שו״ת · אחרונים · משיבת נפש

משיבת נפש חלק ב

רבי אריה לייב צינץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משיבת נפש חלק ב

רבי אריה לייב צינץ

מקור הטקסט: פנינים · רישיון: GNU FDL 1.3

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/משיבת-נפש-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

שער 5
הסכמות 5
המביא לבית הדפוס 6
עץ חיים היא למחזיקים בה ותומכיה
מאושר 7
דרוש לפרשת נשא 8
פתח השער 13
תשובה א 22
תשובה ב 23
תשובה ג 31
תשובה ד 33
תשובה ה 41
תשובה ו 49
תשובה ז 54
תשובה ח 64
תשובה ט 68
תשובה י 77
תשובה יא 81
תשובה יב 89
תשובה יג 96
תשובה יד 99
תשובה טו 106
תשובה טז יורה דעה 108
תשובה יז 113
תשובה יח 118
תשובה יט 121
תשובה כ 127
תשובה כא 130
תשובה כב 132
תשובה כג 184
תשובה כד 188
תשובה כה 214
תשובה כו 236
תשובה כז 239
תשובה כח 248
תשובה כט 250
תשובה ל 252
תשובה לא 289
תשובה לב 311
תשובה לג 313
תשובה לד 319
תשובה לה 325
תשובה לו 337
תשובה לז 347
תשובה לח 350
תשובה לט 354
תשובה מ 358
תשובה מא 364
תשובה מב 366
תשובה מג 371
תשובה מד 375
תשובה מה 376
תשובה מו 378
תשובה מז 385
תשובה מח 388
תשובה מט 393
תשובה נ 396
תשובה נא 420
תשובה נב 423
תשובה נג 425
תשובה נד 429
תשובה נה 431

תשובה נו 434
תשובה נז 436
תשובה נח 437
אבן העזר תשובה נט 446
תשובה ס 449
תשובה סא 454
תשובה סב 468
תשובה סג 478
תשובה סד 479
תשובה סה 481
תשובה סו 511
תשובה סז 516
תשובה סח 533
תשובה סט 541
תשובה ע 552
תשובה עא 564
תשובה עב 567
תשובה עג 585
תשובה עד 608
תשובה עה 612
תשובה עו 616
תשובה עז 620
תשובה עח 652
תשובה עט 656
תשובה פ 662
תשובה פא 666
תשובה פב 667
תשובה פג 668
תשובה פד 673
תשובה פה 676
תשובה פו 689
תשובה פז 703
תשובה פח 708
תשובה פט 712
תשובה צ 716
תשובה צא 722
תשובה צב 730

שער

ספר
משיבת נפש
שאלות ותשובות
על שלשה חלקי שו"ע אורח חיים, יורה דעה, אבן העזר,
חבור נחמד ונעים, ממולא בתרשיש דברים נפלאים, יסודתם על הררי קודש בסברות ישרות ונשגבות בתורת רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל,
הכינו וגם חקרו הרב הגאון הגדול המפורסם בחריפותיה ובקיאותיה שגיא צדיק נשגב, אשר לבו היה כלב הארי כקש"ת מוהר"ר **אריה ליב צינץ** זצקללה"ה אבד"ק **פלאצק** יכונה, מגוית הארי נופת תטופנה, **והובא** לבית הדפוס ע"י גדולי המתנדבים אשר יזכרו בשמותם פה, ובהשתדלות הרבני המופלג רחים ומוקיר רבנן, וזכה לבנין רבנן, כש"ת מוהר"ר **יעקב זאב** במו"ה **אהרן שלמה** ז"ל קלעפפיש נ"י מפה ק"ק ווארשא,
נעשה ונגמר בחודש האביב **ברכה וישועה** לפ"ק
ווארשא

הסכמות

הסכמת כבוד הרב הגאון הגדול המפורסם שלשלת היוחסין מוהר"ר **דובעריש מייזילש** נ"י, אב"ד דפה ק"ק ווארשא.
לדידי חזי לי כתבי קודש של הארי החי, כבוד הרב הגאון כו' כקש"ת מוהר"ר **אריה ליב** זצ"ל, האבד"ק **פלאצק** אשר הניח אחריו ברכה. ולמען צדקו היה חפצו להגדיל תורה ולהאדירה, פעל ועשה חבורים נאים ומתוקונים, אשר כבר נדפסו ואתבדרו בעלמא ונתקיים בו מאמר יפוצו מעיינותיך חוצה,
ועתה קם ונתעודד הרבני המופלג הישיש מוהר"ר **יעקב זאב** בהמנוח מוה' **אהרן שלמה** זללה"ה קלעפפיש, להביא לבית הדפוס עוד חבור א' מחבורי הגאון המנוח הנ"ל, מלא ברכת ה' ממגד חדושים ופירושים אשר על מרכז הפלפול יסבו בלכתן שאלות ותשובות אשר בשם **משיבת נפש** יקראו,
למען אוהבי פלפולא דאורייתא אשר ימצאו באר מים חיים מן המקדש יצאו מפי זקן שקנה חכמה הרב הגאון ז"ל הנני למלאות ידי המביא לבה"ד הנ"ל להסכים עמו שיודפס חבור הנ"ל ובטחוני שנדיבי עמינו יקחוהו בכסף מלא, למען אשר בהכסף הזה, יודפס

עוד חלק שני מספר **משיבת נפש** הנ"ל וזכות הגאון המחבר יעמוד להקונים ומסייעים שיזכו לרב טוב ויהיו כגן רטוב.
הכ"ד הבעה"ח לכבודה של תורה ולומדיה ביום עש"ק טו"ב אדר שני שנת תרכ"ד **ברכה וישועה** לפ"ק.
דובעריש מייזילש ווארשא יע"א.
הסכמת כבוד הרב הגאון הגדול החסיד המפורסם מוהר"ר **ישעיה מושקאט** נ"י, אב"ד דק"ק פראגא.
כבר נודע בשערים המצויינים בהלכה רב חילי' של כבוד הגאון הגדול המפורסם ע"ה פ"ה מוהר"ר **אריה ליב** זצוק"ל האבד"ק **פלאצק**, באורים דאשא וזקוקין דנורא כידודי אש אשר יצאו מפה מפיק מרגלית הגאון המחבר הנ"ל, אשר שמעתתיה מבדרין בעלמא בחבוריו שכבר נדפסו אשר מתוכם אנחנו רואים חריפותי' ובקיאותיה, שזכה להיות כמעין המתגבר, ואפריון נמטי' להרבני מוהר"ר **יעקב זאב** בהמנוח מוה' **אהרן שלמה** זללה"ה אשר נתאמץ להעלות בדפוס עוד חבור נחמד שו"ת, קרואים בשם **משיבת נפש** להאיר עיני חברים המקשיבים ומשוטטים בעומק ההלכות להגדיל תורה ולהאדירה וכל המסייעים והקונים ספרי דבי רב הנ"ל, יושפע עליהם שפע ברכה ממרומים, וינחול טוב כל הימים, ויזכו לראות בשוב ה' שיבת ציון וישכון בתוכינו בבית עולמים, המדבר לכבוד תוה"ק והוגיה באמת ובתמים.
הבעה"ח יום א' כ"ט אדר שני **בברכ"ת** לפ"ק.
ישעיה מושקאט חו"ק פראגא.

המביא לבית הדפוס

הנה הגאון המחבר זצללה"ה, השאיר אחריו ברכה, כמה וכמה חבורים יקרים ונפלאים, כלתה וגם נכספה נפשו היקרה, שיודפסו לאור, להאיר בתורתו עיני הדור הזה בהלכה למעשה, ולהיות שפתותיו דובבות בעולם הנצחיי, כמ"ש אגורה באהלך עולמים, וכי אפשר לאדם לדור בשני עולמים כו', הבטיח במעוז תורתו, בעודנו בחיים חיותו, לכל העוזרים ומסייעים ומשתדלים להוציא לאור חבוריו היקרים, להיות להם למחסה ולמגן ביום צרה, לחסות עליהם בסתר כנפיו, להליץ בעדם לפני אבינו שבשמים, ומה עז מארי, אשר בכח מעשיו, הגיד לעמו, לשאת עליהם ברכה ומשמים הסכימו על ידו, כי ה' רצון יראיו יעשה, השלים חפצו ורצונו, וזכה שכבר נדפסו, בעזרת נדיבי עם ה' הרבה מחבוריו ספר **יעלת חן**, **גט מקושר**, **מגן אלף**, **שמחת יו"ט** על מס' ביצה, **ברכת השיר** על

הגדה של פסח, **מלא העומר** על התורה וחמש מגילות, **טוב חליצה**, **טוב קידושין**, שו"ת **משיבת נפש**, **חידושים** על בב"ח תערובות, **חידושי מהרא"ל** על שחיטות וטריפות, וכהיום הנני בעזר הצור, נותן לפניכם ברכה עוד ספר א' משו"ת אשר קראם בשמם משיבת נפש על חלק ש"ע, והנה נשאר עוד מתשובותיו הרבה בכתב אשר לא נדפס עודנה, אם יתן ה' בלב המתנדבים בעם אוהבי תורה ולומדיה ויאספו אליהם הספר הזה הביתה, או אז בטח בעזה"י נוכל להבטיח לגמור יתר תשובותיו הנשארים ובוודאי זכות הגאון המחבר זצוק"ל יעמוד להם בזה ובבא, ויליץ טוב עבורם, כאשר הבטיח, ואני תפלה אשר נזכה גם אנחנו גם כל העוסקים ומסייעים בגופם ובממונם, כולנו יחד אנחנו וצאצאינו להיות עמלים בתורה לשמה לשמור ולעשות וזכות הגאון נבגז"מ יעמוד לנו לנצח,

יעקב זאב בהמנוח מוהר"ר אהרן שלמה זללהה"ה,

ועל הטוב יזכר שם הנגיד המפורסם מוהר"ר **מנחם מענדיל** במו"ה סיני ז"ל גאלדפלאם, אשר הזיל זהב מכיסו להתנדב וגם הטה שכמו לסבל עול הוצאת הדפוס העודף על דמי המתנדבים, בהדפסת הספר הנכבד היקר הזה, עבור נשמת בנו היקר המופלג מו"ה **אברהם משה** ז"ל, אשר נקטף עודנו באבו, ובימי עלומיו לוקוח לשמים, שיהא זכרו רשום בספר, והי' יצרור נשמתו בצרור החיים, וכל המתנדבים ומסייעים לספר הלזה יזכרם ה' לטובה, ירום קרנם בכבוד, ירבו ימים בהשקט ושלוה, שלום בגבולם, חזק ואמיץ גואלם, ישע וברכה באהלם, אמן:

עץ חיים היא למחזיקים בה ותומכיה מאושר

שמות המתנדבים, אשר התנדבו להרים תרומת כסף להוצאת הדפוס, לעד יוחקו שמותם, לנצח תעמוד זכרם וצדקתם, זכות הגאון המחבר זצללה"ה תעמוד להם לדורי דורתם אמן:

ולמען הסיר מעלינו כל תלונה. לא לקחנו פלס ומאזנים, לשקול לאיש כבוד מלא חפנים, להקדים או לאחר, ולהרבות בשבחים ותוארים פי שנים, רק ע"פ א"ב, יבואו מסודרים, בשם ר' מתוארים:

אלה האנשים אשר התנדבו להיות בסיוע להוציא לאור ספרו של הגאון המחבר ז"ל זכותו יגן עליהם ועלינו.

ר' אליעזר בר' יצחק פירשט,

ר' אפרים שלמה במו"ה זאב דוב ז"ל הירשהארין,

ר' אברהם יצחק במו"ה יעקב שלמה קיניסמאן,
ר' זבולן בר' נתן ליכטענבערג,
ר' טוביה בר' אליעזר פירשט,
ר' ישראל יצחק בר' נתן ליכטענבערג,
ר' יעקב בר' משה ז"ל בוירטענשטיין,
ר' משה במו"ה צבי ז"ל וועב,
ר' נתן בר' אברהם ליכטענבערג,
ר' נתן במוה' שלמה זלמן ז"ל דאגציגער,
ר' נחמן במוה' יצחק אייזיק בערנהאלץ,
ר' עזריאל בר' צבי פשעפיארקע,
ר' עקיבא בר' נתן ליכטענבערג,
ר' שמחה בר' אליעזר ליטמאן ז"ל גליקסזאהן,
ר' שמחה ישעיה בר' אהרן יעקב אייזינבערג,
ר' שלמה דוב בר' יהודה ליב גריצהענדלער,

דרוש לפרשת נשא

שלא להוציא הנייר חלק הצגנו פה איזה גרגיר מדרושי הגאון המחבר נבגז"מ זי"ע, אשר הניח אחריו ברכה ספר דרושים אשר דרש במקהלות רבבות עם, ביראת ה' אשר הוצק חן בשפתותיו, ויען שהספר היקר הנוכחי נגמר קודם חג השבועות הצגנו פה דרוש הלזה: **ואיש** את קדשיו לו יהיו. וסמיך ליה איש איש כי תשטה אשתו. שאם מעכב המתנות ואינו נותנן לכהן סוף שתצטרך לכהן. והובא בפרש"י. ויש לתמוה אם הוא חטא אשתו מה חטאת. למה תענש היא. ויראה ליישב. וע"פ פשוטו י"ל מה דדרש ריש לקיש כי פתח בסוטה אמר אין מזווגין לאדם אשה אלא לפי מעשיו אפשר שבא לתרץ קושיא זו אשתו מה חטאה ולזה אמר שמאז גלוי וידוע לפניו יתברך כי זה האיש צרה עינו ליתן המתנות לכהן. מזווגין לו אשה לפי מעשיו. וסופו שיצטרך לכהן. וזהו כד פתח ר"ל בסוטה כדאיתא בנזיר. אך הנה איתא במדרש רות ר' אבא בר כהנא פתח רגזו ואל תחטאו אמרו בלבבכם. אמר דוד לפני הקב"ה עד אימתי הם מתרגזים עלי ואומרים לא פסול משפחה הוא. ולא מרות המואביה הוא. אמרו בלבבכם על משכבכם. אף אתם לא באתם משתי אחיות אתם ראו מה עיקרכם ודומו סלה. ואף תמר שלקחה יהודה זקנכם לא מפסול משפחה הוא אלא בתו של שם וכו'. והוא תמוה. אכן נראה ויתיישבו כמה פסוקים בזה. ויתבאר ג"כ השי"ס דסוטה דפליגי ר' ישמעאל ור"ע דר"ע סבר ונקתה ונזרעה זרע אם

היתה עקרה נפקדת. א"ל ר' ישמעאל א"כ יסתתרו כל העקרות וזו שלא נסתרה הפסידה אלא אם היתה יולדת בצער יולדת בריוח. שחורים יולדת לבנים כו' ותמהו התוס' לימא איהו לנפשיה א"כ יסתתרו כל היולדות בצער כו'. ויראה ליישב ויתבאר ג"כ הפסוק בישעיה לכן כה אמר ה' אל בית יעקב אשר פדה את אברהם לא עתה יבוש יעקב ולא עתה פניו יחורו כי בראותו ילדיו מעשי ידי בקרבו יקדישו שמי והקדישו את קדוש יעקב ואת אלקי ישראל יעריצו ודרשו במדרש אשר פדה את אברהם מכבשן האש ומייתי במדרש משל למי שיצא דינו לפני המלך לישרף. נסתכל המלך בארלוגין שלו שיצא ממנו בן חכם. אמר ינצל בשביל בנו. ויש לתמוה וכי אברהם לא היה כדאי להנצל בזכות עצמו. אך נראה כי ידוע שבחטא אדה"ר נטבעו כל נשמות הקדושות בקליפה ובאברהם התחילה הקדושה להתנוצץ. ולחזור לשרשה. מי יתן טהור מטמא זה אברהם כמ"ש בס' גלגולים להאר"י ז"ל ולהיות שעדיין היה קצת זוהמא נפרדה הזוהמא בישמעאל וביצחק נפרדה הזוהמא בעשו איש שעיר עד יצא מיעקב שמיטתו שלימה י"ב שבטי יה בלי סיג. והנה הצדיקים במסירת נפשם על קדושת השם. נפשם עולה כקרבן וממשיך שרשי הקדושה אליו. וע"י שריפת הגשמיות נפרדה הקליפה מן הקדושה. נמצא שעם זה שהיה אברהם נשרף על קדושת השם. היה סיבה להפריד הזוהמא. ואם יבא שנית לעולם בסוד הגלגול. כבר נתכה זוהמא שמשורש נשמתו. והיה בבחינת יעקב שמיטתו שלימה בלי סיג פסולת אך לפי שהוא יתברך צופה כל הנולדות. ואחר שביעקב נשלם המירוק שאז יצאו נשמות קדושות בלי סיג לכן אמר יעקב אשר פדה את אברהם כי לסיבת שעתיד הזוהמא להתפרד מיעקב. לא היה הכרח לאברהם להפריד הזוהמא ע"י שישרף בכבשן האש. וזה סיבה שהיו אבותינו עקרים ויצחק נולד למאה שנה. למען לא תמצא הזוהמא מקום לאחוז כמ"ש במפרשים. והנה נודע מ"ש בספר הגלגולים שלסיבת קטרוג הקליפה יצאו הנשמות הקדושות ממקום פגום. כמו אברהם מתרח. וזהו נ"ל הטעם ששרה אמנו נתעברה אחר שיצאת מביתו של אבימלך שהיה ג"כ אחר איסור יחוד. והוא קצת פגם ג"כ אמנם לבל יאמרו ליצני הדור מאבימלך נתעברה שרה. כבר נודע דברי רש"י באלה תולדות יצחק. אך יש עוד טעם לדבר לבטל דברי ליצני הדור. כי כבר אמרו הבא על אשת איש בדין שלא תתעבר רק עולם כמנהגו נוהג. ושוטים שקלקלו עתידים ליתן את הדין. והנה אם ההולדה הוא בדרך נסיי. ממילא אין להרהר שבאה ח"ו מעבירה. כי לא עביד רחמנא ניסא לשקרי. שהרי בדין שלא תתעבר כלל בדרך איסור. לכן אחר שלידת יצחק היתה בדרך נס. אם שרה הבת תשעים שנה תלד. ואילו ח"ו היה בדרך איסור. לא היה עביד רחמנא ניסא לדבר עבירה ח"ו. א"כ אין חשש הוצאת לעז כלל. והנה גם

יעקב נשא שתי אחיות. והוא ג"כ לטעם הנ"ל שמשם יצאו י"ב שבטי יה נשמות קדושות ועצומות. היה ג"כ קצת פגם. ולכן היו אמותינו עקרות. לבל ימצא ח"ו תלונה שיהיה בהם חשש איסור. היתה הלידה בדרך נס. כי גם לאה היתה עקרה בטבעה כמ"ש ויפתח את רחמה. וכמו שפירשתי על פסוק וירא ה' כי שנואה לאה ויפתח את רחמה. כי יעקב חשב שכבר נתקדשה רחל בשני עבודה שעבד ללבן. נמצא שבבואו אל לאה פגע באחות אשתו והיה דרך דאיסורא. אך ממה שעשה לה נס ויפתח רחמה. ידע יעקב שבודאי אין איסור בדבר. וידוע שדרשו חז"ל האחת שנואה בנשואין. וא"כ גם כאן י"ל וירא ה' כי שנואה לאה בנישואין ויפתח רחמה. ואחר שראה יעקב שהולידה בדרך נס. לא היה לו עוד חשש הרהור שחטא בזה. ורחל היתה עקרה. ובזה יובן מה שאמרה רחל הבה לי בנים ואם אין מתה אנכי. והוא שרחל חשבה שלקיחתה היתה באיסור שלא נתקדשה מקדם בשני העבודה דקיי"ל ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. והו"ל מקדש במלוה ואינה מקודשת. א"כ לאה נתקדשה ליעקב בביאה ונשואי רחל היה באיסור אחות אשה. לכן אמרה אם לא תתן לי בנים הרי מתה אנכי שיש בי חייבי כריתות אחות אשה. והשיב יעקב כי רש"י פי' שכרת הוא וזרעו נכרתים. א"כ אם ח"ו היה נשואי רחל בגדר חייבי כריתות. לא היה יעקב זוכה לזרע בדרך נס אחר שגם לאה היתה עקרה מאחר שהדין שזרעו נכרת א"כ אחר שמנע ממך לא ממני מזה ראיה שלא חטאו ח"ו באיסור כרת. ובזה א"ש הפסוק לא עתה יבוש יעקב מפני שנשא שתי אחיות ויתכן ח"ו להרהר שהיה בזה חשש איסור שעתידה תורה לאסור ולזה אמר כי בראותו ילדיו מעשי ידי בקרבו דייקו שהלידה היתה בדרך נסיי שהיו עקרות בטבען. א"כ מסתמא רצונו יתברך בכך. והטעם שנולדו בקצת פגם הוא שע"י זה יצאה הקדושה מן הקליפה. וזהו שישראל מוסיפין כח וגבורה בהיותם עושין רצונו יתברך והוא מה שמוציאין הקדושה מן הקליפה ומתקדש שמו של הקב"ה ע"י זה. כמ"ש והתגדלתי והתקדשתי ונודעתי לעיני גוים רבים וידעו כי אני ה' כי ע"ז שמחזירין הקדושה למקומה. נעשה קידוש שמו יתברך כמו במצרים. שמע יתרו שהיו כומר לע"ז ונתגייר. שמעה רחב הזונה ונתגיירה. כדאיתא במדרשות. לכן אמר והקדישו את קדוש יעקב. שע"י שמוסיפין מחול אל הקדש. להיות הקליפה חיל בלע ויקיאנו. ובזה את אלקי ישראל יעריצו. שמוסיפין כח וגבורה בעולמות עליונים. במה שמשברין כח הקליפה. ובזה יובנו פסוקי רות. שאמרו הזקנים לבועז. יתן ה' את האשה הבאה אל ביתך כרחל וכלאה אשר בנו שתיהם את בית ישראל וגו' ויהי ביתך כבית פרץ אשר ילדה תמר ליהודה מן הזרע אשר יתן ה' לך מן הנערה הזאת. ואינו מובן למה תלו ברחל ולאה. אך כבר אמרנו כי ברחל ולאה היה חשש

שתי אחיות אם קדושי רחל קדמו הרי נשואי לאה באיסור. ואם נשואי לאה קדמו. הרי נשואי רחל באיסור אך לפי שנעשה להם נס. יש הוכחה שלא חטאו ח"ו בזה והטעם שיצאו ניצוצי קדושי ממקום פגום קצת כמ"ש האר"י ז"ל. לכן נעשה מופת חותך שהיו עקרות וילדו בדרך נס. והנה גם רות מצינו בש"ס בשהתה עשר שנים ולא ילדה צריך לגרשה. שמא לא זכה להבנות ממנה ותנשא לאחר. א"כ ודאי אם הנשואין באיסור. ודאי לא יזכה גם השני להבנות ממנה. לכן בשהתה עשר שנים ולא ילדה. אינה יולדת עוד. וא"כ ברות דכתיב וישבו שם העשר שנים. הרי שהתה עשר שנים ולא ילדה. שוב אינה יולדת. רק דאמרינן שהוא לא זכה להיבנות ממנה. ואמר איפשר שיזכה. אבל באיסור ודאי לא תלד. ואחר שנראה שיהיה לה זרע. ודאי מוכח שאין איסור בביאת בועז וא"כ מובן שפיר. שיתן ה' האשה הבאה אל ביתך. כרחל וכלאה. אשר בנו שתיהם את בית ישראל שמזה שבנו בדרך נס שהיו עקרות בטבען. מוכח שכן רצונו יתברך דוקא להנתן טהור מטמא מבנות לבן. ובקצת בדרך פגם. כמו כן תהיה הוכחה מן האשה הזאת. ועל זה תעשה חיל באפרתה וקרא שם בבית לחם. שעל ידה נקרא שם בבית לחם. שמזה תצמח המלוכה והממשלה לדוד ולזרעו עד עולם. וא"ת למה היה בדרך פגם קצת. וכי לא סגי להצמיח מלכות בית דוד ממקום שאין בו דופי ולזה אמר ויהי ביתך כבית אשר ילדה תמר ליהודה. שהיתה ג"כ בפגם כלתו. וזה יהיה מוכח מן הזרע אשר יתן ה' לך מן הנערה. שאם תזכה לזרע אחר שהיית עשר שנים. ודאי הולידה בדרך נס. וחפץ ה' להוציא הקדושה מן הקליפה העצומה. כן רצונו יתברך. ולזה אמרו ברוך ה' אשר לא השבית לך גואל היום. רמזו כי נצמח מזרעה מלך הגואל מלכות משיח צדקנו ויקרא שמו בישראל. לא כאשר אמרו שונאי דוד שפסול לבוא בקהל ישראל. ובזה מובן שפיר המדרש לסכר פי דוברי שקר שאמרו מפסול משפחה הוא בא והם אומרים וכי לא סגי שיצא חוטר גזע המלוכה ממקום שאין בו דופי. ולזה אמר אף אתם משתי אחיות באתם. וע"כ הטעם כמ"ש האר"י ז"ל לפי שהוחזרו הנשמות הקדושות מתוקף הקליפות. היה בדרך פגם קצת. ולזה אף אתם דומו סלה דעו עיקרכם ששורש הנשמות נפגמו בחטא אדם הראשון והוכרחו לצאת מן הקליפה בדרך פגם:

ועפ"ז יובן מה שהקשו התוס' א"כ לימא יסתתרו כל היולדות בצער. ויראה כי בודאי לא ניחא לה לאשה שתסתיר עצמה. שאף אם תשתה לא תצא מן החשד עכ"פ ואי משום דלא בדקוה המים. יש לתלות שאין בעלה מנוקה מעון או שאר מניעות. נמצא שלעולם לחרפה תחשב לה. ומשום שיראה שאינה יולדת בצער. אין זו הכרח ומופת חותך על שטהורה היא. נמצא שעדיין לא תצא מלעז הבריות ותשבע בחרפה ובזיון סוטה ולא

תעשה זאת. אך אם היא עקרה ונפקדת בודאי לא ימצא מקום להתלונן על שאין הבעל מנוקה מעון. שאין הקב"ה עושה נס לעוברי עבירה. ולא יעלה שום מורא על ראשה. ותורה לנפשה היתר להסתתר ופריך שפיר יסתתרו כל העקרות. ובודאי תעשה שלא כהוגן. כי מי יודע אם תשלוט ביצרה. וזו הואיל ולא נסתרה הפסידה. ועפ"ז אפשר להבין הנ"ל הסמיכה ואיש את קדשיו לו יהיו היינו שאינו נותן לכהן הראוי לו. כי המתנות הם רמז לצדקה. והמתנות בעצמן הם צדקה ומושבע ועומד ליתן לכהן ובעון נדרים בנים מתים. כמו כן זה שלא יתן לכהן אשר מושבע עליו מהר סיני. לא יזכה לבנים. כי הצדקה משנה כח המזל כמו שמצינו באברהם שאמר מה תתן לי ואנכי הולך ערירי. שראה במזל שלא יוליד וצריך שינוי כח המזל. אמר והאמין בה' ויחשבה לו צדקה. וצדקה משנה כח המזל. ולזה העונש שלא יזכה לבנים. ואם אין לאשתו אשם בכך עכ"פ תצטרך להסתתר שתזכה לזרע. כמו שאמרה חנה אלך ואסתתר בפני אלקנה בעלי ונקתה ונזרעה זרע. וא"כ אין עונש לאשה בכך. כי אמרו חז"ל כיון דלא מיפקדא לא מיענשא. ובזה יובן מ"ש חז"ל בסוטה בהכר בישר. בהכר בישרוהו. שיהודה אמר הכר נא הכתונת בנך היא לכן אמרה תמר הכר נא למי החותמת. ויש להבין מה ענין זה לזה. אך מובן שפיר. כי חשבו מאחר שיש קצת פגם בשתי אחיות וחשבה שרחל היא שבה חשש שתי אחיות. כי נשואי לאה קודם וקדושי רחל היה מלוה. ולסיבה זו נשאר קצת זוהמא ביוסף. עד שהיה מוציא דבה עליהם. לפי שעדיין אחוז בו זוהמא לסיבה שבא ממקום פגום. כמו אברהם שיצא מתרח יצא ממנו ישמעאל אבל באמת נהפוך הוא כי תרין משיחין מרחל משיח בן יוסף ומלאה משיח בן דוד והכרח שיצא ממקום פגום קצת כמ"ש האר"י ז"ל וא"כ הוא מדה כנגד מדה כמו שחשדו ליוסף בכדי בשביל שבא מאחות אשה אף שהוא בהיתר. חשבו שעדיין קצת זוהמא כרוך בו ולזה בהכר בישרוהו. שמתמר שיצא משיח בן דוד ובא בדרך איסור כלתו. מזה ראה שחפץ אלקי דוקא שנשמות קדושות הללו יצאו ממקומות אלו. לסיבת גודל קדושתם. וכן הולדת שלשלת יוחסין עם דוד הכל בנס. כמ"ש אבן עזרא. שהיו לפחות בני פ"ד וכל זה הורה שבזה בחר ה'. יה"ר שנזכה לתרין משיחין ב"ב אמן:

יראו ישרים וישמחו ונבונים ישכילו, כי עמקו מחשבות הגאון המחבר זצללה"ה גם בדרושים, ושפתיו נופת תטופנה, יתן ה' בלב נדיבי עמנו, להתנדב להוציא לאור גם ספר הדרושים, וזכות המחבר זצוק"ל יעמוד להם לעד ולנ"נ:

פתח השער

תשובה

א בדין אחד שלא קרא ק"ש של ערבית עד שעלה עמוד השחר אם יכול לקרות קודם הנץ החמה. ותמה על הפוסקים שפסקו שאין קורא קודם הנץ החמה:

ב בדין תפילין שאינם מעור א' רק ע"י דבק אם הוי חיבור או לא. מביא ראיה מרמב"ם דתפיר' ל"ה חיבור. מיישב דתפירה קודם כתיבה הוי חיבור לכ"ע. מביא ראיה מרמב"ם ותוס' דדבק הוי חיבור כתפירה. מחלק בין שופר דלא מהני דבק ופסול ובגט מהני. מביא ראיה מתוס' סוטה וגם משאר מקומות לחילוק הנ"ל. מבאר דברי רמ"א באה"ע סי' תמ"ה. על ט"ז יו"ד סי' ר"ץ:

ג אם סומא מברך פוקח עורים וחרש הנותן לשכוי. מיישב קושיית המג"א סי' נ"ח ס"ק וי"ו:

ד איך מברכין על לעקיך הנעשה ממצה אפויה ועל קנידליך ועל פאן קוכין. מפלפל בדברי המג"א סי' קס"ח ס"ק כ"ח ומבאר שאין דבריו מוכרחים. מיישב קו' המג"א ס"ק י"ו. מיישב דברי הש"ך שהניחו במג"א בצ"ע. מיישב קו' הלח"מ בפ"ג מברכות. מבאר אם יוצאין בברכה מעין ג' ידי ברהמ"ז דאורייתא. גם אם ברית ותורה דאורייתא:

ה בענין עיקר וטפילה שהעיקר פוטר הטפל גם מברכה אחרונה אם אכל עיקר פחות מכשיעור והטפל אכל כשיעור אם צריך לברך ברכה אחרונה אטפל. גם מבאר אם שותה יי"ש ואח"כ אוכל פת כדי לסעוד הלב מברך על פת המוציא ולאחריו על כזית בהמ"ז וכן במליח הדין כן ואין המליח פוטר הטפל רק באופן שאוכל הפת רק כדי שלא יוזק ע"י יי"ש או מליח ולא לאכול:

ו על קלמוס (טאטרשקי זעלע) מרוקחין בדבש או צוקער אם מברכין בפה"א ואם יש בו משום (בטולי) [יש לתקן: בשולי] נכרים. ומלמד זכות על העולם שנוהגים לאכלם ואין חוששין משום בש"ע. גם משיג על המג"א סי' מ"ב ס"ק יו"ד בענין עכו"ם שמכבס חלוק יהודי בשבת. גם מקשה על המג"א בסי' רמ"ג בהגה ס"ב גם מקשה על המג"א סימן רמ"ד סק"ד גם בש"ע לקצור שדיהו מקשה אמג"א:

ז בדין הגשר שבין פרגא לווארשא שהתחום כלה באמצע העיר מלמד זכות על העוברים ושבים מפרגא לווארשא וכן להיפך גם מבאר דברי הרמ"א סימן תרפ"ו אם חל פורים ביום א' ותענית ביום ה' אם מותר לאכול על המילה ביום התענית:

ח בדין תפילין ומזוזות שיש בהם נפסקין דקין כעין סדק אם יכול לתקנן אם הוי שלא כסידרן גם מגיה דברי ירושלמי הנוגע לאותו ענין והוא במס' מגילה:

ט בדין ראובן ביטל חמצו בע"פ כדת והרשה לשמעון שימכור חמצו והלך שמעון ומכר חמצו של ראובן וגם חמצו לנכרי ושתו ליטקאב על גמר המקח ולא רצה ליקח זאדאטעק ולא שטר אבל לא הזכיר שום חזרה ומשך בבוקר קצת י"ש והשאר לא משך מה דינו ומבאר דברי ירושלמי פלוגתת ר"י ור"ל בהפקיר חמצו ומבאר דעת הרמב"ם בחמץ ידוע דלא מהני ביטול גם דברי המאור דסב' דמותר באכילה עד הלילה גם מבאר אם ליטקאב היא סטומתא ומבאר דברי המג"א סי' תמ"ח בענין זה גם סוגית הש"ס בב"מ דף ע"ג בר"מ ב"ר:

י באי ששלח י"ש לישראל ע"י נכרי ולא נתנו נכרי לישראל ונשאר ביד הנכרי עד אחר פסח ומבאר דעת הגאונים בישראל שהפקיד חמצו לנכרי ומיישב קו' הרא"ש והר"ן עליהם וקו' הש"א על הב"י:

יא על יין פראנץ שעבר עליו הפסח ויש חשש שמערבין בו י"ש וארעק ולא נמכר בפסח ומבאר דברי המג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ד גם דברי הטור סי' תמ"ב גם מבאר דברי הרמב"ם דאף בלא ביער באונס אסור מנ"ל ומבאר דברי הירושלמי פלוגתת ר"י ור"ל בהפקיר חמצו בי"ג:

יב בטרייאקה שכתב הטור שהוא בשר אפעה גם חטה שנמצאת בתרנגולת אם חשוב עיכול גם ענין המוסק ודם שנותנין בצוקער ומבאר דברי ר"י וקו' המג"א עליו:

יג בענין מ"ש המג"א בשם הב"ח סי' תל"א ס"ק ב' במי שלא התפלל ורגיל להתפלל ביחיד אם יבדוק תחלה. גם בענין אתרוגים במג"א בשם המבי"ט דחזזית אינו פוסל רק שנים אף בחוטמו. גם ביאור דברי התוס' מגילה דף ז' ד"ה נאמרה:

יד אחד נתקשר להעמיד בשר לאנשי מלחמה מהו לשחוט ביו"ט שחל אחר שבת ע"י שיאכל כזית בשר מכל בהמה. גם בדין שחיטת בהמה ביו"ט ומבאר סוגית הש"ס ביצה דף כ"א והפוסקים דלשם. גם סוגית הש"ס דף ל"ד והפוסקים:

טו עגל שנולד קודם יו"ט ונשלם יום השמונה ביו"ט אם מותר לשוחטו ביו"ט בביצה דף ו"ו:

יורה דעה

טז מי שלקח מנכרי עגל או כבש שלא נודע אם עברו עליו שמנה ימים והוא חולה ואין יכול לילך אם יש לסמוך על סימנין שינים וקרנים גם אם נשחטה ולא היה שום ריעותא רק שיש ספק אם הוא בן ח' אם מותר בדיעבד ומבאר סוגית הש"ס שבת ד' קל"ו והפוסקי' שם וסוגית הש"ס יבמות ד' ל"ז ופוסקי' שם:

יז וולד בהמה שנולד ולא הפריס ע"ג קרקע וא"י לעמוד אם מותר לשוחטו. ואם ידוע שכלו חדשיו ורוצה לשוחטו ביומו. ומבאר סוגית הש"ס חולין דף נ"א ופוסקים שם:

יח בדין בהמה שנפלה במקום שוה שאינו גבוה י' טפחים אם יש לחוש לפסיקת חוט השדרה ולבוקא דאטמא:

יט במקולין של נכרים ושוחטין ומוכרי' הכשרות לישראל והבהמות שלהם אם מותר לישראל לשוחטן ביו"ט:

כ אם שרה פתו במשקה אם יצטרף המשקה שבתוכו לכזית לברך בהמ"ז גם איך יתנהג בברכה ראשונה אם שרה פת ביין על הפת או על יין או על שניהם גם אם עשה סוכה במקום שמצטער בשינה אם יוצא ידי אכילה בה. מפלפל בדברי המרדכי וח"צ:

כא על שוחט שנבדק ואין בקי בהרגשה וגזרו עליו בת"ח שלא ישחוט ועבר ושחט מה יעשה בכלים שנתבשל משחיטתו אחר שאינן בני יומן:

כב באשה שנתקשה לילד בע"ש וגמר הלידה היתה בתחילת ליל שבת אם מלין אותו בשבת ומפלפל בראיות ארוכות מאד בש"ס נדה דף כ"ח כ"ט ובכורות דף מ"ו ובאהלות פ"ז משנה ד' ובחולין דף ע"ב בפלוגתת ר"ש ור"ע וברמב"ם שם ובנידה דף ס"א:

כג שוחט שהיה לו מחלוקת בעיר ונשבע שלא ישחוט רק עם שוחט אחר ואחר כך התירוהו השבועה אם מותרת בדיעבד:

כד מקצת בני קהילה נתקשרו נגד רב ומורה שנתקבל מפי רוב הקהל וגם נגד משועבדי הקהילה ונתקשרו בת"כ. גם בנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל וענין נדר ע"ד רבים וע"ד חבירו:

כה בדין פינוי בית הקברות וגם הוא סמוך לבית הכנסת שהתחילו לבנותו:

כו בדין קבר המזיק הרבים:

כז בדין טחולים שנמצא בהם הנקבים כמבואר בט"ז סי' מ"ג בעגלים שנמצא בטחול שלהם נקבים מה דינם:

כח פרה שהיה לה מכה כנגד החלל ובועה גדולה בולטת מהעור וכעת נפתחה המכה ויצא דם ממנה וא"א לידע בבירור אם הגיע הנקב לחלל או המכה בין עור לבשר גם לא נודע אם מחמת חולי או נגיחת בהמה מה נעשה בחלבה:

כט בדבר הבהמות שמקיזין להם דם מן הצוואר מה דינם:

דיני נדה

ל בדין ליחה היוצאה מהאשה והוא מראה לבן בעת יוצאה מהאשה ואיננו אדום כלל רק אחר כך נראה בתוכו קו אדום מה דינה. גם מפלפל בדין בדיקה בלי הרגשה אם טמאה מן התורה או לא גם מפלפל בדברי התה"ד בדין הרגישה ולא בדקה גם מפלפל ברמב"ם

פ"ט מא"ב בדם הנמצא בבדיקה דחזקה שבא בהרגשה גם מבאר מה נקרא הרגשה ומיישב בזה כמה קושיו' גם מפלפל בדין רואה מחמת תשמיש ובדין רואה מחמת מכה ומבאר הברייתא בנידה דף ס"ו בדינים הנ"ל גם מיישב דברי הרשב"א ברואה מחמת מכה מקושית החי"צ גם מבאר הדין דם הנמצא בלי הרגשה אם טמאה מה"ת גם מפלפל בדין נידה שלא הפרישה בטהרה ואחר ימים מצאה טמאה דהוי זבה וודאי בנידה דף ס"ח גם מסתפק אם הדם שרואית בלי הרגשה בז' נקיים אם עולה או לא גם מבאר הש"ס נידה דף ס"ח בפלוגתת ר"א ורי"ה בזב וזבה שבדקו יום א' ויום ז'. גם מיישב קו' הרא"ש לרשב"א בש"ס נידה דף כ"ב בשאלו לרופאים גם מבאר דין דם יבש:

לא מבאר דברי הרמ"א בסי' קפ"ז שהנוב"י עשה בו י"ג מידות. גם דברי הרשב"א שהחי"צ שפך סוללה עליו בדין רואה דם מחמת מכה גם מברר אם הימים טמאים של נידה מקרי אתחזק אסורה גם אם נקובת הוושט הוי ספק בשחיטה ובדין מחזיקין מאיסור לאיסור ובדין ווסתות:

לב אשה שרופאים תחבו לה בפיה שינים של כסף אם חוצץ לענין טבילה גם מברר דעת הרמב"ם בפי"א מה' פרה דין ב'. מי שהוזה עליו בשלישי ולא בז' שמזה עליו בעת טבילה בכל עת שירצה:

לג בדין בהמה שנתנבלה בשחיט' ומוכרין הבמ"ע לנכרי':

לד יהודי א' קנה פרה מנכרית בעד ג' אדומים ונשאר חייב לה המעות אח"ז קנה היהודי עוד פרה מבכרת והפצירה הנכרית שימכור לה הפרה ולא ביקשה ליתן לו רק ט' זהובים לבד הג' אדומים שחייב לה מפרה הא' ולקחה הפרה לביתה על הסתיו לזון אותה ואח"כ נתרצה היהודי למכור לה הפרה בע"ס הנ"ל כמו שבקשה הנכרית אך לא נתנה לו הט' זהו' הנ"ל כי האמין לה אח"ז לקחה הג' אדומים מהיהודי שנצרכה לה לעסק ולא אמרה שחזרה מן המקח אח"כ ילדה הפרה בכור בבית הנכרית מה דינו:

לה במה שנוהגין ליקח קנבוס מנכרים על ידי בדיקה המוזכרת ביו"ד סי' ש"ב ע"י אש שחוט פשתן כבה מהר וקנבוס שורף ועוד סי' מוזכר בש"ך שקנבוס כשמושכין החוט נמשכין כמין שערות:

לו אשה שהפילה אחר ח' שבועות לטבילתה שפיר והיה כעין חתיכת בשר ולא ראו בו שום ריקום ואח"כ ילדה בן קיימא אם הוא חייב בפדיון:

לז אחד נתן ת"כ לבע"ח לשלם לו ביום פלוני וביקש ממנו להרויח לו זמן ואח"כ ישלם לו אם יש היתר לדבר:

לח על ס"ת שכתב בסוף השורה שם אלקינו וכתב הנון רחבה למטה מאד עד שהצריך להרחיק הוי"ו מהנון ונראה חלוקה מיתר התיבה ואגב מיישב להשואל קו' על הש"ך ס"ס פ"ב בח"מ במה שהשיג על הב"ח:

לט ישראל אי רגיל לקנות טריפות מישראל אחר שנזדמנו לו כדי להשתכר ולהרויח אי שרי בכה"ג דעושה סחורות עם דברים אסורים:

מ בפלוגתת האחרונים בבכור שמת אביו קודם שלשים יום אם יש כח ביד אבי אביו לפדותו או ביד ב"ד קודם שיגדיל והוא פלוגתת הט"ז והש"ך סי' ש"ה בי"ד:

מא במה שהקשה בעל אבן העוזר על הש"ך יו"ד סי' שי"ז סעיף ז' ברמ"א וי"א שהוא ספק בכור וכתב הש"ך דשמא שכח כו' והוא יישב זאת:

מב בס"ת שטעה הסופר וכתב במקום אלהיהם אלהיכם אם מותר לקלוף הנטפל לשם כדעת מו"ה טיאה והובא בנוב"י וכמ"ש במג"א סי' ל"ב ס"ק כ"ו בשם הר"י הלוי:

מג בדבר השוחט ששחט חוץ לגבולו והכריחו אותו עד שנשבע להם שלא ישחוט שום עוף אף בגליל שלו והבטיחו לו להושיעו מיד הקמים עליו ולתקן אשר כבר עוותו וכשבא לביתו צוח כי אנוס היה ומסר מודעה קודם שנשבע:

מד אחד שדרכו לחזור ק"ש בלשון לעז בשביל הכוונה ונולד לו ספק אם יוצאין בהשם בלשון לעז:

מה בשוחט שדוחק בכח בשעה שמוליך בסכין ויש בסכין השיעור אם יש חשש דרסה:

מו שוחטים שנתנו כתב התחייבות להרב המגיד ליתן לו כך וכך בכל שבוע ובאם ישנו ולא יתנו ב' שבועות לא ישחטו יותר וכ"ז קיבלו עליהם בת"כ ובדש"ג ובפ"מ וחתמו ע"ז בח"י והרב המגיד גמר להם כתב התמנות השחיטה וחתם הוא וגם בני אסיפה ואח"ז לא נתנו לו ואמרו שעשה התרה לשבועתם גם השבועה ל"ה בפיהם רק בכתב והמגיד טען שאינו מועיל התרה בלא דעתו שעשה להם טובה:

מז בענין ניטלה האם ששאל השואל. עוד בענין מגו במקום עדים בענין מגו להוציא:

מח זאב שהכה פרה בצפרנו בעור צווארה עד שנפחה וא"י אם נקרע כל העור ולא נמצא טפת דם כלל גם אחז והזאב בצפרנו בעור בטנה נגד בני מעיה וא"י אם ניקב לחלל ולא יצא דם ועתה נתרפאה מה לעשות בחלבה ובפרה:

מט מלח שדכוהו במדוכה חולבת שאינה ב"י ואחר כך מלחו בו בשר מה דינו:

נ גיורת א' שמחזקת עצמה לגיורת ונשאת לאיש והרחיק נדוד ממנה ונשאת לאיש אחר ויש לספק על הגיורת אם הוא כדת נמצא שהיא א"א מן הראשון ויש בזה הענין ג' תשובות:

נא בנשבר העצם במקום צומת הגידים ושחטו מיד מה דינה:
נב מי שמת לו תינוק ביו"ט ראשון ויו"ט שני חל בשבת אם עולה כשאר שבת אגב מיישב המנהג כשנשלם האבילות בשבת שיושבין במ"ש שעה והש"ך והט"ז ערערו על המנהג:
נג אשה א' שכבה במטה עם שתי בנותיה א' בת שבעה שבועות וא' בת שלש שנים בצד השני ובבוקר נמצאת הבת שלש שוכבת על הבת שבעה שבועות ונמצאת מתה הבת שבעה שבועות ושאלה האשה אם צריכה כפרה ותשובה ע"ז:
נד אנשים שנוסעים על היריד ויש להם שם חניות קבועות הנקרא באדין ושוכרין להם כיפות מהנכרים ויאכלו וישתו וישכבון שמה באופן שכל ימי משך השוק הוא להם דירה קבועה רק היריד נמשך ב' או ג' שבועות והכיפות הנ"ל נשכרים להם על שנה ויותר אם האנשים הנ"ל חייבים במזוזה:
נה קושיא על הרמב"ם דפסק בפ"ג מה' ייבום במי שזינה עם אשה דהבן ספק שמא זינתה גם עם אחרים ק' מיבמות דף כ"ב מי שיש לו בן מ"מ פוטר כו':
נו בגט הנכתב בעיר ווינא איך לכתוב ששם הכולל העיר הוא ווינא אלא שהרחובות חלוקין בשמות כמו לעפלד שטאט וכדומה אם יש לכתוב שם הרחוב:
נז קושיא על דברי התוס' במנחות דף כ"ב ע"ב ד"ה ורבי יהודה כו' שכתבו וההיא דפסחים ל"ק אפילו למאן דאמר בתר בטל אזלינן כו' וק' מחולין דף ק"ח חלב נבילה היא:
נח אם חלב בן פקועה שא"צ שחיטה מה"ת אם חלבו אסור עם בשר מה"ת או דמי לחלב שחוטה עוד שם ביו"ד סי רנ"ח סעיף יו"ד נדר לצדקה באסמכתא קנה בדברי הט"ז בשם תשו' הרשב"א סימן רכ"א במשחק בקוביא שנדר להקדש:

אבן העזר

נט שני נשי כהנים שהיו במחבואה אחת ובא אליהם פרש א' ושהא שם כדי ביאת אחת מהן ואנס אחת מהן וכ"א אומרת אני טהורה וחברתי טמאה אך על אחת יש עדים שזינתה בעודה פנויה אם יש לתלות בה הקלקלה:
ס בתולה א' שיצא עליה קול שנאנסה ונשאת לכהן והכהן אמר שמצא לה בתולים אם יש לחוש לקלא עוד שם על הנחלת שבעה סי' ר"א שהביא בשם המבי"ט ח"א סי' כ"ז כמו שלא כו' לא תגבה האשה תוספת במה שלא בא ליד הבעל מעולם:
סא בעגונא א' שנשחט בעלה והכירוהו היטב שהיה שלם בכל אבריו והוא ספק אם הוא תוך שלשה ימים להריגה ע"ש כעין זה בעגונא אחת שנטבע בעלה והיה שוכב במים על צד ימין וצד שמאל עם החוטם היה בחוץ למים ועל החלק שבתוך המים לא היה

שיעור הכרה דהיינו פ"פ עם החוטם עוד תמה על מהרי"ט סימן ל"ה אה"ע שסותר דברי השואל על דוד אלבעלי:

סב פלפול בענין כל מי שא"י בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהן אם יש לחוש לזה בסידור הגט. גם מפלפל אם יש לחוש למיעוטא דל"ש בצירוף חזקה. גם בשם לאמזי אם יש לכתוב ביו"ד או באי. גם פלפול בנוב"י סי' מ"ג אהע"ז בדברי הריב"ש אם יש לחוש לשני חזקות במקום רוב:

סג יישב הקו' על הר"ן גיטין דמחלק בין מחוסר הקנאה למחוסר קציצה גם אם מהני קנין חליפין בגט:

סד מה שכתוב בתנאים שיסלק לו במזומנים אם יכול לסלק לו בשוה כסף:

סה עשיר שהשיא לבנו בת רב א' ופסק נדוניא רבה ומזונות ע"ש ד' שנים ונעדר הבן תוך שנה שניה והניח אשתו מעוברת ונתפשרו בכל דבר והנולד נשאר אצל אבי אביו שהוא עשיר גדול והאשה תלך אצל אביה ואין לה שום חיוב על הוולד אם יש היתר להאשה להנשא תוך זמן הנקה עוד תשובה לחכם א' שהשיב על דבריו עוד שם תשובה ג' לחכם המשיב על דבריו:

סו בתולה א' זינתה והרה לזנונים ואמרה שקרה לה זאת שהיא גדולה בשנים ולא השיאוה אביה ועכשיו יש א' שרוצה לישא אותה ואינו רוצה להמתין זמן הנקה ואביה רוצה לשכור לה מינקת והיא עניה:

סז כהן אחד הכניס אלמנה מניקת לחופה אחר ט"ו חדשים להנקתה ושלחו אליו הקהל שלא ישאנה ועבר ונשאה רק עדיין לא ספרה ז' נקיים אם צריך להוציא בגט או סגי בהפרשה גם לברר מה היא הפרשה:

סח איש א' היה לו חשד על אשתו מאדם א' ואמר לה שלא בעדים שלא תלך עם האדם הנ"ל ולא תעשה מוחזקות עמו ואירע שהבעל הלך לרחוב ושב לביתו ומצא שהיה הנחשד עם אשתו מוגף בחדר א' ולא נעול והנחשד היה בפישוט מכנסים ואשתו היתה חשופה שת אך לא מצא אותם רק בריחוק ולא קרב זא"ז והיא אמרה שלא נעשה מעשה עדיין וקיבלה שלא תעשה זאת ודר עמה כמה שנים ויש לו בנים עמה והוא כהן ועתה תפעם רוחו אם אסורה עליו:

סט מי שנשא אשה ודר עמה עשר שנים ואין לו בנים אם תיקן ר"ג שלא יגרש בע"כ:

ע אם יש כח בתנאים ראשונים להוציא מהצדדין מה שנתחייבו אם דומה לקנין חתן:

עא מה שנכתב בכתובה והוסיף לה תכשיטין אם יש להתכשיטין דין נ"מ:

עב א' שמת אחר החתונה בשנה שניה והניח אשתו מעוברת ויש לה תוספת כתובה עם תכשיטין ומלבושים שהוסיף לה בפירוש מה דין הכתובה ומתנות שניתנו לה מאביה הנעדר ואם יש תקנה להפקיע כתובה ומה דין תוספת שליש גם התכשיטין שהוסיף לה מה דינם:

עג אשה נשואה לבעל ואין לה בנים והבעל יש לו אח מומר או שלא נודע מה היה ליבם אם יש תקנה לפוטרה בג"פ שלא תזקק ליבם והיא תשארת יושבת תחת בעלה ומפלפל בדיני תנאי גם בענין אא"ע בעילתו בע"ז. גם בענין נתינה בע"כ ואונס וענין גילוי דעת ומתנה עמ"ש בתורה:

עד עוד בענין הנ"ל תשובה מהרב הגאון דק"ק גלוגא.

עה עוד בענין הנ"ל להגאון דק"ק גלוגא:

עו עוד בענין הנ"ל מהגאון דק"ק גלוגא:

עז אשה שהחזיקה עצמה בחזקת עגונא מבעלה כמה שנים גם לקחה כתבים מהרב ומהקהל באמרה שתחפש את בעלה ובאתה בחזרה ואמרה שפשפשה ולא מצאוהו וכעת אמרה לפני ב"ד שמעולם לא היתה א"א ולא נתקדשה רק פנויה מעודה ואמרה אמתלאות טובות מקובלים לאוזן ונראים ונכרין הדברים לב"ד שיש בהם ממש ויש ממש בדבריה על החזקה שהחזיקה עצמה לעגונה גם על לקיחת הכתבים מהרב איך שהוכרחה לזה אז ועתה סר ההכרח לזאת אומרת האמת שהיא פנויה ועל מעשה כיסוי האשה כדרך הנשואות אמרה שנאנסה ואח"כ נתעברה מהת"ח ומחמת בושה כיסו ראשה גם נשים כשרים העידו בת"ע שהם יודעים מאמתלאות הנ"ל והם השיאו לה עצה זאת על כל המעשות הנ"ל אם מהני אמתלאות הנ"ל ומותרת להנשא או לא:

עח במה שהביא הב"ש סי' י"ז אה"ע בקונטרס עגונות אות רכ"ח פסק הרב המב"יט שלא נסמוך על יהודי שמעיד ואומר שעכו"ם מס"לת אמר לו שמת פלוני אלא צ"ל הדברים אות באות שאמר לו העכו"ם:

עט איש א' שמו ליב דר בסאקלאב והי' שו"ב וש"ץ ויצא משם ונחסר מהעיר ולא נודע מקומו איה ובא איש א' והעיד שהגיד לו איש א' כששמע שאיש הנ"ל הוא מק"ק וועגראב (וסאקלאב הוא סמוך לוועגראב) הגיד לו בזה"ל עש איז פאר האנדין איין דבר מצוה תדעו שאיש א' ששמו ר' ליב מסאקלאב מת אם אשתו מותרת להנשא או לא:

פ אשה א' היתה בחזקת א"א ובעלה הרחיק נדוד ממנה והניחה עגונא איזה שנים ונסעה אחריו למקומו וקיבלה ממנו ג"פ ושבה אל ביתה והביאה אתה כתב פשרה מב"ד של שלשה שנתפשרה עם בעלה שיתן לה ג"פ ומהרב אב"ד הביאה כתב בזה הנוסח ממני

החי"מ ניתן לראיה ביד האשה איך שנתגרשה מבעלה פלוני בבי"ד של שלשה ולראיה באעה"ח נאום פלוני אבד"ק:

פא אשה א' שרוצית להתגרש ויש ספק בשמה מקצת קורין לה מושקא לאה באלף לבסוף ומקצת קורין אותה מושקד לאה בדלית ובמקום נתינה הם קורין מושקד לאה והיא גט ע"י שליח:

פב איש שרוצה לגרש אשתו ושמו מנעוריו נקרא לתורה וחתם עצמו יהודא ליב אך זה ערך ה' שנים שינה הבעל שמו בקריאתו לתורה בשם אריה ליב רק החתימה לא שינה ועדיין חותם עצמו יהודא ליב איך לכתוב בגט. גם יש ספק בשמה ששמה משא בפתח וצ"ל באלף לבסוף כמו בשא אך היא חותמת מאשה איך לכתוב:

פג בדין גט שלא נמסר ביום הכתיבה והגט ביד הבעל או ביד שליש:

פד בדין גט הנשלח מעיר פעטערסבורג מישראל מומר ויש בו כמה ריעותות נפסק בטית ויו מטינות ושלטאה קטנים וקצרים גם ויו של תירוכין קצרה כמו יוד:

פה ברמ"א סי' קנ"ב סעיף ז' אם עדים אמרו שמענו שהיא מגורשת לא מהני גם חוקר אם אשה שאומרת בפנינו שנתגרשה אם נאמנת מה"ת או לא:

פו אשה א' נשואה לחרש ומת ונפלה לפני אחיו ג"כ חרש שא"י לחלוץ אם רשאי להתיבם. גם יתבאר אם נפלה מאחיו פקח גם אם מי שנחתכה רגלו יכול לייבם גם מבאר דברי הרמב"ם בפ"ו מגירושין דקטנה אינה עושה שליח לקבלה כו':

פז איש ששמו מנחם מענדל והוא לוי איך לכתוב או מנחם הלוי המכונה מענדל או באופן אחר:

פח בגט הניתן ביד שליח למסרו במקום האשה לידה והוחזר מחמת איש אחד שטעה ועלה ע"ד לפוסלו שלא כדת אם יש לחוש שביטל השליח השליחות או לא:

פט אשה א' שבעלה הלך זה כמה שנים ולא נשמע ממנו ובא כתב ממדינת אונגרין מעיר פעטשקע מהגריכט איך שהיה שם איש א' מבעה"ב שמו ר' דוד ואצלו הי' איש א' ונחלה בחולי גדול ר"ל ומת וקודם מותו אמר לר' דוד הנ"ל איך שהוא מק"ק גלאוונא ושמו יצחק בן יקותיאל והכתב הנ"ל נחתם בחותם הגרעכט ולא סמכו ע"ז ואח"כ נגבה עדות בעיר מאקאווי ענין הנ"ל:

צ בדין שיש הכחשה בין אלופי הקהל ובין יחידים שהיחידים טוענין שקנו בפירוש המקומות החשובים בבה"כ ועמדו עליהם נשיהם עד היום והחזיקו בה זמן רב והאלופים אומרים שמכרו להם סתם ורוצים לדחותם מהמקומות הנ"ל גם יורשים וב"ב טוענין

כהיחידים הנ"ל ואלופים טוענים שלא מכרו רק מקומות הגרועים מה הדין אם מהני חזקתן או לא:

צא אחד נשא אשה והי' בערך בן י"ג וחצי וכתב לאשתו תוספת כתובה יותר מן המנהג ואחר כמה שנים ראוהו עדים והיה לו אז שערות רק בשעת נשואין לא נבדק אם יש לסמוך על חזקה דרבא ולהחזיקו גדול למפרע או לא:

צב א' שנסע ממקומו לווארשא עם נכרי א' ולא נודע מה היה לו ואח"כ נמצא הרוג א' ביער ג"כ בדרך הנ"ל ויש סימנים בו ובבגדיו כמו שהי' באיש שנסע לווארשא והעדים העידו על סימניו. גם האשה נתנה סימנים בד' כנפות ובתי שוקיים שהיו נתפרים לזאקין והזאקין הי' קרועים על הפייענטעס ועל הד' כנפות לבוש קפטן קטן טוב לבן והי' נקרע תחת הארבל חלוק ישן גילאטיט על הארביל גם שאר סימנים בגופו ובכליו אם מותרת להנשא או לא:

תשובה א

משיבת נפש אורח חיים

קא חזינא בדברי הפוסקים וש"ע סוף סימן רל"ה בקרא קריאת שמע של ערבית אחר שעלה עמוד השחר לא יצא ידי חובתו ואם היה אנוס כגון שיכור כו' ותמוה בעיני כיון דנקטינן דהוי זמן שכיבה עד הנץ החמה א"כ איך יפטור מק"ש של ערבית שעדיין נמשך זמנה בשעת הדחק ואם לא קרא אין לך שעת הדחק גדול מזה לבטל מצות ק"ש לגמרי ומה שיצא לראשונים כן מהא דברכות ד' ח' דאמר ר"ג לבניו אם לא עלה ע"ה חייבין אתם לקרות ודייק הרשב"א הא עלה לא לענ"ד פשוט דרשב"י משום ר"ע פליג אר"ג ולהכי אמר ריב"ל להאי זוגא דרבנן כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק ואי לא פליג אפילו בלא שעת הדחק נמי ואפשר לומר דדוקא לענין הברכות י"ל שלא תקנו חכמים הברכות של ק"ש למי ששהה במזיד כ"כ ופושע מקרי כמו שלא תקנו תשלומין למי שביטל תפילה במזיד כדאיתא בסימן ק"ח וגם בזה לבי מגמגם דהא לענין ק"ש של שחרית איתא במשנה הקורא מכאן ואילך לא הפסיד כאדם הקורא בתורה ומפרש בגמרא שלא הפסיד הברכות וכדאיתא בסי' נ"ח ס"ד ואם שם שעבר זמן ק"ש לכל הדעות לא הפסיד הברכות כ"ש בזה לאחר עלות השחר שעדיין הוא זמן ק"ש של ערבית כיון דאיכא דגנו בהאי שעתא נהי דפשע שאיחר כ"כ מ"מ אכתי זמן ברכות הוא:

ועוד לפי דברי רשב"א דבשביל פשיעה אין קוראין אחר עלות השחר א"כ איך קאמר ר"ג רבנן כוותי ס"ל ולמה אמרו עד חצות כדי להרחיק א"כ עברו ג"כ על דברי חכמים

כיון דלכתחילה היה להם לקרות קודם חצות וא"כ אפי' ס"ל שזמן ק"ש נמשך להלן עד עלות השחר מ"מ מחמת פשיעה לא יצאו ידי חובתם דמ"ל פשיעה דעד חצות לפשיעה דעד עלות השחר שאין טעם לחלק בכך:

וראיתי בכ"מ פ"א מק"ש רצה ליתן טעם דהדבר מסור לחכמים ובאינו אנוס לא מקרי תו זמן שכיבה וקשה להבין דברים הללו כי אינם מתישבים על הלב כלל ומי ישמע לדבר זה לבטל מצוה דאורייתא במקום שאפשר לקיימה עכ"פ יש לקרותה בלא ברכות דלא גרע מקורא לאחר זמן ק"ש שלא הפסיד כקורא בתורה והיה להפוסקים לבאר שמחוייב לקרותה עכ"פ ואיך נפקיע ממנו מצוה דאורייתא.

וכן משמע פשטא דמתני' דקאמר ולא זו בלבד כו' משמע דדמי לאינך דמעלות השחר בטלה מצותן לגמרי אלא דר"ש חידש לענין ק"ש כיון דאיכא דגנו עדיין זמן ק"ש של לילה אבל ר"ג ודאי לא ס"ל כן:

תשובה ב

על דבר התפילין אשר עלה על דעת הרב הפוסל. ואמר כי שתים רעות עשה. חדא שאינם מעור אחד. זאת ועוד אחרת שאין בית החיצון רואה את האויר. הנה תחילה אומר שאף לפי דבריו אין כאן אלא רעה אחת שהיא כשתים לפי דבריו דודאי אם נניח שאין הפסול מפני שאינם מעור אחד וע"כ אנו צריכים לומר דהא בש"ע א"ח מבואר בסי' ל"ב שצריכים להיות מעור אחד רק המ"א הביא בשם סה"ת שמכשיר בחתיכות תפורות והב"ח דחה דבריו ואי אפשר לומר שסה"ת חולק עמ"ש בטור וש"ע כמו שעולה ע"ד המעיין בתחילה דהא דברי הש"ע מבוארין בש"ס מנחות ד' ל"ד ע"ב רק שסה"ת סובר דגם זה חשוב כעור א' וא"כ אין מוכרח מדברי הטור והמחבר ויתר פוסקים שנאמ' שחולקין עליו וא"כ אם נימא שגם בנידון מה שהם דובקין בדבק חשוב כעור אחד וחיבור הדבק עושה אותם לאחדים א"כ ממילא שאין כאן פסול מפני שאין כאן בית החיצון רואה את האויר שהרי מה שמודבק תחתיו חשוב לא' וחשוב הכל עור א' וחיבור גמור אלא שיש לחקור אם הפוסקים שוים בזה לסה"ת ואם נימא דשמא בתפירה הוא יותר חיבור מדבק והנה ממ"ש במ"א שגם התוס' שם ד' ל"ב ד"ה דלמא להשלים ס"ל כסה"ת והוא מ"ש שם ז"ל פי' בקונ' שאם חסרה מזוזה שיטה א' אי לאו דאין מורידין היו נוטלין שיטה אחת מס"ת ותופרין במזוזה והא דאמרינן בירושלמי בפ"ק דמגילה דתפילין ומזוזות אינם נכתבים אלא בעור א' ההוא בשלא תפר העורות זה בזה וכו'. ומזה הוכיח דתפורין נחשבין לא'. ולכאור' תמוה איך דחה הב"ח דברי הסה"ת בקש מבלי

ראי'. אלא דלכאורה יש ראי' מדברי הרמב"ם פ"ב מהלכות תפילין גבי מזוזה שכתב כתבה בשני עורות אע"ג שדבקן בדבק פסולה וא"כ ע"כ צריך לפרש לפ"ז מה שאמר בירושל' שתפילין ומזוזות אינם נכתבים אלא על עור אחד היינו דאפי' תפרן לא מהני דומיא דמזוזה וא"כ מוכח דתפירה לא הוי חיבור וכן פסק בש"ע י"ד סימן רפ"ח סעיף ד' והוא נגד סה"ת ואגודה וכ"כ בב"י להדיא דהרמב"ם והטור חולקים על תוספות ותמהני על מג"א שלא הביאם:

אכן בתר עיון נראה דאפושי פלוגתא לא מפשינן ותחילה נעיר במ"ש התוס' דהירושלמי מיירי בלא תפרן ותימא דהא בדף ל"ג הביאו לשון הירושלמי ז"ל ולמה לא תנינן שהספרים נכתבים בשני עורות ותפילין ומזוזות אינם נכתבים אלא בעור אחד ע"כ. ויש לתמוה לפי מה שפירשו דאיירי בלא תפרן א"כ היכי קאמר שהספרים נכתבים בשני עורו' הא גם ספרים צריכין לתופרן בגידין כמבואר במגילה בגמרא ופוסקים. ועוד קשה דהא דברי התוס' הובא באגודה שם בשם ר"י ובפ"ב דסוטה דף י"ח כתבו בשם ר"י ז"ל ופי' הא דאמר נמי בפ' ראוהו ב"ד אפי' לרבנן דאמרי קרן פרה פסול כיון דאית בה גילדי גילדי כשנים וג' שופרות דמי ואע"ג דמחברי התם נמי דרכו להוסיף גלד א' בכל שנה והרי הוא כמביאו משופר אחר וכו' וניכר התוספת ולא מהני חיבורו ודמי כאילו גט שכתבו בב' דפין ותפרן יחד דפסול עכ"ל וא"כ דברי ר"י סותרין זה את זה דבמנחות הביא אגודה בשמו ז"ל ותירץ ר"י דבשתפרן כעור א' דמי עכ"ל:

לכן נראה ברור דלא מכשיר הר"י רק בתפרן קודם הכתיבה דכיון דחשוב כעור א' וכתב עליו כשר אבל אם כתבו בב' חתיכו' ואח"כ תפרן מודה הר"י דפסול דנכתבו בפסול שהרי כ"ז שאינה מחוברת פסולה ואפשר ליתן טעם דבתפילין ובמזוזות דבעינן כתיבה כסדרן דכתיב והיו בהווייתן יהיו א"כ בעינן נמי שכתיבה תהיה כסדרן משא"כ בשכבר נכתב בפסול ובמה שתופרן ומחברן לאחד הרי נגמר בפעם א' כתיבת החצי השני' ובעינן דוקא שיכתוב כסדרן והכתיבה תהי' כסדר אבל הכא מתחילה היו פסולין משא"כ בס"ת וא"כ א"ש מה שהקשתי על התוס' מה הפרש בין ס"ת ומזוזה ותפילין דלפ"ז א"ש דבס"ת אפי' כתב העמוד בשני חתיכות ואח"כ תפרן נמי כשר אבל במזוזות ותפילין אם כתבן בב' חתיכות ואח"כ תפרן פסולין וכן בגט דפוסל הר"י נראה ג"כ הטעם דכיון דבעינן שיהי' ספר אחד ובי' ספרים פסולין א"כ אין הכשר לגט זה עד שיתפרן יחד ובגט פסלינן בכתבו על המחובר וקצצו והטעם מפורש בגמרא דכתיב וכתב ונתן שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה משא"כ זה שמחוסר קציצה כתיבה ונתינה וכאן נמי הרי מחוסר תפירה ונתינה ובגט בעינן שאחר הכתיבה לא יחסר שום דבר זולת הנתינה וכאן מחוסר תפירה

וא"כ אין דברי הר"י סותרין זא"ז דבמנחות מיירי שגמר הכתיבה אחר התפירה והשלים הפ' שאם מדבק ותופר שורה א' בקלף חלק וגומר אח"כ הכתיבה בזה כשר לדברי הר"י ובזה יש ליישב התוס' דסוטה שאין לו המשך ולפ"ז יש ליישב שכוונתם (גם הדין כן) דכיון שכתבן על שני חצאי דפין היו פסולין כ"ז שלא תפרן לכן גם התפירה אח"כ לא מהני כיון שכבר נכתב בפיסול ולא היה ראוי בטרם התפירה ולכן לא מהני התפירה אח"כ והגהות מהרש"א ז"ל שהגיה. לאו דוקא. דוחק הוא דא"כ הל"ל אלא ה"ה כו' ע"ש ולמאי דפרישית א"ש ודו"ק. ומעתה אפשר שגם הרמב"ם וטור שכתבו לפסול במזוזה לא איירי רק בכתבה על ב' עורות ואח"כ תפרן יחד כדמשמע פשט לשונו. אבל אם תפרן ואח"כ כתב עליהן אפשר כ"ע מודו לסה"ת דתפירה הוה חיבור ולא מצינו מאן דפליג בהא:

ועוד נדמה לי ראי' מהאי דמנחו' ד' ל"ד ע"ב ואם אין חריצן ניכר פסולות ופרש"י החריץ שבין כל בית לבית אם אינו ניכר מבחוץ פסולה כגון אם עשה מחיצות הבתים מבפנים ואין חריצן ניכר מבחוץ עכ"ל ואם נימא דבעי דוקא מעור אחד ולא מהני תפירה היכי משכחת שלא יהיו חריצן ניכר ויש מחיצו' בתים בפנים דאם המחיצו' מעור הבתים ממילא חריצן ניכר שהרי א"א שיהיו המחיצו' מעור הבתים רק כשיכפול העור וידחקם לפנים וא"כ מוכח דלא בעי מעור אחד שלם דוקא בלי תפירה ועוד נבאר לקמן בעז"ה ראי' לזה:

ועתה נחקור אם דיבק בדבק אי חשוב כתפירה ולכאורה י"ל מדלא כתבו התוס' שדבקן רק שתפרן וא"כ אפשר שדבק לא חשיב כתפירה אכן בפרש"י במנחו' שם אמאי דאמר ר"י בתפילין של יד אם כתבן בארבעה עורו' יצא וצריך לדבק שנא' והיו לך לאות על ידך כשם שאות אחת בחוץ כן אות אחת מבפנים ופרש"י שצריך לדבק בתפירה או בדבק עד כאן הא קמן אף דלרבי יהודא בעינן מן התורה עור א' אפ"ה מהני דבוק לעשותם א'. א"כ נילף לדידן גם בעור הבתים דהדיבוק מחשבן לעור א' וכמו כן נלמוד דדבק נמי חשיב כתפירה וכמו שפרש"י וכן משמע ממ"ש הרא"ש בשם הר"מ בהלכו' ס"ת שלא אמר לדבק טוב דדוקא בפרשיו' שהם נחות מהני דיבוק ולא בס"ת שנכלל וא"כ נראה בנידון דידן דגבי בתים נמי כיון שהם נחים במקומן גם מהר"מ יאמר לדבק טוב: וכן נראה לי מדברי הרמב"ם פ"י מהלכו' שבת והועתק בש"ע א"ח סו"ס ש"מ וז"ל המדבק ניירות או עורו' בקולן של סופרים ה"ז תולדת תופר וכן המפרק ניירו' או עורות דבוקים ה"ז תולדת קורע הא קמן דהדיבוק חשוב תפירה:

איברא דאכתי יש לעיין בזה שאמרו במסכת ר"ה דף כ"ד בשופר שנסדק ודבקו פסול ופרש"י שדבקו בדבק ופסול משום שנים או שלשה שופרו' ואפי' לדברי תוס' שם משמע דמודו בנסדק לגמרי דחשיב שני שופרות הא חזינן דסתימת הדבק אין עושה אותם לאחדים וכן מבואר גבי פרה כיון דקיימא גילדי גילדי חשיב שפיר שני שופרות ואע"פ שאין דיבוק גדול מזה שהוא בתולדה.

ולפי ענ"ד נראה ליישב בזה דודאי גבי שופר דדרשינן שופר אחד ולא שנים דאף שהדיבוק עושה אותן לא' מ"מ הקרא ממעט ב' שופרות אף שנעשין אח"כ אחד דבעינן שופר א' מתחילה ובדיבוק שברים לא נעשים שופר א' רק ע"י דיבוק ולכן פסול משא"כ גבי גט לפי מה שכתבתי לעיל דאין כשר רק כשתפרו תחילה וכתב אח"כ וכיון דתפירה משוה לאחד לא שייך לפסול משום דמעיקרא הוה ב' ספרים דכ"ז שלא נכתב עליו לא הי' שם ספר עליו רק אחר שיכתוב ואז כבר קדם היותו מחובר והגט כשר וכמו כן בתפילין ומזוזות ויצדק מאד החילוק שחלקתי:

וכן נראה מדברי התוס' בסוטה דף י"ח וז"ל ופירש"י הא דאמר נמי בפ' ראוהו ב"ד אפילו לרבנן דאמרי קרן פרה פסול כיון דאית ביה גילדי כשנים ושלשה שופרות דמי ואע"ג דמחברי התם נמי דרכו להוסיף והרי הוא כמביאו משופר אחר ומדבקו לזה כדתנן דיבק שברי שופרות פסול מפני שמתחילתן לא היתה ברייתן בבת אחת וניכר התוספת ולא מהני חבורן ודומה לגט שכתבו על שני דפין ותפרן יחד דפסול עכ"ל.

ולפי דרכינו לעיל יונעם מאד שכוונתם לחלק אע"ג דבאמת התפירה והדיבוק משוה אותן לא' מ"מ בתחילת ברייתן היו שנים ושלשה שופרות ודמי לגט שכתבו ותפרו אחר שכתבו על שני דפין נפרדין וכבר היה עליו שם שני ספרים כיון שנכתב גם הגט בשני ואין צריך למאי שחלקתי לעיל שמחוסר תפירה רק הכונה שבעינן שמעולם לא היה עליו שם שני ספרים כמו בשופר דבעינן שלא יהיו שני שופרות מתחילת ברייתן וע"ז סיימו דהא דוקא כשכתב חצי מגילת סוטה על דף זה וחצי' על דף אחר אמרינן דנחשב כשני ספרים וכבר כתבתי שהמהרש"א נדחק להגיה אבל ברור לפי מה שכתבתי שכונתם ג"כ לדבר שכתבתי דנתנו טעם לפסול דיבק שברי שופרות וכן בגט אם תפרו אח"כ אף דהרי"י לשיטתו סובר דהתפירה מחשבן לעור א' מ"מ כיון שכתב על חצי השני והיה עליו מעיקרא שם שני ספרים הוי כמו שופר דאף דהדיבוק משוה אותם לאחדים מ"מ בעינן שופר א' מתחילתו אבל בתופר החלק השני בגט וגמרו וודאי כשר דעדיין לא הי' עליו שם ב' ספרים. וכמו כן במגילת סוטה דהא דוקא כשכתב חצי על דף זה וחצי על דף אחר הוה שני ספרים מתחילתן משא"כ אם עדיין לא כתב השני רק אחר שדבקו לא

חשיב שני ספרים כלל אף מתחילתן ודברי הר"י מדוקדקין כראי מוצקים. והמהרש"א לא ירד לעומק של דברי התוס' ע"כ שלח ידו להגיה אבל הדבר ברור כמו שכתבתי. ואולי מקום הניחו לי להתגדר בזה ועל הרמב"ם יש לדקדק דבמזוזה מכשיר ג"כ ב' או ג' דפין וכן בגט ובסוטה פ"ד מהלכות סוטה פוסל בכתבו בבי"ת דפין ואין להאריך כאן וראי' ברורה לזה דהא לכאורה קשה קושיא עצומה למאי דאמרי' בר"ה קרן של פרה לרבנן כיון דקיימא גילדי גילדי הוה כשנים ושלשה שופרות וקשה הא בגיטין דף י"ח מכשרינן גט אשה על קרן של פרה וקשה הא הוה ליה שני ספרים כמו שנראה ג"כ מדברי התוס' בסוטה דזה הוה כשני ספרים ודוחק לומר דאתי' כר' יוסי דמכשיר בפ' ראוהו ב"ד קרן של פרה דהא כל הפוסקים פוסקין לפסול בקרן של פרה. וצריך עיון. ולמה שכתבתי לא קשה מידי דהתם שאני כיון שהגט נכתב אחר שנחתך כבר שפיר הוי ליה ספר א' משא"כ בשופר כיון דפסלה התורה אף שופר א' בשביל היותו מעיקרא שני שופרות. וא"כ גם זה הוא ספר א' וא"ש וברור ונכון ומזה מוכח ג"כ כמ"ש דחבור בדבק משוה שני דברים לאחדים:

ועוד נראה לי ראיה מהא דאיתא בפרק הנחנקין גבי זקן ממרא שאינו חייב אלא ע"ד שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים ויש בו להוסיף ומסיק דאין לנו אלא תפילין ומסיק שם הא אמר ר' זירא בית החיצון שאינה רואה את האויר פסולה ופרש"י כגון שהוסיף בית חמישי עליהן בצדו או דבר אחר עכ"ל וכתבו התוס' שם דהא דוקא מיירי דהניחן בראשו בכשרות והניח גבייהו בית חמישי שפוסלן ומבטל מצות תפילין מעליו ע"ש ומשמע דאינו מחולק בזה שסובר שיכולים להיות מודבק שלא מעור אחד והרי אין דינם רק להיות מעור אחד דוקא משום זכרון אחד ובמה שמחברן שנים יחשב וא"כ בלא"ה הוסיף במה שעשה אותם שני בתים על מה שמדבק בהם ואפילו היה מפריד הבית הד' ודבקו ג"כ פסולים ומשמע דליכא פסול רק ההוספה דלא טעה רק בזה שחשב שצריך ה' אבל בענין אחר אינו טועה כלום וכיון דחזינן דלדידיה לא בעינן מעור א' שלם דוקא ה"ה נמי לדידן וכן מוכח ג"כ מדברי הראב"ד בפ"ד מהלכות ממרים דאיירי שאינו טועה רק טעות זה שמצריך ה' בתים שכתב לתרץ למה לא משכחת לה בלולב וציצית ותירץ כיון דצריך אגד ואם הוסיף לאחר האגד לדברי הכל האגד אין בו ממש דאית ביה משום תעשה ולא מן העשוי שהאגד נעשה בפסול. והקשה בלח"מ הא באמת סגי בג' מינים ונעשה האגוד בהכשר ותירץ דכיון דלדברי זקן הטועה האגד פסול לדעתו וכיון שחזר ואגדו יש כאן כו' ע"ש הרי מוכח להדיא דאינו טועה יותר מזה הדבר שעוסק אבל שיטעה ענין האגד ויסבור שאין פסול משום תעשה ולא מן העשוי בהא לא איירי כלל.

והרמב"ם ז"ל כתב שם להדיא והוא שיעשה ד' בתים כהלכתן ומביא חמישית ומדבק בו עכ"ל הרי מוכח להדיא דהדיבוק משוה אותן לא' דאל"כ אף לפי דברי הזקן פסול משום שאינם מעור א' והזקן לא טעה טפי רק בהוספה כדפרישי' א"ו חשיב א'.

ועוד נ"ל קצת ראי' מקריעה דקורע מתוך השלל לא ומתוך האחוי יצא כדאית' במ"ק דף כ"ו וב"ד סי' ש"מ הרי דדיבוק התפירה מחשבן לא' ואין להביא ראיה מציצית בסימן ט"ו לדעת ר"ע דבנקרע תוך ג' ותפרו דלא מהני משום דחתיכה זו כיון שנפסקה אע"פ שתפרה לא חשיבא תו מבגד זה די"ל דכאן נמי בעינן שיהיה הכנף חשוב מתחילתו מחובר לבגד וכיון דליכא דבר חשוב מתחילתו לא יצא מהני תפירה לחבר דאין הכנף חשוב מצד עצמו רק ע"י התפירה וכיון דמעיקרא לא היה ראוי לציצית דבטלנום מתורת בגד לענין טומאה ושאר דברים גם תפירה לא מהני שיעשה כנף ע"י תפירה ובלא"ה הרי רוב הפוסקים חולקין ועיין בט"ז סימן ט"ו סק"ד שהשיג על הב"י דתפירה חשיב לכ"ע כבגד.

אחרי שכתבתי זאת ראיתי למ"ש הב"ש באה"ע סק"ו על מה שכתב הרמ"א שם דיבק שני עורות וכתב עליהן גט פסול מספק והב"ש סק"ח תמה עליו והוכיח מש"ס דמנחות מדברי ר' יהודא דדבק מחשב לעור א' וכתב דהתוס' ואגודה מכשירין אפילו דבקו אחר כתיבה. והתוס' בסוטה איירו שדיבק לאחר כתיבה והניח דברי רמ"א בצ"ע הנה ג"כ כיון למ"ש רק שאין דבריו מכוונים דלפי דבריו דהתוס' ואגודה מכשירין אפילו דבקו אחר הכתיבה א"כ מנ"ל לומר דהתוספות בסוטה איירי בדיבוק אחר כתיבה דוקא דילמא אפילו דבקן קודם הכתיבה פסול רק שהב"ש סומך עצמו על הראיה דמנחות שהבאתי גם כן לעיל ולכן ס"ל דבתפרן קודם הכתיבה ליכא מאן דפליג. אבל כבר הוכחתי דגם תוס' דמנחות ע"כ מיירו בדבקו קודם גמר הכתיבה ולא סתרי דברי הר"י כלל. גם במ"ש יש לחלק דלא דמי לדיבק שברי שופרות דהתוספת ניכר כמ"ש התוס' ג"כ אין דבריו מכוונים דלמה נימא בדיבק שברי שופרות מקרי ניכר ובדיבק קלפים לא מקרי ניכר. אבל כבר נתבררו הדברים כהוגן לעיל בס"ד ואין ספק שדחקו לב"ש לשון התוס' ד"ה דלמא להשלים שכתבו שאם חסרה שיטה אחת ממזוזה נוטלין שיטה אחת מס"ת ותופרין במזוזה ולכן עלה בדעתו דמכשרי אפילו דבקו אחר כתיבה. וכבר הוכחתי דליתא וכוונת התוס' הוא ע"פ מ"ש אח"כ דמזוזה בעי לכתחילה כ"ב שיטין וא"כ אם אין לו קלף רק על כ"א שיטין ובפרט לפי האמת דמזוזה בעי שירטוט ואם כבר שירטט כ"א שיטין וחסר לו שיטה אחת ויש לו ס"ת אי לא דאין מורידין יכול לתפור השטה להשלים כ"ב שיטין ואח"כ גומר הכתיב'. ואע"ג דדייקינן בתר הכי מברייתי' דמזוז' לא בעי שירטוט

התם נקטו כן לפי האמת דודאי משכחת לה השלמה רק משום דנקטו שיטה נקטו נמי מזוזה או דלהך לישנא לא דייק משירטוט וס"ל דאיירי בקרה ששירטט ואידך מ"מ לא סבירא ליה הכי ונוח לי לסבול דבר זה משנאמר שישארו דברי תוספות בקושיא ויסתרו דברי הר"י ויותר אנו צריכים לדחוק במ"ש התוס' בסוף הדיבור ז"ל או פרשת והיה אם שמוע בתחילת העמוד והוסיף שמע בגליון של מטה עכ"ל. והוא תמוה דהלכה רווחת בישראל שתפילין ומזוזות צריכין לכתוב כסדרן כמבואר בי"ד סימן ל"ב והוא מן ירושלמי ומוסכם מהפוסקים ואפילו תיקון אינו מועיל בתפילין ומזוזות. וע"כ צריך לפרש דאיירי שהוסיף קודם שכתב בס"ת פרשת והי' אם שמוע השייך לס"ת ואף דלפי זה הס"ת היתה פסול שהרי פרשת אי' יתירה היתה מ"מ כבר נחתא ליה קדושת ס"ת במה שכתב על קצת יריעה זו לשם ס"ת אפילו למ"ד הזמנה לאו מילתא היא או יש לומר דאתיא כהך מ"ד בסנהדרין הזמנה מלתא דהכי ס"ל לחכמים לפי' ר"ת בפרק נגמר הדין דף מ"ח ע"ב ואם כן כל שכן דאתי שפיר הפירוש שכתבתי בדברי התוס' דלא נצטרך לאפושי פלוגתא. ובאמת מקור דברי הרמ"א מהא"ז שהביא בד"מ והא"ז כתב כוי צ"ע אם יש להכשירו ואפשר דלא אמר אלא לכתחילה ורמ"א כתב ספק פסול ונראה דרמ"א נמשך אחר דברי הב"י בי"ד שהבין שהרמב"ם והטור חולקין על התוס' אבל כבר בררתי שאין כאן מחלוקת והכל נכון וברור או אפשר דדוקא בגט החמיר רמ"א משום חומרא דא"א אבל פשיטא שלא יעלה על דעת לפסול תפילין הכשרים לדעת רש"י (כמ"ש התוס' במנחות בשם הקונ' וברש"י שלפנינו יש חסרון הניכר ע"ש) ותוס' ואגודה וסה"ת וכ"ש שכבר הבאתי ראיות ברורות לזה גם יש סברא דאפילו מאן דסבר דתפירה אינה חיבור היינו משום דתפירה אינה מחברת לגמרי ומקרי שני ספרים אבל בבתי התפילין שאין פסול רק מדכתיב זכרון בעינן שיהיו זכרון אחד ולא שתי זכרונות ומאן לימא לן שאין שני חצאי בתים מצטרפין להיות זכרון אחד דבשלמא במזוזה דכל מה שכתב מקרי ספר ואם אין התפירה מחברן הוו שני ספרים אבל בנידון דידן ליכא בית בפני עצמו תפור שנאמר שיחשוב ב' בתים שאין כאן רק בית אחד מחובר משני עורות שפיר יש לומר דיצטרפו וא"כ לכ"ע כשר ואפילו לכתחילה יש להכשיר לפי מה שכתבו התוס' שם גבי להשלים וקאי אמאי דאיתא בגמרא ס"ת שבלה אין עושין מהם מזוזה שאין מורידין מקדושה חמורה לקלה והא ודאי שאין זה רק לכתחילה אבל לא שייך לפסול התפילין והמזוזה בשביל כך ועלה משני להשלים ואי לאו דאין מורידין היו עושין כן אפילו לכתחילה וגם סה"ת שכתב ז"ל פי' שיהיו הד' בתים מחוברים יחד מעור אחד או שמא מד' עורות ובלבד שיהיו תפורים זה לזה וטוב ונכון לעשותם מעור אחד

עכ"ל יי"ל דלא אתא אלא לאפוקי בעשה כל בית בפני עצמו דיש לומר שכבר היו עליו שם שני בתים ולכן מסתפק שמא כיון שכבר היה עליו שם ב' בתים דמי למזוזה שכתבה בשני עורות ותפרה אח"כ כמ"ש לעיל. אבל בנידון דידן שעיקר עשיית הבתים מתחילה על עור המדובק יי"ל גם לסה"ת כשר אפילו לכתחילה והכי דייק לישנא דסה"ת שכתב מחוברים יחד ולא כתב נעשים אלא וודאי כל שעורם אחד מצטרפין שפיר וחשוב כעור אחד וכמו שכתבו ברש"י ותוס' ואגודה בשם ר"י ובלא"ה נמי הטעם הב' משום שאין בית החיצון רואה את האויר תמוה למעיין ברש"י מנחות דף ל"ה וכן מבואר מאת כל הפוסקים כמבואר בב"י סימן ל"ב ועפ"ז היה המנהג בזמן הרמ"א להעביר עור רצועה על הבית של יד כמבואר למעיין. וגדולה מזו דעת הב"י בתפילין עור בהמה טמאה והשיניי"ן נראין מכשיר ג"כ והב"ח אין מחולק עליו רק מטעם דבעינן מותר בפיך אבל לא משו' האי טעמא וכ"ש כאן שמחוברין יחד וכבר בארנו שהדיבוק מחשבן לא' ואין צריכין להאריך יותר כלל הדברים שתפילין הללו אין פסולן בקודש ואם ירדו יעלו ואין חשש ברכה לבטלה. וברכות יעלו על ראש המניחן:

ואחרי כתבי כל הנ"ל ראיתי בט"ז י"ד סימן ר"ץ שהרגיש בקושיא הנ"ל על התוס' דהוה שלא כסדרן וביקש לומר שדעת התוס' בהקדים פרשה לפרשה לא מקרי שלא כסדרן. ותמהני איך נעלם ממנו דברי התוס' מנחות דף ל"ד ע"ב ד"ה והקורא שהקשו על פיר"ת מן המכילתא דנקט כתבן שלא כסדרן יגנזו מוכח בהדיא דס"ל בהקדים פרשה לפרשה לא מקרי כסדרן דאל"כ לא מקשי על פר"ת מידי מיהו במרדכי מצאתי שהביא באמת יש מפרשים דכסדרן לא קאי רק אפרשה עצמה ותמהני למה לא הביאו הט"ז הן אמת שקשה לי קצת למה נפסול הקדים פרשה לפרשה והיינו מדכתיב והיו בהוייתן יהיו הא קיי"ל בריש פסחים דבתרי עניני אין מוקדם ומאוחר בתורה ולפרש"י יש ליישב קצת כיון דע"כ הנחתן בבתים הלכה למשה מסיני א"כ גם סדרן הוא כפי הנחתן בבתים אבל לפר"ת שהנחתן בבתים אינם כסדר הכתוב בתורה ובמרדכי כתוב לדעת ר"ת דכתיבה גזירת הכתוב היא שיהיו כתובים כסדר הזה שכתובין בתורה א"כ קשה טפי ועיין תוספות ברכות דף י"ד ע"ב ד"ה למה דאין אנו חוששין למה שקדמה בתורה שאין מוקדם ומאוחר בתורה וא"כ קשה טפי למה פסול בהקדים פרשה לפרשה וצ"ע:

ואחרי כתבי כל הנ"ל מצאתי ראיתי לאחד קדוש מדבר הוא הרב הגדול מנחם עזריה בתשובה סימן ל"א כתב שיש מתחכמים לעשותן דוקא מארבעה עורות וכתב ואפשר דראייתם ממשנה דכלים פי"ח תפלה ארבעה כלים וכתב הרב ז"ל דאיתנייהו לתרווייהו דבמנחות נאמר שיהיו מעור אחד אבל גם משני עורות כשרים כדאיתא בסה"ת ואף שיש

מקום פקפוק בראייתו די"ל בהתיר קציצה ראשונה ותקנה באמת אינם כשרים וארבעה כלים הוו שפיר אפילו הם מעור אחד מ"מ ודאי לא בשופטני עסקינן שיתקנן כדי לגנזם כיון שהם פסולים וגם ראיתי בערוך שפירש לכך נקרא כל בית קציצה לפי שכל בית קצוץ מחבירו ולפי דבריו משמע שסדר עשייתן היא כך ואולי מזה יצא טעות הסופרים שהביא במרדכי שהיו חותכין אח"כ העור שבין בית לבית וכיון דמדבריו משמע שסדר עשייתן כך ובודאי לא נעלם מהרב סוגיא דמנחות שנעשין מעור אחד וגם הוא מעשים בכל יום ולזה אומר אני שהיו נעשין כעין שעושין בזמן הזה דבאמת הארבעה בתים מעור א' רק שאחר כך פורשין עור עליהם לפי שנשארו הבתים פתוחין מן הצדדין ופורשין עור אחד על התפילין וחותכין אותן כדי שיהיה חריצן ניכר ולבי אמר לי שגם הב"ח לא נתכוין לפסול תפילין שלנו שהרי כתב שהמנהג בכל גבול ישראל לעשותן מעור אחד ורחוק בעיני שישתנה המנהג אח"כ זה זמן רב כפי מה ששמענו ולכן אפשר לי לומר שגם הב"ח לא נתכוין לפסול תפילין הללו כיון שבאמת נעשין ד' בתים מעור אחד ואילו לא היו פורשין עור השני עליהם לא היו בידינו לפוסלן כיון שיש ד' בתים כהלכתן ולכן אף שפורשין עור עליהם לעשות הדפנות שלימים מכל צד בזו לא כיון הב"ח לפוסלן רק כשתופר הד' בתים כל בית בפני עצמו ואח"כ תופרן ותו לא מידי:

אמנם המנהג שנהגו לעשות למעלה חריץ וד' בתים דבוקים לגמרי ודאי לא נכון כיון דהדבק מחברן לאחד אין כאן אלא בית אחד דהא אם אין לו של יד ויש לו שתים של ראש טולה עור ע"ג אחד אלמא מה שנפרד בפנים ומובדל במחיצות אינו מפריד ביניהם ומקרי זכרון אחד וא"כ אין כאן ד' בתים כלל שאין כאן חריץ רק רושם ואיננו אפילו כצלע סכין זה ודאי אינו נכון לכן יש ליזהר לעשות הבתים נפרדים כדין וי"ש יזהר שיהיה החריץ עד מקום התפר ולא ידובקו כלל כי אין לומר לדבק טוב. ועיין בסוף ספרי גט מקושר תשובה בענין שיעורן של תפילין:

תשובה ג

שאלה אם סומא מברך פוקח עורים. וחרש הנותן לשכוי:

תשובה. הנה דבר זה כבר מבואר במג"א סימן מ"ו סעיף ד' ולפי שמשתבשין בכונתו ורצים להגיה בדבריו אמרתי לבארו כי הדברים נכונים וראויים למי שאמרם. הנה הביא שם דברי הגהות מיימוני שכתב לאפוקי חרש וכן סומא לא יברך פוקח עורים כיון שהדבר חסר בגופו וסיים מג"א לכן נ"ל דסומא לא יברך פוקח עורים אבל חרש מברך הנותן לשכוי בינה עסס"ט ושם מבואר דסומא מברך יוצר המאורות לכן הוקשו דבריו

למעיינים ובאמת דבריו ברורים וכך היה אומר כי בודאי בברכות אין לנו אלא לפי מה שתקנו חז"ל והנה פוקח עורים מורה שנתקנה הברכה על תיקון שנעשה בגופו שבלילה היה כסומא ובבקר נתפקחו עיניו שהרי הברכה שייכא על גופו לכן סומא שלא נתקן בגופו תיקון זה אינו מברך אף שיצדק שיאמר פוקח עורים אחרים שנהנה גם הוא מזה מ"מ שמא נתקן דוקא בשביל תיקון גוף המברך ג"כ לכך אין לו לברך ולא דמיא ליוצר המאורו' שלא נתקן רק על הנאת המאורות וסומא משתתף גם הוא בהנאת המאורות אבל הנותן לשכוי בינה להבחין שאין תיקון הברכה על תיקון גופו כלומר אילו היה הברכה על תיקון גופו באמת לא היה מברך אבל הנותן לשכוי אינו רק הנאת ההבחנה ע"י התרנגול וחרש גם הוא משתתף בהנאה זו שיראו לו אחרים ההבחנה בין יום ללילה ודמי ממש ליוצר המאורות שלא נתקן על הגוף כי אם על ההנאה וגם כאן אין תקון הגוף מקול שכוי רק הנאת הגוף ודמי ליוצר המאורות וא"כ דבריו ברורים שסומא אינו מברך פוקח עורים וחרש מברך הנותן:

במג"א סימן נ"ח סק"ו קשה לי מה שכתוב לענין קימה שרי לקרות עד ג"ש לענין ק"ש של ערבית נמי נימא כיון דבני מלכים ישנים מקרי ובשכבך ונדחק מאד גם ברמב"ן. ונראה ליישב על נכון דודאי מה שמבואר בגמרא ברכות ט' דיוצא בשל ערבית קודם הנץ כיון דאיכא דגנו בהאי שעתא היינו דוקא בסתם אנשי' כיון דאיכא דגנו לא חילקה התורה בק"ש בזמן לפי מקרי האדם ואין חילוק בין הני דגני להני דקיימי שלא חילקה התורה באנשים וטבען אבל בני מלכים שאינו מצד הטבע רק מצד הכבוד הנקנה לא אזלינן בתרייהו כלל והא דזמן קימה נמשך עד ג' שעות בשביל בני מלכים היינו משום דהתורה נתנה זמן קימה לקיים המצוה לכל אדם כפי הסדר וא"כ בני מלכים שסדר קימה שלהם בג' שעות אם כן ע"כ שהזמן עד קימה שלהם שהתורה לא חידשה קימה באיש מזולתו רק הכל לפי קימה ומנהגו וא"כ ובקומך גם לבני מלכים ידבר והם אין יכולין לקרות ק"ש של שחרית כי אם בקימה שלהם משא"כ לענין זמן שכיבה לא שייך לתלות בבני מלכים דכשהם ישנים לאו בני קריאה נינהו ואי משום דמצות ק"ש שבשכבך איתא גם בבני מלכים הרי בודאי כיון שישנים עד ג' שעות ע"כ צריכים לקרות קודם השינה בתחילת הלילה וא"כ אדרבא ק"ש של ערבית של בני מלכים הוא קודם התחלת ג' שעות והיינו קודם הנץ משא"כ קודם הנץ דאיכא דגנו הוא משום שאפשר שאם הוא רוצה להיות מאותן אנשים לשכב גם הוא קודם הנץ שפיר חשיב זמן שכיבה והעירני לזה קצת בני הרבני מ' אהרן נ"י:

גם מה שהקשה בסק"ז בשם הב"י למה לא נדרוש בקומך כל זמן שבני אדם קמים ונדחק ונראה ג"כ דודאי ובשכבך דקרא אינו מדבר שיקרא ק"ש בשכיבה ממש רק בזמן הרגיל לשכיבה והיינו בזמן שרגיל לשכב בטרם נצטוה במצות ק"ש הטילה התורה עליו חיוב הקריאה א"כ חידשה התורה שלא ישכב וישן רק יקרא ק"ש שאחר שנתחדשה המצוה אין לו רשות לישן כי אם שיקרא ק"ש א"כ כל הלילה הוה טרם השכיבה מאחר שעדיין זמן שכיבה היא ודרך לישכב כל הלילה מי שלא ישן בתחילת הלילה וא"כ כל הלילה בכלל אבל ובקומך הכוונה תיכף אחר שתקום והיינו שעת קימה ממש ולא אחר מופלג מן הקימה אבל ובשכבך הוא טרם השכיבה ובזה כל הלילה בכלל שעדיין ראוי לשכיבה אבל אחר הקימה לא שייך עוד שעדיין ראוי לקימה אחר שכבר עבר זמן הקימה:

תשובה ד

שאלה איך מברכין על לעקוך הנעשה ממצה אפויה ומוחזרת לסלתה. וכן על קנידליך מבושלים. וכן על הפאן קוכין:

תשובה בהיות שמנהג פשוט אצל העולם לברך על קנידלך מבושלים בורא מיני מזונות גם בלעקוך הנעשה ממצה מפוררת אמרתי לעיין בדבר כאשר יורוני מן השמים. והנה ראיתי ונתון אל לבי בדברי מגן אברהם בסימן קס"ח ס"ק כ"ח וז"ל אמרינן בגמרא אם פירר הלחם עד שהחזירם לסולת ואח"כ חזר וגבלן יחד וחזר ואפאן צריך לברך המוציא אפילו ליכא תוריתא דנהמא דהא מקרי פרורין שיש בהן כזית לר"י דהא בכזית לא בעי תואר לחם ומשמע שם אפילו מטוגנים בשמן תחילה כמ"ש התוס' ברכות דף ל"ז וא"כ אותן שעושין חרימזלך מלחם מפורר או מלחם שרוי במים צריכין לברך המוציא כיון שתחילתו היה לחם לא נפיק מתורת פת עד שאין בכל אחד כזית ואף לפמ"ש הרמב"ם אם עברה צורת הפת בבישול א"צ לברך המוציא הא לא קיי"ל הכי ומ"מ אם עירב בהם קמח וטיגנן בשומן צ"ע אם נלך אחר הרוב כו' עכ"ל. ועיינתי בדבר וראיתי שאין דבריו מוכרחים כלל ונהפוך הוא דהא רש"י פירש חביצא היא ע"י בישול וע"ז אמר רב יוסף אם יש בפירורין כזית מברך המוציא ובדלית בפרורין כזית מברך במ"מ וע"ז פרש"י שם לחם מבושל ולשון חביצא משמע אפילו נדבקו ע"י בישול דחביצא לשון חיבוץ הוא גם לפרש"י וכן פרש"י דף ל"ו ע"ב חביץ קדירה מין מאכל קפוי כעין חלב שחבצוהו בקיבה עכ"ל א"כ משמע בכל גווני אף אם נדבקו הפירורין ע"י בישול אין נעשין ע"י פירורין שיש בהם כזית וכ"כ במג"א גופיה על דברי הש"ע שם שכתב חביצא היינו פירורי לחם שנדבקו ע"י מרק אם נתבשל אם אין בפירורין כזית אינו מברך רק במ"מ ובס"ק כ"ד

כתב לרבותא נקט אע"פ שנדבקו אם אין בכל פרוסה כזית מברך במ"מ ומ"ל שדיבקן קודם בישול או שנדבקו ע"י בישול וגם לשון הש"ע שנדבקים ע"י מרק משמע אפילו דיבקן מקודם אין נעשין ע"י הבישול פירורין שיש בהם כזית דאזלינן בתר כל פרוסה בפני עצמו בלחם מפורר לגמרי וראיתו מן הש"ס אין לה שום מקום דהכי איתא בש"ס אמר רב יוסף מנא אמינא לה ומייתי ממנחות נטלן לאכלן מברך המוציא וכולן פותתן בכזית ומוכח דבפרורין כזית מברך המוציא ואמר אביי אלא מעתה לתנא דבי ר"י דאמר דפורכן עד שמחזירן לסולתן ה"נ דלא בעי ברוכי וכ"ת ה"נ והתנא ליקט מכולן כזית ואכלן אם חמץ הוא ענוש כרת ואם מצה הוא אדם יוצא בו י"ח בפסח ומשני בשערסן ופרש"י שגבלן וחזר ואפאן כוונת רש"י פשוטה דלפום הך סברא דבשביל שהוא פחות מכזית לא היה צריך לברך המוציא מיהו בערסן וחזר ואפאן ודאי לא גרע מחזר לסלתה לגמרי והוה כמו קמח שאפאו שבזו האפייה נעשית פת אף שמעיקרא קמח היה ולא פת ומה צריך ראיה לזה וכי ס"ד כשהיה מעיקרא פת ופיררה יגרע מקמח שאפאו וכי לזו הוצרכנו דקמח שאפאו פת לא יברך עליו המוציא וא"כ פשיטא אם אחר הפירור אפאו בענין שאם היה קמח מעיקרא היתה האפיה עושה אותו פת לא יגרע בשביל היותו פת מעיקרא ומי לא ידע כזאת. אכן אם הוא אפאו בענין שאם היה אפאו כשהוא קמח היה נעשה פת כסנין כגון ע"י דבש וכדומה כענין שכתב הרמ"א בסעיף וי"ו ז"ל דאף שמעיקרא היה פת גמור כיון ששינהו למעשה חדש ועשאו פת כסנין אינו מברך רק במ"מ מיהו בזה י"ל דגם המג"א מודה שאם חזר ועשאו בענין שהוא פת כסנין שמברך במ"מ ולא חידש המג"א רק היכא דע"י בישול נעשין כזית מברך המוציא דטיגון כבישול לדבריו ואפ"ה מברך המוציא על הפרורין שנדבקו ונאפו דמנחות ג"כ מטוגנין בשמן. מיהו בזה ג"כ דבריו תמוהין דהא התוס' שכתבו ליישב פרש"י דמנחות דמיין לבישול שמטוגנים בשמן צריכין ביאור דא"כ היא גופא קשיא כיון דהטיגון חשיב כבישול למה יברך המוציא שהרי טיגון במנחות אינן לאחר האפיה כלל רק מנחת מחבת שאפייתן ע"י שמן וכמ"ש רש"י ומנחת מאפה תנור אינו נותן השמן רק אחר אפיה כמ"ש רש"י פ' ויקרא דמאפה ממעטינן מיציקה ואפי' למ"ש הר"מ פי"ג ממעה"ק דין ה' דגם במנחת מאפה בולל בשמן בשעת לישה מ"מ הרי הוא אפיה לגמרי ואינו דומה לבישול כלל ואחר אפיה שנצוק עליו שמן ואין טיגון רק במנחת מחבת ומרחשת א"כ אין באלו אפיה כלל כשתמצי לומר שהטיגון בישול הוא מאין הרגלים לברך המוציא שהרי לא היו המנחות לחם מעולם שהרי תחילת עשייתן בטיגון לכן הדבר ברור דהתוס' לשיטתייהו דכתבו בד"ה לחם דתחילתו עיסה וסופה סופגנין מברך המוציא ממנחה אע"ג דעכשיו

הם סופגנין שהמנחות מטוגנות בשמן והשתא מייתי רב יוסף ראיה שאפילו לא היה לחם מעולם רק תיקן עיסה ובישלה דומיא דטיגון מנחות מברך המוציא אם יש בפתיתין כזית א"כ כ"ש כשהוא פת גמור אם בישלה ויש בפתיתין כזית שמברך המוציא דלא גרע מעיסה שנתבשלה לדעת התוס' ביש פרורין כזית א"כ כ"ש בחביצא שיש בפירורין כזית שמברך המוציא וא"כ אנן דלא קיי"ל כהתוס' בזה רק בעיסה שנתבשלה אפי' בכל חתיכה כזית אינו מברך המוציא כמ"ש בסעי' י"ג א"כ את"ל שטיגון דמנחות חשיב כבישול לא היה מברך המוציא כלל וע"כ צ"ל כמ"ש הר"ש בפ"ק דחלה דההיא דברכות איירי בדסולת ומאפה תנור שמנחות ושמנן מועט ואין בו כדי לבטלו (נ"ל שצריך להיות כדי לבשלו א"נ בכל) ובב"י העתיק ג"כ לבטלו ופשוט שט"ס הוא) מ"מ לדעת התוס' דס"ל לרש"י דהבישול אינו פוטרו ממוציא כיון שתחילתו עיסה מדמי ליה שפיר לחביצא שאם יש בפירורין כזית דכ"ש שאין הבישול פוטרו מברכת המוציא וא"כ אם הוא באופן שיש לפוטרו ע"י בישול כמו בחרעמזלך בשביל שבתחילה לא היה בפירורין כזית ואילו בשלו כשהיתה עיסה פטורה י"ל ה"ה בזה לא נעשה ע"י בישול פרורין שיש בהם כזית לחייבו בהמוציא בליכא תוריתא דנהמא ואינו מוכח מן הש"ס כלום. וכד דייקת מוכח איפכא מהא דפרש"י בשערסן וחזר ואפאן ובלא אפאן אע"פ שחזר וגיבלן לרבי ישמעאל לפום הך ס"ד דבפחות מכזית אין מברכין המוציא א"כ תקשי אמאי לא יועיל ערסן לחוד לחבר הפירורין שיהיו נקראין פרורין שיש בהם כזית דאין לומר דהגיבול אינו מחברן דמהיכא תיתי לא יהיה חיבור כמו מתחילה שהעיסה נעשה חיבור ע"י גיבול לענין טומאת אוכלין כביצה ויתר דברים ואפילו גוש של זיתים חשיב חיבור בפ"ג דטהרות וכן בפ"ב דטבול יום ושאר כל הנדוכין שדכן במשקין אבל את שדרכן לדוך במשקין ודכן שלא במשקין והם כגוש בקערה הרי אלו כעיגול של דבילה ע"כ וא"כ ל"ל לרש"י לפרושי שחזר ואפאן נימא דהגיבול עצמו מחזירן לפרורין שיש בהם כזית אלא ברור דרש"י ס"ל דגם חביצא איירי אפילו נתחברו הפרורין ויש בהם גוש בכזית א"כ ע"כ אע"ג דהוי חיבור לכל דבר מ"מ לעשות חיבור לענין ברכת המוציא לפום הך סברא דבפחות מכזית בטל מיני תורת פת א"כ הבישול אינו פועל ליתן להם תורת פת כיון שכבר נתבטלו ע"י פירור מתורת פת אין חיבור עושה אותן פת רק ע"י אפיה הוא שנעשה פת כמו כל דיבוקי עיסה שנעשין פת ע"י אפיה והבישול שמבטל תורת לחם לא יפעול ליתן עליו תורת לחם דכ"ש הוא אם הגיבול לחוד אינו עושה אותן פת כ"ש ע"י בישול לכן הוכרח לפרש שחזר ואפאן דהא הבישול מבטל טפי תורת לחם מדיבוק בלא בישול דהא יוצאין ברקיק השרוי ולא במבושל אע"פ שלא נימוח לרי יוסי

וא"כ כ"ש שהבישול לא יועיל ליתן עליו תורת לחם וכן הגיבול אין נותן עליו תורת לחם וכן לפי דעת התוס' שפירשו דחביצא הוא דיבוק ע"י מרק או חלב בלא בישול ולפי פירושם שפירשו ליקט מכולם כזית לא קאי אמנחות צריך לפרש דרב יוסף אתי לאשמעינן דאפירורין כזית שהם בעין מברכין המוציא וצריך ביאור מה צריך ראיה לזה דאין לפרש דמשום שדיבקן גרע טפי דא"כ מאי מייתי מליקט מכולן כזית שיוצא משום מצה הא שם לא שינן ע"י דיבוק אע"כ להתוס' כיון שלא דיבקן ע"י בישול פשיטא לן שלא נתבטל ממנו תורת פת ואם היה הדין לברך המוציא על פירורין שיש בהם כזית אע"ג דפשיטא לן במתני' עד כמה מזמנין וס"ל לר"מ עד כזית כדאיתא בפרק שלשה שאכלו דף מ"ה י"ל דפשיטא לן בבא מלחם גדול ודאי כזית חשוב רק אם פירר כל הפת לפרורין ס"ל שבטל ממנו תורת פת והוכרח להביא ראיה דבכזית לא בטל תורת פת אף שפיררן לגמרי כמו במנחות ומייתי מליקט מכולן דס"ד אף ע"פ שלא בא מלחם גדול מ"מ לא נפיק מתורת פת ודחי בבא מלחם גדול ולמסקנא באיכא תוריתא דנהמא אף דלית בפירורין כזית לא בטל מיני' תורת פת רק בליכא תוריתא דנהמא א"כ א"ש בפשיטות הך דליקט מכולן כזית.

אלא דיש לדקדק לדברי הר"ר יונה והרא"ש שסוברין דפת צנומה שהוא בעינא אפילו ליכא תוריתא דנהמא כיון שאין דבר אחר מעורב עמו לא נפיק מכלל פת ומברך עליה אפי' ליכא תוריתא דנהמא וקשה לדבריו מאי פריך לרב יוסף מהא דליקט מכולן נימא התם שאני שהוא בעין ולא נתערב. ונראה דלא קשיא כלל דע"כ פשיטא ליה לרב יוסף דאין לחלק בכך דלפי' התוס' א"צ לומר דמנחה חשיבא כמבושל בשביל הטיגון די"ל במנחת מאפה ששמנה מועט ואין כדי לבשל כמ"ש הר"ש וא"כ ע"כ צ"ל דרב יוסף לא מייתי ראיה רק כיון דבפירורין שיש בהם כזית בעין מברך עליהם ה"ה בדיבק א"כ פריך שפיר לרב יוסף מליקט מכולן והא דקאמר רב יוסף חביצא היינו לרבותא אף שע"י הדיבוק הם פרוסות גדולות מ"מ לא מהני הדיבוק או דקמ"ל אע"ג דבא מלחם גדול מברך בכזית בעינא מ"מ הדיבוק מהני להפרידן מן הלחם ומ"מ כיון דאיכא תוריתא דנהמא ויש בו כזית אם נימא דבכזית מברך אפילו פירר כל הלחם דומיא דמנחות אהני ליה להחביץ אף אם בא החביץ מלחם גדול יש בו דין כאילו לא בא מלחם גדול מאחר ששינהו לדבר אחר אבל פשיטא אי נימא דבפירור אין הלחם מתבטל אם יש בפירורין כזית אפילו פירר הכל אם כן לא אהני כלום מה שדיבק ע"י מרק דהא יוצאין ברקיק השרוי אלמא דאינו מתבטל מתורת לחם מיהו בליכא תוריתא דנהמא בהא איכא למימר

שפיר שאם הוא בעינא לא נפיק מתורת לחם מאחר שלא נוכל לומר שנשתנה לדבר אחר ואין לקרות עליו שם אחר משא"כ בעירב בו משקין יש לומר שיצא מתורת לחם:
ובאמת לענ"ד גם פירש"י יש ליישב בדרך זה דודאי פשיטא ליה כיון דאיכא תוריתא דנהמא מקרי פרוסות קיימות שמברך עליהם המוציא כמפורש בברייתא ולא מייתי ראיה רק דלא תימא פרוסות קיימות לא היה בכזית רק יותר להכי מייתי ראיה ממנחות דאפתיתין כזית מברך המוציא והבישול לא אהני רק לענין שאפילו בא מלחם גדול פשיטא לן שע"י הבישול נפרד ותליא בפרוסות קיימות ובשיעור לפרורין לברכת המזון כמו שצ"ל לדעת התוס'. מעתה נראה בענין מה שנראה ממג"א בקנידלך שעושין ממצה פרורה כיון שנאפת מעיקרא נעשה פירורין כזית ע"י בישול הנה ודאי כפי הנראה במצה פרורה שנילושה ע"י ביצים ושמן ומים ודאי כבר נשתנה תוריתא דנהמא וא"כ כבר יצא מתורת לחם בטרם שנתבשל דהא היינו חביצא לפירוש התוס' ורא"ש ורבינו יונה בליכא תוריתא דנהמא אין מברכין המוציא א"כ פשיטא דע"י הבישול לא נעשה לחם שהרי כבר נתבטל ממנו תורת לחם ופנים חדשות באו בבישול ולא דמי לדרי ישמעאל בחזר ואפאן דטעמא אפילו חזרו להיות קמח נעשו פת ע"י אפיה:
וגם נראה ודאי מצה פרורה וכתושה שהיא דקה כקמח ודאי אזיל ליה תוריתא דנהמא אפילו בלא שום חיבור דבר אחר. וכן נראה מדברי הר"ר יונה והרא"ש שטרחו בפירורין שאין בהם כזית שלא נדבקו דלא בעינן תוריתא דנהמא ואיך משכחת לה שישתנה תוריתא דנהמא כיון שלא נשתנה בשום דבר אלא ודאי מתוך דקות הפירורין אזיל ליה תוריתא דנהמא וכ"ש ע"י חיבור ע"י ביצים ושומן ומים ודאי תו ליכא תוריתא דנהמא וכיון דליכא תוריתא דנהמא כבר בהיותו מחובר והיה הדין לברך עליו במ"מ א"כ ע"י בישול לא יתחדש בו דין לחם:
ואפילו מי שיתעקש לומר דעדיין נשאר תוריתא דנהמא גם אחר הגיבול מ"מ אם ע"י הבישול עברה צורת הפת כיון דהגיבול אינו פועל שיהיה לו דין פירורין שיש בהם כזית שהרי בחביצא לרב יוסף אף שיש תואר לחם אין נעשה ע"י חיבור פרורין שיש בהם כזית א"כ ע"י בישול לא יתחדש בו דין פירורין שיש בהם כזית מאחר שאף מעיקרא לא הועיל החיבור לענין המוציא. וכן לדידן בפירורין שאין בהם כזית וליכא תואר לחם כיון שחיבור הלישה לא מהני ה"ה חיבור הבישול א"כ עדיין יש להם דין פירורין שאין בהם כזית. ומעתה בענין לעקוך שנעשה ע"י דבש ותבלין ומצה פרורה באה במקום קמח א"כ ודאי דבלא"ה ע"י אפיה הוא פת אפי' נעשה מקמח רק שנקרא פת הבאה בכסנין ואי קבע סעודתיה עליה מברך המוציא וברכת המזון וע"כ הטעם כיון שאין רגילות לאכלן

לשובע רק לקנוח בעלמא אינו מברך עליו רק במ"מ א"כ מה בכך שנעשה מצה פרורה שכבר נאפית הא באמת לחם הוא לכל דבר אם קבע עליו ומ"מ אינו מברך רק במ"מ ולפי מ"ש הרמ"א בסימן קס"ח דלא נקרא באה בכסנין רק כשהדבש ותבלין כמעט עיקר א"כ פשיטא שאין טעם לחלק בעבור היותו לחם מעיקרי שהרי כבר נשתנה תוריתא דנהמא ובטרם אפייתו יצא מתורת לחם וכשנילוש מחדש נשתנה תוריתא דנהמא ויצא מתורת לחם ועתה שנעשה לחם אם יש לו דין פת הבאה בכסנין פנים חדשות באו לכאן ולא גרע מנעשה לעקוך מקמח שע"י אפיה נעשה פת ומ"מ מיפטר מדין פת כסנין. ואף דהתוס' במנחות ובראי"ש ברכות פירשו חביצא שנעשה על ידי דיבוק פירורין בדבש לא קשיא דאם כן נקרא פת הבאה בכסנין ואפילו יש בפירורין כזית לא יברך המוציא דהא ליתא דלא היה רק דיבוק בעלמא ואינו משנה ענין הפת שמאחר שהפירורין גדולים אינו גיבול גמור משא"כ מ"ש לעיל במחזירן לסולתן וחוזר ומגבלן ודאי הוה כמו עיסה וזה פשוט. גם י"ל דלא מיירי בהרבה דבש. ועוד כיון שלא נעשה בו מעשה חדש לא שייך ליתן עליו דין חדש משא"כ מאפה בענין שאם נלוש כשהי' קמח היה לו דין פת כסנין לא איכפת לן במה שנעשה ממצה אפויה:

ובאמת קשה לדעת הרמב"ם שסובר דבעירב בו דבש ג"כ נקרא פת כסנין תקשי לי' הך דמנחות מברך עליהם המוציא ואפילו אם יפרשו במנחת מאפה כמ"ש הר"ש הא דעת הרמב"ם דגם מנחת מאפה תנור בולל בשמן א"כ תקשי הא ה"ל פת כסנין. ונראה דהרמב"ם מפרשו בקבע סעודה עליו וא"כ ממילא אפי' נימא שכוונת התוס' בחביצא שדיבקה ע"י דבש שיהיה לו דין כסנין י"ל דנ"מ בקבע סעודה מברך עליו המוציא וברהמ"ז כמו שיש בדין פת הבאה בכסנין וכן הוא מוכרח לדעת הרמב"ם שהרי כל המנחו' נילושים בשמן ולדעת הרמב"ם כל עיסה שעירב בה שמן מקרי פת הבאה בכסנין והובא ג"כ דעתו בש"ע סימן קס"ח ס"ז וע"כ צ"ל כדפרישי' דמיירי באכל שיעור קביעו' אז מברך המוציא. ומה שהקשה המג"א שם בסקי"ו ז"ל קשה דהרמב"ם עצמו פסק בפ"ז ממצה מצה שלשה במי פירות יוצא בה י"ח בפסח ובגמרא משמע קצת דאם מקרי לחם לענין מצה ה"ה לענין המוציא כו' עכ"ל ודבריו תמוהין דאיפכא מפורש בש"ס שם דף ל"ח א"ל אביי לרב יוסף האי כובא דארעא מאי מברכין עליה א"ל מי סברת נהמא הוא גובלא בעלמא הוא ומברך עליה במ"מ מר זוטרא קבע סעודתיה עליה וברך עליו המוציא ושלש ברכות אמר מר בר רב אשי ואדם יוצא בו ידי חובתו בפסח מ"ט לחם עוני קרינן ביה ע"כ בש"ס וכן פסקו כל הפוסקים הרי בהדיא דמי שמברך עליו בקבע עליה יוצא ידי חובתו בפסח אף דגובלא בעלמא הוא ולא מקרי נהמא מ"מ מקרי

לחם עוני. ומה שמדמה שם להך דאם מצה הוא אדם יוצא ידי חובתו בפסח דלחם הוא ג"כ כדפרישית דאי פרורין פחות מכזית לא מקרי לחם ודאי אינו יוצא אבל אי מקרי לחם אי קבע עליה עכ"פ יוצא ידי חובתו בפסח שפיר. ומה שהקשה שצריך לאכול בי"ט פת שמברך עליו ברכת המזון י"ל דמדרבנן בעלמא הוא ואם אוכל עיסה שנילושה בשמן צריך להיות שיעור קביעות שיצטרך לברך ברכת המזון וכן מוכח מהך דמנחות דמברכין עליהם המוציא ג"כ אף שנילושית בשמן וכן מפורש ברמב"ם בפ"ג מהלכות ברכות וכן עיסה שלשה כו' או שעירב בה תבלין ואפאה והוא הנקרא פת הבאה בכסנין אע"פ שהוא פת מברך עליו במ"מ עכ"ל הרי מפורש דפת הבאה בכסנין פת גמור הוא ומ"מ אינו מברך עליו רק במ"מ ומזה ראיה ג"כ למ"ש בלעקוך שנעשה ממצה פרורה שהפרורין עומדים במקום קמח דאין חילוק כלל דמ"מ מקרי פת כסנין וכ"ש לפמ"ש מאחר שבשעה שנילושין הפרורין ונדבקו לא ה"ל תוריתא דנהמא ולא היה להם דין פת כלל כמו חביצא א"כ אף שאפאן אח"כ לא עדיפי מקמח שנילוש בדבש ונאפה שלא עדיף מפת כסנין:

ומעתה גם מה שהביא במג"א בשם רש"ך בסופגנין שעושין ממצה כתושה מעורבין בביצים מטוגנין בשמן אע"פ שבעודה כתושה צריך לברך המוציא כשחיברו בביצים ושמן נשתנה ומברך במ"מ מכ"ש אחר הטיגון עכ"ל ומג"א הניחו בצ"ע ובאמת דברים ברורים הם דפשיטא כיון דליכא תוריתא דנהמא כשחיברן בביצים ושמן הרי נתבטל תורת פת לגמרי ואם טיגנו הוי כאילו טיגן עיסה שאינה אפויה אפילו אפאה מאחר שנילוש כולו במי פירות יש לו דין כסנין ואינו מברך רק בקבע סעודתו עליה:

ומה שהקשה בלח"מ בפ"ג מברכות לשיטת הרמב"ם מאי מייתי ראיה מהך דאם מצה הוא אדם יוצא ידי חובתו נימא דאף דלענין פסח הוה לחם לא תקשי לרב יוסף דבאין בו כזית אין מברכין המוציא היינו בלא קבע ע"ש לא ידענא מאי קשיא ליה דמעולם לא שמענו חילוק בפירורין בין קבע עלייהו ללא קבע דלא משום קביעותא אמר רב יוסף דאינו מברך המוציא וכן בטחנה אפאה ובישלה באין הפרוסות קיימות דאינו מברך המוציא אין חילוק בין קבע ללא קבע ולשיטת התוס' האי דליקט מכולן איירי בפת גמור שהוא בעינא וס"ד בשביל שהוא פחות מכזית לא יברך המוציא דבטל מתורת פת ואין לחלק בין קבע ללא קבע רק היכא דמקרי פת כסנין רק שאין דרך לאכלו רק לקנוח סעודה אבל לענין חביצא אין מקום לחלק בין שיעור קביעות רק אי לחם אקרי מכ"ש למאי דפרישית דהך דמנחות לשיטת הרמב"ם דנלושת בשמן ע"כ בקבע איירי וא"כ לפרש"י הך דליקט מכולן דמיירי במנחות לשיטת הרמב"ם יוצא ידי חובתו בכזית אף

שאינו מברך עליו המוציא כיון דמקרי פת רק בשביל שנילוש בשמן בשביל זה אין דרך לקבוע עליו לכן בעינן שיאכל שיעור קביעות:

ובאמת לא ידעתי בלאו הכי מ"ש המג"א כמה פעמים בספיקא דאם שבע ממנו נקרא ספיקא דאורייתא ואני לא ידעתי מנ"ל דמן התורה אין יוצאין בברכת מעין שלש ידי ברהמ"ז דאורייתא דטופס ברכות אינו רק מדרבנן וחכם א' אמר לי שבברכת מעין שלש אין בה ברית ותורה ולדעתי אפשר שגם זה רק דרבנן דאל"כ למה כללו בה הטוב והמטיב ולא הזכירו בה גם ברית ותורה אלא ודאי מה שאמרו בלא אמר ברית ותורה לא יצא ידי חובתו הוא ג"כ דרבנן ותדע דבגמרא דף מ"ט כלל כל שלא אמר ברית ותורה ומלכות בית דוד בבנין ירושלים לא יצא ידי חובתו ומלכות בית דוד ודאי לאו דאורייתא הוא דמקמי דוד מאן אמרו אלא פשיטא שאינו רק דרבנן וקיל מברכה רביעית שלא חששו להזכירה בברכת מעין שלש:

וכן משמע בש"ס פ' מי שמתו דף כ' ע"ב דמיבעיא לן אם נשים בברכת המזון דאורייתא ונ"מ לאפוקי רבים ידי חובתן וקשה למ"ש רמ"א בסימן קפ"ג דנשים לא יאמרו ברית ותורה א"כ איך יוציאו רבים ידי חובתן כיון דלא אמרו ברית ותורה לא יצא ידי חובתן אלא ודאי נ"מ אם מן התורה יכולין להוציא רבים ידי חובתן דחיוב ברית ותורה אינו רק דרבנן והתוס' שפירשו שם משום דליתנייהו בברית ותורה מספקא לן אי מפקי רבים ידי חובתן וקשה מאי מיבעיא לן הא אי אפשר דליפקו רבים שבמה יצאו בהזכרת ברית ותורה ועיין בטא"ח סימן קפ"ז שהביא בשם אחיו ה' יחיאל דמספקא ליה אי לעיכובא קאמר ובטור מסיק דלעיכובא קאמר מ"מ י"ל דלאו דאורייתא היא:

ולפי פירוש התוס' משמע דמדאורייתא הוא דאי מדרבנן למה מיבעיא לן בנשים בברכת המזון דאורייתא הא מדאורייתא לא צריך ברית ותורה כלל וע"כ צ"ל דמדאורייתא היא א"כ קשה איך יוציאו ידי ברית ותורה לאנשים שמחוייבים בברית ותורה ובברכות דף מ"ט אמר רב חננאל אמר רב לא אמר ברית ותורה ומלכות יצא ברית לפי שאינו בנשים תורה ומלכות לפי שאינו בנשים ועבדים וצ"ע על המג"א בסימן קפ"ז דברית ותורה שייך נמי בנשים דאיתתא כמאן דמהילא דמיא דא"כ אין טעם שיצא בלא הזכיר ברית ותורה מפני שאינו בנשים וצ"ע ואין להאריך בזה דמתוך הסברא נראה שאינו מן התורה:

ומעתה מ"ש בסימן תע"א בהג"ה רמ"א מצה שנתפררה ונילושה ביין ושמן אינה נקראת מצה עשירה ואסור לאוכלה בע"פ לאו מטעם דיוצאין בה בלילה דהא לא מקרי לחם בליכא תוריתא דנהמא ואפילו נאפית אח"כ מ"מ עכ"פ מצה עשירה היא דמה בכך שהיה מצה מתחילתה דהא מ"מ לאו לחם עוני הוא גם מצה שרויה ומבושלת מעיקרא

לחם הוה ואפי"ה בטל שם לחם מיניה וכ"ש דבטל שם עוני מיניה שאינו מאכל עוני רק לחומרא בעלמא כ"כ דמ"מ נקרא שם מצה עליו אבל לענין ברכה ודאי אינו מברך רק במ"מ. ואפשר ליישב סברת ההג"ה דכיון דטעמא דאסור לאכול מצה בע"פ היינו שיהיה טעם מצה תאב אצלו לכן מצה עשירה מותרת משום שאף שהטעם משובח יותר י"ל שטעמו משתנה ואין שום טעם לחם עוני משא"כ באפויה שנילושה בדבש כיון שלא נתבשלה לא נשתנה טעם מצה שבו וכיון דאית בה טעם מצה אסור לאכלה בע"פ משא"כ לענין במ"מ כיון דפת כסנין שהוא פת גמור באמת מברכין במ"מ פשיטא שגם על זו מברכין במ"מ ותדע דלא תלי בהכי דהא מצה שנתפררה ונלושה היינו ממש חביצא שאין בפירורין כזית דאי ליכא תוריתא דנהמא אינו מברך רק במ"מ ואפ"ה לדברי רמ"א אסור לאכלה בע"פ אלא ודאי לא תליא בהכי כלל ויצא לנו מזה דבין בלעקיך וכן בקנידליך שנתבשלו וכן מה שקורין פאן קוכין כיון שאינו עשוי רק עם ביצים ושומן אין מברכין רק במ"מ מיהו פאן קוכין צ"ע אם יש לו דין בישול לענין קבע אם קבע עליו לפמ"ש לעיל דבמנחות סתמא ומחבת ומרחשת מברכין בקבע סעודתיה:

תשובה ה

שאלת בענין עיקר וטפילה שהדין שהעיקר פוטר הטפל גם מברכה אחרונה אם אכל העיקר פחות מכשיעור והטפל אכל כשיעור אם צריך לברך ברכה אחרונה על הטפל:

תשובה. מה שהבאת מהא דמוציא פחות מכשיעור בכלי פטור אף על הכלי שהכלי טפלה לו אלמא אף שיש כשיעור בטפל פטור אף על הכלי ועל העיקר נראה דלא דמי איסור שבת לדין ברכות דודאי לענין שבת י"ל דפטור דכיון שבטפל אין שיעור ועיקר כונתו להוציא הטפל מקרי מתעסק אצל הטפל וכעין מה דאיתא בשבת דף ע"ה גבי חלזון דמתעסק הוא אצל נטילת נשמה ואף דשם כתבו התוס' דמתעסק לאו דוקא רק משום מלאכה שאין צריכה לגופה הכא אין ההוצאה נקרא רק על האוכל שהיא מלאכת מחשבת ולא על הכלי שאין כונת הוצאה עליו דהא פשיטא שאם אכל דבר מלוח שהפת טפילה אטו נימא אם אכל אחריו פת אסורה מכלאי הכרם או שנדר הנאה ממנו אטו משום דנקרא טפל לענין ברכה לא יתחייב על האיסור הא ודאי שהוא חייב והיינו משום דחיוב האיסור על הנאת גרונו ומעיו ומתעסק בחלבים ועריות חייב ג"כ שכן נהנה כדאיתא בפי' ראוהו ב"ד לענין מצה ובכריתות דף י"ט וכן אם אכל מליח ואח"כ אכל מצה ונתכוין לצאת ידי מצה אטו נימא דלא יצא בשביל שהוא טפל הא ודאי ליתא וגם

לענין ברכה על הנאה הוא מברך כדאיתא בברכות דף ל"ו כיון דאית ליה הנאה מיניה בעי ברוכי וכן הוא בדף ל"ח:

ולכאורה היה נראה דגם לענין ברכה מיפטר דהא באכל מליח ופת אחריו א"כ אפילו אכל מליח כשיעור הא משכחת לה דעל הפת חייב בברכת המזון מן התורה כגון ששבע ממנו וא"כ אפילו אכל מליח כשיעור איך יפטר ברכת המליח את ברכת הפת שהיא תורה א"כ הברכה שעל המליח על הפת כמאן דליתא ואיך יפטור מברכה דאורייתא בברכה שאינה פוטרת הפת אלא ודאי הטפל גם לענין ברכה דאורייתא כמאן דליתא וכ"ש היכא דהברכה דרבנן מיהו נ"ל דבכה"ג לא מחייב בברכת המזון דאורייתא דאם אוכל הפת להשביע נפשו כי ירעב אפילו שאכלו אחר מליח הפת עיקר שהרי עיקר הוא במה שמשביע נפשו ועל זה בודאי לא היה המליח פוטרו אלא דבכה"ג לא מקרי פת טפל כלל רק מירי שאינו רעב לאכול פת וכבר הוא שבע ואחר המליח אוכל הפת על השובע להפיג חריפות המלח אם כן אין חיוב דאורייתא בברכת המזון וי"ל דשפיר מיפטר בהך ברכה של הטפל כיון דאין חיוב דאורייתא בכה"ג בברכת המזון אזלינן בתר עיקר. ובאמת הך גופיה דהטפל פוטר עיקר מברכה אחרונה אינו מבואר בפירוש דבבית יוסף סימן ר"ג הביא דהכל בו נסתפק בזה והבית יוסף כתב שם דפשוט שפוטר כדמוכח מהך דדברים הבאים בתוך הסעודה מחמת הסעודה אין טעונין ברכה לא לפניהם ולא לאחריהם ובש"ס דף מ"א פרש"י בהדיא דאין טעונין ברכה לאחריהם משום דברכת המזון פוטרתן וכן הוא בש"ע סימן קמ"ז דברכת המזון פוטרתן ותמהני על המג"א שמסתפק אם אוכל פחות מכזית אם פת פוטרתן ותימא כיון דבפחות מכזית לא יברך ברכת המזון איך יפטרו מברכה שלאחריהם ואיך יעלה על הדעת שיאכל למעדנים כל מאכל מבלי ברכה אחרונה בפרט שלפעמים באים מחמת סעודה דברים הטעונים ברכה מעין שלש וי"א שהיא דאורייתא ואיך יפטר בלא כלום והרי מבואר בש"ע ברכת המזון פוטרתן אבל בכדי לא מיפטרי דבשלמא אם מברך ברכת המזון י"ל שפיר שיוצא מן התורה אף למ"ד ברכת מעין שלש דאורייתא י"ל דמ"מ יוצא מן התורה בברכת המזון אבל איך יעלה על הדעת לפוטרו בלא כלום וצ"ל דברכה אחרונה ודאי צריך לברך ולא נסתפק במג"א רק על ברכה ראשונה אם אין דעתו לאכול רק פחות מכזית אי מקרי טפלים ללחם וצ"ע:

ואיכא למידק לדעת הפוסקים דברכה מעין שלש דאורייתא כמ"ש בטור ס"ס ר"ט א"כ איך איתא בש"ס דף מ"א בצנון וזית דמברך על הצנון ופוטר את הזית אם הצנון עיקר וקשה איך תפטר ברכת הצנון שהוא בורא נפשות שאינה תורה את הברכה מן הזית

שהיא מן התורה ונראה ג"כ דמיירי שאינו תאב לאכול זית רק להפיג חורפו של צנון ובכה"ג שאינו אוכלו בשביל שתאב לאותו מין ודאי לאו דאורייתא היא ושפיר פטרה ליה ברכת בורא נפשות של הצנון כיון שאינה מן התורה ובאמת לא ידעתי אם יצוייר זה שיצטרך לאכול טפל כשיעור על פחות מכשיעור עיקר ואולי בצנון וזית סגי ג"כ בפחות מכשיעור זית וכל שאוכל יותר ממה שצריך להפיג חורפו לא מקרי טפל:

ובעיקרא דמילתא ראיתי שיש לעיין טובא דהנה המשנה פ' כיצד מברכין דף מ"ד הביאו לפניו מליח תחילה ופת עמו מברך על המליח ופוטר את הפת ופריך מי איכא מידי דמליח עיקר ופת טפילה ומוקי באוכל פירות גינוסר והתוס' שם ד"ה באוכלי הקשו וא"ת פירות הוה עיקר ומליח טפל ותירצו שלא אכל הפירות באותו מעמד א"נ בשעה שאכל הפירות לא היה שם עדיין מליח דלא היה יודע שיחלש לבו ותמיה לי טובא אחר דנחית התנא לאשמעינן דין עיקר וטפל אמאי הניח התנא העיקר ונקט הטפל וה"ל לאשמעינן הך דינא לענין המליח אם היה לפניו שהפירות פוטרין אותו וראיתי בט"ז סימן ר"י"ב הרגיש בזה ומה שתירץ בזה דקמ"ל דמברך על המליח אע"פ שהוא טפל כיון שלא היה לפניו דברים דחוקים הם דמ"מ טפי ה"ל למינקט עיקרא דדינא ולפלוגי בין שהיה לפניו או לא היה לפניו. ואני תמיה על רבותינו בעלי התוס' למה הוצרכו למידק דהא י"ל ודאי הא דעיקר פוטר הטפל היינו משום שדרך לאכול מה אחר העיקר פוטר הטפל דברכת העיקר קאי ג"כ על הטפל כמו בצנון שדרך לאכול דבר אחריו להפיג חורפיה אי ברכת הצנון אף על הזית משא"כ במליח אף דמוקמינן באכל פירות גינוסר לא שייך דברכת הפירות תפטור את המליח די"ל דאין כל אוכל פירות גינוסר צריך למליח רק כשאוכל הרבה ונחלש לבו א"כ אין זה אלא במקרה ובכה"ג י"ל דאין המליח טפל כלל לפירות גינוסר אבל הפת להפיג חורפיה של מליח שפיר י"ל דאורחיה הוא וברכת המליח פוטרתו אבל המליח לעולם אינו נעשה טפל לפירות גינוסר אפילו קובע לאכול הרבה אין קבע לפירות משא"כ בדברים הבאים מחמת סעודה קביעת הפת עיקר והדברים הבאים טפילה הם לגבי פת לכן הך דדברים הבאים מחמת סעודה לא דמי כלל להך עיקר וטפל של פת ומליח דשם המליח מכריחו לאכילת פת להפיג חורפיה אבל הפת אינו מכריח לדברים הבאים מחמת סעודה שאם יאכל הפת לבדו לא יצטרך לשום דבר להפיג טעמו כמו שהמלח צריך לפת שיבא אחריו להפיג טעמו אלא דמ"מ מכח חשיבות הפת נעשין כל הדברים הבאים מחמת סעודה טפלים לו שעיקר הסעודה נקראת על שם הלחם ואני תמה על בעל המאור שהקשה מאי קמ"ל ר"פ בדברים הבאים מחמת סעודה הא מתני' היא כל שעיקר ועמו טפילה כו' דלפענ"ד לא קרב זה אל זה

דשם הטפל מצטרך לעיקר לכן אפילו הפת שהוא חשוב נפטר בטפל ור"פ קמ"ל דהפת שהוא עיקר מחמת חשיבותו שאר דברים נעשים טפלים לפת אף שאין הפת צריך להם וזה ברור. אמנם כן אחרי העיון היטב מזקנים אתבונן דברי הטור שכתב ואפילו פת שהוא חשוב מכל אם הוא טפל כגון שאוכל דג מליח ואוכל פת עמו שלא יזיקנו בגרונו מברך על הדג ופוטר הפת ובט"ז הביא דמהרש"ל הקשה דבגמרא משמע דדוקא באוכל המליח אחר פירות גינוסר הוא דהוה פת טפל ובט"ז תירץ דבגמרי מיירי שאין לו חשק כלל לאכילת המליח רק בשביל פירות גינוסר משא"כ בטור מיירי שיש לו חשק לאכילת המליח ע"ש ודברים תמוהים הם דפירות גינוסר מאן דכר שמייהו במשנה הא בגמרא פרכינן מי איכא דמליח עיקר ופת טפל ואם כן קושיית מהרש"ל קמה וגם נצבה כמו נד לכן לפענ"ד נראה ברור דס"ל להטור דודאי מתני' כיון דלא נזכר פירות גינוסר איך שייך לומר דבפירות גינוסר מיירי אלא נראה ברור דבלא"ה הקשו התוס' יהיה המליח טפל לפירות לכן נראה דטפל לא מקרי רק כשאין תאב לאכול כלל זה המין כמו בצנון וזית איירי שאינו תאב כלל לאכול זית ולולי חורפו של צנון היה נוח לו שלא לאכול הזית כלל אבל אם תאב לאכול זית מצד עצמו גם כן אינו נעשה טפל לצנון כלל ואפילו יהיה תאב לאכול הזית מכח שהצנון גרר לו תאות אכילת זית לא מקרי הזית טפל משום הכי דאטו אם ישתה יין הרבה עד שיגרור לו תאות אכילת פת נימא משום זה יהיה הפת טפל ליין הא וודאי ליתא דסוף סוף מאחר שחפץ בגוף הדבר חייב לברך עליו ברכה הראויה ולהכי פרכינן בפת ומליח מי איכא מידי דמליח עיקר ופת טפל היינו שלא יאכל הפת שאינו תאב לו כלל רק בשביל מליח שאכל קודם לו לכן לא אשכח ליה בש"ס רק כשאכל פירות גינוסר דאחר פירות אלו תאב לאכול מליח וכיון שאכל מליח דרכו לאכול פת אף שאינו תאב לו כלל רק להפיג חריפות המלח וכיון שאינו תאב ללחם מקרי טפל ונפטר בברכת המליח אבל המליח שאוכל אחר פירות גינוסר אינו נקרא טפל מאחר שתאב לאכול המליח אחר הפירות לא מקרי טפל כלל אבל מליח שאוכל בלא פירות גינוסר מסתמא הוא לחזק לבו למלא את נפשו א"כ הפת ה"ל עיקר אבל אחר פירות גינוסר אינו תאב למליח רק שהפירות גרמו לו שיהיה תאב לדבר מלוח אבל אינו תאב לפת כלל וא"כ י"ל דודאי המשנה איירי בסתמא במציאות שאם הביאו לו מליח בתחילה ופת עמו דייק התנא להורות נתן שמיירי בענין שהמליח עיקר והפת טפילה והיינו שאינו אוכל הפת לתיאבון כלל רק להפיג חריפות המליח ואילו לא היה לו חריפות המלח לא היה תאב לאכול הפת כלל כן נ"ל ברור בפירוש הש"ס ומעתה הטור בדורו שלא ידענו איזה ענין שיהיה לו חפץ באכילת מליח ולא יתאוה לפת כלל

לזאת החכים עצמו בעל הטורים בחכמת לשונו שיהיה בענין שאינו אוכל הפת אחר המליח רק שלא יזיקנו בגרונו מורה בעליל שאינו תאב לאכול הפת כלל ומה שגרם לו תאות המליח ולא הפת אין אתנו יודע עד מה לאיזה סיבה תהיה לכן תלה הדבר בדעת כל אדם יבין בעצמו ידע אינש בנפשיה שיהיה באיזה ענין ברור לו שאינו תואב לפת כלל רק שלא יזיקנו בגרונו כי ענין פירות גינוסר לא הי' מצוי בזמן הטור ועיקרא דמילתא תליא באינו תאב לאכול הפת כלל רק להפיג חריפות המליח וכן משמע מפרש"י ברכות דף מ"א ד"ה כשהצנון עיקר שבשבילו התחיל האכילה ולא אכל זית אלא להפיג חורפו של צנון דה"ל זית טפל ותנן כל שהוא עיקר כו' עכ"ל משמע אם ע"י צנון נגרר לאכילת זית ותאב לו לא מקרי טפל רק כשאינו אוכל זית רק להפיג חורפו של צנון אבל כל שתאב לאכול אותו מין לא מקרי טפל להפטר מברכה של מין הקודם אם לא שמין מעורב במין ואוכלם כאחד בזו אמרינן שמברך על העיקר ופוטר הטפל כדאיתא בש"ס ברכות דף ל"ו בשמן דאכיל ליה ע"י אניגרון דה"ל אניגרון עיקר דלא שייך ביה חילוק ברכה כיון שהוא מעורב ואפשר דהיינו דמרבינן בזה הכלל דמתני' אבל בשני מינין נפרדין שאוכלן בזה אחר זה אין האחד נעשה טפל לחבירו אם לא שאינו חפץ בטפל כלל רק בשביל העיקר. ולפ"ז במ"ש הב"י בשם האגור דה"מ כשהצנון עיקר וחביב אבל אם הצנון עיקר ולא חביב יברך על הזית וחוזר ומברך על הצנון ואפושי ברכות עדיף כה"ג עכ"ל ועיין במג"א מה שהרבה להשיב עליו ז"ל וצריך עיון מ"ש ולא חביב משמע דאף ששניהם שוין מברך על הזית וצ"ע למה דהא הצנון עיקר ועוד דמאי פריך בגמרא למה ליה לר"י כל שהוא עיקר דילמא סבירא ליה לר"י מין ז' עדיף מעיקר כי היכי דסבירא ליה לאור זרוע דחביב עדיף ודחק במגן אברהם דמ"ש אבל אם הצנון עיקר ולא חביב היינו שלא נחלש לבו רק שאכל צנון עם זית אף שלכאורה הזית טפל לצנון מכל מקום אין הצנון עיקר דילמא הזית עיקר שהרי אוכל שניהם ואין הצנון חביב עליו יותר מן הזית ע"כ מברך על הזית כו' עכ"ל. הנה דחק בדברים משמע דמשמע ליה דצנון שהוא עיקר פוטר הזית שהוא טפל אם הצנון חביב עליו ביותר מן הזית. ולפענ"ד נראה כוונת האגור במ"ש שאם הצנון עיקר וחביב היינו שאינו תאב לאכול זית כלל רק להפיג חורפו כפרש"י אבל אם הצנון עיקר שהוא קובע אכילתו על הצנון יותר מעל הזית לאיזה סיבה ידוע לו או שאין לו הרבה זיתים א"כ מה שאוכל הזית כונתו ג"כ בשביל הנאת הזית לא מקרי טפל כלל לצנון אף שצריך ג"כ שהזית יפיג חורפו של צנון מ"מ אינו נטפל לצנון כלל שהרי היה רוצה לאכול הזית אף אם לא היה אוכל מקודם הצנון ואינו פוטר לזית מאחר שאין הזית נטפל לצנון מכח חשיבותו רק מכח שצריך לו ולא דמי לדברים

הבאים בתוך הסעודה שהפת פוטרן אע"פ שהדברים הבאים בתוך הסעודה חביבים יותר מן הפת דשם הדברים נטפלים מכח חשיבות הפת אבל טפל דצנון וזית אינו נטפל בשביל החשיבות רק בשביל שצריך זית לצנון לכן אינו פוטר רק אם אינו תאב לאכול המין ההוא רק להפיג חורפו כדמשמע מפרש"י וכדפרישית בדברי הטור וכ"כ בש"ע:

ומעתה נראה במ"ש רמ"א והוא מתה"ד סימן ל"א שאם אוכל הטפל תחילה כגון שאוכל גרעיני גודגדניות למתק השתיה מברך על האוכל תחילה ואינו מברך עליו רק שהכל הואיל והוא טפל ובב"י השיג דבשביל שהוא טפל לא תשתנה ברכתו כמו בפחות מכשיעור ובד"מ ישב דבריו דמ"מ כיון שאינו רק טפל אינו מברך רק שהכל וכבר הסכים המג"א עם הב"י וכתב דהא"ז מיירי שהשתיה דבר שברכתו שהכל לכן מברך עליהם שהכל ע"ש וכונתו דמברך שהכל ופוטר גם המשקה אף שאוכל הגדגדניות תחילה שהרי הוא נטפל למשקה ועיין בט"ז ולי נראה ראיה לדברי ב"י מדברי התוס' דף מ"ד אהך דהביאו לפניו מליח ופת עמו דמוקמינן בפירות גינוסר והקשו התוס' דליפטרו הפירות המליח ותירצו שלא אכל הפירות באותו מעמד הרי בהדיא דס"ל להתוס' שהמליח הוא טפל לפירות גינוסר ואפ"ה קאמרה מתני' דמברך על המליח ומשמע מה שהוא ברכת המליח אם הוא זית מליח מברך בפה"ע או איזה מין מליח שהוא לא תשתנה ברכתו הרי בהדיא כדברי מרן הב"י ואף לפמ"ש דלענ"ד פירוש אחר במשנה מ"מ ודאי חזינן דלהתוס' פשיטא להו שלא נשתנה דין המליח בשביל שהיה טפילה לפירות גינוסר. מ"מ לענ"ד לדברי הטור וש"ע דדוקא בדג מליח אם אוכל פת אחריו שאינו תאב לפת כלל רק שלא יוזק בגרונו הוא שאוכל הפת גם התוס' אפשר דמודים לדינא בזה כמש"ל. ויצא לנו מזה אם שותה יי"ש ואוכל פת אחריו למתק שתייתו אם כונתו לסעוד הלב מסתמא תאב הוא לאכול הפת א"כ צריך לברך על הפת המוציא ואם הוא כזית צריך ג"כ בהמ"ז אחריו וכן בדג מליח אם אוכלו לרעבון נפשו וכאב לבו הגם שהפת פועל להפיג חריפותו מ"מ גם אכילת הפת כונתו לחיזוק לב לא מיפטר כלל בברכת המליח רק אם אין לו חפץ לאכול הפת רק שלא יוזק בהא פטור:

ועתה נבאר בענין הספק שהוא אם אכל דג מליח פחות מכזית ואוכל כזית פת לפי דברינו שאינו תאב לאכול הפת רק שלא יוזק בגרונו הנה כבר כתבנו דטפל אינו פטור בלא כלום רק בברכת העיקר הוא שנפטר וא"כ ודאי צריך ברכה אחרונה דאף שאינו תאב לאכול פת אינו בגדר אכילה גסה דמיפטר אפילו ביוה"כ רק שאין לו חשק לאוכלו ולא היה אוכלו בכדי מ"מ אם אכלו אית ליה הנאה מיניה כל שאינו אכילה גסה שקץ בו דבכה"ג לענין יה"כ ואיסורי מאכלות חייב גם לענין ברכה לא מיפטר בלא כלום

וא"כ לכאורה צריך לברך ברכת המזון על הטפל וכן אם הטפל מחמשת מינים צריך מעין שלש אלא דמשמע מדברי התוס' ברכות דף ל"ז דפשיטא להו דלא אשכחן ברכה מעין שלש אלא היכא דבריך קודם אכילה בורא מיני מזונות ואם איתא הא משכחת לה כשהטפל מחמשת מינים ואכל פחות מכשיעור מן העיקר שמברך על המחיה אף שלא בירך בורא מיני מזונות וגם לא מסתבר אם הוא נטפל לפחות מכשיעור בשביל זה ישתנה ברכת הטפל לכן נ"ל דודאי אם אכל מליח ואח"כ אכל מיד פת אחריו כיון דלענין בורא נפשות כל האוכלין מצטרפין א"כ אילו אכל פחות מכשיעור מן הטפל והי' משלים לעיקר היו מצטרפין לבורא נפשות אם כן גם בשאוכל יותר אמרי' דקצתו משלים לטפל והוה כאילו היה העיקר כשיעור ואף שלא היה שיעור מדבר שאכל לעיקר מ"מ מצטרף לבורא נפשות שהוא ברכה כוללת ואפילו אכל כזית אחר שתיה פחות מכשיעור מ"מ כיון דבורא נפשות נתקן על כל אוכלין והיינו כל שיעורי כזית הם בכלל בורא נפשות במה שנהנו מעיו בכזית אוכל או רביעית משקין ולא דמי למ"ש הרא"ש דבשביל חסרון שיעור לא תשתנה הברכה דכאן לא שייכא ברכה אחרת וכי היכא דאם היה אוכל אוכל פחות מכשיעור וטפל אחריו פחות מכשיעור היו מצטרפים שניהם לבורא נפשות א"כ בשביל שהעיקר חסר השיעור מ"מ על טפל זה לא נתקנה ברכת המזון ואם אין ברכת העיקר בורא נפשות אי אפשר לצרף הטפל שיברך עליו כאילו אכל כשיעור מן העיקר כיון שבאמת אין שיעור מן העיקר לא שייך לברך ברכה אחרונה שהוא על שיעור העיקר וגם ברכת המזון לא שייך לברך דלא תיקנו ברכת המזון כשאינו אוכלו לעיקר דהא אם היה בעיקר שיעור היה נפטר בברכה אחרונה של העיקר ואם כן בשביל דאין בעיקר שיעור לא נחדש לו ברכת המזון ואינו מברך רק ברכה הכוללת לכל הנאות הנוף שנהנה הגוף מכשיעור ולא דמי למה שהשגתי לעיל על תרומת הדשן שכתב לברך שהכל על הגרעינין דהתם כיון שהדין שיברך עליו בשביל שעדיין לא שתה העיקר מברך ברכה הראויה לו שאין דבר לפוטרו קודם ששותה העיקר אבל כאן כבר נטפל לעיקר וברכת המזון לא שייך אטפל לכן א"צ רק בנ"ר דע"כ לא נתקנה ברכת המזון כשהפת טפל:

ונ"ל עוד ראיה לדברים שכתבתי לעיל דלא מקרי טפל כי אם כשאינו תאב לאכול הפת דכן משמע מדברי הרי"ף שהביא הך דאיתא בפ' כיצד מברכין דשמן זית מברכין עליו בורא פרי העץ וכתב הרי"ף ודוקא היכא דחשש בגרונו ושתה לי' ע"י אניגרון דה"ל שמן עיקר אבל היכא דאכל ליה ע"י הפת ה"ל הפת עיקר ושמן טפל ותנן כל שהוא עיקר כו' ואי שתי ליה משתי אזוקי מזיק ליה ולא מברך עליו כלום. וכ' הר' יונה תימא מה צריך כאן לכתוב וכי איצטריך הכא לאשמעינן שהפת עיקר והמג"א בסימן ר"ב סק"ח הביא

בשם הב"ח שהקשה כן על הש"ע ג"כ ונ"ל דאשמעינן אפילו השמן הרבה והפת מועט. וקשה מ"ש מאוכל דג מליח עם הפת שמברך על המליח ומסיק המג"א דאם מתכוין לאכול השמן לרפואה ואוכל מעט פת שלא יזיקנו בגרונו אין הכי נמי דמברך על השמן עכ"ד המג"א. ולי נראה ברור דהרי"ף מייתי להורות דלא משכחת כלל שיהיה השמן עיקר אם אכל ליה ע"י פת דלעולם ה"ל הפת עיקר דכיון דאי אכיל ליה בעיני אזוקי מזיק ליה א"כ אם אוכלו ע"י פת היינו ע"י טיבול פת ודאי פת עיקר כמ"ש המ"א בסימן ר"י דפת השרוי במשקה אוכלא הוא ואם אוכל השמן בעינא לא שייך עליו ברכה כלל אף שאוכלו לרפואה כיון דמזיק ליה ואינו נהנה ממנו ולא דמי למליח שנהנה ממנו ואוכל פת למתק חריפותו אבל אם אוכל השמן ע"י שנבלע בפת אף שמתכוין לרפואה לגרונו מ"מ אין הרפואה גורמת הברכה וכמ"ש הטור דעיקר מילתא תליא אם יש שמן הרבה דאז נהנה ממנו ובטל האניגרון לגבי השמן דהאניגרון מקרי טפל לשמן כיון שהוא כאחד והשמן חשיב ליה טפי לאוכלו והאניגרון אינו אלא מתקן טעם השמן שלא יזיק לו. אבל בפת לא שייך שיהיה טפל לשמן דמה שנבלע בו לא חשיב כמו שמן הרבה שבתוך אניגרון דהפת לעולם הוא עיקר ואף שאוכלו לרפואה ואינו תאב לאכול הפת מ"מ הרי גם לשמן לבד אינו תאב דאזוקי מזיק ובשביל שצריך לו לרפואה אינו עושה לפת טפילה דהנבלע בפת לא חשיב כ"כ כמו המעורב באניגרון ואפשר דמירי באמת שהשמן הוא הרוב באניגרון וממילא דינו כעירב שני מינין דאזלינן בתר רובא ובזה אין קשה קושית הט"ז שהקשה במה יפטור האניגרון כיון דרובו שמן ממילא בטל ברובא כמ"ש המג"א ס"ס ר"ב ס"ק כ"ה ואפילו אי מיירי שהאניגרון רוב ע"כ ס"ל להש"ס דכיון דאין דרך לשתות אניגרון לבדו רק ע"י שמן ולכן בנתן בו שמן הרבה מקרי השמן עיקר אף דהוא מועט אבל בפת לא משכחת לה כלל שיהיה טפל לשמן שאם אכל השמן בפני עצמו אינו מברך עליו כלום ולא דמי למליח שבלא פת ג"כ מברך עליו דהאי דאמרינן בש"ס אזוקי מזיק ליה עיקר הכונה שאינו נהנה ממנו דהא אדרבה צריך לו לרפואה ובדבר שנהנה אפי' מזיק ליה לבריאות הגוף פשיטא שמחוייב לברך עליו דאטו למי שאסרו לו הרופאים אכילת בשר לבריאת גופו אטו נימא אם ירצה לאכול יאכל בלא ברכה הא ודאי ליתא דבהנאה תליא מילתא לכן ס"ל כיון דאינו תאב להשמן אף אם אינו תאב לפת ה"ל הפת עיקר וא"כ ה"ה במליח אם תאב לפת ודאי ה"ל עיקר ועמ"ש לקמן בדברי מג"א לענין פת השרוי במשקה אם משלים לכזית מ"מ ודאי אוכלא הוא:

תשובה ו

על קאלמוס הנקרא במדינה זו טאטרשקע זעלע מרוקחין בדבש או צוקער אם מברכין בפה"א ואם יש בו משו' בשולי נכרים:

תשובה. נראה פשוט לברך עליה בורא פרי האדמה ומה שביקש לדמות זה לעשבי דדברא שכתב בטור וש"ע סימן ר"ד בשם הראב"ד שאין נזרעין בידי אדם לא חשיבי פירי ומברכין עליהם שהכל כבר רמז לנו במג"א הטעם משום דלא חשיבי אבל זה שהוא מאכל חשוב אלא שגדל באגם פשיטא שכיון שנתקן יפה ועולה על שולחן מלכים שמברכין עליו ב"פ האדמה וכן בסימן ר"ג סעיף ד' על פירות שמוציאין אילני סרק מברכין שהכל כבר כתב בט"ז שאין זו אלא במינים גרועים וכן בניארא פירי גרוע הוא ולא חשיב אבל מה שהוא חשוב ודאי יש לברך עליו וכן מברכין על יאגדעס שאין נזרעין ג"כ ב"פ האדמה וכן מבואר בש"ע סימן ר"ג דאפילו זנגביל יבש מברכין עליו בפה"א אם רקחו בדבש דהזנגביל עיקר אף דבעינא אין מברכין עליו כלום. ובאמת לכאורה קשה לפי פירוש תלמידי רבינו יונה שהביא במג"א שם סק"ד לפי מ"ש במג"א דזנגביל אין בו משום בישולי נכרים אף שאינו נאכל כמות שהוא חי וס"ל הפירוש בגמרא דפריך כיון דרבא ס"ל בכס זנגבילא פטור פריך האמר רבא האי הומלתא דאתי מבי הנדואה שריא ומברכין עליו בפה"א ופרש"י אלמא נאכל כמות שהוא חי וא"כ מוכח דביבש דמסיק דאין מברכין עליו יש בו משום בשולי נכרים וכתב במג"א דה"ר יונה מפרשו לענין ברכה כיון שמברכין עליו בפה"א אלמא פרי הוא. וקשה מאי פריך מהומלתא שהוא זנגביל מרוקח בדבש ארבא דמיירי בזנגביל חי וכי ס"ד שלא יברכו על המרוקח שהוא טוב למאכל אלא ודאי ס"ל להר"י יונה דאם חי אינו ראוי לאכילה גם לאחר בישול ה"ל הדבש עיקר ואין לברך עליו רק שהכל דלאו פירי הוא וא"כ מוכח דכל שאינו פרי כשהוא חי גם לאחר בישול אין מברכין עליו אלא שהכל מיהו כד דייקת לאו סברא הוא כלל דמה בכך שאין מברכין עליו כשהוא חי כיון שמבואר ברכות דף ל"ח ע"ב וכל שתחילתו שהכל שלקו מברך בפה"א ופרש"י ירק שאין דרכו לאכול חי ובישלו זו עיקר דרך אכילתו אלמא דאף דכשהוא חי אין שם פרי עליו לברכה מ"מ השליקה עושה פעולת הבישול וגמר הפרי לענין שיברכו עליו בפה"א א"כ כ"ש כשאין ראוי לאכול חי כלל וריקח אותו בדבש שאז עיקר אכילתו בכך דלא מגרע הברכה בשביל שאין ראוי לאכול חי וכן מבואר בש"ס שם בתורמסא דשלקי ליה ז' זימנין מברך עליו בפה"א והתורמוס משום מרירותו שולקין אותו שבע פעמים ושופכין המים וכן הוא בע"ז דף נ"ט דתורמוס אינו נאכל כמות שהוא חי ודמי להומלתא לפרש"י ואפ"ה מברכין עליו

בפה"א כיון שלאחר הבישול הפרי הוא העיקר. א"כ אין לחלק בין רטיבתא ליבשתא כיון שטוב למאכל אחר הריקוח ועולה על שולחן מלכים כדמוכח לפרש"י שמוכיח שנאכל כמות שהוא חי מדלית ביה משום בישולי נכרים א"כ מוכח דעולה על שולחן מלכים. ובאמת בלא"ה נראה דוחק לפרש לדעת הר"ר יונה שיהיה קושית הש"ס דכל שאין מברכין עליו כשהיא חי לא יועיל הריקוח לברך עליו בפה"א דהא לא רמיזא בש"ס וה"ל לפרושי. אלא נראה דה"ר יונה מפרש הומלתא הוא זנגביל שלוק ואינו משביח בטעמו ע"י השליקה ממה שהיה חי ואפשר ששולקין אותו בשביל רפואה או לרככו או לאיזה טעם שיהיה ולא ס"ל כפרש"י שמרוקח בדבש דמהא לא ס"ד לאקשויי כלל דפשיטא כשהוא טוב למאכל יש לברך עליו כפי ברכתו הראויה כיון שעיקר תיקונו בכך ובס"ד לא מפליג וס"ד דאפילו רטיבתא אינו מאכל ואינו נאכל רק לרפואה ומשני הא ברטיבתא כו' אבל במרוקח פשיטא שמברכין עליו בפה"א כיון שעיקר תיקונו בכך. ומעתה נראה שגם בקאלמוס מרוקח שטוב למאכל ועולה על שולחן מלכים דודאי מברכין עליה בפה"א ומ"ש הראב"ד בעשבי דדברא היינו אותן שאין נזרעין בשביל העדר חשיבותן שאין חשובין לזורען וכענין פירות שמוציאין אילני סרק מיירי ג"כ בכה"ג שבשביל פירות כאילו לא היו טורחין לנטוע אילני סרק בשביל פירותיהם דהיינו תפוחי יער וכמו שכתוב בט"ז אבל אם הפרי הוא טוב רק שאין דרך לנוטען או שאין ידוע דרכי נטיעתן והם גדלים דוקא ביער או מפני שהם לרוב אף ע"פ שהם חשובים פשיטא שאין המקום גורם. לכן על אגוזים קטנים ודאי מברכין כראוי אף שגדלים ביערות. וחשבתי לדעת מאין הוציא הראב"ד זה לברך שהכל על עשבים שאין נזרעין בידי אדם. ונ"ל שהוציא כן מהא דברכות דף ל"ו ועירובין דף כ"ח ע"ב בקורא דמסיק כיון דלא נטעי אינשי אדעתא דקורא מברכין שהכל וקשיא למה יגרע מגדל מעצמו ומזה הוכיח הראב"ד דכשאין נזרעין לא מברכינן רק שהכל וא"כ נראה דדוקא בכה"ג שלא נטעי אדעתא דקורא הוא משום שאינו חשוב אין כוונת הנטיעה בשביל קורא וכפרש"י ברכות דף ל"ו שממעט האילן ובצלף אפילו על העלין מברכין בפה"א אבל קורא אין דרך לאכלו שממעט האילן וכן עשבי דדברא אין דרך לאכלן שאין חשובין משא"כ קאלמוס שהוא חשוב רק שדרכו לגדל באגם ומרוקח עולה על שלחן מלכים פשיטא שיש לברך עליו בפה"א. וכן משמע מפרש"י שפי' הקושיא מהומלתא הוא משום שע"כ נאכל כמות שהוא חי ולא פירש הקושיא מברכה אלא ודאי מברכה לא קשיא כלל דאף שאין מברכין עליו כשהוא חי מכל מקום כיון שנתקן ברוקח מעשה רוקח פשיטא שיש לברך עליו בורא פרי האדמה אף דאין מברכין עליו כלום כשהוא חי אם כן ה"ה בנ"ד אף שאין נזרע מכל מקום תקונו

בכך ועולה על שולחן מלכים ובהכי ניחא מ"ש בש"ס בכמהין ופטריות דף מ"ם ע"ב דפריך מהא דמותר בכמהין ופטריות ולדברי הראב"ד לימא בשביל שאין נזרעין אלא פשוט דלא אמרה ראב"ד רק במה שאינו חשוב לזרוע. ואח"כ ראיתי שגם הגאון מהר"א ווילנא רמז להך דכמהין והכוונה בדעת הראב"ד ברור כמ"ש וכבר השמיע לנו כזאת בעל מג"א בשתי תיבות שאמר שאין חשובין אבל כמהין ופטריות חשובין רק שאין דרך גידולן בנטיעות. ויש לעיין במ"ש התוס' ברכות דף ל"ו ע"ב ופסק כן בש"ע סימן ר"ב ס"י"ז דמברכין על מושקטניס פה"ע וקנילה פה"א ובמשנה דעוקצין פ' ג' משנה ה' מבואר הקושט והחמס וראשי בשמים ופלפלין ופי' הר"ב מושקט וזנגביל וכ"כ בתי"ט בשם פירוש רמב"ם אין מטמאין טומאת אוכלין ולר"י בן נורי אין נקחין בכסף מעשר. ובמשנ' ז' מבואר הקור הרי הוא כעץ לכל דבר אלא שניקח בכסף מעשר. וא"כ ע"כ הני ראשי בשמים אין חשובין פרי כמו קור וא"כ כיון דקיי"ל דבקור מברכין שהכל כ"ש אלו הבשמים שאין נקחין בכסף מעשר שלא היה לברך עליהם רק שהכל ואין קושיא ממה שמבואר בש"ס בפלפל וזנגביל רטיבתא דמברכין בפה"א דיי"ל דהמשנה איירי ביבשתא וצ"ל דבקור כיון דלא נטעי אדעתא דקורא מברכין שהכל מ"מ הנך בשמים ופלפלין אף שאין נקחין מ"מ מברכין עליהם ברכה הראויה. וכן לא חילק הרמב"ם בין פלפלא רטיבתא או יבשתא משמע דאפילו רטיבתא אינו ניקח בכסף מעשר וצ"ל לענין ברכה שאני דאף שאינו אוכל וגם אינו נקרא פרי לענין מעשר מ"מ מברכין עליו ברכה הראויה לו. ועיין תוספות עירובין דף כ"ח ע"ב ד"ה איכא ועיין בעירובין שם איתא כשות מברכין עליה בפה"א א"ל אדרבה האי מאוירא קרבו (ס"ד דכשות רבי מאוירא) א"ל מסתברא כינוקא דבי רב דאי קטלי להיזמי מייתי כשותא ופרש"י שם כשות גדל בהיזמי ואין לו שורש בקרקע אלא מהיזמי צמח עכ"ל נרא' שגדל כמו שגדילין כמהין ופטריו' שגדל גם על עצים ואינו בדרך גידול פרי וכיון דס"ד דמאוירא רבי א"כ ודאי אינו נזרע בידי אדם כלל ואפ"ה מברכין עליו בפה"א הרי הדבר מפורש כמ"ש ועיין סוכה י"ג דהיזמי היינו קוצים ומזה ראיה דגם על פירות הגדלים בסנה מברכין ברכה הראויה ואף דעל כשות מברכין בפה"א היינו שאינו בדרך גידול פרי עד דס"ד דמאוירא קרבו אבל בפרי גמור שפיר מברכין בפה"ע וטעמא דמלתא כדפרישי' דתליא בחשיבות הדבר והרי בלא"ה הביא מג"א בשם האר"י שבירך עליהם בורא פרי האדמה ובנידון דידן פשיטא שיש לברך בפה"א מיהו משום בישולי נכרים יש לחוש מה שמביאין שהוא מעוטף בצוקר מסתמא נעשה בדרך בישול לא ידעתי לו היתר כיון שאינו נאכל כמות שהוא חי והעולם נוהגין היתר לאכלו וצ"ע ואפשר ללמד זכות כי כמדומה שדרך בישולו מתחילה מבשלין

אותו במים להפיג המרירות ושופכין ממנו המים וכן עושין איזו פעמים ואחר שכבר הפיג מרירותו מרקחין אותו מעשה רוקח בצוקר וא"כ כיון שכבר נתבשל וקודם שנרקח בצוקר אינו עולה על שולחן מלכים ואף שאח"כ עולה על שולחן מלכים תו לא שייך ביה בישולי נכרים דאין בישול אחר בישול וכמ"ש בט"ז סימן קי"ג סק"ב. ועפ"ז אפשר שאין צריך לדחוק כדברי מג"א על מה שנוהגין היתר בזנגביל יבש שרקחו נכרי ונדחק דנאכל עם הפת גם הוא נגד דעת רש"י אבל לפמ"ש י"ל דודאי הומלתא דמיירי בזנגבילא רטיבתא אין דרך לבשלו ולשפוך מימיו קודם ריקוחו שהרי לפי האמת אפילו בעינו ראוי לאכילה אבל היבש נעשה ע"י כמה בישולים קודם שנרקח ממילא כיון דקודם שנרקח בדבש אינו עולה על שולחן מלכים לא יאסור אותו הבישול של הריקוח כן היה נראה ללמד זכות על מנהג העולם אלא דקשיא לי הך דע"ז דף נ"ט דפריך אתורמסא טעמא דאינן בני תורה הא בני תורה שרי הא אמר ר"ש ב"ר יצחק כו' כל הנאכל כמות שהוא חי אין בו משום בישולי נכרים ומאי קושיא נימא כיון דמבואר בברכות דף ל"ח ע"ב כההיא תורמסא דשלקי ליה שבע זימנין כו' וכ"ה בביצה פ' א"צ דף כ"ה ע"ב א"כ בפעם ראשונה אינו ראוי לאכילה וכשנכשר אין בישול אחר בישול. ונראה דיש לחלק דבשלמא אי בעינן עולה על שולחן מלכים מעיקרא לא שייך ביה בישולי נכרים כלל אף שנתבשל אבל ללישנא דבישולי נכרים אוסר אף שאינו עולה על שולחן מלכים א"כ כל הבישול נכרי באיסור וגם מעיקרי היה נאסר:

באי"ח סימן רנ"ב ס"ג ואם היתה מלאכה מפורסמת וידוע שהיא של ישראל ועושה אותה במקום מפורסם טוב להחמיר ולאסור וכתב מג"א סק"י א"כ הני חלוקים שמכבסין ע"ג הנהר שידוע שהם של ישראל צריך למחות בידו גם כתב בדבר ששם ישראל עליו מדינא אסור וצ"ע על הש"ע שכתב יש להחמיר דהיינו דינא דסימן רמ"ד ס"ד. ונראה דלא קשיא כלל ותחילה נבאר דגם דינא דסימן רמ"ד ס"ד שכתב לפסול האבנים ולתקן הקורות אפילו בבית נכרי אסור ומקורו מדברי התוס' ע"ז דף כ"א ע"ב שהוכיחו כן מן הירושלמי דאיתא שם אומנים נכרים שהיו עושין עם ישראל בתוך ביתו אסור בתוך בתיהם מותר אמר רשב"א בד"א בקבולת אבל בשכיר יום אסור בד"א בתלוש אבל במחובר אסור והוכיחו התוס' דאף לפסול את האבנים בביתו של נכרי אסור כיון דלצורך מחובר הוא דהא במחובר כה"ג פליגי כו' דאילו לעשות הבנין עצמו אפילו רבנן מודו דאסור דברשות ישראל הוא עכ"ל בקצרה. ובעניותי לא הבנתי דבריו דלפענ"ד אין שום ראיה משם דהא באמת רשב"א דאסר קבולת דמחובר לשיטתיה אזיל דס"ל שם דלא אמרינן אריס אריסותי' קעביד כדאית' בש"ס דילן אלא דבשדה לא קיי"ל כוותיה וקיי"ל בשדה

דשרי דאמרינן אריסותי׳ קעביד אע"פ שהוא מחובר וברשות ישראל מ״מ שרי וא״כ תמה על עצמך הא קיבולת בבית ישראל אסור וע״כ עיקר הטעם דקיבולת בתלוש אין דרך לעשות בבית ישראל וחשדי ליה בשכיר יום משא״כ בשדה דאמרינן אריסותיה קעביד לא איכפת לן מה שהוא ברשות ישראל וא״כ ת״ק דרשב״א ס"ל בבנין כמו בשדה דהא בירושלמי לא נזכר בנין כלל רק מחובר סתמא ועיקר פלוגתייהו אי אמרינן קבלנותיה קעביד ולת״ק אפילו בנין שרי כיון דס״ל קבלנותיה עביד לא איכפת לן במה שהוא ברשות ישראל דהא שדה באמת מותר וכן מרחץ אי היה שייך ביה אריסותי׳ קעביד כדאיתא בש״ס אע״פ שנקרא על שמו של ישראל וא״כ לא תליא בהא כלל אלא דבבנין קי״ל כרשב״א כדמוכחא סוגיא דמ״ק ולא קיי״ל כר״ת דמוקי באבל וא״כ אין להוציא דברי הירושלמי מפשוטן דתלוש לעולם מותר בביתו של נכרי ואפילו מלאכה מפורסמת דומיא דמחובר דבתלוש תלינן לעולם בקבלנות לכך סתמא דמתני׳ בכלים לכובס ועורות לעבדן בכולן ב״ה מתירין עם השמש כיון שהוא בביתו של נכרי תלינן בקבלנות לא איכפת לן בפרסום כלל דתלינן בקבלנות כן נראה ברור למעיין היטב וגם מלשון הרמב״ם שהובא בש״ע שכתב פוסק אדם כו' בד״א בצנעה כו' אבל אם היתה ידוע ומפורסמת שהוא של ישראל אסור שהרואה אינו יודע שקצץ כו' אין כונתו לאסור קבלנות דתלוש בביתו של נכרי דבביתו של נכרי לעולם תלינן בקבלנות שכן דרך הקבלן לעשות בתוך ביתו ואין דרך לשכור על יום שיעשה בתוך ביתו שהרי יוכל להתעצל רק כשמפורסם והוא ברשות ישראל כמו שסיים לקצור שדהו כו' אבל בתוך ביתו של נכרי י״ל דשרי בכל גווני דתלינן בקבלנות כן נלע״ד. וא״כ אפשר דבדיעבד יש להקל וצ״ע דמסתפינא להקל נגד רבותינו בעלי התוס׳ והרא״ש. עכ"פ במ״ש המג״א להחמיר בחלוקים לפענ״ד אפילו לשיטת התוס׳ לא אסור רק במלאכה שתולין אותה בשכיר יום וכמ״ש הרמב״ם אבל במלאכה שידוע לכל שנותנין אותה בקבלנות כמו חלוקים שמכבסין ע״ג הנהר שבאמת הנכרים מקבלן לביתן רק שהם עצמם מכבסין במקום מוכשר הרי נודע לכל שהוא קבלנות ודאי שרי וגם לשון התוס׳ שכתבו כיון דלצורך מחובר הוא משמע דוקא בכה״ג אסור במפורסם כיון שהוא לצורך מחובר לא תלינן בקבלנות כמו שהבנין עצמו אסור אבל בכלים לכובס אין להחמיר כלל רק בבית של ישראל. ועפ״ז אפשר ליישב קושית התוס׳ שהקשו שרשב״ג אמר נוהגין בית אבא שהיו נותנים כלים לכובס נכרי שלשה ימים קודם שבת אמאי לא חשיב האי בג׳ דברי׳ שהחמירו כב״ש ולפ״ז י״ל דלא החמירו רק בית אבא שהיתה מלאכתן ידועה של בית נשיא וכמו שהחמירו וב״ש מחמרי בכל אדם וא״כ אינו כב״ש ואנן קיימא לן להקל בכל גווני בכלים לכובס נכרי:

בסי' רמ"ג סעיף ב' הגה"ה רק שכרם מנכרי כתב מג"א אפילו קנאם שרי כיון דלא ישב בה ולא נקרא שם ישראל עליו ע"כ וצ"ע דקשה לא יהיה ישראל מותר למכור מרחץ לנכרי שהרי נקרא על שמו וצריך לומר דמכירה קלא אית לה ונודע שנמכר לנכרי וכן קיי"ל במוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי דקלא אית ליה וא"כ ה"ה איפכא כשקנה הישראל כבר מפורסם שהוא של ישראל ואפשר לומר דהא דאמרינן אריסותא למרחץ לא עבדי אינשי היינו מי שכבר הורגל לעבדו בעצמו אבל אם לא הורגל לעמול בעצמו שפיר תלינן באריסות. ולפ"ז אם היה לו מקום שידוע שהוא שלו ועשה בו מרחץ מחדש יכול להשכירו ג"כ כיון שלא הורגל לעבוד בו בעצמו וצ"ע ומ"ש בש"ע אם השכירם שנה אחר שנה קשה איך עשה שנה ראשונה ואין לומר שקנהו מחדש דא"כ בשנה ראשונה נמי שרי וצ"ל שפסק לשבות בשבת:

במג"א סי' רמ"ד סק"ד חצרו מדלא כתב סתם לבנות לו חצר משמע כו' אבל אם עומד במקום שאין ידוע שהוא שלו שרי ומ"מ נ"ל דאסור דיש לחוש לשכינים עכ"ל משמע לפ"ז אם עומד במקום אחר שאינו מפורסם גם לשכינים שרי ולא נהירא דהא איתא במ"ק דמקבלי קבולת חוץ לתחום באיכא מתא דמקרבא אסור אלמא דחיישינן אפילו לעיר אחרת ולא מפלגינן כלל אם המתא דמקרבא אין מפורסם להם שהוא של ישראל אלא אמרינן מסתמא נודע ומ"ש הרמב"ם חצירו נ"ל דקמ"ל אם קנה הישראל מנכרי קרקע ושיבנה הנכרי בנין עליו בזו יש להתיר דומיא דמרחץ לעיל סימן רמ"ג במ"א סק"ג כיון שלא נתפרסם עדיין שהוא של ישראל ואפילו יוודע לאחד שהישראל קנה ידע שקנה ממנו גם הבנין שיבנה הנכרי ובכה"ג שפיר יי"ל דשרי:

בש"ע לקצור שדהו וכתב המג"א אע"ג דשדה לאריסות קיימא יי"ל דדוקא כשהאמת כן אבל כאן כשיראו שאין הנכרי נוטל חלק בפירות יאמרו ששכיר יום הוא כ"כ הר"ן והמ"מ ולענ"ד קשה כיון דבאמת קבלנות שרי מדינא דהא מקבלי קיבולת חוץ לתחום מותר משום דליכא עוברים ושבים בשבת ולא חיישינן שלמחר בחול כשיעברו יהודים יוודע להם שאתמול נבנה אף שמתברר בקל כ"ש שאין לחוש שיוודע לנכרי שאין הנכרי נוטל חלק בפירות דזהו דבר רחוק ולא מסתבר כלל ואפילו יוודע להם אפשר שידעו ג"כ שקבלנות הוא:

תשובה ז

ואודות שאלתו על הגשר שבין עיר פראגע לווארשויא איך להתנהג בשבת העוברים מפראגא לווארשויא או להיפך לפי שכלה תחומין באמצע העיר. הנה טרדת הזמן לא

יתנני לבא באורך ואבא בקצרה כי מאי דפשיטא למר דאם ווארשויא מוקפת חומה לכל העיר מותר לילך בה אף שכלה תחומין באמצע העיר וזהו שגגה דבזה אין חילוק דאפילו בעיר מוקפת לדירה מ"מ אין לו לילך אלא במקום שכלה תחומיו. וכן מוכח ממשנה דס"פ כיצד מעברין ממה שאמר ר"ע א"א מודים לי במערה והיינו במערה שיש בה דירה ומודו חכמים במודד ופירש"י שם בד"ה למודד כו' בבא מעיר אחרת כו' וכלתה מדתו כו' אפילו במערה שיש בה דיורין שאין נכנס להלן ממדתו כלום עכ"ל. הרי דאף דיש במערה דיורין מ"מ אין לו יותר מתחומיו הואיל ולא שבת באויר מחיצות העיר וכן מוכח מהך דס"פ כיצד מעברין הנך דבני מברכתא דאמר להו גוו ביה טפי ומברכתא מוקפת חומה הוי כדאיתא בפרק מי שהוציאוהו דף מ"ז ע"ב ואפ"ה לר"ע אין לו יותר ממקום שכלה תחומו ובמודד מודו רבנן לר"ע וע"ש וכן מוכח במג"א סימן ת"ח ס"ק ב' ומטלטלין בכולה ע"י זריקה יעו"ש והיינו ע"כ בעיר מוקפת לדירה כמו שכתב ברי"ף בסימן ת"ג א"כ השאלה הוא על שניהם הן על העוברים לפראגא או לווארשויא ונהירנא שבהיותי בפראגע פעם אחד נתעוררתי בזה ושוב יצא הדבר מלבי. ועתה אשר עוררני כ"ת והוא מלתא דדשו ביה רבים וראוי ללמוד זכות על מנהגם של ישראל:

ולכאורה הך מילתא תליא בפלוגתא דרש"י ותוס' בפרק כיצד מעברין דף נ"ה ע"ב. כי בגשר יש שם חדרים חדר מקצה מזה וחדר מקצה מזה לקבל הפתקין וגם לקבל תשלומין מהעוברים ושבים. והנה התם אוקמינן במערה דפריך אהא דתני דמערה אינה מתעברה עמה ופריך הא תני ר' חייא דמערה מתעברת עמה אמר אביי כשיש בנין ע"ש ופריך ותיפוק ליה משום בנין ומשני לא צריכא להשלים ופירש"י אם אין הבנין ראוי לדירה כגון שאין בו ד' על ד' מהניא ליה מערה לאשלומי והתוס' כתבו דיש לפרש עוד להשלים דיש בבנין ד"א וקאמר שמשלימה למערה לצרפה לבנין ואין מתחילין למדוד אלא מסוף המערה עכ"ל. ולכאורה נראה דרש"י דלא פירש כתוס' היינו משום דס"ל דאין משלים רק צירוף ד"א ומשם מתחילין למדוד מן הד"א שמשלימין לבנין ואינו מתעבר רק ד"א שהמערה מצטרפת לבנין אבל אם היתה המערה ארוכה הרבה אין מודדין מסוף המערה א"כ ה"ה בנ"ד בגשר אף שיש בו בית דירה מ"מ אין מתעבר כל הגשר לארכו. ואך נראה דבגשר אפי' רש"י מודה דהא לאו הכי צריך להבין מנ"ל לרש"י לפרושי דלא כפי' התוס' דבפשיטות הוי ליה לפרושי כפי' התוס'. ולכן נראה דקשיא ליה לרש"י דתנא בברייתא בגישא אלו שמתעברין עמה נפשות והגשר והקבר למה לא נקט גם בגישא מערה עם הני כיון דגם במערה אם אית בה בית דירה מתעברת עמה ולכן ס"ל לרש"י דבגשר ואינך דתני דאית בהו בית דירה מודדין מסופן משא"כ במערה אין מודדין כ"א מן הד"א

שמשלמת המערה להבית דירה ויותר אין מעברין והתוס' דמפרשי בע"א להשלים ס"ל דהחילוק בין מערה לגשר ואינך הוא זה דבגשר דאפי' הבנין בקצה השני שעומד חוץ לע' אמה ולהלאה מ"מ הדירה עושה כל הגשר כבית ובמערה בעינן שיהיה הבנין בתוך ע' אמה וא"כ פשוט אילו היו הבתים שבגשר ד"א דכל הגשר מתעבר אלא שכמדומה אין בבתים ד"א. אך נראה דלפרש"י דס"ל דהמערה מהני להשלים ד' אמות א"כ כ"ש הגשר שהוזכר בברייתא להתירא טפי ממערה י"ל דפשיטא טפי דמהני להשלים ד"א הגשר עצמה ובזה ניחא שהריטב"א מפרש להשלי' כשהבנין חוץ לע' אמה אהני ליה מערה למדוד מתחלתו ולפ"ז תקשה מה חילוק יש בין מערה לגשר והוי ליה למיתני גם ברישא מערה שיש בה בית דירה ולפמ"ש י"ל דלהך פירושא אפשר לומר איפכא דבגשר אין צריך שיהא הבית ד"א דאהני הגשר לאשלומי ובמערה דחמירא טפי בעינן שיהיה בבנין עצמו ד"א וכן נראה מדבריהם ד"ה נפש שכתבו ומה שלא הזכיר ד' אמות לא משום דסתמייהו ד' אמות דהא קבר כו' עכ"ל ואיך מוכח דסתמייהו ד"א ד"ל שהבנין ד' אמות אלא וודאי דהגשר מצטרף וא"כ שפיר סתמא ד"א וא"ל דהתוס' מפרשים דגשר היינו שהגשר עצמו עשוי כעין בית ודרין בו דזהו דוחק. ועוד דבהכ"נ אין דרין בבהכ"נ עצמו אלא בחדר הסמוך לבית הכנסת כמ"ש התוס' פסחים דף ק"א אלא וודאי הגשר מצטרף ולכן סתמי' ד' אמות ומה שסיימו התוס' כיון שהזכיר בית דירה הוי כאילו הזכיר ד' אמות דפחות מד' אמות לא הוי דירה אין להוכיח דס"ל דהבית עצמו צריך להיות ד' אמות דהא לא חלקו על פרש"י במערה ואם מערה שלא הוזכרה בברייתא אין צריך שיהא בבנינו ד' אמות כ"ש גשר אלא דבהני אפילו בית דירה כל דהו מקרי דירה שהרי הוא מצטרף עם הגשר וא"כ בית דירה שבו ד"א מקרי וגם בפרש"י נראה דוחק לומר שמפרש דדוקא ד' אמות של השלמה חושבין דזהו דוחק דאם המערה מצטרפת בודאי מצטרף כולה ע"פ ארכה אלא דרש"י משמע ליה דהכא קאמר להשלים אבנין דסליק מיניה קאי דהכי מקשה ות"ל משום בנין ומשני להשלים הבנין והחילוק שבין מערה לגשר ואינך י"ל לפירש"י הוא זה דבמערה בעינן שיתחיל הבנין תוך שבעים אמה והמערה תשלים ולא כשעומד הבנין בקצה השני דכבר כלה עיבורו במערה וגשר אפילו עומד הבית דירה חוץ לעיבורו מהני והכי נמי משמע מהא דפירש"י קבר בית הקברות ולא פירש קבר יחידי כמו שפירשו תוס' אלא וודאי ס"ל דלכך לא הוזכר ד' אמות היינו כמ"ש בתחילה דסתמיה ד' אמות וא"כ קבר היינו בית הקברות דסתמיה ארבע אמות א"כ אכתי איך סתמא דבית ד' אמות אלא וודאי בקבר ואיך מצטרפת הקברות גופא ובית הקברות מסתמא אית בהו טובא וא"כ משמע דגם הגשר משלים. ובהכי ניחא דפריך

אברייתא דר' חייא ותיפוק ליה משום בנין ולא קשה ליה אברייתי דבכולהו הזכיר בית דירה תיפוק ליה משום בנין ולכן צ"ל דשם פשיטא ליה דכיון שיש שם בית דירה כולה גשר בית דירה מקרי ואפילו הדירה חוץ לעיבורה של עיר סגי אבל במערה ליכא למימר דמהני בכה"ג דא"כ ליתני ליה מערה ולהכי משני דבמערה דווקא להשלים מהני והיינו אם התחלת הבנין תוך עיבורה מהני להשלים דווקא דהכי משמע פשטא דלישנא ולא כדברי הריטב"א דמיירי שהבנין עומד חוץ לעיבורה ובהכי ניחא דקשיא כיון דכתבתי לעיל דמעברין המערה כולה ע"פ כל ארכה דלא מסתבר לחלק המערה וליתן איזה ממנה על הבנין והמותר לא נחשוב א"כ הא גופא קשיא מנ"ל לרש"י דמשלמת גוף הבנין נימא דאינה משלמת רק העיבור וכמ"ש תוס' והבית צריך שיהא ד"א דווקא ולפ"ז ניחא דס"ל לרש"י דבגשר ואינך שלא הזכיר ארבע אמות ע"כ משום דסתמייהו ארבע אמות והיינו על כרחך משום דמצטרפין הגשר והקבר לארבע אמות כדפרישית ואם כן ממילא כיון שלא מצינו חילוק בש"ס כ"א מה שסובל הלשון להשלים דבמערה דווקא להשלמה מהני ובגשר ואינך אפילו עומדין חוץ לעיבורה מהני ואם כן ממילא במידי דהשלמה שוה מערה לבית דירה שבגשר וכיון דהתם לא בעינן ד"א ה"ה הכא וא"כ אין צריך לדייק כמ"ש למעלה דמשמע דאבנין דסליק מיניה קאי. וא"כ מוכח מכל זה דאין צריך שיהא בבית דירה ד' אמות גם אפשר לומר בגשר כיון שיש לו סמיכות מן הצד ואם השלאק בוים נסגר בלילה הנה כל הגשר מוקף בצורת הפתח ושפיר מהני ליה דירה שיש בגשר לשומרי הגשר כדאיתא סי' שס"ב ס"ו. גם מלשון הרמב"ם פכ"ח דין ג' שהעתיק בכולן ויש בהם בית דירה ובגשר וקבר ואינך כתב שיש בה בית דירה וג' מחיצות שאין עליהם תקרה ויש בהן ד' אמות על ד' אמות כו' ומערה שיש בנין על פיו ויש בה בית דירה וכן הועתק בשולחן ערוך והנה מדלא הוזכר ד' אמות רק בג' מחיצות ע"כ ס"ל דהני הן מסתמא ד"א וע"כ הגשר מצטרף דל"ל דסמך מדכתב בית דירה וסתם בית דירה הוא ד"א דא"כ למה הוזכר בג' מחיצות ד"א דאם בבית דירה בעינן ד' אמות כ"ש בג' מחיצות אלא וודאי בית דירה דגשר ואינך לא הוי ד"א דהגשר מצטרף להם הזכיר בג' מחיצות שאינו כן ועוד דאם מפרש כפירש"י דבמערה המערה מצטרפת א"כ משמע דגשר דומיא דמערה גם במ"א הזכיר ככל שני הפירושים על לשון ש"ע. משמע שמפרש כפירוש רש"י:

עוד נראה לי ללמוד היתר חדש דגרסינן בפרק כיצד מעברין דף ס"א אמר ר"ה עיר שיושבת על שפת הנחל אם יש לפניה דקה ארבעה מודדין לה משפת הנחל ופירש הרי"ף שם כי רוב העתים הנחל יבש ומשתמשין בה וכ"כ הנ"י בשם הגאונים והנה מה שפירש

דרוב העתים הנחל יבש ולא פירש בפשיטות שהעיר מסתפקין במים שבנחל בוודאי הוא משום דקשיא ליה למאי נ"מ שמודדין משפת הנמל מעבר השני הא א"א לעבור בנחל בשבת דלעבור בספינה אסור בשבת עיין תשובות שב יעקב וכן נראה לאסור ולכן פירש דרוב העתים הוא יבש ואכתי קשה אמאי לא פירש בפשיטות שיש שם גשר שיש שם בית דירה אלא י"ל דלהך פירוש הדקה אין צריך להיות במשך כל אורך העיר כמו שפירש"י דכיון דלא בעינן אלא שיהא נוח להשתמש בו וסגי בד' על ד' דבלא"ה אין דרך כל בני עיר להשתמש כאחד בנחל א"כ סגי בד"א על ארבע אמות לכל בני העיר וגם ה"נ כיון דבני העיר מסתפקין מן הנהר הגשר לא גרע מן הדקה. ואף דהרי"ף הוה מצי לפרש שיש שם גשר קצר שאין רחב ד' זה אין קושיא דכיון שהוצרך לאוקמא באיזה מציאות מוקי בהך שהנחל מתייבש אבל אי הוי מצי לאוקמי בפשיטות בגשר שאין בה בית דירה לא צריך למימר שרוב פעמים הוא יבש אלא וודאי ס"ל דגשר שיש בו ד"א לא גרע מדקה ובהכי ניחא שם ד' נ"ז ע"ב אבני אקיסטפון דמשחינן להו תחומא מהאי גיסא דאדרשיר כו' הא איכא דיגלת דמפסקת יותר מקמ"א ושליש נפק אחוי ליה הנך אטמהת' דשורא דמבלען בדיגלת וקשה למה יועיל אטמהתא דשורא דמבלען בדיגלת היינו שהן בתוך הנהר ראשם והאי לא מקרי בית דירה במים בפרט בנהר גדול כזה ולא דמי להך דעושין פסין ד' כ"א דאחווי ליה מתוותא דשם שייך עכ"פ מציאות דירה ביבשה אבל במים לא שייך מציאות דירה כלל אלא נראה דהיינו אטמהתא דשורא היינו ירכי החומו' היה בשפתו והיה בהן ד' על ד' ולכן שרי מדין דקה ואם היה ע"פ אורך כל העיר איך שייך נפק אחוי ליה הלא כל אשר לו עיניו לנוכח יביטו אלא וודאי לא היה רק מקומות קטנות ד' על ד' אשר לא השגיח בהם ואין לומר א"כ איך אפשר לעבור שם די"ל דהיה שם גשר קצר שאין בו ד' על ד' וכההיא דכתובות דף קי"ב דנקיט במיצר ועבר והא דלא מוקי הרי"ף כה"ג י"ל דאולי בזמנו לא שכיח זאת:

בעניין מ"ש רמ"א בא"ח סימן תרפ"ו ואם חל פורים ביום א' שמתענין ביום ה' שלפניו וחל בו ברית מילה מותר לאכול על המילה ולמחר ביום ו"ו יתענו האוכלין. ונראה דרמ"א לא איירי אלא לענין האוכלין שאינם בעלי ברית רק אוכלין בשביל מריעות וכן הוא בהדיא במנהגים שמהר"ר דוד מלנצהוט אכל עם כל הבחורים ולמחר התענו אבל לענין הבעלי ברית עצמן אחר שכבר העיד רמ"א שתענית זה אינו חובה ושיטת ר"ת נדחית מהך דספ"ב דתענית דיום י"ג יום ניקנור הוא והיה מהימים הכתובים במגילת תענית וכמ"ש בביאורי הגאון מווילנא וכיון דאינו חובה א"כ פשיטא דלא חמיר מט"ב הנדחה ליום א' שמבואר בסימן תקנ"ט ס"ט דבט"ב הנדחה אין בעלי הברית משלימין

א"כ רמ"א ע"כ לא איירי מבעלי ברית דלא יהיה תענית אסתר שאינו חובה חמור מט"ב ואפי' כואבי עינים התיר רמ"א א"כ פשיט' שאינו חמור מט"ב הנדחה שיש בו תענית גמור יותר מד' תעניתים א"כ פשיטא שלא יעלה על הדעת להחמיר בתענית אסתר טפי א"כ פשוט דרמ"א לא איירי מבעלי ברית וכמבואר במנהגים להדיא וכיון דרמ"א לא מיירי מזה דהא הבעלי ברית מילתא דפשיטא שא"צ להשלים וע"כ לא כיון רמ"א לבעלי ברית:

ועוד דאפילו בט"ב שלא נדחה אינו דבר ברור שיצטרכו הבעלי ברית להשלים שכבר נודע קושיית השואל למהר"ם לובלין בסימן צ"ח והמג"א הביאו לעיל סימן תקנ"ט דאם נחלק בין נדחה לאינו נדחה מאי פריך בעירובין דף מ"א אהך דר"א בר' צדוק דמייתי שחל ת"ב בשבת ודחינהו והתענינו ולא השלמנוהו ופריך טעמא די"ט הא ע"ט משלימין ופרש"י שבכל תשעה באב הוא ע"ט שלהם אלמא דמותר להשלים בע"ט וקשה מאי קושיא הא בכל תשעה באב שאינו נדחה דין הוא להתענות אפילו בי"ט שלהם עצמו משא"כ בנדחה דין הוא שלא ישלימו משא"כ בערב י"ט שהוא ט"ב שאינו נדחה אפילו היה י"ט שלהם עצמו חל בו היו משלימין ובוודאי קושיא עצומה הוא ומהר"ם לובלין דחק למאד ומ"ש המג"א ליישב דקשה עוד קושיא למאי דס"ל למקשה דלא עבדינן כר"ג א"כ קשה אמאי לא השלימו הא אפילו בר"ח חנוכה ופורים משלימין ק"ו בי"ט שלהם אע"כ בנדחה קיל טפי אלא אי ס"ל כר"ג דלעולם אין משלימין בכל ט"ב לא היה להם להשלים ואי"כ למאי דלא קיי"ל כר"ג דאפילו בר"ח מתענה ומשלים ק"ו בי"ט שלנו וע"כ בט"ב שנדחה דוקא מקילינן. וגם לדבריו קשה אי מפלגינן בין חנוכה ופורים לי"ט שלהם א"כ ע"כ בס"ד לרבנן מחלק בין נדחה לאינו נדחה א"כ מאי קשיא ליה לר"ג דילמא גם לר"ג יש חילוק ודוקא בנדחה מיקל בי"ט שלהם וצ"ל דקושיא כיון דר"ג מיקל בט"ב שחל ע"ש שאין משלימין אפילו בלא נדחה גם בי"ט שלהם לא היה להם להשלים והשתא לפי האמת דמשני טעמא דר"ג שאני יו"ט של דבריהם כו' ואתי' כר"ג א"כ קשה מנ"ל להקל לרבנן אפילו בנדחה דילמא ר"ג לשיטתו דס"ל בחנוכה ופורים אין משלימין לכך מיקל נמי בי"ט שלהם ולא משום דנדחה ולרבנן באמת משלימין אפילו בנדחה ק"ו מחנוכה ופורים ואי אתיא כר"ג א"צ לחלק כלל בין נדחה ללא נדחה. ועוד תמוה דמאי משני בש"ס הואיל ומתענין בו שעות משלימין ופרש"י שהתענו ולא השלימו ותימא א"כ תקשי חנוכה ופורים דס"ל דמתענין בו ואין משלימין הרי דלא תליא בהא כלל ואפשר דהמג"א מפרש שאני י"ט של דבריהם הואיל ומתענין בו שעות משלימין וחנוכה ופורים ה"ל כעין דאורייתא שהוא דברי קבלה ס"ל

אף ע"פ שמתענין בו שעות אין משלימין אבל זה דחוק דהא השי"ס לא מסיים רק על שבת גם לא הוזכרה סברא זו דדברי קבלה כדברי תורה כאן בש"ס כלל לכן הדבר ברור דלא קשיא ליה כלל מחנוכה ופורים שגזרו הצבור גזירה על כל צרה שלא תבא דנהי דודאי חנוכה ופורים חמור מי"ט שלהם מ"מ כיון דעת צרה היא בשעתה ס"ל לרבנן דמתענין ומשלימין ג"כ (ובהכי ניחא להרמב"ם דר"ח דאורייתא ואפ"ה מתענין ולפ"ז נראה כיון דלאו מועד גמור הוא הכתוב מסרו לחכמים כמו להרמב"ם שאר עינויים ביה"כ וכיון שעת צרה היא אין ראוי לשמוח בו לכן מותר אז להתענות ואין מפסיקין אחר שגזרו) וכן לר"ג אין משלימין דמ"מ יש לחוש לכבוד הימים רק לצעורי יש להתענות עכ"פ הואיל ועת צרה הוא והזמן גורם ובודאי כ"ש בפגעו ימים שהם י"ט שלהם דודאי מתענין ואפי' ר"ג מודה דמשלימין ואין הקושיא רק על אותן ימים שבאמת גם עכשיו אין להתענות בהם כמו תשעה באב שחל בשבת שאין מתענין סבירא ליה כמו שאין מתענין בחל תשעה באב עצמו בשבת כמו כן אין להשלים בחל בע"ש דמכל מקום מקצת תענית בשבת והשתא ס"ל להמקשן כמו שס"ל בחל תשעה באב בי"ט שלהם שאין משלימין ובפ"ק דתענית דף י"ב משמע שאינו תענית כלל בלא השלמה רק לצעורי נפשיה א"כ ס"ל דגם בערב י"ט שלהם לא היה להם להשלים בכל ט"ב כיון דכבר נצטערו כל היום עם הצבור אין להם להשלים עוד דס"ל בי"ט שלהם אינו תענית רק לצעורי בעלמא וא"כ גם בעי"ט אין לו להשלים ליכנס מעונה בי"ט שלהם ועל זה משני שפיר שאני י"ט דדבריהם כיון שעכ"פ הקילו בו להתענות שעות לצעורי עם הצבור אין לחוש להשלמה ג"כ משא"כ בשבת שלא הותר כלל להתענות בו שעות אין משלימין נמי בט"ב שחל ע"ש וזה ברור א"כ ליתא לדברי המג"א:

ועדיין לא עלתה ארוכה לקושית המקשה בתשובת מהר"ם לובלין ופשטא דש"ס משמע דאין חילוק כלל בין נדחה לאינו נדחה ואשר אחזה אנכי ליישב הקושיא הוא דודאי לא משמע כלל שאם היה קרבן עצים שלהם בט"ב עצמו שיהיו מופקעים מכלל הגזירה כשגזרו להתענות בט"ב דלא מסתבר שיהיה שום אדם מופקע מכלל גזירת חכמים הכלליית ושיהיה משפחה שתאכל ותשתה בט"ב ודאי פשיטא לן שאין שום משפחה שתהא מופקעת מכלל גזירת חכמים ובודאי יכולין לגזור על י"ט שלהם כ"ש מחנוכה ופורים א"כ ודאי אפילו היה חל קרבנן בט"ב פשיטא שהיו בכלל הגזירה רק בדבר שהוא במקרה לא העמידו דבריהם דלאו בכל יומא מתרחיש תשעה באב נדחה לכן לא העמידו דבריהם בזה והשתא קושית הש"ס כך הוא הא ערב יום טוב משלימין והיינו דודאי ע"כ כיון דעי"ט משלימין ע"כ שגם הם היו בכלל הגזירה שגזרו שיתענו גם בי"ט שלהם ואם

כן ה"ל להשלים גם כן שהרי ע"כ גזרו עליהם להתענות בי"ט שלהם דאם לא כן לא היה להם להשלים בכל תשעה באב שהוא עי"ט שלהם וע"כ גזרו עליהם שלא יפרשו מן הצבור אם כן גם בנדחה היה להם להתענות שהרי ע"כ נכללו בגזירת הצבור שלא יועיל י"ט שלהם משום דהוה מילתא דקביעותא וכיון שנגזר עליהם להיות שוין לצבור לא יוסיף תת כח מה שהוא נדחה וע"ז משני הש"ס שפיר דנהי דנגזר עליהם שישלימו בכל ט"ב אינו משום ביטול י"ט שלהם רק די"ט דבריהם מתענין בו שעות וא"כ אין זה דחיית י"ט שלהם ושפיר י"ל במילתא דאקראי לא נתבטל י"ט שלהם ולק"מ קושית מהר"ם לובלין על הש"ס. והשתא נראה דרבינו יעב"ץ לא ביקש להקל באינו נדחה בשביל מילה היינו משום דלא פסיקא ליה שיוכל אדם להפקיע עצמו שלעולם לא יוכלל בגזירת צבור ואי מהדר לעולם למצוא סעודת מצוה נמצא שלעולם יאכל בט"ב וחדי לכן לא פסיקא ליה לפוטרו רק במידי דאי אפשר לעשות קביעותא אבל במידי דקביעותא מסתמא היו גוזרים גם עליו ואע"ג דודאי יש לחלק דסעודת מילה לאו קביעותא ולא דמי לקביעות התענית עצמו שחל בו י"ט קבוע. גם מה שהקשה מהרש"א דתקשי ליה מחנוכה ופורים עצמו דמשמע דערב חנוכה וערב פורים משלימין לק"מ לפמ"ש לעיל דודאי בעת צרה יכולין הב"ד לגזור כרצונם ור"ג ס"ל שאין גוזרין להשלים בחנוכה ופורים עצמן ולא קשיא רק מדבר שהוא במקרה ואינו בכלל הגזירה כמו בט"ב שנדחה שלא כיונו אל אותן שי"ט שלהם אז לא לאוסרן ולא להתירן בשעה שנגזרה גזירת ט"ב וממילא מקילין בי"ט שלהם והשתא קשי' להו כיון דע"כ נתכונו לאוסרן בעי"ט א"כ גם י"ט שלהם לא יועיל להם ומשני דאין ראיה ממה שגזרו עליהם שיתענו תענית שעות שיהיה בכלל הגזירה להשלים ג"כ. מיהו נרא' דלא החמיר רק בט"ב אבל בתעני' אסתר שאינו חובה רק מנהג בעלמא י"ל דלעולם לא גזרו על אותן שי"ט שלהם הוא וא"כ אפילו בלא השלמה י"ל ג"כ שא"צ להתענות כלל וכ"כ המג"א לעיל סי' תקס"ח לענין תענית ד' סיון דהבעלי ברית מותרין לאכול מיד די"ט שלהם הוא רק שהחמיר היכא שעושין הסעודה בלילה. ולכאורה נראה דודאי לא שפיר דמי לעשות סעודה שהזמן גורם ביום לעשותה בלילה דאל"כ למה לא השלימו בט"ב שנדחה בשביל שי"ט שלהם הוא וה"ל לעשות סעודה בלילה ואם קרבן העצים שנמשך מזמן המקדש ובזמן החורבן פסקה המצוה לגמרי ואפי"ה לא יאות למיעבדה בלילה כי"ש סעודת מילה שחביבה מצוה בשעתה וגדולה מילה בזמנה שדוחה שבת וגדולה מכל הקרבנות פשיטא שאין לדחותה מיומא דקביעא ואפשר דגם המ"א אינו מחמיר רק לקרואים שיוכלו לאכול בלילה אבל לא לבעלי ברית שהם המוהלים וסנדק ואבי הבן דהני לעולם שרו מיד:

אלא דקשה לכאורה למה לא יתענו ולא ישלימו כמו שמבואר בש"ס אע"פ שי"ט שלהם הוא התענו ולא השלימו ואמאי התיר המג"א בפשיטו' לאכול מיד. אמנם בתר עיון דברי המג"א נכונים והוא דבתענית דף י"ב איתא כל תענית שלא שקעה עליו החמה אינו תענית ופריך מהך דר"א בן צדוק שהתענו ולא השלימו ומשכי לצעורי נפשיה בעלמא ופרש"י עם הצבור אבל אינו תענית כו' ולא לקובעו עליו חובה וכל שעה שהוא רוצה לאכול אוכל עכ"ל פשט לשונו משמע דאינו אלא מדת חסידות בעלמא ואילו רצו יכולין לאכול קודם רק כדי לצער עם הצבור. ולכאורה קשה דתקשי הך דעירובין בט"ב שחל ע"ש שאין משלימין למה יתענו כלל הא כל הצבור אין משלימין וכן לר"ג בחנוכה ופורים וא"כ אמאי פרש"י עם הצבור הא כל הצבור אין משלימין וי"ל לזה דזה שהוא גזירה פרטיית לא ביקשו להפסיק התעניתים וגזרו לצעורי בלא השלמה אבל בהנך שהם במקרה שאירע קרבן שלהם אי לאו לצעורי עם הצבור היה לנו להקל שלא יתענו כלל וא"כ מפרש"י משמע שאין חיוב תענית כלל ואפילו נימא דעכ"פ בלי השלמה איכא חיובא לצעורי עם הצבור מ"מ נראה דלאו כולהו בחדא מחתא מחתינהו דהא מצינו בתענית דף ט"ו ע"ב בגי' תעניות הראשונות דאנשי משמר מתענין ולא משלימין ואנשי בית אב לא היו מתענין כלל הרי שאין החיוב על כולם לצעורי עם הצבור ונראה הטעם כיון שהם עסוקים בעיקר העבודה הוה כמו י"ט שלהם דלא גרע מקרבן עצים שנקרא י"ט שלהם וגם באנשי משמר יראה הטעם משום ששייכים במצוה לפעמים אם תכבד העבודה על אנשי בית אב:

ונוראות נפלאתי על פרש"י שפי' באנשי משמר וכתב ובגמרא מפרש הטעם שמא תכבד העבודה על אנשי בית אב ואם היו מתענין לא היה בהם כח לסייעם. ותימה גדולה בעיני דהא כהן גדול ביה"כ יוכיח שכל עבודות מוטלות עליו ואפ"ה לא מצינו שיהיה בו חשש שיחלש ולא יוכל לעבוד עבודה רק חששו שמא יארע בו פסול וגם באחרונות מתענין ומשלימין לר' יהושע ומסתמא במקום חשש ביטול עבודה לא היו גוזרין והטעם שכתב רש"י ובגמרא מפרש שמא תכבד הוא בגמרא דף י"ז ושם לא נזכר זה הטעם רק על שתיית יין ודברי רש"י צע"ג. ולפום פשטא הטעם הוא משום שעסוקין בעבודה ועיין תוס' פסחים דף נו"ן דביום שעוסק בעבודה אסור במלאכה ונראה דהוה כמו יום טוב שלהם לכן לא היו מתענין כלל אלמא דהיכא דאיכא טעמא א"צ להצטער עם הצבור כלל וא"כ צדקו דברי מג"א דבכ' סיון שהוא י"ט שלהם מותרים לאכול מיד והיכא דאיתמר שצריכין להצטער בלא השלמה איתמר:

והנה מצינו במשנה לרבנן דאנשי בית אב אפילו באמצעיות לא היו מתענין כלל ומצינו בגמרא דף י"ד דעוברות ומניקו' מתענות באמצעיות. ולפמ"ש הטעם משום דאנשי בית אב עסוקין בעבודה מקרי י"ט שלהם א"כ משמע די"ט שלהם עדיף ממעוברות ומניקות וא"כ בתענית אסתר שאין מעוברות ומניקות מתענות דודאי לא עדיף תענית אסתר מתענית ראשונות ובראשונות אפילו אנשי משמר לא היו מתענין כלל כיון דפעמים יש להם שייכות בעבודה וא"כ דון מינה דבסעודת ברית מילה בתענית אסתר דמנהג פשוט שאין מעוברות ומניקות מתענין א"כ כ"ש אותן שהוא י"ט שלהם שא"צ להתענות כלל ולא חמיר מך' סיון שגזרו עליו בפירוש ואפ"ה הבעלי ברית מותרים לאכול ומי שלבו נוקפו לומר דרש"י לא פירש הטעם משום י"ט שלהם אמינא ליה מטונך הא ודאי לא יעלה על הדעת להחמיר בתענית אסתר טפי מט"ב שנדחה א"כ ודאי א"צ להשלים ואע"פ שכתבתי לעיל דרבינו יעב"ץ לא ביקש להקל בלא נדחה שלא יהיה לפעמים מופקע לגמרי מגזירת ט"ב די לומר סברא זו לענין ט"ב דחמיר אבל בתענית אסתר שאינה חובה רק מנהג בעלמא י"ל דבמקום מצוה לא נהגו כלל ומשמע שאסור להחמיר דאל"כ מאי קשיא להש"ס הא ע"ט משלימין דילמא רצו להחמיר עליהם וע"כ בי"ט שלהם אסור להחמיר א"כ אין להחמיר כלל באסתר תענית לבעלי ברית שהיא י"ט שלהם דלפרש"י גופיה הך לצעורי אינו חובה כלל רק מילתא יתירתא בעלמא כדפרישי' לכן יש להתיר ג"כ בט"ב שנדחה אחר מנחה גדולה שהוא מוי"ו שעות ומחצה ולמעלה כדאיתא באי"ח סימן רל"ב ומ"ש מג"א בסימן תקנ"ט שהוא מנחה קטנה שהוא י"א שעות תמיה לי דבהגי"א מבואר מנחה גדולה ובספרים שלנו כתוב אחר י' שעות ונ"ל שצ"ל אחר ו' שעות שהוא זמן מנחה גדולה שהוא מו' שעות ומחצה כדאית' בסימן רל"ב עכ"פ נראה ברור שא"צ הבעלי ברית להתענות כלל באסתר תענית גם י"א שעות הוא אחר פלג מנחה קטנה ומנחה קטנה מט' ומחצה ולמעלה. גם תימא איך השהו המצוה של מילה עד אחר פלג מנחה קטנה דלר"י לילה הוא עיין ברכות דף כ"ז. עוד ראיתי לפעמי' מקילין באיזו תענית גם העומד והקוואטיר ובאמת מבואר ברמ"א סימן תקנ"ט דהמוהלים והסנדק ואבי הבן הם נקראים בעלי ברית מ"מ אפשר לצדד להקל בשאר תענית כגון תענית בכורים בע"פ או אסתר תענית שגם העומד והקוואטיר שעכ"פ שייכים לברית נקראים והוה כמו י"ט שלהם דהתוס' עירובין כתבו בדף מ"א על ראב"צ אף על גב דראב"צ היה כהן שמא אמו מבנימין או חתנם היה והיה עמם בסייעתם אם כן יש סמך לאותן שהם השייכים לברית נקרא ג"כ י"ט שלהם וא"כ העומד והקוואטיר עכ"פ שייכים לברית המה והם בסייעתם תמיד א"כ אין למחות גם באלה ועיין במג"א

סימן ת"ע בשם ר"ש הלוי שמתיר לבכורים לאכול על המילה וכתב ובמדינתינו נהגו להחמיר א"כ עכ"פ בשייכים אין להחמיר וגם אין שייך כ"כ מנהג במה שהוא מחמת חיסרון ידיעת ההיתר:

תשובה ח

שאלה אם אירע לסופר שכותב תפילין ומזוזות שיש בהם קצת נפסקין שיש כעין סדק דק באותיות אם יוכל לתקנן אם יש בהם חשש שלא כסדרן:

תשובה כבר מבואר ומפורש בש"ע סימן ל"ב סכ"ה דאם לא היו מקצת יודין שעל האלפין ורגלי התוין נוגעין שאין בזה משום שלא כסדרן כיון שצורת האות הוא ניכר ותינוק דלא חכים ולא טיפש מכירם לא מקרי שלא כסדרן א"כ מסתבר ה"ה בסדוק באמצע האות כגון בקו עצמו שיש סדק בקו האלף או שאר אותיות כיון שניכר שהוא האות לא הוה שלא כסדרן ולפ"ז מ"ש ברגל הקוף דבוק דהוה שלא כסדרן ע"כ משום שצריך לגרור כל הרגל א"כ משתנה צורת האות והוה שלא כסדרן אבל בסדק באמצע שאין האות משתנה נראה דיכול לחבר האות שפיר כיון שניכר עכ"פ שהוא אות א' וכמדומה אין חוששין בסדקים לפסול וכן משמע ממה שהביא ב"י בשם ר"י אסכנדרני שהביא ראיה ממה שאמרו תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות משמע תיקון אות בעלמא לית לן בה א"כ משמע דבכה"ג שפיר דמי שעכ"פ אותה האות ניכר היטב ולא הוה שלא כסדרן:

אלא היוד מהמם כיון דהא גופא אין לו ראיה גמורה דבלא היו היודין נוגעין שיכול לתקנן ולא הוה שלא כסדרן דמאן חכים למימר הכי כיון דברייתא ערוכה כתבן שלא כסדרן יגנזו וכל שאינו כתיקונו אין כאן אות כהוגן ומ"ל שתינוק דלא חכים קורא אותה סוף סוף אין האות כשר ע"פ הדין ותינוק דלא חכים אינו מועיל רק במסופקין בשיעור האות אבל אם בודאי אינו כתוב כהוגן מה מועיל קריאת התינוק לענין שלא יוחשב שלא כסדרן וכה"ג כתב הט"ז סימן ל"ב סק"ט בשם מהרי"ק ואם כן היה נראה שלא להוסיף להקל על מ"ש בש"ע:

אמנם בעמדי על העיון ראיתי כי עיקר הדברים שהסכימו מן הראשונים דכתבן שלא כסדרן היינו שצריך להיות הכתיבה כסדר שלא יקדים בכתיבת האותיות עצמן אף שלפנינו כתובים כסדרן רק בשעת כתיבה הקדים לכתוב המאוחר והגם שידוע וגלוי מך ערכי מערך קטני קטני תלמידי רבותינו הקדמונים ולא נכחד עצמי ממני שאיני כדאי להשיג על מה שתפסו רבותינו בעלי התוס' במנחות דף ל"ד ע"ב ד"ה והקורא

שאם כתב הפרשיות שלא כסדר הכתוב בתורה מקרי כתבן שלא כסדרן לכן כתב רמ"א בר"ס ל"ב דצריך לכותבן כסדר שכתובין בתורה ואם לאו פסולין וכמו כן מה שתפסו הרא"ש וכל הפוסקים הבאים אחריהם שצריך לכתוב ג"כ האותיות שבפרשה עצמה כסדרן. ובאמת כבר הקשתי לשאול בזה דמשנה שלימה היא במגילה אין בין ספרים לתפילין ומזוזות אלא שהספרים נכתבין בכל לשון וכו' ומסיק הא לתופרן בגידין שוין כו' ואם איתא דבעינן כסדרן א"כ אמאי לא חשיב נמי הך מילתא דבתפילין ומזוזות בעינן כסדרן ובספרים לא בעינן. ותו קשה דבמנחות דף ל"ב איתא כיוצא בו ספר תורה ותפילין שבלו אין עושין מהם מזוזה לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה. ואם איתא דבעינן לכתוב האותיות כסדר בלא"ה קשה איך יעשה מזוזה מס"ת שמא נכתבה הפרשה שלא כסדר דבס"ת אינו מזיק ובמזוזה פסול הגם שיש לדחות שיודע שכתובין על הסדר מ"מ בעצם קשה להבין כיון דס"ת מקרי קדושה חמורה איך נאמר שלענין גוף הכתיבה יהיה דין תפילין ומזוזה חמור מס"ת. ותו קשיא לי דבברכות די י"ג ושאר מסכתות איתא ק"ש ככתבה דברי רבי וחכ"א בכל לשון מ"ט דרבי אמר קרא והיו בהוייתן יהיו ורבנן הא כתיב והיו שלא יקרא למפרע ורבי שלא יקרא למפרע מנ"ל נפקא ליה מדברים הדברים ואם כדעת הפוסקים דבעינן כתיבה כסדרן ע"כ נפיק לן מן והיו א"כ מאי פריך ארבנן הא כתיב והיו הא צריך והיו על גוף הכתיבה שתהיה בהוייתה ודוחק לומר דבכלל שלא יקרא למפרע כולל גם הכתיבה דהא אפילו בספר תורה לא מהני קריאה למפרע כדאיתא במגילה. ותו דלרבי דדריש והיו על הקריאה מנ"ל שלא יכתוב למפרע. ותו דאמרינן אי קסבר רבי כל התורה בלשון הקודש נאמרה והיו ל"ל וקשה הא איצטריך והיו על הכתיבה ודוחק לומר דנשמע זאת מדברים הדברים דאיך לא זכר מזה בש"ס דידן כלום מכל הלין משמע דאין חילוק כלל בין ס"ת לתפילין לענין הכתיבה עצמה:

וגם על פירוש התוספות שלא כסדרן שכתב הפרשיות שלא כסדרן. כבר הקשתי לעיל מהא דאין מוקדם ומאוחר בתורה ומאחר שאינו מבואר בש"ס בשום מקום הך פירושא דשלא כסדרן שיהיה חילוק בין ס"ת לתפילין ומזוזה ודאי קשה לחלק ביניהם:

ובאמת לפענ"ד אחרי המחילה מקדושת כבוד תורתם של רבותינו הקדמונים אומר אני שיש לפרש שלא כסדרן היינו שהקדים פסוק לפסוק או תיבה לתיבה כגון שכתב תיבת ישראל קודם לשמע או בפסוק שהקדים פסוק מאוחר לפסוק הקודם וכתובין לפנינו שלא כסדרן בהא הוי דינא דפסולין וצריכא למימר דלא תימא דדוקא בס"ת דלקרות עבידא בהא ס"ל דפסול בכתיבה למפרע משא"כ בתפילין ס"ד דלא איכפת לן בהקדים

המאוחר קמ"ל דיגנזו ופסולין וא"כ א"ש דאין בין ספרים לתפילין ומזוזות חילוק בזה כלל דגם בס"ת כה"ג פסול:

ומה שכתבו בשם הירושלמי תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות וחשבו שהטעם משום שלא כסדרן קשה אי טעמא משום הכי מאי איריא דאין תולין אפילו כתב בשורה שלא כסדרן נמי פסול:

והנה ראיתי להעתיק לשון הירושלמי אשר ידים מוכיחות בהיפך אמתני' דמגילה דאין בין ספרים לתומ"ז כו' רבי יהודה בן פזי שאל ולמה לינן אמרין יש בספרים מה שאין בתומ"ז שהספרים נכתבין בשני דפין ותומ"ז אין נכתבין אלא בדף אחד התיב ר' יצחק בריה דר"ח התיבה דרבה שהספרים נכתבין בבי' עורות ותפילין ומזוזו' אין נכתבין אלא בעור אחד אמר לון שכן אפי' ספרים אין נכתבין כן תולין בספרים ואין תולין בתומ"ז ספרים שכתבן כתפילין וכמזוזות אין תולין בהם תפילין ומזוזות שכתבן כספרים תולין בהם עכ"ל ירושלמי ופירושו הוא שמדקדק בתחילה דה"ל למיתני חילוק שהספרים נכתבין בדף אחד וזה אינו קושיא כ"כ דכל חד לפי ענינו דלא שייך לכתוב כל התורה על דף אחד וגם במזוזה כשר בדיעבד בשני דפין לכן התיב רבי חייא התיבה דרבה קושיא גדולה יותר דנכתבין בשני עורות היינו שחיבר ותפר עמוד אחד משני חצאין ומשני שכן אפילו ספרים אין נכתבין כן ואפשר דכל זה אינו רק לכתחילה שיתפור דף אחד באמצע דומיא דהך דמזוזה בשני דפין דבדיעבד כשירה לרוב פוסקים וכמ"ש התוס' מנחות דף ל"ג וכמו כן הך דשני עורות אינו רק לכתחילה לכן דובקין בדבק גבי מטלית דכיון דהדף שלם רק נקב בעלמא יש בו א"צ להפסיד הדף כולו ונסתלקה תלונות המפרש קרבן עדה די"ל אם אין לו מזוזה אחרת רק תפורה באמצע באמת כשר וכמ"ש התוס' מנחות דף ל"ב ד"ה דילמא להשלים וצ"ע מ"ש התוס' מנחות דף ל"ג ד"ה כתבה דבירושלמי משמע דבשני עורות פסולה דפריך ולמה לא תנינן שהספרים נכתבין בשני עורות וכו' דאי אמרינן דלפסולא קאמר א"כ גם שני דפין נימא דפסול. ועוד מסיק הירושל' שאפילו ספרים אין נכתבין כן א"כ ע"כ היינו בתופר באמצע הדף דומיא דספרים וצ"ע:

ובפירוש קרבן עדה ראיתי בתוספותיו (דהפירוש בקונטרס אין לו שחר) שפירש ספרים שכתבן בכתב קטן כמו תפילין ומזוזות אין תולין בהם ומיירי שכתב כן בתחילה ע"י תלי"ה דאל"כ הוה שלא כסדרן ואין דבריו נכונים כלל דהא הירושלמי מהדר לאקשויי למה לא תנינן במשנה חילוק בין ספרים לתפילין ומזוזות אם כן אמאי לא קשיא הא גופא דשלא כסדרן כשר בספרים ולא בתפילין ומזוזות לכן הדבר ברור דזו קושית הירושלמי באמת תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות א"כ קשיא דליתני הך חילוקא בין

ספרים לתפומ"ז ועל זה מתרץ ספרים שכתבן כעין תפילין ומזוזות אין תולין בהם דעיקר טעמא הוא שאינו הדר לתלות ומאחר דבתפומ"ז סתמא הכתב קטן יותר לכך אין תולין בהם ואם כן אין חילוק כלל בין ספרים לתפומ"ז וא"כ הדבר ברור ומבואר דלירושלמי ליכא שלא כסדרן שיפסול בתפילין ומזוזות ויוכשר בס"ת ובתולין טעמא אחרינא איכא משום הידור והרמב"ם שהעתיק הברייתא דתולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות י"ל דס"ל מסתמא תפומ"ז האותיות הם קטנות לפי שיעורן של תפילין לכן אין תולין בהם ואף דבירושלמי איתא תפילין שכתבן כעין ספרים לאו דיש מציאות לכתוב כן דלפי השיעור אפשר דלא משכחת באותיות גדולות רק מהדר על הקושיא דאם היה מציאות בתפומ"ז כתב כספרים היו תולין ג"כ בהם לכן הברייתא סתמא קאמר אין תולין בתפילין ומזה ראיה ג"כ להקטין השיעור כמ"ש בספרי גט מקושר וגם בספרים לא העתיק שתולין בהם לפעמים דאין דרך לכתוב בכתב קטן כ"כ (גם מ"ש בפירוש היה כותב אלה עם עם שכתב כתב כהה נ"ל שצ"ל היה כותב על העמעם היינו מקום שהקלף כהה ואינו דומה לקלף צח):

עכ"פ מבואר נגלה לפמ"ש שאין שום שלא כסדרן בתפילין שאינו בספר תורה וידים מוכיחות לפירוש שכתבתי בענין שלא כסדרן וא"כ הגם שמסתפינא לחלוק על גדולים מ"מ בסדק באות שפיר יוכל לתקן דבזה י"ל שהגדולים מודים כדפרישית לעיל וצור ישראל יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות:

הגה"ה. יש כאן השמטה בלשון ירושלמי ז"ל אחר שהשיב ר"ח התיבה דרבה שהספרים נכתבין בשני עורות ותפילין ומזוזות על עור אחד חסר כאן כי אח"כ איתא בירושלמי אמרין חברייא קומי רב מנא נאמר דף אחד בשני ספרים לית הוא דרבה אמר לו שכן אפילו ספרים אין נכתבין כן ופירושו הוא דמה שכותבין ס"ת בשני דפין ותפומ"ז על דף אחד ע"ז התיב ר"ח דרבה שהספרים נכתבין בשני עורות נפרדין אפילו פרשה אחת אם מזדמן לדף ויריעה שניה ותפילין כותבין כל פרשה על דף אחד והיינו דכל חד לפי ענינו דלא הזקיקה תורה לצמצם בפרשיות שבתורה שכל אחת תסתיים בסוף הדף גם אין דרך לחבר כל קלף של ס"ת שלימה ולכתוב אח"כ לכן לא שייך למיתני אין בין דמילתא דפשיטא הוא שכל חד לפי ענינו אף שהוא חילוק גדול וזהו כוונת לשון דרבה לא צריך למתנייהו ע"ז אמרין חברייא נאמר דף אחד בשני עורות לית הוא דרבה אם נאמר דבס"ת כשר אפילו דף אחד בשני עורות אטו לית הוא דרבה חילוק גדול וכמפורש לעיל ומשני שכן אפילו בס"ת אין כותבין כן:

תשובה ט

שאלה ראובן ביטל חמצו בע"פ כדת והרשה לשמעון למכור חמצו והנה שמעון מכר חמצו של ראובן וגם חמצו לנכרי אחד ושתו ליטקוב על גמר המקח רק לא רצה ליקח זאדאטיק שקורין דרויף ולא שטר אבל לא הזכיר שום חזרה וגם משך בבוקר קצת יי"ש והשאר לא משך ואחר חצות שאל כדת מה לעשות ופסק המורה להשליך החמץ גמור לנהר והשאר ימכור בכסף ושטר ע"פ דברי פרי מגדים דכשיש קונה ומקנה מהני אפילו באיסורי הנאה ומיקרי השבתה ואם נאמר לו שיחליטנו ביד נכרי אין לו שום הנאה ונשאר החמץ לאחר פסח וכתב המורה דחמצו של ראובן כבר התיר בתשובת מנ"י סימן ויי"ו ועל חמצו של שמעון נתן ארבעה פנים להתיר. א) דיי"ש הוא רק זיעה. ב) ליטקוב הוא סיטומתא ובדיניהם ודאי מהני אף דכתב המג"א דלא מהני דיניהם [לגבי איסור חמץ] מ"מ קני לענין מי שפרע. ג) דכאן קיים השבתה ונתלה בהוראת חכם ליכא למיקנסיה ועל ארבעה לא אשיבנו מ"ש דכדאי הם ריה"ג ור"ל ואין זו דרך הפוסקים לצרף תנא בגמרא ואיך אין חוששין לקדושיו אפילו באיסור א"א החמורה אין דעתי נוחה לפלפל בזה:

תשובה על השלשה הבאים נדרוש תחילה במה שעשה על פי הוראת בעל פרי מגדים למכור לנכרי להנצל מב"י דמהני מכירה באיסורי הנאה אנכי לא האמנתי כי ידבר כדברים האלה כי בענין מכירה של איסורי הנאה דבר זה צריך אריכות בביאור הירושלמי ומשנה למלך בהלכות אישות מביאו ואנכי הארכתי למאד בחידושי לא עת האסף פה. אמנם בחמץ יפלא בעיני איך יועיל להציל מבל יראה כיון דאמרינן שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו לכן לא מהני ביטול והפקר שכבר אינו ברשותו ואפילו הפקירו בע"פ ע"כ עובר עליו בפסח וכשנשאר בבית הנכרי בפסח הוה כאילו נשאר ברשות ישראל דהא בלא"ה לא הוה דידיה ואפ"ה רחמנא אוקמי' ברשותיה וצריך לקיים בו מצות ביעור לבערו מן העולם ומאחר דחזינן דהפקר לא מהני אחר זמן איסורו ולא אמרינן שגם הפקר יועיל כיון דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו וע"כ פשיטא לן שנשאר דוקא לענין בל יראה ברשותו ולענין הפקר אינו ברשותו וא"כ מה לי שנשאר בבית ישראל או שהוא בבית הנכרי לענין בל יראה ברשותו דישראל קאי ואפילו לדעת הגאונים שסוברין בישראל שהפקיד חמצו אצל עכו"ם אינו עובר היינו דוקא קודם זמן איסורו אבל לאחר זמן איסורו צריך להשביתו מן העולם וכל היכא דאיתיה עבר עליה בבל יראה. ולפי דעתי שהוא דבר פשוט ולא ניתן ליכתב וכן משמע מדברי הרב משנה למלך פ"א מהלכות חמץ ומצה שתמה מהר"ש אבוהב על מ"ש הרמב"ם דאינו

לוקה משום בל יראה אא"כ קנה חמץ בפסח והקשו עליו הא הוה ניתק לעשה כדאיתא בש"ס ותירץ מהר"ש אבוהב דמיירי בשביעי של פסח שחל בשבת שאינו יכול לבערו. והגאון ח"צ הקשה עליו דיכול לבערו על ידי פירור. ובמשנה למלך כ' דגם בפירור אסור בשבת ואם איתא הלא גם בפסח מקיים ההשבתה כשיתנו לנכרי שהרי משביתו מתוך ביתו ונותנו לרשות אחר ואין איסור רק בשביל שאסור בהנאה עכ"פ הרי מסלק עליו איסור בל יראה במה שמכניסו לרשות אחר וע"כ לא מתקיימא השבתה בהכי רק במה שמבערו מן העולם לר"י בשריפה ולרבנן בפירור וזורה לרוח וכיון דלאו השבתה הוא ממילא עובר בבל יראה דלענין בל יראה אוקמיה ברשותיה ועוד דאי מקיים השבתה במה שמוכרו לנכרי א"כ אפילו מצא חמץ בי"ט יתננו לנכרי בפרט בשביעי של פסח שאין יכול להשהותו (ישהנו) לכמה פוסקים ואמאי לא ימכרנו לנכרי וישליך מחירו לנהר כדי לקיים מצות ביעור ועוד דאפילו במתנה היה אפשר להתיר משום מצות ביעור ואי משום הנאה הא הוה לא אפשר ולא מכוין וכעין מ"ש התוס' פסחים דף כ"ב ע"ב ד"ה ואבר וא"כ אפילו בי"ט יתננו לנכרי במתנה כדי שלא יעבור בבל יראה וע"כ שאין זו השבתה וא"כ ממילא שאינו מועיל לו מה שמוכרו לנכרי אף שהנכרי זוכה בו מ"מ כיון שהכתוב עשה מה שהוא אינו ברשותו בשעה שחל האיסור כאילו הוא ברשותו א"כ לא יוסיף תת כח מה שרשות נכרי עליו דלעולם עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו וצריך לקיים בו השבתה לבערו מן העולם. והנה לדברי פ"מ אם מכר לאחר זמן איסורו מותר לאחר פסח כיון דלא עבר בבל יראה ועוד אם מכר חמץ לאחר זמן איסורו אין חיוב על הישראל לבערו מאחר שכבר מכרו אינו עובר עוד בבל יראה וזה דבר רע ומר ישתקע הדבר ולא יאמר דכיון דבל יראה ניתק לעשה ממילא כיון שעובר עליו גם שהוא ברשותו של נכרי דאחר זמן איסורו אינו מתקן הלאו דבל יראה כי אם בהשבתה כדינה וא"כ צריך לעשות כל הפעולות להוציאו מן הנכרי ולבערו קודם שיעבור הפסח שלא יעבור בבל יראה ושריא ליה מריה לבעל פ"מ שדרכו להחמיר תמיד בדקדוקי עניות ולחוש לכל החומרות וכעת נתן מכשול למעיינים וקם ליה בדרבה מיניה להקל בשל תורה בתוך הפסח בלי שום ראיה במה שהוא נגד השכל. ולפי דעתי אפילו סניף כל דהו לא הוה דאפילו נתנו לנכרי בע"פ הרי עכ"פ עבר על תשביתו דלאו השבתה היא בהכי וצריך לקיים תשביתו ולבערו מן העולם. ולפי דעתי אפילו בל יראה איכא וגם דברי בעל שאגת אריה אינם נכונים כמ"ש לקמן:

ועתה נבאר נידון שאילתינו הנה מה דפשיטא ליה למעלתו דחמצו של ראובן כבר התיר במנחת יעקב שו"ת שאלה וי"ו לפי דעתי אינה היא המדה דשם לא נודע לו עד אחר

הפסח וא"כ לא היה לו לעשות שום תיקון אבל בנודע לו ויכול היה לבערו פשוט שבזה לא התיר כלל שאין כאן שום צד להתיר בזה שהרי יכול לקיים בו כתיקון חכמים ואולי נ"ד מיירי נמי כה"ג שלא ידע עד אחר פסח אך כפי הענין נדמה לי שאינו כן וא"כ ליתא לדבריו. ועוד שגה במ"ש שקנין לענין מי שפרע הוה קנין לענין חמץ לא דק בזה שכיון שאין לו קנין הרי גוף החמץ של ישראל ועבר עליו. אך בענין הביטול יש לעיין הנה כבר הרבו לדבר בזה בשו"ת האחרונים מלאו על כל גדותיהם אך אין דרכי לחטט אחרי שו"ת שאין מזומנים בידי אמנם לענין הביטול לענ"ד עדיין לא הגיעו לפלגות ראובן ביאור תוכן הענין וכבר הארכתי בתשובה זה שנתים בזה אכן נראה עתה לפי המאורע הנה הרב בעל מנ"י הביא דברי הירושלמי דפליגי ר' יוחנן וריש לקיש בהפקיר חמצו ר' יוחנן חייש להערמה ופירש הרא"ש שיאמר הפקרתיו ולא הפקירו וכתב במנ"י צ"ע א"כ למה במפולת אין כאן הערמה דמ"מ יש לחוש שלא ביטל ואמר שביטל וענה הרב ואמר דמסתמא אמרינן לא שביק התירא ואכיל איסורא רק כשאנו רואין שעשה שלא כדין שלא קיים מצות ביעור כתיקון חכמים חוששין שמא לא ביטל משא"כ במפולת שאינו מחויב לבער זהו תורף דבריו. ועדיין דבריו צריכין תבלין דאין טעם לזה בשביל שלא חש לבער נימא נמי שלא ביטל דמ"מ נהי דחס עליו לבערו מ"מ הביטול י"ל דלא שביק התירא ועכ"פ מבטל דלא איכפת ליה שהרי אף אם יפקירנו לא יפסיד שיכול לזכות בו לאחר הפסח דאפי' בעוברי עבירה אמרינן לא שביק התירא ואכיל איסורא ותו קשיא לי לדברי הרא"ש שסובר הטעם דחיישינן שלא ביטל ואומר שביטל אני שואל בזה א"כ היכא שבא לחכם לשאול ואומר שביטל ואם רוצה היה שותק והיו סבורין שמכר כנהוג א"כ נימא הפה שאסר הוא הפה שהתיר שאילו נחשד לומר שקר מי מכריחו לשאול ואם יאמר שבימי הרא"ש וכן בזמן הש"ס לא היה מנהג פשוט למכור א"כ תאמר בזמן הזה שכולם מוכרין נימא שנאמן שביטל במיגו דאי בעי אמר שמכר או שתק שהרי אין חיוב על הב"ד להשגיח על עניני איסור והיתר והנהגת אדם המסורה לו לבדו והדבר מסור ללב שנאמר בו ויראת:

והנלע"ד בענין זה ויתבאר ג"כ דעת הרמב"ם שכפי הנוסחא ישינה שהביא בכ"מ ז"ל ומה היא ההשבתה האמורה בתורה שיסיר החמץ הידוע מרשותו ולבטל החמץ שאין ידוע וישים אותו כעפר כו' עכ"ל ובכ"מ הרבה להשיב עליו מכמה גמרות ועמד לנגדו מ"ש הרמב"ם בהלכות ברכות משעה שגמר בלבו לבטל יצא ידי המצוה משמע דבחמץ ידוע נמי מהני ביטול וליישב זה נבאר תחילה שרש"י ריש פסחים שפירש הבדיקה שלא יעבור בבל יראה והתוס' הקשו עליו דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ופירשו התוס'

משום דילמא אתי למיכל מיניה עכ"ל ותמיה לי דא"כ היכי אמרינן בדף כ"ט דלכך חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אסור דקנסא קניס ר"ש הואיל ועבר בבל יראה הא בל יראה לא שייך שהרי מסתמא ביטל ואפילו נימא שתקנת הביטול לא היה בימי התנאים א"כ הא גופא קשיא למה לא תיקנו ביטול להציל מבל יראה דאורייתא ולא יצטרכו לקנוס ועל כרחך לומר דבשהה החמץ בביתו מחזקינן שלא ביטל מפני שהיה חס עליו להוציאו מרשותו וא"כ מאי קשיא להו להתוס' שלא היה לחכמים לתקן בדיקה כלל שא"כ היה בודאי עובר כדמחזקינן בסתמא שעבר בבל יראה וכמפורש בירושלמי דחיישינן להערמה לרי יוחנן. ולפענ"ד הדבר ברור שהביטול הוא כדברי הרמב"ם שיחשוב אותו כמי שאינו והנה ירדו חכמים לסוף דעתן של בריות שאדם חס על ממונו ואינו מבטלו בלב שלם ואילו היה בביתו ובא אחד ליטלו מסתמא היה מקפיד עליו כדי שישאר לו אחר פסח וא"כ אין הביטול בלב שלם ועובר עליו אבל כשבודק ומבער הנמצא א"כ שפיר סגי ליה בביטול כיון שבודק ומבער הידוע לו עכ"פ הרי אין דעתו עליו ושפיר מהני הביטול משא"כ אילו לא היה תקנת הבדיקה כלל ודאי היה עובר עליו משא"כ כשיש תקנת בדיקה שאין רשאי לשהות החמץ בביתו ותקנו חכמים ביעור ואיכא גלוי דעת בבדיקה שמבער מה שמוצא א"כ גם מה שאינו מוצא מסתמא מבטלו בלב שלם משא"כ אילו לא היה תקנת בדיקה כלל והיה יכול להשהותו בביתו לעולם היה דעתו עליו אלא דבדעבר וביטל ולא ביער פליגי ר' יוחנן ור"ל דר' יוחנן ס"ל כיון שלא עשה כתיקון חכמים חיישינן שלא ביטל בלב שלם ואילו בא אחד בפסח לקחתו לא היה מניח וא"כ אין זו ביטול וריש לקיש ס"ל דנהי דלכתחילה חששו שמא לא ביטל בלב שלם ועבר עליו בדיעבד לא מחזקינן ריעותא שלא ביטל והיינו אחר שכבר תיקנו בדיקה אמרינן דמסתמא עשה עכ"פ ביטול בלב שלם ולא חשדינן ליה שהיה חס עליו בפסח דודאי בפסח י"ל שהיה מופקר בעיניו ולא חשדינן ליה אדאורייתא משא"כ אילו לא היתה תקנת הבדיקה כלל לא היו מבטלין בלב שלם דלא הוה משמע להו איסורא כלל רק היה מטמינו מן העין אבל אחר שתיקנו חיוב הבדיקה חמיר ליה איסורא דבל יראה ומבטלו בלב שלם עכ"פ שיהיה מופקר בפסח ולריש לקיש ע"כ מתני' דחמץ של ישראל אסור בהנאה בלא ביטלו בדוקא הוא דאפשר דר"ל לא ס"ל כלל תקנת הביטול אלא דצ"ע דהא משמע בש"ס דבזמן התנאים היה ג"כ תקנת הביטול דהא מוקמינן ברייתא דבפסחים דף ד' דהכל נאמנים על בדיקת חמץ משום דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ואפשר דר"ל ס"ל משום דחזקתו בדוק הוא ולא ס"ל כלל תקנת הביטול וצ"ע בסברת ריש לקיש ואין להאריך בזה דלא קי"ל כוותיה רק כרבי יוחנן וא"ש הסוגיות דאפי'

בביטול אסור והיינו משום איערומי היא בשביל שאין הביטול בלב שלם ולכן אף אם אומר שביטלו ושואל מעצמו לחכמים אי הוה שרינן ליה היה נחשד לומר שביטלו בלב שלם אף אם באמת היה מקפיד עליו בפסח והיינו כיון שעכ"פ לא עשה כמצותו לבער רגלים לדבר שהוא חס עליו ולא ביטלו בלב שלם ונחשד על זה לומר עכשיו שביטלו בלב שלם כיון דחזינן דחס עליו שלא לעשות כתיקון חכמים אילו היינו מתירין לו היה עושה כן לעולם שהיה אומר שביטלו בלב שלם אף שלבו לא היה עמו לכן אסרוהו אף אם אומר שביטלו ואף דעכשיו בא ושאל מעצמו מ"מ כיון שלא עשה כתיקון חכמים חיישינן שלעולם יסמוך על הביטול אף שלא יהיה בלב שלם לכן בחמץ שנפלה עליו מפולת שלא הוטל חיוב בדיקה עליו כלל שפיר סמכינן על הביטול מאחר דאין רגלים לדבר שחס עליו וא"ת לפ"ז לא יתקנו בדיקה כלל רק ביטול וכיון שאינו עובר תקנת חכמים נימא שמסתמא הביטול בלב שלם בזה יש לומר שפיר כדברי התוס' דלכתחילה ודאי צריך בדיקה שלא יבא לאכול ממנו ואחר שעשו תקנה לבדוק ממילא מי שלא עשה כתיקון חכמים מחזקינן ליה בעובר וצדקו דברי התוס' וגם רש"י ס"ל אילו לא תיקנו כלל בדיקה והיה חמץ מצוי בבית כל אחד לא היה הביטול בלב שלם דלא משמע להו איסורא אף שאינו מבטלו בלב שלם כיון שאין האיסור ניכר היו רבים נכשלין ולא היו מבטלין בלב שלם אם לכתחילה לא היה תיקנו הבדיקה א"כ לעולם היה מותר להשהותו בביתו ולא היו מבטלין בלב שלם אבל עכשיו שתיקנו כשיכול לבדוק צריך לבער רק ביש קצת אונס כמו נפל עליו מפולת מסתמא מבטלו בלב שלם:

ועפ"ז נאמר סברת הרמב"ם שסובר בחמץ ידוע לא מהני ביטול היינו משום דמסתמא דעתו עליו כיון שיכול להסירו מתוך ביתו להשליכו למקום הפקר כי מה לו להשהות איסור בביתו לכן אפי' מן התורה לא סגי בביטול שהרי מסתמא דעתו עליו כי למה יהיה לו למכשול דבר שאין לו צורך בו ויכול לבא לידי איסור ואדם חס על ממונו מסתמא ברשותיה קאי ודעתו עליו מיהו כשאינו מזומן בידו ודעתו לבערו כשיבא לידו בהשבתה מן העולם אהני שפיר הביטול שלא יעבור כלל שהרי הביטול בלב שלם וסופו מוכיח על תחילתו ובזה ניחא כל הקושיות כי מה שהקשו מהא דפריך וכי משכחת לה לבטלה וכן כל הקושיות לא קשיין כלל דודאי אם מבטלו ע"ד שכשיבא לידו יבערנו הוה ביטול גמור אבל בחמץ ידוע כיון שבע"כ יבטלו ע"ד לבערו וא"כ אם אינו מבערו הרי אין הביטול כלום שהרי ע"כ דעתו עליו כיון דיכול לבערו ולא ביערו משא"כ בחמץ שאינו ידוע שפיר מהני הביטול שהרי מכל מקום דעתו ע"ד לבערו כשימצ' ומה שאינו מבערו עכשיו אינו בשביל שדעתו עליו רק לפי שאין מזומן בידו וא"כ אם משכח לה לבטלה היינו ע"כ

כשאין מזומן בידו לבערו דאל"כ מצי לבערו אלא ע"כ דפריך אפי' ימצא בשעה שלא יוכל לבערו כגון בי"ט או שיהי' לו הכרח לילך לשחוט את פסחו וכדומה בכה"ג שפיר מהני הביטול לכן בברכת הבדיקה שפיר כתב הרמב"ם משגמר בלבו לבטל נתקיימה המצוה שכשמבערו בבואו לידו הרי נתברר שהביטול היה בלב שלם ואם לא ימצאנו ממילי' אמרינן מסתמא הביטול בלב שלם כיון דליכא ידים מוכיחו' ממה שאינו מסירו מרשותו מיהו הירושלי' בהפקיר חמצו לא א"ש לדעת הרמב"ם דמוכח עכ"פ דהפקר מהני. ובתשובה ראשונה כתבתי בפנים אחרות בחידוד יותר ונלאתי להאריך עכ"פ נימא בזה כדברי בעל שבות יעקב דדוקא היכא שהיה לו לבערו אמרינן שהביטול לא היה בלב שלם אבל בנ"ד שכפף ראשו לשמוע דברי חכמים מה שיורו עליו והיה מוכן לקיים דברי חכמים רק שלא יצאה הוראה ברורה ועוד שהיה מסופק שמא של נכרי הוא ואין יכול לבערו א"כ אין כאן ידים מוכיחות שאין הביטול בלב שלם ואמרינן מסתמא ביטל בלב שלם כמו במפולת שהרי מה שנמנע בשביל שמא של נכרי הוא לא גרע מאין מזומן בידו לבערו דסמכינן אביטול ומותר:

עוד עלה בדעתי לצרף דעת בעל המאור שהביא ב"י סימן תמ"ג שמותר באכילה עד הלילה וא"כ אהני ליה המכירה שמכר אלא דהב"י סיים והגס לבו בהוראה להתיהר בפני ע"ה להורות קולא על סמך דברי בעל המאור ראוי לנזיפה ע"ש וי"ל שלא החמיר רק בע"פ אבל לאחר פסח דאינו אסור אלא מקנסא שפיר יש לצרף דעת המאור אם מכרו לאחר זמן איסורו. אמנם כבר מצאתי ראיתי בטורים ישינים שלי נכתב על הגליון דלא דק הב"י בזה דגם בעל המאור ז"ל כתב ולא שרי לכתחילה למיכל ולא ליהנות ע"כ ובאמת שכן הוא להדיא בבעל המאור וגם הב"ש אה"ע סימן כ"ח סס"ק כ"ג כתב לבעה"מ מדרבנן אסור באכילה ולא דק בלישניה דגם בהנאה אסור להמאור ויש להוכיח ממה שאמר חוששין לקדושין ואי מותר בהנאה ה"ל קדושין גמורין וע"כ גם לבעה"מ אסור בהנאה וא"כ ליתא לסניף זה אלא דמ"מ יש לעיין בדברי המאור שבתחילה כתב דהמ"ל רב לטעמיה דפסק כרבי יהודה (ר"ל גם לאחר זמנו כדאיתא בדף כ"ט ע"ב) לכן פסק גם בהא דשורפין בתחילת שש ולא קי"ל כרב אלא שכתב כיון דרבי ס"ל כרבי יהודה דאמר בשעה חמישית צא ומוכרן לא אפשר למדחייה ובהא עבדינן כרבי יהודה ולעולם אם עבר וקידש חוששין לקדושין ע"כ לשונו בקצת תוספת ביאור. וקשה לפ"ז מה שסיים ואע"ג דסתם מתני' כרבי יהודה דתנן עבר זמנו אסור בהנאה ואוקמינן לשעות דרבנן לא קי"ל הכי ודכוותיה סיפא דמתני' ולא יסיק בו תנור וכיריים הוא אליבא דרי יהודה ולית הלכתא כוותיה עכ"ל. וקשה הא אתיא אפילו כרבי שמעון מאחר שאסור

בהנאה מדרבנן עכ"פ ואי משום דמשמע ליה כיון דאמרינן לא נצרכה אלא לשעות דרבנן וכרב גידל אמר רב כו' שאין חוששין לקדושין הא גופא קשיא הא מתני' א"ש דאסור בהנאה מדרבנן עכ"פ כמו דקיי"ל דשורפין בתחילת שש. אך נראה ברור כונת המאור כיון דבש"ס פריך פשיטא ולא קאמר לא צריכא אפילו לרבי שמעון ע"כ צ"ל דס"ל להש"ס כיון דבעי שריפה ודאי אסור בהנאה לכן מוקמינן בשעות דרבנן ובש"ס דילן ס"ל דלר"ש מותר בהנאה עכ"פ או אפילו באכילה ולא קאמר הבעל המאור רק משום חומרא החמירו בו לפסוק כרבי יהודה דשורפין בתחילת שש וכעין שכתבו התוס' בדף למ"ד דמשום חומרא דחמץ פסקינן כרב דמין במינו במשהו אבל לר"ש גופיה ליכא איסורא ובהכי ניחא דמייתי הירושלמי דפליגי לר"ש אם איסורו מן התורה או מדבריהם ולכאורה הוא מייתי לסתור דבריו הראשונים דפשיטא ליה שאין בו איסור תורה לר"ש אלא משום דמשמע ליה שאין שיטת הש"ס כן דלר"ש יהיה אסור בהנאה אפי' מדרבנן דדוקא כרבי יהודה מוקמינן בש"ס הך דעבר זמנו ש"מ דלר"ש ודאי מותר אלא דמחמרינן כרבי יהודה. ולפ"ז נראה דלשיטת המאור בדיעבד אם מכרו לנכרי מכור דהוה ברשותו וגם מהני ביטול והפקר כיון דליכא איסורא מדינא דקיי"ל כר"ש רק לחומרא בעלמא עבדינן כר' יהודה לכן דייק לשון עבדינן כרבי יהודה ומה שאינה מקודשת בודאי רק חוששין לקדושין היינו משום דכיון דהאשה לא שריא לאתהנויי ביה לכתחילה לאו קדושי ודאי הם אבל אם מכרו לנכרי או הפקירו שפיר אהני ליה שלא יעבור על בל יראה מאחר דלא עבדינן אלא לחומרא בעלמא כר' יהודה והא דאמרינן גבי הבודק צריך שיבטל ונבטליה בשית לאו ברשותיה קאי היינו לרב לשיטתיה דפסק כרבי יהודה ואנן מחמרינן נמי לכתחילה ומ"מ אם מכרו לנכרי בדיעבד הוה מכירה וה"ה ההפקר מהני בדיעבד ואפשר דלהמאור שרי לאתהנויי מיניה בשעת שריפה ומ"מ לא הוה קדושי ודאי רק חוששין לקדושין כיון שאינו שו"פ בעינא לכן כתב דדוקא כרבי יהודה אתיא אבל בשעת היסק שרי דלא אסור רק לאתהנויי מיניה לכתחילה הנאה שאינה בשעת ביעור וא"כ כ"ש דמהני מכירה בדיעבד עכ"פ לענין שלא עבר בבל יראה וא"כ ליכא למקנסיה:

ועיין במאור ר"פ כל שעה ד"ה הא משמע קצת דאסור בהנאתו משמע שהוא כשל תורה והיינו כפירוש התוס' דכיון דשורפין אסור בהנאה ומשמע שם לר"ש דמותר שהרי העתיק דלר"ש מותר בהנאה עד הלילה וא"כ נראה דעכ"פ מכירה מהני וא"כ יש לצרף ג"כ להתירא בלאחר פסח ע"י ביטול דליכא רק משום הערמה הרי נתבארו שני צדדי ההיתר:

והשלישי יכריע בכחא דהתירא טפי הנה אם אמנם כן הוא בדיניהם כי ליטקוב הוא קנין שמחוייב ע"פ דיניהם ליתן המקח ודאי הוה מכירה לענין חמץ וכמ"ש בתשובת מ"ב ואף דבמג"א הקשה עליו דבבכורות רפ"ב אמרינן עכו"ם שנתן מעות לישראל בדיניהם אע"פ שלא משך קנה ופטור מן הבכורה מאי בדיניהם בדיניהם שפסקה להם התורה משמע דדיני עכו"ם לא מהני עכ"ל מג"א. ובעיני יפלא למאד איך יעלה על הדעת לחייב בבכורה בהמה שהיא של נכרי בדיניהם מי גרע מצאן ברזל דאפי' ולדות פטורין מן הבכורה ואיתא בפרק איזהו נשך דף ע"ב הטעם לרבא דאי לא יהיב זוזי תפיס נכרי לבהמה ואי לא משכח לבהמה תפיס ליה לולד ה"ל יד נכרי באמצע ופטור מן הבכורה הרי אף שאין לנכרי שום זכות בבהמה מקרי יד נכרי באמצע ואף דלא יבא לידי כך אם ישלם לו הישראל מ"מ מקרי יד נכרי באמצע וכ"ש כשיש לנכרי זכות בגוף הבהמה ואף דהתוס' חילקו שם בין בהמות ארנונא שחייבת בבכורה משו' שלא היתה של נכרי אבל התם בתחילה היתה הבהמה של נכרי ע"ש היינו דוקא בבהמה של ישראל כמו בהמת ארנונא בהא שייך לומר חילוק זה אבל פשיטא היכא שהנכרי נוטל הבהמה מדינא ודאי עדיף טובא דהוה של נכרי לגמרי. ועוד דאנן קיי"ל בהמת ארנונא פטורה מן הבכורה משום דהמלך יכול לתפוס הבהמה אם אינו נותן לו המעות הרי דאין המלך יכול לתפוס רק המעשר מ"מ פטורה מן הבכורה וכ"ש שהנכרי נוטל אותה בהמה עצמה מדינא דמלכותא דלא יעלה על הדעת דלא מקרי יד נכרי באמצע לפטור מן הבכורה:

ועוד מצינו פרק איזהו נשך דף ע"ג ע"ב גבי רב מרי בר רחל דמשכן ליה נכרי ביתא ואמר רבא כדיניהן עבידנא לך דכל כמה דלא שקיל זוזי לא שקיל אגר ביתא הרי חזינן אף דרבא היה חייב לפרוע לרב מרי עכ"פ מכח שיעבודא דר"נ אפ"ה לא חשיב כמו רבית משום שכבר זכה מן הנכרי ע"פ דיניהם אף דרבא קנה לקרקע ע"פ קנין של תורה מסתמא דמן הנכרי לא קני אלא בשטר כדאיתא ב"ב דף נ"ד אלמא דקונה לגמרי ע"פ דיניהם וא"כ חזינן דאפילו לגבי ישראל נגד ישראל קונה כפי מה שקנה מן הנכרי בדיניהם וכ"ש לגבי הנכרי גופיה ועוד יש להביא ראיה מהא דע"א דף ע"א אמר אמימר משיכה בנכרי קונה תדע דהני פרסאי משדרי פרדשני ולא הדרו רב אשי אמר לעולם משיכה בנכרי אינה קונה והא דלא הדרו בהו משום רמות רוחא וקשה מנ"ל דקונה לגמרי דילמא דוקא מדינא דמלכותא ומנהג שלהם קונה לכן לא מצי למיהדר ביה ומ"מ לענין איסורא לא קני אלא ודאי אין חילוק דאם קונה מצד דיניהם נמי הוי קנין מעליא ועיין פרש"י שם משמע דמנהג שלהם לקנות אם מושך מקצת המקח והיינו ממש נ"ד. ובחדושי בפרק הזהב עמדתי על דברי רש"י אין כאן מקום אריכות עכ"פ נראה ודאי דמהני הקנין בדיניהם

ומ"ש התוס' לענין בכור לא מיירי כלל מדיניהם ובודאי לכתחילה יש לעשות כפי הד"ת לשופרא דמילתא ובדיעבד אין להחמיר וגם המ"א נראה שלא יחמיר לאחר פסח כי הקושיא מבכורות לאו קושיא הוא כלל דאין לומר דקאי כפי דיני כותים דא"כ מאי איריא נתן לו מעות לימא בפשיטות ישראל שקנה מן הנכרי בדיניהם כו' ונכרי שקנה מישראל. וגם מילתא דפשיטא במה שהוא פשוט בדיניהם קנין גמור וע"כ בדיניהם שפסקה להם התורה ותמה על עצמך איך נקל אם הישראל קנה הבהמה לגמרי כפי דיניהם לפטור מן הבכורה לא יעלה על הדעת כלל. ומה שפקפק הרב מפראשניץ די"ל במעות ניחא ליה דליקני כמו שאמרו בנפילה ניחא ליה דליקני בד"א לא ניחא ליה דליקני אין ענינו לכאן דבשביל שהתנה להוסיף אומץ במקח וחש לכל הדיעות לא נאמר שאין רצונו לקנות דאולי ביקש המעות שינתנו לו וכן מצינו בש"ס באומר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה אלמא שקנה אע"פ שאמר כתבו לו את השטר בפרט בחמץ בגלוי דעתא דלא ניחא ליה סגי. וגם אין לדמותו לעייל ונפק אזוזי בח"מ סימן ק"ץ וה"נ כיון שביקש שיתן לו הדרויף לא קני די"ל בחמץ ודאי לא גרע ממכר שדה מפני רעתה דודאי גמר למקני מיד שהרי כל מעשיו להציל עצמו מאיסורא דבל יראה וכל הפוסקים כתבו דלכתחילה צריך כסף ומשיכה א"כ מסתמא מתחילה מתנין על שניהם ובדיעבד בחדא מינייהו סגי והא דבנפילה ניחא ליה דליקני י"ל דלענין ד' אמות שתיקנו חכמים הוא דוקא דכיון דלגבי זה לא חשיבא ליה ד' אמות לקנות וליכא גביה תקנת חכמים והוה כאומר אי אפשי בתק"ח או דלגביה לא שייכא התקנה ובלא"ה נמי לא קיי"ל כהך תירוצא עיין בח"מ סימן רס"ח:

גם אין לדקדק אחר שאנו סומכין לצרף מה שביטל החמץ איך קיבל הדרויף אח"כ על חמץ שאינו שלו א"כ נראה שלא היה ביטול גמור לא איריא מהא דודאי כיון דלא סמכינן אביטול משום איערומי א"כ כשמכרו ממה נפשך יוצא אם מחשבין הביטול בלב שלם הרי יצא עם הביטול ואם חושבין שאין הביטול בלב שלם יצא עם מה שמכרו לנכרי ואף שכבר היה הפקר באמת אם הביטול אמת אין המקח כלום והחמץ מותר ממה נפשך או מכח הביטול או מכח המקח. וא"כ נראה פשוט להתיר החמץ ואם אין הפסד כ"כ אין להתירו רק למוכרו לנכרי כדי שיצורף גם דעת העיטור שמתירו בהנאה וגם הרב בעל מנ"י לא התיר נידן דידיה רק בהנאה עיין בסופו אם זה שלא ביטל מ"מ יש להתירו בהנאה:

תשובה י

וע"ד השאלה השניה שאחד שלח י"ש ע"י נכרי ולא נתנו נכרי לישראל ונשאר ביד הנכרי עד לאחר הפסח:

תשובה הנה מה שכתב מעלתו שלדעת הגאונים פשוט להתיר כיון שאינו עובר בחמץ של ישראל שהפקידו ביד נכרי גם זה אינו עובר עליו ובאמת אין זה פשוט שהרי הר"ן כתב לדעת הגאונים דמ"מ מדרבנן אסור אם לא ביערו עיין בר"ן אהך דנכרי שנכנס לביתו של ישראל דגם להגאונים מ"מ אסור מדרבנן אם לא ביערו כדמוכח מהך דנכרי שהלוה לישראל כיון דנכרי לא קני משכון אכתי אמאי אסור בהנאה הא הוה ביד נכרי ולא גרע מפקדון לכן כתב דמדרבנן אסור וכ"כ המג"א ס"ס תמ"ז בהדי' דלדעת הר"ן אסור פן יערים ויאמר שקיבל העכו"ם אחריות ולא קיבל ואם נימא שלא כדברי מג"א דגם בלא קיבל מתירין הגאוני' הרי עכ"פ צריך ישוב הך דנכרי שהלוה לישראל דמוסכם מכל הפוסקים בלא אמר מעכשיו שאסור בהנא'. ואולם בזה אמרתי להעתיק מאשר כתב אצלי מימי קדם קדמתה בישוב דברי הגאונים על נכון כי מ"ש שקיבל אחריות הנה בראי"ש פ"ק דפסחי' העתיק דברי הגאונים ז"ל יש מן הגאונים שאמרו ישראל שהפקיד חמצו אצל נכרי או אצל ישראל חבירו וקיבל עליו הנפקד אחריות אינו עובר וכבר כתבתי זה זמן רב בימי חרפי קרוב לכ' שנה ואין דרכי לחטט אחר ספרי האחרונים. וכעת ראיתי לבעל ש"א שכתב שאין דברי הגאונים שהביא הרא"ש ענין למ"ש הר"ן דבראי"ש הוזכר קבלת אחריו' ובר"ן לא נזכר אחריו'. והנה עם מ"ש שם הכל נכון שכתבתי שם בזה"ל רחש לבי דבר טוב ועמוק ליישב דעת הגאונים שהביא הרא"ש כנ"ל והרא"ש תמה עליהם דמ"מ עיקר הממון של ישראל ואמת שדברי הגאונים נאמנו מאד בפי' המכילתא רק שהרא"ש הקשה על הגאונים וגם הר"ן הקשה מנכרי שהלוה. וכתבתי ליישב ז"ל והנלענ"ד שדברי הגאונים שרירין וקיימין והוא דבנדרים דף פ"ה באמר כהנים ולוים נהנים לי ומסיק אפי' למ"ד טה"מ כיון דתרומה לא חזי אלא לכהנים ואתא למיסר עלייהו שוינהו עפרא בעלמ' ועי' בפי' הר"ן שם ומבואר שדבר האסור בהנאה הוה עפרא בעלמא והפקר א"כ נראה ביש לו חמץ אצל הנכרי שמיד שנאסר בהנאה אפילו בשעות דרבנן פקע זכות הישראל וממילא יזכה בו הנכרי כזוכה מן ההפקר שאין חל עליו מצות ביעור כלל דנהי דחמץ עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו היינו משום שרצון התורה שיבער החמץ שהיה שלו וחל עליו איסור תשביתו וקם ברשותיה דישראל וחייבתו התורה לבערו אבל אם הוא בזמן חיוב הביעור ברשותו של נכרי לא מסתבר שתפקיע זכות הנכרי כיון דלנכרי זוכה לו חצירו לא מסתבר שתפקיע התורה זכות

הנכרי שיתחייב הישראל בביעור דנהי דעשאהו הכתוב כאילו הוא ברשותו היינו כשחל זמן הביעור מחוייב לבערו כאילו הוא שלו וברשותו אבל אם פקע זכות הישראל וזוכה בו אחר בזמן הביעור בזו מיעט הכתוב שאינו מופקע זכות הנכרי שישנו בידו בשעת זמן הביעור וזכתה לו חצירו לנכרי ולא חל על הישראל מצות ביעור אם בזמן האיסור בא לרשות אחר הוה כאילו היה של נכרי מעיקרא דקנאו מיד בזמן האיסור וכיון שנעשה בזמן האיסור של אחר לא אוקמה ברשותו כלל לעבור עליו ואפי' לא קיבל אחריות כלל דכשיש לומר בזמן הביעור שהוא של נכרי ממילא אין חיוב על הישראל בזמן הביעור מאחר שמניחו נכרי. מיהו בהפקיד החמץ אצל ישראל כיון דחמץ אוקמה ברשותיה אע"פ שאינו ברשותו א"כ ע"כ זה שהחמץ שלו מוטל עליו לבערו שעל זה מוטל מצות ביעור אף על פי שהחמץ מופקע ממנו מ"מ הוטל החיוב על בעל החמץ אף שלפי האמת אינו ברשותו שהרי האיסור מפקיעו וא"כ היה לנו לומר דכשנפקע זכות המפקיד ע"י שנאסר ממילא קם ליה ברשות הנפקד לגמרי אלא דבישראל לא שייך לאוקמה ברשות הנפקד דאיסורא לא ניחא ליה דליקני א"כ לא מסתבר שתטיל התורה האיסור בל יראה על הנפקד מה דלא ניחא ליה ולא שייך באיסורא כלל משא"כ אם קיבל אחריות א"כ אין תועלת לנפקד במה שיעבור גם המפקיד וכיון דע"כ חיוב ההשבתה מוטל עליו על נפקד א"כ מהיכא תיתי לומר שהעמידתו התורה ברשות המפקיד ג"כ דע"ז מיעט הכתוב בבתיכם דכיון שאינו בביתו ויש להעמידו ברשותו של הנפקד שהרי בלא"ה הוא ברשות הנפקד לענין בל יראה ממילא פקע רשות המפקיד לגמרי ואינו עובר עליו אלא הנפקד לבד שהוא בביתו ואמרי' מיד שנאסר ונעשה הפקר פקעה תביעת הראשון ונעשה ברשות הנפקד לגמרי מאחר שע"כ מוטל עליו לבערו בשביל קבלת אחריות שלו יותר מסתבר לאוקמיה ברשות זה שהוא בביתו:

ומעתה נראה בהרהינו אצל הנכרי לא שייך לומר שיזכה בו הנכרי מטעם חצירו שאין זה זכות לנכרי דשמא רוצה יותר לתבוע את הישראל שיתן לו מעות גם אם יתן לו ישראל מעות יחזיר לו החמץ א"כ לא ניחא ליה לנכרי שיקנה לכן הישראל עובר. גם י"ל דליתיה לנכרי בחצרו כדאוקמינן בפי שור שנגח ולא קנאו אלא שא"צ לזה עכ"ל מ"ש בחידושי ישנים ואף דחצר דנכרי דעת הרמב"ם דמשום שליחות אתרבי ואין שליחות לנכרי (גבי איסור והיתר) כבר שדיתי ביה נרגא בחדושי מציעא וי"ל שאין דעת הגאונים כן רק ס"ל משום יד אתרבאי והרמב"ם לשיטתי' דס"ל משום שליחו' אתרבאי באמת חולק על הגאוני' כמבואר בדבריו:

ומעתה שקטה תלונת בעל שאגת אריה על הב"י שלא עשה חילוק בין הגאוניי להר"ן דלהגאוניי בעינן קבלת אחריות ולמ"ש ליתא דדוקא בישראל בעינן קבלת אחריות מטעם דפרישית. ועתה תראה בעליל איך שגגה יצאה מלפני השליט בעל שאגת אריה במה שסובר שגם אחר זמן איסורו סגי להר"ן במוציאו מרשותו והא ודאי דכבר חל עליו מצות ביעור ורחמנא אוקמיה ברשותו ועובר בבל יראה אפילו הוא בסוף העולם עד שיבערנו כדינו ומה שנמשך לו זה מדברי הר"ן שפירש על יחד לו בית דמקבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי שרי שהרי איתא במכילתא יצא חמצו של ישראל שהוא ברשות נכרי אף על פי שיכול לבערו לא בא הר"ן אלא ללמוד שכשהחמץ ברשות הנכרי אינו חל עליו מצות ביעור לכן אף ע"ג דהתם בפסח מיירי היינו בשביל שהחמץ של נכרי ולא חל עליו מצות ביעור מעולם ולכן ביחד לו בית אף שחייב באחריות כיון שהוא בביתו של נכרי לא התחיל מצות ביעור לחול עליו כלל כיון דגוף החמץ של נכרי הוא לא מחויב הישראל לבער שהרי החמץ של נכרי וכ"ש הוא כיון דאינו חייב לבער בשביל שזכה בו הנכרי ואינו מחויב לבער של נכרי כיון שאינו בביתו א"כ כ"ש כשהחמץ של נכרי באמת רק שהישראל קיבל אחריות והוא בבית הנכרי שלא חל עליו החיוב כלל מאחר שאינו מצוי בידו עכ"פ יהיה איך שיהיה הדבר ברור דאחר שחל עליו חיוב הביעור תו לא מהני במוציאו מרשותו. ואפי' קודם זמן הביעור אם הוא חמץ שאין יכול להפקירו כגון שהוא של נכרי וקיבל עליו אחריות שאין יכול לבטלו אז אפילו הפקידו ביד נכרי אחר נמי עובר שאין לומר שזוכה בו בהגיע זמן האיסור שהרי מאחר שעיקר החמץ של נכרי. וכן בחלה דלא מהני ביטול לטובת הנאה אין תקנה להוציאה מרשותו מאחר שאין יכול להפקירה וברשותיה קאי לענין בל יראה אי טה"מ ולפ"ז חמץ שאינו שלו רק שקיבל עליו אחריות והפקידו ביד נכרי אחר אפשר דאפילו להגאונים אסור מאחר שאין הנכרי זוכה בו ודלא כנראה מדברי מ"א ר"ס ת"מ ואין להאריך בזה יותר:

ומעתה בנדון חמץ זה שהיה ביד נכרי כל ימי פסח אם לא ידע בו הישראל עד עבור ימי פסח ודאי הוא כמו נדון דמנחת יעקב ועדיף מיניה שהיה מופקד ביד נכרי ויש להתירו בהנאה בפשיטות אכן אם נודע לישראל בתוך הפסח אף שהיה מופקד ביד נכרי הרי לדעת הר"ן גם להגאונים אסור לאחר הפסח כמו שהוכיח מנכרי שהלוה והרהינו הישראל ואפ"ה אסור דאף לפמ"ש לא מוכח מידי מ"מ קשה לחלוק על הר"ן אך יש לצדד דדוקא בפקדון שהיה מוטל על הישראל מצות ביעור בזמן הביעור והיה לו להוציאו מן הנכרי או שיראה קודם פסח להוציאו מידו בהא קנסוהו אבל כאן בזמן הביעור לא עלה בלבו כלל שלא ימסרנו הנכרי ואחר זמן הביעור מאחר שאינו עובר עליו

לא הצריכו חז"ל לטפל בחמץ בזמן האיסור מאחר שע"פ הדין אינו עובר עליו וליכא למקנסיה ומצורף לזה הביטול דלהעיטור מותר בהנאה בלא"ה וכאן איכא נמי סברת שבות יעקב דהא דלא סמכינן על הביטול היינו בשביל שעשה שלא כהוגן ולא ביערו א"כ י"ל דתלינן דגם הביטול היה ע"ז החמץ שלא כהוגן וכיון דבזמן שביטל היה כהוגן ליכא למקנסיה:

ומה שפקפק מעלתו שמא לא היה דעתו ע"ז החמץ לבטלו מאחר שהיה סבור שכבר נמסר ליד ישראל אין זה פקפוק של כלום דתחילת הביטול נתקן על שמא ימצא ברשותו אף מה דלא אסיק אדעתיה וכן עובדא דמ"י שסמך על הביטול אף שסבור שכבר נמכר. ולפי שדרכי תמיד להדר למצוא מקור מים חיים ממים הנאמנים ש"ס וראשונים הנה כי כן מוכח ג"כ בש"ס ריש פסחים הכל נאמני על בדיקת חמץ אפילו נשים ועבדים וקטנים ומסיק משום דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ומשמע אפילו צוה תחילה שיבדקו מ"מ נאמנים אם אמרו בדקנוהו ועי' מ"א סימן תל"ז דלכתחילה אין לסמוך על נשים מ"מ לכ"ע אם ציוה להם שפיר סמכינן על אמירה דהני וקשה הא כיון שציוה וחשב שבדקו א"כ לא היה דעתו לבטל רק מה שאין ראוי להמצא בשעת בדיקה ועל זה שחשב שביערו בשעת בדיקה לא היה בכלל הביטול ואם כן הוה דאורייתא אלא פשוט שהביטול הוא לאפרושי מאיסורא על כל אשר ימצא לו וכן מוכח דאם לא כן לא היה יכול לעשות שליח לבדיקת חמץ דהא קיי"ל בדאורייתא אין חזקה שליח עושה שליחותו כדאי' בעירובין דף ל' וע"כ משום דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ואכתי בעושה שליח מגרע גרע שאין דעתו לבטל הנמצא בשעת בדיקה ואם כן ידע שיש חמץ בביתו במקום שיבדוק השליח וא"כ הוה בדיקת חמץ דאורייתא אלא פשוט שהביטול מועיל לכל חמץ שברשותו וכן במפרש ויוצא בשיירא ומניח בביתו מי שיבדוק אכתי תקשי הא בשל תורה אין חזקה שליח עושה שליחותו אלא פשוט דהביטול מהני לכל ובלא שום ראיה מילתא דפשיטא הוא שהביטול מועיל בכל אשר ימצא לו אף שלא ידע ממנו:

ומה שעלה בדעתו לבטל האיסור לכתחילה מאחר שהוא דרבנן. נראה דאפילו למי שמתיר לבטל איסור שאין לו עיקר מן התורה הנה כבר הקשו התוס' פסחים דף ל' מה הועילו חכמים בתקנתן שאסרו כיון שיכול לבטל מיהו אין זו קושיא לדעה זו דמ"מ הרי נתבטל האיסור ואין כאן איסור דכל גזירת חכמים אטו של תורה היא ובביטול אפילו ביטל איסור של תורה נמי פקע האיסור אבל במה שנאסר מטעם קנס ודאי אסור לבטלו דאל"כ אין קנס והוה כיש לו עיקר מן התורה שאין לבטלו. ועוד כיון דאסור בהנאה אין לך הנאה גדולה מזו שמערבין לכתחילה לכן אין לסמוך על זה כלום.

שוב הסתכלתי במכתבו דמעלתו שכתב והנה זה האיש שלא ביטל קשה להתיר משמע שיש אחד שלא ביטל ומי איכא כה"ג אם כוונתו על זה שמכר ע"י ליטקוב שלא היה דעתו לבטל זה כבר נתבאר דמ"מ הוא בכלל הביטול אם הוא שלו ואולי שכח מ"מ נ"ל להתיר בדיעבד בהנאה מחמת צירוף דעת המאור והמכירה שמועלת בדיניהם עכ"פ כפי מ"ש במכתבם:

תשובה יא

שאלה על יין פראנץ שעבר עליו הפסח ואומרין שמערבין בו יי"ש שקורין אראק ולא נמכר בפסח:

תשובה נידון דידן נראה כיון דאינו אלא תערובות וכבר כתב במגן אברהם סימן תמ"ז ס"ק מ"ד על מ"ש שבטל בששים דכל הפוסקים ס"ל דלא בעינן ס' וכן משמע פשטא דתלמודא מדר' יוחנן פסק לאחר זמנו מותר כר"ש הרי בהדיא דמותר אפילו בנ"ט וכן מדפריך קנסא קניס ר"ש ודברים ברורים הם שכדאי לסמוך עליהם אפילו בשל תורה כל שכן בחמץ שעבר עליו הפסח שאינו אלא מדרבנן מקנסא בעלמא. ואף שראיתי בס' אהעו"ז שביקש ליישב דברי הטור אבל אין דבריו נכונים כלל לאפוקי דברי רבא ורבי יוחנן מהלכתא שכתב דרבא ס"ל טעם כעיקר לאו דאורייתא שאין זה דרך הפוסקים כלל ואדרבה שיטת הפוסקים דטעם כעיקר דאורייתא הוא וכ"כ הרא"ש בפרק ג"ה בהדיא דר' יוחנן ורבא ס"ל טעם כעיקר דאורייתא ואין עולה על הדעת כלל לדחות הלכה פסוקה של רבא. איברא דבהא איכא לעיוני דמ"ש המג"א דבטל ברובא בעלמא די"ל דאין זה רק בחמץ שעבר עליו הפסח ונתערב אחר פסח אבל אם נתערב תוך הפסח בפחות מס' אפשר דאסור אי אמרינן דעבר בתערובת כשיש טעם כעיקר לשיטת הפוסקים דטעם כעיקר דאורייתא ועוברין בבל יראה כדאיתא בסימן תמ"ג והמ"מ ספ"ד מחמץ כתב בהדיא ותערובת חמץ שעבר עליו הפסח נראה מדברי רבינו כיון שעבר עליו ודאי אסור הוא וכשאמרו כי קניס ר"ש בעיניה אבל ע"י תערובות לא קניס היינו שאם עבר הפסח על החמץ ואח"כ נתערב מותר שבתערובת זה לא נעשה איסור ולא עבר עליו הפסח אבל בתערובת שעבר עליו הפסח והיה חייב לבערו ועבר עליו אסור כו' ודוקא שיש בו כדי אכילת פרס שעובר עליו עכ"ל. ולכאורה קשה מי הכריחו לחלק בין נתערב אחר פסח לנתערב בפסח לימא בפשיטות דלא שרי ע"י תערובת רק בליכא כזית בכדי א"פ דבכה"ג לא עבר עליו בפסח משא"כ באיכא כזית בכדי אכילת פרס לא שרינן התערובת ולא מפלגינן כלל בין נתערב לאחר הפסח או בפסח. ונראה דמשמע ליה מדנקט בין

במינו בין שלא במינו מותר ובמינו כיון דמן התורה ברובא בטל א"כ אין לחלק בין איכא כזית בכדי אכילת פרס לליכא כבא"פ א"כ משמע דשלא במינו נמי בטל ברובא וא"כ אי אפשר להתירו כשנתערב תוך הפסח דאז עבר על תערובת תמץ וכיון דעבר על בל יראה איכא למקנסיה לכן ס"ל להמ"מ דלאחר זמנו לא קנסינן רק בעיניה ואם נתערב קודם פסח או תוך הפסח תליא אם עבר על התערובת בבל יראה איכא למקנסיה בתערובת אבל בלא עבר ליכא למקנסיה. ולפ"ז נראה להפוסקים טעם כעיקר דאורייתא אם נתערב בפסח בפחות מס' ועבר עליו אסור כל התערובת ולא אמר רבא אלא לאחר זמנו מותר כשנתערב לאחר זמנו דכללא הוא דכל היכא דעבר בבל יראה קניס. ואין לתמוה דמ"מ מה טעם לא יקנוס כשנתערב אחר הפסח דסוף סוף עבר על גוף החמץ בבל יראה ומה לי נתערב קודם או אח"כ דיש ליתן טעם לזה דבשלמא בנשאר בעינו אחר פסח הרי קנסוהו לאוסרו עליו ובמקרה נתערב דבעירבו במזיד באמת אסור כמ"ש הרא"ש והטור אם כן שפיר איכא מיהת קנסא בגוף החמץ כשעבר עליו הפסח אבל בנתערב בפסח א"ת שהוא מותר הרי אין שום קנס עליו במה שעבר לכן הוה כאילו הוא בעינו כיון דעבר עליו. ובזה יובנו דברי הטור סימן תמ"ב במ"ש כל אלו לר"א הם בלאו אע"ג דקיי"ל כר"ש דלא קניס ע"י תערובת ה"מ שנתערב אחר הפסח וב"י דחק בפירושו ולפ"ז נראה דה"ק אע"ג דלא קניס אם כן מוכח דלא עבר על תערובת ולזה כתב ה"מ. מיהו רש"י כתב ואפילו שהה בעיניי ועבר עליו לא קניס למיסר תערובת דיליה עכ"ל וכ"כ הרא"ש משמע דלא מיבעיי בשהה התערובת דלא קנסינן ליה. מיהו פרש"י אפשר דלשיטתו אזיל דס"ל טעם כעיקר לאו דאורייתא א"כ י"ל דמיירי בנ"ט שלא עבר עליו מן התורה וכמו שפרש"י ד"ה מותר אפילו בנ"ט ע"כ ולפרש"י אינו מוכרח להתיר בנתערב בפחות מכדי אכילת פרס דזה נקרא טעמו וממשו מיהו בראש כתב ג"כ כלשון רש"י אף דס"ל טעם כעיקר מן התורה בפרק ג"ה וצ"ל דמ"מ כיון דאיכא פלוגתא בטעם כעיקר עכ"פ אחר הפסח שהוא דרבנן וקיל משאר איסורין דרבנן דלא בעינן ס' דאינו רק קנסא בעלמא וכיון דרש"י ורמב"ם וכמה פוסקים ס"ל טעם כעיקר לאו דאורייתא לא מחמרינן אחר פסח בתערובת אפילו נתערב בפסח. נמצא לפ"ז בנ"ד אם יש בו כזית בכדי אכילת פרס הרי עבר עליו בפסח ואסור אחר פסח ואם אין בו כזית בכדי אכילת פרס תליא אם אית ביה טעם כעיקר ובפלוגתא של הפוסקים אם עובר על פחות מכזית בכדא"פ. ואם אי אפשר לבא על המחקר ולעמוד על ענין התערובות ג"כ י"ל דספיקא דרבנן הוא שמא לא נתערב כ"כ שיעבור על בל יראה ולא מקרי ספק חסרון ידיעה בזה ע"י טעימת קפילא דכיון דאפילו איכא טעמא למ"ד טעם כעיקר דרבנן שרי התערובות כמ"ש וא"כ לא הוה

בכלל חסרון ידיעה. ועוד דאפשר דלא הוה בכלל ספק חסרון ידיעה רק בדבר שהוא לפנינו ואי אפשר לעמוד על שיעורו דבזה אפילו בדרבנן לא מקילינן כדאיתא בי"ד סימן צ"ח ס"ג אבל בדבר שאסור לטעום רק ע"י קפילא לא מקרי חסרון ידיעה. וכן משמע ממ"ש בש"ך יו"ד סימן צ"ח סק"ז דבבשר עוף דרבנן שרי בנשפך אפילו בשאינו מינו וקשה הא אפשר לטעמו ע"י קפילא והוה חסרון ידיעה. וגם מלשון הטוי"ד סימן צ"ח בנתערב בשאינו מינו ונשפך אסור דספיקא דאורייתא לחומרא משמע אם טעם כעיקר דרבנן אפילו באינו מינו הולכין לקולא אף דאיכא לברורי ע"י טעימת קפילא לא מקרי בשביל זה ספק חסרון ידיעה וכ"ש בזה שקשה לעמוד על הבירור:

ועוד נראה לכאורה עפמ"ש בס' שבות יעקב בתורת השלמים סימן ו' בא' שהיה תפוס וצוה לאשתו שתמכור החמץ והיהודי היה סבור שנמכר כדינו ואחר הפסח נודע לו שלא נמכר מעולם וביקש השואל להתיר מטעם שביטל והשיב דבטור וש"ע שסתמו משמע אפילו ביטל אסור ומ"מ התיר מטעם דהרא"ש כתב בביטל החמץ אסור משום הערמה ובנפלה מפולת קאמר בירושלמי דלית כאן הערמה וקשה הא איכא למיחש שיאמר שהפקיר ולא הפקיר לכן חילק בין היכא שעשה שלא כדין כגון שלא בדק היטב דאף שמבטלו מ"מ צריך לבערו כתיקון חכמים ע"כ חיישינן להערמה משא"כ בנפלה עליו מפולת כיון שלא עשה שלא כדין לא חיישינן להערמה ואמרינן שמסתמא ביטל עכ"ל בקצרה. ולענ"ד יש לפקפק טובא בדבריו דאחר שהודה הרב שסתימת הפוסקים משמע אפי' בביטל נמי אסרו וא"כ כיון שמבואר באונס אסור ג"כ ובאונס מה שלא כדין שייך ביה מאי הוה ליה למיעבד. אלא נראה אפילו לפי דבריו לא תליא רק אם החמץ לא היה בר ביעור כגון שנפלה עליו מפולת א"כ אנן מורינן ליה לכתחילה שלא יבערנו א"כ לא היה החמץ בר ביעור כלל לכן לא גזרינן בכה"ג משא"כ אם החמץ הוא בר ביעור והיה מצווה לבערו רק לפי דמיונו שהיה נראה לו שנמכר לא ביערו א"כ לא נעשה בחמץ זה תיקון חכמים שהרי ודאי בי"ט היה מחויב לבערו רק לפי טעותו שסבור שנמכר לא עדיף מאנוס דמכל מקום אסור כמ"ש הרמב"ם והטור וש"ע. מ"מ בנ"ד אחר שנודע לב"ד בפסח ואעפ"כ לא בקשו להחזיק ריעותא וכן באמת ודאי אין החמץ בר ביעור אם אינו מוצא למוכרו בערב פסח דבשביל קלא בעלמא לא מחזקינן ריעותא שהרי אפילו באיסור אשת איש אמרו בקדושין עדים בצד אסתן ותאסר נמצא שאם היה בא לשאול אותנו מערב י"ט אם יבערנו לא היינו יכולין לחייבו לבערו ובביטול בעלמא סגי ליה ודאי לא שייך כלל בגדר הקנס שהרי נעשה בחמץ זה כדין שלכל היותר היה די בביטול בעלמא אף דגם בזה יש לחלק דגבי מפולת אין פטור הביעור תולה בשום ידיעה שהרי

ידע ממנו ומ"מ פטור מלבערו משא"כ בנ"ד אילו נתברר בפסח שזה חמץ אפשר שלא היה מועיל הביטול להתירו לשהותו מ"מ כיון דבכה"ג לא דמי לאנוס שעכ"פ החמץ היה בר ביעור מצד עצמו והכל מצווין עליו לבערו לכן הוא אסור בעבר עליו הפסח משא"כ הכא דבימי הפסח לא נודע אם יש שום חיוב על זה החמץ לבערו דלא ה"ל לאסוקיה אדעתיה שזה חמץ י"ל דאין לקונסו ובפרט דהא דבאנוס אסור שכתב הרמב"ם בפ"ד לא מצינו לזה שורש גמור בש"ס דמה שהביא המ"מ מדין ישראל שהרהין חמצו אצל נכרי לא דמי לאונס כלל שהרי הוטל עליו עכ"פ חיוב הביעור למכור כל אשר לו ולפדותו או באיזה אופן שיהיה ולא שכיח שלא יוכל לפדותו בשום אופן לכן לא פלוג בזה דאין האונס ניכר וגם היה לו להחליטו לנכרי אבל באונס אחר שהאונס ניכר אפשר דלא קנסו ואפשר דגם הרמב"ם מודה באונס הניכר שהרי כתב הרמב"ם הטעם כדי שלא יניח חמץ ברשותו כדי שיהנה בו אחר פסח והיינו שיאמר אנוס הייתי וא"כ י"ל באונסא דמוכח מודה הרמב"ם דשרי וא"כ י"ל בנ"ד אונסא דמוכח הוא מאחר שלא נודע כלל שיש בו חמץ ואין לו לחוש כלל משא"כ נידון דשבות יעקב אינו אונס דמוכח כלל דמי יודע שמסר שטר מכירה וממילא לא דמי למפולת כלל שהאונס ידוע ובנ"ד גם כן כ"ע מסקי דעתייהו שאין דרך לערב חמץ ביין. ובזה ניחא מה שהוכיח בתורת השלמים מגזל חמץ וערב עליו הפסח דקי"ל דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך מוכח דאסור לנגזל אף שהיה אנוס ש"מ דלא פלוג בתקנתם ולפי מ"ש לאו ראיה הוא כלל דשם אין האונס ניכר דשמא היה יכול להוציאו קודם המועד. ובלא"ה לא הבנתי מה שנתחבטו בזה דהא פשיטא דחמץ שעבר עליו הפסח אסור מקנס לכ"ע כדמוכח מהך דחמצן של עוברי עבירה וא"כ שם כיון דהגזלן ודאי עבר על בל יראה ואתעבד ביה עבירה ממילא לכ"ע אסור שכיון שעבר הגזלן נאסר לכ"ע וזה פשוט ואם כן לא מצינו ראיה שיהיה אסור באונס:

ובאמת יש לעיין מנ"ל להרמב"ם דבשוגג ואנוס אסור ג"כ דהא בגיטין דף נ"ג מייתי כמה ענינים דלא קנסינן שוגג אטו מזיד ובביטל איסור בשוגג קי"ל דשרי ולא קנסינן שוגג אטו מזיד וכן בנפלו ונתפצעו דאמרינן בגיטין דף נ"ד ע"ב דשייך אתי לאיערומי ואפ"ה קי"ל בשוגג יעלו וא"כ מנ"ל להרמב"ם דבשוגג אסור ג"כ ועלה בדעתי דמשמע ליה ממתני' דלא בדק בתוך המועד יבדוק לאחר המועד ומשמע ליה דלאו ברשיעי עסקינן אלא ודאי איירי ששכח לבדוק ואפ"ה אמרינן דיבדוק לאחר המועד מפני החמץ שהוא אסור ש"מ דאפילו בשוגג נאסר אלא דאכתי קשה דילמא שם איירי בלא ביטל דאם לא בדק מסתמא לא ביטל והיה דאורייתא ובדאורייתא קנסינן שוגג אטו מזיד אבל בביטל דהוא דרבנן

מנ"ל לקנוס שוגג אטו מזיד ומתני' י"ל דמיירי בלא ביטל דהא הבודק צריך שיבטל ופריך ונבטליה בד' ובה' ומשני כיון דלאו זמן איסורא הוא ולאו זמן ביעוריה ישכח. וראיתי בספר מקור חיים שחיבר הגאון אבד"ק ליסא נתן טעם לזה מה טעמא קנסו לאונס במפולת וגזל ולא כן בבכור ומוכר עבדו וכיון מלאכתו ושדה שנטייבה בשביעית וחילק דשם הדבר הוא שלו וצריך להפסידו ממנו ובאונס לא קנסינן ליה משא"כ בחמץ בפסח היה חייב בביעור ודנין אותו כאילו כבר נתבער ואין לו הפסד בביעור של עכשיו עכ"ד ואני אומר בודאי אילו היה מבואר בש"ס שאסור באונס היינו צריכין לקבל כל הדוחקים אבל אחר שבש"ס אינו מבואר דנאסר באונס ומגזלן אין ראיה דודאי לאחרים אסור ג"כ כדפרישית לעיל ובעיקר הסברא אין טעם לחלק בכך אחר דטעמא משום קנסא למה יקנסו האונס ואי משום שאילו בפסח היה חייב לבער יקנסו אחר פסח סוף סוף אחר הפסח ממון דידיה הוא ממילא ואי לאו סברא דקנסא היה זוכה בו והיה שלו לגמרי וא"כ סוף סוף קונסין אותו בשלו וגם בהרהינו אצל נכרי כבר כתבתי דאין ראיה כלל שהיה יכול לפדותו או להחליטו לנכרי במעותיו וגם אין האונס ניכר וגם קי"ל בדבר חשוב בנפלו ונתפצעו בשוגג יעלו אף דכבר נאסרו עליו מ"מ לא קנסינן בשוגג וכן בטבעת של ע"ז שנתערב ונפל אחד לים או הפילה שוגג דעת הרשב"א להתיר ג"כ בשוגג דדמי לביטל איסור והחולקים אין חולקין רק בהך דקל בעיניו להפיל אחד לים עיין סימן ק"י ס"ז וגם הוא קולא יתירה הרי שאף שכבר נאסר עליו הדבר באיסור גמור ניתר ע"י מעשה שוגג שלו ולא קנסינן כ"ש שאין לאוסרו מתחילה בשוגג מיהו י"ל דהרמב"ם משמע ליה לפרושי הך דלא בדק היינו באונס דבשוגג לא שכיח שישכח כל זמני הביעור לכן משמע ליה דמיירי בנאנס ע"י איזה אונס ומוכח דאפילו אנוס אסור החמץ ולפ"ז מוכח דאפי' ביטל לא מהני דכיון דמפרש דמיירי באנוס שלא יכול לבדוק מ"מ הרי יכול לבטל אלא ודאי גם ביטול לא מהני ובהכי ניחא דר' יהודה גזר דילמא אתי למיכל מיניה וקשה וכי יעבור בבל יראה משום הך חששא א"ו בביטל איירי:

מיהו נ"ל דהרמב"ם לשיטתיה אזיל ויתישבו מה שתמהו על הירושלמי וז"ל הפקיר חמצו בי"ג ר' יוחנן אמר אסור ר"ל אמר מותר כו' א"ר יוסי לרבי פנחס נהיר אתה כד הוינן אמרין אתי' ר"י כר' יוסי ורשב"ל כר"מ (פירוש דר' יוסי ס"ל בס"פ אין בין המודר דאין הפקר עד שיבא לרשות זוכה) אינו כן אלא רבי יוחנן חייש להערמה ורשב"ל לא חייש מה ביניהון נפלה עליו מפולת מ"ד הערמה לית כאן הערמה והוא מותר מ"ד משום זכיה לית כאן זכיה והוא אסור ע"כ. והוא תמוה דאיך יעלה על הדעת דלר' יוסי לא מהני ביטול וכמה משניות נשנו דמבטלו בלבו וכן בדף מ"ט מוקי מתני' כר' יוסי דמבטלו

בלבו וגם למה נחשוד להערמה הא יכול לבטל וכמ"ש בתשובת תורת השלמים וגם למה לא אמר בש"ס דילן טעמא דבדיקה משום הערמה שלא יערים שלא יבטל ויאמר שביטל ובספר מקור חיים כתב דגם רבי יוסי ס"ל ביטול מהני רק דמ"מ אסור בהנאה כיון שחייב בביעור מדרבנן עכ"פ קנסינן ליה רק בהפקיר בי"ג פליגי דבשעת הביעור לא היה ברשותו לא חל עליו מצות ביעור ואינו חייב לבערו לכן מותר אחר פסח ולרבי יוסי הוא מדין ביטול בעלמא ואינו הפקר גמור רק גלוי דעתא דלא ניחא ליה לכן אחר פסח אסור דלאחר הפסח שלו הוא ממילא אסור ע"ש באורך. ולא נהירא לי דאטו שמא גרם שאם הביטול מועיל כל כך שלא יעבור בבל יראה כמו הפקר אין טעם לחלק בין ביטול להפקר ואם בביטול חל עליו מצות ביעור משום דילמא אתי למיכל מיניה אטו משום דאמר לישנא דהפקירא בטלה להך גזירה ואי משום שנשאר שלו מה בכך הלא ע"פ הדין הוא שלו וליכא למקנסיה בלא עבר והביטול ודאי עושה בלב שלם. ועוד אי פליגי אם בהפקר הוה כאילו יצא מרשותו למ"ל לפלוגי אחר הפסח ליפלגו בפסח גופיה אם מחוייב לבערו או לא כיון שלא הוציאו מרשותו אם חל עליו מצות ביעור וצריך לבערו או לא דבהא תליא ההיתר לפי דבריו. והנלע"ד הוא עפמ"ש בחדושי ליישב דברי הרמב"ם בפ"ב מחמץ שכתב ומה הוא ההשבתה האמורה בתורה שיסיר החמץ הידוע מרשותו ושאינו ידוע יבטל אותו בלבו ויחשוב אותו כעפר וישים בלבו שאין ברשותו חמץ כלל ושכל חמץ שברשותו הוא כעפר וכדבר שאין בו צורך כלל עכ"ל וכתב בכ"מ דמשמע מדבריו דלחמץ ידוע צריך ביעור מדאורייתא וסוגיית הש"ס בתלמיד היושב לפני רבו וכן בהולך לשחוט את פסחו סגי להו בביטול אף דהחמץ ידוע וכן מהא דפריך דכי משכחת לה לבטלה וכן הרמב"ם גופיה כתב בסוף הלכות ברכות משעה שגמר בלבו לבטל נעשה מצות ביעור לכן מסיק דאי אפשר לקיים נוסחא זו כלל ובאמת גם בכל בו הביא בשם גאון דלחמץ ידוע לא מהני ביטול ומייתי ראיה מהא דלא מצא עצים לשורפו ישב בטל והתורה אמרה תשביתו הא יכול לבטלה. ועוד הקשתי ממה שפסק בתשע צבורין בספיקות להקל מטעם דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי הא הוה חמץ ידוע. וכתבתי ליישב הכל ע"פ סברא אחת דודאי עיקר הביטול שלא יהיה דעתו עליו כלל כמ"ש הרמב"ם בהדיא. והנה מן התורה לדידן חמץ שעבר עליו הפסח מותר כר"ש א"כ ממילא לא שייך בו ענין ביטול כיון שידוע לו שאחר עבור ימי פסח ישאר לו איך יחשוב אותו כעפר הרי בודאי אחר הפסח ישאר ובודאי לא יניח לשום אדם ללקחו נמצא בשביל שמותר לאחר פסח לא יצוייר בו ענין ביטול מיהו על חמץ שאין ידוע אין דעתו עליו כלל דרוצה לצאת ידי מצוה שלא ישאר ברשותו ולאו דעתו עליו כלל שימצא

אחר פסח חמץ שיהיה ראוי לו לאכול או ליהנות בו לכן מהני ביה שפיר ביטול מיהו לפי האמת שאסרוהו חכמים בהנאה גם לאחר פסח ממילא אין דעתו עליו כלל שאין לו חפץ בו שהרי לעולם אסור עליו וא"כ א"ש כל הסוגיות דלפי האמת שאסור לאחר פסח שפיר צודק בו ענין ביטול שאין דעתו עליו כלל וא"ש כל הסוגיות. וגם הא דמייתי הגאון מכל דין שאתה דן תחילתו להחמיר וסופו להקל א"ש אי יליף רבי יהודה שאור דאכילה משאור דראיה דא"כ מותר לאחר פסח ולא שייך בו ענין ביטול כלל או דרבנן אליבא דנפשייהו קאמרי דס"ל דאחר פסח מותר מן התורה כר"ש או כמ"ש הפר"ח דמיירי בתוך זמן איסוריה והארכתי בפלפול זה ליישב כמה קושיות נמצינו למדין לדברי הרמב"ם ביטול אינו הפקר רק השבתה בלב ובעבור ימי פסח הרי הוא שלו כמקדם אבל הפקר צריך לחזור ולזכות בו כיון שיצא מרשותו ואם כן ממילא ניחא דהירושלמי קאמר בהפקיר דוקא דאילו ביטול ע"כ לא מהני שיהיה מותר לאחר פסח דאל"כ לא שייך ענין ביטול בחמץ ידוע שהרי דעתו עליו ולכן אסור בין בשוגג בין באונס ולא שייך לומר דלא ליקנסיה דע"כ עשו חכמים משפט שוה לאוסרו לאחר פסח ואין לדון ההיתר מצד הביטול דכשתמצי לומר שמותר לאחר פסח לא שייך בו ענין ביטול כלל שהרי יודע שמותר לאחר פסח ואם כן א"ש לר' יוסי דודאי ביטול שייך גם לר' יוסי דביטול אינו רק השבתה בלב מיהו בהפקיר בפירוש ודאי נפיק מרשותיה אם ההפקר היא הפקר גמור כבר יצא מרשותו לגמרי ולא עבר עליו וליכא למקנסיה אף אם יזכה בו אחר פסח מיהו ודאי אם קדם אחר וזכה בו קודם שיזכה בעל החמץ הוא זוכה דלענין זה הוא הפקר לכן לר' יוסי לא מהני מדין הפקר כיון שלא בא ליד אחר לא מקרי הפקר רק ביטול ובביטול ליכא למשרייה לאחר פסח דא"כ אין הביטול כלום שהרי דעתו עליו ולא הוה ביטול אבל בהפקר אף אם דעתו לחזור ולזכות בו מ"מ השתא לאו ברשותו קאי וצריך זכיה מחדש ואסרו בירושלמי משום הערמה שמא יערים ולא יפקירנו בלב שלם ואם ירצה אחר להקדים ולזכות בו לא יניחנו וא"כ אין זה הפקר בלב שלם ואין פיו ולבו שלם בדבר. ואם כן א"ש דברי הירושמי דבנפלה עליו מפולת לית כאן הערמה ושרי משא"כ לרבי יוסי דאינו רק מדין ביטול ועיקר דין הביטול שלא יהי' דעתו עליו לכן אסרוהו בהנאה כדי שלא תהיה דעתו עליו אבל אם הוא הפקר גמור אף שדעתו לחזור ולזכות בו לא איכפת לן דסוף סוף אינו ברשותו ופליגי אי חוששין להערמה שלא יפקירנו בלב שלם אף שמפקירו בפירוש והכל נכון וברור וראיה למ"ש בדברי הרמב"ם:

מיהו הרא"ש שכתב בהדיא דבביטלו נראה שהוא מותר אף שהדברים שכתבתי נכונים הם בשיטת הרמב"ם מ"מ דבר חדש הוא וי"ל לשאר פוסקים דהא באמת יש להבין למה

תיקנו לשון ביטול טפי היה להם לתקן לשון הפקר שהיה יוצא מרשותו לגמרי ואין לחוש להערמה דהא מ"מ היה אסור אחר הפסח א"כ היה מפקירו בלב שלם כמו בביטול לכן ס"ל להרא"ש דבאמת ביטול מטעם הפקר כמ"ש התוספות דף ד' ע"ב ד"ה מדאורייתא ולדידהו קשה לר' יוסי דס"ל הפקר בעינן דאתי לרשות זוכה איך מועיל ביטול. וכן קשה מהא דאיתא במס' שבת דף י"ח גיגית ונר וקדירה לב"ש אפקורי מפקר להו ולא מצינו חולק על זה. לכן נראה דהא דבעי ר' יוסי דליתי לרשות זוכה היינו בדבר שסתמו אינו יוצא מרשותו אבל דבר שסתמא יוצא מרשותו ודאי מפקירו בלב שלם דבשלמא בדבר שהוא שלו וחשוב בעיניו אינו יוצא כ"כ מרשותו כמו דבר שאין ראוי לו ומ"מ אתי שפיר הירושלמי דודאי אם יתכן לו זכיה שיזכה בחמץ אחר פסח ה"ל כשאר הפקר דבעינן שיבא לרשות זוכה שראוי לזכות בו משא"כ חמץ שאסרוהו בהחלט ממילא לא בעינן רשות זוכה שאין ראוי לשום אדם לזכות בו וכעין סברא שכתבתי להרמב"ם נמצא דלר' יוסי ע"כ ההפקר הוא לסיבת שנאסר עליו עולמית ואין ראוי לשום אדם לזכות בו אבל לעולם הביטול מדין הפקר לכ"ע לפי האמת שנאסר בהנאה ואליבא דידן דלא בעינן דאתי לרשות זוכה אינו אסור רק משום הערמה וא"כ כיון דהביטול הפקר גמור הוא לשיטת התוספות והרא"ש שפיר י"ל כדפרישית דדוקא בביטל ולא ביער כיון שלא עשה כדין נראה שרצונו להערים שישאר לו החמץ משא"כ במפולת שלא נתחייב כלל בביעור וא"כ גם בנ"ד שלא היה חיוב ביעור עליו שפיר יש להתירו מטעם שביטלו ואף דלא נודע לו שיש חמץ בתוכו כיון דמטעם הפקר הוא ודאי דעתו להפקירו אם יהיה חמץ בתוכו ויהיה חייב בביעור הוה כמפקירו על תנאי. מיהו לדעת הרמב"ם י"ל דבכה"ג לא שייך ביטול כלל דלדידיה הביטול לאו משום הפקר הוא רק שישים במחשבתו כאילו הוא דבר שאינו וכאן ודאי כיון שדעתו עליו לא שייך בביטול תנאי כלל בפרט אם נתירו לאחר פסח א"כ דעתו עליו בכל אופן כדפרישית בסברת הרמב"ם. מיהו כאן שהוא תערובת ג"כ וכפי הנראה מסתמא הוא פחות מכדי אכילת פרס דאל"כ היה נרגש ודאי הטעם י"ש ומסתמא הקונין קונין אותו בחזקת יין פראנץ א"כ מסתמא אין מעורב בו כ"כ וא"כ ליכא בל יראה לכמה פוסקים ויש לסמוך עלייהו במקום הפסד כיון דאיכא תרתי ביטול ותערובות:

תשובה יב

שאלה מה שהוקשה למעלתו על הטרי״אקה שכתב הטור שהוא בשר אפעה שחוק עם חמץ איך מותר לאוכלו שהוא שרץ טמא ואגב יתבאר בחטה שנמצאת בתרנגולת אי יש לצדד דחשוב עיכול גם ענין המוס״ק ודם שנותנין בצוקר:

תשובה כמדומה שראיתי ענין הטריא״קה שהוא בשר אפעה שנתבלה זמן רב בעפר המדבר עד שמתהפך ולא הוה אלא פירשא בעלמא ואינו נאכל רק לרפואה ונבילה שאינה ראויה לגר אינה קרויה נבילה ואף שקצת ראוי לאכילה אפשר דעפרא בעלמא הוא. והנה אין לנו עסק בדברים של מציאות איך נעשה ואם יש ששים כנגדו או שאינו כדרך הנאה ואינו מותר רק לחולה. אמנם נראה דאף שיהיה ראוי לאכילה כיון שמתהפך לענין אחר לגמרי יראה דתליא במ״ש רבי׳ יונה על המוס״ק בטא״ח סימן ר״י״ו שהוא מן דם המתקבץ בחטוטרות של חיה ונתן ה״ר יונה טעם להתירו דבתר השתא אזלינן ופירשא בעלמא הוא והביא ראיה מדבש שאם נותנין לתוכו בשר נבילה מתהפך לדבש. והנה המג״א הקשה עליו מהא דאמרינן בבכורות דף ו״י״ו דחלב חידוש הוא דדם נעכר ונעשה חלב וס״ד שיהיה אסור ולדברי ה״ר יונה מאי ראיה הא בתר השתא אזלינן ובחק יעקב סימן תס״ז נקט פלגא בידיה שתירץ על הדבש שהוא כבר היתר אמרינן דנבילה נתהפכה להיתר אבל שם דנין על החלב אם נעשה היתר כיון דדם נעכר ונעשה חלב י״ל שלא הותר כלל. והנה תירץ דבש אבל עדיין לא תירץ למה התיר ה״ר יונה המוס״ק שהדם עצמו מתהפך וקים ליה בדרבה מיניה שהביא ראיה מדבש על המוס״ק דבתר השתא אזלינן ולדברי חק יעקב לא דמי כי עוכלא לדנא. ולענ״ד נראה ליישב דברי רבינו יונה דודאי בחלב שהוא תמצית הגוף ואמרינן דם נעכר ונעשה חלב וא״כ כיון דהדם הוא הנפש וזהו שאסרה תורה והחלב בעצמו הוא ג״כ דם הנפש רק שנשתנה שמו בשביל שינוי מראהו וטעמו א״כ אכתי לא נפיק מתורת דם שאחר שאסרה התורה תמצית הנולד מן הגוף שיש עליו שם דם הרי כבר נעשה איסור ובשביל שהזמן ושינוי טבע הגוף אחר לידה גרם לו עכירות אכתי דם עכור הוא שכמו שהדם הוא נפש החי ואין החלב רק כדם הקזה ומגפתו של הבהמה אין לנו לומר ששינוי השם יגרום לו היתר שהרי באמת בדם עצמו כמה מראות יש כדאיתא בנדה דף י״ט ונהי שנשתנה שמו לחלב אין לנו לומר שזה גורם היתר שאין שם זה רק להפריש בין דם אדום לדם לבן אבל באמת י״ל דאכתי לא נפיק מתורת דם שהרי טבע החלב נולד מגופה כטבע הדם רק בזמן שהטבע גורם לו עכירות משתנה ללובן סוף סוף נולד מתמצית הגוף כמו הדם ולא פעל בו הגוף שינוי למעליותא ולהתירא כלל ואחר שכבר היה עליו תורת דם עדיין תורת דם עליו רק שיש

הפרש בשם דם אדום נקרא דם ודם עכור נקרא חלב אבל לא נתכוונה התורה לקרותו בשם חלב כדי שיהיה ניתר בשבילו אחר שכבר היה שם דם עליו ואמרינן שלא נשתנה שמו רק להפריש שזה דם לבן. משא"כ המוס"ק שנתיבש בחיה ונעשה פירשא בתחילה כשהיה דם אסור משום שהוא תמצית גוף החי ונשתנה לפירשא שאינו תמצית הבעל חי שהרי אין פירשא זה מתמצת מנפש החיה כלל שנאמר שהוליד תמצית החי ענין שהוא בו עכשיו אמרינן שכבר אבד שם דם ממנו לגמרי ונשתנה שאינו מתהוה מתמצית החי כלל רק פירשא אזלינן בתר השתא ופירשא הוא וכשאנו אומרים שהוא פירשא הרי הוא כאילו לא נולד מגוף החי כלל ושינוי הפירשא הוא שינוי התמצית הנולד מתמצית החי ואחר שנשתנה תמצית המתמצה מן החי לדבר המובדל מהתמצית החי שפיר י"ל דשרי שהרי לא נאסר רק הבא מתמצית הגוף כדאיתא בבכורות דף ז' ודבש מותר ג"כ אף שבא מן הטמא לכן לימד בו ה"ר יונה היתר מאחר שנשתנה לפירשא הוה נשתנה לדבר שאינו מגופה כלל ובתר השתא אזלינן ובהכי ניחא מה שהקשה עוד במג"א מאפרוח שנולד מביצת טריפה דאמרינן דשרי משום דבעידנא דקגביל עפרא בעלמא הוא ולא אמרינן דבתר השתא אזלינן לא קשיא כלל דכיון דהביצה עצמה אסורה א"כ תיקשי למה הביצה אסורה בשביל שגדלה באיסור הא אפילו אם הטריפה נתהפכה לביצה היה ג"כ מותר וקשה לדעת ה"ר יונה למה תאסר הביצה אע"כ דהביצה הוה כמו אבר מגוף התרנגולת טריפה ואם כן אי לאו סברא דעפרא בעלמא הוא לא קשה כלל לפמ"ש דשם נראה כאילו דבר אחר הוא שאינו מגופה כלל אבל הביצה שהוא אבר התרנגולת טריפה הגם שהתרנגולת פעלה בו כח חיות ושינוי מראה אעפ"כ לא יצא מכלל אבר הטריפה. והנה הרא"ש כתב דראייתו צריכה ראיה ולפענ"ד נראה להביא ראיה לדברי רבינו יונה מהא דאיתא בפ"א ממס' אהלות הכלב שאכל בשר המת כו' כמה תשהה במעיו ג' ימים ובעופות ודגים כדי שתפול לאור ותשרף והנה התוס' בכורות דף ז' הקשו אמתני' דהתם דדג טהור שבלע דג טמא אסור ותירצו חד תירוצא לחלק בין איסור לטומאה. ולכאורה תמוה דהא חזינן דלענין אכילה מקילינן טפי דנבילה שאינה ראויה לגר אינה קרויה נבילה ומותרת באכילה ולענין בשר המת איתא ר"פ דם הנדה דעד דמיפרך אפרוכי הוא מטמא וא"כ איך מטהר במתני' בשר המת משום דהוה עיכול דהא חזינן דטומאה חמירא מאיסורא. ועוד קשה דשם בבכורות איתא מאמר רב הונא עור הבא כנגד פניו של חמור מותר מ"ט פירשא בעלמא הוא ומייתי סיוע מעור הבא כנגד פניו של אדם טהור ולדברי התוספות קשה דילמא לענין טומאה דוקא טהור אבל לא לענין איסורא. לכן נראה ברור דהא דמפלגינן בין טומאה לאיסור היינו משום דטומאת מת לאו בטעמא תליא מילתא

רק שגזרה תורה על המת שיטמא וכשבא במעי הבהמה והוי עיכול לא מיקרי בשר המת עוד ואינו מטמא אבל לענין איסורא דבטעמא תליא מילתא לא מהני עיכול שאין העיכול בזמן קצר משנה הטעם כ"כ שנאמר שכבר יצא מענינו הראשון דמ"מ הטעם אינו משונה כ"כ מאשר היה מעיקרא אם לא בעיכול גמור שמשתנה לגמרי הטעם וא"כ ניחא דודאי לענין שיהיה מותר העור מעיקרא אין לחלק בין טומאה לאיסור וא"כ נראה אף להך תירוצא במוס"ק שעצמותו נשתנה ונעשה ע"א לגמרי מסתמא נשתנה לגמרי הטעם שהרי מעיקרא אין דרך לאוכלו אפילו נכרים אין אוכלין הדם רק לאחר שנעשה מוס"ק א"כ ודאי נשתנה לגמרי לכן יש להתירו:

וכל שכן לפי התירוצים דלא מפלגינן בין איסור לטומאה כלל ומותר בעופות ודגים בשהה כדי שתפול לאור ותשרף אף דודאי אכתי ראוי לאכילה כאשר החוש מעיד שחטה שנמצאת במעי עוף עדיין ראויה לאכילה וכן מצינו בכתובות פרק מציאת האשה שהיתה מלקטת שעורים מבין גללי בהמתן ואם לא היה ראוי לאכילה לא היה מקום למחלוקת וכן נראה מדברי הפלתי ס"ס פ"ג דאף דלענין איסור הוה מעוכל מ"מ יש בו טעם טוב אם כן ע"כ משום דנשתנה שרינן:

וכן מוכח מכשרה שינקה מן הטריפה שהחלב כנוס במעיה ולרוב פוסקים שרי דפירשא בעלמא הוא ואין הטעם בשביל שאין לו רק טעם פרש דהא משנה ראשונה אסרה קיבה שבישלה בחלבה ואי בטעמא תליא מילתא אין מקום לחלק בין משנה ראשונה דודאי לא פליגי אם יש לו טעם רק אם מתבטל במעיה וכה"ג איתא במס' פרה פ"ט משנה ה' דר"י ס"ל דבטלו במעיה ותימא על מג"א בסימן ר"י"ו שכתב וא"ל דהמוס"ק פירשא בעלמא הוא ולא הוי מאכל כלל דא"כ לכ"ע שרי מידי דהוה אכשירה שינקה מן הטריפה דמותר להעמיד גבינות בקיבתה ועוד שהדבש טוב למאכל הנה הבין טעם כשירה שינקה מן הטריפה דמותר דלא הוה מאכל. ולא נהירא דאם כן במה נחלקו משנה ראשונה עם משנה אחרונה אי בטעמא תליא מילתא הלא חיך יטעם אוכל אם החלב שבקיבה ראוי לאכילה. ועוד מפורש במשנה ע"ז דף כ"ט כהן שדעתו יפה שורפה חיה אלמא שראויה לאכילה וא"כ למה בכשירה שינקה מן הטריפה קיבתה מותרת אפילו בצלול אע"כ דחשבינן ליה שנשתנה ונעתק על ענין אחר לכן מותר ואם כן כ"ש במוס"ק שנשתנה לגמרי ואפי' לדעת האוסרין בצלול היינו משום דלא מיחשב להו שינוי כ"כ אבל המוס"ק שנשתנה לגמרי שהרי מעיקרא לא היה ראוי לאכילה ועכשיו ע"י שינוי שנעשה בו נעשה ראוי לאכילה י"ל דשרי כדברי ה"ר יונה. ובאמת תמוה למה הוצרכו לכנוס בדחוקים שונים ליישב בין טומאה לאיסור שאין שום הכרח לזה שכבר כתבו

התוספות בכורות די"ל דאירי בלא שהה שיעור עיכול ואין בזה שום דוחק דהא מתני' לא אתיא אלא לאורויי דכיון שאינו גדוליו אסור ולא מיירי מעיכול כלל. גם יש להוסיף ולומר דבדגים שדרך שבולעין חיין א"כ לא חשיב עיכול כשנמצא דשמא יוכל לחיות זמן מה ולא סגי בשיעור שתפול לאור ותשרף. ועוד דיש דגים גדולים הרבה שצריך זמן רב כשישרפו באור ג"כ ומנ"ל להחמיר בחטה שנמצאת בתרנגולת לענין חמץ במשהו שלא יהיה עיכול שכל מעיין יראה כי מה שכתבו התוס' דמתני' בלא שהה שיעור עיכול הוא המרווח. ועוד תמוה לי שאפילו נחלק בין איסור לטומאה כיון דחזינן למתני' שתפול לאור ותשרף הרי שחום הטבעיי פועל בו כמו שריפת האור א"כ אפילו תימא דלא הוה עיכול אפשר דמ"מ אינה מחמצת עוד דהא אפילו חליטה מועיל שלא תחמיץ וכ"ש זה שחשוב עיכול לענין טומאה עכ"פ גם דברי ר"מ פונטייזא דחוקים דהא מתני' סתמא תנן בעופות ודגים דרכן לבלוע ואפ"ה הוה עיכול בשיעור שתפול לאור.

ומעתה נראה להסביר יותר סברת ה"ר יונה ולא קשיא קושיית המגן אברהם מחלב כיון דחזינן בכשירה שינקה מן הטריפה דשרי אף שיש בו טעם בשביל שנשתנה וכן היכא דהוה עיכול דשרי וע"כ היינו דוקא שהתורה אסרה הדם המתמצה מן החי וכן חלב הטריפה שנתמצה מן הטריפה ותמצית גופה הוא והנה אם ינקה הכשירה ממנו וכנוס במעיה כבר פסק כח הראשון שנשתנה לענין אחר וזה השינוי מחשבו כאילו לא בא מתמצית החי כלל ופנים חדשות הוא לכן שרי וכן המוס"ק שמתחילה היה דם ולא היו אוכלין אותו ואחר כך שנשתנה למוס"ק השינוי הוא לפי שגרם לו שנפסק ממנו כח הבא מתמצית החי ונשתנה לדבר אחר שאותו דבר נעשה בו בשביל שמתעכל הכח הראשון ומאבדו לגמרי ועדיף טובא מחלב שינקה מן הטריפה ושרי לכ"ע משא"כ הך דדם נעכר ונעשה חלב גם זה הכח מתמצית האיסור הוא שהרי החלב הוא האיסור דם ממש א"כ פשיטא דלא שייך לומר בתר השתא אזלינן שלא הותר מעולם וכמו כן באפרוח אי לאו דעפרא בעלמא הוא לא שייך להתירו בשביל שנשתנה שלא נאבד כח האיסור כלל שהרי הביצה אסורה והביצה גרמה לאפרוח שנוצר ממנו ולא אבד שם האיסור ממנו רק שפעל בו כח החיוני ולא גרם פסיקת הכח הראשון כלל אדרבה הוסיף תת כח חיות בו ג"כ בכה"ג ודאי הוה אסור אי לאו דעפרא בעלמא הוא ונפסק כח הראשון:

ולפ"ז אפשר גם בדם שנותנין במלח וצוקר אפשר ללמוד בו לדעת רבינו יונה שמהפכו ג"כ לצוקר כמו הדבש ולא דמי לעור קיבת נבילה דנותן טעם בגבינות רק שהוא טעם כל דהו ומעמיד לא בטיל אבל בזה אפשר דדמי לדבש שמשתנה לדבר אחר לגמרי:

ובענין הטריא"ק לא ידעתי מה אומר בו כי בודאי אם הוא ראוי לאכילה ואינו עפרא בעלמא צריך לומר שהוא כעין המוס"ק שנעשה פירשא בעלמא ואפשר שנפרך לגמרי ודמי לבשר המת אחר שנתיבש ונפרך לגמרי דכבר נתבטל טעמו הראשון ומשתנה לפירשא בעלמא ואי ליתא לדברי רבינו יונה ע"כ הוא בענין שאין ראוי לאכילה כלל מצד עצמו וע"י סמנים אוכלין אותו לרפואה ועיין נדרים דף מ"א ע"ב כי טרייקא לגופא פירש הרא"ש טרייקא סם עשוי מתערובת מינין:

והנה למ"ש התוספות דטומאה חמירא מאיסורא אע"ג דלענין איסור לא מהני עיכול לענין טומאה מהני עיכול אם כן נראה בטרי"אקה שהוא בשר אפעה אם מתיבש כל כך עד שנפרך כיון דבכה"ג לענין טומאת מת פרחה טומאתה מיניה אין ראיה שיהיה מותר בשביל זה אבל להך תירוצא דלא מפלגינן בין איסור לטומאה היכא דמיפרך גם האיסור פקע מיניה ועיין מנחות דף ס"ט דמיבעיא לי' לריב"ח פיל שבלע כפיפה מצרית ופריך למאי אי לבטל טומאתה תנינן כל הכלים יורדין כו' ואין עולין מטומאתן אלא ע"י שינוי מעשה ומסיק דבלעה הוצין ועבדינהו כפיפה ומיבעיא ליה אי הוה עיכול ופריך תפשוט ליה מהא מעשה שבלעו זאבים ב' תנוקות ופרש"י והקיאום דרך בית הריעי ובא מעשה לפני חכמים וטיהרו את הבשר ומשני שאני בשר דרכיך ונפשוט מסיפא כו' שאני עצמות דאקושי טפי ע"כ. וקשה לפ"ז אפילו בלע כפיפה נמי תיבעי לך דכיון דהוה עיכול לא שייך לומר שאינן עולין מטומאתן דהא בשר מת ודאי אינו עולה מטומאתו ע"י שינוי ואפילו הכי מהני עיכול לטהר וא"כ אפילו בלע כפיפה ואין שינוי מעשה מ"מ כיון דהוה עיכול ונעשה כלי גללים לא יגרע משינוי מעשה דפנים חדשות באו לכאן ועיין זבחים דף צ"ו בתוס' ד"ה אלא בכלי חרס שהוסקו נעשו ככלים חדשים דפנים חדשות באו לכאן אף שאין שינוי מעשה ואם כן כל שכן היכא דהוה עיכול לגמרי מיהו מסקנת התוס' שם דטעמא משום בליעה מ"מ לשיטת ר"ת צ"ע וגם עיכול ודאי טפי הוה פנים חדשות דמעיקרא כלי עצים ואחר כך כלי גללים וצ"ע. והנה התוס' שם הקשו מחיטין שבגללי בהמה שמטמאין טומאת אוכלין ותירצו שאני טומאת אוכלין דראוי לגר אבל טומאת מת לא תליא אלא בעיכול ומשמע מלשון זה דלענין טומאת אוכלין לא מהני עיכול וקשה לפ"ז מה הקשו אחר כך דהכא מסקינן דבשר דרכיך הוה עיכול ובדג אסור באכילה ומאי קושיא הא כבר חילקו בין טומאת אוכלין דחזי לאכילה א"כ מה"ט אסור ובטומאה תליא בעיכול. ונראה דדוקא לענין טומאת אוכלין פסיקא להתוס' שכיון שראוי לאכילה מטמא טומאת אוכלין אבל מכל מקום אפשר דפקע איסורא כיון דהוה עיכול כמו בכשירה שינקה מן הטריפה לכן הביאו תירוץ רב האי דמחלק בין טומאה

לאיסור ובסוף מסקו התוס' מסברא בין לענין איסור בין לענין טומאה כל דבר שניכר בשלימותו שלא נתעכל ולא נלעס בפיו כגון חיטין שלימין שבגללי בקר ודגים שלימין דלא הוה עיכול כו' וזאבים שבלעו כו' מסתברא שלא היו שלימין ואותן חיטין שנמצאו במעי תרנגולת בפסח ראוי להחמיר עליהם דלא דמי להך דבעופות כדי שתפול לאור דמיירי בבשר הנלעס ולא נכנס שלם בגוף או מטעם שפירשתי דחיטין קשין הם עכ"ל והנה התוס' מפרשין דבדבר שלם לא הוה עיכול ותימא אם כן איך יפרנסו הך דפיל שבלע כפיפה מצרית דעלה מייתי מזאבים דמיירי בלא לעיסה דהא משמע שהקיאה גם כן הכפיפה דלא הוה שינוי מעשה וע"כ בלא לעיסה מיירי דלעיסה חשיב שינוי כדאמרי' בפרק אלו נערות דף למ"ד ע"ב כיון דלעסיה קניה ואין לך שינוי מעשה גדול מזה שהרי נתבטל מתורת כלי וע"כ איירי בהקיאה שלימה ובכה"ג מיירי בבלע הוצין ועבדינהו כפיפה אם כן מוכח בהדיא דאף דבלעה שלם מדמי ליה להך דזאבים וכן מבואר בהדיא בפרש"י דשם ליכא שינוי מעשה דשלימה הקיאה. וכפי הנראה מפשטא דפשיט מזאבים ולא מחלק בין כמה ימים שהה כדמפליג באהלות בכלב בעינן שלשה ימים נראה דהיכא דהקיאה דרך בית הריעי לעולם הוה עיכול אפילו מיד והיינו במידי דאינו קשה דבש"ס מפליג בין בשר דרכיך ועצמות דאקושי אפילו דרך בית הריעי לא הוה עיכול וכיון דמספקא לן בש"ס בהוצין אי דמו לבשר או לעצמות אם כן גבי חיטה נמי איכא לספוקי דקשיא מבשר ורכיכא מעצמות אבל לומר דחיטה אקושי טפי מהוצין לא מסתבר דסתם הוצין הם של דקל כדמשמע ב"ק דף צ"ו לוליבא ועבדיניה הוצא ומסברא קשים לעיכול יותר מן חיטה שהוא מאכל אלא דאפשר דלגבי בשר מקרי אקושי טפי ורמי בר חמא דבעי בחיטין שבריעי בקר אם זרען אפשר דמגו חדא מיבעיא את"ל דלא הוה עיכול או אפשר אע"ג דהוה עיכול מ"מ יצליחו לזריעה שהרי בלא"ה הזרע מצמיח אחר שיבלה בקרקע כנודע והא דקאמר בש"ס אי למנחות הקריבהו נא לפחתך ה"ק אי למנחות מיבעי' ליה אי הוה עיכול בלא"ה אין ראוין למנחות אבל למאי דבעי אי זרעינהו יש לומר דפשיטא ליה דהוה עיכול רק בזרעינהו מיבעי' ליה דמ"מ ראויים לזריעה ותדע לך דהא קשה למה ליה למיבעי בענין רחוק ושאינו נוהג תיבעי ליה לענין מצה וברכת המזון אם תורת חיטים עליהם דאין לומר דפשיטא ליה דלא הוה עיכול דהא ודאי לא עדיפא מכפיפה כדפרישית אלא נראה די"ל דפשיטא ליה טפי דהוה עיכול כיון שהקיאן דרך בית הריעי הוה עיכול טפי מכפיפה שקשה להתעכל יותר. ולדעת הר"מ צ"ל דהא דמיבעיא לן בבלע הוצין ועבדינהו כפיפה היינו כשנראה בו עיכול שאינו כמו שבלע ואינם שלימים אף דבעיא קמא הוא בבלע כפיפה והקיאה שלימה לאו מטעם עיכול

מיבעיא דפשיטא לן דלא הוה עיכול ומ"מ מיבעיא לן אי נטהר מטומאתו וזהו דחוק וכן פרש"י בהדיא ב"ב דף כ"ב דמיבעיא לן משום עיכול והנך רואה כמה רב מהדוחק בפירוש זה. וא"כ נראה ודאי לענין איסור והיתר בדג טמא שבלע דג טהור אפילו אינו שלם יש לאסור דשמא יש לחלק בין איסור לטומאה. וגם לדברי הר"מ פונטייזא נראה דאפי' בלע חצי דג כל שלא נשתנה ממה שהיה מעיקרא לא חשיב עיכול רק בנלעס בפיו הוא דהוה עיכול וכן נראה ממ"ש הרא"ש כי כל דבר הנאכל ונלעס בפיו קרוב לעיכול ע"כ משמע דתליא אם הוא בשלימות כמו שבלעה מיהו בבלע שלם ונמצא חסר הוה עיכול כיון שאינו בשלימותו אבל בעצמות דאקושי ע"כ גם בנחסר ממנו לא הוה עיכול דהא התוס' כתבו אמעשה דזאבים מסתברא שלא היו שלימין אע"ג דנקט שבלעו. ולפ"ז בחיטה דלא מוכח אי דמי לבשר או לעצמות אע"פ שנחסרה אי דמי לעצמות לא הוה עיכול וצ"ע מ"ש הרא"ש בכורות ואין לחלק בין בשר לשאר דברים דג' ימים דכלב איירי בכל דבר מדמייתי עלה בשבת יודע הקב"ה בכלב שמזונותיו מועטים לפיכך משהה אכילתו במעיו ג' ימים עכ"ל ואמאי דחי סברא זו שהרי מפורש בש"ס שאני עצמות דאקושי ואפשר דהרא"ש מפרש הך דמנחות דמפליג בין עצמות לבשר היינו תוך שיעור עיכול רק מיבעיא לן בשביל שהקיאה דרך בית הריעי יהיה עיכול בהא מפלגינן בין רך לקשה אבל בשהה שיעור עיכול אפילו למאכל קשה הוה עיכול שהרי הכלב מאכלו עצמות ומשמע דבג' ימים הוה עיכול ואם כן י"ל גם מהך דחיטין שבגללי בהמה אין ראיה דלא הוה עיכול די"ל שם מיירי בבהמה וקודם שיעור עיכול משא"כ בעוף ששיעור עיכול כדי שתפול לאור הוא מועט י"ל דהוה עיכול אפילו בחיטה שלימה רק דעת הר"מ לחוד בשלם לא הוה עיכול וכן אי מפלגינן בין איסור לטומאה אפילו לא נמצא שלם אין להתיר כשהוא בעין. ולפענ"ד אחר שלא מצינו בזה הלכה ברורה נראה בנמצא איסור בעין אין להתיר כלל דשמא מפלגינן בין איסור לטומאה אבל בחיטה בתרנגולת שאין חשש רק איסור משהו בפסח אפילו נמצאת שלימה שמא הוה עיכול וגם שמא אינה מחמצת אחר שיעור עיכול ובלא נתבקעה בלא"ה רוב פוסקים מתירין אם כן יש לצרף סברא זו לסניף כמו במליחה וכדומה יש לעשות סניף היש מתירין שהביא הטור ס"ס תפ"ז שסוברין דהוה עיכול אפילו בחיטה שלימה מאחר שפירוש הר"מ פונטייזא דחוק הוא ודלא כהפר"ח שתפס דברי הר"מ לעיקר להתיר בלא נמצא שלם אפילו איסור בעין וליתא דודאי בשל תורה יש להחמיר בכל גוונא כנלפענ"ד:

ועיין מס' ברכות ס"פ אלו דברים שיעור עיכול ד' מילין וכן לענין אכילת גבינה אחר בשר ועיין מג"א סימן קס"ד שזה סוף עיכול ולא מצינו חילוק בין בלע דבר שלם או לעס:

וגם לפי לשון רב האי בתוס' דאפושי טומאה לא מפשינן משמע דאינו אלא איסור דרבנן וכן מצאתי בנ"ב שדייק כן וכן מצינו האי לישנא במסכ' ביצה דף ז' אפושי טומאה מדרבנן וכבר קי"ל דחמץ נוקשה בטל בס' ואם כן בחיטה שבזפק בשיעור מועט דהוה עיכול אין להחמיר באיסור משהו בפרט בלא נתבקעה שעכ"פ יש לצרף הך סברא דעיכול לסניף לענין תערובת משהו ואף דיש פוסקים דבעינן שיעור מע"ל מ"מ באיסור משהו אין להחמיר:

תשובה יג

שאלה שאלת לבאר לך מ"ש המג"א סימן תל"א סק"ב בשם הב"ח שמי שלא התפלל ורגיל להתפלל ביחיד יבדוק תחילה כיון דדש בו לא ישכח והשיג המג"א עליו ומסיק וכאן י"ל דזמן בדיקה קודם צ"ה ואז יבדוק ואח"כ יתפלל אחר צ"ה ואם לא בדק אחר צ"ה יתן לאחר לבדוק ואי ליכא אחר יעשה כמ"ש הב"ח הרי בעצמו מסיק כדברי הב"ח והמפרשים דבריו לא פירשו כלום:

תשובה נראה שלא ירדו לסוף דעתו וקיצור לשונו דודאי קשה מה ענין לזה ההכרעה שיתן לאחר לבדוק דלא מיירי הב"ח מזה כלל אבל כוונת דבריו שבוודאי על דברי הב"ח שמחלק בין תפלה דדש ביה ורוצה ללמוד ממנו לענין לימוד ע"ז בודאי השיג יפה דלעולם תפילה קודם כי יש לחוש שמא יטרוד בלימוד רק לענין בדיקה אמר המג"א בחכמתו ועומק סברתו הנכונה כי ודאי מאן חכים לבדות חילוקים מלבו. ואמנם אחר שמצינו שאסור לעשות מלאכה קודם ק"ש כמ"ש בסימן רל"ה במג"א סק"ט כן גם קודם בדיקת חמץ אסור לעשות גם כן במלאכה והיינו משום דחיישינן שמא ישכח. והנה בדיקת חמץ שקבעוהו חז"ל קודם צאת הכוכבים אם כן כיון דהבדיקה נמשכת הרי עושה הבדיקה קודם קריאת שמע היה לנו לחוש שישכח התפלה וק"ש וע"כ צ"ל כיון דהוצרכו חכמים לקבוע זמן בדיקה חששו טפי לבדיקה מלתפלה וק"ש שהרי שאר מלאכות אסור להתחיל חצי שעה קודם הזמן וע"כ חשו חכמים טפי למצות בדיקה ולא גזרו שמא ישכח דטפי יש לחוש למצות הבדיקה שהוא לאפרושי מאיסורא או מאיזה טעם שנראה לחז"ל וא"כ מוכח עכ"פ דחיוב בדיקה בזמנה קודם למצות ק"ש דטפי חששו על הבדיקה שיעשה אותה קודם זמן ק"ש אף דבשאר מלאכה אסור והיינו ע"כ כיון דשני המצות אסור לעשות קודם להם מלאכה הכרח הבדיקה שתהיה תחילה דלא סגי ע"כ רק לדחות אחד ולהקדים אחד אבל ודאי אם היה אפשר לעשות תיקון שלא יהיה חשש שישכח ק"ש ודאי היה עדיף רק דקודם צאת הכוכבים אין שום תקנה לזו

שהרי הכל חייבין בבדיקה אבל אם קרה שהוא לא בדק אפשר שימצאו אנשים שכבר בדקו בזמן הקבוע ואם כן אין לו לבדוק שמא ישכח ק"ש ואי משום דבדיקה עדיפא מ"מ כאן אפשר על ידי אחר ואי ליכא אחר יעשה כמ"ש הב"ח שהרי בהכרח מוכח שחששו טפי למצות בדיקה ממה שחששו לק"ש יהיה הטעם מה שיהיה אין לנו אלא מה שמוכיח מדברי חז"ל וזה ברור בכונתו ונכונים דבריו:

בענין האתרוגים שכתב המג"א בשם המבי"ט בסימן מ"ט בח"ג דחזזית אינו פוסל רק שנים אף בחוטמו וכן ראיתי במבי"ט עצמו אבל במח"כ הוא דבר שאינו דהמבי"ט דייק מלשון רש"י שפירש אבעבועות בדף ל"ה ע"ב אמתני' דעלתה חזזית על רובו ואם כן תידוק מיניה דאם אינו רק אבעבוע אחת על רובו כשר וזה תימא שאין לך כיעור גדול מזה אלא פשוט דליתא מיהו נ"ל דאין נקרא משהו רק אם נראה לכל אדם שאין הדר משא"כ אתרוג שאין החזזית נראה לעין רק אחר הסתכלות הרבה ויש שאין מרגישין בו בכה"ג הוה בכלל הדר וזה אפשר שיהיה כן מסברא ואף דנקיט במשהו מצינו בעבודת כוכבים ד' ע"ג גבי יין ביין במשהו ומכל מקום איתא המערה מצירצור קטן לבור ראשון ראשון בטל אלמא שאפילו דבר שנאמר בו במשהו לפעמים בטל במיעוטו אם כן גם כאן י"ל דלהכי נקט במשהו היינו לאפוקי מחלק גדול שנרגש אף שהוא פחות הרבה ממיעוטו מ"מ היכא שאינו נרגש להדיא י"ל דבטל במיעוטו וכמאן דליתא הוא וכן מצינו בחולין ר"פ ראשית הגז חמש רחלות גוזזות כל שהן ומפרש בש"ס דף קל"ז ע"ב מנה ופרס או ששים סלעים א"כ חזינן דכל שהוא אינו דוקא:

ביאור לשון התוס' מגילה דף ז' ד"ה נאמרה מ"ש ואין לומר דהא דניתן ליכתב מדרבנן קרי כתיבה דא"כ הדרא קושיא לדוכתא דהא איכא חנוכה שניתנה ליכתב מדרבנן במגילת תענית והוא תמוה דודאי היינו קושיית הש"ס למ"ד לא ניתן ליכתב מן התורה אם כן איכא נמי חנוכה וגם התירוץ תמוה דאדרבה קשה לפי התירוץ דהא גם לשמואל צריכה שירטוט ומהרש"א דחק למאד לכן אפשר לומר כוונת התוספות ליישב הקושיא דבלאו הכי קשה לימא בש"ס אסתר סוף כל הנסים היינו לקרות שמצותה לקרות משא"כ בחנוכה וע"כ לא משמע להש"ס לאוקמה בהכי אלא דקאמר דוקא משום שניתן ליכתב והשתא היה אפשר ליישב דלא ליקשי דלימא גם לשמואל ניתנה ליכתב מדרבנן ד"י"ל דניתנה ליכתב קאמר היינו מצד עצמה ניתנה ליכתב שהתירו לכתבה דומיא דפרק כל כתבי שניתן ליכתב אבל מגילה עיקר נתינתה לא היה לכתוב רק משום דנאמרה ברוח הקודש לקרות לכך התירו חכמים כתיבה אף שדברים שבעל פה אין אתה רשאי לאמרם בכתב התירו כמו שהתירו בספרא דאגדתא משום עת לעשות כדאיתא בפרק

כל כתבי לכן לא חשבינן מה שמגילת אסתר ניתנה ליכתב שזה אינו מעצם המגילה רק בשביל שחיוב לקרותה על פה לכן אינה בכלל ניתן ליכתב ועל זה כתבו התוס' דע"כ אין הש"ס ר"ל משום מעלת הכתיבה מצד עצמה מבלעדי הקריאה לא כן המגילה שלא הותרה הכתיבה רק בשביל הקריאה דבאמת נס חנוכה נמי ניתן ליכתב אם כן המגילה אפילו לא נאמרה ברוח הקודש ליכתב מותר לכתבה א"כ אין הכתיבה נתלית בקריאה וע"כ הש"ס ר"ל מעלה דניתן לכתוב היינו לכתוב ולקרות מתוך הכתב אם כן קשיא להו הא מדרבנן יש מעלה זו במגילת אסתר גם כן וע"ז תירצו דלעולם יש לומר דלא חשיב הש"ס הכתב שבא מסיבת הקריאה לכן למ"ד שלא נאמרה ברוח הקודש ליכתב אין הכתיבה מעלה שלא ניתנה ליכתב בגידין ושירטוט רק מצד הקריאה משא"כ למ"ד ברה"ק נאמרה ליכתב אם כן יש בה מעלה מצד עצמו כמו בכל כתבי הקודש שחיוב לתופרן בגידין כדאיתא בדף יו"ד אבל למ"ד לא ניתנה ליכתב אין זו אלא מצד הקריאה וזה לא חשיב הש"ס למעלה:

עוד אפשר לומר דבלאו הכי יש להבין מה רמז לנו הכתוב בזה שהוא סוף כל הנסים בפרט שכבר כתבתי אמאי לא קאמר הש"ס שהוא סוף כל הנסים שניתן לקרות ופרסומי ניסא דזה לכ"ע דאפילו לשמואל נאמרה ברה"ק לקרות אלא יש לומר דרמז הכתוב שלא יהיה רשות לדור אחרון להוסיף נס שיהיה ניתן לכתוב כזה וא"כ י"ל כוונת התוספות למימר דכוונת הש"ס דודאי אי ברה"ק נאמרה ליכתב אם כן מה רמז לן בזה שהוא סוף כל הנסים שלא לכתוב דממילא כיון שלא יהיה ניתן ברוח הקודש ליכתב מהיכא תיתי לכתוב שנאמר אל תוסף על דבריו אבל אי אמרינן מדרבנן ניתן ליכתב יש כח ביד חכמים להמציא ליכתב הנס שפיר י"ל שרמז שאין כאן רק נס אחד שרמוז בו משא"כ למ"ד לא ניתנה לכתוב היינו שלא בא ההיתר מצד דחכמים התירו רק מה שהוא ברוח הקודש ולשון ניתנה ליכתב היינו .שחכמים נתנו רשות לכתוב וע"ז קשיא להו הא חזינן דבחנוכה ג"כ מותר לכתוב וא"כ הפירוש בש"ס הוא היפך המובן הפשוט דמ"ד לא ניתן ליכתב היינו שחכמים לא התירו כתיבה יותר על מה שנאמר ברה"ק אם כן א"צ אזהרה דממילא לא ניתן ליכתב מדעת חכמים ברה"ק ועל זה דחו דחנוכה יכולין לכתוב ותירצו דניתן ליכתב בשירטוט וגידין והיינו שחכמים התירו משא"כ למ"ד לא ניתן ליכתב היא שלא התירו חכמים רק מה שנאמר ברה"ק א"כ אין צריך רמז שלא להוסיף:

והשתא א"ש קושיא הנ"ל דנימא ניתן לקרות דכיון דלקרות ודאי נאמרה ברה"ק א"כ מה בצע ברמז סוף כל הנסים דמדרבנן לא נמצא חיוב לקרות מה שאינו בכתבי קודש. ומ"מ דברי התוס' דחוקים ולענ"ד ליישב עיקר קושיית התוס' דודאי אם נרמז במזמוריו

של דוד הע"ה מסתמא ברוח הקודש נאמר ליכתב שאין סברא שרמז על דברים שעתידין חכמים לתקן אם כן לק"מ דפריך שפיר דאי לא ניתנה ליכתב מן התורה לא שייך בה רמז במזמורי דוד נעים זמירות ישראל שהם ברוח הקודש:

תשובה יד

שאלה אחד נתקשר להעמיד בשר לאנשי המלחמה ויקר מקרה בי"ט שחל אחר שבת שלא היה אפשר לו לטבוח טבח והכן על שלשה ימים מהו שישחוט בי"ט ע"י שיאכל כזית בשר מכל בהמה שתהיה כשירה גם יתבאר עיקר דין לשחוט בהמה בי"ט:

תשובה לכאורה הך מילתא דפשיטא היא ומבואר בגמרא ד' כ"א בעו מיניה מרב הונא הני בני באגא דרמו עלייהו קימחא דבני חילא מהו לאפותה בי"ט אמר להו חזינן אי כי יהבי ריפתא לינוקא לא קפדי שרי ואי לא אסור וכן פסק הרמב"ם ובש"ע סימן תקי"ב דמותר לאפות הקמח של בני חיל אי לא קפדי כי יהבינן ריפתא לינוקא אלא דהטור כתב שם דבגמרא שלנו לא משמע כן והיינו מטעם דמסיק שם ופליגא אדרבי יהושע בן לוי דאמר רבי יהושע בן לוי מזמנין את הנכרי בשבת ואין מזמנין את הנכרי ביום טוב גזירה שמא ירבה בשבילו. ולכן תמהו על הרמב"ם שפוסק גם שניהם והרי"ף והרא"ש באמת דחו לדרב הונא מכך הך דרבי יהושע בן לוי ודחקו בזה למאד שלא היה בגירסת הרמב"ם הך ופליגא והמ"מ דחק גם כן ועיין בט"ז סימן תקי"ב וכבר דחיתי כל דבריו בתשובה אחרת. אך לענ"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם דודאי קשה לומר שהרמב"ם לא היה לו גירסת הרי"ף ולכן אני אומר ליישב פסקי הרמב"ם שיהיו נכונים וברורים מבלי שום סתירה והוא עפמ"ש הרא"ש דאין חשש שמא ירבה רק כשמרבה ומבשל קדירה לבדה שלא היה מבשל לעצמו כלל אבל אם מרבה באותה קדירה ליכא איסורא כלל. ולפי זה יש לדקדק מנא לן דרבי יהושע בן לוי פליג דילמא מודה לרב אלא דחושש פן ירבה בקדירה אחרת דהא מסתמא הוא נכרי שצריך לכבדו כמ"ש ז"ל ואם כן יש לחוש שמא יבשל בשבילו דבר חשוב שאסור לישראל כמו בשר הארנבת והשפן או שיבשל בקדירה אסורה בן יומא אם כן יהיה המאכל אסור לישראל ואם כן לא חזי לישראל כלל ופשיטא דאיכא איסור ומנ"ל לומר דפליגא אך י"ל דתליא בהך אי אמרינן לכם ולא לכלבים אך אי אמרינן לכם ואפילו לכלבים גם אם מבשל בקדירה דברים אסורים אין איסור גם כן דחזי למישקל מיניה וליתנו לבהמתו וכן מפורש בש"ס דמסיק עגל טריפה הוה ופריך הא חזי לכלבים הרי בהדיא דכיון דחזי לכלבים לא עביד איסורא כיון דעכ"פ חזי לכלבים. ואין לומר לפ"ז לכם ולא לנכרים היכי משכחת לה דהא לעולם חזי לכלבים

ייל דדוקא במבשל שלו יייל דיכול ליתן מעט ממנו לכלבו וכמ"ש רש"י בד"ה והא חזי שלא יקפידו מאחר ששלהם היה וא"כ אפי' מרבה בשבילו דברים אסורים לישראל אם אמרינן סברת רב הונא כיון דלא קפדי אמרינן כל חדא חזי לינוקא ג"כ בדבר אסור ייל כל חדא חזי לבהמה אלא דהך מילתא תליא בפלוגתא דרבי עקיבא ורבי יוסי הגלילי דר' עקיבא ס"ל לכם אפילו לכלבים ורבי יוסי הגלילי ס"ל לכם ולא לכלבים. ויש מי שפסק הלכה כר' עקיבא מחבירו עיין במאור וא"כ יייל כיון דלא בא בדברי רבי יהושע בן לוי מפורש שאין הלכה כרבי עקיבא בזה אם כן לא משמע לן שיהיה דברי רבי יהושע בן לוי בנויים על יסוד זה דוקא שאין הלכה כרבי עקיבא בזה שלא בא מפורש בדברי רבי יהושע בן לוי ואיך אמר רבי יהושע סתמא גזירה שמא ירבה בשבילו ובלי שיקדים שאין הלכה כרבי עקיבא שסובר אפילו נפש בהמה במשמע. ולכן משמע לן ודאי דרבי יהושע בן לוי לא ס"ל כלל סברא דרב הונא וס"ל דאפילו במידי דחזי ליה אסור לבשל בשביל הנכרי. משא"כ הרמב"ם שכבר הקדים להודיע לנו בחכמת לשונו וזה לשון הזהב שלו אין אופין ומבשלין בי"ט כדי להאכיל לכותים שנאמר כו' לכם ולא לכותים לפיכך מזמנין את הכותי בשבת ולא בי"ט שמא ירבה בשבילו ע"כ ואם כן צדקו שניהם יחדיו דיש לחוש שירבה בשבילו דברים האסורים ודבריו ברורים ונכונים. ובהכי ניחא דהמתין בש"ס בהך ופליגא אחר שכבר השיאו לדבר אחר דאביי אמר הני סופלי כו' לרבי יוסי הגלילי היכי שדינן ולא אמרו מיד אחר מימרא דרב הונא. ולפמ"ש ניחא דכל ההוכחה דרבי יהושע בן לוי פליג הוא מפני שלא בא מפורש בזה בדברי רבי יהושע בן לוי שלא כרבי עקיבא וגם מנהג סופלי משמע כרבי עקיבא לכאורה. ולכן לא משמע להו שיסמוך רבי יהושע בן לוי על היסוד שאין הלכה כר"ע בהחלט מבלי שיפרש זה קודם ולכן משמע לן דפליגי עכ"פ לפי פסקו של הרמב"ם לא מוכח כלל שיחלוק רב הונא על דינו של ריב"ל וצדקו שניהם יחדיו. ואין לדייק מנ"ל לפסוק כרב הונא אי פליג על רבי יהושע בן לוי יייל כיון דרב הונא עביד בה עובדא ומעשה רב ובש"ס שקיל וטרי אליביה פסק כוותיה:

ואפילו לדעת הרי"ף והרא"ש יייל דע"כ לא פליגי ופסקו דלא כרב הונא אלא באפייה דסוף סוף מה שטורח בשביל הנכרי יש בו חשש איסור משא"כ בשחיטה דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה גם לרבי יהושע בן לוי ליכא למיחש למידי. וגדולה מזו כתב הר"ן דגם הרי"ף מודה אי קפדי בנתינת ריפתא לינוקא עד שיאפו שלהם אדעתיה דנפשיה טרח וגם ר' יהושע בן לוי מודה. ואע"פ שכתבתי בתשובה אחרת שאין דעת התוס' כן וכן נראה שהוא דעת הרב המגיד דרבי יהושע ב"ל פליג אפילו בכה"ג ובזו

אין מקום למה שתמה הב"י על הרב המגיד במ"ש שיש כאן הודאת בעל דין ע"ש. מ"מ בשחיטה דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה כ"ע מודו דאם אוכל הישראל מעט מן הבהמה שרי ליתן שאר הבשר לנכרי אלא דלרב הונא נראה אפילו אינו אוכל הישראל כלום לבסוף מ"מ מותר כיון דלא קפדי א"כ כ"ש בבהמת ישראל שאין צריך לאכול כלום ממנה רק כיון דחזיא ליה שרי וכן מוכח מפרש"י שפירש על קושיית הש"ס מבלשת בד"ה והא חזי למיכל מיניה ולא יקפידו שהרי משלהן הוא. וכבר ביארתי בתשובה שהוקשה לרש"י דבשחיטה הו"ל למשרי אפילו אי ליתא לדרב הונא דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה דהא ארב חסדא ואהך דבהמה חצי של ישראל דשרי דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה לא קשיא ליה מידי ולכן פירש דודאי ס"ל בהך דבלשת לא אכלו כלום ממנו רק לרב הונא אפילו אין אוכל כלום ממנו לבסוף כיון דבתחילה חזי ליה ליכא איסורא ולכן משמע לן דליכא איסורא בזה עכ"פ בדיעבד לרב הונא כיון דחזי ליה דאל"כ מאי קשיא ליה נימא דלא אכלו כלום מן העגל אלא ודאי ליכא איסורא כיון דמעיקרא חזי להו אפילו לא אכלו כלום ממנו אין כאן איסור כיון דחזי לישראל לרב הונא מ"מ נראה לרבי יהושע בן לוי דלא ס"ל הך סברא דחזי ליה אף ע"ג דמודה בשחיטה היינו משום דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. אם כן צריך לאכול מכל בהמה דוקא ואפילו למ"ש בט"ז שלא התיר רב הונא רק ביש אונס בני חילא בנ"ד נמי איכא הפסד ממון ועונש הגוף. גם כתבתי בתשובה אחרת דמפירוש רש"י ותוספות שדחקו שלא יחלוק רב הונא ארב חסדא ולא כתבו בפשיטות דרב חסדא מיירי בלא אונס לא משמע הכי. וא"כ לכאורה פשיטא דיש להתיר שיאכל מכל בהמה לישראל ואפילו לאחר אכילה יש להתיר במקום פסידא כי האי וכמ"ש הט"ז גם כן בזה והארכתי בתשובה:

ברם צריכין אנו לבאר עיקר דין השחיטה ביום טוב לפי שמהרש"ל החמיר בה ופסק כהא"ז דבמקום דשכיחי טריפות כמו כשירות אסור לשחוט בי"ט וכל שכן היכא דאיכא ריעותא ותמך יסודתו בהררי קודש בהך דמיבעיא לן בפרק המביא דף ל"ד דבעי מיניה רבי ירמיה מרבי זירא אמתניתין דעוף הנדרס אע"פ ששהתה מע"ל צריכה בדיקה ומיבעיא ליה אי שרי לשוחטו בי"ט מי מחזקינן ריעותא משום חשש איסור מלאכה בי"ט ופרש"י דבשאר בהמות אף על גב דמחמירין לבדוק סמכינן ארובא ורוב בהמות אינן טריפות וס"ל למהרש"ל להחמיר מספיקא ולכן ס"ל היכא דשכיחי טריפות כמו כשירות יש להחמיר שלא לשחוט בי"ט וכ"כ בהג"א בשם א"ז ונראה אע"ג דכמה בהמות שמטריפין מכח חומרות ואם כן מדינא כשירות הם מ"מ כיון דאנן מחמירינן שלא לאכלם הוה שחיטה שלא לצורך. ואם כן בנ"ד ודאי כיון שאין הפסד לקצב בין

כשירה לטריפה שהרי מצטרך לו לאנשי חיל ולחולים שלהם. אם כן בודאי שאין מקילין שום קולא ובודאי יהיו הטריפות כמו הכשירות:

אך ראיתי כי דברי מהרש"ל שחולק על הרמב"ם והרא"ש והרשב"א שפסקו להקל בהך איבעיא והרא"ש כתב הטעם דריש לקיש דלקמן מפני דריש לקיש אמר הטעם בקדירה חדשה ומשום ליבון רעפים אלמא טעמא משום חיסום דאל"כ ליכא חיוב חטאת אבל משום שצריך לבודקן ליכא חיוב חטאת ותמה מהרש"ל דמ"מ ללישנא דרבי יוחנן אמר מפני שצריך לבודקן אם כן הילכתא כרבי יוחנן לגבי ריש לקיש ועוד דילמא תרווייהו איתא שצריך לבודקן ולחסמן ומאן לימא לן דלבודקן לא חיישינן ועוד דרבי ירמיה גופיה מוקי מתניתין משום חיסום ואפילו הכי מיבעיא ליה. ועיין בתשובת חוות יאיר סימן קנ"ח תשובת הגאון מהר"ג שטרח טובא ליישב דברי הרא"ש. ולענ"ד פשוט הדבר דכיון דלא משכחינן בגמרא תירוצא אחרינא על חיוב שופת הקדירה אלא משום ליבון רעפים ע"כ איתיה לטעמא דחיסום אם כן ע"כ לישנא דחיסום הוא עיקר ומוכרח ואידחי ליה לישנא דלבודקן ולתרווייהו איתנייהו ל"ח מאחר שלא נאמר בדברי ר' יוחנן אלא חדא וכיון דנקט לחסמן ע"כ לא איכפת ליה טעמא דבדיקה כלל. ועוד אי ס"ל נמי טעמא דבדיקה אם כן איך לא זכר רק לחסמן דנפיק מיניה טעותא לענין עוף הנדרס שלא נחזיק ריעותא וה"ל למימר תרוויהו אלא ודאי לא חיישׁ לבדיקה כלל. אך מה שהקשה מהרש"ל דר' ירמיה גופיה אמר אנן מפני שצריך לחסמן מתנינן ליה אם כן קשה מאי קמיבעיא ליה כיון דנקט טעמא דצריך לחסמן משמע דלא חיישינן לבודקן ומוכח דלא מחזקינן ריעותא. אע"כ אף אם נימא טעמא משום שצריך לחסמן לא נפשטה בעיא דעוף הנדרס הא ודאי קושיא אלימתא היא ודברי מהר"ג אינם מספיקים לדעתי. ולכן נלענ"ד ליישב דס"ל להרא"ש ודאי אי נקיט הטעם משום שצריך לחסמן מוכח דלא מחזקינן ריעותא כדפרישית. אך יש לומר דודאי יש לחלק בין ליבון רעפים דאפילו פקעי ליכא איסורא דאורייתא דהא מקלקל הוא וליכא מלאכה דאורייתא. ואין לומר דאיכא הבערה שלא לצורך דאי אמרינן הואיל לא מחייב אהבערה דחזי לצורכו כדאיתא בפרק אלו עוברין דף מ"ו ע"ב. משא"כ בשחיטה אם הוא שלא לצורך עביד מלאכה גמורה. וא"כ יש לומר אע"ג דלא חיישינן ברעפים על שצריך לבודקן מכל מקום אסור לשחוט עוף הנדרס. אך אי אמרינן מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה שלא לצורך אם כן גם בשחיטה אין איסור מן התורה כיון דשייך לומר מתוך שהותרה שחיטה לצורך הותרה שלא לצורך ואין חילוק בין עוף הנדרס לרעפים ואם כן ע"כ רבי ירמיה דמיבעיא ליה בעוף הנדרס ע"כ לא ס"ל מתוך או דמספקא ליה בהא גופיה אי שריא מכח מתוך. אם כן אנן דקיימא

לן מתוך שהותרה שחיטה לצורך הותרה שלא לצורך כיון דמוכרח דברעפים לא חיישינן למה שצריך לבודקן גם בעוף הנדרס קיימא לן להקל וזהו נכון. וראיתי להגאון מהר"ג בתשובה שם שביקש לומר דמיפשט פשוט להו האיבעיא ממקום אחר דבפרק א"ט דף נ"א אמר רב נחמן בית הרחם אין בו משום ריסוק אברים וקאמר תא שמע עגל שנולד בי"ט שוחטין אותו ביום טוב ומשני בהפריס על גבי קרקע. וקשה הא מכל מקום איכא סייעתא לרב נחמן דבית הרחם אין בו משום ר"א דאי יש בו משום ר"א אם כן מאי מהני הפריס שהיא עמדה הא מ"מ בדיקה מיהא בעי. וא"כ אי מחזקינן ריעותא ביום טוב אין שוחטין אותו בי"ט דבעיא בדיקה. אלא ודאי לא מחזקינן אלו דבריו ז"ל. ואני אומר דודאי הא לא מכרעא והלואי שלא יהיה מוכח ההיפך דהא כל הפוסקים פסקו בהך דבית הרחם אין בו משום ריסוק אברים דאפילו בדיקה לא בעי ואם כן כ"ש קשה מאי קאמר תא שמע מעגל שנולד בי"ט הא שם י"ל נהי דלא חיישינן לריסוק אברים לענין שתהא צריכה מעת לעת מכל מקום י"ל דצריך בדיקה על כל פנים רק שאין לו דין נפילה לגמרי שבתוך מע"ל אפילו בדיקה לא מהני. אלא ודאי ס"ל להש"ס דאי בעי בדיקה לא היו שוחטין אותו בי"ט דמחזקינן ריעותא ושפיר פשיט דרב נחמן דאפילו בדיקה לא בעי. ומשני בשהפריס ע"ג קרקע ואם תאמר עמדה צריכה בדיקה י"ל דהא כתבו התוס' דעיקר רבותא אף שאין יכול לילך. ובראי"ש איתא שאין יכול לעמוד. וא"כ בהפריס דליכא ריעותא ממילא אין לחוש לר"א ואין כאן שום ראיה. ומה שקשה לישני בפשיטות בדליכא ריעותא כתבתי בחידושי. עכ"פ אין שום ראיה מכאן להקל:

אך האמת יורה דרכו ודעתי מסכמת כמ"ש הרב בעל חוות יאיר דבעיא דעוף הנדרס ס"ל דאינה ספיקא דאורייתא אלא שהרב בעל חוות יאיר נתן טעם משום דכי שחיט בהתירא קשחיט כמו דשחטינן כל הבהמות ולא חיישינן להשוחט כלל למלקות אי בתר הכי נמצאו טריפה עיין שם. ובאמת דמיון זה אינו עולה יפה דאפי' בשבת דאיסור סקילה בשחטו ונמצא טריפה בסתר פטור כדאית' בפסחים דף ע"א והטעם דהוא אנוס. משא"כ בדבר שצריך בדיקה מדינא פשיטא דמספיקא אין לו לשחוט שהוא מלאכה דאורייתא אבל הדבר ברור דס"ל דשאני מלאכת י"ט דשרי מכח מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך. ואע"ג דכתבו התוספות דצורך קצת מיהו בעי י"ל כיון דאפשר שתהיה כשירה עכ"פ בשעת שחיטה מקרי צורך קצת. והראי' שהיה להם בזה הוא דהא קיימא לן במסוכנת בדף כ"ה אם יש שהות ביום לאכול ממנה כזית ביום שוחטין אותה בי"ט ואף שאין אוכל ממנה. ואף דבמסוכנת שהגיע עד שערי מות ואם לא תפרכס הרי היא נבילה ואיך יתירו לשוחטה בי"ט דהא משום הפסד ממון לא נתיר איסורא דאורייתא

כדאיתא בפרק אלו עוברין דף מ"ו. וא"כ כיון שהיא מסוכנת קרוב הדבר שלא תפרכס. ודוחק לומר דרובן מפרכסות דהא בפרק השוחט משמע דמספיקא אסורה כדאיתא בפרק השוחט דף ל"ז במשנה. וגם לא חילקו אף שקרובה מאד למיתה כל עוד נשמת רוח חיים באפה מותר לשוחטה. אלא ודאי ליכא שום איסורא דאורייתא בהך שחיטה דמ"מ שחיטה דשחיט לצורך אוכל נפש היא דאדעתא דהכי שחיט. ואפשר דאפילו בלא מתוך נמי שריא האי שחיטה מאחר שאי אפשר לברר ובספיקא היא ואפשר שתהיה מותרת דכי קשחיט לצורך אוכל נפש קשחיט ואף דנמצאת טריפה בתר הכי ואינה באה לאוכל נפש. הרי זה דומה לשחט ואחר כך בא זאב ונטלה דמכל מקום לצורך אוכל נפש קשחיט אף שבסוף לא אכל ממנה כלום. וצ"ע להר"ן שכתב דספיקא דאורייתא היא איך יתרץ ההיא דמסוכנת. ואולי יש לומר דמחלק הר"ן דבמסוכנת עדיין הספק תולה שאפשר שתפרכס ואף שבסוף לא פירכסה. משא"כ בטריפה שאינו רק חסרון ידיעה פן תמצא טריפה ואי משכחא טריפה הרי כבר היא טריפה בשעת שחיטה ואינו אלא גילוי מילתא למפרע ששחט שלא לצורך אוכל נפש. וכה"ג חילקו התוס' ר"פ החולץ ד"ה תגלי כן יש ליישב סברת הר"ן. ובהכי ניחא דלא פשיט ליה רבי ירמיה מרעפים לפי מה ששנה מפני שצריך לחסמן. ולפי זה י"ל אע"ג דברעפים לא חיישינן למה שצריך לבודקן היינו משום דשם הספק תולה ודמי למסוכנת. משא"כ בספק טריפה שהוא גילוי מילתא באותה שעה ששחט. ומ"מ הרא"ש והרמב"ם והרשב"א לא ס"ל לחלק בכך דסוף סוף מלאכתו ששוחט הוא עושה בשביל אוכל נפש ומה לי שיתברר אחר כך או שנתברר עכשיו. ואם כן הוי ליה ספיקא דרבנן ולקולא ובפרט דגם במסוכנת שאפשר ג"כ שכבר גדלה הסכנה כל כך בתוקף שאילו בא אליה היה מעיד שאין בה כח לפרכס אם כן ג"כ באותה שעה ששחטה כבר הגיעה שערי מות ואפילו הכי שרו. וכן מסתבר דעכ"פ לא גרע מצורך היום קצת שהרי השחיטה צריכה לו פן תהיה לו למאכל מקרי שחיטה לצורך אוכל נפש מאחר שאי אפשר לו לעמוד על הדבר ומספק נמי שרי ליה לעשות פן תהיה למאכל. וכיון דמילתא דרבנן הוא נקטינן לקולא. ואם כן אפילו תימא דנשאר לרבי ירמיה בספיקא מכל מקום יש להקל בספיקא דרבנן. ומעתה ניחא מ"ש ביורה דעה סימן רס"ו דאדם שלא מל לא ימול בשבת וראייתו מהך שצריך לבדקן. והקשה הגאון מהר"ג הא בא"ח פסק דעוף הנדרס מותר לשחוט אלמא לא קיימא לן כהך לישנא דצריך לבדקן. ולפי זה ניחא דבשלמא לענין יום טוב נקטינן לקולא דאף אם ימצא טריפה אחר כך ממילא הותרה לו מלאכה זו מאחר שאפשר שיסתעף ממנו אוכל נפש. ולא היה אפשר להבחין עד אחר שחיטה נמצא שהוא צריך לאוכל נפש פן יהיה ממנו אוכל נפש והוה

מלאכת אוכל נפש שהתירה התורה אפילו לא בא לכלל אוכל נפש לבסוף דאי אפשר לו לעשות דבר זה בטרם שישחוט. וכן בליבון רעפים שהותר לצורך אוכל נפש אפילו פקעי אחר כך מאחר שהיה צריך לצלות הוצרך ליכנס לספק מאחר שצריך לו אוכל נפש מזה וזהו מה שהתירה התורה. ואין לומר יאכל עוף אחר דהא ליתא דכל שמצטרך לאוכל נפש התירה התורה כל עוף שרוצה לשחוט ואפילו זה שהספק עליו. אבל מצות מילה לא ניתן שבת לדחות אצלה כי אם כשתתקיים המצוה בודאי. וא"כ לזה שאפשר שיקלקל ולא יקיים המצוה לא הותרה שבת אצלו כלל. ולא שייך לומר שאי אפשר לו לבא לידי המצוה עד שיכניס עצמו בספק מלאכת שבת דמעולם לא הותרה ליכנס בספק. אבל כאן מאחר שמותר לצורך אוכל נפש שאפשר שתהיה כשירה ואי אפשר לברר הספק בטרם ישחוט מקרי שחיטה לצורך אוכל נפש וזה התירה התורה שהרי אוכל נפש אפילו לא בא אחר כך לכלל אכילה כגון שלא אכל אין איסור בדבר דעכ"פ מלאכת אוכל נפש בשעת עשייה הוה אבל מצות מילה לא הותרה שבת אצלה כי אם ע"ד שתתקיים המצוה בפועל וזה ברור. ומעתה ודאי אחר שהסכימו כן הרמב"ם והרשב"א והרא"ש לפסוק הבעיא לקולא מאחר שהיא מילתא דרבנן וכן הוא בטור וקבעו בש"ע הלכות י"ט סימן תצ"ח. ומעתה מה שהביא בשם א"ז דבמקום דשכיחי טריפות כמו כשירות אסור לשחוט בהמה ביי"ט לפמ"ש דמילתא דרבנן היא י"ל דע"כ לא מיבעיא לן בש"ס אלא בעוף הנדרס דבעוף פרטיי י"ל דמחזקינן ריעותא ואין כאן מניעת שמחת י"ט. אבל לאסור לשחוט שום בהמה ביום טוב פן תמצא טריפה זה לא מצינו כיון דמן התורה שרי לאכול ממנה בלי בדיקה. ומה ששכיחין הטריפות יותר הוא לסיבת חומרות מנהגים שונים כיון דמן התורה שריא אין להחמיר כלל. ולבי אומר לי שהא"ז הוא מן האוסרין בנאבדה הריאה בלי בדיקה שכן ס"ל לכמה פוסקים שהיו בזמנו כמבואר במרדכי פ"ק דחולין. ולדידן דקיימא לן נאבדה הריאה מותרת אם כן סתמא בחזקת היתר עומדת כיון דבמקום הפסד מקילינן בנאבדה הריאה. וגם המג"א הסכים להקל כשצריך לה בי"ט וה"ה במסוכנת ע"כ. ואם כן בנ"ד כיון דאיכא פסידא טובא פשיטא דיש להתיר אפילו לאחר אכילה כמו במסוכנת כשיש שהות ביום לאכול ממנה. וכן מוכח בט"ז דבמקום פסידא ואונס שרי גם לאחר אכילה כמ"ש בסימן תקי"ב סק"ו. ומ"מ נראה אם יש לא' דבר שהוא ספק מותר או אסור וצריך שאלת חכם שאסור לבשל הדבר ההוא בטרם ישאל לחכם דינו ושמא יאסר החכם הדבר נמצא שעשה מלאכה שלא לצורך אוכל נפש ואינו דומה לעוף הנדרס ורעפים שאי אפשר לברר אם יכשר לאוכל נפש עד שישחטנו.

