מכר מקום החמץ א"כ הוי כמקבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של ישראל דאסור לאחה"פ כדעת המג"א ודלא כהח"י. וכ' מעכ"ת שכל האחרונים מלאו מזה. הנה אנכי מוטרד מאד ואין לי פנאי לעיין בדברי האחרונים. אבל האמת אגיד ולא אבוש כי אנכי לא ידעתי דבר מזה. ומעולם לא שמעתי שזה יהי' נקרא קבלת אחריו' מה שהנכרי אין לו לשלם ממקום אחר. ולפענ"ד נראה דדוקא אם גוף החמץ הוא באחריותו של הישראל ואם יאבד החמץ יתחייב הישראל לשלם זה דוקא מיקרי קבלת אחריות אבל כאן אם יאבד החמץ אין להישראל שום הפסד כיון שכבר נמכר לנכרי והנכרי מחויב לשלם עבור דמי המקח. ומה שלא יהי' להנכרי ממה לשלם זה לא מיקרי קבלת אחריו' ולכל היותר מיקרי רוצה בקיומו ואין בזה שום איסור לאחר הפסח ולסברת מעכ"ת בשם האחרונים בישראל שהלוה לנכרי על חמצו דמותר לאחר הפסח אף בהרהינו אצלו אם לא אמר לו מעכשיו עיין בסי' תמ"א. ואם הי' הנכרי עני א"כ יאסר החמץ מטעם קבלת אחריות כיון שאם יאבד החמץ לא יהי' להנכרי ממה לשלם. וע"כ דלא מיקרי קבלת אחריות רק אם הישראל נעשה שומר על החמץ ולא בענין אחר. אשר על כן נלפענ"ד דיכולין להתיר החמץ. ואם ירצה להחמיר יצוה מעכ"ת למוכרו לנכרי ויש לנו עוד מקום לסמוך על בעל העיטור שמביא הטור סי' תמ"ח שמתיר בהנאה חמץ שעבר עליו הפסח לאחר שבטלו. כנלפענ"ד. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן קיט

שאלה ראובן שקנה משמעון חמשים כור חיטין ונתן לו אדראהן ולא לקח ממנו התבואה ולא הי' ביניהם זמן קצוב מתי יקח התבואה. ואח"כ מכר ראובן ללוי אותם החמשים כור שקנה משמעון וגם עוד ועשרים וחמשה כור שהי' לו משלו בתוך ביתו ולקח אדראהן מלוי. וראובן הי' מחויב להעמיד התבואה להבאן על הוצאותיו ואמר לו ראובן ללוי שבתוך איזה ימים יראה ליתן המעות והוא יעמיד התבואה להבאן. ולוי נתן לראובן

שקים כדי למדוד התבואה לתוכם והבטיח לו שבזמן קצר יהי' לו מעות ואז יביא ראובן התבואה להבאן ושם יתן לו המעות. וכן עשה ראובן ומדד התבואה שיש לו בביתו וגם התבואה שקנה אצל שמעון מדד לתוך השקים של לוי. וראובן השווה א"ע גם עם שמעון שהוא יעמיד התבואה להבאן וכן הבטיח לו שמעון שיביא התבואה להבאן. ובתוך כך נפל דליקה בבית שמעון ונשרפו החמשים כור חטים אשר בהשקים של לוי. ועתה תובע שמעון מלוי שישלם לו מותר המעות המגיע לו לתשלום דמי המכיר' עבור התבואה וכן ראובן תובע כן מלוי. ולוי תובע מראובן שיתן לו התבואה או יחזיר לו מעותיו האדראהן שנתן לו וכן ראובן תובע כן משמעון זהו ת"ד השאלה:

תשובה ב"ה אור ליום ב' טוב מרחשון תר"נ לפ"ק לבוב. חדות ימים ושנות עולמים. לכבוד ידיד נפשי ולבי. הרב הג' החריף ובקי. המפורסים ערוגת הבושם. ידין ויורה כדת של תורה. כש"ת מו"ה ישראל מתתי' נ"י האבד"ק בוסק יע"א:

לדבר הזה יסלח מעכ"ת. כי לרב הטרדה לא יכולתי לשום עין על דבריו עד כה וגם קשה עלי הכתיב' לתשות כחי. ולמען לא אצטרך להעתיק השאלה. לכן אנכי משיב על גוף מכתב מעכ"ת. ובגוף הדבר בודאי צדקו דבריו מעכ"ת. דקנה ראובן התבואה אי משום כליו כיון דנתן לו שמעון רשות להניח שם השקים. אי משום דבשעת המדידה קנה ראובן בהגבהה:

הן אמת דהט"ז סי' ר' סעיף ח' הקשה מסי' רה"ע סעיף ח' דאם לא נתכוין לקנות לא קנה. ותירץ דהטור סובר דנתכוין לקנות ע"י המדידה. וזה לא שייך בנ"ד. אם יטעון ראובן או ישבע דלא נתכוין לקנות אז. וגם לפמ"ש בנתה"מ שם ובקצוה"ח סי' רה"ע דבדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן כוונת קנין. מ"מ בנ"ד כיון דלא קיבל שמעון כל המעות בודאי לא נתכוין להקנות לו עדיין כל התבואה. וגם בלא"ה אם נאמר דלמדידה בעלמא נתכוין ראובן ולא לקנות כמו כן נוכל לומר גבי שמעון דלא נתכוין להקנות רק למדיד' בעלמא. וכ"כ בנתה"מ סי' ר' שם ולולא דברי רבותינו ראשונים ואחרונים שפלפלו בזה. הי' נראה לע"ד דבכל מקום לא בעינן כוונת קני'. וכמו שנראה מדברי הרמ"א סי' ר' ס"י שהביא דעה זו בראשונה. גם בשו"ת חת"ס סי' צ"ט כתיב דהמחבר והרמ"א הכריעו כדעה זו אבל היכי דאיכא הוכחה גמורה או גילוי דעת דאין רצונו לקנות כמו בעודר בנכסי הגר וסבור שהוא שלו. או בנפל לו עליה וגלי אדעתי' דבד"א לא ניחא לי' דליקני. ובכה"ג לא קנה. ומיושב בזה קושית התוספות בפסחים דף פ"ח ע"ב בד"ה על מנת. דהתם אנן סהדי דאין רצונו של רבו לקנות הטלה כדי שיהיו לו תקנה בפסח. וגם לא הוי התם דעת אחרת מקנה אותו דהרי הרועה התנה בפירוש שאין רצונו להקנות לרבו. ואמר ע"מ שאין לרבו

רשות בו רק שע"פ משפט התור' אין לשון זה מועיל אבל עכ"פ הרועה לא הקנה על אופן זה א"כ אין קנין לרבו בזה מחמת הקנאות הרועה רק מחמת משפט התור'. וכיון דאנן סהדי דאין רצון רבו לקנות לא קנה כיון דאין כאן דעת אחרת מקנה אותו. וזה נכון מאוד בסייעתא דשמיא. אמנם מאחר דבש"ע איכא שני דיעות בזה קשה הדבר להוציא מיד המוחזק. וגם בלא"ה הרי שמעון צריך לישבע שלא פשע בנפילת הדליקה. ושלא הי' יכול להציל. וגם לא הציל. וניהו דמועיל שבועת שמעון לפוטרו מלהחזיר המעות שקיבל מראובן. אבל לא נוכל לחייב את ראובן לשלם מותר המעות ע"י שבועת שמעון. ואף דיש מקום לומר דמאחר דנתחייב בדמי המכירה בשעת המדידה א"כ הוי ראובן כאומר א"י אם פרעתיך מ"מ בלא הוי לי' למידע גם בא"י אם פרעתיך אין לחייבו. ועיין בתומים סי' ע"ה ס"ק כ"ב ובנתה"מ ס"ק ה'. כן נראה לענ"ד לעורר בזה ובלי ס' מעכ"ת כתורה יעשה. דברי ידידו ואוהבו לנצח הדוש"ת בלב ונפש

סימן קכ

ב"ה יום ב' כ"א תמוז תרמ"ז לפ"ק כפר בראטקאויץ. שלום וברכה וכ"ט וכו' כש"ת מוה' נפתלי הירץ האבד"ק וואלאטשיסק יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני במועדו. ואז בעוה"ר נהייתי ונחלתי וגם אחרי כן הגיעני חבילות שאלו' נחוצו' ונשכח הדבר ממני. וכעת הגיעני עוד הפעם מכתב מהרב מקופיל בדבר הזה. ולקחתי מועד לעיין בזה וגופא דעובדא הכי הוי כי מעכ"ת סידר גט ושם אבי המגורשת הוא בעריל וסידר מע"כ לכתוב בעריל ביוד. ובא דיין אחד ונתווכח בזה אם צריך לכתוב בעריל ביוד או לא ולקח הסופר ומשך היוד אל הרי"ש ונעשה שם בערל חסר. והמגרש הי' בשעת מעשה וראה את מעשה הסופר וידע מזה. והגט ניתן ליד האשה. והרב מקופיל מערער ע"ז כי לדעתו הגט פסול מטעמים הרבה ויבוארו לפנינו ברצות ד'. וראשית דבריו כי מאחר אשר מעכ"ת כ' השמו' על הגט ישן ורשם עליו ביני שיטי שמות המגרש והמתגרשת והבעל לקח הגט ישן עם הקלף וכלי הכתיב' ומסרו ליד הסופר ואמר להסופר כתוב גט למעני פב"פ לגרש בו את אשתי פב"פ והזכיר את השמות כמו שהי' כתובים מאת מעכ"ת בגט הישן. הרי זה דומה כאילו צוה בפירוש שיכתוב הסופר כפי הנוסח שבידו דהיינו שיכתוב בעריל ביוד. ואם כ' הסופר בלא יו"ד הוי שינוי בשליחות. והביא לזה חבילו' ראיו' וכולם לא ישרו בעיני. דמה שאמרו בגמ' בכ"ד דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו מועיל זה דוקא במקום דאיכא קצת הוכחה על מה שאנו דנין. כגון דקיימא עולה בדרום והוליכה לצפון ושחטה דאנו מסופקין אם שחטה

לשם עולה. וע"ז איכא הוכחה מדהוליכה לצפון מוכח דשחטה לשם עולה דשחיטתה בצפון כדאמרינן בחולין דף י"ג. וכן במטביל כליו ביה"ש דאנו מסופקין אם זה יודע דצריך הערב שמש או לא ולזה איכא הוכחה מדקא רהיט ואזיל מוכח דיודע דין הערב שמש. ועי' ביצה דף י"ט ע"א. וכן המפקיד מעות אצל חבירו ואין אנו יודעין אם מסכים המפקיד להנפקד שישתמש בהן ובזה אמרינן דאם המעות צרורין איכא הוכחה שרצונו שלא ישתמש בהן ואם הן מותרין איכא הוכחה להיפך משא"כ בנ"ד שאנו מסופקין אם הבעל מקפיד לכתוב בעריל ביו"ד או לא. וע"ז ליכא שום הוכחה דמה שמסר הגט הישן להסופר ואמר השמות כאשר המה כתובים ביני שיטי בהגט הישן מזה ליכא שום הוכחה. וע"כ הי' צריך לעשות כן ע"פ ציווי הרב המסדר כמבואר בס"ג. והמעיין בגמ' חולין וביצה שם יראה מבואר להדיא עמ"ש דכל שהוצרך לעשות מעשה זה מטעם אחר תו ליכא שום הוכחה על מחשבתו וכדאמרינן התם מחמת מלאכתו הוא דקא רהיט. אלמא דאילו ידעינן בברור דהוא נחוץ לדרכו תו ליכא הוכח' דיודע דין הערב שמש. והיינו ממש כמו בנ"ד. ומה ראי' הוא מאמר לו עירב בתמרי' ועירב בגרוגרת דהתם אמר בפירוש שרצונו לערב לו בתמרים משא"כ כאן ליכא שום הוכחה כי רצון הבעל לכתוב בעריל ביו"ד ובזה נדחה כל מה שכ' הרב מקופיל בזה. גם מ"ש הרב הנ"ל דכיון דצוה הבעל לכתוב גט שיהי' כשר לדעת המסדר ודעת המסדר לכתוב בעריל ביו"ד וכן כתב הסופר כבר עשה שליחותו ועוד דהמסדר לא צוה כלל לתקן רק הדיין ונעשה התיקון שלא בשליחות הבעל כי הוא צוה לכתוב הגט לדעת הרב המסדר ולא לדעת הדיין. זה תורף דבריו. ואני שמעתי ולא אבין דהרי מבואר ברמ"א סי' קכ"ב ס"א דהבעל יאמר לדעת הרב שבעיר ולכל מי שמראה אותו וכן הוא בס"ג אות נ"ב ועיין בב"ש סי' קכ"ב שם סק"ג דמטעם זה יכול הסופר לתקן (ח"ב) לב האותיו' כרצונו ומ"ש הרמ"א שם דאם הבעל בעיר אין לסמוך G"ז הוא רק חומרא לכתחלה כמ"ש הב"ש שם סק"ד ואם כבר נתגרשה פשיטא דכשר:

עוד כתב הרב הנ"ל דמאחר דבשעת התיקון בלי ספק העביר בקולמוס גם על גגו של הרי"ש והוי כהעביר עלי' קולמס שלא לשמה ובאנו למחלוקת דר"י ורבנן ולדיעה השני' בסי' קל"א ס"ה דבהעביר קולמס לשמה הוי ספק גט דשמא הוי כתב השני כתב. א"כ גם בנ"ד יש לחוש שמא הוי כתב השני דשלא לשמה כתב והגט פסול מספק ומה אעשה דהב"ש סק"ב שם כתב שלא כדברי הרב מקופיל דדוקא אם כתב השני הוי לשמה דאז מתקן בכתב השני בזה דוקא סובר ר"י דכתב השני הוא כתב ולרב אדא בר יעקב גם רבנן מודו בגט אבל אם כתב השני הוא שלא לשמה לכ"ע לא הוי כתב השני כתב ע"ש בב"ש

בשם התוס'. ומ"ש הרב מקופיל בשם ספר שנות חיים הספר הזה אינו ת"י. ובדברי התוס' הנ"ל מבואר להיפך. ומלבד כל זה לא ידעתי מי הגיד לו להרב הנ"ל דהסופר העביר הקולמס שלא לשמה ואדרבא מסתמא עשה כדת לעשות כל מעשה הגט לשמה ואם כוונתו דמאחר דמה שהעביר הקולמוס הי' בלי שליחות הבעל הוי כאילו העבירו שלא לשמה דמה לנו בין פסול שלא לשמה או פסול שינוי בשליחות. כבר כתבתי דבנ"ד ליכא שום שינוי בשליחות ואין שום טעם לפסול בנ"ד מטעם שינוי בשליחות:

עוד הביא הרב הנ"ל בשם אביו הרב מגריידינג. דצריך הי' הסופר לשאול להבעל או להרב המסדר אם לכתוב בעריל מלא ביו"ד או חסר. ובמידי דמימלך עליו שליחא לענין שליחות לכ"ע לאו שליח הוא כדאמרינן בנדרים דף נ"ד מי לא מודה ר"ע דצריך אימלוכי. ודבר חכמה אמר. והרב מקופיל הוסיף לחדש בזה דבר נכון וגם ידעתי מכבר את הרב מגריידונג כי הוא רב גדול מאד בתורה. מיהו בנ"ד מאחר שאמר הבעל לדעת הרב ולכל מי שמראה אותו כמ"ש לעיל וכיון שהדיין אומר שצריך לכתוב בערל חסר א"כ הרי נמלך בהדיין שראה את הגט והבעל צוה לכתוב הגט כפי ציווי הרואים. אם כן הוי כנמלך ולכן נלע"ד דהגט כשר. דברי ידידו דוש"ת בלונ"ח:

סימן קכא

ב"ה יום ה' ערב חג השבועות תרמ"א לפ"ק לבוב. ברכה ושלום עד העולם לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתורה ויראה יקר רוח איש תבונה כש"ת מוה' ליבש הלוי הורוויטץ דומ"צ מק' לאנצהוט יע"א:

מכתביו גם את הראשון גם את השני הגיעוני בראובן ושמעון שהי' להם חובות בע"פ על גוי וגם גוי אחר הי' נושה בו והלך הגוי המשה ועשה פפענדיג בערכאותיהם ולקח המטלטלין של הגוי הלוה לביתו וראובן שהי' יודע שהמטלטלין שוין יותר מחוב הגוי הנושה הלך וקנה מן הגוי הנושה את החוב והזכות שלו. ולקח את המטלטלין ע"פ ערכאות לביתו והיתה כוונתו כדי להחזיק בהמטלטלין השוין יותר על דמי חוב הגוי עבור חובו. ובתוך כך הלך שמעון והקדים ועשה סאפער פפענדיג עבור חובו על המטלטלין הנ"ל. ורוצה לגבות חובו מן המטלטלין העודפים על חוב הגוי אשר קנה ראובן. לפענ"ד נראה דיפה דן מעכ"ת דהדין עם ראובן כמבואר בסי' ק"ד ס"ג דבמטלטלין אם קדם אחד וגבה אין מוציאין מידו. ואם ילך שמעון בערכאות להוציא המטלטלין מיד ראובן מחויב הוא ע"פ דתה"ק להחזירם לראובן כמבואר שם במ"ש ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפסם וכו'. ומ"ש מעכ"ת מהא דמבואר שם בסעיף ב' דבחוב של

גוי אזלינן בתר דד"מ. הנה דברי מעכ"ת מ"ש לחלק בזה אינם מובנים לי. ובאמת שדברי הש"ע ומפרשיו צריך ביאור דמדברי המחבר שם שמחלק בין אם הכריזו בפני שאם לא יערער יבטלו זכיותיו ובין אם הכריזו בסתם דכל מי שיש לו זכות יבא ויערער דבזה לא מהני. ומעתה אם ע"פ דינא דמלכותא מועיל גם אם הכריזו בסתם מדוע לא יועיל בדינינו כיון דאזלינן בתר דינא דמלכותא לפ"ד הסמ"ע שם דאין חילוק בין לוה ישראל ללוה נכרי. ואם גם בדינא דמלכות' לא מהני הכרזה בסתם. א"כ לא הי' להמחבר להאריך ולעשו' חילוקים בזה רק לומר בקיצור דאזלינן בזה בתר דד"מ וגם דיפה תמהו התומים והקצה"ח בזה דמה מועיל מה שעיקל השוטר דהרי גם בב"ד של ישראל אינו מועיל מה שסגר חנותו של לוה כמבואר בסעי' ד' שם. וגם דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ועוד יתר קושיו' שהקשו על הסמ"ע ע"ש. אמנם המעיין בראש"ש וטור מקור דברי המחבר סעיף ב' יראה דמעולם לא כוונו לומר דאזלינן בזה בתר דד"מ. וחליל' לומר כן ואנו אין לנו אלא דברי בן עמרם התוה"ק שבכתב ובע"פ וע"פ אנו דנין. רק דמכיון שיכריזו דמי שיש לו זכות יבא ויערער ואם לא יערער בטלו זכיותיו. וכיון דע"פ דד"מ זכה בכה"ג המאוחר לא הי' לו להבע"ח המוקדם לשתוק בזה ולראות כשמחליטין הבית לב"ח המאוחר והי' לו להמוקדם להראות זכיותיו ולירא לנפשו פן יחזיק בע"ח המאוחר בהבית ע"פ דד"מ ומדלא עשה כן המוקדם בודאי מחל שיעבודו וממילא זכה הבע"ח המאוחר בהבית ע"פ דין תורה. משא"כ אם הכריזו בסתם אף דבדד"מ מועיל גם בכה"ג דהרי שלטון העיר עשה כן ומסתמא עשה ע"פ דיניהם. מ"מ לא מהני מידי דאפשר שלא הי' לו מקום וזמן לבא לשוטר העיר וזה שכתבו הרא"ש והטור שם שאין כאן מחילה דמזה מוכח להדיא דגם ברישא שהכריזו בפירוש לא מחמת דד"מ לבד זכה בע"ח המאוחר רק דע"י דד"מ יש הוכחה דהבע"ח המוקדם מחל שיעבודו וזה ברור:

ומעתה לבא לביאור דברי הרמ"א והע"ש והסמ"ע שם. דהרי שם הי' ספק בשביל מי זכה ועיקל המושל. וע"כ דמיירי במטלטלין דבקרקע קיימ"ל דמה שגבה לא גבה ולא מהני כלל אף אם אחד מהמלוים גבה בעצמו ומכ"ש דלא מהני תפיסת המושל בשבילו. וכיון דמיירי במטלטלין והמושל נאמן לומר בשביל מי תפס דלענין נאמנות בודאי מועיל דד"מ כמבואר בגיטין דף י' ע"ב ובחו"מ סי' ס"ח. ולזה כ' הרמ"א דמועיל הדד"מ בגבי' ממש. ומה שהי' מועיל אם תפס בעצמו מהני ג"כ התפיס' עי' השוטר מחמת דד"מ. ולהכי בעובדא שכתב המחבר דמיירי בקרקע כמ"ש בפירוש שגבה מבתי שמעון דבקרקע לא מהני מה שקדם וגבה. ומש"ה בעינן דוקא שהכריזו בפירוש שיאבד זכותו ומועיל מטעם מחילה כמ"ש לעיל משא"כ הרמ"א דמיירי במטלטלין כמו שהוכחתי דבזה מהני אם

קדם וגבה. ומש"ה מועיל מה שזכה זה ע"פ דד"מ והוי כאילו גבה בעצמו ובגבה בעצמו מועיל מדין תורה במטלטלין. ובזה נחלקו הע"ש והסמ"ע אם אמרינן כן דוקא בלוה גוי או גם בלוה ישראל ע"ש. ומעתה בנ"ד אף דנאמר דמה שעשה שמעון אח"כ ספענדיג בדיניהם הוי כאילו גבה בידים. מ"מ כיון דראובן קדם וגבה. ומבואר בסי' ק"ד סעי' ג' דאם הבע"ח מאוחר קדם וגבה ואח"כ תפס הבע"ח מוקדם מידו הבע"ח המאוחר מוציא אותם בב"ד מידו א"כ לא מהני כלל תפיסת שמעון אח"כ וכבר זכה ראובן במה שבידו. כן נראה לפענ"ד ברור בס"ד:

ובדבר שהי' התפיסה ע"י ערכאות. יפה כ' מעכ"ת משו"ת נו"ב מהד"ת סי' ל' דמהני תפיסה ע"י גוי. והמעיין במהרשד"ם סי' קמ"ה יראה שכתב שם שני טעמים לגרע התפיסה.האחד מאחר שעשה איסור והלך בערכאות. וגם דשם מיירי שהי' החפצים ת"י שליש והוי כאלו כבר בחזקת שניהם כמ"ש התוס' ריש ב"מ ע"ש. וכל זה לא שייך בנ"ד. דכאן לא עשה ראובן שום איסור דהרי קנה החוב מן הגוי הנושה. ומאחר דהגוי זכה בהמטלטלין ע"י ערכאות הוצרך גם ראובן לקנות ממנו בערכאו', וגם לא שייך כאן לומר דהנכרי תופס בשביל שני המלוים והוי כאילו שניהם מוחזקים בו משום דאין זכי' לגוי ולא מצי לזכות בשביל המלוין וגם בלא"ה מי יבא אחרי הכרעת הרמ"א בסי' ק"ד סעיף ב' בשם הרשב"א דמועיל תפיסה ע"פ ערכאות. גם מ"ש מעכ"ח דראובן לא זכה בהמטלטלין על ידי חצרו כיון דחצר דגברא הוא מתורת שליחות והוי תופס לבע"ח במקום שח"ל. לפמ"ש הפני יהושע בכתובות פ"ט דמשום הכי לא מהני תופס לבע"ח במקום שח"ל אף אם עשאו שליח משום דכיון דחב לאחרים עבירה הוי ואשלד"ע ע"ש. וא"כ בחצר דגלתה תורה בפירוש דמועיל מטעם שליחות גם בדבר עביר' דהרי החצר קונה בגניבה כדאמרינן בגמ' ב"מ דף י' ע"ב. ושפיר זכתה לו חצרו אף דחב לאחרים וכמו דזוכה גם בדבר עבירה. ומיושב בזה קושית האחרונים על מ"ש התוס' ב"מ דף י' ע"א ד"ה אר"י דמש"ה המגביה מציא' לחבירו קנה חבירו אף דהוא חב לאחרים משום דמיגו דזכה לנפשי' זכה נמי לחבירו. והקשו כולם דאם כן היאך חצר קונה במציאה דבחצר לא שייך לומר מיגו דזכי לנפשי'. ועי' בתומים ובקצה"ח סי' ק"ה. ולפמ"ש דחצר קונה אף בחב לאחרים כמו דקונה בדבר עבירה אתי שפיר:

ובזה יש להבין סברת הש"ך ר"ס ק"ה במ"ש ליישב שיטת רש"י דסובר דבתופס לב"ח במקום שחב לאחרים אם עשאו המלוה שליח קנה והתוס' והרא"ש תמהו ע"ז ממציאה דמיירי דאמר תנה לי דהיינו עשאו שליח וכן מעובדא דיימר בר חשו. וכ' הש"ך שם דרש"י מיירי בשליח בשכר דוקא ע"ש. וע"פ האמור י"ל הטעם בזה לפי מה דמשמע

מדברי התוס' ב"ק דף נ"ו ע"א ד"ה אלא. דבשליח בשכר לא אמרינן דברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין וא"כ אמרינן בזה יש שליח לדבר עבירה וממילא מהני בזה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לפי סברת הפני יהושע הנ"ל. אמנם גם בלא סברת הפני יהושע הנ"ל מ"מ לפמ"ש הרא"ש פ"א דגיטין דף י"א ע"ב ופ"א דב"מ דף י' דמשום הכי בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אף בעשאו שליח משום דלא מצינו שליחות לחוב לאחרים ע"ש. וא"כ בחצר דהוא מתורת שליחו' אף לחוב לאחרים מדקונה הגנב הגניב' ע"י חצרו אף שחב לבעל הגניב' ממילא מועיל ג"ב החצר לתפוס לבע"ח במקום שחב לאחרים. ועי' בקצה"ח ובשערי משפט סי' ק"ה שכתבו דבחצר זכה עבור בע"ח אפי' במקום שחב לאחרים. ועוד דבנ"ד דעומד בצד חצרו קנה מטעם יד ומועיל לכולי עלמא גם במקום שחב לאחרים:

ואף דבנ"ד הי' התפיס' מעצמו בלא שומא. כבר הכריעו כל האחרונים כדעת הש"ך דבמטלטלין מועיל תפיס' בלי שומא. וראיתי למעכ"ת שעורר בזה ע"פ מ"ש בקצה"ח סי' ק"ד דהטעם שמועיל תפיס' בלא שומא דכיון דקיימא לן דבעל חוב קונה משכון אם כן קנה התופס להמיטלטלין למשכון עד שישלמו חובו. ולהכי כ' מעכ"ת דבנ"ד דהלוה הוי גוי וישראל מנכרי לא קנה משכון אם כן לא מהני בלי שומא. ואם כי דבר חכמ' הוא. מ"מ נרא' דמועיל תפיסת ראובן דהנה הה"מ פ"ד מחמץ הל"ה כתב דדעת הרמב"ם דישראל מגוי קונה משכון ועי' בב"ש סי' כ"ח ס"ק ל"ב. אמנם גם לדעת החולקים והכי קיימ"ל דישראל מנכרי לא קנה משכון מכל מקום כתב הש"ך בסי' רע"ח ס"ק ח' דמיקרי מוחזק לענין בכור. וה"ה בנ"ד הוי מוחזק לענין דהוי כבע"ח מאוחר שקדם שקדם וגבה. ועוד נלענ"ד דדוקא במשכנו בשפת הלואתו או שלא בשעת הלואתו דקנה ליה למשכון מדר' יצחק מקרא ולך תהי' צדקה. והך קרא בישראל מיירי ומש"ה ישראל מנכרי לא קנה משכון כדאמרינן פ"ב דפסחים. משא"כ במשכנו בזרוע דקנה לה מטעם גזלן אף במה שהמשכון יותר מחובו ולא מדר' יצחק כמ"ש הש"ך סי' ע"ב סוף סק"ט אם כן בזה לא מצינו חילוק בין ישראל מישראל או מנכרי כיון דלאו מקרא ולך תהי' צדקה אתינן עלה. ולכן גם דעתי העני' מסכמת עם מעכ"ת דמועיל תפיסת ראובן:

סימן קכב

לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המפורסם ערוגת הבושם יקר ונעלה ומפואר לתהלה כש"ת מוה' יצחק קלונימוס נ"י:

מכתב יקרתו עם הסך שמונה ריינש מעות ארץ הקדוש' הגיעני. ושמחתי בשלומו ושלום תורתו. והאמנם כי אנכי מוטרד מאד לקחתי מועד למען אהבתו לעיין בדבריו ומצאתי אותם טובים ונכוחים. אמנם גוף דברי הפני יהושע צריך ביאור במה שהקש' מה הועילו חז"ל שתיקנו זמן שלא יחפה על ב"א הא אף דאיכא זמן תוכל להטמין גיטה ותאמר גרשתני מקודם. הרי הטעם דאשה נאמנת לומר גרשתני הוא משום דאינה מעיזה פניה בפני בעלה ובודאי לא תוכל לומר גרשתני אם לא שהאמת אתה. אם כן איך תוכל לומר בשקר גרשתני מקודם ובשלמא אם יש לה גט שאין בו זמן כיון שהגט מסיעו לה תוכל להעיז ולומר נתגרשתי מקודם אבל אחר שתיקנו חז"ל זמן בגט ורק שהיא מטמון אותו אם כן תו לא תוכל להעיז ובודאי לא תוכל לומר גרשתני מקודם אם לא תאמר אמת. ועי' בסי' קמ"א בב"ש ס"ק פ"א שסברא זו מוכרח' שם למעיין היטב בדבריו. אמנם הדבר נכון דהרי חז"ל אמרו אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה דוקא אבל נגד איש אחר יכולה להעיז. אם כן עדיין יכול הבעל לחפות אחר שזינתה שיתן לה גט עם זמן וכיון שבאמת נתגרשה אח"כ מבעלה והוא לא אישה א"כ שפיר תוכל להטמין הגט ותאמר נתגרשתי מקודם והיא תהי' יכולה להעיז כיון שבאמת נתגרש' אח"כ ואיננו עוד בעלה ונגד איש אחר שפיר יכולה להעיז. וכיון שהב"ד לא ידעי מהגט שהטמינה יהיו סבורים שהאמת אתה מטעם אין אשה מעיזה ולזה הוצרך הפנ"י לתרץ דכיון שקבל' התראה לא תוכל לומר נתגרשתי מקודם. ומעתה מיושב קושי' בד"ז הגאון מוהרמ"ז ז"ל ביו"ד סי' י' אהא דאמרינן עדי נערה המאורס' שהוזמו אין נהרגין דיכולה לומר לאוסרה על בעלה באנו ואם הותרו נהרגין דאם באו לאוסרה על בעלה לא היו צריכין להתרות ולפי דברי הפנ"י הנ"ל אף אם הותרו בה עדיין יוכלו לומר לאוסרה באנו ולכך התרו בה שלא תוכל לומר נתגרשתי מקודם. ולפמ"ש לא קשה מידי דשם דלא נתגרשה כלל אח"כ בלא"ה לא תוכל להעיז בשקר לומר נתגרשתי מקודם משום דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ודוק. דברי ידידו הכותב בנחיצה רבה דו"ש ושלום תורתו באהבה:

סימן קכג

ב"ה יום ד' ח"י תמוז תרל"ה לפ"ק לבוב. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתורה ויראה ידין ויורה כדת של תורה. כש"ת מוה' יעקב שור נ"י:

מכתבו הגיעני את אשר דרש מע"כ ממני לחוות דעתי העני' באחד ששלח שליח לקנו' לו תבואה. והבטיח להשליח ש"ט. ונתן לו מעות ליתן ערבון להמוכר. והשליח קנה התבואה מנכרי אחד ונתן לו ערבון. ואח"כ נפל השער מהתבוא' ולא רצה הקונה ליתן

מותר המעות ולא לקבל את התבוא' עד שיניח לו המוכר מדמי המקח אח"כ הלך הסרסור והתפשר עם העכו"ם להניח לו איזה סך מדמי המקח. וכעת לא רצה הקונה ליתן לו ש"ט על אשר התפשר בלתי רשותו ובאו לדין לפני הרב האב"ד והורה כי מחויב הקונה ליתן להשליח את הש"ט כמו שהבטיח לו. וגם מחויב ליתן לו מחצית מדמי ההנחה שהניח הנכרי מהמקח. וביקש מעכ"ת ממני להודיעו אם יפה הורה:

הנה בדבר הש"ט הדבר פשוט דיפה הורה. מאחר שכבר נתחייב הקונה ליתן בשעת הקני'. פשיטא דלא הפסיד שכרו במה שפשע אח"כ ונתפשר בלתי ידיעתו דאם הי' השינוי בגוף השליחו' שלא קנה הסחור' כפי ציווי המשלח בזה הי' מקום לומר שיפסיד השליח השכר שהבטיח לו אבל מאחר שכבר עשה שליחותו כהוגן ונתחייב בשכר טורחו אף אם פשע אח"כ אין להפסידו בזה. ואף שהדבר פשוט בעצמותו יש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בש"ס ב"מ דף נ"ח ניהו דשלומי לא משלמי אגריי' מיהא לפסיד ופרש"י שהרי נשתעבדו לשומרו מגניבה ואבידה וע"מ כן היו נוטלין שכר והרי לא השלימו מלאכתן ע"ש. ומזה מוכח להדיא דאם הי' הנזק כל עוד שלא השלימו מלאכתן בזה מפסיד השכר אבל אם הי' הנזק לאחר שכבר השלימו מלאכתן לא מפסיד מידי. וא"כ בנ"ד כבר עשה השליח מלאכתו פשיטא דאינו מפסיד השכר שכבר נתחייב בו המשלח בשביל שפשע אח"כ. ועי' בש"ס ב"מ שם מה לאו לשלם לא להפסיד שכרו א"ה רישא דקתני אין אחריו' שבת עליו ה"נ דלהפסיד שכרו מי אית לי' שכר שבת והא קתני אין נותנין לו שכר שבת. והקשו האחרונים דלמא הפירוש ברישא דאין אחריות שבת עליו שאינו מפסיד שכרו מימי החול ותירצו דאף אם הוא שומר שכר אינו מפסיד השכר מימים שעברו אם שכרו לימים נפרדים ע"ש. וזה מבואר כמו שכתבתי דהשכר שכבר זכה בו אינו מפסיד במה שפשע אח"כ וזה פשוט:

אמנם מה שהורה דמחצית הדמים שהניח הנכרי שייך לשליח והוציא כן מהא דסי' קפ"ג סעיף ו' דבדבר שיש לו קצבה והוסיפו לשליח חולקין וה"נ לאחר שנגמר המכר כל כור בסך ידוע חשוב כשער קצוב ומש"ה חולקין בריוח. ומע"כ דחה זה כיון דע"פ הדין לא קנה הקונה רק כנגד הערבון כמבואר סי' ק"ל סעי' י' בהג"ה ואם כן עכשיו שהתפשרו ליקח כל התבואה הוי כמכירה חדשה ומיקרי שפיר אין השער קצוב והכל לבעל המעות. ואין דבריו נכונים דלא מטעם ערבון אנו דנין רק דקנה מטעם סטומתא המבואר בסי' ר"א ס"ב דאי נתן מקצת דמים קנה כל המקח ועי' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ה וסי' קכ"ו. וכיון דכבר נקנה כל המקח שפיר יש לומר דהוי כשער קצוב וחולקין בריוח. גם מ"ש מעכ"ת דפשרה דינה כמכר אם כן הוי כהוזיל המוכר בדמי המקח דשייך

לבעל המעות. לפענ"ד אין ענין פשרה לכאן. דפשרה שייך בדבר דשני הצדדים יש להם טענות זע"ז וכל אחד מוותר מקצת מטעמתיו כמ"ש הסמ"ע סי' ר"ה סק"ט. משא"כ כאן דלא הי' להקונה ולהשליח שום טענה על המוכר. ומה שמוותר הנכרי דמי יותר למחילה ומתנה דבזה קיימ"ל בסי' קפ"ג דבשער קצוב חולקין בעל המעות והשליח:

ולפענ"ד נראה בזה אחרי אשר נשים לב להבין בהא דבשטר קצוב חולקין. והוא משום דמספקא לן למי נתן המוכר אם לשליח או למשלח לפי שיטת רש"י דקי"ל דקיי"ל כוותי' והא אנן קי"ל כרבנן דסומכוס דהמע"ה. ואמאי אמרינן הכא דחולקין. וכבר נתעורר בזה הט"ז בסי' קפ"ג שם. ולפענ"ד נראה בזה דבר חדש לפמ"ש התוס' בריש ב"מ דהיכא דהשליש תופס בחזקת שניהם וחשיב כאילו שניהם מוחזקין קי"ל דיחלוקו היכא דהחלוקה יכולה להיות אמת דאין לומר בזה הממע"ה כיון דעל זה גופא אנו מסופקין דאם המנה שלישי של ראובן א"כ השליש תופס בשביל ראובן והוא נקרא מוחזק וכן להיפך. והא דקי"ל במנה שלישי יהא מונח הוא משום דאין החלוקה יכולה להיות אמת עיש"ה. וא"כ היכא דאנו מסופקין למי נתן המוכר אם לשליח או למשלח. ואם נתן למשלח הרי השליח הוא הזוכה בשביל המשלח והמשלח נקרא מוחזק כיון דהשליח תופס בשבילו וידו כיד המשלח וכמ"ש התוס' דאם אחד תופס בשביל חבירו נקרא חבירו מוחזק. וא"כ הרי אנו מסופקין מי הוא המוחזק דאם נתן המוכר לשליח הוי השליח מוחזק ואם נתן למשלח הוי המשלח מוחזק מאחר שהשליח תופס בשבילו. ומש"ה לא שייך לומר בזה הממע"ה מאחר שאין אנו יודעין מי הוא המוציאן ובכה"ג קי"ל דחולקין. ואין לומר דשאני התם במנה שלישי דהמעות מונח ביד שליש משא"כ כאן דהוא ביד השליח ניהו דלא מיקרי מוחזק מאחר דאפשר שהוא מחזיק בשביל המשלח מ"מ נאמר ממונא היכא דקיימא ליקום ולא נוציא מספק מהשליח. זה אינו דלא מבעיא לדעת הרי"ף והרמב"ם דבשמא ושמא לא מוקמינן בחזקת מ"ק ויחלוקו. א"כ כ"ש כאן דאין כאן חזקה כלל רק דהוא תפוס בממון ואנו מסופקין בשביל מי הוא מחזיק דיחלוקו. אלא אפילו לדיעה הראשונה בסי' רכ"ג סעי' ב' דמוקמינן בזה בחזקת מ"ק והממע"ה זה דוקא בחזקת מ"ק דהוא חזקה גמורה כמ"ש הפנ"י פ"ק דב"מ ואפילו בשמא ושמא אזלינן בתרא לדעת התוס' והרא"ש בב"מ דף ק'. מה שא"כ כאן דליכא שום חזקה כיון שאנו מסופקין מי הוא המוחזק רק דהשליח תופס במעות ובזה אפשר דלכ"ע בשמא ושמא יחלוקו וכאן החלוקה יכולה להיות אמת דאפשר דהמוכר נתן לשניהם להמשלח ולהשליח. ומעתה י"ל דזה דוקא בנדון של הש"ע דמיירי דהשליח הי' מוחזק וכמו דמשמע להדיא מדברי הש"ך שם ס"ק י"ד וזכה מספק קודם שנתן ליד המשלח

ומש"ה חולקין. משא"כ בנ"ד דהמשלח הוא מוחזק מתחילתו וא"כ מלבד חזקת מ"ק שיש להמשלח יש לו ג"כ חזקה דממונא אלימא דהרי הוא לא נעשה מעולם שליח לשום אדם וזוכה רק בשביל עצמו וא"כ שפיר מהראוי לומר הממע"ה ואין להשליח שום זכות במה שהניח המוכר ובר מן כל דין לא ידעתי במה זכה השליח אף אם נאמר דהנכרי נתן המתנה להשליח ובשבילו הניח מדמי המכירה מ"מ במה זכה. ול"ד לסי' קפ"ג סעי' ו' דשם המעות היתרים הם במזומן ביד השליח והמוכר נתנם במתנה ולא נודע למי ואם הי' נותנם להשליח שפיר יכול לזכות במה שבידו משא"כ כאן דאין כאן רק דברים בעלמא ויכול הנכרי לחזור מדבריו כל זמן שירצה. וגם המשלח אינו זוכה רק בעת שימסור לו המוכר הסחורה במקח שהוזיל לו אבל להשליח אין לו מקום לזכותו. ועוד דהדברים מראין דבשביל שירד מאד השער מהתבואה נתמלא המוכר רחמים להוזיל מדמי המקח וא"כ בודאי נתן המתנה להמשלח הקונה ולא להשליח. כנלפענ"ד להלכה אבל למעשה חלילה לי להורות בזה עד אשר אראה טעמו ונימוקו של הרב האב"ד נ"י:

ובדבר מה שהקשה מעכ"ת על הרמב"ם פי"ב ממעשר הלכה י"ח דהמוכר פירות לחבירו ואחר שיצא מת"י אמר להלוקח פירות שמכרתי לך טבלים הם הבשר בשר בכור היין יי"נ וכו' אינו נאמן. והקשה מע"כ הרי לפי דברי המוכר המקח בטל וצריך להחזיר לו הדמים וא"כ מהראוי להאמינו למוכר מתוך שנאמן להפסיד לעצמו וכמו דאמרינן בס"ת שלא נתעבדו הגוילין לשמן דמתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת. וגם כאן איכא הפסד שהמקח חוזר ואסור עליו לעולם מטעם שויא אנפשי' חד"א זה תורף קושיתו ולפמ"ש הטו"ז בסי' קכ"ז ס"ק ד' דבדבר שיש לו חזקת היתר אין לאוסרו מחמת סברת מתוך שנאמן ודוקא בס"ת פסול דלפי דבריו לא הי' להס"ת חזקת כשרות מעולם ע"ש ואנכי הבאתי סמוכים לדברי הט"ז מהא דכתב הרמב"ם סוף הלכות משכב ומושב דאם אמר נטמאו טהרותיך או נתפגלו הזבחים דאם לא אמר לו בפעם הראשונה אינו נאמן. והראב"ד השיגו דאם הי' עושה עמו בשכר נאמן אפילו לאחר כמה ימים דמתוך שנאמן להפסיד שכרו וכו', ועי' בכ"מ שם. ולפי דברי הט"ז אתיין דברי הרמב"ם כפשטן דכיון דיש להטהרות ולהזבחים חזקת היתר אף בשכר אינו נאמן. ובזה גם קושית מעכ"ת מיושב דביין יש לו חזקת היתר וגם בטבלים דקודם שנתמרח בכרי וראה פני הבית לא חל עליו איסור טבל וגם בבכור יש לו חזקת היתר לפמ"ש התוס' בבכורות דף כ' ע"ב דהעמד הולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה שהי' חולין במעי אמו. כנלפענ"ד. דברי ידידו:

סימן קכד

ב"ה יום ג' ל"ג למב"י תרל"ח לפ"ק לבוב:
לכבוד הרב החריף השנון זית רענן יראה ד' מוה' ניסן נ"י:
מכתב שאלתו הגיעני בדבר אשר עיר נאדבורנא נמכרה להבאדענקרעדיט אנשטאלט והעוסקים ומפקחים שמה המה נכרים. אבל גוף העיר הוא של אותן האנשים בעלי האקציען מן האנשטאלט הנ"ל והרבה האקציען המה ת"י יהודים וכל ההכנסות יתחלק בין בעלי האקציען ונסתפק מע"כ כי נמצא שם בית עושים שמה שכר ונשתהה עד לאחר הפסח הרבה שכר מאד אם יש בזה חשש חמץ לאחה"פ שאסור מאחר שחלק ישראל מעורב בזה. הנה מבואר בגמ' פסחים דף כ"ט דלדידן דקיי"ל כר"ש דחמץ לאח"ז אינו עובר עליו בלא כלום הא דחמץ שעבר עליו הפסח אסור הוא משום קנסא הואיל ועבר עלי' בב"י. והדבר ברור דאיסור של בעל החמץ הוא משום שהי' לו לבערו קודם הפסח. וכיון שלא קיים מצות התורה לבערו בזמן ביעורו ושהה החמץ באיסור ב"י קנסוהו חז"ל לאסרו אחר הפסח ובנ"ד הדבר ידוע שאין לבעלי האקציען שום זכות וכח למכור החמץ או לבערו דגוף התנהגות כל העסקים הוא על פי המנהיגים המפקחים לטובת העסק על פיהם יצאו ויבואו כל עניני עסקיהם וכיון שלא הי' יכולים לבער החמץ ממילא לא עברו בב"י ומאחר שלא עברו בעלי האקציען על ב"י לא קנסו אותם חז"ל לאסור החמץ לאחה"פ. וכעין זה כתב בשו"ת נו"ב מהד"ק ח' או"ח סי' כ' לענין גזל חמץ ועבר עליו הפסח דלדידן דקיימ"ל כר"ש מותר החמץ בהנאה לאחה"פ מאחר דהנגזל הי' אנוס ולא הי' יכול לבערו קודם הפסח כמצותן ולא עבר הנגזל בב"י משה"ה לא קנסו אותו חז"ל לאחה"פ ואף שהאחרונים שם חלקו על הנו"ב בזה הוא משום דהי' יכול האונס להסתלק בפסח. ואילו החזיר הגזלן החמץ בתוך המועד בודאי הי' מחויב הנגזל לבערו א"כ ניהו דמחמת האונס אין לנו לקנוס את הנגזל אבל אין לו להשתכר מחמת האונס ועי' במק"ח סי' תמ"ח ס"ק ס'. משא"כ בנ"ד דא"א כלל בשום אופן שיגיע החמץ בפסח לבעלי האקציען כי אין להם שום מגט ומשא בגוף העסק רק שנותנים להם חלק בריוח וכן בהפסד אבל אין להם יד ושם לא בהקרקעות ולא בהמטלטלין ואין עליהם שום חובת ביעור ולא עברו בב"י ואין מקום לקנוס אותם כי לא עשו שום איסור וממילא לא נאסור החמץ לאחר הפסח שמא תאמר מאחר שהחמץ הוא באחריותן של בעלי האקציען ואם יאבד החמץ בפסח יגיע להם ההיזק א"כ ניהו שלא הי' ברשות' לבער החמץ כמו שביארתי עכ"פ הי' להם למכור האקציען קודם הפסח כדי שלא יהי' החמץ באחריותן. כיון שמחמת אחריות החמץ עוברים בב"י כמבואר בגמ' ובפוסקים. מכל מקום אין

נראה לומר כן. דהנה החק יעקב סי' ת"מ ס"ק ד' כתב דחמץ של נכרי שקיבל עליו ישראל אחריות אף שעבר הישראל בב"י מותר לאחה"פ והביא שזה מחלוקת בירושלמי ובאיסור חמץ שעבר עליו הפסח קיימ"ל כדברי המיקל ומעתה בנ"ד כבר ביארתי דגוף החמץ אינו של בעלי האקציען ואין להם שים רשות לא לאכלו ולא למוכרו או לבערו. רק שהאחריו' עליהם ובכה"ג לא נאסר לאחה"פ לדברי החק יעקב. אמנם האחרונים חלקו עליו בזה והדין עמהם שכן מבואר בדברי הראשונים דאם החמץ באחריות ישראל ג"כ אסור לאחה"פ וגם בזה קניס ר"ש. מ"מ נראה להתיר בנ"ד אם נאמר דגוף החמץ אינו של בעלי האקציען וכמו שביארתי אם כן גם הרשותים והבתים והחצרות אשר החמץ מונח שם ג"כ אינם של בעני האקציען וכנודע שאין להם שום רשות ליכנס ולהשתמש במקומות השייכים להגיזעלשאפט א"כ אף שהחמץ הוא באחריותן דאם יאבד החמץ ההפסד על בעלי האקציען מ"מ הו"ל כמקבל אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם. ועי' במג"א סי' ת"מ סק"א. וגם מלבד כל זה נלפענ"ד דהא דקניס ר"ש לאסור בהנאה חמץ שעבר עליו הפסח הוא משום דכיון שהי' חייב לבער החמץ הזה והוא עבר על מצות התור' גזרו חז"ל שלא יהי' אהני מעשיו. ומש"ה גם בקיבל עליו אחריות כיון שהי' מחויב מה"ת לבערו ואם הי' מבערו הי' חייב לשלם כיון שהוא באחריותו גם עתה שלא ביערו אסור בהנא' לקנסו בשביל שלא ביערו בזמנו כמצוה עליו. משא"כ בנ"ד שלא הי' באפשרות בשום אופן לבער החמץ ואין לו לבעל האקציען רשות ליכנס למקום שהחמץ שם אין מקום כלל לקונסו. ובשביל שלא מכרו את האקציען ג"כ נראה דלא עבדו איסורא בהכי. דהש"ס פסחים דף י' ע"ב איבעיא בגמ' כבר בפי נחש צריך חבר להוציא או לא בגופי' אטרחוהו רבנן בממוני' לא אטרחוהו רבנן או דילמא לא שנא תיקו ע"ש. והקשו בתוס' שם מהא דאמרינן שנוטלין שכר על הבדיקה דניחא לי' לאינש למיעבד מצוה בממוני' אלמא דגם בממונח אטרחוהו רבנן. וכ' המהרש"ל שם לתרץ דאם המצוה יכולה להתקיים בגופו אלא שאינו רוצה להטריח בכה"ג מחויב לקיים המצוה ע"י ממונו אבל בככר בפי נחש שאינו יכול לקיים בגופו גם על ידי ממונו פטור ע"ש בדבריו הקדושים כי נעמו:

ואנכי אמרתי בזה ליישב קושית הב"י בסי' תל"ג על הרי"ף והרא"ש שהשמיטו הא דאמרינן בפסחי' דף ח' דגם כשהכלב יכול לחפש אחריו א"צ לבדוק משום סכנת עקרב. וכתבו התוס' שם הא דבפרק כ"ש מוכח דאם הכלב יכול לחפש אחריו לא מיפטר משום סכנת עקרב משום דהתם מיירי בודאי חמץ דצריך לשכור פועלים במרא וחצינא אבל היכא שאין החמץ ידוע לא הטריחוהו לשכור פועלים ומיפטר משום סכנת עקרב.

והקשה הב"י דלפ"ז הו"ל להרי"ף ורא"ש לחלק בין ספק חמץ לודאי חמץ. ועי' בט"ז סי' תל"ג ס"ק ז'. ולפע"ד נראה דהתוס' אזלי לשיטתיי' שתירצו הא דככר בפי נחש דלא אטרחוהו רבנן בממוני משום דהוא ספק חמץ דשמא יאכלנו הנחש. משא"כ בבדיקה דהוי כודאי חמץ. ועי' במג"א סי' תל"ג ס"ק י' בשם הב"ח. ובודאי חמץ גם בממון אטרחוהו רבנן ומש"ה גם לענין לשכור פועלים במרא וחצינא לשמור מסכנת עקרב ס"ל להתוס' ג"כ לחלק בין ספק חמץ לודאי חמץ. אבל הרי"ף והרא"ש ס"ל כתירוץ מהרש"ל שהבאתי. (ח"ב) לג דאם אין המצוה יכולה להתקיים על ידי גופו רק ע"י ממונו בכה"ג אמרינן בממונא לא אטרחוהו רבנן. ואם כן אם נאמר דבמפולת איכא סכנת עקרב א"כ אמאי אמרינן בפ' כ"ש דאם הכלב יכול לחפש אחריו אינו כמבוער. ואם נאמר דיש בזה סכנת עקרב וא"כ אין המצוה יכולה להתקיים בגופו משום סכנת עקרב. ובכה"ג אינו מחויב לשכור פועלים במרא וחצינא וכמ"ש מהרש"ל דאם אינו יכול לקיים המצוה בגופו גם בממונו לא אטרוחוהו רבנן. ומזה הוכיחו הרי"ף והרא"ש דלפי תי' השני בגמ' דף ח' שם משום סכנת כשפים אידחי לה הך דסכנת עקרב ומש"ה כשהכלב יכול לחפש אחריו גם בספק חמץ צריך לבער משום דלפי המסקנא לא חיישינן כלל לסכנת עקרב וזה נכון מאד בס"ד ודוק:

ומעתה בנ"ד כיון דא"א לו לבטל האקציען לבער גוף החמץ וכמ"ש לעיל תו אינו מחויב כלל למכור את המקצוע משום דכל שא"י לקיים מצות ביעור בגופו תו אמרינן בממונו לא אטרחוהו רבנן וכסברת מהרש"ל. ואף דדין זה דככר בפי נחש הוא איבעיא דלא אפשטא בגמ' מ"מ לפי מה שהכריעו הרמב"ם והטור בסי' תל"ח לחלק בזה בין ביטל או לא משום דאם ביטל הוי מחמת האיבעיא ספיקא דרבנן. א"כ גם בנ"ד לענין חמץ שעבר עליו הפסח דהוא גם כן מדרבנן הוי ספיקא דרבנן ולקולא דבכה"ג דא"א לקיים המצוה בגופו אמרינן דבממונו לא אטרוחוהו רבנן וזה ברור ואמת בס"ד. עוד יש מקום להתיר בנ"ד מחמת ביטול ברוב משום דידוע דרוב האקציען הם ת"י נכרים. ולכן הדבר ברור דאין בזה שום חשש כלל ומותר החמץ בשתי'. דברי ידידו:

סימן קכה

ב"ה יום ב' ג' דחנוכה תרמ"ג לפ"ק לבוב:

יהי' שלום בחילו. וברכת ד' בכל אשר לו. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי. המופלג בתור' וביראת ד' טהורה כש"ת מוה' אורי נ"י האבד"ק פאדולאיוא יע"א:

מכתב יקרתו הגיעני בדבר השאלה בראובן שנתן לשמעון ר"ן אדומים להלוותם לבטוחים גדולים בעיסקא ושמעון הביא לו שני שט"ח עם היתר עיסקא על סך הנ"ל ואח"כ נתברר כי שמעון לקח הסך הנ"ל לעצמו. והשטרות וגם השטרי עיסקא המה מזויפים ולאשר גם ראובן גם שמעון יראו מאימת הקרימינאל התפשרו ביניהם כי קרובי שמעון יתנו לו טראטין על סך מאה ושמנים אדומים והקרובי' נתנו הטראטין ע"פ הבטחת שמעון כי ישלם לקרובים מן פדיון המשקאות אשר לו וגם משכר סרסור אשר ירויח ובהגיע זמן פרעון מסך ששים אדומים אחר ששה חדשים ותבע ראובן מהקרוב של שמעון לשלם. השיב כי עדיין לא קיבל מן שמעון מאומה כי מדחהו בלך ושוב. והוא ידחוק לשמעון וכאשר יקבל ממנו יסלק הוא לראובן. ואח"כ ברח שמעון ונודע שהוא בע"ח גדול. ומה שנשאר בביתו אינו מספיק גם מעט מן המעט לשלם לנושיו. ועתה טוענים הקרובי שמעון כי המה ערבים לאחר מתן מעות ובלא קנין וע"כ הם פטורים מלשלם וביקש מעכת"ה ממני לחוות דעתי העני' בזה. הדין עם מי:

הנה גוף הדין מבואר בסי' קכ"ט סעיף ה' דהיכי דבעי קנין לא מהני אם כתב לו שטר'. מיהו אפשר שהתם מיירי שכתב לו שטר שהוא ערב עבור פלוני. וכן משמע מדברי הסמ"ע והש"ך שם דמדמה לה לערב היוצא לאחר חתום שטרות דמיירי שכתב ואני ערב כמ"ש המחבר שם סעיף ד' אבל אם כתב שטר חיוב בפ"ע ולא נזכר כלל מן חיוב הלוה א"כ לא יהא דליכא שום תביעה מן ראובן על שמעון מ"מ נתחייב נתחייב הקרוב בכתיבת השטר לבד כמבואר בסי' מ' וסי' נ' וסי' ס"א. וראיתי למעכ"ת שהביא בשם שו"ת שבו"י ח"ג סי' קמ"ה שנשאל על נידון כזה. ועיינתי שם דהשאלה היתה דראובן תובע לשמעון בכת"י שיש בו נאמנות ושמעון משיב שמעולם לא לוה ממני רק שנתן לו הכת"י מחמת שהי' ערב לאחר מתן מעות בעד לוי. והשיב השבו"י דלכאורה נראה דמשתעבד כמו חייב אני לך מנה דמבואר בסי' מ' דמתחייב גם בלא קנין אפי' לא קיבל מעות אלא דבתשו' רמ"א ובתשו' חו"י סי' ל"ו פסקו דהיכא שידעינן דחיוב השטר בא בשביל ערבות לאחר מתן מעות אינו כלום. ובאמת כי מתשו' רמ"א אין ראי' כלל. דשם מיירי ג"כ שנתן לו שטר ערבות. אבל אם כתב בשטר סתם שחייב לו מנה אפשר דחייב וספר שו"ת חו"י אינו עמדי אבל גם אם החו"י כ"כ עכ"פ טעמא בעי והרי דברי השבו"י נראים נכונים דאם מחייב עצמו בשטר חייב לשלם אף דליכא עלי' שום חיוב ובשביל שיש עליו ג"כ חיוב ערבות לאחר מ"מ מיגרע גרע. אמנם הדבר נכון דהרי הר"ן פ' י"ב דכתובו' הקשה לשיטת הרי"ף והרמב"ם דיכול לחייב עצמו בשטר אע"פ שאינו חייב. א"כ קשה בהא דאמרי' פ"ד דב"מ לענין שומר קרקעות וכן פ"ז דב"מ גבי מתנה ש"ח

להיות כשואל בשקנו מידו ואמאי לא משני שכ' לו שטר ותירץ הש"ך בסי' מ' סק"ד דהא דיכול לחייב עצמי בשטר זה דוקא בחיוב מוחלט בלי שום תנאי. וכמ"ש הרמב"ם להדיא אבל בשומר שאינו מתחייב רק בנאבד החפץ בזה בעי קנין דוקא יעו"ש ועי' בתומים סי' י"ב ס"ק ז'. ומעתה דברי החו"י נכונים דאם החיוב בשטר בא מכח ערבות א"כ אם ישלם הלוה ממילא יפטר הוא מן הערבות ואין זה חיוב מוחלט דהא אינו מתחייב רק אם לא ישלם הלוה ובכה"ג לא מהני מה שנתחייב בשטר ובעי קנין דוקא וכמ"ש הש"ך. ומעתה בנ"ד דהרי באמת הי' לראובן חיוב גמור על שמעון מאחר שלקח ממון ראובן ועכבם לעצמו. ובזמן שנתנו קרובי שמעון הוועקסלין פטר את שמעון מחיוב זה ולפי טענות ראובן אמר בפירוש שאין לו עוד דו"ד עם שמעון רק עם קרובי' ומבואר בסי' קכ"ט בכה"ג חייב גם ערב לאחר מ"מ אף בלא קנין רק שהקרובים טוענים שגם אז הי' שמעון בע"ח גדול ולא הי' בידו לשלם ולא הפסידוהו מאומה בזה שפטר את שמעון. ומעתה גם אם האמת כדברי קרובי שמעון אבל כיון דעכ"פ על פיהם פטר ראובן את שמעון מן החוב א"כ שמעון בודאי לא ישלם וממילא הוי החיוב שנתחייבו קרובי שמעון בהוועקסלין חיוב מוחלט וא"כ תו יש לחייבם מחמת החיוב בשטר ואף דקרובי שמעון טעו בזה שסברו דשמעון יתן להם תשלומי הוועקסלין מן פדיון המשקאות ומן שכר סרסור מ"מ פשיטא דלא הוי משום זה חיוב על תנאי. דהרי קרובי שמעון נתחייבו לראובן בחיוב ברור רק שטעו וסברו כי שמעון יפצה להם. ושמעון אין לו עוד דבר עם ראובן רק עם קרוביו וכיון דחיוב קרובי שמעון ע"י הוועקסלין הוא חיוב מוחלט חייבים לשלם מכח חיוב בשטר המבואר בסי' מ'. ולא דמי למ"ש החו"י והשבו"י דהתם לא נפטר הלוה עדיין א"כ אין זה חיוב מוחלט כיון דבאו מכח ערבות ואם ישלם הלוה אין עליהם התחלת חיוב כלל והיכא דלא הוי חיוב מוחלט אינו יכול לחייב עצמו בשטר כמ"ש הש"ך סי' מ' סק"ד משא"כ בנ"ד דנפטור שמעון מראובן לגמרי והוי חיוב קרובי שמעון חיוב מוחלט שפיר חייבים קרובי שמעון לשלם מחמת החיוב בשטר שנתחייבו כנלפענ"ד. דברי ידידו הדוש"ת באהבה:

סימן קכו

ב"ה יום ב' ד' סיון תר"לט לפ"ק לבוב. עתרת שלום וברכה. לכבוד ידידי. הרב המופלג החריף ובקי המופלג בתורה וביראה. ותיק וחסיד. אשכול הכופר. כש"ת מוה' אפרים זלמן טאבור נ"י דומ"ץ בק' זאבלטוב יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. בראובן שהשכיר ביתו לשמעון בעד העיסקא שהלוה לו שני מאות זוזי'. ושמעון נתן סעקראציע עבור בית ראובן. ואמר לראובן שיחזור לו דמי הסעקראנץ ולא אבה ואמר שמעון שינכה לו מן השכירו' כי הי' צריך ליתן לו קצת שכירות. וראובן אמר שלא קיבל דמי הסעקראציע בחשבון ולא הי' גמר ביניהם ואח"כ נשרף הבית וטוען ראובן שדמי הסעקראנץ כיון שהוא דמי ביתו שייך לו המעות. ושמעון טוען כיון שראובן לא רצה החזיר לו דמים שנתן עבור הסעקראנץ א"כ מגיעים לו המעות. ומעכ"ת כ' דזה דומה למה דאמרינן בסי' רס"ד דאם שפך זה היין מהחבית והציל את הדבש אין לי אלא שכרו ולא מצי אמר בעל היין מה איכפת לך הלא הדבש הי הולך לאיבוד והצלתי הדבש לעצמי. וכמו דהתם צריך להחזיר הדבש לבעליו היה בנ"ד צריך שמעון להחזיר דמי הסעקראנץ לראובן אף שמבלעדו הי' הבית נשרף. ולענ"ד לא דמי דהתם הדבש הוא בעין ומה זכות וקנין יש לו לזכות בדבש של חבירו כיוון שעדיין לא הי' הפקר כמבואר שם ומש"ה צריך להחזיר הדבש לבעליו ואין לו אלא שכרו. משא"כ כאן שהבית נשרף שפיר זכה שמעון במעות דמי הבית עבור דמי הסעקראצויע שנתן כיון שאין אנו דנין על גוף הבית רק על המעות שקיבל מהסעקראנץ. משא"כ האם דאנו דנין על גוף הדבש גם מ"ש מע"כ דראובן יכול לטעון אולי לא נתת סעקראניע לא הי' נשרף והי מקיים בי ותגזור אומר ויקם לך כדאמרינן בש"ס ב"מ דף קו גבי החוכר שדה מחבירו דאם אשתדוף רובא דבאגא החוכר פטור ואם הוא זרעה חיטין מול איהו וזרעה שעורין מצי א"ל איני זרעיתי חיטי הוי מקיים בי ותגזור אומר וגו' זה תוקף דבריו ולפ"ז תקשה משנתינו דתנן השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר ואמאי יפסיד בעל הפרה. לימא לי' לשוכר אילו לא השאלת ולא הי' על השואל אחריות אונסין לא היתה מתה והייתי נצול מן ההיזק והוי מקיים בי ותגזור אומר וגו'. ובאמת דגוף סברת הגמ' דף ק"ו שם צריך להבין דאיך יכול המחכיר להוציא ממון מן המוכר בשביל טענת שמא גרועה כז' שמא אילו זרעה חיטי היתה תפילתי מועלת להוציאו מן ההיזק. דגם בברי ושמא איכא פלוגתא בגמ' וקיימן לקולא לנתבע ומכ"ש להוציא ממון בטענת שמא. דהא אפשר דגם אם היתה זרועה חטין היתה השדה משתדפת. והנ"ל בזה דהרי הטעם דאם אשתדיף רובא דבאגא פטור השוכר הוא משום אונסא. והנה אנן קיימ"ל תחילתו בפשיעה עה וסופו באונס חייב ומ"מ דוקא היכא דאפשר דאם לא הי' פושע מתחילה לא הי' בא האונס. אבל במתה כדרכה דאמרינן מה לי הכא מה לי התם פטור אף דפשע מתחילה. ועי' בתוס' ב"מ דף מ"ב ע"א ד"ה ה"ג ובסמ"ע סי' רצ"ח ס"ק ט"ו. וזה טעמו של הראב"ד והטור שהביא

הרמ"א סי' ש"ג סעיף י' דאם נכנס הרועה לעיר בעת שאין דרך ליכנס ובא ארי ודרס הבהמות אף דלא הי' יכול להציל חייב הרועה משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס משום דזה חשיב כאילו בא האונס מחמת הפשיעה. דאם הי' הרועה שם הוי מקיים בי' ומוראכם וחתכם יהי' ומה שנאמר בדוד גם את הארי וגו'. והכי פסק הש"ך בסי' רצ"א ס"ק י"ח. א"כ הרי חזינן דטענה כזו דילמא הוי מקוים בי הך קרא מועיל לענין זה דליהוי כבא האונס מחמת הפשיעה. ומעתה דברי הגמ' בדף ק"ו מבוארים היטב. כיון דזה החוכר בא לפטור עצמו בטענת אונס מחמת דאשתדיף רובא דבאגא. ואם א"ל זרעה חיטי ואיהו זרע שעורים הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ומ"מ בעי' דוקא דאפשר דאפשר שבא האונס מחמת הפשיעה. וכיון שטוען המחכיר דילמא אילו זרעתי' חיטי הוי מקיים בי ותגזור אומר וגו' וע"י טענה זו הוי כבא האונס מחמת הפשיעה. וכעין שכ' הראב"ד דמועלת הטענה דהוי מקיים ומוראכם וחתכם יהי' והוי מחמת זה כבא האונס מחמת הפשיעה וכמ"ש לעיל ומש"ה חייב החוכר:

ומעתה מיושב מה שהקשיתי לעיל מהא דהשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר. והא בעל הפרה יכול לטעון אילו לא השאיל השוכר את הפרה הוי מקיים בי' ותגזור אומר. ולפמ"ש ניחא דהתם בדף ל"ו ע"א מוקמינן מתניתין בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל וא"כ לא פשע השוכר כלל. וכבר כתבתי דטענה זו דהוי מקיים בי הך קרא אינו מועיל רק לענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. וכן לפי מה דמשני התם דף ל"ו ע"ב משים דמה לי הכא מה לי התם אם כן במתה כדרכה ידעינן בברור דלא בא האונס מחמת הפשיע' ומש"ה פטור גם אם פשע מתחילה וזה ברור בס"ד. ומעתה אין מקום למ"ש מעכ"ת דראובן יטעון דאם לא נתן שמעון דמי הסעקאראנץ לא הי' נשרף הבית דהוי מקיים בי' ותגזור אומר וגו'. ולפמ"ש אין בטענה זו ממש מאחר דשמעון לא פשע כלל בזה וכמ"ש לעיל. גם מ"ש מעכ"ת להביא ראי' מהא דקיימ"ל כר' יוסי דאין אדם עושה סחורה בפרתו של חבירו ותחזור פרה לבעלים הראשונים וה"נ ינתנו דמי הסעקערהציע לבעלים הראשונים. הנה לפי מ"ש הסמ"ע בסי' ש"ז סק"ה דוקא אם עבר השוכר והשאיל שלא ברשות (ומע"כ במח"כ שגה בכוונת הסמ"ע ולכן כ' דבספר נתה"מ פסק כהסמ"ע ונהפוך הוא דפסק שם כהש"ך) אבל אם עשה ברשות מודה ר' יוסי דהשואל משלם לשוכר ובנ"ד עשה שמעון ברשות. ומה שהשיג הש"ך שם ס"ק ב' דבגמ' מוקי לה בשנתנו לו הבעלים רשות ואפ"ה פליג ר"י אפשר דדעת הסמ"ע עפ"מ דאמרינן בגמ' שם דף ל"ו ע"ב דלפי ה דקיימ"ל כרבא דטעמא דשומר שמסר לשומר חייב משום דהיאך לא מהימן לי בשבועה לא צריך כלל לאוקמי בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל. וא"כ

מוקמינן מתניתין כפשטא דמיירי דלא נתן לו רשות ובהא דוקא פליג ר' יוסי. אבל אם עשה ברשות מודה ר"י דהשואל משלם לשוכר והארכתי בזה בתשוב' לק' בראיולוב. ועי' בנמוקי יוסף פ"ב דב"ק בסוגיא דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו דשם מבואר להדיא כדברי הסמ"ע. וכן משמע מדברי הרמ"ך שהביא בשטמ"ק ב"מ דף ל"ה ע"ב. וכיון דבנ"ד עשה שמעון ברשות פשיטא דיכיל לומר קים לי ככל הנך פוסקים דאם עשה ברשות מודה ר"י. וא"כ בנ"ד מגיעים דמי הסעקראנץ לשמעון. ותימה גדולה על הש"ך שלא הביא דברי הרמ"א בסי' שס"ג סעיף ו' בשם הנמוקי יוסף דשם משמע להדיא כדברי הסמ"ע ולכן נלפענ"ד דהדין עם שמעון:

ובדבר שאלתו השני'. לא מצאתי היתר ברור בזה. אך שמעתי שגאוני עולם ומצוקי ארץ עשו כן. ואולי טעמם דבזה"ז שנהגו לקבל פרס הוי כנותן מעות להזמין לו פרנסה. ולכן אין לבנו להחמיר בזה ומכ"ש במקום ביטול תורה. וד' יעזור לו להזמין לו מקום מנוח לשבת בהשקט על פלגי התורה והיראה. כעתירת ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן קכז

