הלכה · משנה תורה · מפרשים

משנה למלך אחרון (הרמבם)

רבי מרדכי לוריא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משנה למלך אחרון (הרמבם)

רבי מרדכי לוריא

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/משנה-למלך-אחרון-הרמבם/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

יסודי התורה 4
פרק ה 4
פרק ח 10
תפילין מזוזה וספר תורה 10
פרק א 10
פרק י 12
שבת 16
פרק כד 16
שביתת יום טוב 19
פרק ב 19
חמץ ומצה 29
פרק ב 29
שופר סוכה ולולב 30
פרק ח 30
שקלים 31
פרק ד 31
אישות 32
פרק ב 32
פרק ג 34
גירושין 43
פרק ד 43
יבום וחליצה 65
פרק ו 65
נערה בתולה 66
פרק א 66
שוטה 68
פרק א 68

יסודי התורה

פרק ה

א) הלכות יסוה"ת פ"ה ה"ח בד"ה וראיתי להרא"מ כו' אבל מצאתי בתוס' כו' ומשמע דהיכא דכתיב לא תאכלו הנהנה בו לוקה מה"ת ועלה כתב רבינו המשל"מ ולא ידעתי איך לא הביא דברי רבינו שבפ"ח מהלמא"ס שכתב בפי' שהנהנה מאיסורי הנאה אין בו מלקות ודברי הה"מ שנתן טעם לדבר וצ"ע : ואפשר לומר דמשו"ה לא הביא זה יען דקשה לי' קושית הגאון משאת משה בחיו"ד סי' ה' דל"ה וז"ל חזות קשה הוגד לי בדברי הר"מ פ"ח מהמא"ם שכתב כל מאכל שהוא אסור בהנאה אם נהנה הימנו ולא אכלו וכגון שמכר או נתן לגוי אינו לוקה וכתב ה"ה שם דדין איסור הנאה כדין חצי שיעור שאסור מה"ת ואינו לוקה ע"כ והדברים תמוהים דבהדיא אמרינן בפ' כל שעה לא יאכל אחד איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע וגבי נבילה אי לאו דכתב רחמנא או מכור לנכרי הוה אסור אלמא בכלל אכילה מדאוריי' נמי הנאה במשמע ומאין הרגלים דלא ליליקי אהנאה ומאי ענין חצי שיעור לגבי הנהנין כו' תו קשיא לי ע"ד הרמב"ם דהנה ע"כ לפרש דבריו שם בפ"ח דהיינו דוקא בשאר איסורין דבהו הוא דאאכילה גרידא לקי ולא אהנאה דאילו בב"ח וכה"כ אפי' אהנאתם נמי לקי וכמו שנראין דבריו בפי"ד דבב"ח וכה"כ אפי' שלא כדרך הנאתם חייב והיינו ודאי לומר חייב מלקות וכדאמרי' התם הכל מודים בכלאי הכרם שלוקין עליהן אפי' שלא כד"ה וא"כ הדבר תמוה דבהל' סנהדרין בענין הלוקין על ל"ת שאין בהם כרת ומיתה דקחשיב ואזיל בפי"ט כתב האוכל בב"ת וכה"כ ולא זכר את הנהנין בזה ובזה דמשמע דאפי' לפי שיטתו דבשאר איסורים לא לקי על ההנאה לא השוה מידותיו דלכל הפחות הו"ל לממני הנהנה מבב"ח וכה"כ דדברי הכל הן זת"ד ומשום דדברי הר"מ וה"ה צ"ע לכן לא הביא אותם: ולדידי ג"כ חזות קשה חזיתי בדברי רבינו שם בד"ה ודע דאחר שכתבנו דפשיטא לי' בדעת הרמב"ם דס"ל דגם בב"ח אינו לוקה על הנאה ואילו הרב משאת משה פשיטא לי' בהיפוך ועי' בס' לשון לימודים חיו"ד סי"א שדעתו בהבנת הרמב"ם כדעת רבינו דאין לוקין על הנאה וגם ביין שנתנסך לע"א כן ס"ל להרמב"ם ודחה לדברי הלח"מ פי"א מהמא"ס סו' ה"א שכתב דמ"ש הרמב"ם והשותה ממנו לוקה הוא הדין הנהנה כמ"ש בפ"ז מה' עכו"ם וסמך כאן על מ"ש שם דזה אינו יע"ש אמנם יש לדחות דבריו וכן מצאתי להרב מגילת ספר לאוין קמ"ח דע"ד שכתב דמ"ש הרמב"ם והשותה לוקה היינו לומר (דלוקה שתים) דמלבד שלוקה על הנאה המגיע לו משתייתו משום לא תביא ולא תדבק בידך עוד זאת לוקה נמי על שתייתו והאריך שם בראיות עצומות ועכ"פ אנו רואים דדעת הרמב"ם לא נתבאר לן

היטב כיצד ס"ל בנהנה מאיסורי הנאה אם לוקין או לא ולכן אין קושיא על הרא"מ שלא נסתייע מהבנת ה"ה בהרמב"ם ואם יש מקום לתמוה תמיהת רבינו הוא על כנה"ג בא"ח סי' תמ"ג שכתב וז"ל אמר המאסף נראה ברור דלוקין ולא ראיתי להפוסקים שביארו זה דהא ודאי תימה דאמאי זה ברור לו ואיך לא ראה דברי ה"ה בדעת הרמב"ם דס"ל להיפוך מזה וע"ע בכנה"ג יו"ד סי' פ"ז ושם בפרי תואר ולע"ד נראה להביא ראי' דלוקין על הנאה מהא דאמרי' בקמא דמ"א אי ס"ד האי לא יאכל את בשרו איסור הנאה הוא נכתוב רחמנא לא יהנה ואי ס"ד דאין לוקין על הנאה מאי קשיא הא א"א לכתוב לא יהנה משום דאז הוה אמינא דלוקין על הנאה שוב הראו לי כ דבר זה כתוב בהג"ה מהרצ"ח וראיתי שם מ"ש לתרץ זה ואמנם תירוצו לא יעלה אליבא דמ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו וקושית הגמרא נראה דקאי אליבא דכו"ע מדלא אמר הניחא למ"ד כו' ברם אחר העיון בזה נ"ל לתרץ קושיא זו עפ"י מאי שביאר בס' לשון למודים שם וז"ל ונ"ל דאפי' בכלאי הכרם דאמר אביי פכ"ש דלכו"ע לוקין עליהם אפי' שלא כדרך הנאתן משום דלא כתיב בהו אכילה וכן בב"ח נמי דקאמר התם אטו בבשר וחלב אכילה כתיבא בי' ולוקין אפי' שלא כדרך הנאת אכילתו אינו אלא לגבי אכילה לומר שאם אכלו שלא כדרך הנאת אכילתו לוקה אבל על הנאה גרידא לא. וכן מוכח ממ"ש הרמב"ם פי"ד ממא"ס דין י"א שכתב ואם ערב דבר מר בתוך קדירה של בשר וחלב או ביין כלאי הכרם ואכלן חייב הרי שלא חייב מלקות אלא באכילה לבד עכ"ל ומבואר דאע"ג דלא כתיב לשון אכילה אינו חייב כ"א באכילה והן ה"נ בשור הנסקל אם היה כתב לא יהנה עכ"ז לא הי' מוכרע מזה דלוקה על הנאתו דהא הטעם דס"ל להרמב"ם דאין לוקין על הנאה הוא עפ"י דברי הה"מ פ"ח ממא"ס הט"ז משום דכל דבר הראוי לאכילה אין דרך הנאתו אלא דרך אכילה כתקנו ולאפוקי מכירה או נתינה לכלבים. והן ה"נ בשור הנסקל כיון שהוא דבר ראוי לאכילה אין דרך הנאתו אלא דרך אכילה כתקנו. ולכן שפיר קא מקשה הגמרא נכתוב לא יהנה ועכ"ז לא יהיה מוכרח מזה דלוקין על הנאה גרידא וכמו שביארנו:

ואגב אורחין ראיתי בס' אהל"י כהן שהביא ראי' להרמב"ם דאינו לוקה על הנאה מהא דמצינו בפ"ה דמעילה דילפינן מקרא לחייב להנהנה מן ההקדש משמע מינה דבשאר איסורי' הנהנה אינו לוקה דאל"כ ל"ל קרא ולע"ד זה אינו ראי' דשאני מעילה יען דלשון מעל ילפינן מסוטה ועכו"ם ולכן לא הוה ילפי' נהנה דשם משאר איסורין דהוה אמינא דומיא דסוטה ועכו"ם בעינן וכמ"ש שם בתוס' דח"י ד"ה ואומר ואדרבה יש להביא ראי' מסוגי' ההיא דלוקין על הנאה דקא' שם יכול נהנה ולא פגם יהא חייב ת"ל וחטאה נאמר חטא בתרומה כו' ואם איתא דבכל איסורין אין לוקין על הנאה מאי קאמר מהיכא ס"ד

לומר כן וזה סובל ארוכות אך אני לא באתי אלא לבאר הצ"ע שנשאר רבינו מטעם דלא ברור לן דעת הרמב"ם בזה וכמ"ש בשם שו"ת משאת משה ועוד מחברים:
ובדברי בענין נהנה מן ההקדש עלה על דעתי לבאר דבשו"ת הרשב"א חלק ששי דשנת תרס"ג בד' פ"ד ע"ב בדבר שנהגו להושיט ידים בחורין שבכותל מערבי ולית דחש לשום איסור בזה וכתבתי שם לדחות דעת המערערים (כעת דמקודם לא נשמע שום ערעור) דאי משום מעילה הא אין מעילה אלא בתלוש מן הקרקע חסר שם אלה הדברים ואף דאיסורא איכא מ"מ לענין זה בודאי דיש לסמוך על הטעם שאבאר בהא דאין לחיש בזה מחמת ביאה במקצת שמה ביאה ע"כ חסר שם. והטעם כתוב שם דהא לא נתקדש הר הבית כ"א רצפה העליונה ולא עד לארעי' דתהומא כדמוכח מפסחים דס"ז מחילות לא נתקדשו ולאו דוקא מחילות אלא גם הכותלים מה שתחת הריצפה וכנראה שם בתוס' ממה שכתבו לחלק בין העזרה להר הבית ועוד באריכות מעט כתוב שם ענין זה יע"ש. ולדעתי הי' זה פשוט דהקורא יבין כי לא באתי בהא. דאין מעילה במחובר אלא לאפוקי דוקא ממעילה ואינו צריך לביאור. אך ראיתי בס' היקר טהרת הקודש נדמ"ח שנתעורר בזה להשיג עלי אמרתי לבאר אלה הדברים::
ב) שם פ"ז ה"ח המוצא כלים משנה בעכו"ם כו' ואמרינן בגמרא דמ"ג ע"א הלכה כרשב"א וכתבו בתוס' פי' רשב"ם ואפי' משכחת תנא דפליג ע"כ למדנו מכאן כלל מחודש שיאמר הש"ס הלכה כפלוני אפי' במקום שלא מצינו מי שחולק עליו ותמיהני דבכמה דוכתי פריך תלמודא הלכה מכלל דפליגי וצ"ע. ולע"ד נ"ל דהא דבכמה דוכתי פריך הכי אינו אלא כשאומר הלכה על הכתוב במשנה ועי' שבת דק"ו ושם בגליון המקומות שציין לזה וכולם המה משניות. אבל הא דהלכה כרשב"א הוא ברייתא ואמרי' בכמה דוכתי ברייתא לא שמיע לי' שבת די"ט ועי' ביומא דכ"ו בהא דאמרי' ואי משכחת תנא דאית לי' חמש פייסין ושם בתוס' ד"ה ההוא דלא שכתבו אכתי לא ידע להאי ברייתא דהכא. וכן במו"ק ד"ה ע"א ד"ה לאתויי כתבו דהאי דהקשה כן לא היתה מתניתא שגורה בפיו ולא הוה ידע דגרס בה ומתקנין את הדרכים ומבואר מזה דאמוראים לא היו בקיאים בברייתו' ולפעמים לא ידעו כלל מזה ולפעמים לא ידע אותה בשלימות וע"ע תוס' פסחים דצ"ז ע"א ד"ה אלא וברשב"ם לבתרא דצ"ז ד"ה שמרים וא"כ הא ודאי דשייך לומר בברייתא הלכה אפי' היכא דלא הביא מי שחולק עליו יען דאולי אינו יודע אותה בשלימות כמ"ש התוס' בפסחים והגם שכתבו זה בלשון תימה מ"מ מצינו להרשב"א בחידו' לקדושין דט"ז גבי תיובתא דריש לקיש שכתב דבר זה בפשיטות ואינו דומה להלכה שנאמרה על המשנה דהתם שייך להקשות הלכה מכלל דפליגי והא

לא מצינו במשנה דפליגי משא"כ בברייתא יש לומר דפליגי בסיפא או בברייתא אחרת ולא שמיע לי':

ג) שם הלכה יו"ד טבעת כו' וכתב מרן הב"י כו' ועי' תשו' הרשב"א כו' ובירושלמי פליג עליו ר' יוחנן וקי"ל כר"י וכן דעת הראב"ד פט"ו כו' וצ"ע:

מה שהביא רבינו ראי' מהראב"ד ז"ל י"ל דהראב"ד על פי טעמו שכתב שם בפט"ו מהל' תרומות ה"ב א"א דבר זה שלא כהלכה כו' ור' יוחנן פליג עלי' והלכה כר"י ואע"ג דבגמרא דידן לא פליג כו' ומבואר דס"ל דכללא דהלכה כר"י לגבי ר"ל גם אם פליגי בירושלמי וגם אפי' היכא שבתלמודא דידן כתוב הוא בלי פלוגתא שלא הביאו לדברי ר"י שחולק עליו אמנם מרן הב"י אפשר דס"ל כדעת הרמב"ם דלי"ל להאי כללא גם בירושלמי כנראה מדברי הגהמ"י בפ"ה מהסוה"ת ה"ה בדין יחדו להם אחד שמחוייב מיתה כשבע בן בכרי שכתב וז"ל וצ"ע שפסק כר"ל לגבי ר"י דאמר אעפ"י שאינו חייב מיתה ומשמע מזה דהרמב"ם לא חש לכללא היכא דלא פליגי כ"א בירושלמי ומזה שהקשה מרן בכ"מ הלכות מלכים פ"ח ה"ב על הרמב"ם דפסק דביאה ראשונה מותרת מיד מטעם דרב ס"ל כן דהלא ר' יוחנן ס"ל כשמואל דגם בביאה ראשונה אסורה עד לאחר כל המעשים ופלוגתא דידהו ליתא בתלמודא דידן אין להוכיח מכאן דמרן סובר דכללא דרב ור"י הלכה כר"י נוהג גם בירושלמי דיש לומר דטעמא דמרן אינו אלא משום דהוי תרי לגבי חד והא דקאמר דקי"ל כוותי' לגבי רב אינו אלא לרוחא דמלתא להגדיל הקושיא וראי' לזה דהא מה שתירץ שם מרן משום דגמרא דידן סבר הכי דאמרינן בפ"ב דסנהדרין תמר בת יפ"ת היתה. לע"ד זה דחוק דהרי הוכחה זו כתבו התוס' בקידושין דכ"ב ע"א ובסנהדרין דכ"א לסתור פירש"י דס"ל דלא כרב ואח"כ כתבו ליישב זה דאיכא למימר דתמר לא היתה בת דוד אלא מקודם לכן היתה אמה מעוברת. ועוד הא גם לשמואל ור"י דס"ל כמו שפירש"י בע"כ לומר כן דהיתה אמה מעוברת מקודם וכמ"ש שם התוס' בסנהדרין וא"כ איזה דבר הכריח להרמב"ם לפסוק כרב כיון דסוגי' ההוא דסנהדרין ניחא גם אליבא דשמואל ור"י:

ואשר נ"ל בזה דהרמב"ם ס"ל דכללא דפסקי הלכות לא נאמרו אלא רק בדבר הנוהג בזמן הזה וכמ"ש התוס' בשבת ד"ע סוע"ב בהא דאמר רבא ביבמות דל"ו דהלכה כר"ל בהני תלת דלא איירי אלא בדברים הנהוגים בזה"ז. וכן כתב בשו"ת מהרי"ק סס"י קס"ה שיש לו כמה ראיות שלא נקבעו ההלכות אלא על מה שהוצרכו לקבוע כגין על דינים שהיו נוהגין בימי חכמי התלמוד. אבל על הדינים שלא היו נוהגים אז לא קבעו בהם הלכה יע"ש. ובהגהות לשו"ת הרשב"א מ"ש שם בסי' פ"ט. אך לפי מ"ש דתמיהת מרן עליו

דהו"ל לפסוק כשמואל ור"י מטעם דהוי תרי לגבי חד מוכרח לומר כמו תירוצו של מרן וגם לא יהיה דחוק יען דכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים אינו במקום דמסתבר טעמא דיחיד כדמוכח מגמרא דשבת (ד"ם בהא דאמר אין הלכה כרשב"א פשיטא מהו דתימא מסתברא טעמא דרשב"א קמ"ל וביצה די"א ע"ב בהא דאמר אין הלכה כר' יהושע כו') משא"כ בהך כללא דרב ור"י הלכה כר"י דאמרי' שם ד"ד דהלכה כר"י לגבי רב בר מתלת יש לומר דהלכתא כוותי' אפי' היכא דלא מסתבר לן טעמי' וכמו שנראה דעת רש"י והרא"ש בגיטין ד"ס בהא דאחרי' שם השתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כל דאלים גבר ופירש"י ולית לי' דהלכתא כשמאל בדיני והרא"ש כתב שם משום דשמואל תרגמה להא דרב להכי נפק מהך כללא והנה שם מסתברא טעמא דרב כמ"ש התוס' שם בתירוצא בתרא ועכ"ז הוכרחו רש"י והרא"ש לטעמים אחרים ואפי' לתירוץ התוס' משום דמסתברא ג"כ אינו מועיל זה אלא שיהיה כמלתא דלא אתמר בי' הלכתא כמאן. ועוד אפשר לומר דלא כתבו התוס' כן אלא בכללא דרב ושמואל. משא"כ בכללא דרב ור"י דעדיף טפי וע"פ מ"ש המ"ע בפי"ז מהל' שבת שגדל ר"י בסיבת הנשיא בחכמה ובישיבה יע"ש מאחר דפשטא דמימרא דתמר בת יפ"ת היתה נוטה לדברי רב לית לן בהא דהו"ל תרי לגבי חד. משא"כ בהא דרב ור"י הלכה כר"י לא יועיל הא דפשטא דמימרא כוותי' משמע כיון דאפשר לפרשה גם אליבא דכשנגדו:

ועוד יש לי ראי' לדברי ממ"ש הכנה"ג בסי' כ"ג הגהב"י או"ד בהא דתנן חולין דל"ב אם שהה כדי שחיטה פסילה דרב ס"ל כדי שחיטת בהמה לבהמה ועוף לעוף ושמואל ור"י ס"ל לקולא אפי' בהמה לעוף) וז"ל הרי"ף כתב והלכתא כשמואל ור"י דהו"ל תרי לגבי חד ואין דבריו של אחד במקום שנים וק"ל דאמאי הוצרך לומר משום דהו"ל תרי ת"ל משום דרב ור"י הלכה כר"י אפי' חד לגבי חד. וכן נמי קשה למ"ש הרא"ש בפ"ג דבכורות בשם הר"ר יונה. דלענין נתינתו לכהן הו"ל ר"י ושמואל תרי לגבי חד. וי"ל דהאי כללא דרב ור"י הלכה כר"י אינו אלא כשאין כלל אחר מתנגד לו. אבל הכא שיש כלל אחר מתנגד לזה דהיינו רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי. א"כ מאי חזית דסמכת אכללא דרב ור"י הכר"י ולא סמכת אכללא דרב ושמואל הלכה כרב. ולכך הוצרך לטעם דהוו רבים לפסוק כוותיי' כי' יע"ש, ומאחר דגם בדברי מרן יש לטעון טענת הכנה"ג מאי חזית דסמכת מוכרח לומר דכוונתו כמ"ש דמטעם רבים הו"ל לפסוק כשמואל ור"י ולא כתב הא דקי"ל כוותי' לגבי רב אלא לרווחא דמלתא ולכן אין הכרע כלל מכאן בדעת מרן שהוא סובר דכללא דרב ור"י נהוג בירושלמי ולכאורה יש להכריע דעתו שס"ל דנוהג האי כללא בירושלמי מפ"ו דהל' בכורים הי"ט שכתב שם וז"ל ורבינו פסק כר' יוחנן

שמחלק בין נחתום לאחר. והראב"ד סובר דלא קי"ל כוותי' אלא כר"ל ונסתייע בזה כו'. ויש לומר לדעת רבינו שאין לנו לדחות הכלל שבידנו דהלכה כר"י לגבי ר"ל. וההוא עובדא שנסתייע מזה הראב"ד לא מכרעא כו' יע"ש. אמנם אחר העיון נראה דגם מכאן אין הכרע דהלא המהרי"ק בשורש הנז' כתב דחכמי התלמוד לא הכניסו ראשיהם בין סלעי המחלוקת התנאים ואמוראים לדעת הדין עם מי בכל מקום בפרטיות. אלא שהלכו אחרי הרוב כגון שראו שאחד הי' חריף יותר או מקובל מרבותיו יותר מחבירו על זה סמכו לפסוק הלכה כמותו לבד בקצת מקומות שידעו שהלכה כחבירו החולק עליו וכח הי' ביד חכמי התלמוד לקבוע ההלכות כאשר נראה בעיניהם. אך לא קבעו אלא על מה שהוצרכו לקבוע כגון על דינים שהיו נוהגין בימי חכמי התלמוד. וא"כ הגם אם נימא דלא קבעו ההלכות בפלוגתא דליתא בתלמודא דידן מ"מ מצד טעמא דידהו הסברא היא נותנת דגם בתלמודא דירושלמי יהי' נוהג כלל זה. אך כיון דזה אינו אלא רק מצד הסברא ולא מכח קביעות דידהו. א"כ היכא דיש הכרע קצת נגד זה לא משגחינן בהאי כללא ולדעת הראב"ד שם בהל' בכורים דס"ל כר"ל משום הכרע שהביא שם. וע"ז השיב מרן דזה לא מכרעא. וא"כ לא נניח הכלל שבידנו דהלכה כר"י. אבל לעולם גם מרן מודה דכלל זה אינו נוהג בירושלמי. וע"ע בב"י ח"מ סי' ס"ז בד"ה כתב בעל התרומות מה שתמה מרן עליו שפסק כרב ולא כר"י בהא דפליגי כירושלמי בדין פרוזבול אם צריך שיהא קרקע ללוה ולמלוה. והנה גם שם יש לפרש דברי מרן ע"ד שכתבנו. ועפי"ז נוחים ומיושבים דברי מרן שנשאר רבינו בצ"ע ואם נפרש כוונת הצ"ע של רבינו על הרשב"א שסותר א"ע מתשו' לתה"ב. וגם מדוע לא חש מרן לדבריו שבתשו'. הנה כבר דברו בזה בעלי הכללים ובכמה דוכתי מצינו סתירה כזאת והי מינייהו תפסינן עיקר לדינא. ויעי' בפ"ת אה"ע סי' קכ"ז סק"ז ופמ"ג יו"ד סי' ס"ח במ"ז וכבר האריך בזה בשו"ת בעי חיי ח"מ סי' ס"א ד"ה והייתי רוצה והגאון בעל שד"ח שליט"א בכללי הפוסקים. ויע"ש בד' י"ד בסוד"ה ובשו"ת משיב דבר שדעתו נ"י הסכים להסוברים דפסקים עיקר. וע"ע בשו"ת חיים שאל ח"א סי' ע"ד (בענין קבלת סברת מרן) בזה שכתב אדרבה תשו' הם הלכה למעשה ועדיף מהש"ע. אמנם בהשמטו' לשם כתב על תיבות ועדיף מהש"ע ולא אכחד דיש לצדד דדוקא דיניו הכתובים בש"ע קבלנו ונשמע מזה דטעם שהתשו' יהי' עדיפי מהפסקים מפני שהם הלכה למשה אינו טעם כעיקר דאל"כ מאיזו סברא יקבלו זה ולא זה דעדיף מההוא וע"ע בב"י יו"ד סי' שמ"א ולפיכך פסק רבינו כדבריו בפסקים שהיו אחרונים. ומבואר מזה דאין לנו אלא זה שהוא אחרון הוא עיקר. אבל הטעם שהם הלכה למעשה אינו טעם כלל. ואדרבה בתשו' יש לחוש שמא לנחיצת השואל לא עיין

ככל הצורך לזה וגם שמא מפני איזה טעם נסתר כתב כן כמו דמצינו בשו"ת הרמ"א בסי' י"א בשנותו את טעמו בין קמא לבתרא. ובהתנצלות הכתוב שם על גודל ההכרח שהי' לו בזה. משא"כ בפסקים לא שייך כל זה. ולכן נראה שהם עיקר. וכמ"ש הגאון מהור"ר חח"מ שליט"א. וכן הוא דעת מהר"א כ"ץ שבשו"ת מהרי"ל סי' ע"ב וא"כ גם בזה מיושבים דברי מרן מהצ"ע של רבינו:

פרק ח

ד) שם פ"ח ה"ו כיצד מאבד כו' וא"כ יש לתמוה על הטור בסי' קמ"ו כו' וצ"ע עי' בספר קרבן אליצור דס"ל מ"ש כישוב קושיא דנא:

תפילין מזוזה וספר תורה

פרק א

ה) הלכות תפילין פ"א הי"ג ותמהני דאי בגר תושב כו' דכל שאינו כו' ופשיטא דלא עדיף ג"ת מאשה ועבד וצ"ע נראה דנעלם מרבינו דברי הד"מ בא"ח סי' ט"ל והובא שם בבה"ט דאע"ג דג"ת פסול לכתיבת ס"ת אפי"ה בתפילין ומזוזות אין לחוש והרי דעדיף וקושית רבינו מהא דכל שאינו בקשירה אינו בכתיבה יע"ש בפת"ע שכתב דהד"מ מיירי בג"ת שקבל עליו כל מצות לבד מאיסור נבלה וא"כ ישנו בקשירה והה"נ מיירי מרן הב"י וכמו דאמרינן בע"ז רס"ד ע"ב איזהו גר תושב כל שקבל עליו בפני ג חברים שלא לעבוד ע"א דברי ר' מאיר וחכמים אומרים כל שקבל עליו ז' מצות שקבלו עליהם בני נח אחרים אומרים אלו לא באו לכלל ג"ת אלא איזהו ג"ש זהו גר אוכל נבילות שקבל עליו לקיים כל מצות האמורות בתורה חוץ מאיסור נבלות והרי דאחרים ס"ל דאינו נקרא ג"ת אלא באופן שכתבנו בשם הד"מ: והגם דלענין הלכה נראה דלא קי"ל כאחרים דהרמב"ם סו"פ עשירי מעכו"ם ופי"ד מאס"ב ה"ז פסק כחכמים וכמ"ש בכ"מ וכן כתב הטור והש"ע ביו"ד סי' קכ"ד גר תושב דהיינו שקיבל עליו ז' מצות ובפ"ח מהל' מלכים הלכה יו"ד כתב עוד שצריך לקבל בפני ג' חברים וע"ש בכ"מ הטעם שפסק לזה ובגיטין דז"ן ע"ב תנא נעמן ג"ת הי' פירש"י שלא קיבל עליו שאר מצות אלא ע"א וכן משמע מדבריו בסנהדרין דצ"ו ע"ב בהא דנאמן ג"ת הי' וכן עוד במציעא דקיא במשנה ג"ת יש כ' משום ביומו תתן שכרו פירש שקיבל עליו שלא לעבוד ע"א ואוכל נבלות וטריפות ואפשר לומר דגם רש"י דס"ל דג"ת היינו בקבל עליו שלא לעבוד ע"א היינו דווקא לענין רפואתו שיהא מותר לרפאותו כדחזינן גבי נעמן שנתרפא על ידי אלישע הנביא וכמ"ש הב"ח ברי' סי' קכ"ד לענין מגעו ביין דשרי בהנאה משא"כ לענין להחיותו כמו הא דמיירי בע"ז דס"ד יש לומר

דגם רש"י מודה לדעת הרמב"ם דלא סגי בלא קבלת ז' מצות וע"ע במכות ד"ט לענין גלות ובהשגות הראב"ד ובדברי הכ"מ פ"ה מהל' רוצח ה"ג משכ"כ וע"ע בט"ז יו"ד סי' ב' בשחיטת ג"ת דלדעת הראש פסולה מה"ת ולדעת הרמב"ם היא מדרבנן דנראה דשם לא יש חילוק אי מיירי בשקבל עליו ז' מצות דהא לדעת הרמב"ם כפי הבנת הכ"מ והלח"מ (ודלא כהש"ך) בשלא לעבוד ע"ז סגי לזה ולדעת הרא"ש אפי' בקבל עליו ז' מצות ג"כ לא מהני דהא טעמו מדכתיב וזבחת ואכלת מה שישנו בזביחה אכול מזבחו ושאינו בזביחה אל תאכל מזבחו וכמ"ש טעם זה בתוס' חולין ד"ג ע"ב ד"ה קסבר והמתבאר מכל הנז' דאין שום אחד מהפוסקים שיסבור דג"ת הוא באופן שכתבנו בשם הד"מ עכ"ז לא קשה דהלא רבינו המשל"מ בעצמו כתב בפ' עשירי מהל' מלכים ובדין ז' בתחילתו) דגר תושב שהוזכר בתורה היינו שמל וקבל עליו ז' מצות ומאי דאמרו דג"ת היינו שקיבל ז' מצות ולא קאמר ח' מצות עם מילה היינו משום דקום עשה לא חשיב יע"ש והנה הרמב"ם בפי"ד מאס"ב אומר בפירוש להיפך שכתב שם איזהו ג"ת כו' ולא מל ועי' בס' יצחק ירנן שם בראייתו לדעת רבינו המשל"מ והרי דבע"כ לומר דאין הכרע גמור מהו ג"ת ולא לכל הדברים דינו שוה דיש דסגי בקבלה שלא לעבוד ע"ז ויש דבר שצריך לקבלת ז' מצות וא"כ אינו רחוק וזר לומר דהב"י מיירי בג"ת שכתב הד"מ וזה ישנו בקשירה ובכתיבת תפילין ומזוזות וכמ"ש ליישב דבריו מתמיהת רבינו:

ו) שם הלכה ט"ז ויש להסתפק כו' ולא מצאתי ובתשובת הב"ח כו' הנה יעי' פ"ת יו"ד סי' רע"ו סק"ז וז"ל ועי' בתשובת ב"ש בסוף הספר כו' ועי' בשאילת יעב"ץ דספוקי מספקא לי' בזה כו' ודעתו לדינא דיש להחמיר בין בנטפלות מלפניו ובין מלאחריו דלכתחי' אין לכותבם חוץ לשיטה אכן בדיעבד אין לפסול יע"ש וכנראה שנעלמו מהם דברי רבינו המשל"מ וע"ע בשו"ת משאת משה בשניות חיו"ד סי' יו"ד שהאריך להשיג על באר שבע ודעתו להקל בדיעבד וכמ"ש בשאלת יעב"ץ יעש"ב ומ"ש הרב המגיה בדברי רבינו בכאן דבתשו' הב"ח סי' קי"ג מחלק בין מחיקה לתלי ועי' בס' ווי העמודים סס"י ט' שהביא דבריו וכתב עליו וז"ל ובירושלמי פ"ק דמגילה בעי אם מותר לתלות הנטפלות כגון לה' או בה' ומשמע דנטפל אחריו פשיטא לי' דאסור ולא בעי אלא בנטפל לפניו ע"ש וצ"ע אי דוקא לכתחילה הוא דאסור או דגם בדיעבד יש לפסול ודלא כשאילת יעב"ץ:

שם פ"ד ה"ה אבל אם הניח כו'. וזה סותר למ"ש בסי' ב' כו' וצ"ע: אין זה סתירה. דהא ר"ת הוא הראש מהסוברים לברך שתים. ואפי"ה ס"ל דברכת להניח קאי גם על תפילין של ראש וכמ"ש הרא"ש בשמו הו"ד בב"י סי' כ"ה וז"ל וכתב הרא"ש דכר"ת מסתבר שעיקר תיקון הברכות כך היתה בתחילת הנחתה תקנו לברך להניח וקאי נמי על של

ראש. וכשמניח של ראש מברך על מצות שזו היא גמר המצוה כו' יע"ש. וא"כ מזה שכתב בסי' ב' כי ברכת של יד שייכא גם על תפילין של ראש אין שום גילוי דעת דס"ל שלא כר"ת וזה פשוט וברור:

פרק י

ח) הלכות ס"ת פ' יו"ד ה"ב ואסור לאדם למכור כו'. אך אני מסתפק לדעת הרא"ש כו' וכי גרע ס"ת שיש בו טעיות מחומשים כו'. לענ"ד אפשר לומר דגרע דהטעם דס"ל להרא"ש דאסור למכור חומשים משום דהאידנא לומדים בהם ומצות כתיבתם יותר ממצות כתיבת ס"ת להניחו בבהכ"נ לקרות ברבים. וכמ"ש בבאה"ג יו"ד סי' ע"ר משא"כ בס"ת שיש בו טעיות דאסור ללמוד בו מטעם ואיסור לימוד בס' שאינו מוגה וכמו שצוה רע"ק לרשב"י למדהו בספר מוגה בפסחים קי"ב ויע"ש ברש"י ד"ה בחדתא. אבל עכ"פ הא ודאי דחומשים עדיפי דכולם יכולים ללמוד בהם. ועוד יש עדיפות דהא ספר שאינו מוגה אסור לשהותו יותר משלשים יום (אפי' כשאינו לומד בו וצ"ע בזה). וא"כ לענין מכירה בודאי דגרע ס"ת שיש בו טעיות מחומשים מוגהים וגם לדעת הרא"ש הוא מותר למכור: ואגב אמרתי לבאר מאי דיש להסתפק בדין אחד דמכירת ספרים דהנה בחולין דפ"ג בארבעה פרקים אלו העמידו דבריהם על ד"ת דאמר ר' יוחנן ד"ת מעות קונות ובחו"מ סי' קצ"ט ברמ"א בשם מהרי"ל דגם בקונה יין לקידוש הדין כן. יע"ש בהגהות הגרע"א א"ח סי' תרמ"ט בקונה אתרוג במעות בלי משיכה (ובמג"א סי' שס"ט בקונה ככר לעירוב במעות) ויש לעיין אם גם בקונה ספרים הדין כן וראיתי בשו"ת שמחה לאיש מהגאון ראש"ל הי"ו בח"מ סי' כ"ב וכ"ג שהובא מחלוקת בזה. ולהלכה העלה דספרים אינם נקנים רק במשיכה ולא דמי ליין לקידוש וטעמו וחילוקו דחוק כאשר יראה הקורא דטעמו מפני שהמוכר יין אינו עצב והמוכר ספרים הוא עצב. א"כ נתת דבריך לשיעורין דכשקונה ממוכר ספרים אשר מסחרו בזה יקנה במעות לבד ובקונה יין מבעה"ב לא יקנה במעות לבד. וחילוק שיעורין כאלו לא ראינו ונדבר עוד בזה לקמן דמקודם ראיתי לעמוד בדברי הרב השואל שכתב דמדין שהובא ברמ"א שם סי' קצ"ז במכר ספר ונתן לו חציו והלך ומשך כו'. וכן מהא דשו"ת זר"א יו"ד סי' זיי"ן שכתוב שעדיין לא קנה הס"ת ולא משך אותו דנראה מזה דגם בספרים תקנו משיכה. הנה לדעתי דבר זה אין לו שחר דמאי ראי' הוא לנדון זה מהא דרמ"א הא ודאי דיש מקום בראש"ש לומר דכשאינו קונה ללמוד בהם כ"א למסחר תקנו משיכה ואפשר דמיירי בכה"ג שם. וכן הא דכתב שם דאפי' אם נאמר דזה מיירי כשלא נתן מעות ומשו"ה הוצרך לבא למשיכה מ"מ אם איתא דס"ל דמעות קונות בלי משיכה א"כ היכא דמשך ולא נתן מעות באנו למחלוקת

כמ"ש באמרי בינה ח"ב קונטרס קנינים סי' י"ב דמהרמב"ם פ"ג מהל' מכירה ה"ו בדין כשבית הלוקח שהחפץ הנמכר מונח שם מושכר למוכר שכתב לא תקנו לו חכמים משיכה שהרי המקח ברשות הלוקח ומשנתן הדמים נקנה המקח דמשמע דבכה"ג דלא שייך לומר נשרפו חטיך בעלי' ואוקמי אדאורייתא שמעות יהיו קונות לא תקנו חכמים משיכה וזה דלא כנתיבות המשפט בסי' קצ"ו בקושיית הפנ"י אמאי עבד כנעני יקנה במשיכה הא לא שייך הטעם דנשרפו חטיך שכתב עלה דאף דלא שייך הטעם מ"מ לא עקרו רבנן קנין משיכה ולא פלוג רבנן. וא"כ כיון דיש פלוגתא בזה לא הו"ל למינקט בסתמא דלא קנה הס"ת ולא משך והגם דיש לדחות הוכחת אמרי בינה בהרמב"ם דיש לפרש כוונתו שלא תקנו לו חכמים שלא יקנו המעות כ"א משיכה ותבלים מצאתי לפי' זה דאל"כ יקשה עליו מדין עבד כנעני דפסק בפ"ה מהל' עבדים דנקנה בכסף ובמשיכה. מ"מ עדיין מידי פלוגתא לא יצאנו דהא בס' החינוך פרשה בהר מבואר דהיכא דאוקמוהו אדאירייתא דאינו קונה עוד במשיכה כ"א בכסף זת"ד ותבלין הללו אין בהם טעם דהלא זה קושית הפנ"י שהובא בנתיבות שהביאו הגאון אמרי בינה דבנתיבות כתב להיפוך מהבנתו בהרמב"ם ועכ"ז לא חש לזה דמצא ליישב זה. וא"כ מאי מציאת תבלין איכא בהאי עוד זאת עיקר דבריו קשים דלו יהי' דהרמב"ם סובר כמ"ש הגאון א"ב בדעתו (וגם החינוך ס"ל כן) דהיכא דמעות קונות אינה קונה משיכה מ"מ מאי זה ראי' דמדנקט סתמא לא קנה הס"ת ולא משך נשמע דמשיכה קונה בספרים ולא מעות אדרבה מדנקט לא קנה ולא משך ר"ל לא קנה שלא נתן מעות וגם לא משך ומשו"ה לא קנה אליבא דכו"ע אפי' להסוברים כהנתיבות דלא עקרו בזה קנין משיכה ולבר מן דין אפי' אם הי' מקום לומר דכו"ע ס"ל כהרמב"ם וכהבנת א"כ בדעתו דהיכא דלא שייך לומר נשרפו חטיך אינו קונה במשיכה מ"מ אין מזה ראי' למצוה דבזה אוקמו אדאורייתא לייפות כחו דלוקח שיקנה גם במעות ולא לעקור ממנו קנין דמשיכה:

ובע"כ לומר כן דאל"כ איך נוהגין לקנות אתרוגים בלי מעות וכל הפוסקים לא פלפלו בזה אלא אם קנין דרבנן (משיכה) מהני לדאורייתא עי' שע"ת סי' תרנ"ח ואם איתא דעקרו בזה קנין משיכה א"כ גם קנין דרבנן לא יש בהם אלא ודאי דכו"ע ס"ל דגבי מצוה לא עקרו קנין דמשיכה וא"כ בנידון הס"ת דשו"ת זר"א גם הרמב"ם והחינוך מודים דמשיכה קונה וליכא פלוגתא והגאון ראש"ל הי"ו היטב לראות וכתב ואם הדוחה ידחה (ואך יש לדקדק מדוע כתב בלשון ואם הלא ודאי הוא כן) דההוא דהרב זר"א בדלא נתן מעות ולא חש להוכחת הנז' ואולי מטעמים שכתבנו ואמנם מה שהעלה לדינא דספרים אינם נקנים רק במשיכה אפי' כשאינו קונה אותם למסחר כ"א ללמוד בהם מטעם דלעיל

דהמוכר עצב ולכן אינו מתכוון להקנותו בלי משיכה והתוס' בכתובות דמ"ז ד"ה שלא כתב לה כתבו דמקח וממכר אינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת המקנה לע"ד אחרי המחי"ר כראוי זה אינו דהאי טעמא דהמוכר ספר הוא עצב כשאינו עושה ספרים ע"מ למכרם איתא נמי ביין וכל דבר כשאין לו בשביל מכירה וכדאיתא בברכות ד"ה ע"א מדת בשר ודם אדם מוכר לחבירו חפץ מוכר עצב והי"ל להפוסקים לחלק בקונה יין לקידוש בין מוכר מצד דחקו או מצד שיש לו יין למכירה והא שכתב דהמוכר מפני שהוא עצב אינו מתכוון להקנותו בלי משיכה ג"כ קשה דאטו תקנת קנין משיכה היתה לטובת המוכר (דנימא דמצד שהוא עצב אינו רוצה לוותר על טובתו) הלא לטובת הלוקח תקנו זה מטעם שלא יאמר לו נשרפו חטיך ועוד הא כתבו התוס' בבכורות דח"י סוע"ב דבמקום מצוה קני אפי' בלא קנין מטעם דהמקנה גמר ומשעבד נפשי' וא"כ בקונה ס' ללמוד בו דהוא מצוה בודאי דהמקנה גמר להקנותו להקונה בהמעות שקבל בעדו אפי' דלא עשה משיכה ואין לומר דשאני הכא משום דמצטער במכירתו דמה יועיל בזה ומה ירוח כיון דדינא הכי דקונין אותו במעות לחוד למה לא יתכוון להקנותו ועוד אם איתא להא מדוע לא חיישינן בהא דארבעה פרקים דהטבח אינו מתכוון להקנות במעות לחוד ואיך משמיטין את הטבח בעל כרחו אלא בודאי כיון דדינא הכי גם הוא מתכוון להקנות והן ה"נ בני"ד: וכן נלע"ד דספרים דמי ליין לקידוש ונקנים המעות בלי משיכה דמצוה לקנות ספרים ללמוד בהם (וגם כדי להשאילן לאחרים כמו שדרשו בכתובות ד"נ וצדקתו עומדת לעד זה הקונה ספרים ומשאילן לאחרים) ולא מבעיא לדעת הפרישה בדעת הרא"ש וביו"ד סי' ע"ר) דעכשיו שאין לומדים בס"ת אין מצות עשה לכתוב ס"ת ובספרים שלומדים בהם יוצאים ידי מצוה זו דודאי מצוה רבה איכא בזה יותר מיין לקידוש אלא אפי' להבנת מרן הב"י בהרא"ש דגם עתה איכא מ"ע לכתוב ס"ת מ"מ מודה דגם לקנות ספרים איכא מצוה ולא גרע מיין לקידוש ועי' בא"ח סי' ח"ל בדין כותבי תפילין ומזוזות דהם ותגריהם אם צריכים לעשות מלאכתם בשעת ק"ש ותפלה פטורים מק"ש ותפלה ותפילין מטעם דעוסק במצוה פטור ממצוה אחרת ובמג"א כתב שם דאם עושה כדי להשתכר לא מקרי עוסק במצוה וכתב עלה שם בפת"ע היינו דעיקר כוונתו אינו כ"א כדי להשתכר אבל אם מכוון למצוה וגם לשכר מקרי עוסק במצוה ומתבאר מזה דגוף המקח וממכר בהם הוא מצוה אך לענין שיהא פטור ממצוה אחרת בעינן שלא יהי' כוונתו כ"א לשכר משא"כ לענין שתגמר קנינם בנתינת מעות אפשר דגם בעושה להשתכר יהי' דינו כמו בקונה למצוה ועדיין צ"ע זה אבל בקונה ללמוד בהם או להשאילן פשיטא דדמי לקינה יין לקידוש ואפשר גם ללולב ואתרוג בשביל יום ראשון דמצותן

מה"ת: ודע דמדין זה דמהרי"ל בקונה יין לקידוש יש מקום בראש לסתור סברת שבוי"ע ח"ב סי' קע"ח שהובא בפ"ת ח"מ סי' ק"צ סק"ז דכל מכירת יין הוי כמוכר מפני רעתה וראייתו מפסחים דקי"ג כל מילי זבין ותחרט בר מחמרא שמא יחמיץ יע"ש ויש לסתור זה דהלא קרקע אינו נקנה בשטר בלא דמים כדאיתא בקידושין דכ"ו אמר שמואל לא שנו אלא שטר מתנה אבל במכר עד שיתן דמים ובמוכר שדהו מפני רעתה קונה בשטר לחוד מטעם דבזה גמר ומקני בשטר לחוד כמ"ש שם בגמרא ובסמ"ע בסי' קצ"א וחזינן מזה דהיכא דיש טעם לומר גמר ומקני מהני זה שיהי' קנין שעשה קיים אפי' היכא דהקנין שעשה לא הי' מועיל ואם איתא לדברי השבי"ע דמוכר יין הוי כמוכר מפני רעתה א"כ למה בקונה יין לקידוש הוצרך מהרי"ל לבא לטעם מצוה נימא דהמוכר מפני רעתה שיש בזה גמר להקנותו במעות לחוד כדי שלא יוכל לחזור בו הלוקח ואין לומר דשאני קנין מעות דחכמים אמרו דלא יקנו זה אינו דהא בסי' קצ"ח כתב הרמ"א דאם התנו בהדיא דמעות יקנו קני וכתב שם בסמ"ע בין שהתנה הלוקח בין שהתנה המוכר ושתק הלוקח ומשמע מזה דהיכא דניחא להו בקנין מעות לא אמרו בזה דמעות אינן קונות וביין דידוע לכל דניחא לי' להמוכר בזה (לדברי הש"י דהוי כמוכר מפני רעתה) כדי שלא יתחרט הלוקח א"כ הו"ל כמו שהתנה המוכר והלוקח שתק והדרא הקושיא לדוכתא דמדוע הוכרח לבא ביין לקידוש לטעם מצוה ומוכרח דלא ס"ל כהש"י:

הלכות שבת פרק ה

ט) הל' שבת פ"ה ה"ו הכורך דבר כו' ותמיהני מגודל חכמתו כו והרי"ף פי' אפי' כרך כו' וממ"ש בסוף דבריו ומטעם זה מותר לתת כו' וצ"ע אפשר להליץ בעד מרן דס"ל בדעת הטור דליכא פלוגתא לדינא בין רש"י להרי"ף ומ"ש הטור ורב אלפס פירש דאפי' כרכו סביבו שו"י אינו ר"ל דלרש"י אסור אלא שבא לומר דשם מפורש כן להדיא אבל גם לפירש"י י"ל דס"ל דגם לכרוך סביבו שרי מהטעם דתלוי בכוונה כמ"ש שם ולשון הטור שכתב ומטעם זה מותר לתת קאי אחרי הבנתו מקודם דלא פליגי בדבר זה לדינא ולכן מטעם זה מותר לתת ואין זה רחוק לומר כן בדעת רש"י דהא הה"מ כתב כן לפרש דבריו שס"ל כהרמב"ם ודעת הרמב"ם דגם לכרוך סביב הפתילה שרי ודלא כהלח"מ יע"ש) אם כוונתו להוסיף אורה ומ"ש שם מרן הב"י ומיהו אפי' לדעת רש"י יש להתיר בדבר שאינו ראוי להדליק בפני עצמו ר"ל אפי' לפי' הרא"ש בדעת רש"י כמובן:

שבת

פרק כד

י) שם פכ"ד ה"ז אין עונשין בשבת כו' אך מאי דמספקא לי כו' אפשר שאין מצילין אותו בנפשו בשבת שלא הותר לנו לחלל שבת בשביל להצילו מן העבירה כו' אבל לרבנן דאית להו דאפגימה קפיד רחמנא יש להסתפק אם הורגין אותו גם בשבת וצ"ע הנה דברי רבינו קשים להבין וכי בחול הותר לנו דמו כדי להציל אותו מלעשות עבירה הא אפי' לרבנן דלית להו דר"י משום דמסרה נפשה לקטלא מ"מ ס"ל דרק אפגימה אקפיד רחמנא ולא אאיסורא וכמ"ש בסנהדרין דע"ד ריש ע"א בתוס' ושם ע"ב ברש"י ד"ה במקפדת על פגמה (ומ"ש שם רש"י במשנה כדי להצילו מן העבירה ר"ל משום פגמה שיש בזה העבירה) וא"כ מה ספק בזה הלא אם רציחה הותרה משום פגמה כ"ש דאיסור שבת הותרה ומאי דוגמא זה למחוייבי מיתות בי"ד הא שם העונש לא בא אלא על העבר ועוד שם יכול לקיים העונש לאחר השבת ועוד הא ק"ו ומה רציחה החמורה שלא הותרה להצילו בנפשו לעובד ע"ז הותרה להצילו בנפשו לרודף אחר עריות (הנז' במשנה שם) שבת שהותרה לחללה כדי להציל מע"ז אינו דין שהותרה לגבי רודף אחר עריות להצילו משום פגמא דקפיד רחמנא:

ודבר זה דשבת הותרה כדי להציל מלעבוד ע"ז מבואר בב"י א"ח סי' ש"ו ושם בש"ע פסק כן להלכה ודלא כהרשב"א ואע"ג דהתם מיירי בהמרה וכדי שלא תעבוד ע"א בתמידות התירו לחלל שבת להצילה אבל משום פעם אחת לא וכמ"ש שם במג"א י"ל התם היינו טעמא דבשביל פ"א אין לחלל דהא מחלל שבת ג"כ כעובד ע"א ומאי הצלת עבירה יש בזה משא"כ ברודף אחר עריות דבחילול שבת מצילין אותו מן העבירה החמורה שניתנה להצילו בנפשו א"כ בודאי דמצילין אותו גם בשבת ואם יש מקום להסתפק בעונשין שאינן ע"י ב"ד אלא ע"י כל אדם אי גם בשבת עונשין אותו הוא בעונש דבועל נכרית דקנאין פוגעין בו (סנהדרין דפ"א) אי עונש זה דמי לעונש שעל ידי ב"ד שאין עונשין בשבת או דילמא שאני התם דיש לקיים בו העונש אחר השבת, וזולת במציאות רחוק) משא"כ הא דקנאים דאינם רשאים לפגוע בו אלא בשעת מעשה וא"כ י"ל דמותר לפגוע בו גם בשבת ומדי דברי בדין דקנאים עלה בדעתי להסתפק אם יש לחלק בזה בין נכרית עובדת ע"א לנכרית שאינה עע"א שתהי' לענין זה כמו בת גר תושב שאינה בדין קנאים פוגעין בו כמ"ש הרמב"ם בפי"ב מהל' אס"ב ה"ה דלפי מ"ש מרן הכ"מ והלח"מ בפ"ד מהל' שחיטה בדברי הרמב"ם שכתב וגדר גדול גדרו כו' דס"ל דנכרי שאינו עובד ע"ז שחיטתו אינה אסורה אלא מדרבנן ולית לי' סברת ר"י ורא"ש דדרשינן וזבחת ואכלת

אותו שהוא בר זביחה אכול מזבחו ושאינו בר זביחה אל תאכל מזבחו (ועי' ש"ך סי' ב' שכתב דהגירסא בדברי הרמב"ם כותי ולא גוי אמנם האחרונים ומכללם הפלתי כתבו לקיים גירסת מרן וכהבנתו בהרמב"ם) כן ה"נ י"ל לענין קנאים פוגעין דדוקא בנכרית עע"ז דאיכא חשש הסתה לע"ז מדפקר כולי האי לדבק בה משא"כ היכא דאינה עוע"ז דליכא חשש הסתה לע"א אינו בדין דקנאין ועפי"ז יהי' ניחא הא דאמר רב פפא ביבמות דע"ו ע"ב שלמה לא נסיב מידי ופירש"י אלא לזנות הי' מתכוון וקשה הא זה פרהסיא הוא. דהא כתב בשו"ת מהריק"ו סי' קל"ז דק"נ ע"ב (דה"ר) והרדב"ז בישנות ח"א סי' צ"ב דדבר שהוא גלוי ומפורסם לכל חשיב פרהסיא ולא בעינן בזה שיהיו ישראלים בשעת מעשה מדפריך בסנהד' דע"ד והא אסתר פרהסיא הואי (ור"ל דמסתמא אותו רשע לא עשה מעשה עם אסתר בפני עשרה מישראל וכן ס"ל להר"א מזרחי ותירץ בזה קושיתו למה לי קרא להתיר יפ"ת הא זה הוי בצינעא ובזנות והתורה לא אסרה אלא דרך חתנות יהו"ד בלח"מ פ"ח מהל' מלכים ואיך אפשר דשלמה לא יחוש לאיסורא רבא דקנאין פוגעין אלא ודאי דלא היתה עוע"ז ומאי דאמרי' בשבת דנ"ו בשעה שנשא שלמה כו' ואמרה לו כך עושין לע"ז אפשר לומר שאמרה לו שבני אומתה עושין כך ועי' בב"י יו"ד סי' קכ"ד שכתב בחד פירושא דהא דאמר רבא ידענא בבר שישך דלא פלח לע"א (בע"ז דס"ה) דלאו שהוא מאומה דלא פלחא ע"ז אלא מטעם שהוא אינו עובד אע"פ שבני אומתו עובדים ויע"ש בב"י דבזה לבד הוי דינו כגר תושב אע"פ שלא קיבל עליו ז' מצות והן ה"נ לענין קנאין וכן נראה מדברי הה"מ בהלכות אס"ב שם:

ואיבר א משלמה אינו קשה דהעיקר כמ"ש הרמב"ם פי"ג משם דגיורי גיירה וכמו שאמרו שם בגמרא דיבמות ולא ס"ל לדרב פפא דהעיקר כסתמא דגמרא אך מה שקשה הוא מיהורם בן יהושפט שלקח בת אחאב וידוע דיהורם בן אחאב ישראל מומר הי' כמ"ש התוס' בע"ז דכ"ו ע"ב ודינו כגוי לכל דבריו כמ"ש בא"ה סי' קכ"ג ומסתמא גם אחותו כן היתה ועכ"פ בת אחאב היא שהי' עובד ע"ז ויעי' רש"י חולין ד"ד ד"ה אחאב וסייעתו וכן יקשה עוד מהא דכתב בסה"ד ג"א תרל"ד דבת שמעון חשמונאי נשאת לתלמי מלך מצרים וישראלית לנכרי יותר חמור מישראל לנכרית דהא אמרינן בע"ז דל"ו אלא דאורייתא עכו"ם הבא על בת ישראל ואתו אינהו וגזור כו' וא"כ הא ודאי דגם לענין דינא דקנאין פוגעין איתא בישראלית לגוי דפוגעין בה ואיך לא חש לזה ואפשר דהא שכתב דדינו כגוי לכל דבריו לאו דוקא ולענין קנאין אינו כגוי וכמו בגיטין וקידושין שהוא כישראל וסעד לזה מהא דכתב בס' מעשה רוקח בפ"ג מהל' גירושין דלשון הרמב"ם שכתב כגוי לכל דבריו הוא מגומגם דהא לענין גו"ק הרי הוא כישראל אך ראיתי בשו"ת

מרן הב"י בדיני גיטין וגירושין שאלה יו"ד דבהוציא את עצמו מן הכלל לדברי הכל אינו נקרא בן ברית והרי הוא כגוי זולת לענין גיטין וקידושין וא"כ י"ל דזה כוונת הרמב"ם שכתב כגוי לכל דבריו שאינו נקרא בן ברית (ועי' בתוס' סנהדרין דע"ב ס' ע"ב ובמג"א סי' קפ"ט) ומדאינו נקרא בן ברית א"כ י"ל דדינו כגוי גם לענין קנאים פוגעין. ועוד מה יצא לנו מזה שנתרץ דלא נתפס באיסורא דקנאין הא אם דינו כגוי אפי' זולת דין קנאין) מ"מ איסור דאורייתא הוא כמ"ש לעיל דאורייתא עכו"ם הבא על בת ישראל (ור"ל בדרך זנות דבדרך חתנות בין בזה ובין בזה דאורייתא לדעת הרמב"ם שפסק כר"ש ודלא כהטור בסי' ט"ז שדחה לפסקו יע"ש) ואפי' אם נאמר כמ"ש הנמוק"י בפ' בן סו"מ וה"ד בכ"מ פ"ה מיסוה"ת אהא דאמר רבא הנאת עצמן שאני דלית לי' דרשא דאל תקרי לבת אלא לבית דא"כ הוי ערוה וגם להנאת עצמן אסור אלא ס"ל דפנוי' היתה וליכא בזה איסור דאורייתא (ומבואר שם דגם בדינא דקנאין ליכא) אלא ב"ד של שם גזרו בזה וצ"ל דהא דאמרי' שם דאורייתא לאו דוקא אלא לגזירת ב"ד של שם קרוי דאורייי'. וכן נראה מדברי הרמב"ם בפי"ב מאס"ב שכתב דבדרך אישות לוקין מה"ת. אבל הבא כו' משמע דבדרך זנות גם בישראלית לגוי ליכא. אלא מ"מ מטעם גזירה שתבא לידי חתנות יע"ש. אבל סוף כל סוף יקשה איך לא חש לגזירת ב"ד של שם ובע"כ דלכל דבריו לאו דוקא וכמ"ש במעשה רוקח שם. וגם לענין חתנות הוא כישראל ולא קשה מיהושפט אפי' שצדיק גמור הי' ובת שמעון אפשר שנשאת שלא מדעת אבי' או אפשר דס"ל כהטור דאיסור חיתון דשאר אומות אינו אלא מדרבנן ועדיין לא נאסר. וכמ"ש שם בחולין ועדיין לא נאסר יינן של נכרים. והך סוגיא דב"ד ש"ש גזרו אתיא אליבא דר"ש וכמ"ש הרמב"ם כוותי':

נחזור לענינינו במאי דמסתפקא לי' לרבינו יעוי' בכנה"ג א"ח ובמג"א סי' של"ט ובס' אהל"י כהן אות יהרג וא"י האריך לדחות דברי רבינו והעלה דאין לחלק בזה בין חול לשבת וכמ"ש:

ואמנם אגב ראיתי לבאר דמה שכתבנו דלגזירת ב"ד של שם קרוי לי' דאורייתא. לכאורה הוא דוחק מעט אכן מצאתי בב"י א"ח סי' תי"ח שכתב והא דאמרי' ר"ח דאורייי' אסמכתא קרובה לענין איסור תענית אבל אין ה"נ דלא מיתסר אלא מדרבנן. וע"ע בש"ך ח"מ סי' כ"ח מ"ש בשם מג"א על ס' המצות ועפי"ז הוא אינו דוחק כלל. עוד נהדר אנפין לדברי רבינו שכתב ברודף אחר חבירו להורגו פשיטא לו דמחללים שבת כו' דנראה דלשונו אינו מכוון דמשמע דדין זה אינו מפורש והלא בסנהדרין דע"ב גרסינן ת"ר דמים לו בין בחול בין בשבת. אין לו דמים בין בחול בין בשבת. והביא לזה הברייתא להלכה הרמב"ם בפ"ט מהג"נ ה"ז. שוב ראיתי בספר מחב"ר סי' של"ט שהעיר בזה. וגם הביא שם הרבה

פוסקים דפשיטא להו מאי דמבעיא לרבינו וס"ל דאין לחלק בזה בין חיל לשבת. ומעתה לא נשאר לנו ספק אלא בדין דקנאין אי גם בזה אין לחלק בין חול לשבת אמנם הספק הזה אינו אלא לפי ההנחה דברודף אחר חבירו להורגו הורגין אותו גם בשבת הוא דבר פשוט מצד הסברא. וכמ"ש רבינו פשיטא לי אך למה שנתבאר בסנהדרין שם דאיצטריך לאשמעינן אין לו דמים בין בחול בין בשבת דס"ד אמינא מידי דהוה אהרוגי ב"ד דבשבת לא קטלינן נשמע דהסברא הוא שלא להרוג אותו בשבת א"כ בדינא דקנאין פוגעין יש לומר דוקא בחול אבל לא בשבת דמאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא גלי כהא דזבחים ד"ז. ומעתה יש לתמוה על המחב"ר שהעיר על רבינו שכתב זה מסברא דנפשי' ולא הרגיש בהערה גדולה מזאת שהוא כתב דפשיטא לי' דבר זה מצד הסברא ובגמרא אמרינן דמצד הסברא הוה אמינא שאין להורגו בשבת וא"כ סברתו הפוכה מסברת הגמרא וצ"ע:

שביתת יום טוב

פרק ב

יא) הלכות יו"ט פ"ב ה"א אפרוח שנולד כו' כתב הה"מ ועגל שנולד בשבת כו' ואי הכי אפי' נבילות וטריפות מאכילין אותו כו' וצ"ע וליכא למימר דמשום דמותר לחולה משום הכי ליכא בו איסור מוקצה והכנה. וכוונת הה"מ שכתב ואפי' ביומו מותר לחולה הוא בחולה שיש בו סכנה. אבל לא בא לפסוק זה הדין אלא הוא טעם ליש מתירין ביו"ט אחר השבת דהא כתבו התוס' בפסחים דמ"ו סוע"ב דלא אמרינן הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה דכיון דלא שכיח לא אמרינן הואיל והכריחו זה בראי' עצומה דא"כ בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שיב"ס. גם לא ניחא לרבינו לומר כמ"ש הלח"מ שם דמיירי בחולה שאב"ס ובעבר ושחט דהא פרכינן ביבמות ד' יו"ד משכחת לה דאי עבר ונסב ומתרץ דאי לא קתני והן ה"נ יש לומר בדברי הפוסקים דלא קתני דאי. והנראה לי לומר דמיירי בחולה שיב"ס ואף שמאכילין אותו נבו"ט מ"מ נ"מ לענין הא דתניא ביומא דפ"ג דמאכילין אותו הקל הקל תחלה. ואם זה העגל שנולד בשבת אסור ויש עוד עגל שנולד קודם שבת מאכילין אותו מעגל שקודם השבת משא"כ כשנאמר שהנולד בשבת מותר מאכילין אותו מאיזו שירצו לשחטו ודבר זה פשוט ונכון ליישב דברי הה"מ במ"ש ואפי' ביומו מותר לחולה דלא תימא שמתירין דוקא ביו"ט הסמוך אבל בשבת גופי' לא לזה אמר דאפי' בשבת מותר ונ"מ לענין חולה שיב"ס להאכיל אותו הקל תחלה ובזכרוני שבנוב"י חא"ח עמד בזה ליתן טעם לרבינו שלא פירש כן וכשאני לעצמי (שאין אתי כעת הנוב"י) לא ראיתי טעם למאן בזה, וע"ע בדברי הר"ן פ"ק דביצה בסוגיא ותבין

דברי הה"מ: יב) שם פ"ז הט"ז בד"ה ומ"מ לא יכולתי להלום כו' וצ"ע ע"ש בד"ה ודע דבגמרא אמרינן שרבינו הביא הוכחה לזה הצ"ע דהתוס' לא גרסי זה ואם כי זה פשוט כי כן הוא דמאי טהור ומאי תחילת הסגר כיון שלא נסגר נקרא טהור מ"מ לענ"ד נראה כי יש מקום לחלק ולומר דטהור היינו מי שלא בא לכהן ובזה כו"ע לא פליגי דלא חזו לי' ר"ל שאין עליו חיוב לבא לכהן וכ"ש שאין לכופו דבשאר הימים כופין אותו לבא לכהן דמצות עשה היא (וכמ"ש הרא"ש בפ"ג דנגעים מ"ב) ותחלת הסגר דהיינו מי שבא לכהן להראותו את נגעו ובזה כו"ע לא פליגי דחזו לי' דכיון שבא לכהן בודאי שיהי' לו לשמחה כשידע שהוא טהור ואם לא ימצא טהור לא יפסיד. וכמ"ש התוס' בד"ה בהסגר ראשון דבזה לא שייך לטמאו משא"כ במי שלא בא לכהן שהוא אינו משתוקק לידע את דינו ולא יחשב לו לשמחה מידיעת דינו בהקדם ולכן כו"ע ס"ל דלא חזו לי' כיון שאינו נשכר בשום דבר אך מי הוא זה שיבא הרהיב עוז בנפשו להכריע נגד רבינו בלי ראי' מפורשת בדבר שהאריך והרחיב לבא בעומקא דדינא ובודאי דהעיקר הוא דהתוס' לא גרסי האי חיליקא בטהור כו"ע לא פליגי וכמ"ש רבינו:

ברם זאת קשה לי על רבינו שביאר כל דבר הקשה באריכות טובא ולא עמד בהאי בעיא דסוגיא די"ד ע"ב מצורע מהו שינהיג צרעתו ברגל (ופירש"י שלא יבא אל תוך המחנה ושקלי וטרי בזה אביי ורבא לפשוט זה מברייתא ומדיוקא דדינא דכהן גדול והלא הא אמרי' בסוגיא דידן ד"ו דפלוגתא דתנאי הוא אליבא דרבי. מר סבר צוותא דעלמא עדיף לי' ומר סבר כו' ועכ"פ כו"ע ס"ל דנוהג צרעתו ומשלחין אותו וביותר קשה דרבינו הביא זה הבעיא לקמן ולא נתעורר בזה ומה שנשאר רבינו בצ"ע בסוד"ה הנה הארכני מילין דלפירושו בכוונת התוס' דבהסגר ראשון לא שייך לטהרו או לטמאו משכחת לה רואין להקל גם אליבא דרבי דס"ל דאין הכהן ורשאי לשתוק וא"כ כיצד כתבו התוס' בד"ה (אמר רב אשי) בסתמא דלרבי לא תמצא בשום אחד רואין להקל הנה שם בד"ה ודע דבמלתא דרבא כתב רבינו להכריח פירושו בהתוס' וז"ל והכי דייקא דבריהם שכתבו שהרי לא נזקק לו הכהן הנה בתוס' שלפנינו לא נמצא אלו דברים וא"כ אין הכרח לפירושו ועוד הא כתבו התוס' שם בסוגיא בד"ה יש עוד דלפירש ר"י לכו"ע בתחלת הסגר רואין להקל ומבואר מזה דמה שכתבו שם בסתמא דלרבי לא תמצא רואין להקל הוא לפירש"י משא"כ לפירש ר"י משכחת לה גם אליבא דרבי:

יג) שם הי"ט בסוד"ה ובגמרא אמרינן תניא כו' אך מ"ש רש"י ואינן קרבים ביום השמיני בזמנן לא הבנתי כוונתו כו' ודברי רש"י צל"ע הנה מדברי רש"י שכתב שם דמוטב לקרב זמן הקרבה ולא לאחר נראה להדיא דאין כוונתו דהשתא יקרבו בזמנם. וארבע

תיבות הללו ואינם קרבים ביום השמיני נכתבו בדרך אגב ולא בדוקא כי באמת אין שום אופן ליישבם ודברי רבינו צדקו ואין להאריך אך מה שראיתי לעמוד בפרק זה בדברי הה"מ הי"ח שכתב וז"ל בגמרא בעי אומן שאבדה לו אבידה בערב הרגל מהו כו' תיקו ומדהשמיטו רבינו והרי"ף והרא"ש משמע דנקטו לה לחומרא. ויש לתמוה על רבינו והרא"ש דסברי דמלאכת חוה"מ דרבנן למה לא פסקוה לקולא עכ"ל. וכמ"כ כתב מרן הב"י בסי' תקל"א:

ולענ"ד לא זכיתי להבין כוונתם במה שתמהו רק על הסוברים דמלאכת חוה"מ דרבנן דהא גם למאן דס"ל דהוא דאוריי' ג"כ יש לתמוה כן דהא איסור גילוח בחוה"מ לא מטעם מלאכה הוא דאסור אלא גזירת חכמים הוא כדי שלא יכנסו לרגל כשהן מנוולין כדאיתא במו"ק די"ד וע"ש בתוס' ד"ה ושאר כל אדם מאי טעמא אסורין שכתבו אעפ"י שהיא מלאכה הי' לנו להתירה לצורך מועד. ומבואר מזה דאיסור גילוח אינו אלא גזירת חכמים מטעם הנז' וא"כ בלא טעם דס"ל דמלאכה בח"ה דרבנן ג"כ יש לתמוה למה לא פסקוה לקולא. ולא מצאתי תירוץ מספיק לזה אלא להכריח מכאן דס"ל כסברת הגאון נוב"י בקמא סי' י"ג דכאשר אסרו חכמים הגילוח בח"ה משום שלא יכנס לרגל מנוול נשאר ג"כ בו איסור מלאכה דלא התירו זה משום צורך המועד כדי שלא יכנס מנוול לרגל ואפי מי שגילח ערב הרגל דליכא בו גזירה שלא יכנס מנוול מ"מ אסור לו לגלח בח"ה מטעם מלאכה דליכא בזה צורך גדול להתיר לו משום כבוד יו"ט האחרון דהא גילח בעיו"ט ולכן נשאר איסור גילוח מטעם מלאכה אצל כל אדם חוץ מאלו הנחשבים דרי"פ ואלו מגלחין והנ"מ בין שאסור מטעם מלאכה או מטעם שלא יכנס לרגל שאינו מנוול יתבאר לקמן) והשתא ניחא דברי הה"מ שהקשה למה לא פסקו לקולא האי בעיא דאומן ור"ל אפי' שיש לנו ספק אם התירו גבי' איסור מלאכת גילוח מ"מ יש לנו לפסוק לקולא מטעם דס"ל דמלאכת ח"ה אינו אלא מדרבנן משא"כ להסוברים שהוא איסור תורה ניחא שלא פסקו לקולא דהא נשאר בו ג"כ איסור מלאכה וכסברת הנוב"י והנה נא ידעתי כי הרבה גדולי הדור חלקו על סברתו. ובפרטות ראיתי כעת להגאון אב"ד דעיה"ק חברון תובב"א בעל המחבר הנודע בישראל בספריו היקרים שד"ח בחלק אסיפת דינים מערכת חה"מ דס"ד שהביא דברי החולקים. ובתוכם דברי הגאון המפורסם הח"ס שכתב וז"ל. והגאון בנין אריאל (וה"נ הגאון מהר"ש מאמשטרדם בן אחות הגאון יעב"ץ) השיב עליו תשובה ניצחת דהא באנשי משמר נמי תנן כי האי גוונא ונימא נמי אם גילח ערב משמרתו יהא מותר לגלח במשמרתו ומתני' סתמא קתני והתם ליכא למימר משום איסור מלאכה. ועוד ראיה שאנשי משמר אסורים לגלח במשמרתם אפי' שגילחו ערב משמרתם דאי סלקא

דעתך לא נאסרו אלא כשפשעו ולא גילחו ערב משמרתם. א"כ במו"ק די"ז ע"ב דבעי למימר כהן ששלמה לו משמרתו ברגל יגלח ברגל. וקשה אמאי כיון שפשע ולא גילח ערב משמרתו לא נתיר לו לגלח ברגל. אלא ע"כ צריך למימר אפי' גילח ערב משמרתו אסור לגלח במשמרתו דלא פלוג רבנן אע"ג דליכא איסור מלאכה וה"ה בחה"מ כו' יע"ש. ולע"ד אהמ"ר אין ראי' מכאן דהא חכמים לא קנסו למי שלא גילח ערב משמרתו אלא שלא יגלח במשמרתו. אבל לא קנסו אותו גם על ימים שאחר משמרתו ושפיר קבעי הגמרא למימר דאם שלמה משמרתו ברגל יגלח ברגל דהא ערב הרגל אניס הוא. ועוד מאי דמיון האי דינא לאנשי משמר אפי' אם נימא דגבי אנשי משמר אפי' אם גילח ערב משמרתו אסור לגלח במשמרתו עכ"ז י"ל דמי שגילח ערב הרגל מותר לגלח בחה"מ וטעמא רבא איכא בזה לחלק דהא אנשי משמר מותרין בחמישי וששי. וכיון שגילח ערב שבת שהוא ערב משמרתו שוב אין צריך לו עוד לגלח עד יום חמישי משא"כ בדין גילוח ערב הרגל שיש להמתין עד שיעבור כל הרגל מלבד דאיכא צערא עוד זאת הלא גם כבוד יו"ט האחרון איכא ורק הואיל שאין בזה צורך גדול לא ראו חכמים להתיר בזה איסור מלאכה וא"כ היכא דלא שייך לאסור מטעם מלאכה כגון ע"י פועל עני המבואר בסי' תקמ"ב. אבל אינו דומה זה לאנשי משמר דהתם ליכא צורך כלל וגם כבוד יו"ט ליכא. ומשום זה לא פלוג רבנן התם משא"כ במי שגילח ערב הרגל דאיכא בזה קצת צורך וגם כבוד יו"ט האחרון י"ל דליכא בזה גזירת חכמים אלא רק מטעם איסור מלאכה אסור לגלח. וע"ש בנוב"י שכתב לבאר דמאחר שגם הוא אסור לגלח בח"ה משום מלאכה לכן לא חשיב זה במשנה דרי"פ ואלו מגלחין (אבל הא יש חילוק אם האיסור הוא מצד מלאכה שאז מותר ע"י פועל עני משא"כ כשהוא מצד שלא יכנס מנוול לרגל). ולע"ד נראה עוד ליישב דברי ר"ת דאין ראי' לנגדו מהא דלא חשיב זה במשנה בהדי הנך מהא דבעי בגמרא באומן שאבדה לו אבידה אם מותר. ואי ס"ד דכל דלא תני במשנה אסור מאי מבעיא ובע"כ לומר דס"ל להגמ' דזה אינו הוכחה דיש לומר תני ושייר וכמו דס"ל לר"ת דמתיר במי שגילח ערב הרגל ע"י כל פועל (דלא כהבנת הנוב"י) ולא קם לנגדו קושיא דנא:

ועי' בתשובת הרשב"א שהביא הב"י בסי' תקל"א במה שנשאל בחולה שנתרפא בחה"מ אם מותר בגילוח והשיב דנראה לו דאסור מטעם דלא חשיב זה בהדי הנך. ובתוס' די"ד ד"ה אומן כתבו דיש להסתפק בחולה ונתרפא אם מותר לגלח והרי דלא ס"ל להוכחה דמאי דלא חשיב במשנה הוא אסור (ותמוה על מרן הב"י שלא הוזכר שם לדברי התוס' הללו). ועכ"פ מצינו דגם התוס' לא חשו לזאת הקושיא שהקשו על ר"ת. וא"כ יש לומר

דבדינא של ר"ת גם התוס' ס"ל כוותי' ואינו יחיד בזה ויותר ניחא שנאמר בדעתו כהבנת הנוב"י דהא כבר הוכחנו דגם הה"מ ומרן ב"י ס"ל דאיסור מלאכה נשאר גם אחר שגזרו לאסור מטעם שלא יהי' מנוול ברגל. והמעיין היטב בדברי הגאונים שחלקו על הנוב"י יראה כי לא נעלם מהם דסברתו היא סברא נכונה אלא שלא הודו לו מטעם שחשו להקל בדבר שהחמירו בו חכמי הדורות. וא"כ צע"ג איך לא חש לזה הנוב"י ואשר נראה לי להיות מליץ טוב בעדו שלא חש לזה יען דבדורות הקדמונים הי' מנהגם לגדל זקנם כמו בזמן התלמוד. וכמו שנראה מחידושי הרשב"א ברכות די"א באחד שאמרו לו זקנך נאה ומגודל אמר להם הא כנגד המשחיתים דפירש שם (דלא כפירש"י דה"ק דלכך הוא מגדל זקנו כדי להוציא מן הצדוקים המשחיתים את זקנם ובודאי דהאי השחתה אינו ר"ל בתער דבזה גם להצדוקים אסור אלא ר"ל במספרים. וגדולה מזו מצינו דגם לשון גילוח מתפרש במספרים כדאיתא במכות דכ' יכול יהא גילחו במספרים יהא חייב. ובטור סי' תקפ"א לשון המדרש מגלחין זקנם ובודאי דאין זה אלא במספרים וכמו מגלחי זקן דירמי' מ"א דבתער אי אפשר לומר דלא יעברו על כמה לאווין. וכמ"ש הפמ"ג סי' תקס"א ומנהג ישראל הי' בהיפך להוציא ולא הי' משחיתים את זקנם אפי' במספרים. ולכן מי שגילח לא הי' נחוץ לגלח בחה"מ משא"כ בדורו של הנוב"י ובפרט במדינתו וגם באיזו דורות מקודם נשתנה המנהג מלגדל זקנם ויעי' בשו"ת ח"ס א"ח סי' קנ"ט באמצע התשו' ובשו"ת ב"ע סי' עי' בשם הרמ"ע דהוה מסתפר בדיקני' כמנהג איטליא והגם דבשו"ת דברי יוסף סי' כ"ה כתב כי אינו ראוי להאמין לו מ"מ זה אמת דמנהג איטליא הי' כן. ויעי' בד"מ א"ח סי' תצ"ג וז"ל מ"כ בהגהות מנהגים כ"ד לעומר הי' מילה ומהר"ד מלאנצהוט הי' בעצמו בעל ברית והי' מגלח זקנו כדרכו יום שקודם מילה והרי דנתפשט מנהגם שלא לגדל זקנם כאשר יעבור שבת אחד בלא גילוח צער מרובה יש להם וגם לניוול גדול יחשב בעיניהם לכן אין עוד שום חשש לגזירה שמא יכנוס מנוול לרגל דהא דרכם לגלח פעמים בשבוע ולפחות פעם אחת וכל היכא שטעם איסור ידוע אם נתבטל הטעם נתבטלה הגזירה לדעת הרבה פוסקים. וכמ"ש הב"י ומג"א סי' טי"ת בטעם היתר טלית של פשתן משום דהאידנא ליכא תכלת ולא שייך לדמותו לדבר שנאסר במנין דכיון שטעם האיסור ידוע כאשר בטל הטעם בטל הגזירה ולא דמי לביצה שנולדה ביום אדר"ה דאסורה בשני גם לאחר תקנת ריב"ז דהתם אין הטעם ידוע כל כך לעולם שזה ההיתר תלוי במה שתיקן שמקבלין העדים כל היום. ועי' בקוטרס אמת ליעקב דע"ה הנדפס בשנת תרס"ג שם ביארתי מעט בזה). ובט"ז אה"ע סס"י קמ"ה בדין דחולצת שלא להצריכה חליצה מטעם דהאידנא אין נוהגין ביבום כלל ושם בפ"ת מ"ש לחלק בין אם

הגזירה כוללת לכל העולם או לא. וכבר קדמו בזה התוס' בע"ז דל"ה ד"ה חדא קתני והפר"ח בסי' קט"ז ועפי"ז יהיו מיושב גם הא שכתב הרמ"א בא"ח סי' דעכשיו נהגו לקנח בחרס ובמג"א סי' קע"ג לענין מים אמצעים שנהגו להקל. ובש"ע סי' קפ"א דיש שאין נוהגין ליטול מים אחרונים והא דסי' רס"ט שיותר טוב להנהיג שלא לקדש בבהכ"נ (ויש להעיר ע"ז מברכת מעין שבע שלא נתקן אלא מטעם שבהכ"נ שלהם הי' בשדה ואומרים אותה גם האידנא וזה דומה ממש לקידוש בבהכ"נ) והא דח"מ סי' ת"ט שלא לגדל בהמה דקה אפי' בבית במקום שיש שדות וכרמים כ"א ביערים שלא להזיק שדות ישראל דכתב הטור שם דהשתא דליתא להאי טעמא שרי בחו"ל ובש"ע כתב בלשון נראה דשרי גם בא"י והא דמותר להסתחר בסת"י מטעם דעכו"ם שבזה"ז לאו עוע"א הן אעפ"י דהרמב"ם בפי"א ממא"ס לא ס"ל כן (ועי' בשו"ת מהריט"ץ סי' י"א ובספרי ד"מ סי' יו"ד מש"ב בדעת הרמב"ם) יען דבכל אלו יש לומר דמעיקרא לא גזרו ולא נתקן אלא רק באלו המקומות דשייך בהו הטעם לגזור:

אבל מ"מ לא יספיק חילוק דנא ליישב הכל. ויש לסתור חילוק דנא מדברי התוס' ביצה ד"ל ד"ה תנן אין מטפחין מטעם כלי שיר שכתבו דלדידו שרי שאין אנו בקיאין בעשיית כלי שיר ואף אם נאמר גם בזה שהוא דומה למים מגולין וכמ"ש מרן הב"י בסי' של"ט הגם שהוא דחוק לומר זה דהגזירה דשמא יתקן כלי שיר לא הי' בכל המקומות אלא במקום שלא היו בקיאין מ"מ בע"כ לומר דליתא להאי חילוקא מדברי התוס' דע"ז דט"ו ד"ה אימור שכתבו וז"ל והשתא דחזינן דלכו"ע בין לרשב"ם ובין לר"ת אסור למכור לעכו"ם עגלים וסייחין וכל בהמה טמאה. ע"כ יש לתמוה במה אנו סומכין עתה למכור כו'. ויש לומר דלפי מסקנת התלמוד דשרי למזבן ע"י ספסירא ומפרש טעמא משום דלא ידעה לי' לקלא ניחא דגם בהמות שלנו אינן מכירות בקולנו וליכא למיחש לנסיוני גם אין רגילות להשאילם ולהשכירם מיהו מאותם שרגילים לשכור לעכו"ם קשיא ומדוע לא קשיא להו ביותר מזה מהא דנתבטל הטעם לא נתבטלה הגזירה. וכן עוד ראי' לדברינו מדברי הרמ"א ביו"ד סי' י"ב באיסור לשחוט בתוך גומא דבזה"ז שאין דרך עובדי ע"ז בכך יש להתיר בדיעבד. וע"ש בט"ז ובש"ך דזה קאי אשוחט לתוך ימים ונהרות וע"ש בפלתי שהקשה מהא דדבר שנאסר במנין צריך כו'. ותירץ דהרמ"א אינו קאי דוקא אשוחט בגומא בשוק דאיסורו משום דאיכא שם רבים ועתה חזר השוק למקום מוצנע יע"ש. ועכ"פ לדעת הט"ז והש"ך דזה קאי גם אהנך דסי' י"א יקשה קושית הפלתי ובהכרח לומר דהיכא דבטל הטעם בטלה הגזירה וכמ"ש הרא"ש בטעם היתר טלית של פשתן בזה"ז וכדלעיל: ומדברי התוס' רי"פ מקום שנהגו דגם בזה"ז אסור לעשות מלאכה בע"פ אחר

חצות דכיון שנאסר אז אסור לעולם אף שטעם להתיר בזה"ז ידוע הוא לעולם דאין לנו קרבן אין סתירה לזה (מלבד דהרז"ה פליג בזה וס"ל דמותר בזה"ז דשאני התם דאיכא טעם מהרה יבנה ביהמ"ק ויאמרו אשתקד כדאמרי' בר"ה ד"ל לענין חדש בטעם שיהא יום הנף כולו אסור כן ה"נ יש לחוש שיאמרו אשתקד מי לא עשינו מלאכה דאטו כו"ע דינא גמירי דהקרבן גורם לאסרו במלאכה משא"כ היתר טלית של פשתן אין לחוש לכשיהי' לנו תכלת שיאמרו אשתקד מי לא לבשנו טלית של פשתן דהא תכלת גופי' גזירה הוא שמא יקרע סדינו בתוך שלשה או משום כסות לילה וכמ"ש זה בב"י בסי' טי"ת בשם הרא"ש:

ועוד נראה להביא ראי' לדברי הרא"ש דהיכא דטעם ההיתר ידוע לעולם אינו צריך מנין אחר להתירו מהא דפליגי רב ורב אסי בשני ימים טובים ש"ג אם קדושה אחת היא דחכמים קבעום על בני הגולה וכחד יומא אריכא שוינהו. או אינו אלא מצד עצמן עשו כן ופריך בגמרא והשתא דידעינן בקביעא דירחא מ"ט עבדינן תרי יומי ומדלא אמר הניחא לרב אסי אלא לרב מ"ט עבדינן תרי יומי נשמע דלכו"ע פריך גם לרב אסי ומאי קשיא מהא דידעינן בקדי"ר הא אע"ג דנתבטל הטעם לא נתבטל חק חכמים שקבעו עליהם לעשות ב' ימים ובהכרח דס"ל להגמרא דאע"ג דרב אסי ס"ל דלא נתבטל חק חכמים בביטול הטעם מצד הא דידעינן בקביעותא מ"מ לא ס"ל כן כ"א בטעם היתר שאינו ידוע לכל דהא בזמן רב אסי עדיין היו מקדשין עפ"י הראייה דהא עד זמנם של אביי ורבא שהיו הרבה שנים אחר רב אסי היו מקדשין עפ"י ראייה (יען דהם היו בזמן הלל בנו של ר' יהודה נשיאה נכדו של רביה"ק שתיקן העבור ואין זה ר' הלל שהי' בזמן רב יוסף רבו של רבא שאמר עלי' שרא לי' מרי' לר' הילל על הא דאמר אין משיח לישראל סנהדרין דצ"ט וחס לי' לזרעי' דרבה"ק שיאמר כן והבט וראה מ"ש בשו"ת הרדב"ז בישנות ח"א סי' קפ"ז דהטועה באחד מעקרי הדת בעבור עיונו הנפסד לא יקרא בשביל זה כופר דהרי הלל הי' אדם גדול וטעה באחד מעקרי הדת ולא חשבוהו כופר דאל"כ איך הי' אומרים שמועה משמו והטעם מבואר כיון שאין כפירתו אלא מפני שחושב שמה שעלה בעיונו אמת א"כ אנוס הוא ופטור כו' יע"ש. ולפי הבנתו בדבריו כפשוטן אין נוחה לנו לתפוס דבר זר כהאי בדעת הלל נשיא הדור ונכדו של רביה"ק גם מלשון הרדב"ז שהי' אדם גדול ולא כתב נשיא הדור ותיקן העבור השנים משמע ג"כ דזה אינו הלל נכד רבה"ק:

אמנם בעיקר דברי הרדב"ז יש לומר אחרי המחילה רבה מכת"ר דמלבד כי דבריו אינם מסתברים בזה דהא כל מי שטועה אינו טועה אלא מחמת גרמת עיונו הנפסד וא"כ מי יקרא כופר לדידי'. זאת ועוד גם הראי' שהביא אינו ראי' דהיכן מצינו שאמרו שמועה

בשמו. ואם כוונתו על אותה שמועה בלבד הנה אפשר לומר דזה אמרו משמו ע"ד דתנן בפ"ק דעדיות מ"ו למה מזכירין דברי היחיד בין המרובים לבטלן שאם יאמר האדם כך אני מקובל יאמרו לו כדברי איש פלוני אתה שמעת וכתב שם הרמב"ם שמודיעין לו שזה הדבר שלמד הוא דעת יחיד וכבר נדחה כן ה"נ הזכירו דבר זה בשמו להודיע שנדחו דבריו וכמו שאמר רב יוסף שרא לי' מרי' וכל זה להבנת הרדב"ז בדעתו. אבל האמת הוא כפירוש המפרשים שגם הוא לא אמר כן אלא שאין ראי' לזה מן הפסוקים דאפשר לפרשם על חזקי' ועי' בתורת העולה פי"ט מראשון מ"ש בדעתו. אבל בקבלה שיש לנו בביאת המשיח לא הי' מכחיש ח"ו ורק על דבר שאמר שאין ראי' מן הפסוקים על זה לחוד אמרו שרא לי' מרי') כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' קידוש החודש ולא נתפרסם עדיין בימי רב אסי ענין הטעם משום בקיאות בקביעות דירחא משא"כ אחר אביי ורבא (ודע דבהכרח לומר דגם בזמן רב אסי הי' מקדשין מקומות הרחוקים עפ"י החשבון וכן נראה מלשון הרמב"ם שם ה"ג שכתב ומאמתי התחילו כל ישראל לחשוב בחשבון זה. וגם בא"י שהי' מקדשין עדיין עפ"י הראי' עכ"ז הי' בקיאין בהחשבון ג"כ וכמו שפרש"י שם בסוגיא דביצה ד"ד ד"ה והא רב אסי מבדיל דקסבר קי"ל בקביעא דירחא) שהיו הרבה שנים אחר רב אסי ונתפרסם טעם דבקיאות בקביעא דירחא לא הו"ל למיעבד תרי יומי וכסברת הרא"ש דבטעם ידוע לעולם כאשר בטל הטעם בטלה הגזירה. ומתרץ לי' משום דשלחו מתם הזהרו כו'. ולכן אפי' לרב אסי (ועי' בתוס' סוכה מ"ג ד"ה לא ידעינן ובחידושי הרשב"א שם מ"ש בזה דלא כהתוס'). ולסברת הרא"ש ג"כ ניחא דעבדינן תרי יומי משום שמא יחזור הדבר לקלקולו. ועי' בכ"מ פ"ב מהל' ממרים ה"ב מ"ש בזה והוא דלא כפירש"י וע"ע שם בהשגות הראב"ד מעיטור שוקי ירושלם בפירות שבטלה ריב"ז אחר החרבן מפני שנתבטל הטעם והיוצא מכל זה דדבר זה אם נתבטל הטעם בטלה הגזירה מידי פלוגתא לא נפקא אמנם יש רבים וגדולים דס"ל כתשו' הרא"ש הנז' וא"כ מאי קול רעש להרעיש על גדול הדור שנראה לו לפסוק בדינא חדא כדעת הסוברים בזה להיתרא להצדיק את הצדיק דמעיקרה ה"נ ר"ת אשר כמוהו בפלפולו לא הי' מזמן חתימת התלמוד כמ"ש עליו בתשו' הריב"ש סי' שצ"ד:

ובאשר שאני הכותב ממשפחתו כידוע שמשפחת מהרש"ל המכונה לוריא הוא ממשפחת רש"י ועי' לקמן בסי' ל"א שם ביארתי מעט ביחוס דנא. לכן נכנסתי בעובי הקורה להצדיק את הגאון הנוב"י בפרט במלתא דמסתבר טעמי' דאיך אפשר לומר דגזרו רבנן לאסור גילוח בחה"מ אף למי שגילח ערב יו"ט מטעם חשש שיכנס מנוול לרגל דמה פעלו בגזירה זו הרי עכשיו שגזרו לאסור יצטרכו כלם להיות מעט מנוולים ובלא

גזירתם רובא דרובא מקיימים מצות חכמים לגלח בעי"ט הראשון ובשביל חשש מיעוטא דמיעוטא יסבלו כלם צערא דמניעת גילוח תשעה ימים ולפעמים עשרה משא"כ לסברת ר"ת ניחא והנוב"י בא לתרץ דברי ר"ת ולומר דגם הוא לא ס"ל להתיר אלא כ"א ע"י פועל עני וכמ"ש לעיל ראי' לדבריו מדברי הה"מ והב"י ולפי מה שנתבאר לעיל דהאידנא נתבטל החששא שלא יגלח מעי"ט ור"ל דוקא גילוח הזקן ולא הרא"ש כמובן וכל ההיתר אינו קאי כ"א בשביל זה) א"כ לדברי תשו' הרא"ש וסייעתו יהי' מותר הגילוח בחה"מ ע"י כל פועל אם נאמר כהחולקים על הנוב"י דלא נשאר איסור מלאכה בגילוח דחוה"מ משא"כ אם נאמר כהנוב"י דנשאר איסור מלאכה זה שגילח בערב יו"ט אינו מותר לגלח בחה"מ כ"א ע"י פועל עני. וא"כ הנוב"י לא בא להקל אלא להחמיר. ומה שטענו עליו שהתיר דבר התמוה לרבים עי' בש"ך יו"ד סי' רמ"ב דאם מביא ראיות מותר. ועוד יאמרו נא יראי ה' מדוע זה תמוה יותר מכל הני שחשבנו לעיל דאחר שנתבטל הטעם ועברה החששא הותרו הדברים ולא חשו לזה שיאמרו עד היום הי' אסור בטפוח ורקוד ומכירת עגלים וסייחים לנכרי ועכשיו מותרים וע"כ לומר דאין זה בכלל דבר התמוה לרבים יען דטעם ההיתר ידוע להם: וע"ע ביו"ד סי' פ"ג דעכשיו פשט המנהג לקנות ביצי דגים אפי' מן הנכרים ובלבד שיהיו אדומים משום שנתוודע שאין באדומים ומים שום טמא ואיך נתפשט מעצמו המנהג להיתר דבר כזה העומד באיסורו מימות עולם. ואפי' הטור שאסף כל הדעות לא הביא סברא זו ובודאי דאחד מגדולי הדור הורה כן להיתר ועכ"פ הא ודאי דהחכמים הניחו להם שיתפשט המנהג ולא חשו לזה שיאמרו דמה שהי' אסור מקודם עכשיו מותר. יען דטעם היתר ידוע לעולם והן ה"נ בנידון דהנוב"י. עוד טענו אליו דבדור פרוץ ראוי להחמיר לדעתי העניה אינו מהראוי לומר כן על ישראל קדושים הם תמידין כסדרן וראי' לזה דנזהרין בגזירת חכמים אפי' בדבר דאיכא להו צערא טובא וניוול גדול. ועי' בהה"מ פ"א מהל' אישות ה"ד דבאיסורא דרבנן כולהו אינשי לא זהירי בי' ואם שיש להעיר בזה מהא דעירובין דכ"א בני הזהר בד"ס יותר מד"ת כו' כל העובר על ד"ם כו'. אבל עכ"פ שאין לומר שהדור פרוץ בשביל ששואלים אם יש היתר בדין דנא ורוצים לקיים דברי חכמים וכל המקיים דברי חכמים נקרא קדוש כדאיתא ביבמות ד"כ ובלי ספק כי גם השואלים הללו קדושים הם ועי' ברש"י שבת דקנ"ג ד"ה מחקו סאה מ"ש בפלוגתת ר"א ור' יהושע וידוע דהלכה כר"י לגבי' כמ"ש התוס' ביצה דטו"ב ד"ה אמר רבא. וע"ע ברש"י סנהדרין דמ"ד ד"ה אתה גרמת. והמעיין היטב בדברינו יודה כי צדקו דברי הגאון הנוב"י בזה והוא אילן גדול לסמוך עליו אפי' באיסור תורה. והנלע"ד כתבתי לפילפולא ולא לדינא כי מכיר אני את ערכי שאיני כדאי להכריע בזה אכן כבר

כתבתי לעיל הטעם שנכנסתי בזה ובפרט שאני לא באתי אלא לקיים דברי חכמים אשר ניתן רשות בזה לכל תלמיד. ויעי' בסופ"ט דנגעים א"ל ר' יהודה ב"ב אלמד בו א"ל אם לקיים דברי חכמים הן:

ואדרבה לחידוש הוא קצת על הרעש הגדול שעשו אז כמו שהי' בזה איזו נטי' לפריצת גדר ח"ו והלא כתוב בשו"ת הרשב"א סי' רנ"ג דחכם הראוי להוראה יכול לחלוק ולהורות נגד רבים ומי לנו חכם גדול בתורה וביראה ובענוה יותר מהנוב"י אפי' בדורו. (ועי' בתוס' קמא דמ"א ד"ה לרבות דרב מופלג הוי כעין רבו) והגם שבשו"ת בעי חיי חיו"ד סי' קי"ז דס"ג ע"ב ספוקי מספקא לי' דילמא לא כתב כן הרשב"א אלא להחמיר אבל לא להקל מ"מ הא דעת הב"ח והש"ך בח"מ סי' כ"ה דגם להקל אמרינן כן. ועי' בפר"ח סי' תצ"ו בדיני מנהגות ובשו"ת חקקי לב יו"ד סי' ג"ם דע"ב שהאריך בזה ואחרי עיוני היטב בטענת החולקים על הנוב"י ברור בעיני שכמו שאין אדם בעולם שינצל מטעות ושגיאה (וכמ"ש בס' מקוה ישראל הנדפס עם ס' משבית מלחמות) ד"ט ע"ב בשם ר"י אחרון יע"ש) כך אין אדם בעולם שינצל משנאה מחמת קנאה או מטעמא אחרינא והראשון מהלוחמים בחזקה ובגבורה יש לו טעם וסיבה נסתרה ואחריו בדרך ישרה נמשכים חכמים וגאונים בפלפול וסברא לחזקו ולאמצו לדינא וע"ע בשיטמ"ק כתובות ג' במ"ש שאם הי' אותו ב"ד קיים הי' מסכים להיתר מטעם שנשתנה הענין אין זה עקירת דברים: (ובזה יהי' מיושב קושית היפ"מ בירושלמי פ"ק דמגילה על הא דאיתא שם דכתב ולשון התורה ניתן ע"י עזרא והקשה דכיון דעזרא שינה גם הלשון מי נתן כח להבאים אחריו לברור להם לשון הקודש דיש לתרץ דזה הבירור הי' בהסכמתו). ועכ"פ אנו לומדים מזה דיש נ"מ רבה בין היכא שנשתנה הענין להיכא דלא נשתנה. וא"כ בנידון דהנוב"י שנשתנה הענין וגם יש לפרש דעת החולקים על ר"ת כמו שפירש הוא פשיטא דאין זה עקירת דברים ובצירוף כל הא שכתבנו להצדיק דבריו ובסברת הה"מ והב"י שגם הם ס"ל כסברתו נראה דאין שום חשש לסמוך עליו למעשה אכן כבר כתבתי כי אני לא באתי אלא לפלפל בדבריהם הקדושים ולא להורות הלכה עד שיסכימו בזה גאוני הדור המפורסמים בהוראה בסברא ישרה ובקיאות טובא בתלמוד ובפוסקים כי זה הוא העיקר לדעת מהריק"ו שורש ק"ע יע"ש בהתוכחו בזה עם מהרי"ב בסוגיא דסו' אלו מציאות והוריות. ולע"ד יותר מסתברין דברי מהריק"ו וכן נראה מפסק הרמ"א ביו"ד סי' רמ"ב:

חמץ ומצה

פרק ב

יד) הלכות חמץ ומצה פ"ב הי"א וכן שני בתים כו' ומרן שם בב"י כו' וכתב לחד תירוצא כו' וצ"ע מדברי רבינו נראה שהבין בדעת מרן דבתירוצא בתרא אתי לבטל תירוצא קמא לגמרי ולא יש ממנו נ"מ לדינא דאל"כ מאי קשיא לי' על מרן מדין דשני ציבורין דליכא חידושא ואפי"ה נחשב שמא אכלו כלו לספק הלא אם נימא בדעת מרן דלא אתי לבטולי לתירוצא קמא אינו קשה מדין דשני ציבורין דנהי דליכא התם חידושא עכ"ז נחשב לספק שמא אכלו כולו משום דאיכא בהדי' ספיקא דמצה או חמץ דחשיב טובא וכמ"ש מרן בתירוצא קמא והיכא שהתוס' מתרצים שני תירוצים נראה דס"ל דשניהם אמתיים לענין דינא וכמ"ש בס' לשון למודים חיו"ד ד"ו ד"ה ואמנם יש לאסור וא"כ יש לומר דגם מרן הולך בדרכם דרך הקודש וכוונתו בתירוצא בתרא לומר דדין תשעה ציבורים יש בו שני טעמים על ספק גרוע שמא אכלו כולו דנחשב גבי' לספק טעם א' משום דאיכא גבי' ספק דמצה או חמץ דחשיב טובא. וטעם ב' משום דדין קבוע כמחצה על מחצה דמי חידושא הוא ולכן אפי' ספק גרוע נחשב ג"כ לספק אבל לעולם גם בדין דשני ציבורים נחשב ספק גרוע שמא אכלו כולו לספק מטעם הראשון:

ומה שהקשה רבינו מדין ציבור אחד של חמץ ואתא עכבר ושקל ונכנס לחצר שלפני הבית ואין ידוע אם נכנס לבית או לא דתלינן לקולא כשאין הככר גדול אפי בלא בטל. אלמא דספק דשמא אכלו כולו חשיב לספק לדעתי העני' גם מזה אינו קשה דאף דליכא הכא גם אחד מב' טעמים הנז' עכ"ז איכא בכאן הטעם דתולין להקל שלא נכנס לבית והא טענה אלימתא הוא ועדיפא מספיקא דמצה או חמץ החשוב טובא דהא חזינן גבי טומאה דר' אליעזר מטהר מהאי טעמא לחודא ובספיקא חדא וכמ"ש רש"י במס' ע"ז ד"ע סוע"א יע"ש. ולכן יועיל זה הספק שיהא נחשב בהדי' גם שמא אכלו כולו לספק ולא יהא צריך לבדוק גם בלא בטל. ומ"ש עוד שם בסוד"ה והנראה אצלי דאיכא לתמוה בדברי הראב"ד דהיכי יליף ביטול מטומאה שאני התם בטומאה דהוי ברה"ר וקי"ל דספיקי טהור משא"כ גבי ביטול דהוי לחומרא ונשאר בצ"ע אפשר לומר הא דגבי ביטול הוי לחומרא אינו אלא מדרבנן להסוברים דספק דאוריי' לקולא מדאוריי'. והא דאמרינן בפ"ק דפסחים מדאוריי' בביטול בעלמא סגי אינו אלא לודאי חמץ. אבל מצד ספק אינו חייב מה"ת לבטל ולבדוק ונוסחא הישנה שברמב"ם דלא מהני ביטול לחמץ ידוע כבר כתב מרן בב"י סי' תל"א שא"א ליישבה דאמרי' בהדי' בכמה דוכתי בגמרא דביטול מהני לחמץ ידוע). ועפי"ז כתב הראב"ד דיש לומר דכמו לענין בדיקה תולין לקולא דהוי לי'

כספק ביאה כן ה"נ לענין ביטול תולין זה בזה ולא בעי ביטול וכדעת הרמ"א דחמץ לא מיקרי אתחזק איסורא ודלא כהריב"ש. ועי' במג"א סס"י תל"ז בזה ובסו' הלכות כלאים כתב הראב"ד בהשגות וז"ל א"א אמת הוא שכל הספיקות אינן של תורה מיהו קי"ל כל ספק איסור תורה לחומרא ובדרבנן לקולא עכ"ל. ועי' בכ"מ פ"ט מהל' טו"מ הי"ב בתמיהתו על הראב"ד דפליג שם בזה על הרמב"ם יעו"ש בחילוקו בין איסור כרת לאיסור לאו. ומניעת ביטול חמץ אינו אלא איסור לאו וא"כ דברי הראב"ד מיושבים מתמיהת רבינו:

טו) שם פ"ד ה"ג אם קבל עליו כו' ז"ל הריב"ש סי' ת"א ולקנות חמץ לצורך הע"א איסור גמור הוא כו' וצ"ע. ולע"ד אפשר לתרץ ב' קושיות הללו על קושיא קמייתא יש לומר דהריב"ש ס"ל כשיטת ר"י ודלא כבה"ג (שהובא בסי' ת"מ) דבלא קבלת אחריות בגניבה ואבדה אינו חייב לבערו ובזה שהוא קונה בשבילו אינו מוכרח לומר דמחייב באחריות דגו"א ורק דין שומר חנם יש לו בזה. ולכן קאמר הריב"ש הטעם דאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם ואינו זוכה בשבילו דאילו הי' זוכה בשבילו הו"ל חמצו של ע"א ביד ישראל ולא קבל עליו אחריות דגו"א דאינו חייב לבערו ועל קושיא בתרייתא דעכו"ם בלקיחת דמיו נסתלק והוי הפקר וישראל לא ניחא לי' דלקני כדי שלא לעבור יש לומר דאם אמנם כי כן אמרינן בהשואל דצ"ו איסורא לא ניחא לי' דלקני מ"מ הא כתב הטור והש"ע בסי' תמ"ח דזה אינו אלא דוקא היכא דאינו ניכר מתוך מעשיו שחפץ בו. משא"כ היכא דניכר מתוך מעשיו שחפץ בו כגון הכא דמחזר עליו לקנותו וקנהו ומקבל עליו לשמרו כש"ח בכגו"ז ודאי דלא שייך הא דלא ניחא לי' דלקני איסורא ונוחים ומיושבים דברי הריב"ש. ועי' בשו"ת חוקי חיים דקל"ד במה שדחה דברי רבינו אכן דבריו דחוקים כיע"ש בפרט בטעמו שכתב דגוי המוכר יודע שישראל אין אוכל חמץ בפסח ולכן אינו מסתלק ממנו עד שיבא ליד גוי הקונה. ולפי"ז צ"ל דהגוי יודע דגם לקנות חמץ בשביל אחר הפסח אסור וא"כ מגוי שאינו חריף כולי האי מותר לקנות. ודברי הריב"ש נתנו לשיעורין וזה דחוק טובא:

שופר סוכה ולולב

פרק ח

טז) הלכות לולב פ"ח ה"ז בד"ה אך חזות קשה ראיתי בדברי התוס' כו' וזה דבר מתמיה וכעת צל"ע הא ודאי דדברי התוס' סתראי נינהו אך עכ"ז אינו כ"כ מן התמיהות דהא כתב הכנה"ג ביו"ד סי' נ"ה הגהב"י אות מ"ז (בדין נחתך עצם אמצעי שלא במקום צומת

הגידין דהרי"ף והרמב"ם וסייעתו מכשירים) וז"ל. אבל הרשד"ם בקיצור הלכות טרפות סי' נ"א כתב דמי שמורה להתיר עתיד ליתן את הדין כי האוסרים רבים וגדולים התוס' ור' יונה והרשב"א כו' א"כ ודאי מי שמיקל ראשו בכך אינו אלא מן המתמיהים ע"כ ותמיהני שכתב שהתוס' קיימי בדעת רש"י. ור' יחיאל (ה"ד בתשו' הרא"ש כלל כ"ף דין ט"ז) כתב שהתוס' קיימי בסברת הרי"ף וכפי הנראה הרא"ש הודה לדבריו ואולי דתוס' הללו אינם מצויינים והרא"ש דבר על ר"ת והרשד"ם מדבר על תוס' אחרים אבל איני יודע באיזה מקום מהתוס' ראה כן אם בא לומר מפני שלא חלקו על רש"י זה כלל מחודש אצלי עכ"ל הכנה"ג. ומבואר מזה דאין לתמוה בדברי התוס' אם סתרי דבריהם יען דשתי כיתות נינהו. וכן נתבאר עוד מדברי מהרשד"ם בחא"ה סי' קכ"ז. ועי' בשו"ת בעי חיי ח"מ ח"א סי' נ"ז דמ"ה בד"ה עוד אחרת יש מש"ב וחידוש שלא העיר מדברי מהריק"ו תחילת שורש נ"ב שכתב וז"ל ונחזור לענין שכתבתי כ"ש הכא דר"ת ור"י והתוס' קיימי כוותייהו מובן מדבריך שאתה עושה שלש כיתות ר"ת ור"י והתוס' ואני אומר כי כת אחד הוא כו' יע"ש. ובשו"ת משאת משה חיו"ד סי' ה' דל"ה ד"ה ונראה לענ"ד ועכ"פ מידי פלוגתא לא נפקא ומהרשד"ם אינו יחיד בסברתו ומעתה שקטה תמיהת רבינו אלא זה אחד מהמקומות שיש להביא ראי' לדעת מהרשד"ם:

שקלים

פרק ד

יז) הלכות שקלים פ"ד ה"ו בסד"ה ועוד נ"ל כו' דלרבנן בסו"פ בתרא דמציעא דאית להו חיישינן דילמא לא ימסרם יפה לציבור צריך נגר ליישב דמה חששא היא זו מאחר דקי"ל דדברים שבלב אינן דברים וכעת צל"ע הנה שם בהגה' רמז לתרץ זה במ"ש הרא"ש והתוס' לנדרים דכ"ח דדברים שבלב המוכיחין הוויין דברים דכיון דאנן סהדי הו"ל כאילו פירש בהדיא ולא הוו דברים שבלב ושם במציעא פירש רש"י שנוח לו שיקרבו משלו. והרמ"א בח"מ סי' ר"ז כתב דבמתנה הוויין דברים ולדידי קשה איך בא לפשוט הקדש מחולין הא אמרינן בשבועות דכ"ו דגבי תרומה וקדשים דברים שבלב הו"ד ופריך ונגמר מינה ומשני דחולין מקדשים לא גמרינן והשתא מאי קמייתי לפשוט מהא דמצינו באומדנא המוכיח הוי דברים שבלב לבטל המתנה נהי דבחולין מהני בקדשים דחמירי דלא צריכי שום דיבור ומעשה אלא בגמר בלבו סגי מניין דאומדנא המוכיח תבטל מעשה ההקדש. ועוד הא בבתרא דקמ"ח בעי הגמרא שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו בלא שיור ועמד מהו ונשאר בתיקו והרי הקדש חמור ממתנת הדיוט דהדברים שבלב המוכיחין

לבטל מתנתו להדיוט לא הוי דברים המוכיחין לגבי הקדש שהקדיש (וע"ש בדקמ"ו ע"ב בתוס' ד"ה מאן תנא) ואולי מהאי טעמא מיאן רבינו בזה הפשיטות ונשאר בצ"ע. ועוד צ"ע בהא דקידושין דמ"ט ע"ב זבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל ונאנס ולא עלה דכתבו התוס' דאם פירש דבריו בשעת המכר שהוא מוכר מחמת שרוצה לעלות לא"י המכר בטל. וכן פסק הרמב"ם בפי"א מהל' מכירה ה"ח ובש"ע ח"מ סי' ר"ז ואם גם בהקדיש נכסיו אדעתא דהכי כן הדין. ואפשר דזה מישך שייכי בהא בעיא דבתרא דקמ"ח הנז' ועכ"פ צדקו דברי רבינו דלבר מן כל דין שכתבנו עוד זאת הא כמעט כל הפוסקים לא ס"ל הא דהרמ"א דיש חילוק בין מתנה למכר. וכמ"ש בשו"ת בעי חיי ח"מ ח"א סי' ק"ו דקכ"ו ד"ה וכד מעיינינן שפיר דכיון דלא חזינן בשום פוסק זה החילוק בין מכר למתנה דאם איתא דהכי ס"ל לא הוו שתקי מינה לאודועי כי דרכם לפרש ולא לסתום יע"ש. וא"כ נאמר דקושית רבינו הוא אליבא אותם הפוסקים דלא ס"ל לחלק בין מכר למחנה ובפרט שכבר הוכחנו דאפי' אם נימא דבאומדנא דמוכח נתבטל המקח מ"מ שאני הקדש וכדאמרי' שם בבתרא דלגבי הקדש גמר ומקני. והצ"ע של רבינו נשאר על מכונו וצריך נגר ליישב זה וכמ"ש רבינו :

אישות

פרק ב

יח) הלכות אישות פ"ב הכ"א ד"ה שוב ראיתי כו' באופן שהמקומות אשר רמזנו לעיל אשר מתוכם יראה דהני דפרק יוצא דופן בעינן מעת לעת דשעות הם תמוהים בעיני מכח סוגיא דיבמות דל"ד בשיפעות מתוך י"ג לאחר י"ג וצ"ע. ולע"ד צ"ע על רבינו שלא העיר בהא דאמרי' במגילה ד"ה אמר ר' אבא אמר שמואל מנין שאין מונין ימים לשנים כו' ורבנן דקסרי אמרי מנין שאין מונין שעות לחדשים כו'. ופירש"י בהא דשעות לחדשים כגון האומר הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן עד חדש זה והוא חדש חסר ובא משחשכה ליום כ"ט אין אומרים עדיין הוא בתוך החדש שהרי חדשה של לבנה הוא כ"ט יום ומחצה ע"כ. וראיתי לעמוד בפירש"י למה ברישא בהא דאין מונין ימים לשנים פירש דנפקא מינה לענין נדרים ולא פירש רישא וסיפא באופן אחד:

ואשר נראה לי ליישב זה יען דבלשון נדרים הולכין אחר לשון בני אדם וכמ"ש בזה בש"ע סי' ר"כ סע"ד. ועי' מ"ש רבינו בזה בפ"ד מהל' שבועות ה"א ד"ה ודע וא"כ הוה אמינא דמשו"ה נקט רש"י נפקותא דנא משא"כ לענין שאר דברים לא ס"ל דאין מחשבין שעות להכי נקט לענין גט להורות דבכל מילי אפי' באיסור אשת איש אין מחשבין

שעות לחדשים. והא דלא פירש כן ברישא משום דרוצה לאשמועינן אגב אורחא דגם בלב"א שנה אינה ימות החמה שס"ה ימים אלא י"ב חדשים ואיך שיהי' בזה עכ"פ מבואר מדבריו דס"ל לרבנן דקסרי דבכל מילי (דלא מפורש בהו דבעינן מעת לעת דשעות ולאפוקי קדשים ובתי ערי חומה) אין מונין שעות ואפי' גבי גט להוציאה בזה מאיסור אשת איש. וא"כ הי"ל לרבינו להביא דגם סוגיא היא נגד הסוברים דבעינן מעל"ע דשעות. ואין לומר דמשו"ה לא הביא זה יען דהרמב"ם בפ"ח מהל' קידה"ח ה"א מפרש בה פירוש אחר דליכא נפקא מינה לדין זה אלא לענין שאין עושין ר"ח מקצת היום מחדש שעבר ומקצתו מהבא. ומדחזינן דהפוסקים השמיטוהו ש"מ דס"ל כהרמב"ם דליכא נ"מ מינה לדין דאכתי קשה דהא רבינו גופי' כתב שם דמשמע לי' גם בדעת רש"י שסובר כן דבעינן מעל"ע דשעות וא"כ הו"ל סתירה מדברי רש"י דהכא שסותר א"ע ממסכתא למסכתא דבערכין די"ח ד"ה מעת לעת ס"ל דבעינן מעל"ע דשעות בכל השנויין שם והכא במגילה ס"ל דבכל מילי אין מחשבין שעות לחדשים. (ועי' בס' משה ידבר דכ"ו ע"ב דס"ל דדברי רש"י הללו דמגילה מוסכמים להלכה). ופשוט דלא עדיף שנה מחודש וכמו דבחדש לא בעינן מעל"ע דשעות מהלימוד דכתיב עד חדש ימים כן בשנה ג"כ לא בעינן מעל"ע דשעות ואיברא לענ"ד אין שום משמעות בדברי רש"י בערכין דס"ל כן. דזה שכתב שם אותו יום ואותו שעה לשנה הבאה הוא אליבא דדינא דשעות פוסלות בקדשים מלימוד שה תמים יהיו דדרשינן בזבחים דכ"ה כל הוייתו לא יהא אלא תם ובן שנה. אבל מבן שנתו לא ילפינן אלא דבעינן מעל"ע (ולא שעות) ולכן כתב רש"י שם ולא אזלינן בתר מנין עולם להורות דדוקא על ימים קפדינן ולא על שעות. וזה שכתב ומאותו שעה הוא דוקא אהני דמפורש בהו דבעינן מעל"ע דשעות מלימוד קראי כגון קדשים וכדומה. אבל לא דס"ל דכל השנויין שם בעינן בהו מעל"ע דשעות דהא בשם ליכא שום ילפותא לענין שעות אלא רק לענין שלא למנות בתר מנין עולם:

ולענין הקושיא שהקשה רבינו מה יענו הסוברים בשנה האמורה בבן ובבת דבעינן מעל"ע דשעות דמסוגיא דיבמות מבואר דלא בעינן שעות כל זה אינו קשה אלא לפי קושיתו דלעיל דמאחר דפליגי בזה ר' יהודה ור"ש והלכה כר"י איך ס"ל כר"ש. אמנם כבר מצינו תמוה כזה ביו"ד סי' קי"ט וקפ"ט שתמה הט"ז על הב"י שכתב דר"י ור"ש הלכה כר"ש. אבל מצינו עוד גדולי הראשונים דס"ל כן עי' בס' יראים סי' ג"ל שכתב וקי"ל כר"ש לגבי ר"י. וא"כ אפשר דהסוברי' דבעינן מעל"ע דשעית ס"ל כדעת הסוברים דהלכה כר"ש והנה בעיקרא דדינא הביא רבינו סיוע מהב"ח. והמג"א דס"ל כדעתו דלא בעינן בשנים של בן ובת מעל"ע דשעות. אבל בשו"ת מהר"י ברונא סי' קצ"ז פסק דצריך

מעל"ע דשעות וראייתו מסוגיא דיבמות הנז' וחידוש הוא דמסוגיא חדא יורה זה בהיפוך מזה. ועכ"פ שוב אין ראי' מכאן לרבינו אמנם הראי' שכתבנו מרבנן דקסרי הוא ראי' נכונה יציבא וקיימא: יט) שם פ"ג ה"א פה נשאר רבינו בצ"ע על מהרשד"ם ועל הרב עצמות יוסף. ועי' בס' חוקי חיים דקל"ה שהאריך בענין זה בטוב טעם ודעת וכתב ליישב זה על נכון יע"ש:

פרק ג

כ) שם פ"ג הכ"ג ואם קידש כו' הריב"ש בסי' פ"ב כתב דאעפ"י שקידש מקודם יכול לברך ברכת אירוסין לאחר זמן ומביא ראי' מברכת המזון שמברך כל זמן שלא נתעכל המזין שבמעיו כו' בנידון זה נמי כל זמן ששם ארוסה עלי' מברכין וראי' זו איני מכיר דשאני בהמ"ז דמברך על מה שנהנה וכ"ז שלא נתעכל עדיין הוא נהנה כו' וצ"ע. ואם כי טענת רבינו נראה טענה ישרה מ"מ הא כתב הרא"ש בפ"ק דכתובות והו"ד בב"י סי' ל"ד וז"ל על מה שכתב הטור ור"נ הורה שאם לא בירך בשעת אירוסין יברך אותה עם ברכות של נשואין כתב עלה דהרא"ש כתב וכן מסתבר וכן מצאתי בנמוקי הר"ר יונה ודימה אותו לברהמ"ז דמברך כל זמן שלא נתעכל. וכן ה"נ כו' דכיון שאין ההיתר נגמר אלא ע"י חופה יכולין לברך בשעת הנשואין ע"כ והלא ס"ל לכל אלו דראי' זו היא נכונה ומסתברא וכיון שרבינו לא הזכיר לדבריהם יש לומר שאם הי' רואה זה הי' נותן דעתו בקיום ראי' זו וגם הרב המגיה שציין על דברי רבינו לעיין בש"ך יו"ד סי' י"ט לא נתעורר בזה שראי' זו כתובה בהרא"ש. ועי' בשו"ת פרי הארץ ח"ב אה"ע סי' א' מש"ב. ובשו"ת ראש משביר מוריינו אה"ע סי א"ך שהאריך הרבה בנידון זה ולע"ד נראה לומר דראי' זו של הרא"ש והריב"ש הוא אליבא דמאן דס"ל דברכת אירוסין אינה ברכת המצות שמברכין עליהם מקודם אלא ברכת שבח והודאה הוא מטעם שכתב הרא"ש שם בכתובות דאפשר בפילגש ובחידושי הריטב"א שם כתב על דברי הרמב"ם דס"ל לברך מקודם ולאו מילתא היא דבברכת המצות צריך להקדים הברכה למעשה וזו אינה ברכת המצות ואליבא דמאן דס"ל דזו אינה ברכת המצות ויכול לברך אח"כ מטעם דהיא ברכה של שבח והודאה ודאי דשייך לברך כל זמן ששם ארוסה עלי' ולא נגמרו הנשואין כמו בבהמ"ז דכ"ז שלא פסק העיכול מברך משא"כ להרמב"ם דס"ל לברך מקודם מטעם שהוא ברכת המצות ודאי דלא דמי לברהמ"ז וכמ"ש רבינו ובהכרח לומר כן דהא הרא"ש כתב שם על ראי' זו דמסתברא ובתשו' שהביא מרן בב"י שם והוא בכלל כ"ו דין א' כתב והמברך אחר קידושין טועה הוא ומחזירין אותו. אך לפי מ"ש ניחא דהוא גופי' ס"ל כהרמב"ם דצריך לברך מקודם מטעם שהוא ברכת המצות ושם בכתובות כתב דבריו על

דעת הפוסקים שהביא שם דס"ל דזו היא ברכת השבח ויכול לברך אח"כ ולדידהו דומה זה לבהמ"ז דאם שכח יכול לברך כ"ז שלא נגמרו הנשואין:

כא) שם פ"ד ה"ו המקדש בעד אחד כו' התם נמי קשה דלא הי' צריך לטעם זה דתיפוק לי' משום דנמצא א' מהם קרוב או פסול דעדותן בטילה ונמצא דאין כאן אפי' עד א' וצ"ע זה אפשר לתרץ בפשיטות דהריב"ש ס"ל כדעת התוס' והרא"ש שהובא בש"ע ח"מ סי' ל"ו דלא נתבטל העדות אלא אם בא לב"ד והעיד דתרתי בעינן כיון להעיד ובא לב"ד והעיד. וע"ש בפ"ת סק"ו משב"ב וע"ע ברמ"א אה"ע סי' מ"ב ובפ"ח סק"ח וע"ע בשו"ת ויקרא אברהם אדאדי חאה"ע סי"ז:

כב) שם ה"ו המקדש בפסולי עדות כו' ויש לתמוה שהרי הוא ז"ל כתב בפ"א מהלכות אלו גבי קידושי כסף דאע"ג דדברי סופרים קרי להו רבינו מ"מ דין תורה גמור אית להו כו' א"כ מאי נפקא מינה לדעת רבינו אם קרובי אם נקרא דברי סופרים כו' וצ"ע. עי' בלח"מ שם מ"ש לחלק בין דבר הנלמד בג"ש כגון קידושי כסף הגם דנקרא דברי סופרים מ"מ אין חילוק ממנו לדברי תורה משא"כ עדות קרובי האם דנלמד באם אינו ענין דינם כדין המקדש בפסולי עדות מדבריהם שהם קידושי כסף. ולפי"ז איכא נ"מ טובא אי קרובי האם נקרא ד"ס דד"ס דהכא לא הוי פירושו כמו ד"ס דגבי קידושי כסף והנה חילוק דנא של הלח"מ נתקבל בעיני הפוסקים עי' בשו"ת הגרע"א סי' צ"ד שהובא בפ"ת סי' מ"ב שדחה לדברי השב יעקב בזה שיצא לדון דבקדושי כסף ועדית קרובי האם אין לחוש לקידושין מטעם ממה נפשך אי הוי פסילייהו דאורייתא מטעם דהנלמד בי"ג מידות הוי ד"ת א"כ הא קידש בפסולי עדות מה"ת ואם הנלמד בי"ג מדות לא הוי ד"ת א"כ גם קידושי כסף אינו ד"ת ולא הוי אלא מקדש בקידושי דרבנן ופסולי עדות דרבנן דאין חוששין לקידושין כמ"ש ברמ"א שם והגרע"א דחה לדבריו מכח החילוק דהלח"מ דק"כ הוי ד"ת יען דנלמד בג"ש משא"כ קרובי האם יע"ש. ולעד"נ דיש לקיים דברי השב יעקב דהא הרמב"ן בסה"מ שורש ב' הבין בדעת הרמב"ם דלא כהלח"מ דכתב שם וז"ל ויצא מדבריו שהמתקדשת בכסף אינה בסקילה. ובמחב"ר א"ח סי' י"ג כתב וז"ל והגם דמרן הכ"מ ברי' הל' אישות הביא ראי' להרמב"ם די"ג מדות נקראים ד"ס כו' יש לומר דגם מרן ידע דלא קשיא מינה להרמב"ן ובחון לשון הזהב של מרן שכתב ומצאתי סעד לדברי רבינו כלומר דסעד הוא אבל אינו ראיה עכ"ל:

ובעמדי בזה ראיתי בירושלמי פרק זה בורר ה"ט בהא דאמרי' שם כתיב לא יומתו אבות על בנים כו' דפירש שם במה"פ בד"ה תני ר' ישמעאל ושפטו העדה דפליגי רע"ק ור"י אם קרובי האם פסולין מד"ת או מדבריהם ורע"ק ס"ל שאינו אלא מדבריהם. והרמב"ם פסק

כוותי' ויתבאר מזה דלא כמ"ש התשב"ץ בח"א סי' קנ"ה בהבנת הרמב"ם דקרובי האם פסולין מה"ת ס"ל ורק לענין המצות קרא אותם שהם מדרבנן ואחריו נמשכו עוד גדולי הפוסקים כמבואר בש"ך ח"מ סי' ג"ל על דברי הרמ"א שם שהביא דעת הרמב"ם דקרובי האם אינן פסולין אלא מדרבנן. ומאחר שמצינו ירושלמי דמשמע ממנה דהרמב"ן צדק בהבנתו בדעת הרמב"ם בפירוש קרובי אם ודלא כהתשב"ץ מי יכול לעשות חילוקים ולחלוק בזה על הרמב"ן ואם כי נראה לו לחלק מ"מ מאן דלא ס"ל הכי ודאי לא משתבש ולא שייך לדחות לדינו ודברי הש"י יש להם מקום לקבלם יען לא ס"ל החילוק דהלח"מ. וכן מבואר מדברי רבינו בכאן דלא ס"ל לחילוק זה אך מאי דקשה על הגאון הש"י נהי דחילוק זה לא ס"ל מ"מ הא בע"כ אית לן לחלק בין ק"כ לקרובי האם דהא בקרובי האם הביא הרמ"א דעת הרמב"ם דאינן פסולין אלא מדבריהם. ובק"כ לא מצינו שהביא לדעתו דאינם קידושי תורה הגם שיש לו סיוע לזה מרבותיו של רש"י יבמות ד"צ ע"ב וע"ש ברש"י במ"ש וג"ש בסיני נאמרה וכל י"ג מדות דנראה מזה דלא ס"ל החילוק דהלח"ם. והנראה לי בדעת הש"י דס"ל כגירסת מרן הכ"מ בהרמב"ם פ"ג מאישות ה"כ וכהבנת הראב"ד בדעתו דק"כ אינן ד"ת יע"ש בהשגות א"א אין פרצה גדולה מזו כו' ומזה שלא הביא הרמ"א לדעתו אין להביא ראיה דהא גם בעדות דקרובי אישות לא הביא דעתו הגם דלהרמב"ם שוין הן בדינם ממש עם קרובי האם כמ"ש בפי"ג מהל' עדות: ואם אמנם בדחיית דברי הלח"מ נתחזקה תמיהת רבינו על הה"מ מ"מ יש מקום בראש ליישבה עפ"י מ"ש בשו"ת זר"א יצחקי יו"ד סי' ל"ה דקכ"א ד"ה אמנם המקדש בעדים דמה שכתב הה"מ בקרובי אם וקרובי אישות דמקודשת מספק ר"ל דספק אצלנו אם פסולייהו הוי מד"ת או מדרבנן דס"ל להה"מ דהרמב"ם ספוקי מספקא לי' בדעת חכמי התלמוד מה ס"ל בזה ולא משום שהספק הוא בפסולי עדות דרבנן אם חוששין לקידושין או לא ודלא כהתשב"ץ שהובא בב"י סי' מ"ב דס"ל בדעת הרמב"ם שהמה פסולים מה"ת בודאי יע"ש וא"כ איכא נ"מ טובא אם הם נקראים ד"ס יען דד"ס דהכא אינו אלא מצד ספיקא ולא דמי לקידושי כסף. ובאמת מצינו דלשון ד"ס בהרמב"ם הוי מדרבנן בפ"ג מהל' מגילה וחנוכה ה"ה אעפ"י שקריאת הלל מצוה מד"ס כו' אלא הלל של חנוכה בלבד שמדברי סופרים. וע"ש בהה"מ שציין מקורו מהא דברכות י"ד ק"ש דאורייתא פוסק הלל דרבנן לא כ"ש. וע"ש בכ"מ שהביא מסה"מ לרבינו שמצות הלל דרבנן ועכ"ז קרא אותי ד"ס וכן בפ"ג מהל' נדרים הי"ט פגע בו חנוכה ופורים ידחה נדרו הואיל ואיסור הצום בהם מד"ס הרי הן צריכין חיזוק וידחה נדרו מפני גזירת חכמים הרי להדיא דד"ס הוי דרבנן דהא חנוכה בודאי אינו אלא מדרבנן. ויותר נראה לומר בדעת הרמב"ם דגם בק"כ מספקא

לי'. וכמ"ש זר"א לענין קרוביו דאם ואישות יען דבשורש ב' כתב שכל מה שלא תמצאהו כתוב בתורה ותמצאהו כתוב בתלמוד שלמדוהו באחת מי"ג מדות אם ביארו הם בעצמם שזה גוף תורה או שזה דאורייתא הנה ראוי למנותו אחר שהמקובלים אמרו שהוא דאוריי' ואם לא יבארו זה ולא דברו בו הנה הוא דרבנן ונשמע מזה דלא כחילוק הלח"מ בין ג"ש לשאר מדות אלא כל המדות שוים לענין זה. והחילוק הוא דוקא אם איתא ביאור זה בתלמוד או לא. ומאחר שהרמב"ם השיב (הובא שם בדברי הרמב"ן) על השאלה למה שאמר קידושי שטר ד"ת וקידושי כסף מדבריהם מפני שמצא הכרח בתלמוד דשטר הוי מה"ת מבואר דבכסף אין הכרח שהוא מה"ת. וא"כ עכ"פ לא הוי אלא ספיקא ולפי"ז אפשר לדחות דברי הש"י אפי' אם לא נחלק כהלח"מ דהא שוב ליכא כאן ממה נפשך. ותמיהת רבינו יהי' ג"כ מיושב וענין זה סובל אריכות גדול ואני לא באתי אלא לברר דברי רבינו על שמיאן בחילוק הלח"מ ולייישב תמיהתו על הה"מ:

כג) שם ה"ז קטן שקידש בד"ה ודע דלפי מה שכתבנו דלרש"י מהני הקידושין ביומא שנשלם זימניה שיחולו לאחר שיגדילו יש להסתפק אי בעינן שיהיו המעות בעין בשעת חלות הקידושין. ולכאורה נראה שדין זה תלוי בסוגיא דבכורות דמ"ט כו'. ולפי"ז נראה דבני"ד אליבא דרב אפי' נתאכלו המעות הוו קידושין כו'. ומ"מ עדיין לבי מהסס בדמיון זה דאפשר בני"ד אפי' אליבא דרב בעינן שיהיו המעות בעין וצ"ע מה שלבו של רבינו מהסס בדמיון זה משום דכיון דלדעת החולקים על רש"י בע"כ לומר דני"ד לא דמי לפודה בנו בתוך שלשים שיחול הפדיון לאחר שלשים וטעמא דידהו מצד הסברא דס"ל דלגבי קטן שיהנו מעשיו דהשתא לאחר שיגדיל לא אמרינן זמן ממילא קאתי ודוקא במי שהוא בר מעשה בכל הדברים ורק שהיא מחוסר זמן מצד גרמת המעשה דהשתא שרוצה לעשות בהא אמרינן זמן ממילא קאתי, משא"כ בקטן דאין מעשיו כלום בכל דבר וא"כ נהי דרש"י ס"ל דגם בזה אמרינן זמן ממילא קאתי. מ"מ כיון דאינו דומה ממש לפדיון הבן א"כ יש סברא לומר הא דלא חש רב בנתאכלו המעות לטענת שמואל התם בידו לקדשה מעכשיו הכא אין בידו לפדותו מעכשיו אלא במי שהוא בר מעשה ומטעם אחר אין בידו לעשות הדבר מעכשיו משא"כ בקטן שאין מעשיו כלום בזה גם רב מודה לשמואל דבעינן שיהיו המעות בעין בשעת חלות המעשה שעשה בהיותו קטן: ויש להביא סעד לחילוק זה מדברי הב"ח א"ח סי' ל"ב בדין נדבק אות לאות דפסול ואם גרר והפריד כשר דכתב שם דגם בשבת ויו"ט שא"א לגררו כשר דמאחר שיש תקנה לזה ורק דאיסור שבת רביע עלי' הוי בכלל כל הראוי לבילה אין במ"ב והרי דמניעה מצד איזה סיבה הגורמת אינו בכלל אינו ראוי לבילה והן ה"נ בפדיון הבן במעכשיו ולאחר שלשים

דהגם דאין בידו לפדותו מעכשיו מ"מ כיון דהעיכוב אינו מצדו אלא רק מצד חסרון זמן הכתוב גבי פדיון הבן בכגו"ז אמרינן זמן ממילא קאתי והוי כמו שבידו לעשותו. משא"כ בקטן דהעיכוב הוא מצדו דאין מעשה קטן כלום בכל מילי. בזה יש לומר דגם רב מודה לשמואל וכדלעיל. ועי' בתוס' יבמות דצ"ג ד"ה ורב נחמן במה שכתבו שם אע"ג דרב מספקא לי' במעכשיו ולאחר למ"ד יום אי תנאה הוי אי חזרה כו' יע"ש. ובענין קטן שאביו קידש לו אשה הנה מרן ב"י בסי' מ"ג לא חש לדברי ר"י ברזילי שהביא מהריק"ו בשורש ל' אמנם בשו"ת פני משה ח"ב סי' ג' הביא בשם זקנו הראנ"ח ח"א דיש לחוש לקידושין הללו להצריכה גט וסברת ר"י ברזילי דס"ל דקידושין הללו מן התורה ודלא כמ"ש מהרי"ט בדעתם שאינן אלא מדרבנן יעש"ב בשני הטעמים דס"ל בדעת ר"י ברזילי דהוא דלא כהבנת הנוב"י וחתנו הגאון הו"ד בפ"ת שם סי' מ"ג ותשו' הראנ"ח והפנ"י לא היו לפניהם וגם הפ"ת לא ראה את דבריהם בזה דאל"כ לא די בזה שהביא שם דלא חשו לדברי ר' בצלאל אשכנזי סי' ד' ודעימי' דאולי ע"כ לא חששו אלא משום דס"ל דאין חשש בקידושין הללו אלא מדרבנן אפי' לדעת ר"י ברזילי. משא"כ לסברת הראנ"ח דקידושין מן התורה יש לומר דהיו חוששין להחמיר בשל תורה:

כד) שם פ"ט הכ"ח מקום שנהגו כו' וכתב הה"מ בשם הרמב"ן דבמקום חדש שאין מנהג ידוע חוששין לסבלונות כו'. ולכאור' נראה דהריב"ש פליג כו' ואי נתבטל המנהג מאי הוי וכי גרע מעיר חדשה כו'. אלא דלפי דברי הר"ן דפי' דרואין אותה כמחצה על מחצה אף לפירש"י חיישינן וצ"ע ולכאורה קשה על רבינו דפשיטא לי' דביטול מנהג לא גרע מעיר חדשה והלא מצד הסברא נראה דמגרע גרע. אפי' אם לא נימא דרואין אותה כמחצה על מחצה מ"מ יש לחוש שמא זה שאנו דנין עליו הוא מאותן המקומות דמקדשי והדר מסבלי וכ"ש הוא מהא דחוששין למיעוטא. משא"כ בנתבטל המנהג (שהי' למיעוטא הדרים שם) לקדש קודם הסבלונות מאיזה טעם נאמר דיש לחוש שמא קידש מקודם ושפיר קאמר שאין עוד לחוש לזה ואפשר דס"ל לרבינו כמו דס"ל למרן הב"י דראיית לא ראינו אינה ראי' אפי' במנהג וכיוצא לזה ודלא כהרמ"א וש"ך בח"מ סס"י ל"ז. וא"כ מאחר דאמרי' בכתובות דכ"ג דעבידי אינשי דמקדשי ומגרשי בצנעא. א"כ ליכא ראי' שנתבטל המנהג ועדיין יש לחוש למנהגם וכ"ש הוא מעיר חדשה דחוששין שמא נהגו במקומו בסבלונות. ועפי"ז צדק רבינו בתמיהתו ואי נתבטל המנהג מאי הוי וכי גרע מעיר חדשה ר"ל כמו שאין ידוע לנו מנהג דעי"ח כן אין ידוע לנו מנהג דעיר הזאת אף דחזינן דנבתבטל מנהגם מ"מ זה אינו ראי' דהא עבידי אנשי דמקדשי בצנעא והם עדיין במנהגם ולא ראינו אינו ראי'. אבל הריב"ש ס"ל כהרמ"א והש"ך דבכגו"ז אמרינן לא

ראינו הוי ראי' וכיון דלא ראו שמקדשין מקודם הסבלונות בודאי דנתבטל המנהג מכולם לקדש והדר לסבל:

ומדי דברי נ"ל להביא ראי' לדעת הרמ"א והש"ך הנז' מדברי רש"י במשנה דזבחים דק"ג בהא דאין לא ראינו ראי' שכתב וז"ל שמא לא אירע בימיו שימצא טריפה אחר הפשט ואם אירע ושרפוה הוא לא ראה. ומדכתב שמא לא אירע בימיו נשמע דס"ל דדוקא בדבר דלא שכיח כלל שיכול להיות שיעברו כל ימי חיי האדם ולא יראה אותו מצד שלא אירע דבר זה בהא אמרינן לא ראינו א"ר. משא"כ בדבר הנהוג ושכיח פשיטא דלכו"ע גם לחכמים הוי ראי' לא ראינו. ודע דהרמב"ם בפ' אחרון מהל' פסוה"מ "מ הי"ט פסק כחכמים דעור יוצא לבית השריפה ומטעם דלא ראינו אינו ראי' אך אין להביא ראי' ממנו כיצד ס"ל בפלוגתת הב"י והרמ"א בזה דאולי ס"ל דזה דבר השכיח יותר מהא דנשים שוחטות (עי' בב"י יו"ד סי' א' בתשובה על דברי האגור) אף דזה דחוק לעשות פלוגתא רחוקה בסברות דלרש"י מציאת טריפה אחר הפשט אינו שכיח כלל וכלל כנז'. ולהרמב"ם יהי' זה שכיח כולי האי מ"מ מוכרח לקבל הדוחק הזה כדי שלא יקשה לנו על מרן הב"י שלא הרגיש בדברי הרמב"ם הללו דהא פשיטא אם הרמב"ם הי' ס"ל כמ"ש בדעת רש"י לא הי' מרן כותב לנגדו מאחר דלא נמצא לתרי עמודי הוראה דלא ס"ל כן ואפי' אם נאמר דמרן ידע בהכרח דבריהם מאיזה מקום דלא ס"ל כן מ"מ לא הי' שותק מלישא וליתן בזה:

כה) שם בד"ה ומקום שנהגו כולם כו'. כתב מרן הב"י בסי' מ"ה וכתב הרשב"ץ כו' ודברי התשב"ץ תמוהים כו' ואולי שיבוש נפל בספרים כו' וצ"ע עי' בדרכי משה שם שכתב ג"כ דהדברים הללו צ"ע ואסיק ליישב בדוחק ובלי שיבוש וכנראה שספר דרכי משה לא הגיע ליד רבינו אמנם יש להעיר במ"ש דטעות נפל בספרים הא בע"כ צ"ל דהטעות לא נפל בספרי הב"י שנדפסו בלא בדק הבית דאל"כ הי' מרן מתקן זה בבדה"ב שלו (וזה פשוט דהרמ"א ראה לספרי ב"י בלא בדק הבית) אלא ודאי דהטעות נפל בכת"י דהתשב"ץ וא"כ קשה איך מרן לא הרגיש בטעות גדול כזה ובהכרח לומר דלא נפל טעות ועפ"י מ"ש הד"מ ליישבם ומרן הי"ל דבר זה בפשיטות ולא עמד לבאר זה ולא שייך להקשות על רבינו איך לא חש להא שכתב הרמ"א ביו"ד סי' עט"ר דאין להגיה שום ספר עפ"י הסברא כ"א בראי' ברורה דזה אינו נקרא הג"ה כשאומר שכך צריך להיות יע"ש בפ"ת סק"ג ובש"ת חו"י סי' ח"י במ"ש נלע"ד שיש ט"ס בב"י כו' הן אמת שקשה מאוד להגיה ולשבש מ"מ היכא דמוכח ודאי שרי ובפרט בספרים הנדפסים שלנו שהרגל הטעיות נעשה להם כטבעי כו' יע"ש ובב"י אה"ע סי' קכ"ו על דברי פירוש הרמב"ם

ונ"ל דט"ס הוא דמה ענין כתיבת לימהך ביו"ד ללשון שחוק לכן נ"ל להגיה וכן בב"י ח"מ סי' ג"ל וכתב הר"מ מקוצי ונראה דהאי מדרבנן טעות סופר הוא כו' ול"נ דאין כאן טעות וכיוצא לזה איתא בכמה מקומות ובהרבה ספרים רבו מספר שבעת לימודם כתבו שיש ט"ס בלי שום הסכמת עוד חכמים בזה (ואשר ע"כ אין להביא ראי' מבעל חיבורי הגהות כגון הגהות הב"ח וכדומה דאולי הם לא עשו זה אלא בהסכם עוד חכמים בני ישיבתם שהי' בהם ת"ח מופלגים והדעת נוטה לזה שכיון דבקביעות עשו זה בודאי שלא סמכו על דעתם לחוד בריבוי טעות כאלו משא"כ ממי שכותב בשעת עסקו בהלכה שיש ט"ס הוא ראי' נכונה דהדעת נוטה שלא הלך אז לישא וליתן עם עוד חכמים אלא היד כותבת עפ"י דעתו והבנתו) ונראה דיש לחלק בין הגהות שבש"ס ורש"י ותוס' דבזה יש לומר אם הי' טעות לא הוי שתקי קמאי מלהודיע דבר זה משא"כ בספר שאין לומדים בו בתמידות בודאי דלא נפלאת הוא לומר דט"ס יש במקום שאין דבריו מובנים ועפי"ז ניחא הא דלא חש החכם הגדול המובא בשו"ת הרד"ך בית ט"ו (כנראה שהוא הר"א מזרחי) לדברי ר"ת שהביא הרד"ך שם מלומר דט"ס יש בסמ"ג יען דס"ל דר"ת לא כתב דבריו אלא על המגיה בש"ס והמעיין שם ברד"ך בכתב התנצלות להחכם הנז' יראה שהוא הי' מפורסם לגדול הדור יותר מהרד"ך והוא כתב שטעות נפל בספרים ולא חש לטענת הרד"ך מדברי ר"ת ומוכרח לחלק כמ"ש: כו) שם פט"ז הכ"ב בד"א במקום כוי ודבריו מגומגמין דבר גדול דיבר הנביא כו' וצ"ע הנה הב"י בסי' ק' הביא ג"כ לשון זה של הה"מ ולא עמד כלל בזה ועיקרא דהאי מילתא באריכות בנתיבות משפט נתיב כ"ג דרצ"ח והנמשך ובתיקון סופרים על העיטור אות שובר ד' למ"ד והנמשך וע"ע בס' קרית מלך רב שיצא לישע הה"מ:

כז) שם פי"ח ה"א ומשתתבע כתובתה כו' ויש לתמוה דדוקא ביתומים אומרים נתגנו הוא דאמרינן נכסי בחזקתה קיימי לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות כו' וצ"ע. עי' בס' בגדי שש להר"ש שמאמא אה"ע סי' צ"ג שהביא חילוק זה מכנה"ג שהשיב כן על מהרש"ך והמחבר הנז' כתב על זה וז"ל יש לצדד ולומר דהסברא הלא ודאי דהם חייבין במזונות ועדיין לא נתנו לה מזונות אלא דמס"ל אם במה שתבעה הפסידה המזונות בהא ודאי נכסי בחזקת אלמנה יע"ש ובשו"ת מקור ישראל סי' ס"ג דס"ט במ"ש בשם ס' קרית מלך רב ובשו"ת פני משה ח"ב סי' ע"ח דק"מ בדברי החכם השואל היכא דפליגי האלמנה עם היורשים שהיורשים אומרים שהנכסים אשר היתה שעבודה עליהם ספו תמו בהוצאות והני נכסים דקיימי אחריני נינהו ואלמנה טוענת דהני נכסי המה מהנכסים שהיו משועבדים לה אפילו שהיורשים טוענים בריא והאלמנה ספק עכ"ז

זכתה האלמנה מטעם דהנכסים בחזקת אלמנה קיימי והרי דאפי' בספק דמעיקרא אמרינן נכסים בחזקתה קיימי ואף שהפנ"מ חלק שם על החכם מ"מ י"ל דע"כ לא פליג אלא התם מטעם דחזקתה לא עדיפא מתפיסה דלאחר שנולד הספק כיון דהספק הוא על הנכסים בעצמן משא"כ בתפיסה מעליא ונולד את"כ ספק פלוגתא דרבוותא אם ע"י תביעה זאת הפסידה המזונות או לא בודאי דבזה לית מאן דפליג וכולי עלמא ס"ל דהויא תפיסה ואין להוציא מידה וכמ"ש בש"ת הרד"ך בית ב' חדר י"ב וז"ל ואעפ"י לפי מ"ש המרדכי בפ"ק דמציעא וכל דבר שתחילת דינו המוציא מחבירו עליו הראי' אין מועלת תקיפה שלאח"כ ומוציאין מיד התוקף כדאסיק רבא גבי ספק בכור בנ"ד מודה הוא שאין מוציאין מידה דדוקא כי ההוא דספק בכור שהכהן עצמו מסופק בדבר אבל בני"ד דאיכא רבוותא דמסייעי לה שיכולה היא לומר קי"ל כהני רבוותא ואייתי את ראי' יע"ש ובס' תקפו כהן סי' צ"ז ק"ג ק"כ והרי דמועיל תפיסה בספיקא דדינא ולא הוי כתפיסה דלאחר שנולד הספק דלא מהני וא"כ מאחר דקודם שנולד טענה זו דספיקא דדינא מצד תביעת כתובתה עמדו הנכסים בחזקתה וכמו שתפסה אותם דמי (לענין שאר ספיקות) כן ה"נ גם כשנולד אח"כ ספיקא דדינא הוי כמו תפיסה בספיקא דרבוותא דאם תפס מקודם הוי תפיסה מעליא ואין מוציאין ממנו וכן נראה עוד מדין שמובא בסי' צ"ג סעי' י"ד באלמנה עניה ששהתה שתי שנים דפליגי בזה הרמב"ם והרא"ש יע"ש בב"ש שכתב דהאלמנה מקרי מוחזקת בנכסים וחייבים במזונותיה וע"ע בשו"ת הרדב"ז בישנות ח"א סי' עי"ן ובשו"ת משאת משה בראשונות אה"ע סי' כ"ח מ"ש בענין זה ובמגילת ספר לאוין פ"א שכתב שם דמזוני דאית בהו חיי נפש ולא טרפא ממשעבדי אלמוהו לאוקמינהו בחזקתה יע"ש ותראה דגם במחלוקת דמעיקרא ס"ל דמזוני עדיפא מכתובה דבהו כולי עלמא מודים דמוקמינן הנכסים בחזקתה וע"ע בשו"ת ראש משביר מוריינו ח"א אה"ע סי' כ"ו ובס' שמן המשחה ח"א סי' פ"ט דס"ט שהעלה דגם בספק דמעיקרא נכסים בחזקת אלמנה קיימי כל זמן שלא נשאת: כח) פרק כ"א ה"א מציאת האשה כו' בתשו' מהרימ"ט כו' איך השמיט גדולי המחברים אשר נחלקו בזה כמ"ש הטור בשם הראב"ד כו' והרשב"א הסכים לדעתם כו' והתימה מהרב שהעלים כל זה וצ"ע ולדידי חזי לי בס' נתיבות משפט נתיב כ"ג ח"ו דקס"ה שכתב וז"ל יש לתמוה על רבינו שכאן כתב בסתם דבכל אופן שהרויחה הוא משל בעלה ואילו בחלק י"א מנתיב זה כתב דברי הרשב"א וכתב שכן עיקר ותירץ בזה שע"כ לא כתבו הראב"ד והרשב"א אלא לגבי יתומים דמעשי ידיה שחייבת להם הוא תחת מזונות אבל לא מציאתה וגם לא העדפה אבל גבי בעל דהעדפה ומציאה לבעל לא עדיף ריוח זה מהעדפה ומציאה דכולהו

של בעל ואע"ג דהרשב"א הזכיר בעל טעמא דמלתא קאמר כו' וכתב שם עוד וז"ל וכפי הנראה שכן דעת מורי הרב ז"ל בתשובה (ה"נ מהרימ"ט) על נשים הגבירות שנכנסות בחצירות המלכים ומפרי ידיהם עשו גם גברו חיל עושר ונכסים כו' ודבר תימה הוא איך אישתמיטתי' דעת הראב"ד והרשב"א אלא דמשמע לי' לרב ז"ל שלא אמרו כן אלא לגבי יתומים כדכתיבנא וגם צריך לומר דמשמע לי' דלגבי בעל לא דמי ריוח זה למציאה דא"כ אפי' באינה ניזונית סבירא לי' להרא"ש דמציאתה לבעל אלא משמע לי' דטפי דמי ריוח זה להעדפה שהוא בכלל מעשי ידי' וכל שאמרה איני ניזונית ריוח זה הוי לעצמה עכ"ל בקיצור ועיני הקורא יראו דלא נשמט מהרב (ה"נ מהרימ"ט) שום דבר ודבריו בנוים על אדני השכל והאמת דהא בח"א מתשו' סי' ג' הביא לדעת הראב"ד והרשב"א בזה וכתב לחלק דלא אמרו כן אלא דוקא היכא דפירשה ראו מה שהניח לי בעלי משא"כ בסתמא וא"כ הך דח"ג שהביא רבינו יש לומר דמיירי בסתמא ואין בזה מחלוקת ולכן לא הביא לדעתם ותימה על רבינו וכן על נ"מ שנשמט מהם התשובה דח"א ועכ"פ דברי מהרי"ט אינם קשים אלא נוחים וטובים וע"ע בענין זה בשו"ת מקור ישראל ושם בד"ה ועיני ראו מה שכתב בקושית הנת"מ להרא"ש דס"ל דמציאתה לבעלה באינה ניזונית א"כ מאי פריך ברי"פ מציאת האשה ומה העדפה דמעשי ידי' היא קאמר רע"ק לעצמה מציאתה לא כ"ש יע"ש ובס' בגדי שש אה"ע סי' פ"ד דקצ"ט מש"ב:

כט) פכ"ב הלכה יו"ד מתה כשהיא שומרת יבם כו' וז"ל מהרי"ק שורש צ"א ומאחר שבדורות הללו כופין לחלוץ יש לומר דכל הנכסים בחזקת יורשי האשה איברא כו' וצ"ע הנה דברי מהרי"ק הללו הביא הרמ"א בסי' ק"ס לפסק הלכה ושם בב"ש הביא הרבה פוסקים החולקים בזה וכן מצאתי בשו"ת זקן אהרן סי' מ"ם אחר שהאריך בזה כתב וז"ל ואפי' למאן דאמר כופין לא אישתמיט חד מנהון דיש לה מתנות קודם שתחלוץ או דפקע כח היבם מחזקתו ליורשה ולחזקת נכסים ומירושתו כו' סוף דבר אפי' למ"ד מצות חליצה קודם במתכוון ואינו מתכוון אין כח ותקנה וחששא קלה כזאת להפקיע כח היבם ולהפקיר ממונו אלא למען דתלי נפשי' בבוקי סריקי ולמיעל פילא בקופא דמחטא עכ"ל והנה עוד הביא הרמ"א בסי' קס"ה בשם הרד"ך דלמ"ד מח"ק אעפ"י שאין כופין לחלוץ צריך ליתן לה כתובתה מיד שהרי דינה הוא כחליצה ובדבר זה ראיתי בשו"ת פני משה ח"ב סי יו"ד די"ט שהשיג עליו וכתב וז"ל והתימה על הרב המפה שכתב בשם הרד"ך דלמ"ד מח"ק אעפ"י שאין כופין נוטלת כתובתה ומהרד"ך לא כתב כן דדוקא למ"ד מח"ק וכופין הוא דאית לי' הכי ובדתפסה זכתה בתפיסתה משום קי"ל כמ"ד כופין ואחרי נשיקות עפרות רגליו לא דק בתשובת הרד"ך כראוי לארכה ולרחבה כו' יע"ש

ועכ"פ מצינו סייעתא לדברי רבינו בטענתו על דברי מהרי"ק דצ"ע אם זה מוסכם לדינא ואמנם לענין השגת פני משה על הרמ"א יש לומר דאין כוונת המציין הרד"ך שהוא פסק כן למעשה אלא שהרד"ך צידד צדדים לפסוק כן ואם שהוא גופי' כתב שלא מלאו לבו לסמוך על זה לעשות מעשה להוציא ממון מהאי טעמא מ"מ הרמ"א בדעתו הרחבה בתורה"ק ראה להכריע דמוציאין וכמו שעלה בדעת הרד"ך יע"ש בית כ חדר ח' ובשו"ת מכתב שלמה סי' צ"ג מ"ש בשם מהרשד"ם סי' קל"ג:

גירושין

פרק ד

ל) הלכות גירושין פ"ד הלכה יו"ד וכן צריך כו' כפין שעשאן ביתין או דלתין רישין לא סגי בלא גרירה דהיינו כל מה שנכתב בפיסול דאי לא הוי חק תוכות ופסול עי' בתשו' מהרלנ"ח וצ"ע ועי' בר"ן סוף פרק הבונה שכתב בשם חידושי הרשב"א בדין טעה וכתב דל"ת במקום ריש דיש תקנה למחוק התג ולתקן האות דזה לא מקרי חק תוכות ואם אמנם דהר"ן גופי' לא ס"ל הכי מ"מ אפשר דהריב"ש ס"ל כהרשב"א ובפרט בטופס הגט דס"ל להרבה פוסקים הו"ד בס' ג"פ סי' קכ"ו סק"ח. דחק תוכות אין פוסל בו פשיטא דסמך בזה על הרשב"א דס"ל דזה לא הוי חק תוכות ובעיקר דין זה כבר האריך הב"י בסי' ל"ב בדברי מהרלנ"ח ובדברי מהרד"ך החולק עמו והעלה דקי"ל כהרלנ"ח וע"ע בשו"ת דבר שמואל סי' פ"ט ובשו"ת ויקרא אברהם דק"ז ד"ה ואחר החיפוש:

לא) שם פ' וא"ו הלכה א' השליח שעושה האשה גרסינן בירושלמי פ' האומר רבי אלעזר שאל חצירו של שליח מהו שתעשה כידו כו' וראיתי להטור סי' ק"מ שכתב ובהא מספקא לי ומרן כתב ולא ידענא מאי ס"ד לאפלוגי ביניהו ותמהני איך נעלם מרבותינו הירושלמי הלזה ולענין דינא נראה שהיא ספק מגורשת כיון דהוי בעיא דלא אפשיטא וצ"ע מה שתפס רבינו דגם מהטור אישתמיט הירושלמי זה אינו הכרע ולא קשה על הטור כ"א מה שהכריע לקולא בדבר שהיא בעיא בירושלמי ולא אפשיטא וכן הבין במראה פנים שם בירושלמי הלכה ב' דרק ממרן אישתמיט זה הירושלמי ועפי"ז ליתא להא שפסק רבינו שהיא ספק מגורשת דהא דעת הטור שהוא מגורשת גמורה ולא חש לדברי הירושלמי ומסתמא קי"ל להטור דתלמודא דידן לא ס"ל כן ולדידי חזי לי בס' מכתב מאלי' בשער וא"ו סי' זיין שהעלה לדינא דלא כהטור אמנם לא מכח הירושלמי הלזה אלא מטעם כיון דשליח קבלה לא מצי משוי שליח משום דהוי מילי ומילי לא ממסרן לשליח כן ה"נ אם נתן הבעל את הגט בחצירו של השליח קבלה לא חשיב כאילו נתנו בידו כמו שהוא הדין

באשה עצמה דשאני אשה דחצירה אתרבאי משום ידה אבל איש שאין חצירו אלא מדין שליחות כי היכי דשליחות ליכא (מטעם מילי) חצר נמי ליכא יע"ש: והשתא בהגלות נגלות לנו הירושלמי הלזה מבואר דדמיונו אינו עולה יפה לדינא דהא חזינן דהירושלמי לא ס"ל לדמות זה לזה וכיון שכן יש לומר קם דינא כדעת הטור וראייתו מדברי הרמב"ם וכן מהסמ"ג שכתב הכא ומשיגיע הגט ליד שילוחה תתגרש כאילו הגיע לידה ומדלא קאמר או ליד חצר שילוחה משמע דדוקא ליד שילוחה הנה יש לדחות זה דיש לומר דדעתם כמו דעת מרן דליכא מאי דס"ד לאפלוגי בינייהו ולכן לא ביארו זה וגם מינייהו מלכי אישתמיט הירושלמי ובתלמודא דידן לא מצאו מקום לחלק דאיכא לספוקן בזה ויש לומר עוד דהגם שהרמב"ם והסמ"ג ראו דברי הירושלמי עכ"ז לא חשו לבאר זה משום דקי"ל דמתלמודא דידן ליכא מקום לאפלוגי בינייהו אכן ממרן ודאי אשתמיט זה כמובן וכמ"ש רבינו וכן נראה עיקר כמ"ש בתירוצא בתרא יען דעל פוסק אחד אפי' שהוא אחד המיוחד וכאחד מן הראשונים אפשר לומר עליו אשתמיט מני' דבר זה כי אין אדם בעולם שינקה מן השגיאה וכמ"ש בס' מקוה ישראל מתלמידי מהרשי"ק בנו של הגאון מהרמ"פ) ד"ט ע"ב וז"ל וכמה פעמים תפסו על רש"י שהי' נר ישראל וסקר בסקירה אחת כל הגמרא יע"ש אבל לומר על רבים גדולי הפוסקים דאשתמיט מינייהו ח"ו לא תהא כזאת בישראל ודבר זה כמעט אסור לאומרו ובפרט לחדש מכח טענה זאת דינים מחודשים כמו שראיתי בס' אחר נדמ"ח שיצא לדון דין חדש אשר לא שערום הראשונים שכתב דבני הכפרים חייבים לבא בכל שני וחמישי למקום שיש מנין כדי לשמוע קה"ת והוא נגד הגמרא ונגד דעת הפוסקים כמו שאבאר בס"ד בקמא דפ"ב מעשרה תקנות שתקן עזרא שיהו קורין במנחה בשבת משום יושבי קרנות ופירש"י יושבי חניות כל ימות החול עוסקין בסחורה ואין קורין בשני ובחמישי תקון בגינייהו קריאה יתירה:

בסוכה דמ"ג ע"א גמירי דמאפר אתו ופירש"י למדתי מרבותי שהן באין מן האפר שבהמותיהן רועות שם ולא ישבו בסוכה כל ימי החג בשלהי ר"ה לא פטר רבן גמליאל אלא עם שבשדות מאי טעמא משום דאניסי במלאכה אבל בעיר לא הרי דגם בר"ה לא באו לעיר ועי' בב"י סי' תקצ"א במ"ש על הרמב"ם ויש לדקדק למה לא חילק בין עם שבשדות לעם שבעיר כדמפליג בגמרא כו' יע"ש בריש מגילה ע"ב א"ר יהודה אמתי במקום שנכנסין בשני ובחמשי אבל מקום שאין נכנסין בשני וחמישי אין קורין אותה אלא בזמנה ופירש"י מקום שנכנסין במקום שב"ד קבוע והכפרים נכנסים שם ליום הדין כשיש להן הריב הרי כשאין ב"ד קבוע או כשאין להם רוב אין נכנסין בשני וחמישי ועי' בכ"מ פ"א מהל' מגילה ה"ו שכתב בשם הירושלמי והתוס' דבני הכפרים מקדימין ליום

הכניסה מפני קרה"ת אכן נראה דדבר זה לא נעלם ח"ו גם מרש"י ואולם הא ודאי דגם רש"י מודה דמפני שהוא יום שקורין בו בתורה שכיחי דאתו לביהכ"נ וכמו דאמרינן שם בקמא ודנין בשני ובחמישי דשכיחי דאתי למקרי בספרא אבל עכ"ז במקום שאין ב"ד קבוע אין קורין אותה אלא בזמנה משום דבני הכפרים אינן באים לשם בשני ובחמישי וע"ש שם בלח"מ מ"ש בדעת הרמב"ם והתוס' יבמות בהא דבני הכפרים מקדימין ליום הכניסה ותראה שאין סתירה לדברי רש"י דמבואר מהם דס"ל שאין צריכים בני הכפרים לבא לעיר לשמוע קרה"ת וע"ש שם ברש"י ד"ה ע"א ד"ה עשרה בטלנין דמשמע קצת שלא היו שכיחי לבא לבהכ"נ מהעם העוסקין במלאכה (ובזה יהיו ניחא הא דאין שוכרין האידנא עשרה בטלנים יען דלענין זה אכשור דרי דכמעט כולן באין לביה"כ) וכדחזינן מהא דיושבי קרנות שתקנו בגינייהו קריאה יתירה וע"ע בש"ע סס"י תרפ"ה יש אומרים שפרשת זכור ופרשת פרה אדומה חייבים לקראם מדאורייתא לפיכך בני הישובים שאין להם מנין צריכים לבא למקום שיש מנין בשבתות הללו כדי לשמוע פרשיות אלו שהם מדאורייתא הרי דכל קריאה שאינה מדאורייתא ליכא מ"ד דחייבים לבא לשמוע הקריאה וא"ל מאי שנא מצוה זו משאר מצות שחייבים ליזהר בהם יותר מדאורייתא כדאיתא בעירובין דכ"א בני הזהר בד"ס יותר מד"ת כו' יען שהם אמרו והם אמרו (ועי' בטור סי' קמ"ו מ"ש בשם בה"ג ושם בב"י שכתב דלקרות שנים מקרא ואחד תרגום בשעת קרה"ת שרי אליבא דכו"ע וכן הי' נוהג ר"י החסיד עכ"ל) וכך תקנו בכאן שלא לחייב ליושבי קרנות ולבני הכפרים לבא אולי טעמם משום מלוה שאפשר לעשות ע"י אחרים עי' במו"ק ד"ט:

ואפשר משום שלא העמידו דבריהם במקום ממון והוא בירושלמי פ"ז דשביעית ה"ד והובא בש"ך יו"ד סי' קי"ט סקכ"ז לענין כל דבר שאיסורו אינו אלא מדבריהם מותר לעשות בו סחורה ונעמוד בהא לקמן איה"ש) ואם יצטרכו לבא יהי' הפסד גדול להם בסחורה ובמלאכה ועי' בשו"ת יד אליהו סי' זיי"ן הובא בבה"ט סי' צ' דמותר להתפלל ביחיד משום הפסד ממון ועי' בסי' תקל"ט דביטול מקח וממכר מקרי פסידא וכמ"ש מרן הב"י וז"ל מתוך שבני האדם מרויחים בו פרנסתם חשיב דבר האבד יע"ש ועוד הא אין דנין ד"ס מד"ס כמו דתנן בפ"ג דמס' ידים משנה ב' ואין לדמות גזירות חכמים זו לזו כמ"ש התוס' בחולין ק"ד ד"ה ומנא תימרא ועי' בשו"ת הרד"ך בית ב' חדר חי"ת מש"ב (ובמחב"ר א"ח סי' מ"ז כתב ביאור וטעם נכון לזה) והן לחומרא והן לקולא אין דנין דהכל שוה וכמו שתיקן רבינו יונה להתודות את אשר הקלת החמרתי ועי' בירושלמי שהובא בתוס' חולין דס"ד ע"א ד"ה סימנין במ"ש לא ביש לי דאמרת כו' וביש"ש פרק

כל הבשר הביאו בש"ך יו"ד סי' פ"ט ס"ק נ"ז ובתשו' סי' ב"ן דאסור להחמיר במה שלא נמצא בתלמוד אכן יש לחלק בין לעצמו ובין לאחרים דלעצמו רשאי ועי' בשו"ת מעיל צדקה סי' מ"ט מש"ב וגם לעצמו דרשאי להחמיר לא משום שיעלה על דעתו דדבר זה אשתמיט מהראשונים הס מלהזכיר דבר כזה ובלי ספק כי כל המחדש בטענת אשתמוטי קא משתמיט עתיד ליתן את הדין ומני' קא משתמיט דברי הרי"ף והרא"ש פרק בתרא דעירובין דהא דקי"ל בש"ס דידן לגבי ירושלמי מטעם דהוא בתראה ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן וכן ה"נ דהראשונים הוו בקיאי בשני התלמודין טפי מינן ואם איתא דהוו ס"ל דדבר זה הוא נכון לדינא לא הוו שתקי מלהעלות דבר זה בספר וכמ"ש בשו"ת מהריב"ל ח"ד סי' י"ט דס"ו מדפוס ווינציא) על סברת התשב"ץ וראייתו מהרי"ף פ' עשירי דיבמות שכתב כן על סברת רב יהודאי גאון בדין יבמה שנשאת לזר בלא חליצה והי' לה בנים ממנו יע"ש וסברא זו דמהריב"ל החזיקו בה כל גדולי האחרונים לדחית דברי המחדש וא"כ בדבר המבואר שהוא נגד דעת הפוסקים בודאי דלאו שפיר עביד הבא לחדש מכח פלפולו וכל פלפול כדנא אינו אלא מהני דמעיילין פילא בקופא דמחטא וב"מ דח"ל) ומעתה הבא נבא לדברי הש"ך דלעיל כי המה צריכים ביאור וקשים להבינם וכמ"ש הגאון השד"ח בפאת השדה כללים מערכת א' בשם הגאון יד שאול שנצטער בזה יע"ש וביחוד קשה לי להסוברים דאיסור סחורה בדברים האסורים מה"ת אינו אלא מדרבנן כיצד העמידו דבריהם במקום ממון וכן להסוברים דמלאכת חוה"מ אינה אלא דרבנן ג"כ יקשה זאת וליכא למימר דמניעת ריוח אינו מקרי הפסד דא"כ מאי מייתי ראי' הש"ך מהא לטעם היתר הפסד מרובה ועי' בהנהגת הוראות איסור והיתר בסי' רמ"ב) אם מניעת ריוח לא מקרי הפסד א"כ הא בע"כ לומר דבאיסור סחורה יש איזו טעם אחר להתיר ועוד הא כתבנו בשם מרן דביטול מקח וממכר פסידא הוא דפעמים שחיי האדם ופרנסתם תלוי בזה לכן אפי' הרוחה מקרי הפסד וא"כ הן ה"נ דביטול מלאכה פסידא הוא ואם שיש לחלק קצת אבל הוא דחוק ומה שנראה לי בכוונת הש"ך דדוקא היכן דלא מצינו שהעמידו דבריהם אמרינן מסתמא לא העמידו דבריהם משא"כ באיסור סחורה בדברים האסורים מה"ת ובמלאכה דחוה"מ וכדומה שהם ראו להעמיד דבריהם בהם לאסור זה בכגו"ז אינו מיירי הש"ך:

ואיך שיהי' בכוונתו עכ"פ הא ודאי דאינו קשה כיצד יהי' פטורים לבא ולשמוע קרה"ת משום הפסד ממון יען דמצינו בכמה דוכתי דלא גזרו רבנן משום הפסד ממון ועי' בא"ח סי' של"ו סעיף טי"ת דבמקום פסידא לא גזרו רבנן ובסי' של"ט ברמ"א ויש מתירין לקדש ומהא דסי' ש"א סעיף ג"ל וסי' של"ד סעיף ב' שהתירו שבות במקום הפסד ממון אין ראי'

דהתם הטעם כדי שלא יבא לעשות איסור תורה כמ"ש שם המג"א ובהכי יהי' מיושב האי דינא דהמג"א סי' רמ"ד דס"ל דמדינא אסור לבנות בהכ"נ בשבת ע"י עכו"ם אם לא בקבלנות דלכאורה קשה אם נימא דמשום הפסד ממון התירו שבות כ"ש במקום מצוה דיש להתיר אך אם נימא דהתם הטעם משום שלא יבא לאיסור תורה ניחא וכן לפי דעת הגאון חקרי לב שהובא בשד"ח כללים מערכת ב' אות מ"ד דלא מצינו חיוב מד"ת לבנות בהכ"נ וכשיש מקום מיוחד להתפלל גם מדרבנן אינו מצוה יע"ש ג"כ לא קשה מידי מדינא דהמג"א ברם במעט התבוננות נראה דלא הרוחנו מדעת החק"ל לענין זה דאם נחליט דשבות במקום מצוה מותר נהי דלדעתו לא יקשה מבנין בהכ"נ:

אבל יקשה לנו מדברי היש מפרשים שבתוס' סוכה דמ"א ע"א ד"ה אי נמי שכתבו שם לפרש הא דאמרי' דאיבני סמוך לשקיעת החמה דמיירי בעיו"ט מטעם דאי סמוך לשקיעת החמה דחמיסר שהוא יו"ט הא אין בנין ביהמ"ק דוחה יו"ט וע"ש ברש"י ותוס' מש"ב ומאי קושיא הא אפשר לאוקים דאיבני בחמיסר שהוא יו"ט וע"י עכו"ם ופשיטא דע"י פועלים בשכירות לא שייך הא דכתיב לא לכם ולנו לבנות בית ה') ומהא דאין שבות במקדש יעי' בפסחים דס"ה ע"א ובתוס' עירובין ק"ב ד"ה והעליון אינו קשה יען דקודם שנבנה אפשר לומר דהו"ל כמו שבות דמקדש במדינה דלא התירו כדאמרי' שם בדף ק"ג אך מהיתר שבות במקום מצוה יהי' קשה ועי' בעירובין דס"ח ע"א ולא שני לך בין שבות כו' ובתוס' ב"ק דע"ט ד"ה אומר שכתבו דלבה"ג טפי אית לן למשרי ע"י נכרי איסורא דאורייתא מאיסורא דרבנן ע"י ישראל ועי' בשו"ת הרד"ך בית כ"ב חדר ד' ד"ה והשתא אמינא מש"ב וכן ברמ"א א"ח סי' רע"ו הביא דברי הר"ן בשם העיטור דמותר ע"י נכרי אפי' מלאכה גמורה במקום מצוה וע"ע שם סי' ש"ז סעיף ה' ולפי"ז קשה טובא דהא אפשר לבנותו ביו"ט ע"י נכרים מטעם שהוא מקום מצוה ובודאי גם הגאון חק"ל יודה בזה שהוא מצוה ואפשר משום דאיכא טעמא אחרינא שאין לבנותו ע"י עכו"ם דהא גזרו עליהה שיהיו כזבין לכל דבריהם וגם לענין שילוח מחנות גזרו עלייהו שיהיו עכ"פ כטמאי מתים ואין להתיר תרי איסורי דרבנן במקום מצוה ואולי אפי' לדעת הראב"ד פ"ו מהל' בית הבחירה דסובר דבזה"ז אין כרת לטמא מת הנכנס לעזרה מטעם דקדושת המקדש נתבטלה אפשר דוקא מדאורייתא אבל קדושת דרבנן לא נתבטלה ועוד אפשר דקודם הבנין צריך לקדש מקום הריצפה וכמצינו בבית הראשון כדאמרינן בזבחים דכ"ד ע"א כי קדיש דוד רצפה העליונה קידש כו' אלמא דקודם בנינו מקדשין מקומו וא"ת א"כ מדוע לא מצינו דבנין אולם והיכל לא יבנה כ"א ע"י כהנים דוקא זה אינו דלצורך בנין לא אסרה התורה לטהורי ישראל הכניסה בכל מקום כדתנן בפ"ד דמדות מ"ה שהיו