אבל כאן שיוכל לברר בטרם יעשה המלאכה בודאי אסור לעשות מלאכה בטרם שיברר מאחר שעכשיו נאסר הדבר מכח ספק חסרון ידיעה:

וכן נ"ל עוד סמוכין לזה מדבעיא דוקא בעוף ולא מיבעיא בספק דרוסה וכדומה שצריך בדיקה או בעמדה בבהמה שצריכה גם כן בדיקה. ולפמ"ש יש לומר דודאי בבהמה נפולה אם אינה יכולה לעמוד הוה בגדר מסוכנת ומתני' ע"כ מיירי דאינה יכולה לעמוד מדצריך שהתה מע"ל ובעמדה א"צ מע"ל. ואם כן בבהמה י"ל כיון דמסוכנת היא שאינה יכולה לעמוד ובמסוכנת התירו לו משום הפסד לשוחטה בי"ט כדאיתא בפרי' אלו עוברין דמשום הפסד ממונו התירו לו ואם כן י"ל מדנקט במתני' בהמה המסוכנת י"ל דדוקא להפסד מרובה דבהמה חששו ולא בעוף שאינו אלא הפסד מועט. ולכן נקט לבעיא דוקא אהך בדיקה דנאמרה בעוף יש לומר דמחזקינן ריעותא כיון דאינו הפסד מרובה לא חששו. וא"כ ע"כ אין זה אלא חשש דרבנן דאי מן התורה אפילו במקום פסידא לא התירו איסור תורה. ואף שראיתי למרן בפלתי בסימן י"ד שביקש לומר דרובן מפרכסות לא נהירא לי. ויותר נראה כמ"ש וכן נראה מדברי הפר"ח דבעוף הנדרס אינו אלא חששא דרבנן דשרי מכח מתוך וכמ"ש בסימן תצ"ח בפשיטות והאמת יורה דרכו:

תשובה טו

שאלה עגל שנולד קודם י"ט ושלמו לו שמנה ימים בי"ט אם מותר לשוחטו בי"ט:

תשובה בפוסקים לא מצינו חילוק בזה אך מהרש"א בפ"ק דביצה דף ו' בסוגיא דאפרוח שנולד בי"ט בתוס' ד"ה וכי מה הקשה מהרש"א דתקשי ליה מעגל שנולד קודם י"ט ושלמו לו שמנה ימים בי"ט דמעיקרא אסיר משום ספק נפל ותירץ דאין ה"נ דאסור דבין השמשות אינו ראוי אפילו לכלבים. ובאמת לא חילקו הפוסקים בזה כלל. גם קשה מדהוקשה להם מעגל שנולד מן הטריפה אע"ג דלפום פשטא ודאי לא ידעו ברייתא דלקמן דמפורש בה כרב ואידך ברייתא כר' יוחנן אע"כ עיקר הקושיא מדלא שמעינן דפליגי בהא ומעשים בכל יום. וא"כ כיון דלסברא דר' יוחנן גם אפרוח מותר מטעם דמתיר עצמו בשחיטה. וא"כ גם עגל שכלו לו שמנה ימים בי"ט מותר כיון דמתיר עצמו בשחיטה. וכיון דלא שמעינן פלוגתא בהא משמע דלכ"ע שרי. וליישב קושיית מהרש"א כבר כתבתי בחדושי די"ל לפמ"ש התוס' דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן. א"כ איך כתבו התוס' דבלא כלו חדשיו עד יום טוב אסור מכח מיגו דאתקצאי הא ה"ל מוקצה מחמת יום שעבר וצ"ל דלענין כלו חדשיו לא אמרי' מקצת יום ככולו אם כן הוה שפיר מוקצה דתחילת י"ט עדיין לא היה מע"ל. ועוד כתבתי ליישב דכיון דשמנה ימים לא

בעינן רק מטעם ספק נפל א"כ כי חזינן ששלמו לו שמנה ימים איגלאי מילתא למפרע שהיה מותר מיום לידתו והוה כמו בכור שנפל לבור אם מומחה רואה שיש בו מום קבוע מאתמול אף שלא ידע בו מ"מ אינו מוקצה וכן מוקצה שיבש ואין הבעלים מכירין בו דשרי בביצה דף כ"ו. משא"כ בלא כלו חדשיו דבאמת אסור עד שיכלו חדשיו שאז יצא מכלל נפל ושפיר הוה מוקצה:

ועוד י"ל דכיון דהך דשהה שמנה ימים אינה אלא חומרא בעלמא דמן התורה אזלינן בתר רובא ורוב וולדות של קיימא הם רק חומרא דרבנן בעלמא לחוש למיעוטא כמ"ש התוס' בבכורות דף כ"א ובשבת פרק ר"א דמילה. א"כ י"ל בין השמשות כיון דספיקא הוא ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא ולא אתקצאי בין השמשות כלל. משא"כ לענין כלו חדשיו הוה ספיקא דאורייתא ואף דבדשיל"מ גם בדרבנן אסור י"ל כיון דכאן איכא רבנן דפליגי ארשב"ג ורוב ולדות הם של קיימא י"ל לכ"ע אזלינן להקל וא"ש. מיהו בי"ד סימן ט"ו מחמיר בהא שלא לסמוך אפילו אמסיח לפי תומו. ומ"מ י"ל דלכ"ע בשלמו לו שמנה ימים בי"ט אינו מוקצה דהא בלאו הכי הקשתי איך אמרו הואיל ומוכן אגב אמו לכלבים. וקשה כיון דהטריפה בחייה אינה ראויה לכלבים ולשחוט לצורך כלבים דקי"ל לכם ולא לכלבים וא"כ בי"ט אף לכלבים אינה ראויה וכן התוס' בשבת דף קנ"ו הקשו ג"כ כן על שבת וכתבו דיש דברים שראויים חיים לכלבים כגון עופות. ובחולין דף י"ד כתבו כגון עוף וטלה משמע דפרה חיה אינה ראויה לכלבים. וא"כ היכי הוה מוכן לכלבים כיון דהאם טריפה. ונראה דהכי פירושו דמוכן לכלבים הוה מוכן לאדם כיון דעדיין לא הקצה אותה מדעתו ודעתו להשליכה לכלבים. אם כן דעתו אכל מידי דחזי ליה. וכיון שאינה מוקצה מדעתו אף שבי"ט אי אפשר לו להשליכה לכלבים מחמת איסור י"ט מ"מ לעולם מקרי מוכן לאדם. וכעין סברת התוס' בשם ר"י מקורביל ואף שמחמת איסור יום טוב לא היתה ראויה לכלבים אינו בשביל חיסרון הכנה רק אריה דרביע עלה איסור י"ט וכל שהיא מוכנת שפיר מקרי מוכן לאדם דדעתיה דאינש אכל מידי דחזי ליה ולשאר תירוצים שכתבו התוס' באמת צ"ע. ועכ"פ בעגל שלא שלמו לו שמנה ימים קודם י"ט עכ"פ כיון דמסיק מוכן לכלבים הוה מוכן לאדם אם כן היה דעתו מתחילה או שלא יתקיים וישלימו לכלבים או שיהיה לאדם אם כן אינה מוקצה בשום אופן. וכן משמע דהא קשה איך הוה מוכן אגב אמו לכלבים הא ודאי אינו רוצה להשליכה לכלבים שהרי רוצה שתלד ויכשר לו הולד לאכילת אדם וצ"ל דמ"מ לא מקרי מוקצה רק בשביל שאין דעתו עליו כלל. אבל כאן מה שאינו משליכה לכלבים הוא בשביל שאפשר שיולד ממנה

הכנה לאדם א"כ כ"ש דהוה מן המוכן שהרי עכ"פ לא הקצה אותה מדעתו ודעתו על הולד שבשביל כן ממתין מלהשליכה לכלבים מקרי שפיר טפי מוכן לאדם:

ובזו י"ל דליתא למ"ש במג"א דצ"ע בזה לפמ"ש התוספות דבעינן מוכן ועומד אם עגל שנולד מן הטריפה מותר דאינו מוכן ועומד לכלבים. ולמ"ש י"ל דליתא דמה שאינו משליכה לכלבים הוא בשביל שרוצה למוכרה לנכרים. וא"כ כי היכי דאמרינן מוכן לכלבים הוה מוכן לאדם. כ"ש בטריפה שראוי לאדם רק מחמת איסור אינה ראויה לישראל דמ"מ כיון דמוכן אגב אמו לנכרים דעתו אכל מידי דחזי ליה ואף דבי"ט אינו רשאי לשחוט לכותים הא גם לכלבים אין ראויה מחמת איסור י"ט כדפרישית. וע"כ עיקר תליא בראויות של אותה דבר למה שהיא ראוי לא מקצה מדעתיה וא"כ כ"ש בעגל שדעתו עליו או לכלבים או לאדם אם יתקיים עד יום השמיני בפרט דבלאו הכי כמה פוסקים פסקו כר' יוחנן גם באפרוח. א"כ בעגל ששלמו לו שמנה ימים בי"ט יש להקל כן נ"ל. וכן בעגל שנולד מן הטריפה דמ"מ כיון דמוכן לנכרים כ"ש דטפי הוי מוכן לאדם ואף שאין רשאי לשחוט בי"ט לצורך נכרים הא גם לבהמה אינו רשאי ואפי"ה מקרי מוכן. אלמא דלא ימנע מהיות מוכן בשביל איסורא דרביע עליה. מיהו בלאו הכי אין נ"מ כ"כ דאנן לא בקיאינן בכלו חדשיו ואין להתיר קודם שמנה ימים:

תשובה טז יורה דעה

שאלה מי שלקח מן הנכרי עגל או כבש שלא נודע אם עברו עליו שמנה ימים והוא חולה ואין יכול לילך. אם יש לסמוך על סימנין שנוהגין העולם בשינים וקרניים וגם אם נשחטה בהמה שלא היה בה שום ריעותא רק שיש ספק אם עברו עליו שמנה ימים אם מותר בדיעבד:

תשובה תחילה נבאר אם בודאי לא עברו עליו שמנה ימים ונשחטה מאיזה טעם יהיה אסור. כי דבר זה מחלוקת רשב"ג ורבנן דלרבנן אפילו לא עברו שמנה ימים אזלינן בתר רובא דרוב ולדות אינן נפלים. והתוס' בבכורות דף כ"א וביבמות דף קי"ט נתקשו למה הצריכו להמתין שבעה ימים עד תחילת ליל שמיני ולא אזלינן בתר רובא. וכתבו לחד תירוצא דגזרו בבהמה אטו אדם שלא יבאו להקל בערוה. והנה מצינו בערוה גופיה אם מת בתוך ל' יום ועמדה ונישאת אם אשת כהן היא אינה חולצת כדאיתא בשבת דף קל"ו וביבמות דף ל"ז וכיון דבדיעבד שרי גם בערוה גופיה א"כ לפי הסברא די להחמיר בבהמה לכתחילה דבדיעבד סמכינן ארבנן דרשב"ג אלא דמלשון התוס' שם ובבכורות משמע דאפי' בדיעבד אסור. ונראה שסמכו על הא דאיתא בפי' ר"א דמילה רב פפא ורב

הונא בריה דרב יהושע איקלעו לבריה דרב אידי בר אבין עביד קמייהו עגלא תילתא בשביעי אמרו ליה אי אתרחיתו עד לאורתא הוה אכלינן מיניה. וע"ז סמכו לאסור אפילו בדיעבד. וכן הוא ברוקח סימן תס"ח שעגל נשחט תוך שמונה ואסרוהו רבני שפיירא מהך דשבת. ולכן לא הבנתי דברי מרן בפלתי שהקשה על התוס' למה דחקו בטעם הדבר ולא כתבו משום דהוה דבר שיש לו מתירין ולהכי לא אזלינן בתר רובא ע"ש. ומאי קושיא כיון דכבר נשחט ואפ"ה אסור א"כ תו לית ליה מתירין ואפ"ה אסור ולא אכלו מיניה. מיהו פשטא דש"ס שלא מצינו שאסרוהו לגמרי משמע שאינו אלא מדת חסידות בעלמא דאל"כ מאי קאמרו אי אתרחיתו עד לאורתא הוה אכלינן מיניה אמאי לא אסרוהו בפה מלא. אלא ודאי משמע דאינו אלא מדת חסידות בעלמא המחמיר יחמיר והמיקל לא הפסיד עכ"פ דסמכינן ארבנן בדיעבד כן הוא פשטא דש"ס. אך כבר הורו זקנים רבני שפיירא וכנראה ג"כ מדברי התוס' ואין להקל בזה כלל. אך אם הוא ספק אם כבר עברו עליו שמנה ימים נהי דלכתחילה יש להחמיר וכמבואר בש"ע בסי' י"ד דאין סומכין אפילו על עכו"ם מל"ת. ואפשר לומר הטעם כיון דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וכשהיא נפל לא מהני ביה שחיטה כלל וכמבואר בפרק ר"א דף קל"ו דבן שמנה אין שחיטתו מטהרתו לרבי יוסי בר"י אם כן יש לומר סמוך מיעוטא להדי חזקה דאיתרע לה רובא ולכן מחמירין להמתין עד שמנה. מ"מ בדיעבד לא ידעתי טעם ברור לאיסור דאף דלא הוה ס"ס כמ"ש בט"ז י"ד ס"ס ט"ו מ"מ כיון דאינו אלא מכח חומרא י"ל בספיקא אין להחמיר כולי האי. וכן נראה מלשון הרוקח גופיה שכתב לחידוש מה שאסרו רבני שפיירא ובודאי משום דבש"ס יש לפרש שאינו אלא מדת חסידות בעלמא ולהכי הוצרך לפרש דרבני שפיירא גם הם אסרוהו ומדלא אשמעינן רבותא טפי דאפילו מספיקא אסור משמע בספיקא לא מחמירינן כיון דמצינו אפילו בודאי מת תוך שלשים לענין לפטור מן היבום דבדיעבד סמכינן ארובא וארבנן דרשב"ג אף דקיימא נמי בחזקת איסור לשוק כדאיתא בפרק החולץ דף ל"א ואפ"ה סמכינן בדיעבד ארבנן אם כן אפילו החמירו טפי בבהמה מ"מ מנ"ל להחמיר אף בספיקו ואין לומר נוקמה בחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה ולכן סתמא היא תוך שמנה דהא ליתא דמצינו למימר השתא דילדה שלא כלו לו חדשיו עד עכשיו. אבל לומר עכשיו הוא דילדה בלא זמנה והפילה כדי להחזיק הולד לנפל זה לא מצינו ואיכא למימר ספיקא דרבנן לקולא כיון דמן התורה בודאי שרי בודאי על המחמיר בכה"ג להביא ראיה. אחר זמן רב מצאתי בתשובת הר"ש בן התשבץ בחלק שלישי סימן ב' שכתב בהדיא להתיר באם קצת אומדין אותו בשמנה ימים ופי' דברי רשב"א בגדי קטן שאינו נראה כבן שמנה ימים וכתב להקל מטעם ס"ס.

וגם במ"ש התוספות שיש לחוש שמא יבאו להתיר בחולה שהוא קרוב לפיהק ומת ונראה דפשיטא להו להתוספות דהלכה כאביי דאמר בפרק ר"א דמילה בפיהק ומת דברי הכל מת כי פליגי בנפל מן הגג ואכלו ארי מר סבר חי הוא ומר סבר מת הוא. ולפ"ז צ"ל מה שאמר רבא מת בתוך שלשים אשת כהן א"צ חליצה ע"כ בנפל מן הגג או אכלו ארי וכן הוא דעת ר' יונה הובא בר"ן שם. וכן הביא הרמב"ן בשם בעל הלכות. ונראה שמסקנתו כן כמ"ש בס' מלחמות שם. ודעת המאור דמת מעצמו דמי לנפל מן הגג עכ"פ בפיהק ומת ס"ל דמת הוא. ומדברי התוס' שכתבו שיבאו להתיר בחולה שקרוב לפיהק ומת אין לדייק דס"ל כהמאור דודאי י"ל גם במת מעצמו ס"ל יש לחוש לנפל רק בבהמה שאינה מתה מעצמה רק ששוחטין אותה א"כ דמי לאכלו ארי ולכן ס"ל להתוס' דאי לאו דחזינן בה סימני מיתה לא הוה חיישינן לנפל אף שהוא חולה ולפי זה האי דאמרינן פיהק ומת דברי הכל מת הוא ה"ה דבפיהק ואכלו ארי אחר הפיהוק אלא דבלא מת מעצמו צריך להיות הפיהוק קרוב למיתה ולא נחית לאיפלוגי בהכי. ולכן תמיה לי מילתא על שסתם בש"ע אה"ע סימן קס"ד להתיר סתמא במת בתוך שלשים ולמה לא ניחוש לדעת רבינו יונה ובעל הלכות ורמב"ן והמאור שחולק על כל פנים בפיהק ומת. וגם התוס' נראה דפשיטא להו דהלכתא כאביי ובפרט דהראיה ברורה מן הש"ס דרבא לא פליג אאביי מדמקשינן אאביי מהך דר"פ ורב הונא בריה דר"י ואם איתא דרבא פליג אאביי מאי קשיא ליה מר"פ דילמא באמת פליגי וע"כ בעי לאסוקי דאביי ככולי עלמא ואיך דחה הרי"ף דאביי מסברא בעלמא דרבא פליג עליה ולהקל באיסור ערוה החמורה. אך נלע"ד ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם דהא בלאו הכי תמה הרא"ש על הרי"ף שכתב הך דאמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"ג הא רבא פסק להקל במת תוך שלשים. אך נלענ"ד דודאי י"ל כיון דע"כ ודאי גם לרשב"ג רוב יולדות הם של קיימא וכמו שנראה ג"כ מדברי התוס' בכורות דף כ' וביבמות דף קי"ט וע"כ גם לרשב"ג אין זה אלא חומרא לחוש לספיקא דנפלים ומחשיב לה ספיקא עכ"פ מדרבנן וכעין שכתבו התוספות פרק קמא דכתובות דף ט' דרוב רצון לא הוה רוב מדאורייתא אלא מדרבנן וא"כ י"ל דרשב"ג לא מחמיר אלא מדרבנן ואם כן גם לרשב"ג באשת כהן לא תצא וא"צ חליצה וא"כ י"ל דרבא לא פליג ארב יהודה אמר שמואל כלל ולהכי לא מקשינן מינה לרבא:

ומעתה י"ל דאביי שאמר פיהק ומת לדברי הכל מת הוא ילמד ממה שאמר לא נחלקו אלא בנפל מן הגג מר סבר חי הוא ומר סבר מת הוא. והנה בנפל מן הגג כיון דאיכא למיזל בתר רוב יולדות ע"כ מה שאמר מת הוא אינו אלא לחומרא בעלמא וא"כ י"ל גם מה שאמר פיהק ומת דברי הכל מת הוא היינו דגם רבנן דפליגי ארשב"ג יחמירו

בזה. אבל מן התורה גם בפיהק ומת אזלינן בתר רובא. ולהכי לא קשיא מדרבא אאביי די"ל כיון דאשת כהן הוא גם בפיהק ומת סמכינן ארובא וא"ש. וא"ת לפ"ז היכי אמרי ביבמות דף ל"ח דלהכי ס"ל לרבא באשת כהן שאינה צריכה חליצה דכרבנן עבדינן הא לפמ"ש גם רשב"ג יודה באשת כהן דסמכינן ארובא י"ל דלהכי נקיט כרבנן עבדינן דהוא מילתא דפסיקא דאפשר לומר דלרשב"ג דס"ל גם בנפל מן הגג חיישינן מדרבנן אולי בפיהק ומת נחתינן חד דרגא ותיהוי ספיקא דאורייתא. אבל לרבנן מלתא דפסיקא היא אפילו לדברי אביי לא עדיף פיהק ומת לרבנן מלרשב"ג נפל מן הגג וא"כ שפיר עבדינן כרבנן ומכל מקום ליכא לאקשויי מרבא אשמואל די"ל דרבא ס"ל דשמואל ס"ל דאפילו בפיהק ומת סמכינן ארובא ולעולם אינו מחמיר אלא מדרבנן ובאשת כהן אוקמה אדאורייתא ופסקי הרי"ף והרמב"ם נכונים וברורים שפסקו בכל ענין אשת כהן אינה חולצת דהכי פשטא דמלתא דרבא והכל נכון וברור. אולי מקום הניחו לי הראשונים שהוקשה להם פסקי רבא עם אביי דודאי דחוק לפרש דברי רבא דוקא בנפל מן הגג. ומן התימא על הרמ"ה שהביא הטור ס"ס קמ"ד שסובר דה"ה אם נישאת ליבם לא תצא כיון דספיקא הוא ובטור השיג עליו דמה"ט תצא לרבנן דבן קיימא היא. ועיין בב"ח ביקש לומר דמצי למימר קים לי כרשב"ג והם דברים תמוהים דמאי שייך קים לי באיסור אלא דאפשר לומר דמשמע ליה דסמכינן ארשב"ג בניסת כדמשמע קצת פרק החולץ דף ל"ז מדאמר אלא הכא כמאן נעביד אי כר"מ כו' משמע דאי הוה כר' מאיר שפיר הוה סמכינן עליה. אך התמיה קיימת הא גם לרבן שמעון בן גמליאל וכי הוא אמר שבודאי הוא נפל הא לא חיישי אלא מספיקא וא"כ לרשב"ג גופיה נמי מספיקא תצא דרוב ולדות של קיימא הם דגם לרשב"ג אינו ודאי נפל וכדאמרינן בהדיא בפרק ר"א דמילה הא לא שהה ספיקא הוה. וגם דברי הב"י בב"ה תמוהים בזה שכתב דמשמע ליה להרמ"ה שזה ספק דדבריהם כמ"ש הרמב"ם בספ"ב והוא תמה דהרמב"ם לא כתב שם אלא דיבמה שמת הולד תוך שלשים מספק דבריהם וזה הוא משום דמדבריהם חשבינן לספק משום דמדין התורה א"צ חליצה דהלך אחר רוב ולדות אבל בנשאת ליבם אפילו לרשב"ג תצא: **ונשוב** למה שאמרנו כי הגם שכתבנו ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם מ"מ קשה להקל נגד הרמב"ן והי"ר יונה ובעל הלכות והרא"ש והר"ן הביאם. וגם בחדושי הרשב"א פרק ר"א דמילה הניחו בצ"ע. וא"כ גם בולד בהמה שהוא חולה י"ל נהי דסמכינן אסימנין שנוהגין ליתן בשינים וקרניים ואפשר שאינם סימנים מובהקים שאין לסמוך עליהם בשל תורה ונהי דבשל דבריהם דהיינו בסתם דלא חיישינן למיעוטא יש לסמוך עליהם ואין לדייק בהו כל כך. אך בולד שהוא חולה וקרוב למות אי ניחוש לדעת הגדולים

שסוברים דבכה"ג גם לרבנן מחמירין וכמו שהוא דעת התוס' ובפרט שיש מקום לומר דגם הרי"ף והרמב"ם שהקילו בכל גווני במת תוך שלשים היינו משום דמיירי בגמרו סימניו וציפרניו וכמ"ש המ"מ בפרק א' מיבום ובגמרו סימניו לרבי אפילו ודאי בן ח' אמרינן סימנים מוכיחים עליו. ובפרק החולץ משמע דאי הוה מצינן למעבד כר"מ הוה פסקינן שלא תצא אפילו נגד רבנן וא"כ הכא אדרבי סמכינן. והרמב"ם פסק באמת כוותיה ולכן לא מקשינן מדרבא אאביי די"ל דסמכינן אדרבי ולהכי מקילינן אפי' בפיהק ומת כיון שגמרו סימניו דבלא גמרו סימניו פשיטא דאפי' מת מעצמו ספיקא הוה כמ"ש המ"מ וא"כ לפ"ז בבהמה שלא מצינו סימניו דשערו וצפרניו י"ל דמודו שיש לחוש כשהוא חולה וקרוב לפיהק של מיתה שהוא נפל אפי' מן התורה וא"כ אין לסמוך על הסימנים שנוהגין העולם בכה"ג. עכ"פ יצא לנו בזה ששפיר יש לסמוך על הסימנים שנוהגין העולם אך בולד שהוא חולה או מסוכן אין לסמוך על הסימנים דאולי לאו דאורייתא נינהו מאחר שלא מצינו להם סמך ובנשחט כשהוא ספק בן שמנה אי לאו דמסתפינא היה דעתי נוטה להקל וצל"ע ותלמוד עדיין. בפרט דמבואר בש"ע דאין סומכין על עכו"ם אפילו מסיח לפי תומו שהוא בן שמנה משמע דאפילו בדיעבד אסור מספיקא מיהו יש לנו כיוצא בזה בסימן קכ"ב סעיף י"א בכלי סעודה שכתב רמ"א שאין סומכין על מסיח לפי תומו. וגם המחבר אינו מיקל אלא מפני שנראה כמו שהוא אומר והתם בדיעבד שרי דסתם כליהם אינם בני יומן ואפ"ה לא סמכינן אמל"ת. אם כן י"ל אף דאין סומכין על מל"ת לענין לשחוט לכתחילה מ"מ בדעבד שרי אם נשחט וספק שהוא בן שמנה סמכינן ארובא. שוב ראיתי שגם בראש"ש ביבמות פרק החולץ כתב ורבנן פליגי בנפל מן הגג ואכלו ארי. אבל בפיהק ומת גם רבנן מודו דנפל הוא ע"כ הרי בהדיא פוסק כאביי וא"כ תימא על הטור בסימן קס"ד שסתם דבאשת כהן אינה חולצת במת דכיון דכתב הרא"ש דבנפל מן הגג פליגי משמע דקאי בשיטת ה"ר יונה דבמת מעצמו גם לרבנן נפל הוה. גם בסימן קנ"ו לא הביא דברי הרא"ש ועיינתי ברמזים שחיבר הטור וגם שם לא הובא דברי הרא"ש שחילק בין נפל מן הגג לפיהק ומת וצ"ע עכ"פ כיון דהרא"ש והתוספות וה"ר יונה והרמב"ן ובעל הלכות שוין לפסוק במת ע"י חולי דספיקא הוא ודאי יש לחוש לדבריהם אפילו באשת כהן. וכן בבהמה מסוכנת שלא נודע אם כבר יש לה תחילת יום שמיני אין לסמוך אסימנין כן נ"ל ברור. ועיין בתשובה שאח"ז בסמוך:

ומה שמפקפקין השוחטים שפעמים נמצא שיניים וקרנים תוך שמנה. נראה דלאו פקפוק הוא דאין ה"נ שהם באמת כלו חדשיו דרובא הכי הוא רק בידוע שהוא תוך

שמנה אין לסמוך על זה לחוד משום לא פלוג. אבל בסתמא יי"ל מבני שמנה הן ואין חשש של תורה ואין לדייק כולי האי:

תשובה יז

שאלה וולד בהמה שנולד ולא הפריס על גבי קרקע וכבר הגיע תחילת ליל שמיני ועדיין אינו יכול לעמוד אם מותר לשוחטו. ואם ידוע שכלו חדשיו ורוצה לשוחטו ביומו ולא הפריס על גבי קרקע:

תשובה בגמרא מבואר בפרק א"ט דף נ"א אמר רב נחמן בית הרחם אין בו משום ריסוק אברים וכן פסקו הפוסקים. אלא דהרא"ש בפ"ק דביצה דף ו' כתב על הך דעגל שנולד בי"ט כתב והא דמותר לאכול ביום הלידה. היינו היכא דקים ליה שכלו לו חדשיו. אבל אי לא קים ליה דכלו חדשיו אסור עד תחילת ליל שמיני. גם צריך שיפריס ע"ג קרקע ע"כ שיצא מספק ריסוק אברים כדאיתא פרק א"ט. ותמהו כולם דאדרבה שם מבואר היפוך זה דמסייע לרב נחמן ואמר ת"ש עגל שנולד ביום טוב. ומשני בהפריס ע"ג קרקע. משמע לרב נחמן א"צ שיפריס ע"ג קרקע. והנה בט"ז ס"ס ט"ז בי"ד הביא דברי מהרש"ל שביקש לומר דרב נחמן מיירי בכלו חדשיו. והרא"ש מיירי בלא כלו חדשיו דצריך להמתין שמנה ימים. גם צריך שיפריס על גבי קרקע. ובט"ז תמה עליו דמה ענין זה לזה. וגם איה ואיפה מבואר כן בפרק א"ט. ובפלתי דחק ליישב דגם אחר שמנה מ"מ איכא מיעוט נפלים ואיכא תרי מיעוטי שמא נפל ושמא נתרסק. ולא נהירא כלל דאם כן גם בכלו חדשיו נמי איכא מיעוטא דטריפות דילמא במקום נקב שחיט וכדומה. ועוד שהוא דומיא דשלשים יום באדם שחייב בפדיון ומוציאין ממון מבעלים. אם כן משמע דלית בה ספיקא. וגם קשה להמציא מה שאינו מבואר. ולי נראה להליץ בעד מהרש"ל דהא בלא"ה קשה בתחילה מקשי מהך ושוין שאם נולד ומומו עמו ומוקי לה ביוצא דופן. ובתר הכי מקשה מעגל שנולד ומוקי בהפריס ע"ג קרקע. וזה תימה למה דחק כולי האי ולא מוקי בפשיטות בליכא ריעותא גם קשה על מ"ש התוס' דבדאיכי' ריעותא קמ"ל דא"כ מאי קשיא להש"ס נוקים בפשיטו' בליכא ריעותא. וכבר עמד בכל זה בפלתי שם. וגם הגאון מהר"ג בתשובת חוות יאיר סימן קנ"ו תמה ג"כ מאי משני בהפריס ע"ג קרקע הא מכל מקום צריך בדיקה. ובביצה מספקא ליה בעוף הנדרס אם מותר לשוחטו ביום טוב אי מחזקינן ריעותא. וליישב הכל אקדים הקדמה אחת דודאי נראה מדפריך בש"ס מהנך משמע דלא משמע ליה שמיירי בהפריס דאינו שכיח שיפריס על גבי קרקע. והנה התוס' כתבו דרבותא היא שאינו יכול לילך. ובראש"ש שאין יכול לעמוד. וס"ל להש"ס

דנהי דבליכא ריעותא לא חיישינן לריסוק אברים וקים להו לחז"ל הזמן שדרך שיעמוד הולד וילך הלוך כדרך וולדות בהמה שעכ"פ אין דרך שיארע כן מיד בשעת לידתו. ולכן לא מוקמינן בפשיטות שהלך שכבר יצא ידי כל ספיקות. וקים להו לבעלי הש"ס הזמן שדרך שלא יעמוד הולד מכח חולשת לידה. ובודאי כל אותו הזמן אינו בגדר ריעותא שדרך כל הוולדות כן. אך אם אין יכול לעמוד אחר הזמן הראוי לולדות שיוכלו לעמוד או לילך כפי שיעורם של חז"ל ששיערו בשכלם הצח וידיעתם בכל. א"כ זה שאינו עומד אית ביה ריעותא. והשתא ס"ל לבעלי הש"ס דכיון דבאמת זה שאינו יכול לעמוד הוא בגדר ריעותא אם נשאר במעמד זה אחר עבור השעה שרוב ולדות כבר יכולין לעמוד או לילך. ואם כן י"ל דפשיטא להו שראוי להחמיר אף שעכשיו עדיין אינה בגדר ריעותא מאחר שאם ישאר ככה עוד איזה זמן יהיה בגדר ריעותא וחשש ריסוק אברים. כן הוא סברת הש"ס דאי הוה לן למיחש במקום ריעותא שא"י לילך א"כ כיון דאיכא לברורי היה צריך להמתין עד זמן שיוכל לעמוד שאז בודאי אין שום ריעותא. וכעין שכתבו התוס' בטעם שהיית שמנה ימים שלא יבא לשוחטו כשהוא קרוב לפיהוק של מיתה. וכל שכן כאן שאין להתירו כשנולד פן יבאו לשוחטו אחר איזה שעות שישאר עדיין בזה הענין שאין יכול לעמוד ואז יש לחוש לר"א והיה חיוב וראוי להמתין עד שיצא מכלל ריעותא דהיינו עד זמן שדרכו לעמוד או לילך. אלא ודאי אפילו אין יכול לעמוד גם בזמן שדרך ולדות הולכין מכל מקום לא חיישינן לר"א. והשתא משני בהפריס ע"ג קרקע אף דלא שכיח שיפריס מ"מ מקרה היה שזה הולד בריא אולם מסתם ולדות. אם כן ממילא אין לחוש בו לריסוק אברים כלל דעדיף טובא מרוב ולדות אם כן ממילא ליכא למיחש פן לא יוכל לילך או לעמוד כשדרך לרוב ולדות לעמוד ולילך מאחר שאנו רואין שזה כחו יפה יותר ויותר. ממילא אין כאן בית מיחוש. ואם כן אין מקום למה שהקשה הגאון מהר"ג דהא מ"מ צריך בדיקה דהא ליתא דכיון דליכא ריעותא. ואדרבה חזינן בזה הולד כח יותר משאר וולדות פשיטא דליכא למיחש למידי. גם לכן ניחא ליה טפי לאוקמה ביוצא דופן מאחר שההפרסה על גבי קרקע מציאות רחוק הוא. והכל נכון וברור וקרוב לאמת בס"ד. והשתא ס"ל לרש"ל כיון דמבואר בש"ס דהריעותא נולדה מכח המשך הזמן שבשעת לידתו לא מקרי ריעותא כל כך רק הריעותא נולדה מהמשך הזמן. א"כ אם נימא דבש"ס מיירי בכלו חדשיו אם כן י"ל דנהי דלא חיישינן בהך ריעותא שהיה ראוי לעמוד אחר איזה שעות מלידתו מכל מקום אינה ריעותא כ"כ מאשר הוא בעגל שכבר עברו עליו שמנה ואף על פי כן לא נסתה כף רגלו הצג על הארץ דבזו פשיטא דאיכא ריעותא וחיישינן לר"א אם לא שהפריס והן הן דברי מהרש"ל. ועם זה מיושב מה שתמה עליו

הט"ז דמהני מעת לעת כמו עמדה ולפי זה א"ש ולק"מ דבבן שמנה ודאי הוה ריעותא גדולה. כל זה כתבנו להליץ בעד רש"ל דלא נשוייה טועה. ומכל מקום לדינא האמת יורה דרכו שאין לו על מה לסמוך בזה. וכן נראה מדברי התוס' שנתנו טעם ומה צריכין להמתין עד ליל שמיני שפעמים הולד חולה וקרוב לפיהוק של מיתה. ואם איתא לדברי רש"ל בכה"ג גם שמנה ימים לא מהני דיש לחוש לר"א. ודוחק לומר דכוונת התוספות אחר שהפריס דמאי פסקא למיחש דוקא בכה"ג. ועוד דא"כ כל דברי רב נחמן מיירי בכלו חדשיו שהוא מציאות רחוק שיספור ירחים תמלאנה וידע עת לדתנה שהוא דבר דלא רמיא עליה. וגם כל הפוסקים כתבו סתמא. ועוד דאם כן איך אמר שאין בו משום ר"א הא אם שהה שמנה ימים בריעותא גם בכלו חדשיו יש לחוש. וגם כבר כתב הפר"ח בהלכות דברמזי הטור משמע בהדיא דאכלו חדשיו קאי. ולכן אין לחוש לדבריו לדינא כלל. והרב רמ"א שתירץ בדרכי משה דלענין שחיטת יום טוב יש לחוש טפי פן ימצא טריפה וישחוט בי"ט שלא לצורך. וגם על זה תמהו דהא בעוף הנדרס פסק הרא"ש גופיה להקל ומה התם דאיכא ריעותא מבוררת שאילו לא בדקה טריפה אפילו בדיעבד ושרי לשוחטו בי"ט כ"ש כאן שא"צ בדיקה כלל רק אם ימצא טריפה בבירור פשיטא דלא נחזיק ריעותא שלא לשוחטו בי"ט ובודאי שזה קל וחומר שאין עליו תשובה לכאורה. אך נלע"ד להליץ בעד רמ"א דס"ל הא דמיבעיא לן בעוף הנדרס דוקא ולא בשאר ריעותא שצריך בדיקה כגון ספק דרוסה. ולכן י"ל כמ"ש לעיל בתשובה הקדומה דדוקא בעוף הנדרס שאין יכול לעמוד דהא לא מיבעיא בעמדה ולא שהתה מע"ל אלא בשהתה מע"ל וא"כ היא בגדר מסוכנת וי"ל דשרי ליה טפי משום הפסד ממונו. ואם כן בשאר טריפה שאינה בגדר מסוכנת כיון שיכול להמתין עד אחר י"ט לא שרינן ליה לשוחטה בי"ט. והיינו טעמא בעגל שלא הפריס שיש לחוש שמא ימצא בו טריפות ברור אף דבחול א"צ בדיקה מחמרינן לענין י"ט טפי בהא כמו בדשילי"מ ובעגל אף שאין יכול לילך אינה בגדר מסוכנת דשם אף אם ימות העוף אין ראיה לריסוק אברים כיון דכבר שהתה מע"ל. אבל כאן אם ניחוש שימות באמת ע"י ריסוק אברים בא וע"כ תלינן בחולשת לידה ולא יסתעף כלל סכנה לולד מזה. והא דלא פשיט ליה ממסוכנת י"ל דטריפה גריעא טפי כפמ"ש מקצת מפרשים דרובן מפרכסות או דלהפסד מרובה חששו טפי כדמפליג בסוף פ"ק דפסחים. ומעתה י"ל לדברי רמ"א כיון דבלאו הכי כל בהמה צריכה בדיקת הריאה משום דמיעוטא דשכיח הוא ומכל מקום שרינן לשוחטה ביום טוב דאזלינן בתר רובא. וגם בבית הרחם אף שאין בו ריסוק אברים מ"מ כיון דלאו מילתא דפשיטא הוא י"ל דמ"מ לפעמים אירע ביה ריסוק אלא דאזלינן בתר רובא. ואם כן אם נצטרף מיעוטא

דמרוסקם למיעוטי דשכיחי של טריפות הריאה אפשר דהוה כמו פלגא ופלגא כמו עוף הנדרס. וכי האי גוונא איתא נמי פרק המוכר פירות דף צ"ג דלא הוה רובא דמתעברות ויולדות דאיכא למימר מקמה אתא ומביעתותא הפילה אף דבודאי אי ודאי משנגחה ילדה לא תלינן כלל דמביעתותא הפילה מ"מ מהני הך צירופא לאורועי לרובא. א"כ כל שכן שיש לצרף מיעוט מרוסקים למיעוטי דריאה דשכיחי עד שהוצרכה בדיקה כתיקון חז"ל. ולפי זה נפרך הק"ו שעשו מעוף הנדרס דאיכא למימר דהך צירוף מיעוטא דמרוסקים בצירוף בדיקת הריאה שהטריפות גם כן שכיח בה גרע מספיקא דעוף הנדרס. ואף דבשביל אברים אינה צריכה בדיקה היינו משום דלאחר שחיטה אזיל ליה מיעוטא דבדיקת הריאה שהרי נבדקה באמת ואין רואין בה ריעותא. ולכן להך מיעוטא דנרסקות לא חיישינן כמו דלא חיישינן לשאר טריפות. משא"כ לשחוט ביום טוב כיון דאיכא נמי מיעוטי דשכיח שנטרפת בריאה אין לשוחטו בי"ט. ובהכי ניחא נמי דמיבעיא ליה דוקא בעוף ולא בבהמה. דבבהמה שנולד בה ספק מצרפינן ליה מיעוטי דשכיח שנטרפת בריאה ואין שוחטין אותה ביום טוב. ומ"ש הרא"ש כמבואר בפרק א"ט היינו משום דשם מבואר דשקיל וטרי אי איתא לדרב נחמן או ליתא. א"כ אפילו תימא דאיתא עכ"פ יש לומר דמיעוטא דנרסקין עכ"פ כיון שאין הדבר פשוט כ"כ להתירא אף להך חששא דר"א לחוד א"כ בצירוף מיעוטי דנטרפות בריאה חיישינן שלא לשוחטה בי"ט ועמדו דברי רמ"א. ובהכי ניחא דמיבעיא ליה דוקא בעוף הנדרס. משא"כ בבהמה איכא בלאו הכי מיעוט שצריכין בדיקה מפני הריאה ובצירוף עוד ריעותא אין לשוחטו ביום טוב ודברי רמ"א נכונים וברורים. ועשיתי עוד סמיכות לדברי רמ"א מהא דפליגי ברישׁ ביצה דף ו' באפרוח שנולד בי"ט דאסר רב וא"ל כו' וכי מה בין זה לעגל שנולד בי"ט. אמר להו הואיל ומוכן אגב אמו בשחיטה ומה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה כו'. והקשו התוס' הא גם הוא מוכן דאי בעי שחיט ליה במעי אמו. גם קשה דילמא באמת אסור. ואין לומר דמילתא דפסיקא מדלא פליגי בעגל כולי עלמא מודו דשרי. דלטעמיך עגל שנולד מבהמה עומדת לגדל פשיטא דאסור לרב. ואפילו תימא דבעומדת לגדל פשיטא שהרי העגל גם הוא עומד לגדל. מ"מ קשה כיון שכתבו הפוסקים גם בבהמה העומדת לחלבה הוה מוקצה. ואם כן הוולד עומד לאכילה. ומ"מ אינו מוכן אגב אמו. ולפי"ז יש לומר דס"ל ודאי ע"כ גם עגל שנולד מטריפה שרי. דאי לא תימא הכי היכי משכחת לה בעגל שנולד מן הכשירה שיהיה מותר מכח הכנה דאמו הא איכא לצרופי תרי מיעוטי מיעוט טריפות בריאה דאם ומיעוט טריפות דעגל בריאה דידיה ובתרי מיעוטי אין לשוחטו בי"ט. וא"כ ממילא אסור לשוחטו במעי אמו ביום טוב כיון דאיכא תרי מיעוטי ושמא

אמו טריפה ואינו מוכן אגב אמו ואסור לשוחטו בי״ט. ומסיק דמוכן אגב אמו לכלבים. ואם כן אפילו תהא האם טריפה שפיר הוה מוכן וא״ש הכל ועמדו דברי רמ״א. עד כה טרחנו בקיום דברי הרמ״א וחסדאין מילין מכל מקום לפי מה שהעלתי דשחיטה בי״ט אפי׳ בדבר שיהיה טריפה ואפי׳ במסוכנת שרובם למיתה לא הוה אלא חששא מדרבנן לאחזוקי ריעותא אין להחמיר גם בזה לדינא לענין שחיטת יום טוב ובעיקר דברי הרא״ש אמינא טעמא דעדיף מכולהו בדברים שהם קרובים לאמת וראוי לחוש להם אף לדינא והוא היפך דברי מהרש"ל מן הקצה אל הקצה כי בודאי ר"נ שאמר בית הרחם אין בו משום ריסוק אברים מסתמא בסתם ולדות קאי דכבר כתבתי דלא שכיח שיספור ירחים של הבהמה לדעת עת לדתה. ובסתם ולדות צריך שיהיו שמנה ימים והנה ריסוק אברים יש לה שתי בחינות תוך מע״ל אם לא עמדה לא מהני לה שום בדיקה דאין הריסוק ניכר עדיין. ואחר מע״ל יש תועלת הבדיקה. והטעם הוא דתוך מע״ל יש לחוש טפי שפעל בה הריסוק אף שאין ניכר בעליל. ואולם אם שהתה מע״ל ראינו שלא פעלה בה הנפילה כ״כ מאחר שנתקיימה אחרי נפילה מע״ל עכ״פ. ולכן הוקל דינה שתועיל לה בדיקה עכ״פ. והנה אם נאמר דרב נחמן מיירי בולדות ששהו שמנה ימים. לא יתחייב מדברי ר״נ אלא שבית הרחם נקל דינו משאר נפילות ששהיית מע״ל מוציא מכל חששא שאפילו בדיקה אינה צריכה אבל לא יחוייב מזה שבתוך מע"ל שדינה חמור יותר מאחר שעדיין לא שהתה ואפילו בדיקה לא מהני ולא נראה בה שום פעולה שיצאה מריסוק י״ל שגם רב נחמן מודה שיש לחוש דאין קולא בבית הרחם אלא היכא שמתכשר בעלמא בבדיקה בבית הרחם לא חיישינן כולי האי וסגי בשהייה לחוד כמו בהלכה שא״צ בדיקה בכל נפולה אבל מ״מ שהייה מיהו צריך מיהו אם נימא דרב נחמן ס״ל כרבנן דלא בעו שהייה ואף עפ״כ אומר שאין בו משום ריסוק מוכח בודאי דאפילו שהייה לא בעי. נמצא שמאמר רב נחמן גופיה הוא מסופק ולהכי קאמר ת״ש מעגל שנולד דמוכח אפילו בלא שהייה לא חיישינן לריסוק ודחי דמיירי בהפריס דהיינו עמדה ועמדה ושהתה שוין שמועיל בדיקה בהם. וא״כ יש לומר שפיר דרב נחמן מיירי בסתם ולדות ששהו ואין קולא רק בדבר דסגי ליה בבדיקה. אבל בלא שהתה וגם לא עמדה אין לנו הכרח שיקיל בה רב נחמן. ומעתה עמדו דברי הרא״ש נכונים וברורים דמיירי בעגל שנולד ביום טוב ובאותו יום ליכא שהייה וכיון דאמרינן בלשון ת״ש מעגל יש לומר שבא לפשוט דבכל גווני לא חיישינן לריסוק אפילו בלא שהתה ומסיק בהפריס ע״ג קרקע. וא״כ אין לנו ראיה שיכשיר רב נחמן בלא שהתה. ולכן בהכרח בעינן שהפריס והוא שעמדה ועמדה שוה ממש לשהתה. ודברי הרא״ש ברורים ונכונים ולא מצאו כל אנשי חיל את ידיהם

ומקום הניחו לי דהרא"ש מיירי בכלו חדשיו ולענין לשוחטו באותו יום בלי שהייה וע"ז אין ראיה מרב נחמן דמיירי בסתם ולדות ואין ראיה מחשש נפילה ששהתה לחשש נפילה שלא שהתה. ומה שלא הביא הרא"ש זה פרק א"ט דבכלו חדשיו שנשחט ביומו בעינן הפריס יש לומר דבלא"ה לא הביא הך דינא דבכלו חדשיו מותר לשחוט ביומו אף בחול. והיינו משום דלא שכיח כולי האי וסמך על מ"ש במסכת ביצה. והכל נכון וברור כפתור ופרח. וראוי לחוש לכך להחמיר אף בכלו חדשיו דניבעי הפריס ע"ג קרקע והנלענ"ד כתבתי:

תשובה יח

שאלה כמה פעמים מתרמי עובדא שבהמה נופלת במקום שוה שאינו גבוה עשרה טפחים כמשפט הנפילה ולפעמים באה השאלה מחוץ לעיר עם חלק האחוריים כי מרגלא בפומייהו דשוחטים לחוש לבוקא דאטמא ואין מביאין רק בוקא דאטמא וכפי הנראה צריך בדיקת חוט השדרה:

תשובה אמת שמצד בוקא דאטמא אין לחוש כולי האי אם שחטוהו מיד דבשעה מועטת אין לחוש לאיעכול ניביה וכמבואר בסימן נ"ה בש"ך סק"ד. אך לענין חוט השדרה יש לחוש לפמ"ש בש"ע ס"ס ל"ב דבהמה שגוררת רגליה בלא נודע שנפלה לא חיישינן לפסיקת החוט דאמרינן שגרונא נקטה. אבל בנודע שנפלה חיישינן ופשטא דלישנא משמע אפילו בפחות מעשרה טפחים. אך הש"ך פירש שם דהיינו שנפלה כדין נפולה. משמע היכא דאין לה דין נפולה גם לפסיקת החוט אין חוששין. אך בפרי מגדים הביא בשם ספר תבואת שור דקשיא ליה א"כ למה חוששין דוקא לחוט הא צריך בדיקה כדין נפולה. ולכן סובר דאף בנפלה בפחות מעשרה חיישינן לחוט עכ"פ ולפי שקשה להביא כל הבהמה לעיר לבדוק החוט נתתי אל לבי להכריע בדבר זה כאשר יורוני מן השמים. ואחרי העיון היטב הדין עם הש"ך ושפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו שדבריו ברורים ומוכרחים דדוקא כשהוא כדין נפולה חוששין והיינו באמת לכל דין נפולה. וראיתי להגאון נודע ביהודה ז"ל סימן כ"ב שהביא ראיה מסוגיא דב"ק דף נ"א דמוכח דבפחות מיו"ד ליכא שום סכנה. דאל"כ למה לא בעי מעקה. ואין לומר כיון דאיכא ריעותא שאינה הולכת חיישינן טפי דא"כ לא קשיא ארב נחמן אהא דמטריף בפחות מעשרה. וראיה זו נראה גם כן נכונה לכאורה. אלא דיש לדחות דודאי האזהרה שהזהירה התורה על מעקה ע"כ היא מפני חשש חבטה שע"י גובה דהא לא הוזהר שלא יעשה איזה מקום מדרון בביתו ואף שיש לחוש למכשול אין זה בכלל מצות מעקה. אע"כ

עיקר המצוה מפני מכשול הנוסף מפני הגובה שיש לחוש בה לחבטא יתירה שאינו בעמק השוה. וא"כ לפי זה אף ד"ל דבכל נפולה חיישינן לבדיקת החוט. מ"מ אין זה מצד הגובה. שאפילו נופל על קרקע שוה אפשר לפסיקת החוט ולא הוזהר במעקה רק מפני תוספת הנפילה שגורם לו הגג. וא"כ מצד חשש נפילה שאין לחוש בה רק לפסיקת החוט לבד אין צריך מעקה רק מצד חשש נפילה שבא ע"י גובה הבית שממנו נמשך סכנה יתירה. וא"כ פריך שפיר לרב נחמן דוקא דס"ל דבגובה פחות מעשרה נמי חיישינן לנפילה. אבל מה שחוששין לפסיקת החוט שאינו תלוי בגובה אינו חייב במעקה בשביל זה וזהו ברור. אך יש להוכיח כן מגופה דמתניתין דהיו פחותין מעשרה טפחים כו' ומת פטור אלמא דפחות מעשרה אין בו שיעור מיתה. וא"כ גם חשש פסיקת החוט אין בו דאין לומר דדוקא שיעור מיתה אין בו אבל שיעור טריפות יש בו והוא בכלל ואם הוזק בו חייב דא"כ מאי פריך ממתני' ארב נחמן דס"ל דאין חבט בפחות מעשרה. דילמא ודאי דין נפולה יש לה אפילו בפחות מעשרה שהיא טריפה דהא גם נפולה אינה רק טריפה ולא נבילה. אבל שיעור מיתה אין בה אם אינו עשרה טפחים. אלא ודאי ברור דס"ל בפשיטות דאי אין חבט בפחות מעשרה אין זה שום ריעותא דכל שהוא ריעותא דמיטרפא על ידה פשיטא דמקרי שיעור מיתה לענין שאם מת בו אינו אנוס דכיון שנטרפה יתכן שתמות. ולכן מקשה לרב נחמן דס"ל דמיטרפא בפחות מעשרה דאם איתא דבפחות מעשרה יש לחוש לפסיקת החוט אמאי פטור במת בבור פחות מעשרה אלא ודאי כיון דאין חבט פחות מעשרה אין בזה שום ריעותא ולא חיישינן אפילו לפסיקת החוט. ודוחק לומר דהא דמת פטור היינו כשנבדקה הבהמה ולא נפסק החוט. אבל בנפסק החוט באמת חייב דהא לא מצינו חילוק בזה. ועוד דא"כ לימא איכא בינייהו בין רב ושמואל בנפלה בפחות מעשרה ונפסק החוט ומתה על ידי זה דמשום חבטא מתחייב והבלא ליכא. אלא ודאי כיון דאין חבט בפחות מי' ליכא שום ריעותא לשיפסק החוט על ידי נפילה זו. וא"כ ממילא אין לחוש לפסיקת החוט ומינה נמי שאין לחוש לשום טריפות ע"י חבט פחות מעשרה ואם כן כ"ש לבוקא דאטמא אין לחוש גם כן. ולפי שהיה לבי נוקפי לסמוך על ראייתי נגד דעת האחרונים עיינתי בדבר וראיתי שדברי הש"ך ברורים ומוכרחים בדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן לדעת הרי"ף והאחרונים לא ירדו לסוף דעתם. והנה גם אני בחדושי ליורה דעה שכתבתי בימי חורפי תמהתי על הרמב"ן והרשב"א והר"ן שישבו דברי הרי"ף והרמב"ם דבגמרא מבואר עקרה רגל להלוך אע"פ שלא הלכה ולא כתבוה הרי"ף והרמב"ם ותמהו עליהם וכתבו הרשב"א בשם הרמב"ן וכן מבואר בר"ן שכתבו אפשר לסמוך זה מעובדא דאימרתא דבי רב חביבא דהוה משדרן כרעא בתרייתא דאע"ג

דאשתכח פסיק חוט השדרה היתה מהלכת ועוקרת יד ורגל ודוקא התם משום דלא נפלה הוא דלא חיישינן לחוט השדרה. אבל הכא כיון שיש לחוש לה מחמת שנפלה אין הילוכה ראיה עד שתלך כדרכה. דבשלמא מהלכת כדרכה אע"פ שאפשר שנקרעו דקין וכרס בחזקת בריאה היא. אבל מהלכת שלא כדרכה מאי ראיה היא שלא תאסר אם תבדוק. ול"ל דהאי אימרתא נפולה הוה דא"כ איך אמר חוט השדרה לא שכיח [הרי שכיח] ושכיח כצ"ל וכו' עכ"ל. ובחדושי ליורה דיעה הקשתי עליהם דמ"מ היה להם להביא הך דעקרה רגל להורות שדי בבדיקת החוט. דאילו משום חשש נפילה צריך בדיקה בכל אברים. וכאשר אבא היום אל העיון ראיתי שלא ירדתי אז לדעת הגדולים וכוונתם הוא כיון דעכ"פ מבואר דפסיקת החוט באפשר לה להלוך איכא מאן דאמר דחייש אע"פ שלא נפלה ובגמרא לא מסיק אלא משום דשיגרונא שכיח וחוט השדרה לא שכיח. ואם כן בנפלה פשיטא דחיישינן לכ"ע לפסיקת החוט ואיך נתלה בשיגרונא כשהנפילה ידועה וא"כ כיון דבלאו הכי ע"כ אפשר לה להלך בפסיקת החוט הילוך שאינה כדרכה מעתה בנפלה שיש לחוש לכל אברים פנימיים והילוך זה ע"כ יש בו ריעותא לחוש א"כ אינו מוציא מידי חשש של כל האברים הפנימיים דבשלמא אי הוה מצינן למימר דהילוך שאינה כדרכה אינו פועל שום ריעותא יש לומר שפיר דגם בעקירת רגל ניצולת מכל חשש ריעותא ובחזקת בריאה היא. אבל אחרי שמבואר בגמרא דאף בלא נודע שנפלה יש לחוש לפסיקת החוט לחד מ"ד א"כ חזינן דהילוך שלא כדרכה עכ"פ ריעותא מקרי ונהי דבלא נפלה לא קי"ל כוותיה מ"מ בנפלה עכ"פ חיישינן לריעותא שאינה מהלכת כדרכה. וכיון דחיישינן לריעותא דמהלכת שלא כדרכה לא נפקא מכל ריעותא שיש לחוש לסיבת הנפילה דאין טעם לחוש דוקא לחוט השדרה לבדו כיון דריעותא שאינה מהלכת כדרכה מקרי ריעותא לענין שחוששין מחמת נפילה באה הריעותא ולא בריאה מקרי א"כ יש לחוש אף שיהיה חוט השדרה שלם מ"מ יש לתלות בהפסד שאר האברים שגרם לה החולי שאין יכולה לילך. ועדיין צריך לבאר מ"ש ול"ל דההיא אימרתא נפולה הוה מאי רצו בזה דאם באו לומר דדוקא בנפולה חיישינן לפסיקת החוט דלו יהיה כן עכ"פ בנפולה חיישינן לפסיקת החוט ולדידהו פשיטא להו כי היכי דחיישינן לפסיקת החוט חיישינן נמי לכל אברים פנימיים דאל"כ אין ראיה משם לחוש יותר מפסיקת החוט ואיך ס"ל דבעינן הילוך כדרכה אפי' החוט שלם ונראה דאי הוה מיירי בנפולה היינו מוכרחים לחלק ע"כ לחוש דוקא לפסיקת החוט בהילוך שאינה כדרכה ולא ליתר טריפות והיינו מוכרחים להמציא חילוקים שונים. אבל השתא דאמר חוט השדרה לא שכיח ואם איתא דנפולה הוה הרי חוט השדרה בודאי שכיח

ושכיח ואף דיי"ל משום דהלכה וצולעה משום הכי לא שכיח דהא ע"כ הכי ס"ד דידהו דמשום דמהלכת גם לחוט השדרה אין לחוש כיון דלא חיישינן לשאר טריפות. דאל"כ מאי מייתי ראיה מדחיישינן לחוט שיצטרך בדיקה בכל אברים פנימים דילמא לחוט השדרה לחוד חיישינן ולא לשאר אברים פנימים יש לומר דאי בנפילה לא הוה אמר חוט השדרה לא שכיח דודאי פשיטא דהנפילה גורמת פסיקת החוט רק שההילוך מוציאה מן החשש ולא הוה ליה למימר רק לחוט השדרה לא חיישינן כיון דהלכה. אלא פשיטא דבלא נפלה איירי ותלינן בשגרונא ולא בחוט וא"כ בנפלה פשיטא כיון שיש ריעותא לא לחוט לבדו יש לחוש אף כי לכל בדיקת נפולה כיון דאיכא ריעותא בהילוכה ונפקא מכלל הבריאים וכיון שפעל בה הנפילה יש לחושבה לכל אברים הפנימיים כדין בדיקת נפולה דמאן מפיס לחוש דוקא לחוט דאף אם החוט שלם יש לתלות בשאר טריפות שגרמו מניעת ההילוך כן נ"ל ביאור בכונתם:

ומעתה מבואר נגלה כדברי הש"ך דבנפלה פחות מיו"ד טפחים גם לחוט אין לחוש כמו דלא חיישינן לשאר טריפות שהרי על זה תמכו יסודותם דבמה שחיישינן לחוט חיישינן נמי לשאר ריעותא של נפולה. וא"כ בפחות מעשרה אפילו לחוט השדרה אין לחוש דאין חבטה בפחות מעשרה כן נ"ל ברור ומוכרח. ומ"מ להרווחה דמילתא יש לעיין בחוליות אם לא נתפרקו אז בודאי גם החוט לא נפסק. ולמי שקשה עליו לבדוק החוט ולהוציאו מתוך פרקי החוליות על כל פנים זה אינו מזיק לעיין בחוליית אם לא נעקרו ממקומן תו ליכא למיחש למידי כן נ"ל:

תשובה יט

שאלה מקום שהקצבים הם נכרים ושוחטין ומוכרין הכשרות לישראל והבהמות שלהם אם מותר לישראל לשוחטן בי"ט מאחר שהבהמות הם של הנכרים רק שהישראל שוחט:

תשובה דבר זה כבר מבואר בתשובת שב יעקב שאלה כ"א שקרא תגר על מנהג שהיה בימיו שהקצבים נכרים שוחטין בהמות שיקנו מהם ישראל בי"ט ומענה בפיהם שכן נוהגין בפני רבני גאוני עולם ואין פוצה פה. והרב בעל שב יעקב החליט לאיסור דאף שמוכרין הבשר לצורך ישראל הא אמרינן בגמרא בהמה חציה של נכרי וחציה של ישראל דוקא מותר לשחוט משום שאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. אבל בהמה שכולה לנכרי אף שמוכר הבשר לישראל אסור לשחוט לו וכן הוכיח מהא דאמרינן וכי מה בין זה לנדרים ונדבות ומחלק דכהנים משולחן גבוה קזכו וה"ה בעלים בחזה ושוק נמצאת כל השחיטה לשום גבוה. אלו הם תורף דברי הרב ז"ל. ובעיני יפלא למאד שבא

לסתור מנהגן של ישראל בפני גדולים מה שראוי לצדד ולהפך בזכותא כי מנהג ישראל תורה היא. ואיך לא שם עיונו היטב ממקום שבא ללמד חובה באותה סוגיא עצמה מבואר שם דף כ"א דשם איתא להך מימרא דבהמה חציה של נכרי וחציה של ישראל מותר לשוחטה בי"ט דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. משם מבואר סתירת דברי הרב דאיתא התם בעו מיניה מרב הונא הני בני באגי דרמו עלייהו קימחא דבני חילא מהו לאפותם בי"ט. אמר להו חזינא אי יהבי ליה ריפתא לינוקא ולא קפדי כל חדא וחדא חזיא לינוקא ושרי ואי לאו אסיר ופרש"י דפליג אדרב חסדא דס"ל בעיסה חציה של נכרי דאסור משום דאפשר ליה למיפלגה בלישה. והתוס' פירשו דהקמח היה של בני חילא. ובשביל טורח אפיה לא קפדי אריפתא לינוקא. ולכן אי אפשר למיפלגה בלישה דקודם שיאפו יקפידו. וכן בהך דשמעון התימני פירשו התוס' שעגל היה של בני החיל. ואם היו לוקחין ממנו היו מקפידין אם לא ע"י טורח הבישול כדרך מבשלין שאוכלין מעט מן הבישול ע"כ. וכן פסק הרמב"ם בפ"א מהלכות י"ט ובש"ע סימן תקי"ב ואפילו החולקים על הרמב"ם וס"ל בקמח אסור היינו משום דס"ל דר' יהושע בן לוי פליג דס"ל דאין מזמנין נכרי ביום טוב משום שמא ירבה בשבילו. ולכן משום ריפתא של הינוקא אינו מותר לאפות מה שהוא של נכרים. אבל בשחיטה כה"ג אם נכרי נותן לו בהמה לשחוט ואינו מקפיד אם יאכל ממנו דבר מועט כיון דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה פשיטא דשרי. ולזה דקדקו התוס' במ"ש וכן בעגל דבסמוך שלהם היה והיו מקפידין אם לא ע"י טורח בישול. ולא כתבו טורח השחיטה דאם לא היו מקפידין גם קודם הבישול פשיטא דהוה שרי כיון דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. ולא היתה הקושיא לרב הונא דוקא דגם לרב חסדא הוה קשיא דס"ל דבהמה חציה של נכרי וחציה של ישראל דמותר לשוחטה משום דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה דאז הקושיא בשביל השחיטה ששחטו בי"ט אלא ודאי הקושיא בשביל הבישול דדמי לדרב הונא שטרח בשביל הנכרי שאפשר היה לו לאכול מעט מבלי בישול של נכרי. ולזה כתבו דקודם בישול היו מקפידין ג"כ. ואחר כתבי זה מצאתי ג"כ בתשובת נודע ביהודה סימן כ"ט. נראה שעמד על זה חכם אחד. והגאון ז"ל השיב לו ונכללו רוב דברי בדבריהם. אך הואיל וכבר אתי לידן ארחיב הדיבור בכחא דהתירא. כי לפי דברי הטורי זהב שם סק"ו מסיק דאין להתיר זאת בשביל דבר מועט רק היכא דיש אונס. אך אחרי העיון במחילת כבודו העצום ורב דבריו סתורין כי בתחילה החליט דהרמב"ם לא גרס ופליגא דרבי יהושע בן לוי שהרי פסק כרב הונא. וגם הך דאין מזמנין נכרי ביום טוב משום שמא ירבה בשבילו. ואחר כך תמה על הטור דבסימן תק"ג כתב דהערמה לא שרי אלא קודם אכילה וכאן

לא חילק. ואין לומר דכאן מיירי קודם אכילה דה"ל לפלוגי בכך. ועוד דפריך ארב הונא ממעשה שלא בא אמש לבית המדרש משמע דאחר אכילה הוה. ולכן פירש דשם לא שרי רב הונא רק כשיש קצת אונס. והך דריב"ל מיירי גם כן באונס דאל"כ אפילו בשבת אין מזמנין ולכן פסקו ה"ג והרמב"ם כרב הונא וכרבי יהושע בן לוי דאינהו מפרשי בלא אונס אין מזמנין. דהא לא זכרו דבשבת מזמנין. ואם כן לדבריו אין היתר רק באונס וקצרתי בהעתקת דבריו כי הוא מצוי ביד כל אדם אך כל דבריו אינם נכונים במח"כ. כי בתחילת לשונו שהקשה על הטור אין כאן קושיא לכאורה על הטור דקאי בשיטת אביו הרא"ש דפסק כרבי יהושע בן לוי דאין סומכין על מעט שיאכל. ועיקר הקושיא היה לו להקשות על הש"ע שפסק גם שניהם. מיהו י"ל דמשמע שגם הרא"ש והטור אין חולקין אלא באפיה שחלק הנכרי צריך טירחא בפני עצמו. אבל בשחיטה אף הרא"ש מודה שאם אין מקפידין שיאכל ישראל כזית שרי כיון דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. ובסימן תק"ג מבואר דגם שחיטה לא שרי אלא קודם אכילה. מיהו בטור סימן תק"ג לא נזכר כלל לשחוט ורמ"א שהוסיף לעיל לשחוט ואפשר דלהטור שחיטה שרי אף אחר אכילה כיון שאוכל ממנה כזית ואי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה לאו הערמה מקרי ולא מצאה הקפידא מקום לנוח כי אם על הרמ"א שסתם כדברי המחבר. ובסימן תק"ג משמע שגם לשחוט אינו מותר אלא קודם אכילה. ומה שדייק מהך דשמעון התימני שלא בא אמש לבית המדרש שאחר אכילה היה מדנקט אמש הוא גם כן אגב שיטפא דהא לא אמר רק שלא בא אמש לבית המדרש. אבל שחיטת העגל והכנתו אפשר שהיה קודם אכילה ואחר כך אכל הוא ונמשך הדבר עד פנות היום:

ומה שנסתייע דמשמע שלא עשה איסור גמור רק שיצא שכרו בהפסדו ודאי משמע כיון שביקשו לחטוף העיר אין כאן איסור גמור תקשי ליה למאי דמסיק עגל טריפה הוה ע"כ איסור גמור הוא כיון דדריש לכם ולא לנכרים אם כן מאי היתר יש לו בזה. ואין לומר דגם טריפה יש היתר קצת לשחוט כדי שלא יחטוף הכשירה חדא אטו לא היה להם בהמה כשירה לשחוט שלא היה בו איסור והיו מצילין עצמן מן החיל ואת"ל שלא היה להם מ"מ מאחר שאין זה מלאכה בגוף האוכל נפש ולא דמי לכיבוי שמציל הבית עצמו שצריך לאכול בו. אבל זה ששוחט הטריפה בשביל שאפשר שיחטפו הכשירה ולא יהיה להם לאכול לא מצינו היתר כעין זה אף להנצל מאיסור תורה. ואפשר דמכל מקום צורך קצת מקרי ושרי מכח מתוך וצ"ע:

ועוד לפי דבריו עצמו הרי היה הדבר באמש אחר אכילה. אם כן מה היתר להם לשחוט הטריפה אחר שאין להם שום צורך אכילה באותו יום. גם מ"ש ליישב הפוסקים שהביאו

דברי רבי יהושע בן לוי דאין מזמנין הנכרי בי״ט מיירי בלא אונס ואף בלא טעמא דשמא ירבה אסור דבלא אונס אין לזמן הנכרי לא ידעתי למי כיון אם כיון לדברי הרמב״ם שיוכל לגרוס ופליגא. הרי הרמב״ם העתיק גם הך דמזמנין בשבת בפרק א׳ מהלכות י״ט. ומ״מ כתב שאין מזמנין בי״ט. ולדברי הט״ז מיירי באונס ואפ"ה אסור בי"ט. והטור באמת חולק על הרמב״ם ואם כיון לדברי הש״ע הרי ילמד הב"י על הש״ע שהוא המחבר בעצמו ואין לבדות חדשות ובב"י מבואר דבכי האי גוונא שאין יכולין ליקח מן הפת כי אם אחר טורח אפיה גם הרי״ף יודה וע"ש. ועוד איך אמר חדא ועוד קאמר למה נקטו טעמא דשמא ירבה שיש לטעות מזה להתיר בשבת ולדבריו בלא אונס יש איסור להזמינו אפילו בחול. ועוד למה לא ביארו ביש אונס מזמנין אותו אפילו ביום טוב. סוף דבר לא ראיתי שורש וענף לכל הדברים אשר כתב בזה במח"כ. ובעיקר הקושיא למה מותר אחר אכילה מלבד שמסברא היה נ״ל דבשחיטה אפילו לאחר אכילה יש להתיר אם אוכל ממנו כזית דהא פשיטא אם אוכל כל הבהמה דשרי אף לאחר אכילה וכזית נמי ככולה דמי שאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. אלא שמדברי רמ״א נראה שגם בשחיטה אינו מותר רק קודם אכילה וצ״ל דמ״מ מקרי הערמה שלא היה חפץ לאכול הכזית כלל רק בלילה ועושה כן בשביל ההיתר וזה מקרי הערמה. מכל מקום יש לחלק דשם היה רוצה להשאיר גם הכזית ואינו חפץ באכילה כלל נמצא ששוחט שלא לצורך היום כלל שאין צריך לו ליומו כלל. נמצא שחפצו ורצונו לשחוט ולא לאכול ביומו כלל. ולכן מקרי הערמה אבל בהך קימחא דבני חילא ודאי חפצם אחר הטירחא שיתנו ריפתא לינוקא בטורח אפייתם ואדעתא דהכי עבדו נמצא שטרחתם לצורך היום אף שהיו חפצים יותר למנוע מכל הטורח ושלא ליתן הריפתא לינוקא. מ״מ אחר שהוטל עליהם הטורח וחפצים לעסוק בדבר ההוא מטי להו רווחא ריפתא לינוקא ואדעתא דהכי עבדו. נמצא שעיקר אוכל נפש אינו מכח הערמה וע״י טרחתן מרויחין אוכל נפש. אבל בשוחט בהמת עצמו ע״י הערמה אינו מרויח שום אוכל נפש דהכזית שאוכל ביום נפחת בלילה והוא אינו חפץ לאכול ביום לולי ההכרח כדי לעשות בהיתר. נמצא ששוחט לצורך לילה. אבל בבני חילא שטורחין בקמח שלהם הוא לצורך אותו יום ליתן ריפתא לינוקא: **ובעיקר** החילוק בין שהוא ע״י קצת אונס לא משמע כן מדברי רש״י ותוס׳ שכתבו דר״ה פליגא אהך דרב חסדא דס״ל דעיסה חציה של נכרי וחציה של ישראל אסור לאפותה משום דאפשר למיפלגה בלישה. ולדברי הט״ז ניחא דרב חסדא מיירי בלא אונס. ולא היו התוספות צריכים לחלק. אלא ודאי רש״י ותוספות לא מפלגי בהכי כלל:

אלא דקשה לי על דברי התוס' היכי מייתי דפליגא דריב"ל דאמר אין מזמנין נכרי בי"ט שמא ירבה בשבילו הא יש לומר דלא פליג ורב הונא לא שרי רק כשחלק הישראל מתרבה על ידי כך משא"כ היכא דמרבה בשביל הנכרי אין חלק ישראל מתרבה שיכול לבשל לעצמו וכן חילק ה"ה באמת לדעת הרמב"ם. אך נ"ל שדעת התוספות דכיון דשרינן בשביל ריפתא לינוקא אף שבודאי עיקר האפיה לצורך נכרי מ"מ מותר ע"י עילה דכל חדא חזי לינוקא כ"ש כשהקמח של ישראל שבאמת הכל ראוי לו ואף שמרבה בשביל הנכרי כיון שהוא דבר שראוי לו אין איסור בדבר שהרי אין לנכרי בו כלום רק הוא שמכבדו משלו דהא אם אינו מרבה בשבילו שרי באמת משום שבישל לעצמו ולרב הונא כיון דחזי ליה הוה כאילו בישל לעצמו כן נ"ל ברור בדעת התוס'. ומ"מ בנ"ד אפילו לדברי הט"ז דאינו מותר רק מחמת אונס היינו דוקא התם דאיכא הערמה אבל כאן שאין דעת הנכרי להערים כלל אף שהבהמה עדיין של נכרי ואין לישראל קנין בה מ"מ הרי ע"ד כן שוחט ועושה הוצאה יתירא וטירחא כדי למכור לישראל בודאי שוחט בשביל הישראל ועיקר דיוקא של השב יעקב ממה שאמר חציה של נכרי. אין הכוונה שדוקא גוף הבהמה לישראל רק שבאמת דעת הנכרי ליקח החציה לעצמו. וכן מצאתי גם בנודע ביהודה. ובפרט לפמ"ש יש לומר ודאי נכרי דעלמא שאומר שרוצה למכור לישראל אפשר שאין סומכין על דיבורו. אבל מי שהוא אומן וקצב ועושה פעולות והוצאה וטירחא יתירה למכור לישראל. פשיטא שבודאי דעתו למכור הבשר כשירה לישראל שהוא נמכר ביוקר יותר פשיטא ששוחט ע"ד ישראל והבשר רובו ככולו לוקחין ישראלים ודאי לא איכפת לן במה שהבהמה גופה של נכרי ואין לישראל קנין בה ע"פ הדין. וכ"ש למנהגינו שהישראל השוחט נוטל הכרכשא דלנפשיה טורח ואין כאן הערמה רק כשאין חפץ בכזית בשר רק בשביל היתר לשחוט בי"ט. אבל השוחט שתמיד עיקר מגמתו וטירחתו בשביל זה ואליו הוא נושא את נפשו פשיטא דבשביל הטבחיא לבדו שנוטל יש להתיר לו שישחוט. מיהו מה שהביא הגאון בעל נודע ביהודה ראיה מן התוס' שסוברין דאף בשל נכרי אין לאסור מדהקשו מרודה חלות דבש ביום טוב לוקה נימא הואיל ומקלעי ליה אורחים. ומאי קושיא נימא דאיירי בדבש של נכרי. אלא ודאי אמרינן הואיל אי מקלעי ליה אורחים חזי ליה שיוכל לקנותו ולדידי צ"ע איך נימא הואיל לענין שיוכל לקנותו. הא כתבו התוס' בפרק אלו עוברין דף מ"ו ע"ב ד"ה הואיל דהואיל אי בעי קני ליה לא אמרינן. וגם שם הקשו הך קושיא מרודה חלות דבש. מיהו יש לומר דשם לא אמרינן הואיל לענין שיתחייב עליו. אבל כאן יש לומר הואיל שלא יתחייב מלקות. מיהו בסוגיא לא משמע הכי:

ומ"מ בנ"ד אף שעדיין לא קנה הישראל מ"מ כיון שעושה ע"ד למכור לישראל אין צריך לומר הואיל רק שעושה מלאכת אוכל נפש ממש שזה שוחט על מנת למכור לישראל ואף שעדיין מחוסר קנין מ"מ מלאכה זו שעושה הוא לצורך אוכל נפש מאחר שראינו מפורש בגמרא דבני באגי דרמו קמחא דבני חילא עלייהו שמותר לאפותה בשביל הך דלא קפדי לחוד. ופשטא דלישנא משמע שהיו יכולין למחות שלא יקחו רק שידוע להם שאין מקפידין ומשום הכי שריא ואפילו מאן דפליג התם היינו משום שסוף סוף אין לינוקא אלא אחד ובני חילא שלוקחין הכל אם כן עיקר המלאכה בשביל נכרים. אבל כששוחט ע"מ שימכור הבשר כשר לישראל ואי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה פשיטא דשרי. וגם לפרש"י נראה דמודה דהקמחא היה של בני חלא אלא דס"ל דמ"מ היה לו לאסור דסוף סוף עיקר הטירחא בשביל נכרים. ואפשר דמשמע ליה דרב חסדא פליג אפילו בכה"ג דאל"כ ל"ל לרב חסדא לאשמעינן בבהמה דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. ליפלוג בעיסה גופה. ולימא עיסה שנותן לישראל ריפתא לינוקא אחר אפיה מותר לאפותה. אבל קודם אפיה אם יש חלק לישראל אסור דאפשר למיפלגה בלישה. לכן משמע ליה דרב חסדא פליג בכל גווני. ומ"מ ודאי גם לרש"י הקמח היה של בני חילא. וכן נראה ממה שפרש"י בד"ה והא חזי כו' ולא יקפידו שהרי משלהן היה מבואר שהוצרך לפרש משום דקשיא ליה מאי פריך מעגל דילמא שם היו מקפידין שלא לאכול ממנו מאומה. ולכן פירש כיון דשלהם היו מסתמא לא היו מקפידין. וא"כ דון מינה דרב הונא שאמר חזינן אי קפדי ודאי הקמח היה של בני חילא. דאם הקמח היה של בני הבאגי לא היה רב הונא מסופק אם יקפידו. מאחר שהש"ס תופס בפשיטות שלא יקפידו. ואי קשיא לפרש"י שסובר דשלהם היה תקשי נמי לרב חסדא דס"ל דאפילו חציה של נכרי מותר משום דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה. אך נראה דרש"י מפרש דעיקר הקושיא משום דמשמע ליה דרב הונא לא בעי כלל שיתנו לינוקא דהכי משמע לישנא דרב הונא דאמר כל חדא חזיא לינוקא. וא"כ לרב חסדא לא קשיא די"ל דרב חסדא לא שרי רק שיאכל הישראל באמת מן הבהמה ולא שיערים ליתן הכל לנכרי. אבל רב הונא דס"ל דתליא רק בשראוי רק לינוקא וא"כ אפילו לא אכלו כלום מ"מ חזי קצת ממנו לינוקא על כל פנים בהא כל אפיא שוין דלא איכפת לן בהא שגוף הקמח של נכרים ותלוי ברגילות אם דרכן שלא להקפיד כמו שאמר רב הונא אפילו בשביל חדא ריפתא מותר ואפילו אין נותנין ממנו לינוקא וא"כ כ"ש היכא שאנחנו רואין שדרכן של הקצבים למכור כל הבשר הכשר לישראל פשיטא דמותר לכ"ע מאחר שראינו מפורש בש"ס בקימחא דבני חילא שחזינן לפי דרך הנהגתן בהקפדת ריפתא לינוקא אלא דמאן

דפליג ארב הונא ס"ל דמ"מ כיון דעיקר הטירחא בשביל נכרי אסור. משא"כ בנ"ד שאנו רואין שעיקר הטורח בשביל למכור הבשר לישראל פשיטא דשרי אף שעדיין לא קנה הישראל בקנין המועיל ובהכי א"ש נמי מה שדייק הרב בעל שב יעקב מדנקט בהמה חציה של ישראל דוקא דודאי אם כולה של נכרי הדבר מסור ללב לפי מה שנאמוד דעת הנכרי אם ימכור הבשר לישראל אח"כ כמו שאמר רב הונא דחזינן דעת הנכרי לפי הנהגתו. וגם הדמיון מנדרים ונדבות אינו דומה כלל. דנדרים ונדבות אף לאחר שיבא לידו מ"מ משולחן גבוה קזכו. ולכן קי"ל המקדש בחלקו אינה מקודשת בקדושין דף נ"ו. משא"כ כאן עיקר השחיטה לצורך ישראל. ואף שעדיין אינו קנוי לישראל. מ"מ אדעתא דהכי שוחט בשביל אוכל נפש שיקנה ממנו הישראל. ואף שמחוסר קנין הוא. הרי כל אוכל נפש מחוסר התיקון כמו שחיטה שעדיין מחוסר הפשט וניתוח ומליחה ובישול. וכמו כן קנין הישראל אינו אלא כמו תיקון האוכל נפש ולכן הדבר ברור כשמש שמותר לשחוט לקצב נכרי בי"ט בלי שום ספק:

תשובה כ

שאלה אם שרה פתו במשקה אם יצטרף המשקה שבתוכו להשלים שיעור כזית:
תשובה כתוב במג"א סימן ר"י בפת השרוי במשקה שיעורו בכזית. וכן הוא בתוס' זבחים דף ק"ט אלא דצ"ע דמשנה שלימה שנינו בנזיר ואינו חייב עד שיאכל מן הענבים כזית ורבי עקיבא אומר אפילו שרה פתו ביין ויש בו לצרף כזית חייב וכתבו התוס' בנזיר דף ל"ח ע"ב ד"ה ואינו דבאכילה לכ"ע חייב בכזית. וא"כ לפי דברי התוס' זבחים דף ק"ט שכתבו אע"ג דחלב בכזית ומשקין ברביעית. הנ"מ דרך שתיה. אבל אם שרה פתו ביין שיעורו בכזית ע"כ. א"כ קשה מאי האי דקאמר במשנה משנה ראשונה אומרת עד ששתה רביעית. רבי עקיבא אומר אפילו שרה פתו ביין ויש בו כדי לצרף כזית חייב. וקשה הא בכה"ג אפילו ת"ק מודה דבכזית כיון דחשיב אכילה. וכן הוא בהדיא ברמב"ם פ"ה מנזירות דאם שרה פתו ביין והיה בו רביעית מן היין חייב. מבואר דדוקא ברביעית חייב. לכן נראה דהתוס' לא כתבו כן רק היכא דשניהם איסור אחד ואין הפרש ביניהם רק לענין השיעור כמו הסולת והיין ששניהם הם איסור אחד רק חילוק שיעורין בין משקה לאוכל בזו כתבו דכיון דנבלע בו חייב בכזית. אבל בנזיר שהפת הוא היתר. א"כ כיון שאילו שתה כזית יין אינו חייב משום דנבלע בפת היתר לא עדיף שיתחייב בפחות מרביעית וא"כ לענין ברכה בשרה פתו ביין כיון שיש חילוק ברכות ביניהם ואילו היה הפת בעין בלא יין לא היה מתחייב לברך ברכת המזון אם אין כזית בפת לחודיה היין

הנבלע לא יחייבנו בברכת המזון. וגם במנחות דף נ"ג דפליגי בהיה בו כשיעור וצמק וחזר ותפח אם יש דיחוי באיסורין. ומייתי מתני' דטהרות פ"ג בכזית פיגול ונותר שהניחו בחמה ונתמעט אין חייבין עליו משום פיגול כו'. הניחן בגשמים ונתפחו חייבין עליו. והיינו דוקא בהיה בו כשיעור מעיקרא משום דאין דחוי באיסורין. משא"כ באם בתחילה לא היה כשיעור אין גשמים משלימין השיעור. וכן הוא בהדיא ברמב"ם פי"ד ממ"א דין ד' היה פחות מכזית מבתחילה ונתפח ועמד על כזית אסור ואין לוקין עליו וקאי על הניחו בגשמים. הרי בהדיא שאין הגשמים שבו משלימין השיעור אם לא היה בו שיעור מתחילה. דודאי משמע אפילו נבלע בו ממי הגשמים. אינו מצטרף להשלים השיעור. וא"כ נראה ודאי דאם אין בפת כזית רק המשקה משלימו שאין לברך עליו ברכת המזון:

ולענין ברכה ראשונה צ"ע אם שרה פת ביין איך יברך דאם יברך המוציא איך יפטור היין דהא באמת בנבלע בו מקרי יין דהא חייב בנזיר משום הטעם כמ"ש הרמב"ם. ואם יברך על היין איך יפטור הפת. ואם יברך שני ברכות תכופות הרי מפסיק בין ברכה אחת לחברתה. ולא דמי לברכת יין שעושין קודם קדוש היום. דלא מצינו שני ברכות הנהנין סמוכות בלי טעימה בנתים. ולכאורה נראה דתליא במה שהוא עיקר וטפל כדאיתא בסימן ר"ב ס"ד ובמג"א סי' ריי"ב סק"ג בשרה פת ביין שרף. וא"כ נראה שאם כונתו לאכילה מברך על הפת דהמשקה טפל לפת לענין ברכה כיון שעיקר כוונתו על הפת ולא גרע מפירוי שאכלן עם הפת בסימן קע"ז:

ואם אין באוכל כזית והמשקה הנבלע משלימו לכזית. ודאי אין לברך אחריו כברכת האוכל רק לפמ"ש בדברי התוס' שאם האיסור שוה מהני השלמה. א"כ י"ל לענין בורא נפשות ששוה בכל ענינים דכל האוכלין מצטרפין לשיעור לברך בורא נפשות כמ"ש מג"א ר"ס ר"י. וא"כ שפיר יש לדמות למשקה ואוכל ששניהם מאיסור אחד ומ"מ צריך עיון:

בתשובת חכם צבי סימן צ"ד השיב על המרדכי פ' הישן שכתב אם עשה סוכה במקום שמצטער בשינה אף ידי אכילה לא יצא דלא הוה כעין דירה (ורמ"א סימן תרל"ט מביאו) והשיג עליו דלא איפכת לן באיזו ענין עשויה ואין הכי נמי אם יש לו סוכה אחת לשינה ואי לאכילה יוצא. ובזו דחה דברי תה"ד סימן צ"ב שכתב דאם אין יכול לישן בפישוט ידיו ורגליו לא מקרי מצטער. ומוכיח כן מדברי המרדכי דבעינן שתהא ראויה לשינה ובזי' טפחים אין ראויה לשינה רק בפישוט ידיו ורגליו. והשיג עליו דודאי בכה"ג אין לך מצטער גדול מזה. אלא באמת ליתא לדברי המרדכי ובודאי דברי טעם הם אלא שראיותיו אין מכריחות כ"כ דמה שהביא ראיה מרבי עקיבא שעשה סוכה בראש

הספינה ועקרה הרוח א"כ אין דרך לישן שם ואפ"ה הוה סוכה דדירת עראי מיהו הויא אין ראיה מזה די"ל דודאי מסתמא לא אכל במקום שהיה חשש שיפיל הרוח הסוכה אלא באמת בספינה יושב וישן רק הסכך והתיקון שיהיה ראויה לסכך הוא שהיה עראי וראוי לישיבה בגוף הספינה דומיא דבראש עגלה שיושב הוא בעגלה. וגם הראיה מהא דכל ישראל ראוין לישב בסוכה אחת דלענין שינה אי אפשר לקיים תשבו כעין תדורו איש ואשתו בלא הפסק מחיצה ובהפסק מחיצה אינה סוכה אחת רק כמה סוכות יש לדחות ג"כ דאפשר באוהל ארעי וסדין שאינה מחיצה גמורה וסוכה אחת מקרי גם אפשר להפסיק במחיצה שגדיים בוקעים בה:

מ"מ ודאי מסתברא כדבריו וכן משמע לי מהא דאיתא בש"ס דף כ"ו רב שרי למגני בכילה משום בקי. ורבא התיר לישן חוץ לסוכה משום סירחא דגרגישתא ומשמע דבאכילה היה חייב. ואם איתא כיון שלא היתה ראויה לשינה גם ידי אכילה לא יצא ואיך אכל ובירך בסוכה שלא היתה ראויה לשינה. אע"כ דכיון דהיה יכול לאכול ולא היה מזיק לו לאכילה רק לשינה היה מזיק לו מ"מ נפיק באכילה. ואין סברא לחלק ולומר דמתחילה כשעשאה חשב שיוכל לישן שם בלי צער דלא מסתבר לחלק בכך לפי טעמו של המרדכי שהרי מ"מ אינה כעין דירה:

מיהו מ"ש החי"צ שנראה לו ברור שזה טעמו של מאן דמצריך שיעור סוכה ד' אמות ס"ל דבעינן ראוי לשינה ג"כ קשה לפ"ז ר"א דס"ל בפ' הישן דף כ"ו דאין יוצאין מסוכה לסוכה א"כ א"א לומר דסגי בז' טפחים שהרי אין ראוי לשינה ול"ל שיש לו סוכה אחרת לשינה דא"כ לא הוה סוכה ראויה לשבעה וא"כ ס"ל דבעינן ד' אמות א"כ קשה אביי דחשיב בדף ז' ע"ב כולהו תנאי דס"ל דירת קבע בעינן ה"ל לאחשובי נמי לרבי אליעזר דע"כ ס"ל הכשר סוכה ד"א אלא ודאי אפילו בעינן ראויה לשינה ושתהיה ראויה לישן בה בלא צער מ"מ א"צ ד' על ד' דבד' על ז' טפחים נמי ראויה לשינה וא"כ אין טעמו של המ"ד דבעי ד' על ד' משום שינה רק משום דבעינן שתהיה ראויה לדירת קבע וסתם דירה ד' על ד'. ובפחות לאו דירה מקרי. אבל אין הטעם משום שתהא ראויה לשינה דלא צריך ד' על ד' משום הכי. אלא דמ"מ רחוק בעיני שיהיה שיעור סוכה ז' על ז' דוקא לאכילה ולא לשינה דא"כ לעולם צריך סוכה אחרת לשינה ובגמרא דף כ"ט שרגא בר ממטללתא בסוכה קטנה ושרגא הוא בלילה א"כ מסתמא במקום שינה הוא ודחוק שיאכל בסוכה קטנה וישן בסוכה גדולה. לכן אפ"ל דבלא"ה צריך להבין למה סגי בז' טפחים שהוא שיעור ראשו ורובו ושולחנו. ולמה לא ניבעי שיהיה כל הגוף בסוכה דומיא דדירה שדרך שכולו בבית דירתו. אע"כ לא קפדינן רק שיאכל כדרך אכילה בבית יאכל בסוכה. וכיון

שדרך אכילה כשראשו ורובו במקום אחד אף שיהיה מיעוטו במקום אחר לא איכפת לן א"כ י"ל גם לענין שינה כך קיבלו חז"ל דסגי בשיעור ז' טפחים אף שאין ישן שם ראשו ורובו מצינו בכל מקום דהראש חשוב ככולו לענין לידה יצא ראשו הרי הוא כילוד א"כ ראשו לחוד נמי הוה ככולו לענין סוכה אף שגופו במקום אחר. אלא דבענין אכילה אין דרך שיאכל במקום אחד שיהיה ראשו חלוק מרובו בשעת אכילה לכן בעינן שיעור ראשו ורובו ושולחנו. מה שאין כן לענין שינה לא בעינן רובו. ותדע לך אפילו תימא כסברת תרה"ד ששוכב בכפיפת ידים ורגלים ולא מקרי מצטער בכה"ג מ"מ קשה איך יתירו לישן בכה"ג. הא אפילו בסוכה גדולה ששולחנו בתוך הבית גזרינן שמא ימשך אחר שולחנו. א"כ כ"ש שבשעת שינה היה לנו לחוש שמא יפשוט רגליו ולא יהיה רובו בסוכה. אלא ודאי לענין שינה לא בעינן ראשו ורובו בסוכה:

וכן משמע לפמ"ש התוס' בנדה דף ז' ע"ב דר"א שמותי שהוא מתלמידי שמאי והוא בכלל ב"ש א"כ כיון דב"ש אמרינן דס"ל דסגי בראשו ורובו ושולחנו. א"כ לא בעי טפי לר"א ואם כן איך יוצא ידי שינה דלר"א ל"ל שיש לו סוכה אחרת לשינה דהא ר"א ס"ל אין יוצאין מסוכה לסוכה. אע"כ גם לשינה סגי בהאי שיעורא אע"ג דליכא ראשו ורובו. (אלא שצ"ע דבפי' הישן משמע דר"א תלמיד ר' יוחנן בן זכאי ור"י בן זכאי מתלמידי היילל כמפורש שם):

ולפ"ז גם בהך דכתב רמ"א באינה משתמרת מן הגנבים לא יצא ידי סוכה. ולפמ"ש דתשבו כעין תדורו לא קאי רק על הישיבה עצמו לא איכפת לן בכך דמ"מ בשעה שעושה תשמישו בסוכה ראויה הוא ותדע לך דשתים כהלכתן ושלישית אפילו טפח מסתמא לאו בחזקת שימור הוא:

תשובה כא

שאלה על שוחט שנבדק ולא נמצא בקי בהרגשה ואסרוהו וגזרו עליו בחרם שלא ישחוט ועבר ושחט ונשאלה שאלה על הכלים משחיטתו אחר שנאסר:

תשובה בנידון המורה שהתיר הכלים שאינן בני יומן מטעם ספיקא דרבנן. הנה בעיקר הדבר אם נאסור למפרע כתבתי בחדושי ריש נדה. ואולם נאמר בנידון הכלל שכתב הפר"ח בכללי ס"ס דין ח' היכא דעיקר הספק מן התורה יש לאסור גם הכלים שאינן בני יומן. הנה בימי חורפי שדיתי נרגא בזה דפשיטא להו דמה שמתגלגל בתר הכי להיות ספיקא דרבנן לא מקרי משום הכי ספיקא דרבנן. הנה הבאתי ראיה מדברי הטור א"ח סימן תל"ח בכל איבעיא דבגמרא כתב הטור והמחוור שבכולם אם ביטל א"צ לבדוק

דהוה ספיקא דרבנן. והנה הב"י האריך ומסיק דקודם זמן איסורו אפילו לכתחילה מבטל שיהיה ספיקא דרבנן וא"צ לבדוק ורואה אני הדברים ק"ו אם שם עושה בידים שיהיה ספיקא דרבנן כל שכן כשהספק נעשה מדרבנן מעצמו שאין בן יומו. ואפילו למה שביקש ב"י בתחילה לומר שאם ביטל כבר על כל פנים נקוט מיהו פלגא בידך אם לא נודע הספק רק לאחר שנעשו הכלים אינם ב"י ממילא היה ספיקא דרבנן. ובאמת נראה עיקר כפי' ב"י דמסיק דאפילו לכתחילה מבטל שיהיה ספיקא דרבנן. וכן מוכח בסימן תל"ז בבעיא דחזקתו בדוק דקמשמע לן דמבטל לכתחילה וא"צ לבדוק ומתוך סברא דשאינו בן יומו קיל טובא מתקנת הבדיקה שהרי אינו אסור המתבשל בקדירה שאינו בן יומו. וכן פסק הרמב"ם בכל הבעיות דמבטל בלבו ודיו ואפילו לכתחילה קאמר הרי שעושה טצדקי לכתחילה למיפטר נפשיה מבדיקה. ואף דיש לחלק קצת דאיסור חמץ כיון שעדיין הוא קודם זמן איסורו יכול לעשות פעולה שתהיה הבדיקה מדרבנן אין סברא להחמיר בכלי שאינו בן יומו ממה שמקילין בבדיקה אף דשייך חששא דאתי למיכל מיניה שע"ז עיקר יסוד הבדיקה ואפ"ה יכול לעשות פעולה שיהיה דרבנן ולמיפטר נפשיה מבדיקה ואם איתא להך סברא שע"י שמתגלגל להיות ספיקא דרבנן לא נחשב ספיקא דרבנן א"כ לא היה לנו להתיר גם בבדיקה שיעשה פעולה שיהיה ספיקא דרבנן. ועוד דהך אין בת יומא קיל טובא שאין המתבשל אסור אפילו לכתחילה. וכמה דברים של נכרים שמותרין לכתחילה בשביל הך דכליהם אינן בן יומא. וגדולה מזו כתבו התוס' ע"ז דף ס"ו ע"ב ד"ה רבא באם שמנונית איסור על המרדה שרי אפילו לכתחילה באינה בן יומא הרי דאיסור זה קל משאר איסור של דבריהם. ובזו נדחה מה שהביא מהריב"ל מספק איסור שנתערב אף דמדאורייתא בטל מ"מ התערובת אסור ולא אמרינן אחר שנתערב היה ספיקא דרבנן ואין זו ראיה כלל דשם האיסור עצמו במקומו אסור מן התורה רק התערובת גרם לו ואילו חזר והוכר חזר לאיסורו. אבל שאין בת יומא כבר חלף ופג טעם האיסור ואינו אסור רק משום גזירה בעלמא. ועוד שהרי אין אוכל שום איסור מאחר שהמתבשל מותר אפילו אם במזיד בישל בו. וכן מצינו במין במינו ונשפך דאזלינן לקולא מטעם ספיקא דרבנן. וע"כ בספק איסור שהוא חתיכה ראויה להתכבד כיון דלא בטיל הוה כאילו נשאר האיסור בעינא. גם י"ל כיון שכבר נאסר לפנינו והוה כאיסור ודאי. אבל כאן אי אפשר לומר כיון שכבר נאסר יהיה כאיסור ודאי שהרי ע"כ באין בת יומא חלף האיסור והלך לו אפילו באיסור ודאי רק משום גזירה אסור וי"ל בספיקא לא מחמרינן. וראיתי למהריב"ל עיקר ראייתו ממ"ש הרשב"א דגם הבישולי עכו"ם הכלים אסורים אף שאינו רק איסור דרבנן. וספיקא דאורייתא לא גרע מודאי איסור דרבנן. ובאמת לענין זה לא היה צריך לדברי

רבי שמעון בן אליעזר שהרי מפורש בש"ס חולין פרק כ"ה דף קי"א ע"ב קערה שמלח בה בשר אסור לאכול בה רותח אף דדם שמלחו אינו אלא דרבנן. ופינכא דרבי אמי דתברה מוכח דאפילו אינו בן יומא אסור בדרבנן מדלא השהוהו מעת לעת. ומכל מקום נראה שאין מכל זה ראיה דודאי כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקון בעיקר האיסור. ובהכי ניחא מה שדייק מהריב"ל שם מדברי הרשב"א בכחל דבדידי' משערינן דבמאי דנפיק מיניה מנא ידעינן. וכתב הרשב"א דאע"ג דהוא מדרבנן מכל מקום לא מקילינן כיון שהאיסור לפנינו ואין יכולין לעמוד על שיעורו לא מקילינן אף בדרבנן. ומזה הביא ראיה לענין אינו בן יומא. ולפמ"ש אין ראיה כלל לדבר הבא במקרה ונולד מזה ספק למה שנאסר מעיקר תקנת חכמים כמו חלב שחוטה שכיון שנאסר ממילא גם הכלים אסורים מאיסור דרבנן כמו מדאורייתי' ובאמת בעיקר הכלל שכתב הש"ך בכללי ס"ס ובסימן קי"א סק"ד באם היה תחילה בספק לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא יש לשדות ביה נרגא ממתני' דתרומות פ"ג בספק תרומה שאין ידוע אם היה חומץ בשעת הפרשה נפלה אחת מהם לתוך חולין אינה מדמעתן שניה אינה מדמעתן נפלו שתיהן למקום אחד מדמעות כקטנה שבשתיהן הרי מפורש דספק תרומה אינה מדמעת אף שנאסר' מספק. ועיין מ"ש בחדושי י"ד סימן קי"א ואין להאריך כאן בזה. עכ"פ מפורש במשנה אף שבפני עצמה אסורה מספק אינה אוסרת תערובתה. ומ"מ הכלים שנשתמשו בהם מבשר ששחט אחר שנאסר ליכא מאן דשרי אפילו אינם בני יומן דהא כיון שאינו בקי בבדיקת סכין אין כאן שום ספק דנעמיד סכין על חזקתו. ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וגרע טפי ממקוה שנמדד ונמצא חסר דאפילו טהרות שנעשו עליה בר"ה טמאות משום דאיכא תרתי לריעותא וכ"ש כאן שידוע שסכין שנפגם אין הפגם יוצא מעצמו. ומי שאינו מרגיש לעולם לא יוכל להעמיד הסכין כראוי וליכא מאן דשרי בהא אפילו אין ב"י גם בפ"ז ממסכת תרומות משנה ו"ו נפלה אחת לתוך החולין אינה מדמעתן. עיין מ"ש בחדושי י"ד סימן קי"א ג"כ ממשנה זו:

תשובה כב

שאלה באשה שנתקשתה לילד בע"ש וגמר הלידה היתה בתחילת ליל שבת אם מלין אותו בשבת:

תשובה אלקי' ראיתי עולים מן הארי"ש במראו"ת אלקים אפי רברביא ה"ה הגאון מהרא"ה בסוף תשובת דרכי נועם אשר דעתו שאם כבר הוציא הוולד ראשו לבית החיצון שהיא מקום שטמאה בדם נמצא אם יצא לשם כבר הוה כילוד. והגאונים חכמי זמנו

מהר"ם חביב ומהר"י הלוי חלקו עליו וקראו עליו מלא רועים בחריפותם ובקיאותם להוכיח דאין חושבין ימי לידה רק משיצא לאויר העולם. הגם כי מן הראוי שלא אכניס ראשי בין הרים גדולים כאלה. אך בהיות שאחר החיבור דרכי נועם שהוא בערך קי"ב שנה עדיין המנהג במקומו למולו בשבת ואין פוצה פה ומצפצף. והנה מי שהוטל עליו עול ההוראה ואליו ידרושו לדעת מה יעשה ישראל החיוב עליו להכניס עצמו בעול העיון בהיות כי קשה לשנות המנהג. ואם יורה המורה כסומא בארובה לסמוך על המנהג. מי הוא אשר לא יחרד לבו ויתר לבבו להורות קולא ביום שבת המקודש באיסור סקילה ובמקום איסורא מי שבקינן להו וכמו כן לדחות המצוה מזמנה ג"כ קשה הדבר למאד. ואילו היה רק זו בלבד החרשתי. אך באמת אם ניחוש שיצא לבית החיצון א"כ אין אתנו יודע עד מה. ואפילו נולד ביום השבת אם קשתה מערב שבת לא פלטינן מהך חששא ומי יציב גבולות הרחם לומר שעד פה יבא הוולד שיהיה ניתן שבת לדחות אצלו בפרט בדורות האחרונים שנעדר הבקיאות. ולדחות דברי הגאון מהרא"ה בגילא דחיטתא ג"כ קשה בהיות כי יסודתו בהררי קודש בסוגיא דפרק יצא דופן כמבואר שם בפרש"י ותוס'. והנה הגאונים הנ"ל האריכו מאד עד שילאה המעיין לעמוד על תוכן הדברים. ולזאת אמרתי אלקטה באמרים עד אחר אשר אמצא דבר מתיישב על הלב בסברות מתקבלות. והנה תחילה נבאר בפרטות הראיות אשר מורות באצבע דאין למנות ימי לידה כי אם אחר שיצא ראש הולד לאויר העולם. ואחר שיתברר בזה בראיות ברורות נשוב ידינו לבאר הסוגיא פרק יוצא דופן שלא יקשה על הראיות המקבילות המורות בהיפך. וזה החלי בעזר צורי וגואלי. והוא יתברך יצילנו משגיאות. ויורינו מתורתו נפלאות:

הנה ראיה אחת דבפרק המפלת דף כ"ח המפלת כו' יצא מחותך או מסורס משיצא רובו הרי הוא כילוד יצא כדרכו עד שיצא רוב ראשו ואיזו רוב ראשו משיצא פדחתו ע"כ. והנה מי שיש לו שכל ישר ופשוט בודאי לא יבין דברי המשנה כי אם שיצא לאויר העולם דאם נימא דהיינו חוץ לפרוזדור איך נקט סתמא ואף אם נימא דמילתא דפשיטא הוא דיציאה זו הוא למקום שטמא בנדות וכמו שבנדות מטמאה בבית החיצון כן הוא לטומאת לידה כדברי הגאון מהרא"ה הרי עדיין לא ביאר התנא כלל הך דכל הנשים מטמאות בבית החיצון עד ר"פ יוצא דופן דף מ"ם כל הנשים מטמאות בבית החיצון שנא' דם יהיה זובה בבשרה ולא נתבאר בשום מקום שתקיש טומאת לידה לטומאת נדה אף שיהיה באפשר כן כדברי מהרא"ה מ"מ איך יעלה על הדעת לומר שהתנא סמך עצמו ללמוד יציאה זו מיציאה דכוותיה בדם נדה ותלי תניא בדלא תניא לומר שיציאה זו שוה להך דיוצא דופן שעדיין לא שנאה רבי כי בחד מסכתא יש סדר למשנה. וגם הגאון

מהרא"ה בלי ספק שלא היה מכניס עצמו לדוחק זה. לולא שהיה הסוגיא דפ' יוצא דופן כנגדו כהר גבוה. ובע"ה יתבאר לקמן כי ההרים ימושו. והדין עם הגאונים החולקים למנינם לא יחושו:

ועוד שם דף כ"ט ואיזהו רוב ראשו כו' ויש אומרים משיראו קרני ראשו משמע שניתן לראות והיינו אחר יציאתו מבית הסתרים במקום שעין שולטת לא בפנים בבי' החיצון קרוב לבין השינים אשר לא תשורהו עין. ועוד מדאמרינן יצא מחותך או מסורס משיצא רובו וכפי הנראה שאין בית החיצון ארוך כ"כ כמו רוב בן קיימא וע"כ יציאה זו היינו לאויר העולם אם לא שתאמר ע"י שיצא לבית החיצון כל שיעור אורך רובו מצטרף מה שהוא בבית החיצון עם המקצת שיצא לאויר עד שנצטרף לרובו וכל זה אינו במשמע:

ועוד יש להוכיח כן מבכורות דף מ"ו אמר שמואל אין הראש פוטר בנפלים. תנן הבא אחר נפלים שיצא ראשו חי ובן ט' שיצא ראשו מת קתני מיהא ראשו מאי ראשו רובו כו' ואיידי דבעי למיתני סיפא בן ט' שיצא ראשו מת כו' הא ראשו חי הבא אחריו בכור לנחלה נמי לא הוה. תנא רישא נמי ראשו ומאי קמ"ל דכיון דמפיק לרישיה ה"ל לידה תנינא הוציא ראשו אע"פ שהחזירו הרי זה כילוד וכי תימא אשמעינן בהמה וקא משמע לן באדם דאדם מבהמה לא יליף דלית לה פרוזדור ובהמה מאדם לא יליף משום דחשיב פרצוף פניף דידיה הא נמי תנינא יצא כדרכו משיצא רוב ראשו ופרש"י בהמה לית לה פרוזדור אין רחם שלה בין ירכותיה וכ"כ התוס'. והנה לא פירשו שם ג"כ דאדם אית ליה פרוזדור היינו לפנים בעומק הגוף ונפרש הוציא ראשו כהך דפ' יוצא דופן שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור בבית החיצון שא"כ תאמר דגם פרק יש בכור יהיה הפירוש הוציא ראשו לתוך בית החיצון והא ליתא דלענין בכורה ודאי בעינן שיצא לאויר העולם דיכיר כתיב וכמ"ש מהרא"ה גופיה וכיון דהוציא ראשו דבכור ע"כ לאויר העולם מעתה אין מקום לחלק בין אדם לבהמה אם לא כפרש"י דהירכים מכסים אותו ואינו בגלוי. וא"כ מפשטא דמתני' אחר שיודה מהרא"ה דיצא ראשו דבכור היינו לאויר העולם א"כ בודאי קשה לשמוע ולומר דיצא ראשו דפ' המפלת מתפרש שלא כיצא ראשו דבכור ולתנא בשניהם שפה אחת ודבדים אחדים זה לא יקבלו השכל הישר. ועוד תימא לפ"ז מאי קשיא ליה הא נמי תנינא יצא ראשו הרי הוא כילוד שאמר שכבר הצריכום לומר שניהם דלהכי לא שמעינן אדם מבהמה משום דלית לה פרוזדור והיינו עובי הירכים וע"כ ס"ד כיון דעובי ירכים מכסין אותו לענין בכור לא מקרי לידה אף דפשיטא לן לענין טומאת לידה שהוא כילוד אף שעדיין בבית החיצון בעומק הגוף ובית הסתרים וא"כ מאי פריך תנינא הא אפילו כשהוא חוץ לגוף האשה לא שמעינן מהתם כיון דאיכא עובי ירכים.

ולענין טומאת לידה פשיטא שלא יצילו עובי ירכים והיינו עיקר רבותא בבכור דוקא. וכבר ראיתי להגאון מהריי"ה דמקהי אקהייתא מהך דיש בכור בדף ח' ע"ב אלא שלא ביאר תוכן הדברים ועיקר התמיה. ולכן השיב עליו הגאון מהרא"ה בדף כ"ה ע"א וכתב ואני תמיה בזה שכבר היתה תשובתו סדורה כו' ותורף דבריו דילפינן לבכור מדין לידה כי היכי דסגי בלידה בהוצאת הראש לבית החיצון. הכי נמי בבכור יציאה לאויר העולם והא ודאי ליתא לפמ"ש שהרי עיקר הרבותא דלא נטעי דגם באויר העולם בין עובי הירכים לא מקרי הכרה וע"ז לא פריך כלום:

ומה שדייק עוד הגאון מהריי"ה מדברי התוס' בכורות שכתבו דפרוזדור דבכורות אינו כפרוזדור דפ' יוצא דופן דשם פרוזדור הוא בית החיצון ובפ' יוצא דופן אמר דחוץ לפרוזרור היינו בית החיצון ומהרא"ה דחק שם בזה ולא ידענא מאי קשיא ליה הא תלוי בשני תירוצים שכתבו התוס' פרק יוצא דופן דף מ"ב ד"ה שהוציא שהקשו שם הא אמרינן נמצא דם בפרוזדור ספיקו טמא ותירצו בשיצא לחוץ. אי נמי יש לחלק בין דם נדה ללידה (כנ"ל שצ"ל) מבואר דלאידך תירוצא בדם נדה שבפרוזדור היינו בית החיצון ועכ"פ יש מקצת פרוזדור העובר גם בבית החיצון ואם כן אין תמיה על התוס' ועיקר דברי התוס' יתבארו לקמן באריכות בס"ד מכל זה משמע דלא נחשב הולד כילוד כי אם עד שיצא לאויר העולם:

ותו איתא התם אמר ר"ש בן לקיש פדחת פוטרת בכ"מ חוץ חן הנחלה מ"ט יכיר אמר רחמנ' ור' יוחנן אמר אפי' לנחלה בכל מקום לאתויי מאי לאתויי הא דת"ר גיורת שיצא פדחת ולדה בהיותה כותית ונתגיירה אין נותנין לה ימי טומאה וטהרה כו' והנה לדברי מהרא"ה פדחת דלידה היינו כשיצא לבית החיצון אף שלא יצא לאויר העולם כלל א"כ היכי קאמר חוץ מן הנחלה ומשמע דפדחת לא מהני בנחלה עד דאיכא פרצוף פנים והא אפילו פרצוף פנים לא מהני היכא דהוא דומיא דפדחת דטומאת לידה והיינו בבית החיצון והכי הוה ליה למימר פדחת פוטרת בכל מקום בבית החיצון חוץ מן הנחלה דאפי' יצא לחוץ אינו פוטר. ועוד דרבי יוחנן אמר אפי' לנחלה משמע דשוה לגמרי ולדברי מהרי"א צריך לדחוק דהא כדאיתא והא כדאיתא ואינו במשמע ומכאן קשה על פירש הר"ר אלחנן שהביא הגאון מהריי"ה שמפרש וז"ל והר"ר אלחנן אמר דיש ליישב פרוזדור דהכא ודהתם חדא הוא וה"פ אי תנא בהמה משיצא ראשו הוה כילוד ה"א משום דלית לה פרוזדור וכשיצא ראשו לחוץ יצא לאויר העולם ואינו עוד בתוך כותלי בית הרחם. אבל אשה דאית לה פרוזדור פי' ומיד כשיצא ראשו חוץ לפרוזדור אמרינן דהוה כילוד אע"פ שעודנו בבית החיצון של אשה ולא יצא לגמרי זה לא הייתי יודע דהוה

כילוד דלא הוה יליף אדם מבהמה דנבהמה חשבינן לה כילוד כשיצא לאויר העולם ובאשה הוה כילוד מקודם לכן עכ"ל מבואר מדבריו דס"ל דלענין בכור נמי סגי בשיצא ראשו לבית החיצון ובזה דברי הגאון מהרא"ה נכונים שאין לדחוק ולמיעל פילא בקופא דמחטא. וזהו ודאי כדברי מהרא"ה אלא דלענ"ד איכא פירכא על פירושו דא"כ איך אמר ר"ל פדחת פוטרת בכל מקום חוץ מן הנחלה כיון דפירש יצא ראשו היינו לבית החיצון גם במשנה ואם כן איך מצא ידיו ורגליו לפרש במשנה דיצא ראשו דהיינו לבית החיצון הא לאו בר הכרה הוא כלל כשהוא בפנים. ועוד דמשמע גם לרבי יוחנן טעמא דע"י פדחת שפיר מקרי הכרה ומאי הכרה שייך כשהוא בבית הסתרים ולא תשורהו עין:

ועוד עיקר פירושו תמוה דמפרש משום דאדם אית ליה פרוזדור ולכן מיד כשיצא חוץ לפרוזדור מקרי ילוד והוא תימא דמידי פרוזדור קא גרים למיחשב לידה כשיצא מן הפרוזדור. ובהמה שאין לה פרוזדור לא יחשב לידה אלא כשיצא לאויר העולם דמידי פרוזדור כתיב באורייתא. דאף אם נימא שחוץ לפרוזדור מיד מקרי בית החיצון. והא גם לדברי מהרא"ה מה שחשוב לידה בבית החיצון היינו משום דאתקוש לנדה דכתיב בבשרה וטומאת לידה ונדה שוין הם. ואם כן אפי' לא היה פרוזדור לאשה אטו משום הכי לא היה מטמא בפנים כבחוץ. והכי הוה ליה למימר אי תנא בהמה ה"א דוקא ביצא לחוץ דומיא דבהמה. משא"כ באדם דאף בלא יצא לחוץ. ועוד איך נילף בהמה מאדם הא אי נילף מאדם נימא נמי בבהמה אף קודם שיצא לאויר הוה כילוד דומיא דאשה. ואף דלית לה פרוזדור מ"מ כיון דבעית למילף בהמה מאדם נמצא גבול אחר לבהמה. ולעולם לא נבעי יציאה לאויר ממש. ותו איכא לתמוה דנהי דנקבל דברי מהרא"ה במה שמקיש טומאת לידה לטומאת זיבה שמטמאה בפנים כבחוץ. מ"מ מאין הרגלים לומר בבכור שנאמר בו יכיר שיהיה פנימי כחיצון כאילו יצא לאויר. והרי בפרק יוצא דופן דשקיל וטרי עד היכן בית החיצון ואמר עד בין השינים ואין זכר לפרוזדור כלל בפרט בבכור דתליא בהכרה אין שום טעם לומר שהוא ילוד כשהוא בפנים כבחוץ. וכמה טרח הרב מהר"א ליישב סברתו ביולדת. אבל בבכור אין לה מקום כלל מאחר שאינו מבואר בש"ס שום ילפותא כזה ואדרבה מוכח דהכרה בעינן אין מקום לומר כלל דסגי כשיצא לבית החיצון שהוא בעומק הגוף. ומה שדחקו להר"ר אלחנן להשוות להדדי הפרוזדור שנאמר בבכורות להפרוזדור שאיתא בפרק יוצא דופן משום הא לא איריא כי לפענ"ד הגם שאינני כדאי לדבר נגד רבותינו רש"י ובעלי התוספות אשר מבלעדם היינו כעורי לב מגששים באפילה. מ"מ לענ"ד יש לפרש ברייתא והוא ע"פ מה שפרש"י פרק רבי עקיבא דפרוזדור הוא בשר כותלי בית הרחם בולט מן השינים ולחוץ. ובית הרחם הוה מן

השינים ולפנים וברמב"ם פ"ה מאיסורי ביאה מבואר דפרוזדור זה מתקבץ הרבה בשעת העיבור שלא יפול העובר. ובשעת לידה מתרחב הרבה. נמצא לפ"ז לפעמים גם כשיצא ראשו לחוץ כל עוד שלא נתרחב הפרוזדור עד שיעבור הולד עם עובי גופו שעב מן הראש הפרוזדור מעכב הלידה. ולפי טעמו של הרמב"ם מה שיש לאשה פרוזדור ולבהמה אינו נראה שהוא מפלאי היצירה. שהאשה הולכת זקופה צריך הפרוזדור לעכב העובר שלא יפול. משא"כ בהמה שמהלכת רבוצה אין צריך לה פרוזדור. וא"כ יש לפרש ברווחא דאשה יש לה פרוזדור נמצא שאפשר לולד להתעכב הרבה אחר שיצא ראשו לאויר העולם שהפרוזדור מעכבו שהיא ספוגיי ודרכו להתקבץ עד שיגיע עת לדתה שיתרחב כראוי. משא"כ בבהמה אחר שיצא ראשו אין לה פרוזדור לעכב הרבה כמו באשה. ופירוש זה נכון וברור. א"כ אחר המחילה מקדושת רוממות תורתו של רבינו אלחנן אין לפירושו על מה לסמוך. וכל הפוסקים חולקים עליו בבכור כמבואר ברמב"ם ובח"מ הלכות נחלות ואין לחוש לדבריו כלל לערער על ידו לבטל המנהג שאין לפירושו קיום כלל לפענ"ד. ומי שירצה למשכן נפשו לפרש בו פירושים זרים שיסכים להלכה בבכור יהיה לו אשר לו. אבל אנו אין דרכינו להכניס בדברים רחוקים שאין קרובים לאמת. ולכן לא אאריך בזה. ולפמ"ש אין מקום לקושיית התוספות מה הפרוזדור יכול לעכב הלידה אחר שכבר יצא ראשו. ולפמ"ש ניחא דקמ"ל דלא נימא לכך ביצא ראשו הוה כילוד בשביל שאין עיכוב נמצא בפנימיות הגוף. וכן חקרתי מרופא אומן בזה שעיקר הלידה הוא הוצאת הראש ואם כן א"ש הכל ברווחא:

ובאמת נראין הדברים שכן הם. הגם שבער אנכי ולא אדע בחכמת הטבע. אולי אזכה להיות מיראי ה' ויגלה סוד ה' ליראיו. כי ממקום שבא הגאון מהרא"ה לערער על המנהג מהך דפרק יוצא דופן דף מ"ב ע"ב דקאמר בלידה יבשתא מאי מטמא בפנים כבחוץ איכא כגון שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור ומשם בא מהרא"ה לפי פירושו דחוץ לפרוזדור היינו בה"ח שמבואר במשנה וקשה טובא אם כן הוא מאי קאמר כגון משמע שמוקי במציאות דבר מה דבהכי איירי. והוא תמוה דהא לעולם אי אפשר לולד לעבור דרך פה הרחם לאויר העולם אם לא דרך בית החיצון ומשמע דלא מוקי אלא במציאות דבר מקרה שקרה והכי הל"ל מאי מטמאה בפנים בבית החיצון או משהוציא ראשו חוץ לפרוזדור ואין לומר דבעי למימר שהוציא ראשו ונתעכב הרבה דהא פשיטא שאם יאמר משהוציא ראשו משמע מיד בהוצאת הראש הוה כילוד אפילו שהה כמה ימים. וכמו שפרש"י בבכורות שם ד"ה הא. אלא נראה שעיקרן של דברים כך הם. כי הפרוזדור מתרחב הרבה בשעת הלידה כמ"ש הרמב"ם וכשתבא הלידה בקלות מתרחב כשיעור שיצא הולד

כולו. אבל קושי הלידה היא בשביל שלא נתרחב הפרוזדור הרבה רק לאט לאט והטבע דוחה הולד עד שהוציא ראשו ודחקו במעבר הפרוזדור ולפי שהכתפיים עבים ורחבים מן הראש כשלא נתרחב הרבה מעכבו הפרוזדור ונשארו הכתפיים הרחבים מן הראש בתוך הפרוזדור. וכן מצינו ביבמות פרק הערל ד' ע"א דמוקי מילת בניו בשעת אכילה ולא בשעת עשיה כשהוציא ראשו חוץ לפרוזדור ושהה שמנה ימים בטרם צאתו מרחם אמו לגמרי הרי דהוצאת ראשו חוץ לפרוזדור מורה על קושי הלידה ועצירת הרחם. והנה הצואר שהוא דק אין לו עיכוב מן הפרוזדור ושוטף ועובר בעובי בית החיצון לעבור דרך פה הרחם. רק הפרוזדור מעכבו שלא יצא כולו. נמצא שלפ"ז כבר חלף ועבר הראש עם הצואר ונדחקים לצאת חוצה לולא שהפרוזדור שעדיין אינו פתוח לרוחה שיצאו הכתפיים הרחבים דרך הפרוזדור נמצא שרוב ראשו בפנים רק למיחשב כילוד הוא משתצא פדחתו. וקים להו לחז"ל שכשעבר ראשו דרך הפרוזדור כבר אפשר שתצא פדחתו לענין שכבר הוא חשיב כילוד והא גופא קמ"ל בברייתא דלא תימא דמתני' דפרק המפלת דקאמר משתצא פדחתו אין בו נ"מ רק כשלא נשתהה ביציאתו וקמ"ל שמיד כשיצא פדחתו חשוב כילוד ונ"מ אם נולד בין השמשות כהרף עין שאין כאן רק שהייה מועטת בין ראשו לגופו קמ"ל הכא שמטמא בפנים אף שנשאר עדיין הגוף בפנים זמן רב נמי כילוד הוא חשוב אף שרובו בפנים. וזה הטעם הוא עצמו דמפליג בין בהמה לאדם. לפי שבאדם שכיח הרבה עיכוב הלידה. ולכן ס"ד דלא סגי בהוצאת הראש כפי הפירוש שאמרנו והוא נכון וברור. ומייתי כדרב אושעיא דס"ל גם כן אפילו נתעכב הרבה חשיב הראש לידה דמשום הכי גזר שמא יוציא ראשו חוץ לפרוזדור. וכיון דסגי בהוצאת פדחת ליחשב כילוד לפעמים שהלידה מתעכבת ואין החיה מרגשת שיצא כבר פדחתו ולכן גזרו עליו טומאה. וכן הך דרבא דהוציא ראשו חוץ לפרוזדור כיון דשמעיה דצויץ מסתמא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור באופן שכבר נתקרב ראשו דרך פה הרחם עד שיצאה פדחתו כבר:

ולפ"ז מיושב תמיהת התוס' מדאמר דנקט חוץ לפרוזדור הא גם בפרוזדור הדם טמא. ולפמ"ש לק"מ דודאי גם הפרוזדור עובר במקצת מבית החיצון והכא כשיצא ראשו חוץ לפרוזדור כבר יצא ראשו במקצת כפי שיעור שמקרי לידה ולכן מטמאה בהיות הגוף בפנים ולק"מ. ובהכי ניחא בההיא דאתא לקמיה דרבא דאמר מהו למימהל בשבתא א"ל שרי בתר דנפיק כו' אמר אימא לי גופא דעובדא היכי הוה א"ל שמעית ולד דצויץ אפניא דמעלי שבתא כו' א"ל ההיא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור הוה כו' וכל מילה שלא בזמנה אינה דוחה השבת. וקשה אמאי לא א"ל שימולו ביום וי"ו כיון דיצא ראשו חוץ

לפרוזדור הוה כילוד. ולפ"ז י"ל דכיון דצעק ודאי שיצא ראשו במקצת ומ"מ אפשר שלא יצא רוב ראשו ולכן הוה ספק ואינו דוחה את השבת. מיהו ברי"ף איתא דמעיק בין השמשות והוה ליה ספק ואינו דוחה את השבת. משמע דאם מעיק ביום ה' מלין אותו ביום וי"ו שזהו סימן מובהק שיצא ראשו. והרי"ף נתן טעם דכל זמן שהוא במעי אמו פיו סתום וטיבורו פתוח. וכיון דבפרק המפלת דף ל' אמרינן כ"ז שהוא במעי אמו כו' יצא לאויר העולם נפתח הסתום כו' משמע דהרי"ף מוקי לה בהכי שיצא לאויר א"כ משמע דעכ"פ יציאה לחוץ לרחם בעינן ולא בבית החיצון. גם בלשון הרמב"ם בפ"א ממילה דין ט"ו שכתב הוציא ראשו חוץ למעי אמו אע"פ שלא יצא כולו אלא בשבת. ולא נקט כלל פרוזדור. וגם מדנקט שלא יצא כולו ולא קאמר רבותא טפי אע"פ שיצא כולו בלילה. משמע שמקצתו נפיק ביום. וכן נראה סתימת כל הפוסקים. דאילו לדברי מהרא"ה היה להם לבאר באיזה קישוי יש לחוש להוצאת ראשו חוץ לפרוזדור. וכדברי מהרא"ה שכל שמתקשית הרבה הוא בשביל שכבר יצא ראשו חוץ לפרוזדור. והא ודאי ליתא דאיך לא יחושו הרי"ף והרמב"ם ושאר הפוסקים לבאר במילתא דשכיחי וגבול הקושי ובאיסור שבת החמורה. אמנם כן דברי מהרא"ה נאמנו מאד בפירוש רש"י שם בפרק יוצא דופן דף מ"ב ע"ב ד"ה כגון כו' ואוליד וקאמר (וצ"ל ואולד קאמר) וכן הוא במהרא"ה שם. דאע"ג דאכתי ראשו בפנים הוא דהיינו בבית החיצון הוה כילוד עכ"ל. ובדברי רש"י אין דרך לנטות ממ"ש מהרא"ה דבראשו בבית החיצון הוה כילוד ואינו סובל שום פירוש אחר לכל הישר הולך. מיהו מה דמקשה מהרא"ה בדף כ"ב מאי בעי רש"י בזה פשוט הוא דקאי משום דבאוקימתא קמייתא דמוקי ביולדת שירדה לטבול ויצא ממנה דם בירידתה טמאה בעלייתה טהורה. א"כ מוקי דקאי על הדם ולזה אמר דאהך אוקימתא אולד קאי שמטמאה בפנים כבחוץ. ומ"מ שפתי רש"י ברור מללו דכשעדיין ראשו בפנים מטמאה לידה וה"ה למילה. אלא דאפשר דס"ל לרש"י שאין בית החיצון שהוא בין השינים גדול כל כך עד שלא יראה קצת מן הראש חוצה אם הוא בן קיימא. בפרט בשעת לידה שמתרחב בית הרחם. וסיוע לזה מצאתי מלשון רש"י יבמות דף ע"א כיון שהוציא וכבר עברו שבעה ימים ומההיא שעתא הוה ליה ולד דקיי"ל במס' נדה יצא ראשו הרי הוא כילוד והשתא בין עשיה לאכילה יצא הגוף דה"ל זמן מילה עכ"ל. ומדשם לא הביא רש"י הך דבית החיצון וכתב יצא הגוף משמע שהראש כבר יצא ממש לאויר שיהיה זמן מילה ע"י יציאת הגוף לבדו. או דרש"י ס"ל דהסוגיא דבכורות חלוקה עם הך סוגיא דמחשיב ליה ילוד בבית החיצון. ומשמע ליה לרש"י דשם מיירי שהוציא חוץ לפרוזדור לאויר העולם. דאם איתא דעדיין הוא בפנים מאי פריך מהא דכיון שיצא לאויר העולם

נפתח הסתום. ומאי קושיא נימא דשם יצא לגמרי. וכמו שהקשה הגאון מהר"מ חביב. ומה שהשיג עליו הגאון מהרא"ה בדף ג' שאינו קרוי מעים רק בית רחמה של אשה שהוא החדר ולפי דבריו אפילו הפרוזדור אינו בכלל בני מעים. ולא נהירא דהא רש"י פירש שם בפרק יוצא דופן ד"ה דצויץ שמעתי הילד צועק בתוך בני מעים והרי שם חוץ לפרוזדור ואפ"ה קרי ליה רש"י בני מעים. וכן תרגום בפרשת בלק את האשה אל קבתה למעהא. וכן מוכח מלשון הרמב"ם שכתב הוציא ראשו חוץ למעים בין השמשות. ואם איתא דמעים היינו החדר. הא אפילו הפרוזדור לא מקרי בני מעים. אלא ודאי כל אותו המקום בכלל בני מעים הוא. ועוד דרש"י פירש בפרק ד' מיתות דף נ"ז ע"ב ד"ה אף דבן נח נהרג על העוברין ובישראל עד שיצא לאויר העולם. והתם קאמר שופך דם האדם באדם זה עובר שבמעי אמו. וכיון דבישראל אפילו נפיק ממעי אמו כל זמן שהוא בפנים בבית החיצון אינו נהרג עליו וכמו שפרש"י. א"כ למה נקט עובר שבמעי אשה משמע דבאינו במעיה לא צריך קרא. והא אפילו אינו במעיה נמי צריך קרא בבן נח דהא בישראל בכה"ג פטור ואי רבותא קמ"ל דאפילו כשהוא בתוך החדר בן נח חייב. ה"ל למימר זה עובר אפי' במעי אשה. אלא פשוט שבמעי אמו קאי על היותו בפנים. ומה שהביא מהרא"ה משם ראיה דמאי קושיא נוקמה שכבר יצא לאויר העולם ראשו לגמרי ויכול לינק. אני אומר ולטעמיה מי ניחא דהא מ"מ נוכל לאוקמה שיצא ראשו לאויר העולם אף דהוה כילוד ביצא ראשו לבית החיצון לדברי מהרא"ה מ"מ נוקמה בהכי. ואם יאמר שאי אפשר לו להתקיים שבעה ימים בהוצאת ראשו לאויר העולם. אף אנן נימא דאף דיתכן שיצא פדחתו ויתקיים שבעה ימים. מ"מ שיהיה הוצאת הראש כולו עד שיוכל לינק זה אינו באפשר להתקיים לו. מיהו איכא למימר בלאו הכי אפילו יהיה אפשר לו לינק או להחיותו ע"י שיתנו לתוך פיו דבש וחלב כרוכים בסמרטוט שימצוץ אותם כמו שהמנהג כעת מ"מ כלום יש ילוד אשה שמכניס ואינו מוציא. וקים להו לחז"ל שבמעי אמו אינו מוציא ריעי. וכל שהוא יונק אי אפשר לו להתקיים כ"כ זמן בלא הוצאת ריעי. ועפ"ז יש לפרש מה דמשני אבע"א הנ"מ היכא דלא מעוי ופרש"י צועק. אבל היכא דמעוי מחייא חיי שאין לו שום ביאור. והרב מהרא"ה ביקש לפרש בדרך דחוק ורחוק שמכניסין לו סילון במעי אמו. ולא נהירא. גם פירש הגאון מהרי"ה שע"י הצעקה נפתח הטיבור ויוכל לחיות ממזון אמו השיג עליו מהרא"ה בדף כט ע"ב ע"ש ואין להאריך. רק במה שדחק מהרא"ה שם לומר דגי' גבולים יש במעי אמו הוא בתוך החדר ומן החדר והלאה חוץ לפרוזדור עד לאויר העולם לפעמים פיו פתוח פעמים סתום ולאויר העולם ודאי פתוח ומ"מ א"י להרחיב פיו כל זמן שלא יצא לאויר העולם

כיון שהוא במקום צר ומשני היכא שצעק נפתח פיו הרבה ויכולין להחיותו ע"י סילון כשיטת פירושו. ולא נהירא כלל האי פירושא שהוא דחוק ורחוק למאד ולא יאבה השכל לקבלו. וגם מאי פריך מהך דכל זמן שהוא במעי אמו הרי כבר יצא ממעי אמו כיון שיצא חוץ לפרוזדור. ואם מקשה מסברא למה מביא כלל הך דכל זמן כו' וכל דבריו בזה אינן אלא דברי נביאות. גם מ"ש דרב שרביא אתא לאשמעינן אע"ג דלא חזר והכניס ראשו דאילו חזר והכניס ראשו פשיטא שיכול להתקיים דרך העורקים לא נהירא ג"כ. דא"כ למה דחק רב שרביא הרי לא בא אלא ליישב לשון הברייתא ולוקמה בחזר. אך י"ל דודאי כיון שיצא ראשו שפיר יכולין להחיותו ע"י הנקה. אלא שאין לו מקום להוציא ריעי בבית הרחם. והיכא דמעוי שיש כח לזה יכול לחיות בלא הוצאת ריעי ע"י שחוזר ומקיא. שעל ידי המעוי יש לו ערעור להקיא מה שיונק ושפיר יכול להתקיים שבעה ימים אף בלא הוצאת ריעי. אבל כיון שהוא בפנים פשיטא להש"ס שאינו מוציא רעי כדאמרינן פרק המפלת ואינו מוציא ריעי שמא יהרוג את אמו וכ"ש בהיות ראשו למטה ומרגלותיו למעלה שאפשר שא"א לו להוציא ריעי כלל. וכ"ש כפי דברינו שהפרוזדור מתקבץ ומתכוין כשיש קושי ושיהוי בלידה. דפשיטא להו שאינו מוציא ריעי:

עוד עלה בדעתי לפרש דקאי אמאי דמשני דזנתיה אשתא. ופריך אשתא דמאן אי אשתא דידיה שבעה בעי אמתוני. אלא דזנתיה אשתא דאמיה. הרי חזינן דאף שאינו ניזון ממה שאמו אוכלת מ"מ אפשר לו להיות ניזון מחום אמו. כיון שגופו בפנים. וא"כ יתכן לפרש היכא דמעוי וצועק הרבה מתחמם ע"י הצעקה. עד שאפשר לו להיות ניזון מחום עצמו. ומ"מ א"צ להמתין שבעה דלא אחזתו חמה. ופירוש הראשון מסתבר טפי. וא"כ דברי מהר"מ חביב מבוררים דהוציא ראשו חוץ לפרוזדור הוא לאויר העולם ממש. וכן כפי דברינו בהוציא ראשו חוץ לפרוזדור אפשר לו לצאת עד הכתפיים דרחבים מן הראש יתכן לפעמים ג"כ שיוכל להוציא ראשו ויתקיים ע"י מציצת דברים נאותים למאכלו. והתוס' שם ד"ה איבעית אימא הני מילי היכא דלא מעורה. פי' שהטיבור אינו מעורה לאמו. אבל מעורה מחייא חיי ממה שאמו אוכלת עכ"ל. וגם מזה יש להוכיח דחוץ לפרוזדור דקאמר התם הוא לאויר העולם לגמרי דאם איתא כדברי מהרא"ה דחוץ לפרוזדור הוא במעי אמו בבית החיצון ולא הוציא ראשו לחוץ כלל. ולדבריו צ"ל דהא דפריך מהך דיצא לאויר העולם ס"ד דגם בשיצא חוץ לפרוזדור נמי חשיב כיצא לאויר העולם. וכל זמן שהוא במעי אמו יש לפרש שהוא במקומו ולא נעקר מן מקום רביתיה לבית החיצון. אבל בבית החיצון הוה כאילו כבר יצא לאויר העולם. וזה נכון יותר מכל דחוקים ודברים רחוקים שכתב מהרא"ה. וא"כ התרצן שחידש לו שאין הדבר כן רק אם

מעורה בטיבורו יכול לחיות. ואם איתא כדברי מהרא"ה דחוץ לפרוזדור הוא בפנימיות הרחם שאינו רואה פני האויר כלל. וא"כ למה נייד מדברי המקשן לגמרי שהרי נוכל לפרש כיון שיצא לאויר העולם כפשוטו ולא בפנימיות הרחם. וכיון דהוא בפנימיות הרחם פשיטא שהוא מעורה ומובלע ברחם ולא הוה ליה למימר אלא היכא דעדיין לא יצא לאויר מחייא חיי. ודוחק לומר דעיקר תלוי במעורה בטיבור ואפילו הוא בבית החיצון ולא ראה פני אויר אם טיבורו חתוך אינו יכול לחיות דהא מילתא דפשיטא היא שאינו ניזון אלא מטיבורו. ולכל היותר לא הוה ליה למימר אלא כיון דעדיין לא יצא טיבורו מעורה וחיי. אלא ודאי גם חוץ לפרוזדור הוה לאויר העולם. וא"כ לכל מילי חשיב כילוד. ובהא דחדית לן אע"ג דיצא לאויר עולם וחשיב כילוד לכל מילי. מ"מ כיון דאכתי מעורה בפנים בטיבורו שפיר חיי וזה ברור. ובאמת לא ידעתי מה קול החרדה אשר החריד עלינו הרב מהרא"ה שאע"פ שדברי רש"י מורים כדבריו מ"מ אחר שמצינו כמה עיקולים גדולי' כקורת בית הבד אשר כמה סוגיות מנגדות ומשמען דבעינן שיצא לאויר העולם. וכמו שקראו מלא רועים הגאונים מהריי"ה ומהר"מ חביב והמנהג הידוע ומפורסם ואין שום פוסק שערער על המנהג ששמענו מימות עולם. ואיך שתקו הראשונים לבאר גבול הקושי אשר יש לחוש בו להוצאת ראשו בבית החיצון. וגם הרמב"ם לא הביא כלל הך אוקימתא דפי' יוצא דופן באיסורי ביאה. ומשמע שסמך על זה שכתב בהוציא ראשו הרי הוא כילוד. ובדברי רש"י עצמו נמצא התנגדות לזה וכמ"ש מפרש"י דיבמות דף ע"א וכשנאמר דהוציא ראשו חוץ לפרוזדור הוא לאויר העולם יתוקן הכל ולא נשאר אלא דקדוק קטן דמאי קמ"ל בברייתא בהוציא ראשו חוץ לפרוזדור הא מתני' היא יצא ראשו הרי זה כילוד. וכבר כתבתי ליישב לפי הפירוש שכתבתי. ובפשיטות י"ל ג"כ דקמ"ל אף שנתעכבה הלידה הוה כילוד. וממתני' לא שמעינן רק שאם נולד כדרכו הוה כילוד וי"ל שלא שהה הרבה יותר מן מנהג הטבעי. ובשביל דקדוק קלוש אין להרעיש עולמות. וגם מפרש"י פ' בהמה המקשה דף ע"ב ד"ה גזירה שמא יוציא כו'. פרש"י דאי אמרת חיה שפשטה ידה למעי אשה ונגעה בעובר מת טהורה. פעמים שהולד מוציא ראשו חוץ לפרוזדור והרי הוא כילוד ומטמא וכסבורה חיה שעדיין הוא במעיה ואתי לטהרה. אבל ברועה שהושיט ידו למעי בהמה דקתני מתני' דטהור ליכא למיגזר הכי מפני שרחם שלה גלוי דכי מפיק חזי ליה עכ"ל. ואי ס"ל דחוץ לפרוזדור היינו בבית החיצון א"כ יוכל לחלק בפשיטות דבבהמה יצא לחוץ ובאדם הוא עדיין בפנים. וכבר עמד ע"ז הרב מהריי"ה. ומה שביקש מהרא"ה בדף כ"ג ליישב זה אינו מתקבל על הלב כלל. וגם מדכתב רש"י שעדיין הוא במעיה. ומדברי

רש"י גופיה פ' יוצא דופן ד' מ"ב ד"ה דצויץ שמעתי הולד צועק במעיה. הרי שגם בית החיצון כינה רש"י בשם מעים. שהרי זה הוציא ראשו חוץ לפרוזדור ואפ"ה קרי ליה רש"י מעיה. וא"כ ממילא מ"ש רש"י פ' בהמה המקשה שהיא במעיה אפילו על בית החיצון קאי ואם כן דברי רש"י סותרים. ולכן י"ל אף לפרש"י פ' י"ד לא הוה כילוד לא סגי שלא יצא מקצת ראשו לחוץ. וס"ל לרש"י פ' יוצא דופן דבהוצאת הראש חוץ לפרוזדור כבר נראה מקצת ראשו בחוץ. ומ"ש אע"ג דראשו בפנים היינו רוב ראשו אבל קצתו נראה כשכבר הוציא ראשו חוץ לפרוזדור. ובזה לא יסתרו דברי רש"י עכ"פ בלא הוציא אפילו מקצת ראשו גם לרש"י לא הוה כילוד:

ובזה נתבטל ג"כ הראיה שהביא מדברי הרשב"א וש"ע שכתבו לענין ימי טוהר שמונין משיצא ראשו חוץ לפרוזדור. ובהכי ארווח לן מ"ש התוספות פ' יוצא דופן ד"ה וכדרב אושעיא תימא אמאי נקט ראשו אפילו ידו נמי דתו לאו טומאה בלועה היא. ותמה מהרש"א דכיון דפרש"י דחוץ לפרוזדור הוה בבית החיצון אם כן דוקא בהוציא ראשו דהוה כילוד. משא"כ בידו לא מיטמאה דטומאה בלועה היא. ולפמ"ש ניחא דפשיטא להו להתוספות דע"כ בהוציא ראשו חוץ לפרוזדור מקצת הראש כבר הוא גלוי ולאו טומאה בלועה היא. דאי מקרי טומאה בלועה נהי דבהוציא ראשו הוה כילוד. מ"מ למה יטמא הא טומאה בלועה היא וע"כ מירי דהוציא ראשו בענין שאינה טומאה בלועה. והנה מהרש"א כתב דמה שכתבו התוס' דלאו טומאה בלועה היא. הוא לפי שיטתם בפ' בהמה המקשה ובפ' יש בכור דפרוזדור דשמעתין היינו בית החיצון דהשתא יצא ראשו היינו יצא ראשו חוץ לבית החיצון דתו לא הוה טומאה בלועה. והי"ק בשמעתין כגון שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור דבהכי מירי דמטמא בפנים כבחוץ דהולד מטמא בפנים דהיינו בבית החיצון אף אם לא יצא אלא ראשו וכולו בפנים בבית החיצון מיהו מ"ש התוס' בסמוך בד"ה כגון שהוציא כו'. וי"ל דהתם ספיקו טמא כשיצא לחוץ אי אפשר להולמו אלא לפי שיטת רש"י עכ"ל מהרש"א ובס' סדרי טהרה תמה על מהרש"א בסימן קצ"ד מספרו דאיך יסתרו התוספות דבריהם ולכן כתב לתרץ בענין אחר. ולקמן יתבאר סתירת תירוצו. ונראה דמהרש"א ס"ל דתליא בשני תירוצים שכתבו בד"ה כגון שהוציא וז"ל התוס' שם אבל בפרוזדור עצמו טהורה וא"ת הא אמר לעיל דם הנמצא בפרוזדור ספיקו טמא. וי"ל התם ספיקו טמא כשיצא לחוץ. ועוד יש לחלק בין דם נדה לדם לידה עכ"ל. וס"ל למהרש"א דודאי להך שינויא דמחלקין התוספות ע"כ פירוש חוץ לפרוזדור כשיצא לחוץ לגמרי. דאין לומר דהתוס' ס"ל דחוץ לפרוזדור היינו בית החיצון. דכיון דכל הנשים מטמאות בבית החיצון וס"ל להתוס' דדם הנמצא בפרוזדור טמא. ע"כ

דהפרוזדור היינו בית החיצון דלמעלה מבית החיצון אינו מטמא בפנים. וא"כ ע"כ חוץ לפרוזדור הוא לגמרי בחוץ. דליכא למימר דחוץ לפרוזדור נמי הוא בפנים ויש עוד גבול בפנים והפרוזדור בכלל בית החיצון. דא"כ תמה על עצמך מנ"ל לומר שהולד מטמא בפנים כבחוץ מ"ש בכל טומאות דלא מטמאי עד שתצא טומאתן לחוץ. וכמה כרכורים צווחו על מהרא"ה למה תטמא יולדת בפנים כשעדיין לא הוציא ראשו. ולא מצא הרב מהרא"ה מענה אחר כל הטורח והדוחקים שסבבוהו ואלצוהו מכל צד. רק עיקר טעמו דיולדת וטומאת נדה סקרן הכתוב בסקירה אחת שנאמר כימי נדת דותה תטמא. ואמת שדברים אילו ניתנו לומר. ואין מזיחין אותו בזה אבל לומר שבבית החיצון לא תטמא ע"כ לא דמי לנדה. וא"כ מאין הרגלים שתטמא בפנים מה שאין כן בכל הטומאות. אלא ודאי להך תירוצא הפרוזדור היינו כללות בית החיצון וחוץ לפרוזדור הוא לאויר העולם. ועל תירוץ זה סמכו עליו ג"כ פרק יש בכור שכתבו דפרוזדור היינו בית החיצון לפי שנראה להם עיקר תירוץ זה. וא"כ אין תימא על מהרש"א שיאמר שהתוס' נתכוונו לתירוץ זה להקשות לפי התירוץ השני וס"ל דפרוזדור היינו בית החיצון:

ובאמת הא גופא קשיא להך תירוצא דחוץ לפרוזדור היינו בית החיצון מ"מ למה יטמא במת דבשלמא לענין טומאת לידה י"ל דדמי לנדה כמ"ש מהרא"ה. אבל לענין טומאת מת אם הוא בבית הסתרים למה תטמא וצ"ל דחיה מסיטה הולד והוה טומאת משא. ואכתי קשה לאביי דס"ל אותו מקום בלוע הוא למה יטמא. ודוחק לומר דרבי אושעיא דלא כאביי. ותו קשיא דהא לפמ"ש התוס' שם בפרק יוצא דופן דף מ"ב ע"א ד"ה אמאי לרבא שפיר מצינו לאוקמה טומאה דיולדת כאוקמיתא קמייתא שיצא הדם לחוץ. וכיון דבית הסתרים הוא שפיר מטמא הדם אף שנעקר ממנה ואינה משום ראיה מ"מ מטמא במשא. א"כ כל התירוץ שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור לאביי הוצרך. ואי תימא דחוץ לפרוזדור היינו בבית החיצון. ע"כ רבי אושעיא הוא דלא כאביי דלאביי בהוציא ראשו חוץ לפרוזדור בבית החיצון לא מטמאה דבלועה היא לדידיה. אע"כ חוץ לפרוזדור היינו לגמרי בחוץ. ואע"ג דכתב מהרש"א שם דאפשר שגם לרבא משני דמשמע ליה מטמאה בפנים אפילו במגע. לא נהירא דמהיכא משמע ליה דפשיטא דהדם שהוא באותו מקום מקרי משא לגבי האשה. וכן פרש"י שם ד"ה ואי אמרת בית הסתרים כו' במשא מיהת מטמאה וטמאה אשה זו שהרי נושאה את הנבילה עכ"ל. וכיון דהסוגיא אזלא לאביי איך מייתי בסתמא דרבי אושעיא שהוא דלא כאביי. אלא ודאי הך דרבי אושעיא אפילו כאביי אתיא. וא"כ קשה לאביי דאותו מקום בלוע הוא. וטומאה בלועה אינה מטמאה ולמה החיה טמאה. ועוד לפמ"ש התוס' בפרק בהמה המקשה ד"ה גזירה גם לרבי עקיבא

דמטמא בנוגע בעובר במעי אמו אינו מטמא אלא בהוציא ידו עכ"פ כדמשמע מלשון הש"ס דטומאה זו מדבריהם לכ"ע משום דאף דר' עקיבא מרבה עובר במעי אמו. מ"מ לא מסתבר שטומאת בית הסתרים או טומאה בלועה דתטמא. דאפי' נבילה דכתיבה או טבעת טמאה אינה מטמאה בבית הסתרים או בלוע. דל"ל דר"ע מרבה אפילו בבית הסתרים. דא"כ האשה נמי תהא טמאה. ואף דמדברי רש"י נראה שהטעם דאשה טהורה משום דמגע בית הסתרים הוא התוס' לא ס"ל כן דא"כ גם החיה לא נטמאת. שהרי גם היא נגעה בבית הסתרים. ומה לי שנגעה בבית הסתרים שלה או שנגעה בידה במקום בית הסתרים כדמשמע בפרק יוצא דופן מפלוגתא דאביי ורבא בתחבה לה נבלה באותו מקום דלא מטמאה במגע. ועוד דגבי האשה ה"ל טומאת משא כמ"ש לעיל. וא"כ תקשי לרבא דס"ל אותו מקום בית הסתרים היא אמאי טהורה עד שיצא הולד. ודברי רש"י צ"ע. עכ"פ התוס' ס"ל שלא נתרבתה אצל ר' עקיבא עובר שיטמא בלוע רק דהוה כמו שאר טומאות. ולא פליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא אלא אי בעינן שיהיה כילוד. ולרבי ישמעאל אפילו הוא במקום גלוי כל זמן שאינו חשוב כילוד אינו מטמא. אבל בית הסתרים או בלוע לכ"ע אינו מטמא. וא"כ תקשי לאביי דס"ל אותו מקום בלוע הוא אמאי טמאה בהוציא ראשו חוץ לפרוזדור. אלא ודאי הדבר ברור וגלוי דחוץ לפרוזדור הוה מקום גלוי ואינו בבית הסתרים כלל יהיה הפירוש איך שיהיה:

ובאמת קרוב לשמוע שהתוס' תפסו תירוץ השני לעיקר וס"ל דחוץ לפרוזדור היינו בחוץ לגמרי. וגם קשה לי לתירוץ ראשון ולפרש"י דחוץ לפרוזדור היינו בית החיצון ממש א"כ כי פליגי ר"ל ורבי יוחנן עד היכן בית החיצון. למה לא נתן רבי יוחנן סימן חוץ לפרוזדור היינו בית החיצון. ולמה נקט בין השינים. ואי משום דבעי לסיים המקום בין השינים כיון דפרוזדור הוה השינים עצמם לפי פרש"י פ' רבי עקיבא ה"ל למימר עכ"פ חוץ לפרוזדור והפרוזדור הוא השינים. ועוד שהרמב"ם בפ"ה מאיסורי ביאה שכתב בדין ב' דבין השינים הוא מקום שמגיע אליו האבר בשעת גמר ביאה. ובדין ד' כתב ובשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שבפנים אלא רחוק ממנו מעט לפי האצבעות ע"כ. נמצא שלפ"ז מקצת מן בית החיצון הוא כפרוזדור עצמו. וא"כ אם איתא דטומאת לידה שוה לנדה אמאי קאמר חוץ לפרוזדור דאפילו קצת מן הראש בתוך הפרוזדור במקום שמגיע אליו האבר נמי כילוד הוא. ומכל זה נראה דהוציא ראשו חוץ לפרוזדור כבר הוא לאויר העולם. או משום דלשון פרוזדור הושאל לפעמים על כל בית החיצון עד לחוץ. דהא גדולה מזו כתבו התוס' דאפילו לעובי הירכים הושאל שם פרוזדור או מטעמא דפרישית לעיל דאם יצא חוץ לפרוזדור כבר הולד נעתק עד הכתפיים לחוץ

ויש הוצאת ראשו שהוא פדחתו על כל פנים או משום דכמו שהפרוזדור שמשלו חכמים באשה כינוהו לשם פרוזדור מפני שהוא בית שער לרחם. כמו כן אם מדובר ביציאת הולד לאויר העולם מקרי בית החיצון בשם פרוזדור. לפי שהוא בית שער אשר יצא נכחו לאויר העולם. ואי משום האי דיוקא קלושא דקשה על הברייתא פ' יוצא דופן מאי קמ"ל דמטמא בפנים כבחוץ הא מתני' הוא יצא ראשו הרי הוא כילוד מלבד מ"ש לעיל יש לי לומר עוד דהא בלא"ה יש להבין דאמרינן יצא ראשו הרי הוא כילוד אע"פ שרובו בפנים. וכן ביצא רובו במסורס הרי הוא כילוד אע"פ שראשו בפנים וצריך להבין ממה נפשך אי ראשו עדיף אמאי מהני יציאת הרוב למיחשב כילוד. ואי רובו עדיף אמאי מהני יציאת הראש כשרובו בפנים. ואם שקולים הם נטיל אותן לחומרא כדין הספיקות ולכן נראה דכיון דיצא ראשו לחוץ לאויר העולם כבר עבר גם כן ממקצת גופו בבית החיצון ובית החיצון לענין לידה נחשב כמו בחוץ כדברי מהרא"ה. נמצא שכבר יצא ראשו וגם מקצת גופיה בבית החיצון ואיכא ראש ומקצת הגוף עדיף מן הנשאר בפנים לגמרי. וכמו כן ביצא רובו כבר יש גם מן המיעוט שבמיעוט הנשאר בפנים יש ממנו חלק בבית החיצון ואיכא רובא דמינכר ועדיף טפי מן הראש עם מיעוטו שנשאר בפנים. ויהיה איך שיהיה נוכל לומר דהא דחשיב כילוד ביצא ראשו היינו בשביל צירוף מה שכבר ישנו מגופו גם בבית החיצון. וא"כ א"ש דברי הברייתא דטובא קמ"ל דיצא ראשו נמי אינו חשוב ילוד אלא בשביל המקצת שכבר הוא בבית החיצון ושפיר קאמר דמטמא בפנים כבחוץ. ולדינא ליכא נפקא מינה כלל. ולכן לא הביאוהו הריי"ף והרמב"ם. וא"ת לפ"ז גם בבהמה אמרינן יצא ראשו הרי הוא כילוד. ובהמה לית לה פרוזדור. דאיכא למימר אדרבה מטונך דמכאן ראיה דאין לומר דבולד חוץ לפרוזדור הוה בפנים בבית החיצון חשיב כילוד דא"כ גם בבהמה נימא אפילו הוא בפנים קרוב ליציאתו כמו דומיא דבית החיצון של אשה נחשבהו כילוד. ואי משום דלית להו פרוזדור מידי פרוזדור כתיב באורייתא. ואי כדברי מהרא"ה דטעמא משום דלידה איתקש לנדה הוה בית החיצון כלחוץ. כבר ביארנו ביטול דבריו מן הצריכותא דבכורות מהא דפריך תנינא יצא ראשו הרי הוא כילוד. אלא ודאי בהא שפיר גמרינן בהמה מאדם. דאדרבה בבהמה ביציאת ראשו אין כאן עיכוב מן הפרוזדור. וכיון דבאדם מצטרף מה שהוא קרוב לחוץ לא מפלגינן בין אדם לבהמה: **וגם** מדברי הרמב"ם סוף הלכות טומאת מת. כתב האשה שילדה ולד מת אפילו נפל קטן כמו שביארנו. הרי היא טמאה טומאת שבעה. מת עוברה בתוך מעיה ופשטה החיה את ידה ונגעה בו החיה טמאה טומאת שבעה. והאשה טהורה עד שיצא הולד וטומאת החיה מדבריהם גזירה שמא תגע בו משיצא לפרוזדור. אבל מן התורה אין מגע בית

הסתרים מגע הואיל והוא בתוך המעים הנוגע בו טהור עכ"ל. ומ"ש הרמב"ם לפרוזדור צ"ע. דהא בגמרא אמרינן דתגע בו חוץ לפרוזדור. ומהרא"ה בדף וי"ו ע"ד דחק בזה. ואם באנו לומר דשביק הרמב"ם לשון הש"ס יותר יש לנו לומר שכיון לפרוזדור דפרק יש בכור שהוא עובי הירכים כפרש"י ותוס'. אבל אין זה דרכו של הרמב"ם ולכן צריך להגיה חוץ לפרוזדור או מהפרוזדור ומדכתב אין מגע בית הסתרים מטמא וכיון דבית החיצון עכ"פ בכלל בית הסתרים הוא. א"כ ממילא משמע דיצא לחוץ. היינו במקום שאינו בית הסתרים. גם מבואר מלשונו דכל בית הסתרים מקרי מעים. מדסיים הואיל והוא בתוך המעים. וא"כ ממילא גם בהלכות מילה לענין שבת שכתב הואיל ויצא מתוך המעים הוא לחוץ לגמרי וכאמור (ועיין לקמן ישוב לשון הרמב"ם מ"ש לשונו בחכמה לפרוזדור) וכן משמע בהדיא בפ"א מטומאת מת דין ג' דכל בית הסתרים מקרי מעים באשה. הן אמת כי קשה טובא בלשון הרמב"ם אמאי לא תהא האשה טמאה מדין טומאת משא. וגם מהרא"ה הרגיש בזה. וביקש לומר דמ"ש הרמב"ם בית הסתרים כוונתו שטומאה בלועה היא ועל היות העובר בחדר. ועוד ביקש להמציא דאם הטומאה בבית הסתרים האדם הנוגע בידיו טמא. אף שנגע בבית הסתר וביקש חשבונות רבים. ונמשך לו לפי שיטתו שסובר דיציאת הולד לבית החיצון הוה כילוד. והוא פירש חוץ לפרוזדור. ומלבד שאין לזה שורש קשה עליו מן הש"ס דפריך אי הכי האשה נמי נגזור בה שמא יצא חוץ לפרוזדור. ומשני אשה מרגשת ולדבריו לא פריך הש"ס מידי. הא לגבי אשה אפילו נפיק לבית החיצון מ"מ האשה היא נוגעת בבית הסתרים והוה מגע בית הסתרים ולמה תטמא האשה אם לא שתהא הקושיא מכח טומאת משא. ובזה נסתר מ"ש בספר ס"ט ליישב קושיית מהרש"א שכתבתי לעיל על התוס' שהקשו אפילו הוציא ידו נמי תטמא דתו לא הוה טומאה בלועה. ותמה מהרש"א דכיון דלא הוה כילוד בהוציא ידו אמאי תטמא במגע כיון דבית הסתרים הוא. וכתב בספר סדרי טהרה ליישב וז"ל ולא ידענא מאי קשיא ליה. והביא הך דפרק בהמה המקשה אמר רבה כשם שטומאה בלועה כו' ומשני כי קאמר רבא כגון שבלע שתי טבעות אחת טמאה ואחת טהורה דלא מטמאה טמאה לטהורה כו' ופרש"י דאי ממתני' דקתני וכו' ה"א לאו משום בלועה היא. אלא משום דמגע בה"ס לאו מגע הוא לענין טומאה. אבל טבעת בטבעת לאו בה"ס שייך למימר בהו אע"פ שנטמנו באדם הרי הם כמונחים בתיבה ונטמאו אשמעינן רבה דטעמא דמתני' משום בלוע הוא ואפילו חברתה לא מטמא עכ"ל. מבואר מדבריו דלא שייך בית הסתרים אלא באדם שאין מקבל טומאה אם נגע טומאה בבה"ס שלו או להיפך שנגע בה"ס שלו בטהרות אין הטהרות מקבלים טומאה מבית הסתרים של האדם כו'. וא"כ

עוברה וחיה דכשתי טבעות דמו מטמאי זה לזה ע"כ. וקשה לדבריו מאי פריך אי הכי אשה נמי הא האשה אפילו יוציא ראשו חוץ לפרוזדור הרי היא נוגעת בטומאה בבה"ס שלה ואינה מטמאה במגע וע"כ הקושיא היא מכח משא. ואם כן בלאו הכי לא קשיא קושיית מהרש"א הא עדיין הוא בבית החיצון דיש לומר שגם החיה משום טומאת משא נגעה בה שמסיטתו וא"כ יטול מה שחידש:

ובאמת עיקר הדמיון אינו עולה יפה דנאמר שאם נגע טהור בבה"ס של טמא דיהא טמא. המעיין בסוגיא דנדה דף מ"ג בפרש"י שם דמפיק נגיעה דבה"ס מוידיו לא שטף משמע ודאי דבעינן שיגע בגלוי של זב ולא בבה"ס. וכדמשמע מהך דקנה בקומטו של זב והסיט בו הטהור דטהור וכיון דאם הסיט במקום סתר לא נטמא בהסיטו הכי נמי אם נגע הטהור במקום סתר בטומאה אינו טמא. ולא דמי לשתי טבעות דבבית הסתרים דהוה כאילו מונחים בתיבה דשם לא נגע הטבעת במקום סתר שבו שאין לטבעת מקום סתר. ודם בידיו משכחת להו שטמונות בתיבה. ולא אמרינן הכי אלא אם הטומאה הוא במקום סתר בעצם כמו טהור הנוגע בקומטו של זב י"ל דמגע בה"ס לא מטמא כיון שלא נגע במקום גלוי. וכן משמע מדלא אמרינן נ"מ בין אביי לרבא באותו מקום אי בלוע הוא או בית הסתרים הוא ואמאי לא קאמר נ"מ אם אדם נגע שם והיא טמאה אי בלוע הוא לא מטמא ואי בית הסתרים הוא נטמא הטהור הנוגע. אלא ודאי גם נוגע בבה"ס לא מטמא. וטבעת בטבעת לא נגע בבה"ס של הטבעת כי אם הטבעת הוא מונח בבה"ס והא דמדמינן עובר וחיה לשתי טבעות ופרש"י ש"מ דאשה טהורה משום מגע בה"ס ולא משום בלוע. וכבר פירשו התוס' דאשה עצמה טהורה מטעם בלועה. והחיה טמאה משום דכשתי טבעות דמי ע"ש היינו ע"כ דשם מדמינן העובר כאילו מעלמא אתא. ואפשר דרבה לשיטתיה דס"ל עובר לאו ירך אמו דהכי ס"ל לרבי יוחנן ביבמות דף ע"ח ומשמע דרבה תלמידיה דרבי יוחנן כרבי יוחנן ס"ל עמ"ש התוס' שם ד"ה חזיתיה וא"כ לא נגע במקום סתר שבעובר רק שהעובר מונח במקום סתר. ואפשר דלמסקנא לא קאי הכי:

ונשוב לדברי הרמב"ם שנתן טעם דמגע בה"ס הא במשא מטמא. והנלע"ד בזה דאדרבה הרמב"ם הוכיח דבריו במישור מן הש"ס דמתני' תנן והאשה טהורה עד שיצא הולד ומשמע ודאי שיצא לאויר העולם. וקשיא ליה הך קושיא גופיה אמאי טהורה עד שיצא לאויר הא בית הסתרים מטמא במשא וא"כ מיד כי נפיק לבית החיצון נטמאה האשה מדין טומאת משא והיא קושיא עצומה. ובשלמא לרבי ישמעאל י"ל דגזירת הכתוב הוא שאינו מטמא עד שיהיה כילוד. אבל ר"ע דמרבה עובר במעי אשה וכיון דלא

טומאה בלועה היא איך תהא האשה טהורה וצ"ע. ולכן ס"ל להרמב"ם דהא דמפלגינן בין טומאה בלועה לבה"ס אמרינן בפרק יוצא דופן דף מ"ב ע"ב שם דנפקא מיניה אם תחבה לה חברתה כזית נבילה באותו מקום וקשה אמאי לא קאמר בפשיטות נ"מ בעובר שהוציא ראשו לבה"ח. וכן הקשה הרב מהרא"ה שם כיון דאכתי מרחשן שפוותיה בדינא דר' אושעיא והוא נדחק לפי דרכו. אבל ברור דהא דאמרינן דבמשא מיהא מטמאה ובטומאה בלועה אינה מטמא אפילו במשא היינו משום דבלועה חשבינן כמאן דליתא משא"כ בבית הסתרים לא אלים לבטולי טומאה שכבר נחתא כמו שתחבה לה נבילה באותו מקום דלא אלים בית הסתרים לבטולי משא נבילה. משא"כ בעובר שמעולם לא היה שם טומאה עליו כיון שהיה מובלע בבטן אמו. ולכן גם בצאתו לבית הסתרים לא נחתא ליה טומאה ואפילו בבה"ס נדון כבלוע דלא אלים בה"ס לאחותיה ליה טומאה כיון דמעיקרא בלוע הוה גם בה"ס לא מחית ליה טומאה ואינה מטמאה אפילו במשא עד שיצא לחוץ אפילו לרבי עקיבא. אלא דלר"ע דלא בעינן שיהיה כילוד מטמאה אפילו הוציא ידו דלאו כילוד הוא. ולרבי ישמעאל בעינן שיהיה כילוד ואי לאו הכי לא מטמא אף אם הוציא ידו וכדברי התוס' שם. אבל כשהוא בבה"ס לכ"ע לא מטמא אפילו במשא דלא נחתא ליה טומאה כלל כל זמן שלא יצא. ובזה ניחא דברי רש"י שפירש דחיה טמאה דדמי לטבעת והאשה טהורה משום דבה"ס הוא. והתוס' תמהו הא טומאת משא הוא. ולפמ"ש ניחא דהכא דין בליעה יש לה לענין האשה להך ס"ד. מיהו למסקנא לא קאי הכי. אלא דגם לענין משא חשיב כמו בלוע גם לענין החיה:

והן הן דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל שהאשה טהורה משום דטומאת הסתרים הוא והוא מוכרח למאי דקיימא לן כר"ע. וגם קי"ל אותו מקום בה"ס הוא. מוכח דאפילו במשא לא מטמא דעד שיצא הולד ודאי לאויר העולם ממש. ואחרי הודיענו ה' את כל זאת הדבר מבואר וגלוי וברור כשמש דחוץ לפרוזדור דרבי אושעיא היינו בחוץ לגמרי בעובי הירכיים ולא בפנים בבית הסתרים:

וניחא בזה נמי מה שהקשו התוס' בפרק יוצא דופן דף מ"ב ד"ה אמאי טומאה בלועה היא. והקשו לרבא דס"ל אותו מקום בה"ס הוא ונדחקו דמיירי שנעקר הדם ולא יצא לבית החיצון וכתבו ומיהו עשאוהו כנבלת עוף טהור. ולפמ"ש ניחא דאפילו יצא לבית החיצון כיון דמעיקרא בלוע היתה גם בנפיק לבה"ס לא נפיק מכלל בלועה דמעיקרא. וגם לרבא לא מטמא במשא. ונבלת עוף טהור שמטמא בבית הבליעה גם לרבא י"ל דדין בלועה יש לו כיון דמעיקרא לא הוה שם טומאה עליו ולא פליגי אביי ורבא אלא במקום נבלת עוף טהור בתחב לו כזית נבילה בבית הבליעה. אבל לענין טומאת

נבלת עוף דלית לה טומאה מעיקרא גם לרבא דין בלועה יש עליו וזה נכון וברור. שוב התבוננתי וראיתי דמעיקרא דדינו של מהרא"ה מופרך אף שדברי רש"י מורין כוותיה מ"מ אחר בקשת המחילה מרוממת קדושת מאור עינינו רש"י ז"ל אם נקחם כפשוטן כפי פירושו של מהרא"ה שכוונתו שמטמא בבית החיצון. לפע"ד אין לפירוש הלזה על מה לסמוך וניחא לן למרן לדחות הפירוש שלא לערער ח"ו על עם קדוש ומנהג קדום שיהיה ח"ו בגדר מחללי שבת בפרהסיא. והנה עיקר הרגלים שיש לזה הפירוש לפרושי חוץ לפרוזדור הוא בבית החיצון מקום שמטמאה בנדה. ולא נפרש לגמרי בחיצונית הרחם לעובי הירכיים דמלשון פרוזדור אין הכרח שיהיה דוקא למעלה מבית החיצון. שהרי רש"י ותוס' גופייהו פירשו פרוזדור לעובי הירכיים בפרק יש בכור. וא"כ מלשון פרוזדור אין שום הכרח. ועיקר מה שדחקו לפרש הך דפרק יוצא דופן חוץ לפרוזדור על בית החיצון. משום דאם נפרש בחוץ קשיא הא מתני' היא ולמה ליה לאתויי דרבי אושעיא ורבא וזהו עיקר הכח שיש לזה הפירוש. ועל זה אני אומר דבעל כרחך צ"ל שאין זה שום הכרח. דהא כבר כתבתי לעיל בפתח התשובה שהמשנה בפרק המפלת דף כ"ח שאמרה יצא כדרכו עד שיצא רוב ראשו. פשט המשנה ודאי משמע יצא לאויר העולם. ומהרא"ה כפי שיטתו על כרחך מוכרח לפרש שיצא רוב ראשו לבית החיצון ובודאי יפלא איך סתם התנא דבריו במקום דאיכא למיטעי ואין למהרא"ה שום התנצלות על זה אלא בדוחק שיאמר מהרא"ה שלתנא וחכמי הש"ס דבר פשוט דטומאת היולדת וטומאת הנדה בגדר אחד הם. וסמכו חכמי הש"ס שלא עשו שום פירוש לדברי התנא בהיות שמלתא דפשיטא אצלם שיולדת שוה לנדה לטמא בפנים כבחוץ. גם בספר סדרי טהרה דף ס"ד ע"ב כתב ג"כ דפשטא דסוגיא משמע כפרש"י דאם לא כן למה הביא דרבי אושעיא ולא הביא מכמה משניות דיצא ראשו הרי הוא כילוד. וכן היה נ"ל ג"כ בהשקפה ראשונה בזה. אבל באמת בתר עיון הא ליתא דמי שמפרש חוץ לפרוזדור הוא בבית החיצון מוכרח גם הוא לפרש למ"ש במשנה יצא ראשו היינו לבית החיצון ושהוא מילתא דפשיטא מאחר שלא נאמר שם פירוש על המשנה דיצא ראשו. ואם כן תקשי ולטעמיך מי ניחא אכתי מאי קמ"ל הברייתא שיולדת מטמא בפנים שהרי לתנא דמתני' ג"כ דבר פשוט עד שלא הוצרך לבאר כלל יציאה זו מה טיבה. אלא ודאי הדבר ברור ומוכרח כדפרישית דהוצאת ראשו חוץ לפרוזדור מורה על עיכוב הלידה וקמ"ל אע"ג דנתעכב בפנים מ"מ הוה כילוד והוא מוכרח ואין דרך לנטות ימין ושמאל. ולא נעשה ח"ו שבת כחול. כי כשל עוזר ונפל עזור. ועטרת קדושת המנהג ליושנו חזר:

ולשלימות מלאכת שמים. לאלומי פיסקא שלא יהיו עוד התלמידין מהנדזין בדבר אבאר הדבר כשמש בצהרים. ונבאר עוד המשנה תמן תנינן באהלות בפ"ז משנה ד' האשה שהיא מקשה לילד והוציאוה מבית לבית הראשון טמא בספק והשני בודאי. אמר רבי יהודה אימתי בזמן שניטלת באגפים אבל אם היתה מהלכת הראשון טהור שמשנפתח הקבר אין פנאי להלך אין לנפלים פה"ק עד שיעגילו ראש כפיקה ומייתי לה בבכורות דף כ"ב בפרש"י שם. ונבאר תחילה פירוש רבי שמשון שהוא כפרש"י בבכורות. ולמהרא"ה בזה דברים שאין מחוורין. כאשר אבאר בע"ה. הנה רבינו שמשון מפרש כפרש"י דבכורות דמשנפתח הקבר הולד מטמא אע"פ שלא יצא לחוץ. והנה מהרא"ה כתב בדף ו' אע"ג דקי"ל כרבי ישמעאל דקאמר פרק בהמה המקשה וכל אשר יגע על פני השדה להוציא עובר שבמעי אמו שאינו מטמא היינו דוקא כשלא נפתח הקבר שהוא אותן תלתולי בשר שסוגרין ע"פ החדר בתחילת העיבור שלא יפיל ולא יוזק. אבל אם נפתח הקבר ה"ל הך טומאה גלויה. ואמנם היינו דוקא בנפל גדול שהעגיל ראשו כיון שהוא גדול נפתח הקבר בשיעור טפח להוציא הטומאה אבל בנפל קטן כו' לא יש בפתיחה שיעור טפח להוציא טומאה לבית. ומתוך דברי רש"י מוכח דהוה מטעם אוהל אע"ג דלא נעתק העובר מן החדר הפנימי ולא מש ממקומו דטומאה בוקעת משמע אע"ג דקיימא בדוכתא שפיר בוקעת ויוצאה מכיון דהוה פתיחה דיש בה טפח עכ"ל מהרא"ה. ולא ידעתי מאי דפשיטא ליה דמתני' כרבי ישמעאל היפך דברי רבינו שמשון. דרבינו שמשון כתב במשנה ה' דר"מ סבירא ליה כר' ישמעאל דאינו מטמא עד שיצא לאויר העולם אע"פ שנפתח הקבר. וא"כ איפכא מסתברא דמתני' כרבי עקיבא הוא דס"ל דעובר במעי אשה מטמא. וגם לא ידעתי למה הוצרך לדברי רש"י דטומאת אוהל פשיטא כיון דתנן הבית טמא פשיטא דדין טומאת אהל היא. אלא דיש לדקדק דכיון דר"ע ס"ל דעובר במעי אמו מטמא אמאי תנן במשנה ה' יצא הראשון מת והשני חי טהור. ופירש הר"ש דבעודו במעי אמו לא נטמא אע"פ שנפתח הקבר שאין דרך טומאה ליכנס. ועוד דטהרה בלועה אינה מטמאה. וקשה כיון דטומאת העובר בוקעת ועולה כשנפתח הקבר לטמא כל הבית. א"כ אמאי לא נטמא החי ואין ענין למ"ש אין דרך טומאה ליכנס דמיירי כשאין הטומאה בוקעת לאוהל כמו בביב שהוא קמור ספ"ג ובמגדל פ"ד מ"ב. אבל כאן אם הטומאה בוקעת לאוהל למה לא יטמא העובר שבצידו. וגם צריך טעם לרבי עקיבא דמרבה עובר במעי אמו למה בלא נפתח הקבר אינו מטמא. והנראה בזה משום דרבי עקיבא דריש הכי מהנוגע במת בנפש האדם איזו מת שבנפש אדם זה עובר כדאיתא בפרק בהמה המקשה וס"ל דדוקא בנפתח הקבר בר מגע הוא. מה

שאין כן בלא נפתח הקבר. ולכאורה היה נראה דס"ל לרבי עקיבא בנפתח הקבר חשיב כטומאה גלויה ע"פ השדה. וכמו שנראה ג"כ מדברי מהרא"ה. וא"כ נימא לר"ע בנפתח הקבר חשיב כילוד אף לענין טומאת לידה ומילה ונפתח הקבר היינו הוציא ראשו חוץ לפרוזדור בפנים אלא דהא ליתא דהא מהרא"ה גופיה מודה דנפתח הקבר לאו היינו הוציא ראשו חוץ לפרוזדור כמבואר בדבריו דנפתח הקבר משמע אפילו לא זז ממקומו ואף דאינו נראה לי כן שהרי פתיחת הקבר הוא מפני דחיקת העובר לצאת חוץ. מ"מ משמע דלאו היינו הוציא ראשו מחוץ לפרוזדור ואפילו לבית החיצון לא משמע שנכנס ראשו כשנפתח הקבר ע"כ אי אפשר לומר בשום פנים אפילו לידה כדברי מהרא"ה דיצא ראשו חוץ לפרוזדור היינו לבית החיצון פתיחת הקבר מקמי הכי הוה. ואפילו לדברי מהרא"ה שדחק לפרש שיצא רוב ראשו היינו חוץ לפרוזדור מ"מ אי אפשר לומר שהוא כפתיחת הקבר דאל"כ הוי ליה למימר נפתח הקבר. וגם לפי מאי דאמרינן פרק מפנין דף קכ"ט מאימתי פתיחת הקבר משמע ודאי משהדם שותת וכה"ג שעדיין העובר לא הוציא ראשו כלל. ולכן מודה מהרא"ה דפה"ק מקמי הוצאת הראש הוא. ואם כן קשה לדברי מהרא"ה גופיה איך הוא סובר דחשיב כטומאה גלויה ע"פ השדה כיון דאף שנפתח הקבר לאו כילוד הוא. ועוד תמיה עליו הרי כתבו התוס' בפרק בהמה המקשה ד' ע"א ובפרק יוצא דופן ד' מ"ב ע"ב דאפילו הוציא ידו אליבא דרבי ישמעאל לאו כילוד הוא ואינו מטמא אפילו בנגיעה. ואם כן איך אמר דאפילו משנפתח הקבר מטמא אפילו לרבי ישמעאל. וא"כ נראה דלא דק מהרא"ה בזה ולא חש לקמחיה במחי"כ. והדבר ברור כדברי ר"ש דלר"ע דוקא בנפתח הקבר מטמא. אבל בלא נפתח גם לרבי עקיבא אינו מטמא ומכל מקום גם לרבי עקיבא בנפתח הקבר אף שלענין טומאה מטמא מ"מ לא הוה כילוד בפה"ק עד שיצא ראשו או רובו. וכן מוכח מתוך המשנה גופיה שם בס"פ דדוקא ביצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש. אבל מעיקרא לאו נפש הוא. וכן בכל דוכתי בעינן הוצאת ראשו ולא פתיחת הקבר ולא נסתפק אדם בזה מעולם שמחשב בפתיחת הקבר כילוד לשום מילתא. ולא כתבנו זאת כי אם להעמיד הלכה על בוריו שלא יטעו התלמידים. ולפי זה צריך לומר מה שאין העובר הפנימי טמא אף שהוא עמו במדור אחת והבית טמא שטומאה בוקעת ועולה לחוץ צריך לומר דס"ל לרבי עקיבא דלא חדית לן רחמנא רק שהעובר מטמא אף שהוא טומאה בלועה אבל לטהרה בלועה לא שמעינן ולכן אין העובר השני מתטמא כל זמן שהוא בלוע. ובזה ניחא שאין צריך לדחוק כמו שדחק מהרא"ה שהקשה על הר"ש למה נקט לטעמא שאין העובר השני טמא משום דטהרה בלועה אינה מטמאה ולמה לא כתב שטומאה בלועה ג"כ

אינה מטמאה ולא דק גם בזו שהרי העובר מטמא כל הבית משנפתח הקבר אף שהוא בלועה ואיך לא יטמא הולד שבצידו וע"כ הטעם משום דטהרה בלועה אינה מיטמאה. וא"כ מהא גופיה נמי מוכח דלא חשיב כגלויה וכילוד דאל"כ גם השני יהא טמא אלא ודאי אכתי מקרי בלועה ומכל מקום גלי קרא דמטמא אף שהוא בלועה ומ"מ לעובר השני שהוא גם כן בלועה טהרה בלועה לא מיטמאה:

ואחר שמבואר במשנה דאהלות דבפתיחת הקבר לחוד מטמא אפילו באוהל הוקשה להם מתני' דפרק בהמה המקשה דף ע"א דתנן דהאשה טהורה עד שיצא הולד הא בפתיחת הקבר לחוד מטמא אפילו באוהל. לכן הוכרחו לאוקמה בנפל שלא העגיל ראשו כפיקה דאין לו פתה"ק. אלא דקשיא ליה כיון דר' עקיבא ס"ל עובר במעי אשה טמא הוא א"כ נהי ד"ל בלא נפתח הקבר אינו מטמא דיש לומר דלאו בר מגע היא מכל מקום קשה אף בנפל שלא העגיל ראש כפיקה מכל מקום אמאי אינו מטמא עד שיצא חוץ לפרוזדור והיינו בחוץ לעובי הירכים הא מיד כשנכנס לבית הסתרים באופן שאפשר ליגע בו למה לא יטמא דכיון דיצא ראשו לבית החיצון לא גרע מפתיחת הקבר בנפל שהעגיל ראשו כפיקה ולא זז ממקומו א"כ ראוי שיהיה הנפל הזה שכבר נעתק ממקומו אף שלא נפתח הרחם מ"מ כיון שכבר נעתק ובא לבית החיצון או אפילו לפנים ממנו כל שאפשר ליגע בו אמאי לא יטמא דהא לרבי עקיבא עובר במעי אמו טמא ולמה האשה טהורה עד שיצא הולד. ואין לומר דאם לא נפתח הקבר ליכא פותח טפח דאכתי ליטמא במגע. ועוד הא קי"ל כב"ה פי"א דאהלות דאדם חלל הוא ומביא את הטומאה וא"כ אפילו לא נפתח הקבר הוה פותח טפח. וליישב זה צ"ל דס"ל לרבי עקיבא כיון דמדינא העובר טומאה בלועה היא אלא דגלי קרא דמטמא מהנוגע בנפש האדם דהוא מת שבנפש ולא מרבינן מיניה רק בנפתח הקבר שנתרחב בה"ר קצת ואינו בלוע כ"כ. אבל אם לא נפתח הקבר לא מרבינן כלל. ולכן אף בנפל שלא העגיל שכבר נעתק ראשו לבית הסתרים מ"מ כיון דליכא פתיחת הקבר אין עליו טומאה עד שיצא לאויר העולם דכל שעדיין לא חלה הטומאה גם בה"ס כדין בלוע הוא כל זמן שלא חלה עליו הטומאה כדפרישית לעיל. ולכן ס"ל לרבי עקיבא דדוקא היכא דאיכא פתיחת הקבר מטמאה אפילו בפנים. אבל בנפל דליכא פתיחת הקבר אינו מטמא בפנים. ואף דגם באיכא פה"ק חשוב העובר בלוע לענין שאין העובר חי מתטמא מן המת כדפרישית ממשנה דיצא הראשון מת והשני חי מ"מ גם לענין המת לטמא באוהל או במגע נמי לא מרבינן רק בנפתח הקבר ולא זולת. ולכן בנפל שלא העגיל ראשו שאין לו פה"ק אינו מטמא בפנים אפילו לר' עקיבא. וההפרש שבין רבי ישמעאל לרבי עקיבא הוא דלרבי ישמעאל אפילו

הוציא ידו לאויר העולם אינו מטמא עד שיהיה כילוד. ולרבי עקיבא כיון דהוציא ידו לאויר העולם דתו לא בלוע הוא ולא בה"ס מטמא אף דלא חשיב כילוד. וזה מתבאר גם כן מדברי התוס' פרק בהמה המקשה דף ע"ב ע"א ד"ה גזירה. ולפ"ז רבי ישמעאל ורבי עקיבא פליגי בתרתי פליגי בעובר שהעגיל ראשו דלר"ע בנפתח הקבר לחוד די ולרבי ישמעאל לא מטמא עד שיצא לאויר העולם. ובנפל שלא העגיל ראשו נמי פליגי דלרבי ישמעאל לא מטמא עד שיהא כילוד. ולר"ע בפנים אפי' בבה"ס לא מטמא. אבל אם לא הוציא אלא ידו. לרבי ישמעאל אינו מטמא דלאו כילוד הוא. ולרבי עקיבא מטמא:

וכתב עוד הר"ש דכיון דפליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא בנפתח הקבר ולרבי ישמעאל ור"מ במשנה שאחר זה אינו מטמא עד שיצא לאויר העולם מצינו לאוקמה הך דפרק בהמה המקשה כרבי ישמעאל ור"מ ואפילו בנפל שהעגיל מיירי. אלא דקשה לי מהא דאמרינן בפרק בהמה המקשה דף ע"ב לא תימא אליבא דרבי עקיבא דאמר עובר במעי אשה טמא הוא משמע דכרבי עקיבא אתיא מתני' בפשיטות טפי ואיך אפשר לאוקמה בהעגיל דהא בהעגיל לר"ע אשה נמי טמאה משנפתח הקבר. ובגמרא משמע דכרבי עקיבא אתיא בפשיטות. וכן קשה על התוס' שם דף ע"א שכתבו אי נמי סבר לה כתנא דתוספתא דאמר אין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם עכ"ל דהא משמע דכר"ע אתיא בפשיטות ורבי עקיבא ס"ל עובר במעי אשה טמא ואפילו נפתח הקבר לחוד. וא"כ ע"כ בלא העגיל איירי. ודוחק לומר דהכי קאמר לא תימא אליבא דרבי עקיבא דאמר עובר במעי אשה טמא ובלא העגיל מיירי אלא אפילו לרבי ישמעאל נמי טמא ובהעגיל מיירי וצ"ע. גם קשה קצת בלשון התוס' למה נקט תנא דתוספתא ולא נקטו רבי ישמעאל גופיה דסבירא ליה עובר במעי אשה אינו מטמא וצ"ל דלהתוס' לא פסיקא להו דאפשר דרבי ישמעאל ור"ע לא פליגי אלא בלא העגיל וליכא פתיחת הקבר אבל באיכא פה"ק אפשר לומר דגם רבי ישמעאל מודה דמטמא ולהכי נקטו מילתא דפסיקא דתנא דתוספת' ס"ל בהדיא דלא מטמא עד שיצא לאויר העולם. וממילא למסקנא לא משוינן דאיכא שלשה מחלוקות. אלא אמרינן דרבי ישמעאל ס"ל ג"כ דאינו מטמא עד שיצא לאויר העולם ואפי' העגיל. אלא דאכתי איכא למידק דבבכורות דף כ"ב איתא שלש פיקות הם של בהמה כשל ערב ופרש"י דאם העגיל כפיקה של ערב תו לא הוה בלועה. וקשה הא רבי עקיבא לא מרבה עובר רק מדכתיב בנפש האדם. וא"כ בבהמה מנא לן לטמאות אפילו העגיל כל זמן שלא יצא לאויר העולם. כיון דקרא לא כתיב אלא באדם. וכבר הוכחתי דגם באדם מקרי בלועה עכ"פ לענין זה שאין ולד השני מיטמא אפילו נפתח הקבר ויצא הולד ראשון מת מ"מ לענין זה מקרי טהרה בלועה. וא"כ מנ"ל לטמא בבהמה בהעגיל.

ואפשר דלהך מילתא יליף בהמה מאדם. וכיון דלרבי עקיבא באדם יליף דמטמא בפה"ק כדמשמע נמי בפרק יש בכור דעביד צריכותא בין אדם לבהמה. משמע דמסברא ילפי מהדדי. ואף דפיקה דבהמה גדולה יותר. אפשר דבבהמה לא הוה פתיחת הקבר בבציר מהכי. אבל להכי ילפי מהדדי דגם בבהמה כי איכא פתיחת הקבר אהני לטמויה במגע כמו באדם:

עוד אפשר לומר דגם מסברא הוה מטמינן בנפתח הקבר ולא צריך קרא לרבי עקיבא רק משום דכתיב על פני השדה ולהכי צריך קרא דבמת בנפש אדם. אבל בבהמה דלא כתיב ע"פ השדה מסברא נמי מטמינן מפתיחת הקבר אלא דלא מסתבר כן כיון דמ"מ חשיב טהרה בלועה. ובשאר טומאות לא מהני פתיחת הקבר. ולכן צ"ל כמ"ש. ומה שהקשה הר"ש דרבי מאיר אמר בבכורות דף כ"ב כפיקה של שתי. משמע דגם ר' מאיר מטמא בפה"ק והניח בקושיא. אפשר ליישב דר"מ אמר כן לנפקא מינה למאי דקיי"ל אין פתיחת הקבר בלא דם. וא"כ נ"מ אם העגיל כפיקה של שתי ודאי אי אפשר בלא דם והוה יולדת בזוב היכא דליכא קושי כגון ששפתה בנתים כדאיתא בנדה דף ל"ו ועמ"ש לקמן בזה:

ולרבינו הגדול הרמב"ם בזה דברים נכונים עד מאד. רק שהבאים אחריו לא ירדו לסוף דעתו. שהרב בעל תוספות יום טוב והרב מהרא"ה גמגמו בו. ובמחילת כבודם דברי הרמב"ם מיושרים וברורים לפי פירושו במשנה. ולזאת אמרתי לבארם. וז"ל הרמב"ם פרק כ"ה מטומאת מת דין ח' האשה שמת עוברה בתוך מעיה אם נעשית ראש הנפל כפיקה של שתי. כיון שנפתח הרחם עד שנראה הראש הרי הבית טמא מפני העובר אע"פ שעדיין לא יצא. ט' האשה שמקשה לילד ויצאה מבית לבית והפילה נפל בבית שני הבית הראשון טמא בספק שמא כשהיתה בו יצא ראשו של נפל הזה בד"א כשלא היה ראש הנפל כפיקה של שתי. אבל אם העגיל ראש הנפל כפיקה הבית הראשון טהור שאילו נפתח רחמה שם לא היתה יכולה להלך על רגליה. לפיכך אם היתה ניטלת באגפיים והוציאוה מבית לבית. הבית הראשון טמא בספק אף על פי שהעגיל ראש הנפל כפיקה של שתי ע"כ. והנה הרב בעל תוי"ט ביקש לומר דהרמב"ם ס"ל שני הפירושים. ולא נראה. ובודאי קשה כיון דסבירא ליה להרמב"ם דמשנפתח הקבר לבד טמא הבית בהעגיל ראש כפיקה. א"כ מנא ליה לפרש דלנפל שלא העגיל לעולם הבית טמא אע"פ שלא נפתח הקבר. דשפיר יכול לפרש כדברי הר"ש לגמרי. ותו קשה כיון דס"ל להרמב"ם בלא העגיל טמא הבית מחשש שמא יצא ראשו וא"כ גם בנפתח הקבר למה כתב שטמא הבית אע"פ שלא יצא הא כיון דנפתח הקבר יש לטמאות ג"כ מטעם שמא יצא לחוץ.

ועוד קשה דבדין י״ב כתב האשה שילדה ולד מת אפילו נפל קטן כמו שביארנו הרי זו טמאה טומאת שבעה. מת העובר בתוך מעיה ופשטה החיה את ידה ונגעה בו החיה טמאה טומאת שבעה והאשה טהורה וטומאת החיה מדבריהם כו׳ משמע בהדיא דס״ל דהאשה טהורה אפילו בנפל גדול שכבר העגיל. ואילו לפירוש הר״ש בנפתח הרחם גם האשה טמאה. ועוד דבדין י״א כתב מי שילדה ב׳ ילדים אחד חי ואחד מת אם המת יצא ראשון החי טהור שהרי לא נגע בו משיצא לאויר העולם ואם החי יצא ראשון הרי הוא טמא שאי אפשר שלא יגע בו המת משיצא לאויר העולם. וקשה טובא ל״ל טעמא דנגע בו תיפוק ליה דבלא״ה החי טמא שהרי עבר במקום שסוף טומאה לצאת. ומהרא״ה ביקש חשבונות רבים ודחוקים שונים. אמנם כן הדבר ברור לפי דברי הרמב״ם בפירוש המשנה בירורן של דברים הם כך דודאי קשה טובא לשיטת התוס׳ לאוקמה מתני׳ דבהמה המקשה בנפל קטן שלא העגיל דוקא. וכמו כן קשה מה שהקשתי לדעת הר״ש אם איתא דבנפתח הקבר אע״פ שלא יצא מיטמא א״כ גם בנפל שלא העגיל עכ״פ משנעתק לבית החיצון ודאי עדיף טובא מנפתח הקבר. ולמה לא יטמא. ולכן הדבר ברור כפי מה שנראה ג״כ מדברי הרמב״ם בפירוש המשנה דודאי גם בנפתח הקבר מ״מ לא נפיק מדין בלוע כדמוכח הסוגיא דבהמה המקשה דלא מפליג כלל ופריך בפשיטות חיה אמאי טמאה ולא מפליג בין העגיל ללא העגיל והכי ה״ל לאקשויי במאי עסקינן אי בהעגיל אשה אמאי טהורה. ואי בלא העגיל חיה אמאי טמאה. ולכן הדבר ברור דפתיחת הקבר לא אהני לאפוקי מדין בלועה. אלא דבנפתח הקבר חיישינן שמא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור והיינו לאויר העולם שהוא כילוד. וכמו שנראה גם כן מדברי הרמב"ם בפי׳ המשנה דטעמא משום שמא יצא ראשו לחוץ וס״ל כשנפתח הקבר גזרו טומאה על הבית שמא כבר יצא ראשו לחוץ. אבל ודאי קודם שיצא ראשו מקרי בלועה. ובלא נפתח אין לגזור כלל שמא יצא ראשו. אך בנפל שלא העגיל אפילו בלא פתיחת הקבר יש לחוש שמא הוציא ראשו כיון שהוא קטן הכמות. וס״ל להרמב״ם דודאי הך סיפא דאין לנפלים פה״ק דקדק כתוספות יו״ט דה״ל למימר ואין לנפלים כיון דקאי אסיפא. אבל לפמ״ש הדבר ברור דקאי נמי אעיקר דינא דאין לנפלים פה״ק לא לענין זה שאם היתה מהלכת שלא לחוש לפה״ק. ואף גם לענין שאם לא נפתח הקבר לא ניחוש שמא יצא הולד דבנפל אפילו לא נפתח חיישינן ומה״ט נמי מהלכת חיישינן והיכא דנפתח הקבר אפילו ודאי לא יצא נמי הבית טמא ומטעמא דאפרש בס״ד. דהנה לפי המסקנא דפ׳ המקשה החיה טמאה דגזרינן שמא יצא ראשו חוץ לפרוזדור. א״כ מה״ט גופא הבית טמא ג״כ דגזרינן שמא יצא ראשו חוץ לפרוזדור והיינו לאויר העולם. ולפי דקדוק לשון הרמב״ם נראה

דבנפל שלא העגיל ראשו אם בודאי לא יצא אין הבית טמא רק מספק שמא יצא ראשו לאויר העולם ובנפל שהעגיל אפילו ידעינן דלא יצא ראשו גזרינן שמא יצא ראשו חוץ לפרוזדור כיון דכבר היה ראוי לצאת משעת פה"ק איכא למיגזר ביה. אבל בנפל דליכא ביה פה"ק לא שייך למגזר ביה ואוקמיה אדינא. רק היכא דיש לספק שמא יצא לחוץ אבל היכא דודאי לא יצא לחוץ לא גזרינן בנפל שלא העגיל מאחר דאכתי ליכא שום ריעותא לא שייך למיגזר אטו הוציא ראשו כיון דלית ביה פה"ק ממילא לא שייך למיגזר ביה רק היכא דאיכא לספוקי שמא באמת הוציא ראשו לאויר העולם. ולהכי נקיט אין לנפלים בדין פרטיי דקמ"ל דלעולם אין הנפל מטמא עד שיצא לאויר העולם ואין הבית טמא רק היכא דיש לספק לפי ענין הקישוי שהוציא ראשו לאויר העולם. דבשאר פה"ק גזרו כשנפתח לבד אפילו בודאי לא יצא לאויר העולם. משא"כ בנפלים אין דין פה"ק בשום אופן. ולכן אמר בבא באפי נפשה דבנפלים לא חיישינן לפה"ק כלל לא להקל ולא להחמיר. רק אם נראה לפי ענין הקישוי לחוש בו שמא יצא לאויר העולם יש לטמא הבית. ולפ"ז הך דפרק בהמה המקשה הוא בנפל שהעגיל כבר וסתמא עובר בודאי הוא גדול קצת. ולכן נקט עובר סתמא. וכן מדוייק הלשון ברמב"ם שבתחילה כ' אשה שילדה אפילו ולד קטן הרי היא טמאה טומאת שבעה. מת עוברה בתוך מעיה כו' והוא המשנה דפרק בהמה המקשה דהתם קרי ליה עובר ופשטה החיה דסתמא העובר כבר העגיל ראשו כבר ושייך ביה פתיחת הקבר. ולהכי גזרו על החיה אפילו לא הוציא וה"ה על הבית אחר שנפתח הקבר אפילו לא הוציא וא"ת לפ"ז למה לא מקשינן אהך קושיא דפרק בהמה המקשה חיה אמאי טמאה. תקשי ליה מתני' למה בנפתח הקבר טמאה אפילו לא הוציא הא לדברינו ברמב"ם גם בנפתח הקבר הוה טומאה בלועה דהא לאו קושיא היא דאמתני' הוה מצינן למימר דבנפתח הקבר נמי אין הבית טמאה אלא מספק שמא יצא. וכן נראה מפירוש המשנה לרמב"ם באמת שכתב לפי שנאמר אולי נפתח הרחם שם ויצא הולד מת ושם לא דקדק לפרש כפי המסקנא דפרק בהמה המקשה כמו שדרך רש"י בכמה מקומות לפרש המשנה כפי הס"ד. אבל בחיבור דבריו מזוקקים ומדויקים לפי המסקנא בפרק בהמה המקשה דמטעם דהחיה טמאה גם הבית הראשון טמא מפתח הקבר אע"ג דטומאה בלועה היא. ולכן מפרש גם כן המשנה דבנפתח הקבר אפילו לא יצא טמאה דק"ו מחיה דאם בחיה גזרו שמא יוציא אף דהחיה י"ל דמרגשת במשמושי ידיה כ"ש בבית. ולפ"ז הך משנה ה' דיצא ראשון מת כו' פשיטא ליה דאין מטמא רק עד שיצא לאויר העולם. אלא דרבנן ס"ל דבראשון מת והשני חי מסתמא נגע

בו. ור"מ ס"ל דאין זה הכרח די"ל מ"מ לא נגע בו. אבל במעי אמו אינו מטמא כלל כל זמן שלא יצא לאויר העולם:

ובהכי ניחא מה שכתב הר"ש דרבי מאיר גופיה ס"ל כפיקה של שתי. אלמא גם לר"מ מטמא בפתיחת הקבר. ולא תירץ כלום על זה. ומפני קושיא זאת ביקש לדחוק ולפרש פירוש אחר דחוק מאד בהחזירוה לבית ראשון. אבל לדברי הרמב"ם ניחא בפשיטות דגם רבי מאיר מודה בנפתח הקבר דגזרינן שמא יצא ראשו מחוץ לפרוזדור. ופלוגתייהו דר"מ ורבנן אם הולד החי מתטמא. ואין לו ענין לזה שנחלקו ר"מ ורבנן בוולדות דבעינן לכ"ע שיצא לאויר העולם ולק"מ וברור. ועפ"ז מיושב ג"כ מה שהביא הר"ש התוספתא והוא בתוספתא דידן ספ"ח אמר ר' יוסי אני אמרתי דבר אחד והם אמרו דבר אחד. אני אומר להם שדרך הטומאה דרכה לצאת ואין דרכה ליכנס. והם אמרו לי אין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם ע"כ. ודחק הר"ש דרבי יוסי היינו חכמים דמתניתין. אבל נראה לפרש דרבי יוסי הוא דעת שלישית ולר"מ קאי דנהי דרבי מאיר ס"ל דלא חיישינן שנגעו זה בזה. ומכל מקום יהא הולד החי טמא כיון שיצא ראשון ועבר במקום שסוף טומאה לצאת. או לרבנן דמתני' מיטמא משום סוף טומאה לצאת ג"כ אף בלא נגיעה. וע"ז השיבו לו אין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם. ולא מטמינן בסוף טומאה לצאת אלא במידי דמקבל טומאה. אבל הולד כל זמן שהוא בפנים אין לו טומאה. ולכן אף משום סוף טומאה לצאת אין לחוש. ולכן אי אין לחוש למגע משיצא לאויר העולם גם משום סוף טומאה לצאת אין לחוש. ובהכי ניחא נמי מ"ש הרמב"ם בהלכות שאר אבות הטומאה פ"ב דין ה' משנה דבהמה המקשה לילד ופשט הרועה את ידו דטהור. ולא חילק בין אם העגיל כפיקה או לא משום דבבהמה דליכא למיגזר שמא יוציא ראשו דהא מיגלי כמ"ש רש"י שם בפרק בהמה המקשה דף ע"ב ולכן לעולם הרועה טהור אפילו העגיל כפיקה:

אלא דאיכא למידק דבבכורות דף כ"ב אמרינן בבהמה כשל ערב. משמע שגם בבהמה עכ"פ כשהעגיל כשל ערב מטמא לרועה אע"ג דהוא בפנים. וי"ל דהרמב"ם מפרש דנ"מ אם העגיל כ"כ ונפתח כפיקה של ערב עד שנראה הולד והלך הרועה אפשר דטמא מספק כיון דלא חזא אם הוציא ראשו מעיקרא אפשר שהוציא ראשו והחזירו וצ"ע. ועוד נלענ"ד דנ"מ לענין בכור דהא שמואל ס"ל בפרק יש בכור דף מ"ו ע"ב דאין הראש פוטר בנפלים ואיתותב שמואל. וא"כ י"ל דנהי דלא קי"ל כשמואל י"ל דדוקא בהך דומיא דהתם בן ח' דמסתמא כבר העגיל ראשו כפיקה אבל אם הפילה נפל שלא העגיל ראשו כפיקה. כיון דלא נפתח הקבר. אין הראש פוטר עד שיצא רובו. אבל לענין טומאה אין

נ"מ בבהמה דלעולם אינה מטמאה עד שיוציא ראשו דלא תיהוי טומאה בלועה. וע"ז יש ליישב תמיהת הר"ש לפי שיטתו דרבי מאיר ס"ל דאין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם והכל נכון וברור בס"ד לפי דעת הרמב"ם. וגם פירוש התוספתא מרווח למאד וא"צ לדחוק כלל כמ"ש הר"ש. וגם בפירוש הרע"ב יש כאן עירוב פירושים שאין עולים לסגנון אחד וכמ"ש בתיו"ט. וגם הרב בתי"ט ומהרא"ה לא ירדו לסוף דעת הרמב"ם. גם בפירוש המיוחס להגאון מהר"א ווילנא הנקרא אליה רבא גם כן יש בזה דברים שאינם נכונים שביקש לפרש בשני שפירין נפתח לכל אחד הקבר בפני עצמו. ולא נהירא דהא אפילו בקושי לחודיה חשבינן לפתיחת הקבר. וגם מסברא פתיחת הקבר הוא פתיחת הרחם ואין לכ"א פתיחה בפני עצמו. וגם מ"ש פה"ק הוה יצא לאויר העולם. כבר כתבתי דליתא אפילו לדברי הר"ש דלענין טומאת לידה ושאר מילי בעינן יציאת הראש ממש. ובודאי לא הבין מהר"ם שהדפיס זאת דעת הגאון. אבל העיקר כדפרישית בדעת הרמב"ם. ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בזה. ובהכי ניחא לפי הפירוש שכתבתי לעיל שניכר לאמיתה של תורה באמת הפרוזדור הוא בפנים רק בהוציא ראשו חוץ לפרוזדור כבר נראית פדחתו בחוץ והיה קשה לי כפמ"ש התוס' והר"ש דהך דפרק בהמה המקשה איירי בלא העגיל ראשו כפיקה ובנפל קטן כזה אפשר שאפילו הוציא ראשו אינו אלא בבית החיצון. אבל לפמ"ש באמת שם איירי בעובר גמור וגדול. שכבר יש לחוש בו בהוצאתו חוץ לפרוזדור שתהא פדחתו יוצאת לאויר העולם וא"ש:

ואכתי פש גבן לברורי כמאן פסוק הרמב"ם בפלוגתא דרבי ישמעאל ורבי עקיבא דלכאורה פסק כרבי עקיבא דעובר במעי אשה טמא מדכתב דמן התורה אין מגע החיה מגע כיון שהוא בית הסתרים. ואילו לרבי ישמעאל תיפוק ליה בלאו הכי כיון שאינו כילוד אינו מטמא ואפילו הוציא ידו לחוץ ששוב אינו בה"ס מ"מ לא מטמא. אלא ודאי פסק כרבי עקיבא ואיכא למידק דהא אמרינן בפרק בהמה המקשה טעמיה דרבי עקיבא משום דכתיב הנוגע במת בנפש האדם איזו מת שבנפשו של אדם זו עובר. ורבי ישמעאל מיבעי ליה הך קרא לרביעית דם מן המת ורבי עקיבא לטעמיה דאמר אף רביעית דם משני מתים טמא. ואם כן הרמב"ם שפסק כרבנן דאין רביעית דם מטמא אלא ממת אחד וכמ"ש בפ"ד מהלכות נזירות דין ב' ובפ"ד מהלכות טומאת מת. וא"כ הרמב"ם כמזכי שטרא לבי תרי. וליישב זה נראה דהרמב"ם ס"ל דבלא"ה יש להבין דרי' ישמעאל דריש מעל פני השדה להוציא עובר במעי אמו. ורבי עקיבא ס"ל לרבות גולל ודופק ופריך ור"ע עובר במעי אשה טמא מדאורייתא מנ"ל. וקשה הא לרבי ישמעאל נמי הוה מטמא עובר במעי אשה. אלא דאיכא קרא דעל פני השדה. וא"כ רבי עקיבא דמצריך האי קרא לגולל

ודופק מהיכא תיתי לטהר. ולכן נראה דס"ל דבתרתי פליגי דפליגי בעובר במעי אשה ממש שהוא בלוע. ופליגי נמי אפי' הוציא ידו כל זמן דלא הוה כילוד. ומסברא בבלוע ודאי ליכא לטמוייה. וכן אם יצא קצת ממנו אף על פי שאינו כילוד יש לטמאות. וא"כ רבי ישמעאל דממעט עובר אפילו הוציא ידו פריך שפיר מנ"ל. ולרבי עקיבא הקושיא אע"ג דלא דריש ע"פ השדה מ"מ כשהוא במעי אשה ממש מנ"ל דמטמא. ולהכי משני רבי אושעיא שם דרבי עקיבא ס"ל דקרא אתי להכי משום דכתיב הנוגע במת בנפש. והשתא קשיא ליה להרמב"ם היכי אמר רבא התם פומבדיתא ידעי טעמא דהא מילתא דלא תימא אליבא דרבי עקיבא היכי מצי אתיא כרבי עקיבא הא במתני' תנן דהאשה טהורה ולרבי עקיבא האשה נמי טמאה וע"כ גם רבי עקיבא לא פליג אלא בהוציא ידו כמ"ש התוספות שם. וא"כ ע"כ הך שינויא היינו אליבא דרבי עקיבא בענין זה דלא דריש להוציא עובר ואזלינן בתר סברא לטהר בבליעה ולטמא באינה בלועה. או דהך מ"ד פליג על רבי אושעיא דמפרש דרבי עקיבא טעמיה מקרא דהא ודאי בהוציא ידו מסברא טמא כיון דלאו בלועה היא. ומה שפירש"י דמפשטא דקרא נפקא אפילו מרבה גולל ודופק הוא תמוה דא"כ ל"ל למימר לרבי ישמעאל גולל ודופק הלכתא גמירי לה נימא דגם הוא מרבה גולל ודופק ומ"מ מפשטא דקרא ממעט עובר אלא ודאי כדפרישית דרבי ישמעאל ממעט אפילו הוציא ידו. ורבי עקיבא ס"ל לרבות גולל ודופק. ועובר במעי אשה טמא מן התורה אפילו בלוע הכי ס"ל לר' אושעי'. והא דפריך בש"ס ורבי עקיבא עובר במעי אשה טמא מדאורייתא מנ"ל ולא משני דס"ל כן מסברא י"ל דודאי אין זו קושיא של סתם גמרא רק רבי אושעיא ס"ל מסברא שזה טעמו של רבי עקיבא וכמ"ש התוס' ר"פ אלו מציאות ד"ה וכמה דר' יצחק גופיה מפרש ליה. והכא נמי כאן ר' אושעיא גופא מפרש ע"כ טעמא דר' עקיבא לשיטתיה איכא קרא לטמויה אפילו לעובר במעי אמו. והיינו בנפתח הקבר. ואנן לא קי"ל כוותיה בהא ופסקי הרמב"ם ברורים ונכונים משה אמת ותורתו אמת. ועיין לקמן יתבאר קצת שינוי ממ"ש כאן לפי מה שמוכרח בשיטת הרמב"ם:

ולפ"ז יש ליישב ג"כ מה שהקשתי לעיל על דעת הרמב"ם מהך דבכורות דף כ"ב דפיקה דבהמה כשל ערב. ולמאי נ"מ להרמב"ם. ולפ"ז י"ל דשם קאי לרבי עקיבא דס"ל דעובר במעי אמו טמא וילפינן בבהמה מאדם. ולכן הרמב"ם באבות הטומאה פ"ב דין ה' פסק דהרועה טהור בהושיט ידו למעי העובר משום דבבהמה לא גזרינן והכל נכון. ואחרי הודיענו ה' את כל זאת. נשיב ידינו לברר לענין מילה כי לפי פרש"י בבכורות דף כ"ב והר"ש לא מצינו במקשה לילד דניחוש שמא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור ויצא לחוץ.

אבל לפי פירוש הרמב"ם שהעלינו שדבריו הם עיקר בש"ס. והנה כתב בפירוש המשנה שם דהראשון טמא בספק לפי שנאמר אולי נפתח הרחם ויצא הולד מת ונטמא הבית ע"כ. ואם כן דון מינה לאשה מקשה לילד בע"ש. הגם שבררנו ת"ל שכל זמן שלא יצא ראשו לאויר העולם אין למנות ימי מילה. מ"מ ניחוש שמא כבר הוציא ראשו לאויר מע"ש או בין השמשות ולא ידחה שבת מאחר דמשום האי טעמא הבית הראשון טמא. אך נראה מאחר דמבואר בפרק המקשה דהאשה טהורה עד שיצא הולד. ומפרש טעמא משום דאשה מרגשת כשיצא הולד ותימא לה לחיה טרידא ע"כ. וא"כ אין לנו לומר אלא דהבית טמאוהו כמו בטומאת חיה מטעם גזירה שמא יוציא ראשו וגזרו בו טומאת ספק. או די"ל דשם טמא הבית בספק מאחר שאי אפשר לשאול לאשה בשעת חבלי לידתה. וקודם שנשאל אותה יש לספק באמת שמא יצא ראשו. ולכן הבית טמא מספק. ומהאי טעמא נראה אפי' נשאל להאשה אח"כ ותאמר שבודאי לא יצא לחוץ בבית הראשון. כיון שכבר גזרו טומאה על הבית לא פקע טומאתו. משא"כ לענין מילה אם שואלין לאשה ואומרת שלא יצא הולד בודאי אין לחוש. אלא דיש לעיין אם האשה אומרת שאינה יודעת אם יצא ראשו מבעוד יום אם ניחוש לכך לענין שבת שיהיה לו דין הספיקות. אך נראה ממתני' דפרק בהמה המקשה דתנן האשה טהורה עד שיצא הולד ולא נקט דהאשה טהורה אם אומרת שלא יצא הולד. משמע אפילו בסתמא נמי לא חיישינן שיצא חוץ לפרוזדור ולא גזרו בטומאת החיה אלא משום דילמא מתרמי שיוציא. ואי אפשר לשאול לאשה משום דטרידא. וכן טעמא דטומאת הבית משהיא מקשה לילד. דלפעמים מתרמי ומרגשת האשה באמת שיצא ראשו ואי אפשר לשאול את פיה בשעה שטרודה בחבלי לידה. אלא דבאמת יש לתמוה איך אפשר שתהא האשה טהורה והרי כל האוהל נטמא משעה שהיתה מקשה לילד הבית טמא בספק. ואיך תהא האשה טהורה. בשלמא לשיטת הרש"י ותוס' י"ל דמיירי בלא העניל. אבל לשיטת הרמב"ם דבהעניל מיירי. איך אפשר שתהא האשה טהורה. והבית וכל האוהל נטמא. ולכן נראה ברור דס"ל להרמב"ם דגם הבית אינו טמא רק בספק. כיון שהאשה טרודה ואי אפשר לשאלה חיישינן שמא יצא כדכתב הרמב"ם להדיא הטעם שמא כשהיתה בו יצא ראשו של הנפל הזה. ואם כן י"ל דאם שואלין לאשה אח"כ ואומרת שלא יצא או שלא הרגישה ביציאת הולד באמת אין טומאה על הבית שהיתה בראשונה. רק שמחזיקין הבית טמא בספק שמא כבר יצא ואי אפשר לשאול אותה בשעה שטרודה בחבליה. ואפשר שאפי' שואלין אותה אז לא סמכינן עליה כיון שטרודה בחבלי לידה. אבל באמת אם שואלין אותה ואומרת שלא

יצא נטהר הבית למפרע. או אפילו בסתם כל זמן שאומרת שלא הרגישה שיצא ראש הולד. אמרינן מסתמא לא יצא:

ולפ"ז צ"ל מ"ש הרמב"ם בדין ח' כיון שנפתח הרחם עד שיראה הראש נטמא הבית מפני העובר אע"פ שעדיין לא יצא. וקשה טובא האי לישנא אם ר"ל שנראה הראש שכבר יצא חוץ לפרוזדור וכמ"ש התוס' יום טוב לדעת הכסף משנה. ומ"ש שעדיין לא יצא היינו כולו ובאמת אי אפשר לומר כן דא"כ למה כתב אם העגיל ראש הנפל. הא אפילו לא העגיל אם יצא ראש הנפל נמי טמא הבית וכמ"ש להדיא בדין שאחר זה. ועוד שהרי אפילו במקשה לילד לחוד טמא בספק אע"פ שלא נודע כלל אם יצא. וגם בס"פ קרי ליה חוץ לפרוזדור וכאן כתב שנפתח הרחם. ואם ר"ל שנפתח הרחם ונראה הראש שעדיין הוא בפנים טמא אע"פ שלא יצא. אם כן קשה איך כתב בס"פ דהאשה טהורה. ומ"ש לעיל דהבית דומה לחיה שיש לחוש שמא יוציא ראשו חוץ לפרוזדור הדרנא בי דמ"מ לא יתכן שיהיה הבית טמא והאשה טהורה ולכאורה היה נ"ל דלית נגר דלפרקינהי ות"ל יגעתי ומצאתי דעתו של הרמב"ם בזה. והוא לפמ"ש לעיל דהרמב"ם פוסק דעובר במעי אשה טמא. וא"כ נראה ברור דנהי דבפנים בבית הסתרים אינו טמא. הא איתא בפרק יוצא דופן דף מ"א היכן בית החיצון אמר ריש לקיש במקום שתינוקת יושבת ונראית. אמר רבי יוחנן אותו מקום גלוי הוא אצל שרץ אלא עד בין השינים. הרי מבואר לרי יוחנן דיש מקום בפנימיות הרחם שגלוי הוא אצל השרץ. ואם כן באם כבר נראה הראש בבית החיצון. כבר הוא במקום שגלוי הוא אצל השרץ ולכן טמא אפילו לא יצא לגמרי. כיון שע"י פתיחת הרחם כבר הוא במקום גלוי. ולאו בבית הסתרים הוא. דבבית הסתרים אין הראש נראה. וס"ל להרמב"ם דהיכא דהעגיל שכבר מתרחב פי הרחב משכחת לה שפיר שיהיה נראה ע"פ פתיחת הרחם לפי גודל כמות העובר נראה על פי הרחם. אבל בלא העגיל שאין פה הרחם מתרחב אינו נראה בחוץ עד שיעבור הראש פי הרחם וכבר יצא מקצתו לחוץ. דאל"כ עדיין מקרי בה"ס כיון שאין הרחם מתרחב. וע"פ זה ניחא מ"ש הרמב"ם משיצא ראשו לפרוזדור. ובגמרא איתא חוץ לפרוזדור. ודוחק לומר שט"ס הוא. אבל לפמ"ש דבריו מזוקקים. דבגמרא אמרינן לא תימא אליבא דר"ע דאמר עובר במעי אשה טמא. אלא אפילו לרבי ישמעאל גזירה שמא יוציא ראשו חוץ לפרוזדור. וכבר כתבנו דחוץ לפרוזדור היינו חוץ לרחם לגמרי. ובודאי לרי ישמעאל דלא מטמא עד שיהיה כילוד לא מטמא עד שיצא ראשו לחוץ. אבל לרבי עקיבא ודאי אפילו יהיה שוה עם הפרוזדור בשפתות הרחם וכמ"ש מהרא"ה שפעמים רבות שראש הולד דוחק ויוצא עד פה הערוה. וכשתעבור המילדת את ידה וממשמשת ע"פ הערוה תרגיש בראש

הולד אכן לא בלט לחוץ ממנו עכ"ל מהרא"ה דף נ' ע"ד. וא"כ לא מיבעיא לרבי עקיבא דלא צריך הוצאת ראשו לחוץ ממש רק שיהיה בשוה עם פה הערוה. פשיטא דיש לגזור שמא יוציא ראשו למקום שכבר נפיק מבית הסתרים. אלא אפילו לרבי ישמעאל דלא שכיח כ"כ שיוציא ראשו ותתעכב הלידה. מ"מ גזרינן שמא יוציא ראשו חוץ לפרוזדור. ואם כן בכונה שינה הרמב"ם בחכמת לשונו שמא יצא ראשו לפרוזדור לפי שכל בית החיצון מכונה לולד בשם פרוזדור שדרך שם יצא לאויר העולם. וא"כ כשראשו שוה לפרוזדור כבר נפיק מדין טומאה בלועה ובית הסתרים ומטמא מדינא. וא"כ אין צריך לדחוק כמ"ש התוספות דלרבי עקיבא אפילו הוציא ידו נמי חיישינן דזה דחוק דיותר שכיח הוצאת ראש שהוא כדרכו וטבע העולם משיצא מסורס דרך מרגלותיו אבל מ"ש הוא ברור ונכון למאד דלר"ע לא צריך הוצאה חוץ לרחם והכל נכון. והרי גם זה סייעתא לדברינו דחוץ לפרוזדור היינו בחוץ לגמרי כדין בכור. וארווח לן בהא מ"ש לעיל דקשה להרמב"ם למאי נ"מ נקט בבכורות פיקה של בהמה כשל ערב. ולפ"ז י"ל דליכא נפקא מינה כלל רק בא להורות דבשל בהמה דוקא כשגדול כפיקה של ערב יתכן שיהיה גלוי כשבא לשפתות הרחם משא"כ בפחות וליכא נ"מ לדינא כלל שכבר מבואר אם הוא גלוי ודאי מטמאה. ומעתה מבואר וגלוי ומוכרח דמ"ש הרמב"ם שהבית הראשון טמא בספק ע"כ הוא בטרם שנשאל לאשה. אבל אם שואלין אותה ואומרת דלא יצא ראשו ודאי שאין הבית טמא דאיך יתכן שהאשה טהורה והבית טמא. דבשלמא לשיטת התוס' י"ל דמיירי בפרק בהמה המקשה בלא העגיל. אבל הרמב"ם שכתב גם בהעגיל הטעם משום שמא יצא ראשו. א"כ היכי משכחת לה שתהא האשה טהורה והבית טמא. אלא ודאי מ"ש הבית טמא בספק הוא כשאי אפשר לישאל לאשה. ומיד שמקשה לילד מחזיקין טומאה לבית. אבל לטמא הבית ולטהר האשה אין סברא. ואף דהחיה טמאה מכח האשה והאשה טהורה ולא מפלגינן אם אומרת האשה שבשעה שנגעה החיה עדיין לא יצא ראשו י"ל דחיה שנוגעת בכל פעם לא פלוג רבנן בין נגעה קודם או אח"כ. אבל הבית שטמא כל האוהל וכל אשר הוא שם ואיך תהא האשה טהורה. ולכן צ"ל דוקא בסתם דחיישינן שמא יצא מחזיקין בו טומאה. ויצא לנו מזה דלשיטת רש"י ותוס' ור"ש דס"ל דיש טומאה משעת פתיחת הקבר אף שעדיין הוא בפנים ובנפל שאין לו פתיחת הקבר באמת הבית טהור. א"כ מבואר דלא חיישינן כלל שמא הוציא ראשו דהא האשה טהורה עד שיצא הולד. ובתוס' נמי אין הטעם משום שמא הוציא אלא דגזרו בה טומאה משום דאפילו אי מתרמי שיצא ראשו אין עיני החיה שם להבחין. ולכן גזרו בה טומאה מיד. ולשיטת הרמב"ם שחושש שמא יצא ראשו מ"מ י"ל אם

האשה אומרת שלא הרגישה בהוצאת הראש גם להרמב"ם לא חיישינן. ויש פנים לומר דמתניתין דחיישא להוצאת ראש. הוא דוקא לרבי עקיבא דס"ל עובר במעי אשה טמא וא"כ א"צ הוצאת ראש חוץ לפרוזדור שאפילו אם הוא בשפתות הרחם דנפיק מבה"ס טמאה ולהכי חיישינן לטמא הבית. אבל לרבי ישמעאל דבעי הוצאת רוב ראשו שיהא כילוד ולהא לא חיישינן בסתמא. והני משניות דאהלות כרבי עקיבא אתיין דכולהו סתימתאה אליבא דרבי עקיבא. וא"כ לענין מילה דבעינן לכ"ע שיהא כילוד לא חיישינן כלל אפילו במקשה שיצא רוב ראשו שיהיה כילוד. ואפילו ליתא לאשה כגון שמתה או יצאה מדעתה לא חיישינן כלל שהוציא ראשו. ועפ"י מ"ש א"ש דברי הרמב"ם בחיבור עם דבריו שבפירוש המשנה שפה אחת ודברים אחדים. דמבואר בהדיא בפירוש המשנה דלכך הבית טמא משום שמא הוציא ראשו והיינו כדפרישית דלדידן דקי"ל כרבי עקיבא לעולם איכא למיחש שהוציא ראשו ועמד בשוה עם פה הערוה אף דלא הוה כילוד מכל מקום נפיק מבה"ס ומטמא הבית. ולפ"ז לשיטת הרמב"ם אין חילוק בין העגיל ללא העגיל רק לענין זה דבהעגיל אין בהס"ת מכסין אותו כשהוא סמוך לשפתות הערוה. אבל בלא העגיל שהוא קטן הכמות אינו יוצא מבית הסתרים עד שיראה בולט קצת וא"צ לומר כמ"ש לעיל דהך דמת עוברה מיירי בהעגיל דוקא דאין חילוק בזה לשיטת הרמב"ם רק כדפרישית דבלא העגיל אפשר לה ליילך וגם שא"צ פה"ק ולכן אינו נראה אלא כשהוא קרוב יותר לחוץ. דבגדול שהעגיל מתוך שמתרחב בית הרחם נראה הראש עומד בין שפתות הערוה. אבל בקטן הכמות שפתות הערוה מכסין אותו ובעינן גילוי טפי. ויש עוד הוכחה לפירוש הרמב"ם ממתני' דבהמה המקשה דנקט והאשה טהורה עד שיצא הולד. ולפירוש התוס' והר"ש דשם מיירי בלא העגיל דבהעגיל כבר נטמא הבית משעת פה"ק לחוד וא"כ איך יתכן דהאשה טהורה הא כל זמן שלא יצא הולד לא נודע אם לא העגיל וא"כ ע"כ האשה טמאה מספק עד שיצא לאויר העולם ונראה שלא העגיל אלא ודאי כדברי הרמב"ם דלעולם דררא דטומאה אינה אלא מפני חשש יציאת ראש הולד. וא"כ האשה בעצמה טהורה עד שיצא בין בהעגיל בין בלא העגיל. והא דהבית טמא היינו דמחזיקין אותו בטומאה בספק שמא תאמר האשה שהרגישה שיצא קצת ראשו אבל אם שואלין לאשה ואומרת שלא יצא ראשו בבית הראשון כיון דאשה טהורה איך יטמא הבית. וכבר צידדנו לעיל דלא חיישינן כן רק לענין טומאה דלא בעינן יציאת ראשו חוץ לפרוזדור. אבל לענין טומאת לידה דבעינן שיצא רוב ראשו אפשר דלא חיישינן כלל שיצא רוב ראשו לחוץ. דאחר שיצא רוב ראשו לא שכיח שיתעכב עוד במעי אמו ובסתמא לא חיישינן אפי' ליתא לאשה דנשיילה. ויש לי עוד ראיה לזה

דבפרק בנות כותים דף ל"ו אמרינן מקשה בימי זיבה טהורה וכן פסק הרמב"ם פ"ז מאיסורי ביאה. וקשה הא סתמא דמתני' באהלות דחיישינן שמא הוציא ראשו ולהכי סתם תנא דהבית טמא דכיון דנתקשת יש לחוש שיצא ראש הולד לשיטת הרמב"ם. בשלמא לפרש"י ותוס' ור"ש לא קשיא דשם לא חיישינן רק לפה"ק. אבל לא ללידה. אבל להרמב"ם דחייש שיוציא ראשו לחוד. א"כ איך מטהרינן בקושי הא יש לחוש שהוציא ראשו. אלא ודאי לענין לידה דבעינן שיצא רוב ראשו לא חיישינן כלל בסתמא ולא מפלגינן כלל בין אם האשה אומרת שלא יצא ראש הולד או שאינה בת דעת לשאול את פיה. אלא ודאי בסתמא לא חיישינן להכי מטעמא דפרישית. דאחר שיצא רוב ראשו אין הלידה מתעכבת אחר כך. והך דרב שרביא בפרק הערל הוא במציאות רחוק על צד הזרות והפלא כמו שיתקיים הולד שמנה ימים תלוי באויר שהוא רחוק למאד במציאות:

ובש"ך סימן רס"ו סק"ט ז"ל וכתוב בסמ"ק וצריך לדקדק באשה מקשה בע"ש אם הוציא ראשו חוץ לפרוזדור מע"ש אז אין מלין אותו בשבת כי אם בע"ש וצריך לשאול לנשים. ואם אינן יודעות יש לילך אחר המנהג וכ"כ הכלבו עכ"ל. ובכלבו כתוב במקום שיש לילך אחר המנהג מסיים יש לילך אחר החזקה עכ"ל. ויש לדקדק מאי קאמר באשה מקשה ללד נשאל לנשים משמע דנשאל לנשים שהיו אצלה אם הרגישו ע"פ משמוש ידיהם שכבר יצא הראש. ואמאי לא נשאל לאשה עצמה דהא אמרינן דהאשה מרגשת טפי מן החיה. ונלענ"ד דנהי דאשה מרגשת מ"מ אינה מבחנת אם יצא רוב ראשו שיהיה כילוד למנות ימי מילה מע"ש וכמ"ש הרשב"א בחידושיו פרק בהמה המקשה. ושאר נשים יכולין להבחין אם יצא רוב ראשו עם משמוש היד. ומ"ש אם אינן יודעות יש לילך אחר המנהג. נתחבט בו מהרא"ה וחכמי דורו. ומ"ש מהרא"ה דף ג' שהש"ך שינה הלשון דאזלינן בתר חזקה דבעת שנולד לגמרי הוא שהוציא ראשו ולא מקודם. ולכן שינה הלשון שיש לילך אחר המנהג שאין שמין על לב רק אחר גמר הלידה ואין חוששין שהוציא ראשו ע"ש. ולפי ענ"ד אין לחשוד להש"ך רבן של ישראל להחליף הלשון. הכי קצרה ידו לבאר הפירוש כפי מה שנראה לו. אלא או שהנוסח שלפניו כך היה. או שיש טעות סופר בש"ך. ובאמת אם נוסח זה אמת יש ליישבו בפשיטות דכוונת הסמ"ק לפי שהיה מנהג פשוט שלא לחוש להוציא ראשו לחוץ רק מונין מן הזמן שמקבלת המילדת הולד ומטעם דאוקמה איתתא אחזקת מעוברת ואמרינן השתא הוא דנולד וס"ל להסמ"ק היכא דאיכא לברורי לא סמכינן אחר החזקה כמ"ש גבי רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם ואעפ"כ צריך לשאלו באיתיה קמן כדאיתא בי"ד סימן א' ובא הסמ"ק לומר שצריך לדקדק עכ"פ לשאול לכתחילה דהיכא דאיכא לברורי לא סמכינן אחזקה. ולכן ס"ל יש

לשאול לנשים לכתחילה. ואם אינן יודעות יש להלך אחר המנהג דבליכא לברורי שפיר סמכינן אחזקה וכמנהג שמלין אותו בשבת. וא"כ שני הגירסות אם נגרוס אחר המנהג או אחר חזקה הכל הולך למקום אחד:

והרב מהרא"ה כתב וא"כ הוא פירוש דבריו לא מיחוורא מילתא דמה חזקה היא זו ואדרבה חזינן רובא דרובא דכולהו נשי שמתקשות קודם לידה. וכיון שהקישוי הוא מפני שדוחק הולד ונכנס למקום צר לצאת לאויר העולם חזקה היא שמעת שהתחילה להתקשות התחילה הולד ליכנס בפרוזדור. ועובר ובא לחוץ לפרוזדור. ויש ראיה נכוחה לזה מהא דקידושין דף ע"ט קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת לפנינו וביומא דמישלם שית ס"ל לרב דקדושיה קידושין ולא קדושי אביה כיון דהאי יומא אתו בה סימנין אמרינן מצפרא אקדימו כוי ולשמואל ה"נ חוששין עכ"ל מהרא"ה:

וכ"ז נמשך לו לפי שיטתו שסובר שהוצאת ראשו חוץ לפרוזדור הוא בבית החיצון בפנימיית הרחם ולכן משמע ליי שהולד נדחק מיד לחוץ לפרוזדור. אבל לפי מה שבררנו ת"ל דהוצאת ראשו חוץ לפרוזדור הוא לאויר העולם שפיר איכא למימר דלא שכיח כלל שיוציא ראשו לאויר העולם ותשתהא הלידה אח"כ. ונאמנים עלי דברי מהרא"ה גופיה שתקע עצמו לדבר הלכה זו למאד. והעיד ע"פ חקירותו מנשים שכמה פעמים שהולד עומד בצוואר הערוה ולא בלט לחוץ. ואילו היה בנמצא שיהיה רוב ראשו של ולד בולט לחוץ. ודאי גם מהרא"ה לא הוה שתיק מיניה. מאחר שהכניס עצמו בעובי הקורה למאד לערער על המנהג אילו היה לו טענה מספקת לערער ולצווח בודאי היה מרחיב פה ולשונו על זה ג"כ. אלא ודאי שאין זה בנמצא כלל. ובגמרא לא קאמר רק כגון שהוציא ראשו מחוץ לפרוזדור והיינו שישנו במציאות אבל לא שכיח כלל ורובא לאו הכי הוא. ואם כן איכא רובא וחזקה דהעמד אשה בחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה. ולא חיישינן להכי בדיעבד עכ"פ לדחות המצוה מזמנה. ומהך דבוגרת ליכא שום ראיה דשם עלולים הסימנין לבא מצפרא אבל כאן אינו עלול לצאת בראשו ולשהות אחר כך דמיד כשראשו בולט מתחבלת המילדת להוציא הולד ומאחר שאינה יודעת מזה לא ניחוש לזה כלל דכשהלידה בקלות אין דרך שישהא הולד אחר הוצאת ראשו. וכשהיא בקושי המילדת ממשמשת ומשגחת ומחכה שיצא הולד וכל שאינה יודעת לא ניחוש שמא יצא ראשו של ולד והמילדת לא הרגישה ג"כ שזהו חששא רחוקה. וכן משמע מלשון הש"ס פרק המקשה דנקט טעמא דהחיה טמאה שמא יוציא ראשו מחוץ לפרוזדור והאשה טהורה משום דמרגשת (ואם אשה) דאם אין האשה יודעת אם הוציא ראשו גם האשה טמאה א"כ היכי נקט דאשה טהורה עד שיצא הולד הא מיד

שמתקשית היא בחזקת טומאה שמא כבר יצא חוץ לפרוזדור. אלא ודאי בסתמא לא חיישינן עד שהאשה אומרת בפירוש שיצא חוץ לפרוזדור והחיה היא שטמאה משום שאינה מבחנת. ולפעמים שבאמת יצא הולד ראשו חוץ לפרוזדור והחיה לאו אדעתה וסבורה שלא נגעה בו. שוב החמירו חז"ל על החיה ולהכי נקט שמא יוציא ולא שמא הוציא כבר. ואף דלזה י"ל בלא"ה שאפילו החיה יודעת בבירור שלא הוציא ראשו מ"מ גזרו עליה טומאה מ"מ נראה כמ"ש דלא גזרו רק משום דאף אי מתרמי הכי לא תבחין החיה עכ"פ מדהאשה טהורה מוכח דלא חיישינן להכי. ואע"ג דכתבתי לעיל לפי שיטת הר"ש דבלא העגיל כפיקה מירי א"כ איך אפשר להחזיק האשה בטהרה בטרם שיצא הולד הא איכא למיחש שמא כבר העגיל כפיקה והאשה טמאה משעת קישוי מיד דחיישינן לפה"ק. מ"מ עכ"פ יש לדחוק דאחר שאנו רואין הנפל שלא העגיל מחזקינן לאשה בטהרה עד צאתו לאויר העולם ושפיר שייך לישנא דאשה טהורה עד שעת יציאה עכ"פ. אבל אם ניחוש בסתמא שמא הוציא ראשו אפילו בנפל שלא העגיל נמי לא נטהר האשה אם לא שתאמר שלא יצא ראש הולד מעיקרא וכל זה אינו במשמע. ועוד דודאי להך פירושא שכתבו דאתיא כמאן דאמר אין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם לא נדחוק כולי האי. ומתפרשת מתני' כפשטא דהאשה טהורה עד שיצא הולד ממש ומחזקינן לה בטהרה בשעת קישויה אלמא מוכח דלא חיישינן שמא הוציא ראשו לחוץ דלהך לישנא לא נדחוק במתני' לפרושי דאשה טהורה למפרע שאינו במשמע כלל. וכן יש להוכיח עוד מפירוש הר"ש במשנה דיצא הראשון חי והשני מת טמא ורבי מאיר מטהר ופירש הר"ש דס"ל דאין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם. וכבר פירשתי לעיל לשיטת הר"ש הא דבראשון מת והשני חי טהור אף דמיד בפה"ק מטמא באוהל (ומ"ש בתי"ט דבלא העגיל מירי דכי נתעגל כפיקה פחיחת הקבר מטמא כאילו נולד דברי תימא הם דכיון דיהיה זה בן קיימא פשיטא דנפתח הקבר דהקבר היינו הרחם ולא שייך לייחס להנפל קבר בפני עצמו דבלא העגיל ראשו כפיקה הטעם הוא שאין צריך הקבר להתפתח מפני קוטן כמותו. אבל כיון שנפתח הקבר בשביל הבן קיימא ממילא הוה פה"ק גם לנפל. וגם הר"ש פירש בהדיא אע"פ שנפתח הקבר ול"ל דאחי קאי דא"כ מאי אע"פ שנפתח הקבר פשיטא דהחי שהוא בן קיימא שנפתח טובא. ועוד ל"ל טעמא דאין דרך טומאה ליכנס תיפוק ליה בלא"ה בלא נפתח הקבר של המת והוא במקומו לא מצינו שום טומאה במעי אשה בליכא פה"ק והדבר ברור כדפרישית לעיל) צ"ל כדפרישית לעיל שמ"מ אין הולד החי מתטמא במעי אמו. וא"כ קשה נהי דר"מ ס"ל דאין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם מ"מ ניחוש שכבר הוציא ראשו והוה

כילוד משעת קישויה וא"כ טמא החי מטעם סוף טומאה לצאת. ודוחק לומר דלא קאמר דטהור רק אם שואלין האשה אח"כ ואומרת ברי שלא יצא ראשו מעיקרא. אלא נראה דלא חיישינן להכי:

מיהו אכתי קשה לי בטעמו של הר"ש דנהי דס"ל דאין לולד טומאה עד שיצא לאויר העולם כרבי ישמעאל. מ"מ היכא דהוציא ראשו דהוה כילוד לכל מילי פשיטא דגם רבי ישמעאל מודה דטמא ומטמא. א"כ קשה אמאי מטהר ר' מאיר הא מיד כשיצא ראשו דהוה כילוד. וא"כ עבר רוב גופו במקום שסוף טומאה לצאת. וצ"ל דס"ל דאע"ג דהוה כילוד מ"מ כל זמן שהוא בפנימיות הרחם לא מיטמא בבית הסתרים. וגזירה דחיה שתגע בו בחלק שכבר יצא וצריך עיון:

וגם לשיטת הרמב"ם שנראה פירושו עיקר וס"ל דהבית טמא פן יצא הולד מת. כבר אמרנו לעיל דלא חיישׁ הרמב"ם רק להחזיק טומאה בבית פן תאמר האשה אחר כך שיצא ראש הנפל. אבל אם אין האשה אומרת אחר כך שיצא ראשו בבית ראשון הרי כתב דאשה טהורה עד שיצא הולד. ועוד צדדנו לעיל דדוקא לענין טומאה חיישׁ דלענין טומאה אפילו עומד הראש עם פה הערוה בשוה כבר חשיב טומאה גלויה. אבל לענין למיחש כילוד דבעינן הוצאת רוב ראשו ממש לא חיישינן כלל שנחלקה הלידה הראש מעיקרא ונשתהה הגוף אח"כ. ועוד יש לצדד דדוקא בנפל שהוא מת שהטבע דוחהו כמו דבר מאוס. וכמו שפירש הרמב"ם במשנה שם בהא חיישינן טפי שיצא ראשו. ועוד בנפל שהוא קטן הכמות יש לחוש טפי שהוציא ראשו בסתמא ואף בזה אמרינן אשה מרגשת. אבל בבן קיימא בודאי האשה מרגשת בדחיקת ראשו לחוץ משפתות הרחם. ואפי' אומרת שלא ידעה. אמרינן משום דלא יצא מעיקרא. דאילו הוציא ראשו מעיקרא בודאי היה לה הרגשה מזה. והרי אפילו טיפת דם מרגשת כדאיתא בריש נדה. ולמה ניחוש שיצא ראשו לחוץ ולא הרגישה האשה שכבר יצא ראשו או ששכחה מהיכא תיתי לתלות בכך והא אמר שמואל בפרק הרואה כתם בדקה קרקע עולם ומצאה דם עליה שטהורה משום דבעינן שתרגיש בבשרה ולא תלינן דארגשה ולאו אדעתה. ובאמת מעיקר הסברא לא ידעתי למה ניחוש שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור ונתאחרה לידת הגוף כיון דאיכא לאוקמה בחזקת הגוף דהשתא הוא דילדה בשעה שנולד כולו. והיכא דאיכא חזקת הגוף סמכינן בכל דוכתי וכן בראוהו חי מבערב ולמחר השכים ומצאו מת דרבי מאיר מטהר וחכמים ס"ל כל הטומאות כשעת מציאתן. וכתבו התוס' דכל הטמאות הוא לקדשים. אבל לחולין הוא בחזקת טהרה לכ"ע וכמ"ש התוס' ריש נדה. הרי דאף בחי שעלול למיתה. מ"מ לא מחזקינן ריעותא למפרע עמ"ש בט"ז סי' שצ"ז. ובחדושי

נדה מ"ש שם באריכות. ובראוהו חי מבערב אפילו רבנן מודו דמוקמינן ליה בחזקת חי. ואם כן מהיכא תיתי לחוש שהוציא הולד ראשו ונעשה כילוד דאדרבה אוקמא איתתא בחזקת מעוברת. ואין לומר כיון דהיתה מקשה איתרע חזקת מעוברת ואמרינן מסתמא מעיקרא ילדה דהא ליתא כיון שאין דרך הולד להשתהות אחר שיוציא ראשו. א"כ כשידענו עת לידת הולד שנולד ויצא כולו. לא ניחוש שהוציא ראשו מקודם ונעשה כבר כילוד דאוקמה לאתתא בחזקת מעוברת ועכשיו הוא שנולד. ועפ"ז נתחזק גם כן הטעם שכתבתי לעיל לחלק בין טומאה ללידת האשה לדידן דקי"ל כרבי עקיבא ולא בעינן שיהיה כילוד. שפיר חייש הרמב"ם לפי פירושו שמא כבר הוציא ראשו במקצת ולא שייך לומר השתא הוא דנולד דגם כשהוציא מקצת ראשו אכתי לאו כילוד הוא. אבל לענין טומאת לידה ומילה דלא מנינן רק משיהא כילוד ממש אמרינן השתא הוא דנולד כשיצא כולו. וא"כ א"ש לדברי הרמב"ם דלענין טומאת לידה לא חיישינן שמא יצא ראשו וחשיב כנולד דאמרי' אוקמה אחזקת הגוף דלא איתרע כלל דאין הקישוי סימן. ובר מן דין אחר שבררנו שפירוש הרמב"ם עיקר בש"ס וקשיא מתני' דאהלות דהבית הראשון טמא בספק אהך דפרק בהמה המקשה דהאשה טהורה. וע"כ לומר שהבית טמא בספק כדפרישית לעיל עד שיבורר מפי האשה אחר הלידה שלא הרגישה ביציאת ראשו. אבל יותר נראה לפמ"ש התוספות דהך דכל הטומאות כשעת מציאתן הוא דוקא לקדשים. אף שהוא סתם מתניתין בטהרות פ"ג משנה ה' ובפ"ה משנה ז'. ואפ"ה מוקי לה התוס' לקדשים דוקא וא"כ י"ל גם הא דאיתא דהבית טמא בספק היינו ג"כ לקדשים. ובהכי מיושב ברווחא הך דפרק בהמה המקשה דהאשה טהורה עד שיצא הולד. היינו משום דשם בודאי לקדשים בלא"ה טמאה דהא אי אפשר לפה"ק בלא דם. ואינה טהורה רק מטומאת מת. ולהכי האשה טהורה. ולהכי נקט החיה טמאה טומאת שבעה. ובהכי ניחא דלכאורה הוא תרתי דסתרי איך אפשר לטהר האשה ולטמאות להחיה דאתי מחמתה. ולפ"ז ניחא דהאשה בלא"ה טמאה טומאת נדה עכ"פ רק שטהורה מטומאת מת. והחיה גזרו עליה טומאת שבעה שתהא אב הטומאה כנוגע במת ולא הוה סתירה כ"כ. והכי משמע נמי מלישנא דמוקי בפרק יוצא דופן כגון שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור. ואם איתא דמספיקא נמי חיישינן ה"ל לשנויי בפשיטות מאי מטמאה בפנים כבחוץ דחיישינן שמא הוציא ראשו מחוץ לפרוזדור דהוה ניחא טפי לישנא דברייתא דמטמאה בפנים כבחוץ לפי מה שבררנו לעיל דחוץ לפרוזדור הוה לאויר העולם והוה דמי טפי לדרבי אושעיא בחיה. אלא ודאי פשיטא לן דמספיקא לא חיישינן וכמ"ש הרב מהרי"ה בשם רא"ח בדרשותיו פרשת תזריע דרוב אין מוציאין ראשן. ולפי מה שבררנו אפילו

יהא ספק שקול יש לאוקמה אחזקה דגופא דהשתא הוא דילדה כמו במקוה שמעמידין אותה בחזקתה אף שיש נגדה חזקת טמא חזקה דגופא עדיפא. וריעותא דמקשה אינה ריעותא לחוש להוציא ראשו קודם שנולד כולו אם לא שתאמר דרוב פעמים מוציא ראשו זמן מה קודם הלידה וא"כ פשיטא דקשה לאוקמה מטמא בפנים כבחוץ. משום דחיישינן שהוציא ראשו. ומדנקט כגון משמע ודאי דמיירי במציאות שאינו פשוט והווה. וא"כ פשיטא דאיכא לאוקמה אחזקה דגופא ולומר כמ"ש ראנ"ח דרוב פעמים אין מוציאין ראשן. קשה ממשנה דאהלות ספ"ז דחיישינן שהוציא הוולד לפירוש הרמב"ם וצ"ל דס"ל גם כן דמיעוט ראש או שיהיה שוה לבית הרחם באופן שאינו טומאת בה"ס. אבל להוציא ראשו לגמרי שיהיה כילוד לא חיישינן כלל דרוב פעמים אינו כן. רק היכא דאיכא הוכחה ברורה כמו בולד שצויץ. וכן משמע מהך עובדא דמייתי שם וכי ההוא דאתא לקמיה דרבא אמר ליה מהו למימהל בשבתא א"ל שרי. בתר דנפק אמר רבא ס"ד דהאי גברא לא ידע דשרי כו' א"ל שמעית ולד דצויץ אפניא דמעלי שבתא ולא אתיליד עד שבתא א"ל האי הוציא ראשו מחוץ לפרוזדור הוה וה"ל מילה שלא בזמנה וכל כו' אין מחללין עליה את השבת ע"כ וראוי לחקור כיון שלפי האמת האיש ההוא שאל דבר חכמה ובאמת ידע שמותר למול בשבת רק בשביל מעשה שאירע לו שאל. וא"כ הגם שאין אנו אחראין לאיש ההוא החכם היה או סכל. מ"מ איך יסבול לשונו בשאלתו מהו למימהל בשבתא שהוא על צעקת הולד במעי אמו. ועוד קשה איך נחה דעתו ויצא ספק מלבו כשא"ל רבא שרי והרי לא שמע שאלתו. ואיך נתפייס בתשובתו של רבא שא"ל מותר מאחר שלא ידע תוכן שאלתו כי לא פורש. אלא נראה דרבא הבין בתחילה שאלת האיש מהו למימהל בשבתא והיינו תינוק שנולד לו בשבת. או אפשר שהקדים לו האיש כי ילד יולד לו בשבת דמסתמא לא בא כפרא אדם לשאול מהו למהול מאחר שבאמת ע"פ מעשה שהיה שאל לו א"כ מסתמא הקדים שבא על אודות הולד הנולד לו בשבת. או שזה האיש נתכוין לשאול מהו לממהל בשבתא אם יש איזה חילוק בין תינוק הנולד בשבת אי שרי למהלו בשבת וסמך על תשובת החכם שיפרש לו איזה אופן מותר ואיזה אסור. ולפי שזה שיהא הולד צועק במעי אמו לא עלה על דעתו של רבא דמילתא דלא שכיחא הוא. ולזה השיב לו בסתמא דשרי שאין חילוק בתינוק הנולד בשבת שימצא בו איזה ענין לאסור. ובתר דנפק אמר ס"ד שלא ידע האיש מעשים בכל יום היתר מילה בשבת שמעשים בכל יום כל נולד בשבת מלין אותו בשבת ואיזה חילוק יתכן שיהיה זה האיש מסופק אם יש לחלק בו ולא עלה על דעתו לעמוד על דעת האיש ההוא איזה ספק שנסתפק בו האיש עד שפירש לו החילוק והשיב לו שמעית ולד כו':

וכיון שרבא לא עלה על דעתו לחלק שום חילוק בהיתר למול בשבת. ודאי ליתא לדברי מהרא"ה דאם איתא דבמקשה אין מלין אותו בשבת. איך השיב לו רבא בסתם דשרי ולא שאל לו אם הקשית להוליד דזה ודאי ה"ל לאסוקי דעתיה שהוא מעשים בכל יום. וכפי דברינו ע"כ שאלת האיש היתה אם יש חילוק ופלוגתא במילה בשבת. וקרוב לזה כתב מהרי"ה דף י"ט ע"ב. ואם כן מזה גם כן ידים מוכיחות דשרי למימהל בכל גווני. וכן יש להוכיח מהרי"ף והרמב"ם והטור והש"ע סימן רס"ב שהביאו כולם הך דשמעו אותו בוכה דהוציא ראשו חוץ לפרוזדור. ואם דבכל מקשה חיישינן וכ"ש לדברי מהרא"ה שהוא בודאי יצא ראשו חוץ לפרוזדור והנה בשמעו אותו בוכה ויצא ראשו חוץ לפרוזדור באמת היתה מקשה גם כן וכמ"ש רמ"א שם בשם ראבי"ה ובש"ך שם שאם הוציא ראשו היתה מקשה מיד וא"כ מאי איריא שהיה בוכה. אפילו נתקשת לחוד נמי אינו נימול בשבת. ואף די"ל דהיכא דבכה ה"ל ודאי הוציא ראשו ובמקשה הוא ספק. מ"מ איך שתקו הפוסקים מלבאר זה באיסור שבת החמור. אלא ודאי ברור דלא חיישינן להכי כלל בסתמא דמוקמינן לה אחזקה דמעוברת ואין מחלקין הלידה לומר שהראש נולד קודם הגוף אם לא בהוכחה ברורה:

גם בטור וש"ע סימן רס"ו סעיף ח' ואפילו לא הוציא אלא ראשו בין השמשות אע"פ שיצא כולו בשבת אינו נימול בשבת. ואמאי לא כתבו רבותא טפי שאפילו היתה מקשה לילד בין השמשות. אלא פשיטא דלית דחש להכי היכא דלא מוכח טובא. וגם מלשון זה מוכח שלא כדברי מהרא"ה שביקש לומר דהוצאת ראש חוץ לפרוזדור היינו בית החיצון שע"כ דחוק ומוקי נפשיה מ"ש הוציא ראשו חוץ לפרוזדור הוא לבית החיצון. וא"כ מאי קאמרי אע"פ שיצא כולו משמע שראשו כבר יצא והרי עדיין לא יצא לאויר העולם כלל אלא ודאי ליתא. וא"ת לפמ"ש דמוקמינן ליה בחזקת הגוף שעכשיו נולד גם בנולד בין השמשות נוקמה דעכשיו בשבת נולד דהא ליתא כיון שנולד בזמן שאנו מסופקין בו אין הספק בלידה אלא על הזמן ולא שייך חזקת הגוף בזה. אבל היכא דלא ראינו שהוציא ראשו הספק אם כבר נעתק ראשו חוץ לפרוזדור ומוקמינן ליה בחזקתו שעדיין לא נולד כלל. ואף דבמקשה י"ל דאיתרע חזקת מעוברת שכבר נראה שקרב עת לדתו מ"מ כיון שדרך הנולדים שלא ישהה בין הוצאת ראשו חוץ לפרוזדור ובין הוצאת שאר הגוף לא איתרע לענין זה חזקה כלל. ובעיקרא דהא מילתא שכתבו הטור והש"ע דמונין מיום ששמעו קול בכייתו הגם שאיני כדאי למען קדושת היום המקודש לא אחשה כי אחר שכבר העיד הראב"י שיש במציאות שיבכה ועודנו במעי אמו. א"כ אין לנו הכרח שנחזיק הבכיה לודאי הוציא ראשו חוץ לפרוזדור אלא שראוי לספק בהוציא ראשו

שכבר איתרע חזקת מעוברת טובא וי"ל שדנין בו כדין הספיקות. ובאמת עיקרא דדינא תליא שהרי"ף גורס בהך עובדא שמעית ולד דצויץ בין השמשות ולא איתיליד עד דחשיך א"ל האי הוציא ראשו חוץ לפרוזדור. דאי לא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור לא מצי צויץ. דכמה דאיתיה במעי אמו פיו סתום. והוה ליה נולד בין השמשות והוה ליה מילה שלא בזמנה ואינה דוחה שבת ע"כ. והרא"ש העתיקו ג"כ ולגירסא זו משמע שפיר שהבכיה הוא סימן גמור על הוצאת ראשו. אבל בספרים דידן הגירסא שמעית ולד דצויץ אפניא יומא דמעלי שבתא וכן פרש"י להדיא שמעתי הולד צועק בתוך המעים מבעוד יום של ערב שבת וא"כ קשה אמאי לא ציוה רבא למולו בערב שבת שהוא זמנה. ודוחק לומר שלא שאל כי אם בשבת. ויותר נראה לפי גירסא זו מאחר שכבר העיד הראב"י שאפשר לתינוק לצעוק י"ל דהא דאמר ההוא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור היינו דמיון בעלמא דיש לתלות בו שהוציא ראשו והוה מילה שלא בזמנה וא"כ צ"ע למיעבד עובדא באיסור שבת נגד גירסת רש"י ואפי' בחול יותר טובא לאחר מלהקדים כיון דבנימול תוך ח' אפילו בדיעבד פסול כפי מ"ש הש"ך סימן רס"ב סק"ב וצ"ע עיין לקמן. ועוד נ"ל ראיה לסברא שכתבתי דהוציא ראשו שיהיה כילוד לא שכיח ואף להרמב"ם לא חיישינן רק שמא יצא עד שנראה הראש במקום שהוא גלוי אצל השרץ או מטעם דפרישית דשייך חזקה דגופא השתא דאתיליד מלשון הש"ס פרק בהמה המקשה שכתבתי לעיל שאמר לא תימא לרבי עקיבא דאמר עובר במעי אשה טמא. אלא אפילו לרבי ישמעאל גזירה שמא יוציא ראשו מחוץ לפרוזדור. וכבר בררנו לעיל לשיטת הרמב"ם וכ"כ התוס' גם לר"ע בפנים אינו מטמא עד שיוציא ראשו וא"כ מאי סברא טפי לחוש להוציא מקצת ראשו או עד שיהיה כילוד דפשיטא אי ניחוש שתגע בו ביציאת ראשו במקצת יש לחוש ג"כ שתגע בהוצאת רוב ראשו אלא הוא הדבר אשר דברנו דזהו שכיח שיעמוד הראש עם פה הערוה בשיוי כמ"ש מהרא"ה ואינו בולט לחוץ וא"כ לרבי עקיבא פשיטא דיש לגזור שאפילו אם הראש עם הפרוזדור בשוה כבר הוא גלוי אצל השרץ. אבל לרבי ישמעאל דבעינן שיהיה כילוד א"כ צריך לחוש ללידה גמורה ואם יוצא הגוף אחריו מיד גם החיה לא תטעה רק ביש איזה עיכוב בין יציאת הראש לגוף וקמ"ל דבחיה שהיא משמשנית לעולם חיישינן דילמא מתרמי עיכוב או דחיישינן שגם ברגע הלידה כשתראה או ע"פ משמוש שיצא מקצת ראשו תמנע וחושבת שעדיין לא יצא רובו ותשמור עוד ממגעו. ומ"מ גם בסמ"ג והרא"ש פרק ר"א דמילה הביא ג"כ כגירסת הרי"ף וכעת לא מצאתי רק גירסא דילן ברש"י שלפנינו ומאחר דגם לרש"י אינו הכרח גמור שלא יוחשב כודאי קשה לחלוק על הש"ע מהא דהרי"ף ורא"ש ובסמ"ג מצוה כ"ח כתוב ואם נולד בע"ש בין השמשות אינו

דוחה את השבת שאינו דוחה את השבת מספק כדגרסינן במסכת נדה דף מ"ב באחד שבא לפני רבא ושאל לו על תינוק דצויץ כו'. ויש לדקדק למה הוצרך להביא מרבא הא משנה שלימה היא בין השמשות של ע"ש נימול לעשרה וצ"ל דממתני' ה"א דוקא יצא כולו בין השמשות הוא שנימול לתשעה. להכי מייתי מדרבא לאשמעינן דבהוציא ראשו לחוד נמי חשוב כילוד לענין מילה. עכ"פ גם הוא דעתו כהרי"ף וגם בראבי' גופיה כפי מה שהביא דבריו הב"ח הובא במהרא"ה משם ראבי' על תינוק שצעק במעי אמו ולא היתה מקשה ומשמשה והרגישה ראש הולד מונח בחדר ולא הוציא חוץ לפרוזדור ולאח"כ ביום ג' נולד פסק דמונין מיום הלידה ולא מיום הצויחה אע"ג דאמרינן פרק י"ד היכא דצעק מונין מאותו יום דודאי הוציא ראשו חוץ לפרוזדור אפילו רוב פעמים הוה כך היינו דהאם אינה סותרת. אבל היכא דהאם סותרת נאמנת כי הכא דאם איתא דהוציא הרגישה והאם (נ"ל שצ"ל והתם) לא הרגישה משום דטרודה בצערה. אבל הכא דאינה מקשה אינה טרודה ואם איתא דהוציא הרגישה ע"כ. ובש"ך סימן רס"ב כתב דהאם נאמנת דאם היה חוץ לפרוזדור היתה מקשה לילד מיד ע"כ. ומה שדייק מהרא"ה מזה אין דבריו מובנים כלל ולא אאריך בזה. וכבר קהו בהו מהרי"ה בדף י"ג. אך נבאר בקצרה דלכאורה קשה על הראבי' איך כתב דאגב צערה לא מרגשא הרי מפורש בפרק המקשה במקשה לילד היא נמי מרגשת אלא שאין החיה יכולה לישאל את פיה משום דטרידא. הרי מפורש דאף במקשה מרגשת היולדת בעצמה. אך נראה פשוט סברת ראבי' דודאי מסתמא יש לה להרגיש. אבל היכא דהולד צעק שיש הוכחה ברורה שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור ולא שכיח שיבכה בטרם הוצאת ראשו בזו הוא שתולין אף שלא הרגישה היולדת אמרי' אגב צערה גם היא לא הרגישה כל זמן שאינה אומרת בבירור שעדיין לא יצא הולד ואיכא למידק בדברי הראבי' דבתחילת דבריו כתב דהא דאמרינן בגמרא היכא דצעק מונין מיום הצויחה הוא משום דהאם אינה סותרת משמע שאילו היתה האם אומרת שלא הוציא ראשו היתה נאמנת אע"ג דכתב דהתם לא הרגישה משום דטרודה בצערה. א"כ משמע דס"ל אם אומרת בפירוש שיודעת שלא הוציא אף על גב דהיתה מקשה היתה נאמנת כיון שסותרת ואומרת בפירוש שלא הוציא ראשו וא"כ קשה אסיום דבריו שסיים אבל הכא דאינה מקשה אינה טרידא ואם איתא דהוציא הרגישה ל"ל כולי האי הא בלאו הכי הרי שלא הוציא והיכא דסותרת נאמנת. ונראה דסבירא ליה לראבי' כיון דחזינן בגמרא שלא שאלו את היולדת כלל משמע דאף אם תאמר שלא הוציא לא מהני ולכן סבירא ליה דכיון דאיכא הוכחה גמורה שצעק אפילו אומרת שלא הוציא בטוענת ברי תלינן משום צערה לא ארגשה ואם כן מה שכתוב דהאם אינה סותרת

כונתו אפילו שהאם מכחשת לא הוה סתירה כיון די"ל משום צערה לא ארגשה לא חשיב ברי דידה. אבל הכא דאינה מקשה ברי דידה חשיבא ברי גמורה וכשהאם סותרת נאמנת. וא"כ הכא דאינה מקשה דחשיב ברי דידה גמורה שפיר נאמנת כיון דאפשר להיות כן. ולפי"ז אין אנו צריכין לדברי הש"ך דאם איתא דהוציא היתה מקשה לילד מיד. ולא ידעתי למה הוצרך לכך שאין זו מבואר בדברי הראבי' כלל אלא דס"ל לראבי' דבמקשה לא סמכינן אברי דידה וכדפרישית. אלא דאכתי איכא למידק כיון דהוצרך ראבי' לומר דהתם לא הרגישה הוא משום דקשיא ליה אמאי לא שאל אם אין האשה היולדת יודעת מזה אם הוציא ראשו וא"כ תקשי נמי לדידיה אמאי שאל אם היתה מקשה אז דשמא לא היתה מקשה וסמכינן אברי דידה כדברי הראבי' ונראה דגם הראבי' קאי בגירסת הרי"ף שגרס שמעית ולד דצויץ בין השמשות ולא אתיליד עד דחשיך. וכיון שנולד בזמן קצר שהוא מבין השמשות עד דחשיך אי אפשר מבלי שהיה לה כבר חבלי לידה בין השמשות וכיון שע"כ היו לה חבלי לידה וא"כ אין לסמוך עליה שטרודה בצערה וכמ"ש ראבי'. ומה שהקשה הרב מהרי"ה דנשאל למילדת שאינה טרודה ודחק בזה. לענ"ד לק"מ דכיון דס"ל דהך דצויץ הוה כמו ודאי וא"כ אף אם המילדת אומרת שלא ראתה שהוציא ראשו מ"מ י"ל דבעוד שסילקה המילדת ידה הוציא ראשו והחזירו דהוה כילוד רק האשה בעצמה היא שמרגשת בהוצאת ראשו ועליה י"ל דאגב צערה טרודה. ומהרי"ה דחק בזה בחילוקים שונים:

ואסתייעא מילתא משמיא מידי כתבי ביאור דברי ראבי' בא לגבולי רופא מפורסם ומומחה באומנות המילדת וירא ד' ושאלתיו אם אפשר לתינוק במעי אמו ליתן קולו בבכי וסיפר לי מעשה שהיה באשה בחודש השביעי שאזניה שמעו בהיותה יושבת סמוכה על השולחן לאכול לחם נשמע קול בכיה במעיה וחרדה נפלה עליה לסיבת בכיית התינוק במעיה וכאשר מלאו ימיה בתשעה ירחי לידה ילדה בן קיימא אשר עודנו חי וקים לעת הזאת. וזה היה מזמן רב ושאלתיו על אודות המבואר בדברי חז"ל שאם בכה אמרינן שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור והשיב כי בודאי בעת הלידה שנדחק העובר ברחם למאד אי אפשר לו לבכות אך בהיותו במקומו במקום מרווח יתכן לו לבכות אף שפיו סתום מאחר שיש לו התנועה והנשימה במעי אמו יתכן לו לבכות ג"כ. ככה השיב לו הרופא הנ"ל. וקרובים דבריו לאמת. ובהכי ניחא עובדא דראבי' והוה סייעתיה דודאי כשהיה מונח כדרכו אפשר לו לבכות. ובגמרא לא אמרינן רק אחר שקרוב היה ללידה כמו מבין השמשות עד דחשיך שכבר נעתק העובר לפה הרחם לעבור חוצה אילו לא היה הוציא ראשו לגמרי לא היה אפשר לו לבכות בהיות במצור ובמצוק בדחיקת כותלי

הרחם וא"כ אין צריך לדחוק כמ"ש הראבי' דיש חילוק אם האשה סותרת דיש לומר בודאי כשכבר נעתק העובר ממקומו לבית החיצון אי אפשר לו לבכות. אבל בהיותו במקומו במקום מרווח כעובדא דידיה דביום השלישי הוא שילדה ולא היתה מקשה שפיר יתכן שיבכה ואין שום ראיה מבכייתו אפילו לא אמרה האשה כלום לא מחזקינן ליה כילוד כיון שאפשר לו לבכות בהיותו במעי אמו במקום מרווח. אלא דלפ"ז צ"ע טעמו של הרי"ף והרא"ש שכתבו דבמעי אמו פיו סתום. דהא מ"מ חזינן דאפשר לו לבכות. מיהו כיון שכבר העיד הראבי' על זאת המקרה שבכה במעי אמו. א"כ אין להכחיש דברי הרופא בשביל זה דגברא רבא מסהיד עליה. ויש לפרש דברי הרי"ף שאילו לא היה פיו סתום גם בהיותו בין המצרים במיצר כותלי פה הרחם היה אפשר לו לבכות. אבל כיון שפיו סתום לא ישמיע קולו כי אם בהיותו במקום מרווח ואם כן מהא לא תברא. ונלמוד גם כן מדברי החכם הרופא הנ"ל דע"כ חוץ לפרוזדור הוא בחוץ לגמרי. שאם כדברי מהרא"ה שחוץ לפרוזדור הוא בבית החיצון בפנים אי אפשר לו לבכות כדברי הרופא מאחר ששם המקום דחוק למאד בעברו שם. ובאמת ברמב"ם לא הביא כלל הך סימן אם בכה התינוק שנידון שכבר הוציא ראשו חוץ לפרוזדור רק שכתב הוציא ראשו חוץ למעי אמו בין השמשות ואולי לפי גודל חכמתו בחכמת הטבע לא משמע ליה לפרש דצויץ שבכה אחר שאפשר לתינוק לבכות גם במעי אמו וע"כ צויץ מפרש ליה שנשמע קולו צלול דאילו במעי אמו כיון שפיו סתום אף שיכול להשמיע קולו כיון שהוא בבית הסתרים אין לו אלא קול הברה כמו תוקע לתוך הבור דמיערבב קלא וצויץ הוא בענין שאין לספק שנשמע קולו כך במעי אמו. אבל שפיר יכול לבכות גם במעי אמו. ולא נסתפק האי גברא אם הוציא ראשו דפשיטא דצויץ הוא כקול התינוק שכבר הוא בחוץ. אלא שנסתפק מפני גמר הלידה שהיתה בשבת. ולכן לא העתיק הרמב"ם אלא הוציא ראשו כפשוטו וכל זמן שלא נשמע קולו באופן בלתי מסופק שכבר הוא בחוץ לא חיישינן כלל להוציא ראשו דלא שכיח כלל שישתהא הולד בין יציאת הראש להגוף וכן העיד לי הרופא הנ"ל שאפשר שישתהה התינוק אף שיוציא קצת מראשו. אבל אחר שתצא פדחתו אין דרך שישתהא עוד. וכן אמרה המילדת שאחר שיצא ראשו תשמיט הנולד מרחם בכח. וזה נראה ששיערו חז"ל בחכמתם הגדולה שאמרו דהוציא ראשו הרי הוא כילוד שהראש הוא עיקר בלידה. ואמרו עוד שתצא פדחתו כי ידוע שראשו עד פדחתו הוא החלק הרחב ועב ומתקצר לצד הגוף. וא"כ מהא נמי נשמע שחוץ לפרוזדור שהוא כילוד היינו בחוץ דאילו בפנים כיון שעיקר השהייה הוא עד צאתו לאויר העולם אין טעם לומר שמשהוציא פדחתו לפנים שיהיה כילוד. וגם מדברי הסמ"ק והכל בו לפי

מה שפירשנו דלהכי לא כתב לשאול לאשה. שהאשה בעצמה אינה מבחנת בין הוציא רוב ראשו או קצתו. מוכח דחוץ לפרוזדור היינו לאויר העולם. דאל"כ איך יבחינו הנשים יותר שיצא רוב ראשו כיון שעדיין הוא בפנים בבית הסתרים ואין כחם יפה לשער יותר מן האשה עצמה:

ועוד הבנתי לפי דברי הרופא הנ"ל שאמר שמן הנמנע שיתקיים הולד אחר שהוציא כל ראשו ויתקיים שבעה ימים שהוא סיבה מפני שהרחם בפנים מקיף צוארו. ובהיותו משתהה זמן מרובה הוא נחנק ומת. והנה אחר שמצינו לחז"ל אוקימתא דרב שרביא בפרק הערל דמוקי שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור בודאי נאמנים דברי חז"ל שהוא באפשרות ואפשר ליישבו שיסכימו עם דברי הרופא הנ"ל לפי מאי דקיי"ל משתצא פדחתו הרי הוא כילוד. וכתבנו הטעם שהוא הגדול ועב למעלה ומתקצר למטה. ולכן אי אפשר שיתעכב הגוף אם לא ע"י סיבה שהרחם בפנים מקיף צוארו ויחנק העובר ולא יתקיים כי אם זמן מועט. וא"כ י"ל הך דרב שרביא שהוא מציאות רחוק אפשר לאוקמה שהוציא ראשו והיינו פדחתו. ומה שלא יצא כל ראשו שהרי למטה קצר יותר. אפשר שיש איזה סיבה כגון שהנולד ברייתו משונה שעב יותר החלק התחתון מן הראש מן החלק העליון ניחא נמי מה שנתחבטו בו מהרי"ה דמאי פריך מי חיי הא כשהוציא ראשו כבר אפשר לו לחיות על ידי הנקה ולפי"ז ניחא דפשיטא ליה להש"ס שאם כבר הוציא פיו באופן שיוכל להניק א"א לו להתעכב עוד ז' ימים ויתקיים שהרי הוא מפני הקפת העצם בחלק הרחם בפנים בצוארו וע"כ לא נוקים הוציא ראשו דרב שרביה רק לכל היותר פדחתו ולא פיו. וע"ז אפשר ימצא איזה אופן ועיכוב שיתקיים הנולד ואם כן פריך שפיר מי קחיי כיון דלא יניק וכפירש"י שם וא"ש ונקרא בלשונם הקף הרחם שטא"רכין שנא"ביל. ובהכי ניחא מה שעמדנו בו למעלה דקשה איך אמרינן יצא ראשו הרי הוא כילוד. אלמא דראשו עדיף מרובא וכן ביצא רובו הוא ג"כ כילוד. וקשה אם שניהם שוין הוה ליה להטיל לחומרא כדין הספיקות. אלא נראה כמ"ש דשיערו חז"ל בשכלם דכיון דיצא ראשו בטבע הוא עיקר בלידה ובתר רישא גופא אזיל. ולכן הוה כילוד שאין עיכוב גופו מסיבה טבעיית אלא מסיבה מקריית וכמו כן רוב גופו אם כבר יצא ראשו בתר רובו אזיל ואין העיכוב אלא מסיבה מקריית ולכן חשוב כילוד. והיינו נמי דקמ"ל בנדה דמטמא בפנים כבחוץ אף שיש סיבה מקריית שנתעכב הגוף לא אזלינן אלא בתר הטבעיית שטבע הגוף לילך אחר הראש וכדפרישית לעיל וטובא קמ"ל שאין חוששין בשהיית הגוף אחר שכבר יצא פדחתו. וכן נ"ל ראיה מריש יוצא דופן דאין יושבין עליו ימי טומאה וטהרה. ויוצא דופן הוא לסיבת קושי הלידה כמ"ש הרמב"ם

בפירוש המשנה ולדברי מהרא"ה עיקר קושי הלידה לפי שנכנס ראשו חוץ לפרוזדור וכמ"ש מהרא"ה שאם קשתה האשה מערב שבת ונגמרה הלידה בשבת אזיל בתר חזקה שמשעה שקשתה הוציא ראשו חוץ לפרוזדור ומלין אותו בערב שבת ואם כן איך תנן דאין יושבין עליו ימי טומאה וטהרה. הרי כבר נעשה כילוד כשבא חוץ לפרוזדור והוא בבית החיצון. ודוחק לומר דמיירי כשיצא מסורס ולא יצא רובו חוץ לפרוזדור דזה דוחק גדול ואיך שתק בש"ס מלבאר זה. אלא ודאי ליתא לדברי מהרא"ה בזה. ועוד מוכח כן לפמ"ש מהרא"ה גופיה בשם מהרח"ש בדף ד' ע"א שהאשה עצמה מרגשת ביציאת הולד חוץ לפרוזדור והמילדת אינה מרגשת. ולפי דבריו הרי הסמ"ק כתב שיש לשאול לנשים ומטעמא דפרישית שהאשה עצמה אינה מרגשת אם יצא רובו או קצתו ומדכתב שישאל לנשים מוכח בהדיא דהיינו לחוץ לרחם לגמרי. וגם לפי דברי הרופא אומן הנ"ל בולד מת יתכן יותר שיהא הגוף מעוכב מפני הקף עצם הרחם שקורין שטארכין שנאביל. אבל בולד חי אם יתעכב שם הנה הוא הולך למות וא"כ א"ש ג"כ החילוק בין ולד חי לענין מילה ובין ולד מת לענין טומאת הבית כמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה דבולד מת חיישינן שפיר שנתעכב בפנים. אבל בולד חי ובן קיימא כיון דרוב פעמים עיכובו אחר הוצאת ראשו הוא סיבת מיתתו ולהכי לא חיישינן כלל להכי. וגם מדברי הסמ"ג שכתב בשם תשובת ר"י וז"ל אם לאלתר שהוציא הולד ראשו חוץ לפרוזדור ראו שלשה כוכבים בינונים יש לסמוך עליהם שהוא לילה אפילו מחרתו הוא שבת. אבל אם שהו הכוכבים לצאת אחר כך אם לפי השיהוי נראה להם שהוא יום בהוצאת ראשו אין להם אלא מה שעיניהם רואות ויהיה נימול ביום אפי' יארע בשבת עכ"ל. והנה אם ידחוק מהרא"ה במשנה שסמכה שטומאת לידה היא בבית החיצון. וכן לענין ימי המילה. הנה הסמ"ג שלא הביא כלל הך דיטמא בפנים כבחוץ. והתחיל וכתב מי שנולד בין השמשות וסיים האי הוציא ראשו חוץ לפרוזדור לא יעלה על הדעת כלל שיסבור חוץ לפרוזדור יהיה בפנים בחדרי בטן במה שלא נראה ולא נשמע שום רמז לזה. ואיך כתב אם לאלתר שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור מאן חכים להבחין בפנימיית הרחם שהוא כעצמים בבטן המלאה שיבחינו שמיד כשהוציא ראשו חוץ לפרוזדור נראו שלשה כוכבים שהרי האשה בעצמה טרודה ותחיל תזעק בחבליה ששם עיקר הקושי ושאר נשים לא ידעו להבחין. ואם בשביל הקשותה בלדתה הלא גם מהרא"ה מודה שיש קושי אפי' בטרם פתיחת הקבר רק שיש שני מיני קישוי לפי דבריו. ומאן ספין ומאן רקיע להבדיל בין קושי ראשון לקושי השני שהוא בהוצאת ראשו חוץ לפרוזדור. אלא ודאי ליתא לדברי מהרא"ה. וגם בעיקר הסברא שכתב מהרא"ה דביולדת מטמאה בפנים

כבחוץ כמו בנדה. צריך לבאר בלאו הכי הא דס"ל לרבי יוחנן דמטמאה בבית החיצון הוא עד בין השינים. ויש להבין מנ"ל להמציא הגבול עד בין השינים. דאין לומר דעד בין השינים הוא מדור בפני עצמו. דכיון דדרשינן מבבשרה שמטמאה בפנים כבחוץ. מאן פליג לן עד בין השינים דוקא. ואי משום שהשינים עושין גבול פרטי לבית החיצון. הא מדברי הרמב"ם נראה שהפרוזדור שוטף ועובר במקצת בית החיצון ואם כן יותר היה לו ליתן גבול עד לפרוזדור ודוחק לומר דהכי הוה הלכה למשה מסיני דהא ריש לקיש ס"ל במקום שתינוקת יושבת ונראית ורבי יוחנן א"ל אותו מקום גלוי הוא אצל השרץ. ומשמע שלא אמר כן רק מסברא. ולכן נלע"ד בזה דבגמרא איתא בברייתא עד מקום דישה. ומפרש במקום שהשמש דש. א"כ נראה טעמו של דבר כיון דבאמת הא גופא חידושא שיטמא בפנים כבחוץ. שאין כן בשאר טומאות ולכן יש ליתן גבול קצת שיהיה דומה לחוץ. והיינו משום דבבועל נדה כתיב ותהי נדתה עליו וא"כ כשראתה דם והוא בפנים והוא בעל אותה א"כ לגבי דידה מקרי בית הסתרים. אבל לגבי דידיה הוא במקום גלוי. דאותו מקום באיש אינו בית הסתרים. ואי לאו קרא שמטמאה בפנים הוה אמינא כיון דהיא אינה טמאה ממילא גם הוא אינו בגדר בועל נדה. אבל השתא דגלי קרא דמטמאה בפנים. יש לומר הטעם שטומאתה בפנים מקרי חוץ לגבי דידיה ולכן הגדר הוא עד מקום דישה. שבמקום ההוא נעשה הדם במקום שגלוי לגבי דידיה ולהכי שיערו חז"ל הגבול במקום דישה שיש עליו קצת תורת גלוי לגבי דידיה בבעל נדה. ובאמת צריך עיון לריש לקיש תקשי ליה מתני' דפרק כל היד דף י"ד נמצא על שלו חייבין בקרבן. אמאי חייבין בקרבן כיון דבפנים אינה מטמאה אמאי יתחייבו קרבן הא כשהוא בפנים עדיין אינה מטמאה וא"כ לא בעל נדה כלל. וצ"ל דמ"מ כיון שהוא הוציא הדם לחוץ הוה כמו יצא לחוץ וא"כ לרבי יוחנן נמי היינו טעמו דבמקום דישה בבית הסתרים לגבי דידיה ימצא הנדות בחוץ ולכן גם בפנים טמאה. וא"כ לענין טומאת לידה דלעולם הולד בפנים בבית הסתרים ליכא שום סברא שיטמא בפנים יותר משאר טומאות. וכ"ש שיחשוב כילוד בבית הסתרים דאין לזה שום רמז ורמיזה כלל. והנה כפי מ"ש דלריש לקיש דס"ל דבית החיצון הוא סמוך לפי הרחם. והא דנמצא על שלו טמאים נ"ל כיון שיצא הדם לחוץ אף שהוא ע"י אבר תשמיש מ"מ טמאה נדה וזה צ"ע דלפמ"ש ה"ה לדידן אפילו למעלה מבית החיצון אם הוציאה דם בעד מ"מ כיון שיצא הדם טמאה וליכא נ"מ בהא דטמאה דוקא בבית החיצון אלא אם העמידוהו כותלי בית הרחם והיא הרגישה שכבר בא לשם. אבל אם בדקה בעד אפילו למעלה מבית החיצון והוציאה דם מ"מ טמאה ולפ"ז מ"ש התוספות בדף מ"ב ע"ב דהך דנמצא דם בפרוזדור

מיירי ביצא לחוץ. היינו אפילו אם הוציאתה ע"י בדיקה מ"מ כיון שיצא לחוץ טמאה היא כמו שלריש לקיש בלמעלה מבית החיצון לדידיה שטמאה אם יצא לחוץ ע"י אבר התשמיש. הוא הדין לדידן והא דלמעלה מבית החיצון אינה מטמאה. היינו כשהועמד שם בפנימיות אבל לא בהוצאתה לחוץ:

וכן יש להוכיח גם לרבי יוחנן לפמ"ש התוספות פרק יוצא דופן דף מ"א ע"ב ד"ה וסבר דגם לרבי יוחנן משכחת לה דמקום שהשמש דש היינו באדם בינוני. אבל בגדול וקטנה משכחת לה שהזרע נכנס לבית הפנימי מיד ע"ש. ובלא"ה מסברא פשיטא דאין כל האצבעות שוות. וא"כ תקשי נמי לרבי יוחנן הך דנמצא על שלו אמאי חייבין חטאת דילמא היה בפנים במקום דישה של אדם גדול שהוא למעלה מבית החיצון. אלא ודאי משמע אפילו בכה"ג טמאה כיון שיצא לחוץ:

אלא דמ"מ צ"ע דמ"מ כשהיה בפנים למעלה מבית החיצון לא נטמאת עד שהוציאו לחוץ וא"כ אם כבר מת האבר למאי דקיי"ל משמש מת פטור אמאי יתחייבו חטאת. מיהו לרבי יוחנן איכא למימר כיון דחזקת דם בא בהרגשה אלא דאמרינן הרגשת שמש הוא וא"כ מסתמא אתא בשעת דישה שאז יי"ל הרגשת שמש לא אמר שמת האבר שכבר שקט ונח ולכן אמרינן מסתמא אתי בהרגשה ובשעת דישה. אבל לריש לקיש אכתי אינו מיושב למה חייב קרבן הא כל זמן שהוא בפנים במקום שנראה בתינוקת אינה מטמאה ומשום דישה אפשר שאין הטעם רק בראש האבר ולא הוציא האבר רק אחר שימות. וא"כ אין כאן חיוב חטאת. דכשהיה האבר בפנים הוא בבית הסתרים לדידיה. וכשהוציאו לחוץ מסתמא כבר מת האבר. ואיך נקט סתמא דחייבין בקרבן. ואפשר דריש לקיש ס"ל משמש מת חייב וחייב על הוצאת האבר. או דמוקי לה דוקא בפירש באבר חי. והכי משמע לי מהא דפרק המפלת דף כ"א ע"ב דמיבעי' לן הרואה דם בשפופרת מהו ופרש"י הכניסה שפופרת והוציאה בו דם. ואם איתא דכשהיה הדם למעלה מבית החיצון והוציאתו בעד לא הוה טמאה עד שיזוב מעצמה לבית החיצון. א"כ איך משכחת לה הך דרואה בשפופרת הא ע"כ השפופרת הוא למעלה מבית החיצון. דאילו כבר יצא מבית החיצון הרי כבר נטמאה קודם שבא לשפופרת. אלא ודאי השפופרת הוא למעלה מבית החיצון. ואפ"ה אם היה דרכה לראות היתה טמאה. וא"כ משמע ודאי אילו הכניסה עד למעלה מבית החיצון והוציאה בו דם דודאי דטמא' אף שלא יצא מעצמו לבית החיצון. וא"כ מוכח דאף שהיה במקום פנימי מבית החיצון. מ"מ כשהוציאתו לחוץ היא טמא':

ועפ"ז צ"ע מ"ש מרן הב"י ביורה דעה סימן קצ"ו על דברי הרא"ש דהאשה צריכה לבדוק עצמה בשעה שפוסקת מלראות עד מקום שהשמש דש. שהטעם הוא משום דקי"ל כל הנשים מיטמאות בבית החיצון ואע"פ שהדם לא יצא. ובית החיצון הוא עד מקום שהשמש דש כמפורש בש"ס. ומ"ש הב"י דלהרמב"ם לא סגי בהכי. דהא הרמב"ם כתב בשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו של פנים. ובאמת צריכה לבדוק כל הפרוזדור ע"ש. ומ"ש מהרי"י לוי בדף יו"ד ע"ד ובאמת דברי ב"י תמוהים בלאו הכי. דהרי בית החיצון כתב הרמב"ם ג"כ שהוא מקום שמגיע אליו האבר בשעת גמר ביאה. א"כ נראה שהפרוזדור שכתב הרמב"ם איננו כולו מכלל בית החיצון שעובר ג"כ בפנים. וגם במעדני מלך השיג עליו. ומ"ש מהרי"ה ליישב אין נראה כלל. והנראה מלשון הרמב"ם בזה דכל הרחם שקרא הרמב"ם צואר הרחם כולו והוא המקום הארוך שמתקבץ ראשו בשעת העיבור ונפתח הרבה בשעת לידה קורין אותו פרוזדור כלומר שהוא בית שער לרחם עכ"ל. נראה שכל בית החיצון בכלל הוא בכלל פרוזדור וכמ"ש התוס' יום טוב במס' אהלות פ"ז. וא"כ מהתחלת הרחם עד בין השינים ובין השינים בכלל הוא נקרא פרוזדור. ואפשר שעובר עוד מבין השינים והלאה לפנימיות הגוף. וא"כ האבר שאינו מגיע לבין השינים ודאי אינו מגיע לקצה השני שבפרוזדור וראשו הפנימיי בפנימיות הגוף הוא שמתקבץ בעת העיבור ונפתח הרבה בשעת לידה הוא מראשו ועד סופו. שהרי גם בית הרחם בשפולי מעיה מתרחב ג"כ. ומ"ש ובשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שבפנים אין ר"ל שבשעת גמר ביאה הוא שמתחיל הפרוזדור כמו שדייק הרב בעל סדרי טהרה בסימן קצ"ד אלא שבשעת גמר ביאה הוא נכנס בפרוזדור כולו בכל משך הפרוזדור עד קרוב לסופו והוא ראשו שבפנים. דאין לפרש כפשוטו דהפרוזדור אינו מתחיל כי אם במקום גמר ביאה דא"כ אין הפרוזדור מחזיק אלא שיעור קטן הכמות שבמקום הגמר ביאה הוא התחלת הפרוזדור. וראשו שבפנים הוא סופו קצה השני. א"כ מאי קאמר צואר הרחם כולו והוא המקום הארוך שמתקבץ ראשו מאי מקום ארוך איכא. שהרי כיון שהתחלת הפרוזדור הוא לבין השינים ששם מגיע האבר בשעת גמר ביאה ואינו מגיע עד ראשו שבפנים אלא רחוק מעט. א"כ אין הפרוזדור כי אם קצר הכמות אלא נראה ודאי צואר הרחם כולו הוא מהתחלת שפתי הרחם עד פנימיית הרחם רחוק מעט לפנים ממקום שהשמש דש. וכן משמע נמי מדלא ביאר מקום התחלת הפרוזדור בפרטות דהיה לו לומר דהתחלת הפרוזדור הוא במקום גמר ביאה. והרמב"ם כתב איפכא בשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור. ואמאי לא סיים התחלת הפרוזדור שהוא במקום שנכנס האבר בשעת גמר

ביאה. ועוד אמאי לא ביאר המקום שארית הרחם לחוץ. אלא ודאי הכל בכלל פרוזדור. ועוד דלעיל בדין ב' כתב מקום שיגיע אליו האבר. וכאן כתב שנכנס האבר. ואם איתא דדוקא בשעת גמר ביאה מגיע לפרוזדור היה לו לכתוב גם כאן בשעת גמר ביאה האבר מגיע לפרוזדור. ומדכתב נכנס לפרוזדור משמע דאאבר כולו קאי וקאי אכל בית החיצון עד כלותו. וגם מ"ש בפרק ח' בסופו שבודקת ודוחקת המוך עד שמגיע לצואר הרחם. ומזה דייק מהרא"ה בדף כ"ו ע"ד דצואר הרחם הוא מקום הסמוך לחדר. שהרי כתב שדוחקת המוך עד שמגיע לצואר הרחם. ואם נמצא דם על ראש המוך בידוע שהוא מן המקור. ואי סלקא דעתך צואר הרחם הוא כל משך אותו המקום. א"כ אין זו בדיקה של כלום. דילמא הדם שנמצא במוך מכותלי בית הרחם הוא ולא מן המקור עכ"ל. ואני אומר ולטעמיה מי ניחא דאם יאמר שהבדיקה הוא עד צואר הרחם. ויפרש צואר הרחם הוא ע"פ המקור באופן שיובחן שם שהדם מן המקור. אם יפרש אותו על התחלת צואר הרחם שהוא ע"פ המקור זהו מן הנמנע שהרי כתב שצואר הרחם הוא מקום הארוך. הרי יש בו כמות ארוך. וע"כ צריך לפרש שיגיע עד כלות צואר הרחם. וא"כ אין זו ראיה של כלום דודאי ראשו השני הוא ע"פ המקור. ובאמת נראה לפי לשון הרמב"ם שמעיקרא דוחקת השפופרת עד מקום שהיא יכולה בעומק הרחם. ואחר כך מכנסת המכחול עם המוך דרך השפופרת וע"כ השפופרת חלולה משני הצדדין. ואם כן אין המכחול נוגע בצואר הרחם עד שיעבור כמות עומק המקום שבו השפופרת ומשם יצא לסוף הפרוזדור שהוא ראשו שבפנים ע"פ המקור. ואם כן יותר נכון לפרש שהרמב"ם כולל הפרוזדור עם בית החיצון עד שפתות הערוה. וכמו שהוכחתי ג"כ לעיל מדברי הרמב"ם סוף הלכות טומאת מת דהפרוזדור הוא עד כלות בית החיצון. וכן מוכח מדלא הביא הרמב"ם הך דפרק יוצא דופן דחוץ לפרוזדור מטמאה בפנים כבחוץ אלא ברור כדפרישית שהרמב"ם ס"ל דחוץ לפרוזדור היינו בחוץ לגמרי. וגם בהלכות מילה במקום חוץ לפרוזדור שנא' בש"ס כתב חוץ למעי אמו וכבר הארכתי לעיל בזה. ומ"מ לפי מה שמבואר שאם הוציאה הדם אפי' בעד ואפי' ממקום שהוא למעלה מבית החיצון כי נפיק לבראי היא טמאה. וא"כ אף אם תבדוק בבית החיצון עדיין יש לה לחוש שמא הדם למעלה מבית החיצון וכשיצא לחוץ אח"כ מ"מ תהא טמאה אפי' שלא יצא מעצמה רק ע"י עד. ואם תכניס העד בעומק יותר כל שתוציא בו דם היא טמאה ואין תלוי במה שמטמאה בפנים כבחוץ. ובלא"ה נמי אם ניחוש שיש דם למעלה מבית החיצון. א"כ בודאי סופו לצאת לחוץ. וא"כ אין לתלות הטעם מפני ששם גבול בית החיצון. וא"כ אין הבדיקה מוציאה מידי ספק אם לא שתבדוק עד חדר שיוצא הדם משם בפי המקור.

וכבר כתבו דזה מן הנמנע. ולכן צ"ל דקים להו לחז"ל שאילו לא פסק מעיינה והיה הדם עובר דרך בית החיצון והיה נראה קצת דם על העד ולהא לא חיישינן שמא עיכבוהו כותלי בית הרחם למעלה מבית החיצון ועדיין מעיינה פתוח. דכל שמעיינה פתוח אין דרך שיתעכב שם הדם. ובאמת הרא"ש לא הביא כלל הראיה מהך דכל הנשים מטמאות בבית החיצון דמזה אינו מוכח שתצטרך להיות הבדיקה שמה דאין מזה ענין לענין הבדיקה דאפשר דבדיקה סגי בכל דהו. דקים להו לחז"ל דכשבודקת עצמה ומוצאת העד נקי מסתמא פסק מעיינה מדאין ניכר רישומו בחוץ על העד. ולא בעי בדיקה אפילו עד מקום שהשמש דש. רק הרא"ש ס"ל כן מסברא דפחות מכאן לא מקרי אלא קינוח וכמבואר בדברי הרא"ש. ואחר שכתבו הפוסקים שזהו קשה מאד על האשה. אפשר דסגי באמת ע"פ הדין שתבדוק בחורין וסדקין עד מקום שידה מגעת וסגי בהכי דאין להרא"ש ראיה רק דלא סגי בקינוח. ובאמת ברמב"ם לא נזכר כלל בהלכות איסורי ביאה דין ט"ו ודין י"ט רק קנחה עצמה. ובפ"ג ממשכב ומושב הוא שכתב בדין ד' כתב דעד שלפני התשמיש אינו ממעט כפקידה שאינה בודקת בו יפה. וכן הוא מבואר בפ"ק דנדה דף ה' דעד שלפני תשמיש אינו כפקידה מתוך שמהומה לביתה אינה מכניסתו לחורים וסדקים. וגם הרא"ש גופיה סיים אלמא בלא הכנסה לחוריד וסדקים קינוח מקרי ולא בדיקה. וקשה אם רוצה להביא ראיה דבעינן שתכניס העד לחורים וסדקים היה לו להביא מהך דפ"ק דף ה' דמבואר בהדיא דבעינן הכנסה לחורים וסדקים. ומה שר"ל דבעי בדיקה עד מקום שהשמש דש על זה אין לו ראיה די"ל שאין חילוק בין קינוח לבדיקה רק חורין וסדקין אבל לא בעינן כולי האי. אבל הגבול עד מקום שהשמש דש לא שמעינן כלל. ואין כאן מקומו להאריך בזה:

עכ"פ יותר נראה לפרש לשון הרמב"ם שכל בית הרחם נקרא פרוזדור. ומ"ש ובשעת גמר ביאה האבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שבפנים ר"ל שכל האבר נכנס בפרוזדור כולו. ומ"מ אינו מגיע עד ראשו שבפנים. דע"כ צריך לפרש כן. דאי לא תימא רק שהאבר אינו בא לפרוזדור אף לקצה הראשון עד גמר ביאה דא"כ אורך הפרוזדור הוא מעט מזעיר וה"ל ראשו נכנס בפרוזדור. שהרי ע"כ עיקר האבר חוצה לפרוזדור. ואפילו נודה שאין כל בית החיצון מכלל הפרוזדור נראה דמיד בעבור שפתות הרחם נקרא פרוזדור וצואר הרחם. ובאמת לפי מה שנראה ברמב"ם פרק א' מאיסורי ביאה דין יו"ד דהכנסת עטרה הוא מערה והכנסת כל האבר הוא נקרא גומר. וא"כ המכוון ברמב"ם מ"ש ובשעת גמר ביאה. היינו כשמכניס כל האבר האבר ממלא כל מקום הפרוזדור רק שאינו מגיע עד ראשו שבפנים. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שצ"ל שהאבר נכנס

בפרוזדור אינו מגיע עד ראשו שבפנים. ובלא הגהה ג"כ יש ליישב הלשון כדפרישית. וכן נ"ל ג"כ מלשון הרמב"ם בפירושו למשנה ר"פ יוצא דופן וז"ל ובית החיצון כינוי מן המקום אשר הוא יוצא מצואר הרחם והוא המקום שיכנס בו האמה בעת המשגל. אם יצא דם מן המקום אשר יגע בו ראש האמה הנה היא טמאה כו' עכ"ל. ונראה פירושו שבית החיצון הוא המקום שהוא יוצא ר"ל לצד חוץ מצואר הרחם והיינו שבית החיצון הוא חלק החיצון שמצואר הרחם דאין לפרש שבית החיצון הוא מקום פרטיי חוץ לצואר הרחם לגמרי דהא במשנת משל משלו כתב דהפרוזדור הוא צואר הרחם ומקום שהשמש דש ע"כ הוא ג"כ בפרוזדור כמ"ש בחיבור שהאבר נכנס לפרוזדור רק שאינו מגיע עד ראשו שבפנים. וא"כ ע"כ צריך לפרש שבית החיצון הוא חלק מצואר הרחם עצמו. ומדכתב והוא המקום שיכנס בו האמה משמע שכולו הוא בכלל בית החיצון וצואר הרחם. וכן משמע מדלא פרטו בשם החלק שחוץ לצואר הרחם. כללא דנקטינן מכל הני מילי מעלייתא דפשיטא בלא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור לא חשוב כילוד. וגם לפרש"י לא מקרי הוציא ראשו חוץ לפרוזדור רק כשמיעוט הראש לאויר העולם. וכשקשתה מע"ש יש לשאול אם לא יצא ראשו. ואם יודעים שהוציא מקצת הראש יש לחוש לדעת רש"י בפרט שאין אנו בקיאין כ"כ וכמ"ש הרשב"א ותדחה המילה ליום א'. אבל אם אין יודעין לא חיישינן שהוציא כל ראשו דאוקימנה בחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה ובפרט דאיכא תרתי ספיקי שמא לא הוציא כלום. ואת"ל הוציא שמא מיעוט הראש יצא. וכן נ"ל ראיה מתוספות בכורו' דף ל"ה ד"ה גדיא כשראה שמיעוט הראש בחוץ יכול להטיל בו מום כו' דמתוך שאוזן הגדי גדולות דרך אזנים לצאת במיעוט הראש אימרא בשפוותי' אבל באזנים לא ויש לו לחוש שמא יצא רוב הראש וחזר עכ"ל. משמע כיון שדרך לצאת במיעוט אמרינן בודאי יצא מיעוט הראש כל שלא יצא רובו לא חיישינן שמא יצא עוד מעט עד שיצא רוב ראשו וכ"ש בלא חזינן כלל שיצא שלא ניחוש שיצא ושיצא רובו כיון דאיכא תרי ספיקי. וגם הגאון מהר"י לוי זכר סברא זו דתרי ספיקי כדמשמע בפ"ק דב"ק גבי שיליא בדף י"א ע"ש בפרש"י ותוס' ואין להאריך כאן יותר ובשמעו התינוק בוכה אם הוא במעי אמו לפמ"ש לעיל צ"ע לסמוך על זה אם לא שכבר קשתה והגיע עוברה למיצר הרחם לפמ"ש מדברי הרופא הנ"ל וא"כ בסתמא יש לחוש שמא עדיין הוא במקומו וצ"ע. וכן נ"ל ג"כ מלשון הרמב"ם בפ"ה דין י"ט שכתב האשה שהכניסה שפופרת בפרוזדור וראתה הדם בתוך השפופרת והנה אין לפרש דר"ל שהכניסה בפרוזדור כדי שיובן דהכניסה למעלה מבית החיצון דע"כ איירי בהכי דאילו כבר יצא לבית החיצון כבר נטמאה קודם שהכניסה השפופרת. וע"כ פירושו שהכניסתו

למעלה מבית החיצון דע"כ הא ליתא דאם בא לסיים המקום שבפנים א"כ עדיין לא יצא ידי חובת ביאור. שהרי ע"כ לכל הפירושים הפרוזדור רובו בבית החיצון. אם כן ע"כ במה שהכניסתו לפרוזדור עדיין אינו מחוייב שהוא במקום שהוא למעלה מבית החיצון. אלא ודאי לא נחית הרמב"ם לבאר זאת. דפשיטא דמיירי במקום שלא נטמאת כשיצא הדם למקום ההוא. ומ"ש לפרוזדור היינו שקורא לאותו מקום פרוזדור שכל צואר הרחם הוא הפרוזדור עד לחוץ:

תשובה כג

שאלה שו"ב אחד שהיה לו מחלוקת בעיר. ונשבע שלא ישחוט רק עם שוחט אחר ואחר כך התירוהו לו השבועה אם מותרת בדיעבד:

תשובה כבר ידעת שיש שני דעות בש"ע י"ד סימן רכ"ח סט"ו דאין מתירין נדר של איסור אפילו אינו אלא איסור דרבנן. ובדיעבד יש מתירין. והוקשה לך על הש"ך שם שכתב דקשה מל השי"ס מאי פריך למ"ד א"צ לפרט הנדר מהא דנודר ועובד יורד ומגרש דילמא אזיל לגבי חכם ושרי ליה. וקשה הא לדבר איסור לא מהני התרה. וחילק הש"ך דשם אינו נודר על האיסור רק שהנדר תולה בדבר האיסור ובזו מותר בדיעבד. והקשה מעלתך מנ"ל להקשות דילמא מדירין אותו בגוף האיסור אהובי תלמידי לא על הש"ך תלונתך כי גם אף על פרש"י שפירש בגיטין דף ל"ה ע"ב שידור הנאה לגרשה משמע שאינו נודר שלא יהנה ממנה רק שתולה נדרו בדבר אם לא יגרשנה. ומה שלא פירש כפשוטו שידור הנאה ממנה. נראה דבכה"ג לא חייל הנדר וכמ"ש הר"ן בנדרים דף י"ח על מתני' דיש נדר בתוך נדר דלא משכחת לה רק בנזירות שיוכל לנהוג בכלות נזירות ראשון. אבל נדר על דבר אחד כיון שנאסר החפץ שוב לא יוכל לאסרו בנדר. וא"כ כאן כיון שאיסור חפצא עליו שאסור בגופה של הפסולה. א"כ לא שייך ביה נדר עוד. ואפי' לשיטת הרמב"ם פ"ג דנדרים דס"ל דנדר בתוך נדר חייב שתים. י"ל דוקא בנדר דהוה כנודר ב' קרבנות כמ"ש הלח"מ שם. אבל אם אמר בשר חזיר עלי בנדר. כיון דעיקר נדר קרבן הוא לא שייך בדבר וכבר נאסר החפץ עליו. כי האיסור לא ירצה לקרבן. ואפשר אפי' בכולל לא חייל. וקשה קצת לשון ש"ע שכתב אין מתירין נדר של איסור אפי' איסור דרבנן דמשמע דיכול לאסור עליו בנדר איסור שהוא מן התורה. ואפשר דר"ל מה שכבר אסר עליו בשבועה ונדר על שבועה שפיר חייל כיון דנדר חפצא וכמ"ש הר"ן בנדרים. ואף אם נאמר שנדר חל על דבר איסור ג"כ נראה ליישב ג"כ ומתיישב קושיי' התוס' שהקשו למה לא פריך ממתני' בפשיטו' עד שידירנה הנאה דילמא אזיל לגבי חכם. ונראה דבמתני'

אפשר לומר שלא כדברי הש"ך שמדירין אותו שלא יהנה מאשתו פסולה והיינו האיסור בעצמו הנאת תשמישה עליו. ובזו לא מהני התרה. וכהך דעה דהיינו האיסור עצמו. אבל בברייתא דנקט נודר ועובד יורד ומגרש שהוא שפת יתר. אלא להורות נתן שצריך נדר שלא יבא לידי שהייה. רק שבהכרח איסור הנדר יגרש מיד. והיינו שיאסור כל הנאת עולם עליו כל זמן שלא יגרש. וכההיא דנדרים דף פ"ט ע"ב. וא"כ בהכרח מגרש מיד. ולא תקנו שידור הנאה ממנה דלא חמיר ליה כ"כ. שהרי בלאו הכי אסור בה מן התורה ולא דמי למה שכתב הרשב"א בתשובה בי"ד סימן ב' דמומר שנשבע (בתפילין) שבסכין יפה שחט אינו נאמן שחשוד בלא"ה אשבועת הר סיני דאפילו לא נימא כדברי הרשב"א יש לומר דהתם שפיר יש להאמינו כיון שאינו אוכל רק לתיאבון ומי יכריחו לישבע. לכן צריך לומר סברת הרשב"א. אבל הא פשיטא דאם נשבע ששחט יפה לאיזו הנאה פשיטא שאינו נאמן. וכאן נמי מה שידור הנאה במה שכבר נאסר אין בו נדר כ"כ. לכן פירש תנא דברייתא שידור נדר שיצטרך לגרש מיד. ואם כן תלוי נדרו בדבר שאינו אסור. ופריך שפיר והרי זה סיוע לדברי הש"ך. אלא דקשה לכאורה דהתוספות בערכין דף כ"ג כתבו דנודר שלא יהנה מאשתו פסולה. משמע שנודר הנאה מגופה. מיהו נראה בלא"ה קשה לכאורה שאין זה ענין לפירוט הנדר שיפרש אשתו פסולה דאין זו ענין לגוף הנדר כיון שא"צ לפרט הסיבה לפי שיטת התוס'. לכן נראה דאיתא בנדרים דף ס"ג ע"ב באמר קונם אשתי נהנית לי. אין כוונתו רק לאישות. מיהו נראה דזה דוקא באשתו המותרת. אבל זו שבעמוד והוצא קאי. כשמדירין אותו ממנה. בכללה כל הנאות במשמע. כיון דבלא"ה הנאה זו אסורה עליו. ואם כן ממילא כשלא יפרט לחכם שאסורה לו רק קונם אשתי נהנית לי. לא אהני לרמאה ברמיותיה דאין משמע כלל שאר הנאות וא"כ אסור בשאר הנאות שנאסר כדי שיוציא רשעה מביתו ולא ישהנה אצלו להיות נכנס ויוצא ונתקל בה ולא יועיל לו ההיתר כלל וא"ש. מכל מקום דברי הש"ך דחוקים דזיל בתר טעמא. דלמה אין מתירין כדי שלא יחזיק באיסורו. וא"כ מה לי שנודר על גוף האיסור או דבר שתולה בו האיסור. ויותר נלענ"ד דטעמא דהסוברין שאין מופר אפילו בדיעבד טעמן דהתרת נדרים צריך ג' הדיוטות עכ"פ. ואיתא בסנהדרין דף כ"ו דאמר ריש לקיש בני אדם החשודין על השביעית מהו שיהיו כשרים לעבר השנה. ובתחילה אמר מידי דהוה אשלשה רועי בקר ורבנן אחושבנייהו סמוך. הדר אמר התם אימנוהו רבנן כו' הכא קשר רשעים וקשר רשעים אינו מן המנין. ופרש"י דבעינן ב"ד נמנין וזה אינו מנין. ועפ"ז י"ל ודאי אחר שנפסק הדין שצריך לפרט את הנדר. א"כ הב"ד עשו שלא כהוגן והוה קשר רשעים ולא הוו ב"ד. וא"כ לא קשיא קושיית הש"ך דודאי אילו היה הדין

שא"צ לפרט הנדר והיה הב"ד מתירין אפילו נדר של איסור היה מותר. שהרי הב"ד לא פשעו בזה. אבל אחר שפרט הנדר ונזדקקו למילתא דאיסורא לאו ב"ד הוא וקשר רשעים אינו מן המנין. דהא הך דהתם בסנהדרין שנקראו חשודין על השביעית לפי סברת ריש לקיש בשביל שלימדו זכות. כ"ש במה שהם עצמם עשו שלא כהוגן ובטל מנין. לכן אין התרתן התרה. והוא נכון ליישב דעת אלו הפוסקים. וארווח לן עם מ"ש הרמב"ם בפ"ז מביאת מקדש בכהן שנושא נשים בעבירה. דמדרינן ליה ע"ד רבים. וכן פסק בא"ח סימן קכ"ח. ותמה בעל ברכת הזבח דהא אנן קיי"ל צריך לפרט את הנדר. וא"כ אין צריך ע"ד רבים כמפורש בגמרא. ונדחקו מאד בזה. עוד הקשה הב"ש באה"ע ס"ס צ"ו דבנודרת ליתומים לא נזכר ע"ד רבים. ובמג"א דחק. אך נראה דכבר ביאר הט"ז בי"ד סימן רכ"ח הך דצריך לפרט הנדר כולל שני דברים. אחד שיאמר הלשון שנדר. כמו באשה שצריכה לסיים בלשון הנדר אם נהניתי בכתובתי וככה עיכובא לומר כן בפני חכם המתיר. הב' שלא יחליף לשון הנדר כגון הא דאיתא בירושלמי שאמר נדרנא דלא מרויחנא א"ל וכי עבדין כדין אמר לו בקוביא אמר ברוך שבחר בדברי חכמים ומשנתם שאמרו צריך לפרט הנדר. ועפ"ז י"ל דבלא"ה הקשו התוס' בערכין דף כ"ג היכי קאמר דס"ל דיש לו הפרה. הא צריך לפרט הנדר. ונדחקו שא"צ לומר רק הלשון שנדר. ובכהן אומר שלא יהנה מאשתו פסולה. וכבר כתבתי שהוא דחוק. דאשתו פסולה אינו מתנאי הנדר רק שלא יהנה מאשתו. מה לי הכשירה או פסולה. לכן נראה דודאי בגמרא פליגי חד אמר א"צ לפרט משום דילמא גייז אלמא עדיף שלא לפרט. ואידך ס"ל צריך לפרט משום מילתא דאיסורא. והשתא קשה למסקנא דאיכא תקנתא להדיר ע"ד רבים ה"ל לומר א"צ לפרט משום דילמא גייז ולמילתא דאיסורא איכא תקנתא דע"ד רבים. וצ"ל דמ"מ יש לחוש שמא נודר מעצמו על דבר איסור כההיא דירושלמי שנדר שלא להרויח בקוביא. וכשתאמר א"צ לפרט יאמר סתם דלא מרווחנא. ועפ"ז יש לומר דודאי במודר הנאה מאשתו דאפשר שידור הנאה מחמת כעס ושנאה או סיבה אחרת שאינו נוגע לאיסור. א"כ שוב יצטרך החכם לשואלו. רק כשיאמר נדרתי הנאה יוכל להתיר לו דהריבוי דברים פעמים דגייז לדבוריה. אלא דיש לחוש שמא משום איסורא עשה. ולמסקנא דאיכא תקנתא להדירו ע"ד רבים. א"כ מסתמא הדירוהו עד"ר אם אשתו אסורה עליו. ומהיכא תיתי לחוש שנדר מעצמו ונשתנה דעתו. ואם כן אין דרך שהחכם ישאלהו שמא נדר מאשתו בשביל איסורא דלעולם א"צ לשואלו. וכמ"ש הש"ך בי"ד שם. רק כשהוא דבר תימה וחידוש בעיני החכם צריך לשואלו. וא"כ למסקנא דכשמדירין אותו מחמת איסור מדרינן ליה ברבים א"כ אין מדירין אותו רק עד"ר ואין להחכם לחוש שנדר

מחמת איסורא דבההיא מדרינן ליה ברבים וא"צ לפרט יותר רק נדרתי מאשתי הנאה דאם אסורה עליו מוטל על הב"ד להדירו ע"ד רבים וא"כ למסקנא דמסיק דמדרינן ליה ע"ד רבים. א"כ בנדר הנאה מאשתו א"צ לפרט כלל למה נדר ואין החכם צריך לשואלו ע"ז ושפיר יכול להתיר לו. ועל דבר איסורא שנודר בעצמו סגי רק שלא יחליף לשון הנדר כדאיתא בירושלמי. וא"כ בהך דנושא נשים בעבירה שפיר כיון דאיכא תקנתא ע"ד רבים א"צ לשואלו כסתם מודר הנאה מאשתו דאי משום איסורא הוה מדרינן ליה ע"ד רבים ואין להחמיר לשואלו דא"כ פעמים דגייז לדיבורו ותקנתא דע"ד רבים עדיף. רק בס"ד דלא ידע מעד"ר בע"כ צריך לשואלו למה נדר דליכא תקנתא אחריתא והך חששא דמילתא דאיסורא עדיף מחששא דגייז ליה. אבל למסקנא דאיכא תקנתא דע"ד רבים א"צ לשואלו על הסיבה כלל. דבמילתא דאיסורא מדרינן ליה ע"ד רבים:

ועפ"ז מיושב שפיר קושית התוס' בערכין שהקשו הא צריך לפרט הנדר. ולפ"ז נראה דנהי דלמ"ד דיש לו הפרה ע"כ צ"ל בהך דנודר ועובד צריך לפרט הנדר י"ל היינו משום מלתא דאיסורא וא"כ סגי שיפרט לחכם שאינו מלתא דאיסורא ובהכי סגי דאם נחשד להחליף אין לדבר סוף ואין תועלת בתקנה אבל לחוש למקדיש נכסיו שהיא סיבה רחוקה אין לחכם לחוש כלל ואין דרך החכם לשואלו על ככה. והשתא א"ש דפסיק בכהן דמדרינן ליה ע"ד רבים. דכשאומר בפני החכם נדרתי הנאה מאשתי א"צ לשואלו כלל על דבר איסור דבדבר איסור אנן מדרינן ליה ע"ד רבים כדי שלא יצטרך לשאול. אבל באשה שעיקר תנאי הנדר אם נהנית מכתובתה היא בכלל צריך לפרט הלשון שנדרה א"כ לא יתיר לה החכם כלל. ובהכי ניחא מנהג העולם כשפורטין הנדר אין שואלין כלל על הסיבה דכל שנדר מעצמו אין צריך לשאול כלל על הסיבה דאי משום מלתא דאיסורא כגון שנדר שלא לשחק בקוביא סגי שלא יחליף לשון הנדר וכההיא דירושלמי דבודאי בשעה שנודר אז דעתו לקיימו ופירט האיסור בלשונו וא"כ בהא דשלא יחליף לשון הנדר נתקן חששא זו. ובנודר להתענות נמי א"צ לשאול דאם נדר להתענות על תנאי שלא יעשה איסור. הרי הוא בכלל תנאי הנדר וצריך לפרט שקיבל להתענות אם יעשה עבירה זו. והוא בכלל צריך לפרט מעצמו כההיא דנודרת והכל נכון. מ"מ בנ"ד לא בריר לדמות למלתא דאיסורא כיון שלא נפסל השוחט מחמת פסול שהרי נשאר על חזקתו בכפרים ואין נדר בשביל מצוה לתווך השלום דומה לנדר שחוק שהוא עבירה. והרי נשאלין על הקדשות וכל נדרים טובים שאדם עושה לעצמו אם קשה לו לעמוד בהם. ואם נתפוס דברי התוס' בערכין דנודר שלא יהנה מאשתו פסולה יש ליישב ג"כ לשון הרמב"ם והש"ע דודאי אשתו פסולה אין לו ענין לנדר. כמו שהקשיתי לעיל. אלא

דבס״ד ע״כ צ״ל שצריך לומר הלשון אשתו פסולה אף שאינו תנאי הנדר. ולמסקנא י״ל לכ״ע א״צ לפרט רק מה שהוא תנאי הנדר. אבל לא שיפרש פסולה. ואם כן צריך להדיר ע״ד רבים וכאמור לפי דרכינו:

תשובה כד

שאלה מקצת בני קהילה נתקשרו בקשר נגד המורה שנתקבל מפי רוב הקהל וגם נגד משועבדי הקהלה מקודם ונתקשרו בת״כ ויתבארו כמה ענינים מנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל וענין נדר ע״ד חבירו וע״ד רבים. כמבואר בתשובה כל פרטיים באריכות: **תשובה** והנה מה שראוי להסתפק בהיתר קשר הלזה. ראוי לבאר אם לא נחשוב שהיא שבועה ע״ד חבירו ולא יהיה לה התרה מבלי דעת חבירו. ועוד אפשר לחושבו על דעת הרבים לפי המבואר בדברי הרב רמ״א בסימן רכ"ח סכ"א דארבעה שנשבעו יחד לעשות דבר אחד מקרי עד"ה. ואף דבעל דעת הרבים יש לו התרה לדבר מצוה וכאן בוודאי דבר מצוה הוא למעט במחלוקת. ולקבל עול תורה וכבודה. וגם לא תחזק ידי המתנגדים. כי יתכן שתתפרד החבילה לפתח חרצובות כידוע. מ״מ הרי כתב הרמ״א דאם מוחים אין להתיר. וכאן כפי הנראה לא ניחא להו להנשארים להפר קשרם. והנה תחילה נבאר אם יהיה מקום שתחול שבועתם מעיקרא. כי לכאורה אותן הפורשים מן הציבור הן נגד הרב המוסכם מרוב בנין ורוב מנין כאשר באו על החתום בכתב הרבנות. ואם כי יש מהם שנתפתו לקול מסית אשר הדיחם. וחזרו וחתמו על כתב המתנגדים. עדיין נשאר רוב מנין ורוב בנין כפי הנראה בבירור. וגם אותן שכבר חתמו לאו כל כמינהו לאהדורי כי לא נמחלה חתימתן מעולם. והן לענין המשועבדים משרתי הקהלה המוסכמים גם כן מאלופי קהל בפרט שגם עדיין רצון רוב הקהל שלא לדחות משרתי הקהלה. כי לא מצאו בהם עול. כי מה שעשו היה ברשות אלופי הקהל וקנאתם לכבוד התורה וקנאת ד׳ צבאות תעשה זאת. ואף כי גם בתחילה היו מוסכמים גם מאותן שנבדלין שפירשו מן הציבור רק עתה נהפך לבבם לנקום מהם תחת אשר קנאו לכבוד התורה כמצווה עליהם מאלופי הקהל. ועל זה אפשר לומר שאין בידם לחזור כלל. כי פועל נקנה באמירה בעלמא. וכבר נשתעבדו הבעלי בתים למשמשים שיהיו הם המשמשים. ומבלעדם לא ירים איש את ידו לשירות המיוחס להם. ואין רצוני להאריך בטענה הלזו. אך נתפוס הענין כאשר גם עתה המה מוסכמים מן הרוב. והנה מבואר בש״ע סימן רכ״ח סל״ג הנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל הוה שבועת שוא וע״כ חל עליו תקנת הקהל. ואם אין נוהג כמותם נכשל בחרם תקנתם. א״כ ראינו שאין כח ביחידים לפרוש מן הציבור בשום אופן ושבועתם

שבועת שוא. אלא שבט"ז כתב שם בפירוש וצריך לשאול על שבועתו ע"ש. ולא ידעתי איך פירש דברי הש"ע שתפס דהוה שבועת שוא דמשמע שאין צריך התרה כלל. ואמת שבתשובת הרמב"ן שהובאה בב"י כתב שצריך התרה אבל נראה דהב"י ס"ל דהרמב"ן חולק על מ"ש הב"י שם בשם סמ"ג שכתב בשם גאון וכתב וכן ראיתי בתשובת ר' יוסף ט"ע ובתשובת הגאונים ור"י ברבי יהודה ורש"י. וא"כ נראה שדעת רבינו ב"י שלא לחוש לדעת הרמב"ן כי כן דרכו של רבינו לקבוע הלכה ע"פ רוב הפוסקים וכ"ש הגאונים שדבריהם דברי קבלה. וכן נראה מדברי הש"ך שהריב"ש שמצריך שאלה הוא חולק על הך סברא דהוה שבועת שוא. והנה בט"ז פירש דברי הרמב"ן שטעמו דהוה כנשבע לבטל מצוה דרבנן שכתב בסימן רל"ט ס"ו דחלה השבועה. והוקשה לבעל ט"ז מתשובת רש"ל דמחשיב ליה שבועת שוא. ולכן ביקש לחלק בין היכא דהתקנה למיגדר מילתא דהעבירה הוא חיוב דאורייתא משא"כ במידי דממונא. והנה תחילה נאמר אף לפי דברי הט"ז שמדמה מידי דממונא למידי דרבנן הרי הודה דמידי דממונא הוי כמידי דרבנן. וא"כ יש לומר דכיון דמבואר בסימן רל"ט ס"ו דגם במילתא דרבנן אינו חל בקום ועשה. וכאן אפשר לדמותו לקום ועשה במה שיכבדו הכבוד המגיע לרב לאיש אחר. וגם כיון שלא ישתמשו במשרת הקהלה בע"כ צריכין לשמש אחר. שהרי לא עלה על דעתם להיות בלי השירות ההוא. וא"כ בא לעקור בקום ועשה. אלא שיש לדחות דדוקא התם שנשבע לאכול איסור דרבנן. אם כן עובר אדרבנן בידים. ולהכי אמרינן ליה להיות בשב ואל תעשה. דהא יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה. ובהכי ניחא מה דקשה להך דיעה דהא בשבועות דף כ"ד פריך בשלמא לריש לקיש משכחת לה בלאו והן. מוכח בהדיא דאיתא בהן בנשבע לאכול חצי שיעור שאסור מדרבנן אלמא לר"ל איתא בהן. ואיך כתבו דבקום ועשה אפילו אדרבנן לא חיילא השבועה. וא"כ ליתא בהן כשישבע שיאכל חצי שיעור. אלא נראה דטעמא דלא חלה משום שיש כח ביד חכמים לעקור דבר שהוא מן התורה. ואף דמן התורה חיובו חל. חכמים עקרוהו ממנו שאי אפשר לו לעבור על גזירתם ואין הדבר ברשותו שחכמים מנעוהו מעבור על דבריהם ואין לו רשות לעבור על גזירתם והוה כנשבע על דבר שלא יכול להשיגו. ואף שנשבע שבועתו נעקרת מפני חז"ל. משא"כ כשנשבע שלא יאכל שאינו עוקר כלל תקנת חכמים לא חשיב ליתיה בהן דכ"ז שאינו רוצה לעבור. לא מיעקרא תקנתא דרבנן כלל. וזה דומה לנשבע שלא יאכל היום. ואין שום דבר בביתו. ואי אפשר להשיגו שהוא במקום רחוק מישוב. דמ"מ לא מקרי ליתיה בהן דאין המניעה מצד עצמו. כמו כן י"ל אם האיסור דרבנן אין המניעה מצד האיסור רק מצד דאפקוהו רבנן מרשותו כשרוצה

לאוכלו ואינן מניחין לאוכלו. משא"כ בנשבע שלא לאוכלו לא מקרי שבועת שוא שאינו עוקר אוקמה אדינא דאורייתא ולא חשיב ליתיה בהן רק באכילה שאיסורה מגופו ולא במה שאיסורו מצד איזה מניעה. ובזה מיושב מ"ש הש"ך בשם רלב"ח לחלק בין חצי שיעור לאיסור דרבנן. והוא לכאורה נגד הסוגיא דריש לקיש מוקי בחצי שיעור. אבל ברור לחלק כמו שכתבתי דודאי בשב ואל תעשה לא שייך כלל לומר שלא יחול על איסור דרבנן דמה לחכמים עמו בדבר הזה שאין תקנתם מתבטלת בו. ומהרלב"ח לא אמר דבריו רק בקום ועשה לעבור בפועל על דרבנן וברור. אלא דמ"מ י"ל דלא חלה שאין רשאי לעבור. ומ"מ צריך שאלה דלענין זה לא עקרו ועפ"ז נתיישב הא דאיתא בגמ' שבועות דף ג'. ובכמה דוכתי בש"ס פלוגתא דרבי יוחנן ור"ל שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה. ר' יוחנן ור"ל. ר' יוחנן אמר אינו לוקה דהוי לאו שאין בו מעשה. ור"ל אמר אינו לוקה משום דהוי התראת ספק. ויש לדייק מאי נ"מ בינייהו. ואי איכא נ"מ בעלמא ליפלגו בעלמא. כיון דבהא ליכא נ"מ. ולמה נקט ככר לינקט סתם שבועה שאוכל היום ועבר היום ולא אכל. אלא נראה דריש לקיש דוקא בככר זה שהוא מסתמא כשיעור. ובזה בכל אופן הוי התראת ספק דע"כ בככר דהתירא מירי דבככר דאיסורא מושבע ועומד הוא. וא"כ בכל גווני הוה התראת ספק. משא"כ אי הוה נקיט בסתמא שבועה שאוכל היום. ועבר היום ולא אכל. דבזו משכחת לה התראת ודאי. והיינו בנשבע לאכול חצי שיעור נבילה לריש לקיש דאסור מדרבנן. וזה בודאי הוא עובר מאחר שיש כח ביד חכמים לעקרה בשב ואל תעשה. ומ"מ השבועה חל עלה לענין שאם לא ישאל ילקה באמת דהשבועה חלה רק דחכמים מונעין אותו מלקיימה וא"ש. וכן נראה לפרש כוונת המחבר שלא חלה השבועה בענין שיהיה מותר לו לעבור בפועל ואין מתירין לו לאכול ובאמת חייב על השבועה. ונסתלקה בזה קושיית הש"ך ולא הוצרך המחבר לבאר זאת שכבר ביארו בסימן רל"ח שחייב על השבועה בחצי שיעור ועיין בב"י תשובת הר"ן. וא"כ כ"ש ד"י"ל בנ"ד שהשבועה לא חלה רק לענין זה שלא ישתמשו במשועבדים וזה שב ואל תעשה. ואף שמצווים אחר כך לאחר שיעשו להם השירות ההוא. הרי ע"ז לא נשבעו שלא ישתמשו באחרים שיעשה עבודה המוטלת על שמשי העיר ואם כן עכ"פ השבועה חל לענין זה שלא ישמשו להם המשועבדים שזהו שב ואל תעשה והיינו שלא ישמשו בשליחותם ורצונם. אבל אם השמשים מעצמן רוצים לעשות השירות ההוא מבלי מחיר. לא שייכא השבועה כלל. שזהו דבר שאין בידו ומאן ימחה לשמשים. ובודאי לא היתה הכוונה שלא ישמשו בשליחותם ורצונם והשבועה חלה על זה. ומ"מ מסיק בש"ך דמשמתינן ליה עד דמתשיל על נדריה. ואם כן נראה כיון דדין

הפורשין מהציבור לנדותם. אם כן עכ"פ יש להתיר הת"כ. כ"ז כתבתי לפי דברי הט"ז שמחלק בין דבר שהוא למיגדר מילתא לדבר שהוא ממון. אבל באמת אין חילוק. וברור דפשט לשון רש"י והפוסקים שסתמו משמע על כל עניני הקהל דאל"כ היה להם לפרש. שהרי רוב תקנת הציבור הם בעניני מסים ועיסקי ממונות. וכמו שנראה מדברי הב"י והש"ך. ואעידה לי שני עדים נאמנים על זה. האחד הוא מוהרי"ק שורש ק"ס שכתב ועל דבר המעמיקים לסתור עצה עמוקה של אותו צדיק רגמ"ה שתיקנו להכריז בבהכ"נ כל מי שאבדה לו אבידה כו' או שיודיעו להו היודעים ממנה. והנה קמו אנשי מרמה ואמרו כי נמסר להם בסוד מי עדיף מה שהבטיח מאן דהו מאילו היה נשבע שלא לגלות. או מי גרע תקנת הגאון מתקנת הקהל. והלא השיב רש"י כו' ע"כ. ואם כדברי הטורי זהב דשם איירי למגדר מילתא דאיסורא. מאי מייתי ראיה על תקנת רגמ"ה שהיתה בענין ממון. אלא ודאי מוהרי"ק הבין גם כן דברי הגאונים כפשוטן. ואין חילוק בין למיגדר או בממון בכל גווני מצוה לשמוע לרבו. ועל פי זה גם מה שדחק בט"ז לפרש מ"ש רמ"א ואפילו נשבע על איזה דבר שלא לגלותו ואחר כך נתנו עליו חרם חייב להגיד וגם א"צ התרה. דבלא"ה מושבע ועומד. וליתא כמבואר בהדיא בתשובת מוהרי"ק דשם איירי שנשבע שלא לגלות מן האבידה דמן התורה ליכא עדות גמורה רק במה שתיקן הגאון לגלות מי שיש לו ידיעה ממנה. בכדי שיוכל בעל האבידה לחזור ולרדוף להשיב אבידתו. (נ"ל שתקנת הגאון היתה בשביל אבידה שהיא יאוש מן התורה כמו ברוב נכרים. דאל"כ אייך שייך שתיקן להכריז הא דאורייתא היא. ועיין בח"מ סימן רנ"ט) אלא שצריך לפרש דברי רמ"א דמיירי שבשביל כך נשבע כדי שלא יוכל להטיל חרם עליו. שזו דומה למ"ש רש"י הנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל אחר ששמע שהציבור ממשמשים לגזור גזירתם. וא"כ כוונת השבועה להפקיע עצמם מגזירתם. ובזה ניחא מ"ש רמ"א בסימן רל"ט סעיף ד' בנשבע שלא לגלות דבר שמציל חבירו מן ההפסד דיש להתירו דשם לא נשבע להפקיע תקנת הקהל שלא הכניסו עצמם הקהל בזה. ואין בו אלא משום גוף הענין שיש בו דררא דהשבת אבידה שהוא להציל חבירו מן ההפסד ובזו החמיר הרב רמ"א שצריך התרה. משא"כ כאן שבא להפקיע תקנת הקהל וחרם הקהל הוא תקנתם שתקנו לגזור חרם על דבר ההוא. והוא התחכם במרמה לעקרו. וע"ז אמר מהרי"ק דלא חל כלל. וזה ברור למעיין במוהרי"ק אלא שרמ"א קיצר בדבר. ובט"ז אגב חורפא לא עיין במוהרי"ק גופא. עכ"פ למדנו מדברי מוהרי"ק שמחשיב נשבע לבטל תקנת הקהל בכל גווני שבועת שוא ולא ס"ל חילוק הט"ז. והשני הוא מוהרא"י בת"ה סימן רפ"א והוא בט"ז סימן ריי"ח בשם אחד מן הגדולים. שהורה בענין שעשו הקהל

תקנה שלא למכור בשר ביותר מן הערך שקצבו להם. והיה לאחד בשר ששחט למכור ביוקר. והתיר לו משום דהויא בעיא דלא אפשיטא ואזלינן לקולא כיון שלא קבלו באלה רק בקנס בעלמא. ופירש בעל תה"ד וכתב ואף שיש לי קצת הרהור על ההיא הוראה. דבסמ"ג כתב הנשבע שלא יכנוס בתקנת הקהל. הוה שבועת שוא דתקנת הקהל הוה דאורייתא כו' עכ"ל. הרי להדיא דסובר אפילו בתקנה בעלמא הויא מן התורה. ואם כי בט"ז ישב בזה ההרהור של ת"ה. לפענ"ד עדיין לא יצא מדי הרהור של תה"ד. דאם איתא דמחלקין ה"ל לפרושי כיון דרוב עניני ציבור הם בעניני מסים ותקנות ממונות. ולכן לא ירד התה"ד לחילוקים הללו כלל. וגם נראה מן הש"ס דמ"ק דמפרש מנא לן דמנדינן ומחרמינן ותלשינן שיער. ומייתי לה התם מקרא דואריב עמם ואקללם. ואכתי מאי ראיה מהתם אי עשו כן בשביל עבירה בשביל נשים נכריות. מנ"ל לענין ממון ושאר ענינים דלא חמירי כולי האי. אלא ודאי אין חילוק בזה שכל מה שהציבור עושין כדין. אין היחיד רשאי להפקיע תקנתם. ובאמת לפענ"ד אם באנו לומר דלא פליגי הרמב"ן והריב"ש על הגאונים. כי מדברי הריב"ש משמע אדרבה איפכא דז"ל הריב"ש הביאו ב"י שאלת הסכימו הקהל לברור אנשים למנותם נאמנים על המס והחרימו עליהם. ובשעת החרם מסר אחד מהם מודעא שאינו נסכם באותה הסכמה ולא מקבל החרם. תשובה אין כל אדם רשאי לפטור עצמו מתקנת הציבור. וכמו שכל הקהלות משועבדים הם לב"ד הגדול או הנשיא. כך כל יחיד ויחיד משועבד לב"ד שבעירו כו'. ולפיכך זה שהוציא עצמו מן ההסכמה לא עשה כלום ומ"מ אם אמת היה הדבר שנשבע קודם לכן על כך. היה אסור מחמת שבועתו ואין לו תקנה עד שישאל על שבועתו כו' עכ"ל. ומשמע דוקא בנשבע קודם לכן. אבל אם נשבע אחר שכבר הוכרז הוה שבועת שוא וא"צ התרה. אלא די"ל דהכא כבר היה חרם בדבר והוא מדאורייתא. ומ"מ יש לפרש דברי הריב"ש שנשבע קודם שנעשית ההסכמה. ומ"מ לא מקרי נשבע לבטל שלא נשבע רק שאין רצונו להיות נאמן ולא יצאתה מפיו לשקר. דאולי הציבור בעצמם ימלכו לבל יעבירוהו מדעתו אחר שכבר נשבע על כך. ולא יכריחוהו לעבור על דעתו. וא"כ עכ"פ לא מקרי לשוא בשעה שנשבע. וכהנה סיבות שונות שאפשר שישונה דעת הציבור להסכים על אחר והרויח בשבועתו לזרוזי נפשיה שלא ישתדל בעצמו להיות מנאמני הקהל כמו כל שבועות רשות. ולכן לא מקרי שבועת שוא. משא"כ בנשבע בזה הלשון שלא יכנס בתקנת הקהל. גם הריב"ש מודה דלא חיילא. שהרי כל מה שהוא תקנת הקהל מצוה הוא לעשותו תהיה מה שתהיה. וגם דברי הרמב"ן אפשר לפרש שנשבע על הדבר שחפצים הקהל לעשות ובזו אין לומר שלא תחול השבועה. שאולי לא יעשו

הקהל אותה התקנה להעבירו על דעתו בע"כ. ואם לא השגיחו בשבועתו מחויב לבטל שבועתו. ומ"מ לא הוי שבועת שוא. ורש"י לא קאמר רק שנשבע שלא ליכנס בתקנת הקהל שזהו דבר עבירה והוא דאורייתא וא"כ לא מצינו חולק. ולישב ההרהור של תה"ד לפענ"ד ברור דבלאו הכי יש לתמוה מנ"ל להגאונים דתקנת הקהל דאורייתא. ואפילו היה אסמכתא בדבר. מ"מ מנ"ל דחמיר מחצי שיעור לפמ"ש. וכן דעת הרמב"ם דשבועה חיילא על חצי שיעור. וכבר נודע דדברי הגאונים הם דברי הקבלה. וא"כ צריך ליתן לב ליישב שלא יהיה דבריהם כחוקה בלי טעם ברור. אמנם לפענ"ד טעמן ברור ע"פ דברי הריב"ש שהבאתי לעיל דהיחידים משועבדים הם לציבור. וא"כ ממילא אין בידם לידור שלא לקבל התקנה. דהא אמרינן בפרק המדיר וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה. הרי הבעל שמשועבד למזונות אשתו אין יכול להדירה ואפילו במעשה ידיה אם אמרה קונם שאני עושה לפיך אין צריך להפר. וכמו כן היחידים בע"כ מחוייבים לכוף ראשים לרוב הציבור. וכמו שהאשה אין בידה לאסור עצמה על בעלה. כמו כן אין היחיד רשאי לפטור עצמו מן השיעבוד שמשועבד לציבור לעשות כרצונם. וא"כ שפיר מקרי שבועת שוא דנשבע על דבר שאינו בידו שהרי בע"כ כופין אותו ליכנס בתקנת הקהל. והרי זה דומה לעבד עברי שגופו קנה ונשבע שלא יעשה מלאכה לרבו דלא חיילא השבועה בודאי שהרי גופו נשתעבד לו. וכמו כן היחידים אל הציבור לענין זה נשתעבדו שצריכים להתנהג בתקנתם כפי הסכמת רובם כמ"ש מהר"י מינץ. ורמ"א בח"מ:

ומעתה ממילא מיושב ההרהור של תה"ד דודאי האי גדול כתב שפיר דאם נעשה בקנס בעלמא אזלינן לקולא אף שתקנו תקנה על זה. כיון דהוא בעיא דלא אפשיטא והוא מוחזק בעצמו אמרינן שלזה לא נשתעבד דמספיקא לא מפקינן ממונא ולא שייך כלל ספיקא דאורייתי'. כיון דתקנת הקהל מטעם שיעבוד גופו נגעו ביה. וא"כ היכא דמספקא לן אי נשתעבד לזה המוציא מחבירו עליו הראיה כמו בספק בכור דא"צ ליתן לכהן. ומ"מ אסור בגיזה ועבודה שהיא קדושה הבא מאליה. לכן באיכא חרם יש להחמיר כדברי תה"ד. משא"כ בליכא חרם. מיהו לפענ"ד אפשר דאפילו באיכא חרם כיון שיש ספק בתקנה והוא מוחזק בעצמו אפשר דלא חייל כלל. דכיון דפטור הוא מן הדין. גם החרם לא קאי ע"ז. ולכן א"ש דברי אחד מן הגדולים בפשיטות ואין כאן להאריך בזה. ויצא לנו מזה בנ"ד שנעשה בת"כ לעבור על תקנת הקהל שאינו חל כלל שהרי משועבדים היחידים לקהל. וגם לדברי הט"ז י"ל נהי דהחמיר להצריך התרה מ"מ לענין זה לא יחמיר. שבאם היא עד"ר שלא תועיל התרה. דהא בלא"ה י"א דבדיעבד מותר גם בנדר שעד"ר ובנידון זה די להחמיר לכתחילה. ועתה נבאר אם ת"כ הלזה מקרי נדר ע"ד

חבירו אם אפשר להתירו. כי כבר כתב הרב רמ"א בסימן רכ"ח די"א דנדר שע"ד חבירו מתירין אותו לדבר מצוה. ובט"ז שם כתב תמיהני על הרב שהביא זה להלכה כסברא זאת מדברי התוס' והר"ן דנדרים לבקש למה התירו סנהדרין לצדקיהו לפי שצדקיהו מצטער כו'. מ"מ הרי אנו רואין שנענשו על זה וכ"כ הב"י שעכ"ז נענשו הוא והם מפני שהיה חילול השם בדבר עכ"ל. ותימה על תמיהתו דאדרבא דוקא גבי נבוכדנצר שהיה ההיתר חילול השם. אבל בעלמא בישראל כשמודיעין לו שהותר ע"פ הדין. אין כאן חילול השם. וסברא זו דחילול השם מבואר בב"י ג"כ. אלא שקשה דאם חששו לחילול השם. מנ"ל לגמרא למילף מצדקיהו דמודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מצדקיהו דילמא בעלמא מתירין לו אף שלא בפניו. והא דבצדקיהו בעי בפניו היינו משום חילול השם. ולפי שראיתי מן הגדולים שלא ירדו לסוף דעת התוס' כי הריב"ש בתשובה קפ"ו הקשה עליהם וכתב ונ"ל סתירה לדברי התוס' דהא אין מצוה גדולה מגאולת ישראל. ואעפ"כ אמר לו הקב"ה למשה במדין נדרת לך והתר נדרך במדין ובש"ך הביאו ג"כ. אמרתי להאריך קצת שדברי רבותינו בעלי התוס' נכונים וברורים. דע דאיתא בפרק ר"א דף ס"ה תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו. ופריך מנא הני מילי אמר רב נחמן דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין נדרת לך והתר נדרך במדין כו' ואין אלה אלא שבועה מאי מרדותיה אשכחיה צדקיהו לנבוכדנצר דאכל ארנבת חיה אמר ליה אשתבע לי דלא מגלית עילוי ולא תיפוק מילתא אשתבע ליה. לסוף הוה מצטער צדקיהו בגופיה אתשיל אשבועתיה ואמר שמע נבוכדנצר דהוין מבזין ליה. אמר להון חמיתון מאי עביד צדקיהו א"ל אתשיל אשבועתיה א"ל וכי מתשלין אשבועתא א"ל אין בפניו או אפילו שלא בפניו א"ל בפניו כו'. והנה דעת התוס' דלא תליא מילתא בטובה כלל שאין חילוק בין קיבל טובה מן השבועה או לא. רק משום הני טעמי דבירושלמי. חד אמר מפני החשד. וחד אמר מפני הבושה. והתוס' כתבו בהדיא שם דטעמא מפני החשד ודחו דברי ר"ח דמחלק בדבר שעשה לו טובה ע"י הנדר רק עיקר טעמא הוא מפני החשד ואין צריך דעת המשביע כלל. וכ"כ שם בתוס' בהדיא דלך והתר נדרך משמע דאפי' בע"כ דיתרו. וא"כ בצדקיהו היה ג"כ הטעם מפני החשד כשלא הודיעו לנבוכדצר שהרי היו יראים ממנו. ונראה מלשון התוס' שם שאף בדיעבד אינה מועלת ההתרה כמ"ש התוס'. וא"ת מה היה בדעתו של צדקיהו מה היתה מועלת ההתרה שלא בפניו וסנהדרין למה התירו לו. ותירצו דצדקיהו היה מצטער ביותר. וחשיב דבר מצוה. ואין לתמוה על סברתם דמפני החשד נימא שלא תועיל ההתרה אף בדיעבד די"ל דכל שלא עשו כהוגן וכאשר ראוי לעשות בטל התרתן כלל. דאף שנתנה התורה רשות להתיר

בכה"ג לא ניתן להם רשות כלל ועשו שלא כהוגן בהתרה מאחר שבתחילה היה ראוי להם להודיע לנבוכדנצר. אך לפי שהיה מצוה בהתרה והיה בלתי אפשר להודיע זאת לנבוכדנצר ע"כ התירו לו שלא בפניו. אלא דבלא דבר מצוה אין להם רשות להתיר שלא בפניו כיון דאיכא למיחש לחשדא דמה לנו לחוש לרצונו משא"כ לדבר מצוה אפילו יהיה באופן שאי אפשר להודיעו כגוונא דנבוכדנצר דחינן לחשדא ולא חיישי' ליה כיון דאי אפשר בענין אחר. אלא ששגו בזה שאין זה אלא בנודר לחבירו דאם יודע לו אח"כ יוכלו לומר שהיה לדבר מצוה והדין היה להתיר וליכא חילול השם. משא"כ בצדקיהו שאף אחר שיודע לו וישאל למה התירוהו לא יוכלו לומר שחשבו זאת דבר מצוה לבזותו וא"כ שלא כהוגן עשו ואין התרתן התרה. ולכן אמר הכתוב אלתי אשר בזה וברית אשר הפר. ומיושב קושית הראב"ד שהקשה הא בדיעבד מותר. ולפ"ז לק"מ דכיון דלא היה אפשר לומר לאותו רשע שהיה לדבר מצוה והיה להם לחוש לחילול השם אף בדיעבד אין התרתן התרה. והנה לפ"ז אין מקום לדברי הריב"ש איך אמר הקב"ה למשה לך והתר נדרך במדין דודאי לא ניחא ליה למרי עלמא להביא את משה רבינו בחשד אף לפי שעה בטרם שידע שמפי ד' היתה זאת. וגם הוא מידי דליכא לברורי. וא"כ יבא לידי חשד. שאף שיאמר להם אח"כ שמפי ד' יצא זאת. הא ליכא לברורי שהיה דבר מצוה. וגם השומעין לא יתירו לו שלא בפניו שהרי לא נודע להם שמפי ד' נאמר לו שילך למצרים ואם נימא דהקב"ה בעצמו היה מתיר לו. מ"מ יהיה ג"כ חילול השם בדבר שהרי אי אפשר לו לברר זאת. והוה ממש כעובדא דצדקיהו. משא"כ היכא שאי אפשר להודיעו לפי שעה יכולין להתיר לו. ולא חיישינן לחשדא דלפי שעה משום מצוה כיון דליכא חילול השם. דלבסוף יתברר שהיה לדבר מצוה. ועוד כשיודע לנידר שהותר על פי בית דין לא יתלה בוקי סריקי דאדרבה יש לומר שכדין עשו. ויצא לנו מזה שדעת התוספות הוא דבמודר על דעת חבירו אפילו עושה לו טובה מ"מ נשאלין לו אפילו בע"כ של חבירו. רק מפני החשד צריך להודיע לחבירו. וכן נראה מדברי התוס' בגיטין דף ל"ה ע"ב ד"ה וליחוש דליכא טעמא טפי מחשדא. ואם כן לפי זה אפילו לדבר הרשות יש להתירו לפי דעת התוספות. ולדבר מצוה מותר. והיינו היכא דאי אפשר להודיעו כגון שאינו בכאן לא חיישינן לחשדא. וכשיוודע לו יחקור אמיתת הדברים שהיה לדבר מצוה וליכא חילול השם. וכן נראה מפרש"י דנדרים שם דמפרש ליה במודר הנאה בפשיטות וזהו ודאי ניחא ליה שישאל עליה רק חשדא איכא ופשטא דש"ס משמע הכי. וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ו משבועות דין ז' שכתב אין מתירין לו אלא בפניו. כדי שידע הנודר שהתיר לו נדרו. ולפיכך יהנה ממנו או יהנה לו עכ"ל. משמע דטעמו מפני

החשד ולא משום טובה כלל. וא"כ כל שהודיעוהו סגי. וגם הרא"ש בפירושיו דחה דברי הרא"ם שפירש בפניו היינו דוקא מרצונו. אלא שבגיטין כתב דברי ר"ת. ובאמת שכן מוכח משמעתא דנודרת ליתומים שתוכל להתיר אף שלא מדעת היתומים והוה התרה בדיעבד עכ"פ. דהא הנדר היה ע"ד היתומים ואפ"ה אמרינן דאזלה לגבי חכם ושרי לה. הרי שתוכל להתיר אף שהנדר היה להנאת היתומים. ומה שדחה הר"ן דמה הנאה יש ליתומים באיסור פירותיה הוא דחוק דזיל בתר טעמא. דעיקר טעמא הוא כיון שנדר לטובתו בפניו אין להתירו שלא מרצונו. וכאן נמי ודאי אין היתומים חפיצים שתהא מותרת. שע"י שיקשה בעיניה להזהיר מן המין ההוא תצטרך להודות על מה שנתקבלה מכתובתה. ומה לי שהנדר עצמו הוא התועלת או הנמשך ממנו. וא"כ פשטא דשמעתין משמע דעכ"פ בדיעבד הוא מותר. וא"כ לדבר מצוה י"ל אפילו לכתחילה. ואפילו נימא כדברי הראב"ד שמיאן בזה וסובר דקרא משמע שמענשו על עיקר השבועה שלא הותרה כלל מדכתי' אלתי אשר בזה וברית אשר הפר. י"ל דהא בלא"ה כיון דקיי"ל צריך לפרט את הנדר. א"כ איך היה באפשר לו להשאיל על נדרו. מאחר שהיה אסור לו לגלות. ואם לא פרט הנדר קיי"ל דאינו מתיר. וצ"ל דבאמת צדקיהו פרט הנדר. אלא כיון דקיי"ל גם באכלה כולה נשאל עליה. א"כ החכם עוקר הנדר מעיקרו ולא עבר כלל. ולכך לפי שהיה מצטער ביותר פרט הנדר. ואף שבשעה שפרט עבר עליה מ"מ כיון שנשאל הותר לו למפרע. וא"כ י"ל דלהכי כתיב אלתי אשר בזה. אלא שדעת ר"ח דבנודר מחמת טובה שעשה לו אין להתיר כלל בלי דעתו ורצונו. והנה אמת שהדבר דחוק לייחס ולומר שצדקיה שהיה צדיק גמור והסנהדרין שעשו שלא כדין וכמ"ש מוהריי"ק בסימן נ"ב ולמען הצדיק צדיק אכתוב הנלע"ד בזה. והוא דודאי הסברא נותנת דמי שהוא נודר לחבירו איזה דבר מחמת טובה שעשה לו אין בדין שנזדקק לו להתיר לו. כיון שהוא פעל אתו טובה בעבור השבועה שנשבע לו אין בדין שנתיר לו. כי אין ראוי שישטה בחבירו ויראה כאוהב לו בשעת הנאתו. ואחר שעשה לו חבירו כמה טובות ופעולות טובות עבורו נתיר לו. דזהו ודאי איננו מחק היושר הראוי. אך אין זה רק בעושה עמו טובה שלא היה מחויב מפאת היושר האמיתי לעשותה. ונמצא שהטובות שעשה עמו עד שעת ההיתר ונהנה בהם המודר היה בעול גמור. שהרי כל מה שטרח להטיב עמו לא היה רק בעבור שבועתו שמילא לעשות רצונו. משא"כ בטובה שבלא"ה כפי היושר האמיתי ראוי לעשותה אף בלי שבועה ההיא. רק למען אשר הנודר עיקש ופתלתול ומכריחו לידור לעשות רצונו. וא"כ אין שום עול ואון במה שמתיר לו השבועה אח"כ שהרי אין זו טובה באמת שתתייחס בשביל השבועה שנאמר שעשה שלא כדין במה שנהנה ממנו

עד עכשיו שבלא"ה היה ראוי להנותו כהנה וכהנה והנה כי כן הדבר בצדקיהו שהיה מסור ביד נבוכדנצר וע"כ השביעו לעשות רצונו שלא לגלות הדבר. ולפי האמת בודאי כל הטובות שהטיב עמו מעט המה בערך אשר היה ראוי להטיב עם איש צדיק כמותו רק שאילו לא היה עושה רצונו היה עושה עמו רעה. או מנעו ממה שראוי וישר להטיב עמו. א"כ עם עיקש תתפתל ושפיר היה יכול לישאל על נדרו שלא עשה עמו יותר מן היושר הראוי. ואף לא מה שהוא ראוי למלך ישראל ואיש צדיק כמותו. ואותו רשע היה כדי בזיון הנ"ל ויותר ויותר. וא"כ לפי האמת ודאי היו יכולין להתיר לו אפי' לכתחילה מאחר שלא הטיב עמו טובה יותר מן היושר הראוי. וגם נכון הדבר לבזות אותו רשע. ואין כאן בזיון השבועה רק לפי שאי אפשר לנבוכדנצר להשיב כזאת שהטובה היתה ראוי בלא"ה והוא כדאי היה לבזיון הזה ונמצא שעבר השבועה כפי כונת נבוכדנצר והמה ידעו שלא יכלו להשיב לו אמיתות התנצלותם. נמצא שאצל אותו רשע ועמו היה בגדר עובר שבועה ובריתי. ולכן לא מצאו סנהדרין תשובה לדבריהם כשישאלו בפניו ושלא בפניו והיה חילול השם בדבר. שכפי כונת אותו הרשע לא היה מועיל ההיתר כלל. זה נ"ל נכון וברור:

והנה כפי זה נראה דבשביל דבר מצוה ודאי מתירין שאין לנו לומר שנהנה ממנו עד עכשיו בטובה שהטעה והנאה את חבירו במה שהטיב לו ממנו שהרי לא לכבודו עושה זאת כי אם לכבוד אביו שבשמים והוא והמדיר חייבין בכבודו. ואף אם המדיר אינו רוצה במצוה ההיא אין משגיחין בו ואין לו להתרעם עליו מאחר שהמצוה הניעתו לדבר ההוא והוא על דעת חבירו נדר ולא כאשר ידבר שלא בדעת האמתי והיושר הראוי בלי למונעו מן המצוה ההיא. אלא שנראה שאם יש לו מחבירו טובה נמשכת יש להודיע לחבירו למען לא יתמיד לו חבירו עוד בההטבה ההיא אשר עשה אותה עד עתה לסיבת נדרו ואם חפץ התמדת הטובה אין לו להתירו שלא מרצונו וידיעתו כי אולי כאשר ידע ימנע ממנו אותה הטובה. ואם התיר שלא לדעתו הרשות ביד חבירו למנוע ממנו הטובה ההיא מאחר שלא היה מחויב בה והוא לא הטיב עמו רק על דעת השבועה ואם שאין לו להתרעם עליו למה שנהנה ממנו עד עכשיו מאחר שעושה כן לרצון קונו וכבודו מ"מ יש בידו למנוע טובו וראוי שלא יהנה עוד מן המדיר בטרם יתרצה אליו להוסיף לו הטובה ההיא שלא על דעת נדרו וא"כ לא קשיא כלל מיתרו שאמר לו הקב"ה שיתיר לו במדין דאפי' נימא שהיה רשות בידו להתיר בלי דעתו. מ"מ אחר שנתן לו בתו ע"ד שישבע לו. אם כן ימנענה ממנו אח"כ מאחר שביטל שבועתו. ואף שלא היה במזיד מ"מ י"ל שלא נתנה לו רק על דעת ההטבה שנשבע לו ולא זולת. וא"כ הדברים נכונים וברורים כדברי

הרמ"א ואין מקום לסתירת הריב"ש דאף אם משה התיר לו כדין מ"מ אם חבירו מונע ממנו הטוב הוא איננו שלא כדין. וא"כ אילו התיר משה שלא מדעת יתרו יכול למנוע בתו ממנו. שע"ד כן נתנה לו (ואפשר שהיה קדושין בטעות אילו לא מחל לו תנאו. וי"ל אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות זה י"ל בדרך דרוש ואין עסקינו כעת בזה). ובזה מיושב הלשון לך והתר נדרך במדין שמזה דייקו התוס' שיוכל להתיר אף שלא מרצונו. וקשה לדעת האומרים שאין יכול להתיר שלא מרצונו. ולפמ"ש לא קשה מידי דודאי שם יכול להתיר שלא מרצונו. כי בטל רצונו נגד רצונו יתברך. אלא שהוצרך להודיעו אם חפץ בזה. ואם לא יתרצה באמת ימנע טובתו ואולי חפצו למונעה מיד ממנו ונמצא שמה שכפי כונת יתרו עדיין לא עבר התנאי שהוא בטעות אולי יחפוץ להשיאנה לאחר כפי נהוגים אז מחמת עבירת התנאי וא"כ בדין הוא שיודיעו ולא יטעהו שלא כדת ולק"מ. ועפ"ז י"ל ליישב מאי דקשי' על דברי ר"ח שהביאו הפוסקים שהביא ראיה דאם נדר ע"ד חבירו שלא מחמת טובה יכול להתיר לו שלא בפניו מהא דאמר פרעה ליוסף שאמר לו אבי השביעני אתשיל אשבועתא וא"ל אתשיל נמי אדידך כדאיתא בסוטה דף ל"ו ע"ב ואיך אפשר ליוסף לשאול על שבועתו הא הוה ע"ד חבירו. אלא ודאי בנדר שלא מחמת טובה יכול לשאול. וקשיא ליה דנהי די"ל דיוסף לא היה בגדר מקבל טובה דבעינן קבלת הטובה מחמת השבועה כמ"ש הריב"ש הביאו האחרונים. והא יוסף ודאי היה בגדר מקבל טובה מפרעה יותר מצדקיהו מאותו רשע שהרי פרעה שמו למשנה ומושל בכל אשר לו. ואם כן יוסף היה יכול להשאיל על שבועת אביו ולא על שבועת פרעה. ולפי זה ניחא דכיון דהטובה היתה ראוי לו בלא"ה שכפי האמת יותר ממה שהטיב פרעה ליוסף. גדלה יותר טובת יוסף לפרעה שכלכלם בשבע וזנם ברעב וכמה אוצרות. וא"כ אם יגלה מה שמנעו פרעה לא יוכלו להתרעם עליו. שכל מה שנהנה מפרעה היה כדין שאף מבלעדי פרעה אילו נודע להם חכמת יוסף היו מסכימין לכל הכבוד והגדולה שהיה לו. וא"כ אין מקום לתלונת פרעה שהרי לא בחנם הטיב לו. וא"כ לא נהנה רק מחכמתו ותבונתו אשר חלק לו ה' ואין זו ההטבה מחמת השבועה כי ההטבה היא ראוי מחמת הפעולה ומזה נ"ל ראיה למ"ש בפועל שנשבע לבעה"ב דלא נקרא נשבע ע"ד חבירו דאף שבעה"ב משלם לו מ"מ אין הטבה ההיא מחמת השבועה. וגם שבועת צדקיהו לפי האמת לא היתה ההטבה בעבור השבועה רק כפי טפשות רשעות ורעות אותו רשע. אלא שלא יוכלו לגלות לו זאת שכפי רשעתו היה ראוי להורגו מיד. ועוד נ"ל ליישב דיוסף אמר אתשיל אשבועתא דידך שאף שהיא ע"ד חבירו מ"מ מצוה הוא לקיים דברי המת ואם ישאל ויעבירוהו ממלוכה ואין בכל ארץ מצרים מכיר בלה"ק

וא"כ ליוסף יאות המלוכה וימליכו את יוסף וא"כ יקוים מצות אביו. וא"כ גם מזה ראיה דלדבר מצוה מתירין הנדר. ומה שהקשתי לעיל הלא צריך לפרט את הנדר י"ל דהא יש לדקדק דנבוכדנצר אמר אשתבע לי דלא מגלית ותיפוק מילתא והוא אריכות דברים למותר. וגם למה מייתי בש"ס זאת. אלא מזה יש התנצלות לצדקיהו שלא היתה כוונתו של אותו רשע שלא יגלה לשום אדם רק שלא יתפרסם ובמגלה לאחר שלא יפרסם אין בכלל שבועה זו. וא"כ יכול היה לגלות בסוד לאחד מן הסנהדרין או להשביעו בשבועה עד"ר שלא יגלה בטרם יתיר לו. וכבר כתבו דדי כשיפרוט לאחד מן המתירין וא"כ א"ש שלא היה צריך לגלות ולא עבר כלל ולק"מ כל זה י"ל להצדיק הצדיק דמעיקרא כמו שאמרו חז"ל שהיה צדיק גמור והמקום ידון אותו לזכות. אלא דביוסף קשה לכאורה איך אפשר לו להשאיל על שבועתו שנשבע שלא לגלות הא צריך לפרט הנדר. וכן שמעתי מקשין בילדותי כד הוינא טליא. ואולם לפמ"ש ניחא דהא דצריך לפרט י"ל אם אינו מתיר לדבר מצוה משא"כ אם הוא מתיר שבועתו לדבר מצוה ואי אפשר בפירוט מתירין לו בלא פירוט. וכאן חשיב לדבר מצוה שע"י שיעבירו את פרעה ממלוכה וימליכו את יוסף יקיים מצות אביו כאשר דבר מלך שילטון מי יאמר לו מה תעשה ואתי שפיר. והנה כפי דברינו אפשר לצדד באיש ואשה שנשבעו לישא זה את זה לא מקרי ע"ד חבירו שאין שייך עליו תרעומות למה שנהנה בהטבה עד עתה שאם חזר הרי לא נהנה כלל בהטבה ההיא אלא שאין כח בידי לחלוק על רבותינו מהראשונים וגם האחרונים שנמשכו אחריהם. ונראה ליישב אף כפי הסברא הנ"ל דודאי גם בזה יש לה להתרעם עליו שנשבעו שישאו זא"ז ואולי בשביל זה הפסידה זיווג אחר שהיה מזדמן לה. וגם כתבו דהקנסות הם הבושת א"כ בייש אותה בחנם כשישאל על שבועתו וזה יותר תרעומות מן התרעומות של ההטבה ויפה כתבו רבותינו בזה. וא"כ נראה ברור בנ"ד שהת"כ אף אם הוא ע"ד חבירו אפילו נימא דנקרא קבלת טובה בהפקת רצונו לנקום נקמתו מ"מ כיון שהדין נותן שיתחרט וישאל על שבועתו אין לו להתרעם עליו כלל שאם חבירו עושה שלא כהוגן אין לו מקום להתלונן עליו אחר שבא בברית להטות אחרי רבים והדין נותן להתיר לו כי לא עליו תלונתו כי אם על עצמו שעשה שלא כהוגן מתחלה לנקום ולנטור שלא כדת ולא משגחינן ביה כלל. ואפילו למ"ד דבע"ד חבירו אפילו לדבר מצוה אין מתירין. היינו משום שלא היה כוונת חבירו להעבירו על המצוה שעדיין בשעה שהדירו לא היה הדבר ההוא ואין חבירו מחויב להכניסו למצוה זאת דלאו עליה דידיה רמיא ואילו כוונתו להתיר לעצמו בדבר מצוה היה לו להמנע מלהנות משל חבירו מאחר שחבירו לא ההנהו רק בשביל קיום השבועה. ואם כן אין ב"ד נזקקין לו

להתיר לו כי יש לחבירו תערומת עליו בדין על ההנאתו אשר ההנהו משא"כ בזה שכפי החרטה לא ההנהו כלל כי אדרבא הכשילו וגדול המחטיא את האדם כו' פשיטא שאין לחוש לדעת חבירו כלל. ועוד מאן לימא דהא חשובה הנאה מה שמסכימים שניהם על ענין אחד שאין להם הנאה כשיעשה זולתו זולת הנקימה. ואם נשבע שלא לעשות דבר וביקש מחבירו שגם הוא ימנע לעשותו מאחר שבמניעת עשיית הדבר אינו טובה לו בעצם שהרי הוא בלא"ה ברשות עצמו כשלא ירצה להסתפק במשרת הקהילה. בכי הא לא מקרי טובה כלל. ואינו דומה לשבועת יתרו ונבוכדנצר. וא"כ אינה כלל ע"ד חבירו. ואפילו לדעת האומרים שאם נשבע להטיב לחבירו אפילו מעצמו אין מתירין לו. היינו משום דמה להם לב"ד להזדקק להפסיד לחבירו במה שאינו מצוה. משא"כ בזה שראוי הוא להזדקק מאחר שהוא דבר מצוה לא משגחינן בהטבת חבירו. וכן מבואר בהדיא בתשובת הריב"ש ליישב מה שהקשו מגבעונים דר"י יליף מיניה דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה. והקשו הא בלא"ה איך יתירו דבר שהוא לטובת הגבעונים. ותירץ הריב"ש לפי שהם עשו שלא כהוגן ואמרו מארץ רחוקה באו ע"ש בס"ס קפ"ו והיינו כמ"ש כיון שעשו שלא כהוגן היה הב"ד יכול להזדקק להם להתירן ואדרבה יש ללמוד מדברי הריב"ש וסברתו דלא אמרינן ע"ד חבירו אין מתירין לו רק כשאינו עושה שלא כהוגן וא"כ בנ"ד שחביריו עשו שלא כהוגן אין משגיחין בדעתם כלל. וכמו שאבאר עוד. ואם כי גם הוא עשה שלא כהוגן. מ"מ הרי הוא מתחרט ע"ז ואין לך דבר שעומד בפני התשובה וכאשר צווח הנביא. וא"כ זה שניחם כהוגן עושה וחבירו שעומד במרדו עדיין העון בידו במה שלא עשה כהוגן בתחילה. וכן נראה מתשוב' מהר"ם פדואה סימן ע' שכתב וז"ל ועוד נראה לחלק ולומר שדוקא במה שמתרצה האיש לקחת האשה מקרי עשה לו טובה. אבל לא בזה שנתרצית האשה לא מקרי עשה לו טובה. משמע בהדיא דהפקת הרצון לא מקרי טובה אף שהוא בשבועה כנראה מפשט דברי מהר"ם. ואע"פ שיש מקום לדחוק דמהר"ם לא קאמר רק כשהיה רצון בלי שבועה ואיכא תרתי חדא דמה שנתרצית לא מחשב טובה ליה. ואף שהוא חפץ בה מ"מ הרי בידה לחזור. אבל אם נשבעה ע"ז י"ל בצירוף נקרא טובה. ובזה מיושב מה שהשיג מוהריי"ק על חבר שבדורו שא"כ מה היתה טובת משה שנשא בת יתרו. ולפי"ז א"ש דלא אמרינן דלא מקרי טובה רק ברצון לבד לא מקרי טובה. אבל במה שהיא מוכרחת לישא אותו שפיר נקרא טובה אחר שחפץ בה ואין בידה לחזור. ואם כן ביתרו שכבר נתן לו בתו שפיר מקרי טובה שאחר שנשאה שוב אין בידה לחזור. מ"מ פשט דברי מהר"ם משמע אפילו בשבועה לא מקרי טובה לאיש. וכן נראה שהבין בש"ך סקנ"ה שכתב שדעת מהריי"ק אינה כן.

וכן נראה דעת הרב ואם יסבור שהשבועה נקראת טובה א"כ הרי רמ"א מיירי בהדיא בנשבעה וא"כ בודאי הוה טובה בזה שהפיקה רצונו ונשבע על מה שהוא חפץ. אלא ודאי אף אם הוא חפץ דבר שאינה טובה לו אף שהשביעו ע"ז לא מקרי ע"ד חבירו. וכן נראה מלשון תשובת מהר"ם שהביאה מוהריי"ק ומהרמ"פ שם וז"ל הכי נמי עשה לה טובה שנתרצה לישאנה וקיבל גם הוא בחרם לקחתה עכ"ל. ולא כתב בפשיטות שנתרצה לקבל בחרם לקחתה. אלא ודאי רצוי דקבלת חרם לא מקרי טובה ותרתי בעינן שיתרצה לישאנה שהיא הטובה בעצמה ושיקבל בחרם שיהיה טובה לפי האמת דרצוי לבד לא נקרא טובה שהרי בידו להפקיע ולחזור מן הרצון וא"כ אינה טובה בהחלט. וגם השבועה לחוד להפקת רצון ג"כ לא מקרי טובה. ועתה נדבר לפי מה שהוגד לי שנדר לפלוני לפי שראהו עצב ואמר לו אני נותן לך ת"כ יהיה אצלי ברית מילה גם הוא ישתמש בו וזהו ודאי נדר לתועלת חבירו מקרי. גם יש לדונו למקבל טובה לפי שנתרצה אצלו לשירות הוא וגם הוא נתחייב בו בתקיעת כפו. איברא כמה תשובות בדבר. חדא שכבר כתבתי לפי המקור שהוא מן הגמרא וכפי מה שבררנו לעיל יי"ל הא דאין ההתרה התרה היינו בענין שאין הנשבע חוזר ומבקש הוא שיתמידו לו בטובה והלאה כשבועת משה ליתרו וצדקיהו לנבוכדנצר. ובזה מיושב בפשיטות דעת ר"ח שהביא ראיה מפרעה דא"ל איתשיל אשבועתא אי"ל אתשיל נמי אדידך. והקשינו לעיל מזה לדעת ר"ח. ולפי"ז לק"מ דכיון שיוסף לא ביקש יותר שיתמיד בטובה כי למען כבוד אביו. כל טובתו כאין נחשבו. ואם לא יסכים על רצונו היה מתירא פרעה פן לא יחוש עוד לטובתו להבא. או אפשר שאז לא היה ביד פרעה להרע לו ולא היה צריך לטובתו א"כ שפיר היה יכול להשאיל עליו אף שלא מדעת פרעה. ואם כן הדברים נכוחים למבין. והראיה מפרעה גם היא נכונה היא. אלא שבטלתי דעתי נגד הגדולים החולקים על סברא זו כנראה ממ"ש בשנים שנשבעו שישאו זא"ז וצריך ליישב הך דפרעה כמ"ש לעיל. עכ"פ אין לנו שום ראיה מן הגמרא על זה. ובנ"ד יש לחלק כאן מכמה טעמים. חדא דזה עשה שלא כהוגן במה שנתן ת"כ להשיג גבול המשועבדים הממונים מפי רוב הציבור והרי זה לעקור תקנת הקהל בקום ועשה שאף לדעת הט"ז שידמה תקנת הקהל למצוה דרבנן. וא"כ נשבע לבטל תקנת הקהל בקום ועשה ובקום ועשה אפילו בדרבנן לא חיילא וכמ"ש בזה לעיל שזה עיקר כמ"ש בתה"ד דתקנת הקהל מן התורה היא וישבנו ההרהור של תה"ד. וגם ישבנו שאין חולק עליו ואין להרהר יותר על הוראת הגאונים וכיון דשבועתו לא חלה. גם שבועת השני ניתרת דלא מקרי עשה לו טובה. ועוד יי"ל דזהו לא מקרי עשה לו טובה שהרי עיקר הטובה היא במה שנתרצה לשמש אצלם לעתי הצורך ובאמת ברצון

לב"ד כמ"ש רמ"פ אילו לא היה נשבע שלא יסתפק בשמשי העיר לא היה צריך לשירות ההוא כלל ולא היה לו שום טובה בריצוי השירות. וא"כ כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרא והיה כלא היה מעולם א"כ אגלאי מלתא למפרע שלא היה שום טובה בזה השירות ואינו דומה לשנים שנשבעו לישא זא"ז שאף שאחד מהם מתחרט לאיזה טעם שיהיה עכ"ז נשארה טובת האשה שראוי לקרותה טובה מצד עצמה למה שנתרצית היא לו. ואם לא יפר שבועתו שנשבע לה עדיין נשארת הטובה כאשר היתה באמנה אתו. ואף שמתחרט ע"ז לא מהני דסוף סוף האשה עשתה לו טובה. ואם כי מצא זיווג אחר טוב מן הראשון. עכ"פ בשעת שבועה היתה טובה לו בעצם. ובשעת שבועה היה הטובה לשניהם. משא"כ בנ"ד אם יתיר לו הראשונה אגלאי מלתא שגם בשעת השבועה לא היה בה תועלת כלל. וא"כ הרי זה דומה למ"ש הריב"ש בתשובה כשנתגלה עתה שלא היה טובה למודר לא מקרי טובה הכי נמי י"ל כשלא הגיע טובה למדיר. ועוד בה שלישיה כי לפי מ"ש בש"ך בשם ב"י בשם הרשב"ץ בפועל שנשבע לבעה"ב שיכול לישאל שלא מרצון בעה"ב דלא מקרי עשה לו טובה והב"י השיג עליו דבעה"ב עשה לו טובה שמשתכר במלאכתו. והש"ך ישב דבריו דבעינן טובה בעבור השבועה. וא"כ בנ"ד אילו רצה פלוני להשאיל על שבועתו היה רשות בידו לחזור בו ולישאל על שבועתו. א"כ י"ל שגם השני יכול לחזור ואינו דומה לשנים שנשבעו דמקרי טובה דעיקר טובה הוא רצון השידוך רק שהרצון מצד עצמו אינו טובה שבידו לחזור. ואם נשבע על זה כיון שאין יכול לחזור ולהשאיל על שבועתו ולהפקיע ממנו הרצון שפיר הוה קבלת טובה בשיקול. משא"כ כאן אף שנשבע לו פלוני ע"ז י"ל דלא מקרי קבלת טובה שהרי יכול לחזור ולהשאיל על שבועתו. וחילוק נכון הוא למבין ועל ארבעה אשיבנה בטעם רביעי כי מהרי"ק בסימן נ"ב הביא בשם ר"ת ור"י שכתבו דלא אמרינן הכי במודר הנאה מחבירו שאין מתירין לו אלא בפניו רק כשחבירו מכריחו לכך. דאל"כ איך אמר בגבעונים שיוכלו לשאל על שבועתם הא נדרו ע"ד חבירו. ותירץ כיון שלא הכריחו ישראל לדור אלא מרצונם נדרו. ונראה שזה תירוץ אחר בשם ר"ת דהא הריב"ש בתשובה סימן קפ"ז מביא ראיה מזה דבלא קיבל טובה ממנו יכול לישאל שלא מדעתו. ולכאורה תמוה דמבואר בהדיא בכתוב שביקשו הגבעונים ואמרו שיכרתו להם ברית. וע"כ צ"ל דאף שבקשו על כריתת ברית כיון שלא בקשו השבועה בפירוש לא מקרי ע"ד חבירו. וא"כ בנ"ד כפי המדובר למעלה לא ביקש פלוני השבועה ממנו רק מצד עצמו נדר לו י"ל לכ"ע לא מקרי ע"ד חבירו כיון שלא ביקש ממנו השבועה. דלא דמי לשבועת צדקיהו ויתרו שהשביעם על כך. גם בראי"ש דגיטין דף ל"ה נראה שר"ת עשה מזה שני תירוצים שלתירוץ הראשון בדיעבד מותר.