ב"ה יום ג' כ"ז שבט תרל"ה לפ"ק לבוב. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתורה ויראה. בהר ד' יראה. המפורסם לתהלה. כקש"ת מוה' משה נ"י מו"צ בעיר בוברקא יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני באחד שהעלה אונטאבאלאציע מחצי ביתו על שם אשתו ואח"כ נפטרה האש'. וע"פ דתה"ק בעלה יורשה וכעת בעלה רוצה לישא אחרת ולמכור הבית. ואין שום אדם רוצה לקנות הבית גם אשה לא תרצה הנשא עד שיהי' לו צעסטיע מן בן האשה כי בדיניהם הבן הוא היורש ולא הבעל. והקונה ירא פן יוציא הבן בדיניהם חצי הבית והבן אינו רוצה ליתן הצעסיע הנ"ל. ונסתפק מעכ"ת אם הב"ד יכולין לכוף את הבן ע"פ דתה"ק ליתן הכתב בנימוסיהם. הנה כבר נשאלה שאלה כזו מאת הרב בעל פני משה בנברשת ח"ב סי' ט"ו לענין אם הבת מחויבת ליתן פטורים כנ"ל לאחי' כי בדיניהם בת יורשת כמו הבן. והביא שם שנחלקו בזה רבותינו הגאוני' מוה' יחיאל באסאן והמהרי"ט דדעת מהר"י באסאן דאין הבת חייבת ליתן שטר סילוק מהירושה בדיניהם וצריך הבן לפייס את אחותו שתתן לו פטורים. והמהרי"ט חולק עליו וסובר דהבת מחויבת ליתן שטר סילוק מהירוש' חנם אין כסף מדין השבת אבדה. וכפי הנראה דעת הפני משה שם נוטה לדעת מהר"י באסאן וגם המכתב מאליהו סי' ט"ו סובר כן דאין לכוף את הבת ליתן פטורים:

וראיתי למעכ"ת שהביא ראי' לנ"ד מסי' ס' סעיף ט' בראובן שעשה שטר על שם שמעון אם מחויב ליתן שמעון שטר מכר מהשטר הזה לראובן דכתב שם הש"ך בשם מהרש"ל דאם אין שמעון נותן טעם לדבריו מחויב ליתן לראובן שטר ע"ש. ובנ"ד פשיטא דלא שייך זילותא דלא ליפשו שטרי עלי' דהרי נותן השטר מחמת שאינו יורש ואין לו חלק כלל בזה וכיון דליכא טעם מחויב הבן ליתן שטר סילוק על חלק ירושתו. יפה כתב. ותיתי לי אשר אשתקד בלמדי בחו"מ סי' ס' אמרתי אשר מדברי המהרש"ל והש"ך יש ראי' לדעת המהרי"ט שהובא בפני משה דהבת מחויבת ליתן שטר סילוק מהירוש'. אמנם מה שהקש' מעכ"ת מדברי ריא"ז בש"ג ס"פ מי שהי' נשוי בהנהו תרי שטרי דאתו לקמי' דרב יוסף חד הוי כתב בי' בחמשה בניסן וחד הוי כתב בי' בניסן סתמא וכו' מה תקנתא לכתוב הרשאה זה לזה וכ' ע"ז בש"ג בשם ריא"ז ונראה לי שאין זה יכול לכוף את חבירו שיכתוב הרשא' אם לא ירצה. ומזה הוכיח מעכ"ת דאין כופין לכתוב שטר לטובת חברו. לפענ"ד יש לדחו' ראי' זו דהרי מבואר בסי' ס' הנ"ל דאם יש לו טעם משום זילותא וכיוצא פשיטא דאין כופין אותו ליתן שטר. וא"כ לפי מה דאיתא ב"ב פ"ג ובש"ע סי' ל"ז בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריו' אינו מעיד לו עלי' מפני שמעמידה בפני בע"ח ע"ש היטב. וא"כ גם כאן חושש בעל השטר מן ה' בניסן שמא יש למוכר בע"ח מוקדם ולכך רוצה שיעמוד השדה ביד הלוקח מאייר ואילך כדי שיגבה הבע"ח מהלוקח הזה ולא ממנו. משא"כ אם יגבה בעל השטר של ניסן סתמא את השדה מהלוקח מאייר ואילך אם יבא אחר כך בע"ח מוקדם של המוכר יוכל לגבות ממנו מן בעהש"ט מה' בניסן ולא יוכל לומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו מבעהש"ט של ניסן סתמא כיון דכבר הוא מוחזק בשדה א"כ יובל לטעון ששטרו הי' בא' בניסן ואחריותו קודם מן בעל ה' בניסן. דהרי כל הטעם דהורע כח בעהש"ט מניסן סתמא הוא משום יד בעהש"ט על התחתונ' ובכה"ג מועיל תפיסה כמ"ש בסי' מ"ב סעיף ח' ואף דמבואר שם דאינו מועיל תפיסה רק במטלטלי ולא במקרקע. זה דוקא בתופס מן בעל הקרקע דאז אמרינן קרקע בחזקת בעלי' עומדת ואינה מועיל תפיסה משא"כ כאן שאנו דנין בין לוקח ללוקח ואין זה מוחזק בקרקע יותר מזה. עוד יש נ"מ אם ישתדף שדהו של בעל ה' בניסן דיוכל לחזור על הלוקח מאייר ואילך מחמת אחריותו משא"כ אם יגבה בעל השטר של ניסן סתמא מהלוקח באייר אז אם ישתדף שדהו של בעל ה' בניסן לא יוכל לחזור על בעל השטר מניסן סתמא משום דאם יהי' מוחזק יוכל לטעון שהשטר הוא מאחד בניסן ושטרו קודם. וכיון דיכול להיו' לו הפסד שפיר יש לו טענה דלא ירצה לכתוב לו הרשאה ומש"ה כ' הש"ג דאין כופין אותו לכתוב הרשאה אם לא ירצה. אמנם אמנם גם בלא"ה אין מדברי

הריא"ז ראי' כלל דהרי עיקר טעם הסוברים דכופין אותו לכתוב שטר הוא משום דכופין על מדת סדום. וא"כ לפמ"ש בנמוקי יוסף ב"ק פ"ב גבי זה נהנה וזה לא חסר דלענין להשתמש בשל חבירו לא אמרינן כופין על מדת סדום יע"ש. וא"כ היאך יכוף את בעל השטר מן ה' בניסן למסור זכותו לאחר מטעם כופין על מדת סדום. דהרי הוא בעצמו אינו יודע מתי נמסר השטר לחבירו ואפשר שחבירו לקח באחד בניסן ויכול הוא לחזור על הלוקח באייר ואיך יכוף אותו ליתן זכות שלו לחברו. משא"כ בסי' ס' וגם בנ"ד דאין לו שום זכות כלל שפיר י"ל דכופין אותו לכתוב שטר מטעם דכופין על מדת סדום מ"מ אלו בא מעשה לפני הייתי מיראי הוראה לכוף נגד דעת מהר"י באסאן וסייעתו. אבל בנ"ד דהדו"ד המה באב נגד בנו דחייב לכבדו עכ"פ של אב ואף דאין כופין על מצוה זו שמתן שכרה בצדה מ"מ אם רצו הב"ד כופין כמ"ש התוס' ב"ב דף ח' בשם ריצב"א וכן פסק הרמ"א בחו"מ סי' צ"ז סעיף ט"ז והש"ך ריש סי' ק"מ. ומכ"ש שאין הב"ד כופין את האב לשלם לבנו תביעותיו פד שיקיים מצות כיבוד אב ויתן לו כתב בדיניהם על הבית כנלפענ"ד:

סימן קכח

ב"ה יום ה' כ"ה אלול תרל"ו לפ"ק לבוב. שוכן שמים. יכתוב ויחתום לחיים. את כבוד ידידי הרב וכו' מוה' מאיר קרא אבד"ק טאסט יע"א:

מכתבו הגיעני ושלחתי היום הסך ששה עשר (כסף) ריינש לירושלים להישיש מ' דוד ליב דינר נ"י כחפצו. ובדבר קושיתו אהא שכתבו התוס' בסוכה ובב"ק דף ט"ו דהא דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה היינו דוקא היכא דהפרשה נאמרה בלשון זכר. אבל היכא דכתיב איש בהדיא ממעטינן אשה. וע"ז הקש' מע"כ מהא דתנן והנשים בכלל הנזק ואמרו בגמרא משום דהשוה הכתוב אשה לאיש והרי בבור ומבעה כתיב איש בהדיא. נלפענ"ד ליישב דהנה בשור שהמית איש ילפינן בב"ק דף מ"ד שור האשה. וכ' בשטמ"ק ב"ק דף ט"ו בשם הרא"ש דמעתה ילפינן נגיחה לנזיקין מנגיחה דמיתה דגם אשה חייבת בנזקי שורה. והנה במבעיר לא כתיב איש וממילא משוינן אשה לאיש. וא"כ אפשר דשאר נזקין ילפינן מאש וקרן. ואף די"ל מה להנך שכן דרכן לילך ולהזיק. מ"מ זה דוקא אם באנו ללמוד עיקר חיובו דבור מאש וקרן בזה יש לדחות מה להנך וכו' דהסברא נותנ' לחייב יותר באש וקרן משום שדרכן לילך ולהזיק משא"כ בבור. אבל לבתר דכתבה תורה בהדיא לחייב בבור לענין חיוב האש' אין סברא כלל

לומר לחייב יותר באש וקרן משום שדרכן לילך ולהזיק כיון דחזינן דחייבה תורה בנזקי בור אף שאין דרכו לילך ולהזיק:
עוד נ"ל בזה דהנה בש"ס פסחים דף צ"א ע"כ דבעי למילף דאשה פטור' מפסח מדכתיב איש ור"י ס"ל דאשה מחויבת בפסח והא דכתיב איש הוא למעוטי קטן. ומעתה צריך להבין הא שכתבו התוס' דהיכא דכתיב קרא איש בהדיא לא משוינן אשה לאיש. ואמאי לא נימא דהא דכתיב איש הוא למעוטי קטן אבל אשה חייבת מהיקשא דמשוינן אשה לאיש. אמנם הדבר נכון דהתוס' בפסחים שם ד"ה איש הקשו למה לי קרא למעוטי קטן מפסח היכן מצינו דקטן חייב במצות. ותירצו דאיצטריך לקטן שהגדיל בין שני פסחים דפטור מפסח שני עי"ש. וא"כ זה לא שייך רק בפסח אבל בכל התורה א"צ קרא למעט קטן וע"כ למעוטי אשה אתיא ושפיר כתבו התוס' דהיכא דכתיב בהדיא בקרא איש ע"כ לא אתי למעוטי קטן דקטן לא איצטריך קרא ורק למעוטי אשה אתי ומש"ה לא מקשינן איש לאיש. ומעתה י"ל דבנזקין דאפשר לחייב קטן וכמו דאשכחן דמעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו. וא"כ אפשר לחייבו גם בשאר נזקין על ידי אפטרופוס ואצטריך קרא למעט קטן אבל אשה חייבת מהקישא דאשה לאיש כנלפענ"ד נכון בס"ד.
ומחמת טרדות הימים הקדושים לא יכלתי להאריך בזה. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח ומברכו בברכת השנים:

סימן קכט

לכבוד ידיד נפשי הרב החריף השנון זית רענן המופלג בתורה ויראה בהר ד' יראה. המפואר לתהלה מאד נעלה כש"ת מוה' יצחק קלונימוס נ"י מכתב יקרתו עם הסך ריינש מעות אה"ק הגיעני לנכון במועדו. ולרב טרדותי העצומו' לא יכולתי להשיב עד כה ואחר עד עתה. והנה את אשר כ' מעכ"ת בישוב קושי' העולם. שני התירוצים טובים המה מאוד. אמנם באמת אנכי לא ידעתי התחלת הקושיא. דהרי הש"ס בב"מ בא להוכיח ממשנה זאת דלא כרב הונא דצריך לישבע שבועה שאינה ברשותו. וקאמר אהייא אילימא אסיפא ומעתה ל"ק על רב הונא ותיפוק לי' דשבועה גבי מלוה הוא אלא אריש ולזה קשה שפיר על רב הונא. והנה כבר נודע דמה שחידש ר"ה דצריך לישבע שאינה ברשותו היינו דוקא אם השומר משלם דמי הפקדון. דסד"א כיון דמשלם השומר כבר נפטר. ולזה חידש ר"ה דאפ"ה צריך לישבע שאינה ברשותו. אבל אם השומר רוצה ליפטר עצמו מתשלומין בטענת גניבה וכדומה פשיטא דצריך השומר לישבע שאינה רשותו ועי' בש"ס ב"מ דף ו' ע"א וכן מבואר להדיא בש"ך סי' רצ"ד ס"ק ב' וסי' ע"ב ס"ק

נ"ה דאם השומר פטור מתשלומין צריך לישבע שבועה שאינה ברשותו מה"ת. ומעתה אם נימא דמיירי דהמלוה חזר והפקידו אצל הלוה. ומשום דהלוה לא הוי רק ש"ח דפטור מגניבה והמלוה הוא ש"ש מש"ה חייב המלוה א"כ היאך נוכל לומר ישבע מי שהפקדון אצלו דהיינו הלוה דאם ישבע המלוה שמא יוציא הוא את הפקדון. איך יוציא הלוה את הפקדון הא כיון דפטור על דמי המשכון מטעם דלא הוי עליו רק ש"ח א"כ מה"ת צריך לשבע הלוה שאינו ברשותו וכ"ש דקש' טפי לדברי הכל אף בלא סברת ר"ה וזה פשוט: ומעתה אפשר קצת לומר דלמאי דמשני רב אשי דזה נשבע וזה נשבע והכי קאמר מי נשבע תחילה ע"ש בב"מ א"כ שפיר י"ל הפירוש במתניתין מי נשבע דקאי אסיפא וכדס"ד דהש"ס כפשטא דמתניתין דעל הסיפא קאמר מי נשבע ול"ק קושית הש"ס תיפוק לי דשבועה גבי מלוה הוא. משום די"ל דמיירי דחזר המלוה והפקידו ללוה ופטור הלוה עצמו בטענת גניבה משום דלא הוי רק ש"ח ושניהם צריכים לישבע הלוה ישבע שנאבדה ואינה ברשותו שבועת התור' והמלוה ישבע שבועת מודה במקצת. ומי נשבע תחילה המלוה שמא יוציא הלה את הפקדון. ומיושב בזה קושית התוס' בשבועו' דף מ"א ע"ב ד"ה הכי קאמר ודוק היטב:

סימן קל

מכתב יקרתו הגיעני ושמחתי להתבשר משלומו כי טוב. ובדבר שאלתו שבאו שני אנשים אראנדאריס לפניו וקובל אחד על חבירו באשר שהוא מוזיל הפרייז של הייי"ש ולכך הערלים של כפר שלו הולכים לחבירו והוא אינו יכול למכור בזול כמו חבירו מחמת שחבירו אינו נותן ראטע רק. מאה וחמשים ריינש כסף לשנה והוא נותן חמשה מאות ר"כ והנה והנה מעכ"ת עורר בזה מהא דתנן סוף פ"ד דב"מ ולא יפחות את השער וחכ"א זכור לטוב וא"כ מזה ראי' לכאורה דאינו יכול למחו' בחבירו שרוצה להוזיל המקח. אמנם מעכ"ת דחה זה משום דבש"ס קאמר טעמא דחכמים משום דקא מרווח להרעא ופירש"י ואוצרי פירות יראו שהוזלו וימכרו בזול וזה לא שייך בנ"ד שגוף הייי"ש לא הוקר רק מחמת הראטע שהוא נותן יותר מחבירו אינו יכול להוזיל כמוהו. ועוד דהתם טעמא דחכמים מפני שיכול לומר כמו שאני מוזיל המקח מכור גם עתה בזול אבל כאן שהוא אינו יכול להוזיל מחמת הראטי שלו שהוא גדולה יותר מודים חכמים דיכול למחות בו. זהו תורף דברי מעכ"ת. ולבבי לא כן ידמה ולדעתי העני' נראה פשוט דבנ"ד לכ"ע אינו יכול למחות בחבירו שרוצה להוזיל המקח דע"כ לא פליגי ר"י וחכמים אלא כששני הסוחרי' הם במקום אחד ממש דע"י שזה מוזיל השער בודאי לא יקנו הקונים

אצל חבירו כיון שזה מוזיל השער לכולם ביחד ומש"ה אוסר ר' יהודה ואף חכמים לא פליגי עליו רק משום דקא מרווח לתרעא או משום דאומר לו מכור גם אתה בזול וכמ"ש מעכ"ת. אבל בנ"ד שזה יושב במקומו בכפר שלו ומוזיל הי"ש להערלים היושבים שמה ובשלו הוא עושה ורק שעל ידי זה ששמעו הערלים מכפר השני שזה מוזיל הי"ש מניחי' מקומם והולכים לכפר שני לקנות זה גרע מגרמא בנזקין ומותר לדברי הכל והרי אפילו בגורם היזק לממון חבירו קיימ"ל כר' יוסי זה עושה בתוך שלו וזה עושה בתוך שלו ומכ"ש במניעת הריווח ודוקא אם שני הסוחרים הם זה אצל זה דאז הקונים הבאים לקנות לרחוב הזה דעתם לקנות מאחד משני הסוחרי' האלו ומש"ה אם אחד מהם עושה תחבולה למשוך הקונים אליו בזה יש מקום לומר דלוקח הקונים של חבירו בידים ממש ויש מקום לאסור אבל בנ"ד בזה שמוזיל הי"ש עבור הערלים מכפר שלו בדין הוא עושה ואם מחמת זה הערלים מכפר השני ימשכו וינהרו אליו דבר זה לא עשה הוא בידים. ועי' בש"ס בבא בתרא דף כ"ו ע"א דכי הוי נפצי כיתנא הוי אזיל רקתא ומזקא אינשא דזיקא הוא דקא ממטי לי' ולא חשיב כעושה היזק לחבירו כיון דההיזק לא בא רק בגרמת הרוח המסייעו והוא עושה בתוך שלו. ואף למה דמסקינין שם דאסור משום דדמי לזורה ורוח מסייעתו היינו דוקא ברוח מצוי' והרוח מצוי איכא כעת תיכף בעת שמנפצין הפשתן דאז ההיזק תיכף ובכי הזיקא וע' בתוס' שם ד"ה זיקא משא"כ בנ"ד דאין ברי הזיקא דהערלים ירחיקו ללכת מכפר לכפר וגם אין ההיזק בא תיכף בשעה שזה מוכר בזול. ויש להביא ראי' לזה דהרי אפילו לרב הונא בב"ב דף כ"ב דס"ל דחיישינן לפסוק חיותא וקאמר האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה חברי' וקא מוקי גבי' דינא הוא דמעכב עליו דא"ל קא פסקית לי חיותא. משמע דוקא היכא דמוקי הרחיים גבי' בסמוך לו. ועי' בח"מ סי' קנ"ו ס"ה בהג"ה שם מבואר דאף לדעת החולקי' על הרמב"ם וס"ל דהא דכופים בני מבואות זה את זה וכו' איירי במבוי מפולש והטעם דמעכבין הוא בשיש שם אומן אחר ומשום פיסוק חיותא וכמבואר בסמ"ע שם באורך מ"מ אינו יכול לעכב עלי' רק שלא יעסוק באומנותו במבוי שלו אבל אם עוסק במבוי אחר אינו יכול למחו' בו כיון שהוא נותן מס. ומכ"ש בנ"ד שהוא בכפר אחר לגמרי ונותן מס. הדבר פשוט לפענ"ד שאינו יכול למחו' בו. ועוד דאם לא כן לקתה מד"ה דבשביל שאיש אחד נותן ראטע גדולה יכוף את כל שכניו למכור יי"ש ביוקר ואלו השכנים יכופו גם כן את הסמוכים להם שגם הם ימכרו יי"ש ביוקר משום דאל"כ ילכו הערלים השוכנים בכפרים הסמוכים להם אצל כפר אחד הקרוב וכן לעולם יחזרו ויכופו אלו הסמוכים אל שכניהם ודבר זה לא ניתן להאמר כלל ועי' בסמ"ע סי' שפ"ו ס"ק י' מבואר להדי' דאם אין הישראל

השני עושה שום פעולה והשתדלות שיבא הנכרי (ח"ב) לד אליו רק הנכרי בא מעצמו והוא מכר לו בזול אין עונשין לישראל השני על זה ומשמע מדבריו שם דאף רשע לא מיקרי ואף לדעת המורה שהביא הסמ"ע שם דסובר דאסור לחבירו למכו' בזול היינו דוקא התם שכבר נגמר העסק בין הנכרי ובין ישראל הראשון ביוקר וע"י שמכר לו השני נתבטל המקח ודמי קצת לדין מערופיא אבל בנ"ד שהנכרי אינו הולך כלל למקום היוקר שרי לכ"ע:

ומ"ש מעכ"ת דשאני הכא שחבירו אינו יכול להוזיל כמוהו משום שמשלם ראטע גדולה ובכה"ג מודים חכמים לר' יהודה דאסור כיון דאינו יכול לומר מכור גם אתה בזול אם כי דבר חכמה אמר מ"מ נראה לפע"ד להביא ראי' להיפך דהרי הטור בסי' קנ"ו הביא דעת הר"י הלוי דהא דבר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב היינו דוקא אם אין בני עיר אחרת מוכרין יותר בזול אבל אם בני עיר אחרת מוכרין בזול אין יכולין לעכב עליהם דלא עשו חז"ל תקנה למוכרין כדי להפסיד ללוקחין עש"ה. וניהו דהתם ע"כ מיירי בלוקחין ישראל כמבואר בב"י שם אבל עכ"פ תקשי דהא ע"כ מיירי הר"י הלוי באילן פורעין מס עם בני העיר כמבואר בש"ס דאי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב וא"כ לדברי מעכ"ת היאך רשאין בני עיר האחרת למכור בזול הרי בכה"ג מודי חכמים לר' יהודה דלא יפחות את השער משום דלא מצי אמר לי' מכור גם אתה בזול כיון דבני העיר פורעין מס ובני העיר האחרת אין פורעין מס וע"כ דליתא להך סברא:

סימן קלא

ב"ה יום א' ט' מרחשון תר"נ לפ"ק לבוב שלום וחייא. מן שמיא. לכבוד ידידי. הרב הגאון החריף ובקי. חסיד ועניו. יראתו על פניו כש"ת מוה' ישראל נ"י האבד"ק דארהוי יע"א:

מכתבו הגיעני. בדבר התפילין של שמוש"ר מאת זקינו הגה"ק זצ"ל אם יכולין לשנותם לתפילין דרש"י הנה מ"ש מע"כ בשם המג"א דתפילין דרש"י אסור לשנותם לתפילין דר"ת וכן להיפך משום דהוי הורדה מקדושה. לא מצאתי דבר זה במג"א וגם אין לדין זה מציאות כלל. דבשל יד פשיטא דא"א לשנו' דמאחר דלר"ת נכתב שמע בסוף הקלף א"א עוד להחליפו שיהי' מונח בבית קודם והי' אם שמוע. וכן מרש"י לר"ת ג"כ א"א לשנו' בשל יד מטעם הנ"ל דהרי לדעת רש"י כותבין והי' א"ש בסוף הקלף אם כן תו א"א שיהיו עוד הויו' באמצע:

אמנם גם בשל ראש א"א לשנות מרש"י לר"ת או להיפך לפי מ"ש המג"א סי' ל"ב ס"ק מ"ט להקפיד גם בשל ראש בפתוחות וסתומו' אם כן לפי מנהגינו בתפילין דר"ת להניח

חלק סוף פ' והי' כי יביאך פחות מט"א ויכתוב פ' שמע בסוף הקלף בראש העמוד בראש השיטה ואחר כך יכתוב במקום חלק שהניח באמצע פ' והי' א"ש באמצע שיטה פחות מט"א מהתחלת השיטה. ואם כן אם יעשה מתפילין דר"ת תפילין דרש"י ויניח בבית הג' פ' שמע מאחר שבסוף והי' כי יביאך הי' חלק פחות מט"א ופ' שמע מתחלת מראש השיטה וכיון דליכא חלק בין פרשה לפרשה שיעור ט"א זה פסול לדברי הכל דאין זה לא פתוחה ולא סתומ'. וכן אם יעשה מתפילין דרש"י תפילין דר"ת ויניח והי' אם שמוע בבית הג' מאחר דפ' והי' א"ש מסיימת בסוף שיטה ופ' שמע מתחלת מתחילת השיט' אם כן ליכא שום הפסק בין והי' א"ש לפ' שמע שאחרי' ופסול לדברי הכל וזה פשוט ולפי זה גם הספק של מעכ"ת אין לו מקום מאחר דבלי ספק בהתפילין של שמוש"ר כפי הסדר שסידר זקינו ז"ל דפ' קדש הוא לימין המניח מסיימת מסיימת הוא בסוף שיטה. וכמו דלדעת רש"י פ' והי' אם שמוע בסוף שיט' ולדעת ר"ת פ' שמע מסיימת בסוף שיטה ה"ה לפי דעה הנ"ל דפ' קדש הוא באחרונ' מסתמא הוא מסיימת בסוף שיטה. אם כן אם יניח פ' קדש לימין הקורא כיון דפ' והי' כי יביאך מתחלת בתחילת שיטה ליכא שום הפסק פרש' בין פ' קדש לפ' והי' כי יביאך לא פתוחה ולא סתומה ופסול לדברי הכל. ובגוף הדבר שכ' המג"א להקפיד בפתוחו' וסתומו' גם בשל ראש. נלענ"ד ראי' לזה מגמרא מנחו' דף ל"ב ע"א הא מורידין עושין ואמאי הכא פתוחו' והכא סתומו' ע"ש. והרי לפי דברי הטו"ז סי' ל"ב ס"ק כ"ה עיקר ראיית הגמ' שם הוא מתפילין ע"ש היטב ואם כן מאי קושי' דלמא כוונת הברייתא שם הוא על תפילין של ראש דאינו רשאי לתפור שני פרשיו' שמע והי' אם שמוע לעשו' מהם מזוזה משום דהוי הורדה מקדוש'. ועיין בתוס' מנחו' שם ד"ה דלמא דעל ידי תפירה הוי כמו עור אחד ומוכח מזה דגם בשל ראש בעינן פתוחו' ודוק:

ובדבר המרחץ אינני רואה שום היתר לזה אמנם אם הפו"מ לא ישמעו לקולו ויעשו הזיעה בשבת עפ"י שטר מכירה או בלא שטר מכירה אין מהנחוץ לפסול המקוה בשביל זה ולבטל טהרת ישראל ח"ו:

דברי ידידו מוקירו ומכבדו דוש"ת בלב ונפש:

סימן קלב

ב"ה יום ב' נח תר"מ לפ"ק בראטקאוויץ. יצו ד' את הברכה לכבוד ידידי. הרב המאוה"ג החריף ובקי נשמתו קב ונקי צח השכל ונקי הרעיון כש"ת מוה' יעקב שור האבד"ק ברעזדאוויץ יע"א:

ממעון הברכו' בברכת מז"ט יבורך כי נשאו ד' להיו' לרב אב"ד בעיר ברעזדאוויץ. יהא רעוא דתירום רישי' אכולא כרכא ישמח באנשי עירו וגם המה ישמחו בו. יפיצו מעינותיו חוצה ויזכה ללמוד ולאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא. ובדבר שאלתו קשה עלי מאד להשיב כעת כי אנכי יושב בכפר בלי ספרים וגם ספרי הש"ע אין עמדי. בכל זה לאשר כי מעכ"ה כ' אלי שנית בדבר הזה למען לא יחשוב ח"ו עלי למרו' עיני כבודו אשיב כיד ד' הטובה עלי ומעכת"ה ישים עין על דברי הטובים הם כי אנכי לא אוכל לומר דבר ברור בלי עיון ספר בשליח שעבר על דברי המשלח והוסיף על דמי המקח שצוה לו המשלח וכעת חוזר הקונה. אם יכול הקונה לבטל המקח ומעכ"ת פלפל בזה בחכמה. וכתב דלמ"ש הר"ש פ"ד דתרומו' מ"ד לחלק בין אם דעתו להוסיף בתרומ' דאין תרומתו תרומ' אפילו בכשיעור ובאם אמר לשליח זבין ליתכא וזבין כורא קיימ"ל דמוסיף על דבריו הוי וליתכא מיהא קני ומשני הר"ש דבתרומה איכא פסידא לבעה"ב דאם נאמר דהוי תרומה בהשיעור נמצאו חולין מדומעין עם התרומה משא"כ התם בכתובו' אם נאמר דלא קנה אלא לתך ליכא לבעה"ב שום הפסד דהוי ממש כמו שצוה בעה"ב. וע"ז כ' מעכ"ת דלפ"ז בנ"ד דליכא פסידא דמה שמוסיף השליח על דמי המקח צריך השליח לשלם מכיסו. ואם כן בנ"ד המקח קיים. ואני שמעתי ולא אבין דגם בתרומ' אם נאמר דלא הוי תרומה אלא בכשיעור והמותר חולין. ואם כן הפסיד השליח את הבעלים דמי החולין שנעשו מדומע על ידי השליח וחייב השליח לשלם לבטה"ב. ואפ"ה כ' הר"ש דזה מיקרי פסידא לבעה"ב ואין תרומתו תרומה. ואולי ס"ל למעכ"ת דהרי אנן קיימ"ל היזק שא"נ ל"ש היזק והא דחייב במדמע במזיד הוא כדי שלא יהי' כל או"א הולך וכו' וכמבואר בגיטין דף נ"ב ואם כן זה שייך דוקא במדמע בידים שזה יוכל כ"א לעשו' משא"כ היכא שעל ידי קריאת שם תרומה יותר מכשיעור נעשו החולין מדומע כאן לא שייך לומר שלא יהי' כל או"א הולך דהרי שום אדם לא יוכל לעשו' כן רק השליח דאם איש אחר קורא עליו שם תרומה יותר מכשיעור אין בדבריו כלום דבעי' שליחו' בתרומ' כמבואר ריש פ"ב דקידושין וכיון דל"ש שלא יהא כאו"א הולך פטור השליח משום היזק שא"נ ומשום הכי כ' הר"ש דהוי פסידא לבעה"ב. אלא דלפ"ז קשה דהרי גם במנסך אמרינן בגמ' גיטין שם דחייב מה"ט שלא יהא כאו"א הולך. ובש"ס סוף פ"ב דחולין מוקמינן הך מתני' באית לי' שותפו' בגו' ואם כן שום אדם אינו יכול לאסור כיון דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו רק השותף ואפ"ה חייב משום שלא יהא כאו"א הולך וע"כ צ"ל דכיון דחייבו חז"ל לשלם בהיזק שאינו ניכר משום שלא יהא כאו"א הולך לעולם חייב לשלם אף בגוונא דלא שייך האי טעמא דשלא יהא כאו"א הולך. ואם כן גם בשליח התורם

ומוסיף על השיעור ג"כ חייב לשלם אף דלא שייך בזה הטעם דשלא יהא כאו"א הולך. ובזה מיושב היטב קושי' התוס' בגיטין שם דאמר מנסך קלב"מ. והקשו בתוס' דמ"מ יהי' חייב מטעם שלא יהא כאו"א הולך ע"ש. ולמ"ש ניחא דבאמת במנסך לא שייך שלא יהא כאו"א הולך דהא שום אדם אינו יכול לאסור רק השותף כיון דאין אדם איסר דבר שאינו שלו ודוקא אם באנו לפוטרו מטעם היזק שא"נ בזה י"ל כיון דחז"ל חייבו לשלם בשאר היזק שא"נ מטעם שלא כאו"א הולך א"כ לעולם חייב גם היכא דל"ש האי טעמא אבל היכא דפטרינן לי' משום קלב"מ כיון דזה הפטור לא שייך רק במנסך וכיון דבמנסך לא שייך שלא יהא כאו"א הולך מטעם שכתבתי שפיר פטור מטעם קלב"מ ודוק. עכ"פ הדבר מבואר דאף דהשליח חייב לשלם במה שהחולין נעשין מדומעים מ"מ כ' הר"ש דזה מיקרי פסידא לבעה"ב והיינו משום דלא ניחא לי' למיקם עמי' בדינא ודיינא ואם כן גם בנ"ד גם לסברת מעכ"ת דהשליח ישלם המותר מכל מקום הוי פסידא והשליחו' בטל אמנם אם לא הודיע השליח להקונה שהוא שליח רק קנה סתם . פשיטא דאין הקונה יכול לחזור בו כמבואר בסי' קפ"ב דבכה"ג דין הלוקח עם השליח כשאר כל אדם שלוקח או מוכר ואם הודיעו השליח להקונה שהוא שלוחו המשלח בודאי יכול לבטל המקח וכמ"ש הר"ן ריש פ"ב דקדושין ע"ש לענין זבנה שלא באחריו' דהמשלח יכול לומר דאינו רוצה באחריו' השליח וגם כאן יכול לומר דלא ניחא לי' לגבות מן השליח מה שעוות. ונראה דגם הקונה יכול לחזור בו כיון דבטל השליחו' אין כאן קנין כלל:

ומה שהקשה מעכ"ת בגמ' דזבחים דף ל"ד וגם מה שהקשה דדברי הרמב"ם פ"ה מא"מ סותרין למ"ש פ"ב משלוחין. לענ"ד לק"מ דהרי בגמ' זבחים שם מדמינן הך דרשה בבקר וצאן לאמור לו אל תביא אלא חטין והביא חטין ושעורין ובכה"ג פשיטא דהוי קפידא וכדאמרינן בש"ס כתובו' שם לאחד ולא לב' ומש"ה המקריב חי' עובר בעשה משא"כ בזבין ליתכא דלא אמר לו בפירוש אל תמכור אלא לתך אלא אמר סתם זבין ליתכא זה דומה למה דאמרינן בכתובו דף צ"ט באם אמר לאחד סתמא ובזבחים דף ל"ד באם אמר לו הביא חטין והביא חטין ושעורים דהוי כמוסיף על דבריו ומש"ה בזבין ליתכא וזבין כורא המקח קיים:

ובדבר העירוב דהקנה מהצוה"פ עומד תוך דבר המוקף מחיצות שהביא מעכ"ת בשם הגאון בעל מקו"ח שפסול משום דביתא כמאן דמליא דמי הנה ספר מקו"ח אין בידי פה. והטעם שכ' מעכ"ת בשמו יפה השיג מפלתו עליו אמנם לכאורה נראה להביא ראי' לפסול מהא שכתב אא"ז התב"ש בחידושיו למס' עירובין דאם הקנה מהצוה"פ רחוק ג"ט ג"ט מהכותל פסול וראייתו מדברי התוס' דף י"א דאם לא כן ל"ק קושי' התוס'

שם דלמא מיירי דהקנים רחוקים ג"ט דאז אינו מועיל משום לחי. ומזה מוכיח התב"ש דגם צוה"פ אינו מועיל בכה"ג ע"ש. וא"כ הרי במבוי שהכשירו בלחי נרא' ברור דאינו מועיל אם העמיד הלחי בתוך הרה"י דהרי בעינן שיהי' נראה לבני המבוי או מבחוץ או מבפנים ואם הלחי עומד אחורי המבוי אינו מועיל מכ"ש אם עומד בתוך הבית. ואם כן אם נאמר דבצוה"פ מועיל אם הקנים שמן הצה"פ עומדים בתוך גדר המוקף עדיין קש' על התוס' דלמא מיירי בכה"ג דהקנה מן הצד עומד בתוך הגדר דאינו מועיל משום לחי רק מטעם צוה"פ ומוכח מזה דצוה"פ פסול בכה"ג וכמ"ש המקו"ח. אמנם באמת גם דברי רבינו התב"ש ז"ל תמוהי' מאד דהרי הט"ז בסי' שס"ג כ' דלחי מסיד מחוי פסול ובצוה"פ כשר סיד מחוי ואם כן גם ע"ז קשה מדברי התוס' הנ"ל וע"כ התוס' בתירוצים חד מהנ"מ כתבו דאיכא אופן דלחי לא מהני ובצוה"פ כשר ואיכא נמי עוד נ"מ ואם כן אין להתב"ש ולהמקו"ח ראי' מדברי התוס' ולאשר אין בידי ספרים לא אוכל להעלות דבר ברור בזה וכמדומה לי שהגאון בשו"ת ר"ע איגר חולק על המקו"ח. דברי ידידו הדוש"ת באהב' רבה:

סימן קלג

ד"ה יום א' ה' אלול תרמ"ט לבוב. שלום וברכה וכל טוב. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסים ערוגת הבושם. מוכתר בנימוסים. כש"ת מוה' שלמה מעהר נ"י האבד"ק בראיללוב יע"א:

מכתב שאלתו בדבר העגונה הגיעני. ובלשון השאל' לא נתברר כמה שהה ביבשה אחרי שהעלוהו מן המים עד שהכירוהו. דאם נשתהה מעט יותר מן שעה אחת, ביבשה וגם בספק אשתהה אין מעידין עלי' כמבואר בש"ע סעיף כ"ו בהג"ה שם. ועיין בחלקת מחוקק ס"ק נ"ה שהחמיר מאוד בזה בתשוב'. וגם לדעת החולקין על הרי"ף וסוברים דבשני עדים לח חיישינן לבדדמי מ"מ באשתהי כיון שנשתהה וא"א להכירו גם בשני עדים לא מהני. ועי' בב"ש סוף סק"צ שנסתפק בזה. ומדברי הנוב"י בתשוב' סי' מ"ג שהביא מעכ"ת אין ראי' כלל דשם מיירי שראוהו לאלתר כמבואר בתשוב' שם. ולאשר מצוה עלינו לטרוח לחפש היתר לתק"ע מוכרח אנכי להאריך קצת:

דהנה כבר העיר הנוב"י מהד"ק סי' כ"ח על שינוי לשון הגמ' ביבמו'. דבדף קט"ו שם קאמר דאמרי אסקינהו קמן וראנוהו לאלתר וכו'. ובדף קכ"א ע"א קאמר דחזייא בשעתי' אמאי קאמר התם לאלתר והכא בשעתי'. ועי' בשו"ת הריב"ש סי' ש"פ שנתעורר בזה ג"כ. וגם יש להתעורר אמאי קאמר התם אסקינהו קמן ובדף קכ"א לא קאמר אסקינהו קמן:

והנלע"ד בזה דהנה בנטבע שנמצא מבואר בפוסקים דיש לחוש לבדדמי. והיינו דאיכא שני חששו' בזה חדא דאולי עדיין חי הוא ונדמה שמת ויש לו רפואה עדיין וכמו דאמרי' בגמ' לגבי מלחמה זימנין דמחי לי' בגירא או ברומחא וסברה ודאי מת ואיכא דעביד סמתרא וחי' ובגמ' מים כמלחמה דמיא ומשמע מזה דגם במים איכא הך חששא. וכ"כ בנוב"י שם סי' כ"ח ד"ה דרך. עוד חשש יש בנטבע הנמצא אף בודאי מת ומכירין אותו בט"ע דהמים משנים צורת הפנים או משום דראה הטביעה אומר בדדמי כי הוא זה או משום דאשתהי אחר עלייתו מן המים ומיתפח תפח ונשתנה צורתו לצורת בעלה של זאת. ולענין חשש הראשון שמא עדיין חי הוא ונתעלף ודומה למת לזה מהני אם אומר העד קברתיו דאז ידעינן בבירור שמת. ובב"י סי' י"ז הביא תשו' הר"ן דקברתיו לאו דוקא דה"ה אם אמר אני נגעתיו לאחר שמת או שזזתיו ממקום למקום וכדאמרינן בפ' האשה שלום כגון דאמרי אסקנוהו קמן וחזינהו לאלתר עכ"ל. מזה משמע ומבואר דהא דאמרו אסקינהו קמן הוי כמו קברתיו. ולפי"ז הכל נכון בס"ד. דהרי הא דמבעיא לן בגמ' דף קט"ו שם ע"א במלחמה מאי. דעת הרמב"ם ורוב הפוסקים והכי קיי"ל בש"ע סי' י"ז סעיף ל"ב ובב"ש שם ס"ק ק' דהאיבעיא קאי דוקא אם לא אמר קברתיו ואז יש לחוש לבדדמי דהיינו דמחי לי' בגירא או ברומחא וכו'. ונדמה לו שמת ובעי למפשט ממים דכמלחמה דמי דהיינו דגם במים יש לחוש שמא נתעלף וסבור שמת כמ"ש לעיל בשם שו"ת נוב"י ומאה נשים כע"א דמיין ומוכח מזה דע"א במלחמה נאמן. וע"ז דחי בגמ' שם דמיירי דאמרו אסקינהו קמן דזה הוי כמו קברתיו כמ"ש בשו"ת הר"ן שהבאתי וליכא למיחש שמא נדמה לו שמת דבקברתיו לא שייך הך בדדמי כמבואר בפוסקים. וגם החשש השני שכתבתי לעיל שמא נתפח מחמת המים ונשתנה צורתו לצורת הבעל לזה אמר דחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים דשפיר ניכר מחמת הטב"ע והסימנים כמ"ש בתוס' שם. וכיון דע"כ צריך לאוקמי דמיירי דאמרי אסקינהו קמן דזה מועיל כמו קברתיו כמ"ש הר"ן כדי להנצל מחשש הראשון שמא נדמה לו כמת אם כן ע"כ היו העדים שם בשעה שהעלוהו מן המים. ואם כן ממילא ראו איתו לאלתר ומש"ה לא קאמר החם דחזי' בשעתי' כיון דבאמת בלא"ה ע"כ צ"ל דראו אותו תיכף כשהעלוהו מן המים כדקאמר אסקינהו קמן. ומש"ה תופס בגמרא לישנא דלאלתר. משא"כ בדף קכ"א דהעלוהו בתר ה' ימים דע"כ מיירי דנתברר לנו על ידי עדים וסימנים שבגופו דהנטבע הזה נפל למים חמשה ימים קודם שהעלוהו דאם לא כן ליכא למיפשט דריב"ב לקולא פליג. ועי' בנוב"י סימן כ"ח ד"ה ועוד. ואם כן אין כאן שום ספק מחמת החשש הראשון שמא נדמה לו שמת דהרי כיון ששהה זה במים חמש' ימים ודאי מת הוא וא"צ לומר גם כן קברתיו ולא אסקינהו

קמן דהוי כמו קברתיו. ולא מיירי כלל דהעד הי' לאלתר בשעה שהעלוהו מן המים ולזה קאמר וה"מ דחזי' בשעתי'. והיינו דאף דלאלתר לא בעי בזה ולא קברתיו כיון דהכא ליכא חשש הראשון שמא חי הוא כמ"ש מיהו עכ"פ בעינן דחזי' בשעתי' כדי להנצל מחשש השני שמא מתפח תפח דבשעה הראשונ' לא תפח עדיין כמ"ש הרמב"ם וש"ע. ועיין בב"ש ס"ק פ' ודוק היטב:

ומעתה נבוא לענין דינא. כבר כתבתי דלא נתבאר בדברי מעכ"ת אם ראוהו לאלתר בשעה שהעלוהו מן המים ואם הוא ספק אשתהי כתב המהרח"ש בק"ע דבנטבע במשאל"ס ושה' עד שתצא נפשו מותר ע"י טב"ע בספק אשתהי פ"ש בדף נ"א. וגם יש לסמוך ע"ד ר"ת דאם כל גופו שלם מעידין על ידי טב"ע גם באשתהי ועיין בב"ש ס"ק פ"ו. וגם יש פוסקים דידע הטביעה לא הוי כראה. ולכן יש מקים להתיר בספק אשתהי אבל בודאי אשתהי דבזה אמרינן בגמרא מתפח תפח דהיינו שנשתנה, וא"א להכירו ואם כן גם שני עדים לא מהני גם לדעת החולקים על הרי"ף כמו שנסתפק בב"ש סוף ס"ק צ' בזה. ומיראי הוראה אנכי להתיר וד' יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות אמן:

דברי ידידו.

סימן קלד

ב"ה יום א' כ"ד סיון תרמ"ט לפ"ק כפר בראטקאווצע. ברכת שמים מעל. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג המפורסם ערוגת הבושם מוכתר בנימוסים יקר הערך כש"ת מוה' ישראל איסר נ"י האבד"ק הוראדלע יע"א:

מכתבו הגיעני. וראיתי למעכת"ה שתמה על מ"ש התוס' ריש נדרים דמש"ה לא התחיל התנא במס' שבועות כל כנויי שבועות כשבועו' כמו מס' נדרים ומס' נזיר משום דשבועות לית בהו ידות וכו' וע"ז הקש' מעכת"ה מהא דתנן כנדרי רשעים נדר בנזיר בקרבן ובשבועה והיינו מטעם ידות כמבואר שם. ולזה כתב מעכ"ת לחלק בין מושבע מפי אחרים למושבע מפי עצמו ולדעתי העני' לא יתכנו דבריו דאיך אפשר לומר דהתחלת מס' שבועו' מיירי במושבע מפי אחרים דלא מהני בי' ידות כיון דתנן שם שבועו' שתים שהן ארבע דהיינו שאוכל ושלא אוכל דהוא שבועות בטוי והרי בשבועו' בטוי לא מהני כלל מושבע מפי אחרים ואם ענה אמן הוי מושבע מפי עצמו ועיין בר"ן נדרים ב' ע"א. אמנם לפענ"ד דברי התוס' הנ"ל נכונים בפשיטו' דהרי בגמ' נדרים דף ג' ע"א ילפינן מקרא או מהקישא דידות נדרים כנדרים וידות נזירו כנזירו' אבל בשבועה ליכא התם שום ילפותא על ידות ועכצ"ל משום דאיתקש שבועו' ונדרים דכתיב כי ידור

נדר לד' או השבע שבועה ואיתקש שבועו' לנדרים. והנה בהך קרא כתיב לאסר איסר על נפשו דהיינו שבועת בטוי ומהתם ילפינן דיש יד לשבועה ומש"ה תנן כנדרי רשעים וגו' דגם התם מיירי בשבועו' בטוי כדאמרינן התם דף ט' ע"א הימנו שלא אוכל ע"ש. ולפ"ז יפה כתבו התוס' כיון דמס' שבועות היא כוללת גם שבועת העדות והפקדון והתם ודאי תו לא מהני ידות משום דהתם ליכא הקישא וזה ברור בס"ד ועי' בש"ע יו"ד סי' רל"ז ס"ט:

אמנם בגוף השאלה נלפענ"ד ברור דמאחר דשני השו"ב אסרו על עצמם מבלי לשחוט אחד מהם מבלעדי חבירו וכיון דהותר האיסור לגבי ר' יצחק משום דהוי טעות בעיקר הנדר אם כן גם לגבי ר' יונה הותר הקשר כמבואר ביו"ד ס"ס רל"ו בשנים שנשבעו זה לזה ועבר אחד מהם על השבועה דהותר גם השני ואין צריך התרה ומ"מ נכון הדבר שר' יצחק שו"ב ישאל על נדרו בפני ב"ד של ג' על ידי הפתח דאילו הי' יודע שר' יונה התחייב כבר מבלי להתיר לו לעולם כתב איסור לא הי' נתקשר עמו ובזה הותר גם ר' יונה בלי התרה מטעם שכתבתי. דברי ידידו:

סימן קלה

ב"ה ב' ויקהל שנת תרל"ו להרב וכו' מ' אפרים זלמן טאבור נ"י דומ"צ בק' זאבליטוב מכתב שאלתו הגיעני באחד שגירש את אשתו ואחר איזה שבועות בא לפניו עד אחד ואמר לפני מעכ"ת שבשעת כתיבת הגט או אחר הכתיבה קודם הנתינה בא לפניו המגרש וע"א ואמר לפניהם המגרש שמבטל הגט ולא יועיל כלל כי באונס נתן אותו והעד השני אומר שאמת הדבר שהי' שם עם העד הראשון אבל לא דברו מענין הגט כלל וגם המגרש מכחיש ואמר שלא ביטל כלל. וכאשר רצה המגרש לישא אשה אחרת מוחה בידו מעכ"ת ואמר לו שאם אמת הדבר שביטל את הגט אסור לו לישא שנית והשיב המגרש הלא אני יודע האמת שלא בטלתי כלל ונשא אשה ועתה קרוב לשתי שנים המגורשת רוצית להנשא וביקש מעכ"ת ממני דעתי העני' בזה:

הנה לפי מה דמבואר בסי' קמ"א סעיף מ' בהג"ה בעינן דוקא שיבטל בפני שנים ואם ביטל בפני אחד אינו כלום וכן נראה מדברי הריב"ש שהביאו ב"י שם ס"ס קמ"א דלאו דוקא בביטול השליחו' בעינן בפני שנים כמבואר בגמ' להדיא אלא אף בביטל הגט גם כן בעינן לפני שנים אלא דמהני זה שלא בפנ' זה אבל אם ביטל בפני ע"א הגט כשר. אמנם בנ"ד שהעד אומר שביטל בפניו ובפני עוד אחד וחבירו מכחישו דבר זה תלוי במחלוקת הרמב"ן והרא"ש שהרמב"ן הי' מקובל מרבותיו דכל שאומר דבר בשם אחר והראשון

מכחישו שהראשון נאמן ומש"ה באומרת האשה פלוני חכם תיקן לי את הכרי והחכם מכחישה החכם נאמן ואף להפסידה כתובתה. אבל הרשב"א והרא"ש נראה דס"ל דהוי כע"א המוכחש מע"א ומש"ה לענין ממון אין הראשון נאמן להפסידה כתובתה רק לענין איסור נאמן ועיין בב"י ביו"ד סי' קפ"ו ובש"ע אהע"ז סי' קט"ו ס"א ובב"ש שם סק"ד ועיין בב"ש סי' מ"ב ס"ק ז' שהביא בשם התה"ד דאם א' אמר שנתקדשה בפניו ובפני פלוני ואותו פלוני מכחישו דזה תלוי במחלוקת הרמב"ן והרא"ש הנ"ל וזה דמי ממש לנ"ד. עוד יש מקום לומר בנ"ד לפי מה שכ' המחבר סי' ל"ד סעי' כ"ז שהנשבע להכחיש העד העד ואותו שנשבע עליו מצטרפין להעיד עליו ולפוסלו והטעם מאחר שמעכשיו אין הבע"ד נוגע בעדות תו יש עליו תורת עד ומצטרף עם השני. אם כן גם בנ"ד אף אם נאמר בתחילה כשהכחיש את העד ואמר שלא ביטל את הגט הי' נוגע בעדות כדי שיתירו לו לישא אחרת מכל מקום עכשיו שכבר נשא תו אינו נוגע כלל דאף אם יתברר בעדים שביטל הגט מ"מ אין אשתו השני' נאסרת עליו וכופין אשתו הראשונ' לקבל גט מחדש כמבואר סי' קי"ט סעיף ה' דאם נמצא פסול בגט יכול אח"כ לגרשה בע"כ ואם כן מאחר דאין הבעל נוגע בעדות מעכשיו מצטרף עם השני להכחיש את העד שאומר שביטל הגט והוי כחד לגבי תרי כנלע"ד נכון. ואם כן מאחר דאיכא כמה ספיקי בזה דהרי מה שאמר העד בשם הבעל דהגט הי' באונס לזה שפיר מועיל ביטול מודעות שנוהגין עכשיו קודם הנתינה כמבואר בסי' קל"ד ובמה שאמר העד בשם הבעל שמבטל הגט הרי דעת הרבה פוסקים דגוף הגט א"א לבטל כלל דלא אתי דבור ומבטל מעשה ושמא הלכה כהרמב"ן וסיעתו דאם א' אומר בשם פלוני והראשון מכחישו הראשון נאמן כשנים אף לענין ממון וכן הביאו הב"ש סי' קט"ו בשם הרמב"ם וסמ"ג. וגם לדעת הרשב"א והרא"ש החולקים על הרמב"ן עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא והוי כע"א המוכחש מפי ע"א ועיין בח"מ סי' מ"ז ס"ק י"ז. ואף דבחזקת א"א אין להתיר מטעם ס"ס מכל מקום היכא דאיכא שלשה ספיקו' מועיל גם נגד החזקה כמ"ש הש"ך יו"ד סי' ק"י וגם בלא"ה מאחר שהכריע בישו"ש ריש פ"ד דגיטין דאף אם ביטל גוף הגט ואחר כך גירש בו אם נישאת לא תצא א"כ בכה"ג תו ליכא חזקת א"א כמ"ש הפוסקים לענין משאיל"ס. גם מ"ש כת"ר דבנ"ד שכבר נשא הבעל אשה הוי כיצא הדבר בהיתר ודמי למאי דאמרינן ביו"ד סי' ח"י לענין נאבד הסכין ונמצא פגום דמותר משום דהוי כמוחזקת היתר זו סברא נכונה. ומכ"ש לפי מ"ש לעיל דעכשיו אין הבעל נוגע מצטרף עם העד השני להכחישו והוי כחד לגבי תרי. מכל הלין טעמי נלע"ד דהאשה הזאת מותרת להנשא לשוק ונכון הדבר שמעכ"ת יקרא.

את המגרש שיעיד לפניו שלא ביטל את הגט ועיין בסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ס"ו ואחר כך תנשא האשה לכל גבר דתצביין וה' הטוב ינחני בנתיב האמת ויראיני מתורתו נפלאות: דברי ידידו

סימן קלו

מכתב שאלתו הגיעני בימים הנוראים שעברו עלינו לטובה. ואאמו"ר הגאון מאור הגולה זצוקללה"ה לא הי' משיב לשואלו באותן הימים. וכן אני נוהג אחריו עתה באתי לעיין בדבר. אחד שהי' מחזיק באורנדא ושל"ח והניח ששה בנים והי' מריבה ביניהם וקצף עליהם השר וגירש אותם והשכיר האורנדא לעכו"ם על ג"ש. ואחרי עבור הג"ש רצו האחים לשכרה ולא רצה השר וכן בכל עת שכלה זמן שכירות העכו"ם. ואחרי אשר ישב שם העכו"ם י"ב שנה שכר היהודי הפסעסיע על ששה שנים. ובהקאנטראקט נכתב שלא ישכיר האורנדא לשום אחד מהאחים הנ"ל. וישב העכו"ם באורנדא עוד שני שנים. ועתה אין העכו"ם רוצה עוד לשכרה והאחים הנ"ל תובעים את הפיסעסיר לד"ת באמרם דמ"ש בהקאנטראקט שלא ישכיר להם האורנדא הי' ערמה מהפיסעסיר שביקש מהשר שיכתוב כן בהקאנטראקט כדי לדחותם מחזקתם. וגם כי עכשיו שאין העכו"ם רוצה לשכור האורנדא הי' השר משכירה להם. והפיסעסיר טוען שלא נעשה הדבר בגרמתו רק השר בעצמו אינו חפץ בהם. ואפי' אם יסכים השר להשכיר להם מאחר שכבר עברו י"ב שנה קודם ששכר הוא הפיסעסיע בטלה חזקתם ובעת ששכר הוא הפיסעסיע עם הראנדע זכה בחזקת הראנדע מן ההפקר ויכול להחזיקה לעצמו או להשכירה למי שירצ'. זהו תורף טענותיהם. והנה מכת"ה הביא בשם מסגרת השלחן סי' ק"מ אות כ"ז בשם כנה"ג דאם יצא המחזיק ונשאר הבית פנוי מכל שלא נכנס בה כותי אחר אם עברו עשר שנים אבד חזקתו. ומזה הוכיח מעכ"ה שאם נכנס בה כותי אחר לא אבד חזקתו. אמנם מצאתי בכנה"ג סי' ק"מ אות ע"ג שכתב בשם מהרשד"ם ומהרש"ך שדבריהם בתשובותיהם סותרים זא"ז דלפעמים כתבו דדוקא כשנשאר פנוי אבד חזקתו ולפעמים כתבו להיפך דגם אם דר שם כותי אחר אבד המחזיק חזקתו. גם הביא שם בשם מהריב"ל שלא שמע מעולם דדוקא אם היתה ריקנית גם מכותי אחר אבד חזקתו. וגם דעת מהרח"ש כן הוא דגם בדר שם כותי אחר אבד חזקתו ע"ש בכנה"ג שהביא מחלוקת הפוסקים בזה. והנה בספק בענין חזקה מי נקרא מוחזק בזה נחלקו רבותינו המהריב"ל והמהרי"ט חלק ב' חלק חו"מ סי' ל'. ועיקר מחלוקתם הוא אם יש על החזקה דין מקרקע או דין מטלטלין דאם הוא כקרקע מוקמינן בחזקת מ"ק משא"כ

במטלטלין אמרינן הממע"ה. ודעת המהרי"ט שם דאף אם הוא כמטלטלין מ"מ כיון דהוא מטלטל דלא נייד מוקמינן בחזקת מ"ק ע"ש. ומ"מ נלענ"ד דבנ"ד הדין עם המחזיק דהיינו הפיסעטיר דהנה זה כמה שנים נסתפקתי בהא דאזלינן בכ"ד בתר חזק' אם הוא מטעם הכרעה כגון בקידושין ספק קרוב לה דמחמת חזקת פנוי' אמרינן דהחזק' מוכרעת דבודאי הי' קרוב לו או דלמא דהחזק' אינה מכרעת כלל רק דהתוה"ק גזרה דאם יהי' לנו ספק באיזהו דבר נעמיד אותה כמו שהי' מקודם. ובתשוב' הבאתי הרב' ראיות דחזק' הוא מכרעת את המעש'. ומ"מ אף שכתבו המ"ל ואא"ז הת"ש ז"ל דבספק פלוגתא דרבוותא לא אזלינן בתר חזקה היינו דבספק פלוגתא אין החזק' מכרעת דבשביל החזק' לא ישתנה הדין אבל עדיין יש לדון בספק פלוגתא מכח הסברא השני' הנ"ל דמחמת החזק' נעמיד הדבר כמו שהי' מקודם ומספק לא נוציא הדבר מכמו שהי' עד עכשיו. ובזה אמרתי לבאר דברי התוס' ב"ב דף ל"ב ע"ב ד"ה והלכתא. דלשיטת הרשב"ם שם דמספקא לי' אם הלכה כרבה או כרב יוסף מש"ה לא שייך לאוקמי בחזקת מ"ק דבספקא דדינא אין החזק' מועלת כמ"ש המ"ל והתב"ש. ולא דמי לבר שטי' דהתם הוי ספק במעשה שפיר מוקמינן בחזקת מ"ק משא"כ בספק פלוגתא אין חזקת מ"ק (ח"ב) לה מועלת דבשביל החזק' לא ישתנה הדין. אבל לענין ארעא היכא דקיימא תקום שפיר אמרינן גם בספק פלוגתא דזה אינו מטעם הכרע' רק משום דבספק אין מוציאין מיד המוחזק ומעמידין אותה כמקדם. והמעיין בדברי התוס' ב"ב שם יראה שכוונו לזה. ומעתה בנ"ד דהוא ספק פלוגתא גם אם נאמר דחזקות אלו יש להם דין קרקע אין שייך להעמיד בחזקת מ"ק ואמרינן ארעא היכא דקיימא תיקום כדאמרינן בגמ' ב"ב שם ואין מוציאין מיד הפיסעסיר:

עוד נלענ"ד דבאמת צריך להבין טעם הסוברים דדוקא אם עמד פנוי כמה שנים אבד המחזיק הראשון חזקתו ואם השכיר' לכותי אחר לא אבד חזקתו. ונרא' הטעם בזה דחששו שמא יעשה השר עם הישראל אחר ערמה להפסיד חזקת המחזיק וישכור לנכרי על איזה זמן כדי שאח"כ יוכל ישראל לשכור בהיתר. משא"כ אם עמד הבית פנוי בודאי לא יגרום השר הפסד גדול כ"כ לעצמו להפסיד שכירות עבור כמה שנים ומש"ה אמרינן דבודאי הי' להשר איזהו שנאה וטינא בלב על המחזיק הראשון או שלא שילם לו השכירות כראוי ולא נעשה שום ערמה בזה ולהכי מותר לישראל אחר לשכור העסק וא"כ בנ"ד דידענו הטעם שגירש השר את המחזיק הראשון שהי' מריבות והכאות ביניהם וקלקלו את הקרעטשמי א"כ לא נעשה שום ערמה בזה אפשר דלד"ה אבד חזקתו גם בהשכיר' לכותי. וגם בלא"ה הרי כ' הב"ח בתשו' דמדינא אין בארנדא דין חזק' רק שעשו תקנה כדי שלא יפסיד המחזיק חובותיו שיש לו על אנשי הכפרים. ובנ"ד אחרי

אשר עברו י"ב שנים בודאי אין להאחים כעת עוד חובות שמה. ואף שכ' הב"ח שם דגם באין לו חובות אמרינן בזה לא פלוג זה דוקא אם הישראל האחר רוצ' לשכור תיכף אבל אחרי זמן רב כזה נרא' דלעולם לא שייך טעם הב"ח ולא שייך בזה לא פלוג. ועוד כיון דבהראנדא לא שייך דין חזק' רק מכח תקנה וכיון דאיכא מחלוקת הפוסקים אם השכיר לנכרי באותן השנים אם אבד חזקתו כמ"ש לעיל בשם כנה"ג א"כ הוי ספק בתקנ' ובכה"ג מוקמינן על ד"ת היכא דאיכא ספק בתקנ' כמ"ש הה"מ פ"ד מגזלה הלכ' ז'. ועי' בש"ע אהע"ז סי' קי"ח סעי' ו'. וגם תפיסה לא מהני בזה. ועי' באו"ת בקיצור ת"כ ס"ק ע"ז. ומ"ש מעכת"ה להחרים על הפיסעסיר אם לא נעשה בגרמתו. הנה לדעת הפוסקים דסגי בג"ש אין להחרים עליו וכבר נודע דספק שבועה אזלי' לקולא ועיין בש"ך סי' פ"ז סק"י. ולכן נלע"ד דהדין עם הפיסעסיר. דברי ידידו הדוש"ת בלונ"ח:

סימן קלז

ב"ה יום א' כ"ד אדר תרכ"ט לפ"ק לבוב:

כבוד הרב החריף ובקי המופלג בתורה ויראה בהר ד' יראה (וכעת הוא הגאון אב"ד דק"ק קנעהניטש) כש"ת מוה' שמואל יצחק שור נ"י:

מכתבו הגיעני. ונפשו בשאלתו באחד שבא לגרש את אשתו ואמר כי שמו בפ"כ בענדיט ולתורה נקרא אקסילראט רק פ"א קודם הגט אמר להחזן שלא לקרותו בשם אקסילראט מחמת המלעיגים עליו והיו בשעת הגט כמה אנשים ואמרו ג"כ כי שמעו כ"פ שנקרא לתורה אקסילראט וכתבו בגט אקסילראט דמתקרי בענדיט. ואחר הגט בא הבעל וערער ואמר שלא נקרא לתורה כמה שנים בשם אקסילראט ושקר אמר בראשונה. והדבר א"א להתברר כי הוא איש המוני ואינו נקרא בתדירות לתורה גם החזן אינו זוכר איך נקרא לתורה. והוא אינו רוצה ליתן גט אחר עד אשר תתן לו ממון הרב' והאשה הוא עני' ומבקשת עזר ותרופה להתיר' מכבלי העיגון. והנה לא יפה עשו מסדרי הגט הגט כי אף לפי דברי הבעל בראשונ' שנקרא לתורה בשם אקסילראט הי' להם לכתוב בענדיט דמתקרי אקסילראט כמבואר בב"ש במקומו ובודאי דהשם שנקרא בו בפי כל קודם להשם שעולה בו לתורה בנ"ד כיון שאינו עולה לתור' רק לפרקים ועי' בתשו' הרדב"ז ח"א סי' תקל"ה. ועוד כיון שהיו מלשיגים עליו בשם אקסילראט והוא הי' בוש בדבר יש מקום לומר שאין לכותבו ועי' בסי' קכ"ט סעי' ט"ז בהג"ה ומקצת האחרונים חששו ע"ז חשש שינוי בשליחות שהבעל אינו רוצ' לעשות הסופר שליח שיכתוב שם שהוא גנאי לו. ועי' בטיב גיטין בשמות אנשים אות ו' סק"ה שהאריך בזה. אמנם לענין דיעבד

נרא' לפענ"ד דמה שחשש מעכ"ת לדברי הבעל שחזר בו מלבד מה שאין להאמינו לחזור מדבריו ולאסור אשה שכבר נתחזק' במגורשת על פיו גם כיון שכמה אנשים העידו כי שמעו כמה פעמים שנקרא לתור' בשם אקסילראט א"כ פשיטא שאין זה נקרא שם הנשתקע וכשר בדיעבד אם כתבו כמבואר באחרונים. ורק לחוש בשביל שהיו לו להקדים שם בענדיט שנקרא בו בפי כל ובגט הקדימו שם הטפל. וכבר נוד דעת הריב"ש דכל שנכתבו שני השמות בפירוש אין קפידא איזה שם הוא מקדים. וכן מבואר בש"ע סעי' ב' והב"ש שם ס"ק ד' סמך ע"ז כשכבר ניתן הגט, וגם יש קצת מקום עיגון נלפענ"ד להכשיר הגט בדיעבד:

סימן קלח

ב"ה יום ג' ד' אדר ראשון תרל"ה לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו זך ונקי המופלג בתורה ויראה כקש"ת מוה' אברהם יעקב איסרליש נ"י אבד"ק טורקא יע"א:

היום נמסר אלי מכתבו היקר בדבר הד"ת שעשו שנים שותפות ביניהם לעסוק בסחורות באופן שיתנו שניהם סך קצוב בשוה ומה שיצטרכו לטובת העסק יותר מעות יתן ראובן מכיסו על רווחים ואחר שיקבל ראובן הרווחים שלו יחלקו מותר הריוח שוה בשוה. ואחרי אשר התעסקו ביחד איזה שנים נתהוו מריבות ביניהם ובאו לפני מעכת"ה לדין וטוען שמעון שיחזור לו הרווחים מהרב' עסקים שהי' בהם היזק. גם תובע שיתן ראובן שלשה חלקים בהזק חצי מטעם שותף ומחצה מחצי השני כיון שנתן המעות בעיסקא א"כ הוא פלגא פקדון וההיזק בהפקדון הוא על ראובן וראובן טוען שהכל הי' עסק אחד ומהריווח שהי' בסחור' מלאו את ההיזק שהי' פעם אחרת ומן מותר הריווח לקח מתחל' את הרווחים שלו כפי שהותנו והשאר חלקו בשוה. גם טוען ראובן שקודם שבאו לדין לקחו פשרנים ביניהם בקגא"ס ופשרו ביניהם ושמעון הסכים למה שיעשו הפשרנים שיהי' כל השותפות כעסק אחד ושמעון מכחישו שהוא לא טען שום דבר בפני הפשרנים. כי הי' ירא לטעון מחמת שכל הונו ורכושו הי' ביד ראובן. ולא לקחו אותם רק לעשות חשבון ביניהם אבל לא סמך עליהם מה שיעשו פשר זהו תורף הטענות. ומעכת"ה כתב כי הדין מפורש ביו"ד סי' קע"ז סעי' ל"ג במי שנתן לחבירו שני עסקות בשני פעמים ונכתב בשטר אחד והי' באחד ריווח ובהשני הי' הפסד ימלאו הקרן השני מהריווח שהי' על האחד ואח"כ יחלקו כפי תנאם ואף דבנ"ד לא עשו שום שטר לא אחד ולא שנים עכ"ז עשו מתחיל' שותפות לכל עסקיהם ביחד ומצד הסברא דמי נ"ד לשטר אחד זה

תוכן דבריו. ובאמת לא הי' צריך לזה דדין זה מבואר יותר בסעי' ל"ד שם במקבל עיסקא דבתחיל' ממלאין הקרן בהריווח והשאר חולקין. וזה דמי ממש לנ"ד אמנם מה שיש לעורר בזה דבש"ס ב"מ דף ק"ה קאמר דמצי אמר לי' נותן למקבל העיסקא להכי טרחת למליותי' כי היכי דלא ליקרי בר מפסיד עיסקא א"כ זה שייך דוקא היכא שהי' הריווח קודם שנודע לחברו מההפסד דניחא לי' למקבל להשלים את ההפסד בהריוח כדי שלא יצא עליו שם שהוא מפסיד עסק. משא"כ בנ"ד שתיכף נודע לחברו מההיזק ושהוא מפסיד עסקא אם כן למה לו להמקבל להשלים את ההפסד בהריווח. עוד אפשר דבנ"ד לפי הנרא' מדברי מעכ"ת עסקו שניהם ביחד בעסק השותפות א"כ אפשר דבלא"ה לא יקרא המקבל מפסיד עיסק' כיון דגם נותן העיסקא עסק עמו א"כ יכול המקבל להצדיק נפשו דעסק שעסק הנותן עמו זה גרם ההפסד. ודוקא בדינא דגמ' וש"ע סעי' ל"ד שם דהמקבל לבדו הי' העוסק ולא הנותן בזה י"ל דניחא לי' להמקבל מאחר שהוא לבדו הי' הנושא ונותן ואם יהי' הפסד יצא עליו שם מפסיד עיסק' משא"כ בנ"ד דעסקו שניהם ביחד וכמ"ש. מיהו מדברי הרמ"א והש"ך שם לא מוכח הכי שכתבו דאם הודיעו המקבל מההפסד וא"ל לא אעסוק עוד עד שנפלוג בהריוח הרשות בידו. משמע דכל שלא אמר לי' בפירוש שאין רצונו לעסוק עוד אלא שלא יהי' הריוח משועבד להשלים ההפסד רק הודיעו מההפסד בסתם ולא א"ל יותר משלימין את ההפסד בהריוח א"כ נסתר חילוק הראשון שכתבתי ומוכח שפיר דאף שידע הנותן כבר מההפסד מ"מ משלימין את הקרן עם הריווח:

ובאמת דדברי הרמ"א בשם תלמידי רשב"א צריך ביאור דבש"ס דף ק"ה דקאמר טרח ומליי' ולא אודעי' משמע דאם הודיעו אין משלימין את ההפסד בהריוח אף שלא א"ל לא אעסוק עוד. וכן משמע יותר מדברי רש"י שם שכתב דמדלא אודעתן מעיקרא נכלם היית בדבר ואדעתא דמילוי קרנא טרחת. משמע בהדיא דאם כבר נודע להנותן מההפסד וכבר נתבייש אם כן תו לא ירצה המקבל לטרוח להשלים הקרן ורק לחלוק בריווח טרח. ולמה הוסיף הרמ"א דדוקא באמר לי' לא אעסוק עוד. והנרא' לפענ"ד בזה דהרמ"א הכריע כשיטת הרז"ה וכן הביא הרמב"ן במלחמות בשם הראב"ד וכן הביא גם השטמ"ק שם בשם י"מ דהגמ' מיירי שהמקבל מילא את ההפסד בריווח שהי' לו בעסק אחר דמדינא אין להנותן שום חלק ויד באותו ריווח. ומש"ה מצריכינן להטעם דלא ליקרי בר מפסיד עיסקי. אבל אם יש ריווח באותו גוף העיסקא מעסק אחר פשיטא דדינא הכי דרווחא לקרנא משתעבד. וגם בלא טעם זה משלימין את ההיזק בהריוח ומש"ה כתב הרמ"א דוקא בא"ל לא אעסוק עוד דבזה כיון דהמקבל יכול לחזור בו כדין פועל מש"ה אין