משלשלין את האומנין בתיבות יע"ש דלא התנו שיהיו האומנים כהנים דוקא ובשלהי עירובין תנו רבנן דהכל נכנסין לבנות כו' ואם אין שם לוים נכנסין ישראלים טהורים ובמגילה דף יו"ד שמעתי כשהיו בונין כו' אלא שבהיכל בונין מבחוץ והגם דדבר זה דעכו"ם נחשבים כטמאים מדרבנן הוא מ"מ אין לומר דבמקום מצוה לא גזרו דהא כבר כתבנו דתרי איסורי דרבנן אין להתיר במקום מצוה וע"ד שכתב הט""ז ביו"ד סי' צ"א דתרי קילי לא מקלינן בשביל הפ"מ:

איברא דבתוס' נידה דס"ז ד"ה משום סרך נראה דפליגי בזה ר"מ ור"ת יע"ש וביו"ד סי' קצ"ט סעי' זיין דפסק כר"ת דלא מקלינן אפי' במקום מצוה וכמ"ש בפי' הרב בעירובין פ"ג מ"ג דחרי שבותין בהדדי כגון טלטול הסכין וחתיכת החבלים מקלקל הוא ואיני אלא מדרבנן] גזרו בבין השמשות ומדברים אלו למד הגרע"א בתשו' סי' קנ"ט דתרי שבותין בהדדי לא התירו במקדש ובני"ד הוא שני שבותין הבאים ביחד שבות דאמירה ושבות דטומאה שגזרו על העכו"ם לכן אי אפשר לאוקמי דאיבני ביו"ט אפי' אם נימא דשבות במקום מצוה מותר יען דדוקא חד שבות הוא דמותר ולכאורה הי' נ"ל עוד טעם (לדעת היש מפרשים דתוס' הנז') על הא דלא הותרה בזה שבות אמירה לעכו"ם עפ"י דברי מרן הכ"מ בסו' הלכות בית הבחירה דלא הותר שבות במקדש אלא במקום דלא אפשר בלאו הכי ולכן לא בדקו הכלי שרת שיהי' כלן במקומן בלילי שבת וי"ט בנרות שבידם אלא בנרות הדולקים מע"ש יען דזה אפשר לעשות מע"ש ויע"ש במשל"מ מש"ב וא"כ ה"נ הואיל דאפשר לבנותו אחר יו"ט לא הותר שבות אך זה אינו דלא דיוי להתם דתרי טעמי דאמרי' בבתרא ד"ג בענין איסור סתירת בהכ"נ משום פשיעותא ומשום צלויי שייך ג"כ הכא דהא האי יו"ט ליכא מקום להקריב אם לא יגמר בנינו ע"י עכו"ם וגם מי יימר דאחר יו"ט יהי' אפשר לבנותו דילמא מתרמי אונס ופשעי ואפי' למאי דמסקינן התם דלא חיישינן לפשיעותא גבי מלכותא דלא הדרה בה ובהרמב"ם הלכות מלכים כתב המלך המשיח עתיד לעמוד ולהחזיר מלכות דוד ליושנה ובונה המקדש ומקבץ נדחי ישראל ומבואר דבנין ביהמ"ק יהי' ע"י מלכותא מלכות בית דוד דודאי לא הדרי מ"מ הא מצינו בירושלמי פ"ה דמעשר שני הובא שם בתיו"ט מ"ב א"ר אחא זאת אומרת שבית המקדש יבנה קודם למלכות בי"ד וא"כ חזר חששא דפשיעותא וליכא תירוצא אלא מטעם שכתבנו דתרי שבותין בהדדי לא הותרו במקדש: ואגב גררא אמרתי להביא ראי' מתלמודא דידן לדעת הירושלמי מתענית דטו'"ב ע"ב דלרבנן כהנים אסורין לשתות יין מטעמא דשמא יבנה בהמ"ק ובעינן כהן ראוי לעבודה וליכא והלא מובטח לישראל שאין אליהו בא בע"ש מפני הטורח שמניחין צרכי שבת והולכין להקביל פניו ויום

שלפני ביאת בן דוד יבא אליהו לבשר דאתי משיחא ואז הכל עבדים לישראל באותו היום ממש דהא מהאי טעמא אתי משיחא אפי' בע"ש הואיל דאיכא מאן דטרח להו ולא חיישינן בזה שיניחו צרכי שבת בקבלת פניו כדאיתא בעירובין דג"ם ואיך אפשר שכהן הדר בירושלם וסמוך לה לא ישמע מכל זה ובפרטות מהא דהכל נעשו עבדים לישראל וע"ד שמקשו שם התוס' בד"ה ואסור לשתות אמאי אסור הנזיר ביין מחשש ביאת בן דוד והלא משיח בן יוסף יש לו לבא תחלה ור"ל דאיך אפשר שלא ישמע מביאתו וא"כ כ"ז שבן יוסף לא בא יהי' מותר לשתות וא"כ כ"ש בכאן דשייך להקשות כ"ז שלא נשמע מביאת תרי משיחי בן יוסף ובן דוד יהיו מותרין הכהנים ביין ולמה אסרי רבנן אבל אם כדברי הירושלמי ניחא דאפשר שלא ישמע מבנין ביהמ"ק וכדאמרי בסוכה שם לא צריכא דאיבני בליליא וברש"י ותוס' כתבו לתרץ הא דאין בונין ביהמ"ק בלילה דוקא בנין הבנוי בידי אדם אבל מקדש העתיד בנוי ומשוכלל יגלה ויבא מן השמים (ודלא כדעת הי'"מ שם הנז' שפירשו דמיירי בעיו"ט מכח הקושיא דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט) ולפי"ז ודאי לשיטת הירושלמי ניחא הא דחששו לשמא יבנה בהמ"ק במהרה אבל לשיטת הרמב"ם קשה טובא וכמ"ש ואולי מהאי טעמא סמכו אכהנים על רבי שלא לחיש שמא יבנה במהרה וכמו דאמר אביי שם בתענית כמאן שתי כהני חמרא האידנא כרבי ברם צריך טעם לשיטת הירושלמי איך סמכו הכהנים על רבי לגבי רבנן וכנראה שאביי הסכים לזה ואפשר משום דהוא שעת הדחק והאמוראים היה כח בידם לפסוק כיחיד נגד רבים ועירובין מ"ו) אפי' שלא בשעת הדחק וכ"ש בשעת הדחק ובפרט אצל רבי דיש כמה פוסקים דס"ל הלכה כמותו גם מחביריו: [ובעיוני בדברי התוס' דתענית הנז' בד"ה בעינן כהנים לא מצאתי מרגוע לנפשי לכן אמרתי אשיחה וירוח לי דהכא קשיא להו הלא בלא יין אסורין בעבודה מטעם דטמאי מתים נינהו וצריכין הזאה ובבכורות דכ"ז ד"ה וכי הזאה יש לנו כתבו דלא נראה לומר שכשנטמאין במת היו הולכין ומזין בא"י וחוזרים למקומם וכן בחולין ק"ד ע"א ד"ה חלת כתבו דאין סברא שלא יאכלו החלה אלא א"כ ילך ויזה בא"י דמבואר מזה דס"ל דבא"י יש הזאה שהי' להם אפר פרה וכדאמרי' בחגיגה דכ"ה חבריא מדכן בגלילא וע"ש ברש"י ותוס' שהיו מטהרין יינן לנסכים והיו מביאין אפר פרה בגליל וא"כ מאי קשיא להו שם בתענית מהא דצריכין הזאה ואין לומר דקושית התוס' קאי על כהנים שבחו"ל למה יהיו אסורים ביין דא"כ מאי תירצו דמותרין בעבודת ציבור דטומאה הותרה בציבור דאכתי קשה אמאי אסרי להו בהיותם בחו"ל וכמו שהוקשו שם בגמרא אפשר דגני פורתא ועייל ואין שום סברא לומר דזמן הילוך רב כזה לא יפיג היין ועוד קשה לי בדברי התוס' הלא הא דטומאה

ה"ב לא ס"ל לרבי וכדאמרי' בפסחים דע"ז דליכא תנא דשמעת לי' טה"ב אלא ר' יהודה וש"מ דרבי סבר דחוי' היא ולמ"ד דחוי' מהדרינן אטהורים אפי' מבית אב אחרינא וא"כ הטמאים דחו"ל אינם ראויין לעבודה בלא איסור שתויי יין ולא יעבדו כ"א כהני דא"י הטהורים עד אשר הכהנים דחו"ל יטהרו את עצמם ועוד קשה הא דטומאה ה"ב אינו אלא טומאת מת אבל שאר טומאת לא כדאמרי' בפסחי' דס"ז ע"א וביומא ד"ו ובזבחים דכ"ג ודל"ב טומאה אשתראי זיבה לא אשתראי ויש טומאות שצריכים הבאת קרבן כגון זב ומצורע וא"כ המה אסורים בעבודה מטעם ספק זיבה שיש עליהן דהא מחו"כ אסור לכנס למקדש וחייב כרת וכדאיתא במנחות דז"ך ע"ב ויעי' ברש"י למכות ד"ח ע"ב ד"ה לרבות מחו"כ ובתוס' זבחים דטו"ב ד"ה קסבר רבה וברמב"ם פ"ג ופ"ד מביאת מקדש בהשגות הראב"ד ובכ"מ ובמש"ל): ואיברא דיש לתרץ זה דלא קשיא להו מטומאת זיבה כ"א מטומאת מת יען דטומאת מת א"א להזהר משום דטומאת חרב הרי הוא כחלל אפי' ע"י אהל וכמ"ש שם התוס' בבכורות ועי' בנזיר דנ"ד ע"ב ד' ת"ש במ"ש ושלח לו ר' חיים כהן (ולר"ת) איזה בית אשר תבנו לי משא"כ שאר טומאות היו נזהרים לידע אם נטמאו או לא ועוד אפשר דלספק טומאה כהאי לא חיישינן דזה הוי כמו מיעוטא ורובא וגם אזלינן בתר חזקתו שהוא טהור מזיבה) ואשר נ"ל דקושית התוס' קאי אליבא דמאן דס"ל דגם בימי התנאים לא היו נטהרין באפר פרה וכסתמא דגמרא נדה ד"ו ע"ב קודש בימי רבי מי הואי ובימי האמוראים בודאי דלא נהגו בטהרה ע"י הזאה דאל"כ מאי פריך בימי רבי מי הואי האיך לא ידע מזה שבדורו יש ג"כ טהרה אלא ודאי דלא ס"ל הא דעולא דאמר חבריא מדכן בגלילא או אפשר דס"ל דזה לא הי' כ"א בדורות התנאים הראשונים שהיו סמוכים לחרבן הבית אבל לא בימי רבי וכ"ש אחר כן ועי' בחידושי הרשב"א לנדה שם מ"ש בזה דעולא דלא כפירש"י וע"ע בק"נ שלהי ר"ה שהביא דהמרדכי והטור פליגי בזה ואם נחליט דבימי האמוראים פסקה הטהרה יהי' ניחא מה שקבעו התוס' בתענית קושייתם על דברי אביי ולא הקשו זאת מקודם על הברייתא משום דאפשר אז עדיין היו נוהגין בטהרה משא"כ בזמן אביי (ודברי התוס' דבכורות וחולין הנז' קאי אליבא דעולא) ומדברי התוס' האלו נראה דס"ל כשיטת הירושלמי דבנין הבית יהיה קודם ביאת בן דוד דאל"כ אדמקשי מטומאה דזה אינו אלא מזמן שפסקה טהרה עדיפא הי"ל להקשות אפי' בזמן שנהגו בטהרה והזאה אמאי אסורים קודם ביאת בן דיד ואליהו וע"ד שהקשו בעירובין דג"ם על הנזיר למה אסור ביין מחשש ביאת בן דוד הלא משיח בן יוסף צריך לבא מקודם וכמ"ש לעיל ואולם חשבתי דרכי ועלה במחשבה דיש לדחות ראי' זו דאפשר דהתוס' ס"ל כהרמב"ם דקדושה ראשונה קדושת שלמה קדשה לשעתה

וקדשה לעתיד לבא ומקריבין אעפ"י שאין בית וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' ביהב"ח והא דקאמר בגמרא מטעמא דמהרה יבנה ביהמ"ק לאו דוקא קאמר אלא כלומר שיהי' רשות להקריב וכמ"ש מרן הכ"מ שם על דברי הראב"ד דפליג על הרמב"ם וס"ל דגם למ"ד קדושת עזרא קדשה לעת"ל מודה דמקדש וירושלם לא קדשי (אלא א"י לענין תרומה) דידע עזרא שעתיד להתקדש קדושת עולמית בביאת משיחינו ועלה כתב הכ"מ למה יניח עזרא מלקדש שמא יותן רשות להקריב בגלות והן ה"ל אפשר דס"ל להתוס' ולכן לא הקשו כ"א מטומאה:

ובדברי הראב"ד שכתב דידע עזרא שעתיד להתקדש בביאת משיחנו דמשמע מקודם לכן לא יש לעיין בזה דהלא איהו דס"ל דקדושת שלמה לא קדשה לעת"ל ועזרא קדושי קדיש לא זכר בעלמא בע"כ איהו לא ס"ל כרב הונא (שבועות ט"ז) בכל אלו תנן ומשום שהי' חסר שם מלך ואורים ותומים לכן עזרא לא קדיש אלא זכר בעלמא הוא דעבד אלא ס"ל כרב נחמן באחת מכל אלו תנן ועזרא קדושי קדיש דאל"כ איך הקריבו בימי עזרא כיון דקדושה ראשונה לא קדשה לעת"ל וא"כ הא גם קודם ביאת משיחנו אפשר לקדש באחת מכל אלו בסנהדרין (עי' קונטרס הסמיכה בסוף שו"ת הרלב"ח דעת מהר"י בי רב) ואפשר דלא בא הראב"ד להורות בזה דקודם שיבא משיחנו אי אפשר. לקדש אלא לתת טעם על שלא קידש עזרא אלא לשעתו אמנם עדיין צריכים דבריו ביאור דלסברתו הו"ל לחלוק על הרמב"ם גם בסוף הל' מעה"ק שפסק דהמעלה בחוץ בזה"ז חייב כרת כר' יוחנן (בזבחים דק"ז) דהא התוס' שם ד' סמך וביבמות דפ"ג הוכרחו מכח קושיא זו דהמעלה בחוץ לחלק בין קדושת א"י וירושלם דכו"ע ס"ל דמקדש וירושלם קדשו לעתיד שקדושת מחיצות קיימא מאשר לו חומה שדרשו אעפ"י שאין לו עכשיו יע"ש דמבואר דס"ל דאם לא קדשה לעתיד פטור המעלה בחוץ וכמו דס"ל לריש לקיש שם (אך התוס' שם ד"ה אמר ר"ל כתבו וז"ל תימא דלא פריך עליו מהנך משניות דפריך בפ"ק דמגילה ארבי יצחק דאמר שמעתי שמקריבין בבית חוניו עכ"ל ואשר נראה לתרץ זה משום דאינו הכרח בדעת ר"ל דסובר דקדושת ירושלם יש אחריה היתר וכדאמרי' שם במגילה ומאי טעמא הדר בי' ר' יצחק משום קושיא דרב מרי דתנן קדושת ירושלם אין אחריה היתר אבל בדעת ר"ל יש לומר דס"ל לא הותרו הבמות מטעם דקדושת ירושלם אין א"ה והא דהמעלה בחוץ פטור משום דכיון דלא נתקדשה לעתיד א"כ אינו ראוי לבוא בפנים ולא גרע מהא דאמרי' ביומא דס"ג שלמים ששחטו בחוץ קודם שנפתחו דלתות ההיכל פטור ושם בתוס' הקשו מהא על ר' יוחנן דס"ל דהמעלה בזה"ז בחוץ חייב והעלו בחד תירוצא דמיירי כשהמזבח בנוי במקומו דכיון דס"ל דקדשה לע"ל א"כ ראוי לבא בפנים

וא"כ לר"ל דס"ל דלא קדשה לעתיד אינו ראוי לבא בפנים אבל לעולם גם ר"ל ס"ל דלא הותרו הבמות ולכן לא פריך עליו מהא דפריך ארבי יצחק ולפ"ז יש לומר דגם הראב"ד ס"ל בדעת ר"ל כמו שכתבנו ולכן לא פליג על הרמב"ם בזה שפסק כר"י דהמעלה בחוץ בזה"ז חייב דהי' מקום לומר דס"ל דפטור מטעם דס"ל דגם הבמות הותרו וכהבנת התוס' ואיהו לא ס"ל כן אלא דכיון דלא קדשה לעתיד א"כ אינו ראוי לבא בפנים ובזה סמך על הא דפליג עליו בהל' בית הבחירה דהנכנס עתה למקדש אינו חייב כרת) ואפשר דכיון דטעמו דר"ל משום דס"ל דלא קדשה לעת"ל וא"כ מישך שייכא הך פלוגתא בהך דהנכנס למקדש בזה"ז אם חייב כרת ובפ"ו מהל' ביהב"ח השיג על הרמב"ם בזה וס"ל דאינו חייב וסמך הכא אדהתם :

ומעתה אשימה עיני לעיין בדברי התוס' שתירצו דמירי כשהמזבח בנוי במקומו והלא אמרינן בזבחים דס"ב בשלמא בית מנכרא צורתו אלא מזבח מנא ידעי ומשני שלשה נביאים עלו עמהם מן הגולה כו' ואחד שהעיד להם על מקום המזבח היכן הי' והרי דבלא נביא אי אפשר לבנות המזבח ומשמתו נביאים אחרונים פסקה הנבואה וגם רוה"ק נסתלקה כדתניא ביומא ד"ט ואולי הא דהוצרכו לנביא משום שרצו לבנות מזבח גדול אבל מזבח שאינו גדול יכולים לבנות בלא נביא דהא מקומו ידוע מן הפסוקים ורק דספק הוי משום מקום הקרנות וכמ"ש בתוס' שם ד"ה אחד וזה אינו מעכב אלא בבנין מזבח גדול אבל כשרוצים להקטין משיעורו לא יעכב לן ספק זה כיע"ש ועפ"י דברינו יבואר לן דלכולי עלמא יכולין להקריב בזה"ז כשיבנו מזבח במקומו אלא דלדעת הראב"ד צריכין מקודם לקדש כמו דקדיש עזרא (ומדי דברי בענין מקדש וקרבנות ראיתי להעיר בדברי המל"מ ריש הלכות קרבן פסח בעמדו על דברי התוס' פסחים ד"ג בתירוצם אי נמי נציבין חו"ל היא דהיכן מצינו להאי דינא דמי שדר בחו"ל פטור מק"פ דהלא כן נראה לכאורה מהא דאמרינן בעירובין דכ"א דאין פסי ביראות בבל משום דשכיחי מיא בחו"ל נמי לא דלא שכיחי מתיבתא ופירש"י דפסי ביראות לא התירו אלא לעולי רגלים ולכיוצא בהן שהולכין לדבר מצוה ונשמע מזה דבמקום מצוה לא יש חילוק בין חו"ל לא"י והרמב"ם בפי"ז מהל' שבת הלכה למ"ד כתב וז"ל לא התירו פסי ביראות אלא בא"י ולבהמת עולי רגלים ושמע מינה דבני חו"ל פטורים מק"פ דאל"כ למה לא התירו להם כשעלו לעשות הק"פ ברם קשה לי מהיכן הוציא הרמב"ם דבר זה הלא מדברי הגמרא נשמע דלא בעינן להיתר זה אלא הילוך לדבר מצוה יהי' איזה מקום שיהי' ובע"כ לומר דהרמב"ם לאו דוקא קאמר א"י אלא ר"ל מקום דליכא מיא כגון א"י ומשו"ה לא העיר בזה המשל"מ וצופה הייתי בס' יצחק ירנן בהלכות שבת שם שהבין בדעת הרמב"ם כמ"ש ברישא דס"ל

כהתוס' פסחים אבל לענ"ד אין זה מוכרח והעיקר הוא כמ"ש בסיפא דכוונתו מקום דליכא מיא וכמו בזה שכתב ולבהמת עולי רגלים דלאו דוקא הוא אלא ה"ה שאר הולכין לדבר מצוה כן ה"נ בזה שכתב א"י דלאו דוקא אלא דר"ל דלא התירו פסי ביראות אלא במקום דליכא מיא וגם שיהי' הליכתם לדבר מצוה):

ומזה שלא מצינו שהקריבו מזמן החרבן עד השתא אין סתירה לזה די"ל משום דלא הניחו לן האומות להקריב דהא באמת מצינו בס' כפתור ופרח הו"ד בשו"ת נוב"י מהד"ק א"ח סי' ל"ה (ועי' במגילת ספר לאוין שט"ו מש"ב ונראה שלא ראה להספר כו"פ או שאילו הדברים עכ"פ לא ראה שם) שגדול אחד מרבותינו בעלי התוס' הי' רוצה לבא לירושלם להקריב קרבן ורק משום דליכא כהן מיוחס אי אפשר להקריב יע"ש ובשו"ת ח"ס יו"ד סי' רל"ו ובשו"ת בנין ציון להגאון מאלטונא שהאריך בזה וראיתי ג"כ לבאר בזה מעט הנה ידוע דברי הרמב"ם בפ"כ מהל' איסורי ביאה דכהנים שבזה"ז אין אוכלים בתרומה דאורייתא ודברי הריב"ש בסי' שצ"ד דכהנים שבזמנינו אין להם כתב היחס ואינם אלא כהני חזקה ועי' במג"א סי' ר"א סק"ד ובש"ך יו"ד סי' שכ"ב מש"ב רש"ל ובה"ט אה"ע סי' וא"ו סק"ב בכהן שנשא חלוצה בשוגג שפסק בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' צ"ג דלדעת מהרשד"ם אה"ע סי' רל"ה אין כופין אותו להוציא דכהני זמנינו כהני ספק נינהו אמנם בשו"ת מהרי"ט סי' פ"ה וקמ"ט האריך לחלוק על סברת מהרשד"ם וס"ל דכהנים ודאים הם ובחזקתם עומדים לכל דבר והרמב"ם שכתב שם דאינם אוכלים בתרומה דאורייתא זה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא אוקמינן להו אחזקתייהו כדאמרי' בכתובות דכ"ד גדולה חזקה כו' אמר להם הרי אתם בחזקתכם במה הייתם אוכלים בגולה כו' יע"ש במהרי"ט ובאמת ללישנא קמא דאמרי' שם ואלא מאי גדולה חזקה מעיקרא אכול בתרומה דרבנן והשתא אכול בתרומה דאורייתא הוא ראי' נכונה לדעת מהרי"ט אך למסקנא לא יש שום ראי' דבחזקתם עומדים למילי דאורייתא ועוד הא גם ללישנא קמא לא אהני להו חזקתייהו ליוחסין מטעם דהך חזקה אינה חזקה דאורייתא דהא נמצאת בה ריעותא כדפירש"י שם בד"ה בקשו כתבם שהתחתנו בגוים ולא הוי אלא ספק ומי יודע כמה מהם התחתנו שמא לא נשאר רוב כשרים שנלך בהם השתא אחר הרוב וגם הא הו"ל קבוע וכמחצה על מחיה דמי ואפי' אם נאמר דמדאורייתא לא חשיב קבוע אלא כשהאיסור ידצע וניכר וכמ"ש התוס' בפסחים ד"ט ד"ה היינו תשע חנויות ובנזיר דו"ב ד"ה אסור בכל הנשים מ"מ הא גם כאן ידוע הוא לאיזה בני אדם וניכר להם כהן פסול ולדעת הרבה פוסקים אפי' בניכר לאדם אחד מקרי ניכר האיסור והוי קבוע ולא בעינן שיהא ניכר לכל העולם ועי' בפמ"ג שפ"ד סי' ק"י ולא דמי לנחל איתן שכתב

הר"ש מקינון הובא שם בפמ"ג ובחוו"ד הטעם שאינו אוסר בחרישה וזריעה לכל העולם מחמת קבוע יען דאינו ניכר מקומו מקום העריפה לשום אדם ולא הוי דומיא דט' חנויות ומה תאמר עוד להכשירם היכא דפריש מטעם כל דפריש מרובא פריש גם זה אינו דהא לא ידוע לנו בבירור גמור שיש רוב כשרים:

ועוד פוק וחזי בשו"ת עדות ביעקב דרכ"ג ע"ג שכתב וז"ל ומעתה בני"ד באנוס שברח למקום ישראל ושב בתשובה) לא שייך למימר כל דפריש מר"פ כיון דהספק נולד במקום הקביעות עצמו דהא גם שם הדבר בספק אצלינו אם זה האנוס הוא מאותם שאביהם נשאו להם נשים נכריות או הוא מאותם שאביהם נשאו להם נשים מהאנוסות עצמם א"כ כי פריש אח"כ ממקום קביעותם מאי הוי מי הוציאו לאיש הזה מהספק דנימא נזיל בתר רובא אלא לעולם בספק קאי וספק אסור והא לך דברי הגה' אשרי בפ' גי"ה ודוקא שפירש משם בדלא חזינן אבל אי חזינן דפירש מן הקבוע אף דלא ידעינן אי משל נבילה אי משל כשרה אסור כו' א"כ כיון דחזינן להאי אנוס דפירש ממקומות קביעות האיסור שיש שנושאים להם נשים נכריות ולא ידעינן אנוס זה האם אמו נכרית או אנוסית הא ודאי דבחזקת איסור בנה של נכרית קאי עד שיתברר לן שהוא מן האנוסית מה שא"א לברורי כדכתיבנא לעיל עכ"ל ומבואר מזה דלא מהני לן כהני חזקה דידן להיות כודאי כהן מטעם דרוב כשרים (אפי' אם הי' ידוע לנו כן מה שאי אפשר לידע זה) וכל דפריש מר"פ דהא זה דומה לנידון דידי' דהא גם בכאן מלבד שיש לנו ספק אם אבותיהם של אלו לקחו נכריות והם נולדו מהם וכמו שפירש"י שם בד"ה בקשו כתבם כנז' אלא עוד זאת דהא גם השתא יש כהנים פסולים וידועים לכמה בני אדם והו"ל פירש לאחר שנולד הספק דלא מהני וע"ע בשו"ת נוב"י שהובא בפ"ת אה"ע סי' ד' סקמ"ה מש"ב ומכל זה נ"ל דגם מהרי"ט לא בא לחלוק על מהרשד"ם אלא כדי להגדיל עון המזלזלים בקדושת כהונה וכדי שלא יבואו ליקח נשים האסורות לכהונה אבל לדינא ס"ל כוותי' דמהרשד"ם ובעסקי בזה ראיתי בס' הנחמד שדי חמד מערכת כ' אות צ"ב שהאריך להביא דברי אחרונים דס"ל כמהרי"ט וכנראה מדעתו דעת עליון שס"ל לדינא כוותי' ועיקר סמיכתו על דברי הגאון שם ארי' (דבזולת המחברים שהביא לא נמצא שום ראי' בכל דבריהם אלא זה מסכים למהרי"ט וזה למהרשד"ם) שס"ל שהם כהנים ודאים מטעם רוב ולע"ד איני יודע מה זו סמיכה ואדרבה חידוש הוא בעיני על גאון הדור כמוהו בקי נפלא שלא העיר עליו לדחות דבריו מהא שכתבנו ועוד כמה מקומות שאין הזמן והמקום גורם להאריך כעת ואולי דטעמו ג"כ כמ"ש בדעת מהרי"ט אכן לדעתי אינו שייך להיות נושא פנים לחומרות ודברי אמת לכסות כי לאו דבל תגרע ובל תוסיף שוין שניהם אמרות טהורות

ואדרבה לאו דבל תוסיף יש בו חומרא מצד שיש בו מעשה וכמו שהשיב ר' יהושע לר"א בדם מתן ארבע שנתערב במתן אחת כשנתת עברת על ב"ת ועשית מעשה כו' (עירובין ד"ק) ועוד דחומרא דאתי לידי קולא הוא שיבאו להכשירם לעבודה וגם שלא לחוש להדר אחר הרבה כהנים בפדיון הבן ויעי' בשו"ת שאילת יעבץ ח"א סי' קנ"ה הו"ד בפ"ת יו"ד סי' ש"ה מש"ב וס"ל דגם בן הכהנת והלוי' יש לפדותו מטעם ספק וכמו דאזלינן בכל ספק דאורייתא לחומרא יע"ש ומאחר שכן דיש לומר דלדינא קי"ל כמהרשד"ם א"כ טעם מניעת הקרבה בזה"ז מחמת כהן מיוחס היא מניעה גדולה אך אם נמצא כהן מיוחס ע"י כתב בקיום ב"ד הא ודאי דלא חיישינן עוד לדקדק אחריו והוא כהן ודאי וכשר לעבודה דקי"ל ב"ד בתר ב"ד לא דייקי כדאמרי' בבתרא דקל"ח ע"ב והובא בסמ"ע וש"ך סי' י"ט וע"ש בפ"ת סק"ג מ"ש בשם מרן הב"י בדעת הרשב"א דלא כהמבי"ט והרדב"ז:

איברא הוא לא ראה מ"ש בזה בשו"ת כרם שלמה ח"מ סי' א' שהוכיח מכמה תשו' הרשב"א דלא כהבנת הב"י אלא כהמבי"ט ורדב"ז דהאידנא חיישינן לב"ד טועין ועכ"פ מידי פלוגתא לא נפקא זת"ד שם אמנם לענין נידון דידן אין סתירה מדבריו דיש לחלק ולומר דלא פליגי אלא בדבר הצריך להיות בקי בדינים ובשיקול הדעת בגמרא ובפוסקים דבזה"ז שנתמעטו הלבבות ולא מצינו מי שהוא בזה המדרגה לכן חיישינן שמא טעו בדין משא"כ בדבר שאינו צריך חכמה יתירה כמו בני"ד בודאי דלכו"ע ס"ל דלא חיישינן לב"ד טועין גם בזה"ז מאחר שכתב יחוסם הולך מב"ד אל ב"ד שקיימו יחוסם כדת וכהלכה ודבר זה אינו מהנמנע דהא מצינו להגאון סדה"ד שהי' לו כתב יחס עד ר' יוחנן הסנדלר עי' סדר תנו"א באות יו"ד אצל ר"י הנז') וכן למהרש"ל כמ"ש בשו"ת שלו וחם אמנם דעל כתבי היחס הללו אין לסמוך לענין דאורייתא דהא אין להם קיום ב"ד וגם הבעלים בעצמם לא דקדקו לבאר היטב אם הוא מגזעו מצד האב או מצד האם כדמצינו פלוגתא ביחס דהגאון סדה"ד אם הוא מגזע מהרש"ל מצד האב או רק מצד האם אבל מ"מ מי שנחוץ לו דבר זה כמו הכהנים בודאי דקדקו יפה בזה לעשות כתב דנא בכל תוקף כדת ודין:

ודאתאן לידן יחום מהרש"ל ראיתי לעמוד בהשמועה שכתב בשה"ג שהרש"ל שאל על משפחתו של האר"י והשיב האר"י שהוא אינו ממשפחתו דלפי ידיעתי ביחס דנא איני רואה שזה השמועה יהי' אמת ועובדא ידענא בהיותי בעיר קושטא' בנסיעתי עתי מחו"ל לארה"ק מצאתי שם זקן אחד בישיבה של חכמי ספרדים ותארו כתאר אחד מבני משפחתי והייתי מסתכל בו הרבה וכל פעם גם הוא הי' מביט בפני יותר מהנהוג ובעבור שאני הייתי רך בשנים מאוד וגם גר בארץ והוא הי' זקן מכובד וחשוב מאוד לא הרהבתי

עוז להתחיל עמו בדברים ולבא לעומק יחוסו אמנם משתוקק הייתי הרבה לידע ענין זה וכמו צער הי' לי במניעת ידיעת דבר זה עד שבעזרת השי"ת עלה בדעת הזקן לישאל מאתי ופעם אחת בעמדי לצאת מהישיבה קול קורא אלי אדון אדון מה שמו של אדוני ואמרתי לו שם אביך אמרתי לו שם אבי אביך אמרתי לו חזר ושאל אותי אם שמעתי מאבי ענין פלוני השבתי לו שמעתי ענין זה ועוד ענין כיוצא לזה אז אמר לי א"כ קרובי ושאר בשרי אתה וקרא כתיב ועוכר שארו אכזרי ומה בידי לעשות להנצל מזה יבא עמי לביתי ובעזרת שמו יתברך יצמח לך איזו טובה הקשבתי לקולו ובבואי לביתו התחלנו לספר בענין יחוס משפחתינו וכאשר נתברר לו בירור גמור שאני ממשפחתו אז הביא לי כת"י באותיות רש"י וקיום ב"ד עליו שהוא העתק מכ"י הנכתב בשנת תקל"ח ומפורש שם משפחתו עד ר' יחיאל לוריא אב"ד דק"ק בריסק שבא לשם ממדינת עלזאם וזה ר' יחיאל הי' לו בן שמו ר' אברהם לוריא ובנו של ר' אברהם שמו ר' יחיאל והוא אביו של מהרש"ל וזה ר' יחיאל האחרון אבי מהרש"ל הי' אב"ד דק"ק סלוצק ואביו של מהר"ם פאדוה שמו ר' יצחק הי' חתנו של ר' יחיאל הראשון וגם חותן אבי הרמ"א שמו ר' אליעזר הי' חתנו של ר' יחיאל וגיסו של מהר"פ וזה הזקן דקושטא' הוא ג"כ מגזע של ר' יחיאל הנז' ואמו הי' אחות אם אבי זקני אבי אבי שמו ר' עזרא וסיפר לי שהוא הכיר לר' עזרא זקני בהיותו רך בשנים והוא הי' כמו בן ט"ו שנה ולחידוש הי' לו על שאין בידי כתבי יחס והשבתי לו הלא זה ידוע לכבודו כי אבותינו נדדו ממקומם זה ערך תשעים שנה ואולי קרוב למאה וגלו ממקום למקום עד שהגיעו למקום חפצם שראוי לפניהם להתיישב שם ומתוך טלטולם הקשה נאבד מהם כמה דברים יקרים וגם הכתבים שהי' בידם ואח"כ כאשר יצאה פקודת הממשלה לשנות הכינויים ראה לכנות את עצמו בכינוי צערנעסאוו מטעם הידוע לו שכן צריך ואני ג"כ יודע מעט מזה וזה הזקן הזכיר א"ע ג"כ בטעם דנא קצרו של דבר בבירור גמור ובסימנים מובהקים שיש לסמוך עליהם אפי' בדאורייתא באיסור חמור נודע לנו שאנחנו ממשפחה הנו' ואז נתן לי הכתב לכתוב העתק ממנו (וגם היטב עמי כפי יכולתו ביותר מדאי העליון ישלם פעלו בעולם האמת כי זה עשרה שנים בערך ששבק לן חיים ושמו ר' אהרן לוריא ובהיותי בתוניס מצאתי שם את בנו בשפל מצב מאד העליון ירומם קרנו בזכות משפחתו) ובקראי כתבו הנז' נתברר לנו שהאר"י הי' ג"כ ממשפחה הנז' ולא לחנם כתב בשו"ת יוסף אומץ להגאון חיד"א שהאר"י הי' אשכנזי ולא כמ"ש בשה"ג כי בידאי התשו' הם עיקר לגבי שה"ג ולענ"ד דגם הח"ס בא"ח סי' ט"ו שכתב שהי' ספרדי אין כוונתו מגזע ספרד אלא ר"ל שנעשה ספרדי יען שהי' דירתו במקום חכמי ספרד נמשך אחריהם לנהוג כמותם בכל דיני התורה ורשאי אדם