ולכן חיישינן דילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה כיון דבדיעבד שרי. ולתירוץ השני צריך לומר דגם היתומים לא מחשב טובה במה שב"ד מדירין אותה ונותנין לה כתובתה. מזה ראיה דסבר כמ"ש לעיל דעיקר טעמא דאין מתירין לו אלא בפניו משום שאינו בדין שיקבל הטובה בשביל השבועה ואחר כך ישחוק בו וא"כ עשה לחבירו שלא כדין. ולכן באלמנה דמורי התירא שבדין נטלה כתובתה וא"כ אינה טובה באמת. דבלא"ה יש לה ליטול כתובתה. וא"כ כ"ש בנ"ד שמצוה היא להתיר נדרו ואין מקום להתירם עליו דאדרבה מעיקרא עביד שלא כדין:

הנה נא הואלנו לבאר כיד ד' הטובה עלינו שלא לחוש לדעת חבירו. ועתה נבאר אם נוכל לחשוב הת"כ הלז ע"ד הרבים מאחר שהיו שם כמה אנשים ונתנו ת"כ לתבירו. י"ל שת"כ שנתן לחבירו נתן לו ע"ד כולם. והיא סברת מהרי"ק ברמ"א סעיף כ"א הג"ה דד' שנשבעו יחד הוה ע"ד רבים והיא בשורש קפ"א סעיף ג'. אך המעיין שם יראה שלא החליט הדבר וז"ל ועוד חוששני לזה משום נדר שעד"ר דפשיטא דאין לו הפרה כי אם לדבר מצוה. שהרי כל אחד ואחד מארבעתן ע"ד חבירו נשבע כי כשהסכימו כולם לישבע איש אל אחיו. וכל אחד נעשה כעושה טובה לחבירו אלא שמעט אני חוכך בזה ממ"ש הרמב"ן בחרמי הקהל. ותמה על עצמך אפילו הלכו אצל חכם הרי נהגו עכשיו להחרים ולהשביע ע"ד המקום וע"ד הקהל וה"ל ע"ד הרבים כנלענ"ד. ולפי סברא הנ"ל כו' תיפוק ליה כל מה שמחרימין הקהל לצורך הקהל ותיקונו וכל אחד מהם מסכים לחבירו וצייתי לו ונכנס בחרם דחשיב ע"ד הרבים דכל אחד מהם ע"ד חבירו קיבל עליו השבועה. ותירץ דלרוחא דמילתא נקט ע"ש. הרי שלא החליט הדבר דאדרבה הרמב"ן משמע דחולק:

וראיתי בתשו' רמ"א סי' פ"ג שכתב לדחות ראיית מהרי"ק שהרמב"ן לא ס"ל הך דרבים שנשבעו יחד הוה מסתמא ע"דר. ומה שהוצרך הרמב"ן להקשות על חרמי ציבור מפני שמתנין ע"ד המקום וע"ד הקהל איך מתירין הא הוה עד"ר. והקשה למהרי"ק תיפוק ליה בלאו הכי שבועות הקהל ע"ד רבים ותירץ משל לדייג כו'. וכתב רמ"א כי בנפשו דיבר הדברים האלה כי הקושיא מעיקרא אינה כי מה שהוצרך לתלות בדעת רבים הוא משום דהרמב"ן רצה להקשות שאפילו כל הנודרים נתחרטו אין להם היתר כמ"ש שם שאפילו כל הנודרים הלכו אצל חכם כו' ולכן הוצרך לתלות הקושיא במ"ש ע"ד המקום וע"ד רבים כו' דאותן רבים הם אחרים שאינם בכלל הנשבעין ולכן לא מהני חרטות המתקנים והנשבעין מאחר שתלו שבועתן באחרים ובדעת המקום. אבל אין להקשות ממה שהם נשבעין להדדי דהא אפילו נשבעו כולם ע"ד אחרים מ"מ אם

מתחרטים כולם יש להם התרה כמ"ש התוספות פרק השולח דף ל"ה ד"ה אבל נשאת ע"כ דבריו. ואני בעניי לא זכיתי להבין דבריו חדא שדעת הרמב"ן אינה כדעת התוס' שסובר דעד"ר אפי' פירט אותם ומסכימים בהתרה מ"מ אין לו התרה וכמ"ש בב"י בשם תשובת הרמב"ם ח"א סימן ל"ו. וכתב בשם הרמב"ן במשפט החרם שאין דברי האומרים שיכולין להתיר מדעתם נכונים. וכן ראיתי במשפט החרם שבתשובות להרמב"ן סימן רפ"ח. ואף שהתשובות עצמן הם מיוחסות לרמב"ן ואינם לו משפט החרם הוא שלו כנודע למי שמכיר בקריצותיו ורמיזת לשונו הנעים. נמצא שהרמב"ן גופיה אינו סובר כן. ואף דבש"ך יורה דעה סימן רכ"ח ס"ק כתב דאם מתחרטים מטעם אי יש לו התרה. אין לומר שנתכוין רמ"א לכך דר"ל אף אם יתחרטו כולם מטעם אחד דמשום סברת מהר"ק היה מועיל וע"ד רבים אינו מועיל חדא שדבר זה חדש הוא ואיך יסמוך רמ"א על זה והרמב"ן שלכך אינו מקשה בפשיטות וה"ל לפרושי דלא נטעי לומר דדוקא משום שאמרו ע"ד הקהל. אבל בלאו הכי לא יהיה נקרא עד"ר. ומטעם זה ג"כ אין דברי רמ"א נכונים. ולא עוד אלא שדעת הרמב"ן שם נראה דאין להם התרה בשום ענין שהרי לא זכר שום חילוק בזה וז"ל וכן פי' ר"ת בתשובה והוסיף דדוקא גבי מקרי דרדקי שע"ד הודר וע"ד הותר לפי שיצא הפסדם בשכרם באותו דבר עצמו אבל משום מצוה אחרת אין לו הפרה דמנא לן שכך היה דעתם משעה ראשונה להתחרט משום מצוה זו. וא"ת יהיו נשאלין אילו למיסר שוינהו עלי' שליח ולא למשרייה ליה הלכך אין חרטתם חרטה להתיר לו עכ"ל. ודבריו צריכים ביאור ופירוש כי קיצר בלשונו הצח כמנהגו. ולא רבים יחכמו להבין דבריו הקדושים. ונ"ל ביאורן של דברים דסברת ר"ת דאין להם התרה רק כשנדרו בשביל אותו דבר עצמו כמו במקרי דרדקי דפשע בינוקי והדירוהו ע"ד רבים ואהדריה משום דלא אישתכח דדייק כוותיה ובזו לבד מתירין. וטעם הדבר שכשאמר ע"ד רבים מסתמא דעת רבים אז שיודר בתנאי שימצא אחר כמוהו דהכי הוא ע"ד רבים שמסתמא רבים מסכימים להעבירו משום דפשע אבל בתנאי שימצא אחר כמוהו וכ"כ הר"ן בגיטין פרק השולח דהוי כעין נדרי טעות. אבל דבר מצוה אחרת לא דלא קים לן דמשעה ראשונה היו מתחרטין משום מצוה זו. משא"כ במקרי דרדקי קים לן דמשעה ראשונה לא היו משגיחין בפשיעתו להדירו אם לא שעלה ע"ד דימצאו אחר כמותו ומ"ש ואם תאמר יהיו נשאלין אילו ר"ל ישאלום אם מתחרטים מעיקרא שאילו ידעו שיסתעף מזה ביטול מצוה לא היו מסכימין בנדרו וכשיאמרו שלא היו מסכימין יתירו לו ליתא דלמיסר שוינהו שלוחים ולא למשרי' ליה. ועיין בב"י בשם הרשב"א דגיטין פרק השולח. ונראה שגם הרשב"א נתכוין לכך דהוה כאילו הודר ע"ד שהוא ניחא לרבים בהדרתו

שכלום עשו אלא בשביל התינוקות וכשיש ביטול לא היתה דעת הרבים מסכמת כלל להדירו. אבל מעולם לא עלה ע"ד ר"ת שיצטרכו הרבים שלא נדו להשאל על התרתן. וגם הסמ"ג שכתב בשם ר"י שלכך ע"ד רבים אין לו התרה מפני שאין חכם מתיר אלא ע"י חרטה כו' ועד"ר אין לו התרה מפני שאין חרטתן שוה אבל לדבר מצוה כולם מסכימים ונתחרטו בדעת אחד עכ"ל. ודברים אלו משוללי הבנה וטעם דמעולם לא שמענו שחרטת איש אחר תועיל להתיר נדרו של זה. אבל ברור דכונתו דזה שנודר ע"ד רבים תלה נדרו בדעת אחרים ואין ניתר ע"פ חרטתו דלאו בדידיה תליא מילתא שמסר נדרו לדעת הרבים ובטלה דעתו נגד הרבים. מיהו לדבר מצוה סתמא כפירושו שבודאי ניחא לרבים שלא ישאר בנדרו. נמצא שלא תלה כי אם בדבר שיסכים עליו דעת רבים בהחלט. משא"כ בבא דבר מצוה א"כ דעת רבים מסתמא שיותר נדרו והוה כאילו אמר ע"ד רבים כ"ז שבסתמא יהיה דעתם שישאר בנדרו. אבל כשתבא סיבה שניחא להם שיתיר נדרו יתירנו משא"כ לדבר הרשות כיון דאין לומר בסתמא דעתם שיתירנו לא תועיל חרטתם להתיר נדרו כמו שאינה מועלת חרטתו דמעולם לא מצינו חרטת זולתו תתיר נדרו ואין לנו לומר שכך דעתו אם יתחרטו כולם יותר לו דהא ליתא כיון שאין לומר מן הסתם מתחרטין כמו לדבר מצוה רק מטעמים שונים שאין סתמן כפירושן. א"כ בשעה שנדר על דעתם לא היה עומד להתיר לדבר זה מן הסתם כמו לדבר מצוה. שגם בשעה שנדר על דעתם היה דעתם גם אז מסכמת שאם יהיה לדבר מצוה שיותר. א"כ מעיקרא אדעתא דהכי נדר אבל שלא לדבר מצוה אינו בכלל נדרו מתחילתו שהרי לא עלה על דעתו שיסכימו בהתרה מפני חרטה שיתחרטו שאין עומדין להתחרט בסתמא רק לאיזה סיבה. ולכן לא מהני חרטתן אף אם נתחרטו מטעם אחד אינו מועיל חרטת הרבים להתיר נדרו כיון דבסתמא אין דבר זה עומד לרבים להתחרט והחרטה אינה אלא מקרית כנ"ל ברור.
ולפמ"ש בכונת רשב"א נסתלקה תלונת ב"י מעליו:

ומעתה מה שביקש הש"ך ללמוד דאם מתחרטים מטעם א' מתירין לכ"ע ליתא ואינו מיחוור כלל דממה נפשך אם נאמר שתלה בדעת רבים כל זמן שירצו אין שום טעם לחלק בין מתחרטין מטעם א' או מטעמים שונים. אבל האמת הברור כדפרישית. ועיין בר"ן בנדרים דף ע"ג ע"ב במ"ש בכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת. ואחר שבררנו ת"ל דלהך דיעה שאינו מועיל דעת רבים להתרה שלא לדבר מצוה. אם כן אין מקום לדברי רמ"א במ"ש שדעת הרמב"ן שעם הסכמת הרבים יכולין להתיר וליתא. ותו חזינא תיוהא בדברי רמ"א בזה שהשיב לקיים דברי מהרי"ק דלא הועיל כלום בתירוצו. שהרי ברמב"ן לא נזכר כלל ע"ד רבים כי אם ע"ד הקהל. וע"ז קשיא ליה למהריי"ק אפילו לא אמר על דעת הקהל

מסתמא ניחא להו. וא"כ מה הועיל רמ"א בתירוצו שע"ד רבים אינו מועיל הסכמתן דהא לא אמרו אלא ע"ד הקהל וסתמא נמי ע"ד הקהל נדרו שע"ז תמך מהרי"ק יסודתו ובאמת ברמ"א שם נזכר ע"ד רבים וליתא שהרי ברמב"ן לא נזכר כלל ע"ד רבים כי אם על דעת הקהל וזה למהריי"ק אפילו בסתמא כיון שכל הקהל מקבלים הוה על דעתן. ואי הוה ס"ל להרמב"ן דמתירין בהסכמתן היה צריך גם כן הסכמת כל הקהל וזה יועיל אפילו אמר על דעת הקהל לפי דברי רמ"א. אבל כבר בררנו שאין דעת הרמב"ן כן וליתא לדברי הרמ"א בתשובה זו. גם על מהריי"ק יש לתמוה איך עלה בדעתו שיודה הרמב"ן לסברתו דחרמי הקהל חשיבי על דעת רבים. הרי הביא תשובת הריי"ף וז"ל וכן מצינו בתשובה לרבינו הגדול שאמר וקהל דמחרים על דבר ונתחרטו כי ילך אצל חכם ויתיר להם החרם עכ"ל. וה"ז מפורש היפך דברי מהריי"ק לפי ההנחה שהניח שסתמא הוא ע"ד רבים ואיך יתיר להם החכם. וכבר הבאתי כמה ראשונים שחולקין על מהריי"ק. ולכן נ"ל דליתנייהו לדברי מהרי"ק בזה. ותירוצו של מוהריי"ק דחוק הוא. גם דברי מוהריי"ק קשים דלמה לו הסברא שהוא ע"ד רבים תיפוק לי' שהוא ע"ד חבירו כיון שכל אחד הוא בגדר מקבל טובה לפי דברי מהריי"ק וע"ד חבירו ס"ל לכמה פוסקים דאפילו לדבר מצוה אין מתירין כמ"ש מהריי"ק בסימן נ"ב ובעד"ר לכ"ע מתירין לדבר מצוה. גם קשה איפכא כיון דהוא עד"ר ל"ל טעמא דטובה הא עד"ר אפילו בלי טובה חשיב עד"ר. וי"ל לזה דודאי בפירש בהדיא עד"ר א"צ לטובה אבל כאן שנשבע סתם מהיכא תיתי נאמר שנשבע ע"ד חבירו. ולכן נתן מוהריי"ק טעם דמאחר שניחא ליה שחבירו ישבע על דעתו ג"כ שפיר חשיב עד"ר. וכוונת מוהריי"ק עד"ר שקיבל טובה מהם. ומ"מ לדבר מצוה י"ל דס"ל דמתירין כדברי התוס'. ונ"ל ראיה לסברת מוהרי"ק דודאי ל"ל דאם נשבע לשלשה בדבר שהוא טובה לשלשתן יחשב ע"ד רבים. דא"כ שבועת הגבעונים היתה ע"ד רבים שהרי נשבעו לדעתם וטובתם. אע"כ כל שאין לנשבעין טובה מזו השבועה י"ל שלא נשבעו על דעתם כלל. וא"כ יש להוכיח מדברי מוהריי"ק גופיה דדוקא בהגיע להם טובה בעצם מן השבועה שז"ל מוהרי"ק וכל אחד נעשה כעושה טובה לחבירו כדפירש לעיל וכונתו כפי המבואר בתשובתו שעשו שותפות שכל א' יהנה מחבירו כשיצליח במעשה הרפואה כמבואר למעיין בו. וקשה למה לי לטורח הלזה תיפוק ליה בלא"ה כיון שהסכימו כולם על ענין אחד ועשו שבועה ביניהם וכל אחד היה חפצו ורצונו שישבע לו חבירו נימא שזה בעצמו הוא הטובה. אלא ודאי נראה ברור לדעת מוהרי"ק דאם הסכימו על ענין אחד אף שהוסכם לכולם לא מקרי עד"ר. מאחר שהסכימו שכל אחר מהם ישבע ע"ד. אלא ודאי משום הכי לא איריא שנשבע ע"ד הרבים חבריו. דמאן

לימא שכיון לישבע בשבועתו ע"ד חבירו שמא לא נתכוין רק ע"ד עצמו. וגם אם חבירו נשבע גם כן ע"ד עצמו יש לומר דלא איכפת ליה כלל בזה שישבע חבירו על דעתו דוקא כיון שלא ידענו לו מזה תועלת ברור. ואף אם בקשו כל אחד השבועה מאן לימא לן שביקש לאסור את חבירו שלא ימצא היתר לשבועתו כיון שאינו מוכח מגוף הענין תועלת השוה לכל נפש. מאן לימא שהיה הענין גם כן חזק ורשום אצלו על דעת שביקש להאסר בכבלי ברזל בכדי שיאסר גם חבירו עמו. לכן באם נמשך לו טובה בעצם שאנו יודעין שבודאי היה חפץ בטובה ושתתקיים בלי ספק היה עושה מה שבכחו לעשות. אם כן ודאי נדר על דעתו. ועוד דבלא היה טובה לכולם יש לומר דילמא יש מהם שלא עשו השבועה כי אם לאהבת המשביעים ולא בשביל שישבעו גם המה ואף שדיברו בפועל נלך ונשבע ארבעתינו זה לזה על ענין שאין ידוע תועלת לכל אחד בו אינו מוכח שעשה כן לטובת עצמו שאפשר שלא עשאו רק לאהבת חבירו. וכל שאינו מגיע לו טובה מן השבועה ההיא אין לנו לומר שנשבע ע"ד חבירו דוקא דעיקר טעמא דנשבע ע"ד חבירו שלא בשביל הטובה שעשה לו יש לו התרה היינו משום דכיון דאין לו טובה מזה מה לו לישבע דוקא ע"ד חבירו ולקשר עצמו בקשר של קיימא דוקא. ולכן בעינן טובה דוקא שידענו בודאי שהיה חפץ בשבועה לטובת עצמו דלא שייך לומר שיעשה שותפות לטובת חבירו דוקא ולא לטובת עצמו דאין דרך לשתף עצמו בעסק מו"מ ומלאכה כי אם לתועלת עצמו. א"כ ברור לנו שכל מה שבידו לעשות לחזק הענין הוא עושה. משא"כ בענין שאינו בעצם הטובה ודרך לעשות לאהבת איש או קנאתו באיש ההוא לא יחוייב שיתחכם לעשות דוקא קשר של קיימא. שהרי בלתי אפשר לידע מה בלבו של האיש ועד היכן אהבתו ושנאתו מגעת. ואף אם האהבה או השנאה גדולה בלב. אחר שאין לנו ראיה ברורה ע"ז אין זה רק דברים שבלב שאינם דברים. ואף אם שמענו כי היה אהבה עזה או השנאה. הלא בן אדם ינחם בכל שעה ורגע ישתנה דעתו. וכל שאין לנו הוכחה ע"ז בבירור לא הוה ע"ד חבירו. וא"כ בנ"ד שלא היה שום תועלת בשבועה רק להנקם בשביל כבוד אחד מהם שלא שרתו אותו משועבדי הקהל אינו בכלל ע"ד חבירו ולא ע"ד רבים כמו שבארנו דברי מוהרי"ק גופיה. ועוד דבאין בחבירו ההוא טובה בעצם למה יקשור עצמו שלא יוכל להתיר דהא בלא"ה אין נדרים ניתרין אלא ע"י פתח או חרטה וא"כ אף הוא אינו נודר רק אם ישאר בדעתו באהבתו ושנאתו כאשר הוא עתה ולא כשיניעו ענין שיתחרט אח"כ עליה ואין לומר דניחא ליה שאם השני ימצא פתח והוא לא יתחרט כדי שלא יוכל חבירו גם הוא להשאיל אע"פ שמתחרט די"ל דאדרבה שלא עשו כן רק כל אחד לאהבת הקשר והחיבור. וכשעלה ע"ד חבירו להתחרט אף שהוא לא

יתחרט מ"מ י"ל דלא איכפת ליה בהתרת חבירו שהרי סוף סוף הרי נהפך לבב חבירו לאהבה ובלא"ה שוב אין הקשר חזק כ"כ משא"כ בטובה שהוא במדיר י"ל שמכניס גם את חרטתו בספק כדי שלא ישאל חבירו כשיתחרט שיפסיד הטובה המגעת לו. וגם עיקר סברתו של מוהרי"ק לפענ"ד אינה מוסכמת מגדולי הראשונים שהריב"ש בתשובה סי' קע"ח כתב וז"ל נשאל על ציבור שהסכימו על ענין שלא יטעון אחד מהן חטה כו' והסכימו והחרימו באלה ובשבועה. והשיב ע"ז דלענין החרם י"ל ולילך אחר המנהג וז"ל אבל השבועה שקבלו עליהם כמ"ש בשאלה צריכים הם לשאלת חכם ונשאלין אפילו לחצאין שהרי הם כיחידים וכ"כ הראב"ד בתשובה שציבור שעשו תקנה יקבלו אותה בחרם ובשבועה שהחרם יכולין הקהל להתירו מאליהן בלא פתח ובלא שאלת חכם. אבל השבועה צריכים הם לשאלת חכם ונשאלין אפילו לחצאין כו'. וכ"כ הרמב"ן וכו' עכ"ל. ומבואר בריב"ש בסוף שההסכמה הזאת היתה לתועלת מחמת שהיו הציבור בסכנה כמבואר למעיין בו. הרי בהדיא דריב"ש וראב"ד ורמב"ן ס"ל בפשיטות דזה לא מקרי ע"ד רבים. וכן מבואר עוד בריב"ש בסימן תפ"א וז"ל עוד שאלת אם השנים עשר אנשים אשר קיימו כל התיקונים בכח האלה והשבועה מתחרטים משבועתם כו'. וכתב ובנדון זה אם לא אמרו ע"ד רבים ומבואר היא שהוא כשאר השבועות כו' ואפילו שכל אחד נשבע בפני רבים כו' ואפילו אם נשבעו ע"ד רבים כו' עכ"ל הרי דפשיטא ליה דשבועת הקהל אינה ע"ד רבים כלל אבל שהוסכם אצלם שכולם ישבעו. ולדברי מוהרי"ק כל שבועת הקהל היא ע"ד רבים. ובש"ע סימן רכ"ח ס"ל כתב בציבור שהסכימו על ענין אחד ונשבעו כל איש מהם עליה ואח"כ רצו להתיר אין להם תקנה עד שיתחרטו כולם וימצאו פתח לשבועתם. וכתב רמ"א שם ועיין לעיל כתבתי דיש מי שחולק וס"ל דזה מקרי נשבע עד"ר ובש"ך הביא שם בשם ט"ז דציבור שאני דכל מעשה ציבור היה כאילו התנו כולם. והא ליתא דסברא זו לא נאמרה רק אם נימא דאין צריכין התרה כלל וכמבואר בריב"ש סי' קע"ה ולסברא זו אין צריכין שאלה לחכם כלל. אבל אם נימא דצריכים שאלה לחכם ממילא שהוא כדין הנדרים ובעד"ר אין לו הפרה ולכן ס"ל להרשב"א דאפילו עד"ר מתירין הם עצמם אפילו לדבר הרשות. אבל לסברא דבעי התרה אי הוה עד"ר לא מהני התרה ולדברי מהרי"ק כל חרמי הקהל הם עד"ר כמבואר בדבריו בהדיא שלא מצא לו מקום לדחות להסיר דברי הרמב"ן מעליו אם לא במה שדחוק כי הרמב"ן עדיפא מיניה נקיט. וכיון דבררנו דהראב"ד והרמב"ן והריב"ש פשיטא להו דליתא להך סברא א"כ אין לחוש לספיקא של מוהרי"ק שאינו מוצא מידי ודאי של גדולי הראשונים ובודאי גם מוהרי"ק אילו הוה חזי להו היה מבטל דעתו נגד דעתם.

ואפילו בעדי"ר מ"מ יש מקום להתיר כיון דדבר מצוה היא למעט במחלוקת. ואף שידענו שהנשארים בלתי מסכימים בהתרה הנה הרב"י כתב ואיכא למיבעי היכא דקיימי הני רבים וצווחי דלא ניחא להו בהתרה זו אע"פ שהוא לדבר מצוה והיה נ"ל דאפילו הכי מתירין לו דהא ודאי חזקה על כל איש מישראל דניחא ליה במצוה והני דאמרי לא ניחא להו יצרם תוקפם כמ"ש הרמב"ם דאל"כ לא הוה שרי להתיר בלתי ידיעת הרבים דהוי לן למיחש שמא לא יסכימו וההתרה בטילה והנדר קיים. אלא שהריב"ש בתשובה כתב על אחד שנשבע ע"ד הקהל גדולים וקטנים והיה בהתרתו דבר מצוה שאם יש מוחין בהתרתו אין מתירין לו שהרי הוא אומר שע"ד כל הקהל הוא נשבע כו' עכ"ל ומזה הוכיח הרב"י דס"ל דאם מוחין אין מתירין לו. ועפ"ז כתב הרב רמ"א בש"ע סימן כ"א דאם הרבים מוחין אין להתיר לו. ואני אומר כיון שכבר הגיד הרב"י דעתו שוב אין חוזר ומגיד. אלא שביטל דעתו מפני תשובת הריב"ש. ובאמת נראה ראיית רבינו הב"י ברורה. דאל"כ למה לא ניחוש שימחו הרבים. והרי מצינו אפילו באומר קונם עיני באישן היום אם אישן למחר שאמרינן דאל ישן היום שמא ישן למחר ואם במילתא דתליא בדידיה חוששין דבתנאה לא מזדהיר איך לא ניחוש בדבר התלוי בדעת אחרים. וה"ל לחלק ע"ד מי נדר ומי ומי הם האנשים כפי חזקתו שיסכימו לדבר מצוה. כי אין לך דור שאין בו צדיקים ורשעים. ואיך לא ניחוש לזה המיחוש כי קרוב הוא. ובאמת מדברי הריב"ש אין ראיה כלל דמסתמא נשבע בדבר שהיה תועלת להקהל דמסתמא הם מוחים בעבור איזה תועלת שמגיע להם ע"פ שבועתו דלאו בשופטני עסקינן וכמנהג סדום. אלא ודאי דמיירי שהשבועה היתה לתועלת והריב"ש לשיטתיה ס"ל דבנשבע לתועלת חבירו אין מתירין לו אפילו לדבר מצוה ולכן יכולין למחות. ותדע דהא מדברי הריב"ש נראה דאפילו שנים מוחין או אחד אין מתירין עד שיסכימו כולם. וא"כ ל"ל משום דהוה עד"ר שהרי לא נשאר מהם רבים כלל ואדרבה נראה לי ראיה מדברי הריב"ש גופיה בסימן שצ"ה וז"ל ומ"ש בשאלה הנודר בעדי"ר לכל הפחות צריך שיפרוט את הרבים וכו' ומ"מ אף לדעת ר"ת בנידון זה כיון דעד"ר האמור בגמרא ר"ל כשמזכירין אף עד"ר המוזכר בשטר ר"ל שהזכירן בשעת שבועתו וכו'. ומה שלא חשו העדים לפורטן בשטר לפי שאין ידיעתן בשטר מעלה ומוריד. שהרי לדבר הרשות אין לו התרה אפילו בהסכמתן ולדבר מצוה מתירין אפילו בלא הסכמתן עכ"ל. ואי ס"ל להריב"ש דהרבים יכולים למחות א"כ היו מועילין בפורטן לענין שאם ימחו הרבים לא תועיל ההתרה אפילו לדבר מצוה. אלא ודאי ס"ל דהתרה מהני ואפילו אם ימחו אין משגיחין במחאתן. וכן נראה מדברי הרב בסימן תפ"א שירד לחלק אם היתה השבועה עד"ר אין מתירין אלא לדבר מצוה. ואמאי

לא פירש אם נשבע ע"ד הקהל כיון שהיו מקצתן מוחין. אלא ודאי לא מהני מחאתן כלל. וכן נראה מדברי הפוסקים שסוברים דבעד"ר אפילו רבים מסכימים אין להתיר לדבר הרשות והביאו הרב רמ"א. וקשה לדבריהם מנ"ל להתיר לדבר מצוה מן הסתם הא אין לזה שורש בגמרא זולת מה שאמרו ההוא מקרי דרדקי דאדריה רב אחא ואהדריה רבינא ומנ"ל להתיר בסתם הא י"ל שם היה עם דעת הרבים. דבשלמא אי אמרינן דעם ד"ר מתירין אפילו שלא לדבר מצוה ע"כ מיירי בסתם דעם ד"ר אפילו שלא לדבר מצוה מתירין משא"כ לפי שיטת האומרים דלדבר הרשות אפי' עם ד"ר לא מתירין. א"כ י"ל דגמרא מיירי עם ד"ר שהסכימו בפירוש אלא ודאי פשיטא להו דכל היכא דמתירין עם ד"ר לדבר מצוה אפילו בלא דעתם כלל נמי יש להתיר דאין דעתם מעכבת כלל בדבר מצוה דאיהו עד"ר נדר והמעכבים בדבר מצוה לאו בני דעת נינהו דדעת שוטים אינו כלום לעכב בדבר מצוה. דודאי כפי דעת האמיתי היו מסכימים לדבר מצוה אלא שיצרם תוקפם כמ"ש הריב"ש. ולא בדעת ידברו. ולכן אין תשובה ע"ז ממה שנמצא בפוסקים דמסתמא מסכימים היינו משום שכן היא ראוי להיות מן הסתם ואם הוא מוחה בטלה דעתו. וכן נראה מתשובת מוהרי"ק שהבאתי לעיל שכתב דהוה עד"ר ואין לו התרה אלא לדבר מצוה ואמאי לא כתב עדיפא מיניה דאפילו לדבר מצוה אין מתירין לו כיון דהוא נדר עד"ר ומסתמא חביריו לא ביקשו שיתירו לו כנראה בתשובה שם. אלא ודאי לדבר מצוה לא משגחינן במחאתן כלל. וכן משמע נמי ממ"ש הריב"ש בתשובה שיש חולקים על ר"ת וס"ל דעד"ר היינו דוקא בסתם שאין להתיר לו שלא ידענו על מי נדר ושמא אין אותן רבים נסכמים ע"ש שהובא בב"י. וקשה לפ"ז איך נתיר לדבר מצוה הא אין לך דור שאין בו צדיקים ורשעים ושמא יש בעולם מי שלא ירצה בהתרה. אלא ודאי לא משגחינן בדעת זה כלום אלא די"ל סתמא אין כוונתו על רשעים. איברא דאיכא למימר ודאי דברי הב"י נכונים דאפי' מיחו לא מהני אך לא מטעם דהרב"י אלא די"ל דלהכי לדבר מצוה יש לו התרה משום דבתחילה מסתמא לא נדר ע"ד שלא יסכימו לדבר מצוה. ואילו היה ידע מעיקרא שלא יסכימו לדבר מצוה לא היה נודר על דעתם כלל. ולכן אין מועיל מחאתן אלא דזהו דוקא בדבר שנולדה המצוה אח"כ ולא נתגלה עדיין בשעה שנדר ענין מצוה בכי הא איכא למימר דלא מצו למחויי. משא"כ היכא דתלה נדרו בדבר שהיה מצוה שימנע ממנו ואעפ"כ ביקשו הרבים להפיק מזימתם ונדרו כ"א עד"ר י"ל דלא מהני אף לדבר מצוה אם מוחים שהרי מתחילה נדרו ע"ד כן. אלא דבאמת אין סברא לחלק כלל. שהרי כל נדר אין ניתר אם לא בפתח או בחרטה וכל פתח הוא שע"ד כן לא נדר ואפ"ה לא מהני עד"ר הפתח והחרטה וא"כ לדבר מצוה למה תועיל. אע"כ

דלא תליא רק בדעת רבים כלל. וא"כ אין לחלק בין מצוה שנולדה אח"כ או שהיתה מעיקרא. ומ"ש בשם מהר"ם פדואה המעיין יראה כי לא כתב כן רק לסניף בעלמא ששם לא היה רק לדבר מצוה כלל. ואף לטעם ראשון י"ל דה"ק שהם מוחין ולפי מחאתן לא היה דבר מצוה כלל. ואף אם להמון נחשוב למצוה להיות בקהל זה. ובלא"ה נמי נראה לי כיון דת"כ אין לו שורש בראשונים ובש"ס אין רמז מזה רק ר"ת הוא שחידש זאת מדעתו והרשב"א בתשובה הובא בב"י י"ד סימן רל"ט שאין זה שבועה כלל. ואף שאין לנו לחלוק על ר"ת והבאים אחריו קיבלו דבריו מ"מ י"ל הבו דלא להוסיף עלה וכבר כתב מוהרי"ו בתשובה שכתב אי לאו דמסתפינא הייתי אומר דדוקא כשתקע כפו לזה שנשבע לו. אבל אם תקע כפו לזה שיעשה דבר לאחר לאו דומיא דברור הוא ע"ש הובא בש"ך ח"מ. וא"כ בנ"ד אם נימא שהת"כ אינו חל כי אם לזה שנתן לו כפו וא"כ לא דמי כלל לעד"ר שהרי לא נתחייב בת"כ בשבועה כי אם לזה ולא דמי לשבועה שנשבע לשלשתן והשבועה קיימת לשלשתן י"ל דמקרי עד"ר משא"כ בנידון זה השבועה לא שייכא לנשארים כי אם לזה. ועוד אני אומר כי אפשר שגם לר"ת בדבר שיש בו נדנוד עבירה לא מהני ת"כ דלא מקרי כריתת ברית רק בדבר שמותר לו לעשות ומותר לעשות זאת לחבירו לאהבתו וע"ז קאי הכריתת ברית. משא"כ בדבר עבירה או בדבר שאין ראוי לעשותו לא מקרי כריתת ברית. וראיה לזה דלפי מה שנראה מתשובת ר"י שבמרדכי בפ"ג דשבועות דביקש לומר דת"כ אין לו התרה משום דהוה כברית. וא"כ תימה מאי ראיה מייתי ר"י מגבעונים דנדר שהודר ברבים אין לו התרה. דילמא התם טעמא משום הברית וא"ת דדייק מלישנא דקרא כי נשבעו להם נשיאי העדה משמע דתליא בשבועה אקרא גופיה תקשי למה תליא בשבועה. הא הברית חמור הוא מן השבועה. דלא מהני ביה התרה. אלא ודאי בהא פשיטא ליה כיון שעשו שלא כהוגן הופר הברית ממילא. רק השבועה ס"ל דמ"מ כיון שנשבע להם ולא התנו היתה חלה. וא"כ נראה בת"כ שנעשה לעשות דבר שלא כהוגן איננו כלום. באופן שבנ"ד פשיטא ופשיטא דיש לו התרה עכ"פ והמחמיר בזה הוא כסיל בחושך הולך. ובאמת לפענ"ד צ"ע בלא"ה אם נדר עד"ר מועיל בדבר שהוא נדנוד עבירה אפילו ידענו שרבים חפצים בעבירה כי הר"ן בפרק השולח הביא דעת הראב"ד דלא מהני נדר עד"ר כי אם בהדירו לדבר מצוה אלא שכתב שחזר בו מהך דפרק הלוקין דאונס שגירש מוקמינן בהדירה עד"ר אע"ג דהוא דבר עבירה. ובאמת לפענ"ד מהא לא איריא ויתישבו ג"כ דברי הרב הרמ"א שהביא בסימן רכ"ח די"א בנדר שהודר עד"ר בדיעבד אם התירוהו מותר. והש"ך הקשה עליו דמסוגיא דפרק השולח מוכח דאפילו בדיעבד לא מהני ההתרה דהא מסקינן גבי כהן הנושא נשים

בעבירה דמדרינן ליה עד"ר וכן באלמנה. ונראה לפענ"ד דלק"מ ומתחילה נבאר מה שהתחבט בזה מוהריי"ק בשורש נ"ב בהא דנדר עד"ר אין לו התרה רק לדבר מצוה א"כ נימא בכל נדרים כיון דקיי"ל דהנודר כאילו בנה במה. א"כ כל התרת נדרים דבר מצוה הוא ויש לו התרה. ותירץ מוהריי"ק דעיקר טעמא שמא יעבור על נדרו ואילו ידעינן דלא יעבור לא היה בו דבר עבירה. ועוד תירץ דבעינן מצוה מפורסמת ודחה בעצמו דבריו. דבגמרא משמע דוקא דבר הרשות ואמת שכן מבואר גם בתשובת המיימוני לספר הפלאה כדברי מהריי"ק. אך באמת לפענ"ד אינו מספיק דהא אדרבא קיי"ל דהמקיימו כאילו הקריב עליו קרבן א"כ מצוה לאתשיל עליה. ובגיטין פרק השולח אמרו מעשה באי שאמר לאשתו קונם אם איני מגרשך והתירו לו שיחזירנה. ופריך פשיטא ומשני מהו דתימא נגזור משום דרבי נתן דאמר המקיים כאילו הקריב עליו קרבן. הרי דשם כבר קיים נדרו ואפ"ה אמרינן דהוא שלא כדין וראוי לקונסו וא"כ לא עלתה ארוכה לקושית מוהריי"ק והנלענ"ד בזה עפמ"ש הרמב"ם בהלכות נדרים בסופו. ובש"ע סימן ר"ג דכל הנודר כדי לכוין דיעותיו ולתקן מעשיו הרי זה זריז ומשובח וכו' ע"ש ויצא לנו מדברי הרב דודאי כיון דכתיבא בתורה נדרים ודאי יש בהם מציאות דבר מצוה בצד מה והיינו לכוון דיעותיו ולתקן מעשיו. ולפי האמת הוא דבר המסור ללב כמו שאחז"ל נדרים סייג לפרישות. ולכן בסתם נדרים שהם עד"ר אין נזקקין להתירן ולא נחשוב אותם מן היותו לדבר מצוה כיון שיתכן שיהיה בהם בשביל כדי גדר שהוא סייג לפרישות ולכן בנדרים שהם עד"ר בעינן דוקא מצוה ברורה שבודאי ניחא להו לרבים בהתרה. משא"כ בסתם נדר שאפשר שהוא מן הנדרים הראויים שהם סייג לפרישות והדבר מסור ללב הנודר כפי כוונתו לשמים א"כ אין להרבים בסתם להזדקק להסכים בהתרתו ולזה לא חיללו חכמינו ז"ל ואמרו בכל גווני כל שעצם הנדר הוא דבר הרשות אין להתירו כיון שיתכן שהנדר היה מן הראוי ולא פלוג רבנן בין נדר לנדר ולכן לא שוויוה דבר מצוה מצד עצם הנדר שאין ראוי להרגיל בהם מאחר שיתכן בהם פעמים לתועלת ופרישות. ולכן אין לו התרה דמה להרבים להסכים בהתירו מאחר שאינו מצוה מבוררת ומצד עצם הנדר אין הכרח שהוא שלא כהוגן. ולכן יי"ל שפיר באיכא מצוה כל דהו בלאו הכי באופן שאין להסתפק כלל שיש מצוה בהתרתו כגון לעשות שלום. אפילו אם היה אפשר שיתפייסו בלא"ה כל הנדר הוא מניעת השלום ודאי ראוי להתיר כן נ"ל ברור. ומעתה אני אומר בתחילה כי באמת דברי האומרים שבדיעבד יש לו התרה המה נכונים כיון דבאמת לדבר מצוה יש לו התרה ואפילו בסתמא ג"כ ראוי להתיר מצד עצם הנדר שהוא כאילו בנה במה רק שלא ביקשו חז"ל להכניס עצמם לפלות בין נדר לנדר כל שאינו דבר מצוה

זולת עצם הנדר וא"כ אפשר שדעת הרבים אינה מוסכמת דמה להם להסכים בדבר שאפשר שראוי הוא לעמוד בנדרו מ"מ אם כבר התירוהו י"ל שפיר בדיעבד דהוה התרה כיון דכבר התירוהו ממילא דבר מצוה היא שיסכימו בהתרתן כדי שלא יכשל שהוא סובר שהוא מותר וא"כ יכשל בזה רק לכתחילה אין להזדקק בזה להתיר לו דאין ברירה להתיר. אבל ודאי דעת רבים מוסכמת שיותר נדרו כדי שלא יכשל באיסור נדרים. וא"כ י"ל דוקא בדבר שאין מגיע שום מכשול מן ההתרה כשלא יסכימו. וא"כ אף שבתחילה אין להתיר לו מסתמא דעת הרבים להסכים בדיעבד. משא"כ בכהן כיון דעפ"ז יקיים אשתו באיסור ודאי מסתמא לא ניחא להו בהתרה. וכמו כן באלמנה שע"י ההיתר תגזול היתומים בהא ודאי לא מהני בדיעבד ההתרה דודאי לא יסכימו בזה הרבים. ורמ"א לא מירי שם רק בנודר מעצמו על דעת הרבים. ומעתה אני אומר כי בודאי מסתברא כדעת הראב"ד דבדבר שהוא דבר הרשות מה להם לרבים לנדרו ומה הפסד יש להם אם יקימנו או יפירנו. ומה שהקשה מאונס שגירש לענ"ד לק"מ דהא בהא תליא דודאי בס"ד דאפילו לדבר מצוה אין לו התרה לא תליא בהסכמת הרבים כלל. רק דנדר שעד"ר אלים הנדר בעצם ואפשר שהוא כמו תרומה ביד כהן. וגם כאן שמסר נדרו לרבים תו אי אפשר בשאלה ולכן אפי' לדבר עבירה מהני. משא"כ לפי האמת דלדבר מצוה יש לו התרה וע"כ שתלוי בדעת הרבים כפי מה שיסכימו וא"כ ממילא בדבר שאינו דבר מצוה הסכמתן לא מעלה ולא מורדת דלא שייכי בנדר כלל. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה ר"ת אמאי לא התירו שבועת הגבעונים לדבר מצוה. ולפ"ז לק"מ דודאי לענין נדר שהודר ברבים אפילו לדבר מצוה אין לו התרה שהוא מצד תוקף ועוצם הנדר ולא תליא בדעתם כלל משא"כ בע"ד רבים כיון דתליא בדעתם ממילא לדבר מצוה יש לו התרה. ולכן שפיר למד ר' יהודה מגבעונים דנדר שהודר ברבים אין לו התרה. וכיון דלא תליא בדעתם לא מהני דבר מצוה כלל. וא"כ לק"מ על סברת הראב"ד. אלא דלישנא דגמרא דקאמר הני מילי לדבר הרשות משמע לכאורה שלא כדעת הראב"ד וכפמ"ש נכון דודאי בדבר שהוא מצוה ניחא להו לרבים שיעמוד בנדרו ובזכות אליביה להכריע כל העולם לזכות. ולכן אין לרבים להכנס בהתרת דבר הרשות דלפעמים הנדר נכון וראוי. משא"כ לדבר מצוה יש לו התרה דודאי ניחא להו ואי לא ניחא להו לאו בני דעת נינהו ודעת שוטים אינו כלום. ואם כן נראה בדבר שהוא נדנוד עבירה אין דעת הרבים משתתפת עמו כלל. אף אם רצונם בעבירה אין להם שייכות בנדרו. ודוקא בסתם נדר שאפשר שהוא היושר הראוי וכפי המדה הנכונה ראוי שיפליא מה להם בזריזות איש ישראל אשר יגדור גדר

לנפשו לכוון דיעותיו. ולכן אין נזקקין להתירו. משא"כ בדבר שהוא כהוגן ודאי יש לו התרה אף בלא דעתם כן נ"ל ברור:

תשובה כה

לכאורה יש להתיר הפינוי מג' טעמים. א' מצד שלע"ע לא נמצאו רק ב' וקי"ל קבר הנמצא מותר לפנותו. וכן מבואר במתני' שלהי נזיר ופי"ו דאהלות במצא שנים נוטלן ואת תבוסתן. ב' שאפשר לדונו כקבר מזיק הרבים מאחר שכבר החזיקו רבים במקום זה לבית הכנסת. ועתה צריכין למנוע מצד הטומאה. ומה גם כי יבדלו מבנין בית הכנסת אשר כבר התחילו בנינו ויגיע להם הפסד מאשר כבר הקדימו מעות להבונה ועושי המלאכה. ג' מצד שמרגלא בפומי דאינשי שנעשה זאת הקברות בשעת הדבר רחמנא ליצלן. ושנינו במס' אבל רבתי שבשעת הדבר אין חזקה לקברות. אך יש לפקפק בכל התירים הללו. בסתירת היתר ראשון. הנה רש"י פירש בסנהדרין קבר הנמצא שהוא קבר מחדש ויודע בעל השדה שלא נקבר מדעתו משמע דמסתמא אסור לפנותו. מיהו קשה דבקבר הידוע פרש"י כשידוע שנקבר שם מדעת בעלים. ואי סתמא נמי אסור מאי אירי' ידוע. אפילו אין ידוע נמי כל שלא נודע שנקבר שם בגזילה אסור לפנותו. וכבר הרגיש בזה הגאון מוה' דוד אופנהיים בתשובת חות יאיר סימן רס"ו ודחק בלשון רש"י. מיהו י"ל דודאי עיקר טעמא דרש"י הוא משום דפריך התם וליחוש דילמא מת מצוה הוא. ומשני מת מצוה קלא אית ליה. וס"ל לרש"י דזהו לא שייך רק בקבר חדש. אבל בקבר ישן עומד מזמן רב וכי לעולם לא יסוף זכרו וכ"כ ג"כ מהר"ד הנ"ל דזהו הוכחת רש"י. וא"כ יש להבין נוקמיה באיכא קברות בתוך התחום. ואיתא בירושלמי שאם יש בה"ק תוך התחום לא קנה מקומו וצ"ל דמשמע ליה בכל גווני שרי לפנותו. ולכן פריך שפיר ליחוש דמת מצוה הוא. ומשני דקלא אית ליה. ולכן ס"ל לרש"י דבקבר ישן שאין אדם זוכרו חוששין למת מצוה וא"כ ביש בה"ק ידוע בתוך התחום אפילו בישן מודה רש"י דשרי. ולכן בקבר ידוע שפיר פירש"י שיודע משום דבכל גווני איירי אפילו יש בה"ק תוך התחום דליכא למיחש למת מצוה וא"ש. וא"כ בנ"ד כיון שכבר כתבו האחרונים דבארצותינו לא שייך מת מצוה קונה מקומו כיון שאין הארץ שלנו לכ"ע שרי לפנות קבר הנמצא. עוד אפשר לומר בישוב פרש"י דנהי דס"ל דמספיקא אסור לפנותו משום שמא נקבר שם מדעת וקנה מקומו מ"מ בענין טומאת המקום בפינוהו שפרש"י שלכך מקומו טמא שגזרו טומאה על המקום שלא יפנוהו היינו בודאי. אבל בספיקא לא גזרו דשמא באמת לא נקבר רק באקראי. ונהי שהחזירו משום כבוד המת שלא לפנותו לכתחילה

והיינו דאקשינן דילמא מת מצוה הוא ולכתחילה יש לחוש ואמאי מותר לפנותו. אבל מ"מ לא גזרו טומאה על המקום מספיקא. ולכן בקבר ידוע דמקומו טמא ג"כ צריך על כרחך להיות שידוע שנקבר שם מדעת וא"ש. מיהו קשה לפ"ז ליתני ד' קברים היינו קבר שאין ידוע אסור לפנותו פינהו מקומו טהור. וי"ל דנקט ג' דינים בקברים לא בפינוי וכיון דודאי מספיקא לפרש"י אסור בהנאה דספיקא דאורייתא כפרש"י שם. וא"כ דין המקום כדין המקום בקבר מזיק הרבים דמקומו ג"כ טהור ומותר. ולכן לא תני רק ג' קברות וא"ש. מיהו קשיא טובא לפרש"י מתני' הנ"ל דהמוצא מת א' נוטלו ואת תבוסתו. ולפרש"י אמאי נוטלו הא אסור לפנותו כי אם בחדש שיודע שלא נקבר ברשותו ואם נקבר שלא ברשותו ואירי ג"כ בקבר חדש אפילו ג' נמי. ובתשובת מהר"ד הנ"ל דחק מאד בדברי רש"י דאיירי בנקבר בגזילה ולא ס"ל כהך ברייתא דנקבר שלא ברשות אין לו שכונת קברות וזהו דוחק. ויותר היה לו לומר דאיירי במזיק הרבים ודוקא כשאינו אלא קבר א' שרי לפנותו במזיק הרבים. אבל לא כשיש שכונת קברות. מיהו גם זה דחוק. ובאמת לפמ"ש לעיל דטעמא דרש"י דיש לחוש למת מצוה. אפשר דאיירי ביש קברות תוך התחום כדפרישית לעיל. וגם בלא"ה לחד שינויא בב"ב דף ק"א מוקי לה בנפלי ובנפלי לא שייך לומר מת מצוה ולכן באי שרי. ולשינויא קמא בב"ב אפשר דס"ל שגם מת מצוה מותר לפנותו. וכן הוא בירושלמי דנזיר. וחש לומר שמא מת מצוה הוא ואמר רב חסדא הדא אמרה מת מצוה מותר לפנותו. והמפרש שם תמה הא מת מצוה קנה מקומו ונדחק. ולי נראה לפרש דודאי התקנה היתה במת מצוה שיקברנו במקומו. שאילו יצטרך להביאו לבית הקברות אף הוא ימנע מפני הטורח וישאר מושלך ע"פ השדה בביזוי. ולכן אפילו רוצה להוליכו למקום קבורה אסרו חז"ל. שא"כ לעולם יוליכו למקום אחר. וא"כ לא ירצה בעל השדה להניח לקברו בשדהו כלל. ולכן התקנה היתה שיקבר במקומו. מיהו לאחר שנקבר מותר לפנותו לקבר אחר ששוב לא חששו שיוציאו ויניחנו מושלך בבזיון דלאו ברשיעי עסקינן. ובודאי כשיפנהו יקברנו במקום אחר. אבל ודאי לכתחילה קונה מקומו וקוברו במקומו וכעובדא דרבי עקיבא וא"כ א"ש שמותר לפנותו לקבר אחר. וסוגיא דסנהדרין ס"ל דמת מצוה אסור לפנותו ומתני' דנזיר איירי בנפלי וא"ש ולק"מ. עוד אפשר ליישב פרש"י דמ"ש בסנהדרין דאיירי בידוע לו שלא נקבר מדעתו היינו משום דבסתמא חיישינן שמא נקבר מדעת. ואף דמותר לפנותו היינו משום דמספיקא אין לאסור הפינוי שאינו אלא משום כבוד המת וספיקא דרבנן להקל וי"ל שמא נקבר שלא מדעת. אלא דרש"י הוכרח לומר דאיירי בקבר חדש. דאל"כ אמאי מותר בהנאה. הא הנאתו אסורה מדאורייתא וספיקא דאורייתא לחומרא. ולכן הוכרח

רש"י לאוקמה בקבר חדש. אבל לפנותו מספיקא נמי שרי כמתני' דנזיר ולהכי א"ש מ"ש רש"י בקבר ידוע שידוע בבירור ולכן אסור לפנותו גם כן. משא"כ באין ידוע נהי דאסור בהנאה דהוה ספיקא דאורייתא מ"מ מותר לפנותו דהפינוי לא הוה אלא ספיקא דרבנן וא"כ א"ש מתני' דנזיר דשם לא איירי מאיסור הנאה דלא איירי מקבר בנין ולפנותו לא חיישינן מספיקא דפינוי אינו אלא מדרבנן. אלא דקשה הא דפריך וקבר הנמצא מותר לפנותו ניחוש דילמא מת מצוה הוא נימא דהוה ספיקא דרבנן לענין הפינוי וספיקא דרבנן להקל. ואי קשיא אאיסור הנאה ה"ל לאקשויי אמאי מותר בהנאה ונראה דכיון דאיירי בקבר חדש שלא נודע לבעליו שנקבר שם שום אדם יש לתלות יותר במת מצוה משנאמר שנקבר בגזילה בלי ידיעת בעל השדה או באקראי שמ"מ היה לו לבעל השדה לדעת. משא"כ בקבר ישן שלא היה לו לידע לא מחמרינן מספיקא דילמא מת מצוה הוא רק בקבר חדש שפיר י"ל דמת מצוה הוא שקונה מקומו ולכן לא נודע לבעל השדה משא"כ בקבר ישן אין להחמיר מספיקא דילמא מת מצוה הוא. עוד נ"ל דנהי דלא מחמרינן מספיקא שיהא אסור לפנותו. היינו דוקא משום דכיון ששדה זו מוחזקת בשלו לא קנה מקומו לאסור המקום שמונח עליו. וזהו דוקא בקבר קרקע עולם. משא"כ שם אף לאחר שפינוהו אסור בהנאה. לא היה להם להתיר הפינוי כיון שאין צריך למקומו. א"כ א"ש מתני' דנזיר דמסתמא במת אחד שרי לפנותו ולא אסרינן הפינוי מספיקא כיון שיכול ליהנות במקומו וא"ש ודו"ק. עוד אפשר דבנזיר יש ספק ג"כ שמא נכרי הוא וה"ל ס"ס שמא נכרי ואת"ל ישראל הוא שמא נקבר באקראי משא"כ הך דסנהדרין איירי בידוע של ישראל וא"ש. עוד אפשר לחלק דס"ל לרש"י דברואין שיש קבר חצוב ומונח בארון וכ"ש בקבר בנין לא תלינן שנקבר באקראי. דאין דרך לעשות קבר בנין על דעת אקראי לפנותו אח"כ ולכן אי לאו דברי לו שלא נקבר מדעתו אסור דלא תלינן באקראי בקבר בנין ואפילו בס"ד י"ל שניכר הקבר שנעשה במכוון למת ובאקראי אין דרך לקבור רק בלי ארון כדאיתא בטי"ד סימן שמ"ג דיש מקומות שנוהגין לקבור במהמורות עד שיתעכל הבשר ואח"כ קוברין בארון. א"כ י"ל דנקבר בארון לא תלינן באקראי וכ"ש ד"י"ל דרש"י לא פירש כן רק למסקנא דאיירי בקבר בנין ואין דרך לבנות קבר משום אקראי. ולכן פרש"י שידוע לו שבגזילה נקבר ולא קנה מקומו. ובהכי ניחא דבתר דמשני בקבר בנין פריך וניחוש שמא מת מצוה. היינו משום דבל"ז אפשר דלא מחמרינן לתלות מספיקא במת מצוה ותלינן יותר שנקבר באקראי ע"ד לפנותו. משא"כ למאי דמסיק בקבר בנין ע"כ צ"ל טעמא משום דיודע שבגזילה נקבר פריך שפיר דיותר יש לחוש למת מצוה משניחוש לגזילה דאחזוקי אינשי בגזלני לא מחזקינן. וא"כ ההוא דנזיר דאיירי

במוצא מת בלא קבר בנין. שפיר י"ל דתלינן באקראי כמ"ש התוס' שם. ודברי רש"י מוכרחים וברורים ואין צורך לדחוק כלל. ולפ"ז בקבר הנמצא גם לפרש"י מותר לפנותו:

איברא דלא שייך כלל היתר זה בנ"ד כיון שסמוך לו ד' או ה' אמות יש קברות מיוחד. ואף שנעשה גדר סביב ידוע הוא שלא נעשה הגדר ע"פ דקדוק הדין והדת ע"פ בדיקה הראוי. א"כ אפילו בא' נקרא שכונת קברות. דאפי' בדק א' ומצא תוך ך' הוה שכונת קברות כמבואר במשנה שם. ומטעם זה נסתר גם כן יסוד היתר שנאמר כיון שנמצאו חסרי אבר אינם שכונת קברות כמבואר בנזיר שם וברמב"ם פ"ח מטומאת מת דהא נמי ליתא שלא נאמר זה רק לעשות שכונת קברות מתחילה ע"י כך. משא"כ בשכבר יש כאן שכונת קברות אפילו חסר נמי חיישינן שרגלים לדבר. וכן מבואר במס' אבל רבתי ובטוש"ע י"ד סימן שס"ג דאין מפנין העצמות מקבר לקבר. והרי מעצמות כבר חסרו כבד ולב ובני מעים. אלא ברור שלא נאמר זה רק בסתמא. אבל כשידוע שנקבר שמה שלא ע"ד לפנותו אין מפנין כלל אפילו חסר הרבה ממנו וזה ברור. וא"כ בנ"ד שכבר הוחזקה שכונת קברות בקברות מיוחד. א"כ גם אלו הנמצאים יש להם כמו דין הידועים. ואפילו לשיטת התוס' דס"ל בפשיטות בקבר הנמצא שמותר לפנותו. היינו משום דתלינן באקראי. משא"כ בנ"ד שדינן להו בתר הני מוחזקין. וגם לפי מ"ש התוס' בנזיר הטעם כיון שלא נודע הקבר לבני אדם נכון לומר שבאקראי נקבר. וזה לא שייך כאן כיון שכבר ידוע שנקברו כאן בני אדם רק שלא נתברר עד היכן הגיע מקום הקבורים. וכשימצאו יודע שגם אלו בכלל השכונת קברות הן אמת שקשה לי בדברי התוס' במ"ש כיון שלא נודע הקבר לבני אדם אמרינן דבאקראי נקבר. וקשה דהא איתא בשנים ידועין אינן נעשין שכונת קברות ומותר לפנותם. ואמאי הרי נודע לבני אדם. ואף שכתבו התוס' בב"ב דהתם ידוע. אין פירושו שידוע שלשם קבורה נקבר שם. רק שידוע שיש שם קבר מ"מ לא שייך הטעם מדלא נודע שכתבו התוס' וצ"ל דא' הנמצא מתיר גם הידועים. כיון דהא' הנמצא ודאי תלינן באקראי מדלא נודע ממנו אמרינן שגם אלו באקראי נקברו וע"ש בתוס' ד"ה אחד ודו"ק. ומה שלא כתבו התוס' במתני' שהטעם בפשיטות דמספיקא לא גזרו על הפינוי שהוא דרבנן י"ל דס"ל דמספיקא יש להחמיר בפינוי ויצא להם כאן מש"ס דסנהדרין דפריך וניחוש למת מצוה משמע דמספיקא יש להחמיר בפינוי ולכן צ"ל שרגלים לדבר מדלא נודע לבני אדם. וא"כ מוכח דאפי' היכא דאיכא ספיקא אסור לפנות אם לא שיש רגלים לדבר שנקבר באקראי. היתר הב' דקבר מזיק הרבים ג"כ אינו נראה לי. הגם שראיתי בתשובת ר"ד הנ"ל דפשיטא דבית הכנסת היה דינו כקבר מזיק הרבים אף שאפשר לחלק דהתם דוקא כשאין לרבים דרך אחר ואפילו יש להם דרך אחר

מאן לינקט פיזרא וליתיב בשבילי דרכים למנוע מהלוך בדרך זה שכבר נתיחד לרבים דרך זה. משא"כ בבנין בית הכנסת שאפשר שיחדלו לבנות במקום זה. ואף אם לא נמצא מקום אחר מ"מ כיון שאפשר שימנעו כהנים מהלוך לבית הכנסת. אפשר משום הא לא מקרי מזיק הרבים. ואפי' תימא שיש לדמותו לגמרי לקבר מזיק הרבים. מ"מ קבר שמענו שמותר לפנותו שכונת קברות לא שמענו וס"ל דדומיא דקבר הנמצא קתני שהוא דוקא קבר יחידי. אבל ביה"ק שלם אפשר דלא מפנין משום הזיקא דרבים שלא יאהילו עליו. כיון שאפשר לציין המקום. וימנעו כף רגלם מלכת שמה. וראיתי שהרב מהר"ד ביקש להוכיח מדברי הכ"מ לדעת הרמב"ם דמפרש הכ"מ דאיירי בג' קברים ואפ"ה במזיק הרבים שרי לפנותו. דמ"ש הרמב"ם קבר הנמצא ס"ל להכ"מ דאיירי בג' קברים ואפ"ה במזיק הרבים שרי לפנותו. ואני אומר דהא ליתא דאדרבה לדעת הרמב"ם אין ראיה כלל במזיק הרבים שיהא מותר לפנותו היכא דבלא"ה היה אסור. וז"ל הרמב"ם פ"ח מטומאת מת דין ח' קבר הנמצא מותר לפנותו. פינוהו מקומו טמא ואסור בהנייה עד שיבדק. קבר הידוע אסור לפנותו. פינהו מקומו טהור ומותר בהנייה. קבר המזיק הרבים מותר לשנותו ומקומו טמא ואסור בהנאה עכ"ל. ופירש הכ"מ דאיירי בג' קברים והיינו משום שהוקשה לו להרב אמ"ש הרמב"ם שצריך בדיקה. וזה לא נאמר רק בג' קברים. דהרמב"ם מפרש כן מקומו טמא שצריך בדיקה וס"ל דאיירי בג' קברים. משא"כ בקבר ידוע לא חיישינן שיש יותר כיון שזה ידוע. ואם היו שם אחרים ג"כ היו ידועים. ולכן מקומו טהור וא"צ בדיקה. וא"כ לפ"ז מ"ש הרמב"ם בקבר מזיק הרבים מקומו טמא ע"כ צ"ל דאיירי בקבר הנמצא כיון דמקומו טמא וכיון דאיירי בקבר הנמצא אפילו אינו מזיק הרבים נמי שרי לפנותו. רק דבמזיק הרבים צריך לפנותו בהכרח שלא יזיק הרבים. א"כ י"ל דבידוע אף שמזיק הרבים אין מפנין אותו כיון שכבר קנה מקומו. ויש ראיה לזה כיון דלשיטת הרמב"ם ע"כ אין חילוק בין קבר הנמצא לקבר המזיק הרבים בשום אופן. רק דבקבר נמצא רשות לפנותו. ובמזיק הרבים חייב לפנותו. וא"כ הא גופא קשיא אברייתא דבעי לאשמעינן ג' קברים למה נקט במזיק הרבים בקבר נמצא. טפי ה"ל למימר מזיק הרבים בקבר ידוע שאעפ"כ צריך לפנותו ומקומו טהור כיון שידוע דהוי חילוק ברור בין קבר נמצא למזיק. שזה מקומו טמא. וזה מקומו טהור. והוה ג' קברים חלוקים בדיניהן לגמרי. אלא ודאי לדברי הכ"מ מוכח דבקבר ידוע אפילו מזיק הרבים אסור לפנותו. ואף שראיתי בכ"מ שכתב בקבר מזיק הרבים אפילו נקבר ברשות בעל השדה מותר לפנותו. לא ידעתי מנ"ל הא דכיון דמקומו טמא ע"כ איירי בקבר הנמצא דקבר ידוע מקומו טהור ומותר בהנאה כפירוש הכ"מ שם. ובאמת לפענ"ד א"א

להלום דברי הכ"מ ברמב"ם כלל. דמלבד דקשה מ"ש דאיירי במצא ג' דא"כ ה"ל שכונת קברות. ואמאי מותר לפנותו. וראיתי את הלחץ אשר נלחץ מהר"ד הנ"ל לפרש דאיירי בבדק ופינה ובדק ופינה ובדק ואשכח. מלבד שלשון הרמב"ם דחוק לפרש כן אף גם לפי פירושו דמפרש כן ברייתא דפרק נגמר הדין. וא"כ אכתי תקשי ללישנא קמא דנזיר דלא האי מפני מקמי האי תקשי ליה ברייתא דקבר הנמצא. מיהו זה היה באפשר ליישב בע"א אלא שדברי הכ"מ תמוהין. דהנה מה שביקש לפרש מתחילי' איסור ההנייה מפני שאין נוהגין קלות ראש בקברים. תימא דלפ"ז מאי פריך בפרק נגמר הדין מהך ברייתא אשמואל דס"ל דשרי בהנאה. הא לא איירי כלל בהנאה רק שאין לנהוג קלות ראש. וזה נוהג באמת אף בקבר קרקע עולם. וגם לדבריו שמפרש בג' היכא אמר קבר הידוע אסור לפנותו ומקומו טהור. ע"כ איירי בג' דומיא דקבר הנמצא. וא"כ אמאי אין מקומו טמא הא איתא בשלהי נזיר להדיא דג' ידועים ה"ל שכונת קברו' וצריך בדיקה. ואי איירי שידוע שלא נקברו שם יותר פשיטא דמקומו טהור. ומ"ש הכ"מ עוד וז"ל ועי"ל דאסור בהנאה קאי אקבר בנין ובקבר הידוע פינוהו מותר בהנאה כיון שידוע שלא נקבר שם אלא הוא לבדו מסתמא ע"ד לפנותו נקבר. שאין לך מי שרוצה לקבור מתו לבדו בשדה אחת. וכיון דע"ד לפנותו נקבר הוה ליה כאילו לא היה שם קבר מעולם לענין זה עכ"ל. והם תימה גדולה אי נקבר ע"ד לפנותו אמאי אסור לפנותו. והרי בקבר הנמצא שאין ידוע כלל אם נקבר ע"ד לפנותו מותר לפנותו והיאך יעלה על הדעת בקבר ידוע שיהא אסור לפנותו כלפי לייא ואיך אפשר לומר שלענין איסור הנאה נאמר שמקומו טהור. כיון שנקבר ע"ד לפנותו הוה כלא היה שם קבר. ולענין הפינוי קנה מקומו ואסור לפנותו. דברים אלו מרפסן איגרי ועוד שהוא מפרש קבר הנמצא בג' וקבר ידוע בא' וקבר המזיק בג' ודאי אין תימה גדולה מזה ותמהני מאד על הרב מ' דוד ז"ל שעמד במקצת בדברי הכ"מ וביקש להעזר ממנו. ואיך לא חלי ולא מרגיש שאי אפשר להלום דברי הכ"מ כלל בזה. ועתה אומר הנלענ"ד ביישוב דברי הרמב"ם וגירסתו. ותחילה נאמר כפמ"ש הכ"מ דבמצא ג' איירי דבהכי א"ש בפשיטות שצריך בדיקה. ולא קשיא אמאי מותר לפנותו. וכמו שתמה ג"כ מהר"ד הנ"ל. ואני אומר שאין בגמרא דנזיר ראיה שנאמ' שכונת קברות לענין שיקנו מקומן ויהיה אסור לפנותן. הגם שפירשו רש"י ותוס' כן מ"מ שפיר יש לפרש לישנא דמתני' דודאי אף ג' מותר לפנותן דתלינן באקראי ומ"מ כיון שהוחזקו ג' החמירו להצריך בדיקה. ולא ראיתי בגמרא שום גילוי דבג' אסור לפנותן זולת מה שאמר רבה שם בדק ופינה בדק ופינה בדק ואשכח לא האי מפני לגבי הני תרי ולא הני תרי לגבי האי חד משמע שאסור לפנות ג'. אבל גם זה אינו הכרח. דהא התוס' פירשו

ולא הני תרי מפני היינו שא"צ לפנות וא"כ גם בזה י"ל שא"צ לפנות האחד לגבי השנים אף על פי שנמצאו יחד. וגם שם עיקר כוונתו לטהר המקום וקמ"ל דאין יכול לפנותו לענין שלא יהא שכונת קברות דכבר הוא שכונת קברות ובלא בדיקה סביבו טמא ולמה יפנה בחנם דלא איירי רק אם יכול לפנותו לטהר המקום. וכיון שאין לנו שום הכרח מגמרא דבגי אסור לפנותן. וגם ברמב"ם פ"ט לא נזכר שום דבר שיהא אסור לפנותן. משמע דלענין פינוי אין חילוק בין א' לג'. וכיון שכן נ"ל דודאי לשון הש"ס וירושלמי משמע דלא איירי בקבר יחידי מדנקט ג' קברות הם ובירושלמי ג' מיני קברות משמע דהאי קבר היינו קברות ונקרא על שם מין כמ"ש בירושלמי. דאל"כ ה"ל למימר ג' קברים הן שאז הוה משמע דקאי אקבר פרטי אלא איירי שפיר בשכונת קברות כדברי הכ"מ. והנה לא ניחא ליה להרמב"ם לפרש כפרש"י דקאי אמקומו שאסור בהנאה. דקשיא ליה לפי המסקנא דסנהדרין פ' נגמר הדין דקרקע עולם אינה נאסרת כי אם קבר בנין. וא"כ קשיא טובא היכי חשבו איסור הנאה על המקום. הלא די כשיפנה עציו ואבניו כמו שפינה גוף המת וקרקע עולם אינה נאסרת. גם לא משמע ליה לגזור טומאה על המקום כדי שלא יפנוהו כפרש"י שדחוק הוא. ולכן ס"ל דאיירי במצא קברות של בנין והיינו ג' שצריך עוד בדיקה כיון דה"ל שכונת קברות. ולכן אף שמפנה כל מה שמצא מ"מ יש לחוש שמא יש עוד שם קברי בנין האסורים בהנאה כיון דאתחזיק בתלתא ולכן סביבותיו טמא וגם אסור בהנאה עד שיבדק. ולכן דקדק הרמב"ם וכתב ואסור בהנאה עד שיבדק. ולפי מה שהבינו הראשונים האי עד שיבדק הל"ל בתר מקומו טמא ומה ענינו למ"ש הרמב"ם אסור בהנאה אלא ודאי כדפרישית דודאי גוף הקבר הנמצא כיון שצריך ליטול אותו ואת תבוסתו מסתמא נוטל ג"כ כל קבר הבנין. אלא שיש לחוש שמא יש עוד קבר בנין ולכן סביבותיו אסור בהנאה עד שיבדק אף שמותר לפנותו. והיינו משום דבפינוי שאינו אלא לכבוד המת לא החמירו בנמצא כיון שלא נודע שנקבר שם ברשות ואדעתא שלא לפנותו. אבל הטומאה ואיסור ההנייה שהוא חשש דאורייתא ולכן חששו לענין שצריך בדיקה כדאיתא בנזיר לענין טומאת המקום וכמו כן לענין איסור הנאה נמי צריך בדיקה. זהו המכוון בדברי ירושלמי ורמב"ם בקבר הנמצא וקבר ידוע היינו שהוחזק מקום זה בקברות אסור לפנותו כיון שידוע שהיה כאן קברות לא תלינן באקראי וכדומה דעיקר טעמא דתלינן באקראי הוא כמ"ש התוס' בנזיר מדלא נודע הקבר לבני אדם נכון לומר שבאקראי נקבר משא"כ בידוע לא אמרי' מסתמא נקבר באקראי פינוהו מקומו טהור. היינו משום כיון שכבר פינה הידועים אפי' ג' ויותר לא חיישינן תו לשמא יש עוד קברים בלתי ידועים דשכונת קברות לא הוה לענין שיצטרך בדיקה אלא במוצא

ג' דאז אמרינן כיון דאותו מקום הוחזק בקברים שאין ידועים לנו ניחוש שמא יש עוד שם. משא"כ בידועים כיון שאילו ידועים לא ניחוש שמא יש עוד שאין ידועין דמסתמא אילו היו עוד שמה היו נודעים ג"כ. וכיון שאין חוששין לאחרים אמור מעתה בפינה הידועים הסביבו' מותר בהנאה וטהורים ג"כ שהרי לא חיישי' להבלתי נודע והידועים מסתמא פינה עם עציהן ואבניהן דלא גרע מתבוסה ולא איירי מאותו מקום דפשיט' שצריך לפנות הקבר בשלימות זהו ביאור קבר הידוע בדעת רמב"ם וקבר מזיק איירי ג"כ במצא מפנין אותו היינו דחיובא איכא לפנותו למען לא יכשלו בני אדם וכיון שלא נודע מקומו טמא ואסור בהנאה דחיישינן שמא ישנו עוד שמה קברי בנין כאלה הנמצאים והגי' מדות הם בפינוי מותר היינו רשות ואסור וחיוב לפנותו. ודברי הרמב"ם נכונים וברורי' אין בהן נפתל ועיקש:

אלא שעמדה לנגדי סוגיא דנזיר דאיתא להדיא שם ולא אמרו שכונת קברות אלא לג' ידועים או לשלשה תחילה ומזה סתירה למה שפירשתי בקבר ידוע שהם ג' ואפ"ה לא הוו שכונת קברות שהרי מקומו טהור כפי מה שפירשתי. אמנם פקחתי עיני בדברי הרמב"ם פ"ט מט"מ דין ג' לא הביא כלל הך דשלשה ידועים עושה שכונת קברות וז"ל ולא אמרו אלא המוצא שלשה בתחילה הוא שצריך בדיקה עכ"ל משמע דלא גריס בש"ס רק ולא אמרו אלא המוצא ג' בתחילה והגי' לא אמרו ש"ק אלא לג' בתחילה. וראיתי בתוספתא דאהלות מוכח כן בהדיא וז"ל התוספתא מעשה ברבי ישבב שבדק ומצא שנים בתחילה ואי' ידוע עשה להן תפוסה עשה להן שכונת קברות. וכשבא אצל ר' עקיבא א"ל כל מה שיגעת לריק יגעת אף אתה היית צריך לבדוק כל קברי ארץ ישראל הידועים ולא אמרו אלא המוצא שלש בתחילה ע"כ בתוספתא. ומדא"ל צא ובדוק כל קברי א"י משמע להדיא דאפי' ג' ידועין אינו עושה ש"ק. וטעמא דמלתא דבשלמא במוצא ג' בתחילה כיון שלא נודע כלל שיש כאן קברות. א"כ יש לחוש שמא יש עוד אף שאין ידוע. אבל בקברות ידוע לא חיישינן תו למה שאין ידוע דמסתמא ליכא טפי רק ממה שידוע כיון שלא נודע מקברים אחרים. ולכן אם נמצא קבר א' וב' שאין ידועין לא מקרי שכונה להצריך בדיקה. כיון דלא מחזקינן בקברים שאין ידועין ובשביל הידועין לא נעשו השאין ידועין מוחזקין כיון דבשביל הידועים לא מחזקינן ריעותא לשאין ידועין וזהו דברי ר"ע שא"כ יבדוק כל קברות הידועין וע"כ צ"ל כיון שלא נודעו יותר לא מחזקינן שיש יותר. וא"כ אף שמצא שנים לא דיינינן להו כש"ק כי אם כשנים נמצאים. וגם בגמרא לא גרסינן רק לשלשה בתחילה ואין ספק שכך היא גירסת הרמב"ם וכמו שהוכחתי ג"כ מן התוספתא וגרסא זו זכה וישרה נכוחה וברורה טעמה ונימוקה עמה.

ואף שאין כן דעת רש"י ותוס' ע"פ גרסתם. מ"מ האמת יורה דרכו שגרסת הרמב"ם עיקר כמו שהוכחתי מן התוספתא וגם הטעם מרווח ונכון ולהתוס' צריך לדחוק טובא כיון דשלשה ידועין מקרי שכונה. למה בשנים ידועין ואחד בתחילה לא מקרי שכונה. אבל לדעת הרמב"ם הכל נכון וברור. דבשלמא כשנמצאו שלשה נעשה מקום זה מוחזק לקברים הבלתי ידועין וחיישינן שמא יש עוד בלתי ידועין וצריך בדיקה. משא"כ במצא ידועין לא מחזקינן בשביל הידועין שיהא מקום זה מוחזק עוד לקברים בלתי ידועים להצריכו בדיקה. ותמהני איך אשתמיטתי' להו לרש"י ותוס' תוספתא שהבאתי דברור דאפילו בשלשה ידועין אין כאן ש"ק וא"צ למחוק בש"ס רק הני ג' תיבות לשלשה ידועין או והגי' ולא אמרו ש"ק אלא לשלשה בתחילה וכמו שכתבו הרמב"ם גם כן. ואדרבה נראה דאפילו ר' ישבב לא מצריך בדיקה בשלשה ידועין רק דוקא כשיש אחד נמצא ג"כ דס"ל דזהו מקרי רגלים לדבר כיון שבלא"ה שקברות ידוע וגם יש קבר א' נמצא יש לחוש לשאין ידועין עוד. ור"ע ס"ל כיון דהידועין אין ריעותא לחוש לאין ידועין אין מצטרפין ג"כ והוה כנמצא בתחילה כנ"ל ברור ברמב"ם ותוספת' וגם לא הוה כהלכתא בלא טעמא לפמ"ש. וא"כ ממילא דא"ש מ"ש הרמב"ם בקבר ידוע היינו אפילו יש ג' כדפרישית מ"מ מקומו טהור דלא חיישינן לאחרים. ודברי הרמב"ם ברורים ומוכיחים משה אמת ותורתו אמת. ואולי מקום הניחו לי מן השמים להתגדר בזה. ובהכי ניחא מ"ש הרמב"ם בקבר מזיק הרבים מפנין אותו ומקומו טמא ואסור בהנאה. וקשה מה תועלת יש לרבים שלא יטמאו באהלו כיון שגם לאחר שיפנוהו ישאר מקומו טמא. ולפמ"ש לקמן דודאי לאחר שפינוהו נטהר מקום קבר זה. רק שסביבותיו צריך בדיקה כמבואר בפ"ט. וא"כ שפיר יש להם תועלת שלאחר שיפנוהו נטהר מקום הקבר ממש רק שסביבותיו טמאין עד שיבדוק. ושם אפשר שאין מזיק הרבים. ולשון מקומו טמא לפי' הרמב"ם הוא מתפרש כך שמקום שנמצא בו קבר הלז כולו טמא עד שיבדוק. ולא די כשיפנה הקבר לחוד שמקום הקבר ודאי קודם פינוי טמא. ולאחר הפינוי אין מקום לטומאה. שהרי כיון שנוטל המתים ותבוסתן הרי נבדק רק שכל סביבותיו צריך בדיקה ומקומו היינו מקום הקבר שהוא כ' אמה כשיעור שכתב הרמב"ם בפ"ט. וכדאי' בב"ב דף ק' המוכר מקום לחבירו לעשות לו קבר עושה תוכה של מערה כו' ועפ"ז הם הכ' אמה של בדיקה כמבואר בנזיר ובפט"ו דאהלו' ושפיר שייך לשון מקומו היינו דמקום קבר הוא ד' הרי הרווחנו הרבה בפירושו של הרמב"ם ז"ל וגרסת הירושלמי:

ומ"מ גם לפי דברינו אלה אין לנו ללמוד מן הרמב"ם היתר בקבר מזיק הרבים לפנותו היכא שבלא"ה היה אסור לפנותו כיון דהרמב"ם בקבר הנמצא איירי. מדמקומו טמא

אין הוכחה ממנו לקבר ידוע וקצת מוכח איפכא מדלא נקטי בקבר ידוע וכדפרישית לעיל (ולשאר מפרשים) גם אין להוכיח רק קבר יחידי ולא שכונת קברות וכמ"ש לעיל: **גם** בהיתר דבשעת דבר אין חזקה לקברות. לבי נוקפי ג"כ דאפשר שלא נאמר זה רק בדורות הראשונים שהיה דרכן לקבור בכוכין כל משפחה לעצמה ואמרינן מסתמא ע"ד לפנותו נקבר וקוברין אותו בקברות המיוחד לבני משפחתו ואפילו אינו קברות אבותיו כגון שהבן יש לו קברות מיוחד או דקמ"ל שאפילו נקבר ברשות בעל השדה יכול לפנותו ולומר שלא כיון רק להניחו שם לפי שעה. אבל בדורות האחרונים הדבר ידוע שאנשים שנקברו ודאי שלא ע"ד לפנותן נקברו כאשר הוכיח הסוף שגדרו גדר סביבו. ופשיטא אם הקהל קונין קברות מיוחד בשעת דבר ר"ל דאסור לפנותו ג"כ כיון שנקבר שם ע"ד שלא לפנותו. ועיין תשובת כנ"י הובא בש"ע קטנים שפסק גם בשעת הדבר איסור לפנות מי שאין לו אבות וא"כ אין ההיתר הלזה מספיק. באופן שבכל זה לא נחה רוחי להתיר הפינוי שלא לנגוע ח"ו בכבוד המתים לעשות עמהם דבר שלא כדת עד האיר ד' את עיני ומצאתי היתר חדש לא שערוהו הגאון מ' דוד אופנהיים ז"ל עם רוב אריכות דבריו ומצאתי תוספת' ברורה יש ללמוד ממנה כחא דהתירא ע"פ טעם וסברא. וז"ל התוספתא ב"ב ספ"ב מרחיקין כו' וכשם שמרחיקין מן אלו כך מרחיקין מבית הקברות קבר שהקיפתו העיר בין מד' רוחות בין מג' רוחות בין מב' רוחות זו כנגד זו רחוק מנ' אמה לכאן ונ' אמה לכאן אין מפנין אותו. פחות מכאן מפנין אותו. כל הקברות מתפנין חוץ מקבר המלך והנביא. ר"ע אומר אף אלו מתפנין. אמרו לו והלא קבר בית דוד וקבר חולדה היו בירושלים ולא נגע בהן אדם מעולם. אמר להן משם ראיה. מחילה היתה להם והיתה מוציאה הטומאה לחוץ עכ"ל התוספתא ושנויה ברייתא זו גם באבל רבתי פי"ד אלא שבספרים שלנו כתובה בשיבוש. ואיתא נמי בירושלמי שלהי נזיר:

והנה עיני כל מעיין תראנה וגם תתמה דבפי"ג ממס' אבל רבתי מבואר דאין מפנין המת ולא העצמות לא מקבר בזוי לקבר מכובד כו' וא"כ היכי אמרו כאן שכל הקברות מתפנין. ואין לומר דהאי דכל הקברות מתפנין איירי בנקבר ע"ד לפנותו. דא"כ מאי מייתי ראיה מקברי דוד וקבר חולדה. הא שם ודאי לא נעשו ע"ד לפנותן. אלא דדברי התוספתא ברור מללו דאפי' קבר שלא נעשה לפנותו מתפנה. ואם כן התימה במקומו שהרי גם בתוספתא גופא במס' אהלות מבואר דקבר ידוע אסור לפנותו. ולא נחלק אדם בדבר זה מעולם:

אמנם דעת לנבון נקל ליישב סתירה זו בקל דדבר הלמד מענינו הוא והוא כיון דדין הקברות להרחיק מן העיר חמשים אמה כמבואר שם ולכן לא קנה מקומו כל שהוא תוך

חמשים אמה ולכן מותר לפנותו. ואפשר דטעמא מאחר שאין דין הקברות להיות תוך נ' אמה ה"ל כקבר מזיק הרבים שמותר לפנותו. ולכן נמי בקבר שהקיפתו העיר שהוא תוך נ' אמה מפכין אותו אף שהקבר קדום משום דבמזיק הרבים לא שאני לן בין קדם הקבר לקדם העיר כמ"ש הטור י"ד סימן שס"ד ויהיה הטעם מה שיהיה כיון שעלה בידינו דבתוך נ' אמה של עיר אפילו קדם הקבר מפנין אותו. אם כן כ"ש בנ"ד שיכולין לפנותו כשהוא בתוך העיר ואין להתעקש ולומר דטעמא דמרחיקין הקברות משום ריחא כמ"ש הש"ך בי"ד ולא שייך זה במתים הקבורים זה ימים רבים שכבר כלה שארם ובשרם לא נשאר בלתי עצמות כעץ. חזר איסור הפינוי למקומו דאין זה אלא עיקש ופתלתול דהתוספתא סתמא קאמרה כל הקברות מתפנין. ועוד דמאי מייתי מקבר חולדה ובית דוד דילמא משום שלא איכפת להם. ולא היה ריח רע. אלא הדבר ברור שאין שום מת קונה מקומו תוך נ' אמה. וכל שלא קנה מקומו בשעת קבורה לעולם מותר לפנותו. ובזה א"ש הא דאין מפנין העצמות היינו בבית הקברות הנעשה הרחק מן העיר נ' אמה. אבל בית הקברות שלא נעשה בהרחק נ' אמה לעולם מותר לפנותו בלי פקפוק:

ואין לומר שזהו דוקא כשמפנין כל הקברים באופן שלא ישאר מאומה תוך קור העיר. אבל כשאין רוצין לפנות כולם גם אלו שרוצין לפנות יש בהם איסור כיון שמ"מ נשאר קברות תוך העיר. וכמו כן כשרוצין לפנותו לתוך העיר אסור לפנותו. דהא לאו סברא היא דמאחר שרשות לפנות כל הקברות ממילא שלא קנו מקומן כלל. ואף מקצתן יכולין לפנות שלא קנו מקומן תוך נ' אמה לעיר. הגם שדבר זה יש בו מהסברא בלי צורך ראיה יש גם כן להביא קצת ראיה מלשון התוספתא דחכמים מייתי ראיה דקבר נביא ומלך אין מתפנין מקברי דוד וחולדה. ואכתי מנ"ל קבר נביא דילמא דוקא קבר מלך שגדול כבודו למאד הוא שאין מפנין. אבל קבר נביא מפנין. ומה שלא פינו קבר חולדה. היינו בשביל שהיו מוכרחין להשאיר קבר דוד. וכיון שנשאר קברות תוך העיר. גם קבר חולדה לא היו יכולין לפנות. אלא ודאי אם היה הדין לפנות קבר נביא לא היה משגיחין במה שמוכרחין להשאיר קבר המלך. שהרי הנביא מצד עצמו אינו קונה מקומו. ולכן מוכרח דקבר הנביא גם כן אינו מתפנה. מיהו דוקא בקבר מלך ונביא שכבודם רב ועצום למאד. משא"כ בשאר קברים כשהן תוך נ' אמה לא קנו מקומן כלל ויכולין לפנותו לאיזה מקום שירצו לברור:

והנה ראה זה מצאתי להרמב"ם בפ"ז מהלכות בית הבחירה דין י"ג הנה הביא גם הוא אותה תוספתא וז"ל עשר קדושות כו' עיירות המוקפות חומה מקודשות כו' ואין קוברין בתוכן מת עד שירצו טובי העיר או כל אנשי העיר. רצו בני המדינה להוציא הקבר מן

העיר מפנין אותו וכל הקברות מפנין חוץ מקבר נביא או מלך. קבר שהקיפתו העיר בין מד' רוחות בין מג' רוחות אם היתה בינו ובין העיר יותר מני' אמה לכאן וני' אמה לכאן אין מפנין אותו עד שירצו כולן. פחות מכאן מפנין אותו עכ"ל. והנה יוצא לנו פתח היתר גדול מדבריו ע"כ אבאר פרטי דבריו אחד לאחד תחילה יש לדקדק במ"ש שאין קוברין לתוכן מת עד שירצו. וקשה מאי אולמייהו דהנהו עיירות הא בכל דוכתי דינא הכי דמרחיקין הקברו' נ' אמה מן העיר ואפילו בחוצה לארץ. ונראה שהחילוק הוא דבשאר מקומות שרי לקבור באקראי ע"ד לפנותו אפילו בלי רצון אנשי העיר לפי שעה ובהנהו עיירות אסור גם לפי שעה מבלי רשיון מטובי העיר:

והנה יש מקום למעיין לטעות שכיון שהרמב"ם הביא הדין הלזה בהלכות בית הבחירה יש לומר מדלא הביאו בהלכות טומאת מת או בהלכות אבל דסבירא ליה שדין זה דוקא בעיירות מוקפות שמארץ ישראל שגדלה קדושתן. משא"כ בשאר מקומות. דהא ליתא שהרי ממקום שהוציא הרמב"ם דין זה בתוספתא ובריייתא דאבל רבתי. לא הוזכר כלל מקדושת ארץ ישראל וסתמא קתני כל הקברות מתפנין. ואין לדחוק ולומר שסמך עצמו על מה שהביאו ראיה מקבר חולדה ובית דוד. דא"כ נימא ירושלים דוקא שקדושתה מרובה. אלא ברור שלא בא הרמב"ם להוציא התוספתא ממשמעה רק משום רבותא דקבר נביא ומלך אפילו בעיירות מוקפות אינו מתפנה. ומ"ש הרמב"ם בהלכות טומאת מת והלכות אבל דקבר ידוע אסור לפנותו. היינו כשנעשה כדין חמישים אמה רחוק מהעיר ולא כתב דין קבר שתוך העיר רק בירושלים שנמצאו כן כתבו וה"ה בשאר ארצות ותדע מדלא חשיב במתני' דכלים נמי הך מעלה מעיירות מוקפות שמפנין הקברות מתוכה משא"כ בשאר עיירות. אלא ודאי אין זה ענין למעלת ארץ ישראל ועיירות מוקפות דבכל דוכתא דינא הכי:

ועוד ראיה ברורה דהא פשיטא דהני עיירות מוקפות שיש להם מעלות המבוארות. היינו דוקא מוקפות מימות יהושע בן נון וכמ"ש הרב והר"ש. וא"כ הך קבר שהקיפתו העיר ודאי אין מוקף מימות יהושע בן נון וא"כ אמאי כתב הרמב"ם דבתוך חמשים אמה מפנין אותן וע"כ לומר דחיובא הוא דהא ביותר מני' כתב עד שירצו כולן משמע דבתוך נ' אפי' בלי רצון כולם מפנין אותו. מיהו י"ל דהיינו כשמקצתן רוצים מפנין תוך חמשים ויותר מחמשים אפילו מקצתן רוצין לא מהני עד שיסכימו כולן. וכן מוכח ממ"ש הרמב"ם דברצו קוברין אף בעיר מוקפת חומה והיינו מרצון כולם. ולכן צ"ל דבתוך חמשים נמי ליכא חיובא רק דלא בעינן הסכמת כולם לפנותו. אבל אם רוצין לקיימו הרשות בידם. ובהכי ניחא כמה קהלות קדושו' שהקברות בתוך העיר שלא כדין המשנה דמרחיקין

הקברות נ' אמה ולפי"ז ניחא שיצא להם כן מדברי הרמב"ם שברצו קוברין אפילו בעיר מוקפת חומה מותר לקבור מרצון כולם:

ובזה ניחא לי ג"כ התוספתא שהביאה ג"כ הרמב"ם במעלות ירושלים שאין מקיימין בתוכה קברות וקשיא לי מאי איריא ירושלים הלא בכל דוכתי דינא הכי דמרחיקין הקברות מן העיר חמשים אמה ולמאי דפרישית ניחא דרבותא דירושלים שאין מקיימין בה קברות אפילו מרצון כולם אין רשאין לקיים ובזה ניחא שהוכיח הרמב"ם פירושו מעיירות מוקפות נמי קוברין ברצון כולם. דאי להראב"ד שאפי' מרצון כולם אין קוברין בעיר מוקפת א"כ ודאי נראה שאפילו קברוהו מפנין אותו שהרי נקבר שלא כדין וא"כ תקשי מאי איריא ירושלים שאין מקיימין בה קברות הלא בכל עיר מוקפת הדין כן. אלא ודאי כדברי הרמב"ם דבשאר עיירות מוקפות קוברין מרצון כולם וה"ה שמקיימין. אבל בירושלים אפי' מרצון אנשי עיר אין קוברין ואין מקיימין. ובהכי ניחא מה שהביאו רבנן ראיה מקבר בית דוד וחולדה שלא נגע בהן אדם. ואכתי קשה מאי ראיה שאסור לפנות קבר מלך דילמא ברצון תליא מילתא ושם לא היה רצונם לפנותן. ולפי"ז ניחא דבירושלים אפילו מרצון עיר אין מקיימין. וא"כ מדלא שינוהו ש"מ דאיסורא איכא לפנות דאם היו יכולים לפנותן בירושלים חיובא נמי איכא לפנות רק שקבר נביא ומלך אין מתפנין. וכ"ש בשאר המקומות שאין קברים אלו מתפנין. איברא דתמיה לי מ"ש הרב ז"ל ביתר מנ' אמה אין מפנין אותו עד שירצו כולן וברצו כולם מפנין אותו ותמיה לי מנ"ל הא ומאין הוציא זאת שלא נזכר לא בתוספתא ולא במס' אבל רבתי ולא בירושלמי שיהא כח ברצון כולם לפנות וא"כ מנ"ל דברצון כולם מפנין אף כשהוא יותר מחמשים אמה שלא נזכר בשום מקום. וכיון דקיי"ל דאין מפנין העצמות מקבר לקבר מנ"ל להתיר ברצון כולם. ודוחק לומר שהיה לו גירסא אחרת. שהרי לא נזכר לא בתוספתא ולא בירושלמי ולא במס' אבל רבתי ובתלת הוה חזקה. וא"כ מנ"ל להתיר ביתר מחמשים אמה כיון שהוא מורחק כדין כיון דקיימא לן אין מפנין העצמות מקבר לקבר מנא לן להתיר ברצון כולם. ולכן אני אומר דהרמב"ם תנא תוספאה הוה וגמר גמרא מי כמוהו דעה מורה ברוח חכמה ודעת בינה וגבורה. כי הנה הוקשה לו להרב ז"ל אותה הקושיא עצמה שהקשינו לעיל היכי אמרה התוספתא שכל הקברות מתפנין והרי הלכה רווחת דאין מפנין העצמות מקבר לקבר. וגם דייק בלשון התוספתא שבקבר שהקיפתו נקט מפנין וכאן נקט כל הקברות מתפנין בלשון התפעל וגם דריש סמוכין דמשמע דאיירי אפילו ביתר מנ' אמה ולא ניחא ליה בתירוץ הנ"ל דטעמא מפני שהוא תוך נ' סמוך לעיר. וניחא ליה דהא דאין מפנין העצמות היינו ביחיד שאין יכול לפנות קבר לצרכו כיון שנעשה כדין. או אפי'

רבים כל שאין מרצון כולם. והא דכל הקברות מתפנין היינו מרצון והסכמת כולם מחמת איזה תועלת שמגיע להם מכח פינוי הקברות וכל אנשי העיר בידם לפנות הקברות שכבודם גדול מכבוד המתים. והאי דאין מפנין העצמות היינו בשביל יחיד וכשאינו מרצון כולם. והיינו כשאין מזה תועלת לציבור. ונראה דלענין שאין תועלת לציבור לא מהני הסכמת' דהוה להו כאנשי עיר אחרת. כיון דלא שייכי בפינוי הלזה. הרי הם כאנשי עיר אחרת. ולכן נקט בתוספתא לשון מתפנין שאינו לשון הווה ובינוני. היינו משום שאין זה בכל עת ולכל אדם כי אם שיש אפשרות שיתפנה. והיינו מרצון ודעת כל אנשי העיר לאיזה תועלת נודע להם מזה. וסתמא דמילתא הכי הוא שאין דרך לפנות קברות כי אם מדעת ורצון אנשי עיר. והסכמת כל אנשי העיר מהני שפיר כמו שמצינו ג"כ במכירת בהכ"נ שגדול כחן של שבעה טובי העיר וכדומה. וא"ש מ"ש הרמב"ם ברצון כולם יכולין לפנות לעולם. ומ"ש הרמב"ם מפנין כל הקברות אדסמיך ליה קאי דאיירי ברצון אנשי העיר ע"ש. והנה אחר שעלה בדעתי חילוק הראשון בין שהוא תוך נ' אמה שלא קנה מקומו עיינתי בירושלמי ונלוה עליו פי' ק"ע וראיתי שמתעורר ג"כ בקושי' דאין מפנין ותירץ דאיירי כשהוא תוך העיר. והנה אף שהוא דין אמת לא נתן תבלין וטעם בסברא ולפמ"ש עדיפא מינה י"ל דאפילו תוך נ' אמה מפנין לפי מ"ש בתירוץ ראשון. ואפשר שאפילו נימא כדברי הרמב"ם דההיא דכל הקברות מתפנין איירי ברצון כולם. מ"מ אפשר שדין הראשון אמת כשהוא תוך חמשים אמה מפנין אפי' שלא מרצון כולם. וכמו שיש להוכיח מהך דקבר שהקיפתו העיר אף שקדם הקבר מ"מ מפנין אותו כיון שהוא בתוך חמשים אלא שאפשר לחלק דדוקא התם שלא הוקבר שמה כשהיה עיר וכשהקיפתו העיר י"ל אדעתא דהכי לא קברוהו שם. מה שאין כן כשהונח ונקבר מתחילה בתוך העיר ומ"מ מרצון כולם גם להרמב"ם מפנין וכמו שבררנו. הכלל העולה שבין לפי פירושי ובין לפמ"ש לדעת קברות שהוא תוך העיר מותר לפנותו מרצון כולם. וא"כ בנ"ד שכולם מצפים ועומדים מתי יבא לידם היתר גמור לפנות לקיים דבר מצוה דרבים כזו בפרט שאי אפשר לעשות. הרי יש לנו היתר ברור לפנות הקברים הנמצאים עכ"פ רק בדיקה צריך הנלע"ד כתבתי. הגם שלא פורש דבר זה גם הגאון מ' דוד טרח מאד לחפש היתר. ולענ"ד לא סלקא הך שמעתא אליבא דהילכתא והדברים ברורים כמ"ש ותו לא מידי בפרט הלזה:

בענין טומאת הכהנים לענין שיצטרך יש לעיין טובא בפרט על הבהמ"ד שעומד סמוך למקום שנמצאו המתים כי השני מתים הנמצאים היו בתוך חלל בית הכנסת בעזרת נשים וראינו שלא דקדקו בבנין העבר וגם כפי הנראה גדר מחיצת בית הקברות ג"כ

לא נעשה בדקדוק. וא"כ צריך עיון להתיר הכהנים ללכת לבית המדרש בלי בדיקה. גם לספק באותן שנמצאו בתוך חלל בנין העבר בנכרים ג"כ הוא דבר רחוק. שרגלים לדבר כיון שהוא סמוך לבית הקברות הידוע בישראלים וגם נמצא חרס בגלגל עין גולגולת א'. ומשנה מפורשת דאפילו בבדק ומצא אחד צריך בדיקה מפני שרגלים לדבר. ואין רגלים לדבר יותר מנ"ד איברא איכא לעיוני אם נימא דזהו שאמרו שכונת קברות הוה מטעם חזקה והוה כמו ודאי. וכמו שביקש ג"כ בעל חק יעקב בסימן תס"ז להביא ראיה ממשנה זו שלא כדעת מהרש"ל או דלא הוה מטעם חזקה. ואפשר דלא הוה אלא ספיקא. וא"כ הבה"מ נראה שהוא רשות הרבים. כמו שאמרו פרק קמא דפסחים דעזרה ר"ה היא. וכן פסק הרמב"ם ג"כ בפ"כ מאבות הטומאות. ומה שחששו בזה במשנה לשכונת קברות. היינו דוקא ברה"י אבל ברה"ה אפשר שאין חוששין אפילו מצא שלשה שאין כאן רק רגלים לדבר שיש יותר. ואם נימא דספק טומאה ברה"ה טהור אפי' איכא רגלים לדבר. י"ל גם שכונת קברות ליכא רק רגלים לדבר. ותחילה נברר אם ספק טומאה ברה"ה טהור ברגלים לדבר. הנה ראיתי להגאון אב"ד מפוזנן כתב בפשיטות לפי דרכו כפי אשר הוגד לו מאומד שיש לספק בנכרים. כתב בפשיטות דספק טומאה ברה"ה טהור אפי' ברגלים לדבר. שהרי אין רגלים לדבר יותר מסוטה ואפי"ה ברה"ה טהור. ואני בעניותי יש לעיין בדבר ואדון בקרקע לפניו. כי הנה התוס' כתבו בכמה דוכתי דספק טומאה ברה"ה אינו טהור רק מטעם חזקה. וכמו שאבאר וזה יצא ראשונה התוס' בסוטה פרק כשם דף כ"ח ע"ב הקשו ל"ל הילכתא מסוטה לטהר ברה"ה תיפוק ליה בלא"ה מוקמינן אחזקת טהרה ואי ס"ל להתוס' דספק טומאה בר"ה טהור אפי' יש רגלים לדבר דאיתרע חזקה אין מקום לקושייתם. הן אמת שראיתי שמהרי"ט בכללי ס"ס הרגיש בזה ואתא עליה מדברי התוס' הקדום שכתבו דכשיש שרץ לפניו מקרי רגלים לדבר ובתחילה עלה ע"ד דהתוס' ס"ל דלא שייך ללמוד מסוטה רק דומיא דסוטה ונהי דסוטה מקרי רגלים לדבר. היינו דוקא ברה"י שהיא מקום סתירה. משא"כ ברה"ה לא מקרי רגלים לדבר כלל. כיון דלא שייכא סתירה ברה"ה. ומשמע להו להתוס' דע"כ אין ללמוד רק היכא דאיכא חזקה ולא אתרעי כלל כמו שהוכיחו מריש נדה. דטעמא משום חזקת טהרה היא. וא"כ שפיר הקשו כיון דבר"ה ע"כ לא מקרי רגלים לדבר לאורועי חזקה. וא"כ ל"ל הלכתא (ולכן בנדה הוכרחו לומר דשייך סתירה ג"כ ברה"ה דליהוי גם ברה"ה רגלים לדבר ע"ש בריש נדה בד"ה והלל) שהרי קושיית התוס' מן הש"ס ברור מללו דטעמא מכח חזקה ע"ז סובב קושייתם דאי טעמא מכח חזקה ל"ל הלכתא וא"ש דברי התוס'. ובזה מיושב ג"כ קושית מהרש"א שם ע"א שהקשה בתוס' ד"ה מה איצטריך קרא למעוטי ספיקא. והקשה מהרש"א הא

קמ"ל דלא מוקמינן לה בחזקת היתר. ולפמ"ש לק"מ דהתוס' ס"ל בפשיטות ברה"י איכא ריעותא דרגלים לדבר ואיתרע חזקה ולא איצטריך קרא לזה וא"ש:

אמנם בתר עיון נלע"ד מדברי התוס' שם ע"א ד"ה אינו כפי תירוצם שם למעיין יפה לא מקרי סוטה רגלים לדבר שנאמר שיש רגלים שנטמאה בסתירה זו דבשרץ לא שייך כן רק דצריך רגלים לדבר שהטומאה לפנינו ובשעת לידת הספק הריעותא לפנינו כמו בשרץ לפנינו שיש לפנינו דבר טמא לתלות בו משא"כ במקוה בשעת טבילה לא היה ריעותא במקוה ויש לומר שכבר היו טבולים בחזקת כשרות ואין כאן רק ריעותא לפנינו. וא"כ ס"ל להתוס' בפשיטות דריעותא זו אינה מוציאה מחזקת היתר שהרי אזלינן בתר חזקה ואח"כ אתילדא ריעותא כדאיתא בריש חולין. אבל לא שיהא הוכחה מסתירה שנבעלה. רק הסתירה וקינוי גורמין לעשות לבועל כשרץ וזהו ברור ונכון למעיין היטב בלשון התוס'. וכיון דליכא רק ריעותא שפיר אזלינן בתר חזקה. וכמו שהוכיחו מריש נדה דהיינו טעמא דרבנן. ומה שהקשו התוס' לעיל איצטריך קרא למעוטי ספיק' היינו לס"ד דלא נחתו לסברי זו ומשוו סוטה רגלים לדבר ממש וכמ"ש בריש נדה באמת גם מה שהקשה מהרש"א על התוס' ד"ה אינו במה שהביאו התוס' ראיה מר"ש דהא רבנן פליגי עליו ע"ש. והניח בצ"ע. ולענ"ד לק"מ דודאי לא פליגי בסברת רגלים לדבר רק דרבנן ס"ל כיון דעשאה התורה כודאי אין לחלק בין רגלים לדבר וכמו שהיא שיטת התוס' באמת בריש נדה ובחולין פ"ק. וכאן הקשו אקל וחומר דאיכא פירכא עליה ולא שייך למילף תו בק"ו ודו"ק. עכ"פ מוכח מדברי התוס' הללו דסוטה לא חשיב רגלים לדבר כלל ובר"ה אינו רק מטעם חזקה. וצ"ל לדברי התוס' אע"ג דר"ש ס"ל גם בליכא חזקה טהור בר"ה. דהא במקוה ליכא חזקה ואפ"ה מטהר בר"ה צ"ל דבהא גופא פליגי דר"ש ס"ל דתחילת טומאה דגמרינן הילכתא מסוטה ע"כ אתא להיכא דליכא חזקה לטהרה דבאיכא חזקה לא צריך הלכתא. ורבנן ס"ל דאפילו באיכא חזקה נמי צריך הלכתא ומטעם שתירצו התוס' בפ' כשם דמסברא לא היינו מחלקין בין רה"י לר"ה. ואח"כ מצאתי כן גם במשנה למלך סוף מקואות והנאני שכוונתי לדעתו. אכן בתר עיון נ"ל דהתוס' בסוטה מ"ש לכ"ע בעינן חזקה בר"ה לטהר אפילו לר"ש. והא דאמרינן דר"ש ס"ל ברה"ר טהור אפי' דליכא חזקה נלענ"ד לפרש בענין אחר פירוש דר"ש דגמר תחילת טומאה מסוף טומאה הוא בכונה אחרת שא"צ לדחוק כמו שדחקו התוס' עצמם בנדה ד"ה גמר. ותחילה אפרש דר"ש ורבנן פליגי בסברא בעלמא והיינו דלכ"ע אין ספק טומאה בר"ה טהור רק באיכא חזקה ובמקוה ודאי נהי לגבי אדם הוה ספק שקול שיש חזקת טומאה ולעומת זה חזקת מקוה. וגם ר"ש מודה דהאדם טמא מספק. רק כיון דהאדם אין טמא אלא מספק לא

מטמינן לטהרות שעשה דיש לטהרות חזקת היתר אף ע"ג דהאדם נגע בודאי. ורבנן ס"ל דלא גמרינן סוף טומאה מתחילת טומאה. דבשלמא בתחילת טומאה אמרינן שלא היה טומאה מעולם משא"כ אדם שהיה עליו כבר דין טמא מספק ולכתחילה אסור לעסוק בטהרות אמרינן דהטהרות לא עדיפא מאדם דאתו מיניה. ור"ש ס"ל נהי דאדם טמא מספק ואין לו לעסוק בטהרות. וכמו כן הכלים שטבל נהי דטמאים מספק מ"מ ע"פ ספק אין מטמאין הטהרות והיינו סוף טומאה וס"ל כי היכי דלכתחילה מועיל חזקה דארם הכי נמי מועלת חזקת טהרות לבסוף אף שכבר דנו על האדם טומאה ובהכי ניחא שהוצרכו לומר דרבנן ס"ל דלא ילפינן סוף טומאה מתחילת טומאה אע"ג דרבנן מטמאו משום תרתי לריעותא אפי' ברה"ר והמפרשים נדחקו למאוד ולמאי דפרישית א"ש דודאי אי הוה ס"ל דגם בסוף טומאה אזלינן בתר חזקה. לא היה להם לטמאות ודאי בר"ה אע"ג דאיכא תרתי לריעותא הא איכא נמי תרתי לטיבותא. חזקת כשרות דמקוה וחזקת טהרות. אבל השתא דלא גמרי סוף טומאה מתחילת טומאה דס"ל בסוף טומאה לא מוקמינן טהרות אחזקתן ממילא טמא ודאי משום תרתי לריעותא וא"כ לכ"ע אין ספק טומאה בר"ה טהור בלא חזקה כנ"ל נכון וברור בע"ה לדעת התוס' בסוטה ובהכי ניחא מה שהקשו התוס' בריש נדה למה טימאו מעת לעת אף בר"ה דספיקו טהור ולמאי דפרישית א"ש טובא דבעו חזקה דוקא ואשה יש לה ריעותא מגופא איתרע חזקתה כמפורש בש"ס שם. מיהו נראה בדבר שאין בו דעת לישאל אף לפי דברי התוס' בסוטה לא בעי חזקת היתר כדמוכח מתינוק שנמצא בצד העיסה דמטהר ר"מ מטעם סמוך מיעוטא להדי חזקה וטעמא דמילתא י"ל אי אמרינן בסוטה איתרע חזקתה ברה"י ואפ"ה דבר שאין בו דעת לישאל ספיקו טהור ואפילו למאי שפירשתי בכוונת התוס' בסוטה דלא הוה סתירה ריעותא לאורועי חזקה מ"מ י"ל כיון דנפקא לן מהבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל הא דספיקא אכול ומשכחת לה נמי בליכא חזקה כגון שנגע בחתיכה א' משתי חתיכות ונאבד א' דלא שייך חזקת היתר דחתיכה א' ודאי נטמאת ואיכא ריעות' ואף דמחייב אשם תלוי בכה"ג מ"מ בדבר שאין בו דעת לישאל טהור. והא דלא עביד בסוטה דף כ"ח צריכה בזו דלהכי צריך קרא. י"ל דאין ה"נ הומ"ל הכי וכה"ג כתבו התוס' בחולין דף ט' ע"ב סוף ד"ה התם. או י"ל דבדבר שאין בו דעת לישאל משמע לן אפי' ליכא חזקה כגון ההיא דרוב תינוקות מטפחים וכה"ג שחזקתו נגע רק לעומת חזקה זו יש חזקת היתר. אבל סוטה בר"ה איכא חזקה לטהר לגמרי. ולכן גם במע"ל שבנדה דבר שאין בו דעת לישאל טהור. ועיין תוס' ריש נדה ואין להאריך עכ"פ ס"ל להתוס' שם דאין ספק טומאה בר"ה רק באיכא חזקה וכפי' התוס' עוד בפ' שני נזירים

מפורש שם דף נ"ז סוף עמוד. וכן משמע עוד כדברי בע"ז דף ל"ז ע"ב. אכן בתוספות ריש נדה ובפ"ק דחולין מבואר דס"ל דספק טומאה בר"ה טהור אפילו ליכא חזקה לטהר א"כ נראה דהך מילתא דיש רגלים לדבר לטמא היכא דאיכא חזקה לטהר נהי דרגלים לדבר מרע לחזקה מ"מ לא גרע מליכא חזקה כלל ומ"מ טהור בר"ה. דהא התוס' בחולין ובנדה מפרשי' בסוטה רגלים לדבר כפשוטו. והקשו מנ"ל לטמאות ברה"י בליכא רגלים לדבר. ותירצו כיון דהתורה טימאה בסוטה מטעם ודאי אין לחלק. ואם נימא דרגלים לדבר הוה כמו ודאי. א"כ תו ליכא ראיה מספק. אלא ודאי רגלים לדבר לא הוה אלא ריעותא לחזקה ולא גרע מליכא חזקה כלל ולא הוה אלא ספיקא:

והנה דעת הרמב"ם ידועה בכל ספיקות שהן מדבריהן ולפמ"ש מהריי"ט בכללי ס"ס שלמד כן מספק טומאה בר"ה. וא"כ כל איסורין שוין בזה רק דקי"ל מדרבנן ספיקא דאוריית' לחומרא וא"כ אפשר דאפילו בס' טומאה בר"ה היכא דליכא חזקה יש להחמיר מדרבנן כמו בכל איסורין. או אפשר דבטומאה לא החמירו כ"כ לאפושי טומאה כמו שצ"ל בתינוק שנמצא בצד עיסה דמטהר ר"מ מטעם סמוך מיעוטא להדי חזקה לענין דבר שאין בו דעת לישאל. ובהכי ניחא ממ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות טומאת מת דין כ"ד ידוע שכל הטומאות כו' הן מדבריהם. והראב"ד השיג עליו דבכמה דוכתי אמרו ספיקא דאורייתא לחומרא. וביארו מהריי"ט ופרי"ח בי"ד בכללי ס"ס אף דהראב"ד גופיה בסוף הלכות כלאים ס"ל כהרמב"ם בזה דהספיקות הם מדבריהם הוקשה לו מה שכתב הרמב"ם באותה שהטילה נפל לבור מטעם דרבנן דמ"מ ספיקא מיהו לחומרא מדרבנן כיון דספיקא דאורייתא היא. ולפמ"ש ניחא דס"ל להרמב"ם דבטומא' לא אמרו ספיקא דאורייתא להחמיר מדרבנן כדמוכח מתינוק שנמצא בצד עיסה לר"מ. וכן לשיטת התוס' ריש נדה כולה סוגיא בהכי רהיטא דבטומאה לא החמירו. ולדעת הראב"ד י"ל דנהי דמדאורייתא ספיקו להקל מ"מ מדרבנן החמירו אלא שלא הבנתי כאן דברי הראב"ד. דהא התם אית למקום חזקת היתר באין ידועה שהפילה. וביש חזקת היתר מוכח בכמה דוכתי דספק ברשות הרבים טהור הא בידוע שהיה שם נפל כתב הרמב"ם גופיה שטמא דין תורה ובאין ידוע ויש למקום חזקת היתר מוכח בכמה משניות דספק טומאה טהור לגמרי ביש חזקת היתר. ואי ס"ל להראב"ד דהבור רה"י הוא א"כ איך כתב הטעם משום ס"ס הא ברה"י לא מהני ס"ס ואי ס"ל כמ"ש התוס' בפסחים דף ט' דספק גררתו הוה ספק הרגיל דוקא מהני. אבל הך דאין ידוע אם הפילה לא מהני דספיקא דאורייתא הוא. א"כ טפי ה"ל להשיג דהוה ספק טומאה ברה"י וטמא אפילו מן התורה אפילו יש חזקת היתר וזה מוסכם לכ"ע. ובאמת שיש לעיין בגוף דברי הרמב"ם כיון שכתב

דהמאהיל שם טמא דין תורה מטעם אין ספק מוציא מידי ודאי. א"כ אף באין ידוע הוה ס"ס ולא מהני דלכאורה לפמ"ש התוס' דהוה ספק הרגיל גם בספק גררתו נמי שריא מן התורה. דאי ספק גררתו לא מהני מן התורה. מה יתן ומה יוסיף ספק הראשון אם יהיה שם לדידן דקי"ל כרבנן דספק ביאה ברה"י נמי טמא ואפי' בכמה ספיקות ואין להאריך כאן. וא"כ אין הכרע מדברי הרמב"ם אי לא יסבור להחמיר בספק טומאה ברה"ר היכא דליכא חזקה להתירא אבל י"ל לשיטת הרמב"ם מן התורה ספק טומאה ברה"ר להקל אפילו ליכא חזקת היתר. וכן נראה לפי דעת הראב"ד בסוף כלאים ומדברי התוס' ספ"ה דטהרות משמע ג"כ דספק אינו טהור רק ביש חזקת היתר שהקשו אמתניתין דהתם דב' אומרים נטמא וב' אומרים שלא נטמא ברה"ה ספיקו טהור. וכתבו בפרק ד' אחין משמע דלכ"ע מיהת תרי ותרי ספיקא דרבנן והתם פליגי אי אזלינן בתר חזקה ואי ס"ל להתוס' דספק ברה"ה טהור אפילו ליכא חזקה. אם כן לא דמי כלל להאי דפרק ד' אחין. דבשלמא איסורין ספיקא דאוריית' לחומרא אלא ודאי ס"ל דגם בספק טומאה ברה"ה לא מטהרינן רק משום חזקה דהתירא וקשי' להו שפיר דבפרק ד"א מוכח דמדרבנן לא אזלינן בתר חזקה ולדידיה י"ל ספק טומאה בר"ה דמיא לשאר איסורין. ואמת שמכאן קשה לי על הסוברים דספק טומאה ברה"ה נמי לא טהור רק באיכא חזקה. א"כ תקשי לרבה ורב יוסף דס"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה. א"כ תקשי להו האי מתניתין דבתרי ותרי ברה"ה טהור דקושיית הר"ש מעירובין מיושב במ"ש התוס' שם ד' ל"ו ריש עמוד כיון דהשתא ודאי טומאה היא ע"ש. אבל מ"ש קשה ומזה משמע דבר"ה אפילו ליכא חזקה מטהרינן וצ"ע. ואם כן הך דספק טומאה ברה"ה בליכא חזקה תליא במחלוקת. ואם נימא דספק טומאה בר"ה היינו אפילו ליכא חזקה נראה דהך דג' הוה שכונת קברות נמי אינו בר"ה. דאין נראה לומר דהוה חזקה גמורה בתלת זימני אפילו במידי דאתא מעלמא שלא כדברי רש"י דהא לחד לישנא לא הוה שכונת קברות וא"צ בדיקה. ואם איתא דבג' הוה חזקה מה מועיל מה שפינה קודם לאורועי החזקה דאיתחזקא הכי. ואפילו למ"ש דהלכה למשה מסיני מ"מ לא מסתבר דיהיה הלכה להקל במה שהוא נגד חזקה דחזקה דאורייתא היא. אלא ודאי לאו חזקה היא דכל שיש ג' לפנינו הצריכו בדיקה. ולדעת רש"י ותוספות הלכה למשה מסיני. אבל כשאין ג' א"צ בדיקה. וכיון דלאו חזקה היא והקרקע יש לה חזקת היתר נהי דצריך בדיקה משום דרגלים לדבר יש לומר דדוקא ברה"י שכל ספיקות לא מהני. משא"כ ברה"ה לא מחזקינן שיש יותר אפילו יש רגלים לדבר כיון דיש לאוקמה המקום בחזקת טהרה. ואפילו אי רגלים לדבר מרע לחזקה. מ"מ י"ל דלא גרע מליכא חזקה כלל ואפילו הכי טהור

בר״ה. וגם לפמ״ש התוס׳ בנזיר ד׳ ס״ה ע״ב ד״ה בדק שאין צריך לבדוק רק לרוח אחת ובלא מצא מרוח אחת א״צ לבדוק משאר רוחות מוכח ג״כ דלא הוה לה חזקה. דאם איתא דהוה חזקה גמורה. א״כ יש לחוש שמא מערה שכנגדה ברוח השני היא. ובאמת ברשב״ם בב״ב משמע באמת שצריך בדיקה שיש לספק בהם. אבל מהתוס׳ נזיר מוכח כמ״ש. וא״כ י״ל דסגי כשיבדקו הצד שבבה״כ. וגם מדברי הרמב״ם פ״ט שכתב שצריך לבדוק מן האחרון כ׳ אמה משמע מזה שמצא אחרון הוא שבודק וא״צ לבדוק יותר וא״צ לבדוק לצד השני של הראשון. ש״מ דליכא חששא כ״כ ולא חיישינן כולי האי אף דבלא מצא מצד א׳ י״ל שהכוכין היו בצד השני ואפ״ה לא חיישינן. ובאמת לענ״ד נראה מ״ש הרמב״ם סוף הפרק דבר ידוע שכל אלו הטומאות שהן משום ספק הן מדבריהם קאי אכל הפרק דגם שכונת קברות היא מדבריהם. ולכן הקילו כמה קולות. וראיה ברורה ממה שאמרו בגמרא בבדק ופינה ולשוינהו שכונת קברות. ומשני עילא מצאו וטיהרו את א״י. ואם איתא שיש חששא מן התורה על המקום שיש לספק. היאך שייך עילא לטהר במה שהיא נגד דין תורה. ותקשי ליה על התוס׳ שכתבו שכל זה מן ההלכה דאיך שייך לומר עילא מצאו וטיהרו. וגם בכתובות דף ק׳ ע״ב פריך מריש לקיש דאמר עילא מצאו וטהרו אלמא מספיקא לא מחזקינן טומאה. ואם איתא שההיא דנזיר הילכתא בלא טעמא מאי פריך מינה לעלמא. ומכאן נלענ״ד ראיה ברורה דודאי מן התורה אין לחוש כלל דמספיקא לא מחזקינן טומאה רק חומרא דרבנן שהחמירו בשכונת קברות. ולכן הקילו כמה קולות. אבל מן התורה לא מחזקינן טומאה כלל אפילו בתלתא. ולכן סגי ג״כ בבדיקה מרוח א׳ כן נלע״ד ברור לדעת רמב״ם והש״ס מוכח כוותיה. וכיון שאינו אלא מדרבנן י״ל דלא גרע מספק טומאה בר״ה דברה״י טמא מן התורה ואפי׳ כמה ספיקות לא מהני ואפ״ה טהור בר״ה א״כ כ״ש בשכונת קברות דמן התורה אף ברה״י לא מחזקינן טומאה דבר״ה מיהא יש לטהר. מיהו יש לעיין אי נימא לטהר הבה״מ מטעם ספק טומאה בר״ה לפי שהוא מקום מיוחד לרבים. ואפילו בלילה נמי נראה דאין לחוש וכמ״ש התוס׳ בסוטה דף כ״ח ע״ב ד״ה רשות מהא דראוהו חי מבערב ע״ש. ואף שהתוס׳ הקשו מהא דהנאבד ביום ומצא בלילה. כבר נתיישב זה מתוך דברי הר״ש והרמב״ם שם במשנה ובחבורו. דהטעם דשכיחא טובא שיגעו בו אדם טמא ולא יראהו משא״כ ביום אבל היכא דהוה ר״ה גם בלילה הוה ר״ה. וכן מוכח להדיא מהרמב״ם פ״ח מאבות הטומאות דין ח׳. וכן מוכח גם מדברי ראב״ד שם. וכן משמע ג״כ בתוספתא וכ״ש בנ״ד שהבהמ״ד מיוחד גם בלילה לרבים דלענין טומאה תלת ה״ל רבים. ואפי׳ כהן יחידי שנשאר שם ג״כ לא חיישינן דבר״ה אפי׳ ליכא תלתא ה״ל כרבים. דאלו איכא תלתא אפי׳

ברה"י נמי מקרי ר"ה כדמוכח בפ' שני נזירים וכ"כ הר"ש בפרק ששי דטהרות מ"ו. מיהו יש לעיין בבתים הסמוכים שבהמ"ד מאהיל עליהם וחבורי אהלים שאפשר שהטומאה תבא מבהמ"ד לאהלים הסמוכ' והחדרים שהם רה"י יש לעיין אם טהורי ג"כ כשנטהר הבהמ"ד מטעם קולת ספק טומאה בר"ה ואף דמקום הבהמ"ד טהור מטעם ספק טומאה בר"ה מ"מ יש לחוש דילמא לאהלים הסמוכים שהן רה"י אף שאין חשש שהטומאה תחת אותן אהלות יש לדון אם יש לחוש מפני החשש שיש על הבית המדרש ושנינו כיוצא בזה בפ"ו דטהרות גבי מסוכן ברה"י והוציאוהו בר"ה והחזירוהו לר"ה אף דברה"י מחזקינן לו למת. מ"מ בר"ה מחזקינן ליה לחי א"כ י"ל נמי בנ"ד כן אף דבר"ה מחזקינן שאין שם טומאה מ"מ ברה"י יש לחוש לספק. מיהו נראה לחלק. דבשלמא התם יש חשש על הטומאה גופה שהיא ברה"י משא"כ הכא שאין חשש רק מפני חשש הספק שיש בר"ה וכשאותו מקום טהור איך נטמא מקומו' הסמוכין וכן נראה בודאי דאל"כ אדם שנטמא בספק טומאה בר"ה טמא כשהוא ברה"י אלא ודאי אותו מקום שהוא ר"ה כטהור דייניגן ליה. עוד נראה לענ"ד דבזמן הזה לא שייך דינא דשכונת קברות ותחילה. דלכאורה עולה ע"ד המעיין בתחילה דהא דתנן מושכב כדרכו ומד' עד ח' כו' ואמרו שם וכל הני מ"ט לא דילמא נכרי הוא. ונראה לכאורה טעם הקולא משום דנכרים אין מטמאין באהל וכ"כ מרן בכ"מ פ"ט בהלכה ד' שכתב הרמב"ם דעכו"ם אין להם טומאת קברות מדאמרינן כל הני מ"ט לא דילמא נכרי הוא אבל בתר עיון נראה דליתא דא"כ מתניתין דקתני מושכב כדרכו וכו' דוקא כרבי שמעון ולא אישתמיט שום אמורא לפרש דמתניתין דוקא כר' שמעון אתיא והרי התוס' בפרק המקבל כתבו דההיא דר"ש לא איתמר בשום משנה ואם איתא ה"ל לפרושי דמתניתין דוקא כר"ש. והרי כמה פוסקים פסקו כרבנן. וכ"כ התוס' פ' המקבל וביבמות דף מ"א ואיך לא הביאו מהך מתני' דנזיר ופ"ט דאהלות דמוכח משנה כר' שמעון. וגם אין שום א' מהקדמונים שראינו שיביא ראיה מאותה משנה דהלכה כר"ש. ועוד דבב"ב דף ק"ב שקיל וטרי מתניתין מני אי ר"ש אי רבנן. ואם איתא הא בלא"ה ע"כ ר"ש היא דהא לא שמעינן שום תנא שיטהר קברי כותים רק ר"ש וסתמא דגמרא מוקי התם מתניתין כרבנן. ואיך עלה על הדעת דמתניתין כר"ש דוקא דמטהר קברי כותים. ולכן נלענ"ד ברור דאפילו כרבנן אתיא. והא דחיישינן לשכונת קברות דוקא מד' ועד ח' משום דודאי ליכא למיחש שיש עוד מתים מפני הג' מטעם חזקה. דהרי עינינו רואות שעתה אין קוברין שם. וע"כ צ"ל שפסקו מלקבור בזמן שלא נודע לנו. א"כ י"ל שפסקו מיד אחר ג' הנמצאים אחר שלא נודע לנו הזמן והסיבה רק בזמנים ההם שהיה דרכן לקבור בכוכין והיה גבול למקום קבר דאיתא בב"ב שהוא

ד' על ד'. א"כ אין ראיה ממה שפסקו מלקבור שדרך כל מערה להיות מיוחדת וכשכבר נתמלאה המערה לא שייך לקבור שם וי"ל שיש שם מקום קבר א' שהוא כשיעור האמור. וכן במצא א' לסוף ד' י"ל שתי מקומות של קבר יש ולכן דוקא בישראל שדרכן לקבור בכוכין וכל משפחה היה להם מקום קבר מיוחד וי"ל שלא היה שם מקום קבר. אבל נכרים גם בזמנים ההם לא היו קוברין במערות של כוכין רק באיזה אופן שיזדמן להם. ולכן אף שיש שם כמה נכרים לא מחזקינן שיש יותר דמהיכא תיתי להחזיק ביותר וי"ל שפיר שלא קברו יותר ונפסק הקברות אחר המתים הנמצאים. ואפילו אם קברי נכרים מטמאין לא חיישינן כיון שלא היה דרכן לייחד מקום קבר מיוחד וי"ל שפסקו מלקבור שם מאז. משא"כ בישראל שדרך הוא כן לקבור בכוכין ובמקום שהוא ד' על ד'. ולכן אף שעתה אין קוברין שם מ"מ יש לחוש שמקום אחד עכ"פ יש שכן דרך ישראל ליחד כל מקום ומקום ומקומות מקומות יש. ולכן צריך דוקא מד' על ח' שזהו הוראה שהיה שם מקום קבר דבלא"ה לא חיישינן כלל לשכונת קברות. ומ"ש בכ"מ על הרמב"ם שכתב העכו"ם אין להם טומאת קברות שנלמד מההיא דנזיר דילמא נכרי הוא. תמהני מה ראה על ככה דאדרבה דברי הרמב"ם בפ' א' מטומאת אהל עיקרן נובע מההיא דאמר ר"ש קברי עכו"ם אין מטמאין באוהל. והיינו מי שמאהיל עליהם. ומשמע שעומד על הקבר. ומה צריך ראיה לזה יותר. ע"כ לענ"ד ברור דמתני' דנזיר אפי' למ"ד קברי נכרים מטמאין באהל:

וא"כ נראה שגם בזמן הזה שאין דרך לקבור במערות מיוחדות אפילו בישראל דינן כנכרים לענין שאין לחוש לשכונת קברות. כיון שעתה אין מוחזק בית הקברות במקום הזה. וכפי הנשמע בפי כל שהיה בעת הדבר ר"ל שלא נעשה רק לפי שעה. א"כ מסתמא מיד כשפסק הדבר חזרו לקבור בבה"ק המיוחד מאז ועד עתה. מהיכא תיתי להחזיק טומאה ולחוש ליותר. והוה כמו בנכרים דאמרינן שהתחילו לקבור שם ופסקו וכ"ש בנ"ד שיש לנו לתלות שפסק אז הדבר וחזרו לקברות הישן. ומטעם זה נלענ"ד ג"כ מה שאמרו במס' אבל רבתי בשעת מלחמה ודבר אין חזקה לקברות. והיינו מטעם דפרישית שאז לא היה דרכן ליחד מקומות רק לפי הצריך. א"כ אין ראיה ממה שנמצאו שם שיהיה יותר. גם יש לצדד להקל כיון שהקברות מצויין במחיצה מימים ושנים קדמוניו'. אפשר שאין לצרוך כלל לעשות רגלים לדבר ממה שנמצא סמוך לקברות. ואף דראינו שמת א' נמצא ראשו חוץ לגדר מ"מ לא נימא מדלא דקדקו קצת לא דקדקו כלל בכמה אמות ואדרבה חזינן דבנו שם ביה"כ וביהמ"ד ברחוק ב' ג' אמות מן הקברו' ומהיכא תיתי לומר שטעו כ"כ וא"כ יש לומר דהני נמצאים יש להם דין נמצאים בתחילה. וא"כ יש

קולא ג"כ מטעם מת שחסר. ואף שנמצא ארון א' לפנים מ"מ לא הוחזקו ג' ישראל. ויש לעשות גם זאת סניף לטעמים הקודמים ובפרט לפי שבררתי דעת הרמב"ם דקבר ידוע אינו עושה שכונה כלל ואפילו ג'. גם יש להם סניף דעתו של הראב"ד שסובר דכהנים בזמן שכולם טמאי מתים אין מוזהרין על הטומאה אף שכמעט כל הפוסקים חולקים עליו. אין הכרח שחולקים עליו בבירור דאולי גם המה לחומרא נקטו וגם מפרש"י דנזיר משמע דמפרש כפירוש הראב"ד מכל הלין טעמי נלע"ד להלכה ולא למעשה מאחר שיש הפסד מרובה וסתירת בנין ביהמ"ד שיש לטהר מקום שהבית המדרש עומד עליו מבלי בדיקה. אך הבה"כ שעסוקין בבנין אין להקל בלי בדיקה לכל הפחות עד מקום שכינסו הבנין שעשו מחדש אחר השריפה דמקום שהיה בהכנ"ס הישן מאז. כיון שבאותו מקום לא נמצא ולא גרע מדרך הרבים שמפסיק שא"צ בדיקה יותר רק כיון שנמצאו תוך חלל הבנין שנעשה מחדש אותו המקום בספק עומד כ"ז נראה לענ"ד להלכה אבל לא למעשה ומירא הוראה אני בנ"ד דאית בין דרא דאיסורא דאורייתא עד יבחנו דברי לפני א' מגדולי המורים שבדור:

תשובה כו

תשובה בענין קבר מזיק הרבים לא ידעתי מאין הרגלים לקרות בשביל אפושי בהילוך שיהיה נקרא בשביל זה מזיק הרבים. ובפי' במה מדליקין הוה דוכתא דאית ביה ספק טומאה ואית להו צערא לכהנים לאקופי ופרש"י שהיה אותו שוק מקום מעבר העיר לרבים שהכהנים לא היו יכולין ליכנס שם והיו צריכין להקיף דרך אחר ארוך ולאו בכל דהו קרי מצטער דא"כ מי שישב בביתו יפטר לילך לסוכתו דמצטער פטור מן הסוכה. ועוד דמדברי רש"י שם שפירש ד"ה איכא דידע דאתחזק טהרה ופרש"י בהאי שוקא מימיו שלא היה בה"ק גמור ולא ניתן לפנותו עכ"ל. משמע שאילו היה בה"ק גמור לא הוה שרי לפנותו וכמו שהבאתי. אלא שדברי רש"י מגומגמים כמה שכתבתי שהרי לא נזכר פינוי כלל. ואם סמך רש"י על המדרש כמו שכתבת גם אתה. א"כ קשה כיון שדן אותו לקבר הנמצא וקבר הנמצא מקומו טהור. אם כן למה ציין היכא דרפי. וגם מ"ש מעלתו שהנס שהיה המת צף למעלה הוה כפינוי. קשה גם לזה אחר שכבר החל הפינוי היה לו לפנותן לגמרי ודוחק לחלק שזה קשה למתים יותר. גם בש"ס דילן לא משמע טעמא דבלבול קשה למת דבפי' מי שמת אמר אי אתה רשאי לנוולו. משמע דמשום בלבול ליכא. וכמה מקומות יש שמלקטין העצמות וקוברין בקברות אבותם כדאיתא במס' שמחות ובמ"ק דף ח' מלקט אדם עצמות אביו מפני ששמחה הוא לו ומשמואל

אין ראיה דהיה ע"י שמות הטומאה וגם תוך יב"ח. ועוד מה לו לרש"י לפרש כפשוטו מאחר שביקש לעשות תיקון חשש שמא כולו מקום טומאה והיה אפשר לחפש תיקון אחר ולא היה לו לטרוח בהמצאה ותחבולה זו על הספק. לכן נראה דקשיא ליה לרש"י במה הונח לו במה שהעיד לו הסבא כאן קיצץ בן זכאי תורמוסי תרומה. דשמא מ"מ קברו אח"כ מתים מאחר שבלא"ה היה מקום קברות. ותו קשיא שהיה לו לפנותו לגמרי ולא היה צריך לציין דהא לעולם קפדינן שלא להרבות טומאה בארץ ישראל כדאיתא במ"ק דף ה' ע"ב אין מרחיקין ציון ממקום טומאה שלא להפסיד ארץ ישראל. ותו קשיא איך האי סבא עצמו שהעיד על טהרת המקום חזר ואמר טיהר בן יוחאי בית הקברות דמסתמא לאו קטיל קני' באגמא הוה שנמנה עם ר' שמעון בן יוחאי והעיד עליו שהיה ת"ח. וגם לשון כאן קיצץ בן זכאי ה"ל למימר במקום הזה קיצץ. לכן נראה דכפי הלשון משמע שמהכרח ביקש לעשות תיקון. והנה בודאי אם אין המקום מוחזק בטהרה כלל י"ל שהיה קברות ממוקדם א"כ שמא באמת הוא מלא קברים ולא ימצא תיקון כי אסור לפנותן. אבל כיון שהעיד הסבא שהיה המקום שהראה להם בחזקת טהרה. שפיר פעל ועשה שם תחבולה לדעת מקום המתים. ואפילו יראה שאין שביל אשר אין שם מת. מ"מ הראה לו הסבא המקום ביחוד כאן קיצץ בן זכאי. וא"כ המקום ההוא ממ"נ יוכל לטהר. דאם יתאמת לו על ידי נסיונו אשר אין שם מת הרי טוב. ואם יראה שגם מקום ההוא נתמלא מתים אח"כ. מ"מ אחר שהסבא לא זכר שנעשה קברות קבוע. ירויח לכהנים שביל ע"י פינוי ממש. וכאשר עלתה בידו תחבולה זו. ונשאר לכהנים מקום שהיה קשה. היינו מקום שהראה לו הסבא שמכאן מודעא רבה שמקום ההוא טהור לא היה רשות לפנות מקום הפינוי שלא היה במקום שהראה לו הסבא מאחר שאין מעיד שלא היה קברות קבוע מימי קדם. ודוקא בזמן הסבא סמך שלא נעשה קברות קבוע אח"כ מאחר שאין אדם זוכר שנתחדש קברות מימות בן זכאי. לכן ערער הסבא אחר שנמנה. הגם שכבר הגיד שמקום ההוא היה בחזקת טהרה מידי ערעור לא יצא שמא אח"כ קברו במקום ההוא ורשב"י התיר בלא פינוי. אבל היטב חרה לו על שבתחילה הסכים לתחבולה זו וחשבה בבדיקה ושוב חזר בו. ומש"ס זו יש להביא ראיה גם כן שלא כדברי ה"ר ישעיה שאוסר העפר שנותנין ע"ג הקבר בהנאה דהוה תלוש ולבסוף חיברו דא"כ למה אמר הוה צערא לכהנים. הא לישראל נמי אסור. ואין לומר דהיו קברים בסלע כמ"ש בסימן שס"ד דהא קאמר במקום דהוה רפי צייניה וסלע חזק לא הוה רפי. ומשמע דעל ישראל לא הוה איסורא כלל. דאם לא כן הוה ליה לתקוני טפי לישראל לפרושי מאיסורא דחיובא טפי. אלא ודאי כדברי הרא"ש והטור. על כל פנים מוכח

דבית הקברות אין לפנות משום צערא דכהנים. וכן משמע מלשון הש"ס סנהדרין דף מ"ז ע"ב קבר המזיק הרבים מותר לפנותו. פינוהו מקומו טהור. ופרש"י שקבור בהילוך רבים ומטמאים באהלו. א"כ איך שייך על זה פינהו מקומו טהור. הא פשיטא שעיקר היזיקא דרבים הוא בשביל הטומאה. ואם יהיה מקומו טמא לא ניתן לפנותו כלל. ולא ה"ל למימר אלא קבר המזיק הרבים מפנין אותו מפני הטומאה. אלא ודאי מזיק הרבים היינו שרבים נכשלים בו. ואי אפשר לגדרו ולעשות ציון מכח הילוך רבים שסותרין אותו ואינו מתקיים. ועי"ז לא ניכר מקום טומאה וא"כ הוה ס"ד דמפנין אותו לאפרושי מאיסורא דאורייתא ומ"מ מקומו טמא מדרבנן כמו בקבר ידוע קמ"ל דטהור לגמרי דלא גזרו בו. ועוד נראה דאפילו ציון לא מהני במקום רבים דאפשר מ"מ על ידי שרבים נדחקים שם ובידיהם חפצים קרשים וקורות לפעמים מאהיל אף שלא במתכוין. לכן נקרא מזיק הרבים. אבל כשיוכלו למנוע בקלות בהקיפא יתירא לא מקרי מזיק הרבים. וראיה לזה ממה שפרש"י שמזיק רבים שמטמאים באהלו ואמאי לא פירש כפשוטו כיון דמיירי בקבר שאסור בהנאה. אם כן נכשלין רבים שדורסין עליו. אלא ודאי גם רבים נזהרין במה שיכולין להזהר באיסורי הנאה. רק בשביל מאהיל אי אפשר שלא יבא תקלה וא"כ במקום שלא הורגלו בו רבים ומובדל מעצמו במחיצה לא מקרי מזיק רבים כלל. ועוד דכיון דאסור בהנאה לאחר פינוי. אם כן אכתי מזיק רבים הוא ודוחק לומר דפינהו הקבר עצמו ג"כ. ואולם מה שעלה בדעתך בישוב דברי הרמב"ם והקושי הנמצא בגירסתו וחשבת לתרץ ע"פ דברי הרמב"ם פ"ג מהלכות אבל דין י"ט שלא הביא דין נפש שעשאו לשם חי ורמא ביה מת שאסור ועלה בדעתך דבכענין זה נקרא מחובר כמו עפר שנותנין על הקבר לדעת הרא"ש והטור. והנה באת לתרץ הקשה בקשה ממנו כי זו דבר שלא עלה על הדעת להתיר קבר בנין ברמא ביה מת שלא ע"מ לפנותו. דהא בש"ס פרק נגמר הדין דף מ"ח פריך בפשיטו' אי דרמא ביה מאי איריא הוסיף אפי' לא הוסיף נמי ושם לא מיירי מאיסור הנאה דקלות ראש כדמוכח מהא דמקשינן אמ"ד דמחובר לא נאסר וכמו שהקשתי בזה על הכ"מ בתשובה הנ"ל אשר כתבתי זה יותר מעשרים שנה. וגם איך יעלה על הדעת להתיר בקבר בנין אם נתן בו מת שלא ע"מ לפנותו. הא לענין ע"ז תלוש ולבסוף חיברו כתלוש דמי וכמו שפרש"י בסנהדרין שם ד"ה בקבר בנין. ואף שרש"י נקט בלשונו בית שעשאו לשם ע"ז. מ"מ הא קי"ל משתחוה לבית אסרו דלענין ע"ז הוה כתלוש כדאיתא בע"ז דף מ"ז ע"ב ובחולין דף י"ו. וא"כ מה בכך שעשאו לשם חי הא קי"ל מעשה מוציא מיד מחשבה ובטלה הזמנתו לשם חי וקנאו המת הקבור ונאסר ואפילו קבר מת בבית דירה שלו אם נתנו שלא לפנותו

נאסר ג"כ. ובאמת נראה דגם מה דאיתא בגמרא בעשאו לשם חי ורמא ביה מת ופנייה דמותר. נראה דהיינו דוקא ברמא ביה מת ע"מ לפנותו ולא חזר ממחשבתו הראשונה שהיתה לשם החי. אבל אם נתן בו מת שישאר שם נראה דאפילו פינהו נמי אסור דהא מעשה מוציא מיד מחשבה כדאיתא בקידושין פרק האומר דקי"ל דיבור מבטל דיבור. ותו לא מהני הפינוי כמו בבנאו לשם מת. ומה שלא הביא הרמב"ם הדין ברמא ביה מת ולא פינהו שאסור. היינו משום דמילתא דפשיטא שאין המחשבה מועלת במקום מעשה. ופשיטא דלא אהני מחשבתו. וכבר הביא הרמב"ם בהלכה דלעיל מיניה דקבר הבנין אסור בהנאה. ולא חילק אפילו שעשאו מחיים במשמע. אלא שצריך לימוד כיון דתלוש ולבסוף חיברו אסור בקבר כדין תלוש. אם כן למה יהיה מותר העפר שע"ג קבר. ואין ספק שזה טעמו של ר' ישעיה שהביא הטור וצריך לתרץ לדעת הטור. וכן משמע מדברי רמב"ם שעפר הקבר אין אסור בהנאה משמע אפי' מה שחוזרין ונותנין על המת וכפשטא דש"ס ונראה דיש חילוק דעפר שע"ג קבר שבטל לגמרי לגבי קבר הוא שנאסר. אבל הבנין אינו בטל לקבר אף דכמחובר דמי לכמה דברים ותדע להך דהא משתחוה להר אינו אוסרו אף שלא ימלט שיהיה בו עפר נתלש ג"כ ולא חילקו בין שהשתחוה סתם להר כמו שהוא אפילו כוונתו על עפר הנזוז ג"כ ודוקא משתחוה להבית שהתלוש שבו דבר חשוב ואינו בטל לעפר. ועיין פרש"י ד"ה בקבר בנין שבנאו למעלה מן הקרקע כו' משמע אפי' קבר שבנאו בקרקע לאו תלוש הוא. ומטעם כדפרישית דבכה"ג בטל לגבי קרקע. אלא דאיכא למידק איך אמרינן בקבריה דרב דמחובר לקרקע ודייק מהרים הא איתא בפרק רבי ישמעאל דף נ"ד ע"ב כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן אע"פ שאמרו השתחוה להר לא אסרו חפר בה בורות שיחין ומערות אסרו. וכן פסקו הפוסקים ובש"ע סימן קמ"ה ס"ז ואם כן קשה למה לא יאסר הקבר שנחפר בשביל המת דהא בע"ז כה"ג אסור בחפר בה בורות. א"כ איך מתירין עפר הקבר וצ"ל דכיון דמקיש קרא קבר לע"ז לענין התירא ובקבר סתמא כך הוא על ידי חפירה שרי במחובר ולא נאסר מכח החפירה. וצ"ע דא"כ נימא נמי איפכא כיון דקבר אינו נאסר על ידי חפירת בורות גם ע"ז לא תיאסר ע"י חפירת בורות:

תשובה כז

שאלה ע"ד הנקבים הנמצאים בטחולים של עגלים כמוזכר בט"ז סימן מ"ג:

תשובה להיות כי מעודי לא תקעתי עצמי בדבר הלכה זו אשר היא מחלוקת בין האחרונים. שהט"ז הכשיר והרבה מאחרונים חולקים ומטריפים. ומעודי לא תקעתי

עצמי לדבר הלכה זו. מאחר שהוא טריפות מפורש בגמרא. אך איתרמי מילתא פעם אחת בע"ש סמוך לשבת אשר כבר נתבשל הבשר מן העגל ההוא ועוד תערובות שונות וכלים מכלים שונים אשר נשתמשו בבשר העגל ואח"כ נמצא נקב בטחול בצד העב בדק שבו. ולא מלאני לבי להטריף ולאסור כל הכלים וחוששני מחטאת העדר כבוד שבת. ומצורף לזה הפסד מרובה. ולזאת אמרתי אלקים אינה לידי ופניתי לעיין בדבר. ומצאתי טעמים נכונים באשר הדין עם המכשירים. והנה טענות האוסרין א' מאן לימא לן שנברא כך. דילמא קרום מחמת מכה הוא. ולכן כתב ד"ז הגאון בפלתי דבעינן שיהיה הנקב מכוון במקום אחד בכל עגלים. ואני אומר כי קרום זה סופו לסתור משלש טעמים. אחד כי לא מצינו קרום מחמת מכה רק בושט שאינו אלא עור דק. ואף בזה יש שתי לשונות ברש"י דף מ"ג ע"ב אי חיישינן להבריא שניקב או שעלה קרום מחמת מכה. ואף אי חיישינן לקרום מחמת מכה. אפשר שאין חוששין רק בושט לענין בדיקת החיצון שאין לו בדיקה מבחוץ ולכן אין ניכר קרום מחמת מכה. אבל לא בפנימי שיש לו בדיקה. וכמו שנזכרה סברא זו בפלתי סימן ל"ג ס"ק י"א. ואף דמדברי הש"ך לא משמע הכי כמ"ש בפלתי שם מ"מ נ"ל ראיה מן הש"ס בחולין ד' י"א דבעי למילף דאזלינן בתר רובא מרישא של עולה וכה"ג מרוצח והיכי אכלינן בישרא וקאמר התם דבדקינן ליה. ואיך אפשר לבדוק נימא שהיה נקב ועלה קרום מחמת מכה ואיך משכחת לה בדיקה באברים. אלא ודאי לא אמרינן סברא דקרום מחמת מכה רק בעור החיצון של ושט שאין לו בדיקה. וגם לא מצינו קרום כי אם בושט שעורו דק ועצמיות הושט אינו אלא קרום בעלמא. משא"כ בטחול שניחוש שעלה קרום וקרם עור בכל עובי הנקב זה רחוק מאד. שנית אם נימא דקרום מחמת מכה היא. איך יתכן כי דרך הקרום שלא יתרפא כי אם לאחדים לא שיעלה הקרום בפעם אחת. ועינינו הרואות שבכל הנקבים הנמצאים בעגלים בכולם קרם עור בכל עובי הטחול וכל הנקב בעוביה כולו הפך במראה עור החיצוני של טחול ולא ניכר בו שום שינוי. ואיך יתכן שכל העגלים לא נשחטו כי אם אחרי אשר נרפא הנקב מכל וכל. והשלישית מבשרינו נחזה בהיות כי הדבר ידוע שפנימיית הטחול אינו שוה לעור החיצון לא במראה ולא במשמוש שהעור החיצוני חלק והפנימי כבשר מרוסס. וגם במראה אינו דומה עין ראתה ותעידה. ואם יקרה לאדם נקב וחיבול בעור בשרו. דרך להקרם העור בתחיל' בחוץ ודרך הוא להקרם ולהתרפאות העור בתחילה בחוץ יחדיו ידובק העור ויהי לאחדים בטרם יתרפא מפנימיית החבלה. וא"כ גם בנדון זה אם קרום מחמת מכה הוא והיה נקב בטחול על ידי חולי ונרפא הנגע. אם כן יותר היה לו לעור להקרם יחדיו ידובק ויצמד ולא יראה נקב כלל. ואיך יתכן שבפנימיית עובי הנקב נקרם

עור במקום בשר הטחול ובחוץ נשאר הנקב פתוח לרוחה. וממעמד שלשתן דבר ניכר ומוכיח בעליל שמתחילת ברייתו הוא ואין טענה ממ"ש הרשב"א בתשובה סימן שפ"ג בנקב שנמצא בדקין שנראה מעינינו שנברא כך ואסר הרשב"א. ולפמ"ש יש הבדל גדול בין עור הדקין שהוא עור בעלמא ובדוחק יש הכרה להבין שהוא מתחילת הבריאה רק ממהות הנקב ואומדן דעת בעלמא הוא. משא"כ בנדון דידן שפנימיית הטחול איננו עור כי אם בשר משונה במראה ובמישוש לא כן הדקין כנודע. וא"כ אדרבה צא ולמד מדברי הרשב"א שאילו היה ברור לו שנברא כך היה מתיר ויבואר אח"כ וגם מנקבי התנוך שבאוזן הנשים מבואר הוא. אם אין משימין נזם או חוט בנקב שבתנוך ישוב ויתחבר והיה לבשר אחד עד שברבות הימים בהיות החוט בפנים ומתנתק לפעמים שירופא בפנים וא"כ בנ"ד שלעגלים הנמצאי' נקוב אין דבר תחוב בו היה לו להתחבר בשר בבשר. אלא ודאי ברור שכן הוא בתולדה. גם אינו דומה תנוך האוזן שאינו אלא עור בעלמא לבשר הטחול פנימי. ואחר שביארנו שאין לספק בקרום של מכה ויש לסמוך שבודאי כך הוא מתחילת ברייתו. צריכין אנו לבאר עיקר הדין אם נברא נקוב כשר בכל נקובים או שיכשר בטחול דוקא. ומפשט לשון הרשב"א בתשובה שטרח לדחות דברי האומרים שהנקב מתחילת ברייתו משמע לו יונח שבאמת כן הנקב מתחילת ברייתו היה מכשיר. ובתשובת צמח צדק סימן ע"א ביקש לפרש דברי הרשב"א שהיה כן בבהמות שכבר חיו י"ב חודש ודאי אין נקב כזה מטריף. כיון דטריפה אינה חיה י"ב חודש. ולכן צריכין אנו לומר אם נמצא נקב כזה בבהמה גדולה שאינו מתולדתו ואין זה מספיק. דמ"מ כיון דס"ל להרשב"א דנקב מתחילת ברייתו נמי מטריף א"כ מה לי לטורח הלזה. הרי בודאי טריפה. גם שהיית י"ב חודש לא מהני. אלא נראה דהרשב"א בא לומר אפילו ימצא כן בהרבה בהמות לא נוכיח מזה דהכי רבותייהו. שאילו היה בנמצא כן להרבה בהמות. היינו אומרים הכי רביתייהו. אבל אחר שלא נראה כן בבהמות אין לומר הכי רביתייהו. וא"כ אין הרשב"א מכשיר בנברא נקוב רק כשמצוי הרבה. דאז אמרינן הכי רביתייהו. וכמו בגדיים וטלאים שאין להם חיתוך אונות. כנזכר בש"ע בהג"ה סימן ל"ח. אבל מצד עיקר הטריפות אין חילוק בין נברא נקוב לניקב אח"כ:

ומעתה דון מינה בענין הטחול שכבר העידו בימי הט"ז שדרך רוב עגלים שם כן י"ל הכי רביתייהו. ובעיקר הדין אם יש להטריף בנקב אם נברא נקוב נדבר קצת. הנה בנדה דף כ"ג ע"ב מצינו אמר רבא ושטו נקוב אמו טמאה ושטו אטום אמו טהורה. והיה אפשר לפרש אף לדידן דקי"ל טריפה אינה חיה מ"מ נברא נקוב כשר ולכן אמו טמאה. ולהכי נמי לא הביא הרמב"ם רק דושטו אטום. אבל בנקוב מסתמא אמו טמאה. ודברי הכ"מ

שם אינם מבוררין. אלא דהתוס' כתבו דרבא ס"ל טריפה חיה. וכן הרשב"א נתן טעם אחר לזה. אלמא דפשיטא להו בנברא נקוב נמי הוה טריפה. ובזה נסתר מה שביקש לדייק בספר פרי תבואה מדברי הרשב"א שסובר לכך מנו נטולה וחסירה לשתים שלא נטעה לחלק בין נברא נקוב לניטל אח"כ. וא"כ בנקובה שאין נזכר חילוק נימא נברא נקוב באמת כשר וליתא וכמ"ש לקמן ובאמת אמרתי לפי לשון המשנה ששנה רבינו הקדוש ר"פ אלו טריפות נקובת הושט ופסוקת הגרגרת ניקב קרום כו' ובודאי לא למגן שינה רבינו הקדוש בהני טריפות לשון נקובת ופסוקת בושט ובגרגרת ובאינך תני ניקב. ומש"ה יש לומר דבושט וגרגרת שגם נקוב ופסוק מתחילת ברייתו טריפה נקט נקובת שהוא לשון הוה. אבל באינך נקט ניקב שהוא במקרה. אבל נקוב מעיקרא מתחילת ברייתו כשר באינך והוא דקדוק נכון כפי הלשון:

אלא דקשה לפ"ז בריש חולין דף י"א דבעי למילף דאזלינן בתר רובא מרישא של עולה דניחוש שמא ניקב קרום של מוח. וע"כ דהיה נקוב בתחילה דאל"כ הוה חזקה מבוררת. ומוכח דגם נברא נקוב טריפה וגם הרב בספר פרי תבואה ראיתי ג"כ שהרגיש בזה. ולפמ"ש מיושב קצת דמ"מ אינו מבורר שהיתה כשירה כיון דעכ"פ נקובת הושט טריפה אף שהיה מתחילת ברייתו אינו חזקה מבוררת אלא שזה דחוק. אך נ"ל בודאי אם נברא נקוב כשר. היינו דוקא כשלא נראה ריעותא בנקב שהוא בריא ואין שום ריעותא. אבל ודאי משכחת לה שנברא נקוב מכח איזה קלקול שאירע בריקום האברים בשעת יצירה שלא נתרקם כראוי ונשאר האבר ההוא דל וחלש זהו ודאי כמו ניקב אחר כך. אבל כשאין אנו רואין שום ריעותא אנו אומרין מסתמא כך תולדתו והטבע הבריאה שבזו הבעל חי הספיק שיתקיים אף בקרום נקוב וכדומה בכל נקובים ולא מחזקינן ריעותא והיינו מטעם דאזלינן בתר רובא לא חיישינן שנברא טריפה. וזהו דוקא לפי האמת משא"כ אי לא אזלינן בתר רובא ודאי יתכן שתהא נקובת הקרום מחמת קלקול שאירע ביצירה וריקום האברים ולכן טריפה נמי הוה. אלא דלפי האמת לא חיישינן לזה דאזלינן בתר רובא ולא נתלה בקלקול. אבל אי חיישינן למיעוט שפיר יש לחוש שגם בשעת יצירה הוא טריפה ואין שום ראיה. וראיתי בספר פרי תבואה בסימן ג' בשם הרב מקראשניק דמותיב ומפרק כלאחר יד ומפשט פשיטא ליה מהך דושטו אטום אין אמו טמאה לידה והוא שלא בדקדוק דאדרבה בגמרא מבואר איפכא והיה לו להביא מדברי התוס' ומפרשים שם. וגם מאי דפשיטא ליה בנטרפה מבטן הא פשיטא דאיכא כמה טריפות שגם בבריאה טרפות הן כמו יתרת וחסורת אונא או חסר ברגל שאין חילוק שגם בנברא חסורה טריפה. שהרי זה החילוק אשר חילק הרמב"ם בין נטולה לחסורה

ואנן אניקב קאמרי׳ שאין להביא ראיה מבוררת להטריף וכאמור. אך מ"מ מאחר שאין לנו ראיה להכשיר מאן מפיס לחלק בכך. ומדעת הרמב״ם משמע דטריפה נברא נקוב שהרי הוכחתו לחלק בין נטולה לחסורה. ולכן ס״ל דנברא חסר כשר אם כן בנקובה שלא מצינו חילוק גם בנברא נקוב טריפה. ולכאורה מוכח מדברי התוס׳ והרא״ש ושאר מפרשים שכתבו לכך לא תני ניטל לב וקרקבן ודקין משום כיון דניקב טריפה כ״ש ניטל א"כ מוכח לכאורה דנברא נקוב נמי טריפה. דאל״כ אכתי ליתני אם חסרו הני אברים מעיקרא מתחילת ברייתן דאז ניקב כשר. אלא ודאי ניקב מתחילת ברייתו נמי טריפה. מיהו ג״ז יש לדחות דיי״ל לעולם נברא נקוב כשר ומ״מ בהני אברים שהנקב פוסל בהם ותלוי בהם חיות הבעל חי טובא. פשיטא לן בנחסרו לגמרי דטריפה. אבל נברא נקוב יתכן שלא יזיק נקב זה מאחר שבתחילה נברא כך לא נחזיק שהוא טריפה בבריאה ונאמר שטבע זה הבעל חי יספיק לו האבר אף בהיותו נקוב לא יפסל נקב זה. ואפילו תמצי לומר נברא נקוב טריפה. יתכן לומר הטעם דדוקא באבר שניטל פוסל בו אלמא שתלוי בו החיות. י"ל כיון שניקב תו לא יפעול פעולתו בבעל חי ההוא ודמיא לכלי שניקב דבטל תורת כלי מינה ונעדרה הפעולה שהיה הבעל חי צריך לזה האבר להכרח חיותו. אבל בטחול שאין הנטולה פוסלת בו ונקב הוא דפסיל בו כמ״ש רש"י הטעם משום דנקב כאיב לה טפי וגורם להבהמה מיתה. א״כ מסתברא בנברא נקוב לא שייך האי טעמא כלל:

ובתשובת צמח צדק סימן ע״א חילק בין אברים שיש להם חלל דאז נברא נקוב שם נקב עליו וטריפה. משא״כ בריאה וטחול שאין לאבר ההוא חלל. כל שנברא נקוב אין שם נקב עליו. כי אם לחסר יחשב וחסר כשר. אלא שדבר זה צריך ביאור שאינו מבאר כל הצורך ואבא אחריו ומלאתי את דבריו להוסיף ולגרוע כמו שאבאר. הנה הרמב״ם בהלכות שחיטה כתב וכן אם חסר מגוף הריאה הרי הוא כמו שחסר מנין האונות וטריפה. והקשו עליו המפרשים דבגמרא דף מ"ו ע״ב פריך למאן דאמר חסרון בפנים לא שמיה חיסרון ממתניתין דריאה שניקבה או שחסרה מאי חסרה אלימא בחוץ היינו ניקבה ונימא שחסר מגוף הריאה ונדחקו ליישב. ואני אבאר סברת הרמב״ם דלשיטתיה אזיל דסבירא ליה דאבר שאמרו אם ניטל טריפה חסר מתחילת ברייתו כשר. ודייק ליה מדמנה נטולה וחסורה בשנים ומה בין נטולה לחסורה. אלא ודאי נטולה היא ביד וחסורה מתחילת ברייתו. ואם כן דון מינה בנקב שלא מצינו חלוק ממילא בכלל ניקבה גם ניקבה מתחילת ברייתו היא. ומעתה נראה דהרמב״ם מפשיט פשיטא ליה שאם יש נקב מפולש בריאה מעבר לעבר אף שהקרום שלם ובתוך הנקב ג״כ הקרום שלם

כמו שהוא מתחלת ברייתו אך שהנקב מפולש מעבר אל עבר ס"ל שגם זה אינו יוצא מכלל ניקבה הריאה הוא אף שהקרומות הם שלימים מכל צד. ומעתה יראה פירוש דברי הרמב"ם שכתב וכן אם חסר מגוף הריאה הוא כמו שחסר מנין האונות לא מיירי שחסר למעלה על גב הריאה כמו קמט. אלא בצד הריאה חסר ופגום יוצא בצדדי הריאה והעור נקרם מצד הריאה. ועפ"ז ס"ל להרמב"ם ז"ל שכיון שאילו היה בתולדה בשר הריאה סביב סביב רק שבאמצע היה נקוב הוה בכלל ניקבה הריאה. א"כ בשביל שחסר גם בצדו למלאות ההיקף והוא כמו חצי עגול אטו בשביל זה יוכשר יותר וא"כ החיסרון שבצד הריאה שחסר מגופה לא נפיק מכלל ניקבה הריאה. דאיך יתכן ביש היקף סביבו ובאמצע נקוב מעבר אל עבר יהיה טריפה ובשביל שנפחת מן העגול ויוצא פגום זה יהיה סיבה להכשירה הא לאו סברא היא כלל. נמצא לפ"ז ביש קמט על הריאה למעלה בעובי הריאה גם להרמב"ם כשר שאינו אלא חסרון בפנים רק בצד הריאה ס"ל להרמב"ם שהוא בכלל ניקב ממש ואין מקום לקושיא של המפרשים. ואין לתפוס על דברינו אלה ממ"ש הרמב"ם וכן אם יבשה הוה כחסר ויבשה הוא אפילו למעלה על פני שטח הריאה דודאי גם להרמב"ם הטריפות תליא בקרומות אלא דס"ל להרמב"ם כיון דמשמע ליה דנברא נקוב נמי טריפה ודאי לא בשביל חסרון הבשר דחיסרון בפנים לא שמיה חיסרון. אלא שאנו דנין לפי תמונת הריאה צריכים להיות הקרומין בשלימות. וכאן שנחסר מגוף הריאה חסרו נמי הקרומין שצריך להיות אילו היתה הריאה בתמונתה בשלימות. א"כ יש חיסרון בקרומי הריאה וזה מטריף. אך ביש גומא וקמט למעלה אין שום חיסרון בקרום רק בבשר ולכן הוא כשר. ומדמי ליה הרמב"ם לחסרון האונות שהוא ג"כ לפי שהוא חסר מתמונת הריאה לפי הצריך ואין לך ניקב גדול מזה שנחסרו הקרומות לגמרי. וא"כ ביבש בשר הריאה שהחסרון בקרום שפיר הוה כחסר אף שהוא על פני שטח הריאה סוף סוף החסרון בקרום. אבל חסרון בפנים לא שמיה חסרון כנ"ל נכון וברור בדעת הרמב"ם. והפוסקים החולקין נראה דס"ל אפילו תמצי לומר נברא נקוב טריפה הוא דוקא בושט ודקין ואברים שיש להם חלל דאנו אומרים שמאחר שהוא נקוב נתבטלה פעולתו בבעל חי כמו בדקין וושט שפועלת להעביר האוכל או יתר פעולות שצריכים הנקב הוא הטריפות וי"ל שגם נברא נקוב כבר נתבטלה פעולת האבר ההוא בבעל חי אבל בריאה מלבד מה שידוע תועלתה לרחף על הלב ולשאוב המשקין אף שלא נסמוך על סברות הללו לבד. מ"מ מצינו מבואר מפורש יוצא מפי חז"ל שטריפות הריאה תלוי בקרומים ולא בחסרון הבשר ולכן נאמר אף אם נברא נקוב מעבר אל עבר לא נאמר שיש חסרון בקרומי הריאה מאחר שהם בשלימות ואף אם נמצא הנקב אנו אומרין שאין נקב

וחסרון בקרומי הריאה רק לפי שנחסר הבשר הריאה בפנים ולזאת אין גב הקרום למעלה ונקרם בפנים סביב הבשר נמצא שאין כאן שום נקב כלל בקרומות כי אם חסרון בבשר לבד וזה אינו מזיק וא"כ להנך פוסקים גם ביש פגם וחסרון בצד הריאה כשר שאינו אלא מכח חסרון בשר הריאה בפנים משא"כ בושט ומעים נקובים מתחילת ברייתן לא שייך לתלות הנקב בחסרון בפנים שאין טריפות תולה כי אם בעורן לבד. וכמו כן בלב וקרקבן שאין כאן ב' דברים חלוקים כמו בריאה שיש קרומות ובשר והטריפות תלוי בקרומות דוקא ולא בבשר. וא"כ כשיש נקב מעבר לעבר והקרומות שלימים מכל צד. אנו אומרים מאחר שאין גבול לגודל הריאה ואין איסור וטריפות בנחסר מקצת הריאה מן הצד מאחר שהקרומין בשלימות א"כ גם ביש בשר סביב סביב בעגול ובאמצעיתו נחסר לא נייחס אותו לנקב כי אם לחסרון. אבל בלב וקרקבן ושאר אברים שבעינן שניקב לחלל ממילא גם בנברא נקוב טריפה שסוף סוף נקוב הוא לחלל ולא שייך לתלות הנקב בחסרון שהטריפות תלוי במה שהוא נקוב לחלל יהיה באיזה אופן שיהיה שהרי ניקבה הריאה פירושה קרומי הריאה דלא איכפת לן בבשר כלל. ולפ"ז כ"ש בטחול שלא מצינו לו תמונה מיוחדת ואם נחסר מקצתו מתחילת ברייתו ודאי לא נחמיר בטחול טפי מריאה. וא"כ כ"ש לפ"ז נברא נקוב בטחול דכשר. ואפי' לדעת הרמב"ם שסובר בריאה דחסר טריפה ולפי מה שצדדנו יסבור שבריאה נברא נקוב טריפה מ"מ ודאי אין לדמות ריאה לטחול דריאה שהחיות תלוי בו יש לומר נברא נקוב שהאבר מקולקל ולכן יאסור. אבל בטחול שניטל כשר א"כ אין לומר שנברא נקוב טריפה דהא לא איכפת לן באבר כלל כי ניטל כשר אלמא שאפשר לחי לחיות מבלעדי הטחול א"כ ע"כ ניקב פסול משום שיש לה כאב יותר וכמו שפרש"י דף נ"ה ד"ה ה"ה שע"י הנקב הוא הולך ומוסיף מכאוב והחולי רב בגופה ע"כ וזה לא שייך בנברא נקוב שהרי כל הנבראים חסורי אבר אין מרגישין כאב וצער כלל. ולכן אף דבשאר איברים שטריפות תולה בהם יש להטריף בנברא נקוב וכמו שהוכחתי מדברי התוס' ורשב"א בושט נקוב. ובזו נסתר מ"ש בספר פרי תבואה לדייק מדברי הרשב"א שדחה דברי הרמב"ם שחילק בין נטולה לחסורה דמה שהוא בכלל נטולה כשר בנברא חסר מדמנו נטולה וחסורה לשתים ודחה הרשב"א שלכך מנאוהו בשתים שלא ליתן פתחון פה לבע"ד לחלוק בין נטולה לחסורה. וביקש לדייק דבנקובה שלא נאמר חילוק זה באמת נברא חסר כשר וליתא כמו שהוכחתי מדברי רשב"א גופיה בושט נקוב דפשיטא ליה דנקוב מתחילת ברייתו נמי טריפה. ועיקר דיוקו בדברי רשב"א לא קשיא כלל דדוקא בין נטולה וחסורה דפשטא דלישנא נטולה היא ביד וחסורה היא מתחילת ברייתו ולא ניטל ביד. ולהכי חשיב גם שניהם.

אבל נקובה שניהם במשמע דבין מתחילת ברייתו ובין ניקב אח"כ בכלל נקובה היא. ואדרבה מדברי הרמב"ם שדייק דנברא חסר כשר מדחילק נטולה וחסורה בשתים א"כ בנקובה שאין גילוי לחלק גם בנברא נקוב טריפה. אלא דמ"מ בטחול שע"כ נקוב אינו טריפה אלא מפני צער וכאב ביותר. וזה לא שייך בנברא חסר ונקוב. וכבר כתב הרמב"ם שטחול לא נמנה בכלל הנקובים שיש שיעור לנקיבתו. וגדולה מזו מצינו מפורש בש"ס שם לחד תירוצא ניקב לחוד ונחתך לחוד שאפילו נחתך הטחול בסכין כשר לחד תירוצא אף דחיתוך הוה ממש נקוב היא וכמו שפרש"י בקושיא שאין חיתוך בלא נקב דכל נקב משום חיתוך הוא ע"כ. ואפ"ה ס"ל להתרצן דנחתך כשר טפי מניקב. ובעל העיטור פסק כהאי לישנא וכן דייק הרשב"א מפרש"י פ' בהמה המקשה ובודאי דבנחתך איכא כאב טפי מנברא נקוב. ונהי דנפסוק כהך לישנא דגם נחתך אסור מ"מ אחר שמצינו בטחול שאפי' נחתך יש סברא להכשיר. א"כ בנברא נקוב ליכא מ"ד דטריפה. ואי לאו דמסתפינא הייתי מגיה מה שנרשם בפרש"י ד"ה ה"ה דחמיר ניקב וכו'. ויש לתמוה דזה היה לו לפרש אמימרא דרב עוירא דניקב טריפה. ולמה המתין רש"י לפרש כן אתירוץ הש"ס ולכן היה נ"ל דצ"ל דברי רש"י אאיבעית אימא ניקב לחוד. וכן צ"ל ברש"י דחמיר ניקב מנחתך וניטל לגמרי. וכן משמע ממה שסיים רש"י שע"י הנקב. וכיון דפתח בניקב ונחתך למה סיים בניקב לחוד. אלא ודאי צ"ל כמ"ש. ולפענ"ד נראה דרש"י משמע ליה להך לישנא דנחתך לחוד ובס"ד החליט רש"י שכל נקב משום חיתוך הוא. ולכן נ"ל דרש"י מפרש להך תירוצא ע"כ ניקב אינו טריפה כי אם ביש קוץ תחוב או מחט שמאחר שיש מחט תחוב ודבר המכאיב כאיב לה טפי. אבל נקב מעצמו לא שייך כלל להחמיר בו טפי מנחתך. שגם חיתוך בכלל נקב הוא. וידים מוכיחות לזה מה שפרש"י שם ע"ב ד"ה ואי אשתייר בעובי דופניו ולא יצא המחט לחוץ. ותמהו עליו דהא הוה מחט בחלל הגוף וצ"ל שניקב לפנינו או שהוא תחוב בדופן ובטחול שניכר שלא בא ממקום אחר. אך התמיה קיימת מי הכניסו לרש"י בכך. ועיין בחדושי ליו"ד מה שכתבתי מ"מ לא ראיתי דבר מספיק שתתישב דעתי לפרש בדעת רש"י בזה. אכן לפי האמור ניחא דלפי מ"ש הרשב"א ס"ל לרש"י כהך לישנא דנחתך כשר וכל חתך נקב הוא וע"כ ניקב היינו ע"י קוץ ומחט שיש דבר מכאיב תחוב גרע טפי. וע"כ איירי במחט ודברי רש"י ברורים ומוכרחים לפ"ז. וכפי זה יש לנו הוכחה לפי דברינו כיון דחסרון בחוץ בטחול לא מצינו שיהיה טריפה ואפילו בריאה קיי"ל להכשיר רק שרמ"א מחמיר בכף כפופה וליכא מ"ד שנחמיר בטחול טפי מריאה וגם אין סברא כלל להחמיר. אם כן גם בנברא נקוב כשר דהיינו חסרון דמה שיש בשר סביבות הנקב לא מזיק שיהיה טריפה משום הכי. ובודאי

סברא גדולה בטחול שחסר כשר. אפילו תמצי לומר בשאר אברים נברא נקוב טריפה. היינו באברים שתלוי בהם חיות וי"ל שע"י הנקב אובד פעולת האבר ונעדרה פעולתו בבעל חי ההיא. אבל בטחול שניטל כשר א"כ אינה אבר הכרחי לבעל חי. וע"כ הטעם משום כאב. וא"כ סברא גדולה היא דלא שייך בנברא נקוב וע"כ סברא זו הכרחית להך תירוצא דמכשיר בנחתך שהוא נקב גמור. גם יש עוד לצדד להקל מאחר שקצת פוסקים כתבו שטעם טריפות הטחול משום שסוף הכרס לינקב. ובסימן מ"א כתב הש"ך בסעיף קטן י"ד דכשאין טריפות מצד עצמו אפילו קרום מחמת מכה מהני. א"כ כאן כשאנו רואין עכ"פ כי נרפא הנקב והעלה קרום סביבו ובשר בריא אין להטריף כלל. ועוד נ"ל ראיה מהא דאמר בש"ס דף נ"ה ע"ב אמר רבי נחוניא כוי ולית הילכתא כרב עוירא והני מילי בקולשיה אבל בסומכיה טריפה. ואי אישתייר ביה כעובי דינר זהב כשרה. ויש לתמוה כיון דרב עוירא אמר סתמא ניקב משמע מפולש מעבר לעבר. א"כ כי אמר לית הילכתא כר"ע ובא להקל בקולשיה ומשמע הא דאמר אבל בסומכיה טריפה היינו שבזה הלכתא כרב עוירא. אבל לא שיחמיר יותר מרב עוירא א"כ משמע דבעי מפולש עכ"פ ולבסוף מסיק אי אשתייר כשרה משמע שבא להקל ואינו אלא להחמיר ארב עוירא דרב עוירא מצריך מפולש והכי ה"ל למימר אבל בסומכיה אפילו אינו מפולש אי לא אישתייר כעובי דינר זהב טריפה וגם יש לתמוה איך תהיה ההלכתא חולקת עם רב עוירא מהיפוך להיפוך דרב עוירא מצריך מפולש אפילו בסומכיה ובקולשיה מטריף כ"כ וההלכתא תהא להקל בקולשיה טפי מרב עוירא ולהחמיר בסומכיה ג"כ טפי מרב עוירא. ולכן נלענ"ד ברור דלרב עוירא הטריפות תליא בקרום העליון של הטחול כמו בריאה שתלוי בקרומות הריאה. כמו כן ס"ל לרב עוירא אם ניקב עור העליון של הטחול עד לבשרה טריפה. ולכן לרב עוירא אפילו נשתייר כל הבשר כיון שניקב עור לבדו נמי טריפה ואם כן קאמר שפיר בסומכיה טריפה ומשום דלרב עוירא הטריפות תלוי בעור הטחול לבדו קאמר שפיר ואי אשתייר כוי כשרה. וכן משמע דבלב נקט ניקב הלב לבית חללו וכתבו תוסי בשאר נקובים לא איצטריך למיתני לבית חללו שהם דקין ופשיטא שאין נקב חשוב בהם כלל. א"כ בטחול דנקט סתם נקב משמע אפי' אינו מפולש וקצת סמוכין לזה מלשון רש"י שכתב בזה הלשון ויש הגנה כנגדו כעובי דינר כשר. ולשון הגנה מורה שמגין על הנקב החיצוני ואי אמרינן דלרב עוירא אינו טריפה רק במפולש א"כ מה שאמר אי אשתייר לא בא אלא להחמיר דבלא נשאר כדינר זהב אף באינו מפולש טריפה ובאישתייר מיהת כשרה ומה צורך להגנה. הא נוכל לומר שלא היה התחלה לטריפות כלל מאחר שאינו מפולש. דהא לרב עוירא בעי דוקא מפולש ל"ל

להגנה אלא ודאי לרב עוירא טריפה אף בלי מפולש רק שניקב עור הטחול עד לבשר כמו בריאה שניקבה וא"כ א"ש הכל דקאמר ואי אישתייר ג"כ להקל על דברי רב עוירא שהמעט הנשאר מגין. וכיון דלרב עוירא לא בעי מפולש א"כ פשיטא דלרב עוירא אם יש גומא בטחול והעור בפנים קיים פשיטא דכשר אף דניקב מתחילת ברייתו אינו אלא חסרון דאפילו בריאה גומא וקמט כשר. וכיון דלהך מ"ד ע"כ מה שאמר ניקב היינו דוקא שניקב עור הטחול דוקא ואין העור בשלימות. וכמו כן לדידן בלא אישתייר כדינר זהב ואינו מפולש בודאי אינו טריפה ה"ד במפולש כל שהעור בשלימות כל סביבות הנקב נמי אינו טריפה:

תשובה כח

שאלה מעשה אירע בפרה שהיה לה מכה נגד החלל ובועה גדולה בולטת מהעור וכעת נפתחה המכה ויוצא דם ממנה ואי אפשר לידע בבירור אם הגיע הנקב לחלל או המכה בין עור לבשר. וגם לא נודע אם מחמת חולי או נגיחת בהמה ובעל הפרה הוא איש מסכן ומתפרנס מחלבה. ואם נצוה לשוחטה יש הפסד העני בעל הפרה שמקופחת פרנסתו:
תשובה כבר ראה מע"ל מ"ש בש"ע סימן נ"א דהמחבר מתיר בספק ע"י חולי או ע"י קוץ ובש"ך הביא דברי רש"ל שצריך בדיקה והב"ח השיג עליו מהא דמכשירין בספק נעשה ע"י מחט או ע"י קוץ. וכתב הש"ך נהי דכשר מ"מ בדיקה בעי ומחיים כאן אי אפשר לבדוק. ובאמת י"ל דגם הש"ך אינו מחמיר רק באפשר בקל לבדוק. אבל אם אי אפשר לבדוק בקל י"ל דהש"ך מודה דאל"כ קשה אמאי לא זכר בש"ע בסימן מ"ט בקורקבן שצריך בדיקה דאף דאין אנו בקיאין בבדיקה מ"מ אם איתא דבעי בדיקה מדינא איך ניקל ע"י"ז שאין אנו בקיאין מ"מ נבדוק מה דבידן. אלא ודאי א"צ בדיקה רק לכתחילה במקום הנקב והיינו כמ"ש הש"ך בכללי ס"ס אות ל"ה דהיכא דיש לבדוק בקל בודקין כשאין הפסד בדבר. וא"כ בנ"ד מודה הש"ך שא"צ לבדוק אפילו לכתחילה. ואף דהט"ז מחמיר בזה מקושיא שהוקשה לו מסימן ל"ג כבר כתבתי בחדושי ליו"ד דלק"מ ואין רצוני להאריך בכאן. כי נראה דגם הט"ז לא אמר רק בניקב לחלל בודאי אבל אם ספק אם ניקב לחלל לא יחמיר ואף דבכה"ג לא הוה ספק ספיקא שהרי כל הספק הוא אם ניקבו המעים דאם נחשוב זה לס"ס אפילו הגיע לחלל נמי נאמר שמא לא הגיע הקוץ לאיברים שנפסלים בנקיבה ואת"ל הגיע שמא לא עשה נקב מפולש. אלא ודאי כה"ג חדא ספיקא הוא. מ"מ נראה דבלא ידענו שהתחיל מעשה המטריף כלל לכ"ע אין חוששין דהא בראי"ש פרק א"ט והובא בב"י סימן נ"א שכתב בקופא לגיו לכאורה משמע אי משתכח

כה"ג מחט בירך וקופא לצד חלל הבהמה טריפה דהא הקופא אי אפשר לה לנקוב ואיך נאמר שבא מחוץ ונקבה הקופא כל עובי הירך ועברה עד סמוך לחלל הגוף. מיהו חומרא גדולה היא זו וכו' ובבישרא בין קופא לבר בין קופא לגיו כשירה וכן נהוג עלמא לפי שהבהמה מתחככת בכתלים עכ"ל בקצרה. ומשמע מדבריו דדוקא בשביל שהקופא אי אפשר לה לנקוב שנסתפק. אבל שאר קוץ ומחט אפילו בלא סברא דמתחככת היה מתיר. וקשה הא אכתי מידי ספיקא לא נפקא דמכל מקום שמא באה מבפנים ואף די"ל דהרא"ש לשיטתיה אזיל דפסק בריש פרק א"ט דגם בישב לה קוץ בושט אין חוששין שהבריא מ"מ גם לפי האמת לטעמו של הרא"ש דתלינן בחיכוך וכן פסק בש"ע ומוסכם מהאחרונים. אכתי קשה וכי חיכוך הוא כודאי גמור בפרט שקצת רחוק הוא שינקוב ע"י חיכוך בקופא עד קרוב לחלל וניחוש שבא מבפנים והוא ודאי טריפה שע"כ יצא דרך אברים פנימיים שרובן נקיבתן במשהו אע"כ כל שלא הגיע לחלל לא מקרי ריעותא כלל. מיהו יש לדחות זה דמ"מ גם זה רחוק שע"י אברים הפנימיים יצאה הקופא לחוץ ונכנס לירך כיון שאינו נקוב לחלל רק בעובי הירך ותולין יותר בחיכוך. מ"מ הרשב"א בחדושיו פרק א"ט והובא בט"ז סימן נ"ז סכ"א דאפילו נמצא צפורן בגב הבהמה ולא נודע אם ארי נכנס מותר מס"ס שמא לא נכנס ואם תמצא לומר נכנס שמא צפורן זה לא מן הארי בא אלא מן הכותל. וכתב בט"ז דלאו ס"ס הוא כלל שהרי הו"ל ספק א' שמא בא מן הכותל. רק משום דהולכין אחר רוב בהמות דרוב בהמות כשירות הם. וקשה א"כ מיחלפא שיטתיה דהט"ז שהרי בקורקבן שניקב מצד א' מחמיר אפילו בס"ס גמור רק שאינו מתהפך וכ"ש בהך דארי דלאו ס"ס הוא כלל. לכן נראה דס"ל להט"ז דכיון דעיקר טריפו' תליא באברים הפנימיים וגם בדרוסה בעינן האדים בשר כנגד בני מעיים. לכן ס"ל להט"ז דכל זמן שלא הגיע הריעותא לחלל הגוף לא מקרי ריעותא כלל שעיקר הטריפות תולה באברים הפנימיים וא"כ י"ל דגם הט"ז מודה בלא הגיע לחלל שפיר סמכינן אס"ס שמא ע"י חולי. ואפשר היה לומר דהא דמטרפינן בקוץ עד שתינקב לחלל היינו דוקא בודאי ולא בספיקא אף שאינו ס"ס גמור מ"מ לא חמיר כל כך לחוש שניקב אברים שנטרפים במשהו. ואיכא למתלי טפי להתירא מאחר דאפילו ניקב בבירור לחלל אינו מחוייב שינקוב אברים הפנימיים בהכרח. וניחא לי בזה מה שהקשו על הרי"ף ורמב"ם שסוברים בדרוסת נץ עד שתינקב לחלל מטעם דריסה והקשה ל"ל מטעם דריסה הא בלא"ה בקוץ ג"כ חיישינן לנקיבת אברים פנימיים ולפ"ז י"ל ודאי משום נקיבה לא חיישינן אלא בודאי ניקב לחלל כיון דגם בניקב לחלל לא מיטרפא רק מטעם ספיקא. אבל משום דרוסה אמרינן בניקב לחלל הוה ודאי דרוסה. ואי מספקא

מילתא נמי אסורה גם איכא ב' צדדין שמא דרס ושמא ניקב. מיהו הפוסקים לא תירצו כן. מ"מ בנ"ד דאיכא למימר ע"י חולי הוא או ע"י חיכוך באבן או בעץ שאינו מגיע לחלל כלל. דבאמת זה שכיח טפי. ומה שחוכך לאיסור לתלות בנגיחה יפה כ' מע"ל דבנגיחה רחוק שיגיע לחלל לינקב אברים פנימיים. וכבר כתבתי זה כעשרים שנה תשובה להרב מפלונסק.והשגתי על תשובת בית יעקב וכעת איננה נמצאת אתי. גם תשובת בי"ע אינה בידי ואין הדבר נחוץ כ"כ לנ"ד שהרי אין דברי האחרונים עומדים מפני הש"ע בספק אם נעשה ע"י חולי ולא חייש לנגיחה דמסתמא גם בזמן הש"ע היה דרך הנגיחות דאי לא אכשר דרא כ"ש בעירא. וע"כ יודו דמספיקא לא נתלה בנגיחה. גם מבואר בסימן מ"א דכגרעין שעורה אינו נוקב כ"ש קרן פרה ודרך נגיחה שהבהמה משתמטת. גם מה שחוכך דמקרי אתחזק מאיסור לאיסור. כבר כתבתי בתשובות דהא לא מקרי אתחזק כלל ואפילו בושט שנקובתו נבילה מפורש בש"ס פרק א"ט דף מ"ג גבי ישב לה קוץ דלא מקרי אתחזק ואפילו לשתי חתיכות לא דמי. ובארתי הסברא בחדושי להלכות טריפות ואין כאן מקום להאריך כי דברי מע"ל נחוץ לתשובה. ואין לחלק דכאן עדיין הבהמה בחייה דאין לחלק בכך. וראיה דבש"ס פרק א"ט דף מ"ג דאמר עולא ישב לה קוץ בושט אין חוששין שמא הבריא. ופריך מ"ש מספק דרוסה ומשני קסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה ומאי קושיא הא בדרוסה הריעותא מחיים אע"כ אין לחלק בכך. ומ"ש בש"ע סימן ל"ג ס"ח בעוף שצריך לבדוק מקום המלוכלך י"ל דוקא בעור הצואר שעורו דק וניקב בקל. ואפשר דדווקא בעוף שעורו רך או אפשר דמירי שניקב העור כולו רק הספק על הושט. אלא דיש לעיין אם היום או מחר ירצה בעל הפרה לשחוט הפרה ואז נבדוק מאחר שהיא לפנינו. ואם ימצא נקב כל הכלים אסורים למפרע. מיהו נראה דליכא למיחש להכי ותדע דלדעת קצת פוסקים בנמצא סירכא בריאה החלב אסור למפרע כל יב"ח. א"כ חלב לא נאכל שהרי הריאה צריכה בדיקה. אלא ודאי משום הא לא איריא דאנן מחזיקינן לה בהתירא. ואפי' באשת איש החמורה אמרו עדים בצד אסתן ותאסר אף שאם יבאו העדים היא אשת איש גמורה. מ"מ לא חיישינן במידי דליתיה קמן. ומ"מ טוב ליעצו למכרה לנכרי אם ירצה לשחטה תוך יב"ח ואם ישהנה יב"ח יכול לשוחטה ואפילו לכתחילה א"צ בדיקה כלל:

תשובה כט

ב"ה יום ג' ד' תשרי תקפ"א

השוכן רומה. יטיב לו התתימה. ה"ה ניהו ידידי הרב המאה"ג החריף ובקי כמוה' יצחק נ"י הגיעתני שאלתו שאלת חכם בדבר הבהמות שמקיזין להם מן הצוואר אשר כעת נודע לו מן הרב החדש שנתחדשו גזרותיו לאסור הבהמו'. ואמת הוא כי הרב הוא תלמידי אשר טפחתי ורביתי כנודע. אך כבר אמרו חז"ל אם הדבר ברור לך כאחותך שאסורה לך אמרהו. משמע שאפילו לאיסור אין לאסור בלא דבר ברור. וכבר עלה בדעתי לצדד בהתירא דודאי הרופא נזהר שלא ישחית ויחבל שלא לצורך כאשר ידוע כי רופאים אומנים זהירים בכך. ואף אם יתחוב הגיד מעבר אל עבר ג"כ סיבה להפסד ורבוי דם. מעתה היה אפשר לומר דנהי דמוכח מן הש"ס שאין לעשות ספק ספיקא שמא לא נגע הנקב בושט כלל ואת"ל נגע שמא לא ניקב רק עור אחד. דא"כ קשיא הך דאווזא דממסמס קועי' דמא דחיישינן לנקיבת הושט. הא יש ג"כ ספק ספיקא שמא לא ניקב רק העור ואת"ל שגם הושט שמא לא ניקב רק החיצון. וע"כ כה"ג לאו ספק ספיקא הוא דהכל ספק אחד שמא בא הנקובה לפנים. וכמו כן במחט בחלל הגוף שניקב לחלל לא חשיב ס"ס שמא לא נגע כלל באברים שהנקובה פוסלת בהם ואת"ל נגע שמא לא ניקב מעבר לעבר דהכל אחד. אלא דיש לחלק כשבא הדבר במקרה אין גבול לנקובה לומר עד פה תבא ולא תוסיף. אבל אם נזהר ויכוון לכך שלא יפסיד יותר מן הצורך ושתאמר שמא מ"מ במקרה אירע הדבר. שפיר אפשר לומר דהוה ס"ס בכה"ג שמא לא בא המקרה כלל שיגע בושט. ואת"ל שקרה המקרה שמא לא ניקב עד תכליתו. והרי כל רופאים נזהרים רק להקיז בקלות אשר כמעט נוגע לפי חדידת הכלי. ורואה אני דברי מע"ל שאם בענין הסרוס נזהרין אף דלא משמע להו לאינשי שיקרה הפסד על ידי הפכות המעים כ"ש באומן שנזהר שאף הגיד לא יופסד יותר מן הצורך. ובודאי לא מרע אומנתיה כדברי מע"ל. וכ"כ האחרונים ברישׁ סימן מ"ג ליישב פרש"י במחט בחלל הגוף בתחבו בפנינו ופגע בטחול ולא נגע באברים. ובש"ך ס"ס ד"א בתפס הקנה ואמר ברי לי שלא נגעתי בושט כשר. וכאן מסתמא נזהר שלא יקוב רק הגיד. והרי הרמ"א בסימן נו"ן כ' בספק שקול להתיר בהפסד מרובה. ואף דרמ"א מחלק בין נולדה הריעותא מחיים כבר צווחו עליו מכל מקום בכאן אפשר שאין ריעותא כלל שהרי נזהר שלא להקיז רק הגיד. והא דמטרפינן בחתך העור מן הבהמה כמ"ש רמ"א ס"ס כ"ג דיש לחוש לנקובת הושט. היינו משום דתחבו שלא במתכוין ליזהר שלא יגע בושט. אבל אם נתכוין ליזהר לא גרע מתפס הקנה לבדו ואמר ברי לי שלא נגעתי בושט. וכאן אף שאין לסמוך על הברי של עכו"ם מ"מ אם נימא להתיר בספק שקול. היה אפשר לדון ולהתיר למאן דמתיר בספק שקול. ובפרט דיש לומר דכאן שכיח טפי להתירא ליזהר שלא ישחית יותר מן הצורך

ואי איכא למיתלי להיתירא טפי לכ"ע שרי. ולהיות שנעלם ממני אופן ההקזה. אם הוא בדרך קרובה שינקב הושט או לא. ולכן לא יכולתי להשיב דבר ברור. וראוי להיות מתון בהוראה. ושלחתי אחר קצב ומנקר שידוע לו תכונת הגידים וגם דיבר עם האומן ואמר בפירוש שכבר הקיז לאלפים ולא פגע ולא נגע לושט כלל. כי אף אם יקוב כל הגיד עדיין לא יפגע בושט כפי מקומן של הגידין. וכאן הוא אומן יהודי ודרכן של אומן לכרוך הצואר עד שיהיה הגידין בולטין היטב ואז מקיז בגיד ולא פגע ולא נגע לושט כלל. וכל הקצבים כאחד עונים ואומרים שאין חשש כלל לושט כאשר הגיד לי זה שהוא בחזקת נאמן ע"כ אין להאריך יותר בזה ואל תחושו למנינכם ולדעתי גם במקומו יוכל לחקור שכן הוא. ולא היה צריך לדידי. ובקשתי ממע"ל להחזיר לי התשובה כי אין לי העתק לפי נחוצת המוכ"ז אשר עכבתיו. עד אחקור על האמת. ואם יש בה מעט חידוש מ"מ אין ראוי לדחותו מכרך התשובות למען יעמוד למשמרת. ובכן יתענג על רוב שלום עד בלי די. לטוב יפקד ויזכר מחי חי. ידידו אריה ליב: הציר ביקש שאכתוב לו שהוכרח להתעכב בשביל חקירות הנ"ל ע"כ רוצה שיוסיפו לו על הקצוב. גם הרופא דפה אמר שאין מקיזין רק תחת האוזן. וגם מפרש"י בכורות ל"ג משמע שהקזה תחת האוזן או ניב שפתו עכ"פ אין לחוש על הושט כלל. והוספתי עוד לשלוח האומנות הישראלי אשר בדידיה בעצמו מרא דעובדא ואמר כפי תכונת מעשה האומנות כורך בצוואר עד שהגיד בולט ערך עובי אצבעים וחידוד הכלי כך הוא קטן עד שאפילו למחצית עובי הגיד אינו מגיע. כי אז הגיד בולט הרבה למעלה ומכוון לכוון על הגיד ממש. שכך היא טיב האומנות ולא יגיע לושט כלל. ובזו תנוח דעתו:

תשובה ל

תשובה הנה מה שיש לעיין ולהפך בצדדי כחא דהתירא דהאי איתתא. הנה האי' הוא היות המראה בשעת צאתו מן הרחם הוא כמין ליחה היוצאה מהחוטם וזהו ודאי נכלל במראה לבן ואינו נוטה לאדמומית בשום צד. אך אחרי שהיותו בחוץ נראה בתוכו קו אדום. הנה מצאנו ראינו כי הגאון ח"ץ בתשובה מ"ו כתב בפשיטות שאין לנו ללילך רק אחר מראית אותה שעה שיצא מן הגוף. אכן מדברי הט"ז שטרח לדחות דברי הב"ח שסובר שלא יורה המורה בכתם ירוק בהיותו לח. כי רגילות שימצא אחר התיבשו בקצוותיו מראה אודם. והשיג עליו שא"צ להמתין. וגם הש"ך כתב שאין נוהגין כן. וממוצא דבריהם אתה למד שאם נודע שהאדים אח"כ מודים לדברי הב"ח שאף שבצאתו מרחם לא היה בו מראה אדמומית. מ"מ טמא כיון שנשתנה ונעשה בו מראה אדמומית.

ולהיות הנושא חמור מאד ואיסור כרת ח"ו. ולכן נחזי אנן מה שיש לדון בדבר עפ"י ראיות המכריעות כי ראיות ח"צ בלתי מוכרחות כלל מן הש"ס רק עפ"י דמיון. אך מה שהביא ראיה מפרק יש מותרות דפריך דנעשה מתים כחיים. ומשני דאין זה דרכי נועם ע"ש. והכי נמי אם נימא דאם נתאדם אח"כ טמא. א"כ משכחת לה שהמורה יטהר ותשמש ונמצא אח"כ בן הנדה ע"ש. הנה אם היתה הראיה הלזו ברורה. יותר היה כדאי בה להכריע כדברי הב"ח להמתין עד שיתיבש. כי ראיות הט"ז לחלוק על דברי הב"ח אינה מכרעת. דמה שהביא מההיא דרבי ראה דם בלילה אין ראיה כ"כ. די"ל דלחומרא ראה שמא ישתנה אחר כך או דקים להו שיש מראות שאין משתנים. וא"כ אין להקל באיסור כרת מכח ראיה זו. די"ל באמת שצריך להמתין. ועוד דעיקר הטעם שא"צ להמתין הוא ודאי ע"כ טעמא בעי איך נקל באיסור כרת שלא להמתין אולי ימצא אח"כ מראה אדום. ע"כ מוכרח לומר דלא חיישינן להכי ואזלינן בתר רובא. שאין דרך דם להשתנות וא"כ אין לחוש כלל לכך. ואם יאמר גם בשביל זה אין דרכי נועם. הנה ישאל באשה שנטבע בעלה במים שאין להם סוף. דמן התורה אזלינן בתר רובא ושריא לאנסובי ואתרמי שניצול ובא והרי הולד ממזר והיא תצא מבעלה. אלא ודאי כיון דאין לחוש לכך סמכינן ארובא דמסתמא היה האמת כן שמת ואי מתרמי שניצול מה עלינו לעשות ולא אמרו שאינו דרכי נועם רק התם לענין מיתה כי הכל למיתה עומדין ואין לספק רק שמא תמות האשה או בעלה קודם והרי אפשר שימות הזרע שהיה לבעלה הראשון והרי האשה לעולם אגודה וצריכה חליצה מדאגה זו. וא"כ יותר היה לה לחלוץ מיד ולכן מסתבר' דלגמרי פטרה תורה. גם י"ל דסברא דדרכי נועם אינה אלא לסתור ק"ו שהוא נגד הסברא ואין הלמד דומה למלמד. וכמו כן מה שאמרו בפ' כל שעה גבי מרור. ובפרק לולב הגזול גבי הדס דרכיה דרכי נועם. היינו משום דלא מסתבר שנעמוד כפירושא דקרא הך מילתא ומוקמינן לפירושא דקרא אמסתבר. אבל לא שנעמוד יסוד על זה ועל כיוצא בזה נאמר אין למדין הלכה מפי מדרש. וגדולה מזו מצאנו פרק התינוקות דף ס"ו ע"ב דמייתי דברי ר"ש אחר תטהר אחר מעשה תטהר. אבל אמרו חכמים אסור לעשות כן. שמא תבא לידי ספק. משמע דמן התורה שרי. וא"כ אין זו דרכי נועם שאם תראה אח"כ תסתור. אלא ודאי הא ליתא ואין בראיה זו דרכי נועם. ובוודאי גם הח"צ לא סמך על ראיה זו. רק שנראה לו כן בלא"ה מכח סברא שאין לילך אחר מראה שבשעת צאתו מגוף האשה ונראה לענ"ד להביא ראיה לזה מן הש"ס בנדה דף כ"ב דאיתא התם בעי ריב"ח מרבי אלעזר הרואה דם יבש מהו מי אמרינן כי יזוב זוב דמה דמידב דייב או דילמא אורחא דמילתא נקט ואהדר ליה תניתוה המפלת כמין קליפות כמין שערה

כו' אם נימוחו טמאה ופריך אי הכי כי לא נימוחו נמי וכו'. וקשה מאי פריך דילמא הכי פשיט ליה כי יזוב ודאי בעינן דמידב דייב והא דבנימוחו טמאה היינו משום דנהי דמיעט רחמנא דם דלא מידב דייב לא עדיף האי מיעוטא מדם ירוק ולבן דודאי מיעטיה קרא ואפ"ה אתה אומר שאם נתהפך לאודם טמאה דמ"מ דם מקרי. והכא נמי י"ל דודאי קרא לא קפיד רק אדם דדייב וכיון דנימוחו אח"כ שפיר מקרי דם דדייב. אלא ודאי לא תליא רק כפי מה שהוא בצאתו מן גוף האשה. וא"כ בנ"ד נמי שכיון שבעת צאתו יש לו מראה טהורה. אין משגיחין במה שנעשה אח"כ. עוד נ"ל ראיה ברורה יותר מהא דאיתא בפי בנות כותים דף ל"ב ע"ב קרא ל"ל למעוטי איש מאודם. ופרש"י ואע"ג דקרא לאו באודם מיירי כו' וה"ק אשה טמאה בדבר האמור בה כו' ואין איש טמא בדבר האמור באשה. ובתר הכי מסיק דגבי איש נמי כתב קרא למעוטי אשה מלובן ע"ש. ומשמע ודאי דטומאת איש ואשה הם הפכיים ומה שהוא טמא בזה טהור בזה. והנה פשוט שאם יצא מן האיש לובן אף שאח"כ נתהפך לאודם. כיון שבשעת צאתו היה לובן ודאי טמא. וכן מצינו באשה דודאי אם בשעת צאתו היה בו מראה דם אף שאח"כ נתהפך למראה טהורה מ"מ ה"ז נדה גמורה. וכן מבואר ס"פ כל היד דמייתי ברייתא אל יאמר חכם אילו היה לח היה טמא. משמע ודאי דאם האמת כן בודאי טמא. וכן משמע שם עובדא דרבי וזה פשוט. וכיון דאיש טמא בלובן אף שנתאדם אח"כ. ממילא שהאשה היא הפכיית בטומאה שבאשה טהור. ובזה יש ליישב קושית התוס' שהקשו ל"ל למעט אשה מלובן הא ממעטינן ליה מדמיה דד' דמים טמאים ותו לא. ולמאי דפרישית י"ל דקרא קמ"ל דאף שמאדים אח"כ מ"מ טהור באשה כיון דבאיש כה"ג טמא. ממילא באשה טהור דלא ראי זה כראי זה והוי ס"ד כיון שמאדים אח"כ הוי בכלל דמיה קמ"ל דליתא וא"ש. ואין להביא ראיה מדלא תירצו התוס' וגם הר"ן דהקשו קושיא זו ולא תירצו דלא ס"ל כמ"ש די"ל דס"ל דבלא"ה פשיטא להו דלא אזלינן רק כפי מה שהמראה הוא בשעת צאתו מגוף האשה. עכ"פ הוכחנו בראיות נכונות כדברי הח"צ. ועוד עשיתי סמוכין לזה מסוגיא שבס"פ כל היד דף ד' ע"ב דמייתי התם עובדא ברבי דראה דם בלילה וטימא. ראה ביום וטיהר. המתין שעה א' וחזר וטימא. אמר אוי לי שמא טעיתי ופריך שמא טעה ודאי טעה. דתניא לא יאמר אילו היה לח היה ודאי טמא. אלא אין לו לדיין כו'. ומשני מעיקרא אחזקי' בטמא. כיון דחזא לצפרא דאישתני אמר ודאי טהור הוא ובלילה הוא דלא אתחזי שפיר. כיון דחזא דהדר אישתני. אמר האי טמא הוא. ואפכוחי הוא דמפכח. ופרש"י דקס"ד דמאליו חזר בו ולא חזר וראהו כו' ושני ליה דלא מספק טמאו רק מטעם ודאי ע"ש. והא דאמר לא יאמר כשהיה לח היה טמא ה"מ היכא דלא אחזי

כשהוא לח ולא אידמי ליה כטמא ע"ש. וקשה טובא למה נייד מס"ד דלא חזר וראהו רק דמעיקרא אחזקי' בטמא ותו לא תקשי מההוא דלא יאמר דהתם בלא חזייה כשהוא לח וכפרש"י. וכיון דחזא לצפרא דאישתני אמר ודאי טהור הוה ובלילה לא אתחזי שפיר ול"ל תו למימר דהדר אישתני הא י"ל שמעצמו חזר בו ולא דמי להא דאם היה לח. דהכא כבר אתחזי ליה כטמא. וראיתי שהמהרש"א הרגיש ג"כ בכזה ולא נתיישב לפי תירוצו מה שהקשתי. וגם לישנא דש"ס דאמר ודאי טהור הוה שהוא לשון עבר ובטמא נקט טמא הוא לשון בינוני. וגם לפרש"י דהדר אישתני היינו שהלבין יותר הל"ל דאישתני טפי. ועוד יש לדקדק מאי ס"ד דמקשה דפריך מברייתא לא יאמר כשהיה. דילמא היינו היכא דלא חזיה מעיקרא כלל. ולריש כ"ז נלענ"ד דודאי לא סגי ליה בהך דמעיקרא אחזקיה בטמא רק כי ראה ביום אמר בלילה דלא מתחזי שפיר ואח"כ חזר בו מעצמו כיון דמעיקרא אחזקיה בטמא דא"כ אכתי קשה אמאי חזר וטימא בודאי הא יש לספק דילמא בלילה הוא דלא מתחזי שפיר. ואי משום דמאתמול אחזקיה בטמא היה לו להמתין גם היום עד הלילה. ואם יראה לו בלילה שהוא טהור יטמא. דודאי כיון דמעיקרא טמא הוה בלילה ועכשיו בלילה ג"כ טהור בודאי נשתנה. וא"כ אתמול שהיה לח היה טמא ואם גם היום בלילה יראה לו טמא ודאי טהור הוא. דחזינן דלילה גורמת וע"כ שאף אם בלילה יראה לו ג"כ טמא יטמא די"ל אתמול בלילה כשהיה לח היה טמא. וא"כ קשה מהא דלא יאמר כשהיה לח ול"ל משום דמעיקרא אחזקיה דהא חזינן דלילה גורמת וליתא לחזקה דמעיקרא. ולכן צ"ל דחזא דהדר אישתני. ואין הכונה כפרש"י שנשתנה ללבנונית יותר. דא"כ אכתי קשה כיון דחזינן דאי לא הוה אחזקי' מעיקרא בטמא לא איכפת לן במה דאישתני. א"כ אכתי קשה ימתין עד הלילה ואם גם מראה זו ידמה לו לטמא יוכל לטהר דליתא לחזקה דאתמול שהרי גם היום שנשתנה יותר נראה בלילה כטמא. אלא הכי פירושו דהדר אישתני למראה טמא. ולכן שפיר טימא כיון דאתמול אחזקיה בטמא ואפכוחי מפכח היינו משום שמהפך מראיתן אין להבחין בלילה כיון שכבר נראה לו גם ביום שהוא טמא. ובזה הלשון מדוקדק דקאמר בטהור לשון טהור הוה היינו משום דתולין בלילה שגרמה וא"כ גם בלילה אי הוה מתחזי שפיר היה טהור. ובטמא נקט לשון הוא להורות שגם עכשיו מראיתו טמאה. וא"כ בלילה ודאי לא טעי כלל. רק שבאמת מתהפך ובשעת צאתו מגוף טמא היה מסתמא ג"כ ולא טעי כלל וא"ש הכל. וא"ת אכתי קשה ל"ל לשנויי מעיקרא אחזקיה בטמא לישני בפשיטות דהא דלא יאמר חכם היינו כשלא ראה בו שינוי אמרינן מסתמא מעיקרא לא נשתנה כלל. משא"כ בחזא דאישתני חיישינן י"ל דדייק לישנא כשהיה לח היה ודאי טמא והיכא פסיקא ליה

למיתני לשון ודאי א"ו איירי שרואה גם עכשיו נשתנה שבשעה שהיה לפניו היה טהור ונתהפך בו מראה טמא. וא"כ כיון שדם זה משתנה יחשוב שכשהיה לח היה ודאי טמא קמ"ל דלא וכן צ"ל לפרש"י ג"כ. ומזה ג"כ ראיה לפירוש שכתבתי דלפרש"י שאשתני למעליותא היה לו להמתין עד הלילה. והיה רואה אם חזקה דאתמול היתה באמת או בטעות א"ו כמ"ש דעכשיו אישתני לגריעותא וכדפרישי' וא"כ מוכח דאף דעכשיו נשתנה למראה טמא כיון שראה פעם אחת והחזיקו בחזקת טהרה אף שנשתנה למראה טמא לא חיישינן כלל וא"כ מוכח בהדיא שלא כדברי הב"ח. ובאמת מדברי הב"ח נראה שלא אמר כן רק בירוק שנזכר בו ליקוי בגמרא וס"ל דבזה מודו חכמים לעקביה דיש ראיה שלקה כיון שמתאדם אח"כ משא"כ בלבן. וכן נראה מדברי ח"צ. ובזה מודה הב"ח דלא אזלינן רק בתר צאתו מגוף. וכבר כתבו התוספות דירוק היינו כאתרוג בזו מטמא עקביה. משא"כ בשאר מראות. גם הב"ח מודה דלא אזלינן רק בתר צאתו מן הגוף וא"כ ליתא לראיית הט"ז די"ל דרבי ראה שאר מראות. אלא שגם זה אין לו שורש להמציא לקותא שלא נזכר בגמרא ופוסקים אחר שבררנו שעיקר הדין למיזל במראה בתר צאתו מן הגוף. ומ"מ נ"ל קצת סמך לדברי הב"ח ממה שהקשו התוס' ור"ן דף כ' ע"ב לר"מ דאמר ר' יוחנן דר"מ ירד לשיטת ר"ע דמטמא בירוק ותמהו התוס' ומפרשים דהא ר"מ אמר גבי כותים מטמאים משכב תחתון כעליון דרואות דם אדום ומשלימות לדם ירוק ע"ש. ותירצו די"ל מדרבנן וקשה מהיכא תיתי לטמאות מדרבנן וא"כ גם בשאר מראות טהורות יטמא מדרבנן ול"ל דהיינו משום גזירה דלא ליחלף באדום. דאם כן קשה על כל הפוסקים איך טיהרו הירוק אף בזמן הזה שאין בקיאין במראות. הרי אפילו בזמן הש"ס שהיה בקיאין במראות ואפ"ה ס"ל לר' יוחנן דלא גזרינן משום אדום. אף דבשאר מראות לא גזרו כלל. וא"כ כ"ש בזמן הזה שאין בקיאין בשום מראה שיש לחוש לחלופי. ולפ"ז א"ש די"ל הא דמטמא מדרבנן היינו משום דבירוק יש לחוש דמילקי הוא דלקי ואפשר דר"מ לשיטתיה דחייש למיעוטא ולהכי מטמא מדרבנן דילמא לקי. וא"כ ודאי כותיות שמשלימות עליו ודאי יש לחוש דרובא לא לקי וא"ש. וא"כ שפיר י"ל סברת הב"ח דהיכא דחזינן דנעשה אדום אמרינן דלקי. אלא דמהפוסקים שלא חילקו כלל בין ירוק לשאר מראות לא משמע כדברי הב"ח. וא"כ כפי זה בנ"ד שהוא כמראה ליחה יוצאה מחוטם שהוא לבן ואפילו נוטה לירוק בירוק ככרתי לא מטמא עקביא. א"כ י"ל שגם הב"ח יודה לטהר בזה וכמו שבררנו. ואחר שיש לנו יסוד זה אף כי לגודל חומר הנושא זחלתי ואירא לסמוך על דעתי בזה. מ"מ נוכל לחפש ולבקש לצרף שאר צדדים שבזה עד שתהיה מותרת בלי פקפוק וגם נ"מ רבתי לדינא על כל אשר תקראנה

אותן כאלה מקרה בלתי טהור. וראוי לחפש ולחקור בשבע חקירות בכחא דהיתרא בכח יפה ע"פ הש"ס וראשונים ז"ל. הנה התבאר בשאלה שרואה בלי הרגשה רק שמוצאת כתמים אלו כשבודקת עצמה אף שלא בעומק וידוע ספקן של אחרונים במצאה דם בבדיקה בלי הרגשה אם טמאה מן התורה דאמרינן הרגשת עד היא. ועיקר המחלוקת נובע מהא דפרק הרואה כתם דאמר שמואל בדקה קרקע עולם וישבה ומצאה עליה דם טהורה שנאמר בבשרה עד שתרגיש ופריך עליה טובא מאשה שעושה צרכיה ה"ד אי דארגישה כו' ומשני לעולם בארגישה וכן משני בכולהו ומתבאר די"ל הרגשת מי רגלים והרגשת עד והרגשת שמש ובכולהו משני לעולם דארגשה ואימור הרגשת מי רגלים הוא. ויש לפרש בזה שני פירושים או דאירי שהרגישה באמת ואצלה היתה ההרגשה עד שחשבה שפירסה נידה. אלא דמ"מ י"ל מטעי קטעית וסברה על הרגשת מ"ר וכדומה שהוא הרגשת נדות. ואם נפרש כן י"ל דודאי בהא לא טעית שידמה לה על הרגשת נדות שהם הרגשת מ"ר וכדומה דודאי לעולם הרגשת נדות משונה מהרגשת מ"ר וכשלא עלה בלבה הרגשת נדות ודאי לא בא הדם בהרגשה רק שלפעמים כשמי רגלים יוצאים בשינוי דומים להרגשת נדות. וכמו כן בהרגשת עד ושמש י"ל דהרגשת עד ושמש לא אמרינן אלא להקל דאף שסבורה הרגשת נדות הוא מ"מ היא טועה בין הרגשת מ"ר ועד ושמש להרגשת נדות. אבל כל שלא היה אצלה הרגשה משונה שדומה לנדות אין לחוש להרגשת מ"ר ועד ושמש. זהו פי' א'. ויש לפרש פירוש שני דהא דקאמר לעולם דארגישה הכונה דבאמת איירי בלא ארגשה הרגשת נדות ואעפ"כ בשביל שהיא אומרת שלא ארגשה מהרגשת נדות אין לטהרה די"ל לפי האמת ארגשה. ומה שאינה יודעת מהרגשה היינו דאימור הרגשת מ"ר ועד ושמש הוא ולפירוש הזה יוצא לנו חומרא דכל שמוצאת ע"י בדיקה מקרי בא בהרגשה. וכבר האריכו בדבר זה גאוני אחרוני זמנינו. ובראשם הגאון בעל שב יעקב ואמת כי כפי פשיטות הלשון מורה כפירוש הראשון. ובראשית העיון עלה ברוחי להביא ראיה לפירוש השני לחומרא דמבואר בגמרא דשאלו מהא דנמצא על שלה אותיום טמאים וחייבין בקרבן לאח"ז פטורין ופריך היכי דמי אי דארגשה לאח"ז אמאי פטורין. ואי דלא ארגשה אמאי אותיום טמאים. ומשני אימור הרגשת עד הוא והנה צריך להבין אמאי חייבין קרבן באמת דילמא אתא בלי הרגשה באמת והרגשת שמש הוה אפילו לפי' הראשון דאירי בארגשה אכתי דילמא באמת הרגשת שמש הוה וצ"ל לפירוש הראשון כיון דהוה הרגשה ודם ג"כ לפנינו אמרינן ודאי מסתמא הדם בא בהרגשה יותר ממה שנאמר שבא בלי הרגשה. וזה חזקה ברורה שמביאין אפילו קרבן עליה. וא"כ לפירוש הראשון קשה גם לאחר זמן אמאי פטורין

שהרי כשתמצי לומר שבא לאחר התשמיש ע"כ אתה מוכרח לומר שבא שלא בהרגשה והרי מוכרח ממאי דמחייבינן קרבן באותיום דלא תלינן שבא בלי הרגשה. וא"כ י"ל ג"כ אותה חזקה שבא בשעת תשמיש שכיון שלא הרגישה אח"כ ודאי מעיקרא בא בהרגשה. וצ"ל שגם אח"ז היה הרגשה א"כ י"ל שבא ג"כ בהרגשה של אחר זמן. וא"כ קשה אמאי מפליג בין אותיום לאח"ז הרי אפילו לאח"ז משכחת חיוב חטאת כגון שמצאה לאח"ז בלי הרגשה דאיכא חזקה דמעיקרא אתי בהרגשה. אלא ודאי כפירוש השני הוא. וי"ל דלעולם שלא היה הרגשה כלל. ואפילו בלי הרגשה כלל נמי חייבין קרבן באותיום דחזקת דם בא בהרגשה. וכמ"ש הרמב"ם פ"ט מאיסורי ביאה דחזקת דם בא בהרגשה דאמרינן דהרגישה אלא דסברה הרגשת שמש הוא ולאח"ז יש לספק ג"כ בהרגשת עד וא"כ לא נודע מאיזה הרגשה או מהרגשת שמש או הרגשת עד וא"ש וא"כ פירוש השני מוכרח. איברא בתר עיון הא ליתא דגם בזה לא תעלה ארוכה לקושיא זו מאי חילוק בין אותיום לאחר זמן. דהא לעיל דף י"ד ע"ב מפורש איזה שיעור וסת משל לשמש ועד עומדין בצד המשקוף נכנס שמש יצא עד הוי וסת שאמרו לקינוח ולא לבדיקה ובודאי בקינוח בעלמא לא שייך לומר הרגשת עד. וכן מורה ג"כ לשון הרמב"ם שכתב ומצאה דם בפנים בפרוזדור אבל ברחוק הרבה מן המקור לא שייך לטעות וכ"כ בספר כו"פ ובספר סדרי טהרה. וכ"ש הכא דאיירי רק בקינוח בעלמא ולא שייך הרגשת עד וא"כ הדרא קושיא לדוכתה אמאי לאח"ז טמאין מספק ופטורין מקרבן יתחייבו בקרבן מכח הך חזקה גופה דאמרינן תוך שיעור וסת ודאי בהרגשה אתי גם לאח"ז נימא הכי. וא"כ גם לפירוש השני קשה כיון דע"כ הא דחייבין קרבן באותיום היינו משום דאיכא למיתלי בהרגשת עד אמרינן מסתמא בהרגשה אתא וא"כ גם אח"ז נימא דודאי תוך זמן הוה ובהרגשה אתי דאז י"ל הרגשת שמש משא"כ לאח"ז מוכרח לומר שבא בלי הרגשה וזהו נגד החזקה. וע"כ צ"ל דבאמת איירי שהרגישה ג"כ לאחר זמן. ובזה יתכן ליישב דברי תה"ד שהוכיח מסוגיא זו דאשה שהרגישה ולא בדקה מיד טמאה אף שלא מצאה והוכיחו כן מן הסוגיא דהרגשה דאורייתא מדפריך אי דארגשה לאח"ז אמאי פטורין ובד"מ תמה עליו דשם איירי שנמצא דם ואז שפיר אמרינן דבשעת הרגשה מסתמא אז בא משא"כ כשאין דם לפנינו וכפ"ז דברי תה"ד מוכרחים דהא גם לשינויא דש"ס ע"כ לומר שגם לאח"ז הרגישה עוד דאל"כ היה לה ליטמא בודאי שחזקת דם בא בהרגשה וע"כ לומר שגם אח"ז היה הרגשה. וא"כ מאי פריך אי דארגשה לאח"ז אמאי פטורין הא י"ל משום הכי פטורין דלאח"ז היה ג"כ הרגשה וי"ל שבא בהרגשה שניה שהיא לאחר שפירש. אלא ע"כ כיון דאיכא הרגשה מסתמא כשהרגישה היה דם ג"כ ועתה

בהרגישה שנית הוסיפה לראות וא"כ ע"כ דמכח הרגשה לחוד פריך שהרי ממה שדם לפנינו אין ראיה די"ל דבהרגשה שניה אתיא ושפיר הוכיח בתה"ד דהרגשה דאורייתא וא"ש. מיהו אכתי קשה דאי אפשר לומר כן לפי האמת אי איירי בהרגישה שנית א"כ אותיום נמי אמאי חייבין קרבן כיון דהרגישה שנית ועל הרגשה ראשונה י"ל הרגשת שמש הוא אע"כ איירי בלי הרגשה שנית וא"כ אמאי לאח"ז פטורין הא י"ל דבהרגשה אתיא וקשה לכל הפירושים:

וי"ל לזה דשיעור אותיום הוא השיעור הפחות שהדם שוהה לבא מן המקור עד בית החיצון מקום שמקנחת וא"כ בשיעור אותיום ודאי הוה דם בשעת תשמיש משא"כ לאח"ז י"ל שבא אח"כ מהרגשה שניה וא"ש. אך קשה לי על דעת תה"ד מהא דאיתא התם דף ס' ע"ב אמתני' דשלש נשים פלוגתא דבר פדא ור' אושעיא דבר פדא אמר כל שבעלה בחטאת טהרותיה טמאות. בעלה באשם תלוי טהרותיה תליות. בעלה פטור טהרותיה טהורות. ור"א ס"ל אפילו בעלה בחטאת טהרותיה טהורות. דבשלמא התם י"ל שמש עכבי'. אבל הכא מאן עכביה. וקשה ממה נפשך אי איירי בלי הרגשה אמאי בעלה בחטאת טהרותיה טמאות. הא בשעה שעסקה בטהרות לא הוה הרגשה. ואז ליכא למיתלי בהרגשת שמש ולא בהרגשת עד. דהא אחר פרישתה מן הטהרות הוא שבדקה וא"כ אמאי הטהרות טמאות בודאי אפילו לשרוף ואפילו נימא דהתם טמא אפילו בלי הרגשה דקיי"ל מקור מקומו טמא מ"מ אינו טמא בפנים דבית הסתרים הוא כי בצאתו לחוץ אח"כ כיון דלא הוה הרגשה אמאי איכא טומאה ודאית שאפילו היה דם י"ל שהיה עדיין בבית הסתרים במקום דלא מטמא במגע וכ"ש לדעת הרמב"ם שסובר דחזקת דם בא בהרגשה. א"כ י"ל יותר דבבדיקה דהשתא אתיא לא שבא מעיקרא בלי הרגשה. מיהו לפי מ"ש דדוקא בבדיקה פנימיית איירי הרמב"ם ושם איירי בקינוח. א"כ אין זה מוכרח. אע"כ איירי בהרגישה בשעת עסקה בטהרות ואח"כ בדקה ואפ"ה חזינן דאם בעלה פטור טהרותיה טהורות. ולדברי תה"ד אמאי טהרותיה טהורות הא משעת הרגשה יש לחוש דהרגשה דאוריית' לפי דבריו. ודוחק לומר דאיירי דהרגישה הרגשת מי רגלים איברא דבלאו הכי קשה אי מיירי בהרגישה כמו שהוכחתי ואפ"ה אם בעלה באשם תלוי טהרותיה תלויות. אלמא אע"ג דארגשה וגם דם לפנינו י"ל השתא אתא. ובריש הרואה מקשינן אדשמואל אי דארגשה לאח"ז אמאי פטורין. ולכאורה היה נ"ל דעיקר הקושיא לעיל אהא דמסיק בפרק כל היד דוסת שאמרו לקינוח ולא לבדיקה. משמע שבבדיקה לא משכחת לה חיוב חטאת משום דהבדיקה הוא יותר משיעור אותיום. וא"כ במתני' לאח"ז בכל גווני פטורין וע"ז פריך לאח"ז אמאי פטורין והיינו בהכניסה העד

מיד רק שבדקה בחורין ובסדקין. ובזה קשה לן אמאי פטורין ולא דמי לדבר פדא דהתם י"ל אי איתא דהוי דם מעיקרא הוה אתי. משא"כ הכא י"ל עד עכביה כדאמרינן התם אשמש. ולפ"ז א"ש נמי דמשני אימור הרגשת שמש הוא. וכבר הקשתי לשאול אמאי אח"ז פטורין הא מוכרח לומר דאתי בלי הרגשה וחזקה לדם שבא בהרגשה ולפ"ז א"ש דכיון דבהתחילה לבדוק אח"ז בלא"ה לא קשיא אמאי פטורין די"ל דמעיקרא הוה אתי רק הקושיא אמאי לא משכחת שיעור חטאת בבדיקה. וע"ז משני שפיר דאיירי בלא הרגשה רק הרגשת שמש הוא עולה להרגשה ומ"מ לאח"ז פטורין דאם בדקה ממש י"ל דאתיא ע"י בדיקה והרגשת עד ותו לא קשיא מה שהקשיתי לעיל דבקינוח לא שייך הרגשת עד דאקינוח בלאו הכי לא קשיא מידי דבקינוח י"ל מדלא נפיק מיד השתא אתא. רק עיקר הקושיא אבדיקה ואבדיקה משני שפיר שיש לספק בין הרגשת שמש להרגשת עד. וזהו ראיה לפירוש השני דבכל דוכתי י"ל הרגשת עד אף שאינו משונה דאילו לפירוש הראשון דבשעת שמש הוה הרגשה. א"כ אם אח"כ בבדיקה לא הרגישה תתחייב חטאת. ומכל מקום מוכרח שלא כדברי תה"ד דהא שם איירי בהרגישה ואפ"ה אם בעלה פטור טהרותיה טהורות. עוד נ"ל לפמ"ש התוס' בדף ג' דבשוכבת אפרקיד לא שייך לומר מעיקרא הוה אתא. ויש להבין לפ"ז לכאורה ל"ל למימר לר' אושעיא בשלמא התם י"ל שמש עכביה אבל הכא מאן עכביה. הא בלא"ה יש לומר דמסתמא איירי בשוכבת אפרקיד ושפיר י"ל דמעיקרא הוה ונשאר בפנים וצ"ל דבעי למימר בכל גווני משמע דבנמצא לאח"ז פטורין אפילו אינה שוכבת אפרקיד דסתמא קתני. אבל ודאי איירי מתני' אפי' שוכבת אפרקיד ואפ"ה לאח"ז פטורין וא"כ י"ל דהקושי' אי דארגשה לאח"ז אמאי פטורין. היינו משום דל"ל דמשום הכי פטורין דאין דרך הדם להשתהות בפנים דהא איירי מסתמא בשוכבת אפרקיד ובהא שפיר דרך להשתהות. משא"כ לקמן דאיירי בעסוקה בטהרות ולא איירי בשוכבת שפיר י"ל מעיקרא הוה אתא. וא"ת לפ"ז מנ"ל דסבר לה כבר פדא דילמא גם כרב אושעיא אתי ומתני' איירי בשוכבת אפרקיד י"ל דלא משמע לאוקמה הכי מתני' דוקא. ולפי"ז י"ל גם לעיל איירי בהרגשה ממש וכפירוש הראשון ומאי דמשני הרגשת שמש היא. היינו דבאמת הרגישה רק שטעתה ולאח"ז דפטורין היינו בהרגישה ג"כ אח"ז ובאם לא הרגישה לאח"ז יש חילוק בין שוכבת אפרקיד די"ל מעיקרא הוה באמת איכא חיוב חטאת רק היכא דאיכא למימר דמעיקרא הוה אתא פטורין. אך קשה לפ"ז דבדף י"ב בעי אשה מהו שתבדוק עצמה תוך שיעור וסת לחייב בעלה חטאת ופריך מי משכחת בדיקה תוך שיעור וסת ומאי קושיא הא שפיר משכחת אפילו בבדיקה היינו כשלא תרגיש בבדיקה ובשעת

התשמיש ע"כ כבר הרגישה דאל"כ לא שייך חיוב חטאת וא"כ שפיר מתחייב חטאת דחוקה שבא בהרגשה אע"כ אפילו בלא הרגישה אח"כ נמי פטורין מקרבן. ולכן נ"ל דודאי בס"ד דאיירי בארגשה וליכא למיתלי הרגשה במידי אחרינא שפיר פריך לאח"ז אמאי פטורין ולמאי דמשני דיש לתלות הרגשה בטעות שפיר י"ל אותיום טמאין דכיון דהוה הרגשה מסתמא אז הוה הדם בהרגשה דחזקת דם בא בהרגשה משנאמר דבא בלי הרגשה. אבל לאח"ז יש נגד חזקת הרגשה חזקה דהשתא היא דחזאי וכיון דאיכא נמי חזקה דהשתא שפיר פטורין מן הקרבן משא"כ בס"ד דליכא למיתלי הרגשה במילתא אחריתא וגם דם לפנינו ואיירי נמי בשוכבת אפרקיד דל"ל מעיקרא הוה אתי פריך שפיר אמאי פטורין:

ראיתי בספר סדרי טהרה הביא בשם בנו ראיה דהיכא דלא הרגישה בשעת תשמיש וראתה נמי אמרינן הרגשת שמש מגמרא הנ"ל דבעי מהו שתבדוק ומסתמא איירי אפילו לא הרגישה דבהרגישה לא שייך לומר לבו נוקפו ופורש דיפרוש ויפרוש וש"מ דאפילו בהא חייב חטאת. ולי נראה דהא דאמרינן א"כ לבו נוקפו ופורש אין הכונה בשביל בדיקה שלאחר ביאה דמה דהוה הוה. רק אם נימא דתבדוק כדי לחייב בעלה חטאת. א"כ הרי צריכה להכין לה עד בידה שהרי בדיקה זו היא תכופה למאד ואפי' לענין אשם תלוי נמי שיעורא זוטא הוא וכיון שתכין לה לבדוק אחר תשמיש לסיבת חשש שמא תרגיש בשעת תשמיש לבו נוקפו ופורש וא"ש ולק"מ ועיין עוד מ"ש לקמן דבלא"ה לק"מ. והנה דעת הרמב"ם בפ"ט מאיסורי ביאה שכתב ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה דם לפנים בפרוזדור כו' וה"ז בחזקת שבא בהרגשה וממנו למדו האחרונים דס"ל להרמב"ם דהרגשת עד הוא הרגשה גמורה וחזקה שבא בהרגשה. וקשה לי לדבריהם דהא הרמב"ם גופיה כתב גבי רואה דם במי רגלים אע"פ שהרגיש גופה ונזדעזע' ה"ז טהורה וכתב הה"מ שזהו אוקימתא בגמרא שם הרי להדיא דפירשו כפירוש הראשון דארגשה היינו הרגשה ממש דאם סבר דבסתמא נמי תלינן בהרגשת מ"ר הרי שפיר יכול לפרש כפירוש השני. וגם על הגמרא גופיה קשה ל"ל לאוקמא בהכי דארגשה ממש כיון דא"ש בלא"ה ולא סגי בלא הרגשת מ"ר עכ"פ ולרמב"ם א"צ יותר דסמכינן על חזקתו שבא בהרגשה. אלא ודאי אם פירוש הראשון הוא אמת מוכח דבעינן הרגשה ממש. וא"כ מנ"ל דבהרגשת עד אמרינן מסתמא. לכן עלה ברוחי לפרש מ"ש הרמב"ם חזקתו שבא בהרגשה אינו ודאי ממש רק ספיקא דאורייתא חשיב ליה. ומצינו כה"ג במתני' דפ"ק דכתובות ה"ז בחזקת בעולה עד שלא תתארס אף שאינו ודאי. וגם בב"ב דף ה' בחזקת שנתן. ולא בא לומר אלא שזהו ספיקא דאורייתא ואין מקילין בו כמו שמקילין בכתמים.

ואף שלדעת הרמב"ם כל ספיקא דאורייתא רק מדרבנן להחמיר מ"מ כתמים קילי טובא שאין בהם חשש של תורה כלל. וא"כ בש"ס נצרך לאוקמא בארגשה משום דמסיק לעיל בפרק כל היד דלר"מ טמאה נדה. ולכן צריך לאוקמה בהרגשה דמשום הרגשת מ"ר לחוד ספיקא מיהו הוה מיהו השתא דאיכא הרגשה וגם דם לפנינו לא תלינן בטעות והוה טומאה ודאי. וגם הרמב"ן בהלכותיו העתיק דבריו ומוכח עכ"פ דלא הוי טומאה ודאי. אך קשה דבהלכות שגגות הביא מתניתין דנמצא על שלה אותיום חייבין קרבן בסתמא. ואי ס"ל דספיקא הוא ה"ל להביא דאיירי בארגשה דוקא. ועוד קשה לי אם נימא דבלא הרגישה יש כאן טומאת ספק בהרגשת שמש. א"כ למה נקט במתני' נמצא לאחר זמן טמאין מספק לפלוג באותיום גופיה דבלא הרגישה טמאין מספק. ועוד דבפ"ד דין י"ז וי"ט כתב בקינחה עצמה טמאה נדה וקשה הא ליכא הרגשה וה"ל לבאר דאיירי בהרגישה. ולכן צ"ל דס"ל להרמב"ם דבאיכא הרגשת שמש טמאה מדאורייתא וכמו כן בהרגשת עד ומ"ש בפ"ד קינחה וכבר כתבו האחרונים דבקינוח לא שייך הרגשת עד י"ל דשם איירי לאחר תשמיש ולכך טמאה נדה ד"ל בשעת תשמיש הוה והרגשת שמש הוא. אלא אכתי קשה דהא כבר הוכחתי לעיל מן הש"ס דבראתה לאחר שיעור וסת אמרינן דטמאה מספק ולא אמרינן שתטמא בודאי מטעם חזקת דם בהרגשה דיש לומר השתא דחזאי. וא"כ קשה טובא אמאי כתב בקינחה עצמה בעד שאינו בדוק טמאה נדה הא ממה נפשך אי אתי דם בתר תשמיש הרי בא בלא הרגשה וע"כ דהוה בשעת תשמיש וא"כ אינה טמאה ודאי דיש נגד חזקת דם חזקה דהשתא והוא מוכרח דהא אח"ז פטורין מן הקרבן וכמו שכתבתי לעיל. ולכן נ"ל דמ"ש הרמב"ם טמאה נדה אינו מפרש מה שנאמר בגמרא טמאה נדה שיהיה טמאה ודאית דמאין הרגלים לומר טומאה ודאית בעד שאינו בדוק. אלא דהרמב"ם לשיטתיה שפסק בפ"ו משאר אבות הטומאות דהיכא שיש ספיקא דאורייתי שורפין תרומה וקדשים. והכא נמי הוי ספיקא דאורייתא ושורפין תו"ק. משא"כ היכא דטמאה משום כתם שאין שורפין תו"ק. וראיה לזה שהרי בפרק כל היד מסקינן לר"מ גבי מי רגלים טמאה נדה. ובפ' האשה ס"ל לרבי יוחנן באיש ואשה לר"מ טהורה משום דהוי"ל ס"ס ספק מן האיש ואת"ל מן האשה דילמא אינו דם נדות ואי ס"ל טמאה ודאי מאי ס"ס הוא ובפרט דהך ספק מן האיש ספק גרוע הוא דהא בנמצא על עד שלו חייבין קרבן ולא חיישינן שמא מן האיש הוא. אע"כ מסתמא חזקת דמים מן האשה רק דסברא דמן האיש אינו אלא לצרף בספק שמא אינו דם נדה ואי הוה ס"ל דטמאה נדה ודאית מה יועיל צירוף ספק מן האיש. אלא ודאי הא דאמר טמאה נדה היינו מספק ובזה אפשר ליישב הסתירה בזה ואין להאריך. והנה לפי"ז י"ל דשם הטומאה

ג"כ בספק דאיירי אחר תשמיש כדפרישית וי"ל הרגשת שמש הוה. ומ"מ ממה שכתב הרמב"ם בהלכות שגגות משמע דאמרינן בשביל הרגשת שמש טומאה ודאית. וקשה טובא דלענין מ"ר הביא אוקימתא דש"ס דאיירי בהרגשה ושם לא הביאה דהא בש"ס מוקי גם הך בהרגשה ואפשר לומר דודאי לדידן בלא"ה לא צריך לאוקמה בארגשה דבלא"ה חזקת דם בא בהרגשה. רק משום דסתמא דמתני' ר"מ ור"מ חייש למיעוטא והיכא דאיכא חזקה בהדי מיעוטא חייש אפילו מדאורייתא וא"כ סמוך מיעוטא דרואה בלי הרגשה לחזקת טהרה ולא הוי מתחייב חטאת ולכן צריך לאוקמה בארגשה ממש ולתלות בהרגשת שמש הוה מיעוטא דלא שכיח. מיהו לאח"ז איכא למימר השתא אתא. וכיון דאיכא נמי חזקה דהשתא פטורין מקרבן וא"ש ויבואר עוד להלן בס"ד. וראיתי לבעל ספר ס"ט בסימן ק"צ דף ל"ו ביקש להוכיח מדברי התוספות כפירוש הראשון דאיירי בהרגשה ממש ממה שהקשו וא"ת אמאי לא נקט הרגשת מ"ר כדלעיל והל"ל כו' אע"פ שלא הטילה ואי ס"ל להתוס' כפירוש השני באמת לא ארגשה וא"כ קשה נמי איך שמואל מטהרה הא יש לחוש להרגשת מ"ר ובמ"ר לא מפלגו בין זמן מרובה לזמן מועט א"ו דהתוס' ס"ל דבעי הרגשה ממש. ולענ"ד מהא לא איריא די"ל דעיקר קושית התוס' על המקשה דפריך אי דארגשה כו' והא כבר ידע מהרגשת מ"ר ומאי קשיא ליה לאח"ז אמאי פטורה. וגם המתרץ הו"ל לתרץ כן ולישאר בסברת המקשה דאיירי בארגשה ואימר הרגשת מ"ר הוא אף שלא הטילה וא"צ לחדש הרגשת שמש ושמואל איירי ודאי בלא הוה לה שום הרגשה. (אך מ"מ נ"ל כן מדעת התוס' דהא יש להבין מאי קשיא להו מדלעיל אם אמרו להחמיר בטומאת מעת לעת חיישינן להרגשת מ"ר אע"פ שלא הטילה יאמרו כאן להקל ולחייב חטאת אף בלא הרגישה רק הרגשה שיש לתלותה במ"ר דילמא ס"ל דלא אמרינן כן אף בלא הטילה רק לחומרא. אבל כאן דיתחייב חטאת לא אמרינן וי"ל הרגשת מ"ר בלא הטילה לא דמי כ"כ להרגשת נדות ומנ"ל להקשות. ועוד אמאי לא הקשו כן אהרגשת עד ומהרש"א הרגיש ג"כ בזה. אלא נראה דאהרגשת עד לא קשיא ליה דודאי ניחא ליה לשנויי הרגשת עד דהאי הרגשה עדיפא מהרגשת מ"ר שלא הטילה). וא"כ י"ל דמשמע ליה משוך טמא ודאי בשביל הרגשת מ"ר שלא הטילה י"ל דלאו הרגשה מעליא היא והרגשת נדות הוה הרגשה טפי דהא קשה אמאי לא הקשו כן על עד המובא בש"ס קודם ולפירוש הראשון א"ש די"ל ודאי הרגשת עד ושמש אינן דומין להרגשת נדות רק כשהם משונים וכמ"ש לעיל וכמו כן הרגשת מי רגלים נמי כשבאים בשינוי דוקא יש לטעות בהרגשת נדות. וא"כ לעיל נמי דאמרינן כסבורה הרגשת מ"ר היא היינו שסבורה שמ"ר באים בשינוי ואינה תולה

בנדות והכא נמי הרגשת שמש נמי אינו אלא בהרגשה משונה. רק דלפעמים הרגשת שמש ג"כ משונה. וא"כ על עד לא קשיא להו דנימא משום הכי עגול טהור דהרגשת מ"ר היה אע"פ שלא הטילה ד"ל דלא מסתבר להקל ולתלות בהרגשת מ"ר שבאו בשינוי ולטהרה. ונהי דלעיל אמרינן כסבורה הרגשת מ"ר הוא דלפעמים באים בשינוי אף שלא הטילה מ"מ להקל לא משמע להש"ס סברא זו. משא"כ על הרגשת שמש הקשו שפיר דהא הקושיא לאחר זמן אמאי פטורין וע"ז י"ל להקל חיישינן דילמא הרגשת מ"ר היא. אבל אם נימא כפירוש השני דלחומרא אמרינן הרגשת שמש היא א"כ גם על עד הוה מצי לאקשויי דמשום הכי מחמרינן משום הרגשת מ"ר וא"ש. גם ברש"י פירש הרגשת עד שציערתה העד ע"כ משמע דמפרש ארגשה ממש דאילו לפירוש השני כל בדיקה הרגשה מיקרי. והנה מפרש"י נראה דהרגשה אינה הרגשת פתיחת המקור רק הרגשת צער. וכן נראה מדברי הרמב"ם הנ"ל שהרגשה היא מה שהרגיש גופה ונזדעזעה והיינו שהיא מצטערת בשעת יציאת הדם ממנה. וכן משמע בדף ג' גבי ישינה אגב צערא מתערה מידי דהוה אהרגשת מ"ר. ולפ"ז עלה בדעתי לפרש מ"ש הרמב"ם בפ"ט ומצאה דם לפנים היינו משום דכיון שהכניסה כ"כ העד לפנים לא סגי בלי שתצטער. צא ולמד כמה כרכורים כרכר הב"י בסימן קצ"ו בענין הבדיקה על הפוסקי שהצריכו לבדיקה שתהיה עד מקום שהשמש דש שקשה לאשה ע"ש. וכפי זה י"ל הא דשקיל וטרי הש"ס בעד אי דארגשה היינו שהרגישה צער כעין הרגשת נדות עגול אמאי טהורה. ואי דלא ארגשה היינו שלא היה לה שום צער. ומשני דארגשה היינו שהיה לה צער והרגשת הגוף רק ד"ל הרגשת עד היינו דבצער כעין הרגשת עד נמי מקרי הרגשה. ומ"ש רש"י שציערתה העד היינו שבדקה בעומק בחורין וסדקין והא לא סגי בלי צערא. ולפ"ז בהרגשת שמש נמי י"ל דוקא כשבא בשינוי והיה לה צער מזה ולאח"ז מ"מ פטורין ד"ל הרגשת שמש הוה. אבל בסתם תשמיש שאין לה שום צער לא מיחלף כלל בהרגשת נדות. ובזה ארווח לן מה שהקשו התוס' בדף ג' על פרש"י שפירש אשה מרגשת דמדלא הרגישה אמרינן השתא חזאי ואף דגם עכשיו אין לה הרגשה י"ל דהרגשת עד היא. והקשו התוס' דא"כ בשימשה אתמול נמי נימא הרגשת שמש הוא ולמאי דפרישית א"ש דודאי בדיקת עד לא סגי בלי צערא בפרט בבדיקה של טהרות דלכ"ע צריך חורין וסדקין י"ל שפיר הרגשת עד. משא"כ בשמשה ולא היה לה שום הרגשה לא תלינן בהרגשת שמש כדמוקמינן בפ' הרואה דוקא בארגשה וגם בעד דנקט ארגשה היינו שהכניסה העד בעומק דלא סגי בלי הרגשת צער. משא"כ הרגשת מי רגלים ושמש ודאי כשבאין בלי שום שינוי אינם הרגשה דליכא צער. משא"כ בבדיקה פסיקא ליה דודאי איכא צערא כשבודקת בעומק

ולכן אין חוששת להרגשת מ״ר ושמש לב״ש דכל שלא באו בשינוי אין לחוש. אלא דב״ה חששו דילמא ארגשה ולאו אדעתה משום דסבורה הרגשת מ״ר היא. ולהכי לא חיישי בית שמאי שהיה שינוי ותלתה במ״ר ושמש ואם מרגשת באמת שינוי במ״ר ושמש מסתמא בודקת מיד אבל הרגשת עד פסיקא ליה דודאי הוא בצער וא"ש. ומשמע לי דאפילו אם מרגשת שתשמיש או הרגשת מ״ר בשינוי קצת אינה צריכה לבדוק כיון שיש לה במה לתלות לא מחזקינן ריעותא לומר שהרגשת נדות היא. כיון דגם מ״ר ושמש בא לפעמים בשינוי. ובזה ניחא לי מ״ש לעיל בשם ס׳ ס״ט שהקשה אמאי דבעי אשה מהו שתבדוק אי לא אמרינן בסתם הרגשת שמש הוא איך משכחת לה שיעור חטאת עיין מה שכתבתי לעיל בזה. ולפי זה ניחא דודאי אפי׳ הרגישה צער בתשמיש אינה מחוייבת לבדוק. אלא דביש הרגשת צער וגם יש דם שפיר אמרינן דחזקתו בא בהרגשה אבל בסתמא בשביל הרגשה כזו אינה מחוייבת לבדוק ומסיק דאינה צריכה לבדוק שלא יהא לבו נוקפו. ובהכי ניחא דקשה לי איך משכחת לה חיוב חטאת הא בשבועות מסקינן דבשלא בשעת וסתה אנוס הוא ואם כן התם ודאי איירי שלא בשעת וסתה דלא איירי בסמוך לוסתה דאיכא איסורא ואי מיירי בהתירא הוה אנוס כדמוכח מסוגיא דשבועות דלא משכחת לאוקמה רק בסמוך לוסתה וא״כ היכי שייך חיוב חטאת דהא התם ודאי איירי בהתירא מדאמרי׳ שלא יהא לבו נוקפו. ואי בסמוך לוסתה יפרוש ויפרוש וע״כ איירי שלא בשעת וסתה ואם כן היכי שייך חיוב חטאת הא אנוס הוא. ולפי זה א״ש דיש לומר דאיירי שאמרה שמרגשת צער ונהי דאינו מחויב לנעוץ צפרניו דשכיח נמי הרגשת שמש בצער מכל מקום אי בדקה ומצאה חייב מיהת חטאת אפרישה ולא מקרי אנוס שיפטר על ידו מקרבן וא״ש ומזה ראיה דודאי איירי בהרגשה והיינו משום דלא משכחת לה חיוב חטאת בלי הרגשה וא״ש ודו״ק. וא״ת לפי זה קשה הא דפריך בשבועות דף י״ח דבעי׳ לאוקמא מתני׳ דנמצא על שלה חייב חטאת אפרישה ופריך והא נמצא קתני ולפי מ״ש מאי קושיא נימא דאיירי באמרה שהרגישה הרגשת צער ובשביל זה אינו מחויב לפרוש דיכול לתלות בהרגשת שמש כל שאין דם לפנינו ושפיר שייך נמצא י״ל דודאי אי אמרי׳ אפי׳ בסמוך לוסתה אנוס הוא והיינו מאי דדחי שלא בשעת וסתה ע״כ ס״ל גם בשעת וסתה כיון דמן התורה אינו מוזהר לפרוש מקרי אנוס וא״כ כ״ש בהרגשת צער שמותר אפי׳ מדרבנן כ״ש דמקרי אנוס. מיהו לפי האמת דוקא שלא בשעת וסתה דאנוס גמור הוא אבל כל שאמרה לו שהרגישה קצת צער אף דאין מחוייב להמתין עד שימות האבר מכל מקום אי משכחה דם לא מקרי אנוס וא״כ התם ע״כ איירי בהרגישה ממש למאי דס״ד דבשעת וסתה נמי אנוס הוא גם אפרישה לא שייך חיובא. ועל פי הדברים

האלה אפשר ליישב ג"כ דברי התה"ד שסובר באשה שהרגישה שנפתח מקורה אפי' לא מצאה אח"כ כלום טמאה דהרגשה דאורייתא. והקשה עליו הגאון בעל שב יעקב מהא דלעיל דף י"ו דס"ל לשמואל באשה שיש לה וסת ולא בדקה בשעת וסתה דטמאה משום וסתות דאורייתא. וקשה ממ"נ אי לא ארגשה אינה טמאה מן התורה וע"כ בארגשה ובארגשה בלא"ה אפילו למאן דאמר וסתות דרבנן טמאה דהרגשה דאוריית' וד"ז הגאון בכו"פ תי' דאפי' לא ארגשה כיון דאיכא חזקה דבא בזמנו אף דעיקר הדם מדרבנן טמאה ע"ש. ולא נראה לענ"ד דהא ודאי מוכח מהא דנמצא על שלה דחייבין קרבן ולא תלינן בהרגשת שמש וע"כ דחזקת דמים באים בהרגשה וא"כ בלא ארגשה לא מסתבר לומר וסתות דאורייתא דמסתמא היא מוחזקת לפי מה שרגילה לראות בהרגשה ומהיכא תיתי נימא שראתה בלי הרגשה. וגם אני הקשיתי עליו לעיל מהא דבעלה בחטאת. ועל פי זה נראה דיש לחלק דודאי יש שני מיני הרגשות הרגשה שנזדעזעה גופה כמ"ש הרמב"ם. והרגשת פתיחת המקור. וס"ל להתה"ד לחלק דהא דאמרינן אימור הרגשת מ"ר הוא היינו דוקא הרגשת הזדעזעות הגוף. אבל הרגשת פתיחת המקור לא שייך לתלות במ"ר. אבל הרגשת צער שפיר יש לתלות במי רגלים ואינה דאוריית' דיש לתלות במ"ר. והא דפריך בפ' הרואה אי דארגשה לאח"ז אמאי פטורין ולא אמרינן דילמא הרגשת מ"ר היה. י"ל לשיטת התה"ד דס"ל הרגשת שמש שייך אפילו בלי שום הרגשה וכפירוש השני וא"כ עדיפא מיניה משני דלא סגי בלי הרגשה דהרגשת שמש עולה לה. וא"כ י"ל שם לא איירי בהרגשה שנפתח מקורה וראיה לתה"ד כיון דחזינן דאי ליכא למיתלי הרגשה במידי אחרינא קשיא לן דתהא טמאה ודאי אפי' לאחר זמן וס"ל ממילא בהרגשת פתיחת המקור דליכא למיתלי במ"ר שאין מ"ר באים מן המקור וכמ"כ הרגשת עד ושמש נמי לא מיחלף בפתיח' המקור והרגשה דפתיחת המקור מן התורה דבהרגשה זו אין לתלות בשום דבר. וא"כ שפיר מצי איירי שמואל בהרגישה. מיהו לאו הרגשת פתיחת פי המקור רק הרגשת צער וזה יש לתלות במ"ר אע"פ שלא הטילה וכמו כן האי דכל שבעלה בחטאת איירי ג"כ בהרגשת צער הגוף ואפשר דלמסקנא דמסיק הרגשת עד ומ"ר ושמש אפשר דלאו דוקא אלו ה"ה בכל מאורעי יש לתלות אם לא הרגישה שנפתח מקורה. ובהכי ניחא לי עוד דמייתי התם פלוגתא ברואה דם מחמת מכה אם יש לה וסת חוששת לוסתה ובעי למימר דס"ל וסתות דאוריית' וקשה ג"כ ממ"נ אי ליכא הרגשה לא שייך וסתות דאוריית' ואי איכא הרגשה בלא"ה הרגשה דאוריית'. ולפמ"ש א"ש דשם יש הרגשת צער מחמת מכה ואם כן אין להבחין וא"ש נמי האי דכל שבעלה בחטאת. ומצאתי ראיה לזה בפסקי מהרא"י סי' מ"ז הובאה ביתה יוסף ס"ס קפ"ז שכתב

ומ״ש הואיל ותמיד רואה בלי הרגשה אין סברא לומר לעולם הרגשת עד הוא אין נראה דרואה מחמת תשמיש נמי אינה מרגשת דאי מרגשת דנפתח החדר פשיטא דטמאה אלא דאמרינן הרגשת שמש היא כו׳ עכ"ל. הרי בהדיא דס״ל דהרגשה דסתימת החדר לא מיחלפא לה בהרגשת שמש. דהא כתב בפשיטו׳ דפשיטא דטמאה ואמאי פשיט׳ ליה הא ״ל שהיא טועה בין פתיחת החדר להרגשת שמש. אלא ודאי הא לא מיחלף לה כלל. ואם כן ה״ה דבהרגשת עד ושמש נמי לא תלינן בהרגשה שנפתח מקורה וכדפרישי׳ רק דמהרא״י למד מדאמרינן אי דארגשה וס״ד דלא נתלי הרגשה במידי אחרינא ומש״ה קשיא לי׳ לאח״ז אמאי פטורין ומזה למד דבהרגשה שנפתח המקור דליכא למיתלי בשום דבר ודאי טמאה. וזהו שאמרו בשבועות היה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי היינו בהרגשה שנפתח מקורה. איברא דמ״מ תליא בפלוגתא דהראב״ד והרז״ה דלדעת הראב״ד דס"ל רוב דמים שבאשה טמאים שפיר ״ל דבהרגיש׳ ולא מצאה כלום יש לחוש אבל לשיטת הרז״ה אכתי אפילו ראתה מידי ספיקא לא נפיק שמא דם טהור היה ואין להאריך בזה. העולה מתוך מ״ש שיש ב׳ מיני הרגשה הא׳ היא הרגשה בעלמא והוא שאמר שמואל אין האשה מטמאה עד שתרגיש היינו הרגשה כל דהו הרגשת הגוף ולא צריך הרגשת פתיחת המקור כלל דהא בבשרה לא איירי במקור דהא ילפינן מינה שמטמאה בפנים כבחוץ ובהרגשה זו יש לטעות גם כן בהרגשת עד ומ״ר ושמש ולפמ״ש בעינן שתרגיש צער מהם. והרגשה השניה היא פתיחת המקור ובזו אינה טועה בין עד ושמש ומ״ר למקור שאין מגיעין עד שם. וארווח לן בזה מה שנתחבטו האחרונים במצאה כתם סמוך לתשמיש אמאי מקילין ביה הא ״ל הרגשת שמש הוה וכמו כן בסמוך למ״ר ובודאי דמתני׳ בפ׳ הרואה דתנן תולה בכל דבר משמע ודאי איירי אפי׳ שמשה קודם או שהטילה מ״ר ואינו עולה על הדעת כלל לומר דמתני׳ איירי דוקא בלא שמשה ולא הטילה מ״ר דכל כה״ג ה״ל לפרושי וא״צ ראיה לזה דפשיטא דמתני׳ איירי בכל גווני וא״כ אמאי תולה הא יש חשש דאורייתא דילמא הרגשת שמש הוה או מ״ר. אך לפמ״ש א״ש טובא דהא בלא דשמואל נמי פשיטא לן דכתמים דרבנן אף דבלא ארגשה הוה ס"ד דהוא מן התורה והיינו ע״כ משום דכיון דלא ארגשה רגלים לדבר דמעלמא אתי וא״כ ״ל דשמואל לא חייש רק דבלי שום הרגשה טהורה מן התורה מיהו בהרגשה כל דהו דדמי להרגשת עד ושמש נמי טמאה מן התורה דמ״מ הרגשה מיהא הוה וא״כ ״ל ודאי בנמצא על שלה וכמו כן בנמצא על עד או במ״ר דודאי מגופה אתא אין לטהר מטעמא דשמואל כיון דבא דם בפנים ואפילו אתא בהרגשה כל דהו נמי טמאה ולא תלינן דאתא בלי שום הרגשה דחזקה שבא בהרגשה ואף דלא הוה הרגשה דפתיחת המקור מ״מ כיון

שיש דם לפנינו חזקה שבא עכ"פ בהרגשה כל דהו ותו לא שייך לטהרה מחמת שראתה בלי הרגשה ולומר דאתא בלי שום הרגשה לא תלינן כלל. משא"כ בכתמים דאין ודאי שבא מגופה אמרינן כיון דדרך שיבא הדם בהרגשה של פתיחת המקור שפיר תלינן טפי דמעלמא אתי ביש לה לתלות והרגשה דפתיחת המקור לא מיחלפא בשמש ומ"ר כלל כדפרישית. ובהכי ניחא לן ג"כ דברי מרן הב"י שפירש בסימן ק"צ שכתב גבי בדקה בעד גם גבי דם ונמצא על העד דלהכי בעגול טהור כיון שלא הרגישה רגלים לדבר דמעלמא אתי ע"ש והוא תמוה לכאורה דבפי' הרואה מוקמינן לה בדארגשה וכן ראיתי ג"כ בספר ס"ט בתשובת בנו שכתב שאביו הרגיש בזה. מיהו לפירוש השני שכתבתי לא קשיא די"ל כיון דלאו הרגשה ממש הוה אכן לפמ"ש א"ש טובא דעיקר הטעם שתולין בכתמים להקל אף בשמשה היינו משום דלא הרגישה פתיחת המקור וא"כ יפה כתב רבינו ב"י ג"כ כיון שלא הרגישה פתיחת המקור רגלים לדבר דמעלמא אתא וא"ש ולק"מ. מיהו לפמ"ש לעיל דגבי הרגשת עד ומ"ר ושמש בעינן דוקא שיבאו בשינוי והיינו שתרגיש צער מה כפשטא דש"ס א"כ אין לנו ראיה שנתלה בכתמים להקל בהרגישה הרגשת צער מן המשנה דסתמא נקט תולה בכל דבר די"ל דשפיר איירי אפילו הטילה מ"ר ושמשה והיינו שלא בהרגשת צער אבל בהיה לה הרגשה אפשר שאין תולין דע"ז אין ראיה מדנקט סתמא וקצת ראיה דבזה אין תולין מדפריך בסוף אשמואל ממתני' דהרואה כתם אע"פ שלא הרגישה ואמאי לא מוקי בארגשה. אלא ע"כ דקשיא סיפא דתנן תולה בכל דבר והיינו דוקא בלא הרגישה משא"כ בהרגישה אין לתלות דיש חששא דאורייתא וגם לא שייך כ"כ רגלים לדבר דמעלמא אתי כיון דהוי מיהת הרגשה ומתני' דתולה היינו דוקא בלא ארגשה מיהו יש לדמות דודאי התם ניחא ליה לאוקמא שפיר בארגשה כיון דלא נחית לבאר בפרטות ולא אתי לפלוגי בדינה הרגשה משא"כ אמתני' דמפלגא טובא בדיני כתמים אם איתא דבלא ארגשה טהורה הו"ל לפרושי וכן מורה פשט לשון הש"ס דקאמר טמאה אע"ג דלא הרגישה וכמו כן האי דעל בשרה דנחית לפלוגי טובא בדיני כתמים ה"ל לפרושי דאיירי בהרגישה דוקא ולהכי לא פריש בש"ס אי דארגשה כדמפרש אאינך. והנה מזה נלענ"ד להביא ראיה דדוקא באיכא הרגשה ממש הוא דטמאה מדאורייתא לשמואל אבל בשביל הרגשת מ"ר לחוד אינה טמאה מן התורה דאל"כ קשה מאי פריך מכתמים דטמאה אע"פ שלא הרגישה הא בריש נדה דף ג' דמפרש טעמא דשמאי משום דאשה מרגשת בעצמה והלל כסבורה הרגשת מ"ר הוא ופריך לימא תנן כתמים דלא כשמאי ומשני מודה שמאי בכתמים מ"ט כו' ומדפרכינן דתנן סתמא דלא כשמאי משמע דלהלל א"ש והיינו משום דגם בכתמים יש לטמאות בשביל הרגשת מ"ר

ואמרינן ג"כ כסבורה הרגשת מ"ר הוא. וכיון דמוכח דס"ל להש"ס בפשיטות דבכתמים נמי יש לחוש שסבורה הרגשת מ"ר הוא וא"כ מאי קשיא אשמואל הא באיכא הרגשת מ"ר לשמואל נמי הרגשה מקריא אלא ודאי הרגשת מ"ר בלי שינוי לא הוה הרגשה לשמואל רק כשמי רגלים באים בשינוי והיינו שנזדעזעה גופה יש לתלות במ"ר שבאו בשינוי ולכן בלא שמואל ניחא ליה די"ל שפיר הרגשת מ"ר היה משא"כ לשמואל בעי הרגשה ממש ובזו לא משמע דתלינן כיון דאירי בזמן מועט כמ"ש התוס' וכיון דבמ"ר בעינן שיבאו בצער ובלא"ה לא הוה הרגשה ודאי ה"ה בעד ושמש בעינן הרגשה ממש וכפשטא דש"ס בארגשה דוקא דומיא דהרגשה דמ"ר דהוא דוקא כדפרישית. איברא לפרש"י שפי' בכתמים הקושיא אלמפרע ועיין במהרש"א שביאר כוונתו דאלהבא לא קשה דאם אמרו ב"ש שלא להחמיר במע"ל דחששא דרבנן בעלמא הוא. מ"מ כאן י"ל דלא סמכינן אסברא דמרגשת ע"ש וא"כ א"ש דבלא דשמואל ודאי משמע לן דנהי דאירי בזמן מועט שאין רגיל לשהות על בשרה מ"מ א"ש דהשתא טמאה אפילו בלי הרגשה ובטומאה דמע"ל שייך הרגשת מ"ר כמ"ש התוס' לעיל. משא"כ לשמואל כיון דהשתא לא שייך לטמאותה לחולין דהא לא ארגשה. וא"כ גם בקדשים אין לומר טומאת מע"ל דליכא שום טומאה להבא. ולא אמרו טומאת מע"ל בקדשים רק היכא דאיכא בחולין טומאה מכאן ולהבא וא"ש ולק"מ:

מיהו לפירוש התוס' שפירשו דהקושיא דגם להבא לא יטמאו כתמים לשמאי מוכח כמ"ש דבלאו דשמואל ניחא לן דכתמים טמאין די"ל דמגופה אתא והא דלא ארגשה היינו משום דכסבורה הרגשת מ"ר הוא. אע"ג דמתני' אירי בזמן מועט מ"מ שמא היה לה הרגשת מ"ר בלי שנוי גם בזמן מועט חיישינן. משא"כ לשמואל דבעי הרגשה ממש פריך שפיר. מיהו מ"מ זהו דחוק בכוונת התוס'. ולכן י"ל דהא גופא קשיא לן לשמואל דבלא שמואל י"ל דלהכי כתמים טמאין דיש לחוש גם בזמן מועט להרגשת מ"ר אפי' אמרה שלא הרגישה י"ל ארגשה ולאו אדעתה מכל מקום לשמואל דס"ל בבדקה קרקע עולם טהורה ולא חייש דארגשה ולאו אדעתה א"כ פריך שפיר אמאי רואה כתם טמא ולפי"ז אין ראיה דבעינן דוקא הרגשה. והנה כפמ"ש לחלק בין הרגשות דביש הרגשת צער סגי לענין שטמאה התורה אפשר דלכ"ע בעינן הרגשת צער והרגשה שמכנסת העד בעומק הפרוזדור לא סגי בלי צער וא"כ בתשמיש אם לא הרגישה צער לכ"ע ליכא הרגשה דאורייתא יש לעשות שלום בין הפוסקים דהג"מ כתבו דאף לאחר תשמיש לא הוה הרגשה לטמאות מן התורה והרשב"א שכתב בבדיקה הרגשת עד היינו משום דס"ל בדיקה בעי שתכנס בעומק למקום ששמש דש ולא סגי בלא הרגשת

צער כל דהו אבל בליכא שום הרגשה לא חיישינן כלל לדם שבא בהרגשה רק שלשון הרמב"ם בפ"ד קינחה עצמה עומד לנגדי וגם סתימת לשונו בהלכות שגגות ומ"מ דברי הרמב"ם צ"ע ואין להחליט מהם הן ולאו ורפיא בידי. עכ"פ עלה בידינו בבירור שאף שמצאה לאחר תשמיש או מ"ר אפ"ה מקילין בו אם יש במה לתלות דמסתמא נמי לא חיישינן להרגשת שמש דדרך להרגיש פתיחת המקור. וארווח לן בהא דברי המרדכי שכתב בפירוש ואם יש לה וסת הנאמר ברואה מחמת תשמיש שאם יש לה וסת קבוע תולין שהדם שרואה דם צדדין הוא מחמת מיעוך תשמיש. והקשה עליו ד"ז הגאון זצ"ל בכו"פ ממה ששנינו אע"פ שאמרו דיה שעתה משמשת בשני עדים. וקשה ל"ל עדים הא במצאה ג"כ טהור שלא בשעת וסתה ולפמ"ש ניחא דכבר כתבתי דבתה"ד מפרש הא דרואה מחמת תשמיש היינו שלא הרגישה שנפתח מקורה דבהרגישה שנפתח מקורה פשיטא דטמאה והנה דבריו צריכין ביאור מאי קאמר פשיטא דטמאה אטו מאן קאמר דטהורה וצ"ל דקשיא ליה הא דנקט אם יש לה מכה תולה במכתה ואם הרגישה שנפתח מקורה אמאי תולה במכה. וקשה הא שפיר י"ל דודאי מן המכה בא ומה שנדמה לה שנפתח מקורה היינו הרגשת שמש. אלא ודאי ס"ל דהרגשת שמש לא מיחלף בפתיחת המקור וכדפרישי' בשני מיני הרגשות. וא"כ י"ל הא דתלינן בצדדין היינו משום שדרך לראות בהרגשת פתיחת המקור וגם היא שלא בשעת וסתה והיא יש לה וסת קבוע לכן תלינן בצדדין וא"כ התם שפיר צריכה בדיקה לפני תשמיש היינו שמא תרגיש פתיחת המקור ובשתראה שלא בשעת וסתה מטמאה מע"ל ולכן צריכה לבדוק דמחמת תשמיש עלולה לראות כדאמרי' שמא מחמת חימוד ראתה מיהו בלא הרגישה פתיחת המקור לא חיישינן דאין דרך לראות כי אם בהרגשת פתיחת המקור (ואם נאמר שראתה בלי הרגשת פתיחת המקור הרי יש לנו לומר שראתה בלי הרגשה כלל ואינה טמאה מן התורה רק מדרבנן ושפיר תלינן בצדדין כיון דהוא שלא בשעת וסתה משא"כ לענין טהרות אפי' ראתה בלי הרגשה מטמאה עכ"פ טהרות דקיי"ל מקור מקומו טמא ולכן לא תלינן בצדדין מאחר שאפי' בא מן המקור שלא בהרגשה טמאה עכ"פ טומאת ערב) מיהו באשה שוסתה לראו' בלי הרגשת פתיחת המקור רק בהרגשה בעלמא ודאי לא תלינן בצדדין משום הא דשלא בשעת וסתה לחוד. והמרדכי מיירי דוקא שיש לה וסת קבוע לראות בהרגשת פתיחת המקור. אבל אשה שוסתה לראות בלי הרגשת פתיחת המקור שפיר י"ל אף שלא בשעת וסתה אינה טהורה בראתה בשעת תשמיש ואשה כזו ודאי צריכה בדיקה לאחר תשמיש ואגבי נשים אלו שדרכם לראות בלי הרגשת פתיחת המקור תקנו כן בכל נשים שמא תרגיש פתיחת המקור. והבדיק' הוא לתועלת. שאם

תראה אח"כ שלא בשעת וסתה יהי' כפקידה מה שבדקה לאחר תשמיש שאם תוסיף לראות בלי שעת וסתה מטמאה מעת לעת דהרי אתרע חזקה דאורח בזמנו בא ולכן תקנו בה בדיקה וא"ש. ומיושב נמי מה שהקשו עליו מנמצא על שלה דבס"ד איירי שלא בשעת וסתה. ולמ"ש א"ש די"ל באין דרכה לראות ע"י פתיחת המקור דוקא. מיהו אכתי קשה אשה כזו לא תתלה בכתמים לאחר ששמשה עיין מ"ש לעיל. ולכן י"ל על דברי המרדכי בע"א. ובזה נתישבו לי דברי התוספות בשבועות דף י"ח שהקשו אמאי דמוקי התם שלא בשעת וסתה ואפרישה ופריך והא נמצא קתני והקשו התוספות טפי ה"ל לאקשויי לאח"ז אמאי פטרינן כיון דאמרה לו נטמאתי. והקשה ד"ז הגאון הא י"ל דלא קאמרה בהדיא נטמאתי רק שהרגישה ע"ש. ולפמ"ש א"ש דבלא"ה קשה לדברי הסמ"ק והר"ן שנתנו טעם דלכך מותרת לבעל שני ברואה מחמת תשמיש היינו משום ס"ס שמא מצדדין ואת"ל מן המקור שמא אין אצבעות שוות. וקשה א"כ אמאי בנמצא על שלה אותיום חייבין קרבן הא י"ל דמצדדין קאתי. בשלמא לדעת המרדכי דס"ל באשה שיש לה וסת תלינן בצדדין לא קשיא מהא דמוקי התם שלא בשעת וסתה די"ל דאיירי באשה שאין לה וסת או עונה בינונית וכמ"ש בכו"פ. אבל הר"ן וסמ"ג וסמ"ק דלא מפלגי כלל בהא לענין רואה מחמת תשמיש א"כ קשה טובא איך מוקמינן שלא בשעת וסתה. בשלמא הא דמוקמינן סמוך לוסתה לא קשיא שנתלה בצדדין די"ל דע"כ לא תלינן בצדדין אלא היכא דליכא רגלים לדבר ואפילו באשה שאין לה וסת לא מקרי רגלים לדבר שהרי אין אסורה לשמש. משא"כ סמוך לוסתה דחזקה דאורח בזמנו בא לא תלינן בצדדין. ומה שלא חילקו בין רואה דם מחמת תשמיש בין סמוך לוסתה היינו משום דבסמוך לוסתה בלא"ה לא נעשית מוחזקת לראות מחמת תשמיש. אבל הא דמוקמינן שלא בשעת וסתה ודאי קשה טובא אמאי חייב חטאת שמא דם צדדין. אלא נראה דלמאן דמוקי שלא בשעת וסתה איירי בארגשה פתיחת המקור והא דתלינן בדם צדדין היינו בלא ארגשה פתיחת המקור וכמ"ש בשם תה"ד וכיון דלא ארגשה פתיחת המקור יש רגלים לתלות בדם צדדין. משא"כ התם איירי שהרגישה שנפתח מקורה ובזו שוב ליכא למיתלי בדם צדדין. ובזה מיושבים ג"כ דברי מרדכי וא"צ לדברי הכו"פ וא"כ גם התוס' יפה הקשו דא"כ לאח"ז אמאי פטורין כיון דע"כ איירי בהרגשת פתיחת המקור ובהרגשת סתימת המקור ליכא למיתלי בשמש. וא"כ גם לאח"ז יהיה חייבין קרבן. וכקושית הש"ס פרק הרואה ואף דמשני הרגשת שמש היינו הרגשה שאינה פתיחת המקור וכדפרישית ודו"ק. איברא דקשה לכאורה ממ"ש התוס' נדה דף י"ו בד"ה ומר סבר גבי רואה דם מחמת מכה דאיירי דוקא במרגשת שדם זה מן המכה ואפ"ה אם זמן וסתה הוא אי וסתות דאורייתא חיישינן

דאם לא כן טמאה לכ״ע דאטו לא תטמא לעולם והרי מקודם היה לה וסת. וגם במרדכי ורמ״א סימן קפ"ז כ״כ שבשעת וסתה אין תולין במכתה. ולמאי דפרישית הא י״ל שפיר שלעולם לא תטמא כ"ז שלא תרגיש פתיחת המקור. וכשתרגיש פתיחת המקור ודאי תהא טמאה דהא זהו עיקר דרך הראיה כמ״ש. אך נ״ל דודאי במכה שבמקור אין להבחין כיון שבאמת הדם בא מן המקור אין להבחין בין פתיחת המקור. ולכן יש לחוש שלא תטמא לעולם. ובזה ניחא לי הא דתניא בברייתא דף ס"ו גבי רואה מחמת תשמיש דאם יש לה מכה באותו מקום תולה במכתה ובסוף תני בברייתא ונאמנת אשה לומר מכה יש לי במקור שממנה דם יוצא. הנה ברישא לא נקט שממנה דם יוצא ובמכה במקור בעינן שממנה דם יוצא ולמאי דפרישית א"ש טובא דודאי ברישא כיון שיש רגלים לדבר שראתה בלי הרגשה יש לספק בדם צדדין כמ״ש רמ״א ואין הדם בא מן המקור כלל כיון דאפי' לא היה לה מכה היה ג״כ רגלים לדבר כיון דלא הרגישה פתיחת המקור והיכא דאיכא נמי מכה באמת שפיר תלינן להקל שיש לנו לתלות במכה משנאמר ראתה בלי הרגשה רק ע״י הרגשת שמש דדרך להרגיש ממש שלא כהרגשת שמש וכמו שהוכחתי ממה דמקילין בכתמים אף בשמשה. ובהכי ניחא מה שתמה הש״ך על רמ״א מאי ס״ס הוא דמה לי מצדדין מה לי ממכה שבמקור. וראיתי לכמה אחרונים שתפסו על הש״ך דכיון דקי״ל מקור מקומו טמא שפיר הוה הפרש בין הספיקות דאילו בא ממקור טמא עכ"פ טומאת ערב ושפיר הוה הפרש בין הספיקות ולא מקרי שם א' ויצא להם לפ״ז במכה שבצדדין אין שייך ס״ס דבין כך ובין כך הדם טהור והוה שם א'. ואני בעניותי לא נראה לי סברא זו כלל שטומאת המקור יסבב הטהרה באשה וכי דין ס״ס הוא מכלל החוקים שנאמר ששמא גרים במה שיש על דם המקור שם טומאה זהו יגרום הטהרה. ולמ״ד מקור מקומו טהור תהיה האשה טמאה כלפי לייא. ועיקר טעמא דס״ס שיהיה ראוי לתלות בשני צדדין להתיר ואפילו בחד ספיקא אם איכא למיתלי להתירא טפי תלינן כמבואר בי״ד ובפר״ח סימן ר״ט עמ״ש בחדושי לי"ד סימן נון וטעמו של רמ״א נמי הוא כיון דאפילו לא היה לה מכה היה עכ"פ ספק שמא מצדדין הוא והיינו כדפרישית. כיון שאינה מרגשת פתיחת המקור רגלים יותר לתלות בצדדין רק לפי שאין דרך צדדין להוציא דם יותר יש לתלות במקור ובהצטרף עוד שיש לתלות במכה מוכחא מילתא להתירא טפי. ומה שהקשו משם אונס חד כבר ביארתי במקום אחר דלא אמרינן כן רק כשהספיקות סותרות זא״ז. ולפמ"ש כ״ש במכה שאינה במקור מאחר שאפילו באשה שאין לה מכה הוה ספק השקול מטעם רגלים לדבר שאינה מרגשת. וכשיש היתר נוסף שיש לתלות במכה ה״ל רובא להתירא. וזהו דוקא במכה שאינה במקור. משא"כ במכה

שבמקור ויודעת שבא מן המקור צריכה לדעת שמכתה מוציאה דם. מיהו באין ידוע לה שבא מן המקור בכל גווני תולה להקל י ולהכי נקט ברישא סתמא באותו מקום הן במקור הן שלא במקור דאפילו במקור יש ס"ס כמ"ש רמ"א כיון שאין יודעת שהדם בא מן המקור יש לצרף שמא מצדדין אתא. וסימנין לזה הוא לשון הברייתא שאמרה ואם יש לה מכה תולה במכתה. ואם יש לה וסת תולה בוסתה ואם דם מכתה משונה מדם ראייתה אינה תולה. והנה עין כל רואה ישתומם על המראה מדוע הפרידה הברייתא בין הדבקים שמאחר שדין אם יש לה וסת אין לו ענין לאם יש לה מכה למה תני האם יש לה וסת בין אם יש לה מכה ובין אם דם מכתה משונה. ואם בא לשנות התליות בהדדי היה לו להקדים ולשנות ואם יש לה וסת ואח"כ אם יש לה מכה ואם דם מכתה כו' ולמה עשה פירוד בין הדבקים. אכן למאי דפרישית א"ש טובא דכבר כתבתי הא דתולין במכה היינו משום דבלא"ה יש ספק שמא מצדדין הוא וכמ"ש סה"ת וסמ"ג וא"כ אפילו ימי נדות א"צ להמתין ומטהרין הדם לגמרי ומותרת לבעלה מטעם די"ל דם צדדין או דם מכה הוא והטעם דאף בלי מכה מידי ספיקא לא נפיק שמא דם צדדין הוא. וכבר הוכחתי דבסמוך לוסתה לא תלינן בדם צדדין דאז עלולה לראות. וא"כ כיון דאזיל ליה הספק שמא דם צדדין הוא. ממילא לא תלינן להקל במכה שאין ידועה אם מוציאה דם. ואם כן ביש לה וסת לא מהני לה מה שיש לה מכה לטהר הדם בשמשה סמוך לוסתה רק דמ"מ לא אתחזקה לראות מחמת תשמיש עכ"פ אין המכה מצילתה מדין נדות רק שמותרת לשמש אח"כ. וא"כ ההיא דאם יש לה וסת קאי אמכה דאם יש לה וסת אינו תולה במכתה לטהר הדם כיון שאין ידוע שמכתה מוציאה דם רק בוסתה הוא שתולה וצריכה להמתין עד שתטהר מטומאתה. וא"כ הך דינא דאם יש לה וסת קנה שם מקומו הראוי לו ולשון הברייתא נכון וברור. ומ"מ דעת הרשב"א בתה"א שסובר ברואה דם מחמת מכה שאפילו בשעת וסתה טהורה. דאשה בחזקת טהורה עומדת ותלינן להקל שאני אומר דם זה מן המכה הוא. משמע דס"ל דאפילו אינה יודעת שדם זה הוא מן המכה אפ"ה תלינן להקל ולכאורה תמוה דמה יענה במ"ש התוס' ושאר פוסקים דא"כ אשה זו לא תטמא לעולם והרי מקודם היה לה וסת. אלא נראה ברור דס"ל להרשב"א דודאי האי הרגשה של פתיחת המקור מרגשת אפילו יש לה מכה שם. מ"מ משכחת לה כשתרגיש פתיחת המקור. ומ"מ קשיא ליה כיון דבשעת וסתה בעי בדיקה אע"פ שלא הרגישה פתיחת המקור וכאן הרי דם לפניך ותירץ דוסתות דרבנן והיכא דלא אפשר לא אפשר. וא"כ נראה דלכ"ע צריך לפרוש ג"כ סמוך לוסתה שמא תראה בהרגשה גמורה שלא יסופק לה כלל שבודאי תהא נדה כן נלענ"ד ברור לדעת הרשב"א. אמנם קשיא

לי טובא על סה"ת והגמיי' וסיעתם ורמ"א שהעתיק דבריהם שכיון שהם מפרשים הא דרואה דם מחמת מכה הוא במרגשת שדם זה מן המכה וכמ"ש התוספות דהא מבואר בש"ס דאי וסתות דרבנן אפילו בשעת וסתה טהורה. וע"כ הם מפרשים כפי' התוס' דאיירי במרגשת שדם זה מן המכה וא"כ מנ"ל להקל כלל אפילו במכה שמוציאה דם שלא בשעת וסתה כל שאין יודעת שדם זה מן המכה שהרי זהו לא נזכר בש"ס לפי סברתם דבש"ס איירי שמרגשת שדם זה מן המכה. ולהכי לא שייך שלא תטמא לעולם. שהרי כשלא תהיה מרגשת שהדם מן המכה תטמא וזהו הטעם אי וסתות דרבנן אפילו תוך ימי נדתה טהורה. ולהכי הוכרחו התוס' לאוקמה ביודעת שדם זה מן המכה. ונראה לענ"ד דודאי מהך ברייתא ליכא למילף שום התירא באין יודעת שדם זה מן המכה. וכמו שפירשו התוס' אלא שלמדו כן מהאי דרואה מחמת תשמיש דאיתא התם ואם יש לה מכה תולה במכתה ושם ל"ל דאיירי ודאי שדם זה יוצא מן המכה דא"כ פשיטא ומשמע להו דאפי' נקיים אין צריכה שתולין שטהור' לגמרי היא וא"כ שפיר הוכיחו שאפי' אין יודעת שהדם מן המכה נמי טהורה. ועפ"ז יתפרש גם כן היטב האי דאם יש לה וסת שכתבתי לעיל שהוא בלתי מסודר. ולפי זה א"ש דקמ"ל האי דינא גופא אפילו במכה מוציאה דם כל שאין יודעת שדם זה מן המכה אין תולה במכה לענין שלא תצטרך להמתין ימי נדות רק בוסתה תולה ולא נעשה רואה מחמת תשמיש. ומ"מ אסורה לבעלה עד שתטהר והיינו ממש כדברי ס"הת. איברא דאכתי קשיא מנא ליה להקל בשודאי בא מן המקור הא שם קאי ארואה מחמת תשמיש ובזה כתבו דשריא לאנסובי לאחר מטעם ס"ס שיש ספק מצדדין ואת"ל מן המקור שמא אין אצבעות שוות וא"כ הא י"ל הא דתולה במכה היינו נמי מטעם ס"ס שמא מצדדין ואת"ל ממקור שמא מן המכה משא"כ בודאי אתא מן המקור דילמא אפילו מכתה מוציאה דם אינה תולה בה. ולכן נראה דהם מפרשים הא דאם יש לה מכה בא"מ היינו אפילו אין ידוע שמכתה מוציאה דם מדלא מפרש כדמפרש בתר הכי שממנה הדם יוצא וע"כ הטעם משום ס"ס שמא מצדדין ואת"ל ממקור דילמא ממכה ואף דלאו ס"ס ממש הוא דמה לי צדדין מה לי מכה והרי גם בצדדין המוצאין דם אינה אלא מחמת לקותא רק דיש לתלות להתירא טפי אף דלאו ס"ס ממש הוא. וגם מצינו ס"ס לאיסור בזה שמא אין באשה זו שום דבר המוציא דם זולת המקור שנודע שמוציא דם ואת"ל שיש באשה דבר מוציא דם זולת המקור שמא דם זה הבא עתה מן המקור ואף דהכל הולך למקום אחד שמא הוא מן המקור מכל מקום הוה נמי שני צדדין להחמיר כמו להקל אלא ע"כ כשיש באשה זו דבר המוציא דם בודאי לא תלינן במקור ואמרינן ודאי דם זה מן המכה וא"כ כ"ש במכה מוציאה דם אף שאין

יודעת שדם זה מן המכה יש לתלות יותר להיתר מאם לא נודע שיש בה דבר מוציא דם וא"ש. ועפ"ז נתבררו ונתלבנו פסקי הרמ"א שהוכיח שפיר מדברי הפוסקים דביש לה מכה אם אין ידוע שבא מן המקור אפילו באין לה וסת טהורה מטעם ס"ס דע"כ מפרשים הא דאם יש לה מכה אף שאין ידוע שמוציאה דם דאם איירי בידוע שמוציאה דם מנא לן להקל היכא דודאי בא מן המקור דילמא בודאי בא מן המקור בעינן שתדע שדם זה מן המכה וכמו שהוכרח לפרש ההיא דפרק כל היד ברייתא דרבי ורשב"א. וגם מוכח דאפי' באין לה וסת טהורה דהא הך ברייתא באין לה וסת איירי מדתנא בתר הכי ואם יש לה וסת תולה בוסתה. ומה שהקשה בתשובת ח"צ דאפילו בכתמים הקלים שנינו אם יש לה מכה ויכולה להגלע ולהוציא דם וגם ע"ז אמר רבי עקיבא לתלמידיו שהיו מסתכלין זה בזה שלא אמרו חכמים בכתמים להקל כו' כמבואר במשנה פרק הרואה כתם ואין כאן קושיא כל עיקר דז"ל המשנה מעשה באשה אחת שבאת לפני ר"ע ואמרה ראיתי כתם אמר לה שמא מכה היתה בך אמרה הן וחיתה א"ל שמא יכולה היא להגלע ולהוציא דם אמרה לו הן וטהרה ושם י"ל דאיירי שהמכה נרפאת וכמו שהיא עתה אינה ראויה להוציא דם כלל אלא שאם מתגלעת אפשר שתוציא דם והאשה לא אמרה כלל שידעה שנתגלעה ומ"מ בכתמים תלינן דשמא נתגלעה ולאו אדעתה משא"כ בראיה גמורה וידוע שהמכה אין ראויה להוציא כי אם אחר התגלעה ואינה יודעת אם נתגלעה ודאי לא תלינן להקל. משא"כ ביש לה מכה בפנים אמרינן מסתמא מכתה מוציאה דם כיון שיש לה מכה בפנים ולא נודע שנרפאת. אבל התם הרי נודע לאשה שנרפאת המכה ומכה זו כמאן דליתא ואפשר שהיה המכה בחוץ בגופה וידעה בבירור שחיתה כדמשמע הלשון שידעה בבירור שחיתה ובפנים אין עיניה בין מכתה לידע אם מוציאה דם מרוב התנועה וגם אם חיתה לגמרי רק ע"י אומדנות וגם במה תתגלע בפנים. אלא ודאי מכה חיצונית היתה ולא היתה ראויה להוציא דם כלל רק שתלה להקל אם אפשר לה להתגלע אף דלא ידעה כלל מהתגלעה ובדאורייתא ודאי אין מקילין. גם י"ל דעיקר טעמו של רשב"א דמוקמינן לה בחזקת טהרה. וא"כ למאן דחייש למיעוטא כיון דרובא וחזקה רובא עדיף וחיישינן למיעוטא גם חזקת טהרתה לא אהני לה. ולכן אי הוה כתמים דאורייתא לא הוה מיקל כיון דאפילו רובא לא מהני ובעינן ידים מוכיחות מכה המוציאה דם. ולכן התם ר"ע לשיטתיה דחייש למיעוטא בעינן שידוע שהמכה מוציאה דם וא"ש אלא שא"צ לזה דשפיר י"ל כדפרישית. ועתה נבא לנדון דידן הנה האשה הזאת שמוצאת כתמים אלו אף שאינה בודקת בעומק ובאינה בודקת בעומק לא שייך הרגשת עד. ועוד אפילו תימא הרגשת עד לא מסתבר דבשום פעם אינה מרגשת רק כשמכנסת העד יוצא הדם בהרגשה

זהו נגד המושכל. והנה אמת שבפסקי מהרא"י שם דחה סברא זו מטעם דברואה מחמת תשמיש ע"כ לא איירי שמרגשת פתיחת המקור דאם כן פשיטא דטמאה ועל כן אפילו אינה מרגשת חשבו הפוסקים הרגשת שמש ספיקא דאורייתא. והנה נוראות נפלאתי על דברי הרב בעל תרומת הדשן איך דחה דברי השואל שהם דברי חכמה דודאי נגד הסברא שכיונה דוקא בעת יציאת הדם מן הרחם וכשאינה בודקת אינה מרגשת כלום ומכוונת כולי האי זהו דבר רחוק ואינה דומה לרואה מחמת תשמיש דתלינן דתשמיש גורם לה הראיה. ומצאתי שבס' ס"ט הביא בשם בעל שב יעקב שהרגיש גם כן בזה על תה"ד ע"ש דף ל"ח ע"ב. ואפשר דהתה"ד משמע ליה דלא אמרינן דתשמיש גורם הראיה דאם איתא דנימא דתשמיש גורם הראיה היכי סמכינן אבדיקת שפופרת ואם אינה מוצאת כלום אמרינן דנתרפאה הא ודאי לא דמי שפופרת לתשמיש אע"כ דגם השפופרת גורם הראי' כמו התשמיש ואם כן י"ל דס"ל שגם הבדיקה גורמת הראיה דס"ל דהבדיקה צ"ל עד מקום שהשמש דש וי"ל דהבדיקה גורמת הראיה ומ"מ בלא"ה צריך ביאור מאי דמשמע דרואה דם מחמת תשמיש איירי בלא הרגשה. ומלשונו נראה דליכא הרגשה אחרינא רק פתיחת המקור ומ"מ צריך ביאור דילמא הא דחשבו הפוסקים לספיקא דאורייתא היינו במרגשת פתיחת המקור והא דאם יש לה מכה תולה במכתה היינו במכה שבמקור אמרינן שדם מכה הוא ומחמת מכה נפתח המקור או דטועה בין הרגשת שמש להרגשת פתיחת המקור כיון דמפשט לשונו משמע דליכא הרגשה אחרינא א"כ ע"כ צ"ל דהרגשת שמש דומה לפתיחת המקור וא"כ מנ"ל דאינה מרגשת פתיחת המקור רק דאמרינן נמי איפכא שטעתה בין פתיחת המקור להרגשת שמש וא"כ אדרבה התם דמרגשת פתיחת המקור שפיר הוה ספיקא דאורייתא. ונראה דכוונתו לפוסקים שכתבו דלכך מותרת לבעל שני שמא מצדדין הוא. וקשיא לי ג"כ קושיא הנ"ל איך בנמצא על שלה אותיום חייבת קרבן וע"כ צ"ל כדפרישית לעיל דשם איירי בהרגישה פתיחת המקור. וא"כ ברואה דם מחמת תשמיש ע"כ באינה מרגשת פתיחת המקור איירי וא"ש. ומ"מ צ"ע דיותר מסתבר שבא בלי הרגשה דלא מסתבר שלעולם כיוונה כשמרגשת פתיחת המקור תכניס העד ואפשר דמיירי שלעולם בבדיקת העד מוציאה דם ולא זולת וחשיב לה כמו רואה מחמת העד ומדמי ליה לשפופרת. ואם כן בנ"ד שכמה פעמים שמכנסת העד ואינה מוצאת כלום אין העד גורם הראיה כלל ומסתבר דאתי בלי הרגשה ובפרט שגם בלי עומק מוצאת. אך יש לעיין אם זהו דבר מוסכם דבלי הרגשה אינה טמאה מן התורה דמפרש"י נראה לכאורה שחולק דרש"י פירש בדף נ"ח רב אשי אמר שמואל דאמר כר' נחמיה כו' הילכך כל הני תיובתא לאו קושיא נינהו דשמואל לא איירי

בהרגשה כלל עכ"ל. משמע מדבריו לשינוי' דרב אשי לא איירי שמואל בהרגשה ולא נתחדש בהרגשה כלום. והנה דברי רש"י תמוהים דשמואל אמר בהדיא עד שתרגיש. וכבר עלה בדעתי דרש"י מפרש דהרגשה מברר שהדם מגופה ובלא הרגשה תלינן דלא אתי מגופה. וכן מצאתי שביקש לפרש גם כן בספר ס"ט דף מ"ה ע"ב והאריך ולא נהירא לי כלל דשמואל אמר בדקה קרקע עולם משמע ודאי אפילו בדקה בבירור בלי שום ספק שנוכל לומר דלאו אדעתה ואפילו בזמן מועט. וגם מאי צריך קרא לזה דהוא מילתא דתליא בסברא. וגם כוונת השואל במהר"ם לובלין לדעתי לא כיון לזה שהביא ממנו בעל ס"ט ואין להאריך בדברים אלו. ומה שנ"ל בכוונת רש"י הוא זה ונבאר גם כן דרש"י פירש בהא דמודה שמואל שטמאה מדרבנן דילמא ארגשה ולאו אדעתה ולכאורה תמוה ל"ל לפרושי הכי הו"ל לפרושי בפשיטות דשמואל לא אמר דטהורה רק מדאורייתא אבל מדרבנן אפי' בלי הרגשה טמאה כמ"ש התוס'. ונראה דמשמע ליה לרש"י דלעיל מקשינן בבשרה מיבעי ליה ולא בשפיר ולא בחתיכה ומשני תרתי ש"מ ופירש הר"ן דבשפיר נמי טעמא משום דהרגשת שפיר הוא. וכיון דבחתיכה ושפיר ליכא מ"ד שטמאה מדרבנן וא"כ בלי הרגשה נמי אינה טמאה אפילו מדרבנן. והנה סבירא ליה לרש"י דיש להבין בכל הני תיובתא דמותבינן אשמואל. ויש להבין הא משנה שלימה שר"ע אמר דכתמים דרבנן דנאמר אשה כו' דם זובה מבשרה ולא כתם. הרי אמר ר"ע להך דרשא ודוחק לומר דלכך כתמים דרבנן משום דלאו מגופה אתי דא"כ קרא ל"ל. אלא ודאי בלא דשמואל דרשינן מקרא דדוקא כשרואה הדם בבשרה שהוא מקום המיוחד למעבר דמי הנדות ולא צריך שתרגיש יציאת הדם דכל שמוצאת הדם בפנים הנה הוא במקום המיוחד למעבר הנדות וטמאה מן התורה. וכמו כן בבדקה בעד והוציאה דם אף שלא הרגישה כלום טמאה מן התורה שהרי נמצא במקום הראוי לדמי נדות. וכמו כן בדם הבא עם מי רגלים ג"כ עבר במעבר המיוחד לדמי הנדות וידוע שדם הבא עם מי רגלים ודאי דם מגופה ובמקום דמי נדו'. וא"כ מצד ביאת הדם עצמה ההוכחה שמגופה בא משא"כ בכתם שנמצא על בשרה הנה לא נמצא הדם במקום שמיוחד להמצא שם נדות ואפילו בבדקה קרקע עולם שבודאי הדם בא מגופה מכל מקום אין דנין על הדם רק מצד שמצאה דם על הקרקע והנה אין הקרקע מיוחד לדמי הנדות ואין שם דרכו לבא וגזירת הכתוב שימצא הדם במקום מיוחד לדמי הנדות לא שימצא במקום שאינו מיוחד לנדות דוקא. מיהו ודאי בהרגישה אף שנפל לארץ נמי טמאה דכיון שהרגישה הוה כאילו כבר מצאה. אלא בלא הרגישה יש חילוק אם נמצא בבשרה היינו באותו מקום המיוחד לזיבת הדם. וכמו כן במ"ר שהרי מעבר הנדות ג"כ במקום מעבר המ"ר הוה כאילו מצאתו בגופה שהרי

אין דרך שיהיה שם דם אחר זולת דם גופה. משא"כ בנמצא בקרקע או על בשרה בחוץ כיון שאין הוכחה מפאת ביאת הדם עצמו שבא מגופה שהרי כמו כן אפשר שיושם שם דם אחר ואין שם מעבר הנדות. בזה גזירת הכתוב דטהורה אף אילו אתי אליהו ואמר דמגופה אתי כל שלא נמצא בגופה ואין הוכחה מביאתו שבא מגופה רק מצד הבדיקה שבדקה גופה בחוץ או הקרקע בזה אינה טמאה מן התורה רק דכתמים דרבנן. וזהו גם כן כוונת דברי שמואל עד שתרגיש בבשרה לאו הרגשת עצם דמי הנדות רק שצריכה שתדע שהדם בא מבשרה וצריך שיבא באופן שלא יסופק במקום מציאתו אם הוא מקום הראוי לנדות. משא"כ קרקע אינו מיוחד לדם נדתה אף שיודעת שבא מגופה מצד הבדיקה מכל מקום במקום מציאת הדם אינו מיוחד לדם הנדות. מיהו בדבר המקבל טומאה גזרו רבנן דדמי לבשרה משא"כ דבר שאין מקבל טומאה שאין דומה לבשרה לא גזרו כלל. ואם כן לא קשיין כלל קושיא הנ"ל והכל נכון וברור. ודלא כבעל סדרי טהרה. וגם בספר נודע ביהודה ראיתי ג"כ שדרכו בדרך דחוק ורחוק ולא נהירא כלל והאמת יורה דרכו. והנה לי לישועה ג"כ מה שהביא החכם בעל ס"ט לסייע לפי דרכו מפרש"י דף ס"ב שפירש הנח לכתמים דרבנן דמדאורייתא עד שתראה בבשרה. הנה יתפרש ממש ע"ד שפירשתי דבעינן שתראה בבשרה היינו שתרגיש יציאת הדם בבשרה ולא כבעל ס"ט שדחק ג"כ בזה. ובהכי ניחא דהא יש לתמוה מדוע לא בחר רש"י לפרש כפירוי התוס' שהוא פשוט. דכיון דמדאורייתא בעינן הרגשה לכך לא גזרו בדבר שאין מקבל טומאה. ומה עול מצא רש"י בפירוש זה עד שרחק ממנו. אך לפמ"ש א"ש דסבירא ליה לרש"י דמה טעם יש לחלק בין דבר מקבל טומאה לאינו מקבל טומאה לענין כתמים ול"ל כמ"ש התוס' דכיון דמה שנמצא עליו מיטמא גם האשה טמאה. דהא בדף כ"ב שם מבואר דגם לענין טומאת הבגד נמי כתמי דרבנן. וא"כ מה חילוק יש בין דבר המקבל טומאה לבלתי מקבל טומאה. אלא ע"כ דס"ל כיון שמצאה הדם במקום שאינו מיוחד לו לא הוה כדם נדות כלל. וכי היכי דטהרה התורה האשה מחמת שלא נמצא בגופה יש לו דין כאילו אתי מעלמא לגמרי שאף הבגד אינו טמא רק מדרבנן ולכן לא גזרו רק בדבר המקבל טומאה שדומה לבשרה. משא"כ דבר שאינו מקבל טומאה ודברי רש"י ברורים. ומה שהביא עוד דברי רש"י שבדף נ"ב גבי ב' ימים וחלוק א' דמביאה קרבן ואינו נאכל דשמא לאו מגופה הוא משמע דאילו הוא מגופה היתה מביאה קרבן ונאכל אף דלא ארגשה. והנה הרמב"ן והר"ן פירשו באמת דאינה מביאה קרבן כלל מאחר דלא ארגשה. ובאמת שלכאור' תמוהין דברי הרמב"ם בפ"ט דין י"ד שפסק ג"כ דהוה ספק זבה ומשמע דמביאה קרבן ואינו נאכל שכן מבואר מדבריו ספ"ו דכ"מ שאמר ה"ז ספק זבה מביאה

קרבן ואינו נאכל. וכ"כ גם בהלכו' מחוסרי כפרה. והרי הרמב"ם ס"ל בהדיא דבעינן הרגשה כמבואר בדבריו רפ"ט. אך נראה דהא בלא"ה מבואר בש"ס דף ס"ח בנדה שלא הפרישה בטהרה ואחר ימים בדקה ומצאה טמאה הוה זבה ודאי לרב ובמצאה טהורה ספק זבה וע"כ צ"ל אע"ג דבעינן הרגשה כל שלא פסקה בטהרה אמרינן מסתמא ראתה וארגשה ולאו אדעתה וכן פסק הרמב"ם במצאה טהורה ה"ז ספק זבה דכל שלא פסקה בטהרה מחזקינן לה בחזקת רואה ומסתמא ארגשה וא"כ ה"נ י"ל דאירי שלא הפסיקה בטהרה וא"כ אפילו לא היתה מוצאת הכתם כלל נמי היתה ספק זבה וס"ד כיון דאיכא נמי הכתם תביא קרבן שיהיה נאכל וא"כ א"ש גם דברי רש"י שכתב דילמא לאו מגופה דאם איתא דבא מגופה הא קמן דגם בב' לא פסק מעיינה ואף דעכשיו בדקה ומצאה טהורה מ"מ כיון שע"כ עדיין ראתה בשלישי הוה כבדקה ומצאה טמאה. דכל שלא פסק מעיינה היא בחזקת רואה כל שעה ואמרינן ודאי ארגשה דהא הוה זבה ודאי. אבל השתא דאמרינן דילמא לאו מגופה אתי הוה כבדקה ומצאה טהורה דאינה רק ספק זבה. ובזה יש ליישב ג"כ מ"ש הרמב"ם בראתה כתם ואח"כ ראתה ב' ימים הוה ג"כ ספק זבה. והוא תמוה שהרי פסק דבעינן הרגשה ומן התורה כתמה טהור לגמרי. ולפ"ז י"ל דהרמב"ם איירי אחר ימי נדות שכבר ראתה ולא פסק מעיינה וביום שהפרישה בטהרה מצאה כתם וגם אחר כך היה לה שני ימים זיבות דנהי דפסקה בטהרה מ"מ אילו היה הכתם בא מגופה מה שפסקה בטהרה כמאן דליתא דמי שהרי ראתה אח"כ ונהי דגזירת הכתוב הוא שאינה טמאה בלי הרגשה מ"מ כל שלא פסק מעיינה היא בחזקת רואה כל שעה שהרי לכך בבדקה אחר ימים ומצאה טמאה אם לא הפרישה בטהרה ה"ז זבה ודאי וא"כ בכתם הוה ספיקא ולכן פסק דהויא ספק זבה והדברים ברורים לדעת הרמב"ם ורש"י. אך הרמב"ן והר"ן נראה שסוברין גם במה שאמר רב ספק זבה אינה אלא להצריכה ז' נקיים אבל לא לענין קרבן שיש חשש חולין בעזרה וא"כ י"ל דאינו אלא חומרא בעלמא ובזה ניחא דקשיא לי הא אם נמצאת טהורה אח"כ הוה ספק ספיקא שמא לא ראתה כלל ואת"ל ראתה שמא לא היה ב' רצופין ואין לומר דהכא הוה אתחזק איסורא ולסייע מזה למי שאומר דבאתחזק איסורא לא מהני ס"ס דהא ליתא דלא אתחזק שתראה לעולם. וגם לענין זיבה לא אתחזקה. ואין לומר דהכל שם אי דהא ליתא דאם לא ראתה כלל אם טבלה בשביעי טהורה ואם ראתה אח"כ צריכה טבילה אחרת. אלא ודאי לא איירי רק לבעלה לחומרא שתצטרך ז' נקיים והוה כמו בדבר שיש לו מתירין דמחמירין בס"ס. ואף דרש"י פירש בדף י"ד בבדקה בעד שאינו בדוק וטחתו בירכה הוי תרי ספיקי לקולא וכן פסק בש"ע סימן ק"צ סל"ז וגם קי"ל בכתמים דתולין

בכל דבר ובדשיל"מ קי"ל אפי' בדרבנן ספיקו להחמיר י"ל דלא דמי דהתם היא בחזקת טהרה ולא החמירו לטמאותה. משא"כ הכא שטמאה בלא"ה מחמרינן שלכתחילי' לא תטבול עד שתטהר בבירור גמור. ואם יהיה תירוץ זה מוכרח מיושב מה שהקשו התוס' בב"ק דף י"א גבי שיליא וא"ש נמי הא דתשב לזכר ולנקיבה ולנדה ע"ש. וא"כ הכלל שהוציאו האחרונים מדברי התוספות בתרי קולי דסתרי אהדדי אינו מוכרח ואין להאריך בזה. מ"מ דברי הרמב"ם קשים טובא אמאי תביא קרבן והוא חולין בעזרה דהא איכא תרי ספיקי וכדפרישית. ואפשר דס"ל להרמב"ם חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא עיין פ"י מהלכות שחיטה. וא"כ אין לחוש אם החמירו חכמים לקדשים שתביא חטאת העוף הבא על הספק שאינו נאכל. עוד י"ל דלשיטתיה אזיל דס"ל ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא. וכתב מהרי"ט הא דחטאת העוף הבא על הספק היינו להכשיר בקדשים ואיסור מהכא לא ילפינן. וא"כ י"ל דכיון דהחמירה תורה בספיקא לענין קדשים אף דספיקא דאורייתא מן התורה להקל ה"ה בתרי ספיקי מחמרינן שלא תאכל קדשים וכיוצא בזה כתבו התוס' בב"ב דף נ"ד לענין ספק טומאה ברשות היחיד. וא"כ א"ש דברי הרמב"ם דלבעלה ס"ל כמ"ש לדעת הרמב"ן והר"ן. ולענין קדשים אפילו בכמה ספיקות צריכה קרבן ולק"מ ודו"ק. אמנם עדיין לא נחה דעתי בזה שאמרו בלא הפרישה בטהרה ומצאה טמאה ס"ל דהוי זבה ודאי ומשמע דמביאה קרבן ונאכל והוא תמוה כיון דבלא הרגשה אינה נעשית זבה אטו בשביל שי"ל ארגשה ולאו אדעתה נחזיקה לזבה ודאי ולאכול קרבנה שמליקת חולין נבילה היא. ובודאי דוחק גדול לומר דרב פליג אשמואל שלא מצינו בגמרא רמז לזה וגם ללוי מפרש הטעם אימור פסקה ביני ביני משמע דאי לא פסקה אין מקום לספק כלל דודאי זבה היא אף דלא הרגישה. והנראה לענ"ד בזה ותחילה נעיר מה שיש להעיר הערה גדולה בהא דאם בדקה ומצאה טמאה הוי זבה ודאי והיינו כשלא הפרישה בטהרה. אבל אם פסקה לראות ואחר זמן בדקה ומצאה טמאה הרי זו בחזקת טהרה כמבואר במשנה דף ס"ח ויש להעיר אפילו לא הפרישה בטהרה אטו נימא דכל שעה עד שבדקה לא הפסיקה מלראות דזהו נגד הסברא והשכל. ובודאי שהיה זמן שהיתה בלתי רואה. וא"כ אילו היתה בודקת אז היתה מוצאת עצמה טהורה וא"כ אמאי תהיה טמאה. וצריך לומר לזה דכל זמן שלא הפסיקה בטהרה אכתי לא פסק מעיינה ועדיין מוחזקת במעיין פתוח. ואי אפשר שתבדוק מבלי שתמצא מראה טמא על העד בהכרח ואף שאינה רואה כל שעה מ"מ לא שכיח שימצא העד נקי בבדיקה. ולכן אם בודקת ומוצאת טהורה הוא ראיה שנסתם מעיינה ויהיה הסברא באיזה אופן שתהיה מוכרח עכ"פ דבדיקת העד ומצאה טהורה הוא לראיה ולמופת על סתימת מעיינה. וכן

משמע לשון הש"ס ללוי דאמרינן אימר פסקה ביני וביני. משמע לרב לא אמרינן דפסקה או דכל זמן שמעיין פתוח הבדיקה גורמת ג"כ שיוציא מקצת דם ממעיינה עיין ש"ס נדה דף י"ח. ומעתה אני אומר דדברי שמואל שאמר בבשרה עד שתרגיש בבשרה היינו משום דבעינן דבשעה שהמעיין נפתח צריכה להיות מרגשת. אבל כשכבר המעיין פתוח אף מה שרואה בלי הרגשה טמאה מן התורה כיון שבא ממעיין פתוח וכבר היה לה הרגשה בשעת פתיחת המעיין וכל שלא נסתם מעיינה כל ראיות שרואית ממעיין פתוח אף שבאין בלי הרגשה מ"מ טמאה מן התורה ואפשר דבמעיין פתוח דרך ג"כ לראות בלי הרגשה. והא דשמואל חדושא הוא והבו דלא לוסיף וי"ל דהרגשה ראשונה עולה לכל זמן שהמעיין פתוח. וזהו הטעם בהפרישה בטהרה שכבר פסק מעיינה ונסתם לא חיישינן שחזר ונפתח ולכן היא בחזקת טהרה משא"כ בלא הפרישה בטהרה ומצאה טמאה אמרינן מסתמא לא פסק מעיינה דמהיכא תיתי לומר שנסתם וחזר ונפתח ולהכי הוי' לרב זבה ודאי ואף דראתה בלי הרגשה כיון שהמעיין פתוח לא בעינן הרגשה דכל מה שרואה ממעיין פתוח הוה כולו מחמת ראיה ראשונה ולכן א"צ הרגשה מחדש בכל עת שיצא הדם ממנה וא"כ א"ש דברי רב דבמעיין פתוח לא בעינן הרגשה חדשה. וגם האי דכל כה"ג מביאה קרבן ונאכל א"ש טובא וכדפרישית לעיל דאיירי שלא הפרישה בטהרה וכשראתה ממעיין פתוח אף בלי הרגשה טמאה מן התורה דלא בעינן הרגשה רק בשעת פתיחת המעיין. והא דאינו נאכל היינו משום דילמא לאו מגופה הוה האי כתם וא"צ לדחוק בדברי הרמב"ן והר"ן והדברים ברורים ואמתיים לענ"ד ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בו דבזה א"ש הסוגיא. אבל לומר שיהיה מחלוקת על דברי שמואל מאן ספין למימר הכי. ועל החולקין אנו מצטערין ומהיכא תיתי לדחות דברי שמואל מהלכה. ועלה בידינו מזה דכשראתה ראיה ראשונה בהרגשה כל שלא בדקה והפרישה בטהרה כל ראיות שרואה הויין ממעיין פתוח והרי היא כאילו ראתה בהרגשה. אבל אם כבר נסתם מעיינה והפרישה בטהרה צריכה הרגשה מחדש בין לנדות בין לזיבות. והראיה הברורה ממה שהיא זבה ודאי וגם ממאי דאמר כל כה"ג מביאה קרבן ונאכל ותו לא מידי. ומה שעלה עוד בדעת הרב בעל ס"ט לומר דגם התוס' ס"ל דלית הלכתא כשמואל ונסתייע מלשונות התוס' דבדף ו' כתבו דלכך אינה מונה מיום מציאת הכתם משום דאימור לאו מגופה משמע דס"ל דאי ודאי אתי מגופה הוה דאורייתא אין זה כלום דעדיפא להתוס' לומר טעם הפשוט שזהו הטעם לטהר כתמים אף זולת דברי שמואל ואדשמואל מקשינן טובא ואיך יחליטו התוס' שיהיה דברי שמואל מוכרחים ממשנה או ברייתא וכ"ש לפי מה שבארתי לעיל דלא בעינן הרגשת פתיחת המקור א"כ אפילו

היה לה הרגשת צער בנתיים נמי אינן אלא דרבנן די"ל הרגשת מ"ר הוה וכמו שבררתי לעיל אבל אי אתי מגופה בזמן ארוך יש בו דררא דאורייתא דשמא ארגשה ולאו אדעתה ולא דמי לדם תבוסה שאין בו דררא דאורייתא כלל משא"כ הכא אפשר דהרגשת מ"ר והמעיין יבין מעצמו שאין בכל סייעותיו ממש לדחות הלכה פסוקה שנאמרה בש"ס מבלי חולק רק שעמד לנגדי ההיא דבדקה ומצאה טמאה הנ"ל וכבר נתבאר על נכון. וגם מה שביקש לדייק דהרא"ש לא ס"ל מדלא הביא הך דבדקה קרקע עולם. לא נהירא דאדרבא מוכח איפכא דלעיל בפרק האשה הביא ראיה דהלכתא כרבי נחמיה מדאוקים רב אשי מילתא דשמואל כרבי נחמיה ואם איתא דלית הלכתא כשמואל מאי ראיה מדאוקי רב אשי מילתא דשמואל כרבי נחמיה הא לית הלכתא כשמואל ואף דלית הלכתא כרבי נחמיה לית לן בה. אלא ודאי ס"ל דודאי הלכתא כשמואל וזה שלא הביא דברי שמואל היינו שסמך עצמו על לשון המשנה שהביא דברי ר"ע דם ולא כתם וכיון שכן דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א במ"ה כתב ובהרגשה אתי גבי עד ש"מ דס"ל ג"כ כשמואל והר"ן וכן הגמיי' בשם מהר"ם ולא מצינו חולק בביאור ודאי הכי נקטינן רק שמדברי רש"י נראה במוצאת בפנים טמאה מן התורה ויחיד הוא נגד כל הני פוסקין. אמנם בהא איכא לספוקי אם הדם שרואה בלי הרגשה תוך ז' נקיים אם הוא עולה או לא. וכבר פקח עיניו אף על זה הרב החכם בעל סדרי טהרה והוא בדף נ"ט בסימן קנ"ד ולדעת הרמב"ם ור"ח דדם קושי עולה פשיטא שגם זה עולה כי איכא למיבעי' להחולקים על הרמב"ם ור"ח בדם קושי. והחולקים על רמב"ם הנה הראב"ד כתב בפ"א מאיסורי ביאה דין י' על דברי הרמב"ם זה שיבוש שדם קושי אינו סותר ואינו עולה עכ"ל. וקשה לי ממ"ש הרא"ש פ' בנות כותים בשם הראב"ד דפולטת אינו סותרת לבעלה והביא ראיה מדם קושי שאינו גורם ואינו סותר ואי ס"ל בדם קושי אינו עולה אותו א"כ שפיר יכול לפרש בש"ז שסותרת יומה כמו שפירש הרא"ש באמת ויש ליישב דלשון סותר משמע ליה כל הז' ולא ניחא ליה לפרש כפירוש הרא"ש דסתירת יום א' לא מקרי סתירה אלא דס"ל דדם קושי אינו עולה כיון שדם מקור הוא לא עדיף מדם טוהר של יולדת אבל קרי שפיר מקרי נקיים כיון שאינו דם וא"ש. ומפרש"י שהביא הרא"ש שם מבואר דס"ל כשיטת הרמב"ם דפירש דקרי סותר כיון שגורם טומאה יום א' הילכך סותר יום א' עכ"ל. מבואר דס"ל דדוקא בקרי שגורם טומאה יום א' אינו עולה וא"כ דם קושי שאפילו יום א' אינו גורם טומאה שפיר עולה. וגם הרא"ש הביא דברי רש"י בסתם משמע שאינו חולק עליו. ולא ידעתי למה תפס לו בעל סדרי טהרה עיקר נוסחתינו בפרש"י דדברי הרא"ש שהיה סמוך לרש"י בזמן ובמעלה וישרה בעיניו זאת הנוסחא ודאי נאמנים דבריו

וכן צ"ל לדעת הרמב"ם שפוסק דקושי עולה אף דפסק בפולטת סותרת אף לבעלה וגם דברי רש"י בנוסחתינו אפשר לפרשם דלא כתב כן לפי האמת דלמאי דקיי"ל כרבא דלידה אינה סותרת ועולה וא"כ צ"ל דקרא דדותה תטמא דמרבי יולדת בזוב שצריכה לישב שבעה נקיים ומסיק דנקיים מדם. וא"כ גבי לידה נמי ימים שאין רואה בהם עולין. רק הימים שרואה בהם אינם עולין וא"כ צריך קרא דדותה תטמא לזה ואי לאו קרא ה"א דימי לידה אף שרואה בהן עולים וא"כ בלידה דוקא דגלי רחמנא הוא דאין עולין משא"כ בקושי דלא גלי רחמנא עולין נמי. ודוחק לומר דילפינן מלידה דלידה שאני דביומי וטבילה תלי רחמנא. וא"כ י"ל דדם קושי ודאי עולה ולהכי שפיר הוכיח הרמב"ם לפי שיטתו דדם קושי עולה וא"כ י"ל למסקנא גם רש"י מודה מדאצטריך קרא גבי לידה ש"מ דדם קושי עולה וגם נראה שהוכיח מכח סברא נוסחת הרא"ש בדברי רש"י עיקר דהא כיון דרש"י לא הוקשה לו רק מקרי. בודאי יותר נכון לתרץ כמ"ש הרא"ש דקרי גורם טומאה יום א והוא חילוק נכון וא"כ יותר נאמנה מאד נוסחת הרא"ש ברש"י. וגם פשטא דש"ס נ"ל כדעת הרמב"ם דמייתי אביי ראיה מדותה תטמא לרבות יולדת בזוב שצריכה לישב ז' נקיים מאי לאו נקיים מלידה ומשני לא מדם וקשה מאי ס"ד דאביי עד שיאמר מנא אמינא לה והיכא רמיזא בקרא נקיים מלידה דילמא כפשטא נקיים מדם ולשון נקיים אינו רמז ללידה. אלא נראה דאביי ס"ל דהא בהא תליא דאם איתא דימי לידה שאין רואה בהן עולין אם כן גם ברואה בהן יעלו כמו בדם קושי שעולה ג"כ אע"כ עיקר הקפידא על הלידה. ורבא דחי דנקיים מדם היינו דגזירת הכתוב דהדם שרואה בשעת לידתה לא יעלה לה. אבל בדם קושי גם רבא מודה שעולה. מיהו איכא למידחי דפשיטא ליה לאביי בלאו הכא דימים שרואה אינם עולין דנקיים מדם בעינן ורבא דחי דגם ע"ז צריך קרא. מיהו מ"מ כיון דמקרא ילפינן הכי א"כ בקושי דליכא קרא שפיר י"ל שעולה. והנה קצת פוסקים והתו' מכללן ס"ל דדם טוהר סותר נמי ולדידהו ע"כ מוכרח החילוק בין דם קושי לדם טוהר דביומי וטבילה תלי רחמנא וכמ"ש התוס' דף ל"ז ואם כן אין לנו שום ראיה שקושי יסתור אפילו אותו יום רק משכבת זרע ובזו כבר צדק חילוקו של רש"י כפי גירסת הרא"ש שגורם טומאה יום א' לכך סותר יום א'. משא"כ קושי שאינו גורם שום טומאה. וגם לישנא דגמרא נקטינן קושי אינו סותר. ובדף ל"ב גבי בעי רמי ב"ח פולטת ש"ז מהו שתסתור בזיבה ופירשוה שתסתור יום א' דודאי כל ז' אינה סותרת ומינה משמע היכא דנקט אינו סותר משמע שאפילו אותו יום עולה ואע"ג דגם בלידה נקט אינה סותרת ואינה עולה. שם שייך שפיר הלשון אינה סותרת שהכוונה שם על הימים שהימים אינן סותרין. ובזה שפיר יצדק הלשון דימי הלידה אינן סותרין

המנין וגם אינם עולין למנין אף שלא ראתה בהן משא"כ בקושי שהכוונה על הדם וכמו כן בפולטת גם יום א' מקרי סתירה שהדם והזרע סותרין אותו יום. ואם כן כיון דנקט בקושי אינו סותר משמע שאפילו אותו יום אינו סותר ועולה גם כן. וכן נ"ל להוכיח ג"כ מדברי התוספות דף ל"ו ריש ע"ב שכתבו לאידך תירוצא דגם ללוי דשני מעיינות הם יש לטמא הדם דמן המקור קאתי וא"כ קשה מאי פריך בריש ד' ל"ו ללוי דאמר ב' מעיינות הם ל"ל שבעה במשהו סגי ומשני צריכה שתפסוק משהו שיעלו לה לז' נקיים. וא"כ מוכח דאע"ג דדם טמא הוא מ"מ כיון דבזמן ימי טוהר טיהרה התורה אותו המעיין שפיר עולה לשבעה נקיים אע"פ שרואה דם שאילו ראתה מאותו מעיין שלא בימי טוהר טמאה ואפ"ה עולה וכ"ש דם קושי. העולה מזה שדעת הרמב"ם ור"ח והתוס' וכן נראה מפרש"י והרא"ש שהביא פירושו ונוסחתו שדם קושי עולה ולא מצינו חולק בביאור כי אם הראב"ד ורמב"ן ומהר"ן אין הכרע דאדרבה הביא דעת האומר שאינו עולה בשם איכא מ"ד והביא דברי הרמב"ם בסוף ונתן טעם לדבריו. וגם מדברי ה"ר יונה מוכח דס"ל ג"כ דאינו עולה שנתן טעם דלכך גבי קושי הוי נדה ליומא שלא יאמרו שעולה מוכח דס"ל ג"כ דאינו עולה. ומיהו בדם הרואה בלי הרגשה אפשר דאף להני פוסקים עולה. וכן משמע מדברי הר"ן שפי' הא דאמרינן בריש הרואה דשמואל דייק מבבשרה עד שתרגיש בבשרה ופריך הא מיבעי ליה בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה ומשני תרתי ש"מ ופירש הר"ן דגם בשפיר וחתיכה הטעם משום דלא מקרי הרגשת דם. וא"כ כיון דודאי בשפיר וחתיכה גם לענין נקיים ודאי עולה א"כ האי דם דאתי בלא הרגשה לא גרע דמחד קרא אתי והטעם שיש לחלק בין זה לדם קושי משום דקושי אינו טהור רק בימי זיבה אבל בימי נדה לא אם כן שפיר יש שם טומאה על הדם. משא"כ דם הבא בלי הרגשה לעולם טהור הוא ואין עליו שם טומאה. ולמ"ד מקור מקומו טהור הוא טהור לגמרי. ואפילו למ"ד טמא לא עדיף ממכה במקור שדמה טמא למ"ד מקור מקומו טמא. אבל לא מקרי דם נדות כלל כיון שמצד עצמו טהור הוא לגמרי ולא דמי לדם קושי דרואה מקרי כיון דבימי נדות נדה ע"כ מקרי רואה וסתרה. אבל הדם הבא בלי הרגשה ע"כ מדין ראיה נתמעט לגמרי דאם איתא דמקרי רואה אמאי אינה טמאה. אע"כ דלא מקרי רואה כלל. וכיון דלא מקרי רואה אפילו יומה אינה סותרת. ואפילו אם לא נפרש כפירוש הר"ן מכל מקום כיון דאמרינן בבשרה תרתי שמעינן מיניה משמע שדין אחד לדם הבא בלי הרגשה לדם שפיר וכיון דהתם גם לענין נקיים אינה סותרת אפי' יומה ה"ה בלי הרגשה ודוחק לומר דגם דם שפיר סותר. ועוד דאם תאמר שלענין נקיים לא סגי לן בקרא דממעט מטומאה ובעינן נקיים לגמרי. אם כן נימא דגם דם לבן

וירוק אינו נקי מקרי דהא בדף י"ט פריך בגמרא מנ"ל דאיכא דם טהור באשה דילמא כל דם דאתי מינה טמא הוא. ומסיק מקרא דבין דם לדם ש"מ דאיכא דם טהור וא"כ מנ"ל אכתי דדם לבן וירוק עולה לנקיים. אע"כ כיון דמיעטיה קרא מטומאת נדה ליכא שום טומאה עליו והוה כדם מכה שבמקור ואם כן שפיר מקרי נקיים. ועוד נראה לי ראיה דבדף ס"ח ע"ב דפליגי ר"א ור' יהושע בזב וזבה שבדקו עצמן יום ראשון וז' ושאר הימים לא בדקו דר"א ס"ל הרי הן בחזקת טהרה ור' יהושע ס"ל דאין להם אלא ראשון ושביעי. ופריך ליה ר"א לר"י לדבריך אתה מונה בסירוגין והתורה אמרה ואחר תטהר שלא תהא טומאי מפסקת ביניהן. ואם איתא דראיה שהיא בלי הרגשה אינה סותרת ואינה עולה מאי קשיא ליה דילמא ר"י ודאי לא חיישׁ דילמא ראתה בהרגשה שהרי לא הרגישה רק דחיישׁ לדם הבא בלי הרגשה. ולענין שלא יעלה הוה ספיקא דאורייתא וחיישׁ שלא יעלו לה מספר הימים שבנתיים. משא"כ לסתור אף הימים שמנתה דאפי' אי ודאי ראתה אינה סותרת רק מדבריה' כמו כתם וא"כ לא חיישינן שראתה לענין זה דלענין שתסתור לא הוה רק ספיקא דרבנן. והנה מצאתי לבעל ס"ט שעמד לבקש ראיה מגמרא זו בחילוף מ"ש והיינו ממאי דמסיק אי חיישינן דילמא חזאי בספק אתי לאחלופי בודאי וביקש להעמיס הפירוש כמו שכתבתי שהוקשה לו קושיית מהר"ם לובלין דממה נפשך אי חזאי בספק סתרה גם כן ולכן ביקש לומר דבאמת כך הכוונה דבלי הרגשה באמת אינו סותרת ואינו עולה רק מדרבנן סתרה כמו כתם ולכן יש לחוש לחלופי בודאי ראתה בלי הרגשה אף דהוא מדרבנן גזרינן גזירה לגזירה באיסור חמור ע"ש. ואני אימר דהא ליתא שלפי דבריו שמדמה דם הבא בלי הרגשה לדם קושי והא דדם קושי לא סתר מסיק דוקא לרבנן לעיל די ל"ז דלר"א דס"ל דאף דבר שאינו גורם סותר גם דם קושי סותר וא"כ לר"א גם דם הבא בלי הרגשה כשתמצי לומר שאינו עולה מסתר נמי סתר וא"כ אכתי לר"א ה"ל למימר בפשיטו' דלשיטתיה אזיל דס"ל גם דבר שאינו גורם סותר א"כ אפילו תחוש שראתה בלי הרגשה מ"מ סותרת היא ואדרבה יותר מוכח כמ"ש דמאי קשיא ליה אליבא דרבי יהושע הא שפיר י"ל דלא חיישׁ רק לדאורייתא אבל לדרבנן לא חיישינן מספיקא אלא ודאי מן התורה גם הדם הבא בלי הרגשה עולה ומדרבנן מסתר נמי וא"כ שפיר קשיא ליה שמונה לחצאין. ומה שתירץ מהר"ם לובלין וז"ל וי"ל בדוחק דגם ר"י מודה דמדאורייתא מוקמינן להו בחזקת טהרה ולא חיישינן דילמא חזי רק מדרבנן עכ"ל. ובספר ס"ט הקשה עליו דא"כ יהיה גזירת חכמים כמלתא בלא טעמא דאם גזרו שלא יעלו אותן הימים שלא בדקה ולא אזלינן בתר חזקת טהרה ה"ל למיגזר שתסתור ג"כ ולא ידענא מאי קאמר שהרי גם בנזיר שהלך סככות ופרעות אף דאי הוה אוהל אמרה תורה

והימים הראשונים יפלו וזה אינו סותר אלא יומו והוה כמו כן מילתא בלא טעמא. אלא ודאי אין זה אלא מעלה בעלמא כדי שיזהר היטב. ולרבי יהושע ג"כ הטעם שגזרו שלא יעלה לה כדי שתזהר בבדיקה והבדיקה הוא מכח חשש שמא תראה וכדי שתתן לב אם תרגיש וס"ל לר"א אי הוה לן למיחש דילמא חזאי והיינו חששא דרבנן בעלמא עד שלזה נחמיר שלא יעלו לה הימים שבנתים והיינו טעות המגיע מזה כיון שאמרו שאינו עולה ויהיו סוברין הטעם שמא ראתה בנתים ואין הטעם משום קנס ואתי לאחלופי בודאי. ואני תמה על בעל ס"ט איך ניחא ליה כפירושו דתינח זבה שיוכל לומר כפירושו שבלא הרגשה אינה סותרת שלפניו אכתי מה יאמר בזב שמטמא אף בלי הרגשה. והרי רבי יהושע אמר דבריו בין בזב בין בזבה ואדרבה מכאן יותר מוכח דדם הבא בלי הרגשה עולה ג"כ והוא דר"א הקשה לרבי יהושע מואחר תטהר אם כן איך תמנה בסירוגין שאם באתה לחוש שראתה היה לה לסתור שלפניו ג"כ וכמו כן בזב. ואף דטעמא דרבי יהושע אינו רק מדרבנן. מ"מ הוא מילתא בלא טעמא דאם אינו עולה תסתור ג"כ. וע"ז הביא רבי יהושע שני דמיונות בזב שראה קרי מצינו סתירה ליומא. ושפיר תיקנו חכמים שיהיה לו דין הזב בימים שבנתים דקנסוהו חכמים יען שעבר על גזירת חכמים ולא בדק ועשאוהו כראה קרי בנתים. וכיון שמצינו כיוצא בזה שפיר עבדו תקנתא שיזהר בבדיקה שתיקנו לו חכמים אלא שאין דמיון זה מספיק לשנגזור בנדה ג"כ שיהיה כמילתא בלא טעמא. שלא מצינו רק היכא דמשכחת לה סתירה ליומא בזב גופיה. ולכן הביא הדמיון מנזיר שהלך סככות ופרעות שכיון שהוא דרבנן לא עבדו רק מעלה שלא יעלה לו אותו יום. והכי נמי בבדיקה שבימים שבנתים שג"כ אינה רק דרבנן אינה סותרת ואינה עולה ג"כ. והא דלא מייתי מדם קושי לשיטת הפוסקים שסותר ואינו עולה ולשיטת הרמב"ם מדם טוהר שג"כ אינו עולה נראה דבעי לאתויי אפילו לדברי ר"א שסובר שדבר שאינו גורם נמי סותר וס"ל לרבי יהושע שגם בזה אין כאן אלא חשש דרבנן דמן התורה לא חיישינן שמא ראתה ואפילו ראתה בלי הרגשה מן התורה נקי מקרי שפיר וזהו אפילו לר' אליעזר שאינו סותר כלום ועולה הוא וה"ל כנקי ור"א ס"ל התם אוהל מדרבנן ידוע שמכח קנס הוא. אבל בזו שאין הימים שלא בדקה עולין לה לא יחשבו שהוא מטעם קנס שתזהר רק מטעם שיש לחוש שמא חזאי ויאמרו שגם בודאי חזאי אינה סותרת וזה ברור ופשוט בלשון הש"ס למעיין היטב בלי שום דוחק. ועוד נ"ל ראיה מדברי הרא"ש והראב"ד והרשב"א והרז"ה שהראב"ד ביקש להביא ראיה דאין הלכה כרבי נחמיה דכתם הנמצא על דבר שאינו מקבל טומאה טהור מההיא איתתא דאשכחא דמא במשתיתא ואמרי' תזיל ותיתי ואי נימא דבימי נקיים אם ראתה בלי הרגשה ג"כ מן התורה סותרת אותו יום

א"כ מאי קשיא להו הא בלא"ה יש להבין שמואל דס"ל בקרקע עולם הכתמים טהורין ומסיק דס"ל כרבי נחמיה וקשה מנ"ל דס"ל לרבי נחמיה בודאי אתי מגופה דמיקל בדבר שאינו מקבל טומאה דילמא אינו מיקל רק היכא די"ל דמעלמא אתי וע"כ צ"ל דס"ל דכל הבא בלי הרגשה בכלל כתמים הוא כיון שאינו טמא מן התורה. ואם איתא דרבי נחמיה לא קאמר בודאי ראתה דם בימי נקיים א"כ י"ל דהא דמוקי לרבי נחמיה בדבר שאין מקבל טומאה היינו משום שאפילו אם ודאי ראתה ג"כ אינה טמאה מן התורה משא"כ בימי נקיים כיון דבודאי ראתה בלי הרגשה סותרת יומה. א"כ גם בדבר שאין מקבל טומאה לא מקילינן דע"כ רבי נחמיה לא איירי רק בימים שאינן נקיים. וא"כ מאי קשיא להו ממשתיתא נימא דאיירי בנקיים. אלא ודאי הא ליתא דדם הבא בלי הרגשה גם לנקיים עולה וכן משמע מהפוסקים שלא חילקו כלל בדשמואל דבימי הנקיים אף בדבר שאינו מקבל טומאה טמאה. ועוד נ"ל להביא ראיה מן הירושלמי פ' המפלת דפליגי רבי אלעזר ורבי יוסי ב"ח במפלת דם יבש דר"א אמר טמאה ור"י ב"ח אמר טהורה. ופריך לר"א ממתני' דהמפלת כמין חתיכה דאם לא נימוחו טהורה ומשני משו' בריה ופריך עלה ועפר משום בריה וכו' ע"ש. מוכח מן הירושלמי דטעמא דר"י ב"ח משום דס"ל דדם יבש אינה טמאה אפי' אי לא הוה בריה. ונראה דס"ל דזוב דמה היינו דמידב דייב כדאמר נמי בש"ס דידן אלא דר"א פשיט ליה בש"ס דידן כיון דנימוחו טמאה ש"מ דלא בעי מידב דייב. ור"י ב"ח ס"ל בירושלמי דכיון שדם זה נימוח שפיר מקרי מידב דייב כיון שאינו נקרש אלא לשעתו. ואפשר דגם בש"ס דילן לא קיבל ריב"ח מר"א רק דבש"ס דידן לא חייש לדברי ריב"ח דאיתותב בירושלמי ומסיק שם דדברי ריב"ח לית ליה קיום ממעשה דר"א ב"ר צדוק שחכמים שאלו לרופאים ואמרו מכה יש לה במעיה טעמא דאיכא מכה אבל ליכא מכה טמאה. ואם נימא שאפילו דם שהיא טהורה בה לגמרי אינה עולה לנקיים א"כ מאי מותיב אדריב"ח דילמא הא דמטהר ריב"ח היינו משום דזוב דמה כתיב דמידב דייב. אבל האי עובדא דבעינן מכה היא לטהרה אפילו בימי הנקיים. דאי לא מכה לא מקרי נקיים כמו ברואה בלי הרגשה דלא מקרי נקיים דבעי' נקיים מדם של אותו מעיין ומה לי מה שנתמעט מבבשרה או מזוב דמה. אלא ודאי כל דם שאינה מטמא לאשה נקי מקרי וכדפרישית. ולפמ"ש ארווח לן מה שהקשה הרא"ש בתשובה לרשב"א שהקשה כיון דלא נימוח מה צורך למכה וזהו באמת קושית הירושלמי ולכן מסיק דלית לה קיום. וא"כ תימא על הרז"ה והרא"ש שפסקו לטהר בכל דם יבש הא איתותב ריב"ח בירושלמי. ולפ"ז א"ש דודאי טעמו של הרז"ה הוא משום דכל דם יבש אינה אלא בריה דבלא"ה אין טעם לטהר דהא מבואר בש"ס דלא אמרינן דמידב דייב

וכ"כ להדיא בתה"א לרשב"א בטעמו של רז"ה והוא פשוט. וא"כ י"ל בודאי אם הטעם משום בריה אין מקום לקושית הירושלמי דכיון דחכמים נסתפקו בזה אם אפשר לדם נדות להשתנות לצורות הללו או כדמותן לענין שלא ימוח תוך מע"ל. ועל זה הוא ששאלו לרופאים ושפטו הרופאים שדמי המקור אי אפשר שיתיבשו לגמרי ומזה שפטו שאשה זו ודאי יש לה מכה במעיה אף שלא הרגישה שום רמז מכה לא שפטו כן הרופאים רק בשביל שברור להם ע"פ חכמת הרפואה שאי אפשר לדם להשתנות ולהתיבש ובהכרח שבא מסיבות אחרות בלתי נודעות. ולזה תלו הקליפין במכה והשערות בשומא. מיהו בנימוח ודאי דם נדות הוא ואין ראיה מזה שנקרש לשעה וא"כ הועילו הרופאים טובא לקבוע על פיהם הלכה לדורות שכל דם יבש אינו מן המקור ותלינן שבא מן המכה או מאיזה צד שלא נודע לנו. ולזה אע"ג דבמעשה לא מצינו רק קליפין ושערות הוסיף במשנה עפר ויבחושין והיינו משום שסמכו חכמים על דברי הרופאים שאין זה דמי נדות כל שיבש לגמרי שאין דם נדות מתייבש כל כך. ולכן ס"ל לש"ס דידן דכל דם יבש אינו אלא בריה ולק"מ מההוא עובדא כדפרישית. אבל לרבי יוסי ב"ח דס"ל דבאמת דם הוא ומ"מ התורה טיהרתו א"כ אין צורך לרופאין כלל וזה נ"ל נכון וברור ליישב דברי רז"ה ורא"ש ואף דלפי זה לא משכחינן בירושלמי במאי פליגי רבי אלעזר וריב"ח דסוף סוף היא טהורה יש לומר דלא פליגי רק בפירושי דקרא דלא בעינן מידב דייב ואם כן הא דבלא נימוחו טהורה היינו משום בריה מה שאין כן לריב"ח אמרינן מידב דייב ואפשר דלריב"ח הא דנימוחו טמאה היינו משום דחיישינן שמא כשיצא לבית החיצון היה מידב דייב וכשנשתהה קצת נקרש. ואינה טמאה רק באם נימוחו בשעה מועטת. מה שאין כן לר"א צריך הבחנה בנימוחו לדעת אם הוא בריה צריך שריה זמן מרובה יותר. ואף דבש"ס מספקא לן אי בעי מעת לעת מכל מקום לר"א בעינן על כל פנים יום או לילה כיון שצריך לברר שהוא בריה. או אפשר דמשכחת לפעמים דם יבש אלא דלא שכיח כלל ולכן תלינן במכה ובריה בעלמא. מה שאין כן אי הוה קים לן דדם יבש הוא טמאה לרבי אלעזר ולריב"ח טהורה היא. ועם מ"ש מיושב נמי מאי דהוה קשיא לי על דברי הרשב"א שסובר שאינה צריכה לדעת אם מכתה מוציאה דם דמסתמא אמרינן דמוציאה דם. ואם כן קשה מה שפסקו הפוסקים והוא מירושלמי דאם יש עליהם דם כל שהו טמאה הא כיון דמפלת קליפין ויש לה מכה נימא שגם הדם דם מכה הוא. ואח"כ ראיתי קושיא זו בשם הגאון שב יעקב ולפמ"ש א"ש די"ל דודאי במכה מוציאה דם אי אפשר שלא תרגיש כאב וצער מה ואשה זו לא הרגישה כלום. ולכן לא תלינן שהמכה היתה מוציאה דם. או י"ל שהרופאים לא אמרו כן בדרך בירור שיש לה מכה רק שאין זה דם

נדות שאינו משתנה בצורות אלו ותלו בדדמי במכה. אבל לא היה להם בירור ע"ז ועיקר השאלה היתה אם הוא דם נדות ואפשר שיהיה בריה זולת המכה כמו עפר ויבחושין וא"ש. עכ"פ עלה בידינו שדם הבא בלי הרגשה שטהור לגמרי הוא ואפילו לנקיים עולה ומה שהביא לו מדברי הרמב"ן שכתב בראתה שני ימים וחלוקא שיש לומר כיון שהיתה צריכה שימור וכשראתה כתם לא עלה לה לשימור ונעשית זבה גדולה ואף שכתב שאין זה נכון היינו שלא נעשית ע"י דם הבא בלי הרגשה זבה גדולה אבל אינו עולה לנקיים ע"ש ואין שעת הדחק ראיה שאם היה אפשר לפרש כן היה מפרש כן אבל אחר שאי אפשר לפרש כן י"ל כן ע"פ הדוחק מכח קושיא. אבל אחר שבטל עיקר הפירוש הדרינן לסברתן דאפילו לנקיים עולה ומאי דבעי הרמב"ן נקיים מדמי אותו מעיין היינו בדם הבא דרך ראיה כמו דם קושי שבאמת אינו טהור רק בימי זוב. אבל בדם הרואה בלי הרגשה שאינו דרך ראיה כלל וכיון דלאו רואה הוא שפיר ה"ל נקיים. עי"ל דהרמב"ן לא כתב כן רק בלא היה לה הפסק טהרה וכיון שמעיינה עדיין פתוח לא עלתה לה שימור. אלא דס"ל דגם דם שרואה בלי הרגשה אף שהוא ממעיין פתוח אינו מטמא וכבר בררנו לעיל שהדם שרואה ממעיין פתוח מטמא אף בלי הרגשה כמו שהוכחנו לעיל. וא"כ אין שום ראיה מהרמב"ן לענין הנדרש ממ"ש בהפסיקה בטהרה וראתה בלי הרגשה שפיר הו"ל נקיים וכן משמע לי ג"כ מפסקי מהרא"י סימן מ"ד שכתב ע"ז טהרת אשתך ואיירי שם בהיה לה וסת קבוע וביקש השואל לצדד מטעם שבא בלי הרגשה ולא אמרינן לעולם הרגשת עד. ואי דם הבא בלי הרגשה אינו עולה מן התורה היה לו לכתוב שאכתי אינו מועיל לענין הנקיים. ומפשט התשובה משמע שלא יכלה להטהר כלל. וכיון שהיה לה וסת הרי ראתה ג"כ וא"כ מה צד היתר יש ממה שרואה בלי הרגשה לענין הנקיים אלא ודאי כדפרישית שדם הבא בלי הרגשה שפיר עולה לנקיים:

תשובה לא

ע"ד השאלה בטרם כל ראיתי לברר כיד ה' הטובה עלי דברי רמ"א מחמת שראיתי לגאון אחרון בזמנינו בספר נודע ביהודה וראיתי להני כללי דכייל יחזקאל על הגהות הרמ"א בי"ג מדות חכמים ע"כ אמרתי אראה ואבחנה הדברים בכור קט שכלי כאשר תשיג ידי. בעזר הרועה אותי מעודי. הנה בסימן מ"א בתחילה האריך לדחות דברי הח"צ וביקש לפרש דברי הרשב"א שכוונתו דלא בעינן שתהא ידוע שהמכה מוציאה דם. וכן הבינו כל מפרשי הטור חוץ מן הש"ך שפירש ג"כ כדברי הח"צ דכוונת הרשב"א דלא בעינן שתהא יודעת שדם זה מן המכה. אבל הא מיהו בעינן שתהא יודעת שהמכה מוציאה

דם ולא ראיתי בזה להאריך כי כל מעין צדק ישפוט שהאמת כפי שאר מפרשי הטור ע"פ פשוטן של דברי הרשב"א דלא בעינן כלל שתהא יודעת שהמכה מוציאה דם וכמו שהשיבו כל האחרונים על פירושו של הח"צ הגם שיש די במה שהשיגו האחרונים על פירוש הח"צ. עוד אוסיף הוכחה מלשון הרשב"א בקצר שכתב בסוף שער הרביעי האשה שרואה דם מחמת תשמיש כו' בד"א שאין לה מכה בבית הרחם. אבל אם יש לה מכה מותר לפי שהאשה בחזקת טהרה עומדת עד שתראה ודאי וכל שיש לה לתלות ראייתה במכתה תולה כו' יתר ע"כ אמרו שאפילו לא בדקה עצמה אם היא מרגשת בעצמה שיש לה מכה נאמנת לומר מכה יש לי במקור שאפשר שממנו הדם שותת ויורד ע"כ לשון הרשב"א. ומדכתב ברישא בד"א שאין לה מכה כו' מוכח דדוקא באין לה מכה כלל הוא דאין תולין דאל"כ לפלוג בדידי' בד"א שאין לה מכה המוציאה דם כו' מדכתב יתר ע"כ אפי' לא בדקה עצמה ודאי קאמר בלא בדקה אם יש בה מכה בפנים רק שמרגשת שיש לה מכה בפנים ולדברי הח"צ צריכה לדעת שמכתה מוציאה דם. וא"כ איך יפרש אפילו לא בדקה עצמה אם כוונתו שלא בדקה שדם זה מן המכה. פשיטא דבהכי עסיק שהרי ראתה מחמת תשמיש אלא ברור דלהרשב"א אינה צריכה לדעת כלל שמכתה מוציאה דם. ובדבר קושית הח"צ שטען שאפילו בכתמים הקלים אמר ר"ע שמא היתה יכולה להתגלע ולהוציא דם ואף ע"ז תמהו התלמידים. וכמה תשובות בדבר כי אם נימא דס"ל להרשב"א דכאב כמכה א"כ י"ל דס"ל סתם כאב היינו מכה ואם כן י"ל דמכה שדרכה להוציא דם היא מסתמא בכאב. משא"כ בלי כאב אין הוכחה שהמכה מוציאה דם דאם שלטה המכה כ"כ היה לה להרגיש כאב. והאשה הבאה לפני ר"ע לא הרגישה בכאב כלל. ואם נימא כאב אינה כמכה נוכל לומר להרשב"א בעינן כאב בהדי מכה עכ"פ ואותה האשה לא הרגישה שום כאב. ומהיכא תיתי לתלות שמוציא דם. עוד יש לומר שמכה זו מסתמא חיצוניית היתה. שבעומק הגוף מאין תתגלע. ואם כן כפי דרך המכה בהתגלעה מסתמא היה לה להרגיש כאב קצת. והאשה לא אמרה שהרגישה כאב קצת אלא דבכתמים תלינן להקל שמא בשעה שהתגלעה הרגישה ולאו אדעתה ובוודאי לא תלינן בדאורייתי' דאיכ' אומדנא איפכא שלא היה מן המכה רק בכתמים מקילין. ועתה אבאר הנלע"ד על דגל אותות ששם הגאון בס' נ"ב על חלוקות של רמ"א. חלוקה א' אשה שיש לה וסת ויש לה מכה שא"י אם מוציאה דם תלינן להקל. וטעמו נ"ל משום דאשה בחזקת טהרה עומדת ובספק שקול נשארה על חזקתה. וא"כ כמו כן במכה שידוע שמוציאה ואין לה וסת והמקור דרכו להוציא דם ואפ"ה כיון שגם המכה מוציאה דם הוה ספק שקול עכ"ד. ולענ"ד צ"ע היאך יתיר רמ"א בספק שקול

בשביל חזקת היתר לחוד הרי בכמה דוכתי פסקינן גבי טריפה להחמיר בספק שקול ולא מוקמינן אחזקת היתר וכמ"ש הפר"ח באריכות. וגם בתרי ותרי קי"ל ספיקא דרבנן הוא עכ"פ. וגם בחילוקי דינים שבסי' ק"צ הם דוקא בכתמים שהם דרבנן. אבל בספק נדה דאוריית' לא שמענו קולא. עיין בסימן ק"צ סעי' ל"ו ל"ז ע"ש. ובכמה דוכתי מוכח דלא מטהרינן בספק שקול. ואף דרמ"א בהלכות טריפות מחלק בין נודע הריעותא מחיים כבר השיגו עליו בזה. והפר"ח מסיק להחמיר בספק שקול. וגם בסימן קצ"א החמיר רמ"א במוצאה דם במי רגלים כדעת המחמירין ולא מוקי אחזקה ואפשר דמ"מ מיקל שלא תאסר לעולם. ומ"ש דרמ"א אפילו נקיים אינו מצריך ודלא כש"ך יפה כתב שכן משמע באמת מסידור לשון רמ"א. ב' מ"ש באות ב' שאין מטהרין אשה זו כי אם כשהוא טהורה. אבל אם כבר היא נדה כגון שראתה בשעת וסתה כבר יש לה חזקת טומאה. ובספק שקול אסורה דהוסת דרכו להוציא דם או שראתה דם הברור לה שאינה מן המכה שוב אי אפשר לה לטהר אלו דבריו. וקשה מאד בעיני להולמם שהרי גם הוא הסכים מ"ש רמ"א ואי יכולין לתלות שלא בשעת וסתה דלא קאי ארואה דם מחמת תשמיש כי אם באשה דעלמא שרואה ויש לה מכה. וא"כ כל תועלת של התירו של רמ"א יהיה עד שיגיע שעת וסתה. שמשעת וסתה ואילך שוב תהיה בחזקת טמאה ותו לא נתלה במכה. והרי כבר כתבו הראשונים שעיקר מה שמקילין לתלות במכה הוא שלא תאסר לעולם והרי אינך מועיל בהתירו של רמ"א אלא עד ימים מועטים שהם עד שיגיע וסתה ואפשר שמא מפרש דברי רמ"א שאין רואה רק מחמת תשמיש. אלא דשלא בשעת וסתה תלינן שגם הדם טהור ואינה צריכה נקיים. וכשיגיע וסתה אף שתהא טמאה מחמת וסתה. מ"מ הרי לא תראה שאם אינה משמשת אינה רואה וא"כ הועילה קולת רמ"א טובא שיכולה לדור עם בעלה. דכשמשמשת עם בעלה הרי היא טהורה אז ולא תאסר. אך פשט לשון רמ"א משמע דאיירי אפילו ברואה מחמת מכה. שהרי מ"ש וכן אם אין לה וסת כו' שהוציא מדברי הגמיו' לא איירי ברואה מחמת תשמיש כלל. וכמו כן מ"ש דבשעת וסתה או מל' יום לל' יום מיירי בכל רואה. א"כ משמע ודאי דגם רישא לא מחמת תשמיש דוקא איירי. ועוד שמדברי הרשב"א גופיה מוכח דאפילו נטמאה בנתיים מ"מ תלינן במכה לפי מה שפירש הוא ז"ל גופיה דברי הרשב"א שסובר דאפילו במכה שא"י אם מוציאה דם תלינן במכה. שהרשב"א סובר אפילו בשעת וסתה תלינן במכה ופירש דהרשב"א מיירי שאינה מרגשת שבא הדם מן המקור. דבמרגשת שבא מן המקור איך יטהר הרשב"א וכי לא תטמא לעולם. ולכן ס"ל דמיירי שאינה מרגשת שבא מן המקור. וא"כ קשה הא הרשב"א כתב בהדיא דלכך אפילו בשעת וסתה טהורה דוסתות דרבנן

ושלא תאסר על בעלה לעולם לא החמירו בה. ומה מועיל זאת הרי האשה היה לה וסת מעיקרא וכשתראה פעם אחד מן המקור תהיה בחזקת איסור ושוב אי אפשר לה להטהר שכבר היא בחזקת איסור. ואין לומר שגם הרשב"א לא איירי אלא ברואה דם מחמת תשמיש ולא זולת ואם כן שפיר י"ל דכל הראיות שתראה בשעת תשמיש יש לטהר ואם תראה מעצמה יכולה לספור ולהטהר דהא ליתא. שהרי הרשב"א הביאו ב"י סימן קפ"ז כתב וז"ל מפני מה אמרו שתולה במכתה לפי שהאשה בחזקת טהורה עומדת ואפילו בשעת וסתה וסתות דרבנן ומספק אל תאסרנה לעולם. והביא ראיה מדתני פרק (צ"ל כל היד) הרואה דם מחמת מכה אפילו תוך ימי נדתה טהורה דברי רשב"י רבי אומר אם יש לה וסת חוששת לוסתה כו' וכיון שכן זו שרואה דם ואפילו בשעת תשמיש ואפי' כשהגיע וסתה טהורה דאשה זו בחזקת טהורה עומדת ותלינן להקל שאני אומר דם זה מן המכה בא. וא"ת והלא בנשים דעלמא חיישינן לעונת הוסת ואע"פ שלא ראתה והיאך אתה מתיר את זו שהיא בשעת וסתה ועוד שהרי דם לפניך. י"ל דהאי מדרבנן הוא ומשום דאפשר למיקם עלה דמילתא. אבל הכא ליכא למיקם עלה דמילתא ואין דנין כו' שאם כן אתה אוסרה על בעלה לעולם עכ"ל. הרי דראוית הרשב"א מרואה דם מחמת מכה דלא מיירי בשעת תשמיש כלל וס"ל להרשב"א דתלינן להקל שלא תאסרנה על בעלה לעולם. אף דלא ימלט שיהיה לפעמים ראייתה הטבעית כמקדם ואעפ"כ מיקל הרשב"א ולא אמרינן שעומדת בחזקת טמאה. וכן פירש הוא בעצמו דברי הרשב"א דאיירי באינה מרגשת שבא מן המקור והיא טמאה כשתרגיש א"כ היכא כתב שאנו מתירין אותה. ג' מ"ש הרב באות ד' שחלוקה שניה של רמ"א באם אינה יודעת אם הדם מן המקור או מן הצדדים אפילו אין לה וסת תלינן להקל מטעם ס"ס. והשיג הש"ך דאין זה ס"ס והבין הגאון שטעמו של הש"ך משום דדמי לשם אונס חד. ולכן פירש שיש הפרש בין הספיקות דמקור מקומו טמא והדם טמא וכ"כ כמה גדולים אחרונים סברא זו. וכבר כתבתי בתשובה אחת שהדבר תמוה שטומאת המקור יסבב הטהרה באשה. ובאמת אם הקושיא קושיא אין תירוץ זה כלום שאם הוא סובר בדעת הרמ"א שאע"פ שהמכה ידועה שהיא במקור מ"מ הוה ספק ספיקא שמא בא מן הצדדין א"כ בלא"ה לא דמי לשם אונס שהרי יש ספק שמא אין הדם בא רק מן הצדדין ונמצא שאין לספקו בדם נדה כלל ואת"ל מן המקור שאז יש לספק בדם נדה שמא מן המכה היא ולא דמי כלל לשם אונס והרי גם בנשבר הגף ואינו ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה שהס"ס שמא נשבר לאחר שחיטה ואין לספק בניקבה הריאה ואת"ל שנשבר מחיים שמא לא ניקבה אף דבשניהם עיקר מה שאנו דנין הוא על נקובת הריאה הוא. וכמו כן בסימן מ"ט בספק

נעשה ע"י חולי או קוץ שני הספיקו' עולים על נקובת אחד מאברים הפנימיי' ואעפ"כ חשיב ס"ס שאם ניקב ע"י חולי אין מקום לספק על איברים הפנימיים כלל וכה"ג טובי ס"ס ולא מקרי שם אחד שהרי לספק הראשון אין לספק בטריפות כלל. וכמו כן בספק על ספק לא על את"ל על שמא לא דרס לא דמי לשם אונס כלל שאם לא על אין לספק במעשה המטריף כלל דבשלמא גבי בכורים שפיר הוה חשיב ליה מהר"אי לחד ספק שהרי שני הספיקות שמא נולד קודם לזה וכי תאמר שמא כבר ילדה שנים ואת"ל שלא ילדה שנים שמא ילדה אחד עכ"פ זהו שפיר הוה מקרי שם אחד ששני הספיקות אינם אלא שזה יצא אחרון ומה לי שיצא אחר הראשון או אחר השני ועיקר הספק שאנו דנין אם נולד דבר קודם לזה שנולד נמצא שניהם שם אחד להם. משא"כ כאן הספק ראשון הוא שאין לספק בדם זה כלל וזהו ברור. ואם נימא דמסברא לא תלינן בדם צדדין וכן נראה באמת דלמה נתלה בדם צדדין שהרי חזקת דם מן המקור ומהיכא תיתי לתלות בצדדין וכ"כ הטורי זהב ריש סי' ק"צ בהדיא דמהיכא תיתי לתלות בצדדין וכ"כ הפר"ח בהדיא דהיכא דאיכא למתלי לאיסורא טפי מהתירא לא הוה ס"ס כלל. וכ"כ הש"ך בהדיא בכללי ס"ס אות ל"ג. א"כ מהיכא תיתי לתלות בצדדין. וע"כ צ"ל דהרמ"א מיירי שאין ידוע לה מקום המכה אם היא במקור או בצדדין רק שמרגשת בהילוכה וישיבתה שיש לה מכה דאז שפיר י"ל שמא מן הצדדין דהיינו שהמכה היא בצדדין ובכה"ג ודאי יפלא מה זה ס"ס שהרי ע"כ אתה צ"ל שמא מן הצדדין והיינו שהמכה בצדדין ואיך תאמר ואת"ל מן המקור ע"כ צריך לומר שהמכה במקור. שאם אין מכה במקור ודאי דם נדה הוא וא"כ אין כאן שם ספק רק אחד שמא מן המכה הוא ואין כאן רק צד אחד להקל. ובאין לה וסת לא מקילינן בחד צד. ובזה נסתר ג"כ מ"ש באות וי"ו וזיי"ן ליישב דברי הרשב"א בדרך זה. והרי על דברי הרמ"א אנו מצטערין והוא ביקש להעמיס דעת זה ג"כ בדברי הרשב"א. וכן דעת כל האחרונים שאם יש לתלות לאיסור טפי מלהיתר אינו ס"ס ואם יאמר דמ"מ מצטרפין הספק שמא מן הצדדין הוא א"כ נאמר אפי' יודעת שבא מן המקור שמא מן העליה קאתי דודאי כולי האי אין ביד האשה להבחין כיון שאינה יודעת אם בא מן החדר או מן המכה שבחדר ג"כ לא ידעה אם בא מן העולם או מן החדר ואת"ל מן החדר שמא בא מן המכה שבחדר שהוא המקור. וכבר עלה בדעתי ליישב דבריו שבודאי מן הסתם לא תלינן בצדדין רק דכאן כיון דלא הרגישה שבא מן המקור יש ראיה שבא מן הצדדין דאי מן המקור בא היה לה להרגיש שבא מן המקור. ולכן אפילו המכה במקור חשבינן שפיר לספיקא שמא בא מן הצדדין. אלא דקשה לי ע"ז הרי גם ברואה מחמת תשמיש מיקל הרשב"א לתלות לפי דבריו דהטעם

משום ס"ס ותקשי מהא דאמרינן נמצא על שלה אותיום חייבין בקרבן וע"כ צ"ל דחזקת דם בא בהרגשה. וא"כ בזו שראתה בשעת תשמיש ליכא לצרף כלל שמא מן הצדדין בא ואף דהסמ"ג הביאו כי כתב ג"כ סברא זו דיש לומר שמן הצדדין בא לא תקשי הא דנמצא על שלה אותיום ד"ל דדוקא שלא בשעת וסתה ואפילו באשה שאין לה וסת י"ל דמספקינן בצדדין משא"כ האי דנמצא על שלה מוקמינן בשבועות בסמוך לוסתה י"ל דלא תלינן בצדדין כיון דבלא"ה סמוך לוסתה עלולה לראות. משא"כ הרשב"א שכתב שתולה במכתה ואפילו בשעת וסתה וברואה מחמת תשמיש איירי ואפ"ה בשעת וסתה ס"ל לטהר אף שאין ידוע אם המכה מוציאה דם ואפ"ה מטהר. וא"כ תקשי הא שם ליכא לספוקי בצדדין דבשעת וסתה ודאי תלינן בוסתה ושהיא נדה דלכך חייבין בקרבן. ועוד קשה לדבריו מאי מייתי הרשב"א ראיה דברואה מחמת תשמיש תלינן להקל מהא דרואה מחמת מכה. הא שם ע"כ מיירי שראתה בלי הרגשה. וא"כ אין כאן חשש של תורה כלל שהרי היא רואה בלי הרגשה. אלא ודאי לא מפליג הרשב"א כלל בזה. ומה שהביא לו ראיה מדברי הרשב"א שכתב אפילו רואה בשעת תשמיש וקשיא ליה מאי אפי'. ולכן ס"ל אף דבשעת תשמיש י"ל הרגשת שמש יש לומר בפשיטות דעיקר כונת רשב"א להקל שלא תאסרנה לעולם. א"כ י"ל דדוקא מחמת מכה שאין שום מציאות לטהרה. משא"כ מחמת תשמיש אפשר שתטהר ע"י בדיקה או שתנשא לשני ואפ"ה מקילינן. אבל דבריו רחוקים מכונת הרשב"א. וגם עיקר הסברא דאיירי שרואה מחמת מכה בלי הרגשה לאו סברא הוא לענ"ד דהא אמרינן אימור הרגשת מי רגלים הוא כמו הרגשת שמש א"כ כ"ש די"ל הרגשת מכה היא שהוא מסתמא בכאב. וכבר הארכתי במקום אחר בענין ההרגשה. ויותר תימא שהוא בעצמו מקשה למה תולין בשעת וסתה. הא דמי המקור מצוי ותולין במצוי. וא"כ איך ניחא ליה לתלות בצדדין. ד' מ"ש באות ט' י' שגם במכה שמוציאה דם אינה תולה במכה רק כשהיא בחזקת טהרה דהיינו שאם כבר היא טמאה מוקמינן לה אחזקת איסור ואמרינן שהדם בא מן המקור. כבר כתבתי דקשה לפ"ז דכל התירו של רמ"א לא יועיל רק עד שעת וסתה שאז טמאה מטעם דמסתמא דם וסתה היא. וא"כ שוב אי אפשר לה להטהר שכבר היא עומדת בחזקת איסור. והרי עיקר מה שהיקל הרשב"א הוא שלא תאסר לעולם. ואפשר דכיון דגם בשעת וסתה ראוי שלא תאסר רק מטעם שאל"כ לא תטמא לעולם אם כן גם כשתטמא בשעת וסתה אם לא תרגיש שזהו דם נדה בודאי לא מקרי אתחזק איסורא שהרי אין מטמאין אותה רק מטעם שאל"כ לא תטמא לעולם. אך אין דעתי נוחה בכל זה שהרי מסתמא מאחר שהיה לה וסת מעיקרא לא ימלט שבפעם א' תרגיש שזהו דמי וסתה ואפילו לא

תרגיש קרוב לודאי שאחר עבור איזה עונות שהיה ראיה בודאי מנדה ואפ"ה מטהרינן לה. הן אמת שיש להפליא על הרשב"א אם יאמר שגם בשעת וסתה תהא טהורה. מה יענה במ"ש התוס' ושאר מפרשים שא"כ לא תטמא לעולם והרי היה לה וסת עד עתה וחלילה ליחס למאור עינינו דבר זה שיש בו מהשגיאה ונגד השכל. והנני יוסיף להפליא הפלא ופלא לפי שאני אומר שאפילו תאמר וסתות דרבנן אין זה אלא כמו שאמרו בגמרא נדה לענין שלא בדקה כשהגיע וסתה וע"ז פליגי אי וסתות דאוריית' הוה חזקה גמורה דודאי אורח בזמנו בא. ולמ"ד וסתות דרבנן לא אלימא הך חזקה כולי האי שיבא דוקא בזמנו. אבל הא ודאי מילתא דפשיטא באשה שכבר ראתה כמה פעמים ואח"כ עבר זמן רב שלא נודע אם ראתה ואי אפשר לשאול את פיה אם ראתה אם לא ראתה. וידוע שלא טבלה כגון שיצתה מדעתה וכדומה. וכי תאמר למ"ד וסתות דרבנן אמרינן מן התורה שרי דלא חיישינן שראתה שהוא דבר זר מאד נגד השכל והחוש שהרי ידוע שהנשים שלא הגיע זמנם שיפסוק דם הוסת מאתם לפי הראות לא יסופק כלל שבודאי ראתה בשעת וסתה או קודם או אח"כ ובלי ספק בזמן רב אי אפשר שלא היתה רואה בנתיים לפי הטבע ואם תפסוק מלראות אין זה רק סיבה מכח איזה דבר ומקרה מחודשת שאין לתלות בה כפי הדרך הטבע הפשוט. וגדולה מזו מבואר במס' נדה דף י' ע"ב ת"ר בנות ישראל עד שלא הגיע לפרקן הרי הן בחזקת טהרה ואין הנשים בודקות אותן משהגיע לפרקן הרי הן בחזקת טומאה. ומדנקט בחזקת טומאה משמע שהוא חזקה וקרוב לודאי ואם כן כל שכן אשה שידוע לנו שראתה והגיע זמנה לראות וראתה כמה פעמים. ואח"כ נתחדש לה מכה נאמר שלא ראתה כלום. ומ"ד וסתות דרבנן היינו משום שאינו מחויב שיבא בצמצום בזמנו. ועפ"ז היה נ"ל ליישב קושיית התוס' נדה דף ט"ו ד"ה אפילו הגיע זמן וסתה מותרת. והקשה התוס' הא צריך לפרוש. ועלה בדעתי לומר דלמ"ד וסתות דרבנן אין קביעות זמן הוסת עיקר. ומיירי שמיום שעבר ממנה יש כדי שתטבול. ולכן אי אמרינן וסתות דרבנן י"ל שמא ראתה אז וכבר היה לה שהות לטבול. משא"כ אי וסתות דאורייתא מסתמא בשעת וסתה ראתה ועדיין לא היה שהות שתטבול ע"ש ואי"ש. אלא דהתוס' גופייהו וכל הפוסקים פסקו דדוקא שיש זמן שתוכל לטבול אחר זמן וסתה ובלא הא לא. וכ"כ הרשב"א גופיה בת"ה הביאו ב"י סי' קפ"ד אם אין שהות שתטבול אסור לבא עליה. דאע"ג דוסתות דרבנן מ"מ רוב פעמים אורח בזמנו בא ע"ש. ואין להקשות לפ"ז איך אמרינן ספק ראתה ואת"ל ראתה אימור טבלה. הא כתבתי לעיל דכשיש לתלות לאיסור יותר לא יחשב ס"ס ד"י"ל חדא דגם טבלה הוה ספק הרגיל וסגי לאפוקי מידי ספק ראתה. וכעין מ"ש התוס' דרובא דרצון דרבנן. ולכן מהני

בצירוף ספיקא אחריתא. הכא נמי י"ל שקרוב הדבר שטבלה אלא דמכל מקום בודאי ראתה לא סמכינן אהך סברא. ואין להאריך כאן בזה. עכ"פ ראינו שהרשב"א גופיה כתב דרוב פעמים אורח בזמנו בא. וא"כ איך יעלה על הדעת שיטהרנה לעולם דכ"ש הכא שנאמר שאשה שרגילה לראות תמיד לפרקים ובהולד בה מכה נחשוב שפסקה מלראות. וזה דבר שאין לו שחר. ולכן הדבר ברור דהרשב"א לא אירי רק דומיא דמ"ש ברואה מחמת תשמיש שבלא"ה וסת נדותה יש לה שדרך נשים לה עכ"פ בידוע זולת התשמיש וביש לה מכה תולה במכה ראייתה שמחמת תשמיש וראיית וסתה הוא ידוע לה שהוא שלא מחמת מכה וכמו כן להרשב"א ברואה מחמת מכה אירי גם כן שרואה ג"כ כדרך נשים שאין ספק לה שבודאי אינו בא מן המכה כגון שמרגשת פתיחת המקור. או שידוע לה ע"פ שפע הדם שיוצא בשפע באופן שאין לספק כלל בדם מכה. אלא שאי אפשר לה להטהר מחמת הדם שרואה ואינה יודעת אם בא מן דמי הנדות או מן המכה. וע"ז ס"ל להרשב"א דתלינן במכה ואפילו בשעת וסתה ואף דבשעת וסתה בעי בדיקה וזו אי אפשר לה להבדק. שהרי כיון שהגיע וסתה יש לספק שמא דם נדה הוא זה שהיא רואית כעת שהרי אינה יודעת בודאי שהוא מן המכה או שיש הפרש בין הראיות. כגון שמה שרואה מחמת וסתה הוא בלי כאב וצער. ומה שרואה מחמת מכה הוא בצער. ולכן שפיר טמאה ודאי כשתראה כדרך הראיה בלי שתרגיש מחמת מכה. ויהיה איך שיהיה הרשב"א אירי ביש הפרש בין מה שתראה מחמת מכה שעליו אנו מסופקין. ובין מה שידוע לה שודאי דם וסתה היא. ומעתה י"ל דהרשב"א לא פליג כלל על מ"ש התוס' דאירי במרגשת שבא הדם מן המכה ואין הכוונה שבודאי יודעת שדם זה שבא עכשיו מן המכה הוא בא רק שמרגשת ע"פ אומדנא בעלמא כגון שיש לה קצת כאב באופן שיש הפרש בין ראיית וסתה ובין זה שרואה מחמת מכה. שמעתה לא יקשה עלינו וכי לעולם לא תהא טמאה שהרי מרגשת הראיה שבודאי אינה מן המכה ואם הוא באופן שאין שום הפרש בראייתה שלעולם רואה באופן אחד בודאי לא יאמר הרשב"א שלא תטמא בשעת וסתה עכ"פ. ויבואר עוד בס"ד להלן בדברינו. ועתה נבאר סברת הרשב"א שסובר שגם במכה שאין ידוע אם מוציאה דם תולה להקל וכל האחרוני' תמהו ע"ז ובפרט בשכבר נטמאה מחמת דם הוסת שבזה נבוכו האחרונים איך תתלה להקל שהרי היתה בחזקת טומאה. ע"כ אמרתי לבאר בע"ה כאשר השיג יד שכלי בעזרת אלי צורי וגואלי. וזה החלי. כי עיקר התימה למה נתלה להקל במכה שא"י שמוציאה דם שהרי המקור בודאי מוציא דם. והמכה אין ידוע אם מוציאה דם וכל שכן בשכבר נטמאה והיא בחזקת טומאה ותחילה אני אומר כי מקורן של דברי הרשב"א הם ברואה דם מחמת

תשמיש. והנה הרא"ש בפ"ק דחולין כתב על מ"ש התוספות בחזקה שאינה מבוררת דלא הוה חזקה. ולכן בנמצא סירכא בבהמה לאחר שחיטה אין היתר רק מטעם ספק ספיקא. ומסיק הרא"ש דחזקה דאתי' מכח רוב דרוב בהמות כשרות ורובא עדיף מחזקה ע"כ. וכוונתו דלפי האמת דאזלינן בתר רובא שפיר ה"ל חזקה דאתי' מכח רובא וכ"כ הר"ן שם. ומעתה אני אומר כי בודאי רואה דם מחמת תשמיש אסורה. אף שרוב נשים אין רואות נדות מחמת תשמיש. מכל מקום הרי עינינו רואות שזו יוצאה מן הרוב שהרי רוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש ובודאי תולין במצוי שזהו דם נדה מן המקור. אולם כל זה באין לה מכה במקור. משא"כ ביש לה מכה שפיר י"ל שאף שאין ידוע שהמכה מוציאה דם. תולין שזהו שראתה בשעת תשמיש מן המכה הוא. ואין לך לומר שהיא רואה נדות מחמת תשמיש. שהרי רוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש ולזה נאמר שזו נשתנה מכל הנשים לראות מחמת תשמיש. דהא לעולם אזלינן בתר רובא ואם אנו אומרים שדם זה מן המכה הוא לא תצא מרוב נשים. וא"ת שהרי רוב נשים אינן רואות מחמת מכה. דזהו אינו דשאר נשים שאין להם מכה אין להן לראות. משא"כ זהו שיש לה מכה סיבת המכה גורם הראייה. ובמכה כבר יצאה מחזקת רוב נשים. וכשאתה בא לומר שרואה נדה מחמת תשמיש ע"כ אתה בא להוציאה גם בראייה שמחמת תשמיש מרוב נשים וזה אינו דלעולם אזלינן בתר רובא. וכל שאנו מעמידין אותה שגם היא אינה משונה מרוב נשים מעמידין אותה בחזקה זו. ואפילו יהיה מי שחולק בסירכא היינו משום שטריפה לפנינו וכבר יצא מן הרוב. משא"כ כאן לא יצאה מן הרוב כלל בראייה זו כשיש לה לתלות במכתה. ועפ"ז אני אומר באשה שרואה דם מחמת מכה. שהרי הרמב"ן החמיר דלא תלינן במכה כלל. ועיקר הקולא שלא נאסור אותה איסור עולם. וא"כ בודאי אין תולין במכה רק כשיש רגלים לדבר. דהיינו כיון שמוחזק זאת לנו ג"כ דרוב נשים פוסק דמי נדותן לששה או לשבעה ימים או יותר כפי הזמן שאנו משערין שדרך הוסת לרוב נשים. ואם יזדמן לפעמים שיארכו ימי נדותה. מ"מ אין שום אשה מוחזקת שלא תוכל לטהר אם לא ע"פ סיבת דבר יוצא מהקש הטבעי הסדור בנשים. אלא דבליכא שום דבר לתלות לעולם היא בחזקת טמאה. ולא נאמר כיון שרוב נשים טהורות עכ"פ ודם וסתן עשוי להפסיק דהרי רוב נשים אינם רואות דם כלל וזו שרואה הרי כבר יצאה מן הרוב. משא"כ ביש לה מכה אף שאין ידוע אם מוציאה. כיון דרוב נשים דם וסתן עשוי לפסוק ויכולה להטהר וזו אינה יכולה לטהר עצמה. מהיכא תיתי נאמר שיצאה מכלל רוב נשים. ולכן תלינן במכה שרואית מחמת מכה. ובזו לא יצאה מחזקת רוב נשים שגם היא היתה יכולה להטהר לולי שכבר נולד לה המקרה שיצאה

מכלל רוב הנשים מחמת המכה. ובזה התבאר לנו מה שנבוכו כל האחרוני׳ אם כאב היא כמכה או אינה כמכה. וכל אחד דורש לעצמו מסברת לבו ואומדן דעתו. והח"צ צווח על זה. ועיקר ראייתם מהגי"מ באשה שהיה תשמיש קשה לה מאד ועכ"ז לא תלה במכה רק כתב נראה קצת כי חולי ומכה יש לה. וע"פ דברים הנ"ל נחזי אנן כי ודאי יפה צווח הגאון ח"צ שכל אשה הרואה בכאב היא רואה. אך יש הפרש לדעתי אם יש לתלות הכאב שיהיה סיבה לראייתה מן המקור לא תלינן בכאב כלל. דאולי היא הסיבה הגורמת הראייה. ובזה לא שייך לומר לא תוציאנה מרוב נשים. שהרי ע"כ יוצאת היא מרוב נשים בראיות התמידיות ואולי גם הכאב סיבה להן. ואולם אם הכאב הוא במקום שלא יסופק כלל לומר שהכאב גורם ראיית הנדה. א"כ כיון שכבר יצאה מרוב נשים בסיבת הכאב. והכאב ברור לנו שאינו סיבה לראיית הנדות. אם כן למה נאמר שגם בראיית נדות יוצאת מכלל כל הנשים אדרבה נאמר שבנדות דרך שאר נשים לה. וחידוש הראיות שאינם בשאר נשים הוא סיבת חידוש הכאב. שכבר יצאה בה מכלל נשים זולתה וכאב זה אינו סיבה לנדות כלל וע"ז אין תשובה מהגי"מ דשם י"ל הכאב ג"כ הוא מסיבת שינוי ראייתה שע"כ באשה זו אין אבריה הפנימיים על מתכונתם. כללא דמילתא דלא תלינן במכה שא"י אם מוציאה דם רק מחמת חזקת הגוף שהיה לה לאשה הלזו שמקדם היתה יכולה להטהר ודם וסתה היה פוסק תמיד. ולמה נימא שנתחדש לה עתה סיבה חדשה ע"כ לא תלינן רק בסיבה חדשה שנולדה עתה שהיא המכה הידוע לנו עתה שסיבה זו נולדה בה והיא הגורמת הריעותא והמוציאה מכלל רוב נשים ומעתה נחה גם שקטה תמיהת החכם צבי ממה שאמר בכתמים אין הולכין להקל רק ביכולה להגלע דהכא טעמא אחרינא דבשלמא במקרה שכיח שתראה לפעמים אף שלא בשעת וסתה ולא נתלה במכה שאין ידועה אם מוציאה דם רק באין יכולה להטהר כלל שכבר היתה בחזקה זו שיכולה להטהר ורוב נשים דמי וסתן עשוי לפסוק ולמה נוציאה מן הרוב משא"כ שם שאירע לה כתם ע"פ מקרה ובכה"ג ודאי מודינא דאשה שמצאה דם בבדיקה ויש לה מכה בפנים ואין יודעת אם מוציאה לא תלינן שהיא מן המכה דמכל מקום יש לתלות יותר במקור שחזקת דמים מן המקור. משא"כ באינה יכולה להטהר כלל. בזו יש הוכחה מאחר שהיה לה חזקת הגוף שהיתה יכולה להטהר מקדם וזה דומה למום פנימיי ולמה נימא שנולד בה מום שאין ידוע כשיש לתלות בידוע ושלא תצא מכלל רוב נשים. ועפ"ז נבאר דברי רמ"א בחלוקותיו שחילק כי רמ"א מיירי שם בין ברואה מחמת תשמיש ובין ברואה מחמת מכה כנראה מלשונו. א'. בתחילה אמר שהרי כבר היה לפניו דעת הרשב"א שמיקל גם במכה שאינה ידועה אם מוציאה

דם. וביארנו טעמו של דבר דכיון שראינו שבמכה יצאה כבר מן הרוב ובראייה מחמת תשמיש לא ידענו שתצא מן הרוב. והרשב"א מיקל בכל גווני אפילו באשה שאין לה וסת. ורמ"א חשש להחמיר בזה כיון דהג"מ מפרשין דאיירי במכה מוציאה דם. ולכן צירף רמ"א להקל ביש לה וסת ושלא בשעת וסתה דאיכא תרתי להקל מצד שאין הדם נדה עשוי לבא אלא בזמנה ומצד שלא נוציא האשה מחזקת סתם נשים שאין רואות מחמת תשמיש. אבל בזו שמוציאין אותה מכלל שארי הנשים בראיית הדם מחמת מכה. הוא בשביל הריעותא הברורה שכבר נולדה באשה זו. וכמו כן במכה מאחר שהיה דמי וסתה עשויין לפסוק וכדרך רובא דרובא מנשים ולמה נחזיקה ליוצאת מכלל הנשים ולכן תלינן במכה. ב'. ומטעם זה אפי' כבר נטמאה מחמת דמי הוסת בבירור שכבר היתה בחזקת טמאה בודאי אפ"ה יש לתלות במכה ולא מקרי איתחזק איסורא שלא איתחזק שתראה לעולם וכמ"ש בתוס' ריש גיטין ואדרבה איכא חזקה דהאי איתתא ורוב נשים שדמי וסתן עשוי להפסיק ולמה נאמר שנולד בה מום זה שדמי וסתה לא יפסקו אחר שיש לנו לתלות במכה. ואע"ג דכבר אתחזקא בטומאה מ"מ איכא למימר רובא וחזקה רובא עדיף. ובפרט דאיכא רובא דנשים דעלמא וחזקה דגופא דהאי איתתא שהיתה רגילה לראות בוסתה דוקא. ג'. ובר מן דין אני אומר מילתא דפשיטי ליה למר ושאר אחרונים שזהו נקרא איתחזק איסורא. ולפענ"ד אין זה מוכרע לפי שהוא יסוד גדול בדיני נדה ופתח גדול לשקוד על תקנת בנות ישראל לטהרן לבעליהן אאריך קצת. ראיתי בדברי הגאון בס' נודע ביהודה סי' מ"ג בשם הגאון מוהר"ר חיים כהן שביקש לומר שמה שאמרו אשה בחזקת טהרה עומדת שמעמידין אותה בחזקת מסולקת דמים שלא בשעת וסתה וחזקת הגוף עדיף מחזקת טומאה. וראייתו מתוס' כתובות דף ע"ה ע"ב שפירשו התוס' דבנזקק לטומאה איירי. והשתא מייתי שפיר ראיה דאזיל ר"י בתר חזקה דגופא אע"ג דאיכא חזקה העמידנו בחזקת טומאה שכנגדו עכ"ד. והגאון בעל הספר דחה דבשלמא התם אין שייכות לנגע עם נגע שני. אבל חזקת טומאה של נדה יש לה שייכות עם הנקיים שבאים על הימים הראשונים. ואמת שיש לדחות כך. וכעין זה יישבתי קושית הרא"ש בטהרות שהקשה על ר"ת דבנזקק היינו סיפא דבנזקק טמא. ולפענ"ד לק"מ דהך דמייתי התם בנזקק ספיקו טמא הוא משנה ספ"ד דנגעים ושם הספק על טומאה הראשונה אם הלכה. משא"כ כאן דטומאה הראשונה כבר הלכה לה. ובלא"ה צ"ע ראיית הרב רבי חיים כהן. דהא הרמב"ם פסק כרבנן דרבי יהושע. ואם כן מנ"ל לדידן דילמא קיי"ל כרבנן דלא מהני חזקת הגוף נגד חזקת טומאה. אכן נלע"ד דכאן לא שייך חזקת טומאה כלל. שהרי אדרבה הוחזקה שלא תראה לעולם ואחר ימי

וסתה תטהר. וראיה לזה מהא דאמרינן בפרק אלו טריפות ישב לה קוץ בושט לא חיישינן שמא הבריא. ופריך מ"ש מספק דרוסה. ומשני קסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה. ופריך מ"ש משני חתיכות. ומשני התם איתחזק איסור'. וכתבו התוס' דלחתיכה אחת לא דמי דלא איתחזק התירא. והתוס' ושאר מפרשים הקשו למה ניחוש לספק דרוסה נימא נשחטה הותרה. ותירצו דדרוסה שכיח. ושאר מפרשים סוברים להחמיר בספק שקול. עכ"פ עולא דמיקל בודאי ס"ל להקל בספק שקול. וקשה טובא הא נקובת הושט הוה נבילה ואין שחיטה מועיל בה לכ"ע וא"כ הוה איתחזק איסורא דנימא דהוה בחזקת איסור שאינה זבוחה כמקדם. אלא ודאי הדבר ברור דהכי קאמרינן דכל דבר מעמידין אותו בחזקתו שהיה מקדם וסתם בהמה עומדת בחזקת איסור שאי אפשר שיהיה לה היתר אם לא כשתשחט ע"פ הדין המסור בידינו. וא"כ כך אני אומר כל בהמה עומדת בחזקת איסור עד שתשחט וממילא שעומדת גם לזה שתהיה מותרת בשחיטה שהרי סוף בהמה לשחיטה עומדת ונמצא שעומדת להיתר ג"כ ע"פ מעשה השחיטה כפי הדין ברוב סימנין וע"פ הלכות השחיטה המסורים בידינו. ולכן לא מקרי ספק בשחיטה כי אם בספק שהה ודרס או שמוטה כמבואר בפ"ק דחולין שזהו דין ספק בשחיטה שהוא הספק במעשה הצריך להתירה ובנשחטה הותרה שהרי לכך היא עומדת שתטהר אם יעשה בה תיקון השחיטה כראוי משא"כ בספק נקובת הושט לא שייך להעמיד בחזקת איסור שהרי אדרבה היתה עומדת להתיר כשתשחט. ואחר שכבר נשחטה כראוי לא ניחוש שמא ניקב הושט שלענין זה לא היתה בחזקת שניחוש לכך כיון דהשחיטה מצד עצמה כראוי וכן גם ודאי טמא וספק טבל שהספק בתיקון המטהרו מידי טומאתו. וכמו כן הא דמייתי בספ"ד דנגעים משנזקק לטומאה ספיקו טמא. כיצד שנים שבאו אצל כהן לזה בהרת כגריס ולזה כסלע ובסוף שבוע בזה כסלע ועוד ובזה כסלע ועוד אע"פ שחזרו להיות כסלע שניהם טמאים כו' זהו שאמר משנזקק לטומאה ספיקו טמא ע"כ המשנה. הרי דבמשנה לא נאמר רק בספק אם נתקנה טומאה הראשונה שכבר היתה והלכה לה. ובזו שפיר ה"ל חזקת טומאה גמורה ואדרבה מדקאמר זהו שאמר כו' ובריש לא אמר זהו. וקשה זהו למעוטי מאי. אלא ודאי דבעי למעוטי אם הלכה הטומאה ראשונה ונולדה ספק בטומאה חדשה כנדון דמפרש ר"ת בדברי רבי יהושע דבכה"ג גם בנזקק טהור שאין הספק על תיקון קלקול הטומאה ראשונה שכבר הלכה לה הריעותא המטמאת בראשונה שמעיקרא היה עומד להטהר כשתפחת הטומאה הראשונה והרי כבר פחתה והלכה לה. ולפ"ז עלה בידינו שנוכל לומר בנדה לא מקרי איתחזק איסורא. כיון דלא איתחזק שתראה לעולם וראיה הראשונ' אינה גורמת השני' שנאמ' שתראה עוד. ואדרבה

בראי' ראשונה הוחזקה לאיסור עד שתטבול לאחר שבעה וכשתטבול תהיה מותרת ולא הוה איתחזק בנדה כי אם לענין הטבילה שהוא תיקון הטומאה וצריך להיות בבירור לא שנאמר דכיון שכבר ראתה תראה עוד. ואפי' לפי מה שקרא ר"ת לנזקק חזקת טומאה. אפשר דס"ל שבסתמא אין עומד שיפחת הפסיון (וג"ז צ"ע לע"ד) משא"כ הכא דאדרבה עומדת להטהר ולטבול ולמה נחזיקה בריעותא שלא יהיה לה היתר שהרי הוחזקה כמה פעמים להיות מותרת גם אחרי רואה. וזהו הטעם דמקילין בספק דרוסה אף שגם הושט בכלל הספק ואף שנולד הריעותא מחיים אף דבחייה עומדת בחזקת איסור. לא איכפת לן הך חזקת איסור שהרי סמי' בידן להתירו ולא מקרי איתחזק איסורא כי אם בנולד בספק המתיר האיסור שכבר הוחזק. ותדע לך דאמרי' בפרק כל היד ד' י"ו ע"ב אשה שיש לה וסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה וס"ד אפי' בודאי ראתה אימור טבלה. ומסיק דדוקא בספק ראתה דה"ל תרי ספיקי שמא לא ראתה ושמא טבלה. ואמאי הא כיון שראתה איך יחשב ימי וסתה שמא לא פסקה מלראות וא"א לה לטבול. אלא ודאי גם בזה מחשב ימי וסתה לפי מה שהיתה רגילה לראות עד שפסק מעיינה. ש"מ דבסתמא מחזקינן לה שפוסקת מלראו' בזמן שהיתה רגילה לפסוק. אמור מעתה באשה שיש לה מכה אחר עבור הימים שהיתה ראויה להיו' רואה בהם בחזקת מעין פתוח ואח"כ רואית ויש לתלות במכה לא מקרי איתחזק כלל באיסורא שהרי מסתמא חושבין שראוי לה לפסוק בזמן שהיתה רגילה לפסוק. וא"כ נכונו דברי הרמ"א שאחר עבור ימי וסתה שרגילה לראות תולין במכה ואף שבודאי ראתה והיתה טמאה גמורה. חדא דלא מקרי אתחזק איסורא וכ"ש למאי דפרשינן דאיכא לאוקמה בחזקה דמעיקרא ולרובא נשי דעלמא שאינם עלולים לראות עד שלא יוכלו להטהר שהרי זהו דבר בלתי שכיח כלל כפי הטבע. ואם צריכה הפסק טהרה נבאר לקמן. ד'. חלוקה שניה של הרמ"א אם אין לה וסת ואינה יודעת אם הדם בא מן המקור או מן הצדדין מיקל רמ"א מטעם ספק ספיקא ספק בא מן הצדדין את"ל מן המקור שמא מן המכה. (וכבר נתקשינו למעלה בזה למה יש לנו לתלות בצדדין) והטעם דמיקל גם באין לה וסת דנהי דלא הוה לה וסת מ"מ דרכה לראות ולפסוק באופן שהיתה יכולה להטהר ועתה אירע לה מקרה זו שבלתי אפשרי לה שתטהר ויש לנו במה לתלות לא מפקינן לה מחזקת שאר נשים כדפרישית. אלא דביודעת שבא מן המקור לא סמך רמ"א להקל לתלות במכה מאחר שאין ידוע בודאי שמוציאה דם. אף שהרשב"א סובר שיש לתלות במכה. ה'. ונראה לי דאין לתלות בזה דכבר כתבתי לעיל דממ"נ אם המכה במקור מהיכא תיתי להסתפק בצדדין. ואם המכה בצדדין או שאין ידועה מ"מ לאו ס"ס הוא כלל דאין כאן רק ספק שמא בא מן המכה

דזולת מכה אין קולא. ולענ"ד אף לשיטת הרשב"א אין קולא בזה כיון שאין לה וסת אא"כ כשהיא רואה דמי וסתה מכרת שהיא מן המקור ולכן על זאת הראיה שמסופקת תלינן להקל מאחר שרואית גם כן מה שיודעת שבא ודאי מן המקור תלינן בזה שהוא מן המכה. ולכן אפשר לומר דשפיר חשיב ס"ס דיש להסתפק בצדדין כיון שרגילה לראות דמי וסתה שאין ספק אצלה שבא מן המקור ואלו באין בשינוי שפיר יש לחוש לצדדין שלכך חלוקה ההרגשה ממה שרואה בזמן בוא ראייתה אף שהיא בלי וסת. וכבר היה אפשר לי לומר הטעם דנהי דאמרינן בגמרא אימור הרגשת מי רגלים היא או הרגשת שמש זה אינו רק בנמצא במקרה. משא"כ ברגילה למצוא דם בלי הרגשה וכי נימא תמיד הרגשת מי רגלים הוא או שמש. וכמ"כ כאן כיון דבשעת ראיית וסתה מרגשת שהדם מן המקור ובשעת ראייתה מחמת מכה אינה מרגשת אפשר דלא תלינן תו בהרגשת מכה וכי לעולם לא תרגיש בדם זה שמסופקת עליה אם הוא מן המקור ושפיר ה"ל תרי ספיקי שמא מן המכה או שמא מן המקור אתא בלי הרגש' דאינה טמא' אלא מדרבנן. ובכה"ג שפיר ה"ל ס"ס אלא דרמ"א חשיב בלא"ה ס"ס כיון דחזקת דמי המקור בהרגשה באין שאז יודעת שדם מן המקור ועכשיו מסופקת שפיר יש לתלות בצדדין ובזה נתיישב לי דעת המרדכי שפי' ברואה מחמת תשמיש ביש לה וסת תלינן שדם טהור הוא. והקשו עליו מכמה סוגיות ולפמ"ש א"ש דלא קאמר המרדכי רק ברואה מחמת תשמיש דע"כ איירי באינה מרגשת שבא מן המקור כמ"ש מהרא"י דאי מרגשת שבא מן המקור לא שייך בדיקת שפופרת וא"כ כיון דרואה בלי הרגשה אף די"ל הרגשת שמש הוא וכי לעולם נימא הרגשת שמש הוא. וכמו שכתב החכם השואל בתשובת מהרא"י הך סברא ולכן ביש לה וסת תלינן להקל שהרי ראתה בלי הרגשה שהוא דרבנן וגם וסתות דרבנן עכ"פ ותלינן להקל וא"ת לפ"ז אמאי לא מייתי סייעתא לשמואל בריש פרק הרואה כתם דסובר דבלי הרגשה אינה טמאה מהך ברייתא דאם יש לה וסת תולה בוסתה לפי פירושי בדברי המרדכי י"ל דשמואל לשיטתיה דס"ל וסתות דאוריית' ושפיר יש לתלות בוסתה אפילו אי ליכא טעמא דהרגשה. עוד י"ל דאפילו אי נימא דבלי הרגשה טמאה ג"כ מן התורה מ"מ כיון דדרך דם לבא בהרגשה וזו הוחזקה לראות שלשה פעמים בלי הרגשה וכי לעולם נימא הרגשת שמש הוא. ולכן יש מקום לתלות בצדדין. משא"כ במצאה דם במקרה ודאי תלינן בהרגשת שמש דחזקת דם בא בהרגשה וכבר כתב רמ"א גופיה הך חילוק בין נמצא במקרה ובין שרגילה לראות דם במי רגלים והיינו ע"כ בפעם אחד לא תלינן במכה רק ברגילה לראות. והיינו החילוק שכתבתי שהרגילות עד מוכיח על המכה והוא צודק מאד עם מה שכתבנו משום דמחזקינן אותה בחזקתה הראשונה וכרוב נשים

שאין שכיח אשה שלא תוכל להטהר ממקור דמיה. ולכן מ"ש רמ"א לתלות בדם צדדין איירי שבדם זה אינה מרגשת שבא מן המקור ובראיית וסתה מרגשת אבל אם לעולם אין לה הרגשה יתירה כי אם כמו עתה בראיית הדם שמסופקת בו אין להקל שהרי הרגשה זו שיש לה בשעת ראיית וסתה יש לה גם עתה ואם כן אין לתלות בצדדין כלל דחזקת דם מן המקור אתא. וגם אין לנו לומר שלעולם היא רואה בלי הרגשה גם בעת וסתה שזהו נגד החוש אלא תלינן הרגשה במידי אחרינא שאין האשה מבחנת בה כגון הרגשת מכה וכדומה. וכיון דלעולם אינה מבחנת בין דם לדם מאין בא אם מן המקור או מן הצדדין וע"כ בשעה שדרכה לראות וסתה ודאי מן המקור אף שאינה יודעת. אם כן גם עתה מאחר שאין לה וסת יש לתלות במקור ולא היקל רמ"א רק באם בשעת וסתה יודעת שבא מן המקור ובזו אינה יודעת שיש חילוק בעצם הראיה ולא מטעם ראיה בלי הרגשה כי אם מצד עצם הראיה שמוחלקת מראיות נדתה ודאי. ה'. חלוקה שלישית של רמ"א ביודעת שבא מן המקור ויודעת שהמכה מוציאה דם בזו תלינן במכה אפילו אין לה וסת לדעת הרמ"א מאחר שהמכ' ברור לנו שמוציאה דם אף שגם המקור מוציא דם מ"מ כיון שאין למקור זמן ידוע להוציא דם והמכה בודאי מוציאה דם. ולפמ"ש לעיל עיקר הטעם שהרי המקור דרך שיפסוק מלהוציא דם וזו אינה פוסקת י"ל דבודאי דם מכה הוא שהרי ידוע שהמכה דרכה להוציא דם בכל עת והמקור אינו מוציא דם אלא לפרקים לכן תלינן טפי במכה. ו'. ולכן אפילו נטמאה בתחילה בודאי מנדות יכולה להטהר שהרי דמי המקור עשויין לפסוק כפמ"ש לעיל. ולכן תלינן מה שאינה פוסקת הוא בשביל המכה הידועה שמוציאה דם. ז'. אלא שצל"ע מה שכתב רמ"א דגם באין לה וסת מטהרה הרמ"א וצ"ע מנא לן הא דבשלמא ביש לה וסת יש מקום לתלות להקל כיון דהמכה מוציאה דם ואנו יכולין לטמאותה שלא בשעת וסתה מחמת חזקה דאורח בזמנו בא שפיר אנו יודעין קביעת זמן שאז תטמא. משא"כ באין לה וסת והיתה רואה פעמים לכך וכך ופעמים לכך וכך ימים ודרך משל אם לכל היותר היתה רואה מארבעים לארבעים ולפעמים מקדמת או מאחרת מ"מ הדבר תמוה איך נסמוך על מה שקודם שלשים יום שאינו נדות שהרי היה דרכה לראות לפעמים קודם ושמא ראתה. ואין לומר דמחזקינן לה בחזקת טהרה שלא ראתה עד ל' יום דלאחר ל' נימא איפכא שראתה לכ"ה או לכ' וכבר יש לה להטהר לאחר ל' ואפילו בס"ס כה"ג דהוה תרתי דסתרי כתבו התוס' לגבי המפלת תשב לזכר ולנקיבה ולנדה דלא תלינן בס"ס כיון שסתרי אהדדי ע"ש. והביאוהו האחרונים בכללותיהם לס"ס ומה שמצינו לחוש לעונה בינונית היינו מאחר שעד עכשיו לא ראתה יש לחוש שתראה בעונה בינונית דדרכה של אשה לראות

עכ"פ אחת לשלשים יום. אבל כאן שאנו מסופקין בראייתה אם היא נדה או מן המכה והרי ברור לנו זמן שהאשה זו דרכה לראו' עכ"פ מבל' קביעו' ברור דיש לחוש שמא מקדם היה כבר נדות וגם חזקת היתר לא שייך כלל שהרי ברור לנו אחר עבור הימים שמקדם היתה רגילה לראות בודאי מסתמא ראתה. אלא שאין הזמן ידוע לנו בבירור. א"כ איך נכריע משכלנו באשה שראתה פעמים בכ' ופעמים בכ"ה וכדומה ולפעמים בל' וכשנולדה בה מכה נחליט שלא ראתה בשום פעם כי אם מל' לל' הגע עצמך אם יבא אליהו ויעיד על אשה שאין לה וסת שזו רגילה לראות פעמים מחמת מכה פעמים מחמת וסתה. ולא נודע זמן קבוע שהיא ראתה בטרם נולדה המכה פעמים לכ' או כ"ה או ל' וכדומה. וכי נשפוט משכלנו שמסתמא אינה רואה עד ל' יום כי אם מחמת מכה ואח"כ מחמת נדותה בשלמא ביש לה וסת קבוע שהיתה רגילה לראות בזמן מיוחד שפיר יש לתלות לומר שבאותו זמן מסתמא תשוב ותראה דלמה נימא שתשנה ראייתה. והרי התוס' והגמ"יי באשה שיש לה וסת מיירי דבהכי איירי גם בגמרא ומנ"ל לרמ"א להקל באין לה וסת בעונה ל' יום דלא מצינו שיועיל לקולא שנחזיקה שעד ל' לא ראתה שהרי מקודם היתה רגילה לראות קודם ל'. ח'. ומה"ט נ"ל גם ביש לה וסת דוקא אם היא ביום ידוע בבירור משא"כ אם לפעמי' מקדמת או מאחרת איזה ימים נמצא שאף שיש לה וסת קבוע שאינה רואה עכ"פ בפחות מל' לל' וכה"ג כיון דלפעמים רואה בל"א או בל"ב נמצא דבפעם הראשון שנולד בה המכה תחוש כשיגיע ל' יום מראייתה שמקדם ול"א ול"ב חוששת ג"כ שמא עתה הגיע זמן ראייתה דלענין זה הוה ליה כוסת שאינו קבוע וא"כ כשתשוב ותראה בל"ב מזמן הראיה ראשונה אחר שכבר היתה בה המכה צריכה לחוש שמא התחילה ראייתה בל"ב וצריכה לחוש ל"ג ול"ד. וכשתחזור ותראה תצטרך לחוש לכולן שהרי קים לן שבימים אלו ראתה אלא שלא נודע לנו איזה יום ואתה צריך לחוש לכולם דיש לומר שראייתה התחילה בל"ד ומה שראתה קודם היא מחמת מכה וכמו כן איפכא כל שהוא ל' מראיה הראשונה ונמצאת מקולקלת למנינה. ע"כ פליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה מ"ש בתשובת מהרי"ל הובאה בש"ך לקמן סימן קצ"א שכתב אף אם אין וסתה קבועה כגון שפחתה או הותירה ב' או ג' ימים או שבוע כו' רק שיהיה לה עונה קבוע שרגילה להמתין כ"כ ימים מסוף ראיה עכ"ל ובתחילה כתב באין לה וסת יש להחמיר דאל"כ וכי לעולם לא תהא טמאה ומה הועיל ביש לה וסת כזו שאמר הרב שהרי תהיה מקולקלת למנינה שלא תדע אימת היה סוף ראיה ואימת תחילת ראיה שהרי היא תולה במכה. ט' והנלע"ד בזה דמיירי שיש לה הפרש ידוע אימת שרואה דמי וסתה הטבעיית וכמו שהביא שם בשם האגור שחוששת בפי כרסה

וכדומה או שמרגשת מכח שפע הדם שאז פתח נדותה אלא שנולדה לה סיבה זו שרואית אחר מי רגלים ולא קאמר מהרי"ל אלא דלא מקילינן רק ביש לה וסת. דאז נוכל לסמוך על זה בטרם שיגיע וסתה לטהר הדמים מחמת דתלינן במכה עד שעת וסתה משא"כ באין לה וסת אף שהיתה רגילה לראות באופן שלא ספק לה שהוא דמי נדותה. מ"מ יש לחוש שמא תראה מבלי שתוכל להבחין שהוא דמי נדותה ותטהר שלא כדין. ויתכן יותר ע"פ מה שפירשתי בתשובה שכתבתי זה כמשלש שנים דיש שני מיני הרגשות הרגשת צער בעלמא דסגי לטמאותה מן התורה והרגשת פתיחת המקור והרגשת צער מחלפא בהרגשת עד ושמש ומי רגלים משא"כ הרגשת פתיחת המקור לא מיחלף לה אלא דיש נשים שאין להם הרגשת פתיחת המקור והארכתי להוכיח כן ע"ש. ואם כן יש לומר שרגילה לראות בפתיחת המקור ועתה שנתחדשה לה סיבה זו ודאי אי הוה דם נדה הוה מקרי נמי הרגשה דלא גרע מהרגשת צער. ומ"מ בשעת וסתה יש לטמאה דיש לחוש שמא ראיה זו דם נדות אף שאינה מרגשת פתיחת המקור דלא יחויב שתרגיש דוקא פתיחת המקור. ולכן חיישינן לה באין לה וסת ובשעת וסתה משא"כ ביש לה עונה קבועה כיון שרגילה לראות בפתיחת המקור כל זמן שלא הרגישה בפתיחת המקור אין לנו לומר שנשתנה טבע הראיה אצלה ואמרינן מסתמא כשיהיה וסתה תרגיש בפתיחת המקור. ואם כבר עבר זמן שלפי אומד רגילות ראייתה ודאי ראתה ולא הרגישה פתיחת המקור אין לטהרה באמת אם לא בוסת קבוע ביומה. דאם לא כן הרי היא מקולקלת למנינה בראיות האחרו' והוה לה כאין לה וסת. י'. ועפ"ז יתבארו גם דברי רמ"א דמיירי ג"כ כדפרישית לעיל שידוע לה עידן ראייתה על פי פתיחת המקור שהיא נדה ודאית רק ע"ז הדם שאנו מסופקין שמא דם מכה הוא ותלינן להקל מאחר שהמכה ידועה שמוציאה דם וראייתה ידוע לה ע"פ שינוי שמרגשת או ע"פ פתיחת המקור ולכן מיקל ג"כ בעונה בינונית כי עד עונה בינונית למה נימא שעתה ראתה בשינוי ממה שהיתה רגילה לראות אך בעונה בינונית או שהגיע שעת וסתה חיישינן שמא עכשיו היא שראתה אף בלי פתיחת המקור דאל"כ וכי לעולם לא תהא טמאה דאף שהיתה רגילה לראות בשינוי אין לנו לסמוך שתמשך הראיה ע"פ שינוי זה ושעת וסתה היא לראיה שמשנית הראיה. ואם כבר עבר זמן שכפי האומד בודאי ראתה ואין ידוע לנו אימת באמת הוה מקולקלת למנינה שהרי אנו יודעין שראתה בלי הרגשה ואין אנו יודעין אימתי ואז בעינן וסת קבועה ביומה דוקא כדפרישי'. וכבר פירשתי לעיל גם דברי הרשב"א דמיירי בשידועה לה וסת' שרואית ובזו הרשב"א לא חייש שלא תטמא לעול' דמסתמא גם אח"כ תרגיש כיון שהיתה רגילה עד עתה וע"ז אין הוכחה דהפוסקים פליגי על הרשב"א

דאפשר דכל הפוסקים מודים לו. אלא דמדברי מהרי"ל נראה כדפרישי' ולכן יש להחמיר גם בזה. י"א. והרשב"א שמיקל גם בשעת וסת' היינו כדפרישי' בסמוך אלא דלפ"ז נראה שצריך לפרוש ג"כ סמוך לוסתה שמא תראה כדרכה בראיית נדות. ומ"ש הרשב"א למה אנו מקילין בשעת וסתה כוונתו דדם מכה שרואה בשעת וסת' והרי בשעת וסתה בעי' בדיק' וכאן אפשר שהוא דם נדות באמת. וע"ז ת"ד דהא דבעי' בדיק' אף שלא הרגישה היינו מדרבנן וכאן דלא אפשר בבדיקה והיא מוחזקת שיודעת בזמן נדותה שרואית נדות ודאי אמאי מקילינן. וע"ז תירץ כיון דוסתות דרבנן וכדי שלא תאסרנה לעולם אנו מקילין אלא דיש שאלה בלשון הרשב"א במ"ש שאם כן אתה אוסרה לבעלה לעולם ומאי קאמר הא הוקשה לו שתחוש לימי הוסת ואם כן יהיה הדין שבשעת וסתה נחזיקה לטמאה ובעבור וסתה תשוב ותטהר עצמה דבדם שאחר וסתה לא איכפת לן דתלינן במכה וא"כ לא תאסר לעולם. ואין לומר דס"ל להרשב"א דכשתטמאנה פעם אחת לא תוכל להטהר מחמת שלא תוכל להפסיק בטהרה. דהא הוכחתי מדברי הרשב"א דמטמא בעת שתראה כדרך ראייתה או בפתיחת המקור. וא"כ איך תשוב ותטהר. וע"כ דלא איכפת לן בזה. ולכן י"ל מ"ש הרשב"א שאתה אוסרה לעולם היינו אף אם בודאי לא ראתה דכיון דוסתות דרבנן ובשלמא בעלמא אפשר בבדיקה וכשתבדוק ולא תמצא לא תאסור אבל זו שתאסרנה בשביל הדם שלפנינו מן המכה א"כ לעולם תחוש לה מאחר שאי אפשר בבדיקה. אמנם למאי דפירשתי א"ש דכיון דאם לא יהיה לה וסת ליום קבוע ימשך שתאסר לעולם וכדפרישית בדברי מהרי"ל שאם באתה לחוש ליום הוסת לראיה וא"כ כיון דשכיח קידום ואיחור בוסת ימים אחדים ואם תתחיל לחשוב מזמן הוסת תהא מקולקלת למנינה ואם כן תחשוב שראתה אז ימשך מזה איסור עולם ולכן סמכו חז"ל שכיון שרגילה לראות נדות בידיעה ברורה לא חיישינן שישתנה דרכה מאשר היה לה עד עתה. ולכן נ"ל דגם להרשב"א אם עברה העונה שהיתה רגילה לראות ולא הרגישה בשום ראיה כי אם כמו שמרגשת מחמת מכה גם להרשב"א טמאה שלא בשעת וסתה דמסתמא ראתה ואישתני וסתה שאינה מרגשת פתיחת המקור או ההרגשה שהיה לה אלא דלהרשב"א לא חיישינן לכך כל זמן שלא נודע לנו ועל זה לא מצינו חולק אלא שמ"מ נ"ל להחמיר כדפרישית בסוף אות יו"ד. י"ב. מיהו למאי דפרישי' לעיל דלא תלינן במכה רק בעבר זמן שברור לנו כפי הטבע שהיה לה לפסוק ולהטהר כפי רגילותה ורגילות נשים זולתה. ואם כבר עברו עליה שלש עונות והוחזקה להרגיש אחר המכה שנולדה בה ולהבחין בין הרגשת ראיית וסתה אפשר להקל בכל גווני אף בשעת וסתה וכדברי הרשב"א. י"ג. כבר בארנו לעיל דלא שייך חזקת טומאה לענין זה שנאמר שלא

פסקה עדיין לראות. ואמרתי לברר עוד אם כבר ספרה מקצת הימים נראה דיש לה חזקת טהרה. וראיתי להגאון בנ"ב שכתב שדבר זה תלוי בפלוגתא דרש"י ותוס' זבחים דף כ"ט דרש"י פירש שם על דברי ר' עקיבא שאמר שמצינו בזב וזבה ושומרת יום שהם בחזקת טהרה ואם ראו סתרו ופירש"י שספרו מקצת הימים. והתוס' הקשו דאין זה חזקת טהרה ולכן פירשו דאיירי בשביעי שלהם ע"ש. ונוראות נפלאתי על הרב שבודאי מדברי רש"י מוכח דהיא בחזקת טהרה אבל בתוספות אינו מוכח ההיפוך ובמעט התבוננות יובן שכוונת התוס' כפשוטם שהרי בגמרא מייתי זאת על פיגול דל"ל דאיירי באוכל חוץ לזמנו א"כ אחר שהוכשר כו' וע"ז מייתי מזב וזבה ואם כן צריך שיהיה הנדון דומה לראייה שאחר ההכשר יבא הפסול ואם כן צריך דמיון שהן בחזקת טהרה שיהיו טהורים גמורים כמו בפיגול שהזבח כשר ואח"כ מתחדש לו פסול ועל זה תמהו התוס' דאין זה חזקת טהרה היינו לפי דמיון הפיגול שיהיה כשר מעיקרי' וע"ז פירשו התוס' דאיירי בשביעי שהיא טהורה לגמרי ואם נגעה בטהרות לא נטמאו. משא"כ לענין שנחזיקה שלא תראה עוד לכ"ע י"ל דהוה חזקת טהרה שפסקו דמי המקור. י"ד. וגדולה מזו שנינו משנה שלימה בפרק תינוקות נדה שבדקה עצמה יום שביעי שחרית ומצאה טהורה. ובין השמשות לא הפרישה. ואחר הימים בדקה ומצאה טמאה הרי היא בחזקת טהרה ופירש"י בימים שבנתיים וטהרותיה שנגעה בהם ביום ח' אחר טבילתה טהורות. הרי בהדיא דמיד שבדקה ומצאה טהורה היא בחזקת טהרה אף שבדקה אח"כ ומצאה טמאה. וא"כ יש להפליא איך קרי לה בחזקת טומאה בספרה מקצת נקיים וא"כ ביכולה להפסיק בטהרה ודאי הרי היא בחזקת טהרה. ט"ו. ואם בדקה ומצאה טמאה ולאחר זמן בדקה ומצאה טהורה ששנינו הרי היא בחזקת טמאה ומפרש בגמרי' בשלמא ספק זבה אמרינן אלא זבה ודאי נמי הרי בדקה ומצאה טהורי' הרי דלא מחזקינן לה בודאי רואה אפי' לא בדקה עצמה כלל אחרי שנמצאת טמאה ואם נימא דמוקמינן לה בחזקת רואה הוה ליה למימר דהוי' זבה ודאי דמוקמינן לה אחזקתה וכמו שהקשו התוס' בכתובות בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דה"ל למימר בחטאת קאי אלא ע"כ דלא הוה אלא ספיקא כיון שכבר הוחזק מעין פתוח ולא נודע שפסק מעיינה חיישינן שמא עדיין לא פסק ובבדקה ומצאה טמאה פליגי רב ולוי דרב ס"ל זבה ודאי והיינו מטעמא דאמרינן דלא פסק מעיינה. שאילו פסק מעיינה לא היתה רואה בקירוב כ"כ אחר ימים מועטים. ועתה נבא לחתוך דינה של האשה העלובה. הנה בנדון דידן יש כמה הוכחות שיש לה מכה. א'. מפאת הכאב עצמו שכואב לה מאד. ואף הח"צ דס"ל כאב אינו כמכה ואמר צא ולמד ממכה של חלל דמחללין עליו השבת. ואם כן יש חילוק בין מיחוש לכאב עצום

כזה עד שכמעט לא יכלה לילך גם בשינים מפלגינן בגמרא בין חושש לכאיב ליה טובא כדאיתא בע"ז דף כ"ח והכי קיי"ל הרי מוכח בהדיא שיש חילוק. ב'. דברי הט"ז בסי' קפ"ז שאם בשעה שמרגשת כאב רואה דם יש ראיה שהדם מן המכה הרי שהט"ז כ"כ בפשיטות וכ"ש בנ"ד שאינו פוסק כאיבה עד אחר עבור ימים שרואית בהם. ובאמת לא מצינו ג"כ בראשונים שיהיו נגד זה שיאמרו שכאב אינו כמכה. וכן משמע באגור שהביא ב"י ס"ס קצ"א בשם רבינו שלמה וגם מלשון התה"ד נ"ל ג"כ להוכיח דכאב כמכה שכתב ע"ד טהרת אשתך שיש לך הוכחה שיש לה מכה אך שאין ידוע אם מוציאה דם ודאי חד עד לא מהני דבעינן שתהיה המכה מוציאה דם כו' ע"ש. וא"כ בנ"ד שבשום זמן אינה מוציאה רק במקום אחד כו' וכ"ש אם מרגשת בשעת בדיקה כשנוגעת בצד המקום ההוא שהוא כואב לה קצת כו' שיש הוכחה שמן המכה הוא בא עכ"ל וע"כ לא ידע בבירור שיש לה מכה דאם ידע מאי קאמר שיש לך הוכחה א"ו ע"י הכאב קאמר. ומהג"מ אין ראיה כ"כ דשם לא כאיב לה רק בשעת תשמיש דוקא. ואם איתי' דיש לה מכה גם בזולת התשמיש היתה מרגשת דהכאב לא היה במקום שהשמש דש כי אם בפנים במקום שאין השמש מגיע והאשה לא הרגישה רק בשעת תשמיש יש לתלות בראייה שמחמת תשמיש. עוד י"ל דהג"מ לשיטתו אזיל דס"ל דבעינן שידוע שהמכה מוציאה דם. ואם כן אפילו תימא שכאב כמכה מ"מ לא יחוייב שתהיה מכה מוציאה דם. וע"ז כתב נראה קצת כי חולי ומכה יש לה היינו שמוציאה דם וע"ז אין ראיה ברורה מן הכאב. ג'. שכאן ידים מוכיחות שהוא מצד משמוש האברים פנימיים ותחיבת העץ שקורין שפאן שהרגישה אז כאב עצום. ואם אמרו בשפופרת אפגורי מפגרא ומוציאה דם כ"ש בזה. ד'. מצד תערובות המוגלא וכנזכר בדברי האחרונים. ה'. מצד שנוי שבדמה מדמי וסתות הטבעיים הן בעצם והן במקרה במקרה ר"ל שמרגשת דמי וסתה באופן שאינה מסופקת כלל כדרך נשים וזה בא בשינוי בכאב עצום ומצד עצם שאין מראיתו כמראית דמי וסתה בעצמות הדם מכל הלין טעמי נלענ"ד להתיר אשה זו בפרט שסופרת ד' ה' נקיים והרי היא בחזקת טהרה כדפרישית לעיל באריכות ואף שכתב המחבר שאין להקל בלי בדיקה בראשון ובשביעי. בשעת הדחק יש לסמוך על הדיעה ראשונה. ועוד דאפשר ע"כ לא פליגי רק בלא בדקה רק יום ראשון לבד. ולכן בעינן נמי שביעי. משא"כ בספרה ד' ימים שהוא רוב נקיים. אפשר דעדיף טפי מתחילתן וסופן. וגם דבר זה צריך ביאור רחב אם הוא מן התורה או מדרבנן ואין כאן מקומו. כי לענ"ד א"צ כ"כ לכאן ובפרט בנשי דידן דספק זבות לבד הן כן נלע"ד. ובתנאי שיסכים עמי אחד מגדולי הדור: עמדתי על דברי המשיב בדרך העברה. ולא מצאתי שם שום ראיה להקל אפילו באיסור

כל דהו. כ"ש באיסור כרת. ולא אשיב על כל הפרטים. כי אם במה שנוגע לדינא ולנדון מה שפתח בתשובה תחילה למה לא נתיר גם בדם זהו עצמה קושית הח"צ. וביאור דבריו דאם נקל במכה אפילו אם אינו ברור לנו שמוציאה דם. א"כ כאן דהוה נמי ספק אם יכולה להגלע היה לנו להקל. אלא ודאי כיון שאינו ברור שמוציאה דם לא מקילינן. וגם בכתמים דוקא אם יכולה להגלע ולהוציא דם. משא"כ כאן שאין שום ידיעה אם מוציאה דם. וגם מ"ש דהוה ס"ס אינו כלום שאין כאן רק ספק א' אם מוציאה דם. שאל"כ תאמר אלף ספיקות שמא לא הוציאה דם או מוגלא וכדומה מראה אחרת ואין כאן רק ס' אחד אם מוציאה דם. וגם הדמיון מהוגלד אינו עולה יפה אלא שאין לי להאריך. ומ"ש להוכיח מדלא תמהו התלמידים מיד כששאל שמא מכה היתה ביך אין זה כלום שהרי הכל היה במעמד אחד והיא השיבה לו שחיתה. והחל לשואלה בהדרגה כדרך כל מורה. וכבר האריכו כל האחרונים לדחות ראית הח"צ וגם בתשובה דחיתי ראייתו בטוב. מ"ש לדחות מ"ש הח"צ הלא חזקת דם מן המקור ותירץ דבלא"ה י"ל ספק מן הצדדין. והוא תימה גדולה הס מלהזכיר איך נתלה בצדדין שהרי חזקת דם מן המקור ונמצא על שלה אותיום חייב בקרבן ואין לתלות בצדדין רק ביש מכה וא"כ קשיא להו באי" אם מוציאה דם למה נתלה להקל כיון שהמקור ידוע שמוציא דם וחזקתו להוציא דם למה נתלה במכה שא"י שאין ספק מוציא מידי ודאי. מ"ש ליישב דברי רמ"א דהספק שמא מן המקור מועיל גם בבדקה עצמה ויודעת שהוא מן המקור בשעת וסתה מ"מ טמאה לא דק דעיקר היתר הספק השני את"ל מן המקור שמא מן המכה היא וכשנחליט שמן המכה הוא גם בשעת וסתה טהורה רק דבשעת וסתה אין אנו יודעין אם מן המכה הוא. וגם העיקר כאשר ביארתי בתשובתי שאם היינו יכולין לתלות בצדדין בלי מכה לא היה מקום לקושית הש"ך כלל דהרי כל ס"ס כך הם ספק על ספק לא על ואת"ל על שמא לא דרס. וגם בנמצא נקב באברים פנימים כמו בקורקבן אמרינן שמא נעשה ע"י חולי וא"כ לא ניקבו אברים פנימים ואת"ל ע"י קוץ ויש לחוש לאברים פנימיים שמא לא ניקבו. וכאן נמי י"ל שמא מן הצדדין ואין ממקום טמא כלל ואת"ל ממקום טמא שמא מן המכה. ועיקר קושית הש"ך משום דבלי מכה אין לתלות בצדדין כלל וא"כ כשתאמר מן הצדדין ע"כ לומר שמא המכה מן הצדדין וא"כ ליכא ס"ס כלל שאין כאן רק ספק א' שמא מן המכה ומה לי שעומדת בצדדין או במקור דבלא מכה לא מקרי ספק כלל מן הצדדין כמ"ש הש"ך בכללי ס"ס דהיכא דאיכא למיתלי לאיסורא טפי לא מקרי ספיקא. וכן שיטת רוב גדולי ראשונים וכמ"ש בתשובתי בארוכה. ומ"ש אי מקור מקומו טמא איתחזק טומאת ערב. ואי טהור ליכא טומאת ערב הוא שיבוש. שהרי כל משמש טמא

קרי. גם מ"ש דמקרי איתחזק איסורא ליתא ואין להאריך. מ"ש בדם יבש דאיירי בשעת וסתה שאז אין לתלות במכה לא דק. דטעמא משום דא"כ לעולם לא תהא טמאה. וזה לא שייך כאן. שהרי תטמא כשתראה כדרך ראיה. ואם יאמר שחדל לה אורח כנשים ואינה רואה רק כדברים האלה י"ל בפשיטות דלהכי לא תלינן במכה דרגלים לדבר מדפסקו דמי וסתה ואינה רואה רק דברים כאלו. וגם אם נאמר דהרשב"א מיקל אפילו בשעת וסתה. א"כ אין תירוצו כלום לרשב"א. ואני ביארתי בתשובתי באורוכה דגם הרשב"א מודה בשעת וסתה ומה שנתחדש לו דלהרשב"א הבדיקה לחומרא ופירש כן דעת רמ"א ולדבריו אם נאבדו קודם הבדיקה יתיר ואני אומר ישתקע הדבר ולא נאמר ואיך לא ראה דברי הש"ע שם ביש עמהם דם כל דהו טמאה. ולמה לא נתלה במכה מכח גוף הדברים ואטו משו' דלא ידע לפרוקי הקושיא ניקל באיסור כרת הלא לאלקים פתרונים ישוב קושיא זו באחרונים ובתשובתי. מ"ש ליישב הט"ז בשם ש"ד י"ל למ"ד וסתות דרבנן ע"כ כונתו שמביא ראיה מן הברייתא דאפי' אי וסתות דרבנן מ"מ תולה בוסתה ואפילו ניתן לו דוחק זה אין זה כלום דאפילו אי וסתות דרבנן יש חילוק לוסת דברייתא דוקא וסת נקט ולא בין עונה לעונה. וא"כ יטול מה שחידש. גם מ"ש ליישב דברי רמ"א אינו כלום. כי כל מעיין בצדק ישפוט שדברי הש"ך הם אמת. וגם הסמ"ק לא קאמר רק כשבודקת עצמה ומצאה דם בבדיקה ואין עיניה שם לדעת מאין בא הדם. וגם למה נקט הגמ"י כתמים ולא נקט רבותא דאפילו בבדיקה טהורה. כיון שיש לתלות בצדדין א"ו כדברי הש"ך והוא פשוט. ומה בצע להאריך במילי דכדי. גם מ"ש להקל כיון שאינו שוה לדם ראיה ומביא ראיה מהא דדם מכתה משונה אין תולין להקל. והוא תמהון לבב דמייתי ראיה להקל מדמחמירין דאם דם מכתה משונה אין תולין במכה כיון שיש ריעותא יש לחוש שדם המקור אף שמשונה ג"כ מדם המקור משום דדמים הללו שבאים במקרה משונים מווסתות הטבעיים. וגם י"ל שדרך המקור להוציא כמה מיני דמים. משא"כ במכה לא שכיח שיהיה חלוקים בדמים. וגם לא תלינן להקל בלי הוכחה ברורה. וכיון שיש ריעותא בדבר שתולין בו. לא תלינן להקל. אבל להיפוך דנדין מזה שהוא משונה לומר שדם מכה הוא ודאי אינו. כיון שאין אנו יודעין כלל שמכתה מוציאה דם. ומדרואין דם משונה שזה הדם הבא מכח אונס וסיבת רפיון האם יתכן שיהיו משונה מדמי וסתות הטבעיים. מ"ש בסוף דבריו להוכיח דאשה בחזקת טהרה. ג"כ טעה טעות גדול ולא הבין דברי הגאון בעל נודע ביהודא ואם שאפשר שלא היה למראה עיניו. וכי לזו הוצרכנו להוכיח שאשה בחזקת טהרה עומדת. הלא מבואר כן בריש נדה וכל הפוסקים. וגם לשמאי אינו אלא חומרא דרבנן לטהרות. אבל דברי בעל נודע ביהודה אמורים באשה

שכבר הוחזקה בטומאה מכח וסתה הטבעיית. ואין יכולה לטהר עצמה בזו ס"ל דעדיין בחזקת טומאה היא. ודברי התוס' ריש גיטין הלא המה מובאים ג"כ בספר נ"ב ואינם ענין לכאן דנהי דאינה מוחזקת להיות רואה תמיד מ"מ עכשיו שהרי דם לפנינו לא נתלה להקל לומר שדם זה ממקום אחר הוא. וא"כ בכל דבריו אין ממש להקל אפילו כל דהו. כ"ז ראיתי בהשקפה ראשונה. כי מה בצע להאריך בדברים הבלתי נוגעין לדינא. ע"כ לא שמתי עיוני בדבריו רק עיון כל דהו בהעברה בעלמא כי די בזה:

תשובה לב

שאלה אשה שניטלו לה איזו שינים וקבעו לה תחתיהם שינים של כסף אם חוצץ לענין טבילה:

תשובה דכיון דנקבעו ואינה מקפדת עליהם עוד אין לחוש לחציצה. וראיה לזה דבשבת דף ס"ה דפליגי בשן תותבת ובשל כסף לכ"ע מותר. ואם איתא דצריכה להסירו בשעת טבילה. היה אסור לצאת בו בשבת. משום דילמא מתרמי לה טבילת מצוה כדאיתא בר"פ במה אשה. אלא ודאי שא"צ להסירו בשעת טבילה. וגם מתוך הסברא הוי ליה מיעוטו שאינו מקפיד דאינו חוצץ:

כתב הרמב"ם בפי"א מהלכות פרה דין ב' מי שהוזה עליו בשלישי ולא הוזה עליו בז' ושהה כמה ימים טובל בכל עת שירצה אחר השביעי ומזין עליו כו'. והשיג עליו הראב"ד דצריך שלא יהיה בין הזאה להזאה יותר מג' ימים כדמוכח מסוגיא דקידושין דף ס"ב והזה הטהור על הטמא ביום השלישי וביום השביעי איצטריך ס"ד שלישי למעוטי שני שביעי למעוטי ששי. אבל היכא דעביד בשלישי ובשמיני דמפיש בימי טהרה אימא שפיר דמי קמ"ל. הרי בהדיא דדוקא בשלישי ושביעי בעינן. וכתב בכ"מ דסמך על הפסיקתא. ולבסוף מסיק דהיה לו גירסא אחרת והוא דחוק למאד. ולכאורה היה נראה לי דבגמרא פריך בשלמא לר"מ היינו דכתיב הוא יתחטא ביום השלישי וביום השביעי ואם לא יתחטא כו' אלא לר"ח ב"ג ל"ל ומתרץ דצריך דלא תימא מצות הזאה לכתחילה בשלישי ובשביעי אבל בדיעבד סגי בחד מינייהו והזה הטהור על הטמא ביום השלישי וביום השביעי כו' אתיא לכנ"ל וקשה הא בלא"ה צריך קרא דמקרא הוא יתחטא ביום השלישי וביום השביעי יטהר. ואי לאו כפילא ה"א דבחדא מינייהו סגי או ביום השלישי או ביום השביעי ולהכי צריך כפילא דתרווייהו בעינן. אלא דהא מילתא תליא בפלוגתא דרבי יאשיה ורבי יונתן דפליגי ומייתי לה בש"ס בכמה דוכתי אביו ואמו קלל. אין לי אלא אביו ואמו. אביו ולא אמו אמו ולא אביו מנין ת"ל אביו קלל אמו קלל דברי ר'

יאשיה ר' יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע כל אחד בפני עצמו עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו. והשתא י"ל דודאי לרבי יאשיה לא צריך קרא דאם לא יתחטא דבלא"ה משמע תרווייהו אבל לר' יונתן דמשמע כל אחד בפני עצמו. א"כ י"ל דהכפל צריך לגלויי דבעינן תרווייהו וא"כ אע"ג דכתיב אם לא יתחטא י"ל דהיינו נמי לכתחילה אבל בדיעבד לא מוכח וצריך קרא דוהזה הטהור על הטמא לכתחילה וממילא מוכח דהא דאם לא יתחטא אפילו דיעבד הוא והשתא למאי דאיתא בב"מ פרק השואל דף צ"ו ע"א דרבא ס"ל כרבי יונתן ואביי ורבא קי"ל כרבא וא"כ צריך קרא דאם לא יתחטא להורות דתרווייהו בעינן ולא סגי בחדא א"כ קרא דוהזה צריך לדיעבד וא"כ לא מוכח השתא בעביד בשלישי ובשמיני. לכן פסק הרמב"ם לשיטתיה דאפילו המתין יותר מדי ימים אינו מזיק וא"ש דברי הרמב"ם. מיהו לכאורה י"ל בפשיטות דלרחב"ג דוקא מסיק הכא דלדידיה אייתר ואם לא יתחטא אבל לר"מ דצריך לכפילא אם כן אע"ג דכתיב הכפל י"ל למצוה וצריך והזה הטהור על הטמא לעיכובא ולא מוכח היכא דמפיש בימי טהרה. וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק כרבי מאיר לא מוכח כלל דמפיש בימי טהרה לא יועיל. אלא דקצת דחוק כיון דכתיב לא יטהר משמע אפילו בדיעבד לא יטהר וא"כ אכתי קשה והזה הטהור על הטמא ל"ל וע"כ אתי למפיש בימי טהרה. אמנם בתר עיון נראה דשיטת הרמב"ם נכונה היא דבלא"ה כתב מהרש"א על פירוש רש"י שפירש והזה הטהור על הטמא ל"ל לאו לר"ח פריך. והקשה מהרש"א דילמא לרבי מאיר דאם לא יתחטא צריך לכפילא א"כ צריך קרא דוהזה דבדיעבד לא מהני בחד מינייהו (ולמ"ש דלא יטהר משמע דיעבד לא קשיא קושיית מהרש"א ואפשר דקשיא ליה דבדיעבד בלא חיטא בשום א' לא יטהר אבל באחד מהם נטהר בדיעבד) ותירץ מהרש"א דמוהזה הטהור על הטמא לא משמע דאי לא עביד הכי לא טהר. והשתא לפי זה י"ל דבלא"ה קשה כיון דכתיב והזה הטהור על הטמא ביום השלישי וביום השביעי א"כ ל"ל הכפל אם לא יתחטא לא יטהר דהא כבר מוכח מוהזה הטהור על הטמא. ואין לומר דאי לאו יתורא דאם לא יתחטא לא הוה שמעינן במפיש בימי טהרה רק הי"א לגופיה דבעינן תרווייהו לעיכובא. דהא לרחב"ג כבר נשמע מהוא יתחטא ג"כ ההיפך וגם דוחק לומר כן. אלא נראה ברור כדברי מהרש"א דוהזה הטהור על הטמא לא משמע עיכובא רק לכתחילה וכן ס"ל להרמב"ם באמת דהיינו לכתחילה בעי ג' וז' אבל לא לעיכובא. והיה לו להרמב"ם הגירסא ישינה שמחקה רש"י שהיתה הגירסא אבל אי עביד ברביעי ובשמיני דמפיש בימי טהרה אימא שפיר דמי. ורש"י מוחקה דבאמת מהני ברביעי ושמיני כדמוכח גבי כהן גדול ראשון שמא שלישי וכו'. והרמב"ם ס"ל דודאי הך קרא לאו לעיכובא. ובכהן גדול דאי אפשר

בענין אחר עכ"פ הזאה הוה בדיעבד. רק למצוה בעי שלישי ושביעי. והרמב"ם לא קאמר רק בדיעבד כמפורש בו מי שהוזה עליו בשלישי ולא הוזה עליו בשביעי וכו' כן נ"ל ברור בדעת הרמב"ם ושיטתו נכונה למאד:

תשובה לג

שאלה כבודו שאל לחוות דעתי בענין בהמה שנתנבלה בשחיטה ומוכרין הבני מעים לנכרים. וכפי פשט הש"ס אין היתר רק משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור כדאיתא בחולין דף ל"ג ובנתנבלה בשחיטה שאסורה לישראל ולא התירתו שחיטה יש לאסור הבני מעיים גם לנכרים:

תשובה הנה כבר כתבתי למע"ל שקשה עלי להשיב בדברים שדשו בהם האחרונים כי אם באנו לכתוב מה שיש לפלפל במקומות שדברו האחרונים בכל מקומות הויותיהם יארך הזמן ואין אנו מספיקין. אך בדבר זה שכבר הבטחתי להשיב לא אמנע ארשת שפתי ומה גם שדשו בה רבים להתירא ואין פוצה פה. ולכן לא אמנע מה שיש ללמד זכות על מנהגן של ישראל. הנה גלוי לכבודו דברי הפר"ח בסימן כ"ז דס"ל כיון דקיי"ל יש טריפות לחצי חיות. ואם ניקבה הריאה אחר שחיטת הקנה מ"מ טריפה. א"כ ליתא לדריש לקיש שסובר דכמאן דמנחא בדיקולא דמיא. והאחרונים ה"ה הרב בעל ת"ש וד"ז הגאון בפלתי השיגו די"ל לפמ"ש הרמב"ן ובתה"א דף ל"ב ע"ב דטעמא משום דחיי ריאה תלויין אף בושט. וחיי בני מעיין תלויין אף בקנה דתרוייהו ינקי מהדדי. ומזה משמע דאם שחט לתרי סימנין לכ"ע כמאן דמנחי בדיקולא דמיין ואסור למכור הריאה וגם הבני מעיין לנכרי. והנה באמת הוא דבר קשה והפסד שהרי גם הלב והכבד וקורקבן נמי בכלל בני מעיין כדאיתא בפא"ט דף נ"ו ובפרק כל הבשר דף קי"ג ע"ש מה שיש ללמוד שכל אברים הפנימיים התלוים בקנה וושט כולם בכלל בני מעיים נינהו וא"כ היה הפסד גדול וקשה למחות בידם. ולכן נלענ"ד דהא בלא"ה צריך ביאור דלכאורה פשטא דמילתא סברת ריש לקיש דשחט הקנה ואח"כ ניקבה הריאה כשר. דאמרינן אלמא כמאן דמנחא בדיקולא דמי. ופשטא דלישנא משמע שכבר נפסק הקנה מן הבהמה וכאילו פירש לגמרי מן הבהמה. ואם כן תמה על עצמך נימא שאם פירשה הריאה אחר ששחט סימן ראשון תהא מותרת. שהרי הוה כאילו פירשה ומנחא בדיקולא ומה יוסיף תת כח שחיטת הושט להתיר הריאה כיון דהוה כפירשה לגמרי ואין שחיטת הושט מועיל לריאה. ופשיטא שאם הוציא הריאה קודם שחיטת הושט דלית דין ולית דיין שאסור משום אבר מן החי. וכ"כ הרשב"א בתה"א דף ל' ע"א בהדיא דאם פירשה

לגמרי אסורה. ולא נסתפק אדם בזה מעולם. וא"כ ע"כ אתה מוכרח לומר דמ"מ תועלת שחיטת הושט מועיל גם לריאה ולאו כמנחא בדיקולא ממש היא. וא"כ מאי טעם שנתיר ניקבה הריאה אחר שחיטת הקנה ועוד איך דייק מזה רב אחא בר יעקב דאין מזמנין נכרי על בני מעיים דכאבר מן החי דמי הא ע"כ צ"ל שאין ממש כמנחא בדיקולא ועדיין יש קצת חיות בריאה שתועיל בה שחיטת הושט ג"כ להתיר הריאה. ולכן הדבר ברור דהא דריש לקיש מתיר בשחט הקנה ואח"כ ניקבה הריאה היינו משום דכיון דשחט הקנה כבר נתקלקלה הריאה ופסק עיקר חיותה אף שלא פסק לגמרי. דודאי רחוק שבשחיטת הקנה לחוד יפסוק מיד כל כח תנועת הריאה לגמרי דמ"מ כיון דמחברא עכ"פ בגוף הבהמה שהקנה עדיין מחובר בין עור לבשר. עדיין נשאר קצת חיות בה. אלא שכיון שחיות שנשאר בה מעט מזער היא אין נקיבתה מוסיף קלקול שיהא כדאי שתטרף על ידי הנקיבה. משא"כ בניקבו בני מעיים שתלוים בושט אף שבאמת כיון דנפסק הקנה נתמעט כח החיות גם מבני מעיים שתלוים בושט שהרי היא נבלה. מ"מ כיון שעדיין יש שיעור רב מן החיות בבני מעיים ע"י הושט מועיל הנקיבה לעשות קלקול בבני מעים. ולכן היא טריפה. וכיון שעדיין לא נפסק כח החיוני מן הריאה לגמרי ויש לה עוד התחברות עם הבהמה בדיבוק הקנה שבתולדה ולכן אם פירשה הריאה לגמרי לאחר שחיטת הקנה פשיטא שהוא אבר מן החי. ור' זירא דפליג אריש לקיש וס"ל דגם בניקבה הריאה אחר שחיטת הקנה טריפה ס"ל דאכתי לא פסק חיותא דריאה לגמרי עד שהנקיבה מוסיפה קלקול וכדאי להטריף גם בניקבה הריאה אחר שחיטת הקנה. ומעתה צריך לפרש מה שאמר רב אחא שמע מינה מדריש לקיש דאין מזמנין נכרי על בני מעיין אף דע"כ לריש לקיש גופיה נמי לאו כפירשה לגמרי הוא צ"ל מ"מ כיון דעדיין יש כח חיות בבהמה מכח שהושט הוא שלם ובקנה שכבר הוא פסוק אין בו אלא כח חיות מועט. וכיון שבריאה אין בה אלא חיות מועט ושאר גוף הבהמה עדיין יש בה שיעור חיות מרובה מקרי הריאה כפירש לגבי שאר הגוף אף דלאו פירש גמור הוא. ובזו יובנו דברי רש"י שהם תמוהים לכאורה שפרש"י דאין מזמנין נכרי משום ריאה הוא והוא תמוה דה"ל לפרש דאכל בני מעיים קאי. שהרי אם שחט גם את הושט הרי כל המעיים כמאן דמנחי בדיקולא כמו בשחט הקנה שהריאה כמאן דמנחא בדיקולא ועיין במהר"ם ותב"ש שנדחקו למאד ואינו במשמעות רש"י כלל. וגם למה לו לרש"י לפרש מה שנגד פשט הש"ס דמשמע דקאי על כל המעיים. אכן נראה ברור דכיון למ"ש דודאי כיון דע"כ בשחט הקנה אין הריאה ממש כפירשה לגמרי וע"כ מועיל בה שחיטת הושט א"כ ע"כ צ"ל דשחיטת הושט מועיל לאותו מיעוט חיות שבריאה מ"מ אינה כפרושה לגמרי.

ומעתה נראה כיון דבשני הסימנים נפק כל החיות אלא דמ"מ נשאר קצת חיות ועדיין יש בה דרא דאבר מן החי אי לאו דבשחיטה תלי רחמנא ולכן בנכרי אסור אלא דכיון דלא נשחט רק הקנה לבדו ונשאר עוד שיעור מרובה מן החיות ובריאה לא נשאר רק שיעור מועט ה"ל כפרוש מיתר גוף הבהמה. משא"כ בשחט שני הסימנים ובכל הגוף אין בו רק שיעור חיות מועט. א"כ גם הסימנים אף שנשחטו מ"מ עדיין אית בהו קצת חיות כמו שיש בריאה אחר שנשחט הקנה. וכיון דהחיות הסימנים שוה לחיות הגוף אינם כפרושים לגמרי. וא"כ דוקא עיקר החשש משום הריאה לבד היא. ודברי רש"י ברורים. ומה שהכריחו לרש"י בזה. הוא משום דקשיא למה אמר ש"מ מדריש לקיש. הא לכ"ע בשחט שני הסימנים הוא כמו לריש לקיש שחט הקנה לבד. וא"כ נימא לכ"ע כפרושים דמי. אלא ודאי פשיטא בשחיטת שני הסימנים שנתמעט החיות בכל הגוף. א"כ כיון דגם בבני מעיים עדיין קצת חיות. לא הוה פורש מן החי כלל. דחיות הבני מעיים שוה לחיות של שאר הגוף ולא מקרי בשר הפורש מן החי כלל. וזה נכון וברור. ומה שזכר בני מעיים נראה דס"ל לרש"י דכיון דלריש לקיש יש לאסור בריאה וגם בבני מעיים. כיון דגם הריאה בכלל המעיים היא. או י"ל לריש לקיש לפעמים משכחת לה שבני מעיים יאסרו. והיינו כגון ששחט הושט תחילה. דאז בני מעיים כמאן דמנחי בדיקולא דמיין אלא דלרוב פעמים שוחט הקנה תחילה. ולכן אמר משום ריאה דשכיח לרוב ששוחט הקנה תחילה והכל ניחא. וכן נראה להביא ראיה לזה דהא ריש לקיש גופיה ס"ל בנזיר דף כ"ט דאין שחיטה לעוף מן התורה. וא"כ קשה כיון דבעוף בנחירה ובמיתה תליא מילתא. איך יועיל שחיטה שהיא מדרבנן לעקור דבר מן התורה להתיר הבני מעיים. שהרי בשחיטת הסימנים בני מעיים כמנחי בדיקולא דמיא. וראיתי בפלתי שכתב על דברי הרמב"ם במפרכסת דאי אין שחיטה לעוף מן התורה יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ולהתיר מפרכסת בעוף. ולא נהירא דלא מצינו כלל שיעקרו חכמים דבר מן התורה להתיר איסור בלי טעם ומיגדר מילתא. ואי הוה איסורא בבני מעיים מן התורה. הרי גזרו על כמה קרומות וגידים אסורים. ולמה לא יאסרו הבני מעיים מעוף. אלא ודאי כדפרישית דכיון דעוף נפיק כל החיות ברוב סימן אחד. א"כ כיון שבכל הגוף לא נשאר רק מעט חיות. אין הפרש בין המעט חיות שבמעיים. להמעט חיות שבגוף העוף ולא הוה כפרוש כלל מיתר הגוף. ואמת כי לפמ"ש התוס' בחולין דף ך' ד"ה דאפילו אי אין שחיטה לעוף מן התורה נחירה בסימנים בעינן. א"כ אפשר לומר דכיון דבעי נחירה בסימנים ונבלת העוף אסורה. א"כ לא תליא במיתה גם בעוף רק בנחירת סימנין. אלא דלא משמע כן דהא גם בכותים אמרינן דבנחירה תליא ובמיתה וא"כ לא מצינו גם אי אין

שחיטה לעוף מן התורה מסתמא בעינן נמי נחירה ומיתה. וא"כ מוכח דמ"מ אף דלא בעי שחיטה מ"מ בני מעיים מותרים אף אם שחט העוף. ומוכח ע"כ דאף בשחיטה בני מעיים מותרין. וע"כ לומר כדפרישית. מיהו יש לדחות דמ"מ כיון דנבלת העוף אסורה לישראל. אף אם אין שחיטה לעוף מן התורה. מ"מ סגי בנחירת סימנין אף בלא שימות העוף. עכ"פ נראה גם מפרש"י דאחר שחיטת שני סימנים אין חשש אמ"ה כלל. וכן נראה מדברי הרשב"א בתה"א דף לי ע"ב שהוכיח להלכה כריש לקיש מדרב אחא בר יעקב דייק מיניה דאין מזמנין נכרי על בני מעיים. וכתב הרשב"א ז"ל וא"ת שאני התם שנשחטו שנים או רוב שנים. א"כ אמאי תלי ליה בדריש לקיש עכ"ל. וקשה הא גופיה מה צריך לדריש לקיש. הא בשחט שני סימנין כ"ע מודו דבני מעיים אחר שני סימנין כמאן דמנחי בדיקולא דמיין. אלא ודאי ס"ל להרשב"א דאי ליתא לדריש לקיש אפי' אחר שחיטת שני סימנים אין במעיים איסור אמ"ה. העולה מזה דאף דהרמב"ן והרשב"א כתבו דסימנים ינקי מהדדי. מ"מ י"ל בודאי דה"ה דינקי מכולה בהמה. אלא דלענין שתטרף בניקבה הריאה אחר שחיטת הקנה. צריך לסברא דינקי מהדדי לענין שיצטרך גם לשחיטת הושט לפסוק חיות הריאה. דמשום דינקי מכל הבהמה אין טעם לאסור בניקבה הריאה. שהרי אם נשחטו שני הסימנים אין נקיבה פוסלת שהרי הותרה לגמרי. ולכן צריך לומר הסברא דינקי מהדדי. אבל לענין אמ"ה י"ל ודאי הסימנים ינקי מכל הבהמה ונשאר בהם קצת חיות גם אחר שחיטתן כמו שנשאר קצת חיות בגוף הבהמה אחר שחיטת שני הסימנים. ולכן לא הוה כפרושים וכדפרישית. וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם בהלכות מלכים פ"ט דין י"ג שכתב דמפרכסת אסורה לבני נח. אלמא לא ס"ל מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. וא"כ אמאי לא הביא שאין מזמנין נכרי על בני מעיים. אלא ודאי ס"ל ג"כ לדידן דלא קיי"ל כריש לקיש ליתא להך אין מזמנין לנכרי על בני מעיים דלא הוו סימנין כלל כמנחי בדיקולא והרי יש לנו עמוד גדול לסמוך עליו. וגם פשטא דש"ס משמע דדוקא לריש לקיש הוא דדייק הכי כדפרישית לעיל. מיהו לפמ"ש התוסי שם דריש לקיש דס"ל חצי שיעור מותר מן התורה. לא ס"ל הך מי איכא מידי. וא"כ יש לומר שפיר ש"מ מדריש לקיש לשיטתיה דלא ס"ל מי איכא מידי ושפיר אין מזמנין נכרי על בני מעיים. משא"כ לדידן י"ל מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור וכדפרישית. אבל כבר כתבתי שהרשב"א סמך על דקדוק זה דדוקא לריש לקיש דייק. ועוד נ"ל ליישב דברי הרמב"ם וליתן סמוכין ג"כ להתיר אפילו אם נימא דאחר שחיטת שני הסימנין הבני מעיים כמנחי בדיקולא דמיא י"ל דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק בהלכות מאכלות אסורות פ"ח דין ט"ו כר' אבהו דס"ל כל מקום שנאמר לא תאכל

לא תאכלו אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע. ובפסחים דף כ"ג מבואר דפריך מגיד הנשה דנאמר בו לא יאכלו ותנן שולח אדם ירך לנכרי. ומשני כשהותרה נבילה היא וחלבה וגידה הותרה. וכיון דאנן אמרינן מדכתב ואכלה שהוא בדיוק וכולל אפילו הגיד אף שהוא במציאות שכבר ניטל הגיד מחיים או בנבילת העוף אי אית ליה ולא עגיל למאי דמספקא לן אם בתר דידיה אזלינן או בתר מיניה. ע"כ משמע ליה דמקרא מלא דיבר הכתוב בכל גווני יש להתיר אפילו אם אוכל גם הגיד. א"כ כ"ש יש לומר דבנבילה כולל נמי נתנבלה בשחיטה. וכיון שנתנבלה בשחיטה התירה הכתוב לגר פשיטא שגם הבני מעיים שהם כל אברים פנימיים בכלל נתינה לגר ואכלה. הרי הוכחנו מן הכתוב דע"כ ליכא איסורא לבני נח בזה. ורב אחא בר יעקב דס"ל בני מעיין אסורין לבני נח ע"כ לא ס"ל הך תירוץ כשהותרה או דס"ל כחזקיה דלא יאכל אכילה לחוד משמע וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דס"ל כרבי אבהו מוכח ע"כ דבני מעיים מותרין לבני נח ודברי הרמב"ם הם ברורים וסייע למנהג. ולא נשאר לנו לבאר אלא אפי' נימא כדעת הרא"ש דמספקא ליה אם הלכה כריש לקיש ומספיקא פסק לחומרא וא"כ י"ל דמספיקא יש להחמיר ג"כ כמו דמחמרינן לענין טריפות להטריף מספק כן יש להחמיר איפכא שמא הילכתא כריש לקיש ובני מעיים אסורי לבני נח ומלבד זה שצדדנו לעיל דלרבי אבהו י"ל כשהותרה נבילה היא ובני מעיה הותרו. ולזה אני אומר עוד לפי מה שבררנו לעיל דאף לריש לקיש אין הריאה כפסקה לגמרי א"כ י"ל גם לפי לישנא דגמרא הני כאבר מן החי דמו. ולא קאמר הני אבר מן החי נינהו משמע דלאו ממש אבר מן החי נינהו רק דדמו לאבר מן החי ויש לאסור עכ"פ מדרבנן. וגדולה מזו כתבו התוס' פרק ג"ה דף צ"ג ע"ב ד"ה מדלא קא בריין הני אבר מן החי נינהו וכתבו התוס' מן התורה לא הוה אמ"ה כיון שמחוברים הם מעט הם ניתרין בשחיטה כאברים המדולדלים כו' וא"כ כיון שבררנו שגם הריאה נחשבת לחיבור מעט בגוף הבהמה שהרי אינה ניתרת בלי שחיטת הושט. א"כ יש פנים לומר דלמ"ד ביעי חשילתא שרי. יש להתיר גם בריאה אף שהיא כפרושה מן הבהמה כיון שעכ"פ יש לה חיות מעט מצורף להבהמה. רק לכתחילה דמחמרינן בביעי חשילתא יש להחמיר גם בריאה. והכי דייק לישנא דאין מזמנין נכרי על בני מעיים. ולא אמר בני מעיים אסורי לנכרי. אלמא אין איסור גמור רק לכתחיל'. ואפי' אם נימא דאסורין המעיים לנכרי מ"מ י"ל שאין איסורן אלא מדרבנן כדאמר בש"ס כאבר מן החי דמו. ואם התוס' מפרשים מה שאמר הני אבר מן החי נינהו מדרבנן כ"ש שיש לפרש כאמ"ה דמו מדרבנן בעלמא היא ולא אבר מן החי ממש הוא. ובזה מיושב קושית התוס' שהקשו אמאי אמר ר"פ מי איכא מידי הא י"ל דלאו בני שחיטה נינהו ולפמ"ש

ניחא כיון דמן התורה לאו אמ"ה הוא כלל רק מדרבנן בעלמא. ולכן פריך מי איכא מידי דכיון דלישראל שרי אין סברא לאסור מדרבנן בנכרי וא"ש ולק"מ ולמאי דפרישית לעיל בלשון רש"י ז"ל דעיקר איסורא בריאה רק שכיון שהריאה בכלל בני מעים אין לזמן על שום בני מעיים. ולהכי אמר כאמ"ה דמו משום שאר בני מעיים חוץ מן הריאה. ולפ"ז אפשר דבריאה איסור גמור יש ומ"מ אין זה מוכרח ופשטא דלישנא משמע שאינו אמ"ה ממש. וכן נראה ממה שהשמיט הרי"ף הך דינא דליתא לדרב אחא בר יעקב דאין מזמנין נכרי על בני מעיים ולא הביא כלל הך שיהיה בבני מעיים חשש אמ"ה משמע דפשיטא דמסברא לא נדון על בני מעיים איסור אמ"ה דודאי אי לא שמעינן בש"ס דשייך אמ"ה בבני מעיים מאן חכים להמציא זאת אלא ודאי הרי"ף סמך עצמו אסברא חיצונה דלא נדון על בני מעיים דין אמ"ה. וגם הרא"ש שכתב דליתא לדרב אחא היה לו לבאר עכ"פ דאם נתנבלה בשחיטה איתא לדרב אחא. דבשלמא הא לא קשיא אמאי לא ביאר דאם נתנבלה בשחיטה אסור הבשר הפורש מן המפרכסת ליתנו לבן נח ד"ז דהא מילתא דלא שכיחא ואין דרכם להביא ענינים כאלה. אבל הך דנתנבלה בשחיטה אם נאסר המעיים לנכרי לא הוה להו למישתק מהאי חידושא. אלא ודאי ס"ל דכיון דמספקא לן אם איתא לדר"ל וזה אינו אבר מן החי ממש רק מדרבנן. ואי ליתא לדר"ל לא אמרינן הך סברא דכמאן דמנחי בדיקולא דמיין ואינו אמ"ה כלל. וכיון דמילתא דרבנן הוא נקטינן להקל ואין לאסור המכירה לנכרי. וגם מלשון הש"ס מזמנין ישראל על בני מעיים ואין מזמנין נכרי על בני מעיים ולא אמר איסור בהחלט. אפ"ל דודאי למכור לנכרי כיון דאינו ברור שיאכלם בעצמו. ושמא יאכיל לחבירו והוה לפני דלפני ולא חיישינן בפרט לפמ"ש דליכא רק איסורא דרבנן בבני מעיים. וכן משמע במסכת עבודה זרה דף ט"ו דאמרינן רב הונא זבין פרה לנכרי א"ל מ"ט עביד מר הכי א"ל אימור לשחיטה זבנה. ופשטא דלישנא משמע אפילו שחטה הנכרי נמי לית לן בה. והא אכתי עבר אלפני עור דיאכל הנכרי בני מעיים שהם אמ"ה. אלא ודאי ליכא קפידא בכך כיון דליכא אלא איסורא דרבנן בעלמא. ודוקא לזמנו על בני מעיים דהוה מאכילו בידים הוא דאיכא איסורא. וכן יש להוכיח מהא דאיתא מקום שנהגו למכור בהמה דקה לנכרים מוכרין. ולא אישתמיט בשום דוכתי שיהיה אסור למכור לנכרי בהמה שקונה לאכילה אפילו במקום שנוהגין בשחיטה כמו ישמעאלים. וא"כ ניחוש שיעבור על לפני עור במה שיאכל הבני מעיים. אלא ודאי לא חיישינן להכי. דלאו אבר מן החי ממש הוא. וליכא איסורא רק לזמנו על בני מעיין. דהוא מאכילו בידים. אבל למכור לנכרי שפיר דמי. ועיין מרדכי פ"ק דחולין והג"מ פ"ק דחולין סימן י"ז בשם רש"י דהרבה אומות וערביים שוחטין וזה כמה שנים

בעברי בעיונא בעלמא ספר פרשת דרכים דרוש א' שביקש לומר דפי' מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור. הכוונה דמעולם לא נאסר מפרכסת לנכרים משום אמ"ה. דאילו היה נאסר לנכרים. לא היה ניתר אח"כ לישראל. ובמחילה מכבודו נעלם ממנו הסוגיא דפרק העור והרוטב דאיתא בהדיא בדף קכ"א ע"ב דנכרי ששחט בהמה טהורה לישראל ומפרכסת. אבר הפורש ממנה כפורש מן החי ובשר הפורש ממנה כפורש מן החי ואסור לבני נח ואפי' לאחר שתצא נפשה. וכבר עמדתי על זה שנים רבות ואגב אורחיה העלתי על ספר. העולה מתוך מ"ש שיש לנו על מה לסמוך שכן הוכחנו מדברי הרמב"ם והרי"ף והרא"ש. ויש לנו על מה לסמוך וא"צ למחות בפרט בפגימה שנמצאת בסכין דאינה אלא טריפה מספק שמא בעור נפגמה ואפשר דבעצם המפרקת נפגמה. ודי במה שבררנו ת"ל שיספיק ללמד זכות על מנהגן של ישראל שאין למחות בזובחי הזבח במה שהורגלו בו. שלא לחלק בין פסול מחמת שחיטה לשאר פסולים. והמקום ידון אותנו לזכות:

תשובה לד

שאלה איש יהודי אחד קנה פרה מנכרית לשחיטה בעד שלשה אדומים. ונשאר חייב המעות. אחר זמן קנה היהודי פרה מבכרת והפצירה הנכרית שימכור לה היהודי הפרה ולא נתרצה כי אם שתוסיף לו ח"י זהובים על השלשה אדומים שמגיע לה החוב בעד פרה הראשונה והנכרית לא ביקשה ליתן רק ט' זהובים. ולקחה הנכרית הפרה לרשותה על ימי הסתיו ליזון אותה ואחר זמן נתרצה הישראל למכור לה הפרה בט' זהובים הוספה על שלשה אדומים חוב מפרה ראשונה ואמר שהפרה תהיה מכורה לנכרית כרצונה. אך לא נתנה הט' זהובים כי האמין לה. אחר זמן נצרכה הנכרית למעות. וביקשה מן הישראל שלשה אדומים שצריכים לה לעסק צרכיה ולא אמרה כלום שחזרה מן המקח. והיהודי נתן לה כרצונה. אח"כ ילדה הפרה בכור בבית הנכרית. והיהודי ביקש שתתן לו הפרה מחמת שהחזיר לה הג' אדומים והנכרית השיבה שלא לקחה השלשה אדומים רק בהלואה. ואינה רוצה למכור הפרה כי אם בסך ד' אדומים וחצי. והפציר בה היהודי עד שנתרצית לו ע"י הוספה מועטת. ושאל השואל מה דין הבכור הלזה:

תשובה ודאי מ"ש מע"ל דאיכא קנין מעות מכח הלואה מחמת מכר של הפרה ראשונה. ותמה על הש"ך והב"ח בי"ד סימן ש"ך והבין דהא דמלוה אינה קונה במכר היינו משום גזירה דנשרפו חטיך בעליה. לכן עלה בדעתו דבנכרי לא שייך. הנה בזה שגה ברואה. כי עיקרן של דברים מטעם דמלוה כמכר לא קנה אפילו בקרקע. רק שהרמב"ם פוסק

דמלוה קונה בקרקע. וכולם תפסו עליו מן הש"ס דקידושין דף מ"ח והך דמלוה מחמת מכר הוא גם כן לדעת הרמב"ם שסובר דמלוה קנה לכן מחמת מכר קנה אפילו מדרבנן דלא שייך נשרפו חטיך דלא שכיח. אבל שאר דיעות פוסקין דמלוה לא קנה. ומוקי הך דהחליף שור בפרה בהנאת מחילת מלוה. וזהו דיעה שניה של רמ"א בסימן קכ"ט ס"ב ובסימן ר"ד ס"י וכן הסכמת רוב פוסקים דמלוה לא קנה במכר. והדברים עתיקים אין כאן מקומן. מ"מ בנ"ד מאחר שרוב הפוסקים פסקו דבנכרי משיכה קונה. רק לחוש לדעת רש"י שסובר דבישראל משיכה קונה. ובנכרי בעינן מעות. וא"כ י"ל כיון דמדברי רש"י גופיה בפרי הזהב ובקדושין דף כ"ח משמע דמפרש כפשוטו דבדמי מכר קנה. אף שלא אמר בהנאת מחילת מלוה. אם כן אין לחוש יותר. כיון דבאמת העיקר דמשיכה קונה וי"ל דגם הב"ח והש"ך לא קאמרי רק דבלא משיכה אפילו קנין מעות ליכא. אבל אם יש משיכה ומעות מלוה י"ל דמודו דלא תפסינן כל החומרות. מיהו לשון הב"ח וש"ך משמע דאפי' בהדי משיכה לא מהני קנין מעות שהם מלוה ומשמע שתופסין כל החומרו'. מ"מ בנ"ד י"ל שיש ג"כ קנין מעות שהרי הנכרית קיבלה הפרה לרשותה ליזון אותה ומסתמא פסק לה הישראל מעות על כך. וא"כ כשתמצא לומר שלא קנתה הנכרית במשיכה. א"כ עדיין צריך הישראל לשלם לה מה שנתנה מזונות לפרה והטיפול א"כ ה"ל כאילו נעשה אח"כ ג"כ קנין מעות שנתנה לפרה מזונות וגם היתה ברשותה א"כ יש כאן קנין מעות ג"כ. וכ"כ בפסקי מהרא"י סימן ק"ל והובא בש"ך גם כן סק"ט דבמה שקיבל להאכילה מקרי קנין מעות וא"כ מיד שהסכים הישראל למוכרה לנכרית אף דבמשיכה לחודה לא קניא מ"מ אחר כך שנתנה לה מזונות הרי יש נתינת מעות ג"כ. איברא דאיכא לתמוה על פסקי מהרא"י וש"ך שהעתיקו דאיך מחשיב ליה נתינת מעות הא קי"ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. ואיתי בקידושין דף מ"ח באמרה עשה לי שירים ונזמים ואקדש לך. דאם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף מקרי מלוה א"כ הכא נמי איך יקנה חלק בולד בעד שכר הטיפול והאכילה הא ה"ל מלוה ומלוה אינה קונה במכר לרוב פוסקים החולקים על הרמב"ם ועל פסקי מהרא"י גופיה לא קשיא די"ל דס"ל מלוה קונה גם כן במכירה כדעת הרמב"ם או דלא תפסינן כל החומרות אבל על הש"ך שהעתיקו קשה הא משמע דס"ל דמלוה בצירוף משיכה ג"כ לא קנה. ולכאורה היה נ"ל לחלק דדוקא בעשה לי שירים מקרי מלוה שלא הוציא מעותיו רק שכר פעולה בזה אמרינן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. אבל אם אמר האכל את בהמתי זמן מה ויקנה לך שדי. שפיר מקרי קנין מעות. דהא הוציא מעותיו בשבילו וה"ל כהא דאיתא בקידושין דף ח' ע"ב באמר התקדשי לי בככר ואמרה תנהו לכלב אם היה כלב שלה

מקודשת. הרי דחשבינן מה שנתן לכלב ע"י צוויה שלה כמעות ולא כמלוה. ואם כן באמר האכל לבהמתי הוה מעות ולא מלוה. אלא דקשה א"כ בעשה לי שירים נימא אם צריך להוציא הוצאות על מלאכה זו נימא דתהא מקודשת שהרי נתן בשבילה ולא מצינו רק בהוסיף לה נופך משלו. אבל בשביל שצריך להוציא הוצאות על מעשה המלאכה לא נפיק מכלל מלוה. לכן נראה דודאי בהתקדשי לי בככר ואמרה תנהו לכלב לא שייך מלוה שלא נתחייבה נגדו כלום. ומיד שהשליכו לכלב הוה כאילו בא לידה. אבל באם אמרה האכל הכלב חודש וכדומה ואתקדש לך שייך ג"כ ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וקמא קמא שהוא מוציא נעשה מלוה עליו ומקדש במלוה אינה מקודשת. ואם כן צד תמיהה במקומה עומד' איך מחשיב ליה מהרא"י כסף במה שקיבל להאכיל. הא ודאי כיון שקיבל להאכיל לזמן שייך ביה ג"כ ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. ואם מכר לו קרקע בשכר שיאכיל לבהמתו חודש או זמן מה תליא ג"כ בישנה לשכירות מתחילה ועד סוף דמתחייב לאחדים ונעשה מלוה עליו. וכן מצינו לענין בנה גבי ע"ז בע"ז דף י"ט דשכרו מותר אף שהוציא כמה הוצאות. מ"מ אמרינן ישנה לשכירו' מתחילה ועד סוף ושכרו מותר משום הכי. אם כן נראה דאין לחלק בכך רק כיון שנותן על המשך זמן שייך ביה ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וה"ל מלוה. וא"כ תמוה איך מחשיב ליה מעות. ולכאורה קשה לי ג"כ אהא דבע"ז פרק השוכר דף ס"ג דמוקמינן הך דבא עליה ואח"כ נתן לה אפילו לאחר שלש שנים אסור באמר הבעלי לי בטלה זה. ופריך הא מיחסרא משיכה ומוקי בזונה כותית דלא מיחסרא משיכה. וקשה הא התם הטלה שכר ביאה הוא וא"כ שייך ג"כ ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. וא"כ איך קנתה הטלה בגמר ביאה הא ה"ל מלוה ומלוה אינה קונה במכר. וא"כ אפילו בזונה כותית לא קניה הטלה דה"ל מלוה דהתם מדמי ג"כ לשכירות. ואפשר דמקנה לה בתחילת ביאה כדאמרינן באשת ישראל שאם תחילתה באונס אפי' סופה ברצון מ"מ כיון דתחילתה באונס חשבינן הסוף לאונס י"ל שעיקר השכר על תחילת ביאה ועיין קידושין דף יוד בעיא דתחילת ביאה קונה או סוף ביאה דקשה ג"כ קצת בסוף ביאה הא הוה אנוסה דיצר אלבשה ואין להאריך עוד בזה. מ"מ נלענ"ד דאף להפוסקים דס"ל מלוה לא קנה במכר מ"מ אם היה לו מלוה ונתן לו החפץ בעד המלוה אפילו אי מן התורה מעות קונות כיון דמשך ג"כ החפץ לרשותו שפיר קני כיון דאין צריך ליתן המעות שפיר דמיא למתנה דליכא מעות וכיון שנטל החפץ לרשותו שפיר קני דדמי למתנה. דמתנה נקנית במשיכה לכ"ע כמ"ש התוס' בע"א דף ע"א בד"ה אמר אמימר וראיתי בשיט' מקובצת לב"מ בשם הריטב"א כתב וק"ל לרבי יוחנן מתנת מטלטלין במה יקנה תירצו בתוס' דמודה

ר' יוחנן במתנה כו' והרמב"ן תירץ דאף מתנה אינה נקנית אלא בחליפין או בחצרו או באגב כו' עכ"ל. נראה מדבריו דחצרו שפיר קני אפי' אי משיכה לא קניה. ומדברי התוס' והפוסקים בבכור משמע אי משיכה לא קני חצרו נמי לא קני דהא כתבו התוס' בע"א דף ע"א שיתן הכותי כסף כו' או לרשותו של כותי שהיא שלו ואם אין לו מקום מקנה לו ישראל הדר בביתו והכותי ינעול ויפתח כו' עכ"ל. משמע דאי משיכה לא קני גם חצרו לא קניה דהא ילפינן משיכה מדבר הנקנה מיד ליד משמע דאפילו ידו לא קניא אם כן כ"ש חצרו דלא קניא אי משיכה לא קני. ויש לתמוה על הרמב"ן דכיון דס"ל חצירו קניא ומשיכה דוקא לא קניא. א"כ ה"ל לתרוצי בפשיטות דמתנה קני בהגבהה בידו דודאי ידו לא גרע מחצירו. ועוד אי ידו לא קני איך יקנה החליפין שהוא קנין סודר אבל לדברי התוס' שפיר משכחת לה קנין סודר שאין מעות כנגדו שפיר קני בקנין סודר. תו קשה לי על דברי הרמב"ן איך יליף בע"ז דמשיכה בנכרי קונה משו' דמשדרי פרדשני ולא הדרי. נימא משום חצירו קנו. עכ"פ בנ"ד דאיכא חצירו וגם אם הוה בעד דמי מלוה ליכא מעות ליתן רק שבדמי מלוה משך והכניס לרשותו לכ"ע סגי בהכי. ובהכי ניחא תשובת רמ"א סימן פ"ז באחד שקנה פרה מן הכותית ונתן לה מעות ולא משך ואחר כך נגנבה הפרה ונתרצת הכותית לשלם וילדה בכור. וכתב רמ"א שני טעמים. חדא דמעות אין קונות בכותי. ועוד אפילו נימא מעות קונות מיד כשנתרצית הכותית לשלם הקנה לה הפרה כמ"ש בר"פ נעשה כאומר כשתרצה ותשלמיני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו ע"ש. וקשה לדבריו דאם תמצי לומר דכותי קנה במעות. א"כ משיכה אינה קונה. דלעמיתך בחדא ולנכרי נמי בחדא. ואם כן לא משכחת להך דינא בנכרי כיון דמשיכה אינה קנין ולא קני רק במעות. אם כן במאי קני לה. שהרי לא נתנה המעות רק אמרה הריני משלם גם אחר שנגנבה שוב אינה ברשות בעלים למוכרה. אלא נראה דגם רמ"א סבירא ליה דהיכא דלא שייך קנין מעות דמי למתנה דנקנה במשיכה לחוד. ואם כן התם דלא שייך שיתן מעות על זה בשעת משיכה דלא אסיק אדעתיה רק במציאת רחוק שתגנב ותרצה ותשלמיני וכיון דלא שייך שיהיה קנין מעות שפיר קנה במשיכה לחוד. וכן נראה דאם לא כן אם יש לנכרי מעות אצל ישראל ונותן לו בחובו חפץ אטו לא יקנה אם משיכה אינה קונה. וכן לענין חמץ אם נתן לו קודם פסח חמץ בדמי חובו מי לא מהני לגבות ממנו. וכן למ"ד משיכה מפורשת מן התורה אטו אם חייב לאחד ונתן לו חפץ בחובו אטו לא יקנה. הרי אפי' משכון הוא קונה דב"ח קונה משכון ואפילו למ"ד משיכה מפורשת מן התורה. אלא ודאי בקונה מה שנותן לו בדמי חובו שפיר קני ליה במשיכה לחוד ולא דמי למקדש במלוה. וכן בקונה במלוה קרקע שאין הקרקע נכנסת לרשותו של לוקח אם

אין המכירה מועלת. משא"כ מטלטלין שהם נגזלים ויוצאים מרשות לרשות ואפי' בגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אין יכולים להקדיש. זה לפי שאינו שלו. וזה לפי שאינו ברשותו. וא"כ בנותן לו מדעתו בחובו מטלטלין ודאי קנה ליה אפילו למ"ד משיכה מפורשת מן התורה אלא דבנ"ד איכא לספוקי כיון דעדיין נשארה חייבת לו הט' זהובים א"כ אפשר דאי משיכה לא קנה. לא נסתלק עדיין המוכר. כיון שלא הוחלט לנכרי ועדיין נשאר חייב לו מדמי מכירה. והגי אדומים היה חוב י"ל דלא מהני כיון דאפשר בקנין מעות בעין שנ"ח לו. אבל אם נסתלקו זה מזה. ודאי דסגי בהא לקנות כיון שנתן לו החפץ בחובו ומשכו לרשותו. ויש לברר דבר זה עפמ"ש בחדושי בהא דאמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות א"כ משיכה אינה קונה. א"כ קשה איך קנה המעות כיון דמשיכה לא קנה לא יקנה המעות עצמן. ואין לומר דהמעות נעשו מיד ברשותו להשתמש בהם עכ"פ ממילא הם באין לרשותו ואהני ליה לקנות החפץ. דאם אינו קונה המעות אסור לו להשתמש בהם כמ"ש התוספות ב"מ דף מ"ג ד"ה מאי. לכן נראה דאי מעות קונות ולא משיכה נראה דבמעות נגמר הקנין מיד וקנה החפץ בכל מקום שהוא. וממילא נעשין מעות שלו. משא"כ במשיכה אינה מועלת שיקנה המעות עצמן דאין המעות מיוחדים דוקא אלו. ואפילו יחדם אין מטבע נעשה חליפין. ועיקר כוונת משיכת החפץ שיתחייב במעות אמרינן דאין המשיכה מחייבת המעות. וממילא אין כאן קנין. ואי משיכה קונה ולא מעות. טעמא דכשהחפץ ברשותו קנאו וממילא מתחייב בדמי החפץ משא"כ בקיבל מעות שאין החפץ ברשותו אמרינן שלא קנה החפץ כלל ואין כח במשיכת החפץ לחייבו במעות דמי החפץ ואמרינן דלא קנה ולא נתחייב בדמים כלל. וכיון שלא נתחייב בדמים ממילא לא קנה החפץ. ועפ"ז נראה כל שנגמר הקנין ואין להם שום התחייבות זה על זה שפיר הוה קנין כמו במתנה שכתבו התוס' דמהני משיכה לכ"ע. וא"כ יצא לנו דבנכרי למ"ד דמשיכה קונה מתחייב במעות ואי בעינן מעות בנכרי היינו משום שאין המשיכה מחייבת המעות וא"כ בא"צ ליתן מעות כגון שנתן לו חפץ בחובו הרי נסתלקו זה מזה ושפיר קני. ואפילו לשיטת החולקים על הרמב"ם דמלוה לא קנה. הכא שמשך ונעשה הדבר ברשותו ונסתלקו זה מזה ודאי קנה וכדפרישית דעל זה שפיר מהני משיכה שיפטר מחובו ויקח הבהמה בדמי החוב ונשארה ברשותו אפי' אי משיכה לחודה לא קנה הוה כמו משיכה עם מעות. אלא דאכתי איכא לספוקי בהא שנשארה חייבת התשעה זהובים דאי אמרינן שכבר קנתה הפרה ע"י המלוה שנסתלקה מן המוכר והיכא דמטי לרשות לוקח לכ"ע יכול להקנות בחובו ונשאר המותר מלוה על הנכרית או כיון דמשיכה אינה מחייבת לא נתחייבה הט' זהובים ולא נתקיים הקנין והוה כמו קנין משיכה לחוד וי"ל

למאי דפליגי בש"ס פרק הזהב בעירבון אם כנגדו הוא קונה או כנגד כולו הוא קונה. וי"ל כיון במה שנסתלק הישראל עכ"פ קני כנגדה וה"ל שותפות נכרי עכ"פ דפטורה מן הבכורה. מיהו נלענ"ד בלא"ה כיון דרוב פוסקים פסקו משיכה קונה. א"כ אין הנכרי חייב להחזיר הפרה לישראל כיון דפסקינן דמעות קונות לענין ממון. א"כ ממילא לא גרע מהא דמסיק בפרק איזהו נשך ד' ע' ע"ב גבי מקבל צאן ברזל מנכרי דפטורין הולדות מן הבכורה ומסיק הטעם אע"ג דברשותא דמקבל קיימי. מ"מ אי לא משכח לבהמה תפיס לולדות ה"ל יד נכרי באמצע. כיון דאי לא יהיב ליה זוזי תפיס לבהמה. ואי לא משכח לבהמה תפיס לולדות. משום הכי פטורין מן הבכורה. ובתוס' שם כתבו דהא דפטורין מן הבכורה לאו משום דקיימי ברשות מרה. אלא משום דחשיב יד נכרי באמצע ובכל דהוי יד נכרי באמצע פטור. דלא קרינן ביה כל מקנך תזכר. דמשמע שתהא מכל וכל ברשות ישראל שלא תהא יד נכרי באמצע כלל עכ"ל. הרי אף שאין לנכרי שום רשות על הולד ומצי לסלוקי בזוזי ואף אי תפיס לא הוה למפרע שלו. דהא רבא גופיה אמר מכאן ולהבא גובה כיון דמצי לסלוקי בזוזי מ"מ מקרי יד נכרי באמצע. א"כ כ"ש בזה דאפילו איכא ספיקא אי משיכה קונה בנכרי מ"מ כיון דהנכרי תפיס ברשות אפילו ידון בדיני ישראל אין יכול להוציא ממנו ומותר הנכרי לאכלו לכתחילה פשיטא דלא קרינן ביה מקנך ואפילו בגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש. זה לפי שאינו שלו. וזה לפי שאינו ברשותו הרי דהגזל נקרא דבר שאינו ברשותו דמטלטלין נגזלין. וא"כ אם בצאן ברזל דמקרי ברשותיה דמקבל אמרינן דמ"מ פטור מן הבכורה. כ"ש היכא דהנכרי קני ליה מספיקא דין הוא שלא נוציא ממנו דלא קרינן ביה מקנך. ואף דהתוס' חילקו בבהמת ארנונא משום דעיקר הבהמה של ישראל חייבת בבכורה. התם הוא משום דעכשיו הוא ברשותיה דישראל משא"כ היכא דהנכרי מוחזק בקנינו ותפוס ברשות אפי' בספק שקול לא היה הישראל יכול להוציא מידו בדין וברשותי' דנכרי קאי מספיקא ויכול לעשות בו מה שלבו חפץ. א"כ אין לך יד נכרי באמצע גדול מזה. וכ"ש בזה דהסכמת רובא דרובא מהפוסקים דבנכרי משיכה קונה. דהא הלכה רווחת בישראל דמעות קונות מן התורה. לכן בדמי מכר קיי"ל דקנה. רק לחומרא בעלמא בעינן בנכרי נמי מעות ומעיקר הדין כיון דבישראל מעות קונות קונה בנכרי משיכה רק לחומרא כתבו דבעינן נמי מעות. וא"כ נראה דכל מה שהחמירו דבעינן שניהם היינו כשאין הישראל מקנה לנכרי רק לפי שעה לאפקועי קדושת בכורה והפרה נשארת ביד הישראל אבל אם מכרה בהחלט ומשכה הנכרי. כיון דלענין ממון פסקינן משיכה קונה ודאי עדיף מיד נכרי באמצע שהרי הוא ברשות נכרי לגמרי. ולפ"ז אפשר דאפילו חזרה

הנכרית וקיבלה המעות שנית לחזור ולמוכרה לישראל מ"מ כיון שהישראל לא עשה משיכה והפרה נשארת ברשות הנכרית דמעות אין קונות לרוב פוסקים בנכרי. א"כ לא גרע מיד נכרי באמצע. וכיון שנשארת ברשות הנכרית. אין מוציאין מידה בדין. ועפ"ז נ"ל ג"כ דמ"ש רמ"א בתשובה דלא קנה ישראל בנתינת המעות לנכרי דכל הפוסקים פסקו מעות קונות בישראל וא"כ בנכרי אין מעות קונות. ובט"ז הביאו בסימן ש"ך מיהו נראה דודאי אין זה מוכרח דהא הרמב"ם פוסק בנכרי ג"כ מעות קונות אע"ג דפסק מעות קונות בישראל ועיין בסמ"ע סימן קצ"ד ובש"ך שם. וכבר הוזכרה סברא זו גם בתוס' פ' הזהב דף מ"ח ע"ב בשם ה"ר חיים. וא"כ משום הא אין להקל רק מטעמא דפרישית דאין יכול להוציא מיד הנכרי בספק קנין מ"מ מסתפינא להקל בזה אם נתן מעות אף אם ילדה בבית נכרי לסיבת חומר האיסור אבל בנ"ד אם הישראל לא נתכוין למכור לנכרי בעד סך שלשה אדומים שקיבלה ממנו א"כ אין כאן קנין מעות שנית. ונלענ"ד לסמוך שאין לו קדושת בכור מכל הני טעמי דכתיבנא. ואם חזרה הנכרית ואמרה בסתם שיתן לה השלשה אדומים נ"ל דבסתם לא הוה מכירה שנית מאחר שלא אמרה בפירוש שמקבלת המעות בתורת מכירה. נלענ"ד דבסתמא לא הוה מכירה בכה"ג דהא אפי' לענין איסור אשת איש בקדושין אם דיבר עמה על עסקי קדושיה ונתן לה בסתם מקודשת. דוקא בעסוקין באותו ענין. אבל אם אין עסוקין באותו ענין ונתן בשתיקה לא הוה קדושין. וא"כ גם כאן אף דלקחה הנכרית השלשה אדומים בסתם אפילו היתה כונתה למכירה. מ"מ כיון שלא פירשה בהדיא וכבר הוחלטה הפרה לנכרית. לא נפקא מרשות הנכרית עד שתאמר לשון מכירה בפירוש:

תשובה לה

שאלה חד מיראי ד' העיר לי אוזן בלימודים בענין מה שנוהגין ליקח חוטי קנבוס מתגרי נכרים ע"י הבדיקה המוזכרת ברמ"א ביורה דעה סימן ש"ב ע"י אש שחוט פשתן כבה מהר. ושל קנבוס הולך ושורף. ובש"ך הביא בשם מעד"מ עוד סימן שהקנבוס כשמושכין החוט נמשכין כמין שערות ארוכות ע"ש:

תשובה ראיתי להרב בעל תשובת פני יהושע בחלק יורה דעה סימן ח' שהאריך בזה להחמיר אמרתי לכתוב הנלענ"ד להשיב על דבריו. הנה הרב כתב לכאורה נראה מפשטא דמתני' דפ"ט מכלאים משנה ז' הברסין והברדסין לא ילבש עד שיבדוק ר' אומר הבאים מחוף הים א"צ בדיקה שחזקתן בקנבוס. ופי' הרמב"ם עד יחקר עליהם אם הם תפורים בפשתן משמע שיש לעמוד על הדבר אם הוא פשתן מדאמר עד שיבדק. וכיון

דחזינן שיש שינוי ביניהם באש או במשיכת חוטין אין לך בדיקה גדולה מזו. גם ה"ה כתב בפ"ח ממ"א בדיקה זו. אך מדברי רא"ש וטור סימן ש"ב שכתבו דהאידנא דפשתן מצוי בכל מקומות הלוקח בגדים מן הנכרי צריך להתיר תפירתן ולתופרן בקנבוס. ולא עוד אלא דבפסקיו פ"ט דנדה כתב על הא דאמר דא"צ בדיקה. ירושלמי הדא דתימא בראשונה שלא היה פשתן מצוי בכל מקום. אבל עתה שהפשתן מצוי בכל מקום צריך בדיקה. וכתב הוא ז"ל והאידנא פשתן מצוי בכל מדינות. הלכך בגדים הנקחין מן הנכרים צריך לתופרן בקנבוס עכ"ל. הרי על מתניתין גופא כתב דצריך לתופרן ולא לבדקן. אלא ש"מ דבדיקה דמתניתין אין פירושו לבודקן באור כו' אלא צריך לפשפש אם הכל צמר או פשתן מעורב בהם וה"ה אם מוצאין ביניהם מין אחר שיש לספק בו שמא הוא פשתן. וכן יש לפרש דברי הרמב"ם מ"ש שצריך פשפוש אם תפורים בחוטי צמר או משי או בפשתן. ואם אי אפשר לעמוד על הדבר כגון בין פשתן לקנבוס היינו פשתן ודאי. ולא בא למעט אלא שמא אין תפורים אלא בצמר או משי שהם ידועים בודאי. ועוד דהרמב"ם כתב יחקור היינו על ידי עדים עכ"ד הגאון בעל תשובת פני יהושע. ותמהני איך יפרנס לו דברי רבינו שמשון שכתב ז"ל ואפילו המנעלים העשוים בלבדין בפנים צריך בדיקה שלא יהיו תפורין בפשתן עכ"ל. ומנעלים בודאי אין דרכן לתפור במשי וצמר רק או בקנבוס או בפשתן ואפ"ה כתב צריך בדיקה משמע דבדיקה מהני וגם מדעסקו הר"ש והרא"ש בין אם חזקתן מן הקנבוס או פשתן. משמע ודאי דהבדיקה נמי הכין הוא אם הם תפורין בקנבוס או פשתן. ועוד תמיה לי איך יפרש דברי רמ"א שהעתיק ג"כ דברי הטור שצריך להתיר התפירות. ומ"מ כתב בהג"ה דבנותן לו קנבוס שרי שאפשר לעמוד על הדבר אם בודקו באש כנ"ל. ולפי דבריו הרי רמ"א מזכה שטרא לבי תרי דמדכתב צריך לתופרן משמע דבדיקה לא מהני. ואיך כתב אח"כ בדיקת המ"מ באש. אלא נלענ"ד דלא קשיא כלל דודאי י"ל שפיר שיש להכיר בין קנבוס לפשתן ומ"מ א"ש מ"ש הטור ורמ"א דצריך להתיר התפירות לפי שיש לחוש אף אם בודק חוט אחד שמא כלה חוט של תפירה באמצע. וחוט זה של קנבוס ובשאר מקומות תפרן בפשתן ולכן ממילא צריך להתיר התפירות ועיין מ"ש לקמן ישוב על זה שלא תמה על רמ"א. ובהכי ניחא לי מ"ש שא"צ בדיקה שחזקתן מן הקנבוס. וקשה אמאי לא יבדוק לכתחילה דהא קיי"ל כל היכא דאיכא לברורי לא סמכינן אחזקה וכן בפסחים דף ד' דמיבעי' לן במשכיר בית לחבירו אם חזקתו בדוק ופריך למאי נ"מ נישייליה. וכתב הר"ן שם דאע"ג דחזקתו בדוק מ"מ אם הוא בעיר צריך לשואלו. והיינו משום דכל דאיכא לברורי לא סמכינן אחזקה. וא"כ אפילו נימא דחזקתן מן הקנבוס מכל מקום היה לו לבודקו אם

יש לו בדיקה. מיהו לפמ"ש במג"א סימן תל"ז סק"ד דלהכי בחמץ צריך לשואלו ולא סמכינן אחזקה ולא דמי לח"י טריפות שאין אנו צריכין לבודקן דשם אין לבהמה חזקת איסור. משא"כ כאן בכל שנה הבית בחזקת חמץ. א"כ א"ש די"ל דכאן חזקתו מן הקנבוס ואין כאן חזקה לאיסור. אלא דקשה לפי מ"ש המג"א גופיה בסימן ח' דצריך לבדוק הציצית שאין סומכין על החזקה היכא דאיכא לברורי כדאיתא בי"ד סימן א' דאין סומכין על החזקה היכא דאיכא לברורי. ולפי מ"ש מג"א גופיה לא דמי כלל דבסימן א' איירי לענין רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. משא"כ בציצית שהיה להם חזקת כשרות ועדיף מי"ח טריפות. ובאמת לא הבנתי כלל דברי המג"א מאי דמייתי ראיה מי"ח טריפות דסמכינן אחזקה דהא בחמץ גופיה נמי איכא לברורי ולבדוק. וא"כ אפילו חזקתו בדוק מ"מ איכא לברורי על ידי הבדיקה שנית. אלא ודאי לא מקרי איכא לברורי רק כשיוכל לברר ע"י שאלה בקל. אבל היכא דצריך טירחא דבדיקה אם חזקתו בדוק א"צ לטרוח. וא"כ אין ראיה מי"ח טריפות דודאי הוה טירחא טובא לבודקן דאם יבדוק צריך לבדוק אחר כולן דהי מינייהו מפקת. משא"כ לשואלו אם הוא בעיר הוה דבר קל. ועיין ביורה דיעה סימן א' בש"ך שם לענין רוב מצוין אצל שחיטה אם מצינן למרדף בתריה אם צריך לטרוח. ובהכי ניחא דבציצית צריך לבדוק היינו משום דא"צ טירחא בזה ודמי למשכיר בית שצריך לשואלו אם הוא בעיר ובציצית הרי הם בידו וצריך לבדוק. וע' ש"ך י"ד כללי ס"ס סי' ל"ה במ"ש לענין ספק ספיקא היכא דאיכ' לברורי. ומה שהקשה שם מזבחים פרק התערובת דקשה לר"ת דמתיר ספק דרוסה שנתערבה מס"ס וא"צ בדיקה תקשי מאי משני התם דאיערב בנפולה וקסבר הלכה צריך בדיקה וקשה הא הוה ס"ס אלא ודאי צריך בדיקה לענ"ד ע"כ שאין זו קושיא דאפילו נימא דבס"ס צריך בדיקה מכל מקום קשה כיון דשם בקדשים מיירי ואי אפשר בבדיקה מטעם שכתב רש"י וכיון דלא אפשר בבדיקה אמאי לא נסמוך אס"ס דמה לי אם לא אפשר מטעם שאינו בפנינו או שאי אפשר מטעם הקריבהו נא לפחתך. אלא נראה דמאן דאמר הלכה צריכה בדיקה ואין הילוך מוציא מחשש ריסוק אברים א"כ ה"ל בחזקת נפולה ודאי עד שתבדק. עכ"פ גם בש"ך מסיק היכא דיש לבדוק בקל צריך לבדוק ע"ש. וכעת אין בידי ספרי האחרונים לעיין בהם במ"ש בזה. ולפ"ז ניחא דלכך ס"ל לר"י דבגדים הבאים מחוץ הים א"צ בדיקה אף דאפשר לבודקן מ"מ כיון דנצטרך לבדוק כל חוט של תפירה ואיכא טירחא והפסד שפיר סמכינן אחזקה. וגם באידך ראיה שמביא דהרא"ש בתשובה אסר ליקח קנבוס מעכו"ם מסל"ת גם דברי הרא"ש מובאים שם בש"ע ולא הביא רמ"א כלום. ומדברי הרב בעל פני יהושע שם נראה דלא סמכינן

אבדיקה זו רק באומן דאיכא סברא דלא מרע אומנתיה ולהכי הר"ן שכתב להתיר לא הזכיר כלל הבדיקה דאף בלא בדיקה שרי כיון דלא מרע אומנתיה. אבל ליקח מן העכו"ם לכתחילה ודאי אסור. ולפי"ז אפשר לומר דהרב בעל פני יהושע לא אסר ליקח רק מן העכו"ם שאינו תגר. אבל מן תגר שרי שהרי עיקר ראית הר"ן מהך דלוקח טלית מצויצת מן התגר בפרק התכלת דף מ"ג דשרי. הרי חזינן בתגר ג"כ דלא מרע אומנתיה דהא רמ"א התיר נמי לכתחילה ליתן לנכרי חוטי קנבוס ולא חיישינן לאיחלופי משום דיש לו בדיקה. ובאמת גם בדברי רמ"א ראיתי גמגום שכתב בהג"ה ואסור לומר לעכו"ם לתפור לו בגדים בחוטי קנבוס אע"פ שפשתן יותר ביוקר מותר דנקל יותר לתפור בפשתן מבקנבוס אבל אם נותן לו קנבוס שרי ולא חיישינן לאחלופי כו' וכן נוהגין אע"פ שיש מחמירין ונרשם רשב"א הנ"ל עכ"ל והמעיין יראה דהמ"מ שכתב הך בדיקה ס"ל אפילו אין הישראל מוסר לו חוטי קנבוס שרי שכן כתב וראיתי עכשיו נוהגין לסמוך כו' אף על חייטי עכו"ם שקונה חוטי קנבוס לתפור בינו לבין עצמו כו' הרי בהדיא דמתיר אפילו אינו מוסר לו החוטין ושאלת הרשב"א אם מותר לומר לנכרי לתפור בקנבוס. ולא מיירי במוסר לו חוטין ואי ס"ל לרמ"א לחלק בין מוסר לו החוטין דחשש לאחלופי דחוק טפי מנ"ל דהרשב"א אינו מודה דלא חיישינן לחלופי. וגם קשה לחלק בנכרי בין חשש איחלופי דאם נחוש באומר לו לתפור בקנבוס גם לחלופי ניחוש. דהא במפקיר פירותיו אצל נכרי חשיבי ודאי אלמא דאמרינן דמחליפין בודאי. ואם כן למאן דשרי ליתן לו חוטין גם באומר לו ואינו מוסר לו החוטין שרי. ומי שם לו לרמ"א הכרעה זו. מיהו ברשב"א משמע קצת דאף במוסר לו החוטין אסור ממ"ש ומעולם לא מצינו מי שהתיר לשלוח בשר ע"י עכו"ם בלא חותם. הרי משמע דחייש נמי לאחלופי. ובאמת אין סברא לחלק כלל בין חשש חלופי לאומר לו שיתפור בקנבוס ולא מצינו חילוק בזה. ואם נאמר דהרמ"א מחלק בין חשש חילופי. בין אמר לו שיתפור בקנבוס. א"כ גם בנ"ד אם קונה מן הנכרי חוטין יש לאסור שהרי יש בו חשש מתחילתו שמא אינם קנבוס. מיהו אפשר דע"י בדיקה יודה רמ"א דשרי שהרי לא פקפק בבדיקה זו אלא דאסור לומר לכתחילה לסמוך על הבדיקה של אח"כ שהרי יצטרך לקלקל הבגד ועי' בס' בית הלל סימן רכ"ח וסימן ש"ב שלא הכירו האומנים בין פשתן לקנבוס. וכבר עלה בדעתי דבלא"ה בעל פני יהושע כתב ואני מעיד שכמה פעמים ראיתי פשתן שהולך ושורף כמו קנבוס ע"כ וקשה להכחיש עדותו של המגיד משנה. ולכן אפשר לומר דטעמא דפשתן כבה מהר הוא מפני חליקותו וקנבוס הולך ושורף לסיבת שאינו חלק כ"כ ומשעיר ולכן אפשר באותן פשתן שנארג ע"י כלי אריגה מתנפץ גם הוא ולכן גם הוא הולך ושורף כמו קנבוס. ולפי"ז צדקו

שניהם יחדיו דודאי החוטין יש להם בדיקה אבל לייוונט אין לה בדיקה שגם הוא הולך ושורף. וא"כ דברי ב"ה נכונים לאסור הלייוונט. ומ"מ אפשר לומר דהרא"ש לא אסר בתשובה רק בנכרי הדיוט. אבל באומן אפשר דמודה דאיכא למימר לא מרע אומנתיה כמ"ש וכדאיתא ג"כ בפרק התכלת בלוקח טלית מצוייצת מן ההדיוט פסולה. מן התגר כשירה. וראיתי במג"א הלכות ציצית סימן ר' שכתב וצ"ע דדוקא גבי מורייס דאיכא זיוף אפילו לעכו"ם אבל הכא יש לחוש שנטוה שלא לשמה ולא מרע נפשיה בזה. ותדע דאטו מי שרי לקנות בשר מעכו"ם תגר כשאומר שהוא כשירה משום דלא מרע נפשיה. ולכן נ"ל דוקא טלית מצוייצת דאין דרך עכו"ם לעשות ציצית בבגד. אבל ציצית אסור לקנות אפילו מן התגר ולהכי נקט הגמרא והפוסקים טלית מצוייצת. ולכאורה קשה על דבריו דרש"י פרק התכלת דף מ"ג על מן ההדיוט פסולה דשמא הוא צבעה ושלא לשמה נעשית. וקשה ל"ל למימר שצבעה הא אפילו בלבן יש לחוש שמא טוואה שלא לשמה. שהרי הפוסקים פסקו כן אפילו בזמן הזה שאין תכלת. ומזה נראה דרש"י ס"ל דלטוות חוטין גם בהדיוט לא חיישינן דאין דרך נכרי לטוות חוטין לציצית רק עיקר חששא אצביעה שדבר קל הוא שקונה לבן וצובעו תכלת. וראיתי בב"י א"ח סימן ר' בשם מהרי"א שכתב דדוקא גבי תכלת חיישינן שדמיו יקרים וחיישינן שמא קלא אילן הוא. והב"י השיג עליו דה"ה לגבי לבן חיישינן שלא טואה לשמה ובתשובת פני יהושע שם כתב דלא עיינו ברש"י שפירש משום שלא לשמה. וא"כ ה"ה בלבן. אבל לקלא אילן לא חיישינן. והוכיח כן מדלא פירש"י שם דחיישינן לקלא אילן אלא ודאי לקלא אילן לא חיישינן. כיון דיש לה בדיקה מירתת לשקר. ומזה הוכיח דבכל דבר שיש לו בדיקה נאמן הנכרי ודבריו סתורים מעצמם דלפי מ"ש דרש"י ס"ל דה"ה ללבן חיישינן משום שנטוה שלא לשמה. א"כ אין קושיא כלל דלינקט רש"י משום קלא אילן כיון דאפילו לבן פסול ע"כ טעמא משום שלא לשמה. ואין לומר דקשיא ליה על רש"י גופיה מנ"ל לרש"י דחיישינן שמא שלא לשמה נעשה נימא דלא חיישינן רק לקלא אילן אבל הלבן כשר דאין זו קושיא כלל. דודאי ניחא לרש"י לפרש שגם הלבן פסול דחיישינן משום שלא לשמה משא"כ בהך דאינו נקחית אלא מן המומחה דנקט תכלת בהדיא ודאי משום תכלת קאמר ולא משום לבן. משא"כ בברייתא דנקט טלית מצוייצת אפילו לבן במשמע. ועיקר דיוקו שמדייק מדברי רש"י דלהכי לא פירש משום קלא אילן דכיון דיש לה בדיקה לקלא אילן לא חיישינן להכי דמירתת הנכרי. אינו מוכרח כלל די"ל דלכך לא פירש משום קלא אילן דכיון דיש לה בדיקה א"כ לא שייך לומר פסולה דאפשר לבודקו. אבל לומר דס"ל לרש"י כיון דאפשר לבודקו יהיה נאמן אינו מוכרח כלל מרש"י. ומ"מ ודאי

מלשון רש"י שפי' שצבעו שלא לשמה ולא פירש בפשיטות שטואו שלא לשמה משמע ודאי דאלבן לא חיישינן שנטוה שלא לשמה. ונלענ"ד דרש"י הוכיח כן מהא דאיתא בפ' בתרא דעירובין דף צ"ו אמר ר"א המוצא תכלת בשוק לשונות פסולין חוטין כשרים ומוקי לה בשזורים ומופסקים. ושקיל וטרי התם אי חיישינן דאדעתא דגלימא עייפינהו ואם איתא דחיישינן שטוואה הנכרי אם כן ניחוש דמרובא דעלמא נפל שהם נכרים אלא ודאי אין דרך נכרים לטוות חוטין לציצית. וכיון דע"כ מישראל הוא לא חיישינן שמכרו לנכרי וצבעו שלא לשמה. משא"כ בקנאה מן הנכרי שע"כ לקחו מישראל י"ל שמא קנה הלבן והנכרי צבעו למוכרו לישראל אלא דאכתי איכא למידק אמאי במוצא תכלת כשרה הא במנחות תניא דאין נקחית אלא מן המומחה דגזרינן משום טעימה דשמא אינו בקי בצביעה לשמה וא"כ איך יהיה כשרה. וראיתי בתוס' מנחות שם שכתבו הטעם שיש ריעותא שמא הוא צבעם. אבל במוצא אמרי' רוב מצויין אצל תכלת מומחין הם. וכה"ג איתא בחולין דף י"ב וקשה לי דאדרבא איפכא איתא דבראה ששחט ולא ידע אי גמיר אי לא גמיר אמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם רק בידע דלא גמר וא"כ ה"ל למימר דאינו נקחית משאינו מומחה דחיישינן שמא הוא צבעו. ועוד דבשחיטה דקיי"ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מותר ליקח בשר אפילו ממי שאנו יודעין שאינו מומחה דאמרינן מסתמא נתן לשחוט למומחה ובתכלת חיישינן שבעצמו צבעו וע"כ לא דמי לשחיטה דאין דרך שישחוט מי שאינו בקי אבל כאן דרך שיצבע מי שאינו בקי בטעימה ולכן חיישינן בתכלת טפי דאין בקיאין בלשמה ולא דמי לשחיטה כלל. לכן נלענ"ד דודאי תכלת לא דמי לשחיטה דהרבה שאין בקיאין בטעימה ולכן אינה נקחית רק מן המומחה. וכיון דכבר עבדו חכמים תקנתא שלא ליקח רק מן המומחה אין דרך למי שאינו מומחה שיעסוק בה שהרי יודע שאין קונין מכל אדם. לכן במוצא חוטין כשרים. אבל שחיטה הכל יודעין דשוחט צריך להיות מומחה. לכן לוקחין בשר אפי' ממי שאינו מומחה. ולא חיישינן ששחט בעצמו וזהו נכון. עוד אפשר לומר דלהכי אינו נקחית אלא מן המומחה. דאם נתיר ליקח משאינו מומחה חיישינן שמא יצבע מי שאינו מומחה למוכרו ודמי להא דפרק כל הגט דף כ"ד דמפלגינן דשמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן. ולהכי באומר הרי זה גיטיך שעה א' קודם מותי אסורה לאכול בתרומה מיד. ולכן אינו נקחית לכתחילה אלא מן המומחה. אבל בכבר נמצא הוי ליה שמא מת ולא חיישינן שמא נצבע שלא לשמה. אלא דאכתי איכא למידק אמאי יגרע ישראל שאינו מומחה מנכרי תגר שאמר שקנאו מישראל שהוא כשירה. וא"כ אם ישראל אינו מומחה אם שואלין אותו ואומר שצבעו לשמה למה לא נסמוך עליו וצ"ל דחכמים גדרו

גדר דטעימה לא משמע להו איסורא והי"ל חשודים על הדבר ואינם נאמנים. אבל אם אומר שקנאה מפלוני ודאי נאמן כיון דעבידי לגלויי הוא. ואכתי איכא למידק דבברייתא נקט הלוקח טלית מצוייצת מישראל הרי זה בחזקתה מן הנכרי כו' משמע אפילו מישראל שאינו מומחה. ולעיל בברייתא נקט דאינה נקחית אלא מן המומחה. ובתשובת פני יהושע שם נראה דס"ל דפליגא אברייתא דלעיל ולא נהירא דא"כ איך שתק בש"ס למרמינהו אהדדי או לפרושי דפליגי. ועוד דהרמב"ם בפ"ב מהלכות ציצית דין ה' פסק דאינה נקחית אלא מן המומחה. ובדין ז' העתיק הברייתא שניה בלוקח טלית מצוייצת מישראל הרי זו בחזקתה. ולכן נראה דודאי לא נחשדו ישראל אלא דבתכלת לא משמע להו איסורא דטעימה אי הוה שרי ליקח מכל אדם לא היו נזהרין בה. אבל אחר שכבר גדרו שלא ליקח ממי שאינו מומחה. ממילא מי שאינו מומחה אינו מזדקק לעשותה כלל. וגם הוא אינו קונה רק מן המומחה שאין לאינו מומחה עסק בתכלת. ולכן אמרינן מסתמא רוב מצויין אצל תכלת מומחין הם. ולכן גם במוצא חוטין כשרים כנ"ל היכא דליכא למיחש דאדעתא דגלימא צבעינהו כן נ"ל ברור. עכ"פ נראה מפרש"י דלענין לבן לא חיישינן כלל רק לענין תכלת. ומ"מ בתגר סמכינן אסברא דלא מרע נפשיה ולא חיישינן שצבעו בעצמו ודלא כמ"ש במג"א דטעמא משום דאין דרך עכו"ם לעשות ציצית דמ"מ היה לנו לחוש שצבעו עכו"ם ואפילו נימא כדברי הב"י דה"ה בלבן חיישינן שלא טוואה לשמה. מ"מ מוכח דלא חיישינן נמי שצבעו עכו"ם. ואחר שכתבתי הנ"ל באישון לילה לא היה לפני הגמרא דעירובין ואחי"כ ראיתי שם בתוס' דף צ"ו ע"ב שכתבו וז"ל ויש לומר כשמצאן שזורים מופסקין יש לתלות שמן המומחה נפלו דכשאינו מומחה אינו רגיל להתעסק שיודע שלא יקחו ממנו. ואף לעצמו אינו רגיל לעשות כיון שיודע בעצמו שאינו בקי בהלכות צביעה עכ"ל. ובכלל דבריהם דברי לעיל. ונראה ברור דמ"ש אף לעצמו אינו רגיל לעשות. הוא ליישב הא דלוקח טלית מצוייצת הרי הוא בחזקתו וק"ל כיון דכבר אמרו חכמים שאינה נקחית אלא מן המומחה למה בלוקח מן ישראל שאינו מומחה טלית מצוייצת היא בחזקתה. ולכן חידשו סברא זו דגם לעצמו אינו רגיל לעשות והוא קרוב למ"ש וכל זה נעלם מבעל פני יהושע עכ"פ חזינן בתגר סמכינן אסברא דלא מרע נפשיה. וגם מדברי הר"ן בפ"ק דחולין שכתב למסור חוטי קנבוס לישראל חשוד לתפור בשל פשתן. כתב מיהו אפשר דכל שהוא אומן בין כותי בין ישראל לא מרע נפשיה כדאמרינן במנחות גבי לוקח מתגר הרי דשייך לא מרע נפשיה גם במוסר לו חוטי קנבוס אף שאינו רק קפידא לישראל. ואפשר דהמג"א מחלק דלחלופי לא חיישינן בתגר אבל בעלמא חיישינן ולא נהירא ומה שהוקשה למג"א דאם כן נתיר ליקח בשר מתגר

י"ל דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ואתחזק איסורא. וגם ברוב טבחי ישראל באמת בשר הנמצא ביד נכרי מותר מדינא. וגם נראה דסברא דלא מרע נפשיה אינו אלא במוכר דבר המיוחד לישראל דוקא וקונין אותו ממנו לא מרע נפשיה שאין לו להשתמט. אבל בשר דאיכא נמי טריפה שעומד לנכרי בקל אית ליה לאשתמוטי שנחלף לו וכדומה שאין הפרש בין זה לזה באיכות. אבל בדבר שמוכר שעיקרו בשביל ישראל ביחוד ואדעתא דהכי מוכרו בשביל ישראל יש לומר דשייך טפי לא מרע נפשיה. וגם בתוספות בפג"ה דף צ"ז כתבו דסמכינן אקפילא אע"ג דנכרי הוא כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנתו וכ"כ הרשב"א בתה"א וברי"ן דקפילא א"צ שיהיה מסל"ת דלא מרע נפשיה הרי שסמכו על סברא דלא מרע נפשיה אף בשל תורה דטעם כעיקר דאורייתא. וא"כ קשה על הרשב"א למה אסר למכור חוטי קנבוס לנכרי אומן דהא יש לומר כיון דאומן הוא לא מרע נפשיה ותקשי מדידיה אדידיה וצ"ל דס"ל להרשב"א דדוקא בקפילא לענין טעימה אמרינן לא מרע נפשיה כיון דעביד לאיגלויי כשיטעום הישראל אח"כ. וקשה לפי זה גם בקנבוס ודאי יש להכיר בין פשתן לקנבוס. דהא הרשב"א גופיה כתב דמה שתופר בפשתן בשעה צריך לתפור בקנבוס שעה ומחצה ואם כן עביד נמי לגלויי דכיון דהקנבוס שהות יותר לתופרו ודאי יש חילוק באיכות הקנבוס לאיכות הפשתן שסיבת שהיית התפירה היא לסיבת שינוי איכות החוטין במראיתן ובמשמושן אם כן הוה נמי עביד לאיגלויי וה"ל לרשב"א לסמוך על החייט. ולכן אפשר דהרשב"א לא קאמר רק בנותן לו לתפור שאין הנכרי מעלה על דעתו שיתיר הישראל התפירה לנסות שהרי נותן לחייט שיתפור ולא יקרע אחר כך לכן לא מקרי עביד לאגלויי וכשהוא תפור אינו ניכר כ"כ לפי שאינו נראה אלא קצת מן החוטין שנבלעין בבגד. משא"כ לענין טעימת קפילא מירתת שירגיש הישראל בטעם האיסור אח"כ כשיטעום. ולפ"ז אפשר דהרשב"א מודה דיכול ליקח חוטי קנבוס מן הנכרי דודאי הבקי יכול להכירו. ואם כן מקרי עביד לאגלויי ובתגר עכ"פ אמרינן דלא מרע נפשיה דדמי לקפילא. ובאמת לפענ"ד יש ראיה ברורה דיש היכר טובא בין פשתן לקנבוס דהא תנינן בפ"ט מכלאים בפשתן וקנבוס שטרפן זה בזה דאזלינן בתר רובא ואם רוב מן הקנבוס מותר ליתנו תחת צמר. ומבואר שם השירים והכלך אסורים מפני מראית עין והיינו משי. ואם איתא דאין להכיר בין פשתן לקנבוס אמאי לא אסר גם הקנבוס מפני מראית העין. וכן בטור סימן רצ"ח ז"ל אע"פ שמן התורה אין כלאים אלא בצמר ופשתים אסרו חכמים משי עם צמר לפי שדומה לפשתים ע"כ אבל בקנבוס משמע ודאי דאפילו מראית עין ליכא דניכר הוא. ואע"ג דמבואר בטור שם בשם הרא"ש שכתב ומפני זה אסרתי באשכנז שלא יתפור בגד קנבוס תחת בגד צמר.

לפי שאין בגד קנבוס מצוי באשכנז ויהיו סבורין שהוא בגד פשתן והאידנא מצויין בגדי משי בינינו והכל מכירין בו הילכך מותר לתפור בגדי משי תחת צמר. וכן חוטי משי בסרבל של צמר עכ"ל. משמע דטעמא דשרי משי הוא מפני שהכל מכירין בו. אבל אי לאו דהכל מכירין היה אסור אפילו היה מצוי דכיון דאין היכר בין משי לצמר מ"מ אסור מפני מראית עין. ודוחק לומר דדוקא במשי שלא היה מצוי בזמן המשנה גזרו. אבל קנבוס שהיה מצוי בזמן המשנה לא גזרו בו אע"פ שהיה דומה לפשתן. דודאי אין סברא להתיר כלל אם הוא דומה ממש לפשתן דאיכא מראית עין ולא אהני סברא דמצוי אלא במשי ובודאי כ"א מכיר הפרש בין פשתן למשי. רק במקום שאינו מצוי תולין בפשתן משונה. ובמקום שמצוי מסקו דעתייהו שהוא משי אבל אם אין הפרש כלל בינו לפשתן פשיטא שהיה איסור. ואם כן א"ת שאין הפרש בין קנבוס לצמר. אפילו תימא דהמשנה דיברה במקום שקנבוס מצוי לרוב מ"מ כיון שאין הפרש בין פשתן לקנבוס. א"כ אם נימא דלא אסר מפני מראית עין כיון שהקנבוס מצוי אף שדומה לפשתן. א"כ קשה אמאי אסרו שיראין מפני מראית עין שלא היה משי מצוי ודומה לפשתן. דהא כיון שקנבוס מצוי אמאי נתלה בפשתן הא יכולין לתלות בקנבוס שדומה לפשתן אלא ודאי בין קנבוס לפשתן ניכר בודאי ודוחק לומר דמשי אינו דומה רק לפשתן מעולה והקנבוס י"ל שאין הפרש בינו רק לפשתן גרוע ואין לספק בו שהוא פשתן טוב. ולכן אין משי דומה לקנבוס כלל. וגם הרא"ש לא אסר באשכנז רק בגד קנבוס. אבל חוטי קנבוס מודה דשרי ואם איתא שאין הפרש היה לו לאסור גם החוטין אלא ודאי בין החוטין איכא היכר טובא בין פשתן לקנבוס. מיהו יש לדחות דבגד לא היה מצוי. אבל חוטין מצויים היה של קנבוס מ"מ ודאי פשטא דמילתא דעכ"פ יש הפרש בין קנבוס לפשתן עכ"פ כמו בין משי לפשתן. ומעתה מ"ש הרא"ש בתשובה שלא להאמין עכו"ם מסל"ת. נראה דשם לא היו בקיאין בבדיקה שהרי לא שאלו כלל על הבדיקה או דיש קנבוס נבדק כמו פשתן אבל אין פשתן דומה לקנבוס ולכן השיב הרא"ש לדברי השואל שלא היה יכול לעמוד על הדבר יש לאסור גם בעכו"ם מל"ת ולא אסר לגמרי כיון שלא יכול לעמוד על הבדיקה מאחר דקים ליה דאיכא בדיקה והיכר למי שבקי כמו שהוכחנו מן המשנה ומי שהוא בקי יכול להכיר בהפרש לכן לא ראה לאסור חוטי קנבוס לגמרי כיון שמצויים היו. אבל היכא דיש לעמוד עליו בבדיקה מודה הרא"ש דמהני. ואם כן ממילא א"צ לדחוק בדברי הרא"ש במ"ש שצריך להתיר התפירות דהיינו כשאין לעמוד על הבדיקה אבל בזמן המשנה בקיאים היו. ועוד דרבינו שמשון וסמ"ג כתבו טעם אחר להתיר משי שאין זה שיראין שבתלמוד שהרי מצויים בינינו הרבה ואותן שיראין אין מצויין כדאיתא בסוטה עכ"ל.

נראה דס"ל טעם היתר משי הוא מפני שאינו דומה לפשתן רק אותו מין הוא שהיה דומה לפשתן אבל המשי אינו דומה לפשתן. וא"כ ע"כ גם הקנבוס אינו דומה לפשתן מדלא אסרוהו. ועוד דהרמב"ם פסק סתמא דשיראים אסורים. ולא חילק כלל משמע דאסר משי ואפי"ה בקנבוס התיר א"כ משמע ודאי דיש הפרש טובא בין קנבוס לפשתן. וגם מדברי רבינו שמשון שכתב שטוב יותר לאומן לתפור בו לפי שהוא חוט חזק התפירה וכ"כ סמ"ג משמע ודאי דיש הפרש טובא בין איכות הקנבוס להפשתן מצד שאינו נוח להקרע והרי למדנו מדברי הרשב"א ור"ש שני סימנין אחד שאינו נתפר מהר כמו פשתן. והשני שחוטיו חזקים מן חוטי פשתן. גם בתשובת מהריב"ל ח"א ס"ס ס"ח כתב ולפ"ז ראוי להחמיר שלא ליתן לנכרים בגדים לתפור דחיישינן שיחליפו המשי בפשתן כמ"ש הר"ן ומייתי דברי הר"ן שאפ"ל כל שהוא אומן בין נכרי בין ישראל שרי מדאמרינן פרק התכלת גבי ציצית דנקחית מן התגר ולא חיישינן לקלא אילן עכ"ל. וכיון דהר"ן לא סמך על דעתו היה ראוי להחמיר וכבר יש פנים לומר אף דנסמוך על המנהג להקל במרקחת האי חמיר טפי שכבר נתפשט המנהג להקל עכ"ל ודבריו תמוהים דהר"ן לא כתב רק בחוטי קנבוס שאין להכיר בקל בינם לחוטי פשתן אבל במשי שיש היכר טובא לא דיבר הר"ן כלל. אלא ודאי פשיטא ליה למהריב"ל דיש הפרש בין קנבוס לפשתן כמו בין משי לפשתן וכמ"ש. וגם בדברי הר"ן גופיה לבי מגמגם במה שהשיג על הרשב"א שסובר דאע"ג דהקנבוס בזול יותר מן הפשתן מ"מ נקל לתפור בפשתן מבקנבס. ולכן בישראל חשוד חיישינן שיתפור בפשתן. ותמה הר"ן דלא חיישינן לחילופי דאינו חשוד על הגזל ותמיה לי דודאי טעמא דמי שהוא חשוד על הדבר אין לו נאמנות עליה דאין האיסור נחשב אצלו לכלום ולכן אין לו נאמנות. אבל לגזול את חבירו אינו חשוד. אבל מה שמחליף בין קנבוס לפשתן אין בו דררא דגזל שהרי הפשתן דמיו יקרים יותר רק שרוצה להרויח עמל התפירה. ומאחר שהפשתן יקר מן הקנבוס רק בשביל האיסור ועל האיסור הוא שחשוד וה"ל כההיא דנותן לחמותו ופונדקית שמחלפת המתקלקל ולא חשיבא גזילה אצלה דלטובה מכוונת אף שהוא אסור אצל הנותן. וכאן נמי תופר בפשתן שחשוב יותר ואין נחשב בעיניו לגזילה מאחר שהאיסור חשוד עליו וכמשל הבת קיסר אמש באו גנבים וגנבו כלי כסף והחליפו בשל זהב. ובלאו הכי נמי לא הבנתי תמיהת הר"ן על הרשב"א דאינו חשוד לגזול דהא הרשב"א לשיטתיה אזיל דס"ל דמי שהוא חשוד על דברים שאין רבים מקילים בו אף על הגזל חשוד. ושעטנז דבר שאין רבים מקילין בו הוא וכ"כ בלח"מ אלא שדבריו תמוהים במה שהקשה על המגיד בשם רשב"א שכתב שמותר לתת לישראל חוטי קנבוס אע"פ שהוא חשוד ותמה על זה דבדבר

שאין רבים מקילין בו חשודים אף להחליף ולא דק כלל דאדרבה היינו דהרשב"א שכתב שאינו מחליף בשביל שהפשתן דמיו יקרים מן הקנבוס. וא"כ אפילו נכרי אינו מחליף שלא יחליף להכשיל. ומסיק דחשוד להחליף בשביל עמל התפירה ואדרבה קושייתו על הרשב"א הוא תירוץ על קושית הר"ן וחיזוק דברי הרשב"א וכדפרישית. ולפמ"ש אפשר לומר דהרשב"א והר"ן מודו דיכולין לקנות מן הנכרי חוטי קנבוס מאחר שיש לעמוד על הדבר מענין עמל התפירה מירתת ואינו משקר אם הוא תגר ולא מרע נפשיה. ולא החמירו רק כשיתפור הנכרי דאחר תפירה מסתמא לא יקלקל הישראל התפירות לבחנו אחר כך וכן מחיזוק החוט. וגם הרא"ש אפשר דמודה בתגר ואומן דלא מרעי נפשייהו ומ"ש הרא"ש בתשובה שלא ליקח חוטין י"ל דלא מיירי בתגר. ומ"ש הטור ואפילו הנכרי מסל"ת שתפרן בקנבוס אינו נאמן. י"ל דאחר תפירה לא עביד לאיגלויי כ"כ וכמו שהוכחנו מדברי הרשב"א שסובר דסמכינן אקפילא משום דלא מרע אומנתיה ואפ"ה החמיר בתפירה. ובנכרי שאינו תגר ודאי לא מהימן באינו מסיח לפי תומו דהא נכרי דלאו קפילא לא מהימן לכ"ע באינו מסיח לפי תומו ובמסיח לפי תומו אם נימא דיש לו בדיקה היה אפשר לומר דמהימן לפי מה שפסק בש"ע י"ד סימן צ"ח דמסיח לפי תומו מהימן אע"ג דטכ"ע דאורייתא. וע"כ משום דעביד לגלויי. אם כן גם לענין זה נאמן. אלא די"ל דלא מהימן מסל"ת רק היכא דליכא למימר להשביח מקחו. משא"כ בהך דתשובת הרא"ש כתב הטעם די"ל להשביח מקחו עביד ולכן לא מהני אף מסל"ת. ובזה ניחא מה שנדחק הש"ך בי"ד סימן ש"ב דקשה ל"ל להרא"ש הטעם משום להשביח מקחו. הא בלא"ה אין מסל"ת נאמן אלא לעדות אשה בלבד. ולפי זה ניחא דכאן מקרי עבידא לאגלויי. ולכן אי לאו דאיכא למימר דלהשביח מקחו אמר הוה מהימן כיון דעביד לגלויי. ומ"ש הש"ך לחלק דהיכא דלא אתחזק איסורא מהימן מסל"ת אפילו בשל תורה דבריו תמוהים. דבסימן צ"ח דחה זאת ומסיק דדוקא בדרבנן מפלגינן בין אתחזק איסורא ללא אתחזק. אבל בשל תורה אפי' לא איתחזק איסורא אין מסל"ת נאמן. ועוד קשה לי דא"כ איך אמר אין מסל"ת נאמן אלא בעדות אשה בלבד והא עדות אשה לא מקרי איתחזק איסורא וכמ"ש התוספות כתובות דף כ"ב ע"ב ד"ה הכא דדייקא מרעא לחזקת אשת איש ועיין בספרי יין המשמח סימן קכ"ד. אלא ודאי ס"ל להרא"ש דגם בחוטין מקרי עביד לגלויי למי שבקי בבדיקת החוטין. ועוד קשה לפי דברי הש"ך כיון דהרא"ש כתב שאין הקנבוס מצוי כמו פשתן. א"כ איך נאמין לנכרי נגד הרוב די"ל דפריש מרובא פריש ורובא עדיף מחזקה ולמה יהיה נאמן במסל"ת. אלא ודאי גם הרא"ש ס"ל דהבקי מכיר ומקרי עבידא לאגלויי ויש ליישב. עכ"ל ראייה דבעביד לאגלויי גם מל"ת נאמן

דהא ביבמות דף צ"ד ע"ב מיבעיא לן אי טעמא דע"א משום דייקא או משום עביד לגלויי. וקשה איך אפשר שהטעם משום עבידא לגלויי הא מסל"ת נאמן ולמה נכרי מסל"ת נאמן אלא ודאי בעבידא לגלויי גם נכרי מהימן. ואף דהתוספות כתבו דצריך נמי לדייקא מ"מ כיון שטעם זה עיקר למה נאמין לנכרי מסיח לפי תומו. אלא ודאי בעביד לאיגלויי גם נכרי נאמן. ובהכי ניחא לי דברי הטור ביורה דעה סימן ש"ב כתב ואפי' אם הנכרי מסל"ת שתפרן בפשתן אינו נאמן וכתב ב"י שהוציא כן מדברי הרא"ש בתשובה שכתב שאין מסל"ת נאמן שחוטין אלו קנבוס וקשה מנ"ל דאומן לא מהימן הא באומן י"ל דלא מרע נפשיה. והרא"ש י"ל דמיירי בנכרי שאינו תגר. אלא נראה דהטור לשיטתיה דבסימן צ"ו כתב בשם הרא"ש דבעינן אומן וגם מסל"ת אלמא דס"ל להטור דמסל"ת אפי' בעביד לאגלויי לא מהימן דהא טעימה עבידא לאיגלויי ואם כן קשה ליה ל"ל להרא"ש הטעם משום די"ל להשביח מקחו עביד ולא מקרי מסל"ת אפילו מקרי מל"ת לא מהני בלא קפילא אלא ודאי ס"ל להרא"ש דאפילו נכרי תגר לא מהימן כיון דבעי מסיח לפי תומו גם בקפילא דלא מרע נפשיה ע"כ לא סגי בסברא דלא מרע נפשיה רק שיהיה מסל"ת. והיכא דאיכא למימר דלהשביח מקחו עביד לא מקרי מסיח לפי תומו וא"ש. ובהכי ניחא מ"ש הטור בסימן צ"ח דלהרא"ש בעינן תרי קפילא ומסל"ת והקשה ב"י מנ"ל דילמא סגי במסל"ת לחוד. ולפי"ז י"ל דלהטור פשיטא ליה דמסל"ת לא מהני רק בעדות אשה ולכן ס"ל דע"כ מיירי נמי בקפילא ואם כן להטור וראש"ש אין נאמן רק תגר מסל"ת. וצריך ישוב לדבריהם הך דפרק התכלת דלוקח מן התגר כשירה אף דלא הוה מסיח לפי תומו. ולכן נראה דתגר איכא טפי חזקה דלא מרע נפשיה כיון שמוכר הדבר לסחורה. משא"כ בקפילא שטועם תבשיל של ישראל לא מקרי אורועי נפשיה כל כך ולפי"ז אינן מיושבים דברי הטור דאוסר גם באומן שאמר שתפר בשל קנבוס אף ע"ג דאומן דמי לתגר. גם בשבת פרק במה מדליקין במתני' דכל היוצא מן העץ אין מדליקין בו אלא פשתן פרש"י לאפוקי קנבוס. והטעם בזה שאין האור נתלה בו יפה. ובתוספות הקשו אצמר גפן. וגם ברמב"ם משמע שאין עושין פתילה אלא מדבר שהאור נתלה בו יפה כו' כגון פשתן וצמר גפן כו' משמע דלכל הדיעות בקנבוס אין האור נתלה בו יפה הרי מצינו עוד בדיקה בין קנבוס לפשתן. ואם כן נראה ברור שמעיקר הדין יש בדיקות טובי בין פשתן לקנבוס. לכן צריך חקירה אם הבדיקה הוא ראוי לסמוך בזמן הזה ואם אין בדיקה לא ידעתי היתר לקנבוס:

תשובה לו

שאלה אשה אחת הפילה אחר ח' שבועות לטבילתה שפיר והיה כעין חתיכת בשר ולא ראו בו שום ריקום. ואחר כך ילדה בן קיימא אם הוא חייב בפדיון:

תשובה במהרי"ק שורש קמ"ג ז"ל. ואשר שאלת על אשה שילדה זכר אחרי הפילה נפל בתוך ח' שבועות לבעילתה ושאלת את הנשים והעידו איך נפל השפיר לבור והושם אחר כך בספל מלא מים ולא הבחינו בו שום ריקום אברים רק ראו כעין גידין דקין מאד ויש מהם אומרים שהיה מלא מים או מוגלא לפי עדות הנשים דבר פשוט שאין לחוש לולד. ואף ע"ג שכתב בטור יורה דעה שעכשיו אין אנו בקיאין להבחין בשפיר אם הוא מרוקם אם לאו היינו לענין טומאת לידה משום חומרא דכרת. אבל לענין לפטור הבא אחריו נלענ"ד דל"ל הכי דאדרבה יש להעמיד אשה בחזקת שלא נפטר רחמה וגם הנפל הזה בחזקת שלא נתרקמו אבריו עדיין דחזקה גמורה היא זו עכ"ל. ורמ"א בי"ד סימן ש"ה העתיקו בקצרה דאף בזמן הזה סומכין על הנשים. והנה הרב חכם צבי בתשובה סימן ק"ד כתב ז"ל לכאורה דבריו סותרין תלמוד ערוך בפרק המפלת דף כ"ט איתא עברה נהר והפילה מביאה קרבן ונאכל הלך אחר רוב נשים ורוב נשים ולד מעליא ילדן ואין אומרין דנוקים לאשה בחזקת פטורה והנפל בחזקת שלא נתרקמו אבריו עכ"ד ח"צ וסיים לא מבעיא בהוחזקה עוברה אלא אפי' לא הוחזקה עוברה דמוקמינן למתני' דתשב לזכר ולנקבה בלא הוחזקה עוברה ע"ש. ובאמת אין מזה מקום תמיה דהא מהרי"ק מיירי שהפילה אחר ח' שבועות ואם כן מיירי בהדיא בלא הוחזקה עוברה דפי' הוחזקה עוברה היינו שכבר הוכר עוברה והכרת עובר אינו בפחות משלשה חדשים כדאיתא בפרק החולץ דף ל"ז ואם כן מהרי"ק איירי בהדיא בלא הוחזקה עוברה. וכבר ראיתי מי שנשתבש בזה בספר נדפס מחדש שמו רשמי שאלה שפירש הוחזקה עוברה שראתה שינוי בגופה שראשה ואבריה כבדים עליה. וליתא דהא בפירוש איתא במתני' נדה דף ז' דמעוברת דיה שעתה משיוודע עוברה. ובדף ט' איתא טעמא דמעוברת דיה שעתה משום דראשה ואבריה כבדים הרי חזינן דאין ראשה ואברים כבדים רק כשיוודע עוברה. ואם כן הדבר ברור דהוחזקה עוברה היינו שידענו בבירור שהיא מעוברת. ואם כן מהרי"ק מיירי בהדיא בלא הוחזקה עוברה. וקודם הכרת עובר לא שייך כלל הוחזקה דמאין נדע שהיא מעוברת ואפשר דהוחזקה הוה טפי מהכרת עובר שהיא לשליש ימיה ובעינן חזקה טובה שכבר הוחזקה לכל ולשליש ימיה הוה הכרה כל דהו ולכן אמר לשון הוחזקה. עכ"פ בפחות מהכרת עובר לא מקרי הוחזקה. אם כן לא מצאה הקפידא מקום לנוח על מהרי"ק רק דבלא הוחזקה תנן תשב לזכר ולנקיבה ולנדה מספיקא הוא. ובזו

ס"ל למהריי"ק לסמוך אנשים לענין פדיון. וכפי דברינו אין לח"צ שום ראיה אפילו לפטור מן פדיון באי"י מה הפילה ולא בדקוהו די"ל כדברי מהריי"ק דהעמד הולד בחזקת שלא נתרקם. והא דתנן תשב לזכר ולנקבה ולנדה י"ל דחומרא מדרבנן הוא דהא כתבו התוס' שם דבטועה מחמרינן בכמה ספיקות. אף דמדינא סמכינן אספק ספיקא באיסור לכ"ע ע"כ צ"ל דחומרא דרבנן היא להרחיק מאיסור כרת. ואפשר דדמי לדבר שיש לו מתירין אף שאין דומה ממש לדבר שיש לו מתירין דאותו דבר הנאסר היום אין לו נ"מ אם יאכלנו היום או למחר. משא"כ בענין נדה לא שייך לומר דהדבר הנאסר היום לא יותר למחר דבכל יום התירא אחרינא הוא. מ"מ י"ל דהחמירו בזה אבל לא להפקיע ממונו של כהן ושפיר י"ל דמספיקא מחזקינן לה בחזקת שלא ביכרה ולא נתרקם הולד. והך דהספיקות אחד בכור אדם א' בכור בהמה המוציא מחבירו עליו ראיה י"ל בשאר גווני כגון שתי נשים שילדו א' ביכרה וא' לא ביכרה כדאיתא בבכורות. או היכא דמספקא לן אם הוכר עוברה. אבל אם בודאי לא הוכר עוברה. אפשר לומר דאפילו מן הפדיון אינו פוטר הבא אחריו. וגם מה שהביא בח"צ מהך דפסק הרשב"א כשמואל דאפי' כעין בשר לעולם חוששת כדאיתא בנדה דף כ"ה ג"כ אין ראיה דהא הרמב"ם פסק כרב דלא חיישי' כלל באינו מרוקם. רק הרשב"א החמיר לחוש לשמואל ואפשר דשמואל גופיה לא מחמיר רק באיסור כרת וממונא מאיסורא לא ילפינן דלענין ממון מוקמי אדינא ותדע דהא לפירוש התוספות שם מה שחילקו בין צלול לעכור הוא בבשר דוקא אם כן א"ת ששמואל דוקא משום דרי' יהושע אמר איך אמר מעולם לא דכו שפיר בנהרדעא הא במלא מים ומלא דם לכ"ע לא חיישינן לולד אלא ודאי חומרא הוא בשביל איסור כרת. ובממונא י"ל דגם שמואל מודה דלא ניחוש לולד לפטור הבא אחריו דממונא קיל מאיסורא. וכן מוכח דלענין ימי טוהר אמר ג"כ לא תעביד עובדא עד שישעיר והא פשיטא דלענין ממונא אם הוא מרוקם הוא ולד גמור ואפילו למ"ד דמהני תפיסת הכהן בכה"ג לא מהני תפיסה דאין כאן ספק. גם איכא נ"מ אם נתן לכהן מדעתו לצאת ידי ספק ונתברר אחר כך שהיה ולד גמור רק שלא השעיר עדיין פשיט' שצריך להחזיר. הרי ראינו שאין ראיה מאיסור החמור לממון הקל. וכן מבואר ביבמות דף קי"ז התרתם ערוה חמורה לא תתירו ממון הקל. וגם בסוף פ"ק דמציעא דף כ' ע"ב פריך היכי פשיט מר איסורא ממונא והתוס' הקשו שם ז"ל וא"ת הא בממונא מחמירין טפי מאיסור דבממון אין הולכין אחר הרוב ובאיסור הולכין אחר רוב ע"ש מה שתירצו. וקשה ממשנה שהבאתי דממון קל ואף דב"ה השיבו מצינו שאין יורדין לנחלה על פיה. כבר פרש"י שם דטעמא משום עיגונא הקילו קולא יתירה ע"ש ברש"י וא"כ ודאי קולא שאינו מן הדין בממונא אוקמה אדינא. אבל ודאי ממונא

קל מאיסורא. וליישב קושית התוס' נלענ"ד דודאי היכא שיש לחוש שיבא הדבר לידי מכשול כגון התם בגט שיש לחוש לשני שוירי ונמצא שלא נתגרשה כלל לכן יש להחמיר ולחוש להשמר מן המכשול. ולכן אף דבר שמדינא מותר יש לחוש מכל מקום פן יקרה מכשול בדבר ואף דמדינא אין חששא כל כך לשני שוירי דהא הרא"ש מפליג באמת בין גט למיתה משום דאפשר בגט אחר. ואם כן מדרבנן יש להחמיר ולחוש למכשול שיוכל להסתעף. אבל בממון לא שייך להחמיר במה שאינו מן הדין דלמה נפקיע ממונו של זה. אבל ודאי פשיט' אם היה חשש שני שוירי מן התורה גם בממון לא הוה מהדרינן ולכן אמרו ב"ש כיון שאנו סומכין להתיר הערוה כ"ש שיש לסמוך בממון הקל ולק"מ. אם כן יצא לנו שאין ראיה כלל אפילו משמואל גופיה אם יחמיר בפדיון שהוא ממון. ובזו נדחין דברי שבות יעקב סי' פ"ג שהביא מדרי יהושע דס"ל התם לענין ממון לקולא ולא אמרינן אוקמה אחזקה דלפמ"ש אין ראיה כלל דודאי רבי יהושע דמספקא ליה פטר מספיקא. אבל שמואל לא חייש לדברי רבי יהושע רק לחומרא בעלמא כמו שהוכחנו לדברי התוס' לכן לא אמר הלכה כרבי יהושע אפילו בצלול. ועוד כיון דהרמב"ם פוסק כרב דקיי"ל כרב באיסורי. אם כן אין ספיקו של רשב"א מוציא מידי ודאו של הרמב"ם אפילו לענין ממון. ועוד דרבי יהושע דמספקא ליה אי עור ובשר חשיב ריקום אי לא אם כן לא שייך בזה לומר דהעמד על חזקה שעדיין לא נתרקם שהרי ספיקא הוא אם עור ובשר יש לו דין ריקום וליכא חזקה שעדיין לא נתרקם שהרי הספק הוא אם עור ובשר דין ריקום יש לו. וא"כ מהריי"ק דקאי אי בעינן מרוקם בשפיר אם מסופקין אם נתרקם אמרי' שעדיין לא נתרקם. ועוד אני אומר דכד דייקינן שפיר נראה שהח"ץ ושבות יעקב לא ירדו לסוף דעת מהרי"ק דהא מהרי"ק סיים דמוקמינן בחזקת שלא נתרקם עדיין ואם נימא כפשטה ודאי הדבר מתמיה דפשיטא דבארבעים יום ודאי הוא שיעור ריקום ואין הריקום משתהי יותר וזיל קרי בי רב הוא כפרש"י פרשת נח ארבעים יום כדי יצירת הולד. וגם מהבחנה מוכח כן דאם אין גבול להיות נגמר יצירת הולד בזמן מוגבל קשה איך סומכין על שלשה חדשים שהעובר ניכר הא ודאי אם לא נגמרה הצורה עד לאחר זמן גם הכרת העובר מתאחרת ובכל דוכתי לא מצינו רק ארבעים יום וכן מוכח בנדה דף ל"א דרי ישמעאל מייתי ראיה שמצאו נקבה לשמנים וזכר למ"ם ומסיק דבסימניהון שוים ואם נימא שנתאחרה גמר הצורה אם כן אין ראיה כלל אלא פשוט שבכל הולדות צורתן נגמרת לארבעים יום אם הוא ולד מעליא. ואם כן ע"כ כונת מהריי"ק שאמר שעדיין לא נגמר הצורה. היינו משום דלא מיירי בבעל ופירש ויש לאוקמה שעדיין לא עברו עליו מ' יום. ומ"ש אחר שמנה שבועות לבעילתה היינו בעילה הראשונה שאין ראוי להסתפק

במוקדם. אבל לא מיירי בבעל ופירש. ולכן כתב דמוקמינן שעדיין לא היה בן מ' וא"כ ממילא דלא קשיא מדר' יהושע כלל דר' יהושע מספקא ליה אם מקרי נגמרה צורתו בעור ובשר א"כ בודאי הוא בן מ'. וגם שמואל דחייש לדר' יהושע יש הוכחה מעור ובשר שהוא ארבעים יום ולכן מעולם לא דכו שפיר כיון דאיכא עור ובשר יש הוכחה שהוא בן ארבעים יום. ומהריי"ק קאי לדידן דלא קיי"ל כרבי יהושע. ואפילו שמואל לא אמר רק להחמיר באיסורא דכרת. וכיון דבעינן צורה מוקמינן ליה שהוא תוך ארבעים ולא נגמרה יצירתו כלל שע"כ זהו עיקר סברתו של מהריי"ק. ולפי זה אפשר דהא דבגמרא מוקי בלא הוחזקה עוברה תשב לזכר ולנקבה ולנדה איכא למימר דע"כ איירי שהוא בן ארבעים יום עכ"פ והיינו שבעל ופירש דאם ולד הוא אין לספק בגמר צורה. אבל כשיש לספק שמא עכשיו נתעברה ולא היה זמן ארבעים יום מזמן העובר מוקמינן לה בחזקת שעדיין אינו בן ארבעים ואפילו תימא דמחמרינן באיסור כרת שלא לחלק. אבל לענין כהן אין שום ראיה לסתור דברי מהרי"ק מכל מה שהביאו. וראיתי בספר סדרי טהרה בחדושי הלכות שלו דף כ"ה הקשה דבתוס' בכורות דף כ"א ע"א כתבו דאפילו היכא דאיכא חזקה ורובא דפטור מליתן לכהן דחזקת ממון עדיפא ודבריו תמוהים דהרי התוספות גופייהו סתרו זאת תוך כדי דיבור ואין לסברא זו קיום כלל. ואי קשיא על דברי מהריי"ק הא קשיא דהך דמוקמינן לולד בחזקת שלא נתרקמו אבריו. אחר שכבר בררנו דבן ארבעים ודאי אית ליה ריקום אברים. ואם כן אין כאן אלא חזקת הגוף דהשתא הוא דנתעברה. והרי משנה שלימה שנינו בב"מ דף ק' במחליף פרה בחמור ומוכר שפחתו וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה. וזה אומר משלקחתי יחלוקו. ומוקי לה כסומכוס. ואנן קיי"ל כרבנן אפילו בעומדת באגם מוקמינן לולד בחזקת מרא קמא. וכן פסקו כל הפוסקים בטור ח"מ סימן רכ"ג וש"ע ע"ש. ואם כן מוכח בהדיא דלא מהני חזקה דגופא לאפוקי ממון. והא דלוקח בהמה מן הטבח בלא הוגלד פי המכה צריך ליתן הדמים הוא מטעמא דנולד הספק ברשותו ואמרינן כאן נמצא וכאן היה. אבל בחזקה דגופא לחוד לא מפקינן ממונא. וכ"כ הרי"ן ס"פ המדיר דלא מפקינן ממון בחזקה דגופא רק בטוען ברי. כמו גבי משארסתני נאנסתי. אבל בהך דמוכר שפחתו וילדה מוקמינן בחזקת מרא קמא. ואם כדברי מהריי"ק דמוקמינן לולד בחזקת שלא נגמרה צורתו והיינו שעדיין הוא תוך ארבעים יום. אם כן גם התם נוקמה לפרה שלא נתעברה רק בזמן מאוחר וממילא נתאחרה הלידה והשתא ילדה. וע"ש בתוס' ג"כ דלא מהני חזקת מעוברת. וכן בשור שנגח את הפרה לרבנן המוציא מחבירו עליו הראיה אפילו בברי ושמא ולא אמרינן דעכשיו הוא דילדה ומשנגחה ילדה הרי דלא מהני חזקת הגוף לאפוקי ממון. ועיין בפרק

המוכר פירות דף צ"ג דאיכא למימר גמי רוב פרות מתעברות ויולדות. רק דאיכא למימר מקמה אתו ומביעתותא הפילה מ"מ אי ידעינן דמשנגחה ילדה היה צריך לשלם בבירור ואין סברא דביעתותא רק לגרוע הרוב הרי חזינן עכ"פ דלא אמרינן השתא ילדה אפילו בברי ושמא. ולכאורה קשה מכאן דהא גבי משארסתני נארסתי אהני ברי ושמא על כל פנים בהדי חזקה דגופא להוציא ממון. ובהך דמשנגחה ילדה איתא בהדיא דאפילו בברי ושמא לא מפיק ממונא אע"ג דאיכא נמי חזקה דגופא בהדי ברי ושמא. אלא די"ל לפמ"ש פרק המדיר גבי משארסתני נאנסתי מיירי בענין שי"ל שנאנסה בעודה תחת הבעל. אם כן איכא נמי חזקה דכאן נמצא וכאן היה שהרי נולד ספק ברשות הבעל. מיהו לדעת הר"ן שסובר דחזקה דגופא מהני בצירוף ברי ושמא קשה מהך דשור שנגח. וי"ל לדברי הר"ן דחזקת מעוברת גריעא מחזקה דגופא דמשארסתני נאנסתי דכיון דרוב בהמות מתעברות ויולדות אם כן כשתמצי לומר שעכשיו ילדה ע"כ תאמר שאיחרה מלהתעבר וכיון שזה נגד הרוב אמרינן טפי דמעיקרא נתעברה ואיחור הלידה תליא באיחור העיבור וכה"ג כתבו התוס' בבכורות דף כ' דרוב בהמות מתעברות בזמן הראוי להתעבר ע"ש בד"ה ורבי יהושע. ולפ"ז ממילא נסתרה סברת מהרי"ק שסובר דמוקמינן לולד בחזקת שלא נתרקם דהא כיון שנאמר עכשיו נתעברה ע"כ צריך אתה לומר שמזמן מאוחר נתעברה וכיון דרוב נשים מתעברות יש לנו לומר דמעיקרא נתעברה. ואף דחזינן בש"ס בהפילה ואין יודעת מה הפילה לא מחזקינן לולד ודאי דהא תנן בפרק המפלת דף ל' דתשב לזכר ולנקבה ולכלה ומוקמינן בלא הוחזקה עוברה. ואף דבהוחזקה אמרינן רוב נשים ולד מעליא ילדן. ע"כ צריך לומר דדוקא בהוחזקה עוברה היינו שכבר גדל העובר כדפרישית לעיל בזו י"ל כיון דדבר הניכר הוא לא שכיח שיתגדל בתוך גופה דברים משונים ויתגדלו כ"כ עד שתוחזק עוברה על ידם. אבל בלא הוחזקה עוברה כיון דלא שכיח להפיל שפיר תלינן בדברים שאינם מדרך הטבע כיון דמצורת אדם לא שכיח כ"כ להפיל. אבל בהוחזקה עוברה לא תלינן כלל בדברים שאינם מין ולד דדבר שאינו מצוי שיגדל גופה דברים כאלה גידול רב עד שתוחזק עוברה על ידם. ואחר שבררנו כל זה בס"ד ממילא אין צריך לדחוק למתני' דתשב לזכר ולנקיבה ולנדה מיירי בכל גווני כשלא ידעה מה הפילה ולא שייך לאוקמא בחזקת שעכשיו נתעברה כיון דרוב נשים מתעברות נהי דלא חשיב רובא לגמרי לאחזוקי בולד קיימא כיון דלא שכיח להפיל דבר שיש בו מצורת אדם ותלינן בדבר שהם שינוי שנקל הטבע לדחותן בכח הדוחה שאינו מינו ומידי ספיקא לא נפקא. וכן מוכח מדברי הרמב"ם פ"א ממחוסרי כפרה דין ז' דבהפילה ואין יודעת מה הפילה הרי זו ספק יולדת ומביאה קרבן ואינו נאכל. איכ

מוכח דספיקא דאורייתא דאי מחששא דרבנן איך תביא חולין לעזרה ולא חילק כלל אם פירש ממנה ארבעים יום או לא מוכח ודאי דבכל גווני ספיקא דאורייתא הוא ופשיטא דפוטר הבא אחריו דספק ממונא לקולא ועפמ"ש ניחא דקשה על דברי הרמב"ם איך תביא קרבן מספק. הא בדף כ"ה אמר רבי יהושע בהא דאמר ספוקי מספקא ליה גבי אשה ספק איסורא לחומרא ופריך הא קרא קאמר ומשני מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא. משמע דלא הוה רק דרבנן והיינו דמן התורה מוקמינן לאשה בחזקת טהרה שאינו ולד. ואם כן גם שם באי" מה הפילה איך תביא קרבן חולין לעזרה. ואף די"ל הרמב"ם לשיטתיה דס"ל ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא וצ"ל כמ"ש מהריי"ט בחלק י"ד בדיני ספיקות דשאני הכשר מאיסורא ומשום הכשר לאכילת קדשים בעינן קרבן מספק. ואם כן י"ל אף דמן התורה בחזקת טהורה היא מביאה חטאת עוף הבא על הספק. מ"מ נראה דזהו דוקא היכא דליכא חזקה גמורה. אבל כאן אי איכא חזקה גמורה. הרי מן התורה אזלינן בתר חזקה והוה כודאי טהורה ואיך תביא חולין לעזרה. דבשלמא בליכא חזקה אף דספיקא לקולא אינו רק דלא החמירה התורה מספק ויש לומר הכשר לאכול בקדשים שאני. אבל אם מן התורה פטורה מכח חזקה א"כ חזקה גמורה היא איך תביא חולין לעזרה ולפמ"ש ניחא דבהך דר' יהושע י"ל מן התורה מוקמינן אחזקה שאינו ולד כלל כיון שאין ריקום. אבל בהפילה ואינה יודעת מה הפילה איכא רובא דמתעברות ויולדות ומחזקינן לולד שנגמרה צורתו. רק דאיכא ריעותא דהפילה ולכן הוה ספק גמור ועוד תמיה לי על דברי מהריי"ק שנסתפק אם עדיין לא נגמרה צורתו אחר שבררנו דבמשך ארבעים יום ודאי איכא גמר צורה. אם כן בהך שפיר שראו כעין גידין דקין ודאי הוה טפי מבן ארבעים. דהא בנזיר ור"פ גיד הנשה מייתי דר' יוחנן דמפרש הך דמגלח על המת היינו בנפל שלא נתקשרו אבריו בגידין ופרש"י בחולין דף ק' דמוכח דאברים נוצרים קודם הגידין ויצירת אברים קודם שנוצרו הגידין. אם כן מוכח בש"ס בהדיא דהאברים נוצרים קודם. וא"כ אם כבר נמצאו בו גידין ע"כ הוא יותר מארבעי' יום. דהא הא דמת מטמא היינו דוקא אחר ארבעים יום. דקודם ארבעים אין כאן טומאה כלל כדאיתא בשלהי אהלות דמדורות הכושים קודם ארבעים יום טהורים. וכיון דאיכא נפל דמטמא קודם יצירת הגידין. אם כן אם ראו בו גידין ודאי הוא טפי מארבעים יום. וקודם ארבעים אמר ביבמות דף ס"ט ע"ב דמיא בעלמא הוא ולהכי אוכלת בתרומה לכתחילי דלאו זרע הוא כלל. א"כ ע"כ אחר שהיה בו ריקום ודאי כבר הוא בן ארבעים ובן ארבעים ודאי נגמרה צורתו. וכן קשה על הח"צ דעובדא דידיה ראו בו ג"כ כעין גידין ובשר וא"כ ודאי בן ארבעים הוא. ומצאתי להראב"ד בספר בעלי נפש בשער הפרישה

שכתב וז"ל ואי"ת מאחר שהשפיר ששנינו במשנתינו מלא מים מלא דם אין לו צורת אברים. מאי איריא מלא מים מלא דם אפילו עצמות ובשר לאו כלום הוא שהרי חתיכה בעלמא היא וחתיכה שאינה לבינה אפילו שיש בה עצם לאו כלום ואפילו היא לבינה נמי בחתיכה הוא דחיישינן לולד שמא הטילה אותו חתיכות חתיכות. אבל בגוף שלם כי האי גוונא היינו אטום מלמטה ומלמעלה לאו כלום הוא. אין הכי נמי ומשום דבעי למיתנא ואם היה מרוקם תשב לזכר ולנקיבה דאפילו מלא מים נמי הוה ולד כרבי יהושע דפליג בברייתא בהדי רבנן משום הכי תני רישא בשפיר מלא מים. מיהו לשפיר שאינו מרוקם ליכא מאן דחייש עכ"ל. ומדבריו אנו למידין דכל שאין בו ריקום אפילו יש בו עצמות ליכא למיחש לולד שהרי אינה צורה וגוף אטום הוא. וא"כ ממילא גם גידין לא מהני. אלא שאין זה מועיל ליישב דברי מהרי"ק דודאי כבר עברו עליו ארבעים יום. רק שהוא גוף אטום. אלא שדברי הראב"ד מתמיהים בעיני במ"ש דרבי יהושע בריקום פליג ולרבנן אפילו במרוקם לאו כלום. והוא פלא דבהדיא איתא בגמרא דף כ"ה המפלת שפיר שאינו מרוקם רבי יהושע אמר ולד וכן מוכחת כל הסוגיא שם דמיבעי' לן אי בצלול או בעכור מחלוקת דבשאינו מרוקם מיירי. וכן מה שסיים מיהו שפיר שאינו מרוקם ליכא מאן דחייש. וכן נראה מתחילת דבריו במ"ש אבל שאינו מרוקם לא דהא דלא דכו שפיר בנהרדעא במרוקם הוא והוא פלא בעיני. ומ"מ למידין מדברי הראב"ד דכל שאינו מרוקם לא חיישינן וא"כ בשפיר אפילו יש בו עצמות לא חיישינן כיון דליכא צורה ולא מטעם שאנו אומרים שהוא תוך ארבעים. רק שאנו אומרים שגוף אטום הוא. ואם כן מה"ט אפילו יש בו גידין י"ל דמ"מ לא הוה צורה. ואין קושיא על החי"צ. אבל ודאי אם יש בו גידין ודאי כבר עברו עליו ארבעים יום ואפילו בשר ג"כ נראה שאינו נוצר קודם ארבעים יום כיון דחשבינן ליה למיא בעלמא ואינו מטמא כדמוכח ממדורות הכושים מסתמא אין כאן בשר כלל. והא דמטהרי רבנן בשפיר מלא בשר. הוא בשביל שאינו מרוקם ואף דבחתיכה שיש בה עצם פסקו דטמאה לידה אם היא לבינה בשפיר אין חילוק כמ"ש הראב"ד להדיא. ובספר רשמי שאלה נשתבש גם בזו. ועיין בתשובת מעיל צדקה סימן מ"ו כתב דאפילו בזמן הזה בקיאין בין שפיר לחתיכה. והרע"ב פ"ג דבכורות כתב דשפיר הוא למעלה מן השליא קרום שיש בו דם נקרש והוא קרוי שפיר וכן הוא בפירוש המשנה לרמב"ם. ורבותי פירשו שהוא חתיכ' של בשר שיש בה צורת אדם עכ"ל. וקשה לי על שני הפירושים דבהדיא איתא בנדה דף כ"ד ע"ב שפיר מלא דם לאו כלום הוא. ועל פירוש השני קשה הא מלא מים נמי קרי ליה שפיר וקאמר אם היה מרוקם משמע דאינו מרוקם נמי שפיר קרי ליה. עכ"פ נראה ברור באם יש ספק לנו אם

יש בו צורה או שאין בקיאין ודאי הוה ולד לפטור הבא אחריו מפדיון. מיהו בחתיכה אם אין בה עצם שאינה טמאה לידה אינו פוטר הבא אחריו ובחתיכה בקיאין גם בזמן הזה כמ"ש מהר"י לס' במע"צ סימן מ"ו וכן נראה מדברי הטור י"ד סימן קצ"ד שכתב הדין בחתיכה אם יש בה עצם טמאה לידה ובשפיר כתב שאין אנו בקיאין אם יש בה צורה משמע דבחתיכה שפיר אנו בקיאין מהו חתיכה ועכ"פ לא מיפטר מפדיון אם אינה חתיכה לבינה אפילו יש בה עצם. ואף דהרמב"ן והרשב"א כתבו בחתיכה אין בקיאין להבחין במראית כיון דכתב ה"ה דחומרא יתירא היא לא מיפטר מפדיון דלהחמיר אמרו ולא להקל וגם מהרי"ק נראה דעיקר טעמו דס"ל דכיון שלמראה עינינו אין כאן צורה לא מיפטר מפדיון שהרי לפי ראות עינו חייב בפדיון ואף שאנו אומרין שאינו בקי מ"מ חייב הוא בפדיון שלא יש לו טענה ליפטר מאחר שנראה לו בודאי שהוא חייב בפדיון והוא ענין ממון מתחייב ע"פ הודאתו. מיהו גם זה צ"ע שהרי בפ"ק דכתובות בשמעתא דפתח פתוח מוכח דאי אמרינן מיקם הוא דלא קים ליה לא שוייא עליה חתיכה דאיסורא ומותרת עליו. משמע בדבר שאינו בקי בו לא שייך שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אף דשויא חתיכה דאיסורא ודאי חמיר טפי מממון אם כן י"ל גם בזה אם אמרינן לא קים ליה אין לחייבו בפדיון אפילו אומר ודאי שלא היה בו צורה וכן נ"ל מדברי הרא"ש בפרק המפלת שכתב ואין להאריך בדברים אלו שאין אנו בקיאין בגווני שפיר ושליא וחוששת מכל מקום כדאמר שמואל לחוש חוששת וקשה כיון שתלה הדבר בחסרון בקיאות אם כן אכתי נ"מ לענין פדיון הבא אחריו. אלא ודאי ס"ל להרא"ש דחסרון בקיאות פוטר גם מפדיון. ובאמת תמיה לי על הח"צ שהבין דטעמא דשמואל דלא דכו שפיר בנהרדעא הוא בשביל חסרון בקיאות והמשגיח בעין יפה בסוגית הש"ס נדה דף כ"ה איתא בהדיא המפלת שפיר שאינו מרוקם רבי יהושע אומר ולד וחכ"א אינו ולד ופליגי אם בעכור מחלוקת ופרש"י בעכור חיישינן שמא ולד היה ונימוח ולעיל מינה שאלו לפני רבי המפלת שפיר מלא בשר מהו א"ל לא שמעתי אמר לפניו רבי ישמעאל ברי' יוסי כך אמר אבא מלא דם טמאה נדה. מלא בשר טמאה לידה. איבעיא להו בצלול מחלוקת אבל בעכור דברי הכל ולד דריש לקיש אמר בצלול דברי הכל אינו ולד ור' יהושע ב"ל ס"ל בצלול מחלוקת ומיבעיא לן אי בעכור לכ"ע ולד הוא ופשיט את זו דרש רבי יהושע כו' שאין הקב"ה עושה עור לאדם אלא אם כן נוצר. ומשמע דאי בצלול הטעם גם כן דעור הוה כמו ריקום ע"ש דפריך רבא לרב נחמן אי בעכור מחלוקת אמאי אינו סימן ולד בבהמה. ומשני ספוקי מספקא ליה א"כ מוכח להדיא דאפילו אין בו שום ריקום נמי ס"ל לרבי יהושע דולד הוא ואם כן גם במלא בשר דאמר ר"י שמא כרבי יהושע אמר

אפילו אין בו שום ריקום נמי מיקרי ולד אף על גב דבגוף אטום אינה טמאה לידה ע"כ מזה הטעם דאמרינן שצורה היה בו ונמחה באיזה סיבה. משא"כ כשאנו רואין גוף אטום לפנינו אמרינן שנברא כך ואינה טמאה לידה. ובהכי ניחא לי מה שכתבו התוס' ד"ה מלא ז"ל ממתניתין דקתני מלא דם כו' ליכא למיפשט דילמא מלא בשר חוששת. ועוד בפלוגתא לא קמיירי עכ"ל. ועל תירוץ ראשון הקשה מהר"י ל"ס דמ"מ נפשוט ממתני' דספיקא הוא. וגם דבריהם דחוקים אלא נראה דודאי מלא מים הוא רבותא טפי דס"ד למיחוש לריקום ונמחה. אבל מלא בשר אפשר דכיון דחזינן בשר ואין רואין צורה מ"מ פשיטא לן טפי דאינה חוששת דמסתמא אטום הוא. עכ"פ הדבר ברור דלרבי יהושע אין הטעם משום שאין בקיאין רק דאפילו אין בו שום צורה כיון שנברא עור ובשר ולד הוא ומסתמא אמרינן שנמחה הצורה לאיזה סיבה ולא מצינו שיהיה משום חסרון בקיאות דודאי בימי התנאים בקיאים היו. ושמואל דס"ל חוששת היינו משום דס"ל כרבי יהושע דלעולם הוה ספק ולד. והא דקאמר מעולם לא דכו שפיר משמע אפילו מלא דם קשה דבמלא דם אפילו לרבי יהושע לא חיישינן. וכן לשיטת התוספות במלא מים צ"ל כיון דס"ל כרבי יהושע שא"צ לראות צורת ולד מחמרינן בכל שפירין חוץ מזה שמביא שם דזיג. ובאמת קשה לי על דברי הרמב"ם שפסק כרב שאינה חוששת. וכתב המ"מ דקיי"ל כרב באיסורי. וקשה לי הא רבי יהושע בן לוי אמר בצלול מחלוקת ומיבעיא לן אם בעכור לכ"ע הוה ולד ואם נימא דס"ל לרבי יהושע בן לוי בעכור לכ"ע הוה ולד הא קיי"ל כריב"ל אפילו נגד רבי יוחנן כמ"ש התוספות. וכ"ש נגד רב דרב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן. ואם כן כיון דסלקא בתיקו ושמא ס"ל דבעכור לכ"ע ולד הוה והלכה כרבי יהושע בן לוי ומ"ש המ"מ דהלכה כסתם משנה תמוה דאם נימא דהמשנה ס"ל דלא חיישינן אפילו בעכור רק מרוקם דוקא א"כ קשה מאי מיבעיא ליה אי בעכור לכ"ע ולד הוא. א"כ מתני' אמאן תרמייה דמתני' בעיא דוקא מרוקם. א"כ ע"כ אין ראיה מן המשנה דבעכור לא הוה ולד. וצ"ל כיון דלרבי יהושע בן לוי מספקא לן אי לכ"ע בעכור הוה ולד. וכיון דלרבי יהושע גופיה מספקא ליה כדמסיק רב נחמן לא חיישינן לדרבי יהושע ב"ל דהוה כמו תרי ספיקי שמא פליגי בעכור נמי והלכה כרבנן ואת"ל דמודו רבנן בעכור מ"מ לא הוה טפי מספיקא ואם כן אפשר דלענין פדיון יש לפטור לכ"ע דלענין ממון לא מהני ספק ספיקא להוציא כמו שהוכחתי באריכות מפרק יש בכור. אלא דהרמב"ם בהלכות בכורים פסק ג"כ כסתם מתני' דאינו פוטר רק מרוקם וצ"ע. עכ"פ נראה דלענין ממון אפילו שפיר שיש בו בשר שאפילו אין רואין בו שום צורה יש לפוטרו מספיקא דשמא קיי"ל כר' יהושע דבכה"ג ספיקא הוא. וגם שמא לכ"ע בכה"ג ספיקא הוא. ואם הוא

מלא מים מלא דם דמדינא לאו כלום הוא כדמוכח בש"ס דאפילו לרבי יהושע מלא דם לאו ולד הוא צריך עיון אם אנו רואין שאין בו שום צורה אם נסמוך על חסרון בקיאות שלנו לפוטרו מן הפדיון כיון שנראה לעינים שאין כאן ולד. ואם היה רק חתיכת בשר ולא שפיר ולא היה בו עצם ודאי חייב בפדיון. מיהו אם לא נבדק אם היה בו עצם נראה דלא חיישינן שמא היה בו עצם. וכן משמע מדברי הרמב"ם בפ"י מאיסורי ביאה דין ד' שכתב הפילה חתיכה אם נקרעה ונמצא בה עצם משמע לכתחילה לא חיישינן. דלפמ"ש עיקר הטעם שמא הפילה הולד אברים אברים וזהו חששא רחוקה. וכן משמע בש"ס נדה דף י"ט דמוקי פלוגתא דרבי יהודה ורבנן בהפילה ואין יודעת מה הפילה. ר' יהודה סבר זיל בתר רוב חתיכות ורוב חתיכות של ארבעה מיני דמים הם. ורבנן ס"ל זיל בתר רוב חתיכות לא אמרינן ומשמע דלא חיישינן ללידה שהיה בו עצם אף שלא נבדקה החתיכה בפנים. ובהכי ניחא דהרמב"ם נקט נקרעה דודאי לכתחילה לא חיישינן ללידה דלא שכיח כלל. ואף דבגמרא איתא קורעה. נראה דהך מ"ד ס"ל דאם יש בו דם טמאה נדה או באם תוכה מאדים וא"כ צריך לקרעה משום חשש שיש בו דם או שמאדמת בפנים. וא"כ הרמב"ם לשיטתיה שפסק בפ"ה מאיסורי ביאה דין י"ג בהפילה חתיכה אם אין עמה דם אינה טמאה א"כ ממילא לא חיישינן לקורעה אפילו לכתחילה. ובלא"ה הרז"ה בהשגותיו לבעלי הנפש ס"ל דאין הלכה כהך מ"ד לחוש לולד. ולכן נראה אם נאבדה החתיכה לא חיישינן כלל שהיה בה עצם והפילה אברים אברים כמו שהוכחנו מן הש"ס דלא חיישינן אם הפילה חתיכה ואינו מסופק לה רק אם היה בה עצם אבל אם אין יודעת כלל מה הפילה ודאי הוה ספק ולד ופטור הבא אחריו כמו שכתבתי לעיל. העולה מן המורם אם הפילה ואין ידוע מה הפילה פטור הבא אחריו מן הפדיון ואם ידוע שהפילה שפיר ויש בו בשר פטור גם כן. וכן אם הפילה חתיכה שיש בה עצם פטור גם כן הבא אחריו. ואם ברור לה שלא הפילה רק חתיכה ולא נבדקה אם יש בה עצם חייב הבא אחריו בבכורה. וכן אם החתיכה אינה לבינה יש לחייב ג"כ בפדיון אף שהרשב"א והרמב"ן מחמירין לענין טומאת לידה שאין אנו בקיאין במראות מכל מקום כיון דנקל להבחין לא יאמרו לענין שיפטור הבא אחריו ובפרט שיש לצרף גם כן דעת הרז"ה שאין לחוש אפילו יש בה עצם. ואם הפילה שפיר מלא מים מלא דם ובדקנו שאין בו שום ריקום אף שלענין טומאת לידה מחמרינן צ"ע אם יפטר מן הפדיון ויש לפדות בלא ברכה. אבל כל שהוא שפיר של בשר אפילו עכור או צלול אף שאין רואין בו שום ריקום מ"מ פטור הבא אחריו כמו שהוכחנו לעיל כן נלענ"ד בזה:

תשובה לז

שאלה אחד נתן ת"כ לבעל חוב לשלם לו ביום פלוני. וביקש ממנו להרויח לו זמן ואחר כך ישלם לו אם יש היתר לדבר:

תשובה תיוהא חזינא בדברי הש"ע יורה רעה סימן רכ"ח סעיף מ"א ובט"ז שם דאיתא הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני או להזמין בתו לנשואין לזמן פלוני ולא עשה (כן הוא בב"י לשון התשובה) עובר בכל יום ויום אשבועתו. אבל אם נשבע לעשות הדבר ביום פלוני ועבר היום שוב אין חיוב שבועה עליו ע"כ. ולשון זה קשה לפרש מה בין רישא לסיפא. ורמ"א בש"ע הבין החילוק בין שחייב בדבר בלא שבועה. ובט"ז השיג עליו דהיכן רמוז חילוק זה. ובאמת יש לחילוק זה מקור בתשובת הרא"ש כלל ח' סימן ז'. מ"מ משמעות דברי הרשב"א אינו כן. הגם שיש ליישב קצת השגת הט"ז מ"מ הרי הב"י הביא תשובת הריב"ש ג"כ כיון שעבר זמן החרם בטל החרם. וכ"כ הרשב"א במי שנשבע לחבירו לפורעו לזמן ידוע ועבר הזמן כי קרה בשבת והשיב שאינו חייב עוד מכח השבועה. ואע"פ שהרא"ש השיג בתשובה היפך זה דשבועה כוללת ב' דברים א' לפרוע וא' הזמן ואם עבר הזמן עדיין מחוייב לפורעו כו' עכ"ל הרי בהדיא דאפילו במחוייב בדבר ס"ל להרשב"א שבעבור הזמן בטלה השבועה ומזה נדחה ג"כ חילוק הט"ז בין שאמר לזמן או בזמן שאין טעם לחלק בכך ועוד שלא סיים רק אם נשבע לעשות הדבר וה"ל לומר אבל אמר בזמן אלא ודאי ליתא. וגם ממ"ש בש"ע סעי' ל"ט הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני יכול להתירו שלא על פי חכם שאומר הריני כאילו התקבלתי. אבל להאריך ושיעמוד בחיובו לא. וקשה הא ודאי לא מיבעיא לשיטת הרא"ש שהובא בטח"מ סימן ע"ג ובסמ"ע שם ס"ו ובש"ך דבנשבע לפרוע אינו חייב בלא תביעה. א"כ א"צ לומר כלל הריני כאילו התקבלתי שדי שלא יתבענו באותו יום. ואפילו נימא דהרשב"א חולק על הרא"ש וס"ל דחייב אפי' בלא תביעה מ"מ אם אומר בפירוש שאינו רוצה איך יעלה על הדעת שאם אינו רוצה ליקח יתחייב אם אמר בפירוש שאינו רוצה לקבל פשיטא שאין מקום לחיוב שבועה. ומשנה שלימה שנינו ס"פ קונם אם אמר קונם שאיני נהנה לך אם אין אתה בא ונוטל ממני כור חיטין כו' יכול לומר כלום אמרת אלא מפני כבודי. וכתב הר"ן כיון דאומד מוכיח הוא שרי א"כ כ"ש בזה שאם אמר שאינו רוצה בפירעון היום שאין חיוב עליו לכן הדבר ברור ע' ב"י דתשובה זו ג"כ דרשב"א הוא וס"ל שאם עבר הזמן בטל חיוב השבועה לגמרי לכן כתב להרחיב הזמן ושיעמוד בחיובו זה אי אפשר. ואם איתא דסבירא ליה לרשב"א אם נשבע לפרוע לזמן פלוני אע"פ שעבר הזמן נשאר בחיובו א"כ נהי דמוחל לו שבועה שעל הזמן מ"מ

לו יהיה שעבר במזיד מ"מ איך נפקעת השבועה שעל גוף הפרעון ומחוייב בשבועה ביום של אחריו שהרי עכ"פ נשארה השבועה השניה ואם כן שפיר יכול להרחיב לו הזמן ולמחול לו שלא יתבענו באותו יום ומטעם שאלו שני דברים הם א' לפרוע וא' על הזמן וכמ"ש מהר"ם פאדוואה בשם תשובת הרשב"א. ואם כן אף אם מחל לו האחת לא נפקעת השניה. אלא הדבר ברור דס"ל לרשב"א דהשבועה בטילה לגמרי אם עבר הזמן וכמ"ש מהר"ם פדוואה ז"ל הרי לך בהדיא אם אמר נדרו וקיצבת זמנו בפעם אחד שדבר אחד הוא ואם עבר הזמן בטל הנדר ע"כ משמע דמפרש דברי הרשב"א בשביל שבדיבור אחד אמר לפרוע ליום פלוני אפ"ה הוה שבועה אחת וברור שדעת הרשב"א כן הוא. אמור מעתה צריכין אנו לפרש הך תשובה דהרשב"א שבסימן רנ"ט שממנה תוצאות דברי הש"ע הנשבע לפרוע לזמן פלוני או להזמין בתו לפלוני לנשואין שהם שתי שבועות. וכבר כתבתי שדברי הט"ז דחוקים גם מסתמא לא היתה השבועה בלשון קודש לחלק בין שאמר בלמד לזמן או בזמן לכן הדבר ברור לפענ"ד שיש קיצור בלשון השאלה ומעשה שהיה כנראה מתוך התשובה והיינו שא' נשבע לפרוע לחבירו ושיהיה הפירעון לזמן פלוני וכך היה אומר שנשבע לפרוע לחבירו ושיהיה הפירעון לזמן פלוני וכמו כן שנשבע להשיאו לו בתו ושיהיה קביעות בזמן פלוני וכדמוכח מלשון התשובה שכתב שאלו שני דברים הם הא' שנשבע לעשות דבר זה ולא תלה אותו בזמן. והשני שקיבל לעשותו בזמן פלוני ואם איתא דאמר כן בפעם אחת איך פסיקא ליה שלא תלה אותו בזמן הא בדיבור א' נאמרו אלא דמיירי שאמר בלשון זה אני נשבע לפרוע לפלוני ושיהיה הפירעון בזמן פלוני והכוונה שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני הוא בלשון נסתר שכך היתה שבועתו על שני דברים לפרוע ושיהיה הפרעון לזמן פלוני ואפשר שחסר וי"ו אחד וצ"ל לחבירו ולזמן פלוני והיינו שני דברים כמבואר מתשובתו וכדמוכח נמי מתשובה שהביא מהר"ם פדאווה שכתב כל הנשבע לעשות דבר וקבע זמן להשלמת מה שאמר כו' עכ"ל משמע בהדיא כמ"ש שלשון השבועה מורה על שני דברים ועיין תשובת רשב"א סימן תשי"ג כן נ"ל ברור ומוכרח מתשובת הרשב"א רק הרא"ש בתשובה כלל ח' סימן ז' חולק וכמ"ש הריב"ש אלא דלהרא"ש יש לחלק בין שהיה מחוייב בדבר מעיקרא. ויצא לנו מזה דמ"ש בט"ז ס"ק מ"ח דרבים נכשלים במה שנותנין ת"כ ומרויח לו זמן ואינו מוחל לו הת"כ ולפמ"ש אין כאן מכשול כלל אלא דלרשב"א בטל הת"כ לגמרי ולהרא"ש עדיין נשאר הת"כ לאחר זמן כשיתבענו דהרא"ש ס"ל דבלא תביעה אינו עובר וכדאיתא בח"מ סימן ע"ג. אחרי שנים רבות אשר נתעוררתי בנדון כזה למעשה נלע"ד להכריע דלא כהרשב"א רק כהרא"ש בתשובה שכתבתי לעיל וז"ל תשובת הרא"ש כלל ח' סימן

ז' אע"פ שלא תבע כו' בתוך הזמן השבועה במקומה עומדת. ונהי שלא עבר על שבועתו כיון שלא תבעו. מ"מ עדיין מוזהר ועומד הוא בשבועתו כשיתבעהו. ולא דמי לנשבע על הככר לאוכלו היום ועבר היום ולא אכלה שעבר על שבועתו ואינו מחוייב לאכול אותו ככר. דהתם לא היה מחוייב לאכול הככר וכו' אבל הכא מחוייב הוא לפרוע ממון זה ועל דעתם נשבע לפורעו וכו' עכ"ל ע"ש. הגם שהריב"ש בתשובה הובאה בב"י סימן רכ"ח כתב שאין דברי הרא"ש נראין לפענ"ד דברים ברורים בטעמן ונימוקן עמן. וכן יש להוכיח דהא בנודר להביא קרבן מסתמא דעתו שיקריבהו ברגל ראשון דהא קיי"ל בר"ה דף ז' כיון שעבר עליו רגל אחד עבר בעשה. אם כן סתמא כפירושו בשעת הנדר להקריבו כדת קודם שיעבור רגל אחד. וא"כ נימא כשעבר רגל אחד בטל הנדר לגמרי וכן בעבר בבל תאחר לגמרי. מ"מ חיוב הקרבן נשאר עליו כדאיתא בראש השנה דאין מאחר נדרו בבל ירצה. אבל פשיטא שחיוב הקרבן נשאר עליו. ואטו אם אמר בפירוש הרי עלי להביא עולה ביום פלוני אטו נימא אם עבר יומו בטל קרבנו ואינו חייב בקרבן זה אינו עולה על הדעת כלל. אלא שצריך למודעי דגם בתשובת הרא"ש שחילק בדבר שחייב מעיקרא תקשי נמי מבל תאחר אף על גב שלא היה חייב הקרבן מעיקרא מכל מקום לא נפטר אם עבר זמנו. לכן הדבר ברור דכשמחייב עצמו בדבר ובנדרים הולכין אחר כוונת בני אדם לפי הענין כדאיתא בנדרים דף נ"ה ע"ב היה לבוש צמר והצר ואמר קונם צמר עלי אסור ללבוש ומותר לטעון. היה טעון צמר כו'. כמו כן יש לחלק באם מחייב עצמו נגד אחד או נגד גבוה ורוצה להביא קרבן אמרינן מסתמא כיון שחפץ להביא קרבן לא נימא דכונתו דוקא ביום פלוני וכשיעבור היום עבר על נדרו ויתבטל קרבנו דאמרינן מסתמא חפץ בקרבן רק לזרוזי מקדים לו הזמן. לכן אף אם עבר זמנו לא יתבטל חיובו. וכמ"ש בתשובת הרא"ש דהזמן הוא לזרז. לכן אע"פ שהקרבן בודאי בשעת נדר לא היה דעתו לעבור בעשה מ"מ לא נתבטל עיקר הנדר וכן יש לכוון דברי הרא"ש ג"כ אף שכתב מחוייב לפרוע ממון זה ה"ה במחייב עצמו ע"י השבועה לחבירו. משא"כ בדבר שבינו לבין עצמו כגון שאוכל ככר זה היום אין מורה הכוונה שיהיה נשבע על אכילת הככר ביום אחר לכן אינו השבועה רק ביום זה ואם עבר כבר עבר השבועה ואין חיוב עליו לאכול עוד שאין לנו לדון אומד הדעת שחפץ באכילת הככר ביום אחר. וכן בתענית ביום זה ואכל אין צריך להשלים יום אחר. שאין לנו לדון שיהיה בלשון נדרו יום אחר שלא פירש דיי"ל דוקא ליום שפירש נתכוין. מעתה נראה מ"ש מהר"ם פדוואה בתשובה בסימן ע"ב בנדר לילך לארץ ישראל ביום ר"ח אייר והיה אנוס באותו זמן נפטר מנדרו צ"ע טובא כיון דעיקר נדרו משום שרוצה לקבוע בארץ אין לנו לומר שתלה דוקא בזמן

ההוא אחר שנדבה לבו לחנות במקום קדוש רק דסבר לזרוזי נפשיה בזמן ואם הזריזות בטל עיקר הנדר לא בטל דלא מסתבר שתלה נדרו וחפצו לארץ קדושה דוקא בזמן שיחד:

תשובה לח

שאלה על ס"ת שכתב בסוף השורה בשם אלקינו. וכתב הנון רחבה למטה והוי"ו בסו"ף סיום קצה התחתון של הנו"ן כזה
באופן שלמעלה נראה הוי"ו חלוקה מיתר התיבה:
תשובה בנידון השאלה אמת אגיד כי בא הסופר אלי לשאול וכפי הבנת דבריו דהשאלה אם האריכות אינו שינוי בגוף האות. וע"ז השבתי לו מאחר שאינו מבואר אורך ורוחב הנו"ן כי אם כדי שיפשיטנה תעשה נו"ן פשוטה ולא מצינו בנו"ן פשוטה שהאריכה יותר מדאי שיפסל והרי בגיטין מאריכין הנוני"ן. ומבואר ג"כ בב"י כי שיעור נו"ן פשוטה שאם תעקמנה תהא כפופה והרי בגט כותבין נונין ארוכין אלמא שאין שיעור לנו"ן אך מענין שנראה כשתי תיבות לא הוי אדעתאי כי ידוע כשרואין בספר עצמו החילוק בין האותיות למראית עין שפוט שהוא חלקו ואינו דומה שמיעה לראייה בזה ולכן לא העלתי כזאת על לבי. ואמת היא שהב"י נסתפק בזה כמו שמובא גם במג"א. אך לפי סיום לשונו שסיים ומ"מ כל שנראות כשתי תיבות פסולה עכ"ל משמע דדוקא בנראה כשתי תיבות בהחלט. אבל אם אינו נראה כשתי תיבות בשביל האריכות שיש באות למטה בתחתיתו לא ברירא ליה לפסול ולא ביקש לקרות עליו שום פסול. וגם אפשר שלא החמיר הב"י כי אם בתפילין שהם חובת גברא ומצוה דאורייתא אבל לא בס"ת שאינו חובת הגוף כ"כ רק לשמיעה עבידא. ורבים סוברין אפילו בספר תורה פסולה מברכין בפרט דבלא"ה אנן לא בקיאין בחסירות ויתירות ואין ספר תורה כשירה בבירור אין לפוסלה כי אם בטעם ברור אף דבעצם קדושת ס"ת חמורה מתפילין. ע"כ לבי אומר לי שישו בני מעי כי לפי דעתי כוונתי כהלכה. והנה מע"ל בעיני כבורח מן הרמץ אל האש שביקש לצדד להתיר למחוק וליגע בכבוד הנטפל לשם באזהרה דלא תעשון לעשות מעשה בידים. והרי בב"י אינו אלא ספק וסברתו לחלק בין כ"ם לנ"ו לא חילק ולא בילק ידענא. ומה שמדמה ליהודה למחוק הו' ולכותבה בפנים. כיון דלא בריר לפסול. חלילה ליגע בכבוד שמים שהרי הוא נטפלת לשם אם נאמר שלא תזיק ההרחקה. ומה שחילק בין נ"ו לכ"ם תימא איך עלה כזאת על לבו מה שתלמוד ערוך הוא בידינו שהלכה כאחרים ואין ענין לזה שאמרו שסומכין על ספרים חיצונים שאין זה אלא במנהג שאין בהם חשש איסור כל כך. אבל לעבור בקום ועשה מה שהוא תלמוד ערוך בידינו חלילה מעשות כדבר הזה. ובפרט

בדבר שאין סברא לחלק כלל ולומר שמס' סופרים חלוקה מה שאין שום רמז לומר כן דמהיכא תיתי לחלק בין נ"ו לכ"ם. ובזה ליתא גם מה שכתב בשם שלטי הגבורים דמוחק על מנת לתקן שאם כשר בלא"ה הרי הוא מקולקל. ועתה אבאר טעמי ונימוקי. ותחילה נבאר כי לפענ"ד הגם שכתב הרמב"ם לפסול בנראה תיבה אחת כשתים וכן הוא בש"ע. לא מצינו מקור ופתח לזה בש"ס דילן ולא במס' סופרים. ולפע"ד אדרבה משמע איפכא. והנה זאת מצאנו במס' סופרים אם עירב את האותיות אף שהפסיק באמצע השם אל יקרא בו. והנה פשטא דלישנא לא קאי על בהפסיק שם של קודש. אלא דבש"ך סימן רע"ו סק"ד השיג על הב"ח דשם היינו תיבה כדאיתא במסכת סופרים. אני אומר אטו כולהו בחדא מחתא מחתינהו שהרי בפ"ה נזכר כמה פעמים השם וקאי דוקא אשם קודש א"ו היכא דליכא למיטעי דוקא נקט על תיבה שם. אבל היכא דאיכא למיטעי הוי ליה לפרש בהדיא ובודאי סברא גדולה לחלק בין הרחקת שם קודש לשאר תיבות וקל להבין ולחלק בזה ואין רצוני להאריך בזה. כי כמה חילוקים גלוים וידועים לכל. ולענ"ד לפי הלשון שנאמר במס' סופרים השם בה"א ידוע קאי על שם הקודש ואפשר על שם בן ד' דוקא יושב דבלאו הכי הוא תיבה בעלמא דוק ותשכח. והנה כי כן נאמר דוקא בשם קודש שהפסיקו פסול ולא בשאר תיבות. וראיתי להב"ח שכתב דה"ה נמי לשאר תיבות. אלא דבשאר תיבה אפשר למחוק ולתקן גם זה אינו נראה בעיני דאם כן ברישא בעירב את האותיות נמי אפשר לתקן ואמאי לא נקטי' נמי בשמות כנוין ובשמות סמוכים. וגם אמאי נקט בגוונא דאיכא למיטעי הו"ל למימר הפסיק באמצע תיבה ומה שאפשר לתקן ידענו מעצמינו. ואם כן אין הדבר יוצא מפשוטו דשם דוקא קאמר. ולפי זה יש לומר דנקט באמצע השם דוקא ולא נקט שהפסיק בשם משמע ודאי דוקא באמצע הדין כן אבל לא בנטפל דבזה לא מצינו שנטפל כמוהו על כל פנים לא מצינו מבואר בפירוש. עתה אבאר לענ"ד ראיות מן הש"ס דאין לפסול במה שנראה כשתי תיבות. חדא מדאמרינן פרק א"ט דף ס"ה אלא כתיב היענה וכתיב בת היענה ושאני הכא דקפסק להו ספרא בשתי תיבות. ומדפסק להו ספרא בשתי תיבות שמע מינה תרי שמות נינהו. אלא מעתה את כדר לעומר דפסק להו ספרא בתרי הכי נמי דתרי שמות נינהו התם בשתי תיבות פסק להו בשתי שיטין לא פסק להו הכא אפילו בשתי שיטין נמי פסק להו ע"כ. הרי מוכח מכאן דדוקא כשפוסק להו בשתי שיטין שתי תיבות הן בהכרח אבל ממה שפוסק בשתי תיבות אינו מוכרח שיהיו שתי תיבות בשביל ההפסק. ואם כן מהיכא תיתי ליפסול מה שנראה תיבה אחת כשתים. ואין לומר שיש לפסול בשביל שאפשר לטעות בקריאה שהקורא יקרא בשתי תיבות דהא ליתא דע"כ הקריאה מסורה

לקורא על פי בקיאותו בעל פה דאם לא כן במה יבחין בין אֶת לאֵת או בין עַל לעַל בחולם וכן בין עבר לעתיד והוה שהענין משתנה על פי הקריאה וטובי ענינים שאין להבחין ע"פ הכתב כי אם לפי בקיאות הקורא והמשמעות משתנה על פי התנועות. הרי לא נמסרו ענינים אלו אלא לקורא בקי. אם כן גם בחילוק התיבה הבקי לא יטעה. ושאינו בקי אף אם כתב כהלכתן לא ידע להזהר בקריאה הנכונה ואף דבעירב האותיות מבואר דפסול י"ל דעירב גרע טפי דבעירב מבלבל יותר דעת הקורא שרואה בעין תיבה אחת לא יוכל לשום לבו בשעת קריאה להפסיק בהפסקה במקומן. אבל בתיבה חלוקה לשתים בשביל שיפסוק אין קריאת התיבה נפסדת כל כך שהרי כמה מופסקים לפעמים בתיבה בקריאה לפי הנגינה והנחת הטעם ולא איכפת לן בהא כלל. אבל בשתי תיבות שעירבן דלעולם ראוי שיהיה הפסק ביניהם איכא קפידא טפי. ועוד אני אומר דגם בהך דעירב האותיות שעל זה סמכו הרמב"ם והנמשכים אחריו לפסול בלא הפסיק בין שתי תיבות נמי איכא למשדי ביה נרגא שאם כדבריהם למה נקט עירב את האותיות הוי ליה למימר עירב את התיבות מכ"ש לפי מ"ש בש"ך הפירוש או שהפסיק באמצע השם היינו באמצע תיבה הוי ליה למימר עירב את השמות או שהפסיק באמצע השם פסול. ולכן נ"ל לפרש עירב את האותיות היינו כמו הך דגיטין דף כ' ע"ב ד"ה דמעורה היינו שנגע אות באות ואינו מוקף גויל או כפי' ריב"א שם שמשך גגה של לי' בה' ובהא שפיר שייך האותיות. אבל לפירוש ראשונים למה נקט לשון עירב את האותיות ולא נקט תיבות וכן במנחות דף ל' מנה להך הרחקה שבין התיבות בדברים שאינן לכתחילה למצוה מן המובחר ולא שיפסול בדיעבד. ועוד נ"ל ראיה מפסחים דף קי"ז איבעיא להו הללויה לרב מאי ת"ש דאמר רב חזינא לתהילים דבי חביבי וכתיב בהו הללו בחד גיסא וי"ה בחד גיסא. ויש להבין כי בודאי לא אתרמי שכל הללויה שבתהלים איתרמי ליה דוקא בראש שיטה וה"ל להביא דחזינא דהללויה מופסק בשתים וטובי הללויה הוי מסתמא ואף דקאמר רבותא דאפילו בשתי שיטין פסיק להו מכל מקום הוי ליה למימר דחזינא דהללויה מופסקין ואפילו בשתי שיטין א"ו דוקא מהך דפסיק להו בשתי שיטין ראיה דשתי תיבות נינהו. אבל בשיטה אחת בשביל שהוא מופסק ומורחק קצת אין ראיה דשתי תיבות נינהו. ועוד נראה לי קצת ראיה מברכות פרק הרואה דף נ' גבי בר הדיא ורבא אמר ליה פטר חמור גהיט בתפילך א"ל לדידי חזי לי ואיתא אמר ליה וי"ו דפטר חמור ודאי גהיט מתפילך. ופרש"י פטר חמור חסר וי"ו ובתפילין של רבא כתבן הסופר מלא ומחק הוי"ו והיינו גהיט בתפילך ופשטא דמילתא משמע שנשארה מחוקה שאם גררה וכתב רי"ש עליו הרי פנים חדשות בא ואין זכרון לראשונות. א"ו לפי שהסופר

טעה ומחק הוי"ו ונשארה כך מחוקה ואעפ"כ לא פסלן רבא שאמר לדידי חזי לי וזה לא הוי שלא כסדרן. (שוב מצאתי שהבי"י גופיה הרגיש בזה ודחק) וא"כ ראה ההפסק ולא פסלן משום הכי. הנה מכל אלה הראיות ידים מוכיחות להכשיר לגמרי בהפסיק באמצע תיבה אף שאין כן דעת הרמב"ם והבאים אחריו כי לא ראיתי חולק עליו. ואני אומר בזה מקום הניחו לי רבותי' להתגדר בו והאמת יורה דרכו שאין לדחוק ולדחות למיעל פילא בקופא דמחטא לדחות הראיות שבררנו שאם באנו לדחות בדחוקים לא נמצא שום ראיה בכל התלמוד וכמ"ש הרמב"ן בהקדמת המלחמות שלא תמצא בחכמה זו מופת ברור כמו על יתר החכמות. אך למעשה מאן ספין ומאן רקיע למיעבד עובדא נגד הראשונים והנמשכים אחריהם. עכ"פ בנ"ד שאפשר שגם הרמב"ם והנמשכים אחריו יודו דכשר בכה"ג חדא די"ל שהרמב"ם לא פסל רק בחלק תיבה שדומה לשתי תיבות כמו אליהם וכתב אלי הם שאפשר לקורא לטעות וכדומה לזה. אבל בזה שלא נשאר כי אם אות אחת בסוף התיבה אין לטעות בקריאה לחלק לשתי תיבות י"ל שגם הרמב"ם מודה בזה דכשר וגם כאן שיש הפרש שאין לטעות בתיבה בפני עצמה מאחר שנו"ן כפופה איננה בסוף התיבה ועוד שהוא בסוף השורה ולא שייך לחלקו לשתי תיבות שאין שום תיבה כתובה אחרי הוי"ו אם כן ליכא למטעי לחשבו לשתי תיבות שאין תיבה מאות אחת וע"כ נטפל לשלפניו. וגם בלא"ה הרי הב"י נסתפק ולא אמר בפירוש איסור בזה וי"ל שיודה הרב"י בכה"ג שהוא סוף השורה ואין לצרף האות האחרון לשום תיבה יודה גם הרב"י דכשר וכמעט שהדבר מוכרח דתלוי חילוק התיבות גם בריוח של מטה שהרי באמת גם בזה יש להסתפק בנ"ו וכה"ג אם יכתוב הוי"ו תוך הנו"ן שהרי יש חילוקי דעות בזה באחרונים. ואם כן היכי נעביד אם נכתוב תוך הנו"ן הרי יש פוסלין בזה ואם נכתוב אחר הקצה התחתון של הנו"ן אכתי לא פלטינן דשמא סגי לכתוב בתוך הנו"ן אם כן הוי ריחוק בשתי תיבות למעלה (שאם הדין לכתוב בתוך הנו"ן גם בשתי תיבות סגי בהרחקה בין התיבות למעלה) ואם כן איך מצינו ידינו ורגלינו לכתוב כהלכתא א"ו מאחר שלמטה אינו נפרד לא מיחזי כשתי תיבות. ועוד נ"ל ראיה דהא מבואר במ"ס ובמנחות דף ל' כל השם כולו תולין מקצתו אין תולין. אבל בשאר תיבות אפילו מקצתן תולין אם כן מותר לכתוב קצת תיבה למטה וקצת תלוי למעלה והרי כאן נראה יותר כשתי תיבות אף שלא ירחיק למעלה כמלא אות שהרי דומה לשני שיטין. א"ו דהך הרחקה בין התיבות אינו אלא לכתחילה והיכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר מכל הלין טעמא נ"ל להכשיר ס"ת הלזו בלי פקפוק ולא תגע בה יד:

ומה שתמה על הש"ך בח"מ ס"ס פ"ב במה שהשיב על הב"ח דבע"פ פטור מן השבועה מן הרא"ש פ"ק דב"מ נ"ל דלא קשיא כלל דלא אמר הש"ך רק בעדים מעידים שהוא פרוע דלא פסלם דלאו הכחשה גמורה היא מטעם שכתב הר"ן דפרעון לאו הכחשה גמורה היא די"ל שעדים זוכרין יותר. משא"כ באומר מנה לי בידך והלה אומר שלוה לו חמשים והעדים מעידים שלא הלוה לו כלום באותו הזמן שהמלוה ולוה אומרים דבזה ודאי פסלינהו לעדים דלא שייך לומר שזוכרין יותר ובכה"ג מיירי הרא"ש ומהר"ם רוטנבורג וק"ל:

תשובה לט

שאלה ישראל א' רגיל לקנות טריפות מישראל אחר שנזדמנו לו כדי להשתכר ולהרויח אי שרי בכה"ג דעושה סחורות עם דברים אסורים:

תשובה למה זה תשאל לשמי דברים המפורשים בש"ע המצוי ביד כל כאשר כבר ראה מע"ל שזה מחלוקת בט"ז סימן קי"ז מתיר והש"ך נמשך אחר דברי הב"ח שאוסר ולא אדון אנכי בדבר להכריע בכל מחלוקת האחרונים ולהכניס ראשי בין הרים הגדולים. אמנם אחר שכבר עוררנו לזה לא אשיבנו ריקם. הנה הש"ך שחיבר השגות על הט"ז בנקודת הכסף והשיג עליו שם בסק"ג אפשר לדון שתיקתו להודאה לזה שמתיר בט"ז למכור ע"י אחר. והנה אחר עיקר הדברים אני בא ללמוד כי הפר"ח דחה דברי הט"ז בקש וכתב שהם מילי דכדי ולא איש דברים אנכי לדבר שפתים רק לדון אם האיסור סחורה מן התורה או מדרבנן הנה הפר"ח החליט שהוא מן התורה ודחה דברי הגליון שהביא בת"ה סימן ח' שהוא רק דרבנן. ואני אומר כי לא כן אנכי עמדי. כי תחילה נדון על הוכחתו מדברי הרמב"ם ספ"ח ממ"א שכתב טעם להיתר סחורה עם חלב שנאמר בו יעשה לכל מלאכה ש"מ שמן התורה אסור אף שלא נתפרש בתורה הוה כמו היתר הנאה. ולדידי קשיא טובא אם נימא דאיסור סחורה מן התורה בכל איסורים רק בחלב א"כ קשה בחולין דף ק"ג דמייתי ראיה דטריפה חל אאבר כמו נבילה דחל על איסור חלב יבא איסור נבילה ויחול על איסור חלב. ומאי ראיה מחלב דילמא משום דנבילה איסור מוסיף הוא שהרי החלב מותר בסחורה והנבילה אסור בסחורה וכיון דמן התורה הוא שפיר הוה איסור מוסיף דלשיטת הרמב"ם איסור הנאה גם כן איסור מוסיף הוא כמ"ש בפי' משנה בכריתות משנה דיש אוכל גבי בב"ח מיהו זה יש לדחות דכיון דחלב נבילה ג"כ מותר בסחורה לאו מוסיף הוא מ"מ חמור הוה. ועיין קדושין ד' ע"ז ע"ב דהוה מוסיף בשביל שם זנות שפוסל. ותו קשיא דבפסחי' ד' כ"ג ע"ב איתא דגיד מותר

בהנאה בק"ו מחלב שענוש כרת. וקשה הא גיד חמור טפי שאסור בסחורה אף אחר שתלמוד ואין לומר דבאמת נלמד בגיד היתר סחורה מק"ו דהא נבילה תוכיח וכה"ג כתבו התוס' יבמות ד' נ"ז ע"ב ובארתי בספר יעלת חן דף כ"ד ותו קשיא כולה סוגיא דפסחים דדרשי קרא דיעשה לכל מלאכה לדרשות אחרות. ולהרמב"ם קשה מה דיוק מיעשה לכל מלאכה דילמא בנזדמנו לו אייריי. ולעולם סחורה אסור. וצ"ל דלכל מלאכה אפי' לסחורה משמע. והא בסוגיין דרשי דרשות אחרות ואין זכר להיתר סחורה מהך קרא ועוד דבסוגיא שם משמע למאי דקאמר לרבי יוסי הגלילי אתי למשרי הנאה ולר' עקיבא איסור הנאה לא צריך קרא דאיסור אכילה משמע איסור הנאה לא משמע ואי איסור סחורה מן התורה ומקרא דיעשה לכל מלאכה שרינן ליה א"כ צריך קרא להתיר סחורה וכן בפרק העור והרוטב דף ק"כ דבעי ללמוד חלב מחמץ ונבילה. ואמאי לא פריך מה לחמץ ונבילה שאסורין בסחורה ולא הוה צריך לסברא דכהנים משולחן גבוה קזכו. אלא ודאי להרמב"ם כל זה אינו רק אסמכתא ומן התורה אין איסור כלל בסחורה. ובחלב דאיכא קרא להדיא לכל מלאכה לא ראו חכמים לאוסרו. משא"כ בנבילה אף דמפורש בה מכירה אינו משמע כ"כ סחורה כמו קרא דלכל מלאכה דמשמע אפילו לכתחילה. ואולי מצא הרמב"ם סמך זה באיזו תוספתא או ירושלמי. והנה עיקר ראיית המחמירין מן הסוגיא דפרק כל שעה דף כ"ג דפריך והרי שרצים דכתיב שקץ הוא לא יאכל ותנן ציידי עופות שנזדמנו להם מינין טמאין מותרין למוכרן. ומשני שאני התם דכתיב לכם. ופריך אי הכי לכתחילה נמי. ומשני אמר קרא יהיו בהוייתן יהיו. ומשם עיקר יסודות האומרים שהוא מן התורה. דאי מדרבנן מאי פריך לכתחילה נמי. ומכאן דחו דברי הגיליון. ואני אומר אטו התה"ד שמייתי הגיליון קטיל קני באגמא הוה וכי ס"ד שלא ראה הסוגיא במקומו. וגם רוב פעמים דברי הגיליון תוספות הם דברים עמוקים והם ודאי דברי בעלי תוספות עצמן. לכן נלענ"ד דלק"מ. ותחילה נבאר כי בירושלמי שביעית פ"ז איתא כתיב טמאים הם לכם. מה ת"ל וטמאים יהיו לכם. אלא אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה ע"כ. ורש"י בפסחים שם פירש יהיו ושקץ יהיו לכם. ובאמת פסוק שמביא הירושלמי וטמאים יהיו לכם אינו כלל במקרא רק פסוק טמאים הם לכם הוא אחר בהמות טמאות ויקרא י"א י"ח. ופסוק וטמאים יהיו לכם כתיב בתנור וכירים יותץ טמאים הם וטמאים יהיו לכם. ואין ענין לאיסור אכילה. לכן הדבר ברור שט"ס הוא בירושלמי. (אף שהרשב"א בתשובה סימן ש"א נמשך ג"כ אחר הלשון לא חש לדייק בזה) אלא צ"ל שקץ הם לכם ושקץ יהיו לכם. וכן הוא בתוספות ס"פ מרובה דף פ"ב ע"ב מקרא דת"כ ושקץ יהיו לכם. וברור שכונתו לכתוב שנאמר שם יוד וכל אשר

אין לו סנפיר וקשקשת כו' שקץ הם לכם ושקץ יהיו לכם מבשרם לא תאכלו וכפרש"י אשר פקח עינו עין הבדולח על זה. ועפ"ז יתפרשו דברי הש"ס בהרווחה דודאי הש"ס כונתו לברייתא דת"כ דדרשי משקץ הם לכם ושקץ יהיו לכם איסור סחורה. ובודאי אינו אלא אסמכתא בעלמא. רק דהש"ס בא להקשות מדכתיב לא יאכלו משמע נמי איסור הנאה והאי קרא בשרץ עוף. ומשני דמקרא דלכם משמע התירא פריך שפיר אי הכי לכתחילה נמי דמעיקרא ס"ד דדריש משקץ הם לכם וכמ"ש התוספות בשם ת"כ ומשמע ליה דלכם אסמכתא לאיסור סחורה. והשתא דלכם התירא משמע אם כן פריך שפיר אפילו לכתחילה נמי דאיך נסמוך איסור אקרא דמשתמע להתירא. ומשני דדייק מקרא דיהיו דכתיב ושקץ יהיו לכם משמע בהווייתן יהיו והיינו אסמכתא יהיו בהוייתן רק לכם מותר ולא לסחורה. וכמה אסמכתות יש בספרי לחייב מאכיל כאוכל. וטובי מילתא שאינם רק אסמכתא ותדע לך דע"כ קרא דיהיו מתפרש בהוייתן יהיו היינו שאתה תוכל ליהנות מהם אבל לא שתמכרם לאחר א"כ איך שרינן בנזדמנו לו ומאן פליג לן והיכא רמיזא. אלא ברור דאיסור סחורה אינה אלא אסמכתא בעלמא ומשום פסידא התירו. ועיקר קרא דלכם אינו אלא להתירא וקרא דיהיו אסמכתא בעלמא. ומיושב נמי מה שנדחקו מהרש"ל ומהרש"א שם ע"ש. וכן מבואר בתשובת הרשב"א שהביא ב"י סימן קי"ז דאיסור סחורה רק מדרבנן. והפר"ח ביקש לדחות בדחייה שאין בה ממש. לפי שחשב שראיה ברורה מן הש"ס לאסור סחורה מן התורה וליתא דאיפכא משמע וגם מלשון התוספות פסחים שם שכתבו מדאורייתא אסור. וכן הרא"ש ס"פ מרובה שכתב דאילו למוכרו לנכרים אף מדאורייתא אסור. אפשר ג"כ לאו דוקא רק מכח אסמכתא מן התורה. ולא עדיף ממה שפירש הרא"ש גופיה לשון הש"ס בריש מ"ק דאמרינן מלאכת חול המועד מדאורייתא. היינו כעין דאורייתא. וכן נראה מסברת ר"ת שכתב וכי היכן מצינו מן התורה מקצתו אסור היינו דבר שאינו אבד ומקצתו מותר. והאי סברא שייכא נמי הכא. וכן נראה מסברת הרא"ש ריש פרק יום הכיפורים דשאר עינויין מדרבנן מדהתירו במקצת אלמא סבירא ליה דלאו סברא שיהיה מדאורייתא חילוקים. ועוד ראיה מן הירושלמי שהביא רבינו שמשון אמתני' דשביעית ר' יהודה אומר אף מי שנתמנה לו לפי דרכו לוקח ומוכר ובלבד שלא יכוון מלאכתו בכך (מדברי רבי יהודה עצמו נראה דודאי אין שייך איסור תורה דבכי האי גוונא ודאי לא מצינו שיהיה איסור תורה מותר באקראי אם כן ודאי רבנן לא פליגי עליה בעיקר איסורא לומר שהוא מן התורה) וכתב הר"ש דבירושלמי מפרש טעמייהו דרבנן דבצידון התירו משום שנותנין מס לאוצר המלכות משמע שאילו לא נתנו מס לא התירו וב"י כתב אף האידנא שאין

נותנין מס לא פלוג רבנן. ואי אסור מן התורה איך שייך לא פלוג להתיר איסור תורה. ואם כן אחר שהלכה רווחת שמותר בצידון אף שאין נותנין מס בזמן הזה הדברים מוכרחים שאין איסור דאורייתא בזה. וראיתי להרב בעל משנה למלך ספ"ח ממ"א שכתב ג"כ בדעת הרמב"ם שאיסור הסחורה מן התורה ממ"ש היתר חלב מקרא דיעשה לכל מלאכה ואי איסור סחורה מדרבנן מנ"ל דמותר מדרבנן ואני תמיה על הרב אם הבין מדברי הרמב"ם שכ"כ מסברא דנפשיה ודאי תקשי מנ"ל דילמא קרא בנזדמנו לו איירי בפרט חלב שהוא בכל בהמות וכ"ש אם הוא מן התורה איך סמך הרמב"ם על ילפותא מקרא שלא נזכר ואינו מוכרח. וכבר הוכחתי לעיל מן הסוגיא דפסחים דלא מוקמינן היתרא דיעשה לכל מלאכה על היתר סחורה. אלא ע"כ שהרמב"ם הוציא זה מאיזו תוספתא ואסמכתא בעלמא הוא או לפי שראה הרמב"ם נוהגין היתר בחלב בסחורה דחק ליתן היתר והיינו מאחר שהוא כעין מפורש בתורה לא ראו לגזור עליו. ואחר שבררנו ת"ל שדעת תורה נוטה שאין בו איסור דאורייתא אולי מקום הניחו לי רבותינו האחרונים ליישב הסוגיא דפסחים אשר עמדה כנגדן. עד שהוצרכו לדחוק בסברות שונות. וכבר ישבנו הכל על מכונו לאמיתה של תורה. מעתה מ"ש הפר"ח על הוראת הט"ז שהם מילי דכדי כיון דמילתא דרבנן הוא נוכל לומר כבר הורה זקן. ויאמר נא הפר"ח על סברת ר' יהודה שסובר דאפי' בנתמנה לו לפי דרכו לוקח ומוכר ובלבד שלא תהא אומנתו בכך. הרי דכל שאין אומנתו בכך מתיר. והרמב"ם בפירוש המשנה והרב פסקו כוותיה א"כ יי"ל אפושי פלוגתא לא מפשינן וי"ל בכה"ג גם הת"ק מודה כשקונה מה שנזדמן לישראל חבירו. מיהו מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה והרב משמע דרבי יהודה איירי בנתמנה לו לצוד. ות"ק אינו מתיר רק בצייד שצריך ליתן מס. ובאמת לשון לוקח ומוכר אין משמע כן. ופשטא דמילתא משמע שאם נזדמן לו דבר איסור יכול לקנותו להשתכר בו רק שלא תהא אומנתו בכך בקביעות. וכן פירש בתשובת מ"ע סימן ל' ובש"ך ס"ק ו' מביאו אבל בצייד לא פלוג רבנן כלל כיון שהותר בצייד משום שנותן מס לאוצר המלכות לא פלוג רבנן בין צייד לאחר ור"י במקח וממכר איירי אלמא דבאקראי מותר לר"י. וגם ממה שפסקו הרב והרמב"ם בפירוש המשנה כר"י יש להוכיח דס"ל דאין איסור דאורייתא במשא ומתן דהא תמוה איך פסקו כר"י נגד רבנן וע"כ סמכו מהא דקיי"ל פרק זה בורר לענין עדות כרבי יהודה דביש לו אומנות אחרת מותר (ומזה משמע ג"כ אפילו לפי פירושם שפירשוהו אצידה ה"ה לישא וליתן באקראי מותר וכן מוכח מן הלשון שסיים במשנה ובלבד שלא תהא אומנתו בכך ואם איתא דר"י אינו מתיר רק בצידה איך קאמר שלא תהא אומנתו בכך הא אדרבה בצייד מותר טפי. ודוחק לפרש

שהוא צייד דוקא לדברים טמאים אלא ודאי רבי יהודה מתיר כל משא ומתן באקראי) ואם איסור דמשא ומתן מן התורה מנ"ל ללמוד מדאינו פסול לעדות להתיר איסור תורה דילמא דוקא להעיד בשקר אינו חשוד. אבל איסורא מ"מ איכא. אלא ודאי ס"ל דליכא רק איסור דרבנן. וכיון דליכא אלא איסור דרבנן עיקר הטעם שלא יבא לתקלה לאכול ממנו כמ"ש בתשובת רשב"א שהביא ב"י בי"ד שם. א"כ י"ל ודאי אם המוכר אינו בר הכי שיכול למוכרה כמו הקונה. אם תאמר שצריך למכור בעצמו הרי יש תקלה טפי שהוא צריך לשהותה יותר. וא"כ עדיף טפי שימכרנה לאחר להוציא האיסור. ולגבי אחר ג"כ אין איסור דמ"ל ישראל זה מ"ל אחר אדרבה אצל אחר לא ישתהה:

תשובה מ

שאלה נשאלתי לחוות דעתי בדבר שנחלקו האחרונים בבכור שמת אביו קודם שלשים יום אם יש כח ביד אבי אביו לפדותו או ביד ב"ד קודם שיגדיל:

תשובה דבר זה מבואר בש"ע י"ד סימן ש"ה סעיף יו"ד והט"ז והש"ך נחלקו בדבר שדעת הט"ז שם שהשיג על מה שהביא בעל ס' צדה לדרך שהב"ד יכול לפדות הבכור ולזכות לו הממון לכהן. ובט"ז השיג עליו דעיקר ראיתו מתורם על של חבירו שלא מדעת בעלים וכתב בט"ז לחלק דדוקא בגדול אמרינן דזכות הוא לו. אבל בקטן דגם באיכא קצת חובה אין שליחות. א"כ י"ל דזהו נמי קצת חובה שרוצה לקיים המצוה בעצמו כשיגדל ובש"ך השיג עליו דאדרבה מדכתבו התוספות דאיכא קצת חובה בתרומה שמא רוצה לפחות או להעדיף משמע דזה לא נחשב לחובה שרוצה לקיים המצוה בעצמו כשיגדל וכתב על הט"ז שהציץ ונפגע ושרי ליה מריה למרן בש"ך שהטיח דברים כאלה ופגע בכבודו של זקן ד"ז הגאון בעל ט"ז ובאמת קושייתו על הט"ז אינו כלום דלא אמר הט"ז רק שראייתו מן הש"ס אינה ראיה מהך דתורם משלו ד"י"ל דבגדול שפיר הוה זכייה אפילו איכא קצת חובה בהא אמרינן דלא איכפת לן. אבל בקטן שאפילו קצת חובה מונע השליחות אם כן אין ראיה מקטן לגדול. ומה שדייק מלשון התוספות שלא כתבו זכות זה שרוצה לקיים המצוה בעצמו. אין ראיה כלל דדואי כונת התוס' אתבואה שנמצא לו בימי קטנותו ובזו לא שייך שרוצה לקיים בעצמו דמי יודע אם תתקיים התבואה עד שיגדיל ולא תרקב ולמה ישהה אצלו דבר שאינו מתוקן וחיישינן לתקלה ולזה כתבו שגוף הדבר אינו זכות גמור מאחר שאין יכולין לכוין דעתו להוסיף ולגרוע וכל שאין הדבר מכוון לדעתו לאו זכות גמור הוא. אבל בהך דפרק אין בין המודר דמיירי דתורם משלו לא שייך חוב זה שרוצה להעדיף. רק אי חשיב חוב מה שרוצה לקיים המצוה בעצמו ונהי דפשטינן בגדול

דלאו חובה הוא מכל מקום בקטן אינו זכות גמור. ומלבד זה נמי יש לחלק בתרומה שאינה אלא תיקון האיסור כמו שחיטה וניקור חלב וכדומה ואינו מצוה שבגופו שאם אין לו תבואה אין חיוב תרומה עליו משא"כ במצוה שהוא חובת גופו י"ל שרוצה לקיים בעצמו. ועוד שהפרשת תרומה דבר מצוה הוא בכל עת ובכל שעה. משא"כ מצות פדיון שאינה עליו אלא אחת כל ימי חייו י"ל לכ"ע חובה מקרי שרוצה לקיים בעצמו חובת גופו. וממ"ש נתבטלה נמי ראית הש"ך מתרומה שאפוטרופוס יכול לתרום ולא אמרינן שיתומים יקיימו בעצמם דליתא דתרומה דבר מצוי הוא בכל עת ובכל שעה. וגם זכות הוא להם שלא יגיע תקלה על ידי טיבלן ומטעם זה אמרינן בחבר שמת שכל פירותיו בחזקת מתוקנים. וזה לא שייך בנדון דידן. ומ"ש בש"ך עוד בנה"כ דמקרי עושה המצוה על ידי עצמו מאחר שהב"ד פודין אותו ומזכין המעות לקטן ונפדה בממון עצמו לא נהירא גם כן דכיון דאין פודין ממעות הקטן שנשאר עליו משמע שאין רשות לב"ד לפדות בממונו של הקטן עצמו. א"כ אם יזכו לו המעות שוב אינו נפדה במעות עצמו. ואם כן עיקר המצוה מה שנותנין הב"ד לכהן. וא"כ י"ל דניחא ליה למיעבד בעצמו המצוה. ועוד אבאר לקמן בס"ד. ומ"ש הש"ך ראיה מקדושין דקטן אית ליה זכיה מן התורה מהא דאמרינן מנין לאפוטרופוס שבא לחלוק בנכסי יתומים שב"ד מעמידין להם אפטרופס לחוב על מנת לזכות שנאמר נשיא נשיא א' נשיא א' הרי שב"ד מקנין לקטנים ויכולין לזכות להם. ולכן ביקש לדחות הגרסא בפרק איזהו נשך דאמר דזכיה מדרבנן אית ליה. ולענ"ד אינו מוכרח דודאי י"ל בכה"ג גלי קרא שיש כח ביד ב"ד והוא כעין הפקר ב"ד שיש בזה כח לב"ד מן התורה מאחר שהוא הכרח לתיקון הקטנים כשרואין ב"ד שיש צורך לחלוקה ולא ילפינן מיניה זכיה בדבר פרטיי וכה"ג מצינו בנדרים דף ל"ה ע"ב הכל צריכין דעת בעלים חוץ ממחוסר כפרה שהרי אדם מביא קרבן על בניו ובנותיו הקטנים. ופריך התם אלא מעתה יביא חטאת חלב על חבירו כו' וע"ש בר"ן. ובלא"ה י"ל מה שדימו האחרונים דבר זה לזכיה דזכין לקטן לא מן השם הוא זה דהב"ד שנותנין מעות להכהן הוה כאומר הילך מנה והתקדשי לפלוני דאמרינן בקדושין דף ז' דמקודשת מדין עבד כנעני עבד כנעני לאו אע"ג דלא קחסר ולא מידי קני נפשיה. האי גברא נמי אף על גב דלא קחסר ולא מידי קני להאי איתתא. ופרש"י דהוא שלוחו של משלח אלא שמקדשה במעותיו. הרי דלאו מדין זכיה הוא. שהרי בלאו הכי הוא שליח ולא סגי בלאו הכי ומ"מ אינו מועיל רק מדין עבד כנעני שיכול לקנות את עצמו בלי חסרון ממונו. ואם כן ממילא ליתא למ"ש הש"ך שנפדה בממונו שהרי לא בא הממון לידו מעולם ולא יבא לידו רק מדין עבד כנעני. וכיון דעיקר ילפותא בזה מדין עבד כנעני וא"כ י"ל נהי דילפינן דמה

שמקבל הרב הכסף מאחר מוציא עבדו לחירות. וכמו כן האשה נקנית ע"י ממון שאחר נותן בעד המקדש. התם ודאי מסתברא כיון דעיקר הקנין תלוי בדידה. אלא דבכדי לא מקנה נפשה. מ"מ בכה"ג שבא הכסף לידה שפיר מתקדשת ומקנה עצמה דמה לה שבא הכסף לידה משל מקדש עצמו או אחר הנותן בעדו. אבל בנ"ד שאחר נותן הפדיון אשר מוטל עליו אין לנו ללמוד מעבד כנעני. דהתם יש להרב קנין בו. אבל כאן אין לכהן שום זכות בפדיון עד שיבא לידו ואין לו שום זכות וקנין בבכור רק מצוה דרמיא עליה שיפדה את עצמו. ואם כן אפשר דלא מהני מה שאחר נותן המעות בעדו. אלא דלכאורה משמע מהך דאמרינן בנדרים במודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו. ושם בנדרים ד' ל"ה אמרי' אהך דתורם את תרומתו לדעתו דמאן אי לדעתו דידיה מאן שויה שליח אלא לדעתו דבעל הכרי הא מהני ליה אלא לדעתו דנפשיה כו' משמע דאי עביד מדעתו דמודר אסור אם כן ע"כ מיירי מדעתו של עצמו בלא דעת המודר. אם כן חזינן דשוקל שקלו אף דאיכא גם כן מצוה ליתן מחצית השקל. מ"מ מצי יהיב אף בלא דעתו. מיהו י"ל דהתם אינו חובה לו כלל. שעיקר השקלים בכדי שיהיה לו חלק בקרבנות ציבור. ומאי איכפת ליה שנותן חבירו בשבילו. ואם ירצה יוכל ליתן גם כן בעצמו. ולהכי אין מזה שום חובה. ואם מתרצה אח"כ שפיר יצא ידי מצוה. שהרי עיקר הכונה שיהיה לו חלק בקרבנות ציבור. א"כ כיון שנתן חבירו בעדו קונין הקרבנות ג"כ בשביל זה. ושפיר יצא ידי המצוה שמוטלת עליו משא"כ בנ"ד אפשר בצריך לקיים המצוה שמוטלת עליו בעצמו ובממונו. לא נלמוד מעבד כנעני שיוצא ידי מצוה בכך. ומה שטענו דבכל ענינים שלוחו של אדם כמותו. יש לפקפק גם כן דהא במצות שהם חובת הגוף לא מהני שליחות. שאם אמר לאחד טול לולב בשבילי ודאי אינו יוצא. ולא נימא שלוחו כמותו. וכמו כן בלבוש ציצית עבורי אטו נימא בזה שליחות. וכן בפרק ראוהו ב"ד אמר רבי זירא איכוון ותקע לי. ובשופר בעינן דעת שומע ומשמיע. ולא אמרינן שיועיל מטעם שליחות שיאמר לו תקע בשופר בשבילי. לכן ודאי אם נותן מעותיו לשליח שיתנם לכהן שפיר י"ל דמהני שהרי יד השליח כיד הכהן והוה כאילו נתן לכהן עצמו. אבל אם נותן מעותיו לכהן שיפדה בזה בכור חבירו י"ל דלא מהני מטעם שליחות. ואין להאריך בזה. כי עדיין אני צריך להתיישב בזה. על כל פנים בנדון דידן שהב"ד יפדו את הקטן זה ודאי אינו נראה דמה נפשך אם תאמר שהקטן בר חיובא וחיוב המצוה עליו. א"כ איך יפדו הב"ד את הקטן הא קטן אפילו תימא דיש לו זכיה מן התורה מ"מ הא לאו בר שליחות הוא כדאיתא בהדיא בפרק איזהו נשך. א"כ אינו מקיים המצוה שעליו. ואם נימא דלאו בר חיובא הוא וכן הוא האמת כדמוכח בפסחים דף צ"ג דקטן לאו בר חיובא הוא לענין פסח. ולהכי

בהגדיל בנתים פטור אי תשלומין לראשון הוא. אם כן איך יפדוהו הב"ד שאין עליהם מצוה זו. ועל ידי זה לעולם לא יבא הקטן לכלל מצוה זו זהו דבר שאין לו שחר כלל. וממילא בטלו דברי הש"ך בנה"כ שכתב שהוי כאילו הקטן פדה את עצמו בממונו וקיים המצוה דהא ליתא. דאם אינו בר חיובא איך קיים המצוה וקטן שהגדיל בין שני פסחים אף ע"ג שעשה הראשון מ"מ עושה את השני אי שני רגל בפני עצמו הוא. אלמא דעשיית הראשון לאו כלום הוא. אם כן לא יצא ידי מצוה כלל. ואיך יסבבו הב"ד שלא תתקיים המצוה כלל. ועוד דאם אינו בר חיובא הוה כאילו פדאוהו בתוך שלשים יום. שאם אמר מעכשיו אינו פדוי כלל אם אין המעות בעין. אפילו אמרו שיפדה לאחר שיגדל. הרי גם בזה יש שני דיעות אם פדוי בנתאכלו המעות כמבואר בש"ע ואם כן מי מכניסינן לתגר הלזה לפדות לכתחילה. ועוד דכל זה הוא באם פודה בנו בעצמו. משא"כ באינו פודה בעצמו בלאו הכי אינו ברור שיועיל כדפרישית לעיל ואם כן כ"ש שאין לב"ד לפדותו. וכן משמע בקדושין דלענין מילה אמרינן והיכא דלא מהלי' אבוה מחייבין ב"ד למהלו שנאמר המול לכם כל זכר. ובפדיון הבן לא מרבינן אלא מתפדה תפדה שמחוייב לפדות את עצמו. אבל לא מרבינן שיתחייבו הב"ד לפדותו. וא"ת שהוא רשות איך נאמר מה שלא נזכר בגמרא למדת חסידות. ואנחנו יתמי דיתמי נתחכם במדת חסידות אשר לא שערום אבותינו הקדושים. ובודאי מדלא נזכר בגמרא וראשונים על מי שרוצה לחדש דבר זה עליו להביא ראיה ברורה על זה. ועוד ראיה ברורה שאין הקטן נפדה על ידי אחר. דבבכורות דף מ"ט ע"ב דפליגי רב ושמואל בפודה בנו תוך שלשים יום אי בנו פדוי. ופריך מהך ת"ש בחזקת שלא נפדה עד שיאמרו לו שנפדה. ומוכיח מכאן דגם בתוך שלשים בנו פדוי. ומאי קושיא נימא שיאמרו לו שנפדה היינו מב"ד שהב"ד פדאוהו לאחר שלשים יום כמ"ש הש"ך שכן נכון. אלא ודאי ליתא דאינו נפדה על ידי אחר כלל בהיותו קטן. ומזה יש ג"כ הוכחה שאף לאחר שיגדיל אינו נפדה על ידי אחר. דאל"כ יש לומר שיאמרו לו שנפדה לאחר שהגדיל. אלא ודאי אינו נפדה ע"י אחר כלל. גם קי"ל בהפריש פסח על חבירו לא עשה ולא כלום. ולא אמרי' דמסתמא זכות הוא לו וכן הוא בפסחים ד' פ"ח לא ישחוט אדם ע"י בנו ובתו הגדולים אלא מדעתן. ואף דמסיק התם דמדעתן היינו בסתמא היינו כיון שנתרצו בפירוש איגלאי מילתא למפרע דניחא להו מעיקרא אבל לכתחילה ודאי לא ישחוט שלא מדעתן ולא אמרינן דמסתמא יהא ניחא להו. וכן הוא ברמב"ם בפ"ב מקרבן פסח דלכתחילה לא ישחוט אלא מדעתן. אלמא דלא אמרינן דניחא ליה דתתעביד המצוה. גם בריב"ש סימן קל"א שנתן טעם דלכך בפודה בנו מברך על פדיון הבן. ובפודה עצמו מברך לפדות. וכתב הריב"ש הטעם וז"ל אפשר

לתת טעם לפי שבאב אפשר להעשות מצוה זו ע"י הבן כשיגדל וכשיגדל אז אי אפשר לעשותה אלא ע"י עצמו עכ"ל משמע שעל ידי אחר אינו נפדה. ולכאורה משמע מזה שאפילו על ידי שליח אינו נפדה. מיהו י"ל דע"י שליח יודה הריב"ש שנפדה דשלוחו כמותו והוה כמו על ידי עצמו מאחר שבא מכחו. אבל הבן כשיגדל אינו נפדה מכח האב כי אם מכח עצמו. מיהו בעיקר הדין אם נפדה ע"י שליח נראה לכאורה דלא מצינו שליחות בעניני מצוה בשופר וציצית ותפילין ובאכילת מצה ומרור. ואף דמידי דאכילה הוא מ"מ הא מצות לאו ליהנות ניתנו. ולכן נראה דלא מצינו שליחות כי אם בדבר שהוא תיקון ענין כגון תרומה ושחיטת פסח והקרבת קרבנות שעיקר המצוה הוא הקרבן עצמו והיינו שיוקרב הקרבן לגבוה. וכיון שקרב על ידי אחר נמי מתקיימת עיקר מצות הקרבן וכמו כן ביתר ענינים שהם חוץ לגופו שפיר יוכל לקיים ע"י אחר. אבל לא במצות שהן חובות הגוף אין מתקיימין על ידי כלל. ולכן בשופר וציצית ותפילין שהם מצות שעל גופו והגוף עצמו מקיימן לא מהני שליחות ולא דמי לתרומה ושאר דברים שהמצוה שיתוקן הענין שאינו תולה בגופו וכמו כן מילה אף דהמצוה על האב כדאמרינן בריש פסחים דף ז' ע"ב אבי הבן מאי איכא למימר דאין מצוה זו שיתקן עצמו כי אם שיתקן זולתו. אבל בשופר וציצית שהמצוה הוא על גופו שגופו יקיים המצוה ואינו תולה בזולת כלל לא מהני שליחות. ועוד נ"ל דדברים שהם חוץ מגופו דהיינו מצוה מילה שמחוייב למול את בנו וכבר קרא הש"ך תגר על מה שנוהגין שאבי הבן מכבד לאחר וכמ"ש בש"ך ח"מ סימן שפ"ב ואני אומר מנהג ישראל תורה והראיה שעלה בדעתי מן הש"ס שבת דף קל"ג דאמרינן ואי איכא אחר ליעבד אחר ע"ש. וכונתי בזה לדברי הרב בעל תבואות שור שקדמני בראיה זו הרי בהדיא דאפילו היכא דאיכא אב מצי אחר למעבד. וכבר עלה בדעתי לדחות ראיה זו לפמ"ש התוספות בקדושין בשם הירושלמי דלא אתי עשה דקודם הדיבור ודחי עשה דלאחר הדיבור א"כ בקדושין דף ל"ד דאמרינן אב מנ"ל דחייב דכתיב וימל אברהם כו' אם כן הוה עשה דקודם הדיבור ולא דחי לא תעשה דלאחר הדיבור דהיינו לא תעשה דצרעת. אך באמת אין זה נראה דלא מקרי בזה אפשר לקיים שניהם שתתבטל העשה שעל האב בשביל כך וגדולה מזו מצינו ביבמות דף כ"א דחליצה במקום יבום לאו מצוה הוא אף דאם רוצה לחלוץ אין שום איסור עליו מ"מ לא מקרי אפשר לקיים שניהם וכ"ש בכה"ג שמתבטלת העשה שעל האב דודאי לא מקרי אפשר לקיים שניהם. ועיין תוספות מנחות דף מ'. וליכא למימר שהוא מדין שליחות דהא אמרינן בנזיר דף י"ב דבמידי דלא מצי למעבד בעצמו לא מצי משוי שליח. וגם בפסחים דף פ"ה כתבו התוספות דלא מקרי אפשר לקיים שניהם כיון דאיכא איסורא

משום הפסד קדשים לא מקרי אפשר לקיים שניהם אף דליכא אלא איסורא בעלמא. ולכן נראה דודאי כיון דגלי רחמנא היכא דלא מהליה אבוה מחייבי בי דינא למהלי א"כ מצות המילה מוטלת על כל אדם שמחוייב למולו היכא דלא מהלי אבוה. א"כ מה שצוותה התורה המצוה על האב. היינו שהוא מחוייב להשתדל שיהי' בנו נימול והן אם מלו בעצמו או ע"י זולתו שפיר מקיים מצוה שלו בהשתדלותו שיהיה בנו נימול. וזהו כמו שאמרו שחייב ללמדו תורה. ואם שוכר לו מלמד ודאי יוצא גם כן וכמו כן אם משתדל שאיש א' ילמוד עמו חנם קיים עכ"פ מצוותו. וכן אמרו שחייב ללמדו אומנות ואין ר"ל שחייב ללמדו בעצמו רק בהשתדלותו שילמוד בנו דבר זה מקיים המוטל עליו ואין מוטל על האב כי אם ההשתדלות להוציא אל הפועל שתקויים המצוה. ומה"ט נמי בכיסוי הדם שהמצוה על כל ישראל גם כן רק התורה הטילה המצוה על השוחט שתתקיים על ידו מצות כיסוי. ואם מבקש איש אחר והאחר מכסה גם כן לא ביטל מצוותו שהחיוב על השוחט שמחוייב להשתדל שתתקיים המצוה ואינו רשאי להפטר מבלי שיהיה הדם מכוסה כדת וכמ"ש. וראיה לזה דבחולין פ"ק דף ט' אמרינן ת"ח צריך שילמוד שלשה דברים כתב שחיטה ומילה. ואם איתא דהמצוה מוטלת דוקא על אביו. אמאי לא יהיה חיוב על כל אדם ללמוד מצות מילה כמו שמחוייב לעשות כל השתדלות ללמוד דיני ברכות ונטילת לולב ושופר כדאמרינן הכל חייבין ואין הכל בקיאין בתקיעת שופר ולולב בכדי שתתקיים המצוה על ידי עצמו. ואם אחר מל הרי בטל מצות עשה. אלב ודאי דבר פשוט שגם במניח לאחר למול מקיים מה שמוטל עליו. ואפילו מלו ע"י קטן דלית ביה משום שליחות מ"מ עיקר המצוה אינה אלא שלא יניח בנו ערל וגם מצוה דידיה הוא שאין אחר רשאי לגוזלו המצוה בלא דעתו. ועוד הא בע"ז דף כ"ז איכא מ"ד דאשה פסולה למול. וכתבו התוספות דלפ"ז אותו ולא אותה צריך שאינה חייבת לבקש למוהלו. וקשה ל"ל קרא להכי דבשלמא הוא שעיקר מצוה עליו אם אין יכול לעשות בעצמו ודאי צריך לעשות שליח במקומו. אבל היא שאינה יכולה למול בעצמה אם כן אין המצוה עליה א"כ גם שליח אינה יכולה לעשות כדאמרינן בקדושין דף מ"ד גבי כהנים דאי שלוחי דידן נינהו מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד ושליח משוינן. אם כן למה תבקש שליח למול. אלא ודאי במצוה שמוטלת על כל אדם כמו מילה וכיסוי דם פשיטא לן שעיקר המצוה שישתדל שיהיה בנו נימול הן על ידו או על יד אחר כמו שמל על ידי סכין ומל ע"י אחר כיד אריכתא וסכין ארוך דמי. ולא צריך לטעמא דשליחות כלל. ולכן שפיר צריך קרא למעט אשה. ובהכי ניחא מה שתמהו התוס' ל"ל ולא אותה הא ה"ל מצות עשה שהזמן גרמא ולפי זה ניחא דודאי עיקר המצוה מוטלת על

האדם עצמו שיהיה כל בר ישראל נימול. והתורה הטילה חיוב זה על האב היכא דאיתיי שישתדל שתקוים מצות מילה בבנו. ובליתיה לאבוה החיוב ומצוה שתולה בזולתו ר"ל בנימול עצמו ואין מוטל על אחר כי אם ההשתדלות. ולענין השתדלות לא שייך זמן גרמא דגם יום ולילה לא ישקוט ולא ינוח בכדי שתקוים המצוה במועדה ובזמנה ואף קודם שמנה. ומעתה ממילא בפדיון הבן שלא מצינו כלל שמתקיימת על ידי אחר כי אם באב ובבן עצמו כשיגדל אפשר שגם שליח לא מצי משוי לכך דהוה כמצות שהם חובת הגוף ואינו דומה לתרומה וקדשים שאינם אלא תיקון הקרבן והאיסור ושליחות קנינים וגיטין וקדושין אינם אלא כחו בקנין הדבר או להוציא הדבר מרשותו וגבי נדרים דאיכא פלוגתא אם מיפר ע"י שליח. זהו גם כן בשביל כח ויפוי שיש לבעל להפר. אבל במצוה דרמיא על גופו י"ל לא מהני שליחות ועדיין צ"ע. עכ"פ שיפדו הב"ד הקטן אין לנו. והעיקר שאינו נפדה על ידי הבית דין כלל והכי נקטינן:

תשובה מא

שאלה מה שהקשה בשם בעל אבן העוזר על הש"ך י"ד סימן שי"ו סעיף ז' על מה שפסק המחבר שם בלוקח בהמה מישראל. כתב רמ"א וי"א שהוא ספק בכור. וכתב הש"ך דשמא שכח להזהיר א"נ קסבר שמא לשחיטה קבעי לה. ובהכי ניחא דסימן ט"ז סעיף ז' אמרינן דמסתמא שרי דאל"ה היה מודיעו שעל המוכר להודיעו דהתם נמי כי נימא לשחיטה קבעי לה אסור משוי אותו וא"ב עכ"ל. ותמה עליו דזו קושית הש"ס בכורות דף כ"א ע"ב דקאמר תניא כוותיה דרבי יוחנן אם לא הודיעו הולך ושוחט ואינו נמנע. וקאמר לימא תיהוי תיובתא דרב ושמואל. ומשני התם במוכר תליא מילתא הכא בלוקח תליא מילתא ע"כ ואיך כתב הש"ך טעם אחר:

תשובה בודאי התמיה עצומה איך נעלם מן הש"ך וט"ז הגמרא במקומו באותו ענין ומ"ש כ"ת לתרץ דשם כיון שעל המוכר להודיעו ועשה שלא כדין יוכל הלוקח לטעון שהוא מקח טעות ומתיירא משום הפסד ממונו. משא"כ הכא אין מוטל על המוכר להודיע רק בלוקח תליא מילתא ואינו מתיירא מן ההפסד דיכול לומר לשחיטה מכרתיו דבריו תמוהים הם דמה הפסד ממון יש לו מזה שמחזיר לו בהמתו כשלא הודיעו מאילו היה מודיעו. ואם כבר שחט הרי אין איסור בדיעבד אפילו הוא אותו ואת בנו. ואם כוונתו ליש מי שאומר שכתב בסימן ט"ז שהאחרון אסור בו ביום ה"ל לפרושי. ועוד דמ"מ לא יוציא מן המוכר כיון דרוב פוסקים מתירין. ועוד וכי עולה על דעתו שיוודע ללוקח באותו יום שמכר האם או הולד. ועוד הא גופיה קשיא למה הכא טפי על המוכר להודיע מגבי

בכור. וע"כ צריך טעם לזה ואם כן עיקר חסר מן הספר. ומה שנ"ל להליץ הוא איפכא דודאי כיון דעיקר האיסור הוא על הלוקח יש לומר דמוכר סומך על הלוקח. אלא במידי דלא מפסיד המוכר לא איכפת ליה להודיעו שמא לא ישאלנו הלוקח. מה שאין כן היכא דאיכא פסידא למוכר הוא סומך על הלוקח. ועפ"ז יש לומר למאי דקיימא לן במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דיכול לומר לשחיטה מכרתיו לך דאין הולכין בממון אחר רוב א"כ י"ל ודאי בארבעה פרקים שהוא מקח טעות כדאיתא בסימן ט"ז ס"ז ע"כ לומר שבודאי לקח לשחיטה וא"כ עשוי הוא להודיעו ללוקח. שהרי ממה נפשך אם קונה לגדל לא ימנע מלקנות. ואם קנה לשחיטה הרי אח"כ כשישאלנו הלוקח יהיה הדמים חוזרין שהוא מקח טעות וא"כ לא איכפת ליה במה שיודיעו דאין לומר שסומך דשמא קונה לגדל ואם קנה לשחיטה ישאלנו אחר כך שהרי לא ירוויח בזה. שאם ישאלנו הרי הוא מקח טעות והדמים חוזרין. משא"כ בבכור שפיר נמנע מלהודיעו דשמא קונה לשחיטה. ואין לומר מה הפסד לו בזה שיודיענו דודאי יש לו הפסד. דאם אינו מודיעו אף שיבא הלוקח לשאלו ויאמר לו שהוא בכור וירצה לחזור מן המקח. הא קיי"ל כשמואל דיכול לומר לשחיטה מכרתיו לך מה שאין כן כשיודיענו שהוא בכור הרי מורה שלא מכר לו לשחיטה לכן שם מחסום לפיו ושתיקתו יפה מדיבורו. ודברים אלו יש להעמידן בלשון הש"ס התם במוכר תליא מילתא היינו משום שהמוכר אין לו שום הפסד מן ההודעה. אם כן מדלא הודיעו ש"מ שאינו אותו וא"ב. ואין לומר שאין מודיעו משום שלא יקח. שהרי אם ישאלנו גם כן יהיה מקח טעות. משא"כ הכא שאם ישאלנו אח"כ לא יהיה מקח טעות. אם כן אין המוכר עשוי להודיעו דלמה לו להודיעו להורות שלגדל מכר לו דשמא יתחרט מן המקח ולא ירצה לקנות ועפ"ז אפשר לסייע להך דיעה שפסק כשמואל דלפמ"ש עיקר התירוץ לשמואל לשיטתיה דס"ל דיכול לומר לשחיטה מכרתיו לך משא"כ לרב לא משני מידי דלרב אם ישאלנו אח"כ ויטעון שקנה לגדל יהיה גם כן מקח טעות. וא"כ מה הועיל בתירוץ זה. אע"כ לא בעי רק לתרוצי אליבא דהילכתא דקיי"ל כשמואל דיכול לומר לשחיטה מכרתיו לך. מיהו יש לומר גם לרב הפירוש בלוקח תליא מילתא הוא משום שכיון שהמוכר לא אשתבח נפשיה שביכרה אם כן על הלוקח מוטל להוציא ספק מלבו וכתירוץ הט"ז ותירוץ הש"ך הוא לשמואל דקיי"ל כוותיה. גם אפשר דלגדל לא הוה רובא כמו לרדיא:

תשובה מב

שאלה ע"ד השאלה אשר קרה פה שבפרשת תצוה טעה הסופר במקום שהיה לו לכתוב ה' אלקיהם כתב אלקיכם שמבואר כזאת בספר נודע ביהודה שהרב מ' טיאה דעתו להתיר לקלוף הנטפל לשם כמ"ש במגי"א בשם הר"י הלוי בסימן ל"ב ס"ק כ"ו דאף שאוסר לקדור האזכרות שרי לקלוף. ורשב"ץ שחשש שמא יבא לידי מחיקה ח"ו מ"מ בנטפל דרבנן לא מחמרינן כולי האי. גם יש דיעות שמותר למחוק כדי לתקן. ולכן בנטפל יש לסמוך אלו תורף דבריו. והגאון בעהמ"ח כתב לאיסור דאפילו מאן דשרי לקלוף היינו מפני שהשם נשאר במקומו בקדושתו. משא"כ אלו אותיות נטפלים כל זמן שנטפלין הם בקדושתן וקדושת השם עליהם. משא"כ כשקולפן פסק המעלה שלהם. וכתב שזה פשוט. ונשאלתי לחוות דעי במעשה שהיה פה:

תשובה הנה סברת נודע ביהודה שפסק קדושתן אף שכתב שזה פשוט כד דייקינן לאו סברא היא כלל אחר שהסכימה דעתו שקדושת הנטפלין היא דרבנן אם כן מן התורה אין כאן קדושת השם כלל רק דרבנן גזרו עליו מאיזה טעם שיהיה. ואם כן מהיכא תיתי לומר שיהיה אסור להפרידן. ועוד דא"כ אם יש בספר תורה איזה יריעה שנשתנה ועדיין היא כשירה וכי נימא שאסור להחליפה באחרת ולגנוז זאת זה לא מצינו כלל. ואדרבה זה חשוב מן המובחר להחליפה ולהתנאות בס"ת עי' סי' ר"פ אף שהיריעה יורדת מקדושתה דודאי כשהיא מצורפת אית בה קדושה טפי קדושת ס"ת כשירה וגם מאי נ"מ בזה סוף סוף טעון גניזה דכל כתבי קודש טעונין גניזה ומאי נפקא מינה במה שיהיה לו קדושת נטפל או לא זה לא מצינו כלל ולא מצינו רק שאין להשתמש בהם קדושה קלה כמו ס"ת שבלה אין עושין ממנה מזוזה. ובאמת דברי מהר"י ד"ת הם ולא ידעתי למה דחאן בגילא דחטתא. ובעיקר מה שחשש התשב"ץ וכעת שנדפסו תשובת רשב"ץ והוא בח"א סי' קמ"ט שאין חכמה ותבונה לנגד ה' שמא תבא לידי פשיעותא לידי מחיקה ח"ו. קשה לי על זה אפי' ח"ו יבא על פי סיבה לכך מ"מ הא קיי"ל בכל איסורין דבר שאין מתכוין מותר כדאיתא בשבת מוכרי כסות מוכרין כדרכן ונזיר חופף ומפספס. ובבכורות דף כ"ד ע"ב לענין בכור וגיזה חמורה טפי דהא אסרינן אפילו גורם כדאיתא בפרק כל פסולי המוקדשין דף ל"ד לא יהיה בו מום. ואילו לענין שם איתא בשבת דף ק"ד ע"ב בשם כתוב על בשרו יורד וטובל דכתיב לא תעשון כן אבל גרמא שרי. אף דשם קרוב הדבר שימחק דהא בדיו לחה איירי מ"מ שרי. ודוחק לומר דכאן חיישינן שמא תדחה ידו באופן שתהיה המחיקה הכרח. דאם כן נימא הכי בכל דבר שאין מתכוין בגיזה של בכור. וכן איך גורר אדם מטה וספסל ובלבד שלא יתכוין לעשות

חריץ שמא בתוך הגרירה יסובב שלא יהיה אפשר בלא חריץ. אלא ודאי לא חיישינן להכי וצ"ע. גם מה שהביא ראיה מעירובין דף ו"ו דאית' התם נכרי שהתנדב קורה ושם כתוב עליה. אם אמר בדעת ישראל הפרשתי יגוד וישתמש במותר ויגוד משמע לשון חתיכה. ואמאי לא סגי בקליפה שקל יותר בקורה מבקלף. גם זה אינו מוכרח. ומדברי התוס' שם מוכח איפכא דהתוס' כתבו יגוד משמע על ידי שיחתוך הקורה ולא יהנה באותה חתיכה שכנגד השם דבמקומו מיהו קידש השם. ויש ליזהר כשכותבין ס"ת או תפילין וגוררי מקום השם שאין לכתוב במקומו עכ"ל. משמע דטעמא משום שאסור להשתמש בו ולא כמו שעלה ע"ד הרשב"ץ דטעמא דמקרי מחיקה. ומ"מ לשון התוס' צ"ע דאיך יגררו מקום השם. ומשמע לכאורה דאירי בטעה וכתב שם יותר וס"ל דמותר לקלוף רק שלא לכתוב במקומו כיון שכבר קידשו השם מיהו בטעה בשם עצמו והיינו כמ"ש בנטפל שבמקום שהיה לו לכתוב אלקיהם כתב אלקיכם יכולין שפיר לכתוב נטפל במקומו דדוקא קדושה פחותה ממנו אין יכולין לכתוב דאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה. אבל נטפל כמותו שפיר יכולין לכתוב או אם אירע שנגרר השם שלא במתכוין יכולין לכתוב שם אחר במקום הגרר. ואין לומר דהתוס' אוסרין בכל גווני. דאם כן מאי ראיה משם דבגמרא יגנז משום שאסור להשתמש בו תשמיש הדיוט. אבל אכתי מנא לן שאין יכול לכתוב במקומו ואפשר דהתוס' מיירי בדיו שנטפה על השם דמותר למוחקו שאין כוונתו אלא לתקן וס"ל להתוס' שאין לכתוב במקומו. מיהו אין סברא כלל שלא יוכל לכתוב מה שכתב כבר. אלא נראה דמיירי כדפרישית שכתב שם יותר. וא"כ מוכח מדברי התוס' דמותר לקלוף. וגם מ"ש הרשב"ץ דאם הסופר זריז מה יעשו סופרים אחרים שאין זריזין. וכי נתיר לזה ונאסור לאחרים. וכיוצא בזה אמרו בסריקין דיאמרו כל הסריקין אסורין וסריקי בייתוס מותרין גם דמיון זה לא הבינותי דדוקא בסריקין שנראה דמות הסריקין על המצה ויתיר לו כל א' שיטעו שאין איסור שישהה בשביל כך. אבל זה שיודע שיש איסור במחיקה. אטו בשביל שנתיר לבקי יתיר לעצמו שאינו בקי שהרי כל אחד יודע שיש איסור במחיקה ויחוש לעצמו אם אינו בקי. ואטו אם נתיר למומחה לשחוט ישחוט שאינו מומחה. וכן במי שאין לו אלא חלוק א' וכי יש לחוש שיסבור שמותר לכבס בחוה"מ. ואין ענין לזה כלל אם מתירין לקלוף. וגם מ"ש שהדיו נבלע בגויל כשקולף נשאר רושם השם וחלק השם שאינו יודע עד היכן מגיע הדיו. ואפשר דתליא נמי בבקיאות הסופר עד היכן מגיע לפי ענין הדיו והקלף וצ"ע. וגם החשש שחשש שמקצתו יהיה על הגויל לא שייך בקלפים שלנו עיין סימן רע"א. ונראה דהמתירין קליפה יש להם סמך ממסכת סופרים פ"ה הכותב שם של שני

שמות קודש מקיים את הראשון ומחטב את האחרון. ר' יהודה אומר אם הראשון בסוף הדף מחטב את הראשון ומקיים האחרון כן הוא בגירס' שמבואר בב"י סי' רע"ו בשם ר"י אסכנדרני ובספרים שלנו מעכב ומפרשין מחטב היינו קולף מדלא נקט קודר שכן הלשון בפרק כל כתבי גבי ספרי מינין קודר האזכרות וכן בפרק אלו מגלחין גבי יהויקים שקדר האזכרות. ומשמע להו להתיר קליפה. והנה העתקתי גם דברי רבי יהודה שלא תאמר לחלק. דדוקא שם השני שהוא מיותר אין לו קדושה כל כך וזה אינו דהא ר' יהודה מתיר לקיים האחרון אלמא דגם השני קדוש יאמר לו ומ"מ מותר לחטבו. ומ"מ מיראי הוראה אני ליגע בכבוד השם והנטפל לו בפרט דלא ברירא לי שיהיה קדושת נטפל מדרבנן דלשון הש"ס לאחריו אינו נמחק שכבר קדשו השם משמע שהיא קדושה גמורה. וגם ברמב"ם הוא בלשון כזה ואף שכתב שאין לוקין על הנטפל מכל מקום אפשר דמ"מ איסורא דאוריית' איכא או דהרמב"ם גופיה לא ברירא ליה אי יש בו לאו גמור או מריבויא בעלמא כמו חצי שיעור והרשב"ץ גופיה מסיק שטוב יותר לקדור כל האזכרה ולדבק מעט גויל במקום הנקב בדבק כמו שאני רואה הסופרים נוהגין ויש להם על מה שיסמכו בירושלמי דמגילה דובקין בדבק והביאו הרי"ף בהלכות ס"ת וכו' ע"ש. אלא שאני תמיה מה סמיכה היא זו מן הירושלמי להתיר לקדור השם דילמא דובקין בדבק כשיש נקב בקלף או שנקרע תוך ג' שיטין כמ"ש הרא"ש בהלכות קטנות הלכות ס"ת וביי"ד סימן ר"פ ואכתי ס"ל שמותר לקדור האזכרות עד שהוצרך לדחוק בהא דאמרינן כל ס"ת שאין האזכרות כתובין לשמה אינה שוה כלום. ובאמת מתשובת הרא"ש שהביא ב"י סימן רע"ו שכתב לקדור האזכרות מן היריעה מוטב שיסלק היריעה משמע ודאי שגם לקלוף לא שרי מדכתב לסלק היריעה ודוחק לומר דהיינו במקום שאין בקי בכך דהיה לו לחלק ולומר מוטב שיקלוף הבקי. ודברי ר"י הלוי שהעתיקן במג"א לא נהירין לי וכבר עלה בדעתי לומר שאם כתב שם במקום שאין ראוי לכתבו שם רק שטעה וסבור שיש לו לכתוב שם שם שאין קדושת השם עליו דהוה הקדש טעות מאחר שנתכוין מכח טעות שסבור שיש לו לכתוב שם. וראיתי בט"ז סימן רע"ו סק"ב על מ"ש רמ"א בכתב אלהים אחרים ונתכוין לקדשו הוה כמקדיש בעלי מומין למזבח. וכתב בט"ז משמע אם כתב שם במקום אחר בטעות במקום שאין שם שם הוה קדוש דלא גרע מידות הכלים בסעיף י"ג אבל אם לא נתכוין לשם קדושה אינו קדוש עכ"ל ואין דבריו מוכרחים כלל דבהך דאלהים אחרים קמשמע לן אף דאותיות אלהים ראוים לכתוב שם וזה נתכוין לקדשו וידע שראוי לכתוב שם אלהים אחרים מ"מ לא מיפסל דאין כוונתו מועלת לעשות חול קודש. וכן מעל ידות הכלים ג"כ אין ראיה דשם נתכוין

לכתוב השם שם. אבל בס"ת שטעה וסבור שיש לו לכתוב שם שם ולכן נתכוין ואילו ידע שיש לו לכתוב שם תיבה אחרת לא היה כותב שם כלל י"ל דהוה הקדש טעות ואינו כלום. ואם יהיה הדבר כן כל שכן בנטפל יש לומר שמאחר שנטפל בטעות לא נחתא ליה קדושת השם כלל שהשם אינו מקדש שאינו ראוי לו לצירוף. ומה שדייק בטורי זהב סימן רע"ו ממה שאמרו כם נמחק שהוא ע"כ מחמת טעות דאל"כ למה לי למוחקו אין זה ראיה דלאו דוקא בס"ת פליגי אפילו אי כתב שם בכתב דבאגרת נמי דינא הכי וי"ל שרוצה למוחקו לאיזה סיבה או שנתכוין לכתוב אלקיכם והמשיך הכ"ף והמ"ם יותר מדאי ולא נשאר לו שיעור הפסק פרשה ורוצה למוחקו ולכתוב שתי אותיות כם קטנות מהם אבל אין כאן טעות כלל. אבל אם הטפיל מה שאינו ראוי לשם יש לומר דלא נחתא ליה קדושה כלל וכעין שאמרו בזבחים דף פ"ג המזבח מקדש הראוי לו. ואם כן בנ"ד שיש לו לכתוב הם וכ' כם לא קידש השם מה שאינו ראוי לו. אלא שמצאתי במס' סופרים פ"ה הלכה כ' היה צריך לכתוב יהודה ונתכוין וכתב את השם אע"פ שלא כתב דלת מעכבו וכותב יהודה אחר ע"כ. הרי אף שלא היה רוצה לכתוב שם כלל מאחר שיש לו לכתוב יהודה אם כן קידוש השם בטעות הוה ואפי"ה לא התיר לעשות מן ההי' דלת ולא אמרינן דהקדש טעות הוא אף דמ"ש היה נ"ל סברא נכונה. ולכן נלענ"ד כיון דבט"ז כתב אם אי אפשר לסלק היריעה בקלות סמכינן לקדור השמות כיון שכבר נהגו הסופרים לקדר השמות ואף שאין דעתי נוטה להתיר בזה. מאחר שכתב הרא"ש בתשובה שאין לעשות כן. וגם מה שכתב ר"י אסכנדרני בשם תשובת הרמב"ם להתיר לקדור צ"ע לפי מ"ש בכ"מ בפ"ח מס"ת שלכך לא מהני תיקון בפתוחה שעשאה סתומה וכדומה שצריך לתקן הרבה וכן יזדמן לו שם. משמע שאין לקדור השם. ומ"ש בתשובת רשב"ץ שלא ביקש לגלות ההיתר דבריו דחוקים הם. מ"מ בכה"ג אפשר דגם הרא"ש מודה שיוכל לקדור הכם שאינו אלא נטפל לשם ולדבק מטלית לכתוב עליו כראוי. דיש לומר כמה ספיקות שמא לא קידש כלל אן אפשר דאינו אסור משום מוחק השם שכוונתו לתקן וכ"ש לקדור ואת"ל שבמס' סופרים משמע שאפילו בטעות קדוש א"כ הפה האסר הפה שהתיר במס' סופרים לקדור. אבל בשם לא מלאני לבי להקל לא בקליפה ולא בקדירה. אבל בקדירה שכתב הרשב"ץ גופיה שהוא יותר טוב. א"כ עכ"פ בנטפל מחמת טעות יש לסמוך ולעשות כמש"ל. וגם בעירובין דף ויו פרש"י ד"ה שם שלא במקומו אינו קדוש כלומר אינו קדוש אלא מקום השם ל"א שם שלא במקומו ע"ג קורות וכלים לא קדוש דלא קדוש אלא על הנייר ושיכתוב המקרא עם השם כנתינתו כו' ע"ש עכ"ל ולהך לישנא בכתב בטעו' ודאי אינו קדוש כיון דלא הוה כנתינתו. ואף דרש"י

ס"ל עיקר כלישנ' קמא דשלא במקומו היינו שאינו קדוש רק מקום השם ולא יותר. כבר כתבתי דשם היינו טעמא דנתכוין עכ"פ לכתוב שם שם משא"כ בכתבו בטעות וצ"ל לל"א של רש"י דמ"מ אין להשתמש בו מפני מראית עין. שוב נ"ל דודאי דברי מהר"י הלוי אינם נכונים כלל לומר דהרא"ש אוסר קדירה ומתיר קליפה שהרי הרא"ש כתב ח"ו לקדור האזכרות ומוטב לסלק היריעה א"כ נראה שאין זה אלא מפני כבוד השם שיש בזה זלזול ח"ו לקדרו מן הקלף. דאם הטעם שאין לכתוב על המטלית אין מזה ענין לאזכרות דוקא דכל שהוא חסר אין לדבק. וכן משמע מתשובת הר"ר יהודה בנו שבב"י שכתב על שם שקדרוהו הואיל ונעשה בו עבירה טוב להחליפה. א"כ מוכח בהדיא דעיקר טעמא משום זלזול האזכרה. ואם כן פשיטא דאין לחלק בין קליפה לקדירה לענין כבוד השם עצמו. וא"כ קליפה קם ליה בדרבה מיניה שיש בזה זלזול להשם עצמו להפרישו ממקום כבודו כמו בקדירה ונוסף ע"ז חשש מחיקה. ועוד נ"ל דיש לחוש לאסור גם הקליפה כיון דאי' בעירובין שם דשם במקומו קדוש ולכן יגוז א"כ משמע שכל השם קדוש ומקדש מקומו שכתוב בו. גם הקלף שמעבר השני. א"כ כיון דאיכא איסורא בנותץ אבן מאבני מזבח מהך קרא דלא תעשון כן. אם כן אפשר שאסור ג"כ לחתוך עובי הקלף להפריד העליון מן התחתון ולהכי יגוד לגמרי לכן לענ"ד היה נכון ביותר לקדור שתי אותיות הנטפלות ולדבק מעט קלף ולכתוב כראוי לפי המנהג לכתוב על הדבוק כמבואר בי"ד סימן ר"פ ואין סברא להחמיר בשם טפי בזה. ולא דמי לכותב מקצת השם שאסור לתלות מקצת השם כדאיתא בי"ד סי' רע"ו. דכיון שאנו חושבין הדבק כמחובר אין סברא לחלק בכך וכל הסברות וטעמים שנתן מהרי"ק בסימן קכ"ב אין בהם טעם לחלק בכך בין שם לתיבה אחרת ובפרט בנטפל לשם. אחרי כתבי כל זה עיינתי בתשובת ר"י בית לוי סימן פ"א וראיתי שהביא תשובת מהר"י"ל והוא בסימן ר"ך ובמהר"י"ל איתא ועל נקוד השם שאלת על הטעיות וכן נגינותיו בטעות ובעניותי אפילו נקוד וטעמי כהוגן מותר למחוק דהוה כמו פירוש וניתן למשה בעל פה ומייתי מסכת סופרים הך דכותב השם וטעה וכתב יהודה עושה מדי ה' ומוחק ה"א אחרונה. ותו תניא התם היה צריך לכתוב השם ונתכוין לכתוב יהודה ולא כתב ד' מוחקו וכותב השם עכ"ל. הרי שהתיר למחוק כל השם כשנכתב בכונת יהודה. מיהו שמא יש לחלק דבמילתא דידך נכתב השם כהוגן אלא שהנקודה והנגינה בטעות. מ"מ נראה דאפ"ה אינו מקדש אלא שלא בטעות כדמשמע עושה מד' ה' זכר לדבר אין מזבח וכלי שרת מקדשין אלא הראוי להם וכל כה"ג נימא דמודו אחרים לת"ק דהקדש טעות אינו הקדש עכ"ל הארכתי להעתיק דבריו. דלכאורה משמע מדבריו דגם בשם גופיה שכתבו בטעות אינו קדוש אף שנתכוין

לשם כיון דשם במקום ההוא אין ראוי לכתוב שם. וכבר סתרתי זה מהך דמס' סופרים בהיה צריך לכתוב יהודה ונתכוין וכתב השם מעכבו כו' כדפרישית לעיל. ולכן צריך לומר דאין כונת מהריי"ל רק שאינו מקדש הנטפל ועובדא דמהריי"ל נראה שהיה שהשם נכתב כהוגן אלא שטעה בנקודה ונגינה דבזמן מהריי"ל עדיין לא היה דפוס ועלה על דעת השואל דנקוד דומה לנטפל. והשיב מהריי"ל שאינו דומה ואפילו דומה כיון שבטעות ננקד אינו מקדש להנטפל. וא"כ לפי דברי מהרי"ל בטעה בנטפל מותר למוחקו וזה נעלם מן הטורי זהב. ולכן יש לסמוך עכ"פ לקדור כדפרישית כנלענ"ד:

תשובה מג

שאלה בדבר השאלה ששאלת על דברי השוחט ששחט חוץ לגבולו ובודאי לא כן עשו למסור איש ישראל. כאשר במכתבו נאמר ואם גם הוא עשה שלא כהוגן להשיג גבול זולתו. היה ראוי לגדור ע"פ הדת כאשר הדעת נוטה. ולא לצאת חוץ לשיטה. והנה אחר אשר כבר נשבע להם שלא ישחוט שום עוף אף בגליל שלו. יען כי הבטיחו לו להושיעו מיד הקמים עליו ע"י גירא דילהו לתקן אשר כבר עותו וכאשר בא לביתו צוח כי אנוס היה ומסר מודעא קודם השבועה וגם התיר לו השבועה ע"פ ב"ד:

תשובה דבר זה צריך ביאור וארוכות קצת לסבת גודל חומר השבועה. והנה מ"ש מעלתך שנאמן שהיה אנוס מדברי הט"ז י"ד סי' רל"ב ס"ק ט' דבר זה א"צ לדברי הט"ז כי בוודאי אונסו מוכיח מעצמו שהרי לא עשה רק מפחד אשר נמסר ובוודאי אנוס היה. אלא שאין זה מספיק דאף נדרי אונסין צריך לבטל בלב כמבואר בי"ד סימן רל"ב סעיף י"ד. ואם כן אם לא ביטל בלב אין זה מועיל לפוטרו מן השבועה ואף שמסר מודעא מקודם מכל מקום נראה שצריך בטול בלב בשעת השבועה. דהא כתב הר"ן בנדרים דף כ"ג ע"ב על הא דהרוצה שלא יתקיימו נדריו וכתב הר"ן שם שאם השביעו חבירו או שהדירו אין ביטול זה מועיל כלום שע"ד חבירו הוא נשבע ונודר וכמו שמבטל תנאו לגמרי דמי דהא מסקינן דלא משתבע אדעתיה דנפשיה אלא ע"ד משביעו עכ"ל ושם נמי כיון דאמר בתחילה שלא יתקיימו נדריו הוי כמו מודעא ואפ"ה לא מהני בהשביעו חבירו. וא"כ גם כאן אף שמסר מודעא קודם כיון דגם במודעא מהני ביטול מודעא וכיון שנשבע ע"ד חבירו הוי כמי שביטל ואין סברא לחלק בזה אם הוא אנוס או לא אם לא ביטל בלבו בשעת השבועה וא"כ בלא ביטל בלבו לא מהני ליה היתר זה. ולא נשאר לסמוך כ"א על הדיעה שהביא רמ"א בסימן רל"ב ובסימן רכ"ח סעיף כ' דלצורך מצוה מתירין. אך כבר תמהו האחרונים על זה. ואמת שישבתי כל תמיהותם על נכון בתשובת

שאלה אחרת והראתי פנים מסבירות לדיעה זו אך אין דעתי לסמוך על זה שהוא נגד רוב הפוסקים בלא סניפים אחרים. והנה עתה שכבר הותר תליא בהך דעות אי מהני התרה בדיעבד בנודר ע"ד חבירו. והמחבר מביא דיעה קמייתא דמהני התרה. ולפמ"ש בחמ"ת סי' א' דעת המחבר כדיעה קמייתא לעיקר. והנה דבר זה באם נשבע ע"ד חבירו הסכימו הפוסקים דבעינן דוקא שיהיה בשביל טובה שעשו לו. ובנ"ד נמי הוא בשביל טובה שעשו לו להצילו מיד עושקו. וא"כ הוה ממש נשבע ע"ד חבירו ואין לחלק אם השבועה ע"י אונס יוכלו להתיר לו שלא מדעת חבירו דהא עיקר חייליה דהאומרים כן הוא מהא דאיתא בנדרים דף ס"ה מצדקיהו שנשבע לנבוכדנצר שלא לגלות סודו ואין לך אנוס מצדקיהו שחמת מלך מלאכי מות ומשם הוכיח דאף בדיעבד אינו מותר כמו שהעיד הכתוב ובזה אלה להפר ברית א"כ מוכח שאף שהיה אנוס בשבועה מ"מ אין מתירין שבועה שע"ד חבירו. ואמת שי"ל אמאי לא ביטל אותו צדיק בלבו כיון דאנוס היה. ונראה לזה דהא דשרי נדרי אונסין היינו דוקא שזה שואל ממנו דבר שאינו חייב בו ורוצה לגוזלו בזו מקרי נדרי אונסין. אבל אם שואל דבר שאינו עולה ואין לו הפסד לא מקרי נדרי אונסין. כיון דאין לו הפסד לקיים נדרו לא מקרי נדרי אונסין. וא"כ שם כיון דצדקיהו לא היה לו הפסד בכך שלא לגלות ולכן לא מקרי נדרי אונסין. וכן משמע מפרש"י דף כ"ח ד"ה דינא שכתב ולאו נדרי אונסין הוא משמע שהשבועה חלה עליו אלא דמלשון הרא"ש משמע דעיקר הקושיא איך יתירו לגוזלו ומשמע דחשיב נדרי אונסין אף שרוצה לגוזלו שלא כדין וצ"ע וצ"ל דבתחילה באמת לא עלה ע"ד צדקיהו לגלות עד אשר ניחם אח"כ להתכבד בקלון הרשע ואין להאריך בזה. אלא דיש לעיין דכבר הסכימו הפוסקים דלא מקרי נדר ע"ד חבירו כ"א כשנדר ע"פ מה שקיבל טובה מחבירו וא"כ נימא דזה מקרי קבלת טובה במה שהצילו מיד אונסו מ"מ כבר כתבו דהא קשה הך דגיטין דף ל"ח שתיקנו שתהא נודרת ליתומים מה שירצו. ופריך ניחוש דילמא אזלא לגבי חכם ושרי לה. והקשו הא נודרת ע"ד יתומים ולא מהני התרה ונאמרו בזה כמה תירוצים כמ"ש הר"ן בנדרים ס"ה דעת האומרים שהוכיחו דמותר בדיעבד. ובגיטין כתב הר"ן דטעמא מפני חשד ובושה ולא שייך התם דהיתומים אינם יודעים אם קבלה כלום מכתובה. ולפי תירוץ זה בהודיעו לזה שנדר לו שפיר הוי מותר לטעמא דחשד ולטעמא דבושה יכולין להתיר בפני מי שהדירוהו. וגם נרא' כיון דבאמת היה אנוס אף דבעי בטול בלב מ"מ לזה אהני ליה מסירת מודעא ושאומר שהיה אנוס לענין דלא שייך בושה כיון שלא נשבע ברצון. אלא דבנדרים תירץ הר"ן עוד וכ"כ ג"כ תירוץ זה בחידושי הרשב"א דשם אין תועלת ליתומי' באיסור פירותיה. ולבי מגמגם על תירוץ זה דמכל

מקום איכא תועלת ליתומים דאם תאסר בפירות ויקשה לה לעמוד בנדרה ותצטרך דעת היתומים בע"כ תפייס היתומים ברצי כסף שיתירו לה מדעתם ואין תועלת גדולה מזו. ותו קשיא לי דא"כ ידירוה מן הפירות וגם תשבע ע"ד היתומים דלא תתיר אצל החכם עד שתחזיר מה שגזלה מן היתומים ונהנית מכתובתה א"כ הוי לתועלת יתומים ולא יתירו שלא מדעתם וצ"ע. עכ"פ גם לתירוץ זה בנדר שאין תועלת למשביע יכולים להתיר שלא מדעתו. וא"כ בנ"ד אין למשביע תועלת כי אם במה שלא ישחוט בגליל שלהם אבל בגליל שלו מה להם בכך. ואין סברא לומר משום מיגדר פן יבא לשחוט גם בגליל שלהם. דאם חשוד לעבור על השבועה גם על זה יעבור. וגם הרי ביארנו שאם אין תועלת ליתומי' לא מקרי ע"ד חבירו אף שיסתעף להם תועלת שתתפשר עמהם לא חשיב תועלת כ"ש בזה. וא"כ י"ל כיון שהותר לזה שאין למשביעים תועלת נדר שהותר מקצתו הותר כולו. אלא דאיכא למימר לאידך גיסא מתוך שלא הותר בגליל המשביעים דמקרי לתועלת חבירו. גם לגליל אחר לא הותר. ולפי"ז יש להמציא לו תקנה שישבע שנית שלא ישחט בגליל המשביעים לבד וקי"ל דאם נשאל על השניה ראשונה חלה וא"כ יוכלו להתיר לו השניה דאין שום תועלת למשביעים בשבועה ראשונה דאף לאחר ההתרה תחול ולא נשאר רק טעמא דחשד ובושה ולטעמא דחשד סגי בהודעה וגם טעמא דבושה י"ל דלא שייך בכה"ג שהשביעוהו שלא מדעתו. ועוד דבש"ע סימן רכ"ח ס"ב סתם דטעמא מפני החשד ועוד דבש"ך כתב שם דבהודעה סגי נמי לטעמא דבושה. ואף שכתב הר"ן בנדרים לתרץ עוד שהיא תטעה להיות מותרת נ"ל דגם לתירוץ זה מודה הר"ן כשאין תועלת למשביעו מתירין לו שלא מדעתו דמה לו לנדרו שאיננו שייך בו וכן משמע במחבר סימן רכ"ח רק דמשמע לי דהתם איכא תועלת ליתומים במה שלא תותר שע"י תודה מה שגזלה ותתפשר עם היתומים. אבל כשאין תועלת למשביעו א"צ הסכמתו ורצונו וגם קשה לי על תירוץ זה מאי פריך דתיזל לגבי חכם ותטעה שמותר לה הא יכולין להודיעה מיד שלא תותר. ועוד דאם באנו לחוש לטעות מאי משני צריך לפרט את הנדר הא י"ל שתטעה ותסבור גם כשתאמר לחכם סתמא נדרתי מפירות אילן אף שלא תאמר בלשון שנדרה מ"מ תהא מותרת. ואם באנו לחוש לטעות אין קץ לדברי רוח. וכן מאי מהני דמדרינן לה על דעת רבים. הא יש לחוש לטעות שתטעה אלא ודאי לטעות לא חיישינן. ועוד אפשר לצדד דבנ"ד לא מקרי עשו לו טובה מאחר דמגירי דילהו נמסר וא"כ עליהם מוטל לתקן אשר עותו. וא"כ במה שהיו בעוזריו להצילו מיד אונסו משלו נתנו לו ודמי למי"ש הרשב"ץ בתשובה הובא ב"י סי' רכ"ח די"ט בטורים ד' ברלין שאם תפסה אשתו כל אשר לו ולא ביקשה להחזיר עד שישבע לגרש אשתו האחרת וכתב דלא מקרי עשה

לו טובה במה שהחזירה לו שלו ולא דמי לצדקיהו שבדין היה יכול נבוכדנצר להורגו אם היה חושש שיגלה סודו עכ"ל וא"כ בנ"ד הרי הוטל עליהם לתקן מה שקלקלו ולא מקרי קבלת טובה והוי התרה בדיעבד עכ"פ. עוד אפשר לצדד ולומר דלא מקרי נודר על דעת חבירו אלא כששואל ממנו דבר שראוי לו לעשות ואין לו הפסד בכך כי נבוכדנצר לא שאל שלא כדין דלמה יגלה סודו לבזותו. ולכן אף שהיה מוכרח לשבועה מ"מ אין מתירין לו שלא מדעתו. משא"כ בנ"ד ששאלו שלא כהוגן דלמה ישבע לקפח פרנסתו. וכבר כתבו דלפרנסה הוי מצוה וכיון שהם עשו שלא כהוגן להשביעו במה שאינו מן הראוי יכולין להתיר לו בלא דעתו ולפ"ז אין צריך לסברת הרשב"ץ דשם נמי עשתה שלא כהוגן. מיהו לפ"ז בהא דהשביעוהו שלא ישחוט בגליל שלהם שאלו כהוגן. וצ"ל ג"כ סברא הנ"ל שמ"מ השבועה כלליות היתה שלא כהוגן וא"צ דעת משביעם. ובהכי ניחא לי מה שהקשתי על תירוצו של הר"ן שתירץ שתטעה להיות מותרת והקשיתי דיודיעו לה שלא תועיל התרה. ועוד דמאי משני צריך לפרט הא יש לחוש לטעות. ולפ"ז ניחא דודאי לטעות לא חיישינן רק בדבר זה שהיא שבועת אלמנה דמורי התירא לנפשה דטרחה קמי יתמי וכדומה א"כ בעיניה ההדרה הוא שלא כדין שנעשה לה כהיתר מה שגזלה. אלא שב"ד מדירין אותה שלפי דעתם כל מה שתפסה עולה לה בפירעון כתובה. ולפי שנעשה לה כהיתר מה שנהנית מכתובה א"כ בעיניה מה שמדירין אותה הוא שלא כדת. שאם העלימה איזה דבר תאסור במה שמדירין אותה. וא"כ בוודאי היא אסורה שהרי הדירוה על זה אם נהנית במה שהעלימה מב"ד. מ"מ בלבה לא תחשוב לה עון מה שנהנית ולפי דעתה אין ראוי להדירה על זה. וכיון שבעיניה כאילו העבירו עליה שורת הדין שפיר יכולה להתיר בלי דעתם. משא"כ לענין צריך לפרט הנדר ועד"ר לא שייך לומר שתטעה דמסתמא חוקרת על הדין אם יועיל לה היתר וזה נכון וברור וסיוע למה שאמרנו. ועוד נראה לי דאפילו להפוסקים דאף לדבר מצוה אין מתירין בנדר לדעת חבירו י"ל היינו כשתחלת הנדר לא נעשה שלא כהוגן ואח"כ נולד הדבר מצוה בזו אין מתירין שלא מדעת חבירו. אבל אם בתחילת הנדר עשה חבירו שלא כהוגן י"ל לכ"ע מתירין אף בלא דעת חבירו. דהא עיקר ראיית הריב"ש הוא לסתור סברת תוספות במ"ש בסי' קפ"ו ממשה רבינו שהוצרך להתיר נדרו מדעת יתרו. ושם לא עשה יתרו שלא כהוגן. אלא שאח"כ נולד שהיה דבר מצוה. משא"כ כשבתחילה נעשה שלא כדין שפיר יכולין להתיר שלא מדעת חבירו. וכן משמע בהדיא בריב"ש שכתב לדחות ראיית ר"ת שהביא ראיה מן הגבעונים דדייקינן דנדר שהודר ברבים אין לו התרה מן הגבעונים דכתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם כו' ומאי ראיה דילמא טעמא משום שהוא ע"ד חבירו. אלא

ודאי בעינן דוקא שהיה בשביל טובה ודחה הריב"ש דהתם שאני כיון שהם עשו שלא כהוגן שרימום היו מתירין שלא ברצונם עכ"ל. ואם כן גם כאן בנידון דידן שעשו שלא כהוגן שישבע לקפח פרנסתו יכולין להתיר בלא דעתם. אלא לפי מאי דקיי"ל כשיטת ר"ת בעינן דוקא שנדר בשביל טובה. א"כ יי"ל דוק לאידך גיסא דבשביל שעשו שלא כהוגן מ"מ אם היו מקבלין טובה מן הגבעונים. לא היה יכולין להתיר להם. אלא דמ"מ אין ראיה די"ל דלא מקרו עשו שלא כהוגן במה שהצילו נפשם ממות. ולכן לא משמע לר"ת תירוץ זה. וגם למאי דקיי"ל דאין מתירין לכתחילה נדר שהוא לטובת חבירו. א"כ מוכרח לומר כדברי הריב"ש דהא מייתי ראיה מגבעונים. ומאי ראיה הא לכתחילה אין להתיר. אלא וודאי בעשו שלא כהוגן מתירין אף לכתחילה. וא"כ בכה"ג יי"ל שאף שזה שהשביעוהו שלא ישחוט בגליל שלהם הוא כהוגן מ"מ כיון שעיקר השבועה שלא כהוגן אין לו דין נדר ע"ד חבירו בשביל טובה. סיומא דפסקא מכל הלין טעמי נ"ל אם ביטל באמת בלב והיינו שביטל בלב בענין שאין סותר מה שבפיו כמ"ש רמ"א סי' רכ"ח סעי' י"ד והיינו שחשב בלבו לזמן א"צ התרה. ואם לא ביטל בלב יי"ל שחשב לישבע שלא ישחוט בגליל שלהם ותו אין להם תועלת בנדרו ויתירו לו שבועה הראשונה שנית לחוש לכל הדיעות לתקן כפי האפשרי. ועיין בסימן רל"ב סט"ו באנס חבירו בגיזומים ויסורים:

תשובה מד

שאלה חד מיראי השם אשר דרכו לחזור ק"ש בלשון לעז בשביל הכונה ונולד לו ספק אם השם בלשון לעז יוצאין בו והניעו לזה דברי הש"ך ביורה דעה סימן קע"ח סקי"א שהשיג על דברי הב"ח שהשיג על הוראת רש"י ורבו שכתב בלוחש על המכה דדוקא בלשון הקודש והב"ח הקשה דדברים של קודש אפילו בלשון חול אסור לאומרן בבית המרחץ. וכתב הש"ך דדוקא ענין קדושה או ד"ת אבל השם בלשון חול אינו שם כלל והגע עצמך דהא מותר למחוק שם שנכתב בלשון חול כגון גאט או בא"ג כו':

תשובה הנה אין ספק מאחר שהוא ש"ס מפורש דק"ש בכל לשון. וברי"פ אלו נאמרין בכל לשון פרשת סוטה וידוי מעשר ק"ש ותפילה וברה"מ. ולא יעלה על הדעת כלל שיקרא ק"ש בכל לשון והשמות לבד יזכיר בלשון הקודש דהא לא מפליג בהכי כלל ועוד דדומיא דברכת המזון תנן וברכת המזון מפורש אם אמר בריך רחמנא מריה דהאי פיתא יצא ידי ברכה ראשונה כדאיתא בברכות דף מ"ם ע"ב הרי אף דרחמנא בעצם אינו שם כלל דהא רחום אינו שם ונמחק כדאיתא בפרק שבועת העדות דף ל"ה. אעפ"כ עולה לו במקום שם. ועל כרחך הוא מפני שהורגל לשון זה על השם יתברך הוה כאילו

הזכיר השם בלשון קודש כיון דנאמר בכל לשון. וכן יש להוכיח ממה שהקשו בש"ס שם בברכות מאי קמ"ל אע"ג דאמרה בלשון חול תנינא אלו נאמרין בכל לשון כו' וברכת המזון. ואם איתא דבק"ש מפרשינן דנאמרה בכל לשון חוץ מן השמו' א"כ טובא קמ"ל דאע"ג דבמקום השם אמר רחמנא נמי יצא. אע"כ פשיטא ליה להש"ס דהני דנאמרין בכל לשון אפי' השמות הם בכל לשון. לכן רחמנא שמורגל לקרות כן השם פשיטא לן דעולה במקום השם ואף דשם רחמנא משותף ג"כ על קריאת אדם אם רוצים לומר האי גברא רחמנא שהוא תרגום רחום וכ"ש גא"ט שהוא לעז אלהות ממש. ואף שנמחק היינו משום שאין לו קדושה בכתיבה שאין הכתיבה מתקדשת רק בלשון קודש שהתיבות עצמן יש בהם יחוס קדושה אבל גא"ט אינו אלא לעז השם וכינוי שנקרא בלשון אחר לכן אין בו קדושה לענין שלא ימחק. אבל ההזכרה שמזכיר עולה במקום שם בלשון לעז בהני דנאמרים בכל לשון ועדיף טובא מרחום דאף שנמחק מכל מקום נקרא כינוי אם כוונתו למי ששמו רחום כדאיתא בפרק שבועת העדות שם. ואני תמה על תשובת מהר"ם ד"פ סימן ו' והובא בש"ך י"ד סימן רל"ז באם אמר יעזור לי דיאוק שכתב מהר"ם שם דהוה שבועה דלא גרע מידות. ולא הבנתי דמה ענין זה לידות דידות היינו שהתחיל בדבר ולא פירש כגון שאמר מודרני ממך ולא פירש דבריו כקרבן או אסור כמו שפירש הר"ן שם. אבל כינויים מילתא אחריתא הוא כדפריך ברישׁ נדרים פתח בכנויין ומפרש ידות. גם מה שכתוב שם בתשובה זו גם שבותה ושקוקה מטעם יד. מפורש בנדרים דף יוד שהוא כנוי. ואולי צריך לומר כינוי וכן מבואר שם לרבי יוחנן כנויים לשון נכרים הן וגם גא"ט שהוא בלשון נכרים כינוי מקרי. וגם דעת הש"ך נראה לי שאין כונתו שכיון שבלשון חול אינו שם כלל שיהיה מותר להזכירו בבית המרחץ ח"ו או שיהיה מותר לברך ברכת המזון בלעז במקומות המטונפים חלילה או להתפלל דתפילה בכל לשון ג"כ רק כוונתו כיון שאינו שם בעצם ומותר למוחקו לא מצינו בו חומרא זו שאסור להזכירו על המכה:

תשובה מה

תשובה מה ששאלת אם שוחט ודוחק בכח בשעה שמוליך ויש בסכין כשיעור וחששת לדרסה. נראה דאין חשש דרסה כל שמוליך בדרך הולכה. ודרסה לא הוה אלא כשדחק הסכין למטה וחתך בלי הולכה כלל. וכמו שפרש"י פרק השוחט דף למד ע"ב התיז הראש כאדם המתיז קנה או דלעת והיינו שכל החתך בא מכח הדחקה למטה בלי הולכה וכמו שפוסק דבר ומכה עליו בכח. או שפעמים מעקם הסכין לצד שני וחותך על ידי

הדחקה. וכן משמע מפירו' רש"י היה שוחט במשיכה. אלמא רישא לאו במשיכה אירי ואם איתא דאפילו במשיכה אם דוחק בשעת משיכה דרסה מקרי לפלוג בדידיה אפילו שוחט במשיכה רק שדחק אלא ודאי רישא אירי בדחק בלא משיכה. וכן משמע מהא דאיתא שם דף ל"ב אמר רבא השוחט בסכין רעה אפילו הוליך והביא כל היום כולו שחיטתו כשירה. ובסכין רעה שצריך להוליך ולהביא כל היום ודאי ע"כ דוחק בסכין ואפ"ה ליכא חששא רק מטעם שהייה חששו הפוסקים כדאיתא בסימן י"ח ס"ז וסימן כ"ג ואפילו תדחק ותאמר דמשכחת שיוליך בלי דחיקה איך שתק בש"ס ופוסקים להזכיר מזה דהא בנעץ סכין בכותל וצואר בהמה למעלה שחיטתו פסולה שמא ידרוס ופירשו שמא ידרוס פעם אחרת אף על פי שאומר ברי לי שלא דרסתי. וכן הוא בש"ע סימן וי"ו סעיף ד' דחוששין שמא תרד הבהמה בכובד גופה ותחתוך בלי הולכה והובאה. א"כ איך נכשיר בסכין רעה ליתן תורת כל אחד בידו להשמר שלא ידחוק דמסתמא בסכין רעה דוחק הוא. אלא ודאי כל שהוא בהולכה והובאה לית לן בה. וכן מהא גופיה דחייש שמא תרד הבהמה בכובד גופה ותחתוך בלא הולכה והובאה משמע דכל שמוליך ומביא אע"פ שהבהמה מכבדת אין כאן דרסה. וכן משמע בחולין דף כ' דאמר בני ר' חייא ס"ל מוליך ומביא במליקה פסול והיינו ע"כ לומר דגזירת הכתוב שיהיה מליקה בענין שפסול בשחיטה והא ודאי בענין מליקה שהוא מעבודות קשות שיחתוך בציפורן המפרקת וסימנין בידו אחת כדאי' בזבחים דף ס"ד שהוא מעבודות קשות אין ספק שהוא מפני קושי החתיכה עם צפורנו בשעה שהעוף מונח בין אצבעותיו כדאי' התם במשנה ובוודאי צריך לדחוק טובא עד שיחתוך המפרקת וסימן עם צפורנו ומשמע דבכה"ג בשחיטה כשר כל שמוליך ומביא. וכן אמרינן התם מצות מליקה קוצץ ויורד ואמר כ"ש מוליך ומביא ופרש"י דכי עביד מליקה כשחיטה כ"ש דכשר אם כן משמע בכה"ג דמוליך ומביא במליקה כשר בשחיטה אף שהוא בדחיקה. ומצאתי להרב בעל תבואת שור בסימן כ"ג שכתב על הא דשוחט בסכין רעה דאף בעוף יש למנוע כו' ותו דיש לחוש לשאר קלקולים כגון דרסה ועיקור מתוך שדוחק מאד על הסימן קודם שחותך ואפילו דיעבד יש להחמיר כו' ומשמע דדוקא בסכין רעה לגמרי שצריך לדחוק מאד אפשר שיש לחוש שחותך בלא הולכה כלל. אבל בסכין שאינה בגדר סכין רעה לגמרי ודוחק במשיכה לית לן בה. והרי דרכו של בעל תב"ש תמיד להחמיר ולאהדורי בתר חומרא א"כ הבו דלא לוסיף על חומרות שלו. ועיין פסחים דף ס"ז השוחט בקופיץ ע"ש בפרש"י:

תשובה מו

שאלה כתב התחייבות שנאמר על שוחטים דמתא וז"ל הכתב וקיבלו השוחטים הח"מ עליהם ובאופן זה נתמנו שמחוייבים ליתן להרב המגיד בכל שבוע ושבוע ד' זהו' ובאם ישנו דעתם מנתינה הלזו ויעברו שני שבועות ולא יתנו הד' זה' כפי שהתחייבו חלילה להם שוב לטבוח טבח והכן ולזבוח שום זבח בקהלתינו וכו' וכל הנ"ל קיבלו עליהם בת"כ ובדש"ג ובפ"מ וחתמו על זה בח"י ממש. והרב המגיד גמר להם כתב התמנות השחיטה וחתם להם בראשונה ואחריו בני אסיפה. ואחר זמן פרקו עול הנתינה מעליהם. ומענה בפיהם שעשו התרה לשבועתם. והרב המגיד צווח שנשבעו ע"ד ה"ה ואין להתיר בלא דעתו שהוא תחת טובה שעשה להם. ועוד טענו שלא קיבלו שבועה בפ"מ רק כתוב כן בכתב. ושאל אם יש ממש בדברי השוחטים:

תשובה נפתח במה דסיים בענין שבועה מפי הכתב אם מועלת. הנה בתשובת שב יעקב סימן מ"ט האריך וכן נראה הסכמת האחרונים בש"ך י"ד סימן רל"ב ובסמ"ע סימן ע"ג דע"פ הכתב לא הוה שבועה דלבטא בשפתים כתיב. ואף המחמיר שהוא בעל חוות יאיר בסימן קצ"ד מחלק בין אם כתב כל הנ"ל נעשה בת"כ ובשד"א דאז אינו שבועה רק כשכתב אני מקבל עלי באלה ושבועה ס' לבעל חוות יאיר דהוה כנשבע ממש. והרב בעל שב יעקב חלק עליו. ועיקר ראייתו מהא דהנודר מלדבר עם חבירו מותר לכתוב לו בכתב כדאי' ברמב"ם ספ"ו מנדרים ובש"ע י"ד סי' רכ"א. וחוות יאיר כתב לחלק בין נדרים דהולכין אחר לשון בני אדם. ובעל שב יעקב דחה דבריו. דלמה לא נדרוש לשון התורה לבטא בשפתים. ובאמת דבר זה אינו מוכרח. דהא אמרינן בשבועות דף כ"ו ע"ב גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו דכתיב לבטא בשפתים. א"כ משמע דלבטא בשפתים לא ממעט רק גמר בלבו. והטעם שאין יודע מה שבלבו. אבל פירש דברים שבלבו בכתב י"ל דהוה ביטוי ואפשר דעדיף מיניה. ואף דביטוי היינו דיבור ס"ל דלא הקפידה תורה רק שתהא כוונתו נודעת ע"י דיבורו. וה"ה אם כוונתו מודעת ע"פ הכתב י"ל דהוה גם כן נדר דלא גרע מביטוי שפתים. ואין לנו לומר דמיעטה התורה רק דברים שבלב. וכן מצינו לגבי אונסין בנדרים דף כ"ח דאף דדברים שבלב אינן דברים לגבי אונסין שאני דמוכחי. וא"כ נהי דממעטינן גמר בלבו מ"מ בכתב הוה מוכחי טובי אפשר דמהני כמו דיבר לאסור איסר על נפשו. אבל אם אסר על עצמו דבר אין לך בו אלא פירושו. ואם אסר עצמו לרמוז לחבירו דבר שיבקש להודיעו. אפשר שאין הדיבור בכלל אף דעדיף מרמיזה. דמ"מ מזה לא אסר עצמו שאין לך אלא מה שאסר על נפשו. ומה שהביא בשב יעקב ראיה ממגילה דף י"ח דאיתא היה כותבה ומגיהה אם כיון לבו

יצא ה"ד אי דמסדר פסוקא פסוקא וקרי כי כיון לבו מאי הוי ע"פ הוא. ול"ל להגמרא לומר דמסדר פסוקא היינו שקורא הפסוק הא הכתיבה עצמה היא הקריאה אי מכוין לה וגם זה אינו מוכרח כלל. דהא מתני' ס"ל דחרש פסול ליקרא המגילה משום שאינו משמיע לאזנו א"כ כתיבה בודאי לא מהני דלא גרע מלא השמיע לאזנו להכי נקט בקרי פסוקא פסוקא. ובתשובת ח"י הביא ראיה דגבי עדות כתיב מפיהם ולא מפי כתבם. משמע בשאר דוכתי כתיבה כדיבור דמי. ודחה בעל שב יעקב ג"כ די"ל בעדות סגי בגילוי מילתא שאינו אלא הודעת הענין שנודע להם. ולכן ס"ד דאף מפי הכתב סגי. ואין זה דחוי די"ל גם לבטא בשפתים דכתיב י"ל דלא קפדה התורה רק שיהיה דברים שבלבו מוכיחים ע"י בטוי שפתים ומי שישמע דבריו ידע שאסר דבר זה עליו וי"ל ה"ה בכתב. אלא די"ל בלא"ה לבטא הוא כמו בעדים דכתיב ע"פ ויש לדרוש גם כן למעט כתב כמו בעדים. מיהו לשיטת רבינו תם דבראויין להעיד מהני נמי בכתב ועל פיהם לא אתי למעוטי אלא אילם דאינו ראוי להגדה. אם כן ע"כ על פי דכתיב בעדים אינו פשטא דקרא דאם כן אין לחלק בין ראוי לבילה אלא מיעוטא דרשינן. ואם כן לרבינו תם כיון דבראוי לבילה מקרי על פי. א"כ י"ל גם בשבועה בכתב מקרי נמי ביטוי שפתים בכתב היכא דראוי לבילה. מ"מ כל האחרונים הסכימו דע"פ כתב לא הוה שבועה ומי ישמע להחמיר בפרט בדור הזה אשר בעו"ה כ"א מקלו יגיד לו. וגם נ"ל ראיה דכתב לא מקרי אמירה מהא דבפרק מ"ח דף ק"ד ע"ב דחרש וחרשת אין חולצין לפי שאינן באמר ואמרה כדרי זירא שאינו ראוי לבילה. אלמא ע"פ כתב לא מקרי אמירה דאל"כ הרי יכולין לדבר ע"פ כתב. אלא ודאי לא מקרי אמירה. וא"כ גם בכלל ביטוי שפתים אינו. ועוד נ"ל ראיה מהא דאיתא בשבועות דף כ"א אמר רבי יוחנן משום רבי יוסי הגלילי כל לא תעשה שבתורה כו' שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם. ופריך מנ"ל. והנה המ"מ פי"ג משכירות כתב דלאו שאפשר לעבור במעשה אף בלא עשה מעשה לוקין עליו. וא"כ קשה הא הני אפשר להיות במעשה שישבע ע"י כתב דהוה מעשה. וא"כ דינא שילקה אף אם הוא בלא מעשה. אלא ודאי כתב לא מהני מידי. ועוד נ"ל ראיה דבזבחים דף כ"ט ע"ב אמר רבי ינאי מנין למחשב בקדשים שלוקה שנאמר לא יחשב. ופריך לאו שאין בו מעשה הוא. ומשני הא מני ר' יהודה היא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו. ולמה דחק הא משכחת לה שכתב דבריו בכתב והוה דיבורא שיש בו מעשה. מיהו אי אמרינן דמחשבת קדשים סגי בלב לא קשיא דהא הדיבור אינו פועל רק דברים שבלב עיין ר"פ ד' מיתות. אבל לשיטת התוס' ס"פ המפקיד והרא"ש בהלכות קטנות כמ"ש בספרי גט מקושר אות ס"א דבעינן

דיבור בפיגול וא"כ אם איתא דכתב חשיב כדיבור משכחת לה מעשה בכתב בכתב. אלא ודאי כתב לאו דיבור הוא כלל. לכן לא משכחת לה מעשה. לכן כיון שהסכמת כל האחרונים דבלא ביטא בשפתיו אין כאן שבועה. וגם בתומים סימן ע"ג משמע דכך ס"ל עיין באורים שם וגם אין לחוש שנשבע שלא בפניו מאחר שידוע מצד המנהג שכותבין שקיבל עליו אף בלא קבלה בפירוש כלל. ואולם אחרי אשר אמרו חז"ל לא מזיגנא רישא עד דמהפיכנא בזכותיה ומה גם לאיש אשר יודעי ומכירי מעודי. ראיתי כי יש לצדד בדבר אחר אשר נעשה כזאת באסיפה וא"כ הסכימו הציבור שיקבלו כזאת עליהם באלה ובשבועה. ומסתמא היה ביטוי שפתים אצל אלופי הקהל בקריאת הכתב. ואחר שהיתה הסכמה אצל אלופי הקהל ובעלי אסיפה. לא גרע מגזירת חרמי ציבור שיש להם כח לגזור כן על המשועבדים עליהם. ואחר שהוסכם אצל הקהל והציבור חלה גזירתם אף דמושבע מפי אחרים לא מהני בשאר שבועות אם לא יענה אמן. מ"מ חרמי ציבור אינם אלא גזירות ואין להם דין שבועה לענין שיצטרכו התרה ע"י פתח חרטה כמ"ש הרמב"ן במשפט החרם. והרא"ש בתשובה כלל ה' סימן ו' וכלל ז' סימן ט'. ובחרמי הקהל לא שייך ביטוי שפתים דהא חלין אף ע"פ שאין השומעין עונין אמן. ואין שבועה מועלת מפי אחרים בלא ענית אמן רק שבועת עדות ושבועת הפיקדון כדאיתא בספ"ב דשבועות. וכן מבואר בתשובות להרמב"ן סימן ר"פ דאפילו מי שלא היה בעיר חל עליו חרם הציבור. וכן בי"ד סימן רכ"ח סל"ג בנשבע שלא ליכנס בתקנתם ע"כ חל עליו חרם תקנתן. א"כ אינו מדין שבועה שיצטרך ביטוי שפתים ואפי' יסכימו הקהל בכתב נמי חל. וא"כ כיון שהסכימו הקהל למנותן ע"ד שיקבלו בחרם ושבועה כמ"ש בכתב שע"ד כן הומנו הרי הסכימו הציבור על הכתוב בכתב שיקבלו כזאת ויהיו באיסור שבועה אם יעברו. וכל שהוא נדון מדין חרמי ציבור חל מכח גזירת הציבור דהא א"צ עניית אמן. וגם חל על הנולדים הרי שאינן מדין ביטוי שפתים כלל. ואם כן אם כתוב בכתב שקיבלו כזאת בח"ח ובשד"א ודאי י"ל דמדין חרמי הציבור אתו עלה מאחר שהסכימו הציבור בדבר השחיטה שהוא שלהם ויכולין לעשות כרצונם כמו בשאר ענייני נתינות ובשביל שכתוב שקיבלו על עצמן לא גרע דאין זה אלא שקיבלו מדעתן גזירת הציבור. אלא שלא ראיתי שנזכר חרם רק דש"ג שהוא דין שבועה. וכיון שהוא שבועה הדרן למילתי' קמייתא דבעי ביטוי שפתים. אלא שלענ"ד היה נראה דציבור שמשביעין אדם לא גרע מחרם שחל על מי שנגזר עליו. וכן מבואר במדרש ילמדנו שהביא הרא"ש בתשובה כלל שביעי סימן ט' וז"ל וכן מצינו בפילגש בגבעה דכתיב כי השבועה גדולה היתה וכי שבועה היתה אלא ללמדך שהחרם היא השבועה והשבועה היא החרם. וכן הביא הרמב"ן במשפט החרם

בסוף תשובות להרמב"ן ובסוף ספר הכלבו אמר ר' עקיבא השבועה היא החרם והחרם היא השבועה. א"כ משמע דאף אם אמרו משביעין אנחנו מ"מ חלה גזירתם עכ"פ כמו חרם דמה שאמרו משביעין יראה שגוזרין שהעובר יהיה בעונש שבועה. אמנם ראיתי להרמב"ן במשפט החרם שכתב בהדיא במה שחילק בין חרם לשבועה כתב וז"ל אבל ב"ד או ציבור או יחידים שאמרו משביעין אנו שלא יעשה אחד ממנו כך וכך וכו' וכל שלא ענה בה אמן אינו חייב בה כלום שלא אמרו מושבע מפי אחרים אלא בשבועת עדות (לאו דוקא וה"ה שבועת פקדון כמפורש במשנה) עכ"ל ותמהני אחרי ששבועו' הציבור הם מטעם גזירה י"ל ודאי מדין גזירת הציבור חל נמי בלשון שבועה שגזרו הציבור איסור שבועה וכמו שיכולין לגזור עונש חרם שהוא גם כן מטעם גזירה שהרי מתירין לעצמם כמו כן יכולין לגזור בלשון שבועה דהא אמר החרם היא השבועה והשבועה היא החרם משמע דשבועה גם כן דין חרם יש לה. דאל"כ למה אמר תרתי החרם היא השבועה. אלא ודאי שבועה שמשביעין לציבור היא החרם ג"כ. דאל"כ למה אמר תרתי החרם היא השבועה והשבועה היא החרם. אלא ודאי אפילו אמרו אנו משביעין. כיון שאין כונתם רק לגזירת הציבור הוה כמו חרם. וכן ביהושע וישבע יהושע ולבסוף כתיב ארור. ולדברי רמב"ן איך שייך כלל לשון שבועה שאין לה מקום מפי אחרים. ומה ענין שבועה לכך. אלא ודאי גזירת הציבור שייכא נמי בשבועה. וכן הוא בנחמיה ה' י"ג ואקללם ואשביעם באלקים. פשטא דמילתא שהשביעם בגזירת שבועה. ודוחק לומר שהיו עונין אמן דהא הוא שבועה באונס כמ"ש ואכה מהם ואמרטם. אלא יכול לגזור נדוי ג"כ בלשון שבועה. וכן משמע בפרק שבועת העדות דף ל"ו דאיתא שם תנא ארור בו נדוי בו שבועה. דכתיב וישבע יהושע בעת ההיא לאמר ארור האיש כו' ופריך ודילמא תרתי עביד אשבעינהו ולייטינהו. ולדברי הרמב"ן קשה איך אפשר להשביע מפי אחרים. ודוחק לומר שכולם ענו אמן אחר השבועה. שהרי לדברי הרמב"ן אין השבועה חלה רק על העונין אמן. ועוד דמייתי משאול דכתיב ויהונתן לא שמע בהשביע. ופריך נמי דילמא תרתי עביד. ולדברי הרמב"ן איך קאמר ויהונתן לא שמע בהשביע הא כיון שלא שמע אין עליו עונש שבועה כלל. וכן מבואר ברמב"ן גופיה במשפט החרם וז"ל ואם החרים אותו החרם מלך ישראל או סנהדרין במעמד רוב ישראל הרי העובר עליו חייב מיתה. וזה דינו של יהושע בעכן וכן בחרמי בטוי מצינו שאול שאמר מות תמות יהונתן כו' עכ"ל. הרי דפשיטא להרמב"ן שלא קיבל החרם רק המלך לבדו גזר. אם כן משמע נמי דשייכא גזירה בלשון שבועה והוא כמו חרם ואינה מעין שבועת ביטוי רק גזירת הציבור. וכמו שהוכחנו מן הש"ס דשייכא שבועה בציבור ג"כ ולדברי הרמב"ן אין מקום לשבועה בציבור רק

חרם. והוא תמה בעיני. וכן נראה מלשון תשובת הרא"ש כלל ה' סימן ד' שכתב אפילו הזכירו הציבור לשון שבועה. אין דעתם אלא לנדות ולהחרים כל מי שיעבור על גזירתם. וכן מצינו במעשה דפילגש בגבעה כו'. וכן שבועת יהושע לא היתה אלא גזירה. שאי אפשר להשביע את הנולדים לאחר זמן. אבל נדוי החרם חל על דורות הבאים עכ"ל משמע דבהזכירו לשון שבועה חרם מיהו הוה. וא"כ צ"ע מ"ש בש"ע י"ד סימן רכ"ח סל"ה ז"ל אי אפשר להשביע הנולדים לאחר זמן. אבל נדוי וחרם חל על הנולדים עכ"ל. ולשון זה צ"ע דלפמ"ש נראה מדברי הרא"ש דאם אמרו בלשון שבועה עכ"פ הוה כמו גזירה וחרם שחל על הנולדים ג"כ. וגם מאי רבותא שאי אפשר להשביע הנולדים. הא אפילו אותן שכבר הם בעולם אי אפשר להשביען אם לא יקבלו עליהם ע"י אמן. וכן משמע במ"ק פרק אלו מגלחין מנ"ל דנצינו ולייטינן ומשבעינן ומייתי הך קרא דנחמיה שהבאתי לעיל וכתבתי שדוחק לומר שהשביעם וקיבלו השבועה דהא ודאי שבועת אונסין הוא. וכן מצאתי בהדיא ברמב"ם הלכות סנהדרין בפכ"ד דין ח' ז"ל וכן יש לדיין לעשות מריבה כו' ולהשביע בעל כרחו שלא יעשה או שלא עשה כו' עכ"ל. הרי בהדיא שיכול להשביעו בע"כ. ואין זה מדין שבועה רק מדין גזירת ציבור וכמ"ש וברנו ת"ל מן הש"ס. ולכן דברי רבינו הרמב"ן צ"ע לענ"ד. וא"כ העיקר ששבועת הציבור הוא כמו גזירת החרם או חמור מיניה. ומעתה בנ"ד שהסכימו הציבור למנותן ע"ד שיקבלו פרטי התנאים בדש"ג שיאסרו א"ע מלשחוט הרי עכ"פ הסכמת הציבור לאסרן וא"צ למ"ש מע"ל אם יהיה להם דין מומר לשבועה אלא דלפמ"ש ביי"ד סימן א' סי"א אם הטילו קהל חרם שלא ישחוט רק איש ידוע י"א ששחיטתו אסורה. והטעם דהוה כמומר לאותו דבר. וא"כ בנ"ד כיון שנגזר עליהם איסור השחיטה שחיטתן אסורה. מיהו ודאי עד עכשיו אין לאוסרן כיון דבהתירא בעו למעבד ומקלם יגיד להם. ואולם אחר שיתברר להם האיסור ע"פ מורה והם יעמדו במרדם בודאי נקה לא ינקו ואשמם בראשם. לזאת על אלופי קהל עדתם מוטל להזהירם להביאם בברית לקיים את אשר גזרו עליהם. וידעתי כי בדור היתום הלזה כל אחד מקלו יגיד לו אשר יאמר כי הוא זה ומי כמוהו מורה. ומהראוי לתת מחסום לפי. אולם אמרתי לא תהא האמת נעדרת למה שלא תקובל מפי האומרה ויהיה דברי אלה למקשיבים לקולי כל איש הירא את דבר ד' לא ישליך דברי אחרי גיוו אם לא יסתור הבנין שכתבתי. ואחר אשר יודיעני אם לא אמצא תשובה על דבריו ויהי מה כתבתי כאשר מן השמים הורוני. ואחרי אשר התבאר שזו השבועה מדין גזירת הציבור שגזרו עליהם. ממילא אין מקום להתרת שלשה הדיוטות שבחרמי ציבור אין מועיל שאלה ליחיד שיפרוש מלקיים אשר נגזר עליו. דהא תקנת הקהל חלה

בע"כ כמבואר בסימן רכ"ח סל"ג אם כן ממילא מחוייבים ומושבעים ועומדים לקיים מה שגזרו הציבור עליהם כמבואר בכל הפוסקים. ולכאורה היה נ"ל שההסכמה נעשית בתחילה שלא כהוגן במה שנתמנו על אופן שיתנו וקיבלו זאת עליהם בשבועה אם כן יהיה אסורין לשחוט מיד מטעם שמא לא יתנו דקיי"ל בתנאה לא מזדהר באמר קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דאסור לישן היום פן ישן למחר כדאיתא בנדרים ד' ט"ו א"כ גם כאן יש לחוש שלא ישחטו מיד פן לא יתנו דבתנאה לא מזדהרי. ואפשר דדוקא התם חיישינן שישכח אבל כאן זה שנתחייבו לו מסתמא יזהירם על כך אלא שאני רואה לפי הלשון שקיבלו כל הנ"ל בדש"ג א"כ גם זהו בכלל חיוב הקבלה שיתנו ואם אין נותנין עוברים על השבועה רק שקיבלו באיסור מוסיף לאסור השחיטה ונ"מ אם ישחטו הם כמומרים לאותו דבר כמ"ש בתשובת הרא"ש ובי"ד סימן א' א"כ אין כאן תנאי רק חיוב גמור שקיבלו עליהם וגם מסתמא הציבור יכופו אותם ואימת ציבור עליהם הלואי שיהיה כו'. עכ"פ לפי מה שהתנצלו שהתירו נדרם פרטים אלו מבוארים בי"ד סימן רכ"ח ס"ק ושם מבואר שראוי ליסר הב"ד שנזקקו להתיר נדר של תועלת חבירו ולא ראיתי להאריך כי יש דברים בגו ואריכות טובא רק שאינו נוגע לענין לפמ"ש שהוא מדין גזירת ציבור. עכ"פ לפי מחשבתם ראוי להענישם. ובר מן חומר שבועה שהחמירו כל השו"ת יש לדון עליהם איסור גזל שהרי הם שכרו השחיטה מן הקהל ונתחייבו לשלם בעדה להרב המגיד כפי אשר הושת עליהם והרי יש כח בח"י לחייב א"ע כ"ש בשכירות שא"צ קנין וגם דברי הקהל א"צ חיזוק א"כ כבר נתחייבו לה"ה לשלם ודינם כמי שמסרב לשלם מה שהוא חייב שמכין אותו עד שתצא נפשו. א"כ ראוי לכופם בכל כפיות ונגישות שיקיימו אשר נגזר עליהם כ"ז כתבתי לפי הצעת גופא דעובדא שכתב מע"ל וכבר כתבו שאין להשיב בדיני ממונות לצד אחד. אכן כתבתי לפי העתקת השאלה שמבואר ובשינוי הסיבה ישתנה המסובב רק ידעתי מאז למע"ל מעודי שאינו חשוד להחליף ומסתמא בודאי כן הוא ומה גם במילתא דעבידא לאגלויי. הגם שדרכי למנוע גם מזאת מכמה טעמים לאהבתו יצאתי קצת מגדרי ולעשות רצונו חפצתי. שוב נ"ל להחמיר בשבועה ע"פ כתב דהכי משמע לכאורה מהא דכתבו התוספות בשבועות דף כ"ו ע"ב ד"ה צריך. דמפשטא דקרא דריש לבטא בשפתים דאי מיתורא מאי פריך נגמר מיניה וקאמר נמי דהוה שני כתובים וא"כ לבטא ל"ל אלא אינו מיותר לכך עכ"ל. והנה אם נימא דלבטא ממעט גם כתב א"כ מאי קשיא להתוספות ל"ל לבטא הא ודאי אי לא כתיב לבטא לא הוה ממעטינן כתב דהא עיקר המיעוט מהא דתרומה וקדשים הוו שני כתובים ומהתם לא מוכח רק דבלב לא מהני אבל בכתב ודאי עדיף מדברים

שבלב. דהא בכתב איכא נמי בלב דאפילו בביטוי שפתים בעינן פיו ולבו שוין ואם כן בכתב איכא דברים שבלב וגם בכתב והוה אמרי' מדאצטריך למעוטי דברים שבלב ודאי כתב מהני דעדיף מדברים שבלב דהכתב מוכיח על דברים שבלבו. אלא ודאי לפי האמת ג"כ לא נתמעט רק בלב דאימעוט משני כתובים דהכי הוא פשטא דש"ס דלבטא אינו מיעוט כלל. ומכאן תשובה על בעל שב יעקב שדחה דברי החו"י שדחה הך ראיה ממ"ש הרמב"ם בנודר מלדבר עם חבירו מותר לו לכתוב בכתב ודחה בעל חו"י דבלשון בני אדם כתב אינו בכלל דיבור ותמה עליו בש"י מי עדיף מלשון תורה שנאמר לבטא. ולפמ"ש ליתא דתקשי ליה ל"ל למימר דהוה שני כתובים ת"ל דכתיב לבטא והוא דוקא אלא ודאי כדפרישית דמלבטא ליכא שום מיעוט אפי' בלב הוה גמרינן אי לאו דשני כתובים הם אלא דיש לדחות דאפילו אי לא הוה כתיב רק כי תשבע לחוד כיון דהוה שני כתובים והרהור לא מהני ה"ה כתב לא עדיף מהרהור וזהו לדברי התוס' שכתבו ל"ל לבטא אבל בש"ס י"ל בפשיטות דפשטא דקרא לבטא בשפתים הוא דוקא דהא פריך ונילף מינייהו משמע דאי לא הוה לן קרא דמהני בלב הוה אמרינן לבטא בשפתים כפשטיה רק כיון דאיכא למילף דמועיל הרהור אמרינן לאו דוקא והשתא דליכא למילף מהתם ממילא אמרינן לבטא בשפתים הוא דוקא וממעט נמי כתב שעכ"פ אינו בטוי שפתים ויותר נ"ל דודאי אי הוה כתיב נפש כי תבטא בשפתים הוה ממעטינן שפיר בלב אבל כיון דכתיב לבטא משמע נמי בלב היינו שגמר בלבו לבטא שהוא עתיד וקמ"ל שגמר בלבו כבר לבטא אע"פ שלא הספיק להוציא בשפתיו ממש הוה שבועה ולכן פריך ונגמר מיניה היינו אם גמר בלבו ואינו חסר רק הדיבור שפיר מהני. אבל לפי האמת דהם שני כתובים אמרינן לבטא כפשטיה אשר פצו שפתיו וממעט נמי כתב. גם אפשר לומר דלישנא דשמואל דאמר צריך שיוציא בשפתיו ממעט אפילו כתב דעדיף מהרהור. ופריך ונגמר מינה א"כ אתה צריך לומר לבטא ממעט בלב לחודיה ואכתי מנ"ל דשפתיו דוקא דילמא בכתב נמי מהני ומשני דה"ל שני כתובים וא"כ על כרחך הא דלא מהני בלב לא צריך קרא. וע"כ קרא אתי למעט אפילו כתב דעדיף מלב. ואחרי אשר כתבתי דברים הנ"ל הנה ראיתי בתשובת נ"ב חלק ח"מ סי' ל"א וכוונתי לדבריו ג"כ ולא ראיתי להאריך כיון דמ"מ אין ראיה. וגם בנ"ד שכתוב שקיבלו עליהם בדש"ג גם החוות יאיר מודה דאין כאן שבועה כמ"ש לעיל ואין מקום לדון רק מדין חרמי ציבור כדפרישית. ומעתה הנה בלא"ה כבר עברו ונאסר השחיטה עליהם אף אם יתרצה מע"ל רק שאם יתרצה מע"ל צריכים הציבור להתיר להם מכאן ולהבא ומה שעבר אין להתיר דחרמי ציבור אין נתרין רק מכאן ולהבא עכ"פ עדיין עומדים באיסורן שהרי אסרו השחיטה עליהם עולמית.

ומ"מ מה שקיבלו עליהם ליתן אינו בכלל זה. וא"צ הציבור להתיר להם זאת שהרי כבר נתחייבו כזאת ע"פ הדין שפסקו לה"ה שכירותו ואין בידם להתיר נמצא שמושבעים ליתן כל זמן שישחטו אף אם יתירו להם לשחוט אין בידם לפרוק עול החיוב:

תשובה מז

שאלה אהובי ידידי מה יקרו לי ריעיו ודבריו החמודים אשר חקק על ספר במכתבו. והנה אמת כי שערי פלפולים לא ננעלו. אך טרדות למודים ועיונים הקבועים אשר קשה עלי להאריך כי אם בדבר נוגע למעשה שההכרח להשיב לשואל כיד ד' הטובה עלי. והנה אחרי רואי שרצון כבוד ידידי שיחיה לידע ולהודיע דברי חכמה ופלפול אשר לו רצון ירא ה' אעשה ואשיב למעלתו בקיצור מופלג. ראשית אמרו מה שכתב שצל"ע בענין ניטלה האם. והנה למעלתו פלפל שר"ל דדוקא למ"ד טא"ח יש ראיה כמבואר במכתבו והנה חסדאין מילין וכיון מעלתו בזה למ"ש בחידושי ליורה דעה זה זמן רב כד הוינא בר שיבסר או תמניסר שכתבתי על הלכות טריפות. אבל לפקפק מכח זה לערות יסוד הלכות קבועות אין לנו אלא בדברים קרובים כי מכל מקום רחוק קצת לאמר עליו טעה בדבר משנה וכיון דאיכא פלוגתא דתנאי קמאי אי טריפה חיה רחוק לתלות בזה בלי רמז ורמיזה בש"ס. ועוד קשה ברישׁ אלו טריפות תנא דבי ר"י דס"ל טריפה חיה ה"ל למיחשב נמי ניטלה האם ואף די"ל דס"ל דמ"מ כשירה כמו בהמה שנחתכו רגליה מ"מ מדמקשינן מבסגר ושב שמעמא ה"ל לאקשויי נמי מניטלה האם כיון דס"ל ט"ח אין לו ראיה להכשיר מעדות תודוס הרופא. ועוד לפי דברי מעלתו ע"כ סתמא דמתני' דבכורות ס"ל טא"ח. וא"כ קשה רבי יוחנן ס"ל בנדה דף כ"ד טריפה חיה האמר הלכה כסתם משנה. הן אמת כי קשה בלאו הכי שהרי ריש לקיש ברישׁ אלו טריפות דייק ממתני' דשאין כמוה חיה דטריפה דס"ל טא"ח וא"כ קשה לרבי יוחנן הא אמר הלכה כסתם משנה וסתמא דמתני' ס"ל טא"ח ברישׁ אילו טריפות הן אמת כי יש לדקדק דרישׁ לקיש דייק ממתני' דס"ל טא"ח מדנקט כל שאין כמוה חיה מכלל דטריפה א"ח לפמ"ש התוס' בסנהדרין דף ע"ח בד"ה ההורג דאפילו למ"ד ט"ח מ"מ ההורגו פטור דסופו שימות בחבלה זו. ואם כן קשה מנ"ל דס"ל למתני' טא"ח דילמא ס"ל ט"ח ומ"מ נקט שפיר שאין כמוה חיה מאחר שסופה למות ע"י חבלה זו דהא אפי' למ"ד טא"ח מ"מ יכולה לחיות י"ב חודש ומ"מ מקרי אין כמוה חיה. ואם כן לא מוכח ממתני' דסבירא לה טא"ח וצריך לומר דודאי ממתני' לא מוכח לטא"ח יב"ח דיש לומר בודאי מתני' נמי לא קאמרה רק שסופה למות אלא דרישׁ לקיש ס"ל באמת טא"ח ונקט הרמז מן התורה ובא ברמז

זה לומר דנפקא מיניה לספק טריפה שמועיל שחיה יב"ח כמ"ש המפרשים בזה להכי נקט הרמז לזה מן התורה. אבל למ"ד ט"ח אף שסופה למות ע"י חבלה זו מ"מ לא מהני בספיקו אם כן אין לומר שבא הרמז שבתורה לזה דליכא נפקא מיניה בזה. וא"כ לר' יוחנן י"ל דס"ל דמתני' ס"ל ט"ח. ומ"מ מקרי שאין כמוה חיה כיון שסופה למות על ידי חבלה זו ולא קשיא מסתמא דמתני' לרבי יוחנן. וא"כ ממילא שאין לומר דמתני' בבכורות ס"ל טא"ח דתקשי לרבי יוחנן ודוחק לומר דאמוראי נינהו אליבא דר' יוחנן או דר' יוחנן משמיה דרבי יהושע קאמר דכל זה דחוק. וגם עיקר פירושו בש"ס בהך דהורו בטרפחת כרבי בזפק מה שביקש לחלק בין נחתך כולו לנחתך קצתו אם יהיה סברא לחלק בכך מאי מייתי במתני' ראיה מנחתך לניטל אדרבה בטחול מצינו איפכא לחד לישנא ניטל כשר ונחתך טריפה וא"כ למה הוזכר עדות תודוס במשנה מאחר שאין ראיה ממנו לניטל. ולדבריו טפי ה"ל למימר הורו בטרפחת לאיסורא כרבי בזפק לאיסור בנטל לגמרי. ואין לי להאריך בזה כי אינני דוחה דברי מע"ל כי ניתנו לומר בדרך פלפולא:

מ"ש בענין מגו במקום עדים הך דשורי הרגת בשם מחבר א' שפירש דברי הנימוקי דס"ל לרב דאמרינן מגו במקום עדים והוקשה לו דברי הנ"י ידע מעלתו ידידי שיחיה שאין דרכי למשכן נפשי אפילו בשביל מחברים מפורסמים ונקל בעיני לדחותם אם לא ישרו בעיני דברי מחברים האחרונים כי אין משא פנים בדברי תורה והאמת אהוב מן הכל. ודברי המחבר הלזה אינם נכונים דאי ס"ל דהך מקרי חזקה אלימתא טובא קמ"ל רב. ומ"ש בשם המחבר הלזה לא שמיע לי ולא סבירא לי. וקושית מהרש"ל על נימוקי יוסף אינה קושיא אלא כמו ממאן בסברא זו ונקל להראות פנים מסבירות לכל צד. ומובא בסוד חכמי הש"ס אשר דעתם רחבה מדעתנו ואין קושיא אי ס"ל להש"ס דבלא עדים יש להאמינו בפשיטות. ואין לי להאריך בזה כי כל איש אשר הריחו ה' בתורתו יכול להסביר הסברא לכאן ולכאן. ומ"מ קושיתו דמעלתו על המחבר אינה קושיא. שהרי הנימוקי עצמו הביא סברת הרז"ה וא"כ אין סתירה בו. אבל פשטא דש"ס מכרעא טפי כדברי הנימוקי יוסף. דאי ליכא עדים מאי פריך א"כ לא שבקת חיי. מאי קושיא אם יש עדים באמת אין נאמן. ואם הקושיא בליכא עדים א"כ ממה נפשך אם ירצה להפסיד לחבירו יוכל לומר להד"מ וזה קשה על הרז"ה וסייעתו. ואין לי להאריך בזה. אך יען רצון מעלתו בפלפולא אכתוב לו מ"ש זה איזה שנים בזה הענין ליישב דברי הרי"ף ממה שהקשה עליו בש"ך ח"מ סימן שפ"ב על מה שכתוב הרי"ף בפרק החובל להביא ראיה דלאו קנסא הוא. דאי קנסא היאך גמר רב מיניה לשורי הרגת. והקשה הש"ך בר"ס שפ"ב הא רב לשיטתיה דס"ל גמרינן מקנסא. ואמרתי שכך הוכחת הרי"ף דע"כ לדידן

אליבא דהלכתא נמי חייב דהא קשה מאי פריך נימא דמיירי בליכא עדים וצריך לומר כדברי הנימוקי דא"כ פשיטא דנאמן במיגו. ואכתי קשה נימא דיש עד אחד שקצץ וכיון דבשנים אינו נאמן אם כן ה"ל דין נסכא דרבי אבא דהוה מחויב שבועה ואיל"מ וא"כ רב לשיטתיה דלא ס"ל משואיל"מ טובא קמ"ל דאמרינן מגו נגד עד אחד וזהו רבותא גדולה וא"כ רב לשיטתיה הוה מצי לאוקמה בע"א כדפרישית באוקימתא רויחא אלא ודאי רב בעי לאוקמה לכ"ע ולא לשיטתיה בלבד. וא"כ שפיר דייק הרי"ף דלאו קנסא דאי קנסא א"כ רב דוקא לשיטתיה מוקי הכי וא"כ ה"ל לאוקמה בע"א וקמ"ל דלא אמרי' משואיל"מ אלא ודאי בעי לאוקמה לכ"ע ומוכח שפיר דלאו קנסא הוא. ובענין מיגו במקום רוב יעיין מעלתו בספרי שחברתי בילדותי שו"ת יעלת חן סי' כ"ז ואין מקום להאריך בזה:

ומ"ש בענין מיגו להוציא מהא דהכרי בחזקת טבל אין מזה ענין להפסיד לה כתובתה דמ"מ לא תפסיד ע"פ ע"א שהרי היא צווחת ואומרת שקר ענה בה וכי ע"א קם לממון ואף דאילו הוה הכרי בעין הוה מוקמינן ליה בחזקת טבל. מכל מקום לא תפסיד הכתובה בע"א דאפשר שמשקר עיין בב"י סימן קט"ו סק"ד ואפילו ע"א מעיד שזינתה אינה מפסדת כתובתה עיין סימן קע"ח:

ומ"ש בענין כתובה דאורייתא לא קשיא דמ"מ לא עדיפא כתובה מחוב ומ"מ מיתמי אינה תורה ובספרי הארכתי בביאור הירושלמי מה שתמה על הפלתי שמתרץ דברי הרמב"ן שאינו מביא ראיה מתיקן לי הכרי וכתב דבטיהר לי הדם ליכא מיגו שהרי מפי החכם אנו חיין לגודל הטרדא אין לי פנאי לעיין בו כי איננו בידי כעת ספר כו"פ על הלכות נדה. אך נראה שדבריו נכונים דודאי בטיהר לי הכתם יש לפרש שכבר החזיקה עצמה במסופקת והראתה הכתם לאחרים נמצא שהיתה מוכרחת לשאלת חכם ושוב אמרה שטיהר לה החכם ובזו הוה מיגו למפרע. משא"כ בתיקון הכרי לעולם יכולה לומר שתקנה בעצמה שא"צ לחכם בזה וזה ברור בכוונתו. והדמיון שדימה מיגו להוציא באמרה על הכרי שמתוקן אין לו ענין למיגו להוציא דאם נאמנת על תיקון הכרי מה מקום לקנסה להפסיד כתובתה ומזה הטעם ג"כ אין לו ענין לשטר העומד לגבות. דאפילו אי לאו כגבוי דמי מ"מ מדינא אינה מפסדת כתובה רק מכח קנס ולכן צריכה התראה לרוב פוסקים גם בעוברת ע"ד משה עיין ב"ש סקי"ז.

ומ"ש ליישב דברי רמ"א בח"מ סימן קע"ו ממה שהקשה עליו הש"ך מסימן שפ"ב זה ניתן לומר ועוד נ"ל לחלק יותר דבפטר בעל חובות אינו נגד החזקה דהא בפטרן בחנם הוה כמו מתנה ומתנה קיי"ל דהוא כמכר כדאיתא בפ"ב דמציעא ובמגילה דאי לאו

דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה וא"כ אין כאן חזקה די"ל דבאמת היה לו הנאה כזו מן הב"ח ועוד לפי מה שמצינו בפורע חובו של חבירו פטור. והטעם בירושלמי מפייסנא ליה ושביק לי ומחיל לי אם כן אינו נגד החזקה שדרך למחול ע"י פיוס עד שכדאי לאבד מעותיו של זה בטענה רעועה כזו שהיה מוחל לו עס"ק כ"ח. ומ"מ דברי הש"ך נכונים לפי המקור דמייתי מהר"ם ראיה משורי הרגת לפטור החובות וא"כ לא ס"ל למהר"ם כל חילוקים הללו הגם שנכונים הם:

תשובה מח

שאלה פרה שהכה זאב בצפורן בעור צווארה עד שנפחה ואין ידוע אם נקרע כל העור אם לא גם לא נמצא טיפת דם כלל עוד אחז הזאב בצפרנו בעור בטנה נגד בני מעיה גם שם אי" אם ניקב עד החלל ולא יצא דם. כדת מה לעשות בפרה ובחלבה וגבינות ועתה נתרפאה ולא ניכר שום רושם. ע"כ לשון השואל:

תשובה מה שעלה ע"ד מע"ל להתיר בשביל ספק ספיקא כיון שלא נודע שנקרע כל העור. ומהרש"ל מתיר אף אם נקרע כל העור וכאן איכא ספק ספיקא שמא לא נקרע כל העור ואת"ל שנקרע כל העור שמא לא ניקב הושט. לכן אף דאנן קיי"ל לאסור בחתך כל העור אף שלא יצא דם יש להתיר משום ס"ס עכ"ל בקצרה. ולפענ"ד נראה דודאי גם למהרש"ל צריך לפרש דהא צריך להבין מה חילוק בין יצא דם או לא יצא כיון שנחתך כל העור הרי יש לחוש שמא נגע סכין בושט. ואין לומר דבעור אין דם כדברי הט"ז ס"ס כ"ג דהא כבר השיגו עליו עיין באר היטב דש"ס ערוך ביומא דף מ"ח מדם העור. לכן צריך לומר ע"כ דאילו פגע סכין בושט כבר היה מקצת שחיטה והיה הדם יוצא. ואף דמצינו בגמרא חולין השוחט ולא יצא דם מ"מ לא שכיח שלא יצא דם בהתחלת שחיטת הושט. וזהו דוקא בדרך שחיטה. אבל בדרך נקיבה אין לסמוך על שאין הדם יוצא דאינו מתעורר הדם לצאת לגמרי כמו בשחיטה שיהיה ממסמס קועיה דמא ואם יצא איזה טיפין דם בטלין במיעוטן ואינו מבורר שלא יצא דם. ומה שעלה בדעת מעלתו שזה נקרא ס"ס שמא לא נקרע כל העור ואת"ל נקרע שמא לא נגע בושט ואתי מדין מתהפך. ולענ"ד הגם שדעתי נוטה להפר"ח דלא בעינן ס"ס מתהפך כמ"ש בחידושי לכתובות. מ"מ נראה שזה אינו ספק ספיקא כלל דלעולם אינו נקרא ס"ס אלא כשיש לספק בשני אופנים שמא לא היה המעשה בענין המטריף רק בענין אחר כמו בספק על ספק לא על ואת"ל על שמא לא דרס. וכן בהך דסי" מ"ט סעיף ד' שיש ספק שמא בא ע"י חולי והוא ודאי כשר ואת"ל על ידי קוץ שמא לא ניקב אברים פנימיים. אבל כאן שהתחיל מעשה

המטריף ולא נודע אם נעשה בענין שהוא טריפה אין כאן ספק ספיקא ואין כאן רק ספק אחד. דאל"כ אף בודאי נקרע כל העור נוכל לומר שמא לא נגע בושט כלל. ואת"ל נגע שמא לא ניקב רק עור אחד ובש"ס מבואר בממסמס קועיה דמא שאין לו תקנה רק בעוף לשחוט הקנה כמבואר בגמרא דף נ"ח ובפוסקים ונימא דס"ס הוא שמא לא נגע בושט כלל ואת"ל נגע שמא לא ניקב רק א' מהם. אלא בכה"ג לא מקרי ספק ספיקא שאם כן אתה יכול לרבות ספיקות וספיקי ספיקו' שמא לא ניקב רק משהו מן הושט או רביעותו או שלישיתו. אלא כיון שיש בכל ענין חששא הבא מכח הריעותא שנולדה ולא נודע אם הגיעה הריעותא עד שיהיה בה כדאי להטריף אין כאן רק ספק אחד. וכן בישב לה קוץ בושט נימא דהוה ספק ספיקא שמא לא ניקב רק קצת מן הפנימי ואת"ל כולו שמא לא ניקב רק החיצון ואת"ל גם החיצון שמא לא כולו אלא אין זה ספק ספיקא כלל ואין סברא לחלק כיון שהושט אבר שנטרפת בו דאין זו סברא כלל ועיקר הסברא כמ"ש שאין ספק רק עד היכן הגיעה הריעותא. ומה שביקש לחלק דלענין החלב לא שייך איסור שאינה זבוחה והבהמה אסורה והחלב מותר דברי תימה הם מי יתן טהור מטמא. ומה שהביא מדברי רבינו יונה שאוסר בספק שקול ואף ע"פ כן מתיר החלב היכא דיש לומר השתא נטרפה. ובמח"כ זהו שגגה גדולה דשם הטעם דמוקמינן לבהמה אחזקה דהשתא נטרפה ולא סתר כלל מה שהבהמה טריפה לפנינו מה שמתירין חלב וגבינות שנעשו קודם לכן. ואמת שדברי ה"ר יונה תמוהים מצד עצמם למה אוסר בנשבר הרגל ואין ידוע אם קודם שחיטה למה לא נימא השתא הוא דנשבר כיון דס"ל אפילו ודאי טריפה אמרינן השתא הוא דנטרפה כ"ש ד"ל השתא הוא דנשבר ואינו טריפה כלל. ואין לומר משום חזקת שאינה זבוחה דלענין נשבר רגל אין כאן רק טריפות וליכא איסור שאינה זבוחה כלל וכמ"ש ה"ר יונה גופא דבהמה בחייה בחזקת שאינה טריפה הוא. לכן נלענ"ד דבלא"ה צריך להבין מ"ש הר"ן אחר כך ומיהו הני מילי בטריפות דאיכא למימר השתא ממש סמוך לשחיטה נטרפה. אבל בטריפות סירכא שאי אפשר לתלות בשעת שחיטה בהא ודאי אסורה כיון שע"כ קודם לזמן מציאה יצאה ואין אנו יודעין כמה אוסרין אותה למפרע כו' עכ"ל ע"ש. והנה בודאי גם בשאר טריפה ודאי רחוק לומר שבשעת שחיטה ממש נעשה שזה רחוק. וגם אם כן נימא שאחר שחיטת רוב סימנין נעשה. אלא ודאי עיקר הכוונה שזמן מועט קודם שחיטה נעשה. ובשביל זמן מועט לא שייך שיצאה מחזקתה על ידי זה. דעל זמן מועט לא שייך לתלות שדוקא ברגע זו נעשה. וכן מיירי רבינו יונה שנולד לו הספק אחר שחיטה ובשעת שחיטה ראה שנשבר הרגל ואין ספק רק ברגע השחיטה. אח"כ התראתי פנים עם הגאון אב"ד דק"ק ליסא ודברתי מזה הענין והובא

ספר תבואת שור וראיתי שדבריו לקוחים מדברי ת"ש שחילק לפי שאין הריעותא בגוף הבהמה ואין סברא זו מחוורת אצלי כלל. ומ"מ אף לפי דבריו לא צדקו דברי מעלתו. דשם אין הספיקות סותרים בעצמם דהא מה שמתירין החלב הוא מפני שאנו אומרין שבשעת חליבה עדיין לא היתה טריפה והבהמה טריפה לפנינו. אבל לאסור הבהמה מכח ספק ולהתיר החלב זה דבר שאינו כלל. ובענין מ"ש דנקובת הושט מקרי נבילה אין להאריך שכבר כתבתי בחדושי לי"ד שכתבתי בילדותי ובתשובתי דש"ס מפורש הוא בישב לה קוץ בושט דפריך ומ"ש משני חתיכות ומשני התם איתחזק איסורא הכא לא איתחזק איסורא. הרי מפורש דאף דנקובת הושט נבילה מקרי לא איתחזק דלא כמ"ש ד"ז הגאון בפלתי. וכתבתי לבאר דנהי דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. היינו לענין שאינה מותרת עד שיעשה בה מעשה שחיטה המתרת בסכין ראויה וכמו כן קאי להיות מותרת על ידי שחיטה. לכן גם בקוץ בושט חשבינן חזקת היתר. ולא מקרי אתחזיק שהרי מעשה שחיטה היה כראוי. משא"כ בספק במעשה השחיטה ואין לי להאריך כאן כי הדברים עתיקים. ובאמת לענין במקום נקב שחיט. כבר כתבו דזה לא שכיח ולא אמרי' בו סמוך. עיין תוס' בכורות ואין כאן מקומו ולקמן יבואר. ומה שביקש לחלק דכאן יש חזקה דגופא שלא היתה נקובה הלא הם עצמם דברי רבינו שמשון שהיא חזקה דאתיא מכח רובא ומייתי ממשארסתני נאנסתי ומומין דהוי חזקה דגופא ואם נחשיב לחזקה דגופא ממש קשה על דברי רבינו חיים שכתב לתרץ הקושיא דמפרה אדומה ילפינן רובא וחזקה רובא עדיף ומנא לן אי משום דאיכא חזקת טמא הא איכא רובא דרוב בהמות אין טריפות וחזקה דגופא גם כן שלא היתה נקובה מעיקרא אע"כ חזקה דגופא ממש לא נקרא דהא י"ל שנולדה טריפה רק חזקה דאתיא מכח רובא כיון דרוב בהמות כשרות אמרינן השתא אתרעי ויצאה מן הרוב. מיהו אכתי לא ניחא לדברי רבינו חיים כהן דס"ל חזקה שאינה מבוררת נמי חזקה הוה איכא תרתי רוב בהמות כשרות וגם חזקה דנולדה כשירה מיהו הכל אחד ולא חשיב רק חדא חזקה דהיא מן הרוב דהא עכ"פ מיעוט טריפות יש מצד הכללות ואין כאן רק חזקה דאתיא מכח רובא. ומה שהביא בשם ספר בכ"ש שתמה על דברי רבינו יונה דמייתי מספק בשחיטה לשאר ספק ודאי תמיה גדולה הוא. ומה שביקש לתרץ דיש בשמוטה חזקת הגוף אינו כלום דהרי אותו חזקה איכא נמי בנשבר הרגל. אלא הדבר ברור כדפרישית לעיל דבלא"ה פשיטא ליה להי"ר יונה דבספק שקול מחמרינן כמו שמייתי מרבי יימר מאימרתא וספק דרוסה אלא דמשם לא מוכח רק היכא דליכא חזקה דהשתא ממש איתרע ולא מייתי ראיה רק דלא נימא דשייך חזקה דהשתא אף בזמן מועט שבין שחיטה לגמרה וס"ל כמ"ש הרמב"ם

פרק ג' מהלכות שחיטה דין י"ח דכל מקום שאמרנו פסולה היא נבילה ודאית וס"ל כן גם במה שזכר בש"ס חולין דף יו"ד מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסול משמע דומיא דספק שהה וספק דרס ואם איתא דשייך כאן חזקה דהשתא נשמט לא דמי לשאר ספק בשחיטה דליכא חזקה דהשתא כנגדה דהשתא הוא דנשמט. ואין לומר דהוה תרתי לריעותא כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דאיכא חזקת טמא והרי חסר לפניך דליתא שאין זו ריעותא כלל השמטה שלאחר שחיטה. ולא דמי למקוה שהריעותא בהכשר המקוה. משא"כ הכא אחר שחיטה תו אינו מזיק שמוטה. וכן מוכח בש"ס דספק זה גרע יותר מנמצאת הסכין פגומה. ועיין ברמב"ם בפי"א משחיטה דין כ"ד שפסק בנמצא הסכין פגומה שהיא ספק נבילה ע"ש בכ"מ שלא כתב נבילה ודאי כדאמר רב הונא פסולה. משמע נמי דפסולה היינו ודאי נבילה בסתמא. מיהו בסכין א"צ לדחוק כמ"ש הכ"מ שם אלא די"ל דאיכא כנגדה חזקת סכין שנבדקה ומוקמינן ליה בחזקת בדוק לכן אף דס"ד דמתרבי מן הכלל. מ"מ אינו פסול בודאי. אבל בהך דנמצא סימן שמוט משמע ליה לה"ר יונה דפסולה ודאי. אם כן שפיר מייתי ראיה דלא שייך חזקה דהשתא בספק שנולד ברגע מועטת כמו בשעת שחיטה. א"כ ממילא דה"ל ככל ספק שקול דאזלינן לחומרא כנ"ל ברור בדעת רבינו יונה. ובאמת תמיה לי על דברי התוס' פרק אלו טריפות דף מ"ג ע"ב ד"ה קסבר שהקשו בספק דרוסה נימא נשחטה הותרה. וכן הרשב"א בתה"א דף ל"ח ע"א מייתי גם כן לחלק בין הך דתלינן בזאב ואמרינן נשחטה הותרה. וקשה דלא דמי דשם איכא חזקה דהשתא אינקיב ומעיקרא לא היה נקוב. משא"כ בספק דרוסה דליכא חזקה דהשתא. מיהו התוס' י"ל שעיקר סמיכתם על הך דיבמו' דמוכח בספק שקול מוקמינן אחזקה ומתירין צרת הערוה. אבל הרשב"א שמייתי ראיה מתולין בזאב על ספק דרוסה בזו ודאי יש לחלק דבזאב איכא חזקה דהשתא הוא דאינקב משא"כ בספק דרוסה לא שייך חזקה דהשתא. ונראה דס"ל להרשב"א דאף שיש חזקה דהשתא מ"מ הרי נקובה לפניך. ואם היה בענין זה מחיים היה ודאי טריפה. לכן שפיר מדמי היכא דיש ספק שמא מעולם לא נטרפה לניקב אחר שחיטה והוא טריפות מבורר אם נעשה מחיים. מיהו אכתי קשה להרשב"א גופיה דמכשיר בגבינות אפילו ודאי טריפה אמרינן השתא נטרפה ובספק דרוסה מחמרינן אלמא דחזקה דהשתא אפילו בטריפה לפנינו עדיף מספק דרוסה. וא"כ כ"ש בנמצא הריעותא לאחר שחיטה דלא דמי לספק דרוסה שהספק היה מעולם וצ"ע. ומ"מ יש לעיין בזה לפי דברי הרשב"א גופיה שכתב בטעמו של דבר שכתב בחדושיו דף מ"ג ובתה"א דכל שהוחל בה מעשה המטריף ואנו מסופקין בגמר המעשה יש לאסור. והיינו טעמא דישב לה קוץ בושט חיישינן שמא

הבריא. א"כ י"ל אם יש ספק אם פגע בושט כלל שפיר יש להכשיר ומוקמינן בחזקת היתר שלא הוחל בה מעשה המטריף כלל. ולכאורה נראה כן דהא עולא מכשיר אפילו ישב לה קוץ בושט אין חוששין שהבריא וניקב אף דכבר התחיל מעשה המטריף א"כ י"ל נהי דלא קיי"ל כעולא היינו דוקא בהתחיל מעשה המטריף וכן בספק דרוסה כגון בנמצא צפורן בגבו של אחד מהם חוששין שכבר הוא מעשה המטריף שהציפורן דורס הוא. אבל היכא די"ל שלא ניקב לחלל י"ל לכ"ע מחזקינן בחזקת היתר. מיהו נראה דהא ליתא דא"כ קשה באווזא דממסמס קועיה דמא בחולין דף כ"ח דמוכח דבבהמה אין לו תקנה ואמאי לא נימא דלא ניקב רק העור לחוד וכ"ש דקשה לשיטת הרא"ש שפסק בשם ראב"ן כעולא דאין חוששין שמא הבריא אף שהריעותא הוא בפנינו ואמאי ניחוש באווזא דממסמס קועיה דמא שניקב הושט שהרי לא התחיל מעשה המטריף כלל לכן היה אפשר לחלק דדוקא בישב לה קוץ בושט דעכ"פ הקוץ אינו תחוב רק בפנים לכן לא חיישי' להבריא לדעת הרא"ש. משא"כ בממסמס קועיה דמא שאינו נודע עד היכן הגיע הקוץ שפיר חיישינן שמא הגיע לושט. ואפילו נימא בהמסס ובית הכוסות שנמצא מחט מצד אחד ולא נודע אם הגיע לעבר השני דלא מחזקינן ריעותא שעבר בצד שני היינו משום דשם הנקיבה היא טבעית ומעצמה. א"כ שפיר יש לתלות שעדיין לא הגיעה לעבר השני שהרי אין דרך שינקב מעצמה בכח. אבל אם הכה בכח בשפוד ויש ספק אם ניקב שני הצדדין ואין ספק רק עד היכן שלטה ההכאה שפיר אסרינן מספיקא שהרי אפשר שינקב בנקיבה זו עד מקום שנטרפת בו. וכן משמע מהא דבקוץ עד שתינקב לחלל פא"ט דף י"ג ע"ב ופרש"י בניקב לחלל חיישינן שניקבו הדקין. וכן היא בברייתא בדף נ"ב ע"ב דרוסת חתול נץ ונמיה עד שתינקב לחלל כקוץ בעלמא. מוכח אף שלא נודע שניקבו הדקין חיישינן ותקשי לעולא דס"ל בישב לה קוץ בושט אין חוששין שהבריא אע"כ כדפרישית. ובאמת לפמ"ש היה נ"ל לחלק עוד דלכך בבר אווזא חיישינן לנקיבת הושט ולא תלינן דהעור לחוד ניקב היינו כדפרישית לעיל דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שתשחט. וא"כ בנקובת הושט הוה נבילה רק דאמרינן דהרי עומדת להיתר כשתשחט במקום הראוי לשחיטה והרי נשחטה במקום הראוי לשחיטה לכן אף דנמצא ריעותא בושט הרי אין הריעותא במקום שחיטה המתירה שהרי נשחטה עכ"פ כראוי. משא"כ במסמס קועיה דמא הרי לא נודע באיזה מקום נשחט א"כ הוה ספק בשחיטה ממש דשמא שחט במקום נקב. ועפ"ז נ"ל ליישב הא דבשחיטה לא אמרינן סמוך מיעוטא להדי חזקה והושט היה נקוב ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. ולפמ"ש י"ל דודאי חזקת אינה זבוחה שעומדת להתיר ע"י שחיטה א"כ כיון שנעשה בה שחיטה

הראויה ממילא לא שייכא עוד החזקה שהרי השחיטה היא המפקעת איסור שאינה זבוחה והיא עצמה המתרת וכיון שנעשה המתיר כמצותו אין לחוש שהושט היה נקוב דאזלינן בתר רובא ולא שייכא החזקה כלל שהרי שור שחוט לפניך והיא המתרת איסור שאינה זבוחה ומסלקת החזקה. אבל בחלב דבכורה החלב אינה מתיר בעצם חזקת בכורה רק שדנין מן החלב שכבר ביכרה ולא נעשה בה דבר המתיר החזקה רק דנין מכח רוב י"ל סמוך מיעוטא לחזקה ואין מביאין ראי' מן החלב כיון שמיעוט חולבות הרי אין כאן מתיר כלל. אבל השחיטה היא עצמה המתיר וזה נכון וברור. מ"מ סברא הנ"ל ג"כ מוכרחת מכח הך דתינקב לחלל כדפרישית. וא"כ בנ"ד אם יש לחוש שניקב הושט אין להתיר כלל הבהמה:

תשובה מט

שאלה מלח שדכוהו במדוכה חולבת שאינה בת יומא ואחר כך מלחו בו בשר מה דינו:
תשובה אחר שכבר הביא מע"ל דברי בעל פמ"ג בסי' ס"ט ס"ק כ"א שכתב להחמיר בחתך מלח בסכין חולבת ומלח בו בשר ולא היה ס' כנגד הלהב של סכין וכתב להתיר בהפסד מרובה וע"ש מטעם דסמכינן על קצת דיעות שסוברין דיש ס' נגד המלח בחתיכה וגם הפר"ח חולק דנ"ט בר נ"ט מהני גם בצנון שהוא דבר חריף ומשמע מדבריו דאפילו באי" מחמיר. א"כ אין לתפוס על המורה שהורה להחמיר באין הפ"מ כמ"ש מעלתו ואפילו יהיה מי שיסמוך על סברת עצמו להקל יותר. מ"מ אין תפיסה על המורה. ואני תמה למה לא זכר בעל פמ"ג דסתם סכין אינו מקונח ואסור משום הבעין שעליו שהרי כן דעת הפוסקים כמו שכתב השי"ך ג"כ בסימן יוד בסק"ו ובסימן צ"ד סקכ"ט וא"כ אפילו להפר"ח אסור ואפשר דנגד הבעין היה ששים רק נגד הלהב לא היה ששים וכל זה היה לו לבאר כפי דרכו להאריך אף במקום שאמרו לקצר. ובאמת מוכרח דהא בהא תליא. דאם נתפוס סברת הפר"ח דגם בדבר חריף מותר נ"ט בר נ"ט א"כ ע"כ צ"ל מה שאמרו בגמרא חולין פ' כ"ה דף קי"א צנון שחתכו בסכין של בשר אסור לאוכלו בכותח. ע"כ הטעם משום דבעין עליו דסתם סכין אינו מקונח. נמצא בסתם סכין לכ"ע אסור. ומי שיתפוס קולא דסתם סכין מקונח וגם נ"ט בר נ"ט מותר בדבר חריף הוה תרי קולי דסתרי אהדדי. אמנם בעיקרא דדינא אם מלח חשיב דבר חריף לא מצאתי מבואר בראשונים רק בשי"ך ס"ס צ"ה דבמלח לא מהני נ"ט בר נ"ט גם בש"ע ס"ג בחתך דגים מלוחים שוה לחתך בו צנון ומשמע אפילו אינו בן יומו אסור לאידך דיעה. ובאמת כמה דיעות דלא אמרינן חורפא מחליא לשבח רק בחילתית. ובסמ"ק מבואר דה"ה בחתך בצלים

ושומין וכרישין דאינהו דמו לצנון שהם מאכל. משא"כ מלח שאינו מאכל מצד עצמו אף שיש בו חריפות כיון דאינו רק אבן בעלמא יש לומר שאין בו כח לחלויה לשבח הטעם הבלוע הפגום. וכן משמע בספר התרומה ופוסקים שזכרו תבלין שנדוכו ולא זכרו מלח ובסי' תמ"ז אם שמו מלח במדוכה של חמץ היינו לענין שיש לו כח להפליט מחמת חריפתו. אבל לענין שיאמר בו שמחליא לשבח אין לנו דלא מקרי מאכל כלל כדאמרינן בפי בכל מערבין חוץ מן המלח דלא זיין ולא מצינו חורפא מחליא רק במאכל. ואפשר גם דעת המחבר דדוקא הדבר הנמלח שכבר הוא אוכל ונתמתק ע"י מלח הרבה יש בו כח לחלויה לשבח. אבל המלח עצמו לא. וכן נראה ממה שהקשה ב"י בא"ח סימן תמ"ז על תשובת רש"י דהוה ליה למימר סתם כלים אינן בן יומן. והרי מדברי רש"י גופיה בפכ"ה משמע דסבר סברא זו דחורפא בלע טפי. אלא משמע דס"ל להב"י דמלח אין בו כח לחלויה לשבח. ואם היינו יכולין להחליט דמלח אין לו כח לחלויה לשבח היה אפשר להקל אפילו נידך בכלי בן יומא דהא בלא"ה הפר"ח בסימן צ"ו השיג על המחבר שאוסר צנון אפילו בסכין מקונח. והקשה כיון דפסק אפילו נצלו מותר בנ"ט בר נ"ט א"כ חורפא לא עדיף מנצלו. וגם בפלתי הסכים לקושיא. ונראה ליישב דעת הפוסקים כיון דלא מצינו נ"ט בר נ"ט רק בטעם שנבלע בכלי. א"כ י"ל דודאי כיון דנ"ט בר נ"ט דוקא בב"ח שרינן וכתבו הטעם דאין יכול לקבל שם בב"ח מכח טעם הבלוע בכלי וכמ"ש הש"ך בסימן צ"ד ס"ק כ"ב ע"ש. א"כ י"ל דהא דשרינן נ"ט בר נ"ט. היינו משום דאמרינן קדירה בת יומא אי אפשר דלא פגמה פורתא. אלא דאנן קיי"ל דלא יליף פגם רבה מפגם זוטא. א"כ י"ל דוקא בכלי אין הטעם הנפלט מן הכלי לאוכל חשוב לאסור האוכל עם חלב או בשר מאחר שהטעם הנבלע באוכל נפגם פורתא ג"כ א"כ נהי דאם בישל בשר בכלי חלב אסור. היינו לפי שהוא טעם ראשון. אבל האוכל שקיבל מטעם פגום קצת תו לא חשיב לקבל שם בב"ח להכי א"ש אף דמתירין בנצלו היינו דהוי נ"ט בר נ"ט מטעם פגום קצת. משא"כ בצנון דחורפא מחליא לשבח הוה מטעם מושבח לא אמרינן נ"ט בר נ"ט. וא"כ לפי מה שצדדנו דמלח אינו מחליא לשבח י"ל אפילו בבן יומו שרי מטעם נ"ט בר נ"ט. ובלא"ה נמי חזינא תיוהא בדברי הש"ך דבסימן ס"ט סקס"ט כתב דמותר למלוח בשר בכלי שנאסר מחמת שאינו מנוקב משום אין מליחה לכלים. וכתב שם דאפילו שהה בו כדי שיתנו על האור לא מהני כבישה מחמת דמלח אינו מפליט כלי ואפילו שהה מע"ל הוה נט"ל אחר שיעור כבישה. וקשה עליו בתרתי חדא אם שיעור כבישה שהוא כמבושל בכל דוכתי וכמ"ש בסי' ק"ה ס"ב. ועיין בש"ך שם דעיקר טעמו של ציר מכח רתיחת המלח מבליע ושם אוסר לגמרי שהוא כמבושל א"כ אם כבוש כמבושל לא

מהני להפליט כלי כ"ש שע"י דוחקא דסכינא לא יפליט המלח הכלי דהא דוחקא דסכינא אינו אוסר רק כדי נטילה כמבואר בסי' צ"ו וכבישה אוסרת לגמרי. ותו קשיא עליו דס"ל בציר שהוא ממלח באינו בן יומו הוא מותר וסותר דברי עצמו דבסי' צ"ו ס"ק י"ח מדמי מלח לתבלין משמע אפי' אין בו יומו אסור ואם כן פשיטא דבציר לא מהני אינו בן יומו לפי דברי הש"ך גופיה וצ"ע. ותו חזינא תיוהא בדברי הפוסקים האחרונים מה שנראה מדבריהם בש"ך סי' צ"ו סק"ט שאם חתך דבר חריף בסכין חולבת צריך לשער נגד כל הסכין עכ"פ כמ"ש גם בעל פר"מ וגם הרב בעל פר"ח אשר ידיו רב לו בכחא דהתירא נמשך גם הוא אחר דברי הש"ך וכן מורין בכל יום כל המורים. ולענ"ד הוא דבר שאינו דהא מבואר בסי' קכ"א סעיף ז' דבסכין ישן סגי בנעיצה אפילו להשתמש בו דבר חריף כמו צנון. והנה נעיצה ודאי אינה מפלטת מה שבפנים. וא"כ תמה על עצמך איך ישתמש בו דבר חריף שמפליט מה שבפנים שלא פעלה בו הנעיצה כלום. וכבר הוכחתי בחדושי לי"ד סימן יוד סק"ז היות פעולת הנעיצה שאין שמנונית הסכין מתקנח יפה יפה בלא נעיצה ונשאר עליו דק מן הדק שנפגם גם הוא באינו בן יומו לכל הדיעות. לכן בנעיצה סגי אפילו לחתוך צנון ודבר חריף כמבואר בס"ס קכ"א. מעתה דון מינה שאם חתך צנון או בצלים בסכין של בשר ונתן בחלב כיון דלא שייך ביה נעשה נבילה שעדיין כולו היתר ודבר החריף אינו מפליט מה שבפנימיית הסכין דאת"ל שהוא מפליט איך מותר בנעיצה לחתוך דבר חריף. א"כ אין לשער כנגד כל הסכין רק על דבר מועט מן הסכין וסגי בכל דהו שיהיה ששים לפי שיעור הדק מן הדק השטוח על פני הסכין. ולא עוד אלא לפי מה שמבואר שם דהשחזה מהני לסכין אפילו לרותח. ובפר"ח מבואר הטעם והוא מהרא"ה בב"ה דף קכ"ד שהשיפה הוא קליפה לברזל וקים להו לרבנן שאין ברזל בולע ע"י רותח יותר מקליפה ע"כ. והסכימו אחרונים לסמוך על זה בדיעבד. א"כ לעולם אין לשער אפי' תחבו לסכין ברותחין סגי בששים כנגד קליפת הסכין כפי הערך שנפחת ממנו בהשחזה של נפחים והוא דבר מועט ג"כ. ולענ"ד שכן ראוי להורות בפרט בענין בב"ח שכמה פוסקים מתירין בלאו הכי אם חתך בסכין מקונח אפילו דבר חריף ואפילו לדידן דמחמירין סגי בששים לכל היותר נגד קליפה דקה מן הדקה של סכין. הגם שכל האחרונים הבינו להצריך ששים נגד כל הסכין. אולי מקום הניחו לי מן השמים שלא להפסיד ממון ישראל בחנם. כי הדברים מבוררים כמה שכתבנו. אמור מעתה בשאלה דשאילנא שיש להתיר הבשר בפשיטות אפילו בלא הפסד מרובה באין הכלי בן יומו. ובהפסד מרובה אפי' בב"י כפי מה שצדדנו דמלח לא מחליא לשבח לא גרע מנצלו. וכמה פוסקים מתירין אפילו בצנון וסגי עכ"פ ביש ששים נגד קליפת המדוכה ובמלח

בשר דיש מקילין שיש ששים נגד המלח יש להקל ג"כ בהפסד מרובה. מיהו בדבר איסור קיי"ל חתיכה נעשה נבילה וצריך לשער כנגד כולו. מיהו נ"מ אם חתך בשר רותח בכלי ראשון בסכין חולבת דסגי לשער בששים נגד קליפת הסכין למאי דקיימא לן דבדיעבד מהני השחזה אפילו לחתוך בו רותח. וא"כ צריך עיון מ"ש בש"ע סימן צ"ד סעיף ז' בשר רותח שחתכו בסכין חולבת שצריך ששים כנגד מקום הסכין וכן הוא בטור. ולפענ"ד צ"ע למה דפסק המחבר דסגי בהשחזה לחתוך בה רותח ע"כ צ"ל שאין הסכין בלוע כולו מאיסור. והטור באמת ס"ל דהשחזה לא מהני לרותח. אבל לשיטת המחבר סגי כנגד קליפת הסכין במקום שחתך. ואולי לא היקל המחבר בס"ס קכ"א רק באינו בן יומו ולא משמע כן וצ"ע. כי לענ"ד הדברים ברורים כמ"ש. ותימה על כל האחרונים שלא עמדו בזה. ובהדיא כתב הש"ך ס"ס קכ"א דאפי' לבן יומו מהני השחזה. א"כ מבורר שאין מחזיקין שכל הסכין בלוע מאיסור. אלא שקשה עלי להקל נגד הש"ע והאחרונים בטעם ראשון. מ"מ במקום צדדין יש להקל דסגי בס' נגד קליפת הסכין. ועי' פ' השוכר דף ס"ז גבי נותן טעם לפגם אין אומרים קדירה זו חסירה מלח כו' יתירה מלח יתירה תבלין הרי לפעמים ריבוי תבלין לפגם גם כן:

תשובה נ

שאלה גיורת א' שהיתה מחזקת עצמה בגיורת ונשאת לאיש והרחיק נדוד ממנה ונשאת לאיש אחר. רק יש לספק על הגיורת אם הוא כדת נמצא שהיא אשת איש מן הראשון:
תשובה בדבר הגיורת אשר לא נתגיירה בב"ד כדת שקרה בישוב בילסק בשבוע העברה בהיותי שמה. והוא שנשאת לאיש אחד וטבלה לנשואין כדת בנות ישראל. ונבאר דעת הפוסקים בזה אשר מהם נלמד דין האשה הלזו אם יש לחוש לקדושיה מאחר שלא נתגיירה בבית דין ולא קיבלה עליה עול מצות. ועיקרא דמילתא הוא ביבמות פרק החולץ גרסינן עבדיה דרבי חייא בר אמי אטבלה להההוא כותית לשם אנתתא. אמר רב יוסף יכילנא לאכשורי בה ובבתה בה כרב אסי וכו' מי לא טבלה לנדותה כו' בבתה דאמר ריב"ל כותי הבא על בת ישראל הולד כשר ההוא דהוה כו' מי לא טבל לקריו וכתב הרי"ף ואי קשיא לך ההוא דר"י דאמר גר צריך שלשה מ"ט משפט כתיב ביה לא קשיא הא דרב אסי וריב"ל דיעבד הוא דלא פסלינן לבריה הואיל וטבל לשם קריו ואי לאו גיורא הוא לא הוה טבל והא דר"י לכתחילה הוא דלא מנסבינן ליה בת ישראל ולא נהגינן ביה מנהג גר עד דטביל בפני ג' ע"כ מבואר מדברי הרי"ף דהך דצריך שלשה אינו אלא לכתחילה. אם כן ודאי יש לחוש לקדושין אפילו נתגייר בלא ב"ד. אלא דיש לדקדק בסיום לשון

הריי"ף שכתב דלא פסלינן לבריה ממה נפשך אם נולד מכותית הרי הולד כמוה. ואם מישראלית אפילו כותי הבא על בת ישראל הולד כשר. בשלמא בת איכא נ"מ לכהונה. אבל הרי"ף כתב לבריה. ועיין בט"ז ר"ס רכ"ב ואם גם היא נתגיירה שלא בב"ד אם כן עיקרא דמילתא בדידה תליא. וי"ל דנ"מ לענין חליצה אם הוא כשר לענין חליצה. דבעינן שיהא אביו ואמו מישראל כמבואר בפרק מצות חליצה. וזה שנולד מזה שנהג דת יהודית הו"ל כאביו ואמו מישראל דבדיעבד סגי בהך טבילה. שוב מצאתי כן בפרישה. ובדרך זה מיושב גם דברי ר"ת בטור. או י"ל דנ"מ לענין ירושה דלא פסלינן ליה מדין ירושה והיינו בנתגייר אביו אח"כ כדת וגר את הגר אינו יורש את אביו וקמ"ל דבדיעבד מחשב בנו. גם נ"מ לענין יבום שאשת אחיו צריכה חליצה ויבום כמו הורתו ולידתו בקדושה. אלא דבחדושי רשב"א בשם הרמב"ן תמה על הריי"ף מהא דאיתא בגמרא שם דף מ"ו מעשה בגר אחד שבא לפני ר"י ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל ר"י יש לך עדים כו' אמר ליה נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך. משמע שהיה בחזקת ישראל מזמן רב ואפ"ה לא היה גר. ועוד הקשה מקידושין דאמרינן בלאחר שאתגייר מי יימר דמזדקקי ליה תלתא משמע דאפילו בדיעבד לא הוי גירות ותירץ רמב"ן להעמיד דברי הריי"ף בענין שקיבל עליו בב"ד למול והודיעהו מקצת מצות כדין והלך ומל וטבל בינו לבין עצמו גר הוא ולא פסלינן לזרעיה. אבל לדידיה לא מנסבינן בת ישראל והשתא ניחא כוליה ע"כ דברי רשב"א. נראה שהרמב"ן מפרש כן דברי הריי"ף. ואני בעניותי לא נהלמו לי כלל דברי רמב"ן להעמידם כדעת הריי"ף דאם יסבור כרמב"ן מאי קשיא ליה מההיא דגר צריך ג' הא י"ל דדוקא קבלת מצות ולקבל הגירות צריך ג' והיכי קאמר דר"י לכתחילה הא אפילו דיעבד הוא. וגם איך י"ל דבקיבל לפני ב"ד לא מנסבינן ליה בת ישראל עד דטביל בפני ב"ד. ובאמת עיני כל מעיין לנוכח דברי הריי"ף יביטו כי לא זו הדרך ישכון אור לכונת הריי"ף אלא שהרמב"ן נלחץ מפני הקושיות העצומות להעמיד דברי הריי"ף אבל לא יאמר שנתכוין הריי"ף לכך. ובאמת מהך דקידושין י"ל דבודאי כיון דקידשה ואמר לאחר שאתגייר היינו כדין גירות קאמר ובהיתר וכיון דלא מנסבינן ליה בת ישראל אם כן מסתמא נתכוין לקדש שיהיה הקדושין כדת ישראל והיינו שיתגייר כדת וזה אינו בידו דדילמא לא מזדקקי ליה תלתא. ומה שהקשה ממעשה דר"י שאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי. בודאי דוחק לומר שלא ראינו ממנו שום טבילה כדת יהודית. וכמ"ש בט"ז רס"ח ובמגדול עוז בשם הרמב"ן. ונראה דודאי רישא דמילתא דאמר בינו לבין עצמו אינו גר מקרא ושפטתם צדק. אפשר נמי לפרש לכתחילה כדפירש הריי"ף בההיא דגר צריך שלשה אלא דזה דוחק דלשון אינו גר משמע דלא הוי גר כלל. ועוד

דממעשה דר"י משמע דאם היה לו עדים שנתגייר בינו לבין עצמו לא הוי גר אף על פי שהוחזק ביהודית זמן רב עד שהיה לו בנים ובני בנים. וקושיא גדולה ועצומה הוא. ונראה לפע"ד ליישב דוודאי בינו לבין עצמו אינו גר משמע אפילו בדיעבד היינו לענין שבהך יוחזק להיות גר כמו בגר שנתגייר כדין שמיד כשטבל יעשה קידושיו קידושין. ואם הדר ביה הוה כישראל מומר. מה שאין כן כשנתגייר שלא בב"ד לא סגי בהך טבילה לחוד עד שיתנהג כדת יהודית לגמרי וכאותה שאמרו פרק קמא דכתובות דף י"א בגר קטן שמטבילין אותו ע"ד ב"ד ואמר ר"י הגדילו יכולין למחות. ומסיק לכי גדלה ולא מיחתה שעה א' שוב אינה יכולה למחות. ולפירוש תוספות לכי גדלה ונהגה מנהג יהודית. הרי מצינו שמנהג יהודית גומר הגירות והך נמי דטבל לקריו ואשה שטבלה לנדותה הנהגת דת יהודית גומר הגירות ולא נגמר הגירות עד שינהג בדת יהודית ואין הבנים כשרים כ"א הנולדים לאחר שכבר נהגה מנהג דת יהודית. והגר שבא לפני ר"י הוליד קודם שנהג דת יהודית שצריך להיות מוחזק למחזיק בדת יהודית בחזקה גמורה ואפשר דבעינן שלשים יום כמו מי שהוחזק שמו בעיר. ועבדיה דרבי חייא בר אמי דאטבלה להאי כותית לשם אנתתא לא הוחזקה בטבילה ראשונה כ"א בטבילות אחרות שטבלה אח"כ והוחזקה להחזיק דת יהודית. והא דקאמר מי לא טבלה לנדותה היינו להורות שטבלה כמה פעמים ולכן נקט נדותה ולא נדתה. להורות שטבלה כמה פעמים רבות. ולכן מבואר ברמב"ם שתפריש תרומה מעיסתה ותנהג בדת יהודית ככל בנות ישראל. ונקט בגמרא נדות שהוא דבר שבינה לבין עצמה בנאמנות שלה. ולכן ע"ז נעשית גיורת גמורה. ובדרך זה יש לפרש דברי הרי"ף דהא דגר צריך שלשה היינו משום דלכתחילה לא סמכינן שיגמור גירות ע"י הנהגת דת יהודית ולכן צריך שלשה דמאחר שמקבל עליו בב"ד וטבל בוודאי גר צדק הוא. אבל אהנהגת דת יהודית לא סמכינן לכתחילה. ולפי זה מיושב נמי הך דקדושין דגר לאו בידו הוא. היינו משום שלא נגמר הגירות בינו לבין עצמו עד שיוחזק אצל שכיניו בדת יהודית ואי לא מזדקקיק ליה להשגיח עליו אם מתנהג בדת יהודית ככל גר צדק לאו גר הוא. ואפילו נימא דבהנהגת דת יהודית אפילו בלא טבילתו שטבל אח"כ נמי סגי להחזיקה כמו שנסתפק המ"מ בדעת הרמב"ם מ"מ צריך חזקה גמורה לשאר פרטי דת יהודית. והך גר דר"י הוליד קודם שהוחזק בדת יהודית. ואם היה לו עדים שנתגייר בינו לבין עצמו היו בניו פסולים. ולפי זה בנ"ד שטבלה קודם יום החופה וגם לא טבלה רק פ"א ביום א' לא מקרי חזקה בדת יהודית ואין לחוש לקידושין. עוד עלה בדעתי לחלק כמו שחלקו הפוסקים לענין מומר דבפעם א' לא יצא מכלל ישראל ולא מקרי מומר בפ"א כמו כן בהיפך בכותי ששב לדת יהודית האמיתי בשביל

טבילה ראשונה לא מקרי גר אם לא שנתגייר בב"ד והודיעו עול המצות דאלימא מילתא דבי דינא לשווייה גר מיד. אבל בנתגייר שלא בב"ד בעינן שיוחזק בטבילות דת יהודית והיינו דקאמר מי לא טבלה לנדותה ולקרויה ולא נקט לקריו בלא וי"ו. וגר דר"י הוליד בנים קודם שהוחזק בטבילות דת יהודית. ורמב"ם פרק י"ג מהלכות איסורי ביאה כתב בהדיא טבל בינו לבין עצמו אפילו בפני שנים אינו גר כו' ובדין ט' כתב גיורת שראינוה נוהגת בדרכי ישראל תמיד כגון שטבלה לנדותה ותפריש תרומה מעיסתה וכיוצא בזה. וכן גר שנוהג בדרכי ישראל שטבל לקריו ועושה כל המצות הרי הוא בחזקת גר צדק אף ע"פ שאין שם עדים שמעידין לפני מי נתגיירו עכ"ל מפשט לשונו משמע דכיון שנהגו בדת ישראל אמרינן מסתמא נתגיירו בב"ד. אבל שלא בב"ד אפי' בדיעבד לא הוי גירות. והנהגה בדת ישראל אינו מועלת כ"א להחזיק שנתגיירו כדת וכ"כ הב"ח בדעת הרמב"ם אלא שביקש לפרש גם דעת הרי"ף כן גם הרב המגיד כתב על דברי הרי"ף שקרובין דבריו לדברי הרמב"ם. אבל הא ליתא דאם כן אין מקום לקושיית הרי"ף מהא דגר צריך שלשה. והרי כתב בהדיא דההיא דר"י לכתחילה הוא ואין לשונו סובל דברי הב"ח כלל. וגם לשיטת הרמב"ם קשה מהך עבדיה דרבי חייא בר אמי דאטבלה להההיא כותית. משמע דבהך טבילה קאמר יכילנא לאכשורי בה כו' אף שלא טבלה בב"ד. דאי טבלה בב"ד לא צריך להא דרב אסי. ולייש הא דרמב"ם נראה לי דקשיא ליה הך דר"י דבעינן ב"ד דוקא ואפילו יש לו עדים שנתגייר בינו לבין עצמו ואף שהוחזק לישראל מזמן רב. ולכן נ"ל להרמב"ם דודאי הא דבעינן ב"ד היינו משום דשלא בב"ד לא אלימא גירות כל כך ואולי יחזור בו ופן אין לבבו שלם. ולכן בב"ד כשנתגייר אלימא מילתא דבי דינא לשווייה גר מיד. ולהכי כתיב משפט בקרא שאין הגירות חזק בלי ב"ד. מיהו במחזיק בדת יהודית גירות שלא בב"ד אגלאי מילתא למפרע דגירות מעליא היא. וי"ל דהך מילתא לא ברירא. אי נימא הוברר הדבר למפרע דטבילה ראשונה לגירות מעליא היה כיון דלא נתברר בטבילה ראשונה מה יהיה בסופה א"כ י"ל דר"י שאמר יכילנא לאכשורי בה ובבתה כדרב אסי לא קאמר רק כיון דטבלה לנדותה מחזקת עצמה בבת ישראל. ולענין ממון וודאי מהני דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוי הודאתה שנתגיירה בתום וביושר כמאה עדים ונ"מ שבנה יורשה וכה"ג. וגם רב אסי לשיטתו מספקא ליה בב"ק ד' מ"ט אי אמרי' ברירה. ולמ"ש תוס' ספ"ק דיבמות דביאת כותית בצנעה לא הוי רק דרבנן ובפרהסיא לא שייך בה כיון דנוהגת בדת ישראל סלקה לה טבילה ואף דחתנות דאורייתא בדרך אישות כדאמרינן פרק אין מעמידין אפשר בכה"ג דנוהגת בדת ישראל לאו דאורייתא דאיגלאי מילתא דטבילה דנדות לשם יהודית גמור הואי. ולכן בההיא דקרו ליה בר ארמייתא

אמר רב אסי מי לא טבלה לנדותה והוי טבילה בינה לבין עצמה וכיון שנוהגת מנהג יהודית אגלאי מילתא דגיורת גמורה הוי. וא"כ בנה יורשה דהא מוחזק מספק דנימא יש ברירה ואין אחר יכול להחזיק בנכסיה כשתמות וכמ"ש הר"ש פ"ק דמציאות בבעיא דזרק ארנקי דבעל בית מוחזק מספק תחילה ועי"ש. וגם לענין שאם נשאת לישראל הוי ספק גמור וגם ריב"ל דקאמר מי לא טבל לקריו אם נוקמא כהלכתא דקיי"ל אין ברירה יש לומר דלא קאמר אלא דמסתמא נתגייר כדין וכדברי הרמב"ם. ולהכי ר"י לשיטתיה דר"י דס"ל במרובה דף מ"ט דאין ברירה ואפילו נימא דר"י ס"ל התם ברירה י"ל דהיינו דווקא במברר דבריו כמ"ש תוס' פרק כל הגט. ואם כן לר"י לשיטתו לא מהני כלל מה שנהגו בדת יהודית שצריך שיברר מיד הגירות בב"ד. ורב יוסף דקאמר יכילנא לאכשורי בה י"ל דס"ל ברירה אפי' בשל תורה או שאמר יכילנא ללמוד הכשר ולא למעשה והיינו למ"ד יש ברירה. ורמב"ם לשיטתיה דספק דאין ברירה לכן לא מהני בלי ב"ד כלל. ועפ"ז אפשר ליישב מה שהשמיט הרי"ף פרק החולץ הגדילו יכולין למחות ותמהו עליו ולפ"ז י"ל דקשיא ליה אם יכולין למחות היכי מסיק בכתובות דף י"א דלכי גדלו שעה אחת שוב א"י למחות דאי אמרינן אין ברירה ע"כ אין יכולין למחות כלל וא"ש אלא דהרי"ף כאן נראה שהביא לדברי ר"י משמע דהלכתא היא. ויצא לנו מזה שלדעת הרמב"ם לעולם אינו גר עד שיתגייר בב"ד וכל זמן שלא נתגייר בב"ד דין כותי יש לו לגמרי ולהרי"ף אם אח"כ נהג בדת יהודית וטבל טבילות דת יהודית אבל לא בטבילה ראשונה והבן שהוליד דין כותי יש לו. ובתוס' הקשו גם כן קושיא זו של הרי"ף ותירצו דהא דבעינן שלשה היינו לקבלת מצות ולא טבילה עכ"ל. וצריך ביאור כוונתם דלכאורה נראה דס"ל דסגי טבילה אפילו בינו לבין עצמו או בפני נשים. ותיקשי להו הך דר"י והתוס' גופיה הקשו שם תימא אם יש לו עדים לאו בינו לבין עצמו הוא ועמדו בקושיא ולכאורה נראה ליישב בהקדמה דהך דאמר שנתגייר בינו לבין עצמו מל ג"כ בינו לבין עצמו ומילה בכותי פסולה א"כ אינו גר ומשכחת לה שיש עדים שנימול כגון שנכנס ערל ויצא מהול ואינו גר כיון שלא נימול בישראל וצריך להטיף ממנו דם ברית כגר שנתגייר כשהוא מהול. אלא דר"י לשיטתיה דס"ל בעכו"ם דף כ"ו דמילה בכותי כשרה. מיהו י"ל כיון דבעי מילה לשמה י"ל דלא כשר רק כיון שישראל הנימול או אבי הבן עומד אצלו והוי כמו לשמה. משא"כ במל לבדו בינו לבי"ע לא מהני אלא דר"י ס"ל דבטבילה לחוד נמי סגי וי"ל דשאל על הבנים שהוליד בטרם שטבל שהיה סבור שנעשה גר במילה לבדו דהכי ס"ל כר"י והשתא שמל שלא בפני ישראל הוה מילה שלא לשמה ולא הוי גר אף שנתכוון לגייר עצמו י"ל דלא מהני כוונתו כיון דעדיין הוא כותי. ומ"מ צריך ביאור אם

כוונת התוס' ולקבלת עול מצות בעינן ג' וככה עיכובא הוא בעיקר הגירות א"כ תקשי מאי דקאמר מי לא טבלה לנדותה הא עבדיה דרבי חייא בר אמי דאטבלה לשם אנתתא לא היה שם קבלת מצות כלל וע"כ התוספות מפרשים דלקבלת מצות נמי לא בעינן שלשה אלא לכתחילה. וכן מוכח נמי מדהוקשה להם הך דיש לו עדים דבדיעבד חד נמי כשר והיכא מבואר זאת ובוודאי סמכי אדלעיל ואם כן דלקבלת עול מצות בעינן ג' א"כ משכחת לה עדים שלא נתגייר בב"ד. כגון אותם אנשים שגיירוה שנים. אלא ע"כ התוס' סומכין על הך דלא טבלה לנדותה. ואם כן אפילו קבלת מצות נמי אינה מעכבת. והתוס' בקידושין שכתבו דדוקא בקבלת מצות הוא דבעינן ג'. נראה דהיינו נמי לכתחילה. ומ"מ לא מקרי בידו דמסתמא לאחר שנתגייר כדין קאמר כדפרישית לעיל לדברי התוספות. וגם הרא"ש נמשך אחר דברי התוס' וביאר בקיצור פסקי הרא"ש שעשה הטור סימן ל"א וז"ל גר וגיורת שלא טבלו לשם גירות אלא הוא טובל לקריו והיא לנדותה עולה בהם לטבילת גירות אף על פי שהוא בלילה ובינו לבין עצמו אף על גב דלכתחילה צריכה להיות ביום ובפני ג' ומשיאין לו בת ישראל עכ"ל. הרי דבהדיא דאפילו בינו לב"ע מהני אלא דבטור כתב ז"ל מיהו דוקא לכתחילה. אבל בדיעבד אפילו מל או טבל בפני שנים ובלילה אפילו לא טבל לשם גירות כו' ובאשה שטבלה לנדותה הוה גר ומותר בישראלית חוץ מקבלת המצות שמעכבת אם אינו ביום ובפני ג' עכ"ל. והנה סותר דברי עצמו ברמזים וקשה חדא דבעי שנים לטבילה. והתוספות והרא"ש כתבו דמסתמא לא היו שם בבית הטבילה של נשים. וגם מ"ש דקבלת המצות מעכבת קשה הא עבדיה דר' חייא בר אמי דאטבלה להוא כותית לשם אתתא ולא לשם גירות. משמע שלא היה שם קבלת מצות כלל. מיהו זה קשה גם כן על דברי הרמב"ן שכתבתי לעיל ובב"ח ביקש לפרש דברי הטור דנמשך אחר תירוץ תוס' כיון דידוע שהיא טבלה הוה כאילו עומדין שם וכאילו טבלה בב"ד של שלשה. ואין צריך לחלק לתירוץ זה דבעינן שלשה לקבלת מצות דווקא. ולכן נראה דקשיא ליה לטור גם כן מהך דר"י כו' וגם הא דמבואר בש"ס דף מ"ו דאם אמר גר אני צריך להביא ראיה משמע דצריך להביא עדים ומה יועיל מה שטבלה בינה לב"ע. ולכן ס"ל לטור דדוקא בהך דטבלה לנדותה להחזיקה בדת ישראל והוחזקה בישראלית. הוה כאילו עדים מעידין שטבלה לנדותה דהא קיי"ל הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משום נדה אלמא דחזקה כעדים דמי. והך אתתא נמי שהוחזקה נדה וחזרה ונטהרה אמרינן מסתמא טהורה היא ממקור דמיה כשאר נשים ישראלית דהא בכל אשה גיורת אין ב"ד רואה הטבילה ממש רק שיושבים מבחוץ ואם כן אין עדים על הטבילה. אלא בכה"ג סמכינן אחזקה במה שידוע לנו שקיבלה

דת יהודית ולכן ע"כ לא סמכינן בגמרא אהך דטבלה לנדותה אלא לזו שכבר הוחזקה בישראלית ונוהגת בדרכיהן הוי כמו שטבלה דחזקה כעדים דמי. וכמו שאמרו דסוקלין על החזקות. אבל במי שלא הוחזק בישראל צריך עדים שטבל וכ"כ בפי' אלא שלא כתבו ביאור ישוב דברי הש"ס והט"ז והרא"ש שכתבו שאין דרך עדים לעמוד בבית טבילה. ולפמ"ש עיקר הוא מדין שאינה נאמן על עצמו. אבל בהוחזקה להתנהג בדת ישראל שפיר מהימנין לה אפילו בינה לבין עצמה דמסתמא טבלה. ולפי שלא נתבאר היטיב עד היכן צריכה לנהוג דת יהודית שיהיה ראוי לסמוך על חזקתו הוצרך בטור עדים והך דמי לא טבל לקריו נמי מאחר שהוחזק בדת ישראל אמרינן מסתמא טבל לקריו דחזקה כעדים דמי. אלא דמ"ש דקבלת המצות מעכבת אפילו בדיעבד. כבר הוכחתי לעיל מדברי התוספות דס"ל דבדיעבד גם לקבלת מצות אין צריך שלשה לעיכובא רק לכתחילה. אך נראה שהטור והתוס' הניחו בקושיא הך דר"י ואביו הרא"ש ז"ל הביא להך דר"י להלכה ולכן ס"ל דקבלת המצות מעכב אפילו בדיעבד שצריך להיות ביום ובשלשה וצ"ל דעבדיה דרבי חייא בר אמי דאטבלה להאי כותית שקיבלה בב"ד של שלשה וכ"כ המרדכי דהך דמי לא טבלה לנדותה היינו שקיבלה כבר בב"ד של שלשה אבל לא ידעה שצריכה לטבול לשם גירות. אם כן א"ש הך דר"י דאמר שנתגיירתי ביני לבין עצמי ולא קיבל בפני שלשה ולא הוי גר אפילו בדיעבד. וגם בש"ע נמשך אחרי דברי הטור וסתם כדבריו. אבל ברמב"ם דין י"ז כתב בהדיא דגר שלא בדקו אחריו או שלא הודיעוהו המצות ומל וטבל בפני ג' הדיוטות הרי זה גר. והש"ע הביאו בסוף סעיף י"ב ותימא איך סותר מ"ש בש"ע עצמו סעיף צ"ב דקבלת המצות מעכב אם אינו ביום ובשלשה. ואין סברא לומר דבחדא סגי דבטבל בפני שלשה סגי בלי קבלת מצות ובטבל בלי ג' בעינן שיקבל עליו בפני ג' דממה נפשך אם מפרשינן משפט אטבילה אפי' בדיעבד מעכב. ואי מפרשינן ליה אקבלת מצות לא מהני כלל הטבילה בפני ג' דמשפט אקבלת מצות קאי וכ"ש לשיטת התוס' אם לא קיבל המצות שאינו גר כלל לפי שיטת הטור. ואם כן איך סתם בסוף כדעת הרמב"ם. וגם מ"ש ששתף דעת הרי"ף לדעת הרמב"ם וכתב שלדעת הרמב"ם והרי"ף אפילו בדיעבד שטבל מעכב ואסור בישראלית. מיהו אם נשא ישראלית והוליד בן ממנה לא פסלינן ליה. וכבר כתבתי דלדעת הרמב"ם ליתא ואינו גר כלל אם טבל בלא ב"ד שלשה הדיוטות. זאת תורת העולה מתוך מה שכתבתי דלדעת הרי"ף נמי לא מהני בלי ב"ד כדמוכח מגר דר"י ולא נגמר הגירות כ"א אחר שתנהוג בדת יהודית. אלא דהרי"ף ס"ל דטבילת אחירות שטבלה אחר שכבר נהגה בדת יהודית סלקין לטבילת גירות. וקרוב לזה במרדכי בשם אביאסף וז"ל ודווקא שהיה רגילין לנהוג

בדת יהודית בפרהסיא כמה טבילות נדה וקרי כו' עכ"ל. ביאור דבריו דהנהגה שע"פ מעשה הוה כאילו קיבלו בב"ד שתכלית קבלת המצות הוא מעשה. וכיון שכבר הוחזקו מעשה בפועל ולהחזיק בדת יהודית ועשיית המצות הוי כאילו קיבלו וזו אנו לומדין ממה שנכנסו אבותינו לברית במילה וטבילה אם כן אי בעינן דוקא ב"ד אם כן איך יצאו כולם מחזקת בני נח בלי ב"ד שהרי כולם הוא שנכנסו לברית. ודוחק לומר כיון דדינים במרה איפקוד. כבר היה תורת ב"ד עליהם שכבר נצטוו בדינים דאם כן גם נתגייר בין בני נח יועיל כיון דנצטוו על הדינין. ואין לומר דאין דנין אפשר משאי אפשר. דאכתי לריי"ד ס"ל דסגי בטבילה לחוד ע"כ ס"ל דנין אפשר משאי אפשר א"כ איך אמר דבינו לב"ע אינו גר. אלא ודאי לא צריך ב"ד כלל שיהיה גר מיד בטבל ועלה. אבל אם מתנהג אחר כך בדת ישראל בכשרות משיחזיק בדת ישראל הוי גר גמור. ועיין עכו"ם דף ג' ע"ב דמעצמם באים ומתגיירים ונעשים גרים גמורים ונראה קצת דשם גרים עליהם. ולפי מה שכתוב היינו לאחר שנהגו בדת יהודית בשלימות אזי יתכן להיותם גירי אמת. ולפי זה הטור שכתב טבל בפני שנים ונמשך אחריו הש"ע וכבר כתבתי דלא סגי בהכי וצריך שינהוג בדת יהודית. ומי שלבו נוקפו לחוש לפשט לשון הטור וש"ע אף אנן נימא דשנים דוקא והכא לא הוי רק נשים וא"כ גם לדעת הריי"ף אין לחוש אם לא טבלה רק טבילה ראשונה. ולדעת הרמב"ם נמי לא הוה גירות שלא בב"ד. וגם הרמב"ן והרשב"א ס"ל דבעינן שיהיה קבלת המצות בב"ד. וגם לדעת מרדכי ואביאסף וסמ"ק ונימוקי יוסף נמי לא הוה גירות. ודעת הטור וש"ע גם כן דקבלת המצות מעכב ואם כן נראה שאין לחוש לקדושין ולא נשאר אלא לחוש מה שהביאו התוס' והרא"ש דהיכא דידוע לכל כאילו עומדין שם דמי. וכבר כתבתי דהוה כאילו ב"ד עומדין שם ומשמע דהך טבילה הוה כידוע לכל כדמשמע מהך דעבדיה דרי חייא דטבלה לנשואין הך טבילה כאילו הוה ידוע לכל. אלא דנראה דמסקנת התוס' והרא"ש שלא התירו זה. ועוד לבי מהסס אולי בדרך סבובה כבר הציעה דברים בפני איזה ב"ד שדעתה להתגייר כדרך רבוי דברים והוי קצת קבלת מצות. וא"כ לדעת הרמב"ן ורשב"א וסייעתם הוי טבילה שאחר כך טבילה מעלייתא ע"כ קשה מאוד להתירה בלא גט ולגודל חומר הנושא צריך לי עוד ישוב. והאל יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות:

ראשית אמריו ליישב קושית הרמב"ן על הריי"ף דכתב דהא דאמר ר"י גר צריך ג' היינו לכתחילה. והקשה הרמב"ן מהא דאמר בקדושין מי יימר דמזדקקי ליה תלתא וע"ז כתב מעכת"ה ידידי די"ל דמסתמא היה כוונתו על גירות גמור וע"ז שפיר אמרינן מי יימר וכו' ובאמת גם לי היה נראה כן בהשקפה ראשונה. אמנם אחר ההתבונת נלע"ד דדברי

הרמב"ן מוכרחים דנראה פשוט דהא דאמרינן מי יימר דמזדקקי ליה ג' היינו בהתחלת גירות דאין חיוב מוטל על שום אדם להזדקק לו אף דהדין נותן אחרי שראינו שכוונתו רצויה שאין מרבין עליו ומקבלין אותו מיד כדי לקיים ותרא כי מתאמצת היא מכל מקום אין חיוב כ"כ להזדקק קודם שיודעין בבירור שכוונתו רצויה וכדאמרינן דאי פריש נפרוש והרבה אמתלאות יש לפרוש מזה ע"כ שפיר אמרינן מי יימר. משא"כ אי נימא דאפי' נתגייר בינו לבין עצמו הוי גר גמור וישראל גמור לכל הענינים רק דלכתחילה ל"מ ליה וא"כ וודאי שאין רשאים לדחותו בשום פנים להיות חוזר לסורו כיון דהוי גר גמור רק מדרבנן צריך לטובלו. וא"כ פשיטא דהחיוב מוטל על כל ב"ד לטובלו להיות מותר לישא אשה ע"כ ל"ש מי יימר וע"כ הקשה הרמב"ן שפיר כנלע"ד ברור. ומלבד זאת נראה לפע"ד לפ"מ דאמרינן בכתובות בפרק אע"פ האומר שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדש דקדשה הואיל ובידו לקדשה מעכשיו. א"כ חזינן דהיכ' דבידו לקדשה אע"פ דעכשיו שמוכר השדה הוי דשלב"ל אפ"ה ל"ה דשלב"ל כיון דבידו לקדשה. וא"כ לפ"ז נראה אפילו אי נימא דהגירות ע"י שלשה הוא דשלב"ל מ"מ כיון דבידו לקדשה לאחר שתתגייר בינה לב"ע וא"כ היכא דקדשה לאחר שתתגייר כדין מ"מ תו ל"ה דשב"ל כיון דס"ס יש בידו לקדשה ואיני רואה שום מקום לחלק בין אם בידו לקדשה מעכשיו ומתנה ע"ד שב"ל או שבידו לקדשו לאח"ז באופן דלא הוי דשב"ל רק שמקדשה בתנאי דהוי דבר שלא בא לעולם. ע"כ נלע"ד ראיית הרמב"ן דלקבלת המצות בעי שלשה לעכובא. והנה מה שכתוב מעכת"ה דלא נהלמו לו דברי הרי"ף ע"פ פי' הרמב"ן דקשיא ליה דלא היה צריך לחלק בין דיעבד ללכתחילה רק דר"י מיירי לקבלת המצות והכא מיירי לענין טבילה. לענ"ד נראה דכוונת הרי"ף דמוכח דר"י מיירי מכל עניני גר דבעי ג' מדמקשה הגמרא לקמן שני ת"ח עומדים לה מבחוץ. והא אמר ר"י גר צריך שלשה א"כ מוכח דגמרא ס"ל דר"י מיירי לכולי מילי בעי שלשה. והתוס' הוכיחו להדיא מזה דבעי שלשה לטבילה דא"ל משום דמודיעין לה אז ג"כ קצת מצות וע"ז הקשה הגמ' דקשה דילמא כיון דכבר הודיעו לה תו לא צריך שלשה בשעת טבילה. ובאמת התוס' בקדושין תירצו כן דמשום הודעת המצות צריך שלשה. אמנם הכא לא משמע להתוס' כן. וכן י"ל כוונת הרי"ף וקיצר בלשון כדרכו. ומ"ש מעכ"ת ביישוב הרי"ף מקשי' הרמב"ן מעובדא דהאי גר דאתי לקמיה דר"י דמוכח דאף דיעבד לא מהני גירות בינו לב"ע. ותירץ דהתם מיירי לענין בנים הנולדים קודם שנתחזק בדת יהודית דעכ"פ בעי זמן מה להתחזק בד"י. ותמוך יסודתו על דקדוק לשון הגמרא לנידותה ולקריה. לא ידעתי מה הועיל בזה דס"ס קשיא מה הוצרך הרי"ף לחלק בין לכתחילה לדיעבד. הול"ל דר"י לענין שיהא תיכף גר

ע"כ צריך שלשה דאלומי מילתא דב"ד. ולעולם אף בלא שלשה היכא דאתחזק מהני אף לכתחילה. ואי משוס דמוכח מעובדא דגר דאתי לפני ר"י אמר ליה נאמן אתה לפסול עצמך. מוכח דלכתחילה לא מהני אתחזק מ"מ מה שהקשה מר"י לק"מ וא"כ יותר י"ל כמש"כ לעיל דס"ל דר"י מיירי לכל מילי כדמוכח מקושי' הגמ'. גם בלשון הרי"ף לא כתיב רק לנדתה ולקריו אף לפי גירסת הגמרא היה נ"ל דמש"ה נקט לשון רבים כיון דעכ"פ צריך עדים כדאיתא בש"ע וכ"כ הש"ך שם. וא"כ בשלמא בהרבה פעמים לא ימלט שלא יהיו רואין אותו טובל לקריו פ"א עכ"פ. וכן היא נכנסת למקום טבילה כדרך הנשים והוי כמו עדות שטבלה אבל בפעם אחת אולי לא ראו אותן עדים אז. על כן נקט לשון רבים דלא ימלט בהרבה פעמים שלא ראו עכ"פ פ"א. ומלבד זאת איני רואה להעלות בזה ארוכה לקושי' הרמב"ן דהא אמר ר"י לדבריך כותי אתה וכו'. ולשון זה א"א לפרש רק דעכשיו הוא כותי ואי נימא דהואיל ואיתחזק הוי מדאורייתא גר גמור. א"כ למה קאמר ר"י כותי אתה. וגם למה לא יהא נאמן כיון דעכשיו הוא גר גמור מדאורייתא ואין זה ענין כלל לתחילתו וסופו בכשרות כיון דממילא אין כאן דין עדות גמורה. ע"כ אין לזוז לענ"ד מפירושן של ראשונים רבותינו ז"ל וכמש"כ הנימוקי יוסף להדיא דדעת הרי"ף שויא כדעת הראשונים דלקבלת המצות בעי שלשה. ומ"ש עוד בד"ק דמעכת"ה ביישוב לשון הרי"ף לבריה דנ"מ לענין שיהא כשר לחליצה. תמהתי עליו דהלא בחליצה בעינן שיהא אביו ישראל ממש ולא גר וא"כ לזה כתב הרי"ף דלא פסלינן לבריה משום דאביו הוא גר הא בעי בישראל דוקא. והנה מדברי התוס' לתירוץ השני מבואר ג"כ דלקבלת המצות בעי שלשה לעיכובא. דאי הוי ס"ל דאף לקבלת המצות מהני דיעבד הו"ל לשנויי דהכא מיירי בדיעבד. אם לא דנדחוק ונימא דס"ל לאכשורי משמע דבדיעבד הוי גירות גמור ומנסבינן ליה בת ישראל וקשיא להו מגר דאתי לפני ר"י דאמר נאמן לפסול עצמך. אם כן מוכח דלכתחלה ל"מ להו וע"כ הוכרחו לחלק בין קבלת המצות לטבילה. והנה מלבד דזה הוא דוחק גדול לומר דמדאורייתא אין צריך כלל שלשה רק מדרבנן ואפילו הכי נחלק בין קבלת המצות לטבילה לומר דלכתחילה תרווייהו בעי שלשה ובדיעבד יש חילוק דבקבלת המצות לא מנסבינן ליה ובטבילה מנסבינן ליה הוא בתכלית הדוחק. אמנם ראיתי במכתבו שרוצה לפרש בד"ת דאף לקבלת מצות לא בעי שלשה רק לכתחילה דס"ל דהכא ל"ה אף קבלת המצות בשלשה ולפ"ז לא הבנתי כלל מאי הוצרכו התוספות לחלק בין טבילה לקבלת מצות לחלקו דהכא בדיעבד והתם לכתחילה. ע"כ אי אפשר לפרש רק כפי' המרדכי דהכא היה קבלת המצות בשלשה. ומה שהביא למעכת"ה לפרש כך דקשיא ליה לשון התוס' לקמן שהקשו תרמי' למ"ד

חד נמי כשר וקשה לי דהיכא מבואר זאת א"ו דסמכו אדלעיל. ולא ידעתי היאך יתפרש לפ"ז סיום דבריהם דבדיעבד אפילו חד נמי כשר הל"ל דבדיעבד אפילו בינו לב"ע כשר דממ"נ אי משפט לא הוי דרשה גמורה אפילו בינו לבין עצמו כשר רק עדים צריך כמש"כ הש"ך ומה זה שסיימו אפילו חד כשר. אמנם לענ"ד נראה פשוט דכוונתם למש"כ התוס' אפילו למ"ד בסנהדרין דמדאורייתא חד נמי כשר מ"מ אין דרך נשים להביא איש עמהם מ"מ נראה דאיכא למימר בחד נמי כשר וע"ז קשה קושייתם. וכן התוס' בקדושין כתבו בזה דאיכא למימר דחד נמי כשר. וכן איתא במרדכי תירוץ זה. וע"ז הקשו שפיר. ובאמת היה נראה ליישב קושיתם די"ל היכא דבעי תורת ב"ד היינו לאלומי מילתא צריך שג"כ שהוא יהיה יודע שיש שם ב"ד דאטו אם אי הודה בינו לבינו והב"ד שומעים מבחוץ אטו הוי הודאה לפני ב"ד. זה לא ניתן להאמר והאריכות בזה הוא למותר ע"כ איכא לאשכוחי שטבל בינו לבין עצמו ולא היה יודע שיש אנשים מבחוץ וע"כ אין עליהם שם ב"ד רק עדים. כך היה נ"ל פשוט ליישב קושית התוס'. אמנם י"ל דכוונת התוס' הוא כך. דהתוס' הקדימו יש לך עדים פי' שנתגיירת בינך לבין עצמך וצ"ל כוונתם ומאי באו לשלול בפירושם. ונראה פשוט דלכאורה הו"מ לפרש יש לך עדים שהיית כותי דכיון שהיו עדים שהיה כותי א"כ צריך להביא עדים שנתגייר ואפילו לר"י דבח"ל א"צ להי"ר מ"מ היכא דהוא אומר ג"כ שלא נתגייר פשיטא שנאמן כך הו"מ לפרושי. רק דלהתוס' לא משמע לפרושי הכי דאמר ליה יש לך עדים משמע שהיה שואלו ע"ד שאומר אם יש לו עדים. דאל"כ הי"ל לפרש וע"כ ממילא אין לפרש שכוונתו היה אם נתגייר באופן הנ"ל דא"כ היה לו לפרש כוונתו או שהיה לו לשואלו באמת אם יש לו עדים שהוא כותי. ולפ"ז נסתר ג"כ תירוץ דמעכת"ה על קושית התוס'. ובזה היה נ"ל ליישב פסק הש"ע שכ' דלהריי"ף והר"מ לא מנסבינן ליה. ואח"כ הביא פירוש הר"מ כמש"כ הה"מ דלדעתו הפי' דמחזקינן ליה שנתגייר מסתמא לפני ב"ד של שלשה כמש"כ ג"כ מעכ"ת על הש"ע. וגם על הה"מ קשה מהאי עבדא דאטבליה להאי כותית דפשיטא דלישנא משמע שהיה ידוע שלא היה שם גירות. והנה משי"כ רו"מ ליישב דתליא בברירה לבבי לא כן ידמה. דלדעתי אין זה ענין לברירה. רק די"ל דתליא בהוכיח סופו על תחילתו ואיני רוצה להאריך בזה לעת עתה בפרט שמעכ"ת נדחק הרבה בפירוש הגמרא יותר מדאי סכינא חריפא מפסקי לקראי בין דר"א לר' יהושע ב"ל. עוד בא בד"ק להקשות על הש"ע שסותר עצמו שהעתיק לשון הר"מ דמשמע דא"צ לקבלת מצות כלל מדכ' גר שמל וטבל ולא הודיעו לו המצות וכו' ובתחילה כתב דלקבלת המצות צריך שלשה. והנה הה"מ כתב על לשון הר"מ פשוט שאין הודעת המצות מעכב. ובתחילה העתיק שיטת הרמב"ן

א"כ יפול הקושיא ג"כ על ההי"מ. אמנם נראה לענ"ד פשוט וברור דאין כאן קושיא כלל דקבלת המצות הוא שמקבל עליו בסתם לכנוס בדת ישראל ולעשות ככל התורה והמצוה והודעת המצוה הוא שיודיעו לו איכות וחומרא כמ"ש בתחילה אכלת חלב כו' חללת שבת אי אתה נסקל ע"ז כתב שפיר שאין הודעת המצות מעכב. ורבי' הגדול בשולחנו הטהור ביאר להפי' הודעת המצות שכרן ועונשן. אבל לעולם קבלת המצות דהיינו שרוצה לכנוס בדת יהודית פשיטא דצריך שלשה כנ"ל פשוט וברור שהודעת המצות וקבלת המצות תרי ענינים הם. ועתה נ"ל דיש מקום ליישב פסקי הש"ע מה שהסכים תחלה דעת הר"מ להרי"ף ואחר כך הביא דברי הר"מ דמשמע דמחזקינן ליה שטבל בפני בית דין של שלשה. וליישב הקושיא הנ"ל י"ל הא דכתב הר"מ אם הוחזק לישראל א"צ עדים רק כיון שרואין שטובל לקריו ועושה כל המצות הוא בחזקת גירי צדק וא"צ לראיה י"ל שיצא לו זה מהא דקאמר ליה ר"י יש לך עדים וס"ל ג"כ כפי' התוס' דלישנא משמע יש לך עדים שנתגיירת בינך לבין עצמך וקשה למה לא שאלו אם יש לו עדים שהיה כותי דהא אילו היה לו עדים שהיה כותי היו גם בניו כותים. ואף לאחר שהשיבו אין לי עדים. היה לו לשואלו נהי שאין לו עדים על אופן הגירות מ"מ יוכל להיות שהיה לו עדים שהיה כותי. ע"כ הוכיח הר"מ דכיון שרואין שנוהג דת יהודית הוא בחזקת גר צדק וע"כ לא היה מועיל רק עדות שנתגייר בינו לבין עצמו לפסול בניו וא"כ מוכח שפיר דינו של הר"מ וכיון דאין לו ראיה רק דהגירות מהני בדיעבד החמיר הר"מ דלכתחילה חוששין לו עד שיטבול בפנינו. ולפ"ז י"ל בהא דמי לא טבלה לנדתה ולקריו מפרש ג"כ כפי' הרי"ף. ובדין ז' כתב הר"מ טבל בינו לב"ע ונתגייר בינו לב"ע ואפילו בפני שנים. והנה לשון גר נ"ל דהוא על יציאתו מדתו והכנסתו לדת יהודית דע"ז נופל לשון גר. והר"מ כתב טבל ונתגייר. מלשון זה נראה דוקא היכא דשניהם היה בינו לבין עצמו או בפני שנים הוא דלא מהני. אבל היכא דהיה רק אחד בפני שנים דהיינו הטבילה וקבלת המצות היה בפני שלשה או איפכא דקבלת המצות היה בפני שנים והטבילה היה בפני שלשה מהני. והנה אם הטבילה היה בפני שלשה היינו שטבלה עצמה לשום גירות דהיינו לכנוס לדת ישראל אם כן הוי קבלת המצות דאין הודעת המצות מעכב וכמש"כ לעיל רק הטבילה כתב הר"מ להדיא דצריך שלשה. וליכא למימר דס"ל לעיכובא בעי שלשה דא"כ היה לו לכתוב רק טבל בינו לב"ע ולמה קאמר טבל ונתגייר. וליכא למימר דהוי וי"ו המחלקת דטבל לחוד לשם גירות בפני שלשה וודאי מהני דכיון דטבלה לשם גירות הוי ממילא קבלות המצות כיון דא"צ הודעת המצות. ע"כ מוכח דטבל מהני בדיעבד בפני שנים. ונהי שלא נתבאר בדברי הר"מ אי

לא מנסבינן ליה או דהוי רק לכתחילה. מ"מ ילמוד סתום מהמפורש בדברי הריי"ף רבו דאם היה חולק עליו היה לו לבאר. גם קצת סעד לזה ממש"כ בדין ט' דהיכא דלא הוי גירות גמור לא מנסבינן ליה. כן נ"ל בעזהי"י נכון לקיים פסק הש"ע שלא יהיו דבריו סותרין זה את זה. ועפי"י הסברא שכתבתי לעיל נכונים דברי הב"ח ביישוב הטור שכתב דבעי עדים על הטבילה והרא"ש כתב דאין דרך נשים להביא איש עמהם דוודאי לענין זה מהני דבר הידוע לכל שהיא כמו עדים. אבל דליהוי ב"ד י"ל שפיר דלא מהני דס"ס לא אלים מילתא. וכמו דאיתא בב"ק והא ר"י אב"ד הוא חוץ לב"ד הוי ועיין ברש"י דכיון דלא היה במושב ב"ד אין עליו שם ב"ד ה"ה נמי לענין זה י"ל דלא הוי ע"ז תורת ב"ד רק אם מקבלת המצות בפני שלשה ממש. אבל לענין דליהוי כמו עדות י"ל דכ"ע מודים דמהני. ואפילו לפי' הר"מ שכתב דדבר הידוע לכל הוי כמו ב"ד. י"ל לחלק ג"כ בין טבילה לקבלת המצות דבטבילה ל"ה רק מעשה בעלמא י"ל דהוי כאילו הב"ד היו שם. משא"כ מאי דתלוי בקבלת הלב לדעת אם עושה הדבר בלב שלם צריך להיות דוקא בפני ב"ד ממש. אמנם באמת נראה שכל הפוסקים לא ס"ל כתיר' זה וכמבואר בדבריה'. העולה מזה דלכל הפוסקים צריך קבלת המצות או הכנסה לדת יהודית כפי מה שביאר הרמב"ם שלשה דוקא. זהו עיקר גיורת. ומ"ש מעכ"ת קצת סעד דדבר הידוע לכל הוי כמו ב"ד ממה שנכנסו אבותינו לברית וכי מאז עדיין לא היה תורת ב"ד. וגם הלא מצינו שהיה להם תורת ב"ד במצרים לענין קידוש החודש כדדרשינן מהחודש הזה לכם. ת"ל בהשקפה הראשונה עמדתי על ראיה זו. אמנם יש לדחות דהתם היה לא אפשר. ומ"ש מעכת"ה דא"כ קשיא לר"י דס"ל טבילה לחוד סגי וס"ל דנין אפשר משא"א מאי איכא למימר. איני רואה סתירה מזה דכיון דכתב רחמנ' משפט דבעי ב"ד גלי לן רחמני דלא נילף מהתם אבל בעלמא יש לומר דדנין. ומלבד זאת יש לומר טובא דטעמא דבעי בית דין הוא לדעת שכוונתם רצויה וזה שייך אם עושה כן מדעת עצמו. אבל התם היו מצווים בכך מפי הגבורה ע"כ לא בעי בית דין. ומכל שכן התם שהש"י העיד עליהם מי יתן והיה לבבם זה וכו' ע"כ אין ראיה מהתם כלל. והדרינן לשיטת רוב הפוסקים רבותינו ז"ל דבעי שלשה דוקא לעיכובא. ומה שחשש מעכת"ה אולי בדרך סיבובה באתה באיזה מקום לפני ב"ד והרבתה דברים לומר שרצונה להתגייר. לפום רהיטא היה נ"ל דאם אין כוונת הב"ד היה אז להזדקק לגירותה אין עליהם שם ב"ד כלל לענין זה דאמירתה שאמרה שרצונה לגיירה אין זה קבלת המצות רק אם מזדקקים אז להתגיירה זולת אם אמרה הוו יודעין שאני מקבל לפניכם עול מצות. אעפ"כ אילו היינו יודעין שהיתה פ"א לפני ב"ד היה הדבר צריך עיון. אבל למיחש כולי האי ואולי נלע"ד הקלושה דאין לחוש בכך. ועוד

חזון למועד כי לעת עתה אינני מופנה ואי אפשר ללין בעמק העיון כמו שצריך לנשוא חמור כזה איסור א"א. עוד נפל ברעיוני דיש מקום עיון לפמש"כ הרמ"א באה"ע סימן מ"ו דלדידן לא מבטלין קלא ואפשר דבענין זה לכ"ע לא מבטלין כיון דהקדושין היה אמת רק שבאנו לבטל מטעם אחר וצריך לי עיון לפום רהיטא. ולעת עתה בלתי אפשר ליקח מועד לזה. גם אין הדבר נחוץ כ"כ על שעה חדא. ע"כ אמרתי להניח אי"ה עד אחר חג הפסח הבע"ל וה' הטוב יגמור בעדי ויצילני משגיאות. ויורינו מתורתו נפלאות:

תשובה בהיות שחלף ועבר זמן רב אשר השיגני התשובה ממעלתו על דברי אודות הגיורת ולהיות שלא היה לי פנאי ואין הדבר נחוץ. נשארה תשובתו אצלי ולא העלתי על ספר ובהיותי מחפש באמתחו' תשובות שאלותי אשר נשאלתי עליהם. והשיבותי כיד ד' הטובה עלי. שמתי לבי לתשובתו דמע"ל. אמרתי אעלה על ספר מה שיש בידי להשיב על דברי מעלתו ותכל תלונותיו אשר השיב עלי כמבואר במכתבו. הנה בתחילת פתח מע"ל ידידי שיחיה במ"ש ליישב קושית הרמב"ן על הרי"ף דסובר דבדיעבד לא צריך ג' והא דגר צריך שלשה היינו לכתחילה. והקשה עליו הרמב"ן מהך דאמר בקידושין דגר לאו בידו דמי יימר דמזדקקי ליה תלתא. וכתבתי דמסתמא נתכוין לגירות גמור. ומע"ל ידידי שיחיה כתב שתי תשובות לדחות דברי חדא דכיון דבדיעבד הוה גר בינו לבין עצמו בהכרח צריכין להזדקק לו וחיוב על כל ב"ד. ועוד השיב דלא מקרי דשלב"ל כיון דבידו לקדשה עכ"פ. ואני אומר משום הא לא תברא דודאי אילו קדשה בתר שטבל בינו לבין עצמו והיה לו דין גר בדיעבד אז היה חיוב להזדקק לו וגם היה בידו לקדשה עכשיו כדברי מעלתו. אבל שם ודאי מיירי שעדיין לא היה לו שום גירות וקידשה לאחר שיתגייר. ומבואר בסוגיא שם דמותיב מזה אהא דאמר פירות ערוגה זו כו' כמבואר בגמרא ואמר לו רבי יוחנן כל שבידו לאו כמחוסר מעשה וע"ז מותיב ליה מגר דהוא בידו. הרי שעלה בדעתו אף שהוא בידו מ"מ דשלב"ל הוא. וע"ז השיב כיון דצריך שלשה לאו בידו מקרי ואם כן אפילו יהיבנא למע"ל סברתו דאחר שטבל בינו לבין עצמו אין דוחין אותו ומזדקקין לו מ"מ כיון דלכתחילה אין לו לטבול בינו לבין עצמו שיהיה כחמר גמל לא כותי ולא ישראל גמור. ואין התנאי מתקיים בגירות שבינו לבין עצמו תו לא מקרי בידו דשיתגייר שלא כדת הראוי זה לא מקרי בידו כלל. ואינו דומה לשדה זו שאני מוכר לכשאקחנה תקדש דבידו לקדשה עכשיו בלי שום עשיית מעשה מתקיים הדבר ההוא. אבל כאן כיון דהשתא לאו בר קדושין הוא כלל ולא מצי למעבד באופן שיהיה תנאו מקויים לא מיחשב בידו אף שלא יהיה רק לכתחילה. ותדע אטו נימא אם מקדש אשת איש לאחר שימות בעלה ובעלה הוא טריפה או שקידש אחותה ואשתו

היא טריפה שאינה חיה אטו נימא דמיחשב בידו כיון דטריפה היא. הרי לא מצינו חולק בזה. אלא ודאי כיון דהשתא לאו בת קדושין היא כלל ולכתחילה לאו בידו הוא להורגה תו לא מקרי בידו. א"כ גם בנ"ד י"ל כיון דלכתחילה לאו בידו הוא להתגייר בינו לבין עצמו כדין הגירות והשתא לאו בר קדושין הוא תו לא מקרי בידו כלל. ואפשר יש להסתפק למ"ד טריפה אינה חיה אם אחותה מתקדשת מאחר דזמן ממילא אתי לפי מה שנסתפק במ"ל עיין ספרי המודפס סימן כ"ז. הן אמת כי יש לדקדק ממאי דפריך אהא דנותן פרוטה לשפחתו נימא בידו לשחררה הא י"ל כיון דמשחרר עבדו עובר בעשה א"כ עביד איסורא בשחרורה וא"כ לא מקרי בידו. ויש ליישב דלא מירי מזה ומירי בענין שיכול לשחררה כגון שנוהגין בה מנהג הפקר. וגם כמה פוסקים חלקו בעשה הדבר לתועלת עצמו אין בו עשה א"כ גם מהא לא תברא. גם מדברי התוס' שהקשו הא גם עבד צריך קבלת מצות הם נגד סברת מע"ל דפשיטא ליה בעבד שמשתחרר בע"כ ודאי צריכין להזדקק לו לקבלת מצות שהרי נעשה ישראל אף שלא מרצונו אלא ודאי פשיטא להו להתוס' דמשום הכי לא מקרי בידו. ועוד נ"ל דודאי בינו לבין עצמו לאו בידו הוא דלא מהימן לאוסרה בקדושיו וע"כ צריך להביא עדים על כך וא"כ י"ל גם בעדים דלא מזדקקי ליה אלא דאי לא הוה צריך תלתא שפיר עדים מצויים הם ומאן דהוי מצי לאזדקוקי ליה שיהיה לו עדים. אבל כיון שהדין שצריך שלשה א"כ גם עדים לא יזדקקו לו שיהיה הגירות שלא כדת הראוי וא"כ לאו בידו מקרי כלל. ב' מה שביקש להעמיס דברי הרמב"ן בדברי הרי"ף דהרי"ף דייק מדפריך הא אר"י גר צריך שלשה משמע דלכולהו מילתא בעינן שלשה וע"ז חילק דהיינו לכתחילה. על זה אני אומר כי בודאי מע"ל משכן נפשיה בשביל הרמב"ן ובודאי גדול כבודו וקדושת תורתו של רבינו הרמב"ן. אך האמת שאין לכוון כלל דברי הרמב"ן ברי"ף שהרי הרמב"ן הוא שהמציא דבר חדש שלא נזכר כלל בגמרא ופוסקים הקדומים. ועיקר תירוצו שזה שאסרו עליו מי לא טבל כו' מיירי שכבר קיבל עליו עול מצות בפני ב"ד. וא"כ עיקר חסר מן ספר הרי"ף שלא ביאר מה שהוא עיקר התירוץ והדין היוצא ממנו ואיה ואיפוא הוזכר בריי"ף לחלק בין הא שצריך שלשה היינו לכתחילה ובין קבלת המצות שאמרו צריך שלשה אפילו לעיכובא ואדרבה להרמב"ן תקשי מאי פריך מגר צריך שלשה על הא דאמרינן התם אהך דשני ת"ח הא אר"י גר צריך שלשה הא התם כבר קיבל המצות. וצ"ל להרמב"ן דמקשה בהדרגה כיון דאיכא מידי דצריך בדיעבד ממילא אין להקל בשום מילתא לכתחילה אף אם קיבל כבר בב"ד. אבל דברי רבי יוחנן שאמר צריך שלשה אין להם מובנים הפכיים דלענין קבלת מצות הוא לעיכובא ולענין הטבילה לא יהיה רק לכתחילה הא

ודאי ליתא וא"כ הרי"ף ודאי דקשיא ליה היינו דרי יוחנן אמר לפי שיטת הרמב"ן אפילו בדיעבד צריך שלשה. וא"כ היה לו לבאר דמיירי לקבלת המצות דוקא. אלא פשיטא שאין לכוון דברים אלו ברי"ף ובתירוצו בשום פנים. ג' ומ"ש על מ"ש ליישב לשון הרי"ף שתמכתי יסודותי על דקדוק הלשון ידע מע"ל כי מעולם אין דרכי לבנות בנין קבוע על יסוד רעוע דודאי דקדוק קלוש הוא ואין להעמיד עליו יסוד אך עוצם הקושיא היא המכרחת לחדש סברות שונו' לדחותה. ובהיות הדבר נכון מעצמותו גם דקדוק הלשון מסייע ויורה אמיתותו. אבל מ"ש שגם זה לא יועיל להעמיד ברי"ף דה"ל לתרוצי התם לענין שיהיה גר מיד. גם אני פירשתי כך הלשון דודאי י"ל דבדיעבד הוה גר לענין דלא פסלינן ליה. דודאי אי הוה סמכינן על זה להכשירו לגמרי כשינהוג דת יהודית לא היינו צריכין שלשה דוקא דממילא כיון שמתגייר ינהוג בדת יהודית ויוגמר הגירות. אבל כיון דלכתחילה לא סמכינן ע"ז שפיר קאמר צריך שלשה. ובודאי אילו היה מספיק להרי"ף די"ל דצריך שלשה לענין שיהיה גר מיד לא היה התחלה לקושית הרי"ף דהא אמרי' טבל ועלה הרי הוא כישראל גמור אפי' אי הדר כו' אף אם עדיין לא טבל לקריו. אלא ודאי לא הספיק להרי"ף דלא משמע ליה צריך ג' לענין זה דוקא משמע דלא סגי בלאו הכי ואינו גר גמור בלי שלשה אפילו ינהוג מעצמו בדת יהודית זמן רב וע"ז חילק הרי"ף כיון דלכתחילה לא מנסבינן ליה ממילא אין הגירות נגמר בלי ג'. ד' מה שתמה בלשון לדבריך כותי אתה שאינו מתישב לפי תירוצי דקדוק קלוש הוא שהרי לדברי הרי"ף לכתחילה לא מנסבינן ליה בת ישראל. רק שאין פוסלין הבן אם כן לכתחילה הוא כותי ויצדק לשון כותי אף שהכונה עיקרית על שעת הריון הבנים. ובלאו הכי אטו הקושיא על הגר ששאל שאין אנו אחראין אם חכם אם סכל היה והיה סבור שאין גירות מועיל בינו לבין עצמו. ועיקר הקושיא היינו דרי יהודה אמר לו נאמן אתה לפסול עצמך ואין אתה נאמן על בניך ומאחר שכבר היה לו בנים הרי הוחזק בדת יהודית. ובלא"ה לא פסלינן לבריה. וזה אינו קושיא רק אם אין מציאות שיופסלו הבנים. אך כפמש"ל שהבן שהוליד בטרם הוחזק באמת פסול וזהו ודאי ענין אמיתי אפילו נקח הענין כפשוטו צריך עכ"פ טבילה לקריו ואם הוליד בן בטרם נהג שום מנהג ודאי אינו גר. וא"כ רבי יהודה לא בא אלא להוציא מלבו מצד הפסול שבא לפסול הבנים ופסול הבנים אי אפשר אם לא שיחזיק עצמו לכותי. וא"כ הקשה ליה לדבריך שאתה רוצה לפסול את בניך בע"כ תאמר שכותי אתה באיזה צד שיהיה וא"כ פסול הוא. וא"כ בניך ממה נפשך כשרים אם הולידם אחר חזקה הרי כשרים בלאו הכי. ואם הוא באופן שבשעת לידת הבנים היה כותי הרי פסול הוא. ותו חזינא תיוהא בדברי מע"ל אמאי לא יהיה נאמן דעכשיו

הוא גר גמור מדאורייתא ואין זה ענין לתחילתו וסופו בכשרות עכ"ל ובמח"כ שזה אינו דהא אמרינן בגמרא כן על קושית יכיר דנאמן לומר זה בני בן גרושה כו' וזהו דוקא בישראל שהולד הולך אחר אביו. אבל בגר שנתגייר שאינו בנו כלל כשהורתו שלא בקדושה ולא מהימן נמי עליו וזה ברור ופשוט. ה' מה שתפס עלי מ"ש נ"מ לחליצה דהא בעינן שיהיה אביו ואמו מישראל אמת הוא כי לפום רהיטא לא ביארתי היטב וי"ל דנ"מ דלא פסלינן לבריה היינו לבן שיוליד זה הבן מאחר דאביו ישראל גמור הוא. ו' עוד בא בדברי מע"ל דהתוספו' סוברין להך תירוצא שכתבו דשלשה דבעינן היינו לקבלת המצות ודלא כמ"ש במכתבי דכונת התוס' הוא לכתחילה. ומעכ"ת תמה על דברי דא"כ ל"ל להתוס' לפרש שהוא לקבלת המצות היה להם לתרץ בפשיטות דהתם לכתחילה והכא בדיעבד ולמה חילקו בין קבלות המצות לטבילה ובאמת בהיות שזה שנים אשר כתבתי תשובתי כאשר היא. וכאשר באתי היום על העיון גם בעיני יפלא איך פירשתי כן כוונת התוס'. וגם עתה ראיתי שמצידו נמי תברא דהא התוס' כתבו אע"ג דאמרינן לקמן ושני ת"ח עומדין בחוץ היינו לכתחילה דעדיף טפי. וא"כ יגדל נא התימה איך יתכן שגם לענין קבלת המצות דוקא לכתחילה בעי ג' דא"כ מה חילוק בין קבלת המצות לטבילה. ובאמת אם נפרש דלעיכובא בעינן ג' לקבלת המצות א"כ קשה דאכתי לא מיתרצא הך דעבדיה דרבי חייא. הגם שהמרדכי דחק שהיתה שם קבלת מצות בפני ב"ד קשה לכוון כן בכוונת התוס' דא"כ היה להם לבאר זאת. ובפרט שבדיבור הקדום עסוקין באותו ענין בפירוש הך דאטבלה לאיזה צורך שהיה צריך להטבילה דוקא והיה להם לבאר שכבר קיבלה ועיקר חסר. ולכן אני אומר שבודאי כוונת התוס' כמו שאמרתי אלא שלא יצאתי ידי חובת ביאור בתשובתי הקדומה. והנני מבאר עתה דודאי ס"ל להתוס' צריך ג' משמע דיעבד דהא טעמו בצידו משפט כתיב ביה וב' שדנו אין דיניהן דין אלא דהתוס' ס"ל דכיון דאמרינן גר שבא להתגייר מודיעין אותו מצות כו' קיבל מלין אותו מיד וס"ל דלהך קבלה צריך שלשה היינו שאין הב"ד מזדקקין לגיירו אם אין מקבל עליו תחילה עול מצות וצריך לקבל בפני ב"ד של שלשה דוקא דאל"כ אין מקבלין אותו לגר כלל וקבלה זו צריך להיות דוקא בפני שלשה ואם קיבל בפני שנים לא מהני לקבלו לגר לכתחילה ע"פ הב"ד. אבל אם טבל בפני עצמו י"ל דמ"מ הוה גר. ובהכי ניחא דבעכו"ם דף ג' אמרינן כולם גרים גרורים ופרש"י דאין מקבלין דמשום גדולתן של ישראל קעבדי. ולהכי צריך דוקא ב"ד לקבלת מצות דבזה יבחן לבבו אם נאמן הוא לאלקים דאינו עושה בשביל איזה סיבה. ולזה בעינן שלשה לעיכובא אבל בדיעבד שפיר הוה גר. ומעתה תו לא קשיא דהיה להם להתוס' לתרץ דהתם לכתחילה דצריך ודאי משמע אפילו בדיעבד

והיינו לענין שאם לא קיבל בפני ג' אין מקבלין אותו וצריך לקבל בפני ג' פעם אחרת. אבל לענין הגירות אם נתגייר בינו לבין עצמו נמי י"ל דמהני שפיר. ומה שהוקשה לו על לשון חד נמי כשר לפמ"ש דהא אפילו בינו לבין עצמו כשר. אין זה דיוק כלל. דהא אמרו ע"א נאמן באיסורין ואפי' בע"ד עצמו בכלל. וגם פשיטא שצריך עכ"פ עדות א' על הטבילי'. שהרי גם באשה נדה צריכה גדולה לעמוד ולראות אם טבלה שפיר. ובזו מיושב נמי הך דקדושין דאינו בידו כיון דאי לא מזדקקי ליה תלתא אין לגיירו לכתחילה. ממילא שום א' לא יזדקק לו אפילו לראות הטבילה אם היא נכונה וא"כ לאו בידו הוא. והפירוש שפירש מעלתו בדברי התוספות דחד נמי כשר היינו למ"ד חד כשר לדיני ממונות לא נהירא כלל שהרי התוס' כתבו להיפך בפשיטו' דלענין גירות חד אינו כשר. ומה זה שהניחו בתימא. ולכן הדבר ברור כמ"ש. ומה שביקש ליישב קושייתי על הש"ע שסותר א"ע דבסעי' ג' כתב דקבלת המצות מעכב. ובסי"ב העתיק דברי הרמב"ם דגר שמל וטבל בפני ג' הדיוטות אפי' לא הודיעוהו שכר המצות הרי זה גר. ומע"ל ביקש לחלק בין קבלת המצות להודעת המצות ואין זה נראה בעיני שהרי בכל מקום שהוזכר קבלה הוזכר הודעה מקודם וכמה שכתוב בסעיף ב' כשבא להתגייר כו' ועל זה מסיים קיבל מלין אותו מיד. וכן הוא מפורש בש"ס. וגם בסעיף ג' כל עניני הגר בין להודיעו המצות לקבלם בין המילה בין הטבילה צריך שיהא בג' כו' חוץ מקבלת המצות שמעכבת אם אינו ביום ובשלשה הרי בסעיף זה לא נזכר שום קבלה כי אם זאת שהזכיר להודיעו המצות וע"ז סיים דזהו המעכב בדיעבד. ובאמת כי במ"מ שכתב פשוט שאין הודעת המצות מעכב. ובדין ט' העתיק לשון הרמב"ן שכתב אבל אי קיבל עליו בפני ג' למול ולטבול והודיעוהו מקצת מצות כדינן והלך ומל וטבל שלא בפני ב"ד הרי זה כשר דלא פסלינן לזרעיה עכ"ל ונראה דהמ"מ ס"ל כיון דעיקר הוכחת הרמב"ן מגר דר' יהודה וגם מהך דקדושין ס"ל דאינו מוכח רק שצריך שיקבל להתגייר בפני ג' אבל הודעת המצות משמע ליה שאינו מעכב. ומה שהזכיר הרמב"ן הודעת המצות לאו לעיכובא הוא אבל בש"ע שכתב בהדיא קבלת המצות מאן ספין לחדש ולומר שכיון בעל הש"ע לקבלה שלא נזכר שום רמז לה ואין דרך רבינו בש"ע להמציא חדשות שלא נזכרו בראשונים. ולא מצינו בגמרא ופוסקים קבלת המצות כי אם באופן שמבואר בסעי' ב' והמ"מ ס"ל באמת דלא בעינן קבלת המצות רק קבלת הגירות וגם לשון הרמב"ן שכתב והודיעוהו מקצת מצות כדינן משמע דהודעת המצות נמי הוא מעכב. ואפשר דמשמע ליה להרמב"ן למתלי עיכובא גם בהודעת המצות מדאמרינן בקדושין מי יימר דמזדקקי ליה תלתא ואם איתא דסגי בתלתא כל דהו לא שייך מי יימר דיושבי קרנות טובי הוו וכמה יוסף איכא

בשוקא. אלא ודאי בעי תלתא דגמירי בענין הלכות גירות. ולכן הצריך הודעת המצות גם כן וכפשט לשון הרמב"ן. ולפי זה פשיטא דהודעת המצות מעכב. ואחר שעוררני כ"ת ליישב פסקי הש"ע נ"ל יותר ליישב כמו שהזכרתי בתשובתי אלא שיש להסביר הענין היטב דודאי הודעת המצות וקבלתן הוה תחילת הגירות ומילה וטבילה הם גמר הגירות ועיקרו. וגם ברא"ש נזכר שקבלת המצות הוה כתחילת דין והטבילה כגמר דין וא"כ י"ל נהי דס"ל להרמב"ן דסגי בקבלת מצות שתהיה ביום כ"ש כשהגמר הוא בב"ד דלעולם הגמר עדיף מן ההתחלה. וגם לענין דין נהי דאין דנין בלילה מ"מ אם התחילו בלילה פשיטא שגומרין ביום. אלא דבגירות סגי אפילו תחילת גירות שיהיה בב"ד. ובזו נכונים דברי המחבר למ"ש בסעיף ג' דאפי' בדיעבד מעכב קבלת המצות שתהיה ביום ובג' היינו כשלא נגמר הגירות בג'. אבל אם מל וטבל בג' דהוה עיקר הגירות עדיף טפי. לפ"ז ודאי אם לא מל וטבל בפני ג' בעינן שיהיה עכ"פ התחלת הגירות היינו הודעת המצות וקבלתן בפני ג'. אבל אם עיקר הגירות בפני ג' אין הודעת המצות מעכב. ואפשר שגם בעל מ"מ כיון לזה. ונ"ל ליתן טעם ותבלין בסברא זו דנהי דכתיב משפט ובעינן ג' מ"מ פשיטא לן נמי דסגי בתחילת גירות והיינו קבלת המצות שתהיה בג' דהא פשיטא לן דבאשה המתגיירת שהדין שמושיבין לה ת"ח בחוץ פשיטא דבענין משפט לא מקרי זה משפט בג' אם דיינין יושבין בחוץ ובעלי דינים בפנים ואין הב"ד רואין שום מעשה ודאי לא מקרי עשייה בב"ד כלל ובודאי התורה דרכיה דרכי נועם שלא יסתכלו ב"ד בטבילת אשה ולזה פשיטא לן דסגי כשתחילת קבלת הגירות בפני ב"ד וההתחלה לפי דברי הרמב"ן היא קבלת המצות. אבל ודאי כשיש ב"ד על מילה וטבילה שהוא עיקר הגירות כ"ש דעדיף טפי. מיהו בש"ע משמע שהב"ד רואין הטבילה. וקצת משמע כן גם בלשון הש"ס דנשים מושיבין אותה במים עד צווארה משמע שיכולין הב"ד לראות הטבילה. מיהו מ"מ אפשר דלא מקרי ראיה גמורה דשמא יש דבר חוצץ ורובו ומקפיד עליו שהוא מן התורה. אלא ודאי מן התורה סגי בקבלה לחוד בפני שלשה. ולפ"ז צ"ל דמה שאמרו בחוץ היינו חוץ למקום טבילה ומ"מ צריכים לראות הטבילה כמ"ש ברמב"ם וש"ע. ובזה נוחין יותר דברי הרב המגיד שכתב פשוט שאין הודעת המצות מעכב. ובלשון הרמב"ם שהביא ה"ה גופיה משמע שגם הודעת המצות מעכב ולפ"ז י"ל דמ"ש ה"ה דאין הדעת המצות מעכב. היינו כשעיקר הגירות היה בפני שלשה והכי משמע לי נמי דאין הודעת המצות מעכב וגם קבלת המצות דהא הודעת המצות משמע דהוה כרות עם נעמי כדאמרינן ואין מרבין עליו מאי קרא ותרא כי מתאמצת ללכת וכו' אמרה לה אסור לן תחום שבת וכו' מיד ותרא כי מתאמצת ללכת כו'. וכיון דכשר ע"י אשה משמע דכ"ש

דלא בעי שלשה והיינו מאחר שעיקר הגירות דהיינו הטבילה מסתמא נעשית בשלשה וגם ממה שאמרו בגמרא ומודיעין אותו כו' מ"ט דאי פריש נפרוש כו' משמע שהודעת המצות אינו מעיקרי הגירות. ולכן צ"ל שלא אמר הרמב"ן רק דזהו מקרי התחלה לגירות. ואפשר דס"ל להרמב"ן באמירה בעלמא שרוצה להתגייר לא מקרי קבלה דאולי משטה הוא במילי דכדי וצריך ג' כשמודיעין אותו מקצת לקבלם והוה קבלה גמורה ולכן כ"ש בנעשה עיקר הגירות בבית דין דאין צריך הודעה של המצות. גם מה שביקש לפרש דברי הרמב"ם שכתב טבל בינו לבין עצמו ונתגייר בינו לבין עצמו ואפילו בפני שנים אינו גר וביקש לפרש דבחדא סגי כמו שבא במכתבו של מע"ל בעיני אין נראה שהרמב"ם יסמוך אדיוקים כי לא מראש בסתר ידבר הרמב"ם ושפתיו ברור מללו. וגם לדבריו היה לו לכתוב נתגייר וטבל שהרי הטבילה בודאי היתה לשום גירות. ואם כן למה אמר טבל ונתגייר. ולפי דברי מע"ל שמה שמקבל עליו ליכנס לדת ישראל היא קבלת המצות. אם כן מ"מ לעולם לא בעינן לעיכובא הטבילה בפני שלשה דכיון שאומר שמבקש לטבול לשם גירות לדברי מע"ל הוא קבלת המצות וא"כ מאי קאמר טבל ונתגייר. גם בדין י"ז כתב הואיל ומל וטבל בפני שלשה הרי זה גר משמע דלא סגי בלא שלשה לטבילה אף שטובל לשם גירות. ולדברי מע"ל סגי באומר לשם גירות לחוד שדעתו ליכנס לדת ישראל הוא קבלת המצות על דעת מע"ל ובלשון הרמב"ם נראה שהוא כפשוטו דלא תימא דוקא בטבל בפני עצמו שלא היה דעתו לשם גירות גמורה. או שאינו בקי בענין גירות. ולזה איכפל לאשמעינן טבל ונתגייר אף שבינו לבין עצמו היה ענין גירות גמור והיינו שכבר הוא בקי ויודע בענין גירות ועשיית המצות ולא היה חסר מן הגירות רק שלשה מכל מקום לא הוה גר. ובענין מה שכתבתי ליישב דברי הרמב"ם דקשה לדבריו איך יפרש הך עובדא דעבדיה דרבי חייא בר רב אמי אטבלה לכותית לשם אנתתא ואמר יכילנא לאכשורי בה ובברתא בה כו' מי לא טבלה לנדתה בודאי פשט הלשון מורה דבהך דטבלה לנדות עולה לגירות. אך מכל מקום מדברי הרמב"ם לא משמע שעל ידי הנהגה בדת יהודית יהי' עולה לגירות. ואם באנו ליישב ע"פ פשוטו י"ל דאטבלה לשם אנתתא היה בפני שלשה הדיוטות אלא דמשמע ליה דגם טבילת הנדות עולה לטבילה דגירות כיון דע"י טבילת נדות מחזיקין שנתגייר כדת ודאי בטבל לנדות הוה כמו טבילה דגירות אבל ודאי תלתא הוו. והוכרח הרמב"ם לזה מגר דרבי יהודה דמוכח מכח הנהגת דת יהודית לא נעשה גר אם לא נתגייר מעיקרא כדינו. גם מהא דצריך להביא ראיה אף שמוחזק בדת יהודית משמע ליה דמ"מ לכתחילה לא מנסבינן ליה בת ישראל. ועוד אפשר לפרש בסוגיא ליישב תמיהת הרמב"ן די"ל דההיא דקרו ליה בר ארמאה נתגייר

בקטנותו בפני ג' הדיוטות ולפי שלא גיירוהו הב"ד עלה בדעתם שאין הגירות כלום ובהגדילו אפילו נתגיירו בב"ד יכולין למחות ופירשו התוס' דהגדילו בעינן שינהגו מנהג יהודית ועל זה אמר מי לא טבל לקריו וא"כ נהג מנהג יהודית א"כ הוה גר גמור לכי גדל. וגם בההיא כותית דאטבלה לשם אינתא י"ל שטבלה בפני ג' והיתה קטנה רק שטבלה בפגי ג' הדיוטות וקמ"ל דאף שלא נזדקקו ב"ד מומחה שבעיר לגיירה וגם לא הודיעוה המצות מ"מ הוה גר כיון דהדין דמטבילין אותו ע"ד ב"ד והטבילוה ב"ד הדיוטות נמי סגי. והך אינתא י"ל שהיתה ג"כ קטנה ואמר יכילנא לאכשורי היינו אף שטבלה בפני ג' הדיוטות מ"מ על ידי טבילת נדות שתנהוג דת יהודית יגמור הגירות לגמרי. ולפ"ז אין ראיה נגד הרמב"ם דבטבל בפני שנים אין הגירות כלום. ובענין מה שהוקשה למע"ל על מ"ש הרא"ש דהוא שויא חתיכה דאיסורא דמאי שייך שויא חתיכה דאיסורא על הכותי ואצלה לא שייך איסור מאחר שהוא בחזקת ישראל. כבר השבתי למע"ל ידידי נ"י דודאי י"ל בדבר שבידו נאמן כמו גבי אותו ואת בנו בסימן ט"ז סעיף י"א דהיכא דבידו נאמן אם כן כשאומר לאשה שהוא כותי אסורה להנשא לו. וגם מה שאמרתי שהבנים שיוליד אחר כך הם בחזקת בני כותים כיון שאמר כן קודם שהולידם. וכבר הודעתי לו בהיותינו יחדיו במושב זקנים חכמי הדור שנמצא בזה פלוגתא. והנה מהר"ש ביש"ש ליבמות סימן מ"ח כ' בפשיטות דבנים שיוליד אח"כ הם בחזקת כותים ע"פ דבריו ואם כן ודאי אין ישראלית רשאי לישא אותו מאחר שלא נחזיק הבנים בני ישראל כי אם ילדי כותים ואף דהולד כשר מ"מ לא יהיה בנו ליורשו ולפוטרה מן היבום וכמה קלקולים שיש לחוש בזה. וא"כ אין רשאי לישא ישראלית. וגם כבר אמרתי ראיה לזה מריש מכות מהא דכיצד העדים נעשין זוממין בבן גרושה וחלוצה אין אומרין יעשה זה כמוהו ומפרש הטעם משום דכתיב לו ולא לזרעו. ואם איתא דשויא חתיכה דאיסורא לא מהני לפסול זרעו א"כ אם אמרו על אחד שהודה שהוא בן גרושה שאין הודאתו מועלת לחלל זרעו. א"כ מתקיים כאשר זמם לו ולא לזרעו. אלא ודאי בכה"ג נמי זרעו נפסל. ואין להקשות לדברי מהרש"ל שכתב באם היא מכחשת אין הבנים נפסלין א"כ משכחת לה שיהא הוא לבדו נפסל ולא זרעו דהא ליתא דמ"מ נמשך מזה פסול זרעו אם יהיה לו זרע ממי שאינה יודעת להכחישו. אבל אם נימא דלא מהני שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא לפסול זרעו. אם כן משכחת לה בכי האי גוונא שיהיה הוא לבדו נפסל ולא זרעו. ועיין בתוספות שם שהקשו כיוצא בזה ומהרש"א שם. ובחדושי אמרתי ליישב קושית מהרש"א גם ע"פ פשוטו אי הוה אופן שיופסלו העדים לא הוה שתיק בש"ס מלפרושי כל כי האי חידושא אלא ודאי ליתא. אלא דהרב ב"ש בסימן ו"י ס"ק ד"ז כתב בפשיטות דאם ניסת לכהן

בניה כשרים ועיין בס' בית מאיר שגם הוא השיג עליו וסובר דבנים דאתי מכחה כמוהו הם ולא זכרו דברי מהרש"ל בישו"ש שכתבתי מיהו בימי הב"ש עדיין לא נדפס מ"מ תימא על הב"ש שכ"כ בפשיטות בלי ראיה והוא דבר שצריך לפני ולפנים. ובעיקר מה שעלה בדעת מעל"כ שאין על הכותי איסור לבא על בת ישראל היה לבי מהסס איך יתכן שלא יהיה על הכותי שום איסור לבעול פנויה ובפרט בת ישראל ומקרא מלא הוא כי נבלה עשה בישראל לשכב את בת יעקב. ואחרי התבוננות קצת בספרים הנה הרמב"ן בפירוש התורה הביאו בכ"מ ספ"ט מהלכות מלכים כתב שהדינין שנאמרו לבני נח אינו להושיב דיינין לבדו אבל צוה אותן בדיני גניבה ואונאה ודיני השומרים אונס ומפתה כו' ונהרג עליהם אם אנס ופתה בתו של חבירו כו' ומכלל המצוה שיושיבו דיינין גם בכל עיר ועיר ואם לא עשו כן אין נהרגין שזהו מצות עשה שבהם ולא אמרו אלא אזהרה שלהם זו מיתתן ולא תקרא אזהרה אלא המניעה עכ"ל אלא שצריך לי עיון מ"ש הרמב"ן באנס ופיתה בתו של חבירו נהרג דהא משמע בפרק ד' מיתות ד' נ"ז ע"ב דאינו נהרג על הפנויה. בשלמא על הרמב"ם לא קשה שכתב ששכם גזל ייל דאם אנס אשה לא גרע מגזילה דנהרג עליה דאם גזל פחות מש"פ נהרג כ"ש דגזל ואנס גופה. אבל בפיתה למה יומת אפנויה ואי ס"ל להרמב"ן דבפיתה בתו של חבירו שלא מדעת אביה הוה כגוזל את אביה דבידו אביה למוסרה למי שירצה צ"ע היכן מצינו שבן נח יש לו כח למסור את בתו לביאה עד שנחשבהו לגזל. ומפרשת שכם אין ראיה שהרי נאמר ויאמר אל אביה ואחיה וגם מרבקה אמנו ג"כ לא ראיתי ראיה שיהיה ע"פ הדין בת ברשות אביה להשיאה עד שנחשוב לפיתוי שלה שלא מדעת אביה כעין גזל. ואפשר לומר דס"ל להרמב"ן כיון דגם במפותה איכא בושת ופגם אלא דמפותה מחלה ואם כן בבן נח דנהרג על פחות משוה פרוטה ולא ניתן למחילה שפיר נהרג גם על הפיתוי. אלא דקשה לפ"ז א"כ בכל ביאת פנויה אפילו בעולה עכ"פ בושת איכא. ועוד דכיון דמחלה א"כ אין שייך לחייבו כלל ובפחות מש"פ דאמרינן פד"מ דף נ"ד צערא בשעתא מיהו אית לה וזה לא שייך במפותה שעושה מרצונה. ועוד נראה דבודאי היכא דעבדה מדעתה לא שייך חיוב עליו כלל שלא חל חיוב עליו מעולם מאחר שהיא מרוצה לדבר ואינו דומה לקרע שיראין שלי שעכ"פ בעצם הדבר הוא היזק ומזיק ממון חבירו. אבל דבר זה הוא הפסד אם אינה מתרצית. אבל כשמתרצית לא הוה הפסד כלל והרי אמרו כל זונה שנשכרת בב' שוכרתו בשלש א"כ אם יצרה תוקפה ומתרצה לדבר לא מקרי מזיק כלל ומקרא מלא בתתך אתנן ואתנן לא ניתן לך והיא עושית הדבר לתאותה הרעה. אין מקום לומר שיהיה לה תביעה עליו כלל שהיא עצמה עשתה הדבר ההוא ודמי למי שנותן בגד לחייט לחתוך

למידתו שאף אם לא נתרצה הנה קלקל הבגד במה שחתכו ואינו שוה לכל נפש ובודאי אינו שוה בערך שהיה שלם מ״מ אחר שרוצה כן לטובתו לא יצדק עליו שם מזיק כלל דאדרבה צריך לשלם לו שכר מלאכתו. ועוד כיון דברצון היא נענשה כמותו דונכרתו הנפשות העושות כתיב עיין תוספות ב״ק דף ל״ב א״כ אין מקום לקרות עליו שם חיוב דהא פשיטא דבושת שייך גם עליו רק כיון שעושה ברצון אין מקום לחייבו. א״כ לא שייך לומר דהוא נקרא מזיק כיון דהיא נקרא עושה כמוהו ובזה אין מקום למה שהקשה בספר קצות החושן בסימן תכ״ד אמ״ש הב״י לדעת הרמב״ם בחובל בעבד כנעני שלו שפטור ממלקות בהכאה שיש בה ש״פ אף שאין צריך לשלם דמה שקנה עבד קנה רבו דמ״מ בר תשלומין היא שעכ״פ הזיקו אלא שזוכה ממנו. והקשה מהך דר"פ אלו נערות דאמרינן במפותה ליכא חיוב ממון משום דמחלה ולכן לקי על הביאה. ולפ"ז ניחא ואין מקום לקושיא דודאי במפותה אין כאן חיוב מעיקרא מאחר שעשה מרצונה והיא חפצה בדבד איננו בגדר מזיק כלל ומאחר שעשה מדעתה הוה כאילו היא בעצמה עשתה הדבר ההוא והרי לענין עונש היא חייבת כמוהו דונכרתו הנפשות העושות כתיב. ואף דבגמרא דף ל״ט נזכר משל דמפותה לאומר קרע שיראין שלי. כבר כתבו התוספות דהכא עדיף מכח הנאת בעילה מחלה לגמרי וכל שכן לפי מה שהסברנו דהיא מקרי עושית הדבר וגם הסברא שמחלה מחמת הנאת בעילה שכתבו התוספות היא הסברא שאמרתי מאחר שהיא רצונה בכך איננו בגדר מזיק כמו שלא יקרא התופר החותך הבגד למידת האדם שאיננו בגדר מקלקל מאחר שעושה הדבר לתועלתו ואי אפשר מבלעדי הקלקול כמו כן בזו שאי אפשר לה לעשות רצונה כי אם על ידי שתפגם לא מקרי הוא המזיק כלל. ואם כן אין זה מספיק ליישב דברי הרמב"ן לומר שיתחייב בן נח מיתה בפיתה בתו של חבירו והרמב״ם בפרק י"ב מאיסורי ביאה דין ט' דעכו״ם הבא על בת ישראל אם אשת איש היא נהרג עליה ואם פנויה אינו נהרג. אבל בישראל הבא על עכו״ם כו' בין גדולה כו' ה״ז נהרגת מפני שבא לישראל תקלה על ידה כבהמה ודבר זה מפורש בתורה שנאמר הן הנה היו לבני ישראל בדבר בלעם גו' וכל אשה יודעת איש למשכב זכר הרוגו עכ״ל והמ״מ תמה עליו דמפיק מקרא הלזה הרי הראוי לביאה אע״פ שלא נבעלה נהרגת. ואני אומר כי לפי פשט הכתוב מסייע לדברי הרמב״ם שהרי נאמר ויקצוף משה על פקודי החיל גו' ויאמר החייתם כל נקיבה גו' הן הנה היו גו' ועתה הרגו כל זכר בטף וכל אשה יודעת איש גו' הנה ראינו שקצף משה על קיום הנקיבות ולא קצף על הזכרים שקיימו אותם כמ"ש ועתה הרגו כל זכר. ולכן יש לפרש שבודאי היה קצף שלו על שקיימו כל נקיבות אף אותן שבא תקלה על ידן וע״ז קצף שזהו מן הדין גמור שחייבין מיתה כדברי הרמב"ם

ואולם מה שהחמיר להרוג כל הראויות לביאה הוא צורך שעה ומיגדר מילתא לפי גודל הפירצה אשר נפרץ על ידם בעם ה'. עכ"פ כיון שהיה זה למושכל ראשון להרוג הנקיבות שבאה תקלה על ידן כמו שאמר הן הנה גו' ופרש"י שהיו מכירין מי שנכשלו על ידן ולזה ועתה דייקא לפי צורך שעה הרגו כל זכר אף שלא קצף עליהם בעבור שלא הרגו הזכרים וכל אשה יודעת איש גו' הנה משמע מה שהרגו כל הראוי ליבעל היה לצורך שעה כפי הזמן ההוא והפירצה הנעשית על ידם. אבל אותן שבאו עליהם ונבעלו מישראל היה מילתא דפשיטא שלא לקיימן והיינו דין גמור כפי דברי הרמב"ם וגם מדהחמיר כ"כ על הראוים להבעל משמע שעכ"פ אותן שנבעלו חייבות מיתה בהחלט. אלא שלא הבנתי לפי הטעם שתלה הרמב"ם הואיל ובאה תקלה על ידן וזה הטעם נשכר ג"כ בשוכב עם בהמה א"כ אמאי לא יהרג כותי הבא על הפנויה ישראל הואיל ובאה תקלה לישראלית על ידה שגם אשה המביאה בהמה עליה נסקלת הבהמה משום שבאה תקלה לאשה ע"י הבהמה. עיין פ"ד מיתות דף נ"ה. ודוחק לומר כיון דהולד כשר לא מקרי תקלה כ"כ. ועם זה היה מיושב הך גר דר' יהוד' דשפיר שויא עליה חתיכה דאיסורא לשיטת ר' יהודה דהולד ממזר וא"כ הוא חייב מיתה ושפיר הוה חתיכה דאיסורא אלא דמ"מ דוחק לומר דכותי יהרג על ביאת פנויה דלא משמע כן בפד"מ שיהיה כותי נהרג על ביאת פנויה לשום מ"ד. ואפשר לומר דהרמב"ם מחלק דתקלה לא מצינו רק בדברים שחייבין עליהם מיתה ולכן כיון שמצינו סמך בכתוב להרוג נקיבה שבא עליה ישראל ובכותי לא מצינו על ביאת פנויה שיהא נהרג ולכן י"ל דישראל הבא על הנכרית הוה עון מיתה כיון דבפרהסיא קנאין פוגעין בו ולכן חייבת מיתה שבאה תקלת עון מיתה על ידה. משא"כ בכותי הבא על ישראלית דקרקע עולם היא ולא מצינו שיהיה הדין קנאין פוגעין בה וא"כ אין בה דררא דעון מיתה ולכן אינו נהרג. ומ"מ דחוק בעיני עד מאד לומר שלא יהיה על הכותי שום איסור לבא על בת ישראל. והרי מקרא מלא אשר טימא את דינה בתו ונבלה עשה בישראל והכזונה יעשה את אחותנו. משמע שאין הקפידא על האנוסה כי אם על הטומאה ונבלה אשר עשה. ולכן נראה דודאי איכא איסורא נמי על הכותי מדברי קבלה. אלא מאחר שלא הוזהרו בפירוש בשבע מצות דידהו אין חייבין מיתה. ובזו צדקו דברי הרא"ש ע"פ פשוטן דשויא חתיכה דאיסורא שלדבריו שהוא כותי אסור לו לבא על בת ישראל. ועוד י"ל כיון דבפה מלא דיבר הרמב"ם בהלכות מלכים ששכם נתחייב בשביל שגזל הרי שחשב האונס שאנסה לגזל מה שגזל וחמס גופה מאחר שלא נתרצית לו ומעתה כיון דהוא נאמן על עצמו שהוא כותי והיא מתרצית אצלו מחמת שאינה מאמינו הוה גם כן כמו גניבת גופה. אם כן ממילא דאית ביה דררא דאיסור גזל

וגניבה מאחר שהוא יודע בודאי שהוא אסור עליה אם כן בעילתו בטעות מאחר שהוא יודע האמת אסור לו לגזול גופה שלא כדת והרי זה דומה ליש בידה ממון שסבורה שהוא שלו והוא מאחר שיודע שאינו שלו אסור לו לקחתו ודבר נכון הוא ותו לא מידי:

תשובה נא

שאלה אם נשבר העצם במקום צומת הגידים ושחטו מיד דאפשר דיש להכשיר בבהמה דדוקא בחזר ונקשר יש לחוש שמא יצא פעם אחד לחוץ. אבל בשחטו מיד לא. ע"כ דברי השואל:

תשובה לא מן השם הוא זה כי ענין צומת הגידים אינו תולה ביציאת העצם לחוץ דמ"מ יש לחוש שנפסקו הגידין מכח השבירה. וכן מבואר בהדיא בב"י בשם הר"ר מנחם שמצריך לבדוק הגידין אפילו לא יצא העצם לחוץ. ובד"מ ס"ס נ"ו כתב שמוכח כן דהא קי"ל במקום שאין צ"ה מהני חזר ונקשר אלמא בנקשר לא חיישינן שיצא לחוץ ואפ"ה במקום צ"ה חיישינן אלא ודאי חיישינן לפסוקת הגידין אע"פ שהבשר שלם. ותמה על הב"י למה לא דחה דבריו. ולענ"ד דבריו תמוהים דמבואר דלכך התיר שם דכיון דאין העור נפסק מסתמא גם הגידין לא נפסקו. וא"כ עיקר טעמו כיון שלא נפסק העור כלל ובנשבר העצם אפילו נפסק העור אם לא יצא העצם לחוץ אינו מזיק. ואם נקשר בתוך כך או שנקרע העור במקצת שפיר יש לומר כיון דנקשר ודאי לא יצא רובו. אבל בקים לן שלא נפסק העור שפיר י"ל שגם הגידין לא נפסקו ולק"מ על הב"י. ומ"מ ודאי דנקטינן להחמיר ולחוש לפסוקת גידין אפילו לא נפסק העור כלל וכדברי ד"מ שהוא הרמ"א שאנו נמשכין אחריו וכן בדין דודאי אין אנו בקיאין בבדיקת העוף. ואנכי הרואה כי זו חומרא מגדולי הקדמונים הוא כי בראי"ש פרק בהמה המקשה כתב נשבר העצם במקום צ"ה ונקשר ונתרפא יפה יש פנים לאסור. דאילו הובא העוף לפנינו קודם שנקשר היינו צריכין לבדוק שיתסר חוטי. א"כ אפילו נקשר העצם עדיין צריך בדיקה כו' והר"ר שמואל מאיברא אומר בשם ריצב"א שאם לא נשתנה הבשר שעל הקשר אז ודאי נתרפאה יפה. ואם נשתנה יש לחוש. ור"ש כתב שאם אירע הדבר בין השמשות שאי אפשר להכין אחרת היה מתיר עכ"ל וכן ממה שכתב משום ר"ת שאילו היה אוסר מסתמא היה נשמע משמע דכל הגדולים אלו לא החזיקו עצמן לבקיאין לבדוק דאם לא כן מאי רבותא להתיר הא כל החומרא אינה רק לבדוק. וגם למה תלה באי אפשר להכין אחרת. ודוחק לומר משום שהיית הבדיקה. וכן ממה שהוכיח הר"י מדברי ר"ת שאילו היה אוסר היה נשמע ומאי ראיה דילמא בדק ומצא צ"ה שלימים אע"כ ס"ל דאין

בקיאין בבדיקה. וצל"ע בדברי הטור י"ד ס"ס נ"ו שהביא דעות אלו וכתב יש אוסרין בלא בדיקה וגם הביא דברי רבינו שמשון שמתיר בע"ש ומשמע מדבריו דבקיאין בבדיקה. וכן משמע בסימן נ"ז שהביא דעת בה"ג בכל מקום שהוזכר בדיקה כגון דרוסה נפולה שבורה משמע בצ"ה שפיר בקיאין. א"כ מה קול הרעש הזה יבדוק בצ"ה אלא ודאי כל הני גדולים ס"ל דאין בקיאין בבדיקה. אלא דמספקא לי אם כוונת הגדולים דוקא בחזר ונקשר שכבר נסתבכו בתוך הבשר ומובלעין בבשר לכן קשה לראות אם נפסק אחד מהם. אבל אם לא נקשר בקיאין בבדיקה. או דבכל גווני אין בקיאין כיון שהם ששה עשר והם דקין. לכן הדעת נוטה שכך כוונתם דאף שנתרפא מ"מ אין חשש זה מוציאנו מחשש פסוקת הגידין. ואידך דיעה ס"ל דכיון שנתרפא יפה ודאי אילו היה הגידין נפסקין לא היה מתרפא היטב. ואף על גב דודאי במידי דלא מיטרפא לא מהני נתרפאה כמו בנשבר הגף דיש חשש נקובת הריאה דלא מהני מה שנתרפא הגף וכמ"ש הש"ך סימן נ"ג ס"ק ו' והש"ך מדמה זה להך דס"ס נ"ו בצ"ה ואי מהא לא איריא דהא באמת כמה פוסקין מכשירין גם בצ"ה וכן תמה בפלתי אלא דלענ"ד לא קרב זה אל זה דבשלמא צומת הגידין שהן כח השוק עצמו ונוסף עליהם שחיות כל הגוף תלוי בהם אם כן אם נפסק אין כח ברגל שיתרפא שלא יהיה שינוי בבשר שהכח של הרגל נסמך על הגידין. ואם יש מכה פנימיית בשוק עצמו לא יוקרם עליו בשר כהוגן. מה שאין כן שבירת גף שאין חיות תלוי בה אפילו באדם טריפה מ"מ שבר העצמות החיצונים יכולין להתרפאות בו שבר יד או שבר רגל ומה ענין ריאה לגף אטו נימא בהמה שנשתברו רגליה במקום שאינה טריפה ואחר כך נולד בה ספק טריפות אטו יועיל אם נתרפאו רגליה להוציא מחשש טריפות הא ודאי ליתא אלא ודאי לא אמרו הגדולים רק בצ"ה שהם כח הרגל עצמו לכן ס"ל שאילו נפסק גיד מצ"ה לא היה אפשר להתרפאות בשר ועור שלמעלה אם תחתיה תעמוד הבהרת וזהו ברור גם לשון ב"י מגומגם שכתב בטעם האוסרין שמא נפסק אחד מן הגידין וכיון שנפסק שמא לא נתרפא יפה וזה מגומגם דפשיטא שאם נפסק שהוא טריפה גמורה דלא מהני רפואה אלא דהאוסרין סבירא להו דלא מהני רפואת הבשר דשמא מ"מ הגיד פסוק והיא טריפה. ומ"מ בבהמה שאינם אלא ג' והם עבים וגם צריך שיפסוק רוב מנין ורוב בנין משמע ודאי מדברי רמ"א דבקיאין שפיר. ומה שהביא הש"ך בשם או"ה שגם בבהמה אין בקיאין דברי האו"ה מגומגמים לפענ"ד וז"ל בכלל נו"ן ס"ג ומ"מ אם אין נראה להדיא חתוך ושבור ממש אלא שהוא רק גישוואלין ונצרר הדם שאין ריעותא מבורר לפנינו יש לחותכו ולראות אם נפסק א' מהם. וכתב הרא"ש ור"ב והיינו דוקא בבהמה שהם גדולים ונכרים לבודקן גם עתה בכה"ג

למי שבקי בבדיקת צ"ה כשלא ראינו בהם חיתוך וריעותא מבוררת אבל בעוף שהם דקין כ"כ ואדומין אפילו הוא רק שחוף ונצרר עליהם הדם טריפה דאין אנו בקיאין לבודקה כלל עכ"ל. ולכאורה מגומגם דממה שכתב לבודקו ולראות אם נפסק א' מהם משמע דבעוף מיירי דבבהמה לא מיטרפא בא'. ואח"כ כתב דאין בקיאין בעוף כלל. לכן נראה דהאו"ה נתכוין למ"ש בעט"ז שהובא בש"ך ס"ק י' דדוקא בנצרר הדם הרבה עד שכמעט אין הגידין ניכרין. ובתחילה איירי האו"ה בצרירות דם מעט ואח"כ העתיק מספר אחד שכתבו לחלק דבעוף אפי' רק שחוף ונצרר הדם עליהם טריפה והיינו בדם הרבה כדברי העט"ז אבל בצרירות דם מועט כל שלא נשבר ממש שפיר בקיאין. ומ"ש בשם הרא"ש ור"ב והיינו דוקא בבהמה היינו אפילו בנשבר כל שלא ראינו בהם חיתוך היינו בגידין עצמן חיתוך אף שיש צרירות דם הרבה מ"מ בקיאין בבהמה ומ"ש בתחילה איירי בעוף א"כ אין ראיה כלל מדברי או"ה להטריף שבר בבהמה כל שאין חיתוך וריעותא גדולה בגידין עצמן. וא"כ י"ל שאם בודק בבהמה ואין ריעותא בצ"ה עצמן מודה דכשר דודאי רחוק לומר שנפסקו רוב מנין ובנין וגם אינם אלא שלשה. ואם נראה למורה שהם קיימין מהיכא תיתי להחמיר שאין בקיאות כ"כ בזה. משא"כ בעוף שהם ט"ז ומטרפא בא' מהם יש לחוש טפי שמא נפסק רוב א' ומתוך שדק אינו ניכר וגם שמא ניפץ א' לשנים ונראה לו שכבר בדק כולם וכמו שהזהיר הרוקח על זה. וא"כ לענ"ד בבהמה יש לסמוך בהפסד מרובה על רמ"א אפילו נשבר ממש כל שנראה לו שהגידין שלימים כי יוכל להכירן ואם יהיה לו ספק יטריף אבל בעוף שגדולי הקדמונים לא חשבו עצמן לבקיאין כמו שהוכחנו מלשון הרא"ש לעיל דלא כמ"ש בפר"מ להקל באווזא. ולא נהירא כלל שהרי ברא"ש נקט סתמא שהם ט"ז ובעוף סתם ודי להקל בעוף אינדיק שהם עצמות ממש כמ"ש בשם דמש"א דאפשר שהגדולים לא דיברו בעוף זה שלא היה מצוי באותן מקומות באותן הימים. אבל באווזא ודאי שהיה מצוי אז ואין להקל כלל. גם מ"ש באו"ה בשם הרא"ש ס"פ המקשה דאפילו חזר הגיד ונקשר יפה ואפילו בבהמה שמא לא נתרפא יפה תמוה דברא"ש משמע בהדיא דבעוף קאי שכתב שאם בא העוף לפנינו כו' וגם מ"ש ואפי' חזר הגיד ונתקשר יפה ונתרפא שצריך לבדוק אם נשתנה מראה הבשר הוא מגומגם ג"כ שאין כוונת הרא"ש רק לחוש לפיסוק גידין ולא תליא בבשר כלל רק הר"ר שמואל מכריע שאם נתרפא יפה אין לחוש לפיסוק גידין. אבל לומר שיוכל הגיד להתקשר אחר שנפסק אינו מבואר כלל דאדרבה זה שאין אנו בקיאין שמא נפסק ואם היה חשש שנתקשר אחר הפסיקה מאי בדיקה שייך אלא כוונת הרא"ש שמא עדיין הוא פסוק דוק ותשכח:

תשובה נב

שאלה עובדא הוה במי שמת לו תינוק שחייב להתאבל עליו ואירע זה ביום טוב ראשון וי"ט שני חל בשבת ואמרתי לפום רהיטא לפי דברי בה"ג די"ט שני עולה הואיל והוא מדבריהם אם כן בשבת שהוא מן התורה אינו עולה והעירוני ממה שנאמר בי"ד סימן ת' סעיף ב' אם גררתו חיה ובשבת נתייאש מלקברו כיון דדברים שבצנעה נוהג עולה לו ליום א'. וכן בסימן ת"ב בשמע שמועה קרובה בשבת עולה לו ליום א' הרי עולה שבת גם בתחילת אבילות. ולכאורה הוא נגד השכל כיון דאין אבילות בשבת רק דברים שבצנעה למה יעלה לו מ"ש מרגל שאינו עולה לו ואף שנוהג בו דברים שבצנעה וקשה לומר דבר זה בלא ראיה. גם קשה לי מהא דאמרינן במ"ק דף ד' ע"ב שמע שמועה קרובה בשבת ולמוצאי שבת נעשית רחוקה אינו נוהג אלא יום א' ואם שבת עולה לתחילת אבילות למה לא יהיה לו דין שמועה קרובה. ומצאתי בב"י סימן ת"ב דשם הביא הטור מחלוקת זה דרבינו יחיאל סובר דאין שבת עולה בתחילת אבילות. ומצאתי שהב"י הביא תשובת הרשב"א שכתב שם השואל שכתב דשבת עולה לתחילת אבילו' כדמשמע מהא דתני' ומודים חכמים כשחל ח' שלו בשבת ערב הרגל שמותר לו לגלח והקשה ג"כ למה אם שמע שמועה שקרובה בשבת ולמ"ש נעשה רחוקה יש לו דין שמועה רחוקה ותי' לו הרשב"א משום דלא מסתבר שיהיה האבילות חמור מן הגורם וכיון דבשבת אי אפשר לו לנהוג כי אם דברים שבצינעה וקשה לי על זה א"כ בקבר וברגל למה נוהג שבעה אחר הרגל הרי יום הקבורה גורם ג"כ האבילות וברגל אינו נוהג אלא דברים שבצינעה ואעפ"כ נוהג אבילות אח"כ ומ"ש יום שמועה מיום קבורה. ופקחתי עיני לראות ראיה שהביא השואל והוא בסוגיא דף י"ז ע"ב דמוקמינן הא דאבל מותר לגלח כשחל שמיני שלו בשבת ערב הרגל. וכתבו התוס' שם דהיינו בשמע שמועה בשבת או נתייאש מלקברו. ומזה מוכח מדחשיב שבת שמיני ש"מ דהשבת הראשון עולה לו גם בתחילת אבילו'. ולכאורה זה ראיה ברורה ותיובתא להי"ר יחיאל החולק. אך בתר עיון לענ"ד אין שום ראיה משם דודאי נהי דרבנן ס"ל דבשמנה ימים קודם לרגל דוקא בטלו גזירת שלשים ולא בשבעה עיקר הטעם בשביל שעדיין לא התחיל לנהוג שלשים ולכן אין הרגל מפסיקו ולכן בקברו שמנה ימים קודם הרגל שכבר נהג מקצת שלשים קודם הרגל הרגל מפסיקו ומעתה כשחל שמיני שלו בשבת אפילו תימא שאין השבת עולה בתחילה להשלים ימי אבילות מ"מ כיון דנוהג דברים שבצינעה לא גרע מרגל שעולה למנין ל' נמצא שהשמיני אף שהוא שביעי לאבילות מ"מ לענין שלשים הוא שמיני וכיון דיש מקצת שלשים קודם הרגל שפיר מותר לגלח. אבל ודאי אין שבת עולה לאבילות מאחר שאינו נוהג בו אבילות

רק דברים שבצינעה ולא עדיף מרגל וכן משמע בש"ס דף י"ט ע"ב בעי מיניה אביי מרבה קברו ברגל רגל עולה למנין ל' או לא למנין שבעה לא קמיבעיא לי דלא נהגא מצות שבעה ברגל ע"ש. משמע דמשום דלא נהגא מצות שבעה פשיטא ליה דאינו עולה וא"כ תמה על עצמך למה יעלה לו בתחילת שבת שאינו נוהג אבילות ולענ"ד היה נראה עיקר לכאורה כדברי רבינו יחיאל מאחר שכבר בררנו שאין ראיה מן הש"ס וכן ראיה מהא דלמ"ש נעשית רחוקה ותירוץ הרשב"א אינו מספיק. אך נלענ"ד מאחר שכבר פסק כן בש"ע קשה לסתור. ונלענ"ד סברא אחרת דודאי אין שבת עולה לו בתחילה רק כיון דשבעה ימי אבילות נתקנו ואי אפשר בלא שבת נמצא שלא נתקן מעיקר האבילות אלא ששה ושבת ששה לדברים שבפרהסיא ושבת לדברים שבצינעה ולעולם אין לנו לחייבו יותר. נמצא לפ"ז בחל שמיני בשבת שפיר מסתיימין ז' ימי אבילות בששי שהרי נהג אבילות ששה ויום השבת ואין לנו לחייבו יותר. ומעתה תו לא קשיא מהך דלמ"ש נעשית רחוקה דודאי י"ל כיון דשבת אינו נוהג בו אבילות רק בדברים שבצינעה לא מקרי התחלת ימי אבילות שיהיה לו דין שמועה קרובה ומ"מ עולה לו ליום שבת שהוא בתוך ימי אבילות לעולם שהרי נהג בשבת של התחלת אבילות מה שכל אבל נוהג באמצע ועיקר אבילות ששה לענין דברים שבפרהסיא ואף דאמרינן מה חג שבעה אף אבילות שבעה גם בחג גופיה מצטרף השבת שקדושתו חמורה מי"ט נמצא לפ"ז א"ש בנתייאשו לקברו בשבת מסתימת השבעה ביום הששי כדפרישית שנתקנה תקנת אבילות על ששה דוקא ושבת שלעולם אינו נוהג בו רק דברים שבצינעה שפיר עולה לו וא"כ פסקי הש"ע שרירין וקיימין. ולפ"ז אפשר לדון בחל י"ט ראשון בשבת שיעלה לו גם כן השבת ואף שהוא רגל שמ"מ נהג דברים שבצינעה ואינו צריך אלא להשלים ששה ימי אבילות והוא חידוש גדול ואף דרגל אינו עולה למנין שבעה ועדיין צריך להתיישב בדבר הלזה עכ"פ לענין י"ט שני ואף אם חל בשבת שפיר עולה כמו שבת שאינו בי"ט והכל נכון וברור. ועיין תוספות מ"ק דף כ"ד ד"ה הלכה שכתבו בשמע שמועה קרובה בי"ט שאינו עולה ע"ש מוכח שגם בתחילת אבילות אין י"ט עולה:

אגב אורחא אמרתי להעלות על ספר על המנהג שנהוג בכל העולם כשאירע אבילות במ"ש ונשלם בשבת שנוהגין לישב במ"ש שעה. ובט"ז ובש"ך שם ערערו על מנהג זה עיין בט"ז סימן ת"ב. ואני אומר ודאי דברים ברורים הם שנשלם האבילות בשבת וגם בשבת אמרינן מקצת יום ככולו והוא פשוט ומבואר כ"ש כפי דברינו בסימן הקדום דלעולם לא נתקן רק ששה ימי אבילות ושבת לדברים של צינעה ולכן עולה גם בתחילת אבילות ע"ש וא"כ לא יגרע שבת בדברים של צנעה מיתר ימי אבילו' בדברים של

פרהסיא. וכן מוכח בהדיא בש"ס מ"ק דף י"ז ע"ב דמוקי בחל שביעי שלו בשבת ערב הרגל תנא ברא סבר לה כאבא שאול דאמר מקצת יום ככולו כו'. וטעם הדבר נ"ל שהוא מגדול א' שגדר גדר כי יש לחוש למכשול בפני המון לפי שבשבת לא ניכר האבילות כ"כ רק בדברים של צנעה ויש לחוש שיחשבו ההמונים אחר שכלתה השבעה בשבת יקל בתשמיש המיטה בליל שבת כי יחשב שכבר נשלם אבילותו. ולזאת נתפשט המנהג לעשות היכר גם במ"ש ולא יבאו להקל בדבר זה. ע"כ אני רגיל להורות לישב שעה מועטת. אבל אין להקל לגמרי מטעם האמור נ"ל ברור טעם המנהג. והוא מנהג ותיקין:

תשובה נג

שאלה אשה אחת שכבה במטה עם שתי בנותיה אחת בת שבעה שבועות. והשנייה בת שלש בצד השני. וכאור הבוקר מצאה הילדה בת ג' שוכבת בהנחת כל גופה על הילדה הקטנה היונקה והקטנה נמצאה מתה. ושאלה האשה אם צריכה תשובה על זה. ושאל החכם השואל מה משפטה:

תשובה מ"ש מע"ל דאפשר לפוטרה מתשובה שנראה שהילדה המיתה הקטנה באשר שכבה עליה ומדמה לקורבה דעגלה ערופה דאזלינן בתר קרוב כמ"ש והיה העיר הקרובה אל החלל. הנה ודאי בנ"ד ידים מוכיחות שהילדה בת שלש המיתה הקטנה באשר שכבה עליה ויש בו כדי להמית ולא שייך למיזל בתר רובא כה"ג אפילו אם היו שתי נשים שוכבות לא נתלה במה שלא ראינו בפרט דהא בראוהו חי מבערב מחזקינן דהשתא מת אם כן מחזקינן להילדה שעכשיו הוא שמתה באשר שכבה עליה אחותה הגדול' ועכשיו הרי ידוע לאשה שלא מתה עכשיו שהרי הקיצה ולא נגעה בדמי הילדה בשעה שהקיצה אם לא שתאמר דמעיקרא מתה מיהו אם נזיל בכה"ג בתר קורבא צ"ע די"ל כיון שדרך להתהפך בשטח המקום הקצר אפשר דלא שייך למיזל בתר קורבה. דאם לא כן קשה הא דאיתא בנדה דף ס"א שלש נשים שהיו ישינות במטה ונמצא דם תחת האמצעית כולן טמאות תחת הפנימית שתים הפנימיות טמאות. ובגמרא מ"ש רישא דכולן טמאות ובסיפא האמצעית לחוד. ומשני במשולבות ופרש"י דרישא בתכופות ודבוקות הילכך אפילו נמצא תחת הפנימית איכא לספוקי בכולהו. ובתוס' פירש בהיפך סיפא במשולבות מכוונת כאחת במקומה לכן אינה טמאה רק שתים הפנימיות. ואכתי קשה הא איתא בב"ב דף כ"ד דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו אף על גב דאיכא עלייה דמיקרבא א"כ מוכח דאזלינן בתר קרוב אפילו בשטח קטן מן העליה למקור. אם כן אמאי לא נתלה באמצעית שקרוב לה הדם ביותר. אע"כ במקום שדרך להתהפך ולנתק

קצת לא אזלינן בתר קרוב. ואף על גב דאיתא בפרק לא יחפור במשנה דניפול דאזלינן בתר קרוב בניפול הנמצא היינו משום דלא מחזקינן כלל שבא גוזל זה ממקום אחר אבל הכא דרך שתנתק הפנימית לאמצעית. וכמו כן באין משולבות לפירוש התוס' כולן טמאות ולא אזלינן בתר קרוב. וע"כ לומר כדפרישית דכאן קרוב לודאי שכולם עברו על מקום זה דרך השכיבה שמנתקי מהדדי וצ"ע אלמא אפילו בכתמים דרבנן לא אזלינן להקל וחשבינן שנכנסו כולם בספק והיינו מטעמא דפרישית שדרך שיתהפכו ממקום למקום. אם כן בכה"ג נמי ליכא למיזל בתר קרוב מ"מ בנ"ד ודאי אין לתלות באשה שידים מוכיחות שהילדה היא המיתה הקטנה. ועם מ"ש אפשר ליישב מה שהקשו התוס' ב"ב שם שהקשו מאי קמ"ל ר"ח דרוב וקרוב הלך אחר הרוב הא מתני' היא בט' חניות בנמצא הלך אחר רוב משמע אפילו נמצא סמוך לחנות המוכרת נבילה. ולפי זה ניחא כיון דרגל הלוקחים בשר כשר מצוי שם גם כן במקום חנות הנבילה. לא שייך לדון דין קרוב כמו שהוכחנו מנשים אפילו בכתמים דרבנן. וראיתי בתשובת צ"צ סימן ה' שנשאל על איש ואשה שהיו ישינים במטה ולקחה האשה התינוק מן העריבה להניקו וחשבה להחזירו לעריבה וכשנתחזק' בשינה כחצי שעה מצאתו מת ולא ידעה אם מת מחמת קרירות שלא כיסתו כראוי ונתגלה. או שנפל הכר על פניו. ופטר את הבעל מתשובה מאחר שבשעה שהביאתו לתינוק למטה היה ישן. ומדמי לגלות כיון דאינו חייב גלות בכה"ג פטור ג"כ מתשובה. ולענ"ד אי דיינינן התשובה במקום שחייב גלות לענין גלות גם האשה אינה מחוייבת שהרי אפשר שבעלה המית התינוק ומספיקא לא תחוייב גלות בכה"ג אף דהוה ליה לאסוקי דעתה שמא תתהפך עליו. מ"מ אפשר יותר שהומת על ידי בעלה שלא ידע מכניסת התינוק. לכן לא שם לבו ליזהר כלל. משא"כ האשה שהיתה דעתה עליה יותר וחשבה להחזירו לעריבה. מיהו איכא דין על האשה מחמת גרמא שגרמה מיתת התינוק אפילו אם באמת בעלה נתהפך עליה והמיתו. ואפי' שוכבת לבדה עם התינוק אינו ברור שהיא המיתתו דשמא הוא מחמת שנמשך הכר על פיו ולא יכול לשאוף רוחו ונחנק. מיהו אם היא עשתה כזאת בידים שדחפה התינוק תחת הכר הוה כהמיתה בידים כדאיתא בסנהדרין דף ע"ו ע"ב דחפו לתוך המים ואינו יכול לעלות משם ומת חייב. מ"מ אם התינוק נעתק מעצמו לתחת הכר ומת ודאי אין להאשה דין כאילו המיתו בידים דבשעה שהונח התינוק במקום מגולה לאו פסיק רישא הוא שיומת ואין כאן רק גרמא בעלמא ולא דמי להא דאמרינן התם בכפתו והניחו בחמה או בצינה דסוף חמה לבא דהתם אין לו מנוס ובודאי סוף חמה לבא במקום ההוא. אבל מה שהוא על ידי תנועת התינוק לאו כהמיתו בידים דמי מיהו גורמת הוה ונ"מ להקל

בתשובה יותר מאילו המיתה בידים. ובהגה שם מבנו הרב כתב על מ"ש הצ"ץ דלא דמי למעשה דוד בענין נוב דאפילו גורם לא הוה ונענש. לפי זה יהיה הבעל גם כן בעונש. מ"מ בנ"ד שהולד נמצא אצלה חששא רחוקה הוא ע"כ. ותימא איך לא זכר דברי אביו בתשובה שאחריה שחילק בנוב היה דוד גורם ואפילו למ"ש הריי"ו דגם בשלח שליח ונהרג ראוי שיקבל תשובה. היינו משום דמקרי קצת גורם ע"י מעשיו ששלחו דכל הדרכים בחזקת סכנה. אבל במידי דלא הוי"ל לאסוקי אדעתיה דבעל כלל דעל האשה להזהר שלא תישן כשהתינוק עמה במטה. ודאי אין הבעל נאשם כלל. ובאמת הרב בעל צ"ץ שם השיג על מהריי"ו דמייתי ראיה לזה מהא דנענש דוד כמ"ש בפרק חלק דף צ"ה שא"ל הקב"ה עד מתי יהיה עון זה טמון בידך על ידך נהרג נוב שאול ובניו אע"ג דדוד לא פשע במידי. והשיג עליו בצ"צ ממה שאמרו בגמ' ב"מ דף קי"ב בפועל ואליו הוא נושא את נפשו. מפני מה עלה זה באילן ונתלה ומסר עצמו למיתה לא על שכרו ע"כ. משמע דדבר מצוי והווה שפועל מת מחמת מלאכתו. ואילו היה נקרא הגורם ראוי שלא לשכור פועל. אלא ודאי כיון שבא בשכרו אין אשם על בעל הבית עכ"ד. ואני תמיה בדבריו דאם כן הפועל עצמו מי התיר לו לחוב בנפשו לעלות באילן שיבא לידי סכנה שהרי הוא בעצמו מוזהר על נפשו כמ"ש אך את דמכם לנפשותיכם. וכי מותר לו ליכנס לסכנה בשביל שכרו. אלא ודאי מילתא דלא שכיחא הוא ואין הפועל צריך לחוש לעצמו כלל. רק אם נקרה לפעמים אחת מיני אלף. אבל אין הפועל צריך למנוע מלהשכיר עצמו שזו מנהגו של עולם וחיותיה הוא אם כן כ"ש שאין הבעל בית צריך למנוע מהשכירו ואדרבה מצווה להחיותו. ואם קרה לו מקרה שהומת במלאכתו י"ל דמ"מ יש איזו אשם עליו כמ"ש כי יפול הנופל ראוי הוא ליפול אלא שמגלגלין חובה ע"י חייב. אם כן לזה צריך גם בעל הבית כפרה ותשובה. ואם הוא צדיק לא יאונה לצדיק כל און. אבל בשביל זה לא ימות העני ברעב מחמת שלא ירצה לשכור אותו מחשש שיקרה לו מכשול דקם ליה בדרבה מיניה שלא יתן לו מחיה. ובודאי כמו שאין הפועל מחוייב לחוש על זה. כמו כן הבעל בית. ואם ח"ו קרה מקרה יש לו לחוש מחטאת שקרה מכשול על ידו. ומ"מ לא בן חורין הוא להפטר מלשכור ישראלים ליתן להם מחיה. ומ"מ הראיה שהביא מהריי"ו מדוד שנענש על הריגת נוב ושאול יפה דחה אותה בצ"צ דדוד נתן מכשול לפני אחימלך והטעהו באמרו כי בשליחות שאול הוא בא כמפורש במקרא. ובאמת לא מצינו שנענש דוד על המלחמות שעשה ואף שבודאי נפקדו הרבה מישראל כדרך מלחמה וגם עם בית שאול שעשה מלחמות וניגפו לפניו כמפורש בשמואל ב'. וגם במלחמת אוריה לא מצינו לו עונש רק עבור אוריה שהתכוין שיומת אבל על מה שנפל משאר

עבדיו לא מצינו עונש. ובשבועות דף ל"ה ע"ב אמר שמואל מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא לא מיענשא. אלמא דבר שהוא מנהגו של עולם אין בו עונש גורם אם כן כל שכן דאפשר בשולח בשליחות ואירע מכשול לשליח שאין על המשלח אשם. וכמו כן אם אירע מכשול לפועל שעלה בכבש ונתלה באילן אין בו עונש שהוא דבר שהוא מנהגו של עולם לשלוח ולילך בדרכים ולא סגי בלאו הכי שיהיה כל אחד עושה מלאכתו בעצמו. וגם מאי חזית דדמא דגברא אחרינא סומק טפי מדידיה ואי אפשר לנהוג שכל אי ילך לעצמו ויעשה מלאכתו בלבדו. לכן אפשר שאין עונש כלל על זה אפי' הלך בחנם. ומה שהביא בנו הרב בהג"ה מתני' ב"ב דף כ"ב שכל אחד היה מתאונן אנא ענשתי' לפי שכל מי שחבירו נענש על ידו אין מכניסין אותו במחיצה של הקב"ה אף שגרם לעצמו ולא נתחייבו הם בדמיו של רב אדא. ובאמת מהא לא איריא כי חלילה לחשוב על קדושים האלה שהיה להם מזה שמץ חטא ועון רק התאוננות בעלמא לצדיקים כאלה וסביביו נשערה מאד אבל אינו כדאי לקבל תשובה על זה. וגם צל"ע בעיקר דברי התוס' אם יוחשב כה"ג חבירו נענש על ידו דמצינו בכמה דוכתי שהיו מענישין ממש גבי ר"ש בן יוחאי שבת ל"ד שאמרו מניחין חיי עולם ועוסקין בחיי שעה כל מקום שנתנו עיניהם נשרף. וגם ענש להאי סבא וליהודה בן גרים. וכן בב"ק דף קי"ז שחלשה דעתיה דר' יוחנן ארב כהנא ונח נפשיה. וכן בריש לקיש בפרק הפועלים וכמה דוכתי בש"ס ובדריב"ל מצינו שלא ביקש לענוש זה המין משום ענוש לצדיק. וצריך לחלק בסברות. מ"מ י"ל שלא אמרו כן שעל ידו יהיו חייבין בדמו של רב אדא רק ללמד דעת לתלמידים שיהיו נזהרים מדברים כאלה. ומ"מ בנ"ד נראה שאין לפוטרה בלא כלום. דכיון דעל כל פנים גרמא בנזקין כמו שאנו מחייבין אותה בשביל גרם כשהתינוק נעתק תחת הכר אף שלא המיתתהו בידים מכל מקום בכה"ג גורם מיהא הוה א"כ כ"ש שהיה לה ליזהר ולאסוקי אדעתה שהתינוק הגדול יפול עליו או ישתטח עליו. וא"כ גרמה במיתת הילד הקטן. וגדולה מזה החמיר בתשובת צ"ץ סימן צ"ח על איש אחד שבא לכפר עם משרת שלו ואח"כ ביקש לילך לביתו על שבת ואמר לנערו משרתו שישאר בכפר מחמת גודל קרירה ורוח סערה ויום סגריר והנער לא ביקש לישאר בכפר כי חשב לילך על שבת לביתו. ואח"כ קרה מקרה שנפל הנער ונתעלף והלך הבע"ה לכפר למצוא לו עגלה לשאת הנער לכפר ולא נמצא בחזרה כי שכח לומר להם המקום ובתוך כך מת מחמת קרירות והחמיר שיקבל תשובה מטעמא דמהריי"ו שבשליחותו הלך. הגם שלענ"ד הפריז על מדותיו דלא דמי לנדון דמהריי"ו שבשליחותו הלך אבל בהך שביקש ממנו שישאר בכפר יצא ידי חובתו ואין חייב בדמיו של זה שהרי ביקש לילך מבלעדו. מ"מ החמיר עליו טובא

שיתענה ארבעים יום רצופים. ולא יאכל בשר ולא ישתה יין בלילה ואחר כך יתענה כל שנה ב"ה וגם יתענה בעשרת ימי תשובה כל ימי חייו גם בה"ב אחר הרגלים ע"כ מ"מ בדורות הללו יש להקל כי הדורות חלושים ומה גם לאשה והכל כפי ראות עיני המורה. דניחא לה דתיהוי לה כפרה. ואם ידה משגת תתן פדיון נפשה כפי תעניתים הנ"ל י"ב פשיטין כמ"ש רמ"א בסימן של"ד והם ח"י גדולים. ואם אין ידה משגת וגם אינה יכולה להתענות כנ"ל תתענה עכ"פ בה"ב. ועל יתר התעניתים תתן ח"י טפלים שהם ו' גדולים פוליש וסר עונה וחטאתה תכופר. ותיטב לה' משור פר:

תשובה נד

שאלה נשאלתי על האנשים הנוסעים ליריד ושמה יש להם חנויות קבועות ושוכרין כיפות מן הנכרים על שנה ויותר וכאשר יבאו על היריד שם יחנו באותן הכיפות כל ימי משך היריד ויאכלו וישתו וישכבו שמה באופן שכל ימי משך השוק הוא להם דירה קבועה אבל אין היריד נמשך רק ב' וג' שבועות באופן שאינם שם שלשים יום ונשאלתי אם חייבים במזוזה:

תשובה שמעתי שיש שרוצה לדמות זה לחניות שפטורות מן המזוזה וכמו שפסק הרמב"ם וש"ע הלכות מזוזה. אכן באמת נראה בתר עיון דליתא דע"כ חנות מטעמא אחרינא נגעו ביה דהנה בתחילה צריך לברר הטעם שחנות פטורה מן המזוזה ותחילה נבאר כמה הזמן שנקרא בית דירה לחייב במזוזה דלכאורה היה אפשר לומר דהוה כמו דאמרינן במנחות דף מ"ד בשוכר בית מחבירו בח"ל דפטור ממזוזה כל שלשים יום והטעם דפחות משלשים יום לא מקרי דירה של קביעות לענין שיתחייב במזוזה ואם כן י"ל בחנות ג"כ הטעם כיון שאין יושבין בהם שלשים יום פטורין מיהו באמת הא ליתא דוודאי אפילו פחות משלשים יום נמי מיקרי דירה לענין שיתחייב במזוזה וראיה מהא דאיתא ביומא דף יוד דכל הלשכות לא היה להם מזוזה חוץ מלשכת פלהדרין שהיה בה בית דירה לכ"ג ומבואר דהיינו בשבעת ימי הפרשה שהיו מפרישין אותו קודם יום הכפורים. הרי בהדיא דדירה שעומדת לשבעה ימים חייבת במזוזה וכן מבואר שם דרבי יהודה מחייב בסוכת החג במזוזה ומסיק דס"ל דסוכה דירת קבע בעינן. ומשמע שם דאפילו מן התורה חייבת למאי דס"ל לרבי יהודא דסוכה דירת קבע בעינן. וכן משמע נמי גבי לשכת פלהדרין דאיתא התם כל השערים שהיו במקדש לא היה להן מזוזה חוץ משער נקנור שלפנים ממנו לשכת פלהדרין ואמרינן עלה לימא רבנן היא ולא ר' יהודה. דאי ר' יהודה היא גופה גזירה ואנן ניקום ונגזור גזירי לגזירה. משמע דלרבנן

לשכת פלהדרין חייבת במזוזה מן התורה בשבעת ימי הפרשה. א"כ נתברר שאפילו דירה שאינה על שלשים יום חייבת במזוזה. אלא דלכאורה עלה בדעתי להקל מטעם אחר מהא דקיי"ל במנחות דף מ"ד דהשוכר בית בח"ל פטור מן המזוזה כל ל' יום. וכיון דלא מחייב שוכר פחות מל' יום. א"כ יי"ל הכא נמי כיון שאין דרין שם ל' יום רצופין פטורין מן מזוזה. ואף שבהצטרף ב' או ג' ירידים יהיה יותר מל'. מ"מ יי"ל כיון שיש הפסק ביניהם מיריד ליריד לא מצטרפין. ודמי לטלית שאולה שאם החזירה וחזר והשאילה. אין מצטרפין ימי השאלה כדאי' בנמוקי יוסף הלכו' ציצית והובא ג"כ בש"ע. וכאן נמי אף שהשכירו הוא משנה לשנה. מ"מ כיון שאין דרין בה זמן רב בנתיים דמזוזה חובת הדר הוא אין מצטרפין שני ירידים לשלשים יום. אכן ראיתי לרש"י שפי' שם דלהכי פטור מן המזוזה כל שלשים יום שמא יחזור בו. עכ"ל. וזה לא שייך אלא בשוכרו על ל' יום ראשונים חיישינן לשמא יחזור אבל בנ"ד ביריד השני כבר שכור הוא אצלו מזמן רב יותר משלשים יום חייב במזוזה מיד ביריד השני. הן אמת שדברי רש"י צריכין ביאור. היאך שייך שמא יחזור. דהא שכירות קרקע נקנית במה שקרקע נקנית. ואם כבר שכר לא יוכל לחזור אפילו תוך שלשים לא השוכר ולא המשכיר. ואולי ס"ל לרש"י דוודאי מן התורה שוכר לעולם פטור. כמ"ש תוס' שם דתרי ביתך כתיבי אלא מדרבנן ולכן לא חייבוהו מיד במזוזה כיון דאין ידוע אם ידור שם דשמא ימצא שם בדק או מום בדירה זו באופן שיוכל לחזור על פי הדין. משא"כ בקונה שחייב מן התורה חייב במזוזה מיד וצ"ע. מיהו התוס' בתחילת הדיבור בקשו לומר דשכירות נמי חייב במזוזה מן התורה. רק דבתוך שלשים אכתי לא מקרי ביתך. ולכאורה קשה דא"כ לוקח נמי יפטור שלשים יום ראשונים. ואפשר דבשלמא בלוקח כיון שבודאי עתיד הוא להתחייב א"כ יתחייב מיד משא"כ בשוכר דשכיח שכירות שהוא על זמן מועט כגון בשווקים וכדומה. ולכן לא חילקו חכמים בשוכר ופטרו בכל דוכתי שלשים יום ראשונים אלא דקשה מהא דמוכח פ"ק דיומא דאפילו דירה שהוא לשבעה נמי חייבת במזוזה. אף דלשכת פרהדרין ידוע היא שעתיד לצאת אחר שבעה. ולשיטת התוס' דלא מיקרי ביתו פחות משלשים יום. אמאי יתחייב. ואולי יי"ל דהיינו טעמא דבעי שלשים יום. דכל שלא דר בו שלשים יום אכתי ליכא קבוע. דכל שעתא ושעתא יי"ל שחוזר בו. ולא תיטב הדירה בעיניו. משא"כ בלשכת פלהדרין וסוכת החג שדבר ידוע שידור שמה כל שבעת הימים בוודאי מיקרי קבע מיד. וא"כ מוכח ג"כ בנ"ד שאחר ל' יום הראשונים חייבת במזוזה דלא שייך שיחזור ואפי' למאי דכתבו התוס' הטעם משום דשכירות פטור מן התורה דתרי ביתך כתיבי. מ"מ יי"ל לאחר שלשים יום חייב אף שלא דר בי' רצופים. ובהגהות מיימונית הביא בשם

ר"י שפוטר שוכר בית מנכרי. מיהו מדברי הרמב"ם מוכח דאפי' שוכר בית מנכרי חייב כמבואר שם בדבריו שכתב ואם היתה הבית של נכרי כו' וכ"כ בהגהות מיימונית שם. ולכאורה קשה לי שהרי דברי הרמב"ם תלמוד ערוך הוא בפ' השואל ד' ק"ב דאיתא התם גבי מזוזה דהשוכר חייב במזוזה וכשיצא מהבית לא יטלנה בידו ויצא ומנכרי נוטלה בידו ויוצא צ"ל שהרי"י מפרש שאם הבא אחריו הוא נכרי שקנאה או שכרה מישראל. מיהו לא מצינו חבר לרי"י דמכל הפוסקים משמע שאינו כן. וגם בש"ע ס"ס רפ"א פסק בפשיטות דחייב במזוזה. וכן משמע מלשון הטור ח"מ שכתב לא יטלנה בידו אם הבית של ישראל משמע דבית של נכרי נמי חייב במזוזה. וגם קשה לי על דברי רי"י אטו כהן בלשכת פלהדרין הוה עדיף משוכר ואם כן אם שוכר בית מנכרי פטור משום דידוע שהיא של נכרי אם כן ודאי לשכת פלהדרין ידוע שאינה של כהן ואמאי יתחייב במזוזה. וגם על דברי התוס' שפטרו שוכר מן התורה קשה לי גם כן דביומא משמע לרבנן לשכת פרהדרין מחייבה מן התורה כדאי' התם דקיימינן הא דכל השערים שהיו במקדש לא היה להן מזוזה חוץ משער נקנור ששם היתה לשכת פלהדרין וקאמר אי רבי יהודה היא גופה גזירה ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה. משמע לרבנן חייבת מן התורה ואמאי כיון דמן הדין ממעטינן לשכות ועזרות כדאיתא התם דף יו"ד ואם כן לא עדיפא לשכת פלהדרין לכ"ג משוכר ולא מחייבה מן התורה. וגם מאי פריך התם אדרבי יהודה מסוכת החג. שמא סוכת החג שאני דשלו היא ולכן חייבת בשבעת ימי החג. משא"כ לשכת פלהדרין שפטורה על כל פנים מן התורה וצ"ע ואין להאריך בזה עכ"פ נלע"ד ברור שחייבת במזוזה אחר שלשים יום הראשונים:

תשובה נה

התשובה הזאת היא נמצאת באמתחת כת"י שעדיין השיבותיה בק"ק פרעשבורג לידידי הרב החריף מ' איסרל. אך מילתא מיני אזדא וכשל כח הזכירה כי אצבעתא בבירא. ולפי הנראה מן התשובה היא על מה ששאל השואל לדעת הרמב"ם בפרק ג' מייבום במי שזינה עם אשה דהבן ספק שמא זינתה גם עם אחרים ועל זה קשה הך דבפרק ב' דיבמות מי שיש לו בן אפילו ממזר פוטר וניחוש שמא זנתה עם אחר. ובמרדכי מבואר דמוקי לה בחבושים בבית האסורים גם קשה מ"ש הרמב"ם בפרק ב' מאיסורי ביאה דחייב בבא על אשה דרך זנות והוליד ממנה בת. ואיך משכחת לה שמא זנתה גם עם אחר. וכדומה שזה היתה שאלת השואל כי כבר עברו יותר משש עשרה שנה שהשבתי בזה להרב הנ"ל וגם תשובתי הראשונה אינה נמצאת אתי כפי הנראה מתשובה זו השבתי דמשכחת לה

בקדושי תנאי ולא נתקיים והוליד ממנה בת. ובזו אין לחוש לאפקרה נפשה או קדושי טעות. ובהך דפ"ב דיבמות דממזר פוטר ושם דפריך הא אינו עושה מעשה עמך. משמע דמיירי אפילו בא עליה בדרך זנות. ועל זה השבתי דמשכחת שהוא העיד לאשה שמת בעלה ונשאה על פי עדותו אחר כך דהא קיימא לן כנס אינו מוציא נמצא שהוא רשע והיא לא איתרע חזקתה שסמכה על דבריו. וגם כיון שהיא אשתו אף אי דיימא מעלמא כיון שהוא דר עמה כדרך איש ואשתו תולין רוב בעילות בבעל ועיקר דין בתו משכחת לה באנוסה דאם אנסה לא שייך לתלות שזינתה מאחר ויותר ע"כ אינני זוכר מה השיב החכם בפרטות. אך על פי הדברים הנ"ל תובן התשובה הכתובה כאן:

תשובה הפלפול אשר עבר בינינו ראיתי את אשר השיב מעלתו על מה שהשבתי מקדם ויאמין לי כי לא כתבתי הדברים רק ע"פ מושכל ראשון כי גם אנכי איננו מופנה מכל צד כי כעת אני כותב על הלכות יי"נ וכבר כתבתי עד סימן קכ"ז יותר מעשרה בוגין ושיעורין דרבנן גם כן עם כל זה לא ראיתי בדבריו שום תפיסה על דברי כי מה שאמר שלא ראיתי דברי הרמב"ם פ"ב מהלכות איסורי ביאה ושם מפורש דלא איירי בקדושי תנאי לא ידעתי מה זו השגה וכי עלה על דעתו לומר שאין איסור בבת מפותה דודאי כל שהיא בתו אין חילוק בין אונס למפותה אלא שמפותה אין אנו יכולין לעמוד על בירור הדברים דיש לחוש שמא זנתה גם עם אחר ושם לא כתב הרמב"ם רק עיקר הדין שאין צריך קידושין ואדרבה אי בעינא אמינא בדברי הרמב"ם שמכאן הוכיח בבא על בת אשתו דחייב שתים והראב"ד השיג עליו. ולפי זה ניחא דקשיא ליה להרמב"ם למה לי קרא לבתו מאנוסתו לאסור דילמא לאו אביה הוא ולא משכחת חיוב מיתה כלל. וע"כ צריך לומר דקרא אתא לבת אשתו דחייב שתים אלא דהא ליתא דבריש פרק הנשרפין מפורש דבתו חייב עליה שריפה. גם עיקר הקושיא יש לדחות דיש לומר דמתניתין דהתם היינו בת אשתו ונ"מ בהתרו בו משום בתו על זה צריך קרא ובזה שייך רוב בעילות בבעל. וגם לדברי הרמב"ם נהי דחישיינן בייבום להחמיר מכל מקום פשיטא דלדעתו בפיתה אשה ונולדה בת שאף שי"ל שזנתה מאחרים מכל מקום להקל לא אמרינן ובודאי הבת אסורה לו ואין קושיא רק על חיוב מיתה ועל זה כתבתי בדברי ראשונים שגם חיוב מיתה משכחת לה בקידושי תנאי. וגם משכחת לה בפיתה אשה וכנסה מיד דאילו לא כתב רחמנא בבתו מאנוסתו דחייב לא היה מחויב אבתו דאף להרמב"ם לא אמרינן בבירור שאין זה בתו רק לחומרא חשש כמבואר בדבריו משא"כ למאי דחייב התורה בבתו מאנוסתו ממה נפשך חייב וכאן שייך רוב בעילות בבעל ולק"מ. ומה שדחה דברי בע"א כיון דלא שייך דייקא דכי היכי דדיימא מיניה תמיהני דהא אפילו אשה מזנה בניה כשרים דרוב

בעילות תולין בבעל ואם כן הבן בחזקת זה העד. ומה שלא אמרתי בשני עדים היינו משום שבקשתי להשיב לו אף על פי סברתי שאמר דמתניתין מיירי ברשע דוקא ובשני עדים יש לומר שסמך על העד השני דעד אחד נאמן באשה. ואל יחשוב שאני מתרץ דברי כי זו אמיתת כוונתי ראשונה גם מה שאמר שלא דברתי נכונה במרדכי שדברי המרדכי אחוץ הנאמר במשנה ורוב כותים כו'. דיחוי זה אינו נראה כלל דאם כן תקשי לך גם לשאר פוסקים ולמה בחר ברמב"ם. ואם אמור יאמר דלשאר פוסקים כיון שישראל ידוע ולא אחר ולא דיימא מעלמא לא תלינן באחר אם כן גם להרמב"ם צריך לאשמעינן עיקר הדין ונ"מ דמתייבמת נמי וטובא קמ"ל דאינו בנו כלל לכל מילין שהרי הרמב"ם לא אמר שוודאי אינו בנו רק שחולצת ולא מתייבמת ונ"מ נמי למילי טובא שאינו חשוב בנו מן הנכרית. ומה שתמה על החילוק בין אנוסה למפותה תימה על תמיהתו וכי לזו הצרכנו לחלק בין אנוסה למפותה דפשיטא לענין הדין אין הפרש ביניהם. וגם בתו אנוסה אסורה כמו מפותה אלא שאין אנו יכולין לעמוד על בירור הדבר כי אם באנוסה. מה שאין כן במפותה יש לחוש דילמא לאו אביה הוא. ומי סניא ליה הא דאוקי בחבושין בבית האסורים שהוא מציאות רחוק יותר. ולא ידעתי מה מצא בהרמב"ם מנגד לזה שהדין ברור מצד עצמו. כי בסוף פרק אלמנה נקט הטעם משום דמדאפקרה נפשה ומאי אפקרה נפשה שייך באנוסה כי צעקה ואין מושיע לה. ובפתיחת הרמב"ם עמדתי מרעיד על הלשון שכתב המ"מ שנראה מדבריו דגם באנוסה אמר הרמב"ם דחולצת. מיהו כד דייקת שפיר י"ל דלא קאי רק על א"א ודו"ק. אבל בפנויה ולא דיימא מעלמא וודאי גם הרמב"ם מודה ואף בפנויה חולק הרשב"א והרא"ש ואם כן כך חובתינו ויפה לנו למעט במחלוקת. והא דפריך ביבמות ממתניתין י"ל דבא משמע אפילו מפותה מדלא נקיט אונס אי דוקא הוא. וללישנא דש"ס דנקיט אונסין מדויק היטב לדברי דלהכי קאמר בתו מאנוסתו דבה לא מספקינן דאפקרה נפשה לאחר. ובאותו הזמן קצרתי במ"ש בכוונת המ"מ דקאי אאשת איש והיינו אם אנס אשת איש דיש לתלות רוב בעילות בבעל מכל מקום להחמיר חוששין שהוא בנו. אבל אם אנס אשה פנויה שאין לחוש רק שזינתה עם אחר. ולזה לא חיישינן כיון דלא איתרע חזקת כשרות דידה מהיכא תיתי לומר שזינתה גם עם איש אחר. ואם כן לכ"ע אם אנס אשה וילדה זרע קיימא ממנו הוא ומ"ש אז דבא משמע אפילו מפותה היינו דברישא נקט נמי האונס ומפתה משמע דסיפא במפותה נמי איירי וכן פרש"י ד"ה דקתני במתני' ילדה אנוסה מפותה כו' משמע דעיקר ראיה משום דבמפותה נמי מיירי:

תשובה נו

שאלה זו נשאלתי בק"ק פרעשבורג בימי חורפי. כדת מה לכתוב בגט הניתן בעיר ווינא ששם הכולל העיר הוא ווינא אלא שהרחובות חלוקין בשמות כמו לעפלד שטאט ודומיהן אם יש לכתוב שם הרחוב:

תשובה בראשית ההשקפה עלה על דעתי לדמותו לנודר מן העיר דאסור בעיבורו של העיר כדאיתא בנדרים דף מ' וא"כ כל מה שבעיבורו חשבינן כעיר כדיליף התם מיריחו ע"ש. ואחר כך הראו לי שגם הגאון מהר"ם א"ש נשאל ע"ז וסמך על הראיה זו לומר שאין צריך לכתוב רק שם הכולל של עיר. אכן עיינתי בתשובת מהרי"ו סימן ק"א שקדמו בראיה זו שנשאל הרב על גט שנכתב בעיר פלימת והאשה היתה בשער העיר. והשיב דכל מה שבעיבורה של עיר חשבינן כעיר וגדולה מזו הביא מהרי"ו שם דעת הר"ש שסובר דכל מה שבתחום העיר חשוב כעיר. וכמ"כ לענין נדרים שאף שהוא חוץ לעבורה של עיר בתוך התחום אלא שמהרי"ו תמה עליו דהא בנדרים דף מ' שרינן ליה חוץ לעיבורה של עיר אף שהוא בתוך התחום דיליף התם מקרא דכתיב ומדותם מחוץ לעיר אלפים אמה ודחק עצמו בזה טובא כמבואר למעיין. אבל לענ"ד לא קשה מידי דוודאי לאו בכלל עיר הוא. ומ"מ יפה כתב הר"ש לענין גט שכותבין מתא דיתבא על נהר פלוני והאי על וודאי לאו ממש הוא אלא בסמוך. ואם כן שפיר כתב הר"ש כיון דחזינן בריש מגילה דסמוך היינו מיל שפיר שייך לכתוב על דסמוך מיהו הוה. כן נ"ל ברור. וא"כ לפ"ז היכא שצריך לכתוב שם העיר גופיה כ"ע מודו דתוך עיבורה של העיר דווקא מיקרי בשם העיר. מיהו נ"ל לפקפק בראיה זו לנדון שלפנינו דוודאי י"ל דהא דעיבורה של עיר הוה כעיר היינו באין לו שם מיוחד בפני עצמו ממילא נחשב בכלל עיר. אבל אם יש לו שם מיוחד בפני עצמו אין לנו ראיה להתיר דעיבורה של יריחו ע"ש יריחו נקרא. מה שאין כן בנדון דידן ומהרי"ו לא קשיא כלל דלא מיירי ביש לו שם מיוחד עכ"פ אין ראיה לנ"ד אך לענ"ד נראה דכיון דעיקר הטעם שצריך להזכיר מקום שהעדים עומדין כמו שנתבאר בסימן קכ"ח הוא נובע מהא דאיתא בגמרא דגיטין דף פ' דאמר רב לספרי כי יתביתו בהיני כתובו בהיני. וכי יתביתו בשילי כתובו בשילי. וכתבו התוספות שם דהיני ושילי שתי מקומות סמוכות זה לזה כו' ורבותא אשמעינן דאע"ג דאין דומה כ"כ לשקרא שיכולין לילך מזה לזה בחד יומא יש להחמיר עכ"ל. ומשמע דוקא בשהם שני מקומות נפרדים אז מחזי כשיקרא. משא"כ שבאמת הוא מקום א' ונכלל בכלל העיר שהרי אינו נקרא בשם לעצמו רק נכלל בשם העיר ודרך לומר ניסע לווינא אף מי שעומד שם באיזה רחוב שיש לו שם פרטי מ"מ אינו מייחד שם הרחוב וכמעט שאין בכל עיר

רחוב שלא יכונה בשם פרטי ומ"מ כשכותבין העיר בכללות אין כותבין רק שם הכללי וא"כ נראה פשוט שאין לכתוב שם הרחוב. וכן לאידך טעמא שכתב במרדכי שיהא העדים מצוין לקיימו. וא"כ בוודאי מה שיש שם פרטי לרחוב לא ימנע בשביל זה מציאת עדי הקיום ואם כן משמע דאין צריך לכתוב רק שם הכולל דתרתי טעמי איתנהו. וגם מלשון הרמב"ם פ"א מגירושין שכתב גט שנכתב בירושלים וטעה וכתב בלוד פסול. משמע נמי דווקא בטעה בשני מקומות נפרדים. משא"כ בנידון דידן שהוא מקום א' פשיטא שאפילו לכתחילה אין חוששין לשם פרטי שיש לרחוב. דאם נימא דאפילו בשתי רחובות בעיר א' נמי איתא לדרב הוי"ל לכתוב רבותא טפי. וגם רב ה"ל לאשמעינן רבותא טפי. אלא וודאי דאין כותבין רק שם העיר. וגם נ"ל דעיקר שם הרחוב לא בא לשם פרטי רק שיתיחד בשם הזה לבדו דוודאי עיקר המקום נקרא על שם העיר ואין השם הפרטי רק לסימן בעלמא לסימן המקום בעיר גדולה. אבל עיקר השם הוא השם הכולל. וכיון דלענין שם המקום שהעדים חותמין אין כותבין רק עיקר שם העיר כמ"ש ה"ה במקום עמידה של הבעל אין לכתוב רק שם עיקר העיר ובזה סגי דמה שיש לרחוב שם פרטי אינו מעלה ומוריד כלל דידוע ששם העיר בכללה נקראת ווינא. ועוד ראיה לזה ממה שכתב המרדכי בפי המגרש תשובות הריצב"א הובאה ג"כ בב"י סי' קכ"ח שכותבין מגרש אפי' בעירות גדולות כמו טריוש וכתב אף ע"פ שלשון מגרש הוא קרקע שסביבות העיר כדכתי' ומגרש לערים סביבותיהם אני אומר שכך ר"ל במגרש פלוני אשר אני עומד בה והרי היא בכלל תוך המגרש שהרי המגרש מקיפה. ונראה שלפיכך נהגו לכתוב כך לפי שלפעמים דר בבתים שבולטים מחוץ לעיר ובלשון בני אדם אין שם העיר עליהם ובלשונם שכתב מגרש הכל בכלל ומנהג כשר הוא עכ"ל. הרי להדיא אף שהעיר אינה נקראת מגרש שאין דרך לומר רק עיר פלונית. מ"מ כיון שגם העיר נכללת בכלל מגרש הוא כשר. וא"כ בנ"ד שגם הרחוב נכללת בשם העיר פשיטא דכשר ואדרבה אין לכתוב הרחוב מטעם הריצב"א דלפעמים בתים בולטים מרחוב לרחוב ויש לכתוב שם הכולל וכן משמע מנוסח הגט שכתב הרמ"א שנוהגין בקראקא לכתוב קאזמירא אף שיש כמה רחובות משונות בשם לא חיישינן כלל לכתוב הרחוב. וגם בגמרא ביבמות דף קי"ד ובספ"ק דב"מ דמייתי כמה גיטין ולא מייתי בשום דוכתא לכתוב הרחוב. ודוחק לומר דכולהו הכי איתרמו שלא היה ברחוב שיש לה שם פרטי וגם הרמ"א שכתב בסימן קכ"ח בסתם שאין חילוק בין עיר גדולה לעיר קטנה אף דבעיר גדולה דרך שיהיה כמה רחובות משונות בשם לסימן המקום מ"מ לא חילק הרמ"א בזה. אלא ודאי כמו שכתבתי הנלע"ד כתבתי. הגם שלא מלאני לבי לסמוך על דעתי. מ"מ מאחר שכבר הורה הזקן

מהר"ם הנ"ל כתבתי הנלע"ד בקיום דבריו ועיין מהריי"ק שורש קע"א ענף ה'. וכן משמע בגמ' דגיטין דף פ' דפריך אמתניתין דהיה במזרח וכתב במערב. ופריך מאן אילימא בעל היינו שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה. ומאי קושיא נוקמי דמתניתין מיירי אפי' בעיר א' רק שהרחובות חלוקות וזה נקרא רחוב מזרח וזה נקרא רחוב מערב ולישנא דמתניתין כפשטא אלא וודאי אין כותבין שם הרחוב כלל:

תשובה נז

שאלה שאל החכם הרבני החריף המושלם כמוה' בער אופנהיים בהיותי בק"ק פרעשבורג על מ"ש התוס' במנחות ד' כ"ב ע"ב ד"ה ור' יהודה שכתבו וההיא דפסחים ל"ק אפי' למ"ד בתר בטל אזלינן דמשקין לכי מסרחי אין שם משקה עליהן ולא אפשר לה לתרומה שתיעשה חולין. והקשה לפ"ז מהא דפריך בחולין ד' ק"ח לרב אי ס"ל אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבילה הוא. ומאי קשיא נימא דרב ס"ל ג"כ כרבי חייא וכיון דא"א לחלב להיות בשר לא מקרי מין במינו לרב:

תשובה מה שהוקשה לו מהך דחולין י"ל חדא ע"פ מ"ש בש"ך סימן ק"ה סקט"ז מהא דגם בב"ח היכא דאין איסור יוצא מחתיכה לחתיכה בלי רוטב. וקשה הלא בשר בחלב נעשה הבשר גוף האיסור ויאסור הבשר מצד עצמו ואסברא לה מהרא"י דמ"מ עיקר האיסור משום תערובתו וכל זמן שהוא מעורב הוה גוף איסור כמו כלאים. וכשנפרד הבשר לגמרי הוה כאילו נחתך חתיכה מבגד כלאים שמאחר שאין בו תערובות אין איסור. ומעתה י"ל בענין הקושיא הנ"ל דכי היכי דנבילה בשחוטה מקרי מין במינו משום שאפשר לנבילה שתעשה שחוטה כי מסרחא וכיון שאפשר לנבילה שתעשה היתר מועיל עכשיו שיהיה מין במינו ולא יתבטל עכשיו הנבילה בשחוטה שההשתנות גורם העדר הביטול כיון דאפשר שתהיה נתרת עכשיו ג"כ אינה בטילה בהשחוטה וגורם שלא תתבטל ותטמא. א"כ גם בחלב אפשר לו להיות ניתר מצד כשהבשר יסריח נמצא שלא יהיה בחלב טעם בשר וכיון שהחלב אפשר לו להיות ניתר אף בלי סירחון זה גורם שיקרא מין במינו ולא יתבטל. ולפי שהשיב לי החכם שלא הבין כונתי ביארתי כאן יותר למען יובן היטב. עוד י"ל בטעם הסברא שכתבו התוס' דמשקין לכי מסרחי אין שם משקין עליהם ואינו מובן. ולכן נראה להסביר הסברא דהא התוס' כתבו כן אתרומה טמאה שנתערבה עם תרומה טהורה והנה הסברא שאי אפשר לשחוטה שתעשה נבילה חזינן כיון דאי אפשר שיהיה להם השתוות זהו סיבת העדר הביטול אחר שאין להם שום שיווי א"כ י"ל הטעם דבשלמא בנבילה שמסרחת נשארה עם השחוטה בהיתר אחד

וא"כ כיון דהתוס' קאי אהא דפסחים דף ט"ו דחבית תרומה שנשתברה בגת עליונה ותחתיה חולין טמאין דאמרינן התם דאם נפלה למאה חולין דברי הכל תרד ותטמא. א"כ השתא נמי שמסרחי משקין של תרומה אכתי נשאר ההפרש מצד הטומאה שהחולין טמאים וכי מסרחי פרחה טומאה מן המשקין נמצא שלעולם אי אפשר להם לבא לעמק השוה ואין לומר דמשכחת לה אי מסרחי גם החולין דהא ליתא דתרי אי לא אמרינן. דאל"כ איך נבילה בטילה בשחוטה או לאידך מ"ד הא אפשר דמסרחי גם שניהם ויהיה שוין לגמרי אלא ודאי תרי אי לא אמרינן. וא"כ כאן נמי אי אפשר לתרומה להיות שוה עם החולין דאף שהאיסור אזיל כי מסרחא הא גם הטומאה אזלא וא"כ אינה שוה עם החולין משא"כ בחלב נבילה אי מסרחא כנ"ל הוא שוה עם המבטל ואינה בטילה וא"ש. ועוד בה שלישיה והראיתי לדעת התוס' ע"א דף ע' ע"ב ד"ה הכא שהקשו ליבטל בס' ותירצו דקסבר מין במינו לא בטיל והתם מרא דשמעתא הוא רב אם כן חזינן דרב גופיה ס"ל גם במשקין מב"מ לא בטיל וע"כ לא ס"ל כמ"ד בתר בטל אזלינן. והחכם השואל הוקשה לו דבע"ז דף ע"ג ס"ל לרב גבי טבעת של עכו"ם שנתערבה במאה טבעות ונפל א' לים הותרו כולם שאני אומר. והתוס' כתבו בדאורייתא לא אמרינן שאני אומר. ולהך סברא אינו מחלק בין לח ליבש ויש ליישב דמכל מקום בטבעת על כל אחד שנוטל י"ל כל דפריש מרובא פריש ואין כאן קבוע כיון שאינו ניכר ואין כאן אלא איסור דרבנן ושפיר אמרינן שאני אומר ודו"ק:

תשובה נח

שאלה נשאלתי מחכם א' אם חלב בת פקועה שאין צריך שחיטה מן התורה אם חלבו אסור עם בשר מן התורה או דמי לחלב שחוטה:

תשובה מע"ל הביא דברי הרב בעל שער המלך בפ"ג מאיסורי מזבח. שכתב ודע דבפ"ק דבכורות דף ו' אמרינן דחלב בהמה טהורה מדגלי רחמנא בפסולי המוקדשין בשר ולא חלב מכלל דחולין שרי. ויש לדקדק דלמא איצטריך קרא בקדשים דאסור חלב בת פקועה דאינו אבר מן החי דהוי כשחוט א"ו בכה"ג הוה ליה כקדם מומן להקדשן דאין החלב אסור. וכן בהא דדייק מבב"ח דחלב לחודיה שרי. ולא מצי לאוקמי בבת פקועה. דחלב שלה כחלב שחוטה. עכ"ד בקצרה. ומע"ל שפך סוללה על דברי שער המלך. ופשיטא ליה דאסור מן התורה. מהא דאיתא בחולין דף קי"ג ע"ב. ופירש"י דאמו משמע הראוי להיות אם ולא משנשחטה ולזה פשיטא ליה דב"פ שראוי להיות אם חלבו אסור. ולא נתמעט מאמו כלל. וכל שאינו אומר כן אינו אלא מן המתמיהין וכל השומע יצחק לו.

עכ"ד. ואני אומר כי לשחוק אמרתי מהולל. ואין לחשוד להרב הגדול בעל שער המלך שלא חשב במקום עיקר מקורן של דין חלב שחוטה. אבל באמת אין ראיה משם כלל ואדרבה נוטין הדברי' דמיקרי חלב שחוטה. ותחילה נדבר בדברי או"ה שהביא מע"ל שסובר בחלב טריפה שייך בב"ח דאם היתה מעוברת כבר בשעה שנטרפה ראוי להיות יולדת וצריכין להבין כוונתו איך יהיה הדין בבהמה שנטרפ' ולא היתה מעוברת דאז אינה ראויה להוליד ולא יהיה בכלל אם לא יהיה דין בב"ח נוהג בחלבה. וזה וודאי אינו. ונ"ל כוונת האו"ה דלא ממעטינן רק אותה שאין בו מציאת אם דהיינו שחוטה שאף אם היתה מעוברת מעיקרא אין ראויה להוליד משא"כ בהמה טריפה שייך בה מציאת אם אם היתה מעוברת וא"כ ודאי אין לחלוק ולומר שאותה שהיתה טריפה מן הבטן לא יהיה בחלבה דין בב"ח דלענין בב"ח אין טעם לחלוק בין אותה שהיתה טריפה מקודם לנטרפה לאחר העיבור וכיון דעכ"פ יש מציאת בב"ח בחלב טריפה והיינו שנטרפה לאחר שנתעברה וא"כ בוודאי לא נתמעט מקרא דאמו טריפה כלל דלא שייך לחלק בדין בב"ח בין נטרפה קודם שנתעברה לנטרפה אח"כ. לכן גם בחסרה האם מעיקרא מתחילת ברייתה נמי שייך בה בב"ח כמו בחסרה האם אחר שנתעברה. ואם כן י"ל נמי לענין חלב בן פקועה אחר שסתם שחוטה איננו ראוי להוליד ונתמעט מאם הוי גילוי מילתא שלא אסרה תורה חלב שחוטה ואפי' בבן פקוע שראוי להיות אם כיון דהמיעוט בתורה בסתם שחוטה שאין ראוי להוליד וכיון דסתם שחוטה אין חלב שלה אסור עם בשר מן התורה אין טעם לחלק בין השחוטין אף שב"פ ראוי לילד דלאו באם תליא איסור בב"ח. וכן משמע כיון דשריא ביה אמ"ה אע"ג דעיקר לאו דאמ"ה משום לא תאכל הנפש עם הבשר וא"כ איך יאכל אמ"ה אע"כ דמ"מ כשחוט הוא חשוב ודמי למפרכסת. ואין לומר כיון דהתורה התירתו מכל בבהמה תאכלו. לאו משום דחשיב כשחוט ממש רק דאמ"ה כזה התירה התורה. אבל באמת אמ"ה הוא. דא"כ קשה למה אמרינן בחולין דף ע"ה ע"ב לדברי האומר חוששין לזרע האב. בן פקועה הבא אבהמה מעלייתא אותו הוולד אין לו תקנה ופרש"י דסימן א' כבר שחוט. והתוס' כתבו שאין כאן רק חצי סימן בלתי שחוט. וקשה הא באמת תורת אמ"ה עליו. רק דאמ"ה כזה התורה התירתו וא"כ אטו בשביל שיש בו היתר יותר גרוע וגרע שלא יועיל בו שחיטה הא באמת חי הוא ורהיט ואזיל רק התורה התירה אמ"ה כזה. וא"כ למה לא תתיר השחיטה חלק איסור שיש בו וכי בשביל שיש בו חלק היתר יותר יגרע אע"כ לא מפלגינן כיון ששחיטתו של אמו התירתו נדון חלק אם כשחוט בסכין לגמרי. וכן משמע ממה שכתבו התוספות שהקשו על פרש"י שפי' דבן פקועה פסול משום יוצא דופן והקשו אם כן לרבי מאיר איך

פודין בו כו' אלא מיפסיל מטעם שחוטה דאין פודין בשחוטה ע"כ. ואני תמיה בדברי התוס' דלפי דבריהם משמע דלר"מ דטעון שחיטה מן התורה בן פקועה כשר לקרבן ותימא מי גרע מיתום דאיתא בגמרא חולין דף ל"ד ע"ב תחת אמו פרט ליתום וא"כ פשיטא דבן פקועה שנמצא במעי אמו ונשחטה אמו פשיטא דלא גרע מיתום דהא לאו תחת אמו הוא. וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מאיסורי מזבח דין ג'. ועוד אי בן פקועה לאו בכלל יוצא דופן מנ"ל לרבא לדייק שם דפירכוס שאמרו בסוף שחיטה. דילמא קרא אתי לבן פקועה דמיפסל לקרבן אף על גב דלאו יוצא דופן הוא. אלא פשיטא דגם בן פקועה מכי יולד נפיק ולהכי דייק רש"י מכי יולד פרט ליוצא דופן. דמזה נשמע נמי בן פקועה. ועוד דאפי' לרבנן משכחת לה בן פקועה כשר לקרבן דהיינו כשאמו נטרפה דקיי"ל ד' סימנין אכשר ביה רחמנא. אם כן צריך שחיטה ואינו כשחוט ואי לא מיפסל משום יוצא דופן לא יופסל. לכן הדבר ברור שאין כוונת התוס' לומר דאין בן פקועה פסול מטעם יוצא דופן. אלא כך כוונת התוספות דודאי כבר ידע הש"ס דתפדה תפדה ריבה כל מילי רק שחוטה ממעטינן כדאיתא בבכורות מקמי הך איבעיא לכן לא מיבעיא ליה רק לענין אי חשיב כשחוטה או כיון דרהיט ואתי לא מדמינן לפסח להך מילתא. אבל משום יוצא דופן פשיטא ליה דלא גמרינן מפסח כמו דלא גמרינן בעל מום ובן שנה. אבל פשיטא דלהקרבה אפילו לר"מ פסול וכן לרבנן אפילו כשטעון שחיטת עצמו משום יוצא דופן. ותימה גדולה על בעל שער המלך שהבין לר"מ דבן פקועה לא מיפסל מטעם יוצא דופן ולא דק כלל. ובאמת נראה גם בדעת רש"י שלא נעלמו ממנו דברי התוספות. דהא רש"י גופיה פירש בבעל הבעיא כבישרא בדיקולא דאין פודין בשחוטה. ואם כן יגדל נא התימא על פרש"י איך שבקיה לסברא זו ופירש משום יוצא דופן. לכן ברור דרש"י לא פירש כן רק לפי מאי דא"ל רב אשי למר זוטרא דאמר מאי דעתיך דגמרת שה שה מפסח. ואותה סוגיא איתא בבכורות על משנה דאין פודין בשחוטה. ואם כן קשה מאי אקשי רב אשי למר זוטרא דהא אמתני' גופיה נמי תקשי ליה הכי כדמפרש התם בבכורות דף י"ב וע"כ לומר דרב אשי סלקא דעתיה דאיכא טעמא אחריתא דאין פודין בשחוטה. ומהאי טעמא משמע ליה דבבן פקועה פודין. לכן כי א"ל רב דבבן פקועה אין פודין לא אשכח טעמא אחרינא רק משום דיליף שה שה מפסח. לכן קשיא ליה דניבעי נמי זכר תמים ובן שנה. ואם כן ודאי לפי הבנתו דלגמרי יליף מפסח. א"א לומר דידע דדוקא לרבנן אין פודין. אבל לר"מ פודין. דאם כן איך הבין ממנו דיליף לגמרי מפסח כיון דהוא עצמו ס"ל דלר"מ פודין. וע"כ לפי הבנת רב אשי בדברי מר זוטרא אפילו היכא דטעון שחיטה אין פודין. לכן פרש"י שפיר משום יוצא דופן דהא

ס"ל לגמרי אין פודין אפילו אי טעון שחיטה. כיון דס"ד דיליף שה שה מפסח. אבל בס"ד דלרי מאיר לא מיבעיא ליה. היינו לפי מסקנא דתפדה תפדה ריבה. אם כן פשיטא ליכא למיבעיא ביה רק משום דהוה כשחוט. והשתא צריך להבין מאי דמסיק תפדה תפדה רבויא והא דס"ל למר זוטרא אין פודין היינו משום דאם כן שה שה למאי אהני. וקשה הא אהני לשחיטה ממש ומנ"ל בן פקועה דרהיט ואזיל. וע"כ לומר דמר זוטרא ס"ל דהיינו שחוטה ממש מכח סברא דכיון דנתמעט שחוטה ממש אף על גב דרהיט ואזיל. מ"מ כבישרא בדיקולא הוא. וזה פשיטא ליה מסברא שאין לחלק בינו לשחוט לגמרי. אם כן לדידיה ודאי דין שחוט יש לו גם לענין בב"ח. אם כן גם לאידך מ"ד לא קאמר רק לענין פדיון. דבאמת אין סברא לחלק כיון שניתן לכהן ואין חילוק בגופים בין שהיה טעון שחיטה או אין טעון. לכן מוקמינן שה שה במסתבר בשחוטה ממש. אבל לשאר מילי יי"ל לכ"ע דין שחוטה יש לו דכבישרא בדיקולא דמיא דבהא לא פליג רב אשי אמר זוטרא דחשיב ליה כבישרא בדיקולא. מ"מ בזה שכתב בעל שער המלך על סוגיא דבכורות דלימא דאיירי בבן פקועה דהחלב שרי אלא ודאי דבן פקועה חלב שחוטה הוא. והך מילתא ודאי מיפרכא מעצמה לכשתמצא לומר איסור בב"ח לא שייך רק בבן פקועה אם כן ע"כ מחלב אמו לא תמעט רק חלב שחוטה של בן פקועה. דעיקר האסור בא על בן פקועה. ובעיקר הקושיא שהחמיר בה מע"ל וטרח למאד לתרץ וצלל במים אדירים דמאי דייק מבב"ח דחלב שרי דילמא איירי בבן פקועה ומה שמסיק אין גזירה שוה למחצה והסוגיא לאיסי בן יהודה דיליף מטריפה אין זה כלום דלא שייך בזה אין גז"ש למחצה דבאמת בכל ענין אסור משום בב"ח רק דאהני נמי היכא דלא שייך איסור אבר מן החי כגון בבן פקועה. ולדבריו נימא דאין גז"ש למחצה ולפי האמת דאסור בהנאה ובבישול נימא דאין בב"ח אסור רק בבשר טריפה אלא ודאי ליתא. ואין דרכי לכתוב בדבר שאינו נוגע לדינא. גם איך משני דילמא בהנאה וזה לא מוכח כלל מגז"ש דאיסי עכ"פ עיקר הקושיא אינה אלא כדרך לחדד התלמידים דהא ודאי איכא למידק טפי דילמא בב"ח איצטריך לדעת הפוסקים דטעם כעיקר בכל איסורין לאו דאורייתא אם כן קשה הא צריך בשר בחלב אף דהחלב אסור משום אמ"ה מ"מ צריך לאסור הבשר דבשביל טעם החלב לא היה נאסר מכח אמ"ה דטכ"ע לאו דאורייתא בשאר איסורין. מיהו לפמ"ש התוס' ע"ז דף ס"ז ד"ה אמר רבי יוחנן בב"ח כשאוכל הבשר נקרא ממשו של איסור. מ"מ קשה הא בב"ח אפשר לסוחטו אסור ואם כן משום אמ"ה אם נסחט האיסור ואין בו טעם חלב ליכא איסורא מה שאין כן משום בב"ח הבשר הוה גוף האיסור ואסור הבשר לעולם. ותו קשיא דהא צריך בשר בחלב באכל חצי זית בשר וחצי זית חלב.

ולדעת הרמב"ם ספ"ט ממ"א בבישל חצי זית בשר וחצי חלב לוקה גם כן וא"כ אי משום דבר הבא מן החי ליכא רק חצי שיעור. אבל משום בב"ח מצטרפין לכזית ואין להאריך ולטרוח בישוב קושיות כאלה כי את כולם ישא רוח ומה מקום להקשות נגד המפורש בש"ס ומילתא דפשיטא לתרץ לענין הנאה ובשול וכמעט שאנו מצטערין להבין הקושיא שיהיה התחלה להקשות מכח בב"ח שמפורש בכתוב שנאמר בלשון בישול ואין זכר לאכילה כלל וכמו שטרח מעכ"ת עד שאנו נקשה שיעמיד הש"ס במציאות רחוק הא ודאי בורכא ואין דרכי להאריך במקום שאמרו לקצר. ויותר היה מקום להקשות על המסקנא דמסיק ודי חלב עזים וכן מחריצי חלב דמסקנא הכי דילמא מחלב שחוטה ובני פקועה וזה אינו זר כ"כ לכשתמצי לומר שחלב אסור אם כן מי שהיה מהדר אחר חריצי חלב או לאכול חלב היה מכוין לשחוט האם בטרם תלד למען יהנה וישבע נפשו מן החלב וצ"ל דלא משמע להש"ס לאוקמה בהך דדי חלב עזים דמ"מ אינו שכיח בשפע כ"כ וכן הך דברכה תהא בכה"ג לא מסתבר להש"ס וכ"ש לפי פרש"י שהחלב של העזים זב על הדבש וא"כ וכי מבן פקועה זב ומשאר בהמות אינו זב אם כן לא משתבח במידי דאיסורא שאדרבה החלב אוסר הדבש. וגם בהא דמייתי מחריצי חלב משמע להו גם כן דבעת מלחמה ומה גם בעת צרה אז לא היה מהדרין אחר דברים יקרים שאין בנמצאים לעשות חריצי חלב מחלב פקועות. וניחא בזה מה שהקשה ד"ז הגאון בפלתי סי' פ"א איך ס"ד לאסור חלב משום אמ"ה דאם כן גם לבני נח אסור. ואיך נתן אברהם אבינו למלאכים חמאה וחלב. ולפי זה ניחא דאפרטיות יש לומר שביתו של אברהם אבינו לא חסר כלום ונעשה מחלב פקועות וא"ש. ובהכי ניחא דלא מייתי הש"ס ראיה מקרא דשופטים גבי יעל שנאמר ותפתח את נאד החלב ותשקהו. הא עברה אלפני עור דאמ"ה אסור לבני נח. ולפ"ז ניחא די"ל שהיה חלב בני פקועות. מיהו נראה דבן פקועה שאין טעון שחיטה היינו לישראל דבשחיטה תליא מילתא. משא"כ לבן נח אסור ותליא אם האבות היה להם דין ישראל היה מותר גם לב"נ משום מי איכא מידי עיין פרשת דרכים אין כאן מקומו. איברא דהא דאמרינן בחלב יש דין אבר מן החי. לכן הקשה ד"ז הגאון בסימן פ"א איך אמרינן דילמא לסחורה. מה סחורה שייכא כיון דאסור לבני נח ג"כ. ונראה דאין קושיא זו רק לדעת הרמב"ם בפ"ה ממ"א דבאבר שאין בו עצם איכא אמ"ה בכזית וא"צ אבר שלם. אבל לדעת הראב"ד דאין אמ"ה רק באבר שלם. וכן נראה מפרש"י לקמן דף ק"ב ע"ב ד"ה רבי פוטר. מיהו באיכא כזית לא גרע מבשר מן החי משמע דאמ"ה לא שייך רק באבר שלם. ואם כן בחלב אין שייך בו איסור אמ"ה דליכא אבר שלם ואפילו חצי שיעור לא שייך ביה לאסור מן התורה לטעמא דחזי לאיצטרופי. אם כן החלב שלעולם

אי אפשר לבא לצירוף אבר ליכא איסור אמ"ה רק בשר מן החי. ולרבי יוחנן בחולין דף ק"ב בשר מן החי אתי מקרא דבשר בשדה טריפה ואם כן אין החלב אסור לבן נח כלל ושפיר קאמר לסחורה. אלא דלדעת הרמב"ם זה אינו. דבלא"ה לדעת הרמב"ם בהלכוי מלכים דלא נאמרו שיעורין לבני נח. ואם כן אי שייך בחלב אמ"ה לבן נח אסור בכל שהו. וליישב סוגיא דבכורות דקשה דקארי לה מה קארי לה הא לא נזכר בב"ח איסור אכילה כלל. ואפשר לומר דעיקר דיוקא מהא דאמרינן בחולין דף ק"ח דרך בישול אסרה תורה והיינו מדאפקיה רחמנא לאכילה בלשון בישול. לכן אי תרי ליה כולה יומא בחלבא שרי. ואם כן י"ל שכך הוא דיוק הש"ס מדאסר רחמנא בשר בחלב מקרא דלא תבשל משמע דשלא כדרך בישול שרי אף באכילה ש"מ חלב לחודיה שרי. דאם לא כן אף שלא כדרך בישול אסור מטעם אמ"ה ודחי דילמא חלב לחודיה שרי בהנאה ועם בשר אסור בהנאה. א"כ שפיר אפקיה לאכילה בדרך בישול להורות שאין איסור הנאה רק בדרך בישול. א"כ א"ש הסוגיא ולר"ש דס"ל דבאמת בהנאה מותר משכחת לה למלקי על בישוליה היינו דלכך אפקיה בלשון בישול אף דבלא בישול נמי אסור באכילה. מ"מ נ"מ שלא בדרך בישול אין מלקות. וע"פ פשוטו יש לפרש דודאי לא בעי הש"ס למיסר לן יונה בחלב שאין פוצה פה לאסרו רק מהדר אם יש בו רמז בתורה להתיר. וע"ז קאמר אילימא מדאסר בשר בחלב והיינו אפי' תאמר שעיקר אזהרת הבישול הוא האכילה כלומר לא תבשל כדי לאכול שהוא תכלית הבישול בסתמא ותאמר שלכך תפסו היתר בחלב לפי שסבורין שאין אזהרת לא תבשל רק על האכילה אף שאין כן לפי האמת מ"מ לא תוכיח מזה די"ל דאתי לאסור בהנאה. דבאכילה אסור משום אמ"ה אם כן מסתמא תכלית הבישול רק להנאה ולה"ק ולר"ש דמתיר בהנאה ובאכילה אסור משום אמ"ה משכחת לה שפיר למלקי על בישולו ר"ל דכיון דלר"ש מותר בהנאה א"כ לא תוכל לתפוס הסברא שאין הבישול נאסר רק התכלית הבא ממנו. שהרי גם ההנאה מותרת ואם כן משכחת לה ע"כ לא תוכל לפרש כסברא שאמר שאין הבישול נאסר רק התכלית הבא ממנו. דודאי לר"ש משכחת לה שפיר למילקי על בישולו. אבל למאן דאסר בהנאה היה אפשר לפרש שיהי' החלב מותר מהאי קרא ולא נוקים לא תבשל לבישולו כדי שיהיה קשה לך מנ"ל להתיר חלב די"ל שנתפוס הסברא שאין לאסור הבישול כלל מצד עצמו ומהדר הש"ס לפרושי הכי שלא יקשה לפי האמת אחר שנוהגין היתר בחלב ראוי לפרש יותר שמקובל בידם שאין הבישול נאסר רק התכלית הבא ממנו כדי שיהיה נמשך ההיתר על מה שכתוב בתורה ודחי הש"ס כמפורש. ועיין ברמב"ם בפ"ט במ"ש לא שתק לאסור האכילה אלא מפני שאסר הבישול כלומר אף בישולו אסור ודוק היטב.

הדרן למאי דאתאן עליה שדעת של תורה נוטה דלענין בב"ח בן פקועה יש לו דין חלב שחוטה. והכי משמע נמי בחולין דף ע"ד ע"ב דאמר רבי אושעיא לא הילכו בו אלא על עסקי אכילה בלבד למעוטי רובעו וחורש בו. וכתבו התוס' שם דס"ד דגרע מבהמה מפרכסת דחייב רובע וכו'. אבל הכא דמשתריא באכילה ס"ד לא מיחייב הרי דאפילו רביעה וחרישה ס"ד דהיכא דמותר באכילה מהני לפוטרו מרביעה וחרישה אף שאין שום סברא לחלק במעשה המתועב בין שהיה צריך שחיטה או לא. וע"כ דכיון דניתר בשחיטה ס"ד אפילו לפוטרו מרביעה וא"כ דוקא לענין רביעה וחרישה ממעט. אבל כל שהוא מעסקי אכילה דין בישרא בדיקולא יש דאל"כ לישמעינן אפילו מעסקי אכילה גופיה אין לו דין שחוט והיינו לבשל בחלבו. וגם כלל כל עסקי אכילה משמע ודאי דדין חלב שחיטה יש לו. וע"פ הדברים האלה יתבארו דברי מהר"ם לובלין שתפס עליו מע"ל שכתב ב"ק דף מ"א על מ"ש התוספות שם ד"ה איני יודע שהוא נבלה וא"ת דילמא איצטריך לבן פקועה לרבנן דר"מ וכ"ת דלא אקרי שור הא לענין פ"ח מקרי שה כו' ואפי' שחוט מוכח ביומא דמקרי פר כו' עכ"ל. ופי' מהר"ם לובלין דלא מקרי שור ואינו בדין סקילה ותמה עליו מכ"ת דאיך ס"ד דפטור מסקילה הא לענין סקילה גמרינן שור שור משבת ואפילו חיה ועוף נסקלין. ולכאורה יפלא מאד. אמנם בתר עיון דברי מהר"ם מוכרחין דליכא לפרושי כפשוטו דלא מקרי שור ובקרא נאמר שור ואינו בלשון זה בן פקועה דא"כ לאו דחייה היא כלל דאטו אין הקושיא חל רק אם נאמר דב"פ מקרי שור. דאפילו לא מקרי שור נמי אינו מעלה ארוכה לקושית התוס' דהא פשטא דקרא בשור איירי. ואפילו לא מיירי בב"פ מ"מ עיקר קושיא איתורא דמדיסקל א"י שהוא נבלה ול"ל לא יאכל. ומאי קשיא נימא דלא יאכל לא אתי רק להורות שהסקילה אוסרתו. ואף דבשור אין נ"מ באיסור זה מ"מ נ"מ כיון דגמרינן שור שור משבת א"כ שור לאו דוקא ואתי קרא דלא יאכל על בן פקועה שאינו נאסר משום נבילה. וא"כ לא הוה מדחו התוס' הקושיא מזה אלא ודאי כוונת התוספות כמ"ש מהר"ם לובלין דאינו בדין סקילה. ומאי דקשיא ליה דהא הוא בדין סקילה דגמרינן שור שור משבת. ונראה דזה ודאי הוא לרבי אושעיא דס"ל דלא הילכו בו אלא על עסקי אכילה. אבל רובעו וחורש בו לא. אבל אי אמרינן דגם לענין רובעו וחורש בו נמי פטור אף דרש"י פירש חורש בו לענין כלאים. הא גם לענין כלאים יליף שור שור משבת. אם כן בן פקועה גרע מעוף וכבישרא בדיקולא דמיא והנה התוס' נדחקו לתרץ דבלא"ה פריך שפיר ולמסקנא ניחא וא"כ ס"ד דתוס' וכ"ת דלא מקרי שור היינו דנאמר דלהך ס"ד ס"ל דלא כרבי אושעיא רק דלא מקרי שור כלל ואינו בדין סקילה. ולא ס"ל כרבי אושעיא דלא הילכו בו אלא על עסקי אכילה.

וא"כ היה אפשר לקיים דתירוץ השי"ס קמא אתי דלא כרבי אושעיא ולהך תירוצא ב"פ לא מקרי שור ואינו בסקילה. ואם כן היה נוח יותר ממה שדחקו התוס' שלפי דבריהם הך תירוצא דלכתוב לא יהנה אין לו מציאות כלל. דהא באמת צריך לב"פ א"כ היה נוח יותר לומר דהך תירוצא הוא דלא כרבי אושעיא. אם כן באמת גם לענין כלאים ושבת לא מקרי שור. וע"ז דחו דמילתא פשיטא הוא דאפי' שחוט מקרי שור. א"כ אין להעמיד כלל בסברת המקשה שיהיה בכלל הוה אמינא לפוטרו דאפילו אחר שחיטה מקרי פר ונתקיימו דברי מהר"ם לובלין. ונוראות נפלאתי על רבותינו הקדמונים שהוא באסיפת זקנים לב"ק שתירץ הרא"ש דכיון דבן פקועי דהוה כשחוט קודם גמר דין אסור כ"ש בשחטו אחר שנגמר דינו וכה"ג כתב הר"ר ישעיה ותלמוד הר"פ והוא פלא בעיני שהרי כך הוא קושית התוספות מנ"ל דגמר דין אוסר דילמא סקילה דוקא אוסרת ונ"מ לב"פ א"כ מה תירוץ הוא זה דהוה כשחוט דמ"מ הסקילה אוסרתו ולא כתבו ב"פ רק דשאר בהמה אינו בדין סקילה אחר שנשחטה. אבל ב"פ אף דהוא כשחוט מ"מ כיון שהמית נדון בסקילה וסקילה אוסרתו. כמו שהסקילה מחדשת בו איסור הנאה מה שלא היה קודם כן י"ל בב"פ דגם איסור אכילה בא על ידי סקילה אף שאינו נבילה וזה פשוט בכונת התוס'. ולכאורה קשה לפמ"ש התוס' ריש חולין ע"ב דמפרכסת הוא כחיה לכל דבריה. א"כ תקשי לפי האמת דילמא אתי קרא היכא דשחט בו רוב שנים ועדיין חי וכיון דמפרכסת כחיה למה לא ידון בסקילה למ"ד בסנהדרין דף ע"א דשור טריפה שהרג חייב וא"כ אינו נבילה. ומ"מ אינו נאסר רק אחר שנסקל. ואם כן קשה אפילו למסקנא דכיון דשחט בו רוב שנים ומותר באכילה ודאי כעין בשר מקרי. מיהו לרב אשי דס"ל שור טריפה שהרג פטור. דמקשינן מיתת השור לבעלים א"כ כי היכי דבעלים אין נסקלין אם נשחטו בו רוב שנים אחר גמר דין לסקילה י"ל גם בשור כן. אבל לרבא דלא מקיש ומחלק בין אדם לשור כמ"ש התוספות בסנהדרין שם. א"כ י"ל בשור גזירת הכתוב לסוקלו אחר ששחט בו רוב שנים כדי שיאסר בהנאה שכך רצון התורה. אבל באדם לא שייך כיון דכבר הוא חשוב כמת. אבל לעולם קודם סקילה לא אסור. ודוחק לומר דאין סברא שיהיה מצוה לסקול שור שהוא נבילה ואין יכול לחיות. דודאי רבא דקאמר בפשיטות שור טריפה שהרג חייב משמע אפילו הוא יום שכלו לו י"ב חודש מ"מ חייב אף שאינו חי. וכ"ש לפמ"ש התוס' דאפילו שחוט מקרי שור אם כן אפילו אחר שחיטה י"ל שמצוה לסוקלו. אבל קודם סקילה אינו אסור בלאו (ועיין בסנהדרין פרק חלק דף ק"ב כפרש"י שם גבי בלעם שקיימו בו ארבע מיתות פרש"י לאחר שחתכו ראשו סקלוהו). גם קשה לפמ"ש התוס' ס"פ הפרה דגם בדגים שייך איסור שבת. א"כ י"ל דנ"מ לדגים שהמיתו

דהם בסקילה וא"צ שחיטה. מיהו לזה נראה דמאת בשרו מוכח אפילו עבדיה כעין בשר משמע אפילו שחטו נמי אסור. ומשמע בכל שוורים הדין כן. ובזה מיושב מה שהקשה בשער המלך על הריטב"א בקדושין שהקשה גם כן קושית התוס' דילמא קרא אתי לבן פקועה. ותירץ דאתיא לר' מאיר דס"ל ב"פ טעון שחיטה. והקשה בשער המלך הא בפרק כיסוי הדם דף פ"ה פליגי רבי מאיר ורבנן בחיה ועוף הנסקלין אי חייב בכיסוי ורבנן פטרי. אלמא גם לרבנן אסור בשחטו אחר גמר דין. ולפ"ז לק"מ דפשיטא להך תירוצא דאת בשרו גם לרבנן מוכח שפיר. אלא כונת הריטב"א להך תירוצא דלא יהנה וקאמר דלר"מ א"צ לדייק מאת בשרו. מיהו גם רבנן מודו בשחטו לאחר שנגמר דינו מקרא דאת בשרו ולק"מ באופן שלענ"ד להלכה נראה עיקר דדין חלב שחוטה יש לו. מיהו למעשה עדיין צריך תלמוד:

ביורה דעה סימן רנ"ח סעיף י' נדר לצדקה באסמכתא קנה. וכתב בט"ז בשם הד"מ בשם תשובת רשב"א סימן רכ"א באחד שאמר אם אשחק בקוביא אתן כך וכך לשר ולהקדש הואיל והוה אסמכתא לגבי הדיוט הוה נמי אסמכתא להקדש וכתב בט"ז הטעם דדמי לקני את וחמור ע"ש תיוהא קחזינא הכא דאי מהני בהקדש אסמכתא היינו משום שנתכוין לחיוב גמור. ובח"מ ס"ס ר"ז כתב בסמ"ע הטעם דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי באופן המועיל א"כ לא דמי לקני את וחמור. ועוד הוכחנו בחלק ח"מ בראיות ברורות דאם הקנה דבר הנקנה ושאינו נקנה דקנה עכ"פ דבר הנקנה שלא כדעה שהביא רמ"א בח"מ סימן ר"ג ור"ט. ובאמת אין זו בתשובת רשב"א כלל רק היא תשובת הריב"ש סימן רפ"א ומבואר בדבריו שם הטעם דאסמכתא כמו שאינו קונה להדיוט משום דלא גמר ומקנה ה"ה להקדש ע"ש. ותדע לך דאטו אם קנס עצמו שיתן לשר אם יעשה זאת אפילו לא הוה אסמכתא במה נתחייב ליתן לשר בלא קנין והשר לא ביקש זאת מידו. אלא פשוט שכונת הריב"ש שגם בהקדש יש דין אסמכתא א"כ לפמ"ש בש"ע דבהקדש אין דין אסמכתא חייב בחלק הקדש. והריב"ש לא בא אלא לחלק דאף שכתב הרמב"ם באמר על דבר שלא בא לעולם אתננו להקדש מהני היינו משום שרוצה להקנות רק דהוה דשלב"ל אמרינן שפיר דבהקדש מהני אבל דין אסמכתא הוה בהקדש כמו בהדיוט. ובאמת דברי הריב"ש צ"ע דבתשובת רמב"ן סי' קפ"ג חולק ע"ז עיין תשובו' מהרי"ט ח"א סימן י"ט וחלק מ"ד סימן כ"ה. ובמשנה למלך הלכות נזירות:

אבן העזר תשובה נט

שאלה שני נשי כהנים היו במחבואה אחת ובא עליהם פרש א' ושהה כדי ביאת אחת מהם ואנס אחת מהן וכ"א אומרת אני טהורה וחברתי טמאה אך על אחת יש עדים שזינתה בעודה פנויה. אם יש לתלות בה הקלקלה:

תשובה בענין מ"ש מע"ל לתלות הקלקלה בשביל שזינתה. כיון שלא נפסלה בזנות זה לכהונה לא שייך לתלות בה דסוף סוף מאי חזית דפסלת להך דזה לא נקרא קלקול לענין איסור כהונה כלל. ואין מעין האיסור שדנין עליו. ומ"ש דהסמ"ג פסק כרבי אלעזר דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה אגב שיטפא לא עיין שפיר דליכא מאן דפסיק כר"א שהרי כל הסוגיות דראוה מדברת ומעוברת הם דלא כר"א. והסמ"ג לא קאמר אלא במופקרת. וכן מבואר בב"ש סי' וי"ו סקי"ט. ולא ידעתי אנה פנה לב מע"ל בעיונו בב"ש בזה. ולכאורה היה אפשר דדמי לשני שבילין שכל אחד תולה בחבירו. וכן משמע לכאורה בכתובות דף כ"ז דמיבעיא לן באין שם אלא מחבואה אחת. ומדמי לה לשני שבילין. ומסיק בש"ס דלא דמי התם ודאי איכא טומאה. הכא מי יימר דאיטמי. וא"כ בוודאי טומאה יש לדמותו לשני שבילין. מיהו הא ליתא דבדאורייתא לא אמרינן שאני אומר כדמוכח בש"ס פרק הערל ובפסחים בסוגיא דמשרת ושני שבילין טעמא משום ספק טומאה בר"ה דטהור אפילו ליכא חזקה כמ"ש רש"י בריש נדה ועיין חולין דף ט' ובמהרש"א שם. ועיין במשנה למלך פי"ט מאבות הטומאות. אלא דלכאורה איכא לספוקי דכיון דכ"א טענה ברי שהיא טהורה וקי"ל כרבן גמליאל דאפילו ברוב פסולין לא תצא כדאיתא באה"ע סי' וי"ו סי"ז. וא"כ י"ל דהכא נמי אלים ברי דידה דלא תצא. ואף דאחת ודאי נטמאה מ"מ י"ל שברי שלה מועיל ותוכל לתלות בחברתה ויש לדמות לשני שבילין די"ל שכ"א נאמנת מן התורה מחמת ברי שלה. מיהו נראה דאין ברי שלה מועלת לגבי בעלה. וראיה מהך דפריך בסוגיא דשנים אומרים מת. הבא עליה באשם תלוי קאי. ומשני בניסת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי מוכח דבניסת לאחד האחר קאי באשם תלוי כדאמרינן איהי גופה באשם תלוי קאי ולא אהני לה ברי דעד ואין לומר דשם איתחזק איסורא דהא מדאמר באשם תלוי קאי על כרחך דלא מקרי חזקת איסור כמ"ש התוס' דדייקא מרעא לחזקה הרי חזינן דבאיסור אשם תלוי לא אהני ברי שלו לה. הכא נמי כיון דדמי ג"כ לאיסור אשם תלוי שהרי אתחזק איסורא והאחת ודאי טמאה אסורה לבעלה מספיקא דאורייתא דבכה"ג בשתי חתיכות קאי באשם תלוי דמקרי איקבע איסורא. וכן באשתו ואחותו עמו בבית היא אינה נאמנת על עצמה לומר שלא נטמאת. וכן משמע לכאורה דקל וחומר אם בשבויה שהקילו וליכא חששא דאורייתא

אינה נאמנת על עצמה כ"ש בזה דאתחזק ואיקבע איסורא. וגדולה מזה מצינו שאפילו בעלה אין נאמן עליה כמעשה דרבי זכריה בן הקצב. ולכאורה קשה הא אפילו בספיקא דאיסור אשת איש הקלו בנישאת לאחד מעדיה והיא גם היא אומרת ברי לי לא תצא. ואמאי בשבויה דרבנן נחמיר לאוסרה עליו דלא איתחזק איסורא כלל. וא"כ אם בעלה אומר ג"כ ברי שלא נטמאת למה תאסר עליו וצ"ל דכיון שהיא אינה נאמנת על עצמה גם בעלה אינה נאמן עליה כיון שגזרו על השבויה דבעלה כמו היא. משא"כ בנשאת לאחד מעדיה שכבר נתקבל עדותו בטרם שנשאה שפיר מהני ברי שלהם. וגם היא נאמנת לומר מת בעלי כשאין עדים מכחישין אותה. לכן מהימנא שפיר ולא תצא. משא"כ בשבויה שהיא אינה נאמנת גם בעלה אינו נאמן עליה. והא דמכשרינן ברוב פסולין היינו משום דאשה בודקת ומזנה לכן בנאנסה באמת אסורה. וכ"כ הב"ש סימן וי"ו ס"ק ל"א. ואם כן בנ"ד אם נודע שבודאי בא על אחת מהם שניהן אסורות לבעליהן כיון דספיקא דאורייתא הוא אין נאמנין על עצמן. וגם לענין בדיקת חמץ לא תלינן בדאורייתא רק בביטל כמבואר בפוסקים. וכ"ש הכא דליכא מידי למיתלי. איברא דאיכא למידק ממ"ש הרא"ש בשם ה' יונה בפ"ק דכתובות בשמעתא דפתח פתוח מצאתי דנאמן לאוסרה עליו דאם טענה שנאנסה דנאמנת מטעם ברי ושמא ברי עדיף אלמא חזינן אף דבלא טענה אסורה אהני טענתה להתיר עצמה לבעלה הא חזינן דאהני ברי דידה להכשיר את עצמה. וגם הרא"ש בסוף דבריו הסכים לדברי הרר"י. מיהו בזה י"ל כיון דרובא דרצון אינו אלא מדרבנן ומוקמינן לה בחזקת היתר מן התורה אפילו לא טענה שפיר מהני ברי דידה דאדרבה איכא לאוקמה בחזקת כשרות וצדקות ונאנסה. מיהו מדברי הה"מ בפ"ח מאיסורי ביאה דין יו"ד מבואר דגם באומרת דלאו תחתיו זינתה באשת כהן מהימנא ג"כ. וכן הביא רמ"א באה"ע סימן ס"ח דעת ה' יונה וכתבו הב"ש וח"מ דה"ה באומרת לאו תחתיו זינתה באשת כהן דנאמנת. וא"כ קשה איך מועיל ברי דידה נגד חזקת הגוף דהשתא נבעלה להכשיר עצמה הא בשבויה שאין עדים אין נאמנת על עצמה אפילו אם בעלה טוען גם כן ברי אף דאיכא חזקת היתר מ"מ לא מהני. וגם מנוולא נפשה באפי שבאי ואפילו הכי אין היא ובעלה נאמנים וכ"ש בספיקא דשמא תחתיו דחזקת הגוף איכא כנגדה שאם אסורה בסתם שאין נאמנות שלה מהני. ברא"ש מבואר הטעם דברי מהני אפילו ברוב פסולין ומשמע דטעמו של הרא"ש משום דאלים ליה ברי משמע דברי מהני אפילו נגד רוב. וקשה הא בשבויה לא מהני ברי. וגם קשה על דברי הב"ש שכתב בפשיטות דאם נאנסה לא מהני ברי דידה דלא שייך בודקת ומזנה דהא מדברי הרא"ש שכתבתי מוכח דמשום ברי לחוד שרי לר"ג. ועיין בספרי יעלת חן סימן

ט' באריכות ביאור דברי הרא"ש שהם תמוהים ובדברי הה"מ אפשר לומר דבשבויה שיש עדים שנשבית החמירו טפי כיון שהוחזק האיסור בעדים משא"כ ע"פ דברי הבעל משום שויא חד"א לחוד הוא דאסורה לכן מהני מה שמתרצת דבריה מ"מ מדמייתי הרא"ש דמהני ברי דידה ברוב פסולין והתם איירי אפילו יש עדים שנבעלה כמבואר בש"ס. ולכאורה היה אפשר לדמות להא דקיי"ל בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו דקיי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה. הרי דסמכינן על חזקת כשרות להוציא ממון. אף דודאי איכא בהדי סהדי שקרי כדאמר רב חסדא. ושם משמע אפילו שני שטרות של שני בני אדם באים כאחד לב"ד כדאיתא בח"מ סימן ל"א. מ"מ לא פסלינן שום שטר ומחזקינן לכל אחת בחזקת כשרות. ואף דבשני שבילין בבאו כאחד שניהם טמאים היינו מדרבנן כמ"ש התוס' בפסחים דף ט'. וא"כ בנ"ד נמי ניחא שכל אחת יש להחזיקה בחזקת היתר לבעלה. מיהו בהך דכתובות שהבאתי לעיל מדמי שבויה לשני שבילין. וכבר כתבתי דבאיטמי אחת מהם הוה ספיקא דאורייתא וכיון שיש עדים על זה לא מצאתי צד היתר בשביל ברי דידה כיון דאפילו בשבויה דספיקא דרבנן בעלמא היא לא מהני ברי כ"ש כאן דאיקבע איסורא כדפרישית. והא דשתי כתי עדים אפשר ליישב ע"פ מ"ש התוס' בבכורות דף ל"ו דחשוד בשל אחרים לא מיפסל לעדות רק מטעם גזירת הכתוב דאל תשת רשע עד. וא"כ י"ל להכי כיון דמוקמינן להו בחזקת כשרות שפיר נקבל עדותן. אבל באיסורא בכה"ג הוה ספיקא דאורייתא ואסורות שתיהן ודברי הרא"ש צ"ע לענ"ד כדפרישית. לכן קשה להתירן. ואפשר דגם הרא"ש מודה דכאן לא שייך חזקה להיתרא כיון דאחת ודאי טמאה אינה תולה בחברתה בשל תורה. ועיין בתוס' ריש פרק שני נזירים ובריש נדה ד"ה והלל שכתבו בשני שבילין מטהרינן לכל אחד משום חזקת טהרה. וכן בהך דפרק שני נזירין דמסוטה לא יליף רק דבר שיכול להיות כמו סוטה. והכא בודאי חד מינייהו טהור. ועיין בחדושינו בריש נדה מ"ש שם ליישב קושית מהרש"א בחולין וא"כ לכאורה גם כאן יש לדמות לשני שבילין דמוקמינן לכל חדא בחזקת היתר וכפשטה דש"ס בכתובות שהבאתי דבודאי איטמי דמי לשני שבילין ואף דכתבו הר"ש ותי"ט דבשני שבילין איירי בר"ה היינו מטעמא דפרישית בחידושי ריש נדה דברה"י לא מהני חזקה. אבל כיון דטעמא משום חזקה שפיר יש לאוקמה גם בנ"ד כל חדא בחזקת היתר. אלא דמ"מ אי אפשר לומר כן דהא בנזיר לפי סברת התוס' דמוקמינן בחזקת טהרה אף דלא נילף מספק טומאה בר"ה ע"כ צ"ל דמקרי לכל אחד חזקת טהרה אף שאין יודעין בעצמם א"כ אין לתלות משום דאלים ליה ברי. ואם כן קשה הך דאיתא בהדיא במשנה פ"ד דכריתות באשתו ואחותו עמו

בבית שגג בא' מהם ואין יודע באיזו שגג מביא אשם תלוי. א"כ קשה הא אחותו נוקמה בחזקת היתר שלא נעשית זונה ומחזקינן לה בחזקת שלא נבעלה באיסור ואיך יביא הוא אשם תלוי ואחותו תהא מותרת לכהונה מכח חזקה דהתירא. ומזה מוכח ג"כ אף על גב דאשתו היא טהורה ולא מיפסלה ואחותו נעשה זונה אין אחותו תולה באשתו והיינו כדפרישית דבדאורייתא לא תלינן בשאני אומר. ואם כן ע"כ אם שתי נשים בבית אחת אסורה ואחת מותרת הוי ספיקא דאורייתא דבכה"ג בחייבי כריתות חייב אשם תלוי. והרי כל עיקר תמיהת הראשונים על הרמב"ם דס"ל ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא הוא מהך דחייב על חתיכה אחת אשם תלוי משמע ודאי דאשם תלוי ספיקא מדאורייתא ולחומרא אזלינן. א"כ ע"כ לומר אף דכתבו התוספות דבשני נזירין מקרי חזקת היתר לכ"א מ"מ כיון דא' ודאי טמא מרעה לחזקת היתר ולא הוה חזקה גמורה אלא דבספק טומאה ברה"ר דטהור אפי' בלא חזקת טהרה וא"כ לא איתרע משום ריעותא דחזקת טהרה דלא גרע מספק טומאה ברה"ה בלא חזקת טהרה עמ"ש ריש נדה ליישב קושית מהרש"א מספק טומאה ברה"י דלא דמי ג"כ כיון דא' ודאי טהור. ולפמ"ש ניחא בלא"ה דהא לא מקרי חזקת טהרה דאיקבע איסורא רק ברה"ה דטהור אפילו בלא חזקה משא"כ ברה"י ודו"ק. ואם כן אין ראיה משם להתירן ויש לאוסרן מספק:

תשובה ס

שאלה בתולה א' יצא עליה קול שנאנסה ונשאת לכהן. אם יש לחוש לקלא. גם הכהן אמר שמצא לה בתולים:

תשובה למה זה תשאל לשמי דברים מפורשים בש"ס ופוסקים דלקלא בעלמא לא חיישינן אם אינו כעין הקול המוזכר באה"ע סימן מ"ו. גם בעינן אתחזק בבי דינא כמ"ש רמ"א שם. ומפורש בש"ס שלהי גיטין יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה אימור פריצותא בעלמא הוא שם בעולה אין חוששין לה וכו'. גם באה"ע סימן ז' ס"ו מפורש בש"ע אפילו יצא עליה קול שנטמאה ומשמע אפילו איתחזק. ומה שהקשה הב"ש מנ"ל להקל בקול דאיתחזק לק"מ דגריס אם הקילו בשבויה נקל באשת איש. וכתבו התוס' בשבויה דאיסור לאו נקל באי"א. ומשמע בהדיא דבשבויה מקילינן בקול עדי טומאה וכמ"ש התוספות כתובות דף כ"ג אם כן ע"כ בקול דאתחזק איירי וע"ז אמר בקדושין אם הקילו בשבויה נקל באי"א ובקלא דלא איתחזק גם באשת איש מקילין וע"כ אפילו אתחזק מקילין בשבויה ומ"ש התוספות בכתובות דגם בשבויה משכחת חיוב סקילה שיעבוד עבודה בשבת. כתבתי בספרי לכתובות שצ"ע דבקדושין דף ס"ו מבואר דחלל

שעבד לא חילל אם כן כיון דעבודתו כשירה מסתבר שאין חילול שבת. ואפשר כונת התוס' מה שמתירין אותה מיד ושמא נתעברה מכותי אם כן אינו כהן כלל. מיהו בקדושין לא משמע כן מלשון התוספות. ואולם במה שעלה בדעתך להתיר מטעם שמצאה בתולה. ובב"ש ר"ס ז' מביא דעת הרד"ך שמותרת אם מצאה בתולה. אישתבשת דהרד"ך לא איירי אלא כשנשאה ישראל שאינו נוגע בדבר. אבל הכהן שנשאה אינו נאמן עליה דקי"ל אין בעלה נאמן עליה בשבויה. ובעיקר הפלוגתא שהט"ז חולק על הרד"ך וס"ל דחיישינן שמא הערה בה. לענ"ד דברי הט"ז מוכרחים דהא בש"ס ופוסקים מבואר דשבויה אפילו בחולה אסורה לכהן. ולא חילקו בזה כלל. וכן מבואר בפ"ק דכתובות לענין כתובה. ובפא"נ לענין קנס דכל שנפדו ונשתחררו יותר על ג' בחזקת בעולות הם. וקשה הא יכולין לבודקן ע"פ חבית של יין כדאיתא בכתובות דף י"א ע"ב אם כן אם יראה שהם בתולות שאין ריחן נודף נחזקינהו לבתולות. וע"כ דחיישינן להעראה או לביאה שלא כדרכה והדברים מוכרעים וא"ת לפ"ז בבנות יבש גלעד איך סמכו על בדיקה זו שמא נבעלה שלא כדרכה. י"ל שלא גזרו רק על שהם בעולות ודאי אבל לא מספק. ובקנס ע"כ לומר שמא הערה דבעל דוקא עושה בעולה שלא כדרכה וצ"ל הערה או בעל בהטייה. וצ"ע ברש"י חגיגה י"ד שדחק בכך דבתולה שעיברה היכי נדע וכתב שאומרת בתולה הייתי או שבא עליה ומצאה בתולה וצ"ע למה תהא נאמנת מי גרע משבויה והיה לו לפרש שבדקוה ע"פ חבית של יין וכ"כ התוס' כתובות דף ז' ע"ב ד"ה רוב וצ"ל דס"ל לרש"י דדוקא בשבויה אין נאמנת דרוב כותים פרוצים בעריות כדאיתא בכתובות ד' י"ג. וצ"ע במ"ש בש"ע בכהן שהעיד לשבויה לא ישאנה ובכל הני דאסורין משום חשדא קי"ל ברננה לא מפקינן. א"כ לכאורה גם כאן הדין כן וצריך לחלק הא אפי' כבר נשאה אין בעלה נאמן עליה. ויש לחלק דשם אין עדותו מועיל בתחילה. אבל כאן שכבר העיד בטרם שנשאה לא מחזקינן שהעיד בשביל כן וליכא אלא רננה וברננה לא מפקינן:

מה שהביא בספר נחלת שבעה סימן ר"א ז"ל פסק הרב המבי"ט ח"א סי' כ"ז דכמו שלא זכה הבעל במה שלא גבה עדיין. ה"ה אם מת הבעל לא תגבה האשה תוספת כנגד אותו הסך שלא גבה בעלה ולא בא לידו מעולם עכ"ל. על זה אני אומר כבוד הרב המבי"ט במקומו מונח ורחמנא ליצלן מהאי דעתא לעוות דין אלמנה שלא כדת. דהמבי"ט מדמי הא לנדונית חתנים אומדנא דר"ת בלא גבה הבעל אמרינן מסתמא לא כתב האב רק ע"מ שתהנה בתו כמו כן ס"ל כאן דלא כתב לה התוס' כי אם ע"ד שיגבה מה שהכניסה לו. ולא דמי כי עוכלא לדנא והדברים תמוהים למאד שהרי משנה שלימה הוא אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף. ואם נתארמלה מן הנשואין גובית הכל שלא כתב לה

אלא ע"מ לכונסה עכ"פ בכנסה זכתה בתוספת בכל אופן. ואם במה שכותב לה בחנם זכתה בחיבת לילה ראשון כ"ש אם הכניסה לו חוב ונתן תוספת עליו מה גרע מנותן בחנם. אדרבה יש לנו לומר שגם זה עשה בשביל חיבת חופה שקיבל על עצמו החוב ולה הוסיף בסתמא בין יגבה ובין לא יגבה. ולא שייך כלל אומדנא בזה דהא חזינן בש"ס דגובית הכל אלמא ליכא אומדנא במה שנותן לה בשביל חיבת לילה ראשונה ור"ת מחלק ע"כ דבמה שנותן האב לבתו ע"כ איכא אומדנא טפי. אם כן מה נדנוד אומדנא יש בזה שלא יכתוב לה רק כשיגבה דילמא באמת כתב בשביל חיבת לילה ראשונה בין יגבה בין לא יגבה. ועוד דבלא"ה נמי לא דמי לדר"ת. דבשלמא הך דר"ת שייך שפיר דמסתמא לא כתב רק שתהנה בתו. ואין לומר דה"ל לפרושי דיש לומר דלא אסיק אדעתיה שתמות בתו לכן כתב לו סתם ואם באה הסיבה דנין שפיר מכח האומדנא. אבל כאן מי הכריחו לקבל עליו החוב ליתן תוספת כנגד מה שלא גבה. ועוד דבשלמא מיתה י"ל דמקרי אונסא דלא אסיק אדעתיה כ"כ. לכן לא התנה בפירוש. אבל הכא הוה ליה לאתנויי שאם לא יבא לידי גוביינא לא יתן תוספת. ועוד אם כן איך תגבה תוספת ממשעבדי שמא עדיין לא גבה וכתב ע"ד שפסקה לו ולא נתנה וסבור היה לגבות ולא גבה. ועוד דמבואר בח"מ סימן ל"ט בשטר הקנאה היינו שיש בו קנין כותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו. ועיין בש"ך ח"מ שם בסקל"ט דכן עיקר דשטר שיש בו קנין כותבין דמשתעבד מיד אע"פ שלא פירש בין ילוה בין לא ילוה אף דהתם שטר חוב בעלמא הוא ואינו כתוב בו רק לשון הלואה דודאי מסתמא דעתו ללות אפ"ה אמרינן כיון דשעבד נפשיה בסתמא בכל אופן דנשתעבד כ"ש בתוספת כתובה שנתן סתם וקיבל עליו דאמרינן דודאי קיבל להוסיף כאשר קיים על נפשו. דהא אחר שקיבלה התוספת מבעלה ונדוניא הוא צאן ברזל הכל ביד הבעל הוא ואינה יכולה לתבוע שהרי הבעל קיבל עליו החוב בצאן ברזל ויוכל למוחלו כרצונו בלא דעת האשה וברשות הבעל הוא לגמרי. אם כן אין לאשה עסק בכך. והרי לרוב פוסקים בשטר הקנאה משתעבד אפי' לא מטי לידיה כלל דמשעת קנין שעבד נפשיה. וכל שכן בזה שלא נכתב על חוב כלל. ומה שקיבל עליו קיבל עליו. ועוד הא הב"ש סימן נ"ג סק"י וסי' קי"ד חילק בהא דפסק ר"ת דאזלינן בתר אומדנא. ובהא דפוסק לזון בת אשתו דחייב במזונותי' אע"פ שגירשה וחילק הב"ש דשם זה שהוא חייב לו הוא חי לכן לא אזלינן בתר אומדנא. וגם בט"ז ח"מ סימן ס' וח"צ אף שם חילקו בחילוקים שונים. א"כ כ"ש בההיא דהמבי"ט באשה שנתחייב לה בעלה. וגם חילוקי הט"ז וח"ץ לא שייך בנדון דמבי"ט בתוספת כתובה שקיבל עליו חובות אף שלא ניתנו לגוביינא. ועוד שהרי כל האחרונים שחלקו על רמ"א

במ"ש ואין חילוק בין בן לבת. וכתב החי"מ דודאי מדינא אם כתב לבנו היא גובה כתובה ממ"ש לבנו ואותו תלו בטעות ושייך לסוף הסימן בענין תקנת שו"ם. וכן נראה ממה שנרשם ברמ"א הגמ"ר ושם מדבר מענין התקנה הרי פשיטא להו דאפי' במה שנתחייב האב לבנו לא אמרינן אומדנא כ"ש בזה שקיבל החיוב על עצמו. וכבר כתבו שאין לדמות האומדנות ועקורות הם ואין למידות זו מזו כמ"ש בח"מ וח"ץ וכל האחרונים. והרי מצינו במכר שדה ולא עייל ונפיק אזוזי שקנה. ואם בא ב"ח מוקדם טורף השדה ולא אמרינן אדעתא דהכי לא מכר שיפסיד שדהו ויפסיד מעותיו. וגדולה מזו מצינו בראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה מדינא דש"ס צריך הוא לשלם ליתומים דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח. הרי שצריך לשלם והשדה נטרף ממנו. ולא אמרינן אומדנא א"ו שאין לדמות האומדנות להדדי. וכן במה שהסכימו האחרונים דאשת הבן גובית כתובתה ממה שנתחייב האב הדברים ברורים גם כן. דבשלמא באב הפוסק לבתו אמרינן שלא נתחייב אלא שתהנה בתו. אבל באב שנתתייב לבנו כיון דאם הבן עצמו פסק והוסיף אפילו מאה מנה גובית הכל ע"כ שחיבת לילה הראשון שוה לו כנגד כל מה שפסק ממילא גם לגבי אב אין אומדנא שהרי שוה לבנו מה שהוסיף. ובהך איכא עוד טעמא דלא שייך אומדנא רק כשמתבטל החיוב לגמרי אבל כאן כיון שהחיוב נשאר על בנו ואילו נשאר לבנו זרע לא היה מתבטל החיוב והיה חייב עכ"פ או לזרעו או לחובו לא שייך אומדנא כלל שהרי עכ"פ הוא חייב וממילא נשתעבד למי שבנו חייב. ואטו אם לוה בנו לא ישתעבד האב כיון שכבר נתחייב. גם מתשובת מהרי"ו גופיה שהביא רמ"א באה"ע סימן צ' דלא אמרינן אומדנא בהודאה והקשה הב"ש מ"ש בנדונית חתנים אמרינן אומדנא והניח בקושיא. גם בספר נחלת שבעה סימן ד"א סק"ב הרגיש בזה. רק מה שתירץ דשטר חצי זכר שפיר מקרי דתהנה בתו דנתן לה כדי שתהא חביבה על בעלה לכן אקני גם לבעלה ע"ש. ודברים של הבל הם שהרי בעיקר הנדוניא שדעת הבעל עליה אמר ר"ת דמ"מ פטור האב מטעם אומדנא כ"ש בזה שאין דעת הבעל עליו כ"כ וספיקי טובי אם יבא השטר לידי גובייגא. ואף לפי דברי בעל נ"ש ליתא לדברי המבי"ט דשם אין אומדנא כלל דאדרבה בשביל חיבת ביאה קיבל עליו החוב בין יוגבה בין לא יוגבה. וגם מה שחילק בין לשון הודאה אינו כלום דאם מתחייב בסתמא אין לך הודאה גמורה שנתחייב. אלא דאמרינן אומדנא אדעתא דהכי לא נתחייב הכי נמי אמרינן אדעתא בהכי לא הודה שהרי ידוע שאינו מקבל שום מעות רק מקנה באודיתא וי"ל אדעתא דהכי לא אודי. ובס' שבות יעקב ח"ג סי' קכ"ג תירץ דבשטח"ז היה לו לפרש דמחייב עצמו לזרעו קיימא דוקא אחר העדרו אבל בנדונית חתנים מאחר שאבי הכלה

מתחייב ליתן מיד רק שהחתן מתחסד עמו להרויח לו זמן ואם יזכיר התנאי בפירוש שאם תמות בתו לא יתן לו לא היה מתרצה להרויח הזמן ויחזור מהשידוכין עד שיתן לו מה שפסק עמו. לכן אזלינן בתר אומדנא ע"ש ואם כן לפי דבריו בהך דהמבי"ט אם נתחייב בסתם פשיטא דלא שייך אומדנא דהיה לו להזכיר התנאי בפירוש דמי יכריחו לקבל עליו מה שלא הכניסה. מיהו גם דברי שבות יעקב אינם נכונים. וכי דינא הכי לשלם רעה תחת טובה. בשביל שהתחסד עמו יטעהו לכתוב על תנאי דבר שלא עלה בלב הבעל כלל אדרבה יי"ל דמשום הכי נתרצה לו שיהיה כגבוי אצלו ולא יפסיד תחת רדפו טובות חותנו ואדרבה אם תליא בדעת אחרת לא אמרינן אומדנא כלל וע"כ לומר דגם הבעל היה מסכים לתנאי זה. ואם כן תירוץ השבות יעקב אינו כלום. אלא נראה דבשלמא בנדוניית חתנים אין דרך להזכיר תנאי שאם תמות בתו שאין דרך להקדים פורעניות לנפשו. לכן לא שייך ה"ל לאתנויי דאין דרך להזכיר בתנאי התחייבות בשעת חדוה ליתן אל לבו דברים של מיתה בכתב חיוב הנדן שמתחייב אבי הבת לבתו. אבל בשטר חצי זכר סגי להזכיר לזרע הקיימא אחר העדרו כמ"ש בח"מ דהשטר מדבר מזה. ואם כן אם לא נזכר התנאי נתן בכל אופן וזה נכון. וא"כ בהך דהמבי"ט ממילא לא שייך אומדנא כלל. וא"כ פשיטא דליתנהו לדברים אלו של המבי"ט בשום אופן. ואף המבי"ט נראה דלא קאמר רק לפי זמנו שכותבין שטר נדוניא בפני עצמו כמו שנראה בתשובתו בדף קכ"ז. אבל לדידן דכתבינן כל התוספת לשון מתנה פשיטא שגם הוא יודה דאין לאשה בכך כלום אם סילק אביה הנדן או לא. והמבי"ט לא קאמר רק בכתבה שהכניסה לו שט"ח ואף גם בזה אין דבריו נכונים כלל וליתנייהו ושרי ליה מריה לבעל נחלת שבעה שנתן מכשול למעיינים המבלי עולם המורים הלכה מתוך משנתם והנמצא כתוב בעיניהם כאילו ניתן מסיני קטנים שלא כלו להם חדשיהם ואין יודעין להפלות בין דין לדין. מראות טח עיניהם. ואולם אשר לו עינים לראות בעין יפה הדברים הדבורים אל אופניהם. אין ראוי להפסיד האלמנות. לעוות אלמנה בריבה. לא מצאו ידיהם ורגליהם. ועוד נראה לפי תשובת מהריי"ל סימן ע"ג שכתב ז"ל וכתובת אלמנה לא ידעתי במה נסתפקת כי למה לא נסמוך על הכתוב בכתובה כההיא דהמקבל מקנה ומכפל. וכמה כתובות כותבין דהנעלת ליה חמשים דינרין וגביא להו וכההיא דמתני' דסלע נעשה ששה דנרין ע"י שמרויח בו. הכא נמי יש לו שום טעם שמקבלות כ"כ ביותר כמו כל הני דגובה פורנא מהם ואפילו לית לן שום טעמא בהני מטלטלין דעיילת ליה מ"מ הואיל ואם רצה להוסיף להרבות בצ"ב כיון דאין מנהג קבוע אמאי לא ניזל בתר הודאתו מ"ש מכל אודייתות דעלמא כו' דאמרינן שזיכה לה ע"י אחר ומ"ש מבי אביה לאו דוקא דכל

נכסים בכלל אלא שהיא באה מבית אביה והביאה הני נכסים שברשותה עמה עכ"ד. הרי כמה דחק לקיים מ"ש בספר כתובה. ובאמת א"צ לידחק בזה דאודיתא גופיה קנין הוא כמ"ש הפוסקים עיין ח"מ סימן מ"ם. ונראה לפי דבריו מה שדחק בנחלת שבעה דף מ"ד בכתובות דידן שאין כתוב כמה הכניסה. ובאמת בכמה דברים יש חילוק בין צ"ב לנכסי מלוג. ומ"ש שסומכין על מ"ש בתנאים אחרונים אין מנהג כלל במדינות אלו לפרט בתנאים אחרונים כמה הכניסה. אלא נראה דתוספת שלנו שמתחיל דהנעלת ליה. הרי יש הודאה שהכניסה לו וע"ז כתב התוספת. וא"כ כיון דבריש אף ע"פ דייקינן מדתנן רצה להוסיף תנאי כתובה ככתובה דמי. א"כ גם כאן שכותבין לשון הוספה על הנדן שהכניסה לו. הרי כיון לרבות בצאן ברזל. ובאמת לא שכיח כלל שיתן תוספי על מה שלא הכניסה. וגדולה מזו כתב ב"ש סי' ק' ס"ק למ"ד דבאין שטר כתובה בידה ומצאה תנאים גובה שליש הוספה. הרי דמחזקינן בסתמא שכל כך בא לידו וא"כ כיון שכותבין שקיבל בכל חומר שטרי כתובות ותוספתות וגם דלא כאסמכתא כו' דבזה יד בעל השטר על העליונה. וגם כותבין כן בפירוש שפיר מקרי הודאה גמורה שהכניסה כ"כ. ויש להם דין צאן ברזל לכל מילי מחזקינן להודאה שקיבל שני שלישים ככתוב בכתובות שסתמא על תוספת שליש. וגם מ"ש בנ"ש שסומכין על תנאים. לא נהירא כלל. דאיך יעלה על הדעת לתקן שטר שאינו מוכיח מתוכו לכמה ענינים שלא נדע מתוך השטר. וכ"ש במדינות אלו שלא נודע כלל מה שהכניסה. אלא ברור דאם מתרצה בלא סילוק אין דעתו לגרוע הכתובה בשביל זה. אם כן ברור דאין חילוק כלל. דמה שנותן תוספת הוה כאילו קיבל כל כך. שכן קיבל
עליו בחומר זה:

תשובה סא

שאלה הנה מע"ל ידידי שיחיה כבר ביקש ומצא בספרי האחרונים כל הצדדין שבנדון הלזה. והנה בענין שאלה כבר מילתא אמורה בשו"ת שכתבתי בזה באריכות גדול בפלפול עצום ורב בענין הדיעות והחששות בזה ואשר יצטרך לכאן יובא אי"ה בקצרה הנוגע למעשה עם תוספת נופך כי אין מדרש בלא חידוש כאשר אבאר. ואולם בנ"ד שהיה הכרה גמורה והיה שלם בכל אבריו רק שנשחט ר"ל הנה יש לנו ג' צדדין שוין להתירא דהאי איתתא העלובה. ולהיות שעדיין לא בא מעשה לידי בספק תוך שלשה. הנה נדבר מזה כי בנ"ד ודאי מספיקא לא נפקא אף דלפי המאורע נראה שנהרג עדיין באדר אין זה ריעותא שהרי מה שאין אנו מתירין את האשה ע"כ הוא לחוש שמא הלך

לו לעלמא ואם כן על זה הנמצא יש ספק זה עכ"פ שמא נהרג תוך שלשה. הנה תחילה אני דורש מה שהביא בשם עבודת הגרשוני סימן ע"ב שכתב מלשון הריטב"א שכתב לקולא כיון שאין נראה לנו שום שינוי פנים. ושמא נתפח חששא דרבנן הוא וכתב שיש חוששין להחמיר אף בזה עכ"ל. הרי קמן המקילין אין מקילין אלא כשאין אנו רואין שינוי פנים. אבל כשאנו רואין שום שינוי פנים כמו בנ"ד שנשתנה לשחרות אין להקל ולומר שהוא עדיין תוך ג' ימים להריגתו כו' עכ"ל. ובנ"ד העידו הראשונים כשמצאוהו איז מעט דאש פנים רוטער גיווען ווי בחייו. ולפענ"ד גם דברי עה"ג אינם נכונים בעיני דמשום שינוי מראה אין הוכחה כלל שהוא קודם ג' ימים דפשיטא דכל מת משתנה מראיתו כמ"ש ממנו מת. ממנו פניו מוריקות. ואפילו בחיי האדם אין תואר מראיתו שוה ולפי המקריים משתנה מראיתו וכמ"ש מדוע פניך רעים היום וצהבו פניו וכדומה. והנה הריטב"א דייק בלשונו שאין נראה לנו שום שינוי פנים. ולא כתב בפנים כי בודאי מן הנמנע שלא תשתנה מראית המת רק שינוי פנים בעצם שיהיה ספק קצת פן אינו זה. אף שידמה לו שהוא זה. אבל שינוי מראה הלא אפילו בשעת החולי ר"ל רגילות להשתנות תואר פניו לפי המקרה והחולי. ומ"מ גם לדברי עה"ג אודם אינו מורה על קדימת זמן. אדרבה יותר מורה שעתה נהרג. והתאספו הדמים בפנים. או מחמת שביקש להציל עצמו בכל כחו ונתאספו הדמים בפניו ואין בזה בית מיחוש. והנה נודעו דברי ר"ת שסובר דמתני' דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם מיירי באין גופו שלם ואין שם רק פרצוף פנים עם החוטם. והרא"ש העתיק כשאין שם אלא הראש. אבל אם כל גופו שלם מעידין עליו אפילו אחר ג' ימים. וכן העתיקו התוספות ורא"ש בלי שום חולק. הגם שהרשב"א וריב"ש דחו דבריו. ועיקר ראייתם מההיא דטבע בדיגלת ובכרמי. דפריך בגמרא ארבא מההיא דטבע בדיגלת ואסקוה אגישרא דשביסתנא ואנסביה רבא לדביתהו אפומיה דשושביניה לאחר חמשה ימים ופריך כמאן עביד. ולדברי ר"ת מאי מוכח לימא שאני התם שהיה גופו שלם. אלא ודאי ליתא. וכן השיג עליו הרשב"א עכ"ל. ובחלקת מחוקק סקנ"ד כתב הרי אתה רואה שדחו דברי ר"ת בגודא רבא ואני תמיה איך אפשר לחשוד לר"ת שיעלם מעינו הבדולח הסוגיא שבמקומה שלא יוחשד בו שום בעל עיון כל שכן מאור הגולה אשר נהירין ליה שבילא דכולא תלמודא ועכשיו שנדפס ספר הישר הנה מצאנו תשובה זו בדף פ"ה רק שהלשון מוטעה הרבה לפי רוב הזמן מנעתק למעתיק כי לא נדפס עד זה זמן איזה שנים. אבל מובא שם הך מעשה ומפרש לה ז"ל וההיא דאנסביה אפומא דשושבינא לבתר חמשה יומי לא היה בו טביעת עינא אלא בסימני חוטמו ופדחתו ופרצופו אע"ג דלא היה ניכר בתר דנח נפשיה אכלוה כווריו וכו'

אבל לא היה בו טביעת עין רק מדמה מילתא למילתא ואע"פ ששושביניה היה וט"ע לא היה בו לא חשדו ע"כ. והנה דקדק ר"ת וכתב בתר דנח נפשיה אכלוה כוורי הוא ליישב דלא תקשי הא אמרינן בש"ס שם והא אמרת מיא מרזו מכה. ומשני הנ"מ היכא דאיכא מכה. אבל ליכא מכה מיא מצמת צמתי. והוקשה לר"ת אם לא נשאר רק צורת הפנים הרי אין לך מכה גדולה מזו. לכן דייק בלשונו לשון הזהב דבתר דנח נפשיה לא שייך לומר מרזו מכה וזהו ברור בכוונתו. והנה ר"ת עשה מעשה רב וסיים וכל המחמיר בזה אינו אלא חוטא כו' ולא משום עיגונא פרשתי כן אלא מפני שהוא אמיתה של תורה עכ"ל בספר הישר. ומבואר בלשון ר"ת שאפילו בטביעת עין של הראש כולו נמי ניכר. ומתניי לא מיירי רק שלא נשאר הראש רק פדחת וחוטם. ומייתי ראיה לזה מדלא נקט התנא אין מעידין אלא א"כ ראו פרצוף פנים וחוטם אלא ודאי מיירי שלא נשאר מן הגוף בשלימות כי אם פרצוף פנים וחוטם והכי פירושו על מעידין על הכרת מה שנשאר מן הגוף אלא אם נשאר פרצוף פנים עם החוטם. והנה הלום ראיתי לשון התוס' מוקשה וקשה להבינו. וכבר ראיתי להגאון בעל נודע ביהודה סימן נ"א שלא ירד לכונת התוס'. ולזאת אמרתי כי ת"ל עמדתי על כונת התוס' וז"ל התוס' דף ק"כ ד"ה אין מעידין אלא על פרצוף פנים. ואין מעידין אלא עד ג' ימים ואומר ר"ת דהיינו כשאין שם אלא הפרצוף. אבל כל גופו שלם. אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב על ידי סימני הגוף. ועוד דשמא דוקא בסימנין הוא דקאמר הכי. אבל על ידי טביעת עין ניכר הוא היטב על ידי סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפילו לאחר כמה ימים. והיכא שאינו נחבל בפניו נראה ודאי דבר פשוט שיכולין להעיד אפי' לאחר כמה ימים כו' עכ"ל. הנה דברים אלו סתומים דסימנים מאן דכר שמייהו. והגאון בעל נ"ב ביקש להרכיב ענין סימנין לכאן ואין זווגן עולה יפה. גם אחר שת"ל זכינו לאור ספר הישר של ר"ת לא זכר שם מסימנים כלל. ולפי שקשה לעמוד על לשון התוס' הוכרח לשית עצות מרחוק בהבנת לשון התוס'. אבל הדבר ברור שסימנין בכלל טביעת עין ואין טביעת עין בכלל סימנין שהרי בודאי העין לא תבחין בשני דברים שהם דומים ממש. וכן איתא בסנהדרין פרק אד"מ דף ל"ח שהקב"ה הבדיל שכל בני אדם אין פרצופיהן דומין זה לזה. כדי שיכיר אדם אחד או שאר חפץ. אף שנראה דומה לחבירו ואין בו סימן ידוע ע"כ מה שהעין מבחין בו. הוא לפי שחוש הראות הוא דק יותר ומרגיש בהבדלים רבים שבין זו לזו אשר לא יפול ספק עליהם. רק שכח הדמיון אינו תופס לזכרון בפרטות או שהוא מצד שינוי גמור שיש בזה מבזה והוא סימן גמור או על ידי צירוף שינויים רבים שלא יכזיב הדמיון בלי ספק לומר שזה הוא. ואם שואלין לאדם לאחד אם מכירו. משיב אני מכירו היטב אף שלא ידע

סימן בו. והוא עצמו אינו יודע במה יובדל זה. ע"כ האדם שאינו מסופק שזה הוא ע"כ יש בו סימנים גמורים שלא יפול בחוש הראות שום ספק. כי נבדל הוא מן הזולת. וכן בגט אשה אמר רבב"ח אי סימנא אית לי' בגוויה. או טביעת עינא. והנה במה תבדיל העין בין גט לגט. וע"כ מאחר שעין טובעת אותו לומר שזה הוא ולא יפול ספק בעיני על שזה הוא ולא אחר. ע"כ יש בו שינויים רבים מן הזולת. אשר לא תוכל האיש שאתו לדברן בפרטות. כי הם שינויים דקים למאד אין הדמיון תופס לדעתם בפרטות. אבל אי אפשר שתבחין העין בדברים שוין לגמרי. בודאי לא יבחין העין. וכן אמרו בחולין דטביעת עינא עדיף מסימנא דע"י טביעת עינא קטלינן משום דודאי אין מראה בני אדם דומין זה לזה. ולא יפול שום ספק אצלנו אשר יאמר כי הוא זה שזה הוא. מסתמא לא נמצאו באחר סימנים הללו. שחוש הראו' יקבץ כל שינויים והבדלים דקים שמיוחדים בזה לבד עד שלא יפול שום ספק עליו. וזהו ביאור לשון התוס' תחילה אמרו אם כל גופו שלם הראש וכל גופו רק שנשחת תואר פניו מחמת החבלה שהרי כן אומרת המשנה אין מעידין לומר שהכירו כי זה האיש המתבקש להתיר העגונה אין מעידין שזה הוא רק על פרצוף פנים עם החוטם שראו פרצוף פנים וחוטם שלו אז סומכין עליהם שבודאי זה אם אין שם רק הפרצוף לבדו ועל זה אמר ר"ת שאם כל גופו שלם ניכר היטב על ידי סימני הגוף שאחר שמכירו בטביעת עין שזה הוא ע"כ הוא יודע שזה הוא ומסתמא יש בו סימנים שונים שהעין תופס שזה הוא. וכתבו עוד ועוד דשמא בסימנין הוא דקאמר הכי ור"ל כיון דאמר אף על פי שיש סימנין בגופו ובכליו משמע כי פרצוף אין כאן כלל שאין הראש כלל אף שנבדל הרבה בשינוי אדם שלם עם הראש מ"מ כיון דקאמר אף על פי שיש סימנים בגופו משמע דט"ע בגופו שפיר מהני אפילו בלא הראש כלל והילך לשון ר"ת בספר הישר אין מעידין אלא פרצוף פנים עם החוטם אדם שנהרג ולא נשאר רק פרצופו וחוטמו כו' אין מעידין אלא עד שלשה ימים בהני סימנין דקאמרינן דבע"כ האי הוא אין מעידין אלא עד ג' ימים לא קאי אאדם ידוע חי וניכר למעידין דאפילו עד מאה כו'. אבל בע"כ באין ידוע לאחר שלשה על ידי סימני פרצוף ופדחתו וחוטם וראשו מקום שיער ושפתו וצוארו וסנטרו ופיו ובקומתו ובעוביו וברגלו אינו ניכר. ותמה על עצמך האיך ניכר בתוך ג' על ידי פרצוף פדחת וחוטם. אבל בטביעת עין מעשים בכל יום אפילו אחר י"ב חודש מת ניכר כו' עכ"ל. הנה ר"ת שחשב כל האברים בודאי לא נתכוין לסימנים שנמצאו באברים. אבל הדבר ברור שכוונתו כי הכרת האברים הם הטביעות עין וכאמור. עכ"פ יש ללמוד מדבריו שלא נתכוין לסימנין האמורים בש"ס רק כדפרישית. וכבר עלה בדעתי להקשות על פר"ת ממה דאיתא במדרש פרשת בהר ויכה

בהם אביה מכה רבה. איתא שהעמיד שומרין עליהם עד שלשה ימים עד שנתקלקל צורתן וכן הוא בירושלמי. ולפר"ת הא משיאין ע"פ סימנים של שאר הגוף. עכשיו ראיתי בפירוש קרבן עדה שהניחו בצ"ע. ובאמת לק"מ דכי אמר ר"ת שלעולם הוא ניכר כי בודאי מצוי שישתנה ולא יוכר. כי כן משחת מאיש מראהו בפרט במלחמה. אלא דר"ת לא אמר רק אם מכירין אותו לא ניחוש שנשתנה ואחר הוא. כי מסתמא הוא זה מאחר שניכר אמרינן מסתמא לא נשתנה כי רחוק שכל הגוף ישתנה מן הקצה אל הקצה. שכל כך יגרום ההשתנות שיהיה גופיה של ראובן נדמה לשמעון. ואם כן בודאי יש רבים שלא הוכרו ע"י השהייה. ובזה ניחא מה שהביאו בגמרא מעשה דאבא בר מרתא שלא הכירוהו. דודאי אין הכרח להכירו מהר כ"כ כמו בתואר פניו שניכר לפום רהיטא. אבל מי שאומר שמכיר זה ע"י טביעת עין של גופו. שפיר סמכינן עליו. והירושלמי לא מייתי אלא דלאחר שלשה ימים דרך להשתנות לדרוש הפסוק מ"ש עצמו לי אלמנותיו. ובהכי ניחא לדעת הפוסקים שסוברין מן התורה אין חוששין שנשתנה וכמו שצידד הרשב"א א"כ תקשי איך דריש הירושלמי על הפסוק. אלא נראה דעיקר הדרשה הוא שבודאי אחר שלשה ימים משתנה לפעמים ואינו ניכר כלל. אבל לחילוף לא חיישינן שלא יהיו ניכרין ונשארו נשותיהם עגונות. וכן קרא דהכרת פנים הוא גם כן על דרך זה שעיקר ההכרה בפנים ומי שמכירו בטביעת עין של פנים. לא יחוייב שיכירו בלא פנים. אבל אם הכירו כ"כ עד שמכיר בטביעת עין של גופו שפיר דמי. וכן מה שהושיב עליהם שומרין עד שלשה ימים בודאי ימצאו אנשים שלא הורגלו כל כך עמו שיכירהו בט"ע בלא פנים. ואהני ליה מעשיו טובי. אבל מי שמכירו בטביעת גופו נמי ט"ע הוא. וממוצא דבר אתה למד מ"ש הב"ש באה"ע סימן י"ז סעיף כ"ה ס"ק ע"ז דבתוס' והרא"ש משמע דצ"ל סימנין עם ט"ע והיינו סימנים שאין מובהקין. גם בשם ב"י בתשובה הביא שהגירסא ברא"ש או ע"י סימנים. ובמחילת כבודם העצום והקדוש שלא ירדו לכוונת התוס' וכוונת הרא"ש גם כן כמ"ש בתוס' שפה אחת ודברים אחדים. והאמת יורה דרכו. כי אין כערכו. ויצא לנו מזה דלר"ת לא צריך רק טביעת עין אם הגוף שלם. ולא נשחת תואר פניו בחבלה. מעידין אפילו לאחר שלשה. ואפילו אין פרצוף פנים ניכר סגי בט"ע של הגוף שאומר שקרוב לו שזה הוא ע"י כללות תמונת אבריו וכאמור. ואין שום קושיא על ר"ת. ואין להקשות על ר"ת דמפרש אין מעידין על פרצוף פנים עם החוטם. שלא נשאר רק פרצופו וחוטמו. איך אפשר שבתוך ג' ימים למיתתו יחסר ממנו כ"כ. דהא לאחר ג' לא מהני הכרת פרצוף וחוטם לחוד. דלאו קושיא הוא דאפשר שחיה גררתו וכדומה טובא. הנה התבאר שכבר נדחה גודא רבא שכתב בח"מ מר"ת עצמו. א"כ פשיטא שאין

לדחות דברי ר"ת והתוספות ורא"ש וטור בשתי ידים. שהרי לא חלקו הבאים אחרי רבינו תם רק מפני הראיה שרבינו תם גופה הרגיש בה ודחאה בשתי ידים. ועמד על דעתו שהוא פירוש אמיתי מה שהעידו התוספות ורא"ש. שדבר נראה לעינים שהוא ניכר ואם כן הבא לסמוך על פיר"ת ותוספות ורא"ש וטור בספק תוך שלשה ימים. אפשר שאין מזיחין אותו. ועתה נדבר בענין זה אם יש להסתפק אם הוא תוך שלשה ימים אם יש להקל. הנה כבר מבואר בריטב"א בנ"י יבמות דשמא נתפח חששא דרבנן הוא. ובספק חשש לא נחמיר ולקולא דיינינן ליה. אלא דהרשב"א בחדושיו דייק מלשון המשנה דתנן אין מעידין אלא על שלשה ימים ולא קאמר כל שעברו עליו שלשה ימים אין מעידין משמע דבספק נמי חיישינן והניח הדבר בצריך תלמוד. גם התוס' לא כתבו אלא דאפשר עכ"ל הרשב"א. ובאמת מלשון התוס' אין ראיה להחמיר דהתוספות מיירי בנחבל בפניו ואפשר דגם הרשב"א לא יחמיר אלא בכה"ג. ובעיקר הכרעת הרשב"א מלשון המשנה דלא תני כל שעברו כו'. הנה יודע אני מך ערכי מול קטני קטני תלמיד תלמידי הרשב"א. ומה כחי כי איחל להכריע בדבר שאבות העולם לא הכריעו בו. עם כל זה תורה היא וללמוד אני צריך. ולמען תקנת עגונות לא אחשה אולי מקום הניחו לי רבותינו הקדמונים כי אדרבה מלשון המשנה מוכרע איפכא כי הרבה יש לתמוה על סידור לשון התנא אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם כו'. הנה זו הבבא מדברת בשאין ספק במיתת הנהרג אבל יש לחוש שאין זה בעל העגונה. ובאמצע הפסיק התנא אין מעידין עד שתצא נפשו זו באין ספק על האדם אם הוא רק ספק במיתתו. והדר תנא בבא דאין מעידין אלא עד ג' ימים שהספק הוא מענינו דרישא שמא נחלף תמונתו ותוארו והוא פלא גדול ששני בבות המדברות בהכרה ראוי לסומכן לא להפסיק שלא מענינו. אמנם הוא הדבר אשר דברתי כי רבינו הקדוש הורה לנו בחכמת סדורו שלא נאמרה הך דאין מעידין רק בודאי לאחר שלשה והוא דאם נימא דבספק לאחר שלשה נמי אין מעידין. הנה רישא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם לא יצוייר מציאתה כפשוטה על ההרוג הנמצא שאם ניחוש שמא כבר עברו עליו שלשה ימים ולא מהני הכרה. וע"כ לא יצוייר אלא בנודע שנהרג אחד במקום זה ולא הכירו מי הוא ובא ואמר הנה אחד נהרג בדרך שראה שהרגוהו. או שמצאו מפרכס. וזה שמצאו אינו מכירו והלך אחד להכירו אז לא יעיד אלא אם מצא פ"פ עם החוטם או כה"ג מציאות שאינו פשוט שיקרה שיועיל עדות פ"פ עם החוטם. ואם היה כן היה מתחייב שיקדים התנא זמן תועלת ההכרה רצוני לומר שאין מעידין אלא עד שלשה ימים שבזמן הזה ראוי שיפורט הודעת ההכרה על איזה אופן תהיה והיה צריך להקדים אין מעידין אלא עד שלשה ימים. ואף גם בזמן הזה לא

יעיד אלא על פ"פ כו' ולזה שנה לנו רבינו הקדוש בהיות בבא ראשונה אינה נמשכת מן הבבא אחרונה דהרישא דאין מעידין על פרצוף פנים הוא בכל הרוג הנמצא שלא נודע זמנו כל שאנו מכירין אותו בפרצוף פנים לא מחזקינן ליה בקודם שלשה. וחכמה יתירה הורה לנו התנא בהפסיקו הרישא מן הסיפא מענין שלא מענין ההכרה רק בירור מיתתו כדי שלא נסתפק דרישא נסמכת על הסיפא דבידוע שהוא תוך שלשה ימים. ומעתה גם דקדוקו של הרשב"א יצא להקל ולא להחמיר. שאילו שנה התנא כל שעברו עליו שלשה ימים אין מעידין עליו היה משמע שמצאו לאחר שלשה ימים שקדמו השלשה ימים כשבא להכירו להעיד עליו. וזה אינו במציאות פשוטיי כיון דבסתמא הרוג הנמצא לא חיישינן שמא עברו עליו שלשה ימים ולזה שנה לנו התנא שאם הודיעו לו שהרוג מוטל בדרך וכשקדמה לו ההודעה שנמצא חלל נופל בדרך לא יעיד עליו אלא עד שלשה ימים יוכל לשהות כי עדיין יוכל להכירו. אבל ביותר מג' ימים לא תועיל לו ההכרה ולזה תלה בזמן נמשך שהעדות נמשך כל זמן ההכרה שהוא ג' ימים בתוך אותו זמן יוכל להעיד עליו. ויתר על כן שהיה אסורה כי לא תועיל ההכרה עוד ודבר ברור ונפלא הוא וידים מוכיחות להקל הלא נודע בבירור שעברו עליו שלשה ימים. אמנם פקחתי עיני וראיתי בהעתק הריי"ף שתי הבבות סמוכות ז"ל אין מעידין אלא על פ"פ כו' אע"פ שיש סימנין כו' ואין מעידין אלא עד שלשה ימים. וגירסת רש"י ור"ת בספר הישר וכן בנימוקי יוסף הוא כמ"ש לעיל. וכן נראה מן הש"ס שהרי בתחילה מפרש בש"ס הך דמגוייד. ובתר כן מפרש דברי ר' יהודה בן בבא. משמע כגירסת רש"י. ולבי אומר לי שגם גירסת הריי"ף כך היה רק שבחכמתו סמך ענין לענין ששניהם מדברין בהכרה. והראיה שהעתיק דברי רבי יהודא בן בבא בסוף המשנה. ואיך שייכין דברי ריב"ב אחר מגוייג וצלוב ואין מעידין עד שתצא נפשו. אלא נראה דבכונה שינה לשון המשנה לסמוך ענין הכרה לענין הכרה. וריב"ב דלא קיי"ל כוותיה שלשלו לאחר כל המשנה. ומ"מ גם לגירסת הריי"ף יש להוכיח ממה שהקדים הך דאין מעידין על פ"פ להך דאין מעידין עד שלשה ימים. משמע דהכרת פרצוף שייכא בסתם מדלא הקדים זמן ההכרה לטיב ההכרה שהיה הסדר נאות ומוכח בכל אופן דתלינן להקל תוך שלשה ימים. ובמשניות גם כן הגירסא כגירסת רש"י. ולפ"ז נראה בהך עובדא דטבע בכרמי ובדיגלת דפריך מיניה על אחר ג' ימים. נראה דגם שם אם ידוע שבעלה של זו שאנו דנין עלי' להתירה נטבע בים ואסקוה לאחר שלשה ודאי לא חיישינן שמא בעלה של העגונה הלך לו. וזה שנמצא הוא איש אחר דומה לבעלה של זו. דכיון דבסתמא מחזקינן ליה לתוך שלשה. אם כן לא גרע מאילו לא ראו כלל שנטבע ומצאוהו כך דתלינן ליה בתוך שלשה ואפילו

קים לן דעלה ליבשה. אם מצאוהו אח"כ תלינן ליה בתוך שלשה. אלא נראה דשם מיירי שידוע שנטבע איש אחד ולא ידעו מי הוא וחפשו אמריו ומצאו לאחר שלשה והכירוהו שזו בעלה של זו העגונה דבוודאי מחזקינן ליה לקודם שלשה ימים. כיון שידוע להם שנטבע אחד וחפשו אחריו. ואפשר שפירשו מצודות לתופסו וכדומה שאין לתלותו באחר. ובעיקר מה שנסתפק הרשב"א הנה הריטב"א כתב בפשיטות דשמא נשתנה חששא דרבנן הוא. אלא שנסתפק שמא ספיקא דאורייתא הוא. ועיין ביי"ד סימן שצ"ז שהט"ז בשם מהרי"י מינץ הביא בספק תוך שלשים דמוקמינן ליה עד עכשיו בחזקת חי. והט"ז השיג עליו. וכבר סתרתי בחידושי ריש נדה כל ראיותיו. אך מה שהביא ראיה מדלא תלינן שמת תוך שלשה דנוקמא בחזקת חי על זה כתבתי בחידושי ריש מס' נדה. דאין ראיה מזה דהכא איכא תרתי לריעותא חזקת אשת איש והרי מת לפניך. ודומה למקוה שנמדד ונמצא חסר דמטמינן אפי' ברשות הרבים. משום העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך. מיהו נראה דכאן לא הוה תרתי לריעותא. דבשלמא במקוה ריעותא דחסר לפניך. מבטלת חזקת כשרות של המקוה לגמרי שהרי כל מה שטבל בו עכשיו בודאי הוא טמא. אלא שעל הנטבל מקודם היה אפשר לומר העמד מקוה על חזקתו. ובזה אמרינן כנגדו העמד טמא על חזקתו. והמקוה כמו שהיא לפנינו אינה מטהרת. אבל במיתה אם היה קים לן שעכשיו מת. היתה חזקת אשת איש נפקעת. רק חששא הוא שמא מת קודם שלשה ימים. ואף שנראה פלוני שמא אחר הוא ונתחלפה צורת אחר לצורת פלוני. ואם כן אדרבה איכא למימר שלא היה מעולם בצורה אחרת רק כפי מה שנמצא ולא נשתנה כלל. דלמה נחזיק שנשתנה צורתו. כיון דאפשר שלא נשתנה כלל עדיין. ואם כן אדרבה איכא למימר איפכא כיון דכל הטומאות כשעת מציאתן כדאיתא בנדה דף ד' במחט שנמצאת מלאה חלודה ושרץ שרוף אם כן כיון שנמצא בצורת בעלה של העגונה מחזקינן ליה שלא נשתנה צורתו כלל. ונהי דבידוע שהוא לאחר שלשה ימים אין סומכין בשביל שדרך להשתנות. אבל בספק י"ל דמחזקינן ליה שלא נשתנה כלל. ולכל היותר אין מקום להחמיר רק בשביל חזקת אשת איש שהיא כנגד הך חזקה. וא"כ בנ"ד כבר הביא מע"ל בשם בעל נודע ביהודה דבכה"ג שיצא ע"ד לחזור לסחורה דאתרע חזקת אשת איש טובי. אם כן י"ל דגם הרשב"א מודה דתלינן להקל ומוקמינן ליה בחזקת חי עד עכשיו ושלא נשתנה צורתו כלל. ובאמת ענינים אלו עמוקים וצריך אריכות גדול כמ"ש בריש נדה בבירור החזקות ובסתירת דברי הח"ן גם כן אלא שלענ"ד אין אנו צריכין לזה לבד כי יש הרבה עמודים לסמוך עליהם. גם במ"ש נסתרה סברת הט"ז דכל חי עומד למות די"ל חזקת הגוף שלא נשתנה ובלא"ה כבר השגתי עליו. ועוד שמצד

שיקול הדעת י"ל שאין ספיקו של הרשב"א מוציא מידי ודאי של הריטב"א דמשמע ליה דשמא נשתנה חששא דרבנן בעלמא הוא אפילו הוא ודאי לאחר שלשה ימים. ולפענ"ד יש להכריע כן מיניה וביה שאת"ל שלאחר שלשה יש חשש דאורייתא שמא נשתנה ונדמה לזה שדנין עליו. אם כן תמה על עצמך הא ודאי דברי ר"י בן בבא הם אמיתיים מצד המציאות שאי אפשר להכחישו. כי בודאי בחמה ממהר להסריח ולהשתנות. וכמו שמצינו בפרק במה מדליקין אבא מת ומוטל בחמה. ובפרק כירה מת המוטל בחמה. ובס"פ שואל ומטילין אותו על החול בשביל שימתין משמע אפילו מת בו ביום. והדבר ידוע מצד המציאות לפי ענין החולי והטבע. יש ממהר להתנפח אם הוא אדם שמן. ולפעמים אדם מת מחמת חולי ניפוח ר"ל. והמציאות לא יוכזב. אם כן תמה על עצמך אדם שמן ומוטל בחמה לא ישתנה צורתו טרם כלות ג' ימים. ואדם כחוש מוטל בקור ישתנה צורתו מיד בג' ימים. זה דבר שאין הדעת סובלתו. ובר"ה גבי ירקא ומתיא דוקא לבני בבל דחביל להו עלמא עבדינן להו טיבותא במתיא. ודבר ידוע הוא שיש שישתנה ביום אחד יותר ממה שישתנה אחר בכמה ימים. וגם חלילה להכזיב עדות המאור הגולה ר"ת ובעלי תוס' ורא"ש שניכר האדם הגם שפשט המשנה והגמרא נאמר שמורים כדברי הרשב"א דבכל גווני אין מעידין אחר שלשה ימים. יראה להעמיד עכ"פ דברי המשנה שלא יכזבו המציאות לפי ראות עינינו ודבר ברור לפענ"ד שגם מה שהחמירו חז"ל שאין מעידין אלא עד ג' ימים הוא ג"כ לחומר אשת איש כי לפעמים אחר ג' ימים כשהזמן והמקום וטבע המת גורם שישתנה צורתו ותתחלף לצורה אחרת. אבל בתוך ג' ימים קים ליה לתנא שלא יארע אפילו בזמן ומקום וטבע המעותד לקלקול יותר לעולם לא ישתנה כ"כ תוך ג' ימים עד שתתחלף צורתו צורת איש אחר. וכך שיעורן של חז"ל. אלא שאפשר שיקרה לפעמים מת עלול לניפוח בזמן חם ובמקום חמה אפשר שישתנה. לכן לא חיללו חז"ל והחמירו משום חומרא דאשת איש שלא יעידו אחר שלשה ימים והמסתבך בלשון הירושלמי דאחר ג' ימים זיוו משתנין. אין ראיה שישתנה לדמות אדם אחר לגמרי אחר ג' ימים. רק הירושלמי מפרש טעם החומרא. ועוד אם כן צא תאמר לו אף אתה אחר שהביא הירושלמי דלאחר שלשה ימים כריסו נבקעת. א"כ כל זמן שלא ראינו בו ריעותא זו שלא נבקע כריסו יש להחזיקו לתוך שלשה. ואפשר שיודה הרשב"א בזה עכ"פ הדעת מכרעת כדברי הריטב"א שאין זה רק חששא דרבנן דרובן אין משתנין ואם כן בספיקו יש להקל. וכבר הבאנו סעד לזה מלשון המשנה וכן יש לסייע מן הלשון דלא תני אין מעידין אלא תוך שלשה ימים. ומדנקט עד משמע נמי כדפרישית דמורה לנו שכבר נודע הזמן שנמצא. ואחר שבררנו ת"ל דעת תורה נוטה

להקל בספק תוך ג' ימים. נשוב לצרף שאר סניפין. הנה הביא מע"ל דברי עה"ג סי' ע"ב שצדד דהיכא דיש סימן אפי' אחר ג' ימים מעידין עליו אף שהוא סימן אמצעי ואינו מובהק להתיר עליו לחוד. ונסתייע מלשון המשנה דלא נקט אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו בתר הך דאין מעידין עד ג' ימים דהוה קאי אתרווייהו. ובודאי דיוק נכון הוא. אבל מ"מ התולדה היוצאת מזה קשה לומר דא"כ להך תירוצא דמוקי גופו דאריך וגוץ כליו בחיורי וסומקי דזו לאו סימן הוא כלל ולא מסתבר שיועיל לאחר ג' ימים. ובאמת כבר נתרץ הדקדוק לפי מה שפירשנו לעיל דהך דאין מעידין אלא עד ג' ימים. מיירי בנודע לו שנמצא הרוג שיזהר לראות מיד קודם שיעברו ג' ימים. וא"כ מיירי קודם שראה ההרוג כמה זמן שיש לו לילך להעיד עליו ומתורץ הדקדוק בטוב. אלא דמ"מ אם נחליט כדברי הריטב"א דלאחר ג' ימים נמי חששא דרבנן הוא מסתברא דמהני סימן אמצעי. וכבר בררנו זאת בתשובתינו כי למדנו מתורתו של הרא"ש בתשובה שהקשה על הרמב"ם שסובר דטמאה עם טמאה דרבנן מהא דחולין דף ע"ט סע"א דאמר רבי אבא כדמעיילת לי כודניתא לעייל בדמיין אהדדי קסבר סימנין דאורייתא. ולדברי הרמב"ם דטמאה עם טמאה דרבנן אפילו אם סימנין דרבנן יש לסמוך. הרי מוכח דבדרבנן סמכינן אסימנין אמצעים. וכן הבאתי ראיה מן הפוסקים במצא חבית של יין בעיר שרובה עכו"ם אסורה בהנאה. בא ישראל ונתן סימנים מותרת בשתיה למוצאה. והוא ש"ס פרק אלו מציאות דף כ"ד ע"ב. ומדלא חילקו בש"ס ופוסקים משמע דסגי בסימנין שמחזירין עליהם אבידה. אלמא אפילו אי סימנין דרבנן סמכינן עלייהו באיסורא דרבנן. אמנם לשון הרמב"ם בפ"ג מגירושין דין כ"א שכתב מצאו הרוג עם פדחתו ופרצוף פניו קיימין כו'. ואם ניטל אחד מכל אלו אין מעידין עליו ואפילו יש להם סימנין בגופו ובכליו ואפילו שומא כו'. בד"א שראוהו תוך ג' ימים אבל אחר שלשה אין מעידין עליו. מפני שפרצוף פניו משתנה וכו'. ולשון זה מורה בפירוש שאחר ג' ימים לא מהני נמי סימנין. ואפשר דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דס"ל טמאה עם טמאה דרבנן. ומוכח בש"ס מ"מ אי סימנין דרבנן אין סומכין עליהם. כמו שהקשה הרא"ש עליו. ותימה על בעל עה"ג ונודע ביהודה שלא ראו דברי הרמב"ם. ולענין ספק תוך שלשה אין להכריע מלשון הרמב"ם לא לקולא ולא לחומרא כי העתיק לשון הרי"ף. וא"כ בספיקא ודאי אין להחמיר אם יש סימן אמצעי בגופו והחבלה שנמצא ממעל לאזנו נראה ודאי דסימן אמצעי מיהא הוי ולא גרע מנקב סתם שנמצא בגט. ומה שפקפק מע"ל מדברי רש"י נראה דרש"י ס"ל מדאמרינן סימנין עשויין להשתנות ע"כ לומר דשומא ודאי מצויה רק העדות במראית השומא. אבל הגוז שנמצא ממעל לאזנו ודאי סימן אמצעי מיהו הוה. ואין לנו לחוש

כולי האי להחמיר מכח לשון הרמב"ם. שהרי בפ"ז מהלכות נחלות משמע דס"ל דגם סימנין אמצעים דאורייתא הם ומותרת מן התורה. ואין להאריך כאן בזה מאחר שלא על זה לבד נסמוך. כי הרבה צדדין בזה שיש בהם כדי סמיכה. הרי יש לנו צירוף דאורייתא הסימן שנמצא בגופו עם הכרת פניו. השלישי הכרת הבגדים בט"ע רק חששא דשאלה שמא השאיל לאחר. ובדברים הללו כבר הרחבתי והעמקתי ת"ל בתשובה ארוכה ערך ששה בוגין כל הצדדין שיש לומר בזה. ולא הנחתי לי עוד מקום לחדש דבר כמעט. וכבר הבאתי שם דברי הב"ח בתשובה סימן פ"א אף אי לא נימא כדברי מהר"ל מפראג שסובר דסימן מובהק בבגדים וסימן שא"מ בגופו מהני מכח ממה נפשך דע"ז י"ל סברת הב"ש דאי סימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה. אלא די"ל דזה מקרי שאלה דיחיד שהשאיל בגדיו למי שיש בו סימן זה ועשיתי סמוכין לדבריו. דהא קשה לדעת הב"ש שסובר דאי סימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה. א"כ מאי פריך ואי חיישינן לשאלה. חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. וקשה ולטעמיך להך תירוצא דסימנין דרבנן כ"ש דקשה ניחוש לשאלה. וכן מצאתי לבעל נודע ביהודה שהרגיש בזה. ולדברי הב"ח ניחא דאי סימנין דרבנן שפיר י"ל דיש לו סימנין בחמור. אלא דע"פ סימנין לא מהדרינן. וא"כ י"ל שעל האוכף יש לו עדים שהוא שלו. ועל החמור הוא נותן סימנין א"כ לא ניחוש שהשאיל למי שיש לו חמור בסימנין אלו דהוה שאלה דיחיד. משא"כ למ"ד סימנין דאורייתא ל"ל דנותן סימן בחמור דא"כ לא צריך לאוכף כלל. וא"כ בכה"ג לא חיישינן לשאלה. גם בעיקר חששא דשאלה כבר כתבתי שם דהב"י שכתב על דברי נ"י שהרי"ף והרא"ש והרמב"ם שהם עמודי ההוראה סוברין דחוששין לשאלה. דברים תמוהים הם. דאדרבה מתני' משמע דגוף וכלים שוין. והב"ח בתשובה כתב דבשלמא בסימני הגוף סמכו על מה שהביאו בשומא סימן מובהק. משמע דבסימן מובהק בגופו מהני. אבל אבגדים שלא הביא משמע דחששו לשאלה. וכבר כתבתי שם דאינו מוכרע דאדרבה כיון דמתני' בסימני הגוף ע"כ לא איירי במובהקין. א"כ ה"ה כלים. ועוד נ"ל דע"כ איכא גוונא דסמכינן אבגדים כגון שראוהו נטבע בבגדים כמ"ש רמ"א בסעיף ל"ב וא"כ אין ראיה לזה. ואדרבה מדהשמיטו הרי"ף והרמב"ם הך דמצאו קשור בכיס וארנקי. והב"י סימן ל"ב תמה על זה אבל אי ס"ל דלא חיישינן לשאלה לא קשיא כלל דע"כ אי סימנין דרבנן ע"כ בסימן מובהק מיירי וכמ"ש באורך. וא"כ קשה מאי קמ"ל מ"ל סימן מובהק בגט או בכיס. וע"כ קמ"ל דלא ניחוש לשאלה או דבהני כלים דלא מושלי לא חיישינן לשאלה. וא"כ י"ל שכבר סמכו על המשנה דיבמות דגוף וכלים שוין ולא הוצרכו להביאו כלל. וא"כ מוכח דלא חיישי לשאלה והארכתי למאד להראות פנים לכל צד והעלתי

שדברי מהר"ל מפראג עיקר בטעמים שונים ונכונים וכ"ש בנ"ד שאין לחוש ששאל כל בגדיו לאיש אחר וזה שמת נדמה צורתו לו וגם יש לו סימן שהיה לזה. ועוד המצאתי שם קולא ע"פ תשובת הרא"ש במכלוף בן מלול ותשובת צ"צ סימן נ"ח בהלך בדרך זה סמכינן אשמו ושם אביו לחוד. וכתבתי שם דכ"ש בנמצא בו סימן שאינו מובהק ביותר דעדיף משמו ושם אביו. גם הב"ח מדמי ליה לשאלה דיחיד. ויש לסמוך בכה"ג על סימן שאינו מובהק ביותר וכל הטעמים שוין לטובה בנ"ד מצורף לזה שאין סברא כלל שהשאיל כל בגדיו לאחר וגם מלבושים של מצוה. והרי הב"ש סקנ"ז הביא בשם רשד"ם לסמוך על ר"ת בספק תוך ג' ימים. ומ"ש הב"ש דלתוספות וראי"ש בעינן סימנין אמצעים גם כן כבר התבאר דליתא. ועוד בנ"ד הרי יש סימנין אמצעים ופשיטא שאין לחוש לכל החומרות להיות כסיל בחושך הולך לתפוס כל החומרות בעגונה באופן דלית דין צריך בשש דאשת רבי אפרים קרעמר מותרת לכל גבר דתצביין.

ועתה באתי בשביל דבר שנתחדש לי עוד ראיה שלא לחוש לשאלה. דר"ת הביא ראיה בספר הישר דטביעת עין מהני בגופו. וכתב תדע דתני אע"פ שיש סימנין בגופו אבל טביעת עין עדיף ומעידין עליו עכ"ל (וזה נזכר בתוס' בלשון שמא בסימנין) וקשה איך דייק מסימנין דט"ע מהני דא"כ תקשי ליה לישנא דחיישינן לשאלה א"כ אמאי נקט סימנין בכליו. הא אפילו ט"ע לא מהני כיון דחיישינן לשאלה. וע"כ ליכא למידק מזה מידי. אלא נראה דרבינו תם סבירא ליה כמו שכתבתי בתשובה הארוכה דלא קאמר חיישינן לשאלה רק ללישנא דסימנין דאורייתא. ומה שתפסו על מהר"ל מפראג דאי סימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה דלא הוה ס"מ ביותר כתבתי שם דיש לפרש דודאי אין סברא לחוש לשאלה רק בסימנין אמצעים שיש בכליו כיון דסימן אמצעי אינו בירור כ"כ אלא דמ"מ מהני לסמוך עליו לענין אבידה. וכן לענין היתר עגונה. מ"מ באיכא סימנים אמצעים בכליו לא מהני כיון דיש חששא דשאלה בכה"ג מגרע כח הסימנים דגרוע אפילו מסימנים אמצעים שבגופו דבגוף ליכא למיחש לשאלה. רק שמא יש עוד אחד בסימן זה. משא"כ בכלים כיון דאיכא תרתי חששא שמא יש עוד אחד בסימן זה. ואפילו אינו שמא שאל בגדיו לאחר. משא"כ בט"ע דכלים דמהני מטעם בירור לא חיישינן כלל לשאלה. והארכתי ליישב שם ע"פ עומק הלכה הא דפריך חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. דהא י"ל לפמ"ש דמיירי בסימן מובהק ומ"מ נ"ל ע"פ פשוטו שאין זו קושיא כלל. דודאי אם שמלה לסימנין אתי וסימנין דאורייתא משמע נמי דמרבינן חמור דומיא דסימנין וסגי באוכף הך סימנין דסגי בשמלה. וכן לישנא דרבא. אבל חמור בסימנין דאוכף. וכתבו התוספות דסימנין נקט אם סימנין דאורייתא וא"כ א"ש דברי

ר"ת דלעולם מהני טביעת עין בכלים אף ללישנא דחיישינן לשאלה. ובהכי ניחא לי מה שהקשה הב"ח בתשובה למה המציא כלל חששא דשאלה. הא טפי ה"ל לאוקמה גוף וכלים בחד גוונא כדמסיק כליו בחיורי וסומקי. ולפ"ז ניחא דודאי בס"ד הוה סבר כיון דסימנין אמצעים חידוש הוא שחידשה התורה שיועיל וסימנין שאין מובהקין ביותר די בחששא כל דהו של שאלה לבטל כח הסימנין שאין לך בו אלא חידושו. וזה לא נלמד מן התורה שיועילו סימנין אף כשיש חשש שאלה. אבל למסקנא דדייק מחמור בסימני אוכף והוכרח לדחוק דלא משאיל אינש אוכפא. וזה נראה לו דוחק דמידי אוכף כתיב באורייתא דמשמע דאוכף לאו דוקא ה"ה מרדעת וכדומה. לכן הדר משינויא דשאלה לגמרי ולא חיישינן כלל לשאלה. ומתני' איירי בחיורי וסומקי גוף וכלים בגוונא חדא. ומה מאד התחזקו בזה דברי הגאון בעל נודע ביהודה שהבאתיו בתשובה שדייק מדברי הרמב"ם שכתב חמור בסימני מרדעת דלא חייש לשאלה. מדלא העתיק אוכף. וכתבתי שם שסותר עצמו בתשובה אחרת. ומ"מ לפמ"ש נראה כי בודאי הרמב"ם אין דרכו לשנות לשון הש"ס אלא הוא הדבר אשר דברתי כי הרמב"ם סובר דמסקנא דש"ס לא ס"ל דאוכף דוקא. ולהכי מסיק כליו בחיורי וסומקי. בפרט לפי מה שנראה מדבריו בהלכות נחלות דס"ל סימנין דאורייתא מעיקר הדין ולא חשש רק לחומר אשת איש. א"כ אפשר דשינויא דחיורי וסומקי עיקר ולא חיישי' לשאלה כלל. ויש עוד מקום לומר דמעיקרא נראה לחוש לשאלה דמגרע סימן שאינו מובהק. ולמסקנא דמסיק דאוכף לא משאיל א"כ א"א לומר בכלים לחוש לשאלה דכלים משמע אפילו כל הבגדים. ובכל בגדים אין לחוש לשאלה דכ"ש הוא מאוכף. ולהכי הוכרח לומר דמיירי בחיורי וסומקי דמשמע אפילו יש סימן בכל בגדים שהיה לבוש. לכן ע"כ לא איירי רק בחיורי וסומקי. עכ"פ בנ"ד פשיטא דשריא הך איתתא:

אחר ימים קרוב לשנתים בא שאלה בענין עגונה כעין עגונה הנ"ל רק יש איזה שינויים כמו שאבאר. כי בא בגביית עדות ז"ל אז ער איז גלעגין על צד ימין במים וצד שמאל עם החוטם איז גיווען חוץ למים ועל החלק שבתוך המים אין לחוש לשינוי דמיא צמתי אלא שלא היה בחלק ההוא שיעור הכרה דהיינו פרצוף פנים עם החוטם שצריך לשיעור ההכרה. ויש לדון בזה דודאי יש להבין למה דוקא בעינן פרצוף פנים עם החוטם. הא אפילו בדבר קטן נמי מצינו טביעות עין ורבב"ח אירכס לי' גיטא ואמר שיש לו בו טביעת עין. ולמה לא נימא שאפילו בלחי אחד או בלא חוטם נמי ניכר בט"ע. אלא נראה דבשלמא בגט הטביעות עין הוה ביה כמו שהוא עכשיו. לכן הוה ט"ע שפיר שכך שבעתו העין. (ועיין בתוס' ב"מ דף כ"ד דגט לא שבעתו העין) משא"כ זה הטביעת עין

שהורגל בו הוא פרצוף פנים עם החוטם. לכן בעינן תרווייהו שכך היתה הטביעות עין שבא ממנו ההכרה. ומאחר שלא ראה החלק מהפרצוף לבדו לא שייך ביה ט"ע אם אינו עם החוטם כמו ששיערו חז"ל שזהו המצטרף בראיה ומה שראוהו מצטרף לא יוכר היטב נפרד. וזהו דוקא כשלא ראה רק חלק מפרצוף וחוטם אבל כאן שראו כל פרצוף פנים עם החוטם רק שמקצת היה חוץ למים ויש לחוש לשינוי שפיר י"ל דהחלק יעיד על הכל כי זה שהוא במים שלא נשתנה והוא מצורף למה שראוהו תמיד כמו מחיים. א"כ הטביעות עין של זה החלק שלא נשתנה יעיד שזהו אותו שדנין עליו ולא ניחוש לשינוי. ועוד נראה דהא דאמרינן מיא מצמית צמתי. אין הכונה דוקא כשמונח עם פרצוף פנים במים. דהא מבואר בפוסקים ובש"ע סימן י"ז סכ"ו אם טבע במים והשליכוהו המים ליבשה מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים אם לא נשתהה ביבשה. וקשה ניחוש שמא צף על המים ופרצופו היה למעלה מן המים שידוע שאחר שפקעה המרה צף למעלה וא"כ ה"ל אשתהי. וגם לא חילקו הפוסקים כלל אם נמצא במים ופניו למעלה כדרך הצף על פני המים. אלא ע"כ אם קצתו תוך המים כיון שמונח עכ"פ במקום מים מעמידין צורתו שלא תשתנה וכל שכן למה שבררנו לעיל דהכרה תוך ג' ימים הוא דרבנן. וגם לפי הטעם כשמונח במקום שראוי להשתנות וכאן שנמצא קצתו במים אינו מקום עלול להשתנות ושפיר י"ל דמהני לכ"ע. ועתה נבא לדון על סימנים שבגופו. הנה הסימן שהיה לו צוואר ארוך זה לא ניתן לדון מפי הכתב רק מי שלמראה עיניו ראוהו. אם היה דבר יוצא מסתם בני אדם ודאי סימן אמצעי עכ"פ הוה. וכן משמע בש"ס ס"פ הפרה דאמר שמואל אווז ואווז הבר כלאים זה בזה ופריך אילימא משום דהאי אריך קועיה והאי זוטר קועיה וכו' הרי דס"ד לעשותו כשני מינים בשביל אריכת הצואר וצ"ע על רש"י שפירש קועיה חרטומו ועל אלים קועיה פירש צוארו. וכן בש"ס בכל מקום קועיה צוואר בר אווזא דמסמס קועיה ורבים בש"ס. וא"כ ודאי סימן אמצעי הוה. מיהו סימן מובהק אפשר דלא הוה. דהא בחולין דף ע"ט אמרינן רברבן אודניה וזוטרן אודניה כו' משמע שם דדוקא אי סימנין דאורייתא מקרי סימן. אבל סימן מובהק לא הוה דסימן מובהק לכ"ע דאורייתא. וגם הסימן שבחוטם גם כן ניתן לשפוט למראה עין מיודעיו ומכיריו אם היה ניכר לשינוי בעיני הרואים בהשקפה ראשונה שאינו כן בסתם בני אדם הוה סימן אמצעי עכ"פ ולא גרע משומא דחשיב בש"ס לסימן אי לאו דשומא מצויה בבן גילו. וצריך לבאר עוד כי לפי דברי עד השני ר' ליבוש בן ר' מרדכי שהעיד אז דיא זייט וואש במים איז גוועזין איז נישט גוועזין גישוואלין נאר צו ראצט. אם כן לכאורה בטל הצדוד שצדדנו שמים צומתים דהא באיכא מכה אמרינן מיא מרזו מכה. מיהו נראה לפי

מה דאיתא בסכ"ו דמים מקלקלים המכה ונופח ומשתנה. א"כ נראה כשהמכה גרמה ניפוח אם כן הפה שאסר הפה שהתיר שהרי אמר שלא היה בו שום ניפוח נאר צו ראצט. וגם י"ל דזה לא נקרא מכה עיין בחמ"ח סס"ק נ"ה אלא שראיתי הכחשה בין העדים שהעד הראשון העיד שמה שהיה בתוך המים איז עט וואש גשוואלין גוועזין. וכמו כן בהא דמבואר בסעיף כ"ח בשם ר"ת דהא דאין מעידין עליו אחר ג' ימים היינו היכא שנחבל בפניו א"כ צ"ע אם נדמה מה שאומר צו ראצט נידון לחבלה מיהו נראה דזה לא נקרא מכה דמכה לא מקרי רק היכא שנפצע ונשחת הבשר ונפסד. אבל משום הא לאו בכלל מכה הוא. וכן משמע בש"ס שבת די ק"ט דקאמר גב היד וגב הרגל הוה כמכה של חלל ומחללין עליה השבת והתם ודאי משום כה"ג שקורין צו ראצט אפילו שבות אינו דוחה ולאו בכלל מכה הוא כלל וכלל. וכן הוא ברמב"ם הלכות שבת ובטור וש"ע סימן שכ"ח מכה שעל היד ורגל וגם בע"ז דף כ"ח נראה שכן גירסת התוס' מכה שעל גב היד משמע דכל דהו לא מקרי מכה. מיהו מ"ש לעיל לצדד שאינו נפוח אינו מוכרח לפמ"ש בהך דאשתהי מתפח תפח איירי אפילו נפוח כמ"ש בב"י דאמרינן שאינו ניכר הנפוח עיין בב"י שהביא דברי המפרשים שהשיגו על הרמב"ם במ"ש אם שהה:

דבר תימה ראיתי בתשובת מהרי"ט אה"ע סי' ל"ה שבא לסתור דברי השואל על דוד אלבעלי שכתב להוכיח שאחר ג' ימים היה מאחר שלא חזר ליום הששי כדרכו ושאר אומדנות על הנהרג שדנו שהיה לאחר ג' מדלא חזר. ותמוה דהא אם ידענו שהוא דוד אלבעלי שהוא בעל העגונה פשיטא שהיו מתירין אלא שחוששין שמא זה אחר. ודוד אלבעלי בעל העגונה נתעכב לרצונו ולא חזר כפי רגילות שלו. אם כן שפיר יש לספק שמא תוך ג' ימים הוא שנהרג ומחזיקין תוך ג' ימים ממה נפשך שאם לא חזר מפני שנהרג הרי ודאי הוא הנהרג. ואם תאמר שאין ראיה ממה שלא חזר עכ"פ נאמר שתוך ג' ימים נהרג:

תשובה סב

הנה מה שהביא הך דאיתא בקדושין דף ו' כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהיה לו עסק עמהם. ואמר בגמרא אפילו לא שמיע ליה הא דרב הונא. ופירשו התוס' אי שכיחא. והקשה מהרש"א דמה בכך אי לא שמיעא ליה יחמיר כחומרי שניהם. וכתב מע"ל דאשתמיט למהרש"א דבגט שייך שיוציא לעז על גיטין ראשונים ואינו רשאי להחמיר במח"כ הרחיב פיו על דברי רבינו מהרש"א כי אמת אם כי י"ל כדברי מע"ל דרך פלפול שאין מזיחין אותו. אבל רחוק ממרכז האמת הנרצה. דהא ודאי יש לחוש

לתקנת עגונות יותר מהך סברא דאתה מוציא לעז. ואם כן מאי הקשה מהרש"א דיחמיר כשניהם הא ודאי אין סברא להחמיר שלא כדין ותעגן ותיתיב. הלא מצינו בריש כתובות שהפקיעו קדושין משום עגונא ובכמה דוכתי שחששו לתקנת עיגון. ואיך יאמר שלא יזיק בזה החומרא למינקט חומרי שניהם זה יש יותר חשש מהך סברא דהוצאת לעז. דלא מצינו רק בדבר קבוע כגון לעמוד על כל אות ואות דשייך בכל גט ע"י שליח. לא בדבר הבא במקרה אפילו אי שכיח. אלא פשוט כוונת מהרש"א שעיקר הזהירות שלא להתיר איסור ערוה וכמו שמבואר בש"ס וקשין לעולם יותר מדור המבול כדאי' בדף י"ג. א"כ פשוט דהפלגת האזהרה בשביל חשש היתר ערוה. וע"ז שפיר הקשה דמספיקא לא יתיר ערוה ואין מקום לדברי מע"ל. ובאמת ליישב קושית מהרש"א להעמיד הגירסא שלפנינו י"ל דנ"מ בקיבלה קדושין מאחר ואותן קדושין יש בהם ספק ג"כ כגון ספק קרוב לו ספק קרוב לה וכדומה הרבה ספיקות דאי מספקא ליה יפסוק שאין קדושי השני תופסין דאיכא ספק ספיקא שמא לא היה גט ואין קדושין תופסין באשת איש. ואת"ל הלכה כרבי יוסי שמא קרוב לו ובתרי ספיקי קיי"ל להקל ולא יחוש לקדושי שני. אבל אם ודאי הלכה כרבי יוסי הוה ספק קדושין ואסורה לחזור לראשון וא"ש. עוד נ"ל בענין פשוט ע"פ מה שנסתפק במשנה למלך פי"י מאישות דין ד' אם עשה שליח לקדש אשה וקדשה קדושי ספק אי מקרי עוות בשליחות ע"ש וא"כ י"ל גם בגירושין אם עשה שליח לגרשה וגירשה בשתיקה א"כ לפי סברת הסובר שהוא ספק א"כ מקרי עוות בשליחות ואין בגירושין כלום ויתיר אשת איש אם קיבלה קדושין מאחר. יפסוק המורה שסובר כיון דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ספק גירושין הוה. וא"כ מקרי עיוות בשליחות. דבסתמא לא יחשוב להכריע הלכה כרבי יוסי וא"ש. ומ"מ דבר זה אין נוגע לנ"ד דשם פירשו שלא יהא דיין בדבר. אבל לכתוב גט כמו שנהוג ענין הסדור אין לו עסק לזה ולא שמענו בשום מקום באומר לשנים תנו גט זה לאשתי. כמה משניות דיכתבו ויתנו והכל כשרין לכתוב הגט אפילו חרש שוטה וקטן ולא חיישינן שנזדמן להם פסול. ובריש גיטין אמרינן דלא חיישינן שאין בקיאין לשמה. דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי משמע בסתמא הוה חיישינן דלא נכתב כהלכתו. וצ"ל דבכל מקום שהוזכר בשנים יכתבו ויתנו היינו אם יודעין בעצמן שראוין לכתוב. וחרש שוטה וקטן דכשרין לכתוב היינו כשציוה הבעל ונתן להם קלף וכדומה אי לא בעינן עומד ע"ג. גם י"ל אי לא בעינן עע"ג ליכא רק חששא דרבנן דע"כ עידי חתימה כרתי למאן דלא בעי עע"ג. ואמרינן סתם מצויין אצל גיטין מומחין הם. ומכל מקום לא יתחייב שיהיו בקיאים בכל הענינים רק מה שהוא ממושכלות ראשונות כמו שצריך לשמוע מפי הבעל. שאם נאמר שצריך

שידע כל הדינים. יכילנא למיפסל כולהו גיטי בפרט בדור היתום הלזה. וכבר צווח מהרש"ל שהמורים מרובים והיודעים מועטים. ומ"ש רמ"א בסימן קמ"א ס"ל שנראה שהיו מסדרי הגט ע"ה צריך לומר דוקא בנדון שהוא זיל קרי בי רב. שאין הבעל עושה שליח לקבלה. אבל אם טעה באיזה דין לא נפסול גיטין שנתן. הרי עיני מע"ל רואות כמה דינים שתפשתי על סדר הגט. ומי לנו גדול מן החמ"ח וב"ש שהעתיקוהו ולא הרגישו בכמה ענינים. והנה מצאתי לו רב ותנא דמסייע. הוא הרב מהרי"ו בתשובותיו סימן פ"ה וכתב דגרע טפי מהלכות שחיטה דאם אין יודע הלכות שחיטה אסור לאכול משחיטתו. ובסימן קכ"ח נראה שערערו עליו בזה. ומייתי ג"כ הא דאמרינן רוב בקיאין הן בריש גיטין. ומ"ש מהרי"ו שם לבי מגמגם דשם אמר כן לרבה. אבל אנן קיי"ל כרבא וא"צ לומר אליבא דרבא רוב בקיאים הם עכ"ל. ודברים אלו מרפסן איגרי דכ"ש דלרבא שלא נתקן בפני נכתב רק משום קיום. ובאתיוה בי תרי א"צ וכמה נ"מ דבש"ס. א"כ מוכח טפי דלא חיישינן לפסול. ומ"ש דלרבא ס"ל סתם ספרי דדיינא מגמר גמירי תמוה מה ענין זה לפלוגתא דרבה ורבא. דבהא לא פליגי כלל. ובאמת יש לומר רוב בקיאין הם הוא ממש כמו רוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם. מסתמא מי שמזדקק לגט מסתמא בקי הוא. אבל אם ידעינן שאינו בקי. שפיר מצינן למימר דאפילו דיעבד פסול. ובאמת משמע איפכא דלרבא מסתמא בקיאין הם ולא היו צריכין לתקן בפני נכתב כלל. וגם לרבה משמע דלרבנן סגי ברוב בקיאין הן. וא"צ לסברא דסתם ספרי דדייני לרבנן אלא משום דרוב בקיאין הם מדינא לא הוה צריך בפני נכתב כלל ורבנן הוא דאצרוך לפירוש התוס' משום ערעור הבעל. אבל בלאו הכי לא הוי חיישינן כלל למיעוטא. וכן מפרש"י שפירש רבנן הוא דאצרוך דאיכא דאשכח כתוב ועומד. וקשה אמאי לא פירשו בפשיטות דרבנן הוא דאצרוך לחוש אפילו למיעוטא דלא שכיח כמו במים שאין להם סוף כיון דאיכא נמי חזקת אשת איש וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דחולין דמיעוטא דנמלטין לא שכיח להכי במים שאין להם סוף אם נשאת לא תצא. ומזה הביא מע"ל ראיה דלכתחילה חיישינן שלא תנשא אפילו במיעוט דלא שכיח. וא"כ קשה אמאי לא פירשו כפשוטו ורבנן הוא דאצרוך לחוש למיעוט דלא שכיח דסמוך מיעוטא להדי חזקה. ועוד תימא א"כ בארץ ישראל שא"צ לומר בפני נכתב ע"כ לומר שכולם בקיאין ואין גם אחד שאינו בקי ואפי' מיעוטא דלא שכיחא לא הוה וזה תימא. ועוד דאנן נמי פסקינן כרבא כמו שהוא דעת רוב הפוסקים וכדפסקינן בש"ע אה"ע סימן קמ"ב א"כ ע"כ לומר שכולם בקיאין ואין אפי' מיעוט דלא שכיח שאין בקיאין דאל"כ נימא סמוך מיעוטא. ואם כן ממילא נופלים דבריו שהרי כולם בקיאין ואפילו מיעוטא דלא שכיחא ליתא. אבל באמת זה דבר תימא

שיהיו כולם בקיאין. ועוד אם נימא סמוך אפילו במיעוטא דלא שכיח מטעם שהביא הרא"ש דמים שאין להם סוף מותר בדיעבד משום דמיעוט נמלטים לא שכיח אם כן תקשי לדעת התוס' שפירשו רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם ושוחט אפי' לכתחילה. והרא"ש גופיה הביא דעתם בריש חולין תקשי מ"ש ממים שאין להם סוף דלא תנשא לכתחילה ומעגנא ויתבא. ועוד תימא לדבריו איך לא יהיה עיגון האשה דומה לעוף הקל שנשחט ואין השוחט בפנינו שמתירין אותו. ובמים שאין להם סוף נשארת עגונה לעולם. ובאמת ממים שאין להם סוף אין ראיה כלל די"ל דשם איכא תרתי חזקי חזקת אשת איש וחזקת חי של גברא וכמבואר בתשובת הריב"ש סימן שע"ט ומההוא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין דצריך לבודקו לכתחילה ג"כ אין ראיה דלכמה פוסקים אפילו לכתחילה א"צ ולכ"ע הכא דנתגרשה האשה כבר ודאי כדיעבד דמי ואי בדיעבד כשר הרי לפי דברי מע"ל גופיה לא נצטרך גט אחר. דאם כבר נתן כמה גיטין ונשאו אם כן תוציא לעז על גיטין ראשונים אם לא שידחה דלא שכיח שסתם אדם יתן גט כל שלא נודע המחאתו ולא נהירא. וגם מדברי מהרי"ו מוכח דהביא ראיה להכשיר הגט שנתן זה שלא נטל רשות מרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מוכח דפשיטא ליה אי דמיא לרוב מצויין שהגט בדיעבד עכ"פ אלא דמהרי"ו חילק דהלכות גיטין גריעי טפי ולא נהירא דפשטא דש"ס דסגי ברוב בקיאין הם שלא להצריך כלל בפני נכתב. ואפשר דמהרי"ו מפרש דלא אהני טעמא דרוב בקיאין רק דמשום הכי חד נמי מהימן דתו ליכא חזקת אשת איש. ואכתי לא נהירא דהא בארץ ישראל אפילו לכתחילה א"צ לומר בפני נכתב ואפי' נימא משום סברא דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי ע"כ מוכח דעכ"פ לא חיישינן למיעוטא דלא שכיח. וכן מוכח במהרי"ו גופיה שהביא בשם המרדכי דחיישינן למיעוט המצוי כמו גוסס ומים שאין להם סוף. הנה משמע דמודה דלא חיישינן למיעוט שאינו מצוי. ובמים שאין להם סוף הוה מיעוט מצוי. ולא ראה דברי התוס' בכורות והרא"ש בחולין דמשוו ליה מיעוט שאינו מצוי. ולדבריו תיקשי אמאי בדיעבד לא תצא במים שאין להם סוף נימא סמוך מיעוטא להדי חזקה. אע"כ כדברי הרא"ש דמקרי מיעוט שאינו מצוי. ולפי"ז מוכח דאפילו בתרי חזקי וכגון חזקת אשת איש וחזקת חי לא חיישינן למיעוט שאינו מצוי בדיעבד על כל פנים ועמ"ש בחדושי נדה באריכות וסבלונות וחלב י"ל מיעוט מצוי הוא. וכן מוכח מדברי הר"ן שסובר דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים רק באתחזק איסורא. ואם כן קשה לדבריו מאי קאמר אפילו לר"מ דחייש למיעוטא סתם ספרי כו' ול"ל האי טעמא דנהי דחייש למיעוטא מ"מ לא הוה רק ספיקא ואם כן עכ"פ הרוב מרע לחזקת איסור ושפיר ראוי שיהיה ע"א נאמן

וצ"ע לכאורה. ונראה דס"ל להר"ן דפשיטא לן דמן התורה א"צ בפני נכתב כלל דרוב בקיאין הם. דאם תאמר דמן התורה צריך בפני נכתב משום דאין בקיאין לשמה וספיקא דאורייתא הוא רק ע"א נאמן כיון דאיתרע חזקה אם כן קשה כי אתי בעל ומערער אח"כ אמאי לא משגיחין ביה הא ה"ל ע"א בהכחשה ונשארת בחזקת אשת איש ולא ס"ל דהראשון נאמן כשנים. דדעת כמה פוסקים הוא דדוקא היכא שמצינו שנאמן כשנים כגון דאהני עדותו לדבר שבערוה בזו האמינוהו כשנים. משא"כ באיסורין שע"א נאמן בהם כדאיתא בי"ד סימן קכ"ח ובספרי יין המשמח הארכתי למאד בזה. אלא ודאי מן התורה א"צ שום עדות לדבר רק מדרבנן בעלמא. א"כ בלא"ה אין הבעל נאמן מן התורה. לכן שפיר אי אתי בעל ומערער לא משגיחינן ביה. א"כ מוכח ג"כ דבלא שום עדות נמי לא חיישינן שהיה גט פסול. רק רבנן דאצרוך משום ערעור הבעל. ולדידן דקיי"ל כרבא לא חיישינן כלל לעירעור הבעל רק משום קיום ומחזקינן להגט כשר בלא שום עדות. ובנתקיים בחותמיו א"צ שום עדות. ואף דדעת הרמב"ם לענין קיום הוא שאם לא אמר בפני נכתב וערער הבעל אינה מגורשת. ואם אמר בפ"נ ובפ"נ מהני שלא יוכל הבעל לערער כבר צווחו עליו בזה. וגם לדברי הרמב"ם יש לחלק דקיום שטרות דבלא שום ערעור הוא דרבנן אפילו בחד וחד הימנוהו רבנן לשליח נגד הבעל. אבל אי הוה חששא בסתמא לאין בקיאין לא היה מועיל עדות השליח נגד הכחשת הבעל ובודאי מדינא דש"ס ודאי מוחזק דמחזקינן בכל גיטין בחזקת כשרות דאמרינן רוב בקיאין הם. ואפילו לדעת הרי"ף וסייעתו דבשחיטה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם מ"מ לכתחילה צריך לשואלו וא"כ לפמ"ש הרא"ש בפ"ק דחולין דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם והמיעוט לא שכיח חזינן דאפילו במיעוט דלא שכיח צריך לבדוק לכתחילה. על זה י"ל דבגיטין אפילו לכתחילה א"צ בדיקה. כיון דאם אינו בפנינו א"צ לבודקו ומכשירין הגט א"כ א"ת לבדוק למי שהוא בפנינו אתה מוציא לעז על גיטין שהכשרנו בלי בדיקה לכן לא בדקינן אפילו לכתחילה אם נכתב לשמה וסמכי' ארובא אם הוא מקויים. ועוד נ"ל דמה שהחמירו במים שאין להם סוף ולא סמכו ארובא לכתחילה. היינו משום דאם ניחוש למיעוט הרי הדבר עתיד להתברר ואתי גברא וקאי לכן החמירו לכתחילה. ובהכי ניחא דהתוס' ב"מ דף ד' כתבו דבאיסורא יש להחמיר לחוש לשני שוירי כמו במים שאין להם סוף היינו דשם העיר הוא מילתא דאפשר למחר יתברר שיש עוד עיר לכן החמירו ג"כ אף דכבר כתבנו דבמים שאין להם סוף איכא תרתי חזקי ולא דמי. מ"מ החמירו בשני שוירי בגט. אבל אי רובא בקיאין לא שייך שיתברר שאינו בקי דאין דבר זה עתיד להתברר שיבורר עליו שאינו בקי בדין שיפסל גט זה על ידו בבירור דאפילו אם למחר

יתברר שאינו בקי בדין חק תוכות אין לעז דמכל מקום אפשר שלא היה צריך הגט תיקון כלל בתורף ואף אם אינו בקי לשמה מ"מ אין דרך שיכתוב בלי ציווי הבעל. א"כ ממילא לא מקרי לשמה כמו שבררתי בספרי ואפילו יהיה איזה דבר הפוסל או מבטל ליכא לברורי כל כך על הגט שהיה פסול. לכן ולא חיישינן ליה כלל וסמכינן ארובא. ועיין תוס' חולין דף י"ב ויבמות דף קי"ט. באמת מ"ש מהריי"ו בסימן קכ"ח דפשיטא ליה דבגט יש לחוש טפי משחיטה לענ"ד בהפוך היא דגט לא דמי לשחיטה כלל דבשלמא שחיטה אם אינו בקי למה ידקדק שלא ישהה ולא ידרוס ויעקור וכדומה שאם אינו יודע הנך הלכו' שחיטה המפורשי'. לכן אמר ואלו הם הלכות שחיטה שהייה דרסה חלדה הגרמה ועיקר. דבהני אם אינו יודע מה לו לדקדק בהם. אבל בגט אם יודע שאין לכתוב רק מפי הבעל ושיכתוב לשמה דלא בעינן הבקיאות רק פן יארע איזה מקרה ויצטרך תיקון ובשביל שאין יודע כיצד מתקנין אין לפסול הגט דמהיכא תיתי לחוש שאירע בו קרי שהיה צריך תיקון ושהיה מתקנו מדעת עצמו ושלא כהוגן בסתמא לא מחזקינן ריעותא כלל וא"ת שיהיה בקי בכל הספיקות יכילנא למיפסל כולהו גיטי בזמן הזה. וגם בשחיטות א"צ לידע רק דברים הרגילים וחלילה להוציא לעז על עם קדוש. וכן בשחיטות דבר שמסתפק ושואל לא איכפת לן. ועוד אפילו אינו יודע שום דין ליכא לדמויי לשחיטה דאפילו אם שואלין אותו ונראה מתוך תשובתו ששחט כהוגן אמרינן דלא רמיא עליה לא דמי לנ"ד דלא אמרינן מילתא דלא רמיא עליה לאו אדעתיה רק ברבר שעשה המעשה ממש ולא השגיח כיצד יעשה. אבל בנדון דגט אף אם אין יודע שצריך לכתוב מפי הבעל אם אמר שהבעל ציוה לכתבו לא שייך לומר כיון דלא רמיא עליה נדמה לו שציוה הבעל דאיך נימא שנדמה לו שהבעל ציוה והוא לא ציוה ושיטעה ביש מאין. רק בשחיטה שי"ל שעשה מעשה השחיטה בשהייה ולא רמיא עליו באיזה אופן עשה המעשה ולא אמרינן לאו אדעתיה רק על העדר מעשה כמו עבר בצד עמוד ואומר שלא עבר דמאחר שלא רמיא עליה לאו אדעתיה. אבל שיאמר שציוה לו הבעל מה שלא ציוה הא לא אמרינן וכ"כ אם לא היה הגט צריך תיקון לא נאמר משום דלא רמיא עליה אמר שלא היה צריך תיקון. ואי איכא לדמויי ללא רמיא עליה היינו בנפלה טיפת דיו לתוך האות למאן דמכשיר באות ניכר והוא לא ידע ואח"כ אמר שהאות היה ניכר בזו י"ל דלא רמיא עלי' כיצד היה המעשה מאחר שלא ידע מזה החילוק עכ"פ ברובא דרובא דינים לא דמי גט לשחיטה כלל. שאם כתב מפי הבעל מהיכא תיתי שאירע בו פסול במקום הפוסל ותיקנו שלא כדין. ונידון שם לאמזי שכתב ביוד כבר נודע בספרי שאין הולכין אחר הערכי רק השם הנקרא בפי כל. הגם שהרבה תשובות

וכמה קולמסין נשתברו בדקדוקים כאלו בתשובת האחרונים. כבר ביררנו בספרנו מה שנראה עפ"י עיקרא דדינא וכבר היה מעשה שנשלח גט לכאן והאשה היתה עומדת כאן וכתבו מקום עמידה של אשה וכתבו העומדת בווארשי ביוד ושאלו את פי אם הוא שינוי והשבתי דאין כאן שינוי בין יוד לא' שבמבטא רגיל יוד במקום א' כמו גרושי קלייני וכן בשמות שבש"ס אין חילוק בקריאה בין רב אסי אשי ודומיהן ובין אחא לאחי ואדא הכל מבטא א' להם. וגם הבאתי מתינוק דל"ח דסמכינן עליה שהוא קורא כהוגן אפילו בתורף כ"ש בשינוי כזה שיבינו הכל שהוא עיר ווארשא. ומי שלא נמסר לו בקיאות זה לכתוב שם לעז באלף רגיל לכתוב ביוד שאין דרך להדגיש היוד. וגם הגאון ר' עקיבא הסכים להכשירו כאשר הוגד לי. וגם בפוסקים אין חילוק בקריאת אלפסי אשרי לבין רשב"א וריטב"א. וגם שם היה בשינוי מקום עמידה. אבל כאן חמור יותר דבמקום עמידה יש מכשירין. אבל כאן שיש שינוי מקום העדים דמשנה שלימה שפסול. וב"ש סי' קכ"ח הניח בצ"ע אם נשאת אם תצא ודאי חמור טפי. ועוד שזה קלקל יותר ודאי אילו לא כתב רק לאמזי לחוד ביוד היה מקום יותר להכשיר. אבל זה שכתב לאמזא דמתקרי לאמזי מורה בעליל שיש לה שם אחר שהיוד נדגשת בחירק. ואם אינו כן ודאי הגט פסול. עוד ראיה אחת נשמטה לעיל לסתור דברי מע"ל דס"ל דחיישי' למיעוטא דלא שכיח בצירוף חזקה. א"כ קשה אמאי לא בדקינן נקובת הושט שמא ניקב הושט או נפסק הקנה והוא נבילה. וכן אין נוהגין לבדוק אחר שמוטה בבהמה משום דלא שכיח. ואף דאי אפשר לבדוק לגמרי דיש לומר במקום נקב שחט מ"מ עכ"פ נבדוק השאר דאפשר. ובעוף נשחט הקנה לבדו. אלא ודאי לא חיישינן כלל למידי דלא שכיח. והנה אח"כ ראיתי שמע"ל מרמז לספר נודע ביהודה אהע"ז סימן מ"ג שדחה סברת הריב"ש שכתבתי לעיל. והנה מ"ש מסימנין ת"ל בקי אני בסימנין ויש כמה דחיות. וגם הרב בעל נ"ב לא החליט מראיה זו. לכן לא ראיתי להאריך בזה רק בעיקר ראייתו הוא מדברי רבינו חיים כהן שסובר בחולין דילפינן רובא וחזקה רובא עדיף מפרה אדומה דאיכא חזקת טמא נגד הרוב וקשה לפי האמת בפרה איכא תרי חזקה נגד הרוב חזקת טמא וחזקת שאינה זבוחה ובמקום נקב קשחיט ונקובת הושט נבילה אלא ודאי רוב מהני אפילו נגד תרתי חזקה דהכל אחד מכח חזקת טמא מוקמינן בחזקת שאינה זבוחה. ולפום רהיטא היה נ"ל גברא אגברא קרמית דהריב"ש ס"ל דלא מקרי כלל חזקת טמא נגד הרוב דלא אמרה התורה רק שהפרה תהיה דבר המוכשר לקרבן וחטאת קריא רחמנא. ואחר דאזלינן בתר רובא והפרה בחזקת כשירה היא לכל דבר שוב לא נאמר דתנעור חזקה שאינה זבוחה בהיותה מצטרכת להזות על הטמא שכבר הוכשרו להזות ונעשו בחזקת כשרות. כן היה

נ"ל לכאורה. אבל אחר קצת ישוב ראיתי שדברי הרב נ"ב תמוהים בראיה זו דמייתי דאם כדבריו רבינו חיים ס"ל דאין לחלק בין חזקה אחת לשתים מכח דניחוש דילמא במקום נקב שחוט. אם כן הא גופיה תקשי ל"ל למילף מפרה אדומה אי ס"ל ג"כ לחוש דבמקום נקב שחט הרי מוכח משחיטה עצמה רובא וחזקה רובא עדיף כדמסיק רב אשי באמת דאתיא משחיטה עצמה. וא"כ לא צריך כלל למילף מפרה אדומה להך מילתא דאפילו משחיטת חולין נמי נפיק. ואם לא בא ללמוד מפרה אדומה רק להורות דעדיף רובא מתרי חזקי. א"כ עיקר סמיכתו למילף מפרה אדומה דיועיל הרוב אפילו נגד תרי חזקי. ולא משמע כן מלשון הש"ס שהרי כל האמוראים הקודמים לא אתו רק למילף עיקר מילתא דאזלינן בתר רובא. ואם איתי' דלרבה בר שילא דיליף מפרה אדומה סמך ג"כ ע"ז דניחוש דבמקום נקב שחיט. א"כ ל"ל למילף מפרה אדומה זה מוכח משחיט' עצמה. ועוד דמוכח בהדיא דכולהו אמוראי לא אסקו כלל לחוש לסברא דבמקום נקב קשחיט דהא כ"א מייתי קרא דלא נימא דנבדקה. א"כ ע"כ להנך אמוראי לא חיישינן כלל לבמקום נקב שחיט. וע"כ עיקר ראייתו דלרב אשי דחייש לבמקום נקב קשחיט תקשי צא ופרנס לי פרה אדומה להזות על הטמא לטהרו מחזקת טומאתו. וע"ז ודאי י"ל דסברת רבינו חיים לא תברא להריב"ש דהא בלא"ה הקשה מהרש"א בפרה אדומה נימא סמוך מיעוטא דטריפות לחזקת טומאה דגברא. ותירץ דלא שכיח. וקשה לדבריו מאי פריך ורבי מאיר היכי אכיל בישרא הא בריש בנות כותים איתא בהדיא דר"מ לא חייש למיעוטא דלא שכיח. וע"כ צ"ל דוקא היכא דליכא חזקת איסור אבל אי איכא חזקת איסור לא גרע ממיעוטא דשכיח. אם כן י"ל דרב אשי ס"ל ודאי דבמקום נקב קשחיט לא שכיחי רק בצירוף החזקה ס"ל דהוה מיעוטא דשכיח. וא"כ כבר אהני החזקה לעשות הך דבמקום נקב שחיט למיעוטא דשכיח. וא"כ י"ל להכי לא מצרפינן שני החזקות דחזקה במקום נקב קשחיט הוא מילתא דלא שכיחא כלל ולא מצרפינן לה לחזקת טומאת גברא. אלא דצריכין אנו לנוד מדברי מהרש"א שאם נאמר דטריפות לא שכיח כלל היכי מוכח רובא וחזקה רובא עדיף במיעוטא דשכיח דפרה מיעוטא דלא שכיח הוא לדברי מהרש"א ובשכיחא באמת אמרינן סמוך מיעוטא. ובאמת אין קושית מהרש"א קשה כלל דלא אמרינן סמוך מיעוטא להדי חזקה רק כשהם מסוג אחד כגון מיעוט חולבות אף ע"פ שלא ילדו ונשארו בחזקת מבוכרות. אבל לומר סמוך מיעוטא דטריפות לטומאת גברא זה לא אמרינן כלל ואם כן א"ש ודאי שאר טריפות מיעוטא דשכיח הוא. אבל במקום נקב שחיט לא שכיח ולא מקרי מיעוט אלא בצירוף חזקה דאינה זבוחה וא"כ א"ש דברי רבינו חיים אפילו לסברת הריב"ש דלא שייך לתלות

שבמקום נקב שחיט או שיש נקב בסימנין דהא לא שכיח כלל אלא בצירוף חזקה נקרא מיעוט. ואע"ג דאיכא מיעוט במקום נקב בהדי חזקת איסור ואיכא נמי מיעוט טריפות דשכיח מ"מ רובא עדיף. א"כ אין לצרף החזקה דאינה זבוחה כיון דלא שכיח נקב בסימנין לחוד כמאן דליתא היא הך חזקה ולא נשאר רק חזקת טומאה דגברא ורובא עדיף. אבל היכא דאם ניזל בתר מיעוטא דשכיח נשארים שני החזקות שפיר חיישינן להו ונותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים כמ"ש הריב"ש ונמצינו למידין לפי דברי הריב"ש היכא דאיכא מיעוטא דשכיח ששני החזקות מחזיקים המיעוט דשכיח שפיר חיישינן ליה ומחזקינן ליה בחזקת חי. משא"כ בהך דפרה אדומה אף דמיעוט טריפות שכיחי לא שייך לצרפינהו לחזקת שאינה זבוחה שאינן מסוג אחד ולחוש דבמקום נקב שחיט בצירוף אינה זבוחה ג"כ לא הוה כיון דלא שכיח לא הוה ג"כ רק מיעוט אחד ורובא עדיף מחזקה ותרי מיעוטי אבל מתרי חזקי לא מוכח. ובמים שאין להם סוף דמיעוט דלא שכיח הוא מחמרינן לכתחילה. ובפשיטות י"ל לפי דברי מהרש"א שסובר דמיעוט טריפות מקרי מיעוטא דלא שכיח א"כ לק"מ מר"ח כהן על הריב"ש דהריב"ש ודאי ע"כ לא אמר רק במיעוט דשכיח דל"ל דאפילו במיעוטא דלא שכיח ס"ל להריב"ש דחיישינן בתרי חזקי דחזקת אשת איש וחזקת חי דתקשי ממים שאין להם סוף דלא תצא וע"כ לומר במיעוט דלא שכיח אפילו בתרי חזקי לא חיישינן ליה וא"כ לק"מ על הריב"ש דגם הך דבמקום נקב שחיט בצירוף טריפות הכל בכלל מיעוטא דלא שכיח ובצירוף החזקות הוא דחייש ליה רבי מאיר דוקא כדפרישית לעיל בדברי מהרש"א. ועפ"ז יש להליץ בעד מהרש"א מה ששמעתי בילדותי מקשין עליו לפמ"ש התוספות בכורות דגם ר' מאיר לא חייש למיעוט דלא שכיח מהא דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי א"כ מוכח דאפי' לר"מ לא אמרינן סמוך מיעוטא להדי חזקה בלא שכיח א"כ מאי פריך ור"מ היכי אכיל בישרא הא לר"מ נמי לא חיישינן למיעוטא דלא שכיח כדמוכח מספרי דדייני דאמרינן כן אפילו לרבי מאיר. ולפ"ז י"ל דאדרבה מסייעא למהרש"א דקשה קושית התוס' אמאי לא פריך מבשר תאוה אלא דהא דקאמר וכ"ת ה"נ אין קושיא כ"כ שיאמרו שום מיעוטא דלא שכיח יודה ר"מ כיון דעיקר הקושיא מפסח וקדשים לא מתרצא. וכיון דעיקר הקושיא מפסח וקדשים י"ל כי היכי שכתבתי דבתרי חזקי מחמרינן אפילו במיעוטא דלא שכיח דהוה כמו מיעוטא דשכיח עכ"פ ומחמרינן לכתחילה. וא"כ ממילא לר"מ בתרי חזקי יודה עכ"פ להחמיר אפילו במיעוטא דלא שכיח. וא"כ פריך שפיר מפסח וקדשים מאי איכא למימר והיינו פסח וקדשים היכי אכיל אם נטמא פעם א' למת דצריך הזאת מי חטאת. ומקרא מלא דטמא עושה פסח שני וגם אוכל בקדשים. מיהו הוה מצי לאקשויי

מביאת המקדש ויתר דברים שלא יועיל מי חטאת לטהר לר״מ כלל וי״ל דעזרה ר״ה והי״ל ספק טומאה ברה״ה. עכ"פ מבשר תאוה לא קשיא דשפיר י״ל דלא חייש למיעוט דלא שכיח ולא פריך רק מאכילה היינו לפמ״ש התוס׳ דלא יכול להחמיר בזה מדרבנן. ובפסח וקדשים איכא תרי חזקי ולא יכול להטהר. כל זה כתבתי לפי הבנת הרב בעל נ״ב וגם ד״ז בכו״פ כתב ג״כ סברא זו דשייך חזקת איסור בנקובת הושט. אמנם בחדושי ליורה דעה שכתבתי בילדותי סתרתי דברים אלו מש״ס ערוך פרק אלו טריפות דף מ״ג ע״ב דאמר עולא ישב לה קוץ בושט אין חוששין שמא הבריא. ופריך מ״ש מספק דרוסה קסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה ופריך ומ״ש משני חתיכות ומשני התם אתחזק איסורא הכא לא איתחזק איסורא. הרי בהדיא דאף דנקובת הושט נבילה ואין שחיטה מועיל בו. מ"מ מקרי לא איתחזק איסורא וגרע משני חתיכות. אלא ודאי לא אמרינן בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת רק באם נקרה הספק בשחיטה עצמה אם שחט כהוגן דנהי דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. הרי עומדת להתיר במעשה שחיטה הכשירה כפי ההלכות שנמסרו עליה. ובודאי בספק אם שהה או דרס וכן בהך דחולין דף ך״ח בשחט את הוושט ונמצאת הגרגרת שמוטה כיון דחזינן שמוטה בפנינו הרי לא נשחט כהוגן ומקרי ספק בשחיטה עצמה אבל בישב לה קוץ בושט הרי השחיטה נעשה בהכשר. ושחיטה כזו מוציאה מידי אבר מן החי. אלא שהספק בא מצד אחר שמא ושט נקוב. בזו שפיר מקרי חזקת היתר שהרי השחיטה היתה כדין שהרי היתה עומדת להיות ניתרת בשחיטה שהיא בהכשר ויצאה מחזקת איסור וקיימא בחזקת היתר. לכן בספק דרוסה כתבו התוס' ג״כ דשייך נשחטה הותרה כיון שהשחיטה כדין והיתה עומדת להיתר ע״י שחיטה כראוי. לכן כשנעשית השחיטה בלי פסול. שהשחיטה גופיה מקרי חזקת היתר. והדברים ברורים. ואין ראיה כלל נגד דברי ריב״ש. וכן מוכח מדברי רבינו חיים שלא כתב דמוכח למסקנא דרובא עדיף משחיטה עצמה דניחוש שמא במקום נקב קשחיט ולמה הוכיח ר״ח מפרה אדומה. אלא ודאי הך דבמקום נקב קשחיט לא מקרי חזקת איסור. כיון שאין ספק במעשה השחיטה המתרת איסור שאינו זבוח וזהו ברור. אלא דקשה לי על דברי רבינו חיים כולהו אמוראי דילפי ממקומות אחרים מנ״ל דרובא וחזקה רובא עדיף. כיון דלא ילפי מפרה אדומה ובהכרח ללמוד מפרה אדומה וא״כ לשוא עט סופר במה שלמדו ממקומות אחרים. דאכתי מנ״ל רובא עדיף מחזקה דליכא מאן דפליג בהא. ולפ״ז אפשר בגט שכתוב לפנינו לגרש והוא כשר כמו שהוא לגרש בו וספר כריתות כזה ראוי להתיר אשת איש. רק לחוש שמא אירע בו קלקול לא מקרי חזקת איסור אשת איש. שהרי הספר כריתות בפנינו כהוגן. משא״כ בשחיטה

שלא נודע אם שהה או דרס הרי אין מעשה שחיטה בפנינו כלל. שחתיכת הצואר אינו תואר שחיטה. שאף בדרסה והחלדה כן הוא. ולא נודע אם נעשה בה מעשה שחיטה אבל בגט הרי מעשה הגט לשמה ושלא לשמה שוין. א"כ מעשה ספר כריתות כהוגן. ותו לא הוה חזקת איסור לחוש שלא נכתב כהוגן:

תשובה סג

ידידי הרבני האברך החריף מו"ה שלמה נ"י

על דברת תשובת ידידי מע"ל שיחיה על האמור עם הספר גט מקושר. ידע לדידי כי הקושיא מנזיר הרציתי גם בפני הגאון דק"ק ליסא. ולהרב המנוח מ' יוסף מ"ס ז"ל ואין פותר אלי בישוב נכון. ומה שהביא דברי הר"ן הלא בספרי דף ט"ו ימצא שדברי הר"ן נכונים. וגם הבקיאות מראשית הגז עמדי הוא. אך לפמ"ש שם אין קושיא אך בתרי זימני הוה חזקה לסתור סברת מע"ל שהשפיכה והגיזה שניהם בגופן. לא כן הפדיה. ואם יאמר מסברא דנפשיה דלא ממעטינן רק דומיא דכתיבה שהוא מעשה רב. אין דבר זה מתקבל כלל. דהרי הר"ן עצמו לא נתפייס בתירוץ זה רק מתוך הדחק. ואחר שנמצא בגמרא בשני מקומות להיפך דלא בעינן דומיא. ואם כן מנ"ל לומר בחתך מקלף גדול דהוה מחוסר קציצה שהרי אינו דומה למחובר שהוא מלאכה גמורה שחייבין עליה בשבת לא כן תלוש. וגם מדברי התוס' שהביא ראיה מעפר עיר הנדחת שמחוסר קביצה לקלף גדול. שהרי בעיר הנדחת אין עיקר המעשה אלא הקביצה ולא דמי לגט לפי דברי מע"ל. ועוד דאי מסברא טפי ה"ל למימר דלא ממעט רק מחובר דלא סגי בלא קציצה. מה שאין כן בקרן פרה שאפשר ליתן לה הפרה בשלימות וכמ"ש בהקדמה. הרי לא אזלינן בתר סברא רק דבעינן שלא יהיה רק כתיבה ונתינה מבלי מעשה בנתים. שנית מ"ש מע"ל על מ"ש בדף מ"ו בזו ודאי צדקו דברי מע"ל. וגם באמר ה"ז גיטיך ומותר הנייר שלי שפיר מגרשה אף שעדיין לא החזירה. והלשון מגומגם כי בכמה מקומות קצרתי לפי הטרדא והענינים בהיותי עמוס בעול ציבור ולימוד שיעורין אחרים. ובאמת שדברי התוס' מתמיהים. ויראה כוונת הענין האמור עם הספר כי לפי הדמיון דמשמע להתוס' באמר בין שיטה לשיטה הוה שני ספרים אף שהגט שלם ע"כ לומר שכיון שאינה קונה מה שבין שיטה לשיטה וקיימא לן בקנין סודר דכמאן דפסיק דמי. נמצא בקבלתה הגט מה שהוא שלה הוא כמאן דפסיק וקצוץ ממה שהוא שלו ולכן מקרי שני ספרים ולכן דימו התוספות גם את זו שבין שיטה לשיטה לשני ספרים דע"כ קבלתה היא כאילו נקצצה שלה משלו ולכן מקרי שני ספרים ולכן משמע להו דחשיב ג"כ מחוסר קציצה

בין שיטה לשיטה אבל לא שתצטרך להחזיר המותר שיהיה הגט תלוי בזה וכאמור עם הספר לתמוה על סברת התוספות והקציצה האמורה היא בקבלתה מה שהוא שלה הוא כפסוק וחתוך משלו כפי הכרח סברת התוס' ובאמת תמהני עליהם בראיה זו כמ"ש שם. השלישית ממ"ש שמקנה לה הפרה בחליפין ונסתפק מע"ל אי מהני בגט תמהני איך יעלה על הדעת שיועיל חליפין בגט שהרי הוא בכליו של קונה וא"כ איהו לא יהיב לה מידי. אבל כוונתי רצויה דודאי הוא נותן לה הגט מידו לידה דבעינן נתינת הבעל וצריך סיוע הבעל לנתינה. אלא דאכתי איך קנתה הפרה בלא משיכה כיון שצריך ליתן לה מיד ליד שצריך נתינת הבעל עמ"ש דף ס"ט בארוכה דסגי בסיוע כל דהו ואם כן משכחת לה בחליפין דהיינו שהוא נתנה לו חפץ אחד בתורת חליפין שתיקנה הפרה כשימסרנה לה מידו לידה נמצא שנגמר אז הקנין משעת נתינת הבעל מידו לידה דבנתינה זו שנותן לה הפרה מידו לידה קנתה הגט עם הפרה. וגם באגב קרקע הוא גם כן בדרך זה שנותנת לו מעות שתקנה הפרה שימסור לה מידו לידה בעת המסירה אגב קרקע דקרקע נקנה בכסף. ולא ידעתי איך נתיישב לו לפי הבנתו מ"ש באגב. זהו אמתת כוונת הספר רק יש קיצור במובן. וגם יש לפרש שנותן לה הפרה היינו שנותן הפרה בחצרו ומקנה בחליפין החצר עם הפרה וגיטה וחצרה באים כאחד. או באגב הוא גם כן שנותן הפרה ג"כ בחצרו ומקנה החצר בשטר ואגבו הפרה. ומ"ש שתקנה הפרה במסירה מיד ליד מכח קנין חליפין לא ברור לי דאפשר שצריכה לקנות כל הגט מכח נתינה לחוד ואף דבכתב גט ונתן בחצרו מתגרשת. בכתב לה שטר על החצר דהוה נתינה גמורה בחצר כמו שכתב הרא"ש פרק הזורק:

תשובה סד

תשובה דבר פשוט הוא מאחר שכתוב בתנאים שיסלק במזומנים דוקא שצריך ליתן לו מזומנים ולא שוה כסף. דהא בשבועות דף ל"ט אע"ג דאמרינן בדינר זהב דשוה משמע מ"מ שמואל ס"ל דווקא קתני. ואם כן מוכח היכא דכתב דוקא אין שוה בכלל וכ"ש שכתב במזומנים ובמזומנים משמע ודאי מטבע בעין דהא בח"מ סימן פ"ח סעיף ט' משמע דטעמא אף שכתב מטבע הוא מפני שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע. ואם כן כיון שכתב ר"ט וגם במזומנים משמע ודאי מטבע דוקא קאמר. וכ"ש שכתב בפירוש במזומנים דוקא ודאי פשוט שצריך לסלק במטבע דוקא. ואם בשביל צוק העתים אפילו שיהיה בזה טענה לפטור מן הקנס צ"ע דהא ביורה דיעה סי' רל"ב סעיף ט"ז מבואר דאם אין לו ממה לפרוע פטור מן הקנס. ועיין בש"ך שם דאף אם יש לו קרקעות וחפצים אינו

פטור מן הקנס כי הווה שאדם מוכר מקרקעותיו וחפציו להשיא בתו ע"ש. אם כן ביש לו מטלטלין מחוייב ליתן. ואף אם יהיה טענה שיפטר על ידה מן הקנס מכל מקום אין מקום להכריח שכנגדו מפני אונסו של זה שהרי מ"מ לא מילא לו התחייבות שהתנה. ונ"ל שאין מזה ענין למאי דפליגי רבי יוחנן וריש לקיש בירושלמי שהובא בש"ך סי' כ"א באם אמר מקדש אני לך ע"מ שאני מכניסך עד יום פלוני ואירע לו אונס דאפילו לריש לקיש דס"ל אונסא כמאן דעביד היינו משום דהתם אינו אלא תנאי בעלמא וי"ל מסתמא לא היה קפידא כשיהיה העכוב ע"פ האונס. אבל פשיטא שאם קידש אשה והתנה שיתן לה מנה מטבע דוקא ורוצה ליתן לה שוה כסף שאינה מקודשת אפילו נאנס ולא היה לו כסף דהא לא נתן לה דמים שהתנתה עמו ועיין קדושין דף ח' באמר התקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר אינה מקודשת ובדינר רע יחליף ומסיק דמיירי בנפיק ע"י הדחק. אבל באינו יוצא כלל אינה מקודשת אף שהיה בענין שאין הוא חייב בדבר ולא ה"ל למידע מ"מ הרי לא נתקיים תנאי הקדושין ולא קיבלה דמים שהתנה. וכאן נמי כיון שלא נתקשר רק ע"מ שיתן לו מזומנים. לא שייך לומר שבשביל אונסו של שכנגדו מופחת הקצבה שעשה עמו. וגם ממ"ש בח"מ סימן ק"א ס"ו בשם הריטב"א דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא אלא נותן לו מעות שהתנה ומטבע שהתנה וכתב בסמ"ע דאם התנה אפילו בהלואה צריך ליתן לו מעות מזומן. ועיין באורים ותומים שהקשה מהא דכתבו התוספות בריש המניח במכר לו כד ולוקח אומר חבית שהקשה דלימא שקול כדך בזוזך. וקשה הא מכר סחורה וצריך ליתן דמים. וכן מהא דשקול תורא בזוזי. וכן עלה בדעתי גם כן להקשות. אך נראה דלא קשה מידי ולפי זה מוכח מדברי התוספות שאפילו התנה בפירוש שיתן לו מעות מ"מ לא מהני מדנדחקו שהקנה הדמים אגב קרקע. וכתב בתומים דפליגי על הריטב"א וגם הריטב"א לא איירי אלא בהתנה בפירוש. ולענ"ד נראה דלא פליגי כלל דהא בלא"ה צריך להבין במה נשתעבד לטרוח ולמכור. בשלמא תשלומין חייב למ"ד שיעבודא דאורייתי נשתעבדו נכסיו. וכן למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא כופין אותו דפריעת ב"ח מצוה כדאיתא בפרק הכותב. אבל כיון שיוצא בפרעון שוה כסף למה נכוף אותו לטרוח ולמכור. אך נראה דהריטב"א ודאי מיירי שהתנה בהדיא כדמוכח מראיה שהביא מפרק הזהב דף מ"ה אי דאמר ליה מארנקי חדשה. וא"כ נראה כיון שנתן סחורה ע"ד כן שיפרע לו במזומנים. א"כ אם אינו מקיים תנאי הסחורה גזולה בידו למפרע ושלח יד בשל חבירו. לכן צריך לקיים התנאי להציל עצמו מדין גזל למפרע. וא"כ תו לא קשיא מהך דכד וחבית שאם מכר לו כד והלוקח אומר לחבית נתכוונתי שאינו רוצה במקחו כלל. ואף אם אמת שכד קנה שפיר

קשה יתן לו הכד במעות המכירה שנתחייב לו. ואף שהתנה ליתן לו דמים לא מהני שעבוד. כמו שאם התנה שישכיר עצמו בפועל. ואין לומר שהכד גזל בידו שהרי אינו חופץ בו באמת. וכיון דלא שייך לומר שהכד גזל בידו ה"ל כהתנה להשכיר עצמו שאינו חייב בכך כמ"ש בח"מ סימן צ"ו סט"ו. ולפ"ז האמת שאין חילוק בין הלואה לסחורה אם התנה עמו ודאי תנאו קיים ואף שלא נשתעבד אם אין לו מעות למכור מ"מ אם אינו מקיים הרי המעות גזולים בידו למפרע שלא ע"ד כן הלוהו וזה נכון וברור. אלא דלפ"ז צ"ע מ"ש שאינו חייב להשכיר עצמו הא צריך לקיים תנאו שלא יהיה גזל בידו למפרע אם התנה כן בהדיא. עיין באה"ע סי' ע"ג סעיף ג'. וכיון דבהתנה בהדיא אמרינן ע"ד כן הלוהו ממילא בנ"ד ע"ד כן נתקשר עמו שיסלק לו כפי התנאים ואין שום חיוב עליו לקיים התנאים. ועפ"י מ"ש אפשר ליישב קצת מ"ש הריטב"א דמוכר סחורה אינו מורידו לשומא דיש לחלק בין הלואה כיון דמצוה להלוות ומבואר בתורה דיוציא אליך העבוט וא"צ לטרוח וכך מצוותו. שפיר י"ל דלא אמרינן מסתמא לא נתן לו אלא ע"ד שיפרע לו במזומנים דכך הוא המצוה. והרי הזהירה התורה שלא ימנע מלהלוות עבור השמיטה אף שמפסיד חובו לגמרי. משא"כ במוכר סחורה שאינו מוזהר על כך:

תשובה סה

שאלה עשיר אחד השיא את בנו לבת רב אחד מרבני הזמן ופסק נדוניא רבה גם מזונות להזוג משך ד' שנים. ואתרמי שהבן נעדר בתוך שנה שניה והניח אשתו מעוברת. ובתוך ימי עיבורה התפשרו בעסקי תביעות כתובה מזונות. ונעשה פשר דבר וסילקו לאשה כפי הפשר. ועל המזונו' נעשה פשר שתשאר האשה אצל חמיה עד אחר לידתה. ואחר תשוב לבית אביה והנולד ישאר אצל אבי אביו כי הוא עשיר גדול. ותהי זאת נחמתו והוא יפקח על צורכי הנולד. והאשה ידה מסולקת לגמרי מן הנולד כי אין לה מקום בבית אביה להחזיק הנולד שם. ואפילו לא תנשא תוך כ"ד חודש לנולד. כי די להפקיע את עצמה אצל אביה. כי אין אם לאשה רק אשת אב. ושאל השואל אם יש היתר לאשה זו להנשא תוך זמן יניקת הולד אחר שאינו אצלה כלל. רק אצל אבי אביו. ושם הוא טובת הולד:

תשובה אם אמנם מעודי לא הלך לבי אנה ואנה לאהדורי אטצדקי להקל בדברי חז"ל אשר גדרו גדר בדברים של דבריהם. אולם מזקנים אתבונן אחרי אשר כבר הורה זקן הגאון בעל שבות יעקב והסמיכו עמו גאוני הדור במעוברת שילדה אחר מיתת בעלה ולא הניקה מעולם בצירוף סניפין אחרים. אמרתי אבא אחריו ומלאתי את דבריו. בפרט

שכבר הורה זקן בתשובת גבורת אנשים להקל בזה. הגם שהגאון מ' מאיר אבי הש"ך והגאון מוה' יהושע חלקו עליו. כבר כתב הרב בעל שבות יעקב שאין דבריהם מוכרחים ואני אבא אחריו ומלאתי את דבריו. הנה תחילה אומר דמן הש"ס אין ראיה אם לא היתה מניקה מעולם ונולד אחר מיתת בעלה ואינה רוצה להניק כלל אפשר שאינו נכנס כלל בסוג מניקת חבירו. אף דהריב"ש בסי' תס"ג מחמיר לא הביא שום ראיה לדבריו. ולזאת נוכל לצרף כאן סניפין אחרים דכ"ע מודו בנ"ד. תחילה נאמר דמפשט הסוגיא דיבמות דף מ"ב דתניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו ושקיל וטרי טובא בטעמא דמעוברת ומסיק לבסוף אלא סתם מעוברת למניקה קיימא. והדבר תמוה וכי לזו הוצרכנו וכי לא ידע שאם תלד תניקהו וכי יעלה על הדעת שישא מעוברת וכשתלד יגרשנה וגם לשון סתם מעוברת למניקה קיימא הל"ל בפשיטות כיון דמעוברת מסתמא תניק. הגם שישבתי קצת בספרי יעלת חן המודפס דאתי לרבויי צמקו דדיה. מ"מ אינו נוח לי דאין לזה רמז בש"ס. לכן לפענ"ד ברור דמעוברת ומניקת תרי מילי נינהו להכי פלגינהו בתרתי דודאי לא מקרי מניקת חבירו רק היכא דמשעבדא להניק. וא"כ אם נשא מעוברת לאחר שנשאת כבר בטל השיעבוד שנשתעבדה להניק מאחר שנשאת ואין לה מזונות עוד מבעלה הראשון. וכדברי ר"ש הזקן שהובא בתוספות וראי"ש ואם כן לא שייך דין מניקת על מעוברת שנשאת. ואין שום שיעבוד עליה. לכן אין לאסרה כלל מטעם מניקת ולהכי שקיל וטרי טובא בטעם הדבר ומסיק בסיף גזירה חדשה היא במעוברת דיש לחוש איפכא דסתם מעוברת למניקה קיימא אף דלא משעבדא מ"מ כיון דעדיין לא נעשה שום תקנה לולד שלא בא לעולם. ולא שייך שתשכור מינקת דאפשר דהאשה עצמה יהיה נוח לה יותר להניק את בנה אף בלא שיעבוד ומיעכר חלבה כו' כדאיתא בש"ס. נמצא אף שאינה משועבדת עבדינן תקנת הולד איפכא שכיון שכבר נשאת אינה חוששת עוד לשכור מניקת לטפל בדבר להוציא הוצאות ויראה לה תקנת הולד שתניקהו וחיישינן דמיעכר חלבה כו'. נמצא לפ"ז בלא התחילה להניק ונתנה בינה למינקת י"ל דלאו בכלל מניקה היא כלל. כיון שלא התחילה יכולה לעשות תקנה לולד על ידי מניקת ואינה בכלל איסור מניקת חבירו כלל רק היכא שהתחילה להניק. וא"ת אכתי חששא דשמא תחזור בה המניקת היכן אזלא י"ל דכל שאינה בכלל מניקת מאחר שלא התחילה להניק אינה מחוייבת לחוש לכך כמו שלא מצינו באשה אחרת שאינה אם הולד. אם נתנה לה בן להניק ואין לו אֵם שתהיה אסורה בשבילו להנשא. או שתהיה אסורה לחזור מן ההנקה אחר שפסק חלב האם. הא אין לך אלא מה שאמרו חכמים. וכל שאינה נכללת בכלל מניקת חבירו אין איסור. ואם כן י"ל דבלא התחילה

להניק הוה כאשה אחרת ובאמת תקנת הולד הוא השבת גופו ומוטל על כל ישראל. רק אם כבר התחילה להניק. כבר חל חיוב עליה וכעין שאמרו בזקן ואינה לפי כבודו הכישה נתחייב בה. ונתנו חז"ל החיוב על האם יותר משאר נשים אחר שכבר התחילה להניק. ומטעם זה יש לאסור אפי' גרושה לדעת החולקים על רבינו שמשון. אבל בלא התחילה להניק כלל יש לומר שאינה בסוג מניקת חבירו כלל. ולא מצינו רמז לזה בש"ס כלל ועיין תשובתי לחכם אחד בסופה שמבואר בראיה ברורה הפירוש שכתבתי בש"ס. ויש לתמוה על התוס' שטענו על רבינו שמשון שכתב הטעם משום דלא משעבדא להניק מטעם דבתחילה אמר משום דחסא וכן מאלמנה שאמרה איני ניזונת ואיני עושה. דכל זה יש לדחות בקל דכיון שכבר התחילה להניק וחל החיוב עלה לא פקע. ואמאי לא טענו מהך גופא דמעוברת אסורה לינשא משום דלמניקה קיימא. הא אם כבר נשאת בטל חיוב ההנקה ממנה ואפ"ה אסרינן לה ולדברי ר"ש אפי' כבר ילדה אחר נשואין אין עליה חיוב הנקה. מיהו לדברי רבינו שמשון גופיה לא תברא מהא די"ל כמו שכתבתי בספרי יעלת חן. דטעמא דרבינו שמשון משום שהבעל בעצמו ממציא לה בצים וחלב בלי תביעה. ואם כן אין קושיא דתיהוי כמו בנשא מעוברת חבירו מאחר דבאלמנה ליכא מאן דממסמס ליה ואשה בושה לבא לב"ד. לכן אלמנה אסורה אף דלא משעבדא להניק ע"ש שהדברים נכונים בדעת ר"ש. מיהו על הרשב"א שסובר דדוקא גרושה שאינו מכירה מותרת להנשא דאי בעי לא תניק כלל וקבע דבריו בש"ע סימן י"ג סי"ד יש לתמוה טובא כיון דסובר דבמכירה אסורה להנשא אם כן איך תנשא באין מכירה. הא בגמרא פרכינן דאפילו דידיה תהיה אסורה דשמא מיעברא ומיעכר חלבה. ומשני דממסמס ליה. ופריך דחבריה נמי ומשני דלא יהיב לה בעל. וא"כ קשה ממה נפשך אי ס"ל הך סברא דבגרושה הבעל נותן מעצמו אם כן אפילו מכירה נמי. אלא ע"כ לא ס"ל כלל הך סברא. א"כ איך שרי באינו מכירה. הא אם תתעבר מהשני אז יהיה הולד מכירה דהא הכרה הוא שלשה חדשים כדאיתא בכתובות דף ס' ואז מיעכר חלבה וליכא דממסמס ליה ויבא לידי סכנה. וראיתי להבי"י שמביא תשובת הרשב"א ששאלו ממנו באשה שנתאלמנה ונתנה בנה למניקת תוך למ"ד יום קודם שמכירה. והשיב ז"ל נ"ל שלא נאמרו דברים אלו אלא בגרושה שיצאה שלא לרצונה ושיש לו אב למסמס ליה בביעים. אבל אלמנה לא עד כ"ד חודש עכ"ל. ואם כן תמוה טפי איך כתב ה"ה בשמו דבמכירה אסור כיון דכופה ומניקתו ומה בכך הא דידיה נמי לא שרינן רק משום דממסמס ליה ואם כן מה טעם לאסור במכירה אף שכופה להניק מ"מ כיון דאיכא תקנתא למסמוסי ביעי ה"ל כדידיה דלא אסור אפילו מכירה מהך טעמא דממסמס ליה בביעי וזהו קושיא עצומה על

הרשב"א ולא מצאתי דרך להמלט ממנה וגם קשה דהא הרשב"א שמחלק בגרושה בין מכירה לאינו מכירה אף דלענין מסמוסי ביעי אין חילוק ע"כ ס"ל להרשב"א דכל מה שנכלל בכלל מניקת חבירו אפילו בגרושה אסירא ולא מהני מסמוס. לכן ס"ל במכירה אפילו גרושה אסורה. ובאינו מכירה ע"כ לאו בכלל מניקת חבירו הוא כלל. ואם כן ודאי דמעוברת חבירו אפילו גרושה בכלל הוא שאין לך להוציאה מכלל מעוברת חבירו בשביל שהיא גרושה. ואם כן תקשי איך מסיק משום דסתם מעוברת למניקה קיימא. איך יהיה תחילתה חמור מסופה והא אם כבר נולד אין כופין להניקה ויכולה להנשא ולמה תאסר כשהיא מעוברת. אלא ודאי במעוברת הוא תקנה אחרת דעבדינן תקנתא לינוקא בהיפוך דשמא לא תחוש ליתנו למניקת ובאם אינה ניתנת למניקת לעולם איכא חששא דמיעכר חלבה וגם בגרושה לא סמכינן אמסמוסי ביעי אלא משום דאינה בכלל מניקה ויכולה ליתן בנה למניקת ג"כ. אבל שתנשא ובנה עמה יש לחוש שמא תניקהו ומיעכר חלבה דזהו תקנת מעוברת חבירו אף שאינה בכלל מניקה לכן מעוברת בכל גווני אסורה דיש לחוש שאחר נשואין לא תהדר אחר מניקת אחרת כיון שדשלב"ל הוא לא שייך לעשות תקנה ולא שריא בגרושה רק אחר שתתן בנה למניקת דכיון דלא משעבדא יכולה ליתן למניקת אחרת. אבל שתנשא ובנה עמה יש לחוש דמיעכר חלבה ואין לסמוך שיתן לה הבעל כיון דחזינן דמעוברת אסורה. ע"כ גם בגרושה לא שייך דיהיב לה בעל. זהו לפענ"ד המחוור בשיטת הש"ס ולרשב"א צ"ל דהך דלא ישא אדם מעוברת חבירו דוקא באלמנה היא עיין בספרי יעלת חן סי' מ"ם וצ"ע. ועיין תשובתי לחכם א' לקמן אות אב"ג מבואר היטב. סוף דבר מה שנראה מדברי הפוסקים דמתירין גרושה לרשב"א באינו מכירה אפי' בנה עמה וקבע הב"י בש"ע בסתם לפע"ד צ"ע טובא דהא יש לחוש דמיעכר חלבה עכ"פ. ומ"ש הרשב"א דבעל יהיב לה צ"ע כיון דמשמע דמעוברת אסורה אפילו בגרושה ע"כ אין לסמוך בגרושה על מה שהבעל יתן לה מעצמו. ועוד אי מיירי באלמנה דוקא א"כ מאי כל הטורח הלזה בש"ס פשיטא אם תלד תניקהו ואיך יעלה על הדעת להתיר מעוברת. אלא ודאי כדפרישית דמעוברת לאו בכלל מניקת היא כלל כיון שלא התחילה ההנקה. ואם בא לעולם שפיר יכולה ליתנו למניקת בלא התחילה להניק אבל לינשא ובנה עמה אסורה אף בגרושה מטעם האמור בש"ס. אבל בנתנה למניקת לא החמירו בה. כיון דלא משעבדא להניק. ולא הניקה מעולם. וגם הרשב"א י"ל דמודה היכא דהיא עשירה דלא משעבדא להניק ולא הניקה כלל י"ל דמודה דשריא לאינסובי. מיהו מעוברת אין להתיר דחיישינן איפכא שמא תניקהו ויעכר חלבה ואין קולא בגרושה או אלמנה עשירה. רק בנתנה בנה למניקה ולא הניקה מעולם. ואם תאמר

אכתי חששא דשמא תחזור בה היכן אזלא לאו קושיא הוא כלל. דאטו נימא אף אשה אחרת שינקה בן אלמנה. ופסק חלב של אם היתום או שמתה אמו אטו נימא דאין יכולה לחזור כיון דליכא אב והא ליתא. דלא מצינו רק במניקת חבירו. אבל לא אם אשה קיבלה תינוק להניק. אינה אסורה להנשא בשביל זה. הכא נמי כיון דלא משעבדא לא גזרו בה להחמיר כולי האי וסגי שתתן למניקת דלא אחמור עלה רק כשהיא משועבדת להניק וכן אם נימא בלא הניקה מעולם אין יכולין לכופה שתשתעבד להניק אין מחמירין עליה משום שמא תחזור המניקת דהרי מוטל על כל ישראל להחיותו ואינה חייבת יותר כיון שלא התחילה להניק. וכן משמע לישנא דש"ס כתובות דף ס' ת"ר מניקה שמת בעלה תוך כ"ד חודש ה"ז לא תתארס כו' עד כ"ד חודש ע"כ ואמאי לא קאמר רבותא טפי במעוברת שמת בעלה לא תנשא עד כ"ד חודש מיום שנולד הולד. אלא ודאי לא קרי מניקה רק בהתחילה להניק אבל בלא התחילה אין חיוב עליה להכניס עצמה בכלל מניקת. ועיין לקמן בתשובתי לחכם א' אות ויו טעם נפלא לילדה אחר מיתת בעלה ונתנה בנה למניקה יש להתיר טפי. וגם יש לעמוד בדברי התוס' והרא"ש כמ"ש על הר"ש דאלמנה נמי לא משעבדא להניק מכי תבעה כתובה וכו'. וקשה ממה נפשך אי ס"ל בגרושה שייך ג"כ טעמא דאשה בושה כמ"ש במרדכי דמותבינן שליחא בינייהו. א"כ תקשי להו בפשיטות איך שריא לאנסובי הא י"ל דילמא מיעברא. ואי ס"ל דלא שייך בגרושה אשה בושה או שאביו ממציא לו מעצמו. א"כ מאי קשיא להו מאלמנה אגרושה. ונראה שזהו בעצמו כונת התוספות לסתור הדיוק של רבינו שמשון דס"ל דלא מקרי מניקת חבירו רק כשמשועבדת להניק. א"כ גם אלמנה תוציא מן הכלל מכי תבעה כתובה וזה אי אפשר דהא באלמנה ליכא דממסמס ליה ובודאי אסור משום סכנה אם כן מה שאמר מעוברת ומניקת חבירו. לא תליא כלל במה שמניקה ע"פ שיעבוד רק כל שמניקת בן חבירו כיון שהוא בנה בכלל מניקת חבירו הוא. אם כן ממילא גם גרושה אין להוציא מכלל מניקת חבירו. דגם בגרושה שייך אשה בושה כדאיתא במרדכי. ואכתי יש לדקדק בסיום דברי הרא"ש ביבמות שסיים אלא חכמים עשו תקנה זו שלא יבא הולד לידי סכנה. דרוב נשים חסות על בניהן ומניקתו אפילו אינה משועבדת. אבל אם היתה מותרת להנשא לא היתה מניקתו כלל עד כאן לשונו. ולמה לי האי טעמא כיון דסבירא ליה דשייך גם בגרושה אשה בושה כו' אם כן מהאי טעמא גופיה אסורה להנשא. דאם לא תנשא אף אם לא תניקהו תוכל למסמס ליה. מה שאין כן אם תנשא שייך אשה בושה. ודוחק לומר דס"ל הפירוש כדברי הרמב"ם דממסמסא ליה הוא רפואה להחלב א"כ משמע דלא מהני שאר מאכלים רק דוקא שתניק. לכן שפיר הוצרך לומר דתניק

אותו דוקא דאין דרך הרא"ש להיות נגד פרש"י ולא יביאו. ונראה דהרא"ש לא קאמר רק דלא תימא איך נכלול גרושה בכלל מניקת חבירו הא אינה משועבדת להניק. ולזה אמר הרא"ש דשפיר יש לכלול בלשון מניקת חבירו שמסתמא תניק משום דחסות על בניהן. אבל בלאו הך סברא פשיטא לן אם אינה בכלל מניקת חבירו כגון אשה שמניקת בן אחר לא מצינו בה שתאסר להנשא אפילו מכירה. והיינו מטעם דלא משעבדא. אם כן ע"כ גרושה דאסורה והיא בכלל מניקת חבירו הוא משום דבסתמא משעבדת עצמה ברצון למניקה ושפיר נקראת בלשון מניקת חבירו. ולפי"ז איכא לשדויי נרגא במ"ש הרא"ש בצמקו דדיה מותרת להנשא דמ"מ קשה איך תהא מותרת להנשא הא כשהיא פנויה אף אם תחזור המניקת תוכל למסמס לו ביעי. משא"כ אם תנשא לא יהיב לה בעל. וכן קשה על מה שהתירו הגאונים נתנה למניקה בחיי הבעל ג' חדשים ובראי"ש בפסקיו משמע דכל שגמלתו בחיי הבעל או שכרה לו מינקת בחיי בעלה. אם פסק חלבה בחיי בעלה מותרת להנשא. וקשה למה תהא מותרת לינשא דבשלמא כשהיא אלמנה וניזונת מנכסי יתומים ומוכרת שלא בב"ד וגם יש לה שלה בפני עצמה שפיר ממסמסא עליה בביעי. משא"כ כשתנשא הכל של בעלה ולא יהיב לה בעל. ועוד דגם לדעת הרמב"ם לא א"ש לפי מה שכתב הרא"ש גופיה בנתנה בנה למניקה ודאי מינכר רק דחיישי' שמא תחזור בה המניקת. א"כ גם בצמקו דדיה ונתנה בנה למניקה אם אין לה בעל שפיר תוכל להדר אחר מניקת אחרת כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ"ג סי' ב' ותוכל לפרוע משלה או למכור נכסי המת דנכסי בחזקת אלמנה קיימי. משא"כ אם תנשא לא יהיב לה בעל ובושה לתבוע היורשים. לכן ברור דס"ל להרא"ש מאחר דלא מצינו שאם אשה פנויה קיבלה להניק יתום אחד שתהא אסורה להנשא מחמתו. אף שיש לחוש לכל הדברים שחששו במניקת חבירו. דאין לך אלא מה שאמרו חכמים דודאי חשש הסכנה הוא בדרך רחוקה ועילה מצאו היכא דיש להטיל עליה חיוב היניקה כמו מינקת חבירו שכבר נכנסה בעול השיעבוד עשאוה כאילו היתה מחוייבת בדבר להניקו כ"ד חודש והחמירו בה אפילו נתנה בנה למניקת. אבל צמקו דדיה שאינה בכלל מניקת חבירו אע"ג דודאי משעבדא לחזור אחר מניקת דהא היא גופה משעבדא להניק. אלא דפומה כאיב לה והוא מן הנמנע. לכן אף שניזונית מנכסי יתומים ומוטל עליה לאהדורי אחר מניקת. מ"מ כל שאינה נכללת בסוג מניקת לא גזרו עליה. ולפי זה אין רחוק שיודה הרא"ש שאם הניחה מעוברת ונולד אח"כ. ואין האשה רוצה להטפל בו כלל לקבל עליה השתעבדות זה. יש לומר דלאו בכלל מניקה היא כלל ואינה בכלל גזירת חכמים. והנולד מוטל על כל ישראל לחיותו. ואין חיוב על האשה להאסר בכבלי העיגון כ"ד חודש. ונסתרה ראיית

המחמירין בתשובת מהר"ם פדואה סימן ל' דמדאיכפל הרא"ש לאשמעינן בצמקו אף שבודאי לא הניקה דשאני ושאני. דבצמקו דדיה מוטל ההשתעבדות עליה וכבר נתחייבה בתקנת הנולד וגם לא ברור שאינה בכלל מניקת שהרי ההשתעבדות עליה שהרי בשביל מזונות שאוכלת מחוייבת להניק. אלא שאי אפשר עכ"פ כבר נתחייבה בתקנת הולד. אבל אם אינה רוצית ליכנס בעול החיוב כלל י"ל דפשיטא טפי שאין כפי' עליה ואינה בסוג מניקת חבירו כלל. אלא שהיורשים יכולים לומר שינכו לה ממזונותיה סיפוק הולד. או אפשר שאין צריכים ליתן לה מזונות כלל כיון שחייבת להניק. גם מצינו גבי רבקה שכתיב ואת מניקתה ותרגם יונתן פדגוגה והיא אומנת. הרי שגם זה בלשון מניקה לפעמים. ובהכי אתיין דברי הטור אה"ע סימן פ' שכתב דאינה מניקה אפילו בנה. ותמה הב"י היכי משכחת לה שנשא מניקת חבירו ולפמ"ש א"ש בפשיטות דנולד אחר מיתת בעלה ופרקה החיוב מעליה. מיהו בלא"ה לא ידעתי למה הוצרכו לידחק די"ל בפשיטות ששכרו לו מניקת בחיי בעלה ראשון ופסק חלבה ומת הבעל דאז שריא לאינסובי ונתנה הבן למניקת ואח"כ ילדה מבעלה השני ועדיין הולד מבעל ראשון תוך כ"ד חודש ורוצה להניקו בעצמו ולק"מ. ואף דכבר עבר זמן הכרה של מניקת שניה י"ל שחזרה בה או מתה והולד רוצה לינק שדי אמו. וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם וסמ"ג שכתבו טעם במעוברת חבירו משום שיזיק לולד. ויהיה מאיזה טעם שיהיה. או שהיה לו גירסא אחרת תקשי ל"ל האי טעמא הא בלא"ה למניקה קיימא. ודוחק לומר דאי משום למניקה קיימא היה יכול לישא אותה דשמא תפיל דלא מסתבר כלל שיהיה לו היתר לינשא. ואחר כך יצטרכו הב"ד לכפות ולהוציא. אלא ודאי ס"ל דמעוברת חבירו אינה בסוג מניקת חבירו כלל. וס"ל דודאי בס"ד פריך שפיר דידיה נמי אלא חייס הכא נמי חייס. אבל למסקנא דמסיק דאינו מוציא הוצאות בשביל בן חבירו. שפיר יש לקיים הטעם משום דיחסא ולא קשיא דידיה נמי דדידיה אם פעמים יקרה לו היזק מוציא הוצאות לרפואתו. משא"כ דחבריה. ואם כן למסקנת הש"ס א"צ לדחוק משום דלמניקה קיימא דהא יכולה שלא להניק. אלא דלמאי דמסיק שאשה בושה לתבוע תקון הנולד. א"כ שפיר יש לקיים התירוץ שמא יזוק לולד ואינו מקפיד על בן חבירו להשתדל ברפואתו. וע"כ לפום מאי דמשני דמיעכר חלבה ס"ל להש"ס כדפרישית לעיל דאף דאם תוליד לא תהא בכלל מניקת חבירו חיישינן דאחר נשואין לא תשתדל בתיקון הנולד ותניקהו בעצמה ויש חשש ולא שייך תיקון לשכור מינקת קודם שנולד. דשמא היא בעצמה לא תהדר כ"כ שרחוק הנזק בעיניה דלא חיישת כלל לעיבור וסכנת הולד מחמת עיבור או שלא יתן לה הבעל צרכי הולד. שבאמת חשש רחוק הוא. ואינו אלא סניף לדחסא ויש לחוש לשניהם.

ואם כן שפיר איתא לטעמא דדחסא למסקנא וצדקו דברי הרמב"ם. אבל אם בנולד אחר מיתת אביו. דין מניקת גמורה יש לה א"כ לשוא עט סופר ואין צורך לטעמא דדיחסא כלל דהיינו מניקת ממש. וכן יש להוכיח דהיכא דלא מקרי מניקת לא גזרו בה גם לשיטת הרא"ש והרמב"ם דסובר דממסמסא ליה בביעי הוא רפואה לעכירת החלב א"כ קשה איך תהא אשה מותרת ליתן בנה למניקה. שמא אחר שיופסק חלבה תחזור המניקה ויסתכן הולד. דלהרמב"ם משמע דלא סגי בלא יניקה אע"כ גם הרמב"ם מודה דדוקא אם רוצה להנשא חיישינן שתחזור המניקה ולא יהיה מי שיהדר אחר מניקה אחרת וכמ"ש תשובת הרא"ש כלל נ"ג סימן ב'. וא"כ ע"כ עיקר התירו של הרא"ש בצמקו דדיה. אף דהך סברא גופה איתא בצמקו כשתנשא לא תהדר אחר מניקה אחרת. אלא ודאי כיון שאינה בכלל סתם מניקת לא גזרו בה כדפרישית. ואחר שבררנו שדעת תורה נוטה בלא הניקה אחר מות בעלה אינה בכלל מניקת חבירו ולא נשאר רק דעת ריב"ש סימן תס"ב שמחמיר בזה ובתשובת שבות יעקב התיר בצדדין אחרים אף שאין מוכרחים למעיין. הסכימו עמו דעת גאוני הזמן חמיו וגיסיו הגאונים. אמינא בנ"ד יש לצדד עוד טעמא דעדיף מכולהו טעמי דשבות יעקב. ותחילה אומר אחר שלא מצינו בגמרא רק נתנה בנה למניקה י"ל דהיינו אם האם היא המפקחת בתקנת הנולד רק שנתנה למניקה ומידה היא פיקוח תקנת הנולד. אבל אם הוטל הולד על אחד מקרוביו ונסתלקה האם ממנו לגמרי. ומי שמקבל הילד הוא נותנו למניקה ולא ישוב אצל האם כי אם אליו. בפרט בנ"ד שאבי אביו עומד ומצפה שהוא עשיר גדול ואיש אמיד עתיר נכסין ותהא זאת נחמתו על יגונו וצערו על נפש בנו אשר עודנו באבו יקטף במשך שני מזונות שנתחייב להזוג. ובני בנים הרי הם כבנים כמו שכתוב אם תשקור לי ולניני ולנכדי. ע"כ רחמי האב על הבן. אם כן אין ספק שבודאי כיון שבתחילה מחזיק בו והוא כבנו. שגם הוא יהדר אחר תקנת הנולד כמו אביו ממש. ולא חיישינן לחזרה. בפרט שהוא עשיר גדול ורמיא עליה לכפות מדין צדקה כמו שמבואר ביורה דעה סימן וגם נעשה על פי בית דין וסימנין לזה בדברי תשובת הרא"ש כלל נ"ג סימן ב' שכתב ז"ל אבל בנתנה בנה למניקה כו' משמע בכל ענין אסור. והטעם כתב רבינו מאיר הלוי ז"ל משום דאי הדרא בה המניקת תחזור אחר מינקת. ואי מנסבא לאו אורח ארעא לאהדורי. ועוד דלא שביק לה בעלה. וגם יורשי הבן לא יחזרו אחר מינקת אחרת דאדרבה חשידי עליה דקיי"ל אין מניחין אותו אצל מי שראוי ליורשו. הילכך כיון שמת אבי הילד אין לך מי שיחזר להניק הולד אלא האם. הילכך החמירו בה חכמים שלא תנשא בתוך כ"ד חודש עכ"ל. וכן משמע בש"ס דפריך ולתבעינהו ליורשים. ומשני אשה בושה כו'. אם כן משמע דאם היורשים מקבלין הנולד

על עצמן פטורה האשה מן הולד. אלא דאין מניחין אותו אצל מי שראוי ליורשו. לכן א"א. אבל אי מתרמי שאבי אביו של הנולד חי ויהיה לו לבן. וכל מחסור הולד עליו ואין להוסיף בגזירה אב אטו שאר יורשים. דכבר כתבו התוספות בפרק אע"פ דלא גזרינן בר"ג אטו שאר אינשי. ועוד דהא אין מניחין אותו אצל שאר יורשים. וא"כ היכא שאבי אביו מקבלו אצלו ושוכר לו מניקת. אין לחוש לכלום. ואפי' הדרא בה כמו שחושש עתה לתקנת נולד. מסתמא יחוש אח"כ. כי מי יחוש חוץ ממנו. אחר שהולד הוא לו כבן. וליכא מידי דלא רמיזא באורייתא בכתבי הקודש בסוף רות ותאמרנה הנשים אל נעמי ברוך ד' אשר לא השבית לך גואל כו' ותקח נעמי את הילד ותשיתהו בחיקה ותהי לו לאומנת ותקראנה לו השכנות שם לאמר יולד בן לנעמי ע"כ. ויש להבין מאי כוונת סיפור הלזה שיחת הנשים שאמרו יולד בן לנעמי. ועוד אותה צדקת רות שנצמח ממנה זרע המלוכה. והיה הבן יחיד לאמו. מה הוצרכה לאומנת. וכי לא סגי לה לגדלו בעצמה. אלא נראה דגם לפנים בישראל היה מנהג לאסור מניקת חבירו. ובירושלמי מסמיך לה אקרא ובשדי יתומים אל תבא. ואולם כפי דברינו בלא הניקה מעולם ויש אחד שיכנס בעול הגדלת הנולד. שפיר שריא לאינסובי וא"כ כיון דאיתא במדרש דכשנתעברה רות מת בועז ורות היתה נערה והיתה כונת נעמי הצדיקת שלא תאסר רות בכבלי העיגון עד תום כ"ד חודש כיון שהוא נערה. וכבר אמרנו שאם הנולד נשאר אצל מי שיפקח בתקנתו אין לחוש עוד. כיון שלא קיבלה בתחילה עליה עול הנולד שריא לאינסובי ולזה רמז הכתוב טעם ההיתר וכונת נעמי שלקחה הילד מיד בחיקה שלא תתחיל רות כלל בפיקוח תקנת הילד. ולזה אמר ותקח נעמי את הילד ותהי לו לאומנת ונקרא על שמה בשביל זה כמו שקראו השכינות לאמר יולד בן לנעמי ולא לרות. כיון שקיבלה לגדלו הרי הוא כבן נעמי. ואל ירחק דבר זה בעיניך דליכא מידי דלא רמיזא. עיין ט"ז י"ד סימן קצ"ב שהקשה על בועז מתבעוה לינשא אף שהוא גם כן חששא דרבנן. וגם מפשטא דקרא שהמגדל נקרא מוליד. ואין לחוש לתקלה אם הוא מגואלי הנולד. וסיוע לדברינו עכ"פ באבי אבי הילד דכ"ש הוא. וכן יש להוכיח מן הש"ס דהיכא דאיכא מאן דמפקח בתקנת הנולד לא אסרינן משום לא פלוג. דהא פריך ולתבעינהו ליורשים. ומאי קושיא נימא דלא פלוג בין איכא יורש לליכא יורש. אלא ודאי לא אמרינן בהא לא פלוג. וכ"כ הגאון מהר"י בספר גבורת אנשים. כללא דמילתא בנ"ד יש לומר חדא בלא התחילה להניק י"ל כ"ע מודו שאין דין מניקת עליה. כמו שעשינו סמוכין מדברי הרמב"ם וסמ"ג. ולא מצינו רק הריב"ש שאוסר בזה. וי"ל בעשירה שאין גם שיעבוד עליה יודה הריב"ש דעדיף האי התירא מצמקו דדיה דחל עליה פיקוח תקנת הנולד. וזו אינה בכלל מניקה

כלל. ומצורף לזה שמוטל על אבי אביו והוא עשיר והוא תיקון הנולד יותר משיהיה אצל אמו. ואמו אין לה מקום להיות עושה ואוכלת לעצמה ושבה לבית אביה ולאשת אב שאין לה שום מקום להיות שם עם בנה. ועיקר תיקון הנולד להיות אצל אבי אביו ואשתו שהיא אם אביו כידוע למי שיודע בטיב הענין. ואפילו לא תהא מותרת ג"כ לא תוכל להחזיק הילד אצלה. ומאחר שאין תועלת לנולד בעיגונא אין לאסרה בכבלי העיגון על חנם כמ"ש הר"ן בתשובה סימן י"ב בטעם דברי הגאונים בנתנה בנה למניקה ג' חדשים בחיי הבעל. אף דיש לשדות בו נרגא מ"מ עדיף שלא תנשא שתהדר אחר מניקה כ"ש בנ"ד שנשאר הנולד במקום אבי אביו והוא ישגיח עליו לטובה יותר ממה שיש יכולת ביד אמו. ועוד נ"ל דהא בלא"ה הב"ש בסימן י"ג סקל"ז הביא דברי אמונת שמואל שמתיר באלמנה עשירה משום דלא משעבדא להניק. והב"ש הקשה עליו דהא מסתמא היו עשירות. מ"מ אמרינן שאני דבי ר"ג דלא הדרי בהו. ואני אומר מהא לא איריא. ותחילה נבאר דעת ר"ש הזקן שהתיר בגרושה. והתוס' הקשו עליו. דגם אלמנה לא משעבדא מכי תבעה כתובה. ונראה לבאר דר"ש הזקן ס"ל ודאי מניקת חבירו לא מקרי רק היכא דמשעבדא לחבירו. והנה באלמנה ודאי בסתם נשתעבדה להניק. והחילוק שבין גרושה לאלמנה דודאי גם גרושה כיון שהניקתו בחיי בעלה משתעבדא להניק. אלא דאמרינן בש"ס בנתגרשה אינה כופה דאף דהניקתו בתחילה מ"מ לא עדיף מפועל שחוזר אימת שירצה. אלא דקי"ל בדבר האבד אין יכול לחזור. וס"ל לר"ש דבגרושה לא מקרי דבר אבד שהרי מוטל על האב. לכן יכולה לחזור. משא"כ באלמנה שכבר התחילה להניק. א"כ אף דיכולה לתבוע כתובה ולומר איני נזונית ואיני עושה. מ"מ אין לה היתר לינשא ע"י זה. דגם בפועל בדבר אבד אין יכול לחזור בו. ובאלמנה שיש חשש שתחזור המניקת והוא תנשא ויעכר חלבה. א"כ כיון דיש לחוש לקלקול הולד מקרי דבר אבד ואין יכולה לחזור לכן נכללת בכלל מניקת חבירו שיש עליה ההשתעבדות אחר שכבר קיבלה עליה והתחילה במלאכה אין יכולה לחזור בו. ואף דבלא רוצה לינשא אין איסור שתתן בנה למניקה. היינו משום דבזה אין היזק לנולד. אם תחזור המניקת ישוב לאמו לא שייך דבר אבד. אבל אם נתירה ע"י זה להנשא. הרי הוא דבר אבד דיש לחוש לתקלת הנולד ולא תוכל לחזור. משא"כ בלא התחילה להניק. הוה כלא התחיל במלאכה. ואין לה לחוש על הולד יותר מכל הנשים. ואין חיוב עליה להיאסר בכבלי העיגון שאין לכלול אותה בכלל מניקת חבירו שאין עליה שום השתעבדות לבנה. ומעתה ודאי עשירה שהתחילה להניק אמרינן דכבר נשתעבדה דבאלמנה מקרי דבר האבד. ואף שיוכלו ליתן למניקת. כיון דיש לחוש שמא תחזור בה. שפיר אית ליה דין דבר אבד שאין יכולה להנשא. שכבר

נשתעבדה לנולד ובכלל מניקת חבירו היא. ולא קשיא מר"ג שהיו עשירים דשם כבר התחילו להניק ונשתעבדו ליניקה בשכר עכ"פ אלא משום דלא הדרי בהו לא מקרי דבר אבד. אבל בלא התחילה להניק ודאי אינה מחוייבת לקבל השתעבדות זה. ואינה בכלל מניקת חבירו כלל ועדיף מצמקו דדיה ונתנה בנה למניקה בחיי בעלה. ואפילו אינה עשירה. כיון שילדה אחר מיתת בעלה ואינה חפיצה להניק אינה חייבת כלל כדמשמע בש"ע ס"ס י"ג דדמיא לגרושה. ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת. נוכל לומר דגם התוס' וראי"ש וסייעתם שחלקו על ר"ש הזקן שמתיר בגרושה אע"ג דלא שייך לכוללה בסוג מניקת חבירו היינו דס"ל דגם גרושה בושה לתבוע כמ"ש במרדכי. וא"כ שפיר הוא בכלל מניקת חבירו ויש לה דין דבר אבד ואינה יכולה לחזור כדי שתנשא. שע"י זה יקרה נזק לולד והוה כמו דבר אבד. אבל אם לא הניקה כלל לא נכנסה בשיעבוד כלל ואינה בגדר מניקת חבירו כלל שלא התחילה במלאכה ולא רמיא התינוק עליה כלל. כמו שכתבנו לעיל. מלישנא דברייתא דנקט מת בעלה והיא מניקה. משמע דוקא שהיא מניקה. אבל בלא הניקה כלל אינה בגדר מניקה. וזה היתר מרווח יותר ממה שכתבו הגאונים בנתנה למניקה בחיי בעלה וכן הרא"ש בצמקו דדיה דיש לפקפק טובא. דמ"מ כיון דמשעבדא עכ"פ לגדל התינוק ולהמציא לו מניקת. כמ"ש בתשובת הרא"ש גופיה כלל נ"ג סימן ב'. א"כ כשתנשא יש לחוש לסכנת הולד. ובפרט שדבר מוכרח הוא לשיטת החולקין על הר"ש וס"ל גם בגרושה יש דין מניקת חבירו. א"כ קשה מה שכתבתי בספרי שו"ת יעלת חן שאלה ל"ט דקשה אשה גרושה מניקה לא יוכל בעלה לשלחה שמא מעוברת היא. וכ"ש אם מכבר היא מעוברת ויסתכן הולד. ואשה בושה לתבוע לבעלה כמ"ש ר"ת במרדכי. אע"כ כיון שהיא פנויה תפקח בעצמה בתקנת הנולד להשתדל לו מינקת כמ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל או למסמס ליה בביעים. ואיך נתיר בצמקו דדיה. וע"כ כל שאינה בגדר סתם מניקת לא גזרינן בה. דהסכנה בדרך רחוקה. א"כ הך התירא דלא הניקה מעולם ודאי מרווח טפי ואינה בגדר שם מינקת חבירו בשום אופן. עוד רגע אדבר והיה לבאר במהות המניקה. כי ראיתי בתשובה כנסת יחזקאל סימן נ"ט שכתב דהמניקת צריכה להיות דווקא פנויה. דאל"כ מאי אולמא דמניקת מינה. דגם למניקת יש לחוש דילמא מיעברה. גם בתשובת נודע ביהודא חלק אה"ע סימן כ"ה הביא דברי הגאון מהר"ם ברבי שתמה על תשובת מיימוני סימן כ"ד שהיתה מניקת אשת איש. והגאון המחבר הודה לו. והתנה בכ"מ התירא בנתינה למניקת שתהיה פנויה ואני בעניי לא כן אנכי עמדי דלא מסתבר כלל לאוקמה הך ברייתא בנתנה בנה למניקת הוא דוקא בפנויה. ואפילו בפנויה לא מיתוקמא אם שלמו ימי מניקתה של המניקת קודם הרי יש

לחוש שתנשא. או שכבר מת בנה. הרי יש לחוש שתנשא. ואיך שרי רב נחמן לדבי ר"ג וצ"ל דוקא בפנויה ויש לה בנה שאסורה להנשא מחמת בנה. ולא ישלמו ימי מניקתה קודם כ"ד חודש של זה הילד. ובעיני דברים אלו רחוקים מאד מדעת נוטה לפום פשטא והוא כמעייל פילא בקופא דמחטא. ולפום רהיטא הייתי אומר דתשובת מיימוני ס"ל בפירוש ממסמסא ליה כפי' הרמב"ם שהוא רפואה לעכירת החלב. א"כ כיון דמבואר בש"ס דדידיה ממסמסא ליה בביעים וחלב. וא"כ שפיר י"ל דמיירי במניקת נשואה ויש לה בן שלא שלמו כ"ד חודש קודם השלמת היונק. אם כן אין לחוש שאם תעבר הא הבעל חושש לרפאות החלב משום דידיה ואין לחוש לשיטת הרמב"ם אם ניתן לנשואה שיש לה בן שהרי אביו ע"כ מרפא החלב בשביל בנו. אלא שזה רחוק בעיני דתשובת מיימוני יסבור כהרמב"ם שדרכם למשוך אחר פרש"י. איברא דלא קשיא כלל דאפילו לפרש"י שפירש ממסמסא ליה שמאכילתו הא פרכינן התם ליתבעינהו ליורשים. ומשני אשה בושה לבא לב"ד כו'. ונראה דזה לא שייך רק באם הילד שאין דרכה להקפיד בשכר הנקה וחסה על בנה כמ"ש הרא"ש לכן בושה לתבוע צרכי הולד בב"ד וגם שכר הנקה אפשר שהיא בושה למיקם עם היורשים בדינא ודייני דמשמע לה שהיא מחוייבת להספיקו. וכן באמת אין אשה משליכה בניה. אם אין להם ירושה תתגלגל עמהם כפי יכולתה. אבל מניקת אחרת דאדעתא דאגרא נחתא א"כ בנתנה בנה למניקה או שממחית המניקת שתתבע מן היורשים או שהיא ובעלה שתנשא לו נכנסים בחיוב תשלומי המניקת. ודאי המניקת לא תבוש לתבוע צרכי היונק. ואם תתעבר ויעכר חלבה לא חשידא אשפיכת דמים ובעד שכר הנקה יספיק לה עכ"פ למסמס ליה בביעי ובדבי ר"ג דלא הדרא בהו קיבלה המניקה עליו להחזיק היונק כבנה ממש ופסקו ליתן לה שכר הנקה ומסמוסי ביעי אם תצטרך להם ואין לחוש לכלום. רק שמא תחזור המניקת כמ"ש הפוסקים. וכן הך תשובת מיימוני קיבלה גם כן להחזיקו כבנה. ודברים אלו ברורים ונכונים. ואין לבדות חדשות שלא שערום הראשונים. אלא שאני נבוך איך נזהיר למניקת אם תתעבר דאנן מספקא לן אי כפרש"י לא תניק אי מעברא דהחלב מזיק ליונק ואין לו רפואה ואי כפירוש רמב"ם בהכרח צריך יניקה. ולא סגי בהאכלת הביעי וחלב. מיהו נראה דבשביל זה אין לבדות גזירה חדשה דא"כ דידיה נמי נאסור דבש"ס משני דממסמסא ליה בביעים וחלב. ואנן דמספקא לן היכי תעביד וחמירא סכנתא. אלא ודאי מהא לא אירי. גם רוב מפרשים ס"ל כפרש"י דכן נראה מתשובת רשב"א שהביא ב"י סימן י"ג. וכן נראה מפירוש הר"ן בכתובות ושאר מפרשים ס"ל כפרש"י. וכן מעשים בכל יום לגמול ילדים בתוך משך זמן הנקה. ואין שטן ואין פגע רע. ובודאי גם דברי הש"ס

הם לחוש בדרך רחוקה לאיזה סיבה. אבל אינה סיבה קרובה לחוש ח"ו לסכנה. וכל דברי תשובת כנסת יחזקאל אינם מכוונים כלל לענין הלכה רק דרך פלפולא בעלמא. ולא נגע בקצהו של דין זה. אם נולד אחר מיתת אביו יהיה בכלל מינקת חבירו. וכבר בררנו הך הנלע"ד בזה. גם יש להביא ראיה מדברי התוס' סוטה דף כ"ו ד"ה מעוברת לפי פירושם שאין מעוברת שותה כי אם לאחר שתלד. וביארתי כונתם בספרי יעלת חן סי' מם דף ס"ב ע"ב דקשיא להו דאח"כ בלא"ה אינה שותה בשביל שהיא מניקת וכתבו דנ"מ במת או הפילה. וקשה למר בר רב אשי דאסור גם במת תקשי מאי נ"מ במעוברת. הא בלא"ה היא מניקה אחר שתלד ולא שתיא שהיא מניקת חבירו ולפמ"ש א"ש בפשיטות דכיון דלא הניקה מעולם אינה בכלל מניקת חבירו. לכן גם למר בר רב אשי משכחת לה בלא התחילה להניק כלל דאינה מחוייבת להניק לכן לא יחמיר אם מת או הפילה. אחר שהיה הברירה בידה שלא תניק. ובהפילה שלא הניקה מעולם. אינה בכלל מניקת חבירו כלל כיון דלא התחילה להניק. והברירה בידה שלא תתחיל. אחר ימים לא כבירים האיר ד' את עיני וראיתי שכדאי להכריע כדברי רש"י בפירוש ממסמסא שמאכילתו לתינוק. והוא ע"פ שעלה ברוחי להתבונן בלשון רש"י בפרק במה בהמה דף נ"ג ע"ב דמייתי מעשה באחד שמתה אשתו. והניחה בן לינק ולא היה לו שכר מניקה ליתן. ונעשה לו נס ונפתחו לו דדין כו' והניק את בנו כו' א"ר נחמן תדע דמתרחיש ניסא ולא איברו מזוני. ופרש"י דמתרחיש ניסא להצלת כמה בני אדם ולא איברו מזוני ואין נס זה רגיל לצדיקים שימצאו חיטין גדילין באוצרותיהן עכ"ל. והוקשה לי לפרש"י לשיטתיה דס"ל דלינוקא סגי במאכילתו ביעים א"כ היה לו לרש"י לפרש כן דקאי אהך עובדא שנעשה לו נס הלזה ולא נברא לו ביצים וחלב ליזון הולד. וכן עלה בדעתי הפשט כפשוטו. ואמרתי לכאורה שהוקשה לרש"י דהא כבר אמר א"ר יהודה בא וראה כמה קשים מזונותיו של אדם שנשתנו עליו סדרי בראשית. ופרש"י ולא זכה לפתוח לו שערי שכר. וא"כ קשיא ליה מאי קאמר ר"נ היינו הך דרב יהודה. לכן משמע ליה דר"נ אתי לאשמעינן דכיון דאיכ' פלוגתא בגמרא ואיכא מ"ד כמה גרוע אדם זה שנשתנו לו סדרי בראשית. א"כ אין ראיה דאפשר דלצדיקים גמורים היה מברו מזוני. ולזה קמ"ל ר"נ דאפילו לצדיקים לא מברו מזוני וא"ש ולפי שעלה בדעתי שאין נוגע לנדון לא העלתי על ספר. אמנם אחר שעלה ברעיוני איזה בקיאות שנאמר ברביתיה דינוקא ולפום רהיטא חפשתיו ולא מצאתיו כי העברתי עיני מזה לפום רהיטת החיפוש וחזרתי לבדוק אחר זה ומצאתיו בפי יום הכיפורים דף ע"ח ע"ג אמר אביי אמרה לי אם רביתיה דינוקא מיא ומשחא גדל פורתא ביעי בכותחא גדל פורתא תבורי מנא כו'

ומזה נראה להכריע כדברי רש"י. דהא הרמב"ם ס"ל דממסמסא קאי ארפואת החלב. א"כ משמע דלא סגי בביעים וחלב וצריך לינק דוקא שיעור יניקה כ"ד חודש. אם כן איך יפרש גדל פורתא ביעא בכותחא ויצטרך לפרש גדל פורתא היינו כ"ד חודש. א"כ איך יפרש גדל פורתא תבורי מנא היינו אחר כ"ד חודש דוקא משמע שקודם כ"ד חודש עדיין אינו בר הכי ליהנות מתבורי מאני וזה נגד המציאות דודאי אם כבר הוא יותר מכ"ד חודש כבר הוא בר אזהרה שלא להשחית ולחבל לשבר כלים. וקודם כ"ד חודש טובא כבר הגיע לשכל זה לשבר כלים. ועוד דאם קאי אאחר כ"ד חודש דאז רביתיה דוקא מביעי בכותחא. אם כן איך תנשא לאחר כ"ד חודש. הא הבעל לא יהיב ליה ביעי בכותחא אלא ודאי אחר כ"ד חודש. כבר הוא בר אכילה לאכול מזונות פשוטים. ועליהם אין הבעל מקפיד רק על מסמוסי ביעי שהוא מזונות יתירים ויקירי הערך בזמן הש"ס אבל אחר כ"ד חודש כבר הוא יכול לאכול ממה שהוא לפי ברכת הבית. לכן אין הבעל מקפיד כל כך. ואם כן נראין הדברים כפרש"י דגדל פורתא משמע כמשמעו והיינו ודאי תוך שלשה חדשים לא סגי בלא יניקה לכן אמר משחא ומיא שהם לרחיצה וביניקה בלא"ה הכרח הוא שיניק שדי אמו. אבל כי גדל פורתא היינו שלשה חדשים סגי ליה ג"כ בביעי בכותחא. לכן במעוברת חבירו שאין חשש רק דילמא מיעברא ומיעכר חלבה והחלב אינו נעכר כי אם לאחר הכרת העובר. ואז כבר הוא בר מסמוסי ביעי בכותחא ואין סכנה עוד אי איכא מאן דיהיב ליה. ומעתה בהך עובדא דפרי במה בהמה דמשמע הלשון שהניחה לו בן לינק משמע שמתה מיד שילדתו מדלא קאמר והניחה בן יונק. לכן בהכרח היה צריך למניקה דכשהוא קטן מאד לא סגי ליה בלא יניקה. ולכן לא סגי בלא יניקה והוכרח רש"י לפרש שלא נפתחו לו שערי שכר. וניכרין דברי אמת ברש"י וחסדאין מילין. ולפי זה צ"ל הא דאיתא בפרק אע"פ דף נ"ט ע"ב במכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה ואיכא מ"ד שלשה חדשים. וקשה למה כופה להניק הא סגי במסמוסי ביעי וצ"ל דעיקר כוונתה לדחות היונק להשליכו על אביו. דאל"כ מסתמא ניחא לה טפי ביניקה מטירחא דמסמוסי ביעי. ולזה קאמר דכופה ומניקת כיון שכבר הורגל בצוותא דאמיה אינה יכולה להשליכו מעל פניה ליתנו לאביו. ואם הוא בר הכרה קודם כדמסיק כל חד לפום חורפיה מניקתו ממש כל זמן שצריך. ועיין מ"ש בשו"ת יעלת חן סימן ל"ט והנה דברים מוכרחים כמ"ש. אמנם נראה יותר דשיעור יניקה הכרחית עד דמקרי גדל פורתא עודפת אף על שיעור הכרה של שלשה חדשים בזמן לא נדע להגביל שיעורו. ועם זה יהיה כפשוטו אם היה מכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה שהוא עד זמן הכרח היניקה דלא סגי בביעי בכותחא. ומעתה א"צ לידחק גם בדברי ר"ש הזקן מ"ש ביעלת

חן סימן ל"ט דא"ש כפשוטו דיש זמן שיניקה הכרחיית לו ואז כופה. ומ"מ לא תקשי איך שרינן בדידיה משום דממסמסא ביעי וחלב ניחוש שמא תתעבר בזמן שעדיין אין ראוי למסמוסי ביעי. י"ל ודאי לא שכיח כלל שתתעבר מיד אחר לידה ובימי הנקה. ואף דמצינו בכריתות בילדה כמה ולדות תוך מלאת. אין קושיא דהמשנה מדברת גם מה שהוא על צד הזרות כמו יוצא דופן וכה"ג. ועוד ידוע מצד טבע המציאות שאשה מניקת לא תמהר להתעבר כאשה שאינה מניקה. וגם יש לחלק בין ילדה נפלים לבן קיימא שיש פירוק וריסוק אברים ואין לחוש כלל שתתעבר ויעכר חלבה בטרם היות לנולד זמן שראוי למסמוסי ביעי וכן מוכרח דהא מעשים בכל יום שאלמנה וגרושה גומלים בניהם תוך כ"ד חודש ואין פוצה פה ומצפצף אם לא תרצה להנשא ונימא דאסור משום סכנה. אלא ברור דאין הכרח כלל לתינוק לינק דוקא כ"ד חודש וסגי ליה במסמוסי ביעי לאחר שגדל פורתא ומכל מקום חשבינן יניקה כ"ד חודש דבזמן זה צריך ליונק מזונות קלים כעין חלב היונק משדי אמו. ולפי זה היכא דשרינן בנתנה בנה למניקה מאיזה סניפין יש להדר שאם תהא נשואה לא יהיה הבן הניתן קטן הרבה מבן המניקה אם עדיין לא יהיה השיעור שאם תתעבר לא יספיקו לנולד מסמוסי ביעי ולבנה יספיק מסמוסי ביעי. גם צריכה שתקבל עליה זאת שאם תתעבר תגמלנו באם לא ינתן למניקת אחרת. והיא אינה בושה לתבוע כדפרישית לעיל. העולה מזה בלא התחילה להניק כבר הביא הרב בעל שבות יעקב סימן צ"ה המתירין בשם שלטי הגבורים שראה מקילין בזה בנולד לאחר מיתת בעלה ולא התחילה להניק. ומה שהכריע בעל ש"ג לחומרא מראיה דצמקו דדיה כבר בררנו דליתא ואין זו ראיה של כלום. ובשם תשובת הגאון מהר"מ פריוונצאל והגאון מהר"ן מאיברא והגאון מהר"י אב"ד דק"ק הוראדנא בתשובת גבורת אנשים ואף שיש כמה מחמירין. כבר בררנו בידים מוכיחות מן הש"ס דעדיף האי התירא מכל התירים שהם הלכה רווחת בגמלתו ונתנו למניקה בחיי בעלה שהכרחנו שאין זה היתר מספיק. דמ"מ כבר התחילה בפיקוח צרכי הנולד. ועשינו סמוכין מדברי הרמב"ם וסמ"ג. וגם כתבנו דברי אמונת שמואל שמיקל באלמנה עשירה כמו בגרושה. וקושית הב"ש מריש גלותא כתבנו ליישב בטוב. ובלא"ה לא ידענא מאי קשיא ליה מלשון רש"י על אמונת שמואל. שהרי לא אמרה רק בשיטת ר"ש הזקן וגברא אגברא קרמית. ובלא"ה אין דברי הב"ש מוכרחים דיש לפרש מ"ש רש"י אלמנות שבבית ר"ג. אין הכוונה דוקא בנות ריש גלותא שהיו עשירות. די"ל אלמנות עניות קרובות שפרנסום ב' ר"ג. ולפי שהיה ר"ג עומדים בעדם לא הדרי בהו. ואין מקום לראיית הב"ש. וכמו כן מהר"ם מינץ שמיקל במזנה לפמ"ש אין ראיה דמ"מ אף שתתעבר כשהיא פנויה מהדר

אחר מינקת כדפרישית לעיל. ואפשר באלמנה עשירה שלא הניקה מעולם יודו כולי עלמא כדפרישית לעיל. וכבר כתבתי דאפילו לדעת המחמירין כאן שלא הוטל הנולד על האשה כלל לכ"ע שרי וזה עדיף מכל סניפין של בעל שבות יעקב כי מה שצידד מכח צוואת הבעל אין בו טעם כלל לומר מצוה לקיים דברי המת נגד תקנת חכמים ותיקון הנולד. ועוד אי בן שבעה לא מהני משום דלא מינכר כ"ש הני מילי דשתי מניקות וצוואת הבעל. ואם בא לסמוך משום דנשבעה המניקת לצרף א"צ סניפין אחרים. ועוד לפמ"ש התוס' איכא שבת גם באשה שהיא מצוה רבה ואפ"ה לא שרינן. וברור דעיקר סמיכת הרב בעל שבות יעקב בשביל שנראה לו היתר בלא הניקה מעולם. וגם מלשון הרשב"א בתשובה בב"י סימן י"ג שכתב ומדקתני שמת בעלה תוך כ"ד חודש. משמע כל שמת תוך זמן זה ואפילו ביום שנולד עכ"ל משמע דוקא ביום שנולד. אבל נולד אחר מיתת אביו. אינו בכלל מניקת כמו שמורה לשון הברייתא. ועוד יש סניף בכאן שנעשה ע"פ ב"ד שלא הוטל התינוק על האשה כלל. ומעשה ב"ד קלא אית ליה ודמיא לריש גלותא מכל הני מילי מילתא פשיטא ואין להחמיר במילתא דרבנן. ועוד דמפרסמא מילתא שהנולד אצל אבי אביו ולא היה אצל אמו מעולם. כי אבי אביו שכר לו מניקת מיד ואף צרכי אם הילד כל ימי לידתה היה ג"כ על אבי אבי הילד וקיבל לפקח על ענייניו. פשיטא אפילו תחזור המניקה יהדר אחר אחרת. ואין לומר דלא מינכר דהא כתב הרא"ש פרק אע"פ דגם בנתנה בנה למניקה ודאי מינכר. רק דגזרינן שמא תחזור בה. וא"כ כשהוא בבית אבי אביו כ"ש דמינכר. ואם תחזור כמו שהשתדל אחר זו ישתדל אחר אחרת. ואם לא ימצא ימסמס ליה בביעי וחלב. דבני בנים הרי הם כבנים. ואין לחוש לכלום. ולפי דעתי אילו ראו המחמירין הדברים שבררנו לא היו מחמירין בלא הניקה מעולם. אולי מקום הניחו לי מן השמים לפקוד על תקנת בנות ישראל:

תשובה לחכם אחד שביקש להשיב על דברי:

א) מה שביקש מע"ל להשיב על קושייתי על התוס' שהיה להם להוכיח מגופא הא דאסרו מעוברת חבירו משום דלמניקה קיימא הא לשיטת ר"ש לפי מה שהבינו בליכא שיעבוד לא שייך מניקת חבירו וביקש לדחות די"ל ודאי מעוברת לא הוה בכלל מניקה מטעם שכתבתי דאם תנשא לא משעבדא להניק. ולמאי דמסיק סתם מעוברת למניקה קיימא הוה כאילו כבר היתה מניקת. ואין דבריו נכונים כלל. דודאי הר"ש שסובר בלא משעבדא לא הוה מניקת חבירו כלל. לכן התיר בגרושה. והתוספות שהקשו עליו מאלמנה שאמרה איני ניזונית ע"כ לא ס"ל לחלק בתקנת הולד בין גרושה לאלמנה. דאל"כ לא הוו מקשו מידי מאלמנה. וע"כ ס"ל דטעמא דבגרושה שייך נמי באלמנה. אלא

שטעמו של הר"ש משום שלא נקראת מניקת חבירו. א"כ תמה על עצמך למה אסרוה להנשא בתוך ימי עיבור הלא אם תנשא לא תהא בכלל מניקת חבירו כלל ומה חטאה לכנות לה שם מניקת חבירו להכניסה בכבלי העיגון אחר שאם תנשא לא תכונה בשם מניקת חבירו בשום פנים. וכ"ש שלפי הדברים שכתבתי שאין מעוברת נכנסת בכלל מניקת חבירו כמו שמורה פשט הסוגיא. א"כ פשיטא שאין טעם כלל להכניסה בשם מניקת וזה ברור. והקושיא שהקשה על פירושי שיתקנו שלא תניקהו אינה קושיא כלל. שאחר שגזרו חכמים אין לנו עסק בגזירתם ואיך שייך שכל מעוברת תהיה אסורה. ולא סמכו על תיקון שלא תניקהו שהרי הילד מסור לאמו. ואין זו קושיא כלל.

ב) מה שביקש ליישב תמיהתי על הרשב"א אגב חורפיה לא עיין שפיר בדברי שהרי כתבתי כמורה באצבע שהרי אפילו דידיה נמי הוה אסרינן דהכי פרכינן אפילו דידיה נמי תהא אסורה מטעם דילמא מיעברא. א"כ ודאי תמיה גדולה איך תנשא באינו מכירה כיון דאיכא חששא שמא תתעבר ואז יהיה מכירה ואי ס"ל לרשב"א דבגרושה אינה בכלל מניקה. לא היה צריך לטעמא שכתב דיש לו אב למסמס לו בביעי. הא אינה בכלל מניקת חבירו כלל. וע"כ ס"ל דגם גרושה היא בכלל מניקת חבירו רק משום שיש לו אב. וא"כ אי אסרינן במכירה ולא סמכינן אמסמוסי ביעי. איך שרינן באינו מכירה. הא סופו להכירה ועיקר קושיתי לפי דברי תשובת רשב"א שהביא בב"י ותמיה עצומה הוא לית נגר דלפרקינה.

ג) ומה שדחה מה שהקשתי על הרשב"א למה תאסר גרושה מעוברת למה יהיה תחילתה חמור מסופה דשרי באינה מכירה. וכתב מע"ל שלא הבין די"ל דס"ל כהר"ש דגרושה מעוברת שריא ג"כ. הנה כבר מבואר זאת בתשובתי ומה שהנחתי בצ"ע ולא ניחא לי בכך היינו דודאי כיון דתני לא ישא אדם מעוברת חבירו ומשמע שכל שהוא בכלל מעוברת חבירו לא ישא ואי אתה יכול להוציא גרושה מעוברת שלא תקרא מעוברת חבירו עכ"פ. ובשלמא לדברי הר"ש הזקן כפי מה שהובא בראש"ש צ"ל הך דלא ישא מעוברת חבירו ומניקת חבירו מיירי בגרושה דומיא דמניקת חבירו דלא איירי בגרושה דגרושה לאו בכלל מניקת הוא. אבל לדברי הרשב"א דבמכירה גם גרושה מניקת חבירו כיון שכופה. ואף שלא פירש בברייתא חילוק זה צ"ל דסמך על פשטא דלישנא כל שנקראת מניקת חבירו אסורה אפילו בגרושה. א"כ בודאי תמוה לפרש מעוברת חבירו באלמנה דוקא ומניקת חבירו אפי' בגרושה. שהרי אי אתה יכול להוציא גרושה ממעוברת חבירו. דודאי מעוברת חבירו היא. ומזה הטעם לא הספיק לי ליישב דברי הרשב"א עפמ"ש בספר יעלת חן דמודה הר"ש בגרושה מעוברת שהחששא בגופה ולא מינכר. דהא ע"כ

הרשב"א לא ס"ל הך סברא דהא מתיר בגרושה גופה באינו מכירה ואוסר במכירה. נמצא שב' גרושות אחת הניקה מעט יותר עד שהכירה. ואחת לא הניקה. זו מותרת וזו אסורה. ומ"מ ראיתי ליישב קושיא זו. דודאי הרשב"א שמתיר באינו מכירה. היינו ע"כ בנתנה בנה למניקה ובנתנה בנה למניקה לאו בכלל מניקה רק שמא תחזור בה כמ"ש הרא"ש בכתובות פ' אע"פ. וא"כ באינו מכירה כיון דמשמע דהכרה היא ג' חדשים כדמשמע בכתובו' דף ס' וא"כ כיון שצריכה להמתין ג' חדשים משו' הבחנה. אם הניקתו בעצמה הרי כבר מכירה ואסורה להנשא שכופה ומניקתו ולא משכחת לה רק בנתנה בנה למניקה קודם הכרה. א"כ אין חשש רק שמא תחזור ובזו ס"ל להרשב"א כיון דיש לו אב ממסמס ליה. משא"כ במכירה לא מהני מסמוסי אלא דעדיין אינו מיושב. דהא מוכח בש"ס דהיכא דממסמס ליה בביצים אפי' מכירה שרי כמו דידיה וא"כ מה מקום לחלק בין מכירה לאינו מכירה היכא דממסמס ליה ואי לא מהני מסמוסי במכירה. הרי יש לחוש שתחזור בה המניקת אחר הכרה ולא יועיל מסמוס וברור דמהני מסמוס אפילו במכירה. וא"כ מאי טעמא אסור במכירה. וא"כ לדברי הרשב"א לית ליה פתר לחלק בין מכירה לאינו מכירה. וכ"ש דמ"ש בש"ע סתמא להתיר ובש"ע גופיה סימן פ"ב לא נתן שיעור להכרה ואם כן משכחת לה שיעבור זמן הבחנה ולא יהיה מכירה וא"כ משמע דשרי אפילו בנה עמה. וכן משכחת לה כגון שהפסיקה בתוך זמן הכרה מלהניקו לאיזה סיבה. א"כ גם אחרי עבור שלשה חדשים אינו מכירה. ומכל מקום עתיד להכירה ואיך תנשא ובנה עמה זהו תמיה עצומה. ובאמת הדברים ברורים כמו שכתוב דמעוברת לאו בכלל מניקה הוא כדמוכח לשון סתם מעוברת למניקה קיימא ואחר שהכרח לפרש לפי לשון הש"ס דמעוברת לאו היא בכלל מניקה. היינו שעדיין לא התחיל שיעבודה כלל. אם כן בלשון סתם מעוברת למניקה קיימא אין להעמיד כלל דנתנו למעוברת דין מניקה דא"כ הל"ל כיון דסתם מעוברת למניקה קיימא כמניקה היא. אחר שלפום שקלא וטריא דש"ס לא חשובא בכלל מניקה הרי לא חזר מסברא זו רק משום דסתמא למניקא קיימא גזרו שלא ישא מעוברת. כדי שלא נצטרך לב"ד להזדקק אחר הלידה לכופו להוציא אם תניקהו. שאחר שתניקהו ודאי תהיה בכלל מניקת חבירו ותאסר אפילו תתן בנה למניקה וכך הוא מדת חכמים לעשו' חיזוק לדבריהם. אבל אם ילדה קודם שתנשא אחר מיתת בעלה. הרי כבר יצאה מסתם מעוברת אם נתנה בנה למניקה מיד לאו בכלל מניקת היא כלל כמ"ש הרא"ש כתובות פרק אע"פ. והדברים ברורים למבין. וזהו קצת בענין אחר ממ"ש בתשובתי. והרי גם זה נכון.

ד) ומה שדחה קושיתי על הרא"ש דל"ל טעמא דנשים חסות הא בלא"ה כיון דס"ל גם בגרושה לא שייך מסמוס א"כ פשיטא דאסירא ודחה כת"ר דהוצרך להרא"ש טעמא דנשים חסות דאשה בושה לא שייך אם מחזירתו לאביו. במח"כ לא דק כלל דהא באמת אם מחזירתו לאביו אין טעם לאסור אותה שהרי אביו ממסמס ליה. והרי בדידיה נמי התירא משום דממסמס ליה וא"כ א"צ לתקנה שתניקהו. ואדרבה איפכא קשיא לי למה נאסור בגרושה כשמשלכת הולד על אביו. הא אין שום חשש כשיהיה אצל אביו דממסמס ליה בביעים. ואין לומר משום לא פלוג. דהא כתב הרא"ש בנתנה בנה למניקה לא שייך לא פלוג דמינכר. רק שמא תחזור. ובאב לא שייך חזרה שהרי מוטל עליו והיא אינה מחוייבת להניק אפילו בשכר אם לא תרצה ליזון כמ"ש בחמ"ח סימן י"ג ס"ק י"ג וב"ש סקל"ה וצ"ל לזה כמ"ש בתשובתי הראשונה דבמכירה לא סגי במה שממסמס בביעים דהא כופה ומניקתו ולא סגי במסמוסי ביעי. רק היכא שכבר היא בצוותא דמניקתו. ולהכי במכירה כופה ומניקתו. והרא"ש ס"ל דלא מפלגינן בין מכירה לאינו מכירה. וכיון דבמכירה אסורה שאינה יכולה להשליכו על אביו לא פלוג רבנן בין מכירה לאינו מכירה. והר"ש שאמר משום דלא משעבדא להניק א"כ אינו מכירה היה לנו להתיר באמת דאי בעי לא תניק ליה כלל וע"כ משום לא פלוג. וא"כ כ"ש דקשה קושיתי על הרא"ש ל"ל לטעמא דחסות נימא משום לא פלוג בין מכירה לאינו מכירה. ולזה כתבתי שם שבא ליישב איך תכנס בכלל שם מניקת חבירו כיון דלא משעבדא להניק. ובאמת היה אפשר לפרש בפשיטות דקשיא להרא"ש מה הועילו חכמים בתקנתן לעגן האשה. הא אף אם לא תנשא לא תרצה להניקו. ולזה כתב הרא"ש דמסתמא חסות ומניקות.

ה) ומה שעלה בדעת כת"ר דלהרא"ש דס"ל שכיון שחסות אסרוה להנשא כדי שלא תמנע מלהניק כדי להנשא. וא"כ ממיל' בילדה אחר מיתת בעלה נמי שייך אם לא היתה רוצה להנשא היתה מניקתו לאו מילתא הוא דהך התירא דכתיבנא דילדה אחר מיתת בעלה ולא התחילה להניק גם הרא"ש מודה ביה דלאו בכלל מניקת חבירו היא כלל. ובשביל שתחוס לא אסרוה. כמו שלא מצינו איסור באם מניקה בת אחותה (דמצינו ג"כ דחייס כמו שמא יחפה על בת אחותו) וכן בן בנה או בתה. אף דאמרינן ע"כ רחמי האב על הבן אטו נימא דתהא אסורה להנשא תוך ימי הנקה דבסתמא תניקהו. אלא אין לך אלא מה שאמרו חכמים. וכל שאינה מניקת חבירו אינה בכלל איסור. וכן י"ל בילדה אחר מיתת בעלה ולא הניקה מעולם דלא גזרו בה. וכן משמע בש"ע ס"ס י"ג דמדמי לה לגרושה שאינה משועבדת.

ו) ועוד אני אומר מטוניה ממקום שהביא טעמו של הרא"ש שלכך אסרוה באלמנה שאמרה איני ניזונית ואיני עושה כדי שלא תאמר כן במכוון מכאן יש להביא ראיה בילדה אחר מיתת בעלה ולא נתנה דד בפי התינוק בכה"ג אדרבה לפי טעמו של הרא"ש ודאי יש להתיר. כיון דאינה רוצה להשתעבד. ואין לומר שאינה רוצה להשתעבד כדי שתנשא. דהא מבואר בס"פ המפלת שאלו תלמידיו את רשב"י מפני מה יולדת מביאה קרבן מפני שבשעה שכורעת לילד קופצת ונשבעת שלא תזקק לבעלה כו' זכר מתחרטת לשבעה כו' ע"כ. הרי ירדו חז"ל לסוף דעתן של נשים. שבשעת לידה אין דעתה כלל להזקק לבעל. א"כ ע"כ מה שמיד נותנת בנה למניקה ואינה מתחלת להניק אינו בשביל שנותנת דעתה להנשא שהרי אינה מתחרטת רק לשבעה בזכר וי"ד לנקיבה. ואין להתעקש ולומר שזה יהיה נגד המציאות בזמן הזה. שהרי כל סכנת מניקת חבירו ג"כ נגד המציאות בזמן הזה. והרי אנו מביאין מדברי חז"ל על דברי חז"ל ואין להרהר אחר דבריהם. הרי מזה נתחזקו דברינו דילדה אחר מיתת בעלה ואינה רוצה להניק כלל לאו בכלל מניקת חבירו היא בשום פנים. לא מצד השיעבוד ואף לא מצד שתרצה להניק כרבנן אם לא תהא מותרת להנשא. וגם לא שכיח כלל שלא תתחיל להניק. דהא משמע בשבת בבן ח' שוחה ומניקתו מפני סכנת חלב. א"כ י"ל מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן והרי נתחזק דברינו ביתר שאת וניחא בזה נמי שלא התירו מעוברת שלא תתחיל להניק שהרי לפעמים סכנה בדבר אבל אי אתרמי שלא נתנה דד בפי התינוק אין לאסרה כלל:

ז) ומה שחתר לדחות ראייתי מנתנה בנה למניקה דמיירי שמידה פקוח הנולד ודחה מע"ל דהיא מקרי הנותנת תמהני וכי עלה על דעתו שיהיה משם ראיה שהרי הך ברייתא דנתנה בנה למניקה אהתירא מהדרא דמותרת ואנן פסקינן דאסורה רק די"ל דנהי דלא קיי"ל כהך ברייתי' י"ל דוקא בנתנה וזה פשוט ואין להוסיף במחלוקת ובודאי שלא נסמוך על הדקדוק רק על עיקר הסברא:

ח) מה שתמה על ראייתי מגרושה מניקה לא יוכל בעלה שלחה שמא מעוברת היא ודחה מע"ל דלשמא לא חיישינן דאל"כ נימא דטעמא דהבחנה משום שמא מעוברת חבירו היא. תמהני הגם שלא ראה ספרי יעלת חן. היה לו לשפוט משכלו שהקושיא ג"כ על הוחזקה מעוברת והיא מניקה ג"כ ואשה בושה לכן אף שהייתי יכול ליישב דברי גם בספר אינני נזקק להאריך בזה. ובעיקר הקושיא שקשה ל"ל טעמא דהבחנה תיפוק ליה משום מעוברת חבירו. כבר הרגיש בזה חכם א' בתשובת שבות יעקב ס"ס צ"ז. ומה שתירץ דצריך לטעמא דהבחנה במזנה לא דק כלל דקיי"ל דמזנה א"צ להמתין דמתהפכת שלא תלד כדאיתא בש"ע. ויותר היה לו לתרץ דנ"מ בצמקו דדיה שכתבו

הפוסקים להתיר. וא"כ אין ראיה למ"ש מע"ל שלא חששו לספיקא. ומכל מקום גם זה דחוק איך שתק מלהזכיר בש"ס חשש זה שאם תנשא תוך ג' חדשים הרי היא מעוברת חבירו. לכן נ"ל להוסיף נופך על מ"ש דודאי בלא הניקה מעולם ולא התחילה להניק אינה בכלל מניקה כלל. לכן לפי האמת אין לכלול מעוברת בכלל מניקת ולאסור מעוברת בשביל שסופה להיות מניקת. דכיון דאסרו חז"ל מניקת חבירו ואם תתחיל להניק היא בכלל מניקת ואסורה. א"כ סתם מעוברת חבירו שנשאת בחזקת שלא תנוק. אם כן אין לכלול כלל מעוברת בגזירת מניקת. לכן שקיל וטרי טובי לאשכוחי טעמא אחרינא דרויחא טפי ולא אשכח ומסיק דגזרו בה כיון דסתם מעוברת למניקה קיימא והיינו מעוברת שאינה בכלל איסור מסתמא תניק אפי' עשירות שאינן מחוייבות דרכן להניק. לכן כל זמן שהיא מעוברת מקרי קיימא למניקה. אף שזו תמנע מפני האיסור לא חילקו חכמים בכך. לכן ודאי כל זמן שלא נתברר שיצאה מכלל סתם נשים שמניקות בניהם אין ליתן עליה היתר אינה מניקה. אבל אם ילדה ולא הניקה. כלל בין בעניה ובין בעשירה הרי נתברר שאינה בכלל מניקת. שהרי לא התחילה להניק כלל. וא"ת אכתי נאסור אותה לינשא כדי שלא תמנע מלינק ואשה בושה לבא לב"ד והרי הוא מת ברעב י"ל דלא שייך אשה בושה אם מסתלקת מחיובה ואינה בכלל מניקת פשיטא שלא תניח בנה למות ומטלת אותו מיד על היורשים שישכרו לה מניקת ולא אמרינן סברא דאשה בושה רק אם כבר הניקה ונתעברה. שאז בושה לבא לב"ד בטענה שהיא הרה וחושבת שאין היזק לנולד. כיון שיש לו לינק עכ"פ חלב עכור לכן אף בזו חששו שמא אחר שתלד לא תמנע מלהניקו ולא תחוש על האיסור. ומעתה לא קשיא תו דילמא טעמא דהבחנה משום מעוברת חבירו כיון דזהו גופה חששא רחוקה היא שתניקהו אין להחמיר בחששא בעלמא. שהרי אם לא יתברר לבעל שאין העובר ממנו. מסתמא חייס עליו. רק שמא יתברר ויוכר עוברה וכיון דאף מעוברת חבירו אינה רק גזירה בעלמא. פשיטא שלא היו גוזרין משום הכי איסור הבחנה. משא"כ לפי מה שחשבו האחרונים שמעוברת היא כמו מניקה גמורה. לא היה צריך לטעמא דהבחנה כלל וזה מסייע לדברי. מיהו בזה אין דעת הראשונים כן דבעו גמלתו בחיי בעלה ג' חדשים. מיהו בנולד לאחר מיתת בעלה ולא התחילה להניק י"ל כ"ע מודו כדפרישית בתשובה ראשונה דהיא לא היתה בכלל מניקת חבירו כלל. דעכ"פ כן מוכרח מן הש"ס דמעוברת אינה בכלל מניקת. וכ"ש בזה שהוספנו טעם לשבח להתיר בנתנה למניקה לאחר מיתת בעלה:

ט) מה שתמה על דברי שהקשיתי למר בר רב אשי דס"ל מת נמי אסור ודחה מע"ל דבמפלת לא שייך מעשה דשטיא והביא דגם לר"מ במפלת א"צ להמתין יותר משלשה

חדשים. הנה הוסיף מיא ואוסיף קימחא. כי עיקר הטעם שמא תמיתנו כמבואר בכתובות. אם כן כל שכן שיש לחוש בהפילה שמא תשתה סם שתפיל או שתמיתהו בשעה שעומדת על המשבר דנקל יותר. עיין תשובת חות יאיר שנשאל אם אשה זונה רוצה לשתות סם להפיל. אם כן פשיטא דשייכא חששא דמר בר רב אשי. וא"כ אחר שהעירני מע"ל דבברייתא דר"מ מפלת א"צ להמתין רק ג' חדשים. א"כ הרי נתחזקו דברי ביתר שאת לראיה ברורה. שאם נולד אחר מיתת בעלה דאינה בכלל גזירת חכמים:

י) מה שביקש כת"ר לסייע לדברי ממה דקשה למה אמר אשה מחפה על בנה כדי שירש בנכסי בעלה ולא אמר כדי שימסמס ליה ביצים וחלב אם תתעבר הגם כי ניחא לי במה שחפץ צדקי להצדיק דברי. מ"מ אין משוא פנים בדבר והאמת אהוב מן הכל. כי ודאי מה שתירץ לסייע לדברי דאתי לרבויי כה"ג הוא רחוק והקושיא אינה קושי' כ"כ. דאכתי לא ס"ל הך מילתא. מיהו בלא"ה נראה דצריך להמציא סברא זו שמחפה שירש בנכסי בעלה. דהא יש להבין למה תחפה בשביל שירש הוא מנכסי בעלה הא הוא מפסיד כנגדו בנכסי אביו האמיתי. ודוחק לומר דמיירי בלא נשאר לו ירושה. דהא לקמן בסמוך פריך בפשיטות ולתבעיניה ליורשים. משמע דבסתמא איכא ירושה. וצ"ל דלפעמים השני עשיר מן הראשון וניחא לה בירושת השני. ואם כן לא שייך לומר שתחפה כדי שיתן לה ביעים וחלב דמשום הך מילתא לא היתה מפסדת לו הירושה מאביו. אבל אחר שכבר המציא הסברא שירש בנכסי בעלה השני לא קשיא לן כלל. כיון דניחא לה טפי בירושת השני וכ"ש דמה שעלה על דעת כת"ר שבאם יוכר עוברה צריך להפרישה שהוא דבר שאינו עולה על הדעת שיתירו לו לישא ואחר כך יכופו להפריש. אלא הדבר ברור כדפרישית לעיל. דאם מתירין אותה לישא אין מפרישין אותם שחששא רחוקה הוא ואם נשאה בהיתר לא יכופוהו להוציא. דיכולין לתקן שתתן בנה למניקה ולא תניקהו כלל. ומ"ש לדחות ראיה שכתבתי מדאמר מניקה שמת בעלה. ולא קאמר רבותא במעוברת שמת בעלה. וכתב מע"ל דמעוברת כ"ש מן מניקה. דברי תימה הם. וכי עלתה על דעתי שלא יאמר דין מניקה כלל. רק כוונתי דה"ל למימר מעוברת שמת בעלה לא תנשא עד כ"ד חודש לולד. וא"כ אין מקום לדבריו. והנה גם מדברי הרב בעל שבות יעקב סימן צ"ה שישב דברי רמב"ם וסמ"ג שתפסו במעוברת טעמא דדחסא שנדחה בגמרא וכתב הרב בעל שבות יעקב מתחילה קודם דאסיק אדעתיה דסתם מעוברת למניקה קיימא שפיר קאמר דחייס עליה. אבל לפי האמת דאמרינן למניקה קיימא י"ל דלא חייס כדי שלא יצטרך להוציא כשתלד ותניק. ומה שהוצרכו לטעם דחסא הוא משום דקשיא להו למה אם כנס מעוברת יוציא מיד ימתין עד שתלד ותניק. כמו שאמרו חודש אחד יקיים.

והנה דבריו דחוקים בודאי אם הדין שלא ישא מעוברת חבירו. למה נמתין עד שתלד ונזדקק לכופו. ודאי יש לכופו מיד. דהא לנפלים לא חיישינן. ולא דמי כלל לחודש אחד שיי"ל שימצא פתח לנדרו. אכן לפי מ"ש הדברים ברורים. דכיון הא דמעוברת אינה בכלל מניקה כלל אם לא הניקה כשתלד באמת מותרת. א"כ שפיר קשיא להו למה נכוף להוציא הא כשתלד ותתנהו למניקת יהיה מותר להחזירה. אם כן למה נכוף אותו לגרש מיד. הא אם תתנהו למניקת יסלק האיסור. אלא ע"כ הטעם משום דחסא ואינו חס עליו. כי חושש פן תצטרך להניקו שלא תמצא מניקת. או מפני סכנת חלב. לכן אינו חס עליו. ואינו נשמר מהזיקו. דהא מר בר רב אשי אפיי להמיתו בידים חושש והדברים ברורים. ותמהני לפי בעל שבות יעקב דלא נחית למ"ש לפי דבריו נהרס כל בנינו. דלפי דברי הרמב"ם וסמ"ג מוכח דבלא הניקה בחיי בעלה ג"כ בכלל מיניקת היא. אבל לפמ"ש ניחא טובא. דודאי אם תלד ולא תניקהו לא תהא בכלל האיסור כלל. וא"כ ממילא לא היה לנו לכופו במעוברת אם לא משום דיחסא והדברים ברורים. ותימא גדולה על שבות יעקב שעלה בדעתו להתיר לישאנה כשהיא מעוברת לפיי בדברי הרמב"ם משום דחסא דלפי דבריו דנוטה בילדה אחר מיתה לא מקרי מניקת חבירו. א"כ איך יש לומר דלא ניחוש לדחסא כמו בכל מעוברת כדפרישית כיון דאפילו מותרת לו חיישינן לדחסא. ואחרי כתבי כל הנ"ל. העיר ד' את עיני ומצאתי ראיה ברורה לפירושי זה שכתבתי דטעמא דמעוברת דשמא תניקהו בעצמה והוא דהא מבואר בפרק החולץ דף ל"ו דגם לרבנן דר' מאיר בנשא מעוברת ומניקת חבירו מוציא בגט. והנה בכתובות דף ס' ע"ב מבואר ברייתא דתנו רבנן בנתנה בנה למניקה כו' מותרת לינשא מיד. רב פפא ור"ה סבור למיעבד עובדא כהך מתניתא כו' אמר להו רב פפי ואתון לא תסברו עד אמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כרבי מאיר בגזירותיו מבואר מזה דלרבנן דר"מ איתא להך מתניתא דנתנה למניקה מותר'. וא"כ תקשי לרבנן איך במעוברת חבירו יוציא בגט. הא איכא תקנתא דתתן למניקת כשיולד דלדידהו לא גזרינן ושריא בנתנה בנה למניקה. וא"כ תקשי במעוברת אמאי יוציא. אע"כ הפירוש כדפרישית כיון דאכתי לא נעשה תקנה לולד שהוא דשלב"ל גזרו שמא תניקהו. וזהו ראיה ברורה ומופת חותך על אמיתת פירושי שמעוברת אסרו פן תניק. הגם שיש לדחות ולתפוס מתוך דברי ולומר דהסוגיא דפרק החולץ דשקיל וטרי בטעם מעוברת הוא לרבנן דוקא דס"ל בנתנה בנה למניקה לא גזרינן ובזה הפירוש כמ"ש דחיישינן שתניקהו בעצמה. אבל לר"מ דאין היתר למניקת אף אם לא תניק היינו מעוברת היינו מניקת. ואין שאלה עליה דפשוט הוא שאין רוח חכמים נוחה מזה הפירוש דכולה שקלא וטריי באיסור המעוברת יהיה

לרבנן דוקא ואין זכר מזה בש"ס ואדרבה אמרי' אי למ"ד במוך במוך והיינו ר"מ. וברור דאף למאן דאינו מתיר בנתנה בנה למניקה לא ס"ל שיהיה מעוברת אסורה בשביל שסופה להיות מניקת. ועוד דבש"ס מייתי אלמה תניא לא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו ואם נשא יוציא ולא יחזיר עולמית. והדין סברא דר"מ היא בפרק החולץ דף ל"ו. הרי דגם לר"מ לא קים לן איסור מעוברת משום מניקה. וכל השקלא וטריא לר"מ שם. לכן הדבר ברור כדפרישית דמעוברת לאו מניקה היא. רק שגזרו בה שמא תניק. ועם המעט שכתבתי נדחה הרבה מדברי הגאון מהר"ם בספר גבורת אנשים. ואין לי להאריך בזה כאשר יבין המעיין מעצמו. ותמיהני על הריב"ש מאי דמייתי בסימן תמ"ג ממעוברת שנתגרשה אע"פ שיש לו אב למסמס ליה צריכה להמתין. זה תימא דבש"ס פריך ולתבעיניה ליורשים. משמע היכא דמסמס ליה לא חיישינן. ואין דרכי למיעל פילא בקופא דמחטא אפילו ליישב דברי הראשונים. וגם רחוק לומר מאד שאסרו גרושה אטו אלמנה שהרי כמה חלוקי דינים ביניהם. ולא קרב זה אל זה כלל. ואפילו בריש גלותא התיר בש"ס. ולענין הבחנה באשה מזנה משום סברא דמתהפכת והרי כל הראשונים והר"ן גופיה שהוא רבו של הריב"ש בפרק אע"פ נתן טעם בשם ר"ת גופיה משום דגם גרושה בושה. וגם מסקנת הר"ן להתיר בגרושה שאינה מכירה כדברי הרשב"א. וכל זה היפך דברי הריב"ש תלמידו. ונראה שלא ראה דברי הר"ן רבו ואין הלכה כתלמיד במקום הרב שהרי לדעת הריב"ש ה"ה לגרושה שאינו מכירה אסור כמ"ש המחבר ש"ע בס"ס י"ג. א"כ בודאי תמוה שהריב"ש יחלוק על הרשב"א והר"ן רבו ולא יזכירם וראוי לומר שאין הלכה כתלמיד במקום הרב. גם רבינו המחבר ש"ע הביא דעתו של הריב"ש בשם יש מי שאומר ומשווה אלמנה שילדה לאחר מיתת בעלה לגרושה. וגם לשון זה משמע שאינו חושבו רק לדעת יחיד. וכן הוא באמת שהוא נגד דעת הר"ן ורשב"א וכ"ש במה שבררנו דכאן עדיף שלא הוטל על אמו בשום פנים אף מבלעדי איסור מניקת. וגם מעשה ב"ד שדבר פשוט להתיר לכ"ע. ובאמת דבר מוכרח הוא דלרשב"א והר"ן פרק אע"פ שנתנו טעם דבגרושה מניקה ואינו מכירה שריא לאינסובי משום דאי בעי לא תניק ליה אפילו בשכר והרי הר"ן גופיה כתב לעיל בסמוך דברי ר"ת. דגם בגרושה שייך אשה בושה. וא"כ מה טעם להתיר באינו מכירה דמ"מ שייך אשה בושה. שהרי סופו להיות מכירה. וע"כ אירי כשתתן בנה למניקת כדפרישית לעיל ותקשי מ"מ שמא תחזור בה וצ"ל כיון דאינה בכלל מניקת חבירו לא גזרו בה. והרשב"א גופיה בחדושי יבמות כתב ג"כ סברת ר"ת דגם בגרושה שייך אשה בושה וצ"ל באינו מכירה לא שרי רק כיון דלא מקריא מניקת חבירו תוכל ליתן בנה למניקת וא"כ תקשי הא גם אלמנה יכולה

להסתלק גם כן מן השיעבוד שתאמר איני נזונית ואיני עושה כדברי התוס'. וע"כ עיקר החילוק דבאלמנה שכבר נשתעבדה להניק אינה יכולה לפרוק עצמה מן החיוב. כיון שכבר התחילה להניק כדפרישית לעיל. ואפילו לא הניקה כבר התחילה להטפל בנולד כדפרישית לעיל משא"כ במעוברת שילדה אחר מיתת בעלה. ואינה חפיצה להתחיל כלל ודאי עדיף מגרושה שהתחילה להניק. ויפה כתב רבינו המחבר דלריב"ש ה"ה לגרושה. וא"כ הרשב"א והר"ן חולקין על הריב"ש. ובשל סופרים הלך אחר המיקל. כ"ש בתלמיד נגד רבו:

תשובה תמהני על כת"ר שרוצה ליכנס בדחוקים שונים לדחות כי מ"ש בתחילה לדחות הקושיא וכי לא ידע דאם תלד דתניקהו. וביקש לדחות דס"ד דלא מקרי מניקת כיון דלא משעבדא ומשני דסתם מעוברת כו' והטעם משו' חסות. תמיהני איך יעלה על הדעת כי סברא דחסות לא ידע ולא התחדשה לו רק מהא דמעוברת. הלא שפתי הרא"ש ברור מללו שלכך הגרושה אסורה. וכן באמרה איני ניזונית אסורה משום דרוב נשים חסות. וא"כ כבר ידע מסברא זו. ואפ"ה קשיא ליה מעוברת ויותר הוא נכון מ"ש בילדותי בספרי יעלת חן דמשמע דמעוברת אפילו בצמקו דדיה אסור כמ"ש בספרי יעו"ש ואע"פ שאינו נוח לי מטעם שכתבתי בתשובתי דכל שיש לנו לקרב הדברים לפום פשטא דש"ס נכון יותר. שהרי דבר ידוע שאין ראיה ברורה מצויה כמ"ש הרמב"ן בהקדמתו למלחמות. רק לפי פשטא דמילתא ושכל נוטה. ואחר שיש ידים מוכיחות מן הש"ס שסבור דאין מעוברת בכלל מניקה. מי מכריחנו לומר שחזר מסברא זו. ויש לפרש בריוח כדפרישית בתשובתי בראיה ברורה ומה לנו לחפש דחוקים להחמיר במלתא דרבנן שהתיר רב נחמן לבי ר"ג בסברא כל דהו. ור"ש בגרושי' בלא שום ראיה כ"ש שבררנו היטב הכל ומעכ"ת שקל עלינו קלות כחמורי חמורות. וכ"ש שנתננו טוב טעם דבנתנה למניקה מיד לא שייך שתעשה כן. שהרי אמרו ס"פ המפלת שנשבעת שלא תזקק ואין זה לימוד הלכה מפי אגדה שתלמוד ערוך הוא בשבועות דף ח' ובכריתות דף כ"ו יולדת נמי חוטאת כר"ש ואפילו לרבנן על כל פנים נלמד שאין נותנת עין להנשא עכ"פ בשעת לידה. והרי זו טעם נכון. אבל דברי כ"ת אין נכונים כלל דכיון בש"ס לסברא דחסות. ומה שביקש ליישב קושייתי על מה שלא הקשו התוס' על הר"ש ממעוברת גופיה וכתב מע"ל דיש לומר במעוברת הטעם שאסרוה להנשא דמסתמא תניק שלא תפסיד מזונות ולזה לא מקשו התוספות רק מאשה שאינה חסה במח"כ ריפא שבר הקושיא על נקלה ואין דבריו מובנים. דאם ניחא להתוספות שאסרו מעוברת להנשא כדי שיחול עליה אח"כ שיעבוד מניקת אף שלא התחילה כלל. כ"ש שיש לאסור באמרה איני ניזונית

להנשא דאם נאסור אותה להנשא לא תפקיע שיעבודה כלל ולהפסיד מזונות. אבל בשביל חיבת נשואין אינה חוששת לבנה. ובכוונה אומרת איני ניזונית. משא"כ בגרושה שאין הפקעת השיעבוד ממנה כלל ואיני חושד למעכ"ת שנעלם ממנו זה רק שחפצו לסתור דוקא אין שם לבו לבנות כי אם לסתור. ועוד ידוע לכל מבין דרך הראשונים שאין דרכן לבנות על הסברא רק מה שיסבול הלשון בש"ס ובודאי לא סמך הר"ש על סברא שאביו ימצא לו וכדומה כי מאן חכים להמציא זאת מסברא. רק עיקר סמיכתו לפי לשון הש"ס שאין גרושה בכלל מניקת חבירו כיון דלא משעבדא וע"כ אנו צריכין ליתן טעם כדי שיסכים עם לשון הש"ס. ואחר שמשמע לשון הש"ס שאין גרושה בכלל לכן העתיק הרא"ש דגם מעוברת גרושה מותרת להר"ש. והוא משום דאינה בכלל מניקת חבירו אחר שתלד גם כשהיא מעוברת שריא. וא"כ כ"ש דקשה איך אפשר שאסרו מעוברת חבירו לישא משום שסופה להיות מניקת חבירו. הא אם תנשא לא יהיה סופה כלל מניקת חבירו שלא תשתעבד. ומה בצע להאריך הלא ידוע שבנקל לדחות ראיית התוס' מאלמנה שאמרה איני ניזונת מן הקושיא שכתבתי ממעוברת. ומה שדחק לדחות תמיהתי על הרשב"א דבגרושה דס"ל דאב ממסמס יהי' מותר אפילו במכירה. וביקש לחלק השוין דס"ל להרשב"א דבאלמנה כופה ומניקתו אפי' בשכר אפילו אמרה איני ניזונית. ובאמת אין דרכו של רשב"א לחלוק על סברת התוס' כ"ש במה שתפס התוס' והרא"ש למושכל ראשון להקשות ממנו על ר"ש ואיזה הכרח יש לרשב"א על זה מן הברייתא דנקט נתגרשה אינה כופה. הא נתאלמנה כופין אפילו אמרה איני ניזונית דלא מיירי הברייתא בהכי כלל. וגם לא מסתבר שיתוסף שיעבודה לאחר מיתת בעלה טפי מבחיי בעלה. ולא מצינו כלל שתהיה אלמנה אסורה ליתן בנה למניקה דמפורש בברייתא נתנה למניקה מותרת מיד ואנן לא מחמרינן רק להנשא. אבל אם רוצה ליתן בנה למניקה ולשלם משלה. בהא ליכא מאן דפליג על הברייתא. ואם אינה רוצה ליזון לא עדיף מבחיי בעלה. שאין יכול להכריחה להניק. ועיקר דקדוקו שהוצרך הרשב"א להביא ראיה רק לאפוקי מדעת השואל שסובר דבלא הכירה לא מקרי מניקה. ולזה כתב הרשב"א כיון דכופה אף באין מכירה באלמנה הביא לו הרשב"א שלא יאמר השואל שאין חיוב ההנקה רק בחיי בעלה. שאינו בכלל מעשה ידיה הביא לו מן הברייתא ואין שום נדנוד דקדוק. גם י"ל כוונת הרשב"א אפי' לדעת הירושלמי דגרושה שלא פרע לה כתובה חייב במזונותיה דהך דנתגרשה אינו כופה הוא בירושלמי גם כן ולמה נעשה עליה כפי' בשכר כיון דאשה בושה לבא לב"ד ומחמת הולד ולא תוכל לעשות צרכי פרנסתה ותמות היא ובנה ברעב הא ודאי ליתא. ולא ידעתי למה הוצרך ליכנס בפרצה

דחוקה די"ל בפשיטות דהרשב"א ס"ל בגרושה שייך אשה בושה. רק כיון דאיתא בש"ס במכירה כופה ומניקתו אלמא דלא סמכינן אמסמוס והטעם כמ"ש בתשובתי דינוקא שמכיר לאמו ניחא ליה בצוותא דאמיה וקשה עליו פרידתה. לכן אמר כופה ומניקתו שעיקר כוונתה להשליך הילד כמ"ש בתשובתי אלא שאינו מספיק דמשמע בנדרה שלא להניק כופה. ואי סגי במסמוסי ביעי למה לא יחול נדרה. לכן צ"ל כדפרישית שם שיש זמן ליניקה בהכרח עודף על שיעור הכרה ואותו זמן כופה מ"מ י"ל דהרשב"א ס"ל נהי דסגי במסמוסי ביעי. גם החמ"ח אפשר דמיירי במקום שאין מניקה דרמי' עלה מדין צדקה מ"מ צוותא דאמיה בעי לכן נקט ממסמסא ליה היינו האם ואם כן א"ש בפשיטות דגרושה מכירה אסורה להנשא דבושה לבא לב"ד ואי אפשר להפרידה ממנו אפילו על ידי מסמוס. ומ"ש כ"ת דבגרושה כשנתנה למניקה במכירה אסורה להנשא כיון דאסורה ליתן למניקה הוה כאילו לא נתנה וצריכין להחזירו אצלה הוה כאילו לא נתנה אין דבריו מובנים כלל דהא ע"ז אנו דנין והא גופא קשיא למה לא תוכל ליתן למניקה כיון דסגי במסמוס. ובאמת אין קושיא זו לרשב"א דתקשי כן בש"ס כדפרישית בתשובתי. ולפי סברת כ"ת דלעולם מהני מסמוס אין טעם כלל לאסרה במכירה שהרי הולד מוטל על אביו. ודבריו תמוהים מאד. גם מ"ש בכוונת הרמב"ם שקאי שירפא התינוק מחלב עכור. לא ידעתי מי הכריחו לפרש ברמב"ם ששפתיו ברור מללו ולשונו לשון הזהב ואינו סובל כלל פירושו שכתב והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילים לחלב כשיתעכר. ולדבריו ה"ל לומר לרפאות התינוק. ואיך שייך שירפא החלב אחר שכבר נכנס עכור במעי התינוק. ובאמת בספרי יעלת חן כתבתי דמשמע בש"ס כדברי הרמב"ם דממסמסא לא מצינו על אכילה. לכן מפרש שממסמסא ליה ר"ל החלב. ופשוט בכוונת הרמב"ם וא"צ לדחוק כלל. ומ"ש ליישב מה שהקשתי איך תנשא באינה מכירה ובנה עמה. הא סופו להיות מכירה. מאד אתפלא מכת"ר איך דרך בדרך הנהוג אצל עולם מה שכתוב בספר סובלין כל הדחוקים לפסוק כן אף דאית ליה פירכי טובא שלא זהו הדרך לפני חבר חבורים מחוכם כמוהו. כי נודע שלא ניחא להקדושים אשר בארץ לשאת פנים לדבריהם. היעלה על הדעת לסמוך שתנשא עם בנה שסופו להיות מכירה. הא אפי' דידיה הוה אסרינן אי לא שייך ממסמס. ומ"ש דלאו בכלל מניקת היא שאפשר דבלאו הכי לא תניק תמוה מאד. שהרי אם תניקהו עד הכרה כופין ואסורה לינשא ואם תתנו למניקה אין סכנה. אבל שתנשא ובנה עמה ודאי יש כל החשש דמיעכר חלבה. ומה שביקש לדחות קושיתי על הרא"ש בצמוק דדים. הא כשאין לה בעל תתן משלה ודחה כ"ת דדוקא מניקה משום דחייסא. אבל אינה מוציאה משלה. דברים תמוהים הם שהם

נגד המוחש והמציאות לגמרי דאם מניקה דאמרינן סתם מניקת חולות בס"פ אף ע"פ איך נימא דלא חייסא ליתן מזונות קלים. ועוד שהרי מוכרת שלא בב"ד ונכסי בחזקת אלמנה קיימא וא"צ ליתן משלה כלל. ובוודאי אילו היה מפורש בש"ס כן היינו צריכים לסבול כל הדחוקים. אבל הרא"ש שבא ללמוד מסברא דנפשיה. ודאי תימא גדול הוא. ועוד דהרא"ש כתב בתשובה בשם רמ"ה דאי הדרא המניקת תחזור אחר אחרת. ונשואה לאו אורחא לאהדורה. הרי אין תירוצו כלום. מה שביקש לדחות הראיה ברורה לרבנן שאסרו מעוברת אף שתוכל ליתן למניקת ודחה כ"ת דלכתחילה לא סגי שתתן רק אם נתנה דיעבד אפילו יהיבנא ליה כדבריו. עיקר ראייתי לאפוקי מדעת המחמירין דפשיטא להו ממה שאסרו מעוברת דלא מהני שלא תניק. וע"ז כתבתי דע"כ מעוברת גזירה אחריתא היא דאם לא כן לא היה לנו לכופו להוציא לרבנן כיון דמהני עכ"פ בדיעבד שתתן. אלא ודאי טעמא אחרינא איכא במעוברת. ועוד דהרא"ש כתב דנתנה בנה למניקה לא מקרי מניקה דמינכר רק משום גזירה שתחזור. ואם כן מה מקום להחמיר לרבי יוסי דמתיר לינשא מיד ולא גזר. והרי רב נחמן התיר לר"ג אפילו לכתחילה. ועוד תמוה דאיך שייך איסור שתתן למניקה. דלא מצינו כלל רק שלא תנשא וא"כ פשיטא שאם רוצה ליתן למניקה ונותנת טעם ואמתלא שלא תוכל להניק וכי נכריחה לינק בפרט ביש מניקה פשיטא שלא יאמר שום אדם להכריחה וכיון שתוכל ליתן למניקת אם כן וכי גזרו חכמים על דברים שבלב. שהרי תוכל ליתן למניקת סתם ואח"כ תהא מותרת ממילא להך ברייתא לא שייך איסור כלל לגזור שלא תתן לכתחילה וזה ברור ובלא"ה מה שר"ל שכבר פסק חלבה לא נהירא דדומיא דמת קאמר. ומה שביקש להביא ראיה ממה דלרבנן יוציא ולא אמרינן תתן למניקה לאו ראיה היא כלל די"ל באינו רוצה לשכור או שאינו בנמצא ולפי שכת"ר אינו מקבל אפילו תירוצים שבריוח ונוח לו לסבול כל הדחוקים לקיים הכתוב בספר אלקים ראה בעניי ויוכח להוכיח ממה שמפורש בגדולי פוסקים להתיר בנשבעה ורמ"א הביאם בש"ע סעיף י"א א"כ תקשי יתן למניקת ותשבע אלא ודאי מיירי בליכא כה"ג. ועתה אחזור על הדחיות שדחה כ"ת ופקפוקים. הנה מ"ש כת"ר על מ"ש שלא התחילה להניק לא נתחייבה בו ודחה כ"ת דמ"מ שייכים בה הטעמים ובאשה אחרת לא גזרו דאל"כ לא נמצא מניקת בסברא זו אני מודה לו שנכונה היא ודרכי להודות על האמת וישר אפילו לפחותים הרבה מערך רום כת"ה. אבל אין דרכי לקבל דוחקים אפילו ממי שיהיה כגובה ארזים גבהו. ומ"מ כבר התבאר לכת"ר חילוק ישר בין נתנה בשעת לידה למניקת שאין דעתה על נשואין כלל כמפורש בש"ס דנשבעת כדפרישית לעיל ועוד אני אומר שהרי המעיין בראש פרק אף על פי עיקר ראייתו בצמקו דדיה

מלשון הברייתא מינקת שמת בעלה שהיתה מניקתו כשמת בעלה. וזהו הלשון ימעט בלא הניקה מעולם ונולד אחר מיתת בעלה. ובאמת הר"ש הזקן והרשב"א והר"ן והמ"מ דשוין להתיר עכ"פ באינו מכירה לא ס"ל כלל טעמא דחסות. וגם לשון הרא"ש משמע כן דהיכא דאינה בכלל מניקת לא גזרו בה. והוכחנו כזאת מן הש"ס בהוכחות ברורות. ואי משום סברות לחלק הלא ת"ל שערי סברות לא ננעלו מלבד מ"ש י"ל בלא"ה כבר מילתא אמורה בתשובתי להוכיח ממר בר רב אשי דגזר שמא תהרגנו תקשי ליה ברייתא דר"מ גופיה מתיר בהפילה ולמה לא ניחוש שבשביל חיבת נשואין תעשה פעולה להפליט העובר על ידי סמים וכדומה כמו שמפורש בש"ס דחיישינן לדחסא והיזק הולד. וע"כ לומר דאם נולד לאחר מיתה. בלא"ה יכולה לפרוק עול הנולד שלא תכנס בחיובו כלל. וא"ת הא גופא קשיא למר בר רב אשי אמאי לא גזרו בהפילה דנקל יותר שתפיל העובר. שאין דין הורג נפש כהורג בן קיימא. לכן נראה לומר איפכא דאדרבה גם לדידן גדר גדול גדרו בזה שאם נולד לאחר מיתת בעלה שתוכל להשליך החיוב מעליו. דהא אמרינן בגמרא הוה עובדא וחנקתיה. ונהי דאנן לא חיישינן דלא עבדן נשי דחנקן בנייהו. מ"מ אם לא היה הברירה בידה שלא תניק לא היתה נשמרת עם העובר. כי היה נוח לה שתפיל כדי שלא תאסר בכבלי העיגון. שהרי אפילו לבעל היה ס"ד שנחוש שיזיק לולד וכ"ש באשה שרדופה להנשא אף שלא תהרג נפש. מ"מ נקל לה לעשות פעולות להפיל. וא"ת אמאי לא גזרו אפילו הפילה שתמתין די"ל בודאי בהא אי אפשר לגזור. דהא לפעמים שמתגרשת או נתארמלה בטרם יוכר העובר. בפרט תוך ארבעים יום דלא משמע לה איסורא כ"כ להפליט הזרע כמ"ש בתשובתי ונקל זאת בעיני אשה לעשות כדי שלא תאסר בכבלי עיגון קרוב לשלש שנים. וא"כ היה ההיזק יותר מחשש סכנה שלא יהיה לה ביעים וחלב דחששא רחוקה היא למאד שיקפיד הבעל על מסמוסי ביעי אם תחזור עליו. אפילו יקפיד שמא לא תיבוש לתבוע מן היורשים. ואם כן היה יוצא שכרן בהפסדן שלזה יש לחוש יותר שתפעול פעולות שתפליט הזרע אחר מיתת בעלה. לכן לא גזרו עליה אם ילדה לאחר מיתת בעלה. ובשביל זמן מועט של ימי העיבור לא חששו כ"כ שתזיק לולד שאינה מקפדת כ"כ. ובזה אורו עיני בחמלת ד' עלי בחיזוק דברי הראשונים דקשה טובא אמאי שקיל וטרי באיסור מעוברת חבירו אטו לא ידע שתניק. שהוא באמת פלא בעיני כל מעיין. ומעכ"ת בודאי יודה בתמיה רק שלא נתפייס בסברא שחילקתי בין לא התחילה מעולם וכתב ששניהם שקולין. ואולם לפמ"ש נכון הדבר מאד דודאי קשה בעיני הש"ס כתורמוס איסור הגזירה דמעוברת דמסתעף מזה הפסד עצום שמא תהא רדופה להנשא ותעשה פעולה להפליט העובר שהרי בהפילה מותרת. ועל זה שקיל

וטרי בש"ס באיזה טעם שיהיה יותר תיקון הולד ובעי למימר שמא תעשה עוברה סנדל או דחסא שזה יש לחוש יותר למזיק בידים ולא עמדו הטעמים עד דמסיק סתם מעוברת למניקה קיימא והיינו מעוברת נשואה מסתמא תניק ויש לחוש דמיעכר חלבה דאחר נשואין אין חוששת בתקנת הולד ליתנה למניקה שסבורה שלא תתעבר או שמא לא יהיה לה שכר הנקה. ובשביל עיכוב ימי העיבור אין לחוש שתפעול בימי העיבור להפליט הולד. שהרי כשתלד תוכל לפרוק עול הנולד מעליה לגמרי להשליכו על היורשים והב"ד יחושו לו. לכן אין לחוש לקלקול העובר. משא"כ אם היתה צריכה להמתין זמן רב קרוב לשלשה שנים היה לנו לחוש לקלקול העובר. לכן גם למר בר רב אשי בהפילה מותרת דאי אפשר לתקן ולאסרה. דאל"כ תתחכם בטרם הכרת העובר להפליט העובר. לכן לא גזרו בילדה אחר מיתת בעלה כלל וכפשט לשון הברייתא מניקה שמת בעלה שנסתייע ממנה הרא"ש פרק אף ע"פ לנדון דידיה. ומעתה פשיטא שבזה נהרס כל בנינו של מהר"ם פדוואה בסימן ל' שכל עוצם ראייתו מן הרא"ש שטרח להתיר בצמקו דדיה אע"פ שלא הניקה. דלפמ"ש אין מקום לכל דבריו. ואין ענין זה לזה כלל ד"ל פשיטא מעוברת לאו בכלל מניקה היא כלל. ולא גזרו בה מטעמא דפרישית דיש לחוש לקלקול הולד. לכן אפילו למר בר רב אשי לא גזר בהפילה מטעמא דפרישית ואם כן אפשר ללמוד בה קולא טפי בנשארה מעוברת. אפילו התחילה להניק אחר מיתת בעלה כיון דלא גזרו בה יכולה לעשות תיקון לנולד ליתנו למניקת או להשליכו על היורשים כיון דלא גזרו. ואדרבה הקילו עלי' שתחוס על העובר. אלא שבזה בטלה דעתי שלא מצאתי לי חבר בזה וי"ל דאיכא למיגזר בה אטו מניקה דעלמא. אבל נולד לאחר מיתת בעלה ולא הניקה מעולם. אין מקום לאסור כמו שבררנו ת"ל. ומקום הניחו לי מן השמים להתגדר בו. וכן הוא פשטא דש"ס דדחק בטעם איסור הבחנה ולא קאמר מטעם שמא מעוברת ותהא מעוברת חבירו. אלא ודאי באמת חששא רחוקה למאד ודי לאסור בודאי מעוברת ולא בספיקא. וכ"כ הרשב"א בחידושיו איכא למימר כולי האי לא גזרינן בספק מעוברת. וברור שכיון ליישב הקושיא דנימא משום מעוברת אסורה. ולדעת המחמירין דמעוברת ה"ל מניקה גמורה. איך ישא אשה שיש בה חששא מעוברת חבירו שיצטרך להוציא אחר כך אלא ודאי חששא רחוקה היא ואם כנס בהיתר לא היה מוציא. גם מה שכתב בצמקו דדיה אין חיוב עליה לטפל בנולד כלל. תמה הוא בעיני דאשה מניקה לא תשתעבד בגידול הבן ורחיצתו ולסוכו וכדומה. רק יניקה דוקא דאם כן לעולם לא סגי לה בלא שפחה לחתל הבן. ומשמע שמלאכות שעושה בלא שפחה כלל היא שמניקה את בנה. וכן אמרו דיינו שמגדלות בנינו. ואם קם לה בדרבה מיניה להניק אותו אף דסתם

מניקות חולות מי פטרה מטורח וטיפול הנולד וזה פשוט. מה שפקפק על מה שצדדתי שאין האם מפקחת שהוטל על אבי אביו וכ' מע"כ שאין נוח לו דמה לי שכרה מניקת מ"ל שכרה לאיש דברי תימה הם וכי קיבל ע"ז אבי האב שום שכר על זה הויתור לא היה רק נגד היתום רק לפי שאמו סלקה ידיה עשו הב"ד לטובת היתום והאב מקבלו מנדבת לבו לגדל ותהי לו לבת. גם יש לחלק כשאין איש מקבלו רק עד עבור ימי הנקה נראה כטצדקי לאפקועי גזירת חכמים אבל כשקיבל לגדלו כל הימים עד שיגדל פשיטא שאין איש עושה זאת רק למי שחביב לו ביתר שאת. וכיון דלא מקרי מניקה כשאין בנה עמה רק חשש חזרה ופשיטא מי שמקבל לגדל יתום מנדבת לבו לגדלו ששוקד בתקנתו כמו אב וכ"ש בדברים קלים כביעים וחלב שלא יכבד עליו שאתו ואינו דומה למניקה העושה בשביל קיבול פרס ואונסא דזוזי. ובאבי אביו ודאי י"ל דמהר"ם פאדוואה יודה שהרי הרא"ש נתן טעם דאין מניחין אותו אצל יורשין. ולא שמענו בשום מקום שאם אחד יש לו בן שנפלה לו ירושה מאבי אמו שלא יניחו אצל אביו פן יהרגנו. דלא מצינו רק באחין שהקנאה והשנאה בהם מצויה ואמרו במדרש אם תשקור לי ולניני ולנכדי ע"כ רחמי האב על הבן. ואין זו לימוד הלכה מפי אגדה. שהרי פשטן של דברים כן שלכך חשש דוקא על אלו. גם מה שכתב לדחות דברים הנאמרים בהשכל בטעם מניקת נגד דבר אבד אין דבריו מוכרחים והוכח בדברים לא יסכון בודאי גלוי לעין חכמתו אם ישים לבו לבנות ישוב הדברים כהוגן ומה בצע להאריך בזה כי המשכיל יבין מעצמו. והנה מהר"י מינץ התיר מניקת גמורה במזנה אף שאין דבריו מוכרחים כלל ואפילו לדעת הר"ש הזקן אינו מוכרח דדוקא ביש לו אב מיקל. ואם יאמרו הראשונים כבני אדם ואנו בעוורון השכל אפילו נגד המוחש לא נתיר שום הוראה אפילו ביעא בכותחא והיה כעם ככהן. אקוה תקוותי אמרתי הצרופה. את והב בסופה. פרי למאכל ועליהו לתרופה. ובהדיא כתב הריב"ש דמשום קלקול הבחורה לא עקרינן תקנתא דרבנן ואין חולק מן הראשונים על זה:

תשובה סו

שאלה בתולה אחת שזנתה והרה לזנונים ואמרה שאירע לה זאת כי כבר היתה גדולה בשנים ולא השיאה אביה. ועכשיו יש אחד שרוצה לישאנה. רק שאין רוצה להמתין משך ימי הנקה. ואביה רוצה לשכור לה מינקת והיא עניה:

תשובה הנה עיקר דין מזנה שהיקל רמ"א באה"ע בשם ר"י מינץ כתב ויש להקל במופקרת לזנות ונרשם בשם ר"י מינץ וכ"כ בד"מ שעיקר טעמו בשביל שהיתה מופקרת.

ואני אומר בעניותי כי המעיין היטב בתשובת מהר"י מינץ לא מן השם הוא זה. כי אדרבה משמע דלא איירי במופקרת דוק במה שכתב. והאי איתתא בנ"ד להא דמיא דכבר נתפתתה ואיכא למימר כשם שזינתה ונתפתתה לזה כך זינתה ונתפתתה לאחרי' שהרי אינו בר ירושה מאביו אם לא בהודאה שמודה שהוא בנו עכ"ל. א"כ משמע דלא מיירי במופקרת דאי במופקרת מאי איכא למימר דנקט אלא שהלשון צריך ביאור. מה רצה בזה ממה שעבר לחוש שנתפתתה גם לאחרים. שאין ענין לדרוש שרצה בו. אבל ברור כונתו שרוצה לחזק סברתו דאם כבר זינתה יש לחוש שתזנה עוד ותצא לתרבות רעה. אחר שכבר החילה באיסור קדשות ור"ל שא"ת נהי דקרה פעם אחת מקרה נאמר שלא יתמיד ולא תזנה עוד ע"ז מייתי ראיה דחזינן דאפילו מודה שבא עליה לא שדינן ליה בתריה דיש לומר כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר. ודבר זה תלוי בלשונות הש"ס ס"פ אלמנה ולחד לישנא מוקי בחבושים בבית האסורין ואין ענינו כ"כ לנ"ד כי אינו מביא רק לדמיון בעלמא שכיון שכבר התחילה בקלקול יש לחוש לקלקול מכאן ולהבא. ואם כן אדרבה מוכח דמיירי בלא נודע כלל שהיא מופקרת רק שיש לחוש לקלקול. וכן משמע למעיין היטב בתשובתו וגם מסברא עד שנתקן המופקרת נתקן אותן שאין מופקרות שלא יבאו לידי הפקר שתנשא לבעל ולא תבא לידי הפקר. עוד כתב מהר"י מינץ שם טעם להתיר בסוף התשובה דזנות כי האי דלא שכיח להתעבר כיון דאפשר באפוכי או במוך לא גזרו רבנן כמו בהבחנה דפסק הרי"ף כרבי יוסי דמזנה א"צ להמתין. מיהו אין דמיון זה עולה יפה דמזנה א"צ להמתין דאמרינן מסתמא לא נתעברה. אבל מניקה שכבר הולד בעולם וצריך לחוש לתקנתו אין חילוק בין שבא הדבר מענין דלא שכיח. וגם בנ"ב חאה"ע סימן י"ח ביקש לומר סברא זו דלא שכיח ותמוה הוא. וכן משמע מפרש"י ותוס' ס"פ הבא על יבמתו דף ס"ט ע"ב דדייק מן המשנה ישראל שבא על בת כהן תאכל בתרומה. עיברה לא תאכל. ופריך ניחוש שמא עיברה ומשני רבה בר רב הונא בנשואין חששו בזנות לא חששו. ופרש"י ותוס' משום דמתהפכת הילכך ליכא ספק. אבל אי הוה ספק גם לזנות היו חוששין ואין הטעם משום דלא שכיח. ומכאן יש להביא ראיה לשיטת הרי"ף וסייעתו שפסקו כרבי יוסי דהא סתם מתני' דתני דוקא עיברה לא תאכל אבל בסתמא לא חיישינן אע"ג דתרומה מן התורה לא חששו אלמא דלא חיישינן שלא נתהפכה יפה ומשמע אפילו לתרומה של תורה וי"ל מש"ה לא מהני טעם דלא שכיח. אלא דקשיא לי לשון הרמב"ם שכתב פ"ח מתרומות בת כהן שבא עליה ישראל אין חוששין שמא נתעברה והיה לו לבאר שאם יודעת בעצמה שלא נתהפכה שאסורה לאכול בתרומה דיש לחוש שמא מעוברת היא. דהא רוב נשים מתעברות ויולדות. וגם על הפוסקים

קשה שכתבו סתמא שמזנה א"צ להמתין והיה להם לבאר שאם מודה שלא נתהפכה צריכה להמתין דחששות של הבחנה היכן הלכו. מיהו דברי הפוסקים דמזנה צריכה להמתין יש ליישב די"ל הטעם כמ"ש במאור וראי"ש כיון דמחמרינן בהבחנה אפילו בקטנה כ"ש דיש לגזור גם בזו שמא לא נתהפכה יפה. מיהו לענין תרומה י"ל דלא גזרו בה. כיון דאינו אלא מטעם גזירה. אבל מדינא אין לחוש לעובר. ואפשר לצדד היתר חדש במזנה והוא למאי דפסקו דא"צ להמתין משום דמסתמא מתהפכת ולא חיישינן שלא נתהפכה יפה. והשתא דחזינן שהיא מעוברת וכריסה בין שיניי לא נאמר שלא נתהפכה יפה אלא שפרוצה ביותר ואין חוששת להפך כדי שלא תתעבר ואחר שהיא כן יי"ל דלא שייך בה תקנת מיניקת שאין כאן תיקון במה שלא תנשא כדי שלא תתעבר שהרי יש לחוש שתתעבר בזנות כאשר הרתה כבר לזונונים. וכ"ש אחר שכבר הוחזקה ויחשבוה לזונה שיהיה לה מצח אשה זונה ולא תחוש להתהפך אם כן אין כאן תקנת ולד. ועוד אפשר לצדד טעם במזנה והוא דמה דגזרו לאסור מניקת מפני תיקון הולד היינו משום שיהיה תיקון הולד טפי במה שלא תנשא. אף דבאמת זו חששא רחוקה שתתעבר ולא יתן לה הבעל ביעים וחלב דודאי חששא רחוקה היא. מ"מ גזרו בה. א"כ י"ל דזה דוקא באלמנה דיש לה מזונות ופרנסה משל בעלה. ואפילו מאן דמחמיר בגרושה היינו משום דבעלה צריך לשלם לה שכר הנקה ותוכל להתפרנס עכ"פ במה שתמצא אבל מזנה שאין לה לקוות שום שכר. א"כ אם לא תנשא אפשר שתמות ברעב גם היא עם הולד אשר אתה וימותו גם שניהם. א"כ יש תיקון יותר שתנשא לבעל ואפשר שלא יקפיד הבעל על דברים קלים כאילו. ואם לא תנשא קם לה בדרבה מיניה שימותו ברעב וטוב שתנשא לבעל ומסתמא לא יקפיד על דברים קלים. וסימנין לזה מהא דפריך ביבמות דף מ"ב ע"ב למאי דמסיק ממסמסא ליה בביעים וחלב. ופריך ולתביענו ליורשים וכבר כתבתי לעל בתשובה דקשה פסקא דילמא לא יהיו יורשים או לא יהיה להם ליתן. אלא נראה דלא אסרו זו אלא מפני זו דאשה שאין לה כלום לא שייך לגזור עליה שלא תנשא דאפשר שלא יהיה לה לפרנס עצמה ותמות ברעב. וזה היזק יותר לולד מחשש דלא יהיב לה בעל דחששא רחוקה הוא. אלא שלא חילקו בין יש לה מאיזו מקום לגבות לאין לה. וא"כ פריך שפיר לתבעיניה ליורשים. שאין לומר הגזירה פן לא יהיו יורשים דאדרבה עיקר הגזירה בשביל שיש לה ממי לתבוע מזונות והצטרכות הנולד. משא"כ אם אין לה ממי לתבוע לא היתה הגזירה מתחלת כלל וא"כ ודאי באלמנה וגרושה שבסתמא יש להם ממי להוציא לא פלוג רבנן אפילו אין להם מקום לגבות. משא"כ במזנה שלעולם אין להם ממי להוציא והנולדים מוטלים עליהם עצמן א"כ אם באנו לחוש לתיקון הולד

יותר יהיה תקונו כשתנשא לגבר. ועוד יש להביא ראיה להקל במזנה דהא בש"ס פרק אע"פ דף ס' ס"ל למר בר רב אשי דאפילו מת נמי אסור. אלא דמסיק מת מותר דלא עבדן נשי דחנקן בנייהו. א"כ בהני זונות דנחשדו על זה כדאמרינן בשלהי נדרים דכתיב כי נאפו ודם בידיהם. אף דרש"י פירש פ' יתרו אין ניאוף אלא באשת איש. גם אלו נחשדות על נדות שהוא כרת. וכן משמע בקדושין דף ע"ג דאיכא פנויות משליכות אלמא חשודות להשליכם וא"כ ה"ל לאסור במזנה גם במת דיש לחוש שתמיתנו. ואין שום א' מהפוסקים שיחמיר במזנה יותר. וא"כ מכאן מודעא רבא דבמזנה בלא"ה אינו בכלל מניקת חבירו וכפשטא דלישנא מעוברת חבירו דוקא שידוע ממי. ונהי דבימי עיבור אין קולא. מ"מ אפשר דאיסור מניקת לא שייך לגזור עליה זמן רב דאיכא למיחש לקלקולא וכמ"ש מהר"י מינץ. ואמת אגיד שמצאתי בצ"צ ס"ס נ"ה שזכר ג"כ סברא זו בדרך אם לא שנאמר כיון דרגילין לחנק בנייהו חיישינן דילמא מחמת בושה קטלי להו לבנייהו יש להתיר להם לינשא כדי שיפרנסו לילדיהן ע"כ. אלא שכתב שזה דוחק גדול. ובאמת לפי מה שעלה בדעתו שלא מצא טעם להתיר מזנה הוא דחוק. אבל לפי מה שבררנו שיש טעם להתיר הדבר מוכרע ומוכרח דבכה"ג לא גזרו דאם לא כן היה צריך לחדש במזנה גזירה חדשה אפילו במת והא ודאי ליתא. והנה עם שבררנו כונת מהר"ו מינץ להתיר בכל זונה מ"מ קשה בעיני להקל כי דעת יחיד הוא. ובמרדכי הביא שחלקו על הר"י וורמשא בזה. גם מ"ש מע"ל דנ"ב מתיר ליתא שאינו מתיר אלא בנשא בשוגג אבל לא לכתחילה. וכמדומה שלא ימצא בשום א' מספרי שו"ת אחרונים להתיר לכתחילה בלא סניפים אחרים הרבה כי אין דרכי לחפש בתשובות אחרונים שאין מזומנים בידי בפרט התירו של בעל זכרון יוסף שסובר שלא לבטל הטעם אין דעתי נוחה בדברים כאלה אף לפלפל בהם. כי יהיה סיבה ח"ו לפרוץ גדרן של חז"ל ונתקע וניטול לולב בשבת. מאחר שכמה פוסקים סבורין שאין ר"ה בזמן הזה. ואין לנו להתחכם על דברי חז"ל והאריכות בזה למותר שאין ליכנס בדברים ועינינים שלא יסבלו דברי חז"ל בעצמם שנוכל לומר שכן הדין ע"פ הש"ס מ"מ יש סניף למה שהארכתי לעיל בתשובה להוכיח באלמנה שילדה אחר מיתת בעלה ולא התחילה להניק שאינה בכלל מניקת וכמה גדולים מתירין א"כ גם בנ"ד צריך להעמיד לה מניקת שלא תתחיל בהנקה כלל שהוכחנו בהרבה הוכחות כדעת המתירין. ולהיות שכל בעלי התשובות מהדרין מן המהדרין אחר סניפים שונים לאפושי בהתירא וכפמ"ש מע"ל לא ימצא מניקת שתשבע שלא תחזור שזה אחד מן הסניפין שנשתמשו בהם בעלי התשובות אמרתי לכאורה לידון בדבר החדש דלדעת המתירין בנשבעה המניקה יש לדון לכאורה להתיר. לפי מה שמבואר בגמרא. אי הכי

אפילו דידיה נמי ומשני ממסמסא ליה ביעים וחלב ולחבריה לא יהיב. א"כ אם ישבע הבעל ליתן לו כל המצטרך ליונק עד תום ימי יניקה. ואפילו תחזור המניקת ויושלך על אמה יהיה לה רשות ליקח ממנו מה שמצטרך א"כ ה"ל כמו דידיה. אלא דיש לפקפק בזה לפמ"ש בספרי שו"ת יעלת חן בסי' ל"ח ליישב התירא דנשבעת שאין החששא בגופו של האשה. וא"כ כאן לא שייך היתר זה. דאם ישוב הולד לאמו ה"ל מניקת חבירו. ועוד דבשלמא דידיה כשתתעבר אמו מטפלת עמו במסמוסי ביעי וחלב. אבל אם תשליך המניקת הולד על אמו אחר שיהיה מכירה ואמו אינו חסה עליו כ"כ להטפל עמו ויבא לידי סכנה. לכן אם באמת כפי ענין עומק הלכה יש סברא להתיר בלא הניקה מעולם. מ"מ אם לא תמצא מניקת שתשבע שלא תחזור עד ימצא מניקת אחרת שיניק הולד ממנה יש לחוש לסכנה שהדבר ידוע שאין חסין כ"כ על הנולד באיסור ובן הנדה הוא ואין רצון בקיומו א"כ לא יהיה מי שיטפל כ"כ עבורו וקם ליה בדרבה מיניה שאם יניק מאמו אפשר דמ"מ אינה חשודה להמיתו בידים. משא"כ כשיצטרך פקוח וטורח טובא יתעצלו וימות ממילא. נמצא שעם שע"פ הדין יש להתיר יותר בלא התחילה להניק מ"מ בזמן הזה שהמניקות ביוקר ואין מי שיטרח כ"כ עבור השתוקי שכמו זר נחשב. א"כ יותר מעותד הנזק והסכנה כשתתנהו למניקת מאשר אם תניקהו בעצמה. וזה אין כח בידינו להתיר מאחר שהוא נגד רוב פוסקים.

מ"ש כת"ר מספר תפארת למשה לענ"ד מי שלבו נוקפו אומר כן. ולמה נקח ראיה מזה הגדול שנפטר בתוך אותה שנה שמי יודע לאיזה סיבה. ואולי כבר הגיע יומו. ואין גדר בפני המות באשר הוא סוף כל האדם. ולמה לא נקח ראיה מן החיים אשר אז הורו לקולא כאשר נזכר בתשובת גבורת אנשים וכבר הורה להם הזקן מהר"י שהיה לראש ישיבה ואב"ד בעוב' ק"ק הוראדנא שלא תניק הילד ושתנשא לאיש וכו' וישבה תחת בעלה בשופי ע"כ. והנה הגאון מהר"ם אבי הש"ך אשר מחי ליה מאה עוכלא בעוכלא אילו היתה פוגעת מדת הדין באותו זקן בשביל הוראה זו לא הוה שתיק מיניה שהיה לוקחו לאות על שגגת הוראתו כמ"ש בעל תפל"מ וידענו גם הגאון בעל שבות יעקב בהוראה שהתיר למניקת שהיה שנת תס"ז וספרו נדפס שנת תס"ט וידענו מחלק שלישי של בעל שבות יעקב וכתיב בו שנת תצ"א באה לו השמועה שנפטר אביו אף שהיו חולקין עליו. הרי ראינו שהאריך ימים יותר מעשרים שנה אחר ההוראה שהיקל בזה. ונדון דידי עדיף טפי. ומן הש"ס כתובות פרק אע"פ דף ס' ע"ב דקרה לאביי שגגת הוראה והתיר לארס ורהיט בתריה תלתא פרסי בחלא ובמקום רבו ולא גוע בעון זה רק אחר זמן רב שהיה לראש כדאיתא בפרק הרואה בחלומות של בר הדיא וחיי שיתין שנין. גם

הגאון ח"צ בסימן ס"ד בחלבה ארסיי דמדמי ליה לצמקו דדיה. והאריך ימים אחר כך שראינו הסכמתו לתשובת רמ"א וגם מסתמא הזקן שהיה ראש ישיבה בק"ק הוראדנא בזמן ההיא שידעתי שהיה דור דיעה ומשתקו ליה גאוני דורו ודאי הוטבה הוראתו בעיניהם. גם מסתמא לא היתה הוראה ראשונה לאותו זקן הגם שהשיגו עליו הגאונים מהר"ם ומהר"י. אולי מקום הניחו לי ליישב ולקיים דברי הגאון הזקן כאשר בררנו ת"ל ע"פ עומק הלכה. ולא יהיה דברי בעל תפל"מ עדיפי מן הזוהר וסבא משפטים בסכנת נשואי אלמנה כאשר טעמו ונימוקו עמו. ידוע למי שטעם בקצה המטה מיערת דבש גוית האר"י ז"ל בטעמא דמילתא ואעפ"כ לית דחש לה ות"ל אין שטן ואין פגע רע כי בכל ענינים יש פרטות ופרטי פרטיות ובחינות שונות. כ"ש שכבר הבאנו שנים ושלשה עדים הגאון מהר"י מהוראדנא והגאון בעל שבות יעקב והגאון ח"צ שהורו קולות בזה נגד המחמירין. וגם הלשון שסיים והמחמיר תבא עליו ברכה ובעל נפש יחוש לעצמו עכ"ל. מעולם לא שמעתי שיחוש בעל נפש לעצמו במה שחב לאחרים ופעמים שאירע לאלמנה זיווג הגון ואם יתבטל אולי לא תזכה עוד לזיווג כזה כי מארסין אפי' בט"ב וכמה פעמים הוא סיבה להירוס מצב האלמנה לגמרי. בודאי חלילה להרהר אחר דברי חז"ל ואין אנו אחראין לזה. אבל במקום שדעת תורה נוטה להקל אין לך מצוה גדולה לשמח נפשות עגומות אשר המלך הכבוד חש לעניים וצערם ובשלו אדם רשאי ולא בשל אחרים. עיין תשובת ח"צ סימן ס"ד ובנידון דידי אפשר שגם בעל תפל"מ היה מודה לפי המורגל בפומי דאינשי בני בנים הרי הם כבנים:

תשובה סז

שאלה כהן א' הכניס אלמנה מניקת לחופה ואותה מניקת כבר גמלה את בנה איזה חדשים מקדם. ועתה היא בערך ט"ו חדשים לימי מניקותה וקודם שהכניסה לחופה שלחו אליו שליח הקהל שלא ישאנה ועבר ונשאה רק עדיין לא ספרה שבעה נקיים ולא טהרה עדיין ממקור דמיה. מה משפט מניקת הלזה. אם צריך להוציא בגט. או סגי בהפרשה. וגם לברר מה היא הפרשה:

תשובה הנה לענין שידור עמה אין כאן מקום שאלה ופשיטא שאסור לדור עמה דאיפסקא הלכתא בגמרא גומלתו אסור. ומוסכם מכל הפוסקים. וכבר ראיתי מ"ש בספר פ"י בק"א שביקש להמציא קולא א' לאחר ט"ו חודש בלא התחילה להניק וסניפין אחרים ודבריו לא נהירין. וגם בגמרא מבואר. דאביי בכתובות דס"א ע"ב שגם לאחר ט"ו חודש אסור והוא צריך לחלק בין התחילה להניק דשם התחילה להניק. וא"כ בנדון דידן

שהתחילה להניק אסור. וגם הוא סיים שאין להקל רק ביש צדדים הרבה. ולכן לא אדבר מזה כלום. שנלע"ד כל מי שרוצה להתירם לדור יחד אינו אלא מגסי הרוח בהוראה שלא ע"פ הלכה. ואינו אלא פורץ גדרן של חז"ל. אכן בזה יש לעיין אם צריך להוציא דוקא בגט כמבואר בש"ס יבמות דף ל"ו ע"ב דיוציא בגט ואפילו כהן מבואר שם שצריך להוציא בגט. או אם נוכל לצדד להתיר בהפרשה בעלמא. ולכאורה אין כאן היתר רק לפי שהיתה אלמנה ובאלמנה אין חופה קונה. רק יחוד של ביאה כמבואר באה"ע סימן ס"ד אפילו לדעת החולקים על הרמב"ם בחופת נדה. באלמנה מודו כמבואר בפוסקים. עיין בספר קונטרס ב"ח ואם כן הכא ה"ל ארוסה עדיין וא"כ יש מקום לסמוך בכהן ע"ד רמב"ם שפסק המחבר כוותיה באה"ע סימן י"ג סעיף ב'. ומיהו הרמ"א חולק שם והב"ש הניח בצ"ע אם יש לסמוך בכהן על הרמב"ם ובד"מ משמע דגם כאן יש לסמוך על המקילין. מיהו אפשר דלא היקל הרב רמ"א רק באירוסין ממש דיש לצרף ג"כ דעת הר"י מאוריליניש בתוס' יבמות דף ל"ו ע"ב שכתב ג"כ באירס א"צ להוציא בגט. אכן דע שהרמב"ם והר"י חלוקים בטעמם. דטעם הרמב"ם בפשיטות מדנקט נשא משמע לא באירס כמ"ש המ"מ שם. והר"י טעמו משום דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה. והתוס' דחי טעם זה. והר"י מאוריליניש הוציא כן מכח לשון התוספות שהקשו ממסכתא סוטה דנקט יכול הוא להפרישה וחילקו דשם אסורה לו מטעם סוטה לא חיישינן שיבא עליה. והרמב"ם בפי' המשנה כתב שם דיכול לגרשנה. משמע דס"ל תירוץ ראשון של התוס' דהפרשה היינו גט. ואם כן מוכח דלא איכפת לן במאי דאסורה עליו ומ"מ צריך להוציא בגט וא"כ בנ"ד שכבר בירכו ב"ח וגם היה חופה תו לא חמירא ליה. מיהו לדעת הפוסקים שמפרשים כלה בלא ברכה בלא חופה וא"כ גם הכא החופה כמאן דליתא כיון דבאלמנה לא מהני. מיהו אפשר דתו לא חמירא ליה. כיון דהוי מיהת חופה כל דהוא. ולכאורה י"ל שגם התוספות יודו כאן שא"צ להוציא בגט דהא התוס' השיבו על הר"י מטעם שכיון דגם כלה בלא ברכה היא דרבנן. א"כ מאי אולמיה דהאי איסורא במניקת מהאי איסורא ומשמע דאי הוי איסורא מה"ת שפיר הוי דמי לסוטה. וא"כ הכא שעדיין היא בנדתה דקיי"ל תהא בנדתה עד שתבא במים א"כ י"ל דסגי בהפרשה בעלמא ואין לחלק כיון דהכא בידה לטבול כל שעה אחר ימי נקיים יש לחוש טפי שתטבול ויבא עליה דהא גם בכלה בלא ברכה יש לחוש שמא יעשה אחר כך ברכת נישואין וע"כ דלא חיישינן כולי האי. איפכא דיש להוכיח מן הש"ס דחיישינן להכי כיון דיש לה תקנה שתהא מותרת עליו יש לחוש שיבא עליה. ותחילה נבאר דלכאורה דעת התוס' דחולקין על הר"י מאוריליניש משום דכלה בלא ברכה ג"כ דרבנן כמו מעוברת ומניקת חבירו.

ולכן בסוטה דאסורה עליו מה"ת סגי בהפרשה. א"כ לכאורה ה"ה בהדירה על דעת הרבים דאסורה עליו מה"ת. וכבר תמה מהרש"ל ביש"ש ע"ז דא"כ רבא דדייק מדקתני יוציא דמוציא בגט ולא קתני יפרוש. ואכתי קשה למה יוציא בגט ידירנה ע"ד הרבים מיהו הא נראה לי דלק"מ די"ל התוספות ס"ל כשיטת ריב"א שהביא ריב"ש בתשובה סימן ש"ס דבדרבנן לא בעינן שלא תדור עמו במבוי וסגי שלא תדור עמו בחצר. ולשיטה זו כתוב ומבואר שם בריב"ש דגם במניקת שהיא דרבנן סגי שלא תדור עמו בחצר וא"כ י"ל דלהכי נקט יוציא בגט דהאי תקנתא עדיפא. דכיון דכשיוציא בגט סגי שלא תדור עמו בשכונה. כיון דמעוברת חבירו לא אסירא אלא מדרבנן משא"כ כשידירה ע"ד רבים תאסר עליו מה"ת ותהא אסורה לדור עמו במבוי וא"כ תקנתא דגט עדיפא מהדירה ע"ד הרבים וא"ש. ואי קשיא הא קשיא דמיבעיא לן התם ביבמות במניקת חבירו הנשואה לכהן אי עבדו רבנן תקנתא לכהן כיון דמגרש נאסרה עליו לעולם. וקשה למה צריך תקנתא לכהן הא בלא"ה אית ליה תקנתא כשידירה ע"ד רבים ולא תדור עמו במבוי דהא בכהן ליכא נפקותא. לכן נראה דאפי לדעת התוס' דסוברין הטעם בסוטה משום דמדאורייתא מ"מ נדר ע"ד רבים לא מהני והטעם נ"ל דכיון דקי"ל דלדבר מצוה יש הפרה א"כ למאי דקיי"ל בשבועות דף כ"ח בנשבע על הככר ואכלו נמי נשאל עליו אף שכבר עבר שבועתו וא"כ הכא כשיעבור על נדרו ויבא עליה אם נתיר לו אח"כ נמצא שלא עבר כלל על נדרו בביאה זו דהא חכם עוקר נדרו מעיקרו. עיין בגיטין דף ל"ג ע"א ובט"ז ביו"ד סימן שכ"ג וא"כ הכא נמי יש לחוש שמא יעבור ויבא עליה. ואחר שיבא עליה. יוכל להתיר לו אפילו ע"ד רבים דמיקרי דבר מצוה כדי שלא יעבור על נדרו למפרע דהשתא איגלאי מילתא למפרע שלא עבר על נדרו. כיון דחכם עוקר נדרו מעיקרו וא"כ לכאורה בלא"ה לק"מ קושי' מהרש"ל דלהכי לא מהני הדרה עדה"ר כיון דיש לו התרה לאחר שיעבור משום דאז מיקרי דבר מצוה. אך נראה דעדיין צריכין אנו לדברינו הנ"ל דרבא לשיטתיה דס"ל בשבועות בנשבע על הככר ואכלו ונשאר ממנו כזית נשאל עליו. לא שייר ממנו כזית לא נשאל עליו. וא"כ הכא ודאי אם ידירנה שלא יבא עלי' כל כ"ד חודש ועבר ובא עליה פ"א דמי שפיר לשייר ממנו כזית. כיון דעדיין יש איסור נדר כל משך הזמן משא"כ אם לא נדר רק עד ביאה ראשונה שבתוך כ"ד חודש. א"כ תיכף כשבא עליה שוב לא נשאר כלום איסור ודמי לנשבע על הככר ואכלו לגמרי. וא"כ אכתי קשה ידירנה על ביאה ראשונה שבתוך כ"ד חודש. דאם יעבור ויבא עליה שוב אין לו היתר כלל. וא"כ קשיא רבא לשיטתיה דאמר הכא יוציא בגט. ולכן צריך לומר רבא לשיטתיה להכי יוציא בגט כדי שלא תאסר לדור עמו במבוי רק בחצר

כנ"ל. ועל הא דאיבעי' אי עבוד רבנן תקנתא לכהן ולא סגי תקנתא שידור רק על ביאה ראשונה דדמי לאכלו כולו היינו אליבא דידן. ובזה אפשר להבין מה שפירש רש"י לרבי יהושע בריה דרב אידי קא מיבעיא ליה. לכאורה מאי בעי רש"י בזה. ולדברינו הנ"ל ניחא משום דלכאורה מרא דשמעתא דיוציא בגט הוא רבא. וכמו כן הך שמעתא דעמדה ונתקדשה נמי דרבא הוא כמבואר בש"ס. וא"כ הא דבעיא זו נמי אליבא דרבא הוא והא ליתא דרבא לשיטתיה יש לו תקנתא דהיינו שידור עדה"ר על ביאה ראשונה שבתוך כ"ד חודש. שבאם יעבור לית ליה התרה דדמי לאכלה כולה. לכן פירש רש"י לרי יהושע בריה דרב אידי קמיבעיא ליה. ואיהו ס"ל כדק"ל כאמימר דגם באכלה כולה נשאל עליה וא"כ לית ליה תקנתא אפילו בהדרה עדה"ר על ביאה ראשונה דאפילו להכי יש הפרה כנ"ל ודו"ק. ובזה יש ליישב מאי דקשיא להו לתוס' שתירצו להכי בסוטה סגי ליה בהפרשה משום דאסורה לו מה"ת. וא"כ תקשי למ"ד התם בסוטה דבעל שמחל על קינויו קינויו מחול אפילו לאחר סתירה ומותרת עליו. וא"כ לדידיה הדרא קושית התוס' לדוכתא אמאי קתני יכול הוא להפרישה הא מוציאה בגט ול"ש תירוץ התוס' כיון שאסורה עליו מה"ת סגי בהפרשה דהא ליתא דהא אם ירצה לבא עליה יכול למחול על הקינוי ושריא עליו לגמרי וא"כ אמאי לא יוציא בגט ואף דבלא"ה פריך התם להך מ"ד מ"מ טפי ה"ל לאותובי מהך מתני' גופא ולפי הנ"ל ניחא די"ל דהך מ"ד ס"ל כרבא דבאכלו כולו אינו נשאל עליו. ואם כן שפיר י"ל יכול הוא להפרישה היינו כשידירנה עדה"ר בביאה ראשונה כנ"ל. ועכ"פ זכינו להוכיח מכאן דלהכי לא מהני נדר עדה"ר כיון שבידו לעבור ולישאל אח"כ על נדרו. וא"כ כ"ש הכא דאיכא למיחש אע"ג דאכתי היא בנדתה מ"מ יש לחוש שתטבול ויבא עליה אח"כ. אלא דיש לדקדק ע"ז מהא דאיתא בגיטין דף ל"ה גבי כהן הנושא נשים בעבירה נודר ועובד יורד ומגרש ופריך למ"ד א"צ לפרט הנדר דלמא אזיל לגבי חכם ושרי ליה ובעי למימר דמדרינן ליה ברבים. ופריך למ"ד יש לו הפרה ומסיק דמדרינן ליה ע"ד רבים. ואכתי קשה לפי דברינו ניחוש שיעבור על נדרו ואח"כ ישאל עליו דאז הוי דבר מצוה ויתיר לו החכם. ונראה דבלא"ה יש להבין מיניה וביה הא דהנודר ממ"נ אם חשדינן ליה שיעבור על לאו דגרושה. איכא למיחש שיעבור נמי על נדרו. ודוחק לומר דנדר חמור עליו טפי מהיכא דפוסל זרעו. ולכן נראה דהא בלא"ה יש להבין לדעת הר"ן בשם הרז"ה בשבועות שסובר דהא דנדרים חלין על דבר מצוה כדבר רשות היינו במצות עשה. אבל על לא תעשה דאסור בלא"ה ונודר ג"כ שלא לעשות לא חיילי נדרי' ג"כ. ומוכח לה מהא דפריך וליתני שבועה שלא אחרוש בין בחול בין בי"ט ואמאי לא נקט נדר דחל על דבר מצוה וא"צ כולל. ולכן ס"ל דעל

לאו לא חיילי נדרו ג"כ. א"כ קשה מאי מהני הא דנודר ועובד הא לא חיילי הנדרים כלל כיון דבלא"ה אסור בגרושה וצ"ל דנודר ג"כ משאר הנאות דהוי כולל ובכולל חיילי כמו בשבועה (ואף דמצינו בנדרים ס"פ קונם יין גבי קונם אשתי נהנית לי לא נתכוין רק להנאת תשמיש הכא מדרינן ליה בכל הנאות ועיין ר"פ המדיר בתוס' שם). א"כ י"ל כיון דבאמת מצינו במטמא למתים סגי במקבל עליו שלא יטמא עוד אלא דהכא לא סגי בקבלה כמשמעות הפוסקים דבעריות יצרו תקפו טפי וי"ל דודאי הכא נמי כיון דאיירי במקבל עליו לגרש הפסולה מחזקינן ליה מיד בחזקת כשרות אלא דיש לחוש דלמא משהה אותה אצלו ויבא לידי תקלה. ולכן צריך להדיר כל הנאות וממילא לא ישהנה אצלו אבל ודאי מיד שמקבל עליו מחזקינן ליה בחזקת כשרות. וא"כ מיושב נמי מה שהקשיתי ניחוש דיעבור על נדרו דלא חיישינן כלל להחזיקו בעובר עבירה מעתה כיון שכבר קיבל עליו. ובגמ' לא קאמר רק דהנדר אינו מועיל כלום אם יקשה בעיניו לגרשה מיד יוכל להתיר וא"צ חכם ואין הד"ר מועיל כלום ומסיק דמדרינן ליה עדה"ר וא"כ לא ישהנה אצלו כיון שאין החכם מתיר לו מיד מסתמא יגרשנה מיד כשירד ולא חיישינן שיעבור במרד על נדרו וא"ש. וארווח לנו בזה הרמב"ם פ"י מביאת מקדש והש"ע א"ח סימן קכ"ח שכתבו שצריך לדור הנאה ע"ד רבים שלא ישא נשים פסולות (ולדעת הש"ע לא קשיא מדברי הרז"ה הנ"ל דנדרים אין חלין על קיום לא תעשה די"ל דנשים פסולות נמי הוי כולל דבכלל פסולות הוי פסולות דרבנן כגון חלוצה ואדרבנן חייל נדרו. וא"כ חייל נמי בכולל על האסורות מה"ת) והקשה המ"א וב"ש דבגמרא לא מצריך ע"ד רבים רק למ"ד שא"צ לפרט הנדר דאיכא למיחש דאזיל לגבי חכם ושרי ליה. משא"כ למ"ד צריך לפרט הנדר. וא"כ הרמב"ם והש"ע שפסקו צריך לפרט הנדר ל"ל ע"ד רבים. ועיין במ"א שנדחק וגם הוא נגד הש"ס דקאמר הניחא למ"ד צריך לפרט ולפמ"ש ניחא דנהי דמצינו בגמרא דצריך לפרט הנדר והסיבה שבגללה נדר מ"מ א"צ לפרט על מה שמבקש התרה רק שמפרט ענין הנדר וא"כ אם יאמר לחכם שכבר עבר על נדרו כדי שיתיר לו החכם דאז הוי דבר מצוה ויתיר לו החכם וא"כ גם כאן יש לחוש שיבא אצל החכם ויאמר לו שנדר הנאה מינה בעבור היותה פסולה ועבר כבר על נדרה לזאת מבקש התרה מן החכם שלא יכשל בעון נדרו. ואף דלא חשדינן ליה שעבר על נדרו באמת. מ"מ יש לחוש במה שיאמר לחכם שכבר עבר כמו דחשדינן ליה שלא יגרשה מיד. וא"כ החכם יתיר לו כיון דדבר מצוה היא. ולזה צריך לדור על דעת הרבים. וכיון דנדר על דעת רבים לא חיישינן שישקר בפני החכם כדי שיתיר לו. דטעמא דע"ד רבים יש לו התרה כתבו הפוסקים משום דמסתמא ניחא לרבים שנתיר לו לדבר מצוה.

ובודאי דעת הרבים מסכים לזה. ולזה כתב הריב"ש בתשובה שאם הרבים מוחין בפירוש אין מתירין לו. וא"כ הכא אם כפי האמת לא עבר על נדרו וישקר בפני החכם. ממילא דאפילו בדיעבד אינו מותר לדעת רוב הפוסקים דס"ל בע"ד רבים אפילו בדיעבד אינו מופר לו. ולכן צריך תרתי אף דפורט הנדר מ"מ צריך ע"ד הרבים והא דאמר בגמרא הניחא למ"ד צריך לפרט הנדר ולא חיישינן שיאמר בפני החכם שיעבור על נדרו. היינו די"ל דהך מ"ד ס"ל כרבא דאמר אכלה כולה אין נשאל עליה. וא"כ משכחת שידירוהו רק מהנאה ראשונה וא"כ אם כבר עבר דמי לאכלה כולה ואין כאן שאלה לחכם. משא"כ הרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק כאמימר גם באכלה כולה נשאל עליה. א"כ גם אי נימא צריך לפרט מ"מ צריך עד"ר וא"ש ודו"ק. והא דאמרי' בנודרת ליתומים ולא חיישינן שתעבור על נדרה ויתיר לה החכם היינו דהתם מסקינן למ"ד א"צ לפרט דמדרינן לה ברבים וברבים אפילו לדבר מצוה אין לה התרה דטעמא דע"ד הרבים יש לה התרה לדבר מצוה משום דמסתמא רבים מסכימים לדבר מצוה. וברבים לאו טעמא משום דתליא בדעתם רק דהנדר אלים טפי. אם כן אפילו לדבר מצוה אין לו התרה וכ"מ קצת בגיטין מהא דיליף ר"י מגבעונים אף דהתם דבר מצוה היה לא התירו ועיין במכות דף ט"ו ע"ב ואין להאריך כאן בזה. הן אמת כי עלה בדעתי לומר דדוקא בשבועה פליג אמימר ארבא משום דאי בשוגג מחוסר קרבן. אי במזיד מחוסר מלקות. משא"כ בנדר בשוגג לא שייך קרבן ולא מלקות וי"ל דמודה לרבא באכלה כולה אין נשאל עליה. וסימנין לזה יש בדברי תוס' בגיטין דף ל"ד שהקשו גבי נודרת ידירה שלא תאכל ככר ותאכלנו בפנינו. וכן הא דפריך דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה נדירה שלא תאכל בפנינו ע"ש. ומאי קושיא דלמא הקושיא לדידן דקיי"ל אכלה כולה נשאל עליה ג"כ וא"כ יתיר לה החכם אף אחר שתאכל בפנינו. אלא ודאי ס"ל להתוס' דבנדרים כ"ע מודו לרבא באכלה כולה אין נשאל עליה. ומדברי הרמב"ם בה' נזירות אין ראיה מדהביא טעמא דרב אשי גבי מי שנדר שתי נזירות ונשאל על הראשונה דעלתה לו שניה בראשונה וכתב הטעם דמי גרם לשניה שתחול ראשונה. אך דפסק כאמימר היינו משום דבשלמא בנדר י"ל אף דליכא קרבן סמכינן דאיכא עליה עונש נדרים שפיר הוי משא"כ בנזירות כה"ג וכן מסתבר דהא לא מצינו חילוק אף בזמן הזה דליכא קרבן. אלא עיקר הטעם כיון דעדיין לא נפטר מעונשו שפיר הוי שיור ויכול להתיר ואין כאן מקום להאריך בזה. ולפי"ז צ"ל דהא דהתיר הר"י מאורליינש משום דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה ולא חייש דילמא מכניף עשרה ועביד ברכת חתנים. היינו משו' כיון דברכת חתנים בעי עשרה מפרסמי מילתא טובא. משא"כ בנדה שבידה לטבול ולא מפרסמי וע"ל ראיה דלא מהני מה שעומדת

בנדתה מהך דמעוברת גופה דקי"ל דיוציא בגט כמבואר בש"ס להדיא. וקשה הא איכא איסור במעוברת כמבואר ביבמות דף מ"ב משו' דסתם מעוברת למניקה קיימא ואי נימא דמניקת חבירו בנדתה א"צ להוציא בגט. כיון שתוכל להיות בנדתה כל כ"ד חודש. וא"כ תקשי במעוברת למה מוציא בגט. דאם משום שיבא עליה בימי עיבורה ליכא למיחש למידי דטעמא דדחסא אידחי (ואף שרמב"ם כתבו כבר תמהו עליו כל המפרשים ואף שיש שכתבו ליישב דבריו מ"מ פשטא דש"ס לא משמע הכי) וא"כ עיקר החשש שיבא עליה בימי מניקותה ואז יש לחוש דילמא מיעברא ומיעכר חלבה כמבואר בש"ס דאם איתא דמניקה שהיא נדה יש לה תקנה שתעמוד בנדתה. למה במעוברת צריך להוציאה בגט. הא כל עיבורה אין חשש אלא בימי מניקתה תעמוד בטומאת הלידה ולא תטבול. ואיך יעלה על הדעת להחמיר במעוברת משום דקיימא למניקת טפי ממניקה עצמה שעומדת בטומאה. אלא ודאי לא מהני כל מה שהיא נדה ולכן לא שקיל וטרי הרא"ש רק בנדר על דעה"ר דוקא שאין לו התרה אבל בנדר שיש לו התרה פשיטא דלא מהני מידי. וא"כ ה"נ פשיטא דלא מהני מה שעומדת בנדתה שלא נכוף אותו להוציא בגט. וגדולה מזו דעת מהר"ם במי שקידש תוך ג' חדשי הבחנה. וטרם שעברו ימי נדתה יכלו ג' חדשים ואעפ"כ השיב לאיסור. ותשובה זו מבואר בש"ס הנ"ל פרק החולץ. וטעמו דדוקא בסוטה דאיהו שונאתה והיא שונאתו. אבל בעלמא דלא סני לה אפילו באיסור כרת שהיא חמור יבא עליה. ע"כ. הן אמת שאני תמה על סברת מהר"ם הלז מש"ס ערוך בסוטה דף ז' דרבנן ס"ל במתני' דמוסרין לו ב' ת"ח שמא יבא עליה בדרך ור"י ס"ל בעלה נאמן עליה ומפרש בגמרא דיליף לה בק"ו מה נדה שהיא בכרת בעלה נאמן עליה סוטה שהיא בלאו לא כל שכן. ורבנן היא הנותנת. נדה שחמירא ליה מהימן סוטה דלאו לא מהימן. הרי להדיא דטפי יש לחוש לרבנן בסוטה שיבא עליה מנדה וגם ר"י לא יליף בק"ו רק כיון דנדה חמירא מסוטה. אבל לא ממה ששונאין זא"ז. וכן קי"ל לפי האמת דנדה שריא ליחודי וסוטה אסירא. ולדברי מהר"ם נהפוך הוא. ואי משום דנדה יש לה היתר דאמר התם לאידך לישנא. אם כן גם שם אחר ימי הבחנה יש לה היתר דכשתטהר מנדתה יעברו ימי הבחנה. ולמה החמיר בנדה טפי מבסוטה וצע"ג ליישב דברי הר"ם. ולכן מסתבר כדברי תוספות דהיכא דאיכא איסורא דאורייתא שפיר דמי לסוטה וסגי בהפרשה. אלא דהכא לא נ"מ מידי כיון דיש עוד זמן רב שתוכל להטהר לא סמכינן אמאי שהיא נדה דיש לחוש שתטהר ויבא עליה אח"כ איברא דמ"מ יש לצדד שלא יצטרך להוציא בגט כיון דהוא כהן וכבר גמלתו. ובש"ס מבואר דלהכי לא סמכינן בכהן דליכא אמאן לסמוך שלא להוציא בגט דר"מ אמר יוציא ולא יחזיר עולמית. ורבנן

ס"ל יוציא בגט. וא"כ כיון דאיכא ברייתא בכתובות דף ס' ע"ב דבגמלתו מותרת להנשא מיד. ונהי דאנן קיי"ל דאסורה היינו משום דקיי"ל כר"מ בגזירותיו ואפ"ה באשת כהן יש לסמוך ארבנן עכ"פ לענין זה שלא יצטרך להוציא בגט כיון שתהא אסורה לחזור לו. ומצאתי כיוצא בזה הביא ג"כ בתשובת מיימוני סימן כ"ד שכתב ראיה כזו על נתנה בנה למניקה. ומהר"ם דחה שם דלא דמי דהכא קיי"ל כרבנן בכל דוכתי דאזלינן בתר רובא כו' ואין דבריו מוכרחים. דהא משמע ודאי דהך ברייתא דנתנה בנה למניקה וגמלתו דמותרת ודאי ר"נ דאסר לא פליג עלה. אלא דס"ל דאתיא כרבנן דלא גזרו שמא תגמלנו. ולכן הביא ר"פ ראיה מהבחנה דקי"ל הלכה כר"מ בגזירותיו. וא"כ נהי דאמר הלכה כר"מ הא בשבת דף קל"ו נמי אמר הלכה כרשב"ג בלא שהה לי' יום. ואפ"ה באשת כהן סמכינן ארבנן ולא מצרכינן חליצה וא"כ כ"ש הכא דיש לסמוך עכ"פ שלא להוציא בגט. דהא דמוציא בגט אינו אלא חשש רחוק. שבאם נתיר לו בהפרשה יש לחוש מ"מ שיבא עליה. וא"כ באשת כהן אין להצריך גט. כיון דלרבנן שרי להנשא אפילו לכתחילה. מיהו נראה דהפרשה עכ"פ בעינן דע"ז לא שייך להקל באשת כהן כיון דמותרת לו אח"כ. אבל בהפרשה יש לסמוך על כל פנים אמאן דשרי לענין שלא יוציא בגט ובפרט כיון דעיקר הטעם בגמלתו כתבו התוס' והרא"ש שיש לחוש שמא תגמלנו כדי שתהיה מותרת לינשא. ואם כן כיון דאסורין לדור וצריך הפרשה ואסורין לדור בחצר אי אפילו במבוי כמי שיתבאר לקמן בעז"ה ואין לחוש תו שתגמלנו כיון שאסורה להנשא. ואם עברה צריך הפרשה לא חיישינן להכי. ועוד נ"ל ראיה מתחילה אומר כי ודאי ל"ל דאיכא חששא טפי בגמלתו כשהיא נשואה מכשהיא פנויה דהא צריך להבין בתוספות ורא"ש שכתבו טעם האיסור בגמלתו משום שמא תגמלנו ולא כתבו בפשיטות לפי מאי דמסיק בפ' החולץ דדידיה ממסמא ליה בביצים וחלב ופת השרוי שמאכילתו. א"כ י"ל בפשיטות דלהכי בגמלתו אסור משום דכשהיא פנויה יכולה למסמס ליה בביצים וחלב משלה. משא"כ כשהיא נשואה דמה שקנתה אשה קנה בעלה ובעל לא יהיב לה וצ"ל דמשמע להו לתוס' ורא"ש דבגמרא משמע דעיקר טעמא דאין הלכה כברייתא דגמלתו שרי משום דהלכה כר"מ בגזירותיו. ואם הטעם משום דכשהיא פנויה יכולה למסמס ליה ביצים וחלב. משא"כ כשהיא נשואה לא תליא בגזירה דר"מ כלל וה"ל לאסור לכ"ע. וזהו כמ"ש למעלה דברייתא לאו משבשתא היא רק דהלכה כרבנן. וא"כ נראה להביא ראיה מתוס' סוטה דף כ"ה שהקשו אמאי דנקט ושאר כל הנשים או לא שותות או לא נוטלות כתובה והקשו בתוספות ד"ה והשאר תימא הא תו ל"ל כו' ואומר רבי דדוקא מעוברת אינה שותה דאיכא סכנת נפשות כדאמר בהחולץ. אבל כנס תוך ג'

חדשים מאי דהוה הוה ותו לא קנסינן ליה וקרינן בה אשתו היא כו' עכ"ל. וכוונת התוס' פשוטה דס"ל דכנס כבר תו לא מצינו לתקן לחששא דהבחנה דכבר הוא מעוות לא יוכל לתקן. דאם כבר היא מעוברת מראשון ולד ספק אם הוא בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון וא"א לצאת מכלל הספק דיש לחוש שנתעברה מהשני. וכן עלה על דעת השואל בתשובת הרא"ש כלל י"ג דבכנס אי אפשר לתקן שלא יהא חשש הבחנה. ולכן ביקש לומר דגם באירוסין לא כייפינן להוציא ודחה בזה פי' רש"י ע"ש. אבל התוס' ס"ל דודאי באירס שאפשר לתקן כייפינן להוציא משא"כ בכנס כבר למה נכוף להוציא אחר שאין תיקון במה שנכוף להוציא. וכבר ביארתי כוונת התוס' בסוטה בקצרה בספרי המודפס סימן מ' דלדברי התוס' חמיר אירס מנשא וזהו דלא כרב משנה למלך בפרק י"א מהלכות גירושין שהבין כוונת התוספות שסובריי כדעת הרמב"ם שסובר שאין כופין במניקת רק משום דעבר אדרבנן משמתינן ליה וליתא דהא ביבמות ס"ל להתוס' בפשיטות כפי' רש"י. ולכן הוצרכו לומר דלשיטת הר"י מאורליינש הבחנה חמורה טפי. וגם אין דרך התוס' לנטות מפרש"י מבלי שיחלקו עליו בפירוש אבל האמת כמו שביארתי כוונת התוס'. וכן מוכח מדתלי טעמא משום מאי דהוי הוי משמע דעיקר טעמא בכנס שא"א לתקן אין צריך להוציא. מיהו לזה י"ל דס"ל לגמרי כדעת השואל בתשובת הרא"ש. וכיון דבכנס אין כופין להוציא גם באירס אין כופין להוציא ולכן תלי טעמא משום מאי דהוי הוי. ומ"מ הראשון נ"ל עיקר דס"ל דאירס חמור וכמ"ש בספרי הנ"ל מיהו הרא"ש השיב לשואל דהא ליתא דאע"פ שכנס מ"מ אפשר שעדיין אינה מעוברת מהשני ואיכא למיחש משום הבחנה. וא"כ קשה על התוס' היכי כתבו בפשיטות מאי דהוי הוי. ויותר תמוה דא"כ גם במניקת חבירו אי ס"ל להתוס' דכיון דכבר נתעברה תו ליכא תקנתא לא כייפינן להוציא. א"כ גם במניקת אמאי כופין להוציא הא עיקר החשש במניקת דאם תתעבר יעכר חלבה. ואם כבר נתעברה ג"כ הוא מעוות לא יוכל לתקן ואמאי נכוף. וע"כ צ"ל להכי כופין משום דשמא עדיין אינה מעוברת. וא"כ גם בהבחנה אם עדיין לא נתעברה תתעבר אח"כ אכתי איכא למיחש שלא נדע אם הוא בן האחרון או בן הראשון ובודאי דברים הללו צריכין נגר להולמם. והנלפע"ד בזה דהתוס' והרא"ש בתשובה לא פליגי בסברא דפשיטי דיש לחוש אף אם עדיין אינה מעוברת דתתעבר. אלא דהתוס' ס"ל דהלכתא כרבא דאמר בהחולץ ד' מ"ב דטעמא דהבחנה משום גזירה שמא ישא אחותו מאביו וייבם אשת אחיו מאמו ויפטור אמו לשוק בלא חליצה. וכל חששות אלו הם אם אנו מחזיקין אותו לבן השני ולפי האמת הוא בן הראשון. מה שאין כן אם לפי האמת הוא בן השני ליכא למיחש להכי דהא מסתמא נמי מחזיקין אותו לבן השני והוא

בן תשעה לאחרון וא"כ א"ל דבשלמא לענין הבחנה אם כבר כנס תו לא נוכל לצאת מידי חשש הבחנה והיינו אם מעוברת היא מראשון לפי האמת ואנן ניחוש שמא הוא בן שבעה לאחרון. משא"כ אם אינה מעוברת מראשון במה שיש לחוש שמא תתעבר מן השני ולדידן תהיה ספיקא שמא הוא מן הראשון בזה ליכא למיחש לשום חשש אדרבה עיין בש"ס ותמצא שאף אם תתעבר אח"כ ליכא למיחש למידי. ועיקר טעם ההבחנה לרבא מטעם שמא מעוברת היא מראשון משא"כ לענין מניקת נהי דכבר כנס מ"מ יש לחוש שמא עדיין לא נתעברה ותתעבר אח"כ ויסתכן הולד וא"ש והרא"ש בתשובה ס"ל כדעת הרמב"ם דפסק כשמואל דטעמא משום כדי להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני. וכמ"ש בספרי בתשובת ל"ח וא"כ הכא איכא למיחש שתתעבר עדיין ולא נודע אם הוא בן הראשון או בן השני וליכא הבחנה וא"ש. איברא דקשה על התוס' מה הועילו בתירוצם הא אכתי תקשי לרב נחמן אמר שמואל דס"ל הטעם כדי להבחין א"כ תקשי ליה קושיית התוס' דמשנה יתירה לאיתויי דלשמואל בכנס צריך להוציא כמו במניקת שיש לחוש שתתעבר עדיין ולא נדע אם בן שבעה לראשון או בן תשעה לאחרון כמ"ש וא"כ גם לענין הבחנה איכא למיחש כמו במניקת אכן נראה דעיקר הקושיא של התוספות לרבא לשיטתיה ולרבא משני שפיר דלשיטתיה אזיל והוא דלכאורה יש לתרץ קושית התוספות ע"פ הא דאיתא ביבמות אמתניי דהחולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת באין הולד של קיימא יקיים ואיתא התם דל"ו משום ר"א אמרו יוציא בגט ואמר רבא שם ר"מ ור"א אמרו דבר אחד דגם ר"מ אמר יוציא ולא יחזיר עולמית גבי מניקה ודחי אביי דילמא ע"כ לא קאמר ר"מ אלא במניקת דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. אבל ביבמה דאורייתא מיפרש פרשי מינה. וא"כ יש לתרץ קושית התוס' דשאר כל הנשים אתא לרבויי בכנס יבמתו תוך ג' חדשים. דכאן מודה ר"מ כיון דמדאורייתא באין הולד של קיימא יקיים. ואם כנסה תוך ג' חדשים מודה ר"מ דלא אמרינן יוציא ולא יחזיר עולמית. ובשל תורה לא עבדי חיזוק. אבל בעלמא גם בתוך ג' חדשים אפשר דלר"מ יוציא ולא יחזיר עולמית. וצ"ל דהקושיא לרבא דס"ל דר"מ ס"ל כר"א וא"כ גם ביבמתו אינו מחזיר לעולם ולרבא לשיטתיה תירצו שפיר. דלדידיה טעמא דהבחנה משום גזירה ושפיר י"ל מאי דהוי הוי דהכא ל"ש האי גזירה אם אינה מעוברת מראשון וא"כ ממילא דלא קשה לשמואל די"ל דס"ל כאביי דבשל תורה מודה ר"מ דלא קנסינן להוציא שלא יחזיר עולמית. וי"ל דמתניי אתא לרבויי כנס יבמתו ואין הולד של קיימא וא"ש ולק"מ. ודברי התוספות נכונים וברורים ודו"ק. עכ"פ עלה בידינו מדברי התוס' דלא כייפינן להוציא אלא כשיש מזה תועלת להוציא מחששא דרבנן. משא"כ כשאין

מועיל לצאת מידי חששות חז"ל לא כייפינן להוציא. ועיין בספרי סימן מ' ביארתי ג"כ כוונת התוס' דף כ"ו דגם במעוברת היכא דהפילה לא כייפינן להוציא אפילו לר"מ ע"ש דלא כבעל משנה למלך שלא עמד על כוונת התוס' שם וא"כ גם הכא בגמלתו ונישאת תו לא כייפינן להוציא כיון דעיקר הטעם משום גזירה דתגמלנו וכבר ניסת מאי דהוי הוי ואין תועלת לתינוק בהוציא' בגט כיון דכבר גמול הוא משדי אמו. ואין לומר דיש תועלת דאיהי ממסמסא ליה ביצים וחלב. משא"כ כשיש לה בעל. מאי שקנתה אשה קנה בעלה ובעל לא יהיב לה. דהא ליתא דא"כ למה להו לתוס' וראי"ש לטעמא דתגמלנו ת"ל בלא"ה יש לחוש דכשהיא פנויה יהבה ליה מדידה משא"כ כשתנשא. א"ו משמע להו דגם בגמלתו הטעם משום גזירה. וא"כ היכא דאיכא למימר מאי דהוי הוי תו לא קנסינן ליה להוציא בגט. מיהו נראה דהפרשה צריך על כל פנים ודי שלא יוציא בגט. עוד יש לצרף דעת שכתב הריטב"א בשם קצת רבותינו והובא בנ"י ביבמות פרק החולץ וז"ל ודעת קצת רבותי כל שהיא קטנה ואינה ראויה לילד שאין המתנתה אלא משום גזירה דר"מ לא כייפינן ליה לגרש ולא משמתינן אאיסורא דעביד כדי שלא יוציא אלא כופין אותו להפרישה ג' חדשים כיון שזמנו קצוב עכ"ל. וא"כ גם בגמלתו דמשמע בגמרא שאינה אסורה אלא משום גזירה דר"מ דהא איכא ברייתא דשרי גמלתו וכמ"ש לעיל וא"כ אין כופין להוציא. מיהו לפי מה שביקש בגיליון הרי"ף שם בשם מהר"ם שפירא להגיה שזמנו קצר. א"כ אין ראיה לענין מניקת שזמנה ארוך אפשר דלא סגי בהפרשה. אך נראה שא"צ להגיה ויש לפרש בריוח בלי הגהה כונתו. דודאי לר"מ דס"ל יוציא ולא יחזיר עולמית. א"כ עיקר הטעם משום קנס שעבר על דברי חכמים. א"כ מהיכא תיתי לחלק בין היכא שראויה לילד לאינה ראויה. דמאחר שכבר אסרוה חז"ל על שעבר על דברי חכמים. ואדרבא עיקר טעמא דר"מ לדברי אביי דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. וא"כ באינה ראויה לילד כ"ש דצריך חיזוק טפי דלא משמע להו איסורא. משא"כ לדברי חכמים שסוברין דכשיגיע זמנו יכנוס. ועיקר הטעם אינו משום קנס. רק משום שמא יבא עליה. וא"כ כאן דאף אם יבא עליה ליכא חששא לרבנן לענין הבחנה. רק דקיי"ל בהא כר"א דגזר אינה ראויה אטו ראויה ולכן לא גזרינן כולי האי שיצטרך להוציא בגט ודי בהפרשה. וזה כונתו שזמנו קצוב היינו שמותר להחזיר לאחר זמן. ואינה אסורה רק לפי שעה שמא יבא עליה. וא"כ גם הכא דמשמע בגמרא דלא אסורה רק מטעם גזירה די בהפרשה ואף שכתב הב"ש בסימן י"ג סס"ק ט' דמשמע דאין חילוק בין קטנה לגדולה דלא כי"א שהביא נ"י מ"מ יש לצרף עכ"פ לטעמים הקודמים. וגם לדעת הרמב"ם י"ל ג"כ בגמלתו אפילו ניסת אין כופין להוציא. דהא הרמב"ם פסק באירס

אין כופין להוציא וחזינן בגמרא דאירס חמיר מגמלתו. דהא בכתובות דף ס' דתניא לא תיארס ולא תנשא ופליג ר"י ומתיר לאחר י"ח חודש ומשמע דמודה דגם אירוסין אסורין דלא פליג רק אזמן כ"ד חודש. אע"ג דרבי יהודה ס"ל בהבחנה ביבמות דשרי ליארס מיד. ולא מצינו מאן דשרי ליארס במניקת. ובגמלתו מצינו ברייתא דשריא והיינו כרבנן דר"מ. א"כ חזינן דגמלתו קילא טפי מאירס. וכיון דבאירס להרמב"ם אין כופין להוציא כ"ש בגמלתו. ואין לומר דטעם הרמב"ם משום כלה בלא ברכה דכבר כתבתי דהרמב"ם לא ס"ל טעם זה כלל. וא"כ בגמלתו דקילא טפי כ"ש שאין כופין להוציא. וכן יש להוכיח דלהרמב"ם לכ"ע במניקה גם אירוסין אסורה אפילו למאן דשרי בהבחנה ליארס. דהא כתבו המפרשים דעיקר ראיית הרמב"ם דסובר באירוסין אינו מוציא בגט הוא מדנקט ואם נשא יוציא. ולא נקט אירס ואי אמרינן דלמאן דשרי בהבחנה אירוסין גם במניקה שרי. א"כ צריך למיתני נשא משום רבנן דפליגי אר"מ בהבחנה. א"ו לענין מניקה ליכא מאן דשרי לארס כדמוכח מדברי רבי יהודה שכתבתי לעיל. ולכן נפלאתי על הריב"ש בתשובתו סימן ש"ס שכתב דלהכי נקט נשא דבאירוסין פלוגתא דר"מ ור"י היא כו' עכ"ל. הרי מוכח להדיא מדברי רבי יהודא דמודה דגם אירוסין אסורין כמ"ש לעיל וכן מוכח מדברי התוס' והרא"ש יבמות דף ל"ו ע"ב ד"ה ולא שכתבו אפילו אי גרסינן לא תיארס ולא תינשא איכא משום רבותא דר"י דאפילו לינשא שרי. ואי ס"ל דר"י מתיר אירוסין לגמרי. א"כ ה"ל לדחות בפשיטות דעיקר הפלוגתא לא שייכא רק בנשואין דאירוסין שרי לר"י מיד. ומה עלה על דעתו של הר"י לדייק כלל. א"ו פשיטא דרבי יהודה מודה במניקת דגם אירוסין אסורין. וטעמא דמלתא אפשר משום שזמן ארוך הוא. או משום דסכנת הולד חמור טפי ודמי למ"ש התוס' ביבמות דף מ"א ע"ב ד"ה הא לענין קטנה דביבמה מודה ע"ש. וזהו שקשה לי ג"כ על דברי תוס' שכתבו לדעת הר"י מאוריינש דס"ל באירס במניקת א"צ ליתן גט וכתבו דאף בקידש תוך ג' לא כו' היה צריך ליתן גט (דהתוס' ס"ל כפירוש רש"י ולא כדעת הרמב"ם דמנדין אותו משום איסורא דעביד ואין כופין להוציא כמבואר בפוסקים ובמשנה למלך פי"א מהלכות גירושין דף כ"ח יש כאן טעות במ"ש שדעת הרמב"ם כהר"י מאוריינש ע"ש) גבי מינקת לא החמירו עכ"ל. והרי לדברי התוס' מוכח דמניקת חמירא טפי. וכן יש להכריח עכ"פ דלא קילא מניקה מהבחנה מדמייתי ר"פ ראיה מהבחנה למניקה כמבואר בכתובות דף ס' ע"ב ודייק מזה לומר דמניקה קילא טפי מאי ראיה מהבחנה למניקה וע"כ דלא קיל עכ"פ מעוברת ומניקה מהבחנה. והנלפע"ד בכוונת התוס' דודאי אין כוונתם דמניקה קילא טפי מהבחנה אלא דהתוס' לשיטתייהו אזלי דס"ל כמ"ש בסוטה דף כ"ה דבכנס

בהבחנה אין כופין להוציא דמאי דהוי הוי. וא"כ כיון דהבחנה כשכנס כבר הוי מעוות לא יוכל לתקן ואין כופין להוציא בגט לכן גזרו טפי שיוציא בגט מאירוסין אטו נישואין. משא"כ במניקה דבכנס נמי לא אזלא חששא הנ"ל וכופין להוציא בגט ליכא למיגזר כולי האי אירוסין אטו נשואין כנ"ל. ובזה נידחין דברי הב"ש במה שביקש להשיג על הריב"ש כמ"ש לקמן. ועתה נבאר ענין הפרשה היאך היא. כי בגמרא דכתובות מצינו מפרישין החתן לילי שבת תחילה. ושם אין אסורין רק ביחוד. אבל נראה דכאן יש להוכיח דהפרשה הוי טפי מיחוד לפי מ"ש תוספות והרא"ש לתרץ דלהכי נקט בסוטה יפריש משום דאסורה ליה בלאו. וא"כ התם דנקטו רבנן יכול להפרישה ולהחזיר לאח"ז וע"כ הא דנקטו הפרשה היינו כל זמן שאסורה עליו מצד איסור סוטה א"צ גט. ומשמע דהשתא נמי צריך הפרשה. ואם אין הפרשה רק שלא יתיחדו א"כ כיון דרבנן ס"ל לעיל דגם בסוטה אסורה ביחיד ומוסרין לו שני ת"ח. אם כן הרי היא מופרשת ועומדת כיון שאסורה להתיחד. ומאי הפרשה צריכה יותר. א"ו דהפרשה היא טפי מיחוד (ומהרי"ו הובא בד"מ ס"ל שצריך להפרישה שלא ידור בעיר אחת וסגי במהלך ב' או ג' ימים. ותימא שהוא נגד כל הפוסקים שהרי כתב הב"י דהפוסקים לא ס"ל כשיטת הרא"ש בברח שצריך להרחיק נדוד עד שלא יוכל לחזור. אלא לא צריך כולי האי. רק בברח כל דהוא אמרינן עירוקיה מסתייה וסגי בברח לעיר אחרת. א"כ משמע דהפרשה אפילו באותה עיר שמה הפרשה. וגם הרא"ש לא פליג רק בברח. אבל בהפרשה מה"ת להצריך כולי האי) והא דבסוטה לחודא לא בעינן הפרשה כולי האי רק במניקה צריך הפרשה אח"כ. אבל בסוטה בעלמא משמע דאינה מופרשת ממנו אפשר כיון שהדבר עומד להתברר מיד שתשתה או יגרשנה. לא הצריכו הפרשה כולי האי. ולכן לא מצינו בסוטה רק איסור יחוד אף דהוא דאורייתא ודמיא לכהן שגירש שלא תדור עמו במבוי וצ"ל טעמא דפרישית עכ"פ מוכח דהפרשה דמניקת הוא טפי מיחוד. דאם אינה אלא שלא יתיחדו. לא ה"ל לחכמים לומר אלא יכול הוא להחזיר לחוד. דע"כ מה דנקטו הפרשה היינו כל זמן שהיא אסירא מחמת איסור סוטה. דאם נתיר איסור סוטה לא סגי בלא גט. וע"כ ההפרשה היא כשהיא באיסור סוטה. ש"מ דיש בהפרשה איסור נוסף על הייחוד. והריב"ש בתשובה סימן ש"ס כתב במניקה שגירשה שאסורה לדור עמה במבוי וכבר הביא הרב רמ"א דבריו בסימן י"ג סעיף יו"ד. וכתב גירשה אסורה לדור עמו במבוי. ולפי שהרב רמ"א עסיק שם בתנאים שצריך גט או הפרשה יש מקום למעיין לטעות. דדוקא בגירשה. אבל לא גירשה היכא דבעי הפרשה א"צ הרחקה כ"כ. אבל המעיין בגוף תשובת הריב"ש יראה דליתא. דהא כתב שם דדוקא בשבויה מקילינן

שתדור עמו בחצר. אבל לא בשאר איסור דרבנן. והתם בשבויה בעובדא דרבי זכריה בן הקצב איירי שלא גירשה. רק יחד לה בית בחצירו. וע"ז כתב הריב"ש דדוקא בשבויה הדין כן. אבל לא בשאר איסור דרבנן. משמע אפילו בעודה תחתיו. וכד דייקת הדבר מוכרע ממקומו. דהא קי"ל בסימן קי"ט סי"ז דגרושת ישראל אינה אסורה רק לדור עמו בחצר. אבל במבוי שרי. וא"כ אין האיסור של הדירה במבוי מתחדש מן הגירושין. כי אם מצד שהיא מניקה. ואם כן אין לחלק בין גירשה ללא גירשה. דאדרבה בלא גירשה יש לחוש טפי שיבא עליה כיון דאגידא ביה. וכן מוכח מדברי התוס' והרא"ש שהקשו על הר"י מאוליינש דסבר באירס כיון דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה א"צ רק הפרשה. והקשו מאי אולמא דכלה בלא ברכה מאיסור מניקת תרווייהו דרבנן נינהו. וא"כ תקשי להו מה מועיל מה שמוציא בגט. הא ביאת פנויה נמי דרבנן היא (לדעת רוב הפוסקים זולת הרמב"ם שסובר שיש לאו דקידשה והיא נגד פשטא דסוגיא כנודע) א"ו בגרושה דלא אגידא ביה אין לחוש. א"כ ודאי אין סברא לומר שיהיה אחר גירושין צורך בהרחקה יתירה מקודם גירושין ואיפכא מסתברא והריב"ש דנקט גירש היינו משום דהתם ס"ל דדינא הכי דיוציא בגט. וכן פסק למעשה והורה להם איך יתנהגו לאחר גירושין. אבל ודאי כ"ש קודם גירושין שצריך הרחקה טפי שלא תדור עמו במבוי. וזה פשוט למעיין בצדוק. הן אמת כי יש להתלמד בדברי הריב"ש וראייתו מדבעי בס"פ האשה שנתארמלה גבי ההיא דרבי זכריה בן הקצב מהו לעשות כן בגרושה ולא אמרינן התם טעמא משום דאסורה מדרבנן (ר"ל גבי שבויה) אלא אמרינן טעמא דבשבויה הקילו אלמא דלא שני לן בההיא בין איסורא דאורייתא לדרבנן כו' עכ"ל. ואני שואל לדבריו לפי האמת היכי קי"ל דגרושת ישראל אינה אסורה לדור עמו במבוי. וכי איסור מניקת חמירא מאיסור פנויה. שלדעת הרמב"ם היא בלאו ולהמ"מ איכא איסור עשה עכ"פ ולכל הדיעות אסור מדרבנן מצד עצמו. וכמ"ש הריב"ש גופיה בתשובה רצ"ז ומניקה נמי לא הוי טפי מאיסורא דרבנן. ומסתברא ודאי דביאת פנויה חמירא טפי. וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם בהלכות סוטה. שסובר במי שבעל ביאה אסורה אפילו ביאת פנויה אינו מנוקה מעון. ובמניקת חבירו פסק דשותה שאין כאן עבירה. הרי דיש עבירה טפי בביאת פנויה מביאת מניקת וא"כ דון איפכא כיון דבגרושת ישראל מותרת לדור במבוי. מוכח דלא חיישינן רק בפנויה דוקא דאיכא איסור לאו. ואפילו לדעת הרמב"ם שבכל פנויה יש איסור קדשה. מ"מ בכהן החמירו טפי משום לאו דגרושה. וגם לאידך טעמא שכתבו משום דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה הא גם ביאת פנויה לרוב הפוסקים מדרבנן. וגם האי סברא לא איתמרא בפרק החולץ רק לר"מ ואם כן איפכא

מסתברא כיון דגרושת ישראל אינה אסורה רק לדור בחצרו כמו שפסק באה"ע סימן קי"ט ס"ז לא חמירא מניקת מינה. ובלא"ה הרי דעת הריצב"א דדוקא באיסור דאורייתא לא תדור עמו במבוי. ואם כן במניקת שריא לדור עמו במבוי. ונראה דס"ל להריב"ש לחלק דנהי דבגרושה דעלמא נמי אית בה איסור פנויה דחמיר מאיסור מניקת מ"מ לית בה חששא כ"כ. כיון שגירש מדעתו ושנא שלח ליכא למיחש כ"כ שיבאו לדבר עבירה דממ"נ אם יהפך לבבם לאהוב זא"ז מי ימחה בידו להחזירה ויבא עליה בהיתר. אלא דמ"מ חששו שלא תדור עמו בחצר עכ"פ. משא"כ היכא שאינו מגרש לרצונו כי אם מצד האיסור ואין בידו להחזירה. יש לחוש טפי שיבאו לידי ביאת איסור. ולכן אסורה לדור עמו במבוי. וסברא זו ניתנה לומר לפע"ד. מיהו מלשון הרמב"ם נראה לכאורה שההפרשה האמורה לענין הבחנה אינה אלא שלא יתיחדו שכתב בפי"א גבי מקדש תוך שלשה חדשים היו מנדין אותו. נשא מפרישין אותו. ומדלא ביאר הפרשה באירוסין משמע דס"ל דהפרשה אינה רק יחוד א"כ לא הוצרך לבאר הפרשה באירוסין. דבלא"ה אסורין ביחוד כמ"ש רמ"א באה"ע ר"ס נ"ה. משא"כ בכנס שכבר הם ביחד צריך הפרשה ואפשר שטעמו דמניקה דרבנן לא צריכה הפרשה כולי האי. ואף דגרושה לא תדור עמו בחצר לדעת הרמב"ם. י"ל דהרמב"ם לשיטתי' אזיל דס"ל דביאת פנויה איכא איסורא דאורייתא בלאו דלא תהיה קדשה ובזה יש לדחות ראיה הנ"ל מסימן קי"ט דהרמב"ם חולק על הריצב"א דס"ל דהיכא דליכא מלקות על הביאה אין איסור לדור במבוי. ולכן במחזיר גרושתו דליכא מלקות רק לאחר קידושין התיר לדור במבוי. והקשה הב"ש מדעת הרמב"ם דסובר גם בכהן שבעל גרושה ג"כ ליכא מלקות רק בקדש ואפ"ה לא תדור עמו במבוי. ולפ"ז יש לומר דהרמב"ם לשיטתיה דס"ל דביאת פנויה יש בה לאו דקדשה. אלא דמ"מ בגרושת ישראל לא החמירו אף שיש בה איסור תורה. מ"מ כיון דשריא לאינסובי ליה א"כ אם יהפך לבבם לאהבה מאן ימחה בידם להחזיר ויבא עליה בהיתר. משא"כ באשת כהן ממ"נ איכא לאו דאם בועל בלא קידושין יש לאו דקדשה ובמקדש יש לאו דגרושה. מיהו בעיקר הדין ודאי חולק על הריצב"א דגם במחזיר גרושתו יש לאו דקדשה כיון שכבר גירשה. אבל נ"מ די"ל באיסור דרבנן יכול לדור עמה במבוי.

ולכן א"ש שלא להצריך הפרשה באירוסין דבלא"ה מופרשין ועומדין הם וא"ש:

איברא בתר עיון דברי רמ"א שכתב דברי ריב"ש על הדין המבואר שם בקידש אינם מכוונים אל האמת כלל בדברי הריב"ש דהמעיין בדברי הריב"ש במ"ש אע"פ שזה לא כנס אלא אירס ואמרינן התם כו' ע"ש בריב"ש. משמע דמדמי לה לגמרי לדין הנאמר בגרושה. שהרי כל ראייתו מגרושה. ובגרושה קי"ל לקמן ס"ס קי"ט דמותרת לדור עמו

בנתגרשה מן האירוסין. שאין לבו גס בה אם לא היכא דגיסי אהדדי. וא"כ רמ"א שהעתיק דברי הריב"ש אקדושין לבד דעסיק ביה דבריו תמוהים ויש מכשול למעיינים. ובודאי לדברי הריב"ש גם באירס מינקת מותרת לדור עמו דלא חמירא מגרושה ואפי' באשת כהן שרי שלא חילקו הפוסקים כלל. וכן משמע להדיא בברייתא. הובאה ביתה יוסף ס"ס קי"ט דגם בכהנת לא הוי איסור מן האירוסין. וא"כ גם מניקת בודאי לא חמירא ממנה גם בש"ע סימן י"א ס"ז הובאו דבריו והרא"ש בתשובה שכתב כל אותן שאמרו לא יכנוס לא תדור עמו במבוי. נראה דאיירי בנטען כמבואר בתשובה ונטען הוי כמו גיסי אהדדי. וא"כ לכאורה יצא לנו היתר ברור לדור עמו כאן לפי דברינו בפתח התשובה שהיא עדיין ארוסה. דבאלמנה אין חופה קונה. אכן באמת הא ליתא דהרי גם בשאלת הריב"ש לא הוזכר כלל דהוו גיסי אהדדי. והיכי כתב בפשיטות אע"פ שאין כאן אלא אירוסין שייכי אהדדי א"ו מדהוזכר שכבר בירכו ב"ח. ואם כן כ"ש היכא דהוי חופה אף שאינה מועלת מצד הדין. לא עדיף מגיסי אהדדי דיש לה דין נשואה. וגם לפי הדברים אשר סיפרו עליהם כידוע במקום אשר נעשה המעשה. יראה שאין לך גיסי אהדדי גדולה מזו. ועוד אפשר דיש לחלק בין נתגרשה כבר להיכא דעדיין אגידא ביה. ודעתו עליה טפי. ובזה ניחא דברי הב"י דהחמיר בשידך אשה תוך ג' מהבחנה. שישבע שלא יכנוס לביתה כלל. ובס"ס קי"ט פסק בנתגרשה מן האירוסין מותרת לדור עמו סתם. ולא התנה שום תנאי משמע דהוי כמו אשה דעלמא ומותר ליכנס לביתה רק שלא יתיחדו כדין פנויה שאסורה ביחוד. והדבר תמוה לכאורה. מי גרעה משודכת מארוסה שנתקדשה קידושי תורה. א"ו ס"ל במשודכת גרע טפי כיון דאגידא ביה ודעתו לכנוס. וא"כ כ"ש הכא בארוסה נמי כיון שאין מגרשה בגט ואגידא ביה ודאי אסורה לדור עמו. ואע"פ שלא נכוף אותו להוציא בגט. מ"מ אם נסמוך על היתר ראשון שכיון דהיא ארוסה א"צ להוציא בגט נראה דעכ"פ בר נדוי הוא ממ"נ דלדעת הרמב"ם גם בקידש תוך ג' חדשים מנדין וכ"ש במניקה וכ"כ הריב"ש בתשובה והב"ש השיג עליו למ"ש התוספות דהבחנה חמירא טפי וכבר הוכחתי לעיל דאדרבה מניקה חמיר טפי. ופירשתי כוונת התוס' ע"ש. וכן מוכח ממ"ש הרמב"ם נשא וברח ולאח"ז בא וישב עם אשתו אין בכך כלום עכ"ל. וקשה מאי איריא ברח אפי' הוא בביתו אם עברו ימי הנקה אין כופין אותו להוציא כמ"ש כל הפוסקים. א"ו דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דס"ל בקידש תוך ג' חדשים הא דאמרינן ערוקיה מסתייה היינו דמכפר עליו שלא ינדו אותו. וא"כ בלא ברח היו מנדין אותו על איסור שעשה עכ"פ כמו בהבחנה דאפילו עברו ג' חדשים מנדין אותו לדעת הרמב"ם וכמ"ש הב"ש ג"כ בזה בס"ק. משא"כ בברח עירוקיה מסתייה. וכן נראה מדברי המ"מ ע"ש ולשיטת

שאר פוסקים היו מנדין אותו שיגרש. וא"כ ממ"נ בר נדוי הוא. מיהו אם באנו לסמוך על יתר הטעמים המבוארים בדברינו א"כ י"ל לשיטת הפוסקים דמנדין אותו שיגרש א"כ היכא שאין כופין אותו לגרש לא מנדינן ליה ע"ש. כלל הדברים שאפילו נתפוס כל הקולות שבעולם אסורה לדור עמו במבוי לדעת הריב"ש ורמ"א סתם כוותיה. וא"כ צ"ל שאסורה ליכנס לביתו ולשמשו. ואפילו יש מי שירצה לסמוך על הקולות ועל מה ששדיתי נרגא בדברי הריב"ש וראייתו עכ"פ אסור לדור עמו בחצר כמו גרושת ישראל: **נשמט** ממ"ש לעיל בד"ה איברא לצדד באשת כהן כו' דאפשר דכאן אין לסמוך אפי' באשת כהן דהא יש להבין בש"ס דמיבעיא ליה אי עבדו תקנתא באשת כהן. קשה לפי מאי דקיי"ל בברח ערוקיה מסתייה. וכתבו הפוסקים דלומדין אותו לכתחילה לברוח. וא"כ ל"ל למיעבד תקנתא באשת כהן. שאם מוציא בגט אין יכול להחזיר. הא יש תקנה בלא"ה שילמדוהו לברוח. וזהו היה באפשרי ליישב ע"פ דקדוק לשון הש"ס. דקאמר גבי מניקת הנשואה לכהן. ואמאי לא נקיט דומיא דהך דקאי עלה במת תוך שלשים ועמדה ונתקדשה וע"ז נמי הל"ל נתקדשה. ומזה יש סמך לדעת הרמב"ם שסובר באירס אין כופין להוציא כלל. אבל לרוב פוסקים דגם באירס כופין להוציא. יש לדקדק אמאי שביק דין קדושין דקאי עליה. וכן גבי ברח נקט נתקדשה. מיהו לדעת הפוסקים דדוקא באירס אמרינן ערוקיה מסתייה דגלי דעתיה שאין רוצה לכנוס. אבל בכנס לא אמרינן ערוקיה מסתייה. א"כ י"ל דלהכי לא נקט קדושין דקדושין א"צ לתקנה דבלא"ה יש לומר שילמדוהו לברוח. אך להפוסקים גם בכנס ערוקיה מסתייה. וגם באירס כופין להוציא א"כ יש להבין למה נקט נשואה. ומזה אפשר לסייע דברי החמ"ח בסימן י"ג סקי"ד שדייק מלשון המחבר שם דלכתחילה לא עביד שפיר במה שברח. והא דלומדין אותו לברוח. היינו דוקא בקדש אבל לא בכנס. וא"כ א"ש דקדוק לשון הש"ס דנקט נשואה דבנשואה אין לומדין אותו לברוח וא"כ בנ"ד אם נימא דיש לה דין ארוסה כמ"ש בריש התשובה א"כ אין צריך לעשות תקנה רק שיברח. מיהו דברי החמ"ח לא נהירין לי דהנך פוסקים דס"ל גם בכנס ערוקיה מסתייה. ע"כ לא ס"ל לחלק כלל בין אירס לכנס לענין הבריחה. דאי ס"ל לחלק לענין לכתחילה מנ"ל דגם בדיעבד מהני ברח אלא ע"כ דאין לחלק. וגם בטור נקט לישנא בדיעבד אף דאירי בקדש לחוד. ונראה דסבירא ליה בכנס לא אמרינן ערוקיה מסתייה. וכן נראה מדברי התוספות בסוטה דף כ"ד שכתבו דאשת כהן אפילו לרבנן אינה שותה. כיון דאין יכול להחזיר. ואי ס"ל בכנס ערוקיה מסתייה הרי ראויה לאישות כשיברח א"ו לא ס"ל הכי. וא"כ לדידן צ"ל דסוגיא אזלא לרב אחא דלא ס"ל הך דערוקיה מסתייה. ואם כן לדידן דקיי"ל כרפרם אפשר דלא שייך תקנה

באשת כהן כיון דיכול לברוח. מיהו זהו דחוק לומר דסוגיא דלא כהלכתא. ולכן אפשר דלאו תקנתא היא לעקור סיכיה ומשכניה למרהט וגם בנ"ד כן הוא:

תשובה סח

שאלה איש אחד היה לו חשד על אשתו מאדם אחד. ואמר לה שלא בעדים בזה הלשון דו זאלשט מיט איהם נישט גיין. אין זאלשט מיט איהם קיין מחזקות מאכין. ואירע אח"כ שהלך לרחוב ושכח איזה דבר ושב לביתו. ומצא שהיה הנחשד עם אשתו בחדר אחד מוגף אבל לא נעול. ומצא הנחשד בפישוט מכנסים והיא היתה חשופי שת. אך לא מצא אותם רק בריחוק ולא קרב זה אל זו. ומענה בפיה שלא נעשה עדיין מעשה. וקיבלה עליה שלא לעשות כזאת. והבעל דר עמה זה כמה שנים. ויש להם בנים. גם הוא כהן. ומאז והלאה לא מצא בה עוד ערות דבר. ועתה תפעם רוחו בקרבו. ושאל השואל אם אסורה עליו:

תשובה אם נאמר שזה לשון קינוי תליא הך מילתא בהא דאיתא בסוטה דף ב' ע"ב אמר רבי חנינא מסורא לא לימא אינש לאתתיה בזמן הזה לא תסתרי בהדי פלוני דילמא קיי"ל כרבי יוסי ברבי יהודה דאמר קינוי ע"פ עצמו. וליכא האידנא מי סוטה למבדקה. וקאסר לה עלויה איסורא דלעלם ע"כ. ונדקדק תחילה אם הלכה פסוקה היא. ובטוש"ע אה"ע סימן קע"ח הועתק ג"כ. ולא מצינו חולק על זה אלא שראיתי ברמב"ם סוף הלכות סוטה שכתב אין ראוי לקפוץ ולקנות בפני עדים תחילה אלא בינו לבינה ובנחת כו' וכתב בכ"מ שם הך מימרא וסיים ואע"ג דלפום דינא לא קיי"ל אלא כרבי יהושע דפליג על ר"א דמקנא ע"פ שנים למד רבינו מדברי רבי חנינא לדידן שלא יקפוץ לקנאות בפני עדים ע"כ. ובודאי לישנא דהרמב"ם הכי משמע דהא רבי חנינא אמר דלא לימא. והרמב"ם כתב שיקנא לה בינו לבינה. אלא דיש לתמוה טובא. שהרי הרמב"ם גופיה ספכ"ד מאישות כתב ז"ל א"ל בינו לבינה אל תסתרי עם איש פלוני. וראה אותה שנסתרה עמו ושהתה כדי טומאה. הרי זו אסורה עליו בזמן הזה. שאין שם מי סוטה וחייב להוציא ויתן כתובה. ואם הודית שנסתרה אחר שהתרה בה. תצא בלא כתובה. ע"כ. הרי בהדיא פסק שאסורה עליו. והיינו כרבי יוסי בר' יהודה ודבריו סותרים זא"ז. וראיתי להכ"מ שתמה שם עליו. אפילו בזמן דאיכא מי סוטה נמי לא יוכל להשקותה. כיון שאין כאן עדי סתירה. וכבר עלה בדעתי דבזמן שיש מי סוטה אפשר לקנאות לה שנית ותסתר בפני עדים וישקנה. ומצאתי גם בחמ"ח כן בסימן קט"ו ס"ט. אך זה דוחק. ואפשר דס"ל להרמב"ם הא דבעינן שנים לסתירה היינו באין האשה מודה שנסתרה ובהא פליגי

ר"א ור' יהושע אבל אם היא מודה שנסתרה ורוצה לברר שטהורה הא ע"י שתיית מים המאררים הודאתה כעדים ויכול להשקותה ולא פליגי ר"א ור' יהושע. רק לר"א נאמן הוא שקינא לה ויכול להשקותה ע"פ עצמו. משא"כ לר' יהושע אבל אם היא מודה ורוצה לשתות לברר הספק שפיר יכולה אלא שזה דחוק. דא"כ למה אמר ר' חנינא דילמא קיי"ל כר' יוסי. אפי' לר' יהושע תאסר עליו מאחר שהוא יודע שקינא לה. אלא ודאי אף בהודאה לא נאסרה ואין יכול להשקותה כלל. ומ"מ י"ל למה לא תועיל הודאה דהא גם בקדושין היה מועלת הודאה. רק משום דהוה חובה לאחריני א"כ קשה גם לר' יהושע אם מודית שקינא לה ונסתרה למה לא יועיל מטעם הודאת בע"ד ולכן אפשר לומר כיון דלא הוה קינוי בעדים לא מתסרא כלל. דאין לנו אלא כמה שכתוב בתורה ולא נאסרה רק במקנא לה בפני עדים דהוה פריצותא טפי. וא"כ בסתירה אפשר לומר שאם הודית בסתירה שפיר יכול להשקותה. ומה שכתב הרמב"ם בהלכות סוטה בראה שנסתרה יוציא ויתן כתובה. ע"כ איירי במכחשת. דבמודית הרי כתב בהלכות אישות שתצא בלא כתובה. וא"כ אפשר דס"ל להרמב"ם דאם הודית בסתירה שפיר יכול להשקותה מטעם הודאת בע"ד. מיהו זה דחוק. דהא גם כאן איכא חובה לאחריני דנאסרה לזה שנסתרה עמו. וא"כ משמע ודאי דאפילו בהודית אין יכול להשקותה. ולכן י"ל דמ"ש הרמב"ם וראה אותה שנסתרה לא בא למעט דדוקא בראה יחידי דכ"ש בראו עדים. וא"כ אפשר שהוא ראה וימצא עדים על זה שראו ג"כ. אבל האידנא דליכא מי סוטה אפילו ימצא עדים לא יועיל להשקותה ותאסר עליו. וליישב הסתירה בדברי הרמב"ם דמ"ש בהלכות סוטה שאין לקנאות בפני עדים רק בינו לבינה. היינו דקיי"ל דמצוה לקנאות. אלא דרבי חנינא מסורא חשש שתאסר עליו. וא"כ י"ל דמ"מ כיון שצריך להזהירה למען לא תלך בדרך חטאים. א"כ יש לו לקנאות לה בינו לבין עצמה. ומשום חשש שתאסר עליו. הרי יכול למחול על קנויו דקיי"ל בעל שמחל על קנויו קנוייו מחול כמ"ש הרמב"ם בפ"א מסוטה דין ז'. ולכן בפני עדים אין לקנאות לה שהרי תאסר עליו. ואפילו בזמן דהוה מי סוטה. שמא יראה הסתירה ולא ימצא עדים ותאסר עליו. ואם יבאו עדי סתירה לא יהיה נאמן שמחל לה קודם כיון דנאסרה ע"פ העדים. ושימחול בפני עדים יש לחוש פן יוודע לה ולא תווסר לעשות כמעשיה. אבל כשמקנא בינו לבין עצמו שפיר יכול למחול לה מיד. וא"כ אין לחוש לדברי רבי חנינא מסורא. דאדרבה כיון דקיי"ל וקינא את אשתו מצוה כל כי האי מילתא לימא ורבי חנינא דאמר לא לימא אפשר דס"ל כרבנן דרב אשי דאמרי ועבר עליו רוח היינו רוח טומאה. אבל לדידן דקיי"ל כרב אשי שפיר יש לקנאות בינו לבין עצמו. ואם חושש שתאסר ימחול לה מיד בינו לבין עצמו ויהיה הכל מתוקן

וזה נכון. ותמיה גדולה על הכ"מ שלא הרגיש בסתירה זו. ובש"ע סי' קט"ו ס"ו העתיק לשון הרמב"ם. וכן הוא בטור שם. ומ"מ נ"ל שאין דברי הרמב"ם מוסכמים. דהרשב"א בתשובה סימן תקנ"ז כתב ז"ל קרוב בעיני לומר דמי שאמר לאשתו אל תסתרי עם פלוני אלא בעדים ונסתרה בפניו בלא עדים אע"פ שבדין תורה אינה מתגרשת. מ"מ מצוה לגרשה כו' עכ"ל. והועתק גם בב"י סימן קע"ח רק שבב"י הועתק אל תסתרי עם פלוני בלא עדים ויש להסתפק אם כוונת הרשב"א לומר שאמר אל תסתרי בינו לבינה ולא היה עידי קינוי אלא שהכוונה שלא תסתר עמו ביחוד בלא עדים כמו שמשמע לנוסח דידן שכתוב אלא בעדים. ובאמת אמר כן בפני עדים. וכן משמע באמת דאם לא קינא לה בפני עדים למה נקט הרשב"א ונסתרה בלא עדים אפי' נסתרה בעדים אינה אסורה. כיון שלא קדם קינוי בעדים אין יכולין לאסור אותה ע"פ הדין אלא ודאי מירי אפילו היתה הקינוי בעדים רק שהסתירה היה בלא עדים אינו מחוייב לגרשה ואפילו נפרש דברי הרשב"א שבין הקינוי ובין הסתירה שניהם היו שלא בעדים. עכ"פ הוא חולק על הרמב"ם שהרי להרמב"ם מחויב לגרשה. דכיון דהוה קינוי אם כן נאסרה עליו. ואף שאין עדי סתירה הא כיון שראה שויא נפשיה חתיכה דאיסורא וכמו שכתב הרמב"ם. ונראה דס"ל להרשב"א דלא שייך שויא נפשיה חתיכה דאיסורא כיון שאמרה לא נטמאתי. ודוקא היכא דיש עדים אסרה התורה עליו שזקוקה לשתות מי סוטה. אבל ע"פ ראייתו אינה אסורה. והכי משמע פשטא דלישנא דרבי חנינא מסורא שדייק לומר לא לימא אינש לאיתתיה בזמן הזה כו' ואי מיתסרא ע"פ ראייתו בלא עדים הא אף בזמן שהיה מי סוטה הוצרך לאזהרה זו שמא לא ימצא עדי סתירה ולא יוכל להשקותה. ואפילו תימא שיש תקנה שיחזור ויקנא לה ותסתר בעדים כדברי חמ"ח מ"מ מי לא סגי לאזהורי שלא יבא לידי כך. ולמה דייק לומר בזמן הזה. אלא ודאי בזמן מי סוטה ליכא חששא כלל דע"פ ראייתו לא תאסר וע"פ עדים איכא לברורי במי סוטה ועיקר החשש שלא תאסר שלא כדת. וא"כ דברי הרמב"ם שסובר דשויא חתיכה דאיסורא ע"י ראיית הסתירה. וכ"כ בפ"א מסוטה בראה הסתירה אחר הקנוי בעדים דיוציא ויתן כתובה. דס"ל דגם בסתירה מקרי שויא חד"א וצ"ע מנ"ל הא כיון שהיא צווחת שלא נטמאה מנ"ל דאסורה. ואין אשה נאסרת על בעלה רק על עסקי קנוי וסתירה. ואי משום דחשיב ליה רגלים לדבר הא אפילו בעדי כיעור שכתב הרמב"ם בפ"ד דין ט"ו ברוכל יוצא כו' ואינך עיין בש"ע סימן י"א שאינה אסורה בע"כ אפילו דברים מכוערים ביותר. ואפי' נסתרה ע"ד זנות או שלא ראו קירוב בשר עיין בב"ש אף שיש רגלים לדבר יותר מנסתרה על ידי קנוי ומ"מ לא אסרינן לה בפרט ביש לה בנים. א"כ אין לך אלא מה שאמרה תורה. היכא דהוה קנוי וסתירה כדין

דהיינו סתירה בעדים שהיתה זקוקה ליבדק במי סוטה. ואפשר דבלא עדים לא מקרי רגלים לדבר כל כך. דבעדים הוה פריצותא טובא דיתפרסם הדבר. וכעין זה חילק הר"מ רוטנבורג בענין בעל שראה דבר מכוער עיין ברא"ש פ"ק דיבמות ותשובת מיימון סימן כ"ה בס' נשים. ואין אשה נאסרת ע"פ הדין רק כשיראו כמנאפים. ועיין תשובת רש"ל שאפילו שכבו במלבושים כל שלא ראו קירוב בשר אינו אלא דבר כיעור. אף שקרוב הדבר שזינתה דאפשר אש בנעורת כו'. אפ"ה לא מיתסרא רק על עסקי קנוי וסתירה א"כ כשאינו סתירה שראויה לשתות נראין הדברים שאין לאוסרה. וקשה על הרמב"ם מנ"ל לאסור בראה הסתירה לבדו. ועוד קשה דמוכח בש"ס ריש סוטה ע"ב דכשאין דין להשקותה לא נאסרה ג"כ דאיכא התם מתני' דלא כי האי תנא דתניא רבי יוסי ברי' יהודה משום ר' אליעזר אומר מקנא לה ע"פ עצמו ומשקה ע"פ שנים. הושיבו חכמים לדברי רבי יוסי אין לדבר כו' מאי ניהו דזימנין דלא קני ואמר קנאי ופרש"י כשכועס עליה אומר קנאתי מפלוני ומביא עדים שנסתרה עמו סתירה כל שהוא. דכיון דלא קינא לה לא נזהרה בו. ופריך הא למשנתינו יש לדבר סוף. הא זימנין דלא איסתתר ואמר איסתתר ופרש"י דהיינו לר"א דמתני' דסובר דמקנא על פי שנים ומשקה ע"פ עצמו כו' אמר רבי יצחק בר יוסף לדברי ר"י ברבי יהודה אף למשנתינו אין לדבר סוף פירוש דס"ל לרבי יוסי ברבי יהודה דיש לחוש גם במשנה אם מקנא ע"פ שנים ומשקה ע"פ עצמו יש לחוש שיאמר איסתתר ומשמע ודאי דעיקר הקושיא שאין לדבר סוף היינו בשביל שתאסר עליו על ידי מה שיכעוס ויאמר שקר שקינא לה דאין לומר דהקפידא שלעולם ישקנה דפשיטא כשאומר בכעס שקינא לה ובאמת לא קינא דבודאי לא ישקנה כיון שלא קינא לה וכי יביא חולין בעזרה וימחה שם הקדוש על המים ופשיטא שאם חוזר אח"כ ואינה משקה אותה לא תשתה. ומשנה מפורשת ר"פ ארוסה דף כ"ד שאם אמר איני משקה נוטלת כתובתה ולא שותה אלא ודאי עיקר הקפידא בשביל שתאסר עליו אח"כ ויוציא ויתן כתובה ואין לדבר סוף דבקל תאסר עליו שלא כדין. ואם כן משמע דלא קאמר אין לדבר סוף רק לר"א. אבל למאן דס"ל דמשקה ע"פ שנים לא קשיא כלל שאין לדבר סוף. ולדברי הרמב"ם גם לרבי יהושע אם יאמר אסתתר אף שלא יביא עדים מ"מ תאסר מכח שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא וגם לרבי יהושע אין לדבר סוף. אלא ודאי פשטא דמילתא היא דכי היכי דפליגי לענין שישקנה ה"ה לענין לאוסרה שאינה אסורה אם אינה סתירה שראוי' להשקות על סתירה זו. וכי היכי דלר"א משקה אסורה ג"כ דהיינו עסקי קנוי וסתירה. ולר' יהושע כיון דאינה שותה רק בקנוי בעדים וסתירה בעדים ה"ה נמי אינה נאסרת רק אם יש עדים על הקנוי ועל הסתירה. וכדברי הרשב"א בתשובה

שהבאתי. ואולי הרמב"ם מפרש באמת למשנתינו אפילו לרבי יהושע דעל סתירת הבעל לבדו נאמן לשוויה חד"א ושלא כדברי רש"י. אבל באמת פשטא דש"ס לא משמע הכי. ועוד לפ"ז ה"ל למימר משום חתיכה דאיסורא. אלא ודאי לא קאמר רק כשהיא בת השקאה דפשיטא דנאסרה. וכדמוכח נמי מדברי רש"י. אבל אם ראה שנסתרה לא שייך שווי' חתיכה דאיסורא כיון שאומרת שטהורה הוא. וליישב דברי הרמב"ם אפשר ע"פ מאי דקשיא לי עוד על מ"ש הרא"ש בתשובה כלל ל"ב סימן יו"ד באמר לאשתו בפני עדים שזינתה והוציא עליה קול אז היא מותרת. והשיב אם נתן אמתלא לדבריו ואמר מרוב שיחי וכעסי דברתי והוצאתי עליה שם רע ואינו אמת נאמן עכ"ל. והביאה בטור סי' קע"ח וקשה לדבריו מאי קאמר זימנין דלא קני ופרש"י שמתוך כעס יאמר קנאי. ואם כדברי הרא"ש מה בכך הלא כשינחם אח"כ יוכל ליתן אמתלא שמתוך כעסו אומר כן ויהיה נאמן בדבריו. וצ"ע לכאורה וליישב זאת נראה על פי מה שכתבו הפוסקים בהוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה וכתבו דבעשתה מעשה לא מהני אמתלא. ועיין ביורה דעה ס"ס א' וא"כ נראה כיון דדין סוטה שמביאה לב"ד כדאיתא בסוטה ד' י"ו דמוליכה לב"ד ומוסרין לו שני ת"ח להוליכה לירושלים. ואחר כל המעשים ודאי לא יועיל אמתלא כשמביאה לב"ד בעידן ריתחא ונוהג בה דין סוטה. אין לך מעשה גדול מזה ולא מהני אמתלא. ואם כן י"ל דדוקא בזמן הרא"ש דלא הוו מי סוטה. ולא הוה רק דיבורא בעלמא מהני אמתלא. משא"כ בזמן שהיה מי סוטה כשמביאה לב"ד לנהוג בה דין סוטה לא מהני תו אמתלא. ומזה מיושבים דברי הרמב"ם דאף דיכול לאוסרה כשיאמר ראיתי שנסתרה. מ"מ יועיל אמתלא אחר שאין לה דין סוטה וכשירצה מכעסו יתן אמתלא כי ברוב כעס אמר כן. משא"כ כשיאסרנה שיועיל לה השקאה ויביאנה בתורת סוטה. לא תועיל אמתלא וא"ש. ובהכי ניחא דלא חיישינן שמתוך כעס יאמר שזינתה וצ"ל דכולי האי לא חשיב להוציא עליה שם רע. אבל לומר שנסתרה נקל בעיניו שלא ניתן לברר כ"כ. אבל לפ"ז ניחא דכיון שלא ישקנה מי סוטה שפיר יועיל אמתלא וא"ש. וקרוב אני לומר שאם בא לב"ד וטען על אשתו שזינתה שלא תועיל שוב אמתלא וסימנין לזה בריש כתובות שתיקנו בתולה נשאת ליום רביעי משום אקרורי דעתא שיבא לב"ד. ואם איתא דמהני אמתלא אף אם יבא לב"ד יש לחוש לאקרורי דעתא שאחר כך כשיתפייס יתן אמתלא לדבריו. אלא ודאי אם הוציא עליה שם רע בב"ד אינו מועיל שוב אמתלא. ומ"מ יש לומר כשיאמר שזינתה הרי יודע שבלא עדים לא יהיה נאמן להפסיד כתובתה ולא יבא לב"ד. ואם ירצה יגרש לרצונו. אבל כשיש דררא דהשקאת מי סוטה צריך לבא לב"ד ולא תועיל אמתלא. וא"כ נראה דודאי אם תאסר מכח שראה הסתירה

לאו כ"ע דיני גמירי א"כ ודאי יבא לב"ד כמו בטוענת בתולים וכ"ש לדברי הרמב"ם שאם תודה תצא בלא כתובה אף שיש לה מיגו דהיתה כופרת צ"ל הטעם או דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה או דהוה מיגו להוציא. א"כ מסתמא יבא לב"ד להפסידה כתובתה. א"כ גם לדברי רבי יהושע אין לדבר סוף. אלא ודאי שאינה נאסרת ג"כ בלי עדים וכדברי הרשב"א. עוד נ"ל ליישב דברי הרא"ש ע"פ מאי דאיתא ב"ב דף ק"ס ע"ב דתיקנו גט מקושר משום כהנים דמגרשי נשייהו ופירש רשב"ם שאין יכול להחזירה אחר גירושין. וא"כ יש לפרש שכועס עליה באומרו שנסתרה ומגרשה. ואחר שגרשה בשביל שם רע ודאי שוויה נפשיה חד"א ולא מהני אמתלא להחזירה דהוה מעשה טובא וא"ש. ועוד בעניותי לא ראיתי שום הכרח אם תאסר מכח הך חששא דילמא הלכה כר' יוסי ברבי יהודה דלעולם קיי"ל כסתם משנה דאינו מועיל קינוי בינו לבינה וי"ל שלא אמר רבי חנינא רק לחומרא לחוש לכתחילה כיון דלר"י בר"י קאסר איסור עולם. אבל בדיעבד אפשר שאין לאוסרה. ועוד דאפילו אי הוה ספיקא שמא הלכה כרבי יוסי הא י"ל מספיקא לא אסרינן לה ומוקמינן לה בחזקת היתר כמ"ש התוס' בשמעתא דפתח פתוח ובטענה ברי דעת הרא"ש דמהימנא. וא"כ כאן אף דאיכא ספיקא שמא הלכה כרבי יוסי ברבי יהודה איכא לאוקמה בחזקת התירא. בפרט דלרבי יוסי נמי אינה אסורה אלא מספיקא. וא"כ הא גופיה לאו מילתא דספיקא הוא לאוסרה בקינוי בלא עדים. אלא שהפוסקים לא פסקו כן. וגם אפשר לומר דהרמב"ם דס"ל בראה שנסתרה אסורה היינו בזמנו שלא היתה נאמנת במיגו דהיתה מכחשת שהרי ביד בעל לגרשה. אבל בזמן הזה שאסור לגרש בע"כ שפיר יש להאמינה שלא נטמאת במיגו דהיתה מכחשת הקינוי. וכ"כ בהגמ"יי בשם ה' יוסף בפרק כ"ד מאישות בזמן הזה הטוען על אשתו שזינתה אינה אסורה עליו. די"ל עיניו נתן באחרת לפי משנה אחרונה כו' א"כ י"ל דכאן יש לה מיגו דהיתה מכחשת ולא היתה אסורה עליו ואפילו נימא דלגבי בעל לא תיקנה משנה אחרונה מ"מ י"ל דטענה מעלייתא הוה טפי כמו במשארסתני נאנסתי דמהימנא במיגו דמ"ע אני תחתיך. וכתב הב"ש סימן ס"ח סקכ"ב אף דלא מהימנא טענא מעלייתא מיהו הוה א"כ כאן טענה הוה טענה מעלייתא להכחיש לבעל ואפשר דלא שייך אינה מעיזה בכה"ג. ותוכל לגלות לו בינה לבינו שמוכרחת להכחיש כדי שלא תפסיד הכתובה על חנם. וא"כ י"ל גם להרמב"ם יש להאמינה בזמן הזה ואין לאוסרה עליו. אף שסתם בטוש"ע סימן קט"ו כדברי הרמב"ם לענ"ד צ"ע לדינא שהרי הרשב"א חולק ופשטא דש"ס כוותיה. וכן משמע מן הירושלמי הובא בתוס' סוטה שם שכתבו טעמא דרבי יהושע דכתיב כי מצא בה ערות דבר ובממון כתיב דבר מה להלן בעדים וקרא דערות

דבר לא מיירי בסוטה כלל ש"מ דגם לאסרה אינה נאסרת בסתירה בלא עדים כדפרישית לדעת רשב"א. ועוד נ"ל דגם הרמב"ם שכתב לאיסור הנה ביאר בדבריו וראה שנסתרה ושהתה כדי טומאה משמע דוקא שיודע ששהתה כדי טומאה. אבל באין יודע ששהתה כדי טומאה אפילו יש עדים שיצאו מבית הסתר ואין יודעין אם שהו כדי טומאה לא מקרי סתירה אם אין העדים יודעין ששהו כדי טומאה וכן משמע בסוטה דף ב' ע"ב דקאמר לכמה שיעור סתירה כדי טומאה הוא דאתא ואם איתא דבסתם סתירה אפי' אין יודעין ששהו כדי טומאה חשיב סתירה ע"כ קרא אתיא אם העדים יודעין שלא שהו בודאי א"כ פשיטא צריכא למימר מהיכא תיתי לחוש לטומאה. אלא ודאי בעינן שידעו העדים ששהו כדי טומאה. וא"כ בנ"ד שלא נודע לבעל אם שהו כדי טומאה ואם ביצאו מעצמן מבית הסתר בעינן שידעו ששהו כדי טומאה אף דהיה לנו לומר מסתמא אדעתא דניאוף אסתתר ולא היה פורשים קודם מעשה כ"ש בנ"ד שהופסק היחוד בע"כ דיש לתלות שלא נעשה מעשה כיון שלא ראה רק דבר מכוער. ולכ"ע בראיית הבעל לבדו בדבר מכוער אינה אסורה כמ"ש הרא"ש פ"ק דיבמות דף כ"ה. ובתשובת מיימוני לספר נשים סי' כ"ה. ועוד דנראה דלשון אל תלכי עמו לא עדיף מאל תדברי עמו בריש סוטה דלא הוה קינוי אף דסתמא דמילתא לאפרושי מאיסורא ומחשד קמכוין ובודאי יש קפידא על הסתירה טפי מעל הדיבור. לא אמרינן דהסתירה בכלל הדיבור וה"ה בנ"ד. וכ"כ בתשובת מהרי"ו סימן ח' דלא יהיה לך עסק עמו לא הוה לשון קינוי. ועוד יש סניף להתיר דבתשובת רשב"א סימן אלף רנ"א כתב דפתח מוגף ואינו נעול אינו יחוד עד שיהיה נעול בירושלמי תרעא טרוק סוטה מוגף צריכא וטעמא כל שאינו במנעול ירא הוא שמא יכנס אחר שלא ברשות. ומשמע מלשון ירושלמי שגם לענין סוטה לא מקרי יחוד. וא"כ אין כאן סתירה רק דבר כיעור בראיית הבעל דלכ"ע אינה אסורה. אלא שצל"ע בדברי רשב"א הא בירושלמי הוא בעיא ואיך החליט הרשב"א דלא הוה יחוד. גם רמ"א סתם כוותיה בסימן י"א. אף דבנ"ד לא שייך טעמו של רשב"א שהרי ראינו שאין פחד לנגד עיניהם ממה שפשט מכנסיים שלו. מ"מ כיון דלא הוה יחוד וסתירה ליתא תו לחששא דקינוי וסתירה רק דבר מכוער לבד. ואף דכתב בתה"ד סימן רמ"ד דגם בבעלה בעיר בקינא לה חיישינן בשם התוס' ומשם למד לפתח פתוח לר"ה דיש ג"כ משום יחוד. וכן הוא בש"ע סימן כ"ב לענין בעלה בעיר והך דבעלה בעיר ודאי פשטא דש"ס הכי משמע שא"כ נוקמה כל קינויים של הבעל באינו בעיר. והרי כתב הרמב"ם בראה שנסתרה אסורה עליו. מוכח בהדיא אף שהוא בעיר הוה סתירה. ומ"מ בפתח פתוח לר"ה אינו מוכרח ולא הועתק בש"ע. והואיל ואתא לידן אמינא דתמיה לי

מ"ש הרמב"ם פ"א מסוטה שאפילו קינא לה משני בני אדם כאחד ונסתרה עם שניהם שותה ותמיה לי דבנזיר דף נ"ו ר"פ שני נזירים איתא בהדיא קתני שני נזירים והנך דקאי גבייהו ה"ל תלת והא כל ספק טומאה מסוטה גמרינן מה סוטה בועל ונבעלת אף כל ספק טומאה באיכא בי תרי ותלת לא הוה ספק טומאה א"כ מוכח בהדיא מן הש"ס דילן דבתלתא לא הוה סתירה וא"כ לא היה לו לפסוק נגד ש"ס דילן. ולפום גמרא דידן בתרי לא הוה סתירה דה"ל תלת. וכ"כ הרמב"ם גופיה בהלכות אבות הטומאות פי"ו הלכה א' דספק טומאה ברשות היחיד כשם שהסוטה ובועלה בשנים. כך ספק טומאה בשנים. אבל היה שלשה כו' עכ"ל. וא"כ יש לתמוה איך פסק כאן בירושלמי דגם בשני בני אדם הוה קינוי א"כ ספק טומאה בג' נמי טמא וצ"ע ואין להאריך בזה. ואחרי כתבי כל זה עיינתי בירושלמי שכתב על דברי חכמים שאין לדבר סוף הכל ממנו לקנאות לה (מפיו) ולהביא עדים שנסתרה ולפוסלה מכתובתה אמר רבי יוסי מה טיבה להסתר אלא אתיא על דמתני' הכל ממנו לקנאות לה בשנים (צ"ל ונתחלף לעיל צ"ל מפיו כמי שהגהתי) ולומר שנסתרה ולפוסלה מכתובתה ופירש בעל קרבן עדה ד"ה ה"ג שפעמים לא קינא לה וכשיכעוס יאמר שקינא לה כו' ומביא עדים ומפסדת כתובתה בזמן הזה. א"נ דשויא נפשיה חד"א ונאסרה לו ע"כ ואמתני' פירש שיקנא לה בפני שנים ויאמר מפיו שנסתרה ולא תרצה להתבזות ולשתות ומפסדת כתובתה ע"ש. ולא נהירא דכבר כתבתי שאין לחוש שירצה להשקותה שלא כדת ולמחות שם הקדוש על המים להביא חולין בעזרה ולא יועילו לו מעשיו שהרי תמצא טהורה. אלא נ"ל דשיטת הירושלמי הוא כי היכי דלר"א נאמן להשקותה ע"פ עצמו. הכי נמי נאמן להפסידה כתובתה ולאוסרה ע"פ עצמו כמו שנאמן להשקותה. אף אם כופרת שלא קינא לה. ולכן קשיא ליה לרבי יוסי ברבי יהודה כשאינה בת השקאה או בזמן הזה יהיה נאמן לאוסרה וגם להפסידה כתובתה ומשני מה טיבה להסתר. דכיון דעשתה שלא כהוגן אין אנו אחראין לה. ולכן עיקר הקושיא על משנתינו שמקנא לה בשנים ואפשר שלא נסתרה ויאמר שנסתרה לאוסרה ולפוסלה מכתובתה דס"ל כי היכא דמהימן להשקותה נאמן נמי להפסידה ופשוט שאין שיטת תלמודינו כן דהא פריך אדרבה במשנתינו איכא עיקר והיינו שקינא לה בעדים עכ"פ אי משום הפסד כתובה קאמר באמת כ"ש במשנתינו שיש לחוש שתפסיד על חנם שהרי לא נסתרה כלל. ושיטת הירושלמי כס"ד דש"ס לא מיבעיא למשנתינו אלא ס"ל להש"ס דילן דלהפסידה אינו נאמן כלל רק לשוויה נפשיה חתיכה דאסורא ומאחר שאסורה עליו ס"ל דצריכה לשתות לברר ספיקא שלא תאסר עליו. וכן משמע מפרש"י שפירש כשכועס עליה. ואם החשש בשביל הרווחת ממון כתובה. אפילו בלא כעס יאמר

לה כן. כמו שיש כמה חששות שרוצה לעשוק כתובה שלא במשפט. אלא ודאי לענין כתובה אינו נאמן כלל כמ"ש הרמב"ם בהדיא. אבל אם טהורה היא למה לא תשתה וא"כ מוכח כמ"ש. ועוד נראה לי סברא גדולה להתיר דהא קי"ל בכל דוכתי לא מפקינן אדם מחזקתו וכמ"ש בש"ך יורה דיעה סימן א' ססק"ח דאפילו במי שהמיר אינו חשוד למפרע. אלמא דכל זמן שנוכל לאדם להעמיד על חזקתו מעמידין אותו ואמרינן השתא דאיתרע. וא"כ זה שבא ומצאה אותה בדבר מכוער. ע"כ אמרינן השתא דאתרעי ולא מחזקינן להו בלמפרע וחזקה זו מועלת אפילו נגד חזקת איסור שאינה זבוחה. א"כ לא נוכל לומר שנטמאה כבר. שא"כ אתה בא להוציאם מחזקתם ולומר שכבר נטמאו והא לא אמרינן. דבכל דוכתי אמרינן השתא דאיתרעי א"כ הוה חזקה גמורה שלא נטמאו. שאם באת לומר שנטמאו קודם. צריך אתה להוציאם מחזקתם קודם שנודע להם ריעותא והא לא אמרינן בשום דוכתי. וכ"ש כאן שגם עכשיו אין ריעותא שאין כאן טומאה רק דבר מכוער. והרי אפילו אם מצא אותם מנאפים לא נחזיקם למפרע. כ"ש כשלא מצא רק דבר כיעור. מכל הלין טעמי נ"ל ברור שאין לאסור אשה זו כלל לבעלה. ולענין ליעץ אותו בדרך מצוה לגרשה נ"ל אף שהרשב"א כתב שמצוה לגרשה היינו דוקא בנדון דידיה וכמו שסיים באותה תשובה כל דמהימן כבי תרי מצוה לגרשה. אבל בנ"ד יש להעמידה בחזקתה שלא היתה שם טומאה כלל אפילו מצוה ליכא ויש לחוש ללעז הבנים כמו שמצינו שאין מלקין על היחוד שלא יוציאו לעז על בניו כ"ש כאן שהוא כהן ודר עמה כמה שנים. ולא מצא בה עוד עול. שפיר יכול להחזיקה ולדור עמה כדת משה וישראל ולא כתב הרשב"א רק בראה דברים מראים באשתו שזינתה. אבל כאן לא היה מראה מן הכיעור שזינתה. די"ל שבא קודם מעשה. עיין תשובת רש"ל סימן ל"ב ובתשובתי ודי יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות:

תשובה סט

שאלה מה ששאלת על מי שנשא אשה ושהה עמה עשר שנים. אם תיקן רבינו גרשון בהא שלא לגרש בעל כרחה ואיך יש להורות למעשה:

תשובה הנה תחילה אומר מה שכתבת דאם יש תקנת הגאון בזה העדים פסולים שחתמו גט זה. הא ליתא דמה ענין העדים לכך שרגמ"ה לא תיקן אלא על הבעל שלא יגרש בע"כ. אבל מה ענין העדים לכך. ואפילו באונס שהוא לאו מן התורה אם גירש מגורשת בדיעבד כדאיתא במכות דף ט"ו ובשילהי גיטין. ולכן אפילו גירש הבעל באיסור אין ענין לומר אי עביד לא מהני. שלא תהא תקנת הגאון עדיפא מלאו הנאמר בתורה לא

יוכל שלחה ואפ"ה מהני בדיעבד. ואין כאן מקום להאריך בזה כי אינו מן הנדון. ובעיקר השאלה אם יוכל לגרש בע"כ. הנה לא נמצא דבר ברור באחרונים. ע"כ אמרתי להרחיב הדיבור קצת לקבוע בו מסמרות בהלכה למעשה. ויש כמה תשובות בדברי האחרונים אך שאינם בידי. וגם אין דרכי להעמיד יסוד על תשובת האחרונים. אך אל זה אביט מה שיש למצוא מקור בש"ס וראשונים. והיו לי לאב. וממקורם מים חיים אשאב. בעזר מושיע ורב. והנה הרב רמ"א באה"ע סימן א' ס"י כתב על תקנת רגמ"ה שלא לישא אשה על אשתו כתב על מ"ש המחבר שביבמה וארוסה לא החרים. וכתב הרמ"א וה"ה בכל מקום שיש דיחוי מצוה כגון נשה אשה ושהה עמה כו' ולא ילדה. אמנם יש חולקין דחר"ג נוהג אפילו במקום מצוה ואפילו במקום יבום וצריך לחלוץ ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהיא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להתיר לו לישא אחרת ע"כ. ונראה מדברי רמ"א דהפוסקים דס"ל שהחרים ביבמה ונוהג חר"ג במקום יבום כ"ש בנשא אשה ושהה עמה יוד שנים ולא ילדה. וכיון שנוהג לענין שאין יכול לישא אחרת. ה"ה שנוהג שאין יכול לגרש בע"כ גם בשהה עשר שנים דמצוה דיבום עדיף מפ"ו. ואני בעניי לא כן אנכי עמדי. והנה דברי רמ"א נראה שנמשך אחרי דברי מהר"י מינץ בסימן יו"ד אשר שפך כאש חמתו על אחד שנשא אשה אחרת על אשתו בשביל ביטול פריה וריביה. ומבואר שם שזה האיש נתלה באילן גדול. הגאון רבי אליה מזרחי שאמר שלא גזר הגאון במקום מצוה. והגאון מהר"י מינץ הרבה להשיב אפו על זה. והטיח דברים נגד הרא"ם ורדף האיש עד חרמה כמבואר למעיין שם. והנה הגם כי אין משיבין את הארי בפרט שהיה קצת קדמון בערך שלש מאות שנה. עם כל זה אני אומר מי יגלה עפר מעיניך שהרי הגאון מהר"ם פאדווא שהיה חתן בנו בסימן י"ג וי"ד כתב שרגמ"ה לא תיקן במקום שמצוה לגרשה. והביא תשובת רבינו שמשון שכתב בהדיא בשהה עשר שנים ולא ילדה שלא תיקן במקום מצוה הן לגרשה בעל כרחה או לישא אחרת. וגם פסק כן שלא תיקן רבינו גרשון במקום מצוה וכמו שאבאר עוד בע"ה. ותמיה גדולה על הגאון מהר"ם פאדוואי שהוא צירף ואסף התשובות של חמיו מהר"י מינץ והוא הדפיסם. ולא הגיה על תשובה הנ"ל כלום. והנה ראיתי שמהר"י מינץ מקטין מצות פ"ו ופשיטא ליה שגזר הגאון רגמ"ה אף במקום פריה ורביה. ועיקר עוצם ראייתו ז"ל מרבי אמי דאמר כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה וכי לית ליה מצות פריה ורביה והאריך בזה לצדד דהלכה כרבי אמי. ואם הילכתא כרבי אמי פשיטא דמצות פריה ורביה אינה דוחה גזירת הגאון ע"ש. ודברים הללו מרפסן איגרי דהא רבי אמי קאי אמתניי' דנשא אשה ושהה עמה עשר שנים אינו רשאי לבטל ופרש"י

או יוציא או ישא אחרת עליה. ובשלהי פרק המדיר פליגי אי כופין בנשא אשה ושהה עמה עשר שנים וקיי"ל דיוציא דאפי' אי אמר דיירנא בסהדי לא מהני וכן פסקו הפוסקים באה"ע סימן קנ"ד סעיף יו"ד. משום דכיון דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתא. נמצא לפי"ז דרבי אמי דס"ל דאין יכול לישא אשה אחרת כופין אותו להוציא זאת ולישא בת בנים. מאחר שעכ"פ מצות פריה ורביה מוטלת עליו אלא שרבא בא להקל עליו שלא יצטרך לגרש הראשונה וישא אחרת ויבנה ממנה. ור' אמי ס"ל שמחויב דוקא להוציא ואח"כ ישא בת בנים. ועתה לפי מה שתיקן רגמ"ה שלא יגרש בע"כ של אשה וגם שלא ישא אשה אחרת עליה אם לא נתיר אחת משתים או לגרש בע"כ או שישא אחרת עליה נמצא שיבטל לגמרי מפי"ו. ובודאי לא תיקן הגאון לבטל מצות פריה ורביה לגמרי מכל וכל. ואין למהרי"י שום סמיכה מדברי רבי אמי להקל במצות פריה ורביה. דאדרבה רבא מיקל טפי. שאין כופין אותו לגרש מיד. ולרבי אמי בע"כ צריך להוציא הראשונה. וגם במה שהאריך מהרי"י מינץ להביא מן הפוסקים שסוברים שאף ביבמה יש חר"ג וס"ל דאפי' מאן דס"ל ביבמה ליכא חר"ג במקו' מצוה. מ"מ במקום פ"ו ודאי גזר. וז"ל ותמהני מאד איך יעלה על הדעת לדמות מצות פ"ו למצות יבום. והלא מצות יבום כ"כ גדולה שמייבם אותה בע"כ. ואילו אשה דעלמא דוקא מדעתה מקדשה עכ"ל. לא ידעתי מה דמיון הוא זה. דהתם משום דאשה הקנו לו מן השמים יש לו כח ליבמה בע"כ. ולפענ"ד הדבר ברור דאפילו מי שסובר שגזר במקום יבום. היינו משום דבדידיה תלה רחמנא אי בעי חלוץ אי בעי מיבם. ואם כן לאו כל כמיניה לבטל תקנת רגמ"ה וצריך לחלוץ וכדאיתא בכה"ג בכתובות דף מ"ם דאי אמר לא בעינא מי איתא לעשה כלל. אבל מצות פ"ו דהוטלה עליו בע"כ לא יאמר הגאון רגמ"ה לבטלה ואע"ג דאיתא ביבמות דף כ"א דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא. מ"מ בדידיה תלה רחמנא. ואם רוצה לחלוץ אינו עובר שום דבר. ועוד דבענין יבום בלאו הכי איכא פלוגתא דתנאי אי מצות יבום קודמת או מצות חליצה קודמת משא"כ לבטל מפריה ורביה ליכא מאן דאמר. ותו אמינא ביה טעמא דאף אם גזר רגמ"ה גבי יבמה כיון דעיקר גזירת רגמ"ה הוא משום שלא יהיה קטטה בתוך ביתו. וכמ"ש בהגהת מרדכי פרק המדיר סימן תנ"א תשובת רבי אביגדור. ובפרק מצות חליצה דף ק"א ע"ב איתא וקראו לו כו' שמשיאין לו עצה הוגנת מה לך כו' אצל ילדה כו' ואל תכניס קטטה בתוך ביתך. והנה עיקר תקנת הגאון שלא לישא שתי נשים הוא משום צוק העתים. ואי אפשר להו למיקם בסיפוקייהו. וכיון שראינו שטעם זה מספיק אפילו מן התורה שלא ייבם. כי דרכיה דרכי נועם. ואם כן ממילא תקנת רגמ"ה אף שלא ייבם לפי הדורות תיקן שלא יכניס קטטה לתוך ביתו. אבל לבטל מצות

פריה ורביה לגמרי ודאי לא אמר הגאון. ועוד תמיה על מהר"ם מינץ איך פשיטא ליה דמצות יבום עדיפא ממצות פריה ורביה הרי משנה שלימה שנינו בפרק השולח דף מ"א מי שחציו עבד וחציו בן חורין דבית הלל סבירא להו דעובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד. ולבסוף חזרו ב"ה והודו לדברי בית שמאי משום לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין אין יכול. ונאמר לא תוהו בראה. הרי מצינו גודל כח המצוה להפקיע ממונו של זה בע"כ לכופו. וגם המשחרר עבדו עובר בעשה. ואפילו הכי דחינן ליה וזה עושה עבירה כדי שיזכה זה בפריה ורביה. וזו לא מצינו במצות יבום. ואף דהרשב"א בחדושיו מסכת שבת גבי בעיא דרב ביבי ביקש לומר דבחצי בן חורין ליתא לעשה דלעולם בהם תעבודו. כבר צווחו עליו מן הש"ס גיטין דף ל"ח ע"א דמוכח בהדיא דגם בחציה שפחה שייך העשה דלעולם בהם תעבודו. ואף ששערי תירוצים לא ננעלו ואפשר ליישב בדרכים רחוקים. מ"מ ודאי פשטא דמילתא דלעולם שייך העשה אף בחציה שפחה. ואפילו נימא דליתא לעשה הא נמי לא מצינו בשום מקום להפקיע ממון בע"כ שיצא זה ידי מצוה. כמו שמצינו בשביל פריה ורביה. ואיך פשיטא ליה למהר"י מינץ דמצות יבום עדיפא מפ"ו. הא ודאי ליתא. וכן מצינו שאין מוכרין ספר תורה אלא ללמוד תורה ולישא אשה שהוא מצוה רבה. ועיין בתוס' פרק השולח שם ע"ב ד"ה לא וד"ה כופין. ובע"ז דף י"ג דאין יוצאין לח"ל אלא ללמוד תורה ולישא אשה וכתבו התוספות הטעם משום לא תהו בראה. ואפילו להשאלתות שמפרש שהוא ממצות קלות לא בא להקל ממצות פריה ורביה. אלא משום דמסתמא גם בארץ ישראל מוצא אשה. אלא שאינה כרצונו. אבל פשיטא דיודה השאלתות שמצות פ"ו היא מצוה רבה. כדמוכח ממתני' דמי שחציו עבד וכדפרישית. ומ"ש מהר"י מינץ עוד מדברי המרדכי על שאין ישיבת ח"ל עולה כתב ואהא ברייתא סמכינן שאנו בח"ל ואין כופין אפילו שהה יותר מעשר שנים. וכן פסק ראב"ן זקני וכן מצאתי בשם רבינו יצחק כרב שמואל וגרסינן ס"פ חזקת הבתים מיום שחרב המקדש דין הוא שנגזור על עצמינו שלא לישא אשה. ושלא להוליד בנים. אלא שאין גוזרין גזירה על הציבור אא"כ רוב הציבור יכולין לעמוד. הלכך לכל הפחות אין כופין ואפילו באי"י חייב ליתן כתובה ותנאי אביאסף עכ"ל. ומזה הוכיח מהר"י מינץ שמצות יבום גדולה ממצות פ"ו. דהא משום פריה ורביה אין כופין להוציא. ואילו לענין יבום לא אמרינן שיגרום הך דין שנגזור על עצמינו כו' וגזירת הגאון שלא יכופו אותה לייבם. או לעשות פשרה עמה אלא יחלוץ. אלא ודאי מצות יבום גדולה ממצות פ"ו ולית דין צריך בשש עכ"ל מהר"י מינץ וגם הוכחה זו אינני מכיר דמה ענין זה לזה. דיבום כיון דאשה הקנו לו מן השמים. למה נכוף אותו לאבד מקחו. ואף דסמכינן

בהא שלא לכוף לגרש בשהה יוד שנים. מ"מ ודאי משום הך סברא דדין הוא שנגזור על עצמינו לא נכוף לגרש מי שנושא אשה בת בנים. כדי שלא יפרה וירבה. ואדרבה בכל דוכתי חשבינן למצוה. אלא שהוא סמך כל דהו. שלא נצטרך לכוף. וא"כ למה נכוף היבם לאבד זכותו שיש לו מן התורה ליבמה ולא קרב זה אל זה כלל. וגם עיקר הסברא שלא לכוף בח"ל היא מהלכות של עמומות. שכבר תמה עליה הרא"ש בפ"ק הבע"י דהא אלפים רבבות פרים ורבים בח"ל. ולזה נתלה בעונש ח"ל. ועוד קשה לי דבס"פ המדיר דפריך ליחשב במתני' בנשא אשה ושהה עשר שנים יוציא. ומאי קושיא נימא דמתני' לא חשיב רק מה שהיא שוה בין באי"י בין בח"ל. משא"כ נשא אשה ושהה דליתא בח"ל. ועוד דאכתי טצדקי למיפטר נפשיה מפריה ורביה. דא"כ כיון שהוטל עליו מצות פריה ורביה. לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה שיתלה בעונש חוצה לארץ. כי לא ישקוט ולא ינוח וילך עם אשתו לארץ ישראל. כדי להבנות ממנה. ואם כן אין התנצלות זה מועיל לו כלל ליפטר מפריה ורביה. והטעם השני שהוא משום דדין שנגזור על עצמינו כו' הוא תמוה יותר הפלא ופלא דאם כן לשוא עט סופר כל הסוגיא דיבמות שם. ואמרינן התם דף ס"ד ע"ב אמר רב יהודה משמיה דרב דבדורות האחרונים השיעור שני שנים ומחצה. ורב נחמן אמר שלש שנים ומסיק דליתא דמתניתין בימי רבי איתמר ובימי דוד אימעיט. הרי מפורש שדין זה נוהג גם אחר החורבן. וגם כולה סוגיא דנשאת לראשון וכן רבי אמי ורבא דפליגי אם יכול לישא אחרת על כל פנים מפורש שגם לאחר החורבן נוהג דין זה. וכן הא דפליגי בסוף פרק המדיר אי מעשין בנשא אשה ושהה עשר שנים. ורב ושמואל לאחר חורבן הוה. וגם משם מוכח דמכל מקום כופין. דהא פריך דליחשב במתניתין אף דמתניתין בימי רבי היא שהיה אחר החורבן. וכן כולהו פלוגתא דהיה לו בנים ומתו. וכי כולהו הלכתא למשיחא אשר יבולע המות. וכן יש להוכיח מהך דפ' השולח דף מ"א ההוא עובדא דבי תרי דשחרר חדא לפלגא דידיה ואמר השתא שמעי רבנן ומפסדי ליה מינאי. ופרש"י כדאמרינן כופין את רבו והטעם שכופין את רבו הוא משום דמיפקד אפריה ורביה. ולהכי בשפחה אין כופין. אם לא במקום שנהגו בה מנהג הפקר כמפורש בפרק השולח דף ל"ח ע"ב ובפרש"י שם. וא"כ ע"כ הא דכופין היינו משום מצות פריה ורביה. ומעשה זו היה בימי אמוראים אחרונים. הרי מפורש ותלמוד ערוך הוא שגם אחר החורבן נהוג דין זה שכופין את רבו להפקיע ממונו ולעבור בעשה משום פריה ורביה דעבד. סוף דבר הדבר ברור כשמש שאין בטעמים הללו כדאי להקל במצות פריה ורביה. ואחר המחילה מעצמותיהם הקדושים כבודם במקומם מונח והאמת יורה דרכו. ומה שנסמכו בזה על הסוגיא דס"פ חזקת הבתים. כבר תמהו התוס'

שם הא כתיב פרו ורבו וכתבו שמא לאחר שקיים. ובאמת לפענ"ד אין צריך לדחוק כלל דזה לשון הש"ס תניא אמר רבי ישמעאל בן אלישע מיום שחרב בית המקדש דין הוא שנגזור כו'. ומיום שפשטה מלכות שגוזרת עלינו גזירות קשות ומבטלות ממנו תורה ומצות ואינה מנחת אותנו ליכנס לשבוע הבן וא"ל לישוע הבן דין הוא שנגזור על עצמינו שלא לישא אשה כו'. ונראה דרבי ישמעאל לא אמר אלא לדורו שהיה סמוך לחורבן והיה תוקף הגלות וגזר על המצות יבאו לידי סכנה בשביל התורה כמבואר במעשה דרבי עקיבא ופפוס וכן גזרו על מצות מילה וישראל קדושים הם שמוסרים נפשם על המצות כדאיתא בשבת דאמצות מילה מסרו נפשם. ועיין סנהדרין דף ל"ב ע"ב קול רחים בבורני שבוע הבן. ופרש"י שהיה בשעת סכנה שגזרו על המצות. וא"כ לא קשה קושית התוספות דכתיב פרו ורבו. דכיון דבאים לידי סכנה אין לך דבר שעומד מפני פיקוח נפש. ולכן אח"כ שכבר הוקלו הגזירות ויצאו מכלל סכנה ממילא מצות פריה ורביה ככחה אז כן עתה. ולכן כל האמוראים ותנאים שאח"כ לא חששו לכך כלל. ורבי ישמעאל שהוא היה בשעת חורבן שאז היה תוקף הגלות ביתר שאת לדורו אמר כן ולענ"ד נכון. וא"כ ממילא נשמע שאין שום סברא להורות קולא במצות פ"ו כ"ש בזמן הזה אשר ת"ל אשר לא עזב חסדו מאתנו. ולרחמים נתננו. שאין שום טעם להבטל מפריה ורביה. ואחר שדחינו דברי מהר"י מינץ בראיות ברורות נראין דברי תלמידו הגאון מהר"ם פדווא בסי' י"ג מתשובותיו הביא תשובת מהר"ם באשה מורדת שאינה רוצה להיות אצלו ולא לקבל גט. והשיב דיש לדבר על לבה אחר שאינה חפיצה להיות אצלו שתמחול כתובתה ויגרשה וישא אחרת. ואם אינה רוצה למחול כתובתה התרנו לו לישא אחרת. והיא תשב באלמנות חיות עד שתרצה למחול הכתובה ויגרשנה. וכתב רבינו אבן כמו כן דבכה"ג לא יעלה על לב איש שיבטל מפריה ורביה כו' עד ושלום מאיר בר ברוך. וכתב מהר"ם פאדאווי ובודאי שה"ה שהיה מתיר לו לגרש בע"כ אך שלא רצה ליתן כתובה ע"כ. הרי מבואר בהדיא דראב"ן גופיה שלמד זכות שלא נכוף להוציא בח"ל מ"מ ס"ל להתיר לישא אחרת. וזה מפורש שלא כדברי הר"י מינץ. וכן מבואר במרדכי בשם ראב"ן פ' אע"פ גבי מורדת שכתב בדורות אלו שאין אדם נושא שתי נשים לא משהינן לה ואם בשביל אחרות שתיווסרנה קנסינן לה להתיר לו לישא אשה אחרת והיא תשב ותתעגן ע"כ. וכ"ז מפורש שלא כדברי הר"י מינץ. וכן הביא מהר"ם פדווא שם דברי הנימוקי יוסף שהביא דברי ריטב"א בשם רבני צרפת בשהה י' שנים שישא אחרת משום פ"ו ובהא לא גזר הגאון לבטל מפ"ו. אך מ"ש הגאון מהר"ם פאדווא דהנימוקי עצמו חולק על זה שכתב בתחלה ולאותן שקיבל חר"ג שלא לישא אחרת. השתא נמי אינו יכול.

וכתב מהר"ם שדעתו בטילה נגד רבני צרפת והריטב"א ע"ש. ועל דא תמוה לי טובא איך יעלה על הדעת שהמחבר הנימוקי יחלוק על מה שמביא בעצמו בשם הריטב"א ולא כתב עליו שום דבר ובאמת אחר בקשת המחילה הראויה מהגאון מהר"ם דאגב חורפיה לא השגיח בעין יפה שדברי הנימוקי אינם סותרים כלל לדברי הריטב"א והנימוקי קאי אמאי דסיים ולכ"ע מיהת אם ילדה כולם זכרים או נקיבות אע"פ שזכר ונקיבה הוא המצוה אין כופין להוציא. וע"ז קאי מ"ש ולאותן שקיבלו חר"ג השתא נמי אינו יכול ור"ל דכיון דילדה זכרים או נקיבות כיון דאין כופין להוציא שמ"מ הוליד. א"כ אין יכול בשביל חר"ג. ואם כן לא פליג כלל על הריטב"א. דהריטב"א מיירי היכא דלא ילדה כלל דכופין. ומה שזכר במהר"ם גזירת רבינו שמשון נסחא מוטעת נזדמנה לו בנימוקי במקום רבינו גרשון רבינו שמשון ונסחא שלנו אמת בנימוקי רבינו גרשון. וא"כ ליתא לחילוקו של מהר"ם בין גזירת רבינו שמשון לרבינו גרשון והנה מבואר מדברי מהר"ם פדווא דטפי עדיף לגרש בעל כרחה משנתיר לו לישא אחרת דלשון התקנה שאין להתיר לישא אחרת רק במאה אנשים משלשה קהלות ושלשה ארצות בטעם מבורר. וכן נ"ל באמת בפרט בנדון דידן לענ"ד אין זה נכנס כלל בתקנת הגאון שהגאון לא תיקן רק כשמגרש מרצונו. אבל זה שחכמים מחייבין אותו לגרש אינו נכנס כלל בלשון התקנה. ועוד לא יהיה כח התקנה עדיף מדין תורה. שהוא אינו מגרש אלא לרצונו וגט מעושה שלא כדין פסול ואפ"ה בשהה עשר שנים כופין. א"כ כ"ש כשהוא רוצה לגרש שכופין אותה ואינה בכלל גזירת רגמ"ה כלל וכמו שבררנו מכל הפוסקים. ואפשר גם הר"י מינץ מודה לגרש בע"כ. ולא מצאתי למי שפקפק בדבר זה רק הגמ"ר יבמות בפרק הבא על יבמתו סימן קי"א שכתב שצ"ע בשהה עשר שנים אם יגרש בע"כ. והאשר"י פסק לגרש וכן באלפס. וא"כ אין ספיקו וצ"ע של הגמ"ר מוציא מידי ודאן של פוסקים הרבים וגדולים שיכול לגרש בע"כ. וכן מבואר בתשובת רבינו גרשון עצמו שהביא שם בסמוך שכתוב אחר ששהה יוד שנים אם לא ירצה לגרש כפינן ליה דכל כמה דאגידא ביה לא נסיב אחריתא עכ"ל הרי מפורש מרבינו גרשון עצמו בעל התקנה שכופין לגרש. ודוחק לומר שתשובה זו כתבה קודם שתיקן התקנה. ומלשונו שסיים דכל כמה דאגידא ביה לא נסיב אחריתא יש סמך ג"כ למ"ש שבמקום מצוה מותר לישא אחרת. והנה לפי מה שבררנו ת"ל דבנשא אשה ושהה עשר שנים שיכול לגרשה בעל כרחה לפי שלא נכנס בכלל התקנה כלל מאחר שאינו מגרש לרצונו כי אם ע"פ חכמים. א"כ לכאורה אין להתיר לו לישא אחרת לעקור תקנת הגאון דמשום ביטול פ"ו הרי יכול לגרש בע"כ שלא היה כלל בתקנת רגמ"ה. וא"כ קשה על מ"ש הנימוקי יוסף בשם הריטב"א בשם רבני צרפת

להתיר לו לישא אחרת. דבמקום מצוה לא גזר הגאון הא יכול לגרש את אשתו בע"כ. וכן הוא בתשובת ר' שמעון ב"ר אברהם שהביאו מהר"ם פדווא בסימן י"ג וי"ד שמותר בין לגרשה בעל כרחך בין להשיא אחרת. וקשה אמאי התיר לישא אחרת כיון שיכול לגרש את זו אף שלא מרצונה. וגם במהר"ם פדווא סימן י"ט התיר גם כן לישא אשה על אשתו מרצונה בזמנו. והנראה לענ"ד בזה דפשיטא להו שלא גזר הגאון שיגרש את אשתו בעל כרחך אם אינו חפץ לגרשה שאין זה דרכי נועם להפריד בין הדבקים וריעים אהובים אפילו אין להם בנים. כי קשים גירושים אפילו במקום שאין שייך ביטול פ"ו וראיה לזה מהא דסנהדרין דף כ"ב אמר רב שמן בר אבא בא וראה כמה קשים גירושין שהרי דוד התירו לו ליחד. ולא התירו לו לגרש ופירש"י לגרש אחת מי"ח וישאנה. ואם כן כיון דחזינן בדוד שלא היה בו משום ביטול פריה וריביה שהרי כבר היה לו כמה נשים. וגם היה נושא לזו. מ"מ קשים גירושין. ואף דרצה שתהא אבישג השונמית בתולה. מ"מ היה לו לגרש אחת שמסתברא בודאי כיון שיש לו עוד שבעה עשר נשים. והיו לו כמה בנים דלא שייך ביטול פריה ורביה כלל. אלא ודאי קשים גירושין מצד עצמן. ולכן שפיר התירו הגאונים לישא אחרת אם אין חפצים בגירושין. ועוד נ"ל דהא בלאו הכי תקנת הגאון היתה בודאי לטובת האשה. ואם כן אם היא רוצה מהראוי שתוכל לומר אי אפשר בתקנת חכמים. והיו לנו להתיר שישא אשה מדעתה. אלא שגם זה אינו דאם נתיר לו מדעתה א"כ יש לחוש לקטטה טפי שתקוטט עמו. ולא יהיה שלום בית עד שלא מרצונה תוכרח להתיר לו להסכים עמו ותתבטל תקנת הגאון. ולכן אסור אפילו מדעתה. וזהו דוקא היכא שאינו מן הדין שישא אחרת. משא"כ היכא דשרינן ליה לישא אחרת אם גם הראשונה חפיצה להיות עמו ורוצה שיקח השניה יותר משיגרשנה אין לגרש הראשונה כשאין הבעל חפץ לגרשה. מה לנו לחוש שיתקוטט עמה עד שתתיר לו אחרת שהרי אף שלא מרצונה נתיר לו אחרת כדי שלא יבטל מפריה ורביה. ועפ"ז נ"ל דאם היא אינה רוצה להיות צרתה בצדה מחויב לגרשה וליתן לה כתובתה דהא רבי אמי ס"ל בלא"ה הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה ואף דאנן קיימא לן כרבא דנושא אדם כמה נשים אם אית ליה למיזייניהו זה דוקא מדינא דש"ס. אבל אחר תקנת הגאון נמצא שכשנשאת לו לא אסקא אדעתה שלא יבנה ממנה. אם כן אם ישא אחרת תתמעט עונתה של זו. ובודאי איכא קפידא טובא במה שתהא צרתה בצדה. ובשלמא מדינא דש"ס כיון דידעה שהאיש נושא כמה נשים לרצונו ע"ד כן נשאת לו וכמ"ש בחמ"ח סימן ע"ו סקי"א. אבל אחר תקנת רגמ"ה שלא שכיח כלל שיבא לידי כך והוה ליה כההיא דפרק אע"פ דף ס"ב דמיבעיא לן חמר ונעשה גמל מהו ופרש"י נישאת לו כשהוא חמר מהו

ליעשות גמל שלא ברשות' הרווחא עדיפא לה שיתעשר. או עונה עדיפא לה ומסיק רוצה אשה וכו'. וכן פסקינן בסימן ע"ו סעיף ה' דיכולה לעכב ואם כן כיון דאמרינן ביבמות דף ס"ג ע"ב בחברתה ולא בסילתא פשיטא שאם אינה רוצה להיות צרתה בצידה דלכ"ע יוציא ויתן כתובה. ולא פליג רבא על רבי אמי רק בזמן הש"ס שכל אשה נכנסת לספק זה אבל לא אחר תקנת רגמ"ה. ובהכי ניחא מ"ש במרדכי סימן נ"ה בפרק הבע"י אהא דאמר רבא נושא אדם כמה נשים. מיהו בזמן הזה יש חר"ג שלא ישא אדם שתי נשים הילכך יתן כתובה ע"כ. ומזה נסתייע מהר"י מינץ דס"ל שאין להתיר לו אשה אחרת. וסיים אביאסף והיינו ראבי"ה וקשיא ליה דהראבי"א גופיה הובא במרדכי פרק החולץ גבי מרת אוגיא שכתב שהיבמין היו אומרים שלא גזר הגאון במקום מצוה. והוא נדחק לפי דרכו דמצות יבום עדיפא. וכבר בררנו דליתא. אלא נראה הדבר ברור דודאי רבי אמי שאמר יוציא ויתן כתובה. היינו כשאין האשה מרוצה להיות צרתה בצידה אבל אם היא רוצה פשיטא מי יכוף אותה לקבל גט. דהא רבי אמי אמר כל הנושא אשה על אשתו אפי' כבר ילדה. וא"כ פשוט דרבי אמי מיירי שלא מרצון האשה. וע"ז כתב ראבי"ה דהאידנא דיש חר"ג אין יכול לכוף האשה שתשאר עמו כשיקח צרתה בצדה. ולכן לכ"ע יוציא ויתן כתובה. אבל אין הכי נמי שמדעתה יכול לישא אחרת דלא גזר רגמ"ה במקום מצוה. ומעתה נהרסו וגם נפלו אשיותיו של מהר"י מינץ דמה שדייק מספר התרומה שהביא במרדכי פרק החולץ וז"ל ולא מיבעיא אם אין ליבם אשה דלא כפינן ליה לחלוץ. אלא אפילו יש לו אשה כבר. ואמרינן בפרק הבע"י הנושא אשה על אשתו יוצא ויתן כתובה. וגם יש בינינו חרם קדמונים שלא לישא שתי נשים אפ"ה לא כפינן ליה לחלוץ. דשמא כיון דממילא נפלה ליה ומן השמים הקנו לו לא מקרי ב' נשים. וגם לא שבקינן ליה ליבם כיון דמצות חליצה קודמת עכ"ל ומזה דייק דגזירת הגאון אף במקום מצוה. וכבר כתבתי לעיל לחלק בין מצות יבום דבדידיה תלי רחמנא ובין פ"ו דאקרקפתא דגברא מנחא החיוב אף כי גם לפמ"ש י"ל בלאו הכי דהנה לרבי אמי דס"ל דאם נושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה. א"כ נראה שגם אם היבמה באה מחמת טענה זו שאינה חפיצה להיות עם אשה אחרת אין חוסמין אותה. כמו בנפלה לפני מוכה שחין ביבמות דף ד וכדפרש"י בפרק החולץ דף ל"ט דהיכא דאיכא אמתלא אחריתא נמי כפינן לחלוץ. אלא דאנן קיי"ל כרבא דנושא אדם כמה נשים. והגאון רגמ"ה ראה לפי צוק העתים ומיעוט הפרנסה אחז בסברת רבי אמי שלא לישא שתי נשים וכמ"ש מהר"ם פדווא סימן י"ד טעמו של הרגמ"ה. ואם כן יתכן לומר שגם יבמה היתה בכלל התקנה מה"ט גופיה. ולכן אחר דמ"מ אפשר ביבמה לא תיקן. אבל בנשא אשה ולא ילדה י"ל דפשיטא ליה

כיון שבע"כ צריך לישא אחרת לפרות ולרבות ממנה לא תיקן הגאון לכוף את האשה להתגרש שלא מרצונה אם מסכמת שתהא צרתה בצידה וכ"ש לפמ"ש מהר"ם פדווא דעיקר הקפידא כי ירבה לו נשים ויוליד בנים הרבה ולא יוכל להספיקן וזה לא שייך באין לו בנים ונושא אשה בשביל בנים ובזה נדחה כל מה שמביא מהר"י מינץ מן הגאונים שאסרו ליבם בשביל גזירת הגאון. דאחר שעשה תקנה לטובת האשה ואם היה הבעל נושא שפי נשים ועבר על חר"ג פשיטא שהיתה יכולה לתבוע ממנו גט אם הראשונה רוצה להתגרש. אם כן גם ביבמה אין חוסמין אותה כדפרישית. אבל ודאי בשהה עשר שנים שאינו רשאי לבטל י"ל לכ"ע אם אינה רוצה בגט רק להיות עמו וישא אחרת לכ"ע שרי וכמ"ש בנימוקי פרק הבע"י בשם הריטב"א ורבני צרפת שהתירו לו לישא אחרת. ומעתה יתבאר לך מ"ש רמ"א בסימן א' וה"ה בכל מקום שיש דיחוי מצוה כגון ששהה י' שנים כו' אמנם יש חולקין כו' כבר בררנו ת"ל דליכא מאן דפליג. וכבר בררנו דלכ"ע יכול לגרשה בע"כ בשהה עשר שנים ולא ילדה שלא היתה בכלל תקנת הגאון. וכן נראה מדברי הב"ש סימן קי"ח סקי"ח שכתב ג"כ אם שהה עשר שנים ולא ילדה י"ל דיכול לגרשה בע"כ גם בזמן הזה ועיין בסי' קי"ט סעיף וי"ו בהגהת רמ"א שכתבו בשם מהר"ם פדווא דמתיר לגרש בע"כ. אבל לא התיר לישא אשה אחרת. וגם רמ"א י"ל דמ"מ יתיר לגרש בע"כ שהרי מהר"ם פדווא סימן י"ט הביא ראיה בנשא אשה ושהה עמה עשר שנים שיוכל לגרש בע"כ מעוברת ע"ד ובעוברת על דת כתב רמ"א בסימן קט"ו שיכול לגרשה בע"כ. והנה כבר הראינו ת"ל פנים מסבירות להתיר לישא אחרת. ואין להאריך בזה לתקוע עצמי בדבר הלכה זו לעת הזאת. מ"מ סמא דמילתא ומסקנא בהא סלקינא ובהא נחתינא. שויתינן הך שמעתא כגדי מסנקן ושמעתא צילותא כיומא דאיסתנא שיכול לגרשה בעל כרחה ומחויב ליתן לה כתובתה. אלא שצריך חקירה אם אין המניעה מצידו. ולפמ"ש לעיל אפשר ליישב שגם ספר התרומה לא פסק כר' אמי נגד רבא רק ס"ל כיון דבזמן הזה לא נהגו לישא שתי נשים ואם כן לכ"ע יוציא ויתן כתובה שהרי נשאת לו אדעתא דמנהגא וכמ"ש הנימוקי יוסף הובא בב"י סימן א'. וא"כ גם ביבמה הוה אמתלא טובה עכ"פ. ובאמת לפי מה שבררנו לא מצינו מאן דאוסר שיקח אשה על אשתו ברצונה כשאינה בת בנים ולא קיים פ"ו. ומה שדייק החמ"ח סימן קי"ט סק"ז מדברי מהר"ם פדווא דכתב מוטב שיאכלו בשר תמותות שחוטות לפענ"ד אין ראיה דאפשר בנדון דידיה קאמר שנשא כבר פילגש בלא חופה וקדושין שכמה פוסקים אוסרים. אם כן מסתמא אשה פרוצה היתה ולכן כתב לשון זה דיש לחוש שלא תשמור דת יהודית וכמו שנזכר בשאלה. והוא רוצה עתה להחזיק פילגשו בטהרה שתטבול

כמנהג הכשרות כו' עכ"ל משמע שמעיקרא לא היתה נוהגת כך. ועוד אפילו תימא שמהר"ם יש לו פקפוק בזה לשיטתיה אזיל לפמ"ש בסימן י"ג שהמחבר נימוקי יוסף חולק על רבני צרפת. ודחק לחלק בין גזירת רבי שמשון לגזירת רבינו גרשון. כי בגזירת ר"ג נזכר על תקנה הנ"ל שאין להתירה רק במאה אנשים משלשה קהילות ומגי ארצות. וגם אותם לא יסכימו אם לא יראו טעם מבורר להתיר ושתהא כתובתה צרורה במשכנות או במעות עכ"ל. ובאמת דבריו דברי תימא דגזירת רבינו שמשון זה לא היה ולא נברא ולא נמצא בשום פוסק רק בספר נימוקי יוסף ויש בו טעות שבמקום רבינו שמשון צ"ל רבינו גרשון וכן הוא בנוסחאות שלנו. וגם לפי נוסח המשובש שהיה לפני מהר"ם אין דבריו מספיקין ליישב הקושיא דאיך לא הגיה הנימוקי על דברי הריטב"א בשם רבני צרפת. דמ"מ משום גזירת רבינו גרשון אינו מותר. אלא ודאי הא ליתא. וכבר כתבתי לעיל שאין שום סתירה בדברי הנימוקי רק כוונתו במקום שע"פ הדין אין כופין וזה ברור. וא"כ אפילו תימא שיחמיר מהר"ם פדווא קצת לשיטתיה אזיל דס"ל דהנימוקי חולק אבל לפי מה שבררנו ליכא מאן דפליג. ומה שהצריך הגאון מאה אנשים. יראה היינו כשאינו מצוה על כך. אבל כשלא קיים פ"ו. איך יעלה על הדעת שכל יומא מצות פריה ורביה מוטלת עליו ואיך נצטרך שיחזור בכמה מדינות ויתבטל מפריה ורביה ולא ידע האדם את עתו. ויגרום ח"ו שימות ערירי. הרי אפילו במועד לא אסרו חז"ל לישא נשים משום ביטול פ"ו. אלא ודאי ברור שלא נתכוון הגאון לבטל מצות פריה ורביה רק אם יש לו בת בנים ורוצה לגרשה מאיזה טעם ואמתלא שאינו מוזהר ע"פ ב"ד לישא אחרת בזו צריך מאה אנשים. ולכן בנשתטית אם לא קיים פריה ורביה יכול לישא אחרת וא"צ מאה אנשים כלל אם אפשר לו לדור עמה דלא גרע משהה עשר שנים כדפרישית לעיל וגם אין צריך מאה אנשים דמסתמא לא תיקן לבטל פריה ורביה כדאיתא בתשובה סימן תקנ"ז דכי תיקן הגאון שלא לנהוג מדת חסידות והיינו היכא שלא ילדה לו כלום שצריך להוציא ע"פ הדין. והיכא דכבר ילדה לו בן או בת לדברי הנ"י שסובר בזה יש תקנת הגאון בזה צריך עיון איך נתיר לו אם נתיר בפחות ממאה אנשים ואין כאן מקומו. לכן בנשא אשה ושהה עשר שנים נראה שא"צ מאה אנשים כיון שלא ילדה כלל. ונראה מדברי מהר"ם פדווא שיותר יש להתיר לגרש בע"כ משנתיר לישא אחרת. ומדברי הר"ן בתשובה ל"ח משמע דלגרש בע"כ חמיר טפי שכתב בזה הלשון ולא עוד אלא שאנו מוחזקים שיש חרם הקהלות בדבר או תקנת רבינו גרשון. ודבר זה פשוט איסורו בכל ישראל שלא ראינו ולא שמענו אשה מתגרשת בעל כרחה. ואין אומרים לו לפרוץ גדרן של ראשונים כדי לקיים שבועתו. שהרי אפילו איסורא דרבנן דוחה של תורה בשב

ואל תעשה. וכיון דלגרש אינו רשאי אף להניחה עגונה אין רשאי. ונמצא שקרוב הדבר ששבועה זו אינה חלה ובטילה מאליה עכ"ל הר"ן. וראיתי להגאון בעל נודע ביהודא סי' ע"ז מחלק אה"ע שהחמיר בה ועשאה כשל תורה. ולדידי צ"ע איך מצינו תקנה זו שתהא חמורה מלישא שתי נשים. והרי בב"י סימן קי"ט כתב בשם הרשב"א והרשב"ץ דאם אין לבעל ליתן כתובה אין יכול לגרשה. וזה ע"כ שלא מרצונה. דאילו מרצונה כפי רצונה צריך לעשות ואפילו תרקבי דדינרי צריך ליתן לה. אם אין יכול לגרשה שלא מרצונה. וגם הטור שהיה בתראה לא הביא כלל בסימן קי"ט שום תקנה על זה רק דין התלמוד. ובסימן א' כתב במקום שנהגו שלא לישא שתי נשים ועוד בב"י תשובת הרשב"א במקום שאין מגרשין אלא מדעת האשה. משמע שגם חרם זה לא נתפשט בכל מקום. ובאמת דברי הר"ן גופיה נראים שהדבר מפוקפק בידו רק משמע ליה ממה שלא ראינו אשה מתגרשת בע"כ. והב"י ביורה דיעה סימן א' השיג בכיוצא בזה על האגור. דלא ראינו אינו ראיה. והש"ך ישב שם דבמנהג יש ראיה. אפשר שיש לו סיוע מתשובת הר"ן שכתבתי. ומ"מ נהי דשמעינן מנהגא איסורא מי שמעינן. וגם אין ראוי לגרש אם לא מצא בה דבר עכ"פ וגם בזיווג ראשון שנוי המשלח. ואפשר שגם הר"ן עיקר סמיכתו כיון שהמנהג שלא לגרש בע"כ מסתמא ע"ד כן נשתעבד לה נכנס בחיובי המקום ההוא. וכמ"ש הב"ח בשם תשובת הרשב"א שם. ולכן ס"ל להר"ן בזה שאין השבועה חלה דאפי' באיסורא דרבנן אין השבועה חלה. וכ"ש בזה לחוב לאחרים כענין מה שאמרו כיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה. אבל לעשות כשל תורה אין לנו רק מנהגא בעלמא. ומכח המנהג איכא איסורא. ולכן כתב הר"ן שאפשר שתהא השבועה בטילה דהוה נשבע להרע לאחרים. ואין להאריך כאן בזה. ומ"מ בנ"ד לכ"ע יכול לגרשה בעל כרחה ע"פ הדין כיון ששהה עשר שנים ולא ילדה. ועוד מצאתי בהגמ"ר פרק החולץ סי' ק"ז ואשר הצריך רבינו גרשון מאה אנשים אינו אלא להוציא בע"כ בלא גט וצ"ע לשון זה. וכמדומה שטעות סופר הוא וצ"ל להוציא בע"כ בגט. ועוד בפסחים פרק ע"פ דף קי"ג ע"ב שבעה כמנודים לשמים ואחד מי שיש לו אשה ואין לו בנים ובע"י ואינו מגרשה. ואיך יעלה על הדעת שיתקן הגאון להתיר נדוי שמים:

תשובה ע

שאלה אם יש כח בתנאים ראשונים להוציא מן הצדדין מה שנתחייבו אם הם דומים לקנין אתן:

תשובה תחילה נבאר לסתור דברי הסמ"ע אף לפי נוסח שלהם שלא היה כתוב בתנאים לשון חיוב. דהנה עיקרא דמילתא בקנין אתן דפליגי הפוסקים אי מהני. הנה הוא בגיטין דף מ"ם ע"ב האומר נתתי שדה זו לפלוני שדה זו נתונה לפלוני הרי הוא שלו. אתננו לפלוני ר"מ אומר קנה וחכ"א לא קנה ופרש"י שאין זו אלא הבטחה שיעשנו בן חורין לאחר זמן ובשטר אחר ועדיין לא עשה עכ"ל וכן הוא בר"ן. והנה מה שדייק רש"י לכתוב בשטר אחר ועדיין לא עשה ולא כתב בפשיטות שהרי עדיין לא נתן. לכן נראה ברור שדעת רש"י דלא שייך שטר אתן רק כשאינו שייך שיזכה מכח שטר זה. ואין שטר זה שיזכה בגוף הדבר רק צריך עוד שטר אחר לקנות גוף הדבר. וא"כ עדיין אין לו שום זכות בגוף הדבר שהרי לא נדר לו בשטר זה כי אם שיתן לו שטר לזכות בגוף הדבר ולא משמע שיזכה בשטר זה בגוף השדה. דאל"כ היה לו לכתוב לשון נתונה דמשמע מיד. וכיון דלא ביקש ליתן השדה מיד. ע"כ הוא צריך לשטר אחר שאי אפשר לו לזכות בשטר זה. והשתא ממילא לא קני דעל כתיבת השטר שיכתוב לו שטר לא שייך קנין. כיון שלא זיכה לו גוף השדה. ואם כן דמי לאומר זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו השטר דחוזר בשטר ומתנת שדה זו ממילא בטילה. כדאיתא בח"מ סימן רמ"ג ס"ז. ובזו צדקו דברי מהרי"ו דהכותב לאשתו בשעת שידוכין שיכתוב לה כתובה גדולה דלא קנתה. שהרי עכשיו לא נתחייב רק לכתוב שטר חיוב שיתחייב בו והא הוה קנין דברים דדמי ממש לכותב אתננו לך דהכוונה בשטר אחר. שהרי בשטר זה אין לו ראיה שכבר נתן לו השדה. מסתמא כוונתו על שטר אחר. ואין דרך להחזיק שטר ראיה בשדה שכתב לשון אתננו. לכן לא הוה חיוב עליו כלל. משא"כ באמר אתן על דבר שאינו צריך שטר אחר. כגון שאמר אתן לך חפץ פלוני. שפיר יש לו דין חיוב. שהרי אין השטר ניתן לראיה רק על גוף החיוב שאין לוקחין שטר על מטלטלין רק שכתב לשון אתן לפי שאין החפץ מזומן בידו. אם כן אם קנו מיניה בודאי לאו קנין דברים הוא. שהרי הוא מתחייב ע"י הקנין ליתן לו החפץ. כן נראה דעת רש"י. וכיון דמצינו גם בשדה פלוגתא אם כן אפושי פלוגתא לא מפשינן. וי"ל דדוקא במידי דבעי שטר עליו שייך אתן. משא"כ במידי דלא צריך שטר. ועוד נראה לי אפילו נימא דלא כמשמעות דברי רש"י. הרי הטור ח"מ סימן רמ"ה הביא פלוגתא אי קנין מהני בשדה אתננו. ונ"ל ברור אפילו למ"ד לא מהני קנין אתן וכמ"ש הטח"מ דאינו אלא הבטחה בעלמא. זה לא שייך רק בשדה או חפץ מבורר. שאם רוצה ליתנו היה לו לכתוב שדה זו נתונה לך וכדאיתא בש"ס שם. ואפילו תימא גם במטלטלין שייך קנין אתן שלא כמשמעות דברי רש"י והר"ן. מ"מ היינו דוקא בחפץ מבורר שהוא תחת ידו שאין דרך לחייב עצמו בחפץ מבורר שהרי אם רוצה יוכל לקנותו ע"י קנין מיד.

לכן אמרינן מדלא הקנה מיד אינו רק הבטחה בעלמא ואף דסתם ק"ס הוא מעכשיו. הרי מזה שאמר אתן לך חפץ פלוני מורה שלא ביקש להקנותו מעכשיו. דאל"כ היה לו לומר חפץ פלוני קנוי לך. שאין דרך כלל לקבל על נפשו חיוב חפץ מבורר. ואם כוונתו ליתנו מקנהו מיד. לכן אמרינן שאין זה רק לשון הבטחה. שבחפץ מבורר דרך לומר חפץ זה נתון לך כמו בשדה. אבל אם אמר אתן מנה לפלוני שאין מקום לומר לשון הווה שאין קנין חל על דבר שאינו מבורר שיהיה נתון לו בקנין זה. וגם מטבע אין נקנה בחליפין. וכל האומר אתן לך מנה אין דרך לסיים כלל שיתן לו מנה הנמצא בביתו שתהא מנה מיוחד. א"כ לא שייך לשון אחר רק לשון אתן. א"כ כשקנו מיניה פשיטא שהקנין על חיוב שמקבל על נפשו ליתן ואין מקום ללשון אחר. פשיטא שאם אמר אתן לפלוני כך וכך וקנו מידו שהוא חיוב גמור עליו ועדיף מאילו אמר חייב אני לך מנה בלא קנין דהא סתם קנין סודר הוא במעכשיו. כדאיתא בח"מ סימן קצ"ה. וכן נ"ל דעת הב"י באה"ע ס"ס נ"א שכתב בשם הרשב"ן והרשב"ץ שמי שנדר לתת לבת אחותו מתנה מרובה. לכאורה נדר כזה אינו כלום. שהאומר אתן אינו כלום אפילו קנו מידו. לפי שהוא קנין דברים ולא תועיל המתנה אלא במעכשיו כו' עכ"ל והב"י תמה עליו דסתם ק"ס הוא מעכשיו. וכ"כ בד"מ שדעת ב"י שהוא חייב אלא דהד"מ כתב בח"מ סימן רמ"ה ופסק דלא קנה ודלא כב"י וחלילה לחשוד למאור עיני הגולה ששכח דברי עצמו בח"מ ושיכתוב בלשון תמיה לדחות דברי זולתו. אלא הדבר ברור דהב"י הבין מלשון הר"ש שאין אתן מועיל בקנין אפילו בדבר שאינו מסויים ובדבר שחייב עצמו ליתן אתן בקנין חיוב גמור הוא ולא לשון הבטחה. וכיון דקנו מיניה סתמא מעכשיו דודאי הכא משמע שמתחייב ע"י הקנין ליתן אח"כ מה שפסק. דבחיוב לא שייך רק לשון עתיד דוקא שאין דבר לקנות עכשיו. אם כן ע"י הקנין מתחייב ליתן מעכשיו ומה שהוציא בלשון אתן אינו מגרע קנין דמעכשיו הוא בסתמא. ובדבר שאינו מבורר אי אפשר להוציא בלשון אחר רק בלשון אתן ופשיטא דקנין אלים מלשון חיוב. דהא אם אמר הוו עלי עדים שאני חייב שדה זו לפלוני לא מצינו שיועיל. דלא שייך לשון חיוב בדבר מבורר וקנין מהני בסתמא ודברי ב"י ברורים ונ"ל שגם הר"ש לא נתכוין רק דאתן לא מהני בקנין והיינו בחפץ מבורר לכן פשיטא ליה בנדון דידיה שלא היה שום קנין אפילו דבר שאינו מסויים מ"מ לא קני כיון דלא הוה קנין. וכיון שאתן בדבר מסויים לא הוה רק לשון הבטחה. כ"ש באתן בלא קנין. שאינו אלא הבטחה בעלמא. אבל אתן בקנין ודבר שאינו מסויים פשיטא שהקנין מחייבו בחיוב גמור. שכן דרך להתחייב בקנין בלשון עתיד בדבר שאינו מסויים וא"צ לשון חיוב כלל בקנין דקנין עדיף טובא מלשון דאפילו ממשעבדי טריף ע"י קנין. וכן נ"ל

שהוא סברת הרשב"א שהביא במ"מ בפ"ח מזכיה דין ז' אמ"ש הרמב"ם אמר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה כו' וכתב במ"מ דאוקמה בשכ"מ כדברי רבו דבבריא לא משכחת לה דא"נ קנו מידו אין מטבע נקנה בחליפין. ועוד אסמכת' היא ועוד דקנין דברים בעלמא הוא ע"כ. ונחלקו עליו דאפילו בבריא משכחת לה ובמקרקעי ושוה מנה קאמר ויטול לא מקרי קנין דברים. ויש מן הגדולים שאמרו דאפילו באתן לך כך וכך לא מקרי קנין דברים ועיקר עכ"ל וה"ה תמה עליו באתן לך איך יקנה שהרי נתבאר בשטר אתננו לך לא קנה ואפשר דטפי עדיף קנין משטר עכ"ל. ולפענ"ד הדבר ברור דהרשב"א פשיטא ליה דבדבר שאינו מסויים ודאי הקנין קאי על חיוב שמחייב נפשו ליתן כדפרישית. ובדבר שאין מסויים לא שייך רק לשון עתיד. ונלענ"ד דגם רבו של הרמב"ם מודה באתן בקנין בדבר שאינו מסויים מהני. שהרי הקנין הוא מעכשיו הרי מתחייב מעכשיו ליתן ולא קאמר רק ביטול לא שייך לפרש שקיבל חיוב על נפשו שהרי לא נדר ליתן כלום רק יטול מעצמו. לכן דייק הרשב"א אתן לך כך וכך שהוא דבר שאין מסויים. דלא שייך להוציאו רק בלשון עתיד שפיר הקנין מחייבו מעכשיו שחוב עליו ליתן לו מה שנדר ומלבד שחילוק זה נאה ומתקבל בטעם וסברא ולא מצינו חולק על הרשב"א והגדולים בזה והאחרונים לא ראו דעת הרשב"א. ואין הלכה כבתראי במקום שלא ראו דברי קמאי או שלא עמדו על דעתם וכמ"ש בתשובת שארית יוסף סי' נ"ב ומלבד שדברי גדולים א"צ חיזוק דהא בגמרא איכא פלוגתא באתן בלא קנין. והפוסקים נחלקו בקנין וכלל בידינו אפושי פלוגתא לא מפשינן. נביא עוד ראיות מן הש"ס דבב"מ ד' מ"ט פריך דאמר ר' יוחנן האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו. ופריך יכול פשיטא ופרש"י הא לא משך ואין כח ביד ב"ד לכופו. וקשה דילמא ר' יוחנן קמ"ל באמר אני נותן לך אפילו קנין לא מהני דהוה קנין אתן שהוא קנין דברים דאף דאמר אני נותן לך לא שייך לומר שנותן לו מיד. שהרי לא נותן לו כלום. רק הכוונה שיתן לו מתנה. ואין סברא לומר שאני נותן היינו שיקנה מיד שהרי הוא דבר שאינו מסויים. ואפילו היה מתחייב בדיבור הרי לא נדר לו רק מתנה ויכול לקנות ממקום אחר. וא"כ אין הקנין נתפס כלל. ועוד לשיטת הרמב"ם אינו קונה דבר שאינו מסויים אפילו בקנין. אלא פשוט באמר מתנה אני נותן לך ג"כ הוא כוונתו שפסק לו ליתן מתנה ובאיכא קנין חייב מדין חיוב. שבכל דבר שאינו מסויים אין הקנין מורה רק על חיוב שמתחייב בכך. ומה שקשה על הרמב"ם שהוא דבר שאינו קצוב אין כאן מקומו. עכ"פ פשטא דש"ס כדפרישית בדבר שאינו מסויים. שהרי הקנין מועיל לחייבו. וכן מבואר בהדיא בסמ"ע ס' ס"ז דאם קנו מידו ליתן או אתן הוה קנין דברים. וא"כ לשון אתן לאו דוקא. וא"כ מאי פריך פשיטא אלא פשיטא דקנין

אתן בדבר שאינו מסויים שפיר מהני דבלא קנין אינו מתחייב והקנין חיוב גמור. ועוד מצינו משנה מפורשת בס"פ ג"פ דף קע"ה הרי שחונק חבירו בשוק ואמר לו הנח לו ואני אתן לך פטור שלא על אמונתו הלוהו. ומסיק בש"ס לאחר מתן מעות בעי קנין. א"כ משמע דבקנין שפיר מתחייב בההוא לישנא דהנח לו ואני אתן לך ולא מקרי קנין אתן מטעם דפרישית. שאין הקנין אלא חיוב. וכן מפורש בש"ס ב"ב דף קע"ד הלוהו ואני ערב הלוהו ואני חייב הלוהו ואני נותן כולן לשון ערבות הם וא"כ משמע ודאי דבקנין לאחר מתן מעות משתעבד ג"כ בההוא לישנא. וקנין דערבות גרע טפי שהוא כאסמכתא כמפורש בפוסקים ושם ודאי אני נותן היינו אתן ממש. וכן מפורש בטח"מ וש"ע סימן קכ"ט סי"ז שכתב אם הוא קבלן ואמר מה שנתת לי אני נותו לך והוא דקנו מיניה. הרי בהדיא דמהני קנין בלשון אתן והיינו כדפרישית שקנין זה משמע חיוב. וכן משמע בכתובו' ר"פ הנושא במשנה הפקחין היו כותבין ע"מ שאזון את בתך חמש שנים כ"ז שאת עמי. ומשמע בש"ס שם לרבי יוחנן מתחייב אפילו בלא קנין. והיינו טעמא כיון שהוא בשטר הוה כמו קנין. וכן למאי דמסיק בש"ס בקנו מידו. מוכח בהדיא דקנין מהני להאי לישנא דמתני' ואף שיהיה אפשר לדחות זאת בדרך זר ורחוק הלא נודע מ"ש הרמב"ן בהקדמת מלחמות שאין בחכמה זו מופת ברור כמו יתר חכמות. רק כפי מה שנוטין פשטי השמועות. ולא יתפאר שום אדם אפילו קדמונים בראיה ברורה שלא יהיה לה דחיות בדברים רחוקים. ואי דייקינן כולי האי לא תנינן כ"ש בדברים אלו שבררנו מן הש"ס וראשונים דבדבר שחל החיוב על גופו לא שייך קנין אתן שהקנין מחייב גופו ליתן מה שפסק. כיון שאין מקום לחול כי אם על גופו. שדבר שאינו מסויים אין בו רק התחייבות כמו שבררנו מגמרא וסברא. ולא מצינו שום חולק על זה. רק שבד"מ נמשך אחר דברי מהרי"ו. ואין ספק שאילו ראו דברי הרשב"א וסברתו הנכונה כמו שבארנו שלא היה ערב לבם לחלוק על הרשב"א. ועוד נ"ל אחר המחילה מכ"ת הסמ"ע ואחרונים שחשבו התנאים לקנין אתן לפענ"ד הוראה זו טעות בדבר משנה דהא לכ"ע אם יש קנין וגם מעכשיו לכ"ע מהניא פי' בלשון אתן כמו שהודה הד"מ עצמו לדברי רשב"ץ ובסמ"ע סי' רמ"ה בפשיטו'. ומפורש בח"מ סימן רמ"ה בטור וש"ע דבקנין מעכשיו לא הוה קנין אתן וכ"ש בשטר וקנין מעכשיו. והרי תלמוד ערוך ומוסכם מכל הפוסקים באומר שדה זו נתונה לך לאחר מיתה ואמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ואם אמר שדה זו נתונה לך לאחר מיתה קנה שזמנו של שטר מוכיח עליו דמעכשיו קאמר וכדאיתא בח"מ סי' רנ"ח. והרי הדברים ק"ו בן בנו של ק"ו שאם שם הרי אמר בפירוש נתונה לאחר מיתה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו שקונה מעכשיו כ"ש בלשון אתן שזמנו של שטר מוכיח

דמעכשיו קאמר והך דאתננו לא קנה אי אמרינן מעכשיו מהני בשטר לחוד בלא קנין י"ל דמיירי בלא זמן דלא מיירי רק משטר קנין לקנות על ידו. וכה"ג דחה הרא"ש פיר"ת שכתב דנהגו במתיבתא כרי יהודה דרבא מיבעיא ליה אליבא דרי יהודה ודחה הרא"ש די"ל דבעיא באין כתוב זמן בשטר. א"כ גם הך יש לפרש כן. ולכאורה יש לתמוה על הטור ג"כ דבסימן רנ"ח כתב בפשיטות כדעת הרא"ש. דאם יש בו קנין זוכה מיד שהגיע השטר לידו אף שכתוב בו לאחר מיתה. ובקנין אתן הביא דעת רמ"ה באחרונה באמר אתננו אפילו קנו מידו לא קנה. ומי גרע קנין אתן ואמר שדה זו נתונה לך לאחר מיתה דקנה בקנין אפילו בלא זמן מיהו כד דייקינן בלי הטור ולשון הרמ"ה שהעתיק וז"ל ומיהו אם אמר אתננו לו מעכשיו בין בשטר בין בקנין אין זה לשון הבטחה אלא בהאי שטרא או בהאי קנין מקנה ליה גופא דארעא עכ"ל וא"כ נראה דבלא"ה קשה כיון שהקנה בקנין ל"ל כתב כלל הא סתם קנין לכתיבה עומד. אלא נראה דודאי באומר שדה זו נתונה לך לאחר מיתה ודאי גרע טובא מקנין אתן דבאתן עכ"פ מקבל עליו ליתנו משא"כ שדי נתונה לך לאחר מיתה לא שייך שום לשון ענין חיוב עליו. לכן בעינן שטר וקנין ג"כ והיכא דאיכא שטר וקנין פשיטא כיון ששדה לאחר מיתה קנה כ"ש באתן. ויצא לנו באתן בשטר וקנין אפי' בלא מעכשיו קנה כיון דחזינן דקנין בשטר אלים לומר דמעכשיו קאמר אפילו פרט בהדיא לאחר מיתה כמפורש בש"ס כ"ש בקנין אתן שכתב בשטר. דנהי דמצינו דפליגי בקנין אתן מ"מ קנין אתן בשטר לכ"ע קנה וכמו שבררנו בס"ד. העולה מן המורם שקנין האמור בתנאים אפילו לפי נוסח הקדמון של נחלת שבעה שאין כתוב לשון חיוב רק לשון אתן מ"מ הוא חיוב גמור ונגבה אפילו מן היורשים וזה דין אמת וצדק לאמיתה של תורה. וכ"ש בדבר שאינו מסויים כגון שמתחייב ליתן התחייבות דלית דין ולית דיין לדון בו משום אתן מכל הני טעמי מעליא דברירנא ואפשר גם רמ"א לא סתם כהרי"ו רק בכתב לכתוב כתובה דדמי לשדה שהוא דבר מיוחד שיכתוב שטר אחר וכדפרישית לעיל ומ"ש לכן נהגו לעשות תנאים היינו לפעמים שמתחייב בתנאים שנותן בית או חדר לנדן וזה דמי לכתובה שצריך שטר אחר. ויהיה איך שיהיה העיקר לדינא כדכתיבנא. והאחרונים שנמשכו אחר דברי מהרי"ו שחושב גם התחייבות לקנין אתן לא ירדו לעומקא דמילתא ומקום הניחו לי מן השמים שלא לעות יתום ואלמנה בריבם. ועתה אשיבה ידי על דברי הסמ"ע דמה שכתב לתרץ קושית הע"ש שהיה להם לכתוב לשון חיוב וכתוב בסמ"ע ובעיני לאו קושיא הוא כלל דאנן סהדי שאין הצדדין רוצים לשעבד עצמם פן יתחרטו כו' ע"ש. ובעיני כל רואה אין דברים אלו אלא דברי נביאות ואין בהם שום טעם וממש במחילת כ"ת דאטו הצדדין דינא גמירי דקנין אתן לא

קנה. וגם אין מעלין על דעתם חזרה. וקנין אתן גופיה פלוגתא דרבוותא הוא. ומה צורך להשיב על דברים אלו. שאפילו לומדי תורה פשוט אצלם שחייבין במה שפסקו. ומה שדחקו לזה שאין מוציאין מיד החוזר רק הקנס ואע"ג דאביהן פסק כל הנדוניא וקיבל בקנין. אלא ודאי היינו טעמא משום דקנין אתן הוא דאין חל עליה הקנין כ"א אמאי שקיבל אחר הפסיקה. שאם יחזור א' מהצדדין שיתחייב ליתן קנס עכ"ל גם דברים אלו מרפסן איגרי וכי יש תחומין בתנאים אחר שכתב וקנינא על כל הא דכתב ומפרש לעיל. איך יעלה על הדעת שאינו קאי רק אחר הפסיקה. זה דבר שלא עלה על לב מעולם ובכל השטרות סומכין על הקנין ולא נחלוק בסברות דקאי על קצתו. דא"כ כל השטרות וקנינין בטלין. ועוד מה מועיל הקנין יותר על הקנס. דאם במה שכתב פלוני יתן כך וכך (בנוסח נ"ש) אמרינן שהוא קנין אתן כ"ש בקנס שהוא אסמכתא א"כ לשוא עט סופר שכותבין קנין לבלי הועיל לשום דבר. ואם מצד הבושת הוא ל"ל הקנין כלל ופשיטא שהקנין על הקנס הוא ג"כ קנין אתן. וא"כ תמה על עצמך מה מועיל הקנין. ובסמ"ע נראה שלכך אין הקנין קאי רק אמה שנזכר אחר הפסיקה ויראה שמודה שהקנין אינו קנין אתן מה שכתוב אחר פסיקה שבזה רוצה לחייב. וכבר כתבנו שאין בזה שום טעם וממש הרי הוכחנו מיניה וביה שע"כ קנין שבתנאים שריר וקים. ותמה על עצמך איך מעשים בכל יום שמוציאין הקנס. הא כתב רמ"א בסימן ר"ז ס"ס ט"ז דקנין צריך והרי הקנין קנין אתן. ומעשים בכל יום שמוציאין הקנס אלא ברור דרמ"א ג"כ מודה דבמה שנתחייב שחל על נפשו שאינו דבר מסויים לא שייך קנין אתן. ויהיה דעת רמ"א איך שיהיה. הרי בררנו דלא שייך קנין אתן בתנאים כדמוכח נמי מסוגיין דעלמא גם מ"ש על מה שהוצרכו לומר משום בושת ולא סגי בקנין. גם דברים הללו אינם אלא תימה הא אפילו קנין מעכשיו אינו מסלק אסמכתא כמ"ש רמ"א בסימן ר"ז סי"ד סוף דבר לא אאמין שיצאו דברים הללו מפי אותו צדיק. וניחא ליה לאותו צדיק שלא יהיה דבריו למכשול למעיינים לעות יתום ואלמנה בביטול קנין התנאים ע"פ דברים כאלה. שאין להם שום סמיכה כל דהו. ומה שהוקשה לו למה אין מוציאין רק הקנס א"צ לדחוק כלל ומיושב בריווח דודאי כל הפוסק אינו פוסק רק ע"ד לכנוס כדאיתא באה"ע סי' נ"ג ס"ב וא"כ כשחוזר ואינו רוצה ליתן לו בתו ממילא א"צ ליתן ההתחייבות ואין דרך הבנים להנשא בע"כ של הצדדין. לכן כשחוזרין מלישא ממילא אין תביעה מהתחייבות ולזאת מתקשרין בקנס. דפשיטא שההתחייבות אינו רק ע"ד נשואין ואם חוזר בנשואין אין תביעה רק על הקנס. אבל אם נשאו זא"ז ע"פ תנאים ראשונים פשיטא שאין הצדדין פטורין ממה שנתחייבו וכה"ג מצינו בתוספות כתובה דמן האירוסין אינה גובה אף שכתב סתם ואם נשאת זכתה בכל.

שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. ומה שכותבין תנאים חדשים ג"כ א"צ לידחק כלל. רק לפי שאין דרך להמתין עד אחר נשואין להצדדין. א"כ נראה ודאי אף דיש לתנאים דין שטר גמור. מ"מ אם נשאו זה את זה אח"כ יכולין הצדדין לטעון שפרעו התחייבות שלהם דמסתמא לא היו הצדדין מתרצין לישא זא"ז כי אם אחר הסילוק. כי קודם נשואין יש לכל א' תקיפות במה שימנע מלישא. וכיון דעומד לפירעון בשעת נשואין איתרע שטרא ואין לו דין שטר. וכה"ג איתא ר"פ הנושא דלבנות לא מהני להו קנין. דכיון דאיתנהו בתנאי ב"ד צררי אתפסינהו. וכ"ש בזה שיש רגלים לטענתו לטעון שפרע כבר בשעת נשואין. ואף במזונות שעדיין לא הגיע זמנו מ"מ כיון שרגילין לכתוב יפויים ונאמנות שאין כתובים בתנאים ראשונים. לכן מקבלין ק"ס מחדש. אבל אם הודו הצדדין שלא פרעו ההתחייבות ודאי מחוייבין לסלק בלי שום ספק. וכ"ש אם לא סילקו צד הכלה להחתן שהחתן נותן כתובה. ומקבל עליו התחייבות חמיו ונותן כתובה על זה. פשיטא שרגלים לדבר שכבר נפרע וקרוב להודאה שנפרע מאחר שמקבלו בסילוק ונותן שליש הוספה על זה. לכן צריך שטר חדש וגם לפעמים פרע מקצת ונשאר חייב מקצת. וא"כ תנאים ראשונים הם כפוגם שטרו. לכך נוטלין תנאים חדשים. אבל אין הטעם שאין חיוב בשביל תנאים ראשונים וכל זה ברור ופשוט למביני מדע ואין סומכין על סברא כתובה. כסומא בארובה. מיהו נ"ד א"צ לכל זה שהרי כתובים בלשון חיוב ובהא כ"ע מודו דלא הוה קנין אתן ונוסח הקדמונים לא היה בלשון חיוב. כדאיתא בהדיא בנוסח נחלת שבעה. ובאמת בזמן הזה נוהגין לכתוב לשון חיוב ואין ספק שבא להם מגדול אחד שהרגיש רפיון סברא זו שחושבין התנאים לקנין אתן שאין בה שום סמיכה לכן בהא אכשר דרי שלא ליתן פתחון פה לבע"ד לחלוק כותבין בלשון חיוב להורות שחיוב גמור שויא עלייהו הצדדין. ובלשון חיוב לכ"ע לא שייך קנין אתן וכמ"ש בסמ"ע קושית הלבוש. וכן מבואר בסמ"ע סימן ס' ס"ו בהדיא שאפילו אם כתב הריני מחייב נפשי ליתן לך לא מקרי קנין אתן. כ"ש אנן דכתבינן התחייב א"ע כו' דקאי על שיעבוד גופו שהוא שטר גמור. וכ"כ ב"ש סימן נ"א סק"ח בפשיטות. וע"ש דעת חמ"ח דקנין אתן ג"כ מהני. וכבר בררנו ת"ל הדברים לאמיתה של תורה. ובתנאים דנ"ד יש עוד יפוי כח שכתוב אחר התחייבות כ"ז נעשה בקגא"ס בת"ך ובקנס מצד העובר לצד המקיים כו'. הרי בזה גם אי הוה כתוב לשון אתן גם לדברי הסמ"ע הוה לשון חיוב דלא שייך סברת הסמ"ע שהקנין קאי על הקנס שנזכר אחר התחייבות שהרי הקנין הקדים להקנס ובסוף חזר וכתב וקנינא כו' כנהוג. וגם נראה דחזרת הקנין הוא יפוי כח ממש וכ"ע מודה דהקנין לטפויי קאתי וכה"ג כתב רמ"א בסימן ר"י"ב וע"ש בסמ"ע סק"ו לשון תשובה להרמב"ן שליפוי כח

כתבוהו דלא בחנם כתבוהו ב"פ ע"ש. ואם בדבר שאין בו ממש הועיל חזרת הקנין כ"ש לענין קנין אתן שלכמה דיעות שהוא מועיל בקנין לחוד וביפוי כח לכ"ע חשוב כמעכשיו ולענ"ד יש די והותר במה שבארנו לחזק דברי התנאים כמסמרות נטועים לבל יפול מהם דבר ארצה. ויש לי עוד בזה טעמים וסיועות שבנ"ד האלמנה מחזקת ע"פ וועכסל סתם שנתן לאחר עידור בנו אלא שא"צ לכל זה. שוב עיינתי בתשובת ריב"ש סימן קכ"ט שכתב על השאלה ראובן כו'. ולאחר זמן שידך בתו ללוי ונדר לתת לו בנדוניא סך ידוע בכל דבר שירצה כו' והשיב אם כששדך ראובן את בתו ללוי ונדר לתת לה בנדוניתה כך וכך נשתעבד לזה בקנין הדבר פשוט שגובה ללוי מנכסי ראובן אפילו ממשעבדי כיון שהוא רוצה לכנוס כדאיתא בכתובות דבשטרי פסיקתא אם קנו מידו גבי ממשעבדי אבל אם לא קנו מידו כו' עכ"ל הרי בהדיא ס"ל לריב"ש בקנין נשתעבד ולא חילק כלל בין לשון חיוב שהרי השאלה היה בנדר וסתם נדר לאו בלשון חיוב הוא. ואם אית' דס"ל לריב"ש באמר ליתן לא מהני אמאי לא חילק בזה. שהרי אינו מבואר בשאלה אלא הדבר ברור דגם הריב"ש ס"ל בנדר ליתן התחייבות כיון שהוא דבר שאינו מסויים לא שייך קנין אתן כלל. דהא מדמי ליה לשטרי פסיקתא דבשי"ס שלא נאמר כלל בלשון חיוב והרב רמ"א העתיק דברי הריב"ש וכתב ג"כ סתמא שפסק האב וקנו מידו. והב"ש ביקש לפרש דלא מיירי בקנין אתן רק בחיוב. והדבר ברור שדעת הריב"ש אינו כן. אלא שרמ"א סיים אבל אם אמר אתן כך וכך וכן חתן שפסק לעשות כתובה עיין בח"מ אם צריך לקיים מצד הקנין. ולפמ"ש אפשר דלא מיירי רמ"א רק בדבר מסויים כמו שבררנו שכן עיקר. ומ"ש הב"ש סק"י כללא הוא להני פוסקים דס"ל קנין אתן לא מהני. אז אין שום חיוב עליו. וכ"כ הסמ"ע סימן רמ"ה. לכן כל הקנינים שעושין בתנאים א"י לכופו כי הם קנין אתן. רק החיוב מחמת הבושת. לכן אם נותן הקנס הוא פטור. ואם היה הקנין מועיל לא היה פטור במה שנותן הקנס כמ"ש לעיל דבר הנעשה בקנין ובקנס אינו פטור אפילו אם נותן הקנס. אע"כ הטעם משום קנין אתן עכ"ד וכבר סתרתי לעיל דברי הסמ"ע דאם אינו רוצה לכנוס איך נוציא ממנו התחייבות. הא כל הפוסק פוסק ע"ד לכנוס. וגם איך שייך שיתן קנס והתחייבות שאם נותן התחייבות אין קנס. לכן גם עכשיו שכותבין לשון חיוב. מ"מ אם נותן קנס פטור מהתחייבות. שכיון שאינו כונס בטלה הפסיקה. שלא פסק רק ע"ד לכנוס. והנה ראה ראיתי להרב ב"ש ס"ק ט' שכתב חילוקים שונים. דבח"מ סימן רפ"ו כתב דמנכין לה מיירי שפסק לה ולא קנתה באמירה אע"ג שקיבל קנין סתם אמרינן דלא קאי הקנין רק על הקנס לצד השני. אבל אם קנתה באמירה או עשה קנין בפירוש ליתן לה זכתה ואין מנכין. וחילוקים אלו נובעים משלש תשובת מהריי"ו דבסימן ק"ה

פסק אם האב פסק כך ליתן ומת אין בניו צריכין לקיים. ובסימן ק"ד פסק אם פסק נדן לבנו אין הבן נוטל אותו חלק בראש. ובסי' קמ"ב פסק אם היה קנין אין מנכין מחלק ירושתו ע"כ צ"ל כנ"ל מ"ש בסימן ק"ד דמנכין מירושתו איירי דלא היה קנין לזכות לבנו אלא היה סתם קנין אז לא קאי לזכות לבנו משה"ה מנכין מירושתו. ובסימן קמ"ב איירי שהיה קנין מפורש לזכות לבנו או לבתו אז זכין ואין מנכין ותשובה ק"ה מיירי שאין מגיע על חלק הבן כסך שפסק ולא היה קנין מפורש לזכות להם משה"ה אין היורשים צריכים לקיים עכ"ל הב"ש. ולא ידעתי שום רמז לדברים אלו במהרי"ו והרי בסי' קמ"ג כתב ועל מי שכתב לאשתו בשעת הקנס ויעשה כך וכך לכתובה לבד מלבושים וצעיפים וכתב נראה דלא זכתה כו' מטעם קנין אתן. ולדברי הב"ש ל"ל טעמא דקנין אתן. הא בלא"ה בסתם שטר הקנס לא קאי הקנין רק על הקנס וכמ"ש בסימן ק"ד בהדיא בסופו ז"ל ואי בעית לחיובי הבנים כיון שקיבל אביהן בכתב כאשר הורגלו האי קנין לא קאי אאותו בן אלא אשכנגדו ששידך בתו לבנו. שאם יעבור ולא יקיים המדובר שיתן קנס לשכנגדו עכ"ל. ולפי דברי הב"ש ל"ל לאתויי בסימן קמ"ג מטעם קנין אתן הא בלא"ה הקנין לא קאי רק על הקנס. לכן הדבר ברור שכוונת מהרי"ו בסי' ק"ד ג"כ מטעם שהוא קנין אתן אמרינן דלא קאי רק שיתן קנס לשכנגדו והוא ממש כדברי הסמ"ע סימן רמ"ה. לכן מ"ש בסימן קמ"ב דאין כאן שום קנין שתוכל הבת המשודכת לזכות בו יש לפרש דקנין הקנס הוא קנין אתן ולא קאי הקנין רק על הקנס. וגם מ"ש לחלק בין תשובה ק"ד לק"ה המעיין בתשובת מהרי"ו יראה שהכל תשובה אחת. ואין שום סתירה בדבריו רק קצת ט"ס ושיעור דבריו שהמשודך טען שכיון ששאר אחים רוצים ליטול כמותו אינו חפץ בשידוך שאין דעתו להכניס כל חלק ירושתו ועלה בדעתו שאביו יתן לו משלו. אבל חלק ירושתו אינו רוצה להכניס. ואפשר שפסק לה תכשיטין וגם צורכי נשואין אינו רוצה משלו. לכן כיון שאם לא יתן כפי מה שפסק מחוייב ליתן קנס טוען שהם יתנו הקנס. וע"ז השיב כגון זה פתח פיך לאלם הוא שהמשודך סובר שיתחייב ליתן קנס אם לא ירצה ליתן כפי הפסיקה השיב שפטור מן הקנס שאנוס הוא שהיה סבור שאביו יתן אבל משלו לא קיבל עליו ליתן. לכן כתב בסיום דבריו אם המשודך אינו רוצה פטור מהקנס. ולדברי הב"ש שלא הגיה עליו כו' איך כתב אינו רוצה הא אפי' רוצה אין לו לקיים. אלא ודאי כדפרישית ואין שום סתירה במהרי"ו. ומ"מ גם מדברי הב"ש מוכח דקנין תנאים שלנו הם לבן ולבת מדכתב בס"ק שאח"ז ואין כופין מטעם קנין אתן הא בלא"ה הרי אין הקנין לבן אלא ודאי פשיטא דקנינים שלנו הם לזוג עצמו ודלא כחמ"ח שהניח בצ"ע בקנינים שלנו. ולא ידעתי איך יעלה על הדעת בקנינים שכותבין אפילו לנוסח הנחלת

שבעה שכותבין ויתן לבנו כך וכך ומסיימינן וקנינא על כל מה דכתב ומפרש פשיטא שהקנין קאי לבן ולבת ואין סובל שום פירוש אחר. ואפשר שבזמן חמ"ח היה נוסח אחר כמו שנוסח בעל נחלת שבעה משונה הרבה מנוסח הנהוג. וגם על דברי מהרי"ו שכתב דהקנין לא קאי אלא על הקנס אין להעמיד שום יסוד דמי יודע איזה נוסח היה להם. דאפשר בזמן ההוא היה סובל לשון הקנין על הקנס. אבל נוסח דידן פשיטא שאינו סובל לפרשו על הקנס לחוד. וא"כ אצ"ל דמהריי"ו ס"ל כהסמ"ע מאחר שסתרנו דברי הסמ"ע לעיל וסבירא ליה למהריי"ו גם כן דלא שייך קנין אתן רק בדבר מסויים שפסק לכתוב לה כתובה כדפרישית לעיל. ובהכי ניחא בפשיטות מ"ש בסימן קמ"ב שלא היה שום קנין לזכות הבת היינו משום דס"ל גם כן בהתחייבות דבר שאינו מסויים לא שייך קנין אתן. וגם בהא לא ברירא ליה למהריי"ו שלא תטול מן האמצע שהרי כתב ולכל היותר אין ליטול מן האמצע אלא סך המבואר בכתב הקנס. משמע דספוקי מספקא ליה אם מתחייב בטעם הקנס ויצא לנו דלא מצינו שום מ"ד שלא יועיל קנין אתן בדבר שאינו מסויים וכמו שבררנו לעיל רק בסמ"ע ואחרונים שנמשכו אחריו והרי בררנו סתירת דבריו. וגם פשיטא שגם בחמ"ח לא נסתפק רק לפי נוסח נ"ש סימן ח' שאין כתוב שום לשון חיוב לבן או לבת רק יתן ויכניס. אבל תנאים דנידון דידן לא נזכר רק התחייב א"ע לסבל ולנדן ואין זכר לשון אתן. והחיוב נזכר בפירוש לבנו. פשיטא שאין חולק בזה דהוה קנין חיוב גמור. וכ"ש שכתב ג"כ קנין קודם הקנס. שאין מקום לומר דהאי קנין לא קאי אלא אקנס שהרי נזכר ג"כ קנין קודם הקנס. ועיין בנ"ש נוסח משונה הרבה ממה שנוהגין עכשיו. וא"כ פשוט שגם מדברי מהריי"ו אין ראיה במ"ש האי קנין לא קאי אלא אקנס דמי יודע איזה נוסח היה בזמן ההוא. ומ"מ אפילו לנוסח שהיה בימים קדמונים אין ספיקו של החמ"ח מוציא מידי ודאי של הלבוש וסמ"ע וב"ש דפשיטא להו דאין חשש בתנאים רק משום קנין אתן. ומ"ש הב"ש שקנינים שעושין בתנאים לאמת הענין כונתו ג"כ מאחר שהם בלשון אתן. אבל לא נהירא כלל כמו שסתרתי לעיל דבריהם. שוב ראיתי בד"מ ס"ס נ"א שכתב אהך תשובת מהריי"ו סימן ק"ה וק"ד דסתרי אהדדי וכתב מיהו יש לתרץ דאם קיבל האב קנין חייבין הבנים ליתן מה שפסק האב וכמ"ש בשם הריב"ש. נראה כוונתו כמ"ש דבסימן ק"ד מירי שאין הקנין כתוב רק על הקנס. ואל תתמה על זה שהרי בנחלת שבעה בנוסח אשכנז אין נכתב כלל קנין בתנאים. ועוד נראה לי דכל מחלוקת של קנין אתן לא שייך רק אם חוזר קודם נשואין אמרינן דלא נשתעבד בקנין אתן. אבל כתבו תנאים ביניהם אפילו בלא שום קנין ונדר לבנו והיא נשאת ע"ד כן. וכן כל מה שנודר לה מתנות דאם נשאת ע"ד כן ודאי אפילו בלא שום

קנין משתעבד כמ"ש הרא"ש בע"ז פ' השוכר גבי אתנן אהא דפריך הא קמחסרא משיכה כתב הרא"ש קשה לי הא שכר פעולה לא בעי קנין דפועל העושה עם בעה"ב קנה שכרו. וביאה דבר שנותנין עליו שכר הוא כו' עכ"ל וא"כ פשוט אם אמר תנשאי לפלוני ואתן לך כך וכך לא גרע מאתנן זונה וכ"ש באשה שמשועבדת כל ימיה לכמה דברים הוה כמו השוכר את הפועל ואומר לו שכרך עלי שמשתעבד בדיבורא בעלמא כדאיתא ר"פ השוכר את האומנין וכן מפורש בתורה גבי יעקב שנאמר לו מלא שבוע זאת ויעבוד עמו עוד ז' שנים אחרות. הרי שנשתעבד לעבודה ע"פ מה שאמר אעבדך שבע שנים. אף שכבר נשאה תחילה. וא"כ ממילא כל מה שנדר לכלתו מחוייב ליתן ואף גם מה שנדר לבנו שהרי עיקר התנאים שנשאת ע"ד כך שיתחייב ליתן לבנו בכדי שיהיה לו לפרנס אותה ולהתחייב נגדה כתובה. וא"כ אין חילוק בשכר פעולה אם אומר אעבוד את פלוני כדי שתתן לו דבר שיהיה לו מה להתחייב נגדו ג"כ בשכר פעולה הוא. דהא מבואר בקדושין דף ז' באמר תן מנה לפלוני ואקדש לו מקודשת ג"כ וכן פסקינן בח"מ לענין מכירה באמר לו תן לו מנה ותהא שדי קנויה לו היא קנויה לו. וכ"ש בזה שזה עצמו שכרה שיתן לבנו שיתחייב לה החיובים. ודאי לא גרע משכר פעולה שא"צ שום קנין כ"א דיבור בעלמא. ודברים אלו ברורים למבין. וא"כ כל הפלפולים בקנין אתן אינם אלא קודם נשואין אבל לאחר נשואין קונה מדין שכר פעולה. ולא יהיה שכר היתר גרוע משכר איסור. ואי קשיא לפ"ז מאי פריך לריש לקיש בר"פ הנושא ממתני' דהנושא את האשה ופסק לזון את בתה חמש שנים חייב לזונה. ומאי קושיא נימא התם הוא שכר ביאה כמו שכר פעולה יש לומר כמה תשובות בדבר חדא דלא ימנע אם הנושא הוא נשואין דוקא משמע אפילו אחר אירוסין מועיל הפסיקה ואחר אירוסין תו לא שייך שכר פעולה שהרי כבר נשתעבדה ע"י קדושין להשיא' עצמה לו וכותבין עליה אגרת מרד. ואם הנושא הכונה על קדושין משמע דהפסיקה מהני מיד בשעת קדושין. ולא שייך שכר פעולה רק בביאה. וגם הנושא משמע חופה לחוד גם כן חיוב. וגם משמע דהפסיקה מחייבתו ואין יכול לחזור מיד שפסק. ומעתה כל התשובות של מהרי"ו אינם רק לענין אם מת האב קודם הנשואין יכול לחזור שהרי עדיין לא הותחלה הפעולה. אבל אם כבר נשאה בחיי האב ע"י הפסיקה משועבד מדין שכירת פעולה. ומ"ש בסימן קמ"ג ז"ל ועל מי שכתב לאשתו בשעת הקנס ויעשה כך וכך לכתובה ובשעת החופה לא עשו שטר אחר. נראה דלא זכתה האשה. והביא תשובת מיימוני בספר העיטור דיש מרבותינו שכתבו האומר אתן דבר זה לפלוני אפי' בקנין סודר כו' אע"ג דיש מרבותינו דפליגי דאמרי דמהני ק"ס היינו משום דקיבל עליו בק"ס צריך ליתן ולקיים מה שקיבל

עליו בק"ס צריך לעשות לה כתובה כמו שהתנה. אבל כל זמן שלא נתן לה זכתה עכ"ל. לא תברא למ"ש דמשמע שגם אחר החופה לא נשתעבד. ולא אמרינן דהוה כשכר פעולה התם לא נשתעבד שום דבר רק להתחייב בשטר. אבל עדיין לא חייב עצמו בכלום. שהרי כח הכתובה בשטר שיכתוב לה והוה כאילו אמר עשה לי דבר זה ואתחייב לך ליתן שטר חיוב דאפילו בלשון חיוב לא זכה כל זמן שלא נכתב שהרי לא נתחייב רק לעשות חיוב אח"כ. ואם מת הבעל קודם שנתן החיוב ממילא לא זכתה שהרי לא יוכל ליתן אז. ובזו מובנים דברי מהרי"ו היטב. ומעתה מ"ש רמ"א בח"מ סימן רמ"ה ומהריי"ו כתב כסברא ראשונה ליתא דדברי ריי"ו לכ"ע הם כמפורש בדבריו. ואדרבה בסימן קמ"ב שכתב דאין כאן שום קנין לזכות הבת כו' עכ"ל משמע דכה"ג קנין אפילו באתן מהני והיינו כדפרישית לעיל דבדבר שאינו מסויים לכ"ע מהני קנין אתן שהקנין אינו אלא התחייבות ליתן. שוב מצאתי בב"י סימן ר"ז מחודש מ"ו בחייבו עצמן בשטר בדבר שטענו שהוא אסמכתא וכתב ועוד כל שאומר מעכשיו אין כאן אסמכתא. וכיון שיש שטר הרי הוא כמעכשיו דקיי"ל כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו עכ"ל. והרי זה ראיה למה שכתבתי שקנין בתנאים קנין גמור הוא בכל אופן. גם בטורים דפוס ברלין דף ר"א בתשובות הרשב"א שהשיב הרמב"ן מוכח ג"כ דביש זמן הוה כמעכשיו. ועיין בב"י שם. הג"ה ועיין תשובת רשב"א בב"י ח"מ סימן קצ"ה מחודש כ' כתב ג"כ דבקנין לא שייך אתן והביא ראיה מסנהדרין באתן לך וקנו מיניה. עוד שם מחודש י"ד דברי רבינו ירוחם דאתן הוה קנין וכן מעשים בכל יום שפסק הנדוניא שקונין מפלוני שיתן לפלוני כך זהובים ע"כ. הרי לא עלה על דעתו כלל שיהיה הקנין שבתנאים שלא ע"ד חיוב כמ"ש האחרונים. ובאמת לפמ"ש י"ל משום זמנו של שטר מוכיח והוה כמעכשיו. ועיין בתשובת הרשב"א סימן אלף ל"ג שכתב שיש מחלוקת אי אתן הוה קנין דברי' וכתב וי"א דאתן לא הוה ק"ד אלא הוה כאילו קנה מידו בחיוב אותו סך וכו' וכן אנו עושין מעשה בכל יום שפוסק הנדוניא שקונין מפלוני שיתן לפלו' כך וכך זהו' בנדונית בתו ע"כ משמע דס"ל להלכה דאתן לא הוה ק"ד. מיהו למ"ש לחלק י"ל בנדוניא שאינה בעין לכ"ע חיוב הוא:

תשובה עא

שאלה מבואר מתוך התשובה מה שהוסיף לה תכשיטין אם יש להם דין נכסי מלוג:
תשובה תמהני על כת"ר איך עלה על דעתו דמה שכותבין והוסיף לה אין לו דין נכסי מלוג רק דין הכתובה. דלענ"ד הוא דבר שלא עלה על הדעת מעולם שהרי רובא דרובא

אין כותבין רק שליש הוספה ותוספ' שליש דין נדוניא יש לה כמ"ש הב"ש בכמה דוכתי א"כ תאמר דמה שהוסיף לה ג"כ נכסי צ"ב וזו לא שמענו מעולם ומשנה שלימה שנינו צאן ברזל אם פחתו פחתו לו. וא"כ נימא דחייב להשלים מה שפחתו. וכיון שהם ברשותה לגמרי פשיטא דלא גריעי מנכסי מלוג שהרי הם שלה לגמרי. ומה שכתב מעכת"ה דכיון דנוטלת תכשיטין שעשה לה אח"כ ע"כ מדין חיוב הוא דמתנה הוה דשלב"ל דברי תימה הם דתלי תניא בדלא תניא דהיכא רמיזא שיהיה הכונה על חיוב עד שתזכה בדברים שלא היה בעולם בשעת כתיבה. היש בדברים אלו כדאי לסמוך להוציא ממה שהוא בחזקת האשה. ומי מכריחנו על זה. נימא כפשוטה שהוא מתנה במשמעות הלשון וגם לדבריו שהוא לשון חיוב. ע"כ לומר שמתחייב ליתן לה התכשיטין כשיבאו לעולם. וא"כ ממילא כשנתנם לו הרי זכתה בהם. שהרי ע"ז קאי החיוב שיתנם לו כשיבאו לעולם. דאין לומר שמתחייב שיתנם לה כשיבאו לגיבוי הכתובה דהא נוטלת בארמלות מה שכתב לה. ואיך יתחייב לאחר מיתה ליתן מה שלא נתחייב מחיים. כמ"ש הכנה"ג בסימן ס' הובא בספר ד"ז הגאון בתומים סק"י באם מתחייב ליתן פירות דקל אם מת המתחייב פטורים היורשים. א"כ גם כאן אם תאמר שלא נתחייב ליתן בחיים במה יתחייבו היורשים אלא פשיטא דאם מתחייב בדבר מיד כשיבא לעולם חל החיוב עליו וצריך ליתן. וא"כ אפילו נימא כדברי כת"ר שהוא בכלל שמתחייב עצמו במה שכתב לה פשוט בבא לידה שזכתה בהם לגמרי כדין נכסי מלוג. נמצא אפילו יהיבנא לדברי מע"ל שהוא מטעם חיוב. היינו משום שמתחייב ליתן מה שיעשה לה אחר כך. ואם כן כל שכן דאלים טפי שמחוייב ליתן מתנה שפסק לה. וכשבא לידה דין נכסי מלוג יש להם לגמרי. וכן מפורש בשולחן ערוך ח"מ סימן צ"ז סעי' כ"ג דממה שהכניסה לה. או ממה שפסק לה בשעת נשואין אין ב"ח גובה מהם ולא חילקו כלל בין נ"מ לאותן שפסק לה שנאמר שיגבה מהם לאחר אלמנות וגירושין ופשיטא דליתא. ויאמין לי כת"ר שזה שנים רבות בימי חורפי עמדתי מעצמי איך תזכה בתכשיטין ומלבושים שלא היו בעולם בשעת כתיבה. והתחכמתי לכתוב גם התחייב ליתן לה מלבושים ותכשיטין שיעשה לה אח"כ. ושוב התבוננתי שא"צ לזה. דהא בלא"ה איתא בש"ס כתובות דף נ"ד אהא דשמין מה שעליה. ופריך ממקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו ומשני כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למישקל ומיפק לא אקני לה. וגם מה שחילקו בין בגדים לתכשיטין. הכל הוא בסתם. אבל אם התנה בפירוש שכל מה שיעשה לה יהיה שלה. לא שייך דבר שלב"ל. שאפי' אם אמר חפץ זה כשאקננו מפלוני אתננו לך וקנה ונתן לה. פשיטא דקונה בנתינה. ואין ענין לפירות דקל כלל. ואפילו תפיסה שלא מדעת מהני

בדבר שלב"ל אי שמיט ואכיל כדאיתא בח"מ סימן ר"ט. אלא שא"צ לנ"ד כלל. דאין אחר נתינה כלום. אלא דבלא כתב שהוסיף התכשיטין אמרינן שלא נתנם רק להתקשט בהם ומטעמא דכתב המ"מ בפ"א ממלוה שאינו עולה ע"ד הבעל להקנות לה בגדים כאלו שלא יוכל למוכרן. ואחר שכבר הודה כ"ת שהם שלה להתקשט ואין ב"ח גובה מהם מחיים. א"כ לא יוכל למוכרן. וממילא הם שלה לגמרי דע"ד כן נתנם לה. וכמה כרכורים כרכרו גם על זה שלא יהיו שלה הבגדים ותכשיטין שעשה לה. דמסתמא אקני לה כדמשמע במתני'. רק שחילק ברמב"ם בין בגדי חול לשבת. מטעם שכתב המ"מ ואף בזה נחלקו. אבל בכתב לה בפירוש שמוסיף לה התכשיטין לית דין ולית דיין שיאמר שאינם שלה לגמרי. דמאי איפכת לבעל שתקנה אותם לגמרי כיון דבלא"ה לא יוכל למוכרן ודאי יש להם דין נכסי מלוג. ודוקא בסתם אמרי' אדעתא למישקל ומיפק לא אקני לה. אבל בהתנה בפירוש פשיטא שהם מתנה גמורה. בין שיהיה מכח לשון חיוב או תנאי בעלמא אחר שבאו לידה קנתה אותם לגמרי. ומה שכותבין והוסיף היינו לכלול אותן שלא באו לעולם. ואין נ"מ כלל בזה שהרי ביד הבעל לעשות תכשיטין או יחדל אם לא ירצה ליתנם לה. וגם בלא"ה דקדוק קלוש הוא דגם כפי טבע הלשון אם אחד חייב לחבירו מנה וכותב לו אני מוסיף לך על החיוב שנתחייבתי לך עוד מנה. וגם אני מוסיף לך חפץ פלוני וקנו מידו על זה. אטו נימא דיהיה לחפץ דין חוב. הא ודאי ליתא דכל חד כדאית ליה דבחיוב נותן מתנה החיוב והשעבוד והחפץ שהוא בעין הוא מתנה גמורה לקנותו מיד. סוף דבר מילתא דפשיטא היא שכל התכשיטין הם נכסי מלוג ומתנה גמורה. כיון דבפירוש הותנה דתשקול ותיפוק ומי שאין דן כן לא ידע בין ימינו לשמאלו. ומעתה גם הטעם שביקש לומר דתכשיטין שייך הק"ו ממה שמחוייב הוא להחזיר הנדן. יראה נא כבוד תורתו וישפוט אם יש כדאי בדברים כאלה להוציא נכסי מלוג מחזקת האשה. דכבר בררנו בתשובתינו בידים מוכיחות מלשון התקנה שלא נתקנה על האשה שתחזיר התכשיטין. ובאמת בסברות קלושות בענין עגמת נפש ודאי הוכח בדבר לא יסכון. ודברים אלו מעגן נפש השומען כי אין בהם רק סברת הכרס ובקל יש לחלק דתכשיטי אשה לא תקנו להחזיר. כי לאשה יותר עגמת נפש אחר שאתמול התקשטה במלבושי ותכשיטי כבוד איך תרד פלאים ותוריד עדיה מעליה. לכן התירו לאשה לעשות תכשיטין במועד כדאיתא במ"ק דבת שתין כבת שית לקל טבלא רהטא. והרי אפילו בספק תקנה מבואר בסימן קי"ח ס"ו דנעמידנה על דין תורה. כ"ש הכא שהאשה מוחזקת בנכסי מלוג שלה ומי יוציא שלה מידה בלא סברא מבוררת. וגם לא נזכר באחרונים מפורש שתחזיר התכשיטין. וכבר בררנו דר"ת גופיה לא סמך על הקל

וחומר והזכיר תכשיטין בפירוש בתקנה מוכח ודאי דשאר נכסי מלוג שנתן לה אינם בכלל התקנה רק בתכשיטין איכא עגמת נפש שתתקשט בהם אשה אשר לא הכירה בתו מעולם. משא"כ בזה שמצינו שגם הבעל ניחא ליה. ומצינו לענין זילותא אלמנתו עדיפא ליה מבתו ואין כדאי בזיון גדול מזה שתהא אלמנתו תתכסה בבלויי הסחבות כאחד הריקות. והארכתי בתשובה עוד. אלא שא"צ כ"כ בזה דבלא ידים מוכיחות לא נוציא מחזקת האשה. גם ענין נכסי מלוג בשנה שניה דמי ממש לספק ויבם לכל הסברות דאין ספק מוציא מידי ודאי כ"ש בתקנה בעלמא. גם מ"ש כת"ר בענין העיקול לענ"ד יפה כח הדוחה מכח המעקל ומה ענין זה לתקנה דיה לתקנה בשעתה. ומי יפסיד לאלמנה הפסד הזמן דהוא דבר שבממון וחייבין שבועה עליו. ומ"ש כת"ר דהחמירו בממון יתומים כמ"ש התוס' ב"מ דף ל"ט ע"ב ד"ה דילמא שכיבא הלא כתבו שני תירוצים. וא"כ הוה ספק בתקנה. ועוד דמה ממון יתומים אם יש יתום אין תקנת שו"ם. ואם מצד עיקול הלא די בערב בטוח לכל היותר. ובלא"ה אין ראיה ממיתה לנפל דסוף כל אדם למות. ואין סוף עוברות להפיל. גם מ"ש כיון דעובר יורש כו' ליתא דבב"ב מבואר בהדיא בדף ק"ב אפילו למ"ד אין זכיה לעובר מ"מ צריכין להחזיר. ועוד ראיה מיבמות דף ל"ו הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת הרי זו לא תנשא צרתה שמא לא יהא ולד בן קיימא וחליצת מעוברת לא שמה חליצה. וא"ת הלך אחר רוב נשים ורוב נשים ולד מעליא ילדן ולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם ע"כ הרי בהדיא דהיינו מתירין להנשא באיסורא משום רוב נשים ולד מעליא ילדן:

תשובה עב

שאלה מי שמת בשנה שניה אחר החתונה והניח אשתו מעוברת. ויש לה תוספת כתובה עם תכשיטין ומלבושים שהוסיף לה בפירוש. מה דין הכתובה ומתנות שניתנו לה מאביה הנעדר. ויתבאר בזה אם יש תקנה להפקיע כתובה. וגם מה דין תוספת שליש. ואם יש טענה על זה. וכמו כן יתבארו שארי דינים כאשר יבואר בתוך התשובה. וגם דין התכשיטין שהוסיף לה. וכמה חילוקי דינים שיתבארו:

תשובה יען כי בדינים אלו מלאו תשובות האחרונים על כל גדותיהם. ואני בעניותי לא אביט רק אל שורש ותוכן הדברים. לא לסמוך על האמור עם הספר כתובה. כסומא בארובה. והנה נבאר בענין התקנה אם התקינו להפקיע כתובה. הרב רמ"א בס"ס י"ג כתב תקנת שו"ם לענין חזרת האיש אם מתה האשה כמבואר שם המנהג. ועל ההיפוך לא כתב שום מנהג ש"מ שאין מנהג בזה. ואפילו למ"ש הב"ש סקט"ו דהך הג"ה שכתב

רמ"א ואין חילוק בכל זה בין פוסק לבנו או לבתו שייך לסוף הסימן. נראה שאין הכונה שמנהג קבוע כן. רק דעתו שאין לחלק בתקנה. וכן נראה ממה שנרשם שם ע"ז כן משמע מלשון התקנה. והגמ"ר דקדושין בשם הר"ם ושם בסימן רפ"ז ז"ל כתב תלמידו של הר"ם ז"ל נ"ל מה שתיקן ר"ת להחזיר נדוניא לאב לא על הבת לבדה תיקן אלא על מיתת הבן תיקן. ומה שלא הזכיר הבן משום דבצרפת נוהגות הבנות ליתן הנדוניא ולא החתן אבל אם הבן היה נותן הנדוניא ומת תוך השנה הנדוניא חוזרת גם לאביו עכ"ל. נראה שהיה מנהגן כמו שנהוג גם בזמן הזה. שאין נותנין תוספת כתובה רק שליש הוספה וזה יש לו דין נדוניא כמ"ש הב"ש. וכן באמת לא שכיח כלל שיתן תוספת בתוך שנה ראשונה יותר משליש נדוניא שהכניסה וא"כ לא שייך בזה מנהג דלא שכיח כלל שיתן החתן תוס' ושיקרה הסיבה תוך שנה ראשונה. ובמילתא דלא שכיחא לא שייך מנהג. ועוד שאם היה מנהג פשוט איך כתב נ"ל וסיים וכן דנתי לפני הר"ם והודה לדברי פוק חזי מאי עמא דבר. אלא ודאי לא שייך מנהג בזה כלל. ועוד דאם מת בלא ז"ק א"כ לרוב יש בזה תקנת הקהילות בענין היבום שכתב רמ"א סימן קס"ה. וא"כ ברור דמ"ש רמ"א ואין חילוק אינו מצד מנהג כי אם שהעתיק דיעה זו בש"ע. אבל לא שייך בזה מנהג פשוט. וגם מה שהעתיק ב"ש בשם ד"מ הלשון מנהג בתקנות קהלות שו"ם דאין לחלק בין בן לבת. אין כונתו שהמנהג כן רק כמעתיק הדיעה שמנהג בתקנת שו"ם הדין שאין לחלק בין בן לבת. אבל לא שהיה מנהג קבוע. וכן נראה מדברי הב"ש שהביא כמה דעות בזה. והנה בהגמ"ר דקדושין דחה סברא זו של הר"ם וס"ל דאין למדין מן התקנה דר"ת לא תיקן רק על בן ואין סברא לחלק משום דלא שכיח דסוף סוף לא תיקן וכן הסכימו כל החכמים שאצלינו באותו דעת עכ"ל. וא"כ ברור שאין מנהג בזה כלל. וגדולה מזו כתב ב"ש סי' קי"ח סקכ"ד מ"ש רמ"א שכן מנהג הקהלות אין כוונתו שהמנהג כן. רק שהעתיק לשון הגמ"י ע"ש. ואחר שאין מנהג בזה נשימה מגמת פנינו לדעת עיקרה של תקנה מה דעת הפוסקים בה ומה שיעשה השכל להכריע מסברא. מצאנו מחלוקת בזה בין הגהת מרדכי דקדושין ובין הגהת מרדכי כתובות כנ"ל. והנה עדות הגמ"ר שהעיד תלמידו של הר"ם על הר"ם הוא כעדות מוכחשת. דבתשובת מהרי"ל סימן פ' כתב ז"ל אבל זכורני שכתב מהר"ם שלא שמע להפקיע כתובה. ואם היתה תקנה מסתמא ידע. גם כמדומה שכך היה לשונו עכ"ל מהרי"ל. ואם נאמר שאחד מהם מהר"ם אחר ואינו סתם מהר"ם רוטנבורג רבו של הרא"ש לא ידעינן מאן הוא דרב גובריה יותר שראוי לסמוך עליו והנה מתוך הסברא דעת הר"ר עזריאל עם החכמים יותר נוטה לדעת של תורה דודאי אין ללמוד מתקנה. וכ"כ הרא"ש בתשובה הוא בטור אה"ע סימן קי"ח והובא בחמ"ח

סקכ"ג וב"ש שם דבכל תקנה אמרינן הבו דלא לוסיף עלה ואפילו קל וחומר אין דנין ע"ש והוא כדעת ה"ר עזריאל ובתשובת ה"ר יקר נסתפק בזה שמא לא תיקנו להפקיע כתובה משום חינא או אם הפקיעו ירושה דאורייתא כ"ש כתובה דרבנן. וכתב ב"ש דמשמע דאפילו מנה מאתים אין לה. ובעניותי פליאה דעת ממני איך נדמה כתובתה לנדן שלו. שאם תקנו להפקיע כתובה הרי לפעמים אדם עשיר נותן עיניו בגדולי יחוסי ארץ ובת ת"ח ומוסיף לה לפי כבודה. ואם מת בתוך שנתו אחר שהפקיעו כתובה גם מזונות אין לה. ואיך יעלה על הדעת שאחר שהיתה ברום המעלות תרד פלאים לחזור על הפתחים וריקם ישלחנה אין לך עגמת נפש גדולה מזו לאשה גדולה ובת טובים. אין ספק שאילו היה מפרשים לה שתנשא על תנאי זה שלא היתה מסכמת. וכבר כתבו התוס' דהיכא דתליא בדעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא. ועוד מפורש בש"ס כתובות דף מ"ג דעשו אלמנה אצל הבת בנכסים מועטים כו' האלמנה תיזון והבת תשאל על הפתחים ואמרינן לענין זילותא אלמנתו עדיפא ליה וכן אמרו בכתובות דף צ"ז שאלמנה מוכרת שלא בב"ד מטעם דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד. הרי מפורש דהמת לא ניחא ליה בזילותא דאלמנה. ואיך יעלה על הדעת לעשות משקל אחד לתקנה בין בת לבן שהרי אם בתולה היתה אבדה שבח בתוליה עד שאמרו כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות לגמרי והוה כמו מום. ואם כן זה דבר שאינו עולה על הדעת לתקן שאם נשאה לסיבת כבודה וכבוד משפחתה והיתה בעלייתו של בעל עתה כשמת יציגנה ערומה כיום הולדה ואפילו כבר היתה בעולה מקדם מכל מקום הדבר ידוע שאשה נפגמת יותר כשהיא אלמנה שרבים מקפידין שלא לנשאה כדאיתא בגמרא לא תבשל בקדירה שבישל בה חבירך. ובזהר הקדוש ואם בגפה תצא תעגן ותיתב עד שתלבין ראשה. אשר לדעתי בלתי ספק אם היו מפרשים לה שאפשר שמרה תהיה אחריתה שלא היתה מסכמת לחיתון כלל. הכזונה יעשה את אחותינו חלילה ואין טענה ממה שחז"ל לא תיקנו אלא מנה באלמנה דודאי היה מספיק לה בזמן חז"ל בסתם. וכן אמרו מי שיש לו חמשים זוז ונושא ונותן בהם לא יטול כו' וכמ"ש בתשובת הריב"ש לכן אמרי' שמין מה שעליה יתמא וארמלתא שלח ופוק. וזה היה מנהג מפורסם. ומי שהיה כבודה גדול יותר בתחילה היתה מתנה שיתן לה לפי כבודה. ומה שכותב לה נוטלת הכל מן הנשואין ובאירוסין עכ"פ נוטלת מנה מאתים שלא הפסידה כלום. אבל לתקן שבמות בעלה תחזיר הכל ותיפוק בלא פרן הוא כדי בזיון ואוי לאותה בושה. ולא דמי לאלמן שאינו נפגם במות אשתו. וגם יש לתלות מיתתה בחטא בעלה כמו שאמרו חז"ל אין אשתו של אדם מתה אא"כ מבקשין ממנו ממון וכו' וכדומה סברות שונות דלא שייכין בדידה כלל. ואחר

שמצינו שכבוד האלמנה הוא כבוד המת ולענין זילותא עדיפא ליה מבתו איך אפשר שהשוו מדותיהם משום עגמת נפש דאב נזלזל כבוד המת. הרי קורת רוחו של האב הוא להתכבד בכבוד המת. ולא להמיר בקלון כבודו ותתבזה אשתו בב"ד. וא"כ אין ספק שאין זה בכלל תקנת ר"ת כלל. ואין ללמוד ממנה כלל. ואפילו היה מנהג כזה אין ראוי לילך אחריו. דאין הולכין אחר מנהג גרוע. אם לא שפרשו לאשה בפי'. הרי שניהם סברו וקיבלו על זה. ואין אנו אחראין להם. אבל בסתמא הוא מנהג גרוע למאד ואין הולכין אחר מנהג גרוע כמו שכתב רמ"א בח"מ סימן קנ"ז סעיף ד' והוא דעת רבינו תם גם כן באופן שלענ"ד חלילה לחשוב שיתקן רבינו תם כזאת דלא דמי כעוכלא לדנא. ולדעת דיינא דדאין כי האי דינא למי שנשא בת גדולים דתצא בלא כתובה. לא ייטב בעיני דיין אלמנות שהוזהרנו כמה פעמים על אונאתה ודמעתה מצויה. ומ"ש מהריי"ל שאין אומרים מי שלא ראה החודש כו' הרי כתוב במרדכי ובמיימוני על כל איש ואשה כו' עכ"ל. וכתב ב"ש דמשמע דהכי ס"ל למהריי"ל ואני אומר הגם שאינני כדאי תורה הוא וללמוד אני צריך. ואחר המחילה מכבוד קדושת הגאון מהריי"ל לפי הבנתו שהבין דקאי שאם נעדר האיש מחזרת החצי. הרי סיים יחזרו חצי נדוניא ליורשי המת. והרי סתם נדוניא הוא מה שהכניסה היא כמ"ש שכתבו כולם דלא שכיח שיתן הוא נדוניא. וא"כ תמה על עצמך אם מת הוא וכי תפסיד משלה שזה דבר שלא עלה על הדעת מעולם וכ"כ הב"ש והוא פשוט שא"צ לכותבו. ודוחק לומר דלצדדין קאמר חצי נדוניא של כ"א שזהו דחוק בלשון התקנה שהרי מ"מ היא נותנת נדוניא לרוב פעמים ואיך נקט סתמא חצי נדוניא. ועוד מהריי"ל כתב אין אומרים מי שלא ראה את החדש הרי תלמידו של הר"ם והר"ם וה"ר עזריאל ראו את החידוש ופשיטא להו שתקנת ר"ת לא היתה רק בבת. רק שנחלקו אם יש ללמוד לבן. לכן נלענ"ד דגם כונת המרדכי והגמ"י שיחזרו חצי נדוניא הוא כפשוטה על נדוניא שלה והיינו כשמת בלא זרע הוא תקנת הקהלות שהביא המרדכי בפרק החולץ וכמ"ש רמ"א ס"ס קס"ה שיחלוקו הנכסים. ולשון המרדכי פרק החולץ תשובת מהר"ם שיחלקו הממון חצי לה וחצי ליבמין עכ"ל משמע שכל האחין שוין מאחר שכולם ראויין לחליצה. ודלא כתה"ד סי' ר"ך. ואף דלפעמים יש אב והאב קודם לא איירי בזה ונקט יורשים משום בת דבבת ליכא. וכבר נודע שהספר המרדכי מקצר כמה פעמים בתשובות הגדולים כן נלענ"ד ברור. וגם מהך טעמא גופיה כיון דאיכא תקנת הקהילות להחזיר חצי ליבמין כדי שיתרצו בחליצה א"כ בבן שמת בלא זרע מה צורך לתקנה להחזיר לאב. שהרי התקנה נעשית שיתרצו בחליצה. א"כ מסתמא מחזירין הממון ליבמין שיתרצו לחלוץ. וכ"כ בנ"ש סימן כ"ב דכיון שהתקנה שיתרצו

בחליצה אין חזרה כי אם להחליץ ותמיה גדולה על הב"ש שהביא תשובת מהרי"ק סימן ע"ג כבר נהגו אם מת תוך שנה ראשונה מחזירין כל הממון ליורשי החתן לבד מה שנותנין דבר מועט בשביל הכתובה. וכתב עוד בשם מהרי"ק אם מת בנו ונפלו לפני בנו השני לייבום. מ"מ מחמת התקנה זכה האב כו' ומחזירין הכל ובשנה שניה החצי. ובמח"כ של הב"ש נתן מכשול למעיינים להפסיד תקנת בנות ישראל. שהרי מבואר במהרי"ק שורש ע"ג וז"ל מ"מ י"ל מאחר שכבר נהגו שאם מת החתן תוך שנה ראשונה. מחזירין כל הממון ליורשי החתן. לבד מה שנותנין בשביל כתובה דבר מועט. א"כ אנן סהדי שלא נתת המעות לבנך אלא ע"מ כן כו' כיון שכל אדם רגיל להתנות כן בין האשכנזים שבאלו הארצות ונראה שבזמן מהרי"ק היו כותבין נוסח תנאים אחרונים שבנ"ש סימן ט' שכתב בהדיא שאם יעדר כו' אז תחזירי מרת פלונית ליורשי בעלה כל מה שהכניס וכן מבואר מלשון שהביא מהרי"ק ז"ל ואע"ג שכתוב בשעבוד שעשה בנך ע"ד החליצה וז"ל ובענין חלוקת הנכסים יעשו כתקנת שו"ם כו' דהיינו שהברירה ביד היבם כו' מלבד בשנה ראשונה ושניה יקיימו חזרת הנכסים כפי התנאים שנעשו בשעת החופה וכו' עכ"ל. משמע שתנאים שנעשו בשעת החופה לאו תקנת שו"ם הן. ובמקום שכותבין כן בפירוש אין תמיה שתצא בלא כלום מאחר שהאשה יודעת מזה שהוא כתב ומפורסם בתנאים אחרונים וסתמא סברה וקיבלה. ובלתי ספק מי שנושא אשה מצד היחוס ואינה מכנסת לו כלום שהיא מתנה שלא תיפוק בכדי. אבל אנן במדינת פולין שאין כותבין כלום רק יעמיד כתקנת שו"ם וא"כ מה ענין דברי מהרי"ק לדברי תשובת מהרי"ל דהרי מהרי"ק מיירי בהדיא במקום שמתנין כן בפירוש וכי לזו הוצרכנו פשיטא כל תנאי שבממון קיים ואין חשש זילותא מאחר שיודעין. אבל מהרי"ל בא לדון מה שנכלל בכלל תקנת שו"ם וזה מוכח מדברי מהרי"ק דתנאים אלו אינם בכלל תקנת שו"ם שהרי לא הזכיר תקנת שו"ם כלל בהך תנאי. וא"כ אנן דלא כתבינן רק סתמא וכבר בררנו מסברא דהעיקר שלא נכלל בתקנת שו"ם דאיכא זילותא דאלמנה. ומסתמא לא ניחא ליה אם לא במקום שמפרשין הזוג ויודעין התנאים שתוכל להתנות כפי רצונה שלא יהיה זילותא וביזיון המת לכן אין כאן אומדנא כלל. ואין לומר דמ"ש כתקנת שו"ם נסמך על נוסח אשכנזי דהא ליתא דא"כ למה נסתפקו החמ"ח וב"ש בזה אם מפקיעין הכתובה. וגם למה הביא רמ"א שני דיעות בסימן קי"ח הא בנוסח מבואר בהדיא שיוחזר ליורשי בעלה אלא פשוט דליתא ואין לדון רק מה שהוא בכלל תקנת שו"ם. ועיין ב"ש סימן קי"ח בשם מ"ב שרמ"א לא הכריע למי יוחזר. ועפ"ז נ"ל שגם מה שנזכר בתשובת מיימוני ס"ס ל"ה כו'. והנה גדולי הקהילות וראשיהם שהתקנה והמנהג פשוט שתוך

שנתים מחזירין החצי שהכניס הזוג המת לאביו או לקרוביו. היינו שהיה מנהג פשוט להתנות כן בפירוש כמו שנוהגין באשכנז ותקנו להתנות כן בפירוש כמו שהיה בזמן מהרי"ק. אבל סתם תקנת שו"ם אינה כי אם על הבת כדפרישית. ובאמת לא ידעתי טיב תקנה בבן למה לי שהרי בלא"ה נותנת החצי מתקנת הקהילות לחלוק. ואפשר שאין כוונת הגמ"י ג"כ שתיקנו הקהלות. מאחר שתוך שתי שנים ראשונים אם מתה הבת מחזיר הבת החצי משום עגמת נפש. א"כ נכון לתקן גם בתקנה זו שתיקנו הקהילות להחזיר ליבמין כדי שיתרצו לחלוק. ומאחר שהאשה מחזרת החצי בשביל יבום. לכן אף אם לפעמים א"צ ליבום כגון שאין לו אחין וכדומה. מ"מ כבר סברה וקיבלה להחזיר החצי. לכן מחזרת אף במקום שאין יבום ותקנו הקהלות משפט שוה להחזיר לכן נכלל בתקנה של שנה שניה דוקא. וכן משמע ממה שהזכיר בהגמ"י ומרדכי שהקהלות עשו תקנה כו' ויפטר אחד לעולמו תוך שנתים ואמאי לא זכר דין תוך שנה. אלא ודאי היא אינה מחזרת רק החצי אף בשנה ראשונה ועשו תקנה ללא פלוג בין איכא יבם לליכא יבם שלעולם תחזיר החצי אלא דלא מסתבר שאם א"צ ליבום שתתן ממה שהכניסה עכ"פ צריכה ליתן החצי ממה שהכניס הוא היינו מה שנתן לה כתובה. וא"כ ביש לה שטר חליצה שצריך לחלוץ בחנם נוטלת כתובתה משלם באופן שלענ"ד נראה עיקר שלא היה תקנה כלל להפקיע כתובה. ובתשובת מהר"ם דפוס פראג סימן תתקל"ד מבואר שנסתפק הר"ם גופיה בזה. וצוה לחקור אחר המנהג בקהלות. וגם לפי דברי מהריי"ל הרי עיקר סמיכתו על מה שנזכר להחזיר חצי נדוניא ונדוניא הוא מעות שהכניס ופסק לה בכתובתה. והנה תכשיטין השייכין לגופה כיון שכתבם בכתובה פשוט שהם נכסי מלוג ומתנה גמורה. שהרי אם פחתו פחתו לה והותירו הותירו לה. ואדרבה במתנה שנתן לה יפה כחה יותר. שהנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות דבעין יפה נתן כדפירש רשב"ם ב"ב דף נ"ב. ואף דהרמ"ה כתב בטואה"ע סימן פ"ה דבנתן לה בעודה ארוסה כיון שנשאה זכה במתנה זו כשאר נכסי מלוג שלה. נראה דמה שנתן לה בשעת נשואין הוה כמו אחר נשואין דבשלמא כשנתן לה והיא ארוסה י"ל כיון שכבר היה שלה. הרי הכניסה גם מתנה זו. משא"כ בנתן לה בשעת נשואין הוה כמו אחר נשואין שלא נעשו ברשותה רק אחר נשואין. ולא ראיתי להאריך בזה דפשוט אפי' יהיה למתנות רק דין נכסי מלוג מ"מ אינם בכלל התקנה של חזרת האשה. דכיון שלשון התקנה הוא נדוניא ואין נכסי מלוג בכלל נדוניא. ואף דלענין חזרת האיש ס"ל לרוב פוסקים שגם בחזרת האיש אין נכסי מלוג בכלל חזרה. ולקמן נבאר שכן עיקר ועיקר מי שסובר דאם מתה האשה שמחוייב הבעל להחזיר גם נכסי מלוג הוא מהריי"ל

בתשובה. ומבואר בתשובת מהריי"ל סי' פ"ד דעיקר טעמו משו' דנכסי מלוג הוה טפי ברשותה וחזקתה מנכסי צאן ברזל. וא"כ י"ל שפיר דכ"ש הוא מנדוניא. וא"כ דוק מיניה שלענין חזרת האשה אם מת הבעל אם אמרו שתפסיד כתובתה שהיא ברשות הבעל לא יאמר שתחזיר נכסי מלוג שכבר נעשו ברשותה קרן כיון דמהריי"ל גופיה כתב דטפי הוה ברשותה מצאן ברזל. וא"כ אחר שכתב בלשון התקנה חזרת נדוניא באשה הבו דלא לוסיף עלה כיון דאפילו כתובה גופיה לא ברירא למהריי"ל. וא"כ פשוט שכל אפין שוין. דמה שנתן לה במתנה תכשיטין ומלבושין שאין בכלל תקנת החזרה כלל. כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ"ד. ואפילו למ"ש הב"ש סימן קי"ח ס"ק כ"ב דנראה נ"מ שנתן לה אביה מודה הרא"ש דצריך להחזיר דאיכא עגמת נפש. י"ל דלא קאמר רק בנכסי מלוג מטעם שכתב מהריי"ל שהם יותר ברשות האשה מן הנדוניא. אבל לא במתנה שנתן לה הבעל ומת. וגם לא שייך כ"כ עגמת נפש כמו בנכסי מלוג שנתן האב שתתקשט בהם אשה אחרת ותיכול לגירסנא ועזבה לאחרים חילו. משא"כ מתנה שכבר היה לאשה ונהנה הבעל בקישוטיה ודאי גם הב"ש מודה שלא תחזיר דהא אפילו תוספת גופיה לא ברירא ליה שתחזיר. וא"כ הבו דלא לוסיף עליו. ועוד עד שאתה חושש לעגמת נפש של האב. חוש לעגמת של האשה שביום אתמול לבשה מעילים כבנות המלך. ועתה תתפלש באפר. הא ודאי דבר שאינו עולה על הדעת. ולא עוד אלא שבעמדי על העיון ראיתי שאין דברי הב"ש נכונים כלל וסמך על סברא קלישא דלית בה מששא להוציא מן הבעל משום דאיכא עגמת נפש מודה הרא"ש. ולא קאמר הרא"ש רק בירושה שנפלה לה. והלא כה דברי הרא"ש בתשובה סימן נ"ד ודעת שפתיו ברור מללו שכתב בירושה שנפלה לה לא תיקון. ומקל וחומר לא ילפינן השתא ממון שבא לידו צריך להחזיר לא כ"ש שלא יגבה. הא תניא במסכת ידים אין דנין דברי תורה מדברי סופרים כו' עכ"ל ואם כדברי הב"ש הטעם דבירושה ליכא עגמת נפש. אם כן ממילא ק"ו פריכא הוא. דהא עיקר תקנתו משום עגמת נפש ולדברי הב"ש ע"כ בנפל לה בירושה לא שייך עגמת נפש. אלא הדבר ברור דכוונת הרא"ש שאין שום נכסי מלוג בכלל תקון החזרה. ובאמת עיקר סברת הב"ש סברא פריכא היא דאפי' יהיה שייך בזה עגמת נפש וכי אנו מחוייבין להניח לו מכל עוצבו ויגונו. ואין אנו רחמנין יותר מדין תורה. ונהי דר"ת תיקן חזרה ותנחם בחזרת הנדוניא כי ברית כרותה למת שישתכח והממון ישאר לו. ומסתפק במה שנשאר לו מצד התקנה להסיע על דין תורה. וא"כ פשיטא שדעת הרא"ש שאין שום תקנה בנכסי מלוג וחזר הדין לסיני שהבעל יורש את אשתו ואפי' האב מוחזק צריך ליתן לבעל. וזהו ברור בדברי הרא"ש. ותו אמינא טעמא רבה שלא תיקנו רק בנדוניא ולא

בנכסי מלוג והוא תלמוד ערוך במסכתא כתובות דף נ"ו ע"ב דפריך הרי פירות דרבנן ולא עבדו חיזוק. אמר אביי לכל יש כתובה. ולא לכל יש פירות. פירות דלא שכיחי לא עבדו רבנן חיזוק וכן כתבו בתוס' פרק הכותב דף פ"ג סוף ע"ב דבפירי דלא שכיחי לא עבדו חיזוק. א"כ הרי יש לנו טעם מספיק שלא עשו תקנה רק בנדוניא דשכיחא ולא בנכסי מלוג כמו שלא חשו רבנן למיעבד חיזוק במילתא דלא שכיחא. ואין ספק שלא נעלם בקיאות זה ממאור עינינו הרא"ש. אלא לפי שלקח למושכל ראשון שאין ללמוד דבר מדבר בענין תקנה. לכן לא חשש ליתן טעם בזה שא"צ. והיא ממושכלות ראשונות שלא יפול ספק עליהם. ואחר שמצאנו אילן גדול רבינו הגדול הרא"ש מרא דכולה תלמודא אמינא פשיטא שאף שמהרי"ל בתשובה סימן ס"ד שאין דבריו עומדים במקום דברי הרא"ש ואין ספק שאילו ראה דברי הרא"ש לאשר ידענו מקדושת תורתו וענותנותו שהיה מבטל דעתו. ולא ירים ראש נגד הרא"ש. וראיתי בתשובת שארית יוסף שפסק דצריך להחזיר נכסי מלוג ועיקר יסודתו דמהרי"ל דייק כן מפסקי מהר"ם ומהרי"ו סימן ס"ה כתב מה שכתב שמהרי"י סג"ל פסק דלא ירית לא שמעתי ואולי פסק כן דוקא על טבעת קדושין עכ"ל אבל מובן שלא ראה פסק מהר"י סג"ל לכן יש לפסוק כקמא. ואף שהרא"ש פסק דירית. וגם מהרי"ו שהוא בתראה מ"מ הרי מהר"י סג"ל ידע תשובת הרא"ש ושדא ביה נרגא שכתב סימן ס"ד פסק אחד מן הגדולים על נכסי מלוג דהוה ג"כ דינא היכא דקיימו תיקום בפלוגתא דרש"י ור"ת בנדוניא ומכח אומדנא. אבל נכסי מלוג ירית לה בעל. וכ"כ בהדיא בהג"ה מפסקי מהרי"ח. ומי אנכי להכניס ראשי כו'. אבל בעניותי נ"ל אף ע"ג דמכח פר"ת לא הדרי מכח תקנת הקהלות איתא נמי בנכסי מלוג ומנא אמינא שכתב מהר"ם בתשובה שבמיימוני דלעיל שאין הבעל חייב בקבורתה. ואי ירית נכסי מלוג חייב בקבורתה שתקנת קבורתה גם כן תחת ירושתה. כדמוכח בתוס' פרק האשה שנפלו בסוגיא דשומרת יבם שמתה כו' כדאיתא בתוס'. ואפילו נימא דעובדא דמהר"ם לא היה לה נכסי מלוג דהא לא מפקע תקנת קבורתה. דאם כן מי שפסק להכניסה ערומה מי לא חייב בקבורתה. אלא לא פלוג רבנן אע"ג דעיקר תקנתם משום נדוניא וכתובה כו' מכ"מ אי ירית נכסי מלוג מנ"ל למהר"ם לפטור הואיל וירית נכסי מלוג. ואינהו נמי מחייבי בקבורה כו' עכ"ל. הארכתי לשונו להראות לך איך שגה בעל שארית יוסף ומטוניה נהפוך הוא ואזיל בתר איפכא שהבין דמ"ש מהרי"ל שאחד מגדולי המורים דנכסי מלוג ירית להו בעל דיבר מענין התקנה. והבין שכוונתו על תשובת הרא"ש וליתא דשם מיירי מדינא ובסוף כתב שנ"ל שמצד התקנה יחזיר נכסי מלוג. והנה לא ראה תשובת הרא"ש מדאינו מביאה. ולפי דברי בעל

שארית יוסף אין הלכה כבתראה כשלא ראה דברי הקמאה. ואם כן לפי דבריו נהפוך הוא דהלכה כתשובת הרא"ש שהרי מהריי"ל לא ראה אותה ומהריי"ו ראה אותה והוא בתרא ואם כן הלכה כדברי מהרי"ו. ומתוך דברי מהרי"ו שדחיק ומוקי נפשיה דמהריי"ל מיירי בטבעת קדושין כמ"ש בתשובת שארית יוסף ובנוסח תשובת מהרי"ו שלנו כתב דוקא אדמי טבעת שנתן בשביל כבוד הכלה דהתם נמי שייך טעמא ותם לריק עכ"ל נראה שהיה מנהג שהאב שילם לחתן דמי טבעת קדושין אם כן מוכח בהדיא דשאר נכסי מלוג שנתן האב אינם בכלל תקנה ויי"ל דוקא בטבעת קדושין שמוטל על הבעל לקדש משלו. והאב עביד מילתא יתירתא שנותן לו דמי הטבעת לקדש איכא עגמת נפש טפי לפי שבזה עיקר קנינו של בעל ויראה שיקנה בזה אשה אחרת. מה שאין כן שאר בגדים ותכשיטין. וגם עיקר דברי מהריי"ל שדייק מתשובת מיימוני מדאינו חייב בקבורה ש"מ דלא ירית גם נכסי מלוג כמו שהעתקתי לשונו לעיל דברים תמוהים הם לענ"ד דהא מסקנא דגמרא דיורשי כתובתה דוקא חייבין בקבורה. ובסימן ק"ס פסקינן דהבעל נוטל חצי צ"ב וחייב בקבורה. ובחדושי כתבתי שדעת הרמב"ם כדעת רש"י שקבורה תחת מנה מאתים. ומהר"ם בתשובת מיימוני סימן ל"ה י"ל דלא מיירי כלל בנכסי מלוג. רק כוונתו דלא ירית מידי מנדוניא. דבאמת ליכא נ"מ שדרך כל אדם לשום הכל לבעל בנדוניא. ואי משום שלא זכר מהר"ם מלבושים לומר אע"פ שהם נ"מ שלה מ"מ אינו חייב בקבורה י"ל דפשיטא שקבורתה תחת נדוניתא דוקא. וגם אפשר שהיה דרך שהבעל הלבישה והאב נותן רק נדוניא ולבושין שעשאן הבעל אם לא נתנן במתנה ממילא הם לבעל. דהא אפילו באלמנה קי"ל דשמין מה שעליה. ואם איתא דהוה נ"מ איך שתק מהר"ם מלהזכירם ברמז עכ"פ ותדע לך שאם היה ראיה מתשובת מהר"ם לא היה נעלם מעיני מהריי"ו שכל תשובותיהם רובם מביאים תשובת מיימוני ומהיכי תיתי לאפושי פלוגתא בין מהר"ם להרא"ש. וגם דברי הרא"ש הם ברורים בטעמם. ולשון התקנה דוקא נדוניא ואין נ"מ בכלל נדוניא. גם לפמ"ש הטעם שלא עשאו תקנה רק במידי דשכיח. א"כ אפשר שמלבושים שמלביש האב שהם בכלל תקנת החזרה מאחר ששוה בכל. אבל לא תכשיטין של נכסי מלוג וכפסק החלקת מחוקק שצוה להחזיר המלבושים עכ"פ לא מצינו שום פוסק שיאמר שצריך להחזיר נ"מ רק דברי מהריי"ל שבא מכח הראיה של הרא"ש. וכבר בררנו דאין מקום לראייתו. ומה שהביא מתשובת רבינו יקר הלוי על יתום מאב ואם ונשא ומת ותבעו תקנת הקהלות בנכסי מלוג עכ"ל. נראה שצ"ל ומתה דהא נכסי מלוג שלה הם. ואין לומר דתבעו תקנת הקהילות במה שנתן מתנה לאשתו דכל כה"ג ה"ל לפרושי וגם אפילו בכתובה הביא מהריי"ל סימן פ'

בשם הר"ר יקר גופיה שנסתפק אם תקנו להפקיע כתובה. והרי מהריי"ל גופיה פשיטא ליה דנדוניא הוה טפי ברשות בעל מנ"מ. וא"כ לגבי אשה נ"מ טפי בחזקתה מכתובתה. ואפשר דמהריי"ל לא מייתי רק כיון דמעשה שהיה שתבעו גם נ"מ והיינו מתנות שנתן לה החתן. ומהר"ר יקר נסתפק בכתובה ומסיק לעשות פשרה אם כן מסתמא נכסי מלוג בודאי נשארו לאשה רק דמייתי ראיה מדתבעו בפני הר"ר יקר משמע דעכ"פ אם מתה האשה. היה מנהג להחזירן. והכי דייק לישנא שתבעו תקנת הקהילות בנכסי מלוג. ולא הביא הפסק שפסקו להחזירם. אלא ודאי לא היה פסק רק לפשר הכתובה ונ"מ היה שלה. אם כן ממילא מוכח דמתנות שנתן לה בודאי הם שלה. וכן מוכח מדברי הר"ר יקר גופיה שהביא בסימן פי ז"ל ונסתפקו אי שייכא התקנה גם כשמת הבעל. כי מסתמא לא תיקנו להפקיע כתובת אשה משום חינא. או שמא מאחר שהפקיעו ירושת הבעל שהיא דאורייתא כ"ש כתובה שאינה אלא משועבד לה ולא ניתנה לגבות מחיים. והעיקר שיש לעשות פשרה לפי חכמי המקום עכ"ל משמע בהדיא במתנה שנתן לה שכבר גבוי ועומד הוא והוא שלה לגמרי בפרט תכשיטין דאפילו פירות לא שייך בהו דפשיטא שהם שלה לגמרי. כללא דמילתא אחר שדברי הרא"ש וריי"ו ברור מללו שאף באם מתה האשה אין צריך להחזיר נ"מ וטעמם ונימוקם עמם כמו שבררנו ודברי מהריי"ל תמוה. שוב ראיתי בתשובת מהר"ם דפוס פראג סי' תתקל"ד ותתרכ"ב כתוב בהדיא במתה תוך שנתה שיחזיר כל נדוניא ותכשיטי האשה כו' ותמהני איך לא הובא באחרונים. ושם בסימן תתקצ"ד הביא ג"כ תקנה זו על איש ואשה שיעשו נשואין ומת אחד מהם תוך שנתים שיחזרו חצי הנדוניא ע"ש. וכאן לא הזכיר תכשיטין כמו בתקנה ראשונה א"כ י"ל דשנה שניה כמו שהקילו בה שאינו מחזיר אלא החצי. כמו כן הקילו שלא יחזיר התכשיטין כלום. ומכל מקום אחר שלא מצינו שום מ"ד במת האיש שתצטרך האשה להחזיר התכשיטין שנתן לה שהם נכסי מלוג שניתנו לה במתנה. א"כ גם כל הטעמים שיש באחרונים לא שייכין בזה נראה דלית דין ולית דיין שתצטרך להחזיר מה שנתן לה בעלה במתנה. וכמו שביררנו מכמה טעמים. ומדזכרו בתקנה תכשיטין משמע דנכסי מלוג לא היו בכלל תקנה דאם גם נכסי מלוג צריך להחזיר א"כ מאי קמ"ל בתכשיטין הא פשיטא דלא עדיפא מנ"מ שלה אלא ודאי דוקא תכשיטין דשייך בהו עגמת נפש. אבל נכסי מלוג לא. ועוד אפילו בספיקא שיש להסתפק בתקנה יד בעל התקנה על התחתונה אפילו להוציא. וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ"ה סימן ז' בענין התקנה שהאלמנה והיתומים חולקין כל עזבון המת ויצא שט"ח על המת אם יפרעו אותו מתפוסת הבית קודם שתיטול האלמנה החצי או יתנו לאלמנה תחילה חצי עזבון ומחלק

היורשים יפרעו החוב. והשיב אחר שאין מפורש בתקנה יד התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מדין תורה שהדין נותן שתטול האלמנה כל כתובתה כו' עכ"ל. הרי בהדיא שאף שבאה להוציא מן היתומים והיורשים הם מוחזקים. מכל מקום יד בעל התקנה על התחתונה וכן מבואר בתשובת הרשב"א שהביא בב"י ח"מ ס"ס י"ג ז"ל שכל שיש ספק במשמעות התקנה הולכין להקל לנתבע חדא שכל מה שהוא חוץ מגדר הדין אין אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד. ועוד שכל המע"ה עכ"ל. משמע דטעמא קמא מספיק אפילו היתה התקנה כדי להחזיק וכדברי הרא"ש כיון שזה זוכה מעיקר הדין אין אתה יכול להוציאו מעיקר הדין בספק תקנה. ונראה דמוכח כן מר"פ הכותב דפריך ותימא מכל מילי סליקת נפשך. ומשני אביי יד בעהש"ט על התחתונה. ורב אשי לא פליג עליה בהא כמ"ש מהרש"א שם ובשיטה מקובצת לכתובות בשם רש"י וריטב"א ע"ש. הרי דאע"ג דהאשה מוחזקת בנכסים מ"מ כיון שיש לבעל זכות מדרבנן אמרי' יד בעהש"ט על התחתונה וכ"ש בזה שאין בא לזכות רק מכח התקנה דכל מה שאינו ברור מוקמינן אדינא וכן פסק באה"ע סימן קי"ח ס"ו. וגם אפשר לדמות בשנה שניה כל ספיקא לספק ויבם בנכסי סבא דהוה ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי. ואע"ג דכתבו הפוסי' בריש ב"מ דמשום שהוא ודאי בחצי אינו ודאי בחצי השני. מ"מ כאן שהחיוב ודאי וכשיש ספק בתקנה כיון דפלגא ודאי אית ליה א"כ הוה החיוב ודאי וכן בבעל הוה יורש ודאי והאב ספק אם הוא יורש. א"כ אפילו האב מוחזק לא מהני דלא מצינו חילוק בספק ויבם אפילו הוא מוחזק. וכן הוא בש"ע אה"ע סימן קס"ג ס"ג דלא מהני חזקה. וא"כ כיון דהאשה יש לה כתובה בודאי וחציה בודאי שלה והיורש ספק אין ספק מוציא מידי ודאי דשם אין לו כלום בכתובתה. וגם קי"ל נכסי בחזקת אלמנה קיימי ומוכרת שלא בב"ד. ותו אמינא דהא טעמא בעי בזה התקנה שתיקנו תוך שנה ראשונה אם תעדר בלא זרע שמחוייב להחזיר. ועיין בתשובת שבות יעקב ח"א סימן ק"ט שנחלקו האחרונים אם מת בתוך שלשים. והרב בעל שבות יעקב ס"ל דמדינא לא חיישינן לנפל דרוב נשים ולד קיימא ילדן וכמ"ש בש"ס יבמות ובתוס' שם דף ל"ו ע"ב דהא בחולצת בתוך שלשים הוא משום דחיישינן למיעוט המצוי. כמו במים שאין להם סוף. ובח"מ סימן רפ"ד מבואר דלענין ממון אזלינן בתר רובא וא"כ לא חיישינן לנפל ובסוף הדר ביה דזרע קיימא משמע לפי לשון בני אדם שהוא אחר שלשים שאין מתאבלין קודם שלשים ע"ש. ולענ"ד מספקא לי טובא דהא בעיקר תקנה לכאורה תמוה דכיון דתיקון משום עגמת נפש שיחזיר תוך שנה. א"כ במה נרפא שברו על נקלה במה שהניחה זרע וגם הזרע חלף הלך לו תוך שנה א"כ כ"ש שנכפל צערו ובמה הונח

לו מעוצבו. ולכאורה היה נ"ל הטעם דעיקר עגמת נפש הוא בימי אבלו של בתו. אבל אם חיה הזרע שלשים יום. הרי כבר נשכח צרת הבת אחר שלשים ששלמו ימי אבלה וברית כרותה לשכוח לכן בעינן שיחיה הזרע שלשים יום אחר העדר הבת ולפ"ז אפילו אם היה בן קיימא צריך שיחיה שלשים יום אחר פטירתה כפי הטעם שכתבתי. ולפ"ז בנשארה מעוברת שיש לה עוד איזה ירחים עד עת לדתה כבר יצא הצער מלבו ואינה בכלל התקנה אפילו אם הפילה אח"כ. אלא דהב"ש בסימן נ"ג כתב בסקי"ח דכשהוא בן שלשים אפילו מת מיד אחר מיתתה זכה הבעל. והדבר תמוה מה טעם לחלק בזה וצ"ל כיון דתנוק בן יום אחד נוחל ומנחיל א"כ לא זכה האב מעולם בירושה והבעל הוא יורש של זרעו ולא חיישינן תו לעגמת נפש כי אם כשהירושה באה מצד הבת עקרו לנחלה מן הבעל ונתנו לאב. אבל לעקור שני פעמים הנחלה לא תקינו היינו לעקור הנחלה מן הבעל שירשנה זרעו. וגם להוסיף עוד עקירת נחלה לא תקינו אע"ג דאיכא עגמת נפש דלא תקינו לעקור נחלה שני פעמים. וכמו כן מדידיה לדידה שהיתה התקנה ג"כ אם ימות בלא זרע תוך שנתים כמו שזכרתי לעיל צ"ל ג"כ הטעם דלא תיקנו שתפסיד כתובה רק שלא תגבה אם אבי הבעל הוא היורש משום עגמת נפש. משא"כ אם נשאר זרע קיימא אחריו אף שמת מיד הרי לא זכה אבי הבן ולא היה עומד לירש כלל ומן הבן היה לה לתבוע כתובה. לא תקינו עוד להפקיע הכתובה. דאין לתלות הטעם דליכא עגמת נפש כשנשאר זרע דהא אפילו מתה הזרע מיד אחרי העדרו של בן לא תקנו להפקיע כתובה אף דאיכא לאב עגמת נפש והוכפלו צרותיו צ"ל דלא תקינו כי אם כשבאה להפקיע מן אבי הבן שתגבה כתובה ממה שנתן. אבל אם נשאר שום זרע יורש. כבר היה דינה לגבות הכתובה מן הזרע אשר השאיר ואפילו מת מיד לא פקע זכות הכתובה שהיה לה לגבותה אפילו שעה אחת תו לא פקע החיוב. והנה אבות העולם נחלקו אם העובר יש לו זכיה בירושה הבאה מאליה שהרי"ף בפרק הבא על יבמתו סבירא ליה דאין לעובר זכיה אפילו בירושה הבאה מאליה. והראב"ד והרא"ש חלקו עליו וסבירא להו דיש לעובר זכיה בירושה הבאה מאליה. וכן סתם הטור יורה דעה סימן של"א ואין להאריך בפלפול בזה. כי מי יכריע בין אבות העולם. והנה מבואר בפרק מי שמת דף קמ"ב דפריך למאן דאמר עובר יש לו זכיה מהא דתינוק בן יום אחד נוחל ומנחיל הא עובר לא. ומשני משום דאיהו מיית ברישא ואין הבן יורש את אמו להנחיל לאחין מן האב בקבר. אם כן עובר יש לו זכיה בנכסים אפילו הפילתו אח"כ. ועיין שם בתוס' ד"ה נוחל במ"ש ועוד יש לומר. וא"כ ממילא לפי מה שביארנו למ"ד עובר יש לו זכיה. הרי יש לה לגבות כתובתה מן העובר. ואפילו אתרמי שהפילה אח"כ כבר זכתה שעה אחת לתבוע כתובה ואפילו

יהיה הדין כשיטת הרי"ף מ"מ י"ל דמתקני התקנה ס"ל כשיטת הרא"ש. וא"כ לא היה כונתם רק כשעדיין לא היה שום זכיה ליורש וא"כ עובר דיש לו זכיה שפיר גביא כתובה מיניה. וסימנין לזה שבתשובת מהר"ם דפוס פראג סימן תתקל"ד בתקנת ר"ת נזכר בלא זרע קיימא. ובהך תקנה דאיש ואשה שהובא גם במרדכי ובהגמ"י נזכר סתמא בלא זרע ולא זכר קיימא והיינו כדפרישי' דבהעדר האיש ונשאר' האשה מעוברת נמי מקרי זרע. כיון דיש לעובר זכיה. לכן לא שייך לדייק שיהיה זרע קיימא. שאפילו הפילה אח"כ כבר זכה העובר בנכסים. משא"כ בעידור האשה כיון דהוא מיית ברישא. שפיר נקט זרע קיימא. וכבר בררנו דבספק בתקנה מוקמינן אדינא. ומעתה תראה דמ"ש בשבות יעקב שם דבמת בתוך שלשים לא מקרי זרע קיימא כיון שאין מתאבלין עליו לפי מה שכתוב ליתא דמכל מקום כיון דלענין דינא אזלינן בתר רובא וכן כתב רמ"א בסימן ק"ס בילדה ספק נפל נוטלת כתובה מיד. אף על גב דאסורה להנשא מכל מקום נוטלת כתובה מיד. ואם כן בסתמא חשבינן לבן קיימא. ולפי מה שבררנו טעם התקנה בבן קיימא דלא עקרו שתי ירושות. אם כן ממילא כל שראוי לירש אין בכלל תקנה. ומה שכתוב בשבות יעקב מתקנת טוליטולא. כבר כתב הרא"ש בתשובה שאין למדין ק"ו בתקנה כ"ש מה מצינו. וגם שם התקנה שיחלוק עם הזרע. לכן כל שאינו בן שלשים יום לא תיקנו לחלוק עמו. אבל כאן שאין טעם לחלק בטעם התקנה דעגמת נפש שייך ביש זרע ומת תוך שנה איכא עגמת נפש טפי. ועיקר הטעם דירית מבריה. וא"כ כל שהוא חשוב בן קיימא ע"פ הדין האב זוכה בירושה. ולענין אבילות כתבו התוס' ביבמות דף קי"ט שלא פטרו לענין אבילות רק כדי שלא יבאו להקל בערוה. וא"כ לענין תקנה לעקור דין תורה. ודאי אין לדייק כולי האי. וא"כ נראה עיקר דאפי' מת בתוך שלשים בטלה התקנה. וגם נראה לפמ"ש רמ"א בילדה נפל צריך לסלק הכתובה. אם כן גם במעוברת כ"ש דצריך לסלק הכתובה דרוב נשים ולד קיימא ילדן. והכי איתא בב"ב בפרק מי שמת דף קמ"ב בגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו. ושמעו שאשתו מעוברת חייבין להחזיר החזירו ואח"כ שמעו שמת או הפילה אשתו המחזיק בשניה קנה. ומסיק הטעם דרפויי מרפיא הרי אף דשם הוא ממון שאין לו שום תובעין מ"מ כיון דמעוברת היא חייבין להחזיר. ומשמע אפילו מטלטלין שכבר היו תחת ידם חייבין להחזיר. וליתן ליד ב"ד או אפטרופס. ולא יוכלו לומר שיעכבו הם שמא תפיל דלא חיישינן להכי. א"כ כ"ש באשתו מעוברת שתוכל לתבוע הכתובה. ואם ח"ו יארע מקרה די לתקנה בשעתה להחזיר אז. עוד אחת היא ופרסמה הכותב לבטל ערעור וטוען מדין אלמנה אשר הקב"ה הוא דיין אלמנות. והנה הלום ראיתי אחרי רואי הדבר אשר שגגה יצאה מלפני השליטים אדירים מהרי"ו

ומהריי"ל והאחרונים שנמשכו אחריו ולא ניחא להו למרייהו לעות אלמנה בריבה. הנה כתב רמ"א בסי' ק' ס"ב האב שצווה לתת מתנה לבנו לאחר ב' או ג' שנים מקרי ראוי ואין אשת הבן גובאת כתובתה מזה. ובעל חמ"ח הוסיף דמשמעות דברי מהריי"ו דמדמי ליה לשכר שכיר כיון שלא בא לידו מקרי ראוי. לכן אף שציוה ליתן לו מיד מקרי ראוי וכן הסכים הב"ש רק שכתב במתנת שכ"מ שציוה ליתן מיד הוה ככתובין ומסורין ע"ש. והנה אני בעניי אין דרכי לסמוך על האמור עם הספר מבלי הבחנה במאזני השכל והדין האמיתי. והנה ראיתי שאחר מחילת קדושת תורתם שגו וטעו בזה. ובטרם עמדי על העיון לא יכולתי לעמוד על דין זה דהא מבואר בראי"ש ס"פ האשה שנפלו. שהראב"ד ביקש לומר דבכתובה לא פסקינן דרב נתן דתרי חומרי בכתובה היא לפסוק דרב נתן. וגם תקנת הגאונים לא עדיפא מדר"מ והשיג הרא"ש עליו דאין כאן רק דרב נתן. ומסיק דכתובה גובה ממלוה. ולא מקרי ראוי לגבי כתובה. והכי קי"ל בש"ע שם. אם כן מה טעם שלא תגבה ממה שנתחייב האב סוף סוף משועבד לכתובה מדרבי נתן. ועיינתי במהריי"ו סימן מ"ם וראיתי שכל דבריו מופרכים ואין להם שום סמיכה ודחיק ומוקי נפשיה לבטל זכות האשה בכתובתה. ומעשה שהיה באי שהמיר ותבעה האשה כתובה מחמיה בהיות שנדן שלו נשארה אצל חמיה. וכתב ז"ל יש לי להשיב כיון דלא באו הנכסים ליד המומר כו'. אם כן אבי המומר קודם לזכות בנכסים דהא מפורש בשטר לפרוע אחר זמן המפורש בשטר. ואין להמומר שום זכיה במעות עד כלות שנתים כאשר כתב ראובן בעצמו שלא היה רשות לשמעון ליתן מאומה מהקרן והקרן יהיה קיים עד כלות שנתים. ודומה להא דאיתא בפרק האשה שנפלו אמר רבי יוחנן האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה לך עד אחר ל' יום קנה אפילו עומדת באגם. אבל עומדת בר"ה לא קני אפילו אמר מעכשיו. דכיון דאמר לאחר ל' יום לא קא גמר הקנין עד לאחר ל' יום. ובשעה שגמר הקנין עמדה במקום שאין ראוי למשיכה משום הכי לא קני. ה"נ כיון שפירש לפרוע לאחר שנתים לא גמר החיוב עד לאחר שנתים. וכיון דהכי הוא לא חל שעבודא דאיתתא אלא לאחר שנתים. וכבר הופקר הממון כו' וזכה חמיה מן ההפקר קודם שחל שעבודא דידה. ול"ל כיון שכתב בשטר והם עלינו בהלוואה וברשו א"כ משמע שהלוה להם המעות כו' איברא לאו הכי היא דהא פרישנא כבר דאותן מעות הם הנדוניא שפסק שמעון ליתן לנדונית בנו ולא בא מעולם ליד המומר. והא דכתב לשון הלואה הוא ליפות כח לחייב שמעון באונסיה כו' עכ"ל. הנה מ"ש ראיה מאם אמר לא תקני לך אלא לאחר ל' דלא קני בעומדת בר"ה עיין ש"ך ח"מ סוף סימן קצ"ז דאפילו בעומדת בר"ה קני במעכשיו. אבל באמת דברים אלו מרפסן איגרי. דמה ענין זה שלא

תקנה עד לאחר ל' יום. דכיון שנתחייב לו הרי נתחייב לו מיד אלא שהתנה בזמן פרעון שיהיה לשנתים. וכי הקנה לו המעות בעינן והרי כתובה גובה ממשעבדי מזמן הנשואין אף שלא ניתנה לגבות מחיים וספיקא אם תבא לידי גובייניא. ולפי סברת שמדמה החיוב לאומר לא תקני אלא לאחר שלשים יום שלא קנה בעומדת בר"ה מפני שאין המקום ראוי לקנין. א"כ כ"ש כשעומדת ברשות מוכר. וכ"כ בסמ"ע ס"ס קצ"ז להדיא והוא פשוט. א"כ לעולם לא יקנה אפילו אי מטי זימניה. אלא הא לא דמי כעוכלא לדנא. דאין התנאי רק בזמן הפירעון וכ"ש שכתב כן בהדיא והם עלינו ברשו. ומ"ש עוד ראיה מנדונית חתנים לפי' ר"ת שאם האב נתחייב לחתנו ומתה בתוך שנה שלא זכה הבעל הואיל ולא בא ליד החתן אע"ג דמונח ביד שליש. כ"ש הכא דהנדוניא עדיין ביד אבי המומר ע"ש. נראה מ"ש תוך שנה הוא טעות סופר וצ"ל אחר שנה דתוך שנה איכא תקנה אפילו גבה כבר. וגם ראיה זו תמוה וליתא. דהא הר"ת לא פסק רק מן האב לחתנו אבל מהבעל לדידה אפילו כתב לה מאה מנה אף שלא בא לידה מן הנשואין גובית הכל. וכן השיגו כל האחרונים על רמ"א. עיין בחמ"ח סימן נ"ג סקי"ט ואותו תלה הב"ש בטעות וצ"ל בסוף הסימן מטעם תקנה. ומסיק בחמ"ח דכשפסק לבנו מדינא דגמרא אשה גובה כתובתה מזה. ותמהני איך לא זכר מ"ש בסימן ק' ס"ב דלמהרי"ו בלא גבה עדיין מקרי ראוי אלא דהא ליתא וכמו שאפרש בס"ד. וליתנייהו לדברי מהרי"ו בזה. ומ"ש עוד ראיה כיון דלא בא לידו מעולם מקרי ראוי ואין האשה גובה כתובתה ודמיא לפרעון שכר שכיר דמקרי ראוי כמ"ש המרדכי הואיל ולא בא לידו מעולם. ואע"ג דאשה גביא כתובתה ממלוה אע"ג דהוה ראוי היינו משום שהמעות שהלוה כבר היו בחזקתה וחל עליה שעבודא דאיתתא קודם שהלוה המעות אבל בנ"ד ובשכר שכיר שלא החזיק מעולם בהני זוזי ולא באו לידו מעולם לא חייל שעבודא דאיתתא עכ"ד. בם בזה אזיל בתר איפכא דהא עיקר הטעם דכתובה נגבית ממלוה הוא משום דלא מקרי ראוי דמשעבדא לה משעבודא דרבי נתן כמ"ש הרא"ש בפרק האשה שנפלו ובפרק יש בכור שכן עמא דבר. ולדידן נראה דאפילו הראב"ד מודה דגובה ממלוה דהא כתבינן בהדיא מטלטלין בכתובה ושעבוד בפירוש וליכא תרי חומרי. ובמרדכי פרק שור שנגח ובהגי"א כתב איפכא דשעבודא דרבי נתן ליכא רק באם לוה לוי משמעון מנה. ואח"כ לוה שמעון מראובן. אז מוציאין מלוי ונותנין לראובן. אבל היכא שלוה שמעון מראובן ואח"כ לוה שמעון ללוי לא ע"כ. הרי זה בהדיא היפך סברת מהרי"ו דטפי שייך שעבודא דרבי נתן כשכבר הלוה המעות ללוי. דאז כבר נשתעבד לשמעון. ובשעה שלוה שמעון מראובן נשאר לוי משועבד לו היפך סברת מהרי"ו. וגם הסברא תמוה דבשביל שהמעות בידו וכי מעות משועבדים

הם. מיהו קיי"ל דאין חילוק כלל כמ"ש בח"מ ר"ס פ"ו וכל שנתחייב לזה חייב לשני ג"כ מדרבי נתן. ועיקר הטעם שלא בא לידו מעולם אין בו טעם כעיקר דאורייתא דמה בכך ס"ס כיון שזה חייב לזה וזה חייב לזה מוציאין מדרבי נתן. ומפורש בש"ס פסחים ל"א וכתובות דף צ"ב אהא דאמר רמב"ח ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה ומת ראובן ואתי ב"ח דראובן וקטריף לה משמעון ופייסיה בזוזי דינא הוא דאמרי ליה בני ראובן אנן מטלטלין שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לא משתעבדא לב"ח. אמר רבא אי פיקח הוא מגבי להו ארעא דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה אותה מהם ופריך לרבא דס"ל מכאן ולהבא ומסיק משום דאמר דכי היכי דמשתעבדנא לאבוכן משתעבדנא נמי לב"ח דאבוכון. הרי מפורש דאף שלא באו המעות ליד ראובן לעולם רק נשאר חייב לו דמי השדה. מ"מ שייך ביה שעבודא דר' נתן ואין סברא לחלק מפני ששמעון עצמו גובה מהם דלא נהירא כלל. ובש"ס מדמי להו בפשיטות לדר' נתן ואין טעם לחלק בכך כלל. ופשיטא דהוא הדין אם היתומים חייבין לאחר. שמוציא מיד שמעון מה שנתחייב ליתומים אם הוא קרקע. ולא קיהה אדם בזה מעולם וכמו שנבאר עוד. והנה לישנא דהמרדכי אטעיתיה למהרי"ו במה שכתב דשכר פעולה שמעולם לא בא לידו ולא גבה זה נראה דהוה ראוי והבין מהרי"ו דתליא בבא לידו. ואני אומר דזה ליתא דהמרדכי לא בדה זאת מלבו. ונראה שיש לזה מקור במסכת קידושין דף ט"ו דדרשינן לו ולא לב"ח גבי הענקה ואמרינן ת"ק בעלמא לא ס"ל כרבי נתן ותמהו התוס' הא קיי"ל כרבי נתן ותירצו התוס' ע"ש. והר"ר נתנאל תירץ בשכירות לא קיי"ל כרבי נתן משום דטרח ע"ש. וא"כ יי"ל זהו כוונת המרדכי דשכר פעולה כיון דטרח לית ביה דרבי נתן אלא דבא לידו וחזר והלוהו הוה כשאר ממון דהחיוב בא מחדש כשהחזירו לו. אבל בלא בא לידו מעולם. כיון דבשכירות לא אמרינן דרבי נתן. אם כן לא היה צריך ליתן לאשה ממילא כשגבו היתומים הוי ליה ראוי שלא היה משועבד לב"ח ואם כן מינה תדין אדרבה דהיכא דנשתעבד בשיעבוד גמור ונתחייב לו בכל גווני איתא דרבי נתן. וכן מוכח מדברי כל הפוסקים עיין ש"ך ח"מ ר"ס פ"ו שנדחקו בהא דהענקה דכתיב לו ולא לב"ח ולא עלה על הדעת לשום מפורש לתרץ כיון שלא בא לידו אינו חייב דומיא דהענקה. אלא ודאי ליתא להך סברא. ומעתה תראה שגם רמ"א שסתם כדברי המרדכי שאינה גובית משכר פעולה שלא בא לידה הוא תמוה דהא המרדכי גופיה סותר דבריו דבפ"ק דב"ב סימן תס"ח מוכח בהדיא שהאשה גובה משכר פעולה. וכבר העירו על זה מהר"ם וג"מ ולפמ"ש אין זה קשיא דבעל סברא זו ס"ל כסברת ה"ר נתנאל בתוספות דבשכירות ליתא לדרבי נתן. אבל ראיתי שמה שסיים וכן נמצא

בתשובת רבינו יהודה בר קלונימוס ורבינו משה ברבי מרדכי ורבינו אפרים מבונא. וכיון דהנך רברבי גופייהו הביא תשובתם בפ"ק פשיטא דתובעת השכירות למזונות נראה דיש חסרון במרדכי. והיא סברת אחת שדחה אותה וסיים דאין לחלק ומסיק וכן נמצא בתשובת רבינו יהודה כו' והיינו אותה תשובה שבפ"ק כן נראין הדברים וסימנין לזה בסימני המרדכי כתב בקיצור דמלוה אינה ראוי לגבי כתובת אשה. א"כ נראה שסתם ולא הזכיר חילוק בין שכר פעולה שלא גבה מעולם שכן מסקנת המרדכי ויש חסרון במרדכי שלפנינו. אם כן נראה דגם משכר פעולה גביא. וכן סתם בח"מ ר"ס פ"ו דאין חילוק בין נתחייב בשכירות. וכמו שמסיק בש"ך שם דבכל חיובים שייך דרבי נתן. ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת. ממילא גם מ"ש רמ"א בשם תשובת מהרי"ל באב שצוה לתת מתנה לבנו לאחר שנים או שלשה שנים. או שצוה שלא ליתן לו חלק ירושתו עד ב' או ג' שנים מקרי ראוי. ומזה הביא מהרי"ו ראיה לדבריו. הנה מצאתי בתשובת מהרי"ל סימן ע"ט ושם תמצא שעיקר ראייתו מדברי המרדכי משכר פעולה שלא בא לידו. וסובר הטעם בשביל שלא בא לידו מעולם כמ"ש בהדיא. ומשמע מדבריו דבלא בא לידו לא שייך דרבי נתן. וכבר בררנו דליתא. דדוקא בשכר פעולה איכא סברת ה"ר נתנאל שסובר בשכירות דטרח לא קיימא לן כר' נתן. לכן שכר פעולה דוקא נקט וגם יש סתירה במרדכי ונוטין הדברים שיש חסרון ומסקנת הגדולים דגם בשכר פעולה שייך דרבי נתן וכן הוא בהג"א פרק שור שנגח שאין חילוק בין נתחייב בשכירות או בהלוואה וכן פסק בטוש"ע ח"מ בפשיטות מבלי חולק. וא"כ אפי' בשכירו' ליתא לדברי המרדכי וכמ"ש בש"ך שם. כ"ש בחיוב שנתחייב. וק"ו להך שצוה שלא ליתן חלק ירושתו דתמוה מה ראוי הוא זה הא גוף ופירות שלו מיד ואפילו במהיום ולאחר מיתה ס"ל למהר"ם דלא הוי ראוי לגבי בעל. וכ"ש בזה שגוף ופירות של היורש. וכבר בררנו שעיקר יסודו על המרדכי יסוד נופל הוא ואין לו ענין ובסתירת היסוד נפל הבנין. וסבור הייתי לקיים דברי מהרי"ל ע"פ דברי הר"ן בפ"ב דכתובות דס"ל דבכתובה דלא הגיע זמנה לא שייך דרבי נתן. וא"כ יש לומר כיון דעדיין לא הגיע הזמן שיש לבן לגבות. לא הוה שייך דרבי נתן. וכיון דמת קודם זמנו מקרי ראוי. מיהו כיון דחזינן דמהרי"ל לא אתי עליה רק מדברי המרדכי. וכבר בררנו דליתא. וגם הש"ך מסיק דאפילו תוך זמנו שייך דרבי נתן כמ"ש בסימן פ"ו סקי"א. גם נראה דהרי"ן לא קאמר רק אם מחל קודם שהגיע הזמן בטל החיוב דרבי נתן. אבל אם לא נמחל החוב אף שזמן הפרעון התחיל קודם שיגיע זמן פרעון אפילו מת הלוה מ"מ שייך דרבי נתן וראיה לזה הך דרמי בר חמא שאין זמן תביעת האחריות עד שתטרוף הקרקע ממנו דהא לרבא בעל חוב מכאן ולהבא גובה.

ומ"מ אי טריף מיניה קאמר דמשתעבד מדרבי נתן. אחרי כתבי כל הנ"ל ראיתי בסמ"ע ח"מ סי' ק"ד סקל"ה שהעתיק בשם המרדכי פרק יש נוחלין דאין בע"ח גובה משכר פעולה שלא בא לידו מעולם. וגירסתו במרדכי דהוה ראוי לבע"ח. ולדידיה ודאי מוכח דדוקא שכר פעולה קאמר. כיון דלא מפליג בין בע"ח לכתובה. ובש"ך השיג עליו וכתב שצ"ל לבעל ואין זה נכון. דאי לבעל כל מלוה הוה ראוי. ובמרדכי שלי הוגה לכ"ע. מ"מ גם שכר פעולה תליא בדרבי נתן. וגם נעלם מן הסמ"ע דברי רמ"א באה"ע סימן ק' שכתב דנדוניא גובה משכר פעולה ובאמת נראה עיקר דתליא בדרבי נתן אי שייך דרבי נתן בשכר פעולה. ומצאתי בתומים שם תמה על רמ"א ומהריי"ל בתשובה שנעלם מהם דברי מהריי"ו סימן מ"ם שדעתו דכתובה אינו גובה ממלוה שלא בא לידן. ובאורים מסיק גם כן דבע"ח גובה משכר פעולה רק כתובה אינו גובה משכר פעולה. ותמהני אחר שהודה דבע"ח גובה משכר פעולה. לדידן דלא פסקינן כרבי נתנאל דמפליג לענין שיעבודא דרבי נתן בין שכר פעולה. א"כ אין שום ראיה מדברי המרדכי לחלק בזה בין כתובה לשאר דהרי המרדכי גופיה מסיק בסמוך דלכתובה לא מקרי מלוה ראוי מדרבי נתן א"כ מאן ספין לבדות מלבו חילוקים זרים להפסיד לאלמנה והרי כבר נתבאר דמהריי"ו נמשך אחר דברי מהריי"ל ובמהריי"ל סימן ע"ט דף כ"ז ע"ג בסופו ז"ל אע"ג דגבי אפילו ממלוה דנכרי היינו טעמא כדמסיק משום דרבי נתן. מ"מ צריך לחלק מ"ש משכר פעולה. אלא צריך לומר כדפירש' דלא זכה בה עכ"ל. והא ודאי ליתא דשפיר יש לחלק דס"ל למרדכי כרבי נתנאל דלא שייך שיעבודא דרבי נתן בשכר פעולה. גם בסימן ע"ד דף כ"א ע"ד שכתב טעמא דהרא"ש הואיל ומוחזק וחל שיעבוד אשתו עליו ז"ל בא"ז פרק שור שנגח דוקא דקדים שיעבוד שמעון על לוי ואחר כך הלוה ראובן לשמעון אבל איפכא לא עכ"ל גם שם ע"ב כתב גם כן ז"ל ועוד דלא תלי טעמא דראוי בהא דהא קמן ממלוה גביא דלהוצאה נתנה ולכל מילי קיימא ביד הלוה. אלא במוחזקת תליא מילתא ומלוה היא מוחזקת בה פעם אחת. אבל שכר פעולה מעולם לא זכיא כדפירש בא"ז לפי' התוס' בכורות עכ"ל. ודברי תימה הם שהרי עיקר טעמן של התוס' והרא"ש ומרדכי פרק יש נוחלין דמלוה לא מקרי ראוי לגבי כתובת אשה משום דרבי נתן א"כ איך יתכן החילוק שכתב דמלוה היתה מוחזקת בה פעם אחת הא לפי דברי הא"ז ליכא שיעבודא דר' נתן רק בקדים ללות קודם שנשאה. ואם כן עיקר דר' נתן היינו בלא בא לידו מעולם. ואם כן דברי מהריי"ל סתורים מעצמם מדברי הא"ז גופיה. ומצאתי בתשובת מהריי"ל בסימן ב' על הא דאשה גובה ממלוה מדרבי נתן כתב מהריי"ל תמהתי דרי"י פסק דלא כרבי נתן בפרק בתרא דכתובות. ובתשובה פירש הרא"ש דמלוה בזמן הזה הוה כמו

אשלי דקמחוניא דעיקר אסמכתייהו עלייהו עכ"ל. ואם כן אין תימה על מהריי"ל במאי דחשיב שכר פעולה ראוי כיון דמשמע ליה דלית הלכתא כרבי נתן. ועיקר הטעם משום דאסמכתייהו עלייהו. א"כ י"ל בשכר פעולה שפיר חשוב ראוי דלא סמכה ע"ז שלא בא לידו. רק על מה שיש בעין תחת ידו אחר נשואין כיון דלא ס"ל לרבי נתן בסברא כל דהו דחי ליה. ועפ"ז אפשר ליישב הסתירה במרדכי דבפ"ק מיירי בסופר שאומנתו בכך דסמכה האשה עליה. משא"כ בפרק יש נוחלין איירי משכר פעולה שהוא במקרה ולא סמכה עליה. לכן בלא בא לידו מעולם לא סמכה האשה עליה ולא גביא. ועפ"ז אפשר ליישב הסתירה בחמ"ק וב"ש דבסימן נ"ג משמע דפשיטא להו דהאשה גובה כתובתה מנדן שנשאר ביד אביו. ובסימן ק' כתב דלמהריי"ו במלוה שלא בא לידו לא גביא. ועל פי זה דשם מיירי בנדן שנתחייב אביו שעיקר סמיכתה עליו מה שאין כן בסימן ק' איירי במלוה במקרה שלא סמכה האשה עליו. ודי בזה לבטל סברא רעועה כזו. וממילא לדידן דהלכה רווחת כרבי נתן שאין מקום לדברי מהריי"ל כלל ואין חילוק וגביא מכל מלוה כמ"ש התוס' והרא"ש ומרדכי דכן עמא דבר. גם אין לחלק בין שכר פעולה שלא גבה כיון דלא קיי"ל כרבי נתנאל כלל ואין חילוק במלוה לענין כתובה יותר משאר חוב וכן עיקר לדינא דלא כהרמ"א:

תשובה עג

שאלה אשה נשואה תחת בעלה. והבעל יש לו אח מומר ואין לה בנים ממנו או שלא נודע מה היה ליבם. אם יש תקנה לפוטרה בג"פ שלא תזקק ליבום ותשאר יושבת תחת בעלה:

תשובה בריש כל מראין ראיתי ונתתי אל לבי לדבר בענין התנאי המוזכר בדברי הרב רמ"א סימן קנ"ז ס"ד ז"ל המקדש אשה ויש לו אח מומר יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני מומר ליבום שלא תהיה מקודשת. והנה הרב ב"י כתב דנשתקע הדבר ולא נאמר ולא ראינו מי שהתנה כן. ובתרומת הדשן כתב יש נוהגין להתנות בשעת קדושין שלא תזקק ליבם אם תפול לפניו וצ"ע בדבר דהמרדכי פרק הפועלים מביא בשם ירושלמי דהמתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל. כמו אם מתי לא תזקק ליבם. אמנם בתלמודא דידן בפרק הגוזל לא משמע הכי דפריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה כו' ואין לחלק משום דהתם הוה אנן סהדי ולא צריכא להתנות. אבל המתנה בפירוש לעקור דבר מן התורה לא מהני תנאו דבתשובה במיימון איתא הא דמייתי מור"ם כו' ומסיים דהוה כמו שהתנה בפירוש משמע דתנאי בפירוש מהני לגמרי כו' עכ"ל. והנה ראיתי לרבותינו האחרונים אשר

המה נבוכים זה מחמיר וזה מיקל. אמרתי לגלות דעתי בזה כאשר יורונו מן השמים. הרב רמ"א בדרכי משה כתב וז"ל ומהר"י ברין כתב אע"פ שאין להתנות שלא תהא זקוקה ליבם דהוה כמתנה עמ"ש בתורה. מ"מ אם מקדשה בתנאי כפול שלא תפול לפני יבם שפיר דמי. והנה דעת הגאון מהרא"ב בתשובת מעיל צדקה שלא סמך רמ"א ע"ז רק ביש לו אח מומר דבלא"ה יש פוסקים שאינה זקוקה לו משא"כ באלם. ותלמידו הרב החסיד מהר"י ל"ס נחלק עליו. והנה מ"ש הגאון מהר"א ברודא לחלק בין מומר כיון דבלא"ה יש פוסקים שאינה זקוקה לא מקרי ודאי עקר. משא"כ באלם. ודאי מלשון הרמ"א בד"מ מבואר ההיפוך שאם מתנה שלא תפול לפני יבם לא מקרי מתנה עמ"ש בתורה כלל וכאמור. אלא די"ל שלא סמך רמ"א על חילוק הלזה רק במומר דיש עוד צד קולא דברי הגאונים המקילין. עכ"פ בדברי מהר"י ברי"ן צריך להתבונן מהו החילוק בין תנאי הנאמר בירושלמי ובין תנאי של מהר"י ברין. והנה הב"ח הביאו הרב בספר מע"צ כתב ז"ל במתנה בפירוש שלא תזקק ליבום דפשיטא דנעקרו הקדושין למפרע כשתפול לפניו ומעות מתנה כמ"ש התוס' שם. וממילא יהיה כל בעילותיו בעילות זנות למפרע כו' וגם לא הוה מתנה על מ"ש בתורה. והא דירושלמי פרק הפועלים כו' (הנ"ל) מיירי באומר אם מתי לא תזקק ליבום. כיון שהוא רוצה בקדושין אלא שלא תזקק ליבום. אבל במתנה בפירוש שאם תזקק ליבום שלא תהא מקודשת למפרע אין זה מתנה על מ"ש בתורה כיון שאם מת לא היתה אשתו מעולם עכ"ל. והרב החסיד הנ"ל הרבה להשיב אפו על הב"ח. איך יעלה על הדעת שרוצה בקדושין שלא תזקק ליבום. כי איך יהיה זה בגדר מתנה על מ"ש בתורה. וכי יתנה על חמץ בפסח ושאר מצות שלא לקיימם. ולכן דעת התלמיד לחלק בענין אחר בין מזכיר היבום בתנאי נקרא מתנה על מ"ש בתורה. ובין שאם ימות בלא בנים לא תהא מקודשת לו הוה כתנאי בעלמא. וזהו תורף דברי הגאונים רבותינו האחרונים בזה. והנה לכאורה היה תמוה לפענ"ד על מה שיהיה זה בגדר המתנה על מ"ש בתורה שהרי ממה נפשך אין כאן עקירת מ"ש בתורה שאם ימות וישאר ממנו זרע קיימא הרי היא מקודשת ככל הנשים. ואם לא ישאר ממנו זרע קיימא באופן שהיתה זקוקה ליבום אין כאן קדושין מעולם. וגדולה מזה מבואר בגיטין דף פ"ד ע"ב דפריך אהא דאמר הרי את מגורשת ע"מ שתאכלי בשר חזיר הא ה"ל מתנה על מ"ש בתורה. ומסיק כי אמרינן מתנה על מ"ש בתורה תנאי בטל כגון שארה כסות דודאי קעקר. אבל הכא מי קאמר לה לא סגי דלא אכלה לא תיכול ולא תיגרש ע"כ. הרי אפילו כשהמעשה הוא מתקיים על ידי ביטול מ"ש בתורה דוקא וזולת זה לא היה המעשה מתקיים תנאו קיים. כ"ש כאן דכשהמעשה מתקיים דהיינו הקדושין והיינו ביש לו זרע

קיימא או שמת אחיו אין כאן עקירת מ"ש בתורה כלל. וכשיש לו אח אמרינן לא תתקדש ממילא לא תהא זקוקה. ואין לכאורה לזה דמיון כלל למתנה על מ"ש בתורה ואמת שגם חילוק הש"ס צריך ביאור. דאם כן בשאר כסות נמי נימא לא תתקדש ולא יעקר מ"ש בתורה. ולפענ"ד צריך נגר להלום הסברא בזה ואומר מה שנלע"ד כי לכאורה בלא"ה מתנה על מ"ש בתורה לא מקרי. רק כשמתנה שיחול המעשה שלא ככתוב בתורה. והיינו שאין המעשה בשלימות לפי תנאו כפי המעשה המוזכר בתורה והיינו במקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות. אם כן מתנה שיהיה קיום המעשה שלא כמעשה קדושין הכתובין בתורה. שכל קדושין הכתובים בתורה מחייבין שאר כסות. וזה מתנה שיהיה גרעון בקדושיו ולא יחייבו השאר כסות. וזה נקרא מתנה על מ"ש בתורה משא"כ באומר ע"מ שלא תאכלי בשר חזיר לא נקרא מתנה על מ"ש בתורה. אלא מתנה לעבור על מ"ש בתורה. שהרי אין בגירושין עצמן שום גרעון. נמצא כשיחולו הגירושין הם ככל גירושין דעלמא. אלא דמ"מ משמע ליה להש"ס כיון שעכ"פ מתנה שמעשה גירושין שלו יחולו ע"פ עקירת מ"ש בתורה דוקא אף שאין גירעון בעצם הגירושין מ"מ נקרא מתנה על מ"ש בתורה שמתנה שגירושין שלא יחולו ע"פ עקירת מ"ש בתורה. ואם כן גירושין שלו הם שלא ככתובים בתורה שהם דוקא ע"פ עבירת האשה. וע"ז משני דבשביל זה לא מקרי מתנה על מ"ש בתורה. שהרי מעשה הגירושין אין מחייבין שתעקר מ"ש בתורה דלא תיכול ולא תגרש ואם כן לא שייך לומר שמעשה גירושין שלו הם שלא ככל המעשה גירושין הכתוב בתורה כיון דהגירושין הם ככל הגירושין שבתורה ואינו גירעון בעצם הגירושין רק בשביל תנאו שהתנה עליה והרי היא לא נתחייבה לקיים התנאי כלל. וגם הוא אינו מכריחה לקיים התנאי ושתתגרש דוקא וא"כ אם קיימה התנאי ועברה ואכלה שפיר מתגרשת והרי גירושיה ככל גירושין משא"כ בלא אכלה ל"ל דמ"מ תיגרש אף שלא תאכל כדי שלא תצטרך לעבור על מ"ש בתורה דהא בידה שלא תאכל ובאמת לא תיגרש. דבשלמא אם היו הגירושין שלו מכריחין אותה שתעבור על דברי התורה היה מקום לדמותו אף שאינו בגוף הגירושין דמכל מקום הרי הוא מכריחה בגירושין שלו לעבור על דברי תורה. אבל כשאינו מכריחה לעבור רק היא תרצה בגירושין ועוברת על דברי תורה לא מקרי מתנה על מ"ש בתורה כלל. כן נראה ברור ומוכרח בפירושא דשמעתא. וזהו מעין מ"ש התוספות בכתובות דף נ"ו ע"ב ועוד י"ל דאין קדושין לחצאין. והוא כעין מ"ש אלא שבארנו יותר. ולכן נפלאתי על מה שהוקשה להם מהך דע"מ שתאכלי בשר חזיר. דאדרבה משם מוכח הך סברא. דאל"כ גבי קדושין נמי נימא לא תתקדש ולא יתחייב בשאר כסות. וכן יש להעמיס דברים הללו בפרש"י והתמיה קיימת

אצלי על התוס' בפרק אע"פ שדחקו א"ע בסברות אחרות. והרי הדבר מוכרח. דעיקר הטעם שאינו יכול לגרע המעשה ממה שהוא כתוב בתורה. עכ"פ נראה ברור מ"ש וכעין התירוץ השני דאין קדושין לחצאין. וא"כ בנ"ד אין מקום לעשותו מתנה על מ"ש בתורה. שהרי אם יהיה לו בנים לא יהיה שום גרעון בקדושין. ואם לא יהיה לו אין כאן קדושין כלל. אלא דלפ"ז לא א"ש דברי הירושלמי דמחשיב ליה מתנה על מ"ש בתורה. והגאון החסיד מהר"י ל"ס מחלק בלישנא דאם מזכיר יבום בלשונו הוה מתנה על מ"ש בתורה שהיא המצוה משא"כ באומר אם יהיה לך בנים תהיה מקודשת. שאין מזכיר יבום בדבריו. וגם הוסיף לחלק בין אומר ע"מ שלא שהוא עצם המצוה לאומר אם לא תפול ורבו הגאון חלק עליו ולא דייק לישנא. ובאמת הראיה לזה שהביא מאונאה שיש חילוק בין אומר ע"מ שאין בו אונאה לע"מ שאין לך עלי אונאה אינו עולה יפה הדמיון. דשם הטעם דהוה כמתנה שימחול לו על האונאה ולדידן לא מהני דלא ידע דמחיל משא"כ באיסורא אין מקום למחול. והנראה לענ"ד בזה דהא בלא"ה טעמא בעי באמר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות דתנאו בטל אף אי כפליה לתנאי' ואמר בפירוש שאם יהיה לך עלי שאר כסות לא תהא מקודשת. נראה דטעמא דמילתא דודאי כל אדם שעושה איזה מעשה נראה מדעתו שמסתמא חפץ במעשה ההוא שעושה. וכשמטיל בו תנאי אמרינן שאינו חפץ במעשה רק כשיתקיים תנאו ואמרינן שעושה התנאי כדי שיתחייב השני בקיום תנאו ויהיה חבירו מוכרח לקיים התנאי בכדי שיקויים המעשה. נמצא שאף שהמעשה הוא עיקר הכונה. אינו עושה המעשה רק כדי שיתחייב ג"כ קיום התנאי. אבל כל שיהיה התנאי מקויים חפץ הוא במעשה ואם כן מחמת המעשה שהיה מחוייב לקיים התנאי מחמת המעשה ואם יתבטל המעשה. התנאי מקויים אם כן אי אפשר לבטל המעשה מחמת שכשיתקיים המעשה ויתקיים אף התנאי יהיה מתנה על מ"ש בתורה. דהא אם נבטל המעשה נתקיים התנאי. ולא שייך לבטל המעשה. ולכן באמר הרי את מקודשת ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות הרי ראינו שגילה דעתו שחפץ בה רק שלא יתן לה שאר כסות. וא"כ אף אם כפל ואמר שאם יהיה לך שאר כסות לא תהיה מקודשת אי אפשר לומר מאחר שהוא מתנה על מ"ש בתורה ואי אפשר לקיים הקדושין מבלי שיהיה לה עליו שאר כסות ע"כ נדון ונאמר שבטלין הקדושין שהרי בביטול הקדושין התנאי מתקיים. שאם אין קדושין אין שאר וכסות. ואם כן כיון שאין לה שאר וכסות עליו אין טעם לבטל הקדושין. שכל שאין לה עליו שאר וכסות חפץ הוא בקדושין. ולכן אנו אומרין שאין במשמעות לשונו רק כשיהיה אפשר שיהיה הקדושין בלי שאר וכסות התנה התנאי. שאם יהיה לה עליו שאר וכסות יתבטלו הקדושין ומקיימין הקדושין וגם

התנאי והוא מתקיים ממילא שמקודשת גמורה היא ואין לה עליו שאר וכסות. מה שאין כן אם נימא דתנאי בטל ולא נתחייבה בקיום התנאי כלל לא שייך לבטל הקדושין מפני שאי אפשר לקיים התנאי והקדושין. שהרי אם נבטל הקדושין הרי התנאי מתקיים. ולכן אין בלשונו משמעות שחפץ בצד השני ר"ל שאם אין התנאי מתקיים יתבטל המעשה די"ל שלא נתכוין שיהיה המעשה מבוטל כשלא יהיה באפשר לקיימו בתנאי שלא היתה כוונתו כי אם להכריח התנאי שהוא באפשרי כפי דעתו. אבל זה אינו מוכרח מדבריו. שאם יהיה דין התנאי שלא יתקיים יתבטל המעשה. ולכן גם בנזיר שאמר הריני נזיר ע"מ שאשתה יין כו' הוה נזיר אפילו אמר בפירוש שאם לא אשתה לא אהיה נזיר. היינו משום שאין לנו להעמיד בלשונו שאם לא ישתה לא יהא נזיר. רק כשישתה דוקא. דהא כשיבטל הנזירות באמת תנאי מקויים א"כ אין טעם לבטל הנזירות. ולכן אין משמעות לשונו רק כשיהיה באפשרי שיתקיים הדבר על תנאי שאומר וכיון שאי אפשר לנו לקיים המעשה בתנאי בע"כ חל המעשה והתנאי מתבטל מאליו. ואחר דלא שייך לפרש שבאם יהיה לה שאר וכסות יתבטלו הקדושין. דא"כ כשנבטל הקדושין באמת לא יהא לה עליו שאר כסות. וא"כ לא שייך לבטל הקדושין כדי שלא יקויים התנאי שהוא עמ"ש בתורה. ולכן אין מעמידין בלשונו רק להכריח קיום התנאי כשיהיה באפשרי. ולכן באמר ע"מ שאגלח בבית חוניו כיון דיצא הוא באפשרות נהי דלכתחילה מורינן ליה שיגלח במקדש דאף שהוא התנה בבית חוניו הרי אי אפשר לבטל המעשה. שכיון שיצא בבית חוניו א"כ עכ"פ נזירות חל עליו שיגלח בבית חוניו. ולכן מורינן ליה שיגלח במקדש כיון דלא שייך לבטל הנזירות מה"ט. וא"כ גם בשאר כסות ועונה נראה אם אמר הריני מקדשך אם יהיה באפשרי ע"פ הדין שתהא מקודשת ולא יהא לך שאר כסות. ובאם שלא יהיה באפשר לקיים התנאי לא תהא מקודשת שפיר מהני גם במתנה על מ"ש בתורה. דלא מקרי מתנה על מ"ש בתורה כלל. שהרי לא חייב עצמו בקדושין. כי אם באופן שפירש דוקא. אבל באמר ע"מ שאין לך עלי. ואם יהי' לך לא תהא מקודשת. ע"כ אנו מפרשין שאין כוונתו כי אם אם יהיה באפשרי לקיים התנאי והיינו בשאר כסות לר"מ דתנאו קיים ומ"מ בעי תנאי כפול. ואם אמר ולא כפל הרי היא מקודשת ויש לו עליו שכל שלא כפל לר"מ בע"כ אינו מקפיד שיתקיים בהכרח דבכל דוכתי בעי לר"מ כפילא. א"כ גם בדבר שאינו שבממון אין משמעותו לבטל המעשה שהרי הוצרך לכפול כדי לקיים התנאי כפי כוונתו שאפשר לתנאי להתקיים. אבל ודאי י"ל אף אם היה יודע שאי אפשר לתנאי להתקיים היה מקדשה שהרי הוצרך לכפל אף בתנאי שאפשר להתקיים. וא"כ אין לנו גלוי דעת ממנו שבאם לא יהיה קיום התנאי אפשר יתבטל המעשה ואפשר שאין

צריך כלל לסברא דסתירת המעשה הוא קיום התנאי. דבלא זה י״ל בפשיטות דלר״מ לשיטתיה בעי כפילא כדי שיתקיים התנאי. וא״כ אין גילוי דעת מזה שחפץ בביטול המעשה כשלא יהיה באפשר לקיים התנאי. וא״כ א״ש גם בנזיר שאמר ע״מ שאשתה יין. ע״כ שהיה סובר שהוא באפשרי וא״כ הוצרך לכפלות אף שהיה באפשרי לקיים התנאי. ולכן כשאינו באפשרי אין מבטלין המעשה. שהוא לא התנה רק כשיהיה באפשרי. ובפרט שמשמעות הלשון ג״כ מורה ע״ז שאין להעמיד בדבריו שכיון על הפרט שאם לא יהיה לה שאר וכסות תהא מקודשת. דא״כ איך נאמר שלא תהא מקודשת ולא יהיה לה שאר וכסות דא״כ נתקיים התנאי. וזהו תוס' נופך. משא״כ במתנה על הדין ואומר אם אוכל לפטור משאר כסות ע״פ הדין אני מקדשך. ובאם לאו לא תהא מקודשת י״ל גם לר״מ אינה מקודשת ובפרט שכן נראה משמעו' הלשון שאומר אם יהיה לך שאר וכסות לא תהא מקודשת א״כ אין שייך לבטלו בשביל שכשיתקיים יהיה לה שאר כסות. דהא כשמבטלין הקדושין התנאי מתקיים ולכן אין דבריו מתפרשין רק שתהא חייבת בקדושין בלי שאר וכסות. ותדע דהא בדבר שבממון תנאו קיים ואטו יש בידה לבטל הקדושין כשתאמר שחפיצה שאר וכסות דהא ליתא רק שנתקיימו הקדושין והתנאי. ואם כן גם בעונה כוונתו כך לקיים הקדושין וגם התנאי. ואף שבאומר באם יהיה לך לא תהיה מקודשת. הרי הוצרך לומר כך כדי שיתקיימו הקדושין. ולא יהיה לה. אבל אין לנו גלוי דעת שרצונו שאף שלא יתקיימו הקדושין בתנאי יתבטלו לגמרי. ואף לרבנן דלא בעי כפילא. י״ל דלא מהני גם כפילא לבטל הקדושין דאין הכפל מורה רק שמקפיד על התנאי שיתקיים בהכרח והיינו כשהוא באפשרי. שהרי מוכח כן לשונו. שלא נתכוין רק על קיום התנאי. דאל״כ איך שייך אם יהא לך לא תהא מקודשת שכשלא תתקדש בודאי לא יהיה לה. משא״כ באומר על דבר שהוא מסופק ותולה הדבר כפי הדין שיהיה. ואומר אם יהיה דין שתפטור אותי משאר כסות ועונה תהא מקודשת. ואם לאו לא תהא מקודשת. וכמו כן בנזיר אם תולה הדבר בדין אם יהיה הדין שאפשר ליזור ולשתות יין יקבל נזירות עליו. ואם לאו אינו מקבל עליו. ודאי לא הוה נזיר. רק באמר ע״מ שאשתה יין אין הכונה כי אם לחזק התנאי. דהא לר״מ בכל דוכתי בעי כפילא כדי שיתקיים התנאי. וא״כ אין הכפל מורה שאם ימנע אפשרות קיום התנאי יתבטל הנזירות כן נ״ל ברור ונכון לפענ״ד ומקום הניחו להתגדר בו. ומעתה נימא בנדון הירושלמי ודאי מיירי כפשוטו שאמר הרי את מקודשת לי ע״מ שלא תהא זקוקה ליבם. ואין צריך לדחוק כמו שדחקו א״ע הגדולים אשר לפנינו רק שי״ל דלשון זה מורה דכל שלא תהא זקוקה תהא מקודשת. ואם כן איך נבטל הקדושין בשביל שלא תהא זקוקה. דהא אם מבטלין

הקדושין אינה זקוקה באמת וגם עיקר התנאי אינו מורה רק שרוצה לקדשה באופן שלא תהא זקוקה ואפילו אי כפליה לתנאיה ואמר שאם תהא זקוקה לא תהיה מקודשת. אין זה מורה על רצונו לעקור הקדושין רק לחזק התנאי כשיהיה באפשרי דהא לר"מ אפילו אומר הרי את מקודשת ע"מ שאין לך עלי דברים שיוכל להתנות עליהם בלא כפליה תנאו בטל. וא"כ אף שכפל אין מוכרח כוונתו לבטל הקדושין כשלא יהיה קיום התנאי אפשרי. כיון שלפי דעתו הוא אפשר שיחולו הקדושין באופן הלזה. ושייך שפיר סברא הנ"ל כמו שפירשנו מ"מ אם תולה הדבר במקרה ואומר שאם לא תהא זקוקה תהא מקודשת. ואם תהיה זקוקה לא תהא מקודשת. אינו תנאי כלל רק שאינו מקדשה כי אם באופן שיפרש. אבל על מנת אף שכפלו אינו מורה רק על תנאי ועושה הדבר לחזק קיום התנאי. וכשאינו באפשרי אין הקדושין בטלין משום הכי והן הן דברי מהר"י ברין שאם אומר הרי את מקודשת ע"מ שאם לא תפול לפני יבם תהא מקודשת. ואם תפול לפני יבם לא תהא מקודשת. שאין התנאי תולה כי אם במקרה העתיד לבא שפיר מהני. דהא לא נתקדשה באופן אחר. אבל אם אומר ע"מ שלא תהא זקוקה ליבם. מורה שהקדושין חלין על אופן זה אף שכפליה לתנאו מ"מ נקרא מתנה על מ"ש בתורה. דלשון זה מורה רק שיתקיימו הקדושין על זה האופן מאחר שהדבר ידוע שאין עושה כן כי אם שלא תתקדש באופן אחר ורוצה שיעקרו הקדושין לגמרי כשיקר מקרה שתפול לבני יבם. ודברי מהר"י ברין ברורים ונכונים. אלא דלכתחילה אין הפסד לפרש התנאי כדעת האחרונים שלא יזכור יבום רק אם יהיה לי בנים. או שלא יהיה לי אח באופן שלא יזקקו הקדושין אותך ליבום שתהא מקודשת. ובאם לא יהיה לי בנים באופן שתהא זקוקה ליבום ע"י הקדושין לא יחולו הקדושין כלל. אבל לפענ"ד ברור כמ"ש. ובתה"ד הביא ראיה מהא דפרק הגוזל דפריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה. דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה. ומשני התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו. ואין לחלק דהתם הוה כמו אנן סהדי ולא צריכה להתנות כו' דבתשובה ראיתי הא דמייתי מור"ם מדברי הגאונים ומסיים דהוה כאילו התנה כו' עכ"ל. ולכאורה נפלאתי הפלא ופלא ע"ז מנ"ל לדמות זאת לתנאי דפשטא דמילתא משמע דמדין גלוי דעת וקדושי טעות אתא עלה. וכן מסקנת הרב מהר"י ל"ס. ואם כי מהר"ם אמרו מ"מ לכאורה הוא מחוסר הבנה וביאור. אמנם בתר עיון נראין דברי מהר"ם ברורים דע"כ לאו מדין טעות אתינן עלה. דהא פריך התם אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין. ומשני התם הלכתא גמירי לה. וכה"ג פריך ומשני באשם. ולכאורה תמוה אם הטעם משום דהוה הקדש בטעות איך שייך

ע"ז הלכתא אטו הלכתא שיהיה הקדש טעות הקדש דהא קיי"ל באמת דהקדש טעות לא הוה הקדש. ואם נימא דמדהוה הלכתא שמעינן דלאו קפידא מאי פריך תו מאשם. ולכן נראה ברור דלאו מטעם הקדש וקידושי טעות אתא עליה אלא דמשום דמסתמא דעת כל אחד לעשות מעשיו על צד היותר נכון ומועיל לפי כוונתו. ואע"פ שלא התנה בפירוש שסתמא כפירושו ודאי עושה על צד היותר מועיל לטובתו. וא"כ שפיר משמע לן דמסתמא חשיב כאילו התנה שאם ימות תצא לחולין וס"ד שמועיל תנאי בכה"ג דאם ימות לא היה הקדש מעולם. ומהיכא תיתי לא יוכל להקדיש בתנאי זה שאם ימות לא יהא הקדש שאין זה מזיק להקדש כלל. וע"ז משני כיון דהלכתא גמירי לה ע"כ שזהו מהלכות קדושת החטאת שצריך שתפשוט בו קדושה. אף אם ימותו בעליו. ובענין אחר לא היה מועיל. וא"כ אפילו אומר בפירוש שיהיה מקדש לחטאת ע"מ שאם ימות תצא לחולין לאו כל כמיניה לומר כן דאין הקדש לחצאין. וכעין מ"ש התוס' פרק אע"פ דף נ"ו ע"ב סברא שאין אישות לחצאין. דבענין אחר לא הוה קדושה דחטאת. ולהכי הדר פריך מאשם. ולא תקשי מדגמירי לה בחטאת ש"מ דלא הוה בטול ההקדש מה"ט. אלא ע"כ אמרינן היכא דגלי קרא או הלכתא אמרינן ע"כ שזהו מכלל קדושת ההקדש. ובענין אחר אין הענין חל ואפילו אי מתנה ע"ז הוה מתנה על מ"ש בתורה. ואפי' אם נימא דבאם מפרש דבריו שבאם ימות לא יהיה הקדש ומבאר דעתו שאין דעתו להקדיש באופן אחר יי"ל דבאמת אין הקדושה חלה כלל לחטאת דאי אפשר שתהא לחצאין ולהכי הדר פריך תו מאשם. דאי לא הוה לן גלוי קרא או הלכתא. יש לנו לומר מסתמא הוא כאילו התנה דליכא מאן דאיכפת ליה בזה שהוא לטובתו. ומשני נמי דהלכתא גמירי וא"כ זהו ג"כ מתנאי קדושת האשם. והדר פריך מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין דתיפוק בלא חליצה. דיש לנו לומר מסתמא הוה כאילו התנה. שאילו היתה משימה אל לבה ודאי היתה מתנה דגם לבעלה לא איכפת ליה בזה במה שתפטור מן המוכה שחין על זה אין לנו גלוי קרא דשיהיה מתנאי הקדושין שתזקק ליבום בהכרח שאין זה מעין הקדושין שהרי אין זה אלא במקרה שיהיה לו אח ולא יהיה לו זרע וע"ז אין לנו שום גילוי דעת שיהיה היבום מתנאי הקדושין. וא"כ ה"ל למימר דהוה כאילו התנה שתיפוק בלי חליצה וע"ז משני דבכל דהו ניחא לה ולא איכפת לה כלל בהא וא"כ גם מהא מוכח דעיקר מילתא תלוי במה שהוא מהתחייבות הקדושין. והוא הטעם בשאר כסות ועונה דמקרי מתנה על מ"ש בתורה כאמור בדברינו למעלה. עכ"פ זכינו להוכיח מן הש"ס דמהני תנאי שפיר לענין יבום. ובזו נכונים דברי התוס' שפירשו דמיירי מן אירוסין דע"כ מן האירוסין מיירי דלא מיירי אלא בענין שלא היה לבעל שום קפידא במה שיהיה דעתה כן משא"כ מן הנשואין

דצריכה להתנות עמו בתנאי גמור דאולי לא יתרצה בקדושי ספק שתהיה בעילתו בעילת זנות. א"כ היה צריך תנאי גמור. והדברים מבוררים בס"ד. ולכאורה היה נ"ל ללמוד קולא גדולה משם. דלמאי דמסיק טעמא משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה. א"כ אם יש לו אח ונאבד דלא שייך האי טעמא נפקא בלא חליצה. וכבר עלה בדעתי הפירוש בכל דהו ניחא ליה דלא קאי על המוכה שחין רק דבשביל שיש לו אח מוכה שחין לא תמנע מלהתחתן עמו. דכיון דבכל דהו ניחא לה. דעתה גם כן להתקדש אפילו למי שיש ספק שתפול לפני מוכה שחין. א"כ גם בנאבד י"ל דמ"מ ניחא לה בזה. אלא שראיתי למהר"ם שהביא מכאן ראיה לדברי הגאונים דיבמה שנפלה לפני מומר נפקא בלא חליצה. דלגבי מומר ליכא טן דו. דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו. כי יעבירנה על דת כו' עכ"ל. וא"כ צריך לומר דמפרש דניחא לן בטן דו דמוכה שחין. והיא תימה בעיני מאי טן דו שייך במוכה שחין דכופין אותו להוציא. אפילו רוצה לדור עמו מפני שממקתו. אלא ודאי כדפרישית דקאי על הראשון דניחא לה להתקדש לראשון ומכנסת עצמה לספק זיקת המוכה שחין. וכן נראה מפרש"י. ואפשר דמהר"ם ס"ל דאף דבמוכה שחין תשמיש קשה לו. מ"מ אם אינו רוצה רק לבא עליה ביאה אחת לשם מצות יבום אין קפידא כל כך. דמשום ביאה אחת אין סכנה. וכן משמע מדקאמר אין חוסמין אותה. משמע שאם רוצה להתייבם הרשות בידה. ובתר הכי מצי למימר דיירנא ליה בסהדי. וגם בהא ניחא לה בכל דהו אף שתדור עמו בעדים אך שמו יקרא עליה דכיון שיבמה הרי היא אשתו לגמרי. וא"כ במומר שע"כ יעבירנה לא ניחא לה. או י"ל דהא בלא"ה קשה איך קאמר דתיפוק בלא חליצה. הא אמרינן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאין חוסמין אותה וכופין לחלוץ. ואם כן לא איכפת לה בזיקת המוכה שחין. וכן הקשה הגאון מהר"א ברודא אלא ע"כ שחוששין פן לא תהא יד הב"ד תקיפה עליו לכופו. או שישמט עצמו לפי שעה. ומה לה לצרה זאת שתזקק לו. וע"ז משני שפיר דבכל דהו ניחא לה. וממה נפשך אם נוכל לכופו לא איכפת לה. שהרי נכוף אותו לחלוץ. ואף שלא נוכל לכופו ניחא לה בכל דהו. ולכן ס"ל למהר"ם כפשטא דלישנא דש"ס דטן דו קאי אמוכה שחין וזהו אינו במומר. וא"כ בנאבד לדברי מהר"ם נפקא בלא חליצה. וגם בפרש"י אפשר לפרש כן. שפירש שאינה חוששת מספק להתקדש לראשון שהוא שלם. והיינו כיון דעכ"פ אף אם ימות בעלה אית לה בעל כל דהו. משא"כ במומר וצ"ע. עכ"פ זכינו לברר בס"ד דאין לחוש לבטל התנאי משום מתנה על מ"ש בתורה וכמו שבררנו. אלא שיש עוד חשש אם יהיו הבעילות מותרין ולא ניחוש לביאת זנות כדאמרינן בכמה דוכתי חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכבר דיבר הרב מהר"י ל"ס בזה מה שראוי לדבר בזה. ודעת הרב שאין בזה

שום איסור. כיון דבקדושין וחופה בועל כל ימיו ואינו אלא תנאי שאם לא יזכה להבנות ממנה. ואין שום איסור לבעול על תנאי. ומה שאמרו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. הוא כפי גדר טבע האנושי שדבר שנוי ומאוס הוא שיבעלנה ולמחר תטחן לאחר אשתו. ועוד הוסיף לבאר דבכה"ג ליכא שום חשש כיון דכל ימיו הוא בספיקא ואינו דומה לפילגש שאסורה לדעת הרמב"ם לפי שהיא מותרת לאחר והוה קצת כעין ביאת הפקר. משא"כ זו שכל ימיה בספק אשת איש היא וליכא שום איסור בזה עכ"ד בקצרה ודברי פח"ח עליהם אין להוסיף ולגרוע רק אין מדרש בלא חידוש כי לכאורה נ"ל ראיה לדברי הרב מדברי הרמב"ם שסובר דפילגש אינה מותרת אלא למלך. והרמב"ן השיג עליו דלא מצינו שיהיה חילוק בין מלך להדיוט במצוה זו אם אסרה התורה להדיוט איך מצינו שהוא מותר למלך. ואולם ע"פ דברים הנ"ל נראה שממילא החילוק הלזה נמשך דודאי נכונים דברי החסיד הנ"ל כי מצינו שתקנו חכמים נשואין לקטנה ואם במקום שאין קדושין יהיה איסור קדשות לא הוה מתקני רבנן לעקור דבר מן התורה. אלא ודאי כיון שמדרבנן היא עכ"פ אשת איש ואסורה לאיש אחר עכ"פ כל זמן שהיא תחת בעלה כיון שהיא דרך אישות אין כאן בית מיחוש. וא"כ נראה בהדיוט דומה לקדשות שהרי מותרת לאיש אחר. משא"כ במלך שאין משתמשין בשרביטו ואין שני מלכים משתמשין בכתר אחד. א"כ אינה ראויה לאחר ושפיר מותרת לו. וא"כ כ"ש היכא דכל ימיו היא בספק אשת איש. וכן נראה מדברי מהר"ם שמביא ראיה לדברי הגאונים בנפלה לפני מומר דאמרי' אדעתא דהכי לא קידשה נפשה. ונראה מדבריו דאפילו בנשואה ס"ל דהוה כאילו התנה ולא ס"ל כמ"ש התוס' דדוקא בארוסה בעי. וכבר פירשנו לעיל דמשמע להש"ס דסתמא הוה כאילו התנה עמו שלא תהא זקוקה למוכה שחין ולאו מכח קדושי טעות אתו עלה. כמו שהוכחנו לעיל בהוכחה ברורה והיינו ע"כ כיון דלא איכפת לשום אדם שיהיה כן. ונראה דמהר"ם לא ס"ל כדברי התוספות דמן האירוסין דוקא בעי דע"ז לא הוה משני מידי דטב לה למיתב טן דו. ומאי טן דו איכא באירוסין לחודה. ולמה תתקדש ע"ד כן כיון דבאירוסין לחודה ליכא טן דו ואם תנשא לא תועיל לה הך אומדנא אם כן אכתי למה ניחא לה באירוסין קודם שתנשא ובפרט אם נימא כפרש"י דניחא לה להתקדש לשלם על ספק שתפיל לפני מוכה שחין.

כיון דעכ"פ בדיעבד לא איכפת לה כולי האי דבכל דהו ניחא לה. א"כ כיון דבאירוסין ליכא טן דו. למה תגמר בדעתה להתקדש לו ולכן ס"ל למהר"ם דאפי' מן הנשואין נמי איכא למימר דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ואם כן ע"כ ס"ל דלא איכפת לבעל בתנאי זה. שאם תפול לפני אחיו מוכה שחין דתיפוק בלא חליצה אף שיהיו ביאותיו ביאות

זנות. והיינו כיון שלא נתכוין לזנות ליכא למיחש כלל. ונראה עוד ראיה לדברי מהר"ם דקשה אמאי לא פריך מאשה שנעשה בעלה מוכה שחין תיפוק בלא גט. וכן הקשה הגאון מהור"ר אברהם ברודא. ומה שדחק הרב מהר"י ל"ס ליישב דדוקא במיתה דשכיח אמרינן כן הוא דחוק. דאטו חטאת שמתו בעליה הוה מיתה דזמן מועט בין הפרשה להקרבה ולא הוה מילתא דשכיחא כמ"ש התוס' ריש יומא ועוד דסתמא קתני לפני מוכה שחין ולא מפליג בין נעשה מוכה שחין אח"כ משמע דבכל גווני קשיא ליה. וגם הסברא אינה נראה בעיני דכיון דאתינן עלה דמסתמא הוה כאילו התנה שאם היתה מעלה על דעתה היתה מתנה עמו אין לחלק בזה דמאי איכפת ליה בשיהיה קדושיה על תנאי זה. אכן לפי מ"ש א"ש דודאי מילתא דתליא בדידיה אין לומר שיהיה כאילו התנה דאולי מקפיד על קדושי תנאי ולא יחפוץ שתפקיע עצמה ממנו בלי גט בחייו שתטחן לאחר אשתו בלי גט. משא"כ במה שיארע אחר מותו לא איכפת ליה מידי אפילו מן הנשואין. משא"כ אם נימא דמן האירוסין דוקא קאמר דלא איכפת ליה כלל. משא"כ מן הנשואין וכמ"ש התוס' אם כן הוה ליה לאקשויי מנעשה מוכה שחין אחר שנתקדשה. אלא ודאי כל לגביה דידיה לא ניחא ליה כלל דתיפוק מיניה בלא גט רק במה שיהיה אחר מותו לא איכפת ליה. וא"כ מוכח כדברי מהר"ם דגם אמן הנשואין קשיא ליה דלדברי התוס' צ"ל דוקא מן אירוסין לא איכפת לבעל כלל. ואם כן גם מיניה תיפוק כיון דמקדושין אין לה שום טובה עבדה אדעתה דנפשה. אלא ודאי עיקר הטעם דלא תליא בדעת הבעל משום דלא איכפת ליה כלל במה שיהיה אחר מותו ושלא כדברי התוספות ולכן ס"ל למהר"ם דאפילו בנשואה קאמר. ואם היינו יכולין להחליט שאין בבעילות אלו שום חשש ממילא אין לחוש למה שחשו מהר"ר ידידיה ומהר"ר יונה שהביאם הב"ח להתנות בכל ביאה דלא כיון דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות גמור ובעל לשם קידושין. ולפי האמור אין מקום לחוש לזה. כיון דאין שום חשש בביאתו. ואפי' דבר שנוי ומאוס לא הוה ואפילו לא נסמוך על הך סברא י"ל דוקא בקידש על תנאי וכנס סתם ובעל בהא אמרי' דגמר ובעל לשם קדושין שלא תהא בעילתו בעילת זנות. מה שאין כן במפרש בתנאו שכל ביאותיו יהיו על תנאי הראשון אין לחוש שבעל לשם קדושין. וגם הגאון בעל שב יעקב בחאה"ע סימן ל"ט כתב דדוקא בקידש על תנאי ובעל סתם. אבל אי כנסה או בעל על תנאי אין לחוש ע"ש. וגם בדברי מהר"י ל"ס ותמיהני שלא הביאו דברי התוס' פרק המדיר דף ע"ג ד"ה אלא שכתבו בהדיא ז"ל ונראה דאפילו קדשה על תנאי וכנסה על תנאי הואיל ובעל צריכה גט כו' וההוא דהריני בועליך על מנת כו' ואע"פ שהתנה בשעת בעילה ולא עביד תנאי לסתור הקידושין אלא משום כתובה

עכ"ל וא"כ מבואר בהדיא דס"ל להתוס' דאפי' בעל על תנאי נמי צריכה גט אלא די"ל דדוקא מטעמא דהתוספות דלא עביד התנאי רק משום כתובה וא"כ בנ"ד שאין התנאי לגרוע מן ההתחייבות רק לטובתה שלא תזקק ליבום לא שייך האי טעמא ובלאו הכי ממתני' משמע דדוקא בכנסה סתם בעי' גט ולא בכנסה על תנאי וכן הקשה מהרש"א על דברי התוס' לפי מ"ש התוס' גופיה לעיל דרבותא דמתני' דבעי' גט א"כ ליתני כנסה על תנאי. ובחידושי כתבתי ליישב דבמתניתין לא שייך הך סברא דמשום כתובה עביד דאפילו בקדשה וכנסה סתם נמי אין לה כתובה. ואף דבש"ג כתב דאפילו בקדשה וכנסה על תנאי או בעיל נמי צריכה גט כמו בהריני בועליך ע"מ שירצה אבא י"ל דהתם כתב בש"ג הטעם דזהו שהתנה קסבר שלא יעברו על תנאו ואם כן י"ל דדוקא באומר הריני בועליך שהיה סובר שלא יעבור האב על תנאי מאחר שכבר בעל. משא"כ במתנה תנאי כזה שאם ימות שאין בידי אדם כי אם בידי שמים וגם האשה מתנה דוקא משום הכי לא שייך לומר דבעיל בכל אופן. דודאי בתנאי' קאי וגם על שאר ביאות אין לחוש כיון שתחילת תנאי על כל ביאות. ולא מצינו בגמרא רק בקידש על תנאי וכנסה סתם. מדלא הזכיר בשעת כניסה שכנסה על תנאי. וכן בהריני בועליך לפי דברי התוס' די"ל דתנאי שהזכיר הוא בשביל הכתובה. משא"כ במתנה בשעת כניסה על כל הביאות סגי בהכי. ולא צריך להתנות בכל ביאה וביאה. דהא בגמ' פליג שמואל אפילו בכנסה סתם וס"ל דבתנאי קאי. ואם כן כלל גדול הוא בידינו אפושי פלוגתא לא מפשינן. וכל מאי דלא מוכח בהדיא בגמרא דפליגא לית לן למימר דרב אפי' בכה"ג מצריך גט עד שיתנה בכל ביאה וביאה. ועוד נ"ל דהכא לא שייך כלל לומר חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קידושין דכיון דאנן שרינן ליה לכתחילה שיבעול על התנאי והוא מותר ע"פ ב"ד שמתירין לו להתנות על כל ביאותיו שיהיו ביאות זנות. וכבר נתרצה לזה ועושה ברשות בית דין. ואנן שרינן ליה לשם מצוה משום תקנת עגונות. א"כ בוודאי לא שייכא כלל הך חזקה דאדרבה מחשיב יותר חזקת כשרות. ושארית ישראל לא יעשו עולה להטעות האשה לזקקה ליבם ותעגן ותותיב. א"כ אין לנו לחוש כלל שיבעול לשם קדושין שחזקת כשירות שלו שיבעול בתנאי וא"כ אפי' בעל לשם קדושין בלא עדים לא מהני. אלא שיש לי מקום עיון בזה מאותה ששנינו בפ' מי שאחזו גבי שכיב מרע שגירש לא תתיחד עמו אלא בעדים. ופירש רש"י הטעם דחיישינן שמא בעל לשם קידושין. ואפילו לא בעל לשם קדושין מ"מ פנויה היא ואסור להתיחד עם הפנויה. וא"כ מוכח דאף ע"ג דאסורה לאחר כל ימי חייו מכח ספק שמא לא ימות מחולי זה. אפילו הכי אסור להתיחד עמה וחוששין לקדושיו. ותימא על שלא דברו מזה הגדולים אשר לפנינו

בב"ח ובש"י ומהר"י ל"ס. ואם נימא דעיקר חששא משום קדושין יש לחלק דהתם מגרש בסתם אם ימות א"כ אינו מתנה על הבעילה כלל ואין דעתו לבעול שמסתמא הדבר עומד להתברר לשעתו אם יחיה או ימות. וא"כ כשנמלך לבעול מאחר שבתחילה גמר בדעתו לגרש יש לומר שאינו רוצה בביאה בלי קדושין מאחר שלא ראינו גילוי דעת ממנו שרוצה בביאה בלי קדושין ואפילו אם לא היה שום איסור בדבר מ"מ כיון דדרך העולם הוא שסתם ביאה בלי קדושין לזנות תחשב אפילו בכה"ג י"ל דלא ניחא ליה בלעז הבריות ולכך בועל לשם קדושין. ומכאן תשובה עכ"פ על דברי מהר"י ל"ס שביקש לומר כיון דבתנאי לטובתה אינה מתרצת להבעל לשם קדושין דהא סתם גט שכיב מרע הוא שלא תזקק ליבום ואפ"ה חיישינן שבעל לשם קדושין והיינו ע"כ לרצונה שאין אשה מתקדשת בע"כ. ומ"מ כאן שמתנה בהדיא שלא תהיה ביאתו לשם קדושין אין לחוש כיון דבתנאי קאי אלא מה שנראה מפרש"י והר"ן דהיחוד אסור אם כן משמע דכ"ש דהביאה אסורה בכה"ג אף שכל ימיו היא אגידא ביה. וצ"ל דדוקא התם שמתחילה מגרש אדעתה שלא יבא עליה עוד. כיון שדבר המתברר הוא מסתמא בשעה שגירשה היה בדעתו לפרוש ממנה עד יבורר אם הגט גט או לא. אם כן ביאתו לזנות חשיב. מה שאין כן אם מיחדה מתחילה שתהיה כל ימיו אצלו מיוחדת וכל ימיה בספיקא עומדת ואינה מותרת לאחר ליכא למיחש למידי. ותדע דהא כמה פוסקים חולקים על הרמב"ם וס"ל דאפי' פילגש מותר. ותקשי להו מתני' דלא תתיחד עמו דמוכח דאפי' היחוד אסור. וכ"כ בכל יחוד פנויה שאסור. וע"כ צריך לחלק בין שיחדה אצלו לתשמיש ובין ביאת זנות באקראי בעלמא. ואם כן שם שמגרשה כשהוא שכיב מרע מגרשה לגמרי מעכשיו אם יתקיים תנאו ודעתו לפרוש עד שיתקיים. ולכן אין לו לבא עליה. משא"כ היכא שבתחילה מיחדה אצלו לביאה וקדושי תנאי אין כאן בית מיחוש. וגם אפשר לומר שלא התירו כזאת כי אם היכא דאיכא זיקת יבם מומר או אילם שאין לנו לכופה להיות אגידא ביה. אבל בעלמא לא התירו בכה"ג. ולכן התם לכתחילה חיישינן בכל גווני כן נ"ל לקיים דברי חכמים רבותינו האחרונים שהתירו בקדושין ונשואין על תנאי. וכדאים המה לסמוך עליהם ומי ימרה את פיהם אפילו להחמיר במה שהסכימו בו מהר"י ברי"ן ורמ"א וב"ח והגאון מוהר"ר אברהם ברודא ותלמידיו הגדולים ובית דין הגדול דק"ק פראג. והנה לפ"ז נראה לפענ"ד פשוט להתיר אם כבר כנסה לגרשה מעכשיו על תנאי אם תפול לפני יבם תהיה מגורשת מעכשיו. וכל הביאות שיבא עליה אח"כ לא יהיו לשום אישות וקדושין ומרוויחין בזה מה שנבוכו אם יקרא מתנה על מ"ש בתורה בקדושין ובגירושין לא שייך ובענין ביאת זנות לא ידעתי שום הפרש בין קדושין על

תנאי לגירושין על תנאי. ועדיף טפי בזה שכבר כנסה בחופה וקדושין שאין בהם ספק. עוד נ"ל בלא"ה לפי דברי מהר"ם דס"ל במומר דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה. ואם כן בכבר ניסת לפי דברי מהר"ם אין לחוש כלל לביאת זנות במה שנותן לה גט על תנאי דניחוש שמא תפול לפני יבם ויעקרו הגירושין ויהיה ביאותיו בזנות דהא אף לא יתנה נמי נימא דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה. ומבואר הוא דמהר"ם ס"ל הכי רק שחשש להחמיר בשל תורה לענין לפטור אותה בלי חליצה. וכתב לא מלאני לבי לעבור על דברי הגאונים. ואם כן בנ"ד שכבר ניסת אין התנאי רק להרווחה דמילתא לחוש ולהחמיר בשל תורה לענין שלא תצטרך חליצה. אבל בלא"ה י"ל אם נפלה לפני מומר אדעתא דהכי לא קידשה נפשה. ולענין חששא דביאת זנות דאינה אלא מדרבנן בעלמא נוכל לסמוך על אילן גדול מהר"ם ז"ל שסובר לדידיה בלא"ה אם ימות ותהיה זקוקה לו נעקרו הקדושין למפרע. וה"ה בנאבד כפי דברינו שלא נודע מה היה לו ליבם וכ"ש הוא כפי דברינו לעיל בנאבד. והנה בהרווחה דמלתא למעט בביאת זנות כפי האפשרי נ"ל ליתן גט על תנאי בזה הלשון בתחילה יאמר שמעו אלי אתם עדים פלוני בן פלוני ופב"פ איך שאני מגרש את אשתי מעכשיו על תנאים שאדבר עמה. ויאמר לאשה אם לא מתי לא יהא גט. ואם מתי בלא בנים שלא ישאר זרע קיימא אחרי וישאר אחרי אח שהיה זוקק אותך ליבום אם היית אשתי ולא אפטור אותך בגט כריתות כדת משה וישראל קודם שאפטר מן העולם הרי זה גיטך והתקבלת גיטך זה ותיכף כשיגיע גט זה לידך תהיה מגורשת בו ממני מעכשיו ומותרת לכל אדם (וכל הביאות שמכאן והלאה לא יהיו ביאות לשם קדושין כלל. ואני מקבל עלי בחרם ובשבועת התורה על דעת הב"ד שלא לבעול לשם קדושין ושלא לבטל התנאי. והריני מאמין אותך כשני עדים כשרים שלא בטלתי התנאי ואני פוסל כל עד או עדים שיעידו שבעלתי לשם קדושין או שבטלתי התנאי אני פוסל אותם ואני נותן הנאמנות לך) ואם לא מתי או שישאר זרע קיימא אחרי ואפילו לא ישאר זרע קיימא אם לא ישאר אח הזוקק ליבום אחרי או שאפטור אותך בגט כריתות קודם שאפטר מן העולם באופן שלא תהא זקוקה ליבום. לא יהיה בגט זה ממש ויתן הגט. ועתה אבאר טעמי ונימוקי אשר עמי בהוסיף דברים הנ"ל למען יגרע ביאות הזנות כי התנאי אשר הוספתי שאם לא יפטור אותה בגט קודם פטירתו מן העולם. מבואר הוא שמרויחין בזה שאם יגרשנה קודם פטירתו בגט שכיב מרע הרי הגט בטל. ואין כאן ביאת זנות כלל ושפיר יכול להתנות בכה"ג והוה כאומר הרי את מגורשת לי היום אם לא אגרשך ביום מחר. וכה"ג מצינו בנדרים קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר. ומה שתולה התנאי בזיקת היבם מרוויחין גם כן שאם לא ישאר יבם או שאינה זקוקה לו ע"פ

הדין אין בגט ממש. ולא נעלם ממני שיש בצד זה ענין אחד אשר היה יותר טוב לגרש סתם ויתלה התנאי במיתה לבד והוא ע"פ מה שהוא דעת הרמב"ן הובא בר"ן פרק מי שאחזו שסובר דבהתנה ע"מ שתתן לו מאתים זוז ורצו שניהם לבטל התנאי בטל הגט אף ע"פ שנתנה לו אח"כ שכל זמן שלא קיימתו אפשר לבטלו מדעת שניהם וכשמתקיים התנאי אח"כ הוה כאילו לא נתקיים. וא"ת לדברינו הרי אמרו בראוה שנתיחדה כו' למה אין חוששין לביטול הגט דאמתניתין מעכשיו אם מתי קיימא התם תנאי מתקיים בע"כ הוא ואיך יבטלו אותו עכ"ל. אם כן לכאורה עדיף טפי לגרש על תנאי אם ימות דזהו תנאי המתקיים בע"כ משא"כ אם מטיל בו תנאי שבידו לעשות שיגרשנה אח"כ אפשר לבטלו מדעת שניהם י"ל לזה חדא דאפשר דהרמב"ן לא קאמר רק שבידם לבטל בשב ואל תעשה והיינו ע"מ שתתן לו דהתנאי עדיין מחוסר מעשה ואין הגט חל למפרע כי אם אחר קיום המעשה אז אמרינן דהמעשה שנעשה אחר הביטול כמאן דליתא הוא וכאילו לא קיימתו משא"כ איפכא והיינו בנ"ד שהתנה אם לא יגרשנה למחר תתגרש מהיום אין בטול גט הראשון כי אם במעשה גט שני. לא שייך לומר שיהיה מה שלא יעשה כאילו נעשה וכ"ש בזה שהוא בענין האישות גופיה ואפילו תימא דאף אם התנה תנאי שבשב ואל תעשה והיינו שלא תדבר עם פלוני גם בזו ס"ל להרמב"ן דיכולין לבטל אף שלא תדבר יהיה הגט בטל כאילו דיברה עמו דסוף סוף בידה היא לבטל י"ל היינו דוקא במעשה שאינו מענין האישות שייך לומר דהתנאי שלא נעשה כאילו נעשה או הנעשה כאילו לא נעשה ומעשה קוף בעלמא הוא. משא"כ תנאי שהוא בענין עיקר האישות כמו בנ"ד לא שייך לומר דאף אם לא גירשה יהיה כאילו גרשה וע"י זה יקיים האישות. דאין זו סברא כלל. ואם כן נראה בנ"ד אפילו לדברי בעל העיטור שסובר דיכול לבטל הגט בנ"ד יודה שאין יכול לבטל דלא שייך לומר בזה מה שלא נתן גט אחר יהיו כאילו נתן כדפרישית. ובאמת לדעת הרמב"ן נראה לענ"ד חילוק נכון בין היכא שבידם לבטל הגט ע"פ שב ואל תעשה להיכא דצריך מעשה לבטלו ולא נימא דאשר לא נעשה כאילו נעשה. ובזו מיושב מה שתמה הר"ן היכי מסיק באמר ע"מ שתתני מאתים זוז ואמר מחולין לך לא מהני נימא דאף שלא נתקיים כאילו נתקיים. ולפמ"ש לק"מ דדוקא אם יכול לבטל המעשה בהעדר אין המעשה חל עד שיקויים התנאי. ולכן באמרה שאינה רוצה לקיים אם כן אי אפשר לגט לחול ושפיר מצי למימר אף שנתנה אח"כ הנתינה זו כמאן דליתא שאין הנתינה לקיום תנאי הגט והרי כבר נתבטל באמרה שאינה רוצה ליתן ובהעדר המעשה היה הגט מתבטל מחשבין המעשה שתעשה אח"כ כאילו לא בא על קיום הגט. מה שאין כן היכא דבעי מעשה לקיום הגט. נמצא שאין הגט חל עד עשיית המעשה

א"כ אין האמירה מועלת כלום לקיום הגט ע"ד המעשה. ולכן צריך שתקיים המעשה בהכרח. ולכן באמר ע"מ שתתני מאתים זוז ונמצא שאי אפשר לחול כי אם במעשה ולא ניתן לחול בהעדר. משא"כ לבטל הגט כיון שבהעדר מתבטל י"ל שהמעשה הוא כאילו עדיין והוא נכון בעיני. ובפרט דעיקר ראיית הרמב"ן מהך דניחוש שמא פייס והיינו באמר ע"מ שלא אעבור והתם בידו לבטל בשעה שפייס שלא יעבור ממנה. וכ"כ מהך שבדף ע"ו באמר לה ע"מ שתשמשי את אבא וחזר ואמר ע"מ שתתן לי מאתים זוז הוא ג"כ כה"ג שאין הגט מתקיים כי אם במעשה ועדיין מחוסר מעשה היא. ובלא"ה דעת רש"י והתוס' דף י"ח ע"ב דבמעכשיו בכל גווני אין יכול לבטלו אף ברצו שניהם ואם כן י"ל דהרמב"ן מודה בכה"ג. ולא נשאר עדיין לבאר רק שדעת בעל העיטור שסובר דאפילו בתנאי על מנת יכול הבעל לבדו לבטל הגט ויחיד הוא נגד כל הפוסקים דאף בדברי הטור בס"ס קמ"ג כבר תמהו עליו האחרונים דלא מוכח כן מדברי הרא"ש עי' ב"ש ס"ס קמ"ג וס"ס קמ"ד. ובאמת כבר כתב הרב המגיד בפ"ח מהלכות גירושין שאין יכול לבטל ולא להוסיף. וכתב ע"ז מוסכם מכל הפוסקים ז"ל חוץ מבעל העיטור כו' וכבר הכריעו הרמב"ן והרשב"א ז"ל כדברי רבינו בראיות ברורות ע"כ. ועיינתי ברשב"א בחדושיו דף ע"ו אהא דאמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא וחזר וא"ל ע"מ שתתני לי מאתים זוז. וכתב בשם בעל העיטור דלא אמרו כל האומר על מנת אלא דכשיתקיים התנאי איגלאי מילתא דמההיא שעתא איגרשה כו' אבל ביני וביני יכול הוא לומר איני רוצה בתנאי זה ואינה מגורשת מדאמר רבא לעיל מתקנתו של הילל נלמד באי"ל על מנת שתתני מאתים זוז נתנה מדעתו מגורשת בע"כ אינה מגורשת כו' עכ"ל. וכתב עליו הרשב"א וראיתו מהלל אדרבה מוכח איפכא דאם איתא דיכול לחזור בו למה לו למילף מתקנתו של הלל. והא אפילו כשתמצי לומר דנתינה בע"כ שמה נתינה מ"מ כ"ז שאינו רוצה בקיום תנאו בטולי מבטל ליה. אלא ודאי ש"מ אי לאו דנתינה בע"כ לא שמה נתינה וע"מ שתתן לי מדעתי קאמר הוה מגורשת אע"פ שאינו רוצה בקיום תנאו. ועוד הביא הרשב"א ראיה מהא דקדושין דף ח' אמר ר"א התקדשי לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישלים מ"ט כיון דאמר לה מנה ויהיב לה דינר כמאן דא"ל ע"מ דמי. ופריך מהא דאמר התקדשי לי במנה והיה מונה והולך ורצה אחד מהם לחזור אפילו בדינר אחרון הרשות בידו. אלמא באומר ע"מ אין יכול לחזור בו דאי יכול לחזור מאי קשיא דילמא לעולם מקודשת למפרע כשישלים. אבל אי חזרו בהם עד שלא ישלים הרשות בידן עכ"ל. ובאמת שהראיות ברורות כדאי לסמוך עליהם בשל תורה ובאמת לפענ"ד נראה ליישב דברי העיטור דבעל העיטור גופיה מה"ט אתי עלה דלא משמע ליה ברייתא

לפרושי בלא מסר לה הגט. ולכן ס"ל כל שאינו רוצה בקיום תנאי כי היכי דאמרינן נתינה בע"כ לא שמה נתינה. דע"מ שתתן מדעתי ורצוני קאמר גם בע"מ שתשמשי י"ל דמרצונו קאמר. ואפשר בע"מ שתשמשי שמוש בע"כ לא הוה שמוש כלל. והא פשיטא ליה טפי מנתינה בע"כ. ולהכי לא פשיט מהך ברייתא אנתינה בע"כ. ולפ"ז אפשר לומר דבעל העיטור לא קאמר רק שאין בידה לקיים התנאי בע"כ של בעל ושתתגרש בקיום תנאו שלא מרצונו של בעל. אבל ודאי אם הבעל נמלך ומתרצה שתתגרש בקיום תנאו שפיר מציא להתגרש דלא נתבטל הגט לגמרי. וא"כ לא קשה ממה שהקשה רשב"א עליו מהא דנתינה בע"כ דההיא בההיא שייכא. והא דקאמר באמר ע"מ שתתני שלש מאות זוז בטלו דבריו הראשונים את האחרונים. היינו כל זמן שאין הבעל חוזר ומתרצה על שני מאות כדמעיקרא. שפיר מצי להתרצות שלא נתבטל הגט רק שאין התנאי מתקיים בעל כרחו. אם כן גם מההיא דקדושין לא קשה דיכול לחזור. משמע שבטלין הקדושין אפילו מתרצין אח"כ לקיים התנאי ואם כן פריך שפיר ולק"מ. ואם כן לפ"ז גם לבעל העיטור לא שייך רק בתנאי שבקום ועשה שיש לו לעשות י"ל שאינו מתקיים בשנעשה התנאי שלא מרצונו. משא"כ אם התנאי הוא שצריך קום ועשה לבטל הגט והיינו כמו בנ"ד שמגרש מעכשיו ומתנה אם יעשה קום ועשה יתבטל הגט. נמצא שמן הסתם היא מגורשת. רק צריך לעשות ענין שיבטל הגירושין כל שלא נעשה המעשה י"ל שאין בידו לבטל ואם כן לכ"ע וכן נראה מן הלשון שמביא הרשב"א בשם העיטור במ"ש אבל ביני וביני יכול לומר איני רוצה בתנאי זה ואינה מגורשת וזהו לא שייך בנ"ד שכל שאינו מקיים תנאו מגורשת היא ומ"ש באם צריך רצוי שניהם הוא תמוה וכבר ראיתי מי שקדמני בזה. ולפ"ז בהך דלא אעבור מכנגד פניך דפריך ניחוש שמא פייס והיינו תנאי שהתנה הבעל על עצמו אין הכרע מבעל העיטור כלל כמאן ס"ל די"ל דס"ל דשם באם ולא בעל מנת דשם התנאי מוטל עליו לעשות ולא שייך האי טעמא. או דמפרש כדעת הרמב"ן והר"ן בזה ואין להאריך עוד בזה. באופן שלפענ"ד נראה בכה"ג אין יכולין לבטל התנאי כלל. ואפילו תימא דיכולין לבטל לא היה לנו לחוש כלל דלמה יבטלו התנאי מאחר שבידו לקיים והיא לטובתה. וגם לא שייך לפ"ז שבועל לשם קדושין כיון דל"ל אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות שסומך שיקיים תנאו ויגרשנה סמוך לפטירתו וגם איכא ספיקי טובי שמא לא תזקק ליבם. ואם כן אין כאן בית מיחוש כלל. וכן משמע בקדושין דף ס"ד ע"ב דאמרינן מה לו לשקר אי למפטרה מיבם קאתי מצי אמר פטרנא לך בגיטא ואמאי נחשוב זאת למה לי לשקר ועיין בר"ן דכעדים חשיב ליה משום שבידו לעשות ואמאי נחשוב ליה למה לי לשקר כעדים בשעת קדושין הא י"ל דלא תתרצה לכך שמא ימות

פתאום. ומה לה לצרה זאת. אלא ודאי גם אחר נשואין מיד מצי פטר לה בגיטא על תנאי כדפרישית. אלא דיש לדקדק דע"כ צ"ל כפשוטה דאל"כ תקשי תינח בישראל בכהן מאי איכא למימר. ואפשר דבכהן מצי מקדש לה בקדושי תנאי וכדברי מהר"י שהבאתי לעיל אלא דנקט על הרוב בישראל וא"ש. ולרווחא דמילתא כתבתי שיתן לה נאמנות. וגם שיקבל בשבועת התורה שלא לבעול לשם קדושין ושלא לבטל התנאי כמ"ש לעיל וגם יתנה בפירוש על הביאות כמש"ל. וא"כ אין כאן בית מיחוש בשום אופן. והשם יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות. והנה עתה באתי לישא וליתן בדברי קדשו מענין הנידון הנדרש כי כת"ר כתב גם כן לדחות דברי מהר"י ל"ס דכוונת הגמרא מכח קדושי טעות וכתב מר לחלק בין היכא דמעיקרא נמצא המום לנולד אח"כ. והוקשה לו הסוגיא דב"ב ד' קל"ב דפריך אהא דאמרי' התם דר"נ אמר הלכה כר"ש בן מנסיא על הא דאמר הלכה תקרע כתובתה ותעמוד על מתנתה ומאי מקשי בשלמא התם מעיקרא מתנה בטעות. שבשעה שכתב היה בנו קיים משא"כ הך דתקרע כתובתה לאו בטעות מעיקרא הוה די"ל דמסלק ליה בזוזי. וביקש לחלק כמבואר במכתבו. דכיון דאיכא גלוי דעת דמי לטעות וחילוק דחוק הוא לפענ"ד. ובראשית ההשקפה היה נלענ"ד דלק"מ דגם שם האומדנא מתחילה שאילו היתה יודעת שיש עליו שט"ח מה לה לצרה זאת למחול שיעבוד כתובתה. כיון שכתב לה כל נכסיו. וא"כ מסתמא הבע"ח ילך אצל משועבדים. וא"כ שפיר הוה טעות מכח האומדנא דמעיקרא וכמדומה שכת"ר נסמך על מה שכתב הרשב"ם בד"ה ותעמוד וז"ל ומיהו מחילה בטעות לא הוה דההיא מתנה גמורה היתה באותה שעה. דהא אי בעי בעל מסלק ליה בזוזי דקי"ל מכאן ולהבא גובה עכ"ד. ולפענ"ד הרשב"ם לא אמר רק דמה"ט לא הוה מחילה בטעות דהאי שטרא לא הוה אלא חספא בעלמא. שהרי לא נתן לה כלום ובכה"ג מהיכא תיתי לומר שתמחול שיעבוד כתובתה. שהרי לא נתן לה כלום ולא חלה המתנה מעולם ולכן לא סגי ליה בשינויא דש"ס דניחא לה דתיפוק עליה קלא כו' דלא שייך רק אם יש מציאות למתנה בצד מה. משא"כ התם שאין שום מציאות להמתנה. וע"ז כתב דשפיר הוה מתנה על כל פנים כיון דמכאן ולהבא גובה. אבל לענין האומדנא בודאי יש לנו לומר שאילו היתה יודעת שיש שטר חוב לא היתה מוחלת ומסתמא לא מחלה וזה ברור לפענ"ד. אמנם בתר העיון בלאו הכי הגם שדברי כת"ר אין צריכין חיזוק דמקח טעות מיקרי מום שהיה מעיקרא ואומדנא דבתר הכי לא מקרי רק אומדנא דהוה כאילו התנה. מ"מ לא סגי במה שנבדיל ביניהם בקריאת השם לבד שביטול המקח אינו תולה בגזירת הכתוב רק בדעת האנושי כפי מה שיגמרו בדעתם לקנות או למכור. ומ"ש התוס' לחלק בין היכא דתליא נמי בדעת אחרת.

היינו משום דבלוקח בהמה ונטרפה אף שברור לנו שאילו היה הלוקח יודע שתטרף לא היה קונה. מ"מ איכא למימר שאם היה רוצה שיתבטל המקח בסיבת אונס העתיד. לא היה המוכר מתרצה באופן הלזה כלל. ולכן יש לנו לומר שהלוקח היה מתרצה מתחילתו לקנות ולכנוס בספק הלזה והיינו טעמא דמפלגינן בין היכא דמעיקרא זבוני בטעות הוה. דהיכא דהוה מום מעיקרא אמרינן מסתמא לא היה הלוקח מתרצה שיטעהו המוכר וישטה בו ואפילו במום שגם המוכר לא ידע בו. כי יש לנו לומר שבודאי הלוקח אינו מתרצה לקנות אף אם ימצא בו מום בשעת מכירה. ויש לנו לומר יותר שהמוכר היה מתרצה למוכרו אף שאם ימצא מום בשעת מעשה יתבטל המקח לא ימנע המוכר למוכרה בשביל שיקבל עליו ספק זה. ויהיה איך שיהיה ע"כ עיקר קיום המקח תולה בדעת מוכר ולוקח כפי מה שיוסכם דעתם במכירה וא"כ אם יפרש בגמרא מעיקרא זביני בטעות אפילו גם המוכרים לא ידעו מזה. בע"כ צריך לומר שאין הלוקח מתרצה בשום אופן ליכנס בספק אם ימצא המום מעיקרא דליכנס בספק זה לא היה לוקח מתרצה בתחילתו. ולכן פירשו התוס' הך קושיא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין היינו באירוסין דמסתמא היא ניחא לה דתיפוק בלא חליצה אלא דמן הנשואין תליא נמי בדעת הבעל שמא לא יתרצה לכך שיהיה בעילתו בעילת זנות. ולכן אמרינן דהיא היתה מכנסת עצמה בספק הלזה שאם תפול לפני מוכה שחין תזקק לו מאחר שלא יתרצה הבעל באופן אחר. משא"כ מן האירוסין דלא איכפת ליה במה שתיפוק מיניה בלא חליצה. דלא איכפת ליה במה שיהיה אחר מותו. והיא בודאי רצונה בקדושין על אופן הנאות לה יותר והיכא דתליא בדעתה לחוד ליכא נ"מ בין מום מעיקרא או נולד אח"כ וא"כ לק"מ בלא"ה מה שהקשה כת"ר דשם בודאי אין הטעם מפני שהבעל נתן לה אדעתא דתמחול דאדרבה אם הערים יש לומר דלא נמחל שיעבוד כתובתה כלל כדאיתא באה"ע סימן ק"ז סעיף ה' וע"כ לומר שאין הבעל מקפיד בכך כלל. רק דאמדו חז"ל דעתה שמסתמא היא מוחלת. ואם כן פריך שפיר דכיון דתליא בדעתה לחוד אפילו נימא דזה מקרי נולד אח"כ ממילא קים לן דלא היתה מתרצת כיון דאזלינן בתר אומדנא מה לה להתרצות שיהיה קרח מכאן וקרח מכאן ואין חילוק בנולד אח"כ רק היכא דתליא נמי בדעת אחרת כן נראה לי לפענ"ד ברור. וכפי זה יש מקום לקיים דברי מהר"י ל"ס דשפיר התם ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין מקרי קדושי טעות ולא דמי למתנה על מ"ש בתורה שצריך להתנות וכאן הוה טעות ממילא ואף שנולד אחר כך מ"מ כיון דתליא בדעתה לחוד אין לחלק בין מום מעיקרא למום הנולד. אלא שמ"מ אני רואה בזה דברי כת"ר נכונים. כי מקח טעות לא מקרי רק במה שהוא טעות מעיקרא ואין רצונו בקיום הדבר ההוא בשום אופן זהו

מקרי טעות שאין רצונו בקיום הדבר ותחילת המעשה בטעות אצלו. אבל ענין אומדנא וסיבה שנולדה אחר כך כמו במוכה שחין. אינה מתחלת על הקדושין רק בשביל סיבה שנולדה. וא"כ רצונה שיתקיימו הקדושין. אם לא תפול לפני מוכה שחין. ואם תיפול יתבטלו. וזהו קיום מקצת וביטול במקצת וזהו הנקרא תנאי. מיהו בדבר שיכול להתנות אין חילוק בין שהביטול מצד התנאי או מצד מום מעיקרא. ואם כן אם לא מועיל תנאי שלא תפול לפני יבם אם כן לא שייך לומר שיחולו הקדושין אם לא תפול לפני מוכה שחין. ואם תפול יתבטלו. דכיון שיש להם קיום במקצת לא הוה אלא תנאי. אלא דמ"מ אין הכרח דדילמא מתנה על מ"ש בתורה אין תנאו בטל כי אם בדבר שאין סתמו כאילו התנה. משא"כ בדבר שסתמו כפירושו שאינו מתרצה באופן אחר איכא למימר דגם בשל תורה מהני וא"כ אין סתירה לדברי מהר"י ל"ס. אבל הראיה שהבאתי בתשובתי הקדומה לפענ"ד ראיה ברורה היא. **ב'** מ"ש כת"ר שמ"ש לתרץ בעניני התנאי היא נגד הראשונים. ולפענ"ד מקום הניחו לי. ומה שהקשה מר עלי מנזיר. הרי יכול לפרש כוונתו לא נעלם ממני זאת. אבל לפענ"ד נראה דכן משמעות לשונו כמ"ש בתשובה שם שרוצה בנזירות והתנאי אינו תולה אלא באפשרות. דע"כ האי גברא סבר שאפשר בנזירות לשתות יין כשיתנה בפירוש ואם כן כך הוא משמעות הלשון שיתקיים הנזירות וגם התנאי בפרט שכתבתי שם שכן מוכיח לשונו שכ"ז שנתיר לו יין יהיה נזיר. וא"כ אין לבטל הנזירות ולהתירו ביין. דהרי כשמותר ביין קיבל הנזירות ולכן אני איני מפרש שקיבל הנזירות בהחלט והתנאי אם יהיה אפשרי. וא"כ אפילו יאמר בפירוש שלא היה בדעתו לקבל באם שלא יהיה באפשרי להתיר לו. הוה דברים שבלב. ודברים שבלב אינם דברים. ועיין בר"ן וראי"ש ספ"ג דשבועות גבי גמר בלבו ובי"ד סימן ר"י שכתבו שם האחרונים בנתכוין להוציא פת סתם אפילו כיון בלבו פת חשוב הוה דברים שבלב. וכן לר"מ בתנאי שאינו כפול אפילו לא הוה מתנה על מ"ש בתורה אמרינן חל הנזירות בכל גווני אע"ג דהוא צווח ואומר לא נתכונתי לכך שהרי עיקר קושיית התוס' מכח תנאי כפול. וע"כ כיון דבעי תנאי כפול הוה דברים שבלב דלא אמרינן מכלל הן נשמע לאו. וא"כ ה"ה במתנה על מ"ש בתורה אפילו כפליה לא מהני מטעמא דפרישית. בודאי אם תולה הדבר בדין ואומר הריני נזיר אם הנזירות אפשר ע"פ הדין לשתות יין. אה"נ דלא הוה נזיר בע"כ. שהרי ביאר ופירש כוונת נזירותו. אבל באומר סתם על מנת ע"כ הוא סובר שהוא באפשרי. ולא שמעינן מלשונו שבאם לא יהי' באפשרי לא יהיה נזיר. שהרי הוצרך לכפול אף כשיהיה באפשרי. וכן הדין בכל פתח שמתירין על ידי פתח. והוא שאומר אילו העלית על לבך זאת לא היה נודר ואף שצווח דלא היה נודר מ"מ

צריך התרה. וא"כ אף גם זאת שאומר אילו ידע שאי אפשר להתיר לו ע"פ הדין להיות נזיר ולשתות יין לא היה נודר אין זה אלא פתח והתרה מיהו בעי כיון שאינו מוכיח מלשונו ולא מצינו בגמ' פירוש נדרים להקל רק כשאומר לכך נתכוונתי. והדבר שתלה בו איננו דבר הנדור נמצא שלא הוציא בלשונו נדר כלל. ויעיין מר בש"ך סימן ר"ח סק"ה ובט"ז. אבל מה שאומר על דעת כך. אינו אלא פתח והתרה מיהו בעי. וכמו כן האי דסימן ר"י"ח גבי קונם צמר עלי. אמרינן שלכך נתכוין מתחילתו. אבל שנאמר ע"ד כך לא נדרתי אינו אלא פתח ובכך עלו דברי כהוגן. ג מה שביקש כת"ר לפרש דברי מהר"ם שכוונתו מדלא מקשינן מנפלה לפני מומר א"ו דמומר אינו זוקק והזקיקו לכך שלא יהיה מהר"ם נגד התוס' וזה אינו הכרח לפי פשטות דברי מהר"ם ע"כ הוא נגד פרש"י. דמה שמפרש דהטן דו קאי על השלם. וא"כ אין לתמוה אם יהיה נגד התוס' ג"כ. אלא די"ל כדפירשנו שגם רש"י ס"ל דתרתי בעינן טן דו דשלם ומוכה שחין. וע"ז ג"כ סובבת כוונתי בתשובה. דקשיא למהר"ם מה טן דו איכא באירוסין וסרה השגת מע"ל מעלי. וגם ממ"ש ראיה לדברי הגאונים וטעמן של גאונים משום שאינו זוקק וכבר עלה בדעתי להקשות על כת"ר לפי מה שמפרש דמן הסברא מקשינן והיינו ע"כ משום דלא אשתמיט בשום דוכתא דיבמה תיפוק בלא חליצה. ואם כן גם להגאונים תקשי דאפילו נימא מיתה מפלת. מ"מ לפי טעם הגאונים בהמיר אחר שנפלה לפניו. לא נפקא בלא חליצה. ולהך טעמא דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה. גם בכה"ג איכא למימר דתיפוק בלא חליצה. דסוף סוף אדעתא דהכי לא קידשה נפשה אלא שראיתי בהגהות מרדכי השניות דמהא גופא מוכיח ר"ת דמן הסברא מקשה דאלת"ה לימא דקרא איירי בנעשה מוכה שחין אחר שנפלה לפניו. ולפענ"ד צ"ע דמנ"ל דגם בכה"ג לא פריך. אלא דיש לפרש דר"ת הוכיח דע"כ לא אקרא מקשינן דאם נימא דאפילו מן הנשואין פריך. ע"כ לומר דקים לן דלא היתה מתרצה אפילו לכנוס לספק שאם תפול לפני מוכה שחין ואף דתליא בדעת הבעל שמא יקפיד שלא יהיה בעילותיו בעילת זנות. ע"כ קים לן דהיא אינה מתרצת כלל להכנס בספק זה ולהכי לא דמי ללוקח בהמה ונטרפה. דאמרינן שהלוקח חפץ לכנוס בספק. וא"כ מסתבר ודאי דהא מילתא דלא שכיחא כלל שתפול לפני השלם ויעשה אח"כ מוכה שחין. א"כ בודאי לא היתה נמנעת מלהתרצות להתקדש ע"ד כן. וא"כ בכה"ג לאו טעות בקדושין הוא. ואיכא למימר דקרא להכי הוא דאתא. אלא ע"כ לאו אקרא מקשינן רק מסברא. וא"כ שפיר י"ל דלא מקשינן רק בארוסה דלא איכפת לבעל כלל. ועבדה אדעתא דנפשה וכיון דעבדה אדעתא דנפשה. אפילו נעשה מוכה שחין אחר שנפלה לפניו נמי מקשינן. וא"כ לדברי מהר"ם דלא שייך טן דו במומר. אם

לא יחלוק על דברי התוספות תיקשי מיבמה שנפלה לפני מומר שהמיר אחר מיתת אחיו כ"נ ליישב דברי ר"ת אלא דלפענ"ד אינו מוכרח. ד"ל דהבעל לא קפיד כלל במה שיהיה אחר מיתה כיון דאין איסור בבעילותיו למפרע. וא"כ שפיר מקשינן אקרא דבכל גווני נפקא בלא חליצה. ד מה שתמה כת"ר על תשובת הרא"ש שכתב בטעם התנאי שלא ישא אשה אחרת על אשתו דלא הוה מתנה על מ"ש בתורה מטעם המבואר. וקשיא ליה למר ל"ל האי טעמא תיפוק ליה דלא עקר דלא תנסוב ולא תאסור. ודחק מר לחלק. ולפענ"ד אין צורך לדחוק דהא דאמרינן בע"מ שתאכל בשר חזיר לא עקר. היינו משום דשם מן ביטול מ"ש בתורה נמשכין הגירושין. וא"כ כשחלין הגירושין אין בו ביטול מ"ש בתורה שהרי אין ביטול מ"ש בתורה נמשך מן הגירושין רק דהגירושין הם מחמת שביטלה מ"ש בתורה ואכלה בשר חזיר. ובשביל זה לא מיקרי מתנה על מ"ש בתורה. שהרי לא הכריחה להתגרש. והברירה היתה בידה. שאילו לא רצתה לעבור וגם שלא להתגרש לא איכפת ליה. משא"כ בשאר כסות מקרי ודאי עקר. דאף שאין מכריחה להתקדש מ"מ ביטול מ"ש בתורה נמשך מן הקדושין ולכן אמרינן שיחולו הקדושין והביטול לא יהיה כדי שלא יתבטל מ"ש בתורה. משא"כ מן הגירושין ממה שמתגרשת לא נמשך ביטול מ"ש בתורה. וגם קודם גירושין לא שייך שנמשך ביטול מ"ש בתורה מן הגירושין דבידה שלא להתגרש. משא"כ בשאר וכסות חלות הקדושין הוא בביטול מ"ש בתורה. והביטול נמשך מן הקדושין. ואם נימא שיחולו הקדושין בלי שאר וכסות. הרי הקדושין הם שבטלו מ"ש בתורה וא"כ עיקר המעשה יש בו ביטול מ"ש בתורה. ולכן מקרי ודאי עקר. שהביטול נמשך מן הקדושין. ולכן מקרי ודאי עקר. שמעשה קדושין שלו עוקרין מ"ש בתורה. שהרי אי אפשר לומר שלא תתקדש. שלא מצינו בשביל מתנה על מ"ש בתורה יהיה המעשה בטל רק התנאי בטל. וא"כ כיון שמתקדשת ומן הקדושין נמשך הביטול מכח התנאי שהתנה לכך תנאו בטל שהרי קדושין שלו יבטלו מ"ש בתורה. וא"כ דברי הרא"ש ברורים. דבמתנה שלא ישא אחרת ומתבטל מפריה ורביה. וא"כ אם תתקדש יהיה ביטול מצוה שבתורה. והביטול נמשך מעצם הקדושין שהרי לסיבות חלות הקדושין מתבטל מ"ש בתורה והקדושין יבטלו מ"ש בתורה. אבל הגירושין לא בטלו מ"ש בתורה. שכשהגירושין חלין אין כאן עקירת מ"ש בתורה. ולא נמשך הביטול מן הגירושין וזה ברור. ומ"מ בנדון דידן אין כאן מתנה על מ"ש בתורה שבצד שבקדושין שהוא אם יש לו בנים או שאין לו אח. אין בקדושין שום ביטול ממ"ש בתורה. ה מה שביקש לחלק ולומר דנשי לאו דינא גמירי ואינם יודעות רק הזיקה. אבל זאת אינה יודעת שנכופנו להוציא יעיין מר בש"ך ח"מ סימן ס"ו ס"ק נ"ו אלא שמ"מ כיון שמצינו

בפ"ק דקדושין הך סברא היה אפשר לאומרה. אך באמת לפענ"ד אם נימא דאילו היתה יודעת לא הוה איכפת לה בזיקת המוכה שחין. א"כ לפי האמת אין כאן טעות. דהא באמת לא התנתה כלום. אלא דאמדינן דעתה אילו היתה יודעת שתזקק לו. היתה מתנה שלא תזקק לו. דמסתמא כן דעתה. א"כ אף אנו נימא לה שהדין שכופין לחלוץ. וא"כ אין לנו לומר דאילו היתה יודעת היתה מתנה. דאילו היתה יודעת שכופין לא היתה מתנה כלל וא"כ אין זה מספיק. ו ובעיקר הדין שאין דעת כת"ר נוחה במה שחלקתי נגד סתמא דמתניתין דלא יתייחד עמה. בודאי מסברא דנפשי לא הייתי נכנס במשעול הדחוקים לחלוק בחילוקים המבוארים לולי כבר הורו זקנים הגאונים רבותינו האחרונים להתיר בתנאי של מהר"י ברי"ן. ובדברי קדשו כתוב לאמר. כי תנאי של מהר"י ברי"ן הוא בדרך קדושין. משא"כ התקנה שהמצאתי הוא דרך גירושין. אני בעניי לא זכיתי להבין החילוק הלזה. דסוף סוף אין כאן אלא צד א' בקדושין. שהרי אם ימות בלא בנים. כל ביאותיו בזנות. ואין כאן צד קידושין כי אם כשלא תזקק. וכמו כן בגירושין אם לא תזקק אין כאן גירושין וקדושין ראשונים בשלימותן דמה לו כשהצד הוא בהתחלת הקדושין או כשהצד הוא בהעדר הגירושין. ואדרבה יותר יש להעמיד הצד הקדושין שכבר היה בבירור. משנמצא צד קדושין שלא היה מעולם. ואיכא חזקת פנויה. ומה שהביא מדברי הרא"ש אם יחליט מר מן המשנה שצד א' בקדושין לא מקרי דרך אישות י"ל דלא מקרי דרך קדושין רק בנדון דהרא"ש שהקדושין הם על דעת שתגדל וישארו הקדושין הראשונים ויוסיפו לעשות קדושין גמורין. ואם כן בשעת קדושין אינה עומדת לצאת בלא גט. וכמו כן בקטנה אף דיכולה למאן. מ"מ סתמא אינה עומדת למיאון. ובועל ע"ד שתעשה אחר כך אשתו גמורה כשתגדל. אבל כשבועל ע"ד צד א' שתצא ממנו בלא גט כמו בשכיב מרע דכשימות יהיה גט למפרע. וכמו כן בתנאו של מהר"י ברי"ן. שבועל מתחילה ע"ד צד א' בזנות. אין כאן דרך קדושין. ובאמת לא ידעתי במה שהפריז כת"ר להחמיר כ"כ דהא באמת רוב פוסקים מתירין פילגש. והרא"ש גופיה מכללן כמ"ש בפ"ק דכתובות סימן י"ב. וכבר הביא הרב רמ"א ב' דיעות בזה בסי' ר"ו ויעו"ש בדברי האחרונים. וא"כ בע"כ לומר דודאי לדעת המתירין פילגש למה יגרע מפני צד אחד בקדושין וצד אחד בפילגש. וא"כ תקשי מתניתין דלא תתיחד. ועוד הרי גם הם מודים דאפילו יחוד פנויה אסור ופילגש מותרת. וע"כ מוכח החילוק שחילקתי בין שכיב מרע המגרש ע"ד שלא יבעול. שמסתמא עומד להתברר אם יחיה או ימות ודמי לביאת זנות משא"כ כשמיחדה בפירוש לפילגש אין כאן איסור. ואפילו הרמב"ם דאוסר ביאה בלי קדושין. אפשר דמודה כשיש צד אחד בקדושין עכ"פ כמו שהבאתי סעד לזה

בתשובה הקדומה וענ"ל דהא בלאו הכי דברי מהר"י ל"ס נכונים דלא אשתמיט לכתוב בגמרא ופוסקים שאסור לבעול על תנאי. ולכן י"ל דלא מקרי ביאת זנות לפי כשבועל סומך על תנאו שמסתמא יתקיים. ואף שאירע אחר כך ביטול ליכא איסורא בזה והוה כמו בקטנה אף שממאנת אין זה אלא במקרה. וכשבועל בועל ע"ד שסובר שלא תמאן. ולכן לא מקרי ביאת זנות. ואם כן י"ל דדוקא בשכיב מרע שתנאו תולה בידי שמים אם יחיה או ימות חשיב ביאת זנות. שהרי ע"כ בועל ע"ד שתשאר פנויה בצד מה ואם כן תקנה שניה שכתבתי להתנות אם לא אגרשיך קודם מותי שרירא וקיימא שכשבועל סומך ע"ד שיגרשנה סמוך למותו ומיתה פתאומית לא שכיח. ואינה אלא במקרה ואין כאן ביאת זנות. דכשבועל סומך שיתקיים תנאו. ואף שבועל עכ"פ על צד אחד כשימות פתאום. מלתא דלא שכיחא הוא. באופן שלפענ"ד התקנה שכתבתי נכונה היא יותר מתקנת האחרונים בתנאו של מהר"י ברי"ן. וגם הב"י מודה בה מטעם שכתבתי בתשובה הקדומה. אבל למעשה חלילה לי להיות נגד רום כת"ר אם לא יסכים עמדי. ועפ"ז נראה ליישב גם כן מה שדעת מהר"ם לפרש דתיפוק בלא חליצה גם מן הנשואין וקשה קושית התוס' הא שם תליא בדעת אחרת. שאולי יקפיד הבעל לבלי יעשו בעילותיו בעילות זנות. ולפי הנ"ל לעיל ניחא דלא אמרינן אומדנא שלה רק שאינה רוצה להזדקק למוכה שחין. וא"כ אם יגרשנה קודם פטירתו. אין כאן ביאת זנות כלל. וא"כ אי מתרמי ליה אף מן הנשואין שמת פתאום י"ל דתיפוק בלא חליצה. דלא היה נמנע בשביל כך לנושאה מאחר שבידו לפוטרה בגט פטורין:

תשובה עד

בע"ה יום ה' יו"ד כסליו תקכ"ד

שאלה לארי שבחבורה. קולע אל השערה. משיב מלחמה השערה. ה"ה אהובי הרב המאוה"ג המפורסם ערוגת הבושם נ"י ע"ה פ"ה כקש"ת מו"ה אריה ליב נ"י אב"ד דק"ק פלאצק יצ"ו. הגיעני מכתבו בהיותי בק"ק גלוגא חד כרעא אארעא וכו' ותשובתו הרמתה. ולא נתנני הזמן לעיין בדבריו הנעימים. והנחתי מכתבו תוך כתבי קודש לגנזם. ואמרתי בהניח ד' אשנה פרק זה בל"נ. וביני וביני בבואי פה השתרגו עלו על צווארי טרדות רבות. ואזדי מינאי מילתא. עד חפשי באמתחת הכתבים. מצאתי את שאהבה נפשי. ועיינתי בדבריו. ואמת אגיד כבר כתובים לפני כמה תשובות בענין זה. וזה יותר משיתסר שנין שכתבתי בזה תשובה ארוכה לש"ב הגאון מפ"פ דאדר. ובהרבה דברים כיון מעכ"ת לדעתי. והנה בענין מתנה על מה שכתוב בתורה. אם מתנה בשעת קידושין

שאם תפול ליבם לא תהא מקודשת לראשון ודאי פשוט שאין לו ענין לתנאי נגד הכתוב בתורה. ולא דמי למתנה ע"מ שאין לה שאר כסות ועונה. ומעכ"ת האריך בזה. והעיקר בעיני מה"ט לא דמי אף שמתנה שאם יהיה שאר כסות לא תהא מקודשת לא אמרינן שלא תהא מקודשת כמ"ש תוס' כתובות פרק אע"פ נהי דאי אפשר לומר שלא תהא מקודשת בלא שאר אבל לא תהא מקודשת כלל. ותירצו דכה"ג המעשה קיים והתנאי בטל. דכה"ג אינו יכול להטיל תנאי. ויראה טעמא דבתנאי זה אי אפשר לעולם שיהיה המעשה קיים עם התנאי ע"כ בא התנאי זה לעקור הכל. ובהא אין כח בתנאי לעקור המעשה אבל הכא אפשר הוא שיחולו הקידושין אם לא ימות בלא זרע. שפיר יכול להטיל תנאי אם ימות בלא זרע יתבטלו הקידושין. ואין לדמות ע"מ שתאכל בשר חזיר למתנה עמשכב"ת. דשם נמי אי אפשר שיחולו הקידושין בלא עקירת דבר תורה דשם על כל פנים אם תעבור יחולו הקידושין. רק הש"ס בא לומר הרי עכ"פ רוצה הוא שתעבור על דבר תורה ויתבטל התנאי ודחה דאינו מכריחה לעבור על דבר תורה. ובפשט הש"ס פרק הגוזל דפריך נימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ודאי הקושיא היא דהוי כאילו התנה בכך. ובספר מעיל צדקה פירש דהוי קידושי טעות. ולא נהירא דאי אפשר לומר דזה הוי קידושי טעות. דדוקא כשאמר ע"מ שאני כהן ונמצא לוי וכדומה אמרינן אילו היתה מסופקת שמא הוא מטעה אותה. לא היתה מתקדשת לו. אבל הכא אף שיש לה הספק. שמא ימות בלא זרע. מ"מ מספיקא מתקדשת עצמה דשמא לא יזדמן כך. והרי סברת וקיבלת להתקדש על הספק. ומאי טעות יש בקידושין להכי ע"כ הפשט דנימא שאף שמתקדשת מספק. דעתה היה על תנאי תתקדש עצמה. ולא יזיק לה הקידושין. ומזה הוכחתי דכה"ג לא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. דאל"כ למה נסמוך על אומדן דידה הא לא התנית בהדיא רק נסמוך על אומדנא דמוכח. הא תוספות פרק נערה שנתפתתה הקשו אם כן כל קונה פרה ונטרפה נימא לא קנה אדעתא דהכי. ותירצו דמוכר לא היה מוכר לו על תנאי זה. אם כן ה"נ נימא הבעל לא היה מרוצה בתנאי זה משום בעילת זנות וליכא אומדנא. ואף שתוספות כתבו דמיירי מן האירוסין. מ"מ יקשה ל"ל טעמא דחיבת נשואין. ת"ל נימא שבעלה לא היה מרוצה לזה. ע"כ דלא קפיד הבעל. אולי יש לומר דכוונת תוס' שם בפרה ליכא אומדנא. דאולי המוכר לא היה רוצה. וא"כ לא היה יכול לקנות הפרה וליכא אומדנא שנימא עבור חשש זה לא היה קונה כלל. דדוקא אם נימא שמוכר אינו מקפיד ומוכר לו אף בתנאי זה אמרינן אומדנא זו. אבל לומר האומדנא שלא היה קונה כלל משום ספק זה לא אמרינן הכי. אם כן יש לומר הכא נמי היינו תירוץ הש"ס טב למיתב כו'. אם כן ליכא אומדנא דאם הבעל לא היה מרוצה. ע"כ

אמרינן דהיתה נמנעת ליקח לאיש הזה. אמרינן משום זה לא היתה נמנעת ליקח לאיש שיש לו אח מוכה שחין משום ספק דטב למיתב כו'. דדוקא אם לא היה לבעל קפידא בתנאי זה לא שייך תירוץ טב למיתב כו'. דהוא היה ג"כ מרוצה בתנאי זה וטן דו. אבל כיון דאמרינן דהוא לא היה מרוצה לשוויה בעילתו ב"ז. והיו מתבטלין הנשואין. אמרינן ע"ז אין רצונה להתנות דטב למיתב. ואף לפי' תוספות דהקושיא על אירוסין וליכא ב"ז משני שפיר דנמי אמרינן טן דו דלמה יקדשנה בתנאי זה אם אחר כך לא תרצה להנשא לו ותתנה עמו כך. דתוס' כתבו דסתמא מחלה משום חיבת נישואין. אי לא התנה בפירוש. אבל אם נימא בשעת אירוסין אין דעתה להתקדש. כי אם בתנאי זה יחוש אולי תתנה עמו בפירוש בשעת נשואין. וזה לא ניחא ליה לשויה ב"ז ולא ירצה לקדשנה ואמרינן טב למיתב כו'. ובזה מיושב מה שהקשה בספר מעיל צדקה מאי פריך נימא אדעתא דהכי כו'. הא מוכח מקרא דחולצת ממוכה שחין. אף דאין זה קושיא דפריך באמת על הקרא. רק למ"ש מיושב טפי. די"ל קרא מיירי שאחר נשואין נעשה היבם מוכה שחין. ובהא אף המקשה מודה דלא אמרינן אומדנא זו. דמש"ה לא היתה נשאת לבעל דשמא יהיה אחיו מוכה שחין. כיון שאי אפשר שתנשא לשום אדם מחשש זה שמא יעשה אחיו מוכה שחין לא אמרינן אומדנא זו. דיותר משהאיש רוצה כו'. רק קושית הש"ס בשכבר אחיו מוכה שחין נימא דלא היתה מתקדשת לאיש כזה. רק היתה מתקדשת לאחר. אבל הבעל לא היה מרוצה לזה. ומשני טב למיתב כו' ואם היו מתבטלין הקידושין ע"י זה שהוא לא היה מרוצה בתנאי. דעתה היה להתקדש בלא תנאי. ודומה למכירת פרה דאמרינן המוכר לא היה מרוצה. א"כ לא היה שום אדם לוקח פרה. להכי לא אמרינן אומדנא זו אף להמקשה. אם כן לכאורה נראה דקפיד אדם על בעילת זנות אף כה"ג שהיא מיוחדת לו. לפי פירושינו בשינויא דטב למיתב כו' וגם ראיה מפרק מי שאחזו כמ"ש מעלתו. שהסכים בזה לדעתי דחשיב ב"ז. אף דהיה תנאי אם מתי ולא אפשר שתנשא לשום אדם אחר בחייו. אף דיש מקום לומר בעלמא קפיד על ב"ז משום פגם הולד. כדאמר בפרק כל הגט דף כ"ז ע"ב משום תקנת הולד. ובתנאי זה דנ"ד ממה נפשך אם יהיה לו זרע יהיה קדושי מעליא וליכא תקנת הולד. אך מפרק מי שאחזו מבואר דהוי איסור כשבא עליה דאסור אף היחוד. ובאמת לא ידעתי על מה סמכו חכמי פראג להתיר ספק ביאה לפנויה. אולם כבר הורו זקנים משום ביטול פו"ר להתיר זה. דנסמוך על רוב מתעברות ויולדות. ומשום חשש דאין אדם עושה בב"ז ונתבטל התנאי הסכים בזה מעלתו לדעתי כשהתנה בשעת ביאה ראשונה לא נתבטל התנאי. אף דתוס' כתבו בכתובות דף ע"ב אף בבעל על תנאי אמרינן דצריכה גט. היינו דאמרינן דמחל התנאי. רק שהתנה דלענין כתובה

בתנאי קאי א"כ בנ"ד אין לחוש לזה. דהא התנאי לטובתה שלא תהא זקוקה ליבם. א"כ מהיכא תיתי נימא שעכשיו בשעת ביאה נתרצו שניהם שהקדושין לא יתבטלו ותהא זקוקה ליבם רק שלא יהיה לה כתובה. למה יתנה תנאי זה. וכי עבור שתזקק ליבם אינו רוצה שיהיה לה כתובה. הרי התנאי היה לטובתה ולא לרעתה. ע"כ התנאי היה על הקדושין. ובזה ישבתי פרש"י ר"פ האשה רבה דכתוב אמרי' תנאי היה בנשואין שאני כהן ונמצא לוי. והקשו תוס' למה כתב רש"י תנאי זה ולמ"ש ניחא. דודאי אין לומר תנאי היה דא"כ צריכה גט דכשבעל מחל התנאי. להכי פירש רש"י תנאי שאני כהן כו'. ואז ניחוש שהתנה כך בשעת ביאה. ואז לא נמחל התנאי דלענין מאי התנה. אי משום הכתובה מה"ת תתרצה היא להתקדש אף שלא יהיה כהן. רק שלא יהיה לה כתובה עבור שאינו כהן. הרי התנאי היה לטובתה. ע"כ היא לא נתרצה להתקדש אלא אם יהיה כהן כמו שהתנה בשעת ביאה. ושפיר יש לתלות בתנאי בנשואין. רק דקשה מדף צ"ד ע"ב דקאמר גבי שהלך גיסו ואשתו אין תנאי בנשואין. ולא חיישינן לתנאי זה. נראה דהיינו טעמא דלכאורה י"ל כיון דמן הסתם אינו רוצה אדם לבעול ב"ז למה יתלו שהתנה בשעת נשואין לטובתה. ואז ע"כ בעל בתנאי ועשה ב"ז למה יתלו בכך. כיון שמן הסתם אינו עושה ב"ז. ודאי לא התנה תנאי זה בשעת ביאה. רק די"ל כיון דשם החשש שיאמרו א"א יוצאה בלא גט. ועבד איסורא רבה שמחזיר גרושתו שפיר אמרינן למה יוציאו לעז שעבד איסורא רבה טפי יתלו שקדשה על תנאי ובעל על תנאי ועשה ב"ז דלא יתלה שנעשה איסור יותר חמור אבל בהך דנשא אחותה אדרבה אם לא יתלו בתנאי אין חשש שיאמרו א"א יוצאה בלא גט. למה יתלו בתנאי כיון שיש איסור דאינו עושה ב"ז לא יתלו בתנאי וזה ברור. א"כ בנ"ד כשבעל בפירוש לפני עדים על תנאי זה. אין לחוש לביטול התנאי אם כן כיון שראינו שבעל ולא חש לבעילת זנות. אזדא חזקתו דאינו עושה ב"ז. וא"צ להתנות בכל פעם שיבעול דתו ליכא חזקה והוה מקדש בלא עדים. אף אם ירצה פעם אחד לבטל התנאי. לא הוה קדושין אי ליכא עדים דוקא בקידשה על תנאי דעלמא דאנן סהדי דבעל דאינו עושה בעילת זנות שפיר חיישינן להכי שבעל לשם קדושין. אף שלא שמעו העדים שביטל התנאי. אבל בנ"ד אף שבעל הדר עם אשתו א"צ עידי יחוד כמ"ש הרא"ה הובא בב"ש סימן מ"מ אנן עדים שרצה לקדשה מחדש כיון שאין לנו הכרח דאינו עושה בעילת זנות דהא קמן דנשאה על אופן התנאי ולא חש לב"ז כ"ש כשהתירו לו הב"ד שישא באופן זה ויסמוך על הרוב תו אין עדים שרצה לקדשה מחדש. כ"ש אם ישבע שלא יבטל התנאי אין לחוש שיעבור על שבועתו משום ב"ז. ולכן אין נכון בעיני התקנה של מעלתו שיגרשה באופן זה. דאז יש לחוש

לביטול התנאי אף דאין אנו עדים לביטול התנאי א"צ עדים. ושמא נתרצו שניהם לביטול התנאי והגט עיין סימן קמ"ג וקמ"ד באה"ה. לכן מי שרוצה לסמוך על התקנה בתנאי. יהיה התנאי בקדושין ויכול להתנות נמי אם יגרשנה קודם שימות יהיו הקדושין קיימין. אז יתכן נמי שיהיו קדושין אף אם לא יהיה לו זרע וליכא מתנה על מ"ש בתורה. וגם יש להביא ראיה מתוס' קדושין שכתבו פרק האומר דף ס"ז דקאמר מה לו לשקר הא מצי אמר פטירנא לך בגיטא שהקשו אי אפשר שיתנה כך בשעת קדושין שרוצה לקיימה. ונדחקו דמקרי גט ישן. ולא כתבו דיגרשנה תיכף על תנאי כמו שכתב מעלתו. ומעלתו כתב באמת דהפירוש הוא כך. ולא שת לבו דתוס' לא פירשו כך. ע"כ אין להתנות תנאי זה אולם יש לדחות דתוס' כתבו תקנה אף לכהן. אך לכאורה הא קשיא אמאי לא קאמר הש"ס התקנה מתנאי בקדושין ולא צריכי' לדחוק דיגרשנה בגט ישן. וצ"ל דאין זה מיגו. כי באולי לא תתרצה האשה שתבעל לו על תנאי זה. ויהיה בעילת זנות כל הבעילות. או שלא תרצה שכשימות בלא זרע לא יהיה לה כתובה. ואף שיכול להתנות שיהיה לה במתנה כפי סך כתובה אף שיתבטלו הקדושין. מ"מ לא ניחא לה משום המזונות תנאי זה. ובאם תהיה זקוקה ליבם אחר ג' חדשים אין לה מזונות משל בעל ומשל יבם. ואם יקדשנה על תנאי נמי לא יהיה לה מזונות. ואם לא היה לו אח היתה ניזונת לאנשי גליל ולא היו יכולין לסלק לה הכתובה. אבל ע"י תנאי זה אף שיתנה שתקח הכתובה במתנה לא היה לה מזונות. רק ז"א דהא כדאמר פטירנא לך בגיטא נמי ל"ל מזונות ע"כ שאינה חוששת ע"ז שתנשא לאחר אם כן אף אם יתקיים התנאי תנשא לאחר ולא איכפת לה במזונות אע"כ כפירוש הראשון שאולי תחוש לבעילת זנות ופגם לה. הנה תשובה זו היא אשר כתבתי לאחי הגאון נ"י וידין מעלתו אותי לזכות כי רצונו לקבוע בה מסמרות שהוא להלכה למעשה. ובאמת במדינת פולין לא שמעתי שנהגו בתנאי זה. ונהירנא בילדותי התרעמו בפולין גדול על רב אחד שלמד בפראג ורצה לעשות תקנה זו ותהו בה אינשי. ובהיותי בק"ק גלוגא השבתי לש"ב הגאון אב"ד מפ"פ דאדרה למה ששאל ממני דבר זה ובודאי איני מוחה בו שכבר הורו זקנים על היתר תנאי בקדושין. ואני הנני מוכן בכל עת לטובתו כי מאד אני מחבב בעז"ה דברי חכמים מופלגים כי"ב. ויתענג על רוב שלום כנפשו הרמה ונפש אוהבו. הק' צבי הירש:

תשובה עה

תשובה ביומי דחנוכה. רב שלום וברכה. מאלקי המערכה. לידיד עליון וידידי הרב המאור הגדול הגאון המפורסם נ"י ע"ה פ"ה כקש"ת מוהר"ר צבי הירש נ"י אורו עיני

בהפיץ ענן אור פני מכתבו מול עבר פני. והנה לא חפצתי להעמיס על מעכ"ת משא פלפול בדבריו הנחמדים. עם היות כי שערי פלפולים וסברות לא ננעלו. לא באלה חפצתי להטריח הצדיק בתיבות הרבה. ומשא ומתן של פלפול שאינו נוגע להלכה. אך אל זה אביט במה שנוגע להלכה למעשה. והנה כ"ת כתב שלזה הוא מסכים לקדושי תנאי. אבל לא לתקנה שהמצאתי לגרש על תנאי. וכתב מעלתו וז"ל ולכן אין נכון בעיני התקנה של מעלתו כו' דיש לחוש לביטול התנאי ולביטול התנאי א"צ עדים ושמא נתרצו שניהם לביטול התנאי והגט עיין סימן קמ"ג קמ"ד בא"ה. ולכן מי שרוצה לסמוך על התקנה יהיה התנאי בקדושין וכו' עכ"ד מעכ"ת. ובעיני נפלא מדוע לא זכר כ"ת איך שכבר מדובר בזה בתשובתי הגלויה וידועה לפני כבודו באריכות לחוש לכל הדיעות ולתקן הכל כפי האפשרי ועכ"פ אם יגרשנה על תנאי כשימות בלי בנים לכ"ע אין יכול לבטל שזהו תנאי המתקיים בע"כ כמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן. ואם כן כמו שהסכים להיתר של חכמי פראג להתיר לקדש על תנאי. אותו תנאי בעצמו יועיל גם בגירושין. וליכא מאן דפליג בהא. כמו שהוכיח הרמב"ן הובא בר"ן. ובפרט שכתבתי לצדד דבתנאי כה"ג לכ"ע אין יכולין לבטלו. ואפי' לדברי בעל העיטור. שסובר דאפילו בתנאי דמעכשיו הבעל לבד יכול לבטלו. היינו משום דיכול לומר לא בעינא בההוא תנאה. משא"כ בתנאי שהוא בקום ועשה. וכ"ש שהוא תנאי שבענין האישות גופיה לא שייך לומר לא בעינא בההוא תנאי. ונ"ל ראיה לזה מגיטין דף פ"ד דאמר הרי זה גיטיך ע"מ שתנשאי לפלוני ה"ז לא תנשא לו כו' ע"ש בגמרא דפריך לאחר אמאי תנשא הא בעי' לקיומיה תנאה. וכ"ת אפשר דמגרשה ומקיימה לתנאה כו' כדאיתא התם בגמרא. ותקשה לבעל העיטור איך תנשא. הא הבעל יכול לבטל הגט שיאמר לא בעינא דתנסוב לפלוני ולא יתקיים התנאי ואיך תנשא לאחר. אלא ודאי בענין האישות גופיה לא שייך לומר לא בעינא. דדוקא במילתא אחריתא יכול לומר לא בעינא. והוה קיום התנאי כמאן דליתא. ולכן יכול לבטל הגט במה שאינו רוצה שתתקיים התנאי וקיום התנאי אינו אלא מעשה קוף בעלמא. אבל מה שהוא בענין האישות לא שייך לומר שמה שתנשא לפלוני. לא יקרא קיום התנאי. שהרי זהו עיקר היתר הגט. ולא יוכל לומר מה שתנשא כאילו אינו. שהרי עיקר היתר הנשואין. מפני שהוא קיום התנאי בעצמו וא"כ כ"ש כשמתנה הרי זה גיטיך מעכשיו אם לא אגרשיך. לא שייך לומר דמה שאינו מגרשה יהיה כאילו גרשה. שהרי זה בעצמו פירוד האישות. ודמי לתנאי דמיתה דאין יכולין לבטלו אף לדברי הרמב"ן משום דלא שייך לומר דאף כשימות יהיה כאילו לא מת מאחר שמיתה מפרדת האישות. ותו חזינא תיוהא ותמיה במה שהרויח בקידושי תנאי. דאין לחוש שמקדש בלא עדים. כיון

דאנן סהדי כמבואר בדבריו. משא"כ בגירושין יש לחוש לביטול הגט. ולזה א"צ עדים. והוא תימא גדול בעיני דביטול הגט היינו שמחלו זה לזה וביטלו הגט. והרי גם בקדושין יש לחוש למחילת התנאי. שמועיל אפילו בינו לבינה. ולמחילת התנאי א"צ עדים לרוב פוסקים כמבואר באה"ע סימן ל"ח סל"ה. וגם על חכמי פראג אני תמה שלא דיברו מזה וע"כ לא חששו לכך דלמה תמחול התנאי שהוא לטובתה ואין זה מיחוור כ"כ. ואם כן יותר נכון תקנתא דגירושין על תנאי כדפרישית. וגם בתנאי שהוא מתקיים בע"כ אפשר שיכולה למחול התנאי לענין שתתקדש בכל אופן. דבשלמא בגירושין שהגט ניתן מעכשיו אין יכול לבטל הגט. ואם יבטל התנאי הגט חל בכל אופן. מה שאין כן בקדושין. כיון דתנאי זה לטובתה. אפשר דיכולה למחול אף כשימות בלא בנים מ"מ תהא מקודשת לו. ואין על זה ראיה מן הש"ס שלא תועיל מחילה בתנאי כזה. עיין ר"ן פרק המדיר. בפרט בדבר שעדיין הוא תלוי ועומד אפשר דלכ"ע יכולה למחול וגם נאמנות שלא מחלה לא מצינו בקדושין. אבל בגט על תנאי שהחשש הוא שמא ביטלו הגט. מצינו בגמרא דמועיל נאמנות שלא פייס. ומה לנו לחוש אחר שנותן לה נאמנות כבי תרי וכן מבואר בש"ע א"ה סימן קמ"ד ס"ז דהמנהג להאמינה. משמע דבנאמנות שרי אפילו לכתחילה. וא"כ מה לנו לחוש להתחסד להחמיר במה שלא חששו הראשונים והאחרונים שלפנינו הלואי שנוכל לעמוד בחומריהון ובקוליהון וכ"ש שכבר כתבתי הרבה פנים מסבירות להלכה דבכה"ג אין יכול לבטל הגט כלל. וא"כ תקנה זו טובה יותר מתקנת חכמי פראג ביתר שאת. והאמת אגיד שגם הגאון מוה' מאיר פוזנר אב"ד דק"ק שאטלאנד לא ביקש להסכים על תקנה דגירושין. וטעמו היה משום דבקדושין ליכא חשש ביאת זנות מטעם שכתב הרא"ש בפרק האיש מקדש דף מ"ה. משום דדרך קדושין הוא אצלו. משא"כ הכא דרך גירושין היא אצלו והשבתי לו ע"ז דאין סברא לחלק דהרא"ש לא כ"כ רק אקטנה. ואין ראיה מדברי הרא"ש דשם אינו בועל על אופן שתהיה בלי קדושין שתצא ממנו כי אם ע"ד לקיימה. והמיאון הוא במקרה מבלי כוונת מכוון בשעת ביאה. משא"כ הכא שלכתחילה בועל על תנאי ואם כן סוף סוף בין בקדושין בין בגירושין אין כאן אלא צד אחד בקדושין. ואדרבה גירושין הוא יותר דרך אישות. שמעיקרא היה אישות גמור. וכמו שאמרו שדברים שקיבלו חומם באש חזק. ישמרו חומם אף באש שאינו חזק. ואין סברא כלל לומר בהיפך. וסוף דבריו הם שאינו אומר קבלו דעתי. ובאמת על החילוקים שכתבתי לחלק בין ההיא דלא תתיחד עמו משמע שביאה זו אסורה. וכתבתי לחלק בין ביאה שהיא במקרה. הגם שלא היה דעתי נוחה בכך. אבל כתבתי שהוא הכרח לרוב פוסקים המתירין פילגש. וע"ז לא השיב לי כת"ר. והגאון מוה' מאיר הנ"ל דחה אותי

בקש ואמר דלא כרות גיטא הוא כשיגרשה ותהיה מיוחדת לו לפילגש אחר גירושין. ולא השבתי לו ע"ז עדיין. כי ודאי דחייה זו אין בו ממש דכי מגרשה דוקא על תנאי זה. רק אנו אומרין שיגרשנה בתנאי. ומה שיבא עליה הוא בדרך פילגשות. ואם רוצית לבגוד בו הרשות בידה. ומה ענין זה לזה. והרי תקנת ר"י מפריש בגט שכ"מ להתקשר בחרמות אטו משום הכי לאו כרות גיטא היא. ולכן התקנה שכתבתי לגרש ע"מ שאם לא יגרשנה קודם שימות תתגרש מעכשיו לדעתי היא שרירא וקיימא. וגם לביאת זנות אין לחוש כולי האי כיון דבדידיה קיימא מלתא. ואפילו למאי דקי"ל בנדרים דף ט"ו דבתנאה לא מזדהר. הכא איכא ספיקא טובי. שמא יהיה לו זרע קיימא או שתמות קודם או ימות היבם קודם. וליכא שום חשש בזה. וכ"ש ביבם מומר דאיכא מ"ד דאינה זקוקה. בפרט שאין האיסור ברור אפי' לא יגרשנה. מכל הלין טעמי נלענ"ד בודאי להלכה לסמוך על דברים הללו. ולמעשה אוחיל עד בא דבריו הנחמדים. ובודאי אם יסכים כת"ר להתיר. גם הגאון מוה' מאיר יסכים גם כן להיתר הלזה. ואנכי אהיה סניף לעשות הלכה למעשה למעבד ביה עובדא. דלענ"ד באופן שכתבתי אין לחוש כלל לביאת זנות כיון שמגרשה על תנאי שבידו לקיים. ואם יקראנו אונס שלא יוכל לגרשה אין לאסור. ובזה ניחא הך דקדושין דף מ"ד דחשיב מה לי לשקר דמצי פטר לה בגיטא. והתוס' נדחקו דהוה גט ישן. ולפמ"ש א"ש שיכול לפוטרה בתנאי כמ"ש שאם לא יגרשנה קודם מותו. תהיה מגורשת מעכשיו ויש לומר שאין איסור בזה. דהא ס"ד דגמרא בגיטין דף פ"ד דאי הוה בידה קיימא לאיגרושי היתה יכולה להנשא לאחר על סמך זה אף ע"ג דהוה אשת איש גמורה. אם לא תקיים תנאה. ואפילו מאן דפליג וס"ל דבתנאה לא מזדהר. י"ל דוקא בנדרים שיש חשש דאורייתא. אבל כאן ודאי דלכ"ע ליכא חששא דאורייתא. דמ"מ אינה קדושה אף לשיטת הרמב"ם. ולכל היותר איכא איסורא דרבנן שגזרו על יחוד פנויה. ובכה"ג ליכא למיחש כולי האי דילמא לא מזדהר. ועפ"ז יש ליישב דעת הרמב"ם שסובר דאין איסור לאו בחייבי לאוין רק בביאה שע"י קדושין ותמהו עליו. ולפמ"ש י"ל שהוכיח כן מן הסוגיא דקשיא ליה מאי מיגו איכא הא ה"ל גט ישן וע"כ שיגרשנה על תנאי. שאם לא יגרשנה קודם מותו באופן שהיתה זקוקה ליבם תהיה מגורשת מעכשיו. אלא דקשיא תינח ישראל כהן מאי איכא למימר. ולדעת הרמב"ם י"ל גם בכהן יש היתר דאין לחוש כיון שבידו לקיים תנאו מסתמא יגרשנה סמוך למיתה. אלא דקשה למאי דקי"ל בנדרים דבתנאה לא מזדהר. ולכן יש לחלק דדוקא באיסורא דאורייתא חיישינן אבל הכא דליכא רק איסורא דרבנן. דביאה בלא קדושין אינו אלא דרבנן לא חיישינן ודברי הרמב"ם מוכרחים ולא נעלם ממני דשם מרא דשמעתא הוא אביי ואביי ס"ל בקדושין דאביאה

לחוד לוקה. וי״ל דאביי ס״ל כרב נחמן דבתנאה מזדהר. ומ״מ דברי הרמב״ם מוכרחים לדידן דקיי״ל בתנאה לא מזדהר. ולכן צ״ל כמ״ש. ואין לומר דיש חשש שבעל גרושה למפרע ובניה חללים דליתא דאם יהיה לו ז״ק בטל הגט לגמרי ואין חשש רק ביאה בלא קדושין שאינו אלא מדרבנן לשיטת הרמב״ם. ותו אמינא ביה טעמא דאם מתנה ע״מ שאם לא יגרשה קודם מותי ואתרמי שמת ולא גירשה אפשר לומר שהיה בדעתו לגרשה. רק דמיתה אנסיה ואין אונס בגיטין משום דאפקעינהו רבנן לקדושין. כדאיתא בריש כתובות. אם כן לא שייך לומר שבעל בעילת זנות. כמו שלא אסרו לגרש על תנאי אם לא יבא פן יקרנו אונס ויפקיעו הקדושין ותהיה בעילת זנות במאי דאפקעינהו רבנן לקדושין. וא״כ אפילו ניחוש למיתה בלא גט אין קדושין הראשונים מתבטלין רק דרבנן אפקעינהו לקדושין. אלא דתלי אם נימא דניחא ליה דלא תיפול קמי יבם לא אפקעינהו לקדושין. ואפשר דטפי עדיף להתנות אפילו יבא אונס דלא שכיח כלל מ״מ יהיה הגט אם לא יגרשה:

תשובה עו

בע״ה יום ד׳ ה׳ שבט תקס״ד:

שאלה אריה בחבורה. ידיו רב לו בפלפול וסברא. להגדיל תורה ולהאדירה. ה״ה כבוד אהובי הרב המאוה״ג המופלא ומופלג נ״י פ״ה ע״ה כש״ת מו״ה ארי׳ ליב נ״י אב״ד דק״ק פלאצק יצ״ו. הגיעני מכתבו היקר הנכתב בימי חנוכה העבר. ויאמין לי מעלתו כי קשה עלי מאד להשיב למרחקים. כי הועמס עלי עול שלש הקהלות הש״י והמדינה עלי היו כולנה. ואני נדרש לסמוכים לקהלתי בשאלות ותשובות ושיעורין תמידין כסדרן אולם להפצרת מעלתו להשיב כי רצונו למיעבד עובדא בתקנתא דידיה להתנות. שלא תזקק ליבם ע״י גירושין של תנאי. אם לא יגרשנה קודם מותו. ואני השבתי לו בתשובתי הראשונה שאין דעתי נוחה בזה משום חשש ביטול התנאי וקצרתי באמרים ולא הונח למעכ״ת דא״כ בתנאי של קדושין נמי ניחוש לכך. ודאי דעת לנבון נקל לחלק. הרמ״א סימן קמ״ג חש לדברי העיטור דאף בלא דעת אשה יכול הבעל לבטל הגט בטרם שנשלם התנאי. וזה לא שייך בקדושין שלא מהני ביטולו בלא רצון האשה. ולא ניחוש שמא יתרצו שניהם לבטל. דבתנאי שאין בידם שהתנאי אם לא יהיה לו בנים יתבטלו הקדושין. אין בידם לבטל התנאי. אבל לעיטור הוא יכול לבטל אף תנאי שאין בידו כמ״ש בעיטור מאמר שלישי לישב למה יכול לחזור באומר ע״מ שתכתבו השטר. דטרם שכתבו השטר יכול לבטל אף שכתיבת השטר אינו בידו שאמר להם שיכתבו השטר. וכן אמר ע״מ

שתתן לי ר' זוז יכול לחזור טרם שישלם התנאי. ומה שכתב מעלתו בדברי העיטור לחלק בענין אישות. לא שייך לומר לא בעינא האי תנאה ויהיה העשיה כאילו לא נעשה. אם כן אם התנה שאם לא יגרשנה קודם מותו יהיה הגט ראשון קיים. לא נאמר דליהוי כאילו גירשה. תמיהני שסמך על סברת הלב שלא הוזכר זה בדברי העיטור דטעמו שיכול לומר דליהוי כאילו לא נתקיים התנאי. וכי זה בידו לומר דאם נתנה לו מאתים זוז או אם כתבו השטר דליהוי כאילו לא נתקיים. וכי בדידיה תליא לעשות ישנו כאילו אינו רק בעל העיטור ס"ל דיכול לחזור טרם שנשלם התנאי. וכ"כ בהדיא בעל התנאי יכול לחזור טרם שנשלם התנאי. וכ"כ באות תי"ו סי' ק"ב בהא דקאמר ריש השולח דאמר אי לא אתינא ליהוי גט ואמר חזו דאתאי כו' אטו לבטולי גיטא בעינא משמע דיכול לבטל ומוקמינן בדלא אמר מעכשיו. וצריכא עיונא דאיכא למימר ע"מ ומעכשיו לא מהני אלא בנתקיים התנאי. אבל קודם גמר התנאי מצי לבטל ויכול לחזור בו כדפי' במאמר ג' עכ"ל העיטור. הרי מבואר ונגלה אף בתנאי אם לא אבוא יהיה גט אף שלא בא יכול לבטל התנאי אף שאין התנאי שעל ידי קום ועשה יתקיים הגט רק ע"י שב ואל תעשה יתקיים ומ"מ יכול לומר איני חפץ בקיום הגט כ"ש לדברי מעלתו שמתנה שאם יגרשנה סמוך למיתה יתבטל הגט. הרי בידו לגרש ולבטל הגט וכי האי גוונא ולרמב"ן שניהם יכולין להתרצות ולבטל. ולבעל העיטור הוא לבדו יכול לבטל ואמת לבעל העיטור אין חילוק אם הוא בידו או לאו כמ"ש לעיל. והראיה שהביא מעלתו לדבריו מר"פ המגרש דקאמר ע"מ שתנשא לפלוני לא תנשא לו. הא לאחר תנשא הא לא קיימה לתנאה. וכ"ת אפשר דמינסבא ויגרשה ותנשא לפלוני אינו בדידה תליא כו' ל"ל לומר בדידה תליא. הוי ליה לומר איך תנשא אולי יבטל הבעל הגט עכ"ד. אין זה ראיה דוודאי בכ"מ דחיישינן לביטול התנאי היינו משום דקאמר שמא פייס. ומפרש העיטור דהיינו שמא ביטל התנאי וכמ"ש הר"ן בשם יש מפרשים. ולא קאמר כפשטיה שמא ביטל רק נקט שמא פייס דבלא"ה למה יבטל אין לחוש שינחם על זה. רק משום שרוצה להחזירה ונתפייס עמה. אם כן הכא שנשאת לאחר אף אם יבטל התנאי אסורה לחזור לו דהא נאסרה כשנשאת לאחר משום סוטה. אם כן אינו מייתר בביטול התנאי להכי אין לחוש לביטול. כ"ש דלא ניחא ליה להרבות ממזרים בישראל. אבל בנ"ד אנו חוששים לביטול אף שבלא"ה היא אצלו. מ"מ משום שאינו רוצה שתהיה בעילתו ב"ז ניחוש לביטול הגט. ובתנאי קדושין ליכא חשש שיבטל התנאי בלא רצונה דלא מהני. ואין לחוש שיתרצו שניהם בביטול שלא ירצו שיהיו בעילתם בעילת זנות כיון שמתנים במה שאין בידם לקיים דהיינו אם לא יהיה להם בנים לא יועילו הקדושין לא מצי לבטולי. ואמת אגיד כי תנאי זה אם לא יהיה לו בנים כו'

אינו נח לי דהא כבר כתבתי בתשובתי הראשונים דלכאורה אין להתיר לשויה בעילתו בעילת זנות מספק. כמו דתנן לא תתיחד עמה בשכ"מ שנתן לה גט אם ימות מ"מ שרי דמותר לסמוך על הרוב נשים דמתעברות ויולדות. אם כן לא יתבטלו הקדושין. א"כ לעת שתפסוק מלדת שלא יהיה ספק שתלד עוד אין מהראוי שידור עמה. דהוי ודאי בעילתו בעילת זנות. ואין ראוי להתיר זה לכן צריך נמי שיתנה שאם יגרשנה סמוך למיתה יהיו מועילין הקדושין. ובועל שסומך עצמו שיגרשנה. והיכא דאיכא ס"ס שרי לבעול אותה. אף דבמרדכי פרק א"ט גבי סל עופות דאתי קמי שמואל דמוכח דאין לעשות ס"ס בידים לכתחילה. הכא כדיעבד דמי דלכתחילה נשאה על סמך הרוב. וכשפסקה מלדת ובטל הרוב לא נוציאה דהוי ס"ס שמא יגרשה ושמא תמות היא קודם לו או שימות היבם קודם בעלה. א"כ לכאורה יש מקום לחוש שיבטלו שניהם התנאי דהא בידו לגרשה ויכול לבטל התנאי כמ"ש הב"ש סימן קמ"ד. אך נראה דאין לחוש לזה דהא כל החשש שמא יבטלו התנאי משום שלא ירצו לעשות בעילתן זנות ע"כ נימא דהיא נמי חוששת שמא ימות בלא בנים. הרי בעילתן בעילת זנות ולא ניחא לה בהא אף שתהיה זקוקה ליבם. דבלא"ה אם תסמוך שתלד או שימות היבם. אין צריכה לבטל התנאי דהא יתקיים התנאי ע"כ חוששת שלא יתקיים התנאי ויהיה בעילתה זנות. לכן רוצה אף היא לבטל התנאי ואינה חוששת לזיקת יבם. דאיתתא בכל דהו ניחא לה. א"כ ע"כ רוצה היא להזקק ליבם רק שלא תהיה בעילתה בעילת זנות. אם כן אין לנו חשש ומכשול דודאי לא תנשא לשוק כיון שיודעת שזקוקה ליבם שבטלה התנאי ולא נחוש אח"כ שתנחם ותאמר שלא בטלה התנאי ותעבד איסורא דאם רוצית לעשות איסור לא היתה מבטלת התנאי. ולא היתה חוששת לבעילת זנות. ע"כ אז כשבטלה התנאי רוצית שלא תנשא באיסור לא נחוש שאחר כך תחזור ממחשבה זו. להכי אין חשש ברצו שתיהם לבטל. אבל בגט על תנאי שביד בעל לחוד לבטל בלא רצונה יש לחוש שביטל ולא יודיע לה. או אף שיודיע לה היא תנשא באיסור לשוק. וע"ז לא מהני נאמנות כמו באם לא אבוא דכאן הוא החשש שביטל שלא בפנינו ולא מהני הכא נאמנות. והא דקאמר בגמ' דמהני נאמנות ואין חשש לביטול. היינו כמ"ש ב"ש סימן קמ"ד ס"ק י"ד דאם מבטל רק מחמת חיבה מסתמא יודיע לה. אבל בנ"ד שעושה שלא יהיה בעילתו זנות. יתכן דאינו מודיע לה. כיון דלא ניחא לה למה יודיע לה ובר מן דין לא יאות למיעבד הכי לגרש אשתו וידור עמה בלא קדושין איכא לעז טובא שהגירושין גלוים דאיכא דשמע בגירושין ולא ידע ושמע שהיה תנאי בדבר וכל ימיו דר עם גרושה ואיכא לעז טובא. והרי מבואר ביבמות דף צ"ד וד' ק"ז דאין תנאי בנשואין ועיין בתוס' דהעולם לא יתלו בתנאי דאין רגילות שידור עמה

ע"י תנאי. ויהיה לעז גדול שרואים שדר עם גרושה בלא קדושין אבל אם מקדשה על תנאי ליכא לעז. דאם לא ידעו התנאי פשיטא דבהיתר דר עם אשתו ואף אם ימות בעלה שיהיה לעז שיוצאת לשוק לא חשו להתנות בשעת קדושין שהוא רק חששא דרבנן שיהיה לעז. לכן הם סומכין לישא אותה בתנאי דחיישינן שלא יבאו ללעז שתלד או יגרשנה. אבל כאן שרואים שדר עמה יהיה תמיד לעז. שלא יתלו שגירשה על תנאי וידור עמה. בפרט בדורות הללו. שאין מצוי כלל גט על תנאי אף בשכ"מ כי אם מדוחק. לא יתלו דבתנאי גירשה ויהיה לעז גדול. הכזונה יעשה אחותינו. לכן חלילה למיעבד עובדא בדרך זה. ואמת אף בקדושין על תנאי כתבתי בתשובתי הרוצה לסמוך יסמוך. אבל איני אומר בפה מלא. שכשר בעיני לעשות כך. כי במדינת פולין לא ראיתי מימי שנעשה כך. שבמדינות אשכנז רגילין אנשים שהולכים מעבר לים במקום שאין ישראלים מצוים. וחוששין לזיקת יבמין. ובמדינת פולין האנשים ההולכים משם למדינות אחרות. רובן הולכים בין ישראל ומודיעים מיתת האנשים למקומן ולא חשו לתקנה זו. אולם כבר הורו זקנים ולא אסתור דעתם ח"ו. ואדרבה טרחתי לקיים דבריהם. אבל התקנה של מעלתו. אינה ישרה בעיני לכן לא ילעוז עליו המדינה לעקור דברי ש"ע סימן קמ"ח המגרש אשתו על תנאי לא יתיחד עמה. ומ"ש בשם ידידי הגאון מו"ה מאיר דלא הוה כרות גיטא שצריכה להיות פלגשו ודחה מעלתו שתוכל לבגוד בו. לא יכולתי לכוין דבריו אלו ודאי כל ימיו אסורה להנשא לאחר. דאין בידה להפקיע עצמה. שמא תלד ויהיה הגט בטל. ובאמת אף דברי הגאון מהר"ם נ"י לא נתבררו אצלי. כיון דלאחר מותו תנשא משום הגט הוי כרות גיטא כמו גירשה שלא תשתה יין כל ימי חייה. ובוודאי דברי מהר"ם נ"י באו על נכון. רק מעכ"ת קיצר בדבריו. אבל לדינא אין צורך. כי כבר ביארנו בס"ד כל הצורך בזה. ונא אהובי בקשתי שלא לחזור ולהשיב בענין זה. כי ראיתי מעלתו מתאמץ בכל עוז לקיים דבריו ולא ישיב מפני כל. ואני עמוס התלאות לא אוכל להעמיס עלי בענין אחד לחזור ולשנות הדברים. ויהיה בזה שלום. אקוה כי תנוח דעת מעכ"ת בזה. ולא יתאמץ לעשות התקנה שלו. כי וודאי טעם האחרון לבד די. כי אין תנאי בנשואין. ולא יתלו שהיה תנאי בגירושין ודר עמה על אופן תנאי שהתנה בגירושין ויאמרו שדר בלא נשואין ויהיה מיד הלעז כאשר הארכתי בזה. אבל בתנאי קדושין אם לא יתלו שהיה תנאי ליכא לעז עכשיו. והנני מוכן בכל עת לטובתו הק' צבי הירש:

תשובה עז

שאלה אשה אשר החזיקה עצמה בחזקת עגונה מבעלה כמה שנים. גם לקחה כתבים מהרב ומהקהל באמרה שתחפש את בעלה. ובאתה בחזרה ואמרה שפשפשה ולא מצאהו. וכעת באתה לפני ב"ד ואמרה שמעולם לא נתקדשה ולא נשאת לאיש והיא פנויה מעודה. ואמרה אמתלאות טובות מקובלים לאוזן שומעת נראין ונכרין לב"ד שיש בהם ממש. ויש ממש בדבריה על החזקה שהחזיקה עצמה בחזקת עגונה. וגם על מעשה לקיחת הכתבים. איך שהוכרחה לזה. וכעת סר ההכרח אומרת האמת שהיא פנויה. וכאשר שאלו לאותו הב"ד על מעשה כיסוי האשה כדרך הנשואות אמרה שקרה לה מקרה בלתי טהורה בעת השערוריא נתפסה בידי אנשי חיל ואנסו אותה והחזיקו אותה בידיהם והתעללו עמה עד שנתעברה לכך כסה ראשה מחמת הבושה. ומה גם להיותה בעולה אמרו לה שאסורה לילך פרוע ראש. מצורף לזה באו נשים כשירות. והעידו בח"ח בעונש אליו"ט איך שהם יודעים שראשית החזקתה לעגונה היתה ע"פ עצתם שהם השיאו לה עצה זו מפאת אותן אמתלאות שהגידה לפני ב"ד. והם היו במעמד כיסוי ראשה ובעצתם נעשתה כל הנ"ל והם יודעים מהמקרה שאינה לה. וגם הם השיאו אותה ליקח כתבים מהרב ומהקהל מחמת אותן אמתלאו' שהגידה לפני ב"ד כי הם יודעים מכל אמתלאות שהם כנים ואמתים ועוד שאלו הב"ד לאותה אשה לפי דבריך אין קץ לדברי שקר והבל אולי אמרת נתקדשת לפלו' דהיינו שפרשת שם הבעל כדי לאמת שקרך. והשיבה שאינה זוכרה. וכמדומה לה שלא אמרה כן. רק סתם החזיקה עצמה בחזקת עגונה ועתה באתה לשאול בדבר ד' זו הלכה למעשה. אם האשה הזאת מותרת להנשא אם לאו:

תשובה היתר אשה זו קשה מאד דאם באנו לדון מצד האמתלאו' שנתנה על שהחזיקה את עצמה באשת איש. הנה ודאי מה שנסתפק מעלתו מצד שצריכה לתרץ דיבורה על כיסוי ראשה. הנה אין דרכי מעולם לתפוס עצמי בסברות שאין להם יסודושורש ולא לעייל פילא בקופא דמחטא. רק מה שהוא מסכים עם פשטי השמועות בפוסקים לא להפליגן בדרך רחוקה כי בדברים שהם למעשה צריך לעיין בדברים שהם קרובים לאמת וכ"ש באיסור אשת איש החמורה. מ"מ אחר שבגמרא ופוסקים מפורש המעשה באשה שאמרה מקודשת אני דמהני אמתלאה וכן מבואר באמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני היכא שנתנה אמתלא נאמנת וכל הפוסקים סתמו ופסקו כן משמע ודאי דלא מיירי דוקא בבתולה אלא אפילו בעולה או אלמנה אף שהלכה בכיסוי ראש. מ"מ כיון דבחזקת פנויה קאי כל זמן שלא אמרה מקודשת אני שפיר מהני אמתלא.

לכן אין דעתי להכניס עצמי אם אומר שכיסוי הראש מגרע חזקת פנויה. ונחשוב זאת לרובא שאחר שאין מפורש חילוק בגמרא ופוסקים אין לבדות חילוק חדש. דהאי מעשה דוקא בבתולה איירי או כמו שביקש מעלתו לומר שהאשה היתה ידוע שכיסתה ראשה והיתה פנויה שאין זו דרך להעמיד בש"ס וכל הפוסקים בסתמא ולא חילקו בכך ומה שהביא מיבמות דף קי"ז דכתבו התוס' דלא מהני אמתלא. לא דמי להך כלל דשם היתה בחזקת אשת איש בחזקה גמורה הבא עליה בחנק אף דמהימנא לומר מת בעלה. כל כמה דלא אמרה בחזקת אשת איש קאי. ולא יאמר שום אדם שאם בא על אשה שהלכה בכ"ר שתהיה בחזקת אשת איש לענין לחייב הבא עליה. ומאחר דחזינן פשטא דש"ס ופוסקים שאין חילוק בין הולכת בכ"ר שמ"מ מועיל אמתלא א"כ ממילא אין לספק בדברים שלא שערום הקדמונים לחלק בין ענין לענין. וגם לא היתה צריכה לומר דנתעברה. רק דעבדה כדין שדין הבעולה לילך בכיסוי ראש. ובשביל שהוסיפה לא יגרע אמתלא שלה. והעיקר מה שלבי מהסס בזה. הוא כיון דחזינן בש"ס מפורש בקדושין דף ס"ג ע"ב איתא בהך דהאב נאמן. ופריך מהו לסקול על ידו. ומסיק אין סוקלין כי הימניה רחמנא לאב לאיסורא. לקולא לא הימניה. ובקדושין דף פ' מפורש דמלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות. א"כ צריך לחלק למה ע"פ אב לא תועיל החזקה למיקטל על ידו. ובתשובת רמ"א מחלק דשם החזקה היא ע"י אחרים. לא הבנתי דאיך מקרי ע"י אחרים. הרי באה גם כן מצד שנתגדלו וגידלתו בחזקת בנה. ואם החזיקוהו אחרים בבן. מ"מ סוף סוף הדבר בא מכחה. וגם הך דאמר האב שהיא אשת איש ג"כ ע"י האב מתחזקת לאשת איש. ומה לנו ליכנס בסברות שונות ובדויות אחר שמצינו מפורש בירושלמי החילוק דבעינן הוחזקו שלשים יום. וכן מפורש ברמב"ם וש"ע אה"ע סימן י"ט דבשלשים יום מקרי חזקה. א"כ י"ל דהך דמתחזקת במה שגידלה אותו הוה חזקה מזמן רב. משא"כ נאמנות האב אף שנאמן מ"מ כל זמן דלא איתחזקא באשת איש ל' יום לא מקרי אתחזקא באשת איש. אבל ודאי באתחזקא ע"פ מאמר האב באשת איש שלשים יום לא גרע מחזקה שהוחזקה ע"פ עצמם דודאי הוה חזקה גמורה. ומעתה י"ל בהך אשה שנאמר בגמרא לימים קדשה עצמה. מיירי שלא הוחזקה באשת איש אצל העולם. או שעדיין לא היה ל' יום שהוחזקה ע"פ דבריה. או שלא היה העולם מחזיקין אותה ע"פ דבריה לאשת איש. ונראה להם ג"כ שדחיה בעלמא היא וכדומה. אבל בהוחזקה שלשים יום בחזקת א"א הוה חזקה גמורה אפילו לסקול על ידו. ומעתה נראה ודאי כיון דסוקלין על חזקת ל' יום ודאי לא מהני אמתלא כמו שדייק הרשב"א מהך דהוחזקה נדה בשכנותיה. דהיכא דאיכא חזקה לא מהני אמתלא. דאל"כ איך לוקין. הא אם תתן

אמתלא תהא נאמנת. נראה דאין הקושיא מהתראת ספק דהא קיי"ל התראת ספק שמה התראה כרבי יוחנן בריש יבמו'. אלא דכיון דמהני אמתלא אף אם לא תתן אמתלא כיון דאינה ראיה ברור' מלבישתה כיון דמהני אמתלא אף אם לא תתן אמתלא מספיקא אין להלקותו. אלא ודאי מחזקינן לה בחזקה גמורה. והיכא דאיכא חזקה גמורה לא מהני אמתלא. ובהכי ניחא מה שהביא בחמ"ח סימן י"ט בשם הב"ח שהקשה בהוחזקה נדה לא בעינן למד יום. ובב"ח ביקש לומר דלא בעינן ל' יום רק דקודם למד יום יכול לומר לא ידעתי שהיא אשת איש וכבר השיגו עליו. וגם קשה למה לא תתחזק ע"פ האב כיון שהאמינתו התורה. ודוחק לחלק בין שהיא חזקה מחמת עצמה או מחמת האב כיון שיש לו נאמנות אין לחלק ועוד דמבואר בהך אשה שאמרה נתקדשתי לימים קדשה עצמה. ולא אמרינן שהוחזקה ע"פ עצמה לאשת איש דגם ע"פ עצמה מתחזקת וכ"כ בתוס' רי"ד דף ס"ג שהביא הירושלמי דמחלק בין תוך שלשים לאחר שלשים וסיים אבל אם הוחזקה שלשים יום הורגין אע"פ שאותה חזקה לא היתה אלא על פיהן עכ"ל. ומה שחילק בח"מ דשם א"א לומר למד יום. דאין דרך ללבוש בגדי נדה רק לימים אחדים אין בזה טעם. דמ"מ למה תתחזק ע"י כן. אלא נראה דהוא הדבר אשר דיברו הרשב"א ורמב"ן דודאי ע"פ עצמן אינו חזקה באמירה בעלמא. אף דשויא נפשה חתיכה דאיסורא לעלמא. וכן הוא ליאסר בקרובותיה. מ"מ אינה חזקה להרוג על ידה. וכדמסקינן נמי באב שנאמן רק לאיסור ולא לקטלא. וע"כ אינו ודאי גמור א"כ לא מקרי חזקה בפחות משלשים יום. דמה שהחזיקו אותה בחזקת בנה לא הוה חזקה גמורה. שהרי אפשר הוא שגידלה שתוקי או אסופי או יתום. לכן בעינן למד יום שאינו מתחזק מקודם. ועיין בספרי גט מקושר מה שאין כן בלבישת בגדי נדות הרי אתחזקה מיד בנדה לכל עולם ע"י מעשה זה. לכן ס"ל להרמב"ן ורשב"א דלא מהני תו אמתלא. משא"כ באיש ואשה. אין כאן מעשה יורה שהיא אשת איש ואפילו נהגו קרבות. אולי אין זה מפני אישות וקדושין. לכן בעינן למד יום. ומה שהביא רמ"א בתשובה סימן ב' ראיה לזה מיצחק שאמר עליה אחותי ושימש עמה בסתר אף שהוחזקה באחותו. ודאי אין להעמיד יסוד על זה. דאפילו תימא שהוחזקה באחותו שלשים יום. אין זו ראיה. דודאי קודם שהיו ב"ד מכין ועונשין על זה בודאי לא נאסרה עליו. וקמי שמיא גליא. ופשיטא שאם אחד בא על אשה שהיא מוחזקת באשת איש וזה יודע שנתגרשה שאין לו עונש בידי שמים. דקמי שמיא גליא שפנויה היא. מ"מ בב"ד של מטה אין מאמינין לו על זה. וקטלינן ליה וכופין לפרוש. ופשיטא שאין להעמיד שום יסוד על זה לסתור הירושלמי דבשלשים יום הוה חזקה וכן שיטת תלמודינו. דהא לא משכחת לן חזקה אחרת. וכן מבואר ברמב"ם וש"ע סי' י"ט דמי

שהוחזק שאר בשר דלוקה ע"פ חזקה זו. והרמב"ם כתב ראיה לזה ממקלל ומכה אביו שאין ידוע שהוא אביו רק מחמת החזקה. ומה שהקשה הב"ש לפ"ז למה לא יליף בריש חולין מהכא דאזלינן בתר חזקה. ולק"מ דכבר כתבו התוס' בדף י"ב ע"ב דמנגע מוכח אפילו היכא דיש ריעותא בחזקה נמי אזלינן בתר חזקה כגון שראה שחסר הנגע אח"כ. א"כ זה לא מוכח ממכה אביו דשם ליכא ריעותא לחזקה. ומה שהקשה הב"ש מר"ס קי"ט דאם נשא אותה ס"ל לכמה פוסקים דהוה כאילו ראינו שבעל. א"כ מנ"ל להביא ראיה ממכה אביו ואמו דילמא מיירי שנשאה בפנינו מזה ידוע לנו שהוא בעלה. ואמרינן רוב בעילות מבעל. ומזה הוכיח דהרמב"ם ס"ל כן. ודבריו תמוהים דהא הרמב"ם גופיה כתב בפ"ג מה"א דין ה' דמקדש אותה בביאה באמר לה הרי את מקודשת לי בבעילה זו. ומתיחד עמה בפני עדים. וא"כ משכחת לה גם כן לשיטת הרמב"ם שקידשה בביאה. והרי אנו יודעין שבעלה. ועיקר הקושיא תמוה דהבין שדעת הרמב"ם דלא חיישינן שמא ממזר הוא. ובאמת עיקר כוונת הרמב"ם הוא דלא מצינו שיהיה צריך ראיה על הבן שזה נולד מאם זו רק שהוחזק בחזקת בנו אף שלא נודע שמא גידלה אסופי מן השוק. אלא כיון שהוחזק בחזקת בנו לא תלינן שאינו בנו. ואין לו ענין כלל להך דנאמר בגמרא דילמא לאו אביו הוא דהיינו שיש לחוש שזינתה אמו. א"כ אין ראיה שמחזיקו כבנו מכח חסרון ידיעה. וכוונת הרמב"ם שמא אינו בנו כלל. ולא ילדה אותו מעולם. ומה שהזכיר הרמב"ם מקלל אביו לחוד ולא אמו. אף דגם על אמו צריכין לחזקה. דשמא אינו בנה דלא בכתפי תלי לה לידע שזה נולד מאם זו היינו דמאביו יש ראיה יותר אף שאינו ודאי אף אם נולד מאם זו שמא זינתה. ואף דאזלינן בתר רובא. מ"מ לא מצינו שיצטרך ראיה שזה הנולד מאם זו. אלא ודאי בכל מילי אזלינן בתר חזקה והוחזק בבנו נהרג ע"י אביו ג"כ. ועוד דגם הך דהן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. נמי מטעם חזקה אתינן עלה. דלכל מילי שאדם מחזיק עצמו. מחזקינן לו בהך. וכן בהך דהוחזקה נדה. כיון דמחזיקה עצמה בנדה מחזקינן לה בסתמא לנדה ומלקין על החזקות. ובזה אפשר להוסיף על דברי הנ"ל ליישב הך דיצחק דודאי עיקר החזקה לפי האמת שמסרה התורה לדון ע"פ החזקה. א"כ מזה לא היה לו להחזיק עצמו באיסור שאחר שהעולם הולכין אחר חזקה. א"כ מזה עצמו הוכחה דמסתמא כן הוא באמת. אחר שכבר נעשו משפטי התורה לדון ע"פ החזקה. שהרי כך דין משפט התורה דאל"כ לא תמצי לבער הרע מקרבינו לכן אזלינן בתר חזקה שכן חוקי התורה האלקיית. לכן ממילא אחר שכבר היה משפט התורה לדון ע"פ חזקה. ממילא אין אדם מחזיק עצמו לאסור במה שאינו אמת. משא"כ בזמן יצחק שלא היו הדור דנין ע"פ ענינים כאלה. ממילא לא איכפת ליה להחזיק עצמו אפילו יהיה זה שקר. מאחר

שלא היה דין הדור ההוא לענוש ע"פ. ובזה יובן מה שאמר אבימלך. אך הנה אשתך היא. איך אמרת אחותי היא והשיבו כי אמרתי פן אמות עליה. והוא דשם שלא היה דין לדון ולענוש על עוברי עבירה עד שנחשדו על שפיכות דמים בשביל אשה. וכמו שאמר אברהם רק אין יראת אלקים במקום הזה א"כ לא היו דנין על ענין אחותו. עד שהיה מוחזק לאיסור ולענוש על זה באופן שלא היה לו להשמר שלא ליחשד באיסור אחותו. דלא איכפת להו כלל בזה. אבל אחר שניתנה התורה לדון ולענוש עושי רשעה ע"פ החזקה ולהפריש מאיסור אין אדם מחזיק עצמו בדבר שאינו כן לפי האמת שהדין לילך אחר החזקה. וכ"כ אין אדם מחזיק לבנו למי שאינו בנו. לכן אמרינן סתמא כן הוא האמת ודנין ע"פ זה. כללא דמילתא דטעמו של הרמב"ן והרשב"א הוא דהיכא דאיכא חזקה לא מהני אמתלא לסתור החזקה. והיינו טעמא דהוחזקה נדה בשכינותיה לוקה משום נדה הטעם הוא שהוחזקה בכך על פי לבישת בגדי נדות. כדמוכח בהש"ס דקרי לה חזקה ולא מהני אמתלא לסתור החזקה. ובשאר חזקה שאינה ע"פ מעשה דידה מתחזקת בשלשים יום כמו שכתבנו. ממילא גם בהוחזקה לי' יום לא מהני אמתלא. ולפי"ז י"ל גם באמרה טמאה אני והוחזקה בחזקת טמאה שלשים יום. נמי לא מהני אמתלא אלא דכאן לא שייך חזקת טמאה. כיון דאינה חזקה שתטמא לעולם. ואם בא עליה תוך שלשים לא אתחזקה בשעת ביאה. והך דהוחזקה נדה. היינו ע"פ מעשה לבישת בגדי נדה. ולא היה שהות שתטבול. ולכן לוקה עליה משום נדה דבשעה שבא עליה הוחזקה עדיין בבגדי נדה. ומה שהקשה בפלתי איך לוקה דדילמא מצאה כתם. ומה שתירץ בזה דמיירי בהגיע שעת וסתה. ובזה תירץ השאלתות דלא פליג עם הרמב"ן והרשב"א דברי תימה הם. איך עלה בדעתו לעיולי פילא בקופא דמחטא שאין שום אחד מהפוסקים שהביא דברי רש"י. א"כ היה לו לרשב"א לחלק. דאם לא הגיע שעת וסתה מהני אמתלא. ולא חילק שום פוסק בכך. וגם עדיין ריפא שבר קושית הרשב"א על נקלה. שהרי הרשב"א דייק מזה דלוקה עליה ש"מ דלא מהני אמתלא. והרי השאלתות ס"ל דלוקה ומ"מ מהני אמתלא. ומה בצע להאריך בדבר שאין לו שורש כי לא פורש לא בשאלתות ולא ברמב"ן ורשב"א. ומה שמצא פרש"י במהדורא קמא שפי' שיודעים שהגיע שעת וסתה ולבשה בגדי נדות והוחזקה נדה. זהו נגד כל הפוסקים. יש לתמוה על רש"י מה ראה על ככה. ואפשר דמשמע ליה דמוקי מתני' פרק המדיר דמשמשתו שהוחזקה נדה בשכנותיה קשה כיון דהוא לוקה א"כ הוא פשע במה שבא עליה דהא לא מהימנא לומר טהורה אני. לכן משמע ליה דמשום בגדים לחוד אין ראיה. די"ל דאתרמויי אתרמי ליה. רק השכינות שיודעין בכך שהגיע שעת וסתה והבעל לא ידע. לכן היה יכול לסמוך עליה. מיהו זה

נגד כל הפוסקים. וי"ל דמ"מ עוברת ע"ד היא אף שלא ידע בעלה שלבשה כל היום בגדי נדות והשכינות יודעין. וגם דברי רש"י אינם ענין כאן דרש"י ס"ל דבלא הגיע שעת וסת אין זו חזקה גמורה דאדרבה אוקי לאשה בחזקת טהורה וי"ל דמקרה הוא ואינה חזקה גמורה. אבל בחזקה גמורה שפיר מודה רש"י דלא מהני אמתלא. ולייישב הקושיא שמא כתם הוא אפשר היה לומר דמיירי בלא הגיע זמנה לראות שכתמיה טהורים ומשכחת לה שפיר דלוקה. והך דפרק המדיר ניחא דאפי' משום כתם נמי עוברת ע"ד מקרי. או דמיירי דיש לה מכה בגופה שתולה בה כתמיה וע"כ ראיה גמורה היא. מיהו לענ"ד נראה עיקר למאי דמשמע בכתובות דף דבלאות הם שמתכסה בה בימי נדותה משום שלא תתגנה על בעלה. א"כ בכתם לא לבשה בגדי נדות. ואף דלשון הטור והש"ע שכתבו בסימן קצ"ה ס"ה ראוי שתיחד לה בגדים בימי נדותה. כבר כתבתי דאין זה מוכרח מן הש"ס כמ"ש בחדושי כתובות. ואפילו תימא דמדינא דש"ס יש לה ללבוש בגדי נדות כדי שיהי' זכרון י"ל דהאי זהירות לא צריך בכתם. די"ל בכתם עבדו היכרא דלא נשרף עליה תרומה וקדשים. ועוד שלא תטעה להשלים ימי ראייתה שתראה אח"כ על הכתם. ויבא לידי איסור כרת שתטבול בשביעי לכתמה תוך שבעה לראייתה. וא"כ לק"מ דלבישת בגדי נדה על נדה דוקא אמרו ולא על כתמה. ודברי רמ"א בתשובה צריך לעמוד עליהם בשאלה שלו שהסכים בעלה שתאמר טמאה אני אם מותר לבא עליה. והשיב רמ"א דאע"ג דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה כו' מ"מ נראה דיש לדקדק מדברי ר"י עצמו דשרי. מדאמר בעלה לוקה. ולא אמר היא לוקה. ש"מ דוקא בעלה שאינו יודע לוקה. אבל היא אינה לוקה שיודעת שהיא טהורה. ולא ידעתי לאיזה תכלית אמר הרב דברים אלו. דמה בצע במה שהיא אינה לוקה. סוף סוף כיון שהוא אינו יודע האמת לוקה. איך ישמש עמה. ואם נאמר מאחר שהקדימה רפואה למכה יש להאמינה וכסברת הט"ז בסימן קפ"ה. בלא"ה אין לו עיין להך דרב יהודה כמו שחילק הרב הט"ז באמת. ובאמת אפשר לומר בהיפוך דהיא פשיטא לוקה. ולא שייך אמתלא שהרי אין לוקין עד שיקבל התראה. וכיון שקיבלה התראה ואמרה ע"מ כן אני עושה. ודאי תו לא מקבלינן אמתלא מינה. ולכן קמ"ל דהוא לוקה אף ע"ג דממה שקיבל התראה אין ראיה דהא הוא אין יודע באמת. רק שאנו אומרין פן תתן האשה אמתלא ואינה טמאה ודאי כדפרישית וקי"ל דחזקה כודאי משוינן לה כן אמרתי במושכל ראשון בטרם שראיתי דבריו כלל. ואח"כ שעיינתי בדבריו ראיתי שנשתמש מעלת כ"ת בסברא זו דקיבל התראה לענין הבעל ודברי תימה הם. ולפמ"ש לעיל דהא י"ל שלבשה משום כתם וצ"ל דאיירי בתינוקת שלא הגיע זמנה לראות שכתמיה טהורים כדאיתא

בסימן ק"ץ ס"ב. א"כ לאו בת עונשין היא. שהרי עדיין היא פחותה מי"ב. גם אפשר דרבותא היא דבעלה לוקה אפילו במקום שאין היא לוקה. כגון שהיא קטנה דמשכחת בה אישות. וקמ"ל דמ"מ מהני ע"י החזקתה אף שהיא קטנה. כיון שיודעת לנהוג במנהג נדות. וכעין שכתב הרשב"א במשמרת הבית דף טית שסומכין על הקטנים ומדין חזקה נגעו בו שמשמרין תפקידן. ובעיקר דברי השאלתות שסובר דאמתלא מהני מ"מ לוקין. יש לנו כיוצא בזה בתוס' יבמות דף קי"ו דבור המתחיל הכא שכתבו בשם הר"ר מנחם דבעדים זוממין לא תלינן בגמלא פרחא מדלא טענו ומדלא אמרו הכי ש"מ דשקר הם מעידין. א"כ י"ל גם כאן כיון דהוחזקה נדה. והיא אינה טוענת אמתלא ש"מ שאין לה שום אמתלא. אף דיש לחלק קצת. דשם היו להם לטעון בעד עצמן. אבל כאן אי מיירי בענין שאין האשה לוקה אין ראיה כ"כ מ"מ עכ"פ היה לה לטעון שלא תוחזק בנבעלת נדה. ואין קושיא רק דהוה התראת ספק שמא תטעון אמתלא. וזה אינה קושיא. דקי"ל כרבי יוחנן דהתראת ספק שמה התראה. ובאמת גם דברי התוס' יבמות יש לעמוד עליהם כמ"ש בתשובה. ואין כאן מקומו. גם י"ל בלא"ה דלא שייך התראת ספק. דמסתמא מוקמינן אחזקה שלא תחזור וכעין מ"ש התוס' גיטין דף ל"ג ד"ה אפקעינהו. מיהו נ"ל סברת השאלתות די"ל דס"ל בודאי הך דהוחזקה נדה. היינו משום דמקרי חזקה ע"פ דבריה. כיון שהתורה נתנה לה נאמנות שנאמר וספרה לה מתחזקת ע"פ דברי עצמה. וכמו שהביא כת"ר ג"כ דברי הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין ופ"ג משגגות דהאיסור עצמו מתחזק ע"פ ע"א. וא"כ כבר אתחזקה בנדה. אלא דס"ל דמ"מ מהני אמתלא אף על דבר שהוחזק על ידה. מ"מ מהני שפיר אמתלא דבאיסורין שע"א נאמן וכמה פוסקים ס"ל אפילו באתחזק איסורא ע"א נאמן כמ"ש בספרי יין המשמח בסי' קכ"ז סקי"ז. לכן שפיר מהני אמתלא. וא"כ נראה ודאי אם אחד אמר חלב כליות הוא ודאי אם נתן אמתלא לדבריו נאמן. מ"מ אם כבר אכלו אחר שהתרו בו אחר שכבר הוא חייב בדין. אם כן לא ינצל כי אם ע"פ עדים ברורים. ולא מהני אמתלא שלו לסתור הדין. וזה מוכרח ג"כ מדברי הרמב"ם דתקשי קושית הרמב"ן והרשב"א עצמו איך האיסור מתחזק ע"פ ע"א שיאמר חלב כליות שילקה עליו. פן יתן אמתלא לדבריו. וגם איך יביא חולין בעזרה. ודוחק לומר דע"א שהעיד אין יכול לחזור בו. דהא כבר כתב הר"ן בתשובה סימן מ"ז דכל שהגיד חוץ לב"ד יכול לחזור. ועמ"ש בחדושי ובתשובה הארכתי בזה. ואם כן תמה על עצמך שהיא קושית הרשב"א והרמב"ן עצמם. אלא ודאי אחר שאכל זה ע"פ החזקתו לחלב כליות או שהיא גרושה. אין אמתלא של העד מוציאתו מידי עבירה וחיוב שחל עליו. וזה מוכרח בדברי הרמב"ם ואין לדחות דמשום דשתק קאמר דפשיטא דבשביל

שתיקה אינו חמור מן העד עצמו שיוכל לאוכלו. וגם מדברי הרמב"ם משמע דלא מיירי כלל משתיקה כהודאה. דא"כ אפילו אומר שאינו יודע מקרי הכחשה. ומדברי רמב"ם משמע דוקא בהכחישו לעד אינו נאמן עליה אח"כ. אלא ודאי הוא הדבר אשר דברתי. דבתחילה אין כאן רק גלוי מילתא מתחזק האיסור ואחר שנתחזק האיסור ובא א' ואכלו באופן שמתחייב ע"י זה איזה דבר. שוב אין יכול העד לפטור אותו באמתלא שלו. שכיון שכבר נתחייב על ידו במעשה שעשה. אינו נפטר באמתלא של העד. ועיין ברמב"ם בהלכות נזירות פ"ט. ומעתה בהך דאשה גדולה צריך להבין אחר שקידשה עצמה. איך נאמנת לומר שלא נתקדשה מעיקרא אחר שהוחזקה ע"פ דבריה. מי גרע מעד שאומר על חתיכה אחת שחלב כליות הוא זה. ונראה דתחילת מעשה הקידושין הם עצמן החזרה. דפשיטא כשקידשה עצמה. הרי בודאי תאמר שלא נתקדשה מעולם. ואף שלא שמענו עדיין אמתלא שלה. לא איכפת לן דהאמתלא אינה אלא פירוש החזרה. למה קדשה עצמה לאחר. משא"כ בעד שאמר חלב כליות הוא זה ולא חזר בו וזה אכלו. שגם אחר חזרה לא ינצל מן החיוב שאין חזרתו עדות לפטור מה שנתחייב. דלפטור מן חיוב צריך עדות ולא אמתלא לחוד וא"כ ממילא ניחא דאדרבה מוכח כדברי השאלתות דקשה למה לא נקט היא לוקה. אלא ודאי היא יכולה ליתן אמתלא דמיד שנבעלה לו מקרי חזרה דלא מחזקינן אותה ברשעה ושפיר יכולה לפרש דבריה על מעשיה. שמעולם לא היתה נדה. אלא מיירי בענין שאין עליה אשם. כגון שהוא ישינה ולא ידעה שבא עליה או שבא עליה באונס. שלא התחיל מעשה החזרה עדיין. לכן לא מהני אמתלא שלה לפטור אותו ממלקות שנתחייב מן הסתם כמו שנתחזק האיסור ע"פ ע"א שאומר חלב כליות הוא זה. או שאר דברים שזכר הרמב"ם שם. וא"כ נראה דהשאלתות לא קאמר רק שיכולה לחזור בטרם בא בעלה עליה. שאין מי שנתחייב על ידה. או שאם בא עליה בעלה מדעתה. כבר התחילה החזרה ואמתלא הוא פירוש החזרה. ועיין ברמב"ם בפ"ב משבועות דין י"ב שכתב וז"ל וכן שאר מיני שבועות אינו חייב עד שיהא פיו ולבו שוין. לפיכך אם נשבע אחד בפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמר אני לא היה בלבי אלא שלא אצא היום. וטעה לשוני והוציא אכילה ה"ז אינו לוקה עד שיודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע. או שקיבל עליו התראה ולא טען שטעה בעת התראה אע"פ שטען אח"כ אין שומעין לו. וכן אם התרו בו ואמר מעולם לא נשבעתי אלא על דבר זה. ואחר שהעידו עליו שנשבע או נדר אמר כן היה אבל לא היו פי ולבי שוין. או תנאי היה בלבי על הנדר אין שומעין לו ולוקה ע"כ. ויש לדקדק בדברי הרב איך כתב אינו לוקה עד שיודה בפני עדים. הא בלא"ה לא משכחת לה מלקות עד שיקבל עליו התראה ובעינן

בענין שיתיר עצמו למיתה כמ"ש בסנהדרין פי"ב דין ב' ע"ש בכ"מ וה"ה למלקות. וא"כ ממ"נ אם אמר ע"מ כן אני עושה. הרי קיבל עליו התראה ולא טען שטעה. ואם חזר בעת התראה וטען שטעה. אף שאינו נאמן מ"מ לא ילקה מטעם שלא קיבל עליו התראה. ונראה דס"ל להרמב"ם דמשכחת קבלת התראה אפילו בטוען והיינו שאומר ע"מ כן אני עושה אם נשבעתי על אכילה שאלקה. אלא שלא נשבעתי על אכילה מעולם ה"ל קבלת התראה. שהרי כבר הודה שעל אכילה נשבע. וכן סיום דברי הרמב"ם באמר מעולם לא נשבעתי על דבר זה. צ"ל ג"כ אע"פ שאמר בשעת התראה שלא היה פיו ולבו שוין או תנאי מ"מ מקרי קבלת התראה ומוכח מדברי הרמב"ם דבהודה תחילה שעל אכילה נשבע תו לא מהני אמתלא על ההודאה שהודה תחילה וצריך לחלק בין הך דאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני דנאמנת בנתנה אמתלא לדבריה וכמ"ש הרמב"ם גופיה ספ"ט מהלכות אישות. וא"כ איך כתב הרמב"ם דלוקה. הא מ"מ יכול ליתן אמתלא על הודאתו בפני עדים. לכן נראה דס"ל להרמב"ם דאין מקבלין אמתלא כי אם בדבר השכיח ורגיל להיות מצד עצם הענין כמו זו שאמרה מקודשת אני ונתנה אמתלא מפני בני אדם שאינן מהוגנין. כיון דאפשר שכן הוא לפי הענין ממילא לא אתחזקה ע"פ דבריה. שטבע הענין מחייב אפשרות זה. לכן שפיר מהימנא דאחר שנודע לנו האמתלא לא אתחזקה באי"א כלל. שגם בלא דבריה היה אפי"ל שלכך אמרה מקודשת אני. רק מדלא טענה לא אמרי' הכי. והשתא שטענה כן איגלאי מילתא למפרע שלא היה לנו להחזיקה בדיבור זה לאי"א כלל אבל אם אמרה אמתלא שאינו נודעת לנו כגון בהוחזקה נדה בשכנותיה ולבשה בגדי נדות ואמרה שנקרעו בגדיה או נאבדו והוצרכה ללבוש בגדי נדות. אף שהוא אמתלא טובה. מ"מ אין מאמינין לה על כך. אם לא שמברת שנאבדו בגדיה. ולכן ס"ל להרמב"ן ורשב"א בהוחזקה נדה לא שייך אמתלא. כיון דעבדה מעשה שמורה על ענין זה שהיא נדה. מיהו ודאי אם מברת שנאבדו בגדיה. ודאי גם הרמב"ן ורשב"א מודו שהיא אמתלא טובה. אבל אם אינה מברת שכן הוא. כיון שהוחזקה באיסור אין מאמינין לה להפקיע איסורה באמתלא. שאין מקרה האמתלא נודעת לנו. ולכן שפיר כתב הרמב"ם בשבועות דאם הודה לא מהני אמתלא מאחר שמצד עצם הענין אין אמתלא לא מהימן בלא עדים. מעתה לפ"ז לא פליגי השאלתות ורשב"א ורמב"ן לדינא כלל. דודאי גם השאלתות לא מיירי רק באמתלא מבוררת. אבל אין אנו מאמינין אותה בדבר שלא נודע לנו. ואם אמרה אמתלא שהיה די שתאמר בפה טמאה אני. לא סגי דאין זו אמתלא על לבישת בגדי נדות אם אמרה שלא מצאה בגדיה. אין מאמינין אותה בלא עדים. וא"כ ממילא ניחא דלוקה דכיון דאין אמתלא מבוררת על לבישת בגדי

נדות. רק צריך להמציא עוד מקרה שאינה נודעת לנו ואין לה נאמנות ע"ז. מיהו אם מביאה עדים שראוי לספק בלא"ה. כגון שמביאה עדים שנאבדו או נגנבו בגדיה עד שאנו דנין זה לאפשרות כפי הטבע שתתכסה בבגדי נדותה. גם הרשב"א והרמב"ן מודו דמהני שפיר. ולכן גם בהך דטבח שעשה סימן בראש כבש שפיר מהני אמתלא שהוא אפשרות מצד טבע הענין. אם רוצה שלא יחטפו הקונים הבשר. הוא אמתלא מצד טבע הענין. ואינו תולה במקרה חדשה שלא ידענו לה. אף שאם היינו יודעין שהמקרה אמת היתה האמתלא נכונה. ובהכי ניחא הך דאיש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו שסוקלין זה על זה. אף דאפשר שיהיה לזה מציאות שתגדיל יתום או אסופי. ודאי אם ביררה שאספה אסופי לביתה אף שלא נודע אם זה הוא. שפיר אפשר שיהיה אמתלא. אבל אחר שמקרה האמתלא לא נודע לנו. ממילא אין מאמינין על המקרה ושתעלה האמתלא במקרה. דבכל דוכתי אזלינן בתר חזקה. וא"כ ממילא בהך דאמר אחד חלב הכליות. אף דאמתלא מהני. מ"מ כיון שלפי שטחיות הענין. אין טעם שיתן אמתלא על כך ממילא לא שייך אמתלא. שאם יאמר אמתלא שבאה מצד מקרה. והמקרה לא נודע לנו. אין מקבלין אמתלא כזו. ומעתה בהך תשובת רמ"א שכוונה להסתיר עיבורה בודאי אם הביאה עדים על כך. היא אמתלא טובה. אבל אם לא נודע זאת והוחזקה נדה אין להאמין שעשתה זאת להסתיר עבורה. שאין דרך לדחוק כ"כ ולא מהימנא אם אינה מביאה עדים שגילתה דעתה מעיקרא לעשות בשביל כך לא מהמנינן לה אאמתלא דידה. ובהכי ניחא ממילא הך דיבמות דף קי"ז דלא מהני אמתלא בצרה דהיינו אמתלא שאינה מבוררת מצד הענין עצמו. אם תאמר לקלקולי צרה וכדומה אין זו אמתלא מבוררת שתעשה כן מצד הסברא לקלקל עצמה משום דתמות נפשי עם פלשתים ולק"מ. ומה שתירץ מעלתו דשם טעמא משום דברי הרא"ה דבאמרה נתקדשתי לפלוני אינה נאמנת באמתלא להפקיע עצמה ממנו. ושם נמי לא מהני אמתלא לומר שמת. משום שמפקעת עצמה ממנו. במח"כ דבר זה מביא לידי גיחוך. דבשלמא הרא"ה כתב שפיר. שהרי במה שאמרה נתקדשתי נכנסה לרשות בעלה וחזרה בה ומפקעת עצמה ממנו. אבל בהא שאמרה מת. אם לא מת אין כאן הפקעה שהרי כשהוא חי נשאר בזכותו אם הוא חי וקיים. וגם מה שדייק דהתוספות לא ס"ל כדברי הרא"ה וביקש ליישב קושית התוס' בקדושין דף ס"ג דלהכי לא הימניה לקטלא משום שיכול ליתן אמתלא ושם מיירי שאמר שקידשה לזה לא מהני אמתלא.

הנה מלבד דלשון הש"ס דקאמר כי הימניה רחמנא לאב לאיסורא לקטלא לא הימניה לדברי מעלתו הרי איסורא וקטלא שוין. שעיקר נאמנות של האב אפילו לקטלא. ואם נותן אמתלא גם לאיסורא לא מהני ולא שייך לא הימניה. שהרי נאמנות שלו חזק רק

שיוכל לחזור. ועוד אם מדין אמתלא נגע בה מ"ט דרב אסי דאמר סוקלין. וכי חולק הוא על דין אמתלא וכל הסוגיא דקדושין שם מוכח דמדין נאמנות נגעו בה. ולאו מטעם חשש חזרה ע"ש. גם בהא דנאמן לנדרים והקדשות. ועוד דהרא"ה לא קאמר רק שאין יכול להפקיע חיובו של אחר. אבל לענין קטלא מה בכך שאומר קדשתי לפלוני נהי דאינו נאמן לחזור ממה שהודה באמתלא לחוב לאחרים. מ"מ כיון דאין עדים ברורים אין סוקלין על ידי אב. דלקטלא לא הימניה רחמנא ואין מזה ענין לדברי הרא"ה. ועוד לדבריו מנ"ל מקרא דנאמן לאסור את בתו מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה דילמא אינה אסורה רק באמר לאיש הזה שאז יש לסמוך על דיבורו. שהרי לא יועיל אמתלא וחזרה. אבל באמר סתם דילמא כיון דיכול לחזור על ידי אמתלא לא נאסרה כלל. דשמא יתן אמתלא ולאו דיבור ברור הוא אלא ודאי אין ענין מזה לחלק בכך. וראיתי שגם כ"ת ביקש לומר דרב אסי ס"ל כדעת חכמי פרובינצא דהיכא דנאמן מדין נאמנות לא מהני חזרה ואין זה נוח לי כלל. וראיתי שמעלתו החזיק בסברא זו ליישב דברי התוס' בענין אמתלא וכבר כתבתי דאין ראיה כלל מיבמות. ובמח"כ שגג בכוונת חכמי פרובינצא שהביאם מהריב"ל ח"א סי' ל"ט שהבין דהיכא דיש נאמנו' מן התורה לא מהני אמתלא וזה תמוה. דאטו נאמנות של שויא חד"א אינה תורה. וכן נדה דכתיב וספרה. וכל מה שאדם אוסר על נפשו מן התורה הוא. דנאמן הוא לעצמו. ואדרבה אמרו ברישׁ כריתות אדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש. ולא חידשו חכמים בדבר זה. אלא כוונת חכמי פרובינצא הוא באב לגבי בתו. כיון דבדבר שבערוה בעינן שנים. ורחמנא הימניה לאב. הרי דבריו עומדים במקום עדים. ולכן משמע להו כמו שאין מועיל אמתלא בעדים. אינו מועיל אמתלא לגבי אב האוסר בתו דיש לו דין עדים. אבל בדברים שע"א ובע"ד נאמנין כענין איסורין. ודאי לא אמרו חכמי פרובינצא כלל. דפשיטא דכל נאמנות דין תורה הוא. וגם בנאמנות ע"א אם העיד בת"ע בב"ד ג"כ אין יכול לחזור דבעד אינו מועיל אמתלא כדאיתא בח"מ סימן כ'. אלא דקשיא לי על סברת חכמי פרובינצא שסוברים דנאמנות שנתנה התורה הוא כעדים. קשה מאי פריך בקדושין דף ע"ח יכיר ל"ל למאי הלכתא למיתב ליה פי שנים הא מצי למיתב ליה במתנה. וקשה הא טובא קמ"ל קרא אי מדין מתנה הרי יכול לחזור אח"כ ולומר שאינו בכור. אבל השתא דהאמינתו התורה הרי הוא כשנים. דשם נמי דבר שבממון הוא שצריך שנים. אם אין האב מעיד עליו. אם כן קמ"ל טובא. שאין יכול לחזור בו עוד כיון שהוא כשני עדים אף דיש לו מיגו שהיה נותן במתנה לאחר. דאין לבכור בחיי אביו. מ"מ ה"ל מיגו במקום עדים. כיון דנאמן כשנים. וכיון דמחזקינן אותו בבכור ממילא נוטל פי שנים. ואפילו תימא דמסברא נמי אין יכול

לחזור אם העיד עליו שהוא בכור לא יועיל לו עוד מיגו לומר שאינו בכור כמ"ש הנימוקי יוסף פרק יש נוחלין בשם הריטב"א דלא מהימן משום מיגו אם אמר עבדי ואח"כ אמר בני דלא אמרינן מיגו בהודאה אף שיכול ליתן לו במתנה. מכל מקום נ"מ דאמתלא היה מועלת. משא"כ השתא דהאמינתו תורה כשנים אף אמתלא אינה מועלת וצ"ע לכאורה. וראיתי לכת"ר שהאריך לומר דהיכא דשויה חד"א אין איסור על אדם אחר שא"צ להאמין לו. והנה לא כן אנכי עמדי. דודאי אדם נאמן על עצמו. ואם שויה נפשיה חד"א עכ"פ איסורא איכא לאחר לבא עליה. ומה שהביא ראיה ממ"ש התוס' בשם ה' אליעזר בנדרים דבאמרה טמאה אני לך כיון דאיהו לא מוזהר. איהי נמי לא מזדהרא. הדבר פשוט בשביל שהוא א"צ להאמין לה שאינה נאמנת להפקיע שעבודו וא"צ להאמין לה וממילא ס"ל דגם היא לא מיזדהרא. וכן לענין ממון נמי לא מהני הודאה לחוב לאחרים ואין חיוב על הבעל להאמינה. וס"ל דלכן גם היא אינה מוזהרת. משא"כ בקונם תשמישך עלי הרי האיסור ידוע ואין מאכילין לאדם דבר האסור. ומה שביקש לומר דאשה אומרת טמאה אני נאמנת בתורת נאמנות. לפי שהוקשה לו הך דהיה משמש עם הטהורה ואמרה לו נטמאתי איך נאמנת אי בעינן שיאמר נתנסך בפניך כבר כתבתי דאין חילוק בזה. וחכמי פרובינצא לא אמרו רק במקום שנאמן כשנים הוה כמו עדים ולא מהני אמתלא לדידהו. והך דאמרה לא נטמאתי לא קשיא כלל. דאפילו לשיטת התוס' דע"א אינו נאמן רק היכא דיש לומר שתיקה כהודאה לאו הודאה ממש הוא. רק מדשתיק רגלים לדבר שכן הוא האמת. וכמו שהוכיחו התוספות ר"פ האשה רבה והוא מוכרח. דהא בקדושין מפורש דבדבר ערוה אפילו דומיא דנתנסך יינך אינו נאמן. וא"כ לאו משום הודאה ממש הוא רק ששותק ונראה לו שהוא כן ואיכא רגלים לדבר. מכ"ש בזה שאמרה לו נטמאתי דהוה כמו איסור דמהני שתיקה דידיה שיתחייב חטאת. ועוד נראה דפשיטא דבמהימן ליה שפיר יכול להביא חטאת. דאין איסור רק משום חולין בעזרה. ותמה על עצמך איך יאמין הכהן לבעלים להקריב קרבנותיהם באמרם שחטאו. ובכמה דוכתי כתיב והתודה משמע ודאי שא"צ עדים על כך. אלא ודאי הבעלים נאמנין ע"ז. וא"כ אי מהימנא ליה פשיטא שמביא חטאת. ועפ"ז אפשר ליתן סמוכין לדברי הרמב"ם שסובר דאם כבר נתחזק האיסור ע"פ ע"א דכן מוכח מדחייבין על פיגול ונותר וטמא בכל קרבן אף שלא הוחזק הקרבן רק ע"פ הבעלים. ואף דביד הבעלים להקדיש. עכ"פ מוכח היכא דנאמן עונשין על ידו ג"כ. וגם קרבן חטאת אינו בא נדבה. ומ"מ א"צ עדים על כך. ועיין תוס' קדושין ד' ס"ו ד"ה רבא וכ"ש אם אמרה לו נטמאתי שהוא קודם האיסור שאסור לפרוש באבר חי. ואי בשעת וסתה פשיטא דמהימנא כיון דעלולה לראות ובודאי מתחייב קרבן

על ידה. ועוד דאז עבידא לגלויי דיכול לבדוק עד שלו ומסתמא ימצא דם עליו. ואם לא תאמר כן הרי לעולם לא תהא נאמנת לפרוש עצמה מבעלה כי יאמר איני מאמינך. והא ליתא דהרי התורה אמרה וספרה לעצמה והיינו דבסתמא לא משקרא בהכי ונאמנת על כך. ומ"מ אין לומר דבנדה מהימנא טפי דהא כתבו התוס' ריש גיטין דכל נאמנות ע"א באיסורין ילפי' מוספרה לה משמע שאין נאמנות שלה יותר משאר עד ועוד דהא חזינן במידי דהיה פעם א' בידו נאמן לכ"ע כדאי' בי"ד סי' קכ"ז. וע"כ עיקר הטעם כיון שסמך עליו פעם א' נאמן אף עתה שאינו בידו אף דאין לו מיגו. ע"כ עיקר הטעם כיון שנתן לו נאמנות פעם א' מי שהיה בידו. אין יכול עוד לומר לו איני מאמינך על דבר זה. א"כ כ"ש בזה שבע"כ צריך לסמוך עליה. שהרי ידענו בבירור שעכ"פ עלולה היא לראות. וטפי עדיפא משומר שהרי בע"כ אין לו סמיכה רק עליה. וחזינן שעיקר הדין תליא באם סמך עליה וכאן בע"כ צריך לסמוך עליה. שאל"כ אף להיתר לא יסמוך עליה. א"כ כיון שאין יכול לומר איני מאמינך. בודאי היא נאמנת. לכן פשיטא לן דלאיסור ודאי מהימנא. וכל זה פשוט לדעתי. וגם במה שנתחבט בדברי הרא"ש שכתב באומרת טמאה אני לך. שנראה לחכמים כן שרוב האומרות כן משקרות נראה לחכמים להתירן. ודומה זה ליש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה. ודברי תימה הם. איך נקרא שב ואל תעשה מה שמתירין לו לבעול. שהרי מ"מ אם האמת אתה. הרי אסורה לו. ואף לפי דבריו צריך הוא לומר כיון שאין צריך להאמינה אין אחריות זה עליו. כמו שאין אחריות על אדם אם אכל טריפה בטריפות שלא היה צריך לבדוק אחריו. או אם אשתו זינתה והוא אין יודע. וכמ"כ גם לה התירו חכמים לשמש לפי שלא האמינוה על כך והיא משועבדת לבעלה ואין בידה להפקיע עצמה והרי היא אנוסה על כך. ולא מקרי יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה. דגם מן התורה הדין כן. כיון שהיא משועבד' לו ואינה יכולה להפקיע עצמה ממנו. אם אינה מבררת האיסור ואנוסה מקרי' כיון שאין דין להאמינה. ובשי"ס ס"ל לרב ששת דאוכלת בתרומה וזה קום עשה. אלא פשיטא שאין ענין מזה ליש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת רק בדבר שהתירו דבר אסור. אבל כאן התירו מצד שנראה להם שאין איסור כלל. ואם לפעמים הדבר אמת אין היא חייבת במה שאין מאמינין לה על כך. לכן לפי תירוצו של הר"ן בשם אחרים לא זכר כלל הטעם שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה. ולפי התירוץ שתירץ דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה. כתב בפשיטות דמקרי קום ועשה. ומה"ט נראה במה שהקשה ד"ז הגאון מהר"י דתוכל להפקיע עצמה שתאמר שראתה דם מחמת תשמיש נלפענ"ד דהיא היא דכיון שאין לה נאמנות רק במה שע"כ סומך עליה א"כ בטוענת להפקיע עצמה ממנו

שהיא נגד רוב וסתם נשים תליא באמת אי מהימנא ליה. ואי לא מהימנא ליה צריך בירור. וכן באומרת טמאה אני לך אי מהימנא ליה ודאי תצא. ואל תשיבני מדעה שכתבו התוס' שלהי נדרים והביאם רמ"א בסימן קע"ח דמשמתין אותו אם אומר שמאמין לה. דגורם לבטל תקנת הגאון. א"כ אין רשאי להאמינה דבלא"ה דברים אלו מרפסן איגרא אטו הוא מבטל הרי לפי דבריה צריך ליתן לה גט וכופין להוציא אילו היינו יודעין האמת א"כ במהימנא ליה א"כ מה ביטול תקנת הגאון איכא בזה. ומעולם תמהתי על דיעה זו. ועוד דאנן אמרינן שרוצה בגט ועיניה נתנה באחר. א"כ אין כאן ביטול תקנת הגאון. ועוד דמאי הוא חייב בזה שמאמין אותה. שהרי דבר המסור ללב הוא. ואם הוא מאמינה הרי היא אסור' עליו. ולמה ינדוהו האי דישנא להאי פרדשנא. עכ"פ נראין הדברים דהיכא דשויא נפשה חד"א נאמנת לגבי דידה. דהא אפי' לקולא אמרי' בפר' אמרו דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש. וגם לאחר אסורה מספק עכ"פ דיש לחוש לדבריה. ומידי ספיקא לא נפקא. ועיין במהרש"ל ביש"ש יבמות פרק החולץ ס"ס מ"ח כתב בפשיטות שאם אמר שנתגייר בלא עדים מיד כשנעשה חד"א בהודאת פיו הבנים בחזקת נכרים הם. ואף דהב"ש בסי' וי"ו סקכ"ז באמרה טמאה אני ונשאת לכהן בניה כשרים. שאין לה נאמנות על הבנים אין דבריו מוכרחים. דהא הבנים שנולדו אחר ששויא נפשה חד"א הם כמותה. ובתשובת שאלה הבאתי ראיה לדברי מהרש"ל. ומה דאיתא ברישׁ מכות דמעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה שאין דנין כאשר זמם שנאמר לו ולא לזרעו. וקשה הא משכחת לה שאומרים מעידין אנו באיש פלוני שהודה שהוא בן גרושה שאינו נאמן על זרעו לרבנן דרבי יהודה. או באשה שהיא חללה לכ"ע שאין פוסלין רק אותה. א"כ נימא שיעשו גם כמותם חללים וזהו דבר שלא שמענו מעולם. אלא ודאי מקרי לזרעו שהבנים שיוליד אח"כ הם באים מן האיסור. ודוחק לומר דאין הכי נמי דלא אשתמיט בשום דוכתא לאשמעינן חידוש גדול כזה. והרי זה סיוע לדברי רש"ל. ואף לדברי הב"ש י"ל שמודה שעכ"פ כהן אסור לבא עליה דיכולה לאסור עצמה בדבר שבידה שלא להבעל לו. ולפי דעתי שזה עדיף ממי שנאמן בעבור שהיה פעם אחת בידו כ"ש שהיא נאמנת על עצמה וכן משמע בש"ס קדושין דף ס"ג דקאמר רב אסי ומודינא באומרת נתקדשתי שאין סוקלין. ורב חסדא אמר אחד זה ואחד זה אין סוקלין. ואזדא ר"ח לטעמיה דאמר בני זה בן י"ג שנה בתי בת ג' שנה כו' נאמן לנדרים וחרמים והקדשות. אבל לא למכות ועונשין משמע שמועלין בהקדישן. ולרבנן דס"ל הזיד במעילה באזהרה לוקין שמתחזק האיסור ע"י האב. א"כ מה שאין נאמן למכות. היינו משום שאינו דבר ברור כל כך ללקות ולהעניש עליו. א"כ הך דשויא חד"א דדמי ליה. משמע נמי שנאמן גם לגבי אחרינא. רק

לעונשין אינו נאמן. ואפשר דיש חילוק בזה בודאי בדבר שבערוה שאינו פחות משנים לא מהני שויא חד"א לאסור על אחר מטעם ודאי לסקול על ידו. אבל באיסורין שנאמן אחד בהם מן התורה אם אמר על חתיכה שלו שהוא חלב. כבר למדנו הרמב"ם שהאיסור מתחזק בע"א וממילא מתחייב אח"כ אף למלקות. א"כ ממילא לא קשיא מה שהקשו המפרשים בהך דכתובו' למה חזר ומיבעיא באומרת טמאה אני לך. מ"ש מאשה שאמרה מקודשת אני דמהני אמתלא. ולפמ"ש לק"מ דודאי בהך דנתקדשתי שהוא דבר שבערוה ע"כ לספיקא נחשב. שהרי לעונשין לא מהני הודאתה. משא"כ בטמאה אני לך. אם לא חזרה הרי מחזיקין דבריה גם לעונשין א"כ דבריה הם ודאי יותר וקמ"ל טובא דמ"מ אמתלא מהני אפילו שהיה מועילין דברים מעיקרא אף לעונשין. ומעלתו צלל במים אדירים. ומ"ש הוא נכון ופשוט. גם ראיתי כי ברוב דברים לא יחדל השגיאה במ"ש מעלתו עוד לתרץ דהרמב"ן ורשב"א כתבו במעשה לא מהני משום דאיכא מיא בנהרא והוא שגגה שפלטה הקולמוס. שהרי עיקר ראייתם מדלקי עלה כמו שהביא מעלתו עצמו כמה פעמים. ובאמת שלענ"ד צ"ע אם מקבלין אמתלא בהודאה בפני ב"ד דהא בח"מ סימן פ"א סכ"ב פסקינן בהודאה בב"ד אין יכול לחזור. הרי דלא מהני אמתלא בהודאה בב"ד. וכן מסתבר דהודאה בב"ד אלימא טפי ואף דמהריב"ל הביא ראיה מדברי בעל שגם באמר קדשתי את בתי בב"ד צריך עיון מנ"ל הא דהא חזינן דהא דמהני אמתלא אינה מהלכות שהם ממושכלות ראשונות כדאיתא בכתובות דף כ"ב וזו הלכה העלה רב אחא שר הבירה לפני חכמים באושא. וא"כ אכתי מנ"ל לומר שיועיל אמתלא בהודאה בב"ד. והרי בעל העיטור גופיה ס"ל דבהודאה בב"ד לא מצי לחזור הובא בש"ך ח"מ שם א"כ אין לדמות שלא בב"ד להודאה בב"ד. ולא עוד אלא שלדברי הר"ן בתשובה סימן מ"ז שהביא התוספתא דיני ממונות הטומאות והטהרות משנחקרה עדותו אין יכול לחזור בו. וא"כ נראין הדברים ק"ו אם ע"א שמעיד בדבר איסור חוץ לב"ד יכול לחזור אף בלא אמתלא. ואפ"ה בב"ד כיון שהגיד אינו חוזר אפי' באמתלא א"כ כ"ש אם שויא נפשיה חד"א בב"ד שאמר על דבר שהוא שלו שהוא אסור ושויא נפשיה חד"א כיון שנאמן על הדבר כמו אב שהגיד שבתו מקודשת אם הגיד בב"ד לא גרע מהעיד על דבר איסור בב"ד אף שהיה יכול לחזור חוץ לב"ד אף בלא אמתלא מ"מ בב"ד אין יכול לחזור. א"כ כשאמר שבתי מקודשת שאין יכול לחזור אפילו חוץ לב"ד בלא אמתלא אם כן אם הגיד בב"ד לא גרע מדבר איסור שנאמן עליו גם הבע"ד ולא מצי לחזור אם הגיד בב"ד כיון דחזינן דבב"ד לא מהני חזרה. א"כ מה שהוא נדון בשויא חד"א הוא להחמיר עליו יותר מעד דעלמא שיכול לחזור אף בלא אמתלא משום שאין לו עסק בדבר ההוא אבל הבע"ד

חשדינן ליה שמשקר להנאת עצמו ולא מהימן בלא אמתלא עכ"פ מנ"ל להקל עליו יותר מעד דעלמא שבדיני איסור והיתר אין חילוק בין כשר לפסול א"כ נראה דלא מהני חזרה בהגדה בב"ד. ואפשר דבעה"ע דייק לה מדלילף דנאמן לאסור את בתו מן התורה מקרא דאת בתי נתתי. ואכתי מנ"ל דמהימן חוץ לב"ד דילמא דוקא בב"ד דאלים דיבוריה דלא מהני תו אמתלא הוא דנאמן. משא"כ חוץ לב"ד אינו נאמן כלל וצ"ע אם יש לסמוך ע"ז. ונראה דיש להוכיח מדברי הרמב"ן ורשב"א שדייקו מהך דהוחזקה נדה בשכינותיה דבעלה לוקה עליה משו' נדה דלא מהני אמתלא. א"כ יש להוכיח ג"כ דבהודאה בב"ד לא מהני אמתלא דאל"כ מאי קמיבעיא לן מהו לסקול על ידו פשיטא דאין סוקלין. ורב אסי ס"ל סוקלין כיון דאמתלא מהני אלא נראה דשם איירי בב"ד ובב"ד לא מהני אמתלא. וכן בהיא שאמרה נתקדשתי דשקלינן וטרינן אם סוקלין מיירי ג"כ בב"ד. אבל אם אמרה חוץ לב"ד דמהני אמתל' ודאי אין סוקלין. ואפ"ל דבאמרה נתקדשתי היינו לענין שתסקל אם זינתה. בלא"ה לא שייך אמתלא שהרי קיבלה עליה התראה ובקבלת התראה לא מהני אמתלא כמ"ש הרמב"ם בפ"ב משבועות. אבל בהך דבעלה לוקה לא שייך קבלת התראה שהרי אינו יודע מזה דייקו שפיר כיון דאין ראיה מקבלת התראה ע"כ לא מהני אמתלא. ואם כן ממילא בהך דאב שאמר קדשתי את בתי אם איתא דמהני אמתלא תקשי איך סוקלין כקושית הרמב"ן ורשב"א אלא ודאי האב שאומר דבריו בב"ד לא מהני אמתלא כדפרישי' דאל"כ איך מיבעיי לן בזה. ורב אסי ס"ל סוקלין לפי האמת מוכח דלא מהני אמתלא. והיינו משום דבב"ד לא מהני אמתלא. ודיוקן של הרמב"ן ורשב"א מהוחזקה נדה בשכינותיה דהוה שלא בב"ד הוכיחו שפיר דלא מהני אמתלא בלבישת בגדי נדה. מיהו אפ"ל בזה כעין סברת חכמי פרובינציא דודאי בעדות גמורה לא מהני אמתלא. וא"כ פליגי בהא גופיה דמ"ד אין סוקלין היינו משום שאין דברי האב בעדות גמורה א"כ ממילא כיון דלא מהימן רק לאיסורא אין לו דין עדות שלא יועיל אמתלא. ורב אסי ס"ל לכולה הימנא רחמנ' א"כ ממילא הוה עדות גמור' שאין מועיל אמתלא לחזור בו. לכן ס"ל לבה"ע גם בב"ד מועיל אמתלא לדידן דקיי"ל אין סוקלין לא מחזיקין דברי האב לודאי גמור. מיהו ודאי דבכל גווני אין סוקלין אפילו אמר האב דבריו באופן שאין מועיל אמתלא או שנשבע עליהם כדברי מהריב"ל ח"א סימן ל"ט דבכל גווני אין סוקלין אמר אף בלא טעמא דאמתלא ואם כן לדידן דקיימא לן אין סוקלין שפיר מהני אמתלא אפילו היכא דהימנא רחמנא לאב כיון דאינו ודאי גמור. אבל ודאי אין לתלות טעמא דאין סוקלין בשביל שמא יתן אמתלא כדברי מעלתו שאין זה נכון כדפרישית לעיל. העולה מתוך מה שכתבתי דאמתלא לא מהני בהוחזקו שלשים יום

אף שהחזקה תהיה על פי עצמן כמו באיש ואשה תינוק ותינוקת שג"כ הוחזקו ע"פ עצמן. וגם בר"פ האשה שלום מצינו החזיקה היא מלחמה בעולם. הרי מצינו חזקה ע"פ עצמה נמי מקרי הוחזקה וא"כ מצד שהוחזקה זמן רב באשת איש יש מקום לומר דלא מהני אמתלא. והך דאין סוקלין מיירי בלא הוחזקה כדפרישית לעיל. וכן מבואר ברמב"ם ספ"א מאיסורי ביאה שכתב וכן האשה שאמרה מקודשת אינה נהרגת על פיה עד שיהיו שם עדים או תוחזק עכ"ל. הרי שיש מציאות שתוחזק בלא עדים ומדנהרגת מוכח דאין מקבלין ממנה אמתלא כשתוחזק. וגם בררנו שאין אמתלא מועלת אם הדבר מבורר שכן הוא רק שאנו מסופקין אם עשתה כן בשביל זה כמו באמרה מקודשת אני בשביל בני אדם שאינן מהוגנין שכשתאמר אמתלא זו אנו אומרין שאפשר שלא הוחזקה כלל בשביל מעשה זה ע"פ דבריה. אבל אם אמרה אמתלא ע"פ דבר שלא נודע לנו אין מאמינין לה על אותה דבר שכן היה עד שתביא עדים על דבריה. וכ"ש שתאמר דבר שהוא רחוק במציאות אף שאם היה מציאות זה אמת היה מקום לאמתלא זו ודאי אין מקבלין ממנה. דאם אין מאמינין לה בלי אמתלא. אין להאמין לה סיבת האמתלא. ונראה שכן ג"כ דעת הש"ך והב"ח ופרישה שתירצו בהך דטבח שעשה סימן הוא מעשה. ותירצו שצריך למעשה. והוקשה לכת"ר א"כ הדרא קושית הרשב"א למה בהוחזקה נדה לוקין שמא תתן אמתלא שהיתה צריכה לבגדי נדות ולק"מ דמשמע ליה להש"ס דאין אמתלא על זה כלל שכל מה שפועלין בגדי נדה להרחיק. יפעל הדיבור ג"כ. ואם תאמר איזה מציאות רחוק שהוצרכה ללבוש בגדי נדה. אין מקבלין ממנה במה שלא היו נהוג בזמן הש"ס. אבל סימן בראש כבש א"צ סיבה חיצונית לזה. שאפשר שנדון כן מסברת עצמינו. ובאמת לא ידעתי ל"ל לרמ"א כל אריכות זה הא רמ"א לא הזכיר שם שלבשה בגדי נדות ובדיבורא לכ"ע מהני אמתלא. ואי ס"ל כשתוחזק לא יועיל אמתלא. באמת לא מהני כדפרישית. וגם באמרה בב"ד אפשר לא מהני אמתלא כדפרישית. ובענין מה שהאריך מעכ"ת להוכיח דמהני אמתלא אף במעשה והביא ראיה מתשובת הרא"ש כלל ל"ח דין ד' ומובא בהגהת רמ"א סי' מ"ו ס"ה וחמ"ח שם ששכרו קרובי האשה עדי חמס לכתוב גט שנתגרשה מזה שהוציא קול עליה שקידשה קודם שקדשה ר' משה וכתב הרא"ש שיש אמתלא טובה שהבינו מתשובותיו של ר' יעקב שהיה מחזר אחר עדים שקרים וחשבו גם הם מחשבה לא טובה לבטל מחשבותיו. וכתב דמכאן ראיה דמקבלין אמתלא על מעשה וכתב שהוא ראיה שאין עליו תשובה. ולא ידעתי צדיק מה פעל בזה יותר מהלכה פסוקה שבש"ע שטבח שעשה סימן בראש הכבש. דכאן נמי לא סגי בלא"ה לבטל מחשבת ר' יעקב. ועוד לדברי החמ"ח אין זה רק שלא יצטרך להתנהג

במידת חסידות לגרשה. וא"כ סגי באמתלא כל דהו. ועוד דודאי מסתמא אותן ששכרו עדים שקרים לכתוב שנתן רבי יעקב גט. בודאי לאו בשופטני עסקינן שיודו בפני העדים שנתקדשה לזה ושיכתבו שקר להתיר אשת איש. שכל מי שמחזיר אחר דבר שקר מיפה הדבר להקטין העול א"כ מסתמא אמרי לפני העדים שעושין כזאת מחשש התעולל עלילות ברשע לבטל קלא של ר' יעקב. אם כן מסתמא כבר אמרה כזאת לפני עדי שקר שבאו לשוכרן. א"כ בכה"ג שפיר מהני אמתלא כיון שגילתה תחילת המעשה לעדים כמ"ש הט"ז על נדון תשובת רמ"א. ועוד נראה דדוקא בהוחזקה נדה שהמעשה מורה על האיסור עצמו הוה חזקה שהיא נדה. אבל מן כתיבת הגט הרי לא הודית מסתמא שנתקדשה ולא אמרה האיסור בפירוש. ומצד שכירות עדים על כתיבת הגט הוא שאנו באין להוכיח האיסור. וכיון שאנו דנין שעשתה זאת לבטל מחשבת און של רבי יעקב. הרי לא היה הודאה מעולם שנתקדשה. משא"כ באמרה האיסור בפירוש שנתקדשה ועשתה מעשה להכתיב הגט. אפשר דבמעשה לא מהני אמתלא. לכן בהך דטבח שעשה סימן בראש הכבש שמבואר בש"ע י"ד סימן א' מבואר שאמר בפיו שהוא טריפה. ס"ל לרשב"ץ דמהני אמתלא. והקשו מ"ש מלבשה בגדי נדה. דלא מהני אמתלא. וכבר כתבתי מה שנדחקו בזה למאד. אכן לפענ"ד הדבר ברור דבהוחזקה נדה בשכינותיה אפילו לא אמרה כלום. מ"מ הוה מעשה ברור. שבודאי מחזיקין אותה לנדה ע"י מעשה זה. אף אם לא תאמר כלום. וא"כ אין הוחזקה ע"י אמירה רק ע"י מעשה ולא מהני אמתלא. אבל בהך דסימן בראש הכבש אילו לא אמר כלום נמי לא היינו מחזיקין הכבש לודאי טריפה. דאפשר לנו לומר מעצמינו שכיון שלא יקחו ממנו וישאר לו. וסברא זו יש לה מקום. ומבואר בש"ס יבמות דף קט"ו בכלי שכתוב עליה תרומה. דאמרינן לפנחיה שבקיה. ופרש"י שיבדילו ממנו בני אדם. ואף דשם נשאר מקדם אין לחלק בזה. דגם כאן איכא סברא זו דלכך עשה רושם. ואם כן בלא אמירתו גם כן לא היה הדבר ודאי דמספיקא לא נפקא מסברת עצמינו. ואין האיסור מוחלט רק ע"י אמירתו. ושפיר מהני אמתלא. משא"כ בנדה המעשה בלא אמירה מחליט האיסור. לכן מקרי חזקה. וכן בתינוק ותנוקת החזקה מצד עצמה חזקה. וזה ברור ונכון מכל מה שכתבנו בזה. ובפרט שכבר בררנו בפתח דברינו דהאי דינא דאשה שאמרה אשת איש אני דנאמנת באמתלא. מיירי אפי' היתה הולכת בכיסוי ראש כשהיא בעולה. וא"כ ה"ל מעשה גם כן אלא שאין המעשה מחזיקה לא"א גמורה. א"כ בטבח נמי דכוותיה כמ"ש. ומה שביקש לתרץ דברי הרא"ש ממה שהקשו עליו. למה תהא נאמנת לומר שנתקדשה לזה מ"ש מהא דכתב הרא"ש שלהי גיטין מעשה באחד שאמר קדשתי אחות אשתי קודם שקדשתי את אשתי. וכתב

הרא"ש דאינו נאמן לאוסרה על בעלה. אפילו תודה לו האשה. וחילק מעכ"ת דרבי יעקב הוא עד מאחר שנאסרה עליו והוא כע"א. ובהא ס"ל כמ"ש מהרש"ל הובא בב"ש סימן קט"ו דבכה"ג נאמנת אם הודית לדברי העד. משא"כ בקדשתי אחות אשתי לא הוה עד. דשוויה נפשיה רשע שקידש אחות אשתו. הנה נטה אחר פלפולים שאינם אמתים ורחוקים למאד. חדא דארוס פסול להעיד לארוסתו כדאיתא בח"מ סי' ל"ג. ואף דבגמרא פרק זה בורר דף כ"ח איתא משום אקרובי דעתה הוא. ודאי פשוט בכל הפוסקים דאפי' לחוב אינו נאמן כמו שאר קרוב. ודוחק לחלק בזינתה פסק הקרבות. ועוד דאפשר שנוגע הוא מאחר שרוצה שתחזור אחר הגט ליתן לו תרקבי דדינרי. וגם צריכה להחזיר כסף קדושין. ועוד גם בהך דקדש אחותה מה רשע הוא זה. אם קידש אחות אשתו. אדרבה אמרינן במקדש אחותה. אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה. ואין להאריך בדברים שהם רחוקים מן האמת. וגם תירוץ השני אינו נכון. ואין דרכי להאריך בסברות בדויות שאין להם שורש. כל שכן להעמידן בכונת הרא"ש שיעמיד יסוד על זה. ומשנה שלימה היא בפרק הזורק דף פ' כתב הסופר וטעה ונתן גט לאשה ושובר לאיש ונתנו זה לזה. ואחר זמן הרי גט יוצא מתחת יד האיש. ושובר מתחת אשה תצא מזה ומזה כו' ר' אליעזר אומר אם לאלתר אינו גט. ולאחר זמן לא כל הימנו של ראשון לאבד זכותו של שני. ופסקוה כל הפוסקים בניסת ודאי אין נאמן כדאי' באה"ע סי' קנ"א הלכה פסוקה מבלי חולק. מוכח ודאי אפילו היא צווחת שהיה טעות מעיקרא. מ"מ אינה נאמנת להפקיע כח הבעל וזה מורה בבירור כדעת אחרים שכתב הר"ן בשלהי נדרים שאף למשנה ראשונה אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה. ולא נביא אל מראה הפנים אם הוא פנים שוחקות או עצבות פרש"י דאמרינן קנוניא הוא ביניהם והחליפו השטרות ועיין תוספות דף פ"א שהקשה בנישאת מה קנוניא שייך הא אסורה לו. ותירצו דלפעמים אין שם לבו שאסורה לו. ודברים דחוקים הם דאטו נחלק אם אומר בפירוש יודע אני שאסורה עלי. אלא נראה דשורת הדין אינם נאמנים להפקיע מחזקת השני. כמו שאין ע"א נאמן או קרוב אף בדבר שאינו נוגע לו כלל. וכל שיכול לתלות באיזה ענין שיהיה. שמא רוצה שתתגרש מן השני. אין להם נאמנות כלל. שכן משפט התורה. שאין מוציאין דבר מחזקתו בלא עדים. וכיון שכבר הוחזקה מגורשת. אינו מחויב להאמין. דשמא משקרים לאיזה סיבה שתהיה שאין אנו מעלין על לבנו כלל. או שמא שכיר הוא וכדומה. ובעיקר הקושיא שהקשו על הרא"ש ונתחבטו בה. לדידי לא קשיא כלל. דיש לומר דהרא"ש כתב טעם אמתלא. דאילו מטעם שאינם יכולה להפקיע עצמה. מ"מ אם רוצה לגרשה בלא כתובה רשאי כיון שמאמין לה. כדאיתא בסימן קט"ו באמרה

טמאה אני לך. ועל זה נתן הרא"ש טעם דמהני אמתלא ואף אם ירצה לגרשה. לא יגרשנה בלא כתובה.

ועוד מועיל לה אמתלא לפמ"ש הרמב"ם בפי"ח מאיסורי ביאה באשה שאמרה נאנסתי אף שאינה נאמנת לאסור עצמה לבעלה. אם מת אסורה לכהן דשויה נפשה חד"א וא"כ נ"מ טובא באמתלא שאינה זונה כלל ומותרת לכהונה כיון דנתנה אמתלא לדבריה. וגם הראב"ד אינו חולק על הרמב"ם רק בנתנה אמתלא לדבריה ואם כן נ"מ טובא באמתלא. וגם דברי החמ"ח נכונים במה שרמז דבמאמינה חייב להוציא. ואם כן צריך לטעמא דאמתלא. גם מה שתירץ דברי רמ"א בסימן קע"ח שכתב שאינו נאמן היו מנדין אותו שהוא תרתי דסתרי. ואחז מעלתו החבל בשני ראשים דאינו נאמן ואסורה עליו מטעם חד"א. ולא נהירא כלל דאם אינו נאמן הוה כמו באינה מאמינה ודרה עמו שהיא כאנוסה כמ"ש לעיל. ובראשית ההשקפה לא עלה על דעתי לחשוב מחשבות לשית עצות לתרץ דברי רמ"א כי קשה להשוות שני הפכים בנושא אחד ואין אחריות כל הקושיות עלינו. אמנם אחר מעט התבוננות יראה שזה ההיקש הוא בדברי הדעה שניה גם כן. שסוברין שנאמן והיו מנדין אותו שגרם לבטל תקנת רגמ"ה והוא מאמר סותר עצמו כיון שנאמן ואנו מתירין לגרש אותה בע"כ. הרי לכולי עלמא לא היתה תקנת רגמ"ה בזה ומאי גורם הוא. וע"כ לומר שאנו אין אומרים לו לגרש. רק מאחר שלפי דבריה אסורה לו אין יכולין לומר לו לא תגרש. ומ"מ היו מנדין אותו על שאמר שמאמינה שלא היה חיוב לומר שמאמינה אחר שיש תקנת רגמ"ה. נמצא שעיקר הנדוי הוא על מחשבתו אשר חשב. אבל אין לומר שעובר בפועל על תקנת רגמ"ה. שהרי ברשות ב"ד מגרש ומנדין אותו על שאומר דברים כאלה ודנין שמחשבתו לבטל תקנת רגמ"ה אם כן כל שכן כשאינו נאמן מכל מקום לפי דבריו בא לגרשה בע"כ ומוציא לעז עליה שלא לתועלת כלל כל שכן שמנדין אותו מפני שהוא גורם בדבריו שטוען טענה לבטל תקנת רגמ"ה לגרשה בע"כ שאין אנו מאמינין לו על זה. ואף שאין יכול לגרש היו מנדין אותו עליה. העמיקו עצה לסתור דברי רגמ"ה וכנזכר בתשובת מהריי"ק שורש ק"י על ענין אחר. ובפרט שנראה שעיקר הנדוי אין לו מקום כמ"ש לעיל אם לא שנאמ' שע"י זה יודה על חטאתו שעשה כזאת כדי לגרשה בע"כ. ואם יודע האמת שמאמינה בתום לבבו לא יחדל מפני הנדוי ויקבל עליו הנדוי שלשים יום וקמי שמיא גליא שעשה כן בתום לבבו. אם כן כ"ש שיש לנדותו אם אינו נאמן. שלא יהיה לעז על תקנת רגמ"ה דלקרייה שריה איסורא לפי דבריו ומיושב על נכון. דוק בזה ותראה כי יש מקום לדברים אלו. ומה שהביא מדברי תה"ד בסימן שכ"ו בכתוב שנשבע מצי להתנצל שלא נשבע בפועל נראה דלאו כולהו

בחדא מחתא מחתינהו דודאי כשהענין מוכיח מצד עצמו לא איכפת לן. והנה מי שנשבע לחבירו לא ימנע כי אם בשביל בקשת חבירו או למצוא חן להשיג איזה מבוקש מחבירו. אבל בודאי שיהיה לבו שלם לישבע מעצמו. אין דרך כלל שנמנעין אפילו משבועת אמת. ומפורש בפרק שבועת העדות די ל"ב בעד שכנגדו חשוד על השבועה. דלא הוה רק גורם לממון. דמי יימר דמשתבע דאפילו שבועת אמת נמנעין מלישבע. אם כן פשיט לן אם חבירו יסתפק בכתיבתו שנשבע מה לו לישבע בפ"מ וא"כ בלא"ה קרוב הדבר שלא נשבע רק להפיס דעתו של חבירו לזרוזי בעלמא עביד שיעשה חבירו יותר בקשתו. וכן דרך ג"כ לכתוב לשופרי דשטרא עיין ח"מ סימן ר"ז סי"ט ובסמ"ע ס"ק נ"ד ועדיף טובא מטבח שעשה סימן בראש הכבש דאם חבירו מסתפק בכתיבה מסתמא לא ישבע בפועל. א"כ רגלים לדבר שלא עשה כן בפועל. בפרט אם חבירו מודה שלא נשבע בפניו. וא"כ אין ראיה מזה. ולא קרב זה אל זה. ומה שהביא תשובת מהר"ם פדואה סימן ל"ד וברמ"א סימן קט"ו דאם אמרה שזינתה וגירשה שאסורה לחזור. ומשמע מדברי ב"ש וחמ"ח שאם נתנה אמתלא לדבריה יכול להחזירה אמת שכן משמע בדבריהם (ולקמן יתבאר דגם לדבריהם אין ראיה) אבל התמיה קיימת איך לא זכרו אבות העולם שדברו בדברים כאלה ומשם בארה דודאי אסור להחזירה. הנה רבינו הגדול הרמב"ם בפי"ח מאיסור ביאה שפתיו ברור מללו באשה שאמרה נאנסתי אף על פי שהיא מותרת לבעלה אם מת אסורה לכהן. דשוויא נפשה חד"א. וא"כ בזה נמי שאמרה שאסורה עליו שזינתה ברצון. הרי שויא נפשה חד"א. ומה לי מת או גרשה שתחזור לו דכיון שגרשה ועמדה ברשות עצמה יכולה למשוי נפשה חתיכה דאיסורא גם הראב"ד לא השיג עליו רק משום שלא נתקבלו דבריה יכולה ליתן אמתלא עיין מ"ש בספרי גט מקושר דף ס"ד סוף ע"א ביאור סברת הראב"ד. ונראה סברת מהר"ם פדואה כסברת הראב"ד. אבל המחבר סתם באה"ע סימן ויי"ו סי"ג ועיין בב"ש שביקש לחלק דבשאר אמתלא מודה הרב המגיד דמהני. ואני אומר בהיפוך דע"כ לא קאמר הראב"ד רק באמתלא זו שאנו דנינו כן מסברת עצמינו וכמ"ש בספרי גט מקושר שם וכמ"ש הרא"ש שרוב האומרות כן משקרות. ומה"ט אין ראיה אף לדבריו דנחשוב קבלת הגט למעשה שהרי אנו דנין כן תכלית כונתה שתקבל גט ותנשא לאחר לכן מהני שפיר אם נתנה אמתלא זו. אבל אמתלא אחרת אין לנו לאחר מעשה קבלת הגירושין וכ"ש אם נתגרשה בלא כתובה. הרי החזיקה עצמה לזונה. וכ"כ הב"ש גופיה סברא זו בסימן ויי"ו. ואם כן פשיטא שלמעשה אין לסמוך להתירה לחזור אפילו באמתלא. גם ראיתי תמיה בדברי הב"ש שכתב בסימן ויי"ו סי"ג דלכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תצא. ודברי תימא הם כיון דשויא נפשה חד"א בעודה ברשות

עצמה איך תדור עם בעלה הכהן. וכיון דהוצרך להשמיענו בש"ס קדושין דף ס"ג דאם אמרה נתקדשתי שאין סוקלין ודאי משמע דאיסורא איכא. ועוד א"כ למה הוצרכו כ"כ באשה גדולה שאמרה מקודשת אני שעמדה וקדשה עצמה לאמתלא הא אינה אסורה רק מטעם חד"א. וכיון שכבר נתקדשה לא תצא ואין סברא לחלק בין קדושין לנשואין בזה. לכן ברור דליתנייהו לדברי הב"ש בזה. וכמה כרכורים כרכרו על שאינה אוסרת עצמה כשהיא תחת בעלה דשויא חד"א ועיקר תירוץ הר"ן דאינה נאמנת לחוב לבעלה וכשעמדה בדבריה אחר שמת בעלה פשיטא דאפילו נשאת תצא. אם לא שנתנה אמתלא לדבריה. תליא במחלוקת הראב"ד והרמב"ם. ואם עמדה בדבריה גם אחר מיתת בעלה כגון שדברו עמה שתנשא לכהן ואמרה שאסורה לכהן שנאנסה תחת בעלה. אפשר דגם הראב"ד מודה דלא מהני אמתלא כיון דמיד שהודית אחר מות בעלה. שבאמת החזיקה עצמה לזונה כל ימי חיי בעלה. כבר הוחזקה ע"פ דבריה ולא מהני אמתלא על שלא נתנה אמתלא. דבשלמא אמתלא ראשונה היתה מבוררת. שהרי אנו מסברת עצמינו היינו דנין כן. אבל ליתן אמתלא על זה אין מקבלין שוב. וגם נראה טעמו של הרמב"ם מאחר שכבר הוחזקה ע"פ דבריה לגבי נפשה כל ימי חיי בעלה לזונה. תו לא מקבלין אמתלא וראב"ד ס"ל דלא הוחזקה כלל. שאנו אומרין שבשקר דיברה ולא היתה נאמנת להפקיע עצמה. אבל היכא דנאמנת להפקיע עצמה שפיר הוחזקה ע"פ דבריה והיכא דהוחזקה פשיטא דתצא דהא מלקין ושורפין על החזקות ואפשר לומר דמהר"ם פדוואה ס"ל על זנות דרצון מקילין יותר אמתלא דלא משויא נפשה רשיעא. וי"ל שהרמב"ם מודה בזה לראב"ד דיכולה להתנצל שעיניה נתנה באחר וצ"ע. עכ"פ איתתא דנ"ד עבדה מעשה רב ואלים לקחת כתבים שהיא עגונה ואתחזקה בכמה מקומות. ואילו היה בא אחר וקדשה הייתי קרוב לומר דאין קדושין תופסין באשת איש. ולא שמעתי מעולם לעשות כזאת אשה מבנות ישראל. ואם בשביל לדלג על ההרים לקבץ. הצרי אין בגלעד לקחת כתוב איזה גזירה אחרת מה שהוא בשקר והוחזקה בחזקה גמורה יותר מל' יום. והרי כלל דכל מי שהוחזק בשאר בשר סוקלין על ידו אף דשאר בשר לא שייך ביה קרבות כמו איש לאשתו מ"מ מקרי חזקה אף בלי מעשה. ומאן מפיס לחלק בין שהחזיקו אחרים שאינו מובן כלל. וכבר כתבתי דהיינו כשהדבר מתחזק אצל עולם למושכל ראשון בלי ספק שזו אשת איש. ואין העולם מסופקין בדבריה. וזה אינו מכח הוכחה רק חזקה בעלמא כמו איש ואשה תינוק ותינוקת. שאם שואלין לאדם מי הוא זה. אומר בנה של זו וכדומה. אבל בירור לא שייך כלל בחזקת שאר בשר. וגבי אשה גדולה אפילו תימא שהיה יותר מל' יום לא אתחזקה אצל העולם שהיא אשת איש. רק שאמרה מקודשת אני. אבל כאן

אשה יש לה כתוב וחתום מב"ד בודאי הכל אומרין שזו שהולכת לחפש בעלה ואין אדם מעלה ספק על לבו בזה כלל. ועוד שהב"ד שנתנו לה כתוב וחתום שמחפשת את בעלה. הם עדים שהיא אשת איש שאין דרך ב"ד לדייק. שנתנו לה ע"פ דבריה ועדים החתומים על השטר אין יכולין לומר מוטעים היינו. כדאיתא בח"מ סימן כ"ט אם לא בדבר מוכיח. אף שנראין הדברים שהב"ד לא שמו על לבם כזאת מ"מ מי יסמוך על זה באיסור אשת איש החמורה. גם דעת מהרי"ק שורש פ"ז דחזקה ע"י קול נמי מקרי חזקה. ומעכ"ת כתב שאין דברי מהרי"ק מוכרחים. ובנקל יש לתרץ דיוקיו באופנים שונים שאין להעמיד יסוד על זה. אלא דלענ"ד עדיפא קאמינא דאפילו סוקלין נמי אמרינן על חזקה דהא הרמב"ם וכל הפוסקים כתבו כל מי שהוחזק בשאר בשר ומשמע אפילו אשת אב או אשת אחי אביו וכדומה שאין שייך בהם לומר שכרוכים אחריה כמו שעלה על דעת מהרי"ק בתינוק ותינוקת. אם כן משמע דחזקה שהוחזק הדבר בקול בעלמא שהעולם מחזיקין הדבר שכן הוא. ונראה להביא ראיה לזה מהא דקדושין ד' ס"ד ע"ב דמוקמינן הך דפליגי רבי ור' נתן בשעת קדושין אמר אין לי אחים. ובשעת מיתה אמר יש לי אחים נאמן להתיר ואינו נאמן לאיסור. ר' נתן אומר נאמן לאיסור ומוקמינן דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני רבי סבר מה לי לשקר כעדים דמי כו' מצי אמר פטרנא לך בגיטא. ורבי נתן סבר מ"ל לשקר כחזקה דמי ולא אתי חזקה ומרע לחזקה לגמרי ופרש"י דמוחזק לן כך שמענו עליו שיש לו אחים ולא שיש עדים בדבר. והוא מוכרח דאם יש עדים ממש שיש לו אחין איך נאמן לומר אין לי אחין דאפילו לר' דכעדים דמי. פשיטא דדוקא נגד חזקה מקרי כעדים. וכמו שכתב הר"ן דחזקה דבידו לעשות עדיפא משאר מיגו אבל נגד עדים גמורים. ודאי אין דבריו מועילים. א"כ חזינן דהוה חזקה מצד קול בעלמא שכך שמענו עליו ולא מהימן לטעון נגדו בלא מגו דמה לי לשקר. ומדלא פרש"י שמוחזק לן באחי. היינו שהוחזקו לו אחין שיש אנשים שמוחזקים בעיר שהם אחין משמע ודאי בכה"ג כעדים דמי. אפילו אין עדים שהם אחיו. ולא מהני מה לי לשקר נגדו. ולכאורה החילוק בזה באם הקול הוא על דבר שאינו בפנינו. לא אלים כ"כ כמו הקול שהוא על דבר שהוא בפנינו שהעולם מחזיקין לאחין זה עם זה. הוה חזקה כעדים. ואם כן נימא דאשה שהוחזקה לאשת איש ולא נודע בעלה הוה כמו חזקה מכח קול דמהני מה לי לשקר עכ"פ נגדה אבל אין זה מוכרח דיותר נראה הסברא לומר דלא הוה חזקה רק כשהאדם נידון על זה בשם פרטיי כמו אשת איש שהוחזקה בקלא שהיא אשת איש. הרי דנין עליה ונקראת אשת איש והכל אומרים שזהו אשת איש או פנויה. אבל בענין אחין. שאין לאדם עסק אם יש לו אחין אם לא לענין מקרה היבום שאפשר שיארע או לא יארע.

א"כ אין ענין שיש לו אחין לדון על גוף האדם. רק בדבר חיצוני לו. משא"כ בשני אחין בעיר אחד דנין ואומרים שזה אחיו של זה לא מצד המקרה של היבום לבד. לכן הוה חזקה טפי. וכ"ש באשה שמוחזקת אצל העולם לאשת איש שזהו חזקה גמורה מחמת הפרסום והידוע לכל שזהו אשת איש. אף שאין אחד יודע עד מה מי הוא בעלה. מ"מ חזקה גמורה היא מחמת הידיעה והפרסום. וגדולה מזו נראה מפרש"י גיטין דף כ"ב ע"ב ד"ה אלא בגיטין דכשהותרה בב"ד א"צ לגט דיש זכרון וקול לדבר. ועיין בתשובת מהר"י ווייל סי' פ"ו כתב הטעם שנהגו לקרוע הגט משום שאנו מתי מעט וכשאשה מקבלת גט יצא הקול וידעו הכל שקיבלה גט וא"צ להראות הגט. הגם שדברים אלו צ"ע כמו שהארכתי בתשובה עיין סימן קנ"ב באה"ע דלא מהני קול עכ"פ בהוחזקה ע"פ הקול לחומרא ודאי יש לדון בחזקה גמורה שהוחזקה לאשת איש. וגם דעת ר"ת דחזקה ע"י שכינות מהני שלא להצריך אפילו בדיקה ובמ"ש נתחזקו דבריו. ואף רבינו יואל דחולק עליו לא חלק עליו אלא להחמיר וכמ"ש תימא לרבינו יואל אם עשה מעשה ודחה דמהוחזקה נדה אין ראיה דקול לא הוה חזקה. רק מעשה הוה חזקה בדבר שלא הוחזק מתחילה לא איסור ברור ולא היתר כמו הוחזקה נדה שעושה מעשה ולובשת בגדי נדה ותחילה אינה עומדת אלא בספק נדה. הלכך סמכינן אחזקה להחמיר עכ"ל. הבין מעלתו שר"ל דמיירי סמוך לוסתה ולא נהירא דאין זכר מזה ועוד היה לו לדחות דשם מיירי סמוך לוסתה. אלא נראה סברת רבינו יואל דנהי דאמרינן בריש נדה דאשה בחזקת טהורה היא. היינו כשדנין על המקרה אם קרה לה טומאה או לא אבל בסתמא לא נדון על האשה שהגיע זמנה לראות שלעולם תהא טהורה שהרי בודאי יקרה לה דרך נשים בשום פעם. אם כן בלבשה בגדי נדות אין הבגדים מוציאין אותה מחזקת טהרה. דהא ידענו שאשה זו בודאי הוא מהנשים שעכ"פ יש זמן שרואין דם א"כ בגדי נדות מבררין ומגלין שזו זמן טומאתה. ולא שייך בה חזקת טהרה. שידענו עכ"פ שיש זמן שהיא טמאה. א"כ לבישת בגדי נדות גלוי הזמן הוא. ולא שייך חזקת טהרה. שהרי לא נדון בשביל חזקת טהרה שלא תטמא לעולם. וא"כ ממילא מיושב מטבח שעשה סימן בראש כבש דודאי אם אינה טריפה הרי ישאר לעולם כשרה. ולא אפשר שתארע הריעותא בשום זמן. ולא שייך גילוי בזה וזהו נכון וברור. ומ"מ גם רבינו יואל סיים דסמכינן אחזקה להחמיר והיינו לענין שלא תמאן. ומ"ש תחילה אינו עומדת אלא בספק נדה. היינו מבלעדי לבישה כשהשכינות אין יודעין זמן וסתה היא בספק אצלם זמן וסתה מתי הוא. ומעתה בנ"ד דלא שייך שתהיה לעולם בחזקת פנויה שהרי אשה עומדת להנשא. עיין במאור ורמב"ן במלחמות ר"פ האשה שנתארמלה. אלא כשדנין על הפרט יש לה חזקת טהרה ובעשתה מעשה ולקחה

כתבי עגונה מורה שכבר יצאה מחזקתה שהיתה עומדת לכך. ולא דמי לטבח שעשה סימן בראש הכבש שהיא חזקה קיימת. עוד ראיתי בדברי מע"ל ששגג לפום רהיטא במה שעלה בדעתו שהבין דהמחבר בסימן קס"ט הביא דעת ר"ת בשם י"א דחזקה ע"י שכינות מהני ולא דק בזה דר"ת מתיר בלא בדיקה. והמחבר אינו מיקל רק בבדיקה והכי פסקינן גם בס"ח של מהר"ם שהוא מחמיר ביותר ואין כלל זה מסור שדיעה ראשונה עיקר רק במקום שדעה ראשונה חולקת. אבל י"א אלו אינם לחלוק על דעה ראשונה רק לפי שלא פירשו ענין חזקה זו רק י"א הביאה בשם י"א ואנן נקטינן כהך דיעה באמת דא"צ עדים על שנים אם הוחזקו גדולים. וכן ביצא קול הרי דסמכינן נמי על קול שלא להצריך עדות על שנים. אלא דיש לדחות דסמכינן אקול לענין שנים. כיון דחזינן סימנין ג"כ. ומה שהאריך ליישב התמיה על הטור דסבר דאמירה הוה כמו הוחזקה ודאי דברי הטור תמוהים דמפורש בש"ס באומרת נתקדשתי אין סוקלין ובחזקה סוקלין ושורפין. ומה שתירץ מע"ל לא נכנסו דבריו באזני כלל ואין רצוני להאריך. ועל הרשב"א לא קשיא כלל. דזהו קושית הרשב"א למה לא תתחזק על אמירה כמו על מעשה. לכן חילק בזה. ומה שהביא דברי הרמב"ם בפ"כ מאיסורי ביאה דין י"ג באמר כהן אני שלוקה ע"פ עצמו ותמה במשנה (לילך) [יש לתקן: למלך] הא פסק בספ"א מאיסורי ביאה דאין סוקלין ע"פ עצמן ופירש דמיירי בהוחזק ומעלתו תמה עליו במה הוחזק. כיון שאינו נאמן לקרות בתורה ויתר דברים. ואין זו קושיא די"ל שהוחזק בדברים שבינו לבין עצמו שראינו שנזהר מטומאת מתים וכי ימות מת עליו הוא בורח מן השכונה. ומוחזק אצל העולם שמחזיק עצמו לכהן. גם אפשר שאוכל תרומת עצמו דמהימן לגבי נפשיה. ולדידי קשיא איפכא דאי בהוחזק אמאי לא תלקה גם היא. דהא בהוחזקה נדה. אהני חזקה דידה שגם בעלה ילקה עליה. ואי ס"ל דחזקה זו גריעה טפי מכל מקום מנ"ל שילקה הוא דילמא גם הוא לא לקי. דבגמרא לא קאמר רק דמלקין על החזקות ומייתי מהוחזקה נדה בשכינותיה. ולכן נ"ל כעין דברי מע"ל דודאי עיקר אמירת כהן אני שמחזיק עצמו לכהן. הוא כמו ענין איסור ואינו דבר שבערוה. שהרי יש בו איסור שבינו לבין עצמו לטמאות למת ואכילת תרומה וקדשים. אף שאינו נאמן על זה. היינו משום מעלת יוחסין. אבל מן התורה אפשר שהוא נאמן. כמו שכ"א נאמן באיסורין לעצמו. א"כ עיקרו הוא לענין איסור ומחזקת כהונה. וכבר למדנו הרמב"ם שהאיסור מתחזק ע"פ ע"א וכמ"ש בפט"ו מסנהדרין ובפ"ג משגגות. א"כ כי היכי שמועיל חזקתו שמחזיק לעצמו שלא יטמא למתים ושילקה אם יטמא. ממילא מועיל לענין אם נושא גרושה שהוא איסור שכבר החזיק לו לעצמו. ועיקר הנאמנות לענין איסורין. ולכן בנדה ע"כ

בעלה לוקה עליה שהרי יכולה להחזיק איסור. משא"כ בקדושין שהוא דבר שבערוה שאין ע"א נאמן גם לעצמה לא הוחזקה כלל במקודשת. שעיקר הקדושין דבר שבערוה הם לאוסרה לעלמא וזה נכון. וכן משמע ממ"ש בפ"ב מהלכות שבועות שמתחזק ע"י מה שנהג נזירות ע"פ העד. ונזירות אינו רק בשב ואל תעשה. אלמא דאהני ללקות ע"י שהחזיק עצמו בנזיר והוא מהירושלמי. ומה שביקש לומר דגרושה לא מקרי דבר שבערוה. ממ"ש הרמב"ם פט"ו דאם אמר לו אחד אשה זו גרושה או זונה לוקה. דברי תימא הם. כיון דאין נאמנין על האשה לאוסרה לכהונה בע"א ומותרת לכהונה. אם כן איך ילקה הוא. ומפורש בקדושין דף ס"ו דבשבויה אין ע"א נאמן אפילו שתיקה כהודאה לא אמרינן לדידן דהוה דבר שבערוה ובודאי דברי הרמב"ם תמוהים. ובירושלמי פרק מי שקינא איתא להך דינא בחלב ונזירות ומייתי נמי לענין זונה בפלונית כהנת ונסתרה בפני שנים אמר א' אני ראיתי שנטמאת ובא עליה כהן לוקה. משמע ודאי דלוקא בכה"ג דעד טומאה רחמנא הימניה כשנים. אבל בלא"ה פשיטא דע"א לא מהימן. והרמב"ם גופיה העתיק מציאות זה של הירושלמי בפ"א מאיסורי ביאה. ואם איתא אפילו אמר בפשיטות שנטמאת לוקין על ידו מאי קמ"ל בזה. ודוחק לומר דשם אפי' האשה מכחשת דלא ביאר הרמב"ם בזה. לכן נ"ל דמיירי במקום שהוחזקה שם זונות או גרושות. ואמר לו העד שזו גרושה או זונה היא דבזה שפיר יש להאמין לע"א שאינו אלא מברר הספק אלא דקשה לפ"ז משכחת גם לענין חיוב מיתה שיהיה ע"פ ע"א כגון שהוחזקה אשת איש ופנויה ואומר שזו אשת איש. ואפשר דס"ל כמ"ש מהרי"ק סימן פ"ז דיש חילוק בין מלקות למיתה. ולענין מיתה בעינן חזקה אלימתא טפי. ואפשר שגם דעת הטור הוא כן כדברי מהריי"ק וס"ל ודאי אמירה עדיף ממעשה דהוחזקה נדה ומייתי ראיה מדפליג לתרי מלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות. ופירש מהריי"ק דמלקין הוא על חזקה כל דהו. וסוקלין בעינן חזקה אלימתא שכרוך אחריה ע"ש. ולפ"ז כיון דמייתינן על מלקין הוחזקה נדה בשכינותיה לענין מלקות. משמע דזו נמי חזקה כל דהו הוה. וא"כ שפיר י"ל דודאי אמירה עדיף מחזקה כל דהו מהא דבאמרה נתקדשתי אין סוקלין. היינו משום דאמירה לא אלים כחזקה גמורה לסקול על ידה. וא"כ צדקו דברי הטור אם מהני אמתלא באמרה טמאה אני בפירוש כ"ש דמהני בלבשה בגדי נדות דלא מקרי רק חזקה כל דהו כמ"ש מהריי"ק. דאולי לא נזדמנו לה בגדים וס"ל דמהני אמתלא ומיושבים דברי הטור דס"ל חזקה דאמירה כמו חזקה דלבישה ואי קשיא אמאי לקי שמא י"ל תתן אמתלא. יש לומר בודאי דס"ל להטור דלא לחנם נקט הוא לוקה משום נדה ולא היא. אלא נראה דהיא אינה מזידה לא חשדינן לה ברשיעה אף שמקבלת התראה.

יי"ל כיון שיודעת האמת יכולה ליתן אמתלא גם על קבלת התראה. אבל אם בא הוא עליה בע"כ ועמדה בחזקתה ולא חזרה ואמרה האמתלא. אז אין מקבלין אמתלא לאחר שנתחייב מלקות על ידה כדפרישית לעיל. גם יי"ל דמיירי בלא אמתלא ומשום שמא תתן אמתלא. לא מקרי התראת ספק דמוקמינן לה אחזקתה כיון שלא אמרה אמתלא בסוף. איגלאי מילתא דנדה גמורה היתה וכעין מ"ש התוס' פרק השולח דף ל"ג ד"ה ואפקעינהו. ומיושבים דברי הטור. מיהו אין דברי מהריי"ק מוכרחים כדפרישית לעיל. ועיין ב"ב דף קכ"ז בפרשב"ם ד"ה היו מוחזקין שפירש לאו בעדים אלא בקול בעלמא כעין שאמרו למעלה דהוה קרו ליה בוכרא. משמע דקול נמי הוה חזקה. מיהו הרמב"ן השיג עליו. דאדרבה אפילו יש לו עדים שזה נולד ראשון. מ"מ הוא נאמן שאינו בנו. ובאמת יש לעיין במה שמבואר בגמרא דסמכינן על שאמר האב דרוקיה מסיא וכדומה כדאיתא שם דף קכ"ו ע"ב ומשמע שכל שאמר שהוא בכור סמכינן עליו וקשה גם כן איך נסמוך עליו להוציא ממון. הא אדיבורא מהני אמתלא לכ"ע ואם כן איך נסמוך אדיבורא שאמר כן הא אפשר דלאו מילתא דפסיקא שמא יתן אמתלא. ובנימוקי יוסף פרק יש נוחלין דף ריי"א ע"ב דפוס ז"ב שאם אמר על אחד שהוא בכור. אין יכול לחזור אפילו תוך כדי דיבור. וגם הרמ"א בח"מ סימן רע"ז כתב שאין יכול לחזור אחר שאמר עליו שהוא בכור ומשמע דאפילו אמתלא לא מהני והיינו כדפרישית לעיל. שכל שנתנה לו התורה נאמנות. אין יכול לחזור מדבריו. וכן משמע מדסמכינן על דיבורו של אב להוציא מחזקת ירושה של היורשים. מזה נראה ודאי שכל שיש נאמנות לאב תו לא מהני חזרה דאב. שכבר הימניה רחמנא ולדברי הנימוקי עדיף טפי מעדים. שהרי אפילו תוך כדי דיבור אין יכול לחזור ומה שהקשתי לעיל דמאי פריך יכיר ל"ל נימא דקרא אתא שלא יוכל לחזור אפילו אם יתן אמתלא לדבריו לפמ"ש מיושב דודאי לר' יהודה דיש לו נאמנות גמור אפילו נגד חזקה. יי"ל דלא מהני חזרה. משא"כ לרבנן שאינו נאמן רק כשצריך הכירא אינו נאמנות גמור. ושפיר יכול לחזור כשיתן אמתלא. עכ"פ משמע לדידן דקיי"ל כרבי יהודה לא מהני אמתלא. דאל"כ איך נסמוך על מה ששמעו מן האב דברים שהם מורים שהוא בכור הא יכול לחזור. ואפשר לסייע מזה לדעת הטור דיי"ל אע"ג דמהני אמתלא. כל כמה דלא הדר ביה לא מחזקינן שיחזור ע"י אמתלא. וא"כ א"ש דהוחזקה נדה לא מקרי התראת ספק. דמוקמינן אחזקה כל שלא שמענו ממנה אמתלא. ויש לתמוה על רמ"א באה"ע סימן ד' סכ"ט שהביא דברי מהר"ם מריזבורק שאם אמר על בנו שהוא ממזר שהוא נאמן כשיתן אמתלא לדבריו. ואיכא לתמוה כיון דקיי"ל כרבי יהודה ופסקינן בח"מ שאין האב יכול לחזור אף דמסתמא לאו בשופטני

עסקינן. שלא יתן טעם למה משויא נפשיה הדריינא משמע ודאי שאין יכול לחזור כלל. דהא אפילו תוך כדי דיבור אינו חוזר ומגיד כמ"ש הנימוקי יוסף בשם רמב"ן. וכן משמע פשטא דש"ס דאי מהני אמתלא איך נוציא מחזקת ירושה. אם אמר עליו שהוא בכור. שמא יתן אמתלא לדבריו משמע ודאי דאין יכול לחזור כלל. דהא עדים דגריעי שיכולין לחזור תוך כדי דיבור לא מהני אמתלא כ"ש בזה שאין יכול לחזור אפילו תוך כדי דיבור. וכיון שאין יכול לחזור מן ההכרה. איך יחזור לענין נאמנות שהאמינתו התורה שהוא ממזר. ודאי לא מהני אפילו באמתלא. וצ"ע בזה למעשה. והוא דבר שלפעמים אומר כן בכעס. ומהר"ם מריזבורק לא הביא שום ראיה לדבריו. ואחר שנתברר מן הש"ס דלא מהני חזרה בהכרה. איך נסמוך על זה באיסורא. ועיין בש"ס דף קכ"ז ע"ב באמר בני וחזר ואמר עבדי שאינו נאמן ואיפכא נאמן. וכיון דלרבי יהודה ילפינן מיכיר דנאמן לומר שבנו ממזר. איך יועיל חזרה אפילו באמתלא וצ"ע. עכ"פ מצינו לפעמים חזקה אפילו בדיבורא בעלמא שדיבר האב. ולרשב"ם מהני חזקה ע"י קול. ואין לדייק מהך דאיתא בקדושין דף י"ב וכתובות וב"ב דף קל"ה הא דאיכא סהדי באידית ופירשו התוס' דיצא קול שיש עדים ואפ"ה אמרינן עדים בצד אסתן ותאסר דלא דמי להכא כלל דקול שהעולם מחזיקין הדבר שכן הוא כמו בבכור שהעולם מחזיקין אותו לבכור שנתאמת הדבר אצל העולם שמחזיקין אותו בדבר זה. משא"כ בקול שיש עדים על דבר זה מפי השמועה אינה חזקה. וכן הך קלא דפרק המגרש לא דמי לחזקה וא"כ פשיטא דבנ"ד מקרי חזקה שכבר הוחזקה ע"פ הכתב שלקחה וסיבבה על הערים ודאי מקרי חזקה גמורה וקרוב הדבר אפילו לקטלא. וראיתי מע"כ הציב וירה אבן פינת יסודו רק לדחות בדחיות שונים מקומות המורים להחמיר. ובאמת על המיקל להביא ראיה להקל בזה. כ"ש בדברים שנוטים פשטי השמועות. והסברות להחמיר. כאשר בררנו בראיות נכוחות. ותשובת פני יהושע אינה תחת ידי. ולא אחשוב שיהיה בו דבר מחודש מאשר לא כתוב כאן. וראיתי למע"ל עוד בענין דבר שבערוה אי בעינן אתחזק. הנה הביא הוא דברי התוס' ר"פ האשה רבה דף פ"ח ד"ה בידו שהקשו איך שייך למילף מטבל והקדש הא הוה דבר שבערוה. ותירצו דאי הוה שייך למילף ה"א להתיר ע"א נאמן. ולדידי דברי התוס' תמוהין דהא הך דבאתחזק ע"א לא מהימן קאי בש"ס בספיקא. ואילו בע"א בגירושין הלכה רווחת שאין ע"א נאמן. כדאיתא בכתובות דף כ"ב ע"ב ולא שמעינן בשום דוכתא שיהיה ספק בע"א בגירושין. ועיין בתוס' ד"ה תרווייהו בכתובות שם סוף ע"ב וכ"כ התוס' בגיטין ב' ע"ב בהדיא דלהכי אמרינן הכא איתחזק איסורא ואין דבר שבערוה פחות משנים. וכתבו התוס' דלהכי נקט דבר שבערוה דאתחזק איסורא מבעיא לן משמע

ודאי בדבר שבערוה ואתחזק ליכא שום ספיקא כלל. וגם בפרק האשה רבה נקט גם כן האי לישנא דאתחזק איסורא ודבר שבערוה משמע דפשיטא לן בדבר שבערוה ואתחזק ודאי חד לא מהימן וצריך לומר דלדחיה בעלמא כתבו כן. ומה שהוקשה לו בדברי הר"ן דבקדושין דף ס"ג כתב דלא מקרי דבר שבערוה באם אמר אני קדשתיה שאינה אלא מעידה על חזקתה. ובגיטין סוף שמעתא דשליש כתב דאין הקרובות נאמנות לומר שלא קידשוה. דמקרי דבר שבערוה אפילו לא אתחזק נראה דלא קשיא כלל דכך שיטת הר"ן דכל שאנו אוסרין אותה מספק בכל הנשים אין הקרובות נאמנות להתיר בדבר שבערוה דממון ילפינן ובממון אפי' לברר הספק אין אחד נאמן כמו בההיא ארבא שאין שום א' מוחזק ע"א לא מהני ג"כ. והא דאמר אני קדשתיה דנאמן היינו משום שמעמידה בחזקתה ואפי' בממון אפשר אם א' אמר גזלתי מאחד מנה. או הפקיד לי מנה. ובא אחד ואמר אני המפקיד. ראוי שיהיה נאמן דהא ברי ושמא ברי עדיף וחזקת ממון לא שייך. כיון דבודאי הוא חייב. אלא דבירושלמי איתא דבשדה לא מהימן. וכיון דחזינן הטעם ע"כ משום דמרתת י"ל בממון אינו מרתת כ"כ ומקרי ברי גרוע. ושמא יבא אחר למחר שהוא קנאו. אבל באיסור דמרתת טפי שפיר סמכינן שאין זה להתיר איסור רק לברר האיסור. ותדע דהא באתחזק איסורא אין עד א' נאמן. כדאיתא בי"ד סימן קכ"ז. ובאמר א' שקנה בשר כשירה. אף שרוב חניות מוכרין נבילה. או שנתערב היתר ורוב איסור א' נאמן לומר שמכיר האיסור או שזו היתר אף דרובא וחזקה רובא עדיף. אלא ודאי כיון שאין עדותו מנגד לרוב שאינו אלא מגלה שהרוב הוא בנשאר. כמו כן כאן שאמר אני קדשתיה הרי אנו יודעין שא' קידשה. ואומר שהוא המקדש. ובלא"ה היינו מסופקין ואפשר שזה קידש אין נאמנות רק לדבר שגם אנו היינו חוששין לו מספק. ושפיר אהני ברי דידיה לכנוס. משא"כ בהך דאומר לשלוחו שאין יודע בעצמו ומסופק בדבר בכה"ג בממון נמי לא מהני לאפוקי מספיקא אפילו בעדות ע"א. לכן אין הקרובות נאמנות לברר ספיקו מאחר שבעצמו מסופק. ובזה אפשר לדחות גם מה שהביא תשובת מהר"ם ספר נשים סימן ג' באמר השליח לו ואמר שטעה דנאמן כיון דלא אתחזק דאף דהוה דבר שבערוה. מסתברא גם בממון אם שלחו לקנות שדה ואמר שהוא שליח ואמר המוכר שדה זו מכורה לך שנאמן ג"כ שטעה ור"ל לראובן המשלח דבכה"ג הוה ברי טוב ורגלים לדבר כיון שהוחזק שליח וחזקה שליח עושה שליחותו. אבל היכא דאסורה מספיקא אין אחד נאמן. וכן נראה להוכיח מדברי התוס' כתובות דף כ"ב ובפרק האשה רבה דף ס"ח ע"ב ד"ה הבא שכתבו בשנים אומרים נתגרשה איתרע חזקת אשת איש דדייקא ומנסבא שמא יוזמו עדים או יופסלו בגזלנותא. וקשה כיון דליכא חזקה למה אין ע"א

נאמן בגירושין הא בע"א כ"ש ד"ל דדייקא ומנסבא ואתרע חזקת אשת איש כיון דירא פן יוכחש או יוזם. וכן ממה שכתבו שם ע"א ד"ה מתוך חומר שאין נאמן מן התורה ואמאי לא כתבו שנאמן מן התורה. כיון דדייקא איתרע לחזקת אשת איש. וכיון דליכא חזקה לא הוה דבר שבערוה ע"א נאמן מדינא. אלא ודאי ס"ל להתוס' דאף בספיקא דלא אתחזק אינו נאמן בדבר שבערוה. ומ"ש בד"ה מידי דהוה ע"כ לדחייה בעלמא כתבו כן. דהוה אמינא למימר הכי ובמסקנא לא קאי כדפרישי' לעיל וא"כ בנ"ד כ"ש שכיון שהוחזקה כבר דודאי בלא עדים כשרים אין להאמינה. ועלה בדעתי לבקש תרופה שתהא נאמנת לומר שהחזיקה עצמה מחמת איזה אמתלא. כיון דלא נודע למי שהחזיקה עצמה. היה אפשר להאמינה במיגו דאי בעיא אמרה שמת בעלה. דבשלמא בנודע מי היה בעלה לא שייך שתהא נאמנת לומר גרשני במיגו דאי בעיא אמרה מת. שהרי למחר יבא. אבל זו שאמרה סתם שהיא עגונה. אפשר דאם חזרה ואמרה שהיה שקר נאמנת במיגו. דאי בעיא אמרה שכבר מת. כיון שלא הוחזק למי שהחזיקה עצמה. אלא דגם זה ליתא. חדא כיון שכבר הוחזקה אין להאמינה במגו נגד החזקה. דהא בש"ס קדושין דף ס"ד אמרי' דמה לי לשקר כעדים דמי. ומשמע דאי לאו כעדים דמי לא מהימנא נגד חזקה. ודוקא התם מה לי לשקר דהוה בידו הוא כעדים כמ"ש הר"ן ובאה"ע סימן קט"ו בחמ"ח ס"ק ה' כתב בהוחזקה נדה בשכינותיה לא מהני מיגו אם אמרה שטהורה אני. מיהו אפשר דאם נתנה אמתלא ויש לה ג"כ מיגו מהני. אלא דלפי מ"ש כיון דיש חזקה גמורה ודאי לא מהני מיגו. ועוד דהא דאשה נאמנת לומר מת בעלי. היינו משום דדייקא ומינסבא. וא"כ ע"כ הא דנאמנת היינו משום דבסתמא לא משקרא בהכי. ועוד דהא מוקמינן פרק המדיר מתני' דמשמשתו נדה בהוחזקה נדה בשכינותיה ודייקו מכאן דלא מהני אמתלא. דאל"כ אכתי תוכל לומר טהורה אני. וא"כ מסתמא אין עדים שבא עליה רק שהיא מודה ואפ"ה תצא בלא כתובה. ולא מהימנינן לומר שתתן אמתלא במיגו דלא בא עליה דגם במיגו לא מהני אמתלא נגד חזקה שהוחזקה. א"כ בנ"ד שהוחזקה ע"פ כתב שלקחה. מסתבר שהיא חזקה גמורה יותר מחזקת שאר בשר שאי אפשר ג"כ בראיה ברורה רק ע"פ קלא והחזקה בעלמא ואפי' הכי סוקלין על ידה א"כ באשה זו שהוחזקה מכמה שנים עגונה. לפי דעתי שאין שום מקום להתירה ע"פ אמתלאות. ונראה להביא עוד ראיה לזה. דהיכא דלא מהני אמתלא גם במיגו לא מהני. דהא כתבתי לעיל דמשמע מכל הפוסקים בהכירו לבכור אין יכול לחזור אפילו באמתלא. והתם יש לו מיגו שיתן נכסיו במתנה. אלא ודאי לא מהני מיגו. מיהו אפשר לומר דדוקא לדידן דקיי"ל כר' יהודה דיכול לומר אפילו על מי שמוחזק לאינו בכור והיינו שהראשון ממזר לא מהני חזרה דהוה כמו עדים. וא"כ

דוקא היכא דהוא כעדים אין יכול לחזור. ובהכי ניחא דקשה בש"ס קדושין דף ע"ח ע"ב דמוקי לרבנן יכיר בשצריך הכירא ופריך למאי הילכתא לפי שנים. הא מצי למיתבא לו במתנה לא צריכא לנכסים שנפלו אח"כ. ופריך לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מאי א"ל וקשה דילמא קרא אתא שאין יכול לחזור. דאילו מדין מתנה קודם שבאו לעולם יכול לחזור לכ"ע כדאיתא בפרק איזהו נשך גבי פירות דקל. ואמת שיש ליישב ע"פ קושית הכה"ג שהקשה בסימן ס' הובא בתומים שם שהקשה כיון דיכול לשעבד ולחייב בדבר שלא בא לעולם. א"כ יכול לחייב עצמו בדשלב"ל. ותירץ דמ"מ יכול לחזור. משא"כ כשאומר שהוא בכור אין יכול לחזור עוד. ושאלני אחי החריף נ"י דא"כ איך קאמר לר"מ לא צריך קרא. הא גם לר"מ יכול לחזור קודם שבא לעולם. והשבתי לו ע"פ דברי הנימוקי יוסף פרק איזהו נשך שכתב דבשיעבוד דאקני לרבנן יכול לחזור. דנהי דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל בשעבוד אין יכול לחזור דבהא שעבוד עדיף מקנין לענין שאין יכול לחזור אף קודם שבא לעולם. משא"כ לרבנן דס"ל דגם משבאו לעולם יכול לחזור נהי דשעבוד עדיף מ"מ יכול לחזור קודם שבא לעולם אם כן א"ש דיש לומר ודאי לרבי מאיר לא קשיא הא יכול לחזור דיכול לשעבד עצמו בחיוב כקושית הכה"ג. משא"כ לרבנן נהי דיכול לשעבד נכסיו לדבר שלא בא לעולם. הא לרבנן יכול לחזור קודם שבא לעולם. ודברי ד"ז הגאון בתומים נכונים ע"פ דברי הנימוקי יוסף. ולדבריו לא מהני חזרה כלל אף דיש לו מיגו דיכול ליתן במתנה. מיהו פשטא דש"ס משמע כפשוטו דלר"מ מטעם הקנאה הוא. וקשה מאי קושיא הא צריך יכיר לענין חזרה שלא יוכל לחזור. אלא נראה דלרבנן שפיר יכול לחזור מן ההכרה ונאמן במיגו דאי בעי היה נותן במתנה וא"כ ע"כ מיירי באינו חוזר בו. ופריך שפיר ל"ל קרא. מ"מ בחזקה גמורה כנ"ל אין להאמינה אף במיגו. ומה שנסתפק אולי אמרה נתקדשתי לפלוני. נראה דבזה ודאי כיון שאין יודעין אף שהיא היתה אומרת נתקדשתי לפלוני. מודה הרא"ה דנאמנת כיון דעכשיו אין ידוע כלל שנתקדשה. והיא אומרת לא נתקדשתי לו מעולם שפיר מהימנא במיגו דאי בעי' הוה מכחשת אותו כמו בנ"ד שאין עדים בדבר. ואף שאמרה איני יודעת מהימנא במה שאמרה שלא נתקדשה מעולם במיגו דאי בעי' הוה אמרה שלא אמרה מעולם לפלוני ומה שהקשה הח"מ דתהא נאמנת במיגו דגירשני. אפשר ליישב כמ"ש התוס' ישינים כתובות דף כ"ב ע"ב דאין רצונה לפסול עצמה מכהונה. משא"כ בזה לכ"ע נאמנת במיגו דלא אמרתי לפלוני. ולפ"ז בנ"ד שהודית שלכך כסתה ראשה בשביל שנאנסה ונבעלה לפסול לה. פסלה מן הכהונה אף אם היה בפנינו היתה נאמנת במיגו דגירשתני וגם הרא"ה יודה בזה. אחר כתבי כל זה ראיתי בתשובת פני יהושע בחא"ה סימן א' שכל

דבריו אין מוכרחים שאין בהם כדי סמיכה להקל בנושא זה. רק באתי להשיב על מה שהביא מתשובת הרא"ש ריש כלל ל"ב הובא בב"י סימן ט"ו וסימן מ"ז בראובן שהיה לו פלגש כו' אבל אם אמרה קדשני בסתם ולא אמרה בפני עדים לאו קדושין נינהו כו' ע"כ. מכאן הביא ראיה דבאמרה קדשני סתם מפרשינן דבלא עדים קאמרה. ודברי תימה הם דמאן חכים למימר הכי מסברא דבסתמא קדושין כדין קאמרה. ובהך דאשה גדולה לא אמרה רק מקודשת אני ואפ"ה היתה צריכה אמתלא. ולא אמרינן דבלא עדים קאמרה. ואם אמרה מקודשת אני בפני פלוני ופלוני. א"כ קשה למה תועיל אמתלא. אטו אם אמרה סתם לא סגי לדחות בני אדם שאינם מהוגנים. וכן בקלא דקדושין ובפי המגרש ובאה"ע סימן מ"ו משמע אפי' איכא קלא שנתקדשה ואינו מפורש בעדים נמי הוה קלא דאין דרך לקדש שלא בעדים. דהא אמרינן בכתובות דף כ"ג דס"ד דקלא אית לה קמ"ל דעבידי דמקודשת בצינעא. ודברי הרא"ש בתשובה כוונתו בנדון שהוחזקה בפילגשות וטעמא קדשני שבא עלי לשם קדושין ובהא לא מהני עדי יחוד בסתמא כל שלא אמר בפירוש. ולכן באמרה קדשני בסתם הכוונה שאמרה בזו הפלגשות באה עליה לשם קדושין וזה לא מהני כיון שהוחזקה בפילגש אפילו אמר לשם קדושין בינו לבינה לא מהני. ואם אמרה מקודשת אני סתם צ"ע אם תהיה אמתלא שלא ידעה שקדושין צריכין עדים. דכבר כתבתי דאמתלא שאינה נדונית מצד עצמה אין סומכין עליה. גם מה שהביא תשובת ריב"ש סימן ו"י שישבה בביתו כאשתו לכל דבר. ולא אמרה מטעם חזקה שהוחזקה יותר משלשים יום. גם בזה דבריו דברי תימא הם דתקשי הא גופא למה לא אוסרה מטעם חזקה. אלא פשוט דחזקה שאנו דנין עליה אינה אלא שאנו דנין דמסתמא בא התקרבות על פי קדושין. משא"כ בנדון דריב"ש שדרך האנוסים היה לדור יחד על פי קדושיהם שאין מזה חזקה כלל. רק אם נימא אדם יודע שאין קדושין אלו כלום. מפני שבאמת היה ישראל. ובזו פלפל הרב ואין ענין לנדון דידן שהוחזקה א"א לפי נימוס הישראלי ואין שום סמיכה בכל מה שכתב בזה בכחא דהתירא במח"כ. גם בענין מעשה מצינו בריש פרק האומר דנתינת מעות ליד האשה כמעשה דמו ורבי יוחנן לא פליג רק דמ"מ אין חלות למעשה עד בא הזמן שקבע אבל ודאי מקרי מעשה טפי מדיבורא בעלמא. וכ"ש כאן שהוחזקה וקיבלה כתב עגונה ודאי הוה מעשה טובא לכן אין להקל כלל בזה הנלענ"ד כתבתי. דברי ידידו דו"ש בכל לב נאום אריה ליבוש:

תשובה עח

שאלה בדבר מה שזכר הב"ש בקונט' עגונות בקצור התשובות מפסקי הרב המבי"ט הוא באות רכ"ח דבר פשוט שלא לסמוך על יהודי שמעיד ואומר כי עכו"ם מל"ת אמר לו שמת פלוני. אלא צ"ל הדברים אות באות שאמר לו העכו"ם. ומהן נדע אנחנו אם היה מל"ת ודלא כתה"ד שכתב להקל בסימן רל"ט דלאו כ"ע דינא גמירי. וגם בין החכמים הפרש בכמה דברים. הנה אין דרכי לבנות יסוד על דברים שאין להם שורש ובנוים על סברא בעלמא שבקל יש לצדד הסברא להיפך כ"ש לחלוק על בעל תרה"ד דרב מובהק הוא. ואם באנו לחלוק על הראשונים בסברות לא תנינן ולא תיפוק הוראה. ובנ"ד ליכא נ"מ כיון דגובה העדות בב"ד אין בודקין אחרי ב"ד. דאיך יעלה על הדעת שאמר בפני ב"ד סתם שהיה מל"ת ולא ישאלו הב"ד כיצד היה המעשה וכיון שנזדקקו לגבות עדות בשביל העגונה. ואם נימא דמה שהעד אמר שהיה מל"ת לא מהני אח"כ יאמר הלשון ששמע מפי עכו"ם דא"כ לשוא עט סופר ואין בו מועיל. והיה להם לשאול על הלשון. ובתר בי דינא לא דייקינן. וכן נזכר בב"ש בסי' נ"ב אם נתקבל העדות בב"ד אין בודקין אחר ב"ד ומסתמא שאלו הב"ד אם היה מל"ת. וכאן דלא מהני אמירה סתם מסתמא שאלו בפרט שכתב המורה שחיפש בתשובות וקונטרס עגונות. אלא שאני דן על עיקר דברי המבי"ט שאין דבריו נכונים לא בגמרא ולא בסברא. ואם לא אמרה המבי"ט רק לכתחילה כשהעד בפני ב"ד יש לשאלו בדבר זה. ודאי לכתחילה יש ליזהר לשאלו כיצד שמע. וכן מבואר ברמב"ם וש"ע אה"ע סימן י"ז ס"ה דבאמר שמעתי שמת פלוני אפילו שמע מאשה כו' ה"ז כשר. אבל אם אמר העד או האשה כו' שמת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלין אותו איך ראית וכתב הב"י שיצא לו מן הש"ס בהך דיהונתן כו' ובאמת פשט הש"ס משמע להיפוך ע"ש. ולי נראה בהשקפה ראשונה שהרמב"ם למד זאת ממשנה ערוכה בסנהדרין דהא מבואר בש"ס שלהי יבמות דפליגי אם בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה. ומאן דס"ל אין בודקין היינו משום דדמי לדיני ממונות ובדיני ממונות גופייהו איתא בסנהדרין דף כ"ט שאומרים לו איך אתה יודע שזה חייב לזה. והוא פשוט בכל הפוסקים ובח"מ סי' כ"ט סעיף ח' הרי חזינן דאפילו בדיני ממונות גופייהו צריך לישאל איך יודעין. ואח"כ ראיתי גם בלח"מ פי"ג מגירושין דין ט"ו שזכר ג"כ גמרא זו דסנהדרין אלא דס"ל להרמב"ם דהך בדיקה אינה אלא לכתחילה אם העד בפנינו. דומיא דמה שנזכר במשנה שמוציאין כל אדם ומשיירין הגדול דאינו רק לכתחילה. דהא אף אני כמוהו כשר בדיני ממונות. ואפילו בדיני נפשות כדאיתא בסנהדרין דף ס'. וברמב"ם בפ"כ מעדות דין ד' לכן ס"ל דאם העד בפנינו שואלין אותו בב"ד אבל אם אין העד

בפנינו ומעיד עד מפי עד. שפיר סמכינן אעדותו הרי אף דחייש הרמב"ם באם העד בפנינו ואומר שמת שמא אין עדותו מועלת ואומר בדדמי מכל מקום באין העד בפני בית דין שפיר משיאין על פי המעיד מפי העד. ומשמע מפשט לשון הרמב"ם דדוקא זה שהוא בב"ד לזה שואלין. אבל אם העיד מפי אחר אע"פ שהוא בעיר א"צ לשלוח אחריו. דהא הרמב"ם בלשונו נקט דוקא מת פלוני ואני ראיתיו שמת בזו שואלין לפי שהוא בב"ד. ואי ס"ל להרמב"ם דכשהוא בעיר צריך לשלוח אחריו הוה ליה לאשמעינן רבותא וליפלוג בדידיה דאם הוא בעיר שולחין אחריו ושואלין אותו אלא הדבר ברור דסבירא ליה להרמב"ם דבעד מפי עד אין שואלין אותו כלל רק כשאומר שמעתי מפלוני שמת פלוני סגי ואפילו הוא בעיר אין צריך לחפש אחריו כלל. ומ"ש ה"ה דאין דנין אפשר משאי אפשר באומר שמעתי מפלוני. אין כונתו דכשהוא בעיר צריכין לשלוח אחריו דהא מוכח מדברי הרמב"ם דאין שואלין לעד השני כלום כמ"ש לעיל. ועוד דא"כ ה"ל להרמב"ם לפרש ששואלין אותו ממי שמע שמא בקל ימצא. אלא ודאי לא קרי אפשר רק כשהוא בב"ד בפנינו. וכ"כ רמ"א שם בהגהה ס"ח שאין צריכין לשלוח אחריו אפילו הוא בעיר ועיין בב"ש שם. ולפמ"ש מוכח כן מדברי הרמב"ם גופיה וש"ע לעיל. דאין שואלין לעד שני ממי שמע. מוכח בהדיא דאפילו השני בעיר א"צ לבא. דאל"כ למה לא נשאל זה שבפנינו שמא הוא בעיר. אלא ברור דא"צ רק לכתחילה לזה שבפנינו דוקא ועיין בחמ"ח וב"ש. וכן משמע בש"ס פרק שבועת העדות דף ל"ב ע"ב הכל מודים בעד מיתה שחייב והכל מודים בעד מיתה שהוא פטור. כגון דאמר לדידה ולא אמר לב"ד ופרש"י באמר לדידה חוץ לב"ד מת בעליך כו' לפי שהיא יכולה לילך לב"ד ולומר מת בעלי ולא תהא צריכה לשום עד ע"כ. ואם איתא דאם הוא בעיר שולחין אחריו. א"כ אפילו היתה באה לב"ד ואומרת ששמעה מפלוני היו שולחין אחריו וא"כ אין אמירתה מועלת כלום שהרי הדין בעד מפי עד אם הראשון מכחישו אין השני נאמן. וכמ"ש הר"ן שם בשם הרמב"ן. וא"כ היה צריך העד לבא לב"ד ולהעיד אלא עיקר הטעם כמ"ש הר"ן שלא היתה צריכה לעד כלל רק לומר בב"ד מת בעלי והנה לדעת הרמב"ם ששואלין כיצד יודעת שמת. א"כ ע"כ היתה צריכה לומר ששמעה מפי פלוני והיו צריכין לשלוח אחריו. אלא ודאי כדברי רמ"א דא"צ לשלוח אחריו כלל. ובאמת משמע לכאורה מלשון הש"ס והרמב"ם דא"צ להעיד המעשה גם במת רק כשאומר שברור לו שמת. דהא במשנה פרק בתרא דף ק"כ איתא אין מעידין אלא עד שתצא נפשו. ואפילו ראוהו מגוייד כו' וכן בדף קכ"א סע"א נפל לגוב אריות אין מעידין עליו. לחפירה מליאה נחשים ועקרבים מעידין עליו. וכן בנפל לתוך כבשן אש מעידין עליו ומשמע דמעידין עליו היינו שמעידין עליו שמת

וכן הוא ברמב"ם פרק י"ג דין י"ז וי"ח כמה פעמים הרי זה מעיד עליו שמת. ויש לדייק בלישנא למה לא נקט אפילו ראוהו מגוייד ובכולהו אשתו אסורה. ולמה תליא במעידין עליו הא העד אומר הדברים כהוייתן ואנו דנין אם להתירה ולהחזיקו במת או לא. אלא ודאי התנא אשמעינן דבדברים כאלו שחזקתן למיתה יכול להעיד שמת סתם. ומה שכתב הרמב"ם ששואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת שמת אם העיד בדבר ברור נאמן אין כוונתו שיספר מעשה שהיה. רק שיאמר סתם שברור לו שמת דאז אמרינן מסתמא ראה דבר ברור ולא חיישינן שמא בשביל שראהו מגוייד או צלוב וכדומה שאין מעידין עליו. דאם איתא שיש בו נדנוד ספק היה מספר מעשה שהיה. והא דשינה התנא במשנה בנפל במים בין שיש להם סוף כוי אשתו אסורה. ולא נקט ג"כ אין מעידין. אפשר דקמ"ל בחכמת לשונו כיון דבדיעבד אם נשאת לא תצא א"כ שפיר אהני סהדותיה דעד. אבל באינך שאין מעידין עליו. אפילו נישאת תצא והוא דיוק נכון. ולפ"ז מוכח שלא כדברי המבי"ט שאם אמר בפירוש שהיה מל"ת תו לא חיישינן שיהיה בו שום ספק דאל"כ היה אומר דברים כהוייתן וכ"ש הוא מזה דאם באמר שיודע שבודאי מת אף שאפשר שנפל לגוב אריות וכדומה טובא שאין מעידין עליו. מ"מ לא חיישינן דכל שאומר דבר ברור לא חיישינן דטעי וכ"ש בזה. ואפילו נימא דאין דקדוק זה מוכרח כ"כ מ"מ באומר ששמע מפי מל"ת לא מצינו כלל שנצטרך לשאול אותו כיצד שמע דבסתמא כשאמר מל"ת היינו בלא שאלה דמעיקרא. א"כ אין לחוש שיש לו איזה ספק בעדות הנכרי אם הוא מל"ת. דאם היה איזה ספק היה לו לומר דברים כהוייתן. וגם לא שייכא חקירה על הלשון כלל שאפשר שהישראל שכח כל הלשון שסיפר לו הנכרי ואינו זוכר רק שהיה מל"ת. ואם שכח סיפור המעשה וכי בשביל זה תהא אשתו אסורה ותעגן ותיתוב. לכן סגי כל שאמר שיודע בו שהוא מל"ת ולא חיישינן לטעות. וגדולה מזו מבואר בב"ש סימן י"ז סקנ"ב בשם הט"ז דבישראל שאמר ששמע מכותי אפילו לא אמר שהיה מל"ת מהני. ומשמע דבאמר שהיה מל"ת מהני לכ"ע ולא חיישינן שטעה בדין מל"ת ושלא כדברי המבי"ט. ובאמת כבר נפסקה הלכה פסוקה בש"ע במל"ת מפי כותי מל"ת משיאין על פיו אף שאי אפשר לדעת הלשון וכמה ענינים שאי אפשר לעמוד ע"י הנכרי וכדברי תה"ד ומהרי"ק מיקל יותר אפילו בסתמא וכן הוא ג"כ בתה"ד שם. ובש"ע נרשם מהרי"ק והוא מתה"ד. ועוד יש להוכיח דאפילו במידי דעביד למטעי בסתמא לא חיישינן לטעותא דבב"ב דף קס"ז ע"ב בההוא תברא דחתים עליה רב ירמיה ואמר שטעה ומסיק אף על גב דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. צורבא מרבנן באיתתא לא דק לכן חוזר ומגיד כיון דעביד דטעי. וא"כ תמה על עצמך נפסול כל השטרות שחתם עליהם צורבא מרבנן

אם הוא בעדות אשה. וכן בגט אשה שחתום עליו ת"ח נימא דשמע מפי אחרים ולא דק עח"מ סימן מ"ט ובסמ"ע שם אלא ברור דאפילו במידי דעבידא דטעו בסתמא לא מחזקינן בטעותא רק אי אמר בפירוש לאו חוזר ומגיד הוא אם הוא מידי דעביד דטעי. וכן יש להוכיח שכמה גדולי הראשונים שכתבו הא דשטרי מוקדמין פסולין והקשו הא העדים פסולים ותירצו שטעו בכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו. או שאמרו טעינו בשנת המלך עיין ח"מ סימן מ"ג ובש"ך שם דס"ל לכמה פוסקים אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין. ועיין בטח"מ סימן מ"ג ובמה יודע שהוא מוקדם י"א שהעדים נאמנים אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין לומר על זה לא חתמנו כו' וע"ש בש"ך ס"ק י"ט דבטעות שהעדים מצויים לטעות. אפילו כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים לכ"ע כגון טעינו בשנות המלך. וא"כ תמה על עצמך איך נגבה בשום שטר ניחוש שטעו בדבר שעשוים לטעות. אלא הדבר ברור מסתמא כיון שהעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי לא חיישינן לטעותא. אפילו במידי דעבידא למטעי. א"כ כ"ש בנחקרה עדותו בב"ד ואמר בפירוש שהיה מסיח לפי תומו דלא חיישינן שטעה בדין מל"ת. והנה מצינו באמנה אם עדים אומרים אמנה היו דברינו שאין נאמנים אפי' אין כתב ידן יוצא ממקום אחר דמשוו נפשייהו רשיעי אפילו צווחי דטעו צ"ל דלא עבידי למטעי וכן באנוסים מחמת ממון כמבואר בש"ס ופוסקים. אלמא אפילו טעו אין נאמנין. וצריך לחלק בסברא. ונראה הטעם דבדבר שהוא טעות בדין אף שנראה להם שיכולין לחתום שטר אמנה שהמלוה אמיד ומפורסם לאיש נאמן. מ"מ מאחר שידענו באמת שאין הדין כן. לא היה להם לסמוך על עצמן מאחר שבאמת עשו שלא כדין עד ישאלו שאלת חכם אם הדבר מותר. אבל בטעו בשנות המלך. וכן בתברא דחתים עליו צורבא מרבנן שאין טעות בדין. ואז נדמה להם שכן הוא מן הסתם. ולא עלה בדעתם טעות כלל לכן מהימנו לומר שטעו. ומעתה בהא דהמבי"ט אם העד העיד שהיה מל"ת אפילו לא פירש אמרינן מסתמא לא טעה בדין. כמו בעדים החתומים על השטר דלא מהימני לומר שטעו וכתבו שטר אמנה דעכ"פ היה להם להעלות על הדעת שלא לחתום מאחר שהענין אינו אמת ותלוי בדין אם יכולין להאמין. א"כ כ"ש כאן שאילו אינו ברור לעד שהיה מל"ת לא היה לו לומר שהוא מל"ת בדבר שאינו כן לפי האמת. אלא ודאי לא היה שום ספק בדבר שהיה מל"ת דאל"כ טפי היה לו לומר דברים כהוייתן. וכן יש להוכיח לפי האמת דהפוסקים מחולקין אם עדיו בחתומיו זכין לו ואם כן צא פרנס לי שום שטר נימא כיון דהפוסקים מחולקים טעו העדים וסברו עדיו בחז"ל וכתבוהו ללוה בלא מלוה. אלא ודאי כיון דאינו הלכה פסוקה. מסתמא לא חתמו עד ישאלו אם יכולין לחתום ויתברר

להם שהדין שאין יכולין לחתום. אם כן היכא דמעיד שהיה מל"ת ממילא משמע שברור לו שהיה כן בלי ספק. ולפי זה אפילו חזר העד בפירוש ואמר ששמע בלשון שאינו מסיח לפי תומו מקרי חוזר ומגיד ולא מהימן. וגם מדברי הרא"ש בתשובה כלל י"ח סימן יוד שכתב וכן כל הני עובדי דיבמות דנכרי מל"ת נאמן לא משמע שהנכרי אמר דבריו רק השומעין לדברי נכרי באו והעידו לפני הב"ד וקיבלו עדותן והתירו נשותיהן ע"כ. ואם כן משמע דכל הני עובדי שנזכרו שם בדף קכ"ב מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת בדרך וקברתיו כו' ושוב מעשה בקולר של בני אדם כו' ושוב מעשה בששים בני אדם כו' היו דברי הישראל שאמר שהנכרי אמר כך ולא היה הנכרי בב"ד. א"כ משמע כדברי הט"ז שהביא ב"ש בס"ק נ"א דאפילו ישראל ששמע מעכו"ם א"צ להעיד בפירוש שהיה העכו"ם מל"ת דהא לא נזכר בש"ס ששאלו לישראל אם היה הנכרי מל"ת. אח"כ עיינתי בגוף התשובה של המבי"ט שבא לידי וראיתי שלא הביא שום סעד כל דהו לדבריו. רק מתשובה זו של הרא"ש וכתב דמשמע שהגיד כל דברי הנכרי לב"ד. ולא נהירא כלל דאיפכא משמע שלא אמר רק דברי הנכרי. ולא שאלו לו הב"ד כלל:

תשובה עט

ע"פ דברי הגב"ע הנ"ל יש להתיר האשה הלזו אם לא הוחזק איש אחר ששמו ליב בעיר הלזה. דהא העיד על שמו ליב ושם עירו כמבואר בתוספי' דאין מעידין עד שיכיר שמו ושם עירו וכן הוא ברמב"ם ובטור אה"ע סימן י"ד ישראל שאמר מת יהודי עמנו במקום פלוני אין אומרים באומדן הדעת זה פלוני עד שיכיר שמו ושם עירו משמע דשמו אף בלא שם אביו סגי. וכן הוא בש"ע סימן י"ז סעיף י"ט וגם מדברי רמ"א שם בסעיף הקדום משמע דלכ"ע בשמו ושם עירו סגי אף בלא שם אביו. והיינו אם לא הוחזק באותה העיר עוד מי שיש לו שם זה. א"כ בודאי אין לחוש יותר. אלא דהב"ש הביא שם תשובת הרא"ם דחולק על זה וס"ל דבעינן נמי שם אביו ובאמת לפי הנוסח של הקדמונים בתוספתא משמע דלא בעינן שם אביו כיון דנקט שמו ושם עירו לחוד. ושמו משמע בלא שם אביו. וכן בגיטין דבעינן שמו ושמה סגי מדינא בלא שם אביהם וכמו שכתוב בספרי גט מקושר. אלא שראיתי במ"מ פי"ג מגירושין העתיק על דברי הרמב"ם שם פרק י"ג מגירושין דין כ"ז לשון התוספתא אין מעידין עליו עד שיהיו מזכירין שמו ושם אביו ושם עירו וצ"ע אם אינו ט"ס שהרי בלשון הרמב"ם לא הזכיר אלא שמו ושם עירו. וכן מוכח להדיא מדברי מהרי"ק שורש קע"ה שכתב הא דבעי בתוספתא שם

עירו הוא באינו מזכיר שם אביו מוכח בהדיא דסבירא ליה דלא בעינן שם אביו. וכן מוכח מתשובת הרא"ש במכלוף בן מלול לפי דעתו שמותר בשמו ושם אביו לחוד אם כן ע"כ בתוספתא איירי בשמו בלא שם אביו. וכמ"ש מהריי"ק ולהכי בעי נמי שם עירו. ובתוספתא שלפנינו ראיתי הנוסח שיהיו מזכירים שמו ושם אביו שמו ושם עירו וכפי נוסח זה משמע דסגי או בשמו ושם אביו או בשמו ושם עירו ואולי במ"מ חסר תיבת שמו והיה לו נוסח דידן. מ"מ נראה שעיקר הנוסחא שמו ושם עירו. וכן הוא במרדכי גם כן בשלהי יבמות. וכן הביא ב"ש בשם מהר"ם לובלין בקונטרס עגונות סימן וגם המשנה למלך כתב בשם מהריב"ל דלא בעינן שם אביו אם מזכיר שם עירו. וגם מתוך הסברא לא ידעתי מה חילוק יש בין מזכיר שמו ושם אביו ושם עירו או שמו לחוד ושם עירו כיון שלא הוחזקו שנים שוין בשמות דמי לשמו ושם אביו כשלא הוחזקו. וכן נראה לי הוכחה לזה מן הש"ס יבמות דף קט"ו ע"ב גבי יצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי ואמר אביי חיישינן לתרי יצחק. מנא אמינא לה דהאי גיטא דאשתכח בנהרדעא כו' אנא אנדרלאי נהרדעא ושלח ליה תבדוק נהרדעא כולה. וקשה דילמא התם שאני שלא הוזכר שם אביו. אבל ביצחק ריש גלותא בר אחתיה דרב ביבי פשוט דודאי הוה כמו שם אביו ועדיף טובא. א"כ י"ל דלא חיישינן התם אלא ודאי בלא הוחזקו אין חילוק בין שמו לבדו או שמו ושם אביו דסוף סוף כל שלא הוחזק לא חיישינן לאחר. ותשובת מזרחי אינו בידי. רק מה שרמז הב"ש בקונטרס עגונות. ובסימן קכ"ט בק"ע של הב"ש העתיק דברי רב אחד כתב מאחר דארבעה גדולי הדור דהיינו ר"י מטראני וריב"ש ומהריי"ק והרא"ם כולם כתבו דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו מי הוא שיקל ראשו כו' ואין גוף התשובה בידי. אבל מה דכייל בכיילא רבא הנה מדברי מהריי"ק כבר הוכחנו להיפך דסובר דשמו ושם עירו סגי אף בלא שם אביו. וגם בריב"ש לא מוכח רק דלא סגי בשמו ושם אביו בלא שם עירו. אבל בשמו ושם עירו משמע דסגי גם לריב"ש כמבואר בתשובותיו סי' תק"ח שנוסח שלו בתוספתא ג"כ שמו ושם עירו. וגם בש"ג בפרק האשה הביא בשם ריא"ז ז"ל ואם אמרו העדים שיוסף בן שמעון מת כו' ונראה בעיני שאם הזכירו שם עירו אע"פ שלא הזכירו שם אביו אם לא הוחזק אחר באותו העיר. כגון שהיה מיוחד בשמו מתירין את אשתו ואם לא היה מיוחד בשמו צריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו. ואם לא הזכיר שמו ושם עירו ולא הזכיר שם אביו מפשפשין באותה העיר אם לא יצא משם מי ששמו כך אלא הוא תנשא אשתו עכ"ל. נראה ביאור דבריו דמיוחד בשמו. היינו שלא הוחזק עוד אחד ששמו כשמו ונקרא בשם שאינו מצוי לקרות בו. שאין חוששין לאחר שיהיה לו שם זה. כיון שלא הוחזק ואין מיוחד היינו שם שרגילין לקרות לכמה אנשים

ובסתמא הוחזק. לכן צריך חקירה מי שיצא מהם שיהיה שמו כן. וכן הביא הב"ש בשם ש"ג דסגי בשמו ושם עירו אם לא הוחזקו. וכיון לדברי ריא"ז. וידוע שרבינו ישעיה הוא ר' ישעיה מטראני. וא"כ מה זה שחשב אותו רב שהעתיק הב"ש מתשובת ב"י דרבינו ישעיה ס"ל דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו. דאדרבה מוכח איפכא מגדולי הפוסקים הרמב"ם והרא"ש ומהרי"ק ומרדכי וריב"ש סימן תק"ח דסגי בשמו ושם עירו. ואי סגי בשמו ושם עירו בנ"ד אף דאיכא טובי ששמן כשם זה שהיה בעל העגונה. מ"מ אם לא שנחסר אדם אחד ששמו ליב רק בעל זה העגונה הוה כלא הוחזקו. וכמ"ש המ"מ בפי"ג מגירושין דין כ"ד בהוחזקו שני יוסף בן שמעון. אם ידוע שאחד חי משיאין את אשתו. אבל אם אינו ידוע באחד מהם שהוא חי בודאי אין משיאין את אשתו. אלא דכאן צ"ע אם נתיר בשמו ושם עירו. כיון דשם זה רגיל הוא. מסתמא איכא טובי בשם זה. אלא שלא הוחזק אם נחסר אדם שיש לו שם זה ובעל העגונה ודאי נחסר. אם כן לא דמי למ"ש המ"מ בשני יוסף בן שמעון והאחד קיים שאין לספק בו כלל. הוה כלא הוחזקו. אבל בנ"ד ודאי מסתמא בעיר רגיל שם ליב טובי רק שבעל זה העגונה נחסר מן העיר. ואחר לא נפל עליו ספק. מ"מ אפשר שגם אחר הלך מן העיר וזה הוא שמת והיה צריך חיפוש אם לא יצא אחר ששמו ליב מן העיר שיש לספק עליו שהוא זה היה שמת. וכן נראה פירוש דברי רבינו ישעיה דבעינן שם מיוחד שמסתמא לא מחזקינן בשנים. ואולי באופן זה הם דברי המזרחי משא"כ באיכא שמו ושם אביו דאמרינן מסתמא אין בעיר זו אחר ששמו כן והיה צריך חיפוש לדברי רבינו ישעיה שהבאתי דבריו לעיל ולפי מה שהביא בקונטרס עגונות סי' ק"א תשובת המזרחי. משמע דמספקא ליה פירוש התוספתא שמו ושם עירו. אם הכוונה גם כן על שם אביו ובאמת ודאי פשטא דמילתא דשמו לחוד קאמר. וכן הוכחתי מדברי מהרי"ק שורש קע"ה דמשמע ליה בפשיטות דהתוספתא בשמו לחוד קאמר וכן משמע בהדיא במרדכי שלהי יבמות שכתב הבא להעיד על השם צריך שיכיר גם כן שם עירו. ולא זכר כלל שם אביו. ומייתי התוספתא מיהו לפי מ"ש הספק נשאר בשם שמסתמא הוחזקו לא מהני שמו לחוד דהא הוחזקו טובי בשם זה. ולא מהני מה שאינו מוחזק שנחסר רק בעל זה העגונה דיש לומר שאין נופל ספק בשום אחד מהם רק בבעל העגונה שהלך בודאי מן העיר ולא הוחזק אחר בשם זה שהלך ולא נודע מה היה לו. ובהכי ניחא לי נמי דברי המ"מ שהעתיק התוספתא דיעיד על שמו ושם אביו ושם עירו על דברי הרמב"ם שכתב שם עירו לחוד. ולפי זה ניחא דפשיטא ליה דהרמב"ם מיירי בשם שלא הוחזק בעיר שנים בשם זה. אבל בשם שהוחזקו בו שאין לברר שכולם קיימים בעינן שם אביו גם כן שמסתמא אין בעיר שנים שלא הוחזקו. וכן

נראה בודאי דבשביל שלא הוחזקו שנחסר רק בעל האשה בשביל זה לא ימנע מליקרא הוחזקו. דהא גם בגט אשה אי הוחזקו לא מהני מה שזה בודאי היה לו גט. והאחר לא נודע שכתב גט כדמוכח ספ"ק דב"מ גבי שני שוירי. וא"כ צריך חיפוש שיהיה ידוע שלא נחסר מעיר זו איש ששמו ליב. אלא דמ"מ יש לחלק דבשלמא בגט אשה הספק על כל מי שהוחזק בשם זה. שמא כתב גם הוא גט. אבל כאן אף דכמה ליב איכא מ"מ ליב זה שהיה בעל האשה נחסר. ואיש אחר ששמו ליב לא ידענו שנחסר כלל. ולא הוחזקו שיהיו אנשים ששמם ליב יותר ממה שאנו יודעין מהם. וממה שאנו יודעין דרך כלל ששם זה מצוי לא מקרי הוחזק שהרי עדיין ישנם כמה אנשים ששמם כן ולא הוחזקו בעיר הלזו אנשים ששמם ליב יותר רק זה שאנו דנין עליו. ושפיר אמרינן שלא הוחזקו יותר אנשים ששמם ליב. רק אותן שידענו מהם. דהא גם ביוסף בן שמעון בלא הוחזקו ע"כ אנו אומרין כיון שלא ידענו מהם מסתמא אין מצויין יותר. א"כ גם בשמו לחוד י"ל אף שדרך כלל שמות שווין מצויים. מ"מ לא ידעינן שיהיו מצויים יותר ממה שאנו יודעין שהם ולא דמי לשני יוסף בן שמעון שאם אין האחד בודאי חי. פשיטא שיש להסתפק עליו. משא"כ בנ"ד אין מחזיקין ביותר מה שהם שמות שווין ממה שמוחזק לנו בעיר הזאת. וכן נראה לי מתשובת מהרי"ק סימן קע"ה שכתב כיון דתוספתא מתיר בשמו ושם עירו כ"ש שמו ושם אביו דמינכר טפי. ואם ס"ל כרבינו ישעיה דמיירי בשם מיוחד פשיטא שדומה לשמו ושם אביו. אלא ברור דמפרש כמ"ש דמסתמא שמו איירי אפילו בשמות שוין דשכיחים. ומשום הא לחוד שלא הוחזק לנו שיהיו אנשים בשם יותר מן הידועים לנו. מיהו בסימן קפ"ד חזר מתשובה זו עיין ב"י ולפמ"ש נראה אחר שראה דברי רבינו ישעיה שמפרש בשם מיוחד ממילא ליתא לק"ו של מהרי"ק דשם מיוחד דחשיב כמו שמו ושם אביו. ובאמת שקשה לסמוך בזה על החיפוש שלא יצא אדם ששמו ליב בהמשך זמן ועיין בתשובת מהר"ם לובלין סימן נ"ז שכתב ג"כ להתיר בכה"ג ע"י חיפוש. ובאמת נראה ודאי אם נודע שזה שיש לו שם זה יש לו אשה בעיר הלזו שפיר איכא לברורי טפי שאין שום אשה בעיר הלזו שנחסר לה בעלה שיש לו שם זה שהועד עליו. אבל בנ"ד שהוגד לעד סתמא שזה ששמו כך מעיר פלונית מת ולא נתברר מפי המגיד אם יש לו אשה במקום פלוני. א"כ צריך חיפוש אם לא יצא שום אדם ששמו ליב. וזה קשה החקירה בהמשך הזמן. מיהו נראה מלשון המעיד שאמר בזה הלשון עש איז פר האנדין איין דבר מצוה. משמע ודאי שידע שהיה לו אשה שם. וכן נראה ממ"ש מהרי"ק סימן קפ"ד על דברי הרמב"ם שכתב בא עד אחד ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל. ובא השליח

ואמר לנו כו' הואיל ואנו יודעין פלוני הידוע בשם זה אשתו מותרת. ואין אומרין שיצחק בן מיכאל אחר הוא שמת עכ"ל וכתב מהריי"ק דכיון שאמרו לו כשתלך למקום פלוני מוכיחין הדברים שאותו יצחק בן מיכאל הוא העומד באותו עיר שזה הולך לשם. דאי לא תימא הכי למה תלו שליחותם בהליכת אותו מקום עכ"ל. הרי דמוכחינן מלשון שאמר שמסתמא היה משם אף דיש לתלות בכמה אמתלאות שלא ידעו אם הוא משם. רק שידעו שבא משם. אבל באמת הוא ממקום אחר או ששמעו ממנו שהיה לו היכרות עם אנשים של מקום פלוני מ"מ אמרינן כיון דאנן ידעינן שיצחק בן מיכאל שם בעלה של העגונה אמרינן מסתמא נתכוונו לזה. א"כ גם יי"ל בנ"ד כיון שזה אמר כשאמרו לו שהוא מק"ק יועגנראב עש איז פר האנדן איין דבר מצוה ודאי ידע שהיה לו אשה עכ"פ ולזה בא להעיד שמת. אם כן עכ"פ אין לספק במי שלא היה לו אשה. אלא דמ"מ אפשר שזה היה מסקלוב סמוך לוועגנראב והיה לו אשה במקום אחר. והיה דבר מצוה בעיני המגיד שחשב פן יהיה לה התרה על ידי זה. אבל אינו מוכרח שכיון לומר שהיה לזה שמת אשה בסאקלוב. מיהו נראה דלא דייקינן כולי האי דכיון דעכ"פ זה שמת היה מסקלוב. אם איתא שנשא אשה במקום אחר והיה דר במקום אחר א"כ היה מאנשי עיר אחרת. ואף דיש לתלות שעדיין לא דר שם יב"ח עיין בסמ"ע ח"מ סימן קס"ג סק"ו משמע בסתמא בנשא אשה בלי הוכחה אינו כאנשי עיר. מ"מ זה אפשר לברר על ידי חיפוש ג"כ אם לא מצא משם בזמן ההוא איש ששמו ליב ונשא אשה במקום אחר ויכול החיפוש להיות בדרך זה אם ידעו בני העיר שיש אחד ששמו רבי ליב שהוא מסאקלוב. ונשא אשה בעיר אחרת דמאחר שזה האיש היה מסאקלוב א"כ ודאי בני עיר לא ימלט שלא יהיה אחד יודעו ומכירו שידע שנשא אשה מעיר אחרת או שהלך עכ"פ לעיר אחרת ולא חזר שיהיה לחוש שנשא אשה שם. ואף אם הלך וידוע שהוא שם או שמת אינו מזיק ג"כ. כל זה כתבתי בענין שמו ושם עירו לחוד באיזה אופן נוכל להתברר. אמנם כאן שיש עוד סימן שהיה שוחט וש"ץ. והיינו מי שראוי להיות ש"ץ על מדינה אם הוחזק כזה שבעל האשה ידוע שהיה שוחט. א"כ יי"ל דזהו הוה כמו שמו ושם אביו דאין חוששין לאחר שלא הוחזק שיהיה שמו כשמו ושוי"ב ג"כ. ואף די"ל שאחר ששמו ליב הלך משם ואף שלא הוחזק לשוחט בעירו. אולי אח"כ למד שחיטות ובדיקות נמצא שאין לנו רק שמו לבד. נראה דלא חיישינן לכך. דאל"כ איך ס"ל לכ"ע דמתירין במעיד על שמו ושם אביו ושם עירו. ואם שמו יוסף בן שמעון מעיר פלוני מתירין אפילו בסתם כשלא הוחזקו אף דשמות גם כן עשוין להשתנות. כמו שמצינו בפרק השולח דף ל"ד בראשונה היה משנה שמו ושמה ובגמרא מפרש יוסף וקורין אותו יוחנן יוחנן וקוראין לו יוסף. ואם כן אם

הועד שיוסף מת. ניחוש שמא שינה שמו שם ויוחנן הוא שמת. ועיין ברא"ש שדרך בני אדם כשגולין מחמת ממון או מרדין משנין שמם ולא מצינו שום חולק שלא יתירו בשמו ושם אביו ושם עירו. אלא ודאי לא מחזקינן במה שאין אנו יודעין. אם כן אין לחוש גם כן לזה שאנו יודעין שלא הוחזקו שני שמות ליב שהיו שוחטין ולא ניחוש שא' יצא ונעשה שוחט אח"כ. וכן מצינו ביבמות דף קי"ט בהלך בעלה וצרתה למדינת הים. דלא תנשא ולא תתיבם שמא מעוברת היא צרתה. ודייק בש"ס דלצרה אחריתא לא חיישינן ופרש"י דאין חוששין שמא אשה אחרת נשא ומותרת ליבם ע"כ. הרי אע"ג דרוב נשים מתעברות ויולדות ושכיח לישא אשה. מ"מ לא חיישינן שנשא אשה. ואף על גב די"ל דהתם הוא משום דאיתחזקא ליבום לא מפקינן לה מחזקתה. מ"מ נראה דגם כאן כיון שלא הוחזק אחר שיהיה ג"כ שו"ב. כ"ש דלא תלינן דזה שהיה בחזקת שאינו יודע הלכות שחיטה. למד הלכות שחיטה ונעשה שו"ב. ועוד ראיה דלא תלינן לאפוקי מחזקה דהא המביא גט ממדינת הים נותנו לה בחזקת שהוא קיים. ולא מפקינן לגברא מחזקה דאיחזיק בה מעיקרא. אע"ג דאיתא בפרק כל הגט דף ל' ע"ב דמיתה שכיחא. ועיין ב"י יורה דעה סימן רכ"ח שתמה למה מיתה חשיבה נולד שאין לך דבר שכיח והוה כמו מיתה. ובקונם מפלוני ונעשה סופר פשיטא לן דהוה נולד. וכאן ודאי לא שכיח שזה ששמו כשמו איתרמי שהלך מן העיר ולמד שחיטות ובדיקות ונעשה שו"ב. אם כן כ"ש דלא מחזקינן למיחוש שנעשה זה ששמו כשמו שו"ב במקום אחר. ושלא נודע בעירו שנעשה שוחט ולא מפקינן ליה מחזקה דמעיקרא שהיה בחזקת שאינו שו"ב. ואם כן הוה כמו שמו ושם אביו ושם עירו דשרי לכ"ע וא"צ אפילו חיפוש דמסתמא לא מחזקינן בעיר שהיו שנים ששמותיהן שוין ושניהם שו"ב כמו בשמו ושם אביו שא"צ אפילו חיפוש כדמוכח מלשון התוספתא והרמב"ם שכתבו אין מעידין כו' אלא שיהיה מכירין שמו ושם עירו. אבל אם אמרו יצא איש מעיר זה מחפשין אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו. אבל בשמו ושם אביו ושם עירו לכ"ע אין צריך חיפוש. כדמוכח נמי בש"ס בעובדא דיצחק ריש גלותא. ועכ"פ לכתחילה יש לחקור בעיר ולחפש מה דאפשר לברורי אם לא היה שם איש אחר ששמו ליב שיצא משם ולא נודע מקומו. ואם לא יוחזק איש אחר ששמו ליב שיצא משם נלענ"ד להתיר האשה הלזו. ואולם אם יתברר שאיש אחר ששמו ליב יצא משם ולא נודע מקומו. רק שלא הוחזק לשוחט ובודק. שאפשר לחוש שלמד אח"כ שו"ב. הגם שאנו מדמין מה שכתבנו שאין לחוש שנעשה אחר כך שו"ב ולמד הלכות שחיטה. מכל מקום למעשה עדיין צל"ע. והאל יתי יצילנו משגיאות:

תשובה פ

שאלה אשה אחת היתה בחזקת אשת איש. ובעלה הרחיק נדוד ממנה והניחה איזה שנים עגונה. ונסעה אחריו למדינה אחרת וקיבלה ממנו ג"פ ושבה אל ביתה והביאה אתה כתב פשרה שנתפשרה עם בעלה שיתן לה ג"פ שנעשה בב"ד של שלשה. ומן הרב אב"ד הביאה כתב בזה הנוסח. ממני הח"מ ניתן לראיה ביד האשה איך שנתגרשה מבעלה פלוני בב"ד של שלשה ולראיה בעה"ח נאום פלוני אבד"ק ע"כ. ובמקום ששבה האשה ערער המורה שאין בידה מעב"ד להוציאה מחזקת אשת איש. ואפילו מעב"ד צריך קיום כנזכר בס"ס קנ"ב:

תשובה על זה בודאי צריך שיוכתב מב"ד שלכם לב"ד שהיה שמה הגט שיהיה כמקויים יותר מאחר שבא מב"ד לב"ד. ואולם לא אמנע מה שיש ללמד בזה הא' מענין האשה אם היא נאמנת לומר שנתגרשה. מאחר שאין ראיה ממה שאין הגט בידה אף שהוא כנגד הפוסקים לא נמנע ארשת שפתינו במה שיש ללמוד בזה אחר שבעו"ה לא רבים מהמורים יחכמו ליתן מעב"ד לאשה. וכבר פקחתי עיני על זה בספרי גט מקושר להזכירו בסדר הגט כמובא שם. הב' אם כתב הפשרה יהיה תועלת להאמין לאשה שנתגרשה. הג' אם לצדד בנאמנות הרב בזה ביחידי. הנה בפרט הראשון כבר ערכתי תשובה על זה מכמה שנים באריכות גדול ונבלע שם ביני חיטי מה שמצאתי תשובת מהריי"ו סימן פ"ו וז"ל ומה שנהגו לקרוע הגיטין טעם לא שמעתי. ואפשר משום שלא תגבה הכתובה עם הגט. והא דלא קרעינן ליה וכתבינן ע"ג גיטא דנן כו' היינו טעמא דעכשיו בזמן הזה אנו מתי מעט וכשאשה מקבלת גט יצא הקול ויודעים הכל שקיבלה הגט וא"צ להראות הגט עכ"ל. מזה משמע בהדיא דבזמן הזה האשה נאמנת לומר נתגרשתי. ואין לומר כונת מהריי"ו דוקא באותה מדינה. דהא באמת לעולם נהגו לקרוע הגט. והיה לו לבאר דבמדינה אחרת כותבין ע"ג הגט כשאשה הולכת למדינה אחרת כמו נ"ד. אלא פשוט לעולם ס"ל למהריי"ו ווייל שא"צ להראות הגט מטעם שאנו מתי מספר א"צ עדים כלל ומטעמים שכתבתי בתשובה דעביד לגלויי. והא דמשמע בגמרא בכמה דוכתי שאין אשה נאמנת לומר נתגרשתי למהריי"ו יש חילוק שאנו מתי מעט ובקל מבורר וכמ"ש בתשובה. היינו משום דריעותא דאין גט בידה. וגם לא היה דרך לגרש בב"ד. אבל בזמן הזה יי"ל מלתא דעבידא לגלויי ואין להאריך כאן השנות הדברים. אלא בספרתי בספר התשובות שלי. עוד הראיתי שם מדברי רש"י גיטין דף כ"ג שפרש"י שם ע"ב דלא הכשיר ר"א אלא בגיטין פרש"י דאין עשויין אלא להתירה ויכולה להביאו לב"ד ויתירוה ושוב א"צ לגט כיון דהותרה בב"ד יש קול וזכרון לדבר עכ"ל ותימא אכתי צריכה לו למרחקים

שלא נתפשט הקול שמה וע"כ לומר כדפרישית. אע"כ דאם אמרה שנתגרשה בב"ד פלוני מקרי עביד לגלויי שהיה הגט בב"ד פלוני והתירוה לה וב"ש באה"ע סימן ד' סס"ק כ"ז הביא בשם א"ז באשה שהיתה נשואה ואח"כ היתה בחזקת מגורשת והולידה ויצא הדבר בהיתר ע"כ ועיין בד"מ עצמו ובאמת צריכא רבה אף שהעתיקו הב"ש בסתם ואין כאן מקומו. והנה מעב"ד וכתב הפשרה שנתרצו בב"ד לגרש ושם חתומים ב"ד של שלשה מזה גם כן יש לצדד דכבר איתרע חזקת אשת איש. דהא מסתמא לא חיישינן לחזרה והא דחיישי' בגיטי נשים שמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם. היינו דוקא באיתרע בנפילה כמ"ש התוס' גיטין דף י"ו ע"ב ובב"מ דף י"ט ולחזרה ע"כ לא חיישינן. דאל"כ איך מצינו ידינו ורגלינו בגט שניתן ע"י שליח. ניחוש שחזר בו וביטלו ואין לומר משום חזקת כשרות דגברא. דכבר כתבתי בספרי גט מקושר דף ע"ח דאפי' במומר בנתנו מרצונו לא חיישינן שביטלו. וצ"ל כמ"ש הרמב"ם ספ"ז מגירושין. וסיים שאין דין האיסורין כדיני הממונות וע"ש בלשון הרמב"ם שהאריך. וכן איך מתקיימים כל עניני שליחות ניחוש לשינוי דעת וכדומה. וע"כ לא חיישינן לשינוי דעת אפי' בעניני שליחות מכירה ודיני ממונות. אם כן בענינינו שנעשו ע"פ ב"ד אין לחוש לחזרה מן הסתם ואיתרע לה חזקת אשת איש טובא. אע"פ שהאשה אומרת ששינה בפעם ראשונה. אין לחוש שהפה שאסר הפה שהתיר. וכן משמע ממה שכתבו התוס' גיטין וב"מ דף י"ט שם שהקשו איך כותבין גט לאשה אע"פ שאין אשתו עמו. ניחוש שמא כתב ליתן וכו' ותירצו דלא מקדים אינש פורעניות לנפשיה ומסתמא מגרש מיד. והאי טעמא שייך נמי בנ"ד שכבר התפשר ע"פ ב"ד שנאמר דמסתמא גירש מיד. שבלא גמר דעת לגרש אינו מקדים פורעניות לנפשיה. ואל יתפלא מעל' ליקח ראיה מדבר שעדיין לא נגמר ההיתר דגם בעדות אשה שמת בעלה מצינו בגיטין דף כ"ח ע"ב דרב יוסף אמר דבתר דליחתום פורסי שמהנגו וגמר דיניה קטלי ליה ומעידין עליו שמת עיין באה"ע מחלוקת הפוסקים בסימן קמ"א בטור ובש"ע סעיף ס"ט. ועיקר הענין אין ענין לכאן רק שנראה היכא שאין לדון על חזרה איתרע חזקת אשת איש. דבכי האי גוונא אפשר שאין לחוש לחזרה. ועל כל פנים תהיה נאמנת שנתקיימה הפשרה כיון דאיתרע חזקה דאשת איש ואפילו למי שמחמיר בהריגה. היינו משום שחוששין שמא נמצא לו זכות. אבל כאן שנעשה מעשה ב"ד והאשה אומרת שנתגרשה בב"ד שם יש לומר שנאמנת. וא"כ אפשר לדון על מעשה ב"ד של פשרה אם א"צ קיום שיהיה לאשה נאמנות מכח הפשרה כמו בכח מעב"ד שנתגרשה. ולכאורה יש סתירה בדברי הרשב"ץ דהך דינא דס"ס קמ"ב ברמ"א הוא ג"כ מדברי הרשב"ץ שמיקל. ובהך דס"ס קנ"ב מחמיר שלא תנשא ע"י

מעשה ב"ד שאינו מקויים. ולפי מ"ש י"ל דבס"ס קמ"ב דמיירי שהובא גם הגט אין כאן ריעותא מה שאין כן בס"ס קנ"ב יש לומר דאיכא ריעותא שאין הגט בידה מחמיר אפילו בשעת הדחק. ועתה אנופף ידי על הפרט השלישי אם האב"ד נאמן ביחידי על זה על פי הדין כשחתם לבדו שנתגרשה בבית דינו. הנה ודאי לדמות לקיום שטרות שנוהגין שהרב מקיים ביחידי אין ללמוד בכי האי גוונא איסור מממון. וגם לענין קיום אין לו שורש. אלא דיש לדון בזה אחר שמצינו במילתא דעבידא לגלויי אפילו חד נמי מהימן. ואיתא בכמה דוכתי בש"ס ביבמות דף ע"ז בעי לאכרוזי עליה כו' שאני הכא דשמואל ובית דין קיים ופרש"י דעבידא לגלויי ולא משקר. ובראש השנה דף כ"ג ע"ב כי אתא עולא אמר קדשוה לירחא כו' לא מיבעיא עולא דגברא רבה אלא אפי' אינש אחרינא כו' דמילתא דעבידא לגלויי הוא. ובבכורות דף ל"ו גבי בכור וכבר הביא כל אלה הגאון בעל נודע ביהודה באה"ע סימן כ"ז בתשובותיו. אלא שהביא הרב ז"ל סוגיא שמורה היפך זה והוא הסוגיא דיבמות דף ע"ז דאם אמר נתגיירתי בב"ד פלוני צריך להביא עדים. לכן נכנס בחילוקים בין איתחזק איסורא. ובגר שהיה בחזקת נכרי לא היה נאמן אפילו בעבידא לגלויי. והוקשה להרב סוגיא דבכורות דמאי פריך ממעשר הא מעשר איתחזק. ותירץ דבדרבנן אפילו איתחזק מהימן. ואין דבריו נוחין. דאם יש לחלק בנושאים מאי מקשה הש"ס דילמא איתחזק שאני. ובאמת לענ"ד קשיא איפכא. דעל דברי הרב יש לומר דפשיטא ליה דדמאי קיל טובא כנודע. ואדרבה מהא דבעי למיפשט מאיש פלוני וממני הואיל ואית ליה תובע מירתת. וה"ל לשנויי בדמאי הקילו כדמשני בכמה דוכתי. אע"כ אין לחלק בנושאים. והנה לדברי הרב גופיה שמחלק בין איתחזק. והוקשה להרב דנפשוט האיבעיא מגר שלא הימנוהו בעבידא לגלויא. ותירץ דבאשה לא מקרי איתחזק דדייקא מרעא לחזקה כמ"ש התוס' יבמות וכתובות דף כ"ב. ולפענ"ד וודאי מעדות החודש שפיר מוכח דעבידא לאגלויי הוה כמו עדים. דהא בעדות החודש חד לא מהימן כדאיתא התם דמשפט כתיב ביה. ואפילו הכי בעבידא לגלויי חד מהימן משמע דהוי כתרי ממש. א"כ אפי' באיתחזק יש לו להיות נאמן. ואין מקום לחילוק הלזה. ובעיקרא דמילתא אני אומר אחר שהרב בנ"ד האיר עינינו מהך דגר. ואפריון נמטי' כי ממנו נקח להוכיח להיפך דבמילתא דעבידא לגלויי אפילו איתחזק מהימן והוא דיש לתמוה דביבמות דף מ"ז בסוגיא ת"ר מי שבא ואמר גר אני יכול נקבלנו ת"ל אתך במוחזק לך כו' הרי מפורש דמקרא אתי. ואי נמי דבאיתחזק לא מהימן בעבידא לגלויי קרא ל"ל. ואין סברא לומר דגלי רחמנא האי קרא לענין גירות שנלמוד ממנו בכל מקום. דלמה גילתה התורה דוקא בגר הלזה שבא במקלו ותרמילו ולא ביתר עניני התורה. אלא מכאן

מודעא רבה דפשיטא דבמילתא דעבידא לגלויי יש להאמין. שאין מטבע האנושית לשקר במילתא דעבידא לגלויי. אך אין זה אלא בישראל וגילתה התורה בזה שמוחזק בחזקת נכרי יש לחוש לו אפילו בעבידא לגלויי בכה"ג. והנה מותיבנא תיובתא כלפי שנאוי דהרב נ"ב לפי דבריו עצמו שמדמה עדות אשה שמת בעלה למילתא דעבידא לגלויי בהחלט. א"כ לפי דבריו דאי אמרינן משום עלילה לא דמי עד שמעיד שמת בעלה לגר משום דאיתחזק נכרי. אם כן פשיטא ליה דגם נכרי מהימן בעבידא לגלויי. וא"כ תמה על עצמך למה אין נכרי נאמן בעדות אשה. רק במסיח לפי תומו וליכא שום ספיקא בהכי. אפילו אי אמרינן טעמא דע"א משום דעבידא לגלויי. וגם הרמב"ם כן פסק באמת. לכן הדבר ברור כמ"ש בתשובה שהזכרתי אחר שפלפלתי בסוגיא דבכורות ובלשון התוס' שם שהוא מגומגם. וכתבתי דיש חילוק בעניני עבידי לאגלויי ובמת לא עביד לגלויי כ"כ דאפשר להרחיק נדוד ושהה זמן רב וחושבין שבודאי לא ישוב וראה את ארץ מולדתו. ופעמים מתוך הענין חושב שאילו היה קיים היה בא כמו שפרש"י בכתובות דף שחושב זה לברי וירדו חכמים לסוף דעת אנשים שעיקר הטעם כפי ענין קירוב הדבר שיתפוס בו. ואין כל עניני עבידא לגלויי שוין ואפילו מיית דמקום מיתתו לא עבידא לגלויא כ"כ כי לא ראינו אינו ראיה. מעתה נתחזקו הדברים שכתבתי בתשובה ההוא דבזמן הזה שאין מוסרין לאשה הגט והאשה אומרת נתגרשתי בב"ד פלוני הוה עביד לגלויי ממש ודמי ממש לגר שאמר נתגיירתי בב"ד פלוני ועדיף מיני' דכאן איכא סברא דדייקא דשייכא נמי בגירושין ומרע לחזקת אשת איש כמ"ש התוספות יבמות דף פ"ח ע"ב דדייקא פן יוזמו עדים אע"ג דחששה רחוקה היא ונתחזקו דברי מהריי"ו בתשובה דלדידן שקורעין הגט משמע דסבירא לן דנאמנת בלי שום ראיה. ובודאי מאן חכים למימר הכי בלי שום ראיה. וגם דברי רש"י שכתבתי דאם כבר היתה בבית דין אין צריך לגט. דאפילו תבא למקום רחוק כל שמבררת דבריה ואומרת נתגרשתי בבית דין פלוני מקרי עבידא לגלויי ממש כיון שיתברר היפך דבריה ממש הוה חזקה גמורה ועדיף מסברא דאמרה גרשתני שמתירין אותה אף על פי שאין הגט בידה דמאמינין לה מטעם חזקה דאינה מעיזה. אלא דמהריי"ו נתן טעם לדידן דעכ"פ לכתחילה היה לנו לכתוב ע"ג גיטא דנן כו' דהא משמע מלשון הש"ס אטו כל דמגבי בבי דינא מגבי משמע דבב"ד היו כותבין עליו. על זה כתב מהריי"ו שאנו מתי מעט וקרוב לבירור יותר אין צריך לכתוב כלל עליו. והנה מצינו ענין עבידא לגלויי שאפילו נכרי נאמן על זה והוא פרק אלו טריפות דף ס"ג ע"ב דלוקחים ביצים מן הנכרים היינו באומר של עוף פלוני טהור. ופריך לימא של עוף טהור. ומשני דאית ליה לאישתמוטי. וגם שם הטעם דעביד לגלויי. ולפי שהוא קרוב

יותר לבירור. יש גם לנכרי נאמנות על זה. ובפי התכלת דף מ"ג הלוקח מן התגר נכרי כשירה מן ההדיוט פסולה. והטעם דהתגר לא מרע נפשיה ואמרי' דמישראל זבנה. הרי מצינו לסמוך על תגר נכרי. ואף דהמג"א בסי' ד' ביקש לומר דלא שכיח שיעשה הנכרי ציצית. כבר השגתי עליו בתשובתי בחלק י"ד דליתא. דהא אכתי יש לחוש שמא צבעם וצביעה דבר קל הוא ומה שהקשה המג"א דא"כ יקנו בשר מתגר. כתבתי ליישב שאין זו אלא בדבר מיוחד לישראל דלית ליה לאישתמוטי. אבל בבשר שכיח חילוף וכדומה הרבה אמתלאות דמצי לאישתמוטי ואין כל הנושאים שוין. גם בריש חולין כותי נאמן על שחיטה ביוצא ונכנס דמירתת אע"ג דבהמה בחזקת איסור עומדת. אמור מעתה אחר שבדברים שיש לבא לידי בירור אפילו בנכרי אמרינן לא מרע נפשיה היכא דהוא תגר. א"כ ק"ו רב הממונה בקהל עדתו על ענינים כאלה גיטין וקידושין איך נחשוד אותו לשקר בעבידא לגלויי כשכותב שנתגרשה בב"ד לא תהא כהנת כפונדקית. ולא יהיה גרוע מאשה הקלה. שנאמנת לומר גרשתני מטעם חזקה אינה מעיזה. כל שכן הרב שלא ישקר ולא יתיר אשת איש במילתא דעבידא לגלויי ומרע אומנתו. והנה אחר כל הבא מה כחי כי אייחל ומה קיצי כי אאריך להוכיח בדבר. כי ידעתי בדור היתום הלזה. אין איש מתחזק עמדי לקבוע מסמורות בדבר הלזה כי המפורסיים לגדולים בזמן הלזה נוהגין סלסול בעצמם להיות מיראי הוראה במילתא דלאו פשיטא הוא ואיכה אשא לבדי לידון בדבר החדש. ע"כ דעתי מסכמת שישלחו הב"ד דשם על הפאסט דק"ק סלאנימא לב"ד שיבא מעשה ב"ד משלשה דיינים איך שנתגרשה שם ואז דעתי מסכמת להתירה אפילו בלא קיום של הב"ד וכאמור בראשית דברי ואל ישלחו האגרת לכאן. כי חדא שאיני מופנה לטרוח באלה וגם הדבר נגלית יותר כשבא מב"ד לב"ד והאדרעס רצופה פה לב"ד:

תשובה פא

שאלה לידידינו ה"ה הרב הגאון המפורסם מו"ה אריה ליב יצ"ו האב"ד דק"ק פלאצק. אנחנו ב"ד דפה באנו לדרוש בשאלה הבא לפנינו. שבא לכאן שליח מק"ק אוסטרא ובידו אגרת מהרב הגאון דק"ק אוסטרא לנו בד"צ דפה ע"ד אשה עגונה דשם מבעלה שהרחיק נדוד ממנה זה איזה שנים. והוא נמצא פה להתאמץ להשתדל מאתו גט פטורין. ובאיגרת מהרב הגאון הנ"ל מבואר שנסתפקו בשם האשה קצת קראו אותה בשמה מושקא לאה באלף לבסוף. ומקצת קראו אותה בשמה מושקד לאה בדלית לבסוף בשם מושקד. ונסתפקו היאך היה שם העריסה שלה. והרב הגאון הנ"ל כותב בהאגרת שלו

שדעתו נראה לכתוב שני גיטין. ואף שלפי דעתינו יש לעשות תקנה בגט אחד. אך לא רצינו לסתור דעת הרב הנ"ל. מחמת שהגט נשלח למקום מחנתו. והענין נוגע לתקנת עגונה. והנה בנתינת השני גיטין יש לנו איזה ספיקות הן בנתינת הגט ליד השליח אם בפעם אחת או בזה אחר זה. כי הגאון בעל גט פשוט האריך בזה. ולבסוף הן ולאו ורפיא בידיה. כי בפעם אחת באנו לכלל ברירה. ובזאח"ז יש חשש ביטול מעשה אחרון את הראשון. וגם בכתב הרשאה יש לנו ספק אם לכתוב הרשאה אחת או שתי הרשאות. ולחכם כמותו יספיק הקיצור. ועל תשובתו הרמה נצפה. כי דבר נחוץ הוא מפני תקנת עגונות כ"ד הבד"ץ דפה המצפים לתשובתו הרמה הבעה"ח יום ה' כ"ג שבט תק"ע וא"ו לפ"ק פה ווארשא. תשובתו בצדו לכתוב שני גיטין. נראה דשני גיטין לא שייכין רק אם יש ספק בשם כיצד נקראת. אבל זו שבמקום נתינה נקראת מושקד לאה. וגם הרב כתב שהרבה קורין אותה מושקד לאה. א"כ אין לחוש רק בשביל שנקראת במקום אחר בשם אחר ודינו כשני שמות בשני מקומות שצריך לכלול שניהם. ואם נודע שבמקום אחר קורין אותה מושקא לאה. ראוי לכתוב מושקד לאה שהיא מקום נתינה דמתקריא מושקא לאה. ואין שני גיטין מועילין לזה כמו שהקשתי בספרי גט מקושר על הב"ש בסדר השמות באות אבשלום וכאן שלא נודע במקום כתיבה שמה כלל ודאי מקום נתינה עיקר. ואם היה נודע שבמקום אחר קורין אותה מושקא לאה. כיון שאינו לא מקום כתיבה ולא מקום נתינה אין צריך לחוש רק לכתחילה יש לכתוב כל השמות. ואם כן כאן לדידן דפורטין השמות. היה ראוי לכתוב מושקד לאה דמתקריא מושקא לאה. אך לבי מגמגם דשמא גם במקום שנראה מדברי הרב שקורין מושקא לאה. שמא אין זה אלא קיצור שם והבלעת הד'. א"כ אם נכתוב דמתקריא מושקא לאה. נראה כאילו נתיחד לה השם בבירור ולעולם טוב ליכנס לספק חסרון יותר מספק שינוי. לכן אין לכתוב רק מושקד לאה כמו שהעיד השליח שקורין אותה במקום נתינה. ושם ימסור השליח הגט במקום שהיא עכשיו. וכמ"ש בספרי גט מקושר סוף כלל ב' מכללי השמות:

תשובה פב

שאלה לכבוד ידידינו הרב הגאון המפורסם מו"ה אריה ליב נ"י האב"ד דק"ק פלאצק. באנו לחלות פני כבוד רופ"מ הרמה לחוות לנו דעתו בענין הספק שיש לנו בכתיבת שם הבעל בגט הבא לידינו. ששם הבעל היה מנעוריו שהיה נקרא לתורה וגם חתם עצמו בשם יהודא ליב. אך זה ערך חמשה שנים ששינה הבעל מעצמו את שמו לקרות אותו לתורה בשם אריה ליב. וחתימתו לא שינה. ועד היום הזה חותם עצמו בשם יהודא ליב.

והסתפק לנו אם לכתוב יהודא המכונה ליב דמתקרי אריה המכונה ליב. או לסמוך על דיעבד לכתוב שם הכינוי ליב לבד. גם יש לנו ספק בשם האשה ג"כ ששמה משא בפתח. ושם זה לפי דעתינו יש לכתוב כהנ"ל משא בלא אלף אחר המ"ם כמו בשא. אך שהאשה היא חותמת א"ע מאשה באלף אחר המם ובה"א בסוף. ובס' חוקי דרך מביא הגהה בשם חותנו הגאון בעל מגן אברהם. שיש לכתוב משה בה"א לבסוף שהיא נקראת אחר שם איש משה אך יש לומר ששם היה ידוע להגאון הנ"ל שהאשה ההיא היתה נקראת אחר איש משה כפי משמעות לשונו יעו"ש. לכל זה בקשנו לכבוד מעלתו הרמה לחוות לנו דעתו בזה. כ"ד הבד"צ דפה הבעה"ח היום יום ג' ט"ז מנחם תקע"ה פה ווארשא:

תשובה אם באנו לחוש לכל ספיקות היה צריך להרבות בגיטין דשמא חתימה עיקר ושמו יהודה וצ"ל דמתקרי על שם עליית התורה. או שם קריאת התורה עיקר וצריך לכתוב בהיפך. ונראה דיכול לכתוב אנא יהודה דמתקרי אריה כי הגט הוא לשון הבעל. ויש לכתוב כחתימתו שרגיל לחתום יהודה ומכונה ליב צודק על שניהם יחדיו. או שלא יכתבו רק כינוי ליב כמ"ש בספרי ג"מ בכללים אות וי"ו. ואם תסכימו לכתוב כנ"ל ג"כ אין בית מיחוש. כי כשכותב שני השמות בפירוש אין קפידא מי שיקדים כמ"ש בסימן קכ"ט סעיף ב' ולשון דמתקרי צודק יותר על שם קריאת התורה מעל החתימה. וא"כ יש לכתוב אנא יהודה דמתקרי אריה המכונה ליב. ועיין בספרי אות ט"ו סק"ב והוא דף כ"ח ע"ג שהוכחתי ג"כ בשביל קדימה אין להרבות בגיטין ויע"ש עוד אות כ' באורך. ובנידון שם האשה הנה מ"ש בחוקי דרך לכתוב משה אינו נכון כלל כמ"ש בשמות אנשים אות מם דף וי"ו ע"ב שעיקר השם נבחן על פי רגילות הקריאה. ומשה רגיל לקרות בחולם. לכן יש לכתוב באופן שיהיה ניכר שאין זו שם משה הרגיל. והנה הגם כי בבשא כותבין בלא א' אחר הב'. כבר ביארתי באות זיין משמות נשים. ובאות למ"ד. ובכללים אות כ"ג. דלברורי כותבין א' שיורה על פתח כמו בשם לאנא וינטא וזלטא. כדי דלא נטעי לקרות זלטא בפתח. א"כ נכון לכתוב מאשה שלא כמורגל לקרות משא על משא כבדה וה"א לבסוף כחתימת האשה ועיני כבודם יעיינו בזה. דנמטיין שיבא מכשורא וההה"א שלבסוף אינו מזיק. דאולי נגזר משם משה. כדכתבינן חנינה עקיבה ודומיהן:

תשובה פג

תשובה מה אומר ומה אדבר כי נעויתי משמוע מי איכא הוראה לקלקולא כה"ג לפסוק לכתחילה נגד רוב ראשונים. ואינני חושד למורה זה לגס לבו בהוראה לומר שכביר מצאה ידו להכריע כשיטת קצת מקילין כאשר יבואר. כי תמה אני אם יש בדור הזה. מי

שיודע להוכיח להכריע נגד ראשונים. למיעבד עובדא לכתחילה. בפרט בעניני גיטין. אשר אימתן הוטלה על הבריות באיסור אשת איש. ואין ספק שהמורה לא ראה מאורות. ואינו בקי בטיב גיטין רק מסדר מתוך הסדר. כמו מצות אנשים מלומדה. ונבא אל הענין כי לפי הסוגיא דגיטין דף נ"ו לא מצינו ראיה להכשיר גט שלא נמסר ביום כתיבה כי בראי"ש בפ"ב דגיטין דף י"ד ע"ב שהקשה איך כותבין גט לאיש ניחוש שמא לא יתן עד תשרי. ותירץ כיון דמוסר בעדים ורואין שלא נמסר ביום הכתיבה קלא אית ליה. ולקמן דפריך מגיטין הבאים ממדינת הים כו' ה"ה לכל גיטין שלא נמסרו ביום הכתיבה. רק משום דלא שכיחי. דלא מקדים אינש פורעניות לנפשיה. והוא מדברי התוספות. אלא דלכאורה קשה מאי תירצו בזה. כיון דטעמא דיש לחוש שתטרוף הפירות שלא כדין כמו בשט"ח דחיישינן בכה"ג. א"כ מה תירצו דגט צריך ליתן בעדי מסירה. הא יש לחוש שלא ירצה ליתן הגט כלל שתתגרש בו רק שתוציא מן הלקוחות הפירות. וא"כ בכונה יתננו בלא עדי מסירה שתטרוף לקוחות שלא כדין. וצ"ל דלא חיישינן לכך שיתן לה הגט בכונה לטרוף מלקוחות. ומ"מ קשה למ"ש הרא"ש דכל גיטין שלא נמסרו ביום כתיבה קלא אית להו. א"כ אמאי לא משני אהך דכתביה ואנחיה בכיסתיה קלא אית ליה. ומזה הוכיחו התוס' דמ"מ חיישינן שמא יחפה. מדלא משני קלא אית ליה. וא"כ תקשי איך יהא מותר ליתנו. כיון דשייך שמא יחפה. ומזה משמע דלפרש"י דס"ל דהך קושיא דכתביה ואנחיה בכיסתיה קאי גם אליבא דמ"ד משום פירי. א"כ מדלא משני על זה קלא אית ליה. מוכח דבזה לא שייך קלא אית ליה. רק בגיטין הבאין ממדינת הים. ומ"מ קשה להרא"ש כיון דעכ"פ מוכח דבלא נמסר ביום הכתיבה שייך שמא יחפה. א"כ איך יהא מותר ליתנו לכתחילה. בלא נמסר ביום הכתיבה. ועוד קשה לי על הרא"ש דהא טעמא דלא נמסר ביום הכתיבה קלא אית ליה הגם שיש לדחוק דלענין פירות לא חיישינן שימסור לה גט בינו לבין עצמו. כיון שצריך עדי מסירה. מ"מ חששא דחיפוי להיכן אזלא. דמ"מ יש לחוש שיתננו בצנעה כדי לחפות בלא עדי מסירה כלל. לכן היה אפשר לומר דתירוצא קמא דהרא"ש אינו אלא למ"ד משום פירי ונ"מ בשעת הדחק דקי"ל כר"ש דלא חיישינן לזנות. ולפ"ז לתירוצא בתרא אפילו בשעת הדחק פסול. מיהו הרא"ש פסק דאפילו מכאן ועד י' ימים כשר בשעת הדחק ועיין ב"ש שמחלק בין ידע הבעל ללא ידע. ומ"מ אינו נוח לי עדיין כיון דתירוץ ראשון אינו מספיק למ"ד משום חיפוי. וא"כ תקשי להך מ"ד למה כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו. דודאי שייך שיתננו בצינעה כדי לחפות כמ"ש התוס'. וע"כ לומר דלא חיישינן להכי. משום דלא מקדים אינש פורעניות לנפשיה כמ"ש התוס' א"כ מנ"ל כלל הך סברא. דגט שלא נמסר

ביום הכתיבה קלא אית ליה דילמא דוקא בגיטין הבאים ממדינת הים שייך קלא טפי כמ"ש הרא"ש. ובפרט שצריך ב"ד. רק דהשליח מצטרף. אבל בגט שנמסר בעדי מסירה לחוד י"ל דלא שייך קלא כלל כדמשמע פרק השולח דף ל"ג דבתלת אית ליה קלא. ובתרי לא הוה קלא. א"כ א"צ לסברת הרא"ש דע"י השליח יש לו קול. די"ל בפשיטות דמה שנתנו לה בפני תלת אית ליה קלא. מיהו לזה י"ל דהוצרך הרא"ש לסברא זו. דהא בארץ ישראל שא"צ לומר בפני נכתב סגי שיתנו בפני עדי מסירה. וכן בשנים שהביאו גט. לכן הוכרח לסברא דע"י שליח יש קול ע"י הליכת השליח וביאתו. ומ"מ לא ידעתי למה הוצרך הרא"ש לידחק די"ל בפשיטות דליכא קלא טפי. רק שידוע שבא ע"י שליח. וכיון שעכ"פ איכא קלא שלא בא מיד הבעל עצמו. א"כ מסתמא הוא בחזקת שנכתב קודם. לכן מסקו אדעתייהו לחקור מתי בא לידה. וא"צ לומר שידעו זמן המסירה. רק שיש לעמוד על זה. ואפשר גם כוונת הרא"ש כך הוא עכ"פ. כיון דלמ"ד שמא יחפה מוכרח הטעם דכותבין גט לאיש הוא משום דלא מקדים איניש פורעניות לנפשיה. אם כן ממילא אין ללמוד מגיטין שבאו ממדינת הים למסר הבעל עצמו. לכן הטור פסק בפשיטות תירוץ השני דגט מוקדם אין לו תקנה רק ע"י שליח דוקא וכמו שסתם בש"ע ג"כ. וגם הרשב"א אינו מכשיר רק ע"י שליח דוקא. ומלשון הרשב"א בחדושיו שכתב ז"ל ולפ"ז אף גט מוקדם אם נתנו לה ע"י שליח כשר. ע"כ משמע בלא שליח אפי' דיעבד פסול וכן משמע ממה שהקשה הרמב"ן על מאן דמפסיל ליתני נתאחר אחר חתימה מוכח דפסול גמור להך מ"ד. אלא דהב"ש הביא בסי' קכ"ז סק"ו בשם הרמב"ם בפ"ב שכתב כותבין וחותמין לו הגט והוא מגרש בו בכל עת שירצה. משמע דס"ל תירוץ ראשון של הרא"ש דרשאי למסור בלא עדי מסירה. משום שעדי מסירה זוכרין. והקשה הב"ש הא להרמב"ם א"צ עדי מסירה. ותירץ דלכתחלה צריך עדי מסירה והא דפוסל בנחתם בלילה הוא מפני דהחתימה היה בפסול. ויש לתמוה עליו דכיון דהרמב"ם פסק הטעם משום שמא יחפה. א"כ כיון דיש לחוש שיחפה עליה. א"כ ימסרנו בצנעה בלא עדים כלל. ואכתי מיפסל משום חששא דחיפוי. ובאמת בני"י פ"ק דמציעא כתב בשם הרמב"ם דכשר. והרמב"ן נתן טעם כיון דלא מקדים אינש פורעניות לנפשיה. לכן כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו. ואי אקרי ועביד לא מיפסל ובאמת שבחדושי רמב"ן מס' גיטין פ"ב כתב ג"כ דאי אתרמי לא מיפסל דאל"כ לא היו מכשירין גיטין דאתו ממדינת הים שלא ליתן דבריך לשעורין. נראה ביאור דבריו דבגט שנשתהה בידו לא גזרו. כיון דלא שכיח שיכתוב מקודם. משום דלא מקדים פורעניות לנפשיה. ואין הקושיא רק מגיטין הבאים ממדינת הים דשכיחי. ומשני קלא אית להו ומשום הכי שוו

לשאר גיטין שנשתהו וניתנין ע"י הבעל עצמו. ויש לתמוה עליו דכיון דבהגט ביד בעל משמע דס"ל אף דליכא קלא כיון דלא שכיחא לא גזרינן אף דאיכא למיחש שתטרוף שלא כדין. וא"כ קשה מאי פריך בב"מ דף י"ט במצא גט אשה בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה. שמא כתב ליתן ולא נתן עד תשרי וטרפי לקוחות שלא כדין. הא אפילו לכתחילה מכשרינן גט מוקדם ולא חיישינן לטריפת לקוחות. כיון דלא שכיח. א"כ מ"ט לא יוחזר לאשה בזמן שהבעל מודה. דבשלמא לסברת התוס' י"ל דבעלמא יש לו קול ממה שרואין זמן הכתיבה קודם המסירה. אבל הרמב"ן שנתן טעם משום דלא שכיח. א"כ למה יגרע גט זה מגט מוקדם שביד הבעל ונותנו עכשיו אף דקים לן שהוא מוקדם. ויכולה לטרוף פירות שלא כדין. וע"כ עיקר הטעם משום קול כמ"ש התוס'. ושם בנפל י"ל דס"ד דלא מסקי לקוחות דעתייהו לידע יום המסירה כיון שהבעל מודה ובאמת בלשון הרמב"ם שכתב ברפ"ב וכן אם אמר לסופר כתוב גט לאשתי כו' כותבו וחותמו ונותנו לו והוא מגרש בו. ומכאן דייקו דהרמב"ם ס"ל כשיטת הרמב"ן ולפענ"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק בפ"א דין כ"ד דטעם שתיקנו זמן בגיטין. הוא משום שמא יחפה על בת אחותו. וא"כ נראה דנכתב ביום ונחתם בלילה שפיר פסול מכח חשש שיחפה. אבל הך דכתב הסופר ונותנו לו. כיון דדינא דכותבין גט לאיש. משום דלא חיישינן שישהנו אצלו ולא שכיח וא"כ עכשיו כשיוצא מתחת ידו. ואומר שרוצה ליתנו עתה. בודאי יכול ליתנו אף בלא עדים דלא שייך לתקן שיפסול הגט שמא יחפה. דאם ירצה לחפות. הרי יכול למוסרו בינו לבין עצמו. שלא שייך משום הכי לפוסלו. כיון דכבר איתרמי שנשתהה בידו לא שייך לפוסלו משום שמא יחפה. דלא יועיל מה שנפסל אותו. שהרי יכול למוסרו בינו לבין עצמו. משא"כ בנכתב ביום ונחתם בלילה. שפיר יש לחוש שמא יחפה. שהרי אין בידו למוסרו לה. שפיר מיפסל משום שמא יחפה. וזה ברור. ומעתה י"ל אפילו משום פירי לא חיישינן שתוציא הפירות שלא כדין שהרי כיון שהבעל נותנו בפנינו בפני עדי מסירה. א"כ אם ידע הבעל שמכר הפירות ורוצה שתטרוף שלא כדין. לא היה נותנו בפני עדים. רק בינו לבין עצמו. וכיון שע"כ בשעת נתינה לא עלתה על דעתו לגזול הלקוחות אילו מכר הפירות. אם כן היה מגלה בפני עדי מסירה לכן אין לחוש לרמאות בפני הלקוחות. משא"כ בגט הנמצא והבעל מודה שפיר יש לחוש דעשה קנוניא להפסיד ללקוחות. וזהו ברור ונכון לדעת הרמב"ם והסברא נכונה. ובהכי ניחא מה שנתחבטו בזה דאיתא פרק הזורק דף ע"ט ע"ב דב"ש ס"ל דפוטר אדם אשתו בגט ישן. וב"ה אוסרין משום שמא יאמרו גיטה קודם לבנה והקשה הרא"ש בשם הרמ"ה הא אמרינן בגט ישן דלא תנשא. וכאן אמרו דתנשא

ותירץ הרא"ש בשם רמ"ה הא דאם נתגרשה בגט ישן תנשא. היינו בנתנו מידו לידה. דאם איתא דבא עליה לא הוה יהיב לה. והקשו דאם כן בלא"ה ה"ל מוקדם עיין ב"ש סימן קמ"ח שדחק. ועמ"ש בספרי גט מקושר דף ע"א אכן לפמ"ש נראה דאם הגט יוצא מתחת יד בעל לא שייך לפוסלו כלל משום מוקדם והכי דייק לישנא דב"ש אומרים פוטר אדם את אשתו בגט ישן. ולא קאמר מגרשין בגט ישן. ולפ"ז ניחא דודאי ביוצא מתחת ידי הבעל שפיר י"ל דפוטר לכתחילה. דליכא למיחש לחיפוי או לפירי כדפרישית. משא"כ בגט שביד שליש ורוצה הבעל ליתנו בעצמו הוה ממש כדין נכתב ביום. דיש לחוש לשמא יחפה או דעבד קנוניא משום פירי. וזה נכון וברור. ומעתה נראה בנ"ד אם הגט היה ביד שליש בודאי אחר שעבר זמנו אין רשאי ליתנו לבעל דשמא לוקחו לחפות או להוציא פירות שלא כדין מאחר שידענו שכבר עבר זמנו וכשכותבין גט לאיש היינו ליתנו מיד לבעל ולפמ"ש שדעת הרמב"ם כך היא א"כ פסול לרוב פוסקים. ואפילו נתאחר ביד בעל שנתנוהו לבעל מיד מ"מ אם אינו שעת הדחק צריך ליתן גט אחר. וכן נראה מדברי הב"ש גופיה דבאינו שעת הדחק פסול כמ"ש בסק"ד שכתב אהא דמכשיר בשעת הדחק וכ"ש בנתאחר בין כתיבה לחתימה. משמע דאינו כשר רק בשעת הדחק. וכן ממ"ש אם לא ידע הבעל שהוא מוקדם. אפילו בשעת הדחק פסול. משמע בהדיא דאנן פסלינן אפילו בדיעבד. ומה שכתב בסימן קמ"ח סק"ה דלרא"ש וטור בנתאחר בין כתיבה לחתימה תנשא. כבר הקשתי עליו בספרי גט מקושר שם דף ע"א וליתא לתירוצו שם. וכתבתי שם ג"כ תירוץ נכון ע"ש. מיהו נראה לדעת הפוסקים דגט מוקדם כשר ע"י שליח. א"כ א"צ לכתוב גט אחר אם לא נקרע הגט. ועדיין הוא בעין דיכול ליטלו ממנה ולחזור וליתנו לה ע"י שליח. כיון דמכשירין ע"י שליח. ואף שהר"ן מחמיר בגט מוקדם. שאין תקנה להכשירו אף ע"י שליח. דלא סמכו על זה רק בגיטין הבאים ממדינת הים. מ"מ כיון דרוב פוסקים מכשירין ע"י שליח וכאן הרי כבר נתגרשה מן התורה אפשר שאין להחמיר ולכאורה היה נ"ל ראיה לדעת הפוסקים. דגט מוקדם כשר ע"י שליח. דבפרק המגרש דף פ"ו דמתני' מני ג' גיטין פסולין כו' ופריך וליחשוב נמי גט ישן וכו' וקשה ליחשוב נמי גט מוקדם דפסול ואם נשאת הולד כשר אלא ודאי כיון דיש לו תקנה ליתנו ע"י שליח לא חשיב ליה. מיהו קשה ליחשוב נכתב ביום ונחתם בלילה שנחתם בפסול. והב"ש סי' קכ"ז סק"ז כתב בנחתם בפסול אין תקנה להכשירו ע"י שליח. א"כ קשה ליחשוב נכתב ביום ונחתם בלילה. לכן י"ל דכבר נכלל באין בו זמן. דעיקר הפסול הוא בשביל שאין בו זמן כיון שלא נחתם בזמן הכתוב אין החתימה מוכחת על הזמן. ובאמת נראה ודאי בנכתב ביום ונחתם בלילה אפי' ע"י שליח לא מתכשר דהא תנן סתם

דפסול. ובהכי ניחא מה שהקשה הרמב"ן בחדושיו אי נתאחר אחר חתימה פסול ליתני נתאחר. ולפי"ז לק"מ דנתאחר לאו מילתא דפסיקא הוא שהרי ע"י שליח הוא כשר. ועוד דכיון דגט מוקדם דרבנן הוא. אם איתא דאית ליה תקנתא ליתנו ע"י שליח ליתני תקנתא דבדרבנן תני תקנתא כדאיתא בריש סוכה. אלא ודאי לית ליה תקנתא אפילו ע"י שליח כיון שנחתם בפסול. עכ"פ בנ"ד פשיטא אם אינו שעת הדחק. שצריך ליתן גט אחר:

תשובה פד

ע"ד הגט הנשלח מפעטרסבורג מישראל א' מומר ויש בו כמה ריעותות א' בתיבת פעטרסבורג נפסקה הט' למעלה כמו יוד מן הטית שנפסק ממנה. נראה דבשביל זה אין לחוש. חדא שאפילו לא כתב מקום הכתיבה כלל יש מקום להכשיר כמ"ש הב"ש סימן ר"ס קכ"ח כ"ש בנ"ד שנראה לכל שהוא טית רק שיש סדק באמצע וניכר לכל שהוא מקום הכתיבה. אין כאן טעות כלל מאחר שאינו נראה כשתי אותיות. וא"א לקרותו רק בטית. ועוד דנלמד ממה שנשנה במקום עמידה. שכתב ג"כ פעטרסבורג ושם לא נפסק וילמד עליון מתחתון כדאי' בח"מ סי' מ"ב ס"ו דבב' אותיו' תלינן בט"ס כ"ש בנ"ד שניכר לכל שנכתב במקום עמידת הבעל ואין דרך לכתוב מקום עמידת הבעל כשאינו במקום הכתיבה. כדאי' בסדר הגט אות קי"ח. וא"כ היינו נמי מקום כתיבה. וכל הטעמים ששייכים על מקום הכתיבה שייכים בזה. ופשיטא מאחר שנראה לכל שהוא אותו העיר ואין הענין משתנה שאין לחוש כלל עיין רמ"א ס"ס קכ"ו. ועוד שכבר בררנו בספר גט מקושר לחד פירושא בירושלמי אפילו כל הגט בצורות נקודות כשר. ואין בית מיחוש בזה כלל. ומה"ט נמי אין לחוש לריעותא של מי מעינות שהוי"ו קטנה ונראה כמו יו"ד דכל כה"ג תלינן בקיצור הסופר שאין הענין משתנה. ונלמד ג"כ מתיבת מעינות שהוחזר אצל מקום עמידה. גם בענין קיצור וי"ו דושלטאה אין לחוש ג"כ שכפי הנראה אפילו חסר לגמרי תיבת ושלטאה ולא כתב רק דתהא רשאה בנפשיכי להתנסבא כו' ג"כ אין בית מיחוש דהיינו נמי כריתות בפרט לדידן דכתבינן והרי את מותרת לכל אדם א"כ לפמ"ש שכמה פוסקים ובפרש"י ותוס' גיטין דף כ"ו ובנוסח הגט של רש"י שמובא דף פ"ו שלא נכתב הא"מ לכל אדם. א"כ ע"כ הטעם דבזמן הש"ס היו כותבין הרי את מותרת ע"כ שלא היו כותבין דהך לישנא ותהא רשאה ושלטאה כלל. דהא בש"ס מבואר שצריך לכתוב הא"מ ל"א וע"כ לומר דבזמן הש"ס לא היו כותבין הני לישני כלל. עמ"ש בספרי גט מקושר אות קנ"ב דף ס' ע"ב. וא"כ פשוט שאין לחוש לוי"ו הקצרה שבתיבת ושלטאה גם ניכר משמעות הענין. ברם הריעותא זו שהוי"ו של ספר תירוכין

היא קצרה כמו יו"ד בזה יש לעיין דבש"ס מבואר דלורכיה וי"ו דספר תירוכין ובגט הלזה הוי"ו קצרה שהתחיל לעבות ראש הויו כנהוג רק שלא המשיך הרגל הרבה עד שדומה ליוד. ומבואר בש"ע סימן קכ"ו סכ"ב אם לא האריך הווין פסול לדיעה קמייתא והוא דעת הרמב"ם בפ"ד מגירושין. אמנם להיות שכאן מקום עיגון שהדרך רחוקה וגם הבעל מומר. חובה עלינו ללמד זכות משום תקנת עיגון. ונאמר דלכאורה דעת הרמב"ם דעת יחיד הוא. ותחילה נבאר דלדעת הרמב"ם נמי אין כאן חשש דאורייתא שהרמב"ם כתב וז"ל בפ"ד דין י"ד וכן יאריך וי"ו דתירוכין ושבוקין שמא תדמה ליוד ויהיה משמע כו' שהוא אומר לה שהיא שבקה וגירשה אותו. ועל דרך זה צריך ליזהר בכל לשון ובכל כתב שלא יהיה בו משמעות שתי ענינות הרי שכתב בנוסח זה ולא האריך הווין כו' פסול עכ"ל. ומשמע ודאי מדברי הרמב"ם שאפילו כתב יו"ד ממש אין גט בטל מן התורה שהרי לא כתב רק פסול ועיקר טעמא שיש בו משמעות שני ענינים דודאי כל נוסח הגט מורה שהוא מגרש אותה ובודאי פירוש רחוק הוא לפרש שהיא גירשה אותו רק שיש בו איזו משמעות אחר א"כ אינו רק פסול אבל לא בטל. וכן מבואר בה"ה שם דין י"א דמ"ש שלא יהיה בו משמעות שני ענינים הוציא מהך דלורכיה לוי"ו דתירוכין כו' וגם שם אינו אלא פסול א"כ משמע אפי' כתב יוד ממש אינו אלא פסול מדרבנן כמ"ש הרמב"ם ר"פ יוד מגירושין ועוד דאם תאמר דבכתב יוד ממש בטל הוא איך שתק הרמב"ם להשמיענו כזאת אלא פשוט שאין כאן רק חששא דרבנן בעלמא. א"כ כפי הנראה דעת הרמב"ם דעת יחיד דהראב"ד השיג עליו דדוקא בערעור הבעל הוא. וכן הביא התוס' שם דברי הרשב"א וכל הגאונים שכולם שוין בכתבו סופר בלא ערעור הבעל דאין לחוש לכלום. וכ"ש לענין יוד. וכן דעת הרא"ש פרק המגרש ובטור סימן קכ"ו הביאם גם כן דברי העיטור ורבינו האי גאון וכתב שכן מסקנת הרא"ש וכן הביא דבריהם הר"ן בהלכות הרי"ף ובהגמ"ר דגיטין הרי כל הגאונים שוין שבלא ערעור הבעל אין לחוש לט"ס. ועיין בספרי אות פ"ב דף מ"ט רק שקשה להקל נגד דעת הרמב"ם ובש"ע הביאו בדעה קמייתא וע"ז אני אומר דבלא"ה כבר כתבתי בספרי אות קנ"ב לספק דשמא סגי בהארכת ויו אחד מכל הני דאי מאריך ויו דשבוקין כבר מוכח שלא כיון לשבוקין דעלמא. והנה רש"י פירש הטעם דתירוכין ביוד משמע גרושות דעלמא. ותמיה לי דא"כ מאי אהני ליה אריכת ויו דפטורין הא פטורין בויו נמי מתפרש אדעלמא כמו בכל דוכתי הם פטורין. ואולי גרסת רש"י כמ"ש הרא"ש פיטורין ביוד. וא"כ אנן דכתבינן פטורין בלא יוד ע"כ לא נקטינן פרש"י רק פירוש הרמב"ם דמשמע שהיא גירשה אותו. ובראי"ש מבואר שדייק למה לא נזכר בש"ס וי"ו דפטורין ומזה הוכיח דכתבינן פיטורין ונסתייע מהא דפרק התקבל דף ס"ה

דפיטרוה דבריו קיימים דפטרוה משמע מחוב ע"ש. אלא שאני תמיה דבטור אה"ע סימן קמ"א סתם באמר פטרוה ולא אמר כלום. וכן הוא בש"ע שם סט"ו ובב"י כתוב דלכך לא הביאו הרי"ף ורא"ש ורמב"ם לחלק בין אמר פיטרוה לפטרוה דאנן בתר בני בבל גרירן דלא דייקינן בכך. ותימא דהא הרא"ש כתב לחלק בין פיטרוה לפטרוה שלכך צריך לכתוב פיטורין וכ"כ המחבר בש"ע סי"ב דכתבינן פיטורין. א"כ מחלפא שיטתייהו ודוחק לחלק בין שאמר כן ע"פ לכתב בכתב הגט. גם אני תמיה בעיקר ראיית הרא"ש דמחלק בין פיטרוה לפטרוה די"ל פטרוה מחוב. דבפרי התקבל מבואר דבאמר כתבו לה גט ודאי לגירושין קאמר. א"כ כיון דכתב גט פטורין לא שייך כלל לחוש לחוב דהא באמר כתבו גט פשיטא דלגירושין כיון וכמו שפרש"י בדף ס"ה במשנה שכבר החזיקו לקרות לספר כריתות גט וצריך עיון. והנה בנוסח גט של הרמב"ם כתב פטורין חסר יוד הראשון ואף על פי כן לא זכר ויו דפטורין לכן אפשר לומר דכל זה מפני ערעור הבעל ולעז בעלמא הוא. ולפי שבש"ס לא נזכרו רק ויו דתירוכין ושבוקין י"ל דא"צ יותר. דכיון דהני תרתי אין לפרשם שהיא גרשה אותו אין לחוש לויו שלישי דפטורין דאין יכול עוד לערער. דאם כוונתן לכך היה לו לכתוב יוד גם בשבוקין ותירוכין. מיהו בחדא לא סגי. דמאי חזית דתלה בטעות ויו הקצרה כמו יוד. שמא באמת כיון תריכין ביוד. ושבוקין שכתב בויו הוא בטעות אבל אם שנים כהוגן. ממילא תלינן השלישי בטעות וקיצור. לכן לא זכר הרמב"ם ויו דפטורין. ואין לפרש ברמב"ם דה"ה פטורין. דהא ברמב"ם נזכר בנוסח גט שלו פטורין קודם שבוקין ואיך דליג ויו דפטורין שבאמצע. א"ו ס"ל להרמב"ם דסגי בשני ווין לחוד. שהחשש בדרך רחוק לפרש שהיא גירשה אותו. ולפי שבנוסח בש"ס היה כתב שבוקין קודם פטורין זכר שני ווין הראשונים. ובזמן הרמב"ם החזיקו להקדים פטורין לשבוקין. לא ביקש לשנות מהנזכר בש"ס. עכ"פ י"ל דס"ל דסגי בשני ווין. וה"ה בהאריך שני ווין דפטורין ושבוקין סגי. ועוד שהרי בספרי גט מקושר אות פ"א סק"ב כתבנו בגט שע"י שליח אין לחוש לערעור דמידק דייק. וא"כ הני שנויי דטעמן משום ערעור הבעל. יש לצדד להכשיר ע"י שליח. ועוד שכאן ניכר שקצור הסופר הוא שהרי התחיל לעבות הויו כמו בשבוקין וכנהוג. אלא שקלקל במה שחשב לתקן שאילו לא עיבה הראש היתה ויו גמורה. רק עכשיו לפי כמות ראש הויו העבה התקצר רגל הויו וא"כ ט"ס דמוכח הוא וי"ל דלכ"ע כשר. ואע"פ שבאות קל"א והוא בדף נ"ז ע"ג מספרי. הקשתי על הב"ש שפירש דהך מיירי שכתב תואר יוד. דמשמע דבשאר מקומות שכתב יוד במקום ויו כשר. והקשתי עליו דע"י זה שינוי שם לפעמים י"ל דדוקא בהני הוצרך להזהיר לפי דמשמע להו לאינשי דאין חילוק בין תירוכין בויו או ביוד הוצרך להוציא

מטעות זה ולהאריך הויו כדי שיפורסם שעיקר הכתיבה בויו דאל"כ לא יקפידו הסופרים בכך כי גם ביוד משמעותו גירושין אבל בעלמא פשיטא שלא יטעה הסופר בכך אבל ודאי גם בכתוב בלשון יוד אין חשש גמור רק לעז בעלמא כמ"ש לעיל. ומיושב בזה מה שהקשו שם דף מ"ט אמאי לא הזהיר השמות ולפמ"ש כאן א"ש דבשמות פשיטא שלא יטעה הסופר אבל באלו תיקן אביי שיפורסם שמשפט הכתיבה בויו. דבאמת גם ביוד לשון גירושין הוא אלא דיש לחוש ללעז:

תשובה פה

שאלה ברמ"א מבואר אפילו אמרו שמענו שהיא מגורשת לא מהני. ועיין גיטין דף כ"ג ע"ב בפרש"י ד"ה אלא בגיטין דאין עשויין אלא להתירה. וכיון שהתירוה ב"ד יש זכרון וקול לדבר. ומשמע בזמן הזה שמגרשין בבית דין סמכינן אקלא. ודוחק לומר דע"י זה מוצאה עדים ועיין ב"ש סי' ד' סס"ק כ"ז בשם ד"ח בשם אור זרוע ע"ש. ראיתי נתתי אל לבי לחקור בענין מי שהוחזקה בא"א. ובאה לפנינו ואמרה שנתגרשה אי מהימנא מן התורה. והנה במשנה בפ' האשה שנתארמלה מבואר באשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת מכח הפה שאסר הפה שהתיר. ואם יש עדים שהיתה אשת איש אינה נאמנת. ובסיפא תני אם משניסת באו עדים לא תצא. ובגמרא איכא תרי לישני. איכא דמתני לה אסיפא דוקא דבשבויה הקילו. אבל אירשא לא. ואמר בגמרא לימא בדרב המנונא קמיפלגי. דמאן דמתני לה אסיפא לית ליה דרב המנונא. ומשני מר סבר כי איתמר דרב המנונא בפניו אבל שלא בפניו מעיזה. ומר סבר שלא בפניו נמי אינה מעיזה. והנה למ"ד דס"ל דארישא נמי קאי ואית ליה דרב המנונא נמי שלא בפניו צ"ל הא דלא שריא לכתחילה באית עדים שהיתה אשת איש אינו אלא חומרא בעלמא ומדינא מהימנא אף שלא בפניו. והשתא לפי הכלל המסור בידינו אפושי פלוגתא לא מפשינן. אין לומר שחולקין האמוראין על צד הרחוק שזה יסבור שגם מן התורה אמרינן שאסורה. רק דיש לחוש שלא בפניו יותר להעזה אבל לא שיאמר שאין בדבריו כלום רק חששא בעלמא ותצא מדרבנן. ולא עוד אלא דלפי המסקנא דניסת דמתני' היינו התירוה להנשא. א"כ יש לומר דהך דמתני אסיפא אבל אירשא לא. היינו דברישא לא מקילינן כולי האי די"ל דמעיזה וחששא בעלמא הוא. אבל אם ניסת ממש י"ל גם הך מ"ד מודה שלא תצא אף שאין כן הסכמת הפוסקים על פי הסוגיא. אין לנו ראיה לומר בזה שתצא. דאין להוסיף מחלוקת ולומר דהך מ"ד ס"ל שלא בפניו יכולה להעיז לגמרי ואין ממש בדבריה כלל אלא לחששא לבד. וכן משמע לישנא דש"ס דהכא אמר שלא בפניו מעיזה ולעיל

בדף הקדום אמר היכא דאיכא דמסייע לה מעיזה ומעיזה. וכן בגיטין דף ס"ד הרי דבזה אמר לדבר פשוט מעיזה ומעיזה בהחלט. וכאן לא אמר רק מעיזה. מזה מורה שאינה בבירור אלא לחששא להחמיר. ולא שנאמר שהוא בירור דקאי בחזקת א"א. ובזה אפשר ליישב מה שתמהו בתוס' ישינים אהך דתרווייהו באשת איש קמסהדי. דמה לנו לאותו שאומר לא נתגרשה הך דאמר שנתגרשה הוי חד ובגירושין לא מהימן. ולפ"ז אפשר לומר דודאי להך מ"ד דס"ל שלא בפניו נמי אינה מעיזה ע"כ ליכא חזקת אשת איש באשה שאמרה גרשתני דהא בדיעבד לא תצא. ואפילו לאידך מ"ד דמחמיר דתצא. מ"מ יש לומר דמ"מ מן התורה ליכא חזקת א"א. וא"כ אפשר דסגי בעד אחד שאומר נתגרשה אי ליכא דמכחיש ליה. כיון דע"כ הורע חזקה דאשת איש. ואפשר מכאן דייק הטור בסימן י"ד שסובר שאפילו ע"א מסייעה נמי אינה מעיזה. וב"ש תמה מנ"ל. ולפי זה י"ל דהטור הוכיח כן מדלא מצינו שע"א יועיל בגירושין. ואמאי הא ע"כ באומר נתגרשה לחוד נמי איתרע חזקת א"א. דאיכא מ"ד דשריא ולא תצא בניסת א"כ אמאי לא יועיל ע"א. אלא ודאי דאפי' בחד דמסייע לה מעיזה. א"כ ליכא חזקה דאינה מעיזה כלל. אלא בגיטין דף פ"ט ע"ב משמע דשלא בפניו מעיזה ומעיזה ולא צריכה גט משני לשמואל ושם אמר באמת כי איתמר דרב המנונא בפניו אבל שלא בפניו מעיזה ומעיזה משמע ג"כ שמעיזה בהחלט ולא צריכה גט משני. ובתוס' שם הקשו מהך דאם יש עדים שהיתה א"א אינה נאמנת. אמאי אינה נאמנת. ותירצו דלכ"ע לא אמר רק בפניו יש להחמיר. ועוד הקשו למ"ד אפילו שלא בפניו אינה מעיזה וכתבו התוס' היינו דנאמת עם מיגו שהיה לה ע"כ ואין דברים אלו מובנים דכיון שבאו עדים מה מועיל המיגו שהיה לה מקדם. דאדרבה כיון שיש עדים אין כאן מיגו כלל. ונהי דלא מרעינן למיגו שלה במה שאומרת א"א הייתי ולא אמרינן שמפני שיודעת שיש עדים לכך אינה רוצה לומר שלא היתה אשת איש. שיודעת בבירור שיש עדים. אלא שכל זמן שאין עדים לפנינו אין חוששין לכך. אבל אחר שבאו עדים מה יועיל המיגו שהיה לה בטרם באו העדים וגם התם גופיה מוכח כן. דאף בשיצא הקול לא נתברר ואח"כ נתברר ס"ל דמאן דאית ליה דרב המנונא שלא בפניו צריכה גט משני לפי דברי התוס' גופיה דלחומרא צריכה גט משני. ובאמת מדברי הרשב"א פרק התקבל דהך דאם יש עדים אינה אלא חומרא בעלמא למאן דס"ל דרב המנונא איתמר נמי שלא בפניו. ולכאורה היה נ"ל לחלק דבלאו הכי צריך להבין דאמרינן בקדושין פרק האומר דאין דבר שבערוה פחות משנים. דילפינן דבר דבר מממון. ופריך אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן. ומשני התם ליכא חובה לאחריני הכא איכא חובה לאחריני שאוסר הקרובות. וקשה למ"ד ברי ושמא ברי

עדיף. א"כ מדינא יאסרו הקרובים מאחר שהם טוענין ברי והקרובים אין טוענין אלא שמא. וצ"ל דהוה ברי גרוע ושמא טוב שאין לקרובים לידע אמיתת הדברים. עכ"פ יש מקום לחלק בין ברי ושמא לברי וברי. שגם לדידן חילוק זה באיני יודע אם החזרתי חייב ובטוען ברי שפרע שפטור. וא"כ י"ל גם חילוק זה ס"ל לרב המנונא להך לישנא דשלא בפניו נמי אינה מעיזה והוה ברי דידה טוב וכיון שאין הבעל כאן סמכינן אברי דידה. ואמרינן דמסתמא לא היתה מעיזה גם שלא בפניו. ומ"מ לא אלימא הך חזקה כולי האי לומר שגם אם יבא בעלה ויכחישנה לא יהיה נאמן. ואם בא והכחישה באמת איגלאי מילתא דשלא בפניו בודאי מעיזה משום שהוא שלא בפניו. ובזו לא יסתרו הלשונות דבגיטין פ' המגרש שפיר אמר מעיזה ומעיזה. דכיון שהבעל בא בפנינו ומכחישה לא מהימנא אבל שם בכתובות ס"ל לחד מ"ד דשלא בפניו נמי אינה מעיזה דאמרינן דברי דידה טובה היא שמסתמא לא תעיז. וכשיבא בעלה יודה לה. אבל אם בא והכחישה באמת לא מהני ואינה נאמנת. ולהכי לאידך מ"ד נמי לא נקט אלא מעיזה. ולא נקט מעיזה ומעיזה רק לחששא בעלמא. דכיון שבעלה אינו בפנינו לא נאמר שיכחישנה בבירור כשיבא. דמ"מ אף שאין החזקה אלימתא כ"כ כמו בפנינו מ"מ עכ"פ איתרע טובא חזקה דא"א ולא תצא רק לחומרא בעלמא. וכן מצינו במביא גט בארץ ישראל אצ"ל בפני נכתב ובפני נחתם. ואם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו הרי דבסתמא מחזיקין אותו לכשר. ואם יש עליו ערעור צריך קיום. ובלאו הכי פסול ולדעת הרמב"ם הובא באה"ע סימן קמ"א סעיף נ"ג מדאורייתא בטל בבא הבעל ואומר מזויף הוא. מ"מ כל זמן שלא בא וערער מחזיקין אותו לכשר. וכמו כן בדקדוקי הגט לכתוב ודן ולורכיה לויו דתירוכין כתבו כמה פוסקים דדוקא בא וערער חיישינן אבל בסתמא לא חיישינן וא"כ י"ל גם בהך דשלא בפניו דאמרינן בכתובות אינה מעיזה היינו מסתמא לא מחזקינן לה במעיזה. אבל אם בא בעל והכחישה לכ"ע לא מהני שלא בפניו. ובהכי ניחא דביש עדים שהיתה אשת איש אינה נאמנת. דלכתחילה החמירו רבנן שמא יבא הבעל ויכחישה ואז תצא. אבל אם משנשאת באו עדים. משום הך חששא לא מפקינן לה מבעלה וזה נכון וברור. וא"כ אין לנו ראיה דגם לאידך לישנא דקיימא לן לחומרא. מ"מ י"ל דמן התורה לא חיישינן שמא יבא בעלה. וכל זמן שלא בא בעלה שפיר מהני גם שלא בפניו שלא להחזיקה באיסור אשת איש דגם שלא בפניו איתרע חזקת א"א. מאחר דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה גם שלא בפניו אינה מעיזה. פן יבא בעלה ויקם בפניה כחשה. ולכן מחזיקינן מסתמא דבריה לאמת. ואמרינן מסתמא לא יכחישה וקושטא קאמרה. אבל אם בא בעלה אף שעומדת בדבריה לא מהני. מאחר שתחילת דבריה שלא בפניו היה

וי"ל דמעיזה גם בבא בעלה שוב לא תחזור מדבריה ואפשר דלהכי נקט נמי בגיטין הך דמעיזה ומעיזה. דכיון דכבר העיזה פעם א' שלא בפני בעלה. גם בבא בעלה תעיז שעת לעמוד בדבריה. ולכן מחזיקינן לה בחזקת בעלה הראשון. אבל כל זמן שאינו מכחישה לא חיישינן דמשקרא כיון דבבא בעלה לא מהימנא מירתתא לשקורי. ולפ"ז גם ללישנא קמא הא דאמרינן שלא בפניו מעיזה היינו משום דכיון דלא סגי בהך חזקה כשיבא בעלה ויכחישה. גם עכשיו תצא פן יבא ויכחישנה ואינו דומה לגט שאינו מקויים דלא אסרינן לה פן יבא בעלה ויערער דשם אמרינן מסתמא יתקיים בחותמיו. אבל הכא שאין בידה שום ראיה חיישינן שפיר מדרבנן. איברא דאיכא למידק דבשלהי נדרים איבעיא להו אמרה לבעלה גרשתני מהו אמר רב המנונא ת"ש האומרת טמאה אני לך. דאפילו למשנה ראשונה דלא מהימנא משו' דלא ידע בה בעלה ומשקרא. אבל גירשתני דידע בה מהימנא א"ל אדרבה אפילו למשנה ראשונה כו' משום דלא עבידא לבזויה נפשה. אבל הכא בגירשתני זימנין דתקיף לה מן גברא מעיזה ומעיזה ע"כ. וקשה מאי פשיט רב המנונא ממתני' דילמא במתני' טעמא משום דלא מכחיש לה אבל בגירשתני דמכחיש לה אימא דלא מהימנא. ולכן נראה דפשיטא ליה להש"ס בטוענת טענה דלא הוה ליה למידע לאו בכלל ברי ושמא הוא. והרי זה דומה למי שיש לו שטר חוב על חבירו. וזה טוען פרעתיך ע"י שהנחתי לך מעות בתיבה שלך. ואתה הוצאת המעות שבתיבה שנתערבו עם מעותיך שלא הוצאת במנין שאין זה בכלל טוען ברי פרעתי. והמלוה טוען איני יודע שהיה השטר בטל. רק מאחר דלא הוה ליה למידע אנן טענינן בעדו מה שהיה יכול לטעון. ולא נפיק שטריה מחזקתיה. ולכן ס"ל נמי לרב המנונא מאחר שכל אשה משועבדת ומוחזקת לבעלה. והיא בעיא לאפקועי נפשה מחזקה דבעלה וטוענת להפקיע חזקה באופן שאין לבעל לידע. פשיטא לן דלא אלים ברי דידה כלל להפקיע עצמה מחזקה ידועה. דפשיט לן במידי דלא ה"ל למידע טענה דשמא כברי חשיבא. ומה"ט נמי יורשים מוציאים בשטר שבידם מן לוה שאומר טענת ברי שהוא פרוע. ולא חשבינן לשמא. אף שאין יודעין. משום דברי דלוה גרועה היא ולא ברי הוא. ולכן שמא דיורשים כברי חשיבא. וכאן נמי חשבינן לשמא דבעל כברי. וברי דידה שאומרת מה שאין לבעל לידע לאו ברי הוא כלל. משא"כ בגט שאינו מקויים אף דהבעל מצי טעין מזוייף וכמו כן בדקדוקי הגט שכתבו הפוסקים דאי מערער דוקא הם. ובאינו מערער לא חיישינן היינו משום דכיון דידעה דהבעל מצי לערער. מדייקא פן יבא הבעל לערער ולכן מסתמא ידעה שבעלה חפץ לגרשה בלב שלם ולכן באינו כאן לא טענינן בעדו מה שהיה יכול לערער. אבל בדבר שאין לו לידע כלל שפיר טענינן בעדו שמא משקרא.

אלא דהא גופא קשיא כיון דרב המנונא לא ס"ד טעמיה דלא עבידא לבזויה נפשה. אמאי ס"ד דתהימן בשמא גרועה דידה לאפקועי נפשה מבעלה. ולכן צ"ל דגם רב המנונא נמי פשיטא ליה טעמא דלא עבידא לבזויה נפשה. ומ"מ ס"ל מסברא דהך דאינה מעיזה אלימא טפי מהך דלא עבידא לבזויה נפשה דאפשר דסמכה דידעו העולם שאין רצונה כי אם להפקיע עצמה מבעלה וטענה מידי דלא ידעי וס"ל לרב המנונא דסברא דאינה מעיזה אלימא טפי. ולכן פשיט ליה שפיר ממתני'. ונוראות נפלאתי על שני המאורות הגדולים הרשב"א והר"ן דהרשב"א כתב אהך דקשיא להו איך אמרו במשנה אחרונה דאינה נאמנת טמאה אני לך. והקשו הא שויא נפשה חתיכה דאיסורא. ותירץ הרשב"א דעקרו חכמים דין תורה למיגדר מילתא. וגם הר"ן ביקש לומר דאפקעינהו רבנן לקדושין וא"כ תימא מאי מייתי רב המנונא ראיה לאומרת גירשתני נימא דבמתני' הטעם משום דשויא נפשה חתיכה דאיסורא. ואינה רשאה לדור עם בעלה. וכמו שהוקשה להם באמת על משנה אחרונה וחתרו למצוא טעם. מיהו טעמן של אחרים שכתב הר"ן דמדינא לא מהימנא להפקיע עצמה מבעלה שמשועבדת לו. אלא משום דכסיפא לה מילתא תקינו במשנה ראשונה להימנוה דאי לאו דקושטא קאמרה. לא הוה מנוולא נפשה. ולכן תקינו דלהימנוה וכי חזו רבנן דיש לחוש שעיניה נתנה באחר אוקמיה אדינא ע"כ. וגם לזה קשה מאי מייתי ראיה ממתני'. הא בע"כ הטעם משום דלא הוה מנוולה נפשה. אך לזה י"ל כמ"ש דמשמע ליה מסברא דאינה מעיזה עדיפא טפי מיהו ברי"ן אפשר לומר דמאן דס"ל דאפקעינהו רבנן לקדושין. צריך לפרש הך דרב המנונא נמי באשת כהן דשויא נפשה חתיכה דאיסורא אך זהו דחוק. והרשב"א ודאי לא ס"ל הכי. מאחר דס"ל גם לפי האמת הך דרב המנונא א"כ אם איתא דשייך מעיקר הדין שויא נפשה חתיכה דאיסורא מאי ראיה ממתני' דטמאה אני לך במשנה ראשונה נימא הטעם משום דשויא חתיכה דאיסורא ואין ענין כלל לאומרת גירשתני. והסוגיא מוכחת דלא חיישינן כלל לשויא חתיכה דאיסורא. ועיקר הטעם דאין יכולה להפקיע עצמה מבעלה. אף שלפי דבריה אסורה לו מכל מקום מאחר שהוא להפקיע מבעלה אין לה נאמנות ולא שייך שויא חתיכה דאיסורא לחוב לאחרים ואין הבעל מחויב לחוש לדבריה כלל. כמו למ"ד אין ע"א נאמן באיסורין אף שהעד צווח שהוא אסור. וכאן אף שגם האשה מוזהרת מאחר שאין לה נאמנות מעיקר הדין אונס רחמנא פטריה. והרי זה דומה ללוה שטוען שהמלוה נשבע שלא יקבל פירעון מן הלוה והלוה נשבע גם הוא שלא יפרע לו או שאסר עליו נכסי הלוה וגם הלוה אסר נכסיו על המלוה דמ"מ כופין אותו לפרוע אף שלדבריו עביד איסורא. מ"מ כל זמן שאינו מברר לא מהימנינן ליה. ולכן פשיט ממתני' כיון דחזינן

דאית לה נאמנות לומר טמאה אני לך רק מטעם שמא עיניה נתנה באחר לא מהימנא. ובגרשני דאינה מעיזה שפיר מהימנא. עכ"פ ראינו מפורש בסוגיא דמשום סברא דלא עבידא לבזויה נפשה מהימנא א"כ כ"ש שאם אמרה גירשני בעלי ואמו בפנינו לפי מאי דאמרינן דאם בא והכחישה תצא ומחזקינן לה בחזקת אשת איש שיש לנו להאמינה דכדי בזיון וכסופא גדולה היא לה שתצא מבעלה בתורת אשת איש שעשתה כזאת במרד ובמעל ואין חזקה גדולה מזו. אלא דיש לומר דהא בהא תליא אי אמרינן בבא בעלה אינה נאמנת ודאי לא עבידא לבזויה נפשה מאשר שיודעת שבעלה יכחישה מסתמא. אבל אם היה הדין שנאמנת אף אם יבא בעלה ויכחישה ושלא בפניו יכולה להעיז בזו אפשר לומר דמעיזה שפיר. ולכן אין לומר שיועיל הנאמנות שלא בפני הבעל למ"ד שלא בפניו מעיזה לענין שלא יוכל הבעל להכחישה. ולכן ביש עדים שהיא אשת איש אינה נאמנת לכתחילה פן יבא בעלה ויכחישנה. אבל אם באו עדים משניסת והבעל לא מכחישה שפיר מהימנא מדינא דלא עבידא לבזויה נפשה מאחר שאם יכחישנה בעלה תצא. אלא שזהו שקשה עלי מאד מה שמבואר בגיטין פרק המגרש דף פ"ט דמאן דלית ליה דרב המנונא אי מגלי מילתא דקדושין קמאי קדושי מעליא הוו לא צריכה גט משני דשלא בפניו מעיזה איך נחליט הדבר דבודאי משקרא מאחר דלפי האמת תצא משני. אם כן ודאי איכא סברא דלא עבידא לבזויה נפשה ואף שהבעל מכחישה למה לא ניחוש על כל פנים לחומרא בפרט דלפי פשט הסוגיא הכחשת הבעל עדיפא מאילו לא הכחישה דמ"מ יש יותר העזה. וגם מאחר שיש לו נאמנות עכ"פ לענין שתצא משני. א"כ לא הוה מבזיא נפשה לטעון מה שאינו. ולא שייך בזה עיניה נתנה באחר. מאחר שאינה נאמנת בדבריה להיות ניתרת לאחר. ולכן לענ"ד אפשר לומר דמה שמסקו שם בגמרא דאי מגליא דקדושין קמאי הוו קדושין לא צריכה גט משני לאו משום דבודאי לא מהימנא. אלא משום דזה קידשה בחזקת מגורשת. וכיון דשלא בפניו מעיזה ולא מהימנא לאחזוקי נפשה במגורשת. ודאי חשבינן לקדושי השני קדושי טעות. כיון שהיא ספק אשת איש וזה קדשה בתורת גרושה על פי דבריה הוו קדושי טעות. וכמ"ש הב"ש סימן קי"ז סוף סק"א לענין רואה דם מחמת תשמיש. ועוד י"ל דהתם שאני שהרי אם תודה לדברי הבעל ותאמר אמת שלא גירשתני רק שהעיזה פניה שלא בפניו בזו ס"ל דלא הוו קדושין דשני מאחר שהיא אומרת כן בפירוש ושלא בפניו לא אלימא החזקה לאפקועי מחזקת אשת איש מאחר שגם היא מודית לו. ולכן גם באינה מודה לו שלא גרשה אין קדושי השני כלום. כיון דתלי בהודאתה לבעלה ראשון הוה כמקדש בלא עדים. ואין חוששין לקדושין דלהכי אהני סברא דשלא בפניו מעיזה. אבל אם נישאת שלא בפניו. הן הן עדי יחוד. הן

הן עדי ביאה. ולא שייך שתודה שניסת באיסור. דאין אדם משים עצמו רשע הך חזקה שלא היתה נשאת באיסור אשת איש לקלקל עצמה כל ימי חייה. ודאי הוה חזקה אלימא לכ"ע ולא יאמר שום אדם שאין צריכה גט משני דלא שייך לומר דהוה כמקדש בלא עדים אם תודה דהיא ודאי בחזקת שלא תודה ותאמר שזינתה באיסור אשת איש. ולא נאמרו דברים הללו רק בקדושין דוקא. וגם בראי"ש שלהי נדרים מבואר שכתב עוד נ"ל טעם טוב דהלכתא כרב המנונא. דאפי' למשנה אחרונה היא תובעת שיגרשנה בעלה. וחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ותנשא לו אחר שיגרשנה בעלה אבל ודאי חזקה שלא תאמר אשה לבעלה גרשתני להפקיע עצמה בטענת שקר ולהיות באיסור אשת איש כל ימיה עכ"ל. הנה לפי טעמו של הרא"ש משמע דחזקה טובה היא אפי' שלא בפני בעלה. דהא מדמי לה למשנה אחרונה ובאומרת טמאה אני לך לא שייך אינה מעיזה. ומ"מ אי לאו טעמא דעיניה נתנה באחר היתה נאמנת. א"כ נראין הדברים קל וחומר דשלא בפני בעלה וניסת שלא בפניו בטענה שגרשה בעלה דודאי יש להאמינה אלא דחז"ל לא רצו להאמינה באמרה גרשתני משום דשמא יבא בעלה ויכחישנה וכשיכחישנה למ"ד דשלא בפניו לא אלימא החזקה יש חששא דאיסורא ובפרט די"ל דגם הבעל אינו חשוד לקלקלה ולהעליל עליה עלילות דברים שלא כדת ולכן איתרע החזקה קצת. ואפשר גם זה אינו דין תורה רק חששא בעלמא ולהכי נמי אפילו מאן דאית ליה דרב המנונא שלא בפניו מ"מ לכתחילה לא תנשא דמ"מ יש לחוש פן יבא בעלה ויכחישנה ואיכא לעז. אבל בדיעבד לא תצא. ואפי' מאן דס"ל תצא לא הוה אלא מכח חששא דרבנן. ולא שיהיה כן מדין תורה וכמו שהוכחתי מהך דטמאה אני לך דמשנה ראשונה ואחרונה דהכא לא שייך עיניה נתנה באחר מאחר דתצא משני ללישנא דלא מהני שלא בפניו. ובפרט דלא שייך לומר משום עיניה נתנה תהיה באיסור אשת איש לזנות במרד ובמעל לאסור עצמה על בעלה ועל בועלה. וכן יש להוכיח מהך דיבמות ד' קי"ו דמפרש היכי דמי קטטה אמר רב יהודה אמר שמואל כוי אלא באומרת לבעלה גרשתני ולהימנה מדרב המנונא כו' ומאי קושיא הא שמואל לשיטתיה ס"ל דשלא בפניו מעיזה. א"כ י"ל שאמרה גרשני שלא בפניו ולא מהימנא וע"כ משום דחשדינן לה במשקרת. וכיון דחשדינן לה במשקרת ממילא גם מת אינה נאמנת דה"ל קטטה. ואי חשדינן לה במשקרת גם במת לא תהימן. אלא ודאי הא דאינה נאמנת לומר גרשתני אינו אלא חומרא החמור באשת איש. אבל לא חשבינן לחזקה דילה גרועה כ"כ שנחזיקה במשקרת שלא תהא נאמנת לומר שמת לאחר שגירשה. וגם רש"י בכתובות דף ק"ז דאשה שאמרה גרשני בעלי כתב בלשון דבגירושין לא הימנוה רבנן והיינו דהחמירו בגירושין משום חומרא דאשת איש. אבל לא שנעמידה

בחזקת אשת איש לגמרי. ועם מ"ש ניחא מ"ש הטור בסימן קנ"ב ביש עדים שהיתה אשת איש אינה נאמנת. אבל חוששין לדבריה ופסולה לכהונה לעולם. ואם מת חולצת ולא מתיבמת. ותמהו על הטור דבסימן י"ז כתב הטור שאם נתקדשה לאחר אין צריכה גט. וכבר תירץ בסקי"ב בשם הב"ח משום דאם יגרשנה יאסרנה על הראשון ולאו כל כמיניה לאוסרה עליו. ואם מת בעלה קודם שהחזירה אסורה לכל אדם. ובב"ש הקשה עליו למה בניסת א"צ גט. שהרי בלאו הכי אסורה לראשון. ואין זו קושיא דהטור באמת לא אמר כן רק בנתקדשה ולא בנישאת והב"ש בעצמו כתב דאינה נאמנת בשום דבר. רק שיכולה לעשות חתיכה דאיסורא. אבל להצריכה גט אין שייך חתיכה דאיסורא אלא אם היתה נאמנת היתה צריכה גט. וכיון שאינה נאמנת א"צ גט. ולכן אפילו מת הבעל א"צ גט. ואין זה מובן כלל. דהא הב"ש הקשה על הב"ח דגם בניסת אין צריכה גט משני. ובניסת שכבר נאסרה לראשון בלאו הכי צריכה גט מראשון. ואיך תהיה מותרת לעלמא ע"פ הגט. שהרי לפי דבריה נעשית חתיכה דאיסורא לכל עולם. ולכן נראה לפענ"ד ברור טעמים שכתבתי לעיל אי משום דבאם מכחישה הוה קדושי טעות אצל השני אי משום דהוה כמקדש בלא עדים. וזהו דוקא באם בעלה מכחישה אבל בסתם שאינה מכחישה לא נחזיק דבריה שבודאי משקרא ובודאי חוששין לדבריה וכ"ש אם ניסת כבר שבודאי שייך סברא דלא מבזי נפשה במילתא דאיכא לברורי. ולכן גם בבאו עדים אחר שניסת לא מחזקינן לה דמשקרא רק דמחמרינן דלא תהא נאמנת ותצא ואינו אלא משום חומרא דאשת איש. ולפ"ז אין לנו הכרח ברור לפסוק כאידך לישנא דבאשת איש אפילו ניסת תצא וכמ"ש לעיל. דאפשר לומר דכיון דמילתא דרבנן היא אזלינן לקולא. אלא שכל הראשונים החמירו בדבר עכ"פ נ"ל שאינה מן התורה דבניסת לא מחמרינן אלא מדרבנן. וכן נ"ל עוד הוכחה מדברי הרשב"א והרא"ש בתשובה כלל מ"ה סימן א' וגם ברשב"א פרק התקבל דף ס"ד שהביא ראיה דהלכה כרב המנונא מדפריך על אוקמתא דהיכי דמי קטטה שאמרה לבעלה גרשתני. ופריך ונהימנה מדרב המנונא דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. ומזה הוכיחו דהלכה כרב המנונא. ותקשי להו ולטעמיך אף אי הלכה כרב המנונא מ"מ הא מרא דהך מימרא הוא שמואל ושמואל לשיטתיה ס"ל דשלא בפניו מעיזה. א"כ י"ל שאמרה גרשני בעלי שלא בפניו ולא מהימנינן לה דמשקרא. ולכן גם באומרת שמת אינה נאמנת. כיון דע"כ חשדינן לה בקטטה. אלא ודאי ס"ל באמרה גרשני וליכא דמכחיש לה לא חשדינן לה במשקרת. רק להחמיר חיישינן פן יבא בעלה ויערער אחר נשואין וגם אם בא וערער צריכה גט מדבריהם. ולכן פשיטא לן דמהימנא אח"כ לומר מת דבליכא דמכחשה לא מחזקינן בקטטה. ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת

דאין חשש דאורייתא בלי הכחשה אפשר לומר דכל מה שהחמירו הפוסקים לפסוק כלישנא קמא דמתני לה אסיפא ובריש לא סמכינן על שלא בפניו אינה מעיזה י"ל דוקא בזמן הראשונים שמוסרין הגט לאשה בכדי שתהיה מותרת להנשא. אם כן איכא ריעותא בטענתה וכנזכר ג"כ בדברי הריב"ש בסימן תק"ד. אבל בזמן הזה שאין מוסרין הגט ליד אשה וגם האשה אין דרכה לתבוע מעשה ב"ד לפי שבעיניה היא נאמנת אין כאן ריעותא בדבר אפשר דגם שלא בפניו ראוי להאמינה אף שזה נגד כל הפוסקים ראשונים ואחרונים. מראשונים אין ראיה דזה המנהג נתפשט בזמן האחרונים. ואף דבודאי אין לסמוך על זה כי דבר חדש הוא. מכל מקום לסניף יש לצרפו. אחר זמן רב ראיתי תשובת מהרי"ו סימן פ"ו שכתב מה שנהגו לקרוע הגט כו' דעכשיו אנו מתי מספר וכשמקבלת גט יצא הקול ויודעין הכל שקיבלה הגט ואין צריך להראות הגט עד כאן לשונו. משמע אפילו ממדינה למדינה דהא לעולם קורעין ולא כותבין עליו. הן אמת כי גם בש"ס יש להבין מאי מייתי רב המנונא ראיה ממתני' לאומר גרשתני נימא באומרת גרשתני איכא ריעותא בטענתה שעל כרחך צריכה לומר שאבדה הגט ולנפילה לא חיישינן. שהרי גם הבעל אם אומר ממני נפל הגט אינו נאמן אף דקיימא בחזקת אשת איש והאשה שהגט בידה הרי היא כשובר ובטוענת אבד איתרע טענתה אם כן יש לומר מהאי טעמא לא מהימנא בגירשתני כיון דאין גיטה יוצא מתחת ידה. ואפשר לומר דהא גופיה דייק ממתני' דמהימנא לומר גרשתני. וכיון דמהימנא לומר גרשתני ממילא ליכא ריעותא מה שאין הגט תחת ידה דסמכה על זה דמסתמא תהא נאמנת ואין ריעותא מה שאין גיטה תחת ידה ורבא דחי זימנין דתקיף לה מן גברא וא"כ היה לה לשמור גיטה. אלא דאכתי קשה לרב המנונא הא צריכה לשמור גיטה לראיה שלא בפניו וצ"ל כיון דבעלה בעיר נמי חשיב בפניו. א"כ יש לומר שסמכה שתקדש עצמה בעיר בעלה וליכא ריעותא ממה שאין הגט בידה וצ"ע. ומ"מ נראה באם אומרת שנתגרשה במקום קרוב י"ל לכ"ע במילתא דעבידא לגלויי שפיר מהימנא. דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי. וכדאיתא במסכת בכורות דף ל"ו אמר רב יהודה אמר רב נאמן הכהן לומר בכור זה נתן לי ישראל במומו מ"ט כל מילתא דעבידא לאגלויי לא משקרי ומייתי ראיה מהך דאומר למי שאינו נאמן על המעשרות קח לי ממי שהוא נאמן כו' אינו נאמן מאיש פלוני נאמן הרי זה נאמן. ומשני התם כיון דאית ליה תובע מירתת ע"כ. והתוס' כתבו ואע"ג דהכא פסקינן דמילתא דעבידא לאגלויי לא משקר מ"מ לא הימני לאחד אלא משום דדייקא ומנסבא. אם כן כיון דרחמא ליה לא דייקא ולמ"ד הכא אינו נאמן אפילו במילתא דעבידא לאגלויי. יש לחלק בין האי כהן לעד. אי נמי גבי אשה הקילו משום עיגונא ועוד דדייקא ע"כ

לשון התוס' ונראה שיש קצת ט"ס בלשון וכוונתם דביבמות דף צ"ג מיבעיא לן טעמא דע"א משום דעבידא לגלויי או משום דדייקא וכתבו התוספות שם דודאי עיקר הטעם משום דייקא רק דמיבעיא לן אי משום דסמכינן אדיוקא דידה דוקא משום דעבידא לגלויי וזה עיקר הטעם ולכן יש לסמוך אדיוקא זוטא או טעמא דדייקא עיקר ולכן ביבמה דרחמא ליה לא דייקא וא"כ התוס' בבכורות נראה דס"ל הפירוש כפשוטו דמיבעיא לן אי טעמא משום דמילתא דעבידא לאגלויי לחוד ומהימן ע"א ביבמה. או טעמא משום דדייקא וכיון דרחמא ליה לא דייקא. והתוס' רצונם ליישב איבעיא דש"ס לשתי הלשונות ללישנא דבעבידא לאגלויי מהימן צ"ל באשה לא האמינו ע"א משום עבידא לאגלויי אלא משום דדייקא. וגם בעו ליישב לאידך חלק האיבעיא והיינו אי מהימן משום עבידא לאגלויי אפילו ביבמה ותקשי לאידך לישנא דלא מהימן אמילתא דעבידא לאגלויי. ועל זה כתבו דיש לחלק בין כהן לעד והחילוק אפשר משום דעד גופיה מדייק שלא לשקר משום חומרא דאשת איש ויש חילוק לשקר בדבר חמור כאיסור אשת איש ולשקר בהך דבכור זה נתן לי במומו דאף אם מכחישו הישראל מ"מ מצי לאישתמוטי דלא עביד איסורא מאחר שיודע באמת שלא עשה בו המום וגם יכול להכחיש את הישראל. אבל אין יכול להתנצל על אמרו על החי שהוא מת. והנה מ"ש דבאשה לא מהימן משום עבידא לאגלויי לא ביארו טעם הדבר. ועי"פ פשוטו י"ל דבאיסור אשת איש דחמיר לא סמכינן אפילו אמילתא דעבידא לגלויי אלא דלא מסתבר אחר שמצינו באשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת משום חזקה שאינה מעיזה פניה בפני בעלה. ולא תהיה מילתא דעבידא לאגלויי כמו הך חזקה דאינה מעיזה בפני בעלה. הן אמת שיש לעיין גם בעדות אשה שמת בעלה והיינו באמרה מת בעלי תהיה נאמנת מכח הך חזקה דמילתא דעבידא לאיגלויי ותהא נאמנת מדינא. ובאמת התוס' ביבמות דף קי"ו ע"ב ד"ה באותה הקשו וא"ת אמאי לא מהמנינא לה במיגו שהיתה אומרת גרשתני. למ"ד שלא בפניו אינה מעיזה ומהרש"א תמה כיון דאינה מעיזה אין כאן מיגו שהרי אינה יכולה להעיז וכבר כתבתי בחדושי כתובות ליישב דודאי גם במת כ"ש דאינה מעיזה לומר על החי שהוא מת ואם כן אם אינה מעיזה בגירושין כ"ש במיתה וע"כ לומר שאינה נאמנת לומר מת משום דיש לחוש שאומרת בדדמי. אלא דהתוס' סבירא להו כמ"ש בפרק כל הנשבעין ובריש פרק האשה שלום דהיכא דיש לה מיגו לא אמרינן שאמר' בדדמי כמו בשכיר ולכן כיון דלפי דבריה שסבורה שמת ודאי יכולה להעיז שלא בפניו מאחר שאין אימת בעלה עליה דאפילו למ"ד שלא בפניו אינה מעיזה היינו משום דיראה פן יבא בעלה ותצטרך להכחישו בהכרח בפניו. ובכי האי גוונא ה"ל להיות נאמנת מאחר דיש לה מיגו מסתמא

קושטא קאמרה מאחר שאומרת שיודעת בבירור וע"ז תירצו התוס' דמ"מ חכמים ירדו לסוף דעתה שהיה ראוי לחוש שתאמר בדדמי ולכן לא האמינוה אי לאו דחייש לעגונה. וע"פ זה אפשר לומר דדוקא במת לא הוה עבידא לאגלויי כל כך. דמצי למימר דאמר' בדדמי. וכמו כן בהיא אומרת מת בעלי. משא"כ באמרה נתגרשתי בפני פלוני ופלוני וכ"ש לדידן שאין מגרשין אלא בפני חכם העיר. היכא דאיכא לברורי יש לומר שנאמנת דודאי בכה"ג אין העזה גדולה מזו פן תתבדה בב"ד ובמילתא דעבידא לאגלויי יש יותר דייקא מבמת דהא רב המנונא בעי לסיועי ממתניתין דאומרת טמאה אני לך ורבא מודי ליה דלא מבזי נפשה. אם כן ק"ו בן בנו של ק"ו בכה"ג דעבידא לאגלויי שתהא באיסור אשת איש ובזה יש סברא להאמינה יותר מגירושין מבמיתה. דבמיתה אף אם בא אחר כך מצי לאישתמוטי שאמרה כן מפי השמועה ואומד הדעת. אבל בגט שהיא בעצמה צריכה לקבלו ודאי אי קאמרה נתגרשתי בב"ד פלוני הוה עבידא לגלויי. ואף דאמרינן בגמרא בגירושין יכולה מכחישתו ומיתה אין יכולה מכחישתו היינו בענין דקאמר התם בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה. אבל באומרת נתגרשתי בבית דין פלוני הוה עבידא לאגלויי בגירושין טפי ממיתה דמצי לאישתמוטי. ובזה יש לחזק דעת הרמב"ם שסובר בסוף פ"ד מגירושין דבאשה שהביאה גיטה אע"פ שלא נתקיים אין חוששין שמא מזוייף הוא ומותרת להנשא חזקה שאינה מקלקלת עצמה. ועוד שהעדים החתומים על הגט כמו שנחקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם מערער. וסיים שאין דין האיסורין כדיני ממונות ע"כ לשון הרמב"ם. ונראה ראיה ברורה לדבריו מהך דשלהי נדרים שהבאתי דמשום הך סברא דלא מבזי נפשה מהמנינן לה לומר טמאה אני לך וכופין הבעל להוציא. וא"כ כ"ש דאיכא סברא שלא תביא גט מזוייף ותנשא בו ולאחר זמן יבא בעלה ויערער ותצא באיסור אשת איש שהוא כדי בזיון יותר. ונראה סברת הרמב"ם יותר דבשלמא לענין ממון צריך ראיה ברורה שהוא דבר שאין לדון בו מאומד הדעת. שעל עניני ממון יש הוראות התירים שונים וכל דרך איש ישר בעיניו. אבל בעניני האיסורין הדבר מסור לחכמים מאחר שיודעין שלא נחשדו על איסור זה. הרי זו כמו חזקה ברורה ואלימתא מאחר שאינו מצוי כלל שהאשה תזייף גיטה להתגרש שלא כדת. ולכן מעמידין הדבר בחזקתו שכדין נעשה שכבר ירדו חכמים לסוף דיעות האנושיות שאין לחושדן על כך. ולכן כל זמן שלא בא וערער מעמידין הדבר על חזקתו ולא טענינן מזוייף שמאחר שמקלקלת עצמה כשיבא הבעל ויכחיש. אבל בעניני ממון הצריכו קיום שהרי הוא רוצה בממון זה לפי שעה. ואף שלא בפניו טענינן מזוייף ולא ירא פן יבא דעכ"פ אינו מפסיד בכך. ויש לו כמה תירוצים שחייב לו כזאת אף בלא שטר ואינו

מפסיד עכ"פ אף אם לא ימצא קיום. אבל בגירושין שאם לא תמצא קיום מקלקלת עצמה ותצא ויחשבוה לזונה. בכה"ג ודאי איכא חזקה אלימתא ולכן מהימנא. ועפ"ז יש לבאר גם מ"ש הרמב"ם רפ"ז מגירושין בשליח שהביא גט בארץ ישראל. אם בא הבעל וערער כו' ואמר מזוייף הוא יתקיים בחותמיו. ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל תצא והולד ממזר שהרי אינה מגורשת. אבד הגט הוה ספק מגורשת ע"כ. ותמהו עליו הא מבואר בריש גיטין דלכך חד מהימן משום דמן התורה לא בעי קיום ורבנן הוא דאצרוך קיום ואם נימא בבא בעל וערער מן התורה אינו גט למה יהא ע"א נאמן ועיין ש"ך ח"מ סימן מ"ו שהאריך בדבר זה אי קיום שטרות דאורייתא במכחיש. ולפ"ז י"ל דודאי הא דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד והיינו משום דלא חציף אינש לזיופי וזהו חזקה אפילו על בע"ד עצמו שאינו מזייף. א"כ י"ל דשם מיירי שהבעל טוען מזוייף הוא שמודה שמסרו לשליח רק שמסר לו גט מזוייף ומעולם לא גרשתיה. וא"כ י"ל ודאי באומר השליח בפני נכתב ובפני נחתם מידק דייק ואיכא חזקה זו נמי על השליח שלא יזייף גט ויתן לאשה דלא גרע מבע"ד עצמו. שיש לומר בו חזקה זו. ולכן גם באומר בפני נכתב מידק דייק והוה הך חזקה אלימתא טובא שבודאי האמת אתו והוה כמו חזקה דלא חציף לזיופי דכיון דהשליח אומר שנכתב בפניו. אין לחושדו שזייפו או שמשקר בזה. ולכן גם באתי בעל ומערער לא משגיחינן ביה. אבל הך מילתא דניחוש שמסר לשליח גט מזוייף אינו אלא דמסתמא לא חיישינן להכי שיעשה כזאת. וכמ"ש בספ"ז דמעמידין הדבר על חזקתו. אבל אם הבעל עצמו אומר שמסר לשליח גט מזוייף על זה ס"ל להרמב"ם שצריך קיום מן התורה אף שבסתם אין חוששין לכך. דעליו לא שייך סברא דלא חציף לזיופי. וכן בקיום שטרות אין החזקה כי אם על מוציא השטר שלא זייפו דמירתת לזיופי להוציא שטר שהוא שקר. אבל השליח שאינו אלא עושה שליחותו במה שמסר לו הבעל. ומאי איכפת ליה לשליח מה מסר לו. ולכן לא אלימא החזקה כ"כ ולא מהני בלא נתקיימה החתימה וא"כ מן הדין בשליח שאומר בפני נכתב ואינו מזוייף יש להאמינו דגם זו חזקה אלימתא שלא יזייף גט ליתן לאשת זולתו. וכיון דנותנו לה ג"כ בפני שנים או שלשה מידק דייק ולא חיישינן לערעורו של בעל כלל. ואפשר לומר עוד כי לא לחנם הוסיף הרמב"ם וכתב ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל. ומ"ש לא נודעו עדיו כלל נראה דס"ל הא דעדים החתומים כמי שנחקרה עדותן. היינו משום דלא חציף אינש לזיופי. והיינו משום דהוה כמו מילתא דעבידא לאגלויי שיוכלו לשאול פי העדים ואף אם אינן קיימין יוכל להתברר אם זאת חתימתם ע"פ דרישה וחקירה ואף שלבסוף אי אפשר מ"מ מאחר שידוע לנו שמות העדים שהיה מציאות אפשרי

שיבורר הדבר מחשבינן ליה למלתא דעבידא לאגלויי. אבל בלא נודעו עליו כלל שלא נודע במקום הכתיבה שהיו שם אנשים אשר שמם ככתוב בגט ודאי זה ריעותא גדולה שאין מכיר החתימות ואף לא אנשים כאלה לא שמותם ולא כתיבתם. ודאי יש לתלות שזייף אנשים לא נודעו בכדי שלא יוכל להתכחש מפי האנשים הנקובים בשמותם על הגט. וכיון דאיכא ריעותא גדולה כזו הגט בטל וקיימא בחזקת אשת איש. אבל אם יש לתלות בדבר מה על שאין הקיום בנמצא. גם הרמב"ם מודה שא"צ קיום מן התורה רק מדרבנן תצא. וראיה לזה ממ"ש הרמב"ם באבד הגט הרי זו ספק מגורשת. ואם איתא דס"ל דבמערער הקיום מן התורה. א"כ באבד הגט למה נימא שיהיה ספק אלא ודאי עיקר טעמו של הרמב"ם משום דאיכא ריעותא דלא נודעו עדיו כלל הוא דהגט בטל. אבל אם נימא דטעמו של הרמב"ם משום דבמערער צריך קיום מן התורה. גם באבד הגט לא תהיה מגורשת. ואיך נתלה דאי הוה קמן הוה מתקיים אלא ודאי ס"ל להרמב"ם דדוקא משום דאיתי' לגט ואין מוצאין קיום ואין אמתלא לתלות על שאין הקיום בנמצא הוא דהגט בטל. ועפ"ז אפשר לומר בפשיטות דודאי מן התורה אין צריך קיום ואין צריך לחוש לזיוף ואמרינן שמסתמא ימצאו קיום עליו דכנחקרה עדותן דמי. אבל אם מבקשין הקיום ואיננו בנמצא איתרע חזקתיה. ולפ"ז י"ל דודאי מן התורה א"צ קיום. וא"כ א"צ לחפש אחר קיומו מאחר דמוקמינן ליה אחזקתיה. ואפילו איכא לברורי א"צ בירור כלל כמו דמוקמינן כל מילתא אחזקתיה דרוב אנשים אין מזייפין. אבל אחר שהצריכו חכמים קיום ומבקשין הקיום ואיננו בנמצא איכא ריעותא בפרט כי י"ל מאחר שמדינא צריך קיום מסתמא מידק דייק שנוכל לקיימו כשיבקשו הקיום ולכן היכא דאין צריך קיום והימנוהו רבנן לשליח לחוד אין צריך לדקדק על הקיום כלל ותו ליכא ריעותא ולכן לא משגיחינן בערעור הבעל כלל. ומדברי המ"מ יראה דדוקא שם בשליח שהיא אינה יודעת בעצמה אם הגט אמת בזו ס"ל דהגט בטל אם כן ממילא לא דמי לקיום שטרות דעלמא שהבע"ד טוען ברי שאינו מזויף רק דוקא היכא שאין האשה יודעת. וראיתי לרבינו באורים ותומים סימן מ"ו שדייק מהרמב"ם פי"ב דין ג' שכתב ואם לא נתקיים אינה מגורשת להיות מותרת לאחרים. אבל פסלה נפשה מכהונה כמו שביארנו שהרי פסלה עצמה בהודאת פיה ועשתה עצמה כחתיכה של איסור ודייק מזה דמן התורה אינה מגורשת. דאי מגורשת מן התורה ל"ל טעמא דשויא חתיכה דאיסורא ת"ל בלאו הכי שהרי מן התורה היא מגורשת. ואפשר לומר דהוה ספק מגורשת מן התורה. ולכן נתן טעם דפסלה נפשה מכהונה דלגבי דידה הוה כמו ודאי וכהן הבא עליה לוקה. וכן משמע מדכתב כמו שביארנו. והיינו כמ"ש בריש הפרק ובריש פרק כ' אינה נאמנת

להתיר עצמה לשוק. אבל פסלה נפשה מכהונה. משמע דוקא להתיר אינה נאמנת אבל לא שתהא אשת איש ודאי. וכן משמע דבפ"ז דין ז' כתב בשליח שהביא גט בח"ל ואם לא נתקיים ונתן לה. ה"ז פסול עד שיתקיים. ואם בא הבעל וערער אינה מגורשת. אבד הגט הרי זו ספק מגורשת. וכאן כתב אינה מגורשת להיות ניתרת לאחרים. משמע דמ"מ לאו ודאי אשת איש היא. ואין להאריך בזה יותר. עכ"פ אני תמה על הש"ע סימן קכ"ב שסתם בסעיף ט' כהרמב"ם דהוציאה גט כו' ותנשא בו אע"פ שאינו מקוים. ובס"ס כ' אשה שיש בידה מעב"ד אינה יכולה להנשא בו כו' דנראה דלשיטת הרמב"ם כ"ש בקיום ב"ד שמותרת וכן נראה מדברי רשב"ץ גופיה בסימן קמ"ב דקיום ב"ד עדיף מגט שלא נתקיים. וגם יש קצת סתירה ברשב"ץ גופיה דשם משמע דמיקל בקיום ב"ד. עכ"פ נראה לסמוך בקיום ב"ד באשה עצמה שהביאה אף בלא דחק ע' רמ"א ס"ס קמ"ב. בפרט דלפמ"ש י"ל דדוקא באומרת גרושה אני סתם אינה נאמנת דלא עביד לאגלויי. אבל באומרת נתגרשתי בב"ד פלוני ויש לעמוד על הדבר. אפשר דכולי האי לא מעיזה במילתא דעבידא לאגלויי. ואף שאיני סומך על זה שאינו נמצא כן בשום פוסק. מ"מ נראה אם ניסת ואומרת נתגרשתי בב"ד פלוני ונוכל לברר שמה אין מוציאין אותה מבעלה ונותנין זמן לברר. וכן משמע ברמב"ם שכתב בערער הבעל יתקיים בחותמיו. ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו תצא משמע דלא מפקינן לה מיד ונותנין זמן לברר הקיום. וכ"ש בהך דשלא בפניו די"ל דאינו אלא חששא דרבנן כמ"ש לעיל באורך והנלע"ד כתבתי:

תשובה פו

שאלה אשה אחת נשואה לחרש ואח"כ מת בלא בנים ונשארה זקוקה לאחיו שהוא גם כן חרש שאין יכול לחלוץ אם מותרת להתיבם. ובו יתבאר ג"כ אם נפלה מאחיו פקח ועוד יתבאר אם מי שנחתכה רגלו יכול לייבם:

תשובה איברא ודאי בחליצה אי אפשר בחרש אפילו בקדושי אחיו חרש שהם קדושין דרבנן. והוא מפורש במשנה פרק חרש בבבא דב' אחין חרשין. ואם היו נכריות יכנוסו ופרש"י שאין חליצה בחרשת וחרש. שאינן באמר ואמרה. הרי אף דבשני אחין חרשין אינם רק נשואין דרבנן. אפ"ה לא מהני חליצת החרש כיון דבעינן ואמר ואמרה וזה פשוט ולא ניתן ליכתב. רק לפי שראיתי לרב אחד שטעה בדבר משנה זו. ברם יש לשאול אי להתיר היבום בזמן הזה במדינותינו דלא נהיגי ביבום. הנה הרב בעל שבות יעקב בשאלה קכ"ז כתב אף לחומרת האחרונים שלא לייבם. היינו משום דפוסקים כאבא שאול באינו מכוון לשם מצוה אין מייבמין אבל אם אי אפשר בחליצה ודאי מייבמין.

והביא ראיה מהא דיבמות דף כ' בעי למימר בחייבי לאוין וחייבי עשה. ניתי עשה ונדחה לא תעשה. וקאמר רבא כיון דאפשר לקיים שניהם דאפשר בחליצה. אלא שהש"ס דחי. דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא כו'. הרי דאפילו בחייבי לאוין ועשה ס"ד שיתייבמו וכ"ש בהא דאין מייבמין בזמן הזה שאינו רק חומרת אחרונים באי אפשר ביבום דחי. והוקשה לו ממתניתין דפרק חרש בבא דשני אחין א' חרש וא' פקח כו' מת פקח בעל פקחת מוציא אשתו בגט ואשת אחיו אסורה לעולם. ולא אמרינן כיון דקדושי חרש דרבנן ידחה מצות יבום איסור דרבנן שקדושי חרש דרבנן. ותירץ דגזרינן אטו מי שיכול לחלוץ משא"כ הכא אין זה רק חומרא בעלמא ע"ש. ולא ידעתי למה לא קשיא מכולהו שניות דרבנן למאי דמסיק בש"ס חליצה במקום יבום לאו מצוה היא. רק דגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שניה. וא"כ תקשי ליה כולהו שניות תהא מותרות להתיבם ובשניות הוה גזירה לגזירה. דשניה גופא דרבנן וידחה איסור שניה. אלא פשוט דכל מה שתיקנו חכמים משום דרוא דערוה יש לה דין ערוה גופה וגזרינן אטו ערוה גופה וכולה חדא גזירה. אם כן פשיטא שלא יעלה על הדעת להתיר אחות אשה בחרש בשביל יבום דאיכא למיגזר חרש אטו פקח שיותר אחות אשה להתיבם שהוא איסור כרת שהרי שם אחות אשה עליה וזה פשוט. ומ"מ גם עיקר ראיתו להתיר היבום מטעם דחיה. היא דחויה מעיקרא שע"כ עיקר הספק שלא להתיר היבום הוא משום דאבא שאול אמר הכונס יבמתו לשום נוי כו' כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר. אם כן המחמירין כאבא שאול הוא משום דאסורה להתיבם. ולאו מצוה הוא כלל א"כ לא דמי לנידון כלל כי עוכלא לדנא דאיך נאמר שידחה מצות יבום החומרא עצמה בשביל שאנו דנין שאינה מצוה כלל אי לא מכוון לש"ש. ואם יאמר מסברא דאבא שאול לא קאמר רק דלהכי מצות חליצה קודמת דוקא לכתחילה. וכדדייק לישנא דקודמת. א"כ ממילא אין מקום לאיסור ולשקול טיבותיה כי א"צ ראיה כלל. אבל להסיר מלב הספק כפי פשטות דברי אבא שאול שיש איסור גמור הנה אין מקום לדברי הרב. ומ"מ נ"ל שהדבר מוכרע דגם לאבא שאול עכ"פ חרש דלא מצי לחלוץ מייבם. דהא עיקר ראית התוס' יבמות דף מ"ם דקיי"ל כאבא שאול משום דמתני' בריש מכילתין מוקמינן כאבא שאול. ואם איתא דלאבא שאול לא שייכא מצות יבום רק בקים לן שמכוונין לשם מצוה. ובחרש לא שייכא מצות יבום. אם כן קשיין סתמי אהדדי דבמתני' דחרש בבבא דשני אחין א' חרש וא' פקח נשואין לב' נכריות כו' מת פקח בעל פקחת מה יעשה חרש בעל חרשת כונס ואינו מוציא לעולם. ופרש"י דלא אתי גט דידיה ומפקא זיקת יבומי אחיו הראשון ע"כ. והיינו משום דזיקה דאורייתא היא. ואם כן תקשי לאבא שאול איך

שרינן ליה לכנוס הא חרש לאו בר כוונה הוא. ואפי' למ"ש התוס' דלענין חליצה הוה בר כוונה. מ"מ פשיטא דלא עדיף מפקח שאין אנו מניחין לייבם אי לא קים לן שמכוון לשם מצוה. כ"ש ביבום שודאי להנאת עצמו מכוון. ולא דמי לחליצה שכתבו התוס' שנקרא כוונה מה שעומדין על גבו. היינו משום שאין בזה הנאת הגוף וכוונה אחרת רק למצוה. משא"כ לייבם לא שייך כלל ללמדו שיתכוין לשם מצוה. ואם כן קשיין סתמי אהדדי. איברא דאיכא למידק בלשון רש"י שפירש דלא מפקע זיקת אחיו הראשון וכ"כ בגיטין דף ע"א ואמאי לא פירש דכיון שבא עליה נעשית אשת איש גמורה. וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מהלכות יבום בהדיא בדין ג' שבעילת החרש עושה אותה אשת איש גמורה דהכי קי"ל ביבמה דכנסה הרי הוא כאשתו גמורה. ואף דהחרש לאו בר דעת הוא כיון דביבמה רבי רחמנא ביאת שוגג כמזיד וכן פרש"י גופיה ביבמות דף נ"ו ד"ה אוכלת דלא גרע ביאת חרש מביאת שוגג כו' ורביא רחמנא לגבי יבם ע"כ. וא"כ ה"ל לפרושי בפשיטות דהיא אשת איש גמורה. ולכאורה נראה דרש"י סמך עצמו על הסוגיא דקדושין דף י"ט ולטעמיה אזיל דפירש שם דביאת קטן ביבמה קנה מדאורייתא ואפ"ה ממעטינן פרט לאשת קטן שאינו חייב עליה משום אשת איש וס"ל דביאת חרש לא עדיפא מקטן ואינה גורמת אישות לענין איסור אשת איש. לכן הוכרח לפרש דלא אלימא לדחות זיקת אחיו שהוא דאורייתא. אבל אין חייבין עליה משום אשת איש. אבל תימא דרש"י גופיה פירש שם ביבמות דף נ"ו ד"ה ולפוטרה דאם מת בלא בנים כו' או אם היתה לה צרה נפטרה בביאתו של זה ע"כ ושם איירי לענין ביאת שוגג. וא"כ משמע דביאת חרש נמי ביאה גמורה היא כפרש"י כנ"ל. ואם כן אמאי לא תוחשב אשת איש גמורה. כיון דפוטרת הצרה משא"כ בבן תשע שאין ביאתו אלא כמאמר בגדול וצ"ע. ובקטן גם הרמב"ם פסק שאין חייבין על אשתו מיתה אפילו יבמה כמ"ש פ"ג מאיסורי ביאה. ועוז שהרי מפורש במשנה הבא על יבמתו בין שוגג בין מזיד ופרש"י לשם זנות ולא לשם מצוה קנה. ואם איתא דלאבא שאול איכא איסורא אף דיעבד לא יקנה כדאיתא בדף כ' בחייבי לאוין אי לאו בני יבום נינהו מדאורייתא וכן בפצוע דכא אי מדאורייתא לא רמיא עליה לא קני וע"כ מדאורייתא קני בלא כונה ואפי' לשם זנות. רק לכתחילה מחמיר היכא דסגי בלאו הכי. דאל"כ ה"ל למירמי סתמי אהדדי. אלא ודאי בדיעבד גם אבא שאול מודה דמהני היבום. ומה"ט בחרש נמי מייבם כיון דלא אפשר בענין אחר. ובאמת הדבר מוכרע מצד לשון המשנה עצמה בבכורות ספ"ק דף י"ג דחשיב מעיקרא הני דקדימי כמו מצות פריה קודמת למצות עריפה וכו' מצות יבום קודם למצות חליצה בראשונה שהיה מכוונין לשם מצוה ועכשיו שאין מכוונין לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות יבום.

אם כן כי היכי דמעיקרא דמצות יבום קודם למצות חליצה עכ"פ חליצה נמי למצוה תחשב רק דיבום עדיף. וכן כל הני דחשיב. א"כ גם עכשיו דנקט מצות חליצה קודמת לא שתתבטל מצות יבום לגמרי רק דמצות חליצה עדיפא. ובאמת תמול אנחנו ולא נדע סברת אבא שאול במה שאמר שאם נישא לשם נוי או לשום אישות. שהוא כפוגע בערוה. איך הפריז על מדותיו מה שהתורה התירתו. ובתשובת שבות יעקב חלק שלישי סימן קל"ה כתב דאבא שאול לא קאמר רק דכונתו לשם נוי דוקא אבל אם כונתו גם לשם מצוה וגם מזה לא יניח ידו אין קפידא. וראיה ברורה מיעקב שנשא רחל שהיתה יפת מראה. ואמרינן הנושא אשה לשם נוי ה"ל בנים אינם מהוגנים. ע"כ אין קפידא רק באינו מכוון לשם מצוה רק לשם נוי עכ"ל. ולא נהירא דלפ"ז איך אמרו עכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה. הא אפילו בישראל מומר אמרינן לא שביק התירא ואכל איסורא אם כן אין לך ריק שבישראל אפילו אם לא היה מתרצה ביבום אם היתה כעורה עכשיו שמצאה חן בעיניו. מה איכפת ליה שיתכוין לשם מצוה. בפרט שיש ברכה על זה. ומהיכא תיתי נימא שאינו מכוון כלל למצוה ואם יש אחד שלא היה אוכל מצה פת קיבר רק מצה נקיה ומכוון לשם מצוה לאכול מצה נקיה ואילו היתה קיברת לא היה מדחיק עצמו לאכול והיה נמנע מן המצוה לגמרי אטו נימא דבמצה נקיה לא עביד מצוה. וכ"ש בזה אף שאם היתה כעורה לא היה מיבמה. אין זה שמץ חטא כלל שכן ראוי לו. שהרי בשביל זה אסור לקדש אשה עד שיראנה שמא תתגנה בעיניו. ואם כן אף מה שנמנע מליבם אם היתה כעורה. לא יושת עליו עון אשר חטא. כי כן חובתו וכך יפה לו. ובפירוש אמרה תורה וקראו לו זקני עירו שמשיאין לו עצה הוגנת כו' שכן דרכי תורה דרכי נועם. ואם כן תמה על עצמך למה בשביל נוי לא יהיה כמקיים המצוה הרי מ"מ עושה המצוה אחר שמצאה חן בעיניו. וכמו כן צריך ביאור סברת חכמים שסוברין אפילו בבא לשם זנות נמי קיים המצוה. לא מיבעיא למ"ד מצות צריכות כוונה שיש להקשות אפילו מביאת שוגג ובלתי מתכוין ואם נאמר שהתורה ריבתה בפירוש נילף מהכא דמצות א"צ כוונה. אלא הדבר ברור כי בדבר שמפורש בתורה תועלת המצוה שהוא להקים לאחיו שם בישראל. אין דנין על הכוונה כלל רק שיתקיים התועלת היוצא. לכן אחר שריבתה תורה יבמה יבא עליה. מ"מ הרי האירה התורה עינינו שכל הביאות ראוים להקמת שם. לכן אין מזה ענין לפלוגתא דמצות צריכות כוונה. (ובזה ניחא מה שטרח בעל שאגת אריה בר"ה בהך דהיה לו בנים בגיותו שקיים פ"ו וחשב מזה ענין למצות צריכות כוונה ולא אמר כלום. שהרי בני נח נמי נצטוו על פ"ו ואחר שהטעם מפורש משום לא תוהו בראה. כבר נתקן תועלת המצוה ומפטר תו מלקיים) ואין להקשות א"כ למה אמר רבא

בר״פ הבא על יבמתו נתכוין להטיח בכותל והטיח ביבמתו לא קני דלא מתכוין לביאה. היינו משום דביאה כזו לא נתרבתה להקמת שם. ולהכי ס״ל לרבנן אפילו מזיד שנתכוין לזנות ובכה"ג במתכוין שלא לצאת כתבו התוספות בסוכה דבודאי לא נפיק בע״כ בזה לא איכפת לן דמ״מ כיון שהתורה ריבתה ביאה כה״ג ראויה היא להקמת שם שאין לנו עסק רק במה שיורו הכתובים בתורה. הנה סברת אבא שאול יראה כי זאת היא כעין אמרם ז״ל טומאה דחויה היא בצבור. כן ס״ל לאבא שאול כי עם היות אשת אח היא מעריות שהם בכרת והולד ממזר. הנה נדחה האיסור מפני מצות היבום להקים זרע על שם המת. כפי מה שקיבלו חז״ל מצות היבום כפי בחינתה. והנה תיקון נפש המת כמבואר הוא בשני ענינים בחליצה או ביבום. והנה בחליצה אין בה דחיית איסור כי אם ביבום שמייבם אשת אחיו שהיא אסורה לו באיסור ערוה. ע״כ שזה תיקון יותר לנפש המת עד שהיה רצון התורה שיודחה איסור אשת אח בשביל היבום. כי רבה היא המצוה. וכן לפי מה שראינו שמץ מני המצוה בספר הזהר לתיקון נפש המת ולהמשיך רוחו כדאיתא בסבא משפטים ובזהר פרשת חוקת. והנה כי כן המצוה יש לה בחינה בתיקון יתר על חליצה לבנות בית אחיו וזה מעיקרי המצוה ודמיון לזה יפת תואר הגם שהיא מצוה בתורה אמרו חז"ל לא דיברה תורה אלא כנגד היצה״ר. והנה עם כל זה יש להמצוה בחינה בקדושה כמ״ש האר״י ז״ל. ואם נעשה המצוה כפי בחינתה האמיתית ודאי מצוה רבה היא. אבל לאו כל אדם זוכה לכוונין המצוה כפי אמיתתה לכן אמרו לא דברה תורה אלא נגד יצה"ר למי שאין כונתו רצויה כפי הענין האמור בתורה. לכן אמרו כל דנסיב יפת תואר ה"ל בן סורר ומורה כנודע מדרש הסמיכות. ומשם ראינו כי יש מצוה שמצד עצמה היא שלימה וקדושה. אבל לפי שהוא מצוה שיש בה בחינת תאות היצר. לכן אם אינו שלם בתכלית הכוונה מוליד בן סורר ומורה. וכן דעת אבא שאול כי מאחר שיתכן התיקון גם בחליצה. הנה מה שהתירה התורה היבום היינו משום שהוא תיקון שלם יותר ומקרי אי אפשר בענין אחר ונדחה איסור אשת אח. אבל מי שאינו ראוי לתיקון שנושא לשם נוי וכדומה הוה כאילו פוגע בערוה שאחר שאין לבו שלם לתיקון נפש אחיו הנעדר יותר היה לו לדבק בחליצה דלא ליפגע באיסור אשת אח. כי מאחר שאינו זוכה לתיקון שלם אף שיעשה תיקון ג״כ מ״מ כיון שאין התיקון בשלימות. היה לו לדבק בחליצה. לכן בבא על יבמתו אפילו בלא מתכוין קנה ואין אבא שאול חולק על זה רק שראוי לו לחוש לעצמו לכתחילה אם אינו מכוין למצוה כמו שאין אנו מחויבין לעכב מי שבא לישא יפת תואר כי מ״מ היתר מפורש בתורה אלא שיש לחוש לעצמו. וכן הענין ביבום כנ״ל ברור טעם התנא אבא שאול. ומעתה ממילא אין שאלה

מנושא אשה לשם שמים אף ששתף בה לשם נוי. אין מזה דמיון ליבום שיש בה דיחוי איסור כרת. אמור מעתה יצא לנו כנוגה צדק הדין שבאם אי אפשר בחליצה כמו בחרש וחרשת הרי היבום מצוה גם לאבא שאול בכל אופן. והדברים ברורים לאמיתה של תורה. ומעתה בנ"ד שגם קדושין ראשונים היו דרבנן ואין בו דררא דאשת אח דאורייתא פשיטא להתיר היבום ולית דין צריך בשש ואפי' בזיקה דאורייתא כבר בררנו דבחרש מייבם אפי' לאבא שאול דס"ל מח"ק. עוד אחת היא ופרסמה הכותב הואיל ואתא לידן במה שהביא בשבות יעקב ח"ג שעלה על דעת חכם אחד לומר דמי שרגלו הפוכה שאין ראוי לחלוץ פטורה גם מיבום. דכל שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום. וגם בתשובת כנסת יחזקאל סימן ס"ט הביא זה. ובאמת ישתקע הדבר ולא יאמר. ואין ראוי ליכנס בראיות על זה שלא ישאר בגדר ספק כי דבר כזה אין להעלותו על הלב כלל. רק הואיל ונתחבטו בו הגאונים בעל שבות יעקב וכנסת יחזקאל נדבר מעט. כי בודאי הראיות של בעל כנסת יחזקאל אינם מכריחות כלל. כי מה שהביא מדברי הגהות אלפסי שכתב בשם הראב"ד מדאמר מאן דמסגי כו' לא חליץ משמע דאי ליכא שם אחר חולצת לכתחילה ודייק מהרשד"ם דע"כ אינו אלא מדרבנן. ואם כדברי הגאון הנ"ל דמותרת לשוק בלא חליצה מנ"ל דילמא היינו טעמא דבאין שם אח אחר חולץ ממ"נ אם אינו ראוי לחליצה מן התורה אינה זקוקה כלל. ואם היא ראויה שפיר חליץ. ובאמת אין זו ראיה כלל רק ניתן לומר בדרך פלפול אבל לא משמע ליה להרשד"ם שיהיה טעמו של הראב"ד בשביל ספק אם הלכה כאמימר דה"ל לפרושי. אלא כפשוטו דלשון לא חליץ לכתחילה משמע. ובדיעבד מהני החליצה. וממילא באין שם אח אלא הוא חולץ לכתחילה ועוד דאהרשד"ם גופיה איכא למיבעי מנ"ל ואין זו ראיה לסתור דברי גאון. ובאמת תמיה לי דבראב"ד פ"ד מיבום משמע דאמימר לא קאמר רק לכתחילה שכתב על הרמב"ם שם דין י"ז לא שמענו שדריסה מעכבת לפסול וכדברי הראב"ד שבראי"ש והגהות אלפסי גופיה כתב בסמוך בשם הראב"ד דבלוחתא דכרעא אפילו דיעבד פסול. שאין הטעם בשביל דצריך למידחסיה לכרעא רק משום שאין נעלו נחלצת מעל רגלו. ואפי' דיעבד פסולה החליצה וכ"כ הרא"ש בשמו. וא"כ תימא לדברי מהרשד"ם איך יסתור עצמו הראב"ד. והאמת יורה דרכו. שהגהות אלפסי קאי על סומא. שהרי הרב אומר כן בהשגות על דברי הרמב"ם וכ"כ בלח"מ. ותימא שלא הרגיש בסתירה שבדברי הראב"ד בסמוך בש"ג. ובאמת באמור גם בדברי ההשגות הגם שנראה מדברי המ"מ דהך דאמימר לכתחילה לחוד. א"כ הרי יש סתירה בדברי הראב"ד. ואין לומר תרי ראב"ד שהדבר נראה בעליל שמה שהביא הרא"ש לשון הראב"ד הוא מבעל השגות כנודע לרגיל בלשונו. אבל הדבר

ברור שכל דברי הראב"ד אחד הם וכל דבריו נכוחים כי מבואר בראי"ש שדייק הראב"ד מדקאמר צריך למידחסיה לכרעא היינו לכתחילה ובדיעבד לא מיפסל. אבל מאן דמסגי על לוחתא דכרעא לא חליץ ואפילו דיעבד פסולה החליצה. וע"ז כונת הראב"ד להשיג שהרמב"ם שכתב היתה רגלו עקומה אינו חולץ משמע בדיעבד כדדייק הראב"ד מלשון הש"ס דנקט אינו חולץ אפי' בדיעבד. לכן השיג על הרמב"ם שנתן הטעם שצריך לנעוץ עקיבו וסיים שאם חלצה חליצתה פסולה. ע"ז השיג הראב"ד שלפי טעם זה לא שמענו שדריסה מעכבת לפסול החליצה וע"כ טעמא אחרינא איכא. ולא חש להאריך בטעם שכתב בחדושיו. והרא"ש מייתי טעמו של הראב"ד בחידושיו כנ"ל ברור כונת הראב"ד ודלא כהמ"מ. ונשוב לענינינו שכבר בררנו שאין דברי הראב"ד שהביא הש"ג רק בסומא. וא"כ כשל עוזר ונפל עזור. גם מה שהביא ראיה ממשנה ראשונה דיבמות דמשכחת לה ט"ז נשים והיינו בנפלה לפני מי שרגלו עקומה שלא היתה ראויה לו לא לחליצה ולא ליבום ויבמה אחיו ואח"כ נתרפא ומת ונפלה ליבום עם צרתה וכו' אי אמרינן דלא זקוק גם ליבום ע"ש. וגם מהא לא איריא דודאי לא יעלה על הדעת שאם יש לו כאב ברגל שאין יכול לעמוד ועתיד להתרפאות. תדחה ממנו זיקת יבום. דהא ודאי ליתא דלפעמים גם ליבום לא חזי מחמת חולי וכדומה ולא מקרי משום הא אינו עולה ליבום וכן בחרש וחרשת לא מקרי אינו עולה ליבום וכמ"ש התוס' א"כ מה בין קיטע לחרש וחרשת וע"כ צריך לחלק דבחרש וחרשת אפשר להתרפאות כמ"ש בגיטין נשתפה החרש כו' משא"כ רגלו הפוכה אין לו רפואה. ואף דהא דאתהפוך כרעייהו היה במעשה ניסים. אין מזכירין מעשה ניסים מה שיוצא מהיקש הטבעיי. וא"כ אין ראיה משם. ואי קשיא לי הא קשיא לי לדעת הגאונים שפטרו יבמה שנפלה לפני מומר וא"כ משכחת לה שבשעה שמת היה מומר ויבמה אחיו השני ואח"כ שב המומר ונאסרה עליו שעה אחת. וא"כ אם מת אחיו אח"כ פטורה ופוטרת צרתה כנ"ל ועיין בספרי גט מקושר בקונטרס אחרון מ"ש בביאור סברת הגאונים וצ"ע לכאורה. ונראה ליישב דודאי למאי דקי"ל בקידש ע"מ שאני צדיק אפילו רשע גמור מקודשת חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו. וא"כ מה"ט נמי נימא שלא תפטור מחליצה שמא הרהר תשובה בלבו אז אלא דלא מענינן לאיתתא שתזקוק לו משום הך חששא. ולא דמי לקדושין שהיא עצמה קיבלתן ברצונה וכמ"ש בקונטרס אחרון באורך וא"כ אם חזר בתשובה לא מיפטרא בלא חליצה כשנפלה לו מאחיו השני. דבכה"ג איכא למיחש להרהר תשובה בלבו. ואנכי לא ידעתי במה נתחבטו הגדולים לסתור סברא רעועה זו שאין להעלותה על לב כלל ומה לנו ליתן מקום לדברים שאין להם שורש וענף. כי לפי דחיות בעל כנסת יחזקאל אין

שום ראיה שמי שנקטעה רגלו לגמרי שתזקק לו ליבום אם אין שם אח אלא הוא. ואם כן ניתן פתחון פה לבע"ד לחלוק ולטעות ולומר דקיטע לגמרי לא מייבם שהוא דבר שאינו עולה על הדעת כלל. ובאמת שותא דמרנן לא ידענא מה בינו לחרש שמייבם אשת אחיו דאורייתא כמפורש במשנה ואין לנו רק מ"ש התוס' דפומייהו כאיב להו. ומה הפרש בין זה דרגלו כאיב ליה. ובשבות יעקב ח"ג שם נראה שעלה בדעת הרב הלזה. דחרש הוא פסול לחליצה מדרבנן. והרב בעל שבות יעקב טרח לדחותו. ותימא גדולה אחר שהוא משנה מפורשת היא בשני אחין במת פקח בעל פקחת שהחרש כונס ואינו מוציא לעולם. הרי מפורש שהחרש מייבם אשת אחיו הפקח אף שנשא פקחת וכמו שהבאתי לעיל בשם הרמב"ם שנעשית א"א גמורה. וא"כ מפורש דחרש מייבם אף שאינו ראוי לחליצה. ואם מדאורייתי' לאו בר יבום הוא איך מתירין לו לפגוע באיסור אשת אח שהיא בכרת וגם אם היא פקחת גם היא מוזהרת בכרת. אלא פשוט שחרש מייבם מה"ת מה בין חרש לקיטע ס"ס החיוב עליו אלא שחסר ממנו כלי המצטרך להתיר. ואין זה אלא כאילו חסר מנעל של חליצה. ומה שביקש לומר דחליצת חרש רק מדרבנן לא חליץ נעלמו ממנו דברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות יבום דין ג' שכתב דחליצת חרש אינה כלום. הגם שהמ"מ תמה עליו. כבר בררנו בקונטרס טיב חליצה אות ע"ט ד"ה ועיין מש"ש שדברי הרמב"ם ברורים ומוכרחים וא"כ מוכח אף דחליצת חרש אינה כלום. מ"מ בר יבום הוא ומה בין חרש לקיטע. וא"ת שחרש יש לו רפואה הא ודאי מסתמא איכא חרשות שאין לו רפואה. ואיך נתיר לו לייבם אשת אח שהיא ערוה דאורייתא. וע"כ צ"ל דלא תליא במה שאינו ראוי לחליצה כיון דבעצם כח בידו לפטור חליצה רק שאין לו דברים המצטרכים לחליצה. ואין הפרש בין חרש לקיטע בשום אופן. ומה דאתי עליה מלשון התוס' יבמות דף מ"ד ד"ה וניבם שכתבו כיון דאינו עולה לחליצה דאינו חולץ לשני בתים אינו עולה ליבום. שם ג"כ אין הטעם משום חסרון בפעולת החליצה. רק שהיתר של חליצה לא שייך בה כיון דאינו חולץ לשני בתים ואפילו חליצה ראויה לא שייך בזה יצדק שאינו עולה לחליצה שאין ענין היתר החליצה שייך בה וחליצה שהיא כהוגן במקום אחר. אינה שייכא עוד בה. וכן אינו עולה ליבום הוא ג"כ בדרך הלזה. שאותה ביאה שמתרת במקום אחר אין שייכא בה להתיר היבום. אבל בקיטע ודאי עולה לחליצה רק שחסרון יש בכלי החליצה שהיא הפעולה. ומה לי שאין לו מנעל. או שאין לו רגל. ואם בריאה יברא ה' שיהיה לו רגל. הרי ראוי לחליצה. וא"כ אין זה יוצא מגדר יבם שיכול לפטור בחליצה. רק שחסר לו הכלי המצטרך לחליצה. וכמו בחרש וחרשת. ובזה ניחא מה שטרח בעל שבות יעקב לדחות מה שהביא החכם ראיה משבועות גבי

שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאין ראוין לאכילה פטור. אבל אכל נבילות וטריפות חייב. ופריך מ"ש ומשני נבילות וטריפות ראוים הם רק אריא דרביע עלייהו. ש"מ דמה שאסור מחמת איסור מקרי ראוי טפי ע"כ ובשבות יעקב טרח לדחותו. ובאמת לא קרב זה אל זה דשם שייך ענין אכילה ג"כ בנבילות רק שהם אסורים מצד האיסור. אבל בענין אכילה כך נקרא אכילת נבילות אכילה כמו כשירות. אבל ענין החליצה שכונת התורה על היתר החליצה דאם אשה דעלמא חלצה נעל אין בגדר חליצה. רק היתר החליצה היא שכתבה התורה שביבמה שייכים בה שני היתרים יבום או חליצה. ולדברי התוס' אם אין היבמה ראויה להיתר חליצה. גם ליבום אינה ראויה. וכן להיפוך היכא דאינו עולה ליבום היינו שהיתר היבום אין שייך בה. אף שאין במעשה יבום זה הפרש מיבום דעלמא. אלא שאין ערוה ראויה ליבום. ומקרי ביאת זנות. ואין זה בכלל היתר יבום שכתבה התורה שתכלית היבום להתירה לעלמא. וכמו החליצה תכליתה להתיר. ובעינן בכל יבמה שיהיו שייכין בה שני התירים אילו. אבל אם יש חסרון בפעולה שצריך להתיר. כגון שנחתך שוקו או מי שנחתך הגיד לגמרי לא מקרי בשביל זה אינו עולה ליבום שאינו רק בשביל חסרון הפועל אבל אשה זו ראויה להיות ניתרת בב' דרכים אלו רק שזה אין לו כח לפעולה מה שמתירה וכן יש להוכיח עוד מדברי הרמב"ם פ"ו מיבום שחשב אותן שלא חולצין ולא מייבמין ואם איתא דקיטע אינו חולץ ואינו מייבם אמאי לא חשיב קיטע וא"ת לדידי הו"ל למיחשבי' בהדי שמייבמין ואין חולצין. די"ל דלא גרע מחרש ומילת' דפשיט' היא טפי מחרש. אבל לומר שזה אינו עולה ליבום כל כה"ג ה"ל לאשמעי'. אלא פשוט דליתא:

מ"ש הרמב"ם בהלכו' מלכים בפ"ב במלך הואיל ואינו חולץ משו' גנאי אינו מייבם עמ"ש בכנסת יחזקאל. ונראה דס"ל דכל שיהיה על המלך השתעבדות טפי מעל הדיוט גנאי הוא למלך. וכיון שחליצה אסורה. א"כ אם לא יחפוץ לייבם. ע"כ משום מצוה יצטרך לייבם בהכרח אף אם לא תמצא חן בעיניו ואף שיהיה הבריר למלך או לחלוץ או לייבם. כדי בזיון הוא לו שאינו חפץ לקיים מצות ה' ונמצא שמוכרח לייבם. וזה הוא לגנאי שיהיה עליו השתעבדות לייבמה יותר מן ההדיוט. לכן אפילו רוצה לייבם אינו רשאי שנראה כמוכרח לייבם בשביל המצוה. מה שאין הכרח להדיוט. וא"כ הוא משועבד ליבמתו טפי מהדיוט. לכן עשו שאינו מייבם. ובאמת פשיטא שגם שם אינו פטורה בלא כלום. וכמו שסיים הרמב"ם. אלא תשב בזיקתה לעולם וקאי נמי על יבמה שנפלה למלך. דהא אפי' חייבי לאוין אמרינן כיון דתפסי בהו קדושין דצריכה חליצה. ולבא אל תוכן ענין הסברא נברר יותר. כי צריך ביאור לפי מאי דאיתא ביבמות דף כ'

דחייבי לאוין בני חליצה ויבום נינהו. וחייבי עשה אינם בני יבום כדמוכח התם דאם אינם בני יבום. אם בעלו לא קנו. וכתבו התוס' שם ע"ב ד"ה גזירה דאלמנה לכ"ג וחייבי עשה מרבינן מיבמתו. וא"כ חזינן דאפילו באינו עולה ליבום עולה לחליצה. וא"כ קשה טפי על התוס' יבמות דף מ"ד שכתבו כיון שאין עולין לחליצה אין עולין ליבום דהא אפילו חייבי עשה שאין עולין ליבום עולין לחליצה ואיך כתבו התוספות דבאינו עולה לחליצה בלא שום איסור אינו עולה ליבום. אבל האמת הברור דמסיק שם בדף כ' דבחייבי לאוין ע"כ יש יבום. ודייק מהא דאם בעלו קנו ש"מ דבני יבום נינהו מדקנו. וקשה לכאורה דילמא אע"ג דלא דחו מ"מ י"ל אם בעלו קנו. דאפי' יבמתו נדה בעל קני לה כדאיתא בפסחים פרק אלו דברים ומייתי לה התוס' ריש יבמות סוף ע"א. אלא נראה דיש חילוק בשלמא בנדה רמיא קמיה ליבום לכן אפילו באיסורא קני לה. משא"כ הני שלא ניתנו לדחות ממילא באיסור אשת אח קאי וא"כ לא קנו כיון דלא ניתן לדחות. ובזה יש ליישב תמיהת התוספות ביבמות שם דבתחילה מקשה רבא מהך ברייתא על הא דקאמר חייבי לאוין מדאורייתא לאו בני יבום נינהו מהא דאם בעלו קנו. ואח"כ מסיק רבא כיון דאפשר בחליצה לא דחי. ומותיב ליה מהך ברייתי' גופה דאם בעלו קנו ותמהו התוס' שם ולפ"ז ניחא דרבא ס"ל כיון דיש זיקה עליה רק משום דאפשר בחליצה לא דחי א"כ אף שבעל באיסור מ"מ קני כמו בנדה. והש"ס ס"ל דמ"מ כיון שאין בה מציאות יבום מן התורה לא מסתבר שיקנה בפרט לרבא לשיטתיה דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד. אי עביד לא מהני. וא"כ י"ל ביבמתו נדה לא שייך לא מהני. דהא כתב הרא"ש בתשובה דדוקא בדברים שא"א לבטלן אמרינן דלא מהני. משא"כ בדברים שאפשר לבטלן לכן אין לומר בנדה לא מהני שהרי יתכן בה מצות יבום כשתטהר ממקור דמיה. משא"כ בחייבי לאוין כיון שלא ניתנו לידחות. אין שייך בה יבום ולא קני לה כלל וא"ש. ונשוב למה שאמרנו שאפי' אין בה צד יבום מכל מקום עולה לחליצה. ואיך פשיטא להו להתוספו' דבאינה עולה לחליצה אפילו בלא שום איסור אינה עולה ליבום. אלא נראה כיון דבאמת חייבי כריתות אינן עולין לחליצה כיון שאין עולין ליבום ומ"ש מחייבי עשה. אלא הדבר ברור דהכי קאמרינן שהיבמה זקוקה לשני דברים שיש בה להתירה וניתרת באחת מהם ויש עליה זיקת חליצה וזיקת יבום באיזה ענין שתפטר מיבמה. והנה חייבי לאוין אין שייך לומר שאין עליה זיקת יבום. דכמו שאין הקדושין נפקעין בשביל חיוב הלאוין כמו כן אין הזיקה נפקעת בשביל חייבי לאוין כיון דרבי רחמנא יבמתו אמרינן דקאי אחייבי לאוין ואי דחי קאי אחייבי עשה דבזו י"ל שיש עליה זיקה ליבם וצריכה חליצה מאחר שאי אפשר ביבום ואף דממילא

אסורה משום אשת אח מ"מ אמרינן שאחר שכבר הותרה אשת אח בשביל יבום אין לנו לומר שאין עליה זיקת יבום כלל כיון דלהכי רבי רחמנא יבמתו שיש עליה זיקת יבום רק שאי אפשר מפני האיסור לכן צריכה חליצה. משא"כ בחייבי כריתות לא שייך עליה זיקת יבום כלל. כיון דלא תפסי בה קדושין. א"כ ממילא אין עליה גם זיקה של היתר של חליצה. והשתא ממילא סברת התוס' יבמות דף מ"ד דס"ל באינו עולה לחליצה אינו עולה גם ליבום הוא ג"כ בדרך זה. כיון דאינו חולץ לשני בתים. נמצא שאחר שחלץ לאחת כבר פקעה זיקת החליצה מאידך לכן גם זיקת יבום לא שייך ומעתה דון מינה ומינה בחרשת וכן בקיטע שאין שייך לומר שאין על היבמה זיקת השני דברים החליצה או היבום דאטו משום דהוא אינו ראוי לעשות החליצה כתיקון נגרע זיקת היבמה שהרי היא זקוקה להיות מותרת לו ע"י החליצה. אלא שהוא אין יכול לפעול זאת הפעולה אין זה גורם גרעון בזיקתה שכל שיש לו קדושין בה לא פקעה זיקתה וכ"ש הוא מחייבי עשה. וא"כ ממילא שיכול לייבם וכן בריש החולץ בחליצת המעוברת הכל הוא בדרך זה שאין זקוקה להיות ניתרת ע"י פעולה זו. מעתה הדברים ברורים כשמש אחר שירדנו ת"ל לעומק הדברים דקיטע יכול לייבם וכ"ש ופשיטא דפשיטי דלא פקעה זיקה בכדי. והדברים ברורים. כמסיני מסורים. אלא שיש מקום עיון על מ"ש הרמב"ם פ"ו דין יוד דבאיסור עשה נמי אם בעל קנה וכן הוא בש"ע סימן קע"ד וצ"ע הא אין עשה דוחה עשה. ותימא איך לא הרגישו בזה. וכ"כ התוס' בהדיא דעשה נמי לא דחי. ותימא איך לא הרגישו בזה מפרשי הרמב"ם וש"ע:

תשובה לחכם הנ"ל

הנה מה שהאריך מעלתו לעשות סניגורין לדבריו שחשש לדעת הרמב"ם שסובר שהחרש אינו מוציא עולמית ואזר חלציו ללחום את מושל רבינו הגדול בית יוסף וחתר כ"ת לשית עצות מרחוק לומר דהרמב"ם לשיטתיה שסובר שאין עדות על חרש ואפילו על קנין דרבנן. תמהני עליו הרי דברי הכ"מ תלמוד ערוך בפרק מי שאחזו כאשר הראה הרב דמסיק מחוורתא כדשנינן מעיקרא ואף בתחילה לא אמרו רק משום גזירה אטו אחיו פיקח. אבל לסברת מעכ"ת אין זכר וכי יהיה הרמב"ם נגד הש"ס ומה בצע להאריך בפלפול ובנין מגדל הפורח באויר שאין לו על מה שיסמוך. וגם מה שהשיב על שמעו שטעה בדבר משנה מעולם אין דרכי לדבר בגנות לנפש אדם ק"ו על מעכ"ת שכבר נתפרסם שמו בטרם היותי לאיש. אבל אני רואה שכ"ת שמע קול דברים ותמונת כ"י לא ראה כי באמת מפורש במשנה כנ"ל דאפילו בנשואין של חרש דרבנן אין חליצה. לכן פשוט להתיר היבום בנ"ד כמ"ש למעלה בארוכה ואין מקום לכל דבריו. אולם

אחר שעוררני כת"ר בדברי הרמב"ם בפ"ו מגירושין דין ט' שכתב דקטנה אינה עושה שליח לקבלה לפי שצריך עדים. ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעת גמור ע"כ. והנה הוקשה למעכ"ת למה כתב בפ"ו מיבום שהחרש עושה בבעילתו היבמה לאשת איש גמורה ואין גירושיו גירושין. וקשה אי בעינן עדים ליבום אינה אשת איש שאין מעידין על החרש כמו שאין מעידין על הקטן. הנה תחילה נבאר מה שיש לדבר ונ"מ טובא לדינא כי הראב"ד השיג על הרמב"ם בלאו הכי שהרי אין שליחות לקטן. ובאמת תמוה מי הכריח להרמב"ם להמציא סברא חדשה והמ"מ כתב לפי שאין נ"מ לדינא לא ראה להאריך בזה. ובעיני יפלא למאד כי לפענ"ד הדבר ברור שהוכרח הרמב"ם לסברא זו לפי שיטתו שכתב בדין ד' שהאשה יכולה לעשות ג"כ שליח הבאה. וכתב המ"מ סיוע לדבריו מן המשנה פרק התקבל דף ס"ה באמרה הבא לי גיטי במקום פלוני כו' והנה מבואר ברמב"ם שאין שליח הולכה והובאה צריך עדים. ולפי שיטתו הוכיח הרמב"ם ע"כ שאין הטעם כמ"ש הראב"ד משום דלאו בר שליחות הוא. שהרי שם במשנה דף ס"ה מפורש קטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה כו' שאין קטן עושה שליח. אם כן מוכח מדאיכפל תנא לאשמעינן באומרת התקבל מוכח ודאי דבהבא לי גיטי אפילו קטנה עושה שליח הבאה. וכבר כתב הרמב"ם שם דין ד' שאין שליח הולכה והובאה צריך עדים. אם כן מוכח דבשליח הובאה שעושה האשה אפילו קטנה יכולה לעשות וא"כ ממילא אי אפשר לומר הטעם בשביל שאין שליחות לקטן דא"כ אפילו באומרת הבא ג"כ אין יכולה לעשות שליח. לכן דייק הרמב"ם דע"כ טעמא דשליח הבאה יכולה לעשות לפי שא"צ עדים. משא"כ שליח קבלה. ושני דינים של הרמב"ם מוכרחים. ואם כן תימה גדולה על המ"מ שכתב שאין נ"מ בין טעמו של הרמב"ם לראב"ד דנ"מ רבתי לדינא לענין שליח הובאה לרמב"ם יכולה לעשות שליח הובאה. ולראב"ד אפי' שליח הובאה אין קטנה יכולה לעשות. ובאמת שקשה על הראב"ד אחר ששתק להרמב"ם במה שכתב האשה יכולה לעשות שליח הובאה אם כן מוכח בודאי מדאיכפל תנא דמתני' לאשמועינן בקטנה שאמרה התקבל ולא קמ"ל בשליח הובאה מוכח ודאי דשליח הובאה גם קטנה יכולה לעשות. ולפי טעמו של הראב"ד אין לחלק בין שליח הובאה לשליח קבלה. ונראה שהראב"ד לא הבין מדברי הרמב"ם שהאשה יכולה לעשות שליח הובאה מצד עצמה כמו שהבין המ"מ והרמב"ן סוף גיטין. רק דמה שעושה האשה שליח הובאה הוא דכיון שהבעל שמוסרו לו שלוחו של הבעל הוא ואין הכי נמי אם אמר שאינו רוצה שיהיה שליחו רק שלוחה באמת לא מהני ודלא כמ"ש הר"ן. וא"כ לא משכחת לפי האמת באשה שליחות אחר רק לקבלה. ושליח הובאה

לא מהני רק מטעם שליחות הבעל ואם כן א"ש שאין צריך עדים כמו בשאר שליחות הולכה. והר"ן ר"פ התקבל הביא ג"כ דברי הרמב"ם כתב ותימא שאם אמרה האשה לשליח שיביא לה גיטה כו' ואמר לו הבעל הוליכוהו לה ודאי מהני. שהרי הבעל עשאו שליח. אבל אם אומר הבעל שאינו רוצה שיהיה שלוחו כלל. היכא מיגרשא הא לא קיבלה הגט לא מיד הבעל ולא מיד שלוחו. וכתב הר"ן ולי נראה דאפשר כיון דשלוחו של אדם כמותו. הוה כאילו קיבלתו אלא שהוא מתנה שאינה רוצה להתגרש מיד עכ"ל. וא"כ לפ"ז מדין שליחות לקבלה הוא. וא"כ לא סגי בלא עדים. וא"כ לפי מה שהסכים הר"ן ר"פ האומר דשליח הולכה א"צ עדים קשה דה"ל לבאר דשליח הולכה של האשה צריך עדים. כיון דלא מהני רק מדין קבלה א"כ צריך עדים ואין קטנה יכולה לעשות גם כן שליח כזה. דהא הר"ן כתב בפרק האומר הטעם שאין שליח להולכה צריך עדים. הוא משום שהגט בידו והשליח נאמן. וא"כ זה השליח שאינו בא מכחו של בעל רק מכח האשה. הוה כמו שליח לקבלה שצריך עדים. ובאמת יש לתמוה על סברת הר"ן. דאם הוא כאילו קבלתו רק שאינה מגורשת מיד מטעם שהתנה שלא תתגרש עד שיבא לידה אם כן בא לידה ראוי שתהיה מגורשת למפרע. וא"כ תימא שהרי הר"ן כתב לסיוע לדברי הרמב"ם ממתניתין דגיטין דף ס"ה באומרת הבא לי גיטי ממקום פלוני כו' ע"כ מירי שהוא שליח מצידה. וא"כ תימא תקשי סיפא דבאומרת הבא לי גיטי מותרת לאכול בתרומה עד שיגיע גט לידה. ואמאי שרי הא כי מטא לידה ה"ל גיטא למפרע והוה לה זרה. ואי ס"ל להר"ן דהוה כאילו התנה שלא תתגרש רק ברגע האחרונה שימסרנו לידה. א"כ תלי בברירה שהרי לא נתבררה איזה רגע שיבא לידה. ולכאורה לפי כל הטעמים שנאמרו בר"ן גופיה פרק כל הגט על גט שכ"מ מורים דבכה"ג אמרי אין ברירה. והא דאיתא בגיטין דף כ"ח באומר ה"ז גיטיך שעה אחת קודם מיתה אסורה לאכול בתרומה מיד. אפשר דאתיא כמ"ד יש ברירה. וגם יש חילוק בין דבר העשוי להתברר כמ"ש התוס' והר"ן גופיה ר"פ כל הגט. אבל אם אמרה שלא תתגרש רק ברגע שיבא לידה צ"ע טובא אי מהני. לכן לפענ"ד אין לנו לדון מדברי הרמב"ם והרמב"ן רק בסתמא בעשתה היא שליח להבאה אף שנתן לו הבעל סתמא ולא אמר לו כלום רק מסר לו הגט. דלזה אהני מה שעשתה היא שליח להבאה אבל אם אמר בפירוש שאינו רוצה שיהיה שלוחו רק שלוחה אין להקל כלל. מאחר שדברי הר"ן צ"ע ודלא כב"ש סימן ק"מ סק"ד שהעתיק דברי הר"ן בפשיטות. דודאי פשט דברי הרמב"ם לא משמע כן. שלדברי הר"ן אין זה רק שליח קבלה בתנאי. ובזה הוא שחולק הרמב"ם בין שליח הובאה של האשה שא"צ עדים. לכן אפילו קטנה עושה שליח להבאה. והטעם שא"צ

עדים הוא מפני שלענין שתתגרש בבא הגט לידה זה עיקרו בכח שליחות הבעל ולא אהני שליחות האשה רק לענין שמוסר לו סתמא. מ"מ כיון שעיקרו מכח שליחות הבעל. לא תליא בדעתה כ"כ. משא"כ שליחות קבלה שאינו תלוי בבעל כלל צריך עדות גמורה ע"ז ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעת גמורה. ומ"מ מה שהוקשה לו על הרמב"ם למה מהני ביאת החרש שתהיה אשת איש דאורייתא על ידו אם יבמה. הא אין מעידין על החרש. לא ידענא מאי קשיא שהרי מפורש ברמב"ם שלכך אין מעידין עליו לפי שאינו בן דעת גמורה. אם כן נראה דדוקא בדבר שצריך דעת גמורה. משא"כ בביאת החרש שמטעם ביאת שוגג מהני שפיר מהני עדות שבעלה וקנאה. ותדע לך שהרי לפי לשון הרמב"ם משמע ששליח הובאה יכולה לעשות. ונהי דשליח הובאה א"צ עדים. מ"מ אם כפר המשלח צריך עדים כמ"ש הרמב"ם פ"ג מהלכות אישות דין ט"ז. אם כן לפי דעת הרמב"ם דשליח הבאה מהני מדין שליחות האשה. אם כן אם כפרה ודאי צריך עדים. וכי יעלה על הדעת שלא יהיה עדים נאמנים שעשאתו שליח להבאה. אלא פשוט שהרמב"ם לא אמר רק לדבר שצריך דעת גמורה כמפורש בדבריו. וא"כ לא מוכח כלל מדעת הרמב"ם שיחלוק על הש"ג:

מה שביקש מעלתו לפרש דברי הרמב"ם הנזכר לעיל בתשובה הקדומה שאין מעידין על הקטן הוא לפי שאין מקבלין עדות עליו מי לא ידע כזאת. ות"ל הרבה ראו עיני ומשמשו ידי בזה הענין אבל אין ענינו לכאן שבשביל שאין מקבלין עדות אין העיקר מתבטל. ועיקרא דהך מילתא בב"ק דף קי"ב ע"ב ובח"מ סימן קי"י וכשיגדל מקבלין עדותו. וא"כ נימא שקטנה תעשה שליח לקבלה לקבל הגט כשתגדל שאז יכולין לקבל העדות בפניה וזה דבר שלא עלה על הדעת מעולם. והרי המ"מ כתב שאין נ"מ בין טעמו של הראב"ד להרמב"ם ועוד א"כ איך יעידו עדים על קדושי קטנה אפילו ע"י אביה הרי אין מעידין על הקטן ועיקר העדות נוגע לה שנעשית אשת איש ואסורה בקרוביו ואם זינתה נאסרה לכהן ולרמב"ם אפילו לישראל אם הוא ברצון. ובקדושין דף מ"ה סוגיא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה כל הסוגיא איך מעידין על הקטנה ותו איך קטנה מתגרשת הא קיי"ל עדי מסירה כרתי וצריך עדי מסירה ואין מעידין על הקטנה וגט בודאי חוב הוא כדאיתא בפ"ק דגיטין. ואף דהרמב"ם ס"ל עדי חתימה נמי כרתי מ"מ הרי כתב הר"ן ס"פ המגרש דגם עדי חתימה מועילין מטעם עדי מסירה. ועוד דודאי לא מצינו חילוק בין גט שניתן כתב לקטנה לניתן לגדולה וגם הוא כשר בעדי מסירה ונימא אין מעידין על הקטנה. ועוד כתב הרמב"ם בהלכות עבדים פ"ד גבי יעוד שאומר לה בפני שנים הרי את מיודעת לי והרי אמה עבריה קטנה ואין מעידין על הקטנה.

אלא ע"כ כדפרישית דדוקא היכא שעיקר הדבר צריך דעת הקטן בזו אין מעידין על הקטן. אבל בקדושין שאין תולין רק באביה שפיר מעידין וכן בגט שהוא בע"כ שפיר מעידין שאין נקרא עדות זו על הקטנה מאחר שאין דבר זה תולה בדעתה. וכן ביעוד אע"ג דס"ל להרמב"ם דיעוד מדעת בעינן. מ"מ עיקר הקדושין ע"י אביה וא"צ דעתה לעיקר הקנין. ומה שעלה על דעתו שאם נתקדשה ואסורה על היבם קדושין מפקעי זיקה אם קדושין תופסין ביבמה ואתא עליה מדברי התוס' יבמות דף ט"ז ריש ע"ב שכתבו הטעם שאפשר ביבום אם יגרשנה. וא"כ היכא דאסורה ליבם. קדושין מפקעי זיקה הא ודאי ליתא. דא"כ תקשי למה חייבי לאוין ועשה חולצין כדאיתא ביבמות דף ך' ול"ל חליצה הא בלא"ה אמי תקדשו לאחר. כיון שאין ראויין ליבם ממילא נפקעת הזיקה וא"כ אם תתקדש למותר כגון חללה לחלל או ממזרת לנתין וכה"ג אחר שתנשא לא תהיה ראויה ליבם. אלא הדבר ברור שאין כוונת התוס' ביבמות רק היכא שאינה זקוקה לו כלל כגון דלית בה תפיסת קדושין ואם תתגרש לא תהא זקוקה כלל אבל במה שאסורה איסור דתפסי בה קדושין ואיכא זיקת יבום עליו ואפשר למי שקדשה לגרשה ותהיה זקוקה כדמעיקרא לא פקעה זיקה כלל ע"י הקדושין וזה ברור:

תשובה פז

ארי שבחבורה. ידיו רב לו בתורה. ה"ה כבוד הרב המאה"ג החריף ובקי מ' אריה ליב יצ"ו:

הנה שאלתו שאלת חכם הגיעני בדבר הגט אשר שם המגרש מנחם מענדיל והוא לוי. וכפי הנהוג ראוי לכתוב מנחם הלוי המכונה מענדל דלא נימא דלוי הוא כינוי. והנה מעלתו האריך טובא. ובאמת כבר הקדמתי בספרי גט מקושר כי אחזתי דרכי בקצרה והמעט יכלול הרבה בבירור ספיקות ומבוכות האחרונים בדברים הללו. ולפי דעתי לא מקבל רוח יתירא דבי כי לא אחזתי בדבר החריפות הגם כי ת"ל זאת עמדי רק לברר הדברים ע"פ שיקול שכל הישר ומקום הניחו לי מן השמים בזה. ולזאת לא הבאתי התשובות הנאמרים בענינים הללו כי עצמו מספר ואילו דרכתי בדרך זה היה לספרי עשר ידות ומלבד שלא היה יכולת להדפיסו אף כי גם ארך ההצעות הוא מהמניעה בהשגת המבוקש הנרצה וגם מעלתו האריך בענין וקשה לעמוד על אריכות דברים ואין נוגע לנדון רק מ"ש דכאן אין הפסק בשם אביו וזה פרי כל אריכות דבריו. וכפי הנראה גם מעלתו קצת נבוך בענין. והנה אמרתי לבאר בקצרה אחרי רואי דברי הגאון בעל מגיני שלמה בתשובת גאוני בתראי על א' שנקרא שמו מרדכי המכונה מרדוש בן יצחק

המכונה אייזק דמתקרי לובא כן סידר הב"ח והנה האריך להשיג עליו. ובמח"כ הפריז על מדותיו לומר שאם נשאת בגט זה תצא וכל תוכן דבריו משום שיטעו כיון שכתב דמתקרי לובא יובן שהוא שם הקודש פוט ולוב ויאמרו שזה אחר כמו שהאריך בהוכחות ואני אומר אחרי המחילה מקדושת כ"ת של הגאון אין מי שיוכל להוכיח שזה אחר הוא כי אם מי שהוא קרוב בחריפות למדריגת הגאון ובשביל זה לא יופסל גיטא. ותחילה אני אומר שהיסוד שהניח הרב מדברים שראוים לכתוב נוכיח שאין הדבר כן על שם אחר דא"כ הרי משנה מפורשת הוא כתב חניכתו כשר. ויש סוברין דדוקא בדיעבד כשר ואפילו לדעת הפוסקים שגם לכתחילה כשר מדינא. מ"מ הרי המנהג לכתחילה לכתוב שם העקריי. וא"כ איך נכשיר בכתב החניכה נימא דע"כ זה שכתב חניכה לחוד ע"כ לא היה לו שם קודש מעולם. וע"כ אחר הוא. וכן בשם הנהר בסי' קכ"ח אף דנזכר בגמרא בשוירי מתא דעל רכיס נהרא. ואעפ"כ בלא כתב שם הנהר כשר. ונימא דע"כ עיר אחרת הוא והיה שינוי שם העיר דפסול. וכן מבואר בש"ע סימן קכ"ט בלא הזכיר שמות האבות דכשר. וכן בלא כתב הכנוי כשר. ונימא להוכיח מזה דע"כ זה אחר הוא. שהרי אילו היה לו אב היו כותבין אלא ודאי שתוקי הוא. או שאין לו שם כינוי. וזה שאנו יודעין שיש לו הכנוי ע"כ אחר הוא. וכן במה שמבואר בסעיף ב' בכתב שני השמות בפירוש אף שהקדים הטפל לא פסלינן ונימא שיש הוכחה מזה שע"כ זה איש אחר היא. ששם עקרי שלו הוא השם שנזכר ראשונה וכה"ג טובא שכשר בדיעבד ופסול לכתחילה. אלא הדבר ברור שלא פסלינן גיטא אלא נקוט האי כללא בידך דלא פסלינן רק בשינוי שאין דבר הנכתב שייך על המגרש לכן לדעת קצת פוסקים בכתב כינוי המגרש אחר שם אביו פסול משום שמובן הכינוי על אביו. נמצא שנקרא שינוי שם אביו לכן מיפסל לקצת פוסקים. משא"כ בכתב חניכה אף שכל המסדרים מדקדקין לכתוב השם העקריי. מ"מ הרי מובן שזה שיש לו חניכה זו גירש את אשתו. ואף שראוי לכתוב השם העקריי. מ"מ אף שלא כתבוהו בשגגה או לאיזה סיבה ע"כ גט כורת הוא בשם זה. ואין דנין כלל ממה שלא כתבו כראוי לכתוב שיהיה בו משום שינוי שם. כיון דבמה שכתוב אין שינוי לא פסלינן ליה. ואין לדמות ללא כתב כהן לדעת הפוסלין דחשבי כמו חיסרון בעיקר השם. ומה שכתב שם באותה תשובה ראיה שמנהג מבטל הלכה. מהך דנהוג עלמא כתלתא סבי ואם קידש האשה מקודשת. לא ידעתי מה ענין שמיטה אצל הר סיני כי מי יאמר לבטל המנהג. כי לכתחילה ראוי לכתוב כמנהג. אבל אם לא כתבו כן אין ענין לפסול שאין כאן פסול בשביל זה כמו שהוכחנו. גם מה שנסתבך שם בלשון רש"י גבי איה מרי כך היתה חניכתו. וכתב הרב דבלשון שכתבו כתבוהו בגט וכתב דלכך פרש"י דכך

היה חניכתו משום דה"ל לכתוב וכל שום לאיזו צורך כתבו דמתקרי. אלא ע"כ חניכתו היתה וכך שלחו מתם אותו לשון שכתוב בגט. במח"כ דברים תמוהים דאזיל בתר איפכא שמחשיב הכינוי יותר מן השם העקריי. דלשם עיקריי סגי בוכל שום. ולחניכה צריך דמתקרי וגם במ"ש אחר כך ד"ה וראיתי כו' הוא מגומגם טובא וכמעט אין לזה שחר שיקרא איה על שם בני צבעון ומי הגיד לרש"י זאת. ואשר אחזה אנכי בלשון רש"י הדבר ברור דרש"י לא ס"ל כלל תקנת ר"ת לכתוב דמתקרי על שמות חלוקים כי באמת מגומגם הוא. אם במקום א' קורין יוסף. ובמקום אחר יוחנן שנפרש יוסף כאן דמתקרי שם יוחנן דזה אינו במשמע הלשון. ומה היה חסר לכתוב בפירוש יוסף דמתקרי התם יוחנן ולשון דמתקרי כפי פשטות הלשון מורה שנקרא כן באותו מקום וסבירא לי' לרש"י כדעת הגאונים שתיקן ר"ג לכתוב וכל שום. וכמו שנראה מפרש"י גבי מרים דמתקריא שרה. ומה שדחק הגאון הנ"ל בתשובה להוציא דברי רש"י מפשטן אינו נוח לי כלל. ואדרבה לשון התוס' ותיקן ר"ת לכתוב דמתקרי משמע שקודם זמנו לא נהגו כן. וכה"ג דייק בתרומת הדשן סימן רל"ב וא"כ נראה פשוט שבזמן רש"י היו כותבין וכל שום. לכן ס"ל לרש"י דאין מקום ללשון דמתקרי סתם כי אם בחניכה שידעו ששם מובהק שלו אחא ובחניכה נקרא איה מרי. ומי יודע איזו לשון הוא שמורה פירוש כינוי הלזה. ויהיה איך שיהיה עכ"פ מבואר בדברי רש"י דשייך על חניכה לשון דמתקרי. וגם מה שדייק למה לא כתבו בגט וכל שום אינו דיוק כלל דס"ל לרש"י דאין כותבין וכל שום רק כשיש שינוי בין מקום כתיבה למקום נתינה דלא שייך לכתוב דמתקרי כיון שכאן אינו נקרא כן ולא ס"ל לכתוב דמתקרי על חילוק מקומות לכן פרש"י שכך היתה חניכתו שם במקום כתיבה גם כן. שלא היו קורין אותו כן בתורת שם. רק בתורת כינוי. דאילו בתורת שם לא שייך דמתקרי דמאי אלימא דאיה מרי מאחא ואם נקרא בשניהם יש לכתוב שניהם ואם יש קורין אותו אחא ויש איה מרי. זו דין הנאמר בגמ' רובא מרים ופורתא שרה דכתבינן שם של הרוב וכוללין המיעוט בוכל שום. ולא שייך רק על חניכה שנודע שזה דרך כינוי לבד. לכן גם במ"ש בספרי גט מקושר דמשמע מפרש"י כך חניכתו של אחא. ודאי אין הכוונה לומר שרש"י פירש דוקא על חניכתו של אחא שבודאי יש לפרשו על אביו ג"כ. ולא חיבר רש"י פירושו בדרך נבואה. ובש"ס לא מסיימא מילתא. ומ"מ הדברים שכתבתי בספרי נכונים הם. דאם איתא שאין לכתוב כינוי הבן אחר שם האב א"כ ע"כ קאי על הדיא. והיה לו לרש"י לפרש שחניכתו של הדיא היתה. אלא ודאי כיון שידענו לבן כנוי זה שייך נמי אחר שם האב. מאחר שלא ידענו לאב כינוי זה. מובן לכולם שקאי על הבן. לכן פרש"י סתם כך היה חניכתו אפשר של אב ואפשר של בן. ואז היה ידוע

מי שהיה לו כינוי זה ובאמת מה דמשמע להו שכן כתוב בגט לא ידענא מנ"ל הא ומי הנביא שהגיד להם. איך כתוב בגט אפשר בגט לא נכתב שום כינוי. ובפרט לפמ"ש בגט מקושר דבשני יוסף בן שמעון בעינן זה בפני זה ואין מחלקין בנוסח הגט וחששו אולי הוחזקו שם עוד אחר בר הדיא או שידוע היה להם שהוחזקו שם לכן כתבו לברורי מילתא גם שם הכינוי ואין שום ראיה משם איך כתבו בגט. ור"ת שמביא הך לישנא אינו אלא סיוע לתיקון הלשון שתיקן. אבל מי הנביא שהגיד לר"ת הלשון שכתוב בגט שאין זכר לדבר בש"ס באיזו אופן נכתב בגט דיש לומר כדפרישית שהוחזקו שם שני אחא בר הדיא ובגט אין כותבין שינויים כמ"ש בספרי אות י"ח באורך. לכן כותבין במעשה ב"ד לברורי מילתא היטב. וסימנין לזה דאם לא כן ל"ל למעשה ב"ד למה לא הניחו לה הגט. אלא ודאי בשביל שחששו שהוחזקו שם שני אחא בר הדיא לא יועיל לה הגט בלא עדי מסירה כדאיתא באה"ע סימן קל"ו. לכן חששו ונתנו לה מעשה ב"ד. וכל זה ברור למודה על האמת ודעתו לשם שמים. ויהיה איך שיהיה עכ"פ מבואר מדברי רש"י דשייך דמתקרי על חניכה לכל הפירושים. ומה שתפס על הב"ח שהם לשונות סותרים שכתב המכונה אייזק דמתקרי לובא באמת שערי תירוצים לא ננעלו. ויש לפרש היטב דכינוי מקרי שנטפל לשם כמו כינוי נדרים ששרשן חוזר ללשון נדר וכן בנזירות וכן בכינויי שמות הקדושים ששרשם על אלקות ויכולת מקרי השני כנוי לשם כמו יהודא ליב הרי ליב טפל לשם יהודה שתוצאות הכינוי ממנו. אבל שם אחר שאין לו שום שייכות לעיקר השם שאין עיקר השם מורה על קריאת שנקרא באחר על זה שייך דמתקרי אף שלגבי האדם הוא חניכה שאין זה עיקר שמו מ"מ אחר שאין תוצאתו מעיקר השם ולא נתחזק לו כינוי זה רק מכח קריאת העולם. צודק עליו לשון דמתקרי שע"י קריאת העולם נעשה לו כינוי זה. משא"כ יהודא ליב דוב בער ודומיהן. עיקר השם גרם לו הטפל. אבל כינוי שאין לו ענין לעיקר השם יצדק עליו דמתקרי שלא גרם לו עיקר השם כינוי זה רק קריאת העולם וסברא זו יש לה פנים. הגם שהפוסקים הקדמונים בחרו כל אחד דרך הישר בעיניו לא אמרו לעיכובא וכבר נקבע בש"ע הקבוע להוראה הלכה רווחת שאם כתב על כינוי דמתקרי אינו מזיק כמ"ש ב"ש סימן קכ"ט ס"ק למ"ד גם בט"ז גופיה ס"ק כ"ה מסיק דמתקרי כולל הכל. וכתב שבחנם נתחבטו החכמים גם במה שנדחקו הגאונים הגדולים בישוב לשון רמ"א במ"ש מי שיש לו שם עברי ויש לו נמי שם לעז שכתב רמ"א דכותבין דמתקרי. הנה כבר התבאר בספרי באות י"ט סק"ט האמת הברור איך לא מצאו כל אנשי חיל ידיהם וכל אשר עינים לו שיראה שהאמת כמ"ש דשייך דמתקרי יהודה ליב ויתר שמות לעז. וא"כ פשיטא דבשביל לשון דמתקרי במקום המכונה אין

להוציא השם מפשטו. דכיון דשייך בו לשון דמתקרי שהרי נקרא כן. א"כ אין שינוי בגט כיון שניתן לקרות על זה המגרש משום הוכחה שלא נכתב כפי הנוסח לא נשפוט מזה שנתכוין לשם אחר אשר לא ידענו מה היה לו. אמור מעתה בנ"ד שכתב המכונה מענדל הלוי. הנה מאחר שמבואר בד"מ סק"י דיש שכותבין המכונה קודם. ודאי לאו לעיכובא הוא. הגם דמה שהביא בספרים שכותבין הכהן אחר הכינוי. ובאמת ביד כל אדם יחתום כן מנחם מענדל הכהן אלא דאין ראיה מכאן כיון דאין כותבין בכתבים המכונה ואין מפרידין בין השם וכינויו מקדימין שם כינוי השייך לגופו לשם היחס משפחה אבל בגט שמפרידין ביניהם. יש להטפיל הכהן לעיקר השם אבל בלא"ה לא יעלה על הדעת לפוסלו כלל. דלא דמי לכתב הכינוי של בן סמוך לשם של אביו. שאז אם מובן הכינוי על האב הוא שינוי. שהרי אין שייך האב בכינוי זה. אבל שם היחס שייך נמי על הכינוי. ואם שואלין על זה מה שמו אומר בלשון הקודש מענדל הלוי. ואם כן תואר היחוס נטפל נמי לשם הכינוי. ובאמת אין הפרש כלל לתיבת הלוי שנטפלת לאחר עיקר השם כגון שכתוב מנחם הלוי לא דרשינן ליה שכך שמו ואינו מיחוס לויה. שהרי אין טעם בשמות שהם הסכמיים ואינם בדיוק וע"כ תיבת לוי נפרדת מתיבת מנחם שזה שמו וזה יחוסו. וא"כ הוא הדין בהקדים הכינוי מ"מ נדרש היטב על היחוס ותיבת הלוי מופסק מן הכינוי כמו שמופסק מן עיקר השם כשסומכין אצל עיקר השם. ואין חילוק כלל בקריאת תיבת הלוי בין שנסמך לעיקר השם או שנסמך לכינוי. משא"כ בכתב כינוי הבן סמוך לשם האב שנדרש בענין אחר ממה שהיה כתוב אצל הבן דמפרשינן ליה על האב. ובאמת מבואר בב"ש סי' קכ"ט ס"ק י"ד דאם כתב פלוני המכונה פלוני הכהן חושבין שאינו כהן רק שכינויו הוא כהן. וכן מבואר בהדיא במהר"י מינץ ולכאורה עדיפא הו"ל למימר דיטעו ויאמרו שנקרא בפי כל פלוני הכהן. ובאמת אינו נקרא בשם כהן. ונראה דס"ל דבזה לא יטעו שאם היו קוראין אותו פלוני הכהן. וכיון שתואר הכהן אמיתי הוא לא שייך לכתוב המכונה פלוני הכהן שכהן אינו בכינוי שבאמת הוא כהן. וא"כ פשיטא שמובן שתיבת הכהן נדרש לעצמו שבשביל שנקרא ביחוס כהן לא שייך לשון כינוי על יחוסו הכהן. אלא ודאי תיבת הכהן קאי על יחוסו. לכן פירש שיטעו שאינו כהן. רק שכינויו הוא כהן ואין ספק שזו חששא רחוקה ודי בזהירות. וכן משמע לשון מהר"י מינץ שכתב יש לכתוב כו' והיינו לכתחילה. ובאמת נ"ל שאם נקרא בפי כל מענדל הלוי יש לכתוב דמתקרי מענדל הלוי מאחר שכן נקרא בפי כל שייך דמתקרי אבל מכונה לא שייך על תואר לוי. ובזה יש ליישב דלא פליג מהריי"ק על הך מנהג לכתוב הכהן קודם המכונה דמהריי"ק במתקרי מיירי והיינו בנקרא בפי כל אלעזר הכהן ואף שאין העולם

מדייקין לקרות הה"א הכהן מ"מ כתבינן הכהן מאחר שמורה על יחוסו שלכך נקרא כן ומרמזין בזה שהעולם קוראין אותו ביחוס כהן ולא כנראה מדברי מעלתו ועיין בספרי גט מקושר בכללים על שם שעי' וא"כ פשוט שלא נאמר לעיכובא רק לכתחילה. דחשש זה שיאמרו שאינו כהן רק יחוסו ודאי חששא רחוקה הוא למאד. ועוד ראיה לזה מנהג קדמונים שכותבין וכל שום בכל אדם ור"ת ערער דא"כ לפעמים שאין לו שום כינוי ונראה כאחר אבל בכמה מדינות נוהגין לכתוב וכל שום ולא חיישינן ליה דאף שאפשר שאין לו שום כינוי אין חששא בזה. דבשביל זה לא נוכיח שאחר הוא. ואפילו ר"ת חלילה שיפסול גיטין ראשונים ומנהג רוב מדינות וע"כ לא פסלינן ליה משום הכי. וא"כ כ"ש שזה שידענו שהוא לוי באמת. ויש להבינו מתוך הגט שלכך נכתב שלא יעלה על הדעת לפוסלו ולתלות באחר שכינויו הלוי. שלא ידענו מתמול שלשום ואין לדחוק ולומר דמה שכותבין וכל שום היינו מאחר שכבר נודע המנהג ידוע שכותבין מצד המנהג. דא"כ איך נתפשט המנהג לכתחילה ומי קבע אותו. דמדינא דש"ס מיירי באתחזק. והארכתי בתשובה למאד בילדותי. דלכאורי אין טעם לקושית ר"ת. דפעמי' שאין לו כינוי דהא באתחזק מיירי ואין כאן מקומו:

תשובה פח

ע"ד הגט הניתן ביד שליח למוסרו במקום האשה והוחזר מחמת טעות איש א' שהיה עולה ע"ד לפוסלו שלא כדת כמבואר בדברי המסדר הרב המורה מקיניקסברג וכל ספיקותיו אשר נסתפק שם. ולפענ"ד אין כאן בית מיחוש בגט זה. וגם המסדר החריד עליו כל החרדה הזאת במה שחשש שביטל השליח השליחו' דמהיכא תיתי לחוש לכך. ואי משום שהיה סבור השליח שהגט פסול א"כ ל"ל לבטל השליחות הרי הוא פסול בלאו הכי. וכן משמע בגמרא באמר בטל הוא או פסול ויתר לשונות שאין מועילים לא אמר כלום אף דכ"ע לאו דינא גמירי. ואף דהשליח היה סובר שמתבטל בלשונות הללו כאשר נראה באמת להמון עם אשר לא ידעו בטיב הסוגיא דגיטין. ואפילו הכי מה לו לבטל השליחות בשביל זה. ואי משום שראינו שבסוף נתנו א"כ ודאי לא ביטל שליחותו. א"כ גם בנ"ד מאי חששא איכא הרי בלאו הכי לא ינתן רק ע"י שליח המשולח מן הבעל. וכ"ש שלפי האמת אמר השליח שלא ביטלו כאשר שאל אותו הסוחר ואין נ"מ בזה רק שלחנם החריד עלינו כל החרדה הזאת ללא דבר. ומה גם להגיד בפני הבעל שע"י זה נכנס לבית הספק על לשונות ודיבורי הבעל איך נדברו ונאמרו. אך גם בלשונות הבעל שנסתפק בם המורה אין כאן ביטול על שליחות זה. חדא שאפילו היה אומר בפירוש

אחר שאמרו לו שהגט פסול שמבטל הגט בלשונות המועילים יי"ל כיון דלא ביטלו כי אם בטעות מחמת שהיה סבור שהגט יש בו חשש פסול באמת אין הגט והשליחות מתבטלין בכך. וראיה לזה דבריש השולח אמרינן הגיעו ואפילו ממילא ולא אמרינן לצעורי קמכוין כו'. הרי בהדיא אילו הוה ידעינן דלצעורי מכוין אע"ג דקאמר בפירוש שהגט יהא בטל מ"מ כיון דאין פיו ולבו שוין בדבר לא היה הביטול מועיל. והתוס' לא הקשו רק מפני שהוא עומד וצווח שביטלו בלב שלם. אבל היכא דהיה אומר דבאמת לצעורי איכוין לא היה התוס' מקשין דשפיר ה"א ס"ד לומר כן. ונהי דהתם לא אמרינן לצעורה דמהיכא תיתי לומר כן. אבל כאן שידענו שלא ביקש הבעל לשלוח שליח אחר כי אם ע"פ מה שהוגד לו שגט ראשון פסול הוא. א"כ נראה שאפי' היה ממנה שליח אחר. לא היה ממש בשליחותו דהוה שליחו' בטעות. שאילו ידע שהראשון כשר. לא היה עושה שליח שני. והרי זה דומה להך דב"ב דף קל"ב בשמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר. ואח"כ נודע שהוא קיים דאזלינן בתר אומדנא. והוה נתינה בטעות. ואפילו לת"ק דפליג התם. היינו משום שלא אמר בפירוש בשביל שמת בנו כתב לאחר. ואפשר שחפץ באחר יותר מבנו. כמו שמעשים בכל יום. אבל כאן שלא אמר לכתוב גט אחר כי אם ע"פ מה שאמרו לו שהראשון פסול. וא"כ כי כתב נמי לשני הוה השני גט בטעות. שאילו ידע שהראשון כשר. לא היה כותב שני. וגם ביטול שליחות הראשון בטעות היתה. ועוד נראה כי מה שנסתפק המורה שמא אמר לשון בטל. או לשון שמועיל לבטל הגט. לפי הנראה אין כאן ספק וחשש בזה כלל. שהרי מצאנו זאת מבואר בסוגיא שאם אמר לשון שמשמעותו עבר שהיא בטל מכבר אינו כלום. וכאן שלא אמר כן אלא ע"פ השמועה ששמעו שפסלוהו. א"כ אין להעלות על הדעת שנתכוין הבעל לומר שיהיה בטל להבא מאחר שכל דברי הבעל לא היו אלא ע"פ דמיונו שהגט בטל מכבר. א"כ מה לו לבעל לומר שיהיה בטל מאחר שהבעל מסיח לפי תומו ע"פ מה שנאמר ויהיה באיזה אופן שיאמר ששמע אפילו אומר ששמע שהגט יהיה בטל מ"מ הרי הוא לא התכוין לבטלו כי אם שיהא בטל מחמת פסול והוה ממש כמו פסול שפרש"י דמשמע שמוציא לעז עליו שהוא פסול וליכא ע"כ וכ"ש בנ"ד שבאמת אינו אלא ספור הלעז. ובפרט לפום מנהגא דידן שהבעל מקבל בחרם ובשבועת התורה שלא לבטל הגט והשליחות א"כ אפילו יהיה חשש פסול שצריך ליתן גט אחר. מ"מ הבעל צריך לשמור לפיו מחסום שלא לבטל הגט ושליחות הראשון דשמא הוא כשר ואינו נותן גט שני אלא להחמיר. א"כ אין לחוש כלל לביטול שליחות הראשון. אם כן פשיטא שאין להעלות על הדעת שנתכוין לבטל שליחות וגט ראשון שהוא דבר שאין צורך בו. ואפי' לפי דעת הרמב"ם

בפ"ו שנסתפק בלשון בטל שהוא פועל עבר. י"ל דמודה בנ"ד דהא כתב הטעם על אמר גט זה אינו גט וכו' שאין זה לשון מבטל אלא מודיע אמיתת הדבר והרי הודיע לנו דבר שאינו כן. כמו שאומר על דבר אסור שהוא מותר כו' עכ"ל. וא"כ כ"ש כשאמר מפי השמועה שבודאי אינו אלא מודיע מה ששמע שהגט בטל והרי אין הדבר כן. גם מה שנסתפק הרמב"ם בלשון בטל בפתח שהוא לשון עבר. נ"ל דדוקא בכה"ג נסתפק די"ל שאומר שבטל היינו שנתבטל הגט. והיינו מאחר שכבר ביטלו מקודם והוא נאמן על כך. מאחר שעדיין הגט ביד השליח ובידו לבטלו. ולכן נסתפקו בזה בש"ס לפי פירושו ודלא כב"ש שכונת הרמב"ם לרבותא דאדרבה י"ל דוקא לשון עבר. אבל אמר לשון הווה בטל אפשר שהוא לשון בינוני ולא הוה ביטול והכי דייק לישנא דהרמב"ם דלא כב"ש. ומה שחילק בין בטל בצירי לבטל בפתח צ"ע כעת. כי לא מצינו משקל פעל שיורה להבא ואין להאריך בזה. דאין נ"מ בנ"ד כ"כ דהא גדולה מזה מסיק בגמרא אפילו אמר בטל הוא שתי לשונות במשמע משמע דבטל ומשמע דליבטל גבי גט לישנא דמהני ביה קאמר כו' ופרש"י דמסתמא כי טעין אינש מילתא דמהני במילתיה קטעין ע"כ הרי בהדיא דאפילו אם אמר בטל הוא לא אמרינן דמשמע דליבטל. רק משום דחזינן שרוצה לבטל לו. משא"כ בנ"ד שאומר מפי השמועה ואינו חפץ בביטולו ואדרבה מחזיר על שליח אחר לקיים הגט אפילו אי הוה אמר בטל הוא. לא הוה משמע דליבטל ואין להקשות על פירושי בדברי הרמב"ם מאי פריך הש"ס אלמא בטל לשעבר משמע נימא דאין הכי נמי לשעבר משמע. ומ"מ בגט מהני מטעם דנאמן על כך שכבר ביטלו הואיל ובידו לבטלו די"ל דמשמע ליה דדבריו קיימין דומיא דאינך דמתבטל הגט בדיבור הלזה לבדו. ולא מה שמתבטל לשעבר. וכאן נראה אפילו היה אומר לשון לא יועיל. ג"כ אין כונתו שהוא מבטל הגט רק ששמע שלא יועיל ואין הטעם מפני שהוא מבטלו. והרי אפילו היכא שמבטלו בפירוש שאילו ידעינן דכוונתו לצעוריה לא היה מועיל הביטול. משום דאין פיו ולבו שוין. וכ"ש בנ"ד שאנן סהדי שהיה מהדר להמציא הגט לאשתו. ואף אם אמר הבעל שרוצה לכתוב גט אחר. לא היתה כונתו לבטל הגט ראשון כי אם שיצטרך לן ע"פ הדין. וגדולה מזו דעת הר"ן בשם ירושלמי בקידשה עצמה לאחר שלשים יום. וחזרה וקידשה עצמה לשני ומת השני שחלו קדושי ראשון דמסתמא היה דעתו שלא לבטל מעשה ראשון רק אם אפשר שיחול מעשה שני א"כ כ"ש בנ"ד שעדיין לא עשה מעשה שני. שאין כוונתו לבטל מעשה ראשון. ואפילו החולקין על הר"ן שם יודו כאן. דלמה לו לבטל שליחות ראשון שאין לו שום נ"מ בפרט באיש כזה שמתהלך בתום ומחזיר לגרשה. וגדולה מזו מצינו בקדושין דף ע"ט וכן האשה שנתנה רשות לשלוחה לקדשה

והלכה וקדשה עצמה אם שלה קדמו קדושיה קדושין ואם של שלוחה קדמו קדושיו קדושין. ומשמע דדוקא קדשה. אבל אם שדוך תחילה ונתרצית לקדש לבד בשביל זה לא נתבטל השליחות דמסתמא לא היה דעתה לבטל השליחות. אם לא שתעשה מעשה המבטל שתקדש עצמה. א"כ גם בנ"ד נהי דהיה מתרצה ליתן גט אחר מ"מ כל שלא נתנו ולא ביטל הגט הראשון שלא נאמר שנתבטל מעשה ראשון כל זמן שלא ביטלו בפירוש וכן מוכח עוד מהא דריש השולח דפריך אהא דמשהגיע גט לידה אינה מגורשת פריך פשיטא ומשני לא צריכא דמהדר עליי מעיקרא לבטולי. הרי מוכח אע"ג דשלח שליח ומסר לו דברים שיבטל הגט בפגעו בשליח. וגם מהדר עליה לבטולי. לא חשבינן לביטול משעה שמסר הדברים לשליח ואמר לו לך אחריו ובטל גט זה. אלמא דלא חשיב ביטול במה שאומר ועושה מעשה ושולח אחריו שליח כל כמה דלא בטליה בפירוש לא הוה ביטול במה שאמר בפירוש שרוצה לבטל וכ"ש בנ"ד. ואין לדחוק ולומר דמה שאמר אם משהגיע לידה אין יכול לבטלו. לא קאי אהך דשלח אחריו שליח. דודאי פשטא דמילתא לא משמע הכי. וכ"כ הב"ש בהדיא בס"ק צ"ז דאף בשלח שליח ולא הספיק לבטלו עד שיגיע לידה לא מהני הרי מוכח בהדיא דאף שהוציא מפיו לשון ביטול ואמר לשליח שילך אחריו לבטל הגט אמרינן מסתמא לא נתכוין לבטל רק כשיפגע בשליח. ולא אמרינן מסתמא ביטלו מיד מאחר שרצה לבטלו. ואין לומר מדשלח אחריו שליח ש"מ לא נתכוין לבטל מיד דאין מזו ראיה די"ל שעושה כן כדי שלא ימסרנו לידה ואם ימסרנו יודיע לה מיד שלא תנשא לעלמא. אלא ודאי כל שלא ביטל בפירוש אין חוששין לביטול רק מה שמוכח בפירוש בלשונו ולשונו לא מוכיח שרוצה לבטל מיד. וא"כ ק"ו בנ"ד שאפילו נאמר שמה שרוצה לכתוב גט אחר רוצה לבטל הראשון מ"מ כל שלא נתקיים דיבור השני לא נתבטל שליחות הראשון. ועוד יש סניף מאחר שנתרצה שישלחו לו שליח יהיה מי שיהיה א"כ חפץ הוא בשליח א"כ כשיומסר הגט ליד השליח יוכל להיות שליח מחדש. כמו באמר השומע קולו יכתוב גט לאשתו. שיוכל להיות שליח יהיה מי שיהיה א"כ יוכל להיות שליח מחדש ומינוי השליח יכול להיות אף שלא בפניו מעיקר הדין. עיין סימן קמ"א סעיף ל"ה וכן מצינו בקידושין דף מ"ה דפריך ודילמא ארצויי ארצי קמיה ופרש"י בן קמי אביו גילה לו דעתו שהוא חפץ בה. והאב נעשה לו שליח מאליו וזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל. הרי בארצויי קמיה מיחשב שליח וההי"ד לענין גט מאחר שחפץ לגרש וכ"ש בנ"ד שכבר נשא אחרת. וכן משמע עוד בפסחים דף צ"ח בחבורה שאבד פסחה ואמר לאי צא ובקש ושחוט עלינו. והלך ומצא ושחט והם לקחו ושחטו אם שלו נשחט ראשון. הוא אוכל משלו והם אוכלין עמו. ואם שלהם

נשחט ראשון הם אוכלין משלהן. והוא אוכל משלו. משמע דאף שלקחו קודם והכינו לשחוט כל זמן שלא שחטו לא חזרו משליחותן ומתנאה ראשונה וכן בנ"ד אף שאמר שרוצה להמנות שליח. כ"ז שלא נמנה ודאי לא חזר מן הראשון ואין להאריך יותר בזה. וכן משמע נמי מהא דאמר בפרק השולח דף ל"ד דאביי בעי לדייק דגלוי דעתא בגיטא לא מהני. דההוא דאמר אם לא אתינא מכאן עד תלתין יומין ליהוי גיטא פסקיה מברא א"ל חזי דאתאי. אמר שמואל לא שמיה מתיא ורבא אטו לבטולי גיטא בעי לקיומי תנאיה בעי ע"כ. הרי אף דמהדר לבטולי מ"מ כיון די"ל לקיומיה תנאיה בעי לאו ביטול הוא. וכ"ש כאן שמהדר ליתן גט. א"כ ודאי לאו לבטולי בעי:

תשובה פט

שאלה ע"ד האשה קשת רוח אשר בעלה הלך זה כמה שנים. שמה אסתר מלכה בת הר"ר קלונימוס קלמן כ"ץ מק"ק גלאוונא. ולא נשמע ממנו. ואח"כ בא כתב ממדינות אונגרין מעיר פעטשקע מהגריכט דשם איך שהיה שם איש אחד מבע"ב דשם ושמו רבי דוד. ואצלו היה איש אחד ונחלה בחולי גדול ר"ל ומת. קודם מותו אמר לרבי דוד הנ"ל איך שהוא מק"ק גלאוונא ושמו יצחק בן יקותיאל. למען לא תתעגן אשתי. וכן עשו הגריכט הנ"ל ושלחו לק"ק גלאוונא ונחתם בחותמם כמנהגם ובגופן שלהם. ולא היו יכולין לסמוך על כתב הנ"ל. לזה כתב הרב מק"ק קוטנא להרב דק"ק מטושדארף. שהוא יכתוב להרב דעיר מאקאווי. שיעמוד על המקור הדבר ויגבה עדות כי עיר פעטשקע סמוך לעיר מאקאווי. וגבה עדות הנ"ל כדת. ושלח הגב"ע וגם שאר הכתבים אשר היו באמתחת האיש אשר מת וגם הפאס שלו והביכל שלו. כל אלה הביא רבי קלמן להרב דק"ק סטריקוב ושאל השואל אם יש להתיר העגונה הלזו. וכבר פתח הרב הגדול החריף אב"ד מסטריקוב ושלחו לכאן עם דעתו להתיר. רק שביקש שיסכמו עמו:

תשובה ודאי מילתא דפשיטא היא שיש להתיר העגונה ע"פ גביית עדות ששלח הרב דק"ק מאקאווי עם ב"ד שלו וגם ע"פ חותם יד הקהל וחותם הרב בחותם הנהוג חקוק בעט ברזל על מתכת כנהוג בחתימות אשר הם זכין לאשה להתירה מכבלי העיגון מאחר שמבואר בש"ע בסימן י"ז סעיף י"א במצאו כתוב בשטר פלוני מת. משיאין את אשתו אפילו אינו מקויים רק להרמב"ם צריך שיהיה ידוע שהוא כתב ישראל וכתב המ"מ שלאפוקי אם הוא כתב עכו"ם שלא הוכשר כותי אלא מל"ת ולא כתב לפ"ת. והב"י השיג עליו דגם בכתב מהני לפי תומו. ולכאורה דברי המ"מ תמוהים. דמה ראה ברמב"ם למעט מל"ת בכתב. ואי משום שכתב שידעו שהוא כתב ישראל. י"ל דהרמב"ם

לשיטתיה אזיל שצריך שיהיה מסיח לפי תומו ע"י סיבוב דברים וכמ"ש הרמב"ם בדין י"א. וא"כ כשנמצא כתוב בשטר מת איש פלוני סתם אפילו בע"פ אינו מועיל. ואפשר דהמ"מ ס"ל כדברי הריב"ש דלאו דוקא קאמר הרמב"ם קשר דברים. וי"ל עוד דבלא"ה הקשה הריב"ש לשיטת הרמב"ם מהא דהקשה בש"ס דלמא צרה היא. ולא פריך דילמא עכו"ם מל"ת הוא ולזה י"ל דודאי טעמו של הרמב"ם דבלא קשר דברים מה לו לעכו"ם לספר במיתתו ואמרינן מסתמא נתכוון לאיזה מכוון או להעיד לכן לא מהני. וזה דוקא כשידוע שהעכו"ם הוא האומר ובלא קשר דברים דאיכא ריעותא בעידותו דמה לו לספר מזה. אבל כשאינו ידוע כלל אם הוא עכו"ם כשתמצא לומר שאין דרך העכו"ם לספר לפי תומו בלא קשר דברים. אדרבה משום הא גופיה נאמר שלא היה עכו"ם כלל. דמאי חזית להחזיק העכו"ם כדי שיהיה ריעותא בסיפורו. אדרבה נימא שלא היה עכו"ם. ולא החמיר הרמב"ם רק כשידוע שהוא עכו"ם. אבל התם דאינו ידוע רק לתלות בעכו"ם כדי למצוא ריעותא בספורו. בהא לא תלינן. והשתא דברי המ"מ דשם שהוצרך הרמב"ם שיהיה ידוע שהוא כתב ישראל. א"כ לא שייך לתלות בעכו"ם לבטל המל"ת משום הא כדמוכח מהא דילמא צרה היא ולא חיישינן לעכו"ם שדיבר לפ"ת. והנה לשון הרמב"ם שהוא כתב ישראל משמע אפילו שאינו ידוע שישראל כתבו רק שהוא כתב ישראל הנהוג לא חיישינן שעכו"ם כתבו בכתב ישראל. דאל"כ היה לו להרמב"ם לומר והוא שידעו שכתבו ישראל. וא"כ בנדון דידן שהוא כתב ישראל בגב"ע העדות מב"ד לכ"ע יש לסמוך. אמנם הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא דנפקא מינה לדינא להתלמד במקום אחר. דלכאורה יש לתמוה על מה שהסכימו הפוסקים דלא בעינן קיום והרב מהר"ם אבי הש"ך פקפק בו דלכאורה תמוה דלכאורה בירושלמי יש לפרש דפליגי במקויים דווקא דהא מאן דסבירא ליה אין משיאין מייתי בירושלמי ברייתא יפה כח העדים מכח השטר. שעדים שאמרו מת פלוני משיאין את אשתו. מצא כתוב בשטר מת פלוני. נהרג פלוני אין משיאין את אשתו. יפה כח השטר מכח העדים. שהמלוה בעדים גובה מבני חורין. ובשטר גובה ממשועבדים. ואם כן משמע למאן דאמר דאין משיאין אפילו במקויים. היינו שמכירין החתימות. מכל מקום אין משיאין דהא דומיא דגביית שטר הוא דבאין מכירין החתימות לא גבי ממשעבדי. דטענינן מזוייף. א"כ כיון דמאן דס"ל אין משיאין כו' אפילו מכירין החתימות אין משיאין. א"כ מנ"ל להפוסקים דמשיאין בכתב אפילו בלא חתימה כלל. וגם בלא הכרת חתימה ודמנ"ל דפליגי טפי. דאפושי פלוגתא לא מפשינן. משמע דדוקא במכירין החתימות פליגי. וכן משמע מדמייתי בירושלמי סייעתא לרבי ירמיה מהא מתניתא ע"פ עדים ולא על פי כתבן ולא על פי מתורגמן

ולא ע"פ עד מפי עד. ועכשיו משיאין עד מפי עד גם ע"פ כתבן וע"פ מתורגמן משיאין ע"כ. והא על פי כתבן ודאי במכירין החתימות מיירי. אם כן משמע דבמכירין החתימות פליגי. איברא דתמוה אם מכירין החתימות מאי טעמא דמאן דאמר אין משיאין. מי גרע מעל פי בת קול ומאי ענין מפי כתבן לדבר שאפילו עבד ושפחה נאמנים וגם משיאין ע"פ בת קול. לכן אפשר לומר לפענ"ד דלא פליגי רק אם מקרי עדות גמורה. ונ"מ לענין שתוכל לינשא בלא רשות ב"ד דבשנים א"צ רשות ב"ד כיון שמן התורה מותרת. וגם נ"מ אם ע"א במלחמה וע"א בקטטה אינו נאמן. והשתא פליגי אם כתוב בשטר דרבי ירמיה ס"ל משיאין כדין נישאת ע"פ שנים. ומייתי סייעתא כיון דודאי מפי כתבן ה"ל עדות גמורה. רק גזירת הכתוב הוא שאינו מועיל ע"פ כתבן. אף שמצד הענין נראה ודאי שאמת הוא. א"כ לא גרע עדותן רק מצד גזירת הכתוב. והשתא בעדות אשה שהקילו עד מפי עד על פי תקנת חכמי' לא שייך למעט ע"פ כתבן. דמ"מ עדות גמורה היא. ואפילו בלא התרת ב"ד תוכל לינשא. ויש לו דין שני עדים. וגם לענין הכחשת עד אחד ס"ל ג"כ דמפי כתבן הוי שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים. ויש להוסיף נופך כמו שכתבתי בחדושי. דיש לתמוה בעדות שנמצא אחד קרוב שיתבטל העדות. דמ"מ אמת הוא. וכתבנו דעיקר הנאמנות של עדים מצד שהכשירתן התורה ומוזהרין על עדות שקר. ובאם העדות איננו ככתוב בתורה יכולין אפילו לשקר. לכן אין העדות מועיל. ואפילו נמצא קרוב או פסול אח"כ שלא נודע מתחילה. מ"מ יכולין לחזור ולא שייך כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. כיון שלא הועיל ע"פ הדין. לכן אין סומכין על נאמנות שלהם כלל. לכן ס"ל לרבי ירמיה אם נמצא בשטר. כיון שעכ"פ תורת עדות עליהם מדרבנן שהאמינום כבר הם אי משקרי הוי עדות שקר. לכן אפי' מפי כתבן חשוב עדות של תורה א"כ מתיקון חכמים י"ל דכ"ע מודו דא"צ קיום רק שצריכה התרת ב"ד מכל מקום בנ"ד מילתא דפשיטא הוא כיון שנתנו לב"ד והם הושיבו אין לחוש כלל. דהא אפילו לשאלה איכא הרבה פוסקים דלא חיישינן. וא"כ אם תמצא לומר לחוש צריך אתה לומר שא' גנב הכתב מן הפאסט וזייף החתימות. והא ודאי לא חיישינן שהרי הדבר ידוע שיש עונש הגוף על זה לשלוח יד במכתב ששייך לאחר וכ"ש לזייף עליו. שהוא יותר לא שכיח דלגניבה ודאי לא חיישינן. והרי זה גרוע מגניבה ליקח כתב של אחר ולזייף עליו. וע"כ לא כתבו הפוסקים בס"ס קנ"ב דמעשה ב"ד צריך קיום. אלא התם דיש לחוש שמא מזייף הוא. ואף גם זה מדאורייתא אין צריך קיום. א"כ בכה"ג ששולחין מכתב לב"ד והם השיבו לב"ד. אין לחוש כלל. ואפילו בכותי סמכינן אסברא דמירתת. אפילו שחיטה דאתחזק איסורא שרינן ביוצא ונכנס דאמרינן מירתת. ואע"ג דאיכא לברורי בחותך כזית

בשר הרי אפילו בשל תורה סמכינן אסברא דמירתת אע"ג דמסל"ת אינו נאמן בשל תורה כלל. כדאיתא בב"ק פרק הגוזל דף קי"ד ע"ב. כ"ש בעדות אשה שאפילו מל"ת נאמן. ועוד דהא רמ"א מיקל אפילו בגט אשה באינו מקויים בשעת הדחק בס"ס קנ"ב. וי"ל דע"כ הפוסקים שמצריכים קיום למעשה ב"ד. היינו לענין גט דצריך עדות גמורה ואין דבר שבערוה פחות משנים. משא"כ לענין עדות אשה שמת בעלה דאפילו עד מפי עד סגי. א"כ פשיטא שא"צ קיום. ומה שמגמגם דמקרי חצי דבר. לדעתי שיבוש הוא לומר כן בעדות אשה שמת. דכל ע"א אינו מועיל. רק בצירוף דייקא ומנסבא. וגם בעינן התרת ב"ד. הרי דלא איכפת לן אף שאין ההיתר נגמר ע"פ העד. וגדולה מזו היה נראה דאפילו במידי דבעי עד כשר מן התורה. לא שייך חצי דבר וראיה ממ"ש הרבה פוסקים דטענו ספק ע"פ העד אינו חייב שבועה. רק בעינן טענת ברי של לוה. וא"כ איך יתחייב שבועה ע"פ העד. הא אין עדותן נספיק בלי טענת הלוה וה"ל חצי דבר. אלא ודאי במידי דע"א נאמן עליו לא שייך חצי דבר. גם נכונה הראיה מיצחק ריש גלותא. ומ"ש החכם החשוב דאשה נאמנת לומר שזהו אין זה כלום. דעכ"פ המעידין על יצחק ריש גלותא. לא ידעו מזה בעל האשה. אם כן עדותן מקרי חצי דבר. אלא פשוט בעדות אשה לא שייך חצי דבר. גם בהגמ"ר פ"ב דיבמות שתמה איך מתירין ע"פ כתב חולק בין היכא שמאיליהן כתבו. וכונתו שאם כותב לצורך מקבלין העדות. והיינו משום דיש לו דין שטר כיון שכוונתו לצורך עדות. והירושלמי איירי שמאיליהן כתבו. הגם שיש לגמגם בפירושו לירושלמי דמשמע דאפילו דומיא דעדים לא מהני בשטר. מ"מ נדחק ליישב המנהג ולא ביקש לבטלו. וכוונת המרדכי דכשכתבו לצורך יש לו דין שטר דמהני מפי כתב כמו בכל שטר וכמ"ש בפ"ג דיבמות שם להביא ראיה דאין לו דין שטר כשאינו בחוב כהוגן ואין שום גמגום בדברי הגמ"ר כמו שעלה ע"ד החכם החשוב וא"צ למבע"ד כלל. דאפילו עד מפי עד כשכתב להעיד בכתב מהני להגמ"ר והוא מבואר למשניח בעין יפה. מיהו ודאי מעשה ב"ד הוה כ"ש. וגם הסברא תמוה בעצם למה לא יועיל בכתב כמ"ש לעיל וכתבתי לפרש הירושלמי בענין אחר. ונראה שלכך פשוט לפוסקים לפסוק דמהני מפי כתב. ולא חשו לסברת ר' בון משום דסברתו תמוה מי גרע מבת קול. וע"כ צריך לומר דר' בון מחלק ודחיק נפשיה וכיון דלא אשתמיט תלמודא דידן האי חדושא לא חיישינן ליה. לכן פשוט דהאשה אסתר מלכה מותרת ע"פ העדות הנ"ל בלי פקפוק. ותושיב ב"ד של שלשה אצל הרב מסטריקוב שהיה מתחיל במצוה ומותרת לכל גבר:

תשובה צ

תשובה תחילה נבאר אם יש הכחשה בין אלופי הקהל להיחידים דהיינו שהאלופים היו טוענין שלא מכרו להם רק סתם. והיחידים היו טוענין שקנו בפירוש המקומות המעולים והחשובים אשר עמדו עליהן נשיהן עד היום אם מועיל חזקתן. וימשך מזה שאף הלוקחים או היורשים וב"כ אף שאין יודעין אמיתת הדברים טוענין ללוקח מה שהיה יכול לטעון המוכר או המוריש. והנה כבר עמדו עליהם הנשים כמה שנים במקומות הידועים ואלופי הקהל מבקשין לדחותם. באמרם שלא קנו רק מקומות הגרועים שיבחרו הקהל לתת להם והנה כבר החזיקו כמה שנים. אלא שרמ"א כתב בשם י"א דהמחזיק בשל הקהל אין לו חזקה. ובאגודה נאמר הטעם דדמי לדבי ריש גלותא. וכבר שדו ביה נרגא בהאי טעמא. שהם היו בעלי זרוע ולא צייתי דינא. משא"כ אלופי הקהל שלא נחשדו על כך. בודאי היה להם למחות. ובפרט שבנ"ד מנכבדי העיר ואלופים אשר דנין על המקומות ואין ספק שגם המה מכלל האלופים. ואף שמתחלפין בכל שנה ושנה. מ"מ אין לומר שבטחו על חילם להוציא אימת שירצו מיד היחידים. שהרי גם היחידים מיקירי הקהילה ונכבדי העיר. וא"כ אין לומר שבטחו בחילם וכחם. כי גם היחידים ידיהם רב להם מאחר שהם מיקירי העיר. ואחר אחרון אני בא הוא האחרון לאחרונים בזמן וראשון במעלה הוא ד"ז הגאון הר"י באורים ותומים דתלי להך מלתא דרמ"א באשלי רברבי באמרו שזהו מחלוקת הרשב"א והטור דדעת הרשב"א בתשובה כפי מה שהביאו ב"י סימן תי"ד דאין טענת מחילה קניה בשל רבים כלל. והא דאמרינן בלקח חצר ובה זיזין כו' דהרי הוא בחזקתו דאמרינן כנס לתוך שלו היה הא לא"ה לא טענין דמחלו או מכרו הקהל וראיה שלו מסוף חזקת בר"ה מאן מחיל. אמנם הטור לקמן סימן קנ"ה גבי מרחיקין השובך דאם לקחו הרי הוא בחזקתו דטוענין שעשאו ברשות ל"ש נגד יחיד ל"ש נגד רבים טענינן להו שעשאו ברשות ושם לא שייך כניסה לתוך שלו וצ"ל טענת מחילה ומזה מבואר דתופס פשטא דש"ס דגם נגד רבים שייך מחילה ולא תקשי ליה הא דאמרינן בר"ה מאן מחיל וביקש לחלק בין מכירה למחילה ע"ש ולכן יצא לו מחלוקת בין הטור והרשב"א ואני בעניי לא כן אנכי עמדי כי לפענ"ד אין צריך לעשות מחלוקת כלל בין הרשב"א להטור וגם אין צריך לחלק בין מחילה למכירה דהא קי"ל באו"ח סימן קנ"ג סי"א דבית הכנסת או לבינים כו' יכולין ליתן במתנה והטעם מבואר בש"ס דמתנה דינה כמכר ומחילה גם כן דינה כמתנה כדאיתא בח"מ סימן ר"ה אלא דלענ"ד יש הבדל גדול בין מה שכתב הרשב"א למה שכתב הטור בשובך כי ז"ל הרשב"א בתשובה שם שורת הדין כל שבא לעשות חלל תחת ר"ה אע"פ שראו רבים ושתקו אין זו מחילה המועלת

כההיא דר' אמר כו' אלא שאפשר לפרש אבל התם כיון דאי אפשר לומר דפייס ואיפייסו ליה דבני ר"ה אי אפשר להם להתפייס ולמחול שהדרך מסור הוא לכל העולם כו' עכ"ל ע"ש שקצרתי בלשונו והמעיין יעיין בעצמו בלשון התשובה שם עכ"פ טעמו של רשב"א מטעם שהדרך מסור לכל העולם ואפי' טובי העיר אין יכולין למכור מה שמזיק לעוברי דרכים הבאים ממקומות אחרים וזהו דוקא בדרך אבל בשובך עיקר הטעם שמפסידין זרעים של בני העיר ואין מפסידין רק מה שבתוך חמשים אמה וכמבואר בש"ס דף כ"ג אם כן פשיטא שאם אותן שתוך חמשים אמה מוחלין על הפסדן ודאי הרשות בידם וכן מבואר בש"ס שם דקאמר ואי אשמעינן הכא כיון דיחיד הוא אימר פיוסי פייסיה אי נמי אחולי אחליה כו' וקשה היכי פשיטא ליה דשובך הוא יחיד שהרי מה שמרחיקין השובך הוא מפני אותן בתים העומדים תוך נ' אמה כמ"ש התוס' ומי לא עסקינן שיש הרבה בתים בתוך נו"ן אמה לשובך. אע"כ כיון שהדבר אינו מסור לרבים כי אם לאותן שבתוך חמשים שפיר י"ל דפייס או מחלו לגביה ומאן ימחא בידם שעיקר הטעם מפני התבואה הנשטחת בגגות כמ"ש התוס'. משא"כ בההיא דזיזין הדבר מסור לכל באי עולם שם ולכן אין יכולין למחול ובלא"ה נמי לא הבנתי מה שהכריחו לחלק בין מחילה למכירה דפשיט' שאפילו האומרים דגם ברבים שייך מחילה היינו דוקא שבעה טובי העיר כמ"ש התוס' שם בד"ה אחולי והא דאמר שלהי פ"ג דב"ב מאן מחיל גבך היינו דשם לא בא בטענה שזט"ה מחלו נגדו עכ"פ לא דמי כלל נידון דרשב"א בדרך לשובך שאע"פ שרבים הם העומדין תוך נ' אמה של שובך ליחידים דמו שבידם למחול ולוותר מה שמזיק להם והוא מוכח מן הש"ס וכן פירשב"ם אימר נתפייס עם סביבותיו וגם התוס' שכתבו בהדיא דאחולי אחיל היינו זט"ה במעמד אנשי העיר שהרשות בידן לא פליגי עם הרשב"א בדין חזקה רק בגוף הענין דלהתוס' גם בזיזין שמזיק לעוברי דרכים ביד זט"ה למחול במעמד אנשי העיר והא דרב אמי דאמר בר"ה מאן מחיל גבך דמשמע דמחילה לא מהני היינו כמו שביקש הרשב"א לומר בתחילת דבריו דהתם במחילת שתיקה לבד נאמר. אבל מחלו זט"ה בפירוש מהני אלא דקשה לכאורה מ"ש מבית הכנסת של רבים דקיי"ל דאינו נמכר דאדעתיה דכ"ע עבדו ליה וצ"ל לדברי התוספות דהדרך מסור ביד אנשי העיר לשנות ולהרחיב ולקצר כחפצם והרשב"א בהא גופיה פליג שאין יכולין למחול שהדרך משועבד לכל העוברים ולא שייך מחילה. והנה לדעת התוס' דגרסי בש"ס אי נמי אחולי אחיל בני ר"ה גביה ופירשו דמחילה מהני מזט"ה מוכח דמהני חזקה נגד הקהל דהא טעמא דהרי הוא בחזקתו משום דטוענין ללוקח משמע דיכול לטעון שמחלו לו זט"ה במעמד אנשי העיר וגם הרשב"א לא פליג רק מטעם שאין

ביד הקהל למחול מה שהוא נזק לרבים משא"כ מה שהוא ביד הקהל שפיר י"ל דמהני החזקה מדלא מיחו שפיר י"ל שמחלו או נתפייסו בדמים. וגם מוכח מההיא דשובך מן הש"ס דאפי' נגד רבים מהני חזקה דהא החזקה מועלת אף למה שהוא נזק לרבים והיינו אפילו כשרבים בתוך נ' אמה של השובך כדפרישית. וא"כ בנ"ד שהדבר מסור בודאי לאותו הקהל בענייני ביהכנ"ס ואין לזר להתערב עמהם נראה ודאי לכ"ע מהני החזקה. ולפ"ז יגדל נא התימא על הרמ"א שבסי' קכ"ה סתם כדעת הטור שאפילו נגד רבים טענינן דעשאו ברשות וכאן כתב כשמואל דהמוחזק בשל קהל אינו חזקה. מיהו בלא"ה כבר הכריע רמ"א דדינו כמו בשל הקדש ואם יש גזברים ממונים עליו הוי חזקה וא"כ בנ"ד שיש טובי העיר ממונים ע"ז ודאי שפיר הוה חזקה. וגם הוא מלתא דשייכי בגוה שהמקומות נמכרים לטובת כל בני העיר. ואדרבה נראה לענ"ד שדעת הטור כרשב"א דלא מהני מחילה בזיזין וגזוזטראות ודכתב בסימן תי"ז דמדעת בני המבוי יכול להוציא משא"כ ברי"ה דאין לו בעלים ואי ס"ל דגם בר"ה מהני זט"ה במעא"ה איך לא כתב הדין דמהני ע"פ הסכמת זט"ה אלא ודאי ס"ל כרשב"א דבדרך המסור לרבים לא שייך חזקה דאין בידם למחול שמסור לכל עולם וכדברי הרשב"א ואפילו הכי כתב בשובך מהני אף נגד רבים והטעם כדפרישית דשם הדבר מסור לאותן שסביבות השובך וכל זה ברור. ומ"ש הרשב"א בתשובה הובאה בית יוסף סימן קי"ט שאלת המחזיק בהקדש של חברים ושל קברים כו' מסתברא שיש לו חזקה אע"פ שאני סובר שהמחזיק בב"ה אין לו חזקה לפי מה שאני סובר דמאן מחיל ומאן שביק ואע"ג דלכאורה לא משמע הכי בפרק לא יחפור כו' ומ"מ בנדון שלפנינו נראה שיש לו חזקה שהרי יש כאן בעלים ידועים ויש להם חלק באותן הקדשות וקונים ומוכרים ומחליפים מדעת החבורה ע"כ נראה ג"כ כוונתו בבהכ"נ של כרכים שאינו נמכר אפילו ע"פ טובי העיר ובזה י"ל מאן מחיל וכמ"ש בתשובה שהובאה בסימן תי"ז שמסור לרבים אבל בדבר שבידם למכור מודה דיש חזקה עכ"פ משובך מוכח בהדיא דמהני חזקה בשל רבים וליתיה לטעמיה דהב"ח משום קדירא דבי שותפי. וכן מוכח מההיא דשלהי פרק חזקת דרבי אמי שאמר דידי למבואה מפיק ובני מבואה מחלי גבי דידך לר"ה מפיק מאן מחול גבך משמע אע"ג דמבוי דסתמא הרבה בתים בחצירות בתוכה אפ"ה מהני חזקה ולרשב"א היינו חזקה דשתיקה דמסתמא מחלי גביה מיהו לדעת הרא"ש וסייעתו דס"ל כל חזקות צריך חזקת ג"ש וטענה א"כ ע"כ ר' אמי קנה מינייהו או מחלו לו בפירוש וא"כ אין ראיה משם שתועיל חזקה בסתם דע"כ היה לרבי אמי טענה שבפירוש מחלו גביה דס"ל דאפילו חזקת נזיקין בעי ג"ש וטענה. גם לפמ"ש הטור סוף סימן קמ"ט הטעם דמחזיק בהקדשות

ובית הכנסת אין לו חזקה שאין מוחה בעבור ההקדש ואם יטעון קניתיו משבעה טובי העיר יש לו קול עיין שם והוא מגומגם דארכביה אתרי רכשי שנתן טעם שאין מוחה ואם כן אין צריך לטעם שיש לו קול ועיין באורים ותומים שדחק בלשון הטור ויותר נראה לי דהטור נקט שאין מוחה בעבור הקדש כי העולם סבורים שירד לטובת ההקדש לקוץ הפירות אלא שמכל מקום היה להם למחות. דהא אמרינן בגמרא אי לפירא אחתיה מאי הוה ליה למיעבד ומשני איבעי ליה למחויי. וא"כ גם כאן ה"ל למחויי שלא יטעון לקוח ובטוען לקוח אינו נאמן המערער לפירות הורדתיו ולהכי קאמרי שאין יראין שיטעון לקוח דממ"נ אם יודו ט"ה הרי טוב ואם ילכו נאמר לו שהיה קול לדבר ומפני כך אין חוששין למחות ושיעור דברי הטור אינו אלא נתינת טעם למה שאין מוחה באמרם כי ירד לטובת העניים. ואין לומר שמכל מקום היה להם לחוש שיטעון לקוח לזה אמר שאם יטעון לקוח אם יודו באמת חזקתו חזקה. ובזה מיושב מ"ש אם יודו חזקתו חזקה דקשה אם יודו ל"ל חזקה הא בלא"ה טובי העיר נאמנים שהרי בידם למכור אלא וודאי שכל זה דברי המערערים הם שלכך אין חוששין למחות כיון שבתחילה סבורין שבדין ירד ואין חוששין שיטעון לקוח כי חושבין להכחישו מפני שאין לו קול ולכן סומכין שלא למחות וע"כ אין חזקתו חזקה ודברי הטור מדוייקים והאי טעמא דאין לו קול לא סגי לאורועיה חזקתו אלא שע"ז סומכין שלא למחות שסבורים שבודאי לא יטעון לקוח שנאמר לו מפני מה לא שמענו בלתי היום ואי לאו טעמא דירד לטובת עניים ודאי לא היה להם לסמוך למה שאין לו קול שהרי רואין שבא להחזיק בהקדש בזרוע בודאי ה"ל למחויי ודברי הטור מדוקדקים היטב. וא"כ בנ"ד שהחזיקו במקומו' שנים רבות ואין מוחה י"ל שזהו ראיה לטענתם ואין חולקין בין יחיד לרבים כמ"ש הטור בשובך וא"צ למ"ש באורים ותומים דשובך מיירי שהחזיק בו מימים רבים. ובלא"ה כבר כתבתי דבשובך א"צ זט"ה כלל רק אותן שבסביבות השובך. איברא לדעת הרמב"ם וסייעתו אין ראיה משובך וזיזין דמהני חזקה בדבר המסור לקהל וצריך קנין מזט"ה דנהי דגבי זיזין מהני כמ"ש התוס' דמהני קניה מזט"ה י"ל לדעת הנך פוסקים דא"צ טענה וג"ש בחזקת נזיקין רק מיד שראה הנזק ושתק ה"ל חזקה. ולכאורה הוה קשיא לי לדעת הנך פוסקים מהא דב"ב דף כ"ג דדייק ממתניתין דשובך בלקחו הרי הוא בחזקתו ודייק מיניה דטוענין ללוקח וקשה ממ"נ אם ראו הנזק ושתקו ה"ל מחילה וא"צ טענה ואם לא ראו עדיין כשהוא ביד המוכר ומערערין ע"ז אמאי אין יכולין לערער כיון שלא ראו הנזק ומה ענין לטוענין כיון שא"צ טענה כלל ומכאן נ"ל ברור ומוכרח מ"ש הרמב"ם וש"ע סימן קנ"ה סמ"ג בהחזיק בנזק שיש לו חזקה וטוען מחלת לי או ראית ושתקת כו' על הניזק להביא ראיה וכ' ה"ה

בפי"א משכנים שאין דין זה בגמרא אלא שברור מכח סברא. ולפענ"ד ודאי הדבר צריך תלמוד כי לכאורה איפכא מסתברא כיון שזה בא להזיקו וטוען טענת מחילה יתחייב להביא ראיה וגם בהלואה אין טענת מחילה רק במיגו אבל ברור שהוכיח כן ממה שכתוב בגמרא טוענין ללוקח ומיירי בלא נודע אם הכירו בנזק אם לא וקא משמע לן דנהי דהוא יכול לטעון שהחזיק אחר שראה ושתק וה"א דהלוקח שאין יודע מזה יכולין לומר שלא הכירו בנזק וקא משמע לן דטוענין ללוקח מה שהיה המוכר יכול לטעון שהכירו בנזק. ובזו מיושב קושית התוס' שהקשו היכי מוכח ממתני' דטוענין גם ליורש ואם יורש ולוקח שוין תקשי ל"ל מתני' דלקמן דהבא מחמת ירושה א"צ טענה. ולפ"ז א"ש ד"ל דקמ"ל דודאי מהכא לא הוה שמעינן רק בחזקה שהיא לשעתה וא"צ טענה כלל רק שהכירו בנזק בחזקת ג' שנים שצריך טענה ובשעה שקנה מן המוכר לא היה לו ג' שנים ונמצא שאז לא היה המוכר להחזיק בשדה שהיא של מערער שעדיין לא מלאו לו ג' שנים והוה ס"ד שלא נטעון ללוקח וקמ"ל דאפילו בחזקת ג' שנים טוענין ללוקח וא"צ למה שנדחקו התוס' בד"ה יורש וא"כ דברי הרמב"ם מוכרחים דע"כ בחזקת נזקין חשבינן למזיק מוחזק. מיהו גם לדעת הפוסקים דצריך טענה ולא ג"ש א"ש ג"כ ליישב דלהכי צריך לקמן יורש לאשמעינן אפילו בג"ש כדפרישית וקושית הש"ס מכח כ"ש דאפילו בג"ש טוענין ליורש ומשני לוקח איצטריכא ליה ולפי האמת לא מפלגינן כלל בין לוקח ליורש ודו"ק. וא"כ אפשר דאפי' לגירסת התוס' דגרסינן אחולי אחיל ופירשו זט"ה י"ל דדוקא בחזקת נזקין שהמזיק חשוב מוחזק אמרי' אחולי אחיל שלא להוציא מיד המזיק משא"כ בחזקת ג' שנים אלא דמדברי התוספות גופיה מוכח דבעינן ג"ש דאל"כ מאי קשיא להו למה תני יורש לקמן הא ודאי י"ל דקמ"ל בחזקה דג' שנים אלא ודאי התוס' ס"ל גם בשובך בעינן ג' שנים. ולפ"ז אפשר דהא דנקט בגמרא כונס לתוך שלו אי נמי אחולי אחיל תרווייהו צריכין דטעמא דכונס לתוך שלו צריך אפילו ליכא ג' שנים מהוצאת הזיז וטעמא דאחולי צריך אפילו ידעינן בודאי שלא היה כונס לתוך שלו. ולכן אפשר דאף דהרא"ש לא הביא טעמא דאחולי דנראה שלא היה בגרסתו נקט טעמא דכונס לתוך שלו דלכן לא צריך ג' שנים דלטעמא דאחולי היה צריך ג' שנים דוקא. ובאמת שקשה לי לדעת הרא"ש וסייעתו דגם בחזקת נזיקין בעי ג' שנים היכי נקט לקחו הרי הוא בחזקתו ודייק דטוענין ללוקח דהא פשיטא בהחזיק המוכר ג' שנים שלא היה יכול להוציא מן המוכר שגם ללוקח יש זכות זה ואפשר דקמ"ל אפי' לא נודע כלל טענת המוכר דלדעת הרא"ש צריך טענה ג"כ וקמ"ל דאף שלא טען המוכר כלום ואולי היה מודה שלא החזיק בטענה רק שלא א"ל אדם דבר קמ"ל דטוענין ללוקח. וא"כ מיושב ג"כ

מ״ש התוס׳ דקמ״ל מתני׳ ביורש שא״צ טענה כלל ואפילו מת המוריש תוך שני חזקה ונמצא שהמערער היה יכול להוציאו מיד המוריש קמ״ל דחזקת היורש עולה לטענתו של המוריש וממתני׳ דהכא לא מוכח רק בלקחו אחר שהחזיק בו ג״ש וא״ש. ומ״מ כיון דמדברי התוס׳ מוכח דמהני חזקה נגד הקהל וג״כ דעת הרשב״א בתשובה ובפרט בנ״ד דאיתרעי חזקת הקהל שהרי בודאי מכרו עכ״פ המקומות שמועיל חזקתן כשבאין בטענה וממילא גם לבאים מכחם טענינן שבררו. אלא דלכאורה איכא למשדי נרגא בהאי חזקה שהרי כיון שלקחו מקומות שבע״נ סתם נמצא שנעשו שותפים עם הקהל בכל המקומות שבע״נ ושותפין אין להם חזקה וכבר נודע מחלוקת הראשונים שי״א במחזיק לפלגא הוה חזקה לומר שזהו חלקו המגיעו לו. ובנ״ד נמי במקומות שהחזיקו הנשים דומה לאחזיק לפלגא. אלא שכבר נפסק בש״ע דלא הוה חזקה. אמנם באמת נראה דלא דמי לשותפין דבשלמא בשותפין כבר נעשו שותפין ודרך שותפין שלפעמים אוכל זה חצי זה ואח״כ חוזר ואוכל זה החצי של הראשון. משא״כ הכא לפי דברי אלופי הקהל שלקחו סתם וא״כ ממילא יד הלוקחים על התחתונה כדקיי״ל בסי׳ ריי״ח ס״ב בחצי שדה אני מוכר לך דנוטל הכחוש ואי לפי דברי האלופים לא היה להם להחזיק במקומו׳ החשובים וא״כ ה״ל למחויי ולכן שפיר הוה חזקה. ועוד שלפי דברי הלוקחים מעולם לא נעשו שותפין אם היו אומרים שבודאי קנו מקומות המעולים ובודאי לאו כל כמיניהו לומר ששותפין הם כמ״ש ברשב״ם בפח״ה דף ל׳ בעובדא דאמתא דריב״ח ומר עוקבא וכתוס׳ שם והוא פשוט דהיכא דיי״ל דמעולם לא נעשו שותפין שפיר מהני חזקה. אך כ״ז אינו רק לאותן שבאין מכח אחר שנוכל לטעון להם מה שהיו יכולין לטעון אותן שבאין מכחן מה שמועיל ע״פ הדין. אכן אם ישנו שמה אנשים המודים על האמת שמעולם לא ביררו להם האלופים המקומות הללו רק שמעצמם החזיקו בהם א״כ זהו ממש חזקה שאין עמה טענה כמו ששנינו במשנה פי׳ ח״ה א״ל מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי אדם דבר הוה חזקה שאין עמה טענה ולכן אין מקום למ״ש בתחילת דבריו דמדלא מיחו מחלו דהא ליתא דלכ״ע צריך כאן טענה ולא פליגי רק בחזקת מזיקין וכדומה. אבל כאן אם יהיו הדין שיוכלו אלופי הקהל לדחותן למקומות הגרועים אילו קנו סתם והמחזיקים מודים שלא הקנו להם בפירוש אותן המקומות המעולים הוה ממש חזקה שאין עמה טענה מאחר שאין טוענין בפי׳ שטובי העיר הקנו להם בפי׳ אותן המקומות החשובי׳ דוקא. אמנם לענ״ד נראה דגם בתחילת דינא אם היו דנין לברר על המקומות והמקומות שבעא״נ אין מחלוקות עליהם ודאי ראוי לברר גם המקומות שבע״נ לפי ערך המקומות שבעא״נ כי בודאי לא יעלה על הדעת שמי שקנה בבהכ״נ בעא״נ מקום חשוב

ונכבד ודאי לא עלתה על דעתו שהמקום שבע"נ לא יהיה כערך החשיבות של מקום שבעא"נ כי לא יעלו על דעת האנשים שיקנו להם מקומות החשובים ונשיהם בשפל ישבו בע"נ כי עולה עמו ואינה יורדת. ומצינו בש"ס דאומדין דעת הקונה לפי מה שקנה כדאמרינן בהמוכר פירות ובשור שנגח ונחזי אי גברא דמזבין לרדיא כו' הרי שאומדין דעת הקונה למאי קנה. ובנ"ד נמי אומדן דמוכח היא דודאי קנו המקומות שהם חשובים לעומת המקומות שבעא"נ. ועוד קאמינא כיון דלדברי האלופים לקחו סתם וא"כ אפילו תימא שבתחילה היה רשות ביד האלופים לדחותם אל מקומות הגרועים כדקיי"ל דיד בעהש"ט על התחתונה כדאיתא בסימן ריי"ד סי"ב בבית מביתי אני אתן לך ובסימן ריי"ח בחצי שדה מ"מ אחר שכבר ידעו הקהל שבררו להם המקומות החשובים ושתקו גלי דעתייהו דהמקומות החשובים הוא שמכרו וגם שם בבית מביתי לענ"ד פשוט דאם החזיק בבית מעולה וזה שתק שאין יכול להוציאו שכיון ששתק גלי דעתיה דאותו בית נתכוין להקנות לו וכן קיי"ל בסימן קצ"ב דבהחזיק בפניו א"צ לומר חזק וקני דמדשתק ודאי ניחא ליה וכאן נמי מדשתקו ודאי ניחא להו שיקנו המקומות המעולים ולא מטעם חזקה אלא שזה מגלה שדעתם שיקנו המקומות לפי ערך הקנין מקומות שבעא"נ. ועוד שהרי מבואר בסימן מ"ב דהיכא דאמרינן יד בעהש"ט על התחתונה אי תפס לא מפקינן מיניה וכאן הם מוחזקין ואף דכתב הש"ך דבקרקע לא אמרינן הכי היינו דוקא כשבא להחזיק אח"כ דחזקתו שלא כדין אבל היכא דכבר החזיקו מתחילתן בתחילת הקנין ודאי יי"ל שדעתם על אלו המקומו' להקנות להם בפרט לפמ"ש הש"ך בסימן ק"נ דג' שנים בקרקע הוה כמו מטלטלין והוה מוחזק גמור ואף דבחדושי שדיתי נרגא בדברי הש"ך אלו דאין דבריו מוכרחים שם ומ"מ בכה"ג שהחזיקו באותן מקומות ודאי הוה גילוי דעת שהקנו להן אותן המקומות:

תשובה צא

בע"ה יום ב' פרשת עקב שנת תקס"ח לפ"ק

שאלה אחד נשא אשה והיה בערך בן י"ג וחצי וכתב לאשתו תוספ' כתובה יותר מן המנהג ואחר כמה שנים ראוהו עדים והיה לו אז שערות רק שבשעת נשואין לא נבדק:

תשובה בח"מ סימן ל"ה מבואר לענין עדות אם שהו זמן רב לבודקו ונמצאו לו שערות מחזיקין אותו לגדול למפרע מיום שהגיע לכלל שנותיו ולא הביא שום חולק. ועיינתי במקור הדין ותיוהא קחזינא הכא דלענ"ד ליתא להאי דינא כי מקורו מן הרא"ש בתשובה כלל ל"ג שנשאל על בן י"ד שנה שהעיד ובדקוהו בשעת עדותו ומצאו לו שערות והמעשה

שהעיד עליו היה שבועיים קודם וע"ז השיב דאע"פ שלא נבדק כיון שמצאוהו לו שערות מחזיקין אותו לגדול למפרע והביא ראיה מפרק מי שמת דף קנ"ה מעשה בבני ברק בא' שמכר נכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה באותו שעה ורצו לבודקו ובאו לפני רבי עקיבא ואמר להם רבי עקיבא אין הבדיקה מועלת שמא נשתנו כו' הא מחיים מהני הבדיקה ואמאי דילמא בשעת מכירה לא היה לו סימנין אלא ודאי כיון שהגיע לכלל שנותיו ומשכחינן ביה השתא סימנין מחזקינן ליה בגדול משעה שהגיע לכלל שנותיו. ועוד הביא ראיה מדברי ר"י דמפרש הא דאמר ר"נ אמר שמואל בודקין לקדושין ומסיק ר"י דאיכא למימר אפילו לשמואל אם בדקוהו אחר קדושי שני ומצאו לה סימנין מחזיקין לגדולה גם בשעת קדושי הראשון כיון דהגיע לכלל שנותיו ומסתמא הביאה סימנין עכ"ל תורף דברי הרא"ש והנה מלבד שהרמב"ן מוקי לה בחדושיו במת מיד הנה באה"ע סימן מ"ג הביא הב"י שה"ר דוראן והרשב"א חולקין על הרא"ש ואפילו בת ט"ו שנים ה"ל ספק קדושין ולא אמרינן מדהשתא איכא סימנין גם מעיקרא הוה. וגם מדברי הרשב"ץ הובא ב"י אה"ע סימן ל"ז מבואר שחולק שכתב על מי שקידש בתו וכששמעה מיחתה אם יש עדים כשרים שהיתה יותר מי"ב שנים ושש חדשים ויש נשים שמעידות שראו לה קודם קדושין ביותר משני חדשים סימני נערות ודאי אין חוששין לקדושין כו' עכ"ל. והנה כפי לשון זה מבואר דדוקא בשני חדשים קודם שהוא ד' חדשים אחר י"ב שנה מחזיקין בסימנין למפרע ולא יותר וב"ש וחמ"ח הבינו הדברים ככתבן והעתיקוהו בקצרה וא"כ מה שכתבו שכן הוא בח"מ סימן ל"ה הוא שלא בדקדוק שהרי בעדות כתב אפי' זמן רב ומקורו מתשובת הרא"ש הנ"ל דמיום שהגיע לכלל שנים מחזיקין אותו בגדול. אמנם באמת אני תמיה על האחרונים שנמשכו אחר הב"י דברים ככתבן ובודאי ע"פ פשוטו אין לדברים הללו שחר דמאן פליג ליה לומר דדוקא על ד' חדשים מחזיקין ולא יותר שאין לזה שום ראיה וזכר לדבר ואיך יכתוב כן בפשיטות בלי שום ראיה ונתינת טעם. ולפי דעתי הדבר ברור כשמש שיש ט"ס בלשון ב"י שהעתיק בלשון הרשב"ץ מ"ש שראו לה קודם שני חדשים מילת שני ט"ס וצ"ל שש ובקל נפל טעות בדפוס בזה וס"ל לרשב"ץ דלא מחזיקין כלל למפרע רק מיום שנמצאו ולבי אומר לי מ"ש ב"י סימן מ"ג שה"ר דוראן והרשב"א חולקין במקום הרשב"א צ"ל הרשב"ץ כנודע לכל מי שבקי בשלשלת יחוסן שה"ר דוראן היה בזמן הרשב"ץ ואפילו אם היה בנמצא גם בזמן הרשב"א חכם א' שמו ה"ר דוראן איך יקדים הב"י להזכירו קודם להרשב"א שהוא מאיר עיני הגולה ושמעתיה בפומי' בכל יומא ורגע ויקדים לו ה"ר דוראן. ולכן הדבר ברור כדפרישית. שוב באו לידי תשובת הרשב"ץ בדפוס ומצאתי

בהדיא שכתוב שש והיינו כדפרישית. ואמרתי שישו בני מעי ותשובת רשב"ץ הללו הם בחלק שני ענין רפ"ה. ולכאורה היה נראה סברת הרא"ש נכונה דהא בבוגרת קיי"ל דהרי היא בוגרת לפנינו אלמא כיון שהיא בוגרת (מחזקינן לה לבוגרת) גם מעיקרא מחזקינן לה בבוגרת ובחזקה דרבא נראה הא דלחליצה בעי' בדיקה דהכי מסיק בנדה כי אמר רבא למיאון אבל לחליצה בעי' בדיקה ונראה טעמא דמלתא דנהי דחזקה דרבא חזקה מעלייתא הא מ"מ לחליצה לא מהני דאיכא חזקת איסור נגדה דהיא בחזקת איסורא לשוק ולכן אי מתרמי סימנין לפנינו א"כ איכא תרתי חדא דרבא ועוד הרי סימנין לפנינו וחדא במקום תרתי לאו כלום הוא כדאיתא בריש נדה ובקדושין דף ע"ט ולכן ס"ל דגם בממון לא מהני חזקה דרבא דאיכא כנגדו חזקת ממון דנכסי בחזקת בני משפחה קאי ואי מוציאין לו עכשיו סימנין ה"ל חדא במקום תרתי. אמנם באמת יש לי תמיה גדולה על תשובת הרא"ש מיניה וביה איך יתכן לומר דאם רואין עכשיו שהוא גדול ויש לו סימנין נחזיק אותו לגדול למפרע דא"כ אף שלא ראו בו סימנין נמי נחזיקנו לגדול ולמה אמר סימנין עשויין להשתנות הא בלא"ה קים לן דהאי גברא עתיד להביא סימנין בהכרח שהרי כל בני אדם מביאין סימנין ומי שאינו מביא סימנין נקרא סריס ואנן לא קיי"ל כר"מ דחייש למיעוטא ביבמות דף קי"ט בקטן שמא ימצא סריס קטנה שמא תמצא איילונית וכן קיי"ל ביבמות דף נ"ז ובסנהדרין דבת ג' שנים ויום אחד חייבין על ביאתה ולא חיישינן שמא תמצא איילונית ולא יהיה קדושי טעות מיהו לזה אפשר לדחוק דבאין רואין אצלו סימנין איכא תרי מיעוטי שמא ימצא סריס וגם איכא מיעוט שאין מביאין שערות בזמנן ולהכי חיישינן טפי. אלא דמ"מ יש לתמוה דהא אנן קיי"ל כרב ביבמות דף ה' דבנולדו בו סימני סריס נעשה גדול למפרע והכי קיי"ל בח"מ סימן רל"ה וא"כ אתמהא בדיקה זו מה טיבה דבלא בדיקה נדע בבירור שהיה עתיד להביא סימנין ואם לא יביא הרי הוא סריס ונעשה גדול למפרע שהרי אנו יודעין בבירור שיביא סימנין ואם לא יביא גם הוא גדול למפרע מיום שנעשה בן י"ג ואם כן למה אמרו סימנין עשויין להשתנות הרי מה נפשך ראוי להחזיק מכירתו קיימת דאם לא היה סריס הרי בודאי יהיה בו סימנין ואימת שנראה בו סימנין נחזיקנו לגדול למפרע ואם לא יהיה בו סימנין הרי הוא סריס למפרע ומכירתו קיימת כמ"ש בטח"מ ובח"מ סימן רל"ה. ותו תמוה לי שדברי הרא"ש בפסקיו סותרין תשובה זו דבקדושין פ' האומר איתא נאמן אדם לומר בני זה בן י"ג שנה בתי זו בת י"ב שנה לנדרים ולהקדשות ולמכות ועונשין אינו נאמן ופרש"י דמיירי שהביא שתי שערות ואי לאו סהדותיה דאב חיישינן שמא שומא היא וכתב הרא"ש ותימא הוא אם לאחר שהביא שתי שערות למה לא נסמוך אסהדותיה

דאב אפילו למכות ולעונשין דא"כ כל יבם שהגדיל ואין שנותיו ידועין לנו ע"פ עדים לא נסמוך על דברי האב ואפילו הביא שתי שערות כו'. ועוד מצינו למימר דאי איכא שערות סמכינן אסהדותיה דאב אף למכות ולעונשים והכא מיירי דהאב מעיד על מעשה שהיה כבר דבההיא שעתא בן י"ג הוה וגם הביא שתי שערות עכ"ל. ומדכתב הרא"ש שמעיד שהיה בן י"ג וגם הביא שתי שערות משמע דמה שמעיד על השנים לחוד לא מהני אף שיש שערות לפנינו ולא מחזקינן למפרע. ובתוס' שלפנינו כתוב בלשון אחרת וז"ל וי"ל דמיירי שאביו העיד שכבר עבר שנה או שנתים שאכל בנו חלב כו' והיה גדול כשעשה את העבירות אבל אין אנו יודעין אם היו לו שנים באותו זמן או סימנין ובא לאשמעינן דהאב נאמן לומר דאותו הזמן היה לו שנים או סימנין דהיינו ב' שערות והא דלא חשיב סימנין חד מינייהו נקט עכ"ל. נראה דהתוס' ס"ל דביש סימנין לפנינו אמרינן מסתמא הגיע לכלל שנים א"כ לא היה צריך לומר על שנים ולכן כתבו או סימנין והיינו כשהשנים נודעים לנו אהני סהדותיה דאב שהיה לו אז סימנין או אפילו מעיד אסימנין לחוד שהיה לו אז אפילו אין ידוע מספר שנותיו כל שהביא סימנין מסתמא מחזיקין אותו לגדול כל שהביא סימנין ומ"ש אבל אין אנו יודעין שהיה לו באותו זמן שנים או סימנין כוונתן אפילו אם הוא בענין שיודעין שהיה לו באותו זמן שנים אהני סהדותיה דאב לומר שהיה לו אז סימנין דשנים לחוד בלא סימנין לא מהני אבל סימנין לחוד מהני אפילו אין ידוע מספר שנים שכל שהביא סימנין מסתמא בא לכלל שנים ג"כ. וכן מוכח דאין לפרש שהתוספות סוברין דאם ידוע שהגיע לשנים אף שלא ראו סימנין רק עכשיו מחזיקין אותו לגדול למפרע כמ"ש בתשובת הרא"ש דא"כ ה"ל לפרושי בפשיטות שעכשיו אנו רואין בו סימנין והאב העיד שאז כשעבר היה בן י"ג א"כ מחזיקין אותו למפרע ואין לאב ידיעה כלל מסימנין והסימנין אנו רואין לפנינו א"כ למה להם לדחוק כולי האי אלא ודאי ס"ל להתוס' בהא דעדות שנים לחוד לא מהני להחזיקו למפרע בסימנים וא"כ מה שמעיד על השנים ע"כ צריך להיות שמעיד גם על הסימנין א"כ אין צריך כלל לעדות שנים וא"כ טפי ה"ל למינקט סימנין וע"ז כתבו חד מינייהו נקט דאומר על השנים וגם על הסימנין וכמ"ש הרא"ש רק שכתבו או סימנין משום דבסימנין לחוד מחזיקין אותו משעת ראיית הסימנין לגדול ואי ס"ל להתוס' דבשנים שמעיד ובצירוף סימנין של עכשיו נעשה גדול למפרע מאי קשיא להו הא דלא חשיב סימנין הא לא איירי בהו כלל שאינו מעיד רק על שנים לחוד. ועוד איך יחשוב סימנין דבתוך זמן לא מהני וע"כ מעיד שהגיע לשנים א"כ א"צ להעיד על סימנין כלל דבלאו הכי כיון שאנו רואין סימנין לפנינו מחזיקין אותו למפרע ואי קשיא להו דליחשב סימנין היינו שהאב אומר שאינו יודע

מספר שנותיו ורוצה לסמוך אסימנין הא מילתא דלא שכיחא הוא כלל ומהיכא תיתי לחשוב זאת ולשון חשיב מורה דתרתי בעינן אלא ודאי פשיטא להו דגם כשמעיד אשנים שהיה לו בעת ההיא מ"מ צריך להעיד גם על אסימנין ואם כן קשיא להו שפיר דליחשוב סימנין לחוד אף שאין האב יודע מספר השנים כיון דע"כ גם עכשיו צריך להעיד אסימנין בהכרח ולזה כתבו חד מינייהו נקט. אלא דלכאורה הדברים דחוקים כיון דצריך לשנים נמי סימנין אם כן אמאי שביק לסימנים שהם עיקר ונקיט שנים שאינם עיקר בעדות. אך נראה דיש להסביר היטב עפמ"ש התוספות בדיבור שלאח"ז שלכך נאמן האב טפי משום דדייק לדעת מספר שנותיו ואם כן לכאורה על סימנין לא שייך להאמינו טפי מאחר ואם כן אמאי להימן אסימנין. אך נראה לפי מה שמבואר בנדה דף מ"ח דאחר הפרק נשים בודקות אותה והטעם משום דאיכא חזקה דרבא דאמר קטנה שהגיע לכלל שנותיה חזקה הביאו סימנין וא"כ דוקא האב כיון דנאמן אשנים ממילא מהימן נמי אסימנין כיון דמסייע חזקה דרבא מה שאין כן אי לא הוה מהימן אשנים גם אסימנין לא היה נאמן ומה"ט נמי נראה אפילו אומר שאינו יודע מספר השנים רק שראה אצלו סימנין שפיר מהימן במיגו דאי בעי אמר שיודע גם השנים וא"כ עיקר סהדותיה דאב תליא במה שנאמן אשנים וברור ונכון בכוונת התוס'. והרב משנה למלך בפ"ב מאישות דין י"ט מה שכתב על מהרח"ש שם נראה פשוט כי יפה כיון מהרח"ש ובעל משנה למלך היה אז בהעלם דבר ממנו דברי התוס' והרא"ש כאן ודקדוקו מן הרב המגיד אינו דייק לבנות עליו ולדרוש סמוכין בדברי ה"ה והאמת יורה דרכו. על כל פנים מוכח מדברי התוס' והרא"ש גופיה דלא מחזקינן בשערות למפרע וכן משמע ממה שהקשה להרא"ש למה לא נקט גדול סתם ולא הוקשה לו כן על פרש"י דלפרש"י י"ל בפשיטות דמיירי דאינו מעיד רק על שנים לחוד וסימנין חזינן קמן אבל לפי הפירוש שהניח שצריך האב להעיד על שניהם שנים וסימנין קשיא ליה לימא גדול סתם ואי ס"ל להרא"ש דמחזיקין אותו למפרע אם כן אין קושיא כלל דלינקט בני זה גדול דאדרבה קמ"ל אף שאינו אומר רק אשנים לחוד מהני בצירוף סימנין דחזינן קמן אלא ודאי לא ס"ל הך סברא כלל להחזיק בסימנין למפרע. הן אמת דקשיא לי על מ"ש התוס' והרא"ש דבעינן שנים וסימנים ובנדה דף מ"ו במופלא סמוך לאיש דאמרינן הקדיש הוא ואכלו אחרים לוקין והקשו התוס' הא התראת ספק הוא ותירצו דאזלינן בתר רובא דמביאין שערות בזמנן וכיון דאיכא רובא א"כ לענין נדרים נמי הוה לן למיזל בתר רובא ואפילו לא ידעינן שהביא שתי שערות ואיך אמרו שם בגמרא דנאמן לנדרים באומר בני זה בן י"ג שנה משמע נמי כענין שכתבו התוס' שאמר שהוא בן י"ג שנה וגם הביא שערות וכנ"ל מיהו לזה אפשר לומר דבלאו

הכי הא דקיימא לן דחזקה דרבא לא מהני רק לחומרא ולחליצה צריכה בדיקה והיינו משום דנהי דרובא מביאין שערות איכא כנגדו חזקת קטנות וגם חזקת איסור לשוק וכיון דאיכא תרתי חזקי חיישינן להחמיר ובהקדיש הוא ואכלו אחרים דלוקין היינו כשיגדיל ויביא שתי שערות בזמנן ומ"מ התראת ספק לא הוה כיון דרובן מביאין שערות בזמנן תו לא מקרי התראת ספק. ואל תשיבני מדברי הרמב"ם שפסק בפ"א מנדרים בהקדיש הוא ואכלו אחרים לוקין ולא ביאר דמיירי דוקא כשהגדיל והביא ב' שערות בזמנן דיש לומר הרמב"ם לשיטתיה אזיל דס"ל בהגיע לי"ג שנה אע"פ שלא הביא ב' שערות נדרו נדר ואפשר דהרמב"ם דייק ליה מקושית התוס' דקשיא ליה קושית התוס' דהתראת ספק הוא ולא ס"ל כתירוצם דרוב מביאין שערות דהא לחליצה לא סמכינן על האי חזקה ולכן סבירא ליה לענין נדרים לא בעינן שיביא ב' שערות אבל לשיטת התוס' צ"ל כדפרישית. וגם בהא דאמר רבי יוסי דבהגיע לעונת נדרים תרומתו תרומה וקשה ג"כ איך נסמוך שיביא שתי שערות כיון דאיכא חזקת טבל ולמ"ד דסבירא ליה לרבי יוסי תרומה בזמן הזה דאורייתא קשה איך נסמוך על זה שיביא שתי שערות בזמנן וצ"ל דס"ל תרומתו תרומה כשיגדיל ויביא שתי שתי שערות בזמנן להך מ"ד דס"ל לרבי יוסי תרומה בזמן הזה דאורייתא וכן נראה בפרט לרבי יוסי לשיטתיה ביבמות דף ס"ז דס"ל דחיישינן למיעוטא וא"כ איך נסמוך לומר שתרומתו תרומה אלא ודאי להך מ"ד ע"כ כשיגדיל קאמר כשיביא שתי שערות. ועל פי זה נראה דאין לדמות מ"ש בסימנין דנחזיק למפרע כמו דקיי"ל בבוגרת דהרי בוגרת לפנינו ואין קדושי אביה כלום ובגדלות לא מחזקינן בגדלות למפרע אף שאנו רואין שערות לפנינו וכמ"ש די"ל בשלמא קדשה אביה בדרך חזקת פנויה מסייעא לחזקת בוגרת לפנינו דאמרינן עד השתא פנויה היתה ואע"ג דכתבו התוס' דבקדשה אביה לא שייך חזקת פנויה מ"מ לא שייך חזקת הגוף מאחר דאין בין נערות לבוגרת אלא ששה חדשים והיום עשויה להשתנות ואם כן ליכא חזקת הגוף מה שאין כן בהגיע לכלל שנים ואין ידוע אם הביא סימנין איכא לאוקמה בחזקת קטנות דעדיין קטן הוא שהרי אין שום הכרח שיביא סימנין עד רוב שנותיו דאז הרי הוא סריס וא"כ איכא חזקה דקטנות כל זמן שלא נתברר שהוא גדול וא"כ אין להעמידו בחזקת גדול כל זמן שלא נודע שהביא שתי שערות ולכן בדר' עקיבא גבי מכירה הוצרך ג"כ להביא ראיה שהוא גדול דמוקמינן לנכסי אחזקתייהו מ"מ עדיין לא עלתה ארוכה לקושיא שהקשינו בדברי הרא"ש בתשובה דממ"נ היה לנו להחזיקו בגדול אם יהיה בו שערות מחזקינן ליה בגדול למפרע ואם לא יביא הרי הוא סריס ועלה בדעתי ליישב תשובת הרא"ש דבלאו הכי יש להבין אמאי לא נסמוך על חזקה דרבא אף להקל דרוב מביאין

שערות בזמנן. לכן אפשר לומר דנהי דרוב מביאין שערות בזמנן מ"מ איכא מיעוטא שאין מביאין ודרך משל אם יש עשרה קטנים בעיר שמיעוטן שאין מביאין שערות ואם כן י"ל דדמי לקבוע מאחר שאנו יודעין בבירור שמקצת קטנים אין מביאין סימנין בזמנן וכעין מ"ש רמ"א ביורה דעה סימן קי"ד על מקצתן מערבין ומקצתן אין מערבין. ואף דהתוס' בנזיר דף י"ב ושאר פוסקים סוברים דלא מקרי קבוע רק באיסור ניכר י"ל דכיון שידוע לזה האדם בעצמו או לאחר שבדקוהו הוה כמו איסור ניכר ולא דמי להך דנזיר באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה דשם אין ידוע כלל במקום ההוא קרובת המקודשת משא"כ הכא וס"ל להרא"ש בתשובה דלא מקרי קבוע רק באיסור הניכר לשעתו משא"כ בכבר הביא שתי שערות ויצא מכלל קטנים שהגיעו לשנים שהרי אנו רואין בו שערות לפנינו י"ל כל דפריש מרובא פריש וא"כ י"ל דדמי למ"ש בפר"ח י"ד סימן ק"י על מ"ש הב"ח באם א' לקח מן צלע א' קודם שנולד הספק וא' לקח אחר שנולד הספק מאותו צלע עצמו שיש מי שאסר דאיך נכשיר מקצת צלע ומקצת צלע נאסור והפר"ח השיג דמה בכך דמי שלקח קודם איסור ומי שלקח אח"כ מותר. ובפלתי עשה סמוכין לדבריו ממה שכתוב בס' אסיפת זקנים לב"ח אהא דקפץ אחד לתוך המנויים כולם פטורין והקשו נימא כל דפריש מרובא פריש ותירץ דהך כל דפריש אינו מטעם ודאי רק התירה התירה ספק זה ומ"מ ספיקא מיקרי ולכן מיקרי עשירי ספק. ולכן בהך דזה שלקח קודם שנודע ספק זה התירה התורה משא"כ מה שלקח לאחר שנודע וא"כ גם כאן י"ל דבלא נודע שהביא ב' שערות מקרי קבוע וספיקא דאורייתא לחומרא משא"כ בהביא שתי שערות לפנינו ואנו מסופקין אם כבר הביאם כיון שלע"ע כבר פירש מכלל קטנים בשעה שנולד הספק בו כעת ולכן אזלינן בתר רובא ובחליצה דאנו מסופקין שמא עדיין אין לו במקום קביעות הוה ספיקא דאורייתא ולא מהני מה שאנו יודעין שבודאי יביא ב' שערות דסוף סוף השתא הוה ליה קבוע וספיקא הוה ומיושב הך דנדה במופלא סמוך לאיש אזלינן שפיר בתר רובא כיון דאין ניכר לפנינו שלא יביא שתי שערות כשיגדיל. ועפ"ז אפשר לומר דמ"ש הרא"ש בתשובה מההיא דפרק מי שמת י"ל ג"כ כיון דבשעה שמכר הוה בכלל קבוע אף שעכשיו פירש מביתו לקבר כל שלא נודע שפירש מכלל קטנים לא נקרא פירש דהא דנין על המכירה ובשעת מכירה ה"ל ספק קבוע ופרישתו מביתו לקבר ה"ל פירש לפנינו דאכתי מקרי קבוע כמ"ש התוס' פסחים דף ט' ע"ב. משא"כ באנו רואין שיש לו סימני שערות מקרי פירש שלא בפנינו כן נראה להליץ בעד רבינו הרא"ש. אמנם בעיקר ראיית הרא"ש מלבד מ"ש הרמב"ן ז"ל דמיירי במת מיד בלאו הכי נמי לא קשיא דהא בלא"ה יש להבין על מה שהקשו התוס' דף קנ"ה ד"ה מתיב אמאי לא אמרינן

חזקה הביא סימנין כיון שהגיע לשנים. ולכאורה תמוהין דברי התוספות דהא מסקינן בנדה דחזקה דרבא אינו אלא למיאון לחומרא וא"כ מנ"ל דמהני להוציא ממון והתוס' גופיה בדף שאח"ז ד"ה ולגירושין כתבו כן. אלא נראה דסמכו על מ"ש בדיבור שלאח"ז דהך חזקה דאין עדים חותמין על השטר הוה כמו חזקה דבתר השתא וא"כ פשיטא להו דמהני בצירוף חזקה דרבא דהא בקידשה עצמה בעיר אמרינן הרי היא בוגרת לפנינו כיון דהשתא בוגרת כ"ש היכא דאיכא נמי חזקה דאין עדים חותמין על השטר דנחזיקו בגדול ובהכי ניחא אף לפי תירוצ' שנבדק ולא נמצאו לו סימנין וא"כ קשה מה יועיל כשימצאו לו סימנין דלמא בשעת מכירה עדיין לא היו לו הסימנין ולפ"ז ניחא כיון דאיכא נמי הך חזקה דעדים אין חותמין על השטר מהני שפיר להחזיק הסימנין למפרע. ולפ"ז ממילא נדחית ראיית הרא"ש מן הש"ס וע"כ התוס' לא סבירא להו כפירושו דכיון דנבדק ולא היה לו סימני גדלות ע"כ אי אפשר לפרש כפירושו של הרא"ש דמחזיקין אותו למפרע. גם ראיה שניה שהביא הרא"ש בתשובה מדברי הר"י ובתוס' שלפנינו היא בקצרה בדף קנ"ו ד"ה בודקין שכתבו דמהני הך בדיקה שאם פשטה ידה וקבלה קדושין ומשכחינן בתר הכי סימנין בתראי לא הוה קדושין כו' ול"ל חיישינן לקדושין וכדשמואל כו' דהתם לא קאמרי אלא ביומא דמשלם שית שבאותו יום בגרה אבל הכא שכבר הגיע לגדלות מזמן גדול לא עכ"ל. ולפענ"ד התוס' לא קאמרי רק באם באותו יום נבדק אחר קדושין שניים וגם באותו יום עצמו היו קדושין הראשונים מחזיקין ליה לגדול מצפרא דאין מחלקין היום לחצאין כמו בבוגר' דאמרינן מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת וכמ"ש התוס' בקדושין דרגילות שיבאו הסימנין בבוקר וכאן נמי אמרינן מתחילת היום אתו אבל להחזיק זמן רב מקודם אין לנו וכן נראה מדברי הרשב"א בחדושיו יבמות דף ל"ג שהקשה הרמב"ן איך אפשר שיביאו כולם שערות כאחד ותירץ רשב"א דאפשר לאוקמה שהביאו כולן באותו יום דאמרינן מדהשתא גדול בצפרא נמי גדול ומביא קרבן ונאכל עכ"ל ע"ש שכתב שנבדקו בסוף היום משמע דוקא אותו יום מחזיקין למפרע אבל לא זמן רב למפרע יותר מיום א' וא"כ י"ל גם הר"י לא כתב להחזיקו למפרע רק לאותו יום בבוקר אבל על זמן רב לא כמו שהוכחתי דהא באמת בלא"ה קים לן שיביא סימנין ואפ"ה לא מחזיקין ליה למפרע ועם זה נדחה ג"כ ראיית הרא"ש שם שמכר אותו יום שמת ואותו יום מחזיקין ליה למפרע. וגם מדברי הרמב"ם בפ"ב מאישות דין י"ח כתב בד"א שנבדק תוך הזמן ונודעו שהם שומא אבל אם לא נבדקו אלא לאחר זמן ונמצא שם שערות הרי הם בחזקת סימנין ומדלא כתב שמחזיקין אותו בגדלות מיום שהגיע לכלל שנים אלא ודאי לא ס"ל כסברת הרא"ש. גם הרב משנה למלך שנצבה לנגדו סוגיא

יבמות הנ"ל ולא מצאה ידו ליישבה איך יהיה שכולם באו לגדלות כא' ולא עלה בדעתו כלל לומר כדברי הרא"ש הגם שנעלמו ממנו תשובת הרא"ש הנ"ל עכ"פ כיון דהרמב"ן והרשב"א והרשב"ץ והר"ר דראן וגם מדברי הרמב"ם נראה שסובר כדבריהם ומדברי התוס' משמע ג"כ דלא ס"ל כמ"ש הרא"ש והרא"ש גופיה סותר עצמו בפסקיו והדברים תמוהים מצד עצמם נראה ברור דליתא לפיסקא דש"ע ואין מחזיקין אותו למפרע בגדול לענין עדות ודלא כש"ע:

תשובה צב

שאלה מעשה באחד שנסע ממקומו שהיה דר בכפר אחד ונסע משם ביום ב' פ' לך לך לעיר ווארשוי עם נכרי א' ושוב לא נודע מה היה לו. ואח"כ נמצא הרוג א' ביער שהוא ג"כ בדרך הנ"ל. ויש בו ובבגדיו סימנים כמו שהיה באיש הזה שנסע לווארשוי כמבואר בגב"ע וז"ל הגב"ע. בא לפנינו ב"ד הבחור מענדל ב"ר אליעזר מוישנא והיה משרת כמה שנים במאקאוי וסמוך לה בישוב גויטר שאצל דאמבראווסקי והגיד בתורת עדות אז ביום ש"ק העבר האט ער גיהאלטין בק"ק פלונסק ער איז איין גישטאנן אצל השמש ר' יצחק און בחצי היום א' האט מן גיברענגט איין הרוג וואש דיא שיסערס האבין עס גיפונין אין טשעמבאוור וואלד. והגיד הבחור הנ"ל מה שראה בעיניו. והגיד מלבושים שלו א' לא' מקטן ועד גדול. מכוון ממש לדברי האשה כמבואר למטה. והגיד מן האט בייא עס גיפונן פרייסישען ורוסישען גם פולישין פאס. אזו האב גיהערט וויא מען האט גליינט בייאלקאוור ארנדאר והגיד העד הנ"ל שראה בו היום ביום ה' פ' וירא והוגבה היום יום ב' פ' זו תקנ"ו לפ"ק פה פלאצק. וגם אמר אז מען האט אהן גזעהן אז ער איז שוין נהרג גיווארן כמה ימים קודם שהובא לק"ק פלונסק. דען עז איז שוין גווענזין תולעים בפיו והיה קרוב לסרחון. וגם דיא שיסערס האבין איהם גיפונין ביום ש"ק פ' לך לך. האבן זייא מודיע גווענזין להארנדאר. האט ער עס גיברענגט לק"ק פלונסק ביום א' פ' וירא הוגבה יום הנ"ל. סימנים שנתנה האשה. ארבע כנפות לבן צמר ישן עם ציצית. ובתי שוקיים לבנים של בגד טויך. והיה קשור בהם בענדליך למטה לקשור על הבתי רגלים וסמוך לארכובה בצד א' איז גווענזין אהן גשטיקט ע"י תפירה לבתי רגלים הנקראין זאקין של צמר לבן והיה קרועים למטה על הפיענטעס. ואם היו גם למעלה קרועים אין ידוע לה. על מלבוש ד' כנפות קאפטינדל קטן טוך לבן וארכו עד הארכובה והקשירה על זה קנעפליך והיה קרוע תחת הארביל. קאפיל מאנשעסטר. העמד ישן גלאטיט על הארביל. והיה עשוי ליקשור עם זאפינקס זופציל קאמליט פייעפשאווי והיה ישן וקרוע תחת

הארביל. ארגנסטע ימישאווסקי נתן לו פאשפארט והנסיעה היתה ביום ב' בהשכמה פ' לך לך. באצבע קטנה שביד שמאל היה לו צפורן משונה הנקרא קאלטנוואטי נאגיל. או באבע נאגיל. ועתה האשה צועקת במר נפשה על בעל נעוריה אשר ישבה שכולה וגלמודה גמולה דא מבעלה. אם יש מזור ותרופה למכתה להתירה מכבלי העיגון על פי הסימנים הנ"ל הנמצאים בהרוג הנ"ל וגם הוא לצורך קדיש. ונדרשתי לחוות דעתי בדבר הזה:

תשובה הנה הסימן הלזה שהיה לו בצפורן הקטן שביד השמאל שהיה לו ציפורן הנקרא קאלטנוואטי נאגיל. לא ראיתי לדמותו לסימן מובהק דכבר כתבו דלא מקרי סימן מובהק רק מה שאינו בנמצא לאחד מאלף. ואפילו למה שכתוב בט"ז ברושם וצמצום המקום הוי סימן מובהק. כמו בגט נקב בצד אות פלוני כמבואר באה"ע סי' קל"ב. היינו דוקא בדבר שראוי להיות בכל אבר כגון הרושם שאינו מיוחס לאותו מקום הנמצא. ולכן מהני צמצום המקום להחשיבו סימן מובהק משא"כ בציפורן שאינו ראוי להיות כי אם במקום אחד אף שהאצבע הוא מיוחד דמי לשומא באבר פלוני דלא מקרי סימן מובהק לרבנן. ולא מצינו חילוק בין אבר פרטי. ומי לא עסקינן דקאמר שומא באצבע קטנה של ימין או שמאל. ואפי"ה לא הוי סימן מובהק דסתמא אמרו רבנן אין מעידין אבל ברור דחשיב עכ"פ סימן שאינו מובהק וא"צ לפנים. וא"כ אם היה כאן סימן מובהק או טביעת עין בבגדים או בטעסטמונים הנמצאות אצלו א"כ באנו למחלוקת גאוני קשישאי שהוא הגאון מהר"ל מפראג. שדעתו לומר דהא דאיתא במסי יבמות דף ק"כ אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו. ולהך לישנא דאמר רבא סימנין דרבנן א"ש מתני' כפשטה. ולהך לישנא דאמרינן סימנין דאורייתא מוקמינן מתני' גופו דארוך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה. ופריך ואי חיישינן לשאלה. חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ניחוש לשאלה. ומשני לא משאיל אינש אוכפא. והדר פריך מגט דנמצא קשור בכיס וארנקי וטבעת כשר. ומשני כיס וארנקי לא מושלי אינשי דמנחשי וטבעת משום דמזייף ואבע"א כליו בחיוורי וסומקי. ועפ"ז דעת הגאון מהר"ל מפראג ז"ל דאי אמרינן סימנין דרבנן. תו לא צריך למימר דחיישינן לשאלה דמתני' אתיא כפשטא. ולכן לא חיישינן לשאלה כיון שאין לנו הכרח ממתני' להמציא סברא זו דחיישינן לשאלה. וכן הוכיח הב"ש מדברי תוס' שכתבו ביבמות דלמסקנא א"ש דלא חיישינן לשאלה. משמע כשאין לנו הכרח לחוש לשאלה לא חיישינן וכ"כ הר"ן ונ"י וכמו שיתבאר לקמן בס"ד. אכן הרב ב"ש חלק עליו די"ל ודאי ללישנא דסימנין דרבנן פשיטא דחיישינן לשאלה כיון דבעינן סימן מובהק ביותר. וכוונתו דכל שיש חשש שאלה לא מהני שוב

סימן אפילו מובהק. דסימן מובהק לא מקרי רק מה שמורה על הדבר בבירור וכמו שפרש"י בגיטין דף כ"ו ע"ב על מה שאמרו נקב יש בצד אות פלוני דאין עדות ברורה מזו. א"כ כשיש בדבר חשש שאלה תו לא מקרי עדות ברורה זהו סברת הרב ב"ש והב"י בתשובה הוסיף להחמיר אפי' בכלים דלא מושלי אינשי מ"מ לא מקרי סימן מובהק וראייתו מדלא הביאו הרי"ף והרמב"ם להתיר בסימני הנך כלים דלא מושלי אינשי ולכן ס"ל למ"ד סימנין דרבנן בכל כלים חיישינן לשאלה דזמנין דמקרי ומשאיל. והך דמצאו קשור בכיס מיתוקמא שהוא בעצמו מצאו ויודע שלא השאילו. ואחריהם ישנו חכמי הדורות להבין ולהורות להכריע בין הסברות כל א' כאשר תשיג יד שכלו חילים יגבר יבא בגבורות. לקבוע בה מסמורות. ואנכי ידעתי מך ערכי לא אהיה כאחד מהם כי אין תלמיד כמוני מכריע בין הרים גדולים בהלכות התלויות כהררים התלויות בשערות. אכן התורה מונחת בקרן זויות. ולמעיינים משפט הבחירות. להקריב הישרות ולהרחיק הסברות הזרות. כי יראו לקבל האמת מן האומרו כי האמת אהוב מדר וסוחרת. ובעזרת יוצר המאורו'. בטחתי כי הוא מאיר עיני בשתי התורות. ע"כ שמתי מגמת פני בפנים מסבירו'. לגלות דעתי בקצרה ואקצר באמירות. וזה החלי בעזרת צר הצורות. הנה לכאורה היה נלענ"ד ראיה לדברי הב"ש מדברי התוס' בגיטין דף כ"ו ע"ב בד"ה סימנין שכתבו אי סימנין דרבנן הא דמהדרינן אבידה היינו בעדים. והקשו לפי זה למה אמרינן בדבר שאין בו סימן מייאש הא מן התורה אין חילוק דלעולם צריך להביא עדים כו' ע"ש. והב"י בסימן י"ז וכמו כן המהרש"א הקשו אמ"ש בעדים דהא סימנין מובהקין לכ"ע הם מן התורה וא"כ המ"ל בסימן מובהק וכ"כ בפרק אלו מציאות במתני'. ולכן נראה דס"ל כדברי הב"ש דאי אמרינן סימנין דרבנן פשיטא שיש לחוש לכל חששות. אם כן קשה היכי מהדרינן שום אבידה ע"י סימנין. ניחוש שמא היתה שאולה בידו להחזירה למרא קמא ומ"מ יודע הסימנין. דבשלמא למכירה י"ל דלא חיישינן דהא אפילו היה א' בא בפנינו ואמר שלקחה ממנו לא היה ראוי להאמינו. כל שיש לזה עדים שהיתה שלו. דאע"ג דבדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר נאמן לטעון לקוח כמבואר בח"מ היינו משום שכיון שהוא מוחזק בדבר תפיסתו ראיה על טענתו. וכמו כן לא קשיא ניחוש שמא שאול הוא עדיין בידו. דלא חיישינן להכי. כיון שהמשאיל האמינו והשאיל אין לנו רק להחזירו ליד מי שהיה בידו בשעת אבידה. כמבואר באס"ז גם כן סברות הללו. אבל לזה היה ראוי לחוש שמא פעם א' היתה שאולה בידו. ובשביל ששאל לו פעם א' לא היה לנו להחזיר לו. שמא כבר החזירו ומ"מ יודע סימנין. דאי סימנין דרבנן חיישינן לכל חששות. ולכן אי אפשר להחזיר אבידה כי אם ע"י שיביא עדים שכל זה היה שלו. אלא

דאי אית ביה סימן מובהק א"צ שיכירו הכל בט"ע. וסגי במה שמכירין אותו ע"י סימן מובהק שכלי כזה היה שלו וא"כ מ"מ צריך עדים אפילו בסימן מובהק. ולכן שם בגיטין שעיקר כוונתם להקשות על החילוק שאנו אומרין דבדבר שיש בו סימן אינו מייאש הן התורה וקשה להו שפיר. דמ"מ לא סגי בלא עדים. דיש לחוש לשמא שאולה היתה בידו והחזירה למרה. וא"כ לא סגי בלא עדים אפילו אי אית ביה סימן מובהק וקושייתם שפיר. אבל ודאי לפי האמת יש גם כן הפרש בין סימן מובהק. דבסימן מובהק סגי בעדים שהיה בו הסימן מובהק בכלי שהיה שלו. ובסימן שאינו מובהק אף שיודעין שהיה לו כלי כזה. מ"מ כיון דסימנין לאו דאורייתא אין מחזירין על פי סימן שאינו מובהק. וא"ש דברי התוס' בגיטין. ולא קשיא מידי קושית מהרש"א. ומה שדייק הב"ש מדברי התוס' ביבמות דף ק"כ ע"ב ד"ה כליו שכתבו ולמסקנא א"ש דלא חיישינן לשאלה דס"ל כשאין לנו הכרח לחוש לשאלה לא חיישינן. וכן הבינו שלימים וכן רבים מדברי התוס' הללו. אך לענ"ד אין ראיה דהא יש להבין מאי בעו התוס' בזה. ומי ביקש זאת מידם. וכבר נודע שאין מדרך רבותינו בעלי התוס' לפסוק הלכות כי אם לתרץ קושיות הנופלות. ותו מאי קמ"ל בזה. פשיטא דעיקר קושיתם לא היתה רק אשינויא דחיישינן לשאלה. ואם באו להשמיענו דאי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה היכי כ"כ בפשיטות. ולא שייך ע"ז לשון למסקנא. ולכן ברור שהוקשה להם על מה שתירצו מה שהקשו ממצא פירות בכלי ניחוש לשאלה. ותירצו דמדרבנן לא חיישינן לשאלה וע"ז הוקשה להם דבא"מ אמר רבא את"ל סימנין דרבנן מ"ט מהדרינן אבידתא בסימנין ניחא ליה לבעל אבידה כו' וקשיא לפי מה שכתבו התוס' דאי חיישי' לשאלה מה"ת מ"מ מדרבנן לא חיישינן לשאלה. והיינו ע"כ שתיקנו כן כמו שתיקנו להחזיר אבידה ע"י סימנין. וא"כ גם את"ל סימנין דאורייתא נמי תקשי מאי טעמא מהדרינן אבידה ולא חיישינן לשאלה. וע"ז כתבו למסקנא א"ש ור"ל דלמסקנא דהך לישנא דמוקי מתני' בחיוורי וסומקי וא"כ י"ל ודאי אי סימנין דאורייתא לא חיישינן נמי לשאלה מן התורה. ולכן לא קשיא ליה לרבא להך לישנא דסימנין דאורייתא מ"ט לא חיישינן לשאלה. דמן התורה ודאי אין לחוש לשאלה כמו דמהדרינן בסימנין שאין מובהקין. אבל ודאי ללישנא דסימנין דרבנן איכא למימר דפשיטא דחיישינן לשאלה דבדבר שיש חשש שאלה לא הוה סימן מובהק וליכא שום ראיה מדברי התוס'. איברא לפי זה יש לדחות ג"כ ראיה הנ"ל מדברי התוס' גיטין הנ"ל די"ל איפכא דאפילו ת"ל סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה. והא דלא כתבו בסימן מובהק היינו משום דשם עיקר כוונתם להקשות קושיתם. דמה חילוק יש מן התורה לענין יאוש בין דבר שיש בו סימן לדבר שאין בו סימן. וזה אי אפשר שנאמר דבאמת מה"ת לא

מהדרינן כי אם בסימן מובהק. ובסימן שאינו מובהק באמת הוי יאוש דא"כ תקשי הא דאמרינן בפרק א"מ את"ל סימנין דרבנן הא דמהדרינן אבידה בסימנין משום דניחא ליה למוצא אבידה דנהדר בסימנין. כי היכי דאי אבד לדידיה נהדר ליה ג"כ בסימנין. ופריך וכי אדם עושה טובה לעצמו בממון אחרים. ומאי קושיא הא מצד הדין דבר שאין בו סימן מובהק מייאש. דבלא סימן מובהק אין מחזירין וא"כ כפי דין התורה זכה בו המוצאו. וא"כ ממון דידיה מקרי. ואדם עושה טובה לעצמו בממון שלו. אלא ודאי אפי' לית באבידה סימן מובהק נמי לא זכה בו המוצאה ושפיר מקרי ממון אחרים. ואם כן לענין גוף הקושיא. לא הוה סגי במה שיאמרו התוס' שמחזירין בסימן מובהק. דמוכח להדיא דמחזירין ע"פ עדים אפילו בסימן שאינו מובהק וא"ש ודו"ק. וא"כ ליכא ראיה מדברי התוספות נגד דעת מהר"ל. אך נ"ל להביא ראיה ממ"ש באסיפת זקנים בב"מ בשם הרשב"א והר"ן דיש ספרים גורסין חמור בעדי אוכף היכי מהדרינן ניחוש לשאלה. וכתבו דאחמור בסימני אוכף לא קשיא ניחוש לשאלה דמנין הוא יודע שנאבד וע"כ הקשה מעדי אוכף דכשהוא רואה האוכף אע"פ שמביא עדים שהוא שלו. יש לחוש שמא השאילו וכתבו שזה נכון ויש להקשות הא ע"כ לא קאמר בגמר' חמור בעדי אוכף. אלא לדחויי דלא נפשט דסימנין דאורייתא ולכן כתב בעדי אוכף. ואם כן מאי מקשי מעדי אוכף הא אמרינן בעדי אוכף ע"כ סימנין לאו דאורייתא. ואם כן אין הכרח לחוש לשאלה ומאי פריך בגמרא הא י"ל אי סימנין לאו דאורייתא לא חיישינן לשאלה כלל. אלא ודאי ס"ל דאי סימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה. וא"כ אפילו נימא חמור בעדי אוכף נמי לא סגי דמ"מ תקשי ניחוש לשאלה. דאי סימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה אלא דיש לי לדקדק בעיקר דבריהם. דמאי קושיא מעדי אוכף הא ע"כ לא מוקי בעדי אוכף היינו משום דלא סגי לן בסימנין אי לאו דאורייתא. ולכן צריך לאוקמה בעדי אוכף. וא"כ מאי קשיא הא י"ל הא דמהדרינן בעדי אוכף היינו כשאומר קודם העדים שנאבד לו חמור עם אוכף. וא"כ ליכא למיחש לשאלה דמנין יודע שנאבד להשואל. וליישב זה נראה דודאי י"ל אף שאינו יודע שנאבד. מ"מ לא איכפת ליה שיאמר שנאבד לו חמור עם אוכף שמא נאבד מהשואל ויחזירו לו ע"י סימנין. אלא נראה דהוא ירא לומר סימנין פן אינו נאבד מן השואל ואח"כ יוגד להשואל שנתן סימנין באוכף וביקש שיחזירו לו על ידם החמור של השואל. ונמצא שיהיה מוחזק לרמאי בעיני השואל. ולא יחרוך רמיה צידו. וזהו דוקא בסימנין יש לומר שיוגד לשואל שנתן המשאיל סימנין באוכף שהשאילו כדי שיחזירו לו החמור. משא"כ במה שאומר שיביא עדים משום הא לא מקרי רמאי אף כשיוגד לשואל שיסבור שגם לו נאבד חמור עם אוכף ואם כן הוא קרוב לשכר ורחוק מהפסד

וא"ש. וא"ת אכתי נוקמה שבאמת נותן סימנין באוכף אלא דאי סימנין לאו דאורייתא לא סגי בסימנין. וצריך להביא עדים. ומ"מ יש לומר שנותן סימנין באוכף קודם שיבאו העדים. ואם כן ליכא למיחש לשאלה דירא פן יוגד לשואל שנותן הסימנין שהיה באוכף שהשאילו ובאמת לא נאבד מהשואל ויפרסם רמאותו ע"י השואל. דע"ז י"ל עפמ"ש התוס' דרבא אמר לעיל אי כתב רחמנא שמלה ה"א הנ"מ בעדים דגופה וסימנין דגופה. אבל בעדים דאוכף וסימנין דאוכף לא. וכתבו התוס' דעדים דאוכף היינו אי סימנין לאו דאורייתא ואי נימא דחיישינן לשאלה ולכן צריך לומר מקדם הסימנים אף שאומר להביא עדים. א"כ ה"ל לרבא למימר לפום מאי דס"ל דמספקא ליה אי סימנין דאורייתא ועדים וסימנין דאוכף דתרתי בעינן וא"ש. וארווח לנו בזה מאי דקשיא לי על דברי הב"י שכתבתי לעיל דס"ל דמדלא הביאו הר"יף והרמב"ם ברייתא דמצאו קשור בכיס כו' מוכח דס"ל אי סימנין דרבנן גם בכלים דלא מושלי אינשי חיישינן לשאלה דתו לא הוה סימן מובהק דמקרי ומשאיל. ולכאורה תימא מה יענה בהך קושיא דחמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. דבשלמא הך דמצאו קשור י"ל דאי סימנין דרבנן איירי שמצאו בעצמו כמ"ש הב"י. אבל קושיא זו דחמור בסימני אוכף קמה כמו נד. ומצאתי שגם הגאון בספר נודע ביהודה סימן ל"ב הרגיש בזה ונדחק להליץ בעד הב"י. ולפמ"ש יתיישב בריוח. והוא דודאי לא קשיא אקרא דאיכא למימר דבאמת לא מהדרינן רק שיאמר הסימנין מקדם כדי שנדע שלא השאילו שאם השאילו היה ירא פן יפורסם רמאותו ע"י השואל כיון שאינו יודע שנאבד. והא דאמר רבא בעדים דאוכף וסימנין דאוכף. היינו משום דסימנין דרבנן. ולכן צריך תרתי. סימנין מוציאין מחששא דשאלה. אלא דמ"מ אי סימנין לאו דאורייתא לא מהדרינן ע"פ סימנין לחוד. דאפילו בסימנין דגופה דלא שייך שאלה. מכל מקום לא מהדרינן. ולכן צריך ג"כ עדים דאוכף. אלא דהתם קאי באוקמתא דדחי ממתני' דיבמות די"ל סימנין דאורייתא. וא"כ להך סברא ע"כ צ"ל דהא דאמר רבא עדים דאוכף היינו כשתמצי לומר סימנין דרבנן דל"ל דלעולם ס"ל סימנין דרבנן. ומשום דס"ל דסימנין דרבנן בעינן תרתי עדים משום דסימנין לאו דאורייתא וסימנין גם כן כדי שעל ידם נצא מחשש שאלה. דהא השתא קיימינן בהך דחייא דמתני' ס"ל סימנין דאורייתא. וע"כ רבא לא נקט עדים רק לרווחא דמילתא. אפי' כשתמצי לומר סימנין לאו דאורייתא. והשתא קשיא ליה לפום הך סברא לא סגי נמי בעדים. דאיכא למיחש לשאלה. ולכן ע"כ מוכרח לומר סברא זו דאף אי חיישינן לשאלה באוכף לא חיישינן. משא"כ להך לישנא דקאמר רבא ביבמות דכ"ע סימנין דרבנן. א"כ איכא לפרושי היינו דנקט רבא עדים וסימנים באוכף הוא כפשטה. דכיון דסימנין דרבנן צריך תרתי סימנין לאפוקי

מחשש שאלה ועדים אגוף האוכף שמא אינו שלו. וא"כ אין לנו הוכחה דלא ניחוש לשאלה בכלים דלא מושלי. דאפילו באוכף יש לחוש לשאלה והדברים ברורים ודו"ק. ובהכי ניחא מאד מאי דשינה הרמב"ם וכתב חמור בסימני מרדעת. והגאון בתשובה הנ"ל חשב להוכיח מזה. דס"ל להרמב"ם דלא חיישינן לשאלה. ורבא דקאמר היינו ללישנא דסימנין דאורייתא ולכן צריך אוכף דלא משאיל משום דמסקב לחמרא. משא"כ מרדעת דלא מסקב לחמרא ע"ש (ועיין מ"ש לקמן בסתירת דברים אלו) ולפמ"ש א"ש דס"ל ג"כ בגירסא הנ"ל דלא קשיא לן רק אעדי אוכף. דאי סימנין דרבנן לא סגי בעדים לחודייהו. דיש לחוש לשאלה. אבל בסימנין לא שייך שאלה. וא"כ הרמב"ם דנקט סימנין לא צריך לאתויי אוכף כלל. דע"פ סימנין לא חיישינן לשאלה וא"ש ולק"מ ודו"ק. אבל מ"מ מוכח דאי סימנין דרבנן נמי חיישינן לשאלה. ובזה נמי ארווח לן מה שהקשה הגאון הנ"ל על החולקין על מהר"ל מפראג וס"ל דאי סימנין דרבנן ודאי חיישינן לשאלה. א"כ תקשי היכי קאמר בש"ס לבתר דדחי הפשיטות דבעי למיפשט ממתני' דסימנין לאו דאורייתא ודחי גופו דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה. ופריך ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף כו'. וקשה תקשי ליה ולטעמיך דלא חיישינן לשאלה א"כ ע"כ צ"ל סימנין דרבנן. א"כ מ"מ תקשי חמור בסימני אוכף כו' דכיון דסימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה ועשה זה להוכחה ברורה. ולמאי דפרישית לק"מ דבשלמא אי סימנין דרבנן בהחלט י"ל דבאמת לא מהדרינן בעדים רק בסימנין. ובסימן ליכא למיחש לשאלה כנ"ל משא"כ למאי דדחינן אי סימנין דאורייתא נמי חיישינן לשאלה. א"כ ל"ל דרבא חדא קתני דבחמור בעינן סימנין ועדים. דא"כ פשיטא ליה דסימנים דרבנן והשתא קיימינן בסברא דדחינן ואמרינן סימנין דאורייתא וא"ש ודוק היטב. מיהו הרשב"א והר"ן כתבו דבכל הספרים גרסינן בסימני אוכף. ונהי דנוכל לתרץ כן דברי יש פוסקים. מ"מ אם יהיה בזה הוכחה ודי אם יש עכ"פ הוכחה לגירסת הנך ספרים. ולהלן יתבאר בס"ד. עוד נלענ"ד להוכיח בהוכחה ברורה כדעת הב"ש והוא מה שהוקשה לכל חכמי לבב שינוי הסוגיות דביבמות פריך הך קושיא ממצאו קשור ניחוש לשאלה. מקמי דמשני בחיורי וסומקי ובב"מ פריך הך קושיא לבתר דמשני בחיורי וסומקי. והדבר מתמיה דכיון דכבר שני דמתני' איירי בחיורי וסומקי. מאי קשיא לי' תו דניחוש הא י"ל דלא חיישינן כלל לשאלה. ואפילו יהיה אפשר ליישב זה. מ"מ טפי ה"ל להקשות מקמי הך שינויא דהוה קושיא אלימתא טפי. ועוד יש לתמוה על מ"ש התוס' בב"מ שהקשו אמאי לא פשיט מהכא דסימנין דאורייתא. ותירץ די"ל דאיירי שהוא בעצמו מצאו ומכירו ע"י ט"ע. ויש לתמוה דאם הוא בעצמו מצאו מאי פריך ניחוש לשאלה. הא י"ל שיודע שלא השאילו.

ומהרש"א ביקש ליישב זה דאי סימנין דאורייתא מסתמא איירי נמי במצאו אחר כיון דמחזירין ע"י סימן ג"כ. מ"מ תימא דבהך קושיא דניחוש לשאלה. ע"כ לא אסיק אדעתיה לאוקמה שמצאו בעצמו. א"כ טפי ה"ל למיפשט מינה דסימנין דאורייתא ואי נימא דמצי לדחויי ולומר דסימנין דרבנן ומיירי במצאו הוא עצמו. א"כ גם קושיא דשאלה לק"מ. ומדפריך ניחוש לשאלה מוכח דפסיקא ליה דסימנין דאורייתא. ומכיון דכבר שני בחיורי וסומקי. משמע בהדיא דלא חיישינן לשאלה. מאי קשיא ליה תו. תו קשיא בסוגיא דאביי פשיט מהאי ברייתא דסימנין דאורייתא. ולא מוקי במצאו בעצמו. א"כ כי הדר וקאמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן. אמאי לא אקשו ליה מהך ברייתא. ומה שתירצו התוס' ביבמות דמעיקרא ס"ד דאדם אחר מצאו. והשתא סבר דהוא בעצמו מצאן. דברים דחוקים הם. דמתחילה מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר. ועיקר חסר מן הספר. ולכן אומר הנלע"ד עיקר כהך תירוצא שכתבו התוס' בד"ה מצאו שהקשו ג"כ קושיא הנ"ל ותירצו א"נ במצאו אחר ומחזירו ע"י סימן זה שקשור בכיס. ולהכי נקט כיס וארנקי עכ"ל. ופירש מהרש"א דל"ל שמצאו בעצמו ומכירו ע"י ט"ע. דא"כ למה נקט כיס וארנקי מ"ש אם מכיר הגט או הכיס וארנקי כיון שקשור בו. והשתא א"ש בפשיטות דבס"ד דלא אסיק אדעתיה חששא דשאלה ע"כ לומר מדנקט כיס וארנקי דסימנין דאורייתא. דאל"כ למה נקט כיס וארנקי לימא דיש לו סימן בגוף הגט. אבל למסקנא י"ל דמיירי שנותן סימן מובהק בכיס וארנקי. ול"ל פשיטא מה לי סימן בגט מה לי סימן בכיס כו'. די"ל דקמ"ל דלא חיישינן לשאלה. ולה"נ לא מצי למימר שמצאו בעצמו ומכירו. דקשיא פשיטא. ויש להוסיף נופך דהא כבר מבואר בברייתא דביש בו סימנין מעידין עליו כמבואר בגיטין דף כ"ז ע"ב וע"כ דכיס וארנקי לאשמעינן דגם הקשירה הוי סימן וזה פשיטא ליה דלא הוי סימן מובהק. ול"ל שנותן סימן מובהק בכיס דקשיא פשיטא. אבל למאי דמסיק חששא דשאלה א"כ כיס וארנקי דנקט הוי רבותא דלא חיישינן בהו לשאלה ושפיר י"ל דאיירי בסימן מובהק. וא"כ י"ל בסוגיא דיבמות בין בתחילה בין בסוף משמע ליה במצאו אחר. אלא דלמאי דשני אמתניי' מחששא דשאלה. ממילא לא קשיא לאידך לישנא דרבא דס"ל סימנין דרבנן. די"ל דשם איירי בסימן מובהק. ולא קשיא רק דניחוש לשאלה. והאי קושיא קשה באמת וא"ש. ואם כן גם סוגיא דב"מ א"ש דלבתר דמשני לרבא סימנין דאורייתא וחיישינן לשאלה לא בעי לאקשויי ממצאו קשור דהמ"ל שמצאו בעצמו ויודע שלא השאילו ולא קשיא פשיטא די"ל דקמ"ל אע"פ שאין מכירו רק ע"י סימן קשירה סגי. אף דלא הוה סימן מובהק דסימנין דאורייתא. ולבתר דמשני כליו בחיורי וסומקי. פריך שפיר מהא והיינו לפשוט דסימנין דאורייתא. דאי סימנין דרבנן פשיטא דחיישינן

לשאלה דלא הוי סימן מובהק אלא ע"כ דסימנין דאורייתא. וא"כ י"ל באמת לא חיישינן או שמצאו בעצמו ומכירו ע"י סימן זה עכ"פ מוכח דלא חיישינן לשאלה. או דסימנין דאורייתא והדברים נכונים וברורים. ולפ"ז מוכח שלא כדברי הב"י דכיון דמשני דלא מושלי אינשי היינו דלא נידוק מהכא סימנין דאורייתא. א"כ מוכח דאפי' אי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה בהני כלים דלא מושלי אינשי לא חיישינן לשאלה. אלא דאכתי קשיא הא דפריך ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ותקשי ולטעמיך אי נימא דלא חיישינן לשאלה א"כ ע"כ לומר סימנין דרבנן. וכיון דסימנין דרבנן ממילא חיישינן לשאלה. וכן הקשה הגאון בספר נו"ב וכתב שזהו הוכחה גמורה דאי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה. וכבר כתבתי לעיל ליישב לפי גירסת הספרים שכתבו הרשב"א והר"ן דגרסי חמור בעדי אוכף. אבל לפי מה שהעידו הרשב"א והר"ן דגרסינן בכל הספרים בסימני אוכף א"כ הדק"ל לשיטת הב"ש ובספר נ"ב נדחק מאד בישוב דברי הב"ש אבל לענ"ד לק"מ דאי סימנין לאו דאורייתא א"כ צריך עדי אוכף אם כן י"ל דמשכחת לה במסר חמור לשני בני אדם ופטרם אפילו מפשיעה ומכל שבועה שבעולם או שהיה במלאכתם בשעה שמסר להם לשמור ונאבד מהם החמור. א"כ כיון דאינהו לאו נוגעין בעדותן דפטורין מכל וכל פשיטא שהם עדים כשרים ולא גרע משלח חובו ע"פ שנים דקיי"ל הן הן שלוחיו הן הן עדיו. ואם כן הוא מחזיר שיחזירו לו ע"י אותן העדים עצמן והם אין להם ט"ע בחמור רק באוכף דבחמור אין בו סימנין ולכן לית להו ט"ע כמ"ש התוס' בב"מ ובגיטין דבמידי דאית ביה סימן יש יותר ט"ע ע"י הסימנין אם כן י"ל שהם יודעין שלא השאילו האוכף ונאמנין הם ע"ז דהא עדים כשרים הם ולא שייך כלל חששא דשאלה. אלא דעיקר קושיא אי סימנין דאורייתא ואפ"ה חיישינן לשאלה אם כן תקשי הא דאמר רבא לעיל הנ"מ בסימנין דגופא כו' אבל חמור בסימני אוכף ועדים דאוכף. וכתבו התוספות דנקט בסימנין דאוכף אי סימנין דאורייתא משמע להדיא אי סימנין דאורייתא לא צריך עדים כלל וקשיא שפיר ניחוש לשאלה ולק"מ וממילא דלא קשיא נמי על שיטת מרן הב"י שסובר דגם בכלים דלא מושלי אינשי אי סימנין דרבנן לא מהני לאפוקי מחששא דשאלה. שלפעמים משאיל אותם. וקשה דאם כן תקשי לפי האמת אם סימנין דרבנן היכי מהדרינן חמור בעדי אוכף ניחוש לשאלה. וכבר כתבתי לעיל בזה. אבל לפ"ז לק"מ דאי סימנין דרבנן אחמור בעדי אוכף לא קשיא לן כלל דמשכחת לה כדפרישית דיש עדים כאלה שידוע להם שנאבד מהם החמור ולא שייך חששא דשאלה כלל. אבל ודאי בלא עדים אפילו באוכף חיישינן לשאלה. ודברי ב"י ברורים ולק"מ ודו"ק. איברא דמכל מקום אפשר לומר שהלכה כדעת מהר"ל מפראג

ולא מטעמו שלדעתו אי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה. אלא דאפי' נימא דאי סימנין דרבנן חיישינן לשאלה אפשר להתיר ע"פ סימן שאינו מובהק בגופו וט"ע בבגדיו. והיינו מטעם דכיון דיש עכ"פ סימן שאינו מובהק א"כ נצטרך לומר שהשאיל בגדיו לאותו שיש לו ג"כ הסימן שאינו מובהק ודמי לשאלה דיחיד. וכמו שמצינו בב"ב דף קע"ב דאפילו אביי דחייש לנפילה דרבים. לנפילה דיחיד לא חייש. ודבר זה כבר מבואר בתשובת הב"ח סימן פ"א ושאר אחרונים שבאו אחריו. ובראשית העיון עלה ברעיוני להביא ראיה מן הסוגיא דקשה קושיא הנ"ל מאי פריך ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף כו'. ותקשי אי נימא דלא חיישי לשאלה א"כ סימנין דרבנן וא"כ ודאי חיישינן לשאלה. ואם כן תקשי ג"כ חמור בסימני אוכף כו'. וכבר כתבתי לעיל בזה. אלא ודאי אפילו אי חיישינן לשאלה מ"מ מהני ע"פ צירוף הסימן שאינו מובהק בגופו דהוה שאלה דיחיד. וא"כ אי סימנין דרבנן ולא מהדרינן רק חמור בעדי אוכף ולא ע"פ סימנין שפיר י"ל דמשכחת לה שיש סימן בחמור בלתי מובהק. אלא דסימנין לאו דאורייתא ואף שהעדים יודעין שיש בו סימן בלתי מובהק לא מהני מ"מ כשמכירין את האוכף בט"ע א"כ צ"ל שהשאילו ג"כ לזה שיש לו חמור בהסימן הבלתי מובהק והוה שאלה דיחיד ולא חיישינן משא"כ אי אמרינן סימנין דאורייתא ל"ל שיש סימן בלתי מובהק בחמור דא"כ לא צריך עדי אוכף כלל ופריך שפיר וא"ש. וארווח לן ליישב ג"כ שיטת מרן הב"י שסובר דאי סימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה אפילו בכלים דלא מושלי אינשי. וראייתו מדלא הביאו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דבהנך כלים מתירין אשה. ולכן סבירא ליה דגם בהני כלים חיישינן לשאלה. ואחר דס"ל גם בהני כלים חיישינן לשאלה ובריייתא איירי במצאו בעצמו. דכיון דמוקמינן במצאו בעצמו תו לא צריך למימר דלא מושלי די"ל דיודע שלא השאילו. זהו כונת הב"י בתשובתו. ונוראות נפלאתי על הרב ב"ח בתשובתו ס"ס פ"ו שתמה על הב"י למה לא יהיה נאמנים כשמכירין כיס וארנקי בט"ע כיון דליכא למיחש לשאלה. וכתב על הב"י ושארי ליה מרא ובמחי"כ לא הבין דברי הב"י דכוונתו פשוט כדפרישית וכ"נ מדברי ב"ש ופשוט אלא דקשיא על הב"י אם נימא דאי סימנין דרבנן גם בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה תקשי לפי זה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. וכבר כתבתי לעיל בזה. והרב בספר נ"ב כ' שבתחילת העיון היה נ"ל שקצר מצע שכלו מהשתרע ישוב לקושיא זו. ואח"כ כתב להליץ בעד הב"י בדוחק. אבל לפמ"ש לק"מ דודאי אי אמרינן סימנין דרבנן לא קשיא כלל חמור בסימני אוכף די"ל דאיירי שיש בחמור סימן בלתי מובהק וכמ"ש לעיל דהוה שאלה דיחיד ולא חיישינן וא"צ לתרץ דלא מושלי אינשי כלל וא"כ שפיר י"ל דע"פ ט"ע דכיס וארנקי בלתי סימן מובהק שבגופו

לא שרינן כלל דא"צ להך תירוצא כלל דלא משאיל אינש אוכף ולק"מ. אלא דקשיא לפ"ז מאי פריך ממצאו קשור בכיס ניחוש לשאלה. הא שם ה"ל שאלה דיחיד דצ"ל שהשאילו ליוסף בן שמעון אחר. דהא בגט כותבין שם האיש והאשה. ומצאתי שהחכם צבי הרגיש בזה. ותירץ דבגט שאפשר לכתוב אחר יש לחוש גם לשאלה דיחיד. ואין זה אלא דברי נביאות דמנ"ל להקשות. ולכן היה מקום לומר דודאי בס"ד דקשיא למ"ד סימנין דרבנן מוכרח לחלק רק מכח קושיא דחמור בסימני אוכף דקשיא ניחוש לשאלה. ע"כ צריך לחלק דלשאלה דיחיד לא חיישינן.

אבל מסברא דנפשין לא מפלגינן בהכי כיון שאין לנו ראיה לזה. וכיון דלליש נא דסימנין דאורייתא מוכרח לתרץ קושיא דחמור בסימני אוכף דלא מושיל אינש אוכף. א"כ אין לנו ראיה לחילוק זה. ומסברא לא ניחא לן להמציא סברא זו. ולכן משני גם בהנך לא מושיל אינש וא"ש ולפ"ז לפי האמת אין לנו ראיה לחלק בין שאלה דיחיד לשאלה דרבים. מיהו לדברי ב"י דאי סימנין דרבנן לא שייך הך תירוצא דלא משאיל. אם כן גם לפי האמת מוכח הך חילוק בין שאילה דיחיד לשאילה דרבים. וכיון דכבר מפלגינן בין שאלה דיחיד לשאלה דרבים י"ל אפילו בכלים דמושלי נמי לא חיישינן לשאלה דיחיד וא"כ בלא"ה לק"מ מה שלא הביא דאם מכירין כיס וארנקי מתירין על פיהם. דכיון דקיי"ל סימנין דרבנן א"צ להך סברא כלל דאפילו מושלי כיס וארנקי. מ"מ בגט הוה שאלה דיחיד וא"צ לומר דמירי שמצאו בעצמו. ואם יש גם בגופו סימן שאינו מובהק אפילו בכלים דמושלי נמי לא חיישינן לשאלה דיחיד וא"ש ודו"ק. ומתוך דברי הב"ח בתשובה למדתי לתרץ ג"כ שהוקשה לי הא דאמרינן פרק האשה שלום דף קט"ו אי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה. וקשה הא בלא"ה ה"ל פקדון דיחיד. וכן הוה קשיא לדידי ג"כ. והוא מתרץ דמשום עגונה אין לחוש לשאלה דיחיד. וא"כ שפיר י"ל דהוכיח בש"ס דכיון דאביי גופא דמפליג בין נפילה דחד לנפילה דרבים חיישי לפקדון דיחיד היכא דלא שייך משום עגונה. א"כ י"ל דפשיטא ליה דבגט לא שייך להקל בזה משום עגונה. דאפשר לכתוב גט אחר. וכמ"ש הרא"ש בגיטין פרק כל הגט. איברא דלענ"ד נראה ראיה דגם לשאלה דיחיד חיישינן והוא עפמ"ש התוס' ביבמות דהקשו מאי קשיא לאביי מהא דמצאו קשור בכיס וארנקי. דלמא איירי שמצאו בעצמו ומכירו בט"ע דנאמן במיגו דלא אבדתי. ותירצו דמירי שיש עדים שאבדו. א"נ במצאו אחר ומחזירו ע"י סימן זה שקשור בכיס ולהכי נקט כיס וארנקי עכ"ל. ופירש מהרש"א דקשה אי איירי במצאו בעצמו ומכירו בט"ע מ"ש כיס וארנקי או מכיר גט עצמו וכמ"ש לעיל. ואח"כ הקשו התוס' ללישנא דסימנין דרבנן תקשי הך ברייתא. ותירצו דמירי שיש עדים

או שמצאו בעצמו. וקשה דאם כן קשיא למה נקט כיס וארנקי וגם מ"ש דחשיבי כיס וארנקי סימן מובהק דחוק ג"כ. גם קשה דעיקר חסר מן הספר ומתחילה מאי קסבר. לכן נראה עפמ"ש הב"ש בסימן קל"ב סק"ז דבאבדו בכלי אף ע"פ שלא נתן סימן מובהק בכלי מחזירין. וכתב ב"ש הטעם דס"ל מה שאבדו בכלי הוה סימן אמצעי וסימן שאינו מובהק היינו סימן אמצעי ואז מצטרפין עכ"ל. והיינו דשני סימנין שאין מובהקין חשיבי כסימן מובהק. וא"כ לכאורה קשיא מאי קשיא ליה לאביי מכיס וארנקי מדנקט כיס וארנקי. דילמא להכי נקט כיס וארנקי משום דהוה סימן בלתי מובהק וסגי כשנותן עוד סימן בלתי מובהק. דשני סימנין שאינן מובהקין חשיבי כסימן מובהק. משא"כ מתני' ע"כ איירי בסימן אמצעי לחוד דשני סימנין באמת מצטרפין. ולכן לא מהני דלא הוה סימן מובהק. ולכן נראה דקשיא ליה מתני' דנקט אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו. וקשה השתא סימן בגופו לא מהני בכליו מיבעיא. ולכן משמע ליה לאביי דחדא קתני דאע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו לא מצטרפין. ואם כן מוכח דאפי' שני סימנין שאין מובהקין ג"כ אין מצטרפין ופריך שפיר ממצאו קשור. דמדנקט כיס וארנקי משמע דמחזירין ע"י סימן זה דל"ל דלהכי נקט כיס וארנקי לומר דא"צ רק סימן אמצעי משום דכיס וארנקי גופייהו חשיבי סימן אמצעי דמוכח ממתני' דשני סימנין נמי לא מצטרפין מדנקט בגופו ובכליו וקשה מאי קמ"ל בכליו וע"כ צ"ל דאין מצטרפין. משא"כ למאי דמסיק רבא בלישנא קמא סימנין דאורייתא וללישנא בתרא סימנין דרבנן. וא"כ בודאי בדין להקשות מעיקרא אלישנא קמא. וגם ממתני' ודאי אלימא ליה לאקשויי. וכיון דכבר שנינן במתני' גופו דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה א"כ שוב לא קשיא מברייתא ללישנא דסימנין דרבנן. דנהי דמשמע ודאי דלהך לישנא דסימנין דרבנן מיתוקמא מתני' בסימן ממש והיינו סימן אמצעי. מ"מ לא קשיא כליו מיבעיא דשפיר י"ל דשני סימנין שאינן מובהקין מצטרפין ולהכי נקט ברייתא כיס וארנקי לומר דסגי תו בסימן שאינו מובהק. ומ"מ לא קשיא במתני' למה נקט כליו הא אתיא בק"ו מגופו די"ל דקמ"ל דאין מצטרפין סימני גוף עם סימני כלים. ואף דבעלמא שני סימנין שאינן מובהקין מצטרפין. הכא כיון דחיישינן לשאלה. לא הוה סימן כלל ולא חזיא לאצטרופי וא"ש ולק"מ ונכון. ובזה מיושב מה שתמה הרב"ח בתשובתו אמאי לא משני מיד כליו בחיורי וסומקי דזה פשוט טפי לאוקמא גוף וכליו בחדא גוונא. ובתר הכי ה"ל לשנויי אבע"א חיישינן לשאלה ונדחק ליישב ע"ש שדבריו דחוקים. אבל לפמ"ש א"ש ברווחא די"ל דהקדים התרצן בחכמה להמציא חששא דשאלה משום דידע דאכתי תקשי ליה ללישנא דסימנין דרבנן ברייתא דמצאו קשור וע"כ צ"ל דשני סימנין שאין מובהקין מצטרפין וא"כ תקשי ממתני'

דמדנקט כליו מוכח דאין מצטרפין סימני גוף עם סימני הכלים. אבל במה שתירץ דיש לחוש לשאלה. מתורץ דגם ללישנא דסימנין דרבנן כ"ש דיש לחוש לשאלה. ולהכי אף דמתני' אתיא כפשטא מ"מ לא שייך לצרף כאן סימני גוף וכלים כיון דיש לחוש לשאלה ולבתר הכי משני באב"ע בחוורי וסומקי. והיינו ללישנא דסימנין דאורייתא הדר ביה משאלה. אבל ללישנא דסימנין דרבנן מוכח כתירוץ הראשון. דלהכי לא מצטרפי במתני' סימני גוף וכלים. משום דחיישינן לשאלה ודו"ק. וא"כ מוכח ג"כ שלא כדעת מהר"ל דאי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה. וארווח לן בהא מה שהקשה מהר"ל מפראג דאי נימא אפילו ללישנא דסימנין דרבנן נמי חיישינן לשאלה. תקשי למה נקט במתני' סימנין. הא אפילו ט"ע לא מהני. וכוונתו דבשלמא אי אמרינן סימנין דאורייתא א"כ כיון דכבר נקט במתני' סימנין בכלים שהם מן התורה ואפי' הכי לא מהני. והיינו ע"כ מטעם דחיישינן לשאלה. אם כן לא הוה רבותא טפי למינקט ט"ע דפשיטא כיון דסימנין שהם דאורייתא לא מהני ה"ה ט"ע דמ"ש כיון דמוכח דחיישינן לשאלה. משא"כ ללישנא דסימנין דרבנן א"כ מאי איריא דנקט בכלים סימנים שהם דרבנן הא אפילו ט"ע שהוא מן התורה לא מהני ומאי קמשמע לן דסימן לא מהני אלא ודאי לתירוץ דסימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה. ואם כן ט"ע באמת מהני ולפמ"ש לק"מ דכיון דבאמת שני סימנין שאינן מובהקין מן התורה חשיבי כסימן מובהק ומהני נמי מן התורה. וע"כ הא דלא מהני סימני כלים לצרף עם סימני הגוף. היינו משום דחיישינן לשאלה. וא"כ אין לחלק בין סימנין דכלים לט"ע דכלים. כמו שמיושב למהר"ל לשיטתו למ"ד סימנין דאורייתא ולק"מ ודו"ק. וא"כ מוכח דלא מהני לצרף סימן בלתי מובהק עם ט"ע דכלים דגם לשאלה דיחיד חיישינן. ובהכי ניחא נמי הקושיא הנמצא בשינוי הנוסחאות בקושיא דמצאו קשור. דביבמות פריך להאי קושיא ממצאו קשור מקמי ואבע"א דמשני בחיורי וסומקי ובפרק א"מ פריך להאי קושיא ממצאו קשור בתר דמשני בחיורי וסומקי. וכבר כתבתי לעיל בזה. אבל לפי מ"ש א"ש טובא דביבמות קאי לרבא ולרבא לשיטתיה שפיר קשה מיד מהך דמצאו קשור. משא"כ בב"מ דלא קאי לרבא רק סתמא דתלמודא מסיק התם דחיישינן לשאלה לא מצי לאקשויי מיד ממצאו קשור רק ללישנא דסימנין דרבנן ולהכי משני מקדם ואבע"א בחיורי וסומקי. ואפרש שיחתי והוא. דלכאורה מוכח בש"ס בב"ב דף קע"ב ע"ב דרבא ס"ל דאין לחלק כלל בין נפילה דרבים לנפילה דיחיד דמייתי ראיה דלא חיישינן לנפילה מב' יוסף ב"ש שמוציאין שט"ח זה על זה דהוה נפילה דחד אנפילה דרבים. וע"כ לא ס"ל לחלק כלל בין נפילה לחד לנפילה דרבים. וא"כ בלא"ה אפי' ליכא שום ראיה אין לחלק בין נפילה דיחיד לנפילה דרבים וא"כ ה"ה בשאלה אי חיישינן

לשאלה דרבים. ה"ה לשאלה דיחיד. וכבר כתבתי דקשה מאי פריך מברייתא דמצאו קשור בכיס. הא הוה שאלה דיחיד. מיהו לרבא לשיטתיה פריך שפיר דרבא לא מפליג כלל בין שאלה דרבים לשאלה דיחיד. ולכן ביבמות דקאי לרבא ולרבא לשיטתיה קשיא שפיר ממצאו קשור דלדידיה אין חילוק בין שאלה דרבים לשאלה דיחיד. משא"כ בב"מ דסתמא דתלמודא מקשי הכי וא"כ מעיקרא לא פסיקא ליה לאקשויי ממצאו קשור דיש לחלק בין שאלה דרבים לשאלה דיחיד ולכן סיים התרוצים לתרץ גוף המשנה אי סימנין דאורייתא. ובתר הכי פריך ללישנא דסימנין דרבנן. אם כן מתניתין דיבמות איירי בסימן ממש. וקשיא כליו ל"ל ע"כ צ"ל דקמ"ל דסימן בלתי מובהק שבגופו לא מצטרף לסימן דכלי. ואע"ג דבעלמא שני סימנין שאין מובהקין חשיבי כסימן מובהק. הכא בכלים חיישינן לשאלה. וא"כ מוכח דגם לשאלה דיחיד חיישינן ופריך שפיר וא"ש ודו"ק. ובזה מיושב ג"כ זה שהקשה בספר פ"י אמאי דפריך חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. ומאי קושיא הא יש לומר דמדרבנן חיישינן לשאלה כדמשני בבכורות דף מ"ז בחד לישנא שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן. אבל מדאורייתא י"ל דלא חיישינן לשאלה. ולפ"ז י"ל דהכא לא מצי לשנויי הכי דהא ללישנא דסימנין דרבנן תקשי אמאי לא מצטרפין סימני גוף עם סימני כלים כיון דאיירי בסימנין ממש. וע"כ צ"ל דחיישינן בכלים לשאלה ולכן לא מצטרפין. והנה הרא"ש בתשובה הקשה על הרמב"ם דס"ל בכלאים בטמאה עם טמאה דרבנן תקשי היכי דייק בחולין דף עט מדאמר אי מעיילי לי כודנייתא בריספק עייל לי הנך דמיין להדדי ודייק דס"ל סימנין דאורייתא. והא אפילו סימנין דרבנן מהני כיון דטמאה עם טמאה אינו אלא מדרבנן ע"ש מוכח דבדרבנן לכ"ע סמכינן אסימנין. ואם כן כיון דללישנא דסימנין דרבנן מוכח דאין מצטרפין סימני גוף עם סימני כלים. א"כ אי חששא דשאלה לא הוה אלא מדרבנן. אם כן ה"ל לצרף סימני כלים עם סימני גוף דאחששא דשאלה דלא הוה אלא דרבנן לכ"ע מהני סימני גוף. ואף דהכא ללישנא דסימנין דרבנן סימן דכלים לחוד נמי לא מהני מן התורה. מ"מ המדקדק היטב יראה שאין לחלק בזה. דכיון דבצירוף שניהם מועיל מה"ת וסימן הגוף מבטל חשש שאלה ודאי הוה ליה למימר דמהני. אלא ודאי חששא דשאלה מן התורה ופריך שפיר וא"ש. ובזה אפשר ליישב גירסא דחמור בעדי אוכף המוזכר בחדושי רשב"א ור"ן ואין להאריך בזה. ולפ"ז יש ליישב גם כן קושית התוס' ממצא פירות בכלי יחזיר וניחוש לשאלה ולפ"ז א"ש דודאי ללישנא דסימנין דאורייתא אפשר לומר דחששא דשאלה לא הוה אלא מדרבנן. דלדידיה מיתוקמא מתני' גופו דאריך וגוץ. ובהא ליכא לצרף כלל סימני הגוף דלא הוה סימן כלל. ולא קשיא לן חמור בסימני אוכף ולא משני דמדרבנן חיישינן. היינו

משום דאכתי אינו מיושב ללישנא דסימנין דרבנן ולא מצרפין סימני כלים לסימני גוף. ומזה מוכח דחשש שאלה מה"ת כדפרישית. ולהך לישנא פשיטא די"ל דכמו שתיקנו להחזיר בסימן כמו כן תקנו שלא לחוש לשאלה ואין מקום לקושי' התוס' רק אלישני' דסימנין דאוריית' דלא מצינו חזרת אבידה מטעם תקנה עד שלזה נדחקו התוס' דלמסקנא א"ש והיינו כדפרישית לעיל בדבריהם. אבל ללישנא דסימנין דרבנן פשיטא דלא קשיא כלל ניחוש לשאלה. דכמו שתקנו להחזיר ע"י סימן ה"ה דלא ניחוש לשאלה והכל נכון וברור כפתור ופרח בס"ד. העולה מזה דיש לחוש גם לשאלה דיחיד ולא מהני בצירוף סימן שאינו מובהק ויצא לנו ג"כ קולא ראיה לדעת האומרים דשני סימנין שאין מובהקין מצטרפין וחשיבי כסימן מובהק. אלא שקשה לכאורה ע"ד הפוסקים הללו דמצטרפין הסימנין מאי פשיט התם באי"מ משמלה מה שמלה יש לה סימנין וכו' דסימנין דאורייתא דילמא איירי בשני סימנין דהוי כמו סימן מובהק. דבשלמא הא לא קשיא דנוקמא בסימן מובהק ממש. דע"ז י"ל דמאי פסקא דשמלה אית בה סימן מובהק כמ"ש המפרשים. משא"כ לפמ"ש דשני סימנין נמי מצטרפין. א"כ מה פריך משמלה הא י"ל דבשמלה שיש בה מסתמא כמה סימנין א"צ צירוף הסימנין מחשיבו לסימן מובהק דיש לומר דמשמע דתנא יליף משמלה דנהדר בסימנין ואי לסימן מובהק או לצרף סימנין דחשיבי כסימן מובהק פשיטא דמהדרינן. ולא צריך למילף משמלה. ואי לאשמעינן דבדבר שאין בו סימן מייאש כבר נשמע מיש לו תובעין וכמ"ש שם בע"א ד"ה מה שמלה ע"ש ודוק. הנה עד כה הואלנו לדבר כאשר הורונו מן השמים כאשר עם לבבינו בתום וביושר כפי הוראת פשט הסוגיות ליישב הכל בריווח ונתהלכה ברחבה. ועתה נחפשה ונחקורה ודעת קדושים נמצא לאן דעתן של הראשונים נוטה בפרט הלזה. הנה הרב"י כתב בסימן י"ז שפך סוללה על הני" והר"ן בשם יש מי שאומר דלמסקנא לא חיישינן לשאלה וכתב ב"י ודברים אלו לאו דסמכא נינהו. כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובעה"ע שהם עמודי ההוראה חולקין עליה' ע"כ ותמהתי מאד מאין הרגלים ואנה מצא שחולקין עליהם אדרבה פשט לשונם שהביאו המשנה בסתם דאין מעידין אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו. וכיון דסימנין דגופו מיירי ע"כ בסימן שאינו מובהק משמע כלים נמי דומיא דגופו איירי בסימן שאינו מובהק. ולפמ"ש אפשר לומר דכיון דמייתי מתני' סתמא דמשמע דאין מצטרפין סימני גוף וכלים והיינו ע"כ מטעם חששא דשאלה אבל אין זה מוכרח וגם מהריב"ל בח"א ראיתי שנסתפק בזה. ובשם מהר"ן מאי"ברא הביא שסובר שמצטרפין סימני הגוף עם סימני כלים ולפי ראייתי גם מהרמב"ם מוכח כן ע"ש. וראיתי להב"ח בתשובה שדייק דבשלמא בסימני הגוף שלא ביארו דסמכינן אסימנין

מובהקין דיי"ל שסמכו עצמם על מה שהביא פלוגתא דשומא סימן מובהק. ובגט אשה דסמכינן אסימן מובהק. משא"כ בסימני כלים שאין לומר שסמכו על מקום אחר ש"מ דלא ס"ל כלל להתיר בכלים דחיישינן לשאלה וזה יש לו פנים. אבל אינו מוכרע דפשטן של דברים משמע איפכא דכיון דכבר אייתו דבסימן מובהק בגוף סמכינן להתיר א"כ ע"כ מתני' איירי בסימנין בלתי מובהקין א"כ משמע דסימני הגוף מהני והיינו בסימנין מובהקין. וגם היכי שתקו ולא ביארו דבריהם בביאור לחוש לשאלה דלא נטעי דסימני הכלים דומיא דסימני הגוף דוקא. אלא ודאי ס"ל דלא חיישינן לשאלה (ודברי הרא"ש פ"ק דמציעא במתניתין דמצא אגרות שום יתבאר בדברינו להלן בס"ד) משא"כ אי הוה ס"ל לחוש לשאלה היה להם לבאר בהדיא. ויש להביא ראיה דלא חיישי הריי"ף והרא"ש ורמב"ם לשאלה והיינו ממה שהשמיטו ברייתא בגיטין במצאו קשור בכיס וארנקי וטבעת מחזירין. וכבר תמה ב"י בסימן קל"ב בזה. ואי ס"ל דלא חיישינן לשאלה לא ק"מ והוא דודאי אי סימנין דרבנן ע"כ איירי התם בסימן מובהק כדפרישית לעיל באורך ואם כן קשה מאי קמ"ל מ"ל סימן מובהק בגט או בכיס וארנקי אלא צ"ל דקמ"ל דלא חיישינן לשאלה בהני כלים או דלא חיישינן לשאלה כלל. ולא מפלגינן בין הני כלים לשאר כלים. וא"כ יש לומר שסמכו על פשט המשנה דיבמות דסימני כלים שוין לגוף ומוכח דלא חיישינן לשאלה ולא היו צריכים להביאו כלל. דכיון דאיירי בסימן מובהק לא צריך תו לאשמעינן כלל דלא חיישינן לשאלה ומה שכתב הב"ח ליישב דס"ל דילמא בזמן הזה אורחייהו למושלינהו דחוק הוא. דמכל מקום ה"ל לאתויי ללמוד בכלים שאין דרך לשאלן כלל. אלא ודאי כמ"ש עכ"פ אין להכריע מדבריהם ביבמות ההיפוך ודברי הני"י ברור מללו שכתב דמעידין בסימן מובהק בין בגופו בין בכליו כו' משמע דלא חיישינן לשאלה. ומה שדחה הב"ח דאיירי בכלים דלא מושלי לא נהירא כלל. שהרי לא הביא כלל הך דלא מושלי כיס וארנקי. וכן מדכתב דאריך וגוץ כליו בחיורי וסומקי ולא כתב דחיישינן לשאלה. משמע דס"ל דלא חיישינן כלל לשאלה. וכן נראה מלשון הגמרא דסוף יבמות שכתב גם כן הא מוקמינן גופו דאריך וגוץ כליו בחיווריי וסומקי. ומדלא אייתי כליו דחיישינן לשאלה. ש"מ דס"ל דלא חיישינן לשאלה וכן הבין הבי"י בתשובתו מלשון המרדכי והב"ח השיג עליו שלא כדת. אלא דיש לדקדק בלשונם דנקטו גופו דאריך וגוץ כו' למה נקטו הך אוקימתא דהיינו אי סימנין דאורייתא הא לדידן אפילו בסימנים אמצעים דעדיפי ומחזירין עליהם אבידה מ"מ לא מהני אפילו לא חיישינן לשאלה. דבעינן סימן מובהק ביותר כמבואר בכל הפוסקים. ואפשר דס"ל דיש לצרף סימני גוף וכלים כמ"ש מהריב"ל בשם מהר"ן מאיברא ומשמע מתני' דחדא קתני אע"פ

שיש סימנין בגופו ובכליו דתרתי נמי לא מהני. ולכן אפילו ללישנא דסימנין דרבנן ע"כ מתני' בסימנין גרועין איירי מדלא מצטרפי ודו"ק וצ"ע. שוב ראיתי שגם הש"ך בח"מ סימן ס"ה סקכ"ו השיג על הב"י וכתב ג"כ שנ"ל עיקר שלא לחוש לשאלה וגם מהרי"ט בתשובה תמה על הב"י בזה. וראיתי להגאון בספר נ"ב סימן שהכריע דעת הרמב"ם שחושש לשאלה וכתב דבהדיא כ"כ בפ"ג מהלכות גירושין מצאו בחפיסה ודלוסקמא אם מכיר הגט בט"ע כשר. ומדלא מהני ט"ע דחפיסה לחוד ש"מ דחייש לשאלה. ותמהני שסותר דברי עצמו שהכריע מדנקט הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה חמור בסימני מרדעת סבירא ליה. דאי סימנין דרבנן לא חיישינן כלל לשאלה. והך תשובה דלעיל בתראה היא ולא זכר דבריו הקודמין. והאמת שאין הכרע מלשון בסימני מרדעת. דכבר כתבו התוס' אפילו אי חיישינן לשאלה באבידה תיקנו דלא ניחוש לשאלה. וכיון שהרמב"ם נקט בסימנין אף על גב דסימנין לאו דאורייתא למדנו מחכמת לשונו דלא ניחוש לשאלה והיינו מדרבנן כדכתבו התוס' אבל מן התורה אפשר דיש לחוש לשאלה וצריך אוכף ועמ"ש לעיל בזה. אבל גם מלשון שבהלכות גירושין אין להכריע איפכא דחיישינן לשאלה דהא הוא מפרש כן מתני' דמצאו בחפיסה ודלוסקמא אם מכירו היינו שמכיר הגט בט"ע. ואם כן יהיה לנו הכרח ממתני' דחיישינן לשאלה. ואם כן אמאי הדר ביבמות ומוקי כליו בחוורי וסומקי וגם אמרינן ביבמות ובא"מ ואי חיישינן לשאלה ואם איתא שיש להוכיח דין זה מן המשנה ה"ל להקשות כן אמתני'. והרי מהר"ן מאייברא הוכיח מלשון זה דלא סמכינן אט"ע לחוד. אם לא בצירוף מה שנמצא בכלי. וא"כ תרתי בעינן דוקא ואין שום ראיה וראיתי להב"ח בתשובתו שביקש לחלק דלשאלה בזמן מועט לא חיישינן כבר השגתי עליו בספרי ואין כאן מקום להאריך בזה דכל הפוסקים לא חלקו כלל בין זמן מרובה לזמן מועט. ויותר מזה אני תמיה עליו שהרי בזה נהרס ונסתר כל בנינו. שבתחילה תמך יסודותיו בהררי קודש מדלא כתבו עמודי ההוראה דמתירין ע"פ סימני כלים ש"מ דס"ל דאין לסמוך על סימני כלים. ואם כן תקשי ליה לנפשיה אמאי לא הביאו להתיר בסימני כלים כשיש זמן מועט משנאבד אלא ודאי ליתא להך סברא כלל באופן שעדיין הדבר שקול לענ"ד בהנך עמודי ההוראה מאי דעתייהו בענין שאלה. אלא דהרא"ש פ"א דב"מ במתני' דמצא אגרות שום כתב אמתני' דמצי בחפיסה ודלוסקמא ונתן סימן בכלי יחזיר לו גם השטר. ואף ע"ג דמשמע בפרק בתרא דיבמות דחיישינן לשאלה. הנ"מ לענין איסורא דאין מתירין ע"י סימן בגדי המת דשמא השאיל כליו לאחר. אבל לענין ממון לא חיישינן לשאלה. ואפילו אי חיישינן לשאלה מה"ת. מ"מ יכולין לתקן לענין ממון כו' עכ"ל. ודעת הרמב"ם נראה גם כן להוכיח דחיישינן לשאלה. והוא

ממ"ש בפרק י"ד דסימנין סומכין עליהם ודנין בכל מקום על פי דין תורה. ופשטן של דברים נוטה דס"ל דסימנין דאורייתא. וכן הבין המ"מ מדבריו. ובכ"מ תמה ממה שכתוב בהלכות גירושין פרק י"ג דאין מעידין על פי סימנין. ולכן נדחק בכ"מ לומר שהרמב"ם לא כיון אלא לסימנין מובהקין ביותר ודבריו דחוקים. שהרי בכל הפ' לא איירי הרמב"ם כי אם בסימנין שמחזירין עליהם אבידה. ותו דבכולה שמעתא אמרינן דרשהו אם הוא רמאי מאי לאו בסימנין לא בעדים. ולא מוקי בסימן מובהק אלמא שאין בין סימן מובהק לעדים כלום. וא"כ מאי קמשמע לן הרמב"ם שדנין ע"פ סימנין מובהקין. ולכן נראה עיקר כדברי המ"מ ולייישב קושיית הכ"מ נראה דבלא"ה יש להבין בגמרא דקאמר נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנין. ולא קאמר להעיד על פי סימנין על אשה שמת בעלה ע"פ סימנין שהיה בגופו. ולכן נראה ותחילה אבאר מה שיש להעיר במה שמשמע בש"ס דמהא דאין מעידין על פי סימנין מוכח דסימנין דרבנן משמע דאי סימנין דאורייתא היו מתירין אשה שמת בעלה ג"כ ע"פ סימנין. וקשה מנ"ל דילמא ודאי אפילו נימא דסימנין דאורייתא ומחזירין עליהם אבידה מן התורה. היינו משום דכיון דיהיב סימנין אמרינן מסתמא אבד דבר כזה שנותן בו הסימנין. כיון שבאמת יש סימנין אלו בכלי הנמצא. וכיון דהוא אבד בודאי כלי כזה אפילו תמצי לומר שיש בעולם עוד הרבה בגדים כאותו שנמצא מ"מ מהיכי תיתי לחוש שגם אחר אבד דכיון שהוא בודאי דבר שיש בו סימנין הללו דין תורה הוא לסמוך על הסימנין ולא ניחוש שגם מאחר נפל בגד כזה. משא"כ לענין עדות אשה שמת בעלה על פי סימנין שהיו מכירין בו. אם נימא דאיתרמי הני סימנין גם באינש אחרינא שוב אין כאן עדות כלל. שהרי לא נודע כלל שמת בעלה של זו האשה וזה שנמצא בו הסימנין אפשר שאחר הוא שהיו בו סימנין הללו. ובעל האשה עודנו בחיים חיותו ולא מת כלל. משא"כ באבידה כיון שעכ"פ יש הוראה מן הסימנין שנאבד לו כלי כזה בדין הוא להחזירו לו. כיון שזה אבד בודאי. והאחר אין ידוע שאבד כלום ובפרט דמסתמא אין לחוש לנפילה דמיזהר זהירי. ולא דמי כלל לעדות אשה. ורש"י פי' דאי סימנין דאורייתא בעדות אשה דילפינן משמלה וקשה טובא דלא דמי כלל. ולכן נראה דהבעיא דאבעיא לן אי סימנין דאורייתא בכל גווני מספקא לן דאפשר דמן התורה לא מהדרינן אבידתא כלל בסימנין וסימנין דרבנן לגמרי הם או אפשר דהני סימנין הם מן התורה וטעמא דפרישית כיון דהוא בודאי אבד. ואחר אין ידוע שאבד ולא חיישינן לנפילה דאחר שלא הוחזקה. מיהו אפשר דסימנין דאורייתא לגמרי והיינו אפילו לא קאמר כלל הסימנין רק שבאו עדים שהיה לפלוני בגד שהיה בו סימן כמו שיש בזה הנמצא דאפשר דדרשינן משמלה דבכל גווני מהדרינן ע"פ סימנין. ובזה שלא

נודע כלל אם נאבד לו שום דבר ואם נימא דאפילו בזה אנו סומכין על הסימנין. אם כן גם בעדות אשה שמת בעלה ראוי לסמוך על סימנין דגם הכא אין ידוע כלל שנאבד לו שום דבר. דמה שעדים אומרים שהיה לו סימן כזה בבגד. מ"מ אפשר דגם אחר היה לו בגד כזה ומאינש אחרינא נפל. ואם היינו אמרינן דגם הא אתרבי משמלה להחזיר בסימנין אפילו כבר ראה האבידה רק שמביא עדים שהיה לו כלי כזה בסימן הנמצא בכלי שנמצא ולהאי גוונא איכא לדמויי עדות אשה ג"כ דדמי ממש ובכל גווני מספקא לן נמצא שלפי זה לא מצי למימר להתיר אשה שמת בעלה ע"פ סימנין דלא פסיקא דאפשר דאפילו אי סימנין דאורייתא אם אינם כי אם על אופן הראשון היינו כשאומר הסימנין בכלי קודם שראוהו אין מזה הוכחה להתיר עגונה על פי הסימנין דהכא י"ל דלא חיישינן לנפילה של כלי אחר שלא הוחזקה. משא"כ באשה וכיון דמספקא אפילו אי אמרינן בכה"ג סימנין דאורייתא ולהכי קאמר לאהדורי גט אשה דפסיקא על איזה אופן שיהיה סימנין דאורייתא אפילו נימא כאופן הראשון מ"מ ראוי להחזיר גט אשה. כיון דע"פ סימנין שנותן מהימן שנפל לו גט כזה לא חיישינן שמא גם מאחר נפל גט כזה ודמי לאבדה ממש. מה שאין כן בעגונה לא פסיקא דאפילו אי סימנין דאורייתא אפשר דבכה"ג לאו דאורייתא הם. והיינו כשמביא עדים על הסימנין ולא נודע שנפל ממנו כלום אפשר דאין הסימנין ראיה שהיה כלי שלו ובכה"ג סימנין לאו דאורייתא. ולכן נקט לאהדורי גט אשה דדמיא לסימני אבידה בכל גווני וכי פשיט ליה מאין מעידין היינו לינקט מיהא פלגא בידיה דסימנין כי הני לאו דאורייתא נינהו ודאי דאפי' סימנין כי הני נמי אפשר דהוה מדאורייתא וא"ש ודו"ק. ולפ"ז רבא דקאמר ללישנא קמאי דסימנין דאורייתא גם בעגונה. היינו משום דמשמע ליה בכל גווני מהדרינן ע"פ סימנין אפילו ראה האבידה ומביא עדים שהיה לו כלי בסימנין אלו. ובהאי גוונא נמי איכא לדמויי עדות אשה כדפרישית. ובהכי ניחא לאיכא דאמרי דכ"ע סימנין דרבנן. וקשה היכי קאמר בפשיטות דסימנין דרבנן הא בכל דוכתי שנזכרו דברי רבא בסימנין ספוקי מספקא ליה בתחילת שמעתא קאמר סימנין דאוכף ועדים דאוכף וכן אמר התם אם ת"ל סימנין דרבנן משמע דלא פסיקא ליה. והיכי קאמרי איכא דאמרי דרבא אמר דכ"ע סימנין דרבנן. דבשלמא ללישנא דסימנין דאורייתא י"ל דנזכר התם בש"ס דהדר אמר רבא סימנין דאורייתא. אבל ללישנא דסימנין דרבנן שיסבור רבא בפשיטות סימנין דרבנן לא מצינו כלל. ולפ"ז ניחא דגם להך לישנא דסימנין דרבנן י"ל דקאמר נמי לבתר דפשיטא סימנין באבידה דאורייתא מכח האי דמצא תכריך כמבואר בגמרא ודברי הרמב"ם כמ"ש המ"מ. מ"מ בעדות אשה י"ל סימנין כי הני לאו מן התורה הם כלל כשאין ידוע שאבד לו שום דבר.

והסימנין ע"פ העדים. ובזה מיושב מה שהקשו התוספות דתקשי ליה לרבא הך ברייתא דמצאו קשור דדייק מינה אביי דסימנין דאורייתא. ותירוצי התוספות דחוקים הם דכיון שנזכר בגמרא דאביי דייק מיניה סימנין דאורייתא אם כן הוה ליה לאקשויי ולפרושי לרבא התם כיון דנזכרו שם דברי אביי דדייק דסימנין דאורייתא ולמאי דפרישית ניחא. דרבא ס"ל באמת באבידה סימנין דאורייתא והיינו שע"פ הסימנין מאמינין לו שנאבד לו. ותו לא חיישינן שנאבד גם לאחר דבר בסימן כזה. ולכן הך דמצאו קשור דמיא לסימנין דאבידה. משא"כ עדות אשה לא דמיא. כיון שאין ידוע שמת כלל בעלה של זו כדפרישית ודו"ק. והן הן דברי הרמב"ם שלענין מציאה פסק סימנין דאורייתא.

והיינו שע"פ סימנין מאמינין לו שנאבד ממנו. ולא חיישינן שגם אחר אבד כלי כזה. משא"כ לגבי עדות אשה י"ל גם לרבא סימנין דרבנן דאפשר שזה לא מת כלל. ודברי רמב"ם ברורים ודוק היטב. איברא דאכתי קשה מה שפסק הרב ז"ל בפ"ג מהלכות גירושין גבי גט דבעינן דוקא נקב בצד אות פלוני. ובגמרא אמרינן אבל נקב סתם לא מספקא ליה אי סימנין דאורייתא כיון דס"ל להרמב"ם סימנין דאורייתא. א"כ אפילו נקב סתם נמי ה"ל סימן וכן הקשה בספר לח"מ. וגם משם קשה על הרמב"ם שפסק סימנין דאורייתא. והרי רב אשי דבתראה הוא מספקא ליה היכי פסיק הכי בפשיטות. ולכן נראה דהא בלא"ה יש להבין בגט דקי"ל בלא מצאו לאלתר. חיישינן שמא גט אחר הוא. והרי השליח יודע שאבד גט. א"כ אמאי ליחוש שמא גט אחר הוא ומאחר נפל. הא קי"ל דלנפילה לא חיישינן ובפרט הכא דה"ל נפילה דחד דהא צ"ל שאבדו יוסף בן שמעון ושליח זה שהיה שלוחו של יוסף בן שמעון מצאו. ובכה"ג קי"ל לכ"ע בב"ב דלנפילה דחד לא חיישינן. וכבר עלה על דעתי לחלק ולומר דהא דלא חיישינן לנפילה. היינו במלתא דממונא דמזהר זהיר ביה. משא"כ בגט אשה לא זהיר ביה חיישינן לנפילה. אלא דקשה לי ע"ז מהא דקי"ל באה"ע סימן קמ"א דעת רוב פוסקים. דגם בגט לא חיישינן לנפילה. ועיין ב"ש ס"ק י"ד וט"ו. ולכן היה אפשר לומר דהא דודאי בגט שיש לו צורך בו מזהר זהיר ביה כמו במידי דממונא. ולכן אינו נאמן לומר לשליח שממנו נפל דכיון שהיה לו צורך בו והיה לו לחוש שמא יבא ליד אשתו. מסתמא מזהר זהיר בו. ולכן לא מהימן לומר שממנו נפל דבאותו אופן שיש לחוש שיבא לו ממנו ריעותא כשיבא ליד אחרים או ליד אשתו ותאמר שהיא מגורשת ממנו מזהר ביה. אלא דהתם חיישינן שמא נפל מיד מי שלא היה לו צורך בו דהיינו מאשה שכבר הוחזקה מגורשת ואין לה עוד צורך בגט. או מבעל שביקש לגרש אשתו ונאבד לו לפי שעה וגרשה בגט אחר. וכה"ג שאין עוד שום צורך לו בגט אבל כל שיש לו צורך בגט מזהר ביה טובא. אלא שיש

לחוש לנפילת גט שלא היה עוד צורך בו. ובהכי ניחא מ"ש התוס' ביבמות פ' האשה שלום בשם ה"ר אלחנן דבגט היה לנו לחוש לנפילה כיון דלא מזדהרא ביה. אף דלכ"ע כשהגט ביד אשה אינו נאמן לומר שממנו נפל ומצאתו. היינו דבעל ודאי מיזהר זהיר ביה כל שיש לו לחוש שיבא ליד אשה. אלא דקשה לכאורה לפ"ז מאי פריך ביבמות ממצאו קשור בכיס דסמכינן אסימנין. דילמא התם לאו משום דסמכינן אסימנין אלא משום דלנפילה דכיס וארנקי לא חיישינן דמזהר זהירי ביה. בשלמא בגט לחוד י"ל שנפל ממי שא"צ לו. אבל האי כיס וארנקי ודאי ליכא למיחש בו לנפילה דמזהר זהיר ביה. ולכן היה אפשר לומר דאביי לשיטתיה דוקא קשיא ליה דס"ל לנפילה דרבים חיישינן ודוקא נפילה דיחיד והיינו כפרשב"ם שהוא נפילה ומציאה דיחיד שיזדמן שיוסף בן שמעון אבד ויוסף בן שמעון מצאו. דהא יוסף בן שמעון אחרינא לא מסיק אדעתיה שאבדו יוסף בן שמעון אחר ושיזדמן הדבר במקרה שיוסף בן שמעון יאבד. ויוסף בן שמעון אחר ימצאנו. זהו חששא רחוקה אבל מציאת השליח הלזה לא מקרי מציאה דיחיד שהרי השליח מחזיר על אבידתו ויותר שכיח שימצא המחפש משימצא במקרה וא"ש. וא"כ ממילא מיושב ג"כ מה שהקשו התוספות דתקשי לרבא ללישנא דסימנין דרבנן מברייתא דמצאו קשור ולפמ"ש לק"מ דלרבא לשיטתיה דגם לנפילה דרבים לא חיישינן והיינו דמשום דמזהר זהירי אינשי. וכבר אחז"ל איזהו שוטה המאבד כו' אלא דבגט לחודא לא מזדהרא. ולכן חיישינן לנפילה. משא"כ במצאו קשור בכיס לא חיישינן לנפילה וא"ש ומתני' דמצאו בחפיסה ודלוסקמא ומכירו י"ל כמ"ש התוס' במכירו אע"פ שיודע שלא איבדו בחפיסה נמי כשר במכירו ודו"ק. אלא דלפ"ז יצא לנו קולא גדולה בהיה הגט בכלי ומצאו בכלי שהניחו אף שאינו מכיר הגט ולא הכלי נמי כשר דלנפילה לא חיישינן. ומדברי הפוסקים לא משמע כן. ולכן צריך לחלק הא דלא חיישינן לנפילה היינו דוקא כשהדבר יוצא מתחת ידו דיותר שכיח שיבא לידו מרצון רוצה. משיבא לידו במקרה נפילה דלא שכיחא. ובפרט שטוען ברי שלא בא לידו ע"י נפילה. אבל בלא"ה חיישינן כיון שהוא בעצמו אינו יודע ובא לידו ע"י מציאה יש לחוש שמא אחר הוא. וגם אינו יודע בעצמו בירור הדבר. עכ"פ נינקוט מיהו סברת הר"ר אלחנן דבגט לא מזדהרא ויש לחוש בו יותר לנפילה דלא זהירא ביה. וא"כ קשה היכי פשיטא לן אי סימנין דאורייתא באבידה מהדרינן גט אשה ע"פ סימנין. הא אכתי לא דמיא לאבידה דילמא באבידה שאני. דלהכי מהימנינן ליה ע"י סימנין שאבד ותו לא חיישינן לאבידת אחר ג"כ כיון דבאמת מזהר זהירי אינשי. (וכיוצא בו כתבו התוס' ב"ב דף כ"ג ע"ב ד"ה ודאי דכשיש לתלות בשובך לא תלינן בעוברי דרכים דמזהר זהירי שלא יפלו היונים)

שלא יאבדו. משא"כ בגט אשה ד"ל טפי שנפל מאחר גט בסימנין אלו כיון דשכיח ביה טפי נפילה. ולא דמיא לאבידה. והיכי פשיטא ליה לדמויי גט אשה לאבידה. ולכן צ"ל דהא דאמרינן לאהדורי גט אשה. היינו בשנמצא הגט ככלי. והשליח נותן סימן בכלי. דדמי ממש לאבידה. דאם נחוש שנפל מאחר היה לנו לומר דמזהר זהירי אינשי. אף דבגט ליכא זהירות כ"כ מ"מ מזדהרי ביה משום הכלי ודמי ממש לאבידה ולהכי אי סימנין דאורייתא באבידה ה"ה בגט אשה בכה"ג יש להחזירו ע"י סימן הכלי. דהוה נמי כמו חששא דאבידה. וא"כ י"ל דזהו דוקא בס"ד דלא אסיק אדעתיה חששא דשאלה. משא"כ לפי האמת דמסיק דיש לחוש לשאלה א"כ לא מהני כלל הסימן שנותן בכלי. וליתא להאי נפקותא של גט אשה. דבשלמא באבידה י"ל דסמכינן אסימנין שאבדו. וכיון שאבדו חששא רחוקה היא שגם אחר אבד ומה גם בסימן כזה. משא"כ בגט שאין זה חשש רחוק שגם מאחר נפל דלא זהירי כ"כ בגט כמו במידי דממונא ולא דמי לאבידה וא"כ דברי הרמב"ם ברורים דכיון דחיישינן לשאלה ליתא להאי נפקותא. ואפילו אי סימנין דאורייתא י"ל דהיינו בגוונא דאבידה וכמ"ש לעיל באופן הראשון בפירוש סימנין דאורייתא. ולא מוכח גט אשה כלל. דסימן שנותן בגט לא מהני ומשום סימן שנותן בכלי ג"כ לא מהדרינן ליה כיון דיש לחוש לשאלה. ודברי הרמב"ם ברורים ונכונים והיינו כדפרישית לעיל דספק סימנין דאורייתא על האופן הראשון שזכרנו ודו"ק. גם אפשר דבגמרא נקט נמי לאהדורי גט אשה. היינו בנמצא בכיס וארנקי דהני כלים דלא מושלי אינשי. והרמב"ם לשיטתיה שלא הביא הך דכיס וארנקי. וכתב הב"ח בתשובה הנ"ל דס"ל שמא זה היה דוקא בזמן התלמוד שהיתה הקפידא מצויה בהם. משא"כ אח"כ נשתנה ולא קפדי בהו אינשי. ולכן ליכא נפקותא בנמצא בכלי ובנמצא הגט בלא כלי ודאי צריך סימן מובהק. דבהא מספקא אם גם בהא סימנין דאורייתא. ודמי לעדות אשה שמת בעלה דלא סמכינן אסימנין. איברא דמ"מ יש לקיים דברי מהר"ל מפראג ודברי הב"ש שיהיו שניהם דברי אלקים חיים ולדינא יעלה בידינו כשיטת מהר"ל מפראג ולא מטעמיה. וגם הסוגיות יבאו על מכונם בלי שום דוחק ותחילה אבאר מאי דקשה לי אמאי ניחוש לשאלה. הא קי"ל בח"מ סימן נ"ט בלוה שאומר אמטלטלין שתחת ידו של אחרים הם אינו נאמן. וליש אומרים אפי' יש לו מיגו והטעם דה"ל מיגו במקום חזקה אלימתא. דכל מה שנמצא תחת יד אדם הוא שלו. וא"כ כאן נמי היה לנו להחזיק הבגדים שהם של זה שנמצאו עליו ונימא דמסתמא שלו היו. ודוחק לומר דהא דחיישינן לשאלה. היינו דוקא בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר. דבהני לא אלימא חזקתייהו כ"כ חדא דהפוסקים לא חילקו וסתם בגדים אין עשויים להשאיל ולהשכיר. דהא קי"ל

דוקא אומן אין לו חזקה. ובפרק חזקת מוכח דטלית לא מקרי דברים העשוים להשאיל ולהשכיר. ועוד דגם בדברים העשויין להשאיל שייכא הך חזקה. ולכן לא חילקו בסימן נ"ט בזה משום דכ"ז שאין עדים שהיה של אחר. מוקמינן לה בחזקת כל מה שנמצא ביד אדם הוא שלו. מיהו ודאי אי מייתי עדים מפקי מחזקה כמו באשת איש. אף שמוחזקת בחזקת אשת איש. עדים מפקי לה מחזקה. אבל כ"ז דליכא סהדי לסתור החזקה וכן בכל דוכתי אזלינן בתר חזקה. ועדים מפקי לה מחזקה. ומצאתי את שאהבה נפשי שכוונתי בדבר זה לדעת הגאון בס' נ"ב ששנה בדבר זה כמה פעמים בתשובותיו. וראיתי שביקש ליישב דהא קשה ג"כ איפכא מאי פריך חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן דילמא דוקא באי"א חיישי לשאלה דאיכא חזקת איסור א"א. משא"כ באבידה שאין למוצאה חזקת ממון. וביקש לומר דהך חזקה נגד הך חזקה. דכל מה שנמצא ביד אדם. ואין זה מוכרח די"ל באבידה איכא למימר דמרובא דעלמא נפל. ורובא עדיף מחזקה. והוא עצמו כתב בתשובה אחרת דכיון שמוכרח להחזיר ע"פ סימנין. הוה כאילו היה מוחזק. וגם הוא עצמו כתב בדף כ"ז סוף ע"א דהמוצא אבידה הוא מוחזק. ועיין בספר פני יהושע בכתובות דף י"ב ע"ב כתב ג"כ בהדיא די"ל דאזלינן בתר רובא דעלמא. ואף דאין הולכין בממון אחר רוב. הנ"מ להוציא ע"ש. וליישב בזה אני אומר דהתוס' פרק האשה שלום הקשו שם דף קט"ו ע"ב בד"ה היכי פשיט רבא איסורי מממונא ותירצו כיון דבממונא לא חיישינן בהוחזקה עכ"פ באיסור בלא הוחזקה אין לחוש ע"ש. ואם כן ה"נ י"ל דדוקא לענין ממונא אמרינן הך חזקה. ולא לענין איסורא. אכן המעיין בתוס' ב"מ דף כ' ע"ב ד"ה איסורא הקשו דטפי מחמירין בממון מבאיסור. ותרצו דבא"א החמירו ועוד תרצו ע"ש ולב' התירוצים מוכח דמדאורייתא באמת אין לחלק. רק מדרבנן יש להחמיר באיסור וא"כ אף אנן נימא לענין שאלה. אף דמדאורייתא לא חיישינן לשאלה מדרבנן החמירו באיסור. והא דפריך חמור בסימני אוכף הכי פריך דכיון דמוכח בחמור בסימני אוכף אף דליתא התם חזקה דכל מה שנמצא ביד אדם. דהא באמת האוכף שלו והחמור נמצא א"כ באיסורא מיהת כיון דאיכא נמי חזקה דכל מה שנמצא ביד אדם הוא שלו וזהו חזקה אלימתא אין להחמיר כ"כ באיסור. ובהכי ניחא ג"כ מאי דפריך בפשיטות חמור בסימני אוכף כו' ונימא דבעדות אשה החמירו רבנן. וכבר כתבתי לעיל בזה ולפ"ז א"ש ולק"מ דודאי הך חששא דרבנן כאן. ומ"מ אי לא שייך למיחש היכא דליכא חזקה מן התורה. גם בדרבנן אין להחמיר. עכ"פ היכא דמסייע החזקה כעין דברי התוס' הנ"ל. וסימנין לזה מצאתי בדברי הרא"ש בפ"ק דב"מ העתקתי לשונו לעיל שכתב ואפילו אי חיישינן לשאלה מן התורה מ"מ יכולין לתקן כו' עכ"ל. ומשמע דמספקא ליה אי חששא

דשאלה דהתם מן התורה או מדבריהם ולכאורה תמוה הרי מוכח בש"ס להדיא מכח קושיא דחמור בסימני אוכף שחששא דשאלה מן התורה. דאי חששא דשאלה לא הוה אלא מדרבנן מאי פריך היכי מהדרינן מהיכא תיתי שיעשו חכמים תקנה מבלי להחזיר לבעל האבידה ממונו אלא ודאי משמע ליה להרא"ש דיש מקום לומר הא דחיישינן לשאלה היינו מדרבנן מחמירין בעדות אשה. וא"כ הא דפריך מחמור בסימני אוכף היינו כדפרישי' דבהרוג הנמצא בכלים דיש חזקה דכל מה שנמצא חשש שאלה אינו אלא דרבנן. משא"כ בחמור ודאי אם יש לחוש לשאלה י"ל דמן התורה הוא. ולא נסתפק הרא"ש בזה. אלא דלרווחא דמילתא קאמר אפילו יהיה גם בהרוג הך חששא דשאלה מן התורה ולא סמכינן אחזקה הנ"ל. וא"כ באבידה מגרע גרע טובא דליכא הך חזקה. וגם יש חשש שאלה שהוא מן התורה אפי' היכא דאיכא חזקה דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שלו. עכ"פ חזינן דהרא"ש לא ברירא ליה אי חששא דשאלה מן התורה ודו"ק. וכיון שזכינו לזה ממילא נסתר היסוד ונפל הבנין אשר בנו המחמירין. דאי סימנין דרבנן כ"ש שראוי לחוש לשאלה דלא הוה סימן ביותר. ולפמ"ש אין מקום לדבריהם דבשלמא בסימנין לחוד ליכא חזקה. ואי סימנין לאו דאורייתא חיישינן שמא אחר הוא אבל היכא דנמצא בבגדיו שיש לנו הך חזקה אלימתא י"ל דלא חיישינן לשאלה כלל. ומעתה גם הסוגיא שבפרק אלו מציאות תתפרש בריוח בלי שום דוחק דודאי לאבע"א הדר מחששא דשאלה לגמרי. ואפילו ללישנא דסימנין דרבנן אין לחוש לשאלה. ואף דודאי לא הוה סימן מובהק ביותר כמ"ש הב"ש ושאר אחרונים. מ"מ כיון דיש לנו חזקה אלימתא דכל מה שנמצא ביד אדם הוא שלו. אפילו אי סימנין דרבנן אין לחוש לשאלה ומ"מ פריך שפיר ממצאו קשור דהתם ליכא הך חזקה. ולכן פשיטא ליה אי סימנין דרבנן יש לחוש לשאלה. ומתפרשת הסוגיא כפי הדרך הראשון. המבורר בדברינו לעיל הדק היטב. ומעתה מלבד זה יש מקום לומר כיון דחששא דשאלה בנמצא בבגדים לא הוה אלא מדרבנן שאפשר דקיי"ל להקל כיון דאיכא תרי לישני בגמרא. ובשל סופרים הלך אחר המיקל וא"ש דברי הטור דמשמע בסימן י"ז דסימנין מובהקין בבגדים מהני. ובסימן קל"ב חשש לשאלה. היינו משום דשם לא שייך חזקה הנ"ל. ובסימן נ"ו איירי שמצאוהו בבגדיו דשייכא חזקה נקטינן לקולא. וגם בדברי הרא"ש בתשובה שהביא הטור סימן קי"ח יש לפרשם ג"כ שמצאו הבתי שוקים שלא על ההרוג דלא שייכא הך חזקה. וגם מדברי הרמב"ם אין ראיה בהרוג שנמצאו בבגדיו עליו אף כפי מה שכתבתי להכריע מדבריו דחייש לשאל. והרי הכל מרווח ונכון וברור בס"ד. ואזדא ליה כל ראיות המחמירין אף גם אפילו תאמר להחמיר בזה משום חומר ערוה לחוש לתירוץ חיישינן

לשאלה אע"ג דהוה דרבנן. מ"מ כיון דחשש שאלה דרבנן א"כ מהני סימן שאינו מובהק להתיר. ודבר זה למדנו מתורתו של רבינו הרא"ש בתשובה ממה שהקשה על הרמב"ם דאי טמאה עם טמאה דרבנן א"כ אפילו אי סימנין דרבנן סמכינן עלייהו. והי"נ בנ"ד כיון דחשש שאלה מדרבנן מהני סימן שאינו מובהק. וכיוצ' בזה ראיתי ג"כ שכתב הגאון מפראג בתשוב' א' הן אמת כי יש לי קושי' על דברי הרא"ש בתשוב' מדברי הרא"ש בפסקיו שכתב לדעת הרי"ף הא דמחמיר לחוש לחומרא דלא מהדרינן גט אשה רק בתרתי לטיבותא אין שיירות מצויות ולא הוחזקו היינו לכתחילה כיון דאפשר לכתוב גט אחר. משא"כ באשה שמת בעלה שתצטרך להתעגן כל ימיה קיי"ל להקל. א"כ ע"כ דחשש בלא הוחזקו ג"כ מדרבנן. ואפי"ה כתב הרי"ף דבעינן תרתי לטיבותא. ומשמע דכל שאין תרתי לטיבותא בעינן סימן מובהק ג"כ י"ל דבגט אשה מחמירין כיון דאפשר לכתוב אחר ומשום חומרא דאשת איש מחמרינן לכתחילה. משא"כ בדרי אבא י"ל דאי הוה טמאה עם טמאה דרבנן שפיר י"ל דסימנין דרבנן מהני. ויותר נראה דעיקר קושית הרא"ש דס"ל דפשיטא ליה דסימנין דאורייתא דילמא מספקא ליה כמו דאשכחן בגמרא דרבה בר ב"ח דהוה מאמוראי קדמאי מספקא ליה ומספיק' ה"ל ספיקא דרבנן ולהקל עכ"פ אי חשש שאלה אינו אלא מדרבנן. יש לסמוך על סימן בלתי מובהק שבגופו ובפרט בהא דפסקינן סימנין דרבנן לאו מטעם ודאי אלא מספיקא מחמרינן. דהא רב אשי מספקא ליה בהא והוא בתראה. ורבא לתרי לישני ביבמו' ס"ל סימנין דאורייתי. וא"כ אפי' ניחוש לשאלה מדבריהם. מ"מ בצירוף סימן שאינו מובהק שבגופו מועיל אחשש דרבנן. ולפ"ז יש ג"כ מקום לחלק בין שאלה דיחיד (ר"ל שיש סימן שאינו מובהק בגופו כמו שזכרתי למעלה) לשאלה דרבים כפי מ"ש הב"ח ולא תקשי מאי פריך ממצאו קשור הא הוה שאלה דיחיד. די"ל דבלא"ה קשה מ"ש הב"ח למה אמרי' בפ' האשה שלום אי לפקדון כיון דשמיה כשמי' לא מפקיד גביה הא הו"ל פקדון דיחיד. ולפ"ז י"ל דחד בחבריה מתרצא דהא דלא חיישינן לשאלה דיחיד. היינו כשיש חזקה דכל מה שנמצא ביד אדם כנ"ל. וכבר כתב הש"ך בח"מ סימן מ"ו דבשטרות שאין להם סימן לא שייך הך חזקה. א"כ י"ל התם דמיירי בשטר ולכך י"ל טעם דשם ליתא להך חזקה. והוי לן למיחש אף לפקדון דיחיד ולכן צ"ל טעם אחר וא"כ פריך שפיר ממצאו קשור בכיס. דכיון דשם ליכא חזקה יש לחוש לשאלה דיחיד ג"כ ולק"מ ודו"ק. מיהו בלא"ה נ"ל ליישב קושיא זו והוא דודאי ברייתא דמצאו קשור איירי בכל גוני. והיינו במצאו אחר. דע"כ מכח זה פריך דנחיש לשאלה. והנה בגט מבואר שם בגיטין דקיי"ל במצאו בעצמו נמי דוקא לאלתר כשר. אבל לזמן מרובה פסול ש"מ דחיישינן בגט לנפילה אף

דהוה נפילה דחד כיון שהוא בודאי אבד ואחר לא נודע שאבד כלום. וא"כ כ"ש שהיה לנו לחוש כשמצאו אחר. די"ל שלא אבד השליח כלום ושקורי משקר וזה שנתן סימן בכיס. חיישינן לשאלה. דאי חיישינן לנפילה דחד כ"ש לשאלה דחד. ובריית ודאי איירי סתמא אפילו לא נודע כלל שהיה לשליח זה גט. וא"כ י"ל שלא אבד כלום ופשיטא שיש לנו לחוש לשאלה דחד מכ"ש מנפילה דחד וא"ש. מיהו לפי מ"ש הב"ש סימן קל"ב סקי"ב דלא חיישינן שיהיה השליח משקר במזיד דלא חשדינן ליה אלא די"ל דמשקר משום הפסד שכרו. או שלא יהיה למאריה דגטא עליו תרעומת וכ"כ הרשב"א והר"ן. א"כ אין ליישב כן דהא ע"ז מאמינין לשליח שהיה לו גט עכ"פ וא"כ י"ל דלהכי לא חיישינן לשאלה. משום דיש תרתי לטיבותא דשליח זה ודאי אבד. וגם לחוש לשאלה דחד ודו"ק. אלא דצ"ע בלא"ה למה יהיה השליח נאמן הא באתחזק איסורא אין ע"א נאמן. וגם הוה דבר שבערוה. עיין בריש גיטין. מיהו גם על הגמרא קשה קשיא זו אמאי נהדריה גט לצורבא מדרבנן בט"ע הא ה"ל איתחזק איסורא ודבר שבערוה. ודוחק לומר דלא הוה אלא גילוי מלתא בעלמא ואפשר דילפינן גיטין מממון בג"ש דדבר דבר מממון וכי היכי דמהדרינן אבידתא לצורבא מרבנן בט"ע ה"ה גט אשה. וא"כ לאינש בעלמא אין להאמין כלל כמו שאינו נאמן לענין אבידה. והתוספות והרא"ש לא כתבו דלא חשדינן ליה למשקר במזיד אלא בבעל דוקא דבידו לגרשה. משא"כ באינש אחרינא אין להאמין לעד כלל. ומ"ש הר"ן ורשב"א דמשקר משום הפסד שכרו. לאו דוקא בשליח דשייכין הני טעמי. אלא דכל ע"א לא מהימנינן ליה דחיישינן דילמא משקר לאיזה סיבה ידוע אצלו. כיון שלא האמינה התורה חיישינן לכל חששות. ושלא כדברי הב"ש שם. וא"כ בשליח לכ"ע צריכים העדים להעיד בפירוש שהיה של זה ע"ש. ובזה מיושב מה שהקשה הב"ש בסימן י"ז סעיף כ"ד סקס"ח אמאי סמכינן בעדות אשה שמת בעלה אט"ע. ובסימן קל"ב מבואר דאין סומכין אט"ע כי אם ביש לו מיגו ע"ש. ולדידי לק"מ דבשלמא בגט אין ע"א נאמן להכי צריך מיגו. משא"כ באשה שמת בעלה דע"א נאמן דחז"ל האמינו ע"א א"צ מיגו כלל. אבל בגט אפילו אדם אחר אינו נאמן שלא כדברי הב"ש ודו"ק. ועדיין הדבר צריך תלמוד ואין כאן מקום להאריך בזה. תבנא לדינא דיש מקום להקל בשאלה מטעם חזקה הנ"ל. אלא דבספרי לכתובות שדיתי בזה נרגא בהך חזקה. ולקמן יתבאר קושיא גדולה על הני רבוותא דסתרי דבריהם וא"כ אין לסמוך על חזקה זו. אך יתבאר שם בס"ד טעמים אחרים לומר דחשש שאלה לא הוה אלא מדרבנן. עוד היה להמציא תקנה אחת לתקנת עגונות וגדולה היא אלי והיינו אם הוא כמו בנ"ד שידוע שהלך בדרך הזה. יש מקום לומר דיש לסמוך גם אסימן שאינו מובהק. ודבר זה יתברר

ע"פ עובדא דאיתא ביבמות פרק האשה שלום דף קט"ו ע"ב. ולהיות ששקדו כל חכמי הדור על קדמאי ובתראי על תקנות בנות ישראל שלא יהיו עגונות. אמרתי לבאר דבר זה באר היטב כאשר תשיג ידי. ודי יהיה בעזרי וסעדי. על במתי האמת להעמידי. דהנה מבואר במסכת יבמות דף קט"ו בעובד' דיצחק ר"ג בר אחתיה דרב ביבי אזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב שלחו מתם יצחק ר"ג כו' הוי אזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב. ופליגי אבייי ורבא דאביי סבר חיישינן לתרי יצחק. ורבא ס"ל לא חיישינן לתרי יצחק. והנה לדעת רוב פוסקים דאין מתירין ע"פ שמו ושם אביו לחוד. א"כ ע"כ צ"ל הא דס"ל לרבא כאן דלא חיישינן לתרי יצחק אף דמירי בשכיחי שיירתא כמ"ש התוס' והרא"ש שם וא"כ יש לחוש שמא אחר היה מהלך ג"כ מקורטבא לאספמיא וזהו שמת. ואין לומר שהיה ידוע שזה היה מקורטבא אם כן היכי קאמר אביי חיישינן לתרי יצחק כיון שאין בקורטבא יצחק אחר ליכא למיחש למידי. דאפילו הוה אינש אחרינא דשמיה כשמיה ג"כ מ"מ כיון שלא היה בקורטבא יצחק אחר ליכא למיחש למידי. ול"ל דאביי חייש לשמא היה בקורטבא יצחק אחר והלך לו. דא"כ היכי מייתי ראיה מהאי גיטא דאשתכח בנהרדעא וכתב ביה בצד קלוניא מתא אנא אנדרולאי נהרדעא פטר כוי ושלחה אבוה דשמואל ושלח ליה תבדק נהרדעא כולה ואמר רבא אם איתא יבדק כל עולם מיבעיא ופרש"י שמא אנדרלאי אחר היה בנהרדעא והלך לו. ואביי לא חייש לזה וכן פרש"י להדיא בדף קי"ו בד"ה הכא דאביי לא חייש לזה. וא"כ למה חייש אביי לתרי יצחק אם לא היה בקורטבא יצחק אחר. ודוחק לומר דאביי דקאמר חיישינן לתרי יצחק היינו לבדוק בקורטבא לחוד דא"כ הל"ל תבדק קורטבא כמו דאמר תבדק נהרדעא. ועוד שהרי התוס' והרא"ש כתבו דבלא שכיחי שיירתא גם אביי מודה דלא חיישי' לתרי יצחק ואם ניחוש לאותו יצחק שבקורטבא א"כ אפי' לא שכיחי שיירתא נמי מאן לימא לן דהאי יצחק דאזיל הוא זה שאנו דנין עליו. כיון דאביי חייש ליצחק שאין ידוע לנו באותו עיר. ואין לומר דהתוס' והרא"ש מפרשים כך. שהיה ידוע לנו שיצחק זה שאנו דנין להתיר אשתו הלך מקורטבא לאספמיא. ואביי חייש שמא היה יצחק אחר באותו עיר והלך גם כן מקורטבא לאספמיא והאי הוא דשכיב. ולכן בעינן דוקא דשיירות מצויות. דבאין שיירות מצויות אין לחוש שגם היצחק האחר הלך בדרך הלזה. כיון דלא שכיח שיירתא. והנאבד ידוע לנו שהלך. תו ליכא למיחש שגם אחר הלך באין השיירות מצויות. ולכן מוקי התוס' בשיירות מצויות דנראה דבכה"ג אפילו לאביי לא חיישינן דהא לא חייש בגיטא שמא אנדרלאי אחר היה והלך לו. ואם שם דלא ידעינן כלל מאנדרלאי שכתב גט לאשתו לא חייש אביי. כ"ש כשידוע לנו שיצחק הנאבד הלך שאין לתלות באחר

שגם הוא נאבד והלך לדרכו. אלא נראה ברור דלאביי החילוק הוא בין עובדא דתרי יצחק לעובדא דאנדרלאי הוא זה שהיה ידוע להם שיצחק הנאבד היה לו דרך ללכת לאספמיא. אלא דבני אספמיא לא היה יודעין ביצחק זה אם מקומו מקורטבא. או אפשר דהיה ממקום אחר שנזדמן לקורטבא ואותו הלך לאספמיא ג"כ והרי זה שמת. ולכן כאן דיש לחוש לכ"ע חייש טפי. משא"כ באנדרלאי לא היה מקום לספק רק בנהרדעא שהרי מנהרדעא היה. ולכן לא חיישינן שמא אחר היה. כל שאין אחר בפנינו. כיון שאין לחוש רק לנהרדעא לחוד. ורבא לא חייש כלל כיון דלא הוחזקו באותו עיר לא חיישינן ואפילו בדיקה א"צ. וכמו כן לא חייש רבא ליצחק אחר כיון דלא הוחזקו. ואף אם לא היה ידוע שיצחק זה בא בדרך הזה. היינו חוששין לתרי יצחק. מ"מ כאן שיש לצרף ג"כ המקום שידוע לנו שהלך בדרך הזה לא חיישינן. שגם יצחק אחר הלך בדרך הזה אף דהוחזקו יצחק טובא בעולם. מ"מ לא הוחזקו שיהיה מהלכין בדרך הזה. שידוע לנו שהיה ליצחק הלזה הנאבד מהלך בדרך הזה לא חיישינן לאחר שלא הוחזק מהלך בדרך זה. והכי דייק לישנא דגמרא דנקט שלחו מתם יצחק ר"ג כו' הוי אזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב. ואם היה ידוע להם שיצחק זה מקורטבא היה. ה"ל למינקט יצחק ר"ג דמקורטבא מת. ולמה הוצרכו לומר דהוה אזיל מקורטבא לאספמיא. אלא ודאי לא נודע להם מאיזה מקום היה רק שבא מקורטבא ובקורטבא היה ידוע להם שיצחק שמשם היה לו דרך ללכת לאספמיא ולכן חייש אביי כיון דשיירות מצויות יש לחוש לאחר שבא ג"כ לקורטבא והלך לאספמיא. ויצא לנו מזה שאף ע"פ שלא היינו מתירין ע"פ השם אף בשמו ושם אביו לחוד. מ"מ בהצטרף עוד הוכחה שידוע שהיה לו לילך בדרך הזה. לא חיישינן שמא גם אחר נזדמן לדרך הזה. וא"כ ה"ה נמי בנדון דידן שידוע שהיה הנאבד מהלך בדרך הזה אף שאין מכירין שמו. מ"מ כיון שיש בגופו סימן אף שאינו מובהק. לא גרע משמו ושם אביו שמתירין עפ"י בהצטרף אליו החזקה שהיה מהלך בדרך הזה מתירין. הכי נמי כאן אף דחיישינן להחמיר בסימן שאינו מובהק. מ"מ כשיש הוכחה ג"כ מצד שהיה מהלך בדרך הלזה יש להתיר כמו שמתירין בשמו ושם אביו כשמצטרפין ג"כ הדרך. ואעידה לי על זה שלשה עדים נאמנין. הלא המה הרב הב"ח בתשובתו. והרב ח"ץ בסימן קל"ד. והרב בספר נ"ב. דכולהו פשיטא להו לדמויי סימן בלתי מובהק לשאלה דיחיד ונפילה דיחיד ואם נימא דסימן שאינו מובהק גרע משמו ושם אביו. מנ"ל לדמות הרי יש הבדל בנושאים דיותר שכיח אדם שיהיה לו הסימן שאינו מובהק ג"כ וישאיל לו או שימצא משיהיה שכיח שימצא האיש אשר שמו כשמו. אלא ודאי ס"ל דסימן שאינו מובהק לא גרע מסימן שמו ושם אביו.וכי היכי דליכא למיחש להשאיל דוקא לאדם ששמו כשמו.

ה"ה שאין לחוש שהשאיל למי שיש בו סימן כמו שיש בו. וכיון דהנושאים שוים יש לנו ללמוד ג"כ כמו בשמו ושם אביו מתירין אם ידוע שהיה מהלך בדרך הלזה. ה"ה בסימן שאינו מובהק בהצטרף אליו מה שנודע שהיה מהלך בדרך הלזה. וכן נראה דהא הא דאין מתירין ע"פ סימנים אמצעים. הוא רק מספיקא דמספקא לן אי סימנין דאורייתא. וע"פ שמו ושם אביו אין מתירין כלל. איברא דצריכין אנו לחוש לדברי הרא"ש בתשובתו במכלוף בן מלול דמשמע לכאורה מדבריו שמתיר ע"פ שמו ושם אביו לחוד. בלי שום ידיעה אחרת ש"מ דשמו ושם אביו לסימן מובהק חשוב. א"כ ממילא שאין לנו ראיה לסימן שאינו מובהק שאינו מועיל לבד. אם כן אפשר שגם בהצטרף אליו המקום אין לנו ראיה להתיר. שאפשר שאין מועיל כלל להתיר. איברא דתמיה לי טובא איך יעלה על הדעת בשמו ושם אביו לחוד. דהא חזינן בגמרא דאביי חייש לתרי יצחק אף שהיה כמה הוכחות. דהא ידעינן ביה דהוה אזיל מקורטבא לאספמיא. מכל מקום חייש שמא גם אחר הלך בדרך הזה. ואם כן מנא לן דרבא פליג עליה כולי האי.

ואיכא למימר דעל כרחך לא קאמר רבא אלא בשיש עוד הוכחה שידוע לנו שזה הלך בדרך הלזה. ואכתי מנא לן להתיר על פי השמות לחוד. ואם נימא דהרא"ש מפרש שלא היה ידוע להם בקורטבא כלל שיצחק זה היה לו דרך לקורטבא ועיקר ההיתר היה על פי השמות. אם כן למה זכרו בגמרא דשלחו יצחק ר"ג הוה אזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב ולמה לי לכולי האי. הא אין חילוק בזה כלל. רק על פי השמות ואם כן לא הוה ליה לשלח רק יצחק ר"ג כו' שכיב. כיון שעיקר ההיתר הוא על פי זה. ועוד דאם נימא דעל פי שמו ושם אביו לחוד מתירין. א"כ על כרחך מהא דיצחק ר"ג ודאי הוה כשמו ושם אביו. ופשיט' הוא דעדיף טפי הך שמא יצחק ריש גלות' בר אחתיה דר"ב ואביי חשש לתרי. ורבא ס"ל בלא הוחזקו לא חיישי' לתרי. מאי ראיה מייתי אביי מאנדרלאי נהרדעא. הא התם לא הוה שמו ושם אביו. וכאן עיקר ההיתר בשביל שמו ושם אביו דלא מתרמי כולי האי. אבל שלא לחוש לשם אחר ודאי תימה גדולה הוא דכמה יוסף איכא בשוקא. והרי הרא"ש בתשובתו הביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם שכתב באמרו לשליח כשתלך למקום פלוני אומר להם שמת יצחק בן מיכאל. ובא השליח ואמר לנו ואינו יודע מי הוא זה. הואיל ואנו יודעין פלוני הידוע בשם זה אשתו מותרת עכ"ל. פשיטא דהרמב"ם ודאי בעי שמו ושם אביו. דאל"כ לשמעינן אפילו בשמו לחוד. וא"כ תקשי היאך אפשר שהיה הרמב"ם מפרש כפירושו של הרא"ש. דא"כ מאי ראיה מייתי מאנדרלאי. הא התם אפילו לרבא חיישינן כיון שלא הזכיר רק שמו לבדו. ועוד תימה דאי ס"ל דמתירין ע"פ שמו ושם אביו לחוד. אם כן א"צ לומר כלל שהיו ידוע לבני קורטבא שהיה ליצחק זה

דרך לאספמיא וא"כ תמה על עצמך היאך כתב הרא"ש באותה תשובה דעובדא איירי בלא הוחזקו ושכיחי שיירתא דאי לא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו לא הוה אמר אביי חיישינן דהא תנן כל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר עכ"ל. הא אפילו לא שכיחי שיירתא לעולם יש להסתפק ביצחק מעיר אחרת כמו מעיר זו. דבשלמא בגט אשה שידוע שזה הלך בדרך זה שייך שפיר לפלוגי בין שכיחי שיירתא ללא שכיחי. דבלא שכיחי אין לחוש לאחר שהלך כיון שבדרך הזה אין שיירות מצויות אין לחוש זולתי לזה שידענו שהלך בדרך הזה. אבל אם לא נודע לנו כלל שיצחק זה הלך מקורטבא לאספמיא. לא שייך כלל לחלק. דאפילו אין שיירות מצויות. מאן לימא לן דאתרמי ביצחק מקורטבא שהלך בדרך שאין השיירות מצויות. דילמא האי אזל לעלמא למקום ששיירות מצויו'. וזה הנפטר אחר הוא. אלא ודאי דמפרש הרא"ש ג"כ שהיו ידוע לנו בקורטבא שיצחק זה היה לו דרך לילך לאספמיא. ובהא שייך לאפלוגי בין שיירות מצויות לאינן מצויות. ובירורן של דברים כך הם דרבא ס"ל נהי דודאי שאין להתיר ע"פ שמו ושם אביו לחוד. היינו משום דפשיטא לן דשמו ושם אביו הוחזקו טובא בעולם. אף דלא חיישינן לשני יב"ש בעיר אחת היכא דלא הוחזקו. היינו משום דלאותו עיר לחוד אין לחוש בלא הוחזקו. אבל בעולם פשיטא לן דכמה יוסף ב"ש איכא והוה כמו הוחזקו ולכן בצירוף עוד המקום שידוע לנו הדרך שהיה מהלך בו יוסף ב"ש זה. הוה ממש כלא הוחזקו בעיר אחת. דס"ל שלא הוחזקו בעיר או שלא הוחזקו בדרך זה ולכן בהאי יצחק דהוחזק לן דאזיל בדרך קורטבא לאספמיא ולא ידעינן יצחק אחר שהוחזק בדרך זה הוה ממש כלא הוחזק בעיר רק א' דלא חיישי' למי שלא הוחזק. ואביי ס"ל דחיישינן אף למי שלא הוחזק. כיון דשיירות מצויות. וכמה יוסף בן שמעון ודאי איכא בעולם ואף שלא הוחזקו בדרך נמי חיישינן דה"ה נמי בלא הוחזקו בעיר אחת נמי חייש אביי. כדמייתי ראיה מהא דנהרדעא ואנדרלאי נהרדעי דחייש שמואל לשני אנדרלאי אף דלא הוחזקו בעיר אחת. וה"ה בלא הוחזקו בדרך אף שידוע לנו שזה היה מהלך בדרך הלזה. חיישינן שגם אחר הלך בדרך דאביי בעי תרתי לטיבותא לא הוחזקו וגם לא שכיחי כמ"ש התוס' והרא"ש ולכן לא מהני מה שלא הוחזקו בדרך. כמו דלא מהני לא הוחזקו בעיר. ומייתי אביי ראיה מלא הוחזקו בעיר על לא הוחזקו בדרך ועלה בידינו לפ"ז שאין מקום להתיר ע"פ שמו ושם אביו לחוד כמו שהוכחנו בראיות ברורות בס"ד. ומה שעלה ע"ד מהריב"ל בח"ג סי' צ' להביא ראיה דסגי בשמו ושם אביו מעובדא דאי' בפ' האשה שלום מעשה בצלמון בא' שאמר אני פלוני בן איש פלוני נשכני נחש והריני מת משמע דסגי בשמו ושם אביו בלי שם מקומו. אני אומר דבע"כ הא ליתא. דא"כ תקשי לאביי דלדידיה פשיטא דלא סגי

בשמו ושם אביו. דהא ודאי דההיא דיצחק ר"ג בר אחתיה דר"ב ודאי לא גרע משמו ושם אביו וע"כ אין ראיה ממתני'. וכי היכי דניחא מתני' לאבייי. ה"ה נמי לדידן אין ראיה דסגי בשמו ושם אביו לחוד. ולכן הדבר ברור שמעולם לא עלה ע"ד הרא"ש להתיר בשמו ושם אביו לחוד. ועובדא דמכלוף בן מלול נמי הכי הוה. שהיה ידוע שהיה לו דרך לילך לפאס ולא חיישינן לאחר. כיון שלא הוחזק אחר מהלך בדרך הזה. וכ"כ בחמ"ח ס"ק ל"ח וכן מוכח נמי מדברי הטור שכתב אהך עובדא וה"ה בהוחזקו ולא שכיחא שיירתא. ואי ס"ל דעיקר ההיתר ע"פ שמו ושם אביו לחוד. א"כ מה מועיל דלא שכיחא שיירתא כיון שאינו ידוע איזה מהם שהלך בדרך הזה. לא שייך לחלק כלל בין שכיחא שיירתא ללא שכיחי דמאן לימא לן שזה הלך. דילמא האי אחרינא הלך כיון שהוחזקו וגדולה מזו חיישינן בש"ס בהוחזקו אפילו לגמלא פרחא. אלא ודאי ברור דהטור איירי שא' ידוע לנו שמהלך בדרך הזה דלא שכיחא שיירתא והאחר לא נודע לאן הלך אמרינן מסתמא זה שהוחזק מהלך בדרך הזה דלא שכיח שיירתא זה הלך בדרך הזה. ולא חיישינן שגם האחר הלך בדרך הזה. כיון דלא שכיחא שיירתא. אמרינן דהאחר הלך למקום דשיירות מצויות וכן נראה מדברי החמ"ח. אלא שהרחבתי הדברים יותר. וכן מ"ש הטור ברישא בלא הוחזקו ושכיחי שיירות נמי בכה"ג איירי שידוע לנו שזה שאנו דנין עליו הלך למקום הזה. ומה שלא ביאר דאמרו לשליח יוסף ב"ש ממקום הזה. היינו משום דסתמא דמלתא כיון שאמרו לו כשתלך למקום פלוני. מסתמא היה ידוע להם לבני עיר זה עכ"פ שבא ממקום פלוני. או שהיה ממקום פלוני. דאל"כ למה תלו שליחותו במקום פלוני וכמ"ש מהרי"ק בתשובה הביאו ב"י. ולכן לא חיישינן לאחר ודלא כהב"ח שנדחק בפירוש לשון הטור. אבל ודאי איירי שידוע לאותו מקום שהיה משם. שהלך לאותו מקום שאמרו לשליח. דאם לא היה ידוע להם אפילו לא שכיחי שיירתא נמי אפילו לא הוחזקו חיישינן שמא אחר בא לשם והלך משם לכאן. ומה שאמרו לשליח היינו משום שנודע להם שבא ממקום הזה. אבל אין זה הוכחה שהיה משם. ובהכי ניחא נמי מ"ש התוס' ביבמות דף קט"ו ע"ב בד"ה יצחק. ואי שכיחא שיירתא והוחזקו מ"ט דרבא. דהא גבי ענן חייש דילמא בגמלא פרחא אזל. וקשה היכי ס"ד לאוקמה בשכיחי והוחזקו. הא מתני' היא בגיטין לזמן מרובה פסול. ולכל היותר איירי בתרתי לריעותא. הרי מתני' היא דחיישינן לאחר. אלא נראה דממתניי' לא פסיקא להו לאתויי. דהוה מצינן לפרושי דהכא ידוע להם שזה הנפטר היה מקורטבא. והשני לא נודע מה היה לו להיכן פנה ללכת. וידוע לבני קורטבא שזה שרצו להתיר אשתו הלך לקורטבא. וא"כ ממתניי' אין ראיה דשם יש לחוש. להשני שהלך ג"כ. וגם ליוסף בן שמעון של כל עולם. משא"כ הכא שאין לנו רק לחוש

לזה כיון שידוע שהיה מקורטבא אין לחוש לזה השני הפרטי. כיון שידוע שזה הלך. וע"ז מייתי ראיה מענן בר חייא דחזינן דחייש רבא לגמלא פרחא. אע"ג דהאי ענן מנהרדעא לא היה אז בנהרדעא ויתכן שהניח לכתוב גט בסורא. וזה ידוע היה בנהרדעא. א"כ לא היה לו לחוש ג"כ שמא זה הלך בגמלא פרחא. כיון שזה הענן מנהרדעא לא הוחזק שהיה מהלך אז כלל בדרך. דאדרבה סהדי הוה מסהדי דהוה אז בנהרדעא. ואי אפשר לו לבא לסורא אם לא בגמלא פרחא. וא"כ היה לנו לתלות הגט בזה שהוחזק מהלך שעכ"פ לא היה אז בביתו והוחזק עכ"פ שהוא בדרך. וזה השני לא הוחזק כלל שהיה מהלך שהרי אפשר שלא זז מביתו כלל. ואפ"ה חייש רבא אפי' לגמלא פרחא. אלא ודאי דהך חזקה לחוד שהיה מהלך לא מהני. וה"ה כאן בהוחזקו ושכיחי שיירתא אף שנודע שזה היה מהלך למקום פלוני. והאחר לא נודע להיכן פנה ללכת כיון דשכיחי שיירתא. יש לחוש שגם האחר הלך לאספמיא. וכי היכי דגבי ענן לא תלינן לומר שמסתמא שזה שהיה בביתו לא הלך. ה"נ כאן לא תלינן שזה שהיה בביתו לא הלך בדרך הזה וכ"ש הוא דהא שם היה בביתו באותו פעם ואפ"ה תלינן שהלך לסורא כ"ש כאן דאיירי בהוחזקו וע"כ שגם השני הוא נעלם דאם הוא קיים הוה כלא הוחזקו. אלא שלא נודע שהיה מהלך בדרך הזה. פשיטא שיש לחוש שגם האחר היה מהלך. אבל ודאי בעובדא דיצחק אי לא שכיחי שיירתא. אפילו הוחזקו לא היה תולין באחר. שהלך גם כן במקום שאין שיירות מצויות. דמסתמא האחר הלך למקום ששיירות מצויות. ואף שיש לחוש לאי שבסוף העולם. מ"מ כיון דאיכא למימר דלא הלך בדרך הזה כלל. ואותו הנאבד ידעינן שהלך בדרך הזה. אמרינן דהיינו האי דשכיב. ולא דמי להאי דענן בר חייא. דשם לא היה ידוע. גם שענן השני היה בסורא רק שלא היה בביתו. וא"כ לא ידעינן מי מהשני ענן שהניח לכתוב גט בסורא. אבל ודאי שאילו היה ידוע בסורא שהענן מנהרדעא הניח לכתוב גט שם. או אפילו שהיה שם בסורא. לא הוה חייש רבא לגמלא פרחא. כיון שזה ידוע שהיה שם. והאחר צריכין אנו לתלות בגמלא פרחא. אפשר דלא גרע מאין שיירות מצויות דגמלא פרחא לא שכיח ע"ש בתוס' ד"ה הכא. רק מאחר שגם האחר לא נודע אם היה בסורא כלל ולהכי חייש רבא לגמלא פרחא. אבל עובדא דיצחק איירי שידוע שזה היה מהלך לאסמפיא ולא שכיחי שיירתא לא חיישינן שגם האחר הלך לאספמיא כיון דלא שכיחי שיירתא. ומהרש"א נדחק שם טובא בלשון התוס' ולא ירד למכוון. והדבר ברור כדפרישית. ואחרי הודיע ד' אותנו את כל זאת. ממילא שאין מקום לקושי' הב"ש סי"ח ס"ק נ"ו שהקשה למה לא חיישינן שהאחר שהלך לעיר אחרת הלך משם כמו דחיישינן בגט. דילמא אזל בגמלא פרחא. ותירץ וי"ל דשם בעינן תרתי לטיבותא

לא שכיח ולא הוחזק. ולכן חיישינן שמא אתא אותו פלוני ואכתי איכא הוחזק. אבל כאן בחד טיבותא מותרת. היינו לא שכיח שיירות. ולכן לא חיישינן שמא חזר אותו פלוני ע"ש. הנה תירוץ זה אינו נכון כלל. דנהי דכתב הרא"ש ליישב דברי הרי"ף דפסק בגט בעינן חד טיבותא ובשכיחי שיירות לא מהדרינן גט אשה אפילו לא הוחזקו. ובמיתה סגי בלא הוחזקו אף דשכיחי שיירתא לא חייש. וכתב הרא"ש לחלק דבמיתה הקילו טפי משום עגונה. היינו דוקא לדעת הרי"ף. אבל הא חזינן בגמרא דאביי מייתי ראיה מגט דאנדרלאי לחוש לתרי יצחק גם במיתה. וא"כ תקשי להרא"ש היכי מייתי ראיה מגט. די"ל דגם רבא מודה דלא שייך ביה משום עגונה כמו שחילק הרא"ש. אלא ודאי אביי פסיקא ליה דרבא ס"ל אפילו בגט לא חיישינן לתרי יצחק אף דליכא עיגון כ"כ. והרא"ש לא כתב כן רק דהרי"ף ס"ל דודאי התם קי"ל כרבא דלאו מיע"ל קג"ם הוא ומסתמא הלכה כרבא ואעפ"כ חשש הרי"ף להחמיר בגט. כיון דמשמע ליה דרב אשי דהוה בתראי דמוקי ביש סימן מובהק. משמע ליה להרי"ף דלא ס"ל כרבה דבעי התם תרתי לריעותא ולכן ס"ל דבגט חיישינן לחומרא. אבל פשיטא שרבא גופא מיקל גם בגט וס"ל דגם בגט בעי תרתי לריעותא. וא"כ אכתי תקשי היכי חייש רבא גופיה לגמלא פרחא. הא רבא ס"ל גם בגט בעי תרתי לריעותא. אלא ודאי ליתא לתירוץ הב"ש. ואולי לזה כיון בעל ב"ש בעצמו שכתב לישנא דש"ס רבא אמר צריך ישוב אולי כיון למ"ש. עכ"פ אין הדברים נכוחים ותירוץ זה ליתא. אכן למאי דפרישית א"ש טובא ואין מקום לקושיא כלל דאידך עובדא דענן איירי שגם האחר שלא היה בנהרדעא לא נודע אם היה בסורא כלל. וכיון שגם זה אינו ודאי שהיה בסורא רק שלא היה בנהרדעא. מכל מקום אפשר שלא היה בסורא כלל. והשני הלך בגמלא פרחא. משא"כ הטור מיירי שידוע שזה הלך לאספמיא ואין שיירות מצויות לא אמרינן דגם האחר הלך למקום שאין השיירות מצויות. דיותר יש לנו לומר שהלך למקום ששיירות מצויות. אבל ודאי אילו לא נודע כלל שהא' שאנו דנין להתיר אשתו הלך לאספמיא פשיטא שאין להתיר בהוחזקו אפילו בלא שכיחי שיירות. דאין לתלות בזה יותר מבזה. וכמו כן בגט אילו היה נודע שענן מנהרדעא היה בסורא. לא הוי חייש שהאחר הלך בגמלא פרחא. דאפשר דגמלא פרחא לא גרע מלא שכיחי שיירתא. ומה שלא ביאר הטור בסימן קל"ב חילוק זה. שאם נודע שהאחר היה במקום הכתיבה לא חיישינן שמא גם השני היה שם. היינו משום דכל זה אנו צריכין לטעמא דגמלא פרחא. אם נימא דלא גרע מלא שכיחי שיירתא. אבל לאידך דמילי מסר זהו שייך בכל גווני אפילו יש עדים שלא זזה ידו מידם. ולכן לא חילק הטור בזה. ועוד דהטור ודאי חייש בגט בכל גווני. שהרי הוא הולך בשיטת אביו הרא"ש

דמחלק בין גט למיתה משום עגונה. כן נ"ל ברור ואמת נכון. ולפי שראיתי שהאחרונים נבוכו בדברים אלו הארכתי קצת למען יבאו דברי הגמרא והפוסקים על מכונם. וראיתי להתוס' פ"ק דמציעא דף י"ח ע"ב ד"ה נפק כתבו דבעובדא הנ"ל לא שייך לפלוגי בין שיירות מצויות לאין מצויות. דלעולם יש להסתפק ביצחק מעיר אחרת כמו מעיר זאת עכ"ל. ונראה שהם מפרשים הך עובדא בדברים ככתבן שלא נודע כלל לבני קורטבא מיצחק שלהם אם הלך לאספמיא. וגם בני אספמיא לא נודע להם מקומו של יצחק אם היה מקורטבא ממש. רק שנודע להם שבא מקורטבא לאספמיא ואפ"ה שרינן שכיון שנודע להם שבא מקורטבא תלינן באותו שבקורטבא. ולא חיישינן שאחר בא לקורטבא ומשם הלך לאספמיא כיון דלא ידעינן משום יצחק שבא ממקום אחר לקורטבא דבכה"ג א"ש דליכא לפלוגי בין שיירות מצויות. דאפילו אין שיירות מצויות. מ"מ יש להסתפק ביצחק מעיר אחרת. מיהו אכתי איכא לפלוגי בין שיירות מצויות ממקומות אחרים לקורטבא דשפיר יש לחוש ליצחק שבא ממקום אחר. אבל אם אין שיירות מצויות ממקומות אחרים לקורטבא אם כן אין להסתפק ביצחק שבא ממקום אחר לקורטבא כיון שאין שיירות מצויות ממקומות אחרים לקורטבא. יש לתלות ביצחק שמקורטבא יותר מיצחק דכ"ע שבא לקורטבא. ואולי אין כוונת התוס' רק דא"צ לומר דהוי שכיחי שיירתא מקורטבא לאספמיא. אבל זה שיהיה שיירות לקורטבא ממקומות אחרים. זה לא הוצרכו לבאר. דמילתא דלא שכיחא שיהיה מקום שאין שיירות מצויות בו משום מקום שבעולם. אלא דמקורטבא לאספמיא ממקום למקום יתכן לומר שאין השיירות מצויות בו. שאין לבני מקום זה עסק עם בני מקום זה. ולפי זה אפשר שהתוס' יבמות אין מחולקין בפירוש עם התוס' ב"מ. ומ"ש ביבמות דשכיחי שיירתא היינו נמי ממקומות אחרים לקורטבא. ומפרשי גם כן הדברים כפשוטן שלא נודע לבני קורטבא איה פנה יצחק שלהם. ואביי חייש כיון דשכיחי שיירתא ממקומות אחרים לקורטבא יש לחוש שמא היה מעיר אחרת. אף שאין שיירות מצויות מקורטבא לאספמיא. אלא דלפי זה לא א"ש מ"ש התוס' ואי בשכיחי שיירתא והוחזקו דכיון דהוחזקו ואין יודעין מי שהלך אפילו לא שכיחי שיירתא ממקומות אחרים לקורטבא יש לחוש שמא השני הלך מאותו עיר ג"כ. ודברי מהרש"א שם אין נוחין לי בכוונת התוס'. ולכן אפשר לומר דלרווחא דמלתא כ"כ. דאי הוה מצינן לפרושי בשכיחי שיירתא והוחזקו היינו מוכרחין לפרש שידוע לבני קורטבא שהלך אף שלא נזכר בגמרא. ולכן כתב דלא יתכן לומר כן אבל לפי האמת אפשר דמפרשי דברים ככתבן שלא נודע לבני קורטבא שהלך לאספמיא ושכיחי שיירות ממקומות אחרים לקורטבא ואפילו הכי לא חייש שמא בא אחר לקורטבא

ומקורטבא הלך לאספמיא. כיון שיש לומר שיצחק דמקורטבא אזיל תלינן בהאי יצחק. וגם דברי הטור אפשר להם להתפרש כן. ומ"ש שאין השיירות מצויות היינו מקומות אחרים לאותו מקום שבא השליח. וזה ידוע שהלך שהנפטר הלך מקורטבא לאספמיא א"כ נצטרך לתלות שאחר בא לאספמיא ולהא לא חיישינן. כוון שאין יודעין מאחר שבא לקורטבא מיהו מ"ש בהוחזקו ואין השיירות מצויות לא א"ש אלא בידוע מאחד שהלך למקום שנא' לשליח. וראיית אביי ג"כ כי היכי דלא חיישינן דיצחק אחר בא לכאן מאחר שלא הוחזק כאן שבא יצחק אחר. ה"ה גבי נהרדעא כיון דלא הוחזק אנדרלאי אחר. ומ"מ גם לפי זה אם מתירין כשלא נודע לבני קורטבא שהלך לאספמיא. אף שיש לחוש ליצחק אחר שבא לקורטבא כיון דשיירות מצויות ממקומות אחרים לקורטבא גם כן וזה יצחק דמן קורטבא לא הלך מעולם לאספמיא. ואפ"ה לא חיישינן. א"כ כ"ש שאם נודע לבני קורטבא שיצחק שלהם הלך לאספמיא. ואף שלא נודע לבני אספמיא שיצחק זה בא מקורטבא אין לתלות שבא יצחק לאספמיא. כמו שאין תולין שבא יצחק אחר לקורטבא. ובפרט שזה ודאי היה באספמיא ונצטרך לומר שגם אחר בא והיצחק דמן קורטבא הלך לו ובודאי דפשוטן של דברים מורים כן שלא נזכר בגמרא שנודע לבני קורטבא שהלך לאספמיא כלל. ואפילו הכי (והתוס' והרא"ש שלא ס"ל טעמא דכאן נמצאו כמבואר למעיין בדבריהם וא"כ אין לחלק כלל וברור) ולכן שפיר התיר הרא"ש בעובדא דמכלוף בן מלול שהיה ידוע שהלך בדרך פאס ושפיר מייתי ראיה מיצחק אף ששם איירי שנודע לבני אספמיא שבא מקורטבא. אכן בעובדא דמכלוף לא נודע להעד מאין בא מכלוף הנהרג. מ"מ מאחר שמסתמא היה ידוע להם שהלך בדרך הזה ולא הוחזק אחר מהלך בדרך. כ"ש דלא חיישינן לתרי מכלוף שהיו מהלכין בדרך הזה. וא"כ נמי בנידון דידן לפמ"ש לעיל דפשיטא להו לגדולי האחרונים דסימן שאינו מובהק לא גרע משמו ושם אביו ובפרט כפי מה שהוכחנו דכ"ע מודו שאין להתיר ע"פ שמו ושם אביו לחוד. מ"מ בנודע המקום שהלך לשם לא חיישינן לאחר שלא הוחזק מהלך בדרך הזה. א"כ כ"ש בסימן שאינו מובהק דלא מחמרינן רק מספיקא דמספקא לן אי סימנין דאורייתא. ואיכא מאן דפסק להלכה סימנין דאורייתא. וגם הרמ"ה כתב שאם נשאת לא תצא שעכ"פ יש להקל בצירוף המקום שידוע שהלך בדרך הזה ואף דשיירות מצויות מכל מקום לא נודע שאחר בסימן שאינו מובהק כזה גם כן הלך בדרך הזה. ברם צריכין אנו לחוש לדעת גדולי הקדמונים שהם הרמב"ן והרשב"א והנ"י אשר רוח אחרת אתם בפירוש האי עובדא. ולפי דבריהם אין לנו ראיה לנדון זה שהם מפרשים שיצחק זה היה ידוע שבא מקורטבא. ולכך לא תלינן ביצחק אחר שבא ג"כ לקורטבא דאמרי' כאן נמצא וכאן היה.

ומסתמא הוא אותו יצחק שהיה מקורטבא וא"כ יסוד ההיתר הוא מה שנודע להם שבא מקורטבא ולא חיישינן לאחר כיון שנצטרך לומר שזה שהיה הולך מקורטבא לאו מן קורטבא היה. מה שאין כן אם לא היה נודע לבני אספמיא שבא מקורטבא אף שבני קורטבא יודעין שהלך לאספמיא לא מהני אי שכיחי שיירתא. דיש לחוש שמא אחר הוא שלא היה בקורטבא מעולם. דהם אין מחלקין בין גט למיתה רק דשניהם שוין. אלא דבגט דחיישינן לשני שוירי איירי בשליח שאבדו שלא במקום הכתיבה. ועיין בחידושי רשב"א שם ביבמות שכתב בקורטבא עצמו אין לחוש. דידוע היה להם. ועוד שאין ממנין שתי ראשי גליות במקום א'. והא דאמר אביי מנה אמינא לה מההוא גיטא דאשתכח בנהרדעא וכתב בה בצד קלניא מתא אנא אנדרלאי נהרדעא פיי קלניא צד עיר שבנהרדעא ואמרו תבדוק נהרדעא כולה. כלומר כל ארץ נהרדעא שהם עיירות רבות עד היכא דסגי קבא בנהרדעא כדאמרינן בסמוך בדוק רבנן מסורא ועד נהרדעא אלמא לא אמרינן בנהרדעא נמצא ומשם היה ולא תהא צריכה בדיקה אלא עיר נהרדעא. והא לא איסתפק לאבוה דשמואל עכ"ד בקצרה וכ"כ הרמב"ן במלחמות הבאים דבריהם כי צריכים ביאור ואבארם. הנה מה שהוצרך לומר דבקורטבא היה ידוע להם הוא משום דס"ל דקי"ל כרב הונא בגיטין דחיישינן לשני שוירי אע"ג דלא הוחזקו. דהם אינם מחלקין בין גט למיתה כמ"ש הרא"ש. וכיון דחיישינן לשני שוירי אע"ג דלא הוחזקו. א"כ יש לחוש ג"כ ליוסף בן שמעון אחר באותו עיר אע"ג דלא הוחזקו. וכ"כ התוס' בגיטין להדיא. דהא דלא חייש רב הונא ליוסף ב"ש אחר באותו עיר היינו משום דהיה ידוע שלא היה שם אחר. וכיון דיש לחוש ליצחק אחר באותו עיר. לא שייך סברא דכאן נמצא וכאן היה שהרי יי"ל שבקורטבא עצמו היה יצחק אחר. ולכן הוצרכו לומר בקורטבא עצמה אין להסתפק כלל. לפי שהיה ידוע להם. ואין לחוש רק שמא יצחק זה שהלך מקורטבא לא מקורטבא היה רק ממקום אחר בא. על זה שייך סברא דכאן נמצא דמסתמא היה זה שמקורטבא ולא נימא שממקום אחר בא. ולפיכך הוצרך לומר ג"כ לפרש בצד קלניא הוא בנהרדעא עצמו. שהיה שם צד שהיה פטורה מן המס ונקרא צד קלניא. ודלא כפרש"י שפירש צד קלניא שם עיר. משמע מדבריו דהוא שם עיר אחרת. ולפי פירושו לא הוה מצי לפרש כן. והיינו דלמאי דמפרש טעמא משום כאן נמצא ע"כ צריך לפרש שאין חוששין לאחר שאינו דר בנהרדעא דמסתמא הגט מעיר נהרדעא. ואין להסתפק אלא באותו עיר עצמה ושם היה ידוע להם שאין שם אחר. אלא דעדיין צריך ביאור מאי איכא למיחש לאביי. דנהי דלא ס"ל כאן נמצא וכו' מ"מ כיון דכתיב ביה אנדרלאי נהרדעא. א"כ אין לתלות אלא באנדרלאי שמנהרדעא עצמה. וזה היה ידוע להם שאין שם אחר. וליכא למימר

דחייש לתרי נהרדעא. כדחייש רב הונא לשני שוירי. דא"כ באידך עובדא דבדוק רבנן מסורא ועד נהרדעא ואמר אביי דליכא למיחש למידי. הא אכתי איכא למיחש לתרי נהרדעא. ונראה דנהי דידוע היה להם שבשעת כתיבת הגט לא היה שם אנדרלאי אחר. מ"מ יש לחוש שמא היה זה זמן רב אנדרלאי בכאן והלך למדינת הים וחזר והניח לכתוב גט לאשתו בנהרדעא והלך לו אלא דלרבא דס"ל כאן נמצא לא מחזקינן שבא אנדרלאי אחר לכאן. כיון דאנדרלאי זה היה במקום שנכתב הגט לא מחזקינן באנדרלאי אחר שבא לכאן לכתוב לו גט. כי היכי דביצחק לא חיישינן שבא יצחק ממקום אחר. הכי נמי לא מחזקינן שבא אנדרלאי ממקום אחר כדקי"ל דלא מחזקינן טומאה ממקום למקום. הכא נמי לא מחזקינן שבא אנדרלאי ממקום אחר כל שיש כאן אנדרלאי במקום הזה שנכתב הגט. ולאביי חיישינן שמא יש כאן אנדרלאי שהיה ג"כ בנהרדעא זה ימים רבים והלך לו וחזר כאן וכתב גט לאשתו. ורבא אמר א"כ יבדק כל עולם מיבעי ליה. שהרי יש לחוש שמא אנדרלאי שמנהרדעא הלך לסוף עולם אחר שחזר לכאן והניח לכתוב גט. שמא אחר כך הלך לסוף עולם. וברמב"ן במלחמות איתא לחוש לשני שוירי ולשני יוסף. משמע דקושיתו שהיה לחוש לשתי נהרדעא גם כן. והרשב"א הקשה דשפיר קאמר רבא ותירץ שמא לא היו שיירות מצויות במקום שנמצא ואינו חושש לשיירות הבאות לארץ נהרדעא ע"כ. ונראה כוונתו שלא היו שיירות של כל עולם חוץ מארץ נהרדעא מצויין שם. אבל אין לפרש שאפי' שיירות שבארץ נהרדעא עצמה לא היו מצויין שם. דא"כ למאי חייש אביי הא בלא הוחזקו ולא שכיחי שיירתא כ"ע מודו דלא חיישינן. אלא ודאי ששיירות שמארץ נהרדעא עצמה מצויות שם. ולכן יש לחוש שמא יש אנדרלאי אחר בארץ נהרדעא עצמה ושם היו שיירות מצויות. ויש לומר שהניח לכתוב גט בכאן ואבדו והלך לו. וכמו כן בהאי גיטא דאשתכח בסורא. ולא חייש אביי לתרי סורא. כתב הרמב"ן דבמקום שאין השיירות מצויות נמצא. אבל נהרדעא כולה היו צריכים לחוש שהרי משם בא לכאן ע"כ. משמע מדבריו שלא היה שם שיירות מצויות כלל. וא"כ קשה אמאי לא ניחוש לתרי נהרדעא. דכיון דגם מנהרדעא הידוע לא היה ג"כ שיירות מצויות. א"כ כמו שיש לחוש לנהרדעא זו שבא משם למקום שאין שיירות מצויות כמו כן יש לחוש לנהרדעא שבסוף העולם שהרי ע"כ בא ממקום שאין השיירות מצויות. ואפשר דכיון דאין שיירות מצויות. קרוב יותר לתלות בנהרדעא הידוע דמכל מקום איכא למימר דאקרי ואזיל לסורא. משנתלה שבא ממקום אשר לא נודע לנו כלל. אלא דעדיין יש לדקדק אמאי לא חייש רבא בהך עובדא דאנדרלאי דילמא מילי מסר האי אנדרלאי שהיה לנו לחוש לו. וגם רבא חייש לתרי רק מטעם כאן נמצא. א"כ כיון שיש לחוש שמא

אנדרלאי ממקום אחר בא לכאן. שייך לומר כאן נמצא דלא מחזקינן שבא ממקום אחר. משא"כ לאותו שהוא במקום הכתיבה יש לחוש. וא"כ י"ל שלא הלך האנדרלאי האחר ממקום למקום כלל. רק שמסר מילי לאחד מבני נהרדעא. ונראה דהכא נמי לא מחזקינן שאחד מנהרדעא הלך למקום אחר ושם מסר לו מילי. דכי היכי דלא מחזקינן שאנדרלאי אחר בא לנהרדעא. הכי נמי לא מחזקינן ריעותא ממקום למקום שאחד מנהרדעא הלך למקום שהיה שם האנדרלאי האחר. משא"כ בגיטא דאישתכח בסורא ע"כ האי ענן ממקום אחר בא. אלא דמכל מקום צ"ע בזה. כיון דבשיירות מצויות לחודיה חיישינן לשיטת הרמב"ן א"כ מאי מועיל כשנאבד במקום הכתיבה לומר כאן נמצא. כיון דיש לחוש דילמא מילי מסר לאיזה מהשיירות. ולא הוה כלל לאחזוקי ריעותא ממקום למקום ורבא חייש לדילמא מילי מסר. ונראה דכיון שכותבין בגט שם מקום הדירה ועתה ידוע הוא לנו שאין שם אחר אלא זה שתובע הגט. לא מחזקינן ריעותא ממקום למקום שאחר היה בכאן והלך לו דזהו נמי אחזוקי ריעותא ממקום למקום הוא. והא דמהני להרמב"ן נאבד במקום הכתיבה. היינו כשידוע שאין שם אחר. והא דפריך בגיטין דף כ"ז ובב"מ דף י"ח ממתני' דמצא גיטי נשים בברייתא ומצא גט אשה. ולא מוקי בנאבד במקום הכתיבה. היינו משום דאכתי הוה צריך לאוקמה בלא הוחזקו דבהוחזקו לא מהני נאבד במקום הכתיבה שיש לתלות בזה כמו בזה ובלא הוחזקו ס"ל לרבה באמת אפילו שלא במקום הכתיבה לא חיישינן.

אלא דקשה מאי מייתי רבה מכל מעשה ב"ד הרי זה יחזיר. דמשמע ליה דאיירי במקום ששיירו מצויות מ"מ קשה דילמא איירי שהוא במקום הכתיבה. שייך לומר כאן נמצא. משא"כ ר"ה דלא נמצא במקום הכתיבה דלא שייך כאן נמצא חייש לשני שוירי. ואפשר דרבה לא ס"ל הך סברא דכאן נמצא כו'. מיהו אכתי קשה בב"מ דף י"ח דפריך במאי פליגי רבה ור"ז דמוקי ברייתא באין שיירות מצויות. ותקשי ליה הא דמעשה ב"ד. ואמאי לא משני דס"ל כאן נמצא. ואיירי האי דמעשה ב"ד בנמצא במקום הכתיבה. ודוחק לומר דגם ר"ז פליג אהך סברא דכאן נמצא. מדלא מוקי הך דמצא גט אשה בנמצא במקום הכתיבה. די"ל דקמ"ל באין שיירות מצויות אפילו שלא במקום כתיבה לא חיישינן. ואפשר דניחא ליה לתלמודא לאסוקי אפילו אליבא דאביי וכ"ש לפמ"ש הרשב"א דאנן קי"ל כרב אשי בפרק המדיר דלא ס"ל הך חזקה דכאן נמצא לענין ממונא רק בעדות אשה משום עגונה סמכינן אהך סברא א"כ האי דכל מעשה ב"ד דממונא הוא סבירא ליה להש"ס דלא סמכינן אהך סברא. ולפי זה אפשר דלרשב"א בגט אשה נמי יש לחוש אפילו נמצא במקום הכתובה. דדוקא במיתה יש לחוש משום עגונה שצריכה

להתעגן כל ימיה. משא"כ בגט אשה. ובהכי ניחא שלא חילק הרי"ף בגיטין בזה. ולפי דעת הרמב"ן ה"ל לחלק בין נמצא במקום הכתיבה. ולפ"ז א"ש דבגט חיישינן לחומרא דלא שייך עגונה כ"כ כמ"ש הרא"ש דאפשר לכתוב אחר ולא סמכינן אסברא דכאן נמצא. ושלא כדברי הב"ש. דמשמע ליה בפשיטות דלרמב"ן ורשב"א בגט נמי אי נאבד במקום הכתיבה לא חיישינן דליתא. דלפי דברי רשב"א יש לחוש בגט דלא שייך ביה משום עגונה כ"כ. כיון דאפשר לכתוב אחר וכמ"ש הרא"ש. והא דמייתי אביי ראיה מגט אמיתה. היינו משום דרבא גופא ודאי לא מפליג בהכי. דהא מייתי משט"ח אעדות אשה. ש"מ דס"ל גם בממון הך סברא. וגם בפ' המדיר ס"ל בהדיא הך סברא דכאן נמצא אפילו בממון. אלא דאנן קיימא לן התם כרב אשי. ובהכי ניחא נמי לשיטת הרשב"א הא דפריך בב"מ דף ך' ע"ב היכי פשיט מר איסורא מממונא. משמע דבאיסו' יש להחמיר טפי. דהתם דוק' בגט אשה יש להחמיר טפי מבממון דאפשר לכתוב גט אחר. אבל עדות מיתה קיל מממונא דשייך עגונה. ובזה א"ש קושית התוס' ביבמות שם שהקשו היכי פשיט איסורא מממונא ולפ"ז לק"מ. אלא דקשיא לרשב"א כיון דחזינן דרב אשי לא ס"ל חזקה דכאן נמצאו ומוציאין אפילו ממון מן הבעל כשהאב טעין ברי. ואיך אפשר לומר דבעדות מיתה סמכינן אהך סברא דא"כ היאך מוציאין ממון מן הבעל. הא אפילו רוב לא מהני להוציא ממון. ואי ס"ל דהתם דמסייע לה חזקה דגופא בהדי ברי ושמא אלים טפי מחזקה דכאן נמצאו. א"כ לא היה צריך לחלק בין עדות מיתה משום עגונה. דבלא"ה דהכא ליכא ברי ושמא וחזקת הגוף נגד הך חזקה. ואפשר דס"ל להרשב"א דכיון דקיי"ל ברי ושמא לחודא לא מהני לאפוקי ממונא. וע"כ הא דמהני התם היינו בצירוף חזקת הגוף. וא"כ ע"כ דחזקה דכאן נמצא לא אלימא כחזקת הגוף. דאי חזקה דכאן נמצא אלימא כחזקת הגוף. א"כ היכי מהני ברי ושמא לאפוקי ממונא. ואי משום חזקה דגופא. הא לעומתה חזקה דכאן נמצא. וע"כ צריך לומר דחזקת הגוף עדיפא ואם כן הכא נמי הוה ליה למימר דחזקת אשת איש עדיפא מחזקה דכאן נמצא ואיך נתירה לעלמא. ולכן כתב משום עגונה אקילו. והיינו דחכמים סמכו אחזקה דאשה דייקא ומנסבא כמבואר בפרק האשה רבה. וחזקה דדייקא מרעא לחזקת אשת איש כמ"ש התוס' בר"פ האשה רבה ובפ"ב דכתובות דף כ"ב וכיון דכבר איתרע חזקת א"א שפיר סמכינן אחזקה דכאן נמצא להתירה. כיון דליכא נגדה חזקת אשת איש. וכפי זה בגט דלא שייך דייקא ומנסבא כ"כ אפשר דלרשב"א לא מהני נאבד במקום הכתיבה דבגט אלים טפי חזקת א"א אף דכתבו התוס' דאיכא דייקא קצת פן יוזמו עדים. מ"מ לא דמי דוקיא דגט לדוקיא דמיתה דודאי דייקא דמיתה אלים טובא. דהא האשה שאמרה מת

בעלי נאמנת וסמכינן אחזקה דדייקא. ובגירושין לא מהימנא. ולכן נראה כמ"ש דבגט יש להחמיר אפילו נמצא במקום הכתיבה דבהא לא קיי"ל כרבא וכמ"ש. אלא דלפ"ז יש לי קושיא עצומה על הרשב"א דלפי פירושו רבא דאייתי משטרי דחבי בר נני דאגבי רבה זוזי. היינו מטעם כאן נמצא וכאן היה. וא"כ כיון דקיי"ל בממון לא אמרינן הך חזקה תקשי היכי מפקינן ממונא. הא לענין ממונא לא קיי"ל הך חזקה ול"ל דהיינו מטעמא דאביי דלנפילה ליכא למיחש דמזהיר זהיר. ולפקדון נמי ליכא למיחש דאכתי ע"כ עיקר ראיית רבא מדלא חיישינן דילמא מסר כמבואר ברמב"ן ורשב"א להדיא. ומזה הוכיח טעמא דכאן נמצאו. ואם כן בשלמא אביי לשיטתיה דס"ל אותיות נקנות במסירה. ליכא למיחש למסירה. משא"כ לדידן דקיי"ל אין אותיות נקנות במסירה וה"ל למיחש דילמא מסר. וע"כ צ"ל דלא חיישינן דילמא מסר. והיינו מטעם כאן נמצא. ואי לא קיי"ל לענין ממונא כאן נמצא תקשי היכי פסקי' בשני יוסף בן שמעון דמוציאין שט"ח על אחרים. והוא מוסכם מכל הפוסקים בלי חולק. והרי"ף גופיה פסק ג"כ בפ' ג"פ והיאך אפשר שיהיה דעת הרי"ף כהרמב"ן ורשב"א וצ"ע ליישב. מיהו דעת רוב פוסקים דהרי"ף פסק גם לענין ממון הך חזקה דכאן נמצא. עיין פרק המדיר ובאה"ע סימן ל"ט בב"י וסימן קי"ז בב"ש וחמ"ח שם. ואין כאן מקום להאריך עיין ברי"ן פרק המדיר. עכ"פ יסוד ההיתר לדבריהם הוא מאחר שידוע שזה היה דר בקורטבא אמרינן כאן נמצא. וכן נראה מדברי הרי"ן בתשובה הביאו ב"י בסימן י"ז דס"ל כשיטת הרמב"ן והרשב"א. וא"כ אפילו תימא דסימן בלתי מובהק. לא גרע משמו ושם אביו. מ"מ היכא שנמצא הרוג בדרך אף שיש בו סימן שאינו מובהק. לא שייך כאן נמצא ודמיא לגט שנאבד שלא במקום הכתיבה ודעת רש"י ודאי שלא כדעת הרמב"ן. כמבואר למעיין בסוגיא שם שפירש דבהוחזקו רבא מודה. וגם פי' צד קלניא עיר. וגם מדמייתי ראיה מנני בר חבי פרש"י כיון דלענין ממונא אפילו הוחזקו לא חיישינן. לענין איסורא בהוחזקו מיהת לא חיישינן. ולדעת הרמב"ן אין חילוק כלל כמבואר בדבריו שזהו עיקר קושייתו מי שקלן בגירומין. דילמא ממון קיל טפי. ולכן לא מפליג כלל ואפילו בהוחזקו להרמב"ן היכא דשייך חזקה דכאן נמצא כמו בשטרי דנני בר חבי לא חיישיינן כלל. ואם כן כפי דברי הרמב"ן נסתר היתר זה. אלא דלכאורה נראה להוכיח לפי פירוש זה שאין לחוש לשאלה. דהנה הרמב"ן ורשב"א הראיה דמייתי רבא משטרי דכתב בהו נני בר חבי ואגבי רבה ב"א בהו ע"כ עיקר הראיה מדלא חשש למסירה. דליכא למימר דמייתי ראיה מנפילה ופקדון מדלא חיישינן להו. דהא רבא גופיה ס"ל בפ' ג"פ אותיות נקנות במסירה וא"צ להביא ראיה. אף דשם לא שייך חזקה דכאן נמצאו. דהרי בודאי נכתבו לשם אחר. אלא דעיקר ראיית רבא דאף

דלנפילה ופקדון ליכא למיחש בלא"ה מ"מ למסירה הוה לן למיחש. ורבא גופיה ס"ל אין אותיות נקנות במסירה. ומדלא חיישינן למסירה ש"מ משום דאמרינן חזקה דברשותו נמצאו וברשותו היה. וכ"נ ג"כ מדברי הרמב"ן בב"ב. ותחילה אודיע למעיין שיש לי קושיא גדולה וחזקה אדברי רמב"ן ורשב"א דקשיין דבריהם אהדדי דבאומר שטר אמנה הקשו דליהימן במיגו דאי בעי מחיל ותירצו דחזקה דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו. והוי מיגו נגד חזקה אלימתא עיין ש"ך ח"מ סי' צ"ט סעיף ז' סק"ו הביא ג"כ תשובת רשב"א ויסודם מהך דשטר אמנה וא"כ תימא גדולה היא היכי מייתי רבא משטרי דנני בר חבי הא יש לומר התם טעמא אחרינא איכא דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו ולא מוכח כלל טעמא דכאן נמצא. ואין לומר דגם הך חזקה היא מהאי טעמא גופא דאמרינן מסתמא ברשותו נמצא ומסתמא ברשותו היה. ומעולם לא היו המטלטלין ביד אחרי'. דהא בשטר אמנה לא שייך לומר כן. ועוד דהא הם כתבו לתרץ הקושיא שקשה התם אאוקימתא דאביי דמוקי התם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים. והוקשה להם קושית התוספות דליהימן במיגו דאי בעי מחיל. ע"ז תירצו דהוה מיגו במקום חזקה. והרי אביי לא ס"ל בשטרי דנני בר חבי טעמא דכאן נמצא ואפ"ה כתבו דס"ל הך חזקה בשטר אמנה. וא"כ תימא מאי ראיה מהא דנני בר חבי. ולמה ליה למימר לאביי אותיות נקנות במסירה. וכן מאי ראיה לרבא דס"ל אינן נקנות במסירה. דהתם טעמא אחרינא איכא דכל מה שנמצא ביד אדם הוא שלו. וצריך עיון גדול ליישב דבר זה כי לענ"ד לית נגר דיפרקינה ובלא"ה שדיתי נרגא בספרי בהך חזקה דכל מה שנמצא ע"ש. עכ"פ לעיקר פירושם אין סתירה דאיכא למימר דטעמא דכאן נמצאו הוא עיקר. וא"כ קשה היכי ניחוש לשאלה. הא י"ל כיון דהבגדים כשלבשן בחייו ברשותו נמצאו. אית לן למימר דברשותו היה ולא נאמר ששאולין היו בידו. כמו שאין אומרין שיצחק זה בא ממקום אחר. ואין מחזיקין ריעותא ממקום למקום. ה"ה נמי מרשות לרשות אמרינן כאן נמצאו כדחזינן לענין מומין באם נמצאו ברשות אב אמרינן ברשותו נמצאו וברשותו היו. וכמו כן בשטרות. והכי נמי בהני בגדים לא הוה לן למיחש לשאלה כלל. ואין לומר דשאלה שכיחא טפי ממסירה דשטרות. דא"כ היכי מייתי רבא ראיה מדלא חיישינן דילמא מסר הכא נחי לא ניחוש לתרי יצחק ומנ"ל הא י"ל מסירה לא שכיחא. משא"כ בעובדא דיצחק דודאי אירי אפילו בשיירות מצויות. ואפילו אי הוחזקו אי הוה שייך לומר כאן נמצאו לא הוי חיישינן לאחר. שזהו עיקר הוכחת הרמב"ן מדמדמה הך דתרי יצחק להוחזקו והא בהוחזקו רבא נמי מודה. וע"ז תירץ דשם שייך לומר כאן נמצאו ולכן אפי' בהוחזקו לא חיישינן דילמא לאו דידיה. אבל ביצחק בהוחזקו לא שייך לומר כאן

נמצאו. וא"כ ע"כ עיקר טעמיה דחזקה דכאן נמצא אלימא טובא ולא חיישינן למי שבא ממקום אחר או שהוא ברשות אחר כמו בשטרי דנני בר חבי. דפשיטא שיכול להוציא' בכל דוכתי אפילו נכתבו במקום אחר והיינו משום דמ"מ י"ל כאן נמצאו ארשות דמחזיקין להו ברשות מי שנמצאו בידו א"כ גם לשאלה לא ניחוש. דהא הבגדים נמצאו ברשותו. ונימא מסתמא ברשותו היו ולמה ניחוש להוציא הבגדים מרשות שנמצאו בידו. הא י"ל שהיו שלו מעולם וזהו הנמצא מת. ואפשר דלהרמב"ן ורשב"א ור"ן הא דחיישינן לשאלה היינו מדרבנן שהחמירו באיסור לחוש לשאלה. שהחמירו לחוש באיסור. ורבא דמייתי ראיה משטרי דנני בר חבי לא ס"ל הך סברא להחמיר באיסור טפי מממון דס"ל להקל באיסור כמו בממון. והיינו דבאמת עיקר כתירוצא בתרא דלא חיישינן לשאלה כמ"ש בנימוקי יוסף ולא מחמרינן טפי באשה משום עגונה. ואם כן נראה דלדבריהם להלכה לא חיישינן לשאלה. ובהכי ניחא מה שפסק הנ"י כן בפשיטות דלדידיה מוכח דלא חיישינן לשאלה ואפילו ללישנא קמא י"ל הא דחיישינן לשאלה היינו מדרבנן ומיושבים ג"כ הסוגיות דודאי בחמור בסימני אוכף דלא שייך סברא דכאן נמצא וכאן היה שם יש לחוש לשאלה מן התורה וכמו שכתבתי לעיל לפרש לפום מ"ש די"ל חזקה כל מה שנמצא ביד אדם הוא בחזקת שלו. ואפילו אי ליתא להאי חזקה י"ל כאן מכח חזקה דכאן נמצא. וגבי גט במצאו קשור ודאי שייך חשש שאלה כיון דל"ל כאן נמצא וא"כ למסקנא להרמב"ן וסייעתו לא חיישינן לשאלה וכמו שהוכחנו. ואם כן ביש סימן מובהק בבגדים מהני ממ"נ דלדעת הרמב"ן וסייעתו מוכח דלא חיישינן לשאלה ולדעת רש"י ותוספות וראי"ש מותרת מכח הסימן שאינו מובהק כשנמצא בדרך שיצא וכמ"ש לעיל. וגם לדברי התוספות יבמות נ"ל להוכיח דחששא דשאלה אינה אלא מדרבנן. דהא התוס' כתבו שם ד"ה מאי וא"ת ורבא היכי מייתי ראיה מינה. הא שפיר קאמר אביי וכ"ת דחייש לנפילה ופקדון האמרינן בפרק ג"פ אותיות נקנות במסירה רבא אמר א"צ להביא ראיה דלא חייש לנפילה ופקדון. ולכאורה קשה מאי קשיא להתוס' דילמא ודאי ראיית רבא מדלא חיישינן לנפילה ופקדון. והא דאמר התם אין צריך לה"ר היינו משום דלשיטתיה אזיל דס"ל כי היכי דלא חיישינן לתרי יצחק. הכי נמי לא חיישינן לנפילה ופקדון. וגם בפרק גט פשוט אמר דבריו אליבא דאמת למאי דס"ל ביבמות וכל דברי רבא א' הם. אבל ברור בכונת התוספות דודאי ע"פ פשוטו מאי ענין הך דתרי יצחק להך דשטרי. כי היכי דלא חיישינן התם ה"ה בתרי יצחק מי שקלן בפלס לדמויי מלתא למלתא. אלא ודאי כך ראיית רבא דכי היכי דלא חיישינן התם לדבר שלא הוחזק. ותלינן בהאי דידעינן דנפיק מתותיה ידיה. ולכן נהי דהתם איירי בהוחזקו כמה נני בר חבי.

מ"מ הוה כלא הוחזקו כיון דבשטח"ז לא הוחזק אדם מוקמינן ליה בידי' מי שהוחזק בו. ולכן אע"ג דהוחזקו נני בר חבי. מ"מ לא הוחזק שטר זה שיהיה ביד אחר. ואין חוששין שהיה השטר ביד מי שלא היה מוחזק בו לפנינו. והכי נמי התם כיון דאנן מוחזקין בחד יצחק לא חיישינן ליצחק שלא הוחזק. וע"ז קשיא להו שפיר דע"כ טעמא דרבה ב"א לאו משום הכי הוא דהא חזינן דרבא ס"ל דא"צ להביא ראיה אפי' היכא דודאי הוחזק השטר שהיה של אחר. ולא שייך האי טעמא. כיון דודאי הוחזק ביד אחר. ואפ"ה לא חיישי' לנפילה ופקדון. אלמא דאפילו אי ליתא לטעמא דלא הוחזק השטר ביד אחר אפ"ה לא חיישינן לנפילה ופקדון. א"כ ע"כ דנפילה ופקדון מצד עצמן אין לחוש להם. וא"כ אין לו ראיה מעובדא דידיה בתרי יצחק שלא ניחוש ליצחק אחר. וע"ז תירצו דראיית רבא למאי דס"ל אין אותיות נקנות במסירה. ונהי דלנפילה ופקדון בלא"ה לא חייש רבא. מ"מ לחששא דמסירה איכא למיחש טפי. ובאמת בשטר שבא מיד אחר צריך להביא ראיה דיש לחוש למסירה. אבל הכא כיון שאפשר לומר ששטר זה היה שלו מעולם. לא תלינן לומר שהיה השטר של מי שלא הוחזק בו. והכי נמי גבי עובדא דיצחק. כיון דיצחק זה הוחזק לא חיישינן ליצחק אחר שלא הוחזק. דלעולם אמרינן דזה הוא שהוחזק בו. וכמו כן בשטר נמי אמרינן דמסתמא הוא של זה שהוחזק כיון דביד זה הוא בודאי לא חיישי' שמא היה ביד אחר שלא הוחזק בו. ואם כן קשה דמה"ט גם לשאלה לא ניחוש דמהיכא תיתי נימא שיהיו הבגדים הנמצאים עליו שלאחר שלא הוחזק ואדרבה מסתמא הבגדים הם שלו. וזה שידענו שהיה לו בגדים אלו הוא שמת. ודוחק לומר דלהכי לא חיישינן למסירה משום דלא שכיחא כ"כ אבל שאלה שכיחא טפי דא"כ מנ"ל לרבא לדמות תרי יצחק לזה. דילמא הא דלא חיישינן למסר. היינו משום דלא שכיח. ואין לומר דס"ל להתוס' דמסירה לא שכיחא. וראיית רבא דכיון דלא חיישינן למסירה דלא שכיחא בהוחזקו. הכי נמי בלא הוחזקו לא חיישינן ליצחק אחר. מלבד דזהו דוחק גדול. יש להוכיח ג"כ דהתוס' לא ס"ל כן. דא"כ הוה להו להתוספות לתרץ דרבא קאי למסקנא דהכא דלא חיישינן למאי דלא שכיח והיינו נפילה ופקדון. והכי נמי ס"ל כיון דלא חיישינן למאי דלא שכיח בהוחזקו והיינו הוחזקו ולא שכיחא שיירתא. אין לחוש גם בלא הוחזקו אע"ג דשכיחא שיירתא. וכמו שפירשו התוספות בעובדא דיצחק. אלא ברור דעיקר הראיה מדלא חיישינן למסירה שלא הוחזקו. כמו כן אין לחוש ליצחק שלא הוחזק. וא"כ קשה גם לשאלה לא ניחוש כי היכי דלא חיישינן למסירה. והיינו מטעם דהמסירה לא הוחזקה הכי נמי לא ניחוש לשאלה שלא הוחזקה. ולדברי התוס' נראה ליישב דודאי שאלה י"ל שפיר דדמי למסירה. ובממונא ודאי לא

חיישינן לשאלה בדבר הנמצא בידו לא חיישינן שמא של אחר הוא כיון דהוחזק ביד זה. אלא דהתוס' הקשו בלא"ה היכי פשיט איסורא מממונא ועוד דבהוחזקו מודו. ותירצו דמדמי ממון בהוחזק לאיסורא דלא הוחזקו. וכוונתם דודאי טפי יש לחוש למסירה שלא הוחזקו כיון דחבי ב"נ הוחזקו טובא משיש לחוש ליצחק שלא הוחזק. וכיון דלענין ממון לא חיישינן למסירה שלא הוחזקה לגבי איסורא ע"כ לא ניחוש ליצחק שלא הוחזק. וא"כ י"ל דבאיסורא שפיר חיישינן למסירה שלא הוחזקה. וה"ה שאלה שלא הוחזקה. ובהכי ניחא מה שכתבו כמה פוסקים דחיישינן גם לפקדון וחליפין אף דלענין ממון לא חיישינן. מ"מ י"ל לגבי איסורא חיישינן. ולפ"ז אפשר דה"ה לנפילה חיישינן כמ"ש בח"מ ואין ראיה מממון לאיסור. והנה התוס' ב"מ דף ד' ע"ב הקשו היכי אמרינן דאין לפשוט ממון מאיסורא. הא בממון מחמרינן טפי. דבאיסור הולכין אחר רוב. ובממון אין הולכין אחר רוב. ותירצו דמדרבנן יש להחמיר באיסור כמו במים שאין להם סוף. ולכ"ע מן התורה אי לא חיישינן בממון גם באיסור אין לחוש. ואם כן כיון שבררנו דבממון לא חיישינן לשאלה בכה"ג שלא הוחזקה השאלה א"כ ה"ה באיסור וליכא אלא חשש דרבנן. והא דאמרינן חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. משום דהתם ודאי מה"ת הוא. דלא שייך לומר שלא לחוש לשאלה שלא הוחזקה. שהרי בעל האוכף אינו מוחזק בחמור כלל. ונהי דיש עדים שהוא שלו. מ"מ לא הוחזק בעל האוכף בחמור. ושם ודאי חשש שאלה מן התורה. משא"כ במי שמונח ובגדיו עליו דהוא הוחזק בבגדים אלו לא חיישינן שהיו של מי שאינו מוחזק בהם לפנינו. ומיושבים הסוגיות כמו שביררנו לעיל בדרך הראשון ואחשש שאלה דרבנן מהני שפיר סימן שאינו מובהק שבגופו כמו שכתבתי לעיל דבדרבנן סמכינן אסימן שאינו מובהק. אם כן נראה להקל ביש סימן שאינו מובהק בגוף וסימן מובהק בבגדים. ודברי מהר"ל מפראג הם דברי אלקים חיים וברור ומוכרח מן הסוגיא. ואני תמה על דברי הב"ש שדחה דברי הגאון מהר"ל בשתי ידים. משא"כ דאי סימנין דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה דלאו ס"מ הוא. דהא לפי מה שהביא הוא עצמו דברי הרמ"ה דבסימן שאינו מובהק אם ניסת לא תצא. א"כ ע"כ מוכרח דסבירא ליה לרמ"ה דעיקר הדין סימנין דאורייתא. דאי הוה מספקא ליה היכי קאמר אם ניסת לא תצא. הא איכא לאוקמא בחזקת א"א. ובכל היכא דאיכא ספיקא קי"ל אם ניסת תצא כמבואר בדוכתי טובא. וכיון דבע"כ מה"ת שריא לאינסובי אם כן מנ"ל להחמיר היכא דאיכא סימן מובהק בבגדיו אף דיש חשש שאלה. מ"מ כיון דליכא איסורא רק לכתחילה. א"כ י"ל שמועיל הסימן בבגדיו שתנשא לכתחילה. דאף דחשש שאלה מחשבינן סימן שאינו מובהק. מ"מ בדרבנן נקטינן להקל גם בסימן שאינו

מובהק. ובהכי ניחא מה שפסק בי"ד סימן קכ"ט ובח"מ סימן רנ"ט במצא חבית יין בעיר שרובה עכו"ם דאם בא ישראל ונתן סימנין מותרת בשתיה למוצאה. ומדסתמו הפוסקים משמע דסגי בסימנין שמחזירין עליהם אבידה שהם סימנין אמצעים ואמאי הא איבעיא דסימנין דאורייתא לא איפשטא ולמ"ש א"ש דכיון דסתם יינם דרבנן סמכינן שפיר אסימן שאינו מובהק. ואם כן סימן מובהק בבגדיו אף דיש חשש שאלה מ"מ לא גרע מסימן שאינו מובהק ומהיכא תיתי להחמיר כ"כ בדרבנן באיסורא דלכתחילה בעלמא כ"ז כתבתי לפי דברי הב"ש. אבל באמת לא יפה עשה בעל ב"ש שסתם כדברי רמ"ה דהריב"ש בתשובה הביאו ב"י כתב להדיא שאם ניסת תצא. וכן הרא"ש בפרק ב' דב"מ דס"ל דאיבעיא דסימנין דאורייתא לא איפשטא. ולדידיה ודאי אם ניסת תצא וכן כתב הר"ן בחדושי מציעא להדיא דגם הרי"ף מספקא ליה. והב"י הביא לשון ר"י בשם הרמ"ה וז"ל וכתב רמ"ה ומסתברא כיון דספק הוא אם ניסת לא תצא עכ"ל. ותימא אי ספיקא הוא אמאי לא תצא. וכיוצא בזה כתב רמ"ה בסימן קס"ד. והטור תמה עליו גם שם ע"ש. ולכן תימה על הב"ש איך הביא דבריו בסתם. ומ"מ לענ"ד ביש סימן מובהק בבגדים שעליו וסימן שאינו מובהק בגופו דליכא רק חשש שאלה. וכבר הוכחנו דחשש שאלה אינו בבגדים שנמצאו עליו. אי לשיטת הרמב"ן והרשב"א והר"ן היינו משום דאיכא למימר ברשותו נמצאו וברשותו היו. ואפשר לי לומר לשיטת הרמב"ן לתרץ מה שהקשתי לעיל אמאי ניחוש לשאלה נימא כאן נמצאו. ולזה אפשר לי לומר דהא דמשני בגדיו דחיישינן לשאלה. היינו משום דאירי במתני' בסימן שאינו מובהק בבגדים דנהי דלהך לישנא סימנין דאורייתא וסמכינן אסימן שאינו מובהק. מ"מ היכא דאיכא חשש דשאלה מגרע הסימן שאינו מובהק. כיון דבלאו הכי הסימן שאינו מובהק אינו מבורר כ"כ וכל שיש חשש של שאלה גרע טפי. והא דפריך חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ולא משני בסימן מובהק שבאוכף. היינו משום דבשלמא בבגדים שנמצאו עליו דיש לומר כאן נמצאו כדפרישית. משא"כ בחמור לא שייך חזקה דכאן נמצאו. שהרי אין לו חזקה בחמור כדפרישית לעיל ובהכי א"ש טפי מתני' דכלים דומיא דגופו בסימן שאינו מובהק דוקא. ובהכי ניחא מה שכתבו התוס' בגיטין דף ך' במצאו בחפיסה ודלוסקמא ומכירו כשר. והקשו דניחוש לשאלה ותירצו דיודע שבחפיסה ודלוסקמא איבדו. ומ"מ צריך שיהיה מכיר חפיסה ודלוסקמא בט"ע דמה שיודע שאיבדו בחפיסה אינו סימן ואפילו הוה סימן ס"מ להחזיר הגט לא הוה ע"כ. וקשה איך אפשר לומר דהוה אפילו סימן אמצעי א"כ תקשי למ"ד סימנין דאורייתא ל"ל מכירו כיון שיודע שאבדו בחפיסה ודלוסקמא הוה סימן. ולדידיה סימנין דאורייתא. עיין תשובת נ"ב שהביא קושיא זו

בשם מהר"ם ברבי ולפמ"ש א"ש דמ"ד סימנין דאורייתא מוקי באין יודע שבחפיסה ודלוסקמא איבדו ולא חיישינן לשאלה רק בסימן שאינו מובהק דחשש שאלה מגרע הסימן שאינו מובהק אבל במכירו בט"ע מכח חשש שאלה הוה עכ"פ כסימן אמצעי. ולדידיה מהני דסימנין דאורייתא. מיהו נ"ל דקושיא זו בלא"ה לק"מ דהא בלא"ה כיון שכתבו התוס' דדרך להניח שטרות בחפיסה. וא"כ איך ביקשו לומר דהוה סימן. ולכן ברור דלא עלה על דעת התוס' לומר דהוה סימן אלא דוקא לענין אבידה דכשאומר שאבדו בחפיסה. שפיר י"ל דהוה שא"מ דמנא ידע שהניחו בחפיסה ומסתמא קושטא קאמר שנאבד לו שטר בחפיסה דאל"כ מאין ידע שנמצא בחפיסה. הא דרך להניח שטרות ג"כ בכלים אחרים וכמ"ש הש"ך בח"מ סימן ס"ה סעיף ט'. משא"כ במתני' דמיירי שמצאו בעצמו. ובגט חיישינן שמא גם אחר אבד. א"כ אין החפיסה סימן כלל כיון שמצאו בעצמו. ואפ"ה חיישינן בגט שמא גם אחר אבד לא הוה סימן כלל משא"כ בשטר שאין לספק אלא בין המלוה והלוה שפיר הוה סימן אמצעי. אבל לענין גט כיון דלא הוה ס"מ דדרך להניח שטרות בדלוסקמא לא הוה סימן כלל ולק"מ ודו"ק. עוד נלענ"ד ליישב דהך מ"ד סימנין דאורייתא מצי לאוקמה שיודע שאיבדו בא' או בחפיסה או בדלוסקמא ואין יודע באיזה כלי איבדו. ונמצא שמכח הכלי אינו סימן כלל. משא"כ במכיר הכלי שהוא שלו. ואם מצאו בחפיסה ומכירו תו לא חיישינן לשמא השאיל החפיסה והוא אבדו בדלוסקמא. דכולי האי לא חיישינן לשאלה דבשלמא אם אין יודע כלל אם איבדו בכלי שפיר יש לחוש לשאלה. כיון שאפשר שלא איבדו בכלי. והכלי שנמצא בו היה שאול ביד אחר. משא"כ ביודע שאיבדו בכלי לא חיישינן שמא איבדו בכלי אחר. ואותו כלי שנמצא השאיל לאחר שנתן בו הגט דזהו חששא רחוקה ודו"ק. ומעתה נבא לנדון דידן. הנה כפי הנזכר בג"ע הנגבה פה פלאצק הסימן של הד' כנפות לבן של צמר ישן אפילו סימן אמצעי לא הוה דדמי לחיורי וסומקי. ואף די"ל מה שאמר של צמר ישן עדיף מחיורי וסומקי שלא אמרו אלא בצבוע לחוד אבל אם יודע מהות הדבר ממה נעשה אפשר דעדיף. וכמדומה שמהריב"ל נסתפק בזה בתשובתו כמ"ש ומה שהיה אומר על המכנסים יש להסתפק אי דמי לחיורי וסומקי ע"ש מ"מ אין לדמותו לסימן שאינו מובהק בלי ראיה. הבתי שוקים לבנים של בגד טוך דמי לחיורי וסומקי ג"כ כמ"ש. מיהו מה שהיה אן גשטיקט בצד א' הוה סימן אמצעי עכ"פ. בתי רגלים של צמר לבן וקרועין על הפיענטס אפשר דהוה ג"כ סימן. על מלבוש של ד' כנפות קאפטינדל קטן טוך לבן והקשירה על ידי קנעפליך וקרוע תחת הארביל הוה סימן טוב. ואפשר שאם היתה מצמצמת מקום הקרע דמי לסימן מובהק כגון נקב בצד אות פלוני. יפעציל

קאמליט פיעפשאווע ישן וקרוע תחת הארביל ג"כ הוה סימן טוב והעמד ישן גילאטיט על הארביל ולפניו עשו לקשור עם זאפיענקס הוה ג"כ סימן טוב ואפשר שאם היתה מכוונת מקום הלאטי דמי לסימן מובהק. ודבר זה מתורתו של יחזקאל למדנו הוא הגאון בס' נודע ביהודה שכתב על כיוצא בזה חמש שמנין בגדים מועיל בצירוף מה שנמצא בדרך שהיה הולך עליה. ולא גרע מהך עובדא הנזכר בגמרא מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין בדרך אנטוכיא ובא נכרי אחד ואמר חבל על קולר בני אדם שהיו מהלכין בדרך לאנטוכיא שמתו וקברתים. והשיאו חכמים נשותיהם. ושוב מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין בדרך לכרקום ביתר ובא נכרי א' ואמר חבל על ששים בני אדם שהיו מהלכין לכרקום ביתר שמתו. והשיאו נשותיהם. הרי דמנין אנשים בצירוף מקום ההליכה הוה סימן מובהק להתיר נשותיהם. וא"כ הכא נמי הוה מנין הבגדים בצירוף הדרך כסימן מובהק. ולא נשאר על הבגדים רק חשש שאלה וע"ז יש לסמוך כמ"ש לעיל על דברי מהר"ל דמהני עם סימן שאינו מובהק שבגופו. וכ"ש לפי מה שבררתי לעיל דלדעת רש"י ותוס' וראי"ש יש להתיר בסימן שאינו מובהק בצירוף הדרך. אלא דברמב"ם וש"ע סימן י"ז הביא הני עובדי דגמרא ז"ל וכן אם יצאו עשרה בני אדם ממקום למקום והם אסורים בקולר או נושאים גמלים והסיח הכותי לפי תומו ואמר שי' אנשים שיצאו ממקום למקום והם נושאים גמלים או כך וכך מתו. משיאין נשותיהן עכ"ל. מוכח מדבריו דבעינן שנדע מאיזה מקום יצאו ולאיזה מקום הלכו. וגם סימן אחר שאסורים בקולר או נושאים גמלים. ומנין לחודיה לא הוה סימן. וכבר כתב בס' הנ"ל שהיה גורס כגירסת הרי"ף שמבואר בו שכתב חבל על בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא מבואר המקום שהיו הולכין לשם. וגם מה שהצריך ג"כ לסימן דנושאים גמלים. אף דבעובדא דהיו מהלכין לכרקום ביתר לא נזכר רק סימן מנין נ"ל דזהו ג"כ שהיו מהלכין לכרקום ביתר וידע סיבת הליכתן לאיזה צורך היו מהלכין ג"כ דמי לנושאין גמלים. שמפרש דהיו מהלכין לכרקום ביתר היינו לעזור להם. או להצר עליהם. וכיון שידעו סיבת הליכתן לאיזה צורך היו מהלכין דמי ג"כ לסימן נושאים גמלים. אלא שמה שהצריך הרמב"ם שיאמר הנכרי המקום שיצאו משם. בזו תמוה הוא וכבר תמה בזה מהריב"ל בח"א בשם הרא"ם וגם בס' הנ"ל תמה בזה. אלא דאשתמיטתיה דברי הרא"ם שתמה עליו ג"כ בזה אלא דלענ"ד גם הרמב"ם לא מצריך שיאמר מאיזה מקום הלכו כי אם לסיים הדרך שהלכו בו דאם לא אמר הנכרי מאיזה מקום הלכו א"כ אפשר שבני אדם אלו שמעיד עליהם הנכרי לא הלכו כלל בדרך שיש ממקום פלוני שידוע לנו שיצאו אנשים. ובדרך אחר הזדמנו אנשים כמספר אלו. אבל אם היו ידוע לנו שהנכרי כיון לאותן אנשים שהיו

מהלכין בדרך שממקום פלוני שיצאו משם האנשים ג"כ הרמב"ם מודה דלא חיישינן לאנשים אחרים שהיו מהלכין ג"כ בדרך זה. כיון דלא הוחזקו שני מספרים כמותם מהלכין בדרך הלזה. כמו דלא חיישינן באמר המקום שיצאו ממנו. שמא גם אחרים יצאו מאותו מקום. כמו כן לא חיישינן שמא ג"כ אחרים הלכו באותו דרך ממש. דאין טעם לחלק בזה. דאם יש לחוש שמא גם אחרים הלכו באותו דרך. יש לחוש שמא גם אחרים הלכו דרך אותו מקום. אם כן גם כשאומר שיצאו ממקום פלוני. יש לחוש גם כן לרובא דעלמא שהיו עוברין דרך מקום פלוני. ואין לומר דהרמב"ם ס"ל כשיטת הרמב"ן וסייעתו שבררנו לעיל דס"ל בעובדא דיצחק ר"ג עיקר ההיתר הוה משום שהיו עדים שיצא יצחק ר"ג מקורטבא ואמרינן כאן נמצא כאן היה. ולכן צריך המקום שיצא משם דלא חיישינן לאחר שבא לשם. דאמרינן כאן נמצא כאן היה דהא ליתא. דבשלמא בעובדא דיצחק ר"ג דאיירי שיצחק שיצא מקורטבא וידוע היה לבני קורטבא שהיה דר שם שפיר שייך לומר כאן נמצא כאן היה. דמסתמא זה שהיה דר שם הוא שיצא משם. משא"כ הכא דכתב הרמב"ם ביצאו עשרה בני אדם ממקום פלוני למקום פלוני משמע אפי' לא היו דרים שם כלל רק שבאו ממקום אחר והלכו דרך מקום פלוני נמי ס"ל להרמב"ם דסמכינן שהם אותן אנשים וא"כ ל"ל טעמא דכאן נמצא. דאפשר שגם אנשים אחרים הלכו דרך אותו מקום שאין ידוע לאותו מקום דהרמב"ם איירי בכל גווני אפילו בעיר גדולה כאנטוכיא שאין ידוע לבני מקום מאנשים העוברים דרך שם. ולכן לא מסתבר לחלק בזה. אלא העיקר שלא זכר הרמב"ם המקום שיצאו משם אלא לסיים שהיה בדרך שיש ממקום פלוני למקום פלוני. כיון דבמסיח לפי תומו איירי ואינו מתכוון להעיד. אין דרך שיאמר שאנשים שהיו בדרך שממקום פלוני למקום פלוני רק כשיודע מאין יצאו דרך שמסיח לפי תומו אנשים שיצאו מכאן לכאן. ומעתה אפשר ליישב שמה שלא נזכר בגמרא המקום שיצאו משם. אפשר דלא שהיו שיירות מצויות למקום פלוני. כי אם מאותו מקום שיצאו ואין לחוש רק שיצאו דרך אותו מקום ממקומות אחרות. והרמב"ם איירי בכל גווני אפילו בשיירות מצויות. ולכן בעינן שנדע שאנשים אלו היו בדרך פלוני. וא"כ בנ"ד שנמצא על הדרך שיצא לילך שם שפיר דמי לסימן מנין לכ"ע:

סליק