משלימין את הקרן אבל אם לא א"ל לא אעסוק עוד אף שהודיעו ולא שייך הטעם דלא ליתקרי בר מפסיד עיסקא מ"מ משלימין את הקרן כיון דהמחבר והרמ"א מיירי להדיא שהריווח הי' מאותה עיסקא א"כ מדינא משועבד הריוח להשלים הקרן. ואם כן גם בנ"ד משלימין את הקרן והמותר חולקין. ועי' בב"י ס"ס קע"ז בשם תלמידי רשב"א שחילקו חילוק אחר דדוקא אם ההפסד הי' מקודם דאז כיון דהמקבל יכול לחזור כדין פועל ומש"ה אם הודיעו אין משלימין את הקרן אבל אם הריווח הי' קודם ואח"כ ההפסד מדינא משלימין את הריוח ואין חילוק כלל בין הודיעו או לא. וכ"כ הרמב"ן במלחמות והנמוקי יוסף שם. ובנ"ד אם העסק שהרויחו הי' קודם ההפסד הדבר פשוט דמשלימין את ההפסד והמותר חולקין בשוה. אמנם אף אם הי' ההפסד מקודם מ"מ כיון שהריוח הי' באות' גוף העיסקא נלפענ"ד ברור דהדין עם ראובן להשלים את ההפסד בהריווח ומותר הריווח חולקין:

דברי ידידו:

סימן קלט

ב"ה יום ב' תענית אסתר תרכ"ז לבוב. לכבוד ידידי הרב המופלג בתורה החריף השנון אחריתו יהי' מנון. איש חמודות במעלו' ומדו' מוה' מנחם שפירא מק' פאלטשען שלום וברכה:

מכתבו הגיעני. והנה מכתבו הראשון אשר שאל בדבר האשה שנשתטית לא ראיתי מעולם. כי לא הגיע לידי לא ידעתי סיבת הדבר. והנה כעת באו דבריו שנית ובתוכם שתי שאלות. ומהראוי להקדים ענינא דיומא כמצוה עלינו בש"ע יו"ד סי' רמ"ו וע' בר"ן ריש פסחים. במה ששאל במי שנתן לעני מתנה ומכוין לצאת בזה מצות מתנות לאביונים וגם משלוח מנות אם יוצא בזה ואינו מחויב אלא ליתן עוד מתנה אחת לעני אחד או לא. והנה דבריו המה שלא בדקדוק דאם נתן לעני מתנה אחת פשיטא דאינו יכול לקיים בזה מצות משלוח מנות. כיון דבעינן שתי מנו' לאדם אחד דוקא אבל הי' לו לשאול באם נתן לעני שתי מנות דאכי"ל אם קיים בזה שתי המצות דמשלוח מנות ומתנות לאביונים וסגי אם יתן עוד לעני אחד מתנה אחת והא ודאי שאילה הוא. ובאמת לשיטת הסוברים דמצות א"צ כוונה הי' מקום לומר דאף אם לא כיוון כלל מ"מ אם נתן שתי מתנו' לעני אחד קיים שתי המצות. ובזה הי' מקום ליישב קושי' הפ"ח סימן תרצ"ד אהא דדרשינן מתנו' לאביונים שתי מתנו' לשני בני אדם וסגי לכל אחד מתנה אחת. וביומא פרק טרף בקלפי אמרינן דאי לא הוי כתיב כי אם ונתן אהרן על שתי השעירי' גורלת הוה אמרינן

שתי גורלת לזה ושתי גורלת לזה ולהכי אצטריך לומר גורל אחד וגו' וא"כ כאן דלא כתיב בהדיא מהראוי לומר שתי מתנו' לזה ושתי מתנות לזה ע"ש. ולפמ"ש י"ל דאי אפשר לומר דבעינן לכל אביון שתי מתנו' דא"כ אמאי אצטריך קרא לחייב במצות משלוח מנות. הרי כשנותן שתי מתנו' לאביון אחד ממילא נפיק בי' גם מצות משלוח מנות כיון דמצות א"צ כוונה. אלא ע"כ דסגי לכל אביון במתנה אחת וא"כ אינו יוצא בזה משלוח מנות דבעינין דוקא שתי מנו' לאדם אחד כמבואר בגמ' אבל באמת אם נתן לאביון אחד שתי מתנו' קיים שתי המצות ביחד וסגי אם יתן עוד לאביון אחד מתנה אחת ודוק:

אבל כד מעיינינן בי' יש לדחות דבר זה דבאמת טעם הדבר דמצות א"צ כוונה הוא משום דכמו דאמרינן בריש זבחים סתם קדשים לשמן הם עומדים ה"נ סתם מצות לשמן הם עומדים וא"צ לכוין בפירוש לצאת וכן כ' האחרוני' וא"כ זה דוקא אחר שנכתבה המצוה בפירוש א"כ תו אמרינן דאף שלא כיון בפירוש יצא דמסתמא לשמן הם עומדים. אבל לפי מה שהקשתי דלא לכתוב כלל מצות משלוח מנות. וע"כ יקיים ע"י נתינת המתנו' לאביונים יקיים ג"כ משלוח מנות הא בורכא דאם לא הי' נכתב כלל בקרא מצות משלוח מנות לא שייך לומר בזה מצות א"צ כוונה וסתמא לשמן הם עומדין כיון דליכא מצוה כלל בזה וא"כ קושית הפר"ח במקומה עומדת וזה נכון מאוד:

עוד יש לומר בזה ע"פ מ"ש הר"ן בסוף מ' ר"ה דאף למ"ד מצות א"צ כוונה והתוקע לשיר יצא. אבל אם מתכוין בתקיעתו לשם מצוה אחרת כגון אם מתכוין להתעסק את התינוקות כיון דגם זה הוא מצוה גרע. ולכ"ע לא יצא מצות תקיעת שופר. ודמיא למה דאמרינן בריש זבחי' דמינה מחריב בה וכו' וע"ש בדבריו הקדושים כי נעמו. וא"כ גם כאן י"ל דאף אם הי' צריך ליתן לכל אביון שתי מתנו' מ"מ אינו יוצא בזה מצות משלוח מנות אף למ"ד מצות א"צ כוונ' משום דכיון דעושה גם מצוה אחרת אמרינן דבת מינה מחריב בה ולא יצא כמ"ש הר"ן. עוד יש מקום לומר בזה לפמ"ש הר"ן פ"ב דשבת לענין תשמיש מצוה נגד נ"ח דאף דשרי להדליק מנר לנר היינו משום דתרווי' חדא מצוה הוא אבל שאר מצות נראה כמבטלות זו את זו וא"כ גם כאן כיון דמצות משלוח מנות ומתנו' לאביונים הם שתי מצות ל"מ בחדא נתינה לצאת ידי שתיהם משום דנראה כמבטלות זו את זו וע' בש"ס פסחים דף קט"ו דדוקא אם שתי המצוות שוות בזה דוקא אמרינן מצות אין מבטלו' זא"ז אבל דאורייתא ודרבנן אתי דרבנן ומבטל לי' לדאורייתא. א"כ לפמ"ש הרמב"ם ס' ה"מ דמצות מתנו' לאביונים הוא מצוה יותר גדולה ממצות מו"מ. א"כ בכה"ג אפשר דמבטלות זו את זו. ובאמת גוף הדין שנסתפ' בזה מעכת"ה מבואר

הדבר להדיא בפ"ח תרצ"ה ובט"א ד"ז ע"ב דל"ו בזה ובעינן שיתן לג' אנשים דוקא לב' מתנות לאביונים ולא' משלוח מנות וכן עיקר:
ובדבר נשתטית זה כמה שנים ואין מזור למכתה. הדבר פשוט שיכולין להתיר לבעל לישא אשה אחרת בהסכמת ק"ר באופן שיעשה כמצווה עלינו בת' נוב"י סי' ג' ולית דין צריך בשש וכבר התירו פרושין את הדבר. דברי ידידו דוש"ת:

סימן קמ

ב"ה אור ליום ד' א' דחנוכה תרמ"ז לפ"ק לבוב. דברי שלום ואמת. לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתורה ויראה מוה' אריה ליבש הלוי הוויטץ נ"י דומ"צ בק' לאנצהוט יע"א:
מכתב שאלתו הגיעני. ויסלח נא מע"כ כי אחרתי עד עתה מלהשיבו. כי טרדותי רבו למעלה ראש לא יאומן כי יסופר. עתה באתי לעיין בדבריו. מ"ש מעכ"ת דנ"ד הוי כדיעבד משום דא"א בענין אחר כמבואר בסי' ק"ח סעיף ג' יפה כתב. מיהו נראה דזה דוקא היכא דליכא פת אחר. ולא דמי לסי' ק"ח דשם לענין אב"י דהתם אב"י הוא היתר גמור וליכא איסורא כלל רק דחז"ל גזרו לכתחיל' אטו ב"י ומש"ה בדיעבד אם כבר נאפה כיון דבזה לא גזרו אפשר דמותר גם היכא דאיכא פת אחר. משא"כ בנ"ד דמשום ריחא אתינן עלה דגם למ"ד ריחא לאו מילתא הוא דוקא בדיעבד ולא לכתחילה כמ"ש הפוסקים וכיון דלכתחילה איסורא איכא נראה ברור דלגבי ישראל הקונה הפת מיקרי לכתחיל' היכא דאפשר בפת אחר. והרי בפת שאפאה עם הצלי אסור לאוכלו בחלב כמבואר בסי' צ"ז ס"ג אף דכבר נאפה אפ"ה כיון דיכול לאכול בחלב הוי כלכתחילה. ומכ"ש היכא דאפשר בפת אחר. ובזה מיושב קושית התוס' בפסחים דף ל' ע"א ד"ה ואפילו בהא דמותר בפת שאפאה עם הצלי לאכול במלח ולא גזרינן דלמא אתי' למיכל בכותחא ע"ש. ולפמ"ש י"ל דכיון דהתם האיסור משום ריחא וליכא בי' איסורא רק לכתחילה ורק דכיון דאפשר לאוכלו בלא חלב הוי כלכתחילה כמ"ש הש"ך ס"ס צ"ז אבל אם נאמר לאסור גם במלח א"כ תו לא יהי' תקנה לפת והוי דיעבד גמור וממילא יהי' מותר גם בחלב דבדיעבד ריחא לאו מילתא הוא ומש"ה אוקמה אדינא להתירו במלח ואז תו אסור לאוכלו בחלב משום דהוי לכתחיל' כיון דיוכל לאוכלו במלח. וזה נכון מאוד בס"ד. באופן דאם אפשר בפת אחר הוי לכתחילה וכן מבואר להדיא ברמ"א סי' ק"ח ס"א גם בתנור גדול ופיו פתוח אסור כמ"ש הש"ך שם סק"ה ובשפ"ד שם סק"ו. ובזה מיושב קושית הט"ז בשם הת"ח שם סק"ד דלענין אב"י שפיר מיקרי דיעבד כיון דכבר נתבשל ובזה לא גזרו ממילא ליתא

לאיסורא כלל משא"כ לענין ריחא דאין האיסור משום גזירה רק דלכתחילה אמרינן ריחא מילתא שפיר י"ל דהיכא דאפשר באחר הוי לכתחילה ודוק היטב:

מ"ש מעכ"ת רשם שו"ת חתם סופר יו"ד סי' פ"ב דגם לדעת הסוברין דחלב הוי שמן מ"מ אינו יוצא מחתיכ' לחתיכה בלא רוטב עי' בדגול מרבבה ר"ס צ"ב שכ' להיפך וכן מוכח להדיא מדברי הט"ז סי' פ"ז סוף סק"י מה שהניח בצ"ע רב. ולדברי הח"ס לק"מ קושית הט"ז ע"ש ודו"ק ומכ"ש בנ"ד דנאפה עם חמאה פשיטא דהוי שמן גמור גם לדברי הח"ס לכל מילי. אמנם מ"ש מעכ"ת דמאחר דבלוע בכלי אינו יוצא להמאכל רק כדי קליפה גם בשמן כמ"ש המג"א סי' תנ"א ס"ק ל"ז. וכן הכריעו האחרונים ואין בהקליפה מהפת רק כפי המדומע מהחלב מאחר דעדיין הוא היתר ואף אם יבשל הפת עם בשר בודאי יהי' ס' נגד החלב הבלוע וגם יש ספק אם מפעפע בכל בכלי. דברים הללו נכונים מאד לדינא דבר נאה ומתקבל. ויש להביא ראי' לזה מפסחים דף ע"ו ע"ב בפת שאפאה עם הצלי ובניתא דאיטויא בהדי בישרא דאסור לאכול בכותח. ומוכח בגמ' שם דמשום ריחא אסרו. ומזה הוכיחו בתוס' שם דקי"ל ריחא מילתא. והפוסקים כתבו דהוי דשיל"מ או דהוי כלכתחילה כיון דיכול לאוכלו במילחא ע"ש. ולמה לנו כל הצער הזה הא בלא"ה אסור דהתנור בולע מהבשר ומפליט בהפת ובדגים. ולפמ"ש מעכ"ת ניחא דכיון דכלי אינו מפליט רק כדי קליפה ואין בהפת ובדגים בליעה רק כדי קליפה אין לאוסרו בחלב דודאי יהי' ס' וגם ספק אם מפעפע בכל הכלי. וע"כ דליכא איסורא רק משום ריחא. וגם מ"ש מעכ"ת דהוי נ"ט בר נ"ט הוא נכון. וליתר הכשר יעשה כמ"ש מעכ"ת להרחיק הפת תפל מהפת הנילוש עם חמאה ולעשו' הבדל טיט ביניהם כעובי אצבע ולאפו' הפת עם חמאה לצד חוץ. ואז ליכא שום חשש כלל לקנו' הפת מהעכו"ם היכא דליכא פת אחר וכמ"ש. דברי ידידו הדוש"ת בלב ונפש:

סימן קמא

ב"ה יום ב' מנחם תרל"ד לפ"ק לבוב. לכבוד ידידי. הרב המאה"ג החריף ובקי המפורסים לתהלה הותיק וחסיד וירא ד' כש"ת מוה' אלטר מרדכי יעקב פארלע אבד"ק בעלז במדינת רוסיא:

מכתבו הגיעני היום. וחשתי ולא התמהמהתי לעיין בדבריו לגודל הנחיצ'. באשה אחת שמת בעל' בלא בנים וכמו שנה אחת קודם מיתתו לא דרה עמו כלל והית' בעיר אחרת עד שמת בעל'. ויש לבעלה אח מומר שהמיר קודם נשואי אחיו המת. והתחילו הקרובים לדבר עם המומר שיחלוץ לה ולא רצה כלל. ואחר רוב היגיעות וגם אחרי שפסקו לו

ממון ורוב ההשתדלות נתרצ' כעת לחלוץ לה. אבל לא עברו רק ארבע' שבועות אחרי מיתת הבעל. ויש חשש גדול שלא יחזור המומר אח"כ ולא ירצ' לחלוץ וגם נשמע שרצונו להרחיק נדוד ואולי לא יתודע מקומו אי'. ושאל מעכ"ת אם יש מקום להתיר לחלוץ קודם ג"ח במקום עיגון גדול כזה. והנה מקור הדברים הוא בש"ע סי' קס"ד ס"א שהמחבר שם סתם כדעת הרמב"ם והטור שאם עברה וחלצה תוך ג"ח ולא נמצאת מעוברת מותרת לשוק. אבל הרמ"א שם נרא' דחושש לדברי הגהמ"ר סוף גיטין דאם חלצה תוך ג"ח הוי חליצ' פסולה וצריכ' חליצה אחרת מכל האחין. ומדברי התוס' ר"פ החולץ ד"ה ונמצאת. נרא' דס"ל כדעת הרמב"ם והטור שהקשו אמתניתין דהחולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת אם אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובתי' כיון דמתניתין ע"כ מיירי בחלצה תוך ג"ח כמו שהוכיחו שם א"כ בלא"ה אינה חליצ' כיון דאינו עולה ליבום אינה עולה לחליצ' כדאמרינן לקמן דף מ"א ע"ב. ותירצו דבדיעבד אם חלצה אפי' מדרבנן א"צ חליצ' אחרת דאמרינן לקמן יבמה שחלצו לה אחין בתוך ג' צריכ' להמתין ג"ח משמע דא"צ חליצ' אחרת ע"ש. והנה אליבא דר' יוחנן לא היו צריכין להביא ראיות מרחוק ומשמעות בעלמא דהא ר"י בהדיא קאמר דאף בחולץ למעוברת והפילה א"צ חליצ' אחרת ומכ"ש בחולץ תוך ג"ח ולא היתי' מעוברת כלל. וע"כ דהתוס' אזלו הכא אליבא דר"ל דקי"ל כותי' דחליצת מעוברת לא הוי חליצ' דמ"מ בחוץ תוך ג"ח ולא נמצאת מעוברת מודה ר"ל דדיעבד חליצת' כשרה. וזה ממש כשיטת הרמב"ם והטור הנ"ל. אמנם אחר העיון יש לדחות ראי' זו. דלכאור' יש לדקדק בהא דאמרינן לקמן דף מ"א דמש"ה לא תחלוץ בתוך ג' משום דאינו עולה ליבום ופריך מהא דהספיקות חולצות ולא מתייבמת ומשני הכי השתא התם אם יבא אליהו ויאמר דהא קדיש בת חליצ' ויבום הוא הכא אם יבא אליהו ויאמר דהיא לא מיעברא מי יבמינן לה הא קטנה דלאו בת איעבורי הוא ואפ"ה צריכ' להמתין ג"ח. ויש להבין דניהו דאם יאמר אליהו דלא מיעברא אפ"ה אינו עולה ליבום משום דתקנת חכמים הוא דלעולם צריכ' להמתין ג"ח אף בודאי אינ' מעוברת כמו קטנה מ"מ עדיין בת יבום הוא אם יבא אליהו ויאמר דהיא מעוברת ולבסוף תפיל דכיון דהש"ס בדף מ"א שם אזלא אליבא דר"י דביאת מעוברת שמה ביאה א"כ אילו ידעינן דתפיל לבסוף שפיר הויא בת ביאה ועולה ליבום וממילא עולה ג"כ לחליצ' וא"כ אמאי לא תחלוץ בתוך ג"ח משום דאינו עולה ליבום הרי שפיר עולה ליבום כמ"ש ובזה ליכא שום תקנת חכמים דדוקא באינה מעוברת איכא תק"ח דלעולם צריכה להמתין ג"ח כמו בארוסה וקטנה. אבל במעוברת והפילה שפיר עולה ליבום וחליצה אליבא דר' יוחנן. אבל הדבר נכון דהאיך שייך לומר דתחלוץ תוך ג"ח משום דהוי בת יבום שמא

יבא אליהו ויאמר דהיא מעוברת ולבסוף תפיל כיון דבאמת היא אינה מעוברת כלל. והרי אליהו יאמר האמת וכיון דחיישינן שמא לא נתעברה כלל אם כן ממילא גם אליהו יאמר כן כמו שהוא האמת וכיון דלא נתעברה אינה עולה ליבום כמו קטנה דצריכה להמתין ג"ח אף דלא נתעברה כלל וא"כ אינה עולה ליבום ולא לחליצה. ומעתה יש מקום לומר דלר"י עדיף טפי בחולץ למעובר' והפילה מחולץ תוך ג"ח ואינה מעוברת כלל דאם היתה מעובר' והפילה שפיר ס"ל לר"י דאינה צריכה חליצה אחר' משום דשפיר מיקרי עולה ליבום אם יבא אליהו ויאמר דהיא מעובר' ולבסוף תפיל כיון דהאמת כן היא דהפילה לבסוף ושפיר מיקרי עולה ליבום לר"י דביאת מעוברת שמה ביאה ועולה ג"כ לחליצ' ומש"ה ס"ל לר' יוחנן דאינה צריכ' חליצה אחרת. משא"כ בחולץ תוך ג"ח ואח"כ נמצא שלא היתה מעוברת דבזה לא שייך אם יבא אליהו ויאמר דתפיל לבסוף כיון דבאמת לא נתעברה כלל ואליהו בודאי יאמר האמת ובודאי יאמר דאיננה מעוברת כמו שהוא האמת ובכה"ג לא סלקא ליבום תוך ג"ח כמו קטנה דצריכה להמתין ג"ח אף דלא נתעברה כדקאמר בש"ס דף מ"א וכיון דאינה עולה ליבום לא סלקא ג"כ לחליצה וא"כ אפשר דבזה מודה ר' יוחנן דהחולץ תוך ג"ח צריכה חליצה אחרת אחר ג"ח ולזה הוצרך התוס' להוכיח מהא דיבמה שחלצו לה אחין תוך ג"ח וכו' אבל לעולם לפי מה דקי"ל כר"ל דחליצת מעוברת לא שמה חליצה וצריכה חליצה אחרת אפשר דגם בחולץ תוך ג"ח ג"כ צריך אח"כ חליצה אחרת. אמנם באמת הא ליתא דאף אם נאמר דהתוס' אזלי אליבא דר' יוחנן מ"מ אותה ראי' שהביאו מהא דיבמה שחלצו לה אחין תוך ג' וכו' ראי' זו יש להביא גם לדידן דקי"ל כר"ל וגם ממתניתין יש להוכיח כן מדאסור בקרובותי' כמו שהקשו בתוס' שם. וא"כ שפיר מוכח מדברי התוס' דבחולץ תוך ג"ח א"צ חליצה אחרת וכדעת הרמב"ם והטור. וגם הט"ז סי' קמ"ד הביא בשם רש"י ותוס' דא"צ חליצה אחרת והכריע כן להלכה שלא כדעת הגהמ"ר:

ומלבד כל זה נלפענ"ד ברור דאף לדעת הגהמ"ר סוף גיטין דבחולץ תוך ג"ח צריכה חליצה מן האחין היינו היינו דוקא בשאפשר לה לחלוץ שנית אבל אם אי אפשר לחלוץ עוד הפעם מותרת היא לשוק ע"י חליצה הראשונה דעיקר ראיית הגהמ"ר הוא מהירושלמי והילך לשון הירושלמי ר"פ החולץ חלץ בתוך ג"ח מהו שתהא צריכה לאחר ג"ח נשמעינה מן הדא קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה כשרה ר' מנא וכו' דר' מאיר הוא דר"מ אמר אין חולצין ואין מיבמין את הקטנה שמא תמצא איילונית כמה דאת אמר תמן אע"פ שחלצה חולצת ה"נ אע"פ שחלצה חולצת עכ"ל הירושלמי. וכוונתו דס"ל להירושלמי דהא דאין חולצין לקטנה הוה משום שמא תמצא

אילונית ולא חזיא ליבום ומש"ה אינ' עולה גם לחליצ' וכעין דאמרינן בש"ס דילן אליבא דר"י דמש"ה לא תחלוץ בתוך ג' שמא היא מעוברת ולא חזיא ליבום ולהכי אינה עולה גם לחליצ' ואם כן שפיר פשט ב ירושלמי דכי היכי דבקטנה עיקר הטעם דלא תחלוץ הוא שמא תמצא אילונית ואם עברה וחלצה בקטנותה אף דאח"כ נתברר דלא היתה אילונית כיון דבשעת מעשה הית' החליצ' בפסול צריכ' כ' חליצה שנית ה"ה בחלצה תוך ג"ח דהחליצ' הית' בפסול שמא היא מעוברת ולא חזיא ליבום אף דנתברר אח"כ דלא היתה מעוברת צריכ' חליצה שנית. ומזה הוציא הגהמ"ר דאם חלצה בתוך ג"ח צריכה חליצה שנית. ומעתה כיון דהירוש' למד מחלצ' בקטנותה לחלצה תוך ג"ח. והרי בחלצ' בקטנות' תנן במתניתין דתחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצת' כשרה לפי גרסת הירושלמי במשנה דפרק מצות חליצה. ה"ה בחלצה תוך ג"ח אף דצריכה חליצה אחרת אחר ג"ח אם א"א לחלוץ שנית חליצתה הראשונה כשרה. וע"כ דהא דכתב הרמ"א בסי' קס"ד דאם חלצה איך ג"ח צריכה חליצה אחרת מכל האחין היינו דוקא לכתחילה היכא דאפשר דאם לא כן מותרת בחליצ' הראשונ'. ועי' בט"ז סי' קס"ד שם דכתב גם כן דגם לדעת הגהמ"ר כשרה החליצה בדיעבד ומכ"ש בנ"ד דרבו דעת הסוברים דיבם מומר אינו זוקק כלל לחליצה נלפענ"ד ברור דיחלוץ המומר תוך ג"ח. ולאחר שיעברו הג"ח אם נמצא המותר בעיר וירצה לחלוץ שנית מה טוב ואם לא מותרת חליצה הראשונה שחלצה תוך ג"ח:

סימן קמב

ב"ה יום א' כ"ה תשרי תרמ"ו לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום לכבוד ש"ב וידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי משנתו קב ונקי יקר רוח איש תבונה קנה חכמה קנה בינה כש"ת מוה' צבי יחזקאל מיכלזאהן האבד"ק קראסניבראד יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני באחד שהי' לו פרה מבכרת עומדת בבית עכו"ם בכפר ובהיותו עם העכו"ם בהעיר מכר הפרה אליו וקיבל א' זהב ערבון ואח"כ ילדה זכר אם יש על הולד קדושת בכורה. הנה זה פשוט דהזהב שקיבל המוכר מועיל כמו קנין כסף דאם נתן לו העכו"ם לקנו' בזה כל הפרה פשיטא דמועיל אף דהפרה שויא טפי ואין בזה משום בטול מקח כמ"ש התוס' בע"ז דף ע"א סוף ד"ה רב אשי ואם נתן הנכרי הזהב בתורת ערבון קנה עכ"פ כנגד מעותיו כמבואר ברמ"א בחו"מ סי' ק"ץ סעיף י' והוי כשותפו' עכו"ם דמועיל ג"כ להפקיע קדושת בכורה ועיין בטו"ז יו"ד סי' ש"ך סק"ג אמנם כל זה אם נאמר דמועיל קנין כסף בנכרי אבל לדעת הר"ת וסייעתו דבנכרי משיכה דוקא קונה ולא כסף

יש לעיין בנ"ד. והנה ביו"ד שם סעיף ו' כ' והקנין הי' שיקבל פרוטה מהעכו"ם ויקנה לו המקום שהבהמ' עומדת שם ועיין ברא"ש בכורו' פ"א סוף כלל ב' שכ' שזה הקנין הוא המחוור שבכולם ולא ראיתי לא' מהפוסקי' האחרונים בטעם הדבר שמועיל קנין כזה דאם נאמר דכוונת (ח"ב) לו הרא"ש והטור והמחבר שזה מועיל מטעם קנין חצר הרי כבר נודע מ"ש בשו"ת אמונת שמואל דחצר אינו קונה בנכרי משום דחצר דגברא הוא מטעם שליחו' ואין שליחו' נכרי וגם אין לפרש כוונתו מטעם אגב לפמש"כ בתומים סי' קכ"ג דקנין אגב לא מהני בנכרי וגם כ' שם דחצר לא מהני בנכרי ולדבריו קשה מהא דהבאתי לעיל דמועיל בבכור להקנו' המקום שהבהמה עומדת שם וגם בלא"ה א"א לפרש כוונת הרא"ש והטור מטעם אג"ק או מטעם חצר דא"כ למה הצריכו לקבל פרוטה מהעכו"ם הא אג"ק או חצר המה קנינים טובים בפ"ע אף בלא נתינת מעות. והנלענ"ד בביאור דבריהם דבגמ' ב"מ דף מ"ח ע"א אמרינן דגם למאן דסובר דבישראל משיכה דוקא קונה מ"מ בבלן דלא מחסר משיכה קונה המעות. ומעתה נראה דה"ה אם הדבר הנקנה עומד בביתו של הנכרי כיון דלא מחסרא משיכה דהרי עיקר קנין משיכה. הוא שימשכנו לביתו או לחצרו וכיון שכבר הוא בבית הקונה א"א לעשו' קנין משיכה ובכה"ג מעות קונה לדברי הכל ועי' בש"ך יו"ד סי' ש"ך סק"ט בשם מהרא"י דאם הוא ברשות העכו"ם בשעת התנאי ונתן מעות הוי כמו משיכה ומעות וקונה לו רשותו במקום משיכה. ולפי"ז דברי רבותינו הקדמונים מבוארים שיקבל פרוטה מהעכו"ם דהוי קנין כסף ואף לדעת ר"ת דבעי' משיכה דוקא מ"מ כדי לצאת גם דעת הר"ת יקנה לו המקום שהבהמ' עומדת שם דאז תו א"א לעשו' משיכה כמ"ש לעיל ובכה"ג מעות קונו' לדברי הכל זה נכון ואמת בס' עכ"פ מבואר בדברי הש"ך בשם מהרא"י דאם הבהמה היא ברשות העכו"ם בשעת התנאי ונתן מעות הוי כמו מעות ומשיכה והיינו ממש נ"ד ולכן נראה לענ"ד דאין על הולד קדושת בכור ואם ירצה מעכ"ת להחמיר להטיל מום ע"י עכו"ם קטן תע"ב ולרב טרדותי לא אוכל להאריך דברי ידידו ושארו מכבדו ומוקירו דוש"ת בלונ"ח

סימן קמג

היום אשלמה נדרי אשר הבטחתי למעכת"ה בהיותו פה לעיין בדבר השאלה בשני שותפים מחזיקי האיראנדא אחד שמו ר' שמעלקא אשר יש לו נ"ה פראצענט בהעסק ושותפו ר' יצחק יש לו מ"ה פ'. וכתבו שטר מכירה כדת בע"פ. ומחמת טרדו' וגם שסמכו כל א' מהשותפים על חבירו לא נמסר הש"מ להנכרי הקונה ולא נתקבל ערבון. אמנם ר' שמעלקא אשר יש לו דברים חמוצים אחרים מלבד חלקו בהאוראנדא ומכר אותם

לנכרי כדין ונכתב בהש"מ ההוא כי באם יש לו איזה דבר חמץ או תערובת חמץ בכל מקים שהוא שכח למוכרו או לבערו קודם התחלת זמן איסור חמץ הכל נקנה להקונה מעכשיו אגב שכירת קרקע וקבלת ערבון הנ"ל כפי שער שבשוק העומד היום זה תורף השאלה. ומקודם נעיין אם יש להתיר חלקו של ר' שמעלקא בהאראנרא ולסמוך על השט"מ האחר:

והנה המקו"ח בסי' תמ"ח כ' דאם אינו מזכיר בפירוש המינים החמוצים הוי כמוכר דבר שאין מינו ידוע והמקח בטל עיי"ש. מיהו אפשר דהמק"ח מיירי דהישראל המוכר ידע המינים החמוצים רק מחמת טירדא וכדומה לא הזכירם בפירוש דבזה כיון דאיהו ידע והקונה לא ידע לא סמכא דעתי'. משא"כ בנ"ד דבשעת מכירת ר' שמעלקא חמצו לא עלתה על דעתו כלל חלקו בהראנדא מאחר שהי' סבור כי שותפו ר' יצחק מכר. וכיון דר' שמעלקא המוכר וגם הנכרי הקונה שניהם לא ידעו איזה מינים נכללו בין החמוצי' האחרי' אשר מכר בשט"מ האחר א"כ זה תלוי במחלוקת הסמ"ע והש"ך בסי' ר"ט סק"ב ע"ש היטב. אמנם גם בלא"ה יפה כ' מעכ"ת דהמק"ח וגם בחו"מ סי' ר"ט מיירי דקנה עבור סכום ידוע דאז לא סמכא דעת הקונה ליתן סכום מעות עבור דבר שאינו מסוים. משא"כ כאן דלא הזכיר שום סכום דמי דמי המכירה וקנה כפי השער שבשוק מה נפקותא יש להקונה מאיזה מין הוא ושפיר סמכא לדעתי' לקנו' כפי שער שבשוק וזה נכון לדינא:

אלא דעדיין יש לעורר בזה דמאחר דר' שמעלקא לא מכר את החדר אשר החמץ מהאראנדא מונח שם כי אם החדרים משאר דברים החמוצים. א"כ אותו החמץ מהאוראנדא נשאר מונח בבית ישראל. וכיון דהוא באחריותו אם כן אף שנמכר לנכרי עובר המוכר בב"י מטעם קבלת אחריו' כמ"ש המק"ח סי' ת"מ סק"ג וסי' תמ"ח סק"י ע"ש. ומ"מ כיון דעיקר האחריו' בזה הוא מכח עכו"ם אנס כמ"ש במק"ח סי' תמ"ח שם וכבר נודע דהטו"ז בסי' ת"מ שדא בי' נרגא. ואף דרוב האחרונים הכריעו כדעת הרמב"ם מ"מ לענין חמץ שעבר עליו הפסח דאינו אסור רק משום קנסא יש לסמוך ע"ד הראב"ד דאחריו' מחמת עכו"ם אלם לא מקרי אחריו' וגם בלא"ה כ' הח"י בסי' ת"מ דבחמץ של נכרי והישראל קבל עליו אחריו' מותר לאחה"פ ועי' בפנ"י פסחים דף ל"א שכ' כן דעת רש"י דגם במשכון של נכרי באחריו' ישראל מותר לאחר הפסח וששיטה זו מחוורת בעיניו. וגם לדעת התוס' והרא"ש שהביא הפנ"י שם דבמשכון גרע ואסור לאחה"פ מ"מ בנ"ד אף שמגיע לישראל המוכר מעות מהנכרי דמי המכירה מהחמץ כיון שלא גילה הישראל דעתו בהדיא שתופס את החמץ למשכון אינו דינו כמשכון ומותר גם לדעת

התוס' והרא"ש לשיטת הפנ"י ומ"מ במג"א מבואר להדיא להיפוך ועכ"פ בהנא' בודאי מותר וכמ"ש להכריע בשם הראב"ן כנלענ"ד. ועיין באה"ע סי' כ"ח ובב"ש שם. ובגוף דברי הפנ"י מ"ש דמשכון גרע וכ"כ במקו"ח שם נלענ"ד דהנה בחק יעקב סי' ת"מ בשם הירושלמי כ' דמש"ה חמצו של עכו"ם שקיבל הישראל אחריו' מותר בהנאה לאחה"פ משום דחמצו של עכו"ם הוא וישראל הוא שעבר עליו. וביאור דבריו כיון דחמץ שעבר עליו הפסח אינו אסור רק מטעם קנס וזה דוקא אם החמץ הוא של ישראל דבזה אמרינן דכיון דעבד איסורא ועבר על ב"י קנסינן לי' לאסור חמצו משא"כ בחמץ של נכרי ורק דהישראל קיבל עליו אחריו' א"כ היאך יש לנו לאסור חמץ של נכרי בשביל דעבר ישראל על בל יראה הלא אין שום קנס להישראל בזה ומה איכפת לי' לישראל אם נאסור חמץ של נכרי או לא ומש"ה אין מקום לקנוס בזה. אמנם לפי מ"ש המג"א סי' תמ"ג סק"ה דהנפקד פשע מה שלא מכר את החמץ בע"פ כדין ש"ש שהי' לו לקדם ברועים ומקלו' ע"ש. ואם נאסור החמץ של נכרי נתחייב השומר לשלם א"כ הוי קנס להישראל בזה שיאסור החמץ ויתחייב לשלם מיהו המג"א שם כ' דיכול השומר לומר הרי שלך לפניך וא"כ עדיין ליכא קנסא לישראל ושפיר כ' הח"י דהחמץ מותר לאחה"פ דלא שייך בזה קנסא לישראל אף אם יאסור החמץ כיון דיכול לומר הש"ל משא"כ במשכון לפי מסקנת המג"א שם דבמשכון א"י לומר הש"ל ושפיר איכא קנסא לישראל אם נאסור החמץ שפיר כתבו התוס' והרא"ש דאם החמץ באחריו' המלוה אסור לאחה"פ משום קנסא. משא"כ בשאר נפקד דליכא שום קנסא לדידי' אם נאסור החמץ כיון דיכול לומר הש"ל יפה כתב הח"י דמותר לאחה"פ וזה שכ' הפנ"י דמשכון גרע ודוק היטב. ולפי"ז אפשר דאם הישראל לא קיבל אחריו' רק העכו"ם אלם גם לדעת הרמב"ם דזה מקרי אחריו' זה דוקא לענין לעבור בפסח בבל יראה. משא"כ לענין לאסור החמץ לאחר הפסח נראה דהכל מודים דמותר דבזה אין שייך לאסור מטעם קנס כיון דליכא קנסא לישראל במה שנאסור חמצו של נכרי וכמ"ש לעיל דכאן אין שייך לומר שיתחייב הישראל לשלם שפשע כדין ש"ש שלא קדם ברועים ומקלו' כיון דבאמת לא קיבל הישראל שום אחריו' רק שעכו"ם באלמות יכפהו לשלם אבל כיון שהישראל לא קיבל שמירה ממילא לא הי' לו לקדם ברועים ומקלו' וליכא פשיעה כלל ותו לא שייך קנסא לישראל כנלפענ"ד נכון לדינא דחלקו של ר' שמעלקא מותר עכ"פ בהנא' לאחה"פ:

ומעתה בנ"ד נראה דגם החמץ של השותף ר' יצחק גם כן מותר מאחר דלר' שמעלקא יש נ"ה פראצענט שנמכר לנכרי כמ"ש לעיל ולר"י חלקו מ"ה פראצענט בטל חלקו של ר' יצחק בחלקו של חבירו ברוב לא מבעיא לדעת המג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ד דחמץ שעבר

עליו הפסח בטל ברוב פשיטא דשרי אלא אפי' לדעת הטור שם שמשוה איסור חמץ שעבר עה"פ לשאר איסורים דבעי ששים מ"מ בנ"ד נראה דמודה הטור דבטל ברוב. דהנה הא דלח בלח מב"מ בעי' ס' איכא תרי טעמא חדא משום דגזרינן אטי שא"מ ועוד משום דבשלמא ביבש ביבש בטל ברוב משום דתלינן בכל פעם שאוכל דזהו ההיתר משא"כ בלח בלח דיש בילה ובכל פעם ששותה בודאי שותה גם מהאיסור מש"ה בעי' ס' ועי' בש"ך סי' ק"ט סק"ז מ"ש משא"כ בדברים הנבללים ע"ש וע' פרמ"ג בשער התערובו' מ"ש פ"א. והנה באיסור דרבנן לפמ"ש הש"ך שם סק"ט דאיסור דרבצן לא גזרינן ביבש ביבש אטו שא"מ. א"כ ה"ה בלח בלח אין לגזור באיסור דרבנן אטו שא"מ. ובנ"ד דחמץ שעעה"פ אינו רק מדרבנן. א"כ גם בשאר איסורים דרבנן כה"ג אין לגזור מב"מ אטו שא"מ. אלא דעדיין יש לאסור משום הטעם השני שכתבתי בשם הש"ך משום דיש בילה ובודאי טועם מן האיסור. ומעתה י"ל דבר חדש דזה דוקא בשאר תערובו' דהאיסור והיתר היו ניכרים כל אחד בפני עצמו דבכה"ג לא שייך ברירה כמ"ש התוס' תמורה דף ל' גבי מחיר כלב וא"כ בכל פעם שטועם יש תערובו' איסור. משא"כ בנ"ד דהאיסור נולד בתערובו' ומעולם לא הי' ניכר בפ"ע דבכה"ג אמרינן ברירה וא"כ גם בלח בלח נוכל לומר בכל פעם שטועם שכולו היתר דאף דלח בלח יש בינה מ"מ אמרינן בדרבנן יש ברירה דמה שטועם עכשיו הוא היתר ודמי ליבש ביבש ובטל ברוב גם לדעת הטור ס"ס תמ"ז וזה דבר יקר מאוד בס"ד. ואין זה דומה למה שנחלקו השאגת ארי' והמק"ח ריש סי' תמ"ח בדין עכו"ם וישראל שהי' להם חמץ בשותפו' דהתם קודם שחלקו השותפין הי' הכל אסור כדין תערובו' חד בחד. ואחר שחלקו אז א"א להתיר כי אם חלק הנכרי מטעם יש ברירה ולא חלק הישראל כמ"ש החק יעקב המק"ח שם. משא"כ בנ"ד דכבר קודם שחלקו הי' הכל מותר משום דנתבטל חלק ר' יצחק המועט בחלק ר' שמעלקא הנמכר לנכרי דהוא הרוב וכיון שכבר נתבטל מקודם קודם שחלקו פשיטא דתו אין חוזר ונאסר. עוד הארכתי בזה עפ"י דברי הטו"ז ביו"ד סי' ס"א בהא דעשו את שאינו זוכה כזוכה ואין הפנאי מסכים עמדי להאריך עוד ולענין דינא גם דעתי מסכמת להתיר למכור לנכרי כל החמץ שהי' בהאוראנדע בימי הפסח. דברי ש"ב וידידו:

סימן קמד

ב"ה אור ליום כ"ו טבת תרמ"ה לפ"ק לבוב:

שלום וברכה וכ"ט לכבוד ידידי נפשי הרבנים הגדולים חריפים ובקיאים המפורסמים לתהלה. חסידים ואנשי מעשה כש"ת מוה' יחיאל מאיר הלוי נ"י ראבד"ק בוטשאטש. ומוה' יהושוע ריינמאן נ"י האבד"ק יאגאלניצא:

מכתבם הגיעני. ולא קראתי את הטענו' ואת הפס"ד מבוטשאטש. עד אשר הגיעני מיאגלניצא. ובאמת כבד עלי הדבר מאד כי צריך בזה יותר מעשרים פס"ד. ואנכי בעוה"ר חלוש כח ועמוס הטרדות. ואם אומר לברר כל הספיקו' הנופלים בזה יעלה לקו' גדול. ומוכרח אנכי להשיב עוד שאלות רבו'. לכן אמרתי לכתוב בקוצר דעתי העני' לברר איזה ספיקות. ועל יתר הטענו' אנכי מחזיר הדבר הדבר לסיני ועוקר הרים מעכת"ה. ויהא רעוא שאזכה לברר הדין לאמית' של תורה:

בדבר תביעת ר' אלעזר מהוצאו' מחמת פחד המשפט נלפענ"ד דהדין עם ר' דוב. שכיון שר"א ירד להציל את עצמו אף שעי"ז ניצול גם ר"ד ממילא הוה כמו זה נהנה וזה לא חסר כיון שלא ניתוספו הוצאות כלל בשביל הצלת ר"ד וכל ההוצאו' שעשה ר"א הי' צריך לעשו' גם בשביל עצמו לחוד. ועיין בסי' רס"ד ס"ד בהג"ה. ואף אם הי' ר"ד מבקש מר"א ליתן ממון כדי להצילו. מ"מ נודע הדבר שר"א למענו עשה כל מה שעשה. ועוד שלפי ר"ד כל העלילו' הי' בשביל שלא שילם ר"א לר' יוסף מענדיל כפי התנאי שהתנה עמו. וא"כ ר"א גרם לעצמו הוצאו' האלה. ולכן נראה ברור דר"ד פטור מליתן חלק להוצאו' הנ"ל:

בדבר החובו' אשר התפשר עבור ערך חמשה ושבעים ומאה. ור"ד טען כי כבר נתרצו ליקח ערך ארבעים וחמשים ומאה. ורק בשביל שנתעכב ר"א ובא להמשפט נתיירא ר"א והי' מוכרח ליתן להם יותר. ולכן:

אין ר"ד רוצה לקבל בחשבון כ"א עבור חמשים פראצענט. הנה מה שהביא הרב מיאגלניצא ראי' לזכותו של ר"ד מד' הסמ"ע סי' קכ"ח סק"ד ומד' באה"ג שם. נלפענ"ד דיש לחלק דהתם מיירי בנכרי דוקא דהרשות הי' ביד הלוה לעשות טצדקאו' לכוף להנכרי על הרחבת זמן דלא גרע מהפקעת הלוואתו ומש"ה אין הלוה מחויב לשלם להקונה החוב רק כפי שהי' משלם להנכרי משא"כ בישראל דהוא איסו' גמור לעשות כן ולהפקיע עצמו מלשלם. ואין זה מחילה כלל כ"א מחמת אונס שלא לעמוד עמו בדינא ודיינא וטוב לו להמלוה לקבל תיכף פחות מלהמתין כמה שנים. ואולי גם אח"כ לא יקבל יותר. אבל מה שנתן ר"ד להבע"ח בדין נתן להם את המגיע להם. ורק שהי' ביד ר"ד להפקיע מהבע"ח את המגיע להם שלא ביושר. ועוד שהרי ר"ד נתן רשות לר"א להתפשר עם הבע"ח כפי ראות עיניו ונתן ביד ר"א סחורה בשביל זה וע"פ ציוויו התפשר ר"א עם הבע"ח. א"כ פשיטא דאין זה דומה לד' באה"ג הנ"ל. ובלא"ה המעיין בד' באה"ג יראה

דט"ס יש שם במ"ש וקנה השט"ח מיד הסוחר וכו' דאל"כ קשה במה שסיים שם דמצי הלוה לומר הייתי מפייס להסוחר וכו'. ומה ענין למכירת שטרו' למפייס הוינא והוה מחיל לי דזה לא אמרו רק בפורע חובו של חבירו. ועוד דמקור ד' באה"ג הוא מהע"ש והסמ"ע ושם מיירי בפורע חובו ע"ש:

ומעתה ברור דשאני התם דבאמת פורע חובו של חבירו פטור משום דמפייס הוינא והוה מחיל לו רק דבב"ח נכרי דאין דרכו להתפייס בדברים דעת הרמ"א שם דחייב לשלם. ולזה שפיר כתבו דלענין הרחבת הזמן דדרך הנכרי ליתן הרחבת הזמן כשנותנין לו ערבות. אם כן לענין הרחבת הזמן תו גם גבי נכרי שייך לומר מפייס הוינא לי' והי' מרחיב הזמן כיון דדרך הנכרי להתפייס בכגון זה. משא"כ בנ"ד דר"א פרע מדעתו של ר"ד ומדינא מחויב ר"ד לשלם לר"א כפי מה שנתן ר"א להבע"ח:

גם מ"ש עוד הרב מיאגלניצא מאחר דר"א גרם במה שלא התפשר מיד וגם לא התפשר עם רי"מ ובא להמשפט ע"כ הוכרח ליתן יותר להבע"ח וגרם בזה היזק לר"ד ומחויב ר"א לשלם לצי"ש. וא"כ מועיל תפיסתו של ר"ד. כבר הכריעו כל האחרונים כד' הש"ך בסי' כ"ח וסי' ע"ח ס"ק כ"ו דאינו מועיל תפיסה במחויב לצי"ש רק בקלבד"מ. גם מ"ש הרב הנ"ל כיון דמשמתינן לי' עד דמסלק היזקא כמבואר סי' שפ"ו. מכ"ש שלא נוכל לכוף לר"ד לשלם דהרי אז נעשה גרמת ההיזק ובזה גם הש"ך מודה. לפענ"ד ל"ד כלל דהתם בסי' שפ"ו מיירי דההיזק בא מצד א'. כגון שמכר שדהו לעכו"ם במצר חבירו דבזה מחויב הוא לסלק ההיזק ומשמתינן לי' ע"ז. משא"כ בנ"ד במה שר"א מוציא מעות מר"ד בדין אין זה מיקרי גרמת היזק דר"א אדעתא דנפשי' קא עביד ורוצה להציל ממונו. ואין שום אדם מחויב שלא להציל ממונו כדי שלא יגרום היזק למי שמוציא ממנו. גם מ"ש הרב הנ"ל דר"א מיקרי רשע כמ"ש בסמ"ע סי' שפ"ו. בסמ"ע שם מבואר להדיא דדוקא היכא דהישראל השני הי' מהדר אצל העכו"ם ליקח מעות מאתו ולפרוע לישראל הראשון. אבל אם העכו"ם בא לישראל שני בעבור זה לא נקרא רשע ומכ"ש בנ"ד דר"א לא עשה שום פעולה. ובשביל שלא עשה תיכף הפשרות עם הבע"ח הוי גרם היזק אבל מ"מ ל"ד כלל לעני המהפך בחררה וז"ב:

ולכאורה הי' מקום לומר בזה לפמ"ש הנו"ב מהד"ק ח' חו"מ סי' ל"ז דיכול התופס לומר קי"ל כהרמב"ן ע"ש ולדעתו אין חילוק בין גרמא לגרמי וגם בגרמא חייב אפי' ביד"א. א"כ גם בנ"ד יכול ר"ד המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ן ע"ש. ועוד דאפשר דנ"ד דמי לנתייאש הימנו ולא גדרה שכ' הש"ך בסי' שפ"ו דכאן דהי' לו לגדור ולא גדרה פושע ומזיק הוא א"כ גם כאן כיון דהי' לו לר"א להתפשר אוכף עם הבע"ח ולא עשה הוה מזיק גמור. ומ"מ

אין בידי לחייב את ר"א מטעמים הנ"ל מאחר דלא הוי ברי היזקא. דהרי אפשר שר"א הי' סבור שיותר טוב להמתין מלהתפשר דאח"כ כאשר הבע"ח ייעפו ויגעו יתפשרו יותר בזול. ול"ד למחיצת הכרם שנפרצה דהתם הי' מחויב לגדור תיכף מחמת איסור כלאים. משא"כ בנ"ד אין מחויב ר"א לקיים פקודת ר"ד בלי איחור:

ובדבר טענת ר"א שקנה החובו' לעצמו ורוצה ליתן החובות בחשבון בכדי כל שויין. נראה דאינו נאמן כמבואר ר"ס קפ"ג. וגם דבלי ספק ידעו הבע"ח שר"א מפשר עבור ר"ד והבע"ח הקנו זכותם לר"ד. שוב ראיתי שר' יצחק אמר שרוצה לברר בעדים שקנה החובו' לעצמו. לפענ"ד דבר זה דומה לעני המהפך בחררה ואף אם קנה החובות בזול דדמי למציאה ד' הש"ך בסי' רל"ז סק"ג בשם הרמב"ן דנקרא רשע. ועוד דלפמ"ש הע"ש שם אם זה שקדם ונטלה הוא עשיר גם במציאה והפקר נקרא רשע ע"ש במג"א סק"ו. ולד' ר"ת שהביא הנמ"י פ"ג דב"ב צריך להחזיר וכ"ש שאין כופין לר"ד לשלם לו. ועיין בשו"ת ב"א חחו"מ סי' נ"ח. והדבר ברור לפענ"ד דגם החולקים על ר"ת והכי קי"ל דאין מוציאין מיד מי שקדם וקנה. מ"מ אם חבירו מוחזק אין ב"ד נזקקין להוציא מיד המוחזק וליתן למי שיקרא רשע וכ"כ המהרשד"ם בתשו' סי' רנ"ט. וגם בלא"ה אני חוכך בנתינת זירע אם זה מועיל כמו כו"מ לפמ"ש בסמ"ע ריש סי' ס"ו דצריך לכתוב אני פב"פ וכו' ע"ש. ונוסח זה אין כותבין בהזירע הנהוג כעת. ולפמ"ש הש"ך שם סי' ס"ו סקי"ד דצריך להקדים המסירה דוקא ובנתינת הזירע הא הכתיבה והמסיר' הוא בב"א מכל הלין טעמי נלפענ"ד דר"ד מחויב לקבל השטרות בחשבון שקיבלו ר"א ור' יצחק מהבע"ח כפי הסך שנתנו להבע"ח לא פחות ולא יותר:

ובדבר החובות אשר מגיע לר"א מכבר עבור סחורה או מזומן שנתן לר"ד. וטוען ר"ד שהבטיח לו ר"א להתפשר אתו כמו יתר הבע"ח. נלפענ"ד דאין בזה לשון מחילה רק הבטחה בעלמא. ויכול ר"א לחזור בו מהבטחה הזאת וליתן החובות בחשבון בלי שום גרעון אם לא שיש כאן מדין מתנה לעני המבואר בסי' קצ"ה וזה תלוי לפי ראות הדיינים. ובדבר הטענה שטען ר"ד שקודם שלקח ר"א הסחור' אמר לר"א שיקבל הסחורה במקח שנתן הוא עבורה. ור"א רצה וקבלה בפחות ט"ו פראצענט ור"ד רצה לחשוב בשלימות ור"א שתק. נלפענ"ד דאם אח"כ לקח ר"א הסחורה בשתיקה מחויב ר"א לשלם בשלימות כפי מה שנתן ר"ד עבור הסחור' ול"ד למ"ש הש"ך סי' פ"א סק"ט דשתיקה לא הוה כמחילה דהכא שאני כיון דאחר שהי' מחלוקת ביניהם משך ר"א את החפצים החפצים חייב הוא ליתן כפי הסך שקצב המוכר כמבואר סי' רכ"א וז"ב:

ובדבר הטענות שיש הכחשה ביניהם כמה סחור' לקח רואה אנכי כי טענת ר"ד הוא טענת ספק שאומר שלפי אומדן דעתו הי' שוין כו"כ. ואם כן אין על ר"א רק קבלה ב"ח שלא הי' בהסחורות שום העלמה ולא גניבה וכיוצא בזה רק כל הסחורות כמו שמונחין עכשיו ככה לקחם מר"ד. ואז יעלו בשומא כפי שנתן ר"ד עבור הסחורות דגם אם נאמר דנ"ד דמי לפוגם שטרו. מכל מקום לא מצינו דהמלוה נשבע ונוטל בפוגם שטרו רק אם הלוה טוען ברי ולא בטענת ספק. וכן משמע מד' הש"ך סי' פ"ז סק"ז. וביתר הטענות לא נתנני הזמן לעיין בהם. דברי ידידם:

סימן קמה

בדבר אשר המנהג בעירו אשר יהודי אחד קונה החמץ ושוכר את המקומו' מכל אנשי העיר והוא מכרו לנכרי ומשכיר לו את המקומו' ובעה"ב אחד מכר להאיש הקונה הנ"ל את כל המשקאו' ששה ימים קודם יו"ט ואח"כ קנה הבעה"ב המוזג הנ"ל עוד שכר בהברייא הויז והריק ממנו לכמה ביטעלקיס ועירב אותם בין הביטעלקיס שכר הנמכרים כבר ושכח למכור להקונה הביטעלקיס החדשים ונזכר מזה לאחר יו"ט. ובהביטעלקס שנמכרו כדת יש רוב לגד הביטעלקיס החדשים שלא נמכרו. ומעכת"ה כתב דזה דמי לשותפו' חמץ גוי וישראל דהסכימו האחרונים דחלקו של גוי מותר. ואם כן בנ"ד דהביטעלקיס הנמכרים הם הרוב נתבטל חלק הישראל ברוב והכל מותר. אלא שנתעורר בזה עפ"י דברי המקו"ח ר"ס תמ"ח דאם החמץ השותפו' הוא בביתו של ישראל גם חלק הנכרי אסור משום דחלק הנכרי הוא באחריות ישראל שאם נגנב או יאבד יהי' ההיזק לשותפו'. וא"כ בנ"ד שגוף הבית של ישראל המוזג ורק שהשכירו לישראל הקונה והוא השכירו לנכרי ובכה"ג חשיב ביתו של ישראל דשכירו' לא קניא כמ"ש במקו"ח סי' ת"מ ס"ק ג' וסי' תמ"ח סק"י וממילא הכל אסור זהו תורף דבריו ויפה כתב:

החפצים חייב הוא ליתן אמנם גוף הדבר שהחליט במקו"ח דזה מקרי אחריות של ישראל לא נהירא לי. דלענד"נ דדוקא אם יש שעבוד על גוף האדם מחמת האחריו', והחיוב חל על קרקפתא דגברי בזה מקרי קיבל עליו אחריות בין אם חייב מד"ת או מדינא דמלכותא או מחמת שהנכרי אלם וכמחלוקת הקדמונים. ועיין בגמ' מגלה דף ח' ע"א כיון דאמר עלי כמאן דטעין אכתפי' דמי. משא"כ בנ"ד דאין שום חיוב על הישראל רק דאם יפסדו איזה חביות מהשותפו' יפסיד הישראל מחלקו לפ"ע וכן במכירת חמץ אם יאבד החמץ לא ישלם הנכרי דמי המכירה זה לא מקרי רק רוצה בקיומו אבל אין זה אחריו' על ישראל. וכן משמע מלשון המג"א סי' תמ"ח סק"ד שכתב נראה כמקבל

בפקדון חמצו ש"ע משמע דאין זה אחריות גמור ואח"כ כתב בשם המ"ב דאם הקנה במשיכה לחוד קנה וכן בקנין סטימתא ע"ש. הרי דגם בלא נתן כסף כלל ג"כ מועיל אף דאם יאבד החמץ לא ישלם הנכרי. ועוד דאם כדברי המקו"ח א"כ בחנם דחה שם הט"ז סק"ד דברי התה"ד שכ' שיהי' החמץ מחוץ לבית. והא התה"ד לא כתב באיזה אופן היתה המכיר' ואפשר דקנה הנכרי במשיכה או בקנין סטימתא או באגב ולא נתן דמים עדיין ומש"ה בעי התה"ד שיוציא החמץ מחוץ לבית משום דאם יאבד לא ישלם הנכרי והאחריו' על ישראל ובעי שיהי' החמץ בבית נכרי דוקא. אלא ע"כ דזה לא מקרי קיבל עליו אחריו' וכמ"ש. ויש לדחו' דהתה"ד שם מיירי במתנה והתם ליכא אחריות אם כן יפה הקשה הט"ז:

מיהו נלענ"ד ראי' גדולה לדברי מהא דאמרו בגמ' פסחים דף ל"א ע"ב ובש"ע סי' תמ"א סעיף ב' דישראל שהלוה לנכרי על חמצו דאף דהרהינו אצלו אם לא אמר לו מעכשיו מותר ע"ש. והרי בש"ס שבועות דף מ"ג ע"ב אמר שמואל אבד קתא דמגלא אבד אלפי זוזי וגם לדעת הפוסקים דלא קיימ"ל כשמואל היינו דוקא במה שהחוב יתר על דמי המשכון אבל כנגד חובו הפסיד לכ"ע גם בדלא פירש אלא קיבל בסתמא ועיין בחו"מ סי' ע"ב סעיף ב' ובסמ"ע שם. וא"כ ניהו דכתבו התוס' והרא"ש בפסחים שם דמיירי בדלא קיבל עליו אחריו'. מ"מ לענין דמי חובו הוי כאלו פי' כמ"ש בסמ"ע שם ס"ק ט"ו וגם אם לא אמר כלום מפסיד חובו. ולדברי המקו"ח בכה"ג מקרי אחריותו של ישראל ועובר בב"י. וע"כ כמ"ש כיון דאם יאבד החמץ ליכא שום חיוב על גוף הישראל רק דיפסיד החוב זה לא מקרי קיבל עליו אחריו' ומלבד כל זה לא הבנתי דברי המקו"ח דכיון דסובר שם בחמץ של שותפו' דמותר חלק הנכרי וחלק הישראל אסור אם כן מה אחריות איכא על ישראל שאם יאבד חלק מהשותפו' יפסיד הישראל מחלקו לפ"ע הא חלק הישראל בלא"ה אסור הנאה ואין לישראל שום הפסד אם יקח הנכרי מחלקו. וגם מ"ש מעכ"ת מאחר דהישראל ביטל חלקו ואינו שלו אין זה אחריות הוא מלתא דמסתבר. גם מ"ש המקו"ח סימן ת"מ סק"ג דאם משכיר הבית לנכרי כיון דשכירות לא קניא לא מקרי ביתו של נכרי. במחכת"ה נעלם ממנו דברי הפר"ח סימן תמ"ח ד"ה ומ"ש לעכו"ם שכ' דלפי מסקנת הגמ' אף דבעלמ' שכירות לא קניא מ"מ בחמץ מועיל משום דכתיב לא ימצא. גם גוף דינו של המקו"ח מבואר בפר"ח שם להיפך שכתב שם שימכור החמץ בדבר מועט וישכור הבית לעכו"ם. וע"כ דהפר"ח סובר דזה לא מקרי אחריו' אף שמכר בדבר מועט ואם יאבד החמץ יפסיד יתר הדמים ומטעם שכתבתי מאחר דאין החיוב על הישראל גופא. או דשכירות דינו כמכר לגבי חמץ ועיין בש"ך חו"מ סי' שי"ג. עכ"פ מבואר בפר"ח

בנ"ד התיר. וגם מ"ש מעכת"ה דגם לדעת החק יעקב דבקיבל הישראל אחריות מותר החמץ לאחר הפסח מ"מ לזה הישראל שקיבל עליו האחריות אסור החמץ. לא ידעתי שום שורש לזה. כל הלין טעמי נלפענ"ד ברור להתיר כל החמץ בהנאה. דברי ידידו:

סימן קמו

ב"ה יום ה' כ"ו טבת תרל"ז לפ"ק לבוב:

הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ידידי. הרב המאוה"ג החריף ובקי. משנתו קב ונקי. אשכול הכופר. חכם וסופר. כש"ת מוה' דוד נ"י האבד"ק באלטא יע"א:

מכתבו הגיעני. אשר ביקש מעכ"ת ממני להורות לפניו הדרך בדבר אשר נהגו שמה הרבה מורים לכתוב בשטרי מכירת חמץ בפירוש שאם נשכח איזה מין חמץ שאין הבעה"ב המוכר יודע אם זה המין חמץ נמצא אצלו שיהא זה המין חמץ הנשכח גם כן כלול בהמכירה. ופסיקת דמי מקחו הי' כמו שישומו ג' תגרים. ובכתיבתם כן בהשטר מכירה סומכין המה להתיר אף כשנודע אח"כ מין החמץ קודם הפסח מתירין הרבנים שם לשהות אצלו כל ימי הפסח ולהתירו באכילה אחה"פ. ומעכ"ת חולק ע"ז. ורצונו לדעת דעתי אם יאות אינון עבדין. והנה מעכ"ת הביא הא דמבואר בחו"מ סי' ר"ט סעיף ב' דאם אמר כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך וכל מה שיש בתיבה זו או בשק זה אני מוכר לך בכך וכך ורצה הלוקח ומשך אין כאן קנין שלא סמכה דעתו של לוקח שהרי אינו יודע מה שיש בו תבן או זהב וכו' ואח"כ כתב מעכ"ת דזה לא דמי לנ"ד דשם דמיירי כשפסק דמי דמי המקח בפירוש ומש"ה לא קנה הלוקח דלא סמכא דעתי' שמא הדברים הנמצאים בתיבה ובשק אינם שוים מה שפסק:

מה שאין כן בנ"ד דפסקו דמי המקח כפי שישומו ג' תגרים א"כ בודאי לא יתאנו הלוקח והמוכר ואם כן שפיר סמכה דעתי' אף דלא נתפרש המין שמכר. ובאמת כי לפי דברי הסמ"ע שם סי' ר"ט שכתב דלדעת הסוברים דמשחק בקוביא קנה ואפ"ה סתם בש"ע כאן כדעת הרמב"ם דאם לא פרט מה שמכר דהמכירה בטילה. משום דמשחק בקוביא דאין שום אחד מהם יודע על מה לסמוך מש"ה גמרי ומקני אהדדי משא"כ הכא דהמוכר יודע מה מכר והלוקח אינו יודע מה קנה ע"ש. ואם כן בנ"ד דגם המוכר אינו יודע אם נמצא עוד מיני חמץ שפיר יש לדמותו למשחק בקוביא דקנה והמכיר' קיימת. אמנם לפמ"ש הש"ך שם בס"ק ב' נראה דאף היכא דהמוכר גם כן אינו יודע מה מוכר אפ"ה המכיר' בטילה. ולפי דברי הש"ך הוצרך מעכ"ת לחלק דשם הי' פיסוק דמי' ומש"ה

לא סמכא דעתי' דהלוקח משום דחושש הלוקח שמא נתאנה. משא"כ בנ"ד דנגמר לפי שומת ג' בקיאים ובודאי לא יתאנו לא המוכר ולא הלוקח המכיר' קיימת:
אמנם גם אם נאמר דהמכירה קיימת מ"מ יש לאסור לעשות כן במכירת חמץ. דהנה בהא דאמרינן כ"ד הלוקח יין מבין הכותי' אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש וכו' ומיחל ושותה מיד. ופרש"י מעשר שני שהוא יכול לחללו מחלל על המעות. והתוס' חלקו עליו דכיון דאמר שאני עתיד להפריש ע"כ הוא צריך להפריש ואם הוא שותה בלא הפרשה על ידי חלול נמצא שותה טבלים למפרע. וכמו דאמרו שמא יבקע הנוד דאם לא בא לבסוף לידי הפרש' הוי טבל למפרע ע"ש. ואם כן בנ"ד שמוכר מין חמץ הנשכח ממנו כמו שישומו שלשה תגרים אם יגנב או יאבד החמץ בפסח ולא יבא אחר כך לידי שומת התגרים אין כאן מכירה כלל למפרע והוי חמץ של ישראל. ואין זה דומה למה שנהגו למכור חמץ עד למדידה. דהתם הי' פיסוק דמים גמור וקנה הנכרי החמץ באופן המועיל. ואף אם נאבד החמץ בפסח חמץ של נכרי הוא שנאבד כיון שקנהו כדין אלא שהישראל מפסיד שאינו יכול לתבוע אחר כך דמי המכירה מחמת שאינו יכול לברר כמה נאבד כיון שלא נמדד עדיין. ולזה שפיר איכא תקנה שמוכר גם החדר שהחמץ בתוכו להנכרי. ואם כן הוי הישראל מקבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי וכמ"ש האחרונים. וכל זה התם דכבר נגמר המכירה לגמרי קודם הפסח משא"כ בנ"ד דכבר נודע דאם מכר בכל הקניני' המועילים אם לא הי' פיסוק דמים לא קנה. וא"כ אם יאבד החמץ בפסח ולא יוכלו התגרים לשומו אם כן אין כאן פיסוק דמים ולא התחלת קנין כלל וחמצו של ישראל הוא שנאבד ועבר עליו בב"י וממילא אף אם לא נאבד בפסח אסור לאחה"פ. ועדיין יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דהא דאם האחריו' של חמץ על ישראל עובר בב"י אין הטעם משום דחיישי' שמא יאבד או יגנב בפסח. אלא דדינא הכי הוא דאם יש לו הפסד על ידי אבידת החמץ עובר בב"י וגזה"כ הוא. אבל מהכ"ת לחוש לכך שמא יאבד ואדרבה מוקמינן החמץ בחזקתו ובודאי יהי' קיים עד לאחה"פ ויבא לידי שומא והוי למפרע של נכרי. אמנם במג"א סי' תר"ל לא משמע הכי דבהא דמבואר שם דאם עשאה לבהמה דופן לסוכה כשר כתב המג"א שצריך שימדד בחבלים למעל' שאף שתמות ותפול תהי' גבוה עשרה. ולכאורה דברי המג"א צריכין ביאור דהרי בש"ס סוכה דף כ"ג פליגי ר"מ ור"י בעשה לבהמה דופן לסוכה ר"מ פוסל ור"י מכשיר מ"ט דר"מ וקאמר בגמרא דחיישינן שמא תמות או שמא תברח. ואם כן משמע בגמ' דלא חיישינן שמא תמות או תברח רק לר"מ וכיון דקיימא לן כר"י דמכשיר אמאי כ' (ח"ב) לז המג"א דחיישינן שמא תמות ותפול. אבל הדבר נכון דלפי מה דמסיק בדף כ"ד שם דטעמא

דר"מ משום דס"ל כל מחיצה שעומדת ברוח אינה מחיצה ס"ל להמג"א דכולי עלמא מודו דחיישינן שמא תמות או תברח ופלוגתיי' דר"י ור"מ בבהמה קשורה ובכה"ג שאף אם תמות ותפול תהי' בנבלתה עשרה ודוקא בכה"ג מכשיר ר"י ואפ"ה פוסל ר"מ משום דהוי מחיצה העומדת ברוח ועי' במהרש"א בסוכה דף כ"ג שם שכתב להדיא כסברא זו. ואף דהמג"א שם הביא בשם המאור וספר יראים דס"ל דלא חיישינן למיתה מ"מ מדברי המחבר בסי' תר"צ שם שכ' דצריך שיקשור הבהמה משמע דאם לא כן חיישינן שמא תברח. ובגמ' שם מדמי שמא תברח לשמא תמות. גם מבואר שם בגמ' דאם חיישינן שמא תמות חיישינן ג"כ שמא יבקע הנוד. וכן הוא מסקנת הגמ' בערובין ובגיטין וכן מוכח מדברי התוס' בערובין דף ל"ו ע"ב ד"ה לא דלפי מה דקיימא לן כר' יוחנן וכרבא דאין חילוק בברירה בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. ולדידהו ליתא לדאיו מקמי מתניתין דמתנה אדם על עירובו ומתניתין דמה הוא באותן הימי' ובריייתא דכל הנלקט דמוכח דס"ל לר' יהודה יש ברירה. ואם כן ע"כ הא דאוסר בהלוקח יין מבין הכותיים הוא משום שמא יבקע הנוד. וא"כ גם בנ"ד יש לחוש שמא יאבד החמץ ולא יבא לידי שומא והוי למפרע חמץ של ישראל וכמו שכתבתי. ועוד דלפי דעת הרמב"ם ורבינו אפרים שהביאו הפוסקים באו"ח סי' תמ"א בנכרי שהלוה לישראל על חמצו דאף אם א"ל מעכשיו והרהינו אצלו בעי' דוקא שיגיע הזמן קודם הפסח אבל בהגיע זמן אחה"פ החמץ אסור אף דא"ל מעכשיו. א"כ הרי מבואר להדיא דאף דנעשה לאחה"פ למפרע של נכרי מ"מ כיון דבתוך הפסח הי' ספק שמא יפדה הישראל החמץ אסור לאחה"פ אם כן גם כאן י"ל דאף אם לא נאבד החמץ ובא אחה"פ לידי שומא והוי למפרע של נכרי. מ"מ כיון דבפסח הי' ספק שמא לא יבא לידי שומא עובר בב"י. וגם לדעת החולקים והכי קיימ"ל דאם אמר מעכשיו מועיל אף בהגיע זמן לאחה"פ מכל מקום יש לחלק בין תנאי שהוא בקום ועשה לתנאי שהוא בשב וא"ת דדוקא התם דאם לא יעשה הישראל שום מעשה ולא יפדה את המשכון לפרוע חובו ממילא יהי' נחלט ביד נכרי משום הכי מותר לדעת הראב"ד והרא"ש דקיימ"ל כוותי' משא"כ באם לא יעשה הישראל מעשה ולא ילך אל התגרים לשומו תתבטל המכירה משום דלא הי' פיסוק דמים. שפיר יש לחוש שמא לא יעשה מעשה. ועי' בש"ך חו"מ סי' מ"ו ס"ק ק"ז ובב"ש סי' ל"ח ס"ק ס"ט. ומכ"ש לפמ"ש המהרשד"ם בתשו' סי' רפ"ג ח' חו"מ דצריך שילך המוכר אל התגרים לשומו ומה ששמו התגרים בלא ידיעת המוכר אינו כלום. א"כ הדבר פשוט דעובר הישראל בב"י מטעם הואיל דאין לך הואיל טוב מזה הואיל ואי בעי הישראל לא ילך על התגרים לשום ולא יהי' פיסוק דמים וממילא תתבטל המכירה למפרע. וגם ע"פ רוב

הכי הוא דלאחה"פ חוזר הישראל ולוקח חמצו בלי שום שומא. וכבר כתבתי דבכה"ג אין כאן התחלת מכירה כלל ועובר בב"י והחמץ אסור לאחר הפסח וכל זה ברור בס"ד.
דברי ידידו:

סימן קמז

ב"ה יום ו' עש"ק ו' אלול תרמ"ב לפ"ק כפר בראטקאוויץ. שוכן שמים. יכתוב ויחתום לחיים. את כבוד ידידי הרב הגאון החריף ובקי. משנתו קב
ונקי. זך השכל ונקי הרעיון יקר הערך. כקש"ת שמואל גינצלער נ"י האבד"ק אויבראוויישויא יע"א:
כקש"ת מוה' נתכבדתי בקונטריסו הערוך אלי בדבר עגונה להתירה מכבלי העיגון. ומעכת"ה העמיק הרחיב בפלפול עצום ירד לעומקה של הלכה בכל פרט ופרט. ואנכי הצעיר מוטרד מכל צד לא אוכל לרדת לשדד עמוקים אחריו כי אם לרשום ראשי דברים הנוגעים למעשה. וד' יורני דעה ובינה יחוננני. אל יעזבני ואל יטשני. ולדעתי העני' נראה הדרך היותר מובחר בנ"ד הוא לסמוך על סימני הגוף והכרת הבגדים כי סי' הזקן שהיו שערותיו שחורות ובקצה הזקן לצד ימין הי' לו כמה שערות במראה צהוב אדום קצת. ומבואר הדבר בתשו' ב"ח סי' פ"א דזקן עם שני מראות הוי סימן ומכ"ש בנ"ד דצמצמו המקום ואמרו דשערות האדומו' צהובו' הם מצד ימין ולדעת הרבה פוסקים גם בסי' גרוע אם צמצמו מקומו הוי סי' מובהק. אמנם גם לדעת המ"ב החולק על הרד"ך בזה היינו דוקא בשומא עם צמצום מקום ומשום דחיישינן לל"ק בגמ' דלרבנן לא הוי שומא אפילו סי' אמצעי והמ"ב סובר דבסי' גרוע אינו מועיל גם אם צמצם מקומו כמ"ש להדיא בתשו' סי' ס"ג. משא"כ בנ"ד כיון דזקן אשר צבע שערותיו הם משתי מראות הוי עכ"פ סי' אמצעי כמ"ש הב"ח. ואם כן בסי' אמצעי עם צמצום המקום הוי סימן מובהק לכ"ע כמבואר בכל הפוסקים למעיין שם. וגם אם נאמר דאפשר לא דמי הני שתי מראות בזקן דבנ"ד לנדון דהב"ח דשם הי' גוף הזקן נחלק לשתי מראות משא"כ בנ"ד שכל השערו' המה שחורות רק שאיזה מהם צהובות אפשר דזה לא מיקרי סי' כלל. מכל מקום נלענ"ד דעל כל פנים גם לדעת המ"ב הדבר מוכרח דמחמת צמצום המקום לחוד הוי עכ"פ סי' אמצעי. דהנה המ"ב שם כתב דמש"ה אינו מועיל שומא עם צמצום מקום משום דחיישינן לתרי לישני בגמ' ב"מ לל"ק דסי' דאוריי' ושומא הוא סי' גרוע וגם חיישינן לל"ב דילמא סי' דרבנן. ודבריו צריכין ביאור ל"ל כולי האי ואמאי לא קאמר בפשיטו' דחיישי' לל"ק דסי' דאוריי' ושומא הוי סי' גרוע ובסי' גרוע אינו מועיל צמצום מקום

לשיטתו. חלא ע"כ דהמ"ב סובר דאף בסי' גרוע ניהו דמחמת הצמצום מקום לא הוי סי' מובהק ביותר אבל עכ"פ מועיל הצמצום מקום לענין זה דליהוי סי' אמצעי. ואם כן ממנ"פ אתתא שריא דלל"ק דסי' דאורייתא ניהו דלהך לישנא הוי שומא סי' גרוע מכל מקום מחמת צמצום המקום נעשה סי' אמצעי ולהך לישנא מועיל סי' אמצעי כיון דסובר סי' דאוריי'. וללל"ב דסי' דרבנן מ"מ כיון דלהך לישנא הוי שומא סי' אמצעי ובסי' אמצעי עם צמצום מקום לכ"ע הוי סי' מובהק ביותר. ואם כן ממה נפשך בשומא עם צמצום מקום לכולהו לישנ' מותרת לשוק ולהכי כ' המ"ב דחיישינן להני תרי לישני דהיינו דחיישי' לל"ק דסי' דאוריי' ושומא הוי סי' גרוע. ואי דמחמת צמצום המקום נעשה עכ"פ סי' אמצעי לזה חיישי' לל"ב דלמא סי' דרבנן וסימן אמצעי אינו מועיל וז"ב מאוד בכוונת המ"ב. על כל פנים זכינו לדין דלדעת המהרד"ך והט"ז והב"ח הוי בנ"ד מחמת צמצום המקום סי' מובהק ביותר ולדעת המ"ב הוי עכ"פ סי' אמצעי כמו שהוכחתי:

עוד העידו העדים שנמצא בההרוג שערות גבות עיניו גדולי' ורחבים וארוכים יותר מכפי הרגיל ושכיח בשאר בני אדם וכן הי' גם להאיש אברהם יצחק כי ראינו גבות עיניו כאילו אצל מ' אברהם יצחק בחייו עכ"ל הגב"ע. והרי כתב אא"ז הח"ץ ז"ל בתשו' סימן קל"ד דאם אותם האנשי' שהכירוהו בחייו מצאוהו הרוג וראו בו אותו הסי' שראו בו בחייו הוי צמצום מקום גמור דמסתמא באותו מקום בצמצום שראו בו הסי' בחייו ראו גם עכשיו ע"ש. וכבר הוכחתי לעיל דגם בסי' גרוע עם צמצום מקום הוי עכ"פ סי' אמצעי לדברי הכל ואף דהח"ץ ז"ל לא רצה לסמוך על זה למעשה. מכל מקום בשו"ת מהרי"ט בשניו' ח' אהע"ז סי' ל"ה ד"ה ועל סי' שבגופו כתב ג"כ סברא זו. וכעין זה כתב בנו"ב מהד"ק סי' נ"א ד"ה ונלענ"ד ובמהד"ת סי' ס"ד ד"ה והנה. ובאמת דיש מקום לומר דסגי לסמוך להתיר בנ"ד על סי' השערות לבד. דהנה הרמ"א סעיף כ"ד כתב דשניים גדולים אף שגדולים הרבה לא הוי סי' מובהק. ומקור הדברים הוא בפסקי מהרי"א סי' קס"א ע"ש שכתב דגם אם הם מופלגים קצת בגדלות ואף למ"ד סי' דאוריי' גם כן לא מהני משום דזה הוא סי' גרוע והביא ראי' מהא דמשני בגמ' גופו דארוך וגוץ ומסתמא לא מיירי דארוך באורך אצבע משאר ב"א בינינו דפשיטא דזה לא מהני ולא הוי סי' כלל ולא איצטרך לאשמועינן אלא ודאי איירי שמופלג קצת באריכות ואפ"ה לא מהני עכ"ל המהרי"א. וכ' ע"ז בנו"ב מהד"ת סי' ס' דזה דוקא למ"ד סי' דאורי' דקשיא לי' מתניתין דאע"פ שישי בגופו ובכליו ואיצטרך לשנויי גופו דארוך וגוץ. ויש. שפיר מזה דגם בארוך בהפלגה גם כן לא מהני דאם לא כן לא איצטרך לאשמועינן וכמ"ש המהרי"א. משא"כ למ"ד סי' דרבנן דלדידי' אתיא מתניתין כפשטא בסימן אמצעי. ולא איירי כלל בארוך וגוץ אם כן

אפשר דארוך וגוץ בהפלגה הוי סי' מובהק ביותר ועכ"פ הוי בודאי סי' אמצעי ע"ש. ומעתה בנ"ד ממה נפשך מותרת דלמ"ד סי' דאוריי' אף דמה שהשערות גדולות בהפלגה יותר משאר ב"א הוי סי' גרוע כמ"ש המהרי"א מכל מקים גם בסי' גרוע עם צמצום מקום הוי על כל פנים לדעת כל הפוסקים סי' אמצעי וגם המ"ב מידה בזה כמי שהוכחתי לעיל וכיון דכאן הוי צמצום מקום מאחר שמותם עדים הכירוהו בחייו כמ"ש מהרי"ט לענין גבות עינים רחבות כמו שהבאתי לעיל וסי' אמצעי למ"ד סי' דאוריי' מועיל להתירה להנשא. ולמאן דאמר סי' דרבנן הוי גבות עינים גדולו' בהפלגה סי' אמצעי עכ"פ כמ"ש הנו"ב שם. ובסי' אמצעי עם צמצום מקום הוי לכ"ע סימן מובהק ביותר גם לדעת המ"ב וכמו שנתבאר לעיל:

סימן קמח

ב"ה יום ד' כ"ב אלול תר"לב לפ"ק לבוב:

בריש ירחא דמאזנים יכתב ויחתם לחיים. כבוד ידידי הרב החריף ובקי המופלג בתורה וביראת ד' טהורה. ידין ויורה כדת של תורה. כש"ת מוה' אריה ליבוש נ"י דיין ומו"צ בק' זלישטשיק יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני. בראובן שהוליך למדינת רוסיא על נהר נעסטער עצים למכור. וכמה אנשים מוכרים סחורתם בעיר זוואנן הסמוך לספר והרבה אנשים מוליכים סחורתם משם ולהלאה לעיירות הרחוקו'. וכאשר בא ראובן עם העצים לזוואנץ הי' המקח רע מאד ולכן מסר סחורתו לשמעון שילך עמה לעיר אחרת ושכר פועלים ובעלי משוט וראובן הלך לביתו. ואחר כך מכר שמעון הסחורה בזוואנן לפי השער שהי' שם. וכעת תובע ראובן את שמעון שישלם לו כל מה שהי' מקח הסחורה יותר אם הי' מוליכה משם ולהלאה. וכמו ששמע מהמקח שלקחו סוחרים אחרים. ושמעון טוען כי הי' נראה לו שהמקח שלקח הוא טוב. ומי יודע מה אונס שיארע לו על הדרך ועשה לטובת המשלח לפי דעתו שטוב יותר למכרה במקומה. גם טוען שמעון כי הי' מוכרח למכור שמה כי הי' ירא ללכת למרחוק מחמת החולאת המהלכת שמה ר"ל. וראובן טוען שלא הי' לו למכור נגד מה שהתרה בו בפירוש. והי' לו להודיעו מקודם על ידי ט"ג. זהו תורף טענותיהם:

ומעכ"ת פתח בחכמה ואמר דשמעון פטור מאחר שמכר בשויו אם כן אף אם נאמר דבמה שעבר על דעת המשלח נקרא גזלן אין הגזלנים משלמים יותר משעת הגזילה ובעת המכירה ובמקומו לא הי' שוה יותר ואין לנו שום נפ"מ בטענו' שמעון דאף לפי דברי

ראובן הוא פטור ומה שהי' יכול להרויח אם הי' מוליכה יותר זה מיקרי מבטל כיסו של חבירו דפטור. אמנם הביא בשם הגאון בעל נתה"מ סי' קע"ו סעיף י"ד שהקשה על דברי הרמ"א שם דשותף שמכר סחורתי קודם זמנה הוי פשיעה וצריך לשלם לחברו חלקי. והקשו ע"ז בקצה"ח ובנתה"מ לא יהא אלא מזיק בידים אינו משלם רק כשעת הגזילה. ותירץ בנתה"מ דקבלן שאני דצריך לשלם כל מה שהי' יכול להרויח בה כדין מקבל שדה והובירה דצריך לשלם במיטב וכמו דמבואר בסימן ש"ו ס"ג בהג"ה וכדמוכח בב"מ דמשלם לי' כדאזיל אפרוותא דזיל שפט ובשטמ"ק ב"מ דף ע"ב מבואר כן. ולפי דברי הנתה"מ מחויב בנ"ד שמעין לשלם לראובן כל מה שהי' יכול להרויח. ומעכת"ה האריך מאד לדחות דברי הנתיבו'. ודברי מעכ"ת המה נכונים מאד וכמעט שלא הניח עוד מקום להתגדר בזה. וכל מה שעלה ברעיוני בקראי דברי השאלה מצאתי אחרי כן בדברי תשובתו. ולמען אהבתו אבוא גם כן בפלפלת כל שהוא לרב הטרדה. כי גם לדעתי העני' דברי הנתיבות בסי' קע"ו תמוהים. דמה שהביא ראי' מסי' ש"ו ס"ג בהג"ה. הנה מלבד דהמחבר ורוב הפוסקים חולקין על זה וכמו שהכריע הש"ך שם ופשיטא שאין להוציא ממון מהמוחזק נגד דעת ריב הפוסקים. אלא דגם מדברי הרמ"א שם מוכח להיפך דהרי מקור דברי הרמ"א הוא מדברי התוס' ב"ק דף ק' ע"ב בשם הירושלמי דאמר לי' את אפסדת דידך ואנא לא אפסדנא דידי ע"ש היטב. ואם נאמר דהדין נותן דהפועל צריך לשלם לבעה"ב כל מה שהי' יכיל להרויח הרי לא הפסיד הפועל מהשכירות כלום רק שמשלם לבעה"ב מה שהי' יכול להרויח כדין קבלן לדעת הנתיבות. כגון שהצמר והסמנים שוים עשרה זוז ושכר הפועל עשרה זוז והצמר אילו צבעו אדום הי' שוה כ"ה זוז ועכשיו שצבעו שחור שוה כ"ד זוזי אם כן כיון שהבעה"ב הי' יכול להרויח ה' זוז אילו צבעו אדום אם כן מחויב הפועל לשלם לו ה' זוז מה שהי' יכול להרויח מלבד עבור הצמר והסימנים ושכר פעולה עשרים זוז מחויב הפועל לשלם סך הכל כ"ה זוז וכשנותן לו הצמר הצבוע שחור ששוה כ"ד זוז מחויב הפועל לשלם עוד זוז אחד מביתו אבל שכר פעולתו קיבל במושלם ומלשון הירושלמי דא"ל את אפסדת דידך משמע שהפסיד משכר פעולתו. אלא ע"כ דא"צ לשלם מה שהי' יכול להרויח הבעה"ב ודלא כהנתיבות רק דמה שהי' הבעה"ב יכול להרויח מנכה לו משכרו והר"ז דומה למה דאמרו פ"ו דב"מ בדבר האבד שוכר עליהן עד כדי שכרן. והכי נמי מה שמפסיד הבעה"ב מהריוח שלו ינכה משכר פעולתו ומשום הכי שפיר קאמר הירושלמי את אפסדת דידך דהיינו דהצובע מפסיד משכרו אבל אם הצמר שחור אינו שוה רק כ"ד זוז אין הפועל משלם מכיסו. ומתניתין נמי הכי דייקא דקתני אם השבח יתר על היציאה נותן לו היציאה ואם היציאה

יתירה על השבח נותן לו השבח. והרי משנתינו בעי לאשמעינן דינא דכל המשנה ידו על התחתונה ואמאי לא אשמעינן רבותא דפעמים צריך הפועל לשלם מכיסו וע"כ כמ"ש: והנה בירושלמי פ"ט דב"ק הלכה ה' שם מסיים ותשמע מינה בר נש דיהיב לחברי' שמונה דינרין דיזבין לי' חטין מטבריא וזבין לי' מצפורי א"ל אילו זבנית לי מטבריא הוו עשרים וחמשה מודיי כדין דזבנית מצפורי ליתנין אלא עשרים מודיי אנת אובדית דידך אנא לא אובד דידי ע"ש בירושלמי ובש"ך סי' ש"ו סוף סק"ה. ולפי מה שפירשתי דברי הירושלמי מבואר להדיא דאינו מנכה מה שהי' יכול להרויח רק משכר פעולה אבל אינו מחויב הפועל לשלם מכיסו ודלא כהנתיבות. ובאמת הסברא נותנת כן דהרי לענין מה שהי' הבעה"ב יכול להרויח הוי הפועל ששינה כמבטל כיסו של חבירו דפטור ומש"ה אין צריך לשלם מכיסו. אבל מכל מקום מפסיד משכר פעולתו כיון דשינה מדברי בעה"ב וע"מ זה לא קצב לו שכר:

ובגוף קושית הקצה"ח והנתיבות בשותף שמכר קודם זמן המכירה אמאי צריך לשלם מה שהיו לוקחין יותר אח"כ הא כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. נלפענ"ד דהנה התוס' הקשו אמאי המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הנהנה מהם אם היו של הקדש לא מעל הא כל הנשרפין אפרן מותר אם כן הרי יכול לשורפן ולהנות מאפרן. ותירצו כיון דכמו שהוא עכשיו לא שוה מידי דהרי איסורי הנאה הם חשיב כמו אין לו דמים עי' בדבריהם בפסחים ובקדושין. ודבריהם צריכין ביאור דמה סברא הוא זו מ"מ יכולין להנות בהם לאחר שישרפו. והנ"ל בזה דהנה כבר נודע מה דאמרינן בעירוכין דף כ"ד אין להקדש אלא מקומו ושעתו ואין ממתינין בפרה לאטליס ואין מוליכין מרגלית ליום השוק. ולפ"ז צריך להבין הא דאמרינן בפסחים דף כ"ט דלר"ש דחמץ לאחה"פ מותר האוכל חמץ של הקדש במועד מעל ואמאי לא אמרינן אין להקדש אלא מקומו ושעתו וכיון דעכשיו בפסח אסור בהנאה ולא שוה מידי ואמאי מעל. וצ"ל דבכל דבר אזלינן בתר רוב דרך מכירתו. וכיון דהרבה בני אדם מוכרין בהמו' ואין ממתינין לאטלס וכן מוכרין מרגליות שלא ביום השוק מש"ה אמרינן בזה אין להקדש אלא מקומו ושעתו. מה שאין כן בחמכ"פ דודאי אין שום אדם מוכר חמץ בפסח ורק בהדיוט דעובר בב"י מבערו משא"כ בהקדש דיכול להשהותו עד לאחר הפסח לר"ש דמתיר חמץ לאחה"פ אם כן בר דמים הוא ולא אמרינן בזה אין להקדש אלא מקומו ושעתו כיון דע"כ ישהנו הגזבר עד לאחר הפסח. משא"כ לענין לישרף איסורי הנאה כדי להנות באפרן גם כן אין עומדין לכך מש"ה אינה מקודשת:

ובזה יש מקום ליישב קושית הב"ש סי' ל"א סק"ו לדעת הרמב"ן והרא"ש דאף אם יודעין שש"פ במדי מכל מקום אינה מקודשת מה"ת משום דאין להקדש אלא מקומו ושעתו. דאם כן אמאי מקודשת במע"ש בגבולין לר' יהודא דס"ל מע"ש ממון הדיוט הא בגבולין לא שוה מידי רק בירושלים ואמאי לא אמרינן אין להקדש אלא מקומו ושעתו ע"ש בב"ש שהניח בתימא. ולפמ"ש דאזלינן בכל דבר בתר דרך מכירתו א"ש דדבר שאינו ש"פ כאן בודאי אין דרך להוליכו למדי כדי ליקח עבורו ש"פ ומש"ה אמרי' בזה אין להקדש אלא מקומו ושעתו משא"כ במע"ש בגבולין דדרך רוב ב"א להוליכו לירושלים ומצותו בכך משום הכי מקודשת מה"ת. ומעתה אפשר דהא דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה משום דכיון דבשעה שגזל הי' שוה זוז והי' נמכר הדבר הזה בזוז אף שאח"כ נתייקר ונמכר בד' מ"מ אזלינן בזה בתר שעת החיוב ובשעת החיוב הי' דרך מכירתו לכל העולם בזוז דודאי אין כל העולם ממתינין שמא יתייקר. משא"כ בשותף שמכר קודם זמן מכירתו כיון שאין דרך למכור אז ורוב העולם ממתינין עד זמן מכירתו חייב לשלם כשעת היוקר. ולפ"ז בנ"ד כיון שהרבה ב"א מכרו סחורתם בזוואנץ פטור שמעון מלשלם מה שהי' יכולין להרויח יותר כנלפענ"ד:

סימן קמט

בדבר הדו"ד אשר נדרשתי לחוות דעתי ולאשר השאלה ארוכה מאד לא העתקתי אותה ותוכן המעשה יבואר מתוך דברי תשובתי בעז"ה. במה שלא נכתב בהשטר מתנה מתנה שנתנה האם לבנה הגדול כיפה אחת בהבית שלה. ולא נכתב בהשטר שהיא מתנה גלוי' וטועים שאר היורשים שהיא מתנה טמירתא ולא קנה הבן הגדול המתנה. הנה הדבר מבואר בסי' רמ"ב סעיף ז' דבמתנה טמירתא אם החזיק בפני הנותן ולא מיחה בו קנה. ובנ"ד מאחר דהבן ישב בכיפה ועשה שם מסחרו בחיי אמו איזה שנים פשיטא דקנה. והטעם לזה משום דזה גופא הוי פרסום שיושב ועושה מסחרו בפרהסיא וכמ"ש הרשב"א בתשו' סי' תתקצ"ד:

עוד נלפענ"ד דמאחר שהי' בנ"ד קנין גם כן קודם הכתיב' מועיל האידנא דאף דמבואר בסעיף ג' שם דמתנה טמירתא אינו מועיל אף דאיכא קנין זה דוקא בזמן הש"ס דבעי' שיאמר הנותן בפירוש חתמו בשוקא ובפרהסיא שפיר כ' הרא"ש דאינו מועיל הקנין דניהו דסתם קנין לכתיבה עומד והוי כמאן דאמר בפירוש כתבו מ"מ לא הוי כמאן דאמר בפירוש כתבו בשוקא. ולא עדיף הקנין רק כאילו אמר כתבו סתם דהוי מתנה טמירתא כמבואר בגמ' ב"ב דף מ' ללישנא בתרא. משא"כ בזה"ז דאם אמר כתבו בסתמא כשר

כמבואר בסעיף ה' שם משום דמסתמא הי' דעת הנותן שיכתבו בהשטר מתנה כתבו בשוקא כמנהג הסופרים. א"כ גם הקנין לחוד מועיל ופשיטא דלא נגרע כח המתנה במה שכתבה אחר כך בסתם דאפילו אם חזרה אח"כ אינו מועיל כלום כיון דכבר נקנה בק"ס דהוי כאומר כתבו סתם דמועיל האידנא. ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"ב ח' חו"מ סי' נ"ד וז"ב לפענ"ד. גם מ"ש הרב השואל דלפמ"ש הרמב"ם והרשב"ם בטעם הדבר דמתנה טמירתא לא מהני משום דמפסיד להלוקח שיקנה אחר כך אותה קרקע. ואם כן בנ"ד דהשטר מתנה הוא בלא עדי' רק בכתב יד הנותן לא שייך האי טעמא דהלוקח אחר כך יכחיש גוף המתנה עם הכת"י ויאמר שנכתב אח"כ והקדים הזמן. זה מלתא דמסתבר ויש עוד טעמים עמדי לברר דבנ"ד אין לפסול המתנה משום מתנה טמירתא. ולאשר הדבר פשוט לפי עניות דעתי מטעמים הנ"ל לא הארכתי עוד בזה.

והנה נשאר צוואה מאשה הנ"ל וכתב בה כי יתחלק עזבונה לשלשה חלקים וינתן לכל אחד מבני' חלק אחד במתנה ובק"ג בכאהיו"מ באופן אם לא תחזור קודם פטירתה ובאם יבוא אחד מבני' לשנו' איזה דבר מזה או לתבוע שום חוב או זכות על העזבון הן בכתב הן בע"פ אף שיזכה בד"ת מבטלת היא מעכשיו מתנה זו כי ע"ד כן נתנה מתנה הנ"ל שלא יתבע עוד שום חוב או זכות. וטוענ' היורשי' שאם הבן הגדול תובע עכשיו הכיפה שנתנה לו אמו מכבר במתנה. אם כן אין לו חלק בעזבון הנשאר דכיון שתובע זכות עלי' עבר על התנאי שנאמר בהצוואה שמי שיתבע זכות מכבר יפסיד זכותו בהצואה. לפענ"ד נראה דכיון שכתבה בהצואה שלא יתבעו חוב או זכות על העזבון כוונתה היתה שמה שישאר מעזבונה לא יערערו שום יורש על זה על ידי חובו' או זכותים שיש להם. אבל מה שנתנה קודם ג"ש במתנה גמורה והחזיק המקבל בפני' הרי כיפה זו לא נשאר מעזבונה ולא שלה היא אלא של בנה ואין כיפה זו בכלל עזבונה. ואם הבן הגדול מערער וטוען שהכיפה שלו מכבר אין זה נקרא מערער על עזבונה. ואף דבש"ס גיטין דף מ"ב ע"א אמרינן עבדי שהי' כבר. שאני התם דקודם שנשתחרר הי' עבדו אם כן שפיר יכול לקרוא לו עבדי אף לאחר ששחררו כוונתו עבדי שהי' כבר. משא"כ כאן שנכתב בהצוואה שלא יערערו על עזבונה וכל זמן שהיתה בחיים אין על הנכסים שלה שם עזבון רק לאחר פטירתה והוי כאילו נכתב שלא יערערו על הנכסי' שישארו ממנה לאחר מותה והרי כיפה זו לא נשאר ממנה בעת מותה כיון שנתנתה בחיי' לבנה הגדול וז"פ. ועי' בש"ס נדרים דף מ"ג ע"ב כל הנודר אין דעתו על מה שהפקיר משמע דמה שיצא כבר מרשותו על ידי הפקר וכדומה כשאוסר אח"כ נכסיו אין מה שהפקיר מכבר בכלל האיסור. וא"כ גם אנו נאמר דמה שנתנה במתנה מכבר אין זה בכלל התנאי שהתנה בהצואה שלא

יערערו היורשים עלי' כיון שהצואה נכתבה אחרי מתנת הכיפה. א"כ לא הי' הכיפה בכלל התנאי דאין דעתה על מה שנתנה מכבר. ואף דבש"ס נדרים שם אידחי הך סברא מ"מ המעיין היטב בסוגיא שם יראה שדברי נכונים בס"ד. דהנה צריך להבין בהא דפריך שם מהא דמקצתן לראשון וכולן לשני שני זכה להשתעבד בראשון (לפי גרסת הר"ן שה). ומה קושיא דלעולם דאין דעתו על מה שהפקיר או נתן מאחר דכבר אינו שלו תו אין דעתו עליו והתם במקצתן לראשון משום הכי זכה השני בכל הנכסים מאחר שהמתנה לראשון בטלה א"כ מה שנתן לראשון של הנותן הוא ושפיר הוי דעתו עליו בשעה שנתנם לשני אמנם הדבר נכון דהרי התם קיימינן אליבא דמ"ד דלר' יוסי לא הוי הפקר עד דאתי לרשות זוכה. א"כ לא חל ההפקר עדיין ואפ"ה משני דאין דעתו על מה שהפקיר אף דעדיין הוא של המפקיר כל זמן שלא בא לרשות זוכה. וע"ז מקשה הש"ס דאמאי זכה השני במה שנתן לראשון הא אין דעתו על מה שנתן אף דהמתנ' לראשון בטלה מ"מ לפי סברת ר"א אמרינן דאין דעתו על מה שהפקיר אף דההפקר אינו חל כל זמן שלא בא לרשות זוכה. אבל היכי דהמתנה הראשונ' קיימת בזה לא נדחה כלל סברת ר' אבא דאין דעתו על מה שנתן ועי' בר"ן נדרים דף מ"ו ע"ב מבואר להדיא כמו שכתבתי. וא"כ שפיר י"ל דהכיפה שנתנה לבנה הגדול וזכה בה בדין קודם כתיבת הצואה לא הי' בכלל התנאי שבהצואה משום דאין דעתה על מה שנתנה כנלפענ"ד נכון וברור בס"ד:

עוד טוענים היורשים דהאשה לא זכתה כלל בהבית וממילא בטילה מתנת הכיפה שנתנה לבנה הגדול דבשע' שקנה אביהם הבית אז ע"פ נמוסי הקיר"ה לא הי' רשאי לקנותו על שמו רק על שם נכרי ואביהם הי' אונטאבאלירט בחוב יותר גדול משיווי הבית כדי שלא יוכל הנכרי להחזיק בו כשלו. ואחרי מות אביהם כשמכרו היורשים הבית לאמם מסרו לה הקאמפראמיס שהי' לאביהם על הנכרי ואח"כ כשניתן הרשיון מקיר"ה לקנו' שם בתים נתן הנכרי קויף קאנטראקט לאמם ונתנה להנכרי הקאמפראמיס בחזרה. וא"כ מאחר דבשעת מכירת היורשים להאם לא הי' הבית על שמם רק על שם הנכרי ולא היו יכולים למכור דבר שאינו שלהם. וגם החוב שהי' אונסאבאלירט לא הי' מכירה כדין משום דבמכירת חוב בעי' כתיבה ומסירה:

הנה מקור הדבר הוא בש"ס ב"ק דף ק"ב ע"ב הלוקח שדה בשם ריש גלותא וכו'. ולפי העולה מהסוגיא שם אם ידע המוכר שקנאה הלוקח לעצמו ורק מחמת איזה טעם קנאה בשם ריש גלותא מחויב המוכר ליתן לו שטר אחר על שם הלוקח והכי קיימ"ל בסי' קפ"ד סעיף ב'. אמנם היכא דא"א לכוף להמוכר ליתן שטר אחר אם כופין להריש גלותא ליתן שטר מכירה על השדה להלוקח דין זה לא נתברר בש"ע שם אבל יש ללמוד זה

ממ"ש הש"ך בסי' ס' ס"ק ל"ד בשם מהרש"ל שאם אין לו היזק להריש גלותא בזה כופין אותו על מדת סדום ליתן שטר מכירה להלוקח. עכ"פ מדברי כולם נלמד דהריש גלותא אין לו שום זכות בהשדה. ומחויבי' ליתן או המוכר או הריש גלותא שטר אחר כדין על שם הלוקח. וח"כ בנ"ד אף שאביהם קנה הבית ע"ש הנכרי כיון דבשעה שקנה הי' ידוע שקנה הבית בשבילו ומחמת אונס נמוסי קיר"ה הי' מוכרח לקנותו על שם הנכרי. א"כ פשיטא שהבית הוא של אביהם וכדין מכרוהו היורשים לאמם. ועיין בשו"ת בשו"ת מהרי"ט ח"ב ח' חו"מ סי' כ"ט מבואר כן להדיא. וכן נראה מדברי הש"ע חו"מ סי' ס"ו סוף סעיף א' בהג"ה וסעיף ה'. ולכן נלפענ"ד דהכיפה מגעת להבן הגדול ובמותר יחלוקו היורשים כפי הצואה:

סימן קנ

ב"ה יום ג' י"ט אלול תרמ"ד לפ"ק לבוב. מחי' חיים יכתוב ויחתום לחיים את כבוד הרבנים המאוה"ג החריפים ובקיאים חסידים ואנשי מעשה כש"ת מוה' משה נ"י מו"ץ דק"ק סקוירא ומוה' מאיר נ"י מו"צ דק' טשארנאביל יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני גם הגיעני גליון מיוחד מאת כל אחד מעמכם לברר זכות כל אחד ואחד ולגודל הטרדה לא יכולתי לשום עיוני בדבריכם עד כה. ובאמת בין אם הנתינה מסך אלף רו"ח הי' בתורת הלואה להחזיר להרבנים קודם החתונה ובין אם הי' בתורת מתנה מ"מ כ"ז לא הי' כ"א כדי שיתחתן עמו הה"צ מוהר"ז זצ"ל ומאחר שמחמת עידור הכלה ר"ל נתבטלו השידוכין אדעתא דהכי לא נתן. ולא גרע מהא דמבואר בסי' נ"ז סעיף ד' בנותן מעות לחתנו קודם החופה ומתה הבת דצריך להחזיר המעות לאבי' שכל הפוסק דעתו ע"מ לכנוס והרי התם בודאי לא נתן לשם הלואה כי אם שיחזיק חתנו את המעות לעולם ואפ"ה אם מתה צריך להחזיר ומה חילוק יש בין נתן לחתנו או נתן לאבי'. וכן הדין בסבלונו' בסי' נ' סעיף ג' דצריך להחזיר הסבלונו' הקיימים לדברי הכל גם לאחר אירוסין ומכל שכן בשידוכין בעלמא. ודברי הב"ח בתשובה סי' מ"ט שכ' דמדידה לדידי' א"צ להחזיר לא דמי כלל לכאן דהב"ח איירי דוקא בסבלונו' בין החתן והכלה ולא במעות מזומן דהרי השאל' שם הי' שניתן להחתן טבעת זהב וכתונת וגם ניתן לו מעות וע"ז השיב הב"ח דהסבלונות שניתנו להחתן א"צ להחזיר דיכול לומר קים לי אבל המעות שניתן לו צריך להחזיר ע"ש. וראי' גדול' לזה דהרי הב"ח שם כ' דהרשב"א ונ"י חולקים ע"ז וס"ל דגם מדידה לדידי' צריך להחזיר ואמאי לא הביא דגם הגאון והרא"ש והטור בסי' נ"ג ס"ל דצריך להחזיר. אלא ע"כ כמ"ש דבמעות כ"ע מודו ודוק כי קצרתי.

וגם כל הפוסקי' חולקים על הב"ח בזה והב"ח עצמו בחיבורו סי' נ"ה ד"ה שאלה כ' להיפך. ומ"ש הרב דק' טשארנאביל דמאחר דהה"צ מוהר"י טוען דבהלואה ניתן להחזיר להבנים. ואם נאמר שניתן המתנה רק שלא נתן רק ע"מ לכינסה. א"כ הוי כטענו חטין והודה לו בשעורים לדעת הראב"ד בסי' פ"ח סעיף מ"ט. לא נהירא כלל דכיון שלא נתן רק ע"מ לכנוס א"כ הני זוזי הוי הלואה גבי' כמ"ש הב"ח בתשו' שם והוי הודאה ממין הטענ'. וגם דהרי החתן דהוא עיקר הבע"ד הוא אינו טוען ברי ולדעת המחבר בסי' פ"ח סעיף י"ז חייב בכה"ג ועיין בכ"מ פ"ג מטוען הלכה י"ד דמשמע שם דגם לדעת הסוברי' דמלוה ופקדון לא הוי הודאה ממין הטענה זה דוקא לענין דפטור משבועת מודה במקצת ומ"מ הממון שהודה חייב לשלם. ומיושב בזה קושית הלח"מ שם ודוק. וגם בלא"ה איפסיקא הלכתא כהרמב"ם ועוד יש לחלק בכמה גווני. ומכל מקים אין בידי לחייב את היורש דמה דפשיטא לי' להרב מטשרנאביל דמלת' דל"ש לא טענינן ליתמי. לא ידעתי מנא לי' דהרי הש"ך בסי' ק"ח סק"ח וסי' שס"א ס"ק ד הכריע כדעת הסוברי' דטענינן ליתמי נאנטו חף היכא דליכא למימר החזרתי וגם לדעת המחבר בסי' ק"א שם שהביא שני דיעות בהלואה להחזיר להבנים הקרן והעיסקא קודם החתיכה, א"כ לא הי' להרב מוהר"ז זצ"ל הנא' בהרחבת הזמן ובכה"ג לא אמרינן אין אדם פורע תוך זמנו ועיין בש"ך סי' ע"ח סק"ט וא"כ בלא"ה (ח"ב) לח אינו גובה מהיורשים כמבואר בסי' ק"ח סעיף א' וכל האומדנ ע"פ הודאת הרבנית והמקורבים אינם כדאי להוציא מהיורש דהרי המוריש הי' יכול לטעון כמה טענות לפטור עצמו ועל כלם הי' נאמן במיגו דפרעתן וגם אנחנו טוענין כן להיורש כנלענ"ד:

סימן קנא

בדבר שאלתו בראובן שהי' סרסור אצל שמעון למכור עצים ולפי דברי שמעון אמר להסרסור קודם שנגמר העסק שאינו רוצה לגמור המכירה רק באופן שלא יתן לו שכר סרסור וראובן מכחישו שלא אמר שמעון כן מעולם. ומעכ"ת פתח לה פתחא להאי דינא מהא שכ' הרמ"א סי' רס"ד סעיף ד' דמי שעשה טובה לחבירו לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתיך אלא צריך ליתן לו שכרו. ואנכי דחיתי דבריו דבסתמא מחויב לשלם לו כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות. אבל אם הבעלים אומרים בפירוש שאינו רוצה טובה זו רק בחנם אפשר דאין זה יכול לכופו לשלם לו עבור טובה זו. והבאתי אז בשם ספר פרי תבואה סי' נ"ח דגם בכה"ג חייב ליתן לו שכרו ומעכ"ת ביקש ממני שנית לעיין בדין זה:

והנה בגמ' כתובות דף ק"ח ובנדרים פ"ד אמרינן בשלוה ע"מ שלא לפרוע ומוכח מזה דבכה"ג הלוה פטור מלשלם ומש"ה גם הפורע חוב זה למלוה אינו יכול לתבוע מהלוה גם לרבנן דפליגי אתנן. ונראה דק"ו הדברים דהשתא אם לוה מעות פטור אם אמר הלוה שלא יפרע לו. ועי' בר"ן נדרים שם ד"ה אפילו. מכ"ש אם עשה לו טובה בעלמ' דפטור הנתבע אם התנה שלא ישלם לו עבור טובה זאת. ולכאורה נראה להביא עוד ראי' לזה מהא דאמרינן בשבועות דף מ"ה ע"ב דאם שכרו שלא בעדים מיגו שיכול לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך. וקשה טובא מה מיגו הוא זו הא אם יאמר לא שכרתיך צריך לשלם לו עכ"פ כפועל בטל כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות כיון דעכ"פ עשה השוכר עמו טובה שהרי עבד עבודה אצל בעה"ב וההנה אותו. וכמ"ש הרמ"א סי' רס"ד. אם כן ניחא לי' טפי לומר נתתי לך שכרך דאז פטור מכלום כיון שכבר פרע לו. וע"כ מוכח דאם אמר בעה"ב שאינו רוצה בטובה זו ולא ישלם עבור זה פטור לגמרי ואינו משלם לו אפי' כפועל בטל. וא"כ שפיר יש לו מיגו דלא שכרתיך ואמרתי לך בפי' שלא אשלם לך אם תעבוד אצלי. ולפענ"ד נראה בזה דבר נכון. דהנה בגמ' ב"מ דף ד' ע"ב אמרינן האי איערומי קא מערים סבר אי אמינא שתים בעינא אשתבועי אימא שלש דאהוי כמשיב אבידה ואיפטר ע"ש. ומוכח מזה דברצון האדם ליתן דינר דהיינו דבר מועט וכדומה כדי שיהא פטור משבועה. ומש"ה קאמר התם דבערמה יאמר שלש כדי שיהא כמשיב אבידה ויפטר משבועה. ולפ"ז אף אם נאמר דבטוען לא שכרתיך צריך בעה"ב לשלם כפועל בטל. מכל מקום טוב לו לטעון לא שכרתיך כדי שלא יהא השכיר נשבע ונוטל הכל וניחא לי' לבעה"ב לטעון לא שכרתיך ולשלם לו כפועל בטל. מהשתא שטוען נתתי לך שכרך דהשכיר נשבע ונוטל כל השכירות. ובזה אמרתי ליישב קו' רבינו יוסף הלוי שהביא הר"ן בשבועות שם אהא דאמר רבא א"כ שבועת השומרין דחייב רחמנא היכא משכחת לך דמתוך שיכול לומר להד"מ יכול לומר נאנסו. והקשו כולם דאטו מי לית לי' לרבא בעלמא מיגו וא"כ בלאו מלתא דשמואל קשה שבועת השומרין היכא משכחת לה הא אית לי' מיגו דלהד"ם ע"ש בר"ן. ולפמ"ש י"ל דמשטחת לשון הגמ' משמע דקאי על ש"ש דלא מיפטר רק בטענת נאנסו דבש"ח גם בטענת גניבה ואבידה פטור. וכן פרש"י שם להדיא ד"ה שבועת. ואם כן קשה טובא לפמ"ש הש"ך סי' ש"ג סק"ה בשם הה"מ דש"ש שנשבע שנאנס' מחויב הבעה"ב הבעה"ב לשלם לו שכר שמירה. ואם כן תו לית לי' להש"ש מיגו דלהד"ם דאם יטעון להד"ם דהיינו שלא נתן לו לשמור כלום אם כן אין הבעה"ב מחויב לשלם שכר שמירה כיון שלא נתן לו לשמור מעולם משא"כ בטוען נאנסו דנשבע ונוטל שכרו. אמנם

לפמ"ש נכון דלפי מה דאמרינן בב"מ ניחא לי' להפסיד מעט כדי שיפטר משבועה אם כן שפיר אית לי' מיגו דלהד"ם כדי שיפטר משבועה אף דיפסיד שכר שמירה וכנ"ל. ואם כן בלא מלתא דרב ושמואל לא קשיא לי' לרבא שבועת השומרין דחייב רחמנא היכא משכחת לה הא אית לי' מיגו דלהד"מ משום דאפשר דלא חשיב מיגו כיון דיפסיד שכר שמירה. ומשום הכי לא קשיא לי' לרבא רק על מימרא דרב ושמואל דס"ל דאית לי' לבעה"ב מיגו דלא שכרתיך אף דהי' צריך לשלם כפועל בטל וע"כ דמשום הפסד מועט לא מיגרע המיגו וכדמוכח מש"ס ב"מ שם א"כ גם הש"ש אית לי' מיגו דלהד"מ אף דמפסיד שכר שמירה ודוק היטב:

עכ"פ מדברי הגמ' בכתובות ונדרים שהבאתי נראה להוכיח דגם בנ"ד פטור משכר סרסור. אמנם לפמ"ש מעכ"ת יש לדחות ראי' זו דבלוה ע"מ שלא לפרוע בודאי המלוה במתנה נתן לו דאין לומר דדעת המלוה הי' לתבוע אחר כך בב"ד דלמה לו להלות וללכת בדינא ודיינא כיון שהוא רואה דהלוה אין רצונו לפרוע. משא"כ בנ"ד אפשר דהסרסור מכל מקום לא רצה לעשות בחנם רק דעתו הי' לתבוע אחר כך בב"ד ורצונו להרויח שכר סרסור וסברא נכונה הוא. ובכל זה נראה לי אף אם ידענו שהאמת כן הוא שהסרסור לא רצה לעשות בחנם ודעתו הי' לתבוע אחר כך בב"ד. מ"מ איך יכול להכריח את המוכר לשלם לו כיון שהמוכר אמר מקודם שאינו רוצה בטובה זו. וכן משמע קצת מדברי הרמ"א סי' של"ו סעיף א' דאם שכר פועל בשביל חבירו ושתק חבירו שתיקה כהודאה וחייב לתת לו שכרו ע"ש. משמע דוקא משום דהבעה"ב גופי' הסכים שישלם לו משום דשתיקה כהודאה הא לא"ה פטור. ומכ"ש בנ"ד שאמר בפירוש שאין רצונו לשלם לו ועי' בחו"מ סי' פ"א ס"ז. ומה שנסתפק מעכ"ת כיון שיש כאן הכחשה וצריך לישבע היסת על מי מוטל השבועה משום דעובדא הכי הוי שהסרסור תפס אחר כך מעות המוכר על ידי שעשה עמו מסחר עצים ואחי הסרסור ערב בעדו על ידי נתינת טראטין ובע"פ. והמוכר יש לו מעות הערב בידו. ומעתה נסתפק מעכ"ת מי הוא הנקרא מוחזק שישבע ויפטר אם הסרסור שהוא מוחזק במעות המוכר או המוכר הוא מוחזק מאחר שהוא תופס מעות הערב בידו. הנה לענין תביעת שמעון על הסרסור עבור דמי העצים שמכר לו נרא' לפענ"ד דישבע הסרסור שלא אמר שמעון המוכר אשר לא יתן שכר סרסור ומנכה מן דמי מכירת העצים שכר סרסרותו ומשלם לשמעון השאר. ולענין הטו"ת בין שמעון והערב אם לא הי' ערב קבלן רק סתם ערב הדבר פשוט דמחויב לשלם להערב מה שחייב לו ואינו יכול לתפוס עבור הערבות דכל היכא דהלוה פטור א"י לגבות מן הערב כמבואר בכ"ד. אבל אם הוא ערב קבלן זה תלוי במחלוקת הקדמונים בחו"מ סי' קכ"ט סעיף ט"ו

אם הלוה טוען פרעתי אם נפטר הקבלן דמה שטוען הסרסור שמגיע לו שכר סרסור ורוצה לנכות מהחוב זה דמי לטוען פרעתי כך וכך. ואם כן לפי מה שהכריע הש"ך שם בסי' קכ"ט ס"ק ל"ב דהוי ספיקא דדינא. ומספק אין מוציאין מיד הקבלן. אם כן אפשר דה"ה להיפך כמו בנ"ד דהמלוה מוחזק יכול לומר קים לי כדעת הרמ"א דגם אם הלוה טוען פרעתי הקבלן חייב:

אמנם לאשר כל האחרונים חולקים על הרמ"א בזה אמרתי לחפש דרך זכות בנ"ד להקבלן לדברי הכל. דהנה הש"ך בסי' פ"ג סק"ה הקשה דדברי הש"ע שם שכתב דנאמן הלוה שפרע על החוב שיש בו ערב אפילו הוא קבלן דזה סותר בדברי הרמ"א בסי' קכ"ט דאם הלוה טוען פרעתי אפילו הכי הקבלן חייב ע"ש וכל האחרונים נדחקו הרבה ליישב קושי' זו. ונ"ל דבגוף סברת המרדכי סוף פ' ג"פ בעל דיעה זו הסובר דהקבלן חייב נראה לי משום דלגבי הקבלן הוי א"י אם פרעתיך. דהלוה שטוען ברי שפרע נשבע שבועת היסת ונפטר. משא"כ הקבלן שאינו יודע אם הלוה פרע או לא. וכיון דלגבי דידי' החיוב ודאי והפרעון ספק מוקמינן בחזקת חיוב. וא"כ בסי' פ"ג דשניהם המלוה והלוה מודים שפרע רק שמחולקים על איזה חוב פרע לו וכיון דבודאי פרע לו איתרע חזקת חיוב. וכמ"ש התוס' גבי זרק קדושין ספק קרוב לו ובסוגיא דקדשה אבי' בדרך ובכ"ד דבכה"ג דבודאי נעשה מעשה איתרע חזקה קמייתא. ועיין בש"ך סי' צ"א ס"ק י"ב. ומאחר דאיתרע חזקת חיוב גם הקבלן פטור משום דמוקי ממון בחזקת מארי'. וא"כ בנ"ד דבלא"ה ליכא חזקת חיוב מאחר דלדברי הסרסור מגיע לו שכר סרסרותו עוד קודם שלקח העצים. ומעולם לא נתחייב בדמי מכירת העצים נגד דמי השכר סרסור ולא הי' ערב על זה ומאחר שיש ספק בעיקר הערבות אם התחיל החיוב כלל נגד שכר הסרסור לכולי עלמא פטור הקבלן ועי' בש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ז. וגם לפי דברי הש"ך בסי' פ"ג שם יש לומר דבנ"ד פטור הקבלן לד"ה כנלפענ"ד באופן אם מעכ"ת יסכים לזה. דברי ידידו:

סימן קנב

בזו הרגע נמסר לידי מכתבו וראיתי את אשר תמה על דברי הרז"ה שהביא הר"ן פ' ראוהו ב"ד דהא דאמרי' מצות לאו ליהנות ניתנו דוקא בתקיעות דר"ה שהיא מה"ת אבל בחצוצרות בתענית לא וע"ז הקש' דגם תקיעו' תענית הוא מן התור ועל כל צרה שלא תבא מתריעין מה"ת וקרא כתב וכי תבואו מלחמה וגו' והרעותם וכ"כ הרמב"ם בריש הלכו' תענית מ"ע מה"ת לזעוק ולהריע בחצוצרות על כל צרה וכו' והוא מפורש בספרי פ' בהעלותך זה תורף דבריו. ולדבריו קשה ג"כ הא דאמרינן בש"ס תענית במה

מתריעין חד אמר בשופרות וחד אמר בענינו ע"ש דף י"ד. והרי הרמב"ם כתב שם דעל כל צרה שלא תבא כגון דבר ובצורת וארבה מתריעין בחצוצרות מה"ת ובגמ' מבואר להיפך דלמר בשופר ולמר בענינו אבל בחצוצרו' לא. אבל באמת הדבר מבואר בר"ן סוף פ"ק דתענית ופ"ב דר"ה וברמב"ן במלחמות שם דקרא מיירי דוקא בכנופייא דכל ישראל דומייא דכתיב והי' לך למקרא העדה דשם הי' כל ישראל ביחד ובגבולין אין מצוה כלל מה"ת להריע רק הוא תקנת חז"ל כמו שהי' עושין במקדש שהי' מתריעין על הצרות ובזה יש מחלוקת הקדמונים דהרז"ה הי' סובר דכיון דמשום זכר למקדש הוא מריעין בחצוצרות כמו שהי' עושין במקדש אלא שמצא בתשו' הגאונים להריע בתענית בשופר וסמכו על הגמ' סוף פ"ק דתענית שהבאתי לעיל ועל הירושלמי עיין בהר"ן ובמלחמות להרמב"ן ריש פ"ב דר"ה אבל לכ"ע התרועה בתענית היכא דליכא כנופייא דכל ישראל הוא מדרבנן וצדקו דברי הרז"ה ז"ל. ובזה מיושב קושית הה"מ על מה שמנה הרמב"ם תקיעת הקרבן ותקיעות על הצרה במצוה אחת. ולדברי הרמב"ן הנ"ל ניחא דזה מצוה אחת לתקוע במקדש בחצוצרות הן בשעה שמתפללין על הצרות או על הקרבן שיתקבל ברצון והוא מ"ע אחת במקדש דוקא ומחמת כניסת שבת מלכתא סיימתי בשלום ובברכה. דברי ידידו הדוש"ת:

סימן קנג

ב"ה יום ג' ג' דחנוכה תרמ"א לפ"ק לבוב שלום וברכה וכ"ט לכבוד ידידי. הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסים. ערוגת הבושם ותיק וחסיד וירא ד' כש"ת מוה' יהושע העשיל נ"י

האבד"ק באר יע"א:

מכתב מכתב שאלתו הגיעני. ויען כי מע"כ כתב האדרעס לפרפמישלא לכן הלך מכתבו דרך עקלתון ולא בא לידי עד היום ותורף שאלתו באיש שוטה שנשא פקחת. ועתה לא מתדר להו ורצונה להתגרש. והנה השוטה הזה אין בו סימן מהסימנים דאמרו בריש חגיגה. רק שאין לו שום ידיעה בעניני עולם ואינו מבין הדברים הסותרים ואינו יודע שום ענין מסחור וגם צורת מטבע אינו מכיר. רק אם מסברי לי' הוא סביר. ונסתפק מעכת"ה אם גיטו גט. והביא דברי הרמב"ם והש"ע חו"מ סי' ל"ה סעי' י' הפתאים ביותר וכו' הרי אלו בכלל השוטים. וגם הביא דברי המהרי"ט בתשו' ח"ב ח' אה"ע סי' ט"ז דזה דוקא לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר כבר אבל כשבאין לקיים במו"מ בגיטין וקדושין ומסברי לי' וסבר וכו' הרי הוא כפקח ע"ש. ובאמת שדברי מהרי"ט שם צריכין ביאור

במה שהביא ראי' שם מגמ' ב"ב דף קנ"ה ע"ב באחד שמכר נכסים ואלפוהו דניכול תמרי ונשדי קשייתא בי רבא דמסיק שם כיון דמסברי לי' וסבר זביני' זבינא וה"ה לענין גיטין וקדושין וכו' ע"ש. והרי בגמ' שם מוכח להיפך דבתחילה כשראה רבא ענין שטות ממנו במה דשדא קשייתא אמר זביני' לאו זבינא. ואחר כך כשלמדוהו הלקוחות לומר דבר חכמה מגילת אסתר בזוזא וכו' אמר כיון דמסברי לי' וסבר ש"מ מידע ידע וזביני' זבינא והאי דעבד הכי חוצפא יתירא הוא דהוי בי' ע"ש משמע בהדיא דאם עשה כן מחמת שטות אין ממכרו ממכר ודלא כמהרי"ט. ועי' בספר תורת גטין סי' קכ"א שעמד בזה. אמנם אחר העיון הדבר נכון. דהתם בגמ' דמיירי בפחות מבן כ' שמכר קרקעות דמבואר בגמ' שם והכי קיי"ל בחו"מ סי' רל"ה סעי' ח' דבעי' דוקא שיהי' יודע בטיב מו"מ. ובזה יש סברא לומר דכיון שרואין קצת סי' שטות אין ממכרו ממכר דהרי מבן י"ג ואילך הוא כגדול לכל דבר ואפ"ה אינו יכול למכור קרקעו' אם לא שיודע בטיב מו"מ. א"כ חזינן דלענין מכירת קרקע בעי' שיהי' פקח ביותר ולא סגי בסתם גדיל. ומש"ה כשעשה סי' שטות אמר רבא זביני' לאו זבינא. רק אח"כ כשהבין רבא דמסברי לי' וסבר אמר זביני' זבינא והאי וכו' חוצפא יתירא וכו'. דאם הי' משליך הגרעונים מחמת שטות ניהו דהוי כגדול לכל דבר מ"מ לענין מכירת קרקע לא הי' מועיל וכמ"ש. וזה מדוייק בלשון הרשב"ם שם שכתב שהלקוחות הורוהו דבר חכמה שיאמר לפני רבא ויחשב חכם בעיניו ויודע בטיב מו"מ ע"ש. הרי להדיא דלא בשביל שלא יתחזק שוטה הורוהו לומר דבר חכמה דגם בלא"ה אינו כשוטה דהפתאים ביותר מקחן מקח ודוקא לענין עדות אינו מועיל וכמ"ש מהרי"ט ורק דוקא כאן דבעי' יודע בטיב מו"מ. וכל שהוא פתי ניהו דאין דינו כשוטה לשאר דבר עכ"פ לא מיקרי יודע בטיב מו"מ ומש"ה למדוהו הלקוחות לומר דבר חכמה ובזה יתחזק כיודע בטיב מו"מ וכמ"ש הרשב"ם. ועיקר ראיית המהרי"ט מאחר דחזינן דאם מסברי לי' וסבר חשיב בן דעת. והא דאמר התם חוצפא יתירתא הוא דהוי בי' משמע דאם עשה מחמת שטות הוי כשוטה זה דוקא לענין מכירת קרקע בפחות מבן כ'. ולע"ד הדברים הנ"ל מוכרחים דאל"כ יקשה לדעת רבינו שמחה ורבינו אביגדור שהביא בב"י אהע"ז סי' קי"ט וסי' קכ"א דלא מיקרי שוטה רק אם עשה אחד מד' דברים המבוארים בגמ' ריש חגיגה ולא בשאר דברים א"כ אמאי אמר רבא בתחילה כששדא קשייתא זביני' לאו זבינא ואמאי החזיקו רבא בחזקת שוטה הרי לא עשה אחד מהדברים האמורים בגמ' חגיגה. וע"כ כמ"ש דמעולם לא החזיקו רבא בשוטה. רק דע"י שעשה דבר שטות הוי עכ"פ כאינו יודע בטיב מו"מ וא"י למכור קרקע וכמ"ש. ובזה זכיתי לעמוד על כוונת הריב"ש בתשו' סי' תמ"ח שכתב סימני השוטה מבוארים פ"ק

דחגיגה היוצא יחידי בלילה וכו' והמאבד מה שנותנין לו ואמרינן נמי בפרק מי שמת האי שטותא יתירתא חזא בי' דמשחרר להו לכולהו עבדי עכ"ל הטהור. ומשמע דהי' קשה לו הא אין זה מארבע סימנים המבוארים בחגיגה. וע"ז מתרץ הריב"ש דכיון דשחרר לכולהו עבדי והוא מפסיד נכסיו לדעת דמי למאבד מה שנותנין לו דמבואר בריש חגיגה דדינו כשוטה ע"ש בלשון הריב"ש שמבואר כוונתו כן. ולכאורה דבריו תמוהין דניהו דמה שמחשב שוטה ע"י ששיחרר עבדיו מתרץ הריב"ש שפיר דזה הוי בכלל מאבד מה שנותנין לו וכמ"ש. אבל מה יענה הריב"ש למה דאמרו בגמ' שם באותו דף עצמו דמחשב שוטה בשביל דשדא קשייתא בי רבא. והרי זה בודאי אינו מכלל הדברים דאמרו בריש חגיגה. אמנם לפמ"ש נכון דהך דשדא קשייתא דהוי פחות מבן כ' וכדאמרינן שם להדיא אף דאינו שוטה אין ממכרו ממכר דבזה דשדא קשייתא נתברר עכ"פ דאינו יודע בטיב מו"מ ואינו יכול למכור קרקעות וכמ"ש לעיל. משא"כ בהך דשחרר עבדי דמסקינן התם דתוך זמן כלאח"ז ודינו כיותר מבן כ' ולא בעינן יודע בטיב מו"מ והא דביטל רבא את המכר ע"כ משום דדינו כשוטה ע"ז קשיא לי' להריב"ש הרי אין זה מהדברים האמורים בגמ' חגיגה ולזה שפיר מתרץ דזה דומה למאבד מה שנותנין לו וזה נכון מאד בס"ד. ע"פ לדעת המהרי"ט יש מקום לומר דגיטו גט. ועי' בג"פ ובתו"ג שהסכימו לדעתו ע"ש בסי' קכ"א. גם מ"ש מעכ"ת דמאחר דגם בשעה שנשא הי' שוטה יש לומר הקדושין כך גרושין וממנ"פ אם שוטה הוא גם קדושיו לאו כלום זה נכון לדינא. וכן משמע להדיא מדברי הב"ש סי' קכ"א סק"ט ע"ש בשם הב"י. ולכן נלפענ"ד דאם דרכו להיות תמיד בשטותו ואין לו זמן שיהי' שפוי יותר באופן שנוכל לחוש שבעל אז לשם קדושין. אז יכול לגרש את אשתו. וד' ינחנו בדרך אמת. דברי ידידו

סימן קנד

ב"ה יום ח' ג' אלול תרמ"ב לפ"ק כפר בראטקאוויץ מחי' חיים. יכתוב ויחתום לחיים. אץ כבוד הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם ערוגת הבושם. כש"ת מוה' שלמה הכהן נ"י האבד"ק פושישאנקא יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני באשה אחת שנשאת לאיש עובר אורח והיתה החופה בלילה ובבוקר אמר כי נוסע הוא לטולטשין להביא כלי ביתו. ונסע משם ולא שב לאשתו עוד. ואחרי החקירה והדרישה ממשפחת האשה הנ"ל הוגד להם אשר האיש משה הנ"ל יש לו אשה בעיר טאמאשפיל וישב עמה שבועות אחדים וברח ממנה. ולכן ישבה האשה בילא מעיר פושישאנקא עגונה שבעה שנים וכמעט אמרה נואש בחשבה כי גם אם

תראה אותו לא תכירהו עוד אחרי כי בן לילה הי' ובבוקר חלף הלך לו ולא שבעתו עין. וזה מקרוב בא אלי' אגרת מיאמפלא שתבוא האשה בילא שמה ותקבל ג"פ מבעלה משה. כי כאשר האשה מטאמאשפיל הכירה אותו בעת אשר הי' מלמד בכפר השביפקע באתה האשה לאה מטאמאשפיל לתומה לשם והכירה אותו והביאה אותו ליאמפלא ונתן לה שם ג"פ. והאשה לאה אמרה להרב מיאמפלא כי יש לו עוד אשה בפישישאנקא ולכן כתב כי האשה בילא תבא לשם לקבל ג"פ. ונסע אחי האשה בילא לכפר הנ"ל. והכיר אותו תיכף בין המון אנשים אשר התארחו אז בהקרפעטשמע כי זה משה האיש הוא בעל אחותו. ומתחלה כחש לו אמנם אח"כ הודה כי הוא בעל אחותו. ונסע עמו ליאמפלא ושלח אחר אחותו וגם היא אמרה כי הכירה אותו היטב ונתן לה ג"פ. אחר כן בא מכתב מאת הב"ד מבארדיטשוב כי האיש משה הנ"ל הוא מתושבי בארדיטשוב ויש לו שמה אשה ובנים ובא לפני הב"ד ואמר להם דעו רבותי כי שתי נשים תפסו בי בעיר יאמפלא והכירו אותי כי אני בעליהן אחת שמה בילא מפישישאנסא מפישישאנקא ואחת שמה לאה מטאמאשפיל וצעקתי במר נפשי כי אינני מכיר אותם כלל ומעולם לא קדשתי אותם אך מחמת צעקת הנשים קרבו כמה אנשים והכו אותי לאמר תן להם גט ומחמת צערי גרשתי אותם. וביקש משה לכתוב להנשים כי המה א"א כמקדם. וביקש מעכ"ת ממני להודיעו דעתי העני' ע"פ דתה"ק אם הנשים הנ"ל מותרות לעלמא. ולכאורה יש מקום לסמוך על אחי האשה שהכיר אותו בטב"ע שזה בעל אחותו ובהכרה סגי בעדות אשה וקרוב כמבואר בסי' ק"כ סעי' ג'. וראיתי להב"י בסי' קנ"ז דהריב"ש בתשובה סי' קפ"ב הוכיח מלשון הרי"ף שאין אשה וקרוב נאמנים לומר זה אחיו של פלוני כשמעידין כן בשעת מעשה אלא שאם אמרו כן קודם מעשה שאין מעידין לא על ממון ולא על איסור הוחזק על פיהם. והב"י שם דחה דבריו. וכן משמע מדברי המחבר שם שכתב וחולצין או מיבמין על פיהם. דהיינו דהקרוב מעיד דהוא אחיו של המת ועל פיו של הקרוב חולצין ומוכח מזה דהקרוב מעיד כן בשעת מעשה ואפ"ה חולצין על פיו ונ"ל דהב"י מפרש הא דכתב הרי"ף פ"ד דיבמות דהקרוב נאמן דאחוה דמיתנא הוא משום דלאו אמילתא דאיסורא ולא אממונא קא מסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דמגלה לו דהדין הוא גברא פלן וכו'. דכוונת הרי"ף דאף דהקרוב מעיד כן בשעת מעשה מ"מ עיקר הגדתו אינו להתיר את האיסור דהרי גם לאחר שהגיד שזה הוא פלוני האשה עדיין באיסורה עומדת כמקדם והגדתו הוא רק להועיל להתיר האשה ע"י החליצה או הגט שיהי' אח"כ א"כ הגדת הקרוב אינו להתיר את האיסור. ומש"ה נאמן הקרוב על ההכרה גם בשעת מעשה משום דהוא מלתא דעבידא לגלויי כדאמרינן בגמ' פ' החולץ. ונראה

להביא ראי' לשיטת הב"י ממ"ש הרמב"ם פט"ו מסנהדרין הל"ו א"צ שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א יוחזק כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא זה כלאי הכרם הם פירות אלו וכו' ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור הוא בע"א ע"ש. וא"כ אם נאמר דהסוגיא דפ' החולץ מיירי שאמרו כן מכבר קודם המעשה למאי הוצרכו בגמ' שם לומר הטעם משום דהוי מלתא דעבידא לגלויי. ואמאי פליגי שם בגמ' רב אחא ורבינא חד אמר בעדים ע"ש. הרי גם בכל מקום סגי בהחזקת הדבר בע"א כמ"ש הרמב"ם בהל' סנהדרין אף דלא הוי מלתא דעל"ג כמו חלב כליות הוא זה וכדומה. אלא ע"כ כמ"ש הב"י דהגמ' והרי"ף שם מיירי דמעיד הקרוב בשעת מעשה ולא הוחזק מכבר דהוא פב"ב רק דבשעת החליצה או הגט מעיד הקרוב ובזה פליגי ר"א ורבינא ואיפסיקא הלכתא דהקרוב נאמן. גם מלשון הרמב"ם סוף פ"ד מיבום משמע כדברי הב"י ע"ש. באופן שנראה ברור דבנ"ד יכולין לסמוך על הכרת אחי האשה. שוב מצאתי במרדכי פ' מצות חליצה מבואר להדיא כדברי הב"י אלא שאני תמה במ"ש הטור סי' קמ"א השולח גט לאשתו ואין השליח מכירה יתנהו לה ע"פ שנים שיעידו לפניו שהיא אשתו. וכתב הב"י שם שכ"כ הרשב"א והרא"ש והמרדכי וכ"כ הרמ"א סי' קמ"א סעי' ל"ו ולשיטת הב"י הנ"ל דגם בשעת מעשה נאמנים אשה וקרוב על ההכרה א"כ אמאי הוצרכו הקדמונים הנ"ל שני עדים להעיד שזאת אשתו. וראיתי בתה"ד סי' רל"ח שכתב להדיא דקרובים אין נאמנים להעיד לשליח על הכרת האשה והקשה מסוגיא דהחולץ הנ"ל ותירוצו שם לא זכיתי להבין. ולענ"ד נראה בזה דהנה כבר נודע מ"ש התשב"ץ דדעת הרמב"ם דע"א נאמן בעדות אשה מה"ת משום דהוי מלתא דעל"ג ומכל מקום בעד מפי עד לד"ה אינו נאמן מה"ת וכמבואר למדקדק היטב בלשון הרמב"ם סוף פי"ג מגירושין. וכתבו הטעם כיון דעיקר נאמנות העד הוא משום מלתא דעל"ג שאם יבא הבעל יתברר שקרו. ובעד מפי עד מה"ת אין השני נאמן דאף כשיתברר שהבעל חי יאמר שהראשון אמר שקר ולכך אינו נאמן רק מדרבנן משום תק"ע. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ק ח' אהע"ז סי' ל"ג. ומעתה י"ל כיון דכל הטעם דע"א ואשה וקרוב נאמנים להעיד על ההכרה הוא משום מלתא דעל"ג וכדאמרו בגמ' פ' החולץ שם א"כ זה דוקא במעידין לפני ב"ד או עכ"פ לפני שני עדים דאין המעיד נאמן להכחישם ואם יתברר אח"כ שלא כדבריו יתגלה שקרו בכה"ג הוי מלתא דעל"ג. משא"כ במעיד לפני השליח שפיר כתבו הפוסקים דאין השליח יכול לסמוך עליו משום דגם אם יתברר אח"כ להיפך מדבריו עדיין לא יתגלה שקרו משום דיוכל לומר דהשליח שאמר כן בשמו משקר. וכיון דלא הוי מלתא דעל"ג אין ע"א נאמן כמ"ש הפוסקים. ובזה מיושב קושית

הט"ז סי' קמ"ב סק"י שהקשה על הרמ"א שם דמצריך שני עדים כשרים להעיד לשליח על הכרת האשה. ובסי' ק"כ סעי' ג' פסק דדי בהכרת אשה או קרוב. ולפמ"ש ניחא דבסי' ק"כ דמיירי לענין הכרת העדים החותמין הגט דהכרת הסופר לא בעינן רק משום חומרא ולכתחלה דוקא כמ"ש הח"מ שם סק"ט ורק דבעינן הכרת העדים שזה פלוני ואשתו פלונית בזה סגי בהכרת אשה וקרוב כיון שאינו יכול להכחיש שני עדים כשרים לומר שהם משקרים ואם יתברר שאינו כן יודע שקרו הוי מלתא דעל"ג ומש"ה קרוב מהימן וכדאמרינן פ"ד דיבמות שם משא"כ בסי' קמ"ב דמיירי לענין הכרת השליח שפיר יכול אח"כ הע"א או הקרוב להכחיש השליח לומר שלא אמר לו מעולם וכמ"ש בשם התשב"ץ והנו"ב דבכה"ג לא הוי מלתא דעל"ג ולהכי בעינן שיעידו שני עדים כשרים על ההכרה. והמעיין בדברי הפוסקים יראה שהדברים שכתבתי נכונים מאד בס"ד. ובאמת כתבו הט"ז והב"ש דגם בסי' קמ"ב שם לענין הכרת השליח סגי באשה וקרוב חם כבר נשאת. וכבר כתבו הפוסקים דאם אין שום תקנה לדבר הוי כדיעבד ובנ"ד אם לא נאמין לדברי אחי האשה תתעגן עולמית. ולפמ"ש יכולין לסמוך בנ"ד על דבריו גם לכתחילה כיון שהגיד לפני ב"ד והוי מלתא דעל"ג עכ"פ למדנו מדברי התה"ד והט"ז והב"ש דס"ל דגם בשעת מעשה נאמנים מאשה וקרוב להעיד על ההכרה וכשיטת הב"י בסי' קנ"ז. וא"כ בנ"ד יכולין לסמוך על הכרת אחי האשה:

עוד נראה לענ"ד לסמוך בנ"ד על הכרת האשה בילא שהכירה אותו. דאף דבנ"ד ל"ש לומר אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה משום דאחי' מסייע לדברי והיכא דאיכא דמסייע לה מעיזה. וגם דאם היא אומרת שקר אין זה בעלה כלל ושפיר יכולה להעיז. מ"מ גם בלא"ה אמאי נחוש עלי' לומר שמשקרת והרי אדרבא אמרינן דאשה דייקא ומנסבה מתוך חומר שהחמרת עלי בסופה. ואין זה דומה למ"ש בנו"ב מהד"ק סי' ס"ה דבכה"ג לא דייקא דמינסבא דהתם דאיכא תרי ותרי שפיר לא חיישא האשה דגם אם יבא בעלה ויכירוהו שני עדים מ"מ תוכל לומר שלא זה הוא מאחר דשני עדים אומרי' כדברי' משא"כ בנ"ד דליכא רק אחי' דמסייע לה שפיר חוששות שמא יבא בעלה אח"כ ע"פ הכרת שני עדים ודו"ק:

דברי ידידו:

סימן קנה

ב"ה יום ג' כ"ה אדר ראשון תרל"ב לפ"ק לבוב. החיים והשלום וכל טוב. לכבוד ש"ב ידיד נפשי ולבי הרב הגדול החריף והבקי משנתו קב ונקי צדיק תמים אור יומם תפארת ישראל כקש"ת מוה' צבי הירש הלוי איש הורוויץ נ"י:

מכתב יקרתו הגיעני. ורב תודות להדרת כבודו עלי טרחתו בזה. ואנכי קרעתי מכתבו לגזרים כחפצו הטהור. וע"ד חדושי תורתו אשר רצה לפשוט ספקו של דו"ז הגאון בעל ישועות יעקב באו"ח סי' תנ"ג אם נתערב חד מצוה שמורה משעת קצירה בשני מצות שאינן משומרות אי נתבטל חד בתרי או דלמא אמרינן הא מ"מ אכל כזית מצה משומרת. ורצה מעכת"ה לפשוט הספק מירושלמי פ"א דחלה דאר"י חלוקין חבריו על הלל ופריך והא ר"י כורך מצה ומרור וכו' ואפי' תימר כאן וכאן בשעת המקדש שני דברים רבים על אחד ומבטלין אותו ע"ש. וא"כ את"ל דמצות אינן מבטלות זא"ז מה מהני רוב לבטולי הא מ"מ אוכל מהמצה כשיעור ויש ראי' מפורש' מהירושלמי דבכה"ג בטל ברוב זה תורף דבריו ובער אנכי ולא זכיתי להבין אף התחלת ראי' משם. דהישועות יעקב נסתפק אם יאכל כל מצה ומצה בפ"ע דבזה שפיר י"ל דבודאי אכל כזית מן מצה שמורה בפ"ע בלי תערובות אלא דהוא לא ידע בשעת אכילתו אם הוא אוכל עכשיו מצה שמורה או לא כיון דנתערבו מקודם. ומה ענין זה לדברי הירושלמי דמיירי אם אכל מצה ומרור כרוכים יחד דנתבטל הטעם בשעת אכילה ותלוי בפלוגתא אם מצות מבטלות זא"ז. ובודאי אם עירב שלשה זיתים זית אחד מצה שמורה ושני זיתים שאינם משומרים ואכלן ביחד הדבר פשוט דשני זיתי רשות מבטלין להזית דמצוה ואין כאן מקום ספק כלל והישועות יעקב מיירי אם אכלן בזא"ז. גם מה שתמה מעכ"ת על הפני משה שפירש דברי הירושלמי דבשעת המקדש דכולהו מדאורייתא מבטלות זא"ז ושלא בשעת המקדש דמרור דרבנן לא אתי דרבנן ומבטל לדאורייתא. ותמה מע"כ שזה סותר לש"ס דילן דף קט"ו. ג"כ לק"מ דהפ"מ הי' מוכרח לפרש כן דאם נאמר דהירושלמי סובר כש"ס דילן דמצות מדאורייתא אין מבטלות זא"ז אבל דרבנן מבטל לדאוריי' וא"כ הא דאר"י חלוקין חבריו על הלל מיירי שלא בזמן המקדש דאתי דרבנן ומבטל לדאורייתא א"כ היאך מוכח דחלוקין על הלל הא הלל ע"כ בזמן המקדש מיירי דהא ה' כורך שלשתן יחד ופסח עמהם וע"כ מיירי בזמן המקדש ומש"ה אין מבטלות משום דכולהו מה"ת והא דחלוקין חבריו מיירי שלא בזמן המקדש לפי הבנת מעכת"ה ולכן הי' מוכרח הפ"מ לפרש דהירושלמי חולק על ש"ס דילן וסובר דמצות דאוריי' מבטלות זא"ז ומש"ה חלוקין חבריו על הילל וס"ל דאסור לכרוך שלשתן יחד ור' יוחנן שהי' כורך מצה ומרור ביחד מיירי שלא בזמן המקדש ודרבנן לא

מבטל לדאורייתא ודלא כש"ס דילן וז"פ. ואולי יש מקום אתו להצדיק את דבריו יודיעני נא כי אנכי לא הבנתי כלל את דבריו. ודע דהלח"מ פ"ח מחו"מ הביא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד. אם הילל הי' כורך פסח מצה ומרור. ועי' פרמ"ג סי' תע"ה במ"ז ס"ק ז' והדבר יפלא דבירושלמי הנ"ל מבואר דהלל הי' כורך שלשתן יחד וזה כדעת הראב"ד:

ועפ"י דברי הירושלמי שהביא מעכ"ת נלפענ"ד ליישב דברי המג"א סי' תע"ה ס"ק מ"ג שכתב דאם כרך מצה ומרור ביחד אתי מרור דרבנן ומבטל למצה דאורייתא דמשמע מדבריו דדוקא ידי מצה נא יצא אבל ידי מרור יצא והא כיון דלא יצא ידי מצה א"כ תו הוי המצה רשות ואתי מצה דרשות ומבטל למרור דרבנן וא"כ גם ידי מרור לא יצא וכמדומה לי שראיתי קושיא זו באיזה ספר. אמנם מתורת הירושלמי הנ"ל למדתי דאף למ"ד מצות מבטלות זא"ז היינו דוקא היכא דשנים רבין על השלישי אבל אם אוכל שני זיתים לבד ואין אחד רבה על חבירו יצא ידי שניהם. ולדברי הירושלמי צ"ל דהא דאמרינן בגמרא ובפוסקים דמרור דרבנן מבטל למצה דאורייתא וכדומה הוא משום דא"א לצמצם וחיישינן שמא מין אחד רבה על חבירו ומבטל אותו הא אילו ידענו בבירור דשניהם שוין זית מצומצם בכל אחד אין אחד מבטל את חברו ומש"ה ר"י דהי' יודע לצמצם הי' כורך מצה ומרור. ומעתה הדבר נכון מאד דאם אכל מצה ומרור ביחד ידי מצה לא יצא שמא המרור מרובה על המצה ומבטל אותו. אבל ידי מרור יצא ולא אמרינן כיון דלא יצא ידי מצה א"כ הוי המצה רשות ומבטל למרור דרבנן משום דממ"נ יצא ידי מרור דאם המרור סי' מרובה מבטל המרור המרובה למצה המועטת. ותו לא (ח"ב) לט מצי מצה דרשות לבטולי למרור כיון דהמרור מרובה ודוקא הרוב מבטל להמועט ולא להיפוך כמ"ש בירושלמי. ואם המרור הוא מועט מהמצה א"כ לא מצי המרור לבטל את המצה המרובה ושפיר נפיק ידי מצה וגם ידי מרור יצא דלא מצי המצה המרובה לבטולי להמרור דכיון דיצא ידי מצה והוי מצה דאורייתא א"כ לא מצי לבטולי להמרור דדוקא דרבנן מבטל לדאורייתא ולא להיפוך. נמצא דבין אם הי' המרור מרובה ובין אם הי' המצה מרובה נפיק ידי מרור אבל ידי מצה לא יצא משום דשמא הי' המרור מרובה וזהו עצה עמוקה מאד ודוק היטב:

דברי ידידו:

סימן קנו

ב"ה יום ד' כ"ז למב"י תרל"ח לפ"ק לבוב:

וחי צלח. שלו ושמח. חמיד לבאי היקר החריף השנון מפואר לתהלה מאד נעלה שושילתא דיחוסא. רם וגבה ונשא מוה' אלעזר סג"ל נ"י:
חידושי תורתו הגיעני היום והוטבו מאד בעיני עשה לי מטעמים כאשר אהבתי והאומנם אין דרכי להשיב בדברי פלפול כי טרדותי רבו למעלה ראש להשיב בדבר הלכה למעשה. למען אהבתי אליו ולמען כבוד אביו ש"ב ומחות' הרב נ"י מהרתי בא היום לעיין בדבריו. במה שהשיג על הגאון בעל חתם סופר ביו"ד סי' ע"ט שכתב לישב קושית הדגול מרבבה סי' פ"ז במה שכתב דחלב הקיבה שנמלחה בעורה והעמיד בה גבינות אסורות משום דמב"מ לא בטיל תיפוק לי' דהוי דבר המעמיד ומתרץ בעל ח"ס דנ"מ אם העמיד בשני קיבות אחת שנמלחה בעורה ואחת שלא נמלחה דאז הוי זוז"ג וליכא משום מעמיד מש"ה הוצרך לאסור משום מב"מ לא בטיל. וע"ז כתב מע"כ דבכה"ג גם משום מב"מ לא נאסר לפמ"ש הר"ן דהיכא דכח אחר מעורב בו הוי מבשא"מ וגם כאן כיון דאיכא ג"כ קיבה של היתר הוי כח אחר מעורב בו. ואף דהר"ן לא כתב סברא זו רק בתערובות משהו ולא בפחות מס' וכאן אפשר דהקיבה שלא נמלחה שוה בכמותה להקיבה שנאסרה מ"מ זה דוקא התם דנעשה נבילה וא"כ לא חשוב כח היתר מעורב בו. ומש"ה בעי' תערובות משהו דבזה לא נעשה נבילה כמ"ש התוס' חולין שם דף ק' ד"ה בשקדם משא"כ הכא דהקיבה של היתר לא נאסר מקודם ולא נ"נ מעולם חשוב כח היתר מעורב בו וחשוב אינו מינו אף אם שני הקיבות שוות בכמותם זה תוכף דברי מע"כ. ולבבי לא כן ידמה דע"כ לא כתבו הר"ן והנקה"כ סי' צ"ב דאם כח היתר מעורב בו חשוב אינו מינו רק היכא דקודם התערובת נאסרה חתיכת ההיתר במשהו שבלעה מאיסור ואח"כ נפל ההיתר שנאסר בקדירה במינו בזה כתבו דבטל גם לר"י משום דמקרי אינו מינו הואיל ונתערב מקודם איסור בהיתר ולא נ"נ משא"כ אם הכל נתערב ביחד שפיר נאסר לר"י במשהו. וראי' לזה מהא דאמרינן בגמ' בכ"ד כל מין ומינו ודבר אחר סלק את מינו ושא"מ רבה עליו ומבטלו. ולמאי אצטרכינן לזה לומר סלק הא בלא"ה מותר כיון דמינו דהיתר לח נאסר כיון שקבל טעם מן מינו וא"מ ביחד והוי כח אחר מעורב בו ודינו כאינו מינו. וזה עדיף טפי ממ"ש הר"ן דהתם גם ההיתר הוי מינו רק שלא נ"נ וכאן הוא אינו מינו גמור וחשוב טפי כח אחר מעורב בו. וגם אם נאמר דניהו דלא נאסר מינו דהיתר מחמת קבלת טעם מהאיסור משום דכח אחר מעורב בו עכ"פ נאסר מכח תערובות כדין יבש ביבש כיון דאינו ניכר' חתיכת האיסור. הא ליתא דמלבד דהתוס' במנחות דף כ"ב ע"ב כתבו דר"י לא אמר מב"מ לא בטל רק בלח ומחמת נתינת טעם ולא ביבש. והכא כיון דאינו דאינו נאסר מחמת הטעם דלענין זה הוי כא"מ כמ"ש משום

דכח אחר מעורב בו א"כ חשוב כתערובת יבש ביבש דמודה ר"י דמב"מ בטל. אלא דגם אם נאמר שלא כדברי התוס' שם דגם ביבש ס"ל לר"י מב"מ לא בטל מ"מ היכא דנאסר מכח תערובת יבש ביבש ל"א חנ"נ כמ"ש הרמ"א סי' צ"ב סעי' ד' וכ"כ התוס' בחולין שם ד"ה בשקדם. וכיון דלא נעשה ההיתר נבילה ממילא גם הא"מ מותר שהרי מקבל טעם ביחד מן האיסור וההיתר כיון שלא נ"נ וע"כ כמ"ש דאם נעשה כל התערובות ביחד לא אמרינן דהוי כאינו מינו משום דכח אחר מעורב בו. וא"כ יפה כתב הגאון בעל ח"ס דאם העמיד בשני קיבות אחת שנמלחה בעורה ואחת כשירה דאינו אסור משום מעמיד דהוי זוז"ג ומ"מ אסור משום מב"מ לא בטיל לדעת רש"י שפוסק כר"י כנלפע"ד. ובגוף קושית הדגול מרבבה נ"ל דהנה כבר נודע מחלוקת הראשונים שהובא בש"ע סי' צ"א ס"ד במידי דצריך קליפה אם א"א לקלוף מיתר. וא"כ קשה לכאורה בקיבה שנמלחה בעורה אמאי יאסרו כל הגבינות שהעמיד בה והא מליחה אינו אוסרת רק כדי קליפה וכיון דא"א לקלוף חלב הקיבה שהוא צלול מותר גם בלא קליפה וע"י בט"ז סי' פ"ז ס"ק ו'. אמנם לפי מה שהכריע המג"א סי' תס"ז ס"ק ל"ג לחלק בין אם הקליפה מדינא דאז בעי' ששים נגד הקליפה ובמליחה דהוי הקליפה מדינא כמ"ש המג"א שם שפיר אוסרת הקיבה שנמלחה בעורה את התערובות ומעתה אפשר דדעת רש"י דכמו דאמרינן דאם הקניפה מצד חומרא אם א"א לקלוף מותר התערובת ה"ה אם הקליפה מדינא רק דהתערובות השני נאסר מחמת חומרא ג"כ אין הקליפה אוסרת דהרי חזינן דמידי דבעי קליפה לא חמיר כ"כ והיכא דהוא חומרא בעלמא מותר א"כ מה נ"מ אם הקליפה מחמת חומרא וא"כ י"ל דגם רש"י סובר כשיטת המחמירים בדבר המעמיד דגם באלף לא בטל אבל זה דוקא אם זה המעמיד נאסר מדינא מחמת עצמו או שקיבל איסור ע"י בישול וכיוצא. אבל בקיבה שנמלחה בעורה כיון דאינו נאסר רק כדי קליפה ניהו דבעי קליפה מדינא אבל אינו חוזר ואוסר התערובת במשהו ומחמת חומרא דמעמיד וכמ"ש ומש"ה הוצרך רש"י לומר דמב"מ לא בטיל דזהו איסור משהו מה"ת לר"י ומש"ה גם במקום דלא נאסר רק כדי קליפה ג"כ אסור כיון דהקליפה אסורה מדינא ואיסור התערובת במשהו הוא מדינא כנ"ל נכון בעז"ה:

ודע דמ"ש המג"א סי' תס"ז שם דמה דצריך קליפה בחם לתוך צונן משום דאדמיקר לי' בלע פורתא. קליפה זו הוא חומרא בעלמא ומדינא גם קליפה לא בעי ע"ש. ולכאורה מוכח מדברי התוס' להיפך שכתבו בזבחים דף צ"ה ע"ב דהא דמוגלשין ע"ג קמח פטור מחלה לשמואל דאמר תתאה גבר אף דלא נתבשל מהקמח רק כדי קליפה וכתבו התוס' שם דמיירי דאיכא רק שיעור חלה מצומצם ואחר הקליפה לא ישאר כשיעור חלה ע"ש.

הרי מבואר דמועיל גם לקולא לפטור מחלה מחמת שנתבשל כ"ק ואם נאמר כדברי המג"א דהוא חומרא בעלמא לא היה מועיל להקל. דברי שארו:

סימן קנז

מכתבו הגיעני. והתענגתי מאד להתבשר משלומו כי כי טוב. ובדבר השאלה שהי' בעדר חמשה ושבעים צאן. ובלילה אספו אותם למקום סמוך לבית העומר בין הבתים שבכפר והמקום הזה הוא לערך עשרים אמות אורך ושנים עשר רוחב ומוקף בגדר של קנים ובאותו צד שהגדר נוגע לבית קצת מקום מהגדר שם נמוך והצאן יכולים שם להיות מטפס ועולה. ובצד השני מהגדר יש קצת מקום נמוך שיכולין הצאן לילך דרך שם ע"ג הגדר אף שלא על ידי הדחק והגנות הסמוכים להגדר נמשכים באורך וברוחב מאד והרועה יהודי לא לן בלילה אצל הצאן ולאנשי הבית הסמוך לגדר לא נשמע שום קרקור בלילה ובבוקר שבא להוליכם על המרעה מצא צאן אחת נאכל חציו ואחד מת והשלישי נאבד לא נודע מקומו ועוד ששה נפצעים ובשאר הצאן לא נראה שום רושם דבר. ונשאל מעכ"ת על יתר הצאן אם מותרים באכילה כי למוכרם לנכרי איכא הפ"מ. ומעכ"ת פתח בהיתרא לסמוך על דעת הרא"ה דסובר דבספק כלבא ספק שונרא לעולם תלינן בכלבא אף דשונרא מצוי יותר תלינן להיתר. וגם לדעת הרשב"א דקיימ"ל כוותי' דאם אין שניהם לפנינו תולין במצוי. מ"מ בנ"ד דמקום לינת הצאן הי' בין הבתים ובמקום ישוב כלבים מצוים יותר מן ארי וזאב וא"כ ההיתר מצוי יותר ומותר לד"ה זה תורף דבריו. ובראשית ההשקפה רציתי לומר דהפוסקים הנ"ל מיירי במסמס קועי' דמא כמבואר בדבריהם ובזה יש לספק אם נעשה מן חי' הדורסת או מן קנה וכלב וכמ"ש הרשב"א בת"ה דעבידא אווזא להתחכך בקנה ע"ש דאפשר דע"י נשיכת כלב או חיכוך בקנה נתלש חתיכת עור או בשר מן הבהמה או העוף אבל בנ"ד שמצא ששה נפצעים ואחד נאבד ואחד מת בזה איכא הוכחה גדול' שהי' שם דורס וליכא לספוקי כלל בכלבא או בקניא. אבל מצאתי בשו"ת חתם סופר סי' ס"ג שהי' שם ממש כעובדא זו שנשאל עלי' מעכ"ת והתיר בהפ"מ ע"י ניכבשינהו דניידי והתיר כולם חוץ מן ב' האחרונים. ועובדא דידן עדיף טפי דשם בשו"ת ח"ס לא היו יכולין לברוח הצאן אלא ע"י הדחק. ובנ"ד יכולין הצאן לילך חוץ לגדר אף שלא על ידי הדחק. ואם כן לפי דברי תשו' ח"ס הנ"ל יפה הורה מעכת"ה להתיר בהפ"מ:

ולדעתי העני' יש לומר בזה דבר חדש. לפמ"ש המהר"ם מלובלין בתשו' סי' ק"ד דאם היו צאן הרבה אמרינן דמסתמא לא דרס כולם. וגם הרשב"א בחדושיו בחולין דף נ"ג

כתב כן. ובשו"ת חתם סופר דייק מדברי המהרמ"ל הנ"ל דבודאי אין דרכו לדרוס יותר מן ט"ו צאן ע"ש. וא"כ איכא כאן ס"ס שמא לא דרס כלל יותר ממה שאנו רואים. ואת"ל דדרס עוד שמא הצאן הזאת שאנו אוכלים כעת הוא היתר כיון דבודאי יש כאן הרבה צאן שלא נדרסו כמ"ש הרשב"א והמהרמ"ל הנ"ל ואף דהוי ספק א' בגוף וספק אחד בתערובת מ"מ היכא דנודעו שני הספיקות ביחד מותר בהפ"מ כמו שהכריעו האחרונים בכללי ס"ס. וא"כ אף בודאי הי' שם הדורס ואיהו שתק ואינהו מקרקרים מ"מ אם יש הרבה בהמות בערך שלשים ואחד או יותר מותר בהפ"מ כיון דבודאי לא נדרסו יותר מן ט"ו. ואנן קיימ"ל כשמואל דחוששין לספק דרוסה אבל עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא. ואם יש ל"א בהמות בודאי איכא רוב היתר וראוי לומר דנבטלו הנדרסים ברוב אלא דבע"ח חשיבי ולא בטילי וא"כ שפיר מותר מטעם ס"ס היכא דנודעו שני הספיקו' ביחד בה"מ ודוקא בספק דרוסה שנתערב' אח"כ כתב הטור ס"ס נ"ז לאסור הכל כיון דכבר נודע הספק הראשון ונאסר מחמת ספק הוי כודאי איסור כמ"ש הב"י שם. מה שאין כן בנ"ד דבשעה שנודע הספק כבר הי' בתערובת ובכהאי גוונא מותר בהפסד מרובה ועי' בפרמ"ג סי' ק"י בכללי ס"ס אות א' כנלפענ"ד:

סימן קנח

ב"ה יום א' י"ג תמוז תרל"א לפ"ק לבוב:

הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד האי גברא רבא ויקירא. ידיד נפשי. הרב הגאון המהולל. חכם הכולל תפארת ישראל. צדיק תמים. אור יומם. כקש"ת מוה' שמואל בידענבוים נ"י.

מכון שבתו בעיר דובנא:

נתכבדתי נתכבדתי ביקרת מכתבו עם חדושי תורתו. וענותו תרבני אשר שדר לן מר חורפא ומיתקא דברים חריפים בפלפולא דאורייתא. גם את אשר השיב הלכ' למעשה בדברים נכוחים ומתוקים. ומר לא לגמרא דידי ולא לסברא דידי צריך. בכל זאת מלאתי רצונו ומהרתי בא היום לשון עיוני בדברי קדשו. וד' הטוב ינחני בנתיב האמת ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא ואבא על סדר דבריו. אשר הביא בשם גיסו להקשות בהא דאמרינן במכות דף ט"ז דלא משכחת באונס שגירש ביטלו אי דקטלה קלב"מ. וע"ז הקשה גיסו דמשכחת לה דהעיד האונס על אנוסתו שעברה עברה שחייבין עלי' סקילה ונתחייבה סקילה בב"ד ודחפו אותה העדים מבית הסקילה כדת ומתה מיד בלי סיוע מאחר ואחר כך הוזם וקיימ"ל דהרגו אין נהרגין ומש"ה לוקה על ביטול העשה בידים

ול"ש קלב"מ כיון דפטור ממיתה. הדבר פשוט דלק"מ דהא דקיימ"ל הרגו אין נהרגין היינו דאינו נהרג מטעם דעדים זוממין דהוא גזה"כ דהעדים נענשים באותו עונש שרצו לענוש ובזה קיימ"ל דאם כבר נהרג הנדון אין נהרגין. אבל פשיטא דאם דחפו העד בידים והרגו דחייב מיתה ולא משום עד זומם רק מטעם רוצח דכיון דהוזם העד ונתברר הדבר דהיא לא עברה מעולם א"כ הוי העד רוצח גמור וכי בשביל שהעיד שקר והוזם איתגורי איתגר הלא העד יודע בעצמו שלח חטאה מעולם ובחנם דחפה מבית הסקילה ואין לך רוצח גדול מזה וזה פשוט:

אמנם בגוף קושית חותנו מרן הגאון מאור הגולה זצוקללה"ה דמשכחת לה בפשיטו' דהרגה והיא היתה טריפה וקיימ"ל דההורג את הטריפה פטור ולא שייך קלב"מ. לפענ"ד אפשר לומר בזה ע"פ מה דמדמי הש"ס סנהדרין דף ע"ח ההורג את הטריפ' למה דפליגו תנאי בהכוהו עשרה בני אדם זה אחר זה. דלריב"ב האחרון חייב אף שהי' בהכאה ראשונ' כדי להמית מ"מ האחרון קירב את מיתתו. ולרבנן האחרון פטור כיון שגם מבלעדו הי' מת מחמת הכאה ראשונה ומש"ה גם בהורג את הטריפה פטור משום שגם אם לא הרגו הי' מת מחמת טריפותו. אלא דהש"ס מחלק דבטריפה גם לריב"ב פטור כיון דניכר חתיכת הסימני' מיקרי יותר גברא קטילא וזה ההורגו לא הוי רק מסייע לקרב מיתתו ולא הורג ממש ומש"ה פטור. ומעתה י"ל דגם לענין ביטול העש' שילק' על ידו משו' לאו דלא יוכל לשלח' כיון דלדעת התוס' ורוב הקדמונים שם עיקר העבירה נעשית בשעת ביטול העשה ולא בשעה שעבר על הלאו ומש"ה מיקרי התראת ודאי א"כ כמו דלא חשיב מעשה רציחה ההורג את הטריפה משום שגם אם לא הרגו הי' מת משום טריפותו ואינו רק מקרב את המיתה אם כן מהאי טעמא גופא לא מיקרי מעשה לענין מלקות דפשיטא דלענין זה דבעינן מעשה ממש ולא גרמא בעלמא אין חילוק בין מיתה למלקו'. וכמו דהורג את הטריפה לא חשיב מעשה לענין רציחה כמו כן לא חשיב מעשה לענין ביטול העשה כיון שעכשיו בשעת הריגתה היא עיקר עבירת הלאו לדעת התוס' ומאחר שמחמת טריפותה היא גברא קטילא אין זה מבטל העשה בידים כיון שגם אם לא הרגה היתה מתה מחמת שהיא טריפה כנלפענ"ד נכון:

וראיתי למעכת"ה שהקש' לדעת הרמב"ם במקדש אשה לאחר ל' יום ובא אחר וקידשה תוך שלשים דמקודשת לשני דאם מת או גירש השני תוך שלשים דמקודשת לראשון דבשעה שראויין קדושי הראשון לחול דהיינו אחר שלשי' כבר היא פנוי'. וע"ז הקשה הדר"ג דא"כ משכחת לה באונס ביטלו בכה"ג דאנס נערה שנתקדשה לאחר ל' וכנסה וגרשה בסוף ל' דהראשון א"כ ביטל העשה בידים דמיד בתחלת הגירושין חלין קדושי

הראשון ואי אפשר להחזירה והוא קושיא מושכלת. ובפשיטו' י"ל דלא מיקרי ביטול הלאו רק כשהביטול הוא מכחו כגון שהרגה או שהדירה וכדומה. משא"כ בזה שמחמת עצמותו הי' ראוי לחזור ולכונסה רק שנעשית א"א מחמת קדושי הראשון א"כ לא נתבטל העשה מכחו. עוד אפשר לומר בזה עפמ"ש התוס' בסוכה דף ט"ו ובכ"ד דלמ"ד א"א לצמצם הא דפליגי במע"מ אי הוי כרוב. היינו משום דאי מע"מ כרוב הוי שני צדדים להקל שמא נשחט רובו ואף אם לא נשחט רק מחצה גם כן כשר אבל אי מע"מ אינו כרוב א"כ איכא שני צדדים להחמיר שמא לא שחט רק המיעוט ואף אם שחט מחצה אסור כיון דמע"מ אינו כרוב ע"ש. ואם כן י"ל דגם כאן איכא שני צדדים לפוטרו ממלקו' דאם גרשה האונס זמן מועט קודם שכלו ל' יום לקדושי הראשון א"כ הוי לאו הניתק לעשה דיכול לחזור ולקדשה באותו זמן המועט דעדיין לא נעשית א"א לראשון. ואם גרשה רגע אחת אחר שכלו שלשים יום לקדושי הראשון א"כ בשעה שבאו קדושי הראשון לחול דהיינו בסוף כלות ל' יום מצאו אותה אשת איש לשני כמ"ש הרמב"ם שהביא הר"ן ריש פ"ג דקדושין ובטלו קדושי הראשון לגמרי א"כ פשיטא דיכול השני לחזור ולכונסה והוי לאו הניתק לעשה וכיון דאיכא שני צדדים לפוטרו אמרינן א"א לצמצם ופטור כנלפענ"ד. ואפשר דגם אם נימא אפשר לצמצם וגרשה ממש ברגע אחרונה בסוף ל' יום מ"מ פטור ממלקו' דבש"ס גיטין דף פ"ה פריך הש"ס אהא דקטנה מתגרשת בקדושי אבי' אמאי הא בעינן ויצאה והיתה ופרש"י דלא מיגרשא אלא א"כ ראוי' לקדש את עצמה לאיש אחר וקטנה אינה יכולה לקבל קדושי'. ומשני דאתי' לכלל הוי' ע"ש. וא"כ אם גרשה ברגע אחרונה בסוף ל' יום באופן שיחולו תיכף קדושי הראשון א"כ אינה ראוי' לקבל קדושין מאיש אחר א"כ ביטלו הגרושין שגרשה האונס משום דבעינן ויצאה והיתה. ואין זה דומה למ"ש הר"ן בקדושין בשם הרמב"ם דאם גרשה השני חלין קדושי הראשון דשם מיירי דגירשה השני בתוך שלשי' והיתה יכולה להתקדש לכל מי שתרצה עד כלות ל' יום ושפיר חלין הגרושין ומש"ה כשהגיע זמן כלות ל' יום ומצאו אותה פנוי' חלו קדישי ראשון. משא"כ כאן דאם יש זמן לחזור ולהתקדש קודם כלות ל' יום, א"כ גם האונס יכול לחזור ולקדשה והוי ניתק לעשה. ואם גרשה ברגע אחרונה באופן שחלו תיכף קדושי ראשון וליכא זמן לחזור ולקדשה א"כ לא קרינן בה ויצאה והיתה ובטל הגט לגמרי ופשיטא דפטור ממלקו' ודוק היטב:

סימן קנט

ב"ה יום א' כ"ב תמוז תרמ"ט לפ"ק. כפר בראטקאווין. ברכת שמים מעל. לכבוד ידיד נפשי ולבי. הרב החריף ובקי משנתו קב ונקי. יקר רוח איש תבונה קנה חכמה קנה בינה. יראי ד' מרבים. כש"ת מוה' חיים דובער הלוי דומ"ץ דק"ק לבוב יע"א:

מכתבו היקר הגיעני והתענגתי מאד להתבשר משלומו וטובו. הודות לד' גם אתנו פה הכל שלום כה לחי. ואת אשר נסתפק מעכ"ת בגט שכ"מ אשר הנשואין הי' ע"פ נמוסי המדינה והרי הם אגודים מבלי להנשא גם אחרי הגט עד אשר יותר הקשר גם ע"פ נימוסיהם והיאך מותרת אח"כ בלא חליצה. הדבר ברור לפענ"ד דענין האישו' נפקע לגמרי על ידי הגט ורק שהם אסורים להנשא מחמת גזירת חקי המדינה אבל מאחר שכבר נפקע האישות ע"פ התורה אין שום מקום לחוש להצריכה חליצה אח"כ. וראיית מעכ"ת מדברי הב"ש סי' קמ"ה היא נכונה. ונ"ד עדיף טפי מהתם. ותדע דאל"כ גם אם אינו שכ"מ אם נאמר דעדיין יש חשש ענין אישות אחר הגט מחמת שהיא אגודה בו ע"פ נמוסי המדינ' א"כ מה מועיל מה שבא אח"כ ההיתר מערכאות כיון שהמנהג לקרוע לקרוע הגט תיכף אחר הנתינה לידה ועי' סימן קמ"ו ס"א:

מה שתמה מעכ"ת על דברי רבינו בחיי דמש"ה נשתטח אלי' על בן הצרפית אף שהי' כהן משום שהי' נכרי ואינו מטמא. וע"ז הקש' מעכ"ת דהא במגע ומשא מודה ר"ש. עי' בנמוקי יוסף פ"ט דבבא מציעא שהביא בשם ס' יראים דכהן אינו מוזהר רק על טומאת מת וכיון דנכרי אינו מטמא באהל רק במגע ומשא א"כ דינו כנבלה ואין כהן מוזהר על טומאת נבל'. גם מה שתמה על ר"ש ממשנה דאהלו' דמדורו' הנכרים טמאים עי' בתוס' ב"מ שם דף קי"ד ע"ב שכתבו דר"ש פליג על משנה זו. מיהו באמת הרמב"ם פוסק כר"ש וסובר ג"כ דמדורות הנכרים טמאים. והנ"ל בזה דהנה המג"א סוף הל' יו"ט הביא מחלוקת הפוסקים אם יש מ"ע בקבורת נפלים. והביא ראי' מהא דהטילה כמין נפל לבור ומוכח מזה דנפל א"צ קבורה ודחה המג"א דגם זה מיקרי קבורה ע"ש עכ"פ יש להוכיח מזה דנפל לא בעי ארון לקוברו בתוכו. והנה בגמ' ברכות פ"ג אמרינן סתם ארונו' יש בהן חלל טפח. ומעתה אליהו דהוי קאי בביה"ק דהמתים היו נקברים בארונו' ומסתמא יש בהן חלל טפח ואין כאן טומאה רצוצה ולהכי שפיר קאמר דאין קברי נכרים מטמאין בהא משא"כ במדורות הנכרים דטמאים משום שמשליכין שם את הנפלים ובנפל ליכא ארון וא"כ ליכא חלל טפח והוי טומאה רצוצה דטמא משום נגיע' כמבואר בגמ' חולין דף קכ"ה ע"ב ועי' ברש"י שם ד"ה דכולה ומש"ה אף נכרים מטמאים וזה נכון מאד בס"ד. דברי ידידו ואוהבו באמת ובתמים דו"ש לנצח כל הימים:

סימן קס

ב"ה יום ב' ז' ניסן תרח"ם לפ"ק לבוב. בין גאולה לגאולה יעמוד ריוח והצלה. לכבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי. משנתו קב ונקי. אור הברק. ירא ד' מרבים. כש"ת מוה' פנחס צימעטבוים נ"י:

מכתבו הגיעני. בו הראני את גדלו בתורה אשר פלפל בחכמה בדברי הרא"ש ובדברי השג"א סימן ק' אם בעינן במרור כזית מה"ת. ואנכי בעוה"ר חלוש כח מאוד ולמען כבודו אשר גדול בעיני באתי במלין קצרים להשיב מפני הכבוד את אשר ישים ד' בפי:

במה שהקש' מעכ"ת בפסחים דף קט"ו דאתי מרור דרבנן ומבטל למצה דאורייתא דמשמע דעכ"פ ידי מרור יצא והרי כיון דלא יצא ידי מצה א"כ הוי מצה רשות ואתיא מצה דרשות ומבטל למרור דרבנן לפענ"ד נראה ליישב לפי מה דמשמע מדברי התוס' שם ד"ה אתי וד"ה ידי דהא דמבטל אחד את חבירו היינו דוקא אם המבטל רבה על הבטל. וכן משמע בגמרא זבחים דף ע"ח וברש"י שם ד"ה א"א ע"ש ודוק. וא"כ הא דאמרו בגמ' דמרוד דרבנן מבטל למצה דאורייתא היא מספק דשמא המרור מרובה. וגם מ"ש התוס' שם דאם אוכל תחילה מצה לבד ואח"כ מצה ומרור בכריכה אתי מצה דרשות ומבטל למרור דרבנן הוא גם כן מספק שמא המצה מרובה:

ומעתה מיושב היטב קושית מעכת"ה דממנ"פ יוצא ידי מרור דאם המרור מרובה ואז המרור דרבנן המרובה מבטל מצה דאורייתא והמצה דרשות המועט אינו יכול לבטל המרור המרובה מטעם שכתבתי. ואם נאמר דהמצה הוא מרובה אז פשיטא דיוצא ידי שניהם דהמצה אינה מבטלת את המרור כיון דמצה הוא מה"ת כמבואר בגמ' שם. והמרור אינו מבטל את המצה כיון דהמצה הוא מרובה. אלא דמ"מ ידי מצה לא יצא משום דשמא מרור מרובה. אבל ידי מרור יצא ממנ"פ ודוק היטב:

והנה גם אם נאמר דבמרור לא כתיב אכילה דיאכלוהו דכתיב בקרא אפסח קאי מ"מ יש לעיין מנ"ל דסגי במרור פחות מכזית. והרי בהקטרת שאור מצריך לאביי ריבוי לפחות מכזית כמבואר במנחות דף נ"ח אף דלא כתיב בי' אכילה ועי' בתוס' נזיר דף ל"ז ע"א ד"ה אה"נ. ואם נאמר דבחולין שנ"ב לא כתיב אכילה. עי' בתוס' פסחים דף כ"ד ע"ב ד"ה הכל. מיושב מ"ש התוס' פסחים דף כ"ב ע"א ד"ה חולין בהא דמשני לר"ל דסובר כדי לחנכו במצות דחולין בעזרה לאו דאורייתא ואי לענין איסור אכילה הוי דאורייתא אכתי קשה היאך הקרבן נאכל ע"ש בתוס'. ולכאורה קשה הא לר"ל קיימינן דח"ש מותר מה"ת וא"כ יכול לאכול פחות מכשיעור. אמנם אם נאמר דבחולין בעזרה לא כתיבא אכילה א"כ גם לר"ל חייב בפחות מכשיעור:

ובאמת דפשטת סוגיית הגמ' פסחים דף קי"ד ע"ב משמע כדברי הרא"ש דאל"כ בלא"ה לא נפק בטיבול ראשון ידי מרור כיון דטיבול ראשון לא בעי כזית ועי' בתוס' שם ד"ה מתקיף. וגם אין נפקותא לדינא מזה דהרי עכ"פ מדרבנן ודאי מחויב לאכול כזית. ואם אינו יכול לאכול או שאין לו שיעור שלם מחויב עכ"פ לאכול חצי זית לפי הסכמת האחרונים גם בשאר אכילה של מצוה הדין כן. ולרב חולשתי וידי מרתתן אנכי מוכרח לקצר. יחוג וישמח בחג הקדוש הבא לקראתינו לשלום בהכשר ושמחה של מצוה כעתירת ידידו ואוהבו לנצח הדוש"ת בלב ונפש:

תם ונשלם חלק שני משו"ת בע"ה

יען כי מצאתי בין כתבי קודש הדרשה אשר דרש הגאון המחבר ז"ל בעת מלאו לו י"ג שנים ויום אחד. אמרתי להראות כמה נפיש חילא דהאי אילנא רב בעודנו ענף קודש. דרוש נחמד. אשר דרשתי בבית הכנסת הגדולה ת"ה דק' לבוב ביום אשר נעשיתי בן י"ג שנים ויום א'. הרמב"ם ז"ל פט"ז מסנהדרין כתב וז"ל שאין צריך שני עדים למלקות. אלא בשעת מעשה. אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה. כלאי הכרם הם פירות אלו. גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו. הרי זה לוקה. אע"פ שעיקר האיסור בעד אחד. והנה הגאון בעל פני יהושע בחידושיו לקידושין דף ס"ג ע"ב תמה על רבינו ז"ל. מהא דאמרו שם איבעיא להו מהו לסקול על ידו. ופרש"י על ידו של אב. כלומר על פיו. אם אמר קדשתי את בתי. ועדי קידושין אין באין לפנינו וזינתה מהו להחזיקה על פיו כדין נערה המאורסה ולסוקלה. רב אמר אין סוקלין ורב אסי אמר סוקלין. רב אמר אין סוקלין כי הימנא רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא הימנא. רב אסי אמר סוקלין לכולה מילתא הימנה רחמנא לאב. והשתא על כרחך מיירי כאן שכבר הוחזקה לאיסור אשת איש על פי האב. קודם שזינתה דאל"כ מ"ט דרב אסי דאמר סוקלין והא אין כאן התראה של איסור כלל דבחזקת פנוי' היתה וכיון שע"כ מיירי כאן שכבר הוקבע האיסור דאשת איש על פי האב א"כ מ"ט דרב דאמר אין סוקלין. הא האיסור עצמו בעד אחד יוחזק והיותר תמיה על רבינו ז"ל עצמו. דפסק בפרק א' מאיסורי ביאה דאין סוקלין כרב. והוא בעצמו פסק דאיסור עצמו בעד אחד יוחזק ע"ש שכתב שהיא קושיא עצומה ולא עלה בידו לישבה כהוגן. ולדעתי נראה ליישב הענין. ומקודם נבין מחלוקת דרב ורב אסי כאן דלרב לקטלא לא הימנה. ולרב אסי הימנה. במאי סברא פליגי והתוספת שם תמהו הא קרא כתיב בהדיא באותו פרשה דאת בתי נתתי לאיש הזה וסקלוה. וא"כ האיך קאמר רב דלקטלא לא הימנה

רחמנא. עוד הקשו כולם בהא דקאמר הש"ס אמר רב אסי ומודינא באומרת נתקדשתי שאין סוקלין רב חסדא אמר א' זה וא' זה אין סוקלין ואזדא רב חסדא לטעמי' דאמר רב חסדא בני זה בן תשע שנים ויום א' בתי זו בת ג' שנים ויום א' נאמן לקרבן אבל לא למכות ולא לעונשין ת"כ דר"ח בני זה בן י"ג שנים ויום א' בתי זו בת י"ב שנים ויום א' נאמן לנדרי' ולחרמי' ולהקדשות ולערכין אבל לא למכות ולעונשין והקשו אמאי לא קאמר הש"ס תני' כוותי' דרב דנראה שבא להביא ראי' דאין האב נאמן לעונשין דלא האמינתו תורה בזה. וזהו גם רב סובר כן. ואמאי פרט הש"ס רב חסדא דוקא:

והנראה לי בזה. דהנה יש לחקור בהא דהאמינתו תורה לאב על קידושי בתו כדכתיב את בתי נתתי לאיש הזה. אם היא מתורת עד אחד שהוא נאמן באיסורין ונאמן לומר שקדשה בפני שנים. או היא מתורת שבידו לקדשה. ובש"ס כתובות דף כ"ב ע"א אמר רב אסי מניין להפה שאסר היא הפה שהתיר. שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה לאשה. לאיש אסרה הזה התירה. למה לי קרא סברא הוא. הוא אסרה והיא שרי לה. כי אצטריך קרא לכדרב הונא אמר רב. מניין לאב שנאמן לאסור את בתו דבר תורה שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה ופרש"י כשהיא קטנה או נערה נאמן האב שבידו לקדשה. ובתוס' ישנים שם כתבו כן בפי' דעיקר נאמנתו אינו רק בעודה קטנה או נערה. משום שעדיין בידו לקדשה. אבל אם היא כבר בגרות אינו נאמן לומר שקדשה כבר בעודה קטנה או נערה אך הם דחו דבר זה והעלו דהיא מטעם גזירת הכתוב שנאמן ע"ש. ובאמת של כל אלו הטעמים צריך להבין דברי הש"ס כאן. דמאי ראי' מייתי הש"ס מהא דרב חסדא דסובר דאין האב נאמן לעונשין מהא דאמר רב חסדא (ח"ב) מם י"א סיון יצחק אהרן הלוי איטיננא לפ"ק דאין האב נאמן לומר בני זה בן ט' שנים ויום א' הוא שאני התם דאין הדבר בידו כלל ולא האמינתו תורה בזה אף לקרבן רק מתורת עד אחד דעלמא וכמ"ש התוס' בזה. דה"ה אפי' עד אחד דעלמא נמי נאמן בזה. ורק נקט אב משום שהוא מדקדק יותר בשנותיו ע"ש ופשיטא שאין ע"א דעלמא נאמן לעונשין. משא"כ באב דחזינן דהתורה האמינתו לאב כשנים על קידושי בתו. או משום גזירת הכתוב או משום שבידו לקדשה. וכל שנאמן כשנים שפיר נאמן אף לקטלא. הן אמת שצריך להבין. דאי נימא דהתורה האמינתו אף בלא הטעם שבידו לקדשה. א"כ ע"כ האמינתו תורה כשנים דאין דבר שבערוה פחות משנים מאי טעם יש בה. ונילף מזה דעד אחד בקידושין מהני. ובאמת מחלוקת היא לקמן דף ס"ה ע"א. אי המקדש בע"א חוששין לקידושין או לא. ואנן קיי"ל דאין חוששין לקידושין. ודעת הסמ"ג נדחית מהלכה ואינו רק בשניהם מודים. ומטעם פלגינן דיבורא כמבואר באחרונים. ואין לחלק כיון שהאב אינו מעיד רק שנתקדשה בפני שנים לא

מקרי דבר שבערוה. דכבר נודע מ"ש התוס' בכתובות בסוגיא דשנים אומרים מת דעד אומר נתקדשה אינו נאמן משום דבר שבערוה ואף שאומר שנתקדשה בפני שנים. ועיין בר"ן שם. וכן כתב הריטב"א בקידושין דף ס"ה. והוכיח כן מדלא מוקי הש"ס הך דאמר לאשה קדשתיך. וכן הך דחבילה בהכי. דעד אחד אומר שנתקדשה בפני שנים. ובזה לא הוי דבר שבערוה. אלא על כרחך דגם זה מיקרי דבר שבערוה ע"ש. וכיון שכן ע"כ דהאמינתו תורה כשנים. וא"כ גם ע"א בקידושין מהראוי להאמינו. ונילף מאב. ואפשר שזה מחלוקת האמוראים לקמן בדף ס"ה אי מקדש בע"א חוששין לקידושין. דמ"ד חוששין לקידושי' יליף מאב. וסובר שהוא מתורת ע"א שהוא נאמן באיסורין ולא משום שבידו לקדשה. ולכן לא מדמי לה לממון. ומ"ס דשאני אב שבידו לקדשה. אמנם דלפ"ז יקשה בהא דקאמר הש"ס שם מתיב רב אחדבי בר אמי שנים שבאו ממדינת הים ואשה עמהם וחבילה עמהם. זה אומר זה עבדי וזו אשתי וזו חבילתי וזה אומר זה עבדי וזו אשתי וזו חבילתי. ואשה אומרת אלו שני עבדי וחבילה שלי צריכה שני גיטין. וגובה כתובה מן החבילה. ה"ד אי דאית לי' סהדי להאי ואית לי' סהדי להאי מי מצי אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי אלא לאו בעד אחד. ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן. ופרש"י דהוא מוכחש מעד השני. והדבר תמוה הא כבר נודע מ"ש הריטב"א. דהא דעד אחד מוכחש מע"א. הוא דוקא באיסורין הואיל וע"א נאמן באיסורין א"כ לא האמינתו לתורה לראשון כי אם כע"א שפיר יכול השני להכחישו אבל היכא דע"א נאמן בדבר שבערוה כגון דבא לברר האיסור וכדומה דע"כ האמינתו תורה כשנים אין ע"א יכול להכחישו ואינו מוכחש רק משני א"כ הא אין כאן עדות מוכחשת כלל. כיון שהראשון ע"כ נאמן כשנים משום דקידושין הוי דבר שבערוה. ולפי הה"א ע"א נאמן בקידושין ואינו מוכחש רק מעד אחד והוא קושיא נפלאה. אמנם באמת הדבר נכון. דהנה כל הקדמונים הקשו מאי קאמר הש"ס. אי דאית לי' סהדי להאי ואית לי' סהדי להאי מי מצי אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי. ואמאי לא. הא כיון ששני כיתי עדים מכחישים זו את זו אין כאן עדות. וכתב הראב"ד ז"ל דאיירי ששני כיתי עדים כל אחת מהכיתות מעידים מעידים על יום אחר שנתקדשה ואינם מוכחשין כלל וכבר תמהו עליו דנהי דבענין הקידושין לא הכחשו מ"מ בענין החבילה החבילה מוכחשים הם. אמנם ביאור הענין הוא דהרי בש"ס בבא בתרא דף ל"א אמרינן זה אומר של אבותי. זה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתא הוא ואכלה שני חזקה. והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה. אמר רב נחמן אוקי אכילה בהדי אכילה. ואוקי ארעא בחזקת אבהתא. אמר לי' רבא האי עדות מוכחשת הוא לי' אמר ניהו דאיתכחש באכילה. באבהתא מי איתכחש והכי קי"ל הרי

דאף דבעדות אחת העידו על אלו שני הדברים אפ"ה הוי כעדות אחרת ונאמנים. א"כ הכא נמי ניהו דעל החבילה הוכחשו על הקידושין לא הכחשו. וכיון שנאמנים שנתקדשה עכ"פ להם כיון דלענין הקידושין לא הכחשו משום שאינם מעידים על יום א' כמ"ש הראב"ד. ממילא א"נ לומר אלו שני עבדי וחבילה שלי כיון דהעדים אומרים דקיבלה קידושין מהם ולענין זה נאמנים. כנ"ל וזה ברור:

והנה כבר נודע מ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"א ס"ק א' בשם חכמי בריסק דעד אחד המוכחש מע"א. אין מצטרפין לעדות אחרת ע"ש. ומעתה הכי קאמר הש"ס. ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן והיינו נהי נמי דמוקי לה שאין אומרים על זמן אחד. אבל כיון שעכ"פ על החבילה ודאי הכחשו ממילא אין מצטרפין לעדות אחרת. גם לענין קדושין. וא"כ נהי דלענין הקידושין עצמם אי אפשר להכחישו דנאמן כשנים. אבל היכי מצי אמרה החבילה שלי ואלו שני עבדי הא לענין זה אינו נאמן כשנים ומוכחש מעד אחד. וממילא בטל כל העדות. גם לענין הקידושין כמ"ש בשם חכמי בריסק. ודו"ק היטב:

נחזור לענינינו אמאי לא נילף גם שאר עד אחד בקדושין מאב כיון דחזינן דהתורה לא הקפידה דנבעי שנים בזה. והנראה לי בזה דהנה בש"ס יבמות דף פ"ז אמרינן בהא דתנן הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד. ותנן נמי עד אחד אומר אכלת חלב והלה אומר לא אכלתי פטור טעמא דמכחיש לי'. הא אשתיק מהימן. אלמא עד אחד נאמן מדאורייתא מנלן. דתניא או הודע אליו חטאתו. ולא שיודיעוהו אחרים יכול אע"פ שאינו מכחישו. תלמוד לומר או הודע אליו מכל מקום. ה"ד אי דאתו תרי ולא קא מכחיש לי' קרא למה לי אלא לאו חד וכי לא קא מכחיש לי' מהימן. אלמא עד אחד נאמן. וממאי משום דמהימן דילמא משום דקא שתק שתיקה כהודאה דמי. תדע דקתני סיפא. אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פטור ורבי מאיר מחייב אמר רבי מאיר קל וחומר אם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל אמרו לו מה אם ירצה לומר מזיד הייתי רישא מאי טעמא קא מחייבי רבנן אילימא משום דמהימן והא תרי בעלמא דאע"ג דקא מהימני קא פטרי רבנן אלא לאו משום דאישתיק שתיקה כהודאה דמי. ותמהו שם בתוס' מאי מוכח הש"ס מדפטרי רבנן שהדבר תלוי בהודאתו להתחייב קרבן מדלא קא מיחייבי לי' תרי קרבן אע"ג דמהימני. הא אע"ג דקא מכחיש להו לא קא מכחשי לי' במאי דקאמר מזיד הייתי. ואי אפשר לחייבו על פיהם בשום ענין ולעולם איכא למימר דלעיל מחייבי משום דעד אחד מהימן בלא הודאתו. כל שאינו אומר מזיד הייתי. אמנם לדעתי נראה בזה הא דאמרו לי' לרבי מאיר מה אם ירצה לומר מזיד הייתי. דמה סברא הוא זה ואי משום מיגו הא הוי מיגו במקום עדים. כמו שהקשו התוס' ע"ש

שנדחקו בזה. אמנם ביאור הענין הוא דהנה הרמב"ם ז"ל פ"ט משבועות הלכה ד' כתב המשביע עדי קנס וכפרו פטורין משבועת. העדות משום שאם קדם הנתבע והודה פטור אע"פ שבאו העדים אח"כ והעידו נמצאו העדים לא חייבו אותן בעדותן לבד אלא עדותן עם כפירת הנתבע היא המחייבת אותו והואיל והודה לא מהני עדותן אם כפרו ונשבעו פטורין ע"ש שביאר כן. הא דאמרינן בש"ס הואיל ואי מודה מיפטר דהיינו כיון שאין העדים יכולין לחייב אותו מצד עצמן רק ע"י פעולת טענת הנתבע הוא הגורם החיוב לא הוי עדות גמור. ומעתה הכי קאמרי רבנן דאין ענין זה למיתה דשאני מיתה כיון דאין העדים צריכין כלל להודאת הבעל דין שפיר הן נאמנין בעדותן כיון דהוא עדות גמורה. אבל כאן מה אם ירצה לומר מזיד הייתי והיינו כיון דאם הי' אומר מזיד הייתי לא הי' בעדותן ממש ורק על ידי מה שאומר לא אכלתי כלל אמרינן מסתמא שוגג הי' לכך אתה בא לחייבו. וכיון שהוא על ידי סיעת הבעל דין שאומר לא אכלתי אין עדותן עדות שלימה לחייבו ודוק כי ברור הוא:

ומעתה מיושב קושית התוס' הנ"ל דהכי מוכח הש"ס דעל כרחך הטעם בעד אחד משום דשתיקה כהודא' דמי. דאי ס"ד דטעמא דמחייבי רבנן בע"א אומר אכלת חלב משום דעד אחד נאמן באיסורין. הרי דלא בעינן כלל תורת עדות בזה דהרי עד אחד נאמן. א"כ לא שייך לומר מה אם ירצה לומר מזיד הייתי דפשיטא שלא גרע שנים שלא הוכחשו רק שתשש כח עדותן מחמת שצריכין לסיעת הבעל דין מע"א שאין עליו תורת עדות כלל ואמאי קא פטרי רבנן בשנים. אלא על כרחך דבעי תורת עדות. ולכך קא פטרי רבנן בשנים משום שאין עדותן עדות גמורה משום שצריכין לסיעת הבעל דין ורק דלכך ברישא קא מיחייבי משום דשתיק' כהודאה דמי. ולעולם דעד אחד לא מהימן משום שאין עליו תורת עדות כלל ודוק היטב:

ומעתה נבוא להבין מחלוקת רב ורב אסי כאן דיש לומר דבזה פליגי. דהנה הריטב"א בחידושיו בקידושין שם הקשה אמאי סובר רב אסי סוקלין כיון שהאב אומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה. א"כ שמא הבא עלי' הוא שקדשה מכבר. ותירץ דאיירי דהאב אומר ברי לי שאין זה בעלה שלא קדשתי' לזה ע"ש. וכיון שכן ממילא אנו צריכין לסיעת הבעל דין דהיינו האב שאומר שאין זה בעלה. וכיון שהעדים שמעידין שזינתה צריכין לסיעת הבעל דין ממילא אין בעדותן ממש. ולכך סובר רב דאין סוקלין. אמנם רב אסי לשיטתו דסובר דהא דנאמן האב לאו משום דהוא הבע"ד שבידו לקדשה. רק משום גזירת הכתוב כמבואר בכתובו' ועיין בשיטה מקובצת שם ובאחרונים דזה הוא מחלוקת דרב ורב אסי בכתובו'. וכיון דמהימן משום גזירת הכתוב ממילא אין כאן סיעת הבעל

דין ושפיר לא תשש כח עדותן ולכך סובר רב אסי דסוקלין וזה ברור. ומעתה מיושב דברי הרמב"ם הנ"ל דהאיך שייך כאן לומר דאיסור עצמו בעד אחד יוחזק ותסקול ע"י שהחזיקה האב בחזקת אשת איש. דזה אינו דהא כאן נהי דהיתה מוחזקת לאשת איש מסתמא אבל עכ"פ לעונשין לא הוחזקה להיו' נסקלת על ידו עד אשר יגיד על הבועל כי הוא לא אשה וכיון שלא הוחזקה לענין זה שפיר לא מועיל עדות המחייבין אותה להיו' נסקלת ודוק היטב. ולפ"ז מיושב קושית התוס' שם דהקשו הא בקרא עצמו כתיב וסקלוה ולפמ"ש א"ש דבקרא כתיב את בתי נתתי לאיש הזה ובירר האב דבריו קודם למי קידשה אם כן הוחזקה להיות נסקלת בבירור אם תבעל לאיש אחר זולתו. ובכה"ג האיסור עצמו בעד אחד יוחזק וסוקלין על ידו אף לרב. אבל רב פליג דוקא באם אומר האב קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי' בכה"ג אמר דאין סוקלין ודוק היטב כי עמוק הוא.

ומעתה מיושב הא דאין ענין המקדש בע"א לכאן. דהנה בהא דקאמר הש"ס שם דף ס"ה מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין לקידושין. רב פפא אמר חוששין. אמר לי' ר"א לרב כהנא מאי דעתך דילפית דבר דבר ממון. אי מה להלן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. התם לא קא חב לאחריני הכא קא חב לאחריני. פרש"י שם דקא חב לאחריני שקרובתי' נאסרו בו והיא נאסרה בקרוביו. והריטב"א כתב דהוא חב לאחריני דהיא חייבת מיתה על ידו ולא מהימן לגבה ע"ש. והנה לפמ"ש הרמב"ם דאיסור עצמו בעד אחד יוחזק. א"כ ע"כ אין הטעם דקא מיחייב לאחריני משום סקילה דזה אינו בא מחמת הודאה וכן המעיד שקדשה לא מיחייבה בעדותו רק ע"י שהוחזקה להיות אשת איש על פיו ובעינן שיוחזק שלשים יום כמבואר ברמב"ם שם. וע"כ הטעם דאין חוששין לקידושין הוא משום דכמו דהודאת בעל דין אינו מועיל כלום משום שנאסר בקרובתי' וכמו שפרש"י כמו כן אין העד נאמן לאסור הקרובות כי אם על פי ב' עדים. ומעתה יש לומר דאף לרב אסי הטעם דנאמן האב כאן משום דכיון דאין כאן חב לאחריני בשביל חיוב הסקילה. דכל שמא עדות האב מבורר לאיש הזה והוחזקה על ידו באשת איש ממילא נסקלת ורק בשביל שנאסרה בקרובו' וכיון שזה בידו של אב לאוסרה בקרובות בעודה קטנה או נערה. לא מקרי בשביל עדותו כעת חב לאחריני דהא זהו בידו ובכה"ג הוא דהאמינתו תורה משא"כ בשאר עד אחד דבא לחייב לקרובתי' אינו נאמן ולכך לא ילפינן מאב לשאר עד אחד וזה ברור:

ומעתה מיושב קושיא הנ"ל דעל מחלוקת רב ורב אסי אי אפשר להביא ראי' מברייתא דבני זה בן י"ג שנים ויום א' משום דלרב עיקר הנאמנות של אב אינו רק משום שבידו

לקדשה ואינו רק בעודה קטנה או נערה אם כן ממילא אין לו ענין לבן י"ג שנים ויום א' דהוא כעד דעלמא דנאמן בזה כמ"ש התוס' שם. אבל ארב חסדא שפיר קאמר הש"ס דאזיל לטעמי' משום דסובר הש"ס דלרב חסדא עיקר הנאמנות של אב הוא רק מתורת עד אחד וכל שלא חב לאחריני נאמן וא"כ שפיר יליף מבן ט' שנים ויום א' דשם גם כן לא בא לחייב לאחריני בעדותו ואי משום שגורם לחייב אחר כך את הבן זה משום דהוחזק על פיו במנין השנים. וזהו בעד אחד דעלמא הוחזק ושפיר מייתי הש"ס ראי' מבן י"ג שנים ויום א'. משא"כ להביא ראי' מזה לרב אין כאן ראי' משום דיש לומר דשאני אב שנאמן לומר קדשתי את בתי משום שבידו לקדשה ודוק היטב כי הוא ענין נחמד:

דרשה הראשונה אשר דרש מרן הגאון המחבר ז"ל בעת שנתקבל לאב"ד דק"ק לבוב בפ' נשא בשנת תרמ"ח

בבית בגמ' ביצה דף ל"ח ע"א אמרו כי סליק ר' אבא אמר יהא רעווא דאימא מלתא דתתקבל. הנה בלי ספק ר' אבא הי' לומד תורה לשמה ולא להתפאר ולהתהלל להרבות כבוד חלילה. ומה לו בזה אם יתקבלו דבריו בעיני חכמי המקום אם לא כיון דעיקר תכלית כוונתו היתה לחדש חידושין לאמתא של תורה. וביאור הענין נראה דהנה מצינו שני עניני חכמות חכמה אנושית וחכמה אלקית. חכמה אנושית הוא מה שהאדם ממציא בשכלו באמצעות כלי ההשכלה הוא המוח אשר חנן ד' אותו בעת בריאתו ויוכל לעיין בשכל הזה בחכמת התורה או בחכמו' חיצוניו' איש איש כפי חלקו אשר חלק לו ד' בבינה. אמנם חכמה אלקית הוא ע"פ מאמר הנביא רוח ד' דבר בי ומלתו על לשוני. והוא כי אחרי אשר יגע בתורה ועבודה ומע"ט יוכל לזכות למדריגה גבוהה מאד כי יתן ד' דברו בפיו כאמור ויאמר ד' אלי הנה נתתי דברי בפיך. וכתיב ואנכי אהי' עם פיך וגו'. ועוד פסוקים רבים המורים על זה. והחילוק בין שני עניני חכמו' הנ"ל הוא כי מה שהאדם משיג ע"פ יגיעת שכלו כמאמרם ז"ל יגעתי ומצאתי תאמין ראינו כי פעמים מה שזה בונה זה סותר. זה ידמה בנפשו כי השיג בדעתו ושכלו ענינים רמים ונשגבים. ובא רעהו וחקרו והוכיחו על פניו כי שקר בימינו וכל דבריו בל יועילו. לא כן האיש אשר זכה לדברי ד' אמת אשר יכונו על שפתיו. הדברים האלה בלי ספק ירדו חדרי בטן שומעיהם כלם יתמהו ויתפלאו על רום ערכם כי רב הוא יתנו עידיהם ויצדקו ויאמרו אמת. וכמאמר החכם כל אשר יעשה האלקים הוא יהי' לעולם עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע. ובארתי בזה מאמר הכתוב בתהלים לדר ודר אמונתיך כוננת ארץ ותעמוד. הפסוק הזה לא ראשו סופו ולא סופו ראשו. ואין לו המשך לכאורה. והנראה בזה כי שמעתי דבת רבים לאמר כי הפת והזמן יבלה את כל וכאשר בעניני אריגת הבגדים

בניני הבתים עשיית המכונות. וכהנה רבות יתחדש בכל יום חדשו' ונצורו' אשר לא שערום אבותינו. כן הדת והאמונה וחקי התורה יתחדשו כנשר נעוריהם לפי תהלוכו' בני האדם ההולכים קדימה. אמנם באמת לא כנים דבריהם כי כל ההתחדשו' בעניני עוה"ז יסודם ועיקרם הוא מחשבו' אדם ותחבולותיו. וכל איש אשר נשאו לבו לחדש דבר המועיל למין האנושי והי' תכליתו גם המה גם מעבדיהם נפלו תחת סיג השגיאה והטעות. והדורו' הבאים אחריהם הבינו לעשו' כזאת הכנסת הגדולה דחוץ לעיר. באופן היותר טיב ויותר מועיל. וגם הדברים המתחדשים בימינו לא יהי' להם זכרון עם הדורו' שיהיו לאחרונה. לא כן בחקי התורה והאמונ' הנתונה לנו מורשה מאת יוצרינו ב"ה וב"ש השלם בתכלית השלימו' איך יהי' איש נבער מדעת לחפש עלילו' ברשע להטיל מום ח"ו בקדשי שמים. וכאשר הוא יתברך הי' הוה ויהי' עדי עד כן תורתו הקדוש' לא תנוסח ולא תשתנה לעולמי עולמים. לא יחליף האל ולא ימיר דתו. הלא תראה מבריאת שמים וארץ כוכביהם וכסיליהם וכל אשר בהם. אשר בעמדם יעמודו ומעת שנבראו עד עתה לא נשתנה בהם מאומה והוא מטעם האמור כי מעשה ידי יוצר הכל הוא בתכלית השלימות אין ערוך אליו לפעול כמפעליו. וכן תורתו ואמונתו וכל אשר הוא עושה הוא קיים לעד ולעולמי עולמים ולזה אמר המלך החסיד לדר ודר אמונתיך. והוא כי האמונה הקדושה לא תמוש מפינו ומפי זרענו עד עולם עד סוף כל הדורות. והנך רואה בעיניך מבריאת הארץ דבריאת העולם בכלל נקרא על שם הארץ כמאמר הכתוב דבר ויקרא ארץ ממזרח שמש עד מבואו. ומבריאת העולם ומלוא' יתברר ברור אמתי אשר אין לספק בזה כי מעשה ד' עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע וכאשר ההרים לא ימושי והגבעות לא ימוטו כן האמונה והתורה מורשה היא לנו עד העולם. ועל שני עניני חכמות אשר ביארתי. נראה שרמז הכתוב במה שאמר פרעה ליוסף ואני שמעתי אליך לאמר תשמע חלום לפתר אותו. ויוסף השיבו בלעדי אלקים יענה את שליט פרעה. והייני כי פרעה הנכרי לא האמין בזה אשר ד' יתן קיל דברו בפי בי"ד והי' סבור אשר יוסף הצדיק יפתר חלומו עפ"י שכל אנושי. ולזה אמר לו פרעה תשמע חלום לפתר אותו ופרש"י תשמע לשון הבנה והאזנה והוא כי ע"פ השכלתו הרוממה יבא על אמתת פתרון החלום. ויוסף השיבו בצדקתו לאמר בלעדי ופרש"י אין החכמה משלי כי לא ע"פ יגיעת שכלו יבא על אמתת הדברים כי אם אלקים יענה את שלום פרעה ופרש"י יתן עני' בפי לשלום פרעה כי האלקים הוא הוא המדבר ונותן מענה לשון בפי יוסף לאמר הפתרון. ולזאת כאשר פתרו חרטמי מצרים וחכמי' את חלום פרעה אמר הכתוב דאין פתר אותם לפרעה ופרש"י שלא הי' קולן נכנס באזניו ולא הי' לו קורת רוח בפתרונם. והוא כי החרטומים

והחכמים פתרו החלום ע"פ שכל אנושי העלול לשגיאה וטעות. ומה שהוא ישר וטוב בעיני האחד לא יישר בעיני רעהו ולכן לא נכנסו דבריהם דבריהם באזני פרעה לא כן לאחר פתרונו של יוסף אשר רוח ד' דבר בו כמאמרו כתיב וייטב הדבר בעיני פרעה ובעיני כל עבדיו כאשר ביארתי למעלה אשר האיש אשר דבר ד' אתו כל שומעיו יתפלאו ויודו על אמתת הדברים. ואחרי ראות פרעה את כל זאת גם הוא הוכרח להודות על מציאת חכמה אלקית ואמר הנמצא כזה איש אשר רוח אלקים בו. ולזה כיון ר' אבא באומרו יהא רעוא דאימא מלתא דתתקבל כי הדברים אשר יתקבלו באזני כל שומעיהם המה לאות ולמופת כי הן הן הדברים שנאמרו למשה בסיני ודבר ד' בפי המדבר ומפיו יוציא את דברי מ"מ הקב"ה. וגם אנכי הצעיר באלפי ישראל אפיל תחינתי לפני הטוב והמטיב לכל כי יתן דברו בפי ואז בלי ספק יתקבלו בעיני העדה הנכבדה שכל דבריו אמת וצדק:

בגמ' חולין דף מ' אר"ה היתה בהמת חבירו ע"ש כל הסוגיא עם פרש"י ותוס'. והנה הט"ז ס"ס ב' חידש דהא דקאמר הש"ס ועולא מעשה כל דהו קאמר היינו דוקא בדבר שעושה נבלה כגון מיעוט דושט או רוב קנה אבל מיעוט קמא דקנה לאו כלום הוא ולכ"ע אינו אוסר. ובנקה"כ שם תמה עליו דא"כ מה פריך בגמ' מכי שחט בה פורתא אסרה כיון דאינה נאסרת עד שחיטת רוב הקנה א"כ כולהו בהדי הדדי קאתי. וגם למה הוצרך לשנויי בחצי קנה פגום והוסיף עליו כ"ש וגמרו הא גם אם הי' הקנה שלם לא נאסר במיעוט קמא דקנה לדעת הט"ז כי אם בשחיטת רובו ואז באו כל הג' חטאות ביחד. וזה תימה גדולה על הט"ז ועי' בפלתי סי' ד' שכתב שראוי לחוש לכבודו של זקן וליישב דבריו. ולענ"ד נראה ליישב בפשיטות. ע"פ מ"ש התוס' בחולין דף מ"א ע"א ד"ה ת"ש ובע"ז דף נ"ב ד"ה היתה דלעולם נחתינן חד דרגא בהדיוט מבהקדש. ומש"ה מייתי ראי' מעולא ומר"ה דכיון דס"ל בשחיטת סימן אחד דהוי מעשה בגוף הבהמה אוסר להדיוט א"כ ה"ה בניסך לה יין בין קרני' דהוי שימוש בעלמא אוסר לגבוה ע"ש בתוס'. ומעתה דברי הט"ז נכונים מאד דס"ל דמיעוט קמא דקנה כיון דהדרי בריא לא חשיב מעשה בגוף הבהמה. ומ"מ לא גרע מניסך לה יין בין קרני' דג"כ אינו מעשה בגוף הבהמ' וגם מיעוט קמא דקנה הוי כמו שימוש בעלמא. ומעתה שפיר פריך לר"ה דסובר דבשחט בה סי' אחד אסרה אף להדיוט כפרש"י שם והיינו ברוב קנה או במיעוט ושט דוקא וכדעת הט"ז משום דאז מיקרי מעשה בגוף הבהמה וכמ"ש. וממילא בהקדש אסור גם בשימוש בעלמא כגון בניסך לה יין בין קרני' או במיעוט קמא דקנה דג"כ נא גרע משימוש בעלמא וה"כ מכי שחט בה פורתא אידך מחתך בעפר הוא דכיון דנאסר עכ"פ להקדש במיעוט

קמח דהוי כמו שימוש בעלמא וא"כ אינו ראוי לפתח אוה"מ ואינו מתקבל בפני' ותו לא מיחייב משום ש"ח. ולהכי הוצרך לשנויי בחצי קנה פגום דאם הי' הקנה שלם כבר הי' נאסר להקדש במיעוט קמא דקנה גם לדעת הט"ז וז"ב מאד. וגם זולת דברי התוס' הנ"ל נראה ליישב דברי הט"ז דהרי רש"י כתב בריש סוגיין בהא דהיתה בהמת חברו רבוצה דאף דבע"ח אינם נאסרים להדיוט משום ע"ז מדאצטריך קרא למיסר נעבד לגבוה מכלל דלהדיוט שרי מ"מ בעשה ממשה בגופן מיתסרי כדאמרינן פ' ר"י אע"פ שאמרו המשתחוה לקרקע עולם לא אסרה חפר בה בורות שיחין ומערות אסרן ע"ש ברש"י ואפשר דס"ל לט"ז דלא מיקרי מעשה בגוף הבהמה רק בדבר שעושה נבילה כגון מיעוט ושט או רוב קנה אכל מיעוט קנה לא מיקרי תפיסת ידי אדם והוי כבע"ח דאינן אסורין להדיוט ולא דמי לחפר בה בורות שיחין ומערות דהתם לא יתמלא הבור עוד מאליו משא"כ במיעוט קנה דהדרא בריא מאליו. ומש"ה דעת הט"ז דבמיעוט קנה ששחט לע"ז גם אם היתה בהמה שלו לא נאסרה כדין בע"ח דאין נאסרין להדיוט משום ע"ז. וכל זה להדיוט דוקא אבל לגבוה דגם בע"ח נאסרין גם הט"ז מודה דנאסר במיעוט קמא דקנה. ומש"ה שפיר פריך הש"ס לר"ה מכי שחט בה פורתא אסרה דלגבוה עכ"פ נאסר במיעוט קמא דקנה ותו לא ראוי לפתח אוה"מ. ומש"ה הוצרך לשנויי בחצי קנה פגום. ודוק. ובזה מיושב קושית התוס' בחולין שם בהא דאמר ר"פ אי לאו דאמר ר"ה סי' אחד לא הוי חטאת חיובת' מאי מעשה מעשה רבה. ותמהו בתוס' דעדיין קשה לרב הונא מאי ארי' חטאת לשמעינן זבח ע"ש. וע"פ דברי התוס' רע"ז הנ"ל מיושב היטב דאם נאמר דעולא מעשה רבא קאמר ואינו נאסר להדיוט משום ע"ז כי אם בשחיטת שני סימנים. א"כ לגבוה די במעשה זוטא דנחתינן חד דרגא כמ"ש התוס' בע"ז. ונאסר לגבוה ברוב קנה או מיעוט ושט דבעינן עכ"פ מעשה בגוף הבהמה. וא"כ לא מצי למיתני זבח דתקשה מכי שחט בה סימן אחד אסרה אידך מחתך בעפר הוא דאף דלהדיוט לא נאסר רק במעשה רבה דהיינו ב' סימנים מ"מ בהא דשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז דמיירי לגבוה ונחתינן חד דרגא נאסרה בסי' אחד ובאידך סי' הוי מחתך בעפר בעלמא ולא מיחייב משום ש"ח דהוי מחתך בעפר ואינו ראוי לפתח אוה"מ ומש"ה לא תני זבח כי אם חטאת דהיינו חטאת העוף ולא צריכינן לאוקמי בחצי קנה פגום ומ"מ לא נאסר גם לגבוה כי אם אחר שנשחט רוב הקנה דמיעוט קמא דקנה לא הוי כמו שימוש בעלמא כמו ניסך לה יין בין קרני' דגם לגבוה אינו נאסר בזה דכיון דהשתא קיימינן דלהדיוט בעינן שני סימנים ולגבוה כיון דנחתינן חד דרגא בעינן סי' אחד דהיינו רוב הקנה וא"כ כולהו בהדי הדדי קאתי ולא הוי חטאת תיובתי'. משא"כ השתא דאר"ה דלהדיוט בסי' אחד נאסרה. וא"כ

לגבוה דנחתינן חד דרגא נאסר גם בשימוש בעלמא דהיינו מיעוט קמא דקנה כמ"ש לעיל א"כ גם על חטאת העוף תקשה מכי שחט בה פורתא אסרה דלגבוה נאסר גם בשימוש בעלמא כמו ניסך לה יין בין קרני' או מיעוט קמא דקנה ומש"ה איצטרך לשנויי בחצי קנה פגום והוסיף עליו כ"ש וגמרו ודוק היטב:

ובזה אמרתי ליישב מה שהקשה רש"י ללשון ראשון בהא דפריך בגמ' מה אריא חטאת לשמעינן זבח והקש' רש"י דגם בלאו דברי ר"ה ונאמר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ולא נאסרה הבהמה בתחילת השחיטה וכולהו בהדי הדדי קאתי ג"כ קשה לישמעינן זבח. ולפמ"ש נראה ליישב דהנה בתוס' חולין שם כתבו הא דלא קחשיב ארבע חטאו' וליחשב נמי יוה"כ משום דעיקר חידושי' דתנא הוא להשמיענו דהוי תיקון לענין שבת אע"ג דעדיין מטמא משום תקרובת ע"ז וליכא תיקון להוציא מטומאת נבלות מ"מ חשיב תיקון מידי אבמ"ה לב"נ כדאמרינן בפסחים דף ע"ג ע"ש. ומעתה י"ל דגם המקשן הוי ס"ל דכיון דקניא לי' לכפרה כדידי' דמיא. וא"כ אי לאו דברי ר"ה הו"א דגם במעשה רבה אין אדם אוסר דשא"ש. ומש"ה לא מצי למיתני זבח דהרי זבח לא קניא לי' לכפרה ולא הוי שלו ולא נאסר כלל גם בגמר השחיטה ואין מטמא טומאת נבלות וא"כ הוי לענין שבת תיקון גמור להוציא מידי נבלות. וכיון דעיקר רבותי' דברייתא הוא להשמיענו דמה דמתקן להוציא מידי אבמ"ה הוי תיקון לענין שבת ובזבח כיון דאינו שלו ולא נאסרה כלל פשיטא דהוי תיקון גמור וליכא רבותא כלל ומש"ה נקט התנא חטאת ומיירי גם בחטאת בהמה דכיון דקניא לי' לכפרה הוי שלו ולא נאסרה בתחילת השחיטה משום דמיירי באומר בגמר זביחה הוא עובדה וכיון דמ"מ נאסרה עכ"פ בגמר השחיטה ומטמאה משום תקרובת ע"ז ואפ"ה מיחייב משום שבת א"כ שפיר מוכח דהא דמתקן להוציא מידי אבמ"ה לב"נ הוי תיקון לענין שבח משא"כ לר"ה דגם במעש' כ"ד אוסר דשא"ש ורק דמיירי באומר בגמר זביחה הוא עובדה וכיון דגם בזבח אף דלא קניא לי' לכפרה ולא הוי שלו מ"מ נאסר בגמר הזביחה ומטמאה משום תקרובת ע"ז וליכא תיקון רק להוציא להוציא מידי אבמ"ה לב"נ והוי רבותא לענין שבת דבכה"ג חשיב תיקון ולא הוי מקלקל בחבורה. א"כ קשה מה אריא חטאת לישמעינן זבח ודוק כי חריף הוא:

והנה בהא דאר"ה היתה בהמת חבירו רבוצה וכו' פרש"י לא מיבעיא עומדת דכשהגביר והרביצה קני' בהגבהה ונעשית שלו. ובתוס' הקשו ע"ז דהגבהה אינה קונה לענין שיהי' כשלו שיהי' יכול לאוסרה דהא גזל ולא נתייאשו הבעלי' שניהם אינם יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וכו' אלמא דגם אחרי ההגבהה הוי אינו שלו ואינו יכול לאוסרו. ועוד הקשו דמאי פריך בגמ' למ"ד א"א אוסר דבר שאינו שלו ממנסך הא התם כבר

קני' בהגבהה כדאמרינן בגיטין דף נ"ב ע"ב אלא ודאי בהכי לא חשיב שלו ע"ש בתוס'. והנראה לענ"ד בזה דהנה בתוס' ב"ק דף ע"א ע"ב הקשו בהא דחייבה תורה בגנב וטבח ד' וה' כיון דשחט בה פורתא קני' בשינוי מעשה אידך לאו דמרי' קא טבח ותירצו דלא חשיב שינוי מעשה לקנות בכך ע"ש. והפנ"י שם כתב דהיינו דמדאוריי' לא קני בשינוי מעשה גרוע כזה אבל מדרבנן מיהא קני. וא"כ לפמ"ש התוס' בע"ז דף נ"ב ע"ב ד"ה ברוך דהא דאדם אוסר דבר שא"ש לגבוה הוא רק מדרבנן וכן פרש"י שם. ומעתה קשה בהא דאר"ה דאם שחט בהמת חבירו לע"ז נאסרה. וקאמר בגמ' דסבר לה כדעולא אר"י דיכול לאסור דבר שאינו שלו על ידי מעשה. והרי כיון דגם לעולא לא נאסר רק מדרבנן כמ"ש רש"י ותוס' הנ"ל. ומדרבנן בלא"ה אסור דמכי שחט בה פורתא קני' בשינוי ואף דהוי שינוי גרוע מ"מ קני לה מדרבנן כמ"ש הפנ"י. וגם ליכא לתרוצי כמ"ש התוס' ב"ק דף ע"ב ע"א ד"ה דאי דבהכי חייבי' רחמנא. דזה שייך לענין ש"ח וחולין שנ"ב דהם איסורי תורה שאינם במציאות כלל בשום אופן כיון דכבר נאסר במיעוט סי' ונפסלו תו אין בזה משום ש"ח כיון דאינו ראוי לפתח אוה"מ. משא"כ כאן דאינו אסור רק מדרבנן לא שייך למימר בהכי חייבי' רחמנא וגם בלא"ה לא נכתב בתורה בשום מקום דאינו אוסר אם שחט בהמת חבירו לע"ז וא"כ שפיר נוכל לומר מכי שחט בה פורתא קני' בשינוי ושפיר יכול לאוסרה משום דהוי כשלו. ול"ל לגמ' לומר דר"ה סובר כעולא אר"י. אמנם באמת הדבר נכון דבגמ' ב"ק דף י"א ע"א אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין ופרש"י דאם נפחתו הבהמה והכלים אצל הגנב או הגזלן משלמים דמי בהמה וכלי' מעולים והשברים הם של הגנב והגזלן. משא"כ בנזקין דהשברים הם של הניזק והמזיק משלם מותר הנזק מביתו ע"ש. ומעתה י"ל דקושית התוס' בב"ק דף ע"א שם הוא דוקא בגנב וטבח דבזה שפיר הקשו מכיון דשחט בה פורתא קני' בשינוי מעשה דכיון דנפחת' אצלו הבהמה על ידי שחיטת פורתא לאחר שגנבה והשברים של הגנב א"כ אידך לאו דמרה קא טבח כיון דהשברים שלו. משא"כ בשוחט בהמת חבירו לע"ז דמיחייב לשלם מדין מזיק ובמזיק שמין השברים והם לבעלים. א"כ ליכא למימר כלל מכי שחט בה פורתא קני' בשינוי כיון דגם לאחר שנפחת' הבהמה על ידי שחיטת מיעוט הסי' עדיין הוא של הבעלים כדין שברים וא"כ עדיין הבהמה אינו שלו ואינו יכול לאוסרה. ולהכי הוצרך בגמ' לומר דר"ה סובר כדעולא דיכול לאסור דבר שא"ש ע"י מעשה. ומעתה דברי רש"י הנ"ל מיושבים היטב דמש"ה קאמר ר"ה רבוצה דאם היתה עומדת א"כ כשהגביהה קנאה בהגבהה. והיינו דעכ"פ בשעת הגבהה נתחייב באחריות כדין גזלן כדאמרינן בש"ס בכ"ד וניהו דעל ידי הגבהה לא הוי כשלו לענין דיכול לאוסרו

כמ"ש התוס' הנ"ל מ"מ כיון דעכ"פ בשעת הגבהה נעש' על הבהמ' גזלן א"כ שפיר נאמר מכי שחט בה פורתא קני' בשינוי מעשה כיון דבגזלן אין שמין והשברים הם של הגזלן. וא"כ שלו הוא טובא לע"ז ופשיטא דאוסר. ולהכי קאמר ר"ה רבוצה דלא הגביה ולא נעש' גזלן עלי' ולא מיחייב רק מטעם מזיק (ח"ב) מא ואז הוי השברים של הבעלים ואינו שלו ואפ"ה אשמעינן ר"ה דיכול לאוסרה משום דאדם אוסר דבר שאינו שלו על ידי מעשה וכדעולא. ומעתה מיושב קושית התוס' הנ"ל מגזל ולא נתייאשו הבעלים וכן בהא דפריך בגמ' למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ממנסך. דהתוס' ב"ק דף י"א שם כתבו הטעם דאין שמין לגזלן משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל ע"ש. ואם כן זה דוקא בשוחט אחר כך דעשה שינוי בבהמ' ואינה כעין שגזל ובזה השברים של הגזלן. משא"כ במקדיש ומנסך דהוי היזק שאינו ניכר ועדיין הוא כעין שגזל ממילא בזה לא קנה הגזלן השברים והוי דבר שאינו שלו ואינו יכול לאוסרו ודוק היטב:

ואחרי שזכינו לזה עמדתי על כוונת הסמ"ג לאוין סי' מ"ה שהביא השעה"מ פ"ח מלולב ה"א דהא דע"ז של ישראל אין לה ביטול היינו דוקא ע"ז שעבדה ישראל אבל ע"ז של נכרי שזכה בה ישראל מה"ת מועיל בה ביטול ורק מדרבנן אין לה ביטול. והנה מלבד דלא נודע מקור וטעם לדבריו. דבריו תמוהין מגמ' ע"ז דף נ"ג ע"ב דאמרינן התם ישראל שזקף לבינה להשתחוות לה ובא נכרי והשתחוה לה אסרה מדאמר קרא ואשריהם תשרפון באש מכדי ירוש' הוא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דשא"ש ואי משום הנך דמעיקרא בביטולא סגי להו אלא ע"כ משום דגלי אדעתיי' דניחא להו ע"ש. ולשיטת הסמ"ג הנ"ל קשה ל"ל להגמ' לומר דא"י ירוש' לנו מאבותינו ואין אדם אוסר דשא"ש. הרי גם אם הי' הארץ אז של הנכרים והיו יכולים לאסור מכל מקום מדאורייתא בביטול סגי להו כיון דע"ז של נכרי שבאה ליד ישראל יש לה ביטול מה"ת. וכבר הרגישו בזה האחרונים. והנלענ"ד בזה דהנה הב"ח והמג"א סי' תקפ"ו הקשו בהא דאמרינן בגמ' ע"ז דף מ"ב דמש"ה ישראל אינו מבטל ע"ז של נכרי גזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה והוי ע"א ביד ישראל וכל ע"א ביד ישראל אינה בטלה לעולם דאטו בהגבהה בעלמא שמגביה הישראל ע"ז של נכרי נעשית ע"ז של ישראל. וכן הקשו במ"ש התוס' בסוכ' וביבמות ובש"ע סי' תקפ"ו שם דאם נתכוין הישראל לזכות הוי ע"ז של ישראל ואין לה ביטול. אטו הגבהה מועיל לזכות בשל אחרים שלא מדעת הבעלים. אמנם לפמ"ש לעיל הדבר נכון דאחרי שהגביה הישראל הע"ז של נכרי לזכות בה ונעשה הישראל גזלן עלי' א"כ כשמבטלה אחר כך דהיינו שקטע ראש אזנה או חוטמה ופיחתה מדמי' צריך לשלם לנכרי כל הדמים והשברים הם של הגזלן כיון דאין שמין לגנב ולגזלן א"כ תו הוי באותה

שעה ע"ז של ישראל ואין לה בטילה. ומש"ה אמרינן בגמ' ע"ז שם דאם מגבה לה והדר מבטל הוי כע"ז של ישראל ואין הביטול מועיל ומיושב היטב קושית הב"ח והמג"א. ומעתה אפשר דזהו טעמו של הסמ"ג דכבר הבאתי לעיל בשם התוס' ב"ק דף ע"א ע"ב דשינוי מועט וגרוע לא חשיב שינוי לקנות בהכי וכתב הפנ"י דהיינו דמה"ת אינו מועיל שינוי גרוע כזה אבל מ"מ קונה מדרבנן. וא"כ כשפיחסה בפני' דהוי שינוי גרוע ומה"ת אינו קונה בשינוי כזה ועדיין הוי כעין שגזל והשברים של הבעלים דהיינו הנכרי ומש"ה שפיר מועיל לה הביטול מה"ת. ורק כיון דמדרבנן מועיל גם שינוי גרוע כמ"ש הפני יהושיע וקניה הישראל הע"ז על ידי מה שפיחסה בפני' מדרבנן ומש"ה אין לה ביטול כיון דמדרבנן הוי ע"ז של ישראל ולהכי שפיר כתב הסמ"ג דע"ז של נכרי שזכה בה ישראל אין לה ביטול מדרבנן. ומעתה זה דוקא היכא דהקנין של הישראל הי' על ידי הגבה' והשינוי מעשה דאינו רק קנין דרבנן בזה כתב הסמ"ג דהא דאין לה ביטול הוא רק מדרבנן. משא"כ בגמ' ע"ז דזכו ישראל בארץ מה"ת אי משום שנתנה הקב"ה לאאע"ה אי משום שזכו בה בכיבוש מלחמה דהוי קנין מה"ת כדאמרינן פ"ד בגיטין אם היו הנכרים יכולין לאסור האשרות. א"כ לאח"כ שזכו בה הישראל מה"ת שפיר הו' ע"ז של ישראל מה"ת ואין לה בטלה מה"ת ומש"ה ומש"ה קאמר בגמ' דא"י ירושה לנו מאבותינו ואין הנכרי יכול לאסור כלל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ודוק היטב:

והנה בשטמ"ק ב"ק דף ע"ב ע"א הביא בשם הראב"ד והמאירי דהא דפליגי ר"י ור"ל אם ישנה לשחיטה מתחיל' ועד סוף או אינה לשחיט' אלא לבסוף. זה דוקא בדבר הנאסר בשביל שם שחיט' כגון חולין שנ"ב או שחוטי חוץ וכן הא דחייבה תור' בגנב וטבח ד' וה' וכדומה. אבל מה שאינו נאסר בשביל שם שחיט' אלא מפני איסור אחר בכל דהו נמי מיתסר כגון שוחט לע"ז דאמרינן כיון דשחט בה פורתא אסרה וכו' ע"ש. וכן משמע מדברי התוס' ב"ק דף ע"א ע"ב ד"ה כיון. אמנם מדברי רש"י שם ד"ה כיון מבואר להיפך דפירש דהא דפריך בגמ' שם כיון דשחט בה פורתא אסרה דהיינו משום זבחי מתים דקא סלקא דעתך ישנה לשחיט' מתחיל' ועד סוף ומתחיל' נאסרה משום זבחי מתים ע"ש וכן פרש"י בע"ז דף ל"ד ע"ב באומר בגמר זביח' הוא עובדה דמש"ה נקט ר"ל בגמר זביחה משום דר"ל לטעמי' דסובר אינה לשחיט' אלא לבסוף. מבואר מדבריו דגם בע"ז אינה נאסר בתחילת שחיט' רק למ"ד ישנה לשחיט' מתחיל' ועד סוף. וטעם וביאור מחלוקתם נלענ"ד דהנה בע"ח הנעבדים לע"ז אפילו בבהמ' שלו אינם נאסרים להדיוט מדאיצטרך קרא למיסר מוקצה ונעבד לגבוה מכלל דלהדיוט שרי. והא דאמרינן בגמ' בחולין וב"ק כיון ששחט בה סימן אחד אסרה אף דבשחיטת סי' אחד וגם בשחיטת שני סימני' הוא

כחי' לכל דברי' כל זמן שמפרכסת ובע"ח אינם נאסרי' להדיוט כמ"ש מ"מ ע"י זביחה נאסרה גם להדיוט משום זבחי מתים. וכיון דהא דשחט בה פורתא אסרה גם להדיוט הוא רק משוה זבחי מתים ואילו חתך ממנה אבר אחר לע"ז לא היתה נאסרת להדיוט כדין בע"ח ורק שם זביחה גורם האיסו' משום הכי שפיר כתב רש"י דאינה נאסרת בתחילת שחיט' רק למ"ד ישנה לשחיט' מתחיל' ועד סוף כיון דשם זביחה גורם האיסור וכסברת הראב"ד והמאירי הנ"ל. והנה ברמב"ם פ"ד משחיט' הל' י"ג מבואר דגם לדידן דקיימ"ל ישנה לשחיט' מתחיל' ועד סוף ומיפסל מיד בתחילת השחיט' זה דוקא ברוב קנה או מיעוט ושט אבל מיעוט קנה לכ"ע אין כאן התחלת שחיט' כלל ולא מיפסלא בזה. ומעתה דברי הט"ז הנ"ל ברורי' בטעמם כיון דבע"ח אין נאסרים להדיוט רק משום זבחי מתי' וכיון דתלוי בשם זביח' לא נאסר בתחילת שחיט' רק למ"ד ישנ' לשחיט' מתחיל' ועד סוף כמ"ש רש"י בכ"ד ומשום הכי במיעוט קמא דקנה לא מיתסר דבזה ליכא התחלת שחיט' כלל כמ"ש הרמב"ם ומש"ה יפה כתב הט"ז דלא מיתסר במיעוט קמא דקנה. מיהו כל זה לענין לאוסרה להדיוט דבע"ח אינם נאסרים ועיקר האיסור הוא משום זבחי מתים ותלוי בשם זביחה. משא"כ להקדש דגם בע"ח נאסרים ורק משום דאין אדם אוסר דשא"ש בעי' שיעשה בה מעש' וכדעולא דאמר עשה בה מעש' אסרה. ואילו חתך ממנה אבר אחר לשם ע"ז או ניסך לה יין בין קרני' ג"כ נאסרת כמבואר בגמ' א"כ אין הדבר תלוי בשם זביח' ואין זה ענין כלל לפלוגתא אם ישנ' לשחיט' מתחיל' ועד סוף או לא וא"כ גם במיעוט קמא דקנה אף דאין ע"ז שם זביח' כלל לכ"ע מ"מ נאסר דעכ"פ מעש' מיקרי א"כ שפיר פריך בגמ' על ר"ה דבמעש' כ"ד דהיינו מיעוט קמא דקנה ג"כ נאסר להקדש ואינו ראוי לפתח אוה"מ ותו לא מיחייב משום ש"ח ומש"ה איצטרך לשנויי בחצי קנה פגום. וזהו מרגליות טוב' ברור ואמת ליישב דברי רבינו הט"ז ז"ל:

ואתחיל בדברי אגדה בע"ה]

בגמ' חולין דף פ"ט ע"א א"ר יוחנן משום ר"א בר"ש כל מקום שאתה מוצא דבריו של ר"א בנו של ר"י הגלילי בהגדה עשה אזנך כארפכסת לא מרבכם מכל העמים חשק ד' בכם אמר להם הקב"ה לישראל חושקני בכם שאפי' בשעה שאני משפיע לכם גדול' אתם ממעטין עצמכם לפני נתתי גדול' לאברהם אמר לפני ואנכי עפר ואפר למשה ואהרן ונחנו מה לדוד אמר ואנכי תולעת ולא איש וכו' ע"ש. ביאור הדברי' נראה עפ"מ שאמרו במשנ' על שלש' דברים העולם עומד על התור' ועל העבוד' ועל גמ"ח. מזה מבואר כי שלש' דברים הנכבדים האלה המה עמודי העולם. והאיש הזוכ' להיות שלם באחד מהם הוא עולה על כל בני גילו במעלו' רבות ונשגבו' ולפי הנרא' מהפסוקים והמדרשים זכה

משרע"ה לעמוד התור' אשר קיבלה מפי הגבור' ולימדה לישראל והוא כנגד כל ישראל כעילה נגד העלול. דהמע"ה זכה לעמוד העבוד' שדרשו בגמ' איזהו עבוד' שהוא בלב זו תפלה והוא ריוה להקב"ה בשירות ותשבחו'. וברמב"ן עה"ת פירש מאמר הכתוב ואני תפל' שכל כך התעצם דהמע"ה כל ימיו בעניני התפל' עד כי נקרא בעצמו בשם תפל' על שם מלאכתו התמידית. אאע"ה זכה לעמוד ג"ח כי האכיל לעוברים ושבים מולים וערלים. והי' מצטער בעצמו ביום שלא נזדמנו לו אורחים עד שהזמין לו הקב"ה שלש' מלאכים בדמות אנשים למען יוכל לקיים מצות הכנסת אורחים אף כי נדמו לו בדמות ערביים עובדי ע"ז. כי בעל החסד האמיתי יעשה את הטוב באשר הוא טוב בלי תערובת הנאת עצמו ובלי תשלום גמול וירחם על הברואים בדמותו כצלמו מבלי הבדל דת ואמונ' ואף כי לא דרכיהם דרכיו ולא מחשבותיהם מחשבותיו. והרב במורה הנבוכים אמר בטעם הדבר שאסר' תור' עופות טמאים כי התור' הרחיקתם מפני שדמם נוטה לאכזריות ונותני' אכזריות בלב ולכן המה דורסים לרוב רוע טבעם ואכזריות שלהם. ובגמ' חולין דף ס"ג ע"א אמרו חסידה למה נקרא שמה חסידה שעושה חסידות עם חברותי'. וצריך ביאור מאחר דאותו המין אין בו מדות רעות ואכזריות מדוע אסרה אותי תור'. אמנם הוא הדבר אשר דברנו כי אותו המין מקפיד לעשו' חסד עם חברותי' ולא עם מינים אחרים. ואין זה דרך החסד האמיתי וגם בחסד כזה לא בחר ד' כי אם את השוה ומשוה קטן וגדול מבלי הבדל דת ואמונ'. ולהעביר על מדותיו נגד החוטאים כנגדו. ולכן אמרו חז"ל כל המעביר על מדותיו מעבירין על כל פשעיו למי נושא עון למי שעובר על פשע כי האיש הנלבב ושם דרכיו כאשר יבקש רחמי ד' או מחילת וסליחת חטאיו יבא בטענ' חזק' לפני אדון כל לאמר הלא ברי' שפלה רע מנעוריו כמוני גומל טובות לחייבים ואינני מקנא ליפרע ומוחל לחוטאים נגדי עאכ"ו ממהקב"ה הטוב והמרחם וחפץ חסד ותכלית בריאת העולם הי' כדי להטיב לבריותיו. בלי ספק כי בחסדו הגדול ישוב וירחמהו ובימינו יקרבהו. ואמרו במ"ר בפתיחתא דאיכה רבתי כי בזמן החורבן באו אבות העולם להתחנן לפניו לחוס ולרחם על שארית ישראל והקב"ה השיב להם כי ישראל עברו תורה חלפו חק והדין נותן להגלותם מארצם ולהחריב ביהמ"ק ואחרי כן באה רחל אמנו להתפלל על ישראל וגם אלי' השיב כי ישראל העמידו צלם בהיכל ואינם ראוים לנס ולחמלה. וע"ז באה רחל בטענ' חזק' כי גם הוא מסרה סימנים ללאה אחותה והכניסה צרתה לביתה ומה אני לא קנאתי לצרה שלי ואתה מלך חי וקיים מפני מה אתה מקנא לע"ז שאין בה ממש. וע"ז השיבה הקב"ה בשבילך רחל אני מחזיר ישראל למקומן הה"ד קול ברמה נשמע וגו' רחל מבכה על בני' וכתיב כה אמר ד' מנעי קולך

מבכי ועיניך מדמע' וגו' ויש תקוה לאחריתך נאם ה' ושבו בנים לגבולם. ובזה ביארתי מקראי קודש בשופטים י"א ויפתח הגלעדי הי' גבור חיל ותלד אשת גלעד לו בנים וגו' ויגרשו את יפתח וגו' לא תנחל בבית אבינו כי בן אשה אחרת אתה ויברח יפתח מפני אחיו וגו' ויהי מימים וילחמו בני עמון עם ישראל וילכו זקני גלעד וגו' ויאמרו ליפתח לכה והייתה לנו לקצין ונלחמה בבני עמון. ויאמר יפתח לזקני גלעד הלא אתה שנאתם אותי ותגרשוני מבית אבי ומדוע באתם אלי עתה כאשר צר לכם. ויאמרו זקני גלעד אל יפתח לכן עתה שבנו אליך והלכת עמנו והיית לנו לראש לכל ישבי גלעד וילך יפתח עם זקני גלעד וגו' וידבר יפתח את כל דבריו לפני ד' במצפה. ולא נודע מה דבר יפתח לפני ד' במצפה ומה משמיענו הכתוב בזה. ופי' ברש"י ורד"ק מ"ש בזה. וע"פ דברינו למעלה נרא' לומר כי לעיל באותה פרשה כתיב כי ישראל עבדו את הבעלים ויחר אף ה' בישראל וימכרם ביד פלשתים וביד בני עמון וגו' ותצר לישראל מאד ויזעקו בני ישראל אל ה' לאמר חטאנו וגו' ויאמר ה' לכו וזעקו אל האלהים אשר בחרתם בם המה יושיעו לכם בעת צרתכם. וכאשר ראו זקני גלעד כי לאשר עבדו את הבעלים ועזבו את ד' לכן שתם תפלתם לזאת שתו עצות בנפשם ללכת אל יפתח אשר גרשהו מן בית אביו ומנחלתו ואם הוא ימחול להם ויתרצה ללכת עמהם ולהושיעם. הלא יוכל יפתח ללמד עליהם זכות ולהמליץ לטובת ישראל באמרו אחרי כי הוא ב"ו מעביר על מדותיו ואינו משלם גמול לשונאיו. מכ"ש אשר ד' ברחמיו ורוב חסדיו ישוב וירחם על צאן מרעיתו וכל פשעיהם לא יזכרו להם. ולכן כאשר אמר להם יפתח הלא אתם שנאתם אותי ותגרשוני מבית אבי ומדוע באתם אלי עתה כאשר צר לכם. השיבו אותו זקני גלעד בחכמ' ואמרו לכן עתה שבנו אליך. והוא כי עיקר ביאתם אל יפתח ולא לזולתו הוא בעבור זה למען יראו' ד' בזכות יפתח כי העביר על מדותיו והשליך את נפשו מנגד לילך ולהלחם למען יושיע את קמיו ומתנגדיו ובזה יוכל להמליץ טוב על ישראל לפני בורא עולם כפי ביאורינו למעלה. וזהו שאמר הכתוב אחר כך וידבר יפתח את כל דבריו לפני ד' במצפה. והוא כי דבר תוכן ענינו איך השחיתו נגדו אנשי גלעד ומן גו גרשהו ובכל זאת עמד להם בעת צרתם. ובזה בא אל המלך ממהקב"ה לחון ולרחם אע"פ שאינו כדאי. והנה אאע"ה עמוד החסד כדאמרינן במ"ר פ' חיי שהחסד מתגלגל בעולם בשבילו כאשר המליץ טובות על אנשי סדום הי' יכול לבא בזרוע לפני הקב"ה לאמר הלא אנכי עושה חסד עם כל בריותך לרעים ולטובים בלי שום הבדל. עאכ"ו כי המרחם על כל לא יעשה משפט כלה ונחרצה גם כי הרבו לפשוע. אמנם אאע"ה לאשר ידא והכיר גדולת הבורא ב"ה ואיך מהראוי לעובדו בכל לב ונפש דימה בעצמו כי כל צדקותיו אשר עשה וחסדיו

אשר פעל כלא חשיבין נגד מה שמחויבין לעובדו ולכן אמר כי אינו כדאי וראוי לבקש תפל' ותחנונים כי הוא עפר ואפר. הלא תראה כי אחר שנלחם עם המלכי' הי' דבר ד' אליו במחזה לאמר אל תירא אברם שכרך הרבה מאד ובסוף הפרשה נאמר והאמין בד' ויחשבה לו צדקה. ולא נודע מה השמיענו הכתוב בזה כי הנבוא' הזאת היתה במחזה או בלשון אחרת של נבואה וגם מה שאמר הכתוב והאמין בד' אין לו ביאור אחרי כי הוא הי' ראש המאמינים והודיע אלקותו לכל באי עולם וכבר נתנסה בכמה נסיונות הלא ידענו כי כבר האמין בד'. ולפי האמור יתבאר אחרי כי אאע"ה אשר היתה לו איצטגנינות גדולה בלבו ובחכמתו ותבונתו הכיר מעט מגדולת בוראו ודמה בנפשו כי כל מה שפעל ועשה מעודו עד היום הזה הוא כאין וכאפס נגד רוב החיובים אשר עליו לעבוד כדאמרו חז"ל אע"פ שיש להם לצדיקים לתלות במעשיהם הטובים אינם מבקשים מן הקב"ה אלא מתנת חנם. ולכן אחרי אשר עשה לו הקב"ה נס גדול לנצח את המלכים אמר בלבו כי חסד גדול נעשה עמו הרבה יותר מכפי מעשיו. והנה אמרו בירושלמי האי מאן דאכל דלאו דילי' בהית לאיסתכולי בי'. ולכן גם אברהם בוש להסתכל אל בוראו העושה עמו נפלאו' גדולו' וחסדים עצומים אשר לא כדת ואכיל דלאו דילי' אמנם הקב"ה אמר לו שכרך הרבה מאד כי כל מה שפעל ועשה עמו בדין ובמשפט הי' וכפי מעשיו וצדקותיו. ולזה הי' אליו דבר ה' במחזה להודיעו כי הנסים והנפלאות אשר עשה עמו אדון כל הוא בא בשכרו ומחזה שדי יחזה ואמר אליו שכרך הרבה מאד. וסיים הפרשה באמרו והאמין בד' כי אף שהי' ביד אברהם בירור אמיתי שאין בו ספק כי הוא עפר ואפר ואינו כדאי לחסדי המקום מ"מ אחרי שהבטיחו ה' היפך הענינים על כרחו הי' מאמין להקב"ה כי מגיע אליו בזרוע וכי שכרו הרבה מאד אמנם אמר ויחשבה לו צדקה כי אאע"ה אשר בלבו כי גם זאת מאמר המקום ב"ה כי שכרו אתו ופעולתו לפניו הוא צדקה וחסד מאתו יתברך. עכ"פ הראינו לדעת כי אאע"ה בדבר אשר הי' גדול מכל האדם בגמילות חסדים והשפעת טובו' בדבר הזה השפיל עצמו ואמר ואנכי עפר ואפר ואינני ראוי לבקש רחמים עבור זולתי. וכן משרע"ה אשר הי' עמוד התורה ואהרן אחיו קיבלה ממנו כדאמרינן בפ"ה דעירובין. וכאשר קמו עליו קרח ועדתו לאמר כי כל העדה כלם קדושים ומדוע תתנשאו וגו' כי כלם שמעו בסיני אנכי ולא יהי' לך וכי המה גדולים בתור' כמשה ואהרן הלא יכולת הי' בידם בכח חכמת אלקים אשר בקרבם כי אין ערוך לקרח ועדתו אליהם. אבל משרע"ה ענה בצדקתו וענותו ואהרן מה הוא. הלא תראה כי גם באותו הדבר אשר נתן לו המקום גדול' וכבוד יותר מכל האדם אשר על פני האדמה להיות זוכה בתור' שאין כמוהו. בזה הענין עצמו השפיל עצמו לומר ואהרן מה הוא. וכן דהמע"ה עמוד העבוד' זו

תפלה אשר הי' משבח מרומם ומהלל למלך הכבוד בלי שיעור וערך אמר ואנכי תולעת ולא איש כי ידוע מפרק שירה כי כל הצמחים ואילנות כל ברואי מעלה ומטה כולם אומרים שירה לפניו יתברך לבד מן תולעת הנולד מאויר ועפושי האדמה לא נזכר בפרק שירה. והמלך המשורר כאשר הכיר וידע את החובו' הרבו' אשר עליו נגדו יתברך אמר ואנכי תולעת ולא איש כי כל התשבחו' והשירו' אשר אמר מעודו המה כאין וכאפס ולכן דימה עצמו לתולעת אשר אינו מהלל ומשורר מעולם. ולכן אמר הקב"ה לישראל חושקני בכם שאפילו בשעה שאני משפיע לכם גדולה אתם ממעטין עצמכם לפני. והוא כי שלשה חמודי עולם האלה אשר היו גדולים על בני גילם בתור' ועבוד' וגמ"ח שלשה עמודי העולם היו ממעטין עצמם באותו הדבר שהיו גדולים מכל האדם וכאשר ביארנו:

מה שדרש בשבת תשובה בשנת תרמ"ט

רבותינו הראשונים התקינו אשר הרב האב"ד אשר בכל עיר ועיר ידרוש בשבת הגדול ובשבת תשובה. והמג"א בסי' תכ"ט כתב דהעיקר להורות לעם ד' דרכי ד' ללמד המעשה אשר יעשון. ובאמת אשר בשה"ג מהראוי להודיע הלכות פסח אשר יש בזה אלפי הלכות ופרטים רבי' גיעולי כלים אפיית המצות ביעור חמץ וכהנה רבות. לא כן בשבת תשובה אשר תכלית הדרוש הוא להורו' תשוב' לרבים ומי לא ידע בכל אלה כי חובה הוא להתודות על חטאיו מכל ימות השנה. הלא דבר זה כתוב בתורה ושנוי בנביאים ומשולש בכתובים. וכבר הקדימו כל ישראל נעשה לנשמע לעשות תשוב' בימי הסליחו' ובפרט בער"ה מי ומי אשר בשם ישראל יכונה אשר לא התמרמר על חטאיו בלב קרוע ומורתח. ומה יוסיף הרב האב"ד לעורר לבב עם ד'. ואם יבא הרב להגיד להם פשעם ולבית יעקב חטאתם. הלא כל איש יודע בעצמו נגעי לבבו. ומי הוא זה אשר יהין לאמר לרבים חטאתם לד' אחרי כי חז"ל אמרו כי אין בדור הזה מי שיודע להוכיח ואם יאמר טול קיסם מבין עיניך הלא יענה אותו טול קורה מבין עיניך. קשוט עצמך ואחר כך קשוט אחרים. ומי לנו גדול מעזרא הסופר אשר אמרו במדרש כי הי' שקול כמשה בדורו ובענות צדקו אומר הלא עונותינו רבו מלמנו' ואשמותינו עצמו מספר. והנה בגמ' ע"ז דף מ"ה ע"ב דרשו חז"ל בפסוק אבד תאבדון את כל המקומו' וגו' מכאן לעוקר ע"ז שצריך לשרש אחרי' והוא פלאי. האם יש איזה שורש לע"ז. ואם לקחו כסף מרוקע לעשות מזה פסל וכל תמונה. איכה איפוא יעקרו מזה השורש הלא בל נטעו אף בל שורשו. אמנם ביאור הפניך נרא' נרא' ע"פ מאמרם ז"ל בגמ' שבת דף ק"ה ע"ב בהא דכתיב לא יהי' בך אל זר וגו' איזהו אל זר שיש בגופו של אדם הוי אומר זה יצה"ר ואמרו עוד שם המקרע בגדיו בחמתו והמשבר כליו בחמתו וכו' יהא בעיניך כעובד ע"ז שכך אומנותו של יצה"ר

היום אומר לו עשה כך ולמחר אומר לו עשה כך וכו' מדבריהם הקדושים למדנו כי בכל עביר' אשר יעשה האדם יש בה אביזרייהו דע"ז וזה הוא האל זר אשר בלבו של אדם. ואם נשים עין ולב על כל חטאת האדם אשר יעשה נמצא אשר מלבד מעשה העון עוד יוסיף סרה במחשבותיו ותחבולותיו אשר לא כנים המה ד"מ אם אחד מאנה את חבירו גונב ממנו גוזלו שוקל במאזני מרמה וכדומה מלבד גוף המעשה אשר הוא עושה בזדון לב ובשאט נפש. הלא נמצא בו תאות הממון בלי שיעור אשר הוא חטא בפני עצמו אשר אינו נותן כלל לבו לזה בשעת מעשה. וכן אם אדם יבזה את חבירו ויאמר עליו לשה"ר עצם כוונת דבריו הוא תאות הכבוד המדומה כי לבו אומר לו אשר כבא בוז לחבירו יתרבה כבודו וכדומה. ואפשר שזה כוונת הכתוב באומרו כי כשלת בעונך. ובגמ' יומא דף פ"ו ע"א אמרו הא אין מזיד הוא וקא קרי לי' מכשול. ולפי דרכינו יתפרש דבשעת גוף המעשה אשר הוא עושה דהוא עצם העון עיקר ושורש העון הזה הוא מחמת מחשבותיו אשר לא טהורו' המה אשר כל כך נשרש מכבר בלבו תאות הממון והכבוד וכדומה והמה יסלפו דרכיו ויעבטון ארחותיו ואף כי בשעת העבירה אינו נותן לבו לתאותיו אלה המה השרישו בו שרש פרה ראש ולענה להטותו לדרך לא טובה ובזה יכשל ויאשם ונשא עונו ולזה אמר כי כשלת בעונך כי באמת נמצא בו עון וגם מכשול כאשר ביארנו. ולזה אמרו חז"ל העוקר ע"ז צריך לשרש אחרי'. כוונתם בזה לע"ז שיש בגופו של אדם דהוא היצה"ר אשר חז"ל קראו אותו אל זר והיינו כי אם יעשה האדם תשוב' אין די בזה לשוב על גוף המעשה רשע לבד כי כל זמן אשר שורש החטא לא נעקר ממנו דהוא תאות הממון והכבוד הוי כטובל ושרץ בידו רק בזאת יכופר עונו אם יתאמץ לטהר מחשבותיו ומזימות לבבו התאוות המזוהמות אשר הן המה שרשי הרשע וכמאמר הכתוב יעזוב רשע דרכו ואיש און מחשבותיו. דבאמת שני עניני תשובה הם האחד לשוב מגוף מעשה רשע אשר עשה דהוא הגניבה והגזילי' וכיוצא והשני לעקור שרשי המעש' אשר המה הולידו את מעשה העון הלא המה מחשבותיו ותאוותיו אשר הניעו אותו למרות את פי ממהקב"ה ולזה אמרו העוקר ע"ז צריך לשרש אחרי' וזה מובן. ובזה בארתי מאמר המדרש ב"ר פרשה כ"ב בפסוק ויצא קין מלפני ד' יצא שמח כדאת אמר הנה הוא יוצא לקראתך וראך ושמח בלבו פגע בו אדה"ר אמר לו מה נעשה בדינך א"ל עשיתי תשוב' ונתפשרתי אמר כך הוא כחה של תשובה וכו' מיד עמד אדה"ר ואמר מזמור שיר ליום השבת. וכוונתו בזה כי כאשר עשה קין תשוב' לא שב ונתחרט כי אם על גוף מעשה הרציחה כאשר אמר לו הקב"ה קול דמי אחיך צועקים אלי מן האדמה נתחרט קין ואמר גדול עוני מנשוא. אבל לא שב ונתחרט על שורש החטא דהוא תאותיו הרעות וכמאמרם

ז"ל בואו ונחלוק את העולם ונטל קין את הקרקעות והבל את המטלטלין ואמר קין להבל ארעא דאת קאים עלי' דידי ולא רצה אשר הבל אחיו ידרוך ברגליו על קרקעו. וזה צרות עין ורשע גדול מאד. ולכן לא נתכפר עונו לגמרי כי אמר לו הקב"ה בתחל' נע ונד תהי' בארץ ואחר התשוב' כתיב וישב בארץ נוד ונתכפר לו גזירת נע ונתקיימה בו גזירת ונד. וזהו שאמר קין עשיתי תשובה ונתפשרתי וכוונתו כי תשובתו עשתה מחצה כמו פשר שנתכפר לו רק מקצת הגזירה כמ"ש והטעם בזה כי לא היתה תשובתו שלימה על שורש התאוה כי אם על המעשה רשע לבד. וכאשר שמע זאת אדה"ר אשר גם הוא שב אל ד' על עונו דהוא אכילת עה"ד וכמאמרם ז"ל בעירובין דף י"ח ע"ב דישב בתענית מאה ושלשים שנה וכו'. וכאשר נתברר אליו מדינו של קין כי אין זה תכלית התשוב' כי אם לעקור שורש החטא ולהיטיב מחשבותיו. ואמרו במדרש אדה"ר כופר בעיקר הי' ולכן נתברר כי תשובתו ועמלו לא היו כהוגן כי תחת אשר תשובתו היתה על עצם המעשה דהוא אכילת עה"ד באמת הי' לו לשוב על שורש החטא להסיר מלבו אל זר דהיא הכפירה. ולכן התחיל אדה"ר לטפח על פניו ופתח ואמר מזמור שיר ליום השבת משום דשבת מורה על חידוש העולם ועל מציאת הבורא ב"ה. ובזה היתה תשובת אדה"ר תשובה שלימ' ורצוי' אחרי כי שב ונתחרט גם על המעשה גם על המחשבה כאמור:

וכאשר נשים עין ולב על חטאת האדם בכללות נראה כי שני סוגי עבירות המה אשר בהן יכשל ויאשם. האחד אשר לבו שלם עם ד' מאמין במציאותו ובהשגחתו. אבל חלוש כח הוא לעשות מלחמה נגד יצרו המסיתו לחטוא ומורידו לשאול. החוטא הזה יש לו איזה התנצלות בשובו אל ד' לאמר כי אכף עליו יצרו וכאמור ואשר הריעותי. השני הוא האיש אשר בראשו נגעו ולבו חלק מלהאמין ביוצר הכל ואומר מי אדון לי. ומצינו במקרא ובגמ' כי מן דם התולע אשר הוא אדום בתכלית האדמימות בזה צובעין צמר לבן הנק' תולעת שני. והנה האיש המאמין בד' ובהשגחתו אך יצרו הרע הסיתו לחטוא הוא דומה לצמר אשר הוא בעצם לבך אבל הוא משוח בששר האדמימות על ידי חטאיו ופשעיו. לא כן האיש הנלבב ואומר לא הוא לא תבא עלי רעה הוא דומה לתולע אשר דמו בקרבו והאדמימו' בו בעצם ומכף רגל ועד ראש אין בו מתום. ובזה ביארתי מקרא קודש לכו נא ונוכחה וגו' כי אמרו במשנה בהרת עזה כשלג שאת כצמר לבן. מזה מבואר כי לבנונית השלג הוא עז ולבן יותר מן הצמר. ולכן אמר אם יהיו חטאיכם כשנים שהוא צמר צבוע אדום דהיינו שעיקרו ועצמותו הוא לבן מאמין בד' ובתורתו אבל מראיו אדומים בשביל עונותיו אז אחרי שובו אל ד' כשלג ילבינו כי ישיג ע"י תשובתו מחילה גמורה והלבנונית תהיה עזה כשלג. לא כן אם יאדימו כתולע אשר הוא אדום בעצם דהיא מן סוג השני

מהחוטאים אשר ביארתי הממרה את ד' בכפירה אינו מאמין בתורתו ובנפלאותיו. אם כי בחסדי ד' לא ידח ממנו כל נדח וגם על זה ישים עיניו לקבל תשובתו אבל לא ילבין ויזהיר כשלג ע"י תשובתו כי אם כצמר יהיו שהם פחות בלבנונית מן השלג כאשר ביארתי. ולזה אמרו חז"ל בגמ' שבת דף פ"ט ע"ב אמר להן הקב"ה הואיל ותליתם עצמכם בי אם יהיו חטאיכם כשנים כשלג ילבינו. כוונתם בזה דאם החטאים המה כשנים דהוא צמר לבן בעצם ולבנוניתו לא סר ממנו והאדמימות בו הוא במקרה בשביל שנצבע במראה אדמימות וכזאת המה חטאת האדם במעלו אשר מעל כי הוא בעצם וראשונה זך לבן ונקי חזק באמונתו ומאמין בתורתו. ומקרה הוא בלתי טהור ע"י יצרו הרע המתגבר עליו. אבל מעולם לא הסיר מאתו אמונת הבורא ב"ה וב"ש. וזהו הואיל ותליתם עצמכם בי ולכן כשלג ילבינו דעל ידי התשובה יזהיר ויתלבן כשלג דהוא הלבנינות העז והלבן מאד כאמור:

או יאמר בביאור מקרא קודש הנ"ל אם יהיו חטאיכם כשני' כשלג ילבינו. ע"פ מאמרם ז"ל בגמ' ברכות דף ל"ד ע"ב מקום שבעלי תשובה עומדין צדיקים גמורים אינם עומדין ע"ש. והטעם בזה כי אמרו בגמ' יומא דף פ"ו ע"ב דאם זוכה האדם לעשות תשובה מאהבה זדונות נעשו לו כזכיות. ולכן יותר שהי' חוטא ופושע לעומת זה בשובו אל ד' מאהבה כן ירבו זכיותיו וצדקותיו ולכן הוא גדול במדרגתו מן הצדיק הגמור אשר באמת אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא לא כן הבעל תשובה אשר כל חטאתיו ופשעיו לא תזכרנה לו ועליהם חי' יחי' ואחרי תשובתו הוא בלי חטא ועון כלל אחרי כי נעשו כולם זכיות. ולזה אמר הנביא חם יהיו חטאיכם כשני' דהוא צמר לבן צבוע אדום הגם דאף קודם שנצבע אדום על ידי ידי עונותיו לא הי' לבן כי אם כצמר הכהה בלבנונותו בכל זאת ע"י התשובה כשלג ילבינו. והוא דהבע"ת הוא במדרגתו יותר גדול מאשר הי' קודם שחטא כמו לבנונית השלג אשר הוא עז ולבן יותר מן הצמר גם קודם שנצבע אדום והבן. ובזה נבא לבאר מאמר הכתוב דברו על לב ירושלים וקראו אלי' כי מלאה צבאה כי נרצה עונה כי לקחה מיד ד' כפלים בכל חטאתי'. והדבר יפלא מאד אשר אבי הרחמן והסליחות ענש יענש כפלים מהחטאים. והנה במדרש אמרו בקרא דכתיב ולקחתם לכם ביום הראשון ראשון לחשבון עונות. ושמעתי אומרים בשם הגאון הקדוש מבארדיטשוב זי"ע ע"פ מה דמבואר בספרי מוסר דבר"ה ויוה"כ דהם ימי דין אז עיקר התשוב' הוא תשובה מיראה ואז זדונות נעשו לו כשגגות. משא"כ אח"כ בימי חג הסוכות זמן שמחתינו שאנו שמחים וששים באהבתו וע"י התשובה מאהבה זדונות נעשו לו כזכיו' ולכן הגם אשר בעשי"ת זכה האדם למחילה וכפרה ולהשליך חטאתו במצולות

ים. אמנם ביום הראשון דהוא חג הסוכות חוזר הקב"ה ומבקש עון יהודה ומחשב אותם כדי לעשות אותם זכיות ע"י התשובה מאהבה ולכן אמרו חז"ל ראשון לחשבון עונות. אמנם לדעתי נראה ביאור דברי המדרש הנ"ל ראשון לחשבון עונות ע"פ דברי הגאון הקדוש מוהר"א מווילנא זי"ע בהא דאמרו במשנה דאבות ולפני מי אתה עתיד ליתן דין וחשבון לפני מ"מ המלכים הקב"ה. וביאר הגאון ז"ל מהו דין ומהו חשבון. והוא דעיקר בריאת האדם היתה כדי לשמש את קונו ועבודה לא יעבוד בלתי לד' לבדו. ואם האדם מבלה הזמן היקר מכל הון בשעשועי תבל והבליו וממרה את פי הקב"ה מלבד הדין אשר הוא נדון כממרה את פי המלך עוד ענוש יענש על איבוד הזמן היקר לאשר כי באותו הזמן אשר העוה וחטא גם לא עשה מצוה וחסרים חשבון ימיו החרוצים לעבוד את קונו. ולכן אמרו במשנה הנ"ל כי הוא עתיד ליתן דין דהיינו עונש מעשה החטא וגם עתיד ליתן חשבון דהיינו חשבון ימיו החסרים על אשר הי' לו לעשות מצוה באותו הזמן. וזהו שאמר הכתוב דברו על לב ירושלים וקראו אלי' כי מלאה צבאה כי נרצה עונה. ביאור הענין דע"י עול גלות והשיעבוד כבר נתמלא הזמן ואינם חסרים עוד וכאילו נעשו באותו הזמן מצות ומע"ט. וגם כבר נרצה עונה דהוא גוף מעשה העונות. ובזה נזדככו מכל וכל גם החשבון גם הדין. ולזה אמר כי לקחה מיד ד' כפלים בכל חטאתי' וכבר נענשו גם על הדין גם על החשבון. ומעתה גם אנו נאמר דהימים הנוראים המה ימי דין וע"י שישראל עושים תשובה מיראה ומתחרטים על עונותיהם נעשו להם זדונות כשגגות והקב"ה מוחל להם ומכפר על דין העונות. אבל עכ"פ אף דנתכפר להם גוף מעשה העונות ונעשו שגגו' מיהו חשבון העונות לא נתכפר עדיין דאף דנעשה מהם שגגות אבל עכ"פ חסרים חשבון ימיו דעכ"פ לא עשה מצות ומע"ט באותו הזמן אשר חטא ואשר העוה. לא כן אחרי זה בהגיע ימי הסוכות אשר אז עושים תשובה מאהבה וזדונות עשנו כזכיות דאז נתמלאו גם חשבון ימיו ואינם חסרים כלום דגם באותו הזמן אשר נעשה מעשה העבירה כיון דנעשה מהעבירות מצות א"כ נתכפר מכל וכל גם המעשה גם הזמן וכאמור כי מלאה צבאה כי נרצה עונה ולכן אמרו במדרש ראשון לחשבון עונות כי עד עכשיו בימים הנוראים נתכפר דין העונות וביום הראשון לחג הסוכות מכפר הקב"ה על חשבון העונות ונעשה מהם זכיות:

בגמ' יומא דף פ' ע"א א"ר אלעזר האוכל חלב בזה"ז צריך שיכתוב לו שיעור שמא יבא ב"ד אחר וירבה בשיעורין מאי ירבה בשיעורין אי נימא דמחייבי קרבן אכזית קטן והתניא וכו' השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו לא שב מידיעתו אינו מביא קרבן על שגגתו אלא דלא מחייבי (ח"ב) מב קרבן עד דאיכא כזית גדול. ודברי הגמ' צריכין ביאור בהא

דפריך דלא הוי שב מידיעתו. והרי אילו הי' יודע שיעמדו ב"ד אחר ויחייבו אכזית קטן לא הי' אוכל ושפיר הוי שב מידיעתו. וכבר עמד בזה בספר כפת תמרים. והנלענ"ד בזה דהנה במשלמ"ל פ"ב משגגות הל"ב ביאר דשני עניני שגגות הם שגגה במציאות שאכל חלב וסבור שהוא שומן ושגגה בדין שידע שהוא חלב וסובר שלא אסרתו תורה ואם שגג באחד מעניני שגגות הנ"ל חייב חטאת ואם שגג בשניהם דסבור הוא שזה שומן וחלב מותר באכילה פשיטא דחייב קרבן. וע"ז הקשה המשלמ"ל מגמ' הנ"ל דכיון שהי' סבור דזה שומן וגם דבעינן כזית גדול דוקא וכיון דאיכא שני שגגו' פשיטא דהוא חייב ע"ש. וגם בלא"ה צריך להבין דבכ"ד בגמ' פליגי ת"ק ור"ש דת"ק ממעט מעם הארץ פרט למומר ור"ש ממעט מקרא דאשר לא תעשינה בשגגה ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו ומש"ה מומר אינו מביא קרבן משום דאינו שב מידיעתו. ולפי מה שהכריע הכ"מ פ"ג ממעה"ק הלכה ד' דעת הרמב"ם לפסוק כת"ק. וא"כ מה פריך הגמ' על ר"א מר"ש דלא קיימ"ל כוותי' דילמא ר"א סובר כת"ק ושפיר מחייב קרבן לעתיד אכזית קטן כיון דאינו מומר דהרי אכל בשוגג. ולבאר כל זה נקדים גמ' שבת דף ע' ע"ב בעי מיני' רבא מר"נ העלם זה וזה בידו מהו וכו' אלא אמר רב אשי חזינן אי משום שבת קא פריש הרי העלם שבת בידו ואינו חייב אלא אחת ואי משום מלאכה קא פריש וכו' א"ל רבינא לר"א כלום פריש משבת אלא משום מלאכות וכו' אלא לא שנא ופרש"י ואינו חייב אלא אחת ע"ש. הרי חזינן דאילו הי' לנו שום הכרעה דבשביל ידיעת שגגה זו הי' פורש יותר מאילו הי' יודע שגגה האחרת הוי אזלינן בתר' הן לחיוב הן לפטור ורק כיון דליכא שום הכרעה בשביל איזה ידיעה משני השגגות הי' פורש יותר והוי ספיקא. ובזה מיושב קושית המשלמ"ל פ"ב משגגות הנ"ל דאם הי' בידו שני שגגות שוגג המציאות דסבור שהוא שומן ושגגת הדין דסבור שחלב מותר ליכא שום נפקותא בשביל איזה שגגה הי' פורש יותר כיון דבחד מהני שגגות מחייב ובשגג בשניהם ג"כ חייב וכמ"ש המשלמ"ל שם משא"כ בהא דאמרו בהוריות הורו ב"ד שחלב מותר ונתחלף לו חלב בשומן ואכלו. דאיכא תרי שגגו' דבשביל השגגה במציאות דהי' סבור שזה שומן הוא חייב קרבן ובשביל שגגה האחרת בדין דסבור שחלב מותר מהראוי לפוטרו כיון דהב"ד הורו כך ויחיד שעשה בהוראת ב"ד פטור וכיון דליכא שום הכרעה בשביל איזה ידיעה הי' פורש הרי זה דומה להעלם זה וזה בידו דאזלינן לקולא ומש"ה מסקינן בגמרא שבת שם דאינו חייב אלא אחת. ובגמ' הוריות ס"ל לרב מה"ט גופי' דפטור לגמרי. אבל בסוגיא דידן אף דגם כאן איכא תרי שגגות חדא דסבור שזה שומן והשני דסבור דאינו חייב רק על כזית גדול מ"מ יש להכריע בשביל איזה ידיעה הי' פורש דודאי אילו הי' נודע לו

דעתידין הב"ד לחייב גם על כזית קטן לא הי' פורש בשביל ידיעה זו לחוד דמה איכפת לי' במה דמחייבי על כזית קטן כיון שהוא סובר דמה דאכל הי' שומן. משא"כ בידיעת השגגה במציאות אם נודע לו שזה חלב בודאי הי' פורש אף דעדיין הוא שוגג וסובר דאינו חייב רק על כזית גדול והוא לא אכל רק כזית קטן מ"מ גם חצי שיעור אסור מה"ת. ואין זה דומה להא דהוריות דהתם הורו ב"ד שחלב מותר לגמרי א"כ ליכא שום הכרעה בשביל ידיעת איזה שגגה הי' פורש ודמיא להא דאמרינן בגמ' שבת שם כלום פריש משבת אלא בשביל מלאכות כלום פריש ממלאכות אלא בשביל שבת דידיעת אחת מן השגגות לא איכפת לו כלל וכן בגמ' הוריות דאם נודע לו שזה חלב לא הי' פורש כיון שהורו ב"ד דחלב מותר. ואם הי' נודע לו שחלב אסור ג"כ לא הי' פורש כיון שהוא סובר דשומן אכל וכיון דליכא שום הכרעה בשביל ידיעת איזה שגגה הוא פורש דמי דמי ממש לאיבעיא דרבא בגמ' שבת שם דנסתפק בכה"ג אי אזלינן לחומרא או לקולא בהעלם זה וזה בידו וגם הני תרי לישני דרבא ריש פ"ק דהוריות ג"כ פליגי בזה היכא דליכא לברר בשביל איזה ידיעה הוא פורש. משא"כ בגמרא דיומא דלא הורו ב"ד שחלב מותר לגמרי רק דהורו דלא מיחייב רק על כזית גדול א"כ הרי נוכל לברר בשביל איזה ידיעה הי' פורש דאלו הי' נודע לו דמיחייב גם על כזית קטן לא הי' פורש כיון דזה סובר דשומן אכל ואם הי' נודע לו שזה חלב הי' פורש דאף דהורו ב"ד דלא מיחייב רק על כזית גדול והוא אינו אוכל רק כזית קטן מ"מ הי' פורש עכ"פ מדין חצי שיעור. ולא דמי לבעיא דרבא בשבת שם דהתם לא ידעינן בשביל איזה ידיעה הי' פורש וכדאמרינן התם כלום פריש משבת אלא בשביל מלאכות משא"כ בגמ' דיומא ידעינן דהי' פורש בשביל שגגת המציאות ואילו נתברר שזה חלב הי' פורש בשביל ידיעה זו לחוד וכמ"ש. וא"כ עיקר השגגה הוא מה שטעה שזה שומן ולזה פריך הגמרא ביומא דהא אינו שב מידיעתו דגם אילו הי' יודע שזה חלב מ"מ לא הי' שב וכפרש"י ביומא שם ד"ה והתניא דבכה"ג הוי לא שב מידיעתו. ומיושב היטב קושית הכפת תמרים הנ"ל דניהו דעל שגגה השני' דהוא שגגת הדין הוי שב מידיעתו מ"מ כיון דכאן ידעינן בשביל איזה שגגה הי' פורש דהיינו שגגת המציאו' ואילו ידע שזה חלב הי' פורש מטעם ח"ש וכמ"ש וכיון דידעינו דזאת היא עיקר השגגה ועל אותה השגגה הוא אינו שב מידיעתו שפיר קאמר בגמרא דהוי אינו שב מידיעתו ומיפטר מקרבן וזה נכון בס"ד:

אמנם בהא דפריך בגמ' על ר"א מר"ש וקיימ"ל כת"ק ובאמת דיותר קשה בהוריו' שם דהתם מייתי להדיא פלוגתא דת"ק ור"ש ופריך על ר"י מר"ש. נלענ"ד דבר חדש. דהנה הש"ך ביו"ד סי' ב' ס"ק י"ז הכריע כדעת הסוברים דגם בפעם אחת הוי מומר. והמשלמ"ל

פ"ג משגגו' הלכה ז' הביא דברי הרמב"ם פ"ג ממעה"ק הלכה ד' שכתב הי' מומר לעבירה והוא מפורסם והורגל בה כו' כיצד כגון שהי' רגיל לאכול חלב בין להכעיס בין לתיאבון ושגג ואכל חלב והביא חטאת אין מקבלין אותה ממנו. הרי דכפל הרמב"ם לכתוב דדוקא ברגיל בכך הוי מומר ולא בפעם אחת. וכבר תמה במשלמ"ל שם על הרמב"ם מדוע לא כתב כן בדין הראשון באותה הלכה גופא שכתב ישראל שהוא מומר לע"ז או מחלל שבת בפרהסיא אין מקבלין ממנו קרבן כלל ואמאי לא כתב גם שם דדוקא אם הוא רגיל בכך והמשלמ"ל שם רצה לחלק דבמומר לע"ז או לחלל שבת גם בפעם אחת הוי מומר. ובשאר עבירות אם הוא מומר לאותו דבר לא הוי מומר רק אם הוא רגיל בכך. ולא ידעתי שום טעם לחלק בזה כיון דתרוייהו ילפינן מחד קרא מכם להוציא את המומר. וגם קשה לדבריו ממ"ש הרמב"ם פ"ג משגגו' הלכה ז' מומר לאכול חלב שאכל חלב בשגגה והביא חטאתו אין מקבלין ממנו עד שיחזור בתשובה שמשעה שאכל בזדון בין להכעיס בין לתיאבון הרי הוא מומר ע"ש. הרי דאף בשאר עבירות לא כתב שיהי' רגיל בכך ואדרבה ממה שכ' שמשאכל בזדון משמע דגם באכל פעם אחת הוי מומר. והנה המשנה למלך פ"ג משגגות כתב דלר"ש דבעי שב מידיעתו משמע דעיקר תלוי בשעת עשיית העבירה וכדמוכח מקרא אשר לא תעשינה בשגגה ואשם ומכאן דרש ר"ש דבעי' שב מידיעתו. והיינו דבשעה שעשה בשוגג אילו ידע מזה לא הי' עושה. וגם בגמ' דיומא והוריות מביא דרשה דר"ש על שעה שעשה החטא. וממילא דאם בשעת מעשה הי' מומר אף אם בשעת הקרבה עשה תשובה אין מקבלין קרבן ממנו כיון דבשעת העבירה לא הי' שב מידיעתו אבל לת"ק דדרש מקרא דמכם להוציא את המומר וקרא קאי על שעת הקרבה אדם כי יקריב מכם ומשמע מזה דדוקא אם הוא מומר בשעת הקרבה אין מקבלין ממנו קרבן אבל אם עשה אצוכ' בשעת הקרב' מקבלין ממנו. וע"ז הקש' המשלמ"ל מגמ' חולין דף ה' ע"ב דקאמר מאי בינייהו מומר לאכול חלב והביא קרבן על הדם איכא בינייהו ואמאי לא קאמר עשה תשוב' איכא ביניי' דלר"ש לא מהני ולת"ק מהני ע"ש. ולכן נלענ"ד במה דאמר ר"ש דבעינן שב מידיעתו ליכא מאן דפליג וגם ת"ק מודה לזה דאינו חייב קרבן אלא א"כ הי' בשעת עשיית העבירה שב מידיעתו. ורק ת"ק מוסיף דאם הי' מומר בשעת הקרבה לא מקבלין קרבן ממנו מקרא דמכם או מקרא דמעם הארץ. ובהכי ניחא מה שהביא הרמב"ם פ"ג ממעה"ק הלכה ד' דרשא דת"ק דמכם להוציא את המומר ובפ"ג משבועות הלכה י"א הביא דרשה דר"ש דבעינן שב מידיעתו. משום דבזה גם ת"ק מודה דבעינן שב מידיעתו ורק ר"ש הוא דפליג על ת"ק וסובר דהיכא דהוא שב מידיעתו בשעת עשי' מקבלין ממנו קרבן ומש"ה לא קאמר הגמ' חולין שם נ"מ אם עשה תשובה וכקושית

המשלמ"ל משום דגם ת"ק מודה דלא מהני כיון דבשעת העבירה לא הוי שב מידיעתו וכמ"ש. ולהכי קאמר מומר לאכול חלב והביא קרבן על הדם א"ב. דלת"ק הוי מומר ולר"ש הוי על הדם שב מידיעתו ומקבלין ממנו קרבן על הדם משום דר"ש לית לי' דרשא דת"ק אבל במומר ועשה תשובה גם לת"ק אין מקבלין ממנו משום דאינו שב מידיעתו בשעת העבירה דבדרשה זו גם ת"ק מודה. ומיושב ג"כ הא דפריך בגמ' יומא ובהוריות מדרשא דר"ש דבעי' שב מידיעתו משום דבזה ליכא מאן דפליג:

והנה בגמ' סנהדרין דף פ"א ע"ב אמרינן דלרשב"ג דקיימ"ל כוותי' לא איתחזק להיות רשע לומר שבודאי יעבור אותה עבירה עוד הפעם כי אם באיתחזק לעבור עלי' שלשה פעמים. ועי' ברש"י שם ד"ה אמר רבינא ולפ"ז לר"ש דממעט מומר מקרבן משום דאינו שב מידיעתו דהיינו דאף דהוא אוכל חלב בשוגג דסובר שהוא שומן או שטעה בדין וסובר שחלב מותר אפ"ה פטור מקרבן משום דגם אם הי' יודע שהוא אסור וזה חלב הי' ג"כ אוכל ולא הוי שב מידיעתו. זה דוקא אם כבר עבר עבירה זו שלש' פעמים ואיחחזק כבר לעבור ע"ז ואז שפיר אמרינן דבודאי גם אם הי' יודע שזה חלב ג"כ הי' אוכל ולא הוי שב מידיעתו כיון דעבירו' מחזקות משא"כ לת"ק דממעט מומר מקרבן מקרא דמכם שפיר י"ל דגם בפעם אחת הוי מומר וכדעת הש"ך סי' ב' שהבאתי לעיל. ומעתה מיושבים כל פסקי הרמב"ם הנ"ל דבפ"ג משגגו' ה"ז כתב מומר לאכול חלב שאכל חלב בשגגה והביא חטאתו אין מקבלין ממנו עד שיחזור בתשובה ע"ש. הנה פה כתב רבינו בביאור דאם עשה תשובה מקבלין ממנו והא דאין מקבלין ממנו הוא בלא עשה תשוב' ובכה"ג אין מקבלין ממנו קרבן מדרשא דת"ק דמכם להוציא את המומר. ומש"ה גם אם עבר פעם אחת ג"כ אין מקבלין ממנו משום דגם בפעם אחת הוי מומר וכדעת הש"ך ומש"ה לא כתב רבינו דוקא אם רגיל בכך. משא"כ בפ"ג ממעה"ק דלא כתב הני מילי עד שיחזור בתשובה ומשמע מדבריו דגם בעשה תשובה אין מקבלין ממנו ובכה"ג לא שייך דרשא דת"ק ddרשא דמכם הוא שלא יהי' מומר בשעת הקרבה וכמ"ש לעיל דאדם כי יקריב מכם כתיב דהיינו בשעת הקרבה ואם עושה תשובה בשעת הקרבה אין עליו שם מומר ואעפ"כ אין מקבלין ממנו קרבן משום דאינו שב מידיעתו דגם ת"ק מודה דבעינן שב מידיעתו כמ"ש. וכיון דעיקר הטעם מחמת שב מידיעתו מש"ה הותנה הרמב"ם דוקא שהורגל בעבירה זו דהיינו שכבר עבר על עבירה שלש פעמים דבזה אמרינן עבירות מחזקות כדאמרינן בסנהדרין שם ואיתחזק לעבור גם אח"כ ומש"ה לא הוי שב מידיעתו דגם אם הי' יודע שזה אסור הי' ג"כ אוכל כיון כיון דאיתחזק לעבור עלי'. אבל אם לא

עבר רק פ"א שפיר מיקרי שב מידיעתו. דבשביל שעבר פ"א לא איתחזק עדיין לעבור עוד הפעם והוי שפיר שב מידיעתו ומומר ג"כ לא הוי כיון דמיירי בעושה תשובה:
ולענ"ד נראה ראי' ברורה דלת"ק דממעט מומר מקרא דמכם אם עשה תשובה מקבלין ממנו קרבן ודלא כהמשלמ"ל. דהנה בתוס' פסחים דף ל"ב ע"ב ד"ה מעילה הקשו דלמה לי קרא בשפחה חרופה אשר חטא לרבות זדון דאי משום דלא נילף ממעילה דכתיב וחטאה בשגגה פרט למזיד אדרבה משבועת העדות והפקדון אית לן למילף דחייב במזיד דלחומרא מקשינן. ותימא גדולה לדבריהם דבגמרא כריתות דף ט' ע"א פריך בהא דמרבה מזיד כשוגג פריך והא עיקר קרא במזיד כתיב ופרש"י דכתיב בקורת תהי' דהיינו מלקות ואין מלקות אלא במזיד ומשני אלא אימא לעשו' שוגג כמזיד ע"ש. וא"כ היאך הקשו התוס' דלא איצטריך קרא לרבות מזיד הא לפי מסקנת הגמ' בכריתות שם לא מרבינן כלל מזיד רק אדרבה שוגג הוא דמרבינן. וזה קושיא חמורה מאד. והנ"ל בזה דהנה בשבת דף ס"ט ע"א אמר אביי הכל מודים בשבועת בטוי שאין חייבין קרבן עד שישגוג בלאו שבה סד"א הואיל וחידוש הוא דבכל התורה לא אשכחן לאו דמייתי עלה קרבן והכא מייתי כי שגג בקרבן נמי ליחייבי קמ"ל. אמנם הרמב"ם פ"ג משבועות הלכה ז' פוסק דלא כאביי דבשבועת בטוי סגי בשגגת קרבן אף אם הזיד בלאו וכפשטת סוגית הגמ' בשבועו' דף כ"ו ע"ב ועי' בתוס' שם ד"ה אפילו. והנה לפי מה דקיימ"ל דבשבועת בטוי כיון דמיחייב קרבן על איסור לאו הוי שגגת קרבן שגגה גם אם הזיד בלאו א"כ ה"ה בשפחה חרופה דהוא ג"כ חידוש דחייב קרבן על איסור לאו ג"כ הוי שגגת קרבן שגגה. לפי"ז קשה בהא דפריך בגמ' כריתות שם והא קרא במזיד הוא דכתיב ופרש"י דכתיב בקרת תהי'. ומה קושיא דילמא קרא מיירי בהזיד בלאו ושגג בקרבן דשפיר חייבת מלקות ואפ"ה הוי שוגג דשגגת קרבן מיקרי שגגה בזה ומש"ה איצטריך קרא דאשר חטא לרבות מזיד כשוגג דהיינו אף בהזיד בקרבן. וע"כ צ"ל דגמרא דכריתות שם אזדא לאביי דלא מיקרי שוגג עד שישגוג בלאו שבה. ומאחר דכתיב בקרת תהי' דהיינו מלקות דא"א רק בהזיד בלאו דזה הוי מזיד לאביי ושפיר פריך דעיקר קרא בזדון הוא דכתיב. משא"כ לדידן דקיימ"ל בשבועת ביטוי הואיל ומיחייב קרבן על איסור לאו גם שגגת קרבן הוי שגגה א"כ לא מצריכינן כלל להגיה הברייתא ושפיר מרבינן מקרא דאשר חטא לעשות מזיד כשוגג. דעיקר קרא מיירי בהזיד בלאו ושגג בקרבן ומש"ה חייבת מלקות הואיל והזיד' בלאו ולגבי קרבן מיקרי שוגג הואיל ושגג' בקרבן ובזה הוי שגגת קרבן שגגה ומש"ה מרבינן גם מזיד דהיינו הזיד בקרבן. ולזה שפיר הקשו בתוס' פסחים שם ל"ל קרא לרבוי מזיד לילף משבועת העדות והפקדון דחייב במזיד ודוק היטב. עכ"פ הן למונבז דסובר

דגם בהזיד בלאו וכרת מיחייב קרבן משום שגגת קרבן והן לדידן בשבועת ביטוי דלכ"ע שגגת קרבן הוי שגגה אף בהזיד בלאו קשה טובא היכי מייתי קרבן הא הוי מומר כיון שהי' מזיד לע"ז למונבז או לאותו דבר בשבועת ביטוי. ומכ"ש לדעת הש"ך וסייעתו דגם בפעם ראשונה הוי מומר. ובשלמא לר"ש דס"ל דבעינן שב מידיעתו י"ל כמ"ש התוס' שבת דף ס"ט שם ד"ה אלא דאם הי' יודע שחייב קרבן הי' שב אבל לת"ק קשה כיון דהזיד בעבירה הוי מומר ואמאי מייתי קרבן וע"כ דמיירי בעשה תשובה דבשעת הבאת הקרבן כשר הוא כנלענ"ד:

דברי אגדה]

במדרש ויקרא רבה סוף פרשה כ"ט איתא בכל מוספין כתיב והקרבתם וגו' ובר"ה כתיב ועשיתם אשה אמר להן הקב"ה לישראל בני מעלה אני עליכם כאילו היום נעשיתם לפני כאילו היום בראתי אתכם ברי' חדשה וכו' גם הרמב"ם פ"ב מתשובה הלכה ד' כתב מדרכי התשוב' להיות השב צועק תמיד לפני ד' בבכי ובתחנונים ועושה צדקה כפי כחו ומתרחק הרבה מן הדבר שחטא בו ומשנה שמו כלומר אני אחר ואיני אותו האיש שעשה אותן המעשים ומשנה מעשיו כולן לטובה וגו'. והדברים צריכין ביאור. דהא עינינו הרואות ביום הזכרון קודם לו וגם אחרי כן לא נשתנה בהאיש כל מאומה ולא נעשה ברי' חדשה כלל. ודברי הרמב"ם ז"ל שכתב כלומר אני אחר ואיני אותי האיש שעשה אותן המעשים אינם מובנים. ואיך יצטדק האדם בדברים כאלה לפני קונו אחרי כי לא כנים המה ודובר שקרים לא יכון לנגד עיני כתיב. והרי אם יחטא איש לאיש ויבואו בפלולם ויערוך טענותיו לפני הב"ד לאמר מאז חטאתי ועד עתה נעשיתי ברי' חדשה ואינני אותו האיש שחטא האם נקה האיש מעון בשביל טענות כאלה הלא כחשו בפניו יענה. אמנם טעם הדבר הוא כי לא כמלכותא דארעא הוא מלכותא דרקיעא. דייני עוה"ז הן בישראל הן באוה"פ המה דנים את חומר האדם להוכיחו וליסרו על חטאיו. ובאמת חומרו לא נשתנה מאומה ככחו אז כחו עתה ואין בידו שום הצטדקות לומר כי נעשה ברי' חדשה כמבואר לא כן מלכותא דרקיעא דעיקר הדין הוא לנפש וקרא כתיב הכרת תכרת הנפש ההוא וכן בכ"ד בתורה נכתב העונש שלמעלה לנפש. וכן הוא ברמב"ם פ"ח מתשובה ובדוכתי טובא. ובאמת כאשר יתמרמר האדם על חטאיו ויעזוב אותם עזיבה גמורה וישוב אל ד' ללכת בדרכיו ולדבק במעשיו אז מזדכך נפשו מאד ותחת אשר היתה מגואלת ומתועבת ומלובשת בגדים צואים היא עתה זכה ומלובנת ובהירה. ובצדק תוכל לומר לפני יוצרה ועושה כי היא עתה ברי' חדשה וכמ"ש הרמב"ם כלומר

איני אותו האיש שעשה אותן המעשים כי עצמותו ופנימיותו נשתנה מאשר הי' עד כה מן ההיפך אל ההיפך:

ובזה אמרתי לבאר מקראי קודש בפרשת תולדת כאשר בא יעקב עם המטעמים אל יצחק אביו כאשר שאל אותו מי אתה בני השיב לו יעקב אנכי עשו בכרך עשיתי כאשר דברת אלי. וכמה נתחבטו בזה כל בעלי מקרא היאך יתכן על יעקב אע"ה כי יוציא ח"ו דבר שקר מפיו וקרא כתיב תתן אמת ליעקב. וגם יפלא מאד כי כאשר דרש ממנו אביו פעם שנית אתה זה בני עשו השיבו יעקב בצדקתו ותומתו ויאמר אני ופרש"י לא אמר אני עשו אלא אני. ולא נודע איפוא מדוע שינה את טעמו ולא אמר אני עשו כאשר בתחילה. וע"פ דרכינו יתבארו הדברים באר היטב בס"ד על פי מאמרם בב"ר פרשה מ"ה ארשב"ג כל ימי הייתי משמש את אבא ולא שמשתי אותו אחד ממאה ששמש עשו את אביו וכו' ע"ש. הרי דכל כח פנימיותו ועצמותו של עשו היא במה שכיבד את אביו ואז כל חלאת טומאותיו אשר רבו וכמאמרם ז"ל חמש עבירות עבר אותי רשע באותו היום עדיין נשאר זהרורות בנפשו בשביל כיבוד אביו. וכאשר הביא יעקב אע"ה את הלחם ואת המטעמים אל אביו ועסק גם הוא במצות כיבוד אב. בזה לקח גם אותו חלק רוחני אשר הי' עד כה לעשו אחיו. והנה ידוע מה שכתבו המדקדקים החילוק בין האומר אנכי לאומר אני דהמדבר בבחינת נפשו אומר אנכי וכמאמרם ז"ל בגמ' שבת דף ע"ה ע"א אנא נפשי כתיבת יהבית זהו נוטריקין של אנכי לא כן המדבר בעדו בבחינת גופו דבזה יתכן לומר אני. ולכן בתחילה כאשר שאלו אביו מי אתה בני דלשון מי מורה על דבר הנסתר ונעלם השיבו אנכי עשו בכורך היינו דבבחינת נפשו ופנימיותו הוא כעת במה שמקיים מצות כיבוד אב בחינת פנימיותו של עשו כאמור לא כן בפעם השנית כאשר שאלו אתה זה בני עשו. דמה שאמר לו יצחק אע"ה אתה זה הורה דכוונתו על הגלוי ונראה בבחינת גופו וע"ז הי' מוכרח להשיבו אני דהוא מורה על המדבר בבחינת גופו. ולזה לא השיב לו אני עשו דאז הי' דובר דובר שקר ח"ו ולכן אמר סתם אני. וזהו מרגליות טובה בס"ד:

ובזה יתבארו דברי המדרש ב"ר פרשה ע' בצפרא והנה היא לאה אמר לה רמייתא בת רמאה לאו בלילה הוי קרינא רחל ואת ענית לי אמרה לי' אית ספר דלית לי' תלמידים לא כך הוה צוח לך אביך עשו ואת עני' לי'. והדבר יפלא כי היא השיבה אליו על דבר הקשה בקושיא אחרת. ואם האחד עשה שלא כהוגן אין בזה הצטדקות לחבירו לאמר אעשה כן גם אני. ולפי דברינו נראה בזה ע"פ מה דאמרו במדרש שם לאה תפסה פלך הודי' שאמרה הפעם אודה את ד' ועמדה הימנה בעלי הודי' יהודה ויאמר צדקה ממני דוד אמר הודו לד' כי טוב דניאל אמר לך אלהא אבהתי מהודא ומשבח אנא. רחל תפסה

פלך שתיקה ועמדו כל בני' בעלי מסטירין בנימן ישפה יש פה יודע במכירתו של יוסף ואינו מגיד. שאול ואת דבר המלוכה לא הגיד. לאסתר אין אסתר מגדת מולדתה ואת עמה. כוונת דבריהם נראה ע"פ מה ששמעתי בשם אא"ז הגאון החסיד מאור הגולה מוהר"ר מרדכי זאב זי"ע האבד"ק לבוב בהא דאמר ר' חנינא חמרא וריחני פקחין. ופירש הוא זצ"ל ע"פ מאמרם ז"ל במנחות דף פ"ז ע"א כשם שהדיבור יפה לבשמים כך דבור רע ליין. הרי דהבשמים והיין הם שני הפכים דהטוב לזה הוא רע לזה וכן להיפוך דדיבור יפה לבשמים ושתיקה יפה ליין. ובענין עבודת ד' והתנהגות האדם מצינו ג"כ שני ענינ' הפכיים דפעמים הדבר טוב מאד כמו בתורה ותפלה ובתוכחו' על איש חבירו להשיבו מעון. ולפעמים השתיקה טובה מאד כמו שאמרו חז"ל בשומעין חרפתן ואינם משיבין ומונע עצמו מלשה"ר חנופה וליצנות וכדומה. ולזה אמר ר"ח שהוא הי' בידו שתי המדות גם יחד דהי' עובד את ד' וגם מתנהג בין אנשים במדת השתיקה ומדת הדיבור בכל אחד לעת הצורך ולזה אמר חמרא דהיינו יין דהשתיקה טובה לו וריחני דהיינו בשמים אשר הדיבור יפה להם פקחין דע"י השתמשותו לעת המצטרך בשני הדרכים לכן נעשה פיקח ודפח"ח:

ועפ"ז יבואר הא דאמרו ב"ב דף ע"ה ע"א ושמתי כדכד שמשותיך ארשב"נ פליגי בה תרי מלאכי ברקיעא ואמרו לה תרי אמוראי במערבא חד אמר שהם וחד אמר ישפה אמר להו הקב"ה ליהוי כדין וכדין. כוונתם בזה דהנה מעלותיו וגדולתו של יוסף הצדיק הי' הכל ע"י דבור דהוא סיפר חלומותיו אל אביו ואל אחיו ופתרונם לשר המשקים ולפרעה. לא כן בנימן שהיתה מדתו מדת השתיקה כמאמרם ז"ל שהבאנו לעיל יודע במכירתו של יוסף ואינו מגיד. וכבר נודע אשר באבני החשן היתה אבנו של יוסף שהם ואבנו של בנימן ישפה. ובזה פליגי תרי מלאכי או תרי אמוראי בביאור הכתוב ושמתי כדכד שמשותיך דהיינו שלעתיד יעבדו את הבורא כל העולמים וישמשו לפניו באבן טובה הנקרא כדכד חד אמר שהם דהוא אבנו של יוסף דהוא עבודה בדיבור וחד אמר ישפה אבנו של בנימן שאחז במדת השתיקה כמבואר במדרש הנ"ל ולזה אמר הקב"ה ליהוי כדין וכדין דהיינו דלא ראוי זה כראוי זה דפעמים מדת השתיקה טובה מאד ופעמים מדת הדבור וכמאמר ר"ח חמרא וריחני פקחין דשניהם כאחד טובים וזהו כדין וכדין. והנה גם האמהות לאה ורחל כל אחת מהן בעבודתם את ד' שינתה את דרכה כי לאה תפסה פלך הודי' ורחל פלך שתיקה. זאת בדבור וזאת בשתיקה. לא כן בעת שהחליף לבן ונתן ליעקב לאה לאשה במקום רחל דאיתא במדרש פתיחתא דאיכה רבתי שהי' יעקב מדבר עם לאה ורחל השיבתו כדי שלא יכיר יעקב בקולה הרמאות של לבן. וזה

הי' נסיון גדול מאד מרחל שהכניסה צרתה לביתה כמבואר במדרש איכה שם. וכל זה נעשה מרחל ע"י ששינתה דרך עבודתה במדת השתיק' לעבדו במדת הדבור במה שהשיבה יעקב אע"ה שאלותיו אשר שאל את לאה כדי שלא יכירנה. ולזאת כאשר אמר יעקב לרחל רמייתא בת רמאה לאו בלילה הוי קרינא רחל ואת ענית לי אף היא השיבה אמרי' אליו בצדק ובמישור לא כך הוי צוה לך אביך עשו ואת עני לי' והוא כי מאחר דאתה אמרת לאביך אנכי עשו בכורך מטעם דבבחינת ההעלם ופנימיות הנפש אחזת אז בפנימיות עשו לקיים מצות כיבוד אב. גם אנכי באשר אחזתי בפנימיות לאה לאחוז פלך הדבור ומסרתי לה הסימנים ודברתי עמך במקומה לשם מצוה כדי שלא תתבייש אחותי לא עשיתי שום עול בזה ובדין ובצדק החלפנו שמותינו כאשר החלפת אתה את שמך בדברך עם אביך וזה נכון מאד:

מה שדרש בשבת הגדול פה לבוב בשנת תרמ"ט

המג"א בסי' תכ"ט כתב כי מה שנוהגין לדרוש בשבת הגדול ובשבת שובה העיקר הוא להורות לעם ה' דרכי ה' ללמד המעשה אשר יעשון. ולכן אמרתי כי טוב הדבר להודיע איזה הלכות הנחוצות לדעת לכל איש ואיש בענין הגעלת כלים. צריך לשפשף היטב הכלים קודם ההגעלה שלא יהי' עליהם חמץ בעין כי ההגעלה אינה מועלת כי אם להפליט מה שהי' בלוע בהכלים ולא נגד הבעין הדבוק בגוף הכלי והשפשוף יהי' מע"ל קודם ההגעל' כדי שהכלים יהיו נגובים היטב בעת ההגעלה דאל"כ יצטננו מי ההגעלה מהמשקה טופח אשר על הכלים. ומה"ט נראה כשמגעילין תיבות אשר יש בהן ג' או ד' נסרים זה על זה יגעיל מקודם הנסר התחתון ואח"כ שלפניו למעלה ואח"כ שלפני פניו למעלה וכן לעולם יגעיל מלמטה למעלה דאף דאחר הגעלת הנסר התחתון נשפכין עליו מי הגעלת הנסר העליון אין בזה שום קפידא כי מי הגעלה כשרים הם לפסח כיון דאין מגעילין רק כלים שאב"י הוי נטל"פ וגם הוי נ"ט בר נ"ט דהתירא קוה"פ משא"כ אם יגעיל התיבות מלמעלה למטה כאשר יגעיל הנסר העליון ויהיו נשפכים על הנסר התחתון ויצטננו המים הלחים וכאשר ישפוך אח"כ מים הרותחים להגעיל הנסר התחתון אז יצטננו גם הם מהמשקה הטופח הצונן אשר עליו וכמ"ש. יזהר מאד שלא לשפוך מי ההגעל' על הכלים הנגעלים בזריקה למרחוק כי זה מיקרי עירוי שנפסק הקלוח ואינו מפליט כלום כי אם ישים עין ולב אשר בעת אשר יגיע קלוח הרותחין על הכלים הנגעלים יהי' עדיין הקלוח מחובר למעלה להכלי שמערה ממנו. אסור להגעיל כי אם במים רותחים דהיינו שמעלים אבעבועות. ואם נחו מרתיחתן לא יגעול בהם עוד עד אשר ירתיחם שנית אצל האש להעלות רתיחה ואבעבועות כי המים שאינם מעלים רתיחה

ואבעבועות לא יועילו כלום להפליט. ליבון הכירה יהי' קודם הטיחה בטיט שהוא כעובי אצבע כי מדינא דגמ' בליעה מחמת האש בלא רוטב הוא כדי נטילה שהוא כעובי אצבע. ולכן צריך שתהי' הטיחה כעובי אצבע להפסיק בין בליעת החמץ אשר בהכירה ובין הקדירה שמבשלים בפסח. ולכתחלה אין לעשות הטיחה על ידי שמהפכים הלבינים הישנים מצד העליון לצד התחתון כי בליעת החמץ בהלבינים הוא שוה מעבר לעבר. מיהו בדיעבד אפשר להתיר גם בזה. דבאמת אפשר לומר דמה שמעמידין הקדירה של פסח על הכירה הוי כמו שתי קדרות שמתיר הט"ז באו"ח וביו"ד. מיהו בספר כנפי יונה כתב דלא דמי לשתי קדרות הנוגעו' זו בזו דשם הי' הבליעו' בתוך הקדירו' ע"י הבישול והנגיעו' הן מצד חוץ ומש"ה מותר משא"כ כשמעמידין קדירה בפסח על הכירה כיון דבליעת החמץ הוא על גבי הכירה במקום עמידת הקדיר' יש לאסור גם בדיעבד ע"ש. ואם כן אם מהפכין הלבינים מהכירה לצד השני שפיר יש להתיר אם מבשלין אח"כ קדירה בפסח מטעם שני קדירו' כיון דהנגיעו' הוא מצד השני. מיהו לכתחילה ודאי יש לחוש לדעת הב"ח וסייעתו האוסרים זה וגם הט"ז נראה דלא התיר רק כלים שנשתמשו בהם בצונן מטבילן בצונן והן טהורין אינון בדיעבד. ואם אופין בפסח על הכירה ממש בלי הפסק כלי נראה דלד"ה אסור גם בדיעבד כיון דליכא הפסק קדירה ולא דמי לשתי קדירו'. ובזה לכ"ע לא מהני היפוך הלבנים לצד השני וצריך לעשו' טיחה חדשה דוקא. אמנם אם בשעת הליבון הי' נצוצו' נתזין הימנו והוא דכשהיו מכין במקל על הלבנים ניתזין הניצוצו' מהלבנים ע"י הכאה זו. בזה א"צ לטיחה חדשה כלל. תנורים קטנים שבתוך תנורי בית החורף יהיו מוטחים גם למעלה כעובי אצבע כדי שאם יעמיד בתוכו תבשיל מגולה בלי כיסוי שלא יאסור מחמת הזיעה וליבון לחוד לא מהני בזה כי בודאי אין ניצוצו' נתזין מלמעלה. וכן בתנורי' גדולים שמעמידין בו שאלינט בשבת של פסח צריך גם מלמעל' טיחה כעובי אצבע אם לא שברור לו שהיו ניצוצי' נתזין גם מלמעל' בזה א"צ לטיחה לכן אם הכלים שמעמידין בהם שאלינט מכוסים מלמעלה בכיסוי קדירה בזה ליכא חשש זיעה וא"צ לטיחה מלמעלה. ונכון מאד ליזהר לכתחלה לכסו' הקדירו' כשמטמינין אותן לשבת של פסח. ובדרך דרוש יש לומר בעניני הגעלה וליבון ע"פ מה דאמרינן בגמ' פסחים דף ל' ע"ב א"ל רבינא לרב אשי הני סכיני דפסחא היכי עבדינן להו א"ל לדידי חדתא קא עבדינן א"ל תינח מר דאפשר לי' דלא אפשר לי' מאי א"ל אנא כעין חדתא קאמינא קתיי' בטינא ופרזלי' בנורא. ופירש"י למר אפשר לי' שהרי עשיר אתה. והט"ז סי' תנ"א ס"ק ה' הקשה ע"ז בהא דאמר תינח מר דאפשר וכי תלינן דינא במאי דאפשר או לא. ועוד כמה קושי' ע"ש בט"ז:

והנלענ"ד בזה דהנה מדינא דגמ' מצינו ד' מדריגו' וחילוקים בעניני הכשר כלים דכלים שנשתמש בהם בצונן כגון כוסו' וקיתוניו' סגי בהדחה בצונן. ואם נשתמש בהם בחמין כגון קדירו' ויורות בעי הגעלה ברותחין. ואם נשתמש בהם ע"י האור כגון השפודין ומחבת שאופין בה בעי ליבון דוקא. אבל כלי חרס אין להם תקנה ובעי שבירה דוקא וכן הוא בגמ' סוף מס' ע"ז. ובגמ' יומא דף פ"ו ע"א מצינו ד' מדריגו' וחילוקים בכפרה דאם עבר על עשה ושב אינו זז משם עד שמוחלין לו עבר על לא תעשה ועשה תשובה תשובה תולה ויוה"כ מכפר. עבר על כריתו' ומיתות ב"ד ועשה תשובה תשובה ויוה"כ תולין ויסורין ממרקין. אבל מי שיש בידו חילול השם אין לו כפרה עד שימות שנאמר ונגלה באזני וגו' ע"ש. והנה ידוע כי ביטול מ"ע בא על פי הרוב מחמת עצלות שהוא מכח הצינון שבגופו שאינו מתלהב לעבודתו יתברך משא"כ אם הוא עובר על ל"ת שזה בא מכח החימום ורתיחת גופו לעשו' העבירה ר"ל. ומש"ה אם עבר על מ"ע ועשה תשובה מוחלין לו מיד ולעומת זה אם נבלע האיסור בכלי בצונן סגי בהדחה בעלמא. אבל אם נבלע האיסור על ידי חמין בעי הגעלה ברותחין. וכעין זה אם עבר על ל"ת שהרתיח גופו לעבירה לא תסור זהמתו ממנו עד יוה"כ כי נודע אשר על ידי הצום ירתיח גופו ואיבריו כמרקחה. כמבואר בזהר שמות דף כ' ע"ב. וכבולעו כך פולטו כשם שנבלע בו הזוהמא ע"י חמין כן לא חסור אולתו ממנו כי אם ע"י רתיחת גופו בצום ובכי ומספד. ואם עבר על כריתות ומיתת ב"ד ונכוה בחמי חמין אשר כל כך בערה בו אש מתלקחת לעבירה ולא יכול לעמוד על נפשו מלעבור עבירו' חמורו' כאלה גם כי יזעק וישוע ויבכה בצום נפשו לא ינקה מן החטא כי אם על ידי יסורין ולעומת שבא חולאת העון על ידי חימום גדול כן לא ילך כי אם על ידי יסורין הממרקין כל גופו של אדם. ומי שיש בידו חלול השם דומה לכ"ח שאין לו תקנה רק בשבירה כן הוא אין לו תקנה עד שימות. וסמך לדברי מצאתי ברע"מ פרש' בהעלותך דף קנ"ג ע"א שכתב וז"ל ואומרים על מאני דפסחא (ח"ב) מג נשמתין דאינון מפטרי דרחמי דלא צריכין לאתדכאה במים פושרין בבינונים ב"ש בחמי חמין דבהון מתדכין בשעי' גמורי' דמחממין גרמייהו באשא דיצה"ר ועלייהו איתמר כל דבר אשר יבא באש בגין דזוהמא דלהון נפישא אבל צדיקי' גמורי' בצונן ואי נשמתין חומריים כמאני חרס שבירתן זו היא טהרתן ורזא דמלה זבחי צדיקים רוח נשברה עכ"ל. ומדבריו הקדושי' למדנו דד' חילוקי כפרה הם מכוונים נגד ד' מדריגו' אשר בהכשר כלים וכמו שביארתי:

ומעתה האיש המכשיר כליו לפסח השם עיניו על דרכיו ישים על לבו כי לפי ערך הכשר הכלים כן ישוב בלבו ונפשו אל ד' על רוב חטאיו אולי חטא בביטול מ"ע או עבר על

ל"ת או על עבירו' חמורו' או על חלול השם ח"ו. ומלבד היתרון אשר לו בהכשר הכלים לאכול בהיתר. ההכשר היה לימד אותו דעת להקיצו מתרדומת הזמן ולעוררו משנת האולת לשוב אל ד' בחזקה על גודל עונותיו. לא כן מי שקונה כלים חדשים לפסח אין לו כי אם כלים כשרים להשתמש בהם אבל און לו יתרון הכשר דעת התכלית האמתי להתמרמר על חטאיו. ולכן כאשר אמר רב אשי לדידי חדתי קא עבדינן השיב לו רבינא תינח מר דאפשר לי' היינו דרב אשי הי' גדול על כל בני דורו כדאמרינן במס' גיטין דף נ"ט ע"א ולא הי' לו שום תועלת בזה כי אם להיו' בידו כלי' כשרים ומותרים ולכן הי' טוב לו לקנו' כלים חדשים. דלא אפשר לי' מאי. כי מרבית העם לא הטהרו מחלאת הזמן והסתת היצר. ותכלית הכשר הכלים להם גם לעוררם בתשובה כמו שביארנו והתכלית הזה לא ישיגו בקניית כלים חדשים כי אם בהעביר מהכלים זוהמת ובליעת האיסור ולעומת זה יסור גם מעליו מלבושיו המגואלות להלבישו מחלצו'. אמנם באמת רב אשי בענותו הגדולה אשר אין ערוך אליו לא חשב את עצמו גדול על כל בני דורו כי הוא חף ונקי ואינו צריך לעשות תשובה ולכן די לו בכלים חדשים. ולזה השיב אנא כעין חדתא קא אמינא קתיא בטינא ופרזלא בנורא. כי גם למעט יעש הכשר הכלים ע"פ משפטי התורה למען תכלית האמתי כנ"ל וזה נכון בס"ד.

מיהו כל זה מדינא דגמ' אבל הרמ"א בסי' תנ"א סעי' ו' החמיר להגעיל כל הכלים גם כלי שתי' אף שתשמישן בצונן חיישינן שמא נשתמש בהם במשך השנה פעם אחת בחמין ע"ש. וחומרו' כאלה דינא הם וחובה עלינו לקיימם. וכבר כ' הריטב"א סוף ס"ק דקדושין לפרש המשנה במסכת פיאה אלו דברים שאדם אוכל פירותיהן בעוה"ז והקרן קיימת לעוה"ב דאם האדם עושה המצוה ע"פ משפטי התור' לא פחו' ולא יותר ע"ז אמרו חז"ל שכר מצוה בהאי עלמא ליכא. וכמאמר הכתוב כי לי בני ישראל עבדים וחובה עלינו לשמור חקיו ומצותיו כמשפט עבד לרבו. אמנם אם מקיים האדם מעשה המצוה ע"פ דקדוקי סופרים להדרה ולפארה בהכנה גדולה זהו פירות המצוה כיון שעושה ע"פ מדות חסידו' יותר ממה שנצטוה. ועי' גמ' שבת דף ק"כ ע"א וברש"י שם ד"ה חסידי. ועפ"ז אמר אאמו"ר הגאון מאור הגולה זצוקלה"ה לפרש דברי רי יעקב בקדושין דף ל"ט ע"ב הרי שאמר לו אביו עלה לבירה והביא לי גוזלו' ועלה לבירה ושלח את האם ונטל את הבנים ובחזירתו נפל ומת היכן טובת ימיו של זה והיכן אריכת ימיו של זה אלא למען ייטב לך לעולם שכולו טוב ולמען יאריכון ימיך לעולם שכולו ארוך ודילמא לאו הכי הוי ר' יעקב מעשה חזא ע"ש בגמ'. והדבר יפלא דלאיזה צורך הזכירו בגמ' שקיים שתי המצות שהבטיחה התוה"ק למקיימם אריכו' ימים כיבוד אב ושילוח הקן. הא גם

באחת משתי אלה הי' יכול להוכיח מהא דנפל ומת לאחר שקיים אחת ממצות שנאמר בהם אריכות ימים מוכח דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא. ואמר ז"ל לפרש דממצוה אחת לחוד לא הי' יכול להוכיח רק דעל קיום המצוה כחק ומשפט התורה ליכא שכר בהאי עלמא אבל עדיין לא ידענו אם קיים המצוה בדקדוק גדול וחומרו' יתרו' אם יש לו שכר בעוה"ז ולזה הביא ר' יעקב ראי' מזה שקיים שני המצות כיבוד אב ושילוח הקן דע"כ הגוזלו' הי' הפקר דכתיב כי יקרא פרט למזומן וזכה בהן הבן מן ההפקר. ולא הי' מחויב כלל לכבד את אביו בגוזלו' ההם דקיימ"ל כיבוד אב הוא משל אב ולא משל כן. ואעפ"כ נפל ומת לאחר מעשה מצוה אף שעשה לפנים משוה"ד במה שכיבד אביו משל בן במה שאינו מחויב כלל ע"פ משפטי התורה ומזה הוכיח ר' יעקב דגם בפירו' המצוה ליכא שכר בהאי עלמא וזה נכון מאד:

ובזה אמרתי לבאר דברי המ"ר סוף פ' כי תשא מהיכן נטל משה קרני ההוד עד שהיה כותב בקולמוס נשתייר קימעא והעבירו על ראשו וממנו נעשו לו קרני ההוד. ביאורו נראה דבשביל קיום המצות אשר אנחנו מוזהרי' עליהם בתורה שבכתב ובע"פ לא בשביל זה זכה משה לקרני ההוד דעל כל זה אנחנו מושבעים ועומדים להיות עבדיו ושומרי מצותיו. וע"ז אמרו שכר מצוה בהאי עלמא ליכא כי אם בעבור שקיים גם מה שלא נכתב ואינו מצד החיוב להדר ולפאר המצוה בכל מאמצי כח ולזה אמרו שנשתייר בקולמוס ולא נכתב וגם זה העביר על ראשו דהיינו פירו' המצות לכן זכה לקרני ההוד. ולכן גם אנחנו אלה פה אשרי מי שיזכה לקיים מצות החג הבע"ל ביתרון הכשר ולא יחוס על טרחות גופו והוצאו' ממונו מבלי יכשל ח"ו במשהו חמץ כי אז בודאי שכרו אתו ופעולתו לפניו:

פסחים דף צ' ע"ב אר"י א"ר שוחטין וזורקין על טבו"י וכו' וכל הסוגיא שם. ובתוס' שם ד"ה שחל הקשו למה אמר להם משרע"ה לידחות לפסח שני יטבלו בו ביום וישחטו עליהם. ותירצו דשמא כן עשו ובשעה ששאלו לא טבלו עדיין ואמר להו משה אם לא תטבלו היום תדחו לפסח שני ע"ש ודבריהם אינם מובנים. דאיך אמר להם משה דאם לא יטבלו יעשו פסח שני הרי מחויבים היו לטבול ולהטהר כדי לעשות הפסח בזמנו בראשון ואם לא עשו כן ענוש כרת כמו בערל שלא מל כדאמרינן לעיל דף ס"ט ע"א. ואפשר דמחמת קושי' התוס' הוכיח הרמב"ם דהא דשוחטין וזורקין על טבול יום זה דוקא טבו"י דשרץ אבל על טבו"י דטמא מת אין שוחטין וזורקין כמ"ש בפ"ו מק"פ הל"ב וכיון דהנך אנשים טמאי מתים היו מש"ה לא אמר להם משה לטבול ולהזות משום דגם לאחר טבילה לא יוכלו לעשות הפסח משום דאין שוחטין וזורקין על טבול יום

דטמא מת. אלא דהרמב"ם שם מחלק דזה דוקא בטומאה שהנזיר מגלח עלי' הוא דאין שוחטין וזורקין על טבול יום של טומאה זו אבל בטבו"י מן טומאה שאין הנזיר מגלח עלי' שוחטין וזורקין עליו והראב"ד שם כתב שלא מצא שום שורש לחילוק זה. ועוד דאם איתא דטבו"י דטמא מת חמור מטבו"י דטמא שרץ. איך מוכיח רב דאין שו"ז על טמא שרץ מקרא דויהי אנשים וגו' והא התם טמאי מת מצוה הי' ומש"ה אין שו"ז משום דטומאת מת חמור כי היכי דחמור לענין טבו"י ע"ש:

והנלענ"ד בזה דלכאורה קשה לרב דס"ל אין שו"ז על ט"ש אבל שו"ז טל טבו"י הא גם בטבו"י קודם שטבל הי' טמא גמור ואידחי מפסח כיון דאין שו"ז על ט"ש. וא"כ גם לאחר שטבל נימא הואיל ואידחי אידחי. והרי בגמ' מוכח דמיירי גם לאחר שהפריש דפריך דנשחוט על טמא שרץ משום דחזי לאורתא דהיינו לאחר שטבל ע"ש ואיך יהי' חזי לאורתא כיון דהשתא לא חזי והוי דחוי גם לאורתא לא חזי. וכדאמרינן בזבחים דף י"ב ע"ב ובכ"ד באכל חלב והפריש קרבן והמיר דת או נשתטה הואיל ונדחה ידחה. ובאמת לפי הס"ד בגמ' פסחים שם דהא דאין שו"ז על ט"ש הוא מדרבנן דלמא פשע ולא טבל ובודאי אם עברו ושחטו עליו ואח"כ טבל יצא ידי פסח ובכה"ג כיון דבדיעבד יצא לא חשיב דיחוי כלל כמ"ש בתוס' סוכה דף ל"ב פ"א ועיין במהרש"א שם. אבל לפי מסקנת הגמ' דרב סובר דט"ש מדאורייתא נמי לא חזי מקרא דויהי אנשים. א"כ קשה היאך שוחטין על טבו"י הא כבר אידחי כשהי' טמא והואיל ואידחי אידחי. וצ"ל דכיון דהי' בידו לטבול לא חשוב דחוי כל כדאמרינן כל שבידו לא הוי דחוי. ולא דמי להפריש קרבן והמיר דת דאין זה קרוי בידו כיון דאין דעתו לחזור כמ"ש בתוס' זבחיה דף ל"ד ע"ב ד"ה כל. משא"כ כאן כיון דדעתו ליטבל וליטהר שפיר הוי בידו ולא חשיב דיחוי כלל. ומעתה יש מקום לחלק בין טבו"י דט"ש לטבוי דט"מ. דבט"ש כיון דאינו מחוסר אלא טבילה והעריב שמש שפיר מיקרי בידו ולא הוי דחוי ומש"ה שפיר שו"ז עליו לאחר שטבל. משא"כ בט"מ דצריך ג"כ הזאה אף דהמזה לא נטמא מחמת הזאה זו דקיי"ל דהמזה טהור כדאמרינן בגמ' נדה דף ט' ע"א היינו דגוף ההזאה אינו מטמאתו אבל במה שלוקח ונושא המים כדי להזות נטמא כמ"ש בתוס' פסחים דף ס"ט ע"א ד"ה שמא. והרי בע"פ אחר חצות אסור להטמאות גם למת מצוה כדאמרי' בזבחים דף ק' ועי' בתוס' סוכה דף כ"ה ע"ב ד"ה משום כיון דעל ידי הטומאה יתבטל מפסחו. והרי השתא קיימינן אליבא דרב דאין שו"ז על ט"ש וה"ה כשנטמא המזה מחמת נושא מי חטאת. וכיון דאסור להזות לא מיקרי בידו כמ"ש בתוס' שבת דף מ"ו ע"ב ד"ה מי יימר ושפיר הוי דחוי כשהי' טמא מת דלא הוי בידו ליטהר ע"י הזאה דשום אדם לא ירצה

להיות טמא להבטל מפסחו ואסור לעשות כן כמ"ש ובכה"ג דאיכא איסורא בדבר לא מיקרי בידו כמ"ש בתוס' שבת שם וכן הוא בתוס' סוכה דף ל"ג. ולהכי סובר הרמב"ם דגם לאחר שטבל אין שו"ז עליו הואיל ואידחי אידחי. ומיושב שפיר קושית הראב"ד הנ"ל דמעולם לא אמר הרמב"ם דט"מ חמור מט"ש לענין פסח דאדרבה ט"מ קיל יותר דהותר בצבור משא"כ ט"ש ושפיר יליף רב דאין שו"ז על ט"ש מקרא דויהי אנשים דמיירי בט"מ. ורק בטב"י דט"מ ס"ל להרמב"ם דאין שו"ז עליו מטעם דחוי משום דבט"מ בע"פ אין הטהרה בידו ואמרינן הואיל ואידחי אידחי וכמ"ש. ועפ"ז יש מקים להבין חילוקו של הרמב"ם בין טומאה שהנזיר מגלח עליו או לא. דבגמ' נזיר דף נ"ד ע"ב קאמר ה"נ מסתברא מדקתני וכלי' הנוגעים במת הני כלים בני הזאה נינהו אלא ש"מ אשארא. והנה לדעת הרמב"ם דסובר דהא דאמרינן חרב הרי הוא כחלל לאו דוקא בכלי מתכות דה"ה בשאר כלים (ובגדים) א"כ קשה טובא הא דקאמר הני כלים בני הזאה נינהו הרי כיון דהכלים הוי כחלל אם כן הנזיר הנוגע בכלים הוי כנוגע בחלל וצריך הזאה. וכן הקשו בתוס' שם ד"ה ת"ש לדעת הר"י מסימפונא הסובר כדעת הרמב"ם. ועי' ברמב"ם פ"ז מנזירות הל"ח. ואנהירינהו משמיא לעיין ברמב"ן על התורה פ' חקת שדקדק מהכתוב וכל אשר יגע ע"פ השדה בחלל חרב וגו' וטמא שבעת ימים. ומהאי קרא דרשו חז"ל דחרב הרי הוא כחלל ובהאי קרא לא כתיב כי אם וטמא שבעת ימים אבל הזאה ג' וז' לא כתיבא הכא. משא"כ בקרא אחרינא דולקח אזוב וטבל במים כתיב והזה על האהל וגו' ועל הנוגע בעצם או בחלל וגו'. הרי דבקרא דהוזהר על הזאת ג' וז' לא כתיב בחלל חרב למידרש מיני' דחרב הרי הוא כחלל כי אם או בחלל. ומזה הוכיח הרמב"ן דהא ddרשינן חרב הרי הוא כחלל דנוגע בכלים הוא כנוגע במת עצמו זה דוקא לענין טומאת שבעה אבל לא בעי הזאה ג' וז'. וזה דבר חדש מאד. ומעתה ומעתה אתיין דברי הגמ' בנזיר כפשטן הני כלים בני הזאה אינון דאף דחרב הרי הוא כחלל לדעת הרמב"ם וסייעתו הוא בכל הכלים מכל מקום הנזיר הנוגע בהם לא בעי הזאה ומכל שכן דאינו מגלח עליהם וכמו שכתב הרמב"ן על התור'. והשתא דאתינן להכא י"ל דהא דכתב הרמב"ם דבטומאה שאין הנזיר מגלח שו"ז עליו היינו בנוגע בכלים הנוגעים במת וכיוצא בזה דכיון דלא בעי הזאה כמ"ש הרמב"ן תו הוי בידו ליטהר כיון דנטהר בטבילה לחוד והאי טמא בשבוע שלו דמי ממש לטמא שרץ. ומש"ה שו"ז על טבו"י שלו ודוק היטב:

ומלבד כל זה נלענ"ד חילוקו של הרמב"ם בין טומאה שהנזיר מגלח עלי' או לא הוא מוכרח בגמ'. דבגמ' סוכה דף כ"ה ע"ב אמר ר"י אם נושאי ארון של יוסף היו כבר היו יכולין ליטהר אם מישאל ואלצפן היו יכולין היו ליטהר אלא עוסקין במת מצוה היו

שחל שביעי שלהם בע"פ ע"ש. וצריך לדקדק אמאי בנושאי ארונו של יוסף קאמר כבר היו יכולין ליטהר. ובמישאל ואלצפן קאמר יכולין היו ליטהר ולא קאמר כבר היו יכולין ליטהר כמו בנושאי ארונו של יוסף ונ"ל דהנה בתוס' סוכה שם ד"ה שחל הביאו גרסת הגמרא בפסחים רב ס"ל כר"ע דאמר מישאל ואלצפן היו שחל שביעי שלהם להיות בע"פ והתוס' שם כתבו דהאי גרסא ליתא. וטעמם נראה משום דבגמ' זבחים אמרו דשמיני למילואים הי' בר"ח ניסן ושלשה שעירים קרבו בו ביום. אם כן גם מיתת נדב ואביהוא הי' בר"ח ניסן וממילא לא הי' שביעי שלהם בע"פ כי אם בז' בניסן והיאך קאמר בגמ' דמישאל ואלצפן חל שביעי שלהם להיות בע"פ ומש"ה דחו התוס' להאי גרסא. אמנם באמת אי משום הא לא אריא דבמזרחי ר"פ שמיני הביא לשון הספרי בפסוק ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם אר"ע מי הי' מישאל ואלצפן היו שנטמאו לנדב ואביהוא וכו'. וכתב המזרחי שם דר"ע בספרי פליג על הת"כ ועל גמ' זבחים וס"ל לר"ע דויהי ביום השמיני היינו שמיני בניסן וכן הראב"ע בפירושו לתורה פירש כן. ושפיר חל שביעי של מישאל ואלצפן בע"פ. וארווח לן בהכי ליישב קושית התוספת בפסחים דף צ"ג ע"א ד"ה ר"ע דאמאי ס"ל לר"ע אין שו"ז על ט"ש הא מאן דס"ל אין שוחטין סובר כר"י דטמאי מת מצוה היו. ואילו ר"ע ל"ל דר"י כדאמרינן פ' הישן ע"ש בתוס'. ולפי הנ"ל לק"מ דאדרבה מבואר בגמ' פסחים להדיא דרב דס"ל אין שו"ז על ט"ש ס"ל כר"ע וז"פ:

ולענ"ד נראה להביא ראי' דהך גרסא רב ס"ל כר"ע דמישאל ואלצפן חל שביעי שלהם בע"פ היא גרסא עיקרית. דבסוכה דף כ"ה שם בברייתא דויהי אנשים כתב רש"י בפסח מדבר קרא בשנה השנית ליציאת מצרים. ולא נודע כוונת רש"י בזה לאיזה ענין הודיענו כזאת ומה נפקותא בזה באיזה שנה הי'. ונראה דהנה הריטב"א בחי' סוכה שם והפני יהושע הקשו בהא דקאמר בגמ' שם אותם אנשים מי היו דהא קרא כתיב בהדיא דאותן אנשים נטמאו למת ושאלו למשרע"ה איך יעשו את הפסח. ומה ביאור יותר צריך האי קרא עד שהוצרכו אותן התנאים לבארו. אמנם ביאור הדבר נראה עפ"מ שהקשה רש"י בפירושו לחומש פ' כי תשא דאיך אפשר דמנינן של ישראל לצורך האדנים בשנה הראשונה אחר יוה"כ ומנינן באחד באייר בשנה השנית היו שוין. והא בשתי שנים היו ואי אפשר דאותן אנשים שהיו בשנה הראשונה בני י"ט לא נמנו ובשנה השנית נעשו בני עשרים. ותירץ רש"י ז"ל דלמנין שנות הראשונים מונים מתשרי והיו שני המנינים בשנה אחת הראשון לאחר יוה"כ והשני באייר אבל למנין יציאת מצרים מונין מניסן ונתחדשה שנה בניסן ומש"ה כתיב באייר בשנה השנית וכן הוא להדיא במדרש רבה במדבר פרשה א'. והרמב"ן על התורה פ' כי תשא הקשה ע"ז דאיך יתכן שיהי' קהל גדול

כמוהו ולא ימיתו בו בחצי שנה למאות ולאלפים ולפי דברי רש"י עמדו כחצי שנה ולא מת אחד מהם עכ"ל הרמב"ן. ומעתה מבוארים דברי הברייתא היטב דהתנאים הקשו בקרא דויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם אותן אנשים מי היו דהרי ע"כ באותן שבעה חדשים לא מת מבני ישראל שום אדם כמ"ש הרמב"ן לדעת רש"י. ולזה כתב רש"י וביאר בפסח מדבר קרא בשנה השנית ליציאת מצרים וכוונתו כיון דהאי עובדא הוי בשנה השנית בפסח א"כ איך אפשר שנטמאו אז כיון דמן יוה"כ ער אחד באייר לא מת בזמן ההוא שום אדם. ולזה מתרץ ריה"ג נושאי ארונו של יוסף הוי דיוסף לא הי' כלל מן המנויים. ור"ע מתרץ דמישאל ואלצפן היו שהיו עוסקין בנדב ואביהוא. והיינו דגם שבט לוי לא הי' מן המנויים כמבואר בקרא להדיא וזה ברור ונכון מאד בעזה"י:

אמנם כל זה ניחא לפי הגרסא שהביאו התוס' דמישאל ואלצפן חל שביעי שלהם להיות בע"פ אבל לפי גרסא דידן דר"י הוא דקאמר עוסקין במ"מ היו שחל ז' שלהם להיות בע"פ אם כן עדיין קשה אותן אנשים מי היו כיון דלא מת שום אדם אז איך נטמאו לנפש אדם. ואחרי שזכינו לזה לבא לתכלית כונתינו להוכיח מן הגמ' סוכה שם חילוקו של הרמב"ם בין טבו"י מטומאה שהנזיר מגלח עליו דאין שו"ז עליו אבל בטבו"י מן טומאה שאין הנזיר מגלח עלי' דאז שו"ז עליו. דהנה בתוס' סוכה שם הקשו למ"ד דשריפה ממש היו שנשרפו גופיהן אמאי נטמאו מישאל ואלצפן. והגאון בעל מעיל צדק מתרץ בזה לפי מה דמבואר בגמרא סנהדרין דאתחיל בהו מגוואי כעין מיתה ואם כן כבר נטמאו הבגדים בשעת מיתתן קודם שנשרפו ושפיר נטמאו מישאל ואלצפן בבגדים הנוגעים במת. ועיין בספר צל"ח בזה. ומעתה י"ל דהכי פירושו דגמ' דר"י פריך אם נושאי ארונו של יוסף היו כבר היו יכולין ליטהר וכפרש"י שם שכבר עברו עליהם עשרה חדשים שלא נשאוהו וכבר היו יכולין ליטהר זה כמה חדשים. ואם מישאל ואלצפן היו יכולין היו לטהר. והיינו דאם היו מישאל ואלצפן דלא נטמאו במת דמת שנשרף אינו מטמא כמ"ש התוס' ולא נטמאו רק בבגדים הנוגעי' במת והוי טומאה שאין הנזיר מגלח עליו כמבואר במשנה נזיר דף נ"ד ע"א ובטומאה כזו שוחטין וזורקין על טבו"י שלו לדעת הרמב"ם והיו יכולין ליטבול כדי שיהיו טבולי יום ולעשות הפסח ראשון בזמנו. וכאן לא קאמר ר"י כבר היו יכולין ליטהר דבמישאל ואלצפן חל ז' שלהן בע"פ לפי הגרסא שהביאו בתוס' סוכה שם ולא היו יכולין ליטהר מכבר אבל עכ"פ היום בע"פ היו יכולין ליטהר ויהיו טבו"י וכעין שהקשו בתוס' פסחים דף צ' שם ד"ה שחל כדין טומאה שאין הנזיר מגלח עלי'. אלא אמר ר"י טמאי מת מצוה היו שחל ז' שלהם ובע"פ. דכיון שנטמאו במת דהוא טומאה שהנזיר מגלח עלי' בטומאה כזו אין שו"ז על טבו"י ולא היו יכולין

ליטהר ולעשות הפסח משום דגם אחר טבילתן אין שו"ז עליהם לדעת הרמב"ם ומש"ה הוזקקו לעשות פסח שני. והדברים נכונים מאד בס"ד:

עוד נלענ"ד להביא ראיה לשיטת הרמב"ם דאין שו"ז על טבו"י מן טומאה שהנזיר מגלח עלי' מהא דבגמ' סוכה שם מוכיח מדר"י דעוסק במצוה פטור מן המצוה מדנטמאו למת ז' ימים קודם הפסח אף דעל ידי זה יתבטלו מלעשות פסח. וע"כ דאם עוסקין בקבורת המת שהוא מצוה פטורין ממצות פסח. ובשלמא לדעת הרמב"ם דאין שו"ז על טבו"י מטומאה שהנזיר מגלח עלי'. ובשעה שנטמאו למת תיכף ע"כ ע"כ נדחו מלעשות עוד הפסח בזמנו שפיר מוכיח בגמ' פסול. וגם אם נאמר דמיירי בשביעי שלו דיכול לאכול בערב מדהי' רשאין להטמאות למת אף דיתבטלו מפסח עי"ז וע"כ דעוסק במצוה פטור מן המצוה. משא"כ לדעת התוס' דשו"ז על טבו"י מטמא מת אם כן בשעה שנטמאו למת ז"י קודם הפסח בזה לא בטלו כלל מצות הפסח דשפיר יטבלו בי"ד ויעשו פסח בזמנו ומה שלא רצו לטבול בי"ד אז ביטלו מצות פסח וליכא שום הוכחה דעוסק במצוה פטור מן המצוה וזהו קושיא חמורה מאד:

אמנם אחר העיון דברי התוס' נכונים אחרי אשר נדקדק בדברי רש"י בסוכה שם ד"ה צריכא שכתב דצריך למכתב ביום ההוא לאשמעינין דעוסק במצוה פטור מן המצוה. והדבר יפלא מאד אטו הא דעוסק במצוה פטור מן המצוה מקרא דביום ההוא ילפינן לי' הא מגוף הדבר דכתיב להדיא בקרא דנטמאו למת ונתבטלו מעשיית הפסח מוכח שפיר מדהיו רשאין להטמאות ילפינן שפיר דעוסק במצוה פטור מן המצוה. ואדרבה אם לא היה נכתב ביום ההוא והוי ס"ד דחל ששי שלהם בע"פ היתה הוכחה יותר גדולה מדנטמא קרוב לזמן פסח ע"כ דעוסק במצוה פטור מן המצוה אמנם באמת נתכוין בזה רש"י כוונה עמוקה מאד. די"ל דרש"י סובר כשיטת התוס' דשו"ז על טבו"י מטמא מת. ואם כן מגוף הדבר דנטמאו למת ז' ימים קודם הפסח ליכא לאוכחי דעוסק במצוה פטור מן המצוה דהרי על ידי הטומאה לא ביטלו כלל מצות הפסח כיון דיכולין ליטבל וליטהר בשביעי ולעשות פסח בזמנו דשו"ז על טבו"י דטמא מת ומשום הכי היו רשאין להטמאות למת ז"י מקודם. ולהכי פירש"י דעיקר הילפותא הוא מדאיצטריך למכתב ביום ההוא לאשמעינן שחל שביעי שלהן בע"פ וביום ההוא הוא דאין יכולין לעשות הא למחר יכולין לעשות וילפינן מזה דאין שו"ז על ט"ש. הא גם בלאו קרא הוי ידעינן דמיירי שחל שביעי שלהם קודם הפסח דאל"כ לא היו רשאין להטמאות למת ולהתבטל ממצות פסח אלא ע"כ דעוסק במצוה פטור מן המצוה. וא"כ אי לאו קרא דביום ההוא הוי ס"ד דחל ששי או חמישי שלהם קודם הפסח ואפילו הכי היו רשאין להטמאות למת

ולהתבטל ממצות פסח משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה ולא היינו יכולין למילף דאין שו"ז על ט"ש. ומשום הכי איצטריך קרא דביום ההוא ולהכי כתב רש"י דמקרא דביום ההוא ילפינן דמוסק במצוה פטור מן המצוה ומיושב היטב שיטת התוס' וזה דבר יקר מאד בס"ד:

אמנם בר מן כל דין תמה אנכי על רבותינו הראב"ד והכ"מ והבאים אחריהם שלא נתעוררו בזה דשיטת הרמב"ם לחלק לענין שחיטת הפסח בין טומאה שהנזיר מגלח עלי' או לא היא מוכרחת להדיא בגמ' דנזיר דף נ"ג ע"א דאמרינן התם זקנים הראשונים מקצתן היו אומרים חצי קב עצמות וחצי לוג דם לכל רובע עצמות ורביעית דם לא לכל ומקצתן היו אומרים אף רובע עצמות ורביעית דם לכל. ב"ד שלאחריהם אמרו חצי קב עצמות וחצי לוג דם לכל רובע עצמות ורביעית דם לתרומה וקדשים אבל לא לנזיר ועושה פסח מכדי אין הכרעת שלישית מכרעת אר"י בר אידי מפי השמועה אמרו מפי חגי זכרי' ומלאכי ופירשו רש"י ותוס' שם דלדברי ב"ד שלאחריהם דקיימא לן כוותי' דסתם משנה כוותי' כמ"ש התוס' שם ד"ה ב"ד ולדיעה זו רובע עצמות ורביעית דם מטמאין באהל לענין שאסור לאכול תרומה וקדשים אבל לענין לסתור ימי נזיר ולענין שלא לעשות פסח בעינן חצי קב עצמות וחצי לוג דם עיין שם היטב. וקשיא לי' לרבינו הרמב"ם כיון דברובע עצמות ורביעית דם טמא באהל לענין שאסור לאכול תרומה וקדשים איך ישחטו עליו את הפסח הא כיון דאסור לאכול את הפסח כדין קדשים הוי כשוחט שלא לאוכליו כמבואר במשנה פ"ה דפסחים דהפסח מ"מ כיון דקיימא לן דאין שו"ז על ט"ש ומי גרע רובע עצמו' ורביעית דם המטמא באהל מטומאת שרץ דהנוגע בו אינו רק ראשון לטומאה ואין בו רק טומאת מגע אפ"ה אין שו"ז עליו כ"ש רובע עצמות ורביעית דם המטמא באהל והנוגע הוא אה"ט. ולהכי פירש הרמב"ם הך דב"ד שלאחריהם לענין טבו"י דבטומאת מן רובע עצמות ורביעית דם כיון שאין הנזיר מגלח עלי' דמי לט"ש ושו"ז על טבו"י שלהם. אבל בחצי קב עצמות וחצי לוג דם שהנזיר מגלח עליהם אין שו"ז עליהם וזה ראי' שאין עלי' תשובה לשיטת הרמב"ם ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בזה:

במאמר הכתוב לססתי ברכבי פרעה דמתוך רעיתי. נראה ביאור הדברים אחרי אשר נקדים כי כאשר אמר משה רבינו עליו השלום. לא איש דברים אנכי גם מתמול וגו' כי כבד פה וכבד לשון אנכי השיב לו הקב"ה מי שם פה לאדם או מי ישום אלם או חרש וגו' הלא אנכי ד' ועתה לך ואנכי אהי' עם פיך והוריתיך אשר תדבר. ובמ"ר שמות פרשה ב' פירש הכתוב מי שם פה לאדם מי שם פה לפרעה שאמר בפיו הביאו את משה

לבימה להורגו או מי ישים אלם מי שם הסגנים אלמים חרשים וסומים שלא הביאוך ומי עשה עצמך פקח שתברח הלא אנכי ד' שם הייתי עמך והיום אני עומד לך. וצריך לדעת מדוע נכתב מי שם פה לאדם בלשון עבר. ובאלם חרש סומא ופיקח כתיב או מי ישים בלשון עתיד כיון דכל המקרא סובב הולך על ענין אחד לפי דברי המדרש הי' מהראוי לכותבו כלו בלשון עבר או עתיד. אמנם כאשר נתבונן בנסים ונפלאות שעשה הבורא יתעלה במצרים. נראה מבואר כי לא לבד לקיים הבטחתו יתברך להוציאנו משיעבוד לגאולה עשה את כל הנסים האלה. כי גם להודיע שמו הגדול ולפרסם מציאותו ויכלתו כביכול שידד המערכות ושינה סדרי בראשית וכמאמר הכתוב למען תדע כי אין כמוני בכל הארץ. וביתר ביאור נאמר לא ישמע אליכם פרעה למען רבות מופתי בארץ מצרים. הרי שהקב"ה חיזק את לב פרעה לבלתי שלחם כדי שיוכל להראות לעין כל אותותיו ונפלאותיו. כמאמר הכתוב וחזקתי את לב פרעה ורדף אחריהם ואכבדה בפרעה, ובכל חילו וידעו כי אני ד'. ודבר זה מבואר הרבה במקרא. והנה מה שאמר משרע"ה לא איש דברים אנכי וגו' אם היתה כוונתו יתברך בשליחותו לפרעה, רק בשביל להוציא את עמו ממצרים. היתה טענת משה חזקה מאד למה לו לעשות נס למגנא ולשלוח כבד פה וכבד לשון שאינו יכול להטעים דבריו לפני פרעה הלא טוב יותר לשלוח איש דברים לזה. לא כן לפי דברינו כי מלבד הוצאת ישראל ממצרם היתה לו יתברך כוונה מיוחדת להודיע אלקותו יתברך להראות לבאי עולם כחו ויכלתו למען ספר שמו בכל הארץ. כי אז מה שהי' משרע"ה כבד פה ולשון מועיל יותר לשליחותו כי בזה יתראה ניסי ד' יותר גדולים ונפלאים כמובן. ולכן השיב לו הקב"ה מי שם פה לאדם וביאור המדרש מי שם פה לפרעה לאמר להביא את משה לבימה ולהורגו ולהשים אחר כך את הסגנים אלמים חרשים וסומים כדי שלא יוכלו לקיים גזירת פרעה ואת משה רבינו ע"ה פיקח שיוכל לברוח. הלא אם לא הי' פרעה גוזר להורגו לא היינו צריכים לכל הנסים האלה אשר עשה הקב"ה עם הסגנים. ומבואר מזה כי לא לבד הצלת משרע"ה היתה תכלית כוונתו יתברך כי גם להודיע השגחתו ויכלתו יתברך ואם כן איפוא לתכלית הזה מוכן יותר משרע"ה לשליחות הזה הוא ולא אחר ולזה אמר ועתה לך ואנכי אהיה עם פיך וגו' למען יתפרסם גדולתו יתברך כי אף ע"י כבד פה ולשון יושיע את עמו:

והנה והג"ה במ"ר בראשית פ' נ"ב בפסוק ואחשוך גם אנכי מחטוא לי אמרו משל לגבור רוכב על הסוס והסוס רץ וראה תינוק אחד מושלך ומשך את הסוס ולא הזיק את התינוק למי הכל מקלסין לסוס או לרוכב לא לרוכב כך על כן לא נתתיך לנגוע אלי' יצרך המחטיאך בידי הוא מסור ואני מנעתיך מלחטוא והשבח שלי הוא ולא שלך ע"ש

הרי דהשבח הוא של הרוכב ולא לסוס כי הרוכב יטנו לכל אשר יחפוץ. אמנם בקריעת י"ס הי' הדבר להיפך כמאמרם ז"ל במ"ר שמות פ' כ"ג כי הסוסים היו רצים אל תוך הים להטביע את המצרים והי' המצרי אומר לסוסו אתמול הייתי מוליכך להשקותך מים ולא היית בא אחרי עכשיו אתה בא לשקעני בים ע"ש וכן הוא בפיוט מן שביעי של פסח. הרי דהסוסים לא היו נמשכים אחרי רוכביהם כי הם הלכו לתומם ומשכו את רוכביהם עמהם. והנה הבורא יתברך שמו ויתעלה זכרו מנהיג את העולם ומלואו ואחריו כל אדם ימשוך מבלי לנטות ימין או שמאל מבלעדו. אמנם כאשר עמדו על הים ויצעקו ב"י אל ד' אמר למשה מה תצעק אלי דבר אל ב"י ויסעו. ונתן העוז והממשלה אליו להסיע את עם ד' כחפצו ורצונו. ומשם זכו מנהיגי ישראל וצדיקי הדור אשר המקום ב"ה עושה רצונם והם מבטלים גזירת המקום כמו שדרשו חז"ל על פסוק צדיק מושל יראת אלקים. ולזה אמר הכתוב לססתי ברכבי פרעה דמיתיך רעיתי. כי השם זיכה את רעיתו הוא כנסת ישראל להיות דומים לסוסי פרעה בקריעת י"ס אשר היו מנהיגים את המרכבה ולא הרוכב היה מנהיגם וגם ישראל עם קדושו צוה לגדולים קדושיהם להיות מנהיגים וכמאמר הכתוב דבר אל בני ישראל ויסעו. וזה נכון בס"ד:

מה שדרש בשבת תשובה שנת תר"נ

כתיב כי המצוה הזאת אשר אנכי מצוך היום וגו'. ראה נתתי לפניך את החיים וגו'. לבאר כוונת הכתוב מה חידש לנו בזה ומי לא ידע בכל אלה כי התור' והמצוה לא בשמים ולא מעבר לים היא. נראה על פי מ"ש החסיד רבינו בחיי בחובת הלבבות שער הבחינה פ"ה כי אם נעיין בדברים אשר בהם קיום הגופות נמצאים ברב ובמעט כפי רוב הצורך אליהם וכל אשר יהי' הצורך אליו גדול יהי' מזומן ונמצא. וכל מה שאפשר לעמוד בלעדו ולהתעכב זולתו תהי' מציאותו יותר קשה והזדמנותו מעוטה. והדמיון בזה האויר הנשאף מפני שאי אפשר לעמוד בלעדו שעה אחת בשום פנים המציאו הבורא יתברך בעולם והזמינו הזמנה שאינה נמנעת משום אדם בשום מקום ובכל עת וזמן. ומפני שהצורך ג"כ למים אלא שהם יכולים לעמוד בלעדיהם יותר ממה שיכולים בלתי האויר שלחם הבורא על פני הארץ וקבצם במקום מיוחד שהולכים בעלי חיים אליו אינינו נמנע מהם אלא שאינם בבל מקום כאויר ומביאים אותם עבור דמים לקצת בני אדם מה שאין כן באויר והם מזומני' לקצת החיים יותר מקצתם והאויר שוה במציאותו והשגתו לכולם ממיד על ענין אחד. ומפני שהצורך גם כן אל המאכל אלא שאפשר לעמוד בזולתו יותר ממה שאפשר באויר ובמים היתה השגתו יותר קשה ומציאותו יותר יקרה מן המים. אלא שהוא עם כל זה נמצא הרבה ואיננו נמנע כלל מבני אדם. המלבושים אשר יכול

האדם להסתפק במעט מהם זמן ארוך ממה שיוכל במזון השגתם יותר מעוטה. האבנים הוקרוח והזהב והכסף מפני שהי' הצורך אליהם מעט ותועלתם יותר רחוקה לא נמצא מהם אצל המון בני אדם מה שנמצא מן המאכגר אצל אחד מהם. ישתבח הבורא החכם המרחם על עבדיו נשר עינו עליהם לטובה בכל מה שיש בו תקנתם עכ"ל הזהב:

ומעתה אפשר דהכתוב בא להראות ולהוכיח (ח"ב) לצו גודל מד תועלת התורה והמצוה וכי אי אפשר לעמודבלפדה ולהתעם זולתה. דהרי היא מזומנת הזמנה שאינה נמנעת משום אדם בשום מקום ונמצאת בכל עת וזמן כמו האויר הנשאף ולזה אמר כי המצוה הזאת אשר אנכי מצוך היום לא נפלאת היא ממך ולא רחוקה היא לא בשמים היא וגו' ולא מעבר לים הוא כי קרוב אליך הדבר מאד וגו' הרי שהמצוה נמצאת לכל אדם בלי הפסק הזמינה הבורא יתברך בעולם הזמנה תמידית ואילו הי' אפשר לעמוד בלעדה היתה מציאותה קשה והזדמנותה מעוטה. ולכן פתח הכתוב עוד ואמר ראה נחתי לפניך את החיים ואת הטוב. דמן רוב המציאות וההזדמנו' הוכחה גדולה ונאמנת כי אך בה חיי הנפשות והצלחתן האמיתית. ובזה יש מקום לבאר הא דאמרינן בגמרא סוף מנחות כל העוסק בתורת חטאת כאילו הקריב חטאת וכל העוסק בתורת אשם כאילו הקריב אשם ע"ש. וכן היא בגמ' סוף מגילה. דהרי בזמן המקדש היו מקריבין קרבנות ע"ג המזבח ממש ולא הי' די לנו לעסוק בתורתן לבד. ויבואר ע"פ מה דאמרו חז"ל בפסוק צדק ילין בה מעולם לא לן אדם בירושלים ובידו עון תמיד של שחר הי' מכפר על עבירות של לילה תמיד של בין הערבים על עבירות של יום ולכן בהיות המקדש על מכונו והתמידין מכפרין אף כי היתה כפרתן מעוטה כמו קרבן השותפין דאינם מכפרין רק מקופיא כדמוכח בגמ' יומא דף נ' פ"ב עכ"פ לא היתה תועלת הקרבת קרבנות היחיד גדול כל כך עד שיהי' המצאו והזדמנותו בכל מקום ובכל עת וזמן. ולכן היתה השגתן יותר מעוטה במקום מיוחד הוא מקום המקדש וע"י דמים דמי לקיחת הקרבנות. לא כן עתה אשר בעוה"ר חרב המקדש ובוטל התמיד ועונותנו רבו מלמנות ואשמותינו עצמו מספר. ישתבח הבורא המרחם על עבדיו והמציא תרופה לכפרת עמו ישראל שיהי' מצוי' ומזומנת לכל אדם בכל מקום ובכל עת וזמן על ידי העסק בתורת הקרבנות כיון שאי אפשר להתקיים מבלעדי זה:

ובזה יבואר מאמר הכתוב קחו עמכם דברים ושובו אל ד' אמרו אליו כל תשא עון וקח טוב ונשלמה פרים שפתינו. דהנה כבר נודע דהאדם צריך להתוודות בשעת הקרבת הקרבן. דבשעת החטא פגם במחשבה ובמעשה. והקרבנות הבאים לכפרה כמו חטאת ואשם אין מכפרין רק על המעשה וזדונן לא ניתן לכפרה. אמנם הווידוי דהיינו החרטה

בלב ומקבל על עצמו באמת ובלב שלם שלא יחטא עוד זה מועיל לכפרת ממשבת העון כדאמרו חז"ל מחשכה מוציא מידי מחשבה ולכן הקרבן עם הוידוי הראוי' מכפרין על כל העון המעשה והמחשבה דהקרבן מכפר על המעשה והוידוי על המחשבה. ולזה אמר הנביא קחו עמכם דברים והוא שיעסקו בתורת הקרבנות דהוי כאילו הקריב קרבן ומכפר על מעשה החטא. ואמר עוד ושובו אל ד' דהיינו הוידוי המכפר על המחשבה אמרו אליו כל תשא עון. דבזה יתכפר העון כולו גם מעשה החטא וגם מחשבתו הרעה. וביאר עוד דבריו ואמר וקח טוב ונשלמה פרים שפתינו דלתקן העון לגמרי ולהשיג כפרה גמורה וזה צריך שני דברים והוא וקח טוב שיקבל על עצמו להיטיב מעשיו מן הוא והלאה ומחשבה הטובה הזאת מועלת מאד לכפרת מהשבתו מחשבת העון ויצרו הרע הבוער בקרבו אז. וגם אמר ונשלמה פרים שפתינו דהדיבור בתורת הקרבנות העולה במקום קרבן מועיל לכפרת המעשה כאמור. ולכן אמרו חז"ל דע"י תשובה נעשו זדונות כשגגו'. משום דהתשובה והוידוי מכפרין על מחשבת העון ונשאר עדיין מעשה החטא והיינו שגגה דהוא מעשה בלא מחשבה. והנה אמרו חז"ל בראתי יצר הרע בראתי לו תורה תבלין. דהנה התבלין מועילים לתקן התבשיל הנפגם והנסרח כדאמרינן בע"ז תבשיל זה צריכה מלח צריכה תבלין וגם מועיל ליתן טעם משובח בראשית בישולו שיהי' התבשיל מוטעם ומשובח ולא יבא כיי לידי פגם וסרחון. וזם כוונתם ז"ל מה שאמרו ברוח ברוח קדשם דהתורה הוא תבלין ומועילה מאד לתקן אשר פגם כבר ועיות מעשיו נגד בוראו וכדאמרינן כל העוסק בתורת עולה וכו'. וגם מצלת התורה את האדם שלא יבא לידי חטא ועון כדכתיב בהתהלכך תנחה אותך בשכבך תשמור עליך וגו'. והשיוי והדמיון ותבלין ותורה מבואר. ולפי מה שאני מבין בדברי המ"ר שיר השירים בפסוק סוגה בשושנים הוא שהלימוד בתורה והעסק בה בכל מצוה ומצוה היא מועלת לכפר עליו אם עבר על אותה מצוה או להצילו ולהגן עליו מלעבור עלי' כמו העוסק בהלכות שבת או בהלכו' מאכלות אסורות העסק הזה מגין עליו מלהכשל בענינים אלו ח"ו. ולכן אמרו שם במדרש דאם אמרה לו אשתו כשושנה אדומה ראיתי ופירש ממנה איזה נחש נשכו איזה עקרב עקצו דברי תורה שכתוב בה ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב וגו' הי' לפניו תמחוי מלאה חתיכות וכו'. הרי שמאמר התורה המזהירתו על איסור נדה מצילתו מעון זה וכיוצא בזה. וביארתי בזה מאמר הגמ' קדושין בענין יפ"ת לא דיברה תורה אלא כנגד יצה"ר. דאין יתכן שהתור' הקדוש' התירה לעשות מעשים אשר לא תעשינה כנגד יצה"ר שמא ישאנה באיסור:

ולפי האמור יבואר על פי דברי הרמב"ם ז"ל פי"ב מא"ב הלכה ז' שכתב עון זה אע"פ שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמוהו שהבן מן הערוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל יחשב אע"פ שהוא ממזר והבן מן הגוי' אינו בנו שנאמר וגומר עכ"ל. ומעתה הרי ימצא איסור חמור מאד שיש בו הפסד שאין בכל העריות כמוהו. ואין איסורו מפורש בתורה דקרא דכתיב לא תתחתן בם הוא דרך אישות דוקא כמ"ש הרמב"ם שם הלכה א'. ואין לנו תבלין דהיינו דברי תורה לתבל את החטא החמור הזה שיהי' לו לכפרת עון וגם להצילו מן הוא והלאה שלא יכשל ח"ו בזה מאחר דלפי המבואר במ"ר הנ"ל מאמר התורה הקדושה של אותה מצוה או עבירה הוא לו לעזר תומך וסועד מבלי לסור מזה ימין ושמאל. וא"כ איפוא באיסור גוי' ר"ל אמר יאמר האדם מאין יבא עזרי כיון שלא נמצא מאמר בתורה דהוא תבלין לזה ולכן כתבה התורה הקדושה פרשת יפ"ת ובזכות אשר ילמוד ויהגה בהלכו' אלו יבא עזרו מקודש להצילו מפת יקוש ולכן אמרו חז"ל לא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר דהיינו שמאמר התורה הזה יצילהו מיצה"ר כאמור. וזה נכון מאד בס"ד:

אמנם באמת לימוד התור' הקדוש' לא לבד התועלת הגדול הזה שמצילנו מן החטא ומטהר אותנו מכל אשמה ועון. כי אם עוד מוסיף שלימו' בנפש וגורם התקרבות גדול בין ישראל לאביהם שבשמים. וההתעסקות בה חביב לפניו יתברך יותר מכל מצות שבתורה כמו שאמרו ותלמוד תורה כנגד כולם וכתיב וכל חפצים לא ישוו בה ודרשו חז"ל חפצי וחפציך לא ישוו בה. ולדעתי נראה שלזה כוונו במ"ר נצבים פרשם מ' ואם תאמרו שמא לרעתכם נתתי לכם את התורה לא נתתי אותה לכם אלא לטובתכם שהרי מלאכי השרת נתאוו לה ונעלמה מהן שנאמר ונעלמה מעיני כל חי אלו החיות ומעוף השמים נסתרה אלו המלאכי' ע"ש. כוונתם בזה שלא נאמר שתכלית קיום התור' והמצוה הוא להשמר מעון ולהנצל מכל חטא ופשע וכדאמרו חז"ל בראתי יצה"ר בראתי תורה תבלין דאם לא הי' תכלית לימוד התור' כי אם לרעתכם דהיינו להנצל מיצה"ר למה נתאוו לזה חיות הקודש ומלאכי השרת דאינם בני יצה"ר ואינם צריכין לתבלין דהוא התור' להשמר מזה וזה ראי' שאין עלי' תשוב' דהתור' ניתנה לטובתינו דהיינו לטוב לנו כל הימים לחיים הנצחיים לזכות לשבת בישיבה של מעל' ועינינו רואו' את מורינו ולעשו' נ"ר לפניו יתברך. והנה תכלית אסיפתינו כזה לא המדרש הוא העיקר כי אם לעורר אותנו לשום עין ולב על מעלינו וכמאמר הנביא ע"ה שימו לבבכם על דרככם. בואו חשבון ונחשב מה פעלנו בזאת השנה ובשנים שעברו הלא כלינו שנינו כמו הגה מחוץ תשכל עין רואה ואוזן שומעת תרי סרסורי דחטאה ומחדרים לימוד חכמו' החיצונו' וביטול תלמוד

תורה וכי נבוא לראו' את פני ד' בביהכנ"ס או בקלויז לשפוך שיח ותפל' לפני ממה"מ הקב"ה קודם התפל' דברים בטלים ואחרי התפל' דברים בטלי' ובנתים תפלה בלי שום כוונ'. בפיהם ושפתם יכבדו את הבורא ב"ה וב"ש ולבם רחק ממנו. חלילה לי מחטוא לעשות שקר בנפשי לומר דברי מוסר ותוכחו' לפני עדה קדושה אחרי אשר לא נכחד עצמי ממני. ידעתי היטב מיעוט ערכי ושפל מצבי הלא תדעו הלא תשמעו מורי ורבותי כי לא אליכם לבד אשים דברתי לאמר אליכם זה הדרך לכו בה כי אם גם לעצמי אנכי דורש אחרי אשר נסיתי בחכמ' לא אחת ולא שתים להסתכל בשלש' דברי' שמנו חז"ל המונעים את האדם מלחטוא ולא הועיל מאומה. אמרתי אני בלבי אלכה לי אל מקום המקדש מעט לומר דברי מוסר בפרהסיא קבל עם ד' וכמ"ש הרמב"ם פרק ו' מהלכו' דעות הלכ' ח' דבדברי שמים אם אינו חוזר בסתר מכלימין אותו ברבים ומחרפין אותו בפניו עד שיחזיר למוטב. קויתי ד' קותה נפשי ובו אשים מבטחי אשר ישים בלבנו אהבתו ויראתו לעבוד עבודתו באמת ובלב שלם. הלא תראו ציווי התוה"ק להקהיל את העם האנשים והנשים והטף בחג הסוכו' לקרו' באזניהם את התורה למען ישמעו ולמען ילמדו ויראו את ד' וגו'. כי במשך ימי כל השנה אשר העם טרודים לעבוד עבודת עצמם פרש כחלב לבם בהבלי העולם הזה אז רחוק ד' מכליותיהם לירש עין ולב לשמוע דברי מוסר ולקבל עליו עול מלכות שמים ולכן בחר ד' בחג הסוכו"י כי אשר הוטהרנו בימי הנוראים מן טומאת העונות ומחלאת הפשעים אולי יהי' אז הזמן היותר מוכשר לקבל עליו יראת שמים מבלי לשוב עוד לכסלה. כן גם אנחנו נייחל ונצפה על בעל הרחמים כי ישוב ירחמנו שיש עלינו לטוב להושיע עם עני ומדוכא. ויחדש עלינו שנה טובה ומתוקה אמן:

בגמ' יומא דף ז' ע"ב ציץ בין שישנו על מצחו וכו'. והנה הרמב"ם פ"ד מביאת מקדש הלכה ח' פוסק דאם אין הציץ על מצחו אינו מרצה ופוסק ג"כ דטומאה דחוי' בצבור. ולפי מה דמבואר בגמ' שם שני דברים אלו סותרים זא"ז דא"כ קשה קושית הגמ' שם כה"ג ביוה"כ יוכיח. וכבר תמה הכ"מ שם בזה. ובתוס' שם הקשו מה ראי' מייתי מן כה"ג ביוה"כ דילמא היכא דליכא ציץ נדחית הטומאה בלא ציץ כמו בטומאת גבר' דליכא ציץ לרצויי ואפ"ה דחיא טומאה. ובאמת דגוף קושית הגמ' אינה מובנת דמהיכן פשיטא לי' לר"ש כל כך דכה"ג ביוה"כ עובד בטומאה אף בלא ציץ דלמא באמת אם עבד בטומאה בנא ציץ עבודתו פסולה. והנלע"ד בזה דהנה הרמב"ם פ"ד מביאת מקדש שם הלכה ו' כתב כהן שעבד ואח"כ נודע שהי' טמא אם הוא טומאה ידועה כל הקרבנות שהקריב פסולין שהרי עבודתו חולין ואם הוא טומאת התהום הציץ מרצה. וכתב הכ"מ שם

משנה פ' כיצד צולין ואע"ג דבענין פסח מתניא משמע דה"ה לכל הקרבנות ע"ש. ובאמת טעמא בעי מהיכן הוציא הרמב"ם דין זה דה"ה לכל הקרבנות. ובפרט כיון דטומאת התהום הלכתא גמירי לה ואין דנין ק"ו ובנין אב מהלכה. והיותר תימה דבגמ' פסחים דף פ"א משמע להיפך דבעי התם כהן המרצה בתמיד הותרה לו טומאת התהום או לא ומסיק דילפינן מועדו מועדו מפסח. משמע דדוקא בפסח יתמיד דכתיב בהו במועדו הוא דהותרה בהם טומאת התהום. ומאין למד הרמב"ם לומר כן בכל קרבנות הצבור והיחיד ולא כתיב בהו במועדו. ואנהירינהו מן שמיא להביא ראי' ברורה לדעת הרמב"ם הנ"ל דבגמ' זבחים דף קי"ג ע"א פלגי ר"י ור"ל דר"י ס"ל לא ירד מבול לא"י ור"ל ס"ל ירד מחו"ל לא"י איתיבי' ר"ל לר"י חצירות היו בירושלים ותחתיהן חלול מפני קבר התהום ומביאין נשים מעוברות ויולדת ומגדלות שם בניהם לפרה וכו', אמר ר"ה ברי' דרב יהושע מעלה עשו בפרה ע"ש. ובתוס' שם הקשו דהא גם לר"ל ע"כ צ"ל דמעלה עשו בפרה דהרי חזינן דבכל הקרבנו' היו הכהנים מהלכין בכל העיר ולא היו חוששין לקבר התהום רק בפרה בלבד וע"כ דהוא משום מעלה דפרה ע"ש. ונראה לענ"ד דמכאן הוציא הרמב"ם לומר דבאמת יש חשש קבר התהום גם בכל הקרבנות. ואף דבעזרה גופא ליכא חשש דכל הר הבית והעזרות היו בנויין כפה ע"ג אוטם מפני קבר התהום כמבואר במשנה פ"ג דפרה שם מ"מ כשהי' הכהן מהלך בכל העיר איכא חשש שמא נטמא בקבר התהום והא דמותר להקריב אח"כ בעזרה הוא משום דבקבר התהום הציץ מרצה בכל הקרבנות ומש"ה לא היו צריכין בכל הקרבנות לחצרות חלולין תחתיהן ולא לשירים ודלתות. משא"כ בפרה דלא שייך גבה ריצוי ציץ דבגמ' מנחו' דף כ"ה בהא דאמרינן התם דציץ מרצה על הטומאה פריך בגמ' ואימא עון יוצא ומשני אמר קרא לרצון להם לפני ד' דלפני ד' אין עון דיוצא לא. וא"כ כיון דכל מעשה הפרה שחיטתה והזאת דמה ושריפתה הי' מחוץ לג' מחנו' א"כ עבודת הפרה בטומאה לא הוי עון דלפני ה' ואין הציץ מרצה ומש"ה הוי חצרות ותחתיהן חלול כדי שיהי' חלל טפח מפסיק בין הטומאה ולא יהי' חשש קבר התהום וא"כ לר"ל לא הי' שום מעלה בפרה בזה יותר משאר קרבנו' כיון דדינא הוא דבשאר קרבנות ציץ מרצה ולא בפרה מטעם שכתבתי דלא הוי עון דלפני ד'. משא"כ לר"י דלא ירד מבול לא"י וליכא קבר התהום כלל שפיר מקשה ר"ל דלמה הוצרכו לחצרות ודלתות ושערים ואיצטריך לשנויי דמעלה עשו בפרה וזה נכון מאד בס"ד. ובאמת נראה דהרמב"ם סובר דהא דמשני מעלה עשו בפרה הוא רק לפי הס"ד דגמ' שם משא"כ לפי מה דמסקינן התם דגם לר"י אף דלא ירד מבול לא"י מ"מ מתו מהבלא לא איצטריך תו לדחוקי ולמימר מעלה עשו בפרה כיון דגם לר"י איכא

חשש קבר התהום כיון דמתו מהבלא מש"ה בעינן חצרות חלולים וכו' בפרה מדינא כיון דליכא ריצוי ציץ דלא הוי עון דלפני ה' משא"כ בשאר קרבנות אין אנו צריכין לכל זה דהציץ מרצה על קבר התהום בכל הקרבנות. וראי' לזה דהרמב"ם פ"ב מפרה פתח ואמר מעלות יתירו' עשו בטהרות פרה אדומה והרחקו' גדולו'. ומונה והולך עד הלכה ו' כל המעלות שעשו חז"ל בפרה וסיים שם ואמרו כל אלו הדברים מעלות יתרות הן שעשו בה ואח"כ כתב חצירות היו בירושלים בנויות ע"ג הסלע ותחתיהן חלול מפני קבר התהום וכו' ע"ש. מזה מבואר להדיא כמ"ש דלפי המסקנא דגם לר"י מהבלא מתו היו צריכין כל הני לפרה מדינא מחמת קבר התהום ולא משום מעלה כיון דליכא בפרה ריצוי ציץ משא"כ בשאר קרבנו' דהציץ מרצה כמו שהארכתי. ועי' היטב בתוס' זבחי' דף קי"ג ע"א שם ד"ה מעלה:

ומעתה מובנים היטב מה שהקש' ר"ש כה"ג ביוה"כ יוכיח שאינו על מצחו ומרצה וכבר הקשיתי לעיל דמהיכן פסיקא לי' לר"ש דנדחה הטומאה ביוה"כ אף אם אין הציץ על מצחו דלמא אין הכי נמי דאין הטומאה נדחית ביוה"כ כי אם בשעה שלובש בגדי זהב עם הציץ ולא בשעת עבודה דלפני ולפנים. ולפמ"ש הדבר נכון דבגמ' דף ג' ע"ב ודף ה' ע"א שם מבואר דאף דהיו מתקינין לכה"ג ביוה"כ כהן אחר תחתיו מ"מ לא הי' הכהן השני טעון פרישה ואם אירע בו פסול בכה"ג הי' הכהן השני משמש אף בלא פרישה ע"ש. ומעתה הרי הי' על הכהן השני טומאת קבר התהום ביהו דעל הכה"ג לא הי' חשש טומאת התהום משום שהיו פרישין אותו ללשכה שבהר הבית שהי' בנוי כיפה ע"ג אוטם כמ"ש. אבל הכהן השני שלא הי' טעון פרישה מדקתני מרחיקין ולא תנן מפרישין. ואם אירע בו פסול בכה"ג היאך הי' זה השני עובד עבודת פנים כיון שהי' מהלך בכל העיר ואיכא עליו טומאת התהום. ולזה צריך ריצוי ציץ ובעבודת פנים ליכא ציץ. ושפיר מוכיח ר"ש דמרצה גם בשאינו על מצחו:

ומעתה מיושב קושית התוס' הנ"ל דלמא שאני יוה"כ כיון דאי אפשר להיות על מצחו דחיא טומאה בלא ריצוי ציץ כמו בטומאה דגבר' דלא מרצי ציץ עלה ואפ"ה דחיא טומאה. ולפמ"ש א"ש דכאן לא הוי לא אפשר דהא אפשרות הוא להפריש גם את הכהן השני להר הבית ואז לא:

יהי' עליו חשש קבר התהום כיון דהי' בנוי כיפה ע"ג אוטם כמ"ש. וכיון דהכהן השני אפשר הוא להפרישו ואפילו הכי מקריב בטומאה בלא ציץ שפיר מוכח דגם באינו על מצחו הציץ מרצה וזה ברור. אמנם הר"ש והרע"ב במס' פרה שם כתבו דהא דהיו חצרות בירושלים ותחתיהן חלול הוא משום מעלות פרה בעלמא. וצ"ל לדעתם דס"ל כשיטת

התוספת זבחים דף קי"ג שם דגם לר"ל דירד מבול לא"י או לר"י דמתו מהבלא מ"מ מדינא אין לחוש לקבר התהום ורק בפרה חיישינן לזה משום מעלה בעלמא. והטעם לזה נרא' דמדינא מהראוי לטהרו דאיכא ספקי טובא שמא לא הלך כנגד מקום הטומאה וגם ספק שמא יש על הטומאה חלל טפח. ומ"מ מקשה שפיר ר"ש לר"י כה"ג ביוה"כ יוכיח אף דבעלמא לא חיישי' הכי משום דר"י סובר כל אהל שאינו עשוי בידי אדם אינו אהל. ועי' בגמ' סוכה דף כ"א ע"א ומש"ה לדידי' דלא מועיל חלל טפח ע"ג הטומאה כיון שלא נעשה בידי אדם שפיר יש לחוש לקבר התהום מדינא גם בשאר קרבנות. ועיקר ההיתר משים ריצוי ציץ ושפיר מקשה מכה"ג ביוה"כ דליכא ציץ משא"כ לדידן שפיר י"ל דבשאר קרבנות לא חיישי' כלל לקבר התהום משום ס"ס וכמ"ש. ומיושבים פסקי הרמב"ם ודוק היטב:

ובגוף קושית התוס' הנ"ל דמאי מוכח מן כה"ג ביוה"כ דילמא הטעם משום דטומאה דחוי' הוא בצבור גם בלא ציץ כמו טומאה דגברי. נלפענ"ד דבר חדש. דהנה בהא דאיתא פ"ב דשבת דהיונים טמאו כל השמנים שבהיכל ונעשה להם נס ומצאו שמן טהור. הקשה הרא"ם בחדושיו והא כל הכהנים היו טמאי מתים וממילא טמאו את השמן בשעת ההדלקה ותירץ דהדליקו ע"י פשוטי כלי עץ. והקש' דאעפ"כ היאך היו הכהנים רשאים להדליק ולעשות עבודה בטומאת הגוף ותירץ דטומאה הותר' בצבור והקש' דא"כ למה הוצרכו לנס דאף בשמן טמא הי' מותר להדליק כיון דטומא' הותרה בצבור ותירץ הרא"ם דשמן הוי מכשירי ההדלקה ואין מדליקין בשמן טמא. ואא"ז הגאון בעל תב"ש ז"ל בחידושיו למס' שבת שם תמה על דבריו ממ"ש הרמב"ם פ"ג מתמידין הלכה י' דהדלקת הנרו' דוחה את השבת ואת הטומאה כקרבנו' שקבוע להם זמן ובקרבנו' מבואר להדיא בגמ' יומא דף ז' ובכ"ד דגם אם נטמא הקרבן או המנחה אמרינן טומא' הותרה בצבור וא"כ גם אם נטמא השמן מהראוי לומר טומא' הותרה בצבור. ולפענ"ד נראה בזה דבר נכון מאד. דהנה בהא דאמרינן טומא' הותרה או דחוי' בצבור צריך להבין דניהו דבשעת הקרבת הקרבן אמרינן שפיר דהקרבת הקרבן דוחה טומאה אבל עכ"פ היאך רשאי הכהן ליכנס בטומאת הגוף למקדש דהוא איסור כרת או אם מכניס מנחה טמאה וכדומה דהוא איסור לאו כדמוכח בגמ' סוף עירובין הרי אז לא קיים עדיין מצות הקרבת הקרבן ואיך נדחה איסור טומאה:

מיהו י"ל ע"פ מ"ש הנמוקי יוסף פ"ב דב"מ בהא דבעי למימר התם דאם היתה האבדה בביה"ק דעשה דהשבת אבדה דוחה לאו דטומאת כהנים. והקשה הנמוק"י הא בשעה שנכנס לביה"ק ונטמא עבר תיכף על לאו קודם שיקיים עשה דהשבת אבדה. ותירץ דכיון

דא"א להשיב האבדה זולת אם ילך ויטלנה כל זה מיקרי השבת אבידה וגם ההליכה ההליכה לצורך האבדה הוא מצות עשה ודוחה טומאה ע"ש. וא"כ גם כאן כיון דא"א להקריב הקרבן בלתי שיכנס הכהן לעזרה ויכניס המנחה שמה א"כ גם זה מן ההקרבה ודוחה טומא'. מיהו עדיין קשה הא כבר נודע מ"ש הנמוקי יוסף פ"ב דב"ק בסוגיא דאשו משום חציו דכל הפעולות הנמשכות מן מעשה האדם אחרי את אשר כבר עשהו הוי כעושה בגופו ממש. ועי' בגמ' ריש שבת בסוגיא דהתירו לו לרדותה. וא"כ ניהו דגוף ההקרבה מותרת בטומא'. מ"מ תיכף אחר ההקרבה כבר נעשית מצותו וכשנתעכל אח"כ הקרבן או המנח' בטומאה. וזה חשיב עדיין מעשה האדם ממש וכמ"ש ואיך מותר בטומאה כיון דתו ליכא מצות קרבן דדחיא טומא'. אמנם בש"ס זבחים, דף מ"ג ע"ב אמרינן הפגול והנותר והטמא שהעלו לגבי מזבח פקע איסור מהן. ופריך התם מזבח מקוה טהרה ומשני אין כשמשלה בהן האור. ומעתה א"ש דהרי אם פקעו איברים מע"ג המזבח קודם שמשלה בהן האור צריך לחזור ולהעלותן. וא"כ קודם שמשלה בהן האור לא קיים עדיין מצות הקרבתן כיון דאף אם פקעו צריך לחזור ולהעלותן ושפיר דוחה מצות הקרבתן את הטומאה. ולאחר שמשלה בהן האור אז כבר פקע טומאתן דמזבח מקוה טהרה ושפיר מותרין להתעכל. וזה נכון מאד בס"ד:

ומעתה זה בקרבן ומנחה הקרבין ע"ג המזבח. משא"כ בהדלקת השמן למנורה יפה כתב הרא"מ דאין מדליקין בשמן טמא. והיינו משום דניהו דבשעת ההדלקה שפיר י"ל דטומאה דחוי' בצבור מ"מ הרי בש"ס שבת פ"ב מבואר דבהדלקת המנורה במקדש הדלקה עושה מצוה ותיכף לאחר שהדליק כבר נעשית מצוותו ואח"כ כשדולק השמן בטומאה איסורא קא עבד כיון דהוי כעושה מעשה בגופו. וכבר עבר זמן מצוותו לאחר ההדלקה ובזה לא שייך לומר מזבח מקוה טהרה. ודוקא על הדלקת הכהנים בטומאה דליכא איסורא רק בשעת ההדלקה כיון דלא נטמא השמן דהדליקו ע"י פשוטי כלי עץ ורק דגוף ההדלק' היתה בטומאת הגוף בזה כתב הרמב"ם פ"ג דתמידין דמותר להדליק בטומאה אבל אם נטמא השמן דאז איכא איסורא גם אחר ההדלקה אחר שנעשית מצוותו בזה יפה כתב הרא"ם דאין מדליקין בשמן טמא. ומטעם שכתבתי ודוק היטב. מיהו נלפענ"ד דהך סברת הרא"ם תליא אי טומאה דחוי' או הותרה בצבור. דאם נאמר טומא' דחוי' בצבור ורק משום דוחק נדחית הטומאה והיכא דאפשר מהדרינן אטרר' א"כ מה ראוי לומר דלח נדחה הטומא' רק בשעת ההקרב' דוקא ולא אח"כ. אבל למ"ד טומא' הותר' בצבור כיון דהוא היתר גמור ולא מהדרינן אטהר' כלל משום דלא נאמר כלל איסור טומא' גבי קרבן צבור א"כ אין סברא לחלק בין שעת ההקרב' או אח"כ

כיון דהוא היתר גמור. ומעתה י"ל דהכי פריך לי' ר"ש לר"י דהי' מקטיר הקטורת לפני ולפני' ואף בטומא' הי' מותר להקריב ואי אמרת דאם אינו על מצחו אינו מרצה א"כ ניהו דבשעת הקטרה שפיר אמרינן טומא' דחוי' בצבור מ"מ הרי לאחר שנתן הקטורת על הגחלים כבר נעשית מצותו ואח"כ נתעכל הקטורת בטומאה דהוי כמקטיר בטומא' בידים כיון דאשו משום חציו כמ"ש הנמוקי יוסף וכאן ליכא מזבח לומר דאחר שמשלה בו האור הוי מזבח מקוה טהרה דהא לא על המזבח מקטיר כי אם בין הבדים או על אבן שתי' אלא דהציץ מרצה ומש"ה מותר גם אח"כ מכח ריצוי ציץ ומעתה מיושב היטב קושית התוס' הנ"ל מהא דטומאת גבר' נדחה בצבור בלא ריצוי ציץ. ולפמ"ש ניחא דשאני טומאת גברי דליכא איסור טומא' רק בשעת ההקרב' בזה שפיר י"ל דקרבן צבור דוחה איסור הקרבה בטומא' ולאחר שהקריב פסק האיסור דגוף הקרבן לא נטמא כיון שהקריב ע"י פשוט' כ"ע כמ"ש הרא"ם משא"כ אם נטמא הקטורת דאיכא איסור גם אחר כך כשנתעכל הקטורת בטומאה אחר שכבר נעשית מצות ההקרב' אלא ע"כ דהוא משום ריצוי ציץ ומוכה מזה דגם באינו על מצחו ג"כ מרצה. וע"ז השיב ר"י דטומא' הותר' בצבור וכיון שהוא היתר גמור מש"ה מותר גם אחר שנעשית מצותו וכמ"ש. ומעתה י"ל לפי מה דמסיק רבא בזבחים דף ל"ג אדרבא איפכא מסתברא מצורע התירא הוא להאי אישתרי ולהאי לא אישתרי טומאה דחוי' הוא מה לי חד דיחוי מה לי שתי דחויין ע"ש. הרי חזינן דלענין דחוי יותר מהראוי לומר דנדחית הטומא' מכל וכל וא"כ שפיר י"ל למ"ד טומאה דחוי' בצבור מותר גם לאחר ההקרבה בשעה שנתעכל בטומא' משום דמה לי חד דיחוי מה לי שתי דחויין א"כ לק"מ מכה"ג ביוה"כ דמש"ה שרי בלא ריצוי ציץ ואף לאחר שנעשית מצותו משום דלגמרי נדחית הטומא' בצבור אף לאחר ההקרב' ולעולם דאם אין עודהו על מצחו אינו מרצה. ומיושבים דברי הרמב"ם ודוק היטב:

אמנם מה שנראה בעיני ליישב סוגית הש"ס ודברי הרמב"ם על אמתתן הוא אחרי אשר נשים לב לטעם מחלוקת התנאים אי טומא' הותר' או דחוי' בצבור במאי סברא פליגי. ונראה דהנה בתוס' פסחים דף ס"ו ע"א הקשו דהתם משמע דהא דפסח דחי טומא' ילפינן מאיש נדחה ואין צבור נדחין אלא עבדי בטומא'. ותמיד וכל קרבנו' צבור ילפינן בג"ש דמועדו מועדו בפסח. ובפרק כ"צ משמע דממשמעות מועדו הוא דילפינן מועדו אף בשבת מועדו אף בטומא' ותירצו דפלוגתא דתנאי הוא ע"ש. וא"כ י"ל דהא דטומא' דחוי' או הותר' בצבור תליא בפלוגתא דתנאי דהתם דמאן דיליף דקרבן צבור קרב בטומאה ממשמעותא דמועדו ממילא הוי הותרה כמו במועדו אף בשבת דקרבן צבור שקרב בשבת הוא היתר גמור ומש"ה הי' מותר להקריב בהרבה כהנים ועי' בשו"ת

רמ"א לענין הרבה מוהלים וכמו דהדרשה דמועדו אף בשבת הוא הותרה ה"ה הך דרשה דמועדו אף בטומאה הוא היתר גמור כיון דמחד קרא ילפינן לה. אבל מאן דיליף דקרבנות צבור קרבין בטומא' בג"ש דמועדו מועדו מפסח מאיש נדחה ואין צבור נדחין. וכיון דגבי פסח לכ"ע טומאה דחוי' הוא ואף למ"ד טומא' הותר' בצבור מ"מ בפסח כיון דלאו כל ישראל מייתי חד פסח לא הוי רק דחוי' כמ"ש התוס' ברישׁ הסוגיא. וכיון דשאר קרבנו' צבור מפסח ילפינן לא עדיף מפסח ומש"ה ס"ל טומא' דחוי' בצבור. ונראה דלזה כיון הרמב"ם פ"ד מביאת מקדש דאחרי שפסק טומא' דחוי' בצבור כתב בהלכה ט"ז ומנין שטומאת המת דחוי' הוא בצבור שנאמר ויהי אנשים וכו' כך למדו מפי השמועה שיחיד נדחה ואין צבור נדחין וכבר נודע שאין דרכו של הרמב"ם רק לכתוב פסקי הלכות ולא דרשות המקראות. ולפמ"ש י"ל דבא ליתן טעם למה שפסק דטומא' דחוי' בצבור ולא הותר' וכתב משום דעיקרו של דבר ילפינן מפסח ובפסח גופא לא הוי רק דחוי' וכנ"ל. עוד יש חילוק בין אם ק"צ קרב בטומא' ילפינן מן משמעות דמועדו ובין אם ילפינן מן ג"ש במועדו מועדו מפסח. דלמאן דיליף ממשמעותא דמועדו אף בטומא' וא"כ האי קרא סתמא כתיב וליכא שום חילוק בין טומאת גברי או טומאת בשר. אבל למאן דיליף מפסח מקרא דאיש נדחה ואין צבור נדחין והתם בטומאות גברי קא מיירי אבל טומאת בשר לא ידעינן וע"כ הא דק"צ קרב בטומאת בשר הוא משום רצוי ציץ וזה ברור מאד. ובזה מיושב היטב הא דקאמר בש"ס פסחים דף ע"ז ע"א סברוה דכ"ע טומאה דחוי' הוא בצבור ובעי ציץ לרצויי ע"ש ומנ"ל להש"ס דמאן דס"ל טומאה דחוי' הוא בצבור הוא משום ריצוי ציץ דלמא ק"צ דוחה טומא' גם בלא ציץ ולפמ"ש נכון מאד דמאן דס"ל טומאה דחוי' בצבור וע"כ דלא יליף ממשמעותא דמועדו רק מג"ש מפסח וכמ"ש. ובפסח גופא איש כי יהי' טמא כתיב דהיינו טומאת גברי אבל טומאת בשר לא ידעינן כלל דנדחית (ומ"מ) מפני הטומאה כיון דליכא ע"ז שום דרשה, וע"כ דהוא משום ריצוי ציץ ומיושב היטב מה שהקשו בתוס' פסחים שם ד"ה דלא מנ"ל להש"ס דטומאה דחוי' בצבור ואינו דחוי' רק משום ריצוי ציץ ואמאי הרי טומאה דגברי נדחית בצבור אף שאין הציץ מרצה על טומאת הגוף ע"ש. ולפמ"ש א"ש דטומאת גברי ילפינן שפיר מפסח מקרא דאיש כי יהי' טמא דנדחית מפני ק"ץ ולא בעינן כלל ריצוי ציץ בזה. משא"כ בטומאת בשר דלמ"ד טומאה דחוי' בצבור ילפינן מפסח וליכא בטומאת בשר שום ילפותא. דקרא בטומאת גברי כתיב כמ"ש. ומש"ה בעינן בטומאת בשר ריצוי ציץ דוקא ודוק היטב. אמנם י"ל עוד דלמ"ד חיבת הקודש הוא מה"ת. א"כ ניהו דטומאת גברי נדחית בצבור גם בלא ריצוי ציץ דאין הציץ מרצה על טומאת הגוף ורק משום דילפינן מפסח מקרא דאיש כי

יהי' טמא. מיהו כשמקריב הכהן בטומאת הגוף ממילא נטמא גם בשר הקרבן ואף דלא הוכשר משום דחבת הקודש משויא אוכלא מה"ת וכיון דגבי טומאת בשר ליכא קרא דנדחה מפני הטומאה ממילא צריך ריצוי ציץ משום טומאת בשר:

ובהכי ביארתי דברי הגמ' בריש הסוגיא ועד שאתה מפרישו מטומאת ביתו הפרישהו מטומאת המת ומשני זאת אומרת טומאה הותרה בצבור ע"ש. והרי גם למ"ד טומאה דחוי' בצבור ג"כ אפשר ליישב דטומאת ביתו דאינה נדחית כלל בצבור מש"ה צריך הפרשה מחמת חשש טומאת ביתו משא"כ טומאת המת דעכ"פ דחוי' הוא בצבור וכיון דגם אם יארע לו טומאת המת הוא נדחה מפני ק"ץ מש"ה לא החמירו ע"ז דנבעי הפרשה. ולפמ"ש נכון דחי אמרינן דטומאה דחוי' ואם יארע לו לכה"ג טומאת המת ממילא יטמא הבשר מחמת חיבת הקודש ובטומאת בשר ואימורין בעי ריצוי ציץ דוקא דלמ"ד טומאה דחוי' ילפינן מפסח וליכא קרא על טומאת בשר וע"כ הוא משום ריצוי ציץ דוקא וביוה"כ דליכא ציץ על מצחו גם דחוי' לא הוי וא"כ שפיר קשה לדידי' הפרישהו מטומאת המת. ובזה מיושב הא דמקשה ר"ש לר"י כה"ג ביוה"כ יוכיח. והקשיתי לעיל דמנ"ל לר"ש דכה"ג ביוה"כ דחי טומאה. ולפמ"ש י"ל דהכי מקשה ר"ש כה"ג ביו"הכ יוכיח דמפרישין אותו מטומאת ביתו ולא מטומאת המת ואם נטמא במת מותר לעבוד עבודה והרי הוא מטמא את בשר הקרבן הדם והאימורין ובעי ציץ לרצות וכמ"ש דטומאת בשר בעי ריצוי ציץ דוקא וביוה"כ ליכא ציץ. ומיושב קושית התוס' ד"ה מכלל מטומאת גברי דטומאת גברי שאני דמקרא ילפינן לה דנדחית בצבור דכתיב איש כי יהי' טמא ודרשינן איש נדחה ואין צבור נדחין אלא עבדי בטומאה. משא"כ בטומאת בשר. ומזה מוכיח ר"ש דגם באינו על מצחו מרצה. ולזה השיב ר"י דטומאה הותרה בצבור והיינו משום דילפינן ממשמעותא דמועדו וממילא אין חילוק כלל בין טומאת בשר לטומאת גברי דקרא סתמא כתיב וכנ"ל ובכל גווני טומאה הותרה בצבור ולא בעינן ציץ לרצויי. ומעתה מיושבים דברי הרמ"בם הנ"ל דלפי מה דמסיק בגמ' לעיל טומאת ביתו שכיח טומאת המת לא שכיח. ומש"ה לא בעינן הפרשה מטומאת המת משום דלא חיישינן לה כלל כיון דלא שכיחא. ואם אירע לו טומאת המת לא הי' יכול לעבוד משום דנטמא הבשר ובעי ריצוי ציץ וביוה"כ ליכא ציץ כיון דאם אינו על מצחו אינו מרצה ומיושבים פסקי הרמב"ם ודוק היטב כי חריף הוא:

דברי אגדה]

רבותינו אנשי כנה"ג תקנו לומר בעשי"ת בברכה ראשונה דשמ"ט זכרנו לחיים וכו' והקדמונים הקשו פ"ז מהא דאמרינן בגמ' ברכות דף ל"ד לעולם אל (מ"ב) מה ישאל אדם

צרכיו לא כג' ראשונו', ולא בג' אחרוני' ע"ש. וביאור הדברים נראה דהנה בספרי מוסר הביאו מאמר התקונים המתרעם מאד על המבקשים צרכיהם בר"ה ויו"כ וקרא להון כלבין דצווחין הב הב. והדבר יפלא מאד דהרי בנוסח התפלה נמצא הרבה פעמים שאלת צרכים. והנראה בזה אחרי אשר נבאר מקראי קודש פ' נצבים ראה נתתי לפניך היום את החיים ואת הטוב וגו' אשר אנכי מצוך היום לאהבה את ד' א' ללכת בדרכיו ולשמר מצותיו וחקותיו ומשפטיו וחיית ורבית וברכך וגו'. העידותי בכם היום את השמים ואת הארץ החיים והמות נתתי לפניך וגו' ובחרת בחיים למען תחי' אתה וזרעך לאהבה את ד' א' לשמוע בקולו ולדבקה בו כי הוא חייך וגו'. והדברים נראין כפולין במקרא. ובגמ' יומא דף ע"א ע"א אמרו אתא משלח מצאו בשוק לכה"ג אומר לו אישי כה"ג עשינו שליחותך מצאו בביתו אומר לו מחי' חיים עשינו שליחותו ע"ש. ולא מצינו במקרא ובגמ' אשר יכנו להקב"ה בשם מחי' חיים. אמנם באמת תכלית החיים אשר חנן הבורא ב"ה את האדם בעוה"ז אינו לאכול ולשתות ולבלות ימיו בתענוגי הבל. כי למה לו חיים כאלה ולאיזה צורך בראו ואחרי לקבר ישולח ובלה בשרו ועורו. אך זה כל פרי חיי האדם לטהר מחשבותיו ורעיוניו לאהבה וליראה את השם הנכבד והנורא ולעשות מצותיו וחקותיו כמצוה עלינו בתו"הק כי אז יצליח ויזכה לחיי הנצחיים כנודע. ואת אשר נמצא לפעמים במקרא מלת חיים על דברים המתנועעים זהו חיים בהשאלה ובכינוי ואין זה חיים האמתיים ולכן כל ימות השנה הכלים בהבל ומלאים חטאים ופשעים בעוה"ר לא באלה חפץ הבורא ב"ה וע"פ האמת הימים האלה מתים המה וכאשר אמרו חז"ל רשעים בחייהם קרויין מתים. אמנם בבוא יום הקדוש יוה"כ וישראל מתחרטים ומתמרמרים על עונותיהם ושבים בתשובה והקב"ה מוחל להם ונעשו נקיים כמלאכי השרת כמבואר במדרש. אז יחיו הימים המתי' ויבוא בהם רוח חיים האמתיים. ולזה בפעם ראשונה אשר פנע המשלח את הכה"ג בביתו אשר ע"י המשלח הי' סליחת העון כמבואר בפרשה. כינה את הבורא ב"ה בשם מחי' חיים כי על ידי רב טובו וחסדו לבית ישראל לקדשם ולטהרם ביוה"כ הפיח בימי השנה העברה רוח חדשה רוח חיים. ולזה אמר שהמע"ה כי אורך ימים ושנות חיים ושלום יוסיפו לך כי השנים אשר אין בהם חפץ ד' אינם שנות חיים. וכדאמרינן בגמרא יומא שם וכי יש שנים של חיים ושנים שאינם של חיים אר"א אלו שנותיו של אדם המתהפכות עליו מרעה לטובה ע"ש. הרי דע"י תשובה ומע"ט נעשה מן שנים שאינם של חיים שנים של חיים. ולכן זה שמו אשר יקראו לו מחי' חיים. וזה נכון בס"ד. ולזה כאשר אמר הכתוב בתחלה ראה נתתי לפניך את החיים ואת הטוב וגו' אשר אנכי מצוך היום לאהבה את ד' א' ללכת בדרכיו ולשמר מצותיו וגו'

וחיית ורבית וברכך וגו' דמשמעות המקרא לכאור' הוא דע"י אהבת ד' וקיום מצותיו נזכה לחיים ולברכה. ומזה נראה לכאורה דאהבת ד' וקיום המצות המה סבות אשר על ידם יזכה לחיים ותענוגי העולם וחיי הבל האלה המה המסובב והתכלית כאמור דע"י אהבתו יתברך ושמירת מצותיו וחיית ורבית וגו' ואין זה אמיתת הדברים כאשר ביארנו. ולכן חזר ואמר העידתי בכם היום את השמים ואת הארץ החיים והמות נתתי לפניך וגו' ובחרת בחיים למען תחיה אתה וזרעך לאהבה את ד' א' לשמוע בקולו ולדבקה בו. הורה לנו בזה דמה שצוה לנו לבחור בחיים אנחנו וזרענו הוא כדי שנוכל בימי חיינו אלה לזכות לאהבת ד' ולדבקה בו. וזהו תכלית החיים האמתיים ולכן הוסיף ואמר כי הוא חייך וארך ימיך וגו' כי אהבת ד' וקיום מצותיו המה התכלית החיים וחיי עוה"ז אשר אנו מבקשים המה סבה לבא אל התכלית והמסובב שהוא אהבתו יתברך וקיום מצותיו אשר אך בהן חיי האמתיים ולכן יפה אמרו בתקונים אשר המבקשים צרכיהם צרכיהם כדי לאכול לשבעה ולמלא בטנם המה פחותים מאד מן מעלת האדם השלם ואך בהמה המה להם אשר תכלית חייהם המה חיי הבל ולזה קרא להם כלבין. לא כן כוונת מסדרי התפלו' כי אם לבקש צרכיו לחזות חיי נועם בהשקט ובטחה רפואה ופרנסה וגדול בנים בנחת למען נוכל לעבדו בלבב שלם בלי טרדות המהבילים ומבלבלים את לבות האנשים מן העבודה וקיום המצות כי זה כל האדם. ולכן תקנו לומר זכרנו לחיים מלך חפץ בחיים כי מתחנני' אנחנו מאתו יתברך לזכרנו לחיים אשר ממ"ה הקב"ה חפץ בהם ולא לימים אשר אין בהם חפץ הבורא ב"ה כי אם לחיי' האמתיים חיים שיש בהם יראת שמים חיים שיש בהם אהבת תורה:

והוסיף עוד ואמר וכתבנו בספר החיים למענך אח"י. כי המבקש צרכיו בשביל חיי הבל אין זה צורך גבוה כלל כי אם צורך האדם. לא כן אנחנו אלה מבקשים ומתפללים לחיים שיש בהם צורך גבוה למען נוכל למלאות רצונו יתברך ולעבוד בכל לב ובכל נפש. ומיושב קושית הקדמונים דשאלו' ובקשות כאלה הם צורך גבוה ותכלית בריאת העולמות ומותר לשאול אותן בשלש ראשונות וזה נכון בעז"ה:

אחר גמר ההדפסה באו לידי עוד שתי תשובות ממרן הגאון המחבר ז"ל והדפסתים פה

סימן קסא

ב"ה יום ג' י"ב טבת שנת ברכה וישועה לפ"ק לבוב עתרת שלום וכ"ט לכבוד ש"ב וידידי הרב המאו"הג החריף ובקי משנתו קב ונקי המפורסי' לתהלה. מאד נעלה מוה' מאיר לנדא נ"י. אבד"ק בארשטין יע"א:

היום אשלמה נדרי אשר הבטחתי למעכ"ת לעיין בדבר השאלה דשאילנא קדמיכון באשה אחת שהודית לפני בעלה בדרך וידוי ותשובה שאבי בעלה בא עלי' ע"י פיתוי והפצרה לפני חמשה שנים. ואינה זוכרת בברור אם הי' אז ביאה גמורה בהכנסת רוב העטרה רק זאת זוכרת שלפני הביאה אמר לה שלא תפחד כי לא יכניס בה זרע. אך אח"כ בשעת מעשה היתה מרגשת כמו חמום בבשרה וכמדומה לה שהי' כמו זרע והבועל אמר בברי שלא הכניס העטרה כלל, ולא הי' רק נשיקת אבר לבד ולא היתה הביאה כדי לאוסרה על בעלה והבעל מאמין לדבריהם אם האשה הזאת מותרת בעלה:

והנה לכאורה יש מקום לומר כיון שהאשה אינה זוכרת בברור אם הי' אז ביאה גמורה בהכנסת העטרה. א"כ מהראוי לאוקמי בחזקת היתר לבעלה לומר שלא הי' הראה גמורה. וראיתי להרמב"ם ז"ל פ"א מא"ב הלכה י"ט שכתב אין העדים נזקקין וכו' אלא משיראו אותן דבוקין זה עם זה כדרך כל הבועלין הרי אלו נהרגין בראי' זו ואין אומרים שמא לא הערה מפני שחזקת צורה זו שהערה ע"ש. א"כ מדבריו מבואר שכיון ששכב עלי' אמרינן חזקה שהערה בה וסוקלין על חזקה זו. א"כ גם בנ"ד כיון שהכין עצמו מרצון שניהם לבוא עלי' והתחיל ביאתו א"כ חזקה שהערה בה וכבר אמרו אש בנעורת ואינו שורפת. וק"ו הדברים דהשתא אם לא ראו אף התחלת ביאה כי אם שוכבין יחד כדרך המנאפים אמרינן ודאי בא עלי' מכ"ש כאן שלפי דברי' התחיל ביאתו אלא שאיננה יודעת בברור אם גמר כניסת העטרה. א"כ מהראוי לומר חזקה בא עלי'. והנ"ל בזה דהנה הרמ"א ביו"ד בסי' ב' הביא בשם מהרי"ק דאם ע"א העיד על טבח שהוציא טריפה מתחת ידו דאינו נאמן ולא עוד אלא שהעד בעצמו מותר לאכול משחיטתו. וכל האחרונים האריכו לבאר דברי מהרי"ק דהיאך יאכל העד משחיטתו כיון שיודע בעצמו שהוציא טרפה מתחת ידו א"כ שויא אנפשי' חד"א. אמנם המעיין היטב בדברי המהרי"ק ובדברי הש"ך שם ס"ק י"א ימצא כוונתו מבוארת דענין שויא אנפשי' חד"א לא שייך כי אם היכא שאם האמת כדבריו הוא איסור ברור כמו באומר לאשה קדשתיך

שאסור בקרובותי'. או אשה שאמרה א"א אני שאם האמת כדבריהם הוא אסור ודאי משא"כ בעד שהעיד על טבח שיצא טריפה מתחת ידו. אטו אם הוציא פעם אחת טריפה מת"י הדבר ברור שיעשה כן לעולם הלא בידו לעשו' תשובה וכמ"ש המה"ריק שם דלכל הפחות אם ילבש שחורים ויעשה תשוב' המוטלת עליו חוזר הוא לכשרותו ע"ש. וניהו נמי דכל זמן שלא יעשה תשובה אסור לאכול משחיטתו. היינו משום דלא מהמנינן לי' כיון שהוא חשוד על הדבר אבל אין זה איסור ברור. ומש"ה כל דליכא עדים ע"ז שיצאה טריפ' מת"י אלא שהעד אומר שהוא ראה כן לא שייך שויא אנפשי' חד"א ומותר הוא עצמו לאכול משחיטתו כנ"ל ברור כוונת המהרי"ק. ועיין בש"ס כתובות בסוגיא דס"פ בהא דאמרו שם אבל הכא מיקם הוא דלא קים לי' קמ"ל. משמע דאי לא קים לי' לא שייך שויא אנפשי' חד"א כיון שאין הדבר ברור. ואף דקאמר קמ"ל דאפ"ה נאמן אפשר דלפי המסקנא אין הטעם דנאמן משום שויא אנפשי' חד"א אלא דנאמן מדינא מטעם חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה וכדומה ועי' בשטמ"ק בכתובות שם. ומעתה י"ל בנ"ד דבאמת למשנה אחרונה אינה נאמנת לומר טא"ל ורק שהבעל מאמין לדברי' וא"כ כיון שלפי דברי' אינה יודעת בברור אם הערה בה א"כ לא שייך לגבי הבעל לומר כיון שמאמין לדברי' שויא אנפשי' חד"א כיון שאין איסורו ברור. ואף דסוקלין ושורפין על חזקה זו שחזקת צורה זו שהערה בה. היינו אם הדבר ברור ע"פ שני עדים ש שכב עלי' כדרך המנאפין. וכמו בעובדא דמהרי"ק דאי איכא שני עדים שהוציא טריפה מתחת ידו אסורה שחיטתו מכאן ולהבא שאנו מחזיקין אותו שבודאי אינו חושש באיסור והיתר אבל היכא דליכא רק ע"א אף אותו העד מותר לאכול משחיטתו לשיטת המהרי"ק ומטעם שכתבתי כיון שאינו מעיד על דבר ברור. א"כ גם כאן היכא דאיכא שני עדים שראו דרך אישו' וביאה אמרינן בודאי בא עלי' אבל היכא דליכא רק הגדת האשה והבעל מאמין לדברי' בזה אפשר לומר כיון שאינה אומרת דבר ברור מותרת היא לו. ויש סעד לדברי מדברי הרמ"א סי' י"א סעי' א' שכתב ע"א בדבר מכוער לאו כלום הוא. וכתב הב"ש אפי' אי מהימן לי' להבעל כבי תרי ע"ש ס"ק י"ד וכן מבואר להדיא בתשו' מיימוני סי' כ"ה. והטעם לזה דאף דאם איכא שני עדים בדבר מכוער אנו מחזקינן דבא עלי' אבל בע"א דבאמת אף בעד אחד על הטומאה אינו נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים כמבואר בש"ס קדושין דף ס"ו אלא דאי מהימן לי' להבעל חייב להוציאה משוה דשוי' אנפשי' חד"א אבל אם העד אינו מעיד רק על דבר מכוער כיון שאין זה דבר ברור לא חיישינן במה דמאמין לו הבעל. ומיושב בזה מה שעוררו ע"ז הח"מ והט"ז. א"כ י"ל גם בנ"ד כיון שהאשה אינה אומרת בברור שהערה בה לא חיישינן בזה דהבעל מאמין

לדברי'. ואיברא דלפי זה צ"ל הא דמבואר בש"ע סי' קט"ו וסי' קע"ח דאם הבעל מאמין לדברי עד חייב להוציאה זהו דוקא אם ראה העד כמכחול בשפופרת דבלא"ה דאינו מעיד רק ששכבו זע"ז כדרך המנאפין א"כ אין העד מעיד בברור שבא עלי' לא מהני מה שהבעל מאמין לדברי העד וכמ"ש. ומסתימת לשון הש"ע לא משמע הכי אלא דלפי מה דקיי"ל דאשה נאסרת על בעלה משיראו כדרך המנאפין ודלא כשיטת בה"ג. גם בע"א אם העיד שראה כדרך המנאפין והבעל מאמין לדבריו נאסרת. ויש ליישב בזה הא דכ' הרמ"א בסי' כ' ס"א משיראו אותם דבוקין זה בזה כדרך המנאפין נהרגים ע"ז והאשה נאסרת על בעלה והח"מ והב"ש עוררו ע"ז ע"ז דלמאן דס"ל דגם בעדי כיעור נאסרת לבעלה א"כ לא ויק כלל שיראו כדרך המנאפין וסגי בפחות מזה ע"ש. פמ"ש י"ל דנ"מ לענין ע"א דע"א לאו כלום הוא בדבר מכוער אם הבעל מאמין לדבריו כמ"ש הב"ש סי' י"א ס"ק י"ד כל אם העד ראה כדרך המנאפין הוי עד טומאה ממש ואם בעל מאמין לדבריו נאסרת ויש עוד להאריך בזה ועדיין צ"ע:

הנה הרמ"א בסי' קע"ח הביא בשם י"א דלאחר חדר"ג אין הבעל נאמן לומר שמאמין לדברי' משום דהועבד לה. ובאמת שדבר זה תמוה מאד כאשר העיר בזה גם מעכ"ת דהא שויא אנפשי' חד"א. ועי' בשו"ת נו"ב מהד"ת סי י"א שדחה דבר זה בשתי ידים. ומעכ"ת הביא בשם דו"ז הגון מאור הגולה בעל ישועות יעקב שהקשה דהרי עיקר התם שאין האשה נאמנת לומר טא"ל למשנה אחרונה הוא משום דמשועבדת לו כמ"ש הר"ן. וא"כ אם הבעל מאמין לדברי' הרי נפטרה משיעבודה. והנ"ל בזה דהנה בהא דהקשו אמו אינה נאמנת למשנה אחרונ' הא שויא אנפשה חד"א. הבין התוס' בשם הר"א ממיץ שתירץ ע"ז דזונה אינה מוזהרת מלינשא לכהן דדוקא איהו מוזהר עלי' אבל היא אינה מוזאת עליו. ותמהו כולם דמבואר בש"ס יבמות דכל היכא דאינו מוזהר גם היא מוזהרת. אמנם לפענ"ד נראה בזה דבר חדש דכבר נודע מ"ש המהרי"ט ח"ב ח' אהע"ז סי' א' דשוי' אנפי' חד"א הוא מתורת נדר והאחרונים האריכו בזה ומעתה באש האומרת טמאה אני לך הוי כאילו אסרה התשמיש עלי' ועל כעלה כאיסור זונה [ואף דהוי מתפיס בדבר האסור כבר נתעורו בזה האחרונים על המהרי"ט ואכ"מ]. והנה באשה שאסרה התשמיש בקונם מבואר בש"ס בכ"ד דיש חילוק בין אם אסרה הנאת תשמישך עלי דאז אסורה אבל הנאת תשמישי עליך אין הנדר חל משום דמשועבדת לו והוי כאוסר נכסי חברו על חברו כמבואר בר"ן נדרים דף ט"ו ע"ב ע"ש ומעה י"ל דגם הר"א ממיץ אזיל בשיטת הר"ן דמש"ה אינה נאמנו לומר טא"ל למשנה אחרונה ולא אמרינן שויא אנפשה חד"א הוא משום דמשועבדת לו אלא דאכתי קשיא לי' להר"א ממיץ כיון דשויא אנפשה חד"א הוא

מתורת נדר כמ"ש מאן לימא דהוי כאומרת הנאת תשמישי עליך דלמא הוי כאלו אסרה נדר הנאת תשמיש עלי' דאז א"כ אף דמשועבדת לו שאין מאכילין לאדם דבר האסור כמבואר בש"ס בכ"ד. והנה בש"ס נדרים דף י"ד בעי השׁ"ס אי בעיקרו קא מתפיס אי בהתירו קא מתפיס ע"ש ועי' בש"ס נזיר דף כ"א והרמ"בם פוסק בעיקרו קא מתפיס. ומעתה שפיר קאמר הר"א ממיץ כיון היא אינה מוזהרת על איסור זונה לכהן פי' דעיקר אזהרה הכתובה בתורה אשה זונה וכו' לא יקחו קאי דוקא על הכהן שלא ישא זונה. וניהו דמרבינן מלא יקחו דכל היכא דאיהו מוזהר גם היא מוזהרת אבל כיון דעיקר אזהרת התור' הוא ע"י הכהן ממילא אם האשה אומרת טמאה אני לך דאסרה בנדר תשמיש כזונה כיון דקיימ"ל דבעיקרו קא מתפיס הוי כאלו ארה הנאת תשמיש על הבעל ומש"ה אין הנדר חל דמשועבדת לו משום דהוי כאומרת הנאת תשמישי עליך דכופין אותה ומשמשתו. וזה דבר יקר מאד בכוונת הר"א ממיץ. ובזה מיושב גם קושית הישועות יעקב הנ"ל דלפמ"ש דמש"ה אינה נאמנת ומר טא"ל למשנה אחרונה אף דשויא אנפשה חד"א משום דהוי כאוסרת התשמיש על הבעל משום דבעיקרו קא מתפיס והוי כאוסרת פירות חבירו על חבירו כמ"ש הר"ן דף ט"ו וכבר נודע דבמקדיש פירו' חבירו אף אם אח"כ באו לרשותו מותר ע"י בש"ס נדרים דף פ"ו ובכתובות פ' אע"פ. וא"כ כיון דבשעה שאומרת טא"ל הוי כאוסרת פירות חבירו אף שהבעל מאמין לדברי' ומחל לשיעבודא דידי' תו אין הנדר חל ומטעם שכתבתי דאף אם אח"כ באו לרשותה ג"כ מותר ודוק היטב אמנם באמת קושית דו"ז הגאון בעל ישועות יעקב עדיין כמקומה עומדת כיון דבאמת קונמות מפקיע מידי שיעבוד ורק דאלמוה רבנן לשיעבודי' דבעל ובכה"ג לא הוי דבר שלב"ל וחל הנדר כשיבואו לרשותה כמבואר להדיא בש"ס כתובו' שם ובר"ן נדרים דף פ"ו ע"ב ודוק. אמנם כ"ז לפלפולא אבל לדינא הסכימו כל האחרונים דגם בזה"ז אחר חדר"ג אם הבעל מאמין לדברי' אסורה עליו וחלילה להקל מטעם זה:

והנה מעכ"ת העיר בזה לשיטת הבה"ג דלאסור אשה לבעלה בעי' כמכחול בשפופרת א"כ בנ"ד פשיטא דמותרת ויפה העיר. ורואה אנשי הדברים ק"ו השתא אם שני עדים מעידין שבא עלי' כדרך המנאפין מותרת משום דתלינן שמא לא הערה בה. כ"ש אם היא אומרת כן ואין לנו עדות ברור ע"ז דמותרת לבעלה. אמנם באמת שדברי הבה"ג מרפסין אגרא. וכאשר תמה עליו הרא"ש דהרי אפי' לענין דיני נפשו' דכתיב והצילו העדה אם עדים מעידין שבא עלי' כדרך המנאפין חייבים מיתה כמבואר בש"ס ב"מ ומכות מכ"ש לאוסרה לבעלה. ושמתי אל לבי ליישב דברי אביהן של ישראל הבה"ג ז"ל. דהנה בהא דאמרו בש"ס כתובות בסוגיא דס"פ ואמאי ס"ס הוא וכו' הקשו הקדמונים בשטמ"ק שם

הא הוי ספק סוטה והוי ספק טומאה ברה"י וכל ספיקות שאנו יכולין לרבות ברה"י טמא כמבואר במשנה בטהרות וא"כ מה פריך הש"ס דהוי ס"ס ועי' בפנ"י שם ועי' במהרש"א בנדה דף י"ט. ולפענ"ד נראה בזה דבר חדש. דהנה הך דספק טומאה ברה"י הלכתא גמירי לה דהוי ודאי טומאה ושורפין עלי' תרומה וקדשים משא"כ בכל האיסורין דמידי ספיקא לא נפקא. אבל בסוטה עשה הכתוב ספק כודאי והוי ודאי טמא ומש"ה לא מהני בסוטה ובספק טומא' ברה"י ס"ס כנזכר משום דבשאר אסורין דספיקן אסור מתורת ספק מש"ה אי איכא עוד ספק והוי ס"ס שרי משא"כ בספק טומאה ברה"י דהכתוב עשה אותו כודאי גם אי איכא עוד ספיקות כיון דהם כודאי אינו מועיל וטמא. ואף אם נמשך מחמת הספק טומא' ברה"י נ"מ לענין איסור וכדומה מ"מ כיון דכבר עשינו אותו כודאי טמא הוי כל הדברים כטמא אף דעכשיו אין הדבר נוגע עוד לטומא' ועי' ברמב"ם פ"ז מק"פ הלכה ז'. אמנם זה דוקא אם הי' נ"מ בשום פעם לענין טומאה וכבר החזקנוהו כודאי טמא כדין ספק טומאה ברה"י אז נחשב כטמא אף לענין שאר דברים כנ"ל. אבל אם אין נ"מ כלל לענין טומאה רק לענין איסור הדרינן לכללין והוי כשאר ספק איסור תורה אף דהוי ספק טומא' כיון דאין שום נ"מ כלל לענין טומא' רק לענין איסור. ובזה אורו עיני לבאר דברי התוס' ב"ק דף י"א בד"ה דאין שכתבו וז"ל וי"ל דשמעתין איירי לענין לאוסרה לבעלה ע"ש. כוונתם כיון דבזה"ז אין נוהג דין טומאה וטהרה וליכא נ"מ אם הוא יולדת או לא רק לענין איסור לבעלה תו אין חילוק בין רה"י לרה"ר והוי כשאר ספק איסור דעלמא. ומיושב בזה קו' המה"רם שיף שם דהא סוטה אסורה אף לבעלה מכח ספק טומאה בר"הי. (ומ"ש השב שמעתתא ש"א פי"ב בזה לא נהירא דהא דכתיב בסוטה ג"פ ונטמאה קאי על שכיבת הבועל שבא על הערוה ובעריות כתיב טומאה אל תטמאו בכל אלה אבל אם הבעל בא עלי' אח"כ שכיבה זו תו לא מקריא טומא' וקרא כתיב אחרי אשר הוטמאה פירוש שנטמאה בשכיבת הבועל ומכח טומאה זו אסורה לבעלה אבל ביאת הבעל אינה טומאה וז"ב. וגם בלא"ה כבר כתבו התוס' ביבמות פ"א דבס' סוטה לא כתיב ונטמאה וקרא קאי באם ודאי נבעלה ע"ש היטב). ולפמ"ש א"ש דבסוטה כיון דבשעת הסתירה נסתפקנו אם נבעלה לאיש אחר ואותה ביאה מקריא טומאה כיון דהוי ביאת ערוה והי' נ"מ לענין איסור מיתה או חטאת ועכ"פ איכ' נ"מ לענין טומאת בועל אשה דשניהם טמאין טומאת ערב. וכיון דהחזקנוהו דודאי בא עלי' ונטמאה מש"ה אסורה גם לבעלה ככל דין ספק טומא' ברה"י דאנו מחזיקין אותה כודאי טמא לכל הדברים. משא"כ בשמעתין דשליא דמיירי לענין לאוסרה לבעלה ולא לענין טומאה וטהרה דאינו נוהג כלל בזה"ז א"כ הוי דינו ככל ספק איסור ומועיל ס"ס כנלפענ"ד ברור כוונת התוס':

ומעתה ומעתה מיושב קושית השטמ"ק הנ"ל דהתם בסוגיא דפ"פ דלא ראינו שום בעילה כלל ואין אנו יודעין אימת נבעלה וליכא שום נ"מ אם נבעלה אז אלא לענין לאוסרה לבעלה או להפסידה כתובתה. א"כ תו הוי ככל ספיקי דעלמא ומועיל ס"ס. ובהכי יש ליישב גם דברי הבה"ג הנ"ל דהא דסגי בביאת ערוה שיראו כדרך המנאסין אף דעדיין איכא ספיקא שמא לא הכניס כמכחול בשפופרת ועי' בש"ס כריתות פ' אמרו לו לענין שפחה חרופה. מ"מ כיון דביאת ערוה מקריא טומאה. וגבי טומאה עשה הכתוב ספק כודאי וסוקלין ושורפין על זה וכעין דאמרינן בש"ס סוטה אם בא עלי' בעלה בדרך לוקה. וזה דוקא אם אנו רוצים לענוש אותם מכח ביאת איסור ערוה דמקריא טומא' ובספק טומאה ברה"י (ואף דאיכא שני עדים והבועל והנבעלת א"כ הוי רה"ר יבואר להלן אי"ה) דינו כודאי. אבל בזה"ז דאין שום נ"מ אם נבעלה לאחר רק לענין לאוסרה לבעלה וכדומה וזה הוי כשאר ספיקו ואין להוציא אשה מבעלה בספק ומש"ה מצריך הכה"ג שיראו כמכחול בשפופרת ודוק:

ובזה נראה ליישב דברי הרמב"ם והובא בש"ע סי' קע"ח ס"ה דאם קינא לה משנים ונסתרה עם שניהם כאחד אסורה לבעלה. ותמהו כולם דהרי בש"ס נזיר אמרו דאי איכא שלשה הוי ספק טומאה ברה"ר וכיון דנסתרה עם שנים א"כ הוי שלשה וטהור. ועפ"י הנ"ל י"ל דבשאר ספק טומאה ברה"ר כגון השרץ והצפרדע ברה"ר נגע באחד מהם וא"י באיזו מהם נגע. דאם נגע באחד מהם הרבים ראו באיזה מהם נגע דהוא דבר גלוי ובכה"ג אי איכא ספיקא טהור. ובתוספתא אמרו נשאלין ליחיד ואין נשאלין לרבים. והיינו דוקא בדבר גלוי שאנו יכולין לישאל באיזה מהם נגע ומש"ה ברה"ר טהור משום דאין נשאלין לרבים. אבל גבי סתירת סוטה דבאמת גוף הביאה דהיינו כמכחול בשפופרת א"א לראות וכמבואר בש"ס מכות או עכ"פ הוי דבר שאינו מצוי רק אנן מטמאינן להו מטעם ספק טומאה ברה"י אבל כיון דהם אינם יודעים כלום א"כ לא שייך לומר אין נשאלין לרבים דבלא"ה אין יודעין ועי' בתוס' סוטה דף ע"ב שכתבו להדיא דנדה הוי לעולם ספק טומאה ברה"י משום דהמקור הוא מקום סתר והוא מטעם שכתבתי ודוק היטב:

ועתה נבוא לענין דינא דמלבד מ"ש לעיל דכיון דהיא אינה יודעת בברור שהערה בה בזה לא חיישינן מה שהבעל מאמין לדברי' דבכה"ג דאין האיסור ברור לא שייך שויא אנפשי' חד"א. ומצאתי כעין סברא זו בנו"ב מהד"ק ח' אהע"ז ח"א סי' ט"ז וסי' ט' ובנו"ב תניינא סי' ל"ח. וגם הרי כבר נודע דעת הרשב"א בתשו' סי' אלף רל"ז דהא דאמרינן בש"ס אי מהימן לך וכו' זיל אפקה זה דוקא אם אין האשה מכחשת את העד אלא שותקת הא מכחישתו לא דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ע"ש שהביא ראי' לדבריו מדברי רש"י.

וכן מבואר בתשו' המיוחסות להרמב"ן סימן קל"ג גם בתשו' מהרי"ט ח"ב ח' אהע"ז סי' א' נראה שחשש לדבריהם ע"ש. ולשטתם נראה ברור דה"ה אם האשה הודית שזינתה אם ע"א מכחישה מותרת אף שהבעל מאמין לדברי' אינו כלום ומותרת לבעלה דכלל גדול הוא דע"א בהכחש' אינו כלום אף אי מהימן לי' כבי תרי. וא"כ בנ"ד שהבועל אומר בברור שלא הערה בה אין בדברי האשה כלום אף שהבעל מאמין לדברי'. ועי' בב"י סי' קט"ו שדעתו ג"כ לחלק בין מכחשת את העד או שותקת ע"ש מה שכתב ליישב דברי הטור הסותרין זה את זה ועי' בב"ח שם. ועוד נ"ל דהרי בש"ס כתובות בפ"ד אמרינן אשת ישראל שהיתה תחילתה באונס וסופה ברצון מותרת לבעלה משום דאמרינן יצר אלבשה ע"ש הרי חזינן דמשום סוף הביאה שהיתה ברצון אינה נאסרת רק עיקר האיסור הוא דוקא על תחילת הביאה שהיתה ברצון. וא"כ י"ל בנ"ד שכפי דברי' היא לא היתה מסכמת אלא אחר שהבטיח לה שלא יכניס בה זרע. א"י אפשר דאף אם באמת גמר ביאתו מ"מ הרי על גמר הביאה אמרינן יצר אלבשה ועל תחילת הביאה באמת לא הסכימו (ויש לפקפק בזה) ויש להאריך הרכה בזה ע"פי דברי המהרי"ל שהביא הט"ז ביו"ד סי' צ"ט ובישוב קושית הפני יהושע בכתובות שם מהא דר"א בכריתות ומחמת רוב טרדותי הוכרח לקצר. באופן שלדעתי העני' אשה זאת מותרת לבעלה דברי ש"ב וידידו הדוש"ת באהבה.

סימן קסב

ב"ה יום ב' כ"ה מנחם תרל"ה לפ"ק לבוב. הנני נותן את בריתי שלום. לכבוד ש"ב וידידי. הרב המאוה"ג החסיד המפורסם ערוגת הבושם שושילתא דיחוסא כש"ת מוה' יצחק אליעזר נ"י יושב על מדין בעיר גלינא יע"א:

מכתב שאלתו הגיעני שסידרו ג"פ לאיש אחד אמר אברהם בן יעקב צבי. ואבי המגרש קרא מעריסה יעקב צבי. וכן הי' חותם ועולה לתורה. אמנם כפי כל הי' נקרא יאנציא וכתבו בגט אברהם בן יעקב צבי דמקרי יאציא והוא מקום עיגון כי המגרש הוא איש בליעל ותן עיניו בממונה ולא ירצה ליתן גט אחר וביקשו ממני לצוות דעתי העני' אם האשה מותרת לינשא בגט זה. הנה לכאיל' ה' צריך לכתוב בנ"ד המכונה כמ"ש כשו"ת גאוני בראי בהמכונה מרדוש ע"ש בסי' ג' בשם הב"ח ומג"ש. וכ"כ בט"ג לענין רחל המכונה רעכיל. ועי' בב"ש בשמותשים אות ב'. אמנם כבר הכריעו הפוסקים דאם נכתב דתקרי במקום המכונה כשר. וגם דבנ"ד יש דיעות דכותב גם לכתחילה דמתקרי. גם מה שלא נכתב אות נ' בשם הלעז שלפי הברת מדינתינו נקרא שמו יאנציא. מ"מ אין

קפיד בזה דגם שם יעקל נראה בהברת התיבה בשם יענקל. ואפה לא משתמיט שום פוסק לומר לכתוב בנ'. ואדרבה מבואר הדיא בב"ש בשם יעקב דא"צ לכתוב המכונה יעקל אם קור אותו בפתח מבואר להדיא דאם כותבין אותו הוא נכתב בא נ'. וכל זה פשוט. אמנם מה שיש לעורר בגט זה הוו במה שנכתב הכינוי יאציא ובט"ג כתב לכתוב כן למי שנקרא יאציא בקמץ. וא"כ מאחר שהמגרש נקרא יעציא בפתח יאמר שאין זה המגרש. דודאי אם לא הי'. נכתב כלל הכינוים בנ"ד הי' כשר דאין זה רק קיצור השם. וכן אם ליכא שם אחר שנקרא בקמץ יאציא הי' ג"כ כשר כמ"ש הב"ש בשם חנוכה דאם נכתב חאנוכה ג"כ כשר דאין לחוש שיקראו הח' בקמץ מאחר דלא נמצא כלל שם כזה. משא"כ בנ"ד דא"א שם יאציא בקמץ יש לחוש שיאמרו שאין זה המגרש רק או אחר ששמו יאציא. ועי' בט"ג בשם חוה דאם נכתב חוה יש לחוש שיקראו בקמץ מאחר שיש נשים שנקרא כן ח אף בקמץ ואתי למיטעי באשה אחרת:

אמנם לאשר יש מקום עיגון בזה יגעתי ומצאתי בעז"ה מקום להתיר הגט. דהנה הריב"ש בתוס' סימן נ"ז כתב בגט שנכתב בו הדרה במקום פלוני ואח' נודע הדבר שבשעת נתינת הגט לא היתה האשה במקום פלוני והשיב הריב"ש שאפשר להקל מאחר שאנו יכולין לקחת סיבת הדרה מלעיל דהיינו שהיתה דרה באותו מקום מקודם ומאחר שאפשר לבאר לשון שיסכים עם האמת כשר. ובשו"ת מהרי"בל ח"ג סי' ט' רצה ללמוד מזה באשה שנקראו פאלמה ונכתב בגט חלמה מאחר דאפשר לקרות הנקודה באופן מסכים לשמה כשר. ואח"כ דחה זה המהריב"ל דבשמא התם בנדון של הריב"ש דהי' השינוי בשם מקום דירה מאחד דאם לא נכתב כלל מקום דירתה כשר. א"כ כיון דא"א למקרי הכי ואיכא למיקרי הכי הוי כלא נכתב כלל וכשר משא"ב בשם פאלמה אם נכתב בלא אל"ף דהשינוי היא בשם האשה דאם לא נכתב שמה פסול. א"כ כיון דאיכא למיקרי הנקודה באופן אחר הוי כאילו לא נכתב שמה ופסול אפילו בדיעבד ע"ש. וא"כ בנ"ד כיון דבאמת אות א' יש לה הברת קמץ והברת פתח כמבואר בכ"ד. וא"כ אף אם נאמר דמאחר דאפשר לקרות יאציא בקמץ או יאציא בפתח וכיון דמשמע הכי ומשמע הכי הוי כאילו לא נכתב כמ"ש המהריב"ל מ"מ מאחר דהשינוי הוא בשם אבי המגרש ואם לא הזכיר שמו כלל כשר כמ"ש בסי' קכ"ט סעיף ט' ואף לדעת הפוסלים שהביא בב"ש ס"ק י"ז שם היינו אם לא נכתב שם אביו כלל אבל אם לא כתב כינויו של אבי המגרש כשר לדברי הכל כמ"ש הרמ"א סעיף ט' שם וא"כ כיון דהשינוי הוא בכינוי שם אביו דאם לא נכתב כלל כשר לדברי הכל. ומאחר דמשמע הכי ומשמע הכי הוי כלא נכתב כלל והגט כשר ולא דמי למ"ש הט"ג בשם חוה שאם כתב תאוה בא' שיש לחוש שקראו בקמץ

דשם הי' השינוי בשם המגורשת וא"כ אף דאפשר לקרות הא' בפסח כדינו ויהי' כשר מ"מ מאחר שאפשר ג"כ לקרות בקמץ הוי כלא נכתב כלל שמה בגט דפסול משא"כ בנ"ד דהשינוי הוא בשם אביו דכשר אם לא נכתב. זה ברור מאד בס"ד:

עוד נלפענ"ד בזה. דלכאורה יש לעורר ככל מקום מקום שיש ספק בקריאת השם אמאי לא נימא דשם האב יהי' לסימן דהרי מצינו בשני יוסף בן שמעון דיכתבו כהן או ישלשו. הרי דאף דאנו מסופקים איזה משני יב"ש הוא המגרש מ"מ משם אבי אביהם או כהן שפיר ניכר מי הוא המגרש וא"כ אם נכתב חאוה אמאי יפסל הגט מטעם דשמא יקראו שמה בקמץ ובאמת שמה חוה בפתח הרי משם אביה נדע פ"כ דשמה הוא חוה והוי שפיר מוכח מתוכו. אמנם הא ליתא דבשלמא בשני יב"ש דהשם נכתב כדינו ואין כאן רק חשש מוכח מתוכו מאחר דאיכא עוד אחר בשם זה בזה שפיר אמרינן דפ"י הסימן של אבי אביה' או כהן מיקרי מוכח מתוכו. משא"כ אם הספק בעצם השם שזה עיקר הכריתות שצריך לכתוב בגט פלוני מגרש פלונית ואם יש ספק בקריאת השמות אין כאן כריתות כלל ומה מועיל הסימן שיה' מוכח מתוכו דאם לא נכתב שמו ושמה כדין אין כאן גט כלל ומעתה י"ל דאם הספק הוא בקריאת שם אביו דבאמת אינו מעכב בגט ואין זה עיקר הכריתות א"כ אם יש ספק היאך לקרות שם אבי המגרש שפיר נוכל לומר דע"כ הוא שמו כתיקונו וכפי האמת דשם הבן היינו שם המגרש הוא לסימן שנקרא יאציא ודו"ק היטב כי קצרתי. מכל הלין טעמי נלפענ"ד דהגט כשר. וד' יראנו מתורתו נפלאות.

כעתירת ידידו הדוש"ם באהבה:

תם ונשלם