לעשות כן כמ"ש מרן הב"י בתשו' אבק"ר סי' רי"ב דכל איש היוצא ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואין דעתו לחזור דצריך לנהוג כמותם כמנהג המקום שבא לשם ולאו דוקא יחיד אלא אפי' קהל גדול הבאים ביחד בטלים הם לגבי הדרים שם אעפ"י שהם מועטים וסיים שם דהאשכנזים הדרים בפליבינא מותרים לאכול מבדיקת הספרדים ולא עוד אלא שאם באו להחמיר על עצמם אינם רשאים יע"ש ואם כי יש חולקים בזה עי' בשו"ת הרד"ך בית יד היינו דוקא גבי קהל אבל לא ביחיד ועי' בזה בסי' תס"ח וחצ"ו במג"א ופר"ח ואם תאמר אפי' ביחיד כמו שנראה מדברי הרד"ך שם בפירושו במוגרמתא דרב ושמואל דאכלה ר' זירא כי סליק לא"י מ"מ יש לחלק בין היכא דס"ל שאין הדין כחכמי המקום שבא לשם להיכא דס"ל שהדין עמהם דבזה כו"ע אזלי ומודי לדברי מרן הב"י ועי' בש"ך יו"ד סי' קי"ט ובסי' רי"ד מ"ש דקי"ל כהרא"ש ולא חילק בין נראה לו היתר או לא כמו שחילק שם בסי' קי"ט) ועפי"ז לא קשה אם האר"י הי' אשכנזי איך נהג עצמו כספרדי דבאופן זה כו"ע סבירא להו סברת מרן הב"י:

ומעתה נהדר אנפין לדעיל לדברי הי"מ שבתוס' סוכה הנז' דצריך טעם מדוע לא ניחא להו לתרץ קושייתם כמ"ש רש"י ותוס' ואפשר לומר משום דס"ל כשיטת הירושלמי ושלמי הנז' וכמ"ש לעיל דבנין ביהמ"ק יהי' קודם ביאת ב"ד וכל הנביאים לא נתנבאו בנסים חוץ מהטבע בתכלית רחוק מאד כזה אלא לימות המשיח אחר שיבא ולכן דחקו לפרש דמיירי בעי"ט משא"כ רש"י ותוס' אפשר דס"ל כשיטת הרמב"ם דאחר ביאת בן דוד יבנה המקדש לכן פירשו דיבא מן השמים דאחר ביאת משיח לא נס זה לבד יהי' אלא כמה נסים היוצאים מדרך הטבע כמבואר בנביאים ובאגדות רז"ל ובכל ספרי חכמי ישראל והבט וראה בס' אוה"ח פ' שמיני ע"פ ואת החזיר וגו' והוא גרה לא יגר שפירש דזה תנאי דאם יגר יהי' טהור ומזה צא ולמד מגודל השתנות הטבע שיהי' אז וא"כ אין חידוש בזה שיהי' בנינו מן השמים ואמנם דברי הגהון אוה"ח קשה להבין דמה יושיענו זה לטהרו הא משנה מפורשת בפ"ק דבכורות דטמאה שילדה טהורה אסור באכילה שהיוצא מן הטמא טמא ונפסק כן ביו"ד סי' ע"ט ומאי דקשה הא איתא במדרש עתיד חזיר ליטהר הנה בודאי דיש בזה איזה כוונה לא עפ"י הפשוט דהא התורה נצחית ולא תשתנה וכמו שמצינו בשו"ת הרדב"ז סי' תתכ"ח שפירש הא דכל המועדים יהיו בטלים דכוונתם בזה שתרבה להם השמחה והעונג עד שיהיו כל הימים שוים כמועדים ומחמת זה לא יהיו ניכרים שמחת המועדים ועוד אפשר לע"ד לפרש בזה דהאי מ"ד ס"ל כבן זומא בפ"ק דברכות שלא יזכרו יציאת מצרים לימות המשיח וכל המועדים המה זכר ליציאת מצרים:

ועפי"ז יהי' ניחא הא דירושלמי דמגילה שכתב הרמב"ם בסו' הל' מגילה דכל ספרי נו"כ עתידין ליבטל לימות המשיח ור"ל קריאת הדברים הכתוב בהם מיציאת מצרים ואיך שיהי' הא חזינן שהוציאו הדבר מפשטות הלשון כדי שלא תפול ח"ו שום שינוי בדיני התורה והן ה"נ בזה דעתיד חזיר ליטהר אפשר דכוונתם על הא דאיתא בפסחים דקי"ח אמר הקב"ה לגבריאל געור חית קנה כו' שדרה בין הקנים דכתיב יכרסמנה חזיר מיער געור בחי' שכל מעשיה נכתבין בקולמוס ופירש"י כולן פה אחד להרע לישראל וזה כוונתם שעתיד האומה רעה זו (קודם ביאת המשיח דאחר שיבא הכל עבדים לישראל וכדלעיל) הנמשלה לחזיר היער ליטהר היינו שיטהרו מדותיהם הרעות שלא להרע עוד לישראל ואיני אומר דפירוש זה מוכרח אלא כוונתי להוציא מהא דפירש אוה"ח בזה והרבה פירושים נאמרו בזה ובלבד שלא יהי' נגד דיני התורה (זולת איזה דברים שעבר הטעם כגון הא דבן זומא ועוד כמה דברים שנאסרו משום ספק ומשום שאינן בני תורה עי' התוס' ביצה ד"ו ד"ה והאידנא) דהא קי"ל שלא יתבטל שום דבר מדיני התורה וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מהל' מלכים המלך המשיח עתיד לעמוד כו' וחוזרים כל המשפטים למקומם ועי' בקונטריסי אמת ליעקב דע"ד בד"ה צא ולמד ובספרי ד"מ סי' ב' ד"ז ע"ב ובחידושי הר"ן לנדה דס"א על דברי רב יוסף ור' יוחנן בענין מאמרם ז"ל מצות בטילות לעת"ל ואל יעלה על דעת הקורא לדחות הא דבן זומא מהא דחכמים פליגי עליו והלכה כרבים דזה אינו יען דכללי דפסקי הלכות ישתנו בימות המשיח וכמ"ש בס' ויקהל משה דלע"ל יהי' הלכה כרשב"י לגבי ר' יהודה וכן יהי' הלכה כב"ש ובזה"ז שהוא הלכה כב"ה מפני שעתה מתנהג עפ"י החסד וגדולה מזו מצינו בשו"ת מהרי"ק שורש קס"א דס"ל דכל פסקי הלכות לא נאמרו גם בזה"ז אלא דוקא בדבר הנהוג ועי' במג"א ס' רי"ח ובתוס' חדשים פ"ג דכלים מ"ב שהשיגו על זה אמנם בשו"ת נוב"י מה"ת חא"ה סי' קמ"ח תפס בדעת הרמב"ם דס"ל כמהריק"ו וא"כ עכ"פ לא נפלאת היא לומר דעל ימות המשיח לא איתמר הנך כללי דפסקי הלכות וקצת ראי' לזה מהא דפריך הלכתא למשיחא יעי' ברש"י זבחים דמ"ה ד"ה א"ל הלכה קאמינא ובתוס' שם ודו"ק:

לב) פ"ו הכ"א לפיכך אם הי' הגט ז"ל הריב"ש כו' וכמ"ש הרב סברא זו סס"י רל"ב כו' ודברי הרב צל"ע עי' בס' מכתב מאליהו שער זיי"ן דקכ"ג מ"ש בדברי הריב"ש הללו ובדבר מ"ש רבינו בד"ה עוד קשה על הריב"ש כו' ונשאר בצ"ע הנה קושיא זו לא הי"ל לתלות על הריב"ש לבד דהלא הוא אינו יחיד בסברא זו דהא מרן הב"י בסי' קל"ד הביא דבר זה בשם התשב"ץ בדין זה גופי' וז"ל וכיון שהוא פירש דעתו שאינו רוצה בביטול הגט אלא בקיומו לא נתבטל הגט כלל וכעין ראי' לזה דתנן סתם נדרים להחמיר ופירושן

להקל וכיון שכן הרי הוא נאמן כו' ומלך לא דחה לדבריו ומוכרח לומר דס"ל דאין לחלק בזה בין נדרים לגט והטעם נ"ל דגם הכא בגט הוי דברים שבינו לבין קונו דבזה שאנחנו מאמינים לו בפירוש דבריו שאינו רוצה בביטול הגט מהני שהגט יהי' כשר ותנשא בו והוי כנדרים שנוגעים לעצמו דוקא ולא כנדרים שנוגע לחבירו דאין הולכין בהן כ"א אחר הלשון אם לא באומדנא דמוכח כמ"ש ביו"ד סי' רי"ח ועי' בס' מכמ"א שער זיין דקל"ב שהביא לדברי הריב"ש והתשב"ץ והסכים לדעתם וחידוש על רבינו לסברתו הי"ל להעיר על מרן שקבל דברי התשב"ץ בשתיקה:

לג) שם הכ"ו וכן מי שמסר מודעה כו' וכתב מרן הב"י תמיהה לי למה כתב רבינו משמתינן לי' ובגמרא לא אמרינן אלא מנגדינן לי' כו' וצ"ע עי' בדרישה סי' כ"ו וסי' קל"ד וסי' קמ"א מש"ב ועל תמיהת מרן דבגמרא לא אמרינן אלא מנגדינן לי' ושמתא חמירא מנגידא יש להעיר בזה דהא ביו"ד ריש סי' של"ד כתב וז"ל גרסינן בפ"ק דקדושין דרב מנגיד למאן דחיילא עלי' שמתא תלתין יומין ונהרדעי אמרי דלא מנגיד בה רב וכתב רי"ו דמלקין אותו דרוב הפוסקים הסכימו דלית הלכתא כנהרדעי ע"כ אבל הרמב"ם לא כתבו משמע דס"ל דכיון דספיקא הוי אי מנגיד רב אי לא אזלינן לקולא ואחריו נמשך רבינו עכ"ל הב"י וצריך להבין מאי האי דקאמר אבל הרמב"ם לא כתבו דהא הרמב"ם בפ"ז מהל' ת"ת ה"ו כתב דמי שישב בנידוי למ"ד יום מנדין אותו שניה ושם בהלכה ב' כתב וכיצד היא הנידוי אומר פלוני יהא בשמתא והב"י בסי' של"ד הביא ראיות לדעת הרמב"ם (נגד הראב"ד) דשמתא היינו נידוי ודחה שם לדברי הנמוק"י דס"ל דשמתא חמירא מנידוי וכיון שכן מעתה אין הכרח בדעת הרמב"ם דס"ל דספיקא הוא אי הלכה כנהרדעי או לא וגם לא יוצדק לומר אבל הרמב"ם לא כתבו אלא דיש לו לתמוה עליו כמו שתמה על הטור דאיך כתב דמנדין אותו ובגמרא לא אמרו אלא דמנגדין אותו זאת ועוד יגדל התימא על מרן דהא הרמב"ם בפ"א מהל' טו"נ ה"ה כתב וכל מי שחלה עליו שמתא למד יום מכין אותו מכת מרדות ואח"כ מתירין נידויו (ובמגדל עוז הראה מקומו מפ"ק דקידושין בכולהו מנגיד רב ודלא כנהרדעי) והרי מפורש יוצא מדברי הרמב"ם דשמתא היינו נידוי ושהוא ס"ל דמנגדין למאן דחיילא עלי' שמתא למ"ד יום וגם מרן בב"י ח"מ סי' פ"ז כתב כן על הטור דמפ"ק דקדושין הוציא זה וגם בש"ע פסק כן ובודאי דראה אז דגם הרמב"ם בהל' טו"נ הביא זה ואיך לא הרגיש בכאן בב"י סי' של"ד וכתב אבל הרמב"ם לא כתבו:

ודע דמזה שכתב הרמב"ם בהל' ת"ת דמנדין אותו פעם שנית ובהל' טו"נ כתב דמכין אותו מ"מ נראה דליכא כללא איזו מהן חמירא וזה תלוי הכל לפי האדם ולפי ראות

עיני הדיינים לענוש להעובר הכל כפי הבנתם פעמים בזה ופעמים בזה ועי' בסמ"ע וט"ז סי' חית במ"ש על הא דכתב שם והשליח נאמן כשנים להעיד שביזוהו כדי לנדותו וכן מלשון הרמ"א בא"ה סי' קל"ד ואפי' בטל המודעה קודם נתינת הגט אפ"ה משמתינן לי' נראה דנגידא חמירא משמתא וכן מבואר מדברי הרמב"ן בסה"מ שורש א' בראייתו שהקילו בדרבנן ממה שראינו שבעונשים לא הלקו רק נידוי ושמתא מצינו בהו כמ"ש שם במגילת אסתר אות י"א יע"ש דמבואר שם דהרמב"ן ס"ל דנגידא חמירא משמתא והרב מגילת אסתר השיב עליו דלא כן הוא ומחוורתא כדכתיבנא דליכא כללא בהא איזה חמירא ולכן אין זה כ"כ קושיא אם תמצא בפוסקים שמתא במקום דאמרו דמנגדינן לי' וכן להיפוך דכיון דלא קי"ל איזו עדיפא וגם שיש ביד ב"ד לענוש באיזה שיראו בעיניהם ולפעמים גם בשניהם (ואפי' בעבירה דליכא בה כ"א מ"מ כגון מקדש בלא שידוכי) וכמ"ש הב"י בא"ה סס"י כ"ו בשם התשב"ץ ראוי לנדותו ולהכותו על זה יע"ש לכן לא דקדקו בזה ויהי' מיושב בזה תמיהת מרן על הטור:

והנה התמיהה שכתבנו על מרן היא ג"כ תמיה' על רבינו דבפ"ג מהל' אישות הביא לדברי מרן הב"י בסי' של"ד הנז' והקשה עליו איך אמר דהרמב"ם ס"ל דספיקא הוי אי מנגד רב אי לא ולכן ס"ל דאזלינן לקולא ולא מנגדינן למען דחיילא עלי' שמתא למ"ד יום דא"כ באחריני נמי הי"ל לפסוק כן ואלו הרמב"ם פסק בפ' הנז' דהמקדש בלא שידוכי והמקדש בשוק מכין אותו מ"מ ומדוע לא הקשה עליו ביותר מזה מהא דהרמב"ם פסק בהל' טו"נ דמכין אותו מ"מ למען דחיילא עליו שמתא למ"ד יום:

ובפרט דקושית רבינו ממקדש בלא שידוכי והמקדש בשוק י"ל דזה אינו מטעם דס"ל דלית הלכתא כנהרדעי ובכולהו מנגיד רב אלא דס"ל דעל כל דבר עבירה שיש בה פריצת גדר לד"ת או לתיקון העולם יש בזה מ"מ וכמו שנראה ממ"ש בפ"א מהל' אס"ב ה"ח ואם הכו אותם ב"ד מ"מ כדי להרחיק מן העבירה הרשות בידם ושם בהי"ד ואם הי' הזכר בן ט' או פחית שניהם פטורין וראוי לב"ד להכות הגדול מ"מ וכתב שם הה"מ דענין מ"מ כבר ביאר בהל' שבת פ"א דשם כתב וז"ל ומ"ש והעושה איתו בזדון מכין אותו מ"מ הוא מפני שעובר על ל"ת של דבריהם בדבר שיש לו עיקר מה"ת ויש לזה סמך בהרבה מקומות ומהם רי"פ תולין לוקין מ"מ מדרבנן ופ' כירה דף מ"ב מ"מ מדרבנן והרי דהיכא שיש עבירה בדבר שעקרו מה"ת יש סמך לחייבו מ"מ והרשות ביד ב"ד להכותו ואף אם לא הזכיר זה בגמרא וכמ"ש מדברי הה"מ בפ"א מהל' גניבה הלכה יו"ד על דברי הרמב"ם וראוי לב"ד להכות את הקטנים כפי כח הקטן על הגניבה כדי שלא יהיו רגילים בה דכתב עלה וז"ל זה לא מצאתי מבואר אלא נראה פשוט כדי שלא יארע תקלה וע"ע

שם ברמב"ם ספ"ח שכתב וז"ל וכל מי שנמצא עמו משקל חסר או מדה חסרה יש להם רשות להכותו כפי כחו ולקנסו כפי ראות ב"ד לחזק הדבר וכל מי שמפקיע את השערים ומוכר ביוקר מכין אותו ומבואר מכל זה דגם במקום דלא נזכר בגמרא נגידא או שמתא חיובא על הב"ד להכותו היכא שיש עבירה בדבר שעיקרו מה"ת וגם בשאר עבירות רשות בידם להכותו וא"כ שוב לא קשה מהא שכתב דיש מ"מ במקדש בלא שידוכי ובמקדש בשוק דזה הוי במקומו ובזמנו רגיל ומצוי ואין לך פריצת גדר ועבירה גדולה יותר מזו כנראה מהמשא ומתן הכתוב בשו"ת שעברו כמה דברים מכוערים ע"י זה שהי' תקלה גדולה לבנות ישראל הצנועות והמיוחסות שיבא אחד פחות ושפל אנשים ויחביא עדים ויושיט לה איזה דבר לשם קידושין ואומר אתם תהיו עדים איך שקדשתי פלונית ויוציא עלי' קול שהיא מקודשת לו ויגיע לה תקלה על ידו ובכגו"ז מכין אותו מ"מ וכמ"ש הה"מ בהל' מלוה פכ"ד ה"ו דכל היכא דאפשר שיגיע תקלה מכין אותו אע"ג דהוא דבר שאין לו עיקר מה"ת ואיהו גופי' כתב בפ"א מהל' שבת דבעינן עיקר מה"ת (ועי' בפ"ג מהמ"א הט"ו מש"ב) ומ"מ היכא דיש חשש תקלה שאני וס"ל דמכין ולא בעינן עיקר מה"ת ועי' במגילת ספר לאוין ס"ט דט"ו מ"ש בענין זה דמ"מ וע"ע בס' פרדס לרש"י (ד' קושטא דכ"ד) וז"ל פירש רב נחשון גאון ג' פגיעתן רעה והן פטורין מן הקנס וחייבין מלקות כו' דאם אינו כן הרי העבדים חובלין במיוחסין וגם הנשים באנשים (ודבר זה הי' בהעלם משו"ת חוט השני סי' מ"ז יע"ש ובגנזי חיים מערכת מ"ם אות פ"ז העיר עליו בזה יעוש"ב) וע"ש עוד בד' כ"ה וז"ל וששאלתם מי שנחשד בעבירה ויצא עליו קול בכל המדינה ועד אחד מעיד בו והוא כופר מהו להשביעו כך ראינו שאין בכאן שבועה אבל משום חשד המצוי מלקין אותו י"ג (עי במג"א סי' תצ"ו ובה"ט סק"א וברש"י סנהדרין ד"ז ע"ב ד"ה מקל למכת מרדות עד שיחזור בו) שהן מ"מ דהא אמר רב קידושין דפ"א מלקין על לא טובה השמועה (עי' בזה בפני משה ח"ג סי' טוב וראש משביר מוריינו ח"א סי' ב"ן וג"ן מ"ש בענין זה דמלקין על לטה"ש) וכך נהגו בישיבות כו' ואם אין שם חשד מלקין את העד האחד שהעיד עליו בדבר עבירה ממעשה דזיגוד פסחים קי"ג כו' יע"ש ומכאן ג"כ יש לדון שיש מ"מ במקום שהב"ד רואים שיהי' מזה הריסת הדת והשחתת העולם ולכן אפי' אם נאמר דהרמב"ם ספוקי מספקא לי' אי הלכתא כנהרדעי אי לא וכמ"ש מרן או אפי' דפשיטא לי' דהלכתא כנהרדעי עכ"ז אין סתירה מזה דמקדש בלא שידוכי והמקדש בשוק שפסק בהו דמכין אותו מ"מ יען דזה הדבר הי' באותו זמן מצוי ורגיל וכמ"ש לעיל ומשו"ה ס"ל דיש מ"מ בזה משא"כ בזמן הרמ"א ובמדינתו שלא היו עושין כן ואם אירע מי שקידש בלא שידוכי לא מצד ערמה ומרמה עשה כן אלא מצד

שנתרצו שניהם לקדש לאלתר ולא יש בזה שוס הריסה והשחתה לד"ת לכן כתב הרמ"א ולא ראיתי מימי שהכו מי שקידש בלא שידוכי ועפי"ז החילוק יהי' ג"כ מיושב הא דס"ל להרמ"א באחריני דלא כנהרדעי כגון בא"ה סי' קל"ד וקמ"א ובח"מ סי' פ"ז ואמנם איך שיהי' בזה עכ"פ יש לתמוה על רבינו שלא תמה על הב"י דהרמב"ם כתב לדין זה וצ"ע לד) שם הכ"ט ואם נודע נשאל הריב"ש כו' ואיכא למידק איך יכול הגט לבא ליד האשה והלא לא עשאו שליח אלא לאחר ג' שנים ואם שינה שנתנו בתוך הזמן ביטל שליחותו ואין כאן גט כלל ולא עוד אלא דאחר ג' שנים נמי דהבעל חי בטל שליחותו לגמרי כיון דמעיקרא שינה שוב אינו נעשה שליח ובזה יש לדון קצת אם ע"י שתחזיר הגט ויחזור ויתנו לה כדין וזה תלוי באותה ששנינו ואם א"ל טול ממנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר ובמאי דאמרי' עלה בגמרא דהיכא דנפקא לאפי' ויהיב חפצא ושקלא גיטא כפי הפירושים הנאמרים בזה וצ"ע לפום ריהטא נראה דקושית רבינו היא קושיא עצומה דאם הי' נותנו בתוך ג' שנים ג"כ אין זה גט מטעם דהוא לא עשאו שליח לזה אמנם חזינן דהרב העיטור מקשה בהיפך דבדיני שלישות ד' למ"ד כתב וז"ל והרב המחבר כתב היכא דיהיב גיטא בידא דשליש וא"ל אי לא אתינא עד זמן פלוני הב לה אי יהיב לה גו זימני' בטל הוא ואי לבתר הכי כשר וגט בטל דקאמר צ"ע עכ"ל והרי דיש לו מקום עיון על הרב שכתב דהגט בטל כשנתנו לה השליש בתוך הזמן וא"כ דברי רבינו הם נגד הרב העיטור אך מאי דקשה על הרב שהביא העיטור בהא דכתב ואי לבתר הכי כשר דזה פשיטא והנראה לי בזה דשם מיירי דיש ספק אם עד ועד בכלל או עד ולא עד בכלל היינו כשאמר אם לא אתינא עד ר"ח פלוני וכדומה ויש ספק אם ר"ח בכלל או לא והוה ס"ד למימר דאין תקנה לזה הגט שתהי' מגורשת בו משום דאין אנו יודעין אמתי צריך ליתן לה לזה אשמיעינן דבתר הכי כשר יען דס"ל כדעת הב"י והרמ) בסי' קמ"ד דאם האשה לא נתרצית לקבל הגט כשהגיע הזמן אלא אחר הזמן דכשר ודלא כהרא"מ החולק בזה יע"ש בפ"ת סק"ז ועפי"ז יש לומר דמאי דקאמר בגו זימני' בטל הוא ר"ל ביום דלפני ר"ח ואם נימא דעד ולא עד בכלל הוי גט ולכן שפיר קאמר הרב העיטור דמאי דקאמר הרב המחבר בטל הוא צ"ע יען דהיא ספק מגורשת שמא עד ולא עד בכלל וא"כ חזרה קושית רבינו למקומה ועי' בס' עמודי אש סי' כ' אות ל"ד שכתב על דברי רבינו וז"ל ונוראות נפלאתי שכתב דזה תלוי בהפירושים הנאמרו בה בגמרא והמעיין ברש"י ותוס' גיטין כ"ט וברא"ש שם ושו"ת הריב"ש סי' שט"ז יראה דלא תלוי כלל זה בזה דהך דינא אם רשאי ליקח ממנה ויחזור ויתננו לה לא תלוי כלל בפלוגתת רש"י ותוס' ודברי המשל"מ נפלאו ממני וצ"ע ולע"ד אין כאן שום פליאה וזה מישך שייכא

בההיא וכמ"ש בש"ע סי' קמ"א סעיף נ"א ויש אומרים שכשאומר לו טול ממנה חפץ פלוני כו' אינה מגורשת כיצד יעשה יטלנו הראשון מידה ויחזור ויתננו לה והרי דבשינה מדעת משלחו מהני אח"כ לחזור וליתן לה כיון שנתמלא רצון המשלח ונכונים דברי רבינו בבתרייתא ובקמייתא: לה) פ"ז ה"ו ואם אין השליח הרא"ש בריש גיטין כתב כו' ואפשר דהרא"ש נתכוון כו' ואי בערעור מה זה שכתב לגירסתו ואם בא הבעל וערער הרי זה ספק ממזר והלא עד השתא בערעור הבעל קאי וצ"ע לענ"ד י"ל דעד השתא קאי בערעור הבעל קודם שנשאת ומועיל ערעורו שלא תנשא דהוי כספק מגורשת אבל אכתי לא הוה ידענא דאם נשאת וערער אח"כ שיועיל ערעורו שיהא ספק ממזר לזה אמר ואם בא וערער ה"ז ספק ממזר וראי' לזה החילוק מדברי חידושי הרשב"א בריש גיטין אחר שהעלה דבגמרא דידן מבואר שאם אמר בא"י בפני נכתב דמהני לבטל ערעורו אפי' בא הבעל וערער קודם שנשאת כתב עלה דמירושלמי אינו מתחוור זה אלא דוקא כשערער כשנשאת אבל לינשא לכתחילה כשמערער לא שמענו יע"ש והרי חזינן הכא דלא מהני ערעורו כשנשאת ומהני מקודם ולזה הוה אמינא דמאי דקאמר ספק מגורשת מצד שבא הבעל ומערער דזה אינו מועיל אלא קודם שנשאת שלא תינשא (וספק לאו דוקא אלא ר"ל כעין ספק מגורשת) לזה בא לאשמועינן דמהני ערעורו גם לאחר שנשאת ואפי' לשוי' לולד ספק ממזר ואפשר דרבינו ס"ל בדעת הירושלמי דלא כהרשב"א וכבר הובא בספרי האחרונים דיש חולקים על הרשב"א בהבנתו בזו הירושלמי:

לו) פ"ה הי"א בד"ה שלא תלכי לבית אביך לעולם וכתבו התוס' בפ' המביא תניין וז"ל תימה הא אם מת אביה או מכרו לא חשיב בית אביה כו' ומה שכתבו בתחילת דבריהם או אם מכרו אשגרת לישן הוא והמדקדק היטב בדברי הר"ן יראה בעיניו איך עיקר הקושיא אינה אלא מחלוקת מת דוקא כו' עד ד"ה וראיתי להר"ן כו' וא"כ קשה אמאי לא חשיב כריתות וצ"ע קודם שנבא לבאר הצ"ע של רבינו יש לי מקום עיון על רבינו בראייתו שעיקר קושית התוס' אינה אלא מחלוקת מת מהמדקדק בדברי הר"ן וקשה דמהתוס' גופיי' הי"ל להביא ראי' לזה דבתרי דוכתי הקשו קושיא דנא ולא הזכירו מכירה בפ"ק דעירובין דט"ו ע"ב ד"ה על מנת ובפ"ב דסוכה דכ"ד ע"ב יע"ש והי"ל להביא ראי' מדידהו גופיי' דמה שזכרו בגיטין מכירה אשגרת לישן הוא וצ"ע ובדבר הצ"ע של רבינו הנה לקמן בד"ה ודע שראיתי להרשב"א רצה רבינו לתרץ קושיא דנא דאפשר דס"ל להר"ן כהרשב"א דלנפילה לא חיישינן דלא שכיחא ומשו"ה לא הוי כריתות באומר בית זה ושוב דחאו לתירוץ זה דא"כ מאי הוקשה לו כפי דברי התוס' שתירצו דכל יוצאי חלציו מיקרו בית אבי' דאכתי אפשר שימותו כל זרעו והוי כריתות אימא דמיתת כל זרעו הוי

מילתא דלא שכיחא וכמו דאמרי' בפ"ק דיומא דלמיתה דתרי לא חיישינן וטעמא משום דהוי מילתא דלא שכיחא ולע"ד יש לדחות ראי' זו דיש לחלק בין מיתה דחד יומא למיתה דזמן מרובה דלמיתה דחד יומא לא חיישינן למיתה דתרי משא"כ למיתה דזמן מרובה ויעי' תוס' סוכה רי' כ"ד ע"א שכתבו לחלק בין חשש מיתה לזמן מועט לזמן מרובה דאע"ג דלשמא ימות בזמן מרובה חיישינן אבל לשמא ימות בזמן מועט לא חיישינן וא"כ מאי ראי' מהא דיומא:

ועוד בעיקר דמיונו מיתת כל זרעו לנפילה יש להשיב מטעמא דשאני מיתה דעבידי דאתי דמעותדים למות עכ"פ משא"כ נפילת הבית שאינו מעותד בהכרח ליפול (כ"א הוא דבר שיש לו תכלה אבל הא אינו דומה לקצבת שני חיי האדם ועי' בב"י סי' קמ"ג באם הרחיב הזמן יותר מכדי חיי האדם ה"ז גט דמהרשב"א נראה דאין זה כריתות יע"ש במ"ש ודברי הרשב"א מגומגמים אצלי אבל בס' מכתב מאלי' דקע"ט יצא לישע הרשב"א וס"ל דהרשב"א והטור פליגי בדין זה והשיג על מרן יע"ש) ומשו"ה ס"ל להר"ן לחוש למיתת כל זרעו והוי כריתות ואין לחוש לנפילה ולא הוי כריתות וחילוק זה תלוי בדין חזקה העשוי' להשתנות אם היא חזקה יעי' בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' מ"א וט"ז סי' שצ"ז והמעיין היטב בדבר זה יראה דאין הכרח דמאן דס"ל דלא חיישינן לנפילה משום דהוי מילתא דלא שכיחא כמ"כ אין לחוש למיתה דשאני זה מזה ושפיר קא מקשה הר"ן כפי דברי התוס' שתירצו וכנז : ל"ז) פ"ט הכ"ו בד"ה כתב מרן בכ"מ כו' תמיה אני על הרב ז"ל כו' וצ"ע וגם על מהרח"ש סי' ג' כו' וצ"ע הנה גם בב"י סי' ק"ל כתב כמ"ש בכאן בכ"מ אמנם כבר זכה בזה התמי' על הלח"מ בפ"ב מהלכות אלו הב' יעו"ש תירוצו בזה ויהי' מיושב ג' דברי מהרח"ש ועי' בשד"ח מערכת גט סי' כ"ו אות א' ששקל וטרי אם יש דס"ל דחתם סופר ועד כשר לכתחילה או לא והביא בשם מהרי"ט דלהרי"ף ס"ל דכשר גם לכתחילה ודלא כמ"ש מרן הב"י בדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דחתם סופר ועד כשר מ"מ זה אינו אלא בדיעבד ואשתמיטתי' דברי הלח"מ ורבינו דגם בדעת הרמב"ם ס"ל דכשר לכתחילה ודלא כמרן וע"ע בענין זה דח"ס ועד בשו"ת מהרד"ך בית ה' ובית כ"ו ויש לי מקום עיון בדבריו שבבית כ"ו דכתב שם וז"ל והואיל ואשכחן בנשתתק שמועלת בו הרכנה ק"ו כת"י לדידהו (ר"ל להתוס' גיטין דע"א ע"א) דסברי כת"י עדיף מהרכנה וק"ו בפקח דמועיל כת"י) דדוקא אומר אמרו אשכחן בגמרא דפסול משום דמילי לא ממסרן לשליח או משום דח"ס ועד אבל כת"י דלא שייכי ביה הני טעמי לא דאינהו ז"ל סברי דמשום מילי ליכא הואיל ומוסר להם או לשלוחו כת"י וגם אין לגזור בו משום ח"ס ועד הואיל שקים לן שנתרצה בו כו' יע"ש וזה קשה וכי טעום פסול באומר אמרו גזירה

משום ח"ס ועד אדרבה הטעם דפסול ח"ם ועד הוא משום חשש דאמרו לסופר ויכתוב כו' ומשום כיסופא דסיפר כו' כדאמרי' בגיטין דס"ו וא"כ מאן דפסול באומר אמרו כן ה"נ יש לומר דפוסל בכת"י דגם בזה שייך לגזור משום ח"ס ועד ואחרי כתבי מצאתי בס' מכתב מאלי' ד"ח ע"ב שעמד בזה יע"ש: לח) פי"ג הט"ז בד"ה כתב מהרש"ך כו' וכל שמעיד ע"ד ברור שא"א לספק בענין אחר אעפ"י שלא הזכיר שמו חשיב כאילו הזכירו א"כ אפי' בניד"ד יודה הרמב"ם דאצ"ל קברתיו ומאיך אני תמה עליו דמה ענין שהעיד בדבר ברור מאחר שלא הזכיר שמו ואינו מכירו ודאי דצ"ל קברתיו לשיטת הה"מ כו' ועוד קשה דלא עדיף עדות זה כו' וצ"ע הנה בענין זה כבר האריכו קמאי ובתראי ואני אבא דוקא בזה דתמיה לי על תמיהת רבינו דהלא מרן הב"י (בסי' י"ז אות י"ט בד"מ) הביא תשו' מהרמב"ם דמפורש שם להדיא כדעת מהרש"ך וכתב ליישב מה שנראה לכאורה סתירה לזה ממ"ש בפי"ג מהלכות אלו הכ"ה וישוב זה נאמר גם לדעת מהרש"ך בדעת הה"מ וכן ראיתי בשו"ת מכתב שלמה סי' ד' וז"ל הטעם הזיין כתב מהרש"ך הביאו בכנה"ג סי' קפ"ד דלאו דוקא הזכיר שמו אלא כל שהעיד בדבר ברור שאין לספק בדבר אחר הוי כמזכיר שמו ואין צורך לקברתיו ואע"פ שכנה"ג חלק עליו מ"מ גם מהרש"ך עמוד גדול להשען עליו ובודאי דמקום הי"ל ליישב דברי הרמב"ם וכבר מצאתי בהרב בית דוד סס"י י"א שיישב דברי מהרש"ך ואינן תמוהים בזה דס"ל דכל שמעיד בדבר ברור הוי כמזכיר שמו גם לשיטת הה"מ כיע"ש וע"ע בשו"ת ראש משביר מוריינו ח"א סי' י"ט דמ"ה ובשו"ת חוקי חיים סי' י"ט דג"ל משב"ב באורך יע"ש ותמצא ישוב לתמיהת רבינו בזה על מהרש"ך אמנם חידוש על שלא הזכירו לדברי רבינו דלא ס"ל כמהרש"ך בדעת הרמב"ם:

יבום וחליצה

פרק ו

לט) הלכות יבום וחליצה פ"ו ה"א הספיקות כו' ועי' לקמן כו' וצ"ע לקמן הי"ג כתב רבינו בזה וז"ל אלא ודאי קושטא דמילתא היא דמ"ש רבינו כגון שהיתה ספק ערוה על אחיו מתוקמא באחד שקידש אחת משתי אחיות ולא ידע איזה מהן קידש כו' ולפי"ז דברי הטור ומהריק"א ז"ל מרפסן איגרי וצ"ע ולע"ד נראה כי דברי רבינו מרפסן איגרי דאיך עלה על דעתו שנעלם מרבינו הטור ומרן משנה שלימה בסוגיא דתנן בפ"ב דכ"ג מי שקידש אחת משתי אחיות ואינו יודע איזו מהן קידש נותן גט לזו וגט לזו מת ולו אח אחד חולצת ולא מתייבמת ועוד שם בגמרא דמ"א הספיקות חולצות ולא מתייבמות

כו' אלא לאו שקידש אחת משתי אחיות ואינו יודע איזה מהן קידש יע"ש אבל הדבר פשוט אשר דעת הטור ומרן דאי אפשר לומר דהרמב"ם כוון הכא לזה הספק דא"כ הי"ל לבאר דאם יש לו שני אחין אחד חולץ (תחילה) ואחד מייבם כדתנן שם במשנה ועוד הא האי דספק זה באחד שקידש אחת משתי אחיות כתבו הרמב"ם בפ"ח מהלכות אלו והביאו הטוהש"ע בסי' קע"ו ועי' באה"ג בסי' קע"ג מש"ב ודע דמדברי הה"מ שם פ"ח ה"ב בהא דאחד חולץ ואחד מייבם דאמרינן שם דוקא מיחלץ והדר ייבומי אבל ייבומי ברישא לא דקא פגע באחות זקוקתו דכתב עלה דאע"ג דאחות זקוקתו דרבנן וספק דרבנן לקולא אפי' לכתחילה אפ"ה יש טעם לזה שהחמירו בספק דהכא יע"ש טעמו דמתבאר מדבריו דס"ל דבכל מקום סדר"ל אפי' לכתחילה (ואפי' בדבר שבערוה דהוי כעין איסור יבמה לשוק דמקרי דבר שבערוה לדעת המרדכי דפ' מצות חליצה יעי' בשו"מ מהת"נ ח"ב סי' ל"ח שהביא מחלוקת הנוב"י בזה) וקשה מהא דכתב מרן הב"י בא"ח סי' פ"ג בדעת הרמב"ם דספק דרבנן לקולא דוקא בדיעבד ולא לכתחילה וע"ש בפר"ח ובהשמטות לשו"ת הרשב"א חלק ששי דפ"ז כתבתי מעט בזה ובשו"ת הגיד מרדכי בקונטרס הספיקות שהאריך בזה בדעת הרמב"ם וע"ע בענין זה בס' עמודי אש סי' זיי"ן:

נערה בתולה

פרק א

מ) הלכות נערה בתולה פ"א ה"ב כל הנבעלת בשדה כו' ודוחק לומר דמיירי כו' שראיתי למרח"ש שכתב דבעיר כיון דחזקת מפותה היא אינה יכולה נמי להשביעו אם טענה אנוסה הייתי היפך ממה שכתבתי ודבריו תמוהים בעיני וצ"ע עי' בשו"ת מהריק"ו שורש קכ"ט בטוענת שבא עלי' בשעת שהיתה מתעלפת ותובעת ממנו בושת ופגם שכתב וז"ל הרי כתב הרמב"ם דכל שנבעלת בעיר הרי זו בחזקת מפותה כו' הרי לך בהדיא שהיא בחזקת מפותה ולא מצית לומר ישינה הייתי ולכך לא צעקתי ואע"ג דתליית שינה ראויה יותר מתליית עילוף כו' ונראה מדבריו דגם שבועה אינה יכולה לחייבו וכדעת מהרח"ש אף שהי' שם אמתלאות רבות מראות על הענין כטענת האשה יע"ש וכן נראה עוד ג"כ משו"ת מהר"ם אלשקר סי' צ"ד הביאו בפ"ת אה"ע סי' וא"ו סקי"א אכן מדברי ח"צ סי' קמ"ה מבואר דלא ס"ל כן שדחה שם למאן דסבר כן וראיתי בפחד"י אות אונס בתשו' מהר"י פיאומיטיא שכתב דכדברי ח"ל כתב ג"כ בשו"ת בנימין זאב אכן דעת מהר"מ בוטין נגד זה עפ"י דברי הרמב"ן בפ' תצא שכתב כשראו עדים מרחוק נערה מאורסה

שנבעלה בעיר והרימו קולם ועשו להם התראה שניהם נסקלין בחזקה זו שסתם עיר בחזקת מפותה וסיים עלה כיון שהדבר במחלוקת המוציא מחבירו עליו הראי' וכ"ש דדברי ב"ז וחביריו נגד הכלל של הרמב"ם כל שבעיר עלי' להביא ראי' והעיקר נראה לי דלא כל הזמנים ולא כל האנשים והנשים והמקומות שוים ולענין לאסרה על בעלה צריך ראי' להוציאה מחזקת כשרות ולא דמי לממון דאמרינן בזה המע"ה ושבועה אין לחייבו מטעם דחזקה מסייע לפוטרו דסתם עיר בחזקת מפותה וכמו דמהני הך חזקה לפוטרו מממון כן מהני נמי לפוטרו משבועה וכדעת מהרח"ש וע"ע בפ"ת סקע"ז סק"א ובב"י סס"י עי' בתשו' הריב"ש הובא בבה"ט סי' ד' סק"ל ובתשב"ץ ח"ב סי' י"ט חולק על הריב"ש יע"ש ולענין שתהי' מותרת לבועל כשם שמותרת לבעלה מטעם שמאמינים לדברי' שהיתה אנוסה יש להסתפק דאולי אינו מועיל טעם אונס להתירה לבועל אלא כשהיא אנוסה בודאי אבל היכא דמסתפקא לן ורק לבעלה לא אסרוה משום דלהוציא אשה מבעלה צריך בירור גמור א"כ י"ל כיון דהיה מציאות שהיתה אסורה לבעלה דהיינו שהי' ברצון א"כ מה"ט תהי' אסורה לבועל או דילמא כיון דעכ"פ לא נאסרה ע"י לבעלה כן ה"נ אסורה לו להבועל דהא ליכא כשם שאסורה לבעל ועי' בכתובות ד"ט מפני מה לא אסרוה התם אונס הוה וע"ש ברש"י שכתב מפני מה לא אסרוה על דוד שהרי עדים הרבה ידעו והנה זה פשוט דעדים לא ידעו אלא שנלקחה לדוד באונס אבל עכ"פ לא ידעו אם גוף הענין הי' באונס דאול' תיכף נתרצית לו ומכאן קצת ראי' דאפי' בספק אונס לא נאסרה לבועל ואולי העיקר הוא כתירוץ בתרא שם דכל היוצא למלחמת ב'"ד גט כריתות כותב לאשתו וע"ע בתוס' שבת דנ"ו ד"ה לקוחין יש לך בה והדבר צריך תלמוד: מא) שם פי"ג ה"ט קדש נערה וגרשה בעי רב אשי הוציא ש"ר על נשואין הראשונים מהו כו' ובעיא דלא איפשיטא פסקה רבינו לקולא כ"כ מרן ז"ל כו' אבל לגרש איך יכול לגרשה והלא ספיקא דאורייתא היא ופשיטא דאזלינן לחומרא וצ"ע ולע"ד אפשר לומר דלא אמרו ספיקא דאורייתא לחומרא אלא בדבר שאינו תלוי ברצון האדם לאסור או להתיר משא"כ איסורא שלא לגרש לאשת מוציא ש"ר דתלוי ברצון דידה דהא לרצונה מותר לגרשה ואי אמרה לא בעינא מי איתי' לעשה כלל כדאמרי' בכתובו' ד"מ וא"כ הרי זה דומה לספק ממונא דהוי לקולא לנתבע ומצות עשה ולו תהי' לאשה הוא רק תוס' עונש על ממון ומלקות ובמקום שהוא פטור מעונש ממון ומלקות הוא ג"כ פטור מעונש דולו תהי' לאשה דמאי שנא זה מזה והנה לפי הבנת רבינו דזה הוי ספיקא דאיסורא ועכ"ז ס"ל להרמב"ם ומרן דהוי לקולא יש עוד להעיר דמבואר מזה דס"ל דספק חסרון בדין לכל העולם חשיב ספק וזה דלא כהגה' מרדכי בפ' החולץ דהיכא דמספקא לן מאי

אמור בה קמאי כגון בדין נצוק אי הוי חיבור אזלינן לחומרא דזה לא הוי ספק וכן כתב הב"ש בסי' קנ"ה סקל"ב יע"ש במ"ש דבכה"ג לא הוי ס"ס כיון דספק אחד הוא מחמת בעיא דלא אפשיטא וע"ע בפמ"ג סי' קס"ב במ"ז סק"ה מ"ש בדעת מרן ותמצא סתירה מהכא אם נאמר כפי הבנת רבינו אבל אם נאמר כמ"ש דזה אינו אלא כעין ספק דממונא יהי' ניחא ודו"ק:

שוטה

פרק א

מב) הלכות סוטה פ"א ה"ג קנא לה כו'. הן אמת שדברי רבינו קשים בעיני דלמה לי קרא למעט קטן פחות מבן ט' תיפוק לי' דכיון דאינה נאסרת אין כאן קינוי כו' וראיתי לרש"י בר"פ ארוסה שכתב דשומרת יבם מקנא לה כו' והתוס' שם תמהו על רש"י דמה קינוי שייך היכא דלא מיתסרא בסתירתה ומדאצטריך למעוטי ש"מ דמיתסרא ולא ידעתי מה יענו התוס' בזה שהבאתי פרט משקינא לה דרך איברים וצ"ע ויש לדקדק על דברי רבינו לסברתו דאצטריך קרא למעט בדבר שאין האשה נאסרת א"כ יקשה תרי קראי למעוטי קינוי קטן וקינוי דרך אברים למה לי אבל הא בע"כ לומר דהאי קינוי על דרך אברים הוא כמ"ש התוס' ביבמות נ"ה ע"ב דהכי פירושו שאמר לה איני חושדך אלא דרך איברים דלא חשיב קינוי דבעינן שיקנא לה אל תסתרי עם פלוני מטעם חשד בדבר האוסרה ולהכי צריך קרא אע"ג דלא שייך קינוי כ"א היכא שסתירתה אוסרתה לאפוקי שומרת יבם דגם אם זינתה מותרת ליבמה בהא ס"ל להתוס' דלא צריך קרא) יען דהוה אמינא כיון דסתירתה אוסרתה שוב תליא רחמנא בקפידא דבעל משא"כ היכא דסתירתה אינה אוסרתה כ"ע ס"ל כהתוס' דלא צריך קרא למעט דהא רש"י גופי' בסוטה דכ"ה ד"ה פריצותא כתב וז"ל וכיון דלא מיתסרא עלי' בהכי פשיטא דלאו קינוי והגמרא תירץ דהוה אמינא דבקפידא דבעל תליא רחמנא וכל זה דוקא היכא שהסתירה אוסרתה ושפיר הקשו התוס' על רש"י ודברי רבינו צ"ע אך אכתי קשה קושית רבינו מקטן דלמה לי קרא למעוטי הא בסתירתו אינה נאסרת אך יש לומר באמת מהאי קרא דמיעט לקטן ידעינן דאין קינוי אלא במי שאוסרה ומיעוטא דקינא לה דרך אברים צריכים דיחשוד אותה בסתירתה בדבר האוסרה ועל התוס' בלא"ה לא קשה ממעוטא דקטן דס"ל כמ"ש הרעו"ב בפ"ד דסוטה מ"ד יע"ש בתוס' הגרע"א דהאי קטן הוא למעלה מבן ט' פחות מי"ג שנים ולא הביא סימנים דאע"ג דביאתו ביאה עכ"ז אין מקנין על ידו:

מג) שם פ"א הי"ד וראיתי בתשו' הרשב"א כו' מ"מ הי"ל להביא דברי רבינו ורש"י ולחלוק עליהם לא לכתוב הדין בסתם כאלו היא הלכה מקובלת שאין בה מחלוקת וצ"ע עוד יש לתמוה כו' שיש חילוק בזה לענין פלגינן דיבורי' וצ"ע הנה על צ"ע הראשון יש לומר דמצינו כיוצא בזה בדוכתי טובא ובספרים רבים ולע"ע בא על דעתי מ"ש הלבוש בסי' תקפ"א דקי"ל בתשרי נברא העולם ולא הזכיר לדברי התוס' ר"ה דכ"ז ד"ה כמאן שכתבו תימה הא קי"ל כר' יהושע וכמו שהשיג עליו המג"א בסי' תקצ"ב סק"א יע"ש תירוצו ועכ"פ אנו רואים שכתב זה בסתם כאילו אין מחלוקת היכי קי"ל בזה ועל הצ"ע האחרון י"ל ע"פ דברי הנוב"י והקצוה"ח דהנה הנוב"י בקמא אה"ע סי' ע"ב הקשה על החילוק של הרשב"א בין אומר אשתך זנתה עמי לאומר זניתי עם אשתך דבזה לא אמרינן פ"ד דלא אפשר למפלג יען דכשתסלק תיבת זניתי לא נשאר שום משמעות ולכן לא אמרינן בזה פ"ד דאין לפרש דעשה זה בשוגג דהא אין קישוי אלא לדעת ובאנסוהו א"א לומר דהא זה ביהרג ועל יעבור ועלה הקשה הנוב"י דהא אם הי' זה באונס לא עבר אלא על מ"ע דונקדשתי ובעד זה לא מפסל לעדות ותירץ בקצוה"ח לקושייתו דאף דלא מפסל לעדות מ"מ בזה שאומר שעבר על מ"ע דונקדשתי משים עצמו רשע ואין אדם מע"ר אפי' בדבר דלא מפסל לעדות והביא ראי' מכתובות די' ט מדברי ר' מאיר יע"ש ובתוס' רי' ב"מ ד"ג ע"ב שהקשו בדין אמרו לו שנים אכלת חלב דיכול לומר מזיד הייתי דאיך יהא נאמן בזה הא אין אדם מע"ר ותירצו דדוקא לפסול עצמו אינו נאמן אבל הכא הוא בא לעשות תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה ויעי' בפ"ת יו"ד סי' א' סק"ו בנידון דשו"ת ג"ש) וא"כ י"ל בנידון הרשב"א הי' בהודאה בדרך תשובה דלא אמרינן בזה אין אמע"ר וא"כ שוב ליכא למימר כתירוץ קצוה"ח וממילא דליכא ג"כ בזה לחילוק של הרשב"א לענין פלגינן דיבורי':

ועוד י"ל בפשיטות דהרשב"א ס"ל כמ"ש בדעתו הנוב"י שם והובא בפ"ת אה"ע סי' קט"ו סקל"ב דלא אמרינן לחילוק זה אלא לענין קטלא ולא לענין לאוסרה על בעלה יע"ש ובעיקר דחיית הנוב"י לחילוקו של הרשב"א יעי' בכ"ס אה"ע סי' כ' שהשיג טל הנוב"י אכן לענין חילוקו בין קטלא לענין לאסרה על בעלה לא זכרו ולא השיגו וכנראה שהוא חילוק נכון וא"כ מיושבים דברי הרשב"א מטענות רבינו. והנה ראיתי שם בכ"ס שהביא קושית התומים בסי' ל"ד על הרשב"א שכתב דא"א לומר שהי' באונס דמ"מ הוא משים עצמו רשע בזה דיהרג ועל יעבור הוא והקשה התומים הא יש לומר שהי' אומר מותר וכתב עלה הכ"ס לדחות דבריו דהא כל אחד יודע איסורא דא"א ואם דמצינו במהרי"ק שורש קס"ז באשה שזינתה שסברה שמותר לזנות דאסורה לבעלה מטעם דכתיב ומעלה

באשה ומבואר שם דס"ל דספק זה שמא לא ידעה שאסור לזנות נכנס בגדר הספק עכ"ז על הרשב"א לא נוכל להקשות מכח זה דבאמת הסברא נוטה דכו"ע יודעים איסורא דא"א יע"ש ואהמ"ר מכת"ר קשים דבריו דמה לו לסייע להתומים מדברי מהרי"ק ולומר דהרשב"א לא ס"ל הא דמהריק"ו הלא יש להתומים סיוע מגמרא ערוכה במכות ד"ז ת"ר בשגגה פרט למזיד כו' אימא פרט לחומר מותר ושם ברש"י סבור שמותר להרוג את ישראל והרי דאעפ"י שכולם יודעים איסור הריגת ישראל ועכ"ז משכחת לה באומר מותר וכמו כן באיסורא דא"א והוא כ"ש מאיסור רציחה דגם סברא הוא כדאמרי' בסנהדרין דע"ד רוצח גופי' מנא לן סברא הוא וא"כ חזרה קושית התומים למקומה דיש לומר שהי' אומר מותר איברא דקשה לי לפי"ז מאי קא מקשו התוס' בריש מכות ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות והא יכול לומר מזיד הייתי דעל קושיא זו קשה קושית המהרש"א שם עליהם והא אין אמע"ר ואיך יכול לומר מזיד הייתי והלא עדיפא הי"ל להקשות שיכול לומר שהי' אומר מותר ואפשר משום דטענת אומר מותר אינה טענה לכל אדם אלא מי שהוא כמו חסר דעת) והתוס' באו להקשות איך אפשר שיכולים העדים לחייבו גלות לכן הקשו מטענת מזיד הייתי דביד כל אדם לומר כן וא"כ אי אפשר להם לחייב גלות (משא"כ בהא דהרשב"א שפיר יש לומר כקושית התומים דאפשר לומר דמיירי באדם כזה שיכול לומר שהי' אומר מותר דלא ידע איסורא דא"א וכמו שמצינו שלא ידע מאיסור הריגת ישראל) ובדבר קושית המהרש"א הנז' הא אין אמע"ר ואיך יכול לומר מזיד הייתי לכאורה הי' נראה ליישב עפ"י דברי רבינו המשל"מ בפ"ד מהל' מלוה ה"ו בד"ה וכתב בעל כ"ה בדין עדים החתומין על השטר שיש בו רבית דלא מפסלי בהכי משום דלא תשימון עליו נשך לא משמע לאינשי אלא במלוה ולוה דכתב דיש להסתפק אם העדים נאמנים לומר ידענו שיש איסור ואעפ"כ חתמנו מי נימא דאינם נאמנים מטעם שאין אדם מע"ר או דילמא לא דמי דשאני היכא שהוא מהווה את האיסור דאז אינו נאמן אבל היכא שהאיסור ראינו בעינינו ולא מפיו אנו חיים אלא שהיינו תולין שמא לא ידע שהמעשה הזה הוא אסור אז אפשר דנאמן הוא לומר שעשה האיסור בידיעה וא"כ בכאן גבי גלות שהוא אינו מהווה האיסור דהא ראו העדים שהרגו אלא שיש לומר שהיה בשוגג וכשהוא אומר שהי' מזיד הו"ל כמו מי שאומר שעשה האיסור בידיעה דלא אמרינן בזה אאמע"ר אלא הוא נאמן (לפי מאי דמצדד המשל"מ) כמו כן הוא נאמן כשאומר מזיד הייתי אבל בסי' אד"ר והו"ד בפ"ת ח"מ סי' ל"ד סקכ"א כתב עלה ואיני מבין ספיקו שהרי גבי א"ל אכלת חלב שהוא לא מהוה את האיסור והעדים הי' תולין שהי' זה בשוגג ואמרי' דמצי לומר מזיד הייתי ועכ"ז הקשו התוס' והא אאמע"ר ומוכרח

דס"ל להתוס' דגם היכא שהוא אינו מהוה את האיסור אמרינן אאמע"ר ודלא כהמל"מ ולפי"ז חזרה קושית המהרש"א למקומה ואמנם אחר העיון נראה כי יש מקום בראש לקיים ספיקו של רבינו המשל"מ ולדחות דברי הרב אד"ר יען דשם באכילת חלב הוא בא להעיד על עצמו בשינוי מהות המעשה בפרט זה דוקא שחשבנו שהי' אכילתו בשוגג והוא אומר שהי' במזיד משא"כ בנידון דהמשל"מ שהוא אינו בא לשנות מהות מעשה חתימתי דוקא אלא שמעיד על עצמו שהוא אינו מאותן האנשים דלא משמע להו לא תשימון אלא במלוה ולוה הגם דעי"ז נמשך שמשים ע"ר מ"מ כיון דדבריו אינן נוגעים לפרט זה דוקא לא דמי להא דחלב ויש להביא סעד לחילוק זה מדברי הפלאה ספ"ק דכתובות דהיכא שהוחזק הרוב לענין איסור שוב מהני גם לענין ממון וכן ה"נ כיון שמהני אמירתו שהוא אינו מאותן האנשים חסרי ידיעה מזה לענין כמה דברים מהני גם לזה שנמשך ממנו פסול על עצמו ועי' רמב"ן הלכות בכורות לד' כ' בהא דטינוף פוטר בבכורה וליתנו לכהן אמרינן המע"ה ועבדינן תרתי דסתרי וכן ס"ל להרא"ש שם ודלא כתוס' יע"ש דנראה דהרמב"ן והרא"ש לא ס"ל סברת הפלאה זו:

אבל יש עוד לחלק בין הא דעדות להא דחלב דגבי עדות באמירתו שידע מזה האיסור אינו מוכרח שמשים עצמו רשע בזה דהא אכתי יש לו לטעון טענת אונס שאנסוהו לחתום משא"כ במזיד דאכילת חלב דמשים עצמו רשע דבודאי מיירי דאי אפשר לתרץ דיבורי' שהי' לרפואה דידיע לעדים שהוא בריא דאל"כ כשאמרו בגמרא שיכול לפטור עצמו מקרבן בטענת מזיד יאמרו בטענת חולה ולא הי' שומן כשר שיאכל כ"א חלב ולכן אין מזה סתירה לספיקו של המשל"מ:

וכן מ"ש שם בפ"ת בשם הגאון מהריב"ד שהקשה על ספיקו של המשל"מ מדברי הרשב"א והר"ן בשבועות דמ"ו שהקשו איך אפשר דנעשה חשוד בשבועת העדות אי דהודה דהזיד דידע ולא העיד הא אין אמע"ר ואם איתא לדברי המשל"מ מאי קשיא הלא בכאן אין הוא מהוה את האיסור דהרי האיסור לפנינו ובע"כ לומר דס"ל דאף היכא שהוא לא מהוה את האיסור עכ"ז אמרינן אין אמע"ר הנה ע"ז יש לומר דזה לא על המשל"מ לבד יקשה אלא גם על מרן הב"י בח"מ סי' כ"ח יקשה זה דכתב שם דבשוא"ת לא אמרינן אאמע"ר והנה הא שבועת העדות שלא העיד הוא שוא"ת ומאי קשה להו ומוכרח לומר דס"ל למרן דהגם דמקושיא דנא מוכח דלא ס"ל לדינו עכ"ז כיון דלא אתמר זה בפירוש אלא רק מכח קושיא אין זה נקרא סתירה דלכל קושיא יש תירוץ וכמ"ש הרא"ש בפ' ואלו מגלחין על הרז"ה בעל המאור שהוציא דין מכח קושיא יע"ש וכמו כן נאמר בדעת רבינו דאין להביא סתירה לספיקו מכח קושיא ובזה יהי' מיושב קושית המהרש"א

הנז' ועפ"י מה שכתבנו מקודם די"ל דהתוס' ס"ל כספיקו של המשל עוד אפשר ליישב קושיית המהרש"א בדרך פשוט דהתוס' סמכו עצמם על מ"ש במציעא דא"א לומר מזיד הייתי אם לא שנותן טעם להא שמשים עצמו שהי' רשע בשעת המעשה וכגון שטעמו שחזר בתשובה ומתכוון לטובה שאינו רוצה להביא חולין לעזרה ולאו דוקא זה אלא כל שכוונתו לטובה יעי' בשו"ת גאוני בתראי סי' כ"ו במ"ש בקושייתם ממתני' דשלהי נדרים דבראשונה אמרו שתצא הא אאמע"ר והו"ד בפ"ת אה"ע סי' קט"ו ס"ק כ"ט ויע' בשו"ת חו"י סי' ע"ב וסי' ק"ז במ"ש דיש לומר דמתחרט על מעשה רשע שעשה ולכן מתודה ומפרסם מעשיו כו' כן ה"נ בכאן מתודה ומפרסם מעשיו הרעים שהרגו במזיד ולא סגי לי' בגלות ואולי גם כדי לקבל עונש ע"י ב"ד וע"ד דתנן בסנהדרין דפ"א בהורג נפש שלא בהתראה דמכניסין אותו לכיפה וכיון דהיכא שכוונתו לטובה כבר כתבו במציעא דלא שייך לומר בזה אאמע"ר לכן לא חשו פה במכות עוד לבאר זה ואיך שיהי' עכ"פ הא ודאי דלא היו יכולים להקשות בכאן מטענת אומר מותר וכמ"ש דלא דמי להא שהקשה התומים על הרשב"א והוא קושיא נכונה ודלא כהגאון כ"ס בתשו' הנז':

מד) שם פ"ב ה"ח בד"ה וראיתי להרמב"ן כו' א"ה כלומר דאי לאו דברי הרמב"ן כו' דאיכא מ"ד דדוקא בא עלי' אחר שנסתרה כו' ודברי הרמב"ן הללו הם גמרא ערוכה בפ' עגלה ערופה דמ"ז וכי תימא עון דידי' אין דבני' ודבנתי' לא ת"ש לא אפקוד על בנותיכם כו' אפי' בעון דפני' אין המים בודקין אותה כו' וצ"ע ועי' בדברי הרב המגיה דזה הצ"ע הוא לא אליבא דרש"י אלא אמ"ד דדוקא בא עלי' אחר שנסתרה אמנם קושיא זאת לא אליבא דהך מ"ד לחוד הוא אלא גם להראב"ד לפי הבנת רבינו בדעתו בהלכה זו בד"ה והנראה אצלי דהראב"ד דכתב שם דאפשר דס"ל להראב"ד דכל שלא בעל בעילת איסור של תורה חשבינן לי' מנוקה מעון ומשום בעילת איסור דרבנן אין מונעים מלהשקותה דהלא שם בפ' עגלה ערופה מפורש דאפי' בעון דפני' שהיא איסור דרבנן מגזירת ב"ד של שם ג"כ אין המים בודקין אותה ובע"כ לומר דהך סוגיא לאו אליבא דכו"ע אתי ולא קשה מזה להאימ"ד שכתב הרמב"ן אך אי קשיא הא קשיא דהלא לפי דברי רבינו שם ד"ה כל איש שכתב דהרמב"ם הוציא דין דשני' אינה שותה מהא דתנן בר"פ ארוסה חלוצה לכהן הדיוט אינה שותה ולא ס"ל לרבינו כמ"ש התוס' בר"פ אלו הן הלוקין דחליצה נקט אגב אחריני א"כ הא גם המשנה זו יהי' נגד המ"ד ההוא והראב"ד ואפשר לומר דאע"ג דבביאת איסור מדרבנן לא יצא מכלל מנוקה מעון עכ"ז אינה שותה מצד שעכ"פ מדרבנן אינה ראויה לקיימה ודבר זה תליא בפלוגתא דתנאי בסוכה דכ"ג ע"א בעושה סוכה על גבי גמל דאסור מדרבנן לעלות לתוכה ביו"ט אם זה מקרי סוכה ראוי' לשבעה ועי' בכתובות דל"ו

ע"ב בקושית הגמרא הא מדאורייתא ראוי' היא לו ומתרץ כתנאי וקשה מדוע לא תירץ דזה אתי אליבא דר"י בסוכה וכנז' ועי' בדברי רבינו פ"א מהל' נערה דין ה ובה"ט סי' קע"ז סק"ד מ"ש בשם שבות יעקב ואכמ"ל): איברא בעיקר דבר זה שכתב רבינו שהרמב"ם הוציא דין שני' מחלוצה הוא קשה דהא הוא עצמו כתב בפ"א מהל' נערה בתולה ד"ה גם מה שרצה להכריח דאין הכרח מהא דקתני חליצה דמצינו במקומות רבים דקתני חליצה והוי אשגרת לישן כמ"ש התוס' בר"פ אלו הן הלוקין ומרן בא"ה סי' קט"ז וא"כ הוא סותר לדברי עצמו וצ"ע עוד ראיתי לדקדק בדברי רבינו בד"ה הנז' והנראה אצלי דהראב"ד שפירש דברי השגתו שכתב שם האי דלא כהלכתא משמעתא דריש ארוסה ושומרת יבם דכוונתו להההיא דאמרינן שם מעוברת חבירו ומינקת חבירו לא שותות ולא נוטלות כתובה ודלא כמ"ש מרן הכ"מ דכוונתו לדר' אחא מדרומא דאייתי מתניתא בידי' מבלעדי אישך כו' יע"ש וקשה דא"כ הו"ל להראב"ד לומר האי דלא כהלכתא ממתני' דריש ארוסה ולא משמעתא דהא האי דמעוברת ומינקת תנן שם במשנה וצ"ע:

מה) שם הלכה יו"ד ד"ה ולפי הנ"ל דר"נ כבר ידע דמלתא דרשב"א במחלוקת היא שנוי' אלא דס"ל דהלכתא כרשב"א כו' דנהי דחכמים ורע"ק ורי"ש הכי ס"ל מ"מ כיון דר"נ דהוא מרי' דתלמודא ס"ל דהלכתא כרשב"א ולא מצינו מי שחולק על ר"נ בפסק זה למה לא נפסוק כר"נ וצ"ע מלשון רבינו שכתב דהוא מרי' דתלמודא נראה קצת דס"ל כהש"ך בח"מ סי' ס"ו סקכ"ב דהלכה כרב נחמן בדינא נגד כל חולק וכמ"ש התוס' ב"מ דפ"ב סוד"ה לא דכו"ע ולא דוקא נגד רב ששת כמ"ש הרא"ש בפ' הזהב יע"ש ובשו"ת בעי חיי ח"מ ח"א סי' חן דמ"ז דכתב דכשיש כלל אחר מנגד לכלל דהלכה כר"נ בדיני לא אזלינן בתרי' לפסוק הלכה כר"נ דמאי חזית דסמכת אהאי כללא סמוך אהאי כללא והשתא נחזי דמה כח יפה לפסוק הכא כר"נ דפסק כרשב"א נגד רבים משום דלא מצינו מי שחולק על ר"נ הא אכתי האי כללא דיחיד ורבים הלכה כרבים עומד נגדו ובעלי הכלל הזה הן המה שחולקים עליו וכ"ש דהכא גם רע"ק ס"ל דהלכה כחכמים (ודלא כרשב"א) דהלכתא כוותי' מחביריו לדעת קצת פוסקים ומחבירו אפי' נגד מאן דהלכה כוותי' מחבירו כמו רביה"ק כמבואר מדברי מרן הכ"מ פ"ב מהל' אבות הטומאה ה"ד שתמה על הרמב"ם שפסק כרבי למה לא פסק כרע"ק דנשמע מזה דס"ל דכללא דהלכה כרע"ק מחבירו עדיף מכללא דהלכה כרבי מחבירו וא"כ לו יהי' דהלכה כר"נ בדיני נגד כל חולק משום דהוא מארי' דתלמודא (ואפי' אם גם באיסורי הי' הלכה כמותו) מ"מ נגד תרי כללי כהאי ס"ל להרמב"ם דלא פסקינן כוותי' ודוקא היכא שהאמורא פוסק להדיא דהלכה כפלוני אז לא משגחינן בכללא דיחיד ורבים משא"כ היכא דלא שמעי' דפסק כן

כ"א מכללא כהא שכתב רבינו הכא בכגו"ז נקטינן לכללא דהלכה כרבים וכמ"ש בשם כנה"ג ומיושב פסק הרמב"ם והנה בהלכה זו ד"ה ומ"ש רבינו נשאר בצ"ע רבינו על דברי מרן הכ"מ ויעי' בס' יצחק ירנן סוף הלכות אלו שיצא לישע מרן ומעתה תמו ונשלמו נתחוורו ונתבררו הצ"ע של רבינו בכל ארבעה ספרי הרמב"ם מספרי הי"ד הנקראים בשם משנה תורה ותורה אגוני מגנא בעידנא ושלא בעידנא לרומם יד ישראל קדושים וטהורים כימי צאתנו ממצרים גלי ים רמו וכחומה קמו משה ירעינו ואהרן ינחנו יהודה (הוא שם רבינו) לקדשו עומד על ימינו לשמוע בקולו ולהיות ראשון בירידת הים זכה נשיאו נחשון וזכותו יגן עלינו לשמרנו כאישון ולמהר ביאת נינו שמו ינון ובנין אפריון יבנה במהרה וכ"א על מקומו יבא על ארצינו ועל נחלת אבותינו הדרא ארעא והדרא פירי עפ"י דינא דבשמיא:

כ"ד המעתיר הח' מרדכי לוריא: