שו״ת · אחרונים

נאות דשא

רבי דוד שלמה אייבשיץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נאות דשא

רבי דוד שלמה אייבשיץ

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/נאות-דשא/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

שאלה א 11
שאלה ב 20
שאלה ג 25
שאלה ד 34
שאלה ה 43
שאלה ו 44
שאלה ז 48
שאלה ח 52
שאלה ט 72
שאלה י 74
שאלה יא 82
שאלה יב 85
שאלה יג 103
שאלה יד 104
שאלה טו 125
שאלה טז 128
שאלה יז 130
שאלה יח 133
שאלה יט 146
שאלה כ 154
שאלה כא 165
שאלה כב 188
שאלה כג 199
שאלה כד 248
שאלה כה 278
שאלה כו 287
שאלה כז 311
שאלה כח 324
שאלה כט 329
שאלה ל 331
שאלה לא 339
שאלה לב 364
שאלה לג 369
שאלה לד 383
שאלה לה 387
שאלה לו 395
שאלה לז 396
שאלה לח 400
שאלה לט 402
שאלה מ 418
שאלה מא 423
שאלה מב 444
שאלה מג 458
שאלה מד 467
שאלה מה 484
שאלה מו 500
שאלה מז 530
שאלה מח 533
שאלה מט 535
שאלה נ 536
שאלה נא 539
שאלה נב 547
שאלה נג 555
שאלה נד 559
שאלה נה 566
שאלה נו 576
שאלה נז 584
שאלה נח 596
שאלה נט 599
שאלה ס 600
שאלה סא 602
שאלה סב 610

שאלה סג 617
שאלה סד 628
שאלה סה 629
שאלה סו 630
שאלה סז 631
שאלה סח 633
שאלה סט 637
שאלה ע 638
שאלה עא 641
שאלה עב 652
שאלה עג 653
שאלה עד 658
שאלה עה 660
שאלה עו 674
שאלה עז 676
שאלה עח 677
שאלה עט 678
שאלה פ 679
שאלה פא 683
שאלה פב 692
שאלה פג 693
שאלה פד 696
שאלה פה 697
שאלה פו 699
שאלה פז 700
שאלה פח 700
שאלה פט 701
שאלה צ 705
שאלה צא 706
שאלה צב 710
שאלה צג 717
שאלה צד 717
שאלה צה 718
שאלה קג 723
שאלה קד 723
שאלה קה 723
שאלה קו 724
שאלה קז 726
שאלה קח 728
שאלה קט 735
שאלה קי 737
שאלה קיא 742
שאלה קיב 750
שאלה קיג 753
שאלה קיד 764
שאלה קטו 785
שאלה קטז 786
שאלה קיז 789
שאלה קיח 808
שאלה קיט 809
שאלה קכ 811
שאלה קכא 813
שאלה קכב 815
שאלה קכג 819
שאלה קכד 821
שאלה קכה 829
שאלה קכו 832
שאלה קכז 839
שאלה קכח 854
שאלה קכט 856
שאלה קל 859
שאלה קלא 860
שאלה קלב 862
שאלה קלג 878

שאלה קלד 892
שאלה קלה 938
שאלה קלו 949
שאלה קלז 961
שאלה קלח 969

בשם הרב וכו' מוהר"ר אברהם בנימין קלוגר נ"י

בסוגיא דקדשה אבי' בבוקר קדושין דף ע"ט ע"א עיי"ש כל הסוגיא הרש"י ותוספת: **ליישב** דברי הרמב"ם אשר השמיט פלוגתת רב ושמואל ותמהו עליו למה השמיט והנלענ"ד דהנה רש"י פירש בד"ה דקידש ביומא דמישלם שיתא וכו' אבי' בבוקר והיא בערב וכו' שהקשה בספר המקנה מנ"ל לרש"י זה דלמא מיירי להיפוך דהיא בבוקר ואבי' בערב ותירץ דרש"י מוכרח לפרש כן דהא התוס' ה"ק בד"ה קידשה כו' דלמה לא פליגי בקידשה אבי' לחודה ותירצו דבהא מודה שמואל דאמרינן הרי בוגרת לפנינו משום דאמרינן העמד אשה על חזקת פנוי' אבל עתה שקידשה אף היא עצמה ליכא חזקת פנוי' דממ"נ אשת איש היא או משום קדושי עצמה או משום קדושי אבי' והיינו דוקא אי מיירי בקדשה אבי' קודם קדושי עצמה אבל אי מיירי להיפוך שקידשה היא בבוקר ואבי' בערב ק' דמ"ט דשמואל נימא העמד אשה על חזקת פנוי' דמתחלה בשעת קדושי עצמה היתה נערה ואח"כ בשעת קדושי אבי' היתה בוגרת ואין כאן קדושין כלל עכ"ד אך לפ"ז קשה דלמה דחיק הש"ס לקמן אליבא דשמואל לומר הא במכחשתו וכו' ולא משני בפשיטות דבברייתא דקתני הרי היא בוגרת לפנינו מיירי שקדשה עצמה בבוקר ואבי' בערב דבכה"ג מוקמינן על חזקת פנוי' ואין כאן קדושין כלום ונראה ליישב והיא דלכאורה קשה לפי הס"ד דפריך אדרבא העמד מקוה על חזקתו כו' כיון דלא ידע מסברא דתרתי לריעותא שאני א"כ תקשי לרב ושמואל דלמה לא פליגי בקדשה אבי' גרידא וא"ל כתירוץ התוס' דבהא מודה שמואל משום דאמרינן העמד אשה על חזקת פנוי' אכתי לפלוגי בתוך שש דאיכא חזקת נערה נגד חזקת פנוי' ויפלגו רב ושמואל אי אמרינן הרי בוגרת לפנינו או לא וא"ל דבהא מודה שמואל משום דהוי תרתי לריעותא חזקת פנוי' והרי בוגרת לפנינו דהא המקשה לא ידע עדיין מסברא דתרתי לריעותא שאני ולכן נראה ליישב והוא דהא התוס' לקמן בד"ה במכחשתו וכו' הקשו על רש"י שכתב שמכחשת אבי' ואומרת שבגרתי' אתמול וכתבו התוס' דלא דק דהא ביומא דמשלם. שית איירי וכתב הפנ"י דקושייתם היא אף לפי שיטת רש"י לעיל דבתוך ששה אפשר להביא סימני בוגרת דאכתי אמאי תהי' נאמנת לומר בגרתי' מאתמול הא הוא נגד חזקה דנערות. ולכאורה יש ליישב שיטת רש"י ז"ל דעיקר הטעם דנאמנות הוא משום דהא התוס' בד"ה קדשה כתבו דהא דס"ל לשמואל דחיישינן לקדושי שניהם ולא מוקמינן אחזקת פנוי' הוא משום דממ"נ אשת איש היא או משום קדושי אבי' או משום קדושי עצמה ולפ"ז יש לומר דהא דקאמר דשמואל מודה במכחשת היינו בדליכא עדים על קדושי עצמה רק שהיא בעצמה אומרת שקידשה אדם אחד דנאמנת לשווי' אנפשה חד"א וא"כ כשאומרת

בגרתי' בשעת קדושי אבי' נאמנות לבטל קדושי אבי' במגו שאם היתה רוצה לשקר לא היתה אומרת מקדושי עצמה כלל ואז הי' ממילא בטל קדושי אבי' דאמרינן העמד אשה על חזקת פנוי' שהיתה בוגרת בשעת קדושי אבי' לכך שפיר כ' רש"י ז"ל דאף כשאומרת בגרתי' מאתמול בתוך שש אע"ג דאיכא חזקת דנערות מ"מ נאמנות במגו שלא היתה אומרת מקדושי עצמה כנ"ל ודו"ק היטב (גם המקנה הרגיש דתהי' נאמנת מטעם מגו אך לא דבריו דברי והמעיין יבין) ועפ"ז מיושב קושייתי שהקשיתי לפי דעת המקשה דלא ידע מסברא דתרתי לריעותא דלא פליגי בקדשה אבי' לחודא ובתוך שש דאיכא חזקת נערה נגד חזקת פנויה די"ל דהא דקאמר הש"ס לקמן דשמואל מיירי באינה מכחישתו היינו לפי המסקנא דשמואל מודה בתרתי לריעותא אבל לפי דעת המקשה באמת להיפוך הוא דרב דקאמר הרי בוגרת לפנינו היינו דוקא במכחשת ומטעם מגו שאם היתה רוצה לשקר לא היתה אומרת מקדושי עצמה כלל והי' מעמידים אותה על חזקת פנוי' כנ"ל ולכך לא פליגי בקדשה אבי' גרידא ובתוך שש דאיכא חזקת נערה נגד חזקת פנוי' דכה"ג אפי' רב מודה דלא אמרינן הרי בוגרת לפנינו דאפילו במכחשת אינה נאמנות כיון דליכא מגו ועפי"ז מיושב מה שהקשו המפרשים הא דלא פריך הש"ס מיד על פלוגתת רב ושמואל ושמואל מ"ש ממקוה והמתינו עד דמסיק מקודם דביומא דמשלם שית מיירי משמעות הלשון דתלוי קושיא זו אי אמרינן דביומא דמשלם שית מיירי הלא על פלוגתת רב ושמואל גופייהו נמי שייך למפרך מ"ש ממקוה ולפי הנ"ל מיושב שפיר דבל"ז לא קשה ולשמואל מ"ש ממקוה לפי מ"ש הח"מ באה"ע סימן ל"ז דהפירוש דאינה מכחשת היינו אפילו אומרת ברי שלא היתה בוגרת בשעת קדושי אבי' עיי"ש א"כ יש לומר לפי מה דקאמר הש"ס לקמן דשמואל מיירי באינה מכחישתו א"כ לא מצי להקשות לשמואל מ"ש ממקוה די"ל דעיקר טעמא דשמואל דס"ל דלא אמרינן הרי בוגרת לפנינו הוא משום שאומרת ברי שלא היתה בוגרת בשעת קדושי אביה משא"כ בתר דחידש לנו הש"ס דבתוך שש אפילו רב מודה והיינו כמו שפירש"י משום דאיכא חזקת נערות אלא דפליגי ביומא דמשלם שית הדרק"ל דלפלגו בקדשה אבי' גרידא ובתוך שש דאיכא חזקת נערה נגד חזקת פנוי' לפי הס"ד דלא ידע דשמואל מודה בתרתי לריעותא וצ"ל כאשר ישבתי לעיל דרב מיירי דוקא במכחשתו ואומרת שהיתה בוגרת בשעת קדושי אביה ומטעם דיש לה מגו כנ"ל ואפ"ה פליג שמואל וס"ל דחיישינן לקדושי שניהם שפיר פריך ושמואל מ"ש ממקוה ודו"ק ולפ"ז נמי יש ליישב דברי רש"י בד"ה דקידש ביומא דמשלם שית אבי' בבוקר והיא בערב כו' והקשו המפרשים מדוע לא פירש"י בתחלת הסוגיא כן ומדוע פירש"י דוקא כאן ולפי הנ"ל לק"מ דקשה לרש"י ז"ל דלפי דעת הס"ד הכא דרב

מיירי דוקא במכחישתו כנ"ל א"כ קשה לשמואל שתי ברייתות אהדדי לזה כ' רש"י די"ל דהא דקאמר שמואל הכא דחיישינן לקדושי שניהם היינו כשאבי' בבוקר והיא בערב דלכך אין מעמידין אותה על חזקת פנוי' משום דממ"נ אשת איש היא או משום קדושי אבי' או משום קדושי עצמה כמ"ש התוס' בד"ה קידשה אבל ברייתא דקתני הרי היא בוגרת לפנינו מיירי באמת כשהיא בבקר ואביה בערב דהשתא מעמידין אותה על חזקת פנוי' דאמרינן דמתחלה בשעת קדושי עצמה היתה נערה ואח"כ בשעת קדושי אביה היתה בוגרת ואין כאן קדושין כלל אך לפ"ז עוד קשה יותר דלמה לא משני הש"ס לקמן לשמואל הכי דברייתא קתני הרי בוגרת לפנינו מיירי כשקידשה היא בבקר ואבי' בערב אך דיש לומר דהא דלא משני לקמן לשמואל הכי היינו משום דאין סברא לומר מחמת חזקת פנויה דמתחלה בשעת קדושי עצמה היתה נערה דהוא נגד חזקה דהרי בוגרת לפנינו ואף דשמואל ל"ל סברא דהרי בוגרת לפנינו היינו דאין מועיל סברא זו לבטל קדושי אביה לגמרי אבל לענין זה מועיל עכ"פ למגרע חזקת פנויה וכן כתבו המפרשים ולכך לא משני לקמן לשמואל הכי רק דכל זה היא לפי המסקנא דשאני התם גבי מקוה דאיכא תרתי לריעותא דהרי חסר לפניך מקרי חד ריעותא וה"ה דהרי בוגרת לפניך מקרי ריעותא עכ"פ ומועיל למגרע כח חזקת פנוי' וכנ"ל אבל לפי הס"ד דהרי חסר לפניך לא מקרי ריעותא לשמואל כלל וה"ה דהרי בוגרת לפניך לא חשיב ריעותא כלל שפיר ס"ד דרב מיירי דוקא במכחשתו כנ"ל ולא קשה לשמואל שתי ברייתות אהדדי די"ל דאידך ברייתא דקתני הרי בוגרת לפנינו איירי שקדשה עצמה בבוקר ואביה בערב דמעמידין אותה על חזקת פנויה דמתחלה בשעת קדושי עצמה היתה נערה כיון דלפי הס"ד הרי בוגרת לפנינו לא מקרי ריעותא כלל לא מצי למגרע כח חזקת פנויה ויפה כתב רש"י לפי הס"ד דרב ושמואל מיירי שקידשה אביה בבוקר והיא בערב אבל בקדשה עצמה בבוקר ואביה בערב מודה שמואל ודו"ק:

ועתה הבוא נבוא ליישב שיטת הרמב"ם שהשמיט פלוגתת רב ושמואל משום דלכאורה קשה דאיך משכחת לפלוגתת רב ושמואל א' בקידשה אביה בבוקר והיא בערב קשה מ"ט דשמואל דחיישינן לקדושי שניהם נימא דהעמד אשה על חזקת פנויה ומ"ש התוס' דלכך אין מעמידין אותה על חזקת פנויה משום דממ"נ אשת איש היא אכתי קשה קושיות הפני יהושע והמקנה דהא בשעת קדושי אבי' לא קידשה עצמה ואיכא אז חזקת פנויה עיי"ש ואי מיירי פלוגתת רב ושמואל בקדשה היא בבוקר ואביה בערב יותר קשה דלא שייך סברת התוס' הנ"ל כנ"ל דנימא העמד אשה על חזקת פנויה דמתחלה בשעת קדושי עצמה היתה נערה ואח"כ בשעת קדושי אביה היתה בוגרת ואין כאן קדושין כלל

וצריך לומר כמ"ש המקנה דרב ושמואל לשיטתייהו אזלי דס"ל בקדושין דף מ"ד ע"ב דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט משום דשמא נתרצה האב בקדושין ולכך שפיר י"ל דרב ושמואל מיירי הכא בקדשה היא בבקר ואביה בערב ואין לומר העמד אשה על חזקת פנויה דמתחלה בשעת קדושי עצמה היתה נערה ואח"כ בשעת קדושי אביה היתה בוגרת דאף אם אמה דהיתה נערה בשעת קדושי אביה עכ"פ היתה מקודשת מספק שמא נתרצה האב כששמע מקדושי שלה ואזיל לי' חזקת פנויה ואין להקשות דהא חזינן שלא נתרצה האב בקדושין מדקדשה אח"כ לאדם אחר דז"א די"ל דלכך נקטי פלוגתתן בקדשה אביה בדרך והיא בעיר דהשתא יש לומר דבשעת קדושי אביה עדיין לא ידע האב שקדשה היא עצמה בעיר אבל כששמע האב אח"כ שקידשה עצמה בעיר נתרצה האב בקדושי שלה והוי קדושי שלה למפרע מספק עכ"ד הרב ז"ל ולפי"ז מיושב שיטת הרמב"ם שהשמיט פלוגתת רב ושמואל משום דלדידן דקיי"ל כעולא דפליג לעיל דף מ"ד על רב ושמואל וס"ל דלא חיישינן שמא נתרצה האב שפיר לא משכחת למלתי' דרב ושמואל דפשיטא דאמרינן הרי היא בוגרת לפנינו משום דמעמידין אותה על חזקת פנוי' דמתחלה בשעת קדושי עצמה היתה נערה ובשעת קדושי אביה אח"כ היתה בוגרת ואין כאן קדושין כלל ודו"ק היטב כי נכון הוא ועוד רבות חדשתי בסוגיא זו ומרוב טרדתי לא יכולתי להדפיסו:

הק' אברהם בנימין קלוגר

בשם יי

זאת חקת המחברים מעת אשר החלו להפיץ אור חכמתם לזולתם ויחוקו דבריהם בספר הקדמה קטנה או גדולה יעמדו על פתח השער לבל תתן את הקורא לבא בהיכל הספר פנימה בטרם נשמע מה בפיה. אמנם מהות ואיכות הקדמות האלו יתפרדו והיו לכמה ראשים. זה יכתוב ידו בהקדמתו להלל את מחברתו כי הגדיל לעשות וזה יתאונן באזני העם על קשי יומו ועל רוע מזלו זה יספר קורת ימי חייו והתלאות אשר מצאוהו מבטן לקצר. ואם כי תכלית כוונתם טובה היא בכלל. עכ"ז בפרטות להמעיין לא יצמח תועלת מדברים כאלה. אך לא אכחד קושט אמרי אמת כי לפעמים נחוץ מאוד לדעת בראשונה את הכתוב בהקדמה באחת משתי אלה אם המחבר על הענינים הנוגעים לספרו ישא מדברותיו. ויתאר לפנינו על מה אדני הספר הטבעו. והקדמה ההוא תלמדנו דעת אם להגות בהספר הזה או לחדול המתוק הוא או מר. החזק הוא בדת ואמונה או לא או כמה מהמחברים אשר לא זכו להוציא לאור יומם את חבורם בחיים חיותם ולא היו מרבנן דפקיעי שמייהו זה דרך המוציא לאור אחרי מותם להודיע בתחלה בקהל עם מי הוא

המחבר ורב גדלו בתורה וחכמה ותכונת חבורו כי בלעדי זאת היינו נאחזים בסבך הספק אם כדאי הוא הרב לקחת תורה וחכמה מפיו ולסמוך עליו בכל העניינים המובאים תוך ספרו זאת חקרכוה כן היא. אך כאשר סרתי היום מלכת זה דרכם הוא כי משתי את כל כלי ולא מצאתי כל מאומה להשים בפי ההקדמה אם לפאר מעלת המחבר מי חרש אשר לא שמע מתהלות הגאון הגדול הרב המחבר ז"ל המלאה כל אפסי ארץ וחכמתו הנשגבה אשר בחוץ תרונה ואם להגיד לכם תכונת המחברת מלבד כי גם בזה דבר שפתים, אך למותר כי מי עור אשר לא ראה את חבוריו היקרים המאירים כשמש בצהרים ויותר שהי' חכם בהויית דאביי ורבא והרחיב גבולות ים התלמוד והפוסקים ויצא הדור בלבושו בספרו המפואר **לבושי שרד** עוד למד דעת את העם במוסר השכל וירא ת' בספרו **ערבי נחל** על התורה וחזקתו בדוק שאינו מוציא מת"י דבר שאינו מתוקן. אף גם זאת הן זה כשמונה ירחים אשר שלחתי קול מבשר במחנה העברים שם הגדתי לכם באר היטב מה משפט הספר בכלל ובפרט. לזאת אשים לפי מחסום אולם באתי אליכם היום ראשי ישראל לספר לכם רגשות לבבי בראותי הספר הנחמד הנוכחי אשר הנני נותן לפניכם היום יצא מבית הדפוס כליל בהדרו כאשר עיניכם תחזינה מישרים וראשית דברי שבח והודי' לאל עליון אשר נתן לי כח ואומץ לשים עיני על המחברת הנ"ל ומכשוליו הרימותי להיות אמרות הגאון ז"ל מזוקקות שבעתים מחרולי וקמשוני הטעיות אם כי הרים גדולים גבוהים וחלולים עמדו לשטן לי להשבית אותי מעבודתי כי הכתב יד קודש מהגאון המחבר ז"ל היו אותיות קטנים דקה מן הדקה אשר גלאה עין המעתיק ותכה מהביט בחרוזי שורותיו. אך בחסד עליון וזכות הגאון המחבר ז"ל צלחה עלי רוח ה' להבין במראה הזה וברב עמל ויגיעה הוצאתים לאור עולם האמת אגיד כי בתחלה עלה במחשבה לפני לעשות זר זהב להמחברת בהגהותיי ולבאר דברי הרב המחבר ז"ל להסיר מעליו מוקשי הקושיות הנופלות בדבריו לפום ריהטא מדי עברי בין בתרי התשובות.. אך לאשר כי בהקול מבשר קבעתי משך וזמן להדפסת החבור שמונה חדשים יראתי שלא יבא להמשכת הזמן יותר מכפי ההגבלה לזאת משכתי ידי מזה וע"ד ההסכמות מרבני וגאוני הזמן יראתי לבל אהי' כמפגע חלילה בכבוד הרב המחבר ז"ל גם מטעם הכמוס עמדי לא דרשתי מחכמי הזמן הסכמתם ואתם הסליחה. טרם אסיים עיני נשאתי אל היושבי בשמים ותפלתי שגורה בפי הט לבי אל עדותיך ואל אל בצע. סמכני כאמרתך ואחי'. גל עיני ואביטה נפלאות מתורתיך כעתירת אני עבדך בן אמתך הצעיר. **אברהם בנימין קלוגר** בן הרב הגאון מוהרש"ק נ"י הכותב וחותם ביום עש"ק ר"ח סיון

שאו מנחה ובאו לפני יהוה לפ"ק ראו קרא הרב המחבר ז"ל ספרו הנחמד בשם נאות **דש**"**א** כי מלת דש"א נוטריקון בשם קדשו **דוד שלמה אייבשיץ** ז"ל

שאלה א

מעשה פה קהלתינו סדרו הדיינים את הגט ובבואי לבית אחר ג' ד' ימים. מצאתי בגט שלשה גימגומים. האחד כי אבי המגרש שמו חיים. וכך נקרא בפי כל לא נודע לו שם אחר וכך עולה לתורה. אבל פעם אחד נשתנה שמו מחמת חולה ונקרא בנימין וחותם א"ע בנימין חיים והם לא כתבו רק חיים. ואולם האי גברא אינו חותם רק באקראי בעלמא. פעם א' בשנה או יותר. ובעלי' לתורה רגיל מאוד. שנית המגורשת הי' שמה העריסה מנוחה אבל עתה נשתקע שמה ממנה ונקראת בפי כל נוחה. ובגט כתבו רק מנוחה. וא"כ דמי לשינה שמה. שלישית אבי המגורשת חותם פאלק באל"ף. והם כתבו פלק בלא אל"ף ואחרי רואי תוך הגט אלו הגמגומים. באתי להתלמד בדבר אם אפשר להיות חוששין ללעז ולכבודן של ראשונים מסדרי הגט הנ"ל. לבלתי להצריכה גט אחר בדיעבד שכבר ניתן:

תשובה מתחלה צריך אני להציע בקצרה. מה שיבואר אי"ה לקמן בסימן יו"ד מה דהוי קשיא לן התם דברי הב"ש אהדדי והוא מה שכתב באות פ' בשם מרגליות פעריל. דאם שם העריסה הי' מרגליות ונשתקע לגמרי ונקראת פעריל. כותבין מרגליות המכונה פעריל ולא חשבינן שם מרגליות לנשתקע כיון דפעריל היא ביאור ופירוש לשם הקודש שהוא מרגליות מש"ה לא חשיב שם הקודש נשתקע כלל ודלא כמ"ש הב"י בשם חיים ביבאנטע דאם נשתקע שם חיים אין להזכירו כלל. ובאמת רבו החולקים על הב"י בזה. ואלו באות שי"ן בשם שמחה ווירידא כ' דברי הלבוש דשמחה חשיב נשתקע ואין כותבין רק ווירידא ושאם כתב גם שם שמחה פסול והיינו כדברי הב"י דאף שהכינוי הוא ביאור לשם הקודש אפ"ה חשיב נשתקע. והשבתי שם כי בלא"ה אין דברי הלבוש אלו ברורין להלכה בענין שמחה ווירידא דהרי דברי הלבוש אלו הן הן דברי הב"י וכבר חלק עליו הב"י והביאו הב"ש גופיה בס"ק ל"א. ומשמע מרהיטת כל דברי האחרונים דהכי הלכתא דגם באשה עושין שם העברי עיקר וע"ש בב"ש עוד בס"ק ל"ג ואלו הלבוש פסק כהב"י דברובא ווירידא כותבין ווירידא דמתקרי שמחה. ואע"ג דבס"ק ל"א כ' הב"ש דאכתי צריך ישוב האי דפעסלין אסתר. וא"כ אפשר דאכתי ספוקי מספקא ליה ומספק צריך ב' גיטין מש"ה הביא דברי הלבוש לחוש ולהצריך ב' גיטין. מ"מ אכתי קשיא. דמה הביא בשם מהריב"ל דבספק צריך שני גיטין הא בלא"ה צריך ב' גיטין. ואדרבא היכא דיש ספק

האיך קורין הרוב יש לצדד להקל. שיספיק גט א' לעשות שם העברי עיקר כיון דבלא"ה איכא תרי ספיקא לא נחמיר כולי האי לחוש לדברי הלבוש. ויהי' איך שיהי' אפילו נימא דגם בספק צריך ב' גיטין. מ"מ איך כתב להיפך דבספק צריך ב' גיטין משמע דבלא"ה לא צריך ב' גיטין. דמזה משמע שתפס במושלם דעת הלבוש להלכה פסוקה וכאלו אין חולק. וזה תמוה. וגם נ"ל בלא"ה דמהך דפעסלין אסתר לק"מ כי בכתיבת ב' שמות יחד בלי דמתקרי ובלי המכונה:

אין קפידא כלל איזה להקדים. דכשכותבין אותם יחד שניהם עיקרים. ולכן יש לכתוב בגט באופן שנקראת דכשנקראת בפי העולם בשם לע"ז ראשון יש להקדימו. וסברא זו מבואר באורך בנ"ש סי' מ"ה אות ועוד נ"ל דהתם בלא"ה יש טעם להקדים שם פעסלין משום דדמי לנשתנה מחמת חולי לפי הטעם שכ' הנ"ש והב"ח בתשובה הטעם דשינוי דחולי הוא עיקר משום דהכוונ' בשינוי דחולי לעקו' שם הראשון לגמרי לומר אם ע"ז נגזר ע"ז לא נגזר. משא"כ שינוי ע"י דבר אחר אין הכוונה רק לתוספות כינוי. והביא ע"ז ראיה משינוי השם דאברהם ויעקב וכתבו דלפ"ז שינוי מחמת חוב ומרדין דמי לשינוי דחולה כיון דהכוונה היה לעקור לגמרי שם הראשון בלי יכירוהו ע"ש. ולפי"ז בההיא דנקראת אסתר ונשתמדה וחזרה בה וכדי להנסבא שינתה לשם פעסלין א"כ הי' הכוונה שיעקר שם הראשון לגמרי בל יכירוהו וכמ"ש שם בתשובת רמ"א כי שלא בפני' קראוה פעסלין אסתר להודיע שאותה פעסלין היא אסתר הראשונה ובפני קראוה פעסלין לחוד שלא לביישה א"כ ודאי כוונתה היה שיעקר לגמרי שם אסתר ודמי לשינוי דחולי שהיא עיקר אפילו היא לעז כך נ"ל בטעמא דהך דינא. אכן מדברי רמ"א שם בכל התשובה מבואר דלא ס"ל חילוק זה. ואין להאריך כאן בזה מ"מ יהיה איך שיהיה הדבר תמוה איך הביא דברי הלבוש שאינן עולים להלכה. ולכן אני רואה כי הרב בית שמואל ז"ל שהעתיק וליקט מכל החיבורים. העתיק דעות הפכיות אפילו אם שני הסברות חולקות וא' מהן אינו להלכה לא נמנע מלהעתיק. והניח הדבר למעיין:

ובהיות כן נתיישב הסתירה ראשונה דהוי קשיא דברי הב"ש אהדדי כי הך דמרגליות הביא בשם הרש"ל והך דשמחה בשם הלבוש. ואני רואה דרש"ל אזיל לשיטתי' והלבוש אזיל לשיטתיה. והב"ש הביא דעת שניהם והניח הדבר למעיין והוא כי באות ב' הביא בשם רש"ל אם שם עריסה שרה. ועתה נקראת שעריל או שערכין או שארקה כשר לכתחלה לכתוב או שם הראשון או שם שני והטעם כי שם הראשון לא חשיב נשתקע הואיל דבתוך שם ב' נכלל שם א' לכן מה שנקראת שם ב' הוי כאלו קורין לה שם א' מש"ה גם במרגליו' פעריל ס"ל דלא חשיב נשתקע כיון דשם ב' היא ביאור לשם א'. ומ"מ

לא דמי לגמרי לשרה שעריל. דהתם שהשמות דומין קצת במבטא. הוי הכל שם אחד. משא"כ בזה דאין המבטא שוה. רק שהשני ביאורו של ראשון. מש"ה בשרה שעריל סגי אפילו לכתחלה לכתוב שם העריסה לבד. משא"כ בזה שאינו רק ביאור ואפ"ה מהני לענין דלא חשיב הראשון נשתקע וכותבין שניהם ומש"ה הקדים רש"ל בתחלת דבריו דמרגליות ופעריל הם ב' שמות וכן סיים בסוף ולא דמי לשרה שארקה כוונתו כמ"ש דנהי דבשניהם לא חשיב נשתקע. מ"מ חילוק זה יש ביניהם דהתם דשוין במבטא סגי לכתחלה בחדא משא"כ בזה אין מועיל מה דלא חשיב נשתקע רק לענין שמזכירין אותו אבל מ"מ צריך להזכיר גם שם ב'. והלבוש לשיטתיה שכ' בסעיף ל"א בשם רעכיל דכותבין רק רעכיל דמשמע דאפי' שם העריסה רחל. הרי דס"ל דאפילו בשמות השוין במבטא חשיב הראשון נשתקע. כ"ש בשמחה ווירידא וכה"ג. דאינו רק ביאור מש"ה הלבוש לשיטתי' פסק לכתוב רק ווירידא. ואע"ג דלכאורה משמע מדברי הב"ש באות ר'. דרמ"א ולבוש לא פליגי ברעכיל אלא רמ"א איירי אם שם העריסה הי' רחל. כותבין רק רחל. ולבוש מיירי בא"י שם עריסה אז כותבין רעכיל וא"כ אין לנו ראי' שסובר לבוש בשמות קרובים במבטא דחשיב ראשון נשתקע. כד מעיינינן לא בא הב"ש לומר דלא פליגי דא"כ יסתור הב"ש דברי עצמו. שבסי' קכ"ט כתב דפליגי. ותו דהלבוש גופיה כתב דבריו בלשון פלוגתא על רמ"א אלא ודאי הב"ש אות ר' לא בא רק לפרש דברי רמ"א דמהיכן נבא לומר, לכתוב רחל לבד יותר טוב לכתוב כמו שנקראת. דאולי כך עיקר שמה לכן ביאר דרמ"א מיירי בידוע שה"ע ע"ש בב"ש שלא סיים לכתוב. דהלבוש לא מיירי בהכי והיינו משום דכוונתו רק לפרש דרמ"א מיירי בהכי. וא"כ לבוש החולק חולק אף בידוע שה"ע הרי נתברר דהלבוש הוי בכל ענין הראשון נשתקע וחולק ארש"ל. והב"ש הניח הדבר למעיין כנ"ל.

ואחרי שנתברר לנו דהלבוש ורש"ל פליגי בהך מלתא. אנחנו לא נדע אל מי מקדושים נפנה. ואמינא דדעת הלבוש נדחה. כי כל האחרונים מסכימים דשמות הקרובים במבטא לא חשיב הראשון נשתקע. וכמו שהכריע הב"ש באות ב' דהיכא דגם הנקודות שוים כגון שרה שארקה ושה"ע הי' שרה אע"ג דעתה נשתקע כותבין לכתחלה רק שרה ובאין נקודות שוין כגון שרה שערליין כותבין לכתחלה שרה המכונה שערליין ובדיעבד כשר בשם העריסה לבד ומעתה לבי אומר לי. בנ"ד דדמי לשאדקה משום דבמנוחה ונוחה שוים במבטא וגם הנקודות שוים. וכשר לכתוב לכתחלה מנוחה לבד ואין לחלק ולומר כיון דבשם נוחה חסר אות מ"ם לא דמי לשארקה דז"א דהא כתב הב"ש באות ב' שם דצפורה פורה דמי לשרה שארקה. הואיל דנקודות שוין. וזהו ממש כנ"ד וא"כ נראה

לכאורה דבנ"ד יפה עשו המסדרים שכתבו לכתחלה מנוחה לבד לפי ההלכה שנדחו דברי הלבוש ואפשר דבנ"ד גם הלבוש מודה דע"כ לא פליג אלא ברעכיל דאין הנקודות שוין משא"כ בנ"ד. ואפילו נימא דאין הלבוש מחלק בין נקודות שוין. מ"מ הא מבואר שם בלבוש דלא מיירי רק לכתחלה אבל מודה דבדיעבד כשר ברחל לבד וא"כ יודה עכ"פ בנ"ד בדיעבד. ויהי' איך שיהי' דעת הלבוש. מ"מ לפי ההלכה נר' דכשר בשם מנוחה. דלא חשיב נשתקע הואיל דנקודות שוין:

איברא יש לפקפק דלא דמי נ"ד לשארקא. כיון דנוחה הוא לפעמים שם בפ"ע כמבואר באות נ' מש"ה י"ל דחשיב הראשון נשתקע דבשלמא שארקא ושעריין דלעולם אינם שם בפ"ע. רק יוצאין משם שרה מש"ה כל מה שקורין אותה שם השני הוי כאלו קורין שם הראשון ולא חשיב נשתקע. ודומה זה לסברת מהרי"ק בענין אליהו המכונה באלי' הבאתי דבריו לקמן בסי' יו"ד. משא"כ בנ"ד דנוחה היא לפעמים שם בפ"ע. י"ל דחשיב שם הראשון נשתקע ואמרינן שנקראת אח"כ בשם אחר לגמרי ולא כוונו כלל בקריאת שם נוחה לקצר שמה הראשון ולכן מה שקורין אותה שם השני לא הוי כאלו קורין שם הראשון וחשיב נשתקע ויש לפסול אפילו בדיעבד:

ואמינא דהא ליתא דא"כ צא ופרנס לי מ"ש האחרונים. דכל קיצור השם שהוא לפעמים שם בפ"ע כותבין אותו כגון אלחנן המכונה חנן וכל כה"ג ולא ביארו דהיינו דוקא כשחותם בשם הראשון או עולה לס"ת. אלא משמע דגם בנשים דליכא חתימה וס"ת וכן באיש שאינו עולה לס"ת ואינו חותם נמי מיירי ומשמע נמי דמיירי אפילו נקרא בפי כל בשם השני. וא"כ קשה בכל כה"ג נימא דמטעם דחנן הוא לפעמים שם בפ"ע יוחשב אלחנן לנשתקע אע"כ כיון דידעינן דשמו הראשון הי' אלחנן. א"כ ודאי מה שקורין אותו עתה חנן הכוונה לקצר שמו הראשון ולא לקרותו בשם אחר לגמרי מש"ה קריאת שם שני הוי כאלו קורין שם הראשון ולא חשיב נשתקע דאם איתא דמיירי דוקא שנקרא עדיין בשם אלחנן ג"כ. ובלא"ה הוי נשתקע א"כ הי' הדבר תלוי בקריאת הרוב וה"ל לבאר דלפעמים כותבין בהיפך חנן דמתקרי אלחנן כגון אם הרוב קורין חנן. או דאין תלוי כלל בקריאת אלחנן דאפילו לא נקרא כלל אלחנן לא חשיב נשתקע וכנ"ל כיון דידעינן דשמו הראשון הוא אלחנן ודאי קריאת חנן הכוונה לקצר שמו הראשון וממילא גם בנ"ד כך הוא וכמ"ש הנ"ש דנוחה הוא קיצור שם מנוחה ולא חשיב נשתקע. ואע"ג דלפי"ז לא עשו המסדרים כהוגן דלכתחלה ה"ל לכתוב שניהם מנוחה ונוחה דלא דמי לשארקא דהתם אינו שם בפ"ע בשום פעם. משא"כ בנ"ד דשם נוחה היא לפעמים שם בפ"ע ודמי לאלחנן חנן דכותבין שניהם מ"מ בדיעבד עכ"פ כשר בשם מנוחה לבד:

וכן באלחנן כשר בדיעבד באלחנן לבד הואיל דעכ"פ שם הראשון כותבין לעיקר דהיינו אלחנן המכונה חנן ממילא אם כתב אלחנן לבד דינו בדיעבד כדקי"ל ברס"י קכ"ט במגרש בשם העיקר לבד דכשר. ועוד אומר אני דנ"ל דאפי' בשמות שבאמת הן מחולקין וכל א' הוא שם בפ"ע מ"מ כל שקרובים במבטא לא חשיב הראשון נשתקע. וראי' ממ"ש הב"ש באות ס' בשם סאיה וז"ל. ונ"ל עיקר כדעת הפוסקים דכותבין בה' וכותבין רק סאיה משמע כוונתו דמסכים הולך כדעת הס"ש דחיישינן שמא אין סאייע יוצא כלל משם שרה ומש"ה כותבין המכונה ואפ"ה כותבין בה"א משום דלענין זה אין קפידא בס"ש כמו בשם טאנה יע"ש ואפ"ה פסק בידוע דשה"ע הי' שרה כותבין שרה המכונה סאייע דאע"ג דכותבין הא' מ"מ נקרא כינוי יעו"ש הרי מבואר דאע"ג דמספקי' שמא סאייע הוא שם בפ"ע ואינו יוצא כלל מן שרה אפ"ה לא חשבינן שם שרה לנשתקע מאחר דהשמות קרובים במבטא רק דצריך עכ"פ לכתוב שניהם דל"ד לשרה שארקה דסגי בשרה לבד משום דהכא איכא למיחוש שמא הוי סאייע שם בפ"ע ודמי לאלחנן חנן דכותבין שניהם ושם העריסה כותבין לעיקר ובדיעבד כשר בו לבד וכנ"ל וא"כ בנ"ד אפילו אי הוי נוחה רק שם בפ"ע ולא הי' בשום פעם קיצור לשם מנוחה הי' כשר בדיעבד בשם מנוחה לבד: ועוד ראיה לדברינו אלה דבשמות מחולפים הקרובים במבטא ג"כ לא חשיב נשתקע משם הנלא באות ה שביאר שם שהוא שם לעז בפ"ע ואינו נגזר כלל משם חנה ולכן כשאין ידוע שם העריסה כותבין הנלא לבד ובאל"ף. א"כ משמע דלא מספקינן כלל בשם הקודש דא"כ היו כותבין מספק בה"א כמו טאנה או דמחזקי' לי' לשם לעז ודאי ואפ"ה אם שה"ע חנה ואח"כ נקראת הנלא. כתב הט"ז דיש לכתוב חנה המכונה הנלא ול"א דשם הראשון נשתקע א"ו דאפי' שהוא שם אחר לגמרי כל ששוה במבטא לא הוי נשתקע וכותבין שניהם ועושין הראשון עיקר וממיל' בדיעבד סגי בו לבד. ועוד ראיה משם מירא מירוש באות מ"ם שכ' שם אם שה"ע מירוש. ועתה נקראת מירא כותבין רק מירוש משום דדמי לשרה שארקא דנקודות שוין אבל כשא"י דשה"ע הי' מירו"ש כותבין רק מירא אע"ג בשארקא כותבין שרה אפי' בא"י שם העריסה התם שאני דשארקא ודאי נגזר משרה משא"כ מירא י"ל דלא נגזר מן מירוש והוא שם בפ"ע עכ"ל הרי דאע"ג שהוא שם בפ"ע אפ"ה לא חשיב הראשון נשתקע וכותבין רק הראשון כשידוע שם העריסה ובאמת ק"ק לי מ"ש הך דינא מדין סאייע הנ"ל דאע"ג דנקודות שוים מ"מ ל"ד לשרה שארקא לכתוב שם הראשון לבד מחמת דמספקינן שמא הוא שם בפ"ע ודמי לאלחנן חנן וכותבין שניהם ומ"ט לא מצריך הכא לכתוב רק מירוש בידוע שה"ע. ויש לחלק ואין להאריך כיון דעכ"פ בדיעבד סגי בשם הראשון לבד לענין נ"ד ועוד ראי' באות נ'

שכ' נענלא משמע שם שהוא שם בפ"ע ואפ"ה כ' שאם שם העריס' גנענדיל א"צ רק שם הא' ואף שהב"ש מסיים שם לכתוב שניהם היינו משו' דס"ל שאין הנקודו' שוי' ודמי לשערלין או כיון שהוא שם בפ"ע ודמי לחנן וכמו סאייע ועכ"פ בד יעבד סגי בראשון לחוד. והמעיין ימצא עוד ראיות לדברינו דאפילו היכא שהשם ב' בודאי אינו נגזר מן שם א' כל ששוים במבטא לא חשיב נשתקע וכותבין שניהם לכתחלה ובדיעבד עכ"פ סגי בראשון מאחר דעכ"פ לא חשיב נשתקע ועושין אותו לעיקר. הרי הסירותי הפקפוק הנ"ל משני טעמים וכאמור:

שלישית אומר אני כי לא מצינו כלל שיהי' נוחה שם בפ"ע כי הנ"ש כ' דנוחה הוא קיצור השם ממנוחה וא"כ לדעתו הדבר פשוט דהוי כמו צפורה פורה דהוא קיצור השם. ונקודות שוים וסגי לכתחלה בעיקר השם לבד לדברי הנ"ש ואע"ג דהב"ש אות נ' כ' נוחה ושהיא לשון הקודש הנה לא כ' שם להיפוך מדברי הנ"ש ואם איתא שחולק על הנ"ש וס"ל שהיא שם אחר לגמרי ה"ל לכתוב ודלא כהנ"ש כדרכו בכל ענינים אלו ולכן ברור אצלי שאינו חולק על הנ"ש אלא בא לומר שכותבין בה"א לפי שהיא לשון הקודש וכמ"ש הנ"ש עצמו ג"כ כך והכוונה שהיא לה"ק לפי שנגזר מן מנוחה ואח"כ כ' דאע"ג דיש לספק שמא הוא לעז. ואינו נגזר מן מנוחה מ"מ כותבין בה"א כמו טאנה כנ"ל נכון בכוונת הב"ש וא"כ לא בא כלל לומר שאם הוא לה"ק היא שם בפ"ע אלא היא קיצור השם וא"כ מנוחה נוחה דמי ממש לשרה סאייע שיש ספק אם נגזר משם הראשון או הוא לעז. וא"כ לכתחלה צריך לכתוב מנוחה ונוחה ודיעבד סגי במנוחה לבד כמו בשרה סאייע שאין שום הפרש ביניהם והבן ועמ"ש עוד אי"ה אח"כ:

ומה שיש לפקפק עוד ולומר אולי בנ"ד חשוב הראשון נשתקע אע"ג ששוין במבטא ודוקא היכא שהשם הראשון קודש והשני חול או דשם ב' נגזר משם א' הוא דאמרינן דהראשון לא חשיב נשתקע משום שהדרך הוא כך ששם חול היא כינוי לש"ק לכן מה שקוראים שם ב' הוי כאלו קוראי' שם א' אבל בנ"ד דשני השמות הם קודש לא אמרינן. הכי אמינא דגם ז"א חדא לפי מה שבררתי בסמוך דנוחה דמי ממש לסאייע דמספקי' בי' אם הוא שם קודש דהיינו שנתקצר ממנוחה או הוא שם בפ"ע. והוא שם לעז וא"כ ממ"נ אם הוא שם לעז שפיר ואם הוא ש"ק א"כ הוא קיצור השם ואז כל אפייא שוים דאין כותבין רק מנוחה דדמי לצפורה פורה וק"ל. ותו דבאמת אפי' בשני השמות קודש או שניהם לעז לא חשיב הראשון נשתקע כדמוכח משם אלז גיטא וגיטליין ששני השמות לעז ואפ"ה לא חשיב נשתקע. וכן שם מירא ומירוש שניהם לעז. וכן נענלא וגינענדל. וכ"כ בג"פ סי' קכ"ט קי"ד דשם גרשום וגרשון הואיל וקרובים במבטא לא חשיב הראשון

נשתקע ומזה ראיה לסתירת שני הפקפוקים שלנו דהא גרשום וגרשון שניהם קודש והם שמות מחולפים ומתחלקים ואפ"ה מועיל להו מה שקרובים במבטא ועוד נראה להביא ראיה לזה מדברי הנ"ש. בשם זיסקינד וזוסקונד שכ' דבמדינות אלו ראה הלכה למעשה לכתוב ביו"ד אע"פ שחותם ונקרא בפי כל בוי"ו ע"כ וע' מ"ש אי"ה לקמן בסי' ט' במ"ש אלי הרב מוהר"ן מה שדברי הנ"ש תמוהים דאפילו ניתן לו השם מתחלה ביו"ד. מ"מ עתה נשתקע. ותירץ שם דהואיל וקרובים במבטא לא חשיב נשתקע וס"ל להנ"ש דבמדינות אלו דהמבטא ביו"ד. ודאי כך ניתן לו השם מתחלה ביו"ד ואח"כ הוא שנשתנה ומחמת שקרובים במבטא לא חשיב נשתקע הרי יש ראיה לנ"ד דאפילו בשמות מחולקים ושניהם לעז לא חשיב הראשון נשתקע. וכ"ת אכתי למה לא יהא חיוב עכ"פ לכתחלה לכתוב שניהם כמו ברחל רעכיל. שרה שעריל שפסק הנ"ש עצמו באות ש' לכתוב שניהם יעו"ש. י"ל דמדמי זה לשרה שארקא שהנקודו' וזהו שסיים שם הנ"ש. שוי"ו הוא במקו' שור"ק ג"כ ע"ש ור"ל שהוא קרו' לחיריק וק"ל הן אמת כי לפי מה שביארתי בסוף אותה תשובה. אין דברי הנ"ש אלו עולין להלכה לפי מה שהעלו האחרוני' דלעולם אין משנים החתימה אלא בהצטרף ב' תנאי' דהיינו שמצינו בכ"מ היפך חתימתו וגם אין שינוי במבטא כמבוא' שם בשם באלי אבל בחסר א' מאלו התנאי' אין משנין. וכמו שהארכתי שם. דכ"ש דבנידון דהנ"ש אין משנין ודלא כהנ"ש ואע"ג דאפשר לחלק דהא שהסכימו האחרוני' שלא לשנות החתימה כשחסר א' מאלי התנאים היינו מטעמא דכל דליכא ב' תנאים הנ"ל לא תלינן שחותם בטעות אלא אמרינן דשמו כך הוא כאשר חותם משא"כ בהנידון דהנ"ש נהי דעכשיו נשתנה שמו לכאשר חותם ואין חתימתו בטעות מ"מ כיון דשמו הראשון ה' ביו"ד ועדיין לא נשתקע מחמת דהשמות האלו קרובים במבטא לכן כותבין שם הראשון מ"מ המעיין בדברי הב"ש בשם אקסיל ראד יראה דבכה"ג ממש ג"כ פסקו דלא כהנ"ש ויש לחלק עוד אלא שאין להאריך כאן בזה דאפילו אם דברי הנ"ש אינן כהלכה היינו רק מצד שינוי החתימה אבל אי לאו החתימה לא מצינו מאן דפליג והיינו משום דשם הראשון לא חשיב נשתקע וא"כ יש עכ"פ ראיה למה שאנו דנין דבנ"ד לא נשתקע שם מנוחה. ומש"ה נהי דלכתחלה צריך לכתוב גם שם נוחה מטעם דאולי הוא שם לעז בפ"ע מ"מ שם מנוחה עיקר וכשר בו בדיעבד שלא להצריכה גט אחר ובפרט היכא דאיכא עוד זילותא דבי דינא המסדרין ובפרט בעובדא דידן שנודע הטעות אחר איזה ימים. דבכה"ג כ' הב"י דהוי זילותא להמסדרין לאחר כותבי זאת הגידו קצת נשים שע"פ מיעוטא דמיעוטא נקראת עדיין לפעמים בשם מנוחה. ועפ"ז נתחזק סברתי יותר דלא חשיב נשתקע ולהכשיר בדיעבד בשם מנוחה לבד בשגם שיש לצרף דעת רוב

הפוסקים דבדיעבד אפי' בשם טפל סגי וא"כ אף דאנן מחמירים שוב יש לסמוך על מה שבררנו דמחמת שקרובים במבטא הוי שם מנוחה שם העיקר וכמ"ש עוד אח"כ אי"ה יעו"ש. ולכן נ"ל ברור כמ"ש דבנ"ד לכתחלה כותבין שניהם ובדיעבד כשר בראשון לבד: **ואכתי** פש גבן לברורי. דלכאורה יש מקום לומר בנ"ד לענין לכתחלה להקדים שם נוחה ולכתוב נוחה דמתקריא מנוחה כיון דרובא קרי לה הכי. ולכן אף על פי שהראשון לא נשתקע אפי' הכי השני יהי' עיקר ולא דמי למרגליות המכונה פעריל דמקדמינן מרגליות אע"פ שאינה נקראת בשם זה היינו משום דמרגליות הוא שם הקודש. ונעשה עיקר לגבי פעריל וכן בשרה שארקא. עיקר שם הקודש הוא שרה. ושם שארקא נגזר ממנה משא"כ בנ"ד דשניהם שמות קודש הם. דמי לרובא מרים ופורתא שרה דהשם דקרי' ליה רובא הוא עיקר והשני טפל. ולפ"ז י"ל דגם בדיעבד פסול בשם מנוחה לבד כדקי"ל בגירש בשם טפל. ואמינא דהא ליתא חדא דהא בשם אלז גיטא וגיטלין שניהם לעז. והסכימו שם האחרונים. דבידוע שם העריסה כותבין אותו לבד אפילו אם כל העולם קורין בשם אחר. הרי דכיון דהשמות דומין זה לזה לא חשיב הראשון נשתקע ועומד על עמדו להיותו עיקר וה"נ בנ"ד ועדיף מיני' דכיון דנוחה הוא קיצורו של מנוחה. וא"כ אף דצריכים לכותבו מטעם שהוא לפעמים שם בפ"ע מ"מ עיקר השם הוא גם עתה מנוחה רק שמקצרים הדבור. וכשקורי' נוחה אין משנין כלל השם הראשון רק מקצרין אותו וא"כ גם עתה שמה מנוחה ולכן ראוי להקדימו ותו לא הי' צריכים כלל לכתוב נוחה. דהוא הוא רק שצריכים לכותבו לכתחלה משום שהוא לפעמים שם בפ"ע ואיכא למיחוש לטעות הרואין שיסברו שאותה נוחה לא נקראת שמה כך מעיקרא ואין זו המגורשת דמה"ט צריכי' לכתוב כל קיצור שהוא שם בפ"ע ומ"מ ראוי שיאוחר עכ"פ לשם העקרי. שהיא מנוחה והיינו טעמא שכותבין אלחנן המכונה חנן. וכמו שביארתי לעיל דמשמע אפי' נשתקע שם אלחנן לגמרי והיינו מטעם כיון שהוא קיצורו של ראשון נשאר הראשון על עמדו קצת יש לדחות ראי' זו דאלז גיטא דהתם הוא כינוי לגיטלין ואינו שם בפ"ע יעו"ש ותו דהא כבר בררתי דשם נוחה אם הוא לה"ק הוא קיצור שם. ואם הוא שם בפ"ע. הוא לעז. וא"כ ממ"נ יוקדם שם מנוחה דאם נוחה הוא קיצור שם. א"כ מנוחה הוא העיקר וא"צ כלל לכתוב נוחה אפי' לכתחלה כמו צפורה פורה. ואם הוא שם בפ"ע א"כ הוא לעז. ממילא מנוחה עיקר שהוא שם קודש וק"ל עולה מדברינו דלכתחלה יש לכתוב מנוחה המכונה נוחה ולא דמתקרי אע"ג דבכל ספק כותבין דמתקרי כמ"ש הב"ש בסי' קכ"ט בשם תשובות רמ"א מ"מ כאן בין שהוא לעז. בין שהוא נגזר מן מנוחה שייך המכונה כמו בשם סאייע. ובדיעבד כשר בשם מנוחה לבד:

וכנ"ל:

ועדיין קשיא לכאורה על דברינו. משם אבשלום שכ' הב"ש מי שנקרא שמו בתחלה אבשלום. ואח"כ קראוהו אבי שלום:

אם נשתקע שם הראשון לגמרי כותבין רק אבישלום. ומדוע לא נימא דהראשון לא חשוב נשתקע כלל כיון שהשמות קרובים במבטא ואפילו נימא דאין השמות שוים בנקודות מ"מ לא גרע משרה שערליין דכותבין ב' השמות וא"כ לכאורה מוכח מכאן דכיון ששני השמות הם קודש ואין שם ב' נגזר משם א' חשיב א' נשתקע. ודלא כמ"ש לעיל ואמינא לו יהא כך. מ"מ אין זה ענין לנ"ד. דכבר נתבאר דנוחה הוא או לע"ז או קיצור. וא"כ אין אנו אחראין כלל לתרץ האי דאבשלום. ומ"מ לקושטא דמלתא קשיא לי הך דאבשלום. דהא הוכחנו לעיל דאפי' בשני ש"ק. ואין שני נגזר מראשון אפ"ה לא חשיב הראשון נשתקע ושכ"כ הג"פ בשם גרשון. וכעת אין הספר לפני ולכן אפשר דס"ל להפוסקים:

דבהאי דאבשלום לא מיחשב כלל קרובים במבטא כי מלבד שינוי הנקודות הוא חלוק לשתי תיבות ולכן חשיב הראשון נשתקע. כן נ"ל ליישב הך דאבשלום. אבל בנ"ד א"צ לכל זה. דנ"ד דמי ממש רק לסאייע כמ"ש גם אפילו אם הי' נ"ד דמי לאבשלום הרי כ' שם דאם אנשים מבני משפחתו נקראים כו' יעו"ש וכמדומה דגם בעובדא דידן כך והי' אם יחקורו אחר הדבר מכל הלין טעמי נ"ל היתר לגמגום האמצעי של גט הנ"ל דבדיעבד. אולם אין אני מחליט דברים אלו אפילו להלכה. וכ"ש למעשה. אא"כ יסכימו להיתר בעלי הוראה מובהקין שבדור:

ובדבר הגימגום הראשון שכתבו רק שם חיים. כאשר בא בלשון השאלה. הנה לשון סדר גיטין דף ק"ע ריש עמוד ג' וז"ל וכן אם עולה לתורה או חותם בכל השמות יחד יש לכתוב תחלה השם השני הרי מבואר דכל שחותם בשניהם. אפי' עולה לתורה בראשון לבד. אפ"ה השני עיקר וכן משמע מרהיטת כל הפוסקים. דכל שלא נשתקע שם השינוי. שוב נעשה עיקר וא"כ ראוי כאן לכתוב לכתחלה בנימין ג"כ. ולעשותו עיקר. ואולם הדבר פשוט דבדיעבד כשר בשם חיים לבד דלא גרע מחניכה המפורסמת. ותו דנהירנא שכ' בגט פשוט דהיכא דהחתימה ועלי' לתורה אינן שוים:

אזלי' בתר רובא. אם החתימה רוב. או עלי' לתורה רוב. וכעת אין הספר לפני. וא"כ לפי דבריו יוחשב שם בנימין לנשתקע או עכ"פ לטפל ממילא לדידי' יפסול אם נעשה בנימין לעיקר. כדקי"ל כשעושין מעיקר טפל. ומטפל עיקר. פסול ונהי דלדעתי אין לסמוך על סברא זו. מ"מ למיחוש מיבעי'. ולכן כיון דחיים הוי חניכה מפורסמת אפשר דעדיף אפי' לכתחלה בשם חיים לבד. כדי שלא נצטרך לבא לספיקות אלו. אם בנימין עיקר או חיים

עיקר או אם בנימין נשתקע ונצטרך ב' או ג' גיטין דאין נותנים ב"ג אלא מדוחק. ובזה אין דוחק כיון דבשם חים ודאי סגי. ומ"מ צריך עדיין לעיין לכתחלה היכי עבדינן. ואין להאריך מאחר דנ"ל פשוט דבדיעבד עכ"פ כשר:

ולענין גימגום השלישי. שאבי המגורשת חותם פאל"ק והם כתבו פל"ק בלא אל"ף נ"ל פשוט דלכתחלה ודאי לא שפיר עבדי לשנות החתימה. וכמו שהבאתי לעיל. דאין לשנות החתימה:

זולתי בשני תנאים. ואע"ג דבשם ואלק כ' הב"ש בשם הס"מ דבמדינות אלו שקורין הוי"ו בפתח יש לכתוב ול"ק חסר אלף מ"מ כיון דחזינן שחותם באל"ף אין לשנות החתימה ומ"מ נ"ל פשוט דבדיעבד לא מיפסל בהכי ע"פ מה שמסיק הב"ש באות פ' בשם באלי. ובשאר מקומות בשגם דאם לא כתבו כלל שם אבי המגורשת ג"כ כשר. מכל הלין טעמי נ"ל שלא להצריך גט אחר בדיעבד. אם יסכימו עמי בעלי הוראה להיתר. אמנם גאון א' מגאוני זמנינו. בתחלת שמעו הענין:

וסיפר לו שנשתקע שם מנוחה לגמרי. הצריך גט אחר ושלא לכתוב רק נוחה לבד ואח"כ אחרי סיפר לו שנתברר שעדיין מיעוטא דמיעוטא קורין לה מנוחה. גם שמע קצת מדברי הנ"ל וקצת ראיות שהבאתי להיתר. כתב אלי בדרכים שונים. כאשר יועתק כאן בסימן שאח"ז. ודעתו שאין להתיר אפילו בדיעבד מחמת גימגום האמצעי. זולתי מחמת המיעוטא דמיעוטא שקורין לה מנוחה:

שאלה ב

זה אשר כתב הגאון הנ"ל על ענין הנ"ל:

בנדון שם מנוחה כ' כת"ר שלא נשתקע שם הראשון ומקצתן קורין אותה עדיין מנוחה בודאי אם נשתנה השאלה ישתנה התשובה. ואפ"ה לכתחלה לא שפיר עבדי. וה"ל לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה. כיון שהוא שם בפ"ע כמבואר בהגהת רמ"א ובכל המחברים ומה שרוצה לפרש בדברי הב"ש דשם נוחה אינו שם בפ"ע. הוא פי' זר ורחוק ובפרט בדברי הפוסקים ולסמוך עליו הלכה למעשה והנה הב"ש הביא שם מנוחה באות מ"ם מנוחה שם אשה. ובאות נ' כ' נוחה שם אשה ולא הזכיר כלל בשום מקום שהם אחדים ובס"ג שלי. העתקה מהגאון מו"ה פייבוש. לא הזכיר שם מנוחה כלל וכ' נוחה. וכן בס"ג של מהר"מ כ' באות מ"ם מנוחה שם אשה. ובאות נ' כ' נוחה שם אשה וכן בז"מ הזכיר מנוחה שם אשה. ואח"כ באות נ' כ' נוחה בה"א ובא"ב של הגאון מור"ם חריף ז"ל. מנוחה נ"ל לכתוב בח' וה' כי הוא שם קודש. וגם יש לכותבו מלא כפי הברת

קריאתינו גם במקרא נמצא לפעמים מלא וחסר לפיכך עדיף לכותבו מלא שמסכים עם הקריאה. ואח"ז באות נ' כ' נוחה נ"ל שהוא שם קודש מלשון נוחה או מנוחה לפיכך יש לכותבו בחי"ת ובה"א משא"כ אם הי' כותב נוכא אפשר דהוי שינוי שם הרי דלא נסתפק מעולם אם היא קיצור השם רק שהוא שם בפ"ע נגזר מלשון נוחה או מנוחה דהיינו שהוא לשון מנוחה אבל אינו קיצור שם מנוחה ודו"ק וכן בא"ב של הגאון מו"ה אברהם שרעצילש כ' באות מ"ם מנוחה שם אשה ואח"כ באות נ' נוחה כ"כ מור"ם חריף ומ"ו מוה' פייבוש בקראקא בגט א':

וכן בהלכות קטנות הזכיר נוחה ולא הזכיר מנוחה וכן נ"ל להוכיח דדעת הב"ש דאינו קיצור. דהרי כ' באות מ"ם מנוחה המכונה נוחל. ואי ס"ד דנוחה היא קיצור השם ממנוחה ממילא נוחל ג"כ הי' קיצור השם ממנוחה כמו צפורה פורה או פויאר ודומיהן והושקא ליהושיע ולדעת הט"ז אברהם עברליין או אברלן ודומיהן ואין להקשות דאכתי אמאי לא הוי נוחל קיצור השם לנוחה כמו שארקה ושאריל לשרה. דז"א די"ל דידוע דאינו כינוי לנוחה כמ"ש הט"ז בשם אבלי שאינו כינוי לאבא רק לאברהם. ומ"ש כ"ת מדלא כתב הב"ש ודלא כנ"ש ש"מ דלא פליג עליו אף אם הי' כדבריו דהנ"ש חולק ע"ז אין זה הכרח דהב"ש לא נשתעבד א"ע לרדוף ולהשיג תמיד על הנ"ש והנה בחנניה חנניהו חזקי' חזקיהו וזוסקינד חולק ג"כ עליו ולא הביאו אמנם באמת הוא להיפך דהנ"ש אינו חולק עם הב"ש דז"ל הנ"ש נ"ל לכתוב בח' וה' ואפשר שהיא קיצור השם של מנוחה והנה החליט תחלה בפשיטות לכתוב בח' וה' ואח"כ כ' ואפשר כו' משמע דזה ברור שהוא שם קודש רק אעפ"כ כ' דאפשר שהוא קיצור ולא הוי ברורא ליה לגמרי שהוא שם בפ"ע. וא"כ לדינא אין נ"מ בדרך פשוט ואם הב"ש ס"ל לפשוט שהוא שם בפ"ע מה הי' לו לכתוב דלא כהנ"ש מאחר שאינו חולק לדינא. דהרי גם הנ"ש נסתפק ומשמע לו יותר שהוא שם בפ"ע וספק קיצור אין נ"מ לדינא כיון שאינו ודאי קיצור וכיון שבררנו דשם נוחה הוא שם בפ"ע הדבר פשוט דאף בלא נשתקע. יש לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה. כמו אלחנן חנן ויוסף יוסי. כמבואר בג"פ עזרא עוזר נתן נטע מנחם מן וחנניה חנניהו וחזקי' חזקיהו אם ידוע שם העריסה חזקיהו לדעת הב"ש ובדיעבד אם כתבו שם הראשון סגי. (ולקמן אבאר דגם בזה יש להסתפק) אמנם בנשתקע שם הראשון יש להסתפק דיש פנים לכאן ולכאן די"ל כיון שהוא שם בפ"ע הוי נשתקע השם או כיון שהוא עכ"פ קיצור ממנוחה ג"כ י"ל דלא חשיב נשתקע. ויש להביא קצת ראי' מהג"פ בס"ק ס"ז וס"ח וס"ק קל"ב שהאריך והביא ג' דעות. ביצחק חקין ושמואל מולי. דאם נשתקע שם העיקר דדעת לחם רב לפסול בדיעבד ודעת ת"ה (וכן דעת מחברים שלנו חכמי אשכנז) דאפילו

לכתחלה יש לכתוב העיקר. והוא הסכים ג"כ דלא כבעל לחם רב וכ' דהראי' שהביא מהב"י מחיים ביבאנטע. אינו ראי' משם דשם ביבאנטע הוא שם לעצמו:

משא"כ שמואל מולי. ידוע ומפורסם שהוא קיצור השם המובהק שמואל ואינו שם לעצמו ע"ש ועוד כתב בס"ק ע"ב דיש לחקור אם לא כ' קיצור השם שהוא שם בפ"ע אם הוא כשר או פסול ויראה דדוקא לכתחלה כותבין דמתקרי חנן אבל בדיעבד אם לא כ' אלא אלחנן לחוד כשר כיון דידוע דעיקר שמו אלחנן ובס"ש כ' בשם ד"א בשם מיכאל דקרי' לי' מיכל דאם לא כתב מיכל הגט פסול וצ"ע (ובאמת לפע"ד מיכל אינו שם בפ"ע לזכר זולת הוא כינוי גם ליחיאל וגם למיכאל יש כינויים אחרים וכבר דברו המחברים בענינים כאלו) והנה בכאן לא הזכיר הג"פ כלל מתשובת לחם רב ומכל הפלפול שלמעלה והניח בצ"ע דברי הב"ש ולמעלה הביא דברי הלח"ם אפילו בדבר שאינו שם בפ"ע פסול אמנם הדברים פשוטים דכאן מיירי בלא נשתקע שם הראשון כמבואר שם בפשיטות ולכן נראה דע"כ לא הקיל אלא בחדא לריעותא דהיינו בנשתקע ואינו שם בפ"ע דהדבר ידוע שהוא קיצור כמ"ש בס"ק ס"ז וס"ח בשמואל מולי ויצחק חקין או בשם בפ"ע ולא נשתקע אבל בתרתי לריעותא לא הקיל דאל"כ הי"ל לאשמועינן רבותא טפי דאפילו בנשתקע עיקר השם וכ' העיקר ולא כ' הקיצור שהוא שם בפ"ע שהוא כשר וא"כ איך נעמוד ונקיל מדעתין דנפשי' בחומר א"א במה דמשמע מדברי הג"פ להחמיר ועוד יתבאר לקמן דמנוחה נוחה גרע מאלחנן חנן וא"כ ודאי דיש להחמיר בנשתקע במכ"ש מחנן:

והנה כל הראיות שהביא כת"ר אינן מכריעות מכמה טעמים. חדא די"ל דאף אם הי' ברור דבשרה והנלא. הם שמות לעז מ"מ אינן שמות לעצמן. רק כינויים לשרה וחנה. כמו כל הכינויים כמו סורקא והנקא ודומיהן. ולא עוד שאינם כינויים לשם אחר. ולזאת אם נקרא בעריסה בשם הקודש. כותבין שניהם אבל אם לא נקראת רק בשם לעז. אין כותבין רק הלעז. דהרי אפילו בשרה שארקא הסכים הב"ש לדינא לכתוב שארקא. ק"ו ב"ב שק"ו כאן אף למאן דס"ל דכותבין שניהם. משום דידוע וברור דשם א' הוא משא"כ כאן דהוא רק כינוי לעז ואינו השם ממש. ובאמת צריכים אנו לחלוקים הרבה בעניני הכינויים. דהרי אנו נוהגין לכתוב תמיד השם עם הכינויים ובשמחה פריידא כ' הלבוש דאם נשתקע שם שמחה כותבין רק פריידא וצ"ל דכינויים של שם קודש. שקרובים לשם קודש כיון דאיכא תרתי לטיבותא דידוע שהוא רק כינוי ואינו שם גמור וגם ידוע שהוא כינוי לאותו שם דוקא. וגם הוא קרוב לאותו שם במבטא לא חשיב נשתקע כמ"ש הת"ה ואני תמה לדעת מעכ"ת בפשיטות הי' לו להביא ראי' ממ"ש הט"ז דכותבין שרה המכונה

סאייע. וכן הי"ל להביא ראי' מהרבה כינויים ששם העריסה ידוע. שכותבין שניהם. אלא ודאי כדכתיבנא וצריכין אנו לדמותו למ"ש הת"ה סי' ר"ב. גבי שרה שערליין אמנם עדיין אינו ראיה לאלחנן חנן אם נשתקע שם אלחנן כיון דחנן הוא שם בפ"ע ואינו כינוי לשם אלחנן. ואף דאינו שם בפ"ע קיצור עדיף מכינוי דאין צריך לכותבו לכתחלה מ"מ אם הוא שם בפ"ע הוא גרע מכינוי אף דגם הכינוי הוא לעז לעצמו משום דעכ"פ הוא טפל לשם הקודש שלו:

הא חדא. ובר מן דין אין כאן ראי' של כלום ועיקר דאולי גרע טפי אפילו מאלחנן חנן דהרי הג"פ דקדק בס"ק קי"ט. דאלו לא הי כתוב בתורה גרשון היינו אומרים דגרשון הוא כינוי לגרשום וכן כ' בשם מהר"א ששון ולע"ד אפי' כינוי לא הוי רק קיצור השם ושיבוש הלשון כמו שאכתוב לקמן בזוסקונד זיסקינד ופאלימבא פאלינבא. כיון שאין הרגש גדול במבטא ואפ"ה כיון שעכשיו נמצא כתוב גרשון בנו"ן הוא שם בפ"ע לגמרי וצ"ל לחלק בין גרשון לחנן. משום דשם הסידור ודרך העולם לקרא לאלחנן חנן אבל גרשון לא נודע מעולם שיהי' כינוי לזה ק"ו ב"ב של ק"ו לשם נוחה. שמעולם לא נודע אם דרך לקרא למנוחה נוחה ואולי למי ששמה מנוחה אין דרך לקצר כלל וקוראי' אותה מנוחה. כמו כמה אנשים בקהלתינו וקוראי' אותם מנוחה וא"כ כיון שזו יחידה. אולי גם במשפחתה שקיצרו שמה לנוחה הוי נשתקע שמה הראשון ועוד אומר אני שלא מצינו להט"ז גבי סאייע אם נשתקע שם שרה וכ' שרה לחוד דכשר ול"ד לאם כ' שרה המכונה סאייע אף דנשתקע שם שרה מ"מ כיון שכתבו שרה המכונה סאייע וידוע שסאייע הוא כינוי לשרה אין כאן לעז וגדולה מזו כ' מהרי"ק בשם באלי אם כ' אליהו אע"ג דשם כתב הטעם דשם באלי אינו שם עצם כלל מ"מ הא דידן עדיף דשם באלי אין לו שום שייכות בעולם לשם אלי' אבל שם סאייע ידוע לכל העולם דעכ"פ היא כינוי לשרה ושייך לו משא"כ אם כותב שרה לחוד אין הכרע מדברי הט"ז להכשיר ואין לומר דאכתי תקשי שמקדים הטפל לעיקר כיון שכל העולם קורי' אותה סאייע. ז"א דשם הקודש לעולם עיקר נגד כינוי שלו וכבר כתבתי בתשובה ליישב קושיית הב"י ס"ק ל"א ולחלק דודאי כל שם הקודש היא עיקר נגד כינוי השייך לו אבל לא נגד הכינוי שאין שייך לו ועוד נלפע"ד דבלא"ה אין ראי' מהב"ש משם סאייע דבאמת לא נודע לנו מעולם שסאייע הוא שם בפ"ע רק חששא בעלמא אמנם מה שהוא כינוי לשרה היא ידוע בבירור וא"כ ליכא לעז כלל דמי איכא מילתא דאנן לא ידעינן ואינהו ידעי וא"כ כיון שכותבין שרה המכונה סאייע בודאי יאמרו שהוא כינוי של שרה ולא שם בפ"ע כיון שלא נודע בעולם שהוא שם בפ"ע וכינוי לשרה כ"ע יודעי' רק אם ידוע בבירור שלא הי' שם העריסה שרה אעפ"כ

איכא חששא דלעז כיון שמעולם לא קראו אותה שרה משא"כ חנן ונוחה שהיא להיפוך שהם ידועי' לשמות בפ"ע לכל העולם ובפרט בשם נוחה שלא נמצא בשום מקום ובשום ספר שדרך שם מנוחה לקצרו ולקרא נוחה זולת הנ"ש שכ' דרך אפשר ובמירא מירוש לא ידענא מאי דקשיא לי' דמירא מירוש הוא שם א' לעז יש מגעגעים מירא ויש מגעגעים מירוש ושניהם כינוי למרים אמנם אם לא נודע שם העריסה מרים אין לנו לכתוב רק שם הלעז מחמת חשש שמא לא נקראת על שם מרים וכן אם אינו ידוע דשם העריסה מירוש וקורין אותה מירא מהיכי תיתי לשנות השם שקורין אותה ומה עדיפות יש למירוש שיכתוב אותו לעיקר כיון שלא נקרא מעולם באותו שם והוא לעז כמו מירא ואדרבא אולי עיקר השם הי' מרים והכינוי מירא ע"כ יש לכתוב מירא לבד אבל אם ידוע דשה"ע הי' מירוש אע"ג דקורין אותה מירא יש לכתוב מירוש דהוא עיקר שה"ע ואין כאן שינוי כלל דשם אחד הוא וכן באלז גיטא וגיטלין הכל שם אחד הוא כמ"ש הב"ש באות ב' רק בהגיעגוע יש שינוי:

ומה שהביא ראי' מהג"פ מגרשון וגרשום מלבד כי הג"פ לא הכריע אמנם דבריו בלא"ה צ"ע במ"ש שני הצדדי' צד הראשון דהו' נשתקע כיון שכל העולם קראו אותו גרשון וכ' לסמוך על זה בדיעבד שכבר ניסת וצד השני דלא חשיב נשתקע אפילו ניסת תצא וצ"ע דלצד הראשון אם נימא דחשוב נשתקע א"כ לכתחלה יש לכתוב גרשון בנו"ן ואם כי במ"ם פסול וצ"ע. אמנם אף לפי הצד שכ' דלא חשיב נשתקע אין ראיה לנ"ד משום דמ"ם ונו"ן הסקרובים ממוצא א' וכמעט דאין ניכר החילוק בקריאה וכמ"ש המשאת משה סי' י"ב בשם מהרי"ט וז"ל בשם פאלומבא ופאלינבא דמ"ם ונו"ן הני בהני שייכי לפמ"ש בעלי הלשון דהנהו בי תרי תלויות בחוטם והכי דק ואשכח בדברי חכמים דמחלפי להו עכ"ל מהרי"ט וכן נראה הסכמות בעל ס"ש בשם גרשון עכ"ל המשאת משה. והנה אין ספר שמות ת"י לידע החילוק בין פאלומבא ופאלונבא לגרשון וגרשום ומדברי המחברי' דפאלומבא ופאלונבא עקרים שם א' זולת שמשתנה בלשון ספרד ופורטגאל משא"כ גרשון וגרשום שהם שני שמות ממש ומכל מקום לפמ"ש אין ראיה ממה דגרשון וגרשום לא חשיב נשתקע למנוחה ונוחה דניכר היטב במבטא והם שני שמות ממש.

ומה שהביא ראיה מנ"ש בשם זוסקינד בחנם טרח דבלא"ה הוא ט"ס וכן היא בס"ג שלי' בא"ב של הגא' מוה' שלימצא וז"ל הנה על א"ב של רש"ל שכ' זוסקינד ובמקומו' שקורין זיסקינד כותבין זיסקינד והגיה על זה זיסקינד כ"ז מיירי באשכנז ובמקומות שקורין בחירי"ק כותבין בחירי"ק כן מצאתי וראיתי הלכה למעש' מהגאון מוה' נתן מלובלין שצוה לכתוב זוסקינד בוי"ו. אף שאמר שחותם א"ע ביו"ד וקורין אותו ביו"ד כי אמר וי"ו

במקום שור"ק אף בלשון אשכנז אבל נוהגין לכתוב זיסקינד ביו"ד עכ"ל והכוונה דיש מי שהי' סובר דהא דכותבין זוסקינד בוי"ו באשכנז משום דקורין אותו בחול"ם ולכך במקו' שקורין אותו ביו"ד היא שם אחר לכך כ' דהוי"ו הוא במקו שור"ק ולכך אף אם קורין אותו ביו"ד משמעות א' לשניה ל רק שהעול' משבשים הקריאה לפי שהם קרובים מאוד במבטא אבל הוא שם אחד. ועיקר השם מתחלה נקרא זיסקינד רק שהעולם אין מדקדקים בין שור"ק לחירק. ומשבשים הקריאה וכל שהוא שם א' רק שהשינוי הוא מחמת שאין העולם מדקדקים בקריאה ומשבשין אותו והכל יודעי' שעיקרו שלא כמו הקריאה כותבין העיקר וכמש"ל בשם גרשון אלו לא הי' שם גרשון כלל כותבין רק העיקר ולכך כותבין זוסקינד שהוא עיקר השם ושם זיסקינד אינו שם כלל:

נחזור לענינינו לנ"ד דנלע"ד אם נשתקע שם הראשון אף אם כבר ניתן הגט בשם מנוחה לבד צריך גט אחר בשם נוחה ואף אם כתבו מנוחה דמתקריא נוחה יש לפקפק כיון דשניהם שם קודש ואולי נוחה שם בפ"ע וכיון דנשתקע שם הראשון אין לכותבו. אמנם אם יש מיעוט שקורין עדיין מנוחה יש להסתפק עדיין אם כתבו שם מנוחה לבד ואין ראי' מהג"פ מ"ש באלחנן חנן דהג"פ מיירי בחותם ועול' לתורה בשם אלחנן והעולם קורין אותו חנן דשניה' הוי עקריים ואם לא הי' קיצור השם היינו צריכים לכתוב שניהם כיון שמכירים אותו במקום הנתינה בשניהם רק כיון דידוע דעיקר השם אלחנן כשר בדיעב' משא"כ באשה דנ"ל דהוי כרובא מרים ופורתא שרה וכן מבואר בכמה מחברים ומוהרח"ש דאף בשם עריסה אם הוא מיעוט הוי כרובא מרים ופורתא שרה. אמנם אם נראה בעיני כת"ר לסמוך בדיעבד מאחר שכבר ניתן הגט. דעכ"פ לא דמי לרובא מרים ופורתא שרה כיון דעכ"פ הוא קיצור השם ג"כ. וגם יש לצרף וסניף מה שהכנסת יחזקאל נסתפק. דאולי שם העריסה מצטרף עם המיעו' למיהוי רובא. ואף שלדעתי אינו ספק כלל מ"מ אפשר לעשותו סניף אמנ' צל"ע דאפשר דלא סגי במנוחה דמתקרי' נוחה לבד כיון דרוב' נותה והי' ראוי ליתן ב"ג א' מנוחה דמתקרי' נוח' וא' נוח' לחוד אחר כותבי כ"ז. ראיתי דרך ארעי בס' מאיר נתיבים שהביא בשם גינת וורדים שדיבר בענין זה בשם דבורה דאברו"ש לחלק אם נשתקע שם דבורה אמנם אין גוף הספר גינת וורדים ת"י והחונן לאדם דעת יצילנו מכל מכשול וטעות ה"ק כו':

שאלה ג

וזה אשר כתבתי להרב הגאון הנ"ל על דבריו:

באתי להתלמד בדברי קדשו דמר ולדון בקרקע כל שהוא הנה מ"ש מר בתחלת התשובה וז"ל ואפ"ה לכתחלה לא שפיר עבדי והי"ל לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה כיון שהוא שם בפ"ע עכ"ל כת"ר ובסוף התשובה הוסיף כ"ת וז"ל אמנם לכתחלה צל"ע דאפשר דלא סגי במנוחה דמתקריא נוחה לחוד כיון דרובא נוחה והי' ראוי ליתן שני גיטין א' מנוחה דמתקריא נוחה וא' נוחה לבד עכ"ל כ"ת. ואני שמעתי ולא אבין מאין ולאין נבא לכתוב בגט א' נוחה לחוד כיון ששם מנוחה לא נשתקע וצריכים להזכירו עכ"פ לטפל כמו דקי"ל ברובא מרים. דצריך עכ"פ לכתוב שניהם. ואיך יכתוב לכתחלה בגט א' נוחה לחוד (כיון ששם מנוחה לא נשתקע) מאחר שהחליט כת"ר דנוחה הוא שם בפ"ע. א"כ הוי לי רובא מרים. וכן בגט שכתוב בו מנוחה דמתקריא נוחה יש לדון בו מאחר דנוחה שם בפ"ע והוא רוב. א"כ עושין טפל לעיקר. ולפע"ד נראה דלענין איך לעשות לכתחלה תלוי זה בספק אשר נסתפקו המחברים אם נוחה קודש או לעז דאם נוחה לעז. אזי מקדימים מנוחה כי שם קודש עיקר. נגד שם לעז אע"ג דרובא שם לעז כמבואר בב"ש ס"ק ל"א וס"ק ל"ג דשינוי שלא מחולה והיא לעז אז העברי עיקר אע"ג דרובא לעז ואע"ג דכ' שם הב"ש דעדיין צריך ישוב האי דפעסליין אסתר וא"כ משמע קצת דספוקי מספקא לי' וכן משמע קצת בשמות נשים אות ש' שהביא דברי הלבוש לכתוב וורידא דמתקרי שמחה משמע שחשש גם לדעת הלבוש דשם לעז רוב הוא עיקרי מ"מ נלפע"ד מרהיטת כל המחברים דהלכתא כרמ"א דשם קודש עיקר וההוא דפעסליין אסתר ישבתי בארוכה אין כאן מקומו. ובאמת מה שהביא הב"ש דברי הלבוש בחנם הביאו דאין דבריו עולין כלל כהלכה מתרי טעמי. כאשר ביארתי כ"ז בתשובתי הראשונה חדא דאנן קי"ל שם קודש עיקר נגד שם לעז וזאת שנית דהלבוש חשיב שם שמחה לנשתקע והיינו כדעת הב"י גבי חיים ביבאנטא ובשם מרגליות פעריל כ' בעצמו דלא כהב"י. סוף דבר נלפע"ד דלהלכה עושין תמיד שם עברי עיקר אפילו הוא מיעוט:

ובהיות כן. נ"ל דהבא לימלך בנ"ד איך לעשות לכתחלה מורין לו לכתוב שני גיטין ולכתוב בא'. נוחה דמתקריא מנוחה מטעם דשמא נוחה שם קודש והוי עיקר. כמו רובא מרים מאחר שהחליט כת"ר שהוא שם בפ"ע ובגט שני מנוחה המכונה נוחה דאולי נוחה לעז ואז מנוחה עיקר ועל שם נוחה כותבין המכונה לא דמתקרי' אע"ג דכ' הב"ש ס"ק ל' דבכל ספק כותבין דמתקרי מ"מ בנ"ד כותבין המכונה כיון דגט זה השני בא רק אם נוחה לעז דאם הוא ש"ק כבר יצאנו בגט הראשון וכיון דבגט זה אנו תופסין דנוחה שם לעז ודאי יותר טוב לכתוב המכונה שהיא לשון ברור בשם לעז וגם הי' ראוי לכתוב נוכא בכ' וא' כיון דגט זה עיקרו בא לפום סברא דנוחה שם לעז אלא דזה אינו מזיק ויכולין

לכתוב אף בגט השני נוחה בח' וה"א כי אינו מקלקל הקריאה כמבואר במחברים אבל המכונה ודאי ראוי לכתוב דאין כותבין דמתקרי אלא במקום ספק אבל בידוע שהיא לעז כותבין רק המכונה והרי גט זה השני ה"ל כידוע לנו שהוא שם לעז כן נלפע"ד. ואע"ג דהב"ח בספרו בתשובה סי' צ"ה. דעתו דאם לא נתנו שניהם בעת הלידה כותבין גם על לעז דמתקרי ולדידי' גם בנ"ד אפי' אם נוחה ש"ל כותבין דמתקרי אבל כבר סתר הב"ש ס"ק ל' דעתו וגם קשה לי על הב"ח והד"מ אות ק"ב דכותבין שמחה המכונה וורידא יעו"ש. וכבר הארכתי בזה בתשובה אחד (עיין לקמן סי' יו"ד) וביארתי דלהלכה דבריו סתורים ממילא הדרן לקמייתא דנלפע"ד להלכה בנ"ד לכתוב בגט א' נוחה דמתקרי מנוחה ובשני מנוחה המכונה נוחה או נוכא. אבל האופן שכ' כת"ר לכתוב שני גיטין אינו מבין כלל דאותו הגט שכותבין נוחה לחוד בודאי אינו כלום לכתחלה כיון דשם מנוחה לא נשתקע ממילא אפי' יהיה טפל מ"מ בלעדו לא ירים איש את ידו לכתחלה וגם אותו הגט שכותבין מנוחה דמתקרי נוחה יש בו חששא שאינו מועיל אפי' בדיעבד דאם נוחה קודש הרי עושין מהטפל עיקר וא"כ עיקר הסמיכה על השני ואיך נכתוב בו נוחה לחוד לכן נלפע"ד כמ"ש ברור:

ומש"ע כת"ר וז"ל ומה שרוצה לפרש בדברי הב"ש דשם נוחה אינו שם בפ"ע הוא פי' זר ורחוק ובפרט בדברי הפוסקים ולסמוך עליו להלכה למעשה עכ"ד אנכי על משמרתי אעמודה ומתחלה אני אומר כי בלא"ה בעיקר הכשר הגט הזה אין צריך כלל לסברא זו ולא ע"ז סמכתי והרי בודאי לא קאמינא דנוחה אינו שם בפ"ע ולא יהי' רק קיצור השם זה לא עלה לדעתי כלל לדמותו לשמואל מואל ודומיהן דהרי כך התחלתי בתשובתי הראשונה לפקפק דלא דמי נ"ד לשרה שארקה מחמת דנוחה הוא לפעמים שם בפ"ע והיינו כי הדבר פשוט אצלי זולת כל הראיות שהביא כת"ר וא"צ כלל לראיה דהרי כיון שאנו רואין שמסופק הוא בשם נוחה שמא הוא שם לעז ואינו ענין כלל למנוחה א"כ מיד אנו רואים בעליל. דשם נוחה ניתן לפעמים שם בפ"ע רק שמסופק אם הוא קודש או לעז. וממילא פשיטא דל"ד זה למואל שהוא רק קיצור השם וא"צ לכותבו כלל בגט משא"כ נוחה דהוא לפעמים שם בפ"ע ודאי דמי לחנן שצריך להזכירו בגט מטעם שבני אדם השומעים קוראי' אותו בקיצור השם אינו יודע שהוא קיצור השם אלא סובר דשמו מעריסה חנן וכשרואה בגט אלחנן יאמר איש אחר הוא זה. וכשיראה בגט גם חנן ישים אל לבו דזה הוא משא"כ מואל דבשום פעם אינו שם בפ"ע ליתי' להאי חששא ממילא גם בשם נוחה מאחר שיש לפעמים שם נוחה שאנו מסתפקים בו אולי הוא לעז כבר ידענו דלפעמים ניתן שם נוחה בפ"ע ולא דמי רק לחנן ואנא הכי קאמינא כמבואר בסידור

תשובתי הראשונה לענין מה שהייתי מפקפק לומר דשם מנוחה חשיב נשתקע אע"ג דנקודות שוים דדוקא בפורה שאינו בשום פעם שם לעצמו. מש"ה מה שקורי' פורה הוי כאלו קורין צפורה כיון שקיצור הוא מצפורה משא"כ נוחה שהוא לפעמים שם בפ"ע נוכל לומר דמה שקראוהו אח"כ נוחה לא היה הכוונה לקצר תיבת מנוחה רק שיהיה שם אחר לגמרי. ולכן מה שקורין נוחה לא הוי כאלו קורין מנוחה ויוחשב מנוחה לנשתקע כל זה היה פקפוק שלי ובאמת גם מצד הסברא מבואר דאע"ג דנוחה ניתן לפעמים מעריסה והוא שם בפ"ע מ"מ כל ששמה מהערישה היה מניחה מהיכי תיתי לתלות במה שקראוה אח"כ נוחה שיהי' הכוונה לשם אחר לגמרי יותר מסתבר שכיוונו לקצר שמה הראשון וע"ז הבאתי ראיה מאלחנן תנן דחנן ג"כ לפעמים שה"ע בפ"ע ואפ"ה כשהיה שה"ע אלחנן ואח"כ נקרא חנן לא הוי אלחנן נשתקע ואמרינן דבקריאת חנן הכוונה לקצר השם הראשון דהכי משמע לי מדברי הפוסקים בדין אלחנן דמיירי אפי' נשתקע שם אלחנן לגמרי דאם איתא דבעינן דוקא שיהיה נקרא עדיין אלחנן ושאל"כ הוי נשתקע ולא יזכירוהו כלל א"כ הי' הדבר תלוי בקריאת רוב ואיך לא אשתמיט שום מחבר לכתוב לפעמים חנן דמתקרי אלחנן כגון אם חנן רובא. א"ו דאין תלוי כלל בקריאת אלחנן דאפי' נשתקע אלחנן עושין אותו לעיקר דנהי דלפעמים אלחנן שם בפ"ע. מ"מ בההיא גברא ידעינן דמה שנקרא חנן הכוונה לקצר שמו הראשון והוי כאלו נקרא עדיין בשמו הראשון ולא חשיב נשתקע כלל וכותבין אותו לעיקר א"כ הדבר ברור אצלי דאע"ג דלכתחלה כותבין שניהם היינו מטעם שביארתי שיהיה נראה שינוי לרואים בגט אלחנן ואין יודעי' רק שם חנן ואינם יודעים שהיה שמו הראשון אלחנן. אבל בדיעבד כשר עכ"פ באלחנן לבד כיון דחזינן דכשכותבין שניהם עושי' אלחנן לעיקר וכבר קי"ל דמגרש בשם עיקר לבד כשר כ"ז הי' כוונתי כמבואר בדברי הראשונים הרי דעיקר התירא דידי לא היה כלל מחמת פירושי בדברי הב"ש. ולא כתבתי פירושי בדברי הב"ש רק לרווחא דמלתא דדמי נ"ד לסאייע כמ"ש אח"כ ואם יהי' משמעות מהג"פ בענין אחר בדין חנן הנה ספר הג"פ אינו לפני זה כמה שנים והי' בעיני הדין פשוט דאלחנן לא מיקרי לעולם נשתקע כיון שקורין אותו חנן לכוונת קיצור הוי כאלו קורין לו אלחנן ולכן תמיד הוא עיקר. ומש"ה אע"ג דלכתחלה כותבין גם חנן היינו ממש כתקנת רבן גמליאל במי שיש לו ב' שמות שחשש ר"ג שיהא נראה שינוי אם יכתוב שם אחד ותיקן לכתוב שניהם ואפ"ה הסכמות הפוסקים דהיינו דוקא כשיש מקום כתיבה ונתינה אבל כששני השמות במקום א' כשר עכ"פ בדיעבד בשם עיקר לכ"ע כן נלפע"ד:

ובאמת גם דעת הג"פ. שהביא כת"ר אין מכריעים לפסול דיעבד בנשתקע אלחנן ואדרבה נ"ל דמדבריו יש ראיה להיפוך קצת דאם איתא כדברי כת"ר דהג"פ מירי בלא נשתקע אבל בנשתקע פוסל הג"פ א"כ קשה מאחר דתלוי בקריאת אלחנן מה מקו' כלל להסתפק ולחקור איך הדין אם לא כתב חנן אלא דאם רוב אלחנן הוי שם עיקר וכשר לכ"ע. ואם המיעוט אלחנן הוי ממש כנשתקע לענין הכשר דיעבד. דהא קריאת מיעוט אינו עושה שום פעולה להכשיר דיעבד לפי הכרעת האחרונים דבשם טפל לבד פסול דיעבד ואין מעלה בקריאת המיעוט רק לענין שצריך לכתחלה להזכירו בגט לטפל וא"כ אם בקריאת מיעוט יכשיר באלחנן לבד ע"כ לומר דאע"פ שאינו רק מיעוט אפ"ה אלחנן הוא עיקר הואיל וחנן הוא קיצורו. א"כ גם בנשתקע אלחנן לגמרי דינא הכי שהוא עיקר וכמו בשמואל מואל שהכריע דאף בנשתקע שמואל אין כותבין רק שמואל ואין חילוק בין מואל לחנן רק דבחנן צריך לכתוב לכתחלה גם שם חנן הואיל והוא לפעמים שם בפ"ע. ואיכא שינוי לפי ראות עיני אנשים אבל לענין איזה שם יהי' עיקר אין חילוק ביניהם שלעולם אלחנן הוא עיקר וא"כ ודאי דבשם אלחנן לבד כשר בדיעבד כדקי"ל דשם עיקר לבד כשר בדיעבד ועכ"פ מה נסתפק כלל הג"פ אלא י"ל דבנשתקע מירי הג"פ ובו הוא דחקר ובתחלה סתר דברי הלחם רב. דבכל קיצור שם לא חשיב הראשון נשתקע. דאלו הי' חשיב נשתקע. אין לחלק בין מואל ובין חנן. ומאחר שהמציא דלא חשיב נשתקע חקר בחנן שהוא שם בפ"ע. אולי מעכב אף דיעבד ובאמת דאפ"ה דברי הג"פ קשיין. דמה מקום להסתפק כי אני רואה בלשון הג"פ שהעתיק כת"ר וז"ל. ויראה דדוקא לכתחלה כותבין דמתקרי חנן. אבל דיעבד כו'. וא"כ בודאי כיון שכותבין אלחנן לעיקר א"כ ודאי כשר באלחנן לחוד. כמו כל שם עיקר. ואולי באמת הי' הדבר פשוט להבעל ג"פ דכשר בדיעבד באלחנן לבד. ומש"ה הניח דברי הב"ש בצ"ע. והיינו מחמת שכבר העלה מתחלה דכל קיצור השם לא חשיב נשתקע. ולענין זה אין לחלק בין מואל ובין אלחנן ממילא ה"ה בשם מנוחה דדמי ממש לאלחנן אפי' נשתקע שם מנוחה לגמרי סגי דיעבד במנוחה לבד כל זה אשר העלה ידי הכהה בראשונה. בהכשר הגט ההוא:

ומעתה אני תמה על דברי כת"ר. במה שסתר דברי. והאריך להוכיח דנוחה שם בפ"ע וכ' דאין לסמוך להלכה על פי' זר ורחוק בדברי הפוסקים והרי אין שום נ"מ בין דברי לדברי כת"ר מאחר שגם אני מודה דעכ"פ אם הוא שם לעז. הוא שם בפ"ע. וכת"ר אומר שגם אם הוא ש"ק הוא שם בפ"ע. סוף סוף שם בפ"ע הוא בין לדברי בין לדברי כת"ר. ועכ"פ דמי לאלחנן. האם יאמר כת"ר דנוחה אינו בשום פעם רק שם בפ"ע. ואינו קיצור ממנוחה. הא ודאי ליתא דפשיטא דלא גרע מחנן שהוא ג"כ שם בפ"ע. אלא שלפעמים ע"פ חשק

האנשים לקצר המבטא קורין כך גם למי ששמו אלחנן ונעשה קיצור השם לאלחנן וה"נ ממש בשם מנוחה. אף שהוא לפעמים שם בפ"ע. מ"מ גם ע"פ קיצור המבטא קורין כך גם לאשה ששמה מנוחה וא"כ נ"ד דמי ממש לאלחנן חנן. בין לדידי בין לסברות כת"ר: **וממילא** יובן דכל אריכות שהאריך כת"ר לסתור דברי. והרבה בראיות דנוחה הוא שם בפ"ע. מדכתבו המחברים שם מנוחה בפ"ע. ושם נוחה בפ"ע אין כ"ז מכריע דגם לדידי א"ש כיון דמדינא דאם הוא שם לעז הוא שם בפ"ע ממילא בהכרח כתבוהו המחברים בפ"ע דאולי הוא שם לעז. אבל לעולם דאם הוא ש"ק אינו רק קיצור:

וכן מה שהקשה כת"ר דאם נוחה היא קיצור. א"כ גם נוחל הוא קיצור ממנוחה. ולמה כ' הב"ש מנוחה המכונה נוחל לק"מ דשפיר צריך לכותבו. משום האי ספיקא שמא הוא ש"ל. בין נוחה בין נוחל ואז הוי שם בפ"ע (גם מ"ש כת"ר וז"ל. ואין להקשות דאכתי אמאי לא הוי נוחל קיצור השם לנוחה עכ"ל אין זה מובן לי. דמאן לימא לן דלאו הכי הוא ומש"ה לא כ' הב"ש. נוחה המכונה נוחל דבאמת הוא קיצור מן נוחה משא"כ מנוחה המכונה נוחל צריך לכתוב שפיר הואיל דמנוחה ונוחה שני שמות הן. ה"ה מנוחה ונוחל שני שמות הן ואנן לא אמרינן אלא דאם הוא ש"ק הוא קיצור ואם הוא ש"ל הוא שם בפ"ע לומר דמש"ה דמי ממש לשרה סאייע שמסופקי' אנן. דאם הוא ש"ק הוא קיצור ונגזר משרה. ואם הוא לעז הוא שם בפ"ע ופסקי' דאם ידוע שם העריסה כותבין שרה המכונה סאייע. הרי דאע"ג דאיכא ספיקא בשם סאייע שאינו ענין כלל לשרה והוא שם בפ"ע. אפ"ה כיון דשם העריסה שרה. והשמות קרובים במבטא ובנקודות לא חשיב הראשון נשתקע ועושין אותו עיקר. רק דגם שם סאייע צריך לכתוב משום האי ספיקא דשמא הוא שם לעז בפ"ע. ה"נ בנ"ד אנו מסופקים דאם הוא ש"ק הוא קיצור רק דצריך לכתוב שניהם משום אולי הוא שם לעז בפ"ע. ועכ"פ מנוחה עיקר. מש"ה דיעבד כשר בו לבד ודמי ממש נ"ד לסאייע:

ובדברי קדשו כתוב לאמר דאין ראיה משם וז"ל כת"ר חדא די"ל דבסאייע והנלא אף אם הי' ברור שהם שם לעז מ"מ אינן שמות לעצמן רק כינויים לשרה כו' ולא עוד שאינן כינויים לשם אחר כו' עד הא חדא עכ"ל אני תמה בזה על כת"ר דאם איתא לדבריו למה כ' הב"ש בא"י שה"ע כותבין רק סאייע דשמא אין עיקר השם שרה ומיחזי כשינוי השם וק' מה שינוי השם יש כאן ומה בין זה לשרה שארקא כיון דידוע לנו דסאייע אינו רק כינוי לשרה ולא שם אחר. וגם אינו שם לעצמו ואע"ג שכ' כת"ר דבלא"ה צריכים אנו לחילוקים רבים בעניני הכינויי' מדכ' הלבוש דשם שמח' חשיב נשתק' הנה כבר כתבתי דדברי הלבוש אלו נדחין כיון דבשם מרגליות כ' לה יפוך וכיון שכן ודאי משמע מדברי

הב"ש דאם סאייע הוא לעז אינו ענין כלל לשרה. וכן בשם הנלא שכ' הב"ש וז"ל אז י"ל דשם הנלא אין לו שייכות לשם חנה משמע דאינו כינוי כלל ובלא"ה דברי כת"ר דברי נבואה הם לומר שיהא שמות לעז אלו כינויים רק לשרה וחנה ולא יהיה שמות לעצמן ולכל הפחות הו"ל להב"ש להזכיר בסאייע והנלא המחלוקת דלעיל בשארקא דיש דעות דבאין ידוע שה"ע כותבין שם ראשון לבד ולחלק ביניהם. א"ו משמע דלא הוצרך לזה כי סאייע והנלא אין ענין כלל לשארקא כי סאייע והנלא אם הם לעז אינן אפי' כינוי ודלא כדברי כת"ר:

ואפ"ה בידוע שה"ע כותבין שניהם והראשון לעיקר והיינו ע"כ מטעם דאפי' אם שם זה הוא בשאר אדם שם בפ"ע מ"מ כיון דקרובין במבטא וזו ידעינן שהיה שמה שרה. לכן מה שקורין סאייע הכוונה שרה ונשאר שם ראשון על עמדו והיינו נמי טעמא דחנן דכיון דהאי גברא היה שמו אלחנן ממילא מה שקראוהו חנן הכוונה לקצר שמו הראשון מש"ה אע"ג דלכתחלה צריך לכתוב חנן משום טעות השומעין וכנ"ל אפ"ה פשיטא דבדיעבד כשר ועוד ראיה לדברינו דבאות ג' כ' גינענדיל ובאות נ' כ' נענלא א"כ משמע שהם שמות מחולקים וכמו שהוכיח כת"ר דבמנוחה נוחה דמחמת שבאות מ' כתוב מנוחה ובאות נ' כ' נוחה משמע שהם שמות מחולקים ה"נ בהא ואפ"ה כשידוע דשה"ע גינענדיל אין כותבין רק שם ראשון. והיינו ע"כ משום ששוין במבטא לא חשיב הראשון נשתקע אפי' כשהוא לפעמים שם בפ"ע וכאן לא מסתבר למימר כדברי כת"ר שיהי' נענלא כינוי לגינענדיל כי לא כ' רק שהוא קיצור שם ומסיק דיש לכתוב שניהם משום דאין הנקודות שוין ממילא מכ"ז משמע כדברי דאפי' היכא שאין שם ב' נגזר מן שם א' כל ששוין במבטא לא חשיב הראשון נשתקע. וכותבין שניהם לכתחלה וכששוין גם בנקודות סגי לכתחלה בראשון:

ומש"ע כת"ר וז"ל ובר מן דין אין כאן ראי' של כלום ועיקר דאולי גרע טפי אפי' מאלחנן כו' ולפע"ד אפי' כינוי לא הוי רק קיצור השם. ושיבוש הלשון כו' עד הוי נשתקעת שמה הראשון עכ"ד תמה אני על כת"ר שהבליע תוך דבריו לומר דגרשון יהי' קיצור השם לגרשום ומזה הוציא דאפ"ה כיון שידענו שהוא שם בפ"ע אין דנין אותו לקיצור השם וה"ה הכא ואני איני יודע איך יהי' גרשון קיצור השם לגרשום ומה קיצור יש כאן. וא ע"ג דמצינו קיצור שם אפי' שיש בו אותיות יתירות מ"מ בתחלת התיבה חסר אות א' מהשם כמו הושקא ליהושיע ודומיהן שמחסרין יו"ד הראשונה לכך דרך בני אדם לקצר המבטא ואע"פ שבסוף התיבה מוסיפין איזה אותיות כך דרך בני אדם לגעגע את השם אבל שיהי' גרשון קיצור השם לגרשום זה לא שמענו וא"כ בחנם הבליע כת"ר תוך דבריו

לשון קיצור השם רק מ"ש כת"ר שיבוש הלשון הוא האמת וזהו בעצמו כוונת הג"פ במ"ש שאלולי שנמצא שם גרשון בתורה הי' נחשב כינוי לגרשום ור"ל דהוי מחזקינן לי' לשיבוש הלשון והיינו כי הסברא נותנת שכל שם שנותנים לאדם נותנים אחר השם הנמצא כתוב בתורה כמבואר סברא זו במחברים וא"כ הוי אמרינן דמסתמא אפי' אותן שנקראים גרשון ודאי קראו לו שם גרשום כמו שכתוב בתורה רק שנשתבש הלשון אבל אחר דחזינן כתוב בתורה גם גרשון חזינן דיש אנשים שקורי' להם גרשום ויש שקורי' להם גרשון מש"ה הוא שם בפ"ע אבל שנולד מזה לענין נוחה ולומר דמחמת שראינו שהיא לפעמים שם בפ"ע. לא נדון אותו לקיצור זה לא שמענו ובפרט שהרי אנו רואין שהי' שם העריסה שלה מנוחה ועתה קורי' לה נוחה הרי ודאי כוונת בני אדם לקצר המבטא ומה לי אם דרך לקרוא לכל מנוחה נוחה או לא סוף סוף הלא ודאי קיצור השם הוא רק שהוא לפעמים שם בפ"ע ודמי לאלחנן ואטו בכל אותן קצורי השם שהם שמות בפ"ע כיפי תלו להו המחברים והי' נוסעים בכל המדינות לראות אם דרך הוא למי ששמו אליזנן לקרותו חנן או לא א"ו דלאו בהכי תליא דכל קיצור המבטא נדון לקיצור השם ממילא אין מקום כלל לומר דנוחה גרע מחנן:

ומש"ע ועוד אומר אני שלא מצינו להט"ז כו' עד הוא עיקר נגד הכינוי השייך לו כו' נראה דכת"ר נמשך בזה לשיטתו שכ' בראשונה דשם סאייע אם הוא לעז הוא כינוי לשרה ולכן עושה כת"ר שם שרה עיקר נגד כינוי השייך לו אבל לפמ"ש לעיל דד"ז לא מסתבר כלל אלא דאם הוא לעז הוא שם אחר לגמרי ואין לו שייכות לשרה לפי"ז אין מקום לעשותו עיקר נגד סאייע אע"כ דבלא"ה הוי שרה עיקר משום דלא חשיב נשתקע מחמת דשוין במבטא וכנ"ל. וגם מ"ש עוד כת"ר בזה"ל ועוד נלפע"ד דבלא"ה אין ראיה מהב"ש משם סאייע דבאמת לא נודע לנו כו' מה שהוא כינוי לשרה הוא ידוע בבירור כו' עד זולת הנ"ש שכ' בדרך אפשר עכ"ד הכל הולך בזה לדעתו דסאייע הוא כינוי ובאמת אין דברי הפוסקים מראין כך גם בלא"ה זה דחוק בדבר מ"ש מי איכא מלתא דאנן לא ידעינן כו דא"כ בטלו כל חששות לעז בדברי' המסופקי' אצלינו בעניני השמות גם מ"ש ובפרט בשם נוחה שלא נמצא בשום מקום ובשום ספר שדרך מנוחה לקצרו סובב הולך ג"כ לדעתו שכ' תחלה דנוכל לומר שלא יהא נוחה נדון כלל לקיצור אפי' כמו אלחנן אבל כבר כתבתי שלפע"ד דבר זה א"א כלל כי כל קיצור המבטא נדון לקיצור שם אף אם הוא לפעמים שם בפ"ע כמו חנן עוד כ' כת"ר ובמירא מירוש לא ידענא כו' עד ואין כאן שינוי השם דשם א' הוא עכ"ד הנה לשון הב"ש שהעתקתי לעיל בתשובתי הראשונה שכ' בזה"ל משא"כ מירא י"ל דאינו נגזר מן מירוש והוא שם בפ"ע עכ"ל משמע בהדיא

דהוא שם בפ"ע ומ"ש כת"ר בשם אלז גיטא וגיטלין האמת דיש לדחות באופן שלא יהיה ראיה משם ואין להאריך כיון דבלא"ה ראיות הראשונות נשארו על עמדן באופן כי אנכי על משמרתי אעמודה דאפילו בשמות מחולקים הקרובים במבטא לא חשיב הראשון נשתקע:

והיינו נמי טעמא דהג"פ בענין גרשום וגרשון ואע"ג שכ' כת"ר לדחות הראי' מגרשון דהתם אין ניכר כלל במבטא כמו פאלימבא פאלינבא משא"כ מנוחה נוחה ניכר במבטא היטב והם שני שמות ממש עכ"ד ולפע"ד הרי כ' הב"ש באות ב' דצפורה פורה שוים במבטא ונקודות הרי דאע"ג דחסר אות א' משם השני אפ"ה הם שוים במבטא ונקודות ומה שתמה כת"ר על הג"פ באותו הצד דחשיב נשתקע לא הכשיר רק דיעבד ובאמת נהפוך הוא הנה לפי מה שהעליתי בתשובה א' לסתור דברי הב"ש ס"ק ל"ז והעליתי דבנשתנה ע"י דבר אחר שלא מחמת חולי אזי אף בנשתקע שם הראשון צריך לכתחלה ב' גיטין וא"כ א"ש שהכשיר הג"פ דוקא דיעבד אכן לפי שאין ספר הג"פ לפני ולא ידעתי אם לשוני יסבול תירוץ זה לכן לא הארכתי בזה גם מה שסתר הראי' שלי מההוא דזוסקינד הנה גם בפירושו של כת"ר בדברי הנ"ש מסיק ג"כ הטעם מחמת קרובים במבטא רק שהוסיף לומר זיסקינד אינו שם כלל רק שיבוש הלשון. וכ"ז הוא דחוק בעיני. גם מ"ש דהוי ס"ל דהוי"ו הוא חול"ם. כל זה אינו במשמע כלל מכל דברי הפוסקים אלא נ"ל פשוט כדברי הראשונים דאפי' השור"ק והיו"ד הם שמות מתחלקים ואפ"ה ס"ל שקרובים במבטא נשאר שם הראשון ומכל מה שהעתיק כת"ר לא ראיתי בירור למה שפירש בו כת"ר והעיקר נ"ל כמו שפירשתי :ומ"ש עוד כת"ר וז"ל אמנם אם יש מיעוט שקורין עדיין מנוחה כו' דהג"פ מיירי בחותם ועולה לתורה בשם אלחנן כו' ע"כ תמיה לי דבכה"ג מה נסתפק הג"פ אי כשר דיעבד. וגם למה לי לטעמא דקיצור השם הרי בלא"ה הלכה רווחת דשם עיקר לבד כשר. והרי שם שחותם ועולה לתורה הוא שם העיקר א"ו מיירי הג"פ אף בנשתקע. וכמ"ש לעיל דלענין הכשר דיעבד קריאת המיעוט לא מהני כלל והוי כנשתקע ממילא כיון דהג"פ ע"כ לא מיירי בקריאת רוב אלחנן א"כ אף אי מיירי שהמיעוט קורין אלחנן ה"ה נמי בנשתקע גם כמדומה לי שלא נמצאו כלל בגלילותינו שם עריסה נוחה. אבל זה ראיתי כמה פעמים שנשים אשר ידוע ששמם מעריסה מנוחה וכ"ע קורין לה נוחה כי מבטא לשון מנוחה הוא לשון כבד. ולהקל הלשון ולקצרו אין מדחיקין המבטא ואומרים נוחה. ולכן נלפע"ד דאף אם משמע מדברי הב"ש שיש באיזה מדינות ש"ע נוחה אין לנו לחשוש כלל הואיל דבמקום כתיבה והנתינה ליכא חשש שינוי השם. מכל הנ"ל דעתי עתה כבראשונה ושיש להתיר אפי' בנשתקע מנוח' לגמרי:

ואולם במה שהמציא כת"ר היתר ע"י קריא' המיעוט נשגב' ממני לא אוכל לה כי לפי מה שתפס כת"ר במושלם דאם נשתקע מנוח' לגמרי פסול אפי' דיעב' א"כ אין לנו שום הית' ע"י קריא' המיעוט כאשר הזכרתי כמה פעמים דלענין הכשר דיעבד שוה קריאת המיעוט לנשתקע. לפי הכרעת האחרונים דשם טפל לבד פסול ובודאי צדקו דברי כת"ר מ"ש על ספק הכנסת יחזקאל. שאינו ספק כלל לכן לפי מה שסתר כת"ר התירא דידי אין כאן על מה להשען בכחא דהתירא גם כח שיעור מיעוט זה לא ידעתי כי כעת לא הועד לפני רק על ג' אנשים שקורי' מנוחה ואולי מיעוט גמור בעינן קרוב לזה מחלק מהר"ב טראני בענין המיעוט' הובא בחל קת מחוקק סי' קכ"ט בתשובתו לבעל תי"ט בקשתי יעיין מר בכל דברי וישיבני ע"י מוקדם דברי אה"נ ומצפה לתשובתו ה"ק כו':

שאלה ד

הוסיף שנית ידיו הרב הנ"ל וזה אשר השיב על דברי:

מאפס הפנאי וטרדות רבות אשר סבבוני אבא בקצרה ואבא על סדר קונדריסו.

א מה דקשיא לי' למר תרתי חדא דבתחלת התשובה כתבתי דהי' ראוי לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה ובסוף התשובה כתבתי דה"ה לכתחלה ראוי לכתוב שני גיטין. בא' מנוחה דמתקריא נוחה וא' נוחה לבד ועוד קשיא לי' דבשני הי' ראוי לכתוב נוחה דמתקריא מנוחה כמו ברובא מרים. הנה אה"נ הלא בתשובתו הראשונה כתב שנתוודע לו שעדיין קורין מנוחה מקצתן וע"ז פלפל שם לומר דאפי' למאי דס"ד מעיקרא שנשתקע מנוחה לגמרי סגי בדיעבד במנוחה לבד דלא מיקרי נשתקע הואיל והוא קיצור וע"ז השבתי תחלה דאף לפי הצעת השאלה עכשיו דמקצתן קורי' בשם הראשון אפ"ה לכתחלה הי' להם לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה. ואח"ז באתי להשיב על פלפולו ההולך לקדמת הצעת השאלה הראשונה אי מיקרי נשתקע ודעתי דיש שני ספיקות חדא אולי אינו קיצור השם מעולם רק שם בפ"ע וגרע מאלחנן ואז הוי נשתקע בודאי שנית אף אם הוא לפעמים קיצור ודמי לאלחנן מ"מ דלמא באלחנן גופי' אם נשתקע וכתבו אלחנן לחוד פסול וע"ז השבתי דהי' ראוי לכתוב שני גיטין מספק דאולי מקרי נשתקע ולכך יש לכתוב בא' נוחה לחוד לצאת כל הספיקות ואל יתמה מעכ"ת על גימגום הלשון:. היות ידוע למעכ"ת שכל דברי מורקים מכלי אל כלי ויש בהם לפרקים טעות המעתיק והנה גם עתה חפשתי אחר כתבי הראשון שנתתי להעתיק וראיתי כי הי' כתוב על הגליון דברים אלו והי' רשום לכותבו אחר דין נשתקע דשייך להם והוא העתיק אחר סיום כל

התשובה ולזה עלה על דעת כ"ת דקאי בלא נשתקע אבל באמת אינו כך דקאי על עיקר הנדון דהיינו בנשתקע:

ב ומ"ש מע"ל דהי' ראוי לכתוב בגט השני המכונה נוחה לע"ד לא נהירא דאולי הוא קיצור ולא נשתקע וכיון שהוא שם קודש פסול המכונה. ובגט הראשון לא יצאנו י"ח אף דרובא נוחה אם הוא קיצור כאשר יתבאר אח"כ. ועוד כיון דכותבין בח' וה' הרי הוא ש"ק בעצמו ואיך נכתוב המכונה ולא דמי לסאייע דכותבין בה' ואעפ"כ כותבין המכונה משום דסאייע בה' אינו ש"ק בעצמו ומה שהאריך בדברי הב"ח. כבר האריכו בתשובת גאונים בתראי:

ג ומ"ש מע"ל ליישב כוונתו הראשונה בפירוש הב"ש. דעיקר הכוונה דנוחה לא גרע מחנן והוא גם מצד הסברא וא"צ לראי'. אה"נ כבר כתבתי הנלפע"ד שהבאתי קצת ראיות דקשה להקל מצד הסברא לומר דהוא ודאי קיצור אם הוא שם הקודש. וגם מאבא אבלי יש ראי' ומלבד זה הלא כתבתי דאולי גם באלחנן אם נשתקע וכתב אלחנן לחוד דפסול. ק"ו בנוחה דלא ברירא לן כולי האי אם הוא קיצור ולא מצאנוהו מפורש בשום מקום וחיבור ועכ"פ לכתחלה יש לחוש ובדיעבד כבר כתבתי דיש לסמוך דהוא קיצור בדיעבד ועיגון ושעת הדחק:

ד ומ"ש מעכ"ת דנ"ל באלחנן אף אם נשתקע כותבין אלחנן דמתקרי חנן הרי אלחנן עיקר אף בנשתקע וא"כ ממילא בדיעבד כשר באלחנן לחוד הנה אה"נ במ"ש בנשתקע כותבין אלחנן דמתקרי חנן אף שדעתי העני' מסכמת לזה וקרוב הדבר להיות כן כאשר כתבתי לבסוף דבמנוחה אני מפקפק דלא סגי בנשתקע במנוחה דמתקרי נוחה דאולי נוחה הוא שם בפ"ע הא לא"ה הוי סגי במקום עיגון ושעת הדחק אף בנשתקע מ"מ אין הדבר פשוט ולקמן אעתיק מה שנראה דעתי ודעת הג"פ בזה אמנם מה שהוליד והצמיח מזה דלפי"ז אם כתב אלחנן לחוד ג"כ כשר זה ודאי אינו והנה מרגליות פעריל הוי תיובתא דאם כתב מרגליות המכונה פעריל כשר ומרגליות לחוד פסול. וכבר הארכתי בתשובה הראשונה לחלק ג"כ בין כותב שניהם לכותב אחד ולקמן אבאר בארוכה ומ"ש שאין לחלק לענין דיעבד בין קריאת המיעוט לנשתקע יתבאר לקמן בהעתק דעת הג"פ:

ה ומ"ש מדברי מעכ"ת על משמרתו יעמוד דאם נוחה הוא שם בפ"ע הוא לעז ומעולם לא ניתן שם נוחה קודש בפ"ע לאשה:

פלא גדול בעיני מי גלה לו רז זה. ובעיני ברור דיש להסתפק יותר ויותר דאולי לפרקים קורין לאשה מעריסתה נוחה שם קודש מלהסתפק אולי הוא לעז ועכ"פ דמי לאלחנן חנן וע"ז סובבים הולכים הראיות שלי שהבאתי בראשונה ומ"ש דבהכרח כתבוהו המחברים

משום ספק אולי הוא לעז ליתא דהרי העתקתי מדבריהם שכתבו נוחה בה' שם אשה ואין לומר דכתבו כן מספק דאולי נוחה היא קיצור דהרי שום מחבר לא הזכיר ספק זה זולת הנ"ש והוא בעצמו לא הזכיר אולי היא לעז וגם מקצתן לא הזכירו מנוחה כלל ועוד הרביתי ראיות. וקשה לכפול הדברים ואם יעיין היטב בהם יראה שהם מכריעות ושעכ"פ לפרקים קורים בשם נוחה לחוד מעריסה והוא שם קודש.

ו ומ"ש דלכך כ' הב"ש מנוחה מכונה נוחל משום דגם נוחה הוא לעז וכן נוחה והיא כינוי למנוחה לענ"ד כ"ש דתקשה דאמאי כ' המכונה נוחל ולא כ' המכונה נוכא:

ז ומ"ש על מ"ש דאין להקשות אמאי לא הוי נוחל קיצור השם לנוחה. וכ' רומעכ"ת דמאן לימא לן דלאו הכי הוא כו':

הנה אה"נ א"א לומר כן חדא דא"כ ה"ל למיכתב דאשה שקורן נוחל. יש לחקור אחר עיקר שמה אם הוא מנוחה הוא כינוי ואם נוחה הוא קיצור ועוד דבאמת גם בנוחה יש לכתוב המכונה נוחל אף שהוא קיצור כיון שהוא כינוי למנוחה כמו פלטיאל או פולטא. במקום שמכנין פולטא לאלימלך ויעקל לאליקים ושלמה זלמן ושלאמקא ויצחק אייזיק ויחיאל מיכל ומיכאל:

ח ומ"ש רומעכ"ת דדברי הג"פ אין מכריעין לפסול כו' דאדרבא דהג"פ מיירי בנשתקע ובתחלה סתר דברי הלחם רב כו'. והאריך עוד בזה הנה מוכרח להאריך להעתיק דברי הג"פ אם אמנם כי הוא בארוכה מאוד אמנם אעתיק בקיצור היוצא מדבריו לפע"ד. הנה האריך בס"ק ס"ו על מ"ש בש"ע ביצחק חקין א"צ לכתוב חקין הכריח דמיירי דרובא חקין ופורתא יצחק אח"כ נסתפק בכולא חקין ונשתקע שם יצחק והביא שלשה דעות דעת ת"ה דכיון דידוע דשם עריסה יצחק. אין כותבין רק יצחק וכן בשרה שערליין ודעת הלחם רב דאף אם כתב שניהם פסיל ויכתוב שם הקיצור לדעת מהרי"ט דיכתוב שניהם והוא הסכים דדעת הב"י כדעת מהרי"ט וכ' שכן יש לפסוק שהוא סברא ממוצעת ובדיעבד אם כ' שם עיקר לבד לא ביאר דעתו ואפשר דס"ל דמעכב בדיעבד וכמ"ש בחשובה הראשונה אח"ז כ' באם אין ידוע אם קראוהו מעריסה יצחק ואולי מעולם קראוהו חקין. אע"ג דאין ספק דהוא קיצור מיצחק אפ"ה אם כתבו יצחק דמתקרי חקין פסול וכשר אם ידוע דמעולם לא קראוהו יצחק זה יוצא מדבריו ס"ק ס"ז וכן האריך והעלה בס"ק ס"ח. וכ' כבר כתבתי דמרן מיירי אע"ג דרובא חקין ופורתא יצחק אפ"ה א"צ לכתוב שם דנערות דהדבר ידוע ומפורסם דאין זה שמו המובהק דשמו המובהק הוא יצחק ויש לחקור אם רובא חקין ופורתא יצחק וחתימה ועלי' לתורה חקין ג"כ והעלה דצריך לכתוב המכונה חקין ואפילו מחדא מינייהו או דעלי' לתורה חקין וחותם יצחק או להיפוך

דעלי' לתורה יצחק וחותם חקין ורובא חקין ופורתא יצחק בכולהו צריך לכתוב המכונה חקין או דמתקרי וכן כ' לחם רב. עוד כ' שם ולפע"ד כו' ומ"ש מרן דא"צ לכתוב שם דנערות כגון יצחק חקין איירי דוקא דבעלי' לס"ת לעולם קרינן לי' בשם המובהק. וכן לעולם חותם בשם המובהק לבד ורובא דעלמא קרי לי' בשם חקין כה"ג הוא דאמרינן דא"צ לכתוב שם הקיצור אבל אם חותם בשם הקיצור או קרי לי' לס"ת בשם הקיצור בכולהו גווני צריך לכתוב דמתקרי או המכונה על שם הקיצור וכן האריך שם וסיים שנית כן וכן האריך בס"ק קל"ב והעלה ברובא חקין כותבין יצחק לחוד ובנשתקע יש ג' סברות ואם הקיצור הוא שם עריסה כותבין הקיצור לבד ובדיעבד מעכב תו כ' בס"ק ע"ה בד"ה מיהו כל קיצור השם שהוא שם בפ"ע כ' דה"ה יוסף יוסי הואיל ושם יוסי אינו מצוי בינינו אם כ"ע קרי לי' יוסי יש לחקור אם ע יקר שמו יוסף וכן חנניה חנן וברכי' ברוך וכ"כ בספר שמות בשם מהרש"ל דאם נקרא ברוך ועולה לס"ת בשם ברכיא וכן חותם אז יש לכתוב דמתקרי ברוך ולא אמרינן שהוא קיצור השם כיון דשם ברוך הוא שם בפ"ע ואח"ז כ' ויש לחקור אם לא כתב קיצור השם דהוא שם בפ"ע אם הגט כשר או פסול ויראה דלכתחלה דווקא הוא דכותבין אלחנן דמתקרי חנן ואם לא כתב אלא אלחנן לחוד כשר כיון דידוע דעיקר שמו אלחנן ובס' שמות בשם מיכאל דקרי לי' מיכל כ' בשם ד"א דאם לא כ' מיכל הגט פסול וצ"ע עכ"ל. הנה העתקתי דבריו דכתב בהדיא דגם המחבר בדין יצחק חקין מיירי דוקא בלא נשתקע וגדולה מזו כ' דמיירי בחותם ועולה לתורה בשם יצחק א"כ ממילא הא דכ' הרב בהגה"ה מיהו כל שהוא שם בפ"ע כו' קאי ג"כ על דברי המחבר ומיירי בגווני דמיירי המחבר וכן המשמעות בס"ק ע"ה להדיא דמביא על דברי רמ"א דברי הספר שמות ודברי מהרש"ל גבי ברכי' ברוך וא"כ גם הספק שנסתפק הג"פ מיירי גם בכה"ג ובלא"ה ע"כ מוכרח לומר כן כמ"ש בתשובתי הראשונה דאל"ה הי' לו להביא דברי הלחם רב ומ"ש מע"ל דסומך עצמו על מ"ש גבי חקין דלא מיקרי נשתקע אין לזה טעם כלל חדא דענין א' רחוק מחבירו כמה דפין ואיך לא הזכירו עכ"פ לרמז עליו כדרכו ולכתוב ועיין לקמן ס"ק ס"ז ועוד דל"ד להדדי כאוכלא לדנא דהרי בהדיא כ' בס"ק ס"ז דעיקר הטעם שהשיג על הלחם רב דלא מיקרי נשתקע משום דשם מולי אינו שם עצם כלל וכ"כ להדיא בס"ק ס"ז וז"ל דידוע דמולי הוא קיצור שמואל וכן בס"ק ס"ח לחלק דביבאנטי הוא לפרקים שם בפ"ע אבל מולי אינו שם בפ"ע והוא ידוע ומפורסם דשם מולי הוא קיצור שמואל וחקין הוא קיצור השם המובהק יצחק ובס"ק פ"ח האריך להשיג על הלחם רב וסיים לבסוף כיון דכ"ע ידעי דאין מולי שם עצם לשום אדם כלל אלא הוא קיצור השם לשמואל ולכך אם כ'

שמואל דמתקרי מולי כשר הרי מבואר דעיקר טעמו דלא מיקרי נשתקע משום דאינו כלל שם בפ"ע וא"כ איך אפשר לומר דבאלחנן חנן מיירי בנשתקע ועוד דגם בשמואל מולי לא הכשיר אלא בכותב שניהם אבל בשמואל לחוד לא ביאר דעתו ונמצא הדברים ברורים דעכ"פ ספק הג"פ הוא בלא נשתקע אבל בנשתקע דעתו בלא ספק דעכ"פ אם כ' שם אלחנן דפסול דיעבד ואפילו בכותב שניהם יש להסתפק הרבה ולדעת הג"פ פשיטא דפסול כמ"ש דהרי הלחם רב פוסל במולי בכותב שניהם והוא לא השיג עליו רק מטעם דמולי אינו שם בפ"ע אבל בחנן דהוא שם בפ"ע יש לפוסלו אמנם י"ל דגם מהרש"ל מודה דהרי ע"כ צריכים לומר דאף במרגליות ופעריל אין הנקודות שוים וא"כ בודאי פסול אם כתב שם הנשתקע (ואפשר דס"ל כמקצת מחברים הביא הג"פ דמכשירין בכותב גם שם העריסה שנשתקע) אע"כ צ"ל דיש לו מעלה אחרת דעכ"פ דפעריל הוא ביאור לשם מרגליות ולכך אינו פוסל וא"כ לפי"ז י"ל דעדיף מאלחנן חנן דחנן הוא שם בפ"ע ואין לו שייכות לאלחנן:

ט ומ"ש מעכ"ת מצפורה פורה. דמקרי נקודות שוים. לא ידעתי מה זו ראי' מלבד דאינו מבואר דמיירי בנשתקע אף בלא"ה אין ראי. דהרי עיקר הפלפול הוא בחנן משום דהוא שם בפ"ע משא"כ בקיצור וכינוי שאינו שם בפ"ע והרי כתבתי דכינוי שאינו שם בפ"ע והנקודות שוים לא מיקרי נשתקע אמנם בגרשום וגרשון שהם ג"כ כ"א שם בפ"ע. נסתפק הג"פ ולא הכריע כתבתי לחלק מ"ש המשאת משה בשם מהרי"ט. דנו"ן ומ"ם הם ממוצא אחד. ומתחלפין לפעמים בדברי רז"ל:

הביאו ג"כ הב"ש וגם קרובים למבטא אחת. ואין בני אדם מרגישים לנו"ן ומ"ם וכן מצאתי בהלכות קטנות. בההוא עובד גופא שנסתפק הג"פ. ולדעתי הדבר ברור דגרשום וגרשון אינו רק שיבוש הלשון כמ"ש בתשובה ראשונה משא"כ אלחנן חנן דהוא תרתי לריעותא שהוא ניכר במבטא יותר מגרשום וגרשון ואינם אותיות מתחלפים וגם הוא שם בפ"ע והג"פ הביא בשם מהר"א ששון שהקשה על גרשום וגרשון דאלו לא היו שני שמות הי' כשר משום דהוי האחד כינוי לחבירו ואמאי בפרק התקבל פסלי לנפתא דכתבו סהדי טפתא. ותירץ חדא דט' ונו"ן נרגש יותר ממ"ם ונו"ן ועוד י"ל דנפתא הוא שם בפ"ע שוב מצאתי שגם הב"ש הביא באות מ"ם דברי הרמ"א גבי מיכאל מיכל דאפי' בדיעבד מעכב אם לא כתוב מיכל וכן דן מדניאל ולא השיג עליו. ונראה שפי' דבריו בנשתקע מיכאל ודניאל. אמנם הג"פ שהניחו בצ"ע הי' נראה לו דמיירי בסתמא בלא נשתקע דאל"כ אמאי הניחו בצ"ע הו"ל למימר דס"ל כהלחם רב. ועוד דכבר כתבתי דהג"פ מודה דגרע ממולי אלא ודאי כדכתיבנא אמנם לפי"ז הי' מוכח דעכ"פ אם כותב

שניהם כשר בנשתקע אמנם לו יהי' כן נדחה ראיות מעכת"ר שכתב. אם כותבין אלחנן דמתקרי חנן. הרי אלחנן עיקר וממילא אם כ' אלחנן לחוד כשר והנה מבואר דאינו כן ועוד ראי' ממרגליות פעריל דכ' מהרש"ל דכותבין מרגליות המכונה פעריל ואם כ' מרגליות לבד פסול אבל פעריל לבד כשר רק דכותבין מרגליות משום לעז הרי אע"ג דכותבין מרגליות לעיקר משום דהוא שם קודש אפ"ה אם כתבו מרגליות לחוד פסול ואם כ' שניהם כותבין מרגליות תחלה וכשר וזה ראי' למ"ש בתשובה הראשונה בשם שרה וסאייע. דאם כ' שניהם כשר ושרה לחוד פסול בנשתקע וא"ל דהתם באמת פעריל הוא עיקר רק דמקדמינן שם עברי דהם שני הפכיים בנושא אחד ועוד דאף אם נימא כן י"ל כל שכותב שניהם מקדימין העברי ועושי' אותו עיקר א"כ אדרבא ממילא יש להסתפק גם באלחנן חנן. אף אם נימא דכותבין שניהם אפשר דיש להקדים חנן ולכתוב דמתקרי על שם אלחנן משום לעז כמו במרגליות פעריל לדעת רש"ל רק דשם מקדמינן העברי וכותבין אותו והכא דשניהם קודש יש לכתוב חנן דמתקרי אלחנן משום לעז דהרי לא נתבאר בשום מקום באלחנן חנן דין נשתקע ועוד דאכתי לא ברירא לן דאפשר דגרוע ממרגליות פעריל דהוא ביאור מרגליות. משא"כ באלחנן דאפשר דמטעמא דלעז אין להקפיד ויותר טוב שלא לכותבו כלל. ואפשר דאפילו בדיעבד פסול אם כותב שניהם. ולמעשה הייתי מסתפק בזה ולכתחלה בלי ספק יותר טוב הי' לכתוב חנן לחוד. או עוד גט אלחנן דמתקרי חנן וכמ"ש בתשובה הראשונה ומה שהביא ראי' מקריאת המיעוט דאין קריאת המיעוט עושה פעולה לענין דיעבד כבר נתבאר ממ"ש דליתא דזהו דווקא בשמות חלוקים לגמרי. משא"כ בכינויים וקיצורים וכן בנשתנה מחמת חולי יש חילוק בין קריאת המיעוט דשם החולי הוא עיקר ובין נשתקע דאין כותבין אותו וכן גבי שמואל מולי ויצחק חקין כמ"ש למעלה וכן למנהגינו בעברי ולעז. כשהלעז אינו פירוש העברי כמו רחל טאקיל ודומיהן דאפילו פורתא עברי כותבין רחל המכונה טאקיל ובנשתקע אין כותבין רחל הדרן לדברי הג"פ הן אמת שיש לעיין הרבה בדבריו בכמה מקומות בענין זה אם אמנם מה שהקשה רומעכ"ת מה נסתפק הג"פ באלחנן חנן ת"ל דהלכה רווחת דאם כותב שם העיקר לחוד דכשר אינו קושיא דבהדיא פסק הג"פ דאם לא כ' שם הטפל פסול ועוד דבאמת כבר העתקתי דבריו בס"ק ס"ז דדעתו דמיירי ברובא חקין ופורתא יצחק וא"כ י"ל דגם באלחנן חנן מיירי בכה"ג אמנם קשה טובא דסותר דברי עצמו כמה פעמים חדא דבס"ק ס"ז הכריח דמיירי ברובא חקין דאלת"ה פשיטא דאף בב' שמות גמורים כולל הטפל בוכל שום הרי מבואר דמיירי בכותב כל שום וקשיא דידי' אדידי' דא"כ איך כ דמיירי בחותם ועולה לתורה בשם יצחק ורובא חקין ופורתא יצחק

דמה בכך דאכתי הוי יצחק עיקר והי' נלפע"ד ליישב דס"ל לעולם קריאת העולם עיקר וכן דעת מקצת חכמי ספרדים בחיבוריהם אמנם בג"פ עצמו ס"ק צ"ח משמע דהסכים לדעת המחבר סעי' י"ח דשם שחותם ועולה לתורה עיקר ופירש הג"פ אפילו כ"ע קרי לי' בשם אחר. ודוחק לפרש דבריו לצדדין או בכותב כל שום ורובא חקין או ברובא יצחק ואינו כותב כל שום דא"א להעמיד זה בלשונו כלל והיותר נראה דס"ל דמיירי בכל גווני או באינו ידוע כלל עלייתו לתורה וחתימתו ורובא חקין ופורתא יצחק כותבין יצחק אמנם אם ידוע עלייתו לתורה וחתימתו בעינן דליהוי תרווייהו יצחק הא אי חדא חקין וגם רוב העולם חקין בעינן שניהם. עוד יש לעיין בדבריו דלקמן גבי יהודא ליאון כ' דמיירי ברובא יהודא וא"כ תיקשי נמי אמאי צריכי' לכתוב ליאון דכיון דכללו בוכל שום אמנם ודאי דעת הב"י דאפ"ה צריך לכתוב שם הטפל להדיא כמבואר בב"י וא"כ מאי קשיא לי' ביצחק חקין ועוד יש מקום עיון בסי' קכ"ח שהקשה על מ"ש הש"ע דכותב ב' שמותיו להדיא מסי' קכ"ט דכולל הטפל בוכל שום ולא הקשה מיהודא ליאון. ואין כאן מקום להאריך נחזור לענינו דמעתה נתבאר מה שכתבתי בסיום דברי דבמנוחה נוחה אף בלא נשתקע יש להסתפק אם כ' מנוחה לחוד ול"ד למ"ש הג"פ דהתם מיירי בחותם ועולה לתורה הנה כבר כתבתי דמשמעות לשונו כן הוא ובפרט גבי אלחנן נן. שהעתיק דברי רש"ל ואפשר דמיירי כאן לפי מנהגינו וכ' כן לדברי הגה"ה דהמנהג שלא לכתוב וכל שום אמנם אין עיקר כוונתי לחלק דוקא בזה רק עיקר כוונתי במה שסיימתי דאלחנן חנן ידוע שהוא קיצור השם משא"כ מנוחה ונוחה דאפשר דאינו קיצור השם ואין דרך העולם לקצרו וכיון שהוא שם בפ"ע הוי ממילא כרובא מרים ופורתא שרה וכמו שהארכתי בתשובה הראשונה וע"ז כתבתי דאם יראה בעיני מע"ל לסמוך בדיעבד. דלא דמי למרים ושרה משום דעכ"פ הוא קיצור השם יש לסמוך ע"ז דגם בעיני אינו ספק שקיל ועוד כתבתי דיש לעשות סניף אף אם אינו קיצור אכתי הרי מצרף שם העריסה למיעוט לעשותו רובא והנה נתבארו הדברים על נכון:

יו"ד ומה שהביא ראי' מהכרעת הב"ש גבי שרה סאייע והאריך שם צריך אני לבאר תחלה דברי הב"ש בדעת הלבוש. ותחלה אבאר כוונת הס"ש בדעת הלבוש ומה שהבין הב"ש בדעת הלבוש לא נהירא לי מלבד מה שהקשה הוא בעצמו עוד תקשי דאיך כ' דא"צ לכתוב שרה המכונה סאייע. הרי אם כ' שרה המכונה סאייע פסול לגמרי דאולי אין שרה עיקר השם אמנם כוונת הב"ש דאזיל לשיטתו והביאו הג"פ שכ' בשם מוהרא"י ומהר"ב דאף קיצור השם אם הקיצור הוא שם העריסה ומעולם לא נקראת בשם העיקר כותבין רק הקיצור ואם כ' העיקר פסול וזה בעצמו כוונת הס"ש שכ' דשמא אין שרה

עיקר השם רק בעריסה קראו לה סאייע ולכך אין לכתוב רק סאייע. וזה ברור כשמש ומיושב מה שהקשה הב"ש וכן מבואר בג"פ ס"ק ס"ז אפילו בחנולה וחקין ושערליין דידוע דיוצא משם יצחק וחנה ושרה. דאין לכתוב יצחק חנה ושרה כיון שמעולם לא נקרא כן ואם כתב כן פסול וגדולה מזו כ' אף באשה שהי' שם זקנתה חנה והי' מכנין אותה חנולה וקראוה חנולה אפ"ה אין לכתוב רק חנולה כיון דמעולם לא נקראת בשם חנה וכ"כ הב"ש באות ב' גבי שערליין וחנוליין דאם כ' שרה וחנה דפסול דאע"ג דודאי כינויים הם לשרה וחנה וחילק ג"כ כמ"ש בתשובתי הראשונה בין שערליין לשארקא אמנם בזה מיושב מה שהקשה הב"ש. אבל עדיין לא נתיישב מה שהקשיתי למעלה דאיך כ' דא"צ לכתוב שרה המכונה סאייע דהרי בכ' שניהם פסול וכ"כ הג"פ להדיא שכן משמעות הס"ש שהביא ג"כ הב"ש שכ' דבני אשכנז יכתבו שרולה לבד וצ"ל דס"ל כדעת הלבוש דבכותב שניהם וכמ"ש בתשובה ראשונה ויתבאר עוד לקמן ועוד נלפע"ד לפרש דעת הלבוש דמיירי בידוע שם העריסה שרה וכן מוכרח שהבין הט"ז דאל"ה איך כ' לכתוב המכונה דהרי פסק לקמן דאפילו בשעריל אין לכתוב רק שעריל א"ו דפירשו בידוע שם העריסה שרה ואזיל לשיטתי' דמה שרוב העולם קורין הוא עיקר השם אף לעז וכן ס"ל ברעכיל דכותבין רעכיל לכתחלה אף דהב"ש כ' דהרמ"א מיירי בידוע דשם העריסה רחל אין הכוונה דמר אמר חדא ומא"ח ולא פליגי רק כוונתו ליישב המנהג לדעת רמ"א אבל הלבוש אינו מחלק בזה וכן כאן ס"ל כמו ברעכיל דאין כותבין רק סאייע ולעולם דס"ל דנגזר משרה. ולכך כותבין בה' ואפ"ה אין כותבין שרה המכונה סאייע כמו דס"ל דאין כותבין רחל המכונה רעכיל ולכך שפיר כ' דא"צ לכתוב שרה המכונה אבל אם כתבו אין לפסלו ולא דמי לשמחה פריידא. אמנם דעת הט"ז דסאייע אינו קיצור השם ודלא כלבוש רק שהוא כינוי לשרה אבל כ"ע מודו דאין סאייע שם בפ"ע רק דפליגי אם הוא קיצור או כינוי ומעלתו חוזר כמה פעמים דאם סאייע הוא שם לעז אינו כינוי לשרה ולע"ד הדברים ברורים כשמש דאפי' אם הוא לעז הוא רק כינוי לשרה בודאי ומ"ש הב"ש בדעת הט"ז דצ"ל דס"ל דשם סא ייע אינו יוצא משרה אין הכוונה דאינו כינוי לשרה דז"א דהרי בהדיא כ' הט"ז דהוא כינוי לשרה רק הכוונה דאין יוצא משרה דאינו קיצור השם ממנה ולא כינוי היוצא מעיקר השם רק לעז ואפ"ה אינו כינוי רק לשרה ולא דמי לרבקה ריבה שהוא ג"כ כינוי ולא קיצור וכותבין המכונה זולת שיוצא משם רבקה.

י"א ומ"ש מעכ"ת. דאם סאייע הוא כינוי לשרה הוא דמי לשרה שארקא לא ידעתי על מה ולמה ולע"ד גרע משעריל זרעכיל דהוא עכ"פ קיצור השם וזה איני רק כינוי של

לעז וכן בחנל"א והנלא י"ל לדעת הט"ז דעכ"פ היא כינוי לחנה. ודברי מכ"ח שרצה לומר דאינו כינוי לשרה רק לעז בפ"ע ואפ"ה לא מקרי שרה נשתקע משום שקרובים במבטא קשה בעיני מאוד דהם שני הפכיים דכיון דאינו כינוי לשרה רק לעז בפ"ע איך אפשר לומר דלא מיקרי שרה נשתקע אחרי שקורין אותה בשם אחר ומה בכך שקרובים במבטא כיון שהוא שם אחר ולא ידענא מ"ש רומעכ"ת דלא קי"ל כהלבוש מלבד דהב"ש לא הכריע ומה שהביא דברי מהריב"ל אינו קושיא דמביא כל הדעות אף גם בלא"ה חילוקים אלו שכתבתי הם ברורים כמ"ש למעלה לא מיבעיא לשיטת הלבוש אלא אף לדעת כל הפוסקים וגם לדעת רש"ל גופי' עכ"פ בעינן תרתי ביאור ושלא יהי' שם בפ"ע ולכן במרגליות לחוד פסול אע"פ שהוא ביאור ואם אינו ביאור פסול אע"פ שהוא כינוי ועכ"פ לדעת רש"ל ביאור וכינוי שוים ואדרבא גרע כינוי מביאור כל שאינו יוצא מעיקר השם כמו רחל טאק"ל. וא"כ ה"ה בכינוי דבעינן שניהם קרובים למבטא ושיהי' כינוי לאותו השם זולתו אין הכרע אם הוא כינוי לאותו השם וגם לשם אחר וכן בקיצור כה"ג וע"ז אנו דנין וגם כבר כתבנו דאפשר קיצור כזה גרע מכינוי ומה שהביא ראי' מנענלי' וגינענדל. אדרבא לדידי' תקשי כיון דלסברתו הוא שם בפ"ע אמאי לא דמי לאלחנן חנן לכתוב שניהם לכתחלה וכמו באייזיק ופילטא אע"כ דנענליא אינו שם בפ"ע כלל רק קיצור מגינענדל וכל שאינו ידוע אם קראוה בשם העיקר אין לכתוב רק הקיצור רק דתחלה סבר דדמיא לשארקא ולבסוף כ' דדמיא לשעריל:

יב ומ"ש ליישב דברי הג"פ בענין גרשום. דיש לחלק בין נשתנה מחמת חולי כמה קולמסין נשתברו וגם הג"פ האריך בזה להסכים כן אמנם כל זה לענין אם רובא קרו בשם הראשון דאז יש לחלק בין חולי דאפ"ה השני עיקר משא"כ בשאר סבה שאינה חזקה אזלי' בחר רובא משא"כ אם נשתקע לגמרי ואף הג"פ פסק דלחומרא יש להצריך שני גיטין אף בנשתקע הראשון מחמת חולי ודלא כב"י מ"מ מבואר דלחומרא בעלמ' כ"כ אבל בגרשום וגרשון כ' דיש לסמוך ע"ז בדיעבד מאחר שכבר ניסת משמע דוקא אם ניסת לא תצא. נחזור לנ"ד לפמ"ש רומעכ"ת דעדיין יש מקצת בני אדם שקראוה מנוחה וגם יש במדינה זו נשים. שנקראו מעריסתן מנוחה. וקורין אותה נוחה הנה הוא ממש דין הג"פ. וכשר בדיעבד ובענין פורתא מרים אין לחלק (עיי' מ"ש המחבר ע"ז בסס"י זי"ן). דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין זולת כל שלא נשתקע לגמרי ודברי המבי"ט הוא עסק אחר. וגם בזה לא נהוגי כוותי'. וסוגיין דעלמא דלא כפירושו ולהיות עמוס התלאות קצרתי הכ"ד ד"ש ואוה"נ ה"ק כו':

שאלה ה

וזאת אשר כתב אלי עוד גדול פ מגאוני זמנינו על השאלה

הנ"ל: אפרש שיחתי לפניו שאין כאן שום נדנוד וספק להצריך גט אחר אפילו לכתחלה הנה רמ"א ז"ל קיצר במקום שהי' לו להאריך כי כ בהגה"ה סי' קכ"ט כל קיצור שהוא שם בפ"ע כגון אלחנן חנן כותבין אותו ולא ביאר בדיעבד אם לא כ' חנן וניתנו הגט אם צריך גט אחר והנה יש להוכיח מדברי האחרונים דבדיעבד אינו מעכב דהנ' בשמו' נשי' אות ב' הבי' בשם רש"ל באשה ששם עריס' שרה וקורין אותה שעריל כשר לכתו' שרה או שעריל ואם ש"ע חעריל אם כתבו שרה פסול הרי דשעריל הוא שם בפ"ע דאל"כ אפי' אם ש"ע שעריל הי' כשר בשרה דחד שמא הוא וכן בסדר השמות בשמות נשים כ' שעריל שם בפ"ע ואפ"ה כשר בשרה א"כ הרי מוכח לדעת רש"ל דאפילו בקיצור שם שהוא לפעמים שם בפ"ע כשר בשם עריסה ואף הט"ז דחולק היינו בשעריל דאין הנקודות שוים אבל הכא דנקודות שוים גם הט"ז מודה. וגם אין מוכרע בדעת הט"ז דבדיעבד פסול אם כ' שרה הלא כ' רק דלכתחלה כותבין שרה המכינה שעריל דהא אין שום ריעותא בכתיבת המכונה אפי' במקום שח"צ הרי משמע מלשונו דדוקא לכתחלה כותבין כן וא"כ מוכח דאף דיש לו שם אחר כשר בכתיבת שם העריסה אע"כ דדברי רמ"א מאלחנן חנן אינו רק לכתחלה. אך דלפי דעת האחרוני' ח"א לפרש כך דברי רמ"א דהנה רמ"א ז"ל כ' באשה ששמה רעכיל כותבין רחל לכתחלה ועיין בשמות נשים אות יו"ד שכ' הב"ש דרמ"א ז"ל מיירי ששם עריסה הוא רחל אבל אם שם עריסה רעכיל אם כתב רחל פסול דהוי שינוי השם אלמא דרעכיל שם בפ"ע ואפ"ה כותבין לכתחלה רחל א"כ קשה האיך כ' רמ"א באלחנן חנן דכותבין שניהם אך נראה לחלק דהתם מיירי שנקרא בשני שמות כמ"ש בדברי המחבר מי שיש לו שני שמות א"כ יש לכתוב שניהם דכיון דכל אחד שם בפ"ע א"כ י"ל דנקרא בשני שמות כיון דכ"א שם בפ"ע לכך צריך לכתוב שניהם אבל אם אין קורין אותה בשם עריסה רק בקיצור השם מוכח דהוא קיצור השם אף שהוא לפעמים שם בפ"ע ולכן אף לכתחלה כותבין רק שם העריסה לדעת רמ"א ולדעת שאר פוסקים כותבין לכתחלה המכונה אבל בדיעבד מוכח עכ"פ דכשר:

ועוד נ"ל לבאר דעת רמ"א באלחנן חנן דאינו רק לכתחלה ובדיעבד כשר דהא באלחנן וחנן אף דחנן הוא שם בפ"ע אם כתבו אלחנן לא הוי שינוי השם דהא מצי למימר דהוא קיצור השם ולא שם אחר רק דאיכא למיטעי דלמא חנן הוא שם אחר וא"כ אם כותבין אלחנן יסברו דאין זה המגרש וכיון דאנן צריכים עדי מסירה א"כ עדי המסירה יודעי' שזה הוא המגרש אשר נקרא בשם אלחנן חנן. בשלמא אם היה שינוי השם לא היה

מועיל עדי מסירה דמכל מקום בגט יש שינוי השם אבל כהן דמצי למימר דאין כאן שינוי השם דשם חנן הוי קיצור רק דאתי למיטעי מחמת דחנן שם בפ"ע ויסברו דאין זה המגרש א"כ קשה כיון דאין כאן שינוי השם רק שלא ידעו שם המגרש ומה צריך לכתוב. הא עדי מסירה יודעין. א"כ למה כתב רמ"א דצריך לכתוב שניהם אך דזה אין קושיא דלכתחלה צריך להיות מוכח מתוכו מתוך הגט. כמ"ש הפוסקים גבי שני יוסף בן שמעון דיש להחמיר לכתחלה כר' מאיר דס"ל דעדי חתימה כרתי. אבל אליבא דר"א דס"ל עדי מסירה כרתי ודאי כשר אף אם לא כ' השם השני וכבר כ' הב"ש בסי' ק' ס"ק ד' ובסי' קל"ו דלענין מוכח מתוכו אם ניתן הגט אף דלא ניסת א"צ ליתן גט אחר א"כ ה"נ באלחנן חנן גופי' לא כתב רמ"א רק לכתחלה דלכתחלה בעינן מוכח אבל אם כבר ניתן א"צ גט אחר מכל הלין טעמי נראה להתיר ולגודל טרדתי אקצר דברי אה"נ ידידו כנפשו דוש"ת כ"ה ה"ק כו':

שאלה ו

וזה אשר השבתי להרב הג' הנ"ל על דבריו:

מכתבו הטוהר קבלתי ודבריו דמר צריכי' לפנים והנני בא על סדר דבריו ראשון לציון כ' כת"ר שהרמ"א קיצר במקום שהיה לו להאריך שלא ביאר בההוא דחנן אם מעכב בדיעבד ולדעתי אין כאן קיצור כלל בדברי רמ"א ז"ל דהא התם מיירי שנקרא עדיין בשני שמות כמבואר בלשון הש"ע. והנה כבר הכריע רמ"א בסעיף א' דבדיעבד כשר בין בשם עיקר לבד בין בשם טפל לבד וזה אפילו בשני שמות שאין א' שייך לחבירו כלל א"כ מכ"ש כאן שהשם א' יוצא מחבירו רק שהיא לפעמים שם בפ"ע וא"כ ודאי כוונת רמ"א רק לכתחלה דאלו דיעבד ודאי כשר באלחנן לחוד כיון שנקרא בו עתה ואפילו לא נקרא רק בפי המיעוט אלחנן עכ"פ שם הטפל הוא אע"כ דרמ"א לכתחלה קאמר ואין כאן קיצור כלל בדברי רמ"א כיון דלא מיירי התם בנשתקע דאולי דיני נשתקע לא נאמרו רק עד סעי' י"ח וא"כ אע"ג דלרמ"א כשר דיעבד באלחנן אין ראיה לנ"ד אם נשתקע שם מנוחה די"ל כיון דנשתקע שמה הראשון פסול לגרש בו דהרי אפילו באותן הקיצורים שאינם בשום פעם שם בפ"ע כגון שמואל מואל צפורה פורה האריך הג"פ בנשתקע שם שמואל דפוסל בעל לחם רב אפי' דיעבד אם גירש בשם שמואל והביא ראיה מהב"י בענין חיים ביבאנטע שפוסל בנשתקע שם חיים והג"פ דעתו להכשיר משום דביבאנטי הוא שם לעצמו משא"כ מואל הדבר ידוע שאינו שם לעצמו כלל יע"ש. לפ"ז בנשתקע אלחנן שפיר י"ל דמודה גם הג"פ דפסול אם גירש באלחנן כיון דחנן הוא שם בפ"ע י"ל

דגרע ביבאנטי ולא מבעיא דבנשתקע אלחנן לגמרי י"ל דפסול אלא אפי' אם המיעוט קורי' אלחנן י"ל דפסול דיעבד באלחנן לבד דאע"ג דכתבתי תחלה דרמ"א ודאי מכשיר במיעוטא אלחנן היינו לשיטתי' שפוסק בסעי' ח' דבשם טפל כשר בדיעבד משא"כ להכרעת אחרונים שם דבשם טפל לבד פסול אפי' דיעבד א"כ כל שלא נקרא אלחנן רק בפי המיעוט י"ל דפסול ואין לנו ראיה להכשיר כלל בכה"ג וא"כ ה"ה בנ"ד י"ל דפסול: **ומש"ע** כת"ר וז"ל והנה יש להוכיח כו' עד דהרי שעריל הוא שם בפ"ע דאל"כ כו' דבריו תמוהין כי אני רואה דשעריל ידעי' בי' שאינו שם בפ"ע אלא נגזר מן שרה כמבואר בפסקי מהרי"א סי' י"ב וז"ל ואשר כתבת משערליין פשיטא לי' דהוי כמו יצחק חקין עכ"ל הרי דשעריל מדמה לחקין וחקין מבואר בש"ע סעי' ט"ו דאינו שם לעצמו בשום פעם. והד"מ באות ש' הביא ג"כ דברי מהרי"א והוסיף לכתוב בזה"ל א"צ לכתוב המכינה שעריל. דהכל חד עכ"ל הרי בבירור דידוע לנו דשעריל נגזר מן שרה וכן בשמות נשים סוף אות מ"ם כ' בזה"ל כ' שם שארקא נגזר בודאי משרה ומש"ה כותבין שרה אפי' כשש"ע שארקא להט"ז עכ"ל והרי מבואר בכמ' דוכתי בסדר השמות דאין חילוק בין שעריל לשארקא. רק דבשארקא נקודות שוים ובשעריל אין נקודות שוים הא לכל דבריהם זה וזה שוים ובשמות נשים אות ב' מבורר כך בהדיא א"כ כי היכא דשארקא בודאי נגזר מן שרה ה"נ שעריל. וזה ברור דהדבר ידוע דכל אלו אינם שמות בפ"ע ודמי שעריל לחקין ומואל ומה שהוקשה ע"ז לכת"ר דא"כ למה אם שם העריסה הי' שעריל פסול בשרה להט"ז ורש"ל. גברא חזינא ותיובתא לא חזינא דהרי כבר הזכרתי דיותר מזה דעת הרבה מגדולי האחרונים דבשמואל מואל ונשתקע שמואל פסול אם גירש בשם שמואל הרי דאע"ג דמתחלה ניתן השם שמואל רק שנשתקע דעתם לפסול. כ"ש בכה"ג דמתחלה לא ניתן לו רק הקיצור השם ואפילו המכשירים בנשתקע היינו מטעם שכתב בשמות נשים אות ד' ואות א'. ושאר הרבה דוכתי דמשום דהשמות קרובים ושוים במבטא לא חשיב נשתקע וכיון דשמו הראשון הוא שמואל ואח"כ קצרו לקרותו מואל הוי כאלו קורין שמואל הואיל וקרובים במבטא משא"כ היכא דמעיקרא ניתן לו שם מואל. דלא שייך סברא זו מודה דפסול וכן בפסקי מהרי"א סי' י"ב שאלוהו שנשתקע שם עריסה שרה ונקראת שעריל. והשיב מה בכך כי רגילות הוא שכינויים כאלו ישתכחו שם המובהק בנשים שאין רגילות לקרות בתורה עכ"ד א"כ משמע דבאיש כה"ג פסול משום דנשתקע אע"ג שדימה שם שעריל לחקין דהוי כמו מואל מ"מ יש לפסול בנשתקע וזה מורה כדברי הלחם רב הנ"ל וא"כ אפילו המכשירין צ"ל דס"ל דגם באיש רגילות הוא שישתכח שם עיקר. ולפי שקרובי' במבטא נשאר שם הראשון על עמדו ולא מיקרי נשתקע אבל ודאי

היכא דמעיקרא ניתן לו שם מואל או חקין פסול לכתוב שמואל אפילו בדיעבד ומש"ה פסלי ט"ז ורש"ל לכתוב שרה. אם שם עריסה שעריל אבל הא פשיטא דשעריל נגזר בודאי מן שרה מש"ה כשש"ע הי' שרה כשר בשרה לבד משא"כ בנ"ד דשם נוחה הוא שם בפ"ע דהרי הב"ש נסתפק אם הוא קודש או לעז. וא"כ הא אפילו אם הוא קודש אין ידוע לנו אם הוא רק קיצור של מנוחה או אפשר הוא לפעמים שם בפ"ע ג"כ ומכ"ש אם הוא לעז דאז הוא בודאי שם בפ"ע ואינו ענין כלל למנוחה א"כ אין לנו ראי' להכשיר בנשתקע מנוחה אפילו דיעבד להרמ"א ולדידן אפילו במיעוטא מנוחה כיון דלדידן פסול בשם טפל. וכמ"ש לעיל בסמוך:

עוד הוכיח כת"ר מדברי רמ"א שפסק אם ש"ע רחל ונקראת רעכיל כותבין רחל אבל אם ש"ע רעכיל פסול אם כותב רחל והוכיח כת"ר לפי דרכו דרעכיל הוא שם בפ"ע כמו חנן וא"כ מוכח דעת רמ"א דאפי' לכתחלה א"צ לכתוב קיצור שם אף שהוא שם בפ"ע וקשיא לי' דברי רמ"א בחנן דצריך לכתוב חנן לכתחלה עכ"פ ולכן הוכרח כת"ר לחלק דדברי רמ"א בחנן היינו דוקא בנקרא עדיין בשניהם. אבל אם ש"ע נשתקע א"צ לכתוב שם הקיצור אפי' לכתחלה להרמ"א. ואפילו להמצריכין לכתוב המכונה רעכיל היינו רק לכתחלה עכ"ד תמהתי יציבא בארעא כו'. ולא מצינו כלל דבשביל שנשתקע שם הראשון עדיף טפי לכתוב אותו לבד ותו דהא טעם הדבר לכתוב הקיצור כשהוא לפעמים שם בפ"ע היינו משום דחיישינן שהשומעים קוראי' אותו חנן יסברו שזו הוא שמו ממש וכשיראו בגט אלחנן לבד יאמרו שאין זה המגרש וא"כ לאו ק"ו הוא אם בנקרא עדיין בשני השמות חיישינן להכי כ"ש בנשתקע שם הראשון לגמרי דאיכא למיחוש להכי. ותו קשה לדעת כת"ר דשעריל ורעכיל הם שם בפ"ע כמו חנן ואפ"ה א"צ לכותבן אף לכתחלה מחמת דשם הראשון נשתקע לגמרי אבל כשנקראת עדיין בשם הראשון צריך לכתוב שניה' לכ"ע וליכא פלוגתא רק בנשתקע שם הראשון דלדעת רמ"ח אפי' לכתחלה א"צ לכתוב הואיל ואין קורי כלל בשם הראשון מוכח דזה קיצורו של ראשון. אבל כשלא נשתקע מודו כ"ע דצריך לכתוב שניהם כ"ז עולה לדעת כת"ר והרי זה נסתר מדברי פסקי מהרי"א הנ"ל שכ' דא"צ לכתוב שעריל. ומה בכך אם נשתקע שם שרה כו'. מבואר בהדיא דבלא נשתקע שם שרה. פשיטא ליה דא"צ לכתוב רק שרה ובנשתקע הוצרך לבקש טעמים דאפ"ה א"צ לכותבן. ועוד מדברי כל הפוסקים שהביא הג"פ שמפלפלים בכל קיצור שם אם נשתקע שם הראשון דיש פוסלין אפי' דיעבד אם כ' שם הראשון לבד ויש מכשירין דיעבד וזה אפילו בקיצור שאינו שם בפ"ע ואלו לדרך כת"ר נהפוך הוא דבנשתקע שם הראשון פשיטא לן דסגי לכתחלה בשם הראשון לבד אפי' בקיצור

שהוא שם בפ"ע א"ו מכל זה מוכח דשרה שעריל רחל רעכיל שם א' הוא כדברי מהרי"א דמי ליצחק חקין ושמואל מואל אבל כל קיצור שהוא שם בפ"ע צריך שניהם לכתחלה ובדיעבד כשר בל שנקרא בשניהם אפי' מיעוטא שם הראשון כשר בשם הראשון לרמ"א. אבל בנשתקע שם הראשון עדיין בספק עומד דנהי דהכריע הג"פ בשמואל מואל להכשיר דלא כהלחם רב (גם בזה צל"ע כיון דדברי מוהרי"א מורין כהלחם רב וכמ"ש לעיל דדוקא באשה מכשיר בנשתקע) אבל עדיין בקיצור שם שהוא שם בפ"ע. לא שמענו. וא"כ עדיין נ"ד בספק עומד. היכא דנשתקע מנוחה שיש לפסול אפילו דיעבד ולדידן אפי' במיעוטא מנוחה וכנ"ל:

וההיתר השני שהמציא כת"ר מחמת דקי"ל כר"א דע"מ כרתי דבשלמא היכא דיש שינוי השם לא מהני עדי מסירה אבל כאן דמצי למימר דאין זה שינוי השם דשם חנן הוי קיצור רק דאתי למיטעי כו' מהני ע"מ עכ"ד דבריו תמוהים דהא עיקר מה שהתקין רבן גמליאל הזקן אינו אלא משום חשש הרואים כמ"ש התוס' והרא"ש וכל הפוסקים דהא דאמרינן בראשונה הי' משנה שמו ושמה. אין הכוונה שיהיה שינוי השם ממש רק שיש לו שם א' ביהודא ושם א' בגליל וכשכותב שם א' בלבד לא ידעו בני מקום האחר מי המגרש ולהכי קרי לי' שינוי לפי שדומה לרואים שינוי הרי דשם ג"כ עיקר החשש הוא מחמת שלא ידעו הרואי' מי המגרש אבל שינוי השם ליכא ואפ"ה קי"ל תצא מזה הדרכי' האלו בה דלענין זה לא מהני לן מה דע"מ כרתי דנהי דש"ה ליכא תוך הגט מ"מ כיון שהרואי' לא ידעו מי המגר' דהוי כאלו לא כ' שמו ושמה כלל בגט שרצה הגה"ת אשרי ריש פ' כל הגט בשם ר' יואל להכשיר מטעם עדי מסירה ודחו כל הפוסקים דבריו אין גם אחד מהפוסקי' מודה לו וכתבו דהבנים ממזרים ולא נחלקו רק אם הגט בטל מן התורה או מדרבנן כמו שהאריך הב"ש בס"ק כ"א וא"כ ה"ה באלחנן לבד י"ל דפסול דיעבד ואפי' אם נחלוק ונאמר דההיא דרבן גמליאל שאני דשני השמות הם בשני מדינות ולכן כשכותב שם א הוי שינוי ממש קצת לבני מדינה האחרת וכן ההיא דהגה"ת אשרי שהני שלא כתב שום שם בגט אבל כאן שכתוב עכ"פ אלחנן עדיף מחמת שבמדינה זו הי' בשום פעם שמו כך אף דעכשיו נשתקע אכתי דמי הך מלתא למי שיש לו ב' שמות במדינה זו וכ' א' מהן דבכה"ג ליכא שום שינוי דכיון דעתה נקרא עדיין בשניהם וכמ"ש באמת הרא"ש וכל הפוסקים להכשיר מה"ט כשכ' שם א' לבד כמו שהביא בב"י וכן פסק בש"ע ואפ"ה הכריעו אחרונים דבשם טפל לבד פסול בדיעבד כיון דאינו רק טפל ולא סמכינן על עדי מסירה א"ו דכל שלא נכתב השם כדינו הוי כאלו לא נכתב שם כלל ופסול אפי' דיעבד ולא מהני עדי מסירה. וא"כ כ"ש באלחנן שנשתקע לגמרי די"ל דפסול אף דיעבד וכן

מוכח ג"כ מאותן הפוסלים בנשתקע שם שמואל אם כ' שמואל והוא עתה נקרא מואל ולא סמכו על ע"מ ה"ו דהיינו משום דכשכתוב שם הנשתקע הוי כאלו לא כתוב שם כלל וא"כ כ"ש בנשתקע אלחנן ונקרא חנן דלא סמכינן אע"מ וא"כ ה"ה בנ"ד דיש לפסול הפי' דיעבד בנשתקע שם מנוחה לגמרי לדעת רמ"א ולדידן דפסול בשם טפל יש לפסול בנ"ד אפי' אי מיעוטא מנוחה כלל העולה שכל הראיות וההתירים שהמציא כת"ר אין די לסמוך אפי' במקום עיגון וכ"ז פשוט וברור מאוד והי' בזה שלים כנפשו ונפש או"נ הדו"ש כל הימים ה"ק כו':

שאלה ז

מהמחבר

סיומא דפסקא מה שנ"ל להלכה הנה בכל התירים אשר כ' הרב הג' שבסי' ה' אין מהצורך לדבר בו כי אין בו שום ענין מספיק להתירא אפי' דיעבד וכאשר מבואר בתשובה הנ"ל סי' ו' ואולם אבא להכריע קצת בדברי הרב הג' שבסי' ב' וסי' ד' הנה במ"ש הרב הנ"ל בתשובתו הראשונ' והחזיק בדבריו ג"כ בתשובתו השני' אות ג' ושאר מקומו' דנוחה לא דמי לאלחנן לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי ואני תמה מאוד מדוע בחנן יאמר שהוא קיצור השם רק שהוא לפעמים שם בפ"ע ובנוחה יאמר שאינו קיצור השם בשום פעם הא ודאי ליתא והדבר פשוט מצד עצמו אין צריך להאריך בו כלל דאין שום הפרש בין נוחה לחנן והוי קיצור השם שהוא לפעמים שם בפ"ע ומעתה אין לנו מהצורך רק לבאר איך הדין באלחנן בדיעבד אם לא כ' דמתקרי חנן ואומר אני הנה גט שנפסל דיעבד מחמת שלא כתבו בתוכו השם כתיקונו יש בו שני פנים פן הא'. אם כתבו בו שם של בעל אחר לגמרי או שם של אשה אחרת לגמרי דזה ודאי פסול מדינא שאין המגרש הזה או המגורשת הזו כתוב כלל בגט ובמה יחול הגירושין ובכלל זה אם כתבו שם שנשתקע דפסול ג"כ מדינא משום דהוי כשם אחר לגמרי כי שם אדם תלוי במה שקוראי' אותו כך ומאחר שנשתקע לגמרי הוי כאלו לא הי' לו מעולם שם הזה פן הב' היכא דבאמת יש לו שם זה ונמצא שהמגרש הזה והמגורשת הזו כתובים בגט רק דפסול דיעבד מחמת מראית עין שלא ידעו הרואים אם זהו והיינו הדין דתקנות רבן גמליאל אם יש לו שם א' במקום הכתיבה ושם אחר במקום הנתינה ואין כתוב בו רק שם א' פסול משום שיהי' נראה שינוי לבני מקום האחר ומעתה יש להסתפק בכתוב בו שם הטפל לבד דפוסל הב"ש ברס"י קכ"ט אפי' בדיעבד אי נימא דפסולו הוא כמו פן הראשון משום דאזלינן בתר רובא ומש"ה הוי כאלו אין לו כלל אותו שם האחר דמיעוטא קרי לי' או נימא דאין

פסולו רק כמו פן הב'. והיינו משום דשם המיעוט נמי שמא הוא רק משום מראית עין דאע"ג דבני המקום יודעין לו גם השם הטפל. מ"מ יאמרו בלבם מדוע לא הזכירו בגט עיקר שמו אע"כ דאין זה המגרש כלל ונ"ל דהאמת כך הוא דאין פסולו רק כמו פן הב' דהא ודאי שם המיעוט נמי חמו הוא דאל"כ לא הי' כותבין אותו לכתחלה בגט כלל א"ו דאינו פסול רק מחמת חשש הרואין כנ"ל ומה"ט קי"ל דשם קודש הוא עיקר אפילו אי מיעוטה קרי לי' הכי ואי הוי אמרינן דשם המיעוט לאו שמא הוא כלל. איך נעשנו אפי' לעיקר. א"ו דשמא הוא רק שיש חשש הרואים שיאמרו דודאי אין זה המגרש דאל"כ מדוע הניחו שמו העיקר וכן אפי' כשכותבין שני השמות ועושין הטפל לעיקר נמי פסול מה"ט כיון שיודעים שזה השם הוא טפל אצל איש הזה ולכן יאמרו שאין זה המגרש מש"ה בשם קודש וכן בשם החולי דידוע לבני אדם שתופסים אותם לעיקר מהטעמים שנתבארו בדברי הפוסקים ולכן שוב לא יבואו לטעות. ואחרי הצעה זו מודה אני דבנשתקע אלחנן יש מקום לומר דפסול אפילו דיעבד אם לא כ' רק אלחנן. דאע"ג דנימא דכותבין אלחנן דמתקרי חנן. אפילו בנשתקע וכדהוי פשיטא לי בתשובתי הראשונה ובאשר נוטה גם דעת הרב בסי' ד' אות ד' נמצא שעושין שם אלחנן לעיקר אפי' אם נשתקע מ"מ יש לומר דבאלחנן לבד פסול אע"פ שכ' עיקר השם והטעם דבאמת מדינא הוי אלחנן עיקר השם מהטעם שביארתי בתשובתי דכיון דודאי מה שקראוהו חנן הי' הכוונה לקצר שמו הראשון מש"ה מה שקורי' אותו חנן הוי כאלו קורין לו אלחנן ולא נשתקע ועומד על מעמדו הראשון להיות עיקר מש"ה כותבין אלחנן דמתקרי חנן ואין בו שמץ פסול לא מהפן הא' ולא מהפן הב' והיינו דמהפן הא' אין בו פסול לומר שכתבו בתוך הגט שם של אדם אחר מחמת שנשתקע. דז"א לא מיקרי כלל נשתקע וכן הפן הב אשר מחמת חשש הרואים שאין יודעים כלל שזה הי' נקרא בשום פעם אלחנן הא נמי ליתא דכיון שרואין תוך הגט שזה נקרא חנן יעלה על לבם שזה הוא המגרש ושמה שנקרא חנן הי' לקצר שמו ושוב יבינו מדוע עשו שם אלחנן לעיקר מהטעם שזה הי' שמו הראשון משא"כ כשאין כותבין רק אלחנן. אע"ג דפן הא' לא שייך הכא כיון דאלחנן לא מיחשב כלל ונשתקע מ"מ י"ל דיש בו פסול פן הב' כיון שאנו חוששין שהאנשים השומעים שקורין לו חנן שכחו ולא ידעו כלל שהי' שמו העריסה אלחנן. א"כ כשיראו בגט כתוב אלחנן לבד יעלו על לבם שאין זה המגרש כי המגרש מעולם לא הי' נקרא כלל בשם אלחנן נמצא דבנשתקע אלחנן שפיר יש מקום לחלק דכשכותבין שניהם עושין אלחנן לעיקר ובכתוב אלחנן לבד פסול וזהו בעצמו מה שחילק הרב בסי' ב'. ובתשובתו השני סי' ד'

אות ד' ואות ט' אלא שהוספתי בו טעם נכון בחילוק הזה הן אמת דעדיין יש לפקפק בזה מההוא דשרה סאייע. ויש לדון הרבה בסתירת הרב הנ"ל ראי' זו וגם דיש לדון ולומר דבכי הא יש לחקור אם נודע לבני העיר ששמו העריסה הי' אלחנן דאז י"ל דאע"ג דנשתקע קריאת אלחנן בפי כל מ"מ מאחר שנודע להם שכן הי' שמו העריסה כשר. כיון דליכא הכא פסול רק מהפן הב'. שהוא מראית עין מחמת שיאמרו דבודאי לא זהו המגרש ומכיון שיודעים שזה הי' נקרא בשום פעם אלחנן. תו ליכא לעז כלל ויבינו שפיר הרואים הטעם שכתבו אלחנן משום דהוא מדינא עיקר השם וליכא למימר דבעינן דוקא שיהי' הוכחה להרואין שזהו המגרש אבל כל שיש להם ספק הוא פסול דז"א דא"כ גם כשכותבין אלחנן דמתקרי חנן יעלה ספק בלבם. אולי זה המגרש לא הי' נקרא מעולם אלחנן. א"ו כל שיהי' אפשר להם לתרץ דברי הגט תו ליכא לעז ולכן כשיראו תוך הגט כתוב חנן. אין להם הוכחה לומר שאין זה המגרש ויעלו על לבם שחנן זה הי' נקרא בשום פעם אלחנן ונשאר שם זה לעיקר א"כ ה"ה וכ"ש בידוע שהי' שמו העריסה אלחנן אע"ג דאין כתוב רק אלחנן דליכא להם הוכחה לומר שאין זה המגרש אלא יאמרו שכתבו עיקר שמו ממילא ליכא לעז כלל והוי שפיר ככותב שם העיקר הרי דשפיר יש מקום עדיין לומר דבאלחנן לבד ג"כ כשר ואף שהביא הרב הנ"ל דדעת הג"פ בנשתקע לפסול בכתוב אלחנן לבד הנה ספר הג"פ אינו לפני אכן נודע הדבר מדברי הרב הנ"ל עצמו שהביא בתשובתו השנית בסי' ד' אות ט' ד"ה הדרן דהג"פ פוסל בכתב שם העיקר לבד והניח שם טפל נמצא אין ראיה מהג"פ כלל ולדידן באמת כשר כי בכל המחברים שלנו לא מצאנו מי שיפסול בדיעבד בכותב שם העיקר לבד ודעת כל הקדמונים והאחרונים פה אחד להכשיר אלא דאפ"ה אני מכניס א"ע להאריך בדבר זה מאחר שהביא הרב הנ"ל מדברי הג"פ לומר דחשיב אלחנן נשתקע ומש"ה פסול אפילו כתבו שניהם כמבואר בתשובתו השני' אות ח' ולסברא זו נסתר כל הנ"ל דודאי פסול באלחנן לחוד או בשניהם מהפן הא' דיש בו פסול מדינא כיון דחשיב נשתקע הגם דנ"ל דמהרש"ל חולק על סברא זו ודלא כמ"ש הרב באות ח' מ"מ אין זה ברור כ"כ ומש"ה כעת אני מסופק מאוד באלחנן לחוד בנשתקע איך לעשות עובדא במקום דחוק ועיגון ולכתחלה יש ליתן בגט הא' חנן לבד מטעם שמא חשיב נשתקע ובשני אלחנן דמתקרי חנן דאי לא חשבינן אלחנן נשתקע נ"ל דהוא שם עיקר כך נ"ל לכתחלה להלכה ולא למעשה וכ"ז בנשתקע אבל בלא נשתקע וכתב אלחנן לחוד וכן בנ"ד דשם מנוחה לא נשתקע שנקראת בפי המיעוט עדיין מנוחה נ"ל דמאחר דעכ"פ שם טפל הוא וכל הקדמונים מכשירים בשם טפל זולת הב"ש פוסל אפילו בדיעבד יש לסמוך על התירים שכתבתי בתשובות הנ"ל לומר דהוי שם העיקר

וכשר. וכאשר גם הרב הנ"ל מסכים בתשובותיו להכשיר בלא נשתקע (וגם במ"ש הרב נ"י בסוף תשובתו השני סי' ד' דלענין פורתא מרים אין לחלק כל שלא נשתקע לגמרי אין כן דעת הגאון בנודע ביהודא סי' פ"ח ע"ש בד"ה ובפרט ובד"ה ומעתה סיומא כו'. ע"ש שכתב דמיעוטא דמיעוטא כמאן דליתא דמי אלא בעינן מיעוטא דשכיחא לכן י"ל דכל היכא שרוצה לסמוך על המיעוט צריך לדקדק הרבה בדבר אלא בשאלתינו נתברר אח"כ עוד שהי' מיעוט גמור קורי' מנוחה וגם בלא"ה מחמת הצדדי' שכתבתי בתשובתי הראשונה התרנו אבל בלא"ה צ"ל הרבה בענין קריאת המיעוט קודם שמדמין אותו לפורתא מרים וקצת יש לדמות זה להההוא דתה"ד סס"י ר"ז. ומהר"מ פדאווה סי' כ"ח ועיין באבן העזר סי' מ"ה ע"ש) והגם שיש לי לפלפל הרבה בענין זה על דברי הרב הנ"ל לא אכניס א"ע לזה מאחר דלעיקרא דדינא דעתי כדעתו להכשיר בדיעבד ואעפ"כ נראה דהבא לצאת ידי שמים.. אם אפשר לתקן בקל שעדיין לא ניסת. והמגרש והמגורשת עדיין לפנינו יש לתקן ואולם לענין לכתחלה צריך לדעת להתיישב מאוד בדבר במנוחה ובאלחנן דאולי לא סגי בגט אחד ולכתוב בו אלחנן דמתקרי חנן. דאולי שם שהוא לפעמים שם בפ"ע כגון חנן אם הוא הרוב. הוא עיקר ומהש"ע אין ראיה שכ' אלחנן דמתקרי חנן לפמ"ש הרב נ"י בשם הג"פ. דמיירי בחותם ועולה לתורה אבל בלא"ה אולי שם הקיצור וכמו שצידד הרב באות ט'. וא"כ י"ל דצריך שני גיטין בא' מנוחה דמתקריא נוחה. והשני בהיפוך. ואע"ג דבתשובה השני אות א' מבואר דבלא נשתקע די לכתחלה לכתוב מנוחה דמתקריא נוחה. וביאר שם דמה שהוצרך בתשובתי הראשונה ב"ג היינו בנשתקע יעו"ש. במח"כ כמדומה לי דאישתמוטי הוא דאישתמיט לתלות בטעות המעתיק דהמעיין בדבריו בתשובה הראשונה בסופה כתוב בלשון זה אמנם לכתחלה צל"ע דאפשר דלא סגי במנוחה דמתקריא נוחה לחוד. כיון דרובא נוחה כו'. הרי מבואר דמיירי ברובא נוחה ומיעוטא מנוחה. וצריך להתיישב הרבה. איך לעשות בזה לכתחלה אם סגי בגט אחד או צריך שני גיטין וגם אם לכתוב דמתקריא נוחה או המכונה כאשר כתבתי בתשובתי השני' בתחלה ונלאיתי להאריך יותר מאחר דאין פלפול זה נוגע לעובדא שלפנינו שהוא דיעבד וזילותא רבא לבי דינא והמגרש אינו לפנינו הסכמנו להכשיר בדיעבד והאלקי' הרועה אותי מעודי יעזרני לבל יארע תקלה על ידי ואשאל מאלקי המערכה שלא אכשל בדבר הלכה. ויחנני חכמה ודעת. ויצילני מכל מכשול וטעות דברי המעתיר הק' והצעיר כו':

שאלה ח

איש א' אשר ניתן לו בעת לדתו שם אלכסנדר זיסקינד ועולה לס"ת בשם אלכסנדר לבד. וחותם א"ע בשניהם אלכסנדר זיסקינד ואח"כ נקרא זוסא מימי נערותו בפי כל אין יודעי' לו רק שם זוסא זולת שחותם ועולה לתורה כהנ"ל איך יש לכתוב שמו בגט:

תשובה הנה יש בדבר הזה ארבעה ספיקות א' אם לכתוב כלל שם זוסא בגט או לא. שנית אם להקדים שם זיסקינד לשם זוסא או דילמא שם זוסא קודם לזיסקינד. שלישית אם יתברר לנו להקדים שם זיסקינד אכתי יש לספק אם לכתוב על זוסא המכונה או דמתקרי ד' כיון שמבטא לשון מדינתינו זיסקינד ביו"ד אחר הזיי"ן והוא חותם א"ע מנערותו בוי"ו איך יש לכתוב בגט וכל אלו הספיקות יתבארו תוך דברינו ונשיב על ראשון ראשון כו':

הספק הראשון הוא דלכאורה זוסא הוא קיצור השם מזיסקינד או אפשר ג"כ דמובלע ממש ודמי ללייזר מאליעזר אכן נרא' פשוט דצריכין לכותבו חדא דכינוי זוסא יש לו כמה שמות הקודש כאשר תראה בסדר שמות. וגם נראה הואיל ושם אלכסנדר יש לו כינויים אחרים כמבואר בסדר שמות אות זיי"ן אע"ג דזיסקינד אין לו קיצור שם אחר צריכין לכותבו ג"כ אע"פ שיש לחלק קצת נראה עיקר כמ"ש ותו דדמי לחנן מאלחנן דאע"ג דהוא קיצור השם אפ"ה צריכין לכותבו הואיל והוא ג"כ לפעמים שם בפ"ע. ה"נ בשמות הלעז אלו. כיון דזוסא בעצמו הוא פעמים כינוי בפ"ע לאלכסנדר ולהרבה שמות עוד מש"ה צריכין לכותבו דזיל בתר טעמא דהטעם היא דבני אדם השומעים שקורים אותו בקיצור השם אינם יודעים שהוא קיצור השם אלא סוברים דשמו חנן וכיון שיראו כתוב בגט אלחנן יאמרו איש אחר הוא משא"כ כשכותבין דמתקרי חנן ישים אל לבו דזה היא דאע"פ שנקרא רק בשם אחד וכאן כתוב שניהם אין בזה טעות כמו בשני שמות דמקום כתיבה ונתינה דחשש ר"ג לזה שיהיה נקרא שינוי לבני מקום הנתינה ולבני הכתיבה ותיקן לכתוב שניהם ממילא ה"ה בשני כינויים וא' הוא קיצור השם מהאחד והוא ג"כ לפעמים כינוי בפ"ע א"כ סוברים העולם שאין לו כינוי זוסקינד רק כינוי זוסא יש לו לשם קודש שלו ונראה להם שינוי בגט שכתוב בו זוסקינד לומר שאין זה המגרש מש"ה צריך לכתוב שניהם ותו דהא קיצור השם אע"פ שא"צ לכותבו מ"מ אם כתבו שפיר דמי ואפילו לכתחל' רשאי לכותבו מש"ה היכ' דאיכא פלוגתא או ס' אם הוא קיצו' השם צריכין לכותבו ממיל' כאן מאן מפיס אם מה שנקר' זוסא גרם לו שקיצרו שם זוסקינד אולי ניתוסף לו כינוי אחר כיון דשם זוסא הוא באמת ג"כ כינוי לאלכסנדר ממילא כיון דיש ס' דלפ"ז אינו קיצור השם כלל דאין לו שייכות לשם זיסקינד רק עוד כינוי ניתוסף לו וממילא היכא דיש ספק צריכין לכותבו כן נ"ל פשוט אין מהצורך להאריך בו:

הספק השני איזה להקדים זיסקינד או זוסא. ונבאר ד"ז בארוכה הנה נודע דמי שיש לו ב' שמות אז השם שקורין לו הרוב הוא השם העיקר והשני שם טפל מההוא דרובא מרים רק דאנן קי"ל דהיינו דווקא בשני שמות קודש או ב' שמות לעז משא"כ בש"ק וש"ל אפי' רובא של לעז ופורתא ש"ק הוי ש"ק העיקר ומעתה יש לכאורה להסתפק מי שיש לו ש"ק וכינוי. ואח"כ נקרא ש"ל אחר בפי רוב מי נימא הואיל דש"ק דוחה הרוב גם כינוי שלו דוחה הרוב ויוקדם ש"ק עם כינוי שלו או נימא בשלמא הש"ק קדום משום דש"ק דוחה הרוב משא"כ הכינוי דהוא שם לעז ידחה מפני הרוב ואין להוכיח זה ממי שנשתנה שמו מחמת חולי דכתבו הפוסקים בסי' קכ"ט דאם יש כינוי לשם הנשתנה אזי השם שינוי עם הכינוי דוחה השם הראשון ונעשה הראשון טפל להם אפי' הוא ש"ק דלא דמי כלל דהתם המעלה שבשם הנשתנה הוא גם בכינוי דהשם עם הכינוי באו לו מחמת החולה. ואלו הי' השינוי רק לעז לבד הי' ג"כ דוחה לש"ק הראשון וה"ה עתה משא"כ בזה דהמעלה שבש"ק לדחות הרוב הוא היותו קודש ומעלה זו ליכא בהכינוי. עוד יש להסתפק דאפילו את"ל בכה"ג דכינוי דש"ק חזק כמו ש"ק עצמו ודחי לשם לעז אחר שניתוסף לו אח"כ הואיל ואותו ש"ל אינו כינוי לשם הקודש אכתי יש להסתפק אם אותו ש"ל שניתוסף לו אח"כ הוא פעמים לאותו ש"ק כינוי לשאר בני אדם דבהא אפשר דהרוב דוחה ואזלי' בתר רובא כיון דאין שום מעלה לש"ל ראשון ע"ז דשניהם לעז ושניהם קרובים לש"ק שלו וכינויים אליו אזלי' בתר רובא או דלמא ל"ש דנהי דס"ל שני הוא ג"כ שינוי לש"ק זה היינו בשאר בני אדם משא"כ איש זה שנתנו לו כינוי זו לש"ק שלו ממילא ש"ל זה שנתוסף לו עתה הוי כשם חדש. ואינו כינוי לש"ק שלו מש"ה הכינוי ראשון דוחה לשני והנה ב' דינים אלו מתבארים בדין שהביאו כל האחרונים בשם מהר"מ מינץ עיי' ב"ש סי קכ"ט ס"ק כ"ט דהכותב משלם המכונה זלמן והמכונה זעמל אע"ג דנקרא בפי כל זעמל ופורתא זלמן וגם דזעמל הוא ג"כ כינוי למשלם כמבואר בס"ש אפ"ה כינוי זלמן דוחה לכינוי זעמל והטעם כמ"ש וגוף ספר מהר"ם מינץ אינו לפני אבל בנ"ש סי' מ"ה ריש סעי' כ"א ביאר שם הטעם דזלמן הוא עיקר הכינוי דכל משלם של אותו משפחה נקראים זלמן משא"כ זעמל אע"ג דלקצת בני אדם הוא ג"כ כינוי למשלם אפ"ה אנן אזלינן בתר האי גברא ומשפחתו דלרידהו זלמן הוא הכינוי ומש"ה דינו כהש"ק עצמו ודוחה הרוב וממילא ה"ה בנדון שאלתינו יש לכתוב אלכסנדר המכונה זוסקינד והמכונה זוסא:

והנה בהשקפה ראשונה הי' נראה לכאורה דדינא דמהר"ם מינץ אינו מוסכם ידעתי כי מוהר"ז בינג חלק עליו הובא בנ"ש בקצרה בענין החרם שלא להוציא לעז על הגט יעו"ש.

אכן אין הספר לפני ואיני יודע מהו המחלוקת) ומה שהביאוני לזה הוא זאת. דהנה ממרוצת דברי הב"ש בס"ק ל"ג. משמע שעושה מחלוקת בין מהר"ם מינץ ובין תשובת רמ"א בענין נשתנה שמו על ידי דבר אחר:

לא ע"י חולי וכמדומה כוונתו להאי דינא דזעמל שנקרא כך ע"ש יפיו ואפ"ה לא הקדימו ש"מ דפליג על תשובת רמ"א ולכאורה הדבר תמוה דהא בלאו הסברא דהוי שינוי ע"י דבר א' נמי יש להקדים זעמל דהוא הרוב אלא הטעם כיון דש"ק דוחה הרוב גם כינוי דש"ק דוחה הרוב וכנ"ל א"כ כיון דתשובת רמ"א מודה דשינוי דד"א נדחה מפני ש"ק ה"ה דנדחה מפני כינוי דש"ק ולא פליגי כלל וליכא למימר דס"ל להב"ש דנהי דש"ק דוחה הרוב וגם דוחה שינוי דד"א אפי' לרמ"א מ"מ היכא דאיכא תרתי שינוי דד"א והוא ג"כ רוב אינו נדחה מפני ש"ק ממילא לרמ"א מקדימין זעמל אפי' למשולם דנהי דשינוי דד"א אינו טוב כשינוי דחולה לדחות ש"ק מ"מ בהצטרף לו רוב נעשה כשינוי דחולי היכא דפורתא קרי ליה בשם השינוי ודוחה ש"ק ומהר"מ מינץ דלא עביד הכי ס"ל ע"כ דשינוי דד"א אינו מעלה כלל ולא הזכיר רק שינוי דחולה ולא שינוי דד"א מש"ה נדחה זעמל דאין בו מעלה רק שהוא הרוב ונדחה מפני ש"ק מש"ה הכריח דפליגי דזה א"א דהא בס"ק ל"א כ' בהדיא דשמחה שנשתנה שמה ונקראת ווריידל לא מחמת חולי אפילו רובא ווריודל מקדימין הש"ק לפי דעת רמ"א אלמא דש"ק דחי אפילו לתרתי דהיינו שינוי דד"א ורובא אלא דאפשר לומר דמסתבר לי' להב"ש דנהי דש"ק דוחה לתרתי אפ"ה כינוי של הש"ק אין לו כח כ"כ לדחות תרתי מש"ה לרמ"א יש להקדים משלם ואח"כ זעמל ואח"כ זלמן. ואע"ג דכינוי של שם הנשתנה מחמת חולי דוחה אפי' לתרתי דהיינו ש"ק ורוב כבר כתבתי דמשם אין ראי' דאותה המעלה שיש בשם הנשתנה יש ג"כ בכינוי דידי' דגם הכינוי הוא שם המשתנה משא"כ בש"ק דהמעלה שלו ליכא בכינוי מש"ה אפשר דאע"ג דהש"ק דחי תרתי הכינוי לא דחי תרתי ותו דהתם השם הנשתנה אין לו כינוי רק כינויו משא"כ בזלמן וזעמל דשניהם כינוי למשלם. ממילא דלפ"ז רוצה הב"ש לומר דלחשיבת רמ"א יש להקדים זעמל וה"ה בנ"ד יש להקדים זוסא לדעת רמ"א או כלך לדרך זו דאין כוונת הב"ש כלל לעשות מחלוקת בין הר"מ מינץ לרמ"א רק שבתחלת דבריו הוכיח ממהר"מ מינץ דשינוי דד"א אין דינו כשינוי דחולה דאל"כ הי' נקדם אפי למשלם וממילא כיון דמה שהזכירו חילי הוא דוקא חילי תי מסתבר דשינוי דד"א אין בו שום מעלה ואח"כ הוכיח מתשובת רמ"א דשינוי דד"א הוא ג"כ עדיף מן רוב ממילא מסתבר דס"ל דמה שה זכר חולי הוא לאו דוקא וא"כ לדידי' שינוי דד"א הוא ממש כשינוי דחולה ופליג רמ"מ ורמ"א. אבל בתר דמסיק הב"ש לחלק דגם רמ"א מודה דיש

עכ"פ חילוק בין שינוי דד"א לשינוי דחולי יש ד' מדריגות רוב ושינוי דר"א וש"ק ושינוי דחולה א"כ כיון דש"ק דוחה שינוי דד"א תו לא פליגי כלל ומודה גם רמ"מ לזה ואפ"ה מקדימין זלמן דכינוי דש"ק טוב כמו הש"ק עצמו לדחות אפילו תרתי:

ונ"ל דאע"פ דממרוצת לשון הב"ש משמע שעושה מחלוקת כאשר פרשתי תחלה מ"מ העיקר כפי' השני דהרי כל האחרונים הביאו דברי רמ"מ להלכה בלי חולק ולא אשתמיט חד מינייהו לכתוב דיש בו מחלוקת וממילא ה"ה בנ"ד קם דינא להקדים שם זוסקינד לשם זוסא כמו בההוא דמהר"ם מינץ אכן אכתי לא פלטינן מחדא. דנהי דבדינא דמהרמ"מ אין חולק. אכתי אפשר דנ"ד לא דמי כלל להך דמהרמ"מ דשם ביאר שנקרא זעמל ע"ש יפיו אע"ג דבס"ש לא הזכיר ע"ש יפיו מ"מ בסדר גיטין שהביא דין זה כ' וז"ל דיש לכתוב תחלה כינוי השייך לעיקר השם. ואח"כ הכינוי השייך ע"ש צורתו וכן כל האחרונים ובנ"ש כשהביאו דברי רמ"מ הזכירו שנקרא ע"ש יפיו וא"כ אפשר דוקא בכה"ג הוא דחידש רמ"מ דכי היכי דש"ק דוחה לרוב גם כינוי שלו דוחה לרוב דכינוי דש"ק חזק כמו הש"ק. ואע"ג דזעמל הוא לפעמים כינוי למשלם בשאר בני אדם מ"מ באיש זה חזינן דכינוי הש"ק הוא זלמן לבד כיון דחזינין וידעי' דלא נקרא זעמל רק ע"ש יפיו מש"ה הוי האי דינא כמו אלו נתחדש לו אח"כ שם אחר לגמרי שאינו ענין כלל בשום פעם למשלם דאז כינוי דש"ק דוחהו. משא"כ בנ"ד דנקרא זוסא שלא לשם סבה וכיון דזוסא הוא בשאר בני אדם כינוי גם כן לאלכסנדר כמו זיסקינד ממילא אין לזיסקינד מעלה על זוסא ומה יתן ומה יוסיף שאביו ואמו נחנו לו כינוי זיסקינד עתה ניתוסף לאלכסנדר ונשתנה הכינוי להיות זוסא ממילא הואיל ורובא קרי לי' הכי יש להקדימו בשגם שיש בו שני מעלות. שהוא רוב וגם שם הנשתנה שיש להקדימו לזיסקינד כיון דשניהם הם כינוי להש"ק באדם זה עצמו דהא לא נקרא לא ע"ש יפיו ולא לשום סבה וא"כ אולי הסבה שנקרא כך. כיון ששמו אלכסנדר כינוהו בשם זוסא ולשון הס"ג שהבאתי. דמשמע לכאורה דדוקא היכא שהכינוי אינו שייך כלל לעיקר השם רק דזה א"א דהא זלמן וזעמל הם ג"כ שניהם כינויים למשלם וע"כ כוונתו לומר כיון דנקרא כך לסיבה כגון ע"ש יפיו הרי נעקר הכינוי מש"ק זה משא"כ כל שנקרא כך מבלי סבה י"ל דראוי להקדימו דהוא שם השינוי. וגם הרוב קורין כך ונראה דאיכא לדמויי הך נ"ד לדין של תשובות הב"ח סי' צ"ה יצחק המכונה אייזיק ואביו בנערותו לאהבתו קראו ליבא:

ונשתרבב כך להכתיב המכונה אייזיק דמתקרי ליבא. וכתב דדברי מהר"ם מינץ סותרים לדבריו דהכתיב והמכונה זעמל ודחק מאוד לחלק ביניהם כאשר ביאר בעצמו שהדבר

דחוק עד שהוצרך בסוף לומר באמת דחולק אמהר"ם מינ"ץ יעו"ש. ותשובה זו הביא הב"ש בקצר' בס"ק ל' ע"ש ולכאורה קשה לי אמאי לא חילק בפשיטות דזעמל הוא בשאר בני אדם כינוי לזלמן מש"ה שייך שפיר לכתוב המכונה. משא"כ ליבא שאינו בשום פעם כינוי ליצחק אין שייך לכתוב המכונה דהא זהו כל יסודו שם בכל התשובה ההוא דשם שאין שייך כלל למשמעות הש"ק. וג"כ לא ניתן בעת מילתו אין מקום לקרותו כינוי רק דמתקרי. וא"כ ההיא דרמ"מ שאני דשייך לקרותו כינוי אף שבא לו אח"כ כיון דבשאר בני אדם היא כינוי למשלם. וצ"ל דבאמת גם ליבא הוא כינוי ליצחק. וכן נראה מסדר שמות אות ל'. מש"ה דמי להך דרמ"ם. וא"כ נדון דהב"ח הוא ממש נ"ד דליבא אינו נקרא לשום סבה רק לאהבתו את בנו יהוא שם דנערות כמו זוסא ואפ"ה לא פלפל הב"ח רק אי לכתוב דמתקרי או המכונה ולא פלפל אם להקדימו לשם אייזיק ממילא ה"נ בנ"ד. ותו דמצד הסברא שכ' שם הב"ח בנדון דידי' דבה"ג דנקרא כך לרוב אהבתו לא נתכוון לעקור שם הראשון דדוקא בשינוי דחולי או מרדון או חובות ודאי נתכוון שיעקר שם הראשון ממקומו. משא"כ בזה. דמצד אהבתו הוסיף לו כינוי ליבא וה"ה כאן כשקראוהו זוסא לא נתכוונו לעקור זיסקינד. וא"כ נשאר במעמדו הראשון וראוי להקדימו ותו איכא טעמא להקדים שם זיסקינד דהא כבר כתבנו דיותר מסתבר לומ' דזוסא הוא קיצור השם מזיסקינד. ולכן קראוהו זוסא כדי לקצר השם במבטא א"כ פשיטא שיש להקדי' זיסקינד שהוא העיקר ותו דכיון שהו' קיצור השם רק דאפילו הכי צריכין לכתבו מהטעמים שביארתי בהיתר הספק הראשון. אבל על כל פנים הוא קיצור המבטא מזיסקינד אם כן לא מיקרי כלל שם זוסא שינוי דד"א דהרי כשקורין אותו זוסא אין משנין כלל שם זיסקינד. רק מקצרין אותו וא"כ גם עתה שמו זיסקינד ומקדימין אותו ושוב לא היו צריכי' לכתוב כלל זוסא דהוא הוא רק דצריכין לכותבו מטעמים שנתבארו ומ"מ ראוי עכ"פ שיאוחר לשם זיסקינד כן נ"ל:

ועוד נראה דבלא"ה בנ"ד טעמא רבא איכא להקדים שם זיסקינד והוא כיון דחותם א"ע בשם אלכסנדר זיסקינד א"כ דל מהכא סברת רמ"מ דכינוי דש"ק חזק כמו הש"ק עצמו בלא"ה שם שחותם הוא עיקר דדוחה אפילו שינוי דחולה כמ"ש בסדר גיטין וכן הוא בתשובת הב"ח סי' הנ"ל באמצע התשובה וכיון שכן הרי ביארנו דארבעה מדריגות בשמות רוב ושינוי דדבר אחר ושם קודש ושינוי דחולה הרי דשינוי דחולה עדיף מכולהו ואפ"ה חתימה דוחה אותה ויש ה' מדריגות מכ"ש דחתימה ידחה שינוי דד"א שיש עמו רוב כמו בנ"ד ואפ"ה שם החתימה הוא לעז הוא דוחה הכל וא"כ אין אנו צריכין בנ"ד לסברות רמ"מ והך דרמ"מ צ"ל שלא חתם רק משלם מש"ה הוצרך לסברתו הואיל והוא

בא משה"ק משא"כ כשחותם א"ע כך הדבר פשוט להקדימו וכן הוא בש"ע סי' קכ"ט סעי' י"ח ע"ש ואע"ג דבלשון הש"ע שם איתא ואם יש לו שם מובהק שבו עולה לס"ת וחותם כתביו כו' משמע לכאורה דדוקא תרתי בעינן עולה לס"ת וגם חותם ובנ"ד אינו עולה לס"ת רק אלכסנדר ובחתימה לחוד הוא שמזכיר אלכסנדר זיסקינד מ"מ נראה דבחד נמי סגי כאשר אבאר אח"כ ואל יטעך לשון הב"ש ס"ק ל"ג שהביא תשובת רמ"א מי ששמו ישעי' ולס"ת קוראי' אותו סעדי' ונשתנה שמו מחמת חולי אהרן כותבין אהרן דמתקרי סעדי' דמתקרי ישעי' הרי דאע"פ שקורין לס"ת סעדי' אפ"ה שם השינוי קדים דז"א דשם מיירי דעתה קוראי' אותו לס"ת אהרן סעדי וכן הוא בס"ש אות מ"ם ובנ"ש וכל זה פשיט:

ולבאר דבחד סגי או בעולה לס"ת או בחתימה להיות עיקר מוכרחני להאריך קצת. דע דמ"ש בש"ע סעי' י"ח ואם יש לו שם מובהק שבו עולה לס"ת וחותם כו' אותו שם הוא עיקר קאי על כל הסעיף דהיינו חמ"ש ברישׁ הסעיף דשם דשינוי דחולי הוא עיקר קאמר דאם חותם בשם ראשון הוא העיקר וכן על סוף הסעי' דאם נשתקע א"צ לכותבו קמ"ל דאפי' נשתקע בפי העולם אם חותם בו הוי כלא נשתקע ואפי' אית בי' תרתי דהוא שם הראשון דמדינא הוא טפל וגם נשתקע הפ"ה כל שחותם בו לבד הוא עיקר נגד שם השינוי כן הוא כוונות הש"ע ומקורו הביא בב"י בשם הקונדרסים וז"ל דין זה בנשים חבל באנשים אינו כן ששמם המובהק עפ"י הס"ת או עפ"י חותמו בכתבי' ושטרותיו. אלא יכתוב השם שעולה לתורה וחותם בו ע"כ ופירושו ג"כ כאשר כתבתי בדברי הש"ע הרי דאע"ג דבסוף לשונו הזכיר שניהם בתחלה כ' או הרי דבחתימה לחוד נמי סגי לעשותו עיקר נגד שם חולי הרי כדכתיבנא אכן יש לפרש כוונת הש"ע והקונדרסים דלא קאי רק אדסמיך לי' לומר דאע"ג דהשם השני נשתקע אפ"ה הואיל וחותם בו היא עיקר דהחתימה מועיל דלא נקרא נשתקע אע"פ שבפי העולם נשתקע מ"מ הוא חותם בו וא"כ אוקי' באתרי' דשם שינוי עיקר אבל באמת אם חותם בשם ראשון לבד אינו רק טפל בין נשתקע בין לא נשתקע דהחתימה אינו פועל שום פעולה רק שמבטל הגריעות דנשתקע אבל לא לעשות מטפל עיקר דבהא תרתי בעינן ס"ת וחותם וא"כ אם נפרש כך אין לנו ראי' מזה לנ"ד לכן מוכרחני להאריך קצת כדי שיתבררו דברים אלו וגם דממילא רווחא דשמעתתא בשאר דברים כאשר יתבאר:

הנה ז"ל הב"י בסי' קכ"ט בקצרה הצריך לענינינו מי שנשתנה שמו מחמת חולי. השם השני עיקר והראשון דמתקרי כ"כ החיבורים בשם מהר"פ ואע"ג שקורי' אותו תדיר בשם ראשון. ודע דהיינו דוקא כשקורין אותו לפעמים בשם שני רק שקורין אותו יותר

תדיר בשם ראשון אבל אם אין קורין אותו כלל בשם שני אין כותבין אותו כלל. וכ"כ בקונדרסים באשה ששמה רבקה וע"י חולי נשתנה חנה וכל העולם קורי' רבקה אין כותבין רק רבקה וכן מצאתי בתשובה אשכנזית באשה ששמה לאה וע"י חולי נקראת מרים ונשתקע. שם ראשון אין כותבין רק שם שני ומזה נלמוד להיכא דנשתקע שם שני וכ' עוד בקונדר' מעשה בא לפני מהר"פ באיש שנשתנה שמו בחליו והכל קורין אותו שם ראשון והצריך שני גיטין וע"כ דמיירי בנשתקע דאל"כ די בגט א' ושם שני עיקר וראשון דמתקרי אע"כ בנשתקע והצריך ב' גיטין דכיון דשם שני עיקר היכי דקצת קרי לי' הכי אע"ג דרובא קרי לי' שם ראשון אפי' השתא דנשתקע לגמרי חשש לשם שני והצריך ב' גיטין וכ' עוד בקונד' בעובדא דרבקה ונשתנה לחנה ודין זה בנשים לבד אבל באנשים אינו כן ששמם מובהק עפ"י הס"ת או ע"פ חותמו בכתביו אלא יכתוב השם שעולה לס"ת וחותם בו וכי היכי דלא ליפלוג אמעשה שבא לפני הר"פ שהצריך ב' גיטין ולא הלך אחר שם שעולה בו לתורה ושהוא חותם נ"ל דהתם מיירי במגרש בחליו דעדיין לא חתם ולא עלה לס"ת. (דכה"ג דמי לנשים) ובהכי ניחא קושיא קמייתא למה הצריך הר"פ שני גיטין ולא כ' גט ה' בשם שני. ועל ראשון דמתקרי משום דנסתפק אם לעשותו עיקר או לא הואיל ועדיין לא הוחזק כלל ומ"מ מעשה הר"פ פליג אקונד' דס"ל דנשתקע שם ב' א"צ לכתוב כלל רק הראשון ולא הוצרך ב' גיטין ושמא י"ל ע"י דשאני במעש דהר"פ שהיה עתיד לבא לידי ברור איזה שם עיקר ע"י עלייתו לתורה או חתימתו בשטרות עכ"ל הב"י ואחר הפסקות דברים אחרים כ' עוד מי שנשתנה שמו והוקבע לו שם שני ונשתקע שם א' נראה מהקונד' דצריך ב' גיטין והביא ראיה מיעקב דאע"ג דכתוב לא יאמר שמך יעקב אפ"ה הדר קרי לי' יעקב הרי דשם ראשון לעולם אינו נעקר לגמרי ומדברי מהרי"ק נראה דכותבין שם ראשון ועל השני דמתקרי עכ"ד הנה ממרוצת דבריו ומדברי הב"ש והנ"ש סי' מ"ה סעיף כ"א אות וזחט"י נראה שפרשו כך דבנשתקע שם ראשון הן שהשינוי הי' ע"י חולי הן ע"י דבר אחר. גם הקונד' מודה לכתוב ב' גיטין דשם ראשון אינו יכול להתעקר לגמרי אע"פ שנשתקע כדמצינו ביעקב רק בנשתקע שם שני פליגי דלהקונד' בטל לגמרי ואין חוששין לו והר"פ ס"ל כיון דיש לשני מעלה דהוא לפעמים עיקר אע"ג דרובא קרי לי' בשם א' מש"ה גם לו חוששין בנשתקע להצריך ב' גיטין כדחיישי' לראשון אם נשתקע ומתוך כ"ז כ' בש"ע סעיף י"ח מי שנשתנה שמו כו' ויש מי שמצריך דהיינו הקונד' והר"פ דפליגי בנשתקע שם ב' ובאמת למ"ש הב"י ושמא י"ל דשאני במעשה דהר"פ לא פליגי כלל אלא דבנשים גם הר"פ מודה דאין חוששין לשני ובמגרש בחליו הואיל ועתיד להתברר גם הקונד' מודה

להצריך ב' גיטין אלא דאזיל בש"ע לפי דבריו הראשוני' דפליגי וכ"כ הב"ש שם ודין נשתקע שם הראשון לא כ' בש"ע וכתבו הב"ש שם בס"ק ל"ז בשם הב"י דבזה כ"ע מודה דצריך ב' גיטין וחלק עליו לדינא והביא ראי' מהג"א ומרדכי פרק השולח ומתשובה אשכנזית שהבאתי לעיל בלשון הב"י ומסי' קכ"ח ומרש"י סוף במה מדליקין ומלבוש ומסדר מוהר"ם דגם בנשתקע שמו הראשון א"צ לכותבו כלל. ובס"ק ל"ה כתב דלפי תירוץ קמא של הב"י דהקונד' והר"פ פליגי בנשתקע שם ב' צריך ליתן ב' גיטין ואין חילוק בין נשתקע שם א' לנשתקע שם ב' ע"ש וכוונתו דלר"פ אין חילוק לעולם צריך ב' גיטין משא"כ לתירוץ בתרא דלא פליגי והר"פ מודה דבנשתקע שם ב' א"צ ב' גיטין יש חילוק בנשתקע שם א' צריך ב' גיטין דגם הקונד' מודה משא"כ בנשתקע שם ב' א"צ אם לא מטעם דעתיד להתברר דהיינו דוקא באיש המגרש מחליו יעו"ש ויתבררו לך כל דברי הב"ש מתוך מ"ש:

אמנם קשיא לי בכ"ז חדא איך השמיט בש"ע דין חידוש כזה דבנשתקע שם הראשון לכ"ע צריך ב"ג ואדרבא ממרוצת לשונו בסעי' י"ח משמע דשם השני הואיל והוא לעולם עיקר לכן בנשתקע יש מי שמצריך ב' גיטין משא"כ בנשתקע שם א' גם הר"פ מודה דא"צ לכתוב רק השני. ותו קשיא לי טובא מה קשיא לי' להב"י אהר"פ שלא הלך בתר חתימתו ובאמת לק"מ דודאי אלו חתם בשם השני הוא עיקר אע"פ שנשתקע כיון שחותם בו דבה"ג כ' הקונד' שאינו נקרא נשתקע כלל א"כ זה השם דשינוי קם בדוכת' והוא עיקר אלא דלמא במעש' דר"פ חתם בשם הראשון וא"כ השם השני הוא נשתקע ובכה"ג הא פליג הר"פ אקונד' מש"ה הוצרך ב"ג. ומה לי בנשים דליכא חתימה מצריך הג"פ ב"ג בנשתקע השני או באנשים כשחותם באמת בראשון והשני נשתקע ומה קשיא לי' קשיא טובא כשכ' הב"י בנשתקע שם הראשון דהקונד' מצריך ב' גיטין ומהרי"ק עושה הראשון עיקר איך לא הזכיר שהתשובה אשכנזית שהביא תחלה חולק ע"ז ותו קשה דהאי דינא דנשתקע שם הראשון למה כתבו אחר הפסקות הרבה דברים ולעיל הו"ל לכתבו אצל התשובה אשכנזית ותו קשה למה בריש הדברים כ' מי שנשתנה שמו ע"י חולי ו' א"כ בנשתקע שם א' התחיל סתם מי שנשתנה שמו. ותו ק' דודאי מה שהביא בשם מהרי"ק בנשתקע שם הראשון דאפ"ה עושין הראשון עיקר והשני טפל היינו ודאי בנשתנה ע"י ד"א דאלו נשתנה ע"י חולי ודאי השני עיקר אפי' בלא נשתקע הראשון וא"כ מנ"ל דמהרי"ק פליג אקונד' דלמא דוקא בשינוי דד"א הראשון עיקר אבל בשינוי דחולי דעדיף טובא משינוי דד"א (בשני מדריגות הפי' לדידן ולדברי מהרי"ק אלו בשלשה עיי' ב"ש

ס"ק ל"ג ודוק) מודה מהרי"ק להקונד' לעשות ב"ג ובשינוי דד"א הקונד' מודה לעשות הראשון עיקר מלבד עוד קושיותה ודקדוקים אחרים הנופלים בדברי הב"י והש"ע:

אשר על כן נ"ל לפרש דברי הב"י ע"פ מה שכתוב בנ"ש סי' מ"ה רסע"י ק"א אההוא דכתב מהר"ם מינץ והמכונה זעמל בוי"ו. יוסיף משום דאין כינוי זה עוקר כינוי הראשון. דדוקא בשם המשתנה ע"י חולי דהכוונה בשינוי השם לעשותו ברי' חדשה שישתנה מזלו וגזר דינו דאם ע"ז נגזר ע"ז לא נגזר. א"כ הכוונה לעקור שם הראשון לגמרי דאם אינו נעקר אלא יקרא לפעמים גם בשם הראשון א"כ שינוי השם מאי אהני לי'. ולכן שינוי דחולה עוקר לגמרי שם הראשון אבל כינוי אחרת לאיזה סבה כגון זעמל ע"ש יפיו הוא רק תוספות כינוי ולא שיעקר שם הראשון. והובאו דברים אלו בקצרה בב"ש ס"ק ל"ז יעו"ש והביא בנ"ש ראי' לזה מדמצינו כל הקורא לאברהם אברם עובר בעשה ול"ת. שנאמר ולא יקרא עוד שמך אברם כי אם אברהם ופריך אלא מעתה הקורא ליעקב יעקב ה"נ שנאמר כ"א ישראל יהי' שמך ומשני שאני התם דאהדרי קרא שהקב"ה עצמו קראו אח"כ יעקב וקשה למה באמת ביעקב אהדרי' ובאברם לא אהדדי' ועוברי' בעשה ול"ת ותו אחר דמצינו ביעקב ג"כ הך לישנא דבאברהם ואפ"ה אנו רואין דאהדרי' הרי אנו רואין דלאו קפידא הוא א"כ גם באברהם יהי' מותר לקרותו אברם אע"כ דשאני באברהם דשינוי שמו הי' להוציאו מהמזל דהמזל הי' שאינו מוליד ואמר לו הקדוש ב"ה אברם אינו מוליד אברהם מוליר כדאיתא במדרש שאמר הקב"ה לאברהם אני עושה אותך ברי' חדשה ר"ל ע"י שינוי שמו הוי כאיש אחר ולכן ע"כ כוונת קרא לעקור לגמרי שם הראשון דאל"כ הרי הי' חוזר ומכניסו תחת המזל ושינוי השם מאי אהני לי' והוי הך כנשתנה ע"י חולי משא"כ ביעקב דשינוי שמו הי' רק מחמת חשיבות ואהבה ושררה לכן אהדרי' קרא דאין הכוונה לעקור לגמרי שם הראשון אלא ישראל עיקר ויעקב טפל עכ"ד:

ועפ"ז נפרש הכל בע"ה דמתחלה הביא הב"י דיני' דנשתנה מחמת חולי דבזה הכוונה לעקור שם הראשון רק דאעפ"כ כל שקצת בני אדם עדיין קורין לו בו. צריכין להזכירו עכ"פ לטפל אבל עכ"פ כשנשתקע א"צ להזכירו כלל דהרי כך הי' תחלת הכוונה שיעקר השם הראשון ממקומו לגמרי ואף מהר"פ מודה בזה דא"צ ב' גיטין ומכ"ש להקונד' והכי מסתבר דהרי מה דאתי' עלי' הקונד' להצריך ב"ג בנשתקע הראשון הוא משום שהביא ראי' מיעקב והרי כבר חולק הנ"ש דביעקב דוקא לא נעקר השם הראשון ממקומו ולא בנשתנה מחמת חולי דכל שינוי דחולי דמי לאברהם שנעקר לגמרי שם הראשון ולא ליעקב. וא"כ ע"כ דברי הקונד' בנשתקע הראשון להצריך ב"ג הם דוקא משינוי דד"א ומש"ה לא כ' הב"י שם בלשונו מחמת חולי ומש"ה אתי שפיר ג"כ מ"ש הב"י דמהרי"ק

פליג עלי' דאיהו נמי מיירי בשינוי דד"א ובתחלת דברי הב"י דמיירי בשינוי דחולה אזי בנשתקע הראשון גם הר"פ מודה דל"צ רק גט אחד כי פליגי בנשתקע שני דהקונד' ס"ל דדמי לגמרי שם ראשון לשם שני דכל שנשתקע בטל מש"ה הביא ראיה מתשובה אשכנזית שכ' בנשתקע שם ראשון וה"ה בשם שני וכ' אח"כ דהר"פ חולק דשני הואיל ויש לו מעלה דלפעמים הוא עיקר אע"פ דאינו נקרא בו רק בפי המיעוט מש"ה יש לו מעלה זו דאע"פ שנשתקע צריך ב"ג עכ"פ והשתא ניחא מה שהקשה הב"י על הר"פ ליזול בתר חתימה כי מ"ש הקונד' ודין זה בנשים לבד אכולי מלתא ר"ל הן מה דאמרינן בנשתקע שאין כותבין אותו כלל. וכן מה דאמרינן בנשתנה דחולי שם שני עיקר היינו דוקא בנשים משא"כ באנשים ליתא לדינא דנשתקע כל שחותם לא מקרי נשתקע וכן כשנשתנה מחמת חולי וחותם בראשון לבד. אזי שם הראשון עיקר ושם השני טפל וה"ה אפי' שם הראשון נשתקע בפי העולם וחותם בו לבד הוא העיקר דכל שחותם בו לא נשתקע וגורם החתימה לעשותו עיקר. והשתא שפיר קשיא ליה להב"י אדינא דהר"פ אמאי לא אזיל בתר חתימה דממ"נ אי חתים בשם ב' לבד הוא עיקר אפילו (לא) נשתקע ואי חתים בשם ראשון א"צ לכתוב רק הראשון דהא טעמא מאי חשש הר"פ בנשתקע שם שני להצריך ב' גיטין היינו כיון שיש לו מעלה שהוא עיקר אפי' לא קרי לי' רק פורתא מש"ה השתא דנשתקע יש עכ"פ לחוש לו מיהת להצריך ב"ג אבל בנשתקע שם הראשון הא חזינן דמודו הר"פ דאין כותבין רק שם ב' ממילא היכא דחותם בשם ראשון דאז ליכא לשם ב' מעלה זו דהא אפילו אי לא הי' נשתקע לא הי' רק טפל ממילא הוי נשתקע שם ב' כנשתקע שם א' ומודה הר"פ דא"צ ב"ג וא"כ למה הוצרך הר"פ ב"ג ותירץ דגירש בחליו וליכא עדיין לא ס"ת ולא חתימה והוי דינו כנשים להצריך ב"ג בנשתקע שני. כן נ"ל ברור ונכון שוב אני רואה דאפילו לפי דברי הב"ש דמפרש איפכא דבשם הראשון אפי' הקונד' מודה דצריך ב"ג. אפי' בשינוי דחולי. אפ"ה שפיר הקשה הב"י על הר"פ בדרך שביארתי דנהי דבנשתקע הראשון צריך ב"ג טעמא איכא ביה שיש בי' מעלה שהוא ראשון ואינו נעקר. כדמצינו ביעקב משה"כ בשם שני שאין בו מעלה זו. ומש"ה לא מצריך הקונד' ב"ג רק דהר"פ ס"ל דאע"פ שאין בו מעלה של הראשון מ"מ יש לו מעלה אחרת שהוא עיקר לפעמים ממילא השתא קשיא להר"פ ממ"נ אי חתם בשם שני א"צ רק גט א' ואי חתם בשם א' א"כ כיון דשני נשתקע אין חוששין לו כלל. דהא שם שני אין לו המעלה שיש לראשון והמעלה שמצא הר"פ לשני ליכא בהא כיון שחותם בשם ראשון א"כ אין השני עיקר בשום פעם וראיתי להרב פרח מטה אהרן ח"א סי' כ"ה האריך בדברי הב"י ומסיק כפי' הב"ש והקשה שם קושיא זו מאי קשיא לי' להב"י אהר"פ

דלמא חתם בשם ראשון ונדחק מאוד ולפע"ד ברור כמ"ש ויצא לנו דין חדש מדברינו בחותם בשם ראשון והשני נשתקע גם הר"פ מודה דאין כותבין רק השם הראשון וא"צ ב"ג ואולם לדינא אין בזה נ"מ דבלא"ה מסיק הב"ש ופרח מטה אהרן דבנשתקע שם שני א"צ רק גט א כתירץ בתרא של הב"י יעו"ש ועכ"פ יצא לנו מדברינו דבין לפי' הב"ש בין לפי' שפירשנו יהי' איך שיהי' הכוונה תמיד בדברי הקונד' דבאנשים אפי' בנשתנה מחמת חולי כל שחותם בשם ראשון אותו השם עיקר דאלולי זה לא הי' מקשה כלל אהר"פ וכן הוא הכוונה ג"כ בש"ע שהעתיק דברי הר"פ הנ"ל הכוונה ג"כ כהנ"ל בין לפי' הב"ש בין לפירושינו ואמנם נראה עיקר בדברי הב"י כאשר פירשתי דמעיקרא מיירי בשינוי דחולה דהתם בנשתקע שם ראשון כ"ע מודי דאין חוששין לו ובנשתקע שם ב' פליגי ובסוף מיירי בשינוי דד"א דאז בנשתקע שם ב' פליגי ובלשתקע ראשון גם הקונד' מודה להר"פ כן נ"ל ברור ונתיישבו כל הקושיות:

ובהא ניחא נמי מה דאיכא לתמוה לכאורה במה שהביא הב"י שכתבו הקונד' אעובדא דהר"פ שמצא במדרש ה' מנחם כו' ומה ענין זה לזה לפי' הב"ש דאלו הר"פ מיירי בנשתקע שם הב' ובהא הרי פליג עליו הקונד' משא"כ הר"ר מנחם מיירי בנשתקע שה הראשון ובהא הקונד' מודה ומה ענין זה לזה וראיתי שהרב פרח מטה אהרן סי' הנ"ל תמה בזה ונדחק יעו"ש. ולפירושנו נראה ליישב דהקונד' בא להביא ראיה קצת להר"פ והוא באופן זה דהקינד ס"ל נמי כמהרי"ק שהביא הב"י שם דבנשתנה שמו ע"י דבר אחר שלא מחמת חולי שם הראשון עיקר רק דבנשתקע פליג עלי' דמהרי"ק ס"ל אפילו בנשתקע הוא העיקר והקונד' פליג בהא. ומעתה ה"ק הקונד' כי היכי דס"ל להר"פ בשינוי דחולי כשנשתקע השני צריך ב"ג הואיל ויש לו מעלה שהוא עיקר ה"נ מסברא זו הצריך ה' מנחם בנשתנה מחמת ד"א בנשתקע הראשון לכתוב ב"ג דכי היכי דבשינוי דחולי יש מעלה לשם הב' ה"נ בשינוי דד"א יש מעלה זו לראשון מש"ה הצריך ב"ג ומיהו הקונד' מ"מ פליג אהר"פ וס"ל דבההיא ד"ה מנחם מילתא אחריתא איכא דשם ראשון אינו יכול ליעקר ממקומו ולא מחמת המעלה שהוא עיקר ומש"ה בשינוי דחולי בנשתקע השני א"צ ב"ג רק דמ"מ הביא קצת סמך לדבריו ואח"כ כ' הב"י דמהרי"ק ס"ל עוד יותר דאפי' בנשתק' הראשון הא' עיקר. לומדי דברי בזה מלתא דתמיהא דכירנא דהנה דברי מהרי"ק אלו שמביא הב"י הובאו בתשובת פמ"א ח"ב סי' כ"ט וסי' ל' במי שהי' שמו אליהו ונשתנה ונקרא באלי ונשתקע שם אליהו והשיב כיון דשם באלו אינו בשום פעם שם בפ"ע רק כינוי וכשקוראין באלי יודעי' שיש לו שם אחר מש"ה לא הוי כלל נשתקע ודין זה הובא בסדר השמות ממילא משמע אדרבא איפכא דבנשתקע ממש

הראשון לאו דינא הכי ואפשר דאין כותבין אותו כלל וא"כ למה עשה הב"י מחלוקת בין הקונד' למהרי"ק וזה בין לפי' הב"ש בין לפירושנו וצריך לעיין במהרי"ק עצמו והספר אינו לפני וצ"ע כעת):

ומעתה כיון שהוכחנו דהעיקר בכוונות הב"י כאשר פירשנו יצא לנו דבנשתנה מחמת חולי אזי בנשתקע שם הראשון גם הר"פ מודה דאין צריך לכתוב רק שם השני וא"צ ב"ג מיהו אין נ"מ לדינא דבלא"ה מסיק הב"ש בס"ק ל"ז דבנשתקע שם הראשון א"צ ב' גיטין: **אמנם** מה שהעלה הב"ש מתוך פירושו דגם בשינוי דד"א כשנשתקע הראשון א"צ לכתוב רק השני אין נ"ל כן משום דהב"ש לטעמי' דלא נחית לחלק דשינוי דחולי עוקר שם הראשון משא"כ שינוי דד"א אלא דס"ל דגם שינוי דחולי אין השם הראשון נעקר ממקומו ומש"ה הביא בס"ק ל"ז לסתור דברי ה' מנחם מכמה פוסקים אבל לפי דברינו אין ראי' ממרדכי והגהת אשרי פ' השולח ומתשובה אשכנזית דמתשובה אשכנזית ודאי אין ראי' דהא איהו מיירי להדיא מחמת חולי ובהא גם הקונד' מודה וכן המרדכי והגהת אשרי דאינהו קאי אש"ס דפ' השולח וכבר פי' הרח"ש דהתם מיירי בבורח ומשנה שמו מחמת חוב ומרדין דבה"ג כ' הב"ח בתשובה סי' צ"ה דדמי ממש למחמת חולי שהרי הוא נתכוון לעקור שם הראשון לגמרי לא יזכר ולא יפקד בכדי שלא ימצאו אותו ואם אתה קורהו השם הראשון שינוי השם מאי אהני לי' וא"כ כיון דדמי לחולה מש"ה כ' המרדכי והג"א דבנשתקע הראשון א"צ לכותבו כלל כמו דס"ל גם להקונד' גם מה שהביא ראי' מסי' קכ"ח לענין עיר שנשתקע ממנה שם ראשון א"צ לכתוב רק שם השני והוא בד"מ שם גם מדברי רש"י סוף פרק במה מדליקין דמיירי ג"כ עיר שנשתקע ממנה שמה הראשון ע"ש נראה ג"כ דאין לדמות שם עיר לשם אדם ודוקא באדם אמרינן דשמו הראשון אינו יכול ליעקר ממקומו כדמצינו ביעקב משא"כ בשם עיר אף דליכא סברא שנתכוונו לעקור לגמרי שם הראשון מ"מ נעקר (ועיין בפ' מטות גבי ויקרא לה נובח בשמו פירש"י דלא מפיק ה' שלא נתקיים לה שם זה יעו"ש שהוא קצת סמך לדבר) ותו נראה דודאי משם עיר אין ראי' דהא באמת אדם שיש לו ב' שמות וגירש בא' מהן כשר דיעבד ואפילו אם יש לו ב' שמות בב' מקומות מקום כתיבה ומקום נתינה ג"כ אין זה מקרי שינוי השם מדינא כאשר ביארו הפוסקים בסי' קכ"ט דעיקר הטעם משום מראית עין שנראה שינוי לבני אדם אשר יודעין שמו זה לבד ורואין בגט שם אחר אבל להאמת כתוב שמו בגט ואינו שינוי בעצם רק נראה שינוי לבני אדם א"כ עיר שנשתקע ממנה שמה כההוא דבכל בורסיף דס"פ במה מדליקין כל שכותב שמה של עתה אין כאן שינוי דהא באמת שמה עתה בורסיף ושינוי לבני אדם הרואי' נמי ליכא דמה לנו לחוש לשם בבל אשר היתה

העיר נקראת זה מאה שנים או יותר ואותן בני אדם שיודעין שם בבל כבר ספו תמו גם אהבתם גם שנאתם כבר אבדה ומי יוציא לעז על גט זה משא"כ באדם שיש לו בו שמות כה"ג אע"פ שהראשון נשתקע מ"מ בני אדם זוכרין אותו שהיה לו באיזה פעם שם הראשון ואפשר ימצא ג"כ אחד בסוף העולם שאינו יודע עדיין משם הנתחדש לו ונראה להם שינוי:

ותו מדברי רש"י פשיטא אין ראיה דהרי לא כ' רש"י שם רק ז"ל נ"מ לגיטי נשים שצריך לכתוב שם של עתה ואולי באמת צריך ב"ג לחוש ג"כ לשם הראשון ולא קאמר רש"י רק דעכ"פ גם שם זה צריכין לכתוב הואיל ועתה כך שמו ולא עוד דבגט א' לא יזכיר רק שם של עתה וכן ראיתי שהקשה הפמ"א ח"א סי' ק"ה ע"ש ובהיות כן לא מצינו מי שיחלוק על דברי הקונד' בזה רק בלבוש וסדר מוהר"מ כ"כ וראוי להחמיר לכתחלה להצריך ב"ג הגם שבתשובת מהר"י מטראני ח"ב סימן י"א. פסק כך באשה שבאתה לעיר אחרת ונשתנה שמה ונשתקע שם ראשון הביא ראיה מהך דבמה מדליקין שא"צ לכתוב רק השם השני ע"ש. כבר הקשה פמ"א שם עליו גם אפשר עובדא דמהרי"ט נשתנה מחמת חולי הוי או אפשר דבאתה לעיר אחרת עדיף כיון דבעיר זה לא נודע מעולם שם הראשון וגוף הספר אינו לפני:

כלל העולה מתוך דברינו לדינא מי שנשתנה שמו מחמת חולי שם שני עיקר אפילו פורתא קרי' לי' ואפי' הוא שם לעז. ואם נשתקע שם ראשון לגמרי. כ"ע מודו דאין חוששין לו. ואם נשתקע שם שני פליגי הקונד' והר"פ והעלו האחרונים כהקונד' שאין חוששין לו אם לא במגרש בחליו אז צריך ב' גיטין. וכ"ז באשה אבל באיש אם חותם א"ע אפי' בשם הנשתקע ואפילו הראשון הוא נשתקע רק שחותם בו לבד הוא עיקר ושני טפל ואם חותם בשניהם השני עיקר. ואם חותם בראשון והשני נשתקע גם הר"פ מודה דאין חוששין לשני. וכל זה בנשתנה מחמת חולי. אבל בנשתנה מחמת ד"א דינא הכי דאם שני השמות לעז או שניהם קודש הב' עיקר אבל אם הראשון קודש והב' הראשון עיקר ואם נשתקע שם א' כ"ע מודו דצריד ב"ג לכתחל' ובדיעבד כשר בשם שני לבד ואפי' שם ראשון לעז והשני קודש מ"מ לכתחלה צריך ב' גיטין כי חוששין לראשון דשם ראשון אינו נעקר לגמרי אם לא מחמת חולי או חוב ומרדון וכל כה"ג דניכר דכוונתו שלא יזכר ולא יפקד שמו הראשון משא"כ בשינוי דד"א דנוכל לומר שהוא רק תוספת שם ואין שם ראשון נעקר מש"ה אפילו כשנשתקע חוששין לו אפי' לכתחלה אכן אם נשתקע השני תלוי בפלוגתא דלהקונד' א"צ ב"ג והוא כ"ש משינוי דחולי ולהר"פ צריך ג"כ ב"ג דהא יש לו ג"כ מעלה דהוא עיקר אפי' פורתא קרי לי' הכי כמ"ש הב"ש בס"ק ל"ג ולדינא

כבר כתבתי שהעלו האחרונים כהקונד' בשינוי דחולי וכ"ש בזה מיהו אם הראשון קודש והשני לעז. גם הר"פ מודה דאם נשתקע השני אין חוששין לו. דהא אין לו שום מעלה דהרי אף אם לא נשתקע לא הי' רק טפל מש"ה השתא כשנשתקע אין חוששין לו כלל אף להר"פ וכ"ז בנשים אבל באנשים אם חותם בשם הנשתקע אפילו הוא הראשון ואפילו הוא לעז והשני קודש אזי הראשון עיקר והשני טפל. מכ"ש כשחותם בשני והוא נשתקע אפי' הוא לעז והראשון קודש מ"מ שני העיקר ואם חותם בראשון אפי הוא לעז שני קודש והשני נשתקע אפי' הר"פ מודה דאין חוששין לו כיון דאפילו אם לא נשתקע הי' הוא רק טפל מיהו אם חותם בשני והראשון נשתקע מ"מ צריך ב"ג כמו בנשים בנשתקע הראשון דצריך ב"ג ומה יוסיף תת כח החתימה שחותם בשני באנשים סוף סוף אין כאן גריעות לראשון רק מה שנשתקע וחיישי' לי' כיון דבשינוי דד"א אין הראשון נעקר. מש"ה כל ששניהם שמות קודש או לעז צריך ב"ג ולא עוד דאפילו הראשון לעז והשני קודש אפ"ה צריך ב"ג דהא בלא"ה הראשון טפל לשני ואפ"ה חוששין לו מפני מעלה האחרת ששם ראשון אינו נעקר ע"י ד"א שלא בחולי מש"ה אע"פ שהוא לעז והשני קודש ג"כ דינא הכי הרי ביארנו ודין נשתנה מחמת חולי ודין שינוי מחמת ד"א כגון לגיעגוע או ע"ש יפיו או לרוב אהבת אביו וכדומה ויש עוד דין שלישי בנשתנה מחמת חוב ומרדון דאז השני עיקר אבל כשהראשון קודש והשני לעז הראשון עיקר כמו בשינוי דד"א רק נשתנה בקצת דינים כאשר אבאר. והוא דבנשתקע שם הראשון כ"ע מודי דאין חוששין לו. דלהא מילתא דמי לשינוי דחולי דבודאי נתכוונו לעקור לגמרי שם הראשון מש"ה ליכא כאן מעלה שיש לשם הראשון הנלמד מיעקב כדברי ה' מנחם מיהו אם שם הראשון קודש. אז יש לו מעלה שיש לשם שני בשינוי דחולי. וצריך להר"פ שני גיטין בנשתקע הראשון כיון דהוא לפעמים עיקר. משא"כ להקונד' ואם השני שהוא לעז הוא נשתקע גם הר"פ מודה דאין חוששין לו דהא אפי' אי לא נשתקע הי' טפל ואם חותם בשני והראשון נשתקע אפי' הוא שם קודש א"צ להזכירו אפי' להר"פ דהא אי לא נשתקע הי' ג"כ טפל ובשאר דינין דמי לשינוי דבר אחר כל מ"ש בשינוי דד"א הוא ג"כ בזה כן נ"ל אחר העיון היטב בדינים אלו ודו"ק היטב. וחוזרני לנ"ד דחותם זיסקינד ודאי קדים לזוסא דהא חזינן שינוי דחולי שהוא דוחה אפילו לשם קודש אפילו הכי כל שחותם בשם לעז הוא עיקר נגד שם שינוי דחולה כ"ש בזה שחתימה זוסקינד דוחה למה דרובא קרי לי' זוסא ואינו שינוי דחולה והא ליכא למימר דתרתי בעינן כיון שכבר הוכחנו דבין לפי' הב"ש ובין לפירושנו ע"כ צ"ל הכוונה במ"ש הקונד' ודין זה בנשים לבד דבא לומר דבאנשים אפי' נשתנה מחמת חולי כל שחותם בראשון הראשון עיקר וא"כ מדכתב או

חותם ש"מ דחתימה לבד פועל ג"כ לעשותו עיקר כגון שעולה לס"ת בשניהם וליכא מעלה לראשון רק שחותם בו בהא לחוד נמי סגי ונעשה עיקר ואע"ג דהרב פרח מ"א בתשובה שם מסיק כוונת הקונד' רק לומר דכשחותם בו אף כשנשתקע הוי כלא נשתקע וא"כ אין ראי' לנ"ד דבחד סגי ובמה שהקשה הב"י על הר"פ מהקונד' נדחק ולע"ד לא כיוון יפה דודאי כונת הב"י כמ"ש דהקונד' בא לומר דע"י החתימה נעשה הראשון עיקר מש"ה מקשה שפיר מהר"פ אקונד' וכמו שביארנו בארוכה אין צריך לכפול עוד הדברים וא"כ יש ראי' לנ"ד:

ועוד נראה ראי' לנ"ד ממ"ש הב"י עוד שם לתרץ בתירוץ בתרא דמש"ה הוצרך הר"פ ב"ג הואיל והדבר עתיד לבא לידי בירור איזה שם עיקר ע"י עלייתו לתור ה או חתימתו בשטרות יעו"ש הרי הרב אומר כן בביאור דהן ע"י ס"ת הן ע"י חתימה לבד יתברר איזה עיקר דהיינו שאם יחתום בשם ראשון יהי' הוא עיקר ומיהו ודאי אין לומר דאם חותם בא' ועולה לס"ת בשני יהי' ראשון עיקר דזהו דבר שאי אפשר כמבואר מעצמו דודאי בכה"ג אוקמי אדינא דשני עיקר רק הכוונה דאפי עולה לס"ת בשניהם וחותם בראשון לבד הוא עיקר וכן נמי איפכא אם חותם בשניהם ועולה לס"ת בראשון לבד הוא עיקר ועכ"פ ראי' איכא לנ"ד דכיון דחותם זיסקינד אף שאינו עולה בו לס"ת מ"מ הרי גם בשם זוסא אינו עולה לתורה ממילא יוקדם זיסקינד שעכ"פ חותם בו דחתימה לבד ג"כ גורם ל עשותו עיקר:

אמנם ראיתי בספר מוהר"ם דף ק"ע ריש עמוד ג' דמשמע לכאורה היפוך מדברינו דכ' שם בדיני נשתנה מחמת חולי וז"ל וכך אם עולה לתורה או חותם בב' השמות יחד יש לכתוב תחלה שם השני ואפילו חותם ועולה לתורה בראשון תחלה ושני אחריו עכ"ד דאיכא למישמע לכאורה מדכ' בריש דבריו עולה לתורה או חותם דמשמע כל שעולה לתור' בשניהם אפילו חותם בא' לבד בין בראשון בין בשני אפ"ה השני עיקר ואני הוכחתי מהב"י דאם חותם בא' ועולה לס"ת בשניהם אזי השם שחותם עיקר אפי' הוא הראשון ואמינא דלאו מלתא הוא דהנה באותו הדף עמוד ב' בדיני שינוי ע"י ד"א כ' וז"ל ואם עולה לתורה וחותם תמיד ב' שמות יחד יש לכתוב שניהם כסדר שעולה לתורה וחותם יעו"ש משמע להיפוך דדוקא עולה לתורה וחותם אז המוקדם קודם משא"כ אם עולה לתורה בשניהם וחותם בא' לבד אפילו הוא הראשון הוא עיקר והשני טפל וכדברי הב"י (הן אמת דסדר מהר"ם שם ס"ל דשינוי ד"א אינו מעלה כלל והולכין אחר הרוב ודלא כמ"ש הב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל"ג מתשובת רמ"א ולדינא צ"ע איך יש לנהוג בזה ומה שכתבתי לעיל בד"ה כלל העולה כו' הוא הכל לפי דרך ב"ש אבל לסדר מוהר"מ משתנים

קצת דינים ועכ"פ חזינן דסדר מהר"מ גופי' ס"ל דאם עולה לתורה בשניהם אזי כשחותם בא' מהם נעשה אותו השם עיקר וכסברות הב"י) וא"כ אפילו אי תימא דבשינוי דחולי ס"ל לסדר מהר"מ דכל שעולה לס"ת בשניהם אפי' חותם בראשון לבד אפ"ה השני עיקר ודלא כאשר הוכחנו מדברי הב"י מ"מ בנ"ד דאינו עולה לס"ת בשם זוסא וגם דשם זוסא איני שינוי דחולי וגם אינו חותם בו פשיטא דמה שחותם בשם זוסקינד מהני לשיהי' שם זוסקינד קודם לשם זוסא ופשיטא דנ"ד דמי לנשי' דכ' סדר גיטין עצמו דאשה החותמת נעש' אותו השם עיק' אע"פ שאין באש' עליית התור' חתימ' לחוד עושהו עיקר ה"נ בנ"ד זוסקינד וזוסא שניהם אינם בעליות התורה פשיטא דהחתימה עושה עיקר לשם זוסקינד ומיהו הך דינא גופי' כשעולה לתורה בשניהם וחותם בראשון בשינוי דחולה נמי צ"ע אף דלכאורה דברי ס"ג נראין כנ"ל דשני עיקר מ"מ דברי הב"י מורין בבירור דראשון עיקר וכמ"ש וצ"ע בזה ובכיוצא בזה ואין להאריך עתה בזה כיון שאין נ"מ לנ"ד דבנ"ד הרי נתברר דיוקדם זוסקינד לזוסא ודו"ק היטב:

הספק השלישי אם לכתוב על שם זוסא המכונה או דמתקרי מקום הספק. דהנה הב"ח בתשובה סי' צ"ה בא' שבעת מילתו קראוהו יצחק וכינויו אז אייזיק ואח"כ קראוהו אביו ליבא לרוב אהבתו ופסק לכתוב יצחק המכונה אייזיק דמתקרי ליבא אע"פ דליבא שם לעז דדוקא היכא שבעת מילתו קראוהו שם קודש ושם לעז א"כ אותו שם לעז הוא כינוי לשם הקודש אע"פ שאין זה שייך לזה כלל מ"מ נקרא כינוי אליו משא"כ שם ליבא שנתחדש בנערותו מחמת אהבת אביו. והוא שם אחר לגמרי אין בו שייכות כלל לשם הקודש אין שייך לכתוב המכונה רק דמתקרי יעו"ש וא"כ לפ"ד הב"ח גם בנ"ד יש לכתוב דמתקרי אלא שהאחרונים חולקים. ולא קי"ל כהב"ח בהא אלא כהר"מ מינץ דכל שיש לו שם קודש ושם לעז ניתוסף עליו אפי' אח"כ. ואפי' אין לו שייכות כלל להש"ק. אפ"ה כל שם לעז לגבי ש"ק הוי כינוי. אכן בנ"ד י"ל דכ"ע מודי' לכתוב דמתקרי כיון די"ל דזוסא היא קיצור השם מן זיסקינד א"כ כינוי זוסא אין לו שייכות כלל לשם הקודש רק לשם זיסקינד. וא"כ דמי לשני שמות בענדיט אקסל ראד דכתוב בסדר השמות דכותבין דמתקרי הואל ושניהם לעז דדוקא לעז לגבי ש"ק הוי כינוי אבל לעז לעז גבי לעז כותבין דמתקרי וא"כ ה"ה הכא ועד כאן לא נחלקו האחרונים על הב"ח אלא בכי האי דזעמל וליבא דאע"ג דזלמן וזעמל שניהם לעז מ"מ זעמל אין לו שייכות וקורבה לזלמן רק שם ניתוסף נמצא עיקר שמו הוא ש"ק ותחלה נתוסף עליו זלמן ואח"כ ניתוסף עליו זעמל וכן בליבא שאין לו שייכות כלל לאייזיק משא"כ בנ"ד דזוסא יש לו שייכות לזיסקינד נמצא לא נתוסף שם זוסא על אלכסנדר רק על זיסקינד וא"כ הוי שני שמות לעז ויש לכתוב

דמתקרי זוסא ונהי די"ל דאינו קיצור השם רק שהוא תוספת כינוי בפ"ע לאלכסנדר ושייך בי' המכונה. מ"מ כל שי"ל הכי והכי הרי כלל מסור בידינו. היכא דיש ספק אם לכתוב המכונה או דיותקרי יש לכתוב דמתקרי כמ"ש הב"ח והב"ש וא"כ כיון דלהב"ח בכל ענין פסול אם כתוב על שם שני המכונה ובנ"ד י"ל דכ"ע מודי. א"כ לכאורה הסברא נותנת לכתוב דמתקרי:

ואמינא דהא ליתא. חדא דנהי דתוספת שם זוסא בא מחמת קיצור השם מ"מ דמי ממש לתוספת שם זעמל הבא ע"ש יפיו דסברת הב"ח לומר כיון דשם לעז הניתוסף הוא ע"י סבה אחרת ואינו ענין אל השם הקודש ממילא אינו כינוי רק שם א' וא"כ כיון דקי"ל דלא כהב"ח אלא דאפילו בשם לעז הניתוסף אח"כ מאיזה סבה ואין לו שייכות כלל לשם הקודש אפ"ה שייך לקרותו המכונה אע"פ שניתוסף ע"י איזה סבה כגון ע"ש יפיו וכדומה ה"נ בזה שניתוסף ע"י קיצור השם א"כ קיצור השם הוא הסבה כמו יפיו וכדומה וא"כ נלוו שניהם על הש"ק ושניהם כינויים אל הש"ק מה לי סבה דקיצור השם מה לי סבה דיפיו וכה"ג ובשום אופן לא נשתנה זה כלל דכל שיש לאדם הרבה שמות וא' מהם ש"ק הרי הוא עיקר השם וכלם כנויים נוספים הנלוים אליו ושוב בא לידי ספר תשובת גאונים בתראי וראיתי שם בסימן ד' תשובה מהגאון מו"ה יושע ז"ל מקראקא מה שהאריך לסתור כל התשובה הנ"ל של הב"ח והעלה שם דאדרבא הסברא מהופכת דכשאין לכינוי שום יד ורגל לשם העצם אז לכ"ע כותבין המכונה כי הכינוי הוא איבוד השם ועיקר שם כינוי היינו בכה"ג כשאין לו יד ורגל לשם העצם יעו"ש באורך בכל התשובה ההוא ומשמע דא"א בשום פעם לכתוב על שם לעז דמתקרי אם עיקר השם הוא קודש יעו"ש ומ"מ ראי' גמורה ליכא מהתם (מדי עברי באותה תשובה קשה לי לפום ריהטא במה שהאריך לפסול אפי' דיעבד אם כתב דמתקרי ליבא ולא המכונה מטעמא כיון שהורגלנו עפ"י פוסקים מפורסמים לכתוב דוקא על שם לעז המכונה אבל על שם קודש כותבין דוקא דמתקרי א"כ הוי שינוי השם בגט דהרואה כתוב בו דמתקרי יאמר בדעתו דליבא הוא שם קודש והוא עיקר השם שלו יעו"ש וקשה א"כ למה כתבו כל האחרונים דכל היכא שיש ספק אם לכתוב המכונה או דמתקרי כותבין דמתקרי והרי אם הדין לכתוב המכונה פסול אם כתב דמתקרי ועוד צריך לעיין בענין זה בהרבה מקומות בדברי האחרונים מדינים אלי. לראות היעמדו דברי הגאון הנ"ל להלכה. ואין כאן מקומו להאריך בדין זה) מיהו הטעם שכ' שם לפסול אם כתב דמתקרי ליבא מטעם דהוי שינוי השם. דכל הרואה בגט ויודע שעל שם לעז כותבין המכונה ורואה דכאן כ' דמתקרי א"א לו ליישב אלא דליבא הוא עיקר השם מעריסתו ושם קודש הוא שנקרא

כך מתחלה רק שבחליו נשתנה שמו ליצחק וכינויו אייזיק ועשו שם שני עם כינויו לעיקר ועל שם הראשון כתבו דמתקרי דכך הוא דינא וכ"ע ידעו שזה האיש הי' נקרא מעריסתו יצחק אייזיק ויאמרו שאין זה המגרש יעו"ש וא"כ לכאורה ה"ט שייך נמי בנ"ד דא"א לכתוב דמתקרי זוסא דא"כ יטעו לומר שזוסא הוא ש"ק הניתן מעריסתו ונשתנה אח"כ לאלכסנדר וכינויו זיסקינד וא"כ הוי שינוי השם ממילא איכא למישמע דאפי' בכה"ג בנ"ד דשם זוסא הוא לפעמים קיצור השם מזיסקינד וכנ"ל אפ"ה אין לכתוב דמתקרי מחשש הנ"ל אע"כ כותבין המכונה מהטעם שביארתי דשניהם זיסקינד וזוסא כינוים נוספים על אלכסנדר דאלת"ה היכי לידיינו להאי דינא דא"א לכתו' לא המכונ' ולא דמתקרי מיהו קצת י"ל דדוקא בשם ליבא חייש לה הגאון הנ"ל דאיכא לאשכוחי שיהי' ליבא שם קודש על שם הכתוב פוט ולובים יעו"ש שכ' כך. משא"כ שם זוסא לא מצינו כלל למיתלי שיהי' שם קודש אכן מאן ספין אולי נמצא בשום מקום שורש דבר נמצא בו בתיבת זוסא במקרא ולכן נ"ל לכתוב המכונה כנ"ל ועוד אמינא דבנ"ד גם הב"ח מודה דע"כ לא פליג אלא ביפיו וכדומה דהשם לעז הבא לו הוא חדש לגמרי אין לו שייכות להשם הקודש כגון ליבא או זעמל דאין לומר שהם כינוים נוספים על הש"ק דהא להש"ק כבר נתנו כינוי זלמן בעת המילה ועת' שניתוסף לו שסזעמל הא ידעי' דע"ש יופי' ניתוסף לו אז ליבא לרוב אהבתו וא"כ אין לו ענין להש"ק הראשון כלום מש"ה ס"ל להב"ח דאין שייכות לכתוב המכונה משא"כ בנ"ד דזוסא קיצור השם הוא. א"כ הוא הוא השם זיסקינד ואינו דבר חדש כלל אלא שאינו צריכין לכותבו אע"פ שהוא קיצור השם מספק דלמא אינו קיצור אלא כינוי נוסף לאלכסנדר א"כ ממ"נ אם הוא כינוי לאלכסנדר. פשיטא שיש לכתוב המכונה ואם הוא קיצור השם. א"כ כי היכא דזיסקינד הוא כינוי להש"ק ה"נ זוסא שהוא הוא עצם שם זוסקינד רק שנתקצר הוא ג"כ כינוי לש"ק ומ"מ יש לכתוב המכונה ואפי' אי תימא דהוא קיצור השם. ואפ"ה צריכין לכותבו מחמת דכינוי זוסא יש לו ש"ק אחר מ"מ כבר כתבנו דדמי ממש לזעמל כן נ"ל ברור ופשוט דאל"כ איך לא אשתמיט א' מן האחרונים לכתוב סברא זו. ולכל הפחות ה"ל להר"ם מינץ והב"ח לפלפל בזה. אולי ראוי לכתוב דמתקרי עבור שכותבין שני שמות לעז רצופים א"ו כדכתיבנא

והספק הרביעי מה שחותם זוסקינד בוי"ו אחר הזיי"ן ומבטא המדינה ביו"ד. נ"ל דאין לשנות החתימה כמ"ש בסדר שמות בשם אברהם ואבשלום ואלי' ועוד בכמה שמות דאין משנין החתימה ונ"ל ראי' מדבר שהוא ממש כנ"ד וז"ל סדר השמות אקסל ראד כ' בכ"מ דכותבין בכ"ף והט"ז כ' דכותבין בקו"ף ובב"ש כ' דתלייי' במבטא דיש מקומות דמבטא

שלהם בכ"ף רפוי' לכן כותבין בכ"ף. לפ"ז לדידן דאין קורין רפוי יש לכתוב בקו"ף ואם יודעי חתימתו הולכין אחר חתימתו עכ"ל ביאר דבריו ע"פ דברי הת"ה סי' רל"א והביאו רמ"א סי' קכ"ט סעי' ל"א כל תיבה שיש להסתפק אם לכתוב טי"ת או תי"ו. כותבין ט' דבתי"ו יכולין לטעות לקרותו רפה. וצריכין לכתוב לשון מבורר רק אם מסופקים אם לכתוב ח' או כ"ף רפוי' אע"ג דהי' ראוי לכתוב ח' שהוא לשון מבורר. אפ"ה כותבין כ"ף מחמת שיש קצת מדינות שקורין ח' כמו ה' לכן כותבין כ"ף וכ"ת דאתי למיטעי שלא לקרותו רפוי. זה אינו דאם כן ה"ל למכתב ק'. ע"ש בב"ש ס"ק מ"ז לכן בשם אקסל ראד במקומות שהמבטא בכ"ף רפוי' כותבין כ"ף ולא ח' מטעם קצת מדינות כנ"ל ולא אתי למיטעי שלא לקרות רפה דאל"כ הו"ל לכתוב ק' ובמקומות שקורין הכ"ף אינו רפוי' כותבין קו"ף שהוא לשון מבורר משא"כ כ' אתי למיטעי לקרות רפוי' ואי דה"ל לכתוב ח' ז"א דאין כותבין ח' משום קצת המדינית כנ"ל כן נ"ל ביאור הדברים ועכ"פ חזינן בשם התלוי במבטא המדינות אזלינן בתר חתימתו אם הוא מתנגד להמבטא ה"ה ממש בנ"ד שתלוי במבטא אם החתימה מתנגד אזלי בתרי' אכן לכאורה אפשר לחלק דהתם דאע"ג דכותבין כ"ף מ"מ יכולין לקרותו כמו ק' הוא דאין משנין החתימה משא"כ דכשכותבין זוסקינד בוי"ו נשתנה המבטא בבירור אפשר דאין הולכין אחר החתימה אמנם ז"א חדה דאדרבא איפכא הסברא כמ"ש האחרונים בשם מתתי' ובשם פנחס דיותר אסור לשנות חתימה היכא דאיכא שינוי במבטא מהיכא דליכא שינוי וא"כ כ"ש הוא בנ"ד מנדון דאקסל ראד ותו דגם גבי אקסל הוי שינוי בבירור דכשכותבין כ' ההכרח לקרותו רפוי' וכמו שהסברתי תחלה דאל"כ ה"ל לכתוב ק' ואפ"ה אין משנין החתימה ה"נ בנ"ד ועוד ראי' לדברינו להמעיין ובקי בדינים אלו דא"א בשום אופן לשנות החתימה אלא בהצטרף שני דברים כמ"ש בסדר השמות בשם באלי אם חותם בלא אל"ף אפ"ה כותבין באל"ף הואיל ולא מצינו בשום מקום שם זה כאשר הוא חותם דבכל מקום בגמרא ובשאר ספרים כתוב באלי באל"ף וגם אין שינוי במבטא דגם בלא אל"ף נמי נקרא כמו באל"ף לכן אמרינן דחתימתו בטעות יעו"ש. וכן בשם פנחס מחמת שיש בו שני דברים הללו דליכא שינוי במבטא וגם דבכל מקום נכתב בהיפוך מחתימתו לכן משנין החתימה וכן בכמה שמות וכיוצא באלו אין צורך להאריך בזה כי יעמוד המעיין עליהם אבל היכא דחסר א' מהאופנים האלו כגון שיש שינוי במבטא אפילו מצינו בכל מקום היפוך חתימתו אפ"ה אין משנין חתימתו כדמצינו בשם חזקי' דבכל מקום במקרא ובש"ס נמצא בלא וי"ו בסופו וכותבין כך ואפ"ה כשחותם בוי"ו כיון דאיכא שינוי במבטא כותבין בוי"ו וכן שם אליהו דבכ"מ כתוב מלא בוי"ו בסופו וכותבין כך ואפילו הכי אם חותם חסר

אזלי' בתרי' הואיל דיש שינוי במבטא וכ"כ עוד שם בשם שבתי ושבתאי דמחמת שינוי המבטא לחוד פסול אם שינה חתימתו וכן עוד בכמה מקומות וכן להיפוך אפילו היכא דליכא שינוי במבטא רק שלא ראינו שבכל המקומות כ' בהיפוך מחתימתו כגון דלא מצינו כלל זה השם במקרא וש"ס או דמצינו לפעמים כך ופעמים כך אין משנין חתימתו כדמצינו בשם זנוויל אם שינוי חתימתו אע"ג דליכא שינוי במבטא אפ"ה פסול כיון דיש חותמין כך ויש חותמין כך וכן שם כליפא וחליפא אע"ג דליכא שינוי במבטא מ"מ כיון שלא מצינו שם זה בשום מקום שיהיה דוקא היפוך חתימתו לכן אין משנין חתימתו יעו"ש וכן משמע בשם שבתי וכ"כ עוד בכמ' דוכתי יעמוד המעיין עליהם ויש עוד סברות לשנות החתימה מה שאינם ענין כלל לנ"ד לכן לא אזכירם כלל ומעתה לפי הנחתינו זו כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא תרתי דיש שינוי במבטא בין זוסקינד בוי"ו ובין זיסקינד ביו"ד וגם לא מצינו היפך חתימתו דאדרבא בקצת מדינות כותבין דוקא בוי"ו א"כ פשיטא שאין לשנות החתימה ואף אם יאמר המתעקש דבמדינות אלו הואיל והמבטא ביו"ד הוי כמו אותן השמות אשר מצינו בכל המקומות היפוך חתימתו כיון דכל מי ששמו זוסקינד במדינות אלו חותמין ביו"ד אפ"ה עכ"פ מחמת שינוי במבטא א"א לשנות חתימתו ועוד דהמעיין בשם זנוויל משמע לכאורה דדבר התלוי במבטא המדינות אם חותם להיפוך דמי לאותן שמות אשר לא מצינו היפוך חתימתו יעו"ש:

ועוד ראי לדברינו מדבר שהוא ממש כנ"ד בשם זעליגמאן וזעליקמאן דתלוי במבטא המדינות אם לכתוב בג' או בק' וכתוב שם דאם חותם להיפוך ממנהג המדינה אם שינה החתימה פסול אפילו דיעבד אלא צריכין לכתוב דוקא כחתימתו יעו"ש והוא ממש נ"ד דתלוי נמי במבטא המדינות ויש שינוי במבטא צריך לכתוב דוקא כחתימתו ואפי' דיעבד פסול אם שינה כן נ"ל ברור ועוד נ"ל דבנ"ד אפי' בגוונא דהדין נותן שלא להשגיח בחתימה אפ"ה בנ"ד כותבין כאשר חותם דהא בלא"ה שם זיסקינד נשתקע דכ"ע לא קרי לי' רק זוסא ולתורה אינו עולה רק אלכסנדר ומה דאתינן עלי' להזכיר שם זה בגט הוא רק מחמת שחותם בו מה לנו לזה שמבטא המדינות ביו"ד. ונימא דמסתמא שם זה ניתן לו בעת לידתו דמ"מ הרי השם נשתקע ולא נשאר לו רק שם שהחזיק לעצמו בחתימתו וא"כ אם משנין חתימתו הרי כותבין שם שאין לו כלל לכן מכל הלין טעמים ברור בעיני לכתוב בוי"ו:

אמנם בנחלת שבעה כ' שראה הלכה למעשה לכתוב ביו"ד אע"פ שחתם בוא"ו יעו"ש. ואני תמה עליו דמכל מ"ש מבואר דחינו כן ואדרבא יש פסול אם נכתב להיפוך מחתימתו והמעיין בספר נ"ש בכל דינים הללו נראה קצת דלא ס"ל הכללים שהבאתי מתוך דברי

האחרונים דאין משנין החתימה אלא בהצטרף הב' דברים הנ"ל שאין שינוי במבטא ובכל מקום מצינו היפוך חתימתו ומ"מ לדינא נראה פשוט דקי"ל כדברי האחרונים הנ"ל דבנ"ד אין לשנות החתימה. אכן בנ"ד הואיל ונמצא בפירוש בנ"ש ושראה הלכ' למעשה אולי יש לחוש לדעתו ולכתוב שני גיטין ולהקדים נתינת הגט הכתוב בוי"ו ומ"מ הרוצה שלא לחוש לדעת הנ"ש ג"כ יפה עשה דהא קי"ל דאין נותנין ב"ג אלא מדוחק הנה נתבארו כל הארבעה ספיקות. עוד ספק נפל בעובדא זו שחותם זיסקינד בלא יו"ד אחר הקו"ף איך יש לכתוב. ויתבאר אי"ה לקמן והנה כתבתי עובדא זו לגדול אחד מגדולי זמנינו והודעתיו בקצרה איך העליתי בזה ולא כתבתי לו שום פלפול בזה ואעתיק את אשר השיב לי ע"ז:

שאלה ט

וזה אשר כ' הרב הג' הנ"ל על ענין הנ"ל:

לרוב הטרדות אשר אפפוני הנני מקצר ועולה בתכלית הקיצור ראש דבריו אמת בכתיבת הכינויים וסדרן אף שיש מקום לישא וליתן גם בזה ע"פ דברי הב"ש בשם אהרן סעדי' ונקרא בשם ישעי' יעו"ש על מ"ש על דברי רמ"א בתשובה. אך לפי המתבאר אצלי בתשובה אחת באריכות נמרץ עולה כהוגן דברי כת"ר ובדבר מה שהביא כת"ר דברי הנ"ש הנה דברי הנ"ש קשה להולמן אפי' אם ניתן לו בתחלה השם ביו"ד זוסקינד מ"מ הרי כבר כתבו הפוסקים דשם שנשתקע אין להזכירו בגט כלל וכמבואר בב"ש בהרבה מקומות בדיני שמות וא"כ מאחר שהדבר ברור שע"פ האותיות המתחלפות בשינוי השם זיסקינד וזוסקינד הם שמות מחולקים ומתחלפים וא"כ מאין ולאין נבא לומר לכתוב כפי הנחתו הראשונה ואשכחן אפי' אם השם שקורין אותו עכשיו הוא פירוש וביאור לשם הנשתקע כמו חיים ביבאנטע כ' הב"י דאם מזכיר גם שם חיים ושם חיי' נשתקע ממנו פסול וגם לדברי החולקי' בזה על הב"י נראה דמודי כאן ובדברי הב"ש ראיתי סתירה בזה מ"ש בשם מרגליות פעריל דאף שלא נקראת בשום פעם בשם מרגליות מ"מ אם שם העריסה הי' מרגליות כותבין מרגליות המכונה פעריל יעו"ש הרי להדיא דע"י מה שנקראת בשם הכינוי שהוא פירוש שם הקודש לא חשיב שם:

הקודש נשתקע ודלא כהב"י הנ"ל ובאות ש' פסק הב"ש דאם שם העריסה הי' שמחה ונקראת רק ווירידא כותבין רק שם ווירידא וצ"ע אבל מ"מ בנ"ד מהכ"ת לכתוב השם הניתן לו מתחלה ונשתקע ואמנם אפשר לומר דטעמו של הנ"ש דכאן עדיף טפי מנדון של הב"י והיינו ע"פ מה שראינו בג"פ סי' קכ"ט ס"ק קי"ד בשם גרשון וגרשום ח"ל שם

ויש צדדים לומר דשמות הללו גרשון וגרשום קרובים זה לזה במבטא ובני אדם לא דייקי כולי האי ולא חשיב נשתקע ממנו שם גרשום במ"ם עכ"ל וכעין זה אפשר לומר גם כאן דס"ל להנ"ש דבמקומות שקורין בחירי"ק מסתמא ניתן לו השם בתחלה כך ביו"ד ולא חשיב נשתקע כלל בזה ע"י קריאת העולם ועיין בב"ש בשם פריבא ובריבא שכ' שם וז"ל אלא בשמות הדומין זה לזה אז הוי כאלו לא נשתקע כלל עכ"ל והם כדברי הג"פ הנ"ל ואף שעדיין יש לגמגם על דברי הנ"ש מצד החתימה דאלו דוקא מחמת קריאת העולם ולא דייקי במבטא כולי האי שפיר מחשבינן כאלו נקרא עתה שם הראשון משא"כ בכתב שהפרש נראה וניכר הוא לעין כל מה"ת לומר כן אך אפשר לומר דס"ל להנ"ש כעין מ"ש מוהרח"ש בתשובה סי' יו"ד וז"ל מ"ש הפוסקים שהולכין אחרי החתימה היינו שיש לו ב' שמות מחולפים כמו ראובן שמעון אז רואין באיזה שם חותם אבל בשם א' בענין כתיבת האותיות כו' דאם הוא כ' בשינוי אותיות הוא טעות שלו עכ"ל והביאו הב"ש בקצרה בשם יהושע ע"ש ואף דבשם כליפא וחליפא לא ס"ל כן להב"ש וכמו שהביא כת"ר מ"מ אפשר דס"ל להנ"ש דבקומות שכולם נקראים זיסקינד הוי כאלו נודע בבירור שגם זה נקרא כן אלא שטועה א"ע בחתימתו כן נ"ל בטעמו של הנ"ש בזה לכן שפיר אמר כת"ר בזה דיש לכתוב ב' גיטין ומה שחשש כת"ר שאין ליתן ב"ג אלא מדוחק לדעתי בנ"ד הרוצה לצאת דעת הנ"ש בזה אין מזחיחין אותו ועיי' מ"ש הג"פ בסי' הנ"ל ס"ק ק"ו שהאריך בזה ולבסוף כ' איברא שיש פעמים שכותבין ב"ג משום גימגום בעלמא כלומר שאין ספק גמור בדבר כי אם חומרא בעלמא כו' ויראה דאפי' בכה"ג אין לחוש כלל ואף שסיים שם ועת ומשפט ידע לב חכם ושקל בפלס הספק העומד לפניו יעו"ש מ"מ לצאת ידי הנ"ש ובפרט שהביא עובדא כדבריו ומעשה רב נכון לחוש לדבריו ולכתוב ב"ג ואולם הגט שיכתוב בוי"ו לו דין קדימה שכפי הנראה הוא היותר נכון מדלא הביא הב"ש כלל דברי הנ"ש בזה וגם סוף דברי הנ"ש במ"ש וז"ל שוי"ו היא במקום שור"ק ג"כ בל"א עכ"ל לית להו פתרא כלל כפי הנראה לכאורה:

ובנדון כתיבת היו"ד אחר הקו"ף שהוא חותם א"ע זוסקינד בלא יו"ד נראה דיש לכתוב היו"ד דטפי עדיף לכתוב מלא מטעם שראיתי בספר שמות בשם המבי"ט וז"ל כל היכא דמספקא לן אם יש לכתוב חסר או מלא טפי עדיף לכתוב מלא וטעמא כיון דכתבתי מלא תקנתי הקריאה להורות על הנקודה ואמרינן בפ"ק דע"ז דף ט' תנא תוספאה פי שהתנא מוסיף יו"ד או וי"ו או אל"ף להורות על המבטא עכ"ל. וכן הוא דברי רמ"א בסעיף כ"ח הנלפע"ד כתבתי הק' כו'

שאלה י

וזה אשר כתבתי להרב הג' הנ"ל על דבריו: נמצאו אלי דברי כת"ר ואוכלם ויהי בפי כדבש למתוק והנני בא להשתעשע בפניני אמריו. ראשונה מ"ש כת"ר יש מקום לישא וליתן עפ"י דברי הב"ש על תשורת רמ"א בענין אהרן סעדי' כו' כמדומה שכוונת כת"ר למ"ש הב"ש בשמות אנשים אות סמ"ך להקשות על התשובה שהביא בסי' קכ"ט ס"ק ל"ג ולומר דכי היכי דאם עולה לתור' וחותם ונקרא הכל בשני השמות ביחד אין כותבין רק שניהם ביחד בלא מתקרי וכמ"ש בס"ק כ"ד ה"נ בזה שנשתנה שמו מחמת חולי דאי עולה לתורה וחותם אהרן סעדי' ונקרא בשם אחר לגמרי אין לכתוב מתקרי שדווקא אם הי' נקרא בשם א' מאלו הב' שחותם הי' כותבין דמתקרי וכמ"ש שם בס"ק כ"ד משא"כ זה שנקרא ישעי' דאתי' עלי' לכתוב אהרן סעדי' הוא מחמת עלייתו לתורה וחתימתו וכיון דעולה וחותם בשניהם מה מקום לכתוב דמתקרי ועתה אמר מר דה"נ בנ"ד כיון שחותם אלכסנדר זיסקינד ונק' שם אחר לגמרי א"כ יש לכתוב אלכסנדר זיסקינד בלא המכונה ואני שמעתי ולא אבין דע"כ לא קאמר הב"ש אלא התם דעולה לתורה וגם חותם בשניהם יחד משא"כ בנ"ד נהי דחותם בשניהם יחד מ"מ אינו עולה לתורה רק אלכסנדר לבד וא"כ פשיטא דיש לכתוב אלכסנדר המכונה זיסקינד ואפילו אם גם הי' נקרא בפי כל אלכסנדר זיסקינד כמו שחותם מ"מ כל שעולה לתורה בא' מהם כותבין המכונה כמו מי ששמו יהודא וכינוי שלו ליב וחותם יהודא ליב ודאי כותבין יהודא המכונה ליב הואיל ועולה לתורה יהודה וה"נ בזה ואפי' הי' נקרא בפי כל בשניהם יחד וכן משמע בסדר גיטין וז"ל אבל אם נקרא בפי כל בשניהם יחד ועולה לתורה או חותם בא' מהן כו' כותבין המכונה או דמתקרי ודוקא עולה לתורה וחותם ונקרא בשניהם יחד יעו"ש ובלא"ה בנ"ד איכא טעמא רבא דכיון דזוסא נגזר מן שם זוסקינד א"כ מה שנקרא זוסא הוי כאלו נקרא זוסקינד וכאשר הזכיר כת"ר במכתבו סברא זו. וא"כ אפילו אם הי חותם ועולה לתורה אלכסנדר זיסקינד ונקרא זוסא אפ"ה ל"ד לדברי הב"ש בשם אהרן סעדי' דהתם נקרא לגמרי בשם אחר משא"כ בזה דהוי כאלו נקרא זיסקינד וכ"ז ברור:

ב ומ"ש כת"ר דדברי הנ"ש קשה להולמן אפי' ניתן לו השם מתחלה ביו"ד מ"מ הרי נשתקע כו' מטיבותי' דמר אמינא דאין דעת הנ"ש כלל לומר דאע"פ שחותם בוי"ו וגם נקרא בוי"ו אפ"ה כותבין ביו"ד דזה ודאי אינו כדברי כת"ר אלא דכה"ג כותבין בוי"ו ומה יתן ומה יוסיף שמבטא המדינה ביו"ד מ"מ כיון דזה נקרא בוי"ו הרי יצא מהכלל המדינה ונשתנה לשם אחר ואפי' ידענו שנקרא תחלה ביו"ד ומכ"ש דהנ"ש לא הזכיר כלל שנקרא תחלה ביו"ד. ולפחות הו"ל להזכירו כיון שהעיקר תלוי בזה אלא נ"ל דאע"ג

דבנ"ש ד' אמשטרדם כתוב וכל העולם קורין זוסקינד ט"ס הוא וצ"ל וכל העולם קורין זיסקינד וכמדומה שבדפוסי' אחרים כתוב כן בהדיא ולזה ס"ל להנ"ש כיון דחזינן דנקרא בפי כל ביו"ד אין משגיחין בחתימתו כלל הן אמת דמדברי כל האחרונים מבואר דדוקא היכא שאין שינוי במבטא וגם בכל מקום הוזכר שמו היפוך חתימתו הוא דאין משגיחין בחתימתו אבל אם חסר א' מאלו התנאים אסור לשנות חתימתו אבל מדברי הנ"ש נראה דגם בכה"ג אין משגיחין בחתימתו וכאשר ביארתי כ"ז בארוכה בדברי הראשוני' ומחמת זה רמזתי שם בסוף תשובתי דבנ"ד אפשר גם הנ"ש יודה כיון שכתוב וכל העולם קורין ביו"ד הרי דמש"ה הוא דכתוב ביו"ד ואמרי' חתימתו בטעות משא"כ בנ"ד שאינו נקרא כלל זיסקינד רק זוסא ודאתינן עלה לכתוב זיסקינד היא רק מחמת חתימתו א"כ איך אפשר לנו לכתוב דבר חוץ מחתימתו כאשר יראה המעיין בסוף תשובתי הראשונה בד"ה ועוד יע"ש כן נ"ל ברור. ועיין עוד לקמן מה שנוגע לדברי הנ"ש הנ"ל:

ג ומ"ש כת"ר שיש סתירה בדברי הב"ש משם מרגליות פעריל לשם שמחה ווירידא באמת קושי' אלימתא הוא לכאורה אכן בלא"ה אני תמה על מה שהבי' דברי הלבוש להלכ בענין שם שמח' ווריד' משמע דהכי הלכתא וביותר שהב"ש בשם מהריב"ל דאם ספק הוא אסהרוב קורין שמחה או ווירידא כותבין שני גיטין והרי דברי הלבוש הן הן דברי הב"י וכבר חלק עליו הד"מ והביאו הב"ש גופי' בס"ק ל"א ומשמע מרהיטת כל דברי האחרונים בענינים הללו דהכי הלכתא וע"ש עוד בב"ש ס"ק ל"ג וא"כ אין ביאור כלל לדבריו אלו שהביא לשון הלבוש ואע"ג דבס"ק ל"א כ' שעדיין צריך ישוב האי דפעסליין אסתר וא"כ אפשר לכאורה דאכתי ספוקי מספקא לי' ומספק צריך ב"ג ומש"ה הביא דברי הלבוש לחוש מיהת לדבריו להצריך שני גיטין אכתי ק' איך כ' הב"ש בשם מהריב"ל אם יש ס' איך קורין הרוב להצריך ב"ג הלא בלא"ה צב"ג ואדרב' היכ' דיש ס' איך קורין הרוב יש לצדד ולהקל להספיק ג"א ואפי' הימ' דאפ"ה צב"ג מ"מ איך כ' דבה"ג צב"ג כיון דבלא"ה דבלא"ה צב"ג ומדי דברי בד"מ אלו יש לתמו ע"ד הב"ח בספרו ובתשו' סי' צ"ה שהבאתי בתשובתי הראשונה דפסק אפי אם שם אחד קודש ושם א' לעז כל שלא ניתנו לו שניהם בעת הלידה אין כותבין על שם לעז המכונה רק דמתקרי והרי הד"מ כ' בהדיא באות ק"ב בההוא דשמחה שנקראת אח"כ ווירידא דכותבין שמחה המכונה ווירידא הרי גם בשם לעז שבא לה אח"כ כותבין המכונה ואין לומר דלא דק בזה בד"מ ועיקר כוונתו להורות דשמחה הוא עיקר ולעולם דכותבין דמתקרי ז"א דהא הב"ח לא ס"ל סברא זו דא"כ אין מקום כלל לכל דבריו וכמ"ש הב"ש בס"ק ל"א יעו"ש אכן דקצת משמע מדברי תשובת הב"ח דדוקא בנידן דידי' דלא מצינו כלל שיהי' ליבא כינוי ליצחק

הוא דמחלק דדוקא כשהטיל לו אביו שם כינוי זה לשם הקודש שלו בעת המילה שפיר שייך לכתוב המכונה דאע"ג דשם לעז זה אין ענינו כלל לש"ק זה אפ"ה כשנתנו לו שם לעז זה בהרלקרייש שפיר הוא כינוי לשה"ק משא"כ כשבא לו השם לעז אח"כ אין שייך לכתוב המכונה רק דמתקרי כיון שהוא שם בפ"ע אבל בשם לעז שיש לו שייכות להש"ק מודה דאע"ג שבא לו אח"כ אפ"ה שפיר שייך לקרותו כינוי להש"ק ולכתוב המכונה יעו"ש ומש"ה אתי שפיר בההוא דשמחה וורידא כיון דווורידא הוא פי' לשמחה ולפי"ז יצא לנו ג"כ בנ"ד לענין ספק השלישי שנסתפקתי לעיל בתשובתי הראשונה אולי יש לכתוב דמתקרי עפ"י דברי הב"ח ולכנ"ל דבנ"ד גם הב"ח מודה כיון דרואין אנו דשם זוסא הוא ג"כ כינוי לאלכסנדר ואע"ג דזוסא אינו פי' וביאור לאלכסנדר מ"מ כבר כ' הב"ח שם באותה תשובה וז"ל דכל הכינויים שבסדרי גיטין שלפנינו מהגדולים באין ספק דהקדמונים הי' יודעים ובקיאים בלשון אשכנז דכל שם של לעז יש לו קצת שייכות לשם העברי כו'. הרי דכל הכינויים שמצאנו בחיבורי הגדילים אשר לפנינו מסתמא יש לו שייכות לשם העברי וא"כ מודה הב"ח בנ"ד לכתוב המכונה אכן דלכאורה נסתר זה מדמקשה הב"ח שם לעצמו משם זלמן וזעמל שלא הכתיב דמתקרי וה"ל לתרץ בפשיטות דשאני זעמל שהוא כינוי למשלם אע"כ ס"ל להב"ח לכתוב בכל ענין דמתקרי וא"כ הרא קושי' הנ"ל מדברי הד"מ ואין להאריך ועיי' בשו"ת גאונים בתראי סי' ד'. סוף דבר יהי' איך שיהי' חין מובנים לי דברי הב"ש בשם שמחה ואולי הב"ש שהעתיק מכל החיבורים העתיק אפי' אם שתי הסברות חולקין והניח הדבר להמעיין וכן נמי לענין קושייתו דמר הנה המעיין יראה דמהרש"ל לשיטתו כמו שהביא בשמו באות ב' אם שם העריסה שרה ועתה נקראת שעריל או שערכין כשר לכתוב שם העריסה או שם שנקראת בו והט"ז הכריע לכתוב שניהם שרה המכונה שעריל ומש"ה כ' כאן רש"ל בתחלת דבריו הקדים דמרגליות ופעריל שני שמות הן וכן סיים בסוף ול"ד לשרה ושארקא ס"ל דשם הסכים דאפי' לכתחלה סגי בחדא משום דשם שניהם אחד משא"כ בזה אבל עכ"פ גם בהא יש מקום לשם העריסה לכותבו עכ"פ בגט ולא חשיב נשתקע והנה הלבוש לשיטתו שכ' בסעי' ל"א לחלוק על רמ"א מ"ש בד"מ ובסס"י קכ"ט דאשה שנקראת רעחיל אין כותבין רחל והיינו אם הי' כך שם העריסה והוא כ' שאין כותבין רק רעחיל ולא רחל והיינו לפי שלא נקראת רק רעחיל הרי דאפי' בכה"ג דשניהם א' ס"ל דחשבינן הראשון לנשתקע ומש"ה איהו לשיטתי' פסק דאין לכתוב שם שמחה נמצא דרש"ל לשיטתי' ולבוש לשיטתי' והב"ש העתיק ב' הסברות והניח למעיין כן נ"ל ברור ודו"ק:

ד ומ"ש כת"ר עוד לתרץ דברי הנ"ש דס"ל דהא לא חשיב נשתקע וכמ"ש הב"ש בשם בריבא פריבא יעו"ש. לא אבין דבאמת סברא זו הזכירוה כל האחרונים כאשר האריך הב"ש שם באותו האות ומקורו הוא מדברי מהרי"ק שורש פ"ו במי שהי' שמו אליהו ואח"כ נקרא באלי ונשתקע שמו הראשון והשיב דזה לא חשוב נשתקע כיון דשם באלי אינו שם בפ"ע ובהזכיר שם באלי יודעין שיש לו שם אחר ומש"ה פסק לכתוב אליהו דמתקרי באלי והחזיקו בסברא זו כל האחרונים גם הרב מוהר"א בן חיים ח"א סי' ל"ה ומוהרח"ש סי' יו"ד ופרח מטה אהרן ח"ב סי' ל'. וכולם פה אחד אמרו בכה"ג דכיון דלא חשיב נשתקע כותבין ב' השמות יחד וכן בשרה ושארקא שהאריך באות ב' ומסיק להלכה דעכ"פ לכתחלה יש לכתיב שניהם ובהיות כן עדיין לא הועלנו מדוע לא הוצרך הנ"ש רק לכתוב שם הראשון לבד ואין לומר דס"ל כדעת מהרש"ל ורמ"א דשרה שנקראת שארקא יכולין לכתוב לכתחלה שם הראשון לבד דהרי באות ש' בשמות נשים כ' הנ"ש עצמו דיש לכתוב שרה המכונה שארקא. והביא ראי' דלא עדיף מנחמי' המכונה טרייסטל הרי דהנ"ש מדמה הנך דינים להדדי דהיינו פי' עברי או שמות הקרובים במבטא ופסק לכתוב שניהם וא"כ הרי עדיין דבריו סותרים זה את זה:

ה ומ"ש כת"ר לגמגם על תרוצו דדוקא לענין קריאת העולם אמרינן דכיון דקרובים במבטא ואינשי לא דייקי כולי האי מש"ה הוי כאלו לא נשתקע אלא נקרא עדיין בשם הראשון משא"כ לענין חתימה שההפרש ניכר ונגלה הוא עכ"ד כת"ר. אי משום הא לא קשיא דכיון דבמבטא הם קרובים א"כ מה שנקרא זוסקינד הוי לי' כאלו נקרא זיסקינד ביו"ד א"כ נהי דבחתימה נשתקע השם אפ"ה בקריאה עדיין לא נשתקע וה"ל כמו מי שחותם בשם א' ונקרא בשם אחר וכ"ת א"כ ה"ל להצריך לכתוב שניהם הלא זה בלא"ה קשה וכמ"ש באות הקדום וסברא הכי הוא כיון דזיסקינד וזוסקינד הוי שני שמות והראשון נשתקע ולא נקרא רק בשני מאי אמרינן כיון דקרובים במבטא ממילא אע"פ שנקרא בשם זה ה"ל כאלו נקרא גם בראשון א"כ לא יהא כהנת כפונדקית ולמה ידחה שם העיקריי אשר נקרא בו לגמרי וכמ"ש הנ"ש גופי' וכמש"ל:

ו ומש"ע דס"ל להנ"ש כעין מ"ש מוהרח"ש והביאו הב"ש בשם יהושיע כו' ואף דבשם כליפא לא ס"ל כך כו' הנה באמת אין כאן שום סתירה כאשר ביאר הב"ש שם בשם יהושוע דדוקא משום דאיכא תרתי לטיבותא שאין שינוי במבטא וגם מצינו בכל מקום היפוך חתימתו בהאי גוונא דוקא משנין החתימה משא"כ בנ"ד והרי הב"ש גופי' בשם אברהם הביא אדרבא דבשני שמות לא שייך לומר הולכין אחר חתימתו דבאמת כותבין שני השמות בכה"ג רק בשם א' שיש ספק באותיות אז הולכין אחר חתימתו ואיך

כתב כאן דברי מוהרח"ש להיפוך א"ו הכי קאמר מהרח"ש כמו שביאר הב"ש דדוקא היכא שיש לו ב' שמות כמו ראובן שמעון ר"ל דלא מיירי כאן בראובן שמעון אלא ר"ל דבאמת השם א' רק שהוא דומיא דראובן שמעון דהיינו שע"י השינוי שבחתימתו נשתנה היובטא ונעשה כעין שני שמות אז הולכין אחר חתימתו משא"כ בשם א' בשינוי אותיות ואעפ"כ השם א' שלא נשתנה המבטא. וא"כ מה שנקרא ומה שחותם הכל אחד ואנו יודעים דשם זה אינו ראוי להיות כאשר הוא חותם א"כ הוא טעות שלו ממילא בנ"ד דליכא הנך תרתי למה כ' הנ"ש לשנות החתימה:

ז ומש"ע דס"ל להנ"ש דבמקומות שכולן נקראים זיסקינד הוי כאלו נודע בבירור שגם זה נקרא כן. אלא שטועה בחתימתו לא אבין דמה בכך הלא הניחו הכלל דלא אמרינן שטועה בחתימתו אלא היכא דאיכא הנך תרתי לטיבותא ותו איך נתלה בטעות הם כ"ע קרי לי' הכי ונהי דנקרא בטעות הרי מ"מ אין לנו אלא שם שהחזיק לעצמו ואדרבא כיון דכל בני המדינה נקראים ונחתמים ביו"ד וזה יצא מהכלל כולו לחתום ולקרא בוי"ו ודאי לכוונה הוא כך ויש לו לזה שם אחר ואיך נשתנה:

אלא הדבר ברור כמ"ש ברישׁ דברי שט"ס בנ"ש וצ"ל דכ"ע קרי לי' זיסקינד ביו"ד וא"כ אפשר דס"ל להנ"ש דבמדינות אלו דכולם נקראים ביו"ד דמי לשם יהושיע דהוי כאלו מצינו בכל מקום היפוך חתימתו וס"ל נמי דכיון דאינשי לא דייקי כולי האי במבטא בין זיסקינד לזוסקינד א"כ מיקרי ליכא שינוי במבטא. ומש"ה ס"ל לשנות החתימה ואע"ג דהבאתי ראי' משם אכסל ראד ואקסל ראד דהולכין אחר חתימתו ושם ג"כ הוי מילתא דאזלי' אחר המבטא ואפ"ה הולכין אחר החתימה אולי ס"ל להנ"ש דהתם איכא שינוי דכשכותבין כ' אפשר להקרות רפה דאל"כ הו"ל לכתוב ק' וכמו שביארתי בתשובתי הראשונה ומש"ה אין משנין החתימה משא"כ בזה וכמ"ש עוד אח"כ:

ח ומ"ש כת"ר דמ"ש הנ"ש שוי"ו הוא במקום שורק גם בל"א לית לה פתרי כלל כפי הנראה ע"כ דברי כת"ר. הנה לפי מה שביארתי דברי הנ"ש נראה דבריו נכונים והוא דהרי מצינו באמת בשם אקסל ראד תליא נמי במבטא אם לכתוב ק' או כף ואפ"ה כל שחתימתו מתנגד למבטא המדינה אין משנין החתימה וא"כ נ"ד הוי ממש דכוותי' וכן זעליגמאן וזעליקמאן דתליא במבטא המדינה ואמרינן ג"כ דאין משנין חתימתו המתנגדת למבטא המדינות ומשמע דבכל הנך אע"ג דהוא נקרא בשם זה וא"כ כל בני המדינה קוראים אותו בודאי כפי מנהגם ומבטא שלהם ואפ"ה אזלינן בתר חתימתו וכמו שהבאתי כל זה בתשובתי הראשונה וכדי דלא תיקשי מהנך מש"ה קאמר הנ"ש דל"ד דהתם בזעליקמאן וכן באקסל ראד השינוי מבוארת. וכשאנו רואין חתימתו ידעי' בבירור

דחותם בשם אחר ממה שקוראין אותו דא"א לקרות מבטא החתימה כפי מבטא הקריאה שקורין לו בני המדינה. מש"ה הדרינן לכללין דכל שיש שינוי במבטא אין לנו אלא שם שהחזיק לעצמו ואזלינן בתר חתימתו משא"כ בזוסקינד כיון דהוי"ו הוא במקום שור"ק ג"כ א"כ ממה שאנו רואין שחותם בוי"ו אין ראי' דכוונתו לעשות מלאפי"ם או חול"ם דאז נשתנה החתימה ממבטא המדינה אלא כוונתו לעשות שור"ק ומבטא העור"ק יסבול לפעמים יו"ד כמו וי"ו וראי' דהא בשם ירוחם פליגי האחרונים מקצתם ס"ל דאם נקרא הרי"ש בשור"ק אפ"ה יש לכתוב חסר וי"ו יעו"ש הרי דמבטא השור"ק יסבול גם שיהי' בלא וי"ו ולפעמים עושין וי"ו במקום שור"ק א"כ זה שחותם בוי"ו ואין מבואר בחתימתו שרוצין לשנות מבטא בני המדינה וא"כ כיון דמחזיק באמת שם לעצמו שם בני המדינה ולפי קריאת בני המדינה אנו יודעין האמת דיותר ראוי לכתוב יו"ד א"כ ודאי חתימתו בטעות ובשלמא באקסל ראד וזעילגמאן דבודאי חתימתו הוא שינוי ממבטא המדינה א"כ אנו רואים שזה אין רוצה להיות נקרא כפי מבטא המדינה מש"ה אין לנו אלא שם שהחזיק לעצמו דאע"ג דכל בני המדינה אין מבטא שלהם כך וא"כ הוי כמו שם שמצינו בכל מקום היפוך חתימתו מ"מ אנן בעי' דליהוי דוקא תרתי לטיבותא שלא יהי' ג"כ שינוי במבטא דכל שיש שינוי הרי אנו רואין דבכוונה משנה ממנהג המדינה וחותם שם אחר ואנן בתרי' גררינן וכותבין שם שהחזיק לעצמו משא"כ מידי דליכא שינוי במבטא דאז אע"פ שחותם בדרך אחר מ"מ אין רצונו להחזיק לעצמו שם אחר דהא המבטא שוה והוי הכל שם אחד וכיון שמחזיק בשם בני המדינה ודאי חתימתו בטעות דהרי שם של בני המדינה אנו יודעי' בו דאין ראוי לכותבו כך ממילא קאמר הנ"ש דה"נ בזוסקינד כיון דוי"ו הוא ג"כ במקום שור"ק ממילא אין אנו יודעים מתוך חתימתו שרוצה להחזיק לעצמו שם אחר ושם של בני המדינה אנו יודעי' שאינו ראוי לכותבו כך ממילא בהך מילתא איכא נמי הנך תרתי לטיבותא דליכא שינוי במבטא וג"כ מצינו בכל מקום היפוך חתימתו. הארכתי קצת להסביר הענין כי ברור הוא לפע"ד ודו"ק אשר לפי"ז דברי הנ"ש נכונים רק דיש לתמוה איך סמך על סברא זו לעשותה ודאי ולא ספק להצריך עכ"פ ב' גיטין. ולכן ודאי בכה"ג דכ"ע קרי לי' זיסקינד כפי מנהגם ודאי יש לכתוב ב"ג ולדעתי אף דיעבד יש מקום לפסול אם לא כ' רק גט אחד. ויש מקום להכשיר ואין להאריך לפי שאינו ענין לנ"ד וכן נמי היכא דכ"ע קרי לי' זוסקינד בוי"ו נ"ל אך למותר להצריך ב"ג אלא גט א' בוי"ו. הגם שיש קצת לדון בזה עפ"י דברי כת"ר לומר דהוי כאלו נקרא כך וגם בזה יש לדבר הרבה ואין להאריך כאן. ועכ"פ בנ"ד שאינו נקרא כלל בפי העולם רק זוסא נ"ל הדבר פשוט דחומרא בעלמא הוא להצריך ב"ג דאי משום מה שניתן לו בעת

הלידה הרי אותו השם ודאי נשתקע ולא נשאר לנו רק מה שחותם בו א"כ אין לנו לכתוב רק בוי"ו כאשר הוא חותם ואפ"ה ודאי לכתחלה ראוי להצריך ב"ג. ובדיעבד אם ניתן בוי"ו נלפע"ד דכשר ואם ניתן ביו"ד אני חושש לפסול אפי' דיעבד כן נלפע"ד בזה:

אמנם אחרי רואי אלי הרב הגאון (לעיל בסי' ב') ט"ס יש בהנ"ש כי הוא מצא מקיר הדברים שדברי הנ"ש נובע מהן בא"ב של הגאון מוה' שלומציא וז"ל הנה על א"ב של רש"ל שכ' זוסקינד ובמקומות שקורין זיסקינד כותבין זיסקינד. והגיה ע"ז זוסקינד. כל זה מיירי באשכנז במקומות שקורין בחירי"ק כותבין בחיר"ק כן מצאתי וראיתי הלכה למעשה מהגאון מוהר"ר נתן מלובלין שצוה לכתוב זוסקינ"ד בוי"ו. אף שאמר שחותם א"ע ביו"ד וקירי' אותו ביו"ד כי אמר וי"ו במקום שור"ק אף בלשון אשכנז. אבל נוהגין לכתוב זיסקינד ביו"ד עכ"ל. ופי' שם הרב הנ"ל דמוהר"נ מלובלין פליג על מ"ש תחלה דבמקומות דקורי' בחיר"ק כותבין ביו"ד משום דהוי ס"ל דבאשכנז קורי' בחול"ם ואמר מוהר"ן דגם באשכנז קורי' בשור"ק יעו"ש בסי' ב' ולפ"ז בנ"ד אין לחוש אפי' לכתחלה להצריך ב' גיטין אלא סגי בגט א' בוי"ו כיון דלדעת מוהר"ן כותבין תמיד בוי"ו אפי' במדינות אלו שקורי' ביו"ד וחותם ביו"ד ואולם פירושו של הרב הנ"ל דחוק בעיני כאשר כתבתי אליו ולעיל בסי' ג') משום דלא משמע כלל דמוהר"ן פליג על מ"ש תחלה דתליא במבטא המדינות ותו מהכ"ת יאמר מוהר"ן לשנות החתימה ומה יועיל מה שוי"ו הוא במקום שור"ק כיון דכל המדינה חותמין ביו"ד וההברה נחלקת קצת בין שורק לחיר"ק ועוד יש בו דחוקים אחרים מבוארים למעיין אכן גם הפירוש שפרשתי אני (לעיל בריש תשובה זו אות ב') דט"ס בדברי הנ"ש רק דמש"ה משנין החתימה כיון דקריאתו בפי כל העולם ביו"ד אני רואה עתה שאינו כן כיון דבא"ב של הגאון מוה' שלומצא הנ"ל מבואר שצוה מוהר"ן לכתוב בוי"ו אף שהקריאה והחתימה ביו"ד א"כ גם בדברי הנ"ש דאזיל בתר איפכא משמע עכ"פ דכותבין ביו"ד אע"פ שהקריאה והחתימה שניהם בוי"ו א"כ הדרא לדוכתי' קושי' כת"ר דהרי נשתקע וצדקו דברי כת"ר דאין שום ביאור לדברי הנ"ש גם בלא"ה פירושו של הרב הג' (בסי' ב') הנ"ל בדברי הנ"ש אין לו מקום כלל להמעיין בלשון הנ"ש כמה דברים שצריך להגיה שם וביותר שסיים אחר כל דבריו וכן כ' מהרמ"ה זיסקינד ביו"ד ואם יגיה בדברי הנ"ש כמו בלשון הגאון מוה' שלומצא א"כ מביא ראי' לסתור דהרי מתחלה כ' לכתוב בוי"ו ואיך מסכים אח"כ דברי מהרמ"ה לדבריו הקודמים:

אשר ע"כ מחזיקנא לי' טבותא לכת"ר ונ"ל שהאמת כדברי כת"ר ולא יפול שום סתירה מדברי מוה' שצומצא לדברי הנ"ש דאפשר דתרי הלכה למעשה הי' לפני מוהר"ן

מלובלין. והיינו דגם מוהר"ן מודה דתלוי במבטא המדינות וס"ל נמי כמ"ש כת"ר דכיון דהשמות קרובי' במבטא לא חשיב נשתקע ולכן עובד' דהג' מוה' שלומצא מיירי מדינות שקורי' בוי"ו כותבין בוי"ו אע"פ שחותם ביו"ד והכל קורין ביו"ד ועובדא שהביא הנ"ש הי' במקומות שקורי' ביו"ד כותבין ביו"ד אעפ"י שחותם בוי"ו והכל קורי' בוי"ו משום דלא חשיב נשתקע כדברי כת"ר רק דלא תיקשי אכתי יכתוב שניהם כמו בשרה שעריל מש"ה כ' דוי"ו הוא במקום שור"ק ג"כ בל"א ר"ל לא דוקא במקום מלאופים כמו בלה"ק אלא הוא ג"כ במקום שור"ק וחיר"ק ושור"ק קרובים במבטא קצת ודמי לשרה שארקא (כבר כתבתי כך בתשובתי סי' א' יעו"ש) ואע"ג דהנ"ש פסק אפי' בשארקא לכתוב שניהם וכמו שהקשיתי לעיל אות ד' י"ל בדוחק דהביא דברי מוהר"ן ואיהו לא ס"ל הכי כיון דבלא"ה סיים מו' שלומציא שאין המנהג כמהר"ן וא"כ י"ל דגם בדברי הנ"ש חסר דברים אלו דאין המנהג כמהר"ן ולפ"ז נ"ל בפשיטות בנ"ד אין לחוש כלל להצריך ב"ג רק סגי גט א' בוי"ו ואפי' מי שרוצה לחוש נ"ל עכ"פ דיעבד אם ניתן כבר בוי"ו אין לחוש כלל ואם ניתן ביו"ד נ"ל דפסול אפי' דיעבד:

ט ומ"ש כת"ר באם חותם זיסקינד בלא יו"ד אחר הקו"ף אפ"ה יש לכתוב ביו"ד כמ"ש הב"ש דעדיף לכתוב מלא וכ"ה דברי רמ"א ע"כ דברי כת"ר. הנה באמת דברי הב"ש בשם המבי"ט היכא דמספקא לן אם לכתוב חסר או מלא כגון באשה שאינה חותמת וכההוא דמ"ב שהסכימו לכתוב מילכה ביו"ד מטעם זה לתקן הקריאה וכן בהלל גופי' נראה דמיירי הש"ע כשאינו ידוע איך חותם ועלי' קאי הרמ"א. וכ' דה"ה בכל מקום שיש ספק יש לכתוב דאפי' מי שדינו לכתוב חסר וכתבו מלא כשר אבל כשידוע החתימה א"כ נהי דליכא שינוי במבטא מ"מ כיון דלא מצינו בשום מקום היפוך חתימתו וכה"ג כבר נתבאר דאין משנין חתימתו כמו בשם זיינוול וכליפא. ומ"מ איני אומר זאת בדרך דבר ברור ועדיין צ"ע. מיהו יהיה איך שיהיה אם כתבו מלא כשר דל"ד לשם זיינוול דפוסל משום שינוי הקריאה משא"כ בזה ואפילו לדעת הט"ז שפוסל במי שחותם א"ע גדליא באל"ף וכתבו בוי"ו אע"ג דליכא שינוי במבטא מ"מ יש לחלק. ועכ"פ לכתחלה נ"ל דיש לכתוב כמו שחותם ודמי לפנחס כשחותם בלא יו"ד אזלי בתרי' כמ"ש ח"מ סק"ב. ואפילו הב"ש שם דפליג בהא באות פ' היינו טעמא דאין שינוי במבטא וגם מצינו להיפוך מחתימתו דבמסורת כולם מלאים משא"כ בנ"ד דלכאורה יש לכתוב חסר כמו שחותם. כן נ"ל לכאורה ועדיין צ"ע בכ"ז ולא אחריך בזה מחמת שאין ספר הג"פ לפני קצרתי דברי הצעיר והק' כו':

שאלה יא

שאלוני אבלים ובני שלשים על יאר צייט א'. שיש לו יא"צ פעם ראשונה על אמו שמתה ורוצה לומר כל הקדישים כאשר המנהג בגלילות אלו שהיא"צ בפעם ראשונה אומר כל הקדישים והאבלים הנ"ל מעכבים על ידו באמרם שפעם א' הורה להם איזה וזורה שיא"ז בפעם ראשונה אין לו עדיפות רק כמו כל יא"צ שאין לו רק קדיש שאחר עלינו כאשר המנהג עתה שהיא"צ שוה להאבלים לכל שאר הדברים רק דעדיף מינייהו שמגיע לו קדיש החשוב דהיינו אחר עלינו הא לכל דבריהם זה וזה שוין ושאלו הדין עם מי:

תשובה אין ראוי להאמין על אותו המורה שהורה כך ואם אמת הוא לא טב הורה ודברים שאמר לפניכם טעות הוא בידו דאם אמור יאמר שהמנהג אשר בגלילות אלו שהיא"צ בפעם ראשונה אומר כל הקדישים הוא טעות מחמת שלא נמצא מנהג זה בשום ספר והוי מנהג בטעות אלא אין דינו רק כשאר יא"צ א"כ הרי מדינא מבואר בתשובת מהר"מ מינץ ובלבוש ובמג"א סי' קל"ב ובכל המחברים האחרונים דכל יא"צ דעלמא יש לו כל הקדישים אפי' שלא בפעם ראשון וא"כ גם זה הוא מנהג טעות שלא נמצא בשום ספר וא"כ אותו המורה תפס החבל בשני ראשין דהמנהג שסותר כל דברי המחברים שהיא"צ מגיע לו כל הקדישים והמנהג עוקר הלכה זו תפס אותו המנהג לעיקר והמנהג השני שהיא"צ הראשון מגיע לו כל הקדישים שהמנהג הזה בא לקיים דברי חכמים במקצת שיהי' עכ"פ ליא"צ הראשון כל הקדישים תפס אותו למנהג טעות אין זה אלא רעיון רוח ולענין הלכה הנה באמת דיני הקדישי' אין להם מקור ושורש לא בגמרא ולא בפוסקים הקדמונים וכל האחרונים שכתבו מדינים אלו לא כתבו אלא המנהג שראו כי אלו דינים תלוי' במנהג מקומות ולכן בהרבה מגדולי האחרונים ישתנו דינים אלו באופן שרחוקים דברי זה מדברי זה והיינו כפי שינוי מנהגם במקומותם לזמניהם כ"א כ' מנהג מקומו ושעתו. וכן מתחיל תשובת מהר"מ מינץ שהעתיק בלבוש סי' קל"ב וז"ל יש קהלות דנהיגי דחושב דוחה את האורח ויש מקומות דנהיגי דשוין הן נהרא נהרא ופשטי' וכן המג"א בסי' קל"ב סוף סכ"א וז"ל נוהגין במקצת מקומות שביום שפוסק מלומר קדיש כותנים לו כל הקדישים עכ"ל ולא ערער בדבר לומר שיהא מנהג טעות אע"פ שאינו רק מנהג קצת קהלות וגם הוא דבר חדש לגמרי שאין לו שום סמך בשום א' מהמחברים והיינו משום דכל דיני הקדישים אינו תלוי רק במנהגי המקומות (ועיי' בשו"ת כנסת יחזקאל כמה דינים מענינים אלו והוא ג"כ רק בדרך מנהג ותקנה וישתנה לפי מנהג המקומות ואין הספר כעת לפני) ומה"ט נמי מה דנהיגי עתה שהיא"צ שוה לכל הדברים עם האבנים וחולק עמהם בשוה אע"פ שהוא סותר לכל דברי המחברים אזלי' בתריה

וראיתי לא' מגדולי זמנינו זה הוא הרב בעל פרי מגדים על א"ח בחלק אשל אברהם סי' קל"ב סוף סק"א כ' וז"ל. ומיהו עתה נשתרבב המנהג שאין לי"צ רק קדיש א' של עלינו ועיין א"ר בדיני קדיש כי מדינא יש לשלשים וליא"צ כל הקדישים עכ"ל הרי שגם במנהג הזה לא ערער להחזיקו בטעות רק מאחר שראה שהמנהג נעשה כך אזיל בתרי' הרי כי כל דיני הקדישים אינם תלוים רק במנהג וא"כ מכ"ש במנהג הזה שיהי' ליא"צ הראשון כל הקדישים שהוא מנהג עפ"י הדין ודאי דאזלי' בתרי' אפי' אם לא הי' רק מנהג עיר אחד או שתים מב"ש מנהג שנתפשט בכל גלילות אלו והוא עפ"י הדין הבא לחלוק עליו כל קבל די רוח יתיר' בי' ורמות רוחא דנקיט לי' ותמי' לי טובא על אותו המור' איך טח עיניו מראות שהדין בכל יא"צ שמגיע לו כל הקדישים רק שמנהגינו עוקר דין זה ממילא מה שאין מנהג בדבר נשאר אדיני' וכל זה פשוט לא הוצרכתי להאריך בזה רק להוציא מלב אותו המורה. ונראה טעם להמנהג הזה משני פנים. האחד הוא כי מדינא כל יא"צ יש לו כל הקדישים. והנה זהו מלתא דשכיחא טובא וממש בכל יום ויום יארע יא"צ אפי' בקהלות בינונית. וראו חכמי זמנינו שהאבלים ידחו מכל וכל ולא יוכלו לומר קדיש אפי' לפרקים לזאת תקנו שיחלוק היא"צ עם האבלים ויש לזה כח ביד חכמי הדורות חדא דבלא"ה. כל דיני קדיש תלוי במנהג כנ"ל ותו דאפי' במידי דממונא יש להם כח בכה"ג דניח' להו להי"צ גופייהו בתקנה זו דהא כל היא"צ הי' פעם א' אבילים שנה תמימה וניחא להו כך שיוכלו לומר קדיש אבל אם הי' היא"צ אומרים כל הקדישים לא היו האבלים יכולין לומר קדיש כלל כי יא"צ הוא מלתא דשכיחא שיש לכל אדם יא"צ שני פעמים בשנה כל ימי חייו זהו טעם המנהג שביטלו מעלת היא"צ ולהיות שביא"צ הראשון כבד מאד דין אדם עליו כי זהו פעם ראשונה שדנין אותו להעלותו ובשרו עליו יכאב ונפשו עליו תאבל לזה הניחו אותו היא"צ אדיני' דבזה לא שייך חשש הנ"ל דהרי הוא מלתא דלא שכיחא. דזהו רק פעם א' דהיינו בשנה ראשונה ולא יותר כן נ"ל נכון טעם המנהג. ועוד טעם אחר נראה שהוא קרוב למנהג שהביא המג"א שביום שפוסקין מלומר קדיש מגיע לו כל הקדישים ונראה טעם למנהג זה כי להיות שהי' ראוי לומר קדיש כל יב"ח רק שאי אפשר משום כבוד אב שלא להחזיקו לרשע לכן בעל כרחו פוסק מלומר קדיש חודש א' שלם ומניח להאבלים קדישים של כל החודש לכן בדרך פשרה יפוי כחו יום א' קודם החודש דהיינו ביום שפוסק מלומר קדיש וביום שאחר החודש דהיינו בו א"צ הראשון וגם זה נכון:

ומה"ט נ"ל ברור דאע"ג דהמנהג הוא שיא"צ הראשון אומר כל הקדישים היינו רק נגד האבלים בני יב"ח משא"כ נגד בני שלשים ויא"צ והיינו דלטעם השני שכתבתי פשיטא

דהכי הוא לפי מה שראיתי בפרי מגדים סי' הנ"ל וז"ל הא דנוהגין שיש לאבל כל הקדישים ביום שפוסק מלומר קדיש היינו באין בן שלשים ויא"צ עי' אלי' רבה בדיני קדיש אות א' עכ"ל. וא"כ הרי לטעם שני הנ"ל לא עדיף יא"צ הראשון מן אותו שפוסק מלומר קדיש וא"כ לא עדיף מיא"צ ומבן ל'. וחולק עמה' בשוה. ולטעם הראשון שכתבתי ג"כ דינא הכי כיון דאין עדיפות ליא"צ הראשון רק שהניחוהו אדיני' שיהי' לו דין יא"צ וא"כ שוה הוא עם היא"צ לזה פשוט דלא אמרינן דמאחר שביטלו מעלות כל יא"צ נגד החבלים ומעלת יא"צ הראשון לא ביטלו לכן יהיה עדיף יא"צ הראשון מיא"צ דעלמא הא לא אמרינן אלא דשוין הן. מיהו נגד בן ל' לכאורה יש חילוק בין שני הטעמים דלטעם שני הנ"ל דיש ליא"צ ראשון דין הפוסק מלומר קדיש משמע דחולק בשוה עם בן ל' משא"כ לטעם הראשון דאין לו רק דין יא"צ משמע דנגד בן ל' אין לו רק קדיש א' אם יש הרבה קדישים לפי מה שראיתי בפרי מגדים שם וז"ל גם כלל אחר אמרו דסא דיש עדיפו' לבן ל' מיא"צ היכא דעכ"פ מגיע ליא"צ קדיש א' אבל היכא דאין מגיע ליא"צ שום קדיש אז אין בן ל' דוחה ליא"צ ועכ"פ יש ליא"צ קדיש א' כו' עכ"ל משמע לכאורה דאם יש הרבה קדישים עדיף בן ל' מיא"צ ואין נותנין ליא"צ רק קדיש א' ממילא כיון דיא"צ הראשון אין דינו רק כיא"צ אין לו רק קדיש אחד נגד בן ל' (מיהו דברי פרי מגדים אלו לא ידעתי כעת מקורם והמעיין בכל דברי הלבוש יראה דמשמע דלענין שום דבר אין בן ל' עדיף מיא"צ ואין ספר א"ר כעת לפני אולי שם מבואר) מיהו מדינא אכן לפי מ"ש לעיל דדינים אלו תלוים במנהג המקומות ועתה נתפשט המנהג דיא"צ ובן ל' חולקין בשוה ואזלי' בתר מנהג זה כמו דאזלי' בתר המנהגי' לענין שאין נותנין ליא"צ כל הקדישים כמ"ש לעיל בשם הפרי מגדים וכן אזלי' ג"כ בתר המנהג שנתפשט עתה שאין נותנין לבן ל' כל הקדישים ממילא דלפ"ז כיון דמנהגינו עתה דיא"צ ובן ל' חולקים בשוה כל הקדישים ממילא ה"נ יא"צ הראשון עם בן ל' וכן עם יא"צ חולקים בשוה הגם דאפשר יש טעם אחר למנהג זה שנותנין ליא"צ ראשון כל הקדישים ולאותו הטעם יהי' עדיף אפי' מבן ל' ויא"צ מ"מ לו יהא אלא ספק במנהג ודאי אין המנהג הספק מוציא מידי ודאי דהיינו מה שהוא מן הדין ותו דיותר מסתבר טעם המנהג כאשר ביארתי. ותו דכמדומה דגם המנהג כך הוא כאשר כתבתי היוצא מזה דיא"צ ראשון נותנים לו כל הקדישים נגד האבילים בני יב"ח. אבל עם יא"צ ובן ל' חולק בשוה. וכ"ז פשוט ולא הוצרכתי להאריך בזה רק להוציא מלב מי שהורה להם היפך זה והדבר ברור כנ"ל הנלפע"ד כתבתי ה"ק כו':

שאלה יב

נשאלתי ישראל אחד קנה מן נכרי פרדס אחד ובתוכו נטוע כמה מיני אילנות ובתוכם יש אילני תפוחים אשר המה מורכבים בתפוחי יערי הנקרא בל"א קוואסניציש ועתה גדלו ונתעבו ונעשו אילנות טובים למאכל רק שנודע בבירור שתחלתם הי' ע"י הרכבה כנ"ל וגם ידוע שכל עובדי האדמה מרכיבים כך באופן שאין ספק שגם בפרדס זה כך נעשה אי שרי לישראל לקיים האילני תפוחים הנ"ל או לא:

תשובה שנינו במשנה פ"א דכלאים התפוח והחזרד כלאים זה בזה ופי' הרע"ב חזרד תפוחי יערי תרגום וכפתור וחיזר עכ"ל ר"ל דלהכי קראוהו חזרד היותו דבר עגול וכדורי לכן נקרא חזרד לשון חיזר וביארו בירושלמי ובפוסקים הטעם דאע"פ שהפרי והעלין דומין זה לזה אפ"ה הוי כלאים דהלכו חכמים בזה אחר טעם הפרי וע"ש בתוי"ט. הנה לכאורה מבואר מזה דהחזרד הן הן הקוואסניציש שלנו דאע"פ שהפרי והעלין דומין מ"מ הנה עינינו רואות דהטעמים רחוקים מאוד שהרי אינם נאכלים כמות שהן חיין אם לא ע"י כבישה או שליקה לכן הוי כלאים וכלשון הרע"ב כ' ג"כ העט"ז ביו"ד סי' רצ"ה וכן הוא שם בדפוס בש"ע יעו"ש. ואע"פ שהוסיף שם תיבה אחד וז"ל חזרד מין תפוחי יערי תרגום כו' אין לדקדק אלשון מין לומר שאינו תפוח ממש אלא מין תפוח ולהוכיח מזה שאין הכוונה לאותן קוואסניציש שלנו שהרי הן תפוח ממש דאדרבא נראה למידק איפכא דהרי באמת ביארו שהן דומין ממש בעלין ובפרי וא"כ משמע דהיינו הקוואסניציש לא איזה מין אחר שאינו דומה וממה שכ' תיבת מין אין כדאי להוכיח מזה דהא באמת אנו רואין שחז"ל אמרו שהם כלאים א"כ אינו תפוח ממש אלא שני מינים ולכן יתכן שפיר לומר מין תפוח דבאמת אינו תפוח ממש דהא הן כלאי' זה בזה ותו דהרי הכרו' והתרובתר כ' שסהתרובתר מין כרוב שקלחים שלו דקים ולא כ' סתם כרוב שקלחים שלו דקים והרי שם באמת הכל הוא מין אחד ואינם כלאים זה בזה ואפ"ה כ לשון מין כרוב וזה פשוט:

אמנם הר"ש כ' חזרד כעין תפוח ומשליכין פיריו לחזירי עכ"ל משמע לכאורה דאין הכוונה על הקוואסניציס שהרי הם מאכל בני אדם אכן עדיין אפשר דכוונתו דבלא כבישה אינם ראוים רק למאכל חזרים ובאמת כך הוא בקוואסניציש שלנו וכמ"ש לקמן אי"ה בשם הט"ז ותו נראה דאפי' נימא דהר"ש אינו מפרשו על הקוואסניציש מ"מ האחרונים הרע"ב והעט"ז שראו דברי הר"ש ודאי חולקים עליו מדהוצרכו לפרש טעם היותו נקרא חזרד ע"פ התרגום וכפתיר ולא פירשו כפשוטו כדברי הר"ש לפי שהוא מאכל חזרים אע"כ דבאו לומר דאינו כלל מאכל חזרים ואפ"ה הוי כלאים סוף דבר אפי'

אם ספק אצלינו אם הקוואסניציש הן הן החזרד או לא ופשט דברי האחרונים מורים כך ואיסור' דאוריית' הוא אפי' לקיימם ואפילו בח"ל ואע"ג דמלקות ליכ' בקיומם כדאי בע"ז היינו כמ"ש התו' שם משום דהוי לאו שאין בו מעש' אבל עכ"פ אסורא דאוריית' הוא א"כ מאן ספין ומאן מפיס לומר קבלו דעתי להתיר ספק איסור דאורייתא ואסור לקיימם וטעמא דמלתא בשביל ריחוק הטעמים שביניהם שא"א לאוכלם אלא ע"י כבישה:

אמת שאומרים עובדי האדמה כי גם ביער נמצאים לפעמים מעט מן המעט אילני תפוחים אשר הם טובים וגדולים מן הקוואסניציש ונפש היפה תאכלם בלא כבישה ואלו היה בא לפני אילן תפוח מורכב באילן כזה לא הייתי אומר בו לא איסור ולא היתר לפי דברי האנשים שאומרים כי אותן אילני היער אם יקחוהו כך ליטעו בפרדס ולעבדו ולשמרו היטב יהי' טוב פריו למאכל הגם אם לא יהי' טוב כ"כ כמו התפוחים היפים מ"מ אין ריחוק בטעמים כ"כ ואי משום שזה גדל בפרדס וזה ביער בודאי משום הא לא הוי כלאים וכיון שאין בהם כ"כ ריחוק הטעמים אין כח בידינו לאסרו דמסתברא שאין זה בכלל חזרד אע"פ שמקומו ביער משא"כ אלו הקוואסניציש שבכל מקום שיהי' לא ישנו טעמם למעליותא נראה דהיינו חזרד. ואפשר שלזה כיון העט"ז במה שהוסיף תיבת מין וכ' מין תפוח יערי לומר דלאו במה שגדל ביער תליא מלתא אלא שהן מין בפני עצמן ולאפוקי הני תפוחים דלעיל הן מין תפוחים היפים רק שבהיותן עומדי' ביער ואדם אין לעבד' ולשמרם נשתנו קצת לגריעותא ואפילו הכי לא יצא מן הכלל המין ולא הוי כלאים זה בזה משא"כ הקוואסניציש הן מין תפוח יערי כן צ"ל לכן באילן כנ"ל לא הי' כח בידי לאסרו ואעפ"כ לח הייתי מתירו בבירור:

ואולם אין להתיר בנ"ד ולומר דכיון שישראל קנה כך מהנכרי ולא ידעינן אם מהקוואסניציש הגרועים לקח להרכיב או מאותן תפוחי יער הנזכרים והוא ספק לכל העולם שא"א לברר עכשיו שכבר נתעבו כל האילנות המורכבים א"א להפריד היחור המורכב מגוף האילן ולברר גוף האילן מה הוא וא"כ נתלה שלקח מאותן האילנות מטעם דהוי ס"ס ספק אולי לקח מאותן האילנות הנ"ל ואת"ל שלקח מהקוואסניציש אולי הקוואסניציש אינם החזרד דהא לא אסרנום לעיל אלא משום ספיקא שמא הם החזרד וא"כ הוי עכשיו ספק ספיק' דשרי אפי' בדאוריית' הא ליתא מכמה טעמים חדא דכבר העלה הרב בעל מנחת יעקב בתורת השלמים בקונטרס הספיקות במחודשים אות ח' וז"ל ודוקא ספיקא דפלוגתא (דרבוותא אם יש עוד ספק בלא ספק דפלוגתא מתירין מטעם ס"ס ספק אם הלכה כמאן דאסר ואת"ל. כמאן דאסר מכל מקום. הרי יש כאן עוד ספק) אבל אי נסתפק לן מה אמר בי' קמאי כו'. לא מיקרי ספק כלל כו' דכל זה

מיקרי ספק חסרון חכמה כו' וע"ש בס"ק ח' שהביא בשם תשובות אחרונים וז"ל דכ"ע מודו כשכל אחד מהתנאים או אמוראים או פוסקים מובן וברור דעתם וצריך הכרעה מפלוגתא שבשניהם ואז הלך אחר המקיל בדרבנן ככל ספק דרבנן אבל בהלכה פסוקה שאין אנו מבינים דעתם פשיטא דמחמרינן עכ"ל והיינו בין לענין ספיקא דרבנן ובין ס"ס במידי דאורייתא והטעם דספק זה הוי כעין ספק חסרון ידיעה ולפ"ז ודאי דבנ"ד דהלכה ברורה נשנית במשנה התפוח והחזרד כלאים זה בזה רק שאין אנו מבינים כוונתם של בעלי המשנה אם כוונתם על הקוואסניציש שלנו או לא. פשיטא שאין זה נכנס בגדר ס"ס דהוי כעין חסרון חכמה ומכ"ש בנ"ד דהוי חסרון חכמה ממש דאין אנו בקיאים לידע אם הקוואסניציש אלו הן מין תפוחים או לא ואע"ג דלפמ"ש לעיל דמדברי הר"ש משמע דהחזרד לאו היינו הקוואסניציש רק דהער"ב והעט"ז פליגי עלי' א"כ הוי ספק דפלוגתא וראוי ג"כ לדונו לס"ס. ז"א חדא דהרע"ב והעט"ז בתראי נינהו וראו דברי הר"ש ופליגי עלי' א"כ ראוי לפסוק כוותייהו ולא נכניסנו כלל בגדר ספק פלוגתא דרבוותא ותו דכבר כתבתי דיותר נראה דגם מלשון הר"ש אין ראי' ושגם כוונתו יכול להיות על הקוואסניציש וא"כ דעת כל המפרשים שוה בזה רק דלא ידעינן כוונתם אי מיירי אינהו מהקוואסניציס או איזה מין אחר דוקא. וא"כ בקוואסניציש שלנו אסתפק לן מאי אמור בי' קמאי וזה אינו בגדר ספק כנ"ל וא"כ ליכא הכא ס"ס רק ספק אחד שמא לקח הנכרי להרכיבם מאותן אילנות הטובים הנמצאים ביער דלא הוי כלאים כנ"ל:

שנית נראה דהאי ספק נמי לאו ספק הוא כלל דודאי דרובא הנמצאים ביער הם קוואסניציס הגרועים ואותן אשר הם יפים קצת אינן רק מיעוטא דמיעוטא בדרך מקרה והזדמן וא"כ אזלי' בתר רובא וליכא ספק כלל שמא לקח מהיפים אלא ודאי מהרוב לקח שהם הגרועים ואין לומר דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי דקי"ל אפי' לקולא כגון ט' חניות מוכרות בשר נבילה ואחת מוכרת בשר שחוטה ולקח מהקבוע מא' מהן ואינו יודע מאיזה לקח אינו ודאי איסור רק ספק הא ליתא דהא נכרי שלקח שלא בפנינו ואח"כ נמצא בידו קי"ל דהוי כפירש דאזלי' בתר רובא כמבואר בסי' ק"י ומבואר שם בדברי האחרונים דט' חניות מוכרות בשר נבילה וח' בשר שחוטה ונמצא ביד נכרי שלקח שלא בפנינו הוי ודאי איסור וחייב מלקות עלי'. ממילא בנ"ד שהעכו"ם לקח להרכיב שלא בפנינו אזלי בתר רובא וליכא שום ספיקא מיהו אפי' אם הי מזדמן שישראל ראה בעת שלקח הנכרי האילנות מהיער להרכיב מהן דבכה"ג קי"ל בסי' ק"י דהוי קבוע אפ"ה לא הוי ספק דהא רוב הפוסקים ס"ל דבה"ג דהוי פירש לפנינו אינו אלא קבוע דרבנן להחמיר אבל מדאורייתא הוי פירש אפי' בכה"ג שפירש בפנינו או שלקח הנכרי בפנינו

ולא אמרינן לקולא דהוי קבוע וא"כ הוי ודאי איסור דאורייתא אפי' ראה הישראל עת שלקח הנכרי האילנות דאזלינן בתר רובא ואין צורך להאריך בזה כי כל זה מבואר בסי' ק"י היטב:

שלישית דהפי' אם הי' לוקח מן הקבוע ונימא ג"כ דמה שנסתפקנו בהקוואסניציס אם הם החזרד או לא נחשב שפיר לספק אפ"ה אין להתיר כאן מטעם ס"ס. כי נראה דבה"ג בנ"ד שיש בחנות ספק טריפה ובהשאר כשרות ולקח מן הקבוע אין זה נקרא ס"ס כאשר אבאר ומצאתי שהרב פר"מ בי"ד סי' ק"י חקר בדין זה וז"ל שם בשפתי דעת סקי"ד החקירה האחת כיון דקבוע חידוש הוא דחדוש לן רחמנא דלא אזלינן בתר רובא א"כ כ"ש דלא מהני ס"ס בקבוע או דלמא אין לך בו אלא חידושו ובס"ס מהני כגון ט' חניות מוכרת בשר שחוטה וא' ספק טריפה מהו ולא דמי למ"ש המחבר בסעי' ד' דהתם העירוב אח"כ ומיהו למ"ש הש"ך בס"ק כ"ו דהעיקר כהרב דלא מהני ס"ס דקבוע אף דחידוש הוא אלא בפי' לפנינו דהס' מטעמא די"א דפי' הוי דרבנן ולא הוי ספק א' מן התור' משא"כ כאן דהספק הא' מן התור' הוא ועדיין יל"ע בלא נודע עד הח"כ להרה"ה עכ"ד. כוונתו דבסעי' ד' שם פסק המחבר בלקח מקבוע ונתערבה אח"כ באחרות שרי מטעם ס"ס והרמ"א אוסר מטעם שהספק הראשון אסור מן התורה ואין כאן עוד ספיקא להתיר רק תערובות לא מיקרי ס"ס כמו שפסק בסעי' ט' בספק טריפה שנתערב דהוי ספיקא בגופו וס' א' בתערובות לא הוי ס"ס הואיל והספק הראשון אסור מן התורה ואין כאן עוד ספק רק שנתערב יעו"ש. ותמהו בחמת כל האחרונים על המחבר איך התיר בסעי' ד' ולא מצאו שום ישוב רק מה שתירץ הש"ך ס"ק כ"ב והחזיק בדבריו המנחת יעקב כלל מ"ג ס"ק מ"א דס"ל להמחבר דהואיל וקבוע חידוש הוא דבכל התור' כולה אזלי' בתר רובא אין לך בו אלא חידושו ואמרינן דלא אסרתו תורה רק כשהוא בפ"ע משא"כ כשנתערב אח"כ. אכן לדינא הסכי' בסקכ"ו כהרמ"א דלא אמרי' בו אין לך בו אלא חידושו ולא הוי ס"ס ואין להתיר רק בפירש לפנינו אף דקי"ל דזה הוי ג"כ קבוע מ"מ הרבה פוסקים ס"ל שאינו רק קבוע מדרבנן ומן התורה הוי פירש וא"כ אין הספק הראשון אסור מן התורה והוי שפיר ס"ס ועתה קאמר הרב פרי מגדים בט' חניות שמוכרת כשרות וא ספק טריפה לדעת רמ"א פשיטא דאין כאן ס"ס דהא הספק הראשון אסור מן התורה ככל ספק טריפה ואין כאן עוד ספק רק תערובות דהיינו מה שנאמר דלמא לא זה הוא והוי שני גופים וגרע מספק טריפה שנתערב דהתם נתערב עכ"פ ברוב וכאן קביע הוי כחד בחד דהא כמע"מ דמי ולדעת המחבר יש להסתפק דאע"ג דלא הוי ס"ס בכה"ג מ"מ קבוע חידש הוא וי"ל דאין לך בו אלא חידושו דוקא אבל כשיש בו עוד ספק שרי או לא דדוקא

כשנתערב אחר שנלקח מקביעתו שייך שפיר סברת דאין לך בו אלא חידושו כשהוא בעין משא"כ אותו הספק שהי' בו בעת שנלקח מהקביעות כל זה אסרה תורה ולזה הדעת נוטה למבין. ועכ"פ לדינא בלא"ה הא קי"ל כהרמ"א דל"א כלל אין לך בו אלא חידושו ונסתפק בלא נודע הספק טריפות בחנות עד אחר שנלקח החתיכה די"א דזה הוי פירש והרא"ה חולק אולי בס' טריפה גם הרא"ה יודה הרי ביארתי דברי הפרי מגדים דלדינא דקי"ל כרמ"א לא הוי ס"ס בכה"ג ואולם דבנ"ד גם המחבר מודה דלא הוי ס"ס דהא כבר כתבתי שאין טעם אחר לפסק המחבר רק מחמת דקבוע חידוש הוא ואמרי' אין לך בו אלא חידושו והיינו דוקא ברוב כשרות דאז האיסור היא חידוש כיון דבכל דוכתא אזלי' בתר רובא משא"כ בנ"ד דאדרב' הרוב הם קיואסניציש שיש בהם ספק איסו' ומיעוטא דמיעוטא הן אותן שאין בהם איסור רק שאנו עושין אותו ספק מחמת קבוע וא"כ אין שייך לומר חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דאדרבא בלי החידוש הוא ודאי איסור וזה פשוט. ומדקדק בזה לשון המחבר שם בסעי' ד שכ' בזה"ל רוב חניות מוכרת בשר שחיט' ומיעוט מוכרת ב"נ ולקח מא' מהן וא"י מאיז' לקח ונתערב' באחרו' בטלות ברוב מטע ס"ם ע"כ דלכאורה תחלת דבריו שפת יתר הוא דהא בסעי' הקודם ביאור היטב ענין כל קבוע כמע"מ דמי וה"ל לכתוב בקיצור לקח מהקבוע ונתערב באחרות בעלות כו' אלא נראה דבכוונה כ' כן דהרי בכל דוכתא אין חילוק בלקח מהקבוע בין אם הרוב היתר או הרוב איסור. דבין כך ובין כך דינו כמחצה משא"כ כאן כיון דאין טעם המחבר רק משום דקבוע הוא לכן אמרינן דע"י תערובות לא חדית לן רחמנא ממילא זהו דווקא ברוב היתר מש"ה לא כ סתמא לקח מהקבוע דהוי משמע בכל ענין ובאמת דכאן אינו כך לכן כ' בהדיא רוב חניות מוכרת בשר שחוטה להורות דדוקא בכה"ג משא"כ ברוב טריפות או אפי' במחצה טריפות דאז אינו חידוש לא שרי בנתערב אח"כ וזה נ"ל נכון. ממילא יצא לנו דבנ"ד שהחיסור הרוב וההיתר מיעוט ממילא אפי' אם הי' נלקח מן הקבוע ונחשוב ג"כ הקוואסניציש הגרועים לספק אפ"ה לא הוי ס"ס אפילו לדעת המחבר כנ"ל ומכ"ש לדעת רמ"א דקי"ל כוותי' וג"כ אין שייך להתיר בכאן עפ"י מה שצידד הפ"מ שהבאתי לעיל בסוף דבריו במה שלקח קודם שנודע הספק טריפות דלא הוי קבוע אפי' להרא"ה ומכ"ש לדעת הר"ן וסייעתו שהביא בש"ך שם סקי"ד דאפי' בודאי טריפה אמרינן קבוע חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידושו ואילך דהיינו מעת שנודע האיסור אבל מה שלקח מתחלה לא ה"ל קבוע נאמר דגם כאן הוי כלא נודע וכמ"ש המג"א סי' תל"ט סק"ג לענין ס"ס וז"ל וקשה דבי"ד סי' ק"י פסק דבעינן שיוודעו שני הספיקות ביחד והכא כיון שנטל בפנינו ונכנס לבית נולד הספק הראשון ואח"כ נולד הספק השני שמא אכלו

וצ"ל כיון דלא חל איסור חמץ עד שעה ו' אותה השעה נודעו ב' הספיקות ביחד א"כ כיון דבעוד שאנו רואין החמץ בפי העכבר לא שייך לומר שיבדוק אלא אחר שנתעלם מן העין חל חובת בדיקה שמא הניחו אותו בבית ואז חל ג"כ ספק השני שמא אכלו עכ"ל ממילא ה"נ י"ל בנ"ד דבעת שלקח האילן מן היער מה לנו להסתפק בו שום דבר ומה לנו להסתפק אם הוא חזרד או לא עד אחר שהרכיב בתוכו וא"כ הוי כלקח עד שלא נודע האיסור וה"ל קבוע. דהא ליתא חדא דאדרבא אי נימא דבה"ג לא ה"ל קבוע א"כ אזלי' בתר רובא והרוב הוא איסור ותו דנראה פשוט דסברות המג"א לא נאמר אלא לענין ס"ס דבעי' שיוודעו ביחד שאם נודע הראשון מתחלה כבר אסרתו ואין אתה יכול לעשות ממנו ספק ספיקא מש"ה אע"פ שנודע מ"מ כל שלא הי' לנו שייכות לאסרו תחילה בעת שנודע ה"ל כלא נודע דהא אין אני יכול לומר בו כבר אסרתו משא"כ לענין קבוע דהטעם הוא משום דאמרינן אין לך בו אלא משעת חידושו ולא מה שלקח קידם שידענו מהקביעות ממילא כל שידענו מקביעתו אף שלא הי' שייכות לנו לאסרו ה"ל שפיר קבוע דאז הוא כבר שעת חידושו כן הוא פשוט וברור לחכם ומבין מדעתו:

איברא מה שיש לדון ולומר בנ"ד אם היו הקיואסניציש נחשבים לספק אם הם החזרד או לא וגם שנלקח האילן מהקבוע הי' מקום להתיר לפי דברי המ"ב בתשובה דפסק בספק א בגופו וספק א' בתערובות אם לא נודע הספק הראשון עד אחר שנתערב חשבינן לי' שפיר לס"ס ואף שהש"ך והט"ז חולקים עליו הנה המנחת יעקב קבע מסמורת לסברא זו כאשר אבאר לקמן וכ' דהסומך להקל בכה"ג לא הפסיד וגם הרב בפרי מגדים דעתו עכ"פ בהפסד מרובה לסמוך על סברא זו ולדבריהם י"ל דספק טריפה שנתערב אפי' חד בחד כל שלא נודע הספק איסור עד אחר התערובות נחשב שפיר ס"ס דחד בחד נמי מידי ספק עכ"פ לא נפיק ומכיון שלא נודע הספק א' בלי חבירו שרי מטעם ס"ס וממילא דלפ"ז בנ"ד שכבר כתבתי תחלה דלענין ס"ס הוי כלא נודע הספק הראשון מתחלה וא"כ כיון דקי"ל כל קבוע כמע"מ א"כ אינו אלא כתערובות חד בחד. ולכן הוי שפיר ס"ס כיון דנ"ד הוי כלה נודע ומצאתי שהרב פרי מגדים נסתפק בזה בשפתי דעת ריש ס"ק ס"ג וז"ל ומ"מ ודאי אי ספק איסור נתערב חד בחד ולא נודע אין להתיר אף בהפ"מ וצ"ע עכ"ל הרי שהניח דין זה בצ"ע וא"כ נדון דידן אי הוי קבוע עדיין יש לדון בו:

ואמינא דהא ליתא מתרי טעמי חדא אף אם נניח להרב פרי מגדים במקומו דתערובת ספק איסור חד בחד ספיקא דדינא מ"מ כאן יש לאסור בתורת ודאי והיינו דלדעת הר"ן וסייעתו שהבאתי לעיל דס"ל בקבוע דאורייתא מה שלקח קודם שנודע האיסור אזלינן בי' בתר רובא מטעם דאין לך בו אלא משעת חידושו ולדעתם פשוט דה"ה לחומרא

אמרינן הכי כגון ט' חניות מוכרת נבלה וא' כשרה ולקח קודם שנודע האיסור אזלינן בתר רובא ודיינינן להחתיכה כודאי איסור דדין קבוע דחדית לן רחמנא דלא אזלינן ביה בתר רובא אינו אלא משעת הודעת האיסור. וא"כ בנ"ד אף אם לקח מהקבוע מ"מ כיון דדיינינן לי' כלא נודע עדיין א"כ אזלינן בתר רובא ולא נחשב כלל לקבוע והרבה מהאחרונים החזיקו כדעת הר"ן זו. והרב פרי מגדים בשפתי דעת ס"ק י"ד סיים דבהפ"מ שפיר יש לסמוך על סברא זו וח"כ פשיטא דלחומרא יש לאסור כסברת הר"ן ומכ"ש דיש כאן הרבה ספיקות ופלוגתות לאיסורא והוי כמה ס"ס לאיסור חדא דלמא הלכה כהר"ן ולא הוי קבוע ואת"ל דהוי קבוע שמא הלכה כהש"ך והט"ז דספק א בגופו אפי' לא נודע הספק הראשון עד אחר התערובת לא הוי ס"ס. ואת"ל דהלכה דבלא נודע הוי ס"ס דלמא בחד בחד לא הוי ס"ס. ואת"ל דאפילו בכה"ג הוי ס"ס דלמא אותן האילנות גופייהו נמי בכלל חזרד יחשבו דכבר כתבתי בתחלת דברינו דגם זה אינו ברור להיתר וא"כ פשיטא דאסור בנ"ד. ואע"ג דכתבתי בתחלה לחלק דדברי המג"א גבי עכבר אינם אמורים רק לענין ס"ס דבעינן שיוודעו ביחד לענין זה הוי ההוא דעכבר כלא נודע כיון שלא היה שייכות מתחלה לאסרו הו"ל שפיר קבוע וא"כ אין יוצא לנו שום איסור מכח דעת הר"ן דלענין קבוע הוי שפיר נודע ולענין ס"ס הוי לא נודע ז"א דאע"ג דלענין קבוע הו"ל נודע ולענין ס"ס הו"ל לא נודע מ"מ לצרף שניהם ביחד ולהתיר הא לא אמרינן דהו"ל תרתי דסתרי אהדדי וכיון דאתה בא להתיר מחמת ס"ס ואמרת דחשבינן לי' כלא נודע כלל הספק הראשון שוב לא תוכל לומר כלל דהו"ל קבוע כיון דלא נודע וכה"ג מצינו בכמה דוכתא והוא ברור בסברא לכל בעל מוח ושכל:

שנית אני אומר בגוף הדין שנסתפק הרב פרי מגדים. נ"ל דלית ביה ספיקא כלל ולא יעלה כלל על הדעת להתיר ספק איסור שנתערב חד בחד בלא נודע כאשר אבאר ראש המדברי' בדין זה הוא הב"י בסי' נ"ז הביא בשם מצאתי כתוב דספק א' בגופו וכן ספק תור' שנעש' ע"י גלגול דרבנן כל שלא נודע הספק מתחלה חשיב שפיר ס"ס או ספיקא דרבנן ובתשובת שארית יוסף סימן ק"ג האריך לסתור זאת. וכתב שהחילוק שמצא הב"י באיזה קיבוץ לא נודע מי הוא ואין לסמוך עליו והמ"ב בתשובה סימן ל"ז ל"ח האריך להחזיק דעת הקוב"ץ הנ"ל וסתר כל ראיותיו של הרב שארית יוסף יעו"ש. ואולם הש"ך ס"ק ס"ג והט"ז ס"ק י"ב האריכו להחזיק בדעת השארית יוסף ואם כי אין כ"כ ראיות מכריחות לזה כאשר יראה המעיין בדבריהם מ"מ שורש דבריהם הוא כי אין יסוד כלל לדברי הקוב"ץ כי הוא הוכיח לחילוק זה מחמת שהקשה שני קושיות על הר"י בעל התוס' דאוסר ספק דרוסה שנתערב והקשה חדא וכי פליג ר"י על הגמרא דקיי"ל ס"ס

מותר אפילו באיסור דאורייתא. ותו דהא כיון שנתערב בטל מן התורה ולא נשאר רק איסור דרבנן והו"ל שוב ספיקא דרבנן. ומחמת זה חידש הקובץ. דטעמו דר"י משום שנודע מתחלה לכן אין נחשב בס"ס. כיון דכבר אסרת ספק הראשון וכן לא נחשב לספיקא דרבנן אבל בלא נודע הו"ל ס"ס וגם ספק דרבנן זהו דעת הקובץ ממילא דלפי דברי האו"ה וכל האחרונים שכתבו טעמו של ר"י משום דאין הספיקות בענין א'. וגם אינם בגוף א' תו לא קשיא קושיות הקובץ ממילא אין לחלק בין נודע וגם קושי' הב' לק"מ למאי דקיי"ל ספק דאורייתא שנעשה ע"י גלגול איסור דרבנן אינו נחשב ספיקא דרבנן א"כ אין שום מקור לדברי הקוב"ץ. אלו דבריהם ז"ל. אולם היטב אשר דיבר הרב במנחת יעקב כלל מ"ג ס"ק מ"א. כי כל האחרונים שסתרו דברי המ"כ שבב"י ודחאוהו בשתי ידים המה הש"ך והטורי זהב והד"מ סימן כ"ז. ובת"ח כלל הנ"ל. ובתשובת שארית יוסף גרם להם כל זאת שלא ידעו ממי יצאו דברים אלו כי גס הב"י עצמו לא ידע מי הכותב אבל באמת הן הנה דברי מוהרא"י ז"ל כמו שהעיד רנ"ש במבוא שערים סימן פ"ד שהוא ראה לשון זה באו"ה של מוהרי"א ושהב"י לא ידע מי הכותב וכן בהגהת ש"ד סימן הנ"ל למוהרא"י מבואר כך בהדיא שהקשה על מה שמתירין שם השערים חלב מבהמה טרפה וז"ל ועוד אחר שכמה טריפות אנו מטריפין מספק משום חומרא בעלמא דאם היינו בקיאין לבדוק אפשר דהי' לו היתר וא"כ הו"ל ס"ס שמא אינו טרפה ואת"ל טרפה שמא לא בא הטרפות עד תוך ג' ימים לשחיטה וכתב מוהרא"י בהגהה ע"ז. וקשה הא לעיל סימן מ"ה פרי' בספק דרוסה שנתערב בעדר דאין להתיר מטעם ס"ס איסור דאורייתא וצ"ל דשאני הכא דשני הספקות באין כאחד אבל ר"י לעיל מיירי שנודע מתחלה שדרס הזאב קודם שנתערבו כו' עכ"ל ורמז שם לאו"ה שלו שהם דברי המ"כ ע"ש ואלו ידעו האחרונים הנ"ל דהם דברי מוהרא"י שהוא גדול שבאחרונים לא היו דוחין דבריו בב' ידים ומה שהקשו הט"ז והש"ך דאין התחלה כלל לקושיות המ"כ כיון דהספקות אינם מענין א' וגוף אחד הנה באמת המעיין במקור דברי הר"י בסמ"ג שהביא ב"י בסימן נ"ז וברשב"א שהביא הב"י סימן ק"י לא משמע שם שיהא שום חילוק בין ספק בגוף א' או לא רק כתב שאין להתיר משום ס"ס כיון שהספק הראשון אסור מן התורה ואהא ה"ק המ"כ וכי פליג כו' וע"כ דר"י מיירי בנודע הספק מתחלה אלא שהאחרונים אחר זמן הר"י הוסיפו עוד טעמים וסברות לדברי ר"י ולפסקו מחמת שני גופים וכמ"ש מהרא"י בעצמו בהגהת שע"ד סימן מ"ה בשם שמעתי כו' טעמים וחלוקים אלו ואפ"ה כתב בסימן פ"ד ובמ"כ דדוקא נודע והיינו דהר"י עצמו ע"כ בנודע מיירי וא"כ אפילו האחרונים שהוסיפו טעמים וסברות לדברי ר"י מ"מ עכ"פ בלא נודע הספק

הראשון פשיטא דאין להחמיר כיון דהר"י עצמו לא אסר בלא נודע והיינו דכל שלא נודע הספק הראשון תחלה הוי כס"ס דענין א' וגוף אחד וכל דברים אלו הוא בכלל דברי המנחת יעקב שם רק שהוספתי ביאור והמעיין יראה שבדברים אלו ביטל הרבה מטענות החולקים על דברי המ"כ וממילא דלפ"ז ה"ה בספק דרבנן ע"י גלגול שהתירו מוהרא"י בלא נודע יש לסמוך עליו בהפ"מ אף שהד"מ בסימן נ"ז דחה דבריו אלו ידע שהם דברי מוהרא"י לא דחאו ובאמת דכן נ"ל לדינא בספק א' בגופו או בספק ע"י גלגול להתיר בהפ"מ עכ"פ בלא נודע וכדברי המ"י וכן הסכים הפרי מגדים. איברא קשיא לי טובא בהאי מלתא דהמעיין בפסקי מוהרא"י סימן קכ"ט שאל השואל בעז חולבת ילדה שני זכרים ואין ידוע איזה יצא ראשונה אם יש להתירם מטעם ס"ס שמא זה לא יצא ראשון ואת"ל יצא ראשון שמא הלכה כמ"ד חלב פוטר וכתב שם השואל בלשון זה וכ"ת הלא ר"י לית לי' ס"ס היכא דהספק ראשון דאורייתא הא ליתא דדוקא היכי שספק הראשון עומד פ"א בפ"ע ולהכי לא מועיל מה שנתערב אח"כ דומיא דביצה והכי משמע לשון סמ"ג ולשון א"ז והגה"א סוף פג"ה אבל כה"ג דמעולם לא נתברר חד ספיקא זולת השני איכא ס"ס כו' והשיב לן מוהרא"י בסי' ק"ל ת"ל אמנם נראה דודאי לא הוי ס"ס כה"ג כלל כדאיתא בהדיא בשע"ד אהא דבא זאב בתוך העדר ודרס בהמה א' דכתב ר"י דאין להתיר מכח ס"ס שמא בשן דרס ואת"ל ביד דרס שמא אינה זאת. כיון דספק הראשון דאורייתא אינו בטל אפי' ברוב כ"ש חד בחד עכ"ל. והובאו דברי מוהרא"י אלו בש"ך שם בדיני ס"ס אות י"א ע"ש:

ונחזי אנן אותה עובדא דנשאל מוהרא"י איך הי'. דליכא למימר דהכי הוי עובדא דמתחלה יצא ולד (אח"כ) וראוהו ואח"כ יצא השני ועי"ז נתערבו. ושוב לא נודע איזה יצא הראשון דא"כ מה נסתפק השואל לומר דלא דמי לדין הר"י. מחמת דמעולם לא נתברר חד ספיקא כו' הא ליתא דהא מיד שיצא הראשון הי' ספק בכור ואח"כ נתערב אע"כ דעובדא הוי שנילדו שני הילדות שלא בפנינו ומיד כשראינום נודעו שני הספקות וא"כ השיב מוהרא"י דאפ"ה לח הוי ס"ס כדברי ר"י הרי מפורש דס"ל למיהרח"י ככל האחרונים הנ"ל שהשיגו על המ"כ. וס"ל דאפילו נודעו שני הספקות ביחד לא חשוב ס"ס ומאחר דהכי ס"ל למוהרא"י נסתר כל יסודו של המנחת יעקב וא"כ אין מקום להתיר בלא נודע כי המ"כ יחידתי הוא:

והנראה ליתן מקום להיות דברי המנחת יעקב קיימים והיינו דבאמת לכאורה קושיא אלימתא הוא דדברי מוהרא"י:

ובפסקיו סותרים לדבריו בהגהת שע"ד סימן פ"ד ולדבריו שבאו"ה שלו שהעיד הנ"ש משמו וכנ"ל ותו קשיא לי בדברי מוהרח"י בפסקיו מאחר שהשואל בעצמו הביא דברי הר"י רק שנסתפק אולי בלא נודע מודה הר"י א"כ מה השיב לו שלא הוי ס"ס והביא לו דברי הר"י ועל גוף שאלתו לא השיב לו שים הוכחה ולאיזה ענין העתיק להשואל דברי ר"י אחרי שהשואל בעצמו הביאם ותו דהשואל הביא דברי ר"י מכל מקומות מושבותיהם בכל המחברים שהעתיקו דברי ר"י יע"ש. ומוהרא"י כשהשיב לו הביא רק דברי השערים ולא הביא דברי הקדמונים שהעתיקו דברי ר"י ולמה תפס דוקא דברי השערים. ותו ק"ק לי בהגהת שע"ד למה בסימן מ"ה כשהביא הש"ד דברי ר"י לא כתב שם מוהרא"י הגה"ה לחלק בין נודע ואדרבא כתב שם הטעם משום שני גופים דלפ"ז י"ל דאפי' בלא נודע וכדברי ט"ז וש"ך ועכ"פ שם בעיקר דין זה הו"ל להגיה דמיירי דוקא בנודע ולא כתב זה עד סימן פ"ד. והברור אצלי כי כל הקדמונים שהביאו דברי ר"י. עיין בב"י סימן נ"ז וסימן ק"י לא כתבי כלל אם טעם רק מחמת שהספק הראשון אסור מן התורה וכתבו בלשונם ספק דרוסה שנתערב לכן ס"ל למוהרא"י דהטעם משום דנודע הספק הראשון קידם וכבר אסרתו משא"כ בלא נודע לכן תפס מוהרא"י כך לדינא באו"ה שלו ובהגהות סימן פ"ד דאע"ג דהאחרונים הוסיפו טעמים על דברי הר"י מחיות שני גופים מ"מ אין בידינו לאסור יותר ממה שאסר ר"י בעצמו דהיינו בנודע וכדברי המ"י הנ"ל דבשלא נודע הוי מענין א' וגוף א' אלא דבשע"ד רס"י מ"ד כ' בזה"ל וזאב שדרס בהמה א' בין בהמות הרבה כו' אין להתיר אפילו פירש אך ר"ת הי' מתיר אם בא זאב ודרס ב' או ג' בהמות ונתערבו בבהמות חחרות ופירש א' מהן דאמרי' כל דפריש כו' וע"ז כתב בסי' מ"ה ואומר ר"י דאין להתיר ספק דרוסה מטעם ס"ס כו' וכן תרנגולת ספק טריפה ונתערבה אפילו באלף כולן אסורות כו' עכ"ל הש"ד דמלשון זה משמע דקאי אמ"ש ברס"י מ"ד והתם משמע דבאי הספקות ביחד כי הזאב דרס בהמה א' בין הבהמות ולא ידעינן איזהו א"כ הספקות נודעו ביחד ואפ"ה אוסר הר"י וע"ז קשה למה וכן כתב שם מוהרא"י הטעם דשני גופים ושני ענינים ואע"ג די"ל דבסימן מ"ה לא מיירי בכה"ג השע"ד אלא קאי על מה שהביא דברי ר"ת בסימן מ"ד דשם מיירי שמתחלה נדרסו ואח"כ נתערבו מ"מ פשט הלשון משמע קצת דאפילו בכה"ג שנדרסה תוך העדר דנודע הכל ביחד אפ"ה איסר הר"י ואין בזה טעם רק דגופין מחולקין לכן שם בסי' מ"ה כתב מוהרא"י טעמים אלי לאסור אפילו בלא נודע אבל לדינא תפס בסימן פ"ד ובאו"ה שלו דבלא נודע שרי כי כל הקדמונים שהביאו דברי ר"י הביא בלשון שתחלה נדרס ואח"כ נתערב ומיירי שנודע ומעתה יתפרשו דברי מוהרח"י בפסקיו שהשואל הביא כל המקומות שנזכרו

דברי ר"י ונסתפק אילי בלא נודע מודה ר"י. ע"ז השיבו אמנם נראה דודאי לא הוי ס"ס כה"ג כלל כו' והביא לו דברי הש"ד אהא דבא זאב תוך העדר. דכתב ר"י דאין להתיר כו' וכוונתו בלשון אהא דבא זאב כו' לומר דסימן מ"ה קאי אהא דסימן מ"ד שהזאב דרס תוך העדר ש"מ מהשע"ד דאפילו לא נודע איני בטל אפילו ברוב כ"ש בחד בחד י"ל דאע"ג דלדינא אין אני סובר כדברי השע"ד אלא דדוקא בנודע איסר ר"י מ"מ מאחר שהשע"ד אוסר אפילו ברוב ונהי דלא קיי"ל כוותי' עכ"פ בחד בחד יש לפסוק כוותי' והיינו דספק איסור שנתערב חד בחד אפילו לא נודע לא הוי ס"ס דבזה לא מצאתי חילק על השע"ד דבשלמא בנתבטל ברוב חלקו כל הקדמונים עליו מאחר שהעתיקי בלשונם שמתחלה נדרס ואח"כ נתערב וכתבו ג"כ טעמא דכבר אסרתו. דמלשונם זה משמע דדוקא בנודע וכדדייק השואל שם מדברי כל המחברים שהביאו דברי ר"י וכדדייק נמי המ"ב בתשובה מכל דברי המחברים משא"כ בתערובת חד בחד לא מצאנו מי שחילק על השע"ד. לכן מאחר דהשע"ד איסר אפילו באלף יש לנו לאסור עכ"פ בחד בחד כן נ"ל ברור פי פסקי מוהרא"י כי היכי דלח לסתרי דבריו ונמצא דברי המ"י לדינא קיימים ועכ"פ נפשוט ספקו של הרב פרי מגדים דכיון דאין לנו מקום ויסוד להתיר ספק ח' בגופו בלא נודע רק מחמת שהמיהרח"י סובר כן כדברי המ"י וא"כ מאחר שאנו רואין עכ"פ בחר בחד איסר מוהרא"י בודאי מפסקיו פשיטא דכה"ג אסור ואין לספק בי כלל. ודלא כפרי מגדים שנסתפק דודאי אם איתא דנימא דאין חילוק בין תערובות רוב לחד בחד א"כ נסתר כל יסודו של המ"י ומוכרחין דברי הש"ך וסייעתו לאסור אפי' ברוב אף בלא נודע כיון דבפסקיו אוסר בהדיא ואף ע"ג דכתב יש"ש פרק גיד הנשה סי' מ"ה דהגהת שע"ד חיבר מוהרא"י אחר הפסקים והכתבים וכל היכי דסותר זה לזה אזלי' בתר ההגהות מ"מ בהגהות ק כ"כ מפורש די"ל שם דבעינן דוקא שלא יהי' אפשר שיבא ספק א' בלתי חברו וכאשר אבאר אי"ה בסימן שאח"ז ועיקר הראיה מהאו"ה של מוהרא"י ומי יודע אם לא חיבר האו"ה קודם הפסקים. ואין להאריך כאן יותר מזה. כי בכל מ"ש יש די והותר לאסור לקיים האילנות הנ"ל מחמת שכתבתי בתחלת דברי דשום אחד מהספקות לא נחשב ספק וגם דכל כמה דמצינו להשוות דלא לסתרו דברי מוהרא"י בהגהות לדבריו שבפסקים ודאי משוינן ומתרצינן דבפסקיו מחמת חד בחד אסר ונפשוט ספקו של הפרי מגדים כנ"ל. ממילא דאפילו הוי כאן קבוע וספק החזרד הי' נחשב ג"כ לספק אפ"ה לא הוי ס"ס מחמת לא נודע כיון דהוי חד בחד ועמ"ש אי"ה בסימן שאח"ז מה ששייך לדינים הללו.

ואין למצוא היתר בזה ממ"ש ש"ך בדיני ס"ס אות זיי"ן בב' חניות א' ספק טרפות וא' כשרה דחתיכה ממנה מותרת יעו"ש. דהש"ך שם מיירי דוקא בנתערבו החניות כי דין זה הוא לקוח מדין ה' גבי ביצה ושם ג"כ דיקא נתערבה ממילא בנ"ד דאילני היער אינם מעורבים ועיין בפרי מגדים שם באר היטב טעמן של דברים ולמה בעינן דוקא נתערבו יעו"ש. ואפילו לדעת הפר"ח שהביא הפרי מגדים שם דס"ל להיפוך דדוקא בלא נתערבו שרי ע"ש מ"מ פשוט דאין זה ענין לנ"ד דהתם מיירי בנמצא החתיכה לפני החניות שפירשה מעצמה אבל ודאי ליקח חתיכה מהחניות אסור דספק איסור שנתערב חד בחד שניהם אסורים אע"ג דמבואר בכל דברי הש"ך שם אות ב' ג' ד' דספק איסור שנתערב חד בחד אינו אסור רק מדרבנן. וכמו שביאר הפרי מגדים שם עכ"פ מדרבנן אסורים שני החניות רק דמיירי בנמצא חתיכה שפירשה מעצמה וזה דומה לביצה שנולדה מבין שני התרנגולת ממילא בנ"ד דכל היכי דפירש אסור כיון דרוב איסור ואין אנו דנין רק אם לקח מקבוע א"כ ליתא כלל להאי דינא ואסור עכ"פ מדרבנן כדין ספק שנתערב חד בחד וליראת האריכות קצרתי בדברים אלו כי המעיין שם בדברי הש"ך והאחרונים יבין דברי אלו ודו"ק:

יצא לנו מדברינו איסור לקיים האילנות הנ"ל באופן דאף אם נדון הקוואסניציס לספק חזרד וגם שלקח מן הקבוע הוי עכ"פ איסור מדרבנן לקיים כדין ספק איסור שנתערב חד בחד ולקושטא איכא איסור דאורייתא מאחר דבאמת עובדא דידן פירש הוי ואזלינן בתר רובא וגם הספק חזרד לא נדוננו לספק דכל היכי דאסתפק לן מה אמור בי' קמאי אינו נחשב לספק להיות נעשה ממנו ס"ס או ספקא דרבנן כמ"ש בתחלת דברינו.

אמנם יצאתי לדון בדבר אחד אשר מתוכו יתברר ויתלבן שאלתינו לגמרי באופן שלא יהיה בו שום צד ספק. והוא מדברי הפוסקי' בא"ח סימן ר"ג כאשר אבאר והעירני לזה חכם א' ומחמת שראיתי רבים מתקשים בביאור הדברים שם במ"ש הט"ז שם וגם דברי הש"ע עצמה מתקשים קצת דמ"ש שם פירות הגדילים על אילני סרק קן שהכל והרי לפי המרגלא בפומי דאינשי וכן בכל דברי הפרשנים דאילן סרק היינו שאין עושה פירות וכן מבואר מדברי הש"ס עתידין אילני סרק שבא"י שיוציאו פירות משמע בהדיא דאילן סרק היינו שאינו מוציא פירות וא"כ איך יצוייר פירות הגדילים על אילני סרק הגם דהדבר פשוט שהן אינן פירות גמורים ראוין לאכילה משה"ה נקראים אילני סרק מ"מ למאי דס"ד דהט"ז מיירי שם אפי' בראוין לאכילה א"כ איך קרוין אילני סרק לזאת אמרתי לבאר תחלה פשט הדברים ויתבארו דברים האלו ממ"ש הפוסקים דין זה גם מפרי הארץ ס"ס ר"ד על עשבי דדברא שאינם נזרעים מברכין שהכל כיון דלא זרעו

להו אינשי לא חשיבי פירי ע"כ ונ"ל שהוציא זה מהא דאמרינן פ' כיצד מברכין דף ל"ו קורא מברכין עליו שהכל אע"ג שהוא ראוי לאכילה מ"מ לא נטעו להו אינשי אדעתא דקורא רק אדעתא דפירי הגדל באותו האילן מש"ה הקורא לא נקרא פרי כלל והביאו הפוסקים דין קורא והרבה כיוצא בו שם בסימן ר"ד ועתה יליף הראב"ד במכ"ש כיון דחזינן אפי' באילנות שנוטעין אותן מ"ח אותו הדבר דאין נוטעים אותו בשבילו אינו פרי כיון דחזינן דאינו חשוב בעיני בני אדם לנטוע אילן בשביל דבר זה מכ"ש בדבר דלא זרעי לי' אינשי כלל דמה שגדל עליו אינו פרי רק מאכל בעלמא ומברכין עליו שהכל כן נ"ל פשוט בדעת הראב"ד והפוסקים. והוסיף הט"ז על דברי הראב"ד דמיירי דוקא בדברים שאינם חשובים גם מצד עצמן שאינם פירות טובים בההוא קאמר הראב"ד דזהו דומיא דקורא דמש"ה לא נטעו אינשי אדעתא דקורא משום שאינו טיב כל כך למאכל משא"כ אותן ואגדיש שהן פירות טובים הוי פירי אעפ"י שאינן נזרעים ומה דלא זרעו להו אינשי אפשר מצד רביין דא"צ לזירען או אפשר דהטרחה מרובה וא"א לזרען ואינם גדלים רק במקומות שהן עולין מאליהן הרב' לרוב אבל עכ"פ חשיבין הם ואיני דומה לקורא והוי שפיר פירי ועתה מדין הנאמר בפרי הארץ יתבאר לנו הדין הנאמר בסי' ר"ג לענין פרי העץ ומקורו מדברי הש"ל בשם תשוב' הגאוני' דפירות הגדלי' על אילני סרק ר"ל דאילני סרק נקראים אותן אילנות דלא נטעו אינשי דמזה חזינן דמה שגדל עליו הינו פרי כמו דחזינן בקורא דבשביל דלא נטעו להו אינשי אדעתא דהכי לא חשיב פירי מכ"ש אותן האילנות דלא נטעו כלל להו דאינו פרי ממילא נקרא האילן אילן סרק מברכין על פירותיו שהכל וכן נמי פירות ההדס כיון דקאמר הש"ס בהדיא דהדס אינו עושה פירות ש"מ דפירותיו אינם חשובים לכן מברכין עלייהו שהכל והוי ס"ד דהט"ז דכל מין אילן שאין בני אדם נוטעין אותו מקרי אילן סרק והפרי לא נקרא פרי לכן הקשה דקרא דתפוח בעצי היער דמסיים בי' ופריו מתוק לחכי הרי דגם מה שגדל ביער מקרי פירי ורצה לתרץ דתפוח מקרי שפיר פירי אפילו בעצי היער כיון שעכ"פ חזינן דנטעי לי' אינשי א"כ לא דמי לקורא דלא נטעו לי' בשום פעם חדעתא דקורא משא"כ תפוחים נטעי אינשי לכן גם ביער חשוב פירי ואח"כ הקשה מתותים הגדלים בסנה דמקרי פירי אע"ג דשום פעם לא נטעו להו אינשי לכן הוסיף הט"ז כאן כמו שהוסיף על דברי הראב"ד ואמר דמה שאמרו תשובת הגאונים דכיון דלא נטעו להו אינשי לא חשיב פירי צריך בו תנאי שהוא מין גרוע גם מצד שנותו את טעמו שאינו כ"כ טיב למאכל כגון התפוחים קטנים הרגילים להיות בעצי היער שאינם ראוין לאכילה כשהן חיין ממילא מה דלא נטעו להו אינשי הוא מצד גריעותן דומיא דקורא מש"ה לא מקרי פירי. משא"כ תותים ואגוזים הגדלים בעצי היער

שהם פרי טוב חשיב שפיר פירי ולא דמי לקורא ומה דלא נטעו לי' אינשי הוא בודאי מצד רבוי אותו המין מעצמו. דאין מהצורך לנוטע וכך היא ביאור הדברים. וככל דברי הט"ז כתב ג"כ המ"א ועכ"פ מתחלה כשהיו סבור הט"ז דמיירי אפי' בטובים לאכילה לכן כתב דתפוח שהוא מין הגדל בגנה מקרי פירי ואפילו ביער כיון דחזינן דחשוב לבני אדם ונטעי לי' לתפוח ממילא גם זה כמוהו כיון שראוי לאכילה א"כ פרי חשוב הוא משא"כ בתר דמסיק דמיירי דוקא במינים הגריעים לאכילה זה מקרי אילן סרק מש"ה כתב דאותן התפוחי' קטנים מקרי אילן סרק אע"ג דחזינן דתפוח הוא חשוב לבני אדם. שנוטעין אילני תפוחים לאו מלתא הוא ומה ענין זה לזה דאלו ראוין לאכילה ואלו אין ראוין ונתבארו היטב דברי הט"ז ממה דקשיא לכאורה בהשקפה ראשונה דמתחלה כ' דתפוחי היער פירי הם. ואח"כ כתב להיפוך ולהנ"ל א"ש הנה נתבארו דברי האחרונים היטב בזה בלי שום פקפוק נמצא למסקנת הט"ז דתפוחי היער שהם טובים למאכל הוי שפיר פירי. דהא נטעי אינשי אילני תפוחים משא"כ הקוואסניציס הקטנים שאינן ראוין לאכילה חיין אם לא ע"י כבישה זה אינו נקרא פירי כלל והוי האילן אילן סרק והנך רואה שזהו מ"ש בתחלת התשובה מה שאומרים עובדי האדמה שיש שני מיני תפוחים ביער והרי מבואר מדברי הט"ז ונתבאר ג"כ דיניהם דאלו הטובים הוי פירי ונקרא אילני אילן מאכל ואותן הקטנים שאנו קורים קוואסניציס שהם גרועים אינן נקראין פירי והוי האילן אילן סרק:

ולפ"ז מה דמבואר במשנה והכי קיי"ל דאילן סרק הוי כלאים א"כ מה דשנינו במשנה התפוח והחזרד כלאים זה בזה משום דעשאום חכמים כשני מינים מחמת שינוי טעמיה' א"א לפרש דהחזרד היינו קוואסניציש דהרי הם בלא"ה כלאים בתפוח מצד דהוי אילן מאכל באילן סרק ולמה לי' לתנא לאשמועינן גם למה לי' הטעם מחמת שינוי טעמיהם אע"כ דהכוונה בתפוחי יער הטובים וראוים לאוכלן חיין דזה הוי אילן מאכל כאשר נתבאר וקמ"ל התנא דהלכו חכמים בזה אחר טעם הפירי ולפי שיש שינוי בטעמים אמרו חז"ל דאעפ"י שהוא ג"כ תפוח מ"מ שני מיני תפוחין הם ממילא מבואר לפ"ז בנ"ד דהוי ודאי כלאים ולית בי' ספקא כלל דבין אם לקח הנכרי הקוואסניציס בין אם לקח התפוח הנ"ל סוף סוף הוי כלאים ויצא לנו ג"כ מזה דאף אם לחשך אדם לומר דהחזרד אינו כלל מין זה מ"מ הקוואסניציס הוי ודאי כלאים מצד שהוא אילן סרק ותו דבודאי הכוונ' על אלו התפוחים של יער דעדיפים מן הקוואסניצים ולא כמו שעולה על דעת קצת אנשים שהוא איזה מין הגדל ביער על האילנות והוא ענול כתפוחים ואינו שום מין

מאכל כלל דהא ודאי ליתא דזהו בודאי אילן סרק ולא מיירי מתניתין מזה כלל וכנ"ל ונפשוט שאלתינו:

ואכתי קשיא על לשון הר"ש שהבאתי בתחלת התשובה שכתב חזרד כעין תפוח ופריו משליכין לחזירים דמשמע שאיני מין מאכל אדם כלל וא"כ תיפוק לי' דהוי אילן סרק ואפילו אם נימא כאשר פירשתי שם דכוונת הר"ש על הקוואסניציש שאינם ראוים בלי כבישה רק לחזירים מ"מ קשיא לפי מה שביארתי דגם אלו הם נקראים אילן סרק ואין בידי לומר רק דהר"ש לא ראה תשובת הגאונים הזו שחידשו דין זה דמה דלא נטעו אינשי והפירי אינו ראוי לאדם הוי אילן סרק או פליג הר"ש עלייהו ואע"ג דדין בני אסא מפורש בגמרא דסוכה שההדס נקרא אילן שאינו עושה פירות מצד שאין הפירות שעליו ראוים למאכל אדם י"ל דס"ל דדוקא הנך שאין ראוים כלל לאדם אבל אותן הראוין עכ"פ ע"י כבישה הוי שפיר פירי ומיירי הר"ש בקוואסניציש שהם ראוים ע"י כבישה ולא הוי אילן סרק ממילא לדידן דקיי"ל בפשיטות לענין ברכה דמברכין שהכל:

וכדברי תשובת הגאונים. דכל שאינו ראוי בלי כבישה הוי אילן סרק א"כ ע"כ מתני' מיירי בתפוחים של יער הראוין לאכילה דאפ"ה הוי כלאים מצד שינוי הטעמי' אבל הקוואסניציס הם בלא"ה כלאי' שהן אילן סרק וכנ"ל ונ"ל דמה"ט נאדו האחרוני' ה"ה הרע"ב והעט"ז ולא כתבו כלשון הר"ש עם היות שדרך הרע"ב להיות נמשך אחר פירוש הר"ש וכאן שינה בכוונה לפי שראה שאותן מינים אשר אינם ראוים לאכילות אדם כמות שהן נכללין בכלל אילן סרק לכן כתב תפוחי יערי וכוונתו לאותו תפוח הראוי לאכילה וכנ"ל. משא"כ אותן שאין ראוין לאכילה אפילו ראוין ע"י כבישה הוי אילן סרק כדברי הט"ז ודבריו מוכרחים מתשובת הגאונים. דכתבו בני אסא אע"ג דבשלינהו ועבדינהו פרי מברך שהכל הרי דאעפ"י שנעשו ראוין לאכילה ע"י בישול אפ"ה לא הו' פירי והאילן הוי אילן סרק וכ"ז ברור:

ואמרתי עוד להביא ראי' מפורשת לדברי הט"ז דאותן הקוואסניציש לאו פירות הם והוי האילן אילן סרק ונרחיב קצת הדברים כדי שיובן באר היטב גרסינן בעירובין דף כ"ט א"ל ההוא מרבנן לרבא תפוחים בכמה. (ר"ל כמה תפוחים צריך לעירוב כשמערבין בתפוחי') א"ל וכי מערבין בתפוחים ופריך ולא והא תנן כל האוכלין מצטרפין למזון ב' סעודות לעירוב וכביצה לטמא טומאת אוכלין והאי מאי תיובתי' אילימא משום דתני כל האוכלין והני בני אכילה נינהו והא אמר ר' יוחנן אין למדין מן הכללות אלא משום דקתני ובמזון ב' סעודות לעירוב וכביצה לטמא טומאת אוכלין (דמשמע דהא בהא תליא דכל מה שמטמא טומאת אוכלין חזי לעירוב) והני נמי בני טמויי טומאת אוכלין נינהו

וכמה אר"נ תפוחים בקב ע"כ. וכתב המרדכי הובא בב"י או"ח סימן שפ"ו דההוא ע"כ בתפוחי יער מיירי דאל"כ מה תמיהא דרבא דקאמר וכי מערבין בתפוחים עכ"ל ועפ"ז פסק כך בש"ע שם דמערבין בתפוחים של יער בקב יעו"ש. והנראה ברור דהמרדכי לא מיירי אלא בתפוחי יער הגדלים וראוין לאכילה בלי כבישה ומש"ה מספקא לי' לרבא מעיקרא והוי ס"ד כיון דמ"מ אינו כ"כ ראוי לאכילה כמו התפוחים הטובים לא מקרי מאכל יפה ופשוט ליה ממתני' משום דפשיטא דודאי מטמא טומאת אוכלין כיון שהוא עכ"פ ראוי לאכילה אבל אי הוי מיירי בתפוחים טובים של גנה מאי מספקא ליה לרבא בודאי כיון שהוא מאכל לכל בני אדם ודאי מערבין בו כנ"ל ביאור דברי המרדכי דליכא למימר כוונת המרדכי לאותן הקוואסניציש הצריכין כבישה דהא פשיטא דפסול לעירוב דהא בהדיא קאמר התם בגמרא דף כ"ז שאני לענין טומאת אוכלין הואיל וראוי למתקן ע"י האור יעו"ש ברש"י ותו' וכך פסקו כל הפוסקים הובא בב"י שם סימן שפ"ו דכל אוכל הצריך תיקון אע"פ דחשיב אוכל לענין טומאת אוכלין מ"מ לעירוב בעינן מידי דחזי השתא לאכילה וא"כ ליכא מאן דפליג דאותן הקוואסניציס פסולין לעירוב אע"כ המרדכי מוקי לה בתפוחי יער הטובים כן נ"ל ברור:

והנה בדף כ"ז שם אהא דקאמר הש"ס דכל דבר הניקח בכסף מעשר כ"ש דכשר לעירוב הקשו שם התוס' בד"ה מאן דמתני הא איכא כמה דברים הניקחין בכסף מעשר משום דהוי פירי מפירי וגדולי קרקע ואפ"ה פסול לעירוב ותירצו דדוקא בדבר הצריך תיקון חמור עירוב ממעשר משום דבעירוב בעינן מידי דחזי השתא דוקא אבל בדבר שא"צ תיקון אם כשר לענין מעשר כ"ש דחזי לעירוב. וסיימו שם וז"ל ומתני' דמעילה דקתני ובמזון ב' סעודות לעירוב וכביצה לטמא טומאת אוכלין דמשמע דהא בהא תליא כדאמר לקמן היינו בדבר שא"צ תיקון ורבא דקאמר וכי מערבין בתפוחים לחדודי האי מרבנן עביד דהא אטו מי לא הוי ידע דניקח בכסף מעשר דהוי פירי מפירי וגדולי קרקע דאין לומר דמיירי בתפוחים של יער דצריך למתקן דא"כ לא מייתי שפיר ממתני' דמעילה עכ"ל. המדקדק היטב בדברי התוס' הוא יראה המשך דבריהם במ"ש דרבא לחדודי כו' שזה נמשך לדבריה' הקודמים והיינו דע"פ מה שכתבו דבדבר הצריך תיקון גרע עירוב ממעש' ומטומאה מד"ה מוכרח לומר דרבא לחדודי דהא אטו מי לא הוי ידע דניקח בכסף מעשר וכ"ש עירוב לפ"ד הש"ס דעירוב הוא כ"ש ממעשר דבשלמא אם הוי אמרינן דעירוב תלו בכל מילי במעשר ובטומאה אפילו בדבר הצריך תיקון א"ש. די"ל דמיירי בתפוחי יער הצריכין תיקון מש"ה תמה רבא וכי מערבין בתפוחים משום די"ל ג"כ דאינו ניקח במעשר משום דהנהו קוואסניציס לאו פירי נינהו וכדברי הט"ז ומש"ה פשוט לי'

ממתני' משום דעכ"פ מטמא טומאת אוכלין הואיל וראוין ע"י תיקון אבל השתא ליכא למימר דמיירי בתפוחי יער שצריך למתקן דא"כ מחי מייתי ראי' ממתני' דמעילה הא בדבר הצריך תיקון לא תלי עירוב בטומאת אוכלין כך הוא ביאור דברי התוס'. וממילא מוכח בהדיא כהט"ז דהקוואסניציס לאו פירי מקרי. דאל"כ מאי היו מעלים ארוכה במאי דמיירי בתפוחי יער. למאי דסלקא דעתך מעיקרא דעירוב תלוי במעשר. אפילו בדבר הצריך תיקון ומאי תמיהא דרבא דכיון דניקח בכסף מעשר כ"ש דחזי לעירוב אע"כ דבאמת דאותן תפוחי יער דבעי מיתוק באמת לאו פירי הם ואינן נקחין בכסף מעשר ומוכח כדברי הט"ז וממילא יש גם כן הוכחה לאידך דט"ז דהתפוחי יער הראוים לאכילה הוין שפיר פירי דאי נימא דגם הן אינן פירי א"כ גם השתא לא צריכי התוס' לומר דרבא לחדודי עביד דהא י"ל דמיירי בתפוחי יער הראוים לאכילה וכדברי המרדכי ממילא שפיר מסתפק רבא מעיקרא ולא פשיט ממעשר משום דאינו ניקח בכסף מעשר דלאו פירי הם ופשיט ליה שפיר מטומאת אוכלין דהני הוי שפיר בני טמויי' טומאת אוכלין דאע"ג דאינו פרי לאכילה מיהת חזי וא"כ ליכא שום קושיא ולמה הוצרכו לומר דרבא לחדודי אע"כ דאותן תפוחים הראוים לאכילה הם פירי וניקח בכסף מעשר מש"ה ליכא למימר דבהא מיירי דא"כ מאי מספקא לי' לרבא ולא פשיט ממעשר רק דהיו רוצים לאוקמי בתפוחי יער הגרועים דהני לאו פירי נינהו מש"ה שפיר מספקא לי' לרבא ואהא הקשו א"כ מאי פשיט לי' מטומאת אוכלין דכיון דצריך למתקן לא תלי עירוב בטומאת אוכלין הרי מוכח להדיא כדברי הט"ז דהתפוחים של יער היפים הם פירי והקוואסניציש שאינם ראוים רק ע"י כבישו' לא הוי פירי והבן היטב:

ובהא יובן היטב מה דלכאורה בהשקפה ראשונה. נראה שהתוס' והמרדכי מחולקים דהמרדכי מוקי להך דדף כ"ט בתפוחי יער והתו' כתב דליכא לאוקמי בתפוחי יער. אמנם המעיין בדברינו וראה דליכא שום פליגתא כי יש שינוי בין לשון המרדכי ללשון התוס' דהמרדכי כתב דמיירי בתפוחי יער והתוספת הוסיפו שצריך למותקן. ושינוי זה נמשך בשינוי לשון הקושיא כי המרדכי לא הקשה רק סתם מאי ספקא דרבא והיינו משום דאוכל יפה הוא ולמה לא יערבו מש"ה סגי לי' להמרדכי לתרץ דמיירי בתפוחי יער ולא אותן הצריכין מיתוק אלא תפוחי יער היפים ואפ"ה שפיר מספקא לי' לרבא משום שאינו כ"כ אוכל טוב לרוב בני אדם עד דפשיט לי' ממתניתין דמעילה אבל חין כוונת מרדכי באותן הצריכין מיתוק דהני ודאי פסולי' לעירוב. כמבואר בש"ס אבל התוס' שהקשו מאי מספקא לי' לרבא הא הוא כ"ש ממעשר דבודאי ניקח בכסף מעשר משום דהוא פרי מפירי ולכן כשבאו התוס' לתרץ קושייתם זו אין ברירה רק לומר דמיירי בתפוחי

יער הצריכין מיתוק דאותן אין נקחין בכסף מעשר דלאו פירי הם דאלו בתפוחי יער הטובים לא מצי לאוקמי דאכתי מאי מספקא לרבא. דהא אותן התפוחים נקחים בכסף מעשר ולכן א"א שיתורץ קושיא זו רק בקוואסניציש ולכן כתבו התוס' דא"א לאוקמי בהכי דא"כ מאי מייתי ממתני' דמעילה דבאמת אותן הצריכין מיתוק פסולים לעירוב אף שמטמא טומאת אוכלין אבל לענין דינ' לא פליגי התו' והמרדכי דכ"ע מודי' דתפ"י הטובי' כשרי' לעירוב והוי נמי פירי לענין מעשר והגריעים דהיינו הקוואסניציש לאו פירי נינהו לענין מעשר ולעירוב נמי פסולין מצד שצריכין מיתוק ואין כאן שום מחלוקת ויפה עשה בש"ע שהעתיק דברי המרדכי דמערבין בתפוחי יער כי אין חולק בזה ומיירי בתפוחי יער הטובים וזה ברור:

וראיתי להב"ח שם השיג על הש"ע שהעתיק דברי המרדכי מאחר שהתוס' חולקים ואני לא ידעתי שום מחלוקת ואולי כוונת הב"ח דלענין תפוחים טובים יש מחלוקת דלהתוס' דמיירי הש"ס בתפוחי פרדס בעינן גם בהי קב לעירוב ולדעת המרדכי דמיירי בתפוחי יער משמע דבתפוחים טובי' לא בעי קב אכן האמת יורה דרכו דגם בזה אין מחלוקת דנהי דמיירי בתפוחי יער הטובים מ"מ גם תפוחי פרדס בעי קב ומש"ה לא כתב הש"ע דין חפוחי פרדס כמה שיעורייהו דממילא נשמע דלא עדיפי מתפוחי יער הטובים דבעינן נמי קב וגם לא הוצרך הש"ע לכתוב דין הקוואסניציש דאין מערבין בהו קודם כבישה הואיל וצריכין תיקון דזה נשמע מדין בשיל ולא בשיל המבואר שם וכמה ענינים דכוותי' דמטעם שצריכין תיקון פסולין לעירוב וא"כ כל דברי הש"ע עלו כהוגן דאין כאן שום מחלוקת בדין רק בתירוץ הקושיא דהתו' בשביל דהקשו מק"ו ממעשר לא אתיא להו שפיר בתפוחי יער והמרדכי לפי שהקשה סתם ולא אסיק אדעתי' להקשות מק"ו ממעשר לכן אתי לי' שפיר בתפוחי יער וכנ"ל ויש מקום אתי ליישב גם דברי המרדכי דלא תקשו לדידי' קושי' התוס' מק"ו ממעשר והיינו די"ל כוונת המרדכי דמיירי דוקא בקוואסניציש אלא דמיירי בכבושים שראוים לאכילה עתה ממילא א"ש הכל דרבא נסתפק אם מערבין בהם כלל משום שאינם כ"כ מאכל טוב ומק"ו ממעשר נמי ליכא למילפי דהא באמת לאו פירי הן ואינן נקחין בכסף מעשר ואייתי לי' ראי' מטומאת אוכלין כן נ"ל נכון בישוב דברי מרדכי דלא תיקשי עלי' קושיות התוס' ואולם התוס' לא ניחא להו בהכי דסתמא קאמר והו"ל לפרש כבושים ולכן הוכרחו לומר דרבא לחדודי הוא דבעי כ"ז נ"ל נכון בביאור דברי התוס' והמרדכי וגם דברי הש"ע עלו כהוגן וכל זה ברור ופשוט:

העולה מכל הנ"ל לענין שאלתינו דלהרכיב תפוחי פרדס בקוואסניציש ודאי אסור מדאוריי' דהוי אילן מאכל באילן סרק ובאותן תפוחי יער הראוים קצת לאכילה אע"ג דזה

הוי נמי אילן מאכל מ"מ הוא התפוח והחזרד השנוי במשנתינו ואסור להרכיב ולקיים וכ"ז דברים ברורים המה אין בהם נפתל ועקש וה' יאיר עינינו במאור תורתו והנה כתבתי שאלה זו לגדול א' מגדולי זמנינו גוף השאלה בלי שום פלפול והשיב אלי בקצרה ולענין גוף הדין הסכים לדברי ואעתיק דבריו המועטים ומחזיקים הרבה בסימן שאח"ז ויצאה הוראה לאיסור דברי הדל והצעיר שפל קומה הק' כו':

שאלה יג

וזה אשר כ' אלי כבוד הרב הג' הנ"ל על השאלה הנ"ל

מה שנסתפק כת"ר קצת בהרכבת אילן תפוח בתפוח יערי שקורין קוואסניציש ממ"ש, הת"י (וכן הרא"ש וטור ורי"ו) גבי חזרד שמשליכין פרי' לחזרים. ואולי אינם אותן תפוחים יערים שלנו הנה לכאורה דברי הרמב"ם בפ"ג מהי כלאים ה"ד שכתב וז"ל וכן באילן שיש שתי מינים שדומין זה לזה בעלין או בפירות הואיל שהם ב' מינים הרי אלו כלאים כיצד התפוח והחזרד כו' ושוב כ' בד"ה וכן אם יש שם זרעים ואילנות אחרים אע"פ שהם ב' מינים בטבען הואיל ועלין של זה דומין כו' או פירי של זה דומה כו' לא חששו להם לכלאים יע"ש שני הלכות אלו אינם מובני' בהשקפה ראשונה שנראה לגדיים זה לזה וביאורם נראה ממ"ש אח"ז בדין וא"ו כיצד וכו' אבל הצנון עם הנפוס כו' אע"פ שהעלין דומין והפרי דומה כו' הואיל וטעם פירי זה רחוק מטעם פירי זה ביותר עכ"ל ונראה שאיסור תפוח בחזרד הוא ג"כ לריחוק הטעמים וכן משמע מדברי הרמב"ם בפי' המשנה הלזו דחזרד שהביא דברי הירושלמי שממנו מקור דברי הרמב"ם בחיבורו הנ"ל דיש מהן שהלכו וכו' בסוף משנה זו דתפוח וחזרד שלא במקומו השנוי בירושלמי יע"ש וראיתי בשו"ת ש"י סי' ל"ו על מה שכתב הלבוש בא"ח סי' תרמ"ט בטעם פסול אתרוג המורכב בלימוני משום שנעבדה בו עבירה דהרכבה כ' שם השבות יעקב וז"ל אתרוג באילן לימוני"י אפשר דהוי מין במינו וליכא בי' איסור הרכבה כלל וכמ"ש הרמב"ם בה' כלאים פ"ג ה' ה' אע"פ שהם ב' מיני' בטבעם עכ"ל שם. ואולי בעיני הש"י ז"ל אינם רחוקים בטעמם דאל"כ מ"ש מההוא דהלכה ד' ולפ"ז היה נראה פשוט דנ"ד אין לך ריחוק טעם יותר אחר שהתפוח יערי אינו נאכל כלל כמות שהוא בשום אופן כי אם אחר כבישה וק"ל ואולם בירושלמי הביאו הר"ש פ"א דכלאים שנה ד' גרסינן ר"י אמר למה נקרא שמו פרישין שאין לך מין פרוש לקדירה באילן אלא זה בלבד ע"כ וראיתי בבאורי הירושלמי להר"א ז"ל שכ' וז"ל בד"ה פרוש לקדירה ואינו ראוי לאכול חי כלל. וקשה קצת הרי הלכו אחר הטעם להחמיר ומ"ט הפרישין והעוזרדין אינם כלאים

זה בזה כדאיתא שם משנה ד' אך המעיין בשטחת לשון הרמב"ם מריש פ"ג עד דין ו' יראה שדברים שהן בודאי מין א' ריחוק הטעמים אינו מזיק (הגה"ה מהמחבר אמנם לפי מה שהארכתי בסימן הקודם והוכחתי בבירור דפירי אילן שאינו ראוי כלל לאכול חי הוי אילן סרק וא"כ לכאורה לא הועיל הרב נר"י בתירוץ הזה דהא עכ"פ עינינו רואות דהוי אילן מאכל באילן סרק וע"כ צ"ל דהעוזרדין ג"כ אינו ראוי לאכול חי וצריכין בישול ואע"ג דקאמר בירושלמי שאין לך פרוש לקדירה אלא זה כו' ודאי דלאו דוקא דהרי גם הקוואסניציש אינם נאכלים חיין וכוותייהו טובא ואולי דמש"ה נקרא אלו פרישין לפי שאין להם תיקון אחר זולתי בישול הרבה משא"כ אינך שיש מהן שדי להן בבישול מעט ויש מהן שדי להן כבישה אבל עכ"פ העוזרדין ג"כ אינם ראוים לאכול חי וא"כ הוי תרווייהו אילן סרק. ובהיות כן אין התחלה לקושיות הרב נ"י ממה דלא הוי פרישין ועוזרדין כלאים מחמת שהפרישין אינם ראוים לאכול חי שהרי גם העוזרדין אינם ראוים לאכול חי כנ"ל ע"כ) והנה צר לנו המקום בזה מהתהלך ברחבה בהוויות דאביי ורבא ואין בידינו להקל בזה מאחר שפשטן של דברי הרע"ב וכן העט"ז בסי' רצ"ה מורין שאותן שלנו הן הן החזרד שבמשנה שפירשו תפוח יערי סתם ואולי קים להו לחז"ל שהם ב' מינים בטבעם ואסורים מפני ריחוק הטעמים ולכן אין להקל כלל בזה ובשגם שכבר כתב הסמ"ג וש"פ שאפילו אותם השנוים במשנה להיתר טוב ליזהר מהן שאין המון העולם בקיאי' בהם וכמ"ש הרמ"א בסימן רצ"ה והנה יש לי שקלי וטריא בזה שהעלתי עתה בעיוני באריכות בענין אמירה לנכרי בזה והשגה על החו"י שאלה נ"ג וכן בענין איסור מקיים כלאים אך להיות שלא עלה בידי שום צד היתר בזה והנלע"ד כתבתי והי' זה תלו' למר ולתורתו כנפשו ונפש אוהבו נאמן לנצח הדו"ש בלו"נ חפיצה הכותב מתוך טרדה רבה נאו' ה"ק כו':

שאלה יד

נשאלתי תרנגולת שנשחטה ונמצאת שלא הי' לה מרה גם טעמוה וצלאו הכבד ולא הי' בה טעם מר ונטרפה ושאלו על שנשתמשו בבצים שלה כמה ימים וזה ארבעה או חמשה ימים קודם השחיטה לא נשתמשו מהבצים רק קודם לכן נשתמשו מה משפט הכלים ההם:

תשובה הנה זה לשון רמ"א בש"ע י"ד סי' פ"א ס"ב אבל ביתרת או שאר טריפות הבא מן הבטן מה שנעשה ממנה לעולם אסור ע"כ וכוונתו במ"ש או שאר טריפות ר"ל חסר אבר מאברים הפנימיים דדינו ג"כ כיתרת דדרכו לבוא מן הבטן ודבר זה מושג בסברא ומוכח

ג"כ ממחלוקת הפוסקים שהובא בש"ע י"ד סי' נו"ן ע"ש. אך לא אאריך להביא ראיות לזה כי מבואר כך בהדיא בדרכי משה שם סימן פ"א אות ג' דחסרת דינו כיתרת יעו"ש. וכן הוא מבואר באו"ה של הר"ר יונה סי' מ"ט יעו"ש וכן הוא להדיא בתוס' דקידושין דף נ"ז ד"ה שחט ונמצא טריפה ע"ש וא"כ לכאורה בנ"ד אסירי הבצים למפרע עד עולם ונאסרו הכלים דבודאי נוצרה כך בחסרון מרה:

איברא מה שיש לדון בזה לפי מ"ש הש"ך שם סק"ה דמה דלא מכשרינן ביתרת הגבינות שנעשו קודם יב"ח משום דאע"ג דטריפה אינה חייה יב"ח היינו בספק טריפה אבל לא בודאי טריפה וכיון דיתרת רגילה כך להיות נולדה מבטן אמה אין אנו מוציאין אותה מרגילתה מחמת דטריפה אינה חי' זה לא שייך כי אם בס' טריפה ע"כ. והש"ך בסי' נ"ז ס"ק מ"ח הסכים לדברי מהרש"ל דבמקום דאיכא פלוגתא בין הפוסקי' אי חזינן דחי יב"ח כשירה יעו"ש ולפ"ז לפמ"ש הב"י סי' מ"ב שכתב הסמ"ק בשם רש"י והרי"ף והרוקח והמרדכי והראבי"ה להכשיר חסרה המרה א"כ אם איתא שנוצרה כך בלי מרה הרי כשירה לגמרי מחמת שהטילה בצים דדין חסרה המרה כדין כל ספק טריפה כיון דאית בי' פלוגתא דרבוותא ואם נחוש להטריפה היינו שנאמר אע"פ שרוב חסרות נוצרת כך אולי זה לא כך נוצרה ואין לנו ראיה להכשירה א"כ עכ"פ הבנים כשרים ואפילו סמוך לשחיטה מסתברא להכשיר הבצים כפי המבואר שם בסי' פ"א בטריפות קרום של מות ודכוותייהו דמוקמינן אחזקה ואמרינן השתא הוא דנטרפה ה"נ בהא כיון דעיקר הטעם דמטריפין בחסרת ויתרת היינו משום דהרוב נעשין כך מבטן אמם ממילא בזה דאם נוצרה כך כשירה אף התרנגולת רק באנו לחוש למיעוטא שמא לא נוצרה כך וא"כ תו אמרינן השתא הוא דאיתרע ואף אם נאמר דאין דרך אבר שלם לחסור כך בזמן מועט עכ"פ אין לאסור רק עד ג' ימים קודם שחיטה כמו בהוגלד פי המכה המבואר שם דמחמת שאינו נעשה בזמן מועט אסרינן ג' ימים ה"נ בהא ואע"ג דאין להתיר בכאן מטעם ס"ס כמבואר שם בש"ע בטריפות דסירכא דנימא שמא אינה טריפה כלל ואת"ל טריפה שמא אח"כ נטרפה משום דכאן ליכא למימר כלל שמא אינה טריפה כלל וליכא אלא חדא ספיקא שמא אח"כ נטרפה אבל ליכא לעשות זאת לספק שמא אינה טריפה כלל אע"פ שיש פוסקים מכשירין חסרה המרה משום דהאוסרין הם רוב מנין והכריעו כך הב"י והד"מ ולא הובא כלל בש"ע דעת המכשירין ולכן אין לצרף זה ולעשות ממנו ס"ס מ"מ עכ"פ הטלת בצים מהני כיון דהוא עכ"פ פלוגתא דרבוותא ודעת המכשירין לא נידחת לגמרי הלא תראה בסי' מ"ב בט"ז שם ס"ק ב' בשם הד"מ מה שמקיל בטעימה לדידן מחמת כי רבו המכשירין בחסירה המרה וכן הש"ך שם ס"ק י' הביא בשם מהרש"ל

דמקלינן בשפכי אהדדי מחמת שרבו המכשירין ב' מרות הרי דעכ"פ שמו זכר למו לדעת המכשירין וא"כ משמע דשהי' יב"ח או הטלת בצים מועיל להכשיר וא"כ יש להתיר הכלים בממ"נ כנ"ל דאם נוצרה כך אזי גם התרנגולת מותרת ואם אח"כ נחסרה המרה א"כ עכ"פ אין לאסור הבצים למפרע רק עד ג' ימים קודם השחיטה ולא יותר כנ"ל לכאורה לצדד להיתר

אלא שראיתי להרב בעל פרי מגדים בשפתי דעת סי' נ"ז ס"ק מ"ח נסתפק בפלוגתא דרבוותא שרוב אומרים טריפה ומיעוט מכשירין וראינו שחי יב"ח אי מהני מי נימא דמאי חזית דאזלת בתר רובא דאין חיות זיל בתר רוב המטריפין וע"כ מן המיעוט הוא א"כ אימא ממיעוטא דחיות או דילמא דא' מאלף יחי' ולמיעוטא דמיעוטא לא חיישינן עכ"ד (ועיין ביבמות דף ל"ז ע"א גבי רוב נשים לתשעה ילדן ע"ש שמבואר סברא זו) והדעת נוטה דלא מהני בכה"ג יב"ח מדברי הש"ך סי' פ"א סק"ה שהבאתי לעיל דאלת"ה אין מובן כלל מה שכתב שם כיון דיתרת רגילה להיות נולדה מבטן אמה אין אנו מוציאין אותו מרגילתה מחמת דטריפה אינה חיי' דזה לא שייך כי אם בספק טריפה והדבר קשה טובא דסוף סוף קודם יב"ח שאין אנו יודעין אם היתה אז טריפה ה"ל כספק טריפה ולמה לא יהי' הוכחה מה שחייתה יב"ח לומר דלא היתה טריפה א"ו משמע דכיון דרגילות להיות יתרת נולד מן הבטן והיינו דהרוב נולדין כך לכן לא מהני יב"ח דמנ"ל שהיא מן המיעוט שלא נולדה כך דילמא היא מן המיעוט שחיין יב"ח ומצאתי שכך פירש בשפתי דעת שם דברי הש"ך ע"ש ולא כמ"ש הרב הנ"ל דא' מן אלף יחי' והוי מיעוטא דמיעוטא והגס כי יש לדחות זאת בדוחק מ"מ בלא"ה מסתבר כך. ובהיות כן בנ"ד דהמטריפין חסרה מרה רובא נינהו נסתר התירא דידי דשפיר י"ל דנוצרה כך ואפ"ה טריפה ולא מהני יב"ח:

אמנם י"ל דבנ"ד שייך שפיר ההיתר הנ"ל דבשלמא דינו של הרב פרי מגדים א"ש כיון דבהמה זו ע"כ יצתה מכלל רוב והיא מכלל המיעוט ויש לפני' שני מיעוטי' או מיעוט החיות או מיעוט המכשירין א"כ הוי כאן ספק השקול משא"כ כאן בנ"ד שיש כאן שלשה מיעוטים דהיינו מיעוט חיות ומיעוט שאין נולדת כך ומיעוט המכשירין א"כ בשלמא התרנגולת טריפה באמת דלפני התרנגולת אין כאן רק אלו הב' מיעוטים מיעוט דחיות ומיעוט המכשירין והוי ספק השקול אבל לענין הבצים שהטילה יש עוד מיעוט להכשיר דהיינו שלא נוצרה כך ואולי ב' או ג' ימים קודם השחיטה נעשה זאת וא"כ הוי שני מיעוטים להכשיר ומיעוט א' להטריף דהיינו מיעוטא דחיות וא"כ הוי חמש רוב וכמו דמכשרינן כל ספק טריפה אם חי יב"ח משום דאזלינן בתר רובא ה"נ לענין בצים אלו

שהם בודאי בכלל מיעוט ויש לפניהם שני מיעוטים להכשיר ומיעוט א' להטריף א"כ יש להכשיר מטעם דאזלי' בתר רובא דזה הוי ממש רוב וא"כ התרנגולת טריפה והבצים שקודם ג' ימים עכ"פ כשרים:

אולם כל זה אינו אלא לפי דעת הש"ך שהבאתי שכתב הטעם דמטרפינן ביתרת אפילו קודם יב"ח משום דבודאי טריפה אין מועיל יב"ח וכן משמע טעמא דמלתא בד"מ שם אות ג' וז"ל דהואיל והוא טריפות הבא מן הבטן כגון יתרת או חסרת לא סמכי' במה שחיתה יב"ח כמ"ש לעיל סי' נ"ז בשם הרשב"א עכ"ל ובסי' נ"ז אות י"ב לא כ' שם רק טעם זה דבודאי טריפה לא מהני יב"ח ע"ש וא"כ ודאי גם כאן כוונתו כך ואף שכתב דהואיל והוא טריפות הבא מן הבטן לא תימא דבהכי תלי הטעם מה שאין מועיל יב"ח אלה כוונתו כדברי הש"ך דלא תימא נהי דיב"ח אינו מועיל לודאי טריפה יועיל עכ"פ לראי' שלא הית' טריפה קודם יב"ח לז"א דהואיל והוא טריפות הבא מן הבטן ר"ל דרגילות הוא שיבא מן הבטן אין אנו מוציאין אותה מן הרוב ממילא לפ"ז טעם זה שייך שפיר ההיתר שכתבנו וכן לטעם השני שכתב הרשב"א שם דיתרת אע"ג דק"ל כנטול דמי מ"מ לא נאמר בו הכלל דטריפה אינה חיי ובש"ך הזכיר טעם זה בסי' נ"ז ס"ק מ"ח ע"ש ומשמע דדוקא ביתרת טריפה חי' אבל לח בחסרת אף שנולדה כך אפ"ה אינה חי' ממילא לפי טעם זה שייך ג"כ ההיתר שכתבנו אבל לפמש"כ עוד שם הרשב"א דטריפות מבטן חי' יחי' דמשמע דחסר מבטן ג"כ חי וכ"כ במבוא שערים שער פ"ד בשם או"ה של הר"ר יונה ז"ל שער מ"ט אות ג' יעו"ש והביא כ"ז הרב פרי מגדים בסי' נ"ז ס"ק מ"ח ממילא דלפ"ז אין מקום כלל להיתר אשר כתבנו הלא אזלי' בתר רובא שנוצרה כך חסרה מרה וא"כ כל הבצים אסורים למפרע וגם הכלים חסורים בנ"ד לפי דבריהם

אכן אחר שנדקדק נראה דאין סברא זו עיקר לדינא ורוב הפוסקי' ס"ל דעכ"פ חסר אפי' בא מן הבטן אינו חי' כאשר אבאר ראשונה הד"מ בסי' פ"א ובסי' נ"ז שהבאתי תחלה דס"ל דאין שום חילוק דכל טריפה אינו קי יב"ח כאשר ביארתי וכן מבואר בת"ח כלל ע"ב דין ג' בשם או"ה (והעתיק דבריו ש"ך סי' פ"א סק"ה) הרש"ל פ"ק דחולין סי' כ' ובאו"ש פסק דחף ביתרת שרגיל לבוא מן הבטן אם חי' יב"ח תלינן שנעשה אחר שנולדה וכ"פ מהרא"י בהגהת שע"ד סי' פ"ד הש"ך אף שחולק על רש"ל ומהרא"י בזה דלא תלינן שנעשה לאחר שנולד הינו מהטעם דרגילות לבוא מהבטן וכמו שביארתי לעיל דמאי חזית למיזל בתר רוב דאין חיות זיל בתר רוב הנולדת מהבטן אבל עכ"פ פסק בהדיא בסי' נ"ז ס"ק מ"ח דבספק יתרת מהני שהי' יב"ח הרי דגם יתרת אינו חי יב"ח וכ' שם דאפשר דגם הרשב"א הכי ס"ל ומהר"א שטיין בביאורי סמ"ג כ' כך ג"כ הובאו דברי'

במבוא שערים סי' פ"ד יע"ש והרב בית הילל סי' נ"ז מבואר שם שתפס ג"כ כך להלכה הרב בכרתי ופלתי סי' נ"ט העלה לעיקר הדין דיתרת מבטן אינו חי ע"ש והביא שם ראי' ברורה דהתוס' ג"כ הכי ס"ל מדהקשו בההיא דילפי' מפרה דאזלי' בתר רובא דילמא הוא מטעם חזקה משום דהוא יותר מיב"ח וכן הקשו מעדים זוממי' דחובשין יב"ח ומאי קושי' דילמא אית בהו טריפות מבטן יעו"ש וגם הביא שם ראי' נכונה מהגמרא ותירוצו הוא דרך פלפול ע"ש וגם בס"ס ל' כ' שם היתר לאותן אווזות שיש להם נוצות עצם נברא ניקב מטעם שחי יב"ח ע"ש והגאון בעל צמח צדק בתשובה סי' ע"א מבואר שם בכל התשובה דס"ל כך להלכה דחסר מבטן אינו חי יע"ש ועל האופן אשר פירש שם דברי הרשב"א בתשובה סי' שפ"ג מוכח בהדיא דהרשב"א גופי' ס"ל דחסר מבטן אינו תי ולא אאריך בזה כי יאריך הענין אם אעתיק דברי הצ"צ שם וגם כי הדבר פשוט להמעיין בהשקפה ראשונה לכן סמכתי על המעיין ע"ש בתשובה הנ"ל ד"ה ואע"ג וכו' דמוכח להדיא דהרשב"א הכי ס"ל וא"כ ע"כ דמ"ש בסי' צ"ח דיתרת מבטן או חסר חי יב"ח אינו להלכה רק לרווחא דמילתא אמרו כי כן דרך בעלי תשובות כנודע. הגאון בתב"ש סימן ל' אם כי בראש דבריו שם בסק"ח התחיל לחוש לדברי הרשב"א אלו ושלא להכשיר בס' יתרת או חסר ע"י יב"ח מ"מ בסוף דברים שם הסכים דמהני יב"ח ע"ש והביא שם כן גם בשם הפר"ח והספר אינו לפני והרב מגדולי זמנינו זה הוא הרב פרמ"ג תפס כך לדינא בסי' נ"ז ובסי' פ"א ובכמה דוכתי יע"ש. הנה לפניך להקת נביאים מתנבאים דטריפות מבטן אינו חי יב"ח:

והנראה לי להביא ראיה לזה ראיה ברורה מהש"ס וכל הפוסקים והרשב"א גופי' דהכי היא עיין בנדה דף כ"ג ע"ב באשה שילדה ולד שושטו נקוב אמו טמאה לידה ופירש"י משום דס"ל טריפה חיי' ובתר הכי פליגי בגמרא בילדה ולד שחסר עד למעלה מארכובה אי טמאה לידה או לא וקאמר דפליגי בטריפה חיי' דמ"ד טריפה חי' ה"ל ולד ומ"ד טריפה אינה חי' לא ה"ל ולד יע"ש בכל הסוגיא הרי בבירור דמ"ד טריפה אינו חי' גם בנולד מבטן באותו טריפות אינו חיה (עיין בח"צ סי' ע"ז) וכתב הב"י בי"ד סימן קצ"ד דהרמב"ם לא הביא דושטו נקוב אמו טמאה משום דמ"ד הכי סבירא ליה טריפה חי' ואנן קי"ל דטריפה אינו חי' לזאת אמו טהורה מוכרח ג"כ כך. עוד הביא ב"י שם בשם הרשב"א בת"ה שכ' טעמא דרבא דושטו נקובה אמו טמאה וז"ל דאע"ג דזה ניקב מתחלת תולדתו וטריפה אינה חי' מ"מ ראוי הוא לבריית נשמה וראוי לחיות פחות מעט מיב"ח ע"כ הרי בהדיא דהרשב"א גופי' הכי ס"ל להלכתא ואני תמה מאד על או"ה של הר"ר יונה ומבוא שערים שרצו לתפוס דברי הרשב"א אלו להלכה דטריפות מבטן חי כיון שהוא ש"ס

מפורשת דעכ"פ חסר מבטן אינו חי ואם שאפשר שלא ראו דברי התה"א הנ"ל כמו שכ' האחרונים כ"פ שהרבה מהראשונים לא היה לפניהם ס' תורת הבית הארוך אבל מ"מ מהש"ס מפורשת קשיא לי טובא איך עלה על דעתם היפך מדבר המבואר בש"ס בהדיא: **ובכדי** דלא נשווי' טועים לאלו הגדולים נראה. ליתן מקום לדבריהם דהנה בהך פלוגתא שהבאתי דפליגי איזה גוף אטום שאין אמו טמאה לידה אי עד הארכיבה אי עד טבורו ומפרש דמ"ד עד הארכובה ס"ל טריפה אינה חי' ומ"ד עד עבורו ס"ל טריפה חי' רק עד טבורו ה"ל נבילה ותמה ב"י על הרמב"ם דכ' עד טבורו והרי הוא פסק דטריפה אינה חי' והניח בצ"ע. ולזאת יש לומר דהרמב"ם לא ניחא ליה למימר דפליגי אי טריפה חי' כיון דאנן קי"ל דאין טריפה חי' וגם כל כמה דאפשר למעט מחלוקת עדיף להכי מפרש הרמב"ם ז"ל דבהך טריפה שנולדה מהבטן הוא דפליגי אי טריפה חי' הו לא אבל כ"ע מודים דטריפה אינה חי' גם י"ל עוד דהיה לו ראיה להרמב"ם לפירוש הזה משום דקשיא לי' מה שהקשה בכרתי ופלתי סי' ל"ח דשמואל שם ס"ל בהמפלת ברי' שיש לה שני גבין ושני שדראות אמו טמאה לידה והא זה ודאי טריפה היא. ועל כרחך צריך לומר דשמואל ס"ל דטריפה חי' וא"כ קשיא בפרק אלו טריפות גבי האי שרקפא דספק דרוסות דאתא לקמי' דמר שמואל פריך ולשהינהו יב"ח ומאי קושיא והא שמואל ס"ל דטריפה חי' אלא ע"כ דשאני הכא משום שנולדה מהבטן ובההיא היא דפליגי אי חי' ופסק הרמב"ם לחומרא דטריפה כי הך שנולדה מהבטן חי' ומש"ה טמאה לידה וכ"ת ה"כ נשאר קושית הב"י למה לא הביא הרמב"ם דושטו נקוב אמו טמאה ומה שתירץ הב"י דהיינו משום דקי"ל טריפה אינה חי' ליתא לדברינו אלה דטריפה כי הך שנולדה חי'. וי"ל דהרמב"ם לשיטתי' דס"ל נקובת הושט הוי נבילה מחיים כמבואר ביו"ד סי' ל"ג ובנבילה ודאי דגם בנולד' מבטן אינה חי' כמבואר מהך מ"ד דס"ל עד טבורו דאע"ג דס"ל דטריפה חי' מ"מ בה"ג דהוי נבילה חינה חי' ומש"ה ס"ל להרמב"ם בושטו נקוב אינה טמאה לידה משא"כ במידי דהוי רק טריפה טמאה לידה דטריפות דנולדה מהבטן חי' הרי הראנו מקום לדברי המבוא שערים והחו"ה וא"ש:

הנה כ"ז כתבתי להליץ בעד אלו הגדולים אבל להלכה הדרנא לקמייתא דהרי בש"ס וכל הפוסקים האומרים סתם טריפה אינה חי' ולא נמצא שום רמז לחלק בין טריפה לטריפה בשום אחד מהקדמונים רק שהאו"ה ומ"ש נמשכו אחר דברי הרשב"א בתשובה סימן צ"ח שכ' חילוק זה ואנחנו זכיני לתוה"א שכ' בהדיא להיפך הרי אנו רואין שדבריו בסי' צ"ח בתשובה לא אמר אלא כדרך כותבי התשובה שכותב להוסיף טעם גם דבר שאינו עולה להלכה וא"כ נסתר היסוד נפל הבנין ובודאי אלו הוי חזי גדולים הללו דברי

הרשב"א בתוה"א לא הוי כתבו הכי ואע"ג שהרב פרמ"ג בהקדמה נסתפק אם דברי הרשב"א בתשובה סותרים לדברי' שבתוה"א לאיזה מהם שומעין כי לה נודע היזה חיבר באחרונה עי"ש:

נ"ל ברור דאין ספק זה אמור הלא היכא שפוסק בתוה"א היפך ממה שפוסק בתשובה משא"כ בכה"ג שאין סתירה מהתה"א לגוף הדין כי אותו הדין שבתשובה אמת הוא דלא מהני יב"ח מהטעם הראשון דבודאי טריפה לא מהני ודרו יב"ח והטעם שהוסיף דטריפות מבטן חי כבר כתב הש"ך שכן דרך כותבי תשובות להוסיף לרווחה דמלתא טעמים שאינן להלכתא וא"כ אין כחן סתירה כלל פשיטא בתר תה"א אזלי' וזה פשוט בעיני:

ותו דמה שתירצתי דברי הגדולים הנ"ל להראות פנים לדבריהם ממה שפסק הרמב"ם עד טבורו ואמרנו דהיינו משום דס"ל דטריפה הנולד מן הבטן חי הא ליתא אחר העיון דא"כ קשיא מדוע בולד שיש לו שני שדראות לא פסק כשמואל דאמו טמאה לידה דאף על גב דכל יתר כנטול וטריפה מ"מ יכול לחיות וכ"ת דמשום דהוי כניטל השדרה ה"ל נבילה ומש"ה אינה טמאה לידה הא ליתא דכבר כתב הגאון בעל נודע ביהודה בחלק י"ד סימן ה' דלפי דברי הרשב"א הללו דיתרת חי רק דהלכה למשה מסיני דכל שאילו ינטל טריפה יתר נמי טריפה אף שמרבה כחול ימים ממילא אין זה רק לענין טריפה אבל נבילה לא הוי אפילו במידי שאם ינטל הוי נבילה דבשלמא הי יתרת דטריפה אינה חי' יב"ח ממילא ה"ה דיתרת דנבילה הינו חי כלל משה"כ להרשב"א דיתרת חי רק שהתורה אסרתו א"כ מהיכי תיתי שיטמא טומאת נבילות יע"ש ודברים ברורים הם וא"כ אם איתא דס"ל להרמב"ם דטריפות מבטן תי ח"כ גם בברי' שיש לה שני גבין וב' שדראות הוי לי' להרמב"ם לפסוק כשמואל דטמאה לידה וא"כ א"א לפרש כך בדעת הרמב"ם ותו דבגמרא גופי' ג"כ ה"א לפרש כך דא"כ קשה למ"ד עד טבורו משום דס"ל טריפה חי' אם איתא די"ל בנולדה מבטן ס"ל דחי ח"כ גם נבילה הנולדה מהבטן חי וא"כ עד טבורו ג"כ יהי' טמאה לידה מאחר דמחלקי' דנולדה מהבטן חי' רק שהתורה אוסרתו א"כ אין בו רק טריפות ולא נבילות וכדברי נוב"י אע"כ דפליגי בכל טריפה אי חי' או לא ומ"ד אינה חי' אין שום חילוק דגם נולדה מן הבטן אינה חי ומ"ד חי' מודה עכ"פ בנבילה דכיון דנבילה ודאי אינה חי' לכן גם בנולדה אינה חי' מש"ה עד טבורו אינה טמאה לידה וא"ש ומוכח עכ"פ בהדיא דטריפות מבטן נמי אינה חי' וגם זה היא ראיה ברורה מן הש"ס והנה יש לדבר על דברי הב"י מהא דסבירא לי' להרמב"ם דנקובת הושט נבילה גם על פירושו של תה"א יש לפלפל דא"כ למה קאמר הש"ס דפליגי אי טריפה חי' או

לח משמע דלכ"ע אי טריפה אינה חי' אינה טמאה לידה והוא סותר לדברי רבא בושטו נקוב ויותר ה"ל לומר דכ"ע טריפה אינה חי' ופליגי בסברת רבא ומר אית לי' לרבא ומר לית לי' ולא רציתי לפלפל בזה כי אין זה מקומו לענין שאנו דנין בו:

ועכ"פ לענין דינא יצא לנו מדברינו הנ"ל מהגמ' ורש"י ותוס' ומהרא"י והב"י והד"מ והת"ח בשם או"ה ומן הרש"ל והש"ך ומוהר"א שטיין ובית הלל והכר"ופ והצ"צ והתבו"ש והפר"ח והפרמ"ג דטריפות מבטן אינו חי יב"ח והרשב"א גופי' בתה"א כ"כ בהדיא א"כ פשיטא דהכי עיקר לדינא וכיון שכן הדרינן לקמייתא למ"ש לעיל דכיון דבצים אלו ע"כ מהמיעוט הם ויש כאן ג' מיעוטים דהיינו מיעוט המכשירין חסרה מרה או מיעוט טריפות חיות הו מיעוט חסירות שאינן מבטן ושני מיעוטים הס להכשיר ומיעוט אחד להטריף א"כ הוי רוב להכשיר ומותרים אותן הבצים דקודם שלשה ימים עכ"פ:

איברא כשנעיין היטב ליתא להאי התירא דהנה ז"ל מוהרא"י ז"ל בהגהות שע"ד סי' פ"ד אבל בטריפות הבאין מן הבטן אסור הכל למפרע עד יב"ח אע"ג דכשחיתה יב"ח איגלי מילתא למפרע דלא בא הטריפות מן הבטן וא"כ נתיר עד ג' ימים כשאר טריפות מ"מ אין רגילות הוא לבוא טריפות כזה בזמן מועט כמ"ש בהג"א פ"ק דחולין בשם מהרי"ח דנוהגים לאסור בטריפות של סירכא עד ג' ימים משום דסירכא בפחות מג ימים לא נעשית ה"ה טריפות דכה"ג דאין נעשין בזמן מועט עכ"ל הנה שפסק דבטריפות הבא מן הבטן מותר קודם יב"ח ואפ"ה תוך יב"ח אסרינן אפי' קודם ג"י משום דכי היכא דידוע לנו בסירכא שלה נעשית סמוך לשחיטה ה"נ ידוע בחסרת ויתרת רק דבסירכות ידעינן מהגמרא שיעורו דעכ"פ בשלשה ימים נעשית מש"ה מתירין קודם ג"י משא"כ בחסרת ויתרת שאין ידוע לנו שיעורו בכמה הוא יכול להיות מחמירין בשיעור היותר גדול דהיינו יב"ח שזה השיעור היותר הפשר משום דקודם יב"ח בודאי לא נעשה ולפ"ז אע"ג דבמה שהתיר קודם יב"ח לא קיי"ל הכי מ"מ בסברא זו שהמציא דאפשר ביתרת אין נעשה בפחות מיב"ח לא נמצא חולק עלי' ואף שלא הובא זאת הסברא בש"ע ובאחרונים היינו משום דלה נ"מ מידי כיון דפסק דביתרת אסור אפי' קודם יב"ח ועכ"פ נ"מ בנ"ד דמיעוט חסירות שאינן מן בטן אינו מועיל להכשיר כלל דאע"ג שאינו מן בטן מ"מ עד יב"ח יש לאסור כל הבצים דדילמא אין טריפות כזה נעשה בפחות מיב"ח וכן מבוא' עוד סברו' מוהרא"י הנ"ל במבו' שערים שם בד"ה אבל במה שהבי' שם בשם מוהר"א שטיין ואף דהמ"ש חולק עלי' מ"מ בהך סברי לא פליג עלי' התם ע"ש תראה כ"ז מבוא' כי אין להאריך (וע' יש"ש פ"ק דחולין סי"ך) ולכן נראה דבנ"ד נאסרו כל הבצים למפרע עד יב"ח

מספק דאע"ג דאין להטיל עליהם שם ודאי טריפה כיון דבגמרא לא מצינו שום שיעור רק שלשה ימים ולא מצינו שיעור יותר ומוהרא"י מספקא לי' אולי ביתרת וחסרת יש שיעור יותר א"כ עכ"פ אינן ודאי טריפות ותו דבמוהרא"י גופי' לא כ' בהדיא רק ביתרת וח"כ אולי בחסרת אינו כך ותו דגם ביתרת לא נמצא סברא זו בשום אחד מהפוסקים קדמונים ואחרונים א"כ פשיטא דאין לחוסרן בתורת ודאי ועכ"פ גם להתירן אין בידינו ואסורים כולם בתורת ספק ומה גם בהצטרף לזה הרבה מהפוסקים המכשירין חסרה המרה כ"ש דאין לאוסרן בתורת ודאי ומ"מ בתורת ספק איסור עומדים כל הבצים למפרע ונ"מ טובא בין ודאי איסור לספק איסור לענין כמה דברים אין זה מקום להאריך:

אמת כי עלה בלבי להחזיק בהתירא דידי ולומר דהסתירה הנ"ל ליתא מאחר שבשום א' מהמחברים לא נמצא סברא ההוא רק שבאנו לחוש לדברי מוהרא"י שהמציא סברא זו והרי לדעת מוהרא"י בלאו הכי בנדון דידן שריא והוא דהרי בתחילת דברינו רציתי לומר דמאחר דחסר דרכו להיות מבטן וזו הטילה בצים ממילא יש מזה ראיה לשיטת המכשירין חסרה המרה וכשרה אף התרנגולת רק שאמרנו שם כיון דהמטריפין רובא נינהו מאי חזית דאזלית בתר מיעוט המכשירין נזיל בתר מיעוטא דחיות ועשינו סמוכות לסברא זו מהש"ך סי' פ"א דאוסר ביתרת אפי' קודם וב"ח והיינו כיון דרוב יתרת מן הבטן מאי חזית למיזל בתר מיעוט דאין נולדין מן הבטן זיל בתר מיעוט דחיות והשתא לפי שיטת מוהרא"י דמכשיר ביתרת מה שקודם יב"ח הנה לפניך דלא חייש מוהרא"י כלל למיעוטא דחיות וס"ל דהוי מיעוטא דמיעוטא לכן אזיל בתר אידך מיעוטא דאינן מן הבטן ממילא ה"נ בנ"ד לא אזלינן בתר מיעוטא דחיות אלא בתר מיעוטא דמכשירין וא"כ אף התרנגולת עצמה מותרת ודינו של מוהרא"י שאוסר ביתרת עד יב"ח אינו אמור רק בודאי טריפה דלית בי' שום מכשירין משא"כ בחסרה מרה ממילא כיון דלמוהרא"י בלא"ה שרי א"כ איך נעביד משיטתי' תברא להתירא דידן והרי עכ"פ לכ"ע שרי כך עלה בלבי לכאורה ולהתיר כל שלפני ג' ימים אלא דזה אינו נהי דמוהרא"י לא תפס כלל מיעוט דחיות מ"מ למיעוט דאין נולדין שפיר חיישינן וממילא גם למוהרא"י אסור כאן אף שהטילה בצים דמאי חזית דאזלת בתר מיעוט המכשירין זיל בתר מיעוט שלא נולדו כך ונטרפה מיד כשנטענה. כיון דטרפות כזה אין רגילות לבא בזמן מועט. וא"כ יפה סתרנו ההיתר שלנו ועכ"פ איכא מהנך מילי סייעתא למ"ש דא"א להטיל על בצים אלו שם ודאי טרפה דאפילו נאמר דמוהרא"י אמר זה דרך ודאי דטרפות כזה הוא דוקא נעשה דרך משל בי"א חדשים מ"מ אין הבצים רק ספק טרפה כיון דעכ"פ הם יצאו מגדר הרוב ובאו לכלל מיעוט או מיעוט המכשירין אומיעוט שאינן מבטן דאל"כ איך הטעינה

בצים כיון דלרובא דחיות לא חייש מוהרא"י כלל וא"כ נהי דהך מיעוטא דאינן מבטן הוי הבצים ודאי טרפה מ"מ מאי חזית למיזל בחר הך מיעוטא זיל בתר מיעוטא דמכשירין דבשלמא אי הוי חייש מוהרא"י למיעוטא דחיות א"כ הו' תרי מיעוטא להטריף ולא נשאר להיתר רק מיעוטא דמכשירין וא"כ הוי רובא לאיסור משא"כ למוהרא"י דלא חייש למיעוטא דחיות א"כ הוי ספק השקול. ונתחזקו דברינו שאין הבצים דקודם ג' ימים רק ספק טרפה ומכ"ש שסברת מוהרא"י גופי' לא אמרה רק בדרך ספק ושלא נמצא בשום פוסק כאשר ביארתי לעיל אבל הבצים שתוך ג' ימים נ"ל שהם ודאי טרפה מאחר דשיעור ג' ימים נמצא בש"ס לענין סירכא פשיטא דהא לא גרע מסירכא ולא נעשה בפחות מג' ימים. ונהי דלמוהרא"י גם זה אינו אלא ספק טרפה כיון דלא חייש למיעוטא דחיות א"כ גם בבצים אלו יש ב' מיעוטים מיעוט המכשירין ומיעוט שאינן מן הבטן מ"מ בהא הרי לא קיי"ל כוותי' ואסרינן ביתרת קודם יב"ח משום דחיישינן למיעוטא דחיות וא"כ איכא תרי מיעוטי להטריף וחד מיעוט להכשיר ואזלינן בתר רובא להטריף והוי ודאי טרפה ואינם דומין לאותן שקודם ג' ימים:

והנה בגוף הסבר' הנ"ל שהמציא מוהרא"י אני נבוך קצת דרך משל ביתרת דאונא למה נטריף עד יב"ח מחמת דאמרינן שבודאי לא נעשה בפעם א' אלא דרכו לצמוח מעט מעט תינח אם היתרת גדול הרבה מטרפא דאסא אז אמרינן שזה קרוב ליב"ח כבר היתי' כט"ד וצמחה מעט מעט משא"כ אם היתרת רק כט"ד מה מועיל שדרכו לצמוח מעט אדרבא מחמת זה ראוי להכשיר אפילו תוך ג' ימים דהא אתמול לא היתה כט"ד וכן אפילו בכל יתרת חבר דאין שיעור לגדלותו תינח אם היתרת גדול משא"כ אם היתרת קטן שאין קטן ממנו א"כ אדרבא מסתבר להכשירו דמסתמא עכשיו נעשה. דאל"כ הי' צומח יותר ובשלמא האוסרים אפילו קודם יב"ח שפיר משום דאמרינן דכל יתרת בא מן הבטן משא"כ על סברת מוהרא"י קשה כנ"ל וכי נתת דברך לשיעורין. ואפשר דס"ל למוהרא"י דיתרת שנמצא כט"ד הי' טרפה מיד כשהתחיל לצמוח. ויתרת שאינו כט"ד דכשר היינו כשאינו עתיד להתגדל יותר אבל כל שראינו שנעשה כט"ד אזי נטרפה מיד שבא אלי' כח היתרת והתחיל לצמוח והא דמכשירינן כשנמצא יתרת פחות מט"ד. ולא חיישינן שמא אם הי' חי הי' גדול יותר. עד כט"ד היינו משום דרוב הבהמות כשרות ואמרינן דאינו יתרת גמור ולעולם לא הי' עתיד להיות כט"ד וכן ביתרת שאר חברים וקטן שאין קטן ממנו י"ל כיון דיתרת אינו מטריף אא"כ יש לו צורת חותי האבר ודומה לו ממש ואין רגילות שיהי' דבר זה נעשה בפעם א' אלא מתחלה התחיל לצמוח ונעשה כחתיכת בשר קטנה ואח"כ מעט מעט נגמרת צורתו ואיגלי מלתא דמיד שהתחיל לצמוח הי' טרפה

ואפ"ה כשמוצאין יתרת שאין בו צורת אבר ל"ח אולי אם הי עוד הי' חי' נעש צורת הבר משום דרוב בהמות כשרות כן נ"ל בדעת מוהרא"י וכן נמי י"ל לענין חסר חבר לפי מה שכתבנו עד עכשיו דגם בחסר ס"ל הכי למוהרא"י דרך משל באונא שחסרה ונעשית פחות מעט מט"ד איגלי מלתא שמיד כשהתחילה האונא להתקטן היתה טרפה ואכ"ה כשנמצאת אונא כשאינה רק כט"ד כשרה ול"ח שמא אם הי' חי לא הי' נשאר ממנה כלום משום דרוב בהמות כשרות וכך הוא דרך משל בניטל הכבד ונשאר מעט פחות מכזית איגלי מלתא דמיד כשהתחילה להתקטן היתה טרפה כיון שעתידה לינטל כולה דומה לזה כמה מיני טרפות בש"ס דמטריפין משום שסופו לנקוב וכה"ג ה"נ כיון דחזינן שעפ"י אותו החולי שעלה בבהמה זו ניטל כל הכבד מש"ה מיד כשבא אלי' אותו החולי היתה טרפה ואפ"ה כשיש בה כזית כבד תלי' שלא עלה בה חולי כזה שעתיד להתקלקל כל הכבד אלא ישאר עד זית משום דרוב בהמות אין בהן חולי כזה דמטרפה עבורה וכן הוא לענין חסר אבר שאין לו שיעור כמו בהנ"ד שהמרה אפי' אם נמצאת קטנה כשרה מ"מ כל שהתחיל להתקטן ילימוק עד שניטל כולה אגלי מלתא דגם בהתחלה הי' טרפה כנ"ל. אלא דק"ק לי מההיא דכתב הכלבו הובא בש"ע סי מ"ד דניטלה הכוליא אינה כשרה אא"כ ניטל ביד אבל ע"י חולי היא טרפה דמיד שהתחיל להתקטן נטרפה ושוב אינה חוזרת להכשירה הרי דלא דיינינן ע"ש סופו ולא אמרינן כיון דבהתחלת ההקטנה היה עתיד לינטל לגמרי יהיה כשר וסברא זו מוכרחת דאל"כ לא תמצא לעולם כוליא שהקטינה טרפה דהוי לן למימר דלמא אם היתה חיה היה ניטל לגמרי כי היכי דאמרינן בחסר בשאר אברים דכיון דרוב בהמות כשרות הם אין חולי זו עתידה לקלקל כל האבר ה"נ בהא נימא איפכא דמטעם רוב בהמות כשרות מסתמא ע"י חולי זה עתיד לינטל הכל א"ו משמע דלא דיינינן רק כאשר הוא עתה ממילא ה"ה דרך משל בחסרה מרה מה מועיל לנו הא דאמרינן דרגילות לינטל מעט מעט דאכתי נימא דאתמול היתה המרה קטנה מאוד ועדיין היתה כשרה:

ויש לפלפל בזה וע"ש בסימן מ"ד בט"ז וש"ך במה שפלפלו עם מהרש"ל אלא שאין כאן מקומו להאריך כי סוף דבר אני נבוך מאוד בסברת מוהרא"י ומ"מ אין בידינו לדחות מה שנמצא בהדיא בדברי מוהרא"י אף שלא נמצא בשום פוסק לכן בנ"ד אני מחליט דהבצים של קודם ג' הם ספק טרפה ומה שבתוך ג' ימים יש לדונם כודאי טרפה ועיין מה שאכתוב אי"ה לקמן בסימן קכ"ז וסימן קכ"ח:

הנה זהו מה שהעליתי לענין הבצים עצמן אם הי' לפנינו ואולם בנדון שאלתינו שהוא על הכלים מה דנשתמשו מאותן הבצים קודם ג' ימים. נראה לפענ"ד למצא להם היתר והוא

מחמת דהוי ספק דרבנן כי הכלים עתה אינן בני יומן ואין בהם איסור להשתמש בהם רק מדרבנן אפ לו אי הוי ודאי איסור ממילא כיון שכבר העליתי דאין על הבצים שקודם ג' ימים רק איסור ספק הו"ל ספקא דרבנן ואע"ג שגוף הספק הוא באיסור דאורייתא רק ע"י גלגול נעשה דרבנן מ"מ כיון שלא נודע הספק עד שנעשה איסור דרבנן יש לדונו לספיקא דרבנן וכדברי המ"כ שבב"י סימן נ"ז ואף שהד"מ שם ובת"ח ובט"ז וש"ך סימן ק"י דחו דברי מ"כ הנ"ל הן לענין ספיקא דרבנן בלא נודע והן לענין ספק ה' בגופו וס"א בתערובת ולא נודע הספק עוד מ"מ הש"ך עצמו בדיני ס"ס שם כתב שבמקום ה"מ וס"ס יש להתיר בלא נודע. והרב המנחת יעקב בקו"נ הספקות שם כתב דאפילו שלא במקום הפסד יש להתיר נ"ל דיש לסמוך על המ"י להתיר בלא נודע אפילו בלי שום הפסד מאחר דגוף דין ספק א' בגופו וס"א בתערובת הרמב"ם והר"ת והרבה גאונים מתירין רק שר"י אסרו וכתבו הרשב"א וסייעתו שראוי לחוש לדברי ר"י אף שהעיקר כר"ת ואחרי העיון נ"ל אחרי נשיקות עפרן של כל האחרונים להוכיח דאפילו העומדים בשיטת הר"י. אין אוסרים רק בנודע אבל בלא נודע מודים כאשר אבאר אי"ה.

והנה כבר הארכתי קצת מזה בסימן הקודם ע"ש בד"ה שנית עד ד"ה ואין למצוא ע"ש. ולא אכפיל כאן אותן הדברים ק תורף דברינו שם בקצרה הוא מ"ש המנחת יעקב כי האחרונים ז' שפלפלו אם להחזיק דברי המ"כ שבב"י או לדחותו לא ראו שהם דברי מוהרא"י דאל"כ לא הוי דחי' ליה אך כתבתי שם דבפסקי מוהרא"י סימן קכ"ט מבואר דלא מהני לא נודע וכתבתי שם לפרש דברי פסקי מוהרא"י בדרך פלפול קצת ועולה מדבריו דבכל הקדמונים שהביאו דברי הר"י משמע באמת דדוקא בנודע רק שבשערי דורא משמע דאפילו לא נודע. לכן להלכה יש להחמיר כדבריו בחד בחד. זהו תורף דברינו שם יעו"ש:

ועתה אומר אני דאפילו סובר מוהרא"י בפסקיו להחמיר אפילו בלא נודע אין אנו אחראין כלל לדבריו כי כבר כתב היש"ש הובא בפמ"ג בהקדמה דהגהת שערי דורא חיבר מוהרא"י באחרונה. ולכן כיון שבהגהת ש"ד סימן פ"ד כתב בהדיא דדוקא בנודע א"כ חזר בו מדבריו שבפסקים. והדעת נוטה לזה שאחר שדקדק וראה שכל הקדמונים הכי ס"ל כאשר אבאר בראיות ברורות חזר בו וכיון שכן אומר בטח דיש להתיר בלא נודע אפילו בלי שום הפסד וכדברי המנחת יעקב ז"ל והמשאת בנימין:

ועתה אפרש דברי דיש לי ראיות ברורות דהר"י וסייעתו לא אסרו אלא בנודע וכדברי הב"י בשם מ"כ. והנה לשון שע"ד בסימן פ"ד על גבינות שנעשו מבהמה ונמצאת טריפה אחרי שכמה טריפות אנו מטריפין מספק משום חומרא בעלמא וא"כ הו"ל ס"ס דס'

אם היא טריפה אם לא ואת"ל שהיא טריפה אימר לא נטרפה אלא תוך ג' ימים קודם שנשחטה ומותרי' הגבינות שקודם ג' ימים עכ"ד בקצרה. וכ' ע"ז מוהרא"י בהגה"ה שם וז"ל. וק' הא לעיל סימן מ"ה פסק ר"י בספק דרוסה שנתערבה דאין להתיר מטעם ס"ס ספיקא דאורייתא ונ"ל דשאני הכא דשני הספיקות באין כא'. אבל ר"י לעיל מיירי שנודע מתחלה שדרס הזאב קודם שנתערבה ובאותו פעם לא היה רק ספק א' ונעשה אותו הפעם הספק כודאי וכשנתערב אח"כ הוי כמו ודאי איסור שנתערב ועיי' בסוף כל או"ה ושם פירשתי יפה דין זה עכ"ל מוהרא"י. וכתב שם המבוא שערים שהוא ראה סוף כל או"ה שלו וכתוב שם דברי המ"כ שבב"י והב"י לא ידע מי הכותב ויע"ש ולהבינך דברים אלו היטב ארחיב הדבור קצת ולכאורה קשה מאחר שמהרא"י עצמו לעיל בהגהת שע"ד סימן מ"ה ביאר טעמו של ר"י מחמת שאין שני הספיקות מענין א' וגוף אחד רק אחד בגופו וא' בתערובת א"כ מה הקשה מלעיל לכאן דכאן אין אחד מהספקות ע"י תערובת וכן קשיא לכאורה במ"ש בסוף כל או"ה שהעתיק הב"י סימן נ"ז וכי פליג ר"י על התלמוד כו' והאיך מצינו בתלמוד ס"ס בכה"ג שהא' ע"י תערובת וח"כ מאחר שמהאר"י עצמו כבר ביאר בהגהת ש"ד סימן מ"ה דדברי ר"י אינם אלא דוקא בתערובת א"כ לא פליג כלל על התלמוד אלא דהענין הוא כך דבודאי מה ששני הספקות הן בגופו וא' בתערובת אין זה, מקלקל כלל הס"ס דכיון דקים לן דספק א' חיזר רחמנא שני הספקות לא אמר רחמנא מש"ה כל שיש בחתיכה זו ב' ספקות שריא רק דעיקר כוונת מוהרא"י בהגהת ש"ד סימן מ"ה במה שהסביר טעמו של ר"י לפי שאין הספיקות בגוף א' הכוונה כך הוא דנהי דב' ספקות לא אסר רחמנא היינו דוקא אותו דבר עצמו אשר יש עליו שני ספקות משא"כ ס"ס זה שהספק א' הוא על גוף א וספק השני על גוף אחר נהי דהחתיכה זו שאנו דנין עלי' מוטלת כשני ספקות מכל מקום א' מהספקות הוא על גוף אחר אם כן הוי בשני גופים שכל א' מוטל בספק א' וספק א' כבר אסרה תורה והבן כי זה פשוט ומש"ה ה"ה בכל כה"ג אף בלא שום תערובת כל שאין השני ספקות נופלים על גוף א' כמו ההוא דס' זינתה אינו ס"ס ומה"ט כתב האו"ה הובא בש"ך בדיני ס"ס אות ב'. דתרנגולת ספק טרפה שהטילה בצים ויש ספק אימת נגמרה אם קודם שאירע בה הספק טרפות או אח"כ הינו ס"ס כי זה דומה ג"כ לספק ח' בגופו וספק א' בתערובת דאין ב' הספקות על גוף אחד רק ספק א' על גוף התרנגולת הוא אולי כשרה וספיקא הוא ע"י הביצה לבדה אימת נגמרה ולא הוי ס"ס וכל זה פשוט ומבואר ועתה מבואר היטב דברי מוהרא"י שבהגה"ה סימן פ"ד הנ"ל שהקשה על הך דגבינות מן סרכא שהתיר השע"ד. מחמת ס"ס הא זה דומה לדינא דהר"י דאין ב' הספקות על גוף אחד דספק א' על הפרה

שמא כשרה היא וספק שני על הגבינה. אולי נחלבה קודם שנטרפה והוא ממש דין דביצה שהזכרתי, מאו"ה וע"ז הוכרח לתרץ דס"ס שעל ב' גופים הוא דוקא בנודע ממילא כל גוף אוסר ספק שלו דספק א' רחמנא אסרה משא"כ כשלא נודע עד אח"כ א"כ נפלו תיכף על הגבינות שני ספיקות יחד ושני ספיקות לא אסרה תורה והוי כאלו הם כגוף א' כיון שעדיין לא חל שה איסור על הספק הראשון מחמת שלא נודע א"כ סוף סוף נופלים על הגבינות שני ספקות יחד ושני ספקות לא אסרה תורה והבן כי כל זה ברור ופשוט ובזה מובן ג"כ מ"ש בסוף כל או"ה וכי פליג על התלמוד כו' היינו נהי דבש"ס לא נמצא ספק א' בגופו וספק א' בתערובת מ"מ ס"ס כי האי נמצא כ"פ בש"ס שב' הספקות הם כב' גופים כאשר הביאו אחרונים הרבה ומהם בכתובות גבי אלמנת עיסה שיש שם ס"א באשה וס"א בולד וכדומה (ומיהו גם בפשיטות י"ל בזה כי באלמנת עיסה איתא שם גם ס"א בגופו וס"א בתערובת וכמו שהקשה הב"ש בריש אה"ע בשם הגאון מוה' הילמן ע"ש ודוק). מש"ה הקשה וכי פליג ר"י על התלמוד כו' ומתרץ ג"כ דהיינו דוקא בנודע כל זה הוא ברור ונכון:

ועתה אחרי הוצעה זו הנך רואה כי כל הפוסקים שהתירו הגבינות של סרכא מטעם ס"ס ע"כ ס"ל לחלק בין נודע ללא נודע והרי אתה רואה כי אפילו הפוסקים העומדים בשיטת ר"י לענין ספק א' בגופו וספק א' בתערובת התירו הגבינות מחמת הס"ס ראשונה השע"ד שבסימן מ"ה פסק כר"י לענין ספק א' בגופו וספק אחד בתערובת ואפ"ה התיר כאן מחמת ס"ס ועליו הקשה מוהרא"י הנ"ל והוכרח לחלוק זה וגם ר' ברוך בספר התרומה סימן ע"ו עומד בשיטת ר"י כמו שהובא בהגהת ש"ד וכמ"ש סימן מ"ה ואפ"ה הביא בשע"ד בשמו בסימן פ"ד להתיר הגבינות אך אין ספר התרומה לפני אולי מתיר בלא"ה בלי ס"ס כשיטת כל המתירין שהובא בטור יו"ד סימן פ"א וא"כ אין ראי' ממנו). גם הת"ו אף שבכל המקומות הביאו פלוגתא דר"י ור"ת לענין ספק א' בגופו ואפ"ה בפ"ק דחולין כתבו בפשיטות להתיר הגבינות בלי שום חולק מחמת ס"ס וע"כ טעמיהו משום דבלא נודע מודה ר"י וכן העור והש"ע בסימן פ"א שפסקו דבכל טרפות אסורים הגבינות אף קודם ג' ימים ולא מוקמינן הבהמה בחזקת כשרות ואפ"ה בסרכא מתירין הגבינות מטעם ס"ס אע"ג דבסימן נ"ז ובסימן ק"י פסקו כהר"י לענין ס"א בגופו וע"כ משום דבלא נודע מודה הר"י והמרדכי ריש פ' כל הבשר כתב וז"ל וספק ביצת טרפה הוי ספיקא דאורייתא ואפילו נתערבה באלף כולן אסורות עיין פ"ק דביצה עכ"ל ואפ"ה בפ' א"ט כתב דבטרפות סרכא שריין הגבינות מטעם ס"ס עיי"ש הרי לפניך אע"ג דבר"פ כל הבשר כותב רק שיטת ר"י אפ"ה מתיר כאן משום ס"ס וע"כ משום דבלא נודע מודה ר"י הרא"ש

ז"ל בפ' ג"ה בסוגיא דבשר שנתעלם מן העין ע"ש שהביא דברי השאלתות מבואר שם דס"ל כר"י דספק דרוסה שנתערבה כולן אסורות. וכן מבואר שם בהדיא בקיצור פסקי הרא"ש ואפ"ה בפ"ק דחולין כתב להתיר הגבינות מסירכא מחמת ס"ס. סוף דבר כ"ז הוא ראיות ברורות דר"י וכל סייעתו המחמירין בספק א' בגופו דלא הוי ס"ס מודים הם בלא נודע דמהני וכדברי המ"כ שבב"י ובמחילה מכבוד האחרונים הרמ"א ושארית יוסף והט"ז והש"ך שדחו דברי המ"כ מי יתננו לרגלי אלו הגאונים ואעפ"כ תורה הוא. ודבר הנראה לעינים כי מחמת שלא ראו מקור דברים אלו בהגהת ש"ד סימן פ"ד ממוהרא"י לכן לא שמו על לב ולא אסקו אדעתייהו בדבר זה שהס"ס דגבינות הוא ג"כ ספק כזה ובודאי אי הוי חזו מקור הדברים בהגהת שע"ד סימן פ"ד דהקשה אהך ס"ס דגבינות ואין בזה תירוץ רק במה שלא נודע ודחי דהוי הדרי בהו והיו מחזיקים חילוק זה מכל הנך ראיות שהבאתי מהקדמונים שאין עליהם תשובה ויפה כתב המ"ב שאיתה הגה"ה הנמצא באו"ה לאסור אף בלא נודע אין להשגיח בה ולאי מר ברי' דרבינא חתום עלה.

ואחרי שהוכחני דדין ספק א' בגופו אינו רק בנודע לכל הדעות מוכח בבירור דס"ס ששני הספקות הם בגוף אחד שרי אף בנודע בנתיים דמאחר שמוהרא"י בהגה"ה שע"ד סימן פ"ד כתב בפשיטות דבלא נודע מהני ספק א' בגופו א"כ למה הוצרך בסימן מ"ה לבקש טעמים לדברי ר"י מחמת שהספקות בשני גופים א"ו דבגוף א' מהני אף בנודע וכדמסיק הט"ז בסימן ק"י והמ"ב וכן כל הקדמונים שכתבו טעמים לדברי ר"י וכבר הוכחתי דכולהו ס"ל דדברי ר"י אינם אלא בנודע. וא"כ למה הוצרכו לטעמים לדינו של ר"י אע"כ דבס"ס גמור מהני אף בנודע.

ובהא נדחה מה שסתר הש"ך בדיני ס"ס אות א' דברי המ"ב וכ' דמאו"ה גופי' משמע טובא זימנין דאפילו לא נודע לא מהני מדכתב הטעם דאין הב' ספקות מענין אחד ועוד דאינם מגוף אחד א"כ לשני הטעמים חלו ודאי אפילו לא נודע מ"מ אין הספקות מענין אחד או מגוף א עכ"ל הש"ך ביאור דבריו במ"ש א"כ לשני הטעמים האלו כו' הוא כי באמת האו"ה בעצמו שער מ"ט דין ב' בדין גבינות שנעשו מבהמה ונמצאת ס' טרפה דמותר מטעם ס"ס הקשה שם קושיות מוהרא"י מהך דר"י דס"א בגופו ותירץ שם ב' תירוצים תירוץ א' דכאן כיון שאין ספק אחד ע"י תערובת מהני תירוץ ב' דהתם דוקא בנודע אוסר ר"י והכא בלא נודע שרי ע"כ הרי דהאו"ה גופי' הביא סברא זו להכי כ' הש"ך דמ"מ עכ"פ לאלו הטעמים שכתב האו"ה מחמת שאין הספיקות בגוף אחד אין חילק בין נודע ללא נודע זהו כוונת הש"ך ולפמ"ש הה ליתא דמש"ה הוצרך או"ה לטעם דשני גופים אע"ג דמיירי דנודע משום דהיכי דהספקות בגוף אחד אפילו בנודע מהני

אבל באמת היכ' דלא נודע הוי כאלו שני הספקות בגוף אחד וכדברי המנחת יעקב והוא מוכרח כמ"ש אי"ה אחר כך מיד.

ובאמת קשיא לי טובא על דברי או"ה אלו שבסי' מ"ט על תירוצו הראשון שתירץ דכיון דאין כאן ספק ע"י תערבות מהני וקשה מה יענה להההוא דביצה מס' טרפה שכתב בעצמו בשער ק"ו דלא מהני ס"ס כיון שהוא בשני גופים והרי זהו ממש כדין הגבינות ומ"ש הא מהא וע"כ מוכרחים אנו לחלק בין נודע ללא נודע. והנני רואה שבדברי האו"ה בשער ק"ו בדין הביצה שהעתיק הש"ך בדיני ס"ס אות ב' כתב שם דלא מהני הס"ס משום שהם מב' גופים וגם התרנגולת היתה בחזקת טרפות בשעה שהטילה בצים עכ"ד. וכתב שם הש"ך ע"ז כלומר ולא דמי לגבינות שנעשו מבהמה ואח"כ נמצאת טרפה דאמרי' דהשתא הוא דנטרפה דהתם לא היתה הבהמה בחזקת טרפות בשעה שנחלבה משא"כ הכא עכ"ד ופירושו של הש"ך תמוה דמה ענין להקשות מהך דהתם דמכשירינן מטעם העמד בהמה על חזקתה להכא דלא איירי רק בס"ס. וראיתי שכך הוקשה הכרו"פ אלא נ"ל ברור כמ"ש הכרו"פ דכוונתו להקשות למה בגבינות מסירכא מכשירינן מטעם ס"ס והכא לא מהני ס"ס והיינו הקושי' עצמה שהקשה בשער מ"ט אלא שהכרו"פ כ' שם דלפ"ז אינו מובן תירוצו של או"ה דמה בכך דהי' בחזקת טרפה בשעה שהטילה סוף סוף ספק איכא והו"ל ס"ס ע"ש והדבר פשוט אצלי דכוונת האו"ה בתירוצו הזה הוא התירוץ השני שתירץ האו"ה בשער מ"ט ור"ל דהכא הי' כבר התרנגולת בחזקת ספק טרפה בשעה שהטילה א"כ נודע הספק הראשון מש"ה לא מהני משא"כ בגבינות שהסירכא נמצאת אחר השחיטה ונודעו ב' הספקות ביחד כ"ז ברור בעיני ושוב ראיתי להגאון בעל מנחת יעקב בסוף כלל ע"ב ס"ק י"ח הביא קושיא זו ותירץ זה וציין שם לעיין בש"ך בדיני ס"ס אות ב' וכוונתו לכל מ"ש כי הש"ך הולך לשיטתו שבאות א' העלה דהאו"ה ס"ל דאין חילוק בין נודע ללא נודע לכן הוצרך לעשות כלומר והסיע פירוש או"ה לדרך אחר אבל הברור שכוונת או"ה כמ"ש.

ממילא הנך רואה דאע"ג דבכלל מ"ט כשהקשה על דין הגבינות מדין ס' דרוסה שנתערב תירץ ב' תירוצים מ"מ בכלל ק"ו בדיני הבצים דשם לא שייך תירוץ הראשון הוכרח באמת לכתוב התירוץ השני לחלק בין נודע ללא נודע הנה עכ"פ הוכחה ברורה דהאו"ה גופי' ס"ל דבלא נודע מהני ס"ס שבשני גופים ודלא ככל מה שהעלה הש"ך שם דאע"ג דבכלל מ"ט תירוץ שני תירוצים מ"מ ודאי תירוץ השני עיקר להלכה דלתירוץ הראשון הוי בבצים שפיר ס"ס והרי בכלל ק"ו כתב דלא מהני בבצים הס"ס והוא הלכה רווחת א"כ ע"כ דהתירוץ הראשון לא כתב רק דרך תירוץ ולא להלכה.

ויותר י"ל דשני התירוצים נאמרים להלכה והחילוק ביניהם בדרך זה דבאמת גם לתירוץ הראשון מיירי ההוא דספק דרוסה בנודע דוקא ואפ"ה הוצרך ליתן בו טעם דלא מהני מחמת שספק א' ע"י תערובת משום דס"ל דהיכא ששני הספיקות בגוף א' מהני אפילו בנודע ובתירוץ השני הוסיף דאין צריך בו שום טעם רק דאפילו היכי שהספקות בגוף א' ג"כ לא מהני בנודע אבל עכ"פ בלא נודע מהני אפילו בס"א בגופו אכן בפירוש הזה יש לפקפק מכמה טעמים בו ואין רצוני להאריך יותר ועכ"פ הוכחנו מהאו"ה גופי' תופס עיקר להלכה דתלוי בנודע דוקא ומעתה מאחר דמשמע מדברי כל הקדמונים או רובם שהעיקר לדינא כר"ת בס"א בגופו רק שחששו לדעת ר"י וכבר הוכחנו בבירור מכל העומדים בשיטת ר"י שהם מודים בלא נודע. וכהמ"כ שבב"י וכהמ"ב והמ"י ובירורנו שהרמ"א ושארית יוסף וע"ז וש"ך מאחר שכל יסודם מהאו"ה ואלו הוי חזו שהאו"ה גופי כ' חילוק זה בסימן מ"ט. ושבב"י ק"ו ג"כ כיון לזה והוכחנו שהאו"ה ס"ל כך להלכה ושדברי המ"כ הם דברי גדולי האחרונים מוהרא"י וכ"ז נעלם מעיני כבודם ודאי אי הוה חזי לכל הא. לא היו חולקים כלל לכן פשיטא דיש להקל אפי' בלי הפסד בלא נודע ואחר שנתברר כ"ז ה"ה בספק דרבנן ע"י גלגול בלא נודע הספק מתחלה כי אלו שנים הם שוין כמבואר במ"כ שבב"י שהם דברי מוהרא"י וכ"כ הפמ"ג בשם מהר"י בן לב ע"ש בסימן ק"י בתחלת דיני ס"ס ואולם מחמת שהביא הפמ"ג שם בשם תשובה א' שחילק לומר דאפילו אם ספק א' בגופו מועיל בלא נודע מ"מ ספק דרבנן ע"י גלגול אין מועיל אפילו לא נודע לזאת עכ"פ במקום הפסד יש להקל גם בזה. וכן הסכים הפרי מגדים שם רק שהוא לא התיר רק במקום הפ"מ. ולפי מה שביארנו בע"ה דדין דלא נודע הוא מוסכם מכל הפוסקים לכן גם לענין ספקא דרבנן אומר לי לבי להתיר במקום הפסד קצת ובזה עלה בידינו בנדון שאלותנו מאחר שביארנו שהבצים עצמן אינן רק ס' טריפה והאיסור לא נודע עד שהכלים נעשו אינן בני יומן שהוא איסור דרבנן מותרים הכלים במקום הפסד קצת:

וראיתי להגאון בלבוש סימן נ"ו ובסימן ק"י. כתב בפשיטות בלי שום לשון מחלוקת דס' א' בגופו בלא נודע מועיל יע"ש. הרי שאע"פ שראה דברי הרמ"א לפניו שכתב להיפו' לא חש להו ולא כתבן אפילו דרך מחלוקת ואומר לי לבי שאין זאת רק שהשקיף הגאון ז"ל שאין חולק על דין זה דהאו"ה ג"כ הכי ס"ל ומוהרא"י שהי' סובר בפסקיו להיפוך חזר בו בהגהת שע"ד בראותו כי הדבר מוכרח מדין הגבינות דמיני' ראי' ברורה על התוס' והרא"ש והמרדכי ושע"ד והטור דכולהו הכי ס"ל וכמ"ש לעיל לכן סתם זאת בלבוש בלי

שום מחלוקת והדין עמו וכנ"ל הרי לפניך היתר א' לענין שאלתינו על הכלים במקום הפסד קצת.

וזאת שנית נ"ל היתר גמור על הכלים אפילו בלי שום הפסד. מהדין שכתב הרמ"א בסימן ס"ו ע"ש בש"ך סק"י ובט"ז סק"ה ואותו הדין ומוסכם מכל האחרונים יע"ש באורך ותמצית דבריהם דאנן קיי"ל כהסוברים דם בצים דאורייתא ולכן כשיש ספק בביצה א שנמצא בה דם ולא ידעינן אם הי' במקום האוסרו הו"ל ספקא דאורייתא ואפ"ה כשנטרפו ג' בצים ונמצא דם על א' מהן ואין ידוע אם הי במקום האוסרו הו"ל ספקא דרבנן משום דמדאורייתא חד בתרי בטל ואע"ג דהוי ספק דרבנן ע"י גלגול מצרפינן דעת הפוסקים דדם ביצים דרבנן דלדידהו בלא"ה הוי ספקא דרבנן ושריא ואע"ג דלא קיי"ל כוותייהו מ"מ מאחר שנעשה ספק דרבנן ע"י גלגול מצרפין דעתם להקל זהו תמצית הדברים מעתה בנ"ד דהכלים נעשו ספק דרבנן ע"י גלגול אע"ג דלא מהני מ"מ מצרפינן דעת הפוסקים המכשירין לגמרי חסרה המרה אע"ג דלא קיי"ל כוותייהו והדברים ק"ו דהשתא ומה התם מצרפין דעת הפוסקים דם בצים דרבנן אע"ג דגם לדידהו איסורא דרבנן איהו איכא רק שניתר מכח הספק מכ"ש כאן דלאותן הפוסקים ליכא שום איסורא אפילו מדרבנן משום דחסרה המרה כשרה לגמרי כ"ש דאין מצרפין דעתם להתיר הכלים:

והנך רואה באותו הדין רס' ס"ו מיירי אפי' שלא במקום הפסד דמה הפסד יש בג' בצים והש"ך שם אפילו בנתערבה בביצה אחת מתיר הרי בהדיא דספק דרבנן ע"י גלגול אם יש לצרף לזה עוד דעת פוסקים אף דלא קיי"ל כוותייהו מותר אפי' שלא במקום הפסד וא"כ כ"ש הוא בנ"ד וכנ"ל:

ודע דבהך דינא דבצים גופי' לכאורה בלא"ה יש להתיר משום ספקא דרבנן כיון דלא נודע הספק עד אחר התערובת רק דהש"ך והט"ז לטעמייהו אזלי דס"ל דלא הוי ספקא דרבנן אף בלא נודע לכן לא מצאו להתיר רק, ע"י צירוף דעת הפוסקים דדם בצים דרבנן ולדעתי מרומז ענין זה בט"ז סי' ק"י ס"ק י"ג שכתב וז"ל עמ"ש בסי' ס"ו כו' וראיתי ספר נדפס מחדש כו' ע"ש ומעולם תמהתי דהך וראיתי כו') אין לו שום שייכות באותו הס"ק רק בס"ק הקוד' ע"ש ובהיותי משוטט במחשבתי כעת בענין הזה ראיתי שדבריו סמוכים באמת וישר והוא שכתב דע"כ דרמ"א בסימן ס"ו ס"ל דע"י תערובת דם בצים דרבנן דאל"כ הא הו"ל לספקא דרבנן ע"י גלגול וע"י ספק וראיתי שהמ"ב מחלק בין נודע ללא נודע ולסברא זו א"ש בפשיטות דינו של הרמ"א בסימן ס"ו דהא התם לא נודע ואף דבלא"ה רמ"א כתב בהדיא דאין חילוק בין נודע מ"מ לענין גוף אותו הדין של הבצים בא לפלפל כן נ"ל ביאור דברי הט"ז ולפ"ז יש ראי' מדבריו דאי ס"א בגופו בלא נודע מהני

ה"ה ספק דרבנן ע"י גלגול מהני בלא נודע וכתשובת מהר"י בן לב ולא כתשובת מהר"ם מרוטנבורג ודוק) אבל לפי מה שהעליתי להתיר בלא נודע א"צ לכל זה ולפ"ז ק"ק על המ"י בסימן ס"ב שכ' ג"כ כדברי הש"ך והרי לפי שיטתו לא הוצרך לדבריהם וי"ל דאע"ג דבס"א בגופו מתיר המ"י אפילו בלי שום הפסד מ"מ בסד"ר ע"י גלגול לא מלאו לבו להתיר זולתי במקום הפסד ולכן בדין הבצים שהתירו בלי שום הפסד הוצרך לטעמייהו דהט"ז והש"ך כן נ"ל בשיטת המ"י דס"ל לגמרי ככל אשר העליתי לעיל לדינא דבספק דרבנן ע"י גלגול צריך הפסד וא"ש.

אולם קשיא לי בדברי תשובת הרא"ש שהביא הטור סימן ס"ו והעתיק שם הב"י כל דברי התשובה שטרפו בצים בקערה ואח"כ נמצא דם על החלמון של א' וזרקו אותו החלמון והשיב שהכל אסור לפי שהחלבון שהוא דק מתערב ולפי שהיו טרופות אין ניכר אם הי' על החלבון או על החלמון ואסור מטעם ספקא דאורייתא עכ"ד וק' לפי מה שהוכחתי לעיל דהרא"ש ז"ל ס"ל בס"א בגופו לחלק בין נודע ללא נודע א"כ מדוע כתב דהו"ל ספקא דאורייתא ונהי דס"ל דדם בצים דאורייתא מ"מ הא נעשה ספקא דרבנן ע"י גלגול דהיינו ע"י תערובת ושרי בלא נודע וא"כ לכאורה איכא ראי' מתשובת הרא"ש הזו והטור שהביאה דיש חילוק דבס"א בגופו מהני בלא נודע ובסד"ר ע"י גלגול לא מהני אפילו בלא נודע וכסברת מהר"ם מרוטנבורג שהביא הפרי מגדים וא"כ לא נשאר לנו עוז להתיר סד"ר ע"י גלגול בלא נודע אפילו בהפ"מ ותמיהני על הרב פרי מגדים דדעתו להקל אף בהפסד מרובה עכ"פ ואיך לא שם לבו להרא"ש וטור וש"ע שם דעליהם שמנו כל הבנין דס"ל החילוק בנודע ובפרט הב"י שהוא הוא ראש המדברים בחילוק זה והביא בסימן נ"ז דברי המ"כ ואפ"ה פסק בסימן ס"ו דין זה של תשובת הרא"ש וא"כ מוכח דאינהו ס"ל דבסד"ר לא מהני לא נודע וכמהר"ם מרוטנבורג וא"כ אפילו בה"מ אין להקל.

אמת כי מהטור והמחבר לק"מ דהא כתב הד"מ שם אות ה' דהטור בכונה לא העתיק בדברי התשובה הטעם משום ספקא דאוריי' דבלא"ה ודאי איסור דרבנן איכא בי' דהא הרא"ש וטור אוסרים בנמצא על החלמון אפילו שלא. על הקשר כדברי הגאונים וא"כ אין שום קושיא בטור. וכן המחבר אוסר ג"כ בנמצא על חלמון ע"ש ולק"מ אבל עכ"פ הרא"ש שכתב בהדיא הטעם משום ספקא דאורייתא קשה כנ"ל ובאמת על הרא"ש גופי יש לתמוה למה הוצרך לאסור משום ספקא דאורייתא ולא אסר בפשיטות משום דאית בי' ודאי איסור דרבנן כיון דגם היא פוסק כהגאונים דאוסרים בכל החלמון והו"ל לאסור בסתמא וכדברי הטור דלא קראו כלל ספקא דרבנן והרב בת"ח סימן מ"ב הוקשה לו

קושיא זו. וכתב דהרא"ש לא כתב זאת אלא לדעת התוס' שאינן פוסקים כהגאונים יעו"ש והוא דוחק גדול מאוד מאחר דלפי שיטתו לא הוצרך לזה.

אכן לבי אומר לי שבספרי תשובת הרא"ש נפל טעות. אלא לא כתב הרא"ש רק כפי שהעתיק הטור בשמו ולא כתב כלל דספקא דאורייתא לחומרא וסמך לדברי מצאתי באו"ה שער מ"ג דין ד' וז"ל בצים טרופות בקערה ונמצא דם ביניהם ואין ניכר באיזה מקום שהי' כתוב באגודה דהוי ספקא דרבנן ולקולא והכי נהגינן ואפילו ב' או ג' בצים זורק הדם והשאר מותר מיהו בביצה א' טרופה אין להקל. לר"ל דלא אמרינן בי ספקא דרבנן לקולא) אבל אם ניכר הדם עדיין שהוא במקום האוסר כ' בי"ד בשם הרא"ש כו' דצריך סמ"ך ע"ש הרי דהאו"ה הכריע באמת דע"י תערובת אמרינן ספקא דרבנן לקולא וליכא בי' איסור אלא אם ניכר עדיין שהוא במקום האוסרו הרי שכתב דין זה בשם הרא"ש משמע דהרא"ש בהכי מיירי והד"מ שם והת"ח כשהעתיק דברי או"ה אלו שינה הלשון בכוונה וכ' אבל אם ניכר הדם עדיין שהוא במקום האוסר נהיגין כהרא"ש עכ"ל ושינה זאת בכונה ור"ל נהיגין כהרא"ש ולא מטעמי' כי הרא"ש אוסר משום ספקא דאורייתא ולדידן מטעמא אחרינא אבל לשון האו"ה שלפנינו הוא כאשר העתקתי ויש לי הרבה לדבר בענין זה והנחתיו מפני יראת האריכות וגם כי אין בידינו לסמוך ע"ז ולומר שט"ס נפל בכל תשובת הרא"ש ובפרט שהב"י העתיק כך ופירש בו ע"ש וממילא שבהיות כן לכאורה מוכח מהרא"ש דס"ס דרבנן ע"י גלגול לא מהני לא נודע.

ומ"מ נ"ל לחלק ולומר דהרא"ש לא לא פליג על דינו של מוהרא"י שכתב בהדיא דהוי שפיר ספקא דרבנן ובההוא דהרא"ש שאני דמיד שנשברה הביצה כל שהטיפה בתוכה מיד נולד הספק אלא כי שגגה הוא שלא ראוהו ואינו חסר רק ראות העין ולא מהני מה שלא ראה דמ"מ מיד נולד הספק ואינו חסר כי אם ראות עיניו משא"כ בההוא כנדון דידן שלא הי' באפשרי להוידע הספק עד ששחטו התרנגולת ואז כבר הכלים אינן בני יומן הוי שפיר ספקא דרבנן והוא חילוק נכון בסברא למבין. ובחילוק זה אמרתי ליישב ג"כ מה דלכאורה קשיא אהך דינא דספיקא דרבנן ע"י גלגול מתשובת רשב"א סימן רי"ח שבי"ד סי' א' סעיף א' בהגה"ה בשוחט שנמצא שא"י הל' שחיטה אם לא נטל קבלה כל הכלים אסורין למפרע ע"ש ומשמע דאפי' אותם הכלים שכבר אינן בני יומן בעת שנודע שאין יודע ה' שחיטה וא"כ הו"ל ספקא דרבנן ע"י גלגול דהא בהך שוחט אין בו רק ספק אם ידע תחלה או לא ידע והספק לא נודע עד אח"כ ואפ"ה אסרינן הכלים ומתחלה עלה ברעיוני לתרץ ולומר דהרשב"א לשיטתיה אזיל כי הב"י בסימן פ"א הקשה על הרשב"א דאוסר הגבינות ככל הטרפות ולא מוקים בהמה בחזקת כשרות. ואכתי

אמאי לא התיר הרשב"א בסירכא עכ"פ מטעם ס"ס ע"ש. ולכן נ"ל כי הרשב"א ס"ל באמת בס"ס בשני גופים לא מהני אפילו לא נודע מש"ה לא הוי בגבינות ס"ס. ומש"ה ס"ל כאן גמי להרשב"א לאסור הכלים אע"ג דהוי לא נודע וממילא דלדידן דקיי"ל בגבינות מסירכא דהוי ס"ס משום שלא נודע ה"ה בספקא דרבנן ע"י גלגול כשלא נודע כך עלה בדעתי מתחלה. ושוב חזרתי בי ונ"ל כפי החילוק שחלקתי תחלה. כי בהך דתשובת הרשב"א הנ"ל הו"ל שפיר נודע הספק מתחלה כי השוחט לפנינו ואינו יודע הלכות שחיטה רק שחסר ראות העין שלא שאלוהו עדיין ה' שחיטה ובפרט שהשוחט לא נטל קבלה ואין לו שום חזקת כשרות וא"כ בכל עת יש חיוב לבודקו והו"ל שפיר נודע הספק מתחלה מש"ה לא חשבינן ליה לספקא דרבנן כן נ"ל. וראיתי להמ"י בקונטרס הספקות ס"ק ל"ג וז"ל אבל אם האיסור מצד עצמו ס' איסור תורה ומצד א' כו' אין אומרים ספקא דרבנן לקולא ומשום ה"ט פסק בתשובת מוהר"י בן לב דספק איסור שנתבשל דהכלים אסורים אפילו אחר מעת לעת ולא חשבינן לספקא דרבנן. וכן משמע בתשובת הרשב"א סימן רי"ח הובא בש"ע סימן א' בסעיף א' בהגה"ה ודלא כמשמע מרשד"ם להתיר הכלים בכה"ג עכ"ד וכשתדקדק בדבריו תראה דאיהו מיירי בנודע דאלו בלא נודע איך כתב בשם מהר"י בן לב לאסור ואדרבא משמע מיניה היתר כדדייק הפרי מגדים כיון דהר"י בן לב תלי האי דינא בדין ס"א בגופו. וממילא כיון דהמ"י גופי' מתיר בס"א בגופו בלא נודע אפילו שלא במקום הפסד ה"ה בסד"ר ע"י גלגול אע"כ מיירי בנודע. וכן משמעות הלשון שכ' בספק איסור שנתבשל משמע דבעת הבישול היה ספק איסור ואפילו בכה"ג מתיר הרשד"ם ומהר"י בן לב אוסרו. וע"ז כתב המ"י שיש לו הוכחה מתשובת הרשב"א וע"כ כמ"ש דהך דרשב"א נמי הו"ל כנודע. דאל"כ איך הסכים דברי הרשב"א לדברי מהר"י בן לב והבן היטב:

ולכן זה אשר נ"ל לדינא בענין הזה. דהיכא דא"א הי' שיוודע הספק עד שנעשה אח"כ דרבנן וכגוונא דנ"ד שהבצים לא היו בשום פעם בחזקת ספק איסור. וא"א שיוודע ספיקן עד שנשחטה התרנגולת ונמצאת חסרה מרה ואז כבר הכלים אינם בני יומן יש לחשבו לספק דרבנן במקום הפסד קצת אבל בגוונא שהי' באפשרי שיוודע הספק קודם שנעשה דרבנן כגון בההוא דשוחט או כההוא דבצים טרופות שכבר הספק לפנינו ואינו מחוסר רק להביט אליו דבכה"ג אנו רואין דהרשב"א והרא"ש אוסרים בהדיא אף שיש בידינו להביא ג"כ ראיות משאר פוסקים להתיר גם בכה"ג מ"מ אין בידי להקל אפילו בה"מ ולכן לא אאריך להביא ראיות משאר פוסקים להתיר אפילו בכה"ג מאחר שאין בידי

לסמוך עליהן לענין ס"א בגופו בלא נודע יש להתיר אפילו שלא במקום הפסד. כן נראה לי לדינא.

כלל העולה לענין שאלתינו דאותן הבצים אשר תוך ג' ימים אסורים בתורת ודאי ממילא גם הכלים אסורים אפילו אם כבר אינן בני יומן כשנשחטה התרנגולת ובצים שקודם ג"י אסורים מספק והכלים שנשתמשו בהן אם בעת שנמצאת חסרה המרה הכלים עדיין בני יומן אסורים לעולם ואם כבר אז אינן ב"י מותרין אפילו שלא במקום הפסד אך זהו בחסרה מרה דוקא מחמת שיש הרבה מכשירין בו וכאשר ביארתי כ"ז בדברינו באריכות בע"ה אבל בחסרת שאר אבר שהוא ודאי טריפה ואין בו מכשירין ישתנה הדין ולפי שאינו מענין שאלתינו איני מאריך בזה ועיין בכרו"פ סימן א' סעיף א' בהגה"ה מ"ש שם מעני הכלים שאינן בני יומן ודבריו אין מובנים לי ואין להאריך וספר הכה"ג שהביא אינו לפני יע"ש ועיין עוד בסימן שאח"ז מדינים אלו וה' יראני מתורתו נפלאות הנראה לפענ"ד כתבתי ה"ק וכו'.

שאלה טו

כאן בעירנו היו שוחטים עגלים הנקחים מנכרים אף שלא הי ידוע להם שהם בני שמונה ימים ועשו זאת לחסרון ידיעה מחמת שיש בכאן חכמים בעיניהם ונגד פניהם נבונים. כאשר עתה בעו"ה שכיח הרבה בעתים הללו שהדור יתום וכל הרוצה אומר חכם אני והרבה יגיעת וקטטות עשיתי עד שבטלתי הדבר בע"ה שאין שוחטים עגל כי אם בידוע שהוא בן ח' או עפ"י סימנים המבוארין בפוסקים. ושאלוני מה משפט הכלים אשר בישלו בהם עד עתה מבשר אותן העגלים אשר הם ספק נבלות ועוד הגיד לי השוחט כי באמת אף מתחלה לא היו שוחטין כי אם כשהי' העגל גדול קצת שהוא למראית עין בן שמונה לפי גדלו (וגם זה אינו עפ"י הדין דאפילו גדול ביותר לא מהני זולתי סי' דקרנים כמבואר בתבואת שור) רק זוכר שזה ג' או ד' שבועות. שחט בעה"ב אחד עגל קטן והדמים מודיעין כי הי' דמיו מועטין ועתה שואל דאף אם נימא שכל הכלים מותרין אפשר דכלים שנתבשל בהן בשר עגל זה הקטן אסורים יורינו נא ושכרו כפול מן השמים.

תשובה חזרתי על כל הצדדים ואני רואה דכל הכלים שמבשלין בשר כזה הם אסורים אע"ג שאין איסור הבשר רק מחמת ספק כך הוא הדין שכל כלים שמבשלים בהם ספק איסור אסורים. ומה שיש להתיר בזה מחמת שלא נודע האיסור עד שכבר הכלים אינן בני יומן כי זה ב' או ג' ימים שלא בישלו בכל העיר בשר עגל וכיון שהבשר הזה אינו אלא ספק איסור הו"ל ספק דרבנן ואע"ג שהוא רק ע"י גלגול מ"מ בלא נודע הספק עד

שנעשה האיסור דרבנן חשבינן ליה שפיר לספקא דרבנן ואמינא דהא ליתא כי בסימן הקודם פלפלתי בזה באריכות והעליתי שם לדינא דדוקא היכי שלא היה מקום להספק איסור להוודע עד אח"כ כגון דרך משל שנשתמשו ובישלו ביצים מהתרנגולת ואחר שנשחטה נמצאת חסר' מרה ואז כבר הכלי' בני יומן דבכה"ג לא הי' שום צד שיוודע הספק איסור של הבצים עד שנשחטה התרנגולת בכה"ג הוא דחשבי' לספקא דרבנן וגם זה היא דוקא במקום הפסד קצת משא"כ היכי שכבר הספק איסור היא לפנינו ואינו חסר אלא ראות העין שעדיין לא הצצנו אליו ואלו היינו מביטין בו מיד היינו רואים ספק איסורו קודם שנעשה האיסור דרבנן בכה"ג לא חשבינן ליה לספקא דרבנן. וכתבנו שם בסימן הקודם שאין בידי להתירו אפילו בה"מ. וממילא בנ"ד שהיו עושין תמיד בידים ספק איסור עפ"י האנשים אשר טח מראות עיניהם דין פשוט ומבואר בש"ע ובאחרונים והמה חכמים בעיניהם ולו חכמו ישכילו זאת המה יביטו יראו שהוא ספק נבילה לכל המבואר בש"ע ובאחרונים ולא מהני מה שהעגל גדול אשר הוא למראית עין בן שמונה. וא"כ מה שנכשלו בספק איסור הזה אינו כי אם חסרון ידיעה ובכה"ג הוי כאלו כבר נודע הספק איסור קודם שנעשה דרבנן ולא חשבינן ליה לספקא דרבנן וא"כ כל הכלים שבכל העיר אסורים אפילו מה שבישלו בהן בעגלים גדולים כולם אסורין אף על פי שאינן בני יומן ואפילו בה"מ:

אמת כי כפי מה שמשמע מדברי הרב פרי מגדים בריש דיני ס"ס ובסימן פ"א סק"ה ע"ש במשבצו' זהב ושאר דוכתי דמתי' אפי' שאינו מחוסר אלא להביט על הספק סוף סוף כל שלא הבטנו אליו עדיין ולא נודע לנו איסורו מקרי לא נודע וחשבינן ליה לספקא דרבנן הכי משמע מדבריו למעיין וגם מאחר שמדמה דין ספק דרבנן ע"י גלגול בכל הדברים לדין ספק א' בגופו ובספק א' בתערובת ובספק א' בגופו כבר העליתי בסימן הקודם דשרי בכל גווני וא"כ ה"ה בסד"ר ע"י גלגול בה"מ מתיר הרב הנ"ל. לזאת כל כה"ג דנ"ד שהוא ה"מ והפסד הרבים אין גוערין במי שירצה לסמוך על הרב פרי מגדים כי הרב מובהק היה וכדאי לסמוך עליו אפילו שלא בשעת הדחק מכ"ש בשעת הדחק ואעפ"כ אני לא הייתי אומר בדבר זה לא היתר ולא איסור.

לבד ראה זה אמרה נפשי דיש להתיר הכלים אפילו אם לא היה מקום הפסד והוא מחמת היתר השני שכתבתי בסימן הקודם מהך דינא דהרמ"א בסימן ס"ו שהתיר ספק דרבנן ע"י גלגול מחמת שצירף סברת הרבה פוסקים הסוברים דדם בצים דרבנן ע"ש. וכתבתי שם דכ"ש שיש להתיר כה"ג במקום שיש פוסקים המתירין האיסור לגמרי אף דלא קיי"ל כוותייהו. ע"ש בדברינו באורך ולפ"ז ה"ה וכ"ש בנ"ד שהב"י בסימן ט"ו הביא דעת

הגאונים דאין בזה איסור כלל משום דקיי"ל כרבנן דכל ולד שנולד אזלינן בתר רובא דרוב וולדות בני קיימא הן ויותר מזה דאפילו לדידן דלא קיי"ל כהגאונים אלו מ"מ דיעבד אמרינן ג"כ רוב וולדות הם בני קיימא כמבואר באה"ע לענין חליצה וכמו שהאריך שם התב"ש בכ"ז בראיות ברורות עד שהוצרך לתרץ דהא דאסרינן בשר זה אפילו דיעבד הוא משום דשאני דיעבד דהוצאות אשה מבעלה. דזה הוי דיעבד גמור אבל דיעבד דהפסד ממון אינו כ"כ דיעבד:

ע"ש בדבריו והארכתי בכל זה לקמן בסימן כ"ה שכל זה דברים ברורים. הרי דאפילו לדידן אין כאן אפילו איסור דרבנן גמור. דהא חזינן היכי דאיכא דיעבד גמור שרי:

וכיון שכן מאחר דלהגאונים גם בשר עצמו הוא מותר מש"ה מצרפינן לי' לספק דרבנן ע"י גלגול וחשבינן לי' לסד"ר ולא אאריך כאן בזה כי אי"ה בסימן כ"ה אבאר בזה כל הצורך. ובהיות כן אפילו אותן הכלים שנתבשל בהן הבשר מהעגל קטן מותר ג"כ דאעפ"י שמחמת קטנותו הי' ספק למראית עין אם הוא בן ח' מ"מ הרי אפילו ביום שנולד אינו רק ספק נפל ולהגאונים שרי מיד כשנולד מטעם דרוב הוולדות הם בני קיימא ממילא גם בכלים אלו שייך היתר זה ואין לומר דאין להתיר בכאן מחמת ספקא דרבנן משום דקיי"ל דספקא דרבנן אסור היכי דאיכא חזקת איסור והכא איכא ג"כ חזקת איסור דהיינו דבעת לידתו בודאי לא הי' בן ח' ומוקמינן לי' אחזקתו דגם עתה אינו בן ח' ולא מהני בי' ספקא דרבנן הא ליתא דזה לא מקרי חזקת איסור דאטו האיסור הוא מחמת שאינו בן ח' האיסור אינו רק דחיישינן שמא הוא נפל וא"כ אפילו בעת שבודאי אינו בן ח' אינו רק ספק השקול גם מיד שנולד אינו רק ספק השקול וחזקת איסור ליכא ואדרבא אפילו ספק השקול אין כאן דרוב וולדות הם בני קיימא ואין כאן רק חששא דרבנן בעלמא וכנ"ל ותו דאין שייך בזה להעמידו על חזקתו דלא הי' בן ח' כי חזקה זו עשוי' להשתנות בכל עת ורגע וראי' לזה דכאן לא הוי אתחזק איסורא דא"כ מה הקשה הט"ז ושאר אחרונים שפלפלו בזה בסימן ט"ו להתיר מכח ס"ס והרי העלו בסימן ק"י דלא מהני ס"ס היכי שיש חזקת איסור א"ו כמ"ש דכאן ליכא חזקת איסור וכ"ז פשוט וברור סוף דבר זהו שאני אומר בנ"ד דכל הכלים אשר הן ב"י בעת שנודע להן האיסור אסורין אפילו מה שנתבשל בהן בשר מהעגלים אשר הם גדולים במראית העין והכלים אשר אינן ב"י בעת שנודע האיסור מותרים אפילו שלא במקום הפסד אפילו הכלים שנתבשל בהן בשר בהעגל הקטן וכאשר ביארתי והש"י יצילני משגיאות והנראה לפענ"ד כתבתי ה"ק כו':

שאלה טז

וזה אשר כתב אלי גדול א' מגדולי זמנינו על השאלה הנ"ל:

לאפס הפנאי באתי בתכלית הקיצור. והנה זה כמה שנים נדרשתי מרב אחד שאחוה דעתי בעגל שהי' למראית עין גדול ולא נודע אם הוא בן ח' ימים שנשחט והגדילו התערובת באותה עיר שנתערב בשר אותו העגל במליחה ובישול והי' הפ"מ והתיר הרב הנ"ל ולעזה עליו כל העיר וביקש ממני שאחוה דעתי וכתבתי לשם שיפה הורה בה"מ דהנה הרשב"ץ בספר חוט המשולש סימן ב' כתב שהרשב"א לא אסר אלא בדאיכא אומדנא שלא שהה ח' ימים דאל"כ הו"ל ס"ס יע"ש וראיתי להרב המובהק בעל פרי תואר שכ"כ מדנפשי' ודייק לה מלשון הרשב"א שכתב בתשובה שם כל שאנו חוששין לו שאינו בן ח' מפני קטנותו עכ"ל הרשב"א והנה הרב הנ"ל כתב אלי שחכם א' הקשה על דברי האחרונים דשקלי וטרי מ"ט לא נתיר מטעם ס"ס וביותר קשה על הרשב"ץ שמתיר באמת בזה מטעם ס"ס מדברי או"ה שהביאו האחרונים בסימן ק"י דגבי גבינות לא מהני ס"ס בצירוף הספק הראשון דכיון דחכמים אוסרים מפני חשש איסור תורה שבגופם כודאי איסור חשבינן לי' עכ"ד הרב הנ"ל בקצרה והשבתי לו דלק"מ דהנה הקושיא השניה דקשה על הרשב"א ז"ל עצמו דס"ל דלא מהני נכרי מסל"ת דל אמירת הנכרי הרי אינו אלא ספק דרבנן דמן התורה מותר דרובא ולד מעליא יולדין קושיא אלימתא הוא וכן כל מה שנתלבטו האחרונים לכתוב טעמא דאינו מותר מטעם ס"ס למה לן ס"ס בזה וביותר הרשב"ץ הנ"ל וכן הפ"ת דס"ל באמת דהוי ס"ס ולא סגי במה שהוא ספק דרבנן. **ולענ"ד** קושיא זו מתורצת אגב חברתה קושי החכם הנ"ל דהנה קושי' החכם הנ"ל לק"מ בשום לב על דברי או"ה. דס"ל כל שצוו חכמים לחשוש לאיסור תורה בו כודאי איסור חשבינן לי' דא"כ לכאורה לא מצאנו ידינו בכמה דוכתא דשרינן ספקות כאלו ואפס קצהו אציגה פה הנה קיי"ל אלמנת עיסה כשרה לכהונה וכתבו הפוסקים דה"ה ס' ממזר שנתערב מותר ג"כ מטעם ס"ס וכמבואר באה"ע סימן ב' והרי אף דמן התורה ספק זה מותר דממזר ודאי הוא דלא יבא וכו' ורבנן גזרו לחשוש לספקן א"כ מ"מ לא נימא ממש כדברי האו"ה כיון דאסרוהו חכמים מפני חשש איסור תורה שבגופו ודאי יחשב ולא להני ס"ס בצירוף הספק הראשון (גם צ"ע בש"ך סימן ק"י ס"ק ק"ו שהתיר פירש ממילא כמ"ש פר"מ שם דהספק הראשון אינו מן התורה רק רבנן עשאוהו קבוע וקשה הא עשאוהו מפני חשש איסור תורה שבו ועיין) וזאת שנית נקטינן חלב אינו פוטר ובס"ס גמור כתבו הפוסקים דמותר עיין בי"ד סימן שי"ו גם כאן קשה לכאורה הרי כל עיקר האי דחלב אינו פוטר הוא דרבנן דסמוך מיעוטא לחזקה (והוא דרבנן לדידן דלא קיי"ל

כר"מ כמבואר בכמה דוכתי) שלא ביכרה למאן דפליג אריב"ן שבתוס' דבכורות דף כ' וא"כ לא להני ס"ס כדברי או"ה כיון שאסרוהו מפני שצוו לחשוש לאיסור תורה שבו:
אמנם כל זה ליתא בפשיטות דודאי במקום שתק"ח הוא רק שנחזיק הדבר בספק היעלה על הדעת דחמיר טפי מאלו הי' הדין מדאורייי' שנחזיק הדבר בספק ואסור מספק דאם יצורף אליו עוד ס' מות' מטעם ס"ס ועת שמדרבנן בעלמא מחזקי לי' כס' ואסור מגרע גרע ולא מהני בי' ס"ס בהצטרף אליו עוד ספק ולכן א"ש בפשיטות דספק ממזר תקנתא דרבנן הוא שנחזיק אותו בספק ואסור בממזרת ובכשרה דמדאורייתא אי בעי הא נסיב ואי בעי הא נסיב ורבנן גזרו שיהא עליו דין ספק ולכך ודאי בהצטרף אליו עוד ספק ודאי דס"ס גמור הוא ומותר וכן הא דחלב פוטר הוא משום דמדרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא ודאי שהדבר בספק שקול. ומה"ת לא ליהני כשנתוסף עוד ספק דלא להוי ס"ס ועד כאן לא כתב או"ה אלא בגבינות נכרים דס"ל דגזרו רבנן ואסרוהו בהחלט ועשאוהו כודאי איסור מפני חשש איסור תורה שבגופו לכן ס"ל לאו"ה דהספק הראשון נעשה ודאי מגזרת חכמים אבל במקום שמפורש דתקנתא דרבנן הוא רק שיהא ספק היעלה על הדעת דלא ליהני ס"ס בהצטרף עוד ספק אל הראשון וזה ברור ועתה סרה מהר קושיות החכם הנ"ל דכאן בלא שהה ח' ימים גזרו חכמים שנחשיבנו ספק נפל ולשון הש"ס להדיא הא לא שהה ספקא הוי והיינו מדרבנן וכמ"ש התוס' ומ"ט לא ליהני כשנתוסף עוד ספק וזה ברור ועתה קושי' השני' הנ"ל מתורצת באופן נאה ומתקבל דהנה האו"ה ס"ל דגם מטעם ספק דרבנן לא שרי' גבינות עכו"ם משום דהוי כאיסור דאורייתא יעויין היטב בש"ך סימן ק"י והנה החילוק שעשינו בין דברי או"ה לאינך ספיקי שכתבנו היינו משום דאף אי נימא כסברת או"ה דאנן חשבינן הך תקנתא דרבנן כאלו הוא מן התורה אכתי ס"ס הוי בהצטרף עוד ספק על הראשון זהו שפיר לענין ס"ס. אבל לענין ספק דרבנן לחוד בגוונא דליכא ס"ס בזה ודאי הדר בריא סברת האו"ה כיון דאנן חשבינן תקנתא דרבנן שגזרו לחשוש לאותו ספק כאלו הי' אין כן מדאורייתא לחשוש לאותו ספק א"כ ספק דאורייתא דיינינן לי' ואין לומר בו ספק דרבנן ולקולא וכדברי האו"ה הנה קצרתי בזה ואל בינתו אשען. ודו"ק כי הדבר נכון וברור למבין.
אמנם עדיין לא נחה דעתי הקלושה בזה דהנה לענ"ד נ"ל ראי' דהרשב"א לא ס"ל כלל סברת האו"ה ומנא אמינא לה מהא דשילהי יבמות תמן תנינן אין מעידים אלא עד ג' ימים וכתב שם הרשב"א בחדושיו והביאו הנ"י שם והמ"מ בפי"ג מה"ג והב"י סימן י"ז וז"ל הב"י בשם הרשב"א והיכי דאשכחוהו וכו' ולא ידעי אי תוך ג' או לאחר ג' איכא למימר דאין מעידין עליו דהו"ל ספקא דאורייתא ולחומרא ואיכא למימר דחששא דרבנן

הוא ולקולא עכ"ל והתוס' והרא"ש פסקו שם לקולא והרי הרשב"א שם אי הוי ברירא לי' דהאי דאין מעידין אחר ג' ימים אינו אלא דרבנן הי' מתיר בספקו ולסברות או"ה הרי משים חשש איסור תורה שבגופו גזרו חכמים ולא נימא בי' כלל ספק דרבנן ולקולא וצל"ע ואין לדחוק ולומר דהרשב"א ס"ל דאם היינו אומרים שהוא רק חששא דרבנן הי' הדבר רק משום חומרא בעלמא דכה"ג שכתב הש"ך דמודה האו"ה ע"ש בש"ך זהו ליתא דמנא לי' להרשב"א הא והרי אדרבא עינינו הרואות דלהרשב"א ז"ל אלימא לי' כל כך הך חששא עד שהוא חושב דאולי מן התורה הדין כך וזה פשוט דליתא ואיך שיהי' הנה מדברי הרשב"א הללו מדס"ל להקל שם בספק אם הוא תוך ג' ימים או אח"כ אי הוי ברירא לי' שהוא מדרבנן ודאי קשה טובא מה זה שהחמיר הרשב"א הכא בספק שהה ח' ימים והאי דהכא קיל טפי מהתם דהתם חמיר טובא דאפילו אם ניסת תצא באם העידו עליו אחר ג' כמ"ש הריב"ש סימן שע"ט הביאו הב"י ס"ק כ"ב וההוא חששא דהכא קילא טפי דמקילינן באדם וכדרבנן דרשב"ג מכל זה נלענ"ד ראי' גדולה לדברי הרשב"ץ והרב בעל פרי תואר כתב שהרשב"א שהחמיר בזה מפני שהספק לא הי' שקול מפני קטנותו כמ"ש הפרי תואר מלשון הרשב"א אבל בספק שקול הי' מתיר הרשב"א כן נראה לפענ"ד ברור:

והנה בגוף הדבר שהרשב"א חשיב לי' ס"ס ולא חייש לסברא דשם אונס חד הוא אין לתמוה ע"ז דלאו כ"ע הכי ס"ל ויעיין במ"י כלל סמ"ך ס"ק כ' ונראה שזהו דעת הרש"ך שהביא הב"י באה"ע סימן קנ"ה ס"ק כ"ב יעו"ש. ועתה אבא לנ"ד מה"ט שעשיתי סמיכות לדברי הרשב"ץ והפ"ת והוכחתי שכל עיקר טעם הרשב"א שהחמיר היינו משום שלקטנותו הי' החשש גדול ולא הי' הספק שקול וכדדייק הפ"ת מלשון הרשב"א ומתיר מפני כן באם לפי ראות בני אדם הוא גדול כ"כ שנראה בן ח"י ויותר מה"ט גופי' בנ"ד שהי' עגל קטן כ"כ והדמים מודיעים קשה להתיר הכלים במה שהוד כ"ת צידד לומר שהוא דרבנן אלא שמצד אחר כו' דלפי מ"ש הרי גם גוף הספק הוא מדרבנן והי' מותר לסברות הרשב"א אלא דאסר לי' מפני שאינו ספק השקול מה יתן ומה יוסיף שהוא מטעם אחר ספק דרבנן ולעצים טרדותי הנני מקצר ועולה ולא יכולתי להציע לעיני כבודו מה שכתבתי עוד בזה בתשובתי שכתבתי להרב הנ"ל והי' זה שלום למר ולתורתו כנפשו ונפש אוה"נ לנצח נא' ה"ק וכו'.

שאלה יז

וזה אשר כתבתי להרב ה"ג הנ"ל על דבריו

כתב מר להקשות על האו"ה מההוא דספק ממזר שנתערב דשרי מטעם ס"ס והרי חז"ל אסרוהו מפני חשש איסור תורה שבגופו לפענ"ד מטיבותי' דמר אמינא דלק"מ חדא לפי דעת הב"ש במקומו דלא בעינן בהנך דינים ס"ס גמור דאל"כ הו"ל ספק אחד בגופו יעו"ש: ותו דבלא"ה אין מקום לזה לפי דעת מהרי"ט ופר"ח שהקשו על הרמב"ם דס"ל ספקא דאורייתא הוא רק מדרבנן לחומרא א"כ למ"ל קרא דספק ממזר שרי ותירצו דנהי דכל ספקא דאורייתא הוא מן התורה לקולא אינו הלא דרחמנא שריא בתורת ספק משא"כ למיעבד תרתי דסתרי דממ"נ עביד איסורא ודאי אסור מן התורה דרך משל בספק ממזר דמן התורה מותר בממזרת ומותר בבת ישראל אבל אסור לישא ממזרת וישראלית והשתא אתי, קרא בספק ממזר להתירו בתורת ודאי הן בישראלית והן בממזרת ור"ל דאפילו אם האמת שהוא ממזר מאחר שאין פיסולו נודע מותר בישראלית וכן אפילו אם האמת שהוא כשר מ"מ מאחר שאין כשרותו נודע מותר בממזרת ומש"ה מותר לישא ממזרת וישראלית ביחד ואין זה תרתי דסתרי אלו דבריהם ז"ל ולפ"ז הך דינא לא דמי כלל לנדון דאו"ה שהרי חז"ל לא אסרוהו כלל מפני חשש איסור תורה שבגופו דמה איכא כאן למיחש שמא הוא ממזר הרי אפילו הוא ממזר ליכא כאן איסור תורה כלל מאחר שאין הדבר ידוע לנו רק רבנן אסרו פסול ממזר אפילו כשאינו ידוע משום גזרה דממזר ידוע או משום איזה טעם אחר ודמי ממש לביצת נבלה ודכוותי שהוא איסור דרבנן ממש וליכא חשש איסור תורה כלל ולק"מ על או"ה וזה ברור לפענ"ד:

ועוד נ"ל דקיל אפילו מביצת נבלה ודמי לבשר שנמ"ה. וכל עיקר איסור זה אינו אלא ספקא דרבנן והיינו דהרי מן התורה אפי' הוא ממזר ליכא איסורא מחמת שאין פיסולו ידיע אצלינו רק רבנן אסרו פסול ממזר אפילו כשאינו ידוע מטעם גזרה או מטעם א' וא"כ אם הוא ממזר יש פסול דרבנן ואם האמת שאינו ממזר ליכא אפי' פסול דרבנן וא"כ עיקר איסור זה אינו רק ספקא דרבנן דהיינו שחז"ל אסרו ממזר אפילו אם אין פיסולו ידוע אצלינו ושוב צוו לחשוש אצלו שמא הוא ממזר וא"כ הוי ספקא דרבנן. וסברא זו אני רואה בבירור בדברי הב"ש סימן ב' ס"ק י"ח דדין משפחה שנתערב בה ספק חלל דאלמנה מאותה משפחה שנשאת לכהן לא תצא ומדייק הב"י והכ"מ מהרמב"ם דבת מאותה משפחה תצא וכתב שם הב"י די"ל הטעם אע"ג דאיכא ס"ס משום דהוי ס"א בגופו וס"א בתערובת וכתב שם דזה לא שייך רק לענין פיסולי כהונה משא"כ ישראל הבא לישא אשה מן משפחה שנתערב בה ס' ממזר שפיר הוי ס"ס. משום דס' ממזר מדאורייתא כשר ובאיסור דרבנן קיל אפילו ס"ס כזה הוי ס"ס עכ"ד וקשה הרי דברים אלו אליבא דהרמב"ם אמורים ולשיטתו כל ספקא דאורייתא הוא רק מדרבנן לחומרא

וא"כ בכל גווני הוי הספק הראשון מדרבנן ולמה דוקא בס' ממזר הוא כך וא"כ גם אם כהן נושא הבת אפ"ה מהני ס"ס כזה ולכן אני אומר בטח בכוונת הב"ש דכאן כיון שהוא ספק ממזר הוא מן התורה מותר אפילו אם הוא ממזר רק מדרבנן אסור ואם אינו ממזר מותר אפילו מדרבנן וא"כ איכא ס"ס באיסור דרבנן עצמו לאפוקי בספק חלל דאינו מותר מן התורה אפילו להרמב"ם רק מחמת שהוא ספק שמא הוא כשר א"כ הס' זה עצמו הו מהס"ס והס"ס הו' ס"א בגופו משא"כ בספ' ממז' אף שהוא ממזר אפ"ה מותר מה"ת והוי ס"ס במלת' דרבנן מש"ה מהני שפיר אפי' ס"א בגופו וכן הם דברי הש"ך בסי' ק"י ס"ק ס"ב וס"ג וכ"ת דלפ"ז למה לי' לו' דהוי ס"ס בדרבנן ולימא בקצרה דהוי ספקא דרבנן ז"א דא"כ איך יתקיים גזירת כמים שאסרו ספק ממזר ומעיקרא כך אסרוהו אע"ג שאינו רק ספקא דרבנן משא"כ היכא דאיכא ס"ס אף שהוא ס"א בגופו לא אסרוהו חז"ל כן נ"ל ברור בדברי הב"ש.

ומה"ט אין מקום למ"ש כת"ר ליישב ולחלק בין היכי שתקנות חז"ל היה להחזיק הדבר בספק או בודאי והמציא כת"ר דבממזר תקנתא דרבנן הוא רק להחזיקו בספק ולפ"ד מהרי"ט ופר"ח א"א כלל לומר כך דכל שנחזיקנו בספק לית ביה איסורא כלל ובלא"ה אין דברי כת"ר מובנים דמה ראו חז"ל על ככה לגזור במקום א' שיהיה רק בתורת ספק ובמקום א' שיהיו בתורת ודאי ומאן מפיס והאו"ה גופי' מנ"ל דבגבינות גזרו חכמים שיהיו אסור בתורת ודאי יותר מבשאר מקומות ובאמת לפ"ד מהרי"ט מראין הדברים בהיפוך דבאמת דבכל דוכתי למה להו לחז"ל לגזור תורת ודאי וסגי להו במה דרביע עלי' איסור ספק אבל בממזר הוצרכו לגזור עליו להחזיקו בתורת ודאי משום דאם נחזיקנו בתורת ספק לחוד לא יהא בו שום איסור לכן הוצרכו להחזיקו כודאי ואפ"ה לא קשיא על או"ה קושיות כת"ר כיון דליכא כאן חשש איסור תורה כמ"ש לעיל כיון דאפי' הוא באמת ממזר אין כאן איסור כיון שאין הדבר ידוע לנו

ולבאר יותר כוונת או"ה. נ"ל כפי המבואר מלשון הש"ך וכל האחרוני' ז"ל דמיגרע היכי דמדאורייתא שרי והיינו כיון דמה"ת לא חיישי' לאותו ספק והוצרכו חז"ל לחדש דבר בו ולאסרו. א"כ רביע עלי' איסור ודאי דרבנן וגם רביע עלי' ספק תורה שצוו חז"ל לחשוש לו ובהצטרף הני תרתי להדדי הודאי דרבנן והספק תורה נעשה ודאי דאורייתא משא"כ היכי שלא הוצרכו חז"ל להוסיף בו דבר כלל אלא דמדאורייתא חיישינן לספק דידי'. א"כ לא רביע עלי' איסור ודאי כלל אפילו דרבנן לכן לא נשאר עליו רק ספקא דאורייתא ובהצטרף לו עוד ספק הוי ס"ס כך מראין דברי האחרונים בכוונת האו"ה וממילא דלא קשיא נמי מהך דחלב אינו פוטר וס"ס שרי והיינו דהתם הרי בצלי חלב כלל בס"ס גמור

שרי כמ"ש ש"ך שם וכמו בכל דוכתי דס"ס גמור שרי וא"כ איך ה"א דמשום חלב גרע ואע"ג דחז"ל הוצרכו לחדש שם דבר ולומר דהחלב אינו פוטר מ"מ בגוף הספק לא הוצרכו להוסיף כלום דמדאורייתא אסור ספק בכור לכ"ע רק דחלב פוטר וחז"ל גרעו כח פטור החלב ונשאר הדבר אדינו דהיינו שאמרו חז"ל דחולבת יהי' כאינה חולבת מש"ה ס"ס מהני משא"כ היכי דמדאורייתא ליכא חששא כלל והצרכו חז"ל להוסיף דבר בגוף האיסור אז מצטרף ודאי דידהו לספקא דתורה ונעשה דינו כודאי איסור דאורייתא ובכל אלה יש להאריך אלא שאין זה מקומו שאין נ"מ לדינא לנ"ד.

אמנם בגוף הדבר אם להתיר הכלים שלא היו בני יומן בעת הודע האיסור או לא על משמרתי אעמודה להתירן מטעם ספק דרבנן וכדברי הראשונים דח"ש מר וז"ל קשה להתיר כו' דהרי גוף הספק ג"כ הוא דרבנן והי' מותר להרשב"א. אלא דאסור מפני שאינו ספק השקול ומה יתן כו' עכ"ד מר לענ"ד חילוק גדול בזה דבשלמא מה שבאני לעשות גוף הדבר ספק דרבנן היינו משום דמן התורה רובא ולד מעליא ילדן. ורבנן גזרו לחשש נפל משום זה הוא דרבנן וממילא כיון שאנו מסופקין עוד שמא הוא בן ח"י הו"ל ספקא דרבנן מש"ה שפיר אמרינן דאינו ספק השקול כיון דלמראית עין הוא קטן ורגלים לדבר שאינו בן ח"י מש"ה לא הוי לא ספק דרבנן ולא ס"ס. וכן נמי אין לחשבו לספק דרבנן משום דלמא אינו נפל דז"א דכבר אסרו רבנן ספק זה וספק זה דאינו נפל לא הועיל רק לעשותו איסור דרבנן אבל ספק דרבנן אינו נעשה רק מחמת הספק שמא הוא בן ח"י וזה אינו שקול נמצא דצדקו דברי הרשב"א משא"כ בנ"ד להתיר הכלים דהם בלא"ה אינן רק דרבנן מצד שאינן ב"י א"כ יש לנו לומר דהוי ספק דרבנן מצד ספק הראשון דלמא אינו נפל דספק זה עדיף אפילו מספק השקול דהא רובא ולד מעליא ילדן והוי ספקא דרבנן דהרי אנחנו רואין דספק זה לא עשאוהו חכמים כודאי ממה שפלפלו הפוסקים להתיר מטעם ס"ס הנלפענ"ד כ' ועיין בספר נקרא מים אדירים בסוף חדושיו לחולין מ"ש בשם הגאון מו"ה חיים כהן ז"ל שמקיל יותר מדאי בדין זה אך חלילה להקל כ"כ והגאון ז"ל לא אמרה שם רק אחר שנעשה מעשה עיי"ש ועכ"פ סמך גדול יש להקל כדברינו הק' כו'.

שאלה יח

איש אשר לו נושים הרבה ואין לו כדי לפרוע לכולם ובאי כל הבע"ח לחלוק בכל אשר נמצא לו והדין הוא שיחלקו כולם בשוה הן מי שנושה בו הרבה הן מעט כולם שוים כאשר מבואר בח"מ סימן ק"ד ויש לא' מהבע"ח שני שט"ח אם יטול שני חלקים ומחשבין לפי השטרות אי נימא דלא יטול רק חלק א' ומחשבין לפי אנשים תשובה דבר

זה נפתח בגדולים וכמה קולמסי' כו' ומ"מ א"א לבה"מ בלא חידוש הש"ך בח"מ סימן נ"ג ס"ק ב' תפס לפשיטות דנוטל ב' חלקים ומ"ש שם כדלקמן סימן ק"ד באמת זה אינו שם רק קאי על גוף הדין דחולקים בשוה וזה הוא דבר פשוט בעיניו דבב' שטרות ניטל ב' חלקים ומש"ה הקשה שם למה כשיש למלוה שט"ח על מנה עושין אותו ב' שטרות של נ"נ ברצין הלוה ניחוש לקנוניא דלמא חייב ג"כ לאחרים ואין לו לפרוע לכולם ועושה לי עתה ב' שטרות כדי שיטול ב"ח כי' עו"ש שתירץ ב' תירוצים ורצוני בתיבת עתה היינו משום דבאמת שורת הדין דכשיש לאחד ב' שט"ח נוטל ב"ח לא מבעיא אם היה באמת ב' הלוואות דאז בכל הלואה יש לו שיעבוד בפני עצמו על נכסי הלוה הו"ל כשני אנשים אלא אפילו אה היו הלואה א' במנה וכ' לו בעת הלוואה שט"ח של נ"נ אפ"ה דינו כב' אנשים דהלוה נתן לי אז ב' שיעבודים על נכסיו ויש רשות ללוה לעשות כך אע"ג דמפסיד בזה לבע"ח אחרים דלו יהא אם לא לוה כלום ממנו רשות בידו מהיום לעשות שט"ח למי שירצה ויפסיד בזה לבע"ח אחרים ובלבד שלא יעשה מוקדם דאין לו כח לשעבד למפרע מה שלא הי' משיעבד ולהפקיע כחו של אחר אבל מהיום ודאי יכול לשעבד כל מיני שיעבודים ומש"ה ודאי אי הוי מירי הך דינא דסימן נו"ן שרוצה לעשות ב שטרות מהיום ודאי לית דינא ודיינא דיכול לעשות דאפי' אין לו שום שטר עליו ועתה מצוה לכתוב לו כמה שטרות כותבין וכן נמי כשזמנו של שטר שיש לו הוא היום ומצוה הלוה לעשות ממנו ב' עושין ג"כ אלא כיון דכל דינים אלו מירי שעושין גם מזמן הראשון כיון שהשטר הראשון ושעבודו קיימין כותבין וזמן ראשון וכמבואר בסימן מ"א. וע"ש בש"ך ס"ק י"ב מש"ה הקשה שעושה קנוניא דבאמת בעת הלוואה לא עשה לו רק שט"ח אחד ואין לו רק חלק אחד ועתה עושה לו ב' שטרות וזה אין לו כח וכ"ז פשוט בכוונת הש"ך ויצא לנו דאפילו בהלוואה א' כשעושה לו ב' שטרות גובה ב"ח ולא מבעיא בממרמות בזה פשוט דגובה ב"ח כאשר יבואר אי"ה אלא אפי' בסתם שט"ח דמירי בכל דוכתא מבואר בדברי הש"ך הנ"ל דגובה ג"כ ב' חלקים דבכל דוכתי בסתם שט"ח מירי וכ"ז ברור ופשוט בדעת הש"ך:

אמנם הב"ח בתשובה סימן ל"ה מכח קושיות הש"ך הנ"ל פוסק דדוקא בממרמי שיכול ליתנה למי שירצה בלא כתיבה ומסירה נוטל ב"ח דהוי כב' אנשים משא"כ בשטר סתם שאינו יכול ליתן לאחר אינו נוטל רק חלק אחד ובשו"ת נדפס מחדש נקרא גבעת שאיל בסי' כ' החזיק בדבריו ואשתמיטתי' דברי הש"ך הנ"ל דעכ"פ הי' לו להביא את דבריו ובודאי אם הי' רואה דברי הש"ך לא הוי כ"כ בפשיטות. ואעפ"כ לכאורה היה נראה כיון דהש"ך לא הי' לפניו שו"ת הב"ח אי הוי חזי ליה הוי פסק כוותיה עיין ש"ך סימן מ"י

סק"ט. אך אחרי ראותי בספר הנ"ל הביא בשם הצ"צ שפוסק כהש"ך. והרב בעל ספר הנ"ל דחה דבריו אבל ראיות ברורות יתנו עידיהן ויצדקו ישמיעו ויאמרו אמת כדעת הש"ך והצ"צ ובפרט כיון דעיקר ראיות הב"ח מההיא דרבא מכח קושיות הש"ך ע"ז. וכבר תירץ הש"ך ע"ז ב' תירוצים א"כ אין לנו ראיה וכדי לברר היטב דין זה בע"ה אשיב ידי על סדר דברי הרב גבעת שאול הנ"ל וממילא רווחא שמעתתא בע"ה.

תחלה מ"ש וז"ל אך ראיתי בשו"ת צ"צ שפסק דאפי' בסתם שטרות שכתוב בהן שם המלוה מחלקים לפי שטרות ומתרץ הא דרבא (היינו קושי הש"ך הנ"ל (די"ל דמיירי שאין חפץ המלוה שיעשו לו ב' שטרות מזמן הראשון אלא מאותו היום דבכה"ג ליכא פסידא לשאר בע"ח דאם יש עליו בע"ח אחריה ידיו קודמין לו ע"כ. ודבריו תמוהין דא"כ קשה במאי דאמר רבא ניחה לי' למלוה שיכוף לפרעו ופירש רשב"ם דלא כתבינן שלא מדעת המלוה מה"ט כדי שיכוף לפרעו וא"כ ע"כ מיירי מזמן ראשון דאי מאותו היום בלא"ה אין כותבין שלא מדעת המלוה. דאיך יאחרו הזמן בלי ידיעתי וכיון דמיירי מזמן הראשון נשאר ראיות הב"ח וע"ק דאפילו תימא דמיירי מאותו יום אכתי ניחוש דלמא יש עוד בע"ח אחרים שיש להם שט"ח מאוחרין דהא שט"ח מאוחרין כשרים. וא"כ יגיע הפסד להם וא"ל דלא חיישינן לזה דהא איתא בסנהדרין שטר שזמנו בשבת כו'. חיישינן שמא אחרוהו ועוד יש ראיות דחיישינן לאיחור א"י בסתם שטרות חולקים לפי אנשים עכ"ד הנה אם לו יהא כדבריו לסתור תירוצי של הצ"צ אין להעמיד בנין ע"ז דכבר תי' הש"ך ב' תירוצים ומכ"ש שדבריו תמוהין מאוד במ"ש דאפילו מאותו יום יש לחוש לבע"ח שיש להם שט"ח מאוחרין ולא ידעתי למה לו זאת ולמה לא חשש בפשיטות לבע"ח אחרים שזמנם באותו יום שלוה מהם היום אבל באמת אין זה כלום דכבר כתבתי דמהיום יכול הלוה לעשות מה שירצה דהא יכול ליתן שט"ח למי שהוא ריצה וזה דבר פשוט ומלא בש"ך סימן מ"א ומ"ג ומ"ו ודוכתי טובא והוא אך למותר להביא ראיות ע"ז וא"כ דברי הצ"צ נכונים דהא יש ללוה כח ליתן לו ב' שטרות רק עיקר קושיות הש"ך הוא כאשר ביארתי בתחלת דברינו שעושה לו עתה ב' שטרות למפרע וזה אין לו כח ע"ז תירץ הצ"צ דמיירי שכותב מהיום וזה יש לו כח וממ"נ איזה בע"ח יפסיד אם בע"ח שזמנו כזיון שט"ח זה שהביא לפנינו א"כ עתה שיאחרו זמנו יפסיד לגמרי ואי אותן שזמנן מהיום ג"כ יחלוקו ויטיל הוא ב"ח א"כ כל שכן שיפסיד דהא מדינא הוא יש לו ליטול הכל דהא הוא הלוה תחלה ועכשיו לא יטיל רק ב"ח וצדקי דברי הצ"צ וכמדומה דמש"ה חש הרב בעל ג"ש למאוחרין ומזיק בזה לבע"ח שלוה כבר מקדם רק שזמן שטרם מאוחר ולהם אין לי כח להזיק אבל גם זה הוא שגיאה מהנהו תרי טעמי

דכתיבנא כיון דקיי"ל בשטר מאוחר כמה דלא מטי זימני' לא טריף א"כ אין שיעבודם מתחיל אלא מהיום כמבואר בסימן מ"ג. א"כ לעולם יפסיד מלוה זה דמדינא יש לו לגבות הכל שיש לו דין קדימה ועכשיו לא יטול רק ב"ח והטעם השני דהא מעכשיו יש לו כח ליתן כמה שטרות למי שירצה ומי ימחה בידו ואל יסער לב המעיין על טעם הראשון שתירץ הצ"צ דמלוה זה לעולם יפסיד במה שמאחרין זמנו וקשה תינח בקרקעות דיש בהן דין קדימה ממילא מדינא מגיע לזה הכל יעת' יפסיד משא"כ במטלטלין דמבואר בסי' ק"ד שאין בה' דין קדימ' וכשבאין לגבות חולקים בשוה המוקדם והמאוחר וא"כ מה מהני שעושין מהיום אכתי יפסיד לשאר בע"ח מטלטלין הן בע"ח המוקדמין לזה והן המאוחרים ממנו כולם יפסידו דמדינא יש להם לחלוק בשוה ועתה יעול ב"ח א"כ טעם הראשון שכתבתי נסתר ונהי דהטעם השני שכתבתי ניחא דמהיום מי ימחה בידו לעשות מה שירצה מ"מ הטעם הזה אינו כלל בצ"צ וא"כ עדיין דברי הצ"צ קשה להולמן. ובאמת בתחלת העיון הי' זה תמוה בעיני על הצ"צ אכן התבוננתי בו ואנהירונהו לעיינין משמיא וראיתי שדברי הצ"צ כראי מוצקים וירוצצו כברקים והוא דעיקר קושיית הש"ך בלא"ה לק"מ במטלטלין וכן ראיתי שהוגה שם בש"ך תיבת קרקע והיינו משום דבמטלטלין אפילו כותבין לי מזמן ראשון לק"מ כיון דמהיום יש לו כח לעשות מה שירצה ייכול ליתן לזה אלף שטרות מהיום כך יכולין לעשות לו ב' שטרות אפילו מזמן הראשון דהא במטלטלים ליכא נ"מ בהקדמת הזמן כיין שאין בהם דין קדימה וכיון שיכול ליתן לי מהיום ב' שטרות שיהיה לו על נכסיו ב' שיעבודים ויטול ב"ח אפי' נגד בע"ח המוקדמין ה"נ יכולין לעשות בציוי הלוה ב' שטרות מזמן ראשון דסוף סוף נותן לו הלוה מהיום ב' שעבודים ומחמת קדימת הזמן אין כאן טריפה שלא כדין במטלטלין דאין הפסד לשארי בע"ח מצד קדימת הזמן דאפילו אם ירתבי מהיום ג"כ יטול ב"ח ואם כן לק"מ במטללין אפילו אי נימא שכותבין מזמן הראשון ולכן עיקר קושיות הש"ך והב"ח הוא רק מחמת חשש קרקעות דמפסיד לאותן בע"ח שזמנם כזמנו של זה דיטול נגדם ב"ח שלא כדין דנהי דמהיום יכיל ליתן לזה כמה שיעבודיה שירצה מ"מ עכ"פ עד עתה לא הי' לו רק שיעבוד ת' ונמצא לענין שני שעבודים זמן אותן הבע"ח קודם א"כ מקדימת הזמן יטרוף שלא כדין וא"כ כיון שקושייתם לא הי' רק בקרקעות שיפסידו הבע"ח בקדימת הזמן לזה תירץ דמיירי שכותבין מהיום וא"כ לא ד דבלא"ה רשאין לעשות מהיום מה שירצה אלא דאדרבא אפילו הפסד מגיע לו מזה דהא בקרקעות יש דין קדימה ואנן בקרקעות קיימינן והבן היטב. ויומתקו לך דבר הצ"צ כנ"ל ועיין נודע ביהודא בחלק ח"מ סימן יו"ד בענין שט"ח מאוחרין עד דמטי זימני' לא טריף יעו"ש תראה דאין משם סתירה לדברינו

ובכן אזדא להי דברי הג"ש בזה גם מ"ש דחיישינן לאיחור ומביא ראיה מסנהדרין וכתב שיש כמה ראיות שגיאה הוא ואשתמיטתי' ש"ס דע"ז דף יו"ד גבי ההוא שטרח דהוי כתוב ביה שית שנין יתירתא סבר רבנן למימר האי שטר מאוחר הוא ועד דמטי זימניה לא טריף. אמר ר"נ הא ספרא דווקנא כתבינן והנך שית שנין דמלכי בעולם דאנן לא חשבינן ליה איהו חשיב ולאו מאוחר הוא וכתב שם רש"י הטעם בד"ה ממאי ובד"ה אין מונין דכל מה דאפשר לתרוצי ולקיים שאיני מאוחר מתרצינן לפי שאין שום אדם עושה כן לאחר שטר ולמחול שעבודו עד אותו הזמן הרי בהדיא דאדרבא ל"ח לאיחור וע"ש בתו' ד"ה ספרא דווקנא והרא"ש שם ובש"ך סימן מ"ג סק"ה תראה בביאור יותר מה שמוכיחין מזה לענין הדילוגים דאין הלקיחות יכולין לומר קנינו קודם להלואתך דשטרך מאוחר ע"פ הוראת הדילוגים משים דמתרצינן בכל מה דאפשר כי אין דרך אדם לאחר שטרי ודוקא בשטר שזמנו כתיב בשבת או בי' בתשרי שיש ריעותא לפנינו דע"כ לא בזמנו נכתב הוי כאלו רואין אני שאחרוהו ואדרבה אם לא תאמר שהיא מאוחר הרי הוה מוקדם ופסיל לגמרי וא"כ לטובת השטר אנו אומרים שהוא מאוחר אבל בלא"ה הייני סובלים כל הריחוקים ולא לומר שהוא מאוחר משום דל"ח כלל לאיחור שאין שום הדם עושה כן כדברי זיבורית מש"ה לא מצי אמר לכי תהדר הרי דגם מה שאינו מדינא לא קודם חזרת השטר ולא אח"כ רק דבר חדש לענין בינונית שיוותר נגדו דאם יחזור יקח זיבורית ועכשיו מוותר נגדי שיגבה בינונית תו לא מבי למימר לכי תהדר ה"נ הכא כל שמוותר להם דבר מועט גובה השאר וכן מוכח בתמים דעים סימן רל"ח בפ' המדיר בעובדא דקריבתי' דר"נ ע"ש וכל זה הוא לפי דעתם שם אכן הרא"ש בב"ק והתוס' עצמם בכתובות בההוא דמי שאבדה דרך שדהו וגם ביבמות חזרו בהם וכן תפסו הפוסקים עיקר דמצי למימר אי שתקת אפילו היכי שאין מרויח כלום וסתרו הראיות שיש לרש"י על סברתו ואם כי לפי מה שמחלקים התוס' דכתובות דין זה להההוא דאבדה דרך שדהי דאמרינן לכי תהדר משים שמפסיד לגמרי אבל הכא שאינו מפסיד שנוטל זיבורית יש מקום לומר דהכא בנ"ד אעפ"י שאין שאר הבע"ח מפסידים לגמרי דהא עכ"פ נוטלין חלק מ"מ השאר מפסידים לגמר מה שהיו נוטלים הם הי' זה נוטל חלק א' מ"מ הש"ך שם חילק בדרך אחרת וכ' דבההוא דמי שאבדה אין יכול לומר אי שתקת משום דדרך של זה אצלו הוא ומיד הוא חייב ליתן לו קודם שיחזיר השטר לכן לא מני למימר אי שתקת ע"ש א"כ הכא ודאי דמצי למימר אי שתקת וגם שלפי חילוק התוס' מ"מ כל דיש לחלק בכמה גווני באופן דהכא בכל גווני דייניגן כאלו עשהו ישוב כשהגיע לידי הצ"צ

ראיתי שדיבר בזה לכן לא הארכתי ודוק היטב כי קצרתי בכ"ז לפי שהגאון בצ"צ דיבר מענין ראי זו יעו"ש:

ועוד נ"ל להביא ראי' עיין בסימן מ"ט ובסי' ל"ט מ"ש הש"ך שם דעיקר כרוב הפוסקים דכיון דעבחז"ל א"צ להכיר את המלוה השיג על הסמ"ע שנתן טעם להכרת המלוה משום דדלמא משנה שמי כדי לאפקיע חוב זה מיד מי שחייב לו או דלה ניחא לאידך שיצא קול שיש לו ממון והש"ך השיג דכ"ז חששות רחוקות וכתב ג"כ האו"ת שם דחששא דהפקעת חוב אינו במציאות ע"ש וכן מהמבואר בסימן ס"ו ובכמה דוכתי דמלוה נותן רשות לא' לכתוב השטרות על שמו וגוף השעבוד באמת הוא להמלוה רק שמחמת איזה טעם שיש לו מעלה השטרות בשם אחר והעדים והב"ד יודעים מזה ואפ"ה רשאין לעשות כך מכ"ז יש ראי' לדין שלנו דאם איתא איך רשאין לעלות השטר על שם אחר הא נפיק ריעותא כיון דבאמת השעבוד הוא של ראובן המלוה דלמא ילוה לו ראובן אח"כ עוד הלואה ויכתוב השטר ע"ש עצמו ויגבה אח"כ שני חלקים שלא כדין כי ישלח את חברו אשר השטר על שמו לב"ד והב"ד יסברו שאלו ב' השטרות הם של ב' אנשים ובאמת המה של אדם אחד וכ"ת דלא אסרו הא מלתא מחמת דלא נועיל בתקנה דיוכל לעשות רמאות ולומר לפני העדים דבאמת החוב הוא של פלוני ויכתבו על שמו ז"א דכי בשביל שיוכל לעשות רמאות של שקר בפני העדים באופן שיבא אח"כ ריעותא לשאר בע"ח לזאת נעשה כן גם אנו אעפ"י שיודעים שהוא שקר זה לא ניתן להאמר והוא כ"ש ממה שהשיג האו"ת על דין הממר"ם שהבאתי דאיך נאמר שבשביל שיוכל לעשות הערמה של שקר ליתנו לאחר יזכה בו גם עתה רק שתירצנו לעיל דבממר"ם הטעם לפי שא"צ כומ"ס ואז יעשה עפ"י הדין כשימכרנו לאחר לגבות ב"ח משה"כ שטר זה דאעפ"י שנכתב על שמו של זה אפ"ה אם ימכרנו לו צריך כומ"ס וכמבואר בסימן ס"ו א"כ ליתא להך סברא ממילא לפ"ד הב"ח אין לו לגבות רק חלק אחד כיון דא"א למוכרו בלי כומ"ס וא"כ מגיע ריעותא ממה שכותבין כך ונהי דהוא יכול לעשות רמאות של שקר מ"מ איך נעשה כן גם אנו כאלו התירו פרושין לעשות את הדבר לכתוב שטר על שם אחר באופן שגוף השעבוד יהי' למלוה ואף אם יתעקש המתעקש לומר דסוף סוף כיון דלא הועילו חז"ל בתקנה זו דיכול להעלים לפני העדים מש"ה לא תקנו כלל והתירו בכל ענין לכתוב בשם אחר וקצת כדומה לזה כ' סיו"ע ברס"י מ"ט מ"מ מהך דסימן ל"ט ודאי איכא ראי' מדהסכימו הפוסקים דא"צ להכיר המלוה והרי בהא יש ריעותא דחיישינן דבאמת זה האיש אשר לפנינו הוא המלוה האמיתי ומשנה שמי וכותב שם אחר לאיזה טעם שיש לו ואולי יש לו עליו עוד שט"ח כתוב בשם עצמו או אח"כ ילוה לו עוד ויכתוב השטר

ע"ש עצמו ואח"כ יזדמן שלא יהי' הלוה בהשג יד לפרוע לכל הבע"ח ויעש' זה קנוניא עם האיש אשר השטר כתוב על שמו לילך לב"ד לגבות ונמצה יגבו ב"ח שלא כדין וא"כ הו"ל לתקן דצריך להכיר שם המלוה ובהא לא שייך לומר לא הועילו דבאמת הועילו שפיר דברוב כעמים לא ניחא לי' לאדם להשביע עצמו ולכתוב השטר על שמו וכמ"ש הסמ"ע שם וא"כ לא ירצה אדם אחר לילך לב"ד ולכתוב על שמו ממילא כשיכירו ב"ד המלוה הזה שבא לפניהם וכתבו שמו א"ו דאין בכל זה ריעותא דאפילו באדם אחד בשני שטרות ג"כ יש לו ב' חלקים וידעתי שיוכל המתעקש לדחות בזה ולא רציתי להאריך כי הדחיות בזה הוא עקש ופתלתול וכל הישר הילך יראה שראי' נכונה הוא אפילו מעיקר ההיתר לכתיב השטר על שם אחר וכנ"ל והוא פשוט בעיני וברור:

עוד הביא הצ"צ ראי' לדבריו מהאי דב"מ דף ק"ד והובא ביו"ד ה' ריבית אמר רבא חדא עיסקא ותרי שטרא פסידא דמלוה תרי עיסקה וחד שטרא פסידא דליה הרי שאעפ"י שנתן לו כל העיסקא ביחד מ"מ אמרינן דמהני חילוק שטרות לענין לעשות כל חבילה עיסקה ושעבוד בפ"ע ולא יהי א' משועבד לשני שאם הי' ריוח בא' והיזק בשני א"צ למלאות ההיזק מריוח של זה אלא מחשבין כ"א בפ"ע משום דאמרינן לא לחנם עשה ב' שטרות אלא לחלק שיהיו כ"א עיסקא בפ"ע ה"נ בנ"ד אעפ"י שלוה הכל כאחד מ"מ כיון דעביד לי' תרי שטרא מהני לעשותו ב' הלואות שיהי' לו בכל שטר שעבוד בפ"ע על נכסי הלוה מש"ה נוטל ב"ח ע"כ וכ' בגבעת שאול וז"ל אין ראי' משם דבשלמא התם דהריוח והפסד הכל הוא רק למלוה ולוה א"כ הכל תלוי בדעתו. וכיון דהלוה עשה לו ב' שטרות כוונתו הי' לעשות כ"א שעבוד בפ"ע אף שיש בזה הפסד למלוה מה איכפת לן. כיון דנתרצה המלוה בשני שטרות אדעתא דהכי סביר וקיבל משא"כ הכא אף דכוונת הלוה היה בשני שטרות שיטול יותר משאר בע"ח מאן ציית לו וכי יש יכולת להלוה ליתן יפיי כח לבע"ח א' יותר משחר בע"ח היכי דמן הדין הם שוים עכ"ד:

ואין זה כלום דהוא הדין בכוונת הצ"צ דמש"ה חילק השטרות כדי שיטיל ב"ח ובודאי זה אינו ביכלתו אבל באמת הצ"צ לא כ"כ כלל אלא דמאחר דהיכי דיש לו ב' שעבודים ודאי הוא כב' בע"ח ונוטל ב"ח רק בכדי דלא תימא דוקא אם הי' באמת ב' הלואות הוא דיש לו ב' שעבודי' אבל אם הי' רק הלואה א' אעפ"י שנתן לו ב' שטרות מ"מ היא שעבוד א' לזה מבי' ראי' מהכא דאמרי' דגם בהלואה א' כיון שנתן לו ב' שטרות דעתן לחלק השעבודי' נמצא דממילא נוטל ב' חלקים וזה ודאי ביכולת הלוה דיכול ליתן שעבודים על עצמו מהיום כמה שירצה וסברא ג"כ כך הוא דאטו מי גרע אלו ב השטרות מאלו לא הלוה לו כלום ונתן ב' שטרות דהוי כ"א שעבוד בפ"ע וא"כ למה נימא דהלואה א'

מחבר השטרות וא"צ להאריך יותר בזה והדבר מובן דכיון דב' שעבודים מהני ליטול ב' חלקים ודאי דהראי' ברורה מההיא דהמקבל דכיון דכוונת הלוה לב שעבודים יכול הוא להפסיד לשאר בע"ח והאו"ת הביא דמשמע מדברי חכם אחד בתשובת פ"י לחלק דאם הלואה א' וב' שטרות אינו נוטל רק חלק אחד וחלק עליו ובאמת דזה דבר שא"א דכל שאנו מודים בשני הלואות ודאי נודה על כרחינו גם בהלואה א' מחמת ראי' זו וגם דא"כ הדרא קושי' הב"ח מההוא דמחלקין השטרות ברצין הלוה הלא יסברו הב"ד אח"כ שהי' ב' הלואות ודוחק לומר דכותבין שניהם ביום וזמן א' ומש"ה יאמרו הב"ד אח"כ מסתמא הוא הלואה א' וכן הראיות שהבאתי מהא דכתוב שטרא בשמי' וממה שכותבין השטר על שם אחר ומההוא דא"צ להכיר המלוה מוכח נמי כך ואין להאריך כי הדבר קל להבין דמן ראיות אלו מוכרח ג"כ דאפילו בהלואה א' נוטל ב"ח דאל"כ יש ריעותא בכה"ג ולכן מוכח ע"כ גם בכה"ג ואולי נוכל להעמיד בלשון אותו החכם שמודה ג"כ בזה:

ועכ"פ הנך רואה דבעיקרא דדינא הסכמת הש"ך והצ"צ והשבות יעקב והאורים ותומים וחכם א' בשו"ת פ"י וכ' הצ"צ שכל הדיינים וראשי ישיבות מעולם וכל מורי הוראות פוסקים כך דנוטל ב' חלקים וכן עיקר לדינא ואין לזוז מדבריה' וכ' שם הצ"צ דלא מבעיא אם שני השטרות כתובים בימים מחולקים הוי שני שעבודים אלא אפילו שניהם נכתבו ביום א הו"ל שני שעבודים ע"ש והוא דבר ברור דכל הראיות הנ"ל הם גם בהא ועוד נ"ל להביא ראי' לזה דאחר שידענו בזמנים מתחלפים דנוטל ב' חלקים ע"כ דגם ביום א' כך הוא דאל"כ למה לכשירינן שטר מאוחר ניחוש לריעותא דלמא יש לו עליו עוד שט' ח וזמנו היום וכשכותב לו היום שט"ח ומאחר הזמן נמצא מחמת האיחור יפסידו שאר בע"ח וניהו דכבר ביארנו דמהיום יש רשות ביד הלוה לעשות מה שירצה וא"כ אף כשכותב היום השט"ח מ"מ כיון שמאחר הזמן נמצא שאינו משתעבד לו עד שיגיע אותו הזמן וכן המצוה מוחל לו השעבוד עד אותו הזמן ממילא הוי השעבודים בזמנים מתחלפים מ"מ הרי מבואר בפוסקים דמאוחר שנעשה בלי ידיעת המלוה כשר ובש"ך בסימן מ"ג כתב שהוא כ"כ פשוט עד שלא ניתן לכתוב והרי בכה"ג לא מחל המלוה השעבוד עד אותו הזמן ולמה יוכשר בכה"ג וכ"ת דאע"ג שהמלוה לא ידע מזה מ"מ הלוה שיודע מזה ואינו משעבד עצמו עד אותו זמן ממילא הו"ל ב' שעבודים מ"מ נ"ל דשפיר יש ראי' חדא דנראה דכל שהמלוה לא ידע אף שהשטר מאוחר מ"מ כשיש עדים שראו השטר בידו מתחלה טורף מאז כיון שהוא לא מחל ודומה זה לשטר שאין בו זמן שטורף מעת שראו השטר בידו וקצת ראי' לזה מש"ס דע"ז שהבאתי לעיל דתלינן בכל מה דמצינן ולא לומר שהשטר הוא מאוחר משום שאין דרך המלוה למחול השעבוד

ואכתי דלמא כתבו השטר ללוה בלא מלוה והוא ציוה לאחר הזמן והמלוה לא אשגח אח"כ בדבר אלא ש"מ דבכה"ג טורף שפיר מהיום משום דהשטר בשעה שנכתב קלא אית לי' והו"ל ללקוחות ליזהר רק כשידע המלוה מחל משא"כ כה"ג דלא מחל ונהו דהלוה לא נשתעבד הרי רוב הפוסקים ס"ל שעבודא דאורייתא ומלוה ע"פ גובה מן התורה מלקוחות רק מדרבנן משום דלית לי קלא והאי אית לי' קלא משעה שנכתב וליכא בהא תקנת הלקיחות כך הי' נ"ל לכאורה וא"כ שפיר יש ראי' לדברינו דאל"כ תקשה במאוחר בלי ידיעת המלוה כשיביא מלו' ראי' שראה השטר מתחלה יטרוף מן אז והלאה בגוונא דלא ראה ולא ידע האיחור כגון שהי' השטר ביד העדים שאמר שיזכה בו למלוה וכמבואר בסימן ל"ט וא"כ שעבודי מתחיל באמת מיום הכתיבה ואח"כ כשיזדמן שלא יהי' להלוה לפרוע לכל הבע"ח יעלים המלוה שנתאחר השטר ויסברו הב"ד שהם זמנים מתחלפים ויגבה שלא כדין ועוד שאפילו תימא דגם בנתאחר בלי ידיעת המלוה מ"מ אין השעבוד מתחיל עד שיגיע הזמן ובאמת באין בו זמן גופי' ג"כ במחלוקת שנוי' כמבואר באו"ת סימן מ"ג מ"מ אכתי תקשי באחרוהו שלא מדעת לוה ומלוה רק הסופר והעדים טעו ואיחרוהו דבכה"ג מבואר ג"כ בכ"מ דכשר וכה"ג ודאי כשנודע עפ"י עדים גובים מיום הכתיבה דהרי דעת שניהם המלוה והלוה הי' שיתחיל השעבוד מאז ואפ"ה כשר. **וראיה** יותר מפורשת מההוא דר"פ גט פשוט מקושר שכתבו עדיו מתוכו כשר מפני שיכול לעשותו פשוט ואז יהי' מאוחר כדאמר התם בש"ס אהך מלתא גופי' משום דמקושר מלך שנה מונין לו ב' ואפ"ה מכשירינן לי' משום דמאוחר כשר והא ודאי כשיתברר עפ"י עדים שמתחלתו נעשה מקושר בכדי דלא ניחוש דלמא הוא עצמו עשאו מקושר אזי גובה משנה ראשונה ואל יטעך לשון התוס' שם בד"ה מקושר שכתבו עדיו כו' שכתבו שם דמקושר כי האי נדון כפשוט דאינהו לא מיירי אלא היכי דלא ידעינן אם כך נעשה מתחלה וכמבואר מדבריהם שם דבכה"ג מיירי יעו"ש. וע"כ דהכי הוא דהרי התוס' והרא"ש והר"ן כל הפוסקים ראשונים ואחרונים בענין גט מאוחר בפ"ב דגיטין יעו"ש בתוס' בסוגיא דנכתב ביום בד"ה ר"ל הביאו ראי' להכשיר גט מאוחר מהא דמכשרי' שיכול לעשותו פשוט ואז יהיה מאוחר שלא ידעו דמתחלתו מקושר היה עכ"ל מבואר בהדיא מהוכחתם ולשונם דכשיודעים שכך נעשה מתחלה גובה משנה ראשונה וא"כ כה"ג תקשי למה מכשרינן ליה הא אח"כ יעשנו פשוט ויגבה בו ב' חלקים. דומה לזה אמר שם בש"ס. השיב רבי לדברי ר"ח בן גמליאל דלמא פורע וכ' לי' שובר ואח"כ יעשנו פשוט ויאמר שהוא הלואה אחרת ומשני קסבר ר"ח בן גמליאל אין כותבין שובר יע"ש משא"כ לענין זה ודאי איכא ריעותא אע"כ דאפילו אם השערות ביום א' ג"כ הו"ל

שני שעבודים גם הטעם שכתבתי לעיל דכיון דיכול למכור השטר לאחר במעמד שלשתן דייניין ליה כאלו כבר מכר מטעם אי שתקת זה שייך בכל אופן.

וא"ת בטעמא דאי שתקת הא כללא הוא בכל דוכתא מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שבא לידו וא"כ אפילו אם ימכור זה השט"ח לאחר לא יוכל לגבות חלק אחר כיון דזה בעצמו אינו יכול לגבות ז"א חדא כיון דהמלוה בידו הברירה כשיש בידו ב' שט"ח אפילו אי תימא דאינו יכול ליטול ב' חלקים משום דחשבינן לשניהם לשעבוד א' כיון שהם של אדם אחד וע"כ של המלוה בטל שיעמוד א' מאלו השנים מכל מקום הברירה ביד המלוה להחזיק באיזה שעבוד שירצה ולמ"ד דחולקים לפי ממון אם שט"ח א' גדול הי' גובה הגדול רק דבאמת אין נ"מ כיון דחולקים בשוה (וגם אם לפי ממון אזי לא תלי בשעבוד א' או בב' וק"ל) ועכ"פ מכח א' מאלו השנים בא לגבות א"כ שפיר מכר זכותו שבזה לשני ואז אחר שהשעבוד היה בא ליד האחר אזי השעבוד שנשאר בידו נשאר ג"כ דאין עתה שעבוד א' שיבטל אותו ותו דכיון דמעמד ג' או בממר"ם בסתם מכירה נתרוקן השעבוד למפרע מזה לזה לא מחשב כלל כמוכר אלא זה נכנס במקומו למפרע וכאלו לא הי' זה מלוה מעולם רק זה ולא שייך כלל בכה"ג לומר מה מכר דנהי שזה לקח ממנו מ"מ עתה לא מחמתו זוכה דזה נכנס לגמרי במקומו למפרע והם שני שעבודים של שני אנשים:

וראי' לזה מדברי הראב"ד בהשגות בפי"ט מה' מלוה ובפ"ז מה ערכין הט"ו והובא בש"ע סימן קי"ח סעיף א' בהגה"ה במה שפוסק שם הרמב"ם שאם כ' בע"ח ללוקח דין ודברים אין לי עליך ומכרה לאחר טורף מהשני והשיג הראב"ד חדא דמה מכר ראשון לשני כל זכות שבא לידו ועוד דאמר לי' אי שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למרי' ע"ש והנה הא שנזכר בכ"מ מהדרנא שטרא. ודאי אין הכוונה דעי"ז יתבטל המכירה למפרע כאלו לא הי' מכירה כלל דהא קיי"ל מקבל מתנה שאמר אחר שבאה המתנה לידו מבוטלת כו' לא אמר כלום והוא דבר מבואר בכמה דוכתא שא"א שתתבטל המכירה למפרע אלא דה"ל עתה כמכירה חדשה ועיין בריש ב"ק ובתוס' ומפרשים וא"כ בשלמא בדין דסימן קי"ט וכן בסימן קמ"ח באבדה דרך שדהו בחד דאתי מכח ד' מצי למימר אי שתקת משום דכד מהדר שטרי' נהי שיהי' עתה מכירה חדשה יאבד זה הדרך מ"מ דהא הו"ל ד' דאתא מכח חד. דכה"ג ג"כ אין לו דרך וכן בההוא דסימן קי"ט ודאי דא"ש דאחר שימכור לו הזיבורית ויהא בנ"ח תו לא מצי למטריף מיני'. משא"כ בדינא דהראב"ד הנ"ל. ודאי קשיא מה מהני לי' כי מהדר שטרא למרי' כיון דהוי מכירה חדשה א"כ נימא מה מכר לו זה אלא כל זכות שיש לו וכיון שאצלו יכול הבע"ח לטרוף יכול גם אצל זה וכי תימא

דאדרבא נימא איפכא הראשון מכר לשני זכותו ולא מצי טריף הא זהו הטענה ראשונה ומה הוסיף בשני'. ותו דהכ"מ אחר שישב הטענה ראשונה דלא אמרינן בזה מה מכר ראשון משום דיכול לומר לדידך עשיתי נחת ולא לזה יעו"ש ובלח"מ א"כ למה הוצרך לדחוק לענין טענה השני' לישבה הא בפשיטות א"ש דאפילו כי מהדר לא מהני מטעם מה מכר שני לראשון דבזה ליתא לסברת הכ"מ מה שסתר דלא אמרינן מה מכר ראשון לשני אע"כ צ"ל דל"א מה מכר ראשון כו' אלא מה שזה רוצה לזכות מכח המוכר בהא אמרינן איך יתן אדם מה שאין לו. משא"כ זכות שביד אדם מצד עצמו אע"ג דהדבר עצמו קנה מאחר ואותו האחר אין לו זה הזכות מ"מ כיון שהזכות שרוצה זה לזכות הוא מצד עצמו ל"א הכי מש"ה כי מהדר שטרא לא יוכל לטרוף מראשון כיון שיש לו זכות מצד עצמו שכ' לו דו"ד אין לי וממילא דכ"ש וק"ו בנ"ד דשעבוד שיש עתה ללוקח מזה השטר הוא מצד עצמו ואינו כלל מצד המוכר דהא נתרוקן למפרע שיעבודו של מוכר ונכנס זה במקומו אע"ג דבשט"ח קנה חזה מ"מ עיקר הזכות שרוצה לזכות עתה לא מכתו בא שהוא הנכנס תחתיו בשעבוד למפרע וזה ברור ואם לחשך אדם לומר דהא דאמרינן הדרא שטרא למרי' הכוונה שיתבטל המקח למפרע ואין ראי' משם הא ליתא דע"כ אין הכוונה רק שהוא יחזור וימכרנה לזה ולא שיתבטל למפרע וראי' מפורשת לזה ממ"ש הרא"ש בב"ק דאין להביא ראי' שבמסירת השטר יהי' נקנה קרקע יעו"ש מבואר כך בהדיא ועוד מבואר כך בהדיא ממ"ש התוס' שם דביתמי לא מצי למימר אי שתקת משום דהוי כיתומים שקנו קרקע אחר מיתת אביהן ולא דמי לגבו בחוב אביהן דבע"ח חוזר וגובה משום דאותה קרקע ע"י לתא דאבוהן בא להם משא"כ זה לא בא להם מכח לתא דאבוהן וכ"כ כל המפרשים ואם איתא דנתבטל המכירה גם ביתמי מצי למימר הכי דכיון דהמכירה נתבטלה הו"ל יורשים בקרקע זו וכן מבואר עוד בכמה הוכחות ואין להאריך יותר בענין הלז כי הוא דבר פשוט וכן בהאורים ותומים סימן קי"ט מבואר בהדיא כן יעו"ש היטב בדבריו:

ועתה יצאתי לידון בדבר החדש ולהביא ראי' לדברי הצ"צ דהא דמשנין מרצון הלוה לעשות משטר אחד שני שטרות היינו דוק' מזמן שני ולא מזמן ראשון כפירושו של הרב גבעת שאול והוא מסוגיא דערכין דף כ"ג ע"ב במשנה המקדיש נכסיו והיה עליו כתובת אשה ובע"ח אינן יכולין לגבות מההקדש בלא פדיון משום שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין כו' אלא פודה בדבר מועט ואח"כ גובין ומייתי שם בש"ס דרשב"ג סבר דאם היה חובו יותר מהקדשו אינו יכול לזכות ולפדות דמסתמא לאו אדעתא דקרקע זו אוזפיה וקאמר ורבנן עד כמה וקאמר עד פלגא. אבל כל שהחוב יותר עפ"י שנים בקרקע

ודאי לאו אדעתא דהכי אוזפי כך פירש"י בלשון א' וכתב שהוא עיקר וכן פסק הרמב"ם בפ"ז מה' ערכין הלכה ט"ו ויעו"ש. וכתב רש"י במשנה דמיירי שהגירושין קדמו להקדש באופן דליכא למיחש לקנוניא והיינו משום דאפסקא הלכתא דדוקא בשכ"מ אמרינן אין אדם עושה קנוניא על הקדש אבל בבריא חיישינן וכדאיתא בערכין בסוגיא הקודמת שם דידור הנאה שמא קנוניא עושים ומעתה קשיא טובא איך משנינן מרצון הלוה לעשות ב' שטרות ניחוש לקנוניא ואיכא ריעותא מזה דהיינו דניחוש דלמא זה הלוה הקדיש נכסיו ואין בהם שיעור פלגא מהחוב ולכן אין המלוה יכול לגבות ועת' עושין קנוניא שכשיבא לב"ד בשטר (הקטן) אז יגב' ע"י פדיון בדבר מועט כנ"ל ובבריא חיישי' לקנוני' וניהו דקי"ל כב"ה דיש שאלה בהקדש וא"כ יש לו מגו דאי בה"מ אהקדשו כבר הקשו התו' שם בסוגיא דידור הנאה אהא דקיי"ל בבריא חיישינן לקנוניא הא איכא מגו וכדאמר הש"ס שם דלד"ה א"צ לידור הנאה מטעם מגו ותירצו דבקנוניא זוטרתי לומר מנה לפלוני בידי חיישינן ולא אמרינן מגו דמתשל אבל קנוניא לגרש אשתו לא עביד כיון דאפשר בשאלה מ"מ אין לדמות מעשה זו שמרוצה להמלוה לומר להעדים שישנו שטרו ודאי דזה הוא מעשה זוטרתי ואף אם יהבינן דגוף העשי' הוא מעשה רבא מ"מ המלוה ודאי עושה כל טצדקי דאפשר בשביל שיגבה והלוה לא עביד רק דבורא בעלמא ומה עדיף דבור זה מדבור מנה לפלוני בידי ומכ"ש שהש"ך בסימן רנ"ה דחה חילוק זה ומכ"ש לשאר התירוצים שתירצו הקדמונים הובא שם בש"ך סק"י דאיירי בהקדש עד"ר דליתא בשאלה או שבא ליד גזבר דתו אין לו שאלה א"כ בכל כה"ג ניחוש הכי וקנונית עושים והרי נודע דכל שטר שיבא ריעותא ממנו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה פסול ומכ"ש לכתוב לכתחלה דהרי לענין חשש שמא יכתוב בניסן ולא נתן עד תשרי דל"ח לי' רק בנפל ואתרע ואפ"ה פריך הש"ס אלא הא דתנן כותבין שטר כו' לכתחלה היכי כתבינן ניחוש שמא יכתוב כו' ר"ל דלכתחלה אית לן למיחש אפילו למה שבאמת אינו חשש וא"כ איך משנינן כאן מרצון הלוה לכתחלה כיון דאיכא הך חששא דקנוניא על נכסי הקדש:

אשר ע"כ מוכח כהצ"צ דמהיום הוא דמתירין לשנות ברצון הלוה ואזיל האי חששא דממ"נ אם כבר הקדיש ועתה עושה קנוניא יפסיד הכל דבע"ח שמאוחר להקדש אינו טורף כלום וכ"ת ניחוש שמא עושי' עתה בלי כוונת קנוניא כלל רק דניחא לי' למלוה וניחא ליה ללוה ואנן ניקום וניחוש דלמא יזדמן אח"כ שהלוה יקדיש נכסיו ויבא הפסד להקדש ז"א דמהיום יכול לעשות כמה שטרות למי שירצה ולשעבד עצמו מעכשיו ות"כ עתה כשמשנינן השטר וכותבין ב' שטרות וזמנן מהיום והרי הוא משעבד עצמו עתה אליו בב' שעבודים וא"כ אם יקדיש אח"כ בדין יגבה מהקדש ע"י פדיון דטעמא מאי

אמרינן דאם החוב יתר על פלגא אינו גובה מהקדש משום דודאי לאו אדעתא דהכי אוזפי' וא"כ נהי דבפעם הראשון כשהלוה מאה לא אוזפי' אדעתא דקרקע זו מ"מ עתה שמשעבד הלוה נגדו א"ע בחמשים וחמשים והוא יכול מהיום להשתעבד למי שירצה אפילו בלי שום הלואה ממילא נהי דנימא דשעבוד חמשים אחרונים אינם אדעתא דקרקע זו מ"מ שעבוד של שטר הראשון ודאי הי' אדעתא דקרקע זו וכיון שההקדש יהי' אתר השעבודים האלו ממילא כדין יגבה מההקדש וא"ש.

ומהך מלתא גופי' יש להביא ראי' לענין גוף הנדון שלנו דנוטל ב' חלקים משום דכל שהם ב' שטרות אזי בכל שטר משתעבדי שעבוד אחר על קרקעותיו דאלת"ה אלא נימא כיון דהמלוה והלוה א' הם והלואה א' הוא לכן אעפ"י שחלק השטרות לא חלק השעבודים אלא השעבוד הוא על ק' בפעם א' וכאלו לא הי' רק שטר אחד א"כ הדרא קושיא לדוכתי דאפילו שכותבין לו מהיום מ"מ הכל הוא שעבוד א' גם מהיום על מנה בשלימות א"כ שעבו' זה ודאי לאו אדעתא דקרקע זו נעש' דהא הכל היא שעבו' של וינה בשלימו' וליכא עד פלגא ונמצא דמדינא אין לו לגבות מהקדש ע"י פדיון והוא לא יביא אח"כ לב"ד רק שטר א' ויגבה שלא כדין א"כ אפילו מהיום האיך משנין מרצון הלוה אע"כ דב' שטרות הם ב' שעבודים וא"כ בכל נ' נשתעבד בפ"ע וכיון שכותבי' הזמן מהיום הרי הוא נשתעבד מהיום בכל שטר בפ"ע ממילא שעבוד הראשון של חמשים אדעתא דהך קרקע הי' ולפ"ז מוכח דאפילו בהלואה א' השטר מחלק השעבודים חדא דכבר כתבתי דלא עדיף מה שנותן לו ב' שטרות בלי שום הלואה מאם נותן על הלואה ולמה אותו הלואה יגרע כחו של מלוה ותו דאטו כאן משתעבד נגדו בלי שום הלואה דהרי השטרות אלו כותב על סמך הלואה ראשונה מה לי אם ההלואה באותו יום או ביום אחר ואפ"ה אמרינן דע"י חילוק שטרות הם ב שעבודים כן נ"ל ראיה נכונה.

הנה זאת תורת העולה מכל דברינו לדינא דבכל גוונא מי שיש לו ב' שטרות נוטל ב' חלקים ועוד דין אחד יצא לנו מתוך תחלת דברינו בזה שתרצנו דברי הצ"צ ממה שהשיגו גבעת שאול וזה ממה דקשיא על הצ"צ במטלטלין וע"ש ממה שתרצנו דבריו בטוב ויצא לנו משם באם שינו בשטר מרצון הלוה מזמן הראשון כפי תירוץ הש"ך שכותבין בו דלא יטול רק חלק אחד וכן לתירוצו השני שתירץ דל"ח להאי חששת אבל מבואר דכל שנתברר אח"כ אינו נוטל ב' חלקים כיון שהם מהלואה א' כ"ז הוא דוקא לענין קרקעות שיש בה דין קדימה משא"כ במטלטלין דכל הבע"ח שוים ואין בהם דין קדימה ממילא באותו יום שמשנין השטר אם הי' רוצה ליתן מהיום שטר חדש יכול ליתן וגובה בו אח"כ ככל הבע"ח הקודמין לו א"כ אפילו הקדימו וכתבו מזמן הראשון לית לן בה דעכ"פ כדין

גובה ב' חלקים ואף שהגאון בהאו"ת סימן ק"ד שהקשה על הצ"צ שאין תירוצו מועיל במטלטלין יעי"ש וכן הרב גבעת שאול במה שהקשה על הצ"צ לא נחתי בהך מלתא מ"מ הדבר אמת ברור ואי אפשר לזוז ממנו בשום אופן והנראה לפענ"ד כתבתי והשי"מ ה"ק כו':

שאלה יט

אלה דברי גדול א' מג' זמנינו מ"ש על ענין הנ"ל:

בדבר שני שטרות ביד מלוה א' אם נוטל פי שנים נגד מלוה שבידו שטר א' ואין ביד הלוה כדי ספוק פרעון חובותיו וכ"ת האריך להכריע כדעת הש"ך והצ"צ שמגבין לפי השטרות ומעודי גם אני רגיל לחתוך הדין בזה כן שכן פסק ג"כ הדרישה סימן נו"ן וכן השיב בתשובה ח"א סימן קנ"ו והנה תחלת דיני על דברי הגאון באו"ת סימן נו"ן וז"ל שם יש לדקדק במה דקאמר עבדו רבנן מלתא דניחא לי' למלוה כו' מה צורך בהא דניחא למלוה וכי יעלה על הדעת אם יש ביד המלוה שטר על מחה שיכול הלוה לכוף אותו להחליף בב' שטרות על חמשים חמשי' עכ"ל שם ומה שתירץ ע"ז דמיירי שנמחק שטרו נראה בעליל שהוא דחוק ואתא מרחוק והנה הגאון הנ"ל אשתמטו מיני' דברי הפרישה בזה מדלא הביאם כלל שהפרישה כת' שם שגם לגוף הלוה לא עלה ולא יעל' על לב לעולם אחר שנתרצה לו המלוה בתחלה והלוה לו על שט"ח א' מה"ת יכול לחדש דבר לכוף הלוה שיחזור ויכתוב לו שטרות אחרים ובתחלה נפיק קלא על הלוה והשתא תו נפק עלי' קלא מחדש. ודברי הש"ס בזה בדאתא המלוה לבדו לפנינו ושואל מהב"ד שיחליפו שטרו והוי ס"ד לומר דמסתמא ניחא ליה ללוה בזה שלא יצטרך לשמור שוברו כשיפרע מחצה קמ"ל דאמרינן אפשר דאדרבא ניחא ליה לאידך גיסא דלפגום שטריה יעו"ש בלשון הדרישה שהוציא כל זה מלשון הרשב"ם ז"ל שכתב בד"ה האי מאן דנקיט וז"ל שם שאמר כתבו לי בני נו"ן שכשיפרע הלוה אקרע שטר של נו"ן ולא יהא צריך לכתוב שובר לא כתבינן שלא מדעת הלוה עכ"ל הרשב"ם ובודאי לא בחנם מזורה ארשת שפתי הרשב"ם ז"ל דטרח וכתב מאיזה טעם המלוה יבקש כן ויהיה מאיזה טעם שיהיה א"ו דהרשב"ם כתב כן משום דבלא"ה אין להעלות על הדעת שיוכל המלוה למשויא נפשי' מהדרנא מאת אשר כבר עשהו בתחלת הלואה וכנ"ל יעו"ש בדרישה וכל מבין דבר לאשורו יראה שדקדוקו הזה מדברי הרשב"ם הוא ברור ואמיתי וחלילה לנו לומר על הרשב"ם ז"ל שדבריו בזה דבר שפתים אך למחסור מה לנו לטעמו של המלוה וגם אטו לא משכחת לן טעם א' מדוע מבקש המלוה ככה אולי רוצה למכור שטר אחד בכומ"ס

וכדומה לא ננעלו בפנינו שערים למצוא טעם לדברי כל תובע דבר. ומעתה סרה מהר קושיות האו"ת בזה מה"ת ניכוף המלוה הלא גם הלוה מה"ת לכופו אלא דדברי הש"ס בדליתי' קמן ולא ידעינן דעתו וס"ד אולי ניחא לי' בכך והוא הדבר בעצמו דהוי ס"ד גם איפכא כשהלוה מבקש והמלוה אינו לפנינו ושטרו מופקד וכדומה לא אמרי' דניחא לי' למלוה דלא נפגום שטריה וזה פשוט מאוד וברור. ובזה אידחא ליה גם כן מה שהקשה בהאו"ת סימן ק"ד דלדברי הצ"צ מאי טעמא כתבינן בשטר שיש בו נאמנות שלא מדעת הלוה איך נוכל לעשות משעבוד א' שנים הגם דכתבינן מזמן ב' מ"מ נ"מ למטלטלין וכדומה שיגבה זה ב' חלקים עכ"ל שם. וזה ליתא לדברי הפרישה דהרי בע"כ של הלוה לא עלה על לב לעולם לשנות שינוי כל דהו רק דהוי ס"ד דמסתמא ניחא לי' ללוה בהכי וא"כ כמו שהלוה עצמו יכול לעשות כן בלי מוחה אנן עבדינן ניחותי' בחריקאו כמו שהי' הוא עצמו עושה.

וראי' ברורה ונכונה לזה נלענ"ד מסוגית הש"ס דכתובות דף צ"ט דבעי הש"ס היכי דאמר זבין לי כורא וזבין ליתכא. אי מצי אמר המשלח לא ניחא לי דלפשי שטרא עלואי ובעי הש"ס למפשט ממתני' דאם מכרה לזה במנה ולזה במנה ולזה שוה מנה ודינר במנה של אחרון לבד בטל והיינו נמי כזבין כורא וזבין ליתכא ודחי לה הש"ס דהכא בקטיני ופירש"י שלא היו השדות יחד ואינם ראוים לאדם א' דמעיקרא אדעתא דהכי נעשית שליח יעו"ש בש"ס ובאה"ע סימן כ"ג פסקינן דאפילו בשדה אחת מכרן של הראשונים קיים יעו"ש. ולדעת רה"ג דס"ל דלא אמרינן לא ניחא לי' דלפשי שטרא וכן לדעת ר"ת דס"ל כשהחתימן שליח ליתא להך סברא משום דאין להמוכר טורח בזה א"ש בפשיטות דמש"ה מכרן קיים ולדעת הרי"ף דס"ל דקפידא הוא דלא לפשי שטרא תירצו שם האחרונים דאפ"ה באלמנה מכרה קיים אי משום שהיא המחתמת השטר או מטעמי אחריני יעו"ש וקשיא טובא דל מהכא סברא דאפושי שטרא משום טורח וכדומה תיפוק לי' הלא נודע דהאלמנה שמכרה האחריות על היתומים ובהך סוגיא גופא מוכח שם דהמכר הי' באחריות (ודוק כי קצרתי ואל בינתו אשען) ומכירת האלמנה שלא בב"ד היינו משום שהיא שליח של היתומים בעל כרחם וקשה ממש האי קושיא דהכא שאם אמרינן שאין ביד הב"ד לעשות כן שלא מדעת הלוה להורע כח מלוים האחרים שבידם רק שטר א' הך ריעותא גופי' איתא התם בודאי שהרי ע"י מכירתה לשני בני אדם יירע כח מלוים אחרים של היתומים ומי נתן לה כח זה והן הן הדברים ממש שאנו אומרים כאן שאין להרבות השעבודים שלא מדעת הלוה לחוב למלוים אחרים ודו"ק היטב ח"ו שאנו אומרי' כיון שהחתומים עצמן לא איכפת להו באפושי שטרא מה"ת יקפידו על

רבוי השעבודים מה דלא נ"מ לדידהו כ"א למלוים אחרים והאלמנה שליחותם קא עבדה ברשות וה"ה ממש הכא אי אמרינן. (אמת כי בכל דברי הגאון בזה יש לי להשתעשע הרבה רק להיות שבגוף הדין הסכים לדברי אין ברצוני להאריך ולפלפל במה שאין נ"מ לדינא ע"כ מהמחבר) שהלוה ניחא לי' לעשות משטר אחד שנים עבדינן מה שהי' הוא יכול לעשות וכ"ז ברור למבין ולפ"ז לק"מ אי כתבינן מזמן שני.

ואיברא דהנה הב"ח בתשובה כ' להדיא דכוונת הש"ס שהמלוה והלוה אין ביד א' לכוף את חברו לשנות השטר ולא נחית לדקדוקו של הדרישה מלשון הרשב"ם ולדברי הב"ח הללו הנה מקום לדברי האו"ת בסימן נו"ן שוב ראיתי בחידושי הרמב"ן בב"ב שם שפירש בהדיא כהב"ח שכתב שם בזה"ל תרי בני נו"ן פי' אם בא האחר לפנינו ולא רצה אין כותבין ע"כ שיש לו טענה כדמפרש ואזיל עכ"ל הרי להדיא כהבנת הב"ח. ואולם הדבר ברור כשמש שכוונת הרשב"ם כפי מ"ש הדרישה ואמנם אף דלפירוש רמב"ן דברי האו"ת בסימן נו"ן נכונים עכ"ז אומר אני שקושייתו בסימן ק"ד ליתא שהדבר ברור אצלי שאם היה עולה על הדעת שביד המלוה לכוף הלוה ע"ז שיעשה לו ב' שטרות כי היכי דלא ליפגום שטרי' ועפי"ז מתרבה ממילא שעבודו נגד אחרים ודאי דאף אם לא רצה הלוה הנה הב"ד עושים בע"כ של לוה כל מה שמחויב הלוה לעשות ויכול לעשותו ודבר זה מבואר בדוכתא טובא ונקיטנא מיהת חדא לדוגמא בעלמא מה דס"ל לגדולי המורים דשטרות ב"ג נינהו ודלא כפי מה שס' הרשב"א בתחלה דאחר שאין גופם ממון אין ביד הב"ד להקנותם זולתי הלוה בעצמו) וכ' שם הש"ך טעמא דמלתא דכל מה שהלוה יכול לעשות הב"ד עומדים במקומו בע"כ יעו"ש בש"ך סי' צ"ט ס"ק ג'. וה"ה הכא ואין לנו לחוש כלל שיוגרע כח מלוים אחרים ומי מעכב גם ע"י המלוים אחרים לעשות להם מכל שטר ב' וג' ומסתברא ודאי כמו דהלוה עצמו יכול לעשות כן באין מוחה ומעכב אנן עבדינן בשבילו דאלת"ה קשה טובא הך דאלמנה שמכרה לשנים ולשלשה מי נתן לה כח זה דהב"ד גופייהו לא מצי עבדי הכי להרבות שטרות ושעבודים שלא מדעת הלוה להורע כח מלוים אחרים במטלטלין וכדומה אלא ודאי כמו שכתבתי כן נראה לפענ"ד:

והנה בעיקר הקושיא שנתלבטו בה רבותינו האחרונים ז"ל לתרצה ה"ה הש"ך והצ"צ. וכן הדרישה בסימן נ' שכתב ג"כ שגובין לפי השטרות והקשה ג"כ קושיא זו ותירצה ג"כ אני בענייתי דבריהם שגבו ממנו דהדבר מבואר בדוכתא טובא דל"ח שיסובב איזה חוב לאחרים במקום שאותן האחרי' יכלו לטעון חששא זו גופי' אולי הכי הוי והדוגמ' מה שהקשו התו' דלרשב"ג דס"ל החזיר השטר חזר מתנה הא דקי"ל כות' שטר למוכר בלי לוקח הלא אחר ג' שנים שלח יזדהר הלוקח בהשטר שנתן לידו יוציא המוכר זה השטר

שכתב לו עוד ויטעון שהלוקח החזירו לו ותירצו דכיון שהדין שכותבין ב' יטעון הלוקח שטר זה אחר הוא שכתבו לך א"כ גם כאן מעיקרא לק"מ דהנה הרי"ף והרא"ש ז"ל כתבו דעל ב' שטרות של הלואה בני נו"ן שביד אחד אין אומרים שהם מהלואה א' והביאו ראי' ממלתא דרבא דהכא מאן דנקיט תרי כו' (ומהתימה על שהבאר הגולה כ' ראי' זו מסברא דנפשי') והסמ"ע והש"ך בסימן ק"ד הוצרכו למשכוני נפשי' ליתן טעם למה באמת לא אמרינן הכי ועיקר הטעם דעדים אעולה לא חתימי שיכתבו ב' שטרות על הלואה א' הרי דבלא אותו הטעם היינו אומרים אולי כל זה הלואה א'. וא"כ אם הי' הדין נותן שביד המלוה שיעשו לו הב"ד ב"ש מאחד שלא יפגום שטרו כשיבא לגבות ב"ש בני נו"ן אעפ"י שהב"ד יכתבו סתם פלוני נתחייב לפלוני נו"ן זוז מיום פ'. (דלא כתירוץ הש"ך הראשון בסימן נו"ן) מ"ט לא ניחוש לזה גופא אולי הב"ש נעשו מתוך שטר א' עפ"י שאלת המלוה מהב"ד אחר שההלכה רווחת שהמלוה יכול לעשות כן וכאן לא שייך כלל טעם הש"ך דאעולה לא חתימי דהתם ודאי עולה הוא. דגבו נ' בהאי בי' דינא והדר גבי בשטר השני בב"ד אחריני אבל כאן שב' שטרות הם אמתיים אך שיוציא שניהם כאחד ויאמר שהם שנים. נימא לי' אייתי סהדי ולא דמי להך חששא דרב אשי שם ברוצה לעשות חד בר נו"ן מחד בר ק' וק"ל.

ולכאורה אפשר לומר שהמלוים האחרים שיבואו בזה בטענת שמא בהיותם בלתי מוחזקים לא יהי' להם זכות נגד הברי של זה שיטעון שהם ב' שטרות בברי ובפרט לפי מה שפסק הרמ"א בסימן קמ"ו דלא טענינן לבע"ח טענת שמא אפילו מידי דמצי הלוה לטעון אלא דוקא כשהמלוה מוחזק כבר בקרקע יעו"ש באו"ת סק"ח שזה מדוקדק בלשון הרמ"א שם וככל דבריו מבוארים בכנה"ג בהגהות ב"י אות ט"ו א"כ כ"ש הכא שהלוה גופי' אין לו שום טענה נגד זה המלוה בעל ב"ש ודו"ק אך אין כ"ז מעלה ארוכה דאעפ"כ אם הי' הדין שיכול המלוה לעשות לו משטר אחד שנים הדבר ברור שהי' עליו הראי' בבואו לגבות ב"ב שטרות אם אינם מכח שטר א' ואמינא לה מהא דכייל הרשב"א ז"ל כללא רבא בכתובות דף צ"ד ע"ב דכל היכי ששעבוד של מלוה א' ברור שאין להרהר עליו ושל מלוה הב' יש לו ספק בו לזה ששעבודו ברור נותנים ולא לשני אעפ"י שחיובו על הלוה ברור ומייתי לה הריטב"א ז"ל בסוגיא דהתם כפי מה שפירש הרמב"ם ודעמי' עובדא דהתם הנהו תרי שטרא בחד הוי כתיב בה' בניסן ובחד בניסן סתמא שהמלוה שבשטרו נכתב ניסן סתם נדחה מפני המלוה שני ומפני הלקוחות דכל חד מדחי לי' זה יאמר לו שטרך מאוחר וזה יאמר לו שטרך מוקדם. יעו"ש בריטב"א שכתב דמהכא שמעינן האי כללא וא"כ ה"ה ממש הכא אם שהדין שהב"ד עושין משטר א' ב' ודאי

שמלוה שבידו ב' שטרות מיום א' אנו נכנסין לבית הספק אולי באו מכח שטר אחד ואין לו אלא שעבוד ח' כנלפענ"ד ברור ואמת והנה האף אמנם שאין על סברות הצ"צ והש"ך והדרישה שום ראי' לסתור מדברי הש"ס עדיין לא שמענו ראי' לדבריהם שתכריח אותנו שלא כדברי הב"ח והדבר צריך הכרע רק מסברא והנה האו"ת כתב שהדבר מושג בעצמותו דכל שטר יש לו שעבוד בפ"ע לכן יש לו לזה ב' שעבודים ולזה א' ואני בעניי כאצבע בקירא לסברא ודעתי קצרה קטנה מהכיל סברא זו דהרי כל עיקר סברת הרי"ף ודעמי' מה דלא משגיחינן בסכום המעות וכסברת ר"ח היינו כפי מה שראיתי בכל המפרשים משום שאותה מדת קרקע שאנו דנין עליה והיינו מה שאנו רוצים לחסר לבעל המנה מכדי חובו כך היא קנוי' לבעל המנה כמו לבעל ש' והך סברא גופא מ"ט לא נימא לגבי השטרות. הרי אותה מדת קרקע קנוי' לו בשטר א' כמו לבעל ב' שטרות כמו דאמרינן מה לי אם קנוי' לזה בסך נוסף ה"ה בתוספת הקנוי' ע"י רבוי השטרות והנה הצ"צ גופי' התחיל וכ' ממש כדברים האלה בתחלה ולא מצא שום סתירה לסברא זו. אלא שכתב דבממר"ם כיון שכל עיקרם נעשים להקנותם לאחרים אנו רואים כאלו כל א' ביד אחר ולסוף מסיק דנ"ל דגם בשאר שטרות הדין כן וז"ל שם דהא דמסקינן וכו' אם יש על הלוה בע"ח לזה מנה ולזה ר' ב' נוטלין בשוה וכמ"ש הטור סימן ק"ד משום דמתחלה הי' דעת המלוה מאה שיהיו משועבדים לו נכסי הלוה למאה שלו כמו לזה של ר' עכ"ל ואני יגעתי ולא מצאתי בשום מחבר טעם זה. והנה באסיפת זקנים כתובת להקת נביאים שפה אחת לכלם שטעם הדבר כמ"ש לעיל שגם בעל המנה כל עוד שלא נפרע לו המותר שעד כדי חובו שיעור הקרקע שעד כדי חובו קנויה לו כמו לבעל הר' ומה לנו לדעת המלוה בזה ובודאי אין לסור ימין ושמאל מדברי רבותינו האחרונים ז"ל הדרישה והצ"צ והש"ך וש"י דעתם רחבה מדעתינו אבל לומר כדברי האו"ת שסברת הב"ח יצאה דחופה מלפניו. וכתב שהדבר מושג בעצמותו על זה אני אומר בטח דליתא כלל כי גם הצ"צ לא מצאה ידו די השב על סברא זו גם האו"ת כתב אם היה מפורש בכת"י א' ב' הלוואות גובה ג"כ פי שנים שההלואה עושה השעבוד ולא נהירא לפענ"ד כלל וכל מעיין בצ"צ יראה להדיא דליתא ודו"ק.

ועתה אבא להשתעשע קצת בדברי כת"ר על סדר קונדריסו. ראשונה מ"ש דלענין מטלטלין אין התחלה לקושיות הב"ח דכיון דהלוה מצוה היום לכתוב ב' שטרות ונותן לו ב' שעבודים וכו' ה"נ רשאין לכתוב מזמן ראשון דלו יהא שט"ח המוקדמי' היכ' דליכא ריעותא דטריפה עכ"ל הצח ודעת שפתיו ברור מללו בזה אלא דאכתי אין זה מעלה ארוכה לקושיות הב"ח מהש"ס דשלא מדעת הלוה היכי כתבינן היכי דליתי' לטעמי'

דלפגום שטרי וכמ"ש האו"ת בסימן ק"ד ועי"ז הוכרח לתירץ א' ואמנם לפמ"ש אני לעיל א"ש וכמ"ש לעיל. עוד כ' כת"ר במ"ש האו"ת שהדבר מושג בעצמותו והוסיף כת"ר להסביר דאטו מגרע גרע מחמת שהי' הלואה מאלו לא הי' הלואה כלל עכ"ד כת"ר ולפמ"ש אני לעיל בדברי הב"ח בטעמו וכמ"ש הצ"צ עצמו בתחלת דבריו נראה ברור דאם נותן לו ב' שטרות בלי שום הלואה ג"כ הוא הדין והוא הטעם שכך משועבדת אותה מדת קרקע לבעל שטר א' כמו לבעל ב"ש וזה ברור עוד כתב כת"ר ראי' לדברי הצ"צ מאי דמקרקיש לי' בזוזי וכ' שטרא על שמי' ומשמע לי' לכת"ר שכותבין השטר מזמן ראשון וכתב שכן משמע קצת מדברי הש"ך סימן ס"ו ס"ק ע"ז והנה דברי הש"ך באותו ס"ק המה מדברי הריטב"א ובהריטב"א מבואר שהלוה כותב ללוקח שהוא מחייב א"ע לפרוע לו כל החיוב שבשטר שבידו שקנה מהמוכר ומועיל בזה אם מוחל לו המוכר אח"כ גובה עכ"פ בכח שטרו הב' מזמן ב' ואם אינו מוהל טורף מזמן השטר שקנה ע"ש והסברא נותנת שאין אנו רשאין לכתוב לו שטר סתם מזמן ראשון דהרי כשהמוכר מוחל להלוה יטרוף זה בשטרו מלקוחו' שקודם קניית שטרו שלא כדין ומה שתמה כ"ת על האו"ת סימן ס"ו ס"ק נ"ד שכתב אבל מה שאני נבוך אימתי מתחיל שיעבוד של לוקח שקנה שטר במע"ש וכו' עכשיו מתחיל השעבוד או לא עכ"ל וכ', כת"ר מדברי הש"ך סעיף כ"ט מבואר להדיא שהשעבוד למפרע עכ"ד כת"ר ואני מוסיף לומר דהן לו יהא שלא נתפייסה דעתו בדברי הש"ך שלא הביא לזה ראי' מש"ס ופוסקים אכתי מ"ט לא פשיט ספיקו הלזה מדברי עצמו ממ"ש תיכף אח"כ ראי' דבמע"ש א"י למחול מסוגיא דב"ב פרק מי שמת ש"מ שאמר הלויתי לפלוני דפריך והא ליתא בבריא ומשני ר"פ הואיל ויורש יורשו ור"מ אמר הואיל דאיתא במעמ"ש יעו"ש בדבריו והך ראי' גופי' יש להביא ג"כ דבמע"ש חל שעבודו למפרע דאלת"ה הנה הב' טעמים דהיינו של ר"פ ושל ר"מ הי' ביניהם נ"מ לדינא ולא היו נמנעים הפוסקים להביא כמאן הלכתא כר"פ או כר"מ וקצרתי בזה ולחכם כמותו די במחוג בעלמא ובחדושי העליתי בזה פלפול נאה מדברי הש"ס שם עפ"י דברי האו"ת הללו אך נלאיתי להאריך בדבר שאין בו נ"מ לדינא ובדבר הראי' שכיון כת"ר לדברי הצ"צ דכל דבר שביד אדם לעשות אנו דנין כאלו כבר עשהו ואיברא שלפענ"ד יש לדון על ראי' זו מדברי הש"ך סימן קי"ח סס"ק ב' והט"ז שם הרחיב הביאור דשאני האי דכותב לוקח א' דו"ד אין לי עמך דלא מצי טריף מהב' משום דאי שתקת מההוא דסעיף ב' שם דאם כ' לב' דו"ד וכו' שהא' מוציא מהב' והבע"ח מהא' ולא מצי הא' לומר אי שתקת דהתם הב' אומר להבע"ח הרי כל עיקר זכותך לא בא כ"א בסיבתי מחמ' קנייתי הקרקע הנני מבטל מעשי אבל בס"ב השדה ממילא של א' שלא

עפ"י מעשיו אלא שמשועבדת ועומדת לו והוי כממון עצמו של ראשון יעו"ש ולפ"ז בנ"ד אין כלל מקום לומר א"ש דזכותו של בעל שטר א' לא בא לו כלל מחמת בע"ח השני בעל ב"ש והנה הצ"צ נשמר מזה וכ' דמשמע לכאורה מדברי התו' פ' בד"ג דף ק"ט ד"ה ורבנן דבמקום פסידא לא אמרינן אי שתקת ותיקן זה וכ' דאדרבא משם ראי' שבמקום שהי' הדין כן מקודם לכן אמרינן א"ש אפילו במקום פסידא ולהכי בחד דאתא מכח ד' אמרינן א"ש אפילו כשמפסיד לזה דרכו. ולפ"ז גם בנ"ד הרי עד כה היה זה יכול למכור הממרמי לאחר ולכן גם עתה מצי אמר לי' א"ש ע"כ דברי הצ"צ. ותמהני עליו שהרוא' דברי התוס' שם בעין יפה יר' דעיקר דבריהם היינו משום שעיקר זכותו של בעל הדרך נצמח ממה שקנ' זה הא' מד' לכן מצי אמר א"ש וז"ל התוס' שם וזכות הבא על ידו הוא יכול להפקיע ולהעמידו בזכותו שהי' לו קודם עכ"ל הרי להדיא כנ"ל אלא דהוי קשיא להו להתוס' שם הא דלא גבי ניזק מעידית משום א"ש והרי קניית זה הלוקח כל השדות הי' זכותו של הניזק לגבות מעידית וכן כשנשארה עידית באחרונה ביד המוכר (ועיין בא"ז שם כתובות יע"ש) ולזה תירצו דלא במקום פסידא יכול לטעון א"ש אפילו כי האי יעו"ש וכאן בנ"ד אטו זכות בעל שטר א' בא ע"י זכות בעל ב"ש אעפ"י שבעל ב"ש הי' יכול לעשות תחבולה להפסיד זכות שכנגדו ומה"ת נימא א"ש במקום פסידא ונדון דידן ל"ד לנדון שכתבו התוס' אלא כי עוכלא לדנא ודוק היטב:

ולפענ"ד נראה להביא ראי' מהא דאמר רבא אי פקח הוא מגבי להו ארעא והדר גבי מינייהו ומלשון הרמב"ם וכל הפוסקי' בזה מבואר דדוקא אם עשה כן בפועל והגבה להם קרקע מפקיע חובו וכ"מ באמת דרבא הרי לא פליג כלל ארמב"ח אלא דקמ"ל עצה טובה וקשה טובא לפי כללא דכייל לן הרא"ש והטור דבכל שכחו לעשות כאלו כבר עשהו ואנן טוענין לי' א"כ כל הטורח הזה למה ולרמב"ח קשיא ודאי מ"ט מצי יתמי למימר אנן מטלטלין שביק אבונא גבך נימא להו א"ש ואנן טענינן לי' ולכאורה צ"ע א"ו דכל שזכותו של התובע שלא מחמת מעשה הנתבע לא מצי טעין א"ש ושם שאביהם זקף עליו במלוה המעות אנו רואין כמו שהלוה לו זוזי אחריתי וכמו שפרע דמי השדה וחזר ולוה ממנו המעות ולא שייך לומר שזכות היתומים נצמח מחמת קנייתו השדה וזה ברור עוד הביא כת"ר ראי' לדברי הצ"צ דאלת"ה איך אנו רואין להעלות מרצון הלוה והמלוה שטרות על שם אחר הא מצי למיפק מיני' חורבא ואף שלא נועיל בזה מ"מ איך התירו פירושים את הדבר מפני שיכול זה לעשות רמאות של שקר עכ"ד כת"ר ודבריו בהשכל אלא דמ"מ איכא לדחויי דכל קנוניא שאין בידינו להשמר ממנה אין חוששין לה וכעין שכ' הפ"י בסוגיא דמצא שט"ח דמוקי בש"ס אליבא דשמואל כשאין חייב מודה וטוען

מזויף והקשה מהרש"א דאף כשחייב מודה ניחוש לזיופא ולקנוניא ונדחק מהרש"א שם והשיג עליו הפ"י דאם החייב מודה על שטר מזויף שהוא אמת הרי יכול לעשות שטרות אחרות מזוייפים בקנוניא זו ומה תועלת יהי' כשלא נחזור שטר זה אף דנימא שהוא מזויף יעו"ש בדברי הפ"י:

(הגהה וכן מבואר סברא זו בהדיא בר"ן במשנה ר"פ כל הגט. ע"ש שכתב וכל שבידו אין חוששין לו עיי"ש ובבאורינו נאה"ע סי' ק"כ גבי כותבין גט לאיש אעפ"י שאין אשתו עמו הארכנו הרבה בביאור דברי ר"ן אלו ע"ש דברי המחבר.) ומ"ש כת"ר לפרש דברי הצ"צ. בראייתו מפ' המקבל. יפה כיון כת"ר. אלא דלדעתי אפי' בב' שטרות בזמנים מתחלפים ע"י הלואה א' או ב' הי' צריך הצ"צ להביא ראי' שיש לו פי שנים. דלסברות הב"ח וכמו שהתחיל ג"כ הצ"צ הדבר צריך הכרע והצ"צ לטעמי' שכ' בטעם הרי"ף משום שבתחלה הי' בדעתו של המלוה להיות לו ב' שעבודים ולזה מביא ראי' שב"ש מורין ומגלין דעת המלוה וכבר כתבתי שטעם זה לא מצאתי בשום מחבר וכמ"ש לעיל בארוכה ומ"ש כת"ר עוד משטר מאוחר ומקושר את הכל עשה יפה בעטו לפי דרכו של הצ"צ:

עוד יצא כת"ר לידון בדבר החדש והלך בדרכי החריפות להביא ראי' לדברי הצ"צ דאלת"ה ניחוש לקנוניא להפסיד להקדש והרי נודע דכל שטר שיש בו ריעותא אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הוא פסול ומכ"ש לכתוב לכתחלה עכ"ד כת"ר ואולי כיון דאין מקדישין וכו' בזמן הזה כמבואר בש"ס ר"פ בתרא דבכורות אין לחוש כלל חששא דהקדש וגם אפילו אם היינו חוששין לזה י"ל קושייתו דכבר כ' הצ"צ דעיקר הקושיא מה דלא קאמר הש"ס טעמא דאין לעשות ב' שעבודים משטר א' לא הי' קשה כלל דניחא לי' להש"ס למינקט טעמא דאיתי' גם באידך דרבא אלא משום שטעם הש"ס אינו אלא בצד זולתי צד דמרצון הלוה כתבינן ב' שטרות לפי טעם הש"ס לזה קשה להו דהוה לי' להש"ס למנקט טעמי דאיתי' בכל גווני יעו"ש בצ"צ. ומלתא דפשיטא דאם הי' לו להלוה נכסים בעת ההלואה כדי חובו או יותר מפלגא אף דאח"כ נשתדפו בזה גובה הבע"ח מהקדש דלא שייך לומר מעיקרא הימני' ולפ"ז אין קושיא לומר דלתני הש"ס משום חששא דהקדש דלפ"ז בהי' נכסים להלוה הי' מהדין לכתוב לו ב שטרות משא"כ לפי טעם הש"ס וק"ל. והנלע"ד כתבתי והי' זה שלום למר ולתורתו כנפשו ונפש אוהבו נאמן לנצח הדו"ש בלונ"ח ה"ק כו':

שאלה כ

שאלה ראובן יש לו שטר על שמעון כתוב בו שם המלוה והלוה ומכרו ללוי קודם שהגיע הזמן פרעון בפחות מסך ההלואה מחמת שעדיין לא הי' הז"פ גם שמעון לא הי' אז איש אמיד ואח"כ בהגיע הז"פ והלוה מצאה ידו די השב רק טוען אני רוצה לקנות לעצמי השט"ח בעד הסך שנתן לו לוי ואני קודם ושט"ח הנ"ל כבר נמסר ללוי בשעת המכירה רק שלא כ' לו קני לך איהו וכל שעבודו וראובן אינו חוזר מן המכירה שמכר ללוי מה הדין בזה אם יש ממש בטענת שמעון או לא:

תשובה תחלה צריכין אנו לבאר דברי המבי"ט שהביא הש"ך בסימן ס"ו ס"ק ע"ב וז"ל התשובת מבי"ט פסק על מי שחייב לחברו מנה בשטר ומכר השטר בפחות לאחר שיכול הלוה לומר למלוה אני אתן לך כמו שנתן לך אחר ואין המלוה יכול למכור ואפילו מכרו כבר יכול לעכב דמכירות שטרות דרבנן והביא ראי' מלקמן סימן שי"ו כו' עכ"ל וחלק הש"ך עליו יעו"ש גם בסימן שי"ו הביא בקצרה דברי המבי"ט ושחלק עליו גם בסימן קע"ה ס"ק כ"ד הביא דברי המבי"ט שהביא ראי' גם שם לדינו וחלק עליו גם שם וכ' שם דמסברא נראה שיכול המלוה לומר לפלוני אני רוצה להניח ולא לך עיי"ש וספר המבי"ט אינו לפני וצריכין אנו להבין דבריו:

והנה צרי' לידע המבי"ט האי דינא דמכירות שטרות דאמרינן בכל דוכתא דמהני ע"י כתיבה ומסירה וצריך הלוה לשלם להלוקח כל הסך אעפ"י שנתן למוכר פחות הרבה הרי הוא יכול לטעון אני לוקחו דהרי כ' המבי"ט דאפילו אחר המכירה יכול לומר אני לוקחו וא"כ נתבטל כל דיני מכירות שטרות חוב שא"צ להחזיר רק כפי הסך שנתן הלוקח וכ"ת דדיני מכירת שט"ח איירי שאינו טוען אני רוצה לקנות לעצמי אבל אם טוען כך הדין עמו אלא שהב"ד אין טוענין עבורו דזה דחוק מאוד דנראה דכל כה"ג פתח פיך לאלם הוא ונהי דכשהלוה משלם ברצון טוב אפשר דאין לב"ד להכניס בדבר זה לפתוח פיו מ"מ בכל טענות שבין הלוה והלוקח כשאינו זוכה בדין דאומרים לו לשלם הכל כמבואר בכמה דינים בסימן ס"ו בכי האי גוונא ודאי הו"ל להב"ד לפתוח פיו וכמו שהאריכו האחרונים בעובדא דרוניא שכשי"ל שמה שרוצה לשלם הוא משום שאינו יודע הדין אנן טענינן לי' יעו"ש וה"נ הכא וכי בשביל שאינו יודע לטעון אני רוצה לקנות לעצמי וטוען טענות אחרות יפסיד שלא כדין:

ועוד ראי' מדברי הרא"ש פי' לא יחפור ובפרק הגוזל קמא והטח"מ העתיק דבריו בסימן שפ"ו והובא ג"כ בסמ"ע שם גם בסימן נ"ד הביא הסמ"ע דבריו בקצרה לחלק בין מה שמצינו באיזהו מקומן שהגורם בנזקין חייב כגון שורף שטרותיו או מוכר שט"ח וחזר

ומחלו דחי ב לשלם כל הדמים שבשטר לא כפי מה שנתן לבד ובכמה מקומות מצינו דפטור כגון שיסה בו את הכלב ועוד כמה דברים הביא שם מהן לחיוב ומהן לפטור ומחלק בין דינא דגרמי לגרמא דגרמי נקרא מה שברי היזקו כגון שורף ומוחל משא"כ שיסה לא ברי היזקא יעו"ש באורך והשתא קשיא הא במוחל נמי לא ברי היזקא יותר מכל אותן הדברים שהביא שם דשמא היה המלוה טוען אני רוצה לקנות לעצמי ולא הי' נותן רק הדמים שנתן בעד השטר ולמה ישלם המוחל לו הכל ואיך נקרא זה גרמי הרי לא ברי היזקא ואדרבא רובא דרובא ודאי יטעון המלוה כך דמי פתי יסור הנה שלא יטעון כך להרויח ממון אע"כ דאין בטענה זו כלום ואינו יכול לומר לעצמי אקנה ומש"ה הוי ברי היזקא ושפיר ונהי דמדברי הש"ע ורמ"א בסימן ס"ו שפסקו דצריך לשלם הכל אין ראיה משום דבש"ע פוסק בסי' שפ"ו כהרמב"ם דלמאי דקיי"ל כר"מ דדאין דיני גרמי אין חילוק ובכל ענין חייב אפילו היכי דלת ברי היזקא וגם רמ"א סימן שפ"ו כ' שם הסמ"ע בס"ק א' דדעתו ג"כ שלא לחלק בהכי אלא דבמידי דשכיח קנסו ובמידי דלא שכיח לא קנסו ע"ש מ"מ מדברי הרא"ש גופי' שהוא כ' חילוק זה וכ' בתשובה דמוחל חייב לשלם הכל כמו שהביא הב"י סימן ס"ו א"כ ודאי מוכח כנ"ל. וגם מדברי הרא"ש הנ"ל גופייהו מוכח דחייב לשלם הכל ואין להאריך וכן אפילו הרבים חולקים שבהגה"ה סימן ס"ו סעיף ל"ב דס"ל דכל מוחל אינו חייב לשלם רק הדמים שנתן ומה שהוציא עליו לא מטעמא דלא ברי היזקא ס"ל כך אלא מטעמא אחרינא דמעיקרא זביני ריעי הוא ע"ש בסמ"ע ש"מ דשפיר הוי ברי היזקא וליכא נמי למימר דלדעת הרבים חולקים הנ"ל אין ראיה דלדידהו מאן דדאין דד"ג מחייב הדמים שנתן ומאן דלא דאין א"צ להחזיר אפילו מה שנתן ומשום הכי שפיר יהיב הרא"ש טעמא דמש"ה מחייב מחמת גרמי הדמים שנתן משום דהוי שפיר ברי היזקא דנהי שהי' טוען אקנה לעצמי אפילו הכי הי' צריך לשלם הדמים שנתן מה שאין כן אלו לא הי' ברי היזקא לא היה צריך ליתן אפי' דמים שנתן דהא ליתא דכבר הכריח הש"ך סימן ס"ו סקכ"ט בראיות ברורות דאפילו מאן דלא דאין דד"ג א"א לפוטרו מלהחזיר הדמים שנתן וא"כ ודאי אפי' אם הוי מקרי גרמא א"א לפוטרו מהדמים שנתן וא"כ מה שהוצרך הרא"ש לומר דהוי ברי היזקא היינו לחייבו בהכל וש"מ שאין יכול הלוה לטעון טענה זו ותו דהא הרבים חולקים גופייהו מחייבי עכ"פ במה שהוציא עליו והשתא תיקשי דנהי דדמים שנתן הוי שפיר ברי היזקא משום דאפי' הי' טוען לעצמי אקנה. הי' מחויב עכ"פ להחזיר מה שנתן מ"מ מה שהוציא עליו ודאי דלא הי' מחויב להחזיר לו דזה הלוה בא להפקיע כל קנינו של זה בטענה זו לעצמי אקנה ונשאר השט"ח שלו. ומה איכפת ליה במה שהוציא זה עליו. וכי הוא צוה לו

ודוקא להמוחל מחייבים ממה שהוציא שבגרמתו הוציא עליו ומחייב משום גרמי רק שפטור משאר הסך משום דמעיקרא זביני ריעי. אבל מה שהוציא אף שהוא רק גרמי מחייבים אותו אבל ודאי הלוה כשהי' טוען לעצמי אקנה הי' פטור ממה שהוציא דליכא בהא אפילו גרמא כ"ש גרמי וזה פשוט וא"כ גם המוחל למה יצטרך ליתן לו מה שהוציא הרי לא ברי היזקא דשמא הי' טוען הלוה לעצמי אקנה. א"ו מוכח דגם לפ"ד הרבים חולקים לא מצי למטען לעצמי אקנה:

ועוד קשה מדין יורש המוחל לעצמו עיין סימן ס"ו סעיף כ"ג די"א דאינו יכול למחול משום דהוא גופי' לגבי דידי' לאו בר מחילה הוא. והשתא נהי דמחילתו לא מהני מידי הרי זה שמוחל לעצמו ורוצ' לירש השט"ח מאביו הרי טוען בהדיא אני אחזיק לעצמי השט"ח וכשטוען כך מהני וקצת הי' אפשר ליישב זה משום דאותה שעה ס"ל דאם הי' יכול למחול לעצמו הי' פטור מדיני דגרמי כיון שמכוין לטוב' עצמו כמבו' שם ואנן לא אמרי' אלא כשטוען לעצמי אקנ' השט"ח בסך שנתת ורוצה להחזיר הדמים שנתן משא"כ זה שאינו רוצה להחזיר לו כלום אין בכלל דבריו טענה זו של המבי"ט וכן אפילו למ"ש הש"ך שם דרוב הפוסקים ס"ל דאפילו במכוין לטובת עצמו צריך לשלם מדד"ג. מ"מ אינהו ס"ל שחייב לשלם הכל ומש"ה ג"כ אין בכלל דבריו זו הטענה אלא דזה דוחק מאוד ותו דהמחבר שם שכ' ויש מי שאומר שאף לעצמו יכול למחול ובכ"מ שכ"כ דעתו כדעה ראשונה ורמ"א לא הגיה כלום והרי רמ"א כ' שם באותו הסימן אבל רבים חולקים דא"ב להחזיר רק הדמים שנתן ומשמע בודאי שדעתו לפסוק כך ומכ"ש שהוא המוחזק ולדעה זו ביורש שמוחל לעצמו לדעת רוב הפוסקים דאפילו במוחל לטובת עצמו צריך לשלם א"כ מה שמוחל לעצמו הוא ממש הטענה של המבי"ט שרוצה לירש השט"ח מאביו ולשלם מה שנתן עבורו הרי הוא אומר אחזיק לעצמי השט"ח בסך שנתת עבורו והו"ל להרמ"א להגיה שם דהעיקר כדעה זו דיכול למחול ואטו משום שאומר לשין מחילה זהו מגרע לו. והרי הוא ממש הטענה של המבי"ט ואם איתא לדינא של המבי"ט גם בזה הי' מועיל.

ומדי דברי בזה זכור אזכרנו. מה שתמוה לי כעת דברי הסמ"ע הנ"ל בסימן נ"ה מ"ש שס בדעת המחבר ורמ"א לחלק. בין ברי היזקא ע"ש לענין שליש שהחזיר השטר שלא כדין השליש פעור:

כ' שם דגם המחבר דעתו כן משום דלא הוי ברי היזקא יעו"ש שמבואר כך מדבריו וסותר דברי עצמו שבסימן שפ"ו שכ' דהמחבר מחייב בכל ענין ואינו מחלק כלום ורמ"א אינו מחלק בין ברי היזקא רק בין מידי דשכיח למידי דלא שכיח ואיך כתב כאן כך וצ"ע כעת

ואין להאריך בזה הדרן לקמייתא שאם נפרש בכוונת המבי"ט לחלק בין היכי שטוען כך ובין היכי דלא טען קשיא כל הנ"ל.

ועוד קשיא טובא מההוא דפ"ק דב"מ במצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזור לבעל ופרכינן דלמא כתבה ליתן בניסן כו' ומשני ש"מ איתא לדשמואל כו' ואם איתא לדברי המבי"ט לא מוכח כלום ושפיר איכא מגו בלא"ה דכיון דאנו חוששין שאשה ובעלה עשו קנוניא להפקיע מלקוחות איכא מגו דאם היו רוצים הי' הבעל טוען לעצמי אקנה וליכא למימר אולי אין לו דעת לטעון כך ולאו כ"ע דינא גמירי דכבר סתר הש"ך סברא זו בסימן ס"ו ס"ק נ"ו וכ' דהא אשכחן כמה מגות חמורות שצריכות לימוד ועומק גדול ע"ש. ולכאורה היה אפשר ליישב בזה דהמבי"ט הא תלי טעמא לפי שמכירות שטרות הם דרבנן א"כ י"ל דה"נ קאמר הש"ס ש"מ איתא לדשמואל דאיהו ס"ל מכירות שטרות דרבנן ומש"ה איכא מגו הן מגו דמחילה והן מגו דלעצמי אקנה משא"כ אי ליתא לדשמואל והוי אמרינן דמכירות שטרות דאורייתא ליכא שוב מגו איברא דרוב הפוסקים כתבו הטעם דמחל מפני ששני שעבודים יש ולא תלא כלל אי הוי דאורייתא או דרבנן וא"כ א"א לפרש כך ותו דא"כ מה מקשי התוס' והרא"ש וכל הפוסקים על דברי הש"ס מה מגו יש הא אם תמחול תצטרך לשלם כל שיוי הכתובה ובטענה זו אינה משלמת רק דמים שנתן והרי אכתי איכא מגו זה דלעצמי אקנה דאז א"צ ג"כ ליתן רק הדמים שנתן וכן נמי גווני טובא שמצאו הפוסקים להקשות דלמא מכרה בגוונא שא"י למחול כי דייקת בהו איכא טובא בינייהו דאעפ"י שאין יכול למחול אפ"ה מצי טעין לעצמי אקנה וא"כ מה הקשו הא נהי דמגו דמחילה ליכא מ"מ כיון דאיתי' לדשמואל משום דמכירת שטרות דרבנן תו איכא מגו דלעצמי אקנה:

ועוד יש להביא ראיה מדברי הנ"י פ' גט פשוט שכתב בענין שטר שכתוב בו לכל מי שמוציאו כשהוציאו שום אדם ונפרע בו וכתב לי' שובר שוב לא יוכל שום אדם לגבות בו אח"כ והובא בהגה"ה דח"מ סי' נ' ושם כתוב בקצרה אם כתוב שובר משום אדם על שטר זה לא יוכל אח"כ לגבות בו ע"ש. דלכאורה משמע אפילו מאיש נכרי שלא הי' השטר בידו מעולם מהני שובר אבל האמת אינו כך כמ"ש הש"ך שם ובתשובת צ"צ סימן י' דזה ודאי לא מסתבר. ואי"ה בסימן שאח"ז נדבר מזה אלא בזה מיירי שזה שמוציאו עתה טוען שקנאו מהראשון אזי מהני השובר. וכ' שם הש"ך דעכ"פ מה שנתן עבור מחויב להחזיר משום תקנות השוק ולפ"ז תקשי מה מהני ליה השובר הלא בלתי השובר ג"כ יכול הוא לפטור בדמים שנתן בכה"ג שזה קנאו מהראשון ויכול לומר לעצמי אקנה בסך זה שנתת עבורו וא"כ שובר זה לא לעזר ולא להועיל. ואף שיש ליישב זה בכמה

אנפי כגון דשובר זה מהני לי' כשהוא גנב מפורסם או בשובר בעדים לענין שלא יוכל זה לטעון שלא ידע מהפרעון וכה"ג עיי"ש בש"ך סימן נ'. אמנם כל זה דחוק והאמת יורה דרכו מכמה דוכתי שאין בטענה זו ממש לומר לעצמי אקנה ולבטל בזה מכירת השטר: **אשר** לכל זה מוכח מבואר דאף המבי"ט לא אמרו היכא דנשתנה השטר ממעמדו הראשון דרך משל שטר של ק' נמכר בנ' מחמת שעדיין לא הגיע הז"פ. או שהלוה עני ממילא כשמכר בנ' מחמת שלא הי' שוה יותר ואחר כך נעשה הלוה משופה והגיע הז"פ ודאי לא יעלה על הדעת שיטען זה לעצמי אקנה דהרי גם לזה לא הי' המוכר מוכר אלו הי' עכשיו בידו בדמים הללו והמבי"ט לא קאמר אלא היכי שעדיין שוה נ' ולוקח זה רוצה להרויח בהמתנה שימתין יוכל זה לומר אני ארויח לעצמי וזה ברור והשתא תו לא קשיא מה שהקשיתי ממוחל דצריך לשלם כל דמי השטר והרי לא ברי היזקא דשמא יטען לעצמי אקנה דז"א דלענין דמים שנתן ודאי יצטרך להחזיר לו:

ולא יועיל לו טענת לעצמי אקנה ומה שחייב יותר מדמים שנתן דהיינו היכא ששוה יותר בשעת המחילה דבע"א א"צ ליתן לו יותר וכיון שכך הרי הוא ברי היזקא וכן נמי מהרבים החולקים דס"ל שא"צ לשלם רק הדמים שנתן ומה שהוציא אין כאן קושיא דמיירי שעתה שוה השט"ח יותר דתו לא מצי למטען לעצמי אקנה והוי שפיר ברי היזקא רק דמשום דמעיקרא זביני ריעי הוא א"צ לשלם רק הדמים שנתן ומה שהוציא ולא תקשי לך דהא בסתמא אמרו דמשלם מה שנתן ומה שהוציא דמשמע אפילו אם מחל מיד והרי אז לא הוי ברי היזקא לענין הוצאותיו דעדיין יכול לטעון כך. דז"א דנראה דאפילו בלא דברי המבי"ט נמי אין סברא לומר שיצטרך לשלם לו יציאותיו היכי שהשטר עדיין אינו שוה כ"כ כיון דמוחל אינו חייב רק מצד מזיק ושמין כמה היזקו דהיינו כמו ששוה עתה ככה ישלם ולא יותר ואי משום שזה הוציא עליו הוצאות בחשבו להרויח בו אח"כ מה לו למוחל בזה אין זה אלא מונע ריוח מחבירו. וגם מי יודע מה יולד יום ואפשר יפסיד הכל וא"כ ע"כ לא קאמרי אלא היכי דהשטר שוה יותר כגון שלא מחלו מיד או אפשר דאפילו מיד משום דודאי השטר שוה כל כך כפי סך הדמים שנתן והיציאות שעליו דודאי הקונה מקמץ מהנתינה למלוה כפי סך שצריך הוצאה ומש"ה בכל גווני משלם לו הדמים שנתן והיציאה עכ"פ יהי' איך שיהי' הדבר ברור דיותר משווי השט"ח בעת המחילה א"צ ליתן לו וממילא גם לדברי המבי"ט אין כאן קושיא כלל דהא דמחייבו להחזיר היציאה היינו כשנתעלה השטר ושוה יותר דאז ברי היזקא או כפי מ"ש תחלה דאפי' מיד כיון דהשטר שוה כשיעור היציאה ג"כ ממילא הי' הלוה צריך להחזיר לו ג"כ היציאה ובזה יש לפקפק ולעיין והראשון עיקר דמיירי שכבר שוה יותר וכן נמי לא

קשיא מדין יורש המוחל לעצמו דהא עיקרא דהאי דינא הוא מההוא עובדא דהכותב דקריבתי' דר"נ דמיירי שאשה כבר נתגרשה וכן ההוא דמצא שובר דחיישינן לקנוניא וכן נמי דינו של הנ"י פ' ג"פ דמהני לי' השובר וכולהו הוא בה"ג שא"י לומר לעצמי אקנה דכבר נתעלה השט"ח או הכתובה ממה שהי בראשונה והמבי"ט לא איירי אלא היכי שהשטר הוא עדיין במעמדו הראשון וכנ"ל כ"ז ברור הוא בדעת המבי"ט.

אמנם הש"ך חולק עליו אף בכה"ג ונראה להביא ראי' לדעת הש"ך אף בה"ג מההוא דמצא שובר דהרי הרא"ש ז"ל הקשה שם מאי מגו הוי הא כשתמחול צריכה לשלם כל מה שהפסידה וכשהשובר אמת אינה צריכה להחזיר רק מה שנתן הלוקח ותירץ דמיירי שעדיין היא נשואה ואין שוה השטר רק כפי שנתן הלוקח וא"כ הדרא קושיא דלעיל איך מוכיח דאיתי' לדשמואל הא בלא"ה נמי איכא מגו שהי' יכול לומר לעצמי אקנה כיון דמיירי שהשטר במעמדו הראשון. שוב מצאתי באו"ת שכתב ג"כ פי' דברי המבי"ט בקצרה כמו שכתבתי ודחה דבריו מדברי הרא"ש הנ"ל יעו"ש ונראה עוד דמ"ש הש"ך בסימן קע"ה שיכול לומר לפלוני אני רוצה להניח ולא לך אע"ג דלכאורה אפשר לומר כוונתו כשמכרו בפחות משויה דאז דמי למתנה מש"ה מצי למימר כך כמו בדיני דבר מצרי דבמתנה ליתא ולא עדיף זה מבר מצרי אבל כשמוכרו בשויו לא מצי למימר הכי (ואפי' אם תימא) נראה דז"א דהא בלא"ה במטלטלין ליתא לדינא דבר מצרי רק שהמבי"ט דימה להההוא דסימן קע"ה ס"ק כ"ד יעו"ש וההוא מטעם הפסד הוא ולא מטעם מצרי ושם לכאורה אין חילוק בין מתנה למכר וה"ה נמי בהא לדברי הש"ך דלא דמי להתם ממילא אפילו במכירה גמורה בשוי' לא מצי למימר הכי ואפי' אם תימא דבההוא דהתם אינו כך מ"מ בהא נ"ל ראי' ברורה דאפילו בשווי' ליתנהו לדברי המבי"ט דהרי הרא"ש בב"מ הובא בש"ך סימן ס"ו ס"ק נ"ו דהקשה קושיא הנ"ל שכשתמחול תצטרך לשלם ותירץ שעדיין היא נשואה והש"ך סתר תירוץ זה דמי יודע דלמא מכרה בזול הרבה יעו"ש הרי שהרא"ש לא חש להא אלא ס"ל דמסתמא מכרה בשווי' וא"כ איך דייק הש"ס דאיתי' לדשמואל דלמא הטעם משום מגו דלעצמי אקנה אע"כ אפי' במכרה בשווי' לא מצי למטען לעצמי אקנה דמצי למימר לפלוני אני רוצה להניח כיון שלוקח זה קנה כדי להרויח יכול המוכר לומר לזה אני רוצה שירויח ולא לך ואל תקשי לך דגם לפ"ד הש"ך לא נתיישב קושייתינו דנהי דסתר דברי המבי"ט משום דיכול לומר לפלוני אני רוצה כו' מ"מ הכא בכתובה דחיישינן שהאשה עושה קנוניא עם בעלה להפקיע מלקוחות שפיר איכא מגו זו דהי' הבעל אומר לעצמי אקנה והאשה תהי' מסכמת לדבריו שלא תאמר לפלוני אני רוצה ליתן דז"א דהדבר פשוט דכל שבעת המכירה לא הי' יכול הבעל

לבטל המכירה בלתי רצון האשה דהיתה יכולה לומר לפלוני אני רוצה כו' מש"ה נגמר המכירה ושוב חזרת אשה אינו מועיל (וכמדומה שיש עוד ראי' לדברינו לענין מוכר בשמי' מדה"ת פ' מי שמת הובא בש"ך ס"ק פ"ט מ"ש שם מיהו ק' ממוכרת בדמים יקרים אלא שהדברי' ארוכים במקומם לא העת האסף פה:

והנה הש"ך חלק על המבי"ט מב' טעמים חדא שפסק דמכירות שטרות דאורייתא ועוד משום שיכול לומר לפלוני אני רוצה להניח ולא לך ואמת דהראיות שהבאתי אינן מוכרחים רק דאינו יכול לבטל המכירה אחר שכבר מכרו וקנאו בכומ"ס וכטעמא קמא כיון דמכירות שטרות דאורייתא משא"כ בעת שירצה למכור או אפילו מכרו כבר אלא שלא קנאו עדיין בכומ"ס דאז לא שייך טעמא קמא לזה אין לנו ראי' שלא יכול לומר לעצמי אקנה כאשר וראה המעיין מעצמו דבכל המקומות שהבאתי לא מיירי רק אחר המכירה גמורה שנקנה להלוקח כדין ואין לנו ראי' לפ"ז לדברי הש"ך שיכול לומר לפלוני אני רוצה די"ל אחר המכירה מטעמא קמא דהיינו משום דמכירות שטרות דאורייתא אבל מאן לימא לן שיוכל לומר לפלוני אני רוצה כו' וא"כ נוכל לומ' דהיכי שעדיין לא קנאו בכומ"ס יכול לטעון לעצמי אקנה ולא מבעיא קודם שנשתנה השטר אלא אפילו אחר שנשתנה ושוה יותר נהי דגם לזה לא היה המוכר מוכר אלו היה השטר בידו עד עכשיו מ"מ הרי המכירה עדיין לא נגמרה והמוכר גופי' היה יכול לחזור גם זה יכול לבטל.

אמנם דמ"מ דברי הש"ך ברורים חדא מצד הסברא כמ"ש האו"ת דסברא הוא דיכול לומר לפלוני אני רוצה כו'. ועוד נראה דדבריו מוכרחים בלא"ה מכל הוכחות הנ"ל דיכול לומר לפלוני אני רוצה כו' והיינו דודאי ה"ט דמכירות שטרות דאורייתא לא מהני לענין שלא יוכל לבטל המכירה דבכל דוכתא שהדין נותן שישאר המכר ביד זה שפיר הוא מבטל המכירה כגון במצרן דמשום לעשות הישר והטוב ראוי הוא שהמצרן יטול השדה אזי מבטל המכירה אפילו כבר קנאו הלוקח בק"ג אע"ג דמכירה דאורייתא הוא. וכן נמי חזינן איפכא דכל שאין בו דין מצרן ואין הדין נותן שישאר המכר דוקא בידו אז אפילו קודם המכירה אינו יכול לבטל כגון מכרה לבעלים הראשונים דאע"ג דשייך גם גבי' קצת ועשית מ"מ אינו יכול לבטל אפילו קודם המכירה כיון דאין שייך לגמרי ועשית יכול זה לומר לפלוני אני רוצה למכור ולא לך ממילא ה"נ לענין שטרות אם איתא דיש ללוה זכות ושייכות לענין שיהיה הדין נותן שישארו בידו היה יכול לסלק להלוקח אף אחר המכירה וכומ"ס אע"ג דמכ"שט דאורייתא ומדחזינן מכל הראיות שהבאתי דעכ"פ אחר המכירה וכומ"ס א"י לבטל ע"כ דאין לו זכית ושייכות ויכול זה לומר לפלוני אני רוצה

כו' וממילא דמה"ט אפילו קודם המכירה וק"ו אחר המכירה קודם כומ"ס דאינו יכול לבטל מה"ט דלפלוני אני רוצה כו' ואפילו כשלא נשתנה עדיין השטר דטעמא דלפלוני אני רוצה שייך בכל גווני אפילו קודם המכירה מכ"ש אחר המכירה אף שלא נשתנה דהא קודם המכירה ודאי לא נשתנה.

אך נראה כיון דטעמא הוא רק משום לפלוני א"ר צריך דוקא שהמוכר אקנה לעצמי והמלוה שותק ולח איכפת לי' ביד מי ישאר ואינו טוען יטעון כך משא"כ באם קודם שקנאו בכומ"ס וזה צווח אני לפלוני א"ר נראה דיכול לעכב ושישאר בידו דלא שייך ה"ט דנהי דכתבתי לעיל לענין מצא שובר דל"א מגו שהי' יכול לומר לעצמי אקנה והאשה מרוצה לדבריו משום דאע"ג דעתה האשה מרוצה כל שבעת המכירה היתה יכולה לטעון לפלוני א"ר נגמר אז המקח והשתא היא דחוזרת ואינה יכולה לחזור כ"ז כתבתי לעיל זהו דוקא במכר גמור בכומ"ס דהכל תלוי בשעת המקח דכל שהי' לה כח למכור אז שוב א"א שיתבטל אח"כ משא"כ כשלא הי' כומ"ס דאז המוכר גופי' יכול לחזור ממילא אע"ג דבעת המכירה וגם עתה יכול לטעון לפלוני א"ר מ"מ הרי אינו טוען והמקח עדיין לא נגמר ואין בידינו לדחות דברי המבי"ט לגמרי כיון דלדידי' בכל גווני אפילו אחר הקנין מבטל המכירה וא"כ אעפ"י שהש"ך דחה דבריו הלא עיקר דחייתו משום לפלוני א"ר ממילא היכי שאינו טוען כך נשארו דברי המבי"ט שרירין וקיימין ואפילו כבר נשתנה השטר כיון שהוכחנו כבר דכל שלא הי' כומ"ס אזי אפילו בנשתנה השטר ליכא טעמא על שלח יוכל לבטל המכירה רק משום לפלוני א"ר וכיון שאמרנו שכששותק ומכ"ש אומר בפירוש דלא איכפת לי' ביד מי ישאר ליתא לדברי הש"ך א"כ בכה"ג נשארו דברי המבי"ט ואפילו בנשתנה השטר יכול זה לבטל המכירה ונהי דבשעת המכירה הי' יכול לטעון לפלוני א"ר מ"מ לא גרע דבריו דהשתא מחזרה והרי עדיין יכול לחזור וכיון שהוא חוזר מבטל זה המכירה.

ונראה דאפילו מי שפרע א"צ המוכר לקבל ולא דיינינן לי' כחזרה גמורה חדא דבאמת גם בחזרה גמורה שחזר בו המוכר ואינו רוצה ליתן לו כומ"ס. כתב הב"י ברס"י ס"ו בשם בעה"ת והרב בהגה"ה שם וכן הסכים הסמ"ע דליכא בכל כה"ג מי שפרע כלל רק דהו"ל מחוסרי אמנה. ומיהו כאן אפילו מחוסרי אמנה ליכא מאינך טעמי שאכתוב). ועוד דאפילו לדעת הש"ך שם שהוכיח דאיכא נמי בשטרות מי שפרע היינו כשחוזר בו מצד עצמו ואינו רוצה המכר משא"כ זה דמה איכפת ליה למי ישאר השטר נהי דתימא דבעת המכירה היה דעתו למכור לזה דוקא ולא לאחר מ"מ המכירה לא הי' על זה המדובר ואטו משום שחוזר אח"כ ולא איכפת ליה ביד מי ישאר יקבל מי שפרע והרי זה אין ענין

אל המכירה. וכ"ת הלה עומד וצווח תן לי עתה כומ"ס ואז לא תצטרך לטעון לפלוני כו' דהא בכומ"ס אינו יכול לבטל המכירה אפילו אי לא טעון וא"כ נהי דלא נתחייבת לי לעולם לטעון עבורי לפלוני אני רוצה כו' מ"מ הרי נתחייבת לי ליתן כומ"ס ואם תתן לי כומ"ס אזי יחזיק במקחו ואהא שפיר איכא מי שפרע דהיינו על מה שאינו רוצה ליתן כומ"ס ז"א דהא טעמא מאי אמרינן דאחר כומ"ס אינו יכול לבטל המכירה אפילו כשאין המוכר טוען לפלוני אני כו' משום דכל שבעת המכירה היה יכול לטעון כך הרי נגמרה המכירה אז והשתא הדר ביה ומה"ט אפילו אומר בפירוש אני רוצה עתה שישאר ביד הלוה או שאומר שלעולם היה ניחא ליה יותר בכך אפ"ה ל"מ מה"ט גופי' דכל שהי' יכול להחזיק המכירה אז בטענת לפלוני א"כ א"ר ממילא כל שעשה אז כומ"ס כבר נגמר המקח משא"כ זה שעכשיו אומר דלא איכפת לי' או שעתה אחר ערעורו של זה שותק. ואינו אומר לפלוני א"ר דהרי חזינן דלא איכפת לי' אצל מי שישאר. ממילא אף שיתן לו כומ"ס לא מהני לי' ויוכל הלוה לבטל המכירה אף אחר כומ"ס דהא בעת גמר המקח כבר ידענו דלא איכפת לי' דוקא בפלוני וא"כ אינו בוגד נגדו במה שאינו נותן לו כומ"ס רק עיקר הבגידה מה שאינו אומר לפלוני א"ר ומשום זה א"צ מי שפרע דלא התחייב נגדו מעולם בדבר זה. ואפי' אם הי' במחשבתו בעת המכירה שיהי' מכור דוקא לזה לא יקבל מ"ש על מחשבה זו ועוד מאן לימא לן שהי' בדעתו כך מתחלה הלא זה יעמוד וצווח אני לא ידעתי מתחלה שהלוה עצמו יקנהו אלו ידעתי לא הייתי מוכרו לזה כלל נמצא שמעולם לא עלה כך על דעתו להיות איכפת לי דוקא בפלוני ואין כאן מקום למי שפרע והלה מבטל המקח.

העולה לנו מדברינו לדינא דבין נשתנה השטר ובין לא נשתנה כל שהלוה מערער אחר כומ"ס אין בדבריו כלום ואפילו המוכר מתרצה לדבריו ואפילו אומר מעולם לא הי' בדעתו להתרצות להאחר ולא לזה דכל שבעת כומ"ס הי' יכול להחזיק המקח בטענות לפלוני א"ר ממילא מה מכר לו ראשון כו' ונגמר כבר המקח. והשתא רוצה לחזור ולא מהני אבל אם קודם כומ"ס רוצה הלוה לבטל המכירה בין נשתנה או לא נשתנה אם טוען המוכר לפלוני א"ר המכירה קיים. אבל אם המוכר שותק ולא איכפת לי' ביד מי ישאר יכול זה לבטל המכירה ואפילו אח"כ נתן לו כומ"ס מצד שהלוקח כפהו בדברים לאמר נתחייבת לי בכומ"ס ותקבל מי שפרע כל שלא נתן לו הכו"מ מצד שלפלוני הוא רוצה אזי גם אותו כומ"ס ל"מ. כיון דבעת הכומ"ס כבר ידענו דעתו דלא איכפת לי' ביד מי ישאר וכיון דכל שערער קודם כומ"ס לא מהני לי' כומ"ס שיתן אח"כ מש"ה גם מי

שפרע א"צ לקבל דעל הכומ"ס זו ליכא מי שפרע דהא לא מהני לי' כומ"ס ואם על שאינו טוען לפלוני א"ר זה אינו כלום דעי"ז לא נתחייב נגדו כ"ז נתבאר בדברינו:

והשתא נבא לנ"ד שהלוה מערער קודם כומ"ס וראובן אינו חוזר מן המכירה גם אינו טוען לפלוני א"ר ובה"ג כתבנו דיכול זה לבטל המכירה ואפילו מי שפרע ליכא והנה זה לשון הש"ך בריש מצרנות מעשה בא לפנינו באחד שנשבע לחברו למכור לו קרקע ובא המצרן לסלקו וטוען המוכר מאחר שאתה רוצה בה לא אמכרנו כלל שהרי לא נשבעתי רק לחברו ופסקנו כיון שעדיין לח הי' קנין בדבר יכול המוכר לחזור בו ומחזיק הקרקע לעצמו עכ"ד. ומעתה נ"ל פשוט שבנ"ד כיון שכבר הגיע הז"פ והשטר שוה הרבה יותר מהסך שנטל עבורו א"כ מה שאין המוכר חוזר עתה היינו ודאי בשביל אימת מי שפרע דהעיקר כהש"ך דכשחוזר בו מקבל מי שפרע ממילא עתה כשלוקח מערער ויוכל לבטל המכירה יכול המוכר להחזיק לעצמו בלי קבלת מ"ש דדמי ממש האי מ"ש להשבועה דנדון דהש"ך ויכול לומר לא אמכור כלל שהרי אין עלי מ"ש רק נגד חברו ודאי אם עדיין לא נשתנה השטר אזי אף דהלוה מבטל המכירה מ"מ אין יכול המוכר להחזיק בו דזה המוכר עתה לאו בשביל אימת מי שפרע עומד במקחו אלא כמו שמכר בראשונה כך דעתו גם עתה להיות המכירה קיים וא"כ הלוה כשמסלק להלוקח כמו מצרן שמסלק להלוקח והמוכר אינו יכול להכניס א"ע לדבר ביניהם שכבר נסתלק כחו משדה זו משא"כ כשנשתנה השטר א"כ מי פתי יסור הנה שלא יחזור בו להרויח ממון הרבה וע"כ הדבר מובן דמשום מי שפרע עומד במקחו ודמי ממש לשבועה שיכול לטעון אני לא נשבעתי רק לחבירי וכיון שאחר שאמכור לו אתה תסלקהו אני פטור משבועתי ה"נ בזה כיון שאני לא נתחייבתי במי שפרע רק לחבירי ומשום כך אני רוצה למכור לו ואחר שאמכור ואתן לו כומ"ס אתה תסלקהו אני פטור ממי שפרע משא"כ כשלא נשתנה השטר כשרוצה המוכר להחזיק בה. חזרה פשוטה הוא כמו כל חזרה דזה לא יוכל לומר שבאמת אין דעתו לחזור בו רק מצד שבלא"ה הלוה יבטל המקח ז"א דהא באמת אם הי' המוכר חפץ יותר בזה הי' טוען לפלוני א"ר והי' נשאר מקחו בידו אע"כ דלא איכפת לי' ביד מי שישאר ממילא מה שחוזר עתה אינו תלוי בערעור זה אלא מצד עצמו חוזר בו ונשאר עליו מי שפרע. משא"כ בנשתנה השטר ודאי מה שאינו חוזר בו הוא משום מ"ש. א"כ זה המוכר שעתה אינו חפץ במכירה כלל רק דאפ"ה לא הי' מבטל המקח משום מ"ש ממילא כיון שזה יבטל נתבטל מי שפרע ומחזיק המוכר השטר לעצמו ואין לומר כיון שרוצה להחזיק לעצמו תו איכא מי שפרע ולא דמי לנדון דהש"ך דהתם אין ביד המוכר לבטל ערעורו של המצרן דמיד שנתן לו קנין על הקרקע יסלקנו המצרן א"כ

אומר למי שנשבע לו מה לך שתפסידנו בחנם ובטל השבועה משא"כ בזה שיש בידו לומר לפלוני א"ר ואז לח יועיל ערעורו של זה ומדלא טען הכי חייב במי שפרע ז"א דא"כ אפי' כשאין המוכר מחזיק השטר לעצמו נמי יקבל מי שפרע רק דהטעם כמו שכתבנו דמעולם לא נתחייב נגדו רק ליתן כומ"ס ולא לטעון לפלוני א"ר ומש"ה ה"ה כשרוצה להחזיק לעצמו בטענה שבאמת אין אני חפץ כלל במכר עתה רק מחמת מי שפרע הנני מוכן ליתן לך כומ"ס אבל במה שאין עלי מ"ש איני רוצה לעשות ואיני מחויב לטעון טענה זו רק שמוכרח אני ליתן לך כומ"ס משום מי שפרע הלא כיון שאיני מחויב לטעון לפלוני א"ר אזי אם אתן כומ"ס יתבטל המקח ולמה לך להפסידנו בחנם ממילא לא גרע מי שפרע משבועה דאם לא יגיע לו ריוח אין כאן שבועה וה"ה מי שפרע א"כ אין לך עלי מ"ש לא מצד שאיני טוען לפלוני א"ר ולא מצד שאיני נותן לך כומ"ס כיון שהכומ"ס בלי הטענה לא יועילך כן נ"ל דבר ברור לדינא בשגם שהרבה פוסקים ס"ל בלא"ה דאין בשטרות מי שפרע כלל א"כ בה"ג פשיטא דיש לסמוך עליהם:

אמנם אם נתן לו עתה אחר הערעור כומ"ס שוב אין המוכר יכול להחזיק לעצמו. אע"ג דכבר ביארנו דהלוה יכול לבטל המכירה אפילו בכה"ג מ"מ המוכר שוב לא יכול להחזיק לעצמו דכ"כ הש"ך בדבריו הנ"ל וז"ל ופסקנו כיון שעדיין לא הי' קנין בדבר יכול המוכר לחזור כו' הרי דסברתם זו לא הועיל להם רק לבטל השבועה אבל לא לבטל קנין דכל שנסתלק כחו של מוכר מהשדה ע"י קנין תו הו"ל כאיש נכרי ופשיטא דאין לחלק בדברי הש"ך בין נתן לו קנין קודם הערעור של מצרן או אח"כ דסוף סוף אם נוכל לבטל הקנין ולומר שהוא בטעות מצד דאמדינן דעתי' שבשביל השבועה עשה זאת אין נ"מ אימת הי' הקנין אע"כ דזהו גלוי דעתא בעלמא ולאו מלתא הוא לבטל הקנין ובאמת דברים אלו עמוקים במקומם בענין ההוא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל וזבין ולא אצטרכי' לי' זוזי וזה צריך עומק בהרבה מקומות כי דינים אלו רחבים וארוכים אלא שאין רצוני עתה להאריך ולעיין אחר זה מאחר שכבר הורה זקן שכתב בהדיא מאחר שלא הי' קנין דאם הי' קנין לא הועיל טענה זו להחזיק לעצמו משום דג"ד בעלמא הוא ולא נחשב לקנין בטעות א"כ אין חילוק אימת הי' הקנין ואדרבא אם באנו לחלק יש לנו לומר בהיפוך דאם הי' הקנין קודם הערעור הוא שיכול לחזור מהמקח המוכר דלא ידע המוכר כלל אם יסלקנו שום אדם ואדעתא דהכי נתן הקנין והוי קנין בטעות משא"כ כשנתן קנין אחר הערעור דאז י"ל כיון דזה כבר ראה הערעור אסיק אדעתי' שיסלקהו ואפי' מכרו מש"ה אינו יכול להחזיק שוב לעצמו וא"כ בין אם תפרש דהש"ך מיירי בכל גווני בין אם תפרש דמיירי רק בקנין אחר הערעור אין נ"מ לנ"ד דהא בנ"ד היכי שהי'

כומ"ס קודם הערעור בלא"ה אין מקום כלל למוכר לבטל המכירה דהא בכה"ג אין הלוה יכול לבטל כלום וכל עיקר פלפולינו בכומ"ס שאחר הערעור ובכה"ג לכל הפירושים בדברי הש"ך מהני ואין המוכר יכול שוב להחזיק. מיהו יותר נ"ל בדברי הש"ך דבכל גווני מיירי ולא הוי זה מכירה בטעות ואעפ"כ עדיין צריך לעיין בהא מלתא ולא אאריך בזה מאחר שאין נפקותא בו לענין נ"ד ודו"ק היטב בכל מ"ש בדינים הללו תראה כי הם ישרים למוצאי דעת ונכונים וברורים בע"ה אין בהם נפתל ועקש והנראה לפענ"ד כתבתי ה"ק כו'.

שאלה כא

שאלה ראובן אבד שטר ממרמי שהי' לו על שמעון ושמעון מודה בהלוואה ושהי' לו שטר ורוצה לפרוע לו רק שאומר החזר לי שטרי כי יראתי אולי ימצאנו אחר ויתבעני ואצטרך לשלם פעם ב' מאחר שלא נזכר בו שם מלוה וראובן משיב מאחר שאתה ודאי חייב לי שלם לי ואתן לך שובר כדין כל מי שאבד שטרו ואפילו כתב אינו רוצה ליתן לו שאם יגיע לו הפסד מאותו הממר"ם שימלא לו היזיקו הדין עם מי.

תשובה גרסינן בב"ב דף קע"ב ההוא שטרא דנפק לבי דינא דרב הונא והוה כתיב בי' אני פלוני לויתי ממך מנה ואסיק שם דמינך מההוא דנפיק מתותי' ידיו משמע ומחויב לשלם למי שמוציאו ול"ח שמא מאחר לוה ונפל ממנו וזה מצאו ולא נשתעבד כלל לזה משום דלנפילה ל"ח כי היכי דל"ח בב' יב"ש שמוציאין שט"ח על אחרים עכ"ד הש"ס ומוכח מכמה דוכתא דהש"ס מיירי אפילו היכי שהלוה טוען טענה דנפילה דאי מיירי שאומר להד"ם לא שייך כל פלפול הש"ס שם אי ניחוש לנפילה ולא מפלפל אם יש ממש בטענה שטוען ותו דגם גוף הדין לא אתי שפיר דנ"ל כשהוא טוען להד"ם הוחזק כפרן עפ"י השטר ושוב לא מצי אח"כ לטעון שום טענה דלא גרע משטר שיכול להזדייף בסימן מ"ב דאעפ"י דפסול הוא מ"מ כתב שם הש"ך דהוחזק כפרן על ידו ותו דכבר כתב הב"ח בסימן נ' דאפילו היכי דמהימן לומר מאחר נפל אפ"ה אם טוען להד"מ אינה טענה ואף הש"ך שם בס"ק ד' שהביא דברי הב"ח וכתב שדבריו צ"ע והראה מקום לסימן ס"ט סקט"ז נראה שלא בא לחלוק רק אמ"ש שם דל"א כתבו להתעסק וע"ז חלק שם בסימן ס"ט אבל בטענות להד"מ אפשר יודה שהוחזק כפרן ואף אם נימא דגם בלהד"מ חולק ולומר שאינו מוחזק כפרן בזה מטעם שיתרץ דבורו ולומר שכתבו להתעסק ומלתא דלא רמי' עלי' דאינש לאו אדעתי' (וצריך לעיין לזה בסימן ע"ט ואין להאריך) מ"מ אם עומד בטענתו פשיטא שאין בדבריו כלום ואפילו במתרץ ואמר להתעסק לא חלק הש"ך

חלא בכ"י מתוך שיש לו מגו דפרעתי ס"ל להש"ך דכי היכי דמצי טען נפל מאחר אע"ג דלנפילה ל"ח ה"נ מצי טעין להתעסק ומש"ה מהימן גם בלהד"מ משום דלא רמי' עלי' דאינש משא"כ בשטר דל"מ לומר פרעתי דלא מהימן לומר נפל ודאי לא מהימן נמי לומר להתעסק ובלהד"מ הוחזק כפרן ולרווחא דמלתא אביא ראי' לזה מדברי הש"ך גופי' במ"ש בסימן מ"ב סק"ג לייש' קושיו' מהרש"א דלר"א דלא יחתום גם אחספא דמשכח אינש דלא מעלי וכ' עלי' שדי מכורה לך דהוא שטר, אקנייתא וכשר אפילו בדבר שיכול להזדייף ושוב יועיל גם לראי' כיון דעיקרו לאו לראי' ואם יטעון זה האמת לא מכרתי לך מעולם יוציא זה כ"י ויועיל יעו"ש והרי זה שכתוב בו שדי מכורה לך והוא חתום בו הוא ממש כשטר שכתוב בו לויתי ממך מנה שלא נזכר בו שם הקונה ולא מצי טעין לא היו דברים מעולם ודוחק לומר שיכתוב בו שמו גם כן דכל כהאי גוונא הו"ל לפרושי א"ו משמע ככל סתם שטרי קנין שכותב שדי מכורה לך ואינו מזכיר שם הקונה דאע"ג דכתב הסמ"ע ברס"י ס"ו במכירו' שטרות דצריך לכתוב אני פב"פ מקנה לך פב"פ שטר זה כו' נראה דדוקא בשטרות הוא שכ"כ אבל בקרקע שקונה בשטר א"צ לכתוב רק שדי מכורה לך עיין בסימן קצ"א דמשמע כך להדי וממילא כיון שאינו נזכר בו שם הקונה יכול לומר מאחר נפל דהא התם יש לו מגו דתנאי הי' בו וזייפתו כמ"ש הש"ך שם דטענה זו ודאי מצי טעין ע"ש אלא דהש"ך חושש שיטעון זה האמת לא מכרתי לך מעולם ויוציא זה כ"י לראי' ויהא מוחזק כפרן ולא נימא דכתבו להתעסק ומלתא דלא רמי' כו' הרי משמע לכאורה מזה אפילו בדאית לי' מגו מ"מ כשטוען להד"ם הוחזק כפרן:

ואכתי פש גבן דלכאורה יש להקשות על דברי הש"ך אלו במ"ש שיטעון זה האמת לא מכרתי לך מעולם דאכתי בהא מלתא לא יהא הוחזק כפרן דנהי שיוציא אח"כ שטרו כיון שלא נזכר בו שם הקונה ויש לו מגו דתנאי הי' בו וזייפתו מצי נמי למטען מאחר נפל ומצאת א"כ יפה טען בראשונה לא מכרתי לך מעולם דהרי לאחר מכרו וא"כ יתרץ דבורו אח"כ דהרי לא טען מתחלה שלא מכר מעולם קרקע לשום אדם רק לא מכרתי לך כמ"ש הש"ך ודוחק לומר דחיישינן שלא יתרץ דבורו אח"כ ולא יטעון מאחר נפל ויהי'. עומד בטענתו דהרי הש"ך לא חשש רק שמתחלה יכפור ואח"כ יוציא הכ"י ולא חשש שיתבענו מיד בכ"י דכיון שיראה זה הנתבע בידו הכ"י ועשה כל טצדקי דאפשר ויטעון וא"כ הא יכול אח"כ לתרץ דבורו ונראה דכיון שיוציא הכ"י אח"כ שוב לא יהיה נאמן לומר מאחר נפל דהא לא מהימן בטענה זו אלא במגו דתנאי היה בו וזייפו וזה כיון שכבר אמר לא מכרתי לך מעולם שוב לא מצי למטען תנאי הי בו דאז יהי' מוחזק כפרן מש"ה נמי לא מצי למטען מאחר נפל דלית ליה מגו ועיין לזה בסימן ע"ט סעיף א' ובסימן

ס"ט סקי"א יעו"ש ועכ"פ הוכחנו דהוחזק כפרן בשטר כזה שכתוב בו לויתי ממך מנה כשטוען להד"מ. ואף אם תרצה לדחוק וליישב ראיה זו שהבאתי מ"מ הדבר ברור דעכ"פ היכי דל"מ למטען מאחר נפל דג"כ לא מהני שום טענה בעולם הדרן לקמייתא דא"כ ע"כ הש"ס מיירי שטוען טענה דנפילה דאי טעין להד"מ כבר הוחזק כפרן. ומה פלפל הש"ס שם אי חיישינן לנפילה ל"מ אם נאמר דאפילו היכי דמצי למטען נפילה הוחזק כפרן כשטען להד"מ אלא אפי' אם נימא דבכה"ג לא הוחזק כפרן משום דאמרינן שכתבו להתעסק ומלתא דלא רמיא כו' ומש"ה פלפל הש"ס שם אי חיישינן לנפילה דאז מהני ליה מה שטען להד"מ שלא לוה ממנו כלום אלא מאחר ולא הוחזק כפרן כלל מ"מ היינו דוקא כשמתרץ דבורו וטוען אח"כ מאחר נפל א"כ ע"כ מיירי שטוען טענה דנפילה דזה ודאי א"א שעומד גם עתה בטענתו שלא לוה משום אדם אלא להתעסק דהא הש"ס מיירי בשטר בעדים ובהא לא עלה על לב לעולם שיוכל לומר להתעסק הרי מבואר מהש"ס דאפילו כשטוען בהדיא מאחר נפל לא מהימן לדידן דקיי"ל דלנפילה ל"ח וגם בלא"ה אין דבר זה צריך לראיה כי מבואר הוא בפוסקים ובלשון הש"ע סימן נו"ן ע"ש דכ"כ בהדיא דבשטר שא"י לומר פרעתי אינו נאמן לטעון מאחר נפל וצריך הלוה לשלם לו דידעינן בודאי דהמוציא הוא המלוה. ועיין בגיטין ר"פ כל הגט מבואר כך דכל היכי דל"ח לנפילה ידעינן בודאי דזהו המלוה מדאמרינן הכי גבי גט והתם לא שייך לומר שנתחייבו להמוציאו בכדי שנאמר דאחר שיש לו שובר משום אדם כלה השעבוד דאם כן גבי גט קשה ותו אפילו אי ניחוש לנפילה מ"מ הרי נתחייב ועיין בתוס' ב"ב שם ד"ה אבל הכא ליחוש לנפילה וכיון דידעינן בודאי שזהו המלוה שוב ל"מ לי שובר וכמ"ש אח"כ ויש לדבר הרבה בדברי התוס' הנ"ל מענין זה ואין להאריך ודו"ק היטב):

ולפ"ז בממר"ם כיון דלנפילה ל"ח וצריך הלוה לשלם למי שמוציאו דידעי' בודאי שהוא המלוה ח"כ הדבר פשוט וברור דלא מהני אם מוציא שובר מאדם אחר נגד הממר"ם דהרי פרע לאיש נכרי ובממר"ם כיון דל"מ למיטען פרעתי לא מהימן בטענה דנפילה א"כ השוב' ל"מ לי' כלום ולו יהא שנותן השובר עומד וצווח בב"ד שהשט' הוא שלו והלוה מודה לו ל"מ לי' כלל ממיל' מה מהני לי' שנתן לו שובר ואפי' אם עדים חתומים בשובר ל"מ דעדים אינן מעידין רק שפרע לזה או שהודה בפניהם שנפרע אבל אינם מעידים שהשטר הוא שלו והרי כותבין שובר אפילו בלי ראיות שום שטר ודבר זה נראה פשוט מאוד דאל"כ מה מהני שטר שכתוב בו לויתי ממך או ממר"ם וכי ננעל דלת בפני עושה עולה איך לא ימצא איש שיתן לו שובר וגם שובר בעדים יתן לו שיודה בפני עדים

שהי' לו שטר ע"ז וסכומו כך וכך ולשונו כך וכך ואבדתיו ופרע לי כתבו לו שובר וא"כ בטלת כל ממר"ם א"ו לא מהני ולדעתי א"צ כלל להביא ראיות ע"ז:

ולרווחא דמלתא אביא ראי' ע"ז. חדא מההוא דב"ב דף קע"ג אם יש לאחד שובר שפרע ליב"ש אזי שניהם אין יכולים להוציא שטר עליו והובא בסימן מ"ט ומבואר בפוסקים טעם הדבר שיאמר לכ"א אתה כתבת לי זה השובר משמע דאם יוכל א' לברר שהוא לא כתב לו השובר גובה בשטרו וכן מבואר בש"ך שם סקי"ז ע"ש וזהו ממש נדון דממר"ם או שטר שכתב לויתי ממך הוא ממש כשטר סתם היכי שיש ב' יב"ש דבשניהם לא ידעינן מי הוא המלוה והם שוים בכל דינים ודין שטרות אלו הם נלמדים לכל דבריהם מב' יב"ש בגמרא ואין חילוק ביניהם רק לאביי לענין חשש נפילה דבשני יב"ש הוי נפילה דיחיד ובאלו הוי נפילה דרבים כמבואר בגמרא ואנן לא קיי"ל כאביי אלא אין חילוק כלל בין נפילה דרבים לדיחיד ומש"ה שטרות אלו הם שוים לכל דבריהם לב' יב"ש וא"כ כי היכי דהתם כשמוציא הלוה שובר חתום בו יב"ש לא מהני אלא היכי שיוכל לומר אתה בעצמך כתבת אותו אבל כשיודעים שהאחר כתבו לא מהני משום דכיון דאנן ידעינן בודאי שזה המוציאו הוא המלוה לא מהני לי' מה שפרע לאיש נכרי ה"נ בממר"ם ולויתי ממך כיון שאנן יודעים שהמוציאו הוא המלוה לא מהני מה שפרע לאחר ויש לו שובר ממנו:

ועוד ראי' מדברי הרמ"ה שבטור סימן מ"ט הובא בש"ע שם סעיף ח' דיב"ש המוציא שטר על אחר יהוא משולש לא מהני לי' שובר שאינו משולש וכ' המ"ב טעם לזה הובא בש"ך סקי"ז דא"כ א"א לב' יב"ש לעשות הלואה לשום אדם דילך הלוה אצל השני ויתן לו שובר ע"ש הרי ה"ט הוא ג"כ בממרמי דא"כ בטלת כל הממרמות דילך אצל א' מן השוק ויתן לו שובר וק"ו הוא משם דהתם אין החשש רק על איש א' שיתן לו שובר דהיינו יב"ש השני וכאן החשש על כל אנשים שבעולם וחילוק גדול ביניהם כמו לענין נפילה דמחלק אביי בין נפילה דרבים ליחיד וממילא כיון דבב' יב"ש חיישינן להא כ"ש בזה ואפילו להש"ך שסתר דברי המ"ב כתב דאטו ברשיעי עסקינן אין כוונתו דל"ח שהלוה ועשה רשעות כזה דזה ודאי אינו דא"כ אין צורך לשום שטר אלא ביאר בעצמו שם דהעדים בודאי ישלשו בשובר מההוא חששא גופי' ולא חיישי' לעדים רשעים שלא ישלשו ואין לחוש שיב"ש השני יתן לו שובר בכ"י דכ"א יכיר הכתב אם הוא כ"י. ועוד דאיך יעשה רמאות כזה דהרי יתברר אח"כ ע"י העדים עצמן לאיזה יב"ש כתבו ועוד דאם חושש לחששות כאלה לא ילוה באמת רק לבטוחים או על משכון כו' יעו"ש:

ובנ"ד ליתי' לכלהו טעמים ויתן לו איש אחד בעדים השובר והעדים אינם רשעים במה שיכתבו לו שובר ועוד שיתן לו שובר בכ"י. וגם רמאות זה לא יתברר רק דלכאורה הטעם האחרון שייך קצת גם בזה אכן נראה דעל טעם זה לבד לא סמך הש"ך לדחות דברי הרמ"ה ואטו מי שאינו בטוח ליזול בתר שיבקי' וימות ברעב אלא עשה אותו טעם לסניף בעלמא. ועוד דהתם י"ל מי שאינו בטוח לא ילוה באמת אצל א' מב' יב"ש משא"כ כאן. וכ"ת יצוה בשטר גמור ולא בממרמי ז"א דכיון שתקנו כך המדינות לתיקון העולם. דעי"ז רוצים אנשים להלוות כי יוכל למסור הממר"ם למי שירצה א"כ שמא לא ירצה להלות לו על שטר אחר. ועוד נראה כוונת הש"ך על אופן אחר לא שיאמר הש"ך דמתקנינן מלתא שלא ילוה רק על משכון וכה"ג דמה יעשה מי שאין לו משכון אלא דבריו סובב הולך למ"ש תחלה שם דאין לחשוש שימותו העדים וכה"ג דחששות רחוקות הם ואם באנו לחוש לחששות כאלה אין לדבר סוף. וע"ז כתב ועוד אם חושש לזה ר"ל מלוה החושש לחששות כאלה ודאי מעצמו לא ילוה רק לבטוחים או על משכון וכה"ג אפילו אם יהי' הדין דל"מ שובר. דכל שממונו חביב עליו כך עד שחושש לכאלה ודאי אנוש כערכו לעולם לא ילוה רק על משכון ולא הוצרכנו לעשות תקנה בשביל איש כזה וכל שאר בני אדם המלוים בלא משכון ודאי הם ילוו אפילו אי מהני שובר דלא יחששו כלל לחששות כאלה ודע דאין להקשות על טעם המ"ב הנ"ל דא"א לביב"ש להלוות לשום אדם הא יוכלו להלוות ע"י שטר שכתוב לויתי ממך מנה דאז אפילו אם יהי' לו שובר מיב"ש יוכל למסור השטר לאתר לדברינו דבשטר זה ל"מ שובר מאיש אחר א"כ נהי דכשהוא עצמו מוציא השטר מהני השובר משום שאומר אתה כתבתו מ"מ ימסור לאיש אחר ויגבה בו ז"א דלמה לו לצרה זו לתלות מעותיו באחרים ופשוט.

ועוד אביא ראי' בממר"ם גופי' מדברי הש"ך שבסימן ס"ד סק"ד פסק דבשטרות נא מהני טענת למשכון תפסתים להיות נאמן במגו דהחזרתי או נאנסו וכ"פ ג"כ בסימן ס"ב סקי"ח וביאר בסימן ס"ד הטעם לפי שאם הי' טוען נאנסו או להד"מ הרי אינו יכול להוציא אח"כ השטרות לזכות בהם ואם יבקש אח"כ מהמלוים בסתר לא ישלמו לו כי היו יודעים שהוא משקר וליכא למימר שהיה עושה קנוניא עם הלוים דמי יימר דמקבלי קנוניא דלמא כשרים הם אבל עכשיו שטוען למשכון תפסתים סובר שהלוים ישמעו לו שמחשבין שאומר אמת כו' עכ"ד ובסימן מ"ח בסופו הביא בשם הע"ש בממר"ם ג"כ דל"מ מגו דהחזרתי והשיג עליו דלא דמי לשטרות גמורים דל"מ מגו לפי שהם כתובים על שם אחר אבל הכא מה יש לו לירא מלטעון החזרתי דאפ"ה יוצאים אח"כ ויטעון שזה ממר"ם אחר הוא שהלויתי לו תחלה או שלקחתי מאחרים ויכול להוציא המעות מן

הלוה בטענה זו מש"ה מהני המגו אפילו בדאיכא עדי פקדון דלית לי' מגו דלקוח אפ"ה מהימן במגו דהחזרתי יעו"ש והשתא אי איתא דשובר משום אדם מהני בממר"ם ולא חיישינן לרמאי שיפקיעו כל שטרי ממרמות משום דחזיקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ול"ח שא' מן השוק נתן לו שובר דאם הוא הוחזק כל ישראל לא הוחזקו א"כ הכא אפי' בממר"ם אם יטעון החזרתי איך יגבה אח"כ מהלוים דודאי אין כוונת הש"ך שיגבה מהם בקנוניא דהא ביאר בסימן ס"ד דאין זה סברא שיסמוך על קנוניא א"ו כוונתו דיוציא מהם בדין שיטעון ממר"ם אחר הוא א"כ הרי הלוים ידעו האמת שממר"ם זה של המפקיד הוא ויעשו קנוניא עם המפקיד שיתן להם שובר בכ"י מזמן מוקדם דבשלמא לקנוניא דשקר ל"ח משא"כ קנוניא זו יעשו אדרבא להעמיד הדת על תלו ולהציל עשוק ויפרעו להמפקיד ויקחו שובר מש"ה טוען שמשכון הוא בידו וכה"ג וסובר שהלוים יחשבו שאומר אמת ושוב לא יעשו קנוניא עם המפקיד ולמה מהני הכא מגו אע"כ דשובר מאיש א' לא מהני כל שהשטר ביד זה וטוען אני בעצמו הלויתי לו ומש"ה ליכא קנוניא זו ויוכל להוציא מהם בדין אף אם יטעון החזרתי.

ועוד ראי' מפורשת דהנה הרמ"א בסימן נו"ן כ' לכאורה לשון הסותר למ"ש וז"ל אם נכתב שובר משום אדם על שטר זה (ר"ל דאין כתוב בו שם המלוה) אח"כ שום אדם לא יוכל לגבות בו ע"כ דמשמע לכאורה דמהני שובר משום אדם על ממר"ם ובא הש"ך ז"ל בס"ק ז' וביאר בד"ה ונ"ל דמירי שהמוציא השטר אינו טוען שהוא עצמו הלוה לו והיינו דבסק"ב הביא הש"ך מלשון הטור ולזה המוציאו יאמר אני הלויתי לך כו' ול"ח שמא אדם אחר הלוה לו ונפל ממנו ומצאו זה ע"ש דבכה"ג גובה בשטרו ול"מ שובר ורמ"א בהג"ה שהוא מדברי הנ"י מירי שמודה שהוא לא הלוה לו רק שקנה מאיש א' וזה יש לו שובר מאותו האיש קודם זמן המכירה וקמ"ל דלא תימא כיון דלא נזכר בו שם מלוה רק לכל המוציאו וזה מוציא עתה השטר חייב הוא לו קמ"ל דלא והביא ראיה לפי זה מלשון הנ"י עצמו ע"ש וגם המדקדק בלשון רמ"א מבואר כך שהרי כ' אם נכתב שובר משום אדם על שטר זה וא"כ ע"כ דוקא כשידעינן דעל שטר זה נכתב והיינו ע"כ כשזה מודה שקונה ממנו וג"כ איכא לאשכוחי שיודעים עדי השובר שעל שטר זה נכתב אלא שזה דבר רחוק דהא כותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו וא"כ אף אם ראו עדי השובר השטר בידו אינן יודעין אולי זה הוא אחר וכמ"ש הש"ך בסס' מ"ח דבממרמי' יכול לטעון החזרתי וזה שטר אחר הוא אלא א"כ יש בו סימן וזה דחוק יעו"ש ממילא הכא שטוען אני הלויתי לו על ממר"ם זה א"א להיות מהני השובר מאיש אחר אא"כ מכירין עדים השטר ע"י סימן וזה ג"כ דין אמת רק דדחיק לאוקמי' בכה"ג דברי הנ"י

מש"ה מפרש לי' הש"ך שהוא עצמו מודה שקנאו מהאיש שכ' השובר ואע"ג דאכתי איכא למימר דלמא ב' שטרות הי' לו ולא ע"ז כתב השובר אלא על שטר אחר שהי' ממש כזה ז"א דכיון דהמוציא בעצמו אינו יודע וזה טוען ברי ושובר לפנינו פשיטא דלא מצי תו למגבי בי'. הרי מבואר להדיא בדברי הש"ך דבלא"ה ל"מ שובר וכן מבואר עוד יותר בכל דברי הש"ך שם ע"ש. שכ' דאפילו בכה"ג שמודה שקנהו ממנו היכי דלא ידע מהפרעון צריך לשלם לו כ"ש היכי שטוען שהוא עצמו הלוה לו. ועוד כ' שם לא מבעיא אם אין ידוע בעדים שפרע לו רק שמלוה ראשון כ' לו שובר בכ"י דיש לחוש לקנוניא שמא אחר שמכר לו השטר עשה לו שובר ע"ש כ"ש בנדון דידן דחיישינן לקנוניא דאינש דעלמא עשה לו שובר וכ"ז פשוט ומבואר וכ"כ בש"ת צ"צ סימן י' בפשיטות דרמ"א ונ"י מיירי דוקא באיש שידוע לעדים שהי' אותו השטר בידו מיני' מהני שובר והביא שם הראי' שכתבתי דמשמע כך מדברי הנ"י עצמו וכמ"ש ש"ך. וכ' שם דאותן הסוברים דשובר משום אדם מהני טועין הם דא"כ כל אדם יפקיע זכות מלוה שלו שיקח לא' מן השוק שיאמר שהי לו שטר עליו ויכוין לכך וז"פ של שטר זה ויאמר שאבד שטרו ויתן לו השובר ע"ש. ונהי דאע"ג דראו השטר בידו מ"מ דלמא זה אחר הוא וכל שמוציאו עתה וטוען אני הלויתי לו ל"מ כלל מה שראו עדים שטר כזה ביד נותן השובר ע"כ דהיינו כאשר פירשתי שיודעים ברור ע"י סימן (ועמ"ש אי"ה לקמן) וכה"ג ששטר זה בידו הי' ובאמת הרב הצ"צ לא הי' לפניו ספר הש"ך על הח"מ. כמבואר מתוך ספרו ואי הוי חזי לי' לא הוי אצטריך לדחוקי בהכי לאוקמי ע"י סימן אלא כאשר פי' הש"ך שהוא עצמו אומר שקנה ממנו ומ"מ לדינא שניהם אמת וכמ"ש לעיל אבל בשובר מאיש אחר פשוט בעיני דל"מ ולא הוצרכתי להאריך בזה כל כך:

אלא מפני שראיתי עתה להרב בעל שו"ת גבעת שאול סי' כ"ה שכ' היפוך ממ"ש ואעתיק בקיצור תמצית כוונתו שהשיב שם דמלוה שאבד הממר"ם מחויב הלוה לשלם ומלוה יתן לו שובר כתוב בו על ממר"מ כך וכך ושובר זה מהני לי' לכל מי שיוציאנו כדכ' בסימן נ' בהגה"ה מדברי הנ"י ע"ש הרי מבואר דמהני שובר בשטר כזה אך ראיתי מצ"צ שכ' דשטר כזה ל"מ אלא ממי שידוע ששטר זה הי' בידו. דאל"כ יכול הלוה להערים כו' ודבריו אינם מחוורים לי דאם באנו לחוש לרמאי א"כ אף כשידוע שהי' שטר כזה בידו נמי ילך הלוה ויכתוב עוד שטר אחר כזה שיכוין לסך ולז"פ כזה דהא כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ויתן זה השער ליד א' מן השוק להראות זה השטר לפני אחרים ואח"כ יאמר שאבד שטרו ויתן לו שובר ודוחק לומר דל"מ אא"כ אמרו העדים מעולם לא חתמנו אלא על שטר אחד ששמו כך ועוד גבי כ"י ממרני בלא עדים דיכול הוא

בעצמו לכתוב שטר כזה קשה מה מהני שובר. ומדברי הנ"י משמע דמיירי בלא עדים, אע"כ צ"ל דל"ח לזה דאם הוא ירצה להערים מאן צייתי לי' אטו כ"ע ברשיעי מחזיקינן להו והא דאמר בש"ס דלא לחתום ארישא דמגלתא דלמא משכח אינש דלא מעלי אף דלא חיישי' לזה מה דאפשר לתקן יתקן. וגבי מצא שט"ח דחיישינן לקנוניא היינו משום דאיתרע בנפילה משא"כ הכא בעה"ש שרוצה לפסול השובר משום קנוניא אומר דבשטר ליכא שום ריעותא דנפילה שלא נפל משום אדם רק הוא עצמו הלוהו ובשובר ליכא ג"כ ריעותא דנפילה אח"כ מצאתי בפרישה סימן מ"ט ד"ה וכ' הרמ"ה וז"ל ואי משום שירא שמא יערים הלוה חששא רחוקה הוא דאף אם הוא ירצה יב"ש השני לא ירצה הרי להדיא כדברי דל"ח לזה ומ"ש הצ"צ שכן משמע להדיא מלשון הנ"י מדכתב כל שהוציאו א' ופרע לו מזה אין ראי' דהנ"י לא מיירי כלל שטוען שהוא הלוה לו רק שקנה השטר מהמלוה כמ"ש הש"ך שם כו' יעו"ש שזהו עיקר כל דברי הרב גבעת שאול וסמך ע"ז לומר דכשיתן לו זה שובר מהני לי' למי שיוציאנו ומש"ה פסק שמחויב הלוה לשלם לו ע"י שובר כמו בכל השטרות דקיי"ל כותבין שובר ואחרי המחילה כבודו במקומו מונח ולא דק בכל דבריו ואבא על סדר דבריו כתבו ולשונו:

מ"ש בראשונה להביא ראיה מסימן נ' וכ' ומקור דין זה כו' אלמא כו' לא ידענא איך מביא ראיה לסתור כיון שכ' הנ"י שהוציאו כדברי הצ"צ רק שהוא מתרץ אח"כ דמיירי בטוען שקנהו מהמלוה א"כ עכ"פ ליכא ראיה דהא התם ודאי מהני כיון שמכח המלוה בא והרי יש לו שובר ממנו ומה מכר לו ראשון לשני חספא בעלמא ואפי' במ"ש הש"ך לשלם לו מעותיו מתקנות השוק חולק באורים ותומים. וכ' שאין לו שום מקור עפ"י הדין דחספא מכר לו משא"כ איך נביא ראי' להיכי שטוען אני הלויתי דמהני שוכר מאיש נכרי וא"כ ממ"נ א"ו דמדברי הנ"י מבואר היפוך מדבריו או דעכ"פ חין לו שום ראיה מהתם ומבאורו של הש"ך דמיירי בטוען שקנה מוכח להיפוך וכמ"ש לעיל ומ"ש לסתור דברי הצ"צ דאם באנו לחוש לרמאי כו' לק"מ דכבר פירשתי כוונת הצ"צ שידעו העדים ששטר זה ממש היה בידו ע"י סימן וכה"ג כמש"ל באורך הגם שבלשון הצ"צ בסוף דבריו כתב שטר כזה האמת יורה דרכו דהכוונ' דוקא שטר זה ממש ע"י סימן כדרך שכ' הש"ך בסיף סי' מ"ח עיי"ש.

ועוד נ"ל דקושייתו בלא"ה לק"מ אפילו אם יהי' כוונת הצ"צ כמו שהבין הוא והיינו משום דאיך ניחוש שיתן שטר כזה לא מן השוק בכדי להראותו בפני עדים ושיתן לו שובר אח"כ דמי פתי יסור הנה לעשו' כזאת ואיך לא יחשוש לאיש בליעל כזה לעשו שטר על עצמו ושויא לא ירצה ליתן לו שובר ויתבע אותו דלמה יעש' זאת ליתן לזה

שובר ולקחת שכר ע"ז הלא טוב לי לגבות ממנו כל הסך וא"כ אין לנו לחוש כלל שיעשה הלוה כך וכ"ת שקודם שיתן השטר לידו יקח מאתו שובר ז"א דעדיין אינו ניצל מהחשש דנהי שהוא עצמו לא יוכל לתבעו אח"כ מחמת השובר שנתן לו מ"מ ימסור השטר ליד אחר ויגבה ממנו דלגבי האחר לא מהני שובר שנתן לוה זה דהא נתן לו השובר קודם שראו העדים השטר בידו ול"מ בכה"ג לדעת הצ"צ ובשלמא אם היינו אומרים דשובר משום אדם מהני אף שלא ראו העדים שום שטר בידו שפיר אמר הצ"צ דקנוניא פתוחה לפניו ליקח שובר מאיזה בליעל על שטר כך וכך והוא לא ימסור בידו שום שטר משא"כ השתא שיצטרך ליתן לו תחלה שטר כזה להראותו לפני עדים ואח"כ יקח שובר ממנו איך לא יחיש שמיד יתבענו ואף אם יקח ממנו שובר תחלה ואחרי הראותו לעדים יקח שובר אחר מעדים שראו השטר כדי שיועיל לו למלוה האמיתי שלו מ"מ יחיש שימסרנו מיד לאחר דשובר הראשון ל"מ נגד אחר מש"ה ל"ח כלל וזה ברור ומיושב קושיות גבעת שאול.

אך דלדינא ודאי לא מועיל סברא זו ולומר דבלא סימן בשטר ג"כ מהני שובר כל שראו שטר כזה בידו דל"ח תו לקנוניא כנ"ל דז"א דאטו הצ"צ שפוסל השובר מטעם קנוניא לבד פוסל דהא בלא"ה איכא חשש שמא זה ממר"ם אחר ובאמת בכוונה לוה מב' בני אדם סך שוה ולז"פ אחד ולשון השטר שוה ביניהם ופרע לא' ולקח ממנו שובר ועתה בא להפקיע בזה חוב השני וכמ"ש הש"ך סימן מ"ח בסופו דאפילו שראו העדים הממר"מ בידו והוא טען החזרתי יכול אח"כ להוציא ממר"מ זה עצמו על הלוה ולומר זה ממר"מ אחר שהלויתי לו בעצמי ואם שם שניכר רמאות אפ"ה לא מהני לגרוע כח הממר"ם שבידו בזה שלא ניכר כאן שום ערמה שנאמר זה ממר"ם אחר הוא כל שזה טוען אני בעצמי הלויתי לו רק שהצ"צ כ' חששא זו לראי' ולרווח' דמלת' שיוכל לעשות קנוניא בקלות מאוד אבל יודה בודאי דגם חשש זה איכא שזה שטר אחר הוא דכל מי ששער בידו מחזיקינן לי' בשלו ול"ח לנפילה וכה"ג דמה"ט ב' יב"ש מוציאין שט"ח על אחר דכל שהשטר בידו ודאי הוא הלוה וא"כ פשיטא דל"מ מה שראו שטר כזה בידו דנהי דלקנוניא ליכא למיחש בכה"ג מטעמא דכתיבנא מ"מ חיישינן שלוה באמת עוד מאיש אחר ופרעו וכ' לי' תברא ומה"ט נראה ברור דאפילו מכירים עדי שובר את השטר בסימן מובהק נמי לא מהני דהא מבואר בסימן ס"ה סעיף וי"ו דאין מחזירין שטר שנמצא ללוה אפילו ע"י סימן מובהק דאפילו אם המלוה אבדו יודע הלוה סימניו משום דנשתהא קצת בידו קודם שמסרו להמלוה ממילא אכתי החשש במקומו עומד. אפילו בס"מ דשמא לוה מב' אנשים ונתכוין לעשות בשניהם סימן שוה ופרע לא' ונתן לו שובר בעדים וראו

סימניו ועתה מוציא שובר זה על שטר הב' והעדים אומרים סימניו ול"מ אלא אם מכירין בט"ע וכה"ג באיזה אופן דליכא ההוא חששא ומש"ה הי' דוחק להש"ך להעמיד דברי הנ"י בכה"ג והוצרך לפרש דמיירי שמודה בעצמו שהוא לא הלוה לו רק שקנהו מבעל השובר אבל כל דליכא חד מהנך תרי גווני או כפי' הש"ך והצ"צ ודאי השובר ל"מ:

ומ"ש דהא קיי"ל כותבין שטר ללוה אעפ"י כו' לא ידעתי למה הוצרך לזה ומי סני לי' למימר שילך עם א' מהשוק לפני עדים שיכתבו לו ומיד ימסור לידו בפניהם ואפשר ליישב ואין להאריך מאחר דליכא נ"מ בעיקרא דמלתא.

ומ"ש ודוחק לומר דמיירי דאמרו העדים מעולם לא חתמנו כו'. אמת שהוא דוחק וגם נראה דלדינא אפילו בכה"ג אין מועיל דע"כ לא אמרינן בש"ס בגיטין וב"מ אלא לענין שטר הנמצא בשוק וחיישינן לב' יב"ש דלמא שטר זה של אחר היא בהא מהני כשהעדים אומרים שלא חתמו מעולם רק על שטר אחד של יב"ש דהרי השטר לפנינו ומקיימים החתימות משא"כ בהא דאכתי לא מיתקנא החששא דאטו אותן אחרים שהוא מראה לפניהם השטר מזדקקים להעיד עליו בכדי שיראו שהוא ח"י העדים ולא בזיוף והרי יוכל לכתוב לו בעצמו שטר ויזויף אותן עדים ויראה לפני אחרים והם לא יזדקקו ואח"כ יאמר שאבד ויכתבו לו שובר וא"כ לא מהני אלא אם אומרים עדי השטר שלא חתמו רק לזה שנתן ה שובר ויש לפלפל בזה מדהתו"ס דגיטין ד"ה מעול' ע"ש ואין להאריך:

ומ"ש אלא ע"כ צריך לומר דל"ח לזה דאם הוא ירצה כו' תמהני איך יאמר לפרש בדברי הש"ך דל"ח לקנוניא והוא עצמו כ' באותו מקום בסימן נו"ן דחיישינן לקנוניא ע"ש וגם בסימן מ"ט כתב דחיישי' שיב"ש האחר יתן לו שובר. וכבר כתבתי דנ"ד הוא כ"ש משם דהתם ליכא חשש רק לאיש א' וכאן החשש לכל העולם ומי נעל דל בפני עושה עולה איך לא נמצא בליעל שיתן לו שובר. וכן מבואר בש"ך סי' מ"ו לענין מה דמדאורייתא שטר א"צ קיום משום דלא חשיד אינש לזייף מבואר שם מהפוסקים דהיינו דוקא שטר שיוצא מת"י אדם אבל שטר הנמצא שאינו ביד אדם כגון מצאו כתוב מת פלוני לא מהני דמהט לא שייך לומר לא חשיד לזייף דע"כ ידעינן שנמצאים אנשי בל על שחשודין לזייף וחיישינן דלמא איש בליעל עביד השטר וממילא כיון דהכא חיישינן לאיש פרטי שיתן שובר כ"ש לכל באי עולם.

ומ"ש אטו כ"ע ברשיעי כו' ומביא ראיה מהא דאמרינן בש"ס אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו לא דק כלל דהתם מיירי בדין המבואר בסימן ס"ג מי שהועד עליו שמהדר לשכור עדים שיזייפו לו שטר על פלוני אפ"ה לא חיישינן אח"כ כשמוציא שטר עליו בדרכים המבוארים שם משום דאם הוא הוחזק לשכור עדי שקר כל ישראל לא הוחזקו

להעיד שקר והיינו דהא התורה האמינה בכל מקום ב' עדים ול"ח שמשקרים ממילא מי פסל נאמנותם וכי משום רשע א לא נאמין לעדים כשרים ככל עדים דעלמא משא"כ כאן דחיישינן שיקח לא' מן השוק שיכתוב לו שובר וכדחיישינן בדוכתי טובא כמו שבארתי.

ומ"ש מהא דלא לחתום אריש דמגלתא לא דחיישינן לזה אלא עצה טובה בעלמא הוא דברים מתמיהים הם דאפילו לדבריו דל"ח לאיש א' מן השוק שיתן שובר לזה דאין אדם חוטא ולא לו איך יאמר בההוא דרישא דמגלתא לא ניחוש הרי לדבריו אין שום שטר צריך קיום דל"ח לזיוף והרי כל שטר צריך קיום עכ"פ מדרבנן משום דחששו לזיוף ותו דהכא אפילו מדאורייתא חיישינן וכמ"ש לעיל מדברי הש"ך סי' מ"ו דחששא דלרבים ודאי חיישינן משום דבודאי יש אנשים רעים וחטאים והיינו דמדקדק הש"ס דלמא משכח אינש דלא מעלי נמצא אפי' לסברתו אין מקום לזה ומכ"ש לפמ"ש שהדבר ברור דאפי' כאן חיישינן כ"ש התם.

ומ"ש דלפי האמת ל"ח לאינש שיכתוב עלי' מה דבעי ומדמי ליה לכאן ולדבריו דכאן כיון דכל ישראל לא הוחזקו ל"ח ומהני השובר א"כ גם שם יהי' מהני והוא סותר לכל הפוסקים בסימן ס"ט דמי שהוציא כ"י על חברו והחתימה למעלה בראש השטר ל"מ אא"כ כל השטר הוא כ"י הלוה דאל"כ חיישינן דלמא חתם אריש דמגלתא וזה מצאו ומבואר שם דאפילו לא טען הלוה כך אנן טענינן לי' הרי דחששא מעלמא הוא ול"א כל ישראל מי הוחזקו אמת דמשם אין ראי' לנ"ד דליחוש לא' מן השוק שיתן שובר דבאמת ל"ד כלל וכמ"ש תחלה דהא כל המוציא שטר צריך קיום דחיישינן לזיוף כ"ש לריעותא זו שאין בו חוצפא כ"כ ובה"ג אפילו מדאורייתא חיישינן דגרע מחשש זיוף לדעתי. ואפילו כשמוצאו חיישינן לי' מדאורייתא משא"כ בזה אפשר דל"ח דאין אדם חוטא ולא לו אך לדבריו שמדמה זה לזה דבריו מתמיהין מאוד לא ניתנו להאמר ומ"מ ודאי קושטא דמלתא דגם בנ"ד חיישינן וכנ"ל וראיות ברורות יתנו עידיהן ויצדקו.

ומ"ש וגבי שט"ח שנפל חיישינן לקנוניא היינו משום דאתרע בנפילה משא"כ כאן בעהש"ט כו' אומר שהשטר שלו הוא ולא נפל וגם בשובר ליכא ריעותא דנפילה ל"ח שגה בתוך דבריו במה שנתן טעם שמודה שהשטר לא נפל מש"ה ל"ח לקנוניא משמע דאלו הי' בשטר ריעותא דנפילה הי' חיישינן לקנוניא וטעות הוא דאדרבא כ"ש אי יש אזה ריעותא בשטר דל"ח לקנוניא בשובר ועיקר תירוצו הו"ל לכתוב דהשובר לא אתרע בנפילה אבל מה שהשטר איתרע אדרבא יוסיף אומץ שלא לחשוש לקנוניא אצל השובר וכמ"ש הש"ך בסימן ס"ה ס"ק מ"ט יעו"ש ועיקר תירוצו הוא רק משום דהשובר לא איתרע מיהו קושטא דמלתא דאפילו לא נפל חיישינן הכא דנהי דהתם עיקר החששא

ודאי הוא רק משום שנפל היינו משום דאפילו לפרעון גרידא ל"ח כשמוציאין שטר ברור לפנינו כ"ש פרעון וקנוניא אבל לומר שלא ניחוש לעושי עול אלא בנפל זה לא שמענו ואין ההוא דהתם ענין כלל לכאן

ומ"ש שאח"כ מצא בפרישה שכ"כ בסימן מ"ט גבי דינו של רמ"ה שהבאתי כבר תוך דברי יעו"ש אין משם ראי' כלל דהתם דוקא ס"ל לפרישה דל"ח כיון דליכא חשש רק לאיש פרטי דהיינו יב"ש השני וכמו שחילק הש"ך בסימן מ"ו שהבאתי לעיל וכן בש"ס כאן לאביי מחלק ק נפילה דרבים לנפילה דיחיד ונהי דאנן לא מחלקינן היינו שק דס"ל בכל דוכתי ל"ח לנפילה אפי' דרבים אבל ודאי סברא אלימתא הוא לחלק כך ובהא ס"ל להפרישה דל"ח לקנוניא וגם בזה הוא יחיד בדבר שכבר הבאתי שבאותו מקום עצמו כ' הש"ך והמ"ב דחיישינן לקנוניא רק שהש"ך תירץ שם ואותם התירוצים לא שייכי בזה וכמ"ש לעיל בע"ה באר היטב ועכ"פ כאן גם הפרישה מודה ותמהני על הרב גבעת שאול שכותב לדעת הש"ך דל"ח לקנוניא והביא ראי' לדבריו מהפרישה ואיך לא עיין באותו מקום עצמו בש"ך והי' רואה שהש"ך חולק בהדיא אין ספק שהי' חוזר מדבריו.

ומ"ש על ראיות הצ"צ מלשון שהוציאו דאינו ראי' דשם לא מיירי רק שטוען שקנה וכמ"ש הש"ך כו' הביא מעשה לסתור וכמו שביארתי דמה"ט הוצרך הש"ך לפרש בכה"ג משום דאם טוען שהוא עצמו הלוה לו ל"מ השובר ובהכי ריהטא כל דברי הטור והש"ך למעיין היטב שכתבו בתחלה ושזה המוציאו יאמר אני הלויתי כו ע"ש תראה הדבר מבורר ותו דאפילו יהבינן לי' להרב גבעת שאול סברתו דל"ח לקנוניא שאיש אחר יתן לו שובר דכל ישראל לא הוחזקו אכתי הא חיישינן שזה ממר"מ אחר הוא כמ"ש בש"ך ס"ס מ"ח וזה עומד וצווח אני הלותי לו בעצמי ואנן קיי"ל דלנפילה ל"ח ומי הוא שבא לפסול שטרו אין זה אלא דבר מתמיה ונימא דשובר זה על ממר"מ אחר נעשה שהי' חייב גם לאותו האיש על ממר"מ כזה ולפי תומו נתן לו שובר אחר שפרע לו לא בשביל קנוניא ומה יענה הרב לחששא זו אמינא כד ניים ושכיב אמר להא מלתא.

הנה נתבאר לנו דדבר ברור הוא דבנ"ד בשובר שיתן המלוה להלוה לא יועיל לו כלום וכשימצא איש את המר"מ ויתבענו צריך לשלם ואפילו שבועת ע"א מעידו שהוא פרוע אין לו עליו דאע"פ דנותן מעידו שכבר שילם לו ממר"מ של כך וכך מ"מ אינו יודע בעצמו אולי ממר"מ אחר הוא אם לא שיש לו ס"מ בשטר זה באופן שעשאו בעצמו אחר שהי' השטר אצלו ולא שעשאו הלוה וכמש"ל דאם הלוה עשה הסימן איכא למיחוש שבכוונה עשאו לסימן זה שהי' גם בממר"מ השני משא"כ כשהמלוה עשאו או שיש לו ט"ע ויודע

בבירור שממר"מ זה הוא הנאבד ומעיד כך אח"כ בפני הב"ד אזי י"ל דלא גרע מע"א מעידו שהוא פרוע וגם בזה יש לדון ולערער אבל בלא"ה פשיטא שיהיה מוכרח לשלם. **ומעתה** מה שרוצה ראובן המלוה שישלם לו הלוה ושהוא יתן לו שובר כדרך שכותבין בכל שטרות אין בדברין ממש כיון דהשובר לא יועיל לו והרי איכא מ"ד בב"ב דס"ל אין כותבין שובר כלל וא"צ לפרוע לו עד שיתן לו שטרו משום דאין זה צריך לשמור שוברו מעכברים אלא דאנן קיי"ל כותבין שובר וישמור אותו ולא יבא לידי הפסד משמע דאי לא הוי מתקנא מלתא דשובר לא הי' צריך לשלם לו כל שאינו מחזיר השטר וכ"כ הרב בצ"צ שם דכיון דהשובר לא מהני א"צ הלוה לשלם לו עד שיקבל המלוה על עצמו אחריות הפסידו והביא ראי' מב"ב דף קע"א ונהי דאין ראייתו מכרחת וכמו שסתר הרב בגבעת שאול ראי' זו ודבריו נכונים לכאורה בזה יעו"ש כי אין להאריך מ"מ מה שרוצה הג"ש שם לומר דכיון דאמרינן בב"ב שם דעבד לוה לאיש מלוה מש"ה אפילו היכי דברי הזיקא ללוה אפ"ה צריך לשלם לו דבר בטל הוא והוא מבואר מכמה מקומות וגם באותו סוגיא עצמו לענין מאוחרין ע"ש תראה מבואר דאם עדיין איכא ריעותא מה שאין השובר מתקנה אין כותבין שובר ויותר נראה דאפילו מ"ש הצ"צ דמשמע שם בדבריו דדוקא היכי דברי הזיקא אבל היכי דלא ברי הזיקא מהני שפיר טעמא דעבד לוה לאיש מלוה ול"נ דז"א דטעמא דעבד לוה לא נאמר רק לענין הטרחא דצריך לשמור שוברו מעכברים ולא שצריך המלוה לשמור שטרו דבהא עדיף כח המלוה מטעמא דעבד לוה והיינו שכ' רשב"ם בד"ה עבד לוה וז"ל מוטב שיהא טורח ודאגת שמירת שטר מוטל על הלוה יותר מעל המלוה ע"כ והיינו דכאן ליכא שום חשש פסידא לא ללוה ולא למלוה דזה יוכל לשמור שטרו וכן זה שוברו ולא איירינן רק על מי מוטל הטרחא משא"כ היכי דאיכא פסידא ללוה אפילו בדרך רחוקה פשיטא דל"מ ה"ט דעבד לוה וכדמוכח מהא דמאוחרין. (וכן משמע מהא דאמרינן שובר אצל לקוחות ליכא ודו"ק היטב). וגם תמי' לי מה שסיים הג"ש שם בדבריו אמאי יאכל הלה וחדי ומש"ה צריך לשלם לו וכן הוא לשון הצ"צ בתחלת דבריו ואינו מובן לי דהא אנן איירינן לענין אם יקבל המלוה עליו אחריות הפסדו והרי הלוה רוצה לשלם ומאי יאכל וחדי שייך בזה והש"ס לא קאמר הכי רק אי נימא אין כותבין שובר דאע"ג דודאי חייב לו לא ישלם ואיך יאכל ממון אחרים משא"כ זה שרוצה לשלם רק שאינו רוצה לשלם שני פעמים הדבר פשוט כדעת הצ"צ במסקנתו דא"צ לשלם עד שיקבל המלוה עליו וכנ"ל:

אמנם סרב הצ"צ יצא לידון בדבר החדש והקשה דלמה יתחייב המלוה לשלם לו הפסדו הרי הלוה ודאי חייב לו ולמה יפסיד באבדת השטר ואי משום שגרם לו היזק לא גרע

משליש שהחזיר השטר שלא הי' לו לחזור והוציא בו המלוה ממון דאין השליש מחויב לשלם כמבואר בח"מ סימן נ"ה רק דמשמתין לשליש עד דמקבל עליו כל אונסא דמתיליד ללוה קודם שהוציא ממנו ע"ש בסמ"ע והיינו משום דעביד בידים שלא כדין אבל בנ"ד לא עביד המלוה מידי א"כ אין לו להפסיד מצד קנס ומצד הדין נמי אין לו להפסיד דגרמא בעלמא הוא וגם לא ברי הזיקא אז דמי יימר דימצאנו אחר זהו תוכן קושייתו והאריך בזה ולבסוף לא תירץ ע"ז כלום רק שהביא אח"כ ראי' מהש"ס דצריך המלוה לקבל אחריות ומ"מ על גוף הקושיא לא תירץ כלום כמבואר למעיין דאע"ג דמסיק שם דזה מקרי ברי היזקא המעיין יראה דאין כוונתו רק לומר דמשום דחשש קרוב הוא בה"ג לא מהני טעמא דעבד לוה כי היכי דמהני בשובר של שטר סתם דהתם החשש רק בדרך רחוקה משא"כ כאן חשש ההפסד יותר קרוב אבל לומר דהוי ברי היזקא והוה גרמי ולא גרמא ומש"ה מחויב המלוה למלאות הפסדו דהוי גורם לו היזק במה שאבד שטרו הא ודאי ליתא דלא עדיף משליש שהחזיר השטר בידים למלוה ואפ"ה לא מקרי רק גרמא מכ"ש זה דאבדו דלא ידעינן אם ימצאנו שום אדם פשיטא דהוי רק גרמא והגע עצמך אם ממר"מ זה על מנה וכבר פרעו נ' ונאבד אטו נימא דכשימצאנו אחר ויוציא מנה צריך המלוה ליתן לו עוד נ' מצד גרמי שגרם לו הזיק באבידת השטר זה ודאי אינו ואנן לא אמרינן רק שמפסיד חובו אם יגיע הפסד ללוה אבל מכיסו א"צ לשלם דהוי רק גרמא בעלמא. וא"כ לכאורה קושיות הצ"צ קושיא אלימתא הוא כיון דודאי יחייב לו ממון במה הפסיד חובו ונהי דלמ"ד אין כותבין שובר יפסיד זה חובו בחנם היינו משום דחיישינן שמא לא אבד שטרו כלל או ימצאנו ויתבע הוא בעצמו עוד הפעם וזה יאבד שוברו ויאכל הלה וחדי מש"ה הטילו חכמים טרחות השמירה על המלוה וכל שלא שמר שטרו א"א לו להוציא מהלוה כי חיישינן שהוא בעצמו יתבע ב"פ משא"כ להלכתא דכותבין שובר וטרחת השמירה על הלוה נהי נמי דבממר"מ אין השובר מועיל. מ"מ להפסד דאתא מעלמא א"צ המלוה לחשוש כיון דהוא גרמא בעלמא ממילא כל שנותן שובר בכדי שהוא עצמו לא יתפרע ב' פעמים אף שאחר יוכל להפסידו אין למלוה להפסיד בשביל זה ונהי דלא שייך בזה איך יאכל הלה וחדי וכמ"ש לעיל כיון שמשלם מ"מ ג"כ אין שייך איך יאכל המלוה כיון שהמלוה אינו גובה רק פעם א' ונהי נמי דעבד לוה לא מהני במקום פסידא דלוה וכמש"ל מ"מ האי פסידא דאתי לי' מעלמא והמלוה אינו רק גרמא דלו יהא אם הי' המלוה מוסר ממר"ם זה פרוע לאיזה אדם הי' פטור מטעם גרמא מכ"ש כשאבדו ולמה יצטרך לקבל אחריות עליו והצ"צ לא תירץ כלום בזה:

והנראה אצלי דלק"מ. אחר שנחקור על שורש הדברים ולהבין למה נימא דבאבידת הממר"ם מחויב המלוה להפסיד חובו ולא נימא ג"כ היכי דפרעו מחצה ולא נכתב קבלה על ממר"מ אם ימצאנו אדם אח"כ ויוציא ממנו כל הסך מחויב המלוה לשלם מכיסו דמה חילוק יש בין מה שמפסיד החוב או שישלם מכיסו כי הלא גם החוב שיפסיד הוי כאלו משלם מכיסו דהא חוב ברור יש אצלו ובאמת לא מצינו שיתחייב לשלם מכיסו וכמש"ל וא"כ טעמא בעי מה חילוק יש בין זה לזה מצורף לזה צריך לדקדק בטעמא דמ"ד אין כותבין שובר כדי שלא יהי' צריך לשמור שוברו דלכאורה לקתה מדת הדין שיאכל הלה וחדי ואחר שנבאר זה ממילא רווחא שמעתתא ויובן היטב סוגיא דב"ב הנ"ל בענין כותבין שטר ולהבין כ"ז צריך להאריך קצת הנה מצינו דאמר שמואל בשבועות דף מ"ג האי מאן דאוזפי' אלפא זוזי לחברי' ומשכון לי' קתא דמגלא אבד קתא דמגל' אבד אלפא זוזי ופירש"י משום דסבר וקיבל אבל כ"ז שהם קיימי' ע"כ גובה חובו ולא מצי למימר סברות וקבילת דאי לשם משכן קיבלי' לשם פרעון לא קבלית וכיון דקיבל' לשם משכון כל כמה דלא מהדר לי' משכוני לא גבי ולא מצי פטר נפשי' בדמי שווין עכ"ד אלא דאנן לא קיי"ל הכי כמבואר בח"מ סימן ע"ב יע"ש בסעיף ב' דאפי' פירש בשעת הלוואה שקיבל הקתא בעד כל החוב יש ג"כ מחלוקת אי אבד אלפא זוזי עיי"ש ויותר מזה קיי"ל לדינא דאפילו משכון ששוה כדי החוב אם נאבד הוי שומר חנם עלי' ופטור מגניבה ואבידה ע"ש בסעיף ב' וא"כ מן הראוי הי' שיצטרך לשלם לו כל החוב בשלימות דהא חוב ברור יש אצלו ובמה יופקע חובו כיון דעל אבידת המשכון אינו חייב אלא דכתבו התוס' והכי קיי"ל דהחוב הוא מפסיד דהו"ל כאלו פירש שאם יאבד המשכון יפסיד חובו דודאי לא נתן משכון ושיהי' המשכון באחריותו ושיחזור המלוה לתבוע חובו ממנו ואנן סהדי דאדעתא דהכי נתן לו משכון שלא יוכל לתבוע ממנו כלום אם. לא יחזיר לו משכונו שהרי משכוני' הי' שוה כבגד החוב מש"ה אע"ג דמדינא היה ראוי שיחויב הלוה לשלם לו חוב ברור שיש לו אצלו דבאבידת המשכון אין אשם לו דקיי"ל שומר אבידה שומר חנם הוא מ"מ אמרינן אנן סהדי דאדעתא דהכי נתרצו שניהם בעת קבלת המשכון שיהיה כאפותיקי מפורש שלא יהיה לו שום מקום לגבות חובו רק מן המשכון אבל אם דמי המשכון יתירים על החוב א"צ לשלם מכיסו דאדעתא דהכי לא נתחייב נגדו זהו היוצא מדברי התו' והפוסקים לדינא וע"ש בסמ"ע והש"ך.

ולפי זה הוא הדבר ממש בשטרות לפי המבואר בפוסקים. עיין בש"ך סימן ס"ו ס"ק נ"ט וס"ק ס' וס"ק ע"ו במה שהאריך בשם גדולי הפוסקים דהנייר גופיה הוא בתורת משכון ביד המלוה ועלי' סמכינן דעתיה בהלואה ובאמת אין כוונת סברא זו לומר דדמי

הנייר שהוא פרוטה הוא משכון על פרוטה דז"א דאדעתא דהכי לא הלוהו ע"ש באורים ותומים אלא הדבר פשוט דקיבלי' בתורת משכון על כל החוב מחמת ראיה שבו ובפרט דהא השעבוד שבשטר שוה כפי החוב וחזינן דאדעתא דהכי הלוהו ולא רצה להלות לו בע"פ רק על השטר והוא כמשכן בידו שלא יחזיר לו השטר אא"כ יפרענו וכיון דהוי השטר משכן על החוב א"כ הוי דינו ממש כמו במשכן דדמי החוב מפסיד באבידת השטר דאדעתא דהכי נתרצו שלא יצטרך זה לפרוע לו אא"כ יחזיר לו שטרו ואע"ג דלא קיי"ל כשמואל בקתא דמגלא היינו לפי שלא קיבלו על כל החוב שאינו שוה כפי החוב משא"כ שטר הוא למשכן על כל החוב ממילא אעפ"י שיש לו אצלו חוב ברור ובאבידת השטר אין אשם לו דגרמא בעלמא הוא כקושיות הצ"צ מ"מ הוי ממש כממשכן דגם שם אין אשם במה שאבד המשכון דהא הו"ל שט"ח על המשכון ואפ"ה אמרי' דחובו מפסיד אלא דבאמת ל"ד כלל להתם דבשלמא משכון ששוה כפי החוב ובאבדן המשכן מפסיד הלוה אנן סהדי דאדעתא דהכי נתן לו שאם לא יחזור המשכון לא ישלם משא"כ שטר נהי דאצל המלוה שוה כל החוב וקיבלו למשכון על כל החוב דראי' שבו הוא משכון על כולו מ"מ אצל הלוה אינו שוה אלא כדמי הנייר ואין לו פסידא באבדונו לא שייך אנן סהדי אלא אדרבא דמי ממש לקתא דמגלא שלא הפסיד כל החוב ומאיזה סברא נהוי אנן סהדי כיון דאין כאן הפסד ללוה וממילא הכא דאיכא חשש הפסד ללוה דמי ממש למשכן גמור דאז ודאי אנן סהדי דאדעתא דהכי נתן לו ונתרצו שניהם שלא יצטרך לשלם לו עד שיחזיר לו השטר דבה"ג ל"ד לקתא דמגלא אלא למשכן גמור וכ"ז ברור כשמש בצהרים.

ועתה יובנו כל המקומות וכן הדינים והיינו דקאמר בש"ס ש"מ כותבין שובר דאי ס"ד אין כותבין אבד שטרו של זה יאכל הלה וחדי ר"ל אע"ג דלכאורה איכא לדמותו למשכן כיון דהשטר משכן הוא וא"כ מהראוי שיפסיד חובו אפ"ה מסתברא דאינו כך אלא כותבין שובר דאטו משום דאבד שטרו של זה ששוה אצלו כל החוב יאכל הלה וחדי ומדוקדק היטב לשון הש"ס ובשלמא במשכן אין הלה אוכל וחדי דסוף סוף הוא מפסיד מש"ה אנן סהדי משא"כ כאן נהי דאצל המלוה שוה כל החוב אין אומרים אנן סהדי דנהי דאבד שטרו של זה דייקא שאצלו הוא שוה כנגד החוב. איך יאכל הלה בחנם שהרי הוא לא הפסיד כלום מש"ה מוכרח לשלם וכותבין שובר ופריך עלי' אבד שוברו כו'. וכיון דאיכא חשש פסידא ללוה באבידת השטר דשמא לא אבדו או ימצאנו ויתבענו פעם שנית ממילא שפיר דמי ממש למשכן ומשני דהך חשש לא חשבינן לפסידא כיון דאין כאן נ"מ אלא לטרחא אנן סהדי דעבד לוה לאיש מלוה ומקבל על עצמו כל הטרחות

ואדעתא דהכי הלוהו שאף אם יאבד שטרו כיון דאפשר בשובר יטרח הוא בשמירתו וישלם לו כך הוא ביאור הש"ס וממילא מובן טעמא דמ"ד אין כותבין שובר היינו משום דלא ס"ל עבד לוה וחשיב זה לפסידא ללוה ואמרינן אנן סהדי כמו במשכן מיהו אנן קיי"ל דעבד לוה וכותבין שובר ולפ"ז ח"ש בנ"ד בממרמי' דהשובר לא מהני נשאר הדבר על עמדו כיון דאיכא פסידא ללוה אמרי' אנן סהדי ומש"ה מפסיד חובו אבל מכיסו א"צ לשלם והוי ממש כמו במשכן רק דעכשיו כיון דעדיין אין הפסד ודאי צריך לש לם לו דאיך יאכל הלה וחדי מחשש שמא ימצאנו אדם מש"ה צריך לשלם לו עתה רק שיתן לו כתב שכל הפסד שיבא לו מזה כפי דמים המגיע לו עדיין מחויב הוא באחריותן וכמו שפסק הצ"צ ואע"ג דמ"ד אין כותבין שובר הוא ג"כ רק חשש שמא יגיע הפסד אחר כך. אבל לע"ע אין כאן הפסד ואפ"ה סבירא לי' דא"צ לשלם לו כלל רק דאנן לא קיי"ל הכי מטעם עבד לוה. וא"כ בנ"ד דליתא לסברא דעבד לוה וכנ"ל נימא ג"כ דא"צ לשלם לו כלום לא דמי דבשלמא מאין דלא ס"ל כלל עבד לוה וחשיב לפסידא טרחת הלוה וס"ל דאמרינן אנן סהדי דלא נתרצה כלל בטרחא א"כ א"א לתקן הדבר. אע"ג דעכשיו אין לו הפסד עדיין מ"מ א"א לומר שישלם עתה ויתן לו כתב דאין הלוה צריך לשמור שוברו ותו כיון דהטרחא חשיב פסידא א"כ הוי כאלו הפסידא תיכף דהא מיד מתחיל בשמירתו משא"כ לדידן דקיי"ל בכל טרחא אמרינן עבד לוה וכותבין שובר אלא בנ"ד אין השובר מועיל לו מש"ה במקום פסידא מפסיד המלוה חובו ממילא לע"ע דליכא פסידא צריך לשלם לו. והוא יתן לו כתב שמקבל הפסדו דנהי דשובר לא מהני לי' כתב זה מהני לו ודמי לכל דוכתא דאמרינן כותבין שובר ולא מצי הלה למימר לא ניחא לי' דאיקום בדינא ודיינא עם המלוה לאחר שיהי' לי הפסד דהא זה לא חשיב רק כטרחא ובכל מידי דטרחא אמרינן עבד לוה ומוטל עליו לטרוח אח"כ בדינא ודיינא וזהו כוונת הצ"צ שכתב דלענין זה מהני הסברא דעבד לוה לענין שחייב לשלם לו מיד והוא יתן לו כתב והכוונה כנ"ל דכיון דיש לו כתב וליכא חשש הפסד רק חשש טרחא הן בשמירת הכתב הן בדינא ודיינא בהא אמרינן עבד לוה ואף שיש להתעקש דההוא דדינא ודיינא לא הוי חשש טרחא אלא דמי להפסד דשמא לא יוכל להוציא ממנו אח"כ מ"מ הברור כדברי הצ"צ דסברא הכי הוא דאיך יאכל הלה וחדי ואולי בל יראה ובל ימצא השטר לעולם ויפסיד המלוה והלה יאכל ול"ד להההוא דסימן נ"ד סעיף ב' בהג"ה ואם המלוה אומר תפרעני תחלה כו' הדין עם הלוה דשם רוצה לשלם מיד וזה פשוט וכ"ז כשרוצה המלוה ליתן לו כתב אזי מוכרח הלוה לשלם. אבל כשאינו רוצה ליתן לו כתב קבלת אחריות אין הלוה צריך לשלם כלום ומפסיד חובו ואע"ג שכתב הש"ך בסימן נ"ד ס"ק ד' בראיות דא"א

לומר שיוכל לעכב המעות לגמרי. ולהפסיד חובו בעבור שאינו מחזיר השטר המעיין שם יראה דאין ענין כלל לנ"ד דהתם מיירי בענין דהשובר מהני רק שהשטר ישנו בעולם. בכה"ג צריך להחזיר שטרו אזי אף אם אינו רוצה להחזיר מ"מ אין החוב נפקע משא"כ בזה דהשובר אינו מועיל הוי כמו למ"ד דאין כותבין שובר דאז באבידת השטר כל שיכול לבא מזה היזק ללוה הו"ל כמשכן ומפסיד כל חובו הארכנו קצת עד שיצא לאור כל פסק הצ"צ וקושייתו נתישבה בטוב בע"ה ונתברר שדבריו מחוורים לדינא בלי פקפוק וכ"ז ברור בע"ה.

ולפ"ז נראה ברור דהיכי דידוע שאבד הממר"מ באונס. דמחויב הלוה לשלם לו והמלוה יתן שובר סתם מחשש שמא ימצאנו הוא עצמו ויתבענו עוד אבל אם ימצאנו אחר ויוציא ממון מזה, א"נ המלוה לשלם לו וכקושיות הצ"ץ דהוי גרמא בעלמא ולא גרע משליש שהחזיר שטר ומה שתרצנו דאנן סהדי זה לא שייך באונס דהא במשכן אם נאבד באונס פטור ע"ש בש"ך ס"ק כ' והטעם הוא כסברא שכתב סמ"ע שם סקי"ב ע"ש ה"נ בזה דנהי דאנן סהדי דאדעתא דהכי נתן לו מ"מ אונס דלא שכיח לא אסיק אדעתי' כן נ"ל וסברא גדולה הוא דאם במשכן שמיד מפסיד הלוה כשנאבד אפ"ה אמרינן דכיון שהוא באונס פטור כ"ש כאן דאין הפסד כלל באבידת השטר רק אח"כ נמשך הפסד מזה לא גרע מאלו שטר זה הוא משכן גמור דאין המלוה מפסיד חובו:

ולענין אם יש בזה הכחשה שהמלוה אומר שאבד באונס והלוה אינו יודע ואומר אולי בלא אונס אבדתו נשבע המלוה ומשלם הלוה כמבואר דין זה כמה פעמים בסימן ע"ב לענין משכן יע"ש ואין שייך בענין זה לומר אין נשבעין על השטרות דאע"ג דהכחשה בשטר הוא אם אבד באונס או לא מ"מ גוף הטענות לענין ממון הוא אם יחויב המלוה לשלם לו הפסידו. וכן מבואר בש"ך סימן נ"ד סק"ד והיכי דהלוה יכול לעכב לגמרי הפרעון כשאין מחזיר לו המלוה שטרו אזי כשיש הכחשה ביניהם אי אבד השטר אם לא מחויב הלוה לישבע וליפטר רק דהכא בנ"ד שאין הלוה יודע נשבע המלוה כמו במשכן דכה"ג נשבע המלוה שנאנס ואף שיש קצת לחלק בה"ג בין שטרות למשכן ולומר דכיון דהלוה אינו יודע אין בידו לחייב שבועה למלוה משמא ושאני במשכן שהוא בתורת שומר שנשבע על הספק משא"כ בשטרות דלית בהו דין שומרין מ"מ אחר העיון אין חילוק כלל כיון דהכא גוף הכחשתם לענין ממון אין בזה תורת שטרות כלל וצריך לישבע אף שהלוה אינו יודע.

והיכא שהלוה טוען ברי שנאבד בלי אונס נראה דישבע הלוה דהוא מוחזק ונפטר מלשלם עד שיקבל עליו אחריות ואין לומר כיון דסוף סוף מוכרח הוא לשלם רק

שהמלוה מקבל אחריות הפסידו עליו הו"ל הלוה נשבע ונוטל דז"א דכיון דא"צ לשלם לו כלל כל שאינו נותן לו כתב קבלת אחריות הו"ל נשבע ונפטר והוי דינו כמו במשכן דכתב הסמ"ע שם בס"ק י"ג דאם הלוה מכחישו בברי נשבע הלוה. ואף להש"ך שם בסקי"ד וס"ק קכ"ו שחולק על הסמ"ע ופוסק דדוקא היכי דאית ליה מגו ללוה נשבע ונפטר מ"מ בנ"ד ודאי יש לו מגו ואע"ג דההלואה היתה בעדים מ"מ כיון דאבד השטר יוכל לומר פרעתי כמבואר בסימן מ"א סעיף ד' וא"כ אית ליה מגו דפרעתי אם לא היכי שעדי השטר קיימין ומעידין בע"פ שהלוה לו לזמן פלוני ועדיין הוא תוך הזמן דבה"ג מסיק הש"ך שם ס"ס מ"א דפלוגתא הוא בהא בין הרמב"ם והראב"ד אי מצי למימר פרעתי ומצי למימר פרעתי משום קים לי ממילא לפי מה שכתב ש"ך סימן פ"ב סוף דיני מגו דלא אמרינן מגו היכי שהיה צריך לומר קים לי אם כן לכאורה ליכא מגו בכה"ג ונשבע המלוה וגובה חובו בלי כתב קבלת אחריות אך נראה דגם בכה"ג ישבע הלוה כיון דלדעת הסמ"ע א"צ מגו ותמיד נשבע הלוה כל שטוען ברי וגם בענין המחלוקת שפי' הש"ך ס"ס מ"א אין כך דעת שאר האחרונים שלא חילקו כלל בזה ותמהו על הראב"ד במה שחולק על הרמב"ם ותפסו עיקר כדברי הרמב"ם דכל שנאבד השטר יכול לומר פרעתי בכל ענין משום דריע טענתי' באבידת השטר ואפי' תוך זמנו וגם דבר זה שאמרנו דהיכא שאבד שטרו באונס א"צ המלוה לקבל אחריות מלתא חדתא הוא אע"ג דקושטא הוא לדינא הבו דלא לוסיף עלה דדוקא שידע שאבד באונס או שעכ"פ אין הלוה מכחישו בברי דנשבע המלוה אבל כשמכחישו בברי נשבע הלוה ונפטר.

ונראה ראיה לדברינו אלה מדברי הש"ך סימן נ"ד סק"ד שכתב להוכיח דאף שאין המלוה רוצה להחזיר השטר ללוה רקי לכתוב לו שובר אין הלוה יכול להפקיע לגמרי החוב דאל"כ אמא אמרינן דאם הלוה טוען ברי שיש בידך השטר והמלוה טוען שאבד נשבע המלוה אמאי לא נימא שישבע הלוה ויפטר כו' יעו"ש ולכאורה תקשי וכי עדיף שטר זה ממשכן דבמשכן ודאי הלוה יוכל להפקיע החוב לגמרי כל שאינו מחזיר לו משכונו ואפ"ה פסק הש"ך באם יש הכחשה במשכן שאומר הלוה אתה מכרתו וקיבלת דמיו ומלוה אומר שנאנס נשבע המלוה אפילו היכי שהלוה טוען ברי אם לא היכי דאיכא מגו ללוה ודלמא הכא מיירי בענין דליכא מגו א"ו כמ"ש דהכא כיון שנאבד השטר בכל גווני אית לי' מגו דפרעתי כיון דהמחבר פסק בסימן מ"א בסתם כדברי הרמב"ם דאפילו תוך זמנו יכול לטעון פרעתי כל שאבד השטר ולדידיה א"צ כלל לטענת קים לי ואית לי' מגו מש"ה הוכיח שפיר מדברי המחבר אפילו לשיטתו דבעינן מגו וכ"ת מאי מגו הוא דירא לומר פרעתי דלמא באמת לא אבד השטר ויוציאנו אח"כ מש"ה טוען שהשטר

בידו ורוצה לפטור עצמו בזה דממ"נ לא יתפס משקרו ז"א דהא יכול לטעון בטל כל שטר שיש לך כמבואר בסימן ע"ה סעיף כ"ד ופסק שם הש"ך בס"ק פ"ה דאפילו היכי שמיד בתחלת תביעתו אמר שטר הי' לי ואבד הפילו הכי צריך לבטל השטר כל שטוען הנתבע בטל. ודלא כשארית יוסף ע"ש. א"כ הי מכריחו לבטל השטר ושוב מצי למטען פרעתי ושפיר איתי ליה מגו כן נ"ל וממילא בנ"ד נמי איתי ליה מגו דפרעתי ואפילו תוך זמני וכנ"ל ומש"ה נשבע הלוה כן נ"ל בדינים אלו דהכחשה בין המלוה והלוה. ואולם עדיין יש לדבר הרבה בזה ולפי דהשאלה אינה בהכחשה משכתי תת ידי מלהאריך הרבה בזה ועכ"פ לענין גוף הדין בנ"ד הוא כאשר בארנו באורך דבנאבד באונס צריך הלוה לשלם אבל נאבד בלי אונס א"צ הלוה לשלם עד שיקבל המלוה אחריות בכתב:

אמנם עדיין אני נביך בגוף הדבר שאנו אומרים שיתן כתב שאם יוציא איזה אדם ממר"מ זה עליו ויצטרך לשלם לו אזי ההפסד הוא למלוה והרי מאיזה טעם אנו אומרים דשובר ממלוה זה לה מהני על הממר"ם כשיוציאנו אחר והיא מתרי טעמי חדא דניחוש לקנוניא שמא ממר"ם זה לא היה כלל למלוה זה דנתן לו שובר רק בקנוניא נתן לו שובר שנית דהמוציאו שיטעון אני הלויתי לך וניחוש שממר"ם אחר הוא כל שאין לעדי השובר ס"מ בו או ט"ע כמו שביארנו כ"ז באורך בתחלת דברינו ואם כן איך יהיה אחר כך כשיצטרך הלוה לשלם לאיזה אדם הרי יטען המלוה באמת ממר"ם אחר הוא דהא מה"ט גופיה נחייבנו לשלם להמוציאו משום דאמרינן שמא ממר"ם אחר הוא ואף שהזמן והעדים שוים וכיון שכך הוא למה יצטרך המלוה להחזיר לו הפסידו. ואם כן סוף סוף יטעון הלוה איך אשלם לו עתה ע"י כתב קבלת אחריות והרי כי היכי דשובר לא מהני לי גם כתב זה לא מהני לי דהא יטעון המלוה אח"כ שממר"ם אחר הוא וכיון דאית לי' פסידא ללוה אפילו עם כתב זה א"כ הלוה א"צ לשלם לו כלום כמו למ"ד אין כותבין שובר משום דחיישינן שהמלוה עצמו יתבענו פעם שנית בחנם ה"נ אפילו לדידן דכותבין שובר מ"מ כבר ביארנו דבמקום שיהי לו פסידא דלא יועיל לו השובר א"צ לשלם וה"נ יש לו פסידא דאולי יטעון המלוה טענה של שקר ויאמר ממר"ם אחר הוא שלוה מזה המוציאו והצ"צ והג"ש לא דיברו מזה משום שלא הזכירו בדבריהם טעם דשובר לא מהני גבי אחר רק מחשש קנוניא ולא הזכירו כלל חשש דממר"ם אחר הוא וכאלו יצא בת קול לומר דממר"ם זה הוא מש"ה שפיר מסקנא דמלת דמהני כ' קבלת אחריות משא"כ אחר שבררנו דחיישינן שפיר שהוא ממר"ם אחר מה מהני כתב זה ואם נימא דבאמת יצטרך המלוה אח"כ לישבע אולי יכול הלה לטעון עכשיו את לא מהימן לי בשבועה ולא אשלם לך עד שתוציא השטר ואם נימא שישבע הלוה אח"כ ויטול מן המלוה אולי

חשבינן שבועה כמו הפסד ממון דכבר בירנו דסברא דעבד לוה ל"מ רק לענין הטרחא של שמירת השובר אבל כל היכי שיהי' לו הפסד ממון שוב א"צ לשלם לו ע"י שובר א"כ דלמא ג"כ לענין שבועה ל"מ סברא דעבד לוה דחשיב כמו הפסד ממון ויכול לומר לא אשלם לך פן אצטרך לישבע אח"כ כשיוציא איזה אדם עלי ממר"ם שלך ואתה תאמר שממר"ם אחר הוא וצריך אני לישבע ומאן מפיס דממון עדיף משבועה לומר דלענין שבועה שייך הסברא דעבד לוה:

ונ"ל דזה ודאי טענה מעלייתא הוא את לא מהימן לי בשבועה. וכל היכי דאיכא פסידא ללוה א"צ לשלם לו אפילו היכי שהפסידא לא יבא רק ע"י שבועת המלוה אין הלוה צריך לשלם לו ולהאמינו בשבועתו ודבר זה ממקומו הוא מוכרע דהא מ"ד אין כותבין שובר היינו משום דחייש שמא יאבד שוברו ויבא הלה לידי הפסד שהמלוה יחזור ויתבענו וסתמא קאמר אין כותבין שובר משמע בכל שטר אפילו לא כתוב בו נאמנות והרי בכה"ג נהי דיאבד שוברו ויתבענו בשטרו וזה הרי יטעון פרעתי ויוכל לטעון אשתבע לי ויהיו מוכרח לישבע נמצא א"א לו למלוה להפסידו אם לא בשבועה ואפ"ה קאמר דכיון דאיכא פסידא א"צ לשלם לו ה"נ לדידן דכותבין שובר ואפ"ה מודינן דהיכא דהשובר לא יועיל לו א"צ לשלם אמרינן ג"כ דאע"ג דלא יהי' הפסד רק ע"י שבועת המלוה א"צ להאמינו ואין לחלק ולומר דדוקא מ"ד אין כותבין שובר דלא ס"ל כלל סברא דעבד לוה לענין הטרחא מש"ה גם לענין זה לא אמרינן עבד לוה שצריך להאמינו אבל לדידן דכותבין שובר משום דעבד לוה רק דבמקום שאין השובר מועיל ואיכא פסידא ל"מ סברא דעבד לוה ממילא נימא דעכ"פ מהני סברא דעבד ליה לענין שצריך להאמינו בשבועתו וכדאמרינן בב"מ לוה מקיים במלוה תומת ישרים תנחם ומלוה מקיים בלוה וסנף בוגדים כו' הרי דיותר ראוי שיאמין ליה למלוה ממה שיאמין מלוה ללוה הא ליתא דהא כבר בירנו דסברא דעבד לוה ל"מ לשום דבר רק לעניז הטרחא אבל במקום שום פסידא אינו מועיל וזה יש לו פסידא ול"מ סברא דעבד לוה לענין שיצטרך להאמינו וקצת נראה דמסתבר דגם מ"ד אין כותבין שובר מסתמא לא פליג אהך סברא דעבד ליה ושיותר ראוי שיטרח הלוה אלא ש"ל דכיון דאפילו ע"י טרחא לא בכח מגבר איש ואינו בטוח מן האבידה אפי' בשמירה מש"ה חשוב פסידא ללוה וא"צ לשלם וא"כ שפיר מוכת דלענין להאמינו בשבועתו ל"מ עבד לוה דאל"כ למה ס"ל אין כותבין שובר נהי דחשיב שפיר פסידא ללוה מטעם שמא אף ע"י שמירה יאבדנו מ"מ בלא שבועה לא יוכל המלוה ליטול אע"כ דא"ל אנת לא מהימן לי בשבועה וכיון שכן הוא נתברר דא"צ הלוה לשלם ע"מ שאם יהי' אח כ הכחשה אם הוא ממר"ם אחר או לא יטול המלוה בשבועה.

אמנם לענין אם נכריח ללוה שישבע אח"כ כשיהיה הכחשה וכתבנו דאולי שביעה מוחשב כהפסד ממון ושלכן לא יצטרך הלוה לשלם אא"כ יתן לו המלוה כתב קבלת אחריות על נאמנות הלוה שיהא נאמן בלא שבועה. נ"ל דהא לאו מלתא הוא דאיך יאכל הלה וחדי שיאמר אח"כ ממר"ם זה הוא ובאמת יהי' ממר"ם אחר וכ"ת מ"מ למה לא נחשוב זה לפסידא כמו הפסד ממון וכל העולם נזדעזע כו' נ"ל דלאו מלתא הוא:

וטעם הדבר פשוט הוא ויבורר ביותר בהציע מ"ש הש"ך בס"ס ל"ט על מה שהביא הרשב"א ראי' מהא דכותבין שטר ללוה אעפ"י שאין המלוה עמו דהלוה אינו יכול לכוף את המלוה בשטר שבידו להלות לו דאל"כ למה כותבין שטר ללוה ותירץ הב"ח דאפ"ה כותבין דאם יוציא הלוה אח"כ השטר יטעון המלוה שנכתב בלי הסכמתו וכ"ת שישביעו היסת בימי המשנה עדיין לא נתקנה היסת והאידנא אף דאיכא היסת אין לנו לבטל דין המשנה וכ הש"ך שבחנם דחק דנהי שישבעו היסת אין לנו לימנע בשביל זה מלכתוב שטר ללוה דמשבועת היסת לא ינצל לעולם ע"ש ולכאורה נראה דלא דחק בחנם דהב"ח אזיל לשיטתיה שכ' בסימן זה ובסימן ע"ט והובא בש"ך סימן ל"ט ס"ק כ"ט דהא דאין כותבין פס"ד אעפ"י שנאמן לומר פרעתי על פס"ד אפ"ה אין כותבין דנהי שיוכל אח"כ לטעון פרעתי יהיה מוכרח לישבע אבל כשלא יכתבו לו פס"ד נהי דיהיה מוכרח לישבע גם אתביעה בע"פ מ"מ אמרינן דזה לא יהיה לו לב לחזור ולתבוע ע"ש ממילא ה"נ בזה נהי דמשבועת היסת לא ינצל לעולם מ"מ לא יהיה לו לב לתבוע אותו וחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו משא"כ כשיכתבו לו שטר כיון דאיכא שטרא מעיז ומעיז לתבוע אותו בשקר ויצטרך לישבע מש"ה הוצרך הב"ח לומר דאין לנו לבטל דין המשנה כן נ"ל ברור אלא דהש"ך לשיטתו אזיל שגם בס"ק הנ"ל השיג על הב"ח גבי פס"ד וכתב שהם סברות קלושות ודחוקות מש"ה כתב גם כאן שבחנם דחק משום דמהיסת לא ינצל לעולם דמי שירצה לתבוע לחברו אזי תובעו אפי' אין כל מאומה בידו. ומעתה בנ"ד אין יכול הלוה לומר למה אשלם עתה ואצטרך לישבע אח"כ דמהיסת א"א לינצל לעולם ומה לו להיות נשמר עתה משבועה דסוף סוף א"א לינצל מזה בשום פעם ודוקא מ"ד אין כותבין שובר משום דחייש שיאבד השובר וזה יוציא השטר ולא יוכל לפטור עצמו אפילו בשבועה הא הוי שפיר פסידא ללוה משא"כ בנ"ד שעכ"פ בשבועה יוכל לפטור א"ע מש"ה לא חשיב פסידא משום דא"א להיות נשמר משבועה וכנ"ל וא"כ הכתב קבלת אחרות שהמלוה נותן היינו דוקא שישבע הלוה אח"כ שממר"ם זה הוא ותו דהא גם עתה הי' יכול המלוה להביאו לידי שבועה אם הי' טוען שנאבד באונס א"כ א"א לו לינצל משבועה מיהו בהיסת צריך להאמינו דמהיסת הוא דאמרינן לא ינצל לעולם. אבל

ודאי משבועה דאורייתא יכול להנצל כל שאינו מודה מקצת ורה"ג וכן משבועה חמורה מש"ה צריך להאמינו בשבועה קלה כהיסת כן נ"ל.

ונראה להביא ראי' לדברי ממ"ש הסמ"ע בסימן מ"ג ס"ק מ"ה דמה שנוהגין לכתוב בשובר שהוא על שטר שסכומו כך וכך הוא רק לתועלת המלוה שלא יוציא עליו שובר זה אשאר עסקים אבל לעיקרא דמלתא אף שאין כתוב בשובר שום היכר בשטר כגון שסכומו כך וכך או שזמנו כך וכך דאז אין רגלים לדבר דעל שטר זה נכתב אפ"ה מועיל יעו"ש וממילא דאם המלוה מרוצה שיכתבו השובר כך כותבין כך כיון דמנהג זה אינו רק לתועלת המלוה ועיין בסימן נ"ד והנה ודאי דמלתא דפשיטא דשובר כזה שאין בו היכר לא מהני רק מטעם דיד בעל השובר על העליונה כיון שהוא מוחזק כמ"ש הרב בהג"ה בסימן מ"ג סעיף ח' וז"ל וכ"ש דאמרינן בשובר יד בעה"ש על העליונה ע"ש ה"נ כאן הוא רק מה"ט. (ובאמת ק"ק לי מזה על הסמ"ע שבסימן מ"ב שם כתב דהטור ומחבר ס"ל דאין שובר שלשונו מסופק מגרע כח שטר ברור שביד המלוה יעו"ש. וא"כ קשיא למה מהני שובר כזה גם בלא"ה קשיא עליו מהנך דינים שבסימן מ"ג באם השטר והשובר ביום א' ע"ש כל הדינים שמועיל השובר וצ"ע כעת) דהא ליכא רגלים לדבר שנכתב על שטר זה וספקא בעלמא הוא ולפ"ז לפי מה שביאר שם הש"ך בסי' מ"ב ס"ק י"ז דכל היכי שאין מועיל השובר רק מטעם דיד בעה"ש על העליונה אין מועיל רק לבטל השובר. אבל אח"כ צריך לישבע נגד המלוה דלענין שבועה אמרינן יד בעל השובר על התחתונה א"כ קשה דא"צ הלוה לשלם כלום למלוה ע"י שובר שלא נכתב בתוכו סימן לשטר כיון דיצטרך לישבע אח"כ דנהי דקיי"ל דכותבין שובר היינו משום דאמרינן שיטרח הלוה לשומרו משום דעבד לוה. והרי בשובר זה אף שיטרח לשומרו לא ינצל משבועה וחשבינן לשבועה כהפסד ממון וא"צ הלוה כלל לשלם לו ע"י שובר זה וא"כ דינא הוא ליכתוב דוקא שסכומו כך ולא מנהגא. (ודע דדברי הש"ך סותרים זא"ז. דבסימן ע"א סעיף כ"א גבי מלוה שנתן נאמנות ללוה שיטעון פרעתי צריך לישבע עכ"פ דאמרינן ידו על התחתונה ולא האמינו כ"א בשבועה ותירץ שם הש"ך דאע"ג דבשובר אמרינן ידו על העליונה כיון שהוא מוחזק הכא שאני כיון שהנאמנות בתוך השטר עצמו ע"ש וממילא לפ"ז בשובר שהוא אינו על השטר עצמו אמרינן ידו על העליונה ואפילו שבועה א"צ וח"כ ליתא לראי' זו שכתבתי דשפיר צריך לשלם לו עפ"י שובר זה דלא יצטרך שבועה אח"כ ולמ"ש ש"ך בסימן מ"ב דלענין שבועה לא אמרינן אפילו בשובר אחר ידו על העליונה וא"כ שפיר איכא ראי' מכאן ודברי הש"ך סותרים זא"ז וצ"ע) אע"כ דז"א דמשבועה לא ינצל לעולם דנהי שיתן לו שובר מבורר נהי דכשיתבענו אח"כ בשטר

זה לא יצטרך שבועה מ"מ תביעת ע"פ יתבענו וישבע ושם נראה דאינו רק לשיטת הש"ך שבסימן ל"ט אבל לשיטת הב"ח שהבאתי לא שייך למימר הכא דלא ינצל משבועה לעולם דהא י"ל כשיהי' לו שובר מבורר ולא יוכל לתבעו בשטר ותביעת ע"פ לא יהי' לו לב משא"כ בשובר שאינו מבורר יתבענו בשטר אבל בנ"ד לכ"ע לא מצי לוה למטען שלא ישלם לו בעבור שיצטרך לישבע אח"כ דהא לא ינצל לעולם משבועה ואדרבא כשלא ישלם לו עתה יותר יהי' לו לב לתובעו מש"ה צריך לשלם לו ואם יהי' צריך שבועה אח"כ ישבע:

העולה מכל המקובץ לדינא בנ"ד דממר"ם זה אם ימצאנו אדם ויוציאנו עליו יצטרך לשלם לו ולא יועיל שובר שיתן לו זה משום דנימא שמא ממר"ם אחר הוא או קנוניא (אם לא באופנים שביארנו לעיל דליכא הך חששא יעו"ש) ומש"ה א"צ הלוה לשלם עתה עד שיתן לו כתב שאם יצטרך לשלם לאיש אחר ישבע הלוה היסת שזה הי' הממר"ם שלו ויחזיר לו מה שנתן לו עתה אבל יותר ממה שנותן עתה כגון אם אין מגיע עתה רק נ' ובשט' כ' ק' ויצטרך לשלם אח"כ ק' א"צ המלו' להחזיר לו רק נ' ואם עתה טוען המלוה ששטרו אבד באונס א"צ ליתן כתב קבלת אחריות אם נודע בעדים שבאונס אבד ואם אין מביא עדים והלה טוען שמא לא אבדת באונס נשבע המלוה שבאונס נאבד ומשלם לו הלוה ואם לוה מכחיש בברי נשבע הלוה ונאמן במגו דפרעתי כיון שאין שטר בידו והמעיין יראה עוד איזה פרטים מתאספים מתוך דברינו והנראה לפי עניות דעתי כתבתי ה"ק כו'.

שאלה כב

מעשה אשה אחת קנתה אצל הטבח כרם וקצת דקין בעד סך מעט מזער ואחר ב' או ג' שעות חזרה אצל הטבח ומחט בידה והראית לטבח לומר זאת מצאתי בכרס הזה ושאל אותה מקום מציאתה ואמרה שהי' תחוב בתוכו מקצתו בדופן הכרס ומקצתו בלט לפנים אל תוך הכרס ושאל אותה למה פשפשת בו כ"כ והשיבה כי ראתה מבחוץ מקום קשה במשמוש קצת כמו אגוז וחתכה מקום זה בסכין וראתה שתחוב בו מחט אבל לא ראתה שם שינוי מראה באותו המקום אדרבא הי' שוה לכל הכרס ורק שהיה קשה במשמוש ויש הפסד מרובה בדבר מה דין הבהמה.

תשובה להתיר ונבאר בקצרה רק מה שנוגע לגוף הדין דהנה לכאורה יש לאסור לפמ"ש הפר"ח בקונטרס אחרון בי"ד סימן מ"ח בשם תשובת שער אפרים בנמצא מחט תחוב בקיבה מעבר הפנימי לבד ולא ניקב מעבר לעבר ויבלת נגדה ושומן עליו והכשיר מחמת

השומן דהוי סתימה יעו"ש מבואר מזה דאי ליכא סתימה הוי טרפה משום דיבלת הוו ריעותא כמו בנמצא ק"ד מבחוץ דאמרי' אם אין שם מכה ק"ד מנין ה"נ יבלת א"כ אפשר דמה שאמרה האשה שהי' קשה במשמושו יהיה נדון כיבלת. א"כ לפי דברי האשה הוא טרפה ואפילו תימא דיבלת אינו דומה לזה ולא דמי נ"ד לק"ד או יבלת מ"מ יש להביא ראיה ממ"ש הת"ש בסימן מ"ט ע"ש בס"ק ב' בשם שו"ת באר עשק בקורקבן שנמצא מחט מעבר א' ונגד פי המחט מבחוץ אין שם שומן וסביבותיו יש שומן הוי זה ג"כ כמו ק"ד ואמרינן שהוא ראיה על שהוא קרום מחמת מכה ולכן אין שם שומן אלמא כל שיש שום שינוי באותו מקום דייניגן ליה כק"ד א"כ ה"ה מה שהיה קשה במשמושו למה לא נדונו כשינוי הנ"ל ואע"ג שיש קצת לחלק ולומר בשלמא יבלת שהוא נגע צרעת ודבר מחודש וכיון שהוא נגד פי המחט רגלים לדבר שמחמת הנקב נעשה וכן מה שאין שום שומן שם הוא ג"כ דבר מסתבר דאם איתא דלא ניקב לחוץ מה נשתנה מקום זה שיהיה בלא שומן אע"ג שניקב מבחוץ ועלה בו קרום של בשר ושומן אין שם משא"כ דבר זה שאמרה האשה שהי' קצת בולט כאגוז קטנה וקשה קצת במשמוש ושינוי מראה אין בו אם כן אין ראיה שניקב מעבר לעבר דנהי דלא הי' תחוב רק עד חציו מחמת זה עצמו עלה קצת ונצרר הדם בתוכו ונתקשה וזה דבר מצוי וא"כ אין מזה שום ראיה מה גם שהאשה לא דקדקה בדבר אולי לא הי' שום שינוי כי בקצת מקומות אחרים שם נראה ג"כ קשי המשמוש ובולט קצת והוא מחמת שעדיין נשאר שם דבוק מקצת מהחלב חתיכות קטנות ומחמת משמוש הידים אינו ניכר כלל ונראה למראית עין כאלו הוא מבשר הכרס עצמו וא"כ אין לנו ריעותא כלל להטריף עבורו כקורט דם. וכן אומרים כמה אנשים בקיאים כי בודאי אף אם לא עבר מעבר לעבר מחויב כנגדו להיות כך מעט צבה קצת. וקשה במשמוש. מ"מ על כל זה לא הייתי סומך להתיר מסברות עצמינו ואע"פ שאנו מדמין כו' ואפ"ה התרתי מחמת צירוף כמה טעמים כאשר אבחר אי"ה ובצירוף כל הטעמים יחד נוכל להתיר:

חדא דנהי שלא נוכל להחליט ולומר דלא הוי ריעותא ול"ד לשינוי דיבלת או שומן אפ"ה לא נוכל ג"כ להחליט ולומר דהוי ודאי ריעותא ובודאי אלו היה הדבר בא לפנינו כמות שהוא היינו צריכים לדקדק הרבה ולמשש ולראות אם הוא כדאי להיות נקרא שינוי והאשה ודאי לא דקדקה שלא נתכוונה כלל להיתר או לאיסור ואנן היינו צריכין לדקדק הרבה וגם חולי היינו מוצאים שהוא רק חתיכות חלב כנ"ל וא"כ דמי לדין המבואר בסימן מ"ח סעיף ח' בהגה"ה ראשונה דמתיר בהפסד מרובה היכי דניקב מעבר ח' ולא בדקו אם יש ק"ד והודח ונמלח או נאבד ואע"ג דהי' צריך בדיקה אפ"ה מתירין בהודח

וכ"כ עוד שם בהג"ה שבסוף הסעיף יעו"ש ובאחרונים. ויותר מזה כ' הש"ך שם בס"ק כ"ה ובס"ק כ"ט וס"ק ל"ב דלדעת הרב ומוהרש"ל והרא"ש דאפילו היכי שלא בדקו עדיין ולא ראו בבירור שאינו ניקב מעל"ע אפ"ה מכשירין בהודח או נאבד ממילא ה"ה בנ"ד נהי שהי' צריך בדיקה עתה שנחתך וא"א להכיר ואדרבא במראית עינינו נראה שהוא שלם ויפה ואינו קשה כלל במשמוש שהרי האשה לא חתכה אותו לגמרי רק חתכה בסכין את המקום הקשה לשנים והיו ראוי להיות ניכר בפנינו עדיין שהוא קשה ואינו ניכר כלל ובודאי לא גרע עכ"פ מנאבד או הודח דמכשירין בה"מ ואע"ג דהיכי דניקב בודאי מעל"ע ולא בדקו אחר ק"ד מבואר שם דלכ"ע טרפה בנאבד כיון דהבדיקה הוא להתיר וכל כמה דאינו ידוע בודאי אם אין ק"ד באיסורו הוא עומד הדבר פשוט דל"ד כלל דהא הכא ע"ז אנו דנין ומסופקין אי הוי ריעותא זה וא"כ ניקב מעל"ע או דלמא אין זו ריעותא. ולא ניקב רק מצד א' וא"כ הרי אנו מסופקין אם ניקב כלל מעל"ע וכ"ש הוא דהא הכא ידענו בבירור דלא ניקב כלל מעל"ע רק יש לנו ספק אם יש ריעותא וכל דבר המוציא היתר מחזקתו מחמת ריעותא צריך להיות ריעותא מבוררת וכדאמרינן נשחטה הותרה עד שיוודע לך:

במה נטרפה ואפי' שרואים נקבים בפנינו תלינן בזאב כיון דהריעותא אינו ברורה שיש במה לתלות אין מוציאין היתר מחזקתו על ידו וה"נ בזה אעפ"י שהי שם משמוש קשה כל שאנו מסופקים אם הוא ריעותא ואם הי' הדבר לפנינו הי' צריכים לדקדק אם הוא כדי להיות נקרא ריעותא אם הוא קשה הרבה או לא וכן שמא הוא אינו ממש נגד פי המחט דהא במצד א' בעינן דוקא נגד פיה ממש אבל בצדו מעט אינו מזיק והאשה ודאי לא דקדקה בזה ומלתא דלא רמי' עלי' כו' א"כ מכל הלין טעמי כל זמן שלא נודע לנו הוי כאלו כלא ראינו ריעותא כלל. ולא תימא כיון שידענו שהי' משמוש קשה הוי כידענו שניקב מעל"ע וצריך בדיקה אחר ק"ד דטרפה בהודח דז"א אלא כל ריעותא צריך להיות ברורה וכל זמן שלא ידענו אם נקרא ריעותא הוי כאין ריעותא כלל וא"כ לא מבעיא דקיל מידענו שניקב מעל"ע אלא קיל נמי אפילו מהיכי שמסופקים אם ניקב מעל"ע דהתם לא בדקו כלל מבחוץ ואולי הי' רואין שניקב מעל"ע והכא ידענו שלא ניקב מעל"ע ואין לומר דהכא יש גריעות בחד צד שראו מבחוץ משמוש קשה דכל זמן דלא ידעינן דריעותא הוא הו"ל כאלו לא ראינו שום ריעותא וא"כ אם בההוא מכשירין בהודח כ"ש הכת ואפי' למה שהעלו שם קצת מבתראי דבתראי להחמיר שם כדאי הם מקילין לסמוך עליהם בנ"ד דקיל מהתם וכנ"ל.

ומלבד שכל מה שכתבתי הוא ברור בסברא עוד אביא ראי' א' לזה דכל היכי שאנו מוציאין דבר מחזקת היתר מחמת שאנו רואין בו ריעותא אין זה אלא כשידענו שהוא ריעותא אבל אם בזה עצמו יש ספק אם הוא ריעותא או לא אין זה מוציאו מחזקתו אלא הו"ל כאלו לא ראינו בו ריעותא כלל והוא ממ"ש הב"י והש"ע סימן ל"ט סעיף ה' בשם תשובת הרשב"א אם נסתפק אם הוא בגב או בחיתוך כו' יע"ש ובט"ז סק"י ותכלית הדברים כשיש לפנינו סרכא ואנו מסופקים אם הוא כסדרן או שלא כסדרן ואין יכולין לעמוד על הדבר כשר מטעם נשחטה הותרה ואע"ג שיש ריעותא לפנינו דהא שלא כסדרן טרפה א"ו מחמת שמסופקים בזה אם נקרא כלל ריעותא כי סרכא כסדרן אינו ריעותא כלל מש"ה גם בזה הוי כאלו אין כאן ריעותא ודוקא היכי שהריעותא ודאי נקראת ריעותא רק מצד אחר אנו באין להכשירו כי ההוא דבה"כ שניקב מעל"ע שאנו רואים טריפות וריעותא ואתה בא להכשירו שמא אין ק"ד בההוא טרפה מספק משא"כ כאן. והט"ז שם בס"ק כ"ב ביאר יותר הדבר וכתב דאפילו למאי דמחמירין להטריף ריאה שנאבדה בלי בדיקה אע"ג דלא חזינן ריעותא אפ"ה מכשירין בספק כסדרן דבשלמא התם כיון דבכל הריאות שכיחי סרכות ורוב סרכות שבריאה הם סרכות המטריפות ע"כ חשו שמא יש סרכות ברובא של ריאה משא"כ בזה שיש ספק השקול לפנינו דאנו רואין שכל הריאה הוא שלימה ויפה שנבדקה כדרכה רק שבמקום א' יש ספק ובמקום זה אין שכיח יותר להטריף מלהכשיר מש"ה נשארה בחזקתה יעו"ש:

ומעתה מובן יותר הדבר דבשלמא בניקב מב' צדדים אעפ"י שיש ספק אם הי' שם ק"ד ונאבד בלי בדיקה התם ריעותא ברורה איכא ושכיח טובא בודאי שיהי' נמצא ק"ד דיותר שכיח שנעשה כך קודם שחיטה מש"ה אסורה מספקא אפי' להמכשירין נאבדה הריאה דלא דמי כלל משא"כ בזה שיודעים אנו שלא ניקב מעל"ע וזה אינו נקרא ריעותא כלל מה שניקב מצד א' דהוא כשר לגמרי בלי חולק דל"ח כלל להבריא וגם ק"ד מבפנים ראינו שאינו כאן רק שאנו מסופקין אולי אם היינו בודקים מקום זה שהי' קשה במשמוש אולי הי' רואין שנקרא ריעותא ז"ח דכיון שאנו מסופקים אם נקרא כלל ריעותא ואין שכיח יותר שיהי' ריעותא מבחוץ משלא יהי' הרי הוא ממש כמו ס' דכסדרן וזה ברור וא"כ הוא כ"ש משם דאלו התם הסרכא לפנינו ואין יכולין לעמוד עליו ורואין דמידי ספק ריעותא לא נפקא ותו די"ל דהוי ספק חסרון ידיעה אפ"ה מכשירין מחמת נשחטה הותרה כ"ש בזה שאלו הי' לפנינו אפשר שהי' רואין בבירור שאינו ריעותא והספק הוא מחמת שנחתך וא"א לשום אדם לעמוד עלי' כ"ש שאינו נקרא ריעותא כלל וא"כ הוי ממש כאלו ידענו בבירור שלא ניקב רק מצד א' ולא בדקו אחר ק"ד. ותו דהכא אפילו

אם הי' ניקב מעל"ע ולא הי' ריעותא מק"ד לא מבפנים ולא מבחוץ הי' כשר לא מבעיא להש"ך בסימן מ"ט סק"ד דס"ל דאפילו בקורקבן בעינן ק"ד במעל"ע כ"ש בכרס אלא אפילו להט"ז בסימן מ"ח סקי"ז שסובר דקורקבן לא בעי ק"ד מ"מ פשיטא דבכרס יודה דכ"ש הוא מבה"כ שעורו כפול וזה פשוט למעיין. א"כ כאן שאנו רואין שבפנים ליכא ק"ד איכא ג"כ סברא ושכיח יותר להכשיר וריעותא שמבחוץ מספקא לא אמרינן דהוי ריעותא כמו סרכא בכסדרן ואל תטעה ממ"ש ט"ז ססי' מ"ח וז"ל שהרי רמ"א לא כתב דבריו אלא במידי שנולד בו ריעותא שצריך בדיקה וכיון שצריך בדיקה ודאי שכיח בו הטרפות כו' יע"ש. ומשמע לכאורה דכל היכי שצריך בדיקה הוי שכיח בו הטרפות דז"א דהרי ספק כסדרן צריך ג"כ בדיקה דכל שנמצא סרכא צריך בודאי לראות אם הוא כסדרן או לא ואפ"ה הכשיר משום דאין שכיח בו הטרפות וכן בניקב מצד א' ונאבד דמכשירין אף להמצריכין בדיקה אלא הט"ז קאמר דרמ"א מיירי בריעותא הצריך בדיקה דהיינו שהוא בודאי ריעותא וצריך בדיקה וכל שהוא ודאי ריעותא הרי שכיח יותר שיטרף. משא"כ בספק שהוא בזה גופי' אם נקרא ריעותא או לא הרי הוא ספק השקול כי ההוא דספק כסדרן. וגם בלא"ה הט"ז לא מיירי שם אלא לומר דבכה"ג אין להתיר אלא כשיש לתלות שנעשה אחר שחיטה והרי בנ"ד ג"כ יש ספק אולי אחר שחיטה נעשה דהא בפנים אין ק"ד וא"כ אם היו רואין שמקום קשה המשמוש אינו נקרא ריעותא או שהוא רחוק מפי המחט וכה"ג כבר אפשר שכל הענין נעשה לגמרי אחר שחיטה הכל ומה"ט אפילו להש"ך בסימן נ' ע"ש שהאריך בחילוקי דינים והביא הרבה פוסקים שחולקים ע"ז שכ' הט"ז בס"ס מ"ח דבעינן דוקא שיהי' שכיח יותר לאיסור אלא דכל היכי שודאי נעשה מחיים טריפה אפילו בס' השקול מ"מ הכא מודים דכבר אפשר שנעשה הכל לאחר שחיטה ואמרינן נשחטה הותרה והריעותא שראינו אינו מזיק כיון שלא ידענו אם נקרא ריעותא והוא כ"ש מההוא דס' כסדרן וכל זה נראה לי נכון:.

ב' ראיתי מ"ש בספר פרי מגדים על הי"ד בסימן מ"ט ס"ק ב' שכת' וז"ל לענין קורקבן שניקב עור הפנימי לבד דכשר צריך המורה ליזהר לפעמים יש וארציל מבחוץ נראה דקרום מחמת מכה הוא עיין שער אפרים בקיבה שהי' יבלת מבחוץ עיין סי' מ"ח גם אם יש שביל לבן עד לחוץ נגד פי המחט או לבן והבשר קשה הרי אין אנו בקיאין בבשר שהרופא גורדו וכ"ש שיש מחט דאין לך ריעותא גדולה מזו ומש"ה כל שנשתנה מראות הבשר לחוד אף דבעלמא כשרה כאן דאיכא מחט טרפה עכ"ד ולא הזכיר מבטן מי יצאו דברים אלו ומשמע שדברי עצמו הן ובאמת שלשונו מגומגם קצת במה שהזכיר לבן והבשר קשה ואח"כ הטריף מחמת שינוי מראה לחוד א"כ למה לי בשר קשה וגם בהא

גופי' יש לעיין אי לבן הוי לקותא וריעותא עיין בסימן ל"ג גבי וושט וגבי כוליא ואין להאריך במה שאינו נוגע לנ"ד ואולי עכ"פ משמע מדבריו דמחמת הלובן לבד אין בידו להטריף מטעם הנ"ל דלבן אינו לקותא כ"כ לכן הוצרך גם בשר קשה. ומ"מ עיקר יסודו על השינוי מראה מטעם שאין אנו בקיאין בבשר שהרופא גורדו מבואר עכ"פ דמחמת בשר קשה לבד לא הטריף מכ"ש בנ"ד שאינו ידוע איך הי' קשה ואם הוא ראוי להיות נקרא קשה מלבד שאר כמה ספיקי דאיירי בי' כאשר כבר בארנו פשיטא שאין להחשיבו ריעותא כלל:

ג') **עוד** כ' בספר הנ"ל בסי' הנ"ל בט"ז סקי"ט אצל תשו' מהר"מ מלובלין שהביא הט"ז שם וז"ל מעשה בגוי' אחת שרחצה אצל הנהר חתיכת בשר שקורין הוי"ב ובאה ואמרה שמצאה מחט תחובה עם חוט פשתן כו' והתרתי דמראין הדברים ששקר ענתה גם שלא היתה משרתת אצל הטבח חלא שבעלת הבית אחת אמרה לה לרחוץ וכיון שיצא הכרס מתחלה בהיתר לא מחזקינן ריעותא וגם נראה לי דל"ד לנדון דמהר"מ כו' עכ"ד ויבואר אי"ה לקין בדברינו עובדא דמהר"מ ומה שיסתעף מיני' לנ"ד עכ"פ התיר מסברא כיון שהי' נראית חדשה וה"ה בנ"ד שאין רואין שום קשות המשמוש לפנינו הגם שדבריו בנכרית ואין ראי' לנ"ד דכבר כ' ש"ך סימן קכ"ז כללא דמלתא עדותו של נכרי אינו מעלה ומוריד כו' ע"ש מ"מ סניף הוא לדברינו ועמ"ש עוד באות ה' ו' ז' ע"ש:

ד' מהאי טעמא גופא שהבאתי בטעם הראשון יש להכשירו והוא לפי מה שמסיק הש"ך להלכה בסימן נ' דהיכי דלא שכיח לאיסור יותר מלהתיר אם יש לתלות שנעשה אחר שחיטה תליא בה"מ להכשיר ובנ"ד נמי כבר ביארתי דכיון שלא ידענו אם הי' זה המשמוש ראוי לקרותו ריעותא א"כ אפשר שאם היה לפנינו היינו רואין שאינו ריעותא ואז שפיר הי' אפשר לומר שנעשה אחר שחיטה וגם ק"ד בפנים ליכא וא"כ כבר אפשר שאפילו גוף הנקובה מצד א' נעשה ג"כ אחר שחיטה וידעתי שיש לפקפק בזה רק כתבתיו לסניף ואין עיקר סמיכתינו ע"ז. הנה כ"ז ביארנו לפי דברי האשה אף אם נאמינה בזה שאומרת גם מ"ש בטעם הג' שייך ג"כ קצת אפילו לפי דברי האשה והיינו דכיון שאין אנו רואין עתה משמוש קשה מסתבר שלא היה רק מעט שהאשה לא דקדקה בדבר והי' באופן שאין לקרותו ריעותא. ועתה נבאר בגוף דברים אם ראוי להאמינה.

ה' אשה וקטן אינן נאמנין באיסורין רק שבס"ס מ"ח כתב המחבר בשם הרשב"א והביאו גם הרב בהגה"ה סימן קכ"ז. קטן שמצא מחט תחוב בכרס יש להחמיר ולאסור על פיו אם הוא חריף לידע ולכוין בדברים אלו ונתן הרשב"א ז"ל טעם לדבר דהוי כעין גלוי מלתא וע"ש בט"ז שהביא תשובת מהר"מ מלובלין בנכרי שמצא מסמר והטריף והתרעם הט"ז

עליו בענין נאמנותו וכ' בנה"כ ליישב דכיון שבא הישראל בעת שעדיין עוסק הנכרי בהוצאת הפרש הו"ל גלוי מלתא בעלמא דמסתמא מצאו והביא שם לשון מהר"מ עצמו שכ"כ וז"ל הואיל ובא ישראל בעת שהי' העכו"ם עדיין מתעסק בהוצאת הפרש מן הכרס ומצא ביד העכו"ם המסמר כעין רגלים לדבר הוא ודברי העכו"ם אינם אלא גלוי מלתא בעלמא אבל אם לאחר שכבר פסק העכו"ם מלהתעסק בהוצאת הפרש וכבר הוציא מת"י הכרס ובא אצל היהודי בזה המסמר בידו ואמר שמצא תחוב בכרס אין אנו צריכין להאמינו ואין בידו לאסור עכ"ל ועיין בי"ד סימן ב' סעיף ד' ואין להאריך. הרי לפנינו על כל פנים דלא נקרא גלוי מלתא בעלמא אלא בעת שעדיין עסוק בהוצאת הפרש או בענינים אחרים על כל פנים שעסוק בכרס ובאותו שעה הראה המחט בכה"ג הוי גלוי מלתא בעלמא ולא באופן אחר ולפ"ז ה"ה בקטן דיהיב הרשב"א טעמא משום דהוי ג"מ בעלמא היינו נמי ודאי דוקא בכה"ג שהי' עסוק בכרס אבל בע"א ודאי אין להאמינו. וקצת נראה ג"כ כך מדברי הרב פמ"ג שם בשפתי דעת ס"ק מ"ב יעו"ש. רק שאפשר לפרש לשונו בע"א מ"מ יהי' איך שיהי' לקושטא דמלתא נ"ל ברור דאע"ג דודאי אין ראי' מנכרי לאשה וקטן מ"מ כיון דחזינן עכ"פ דג"מ לא הוי רק באופן זה ה"ה בקטן שלא מצא הרשב"א טעם לאסור על פיו רק משום דהוי ג"מ בעינן נמי דוקא באופן זה ועמ"ש אי"ה בסוף דברינו על הרב הפמ"ג ששגה קצת במשבצות זהב יעו"ש. וה"ה באשה ולפ"ז בנ"ד שהאשה לא נתעסקה בכרס זה רק שאחר ב' וג' שעות לקנייתה באתה ואמרה מחט זו מצאתי פשיטא דלא הוי גלוי מלתא ואין להאמינה במציאות המחט ואימא מעלמא אייתיתי':

ו' ואם ירצה המתעקש לדון ולומר דבאשה בכל ענין הוי ג"מ בעלמה מאחר שבאתה ומחט בידה או בכרס אמרינן מסתמא מצאה והוי ג"מ אף אתה אמור לו דלו יהא כדבריו מ"מ יש להתיר כאן דהא מציאת המחט שהוא רק תחובה מצד א' אינו מטריף כלל רק בצירוף שנאמין לאשה במה שאמרה שהי' משמוש קשה וזה ודאי הוא בכלל עדות ככל סהדותא דעלמא דאפ"ת דזה הוי ג"מ לפי שבאתה והמחט מונח בכרס או אפי' בידה הוי ג"מ ורגלים לדבר משא"כ לענין הריעותא דאדרבא רגלים לדבר דמשקרת כמש"ל וא"כ זה ודאי לא הי' ולא יהי' בכלל ג"מ וא"כ עכ"פ בזה אין להאמינה וכיון דאין מאמינין בריעותא תו לא מטרפה מחמת המחט:

ז הטעם השביעי דאפילו אי הוי נמי ריעותא עתה לפנינו ולא הי' צורך לנאמנותה רק בענין המחט אפ"ה יש להתיר אפי' אי לאו אשה דהא אפי' ע"א כשר אינו נאמן בשל אחרים לאיסור כמבואר בסי' קכ"ז אם לא היכי שבידו ונחלקו הפוס' בפי' בפי' הדבר

י"א כל שבידו היינו שבידו לאוסרו ומהימן מטעם מגו וי"א כל שבידו היינו שהי' שומר עליו כיון דהוי עלי' רשותא דידי' הו"ל כדידי' ואדם נאמן בשל עצמו ואלו שני הפירושים תרוייהו ליתנייהו בנ"ד דנהי שתהי' האשה נאמנות על הכרס והדקין שבידה לאוסרו דאדם נאמן על שלו אבל שאר הבהמה אין בידה ובשום פעם לא הי' בידה אינה נאמנות וכ"ת הא אשה ג"כ מפסדת הכרס ודקין ודמי לסופר שאומר ס"ת שלך לא כתבתי לשמה דמגו דנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת. ז"א חדא דהא מבואר שם דדוקא בהפסד גדול כגון בכתיבת ס"ת שלא לשמן דמפסיד הרבה אבל באומר אזכרות לא כתבתי לשמן דאיכא למימר טע' בד"ר ירמי' שהי' סבור שמפסיד רק מעט לא מהימן וה"נ בשביל הכרס והדקין שנתנה האשה ששה ג' בעדם אין להאמינה בכל הבהמה ותו מאי מפסיד איכא הכא בשלמא התם שהסופר צריך ליטול שכרו מבעה"ב ועתה אומר שס"ת פסולה א"כ בודאי שוב לא יתן לו שכרו ומפסיד בודאי מש"ה מהימן משא"כ הכא דאטו אם היא הלכה אצל הטבח ואמרה לו זאת מצאתי והלכו שניהם יחדיו לעשות שאלת חכם אף אם יטרפנו אטו גווזאי קיימי' עלי' דרבי לשלוח אלי' ולראות אם תאכלנו או לא הרי אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות בעת שמביאין לפניו לשאול ואם מטריף שוב לא יתן לבו לזה ויכולה האשה לאוכלה כרצונה וכ"ת מ"מ יראה הוא שמא יבא איזה איש בעת אכילתה ומש"ה לא תאכל ממנו ז"א דמבואר שם בסימן קכ"ז דבעינן דוקא הפסד גלוי וניכר וגם מה מרתת שייך בביתו של אדם בסגירת דלתים ובריח ואפילו בפחות מזה אסרי' בי"נ בסימן קכ"ח קכ"ט ולא אמרינן בכל כה"ג מרתת וכ"ז פשוט וא"כ אין כאן שום צד שראוי להאמין מחמתו לע"א דהא הצדדים שע"א נאמן הם היכי שהוא עכשיו בידו או שהי' תחלה בידו ועתה יצא מת"י ואשכחי' ואמר לי' בפעם ראשון או אפילו לא הא ולא הא רק שהבעלים שותקין דשתיקה כהודאה או שהעד מפסיד הפסד ברור והרבה וכאן ליכא שום אחד מכל זה.

איברא דמטעם זה לבד לא הייתי מכשיר דדעת הרבה פוסקים דכל ע"א נאמן לאסור בשל אחרים כל שאין הבעלים מכחישין ואינם יודעים כלל הענין או שאינם לפנינו ודוקא בפועל או שומר בעי' כל שבידו משום דחזקה כיון שקיבל שמירתו עליו מזהר זהיר שלא יטמאו הטהרות ולא יתנסך היין משא"כ באינש דעלמא. ממילא הכא לא מבעיא שהאשה הזאת אין שמירת בשר עלי' אלא אפילו אם היתה שומר הא לא שייך הכא חזקה מזהר זהיר דמאי הו"ל למעבד והלכך לדעת פוסקים אלה אם הי' בנ"ד עד כשר הוי אסור לדידהו ובשיטה זו החזיק הש"ך בסימן קכ"ז וכ' שכן עיקר ע"ש בס"ק ג' וסק"ט וסקט"ו וכ' שהוא דעת הרשב"א והר"ן והריטב"א והנ"י דאפילו לא אמר לי' נתנסך בפניך

דנימא בי' שתיקה כהודאה רק שותק מחמת שאינו יודע בירור הדבר נאמן העד וכ"נ דעת הראב"ד שהביא הרשב"א (ואני ראיתי דברי הראב"ד כך בביאור בשינוי קצת בס' תמים דעים שהוא נדפס בס' תומת ישרים והש"ך לא הי' לפניו ספר זה בעת חבורו על הי"ד כי הש"ך ח"מ חיבר אחר חבורו על הי"ד כאשר תראה בח"מ סימן ל"ז בש"ך כ' שם תשובה על שאלה שנשאל מחכם אחד על מ"ש בי"ד בענין לא ראינו ע"ש ובח"מ סימן מ"ה כ' הש"ך אחר זמן בא לידי ספר נקרא תומת ישרים הובאו שם דברי הראב"ד על מסכת גיטין כו' והוא בתמים דעים הנך רואה שבעת שחיבר על הי"ד לא הי' ספר זה לפניו וגם כי לפעמים בח"מ מביא את חבורו נה"כ וחיבור זה חיבר אחר השלמתו הש"ך לי"ד כנודע ובחידושיני למסכת גיטין בסוגיא דהמטמא והמדמע והמנסך הארכנו בע"ה בדברי הראב"ד אלו גם הארכנו שם בסוגיא דכהנים שפגלו לבאר שם כל השיטות וכאן לקצר באתי ולא כתבתי רק מה שנוגע לגוף הדין) וגם ר' ירוחם והריב"ש הביאו דעה זו וכן הסכימו התוס' רי"ד וכ"נ דעת הרמב"ם ובספרי כתבתי שכן נ"ל עיקר בש"ס עכ"ד הש"ך בקצרה יעו"ש וכן נ"ל ברור שמהר"מ לובלין החזיק בדעה זו וגוף הספר אינו לפני רק ראיתי בנה"כ ססי' מ"ח שהביא דבריו באותה תשובה דנכרי שמצא מסמר בכרס אחר שכתב דאם לא הי' הדבר בעת שנתעסק בהוצאת הפרש אין בידי לאוסרו כ' אח"כ ואין בידי לאוסרו אלא אם שתק היהודי וזה תלוי בדין ע"א נאמן באיסורין אשר עתה אין להאריך בהם עכ"ל והרי בנדון דידי' מאין הי' לו ליהודי לידע אם הנכרי אומר אמת דנימא בי' שתיקה כהודאה וא"כ לדעת המחבר והרב בסימן קכ"ז שהחזיקו בשיטת התוס' והרא"ש דכל שאינו בידו לא מהימן בשותק אלא מטעם שתיקה כהודאה וצ"ל לו דוקא נתנסך בפניך פשי' דאין ענין שתיק' לכאן ולכן נ"ל שכיון לדעת זו דס"ל דכל ששתק ולא הכחישו אעפ"י שאין שתיקתו מחמת הודאה דלא הו"ל לבעלים לידע כלל אפ"ה ע"א נאמן בכה"ג כל דליכא הכחשה ברורה ונ"ל ברור זה:

והרב בעל פרי מגדים במשבצות זהב שם ססי' קמ"ח שם כ' דמ"ש מהר"מ זולת אם ישראל שותק לא ידענא דהא לא הו"ל למידע עיין סימן קכ"ז עכ"ל נראה דאשתמיטתי' דעת זו הן אמת שבנה"כ שם השיג שפיר על דברי מהר"מ הללו וז"ל ומה ע"א נאמן באיסורין שייך בעכו"ם ואפי' בעד גזלן קיי"ל דאפי' שוחק אינו נאמן וכמ"ש בש"ך סימן קכ"ז סק"ט ומכ"ש בעכו"ם עכ"ד הנה שלא השיג רק מחמת שהוא עכו"ם ור"ל דהרי ודאי אפילו לפי דעת הרשב"א הנ"ל שהחזיק הש"ך בסברתו היינו משום דס"ל דכל דליכא הכחשה ע"א נאמן לאסור בשל אחרים וא"כ עכ"פ עד כשר בעינן רק דאיכא סברא ששותק מחמת שסומך על דברי העד ויודע רגלים לדבר היכי שאומר לו בפניך

עיין בש"ך שם סק"ט ובכל הסימן הזה ע"ז השיג הנה"כ דבעד פסול וכ"ש בעכו"ם ל"א שסומך עליו הרי לפניך עכ"פ שלא השיג עליו רק מחמת שהוא עכו"ם אבל אלו הי' עד כשר הוי אתי לי' שפיר אע"ג שהישראל אינו יודע כלל משום דס"ל כדעת הרשב"א הנ"ל. אבל הרב בפרי מגדים שהשיג עליו מחמת דלא הו"ל למידע לק"מ וכנ"ל עכ"פ יצא לנו דהרבה גדולי הפוסקים ס"ל דאפילו הבעלים שותקים מחמת שאין ידוע להם העד נאמן ואל תטעה לומר דבעינן דוקא עכ"פ שיעיד עדותו לפני הבעלים והם שותקים דז"א דהא הטעם של דעה זו היינו משום דס"ל דע"א נאמן באיסורין בשל אחרים לאוסרו כל דליכא הכחשה ושותק דאמרינן בש"ס היינו רק לאפוקי הכחשה וא"כ כל שמעיד אפילו שלא בפני הבעלים כל שאין לפנינו הכחשה העד נאמן ומלבד שזה פשוט מאוד למעיין במקור הדברים תראה גם כן שהוא מבואר כך להדיא בש"ך שס סימן קכ"ז סקי"ד במ"ש שם הרב דעת הרשב"א דאם ב' עדים מכחישים זא"ז והבעלים אינם בכאן להכחישו דאסור. והקשה הש"ך דהרשב"א סובר כך לשיטתו דס"ל דשותק מחמת שאינו יודע נמי מהימן העד משא"כ להרב שעומד בשיטת הרא"ש דלא מהימן רק כשאומר נתנסך בפניך מטעם דשתיקה כהודאה א"כ הכא שאין הבעלים בפנינו אפי' ליכא עד המכחיש לא מהימן האי עד האוסר עכ"ד בקצרה יעו"ש. הרי דעכ"פ לשיטת הרשב"א ניחא דאפי' הבעלים אינם כלל כאן כל דליכא הכחשה בפנינו העד מהימן נמצא דלשיטה זו לא מהני היתר זה בנ"ד אך כיון שכבר כתבנו טעמים אחרים להיתר כדאי הם התוס' והרא"ש והמרדכי והטור ומחבר והרב ושאר גדולי הפוסקים לסמוך עליהם ואינהו ס"ל דבעי' דוקא כל שבידו משא"כ בנ"ד שאינה בידה:

אמנם לפי דברינו אלה שאנו מתירים הבהמה מחמת שאין האשה נאמנת לפי שאינה בידה נ"ל דנאמנת עכ"פ על הכרס והדקין דאדם נאמן על שלו לאוסרו אעלמא ולכן הבהמה מותרת והכרס והדקין אסורים ועיין מ"ש אח"כ:

והוא מעשה דק"ק ווילנא שנחלקו בו חכמי ישראל הובא בס' בית הלל על הי"ד סי' ק"י ותוכן הענין שהי' שם תערובת בהמה טרפה בין כשרות ובהמה אחת נחתכה לשנים והחצי פירש באופן דאמרינן מרובא פרוש ומותר רק שהחצי השני' נשאר קבוע ולא שייך לומר שחצי זו מותרת וחצי הב' אסורה והורו הגאוני' בעל ח"מ ומו' העשיל מקראקא שמותר אף חצי שבבית דכיון דחצי זו מותר מטעם פירש אנו מחזיקים בהמה זו לכשרה ומותר הכל. ובעל בה"ז ובית הלל אסרו הכל ואמרו להיפוך דכיון שחצי' זו אסורה א"א תו להכשיר השאר וא"כ לפי דבריהם יש לפקפק ולומר אחרי שנאמנת האשה על הכרס והדקין ומחזיקין בחזקת טרפה איך נכשיר השער. איברא נראה דאין לחוש לזה חדא

דהא לדעת הח"מ אמרינן איפכא. ותו דהרי כל עיקר היסוד בנוי על דברי הט"ז בסי' ק"י סק"ה שכ' דאם חתיכה א' ראוי להתכבד ונשארה באיסורה אזי אף שאר חתיכות שבבהמה זו אין להתירן והנה מדברי הש"ך בכל הסימן שם מבואר דאינו חושש לזה אלא זו אסורה וזו מותרת ע"ש בסקי"ד וגם הט"ז גופי' פי' בסברא זו השגת הטור על הרשב"א למה הוצרך לטעם שאין הכל בקיאין יעו"ש הרי דהרשב"א וגם המחבר שהעתיק לשונו לא ס"ל סברא זו וגם הפר"ח בספרו ובק"א חלק ע"ז ופסק דזה אסור וזה מותר וכן הבית בפרי מגדים שם בשם הב"ח וכרו"פ דאפילו אם חצי א' הוא קבוע דאורייתא אפ"ה השאר מותר וה"נ בנ"ד ועמ"ש עוד אח"כ.

ולענין אם מותר לאשה עצמה נ"ל לאסור עלי כל הבהמה דשווי' אנפשה כל הבהמה חתיכה דאיסורא ואף שהי' קצת צדדים בידינו להתיר אף לפי דברי האשה וביארנו דעכ"פ אף לפי דברי' מידי ספיקא לא נפיק ובכה"ג לא שייך לומר שווי' אנפשה חד"א ועיין בי"ד סימן א' וסימן ב' ואפי' בדבר שיש בו תקנה לא אמרינן שווי' אנפשה חד"א כמ"ש שם הפוסקים ומכ"ש היכי שהדבר מסופק מ"מ על אותן צדדים לבדם אין בידינו להתיר אם לא בצירוף טעמים אחרונים שאינה נאמנת וא"כ לדידה עכ"פ כל הבהמה אסורה.

העולה מכל דברינו לדינא בנ"ד שלאשה זו כל הבהמה אסורה ולשאר בני אדם כל הבהמה מותרת לבד הכרס והדקין ואע"ג דלהגאונים בעל ח"מ והגאון מ"ו העשי' יש לצדד להיתר לשאר בני אדם הכל כיון דכל הבהמה מותרת איך נאסר להם הכרס והדקין מ"מ אין לסמוך ע"ז כיון דחכמים אחרים נחלקו לומר איפכא וגם יש לחלק בלא"ה בין נדון דידהו לנ"ד וגם שכל האחרונים שהבאתי תחלה חולקים לומר שזה מותר וזה אסור וכוותייהו ראוי לפסוק ובסימן שאח"ז נייחד אי"ה תחובה בפ"ע על אותו הענין לבאר דהעיקר שזה מותר וזה אסור יע"ש באורך. ודע דאם הכרס והדקין לא הי' שלה ממש רק שהי' בידה שהיתה נאמנ' ג"כ מטעם כל שבידה הוי פשיטא דהשאר עכ"פ מותר דאפי' לדעת הסוברים שאין לחלק גוף א' והיינו דלפי מה שתפסו רוב הפוסקים עיקר בההוא דכל שבידו נאמן היינו דנאמן מטעם מגו וא"כ אי תימ' דכיון דאין לחלק גוף א' נאסר הכל א"כ אין לה להיות נאמן אפי' במה שהוא בידה דתו לי' לה מגו דאי בעי הית' שורפתו או אוסרתו באיז' אופן די"ל שרצונה לאסור הכל ובכה"ג ודאי לא הוי מגו אע"כ דאם באנו לאסור אינו רק מה שבידה (ועיין בחידושינו בפ' הנזקין שהארכנו בענין מגו זה דלכאורה בלא"ה לא הוי מגו דהא הי' צריך לשלם ואין כאן מקומו) ואולם בנ"ד שהכרס והדקין הוא שלה ובכה"ג לאו מטעם מגו מהימנא אלא דאדם נאמן על שלו וח"כ

לשיטת המחמירין יש לאסור הכל לכן הוכרחתי לבאר דהעיקר הוא דזה אסור וזה מותר ואי"ה בסימן שאח"ז נאריך בזה והנראה לפי עניות דעתי כתבתי ה"ק וכו':

שאלה כג

ראיתי לבאר הדין שהזכרתי בסימן הקודם במעשה דק"ק ווילנא שחצי בהמה פירש וחצי נשאר בקבוע שהביא בית הלל בי"ד סימן ק"י מחלוקת גאוני הדור וטעמיהם לא נודעו ואיך ראוי לנהוג בזה אם כדעת הגאונים בעל ח"מ ומו"ה העשיל ז"ל שסוברים דא"א לחלק ולכן נתיר הכל או כדעת הגאונים ובה"ז והב"ה שאסרו הכל או כדעת רוב האחרונים דבאותו שיש טעם להתיר נשאר בהיתרו והשאר איסורא רביע עלי' ואם כי אין בדורינו להכריע בין ההרים הנ"ל מ"מ תורה היא ואיך שנאמר יש לנו גאונים שנסמוך עליהם ולכן ראיות ברורות יתנו עידיהן כדרך נישא ונותן בעלמא להתאבק בעפר רגליהם ולומר קים לי כהני גאונים וחזי דעלוי דידהו קא סמכינא ודברינו וראיותינו הן רק כסניף בעלמא וכמתלמד לא כמכריע ח"ו והנה בסימן הקודם דברנו מזה בקצרה לפי שהי' נוגע לאותה השאלה. ובאמת גוף הענין הוא דבר עמוק לכן צריך להאריך בזה ואם אמרתי לבאר היטב לחפש בחורין ובסדקין. ידעתי כי יארכו הדברים ובגידת הזמן לא נאמן לא יתנוני לבא עד מרום קיצן של דברים אלו לכן נבאר עתה רק כפי הפנאי וכפי הנחיצה כל מה שאפשר למעבד:

גרסינן במס' ב"ב דף קל"ד ע"ב כי אתא ר' יצחק בר יוסף אמר ר' יוחנן בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן (ול"א מגו דהי' מגרשה דאם איתא דגירשה קלא הוי ליה) והאמר ר' חייא בר אבין א"ר יוחנן נאמן לא קשיא כאן למפרע כאן להבא (דאלמפרע לא מהימן דלית ליה מגו ואלהבא מהימן) איבעיא להו אמר למפרע מאי ליהמני' להבא פלגינן דבורי' או לא. (דכי אמר גירשתי זה חודש לא מהימנינן ליה ואיך נימא דמהיום נתגרשה הא איהו מודה דלא גירשה היום וא"כ במה תתגרש ולא אשכחן דמהימן אלא באומר גירשתי היום או דלמא פלגינן דבורי' ומהימן מהיום) רב מארי ורב זביד חד אמר פלגינן וח"א לא פלגינן ופריך ומ"ש מדרבא דאמר רבא איש פלוני בא על אשתי. הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה. (דאדם קרוב אצל אשתו ולגבי בעל מהימן אלמא פלגינן דבורי') ומשני בתרי גופא פלגינן ובחד גופא לא פלגינן (בבועל ואשה פלגינן דלגבי בועל אנו מאמינן כל העדות ולא לגבי אשה אבל בחד גופא למפרע ולהבא באיש א' לא פלגינן) ההוא דשכיב ואמר שגירש אשתו ופטורה מיבום ואמר רבא נאמן דהא שנינו כאן למפרע כאן להבא א"ל אביי ואשנויי ניקום ונסמוך דלמא לא היא אלא אמוראי נינהו

אליבא דר' יוחנן ור' יצחק בר' יוסף ס"ל דלא מהימן אפילו להבא דאם איתא דגירשה קלא אית לי') א"ל רבא לר' נתן בר אמי חוש לה (וכ' רשב"ם ומהכא שמעינן דבעל שאמר גירשתי לא מהימן עכ"ל הנה מש"ס זו לכאורה יש ראי' לסברת בה"ז וב"ה שדבריהם לקוחים מהט"ז בי"ד סימן ק"י כמו שהבאתי בסימן הקודם וס"ל דא"א לחלק בגוף א'. ואוסרים הכל כמו דאמרינן הכא בחד גופא לא פלגינן ונהי דמסיק בתר הכי ואשינויי ניקום ונסמוך ר"ל ולא מחלקינן כלל בין למפרע בין להבא אלא דלמ"ד נאמן גם בלמפרע ומ"ד אינו נאמן לא מהימן כלל וא"כ לא נ"מ כלל בפלוגתא דרב מארי ורב זביד מ"מ מהך סברא לא נאד הש"ס דבחד גופא לא פלגינן ומה גם דיש לפרש אשינוי' ניקום ונסמוך ר"ל דפליגי בלהבא ולמפרע כ"ע מודים דלא מהימן וא"כ נ"מ שפיר בפלוגתא דר"מ ור"ז למאן דס"ל נאמן בלהבא ובלמפרע מודה והיכי דאמר למפרע אי נאמן בלהבא תליא בפלוגתא הנ"ל יהי' איך שיהי' סברא זו לא נסתר' בש"ס ולא ידעינן כמאן הלכתא וא"כ למ"ד דלא פלגינן בחד גופא מוכח כדברי הט"ז דהכל אסור גם נראה קצת דכ"ש היא ההוא מעשה דווילנא דהא הכא ודאי הדבר אפשר שהיום גירשה ולא תלי כלל למפרע בלהבא ואפ"ה לא פלגינן ואמרינן כיון דלא מהימן בלמפרע והיום מודה שלא גירשה וחד גופא הוא לא פלגינן כ"ש בזה שבהמה א' הוא איך נאמר בחצי' שהוא מן הכשרות ובאידך חצי' נאמר שמן הטרפות הוא בחד גופא לא פלגינן וכן במעשה דידן שבסימן הקודם דחד בהמה היא איך לענין הכרס והדקין נאמינה שטריפה היא מחמת המחט שנמצא ובשאר הבהמה נאמר לא הי' כאן מחט כלל וכשירה הוא כן נראה לכאורה.

אמנם אומר אני בתחלה דאפילו לפי דברינו שאנו מדמין האי לפלוגתא דרב מארי ורב זביד אכתי הא מלתא גופא תליא בפלוגתא הי הלכתא כר"מ או כר"ז דהנה במס' ב"מ ובגיטין דף כ"ז דהא דרמי ר' זירא מתני' אברייתא תנן המביא גט ואבד הימנו ומצאו לאלתר כשר ואם לזמן מרובה פסול. (משום דחיישינן שמא מאחר נפל ששמו כשמו) ורמינהו מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ואפילו לזמן מרובה ודאי לאלתר פשיטא וקשה למה יחזיר ניחוש שמא מאחר נפל) והקשו התוס' הא בזמן שהבעל מודה היינו שאומר שכבר גירשה וא"כ מאי ניחוש שמא מאחר נפל הא מ"מ מחזיר לה שאינה צריכה רק לראי' בעלמא דהא בעל שאמר גירשתי נאמן וא"כ ידעינן שהיה גרושה ומחזירין לה לראי' אפילו אינה שלה ותירצו דהא אלמפרע לא מהימן כשאומר גרשתיה מזמן הכתוב בגט כדאמרי' ביש נוחלין והכא שידוע לנו שלא בא הגט עכשיו לידה בתורת גירושין אינו נאמן מכאן ולהבא יותר מלמפרע וכיון דלא מהימן ע"כ הא דתני יחזיר לאשה היינו שיתנו לה עתה לפני עדים בתורת גירושין שתתגרש עתה

להכי פריך שפיר דלמא גט זה מאחר נפל ובמה תתגרש עכ"ד התוס' בקצת שינוי לשון לתוספת ביאור.

והנה רש"י ז"ל כ' בפי' הברייתא בזמן שהבעל מודה שאו' ליתנו לה עכ"ל אין ספק שרש"י מפרש דלא כהתוספת שמפרשים בזמן שהבעל מודה שאומר שכבר גירשה אלא שאומר ליתן לה עכשיו דתתגרש (וא"א כלל להתעקש דמ"ש שאומר ליתנו לה היינו להחזיר לה לפי שכבר נתגרשה דא"כ דבריו הם לגמרי למותר וגם לישנא לא משמע הכי כמבואר למעיין היטב ותו משמע כך בהדיא שדעת רש"י לפרש הברייתא שמצוה לגרש עתה. מהא דפירש"י בד"ה דלמא דהוכחות ר' זירא דברייתא מיירי אפילו לזמן מרובה דאי לאלתר פשיטא ולמה לו לדוחק זה דהא ודאי אי מפרשים בזמן שהבעל מודה שכבר נתגרשה ע"כ א"א כלל דמיירי רק לזמן מרובה וכמ"ש התוס' באורך לפי שיטתם בד"ה הא אמר תנו יע"ש ומדהוצרך רש"י לזה ע"כ דמפרש שמצוה ליתן עתה בתורת גירושין וזה ברור ומבואר למעיין בסוגיא וכ"כ מהר"מ שיף ז"ל בגיטין ברש"י הנ"ל דכוונתו לפרש דלא כהתוס' אלא שקיצר ולא ביאר טעם הדבר ופשוט הוא שהטעם כמ"ש וטעם הדבר הוא פשוט שפי' כך כדי ליישב קושיות התוס' ולא רצה לתרץ כתירוצם משום דמסתבר לי' דהלכה כמ"ד פלגינן ומש"ה אם איתא דמשמע להש"ס בזמן שהבעל מודה היינו שכבר גירשה לא הוי פריך מידי דאע"ג דאומר אלמפרע מהימן עכ"פ בלהבא בלי שום גירושין ואין היזק כלל במה שמאחר נפל דמחזירין לי' שפיר לראי' מש"ה הוצרך לומר דמשמע לי' להש"ס שאומר לגרש עתה מש"ה פריך ואין לומר דמש"ה לא ניחא לי' לרש"י בתירוץ התוספת משום דאי הוי ברייתא מיירי שכבר גירשה לא הוי קשיא כלל דדלמא מיירי שזמנו ביום שנמצא דהא זמן מרובה היינו בכדי שתעבור שיירא ותשרה וכה"ג כדאיתא התם פלוגתא בברייתא ולכולהו תנאי אפשר שיהי' לזמן מרובה באותו יום עצמו וא"כ הוי בעל שאמר גירשתי היום דבכה"ג מהימן כמ"ש רשב"ם בב"ב שם דכשאומר גירשתי היום הוי להבא והתוס' שתירצו כך לשיטתייהו שכתבו שם בסוגיא דב"מ וגיטין דסתם לזמן מרובה משמע נמי לאחר כמה ימים מש"ה תירצו שפיר ורש"י לא ס"ל סברא זו דז"א דע"כ סברא זו מוכרחת מדפריך בב"מ עלה דהך ברייתא וניחוש שמא כ' ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ומאי פריך דלמא ביום שנכתב מיירי אלא על כרחך כסברת התוספת משום דסתם לזמן מרובה משמע בכל ענין ומשום הך סברא פריך וא"כ מ"ט לא נימא ג"כ בסברת ר' זירא כך דמש"ה רמי מתני' אברייתי' משום דמשמע ליה בכל ענין אע"כ ס"ל לרש"י דהלכתא פלגינן דבורא ומהימן אלהבא מש"ה לא רצה רש"י לאוקמי' דברי ר' זירא דלא כהלכתא וגם מדאמר רבה מ"ט לא אמר כר' זירא מתני' אלימא

ליה לאקשויי יותר הו"ל לומר דמש"ה לא אמר כר"ז משום דאינו כלל אליבא דהלכתא כן נ"ל ברור ופשוט בסברות רש"י י"ל והתוס' שתירצו כך ע"כ ס"ל דהלכתא כך דאל"כ קשה עלייהו כנ"ל דהו"ל לומר דמש"ה לא אמר רבה כר"ז אע"כ דהלכתא הכי הוא וכן נראה מדברי מהרש"א ושאר מפרשים דהתוס' ס"ל דהלכתא כך דבתחלת הסוגיא הקשו תו' על רבה מנ"ל לדקדק הא אמר תנו כו' והקשו המפרשים דנהי דהדיוק הוא כדברי התוס' אפ"ה פריך שפיר כמו שהקשה ר' זירא משום דבעל לא מהימן אפילו בלהבא יעו"ש (כי לא פרטתי כאן הדברים ליראת אריכות רק כתבתי להעיר לב המעיין היטב בסוגיא הוא יעמוד על הדברים) ואם איתא דהלכתא דפלגינן רק דלר' זירא צריכין לדחוקי דס"ל דלא כהלכתא א"כ אין מקום לקושיות המפרשים דברבה לא רצו לתרץ זה הדוחק והעמידו דבר אליבא דהלכתא אלא ודאי מוכח מדברי מפרשים אלו דלהתו' הלכתא כך זולתי לדעת מהרי"ן לב בחדושיו לגיטין שתירץ באמת כך דהתוס' רצו להעמיד דברי רבה אפי' למ"ד פלגינן ולפ"ז אין לנו ראיה זו ומ"מ האמת יורה דרכו דהתוס' ס"ל דהלכתא הכי הרי יצא לנו דרש"י ותוס' מחולקים אי הלכתא כר"מ או כרב זביד.

ודע דלכאורה קשה במה שהוקשה לרש"י ותוס' ברומיא דר' זירא מבעל שאמר גירשתי נאמן ונותנים לה לראיה והרי מסיק הש"ס בב"ב דאשינויא ניקום ונסמוך ואמוראי נינהו אליבא דר' יוחנן ולרב יצחק בר יוסף לא מהימן אפילו להבא ודלמא ר' זירא נמי הכי ס"ל ושוב ראיתי שהקשה כך מהרש"ל והארכתי מזה בע"ה בחדושי לב"מ וגיטין אמנם הפשוט בדבריהם הוא דלא ניחא להו למימר כך דהא בב"ב מסיק הש"ס כך לספיקא ורבא קאמר חוש לה. הנה שהדבר מסופק ואם איתא דקושיא דר' זירא הוא רק משום דלא מהימן לומר לומר גרשתי א"כ מפשט פשיטא ליה לר' זירא הך מלתא כביעות' בכותחא דהא מכח רומיא דידיה הוכיח דין חדש להקל דכל היכי דליכא ב' לריעותא לחד לישנא או לאידך לישנא עכ"פ חדא לריעותא ובלא"ה ל"ח דלמא מאחר נפל וכיון דהוי פשיטא ליה כ"כ איך כולא סוגיא דב"ב חשש רק לספקא בעלמא להכי הוצרכו התוס' לתרץ דגם ר' זירא מצי סבר דנאמן רק דכשאומר למפרע לא מהימן גם אלהבא דהכי הלכתא וכמ"ש לעיל לשיטתם. (ולפ"ז נראה דמוכח קצת מה שפרשתי לעיל דלמאי דמסיק אמוראי נינהו ואליבא דר' יוחנן אין הכוונה דאין חילוק כלל בין למפרע ולהבא ומאן דס"ל מהימן היינו גם למפרע אלא דלמפרע לכ"ע לא מהימן ובלהבא הוא דפליגי דאל"כ תקשי איפכא דכיון דמסיק חוש לה וחיישינן להך סברא דאמוראי נינהו א"כ מנלן הך דינא דצריך ריעותא לחוש ליב"ש אחר הא אין מקום כלל לרומיא דר' זירא אי נימא דגם למפרע מהימן ונהי דאנו חוששין דלמא הלכה כמ"ד דגם להבא אינו נאמן

ה"נ ניחוש איפכא ה"ו דלמפרע לכ"ע לא מהימן ואזי כיון דלהלכתא לא פ"ד פריך שפיר ואף שיש קצת לפקפק בראי' זו מ"מ הדבר מוכרח בלא"ה שכך הוא דהא כבר כתבו התוס' בב"ב שם דלמפרע פשיטא דלא מהימן ולא הוצרך כלל להשמיענו דאל"כ מה הועילו חכמים במה שתקני זמן בגיטין כדי שלא יחפה הא ע"כ יחפה בלא"ה שיאמר בע"פ שכבר גירשה יעו"ש וכ"ז פשוט מאוד). וכן בההוא דפ' התקבל דף ס"ד בעל אומר גירושין ושליש אומר לגירושין והיא אומרת נתן לי ואבד דאמר ר' יוחנן דאינה מגורשת ופריך והא אמר ר' חייא בר אבין א"ר יוחנן בעל שאמר גירשתי נאמן ה"נ נאמין לבעל יעו"ש בהא נמי לכאורה קשה הא מסקינן בב"ב דאינו נאמן ומה פריך בשלמא בלא הך דמסקנא דב"ב אין להקשות מה פריך הא בחד גופי' לא פלגינן דבורי' וכיון דאיהו אמר דכבר גירשה לא מהימן כלל אפי' אלהבא דלק"מ דאטו מי לא עסקי' שלא נתן לה השליח הגט אלא היום דהא בשליח הולכה מיירי התם ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה וכיון שאומרים שהיום גירשה הו"ל לבעל להיות נאמן לא מבעיא כשגם הבעל אומר שהיום נתן לשליח א"כ אומר בהדיא היום גירשתי אלא אפילו אומר שמזמן רב נתן לשליח אפ"ה כיון דגם לדבריו אין הגירושין מתחילין אלא מהיום מחמת שהשליח לא נתן לה עד היום הו"ל כאומר גירשתי ומהימן במגו דבשלמא כשאומר למפרע גירשתי' ליכא מגו דאי בעי מגרשה היום לפי שרוצה להחזיקה בגרושה מאז ומקדם משא"כ בזה וזה פשוט נמצא דבלא מסקנא דב"ב ח"ש אבל הא קשה כיון דמסיק דבלהבא נמי לא מהימן מאי פריך וצ"ל ג"כ כדרך שתרצנו בההוא דדף כ"ז דאפ"ה פריך שפיר דהא הך מלתא מספקא לן בב"ב ורבא לא קאמר חוש לה ותקשי אמאי לא פלגינן מהא דאמר ר' יוחנן גופי' כאן דאינה מגורשת ובלא"ה הנמ"י א"ש התם דפריך שפיר אפי' אם נאמר בבירור כמסקנא דב"ב דאמוראי נינהו תקשי למ"ד דנאמן דר' יוחנן אדר' יוחנן דהכא אמר ר' יוחנן גופי' דאינה מגורשת וכ"ז ברור ופשוט.

אמנם אני נבוך בזה בההוא דגיטין דף כ"ז שמתרץ ר' ירמי' כגון דקאמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט א' של יב"ש פירש"י לא מתני' קשיא ולא ברייתא קשיא דכל הני דתני יחזיר אפילו לזמן מרובה כגון דקאמרי עדים שמעולם לא חתמו אלא על גט א' של יב"ש ואותו חתמנו לאיש זה התובעו עכ"ל והתוס' כתבו דמשמע הלשון אעפ"י שאין יודעים למי חתמו אפ"ה מהני כיון דלא חתמו על שני גיטין של יב"ש א"כ כיון שזה אבד גט ודאי זה שלו הוא וכ"ת שמא לא אבד כלל ז"א דלא חשיד לשקר לקלקלה במזיד דאי משום להרויח פשיטי דספרא אינו חשוד דהא בעל שאמר גירשתי נאמן משום שבידו לגרשה. ולא אמרינן משום פשיטי דספרי משקר עכ"ד בקצרה וכ"כ הרא"ש ז"ל שם ולכאורה

מה ראי' הביאו לדבריהם מדחזינן שבעל שאמר גירשתי נאמן הא למסקנא לא מהימן לומר גירשתי וכמו שהקשה רש"ל לעיל מיני' וכמו שהבאתי תחלה אלא דהא לא קשיא דעד כאן לא קאמרי' התם דלא מהימן אלא דאם איתא דגירשה קלא הוו לי' אבל הא לא חיישינן שמקלקלה בשביל פשיטי דספרי דהא באמר יש לי בנים מהימן בהך מגו דאי בעי גירשה כיון דליכא סברא דקלא כדאיתא שם במשנה ובכל הסוגיא ש"מ דל"ח לפשיטי דספרי וכ"כ רשב"ם ותוס' שם בב"ב אבל הא קשיא לי דהא חזינן בבעל שאמר גירשתי דלא מהימן אלא באומר גירשתי היום דאיכא מגו אבל כשאומר אלמפרע דליכא מגו חיישינן שפיר שרוצה לשקר ולקלקלה א"כ ברייתא דמיירי לשיטת התוס' שאומר שכבר גירשה דהיינו למפרע איך פירשו דמהני אפילו שאין אומרים שלזה חתמו משום דאינו חשוד לקלקלה הא כל היכי שאומר אלמפרע דליכא מגו הרי הוא חשוד לקלקלה ואז לא מהימן גם אלהבא ולמה מהני דברי העדים כך ובשלמא במתניתין דמיירי שרוצה ליתן עתה וכה"ג איכא מגו דהוי מגרשה עתה מש"ה מהימנינן לי שאבד דמשום פשיטי דספרי לא הי' מקלקלה משא"כ בה"ג דברייתא הרי בלא"ה חשוד לקלקלה דא"כ לא צריך כלל לדברי העדים דהרי הוא אומר שכבר גירשה כקושיות התוס' אע"כ כתירוצם דכיון דאומר אלמפרע דליכא מגו חשוד שפיר לקלקלה א"כ דברי העדים ג"כ למה מהני כיון דאין אומרים בפירוש שחתמו לזה התובעו ולכאורה הוא תמי' נשגבה בעיני ובאמת דלכאורה יש להקשות כך על הפוסקים כולם שהביאו דהתו"ס לפסק הלכה ה"ה הרמב"ם הרא"ש והטור וב"י אלא דאינהו מיירי בשליח שאבד גט ורוצה עתה לגרש וכן הרא"ש אף שהביא כל לשון התוס' לפרש כך דברי ר' ירמי' מ"מ אין קושיא עליו די"ל דאיהו מפרש הברייתא כפירש"י דמיירי נמי שמצוה עתה ליתן ולא שאומר שכבר גירשה אבל התוס' שפירשו הברייתא שאומר שכבר גירשה קשה בשלמא במתניתין לק"מ דנהי דמסקינן דגם בלהבא לא מהימן היינו מטעם קלא משא"כ בזה שרוצה עתה לגרשה ליכא סברא דקלא ושפיר אמרינן דאינו חשוד לקלקלה. אבל בברייתא שאומר למפרע ואהא אינו נאמן כיון דליכא מגו ואמרינן אם איתא דגירשה קלא הוי לי' א"כ איך מאמינין גם ליתן עתה הרי הוא חשוד לקלקלה כבר א"כ דלמא גם בהא משקר ולא אבד גט כלל. ומה מהני דברי העדים כל שאינם אומרים בפירוש שחתמו לאיש זה התובעו. **ולכאורה** הי' נראה בעיני לתרץ קושיא זו בצירוף עוד ב' קושיות א' במ"ש התוס' בע"א ד"ה הא אמר תנו שהקשו איך מדקדק ר' זירא דאי לאלתר פשיטא דלמא קמ"ל דל"ח לשמא כ' בניסן דבשלמא רבה מדקדק במתניתין שפיר דבמתניתין לא שייך כלל חששא דשמא כתב כמ"ש התוס' שם תחלה אבל על ר' זירא קשה. ותירצו דבלאלתר לא שייך

כלל למפרך שמא כ' כו' דדלמא ביום שנכתב מיירי משא"כ אי לזמן מרובה פריך שפיר. ומיהו כי פריך אדר' ירמי' מאי למימרא המ"ל דקמ"ל דל"ח לשמא כ' כו' דהא איהו מוקי באמת לזמן מרובה עכ"ד בתוספת ביאור קצת. וקשה הא ר' ירמיה מתרץ תירוצו בין אמתני' בין אברייתא כמ"ש רש"י וכ"כ הרשב"א הובא בסימן קל"ב בב"י בד"ה ואאוקימתא יעו"ש א"כ פריך שפיר מאי למימרא אמתני' דהתם ליכא למימר שמא כ'. וכן ראיתי שהקשה מהר"מ שי"ף ז"ל ולא תירץ. ועוד קשה לי לפי' התוס' בד"ה ר' ירמי' מאי פריך מאי למימרא וכי סברא זו היא פשוטה כ"כ דאינו חשוד לקלקלה ונהי דהביא התוס' ראיה מגירשתי הא בגירשתי גופא מספקינן אי מהימן וא"כ לאו סברא פשוטה היא כ"כ והיכי פריך מאי למימרא. ולכן לתרץ כ"ז היה נראה לומר דבאמת דוקא במתני' פי' התוס' דא"צ שיאמרו העדים שחתמו על גט של יב"ש זה כיון דמצוה עתה ליתן וכה"ג אינו חשוד לקלקלה דהא אית ליה מגו דאי בעי מגרשה וגם סברא דקלא נמי ליכא דהא מודה שעדיין לא גירשה מש"ה מהימן שאבד גט משא"כ בברייתא מודים התוספות לרש"י דצריך דוקא שיאמרו דלזה חתמו דכיון שאומר שכבר גירשה הרי הוא חשוד לקלקלה חדא מהא ספיקא דמספקינן בבבא בתרא דאמר רבא חוש לה והיינו דאם איתא דגירשה קלא אית ליה ותו דהא ליכא מגו בלמפרע. ולא מהימנינן ליה אלא אמרינן שרוצה לקלקלה ותו לא מהימן אפילו להבא וחיישינן שפיר דלמא לא אבד גט כלל והא דאמר ר' ירמי לשון דמשמע ולא צריך זה היינו משום דקאי נמי אמתניתין מש"ה אמר לישנא דמשתמע הכי והכי והנך רואה שנתיישבו בזה כל הקושיות הנ"ל דהשתא פריך שפיר מאי למימרא אברייתא דהתם מיירי שבפי' אומרים העדים שחתמו ליב"ש הזה אבל אמתני' באמת לא פריך דקמ"ל הך סברא שאינו חשוד לקלקלה וממילא כ' התוס' ג"כ שפיר דהמ"ל דקמ"ל דל"ח שמא כ' כיון דבלא"ה לא פריך אלא אברייתא ולא אמתניתין ובברייתא שפיר שייך שמא כ' וא"ש הכל כך עלה בדעתי לתרץ:

איברא שכפי מ"ש מהרש"א ז"ל נסתר זה דהנה התוס' בד"ה כאן הקשו למה בהוחזקו ולא שכיח שיירתא מהדרינן מנא ידעינן דשל זה הוא דלמא של השני הוא כיון דהוחזקו ותירצו כגון דידעי' שמזה יב"ש נפל גט ותו ל"ח דלמא גם השני אבד כאן כיון דלא שכיחי כו' יע"ש והקשה מהרש"א ז"ל למה הוצרכו התוס' כאן דוקא דידעינן כו' דהיינו שיש עדים שאבד ובדברי ר' ירמי' חידשו התוס' דבעל מהימן דלא חשוד לקלקלה מדוע לא כתבו גם כאן בדברי רבה כך וכ"ת דאכתי לא אסקי אדעתייהו סברא זו אכתי קשיא איפכא מנא להו הך סברא התם דלמא גם שם מיירי דאיכא עדים שאבד וע"ש באורך והעולה מדבריו דבדברי רבה דקאי אמתני' הוא די"ל דמיירי דוקא שראו עדים שאבד

גט אבל ר' ירמי' דקאי אברייתא נמי והתם ליכא למימר כלל דמיירי שראו עדים כמ"ש התוס' בד"ה הא אמר תנו דבברייתא דמיירי שאומר שגירשה כבר ע"כ מיירי שלא ראו כלל הגט להכי הוצרכו לחדש דבעל מהימן יעו"ש. והשתא נסתרו דברינו דהא לפי דברינו תגדל קושיות מהרש"א יותר מבתחלה והיינו מנ"ל להתוס' דבעל מהימן ואז לא פריך אמתני' מאי למימרא רק אברייתא ואז קשה דהו"ל לתרץ דקמ"ל דל"ח לשמא כ' כו' נימא דלא מהימן בעל אלא מיירי דוקא דאיכא עדים ופריך מאי למימרא גם אמתני' ושוב לא יקשה קושיות הנ"ל א"כ תגדל מאוד קושיות מהרש"א. וכ"ת כתירוצו דהכא הוכרחו לפרש כן משום ברייתא תגדל הקושיא עוד יותר דהא בברייתא ע"כ לא מהימן בעל וצריך עדים דוקא וא"כ היכי מתוקמא ברייתא דהא שם ע"כ לא ראו הגט כלל וע"כ מיירי שאומרים העדים כמו שפירש"י ובמתני' שפיר נוכל לפרש שראו עדים הגט בידו ולמה פירשו תו דבעל מהימן וא"כ נסתרו דברינו וע"כ דגם בברייתא בעל מהימן שאבד גט לפ"ד התוס' וח"כ נשאר קושייתינו למה מהימן הא אומר אלמפרע:

הן אמת דאי משום הא ליכא סתירה משום דאחר המחילה דברי מהרש"א בלא"ה אינן יכולין לעמוד במקום הזה ודבריו תמוהין דלמה לא מצינן לאוקמי בברייתא שראו עדים גט בידו דע"כ לא קאמרי וכ' התו' בד"ה הא אמר תנו אלא דמש"ה לא מצי לאוקמי ברייתא בלאלתר דהא לאלתר לא משכחת אלא כשראו העדים הגט וביד מי ראו בשלמא במתני' שהבעל מצוה עתה לגרש י"ל שראו ביד הבעל אבל בברייתא שאומר שכבר גירשה א"כ בודאי לא ראו ביד הבעל דא"כ איך אומר שכבר גירשה ואי אומר שגירש אח"כ אין זה שיעור לאלתר ואי שראו ביד האש פשיט' שמחזירין לה לראי' אפילו אין הבעל מודה זהו תוכן דבריהם ושם א"ש דבלאלתר והבעל אומר שכבר גירשה א"א לפרש שראו בידו דממ"נ אם אומר שגירשה קודם ראיה בידו חזינן דמשקר ואם אומר שגירשה אח"כ א"א דהא לאלתר שיעור קטן הוא משא"כ לקושטא דמלתא לפי תירוצי הש"ס דמיירי לזמן מרובה שפיר י"ל גם בברייתא שראו גט בידו והוא אומר שאח"כ גירשה ואין מקום לתירוצו של מהרש"א ז"ל.

ובלא"ה נמי הקשיתי לשאול בדהתו"ס גופייהו. במ"ש התוספת דבלאלתר ליכא למימר שראו בידו דא"כ אינו לאלתר ולמה לא משכחת לה להא שיעורא דלאלתר הוא עכ"פ איזה שיעור זמן כגון כדי לכתוב הגט וכה"ג ולמה לא יהיה באפשרי שראו בידו ולאלתר מצאוהו והוא אומר שאחר שראהו בידו בתוך משך זמן הנ"ל גירשה.

וכתבתי בחדושי לפרש לפי סברת התו' כאן שפירשו בדר' ירמי' דמש"ה מהני אמירת העדים מעולם לא חתמנו כו' משום דאינו חשוד לקלקלה כי ההוא דגירשתי ואפ"ה

פריך מאי למימרא הרי דסברא זו מפשט פשיטא ליה דבעל שאומר גירשתי מהימן משום דלא חשוד לקלקלה ולא הוצרך כלל להשמיענו דין כזה וא"כ שפיר אמרו התוס' דבלאלתר ליכא למימר שראו בידו והוא אומר שגירשה אח"כ דא"כ הו"ל בעל שאמר גירשתי כקושיות התוס' ד"ה בזמן ומהי למימרא והכא אין לומר כתירוצם דכיון דאומר אלמפרע לא מהימן אפי' אלהבא דהא שיעור לאלתר לכל הפחות אינו כיום תמים וא"כ כיון שהבעל או' שגירשה אחר שראו בידו הרי הוא אומר גירשתי היום ובודאי מהימן ובהיות כך ודחי שאין מקום לדברי מהרש"א ז"ל בתירוצו דשפיר נוכל לומר בדר' ירמי' ג"כ דבעינן דוקא עדים שראו הגט בידו גם בברייתא. וכי תימא דברייתא לא מתוקמא בראו בידו ז"א דהתוס' לא קאמרי רק בלאלתר ליכא למימר הכי דא"כ הרי הוא אומר היום גירשתי משא"כ לקושטא דמלתא דמיירי לזמן מרובה שפיר י"ל שראו בידו זה ב' או ג' ימים והוא אומר שאחר הראי' גירשה והוי למפרע אלא דנראה שהתו' לא נחתו לסברא זו שכתבתי מדהוצרכו לדחוק בד"ה הא אמר תנו במאי דפריך הש"ס בב"מ אברייתא וניחוש שמא כ' ליתן בניסן דלמא איירי ביום שנכתב נמצא ואע"ג דמיירי לזמן מרובה הא שפיר איכא לאשכוחי זמן מרובה ביום א' והוצרכו לדחוק משום דסתם זמן מרובה משמע נמי אחר כמה ימים ואם חיתא לדברינו הו"ל להתוס' למימר בפשיטות דפריך שפיר אברייתא משום דע"כ מיירי שאינו ביום שנכתב כיון שאומר שכבר גירשה הו"ל בעל שאמר גירשתי היום ומאי קמ"ל אע"כ דלא נחתי התוס' להכי אלא ס"ל דודאי לאו מלתא דפשיטא הוא דכשאומר גירשתי היום דמהימן דהא חזינן בב"ב דמספקא ליה להש"ס האי דינא והא דפריך בדר' ירמי' מאי למימרא אע"ג דהתוס' מדמין זה להההוא דגירשתי מ"מ הכא עדיף דאין אנו מאמינן לו בעיקר הגירושין רק שאבד גט כך צ"ל בפשיטות הדברים אף שבחידושינו לב"מ וגיטין אריכות דברים בזה, מ"מ אין הדבר יוצא מידי פשוטו וא"כ אין מקום לדברינו אלא כוונת התוס' כפשוטו דבשיעור דלאלתר לא מסתבר שיאמר הבעל דאז גירשה מש"ה ליכא לאוקמי ברייתא באומר שראו בידו וא"כ אין כאן סתירה לדברי מהרש"א ז"ל מ"מ סתירה הראשונה במקומה עומדת דכיון דמוקמינן לזמן מרובה ודאי אפשר לפרש שראו הגט בידו והוא אומר שאח"כ גירשה ובהיות כך שנסתרו דברי מהרש"א ז"ל שפיר הי' מקום לדברינו בישוב שלשה הקושיות הנ"ל וכאשר ביארתי לעיל:

אמנם בלא"ה דוחק גדול הוא לומר שמה שפירשו התוס' בדברי ר' ירמיה לא קאי רק אמתני' ולא אברייתא ויהי' דברי ר' ירמי' בב' אופנים אלא משמע דאברייתא נמי קאי. ועוד ראיתי שפי' זה מוסתר ממקומו הוא דהא כתבו התוס' שם אח"כ ובקינ' פי' שחתמו

לאיש זה ולפ"ז צ"ל שאין רואין הגט דאי רואין ומכירין החתימות פשיטא דמחזירין דהא ודאי ל"ח דלמא אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וחתימה כחתימה ובשינויא נמי אינו מזכיר חתימה כחתימה עכ"ל. והיינו כמ"ש מהר"מ לובלין ומהרי"ן לב ושאר מפרשים דלפי' התוס' שפיר י"ל שרואין ומכירין חתימותיהן ואפי' הכי ה"א דלמא אתרמי שמא כשמא. והיינו שבעל עצמו אינו אומר בפי' שאלו העדים חתמו על גט שלו אלא שאומר שכך הי' חתימתן בגט שלו ראובן בן יעקב וכדומה אבל אינו יודע אם אלו או אחרים ששמם ג"כ כך וממילא אפשר שאלו חתמו ליב"ש האחר וזהו הגט שנמצא ובגט שלו שלא נמצא הי' עדים כעדים יעו"ש במפרשים. והשתא אם איתא לדברינו דבברייתא מודים התוס' לפירש"י ודוקא במתני' פירשו כך וכי פריך מאי למימרא לא פריך רק אברייתא דבמתניתין טובא קמ"ל. א"כ גם לפי' התוס' צ"ל כפרש"י שלא ראו הגט דהא בברייתא הפי' כרש"י ועלי' קא משני שמא כשמא ועדים כעדים. לכן הדרינן לפשט הדברים. דגם בברייתא פירשו כך דא"צ שיאמרו שעל שלו חתמו והקושיות שהקשיתי חדא מאי פריך מאי למימרא הא טובא קמ"ל דאינו חשוד לקלקלה דנהי שדומה לגירשתי הא התם גופי' פליגי בב"ב י"ל כמ"ש תחלה דהא עדיף מגירשתי שאין אנו מאמינן אותו כאן בגוף הגירושין רק שאבד גט ומש"ה פשיטא להש"ס דמהני ומכ"ש דאמתני' פריך שפיר מאי למימרא כיון שהוא מצוה לגרש עתה ואיכא מגו והו"ל כבעל שאמר גירשתי דמהימן להבא. ואע"ג דאיכא פלוגתא בב"ב היינו מטעם דקלא הוי לי' הבל היכי דליכא סברא זו מבואר שם במתניתין דמהימן במגו דמה"ט מהימן לומר יש לי בנים והכא שאומר לגרש עתה ולא גירשה כלל עדיין דליכא סברא דקלה מהימן וא"ש: **והקושי'** השני' שהקשיתי במ"ש התו' דהו"מ לתרץ בדר ירמי' דקמ"ל דל"ח שמא כ' ולא תירצו דאמתניתין אכתי תקשו מאי למימרא דהתם ליכא חששא דכ' ליתן י"ל בפשיטות משום דלהקשות על ר' ירמיה איזה קושיא צריך להקשות בחזקה ואם כן כי פריך מאי למימרא י"ל דר' ירמיה כר"ז סבירא ליה ולה קשיא ליה כלל במתני' רק אברייתא ומש"ה אמר שפיר תירוצו וקמ"ל דל"ח לשמא כתב. (ובחידושי בזה אריכות דברים ודרכים שונים וכאן אין להאריך רק מה שנוגע לברר פשט הדברים אל אמיתתן). משום הכי שפיר כתב התוספות דהוה מצי לתרץ כך הבל לפי האמת שפירשו כל הקדמונים דר' ירמי' אזיל נמי אמתני' א"כ כשכתבו התו' פירושם בדברי ר' ירמי' היינו ודאי בין במתני' בין בברייתא ובהיות כך נשאר קושייתי חזקה מאוד דאיך נאמינו בברייתא מטעם שאינו חשוד לקלקלה. הא קאמר גירשתי למפרע ובה"ג הוא חשוד לקלקלה חדא מחמת הסברא דקלא ונהי די"ל דר' ירמי' לא ס"ל כרבא דאמר חוש לה אלא מהימן להבא ול"ח

לסברא דקלא והפוסקים שהביאו דהת"ו להלכה אע"ג דקיי"ל כרבא דחמר חוש לה היינו משום דהפוסקים כולם מיירי כשאומר שרוצה עתה לגרש בה"ג דמתני' וא"ש מ"מ הא קשיא טובא דהא עיקר הקושי' על הברייתא הוא משום דכיון דאמר אלמפרע לא מהימן גם בלהבא. דכל היכי דאומר אלמפרע ליכא מגו וחשוד לקלקלה א"כ מה מהני אמירת העדים ניחוש דלמא לא עביד גט כלל וזה גט של אחר דהא לא פלגינן דיבורי' ואיך פירשו התוס' כך בדברי ר' ירמי' אברייתא וכ"ת דר' ירמי' ס"ל כמ"ד פ"ד ז"א דכבר כתבתי דלהתוס' הלכתא כמ"ד לא פלגינן. ודוחק להעמיד דבריו דלא כהלכתא כיון שאנו רואים דכל הפוסקים פסקו דבריו לא מסתבר לומר דעיקר דבריו נאמרו שלא כהלכה ותו כיון דר' ירמי' אזיל נמי אברייתא דכך מבואר בהדיא ממ"ש התוס' עצמם דהמ"ל אדר' ירמי' דקמ"ל דל"ח לשמא כ' ליתן בניסן. והיינו בברייתא הרי דאינהו גופייהו מודים דעכ"פ קאי ר' ירמי' אברייתא ומדחזינן שבא ליישב הברייתא ע"כ דס"ל דלא פלגינן דאלו למ"ד פלגינן לא קשיא כלל מברייתא כדהת"ו ד"ה בזמן וא"כ כיון דלא פלגינן מה מהני מה שאומרים העדים מעולם כו'.

הן אמת דיש מקום אתי ליישב דהתוס"ס קרוב לדרך הנ"ל באופן שלא יפלו בו הסתירות הנ"ל והוא דרך פשוט מאוד לומר דמה שפירשו התוס' בדר' ירמי' שהעדים אומרים סתם היינו במתניתין אבל בברייתא באמת בעינן דוקא שראו עדים בידו גט להיפוך מדברי מהרש"א ופריך מתי למימרא אברייתא דזה ודאי פשיטא דכיון שראו גט בידו ועדי הגט לא חתמו רק על א' ודאי שלו הוא. ומש"ה שפיר כתבו התוס' לעיל דה"מ לתרץ דל"ח שמא כתב בניסן כיון דלא פריך רק אברייתא נמצא מיושבים ג' קושיות כמו לדרך הראשון כמובן ואפ"ה שפיר כ התוס' דלפירש"י צ"ל שלא ראו הגט דאלו לפירושם ל"צ כלל לזה דאפילו בברייתא א"ש דאע"ג דמיירי דעדים ראו גט בידו מ"מ אינם יודעים אם אלו הן או אחרים גם הסתירה ראשונה שכתבתי שיהי' דברי ר' ירמי' בשני אופנים ליתא לפ"ז דבאמת בין במתני' בין בברייתא העדים אומרים. סתם שלא חתמו אלא על גט א' רק דכל חד לפי דינו דבמתני' א"צ לכל זה כי אם אמירת הבעל ובברייתא צריך תו ראיית עדים אמנם גם באלה לא חפצתי דכל כה"ג הו"ל להתוס' לפרש אלמא משמע מדבריהם דלגמרי חולקים על רש"י ז"ל בין במשנה בין בברייתא:

והנראה אצלי שהתוס' בשיטה זו תפסו במושלם דעת המ"ד לא פ"ד דסבירא להו דהכי הלכתא והיינו כדמסיק הש"ס התם בתרי גופי פלגינן בחד גופא לא פלגינן ור"ל דלנהי דלמפרע לא מהימן דהא לית לי' מגו אפ"ה אלהבא דיש מגו הי' ראוי להאמינו אע"ג דלכאורה תו ליכא מגו כלל דנימא דהוא רוצה להחזיקה בגרושה למפרע וכה"ג איתא

כ"פ בח"מ דאינו מגו דרוצה יותר בטענה זו. אולי יש לחלק או י"ל דמיירי שאין לו נ"מ במה שכבר נתגרשה ותו לא עדיף לי' טענה זו מלגרשה היום מש"ה נהי דהוי מגו למפרע ולא מהימן מ"מ אלהבא מהימן במגו אלא דבחד גופא לא פלגינן ור"ל כיון דא"א אינה ניתרת אלא בגט ואנו אין מאמינן לו שגירשה אז והיום הוא מודה דלא גירשה איך נאמר שעד היום תהי' א"א ומהיום תהי' גרושה איסור א"א שלה מי הסירה. ולפ"ז בכאן שאומר שכבר גירשתיה בגט זה והעדים על שלו חתמו בהא שפיר פ"ד דזה עדיף אפילו מתרי גופי. דהא התם העדות א' גופי' אנו מחלקים דלגבי בועל אמרינן אמת הוא ולגבי האשה אמרינן שאינו אמת ומכ"ש בזה שיש שני דבורים ואין אנו מאמינים לו במה שאומר שגירשה ומ"מ מה שאומר שהעדים על שלו חתמו בכדי שנדע שזהו גט שלו בזה מהימן לגרשה היום דתו ליכא למימר איסור א"א שלה להיכן הולך דהא היום מגרשי' לה ומהימן שפיר שחתמו העדים על שלו לגרשה עתה מטעם מגו דאי בעי הוי מגרשה היום בגט דמשום פשיטי דספרי לא יקלקלה וכ"ת דליכא מגו משום שרוצה להחזיקה למפרע במגורשת ז"א דהא חזינן דאי לא הוי חד גופא הוי מהימן להבא אפילו בלי שיגרשה כלל ולענין זה שמגרשין עתה דלא הוי חד גופא מהימן. (וקרוב לזה י"ל דמגרשין ממ"נ דאם כבר גירשה וגט זה אינו שלו א"כ לו יהא שנותנין לה לראי' בעלמא מאי אמרת שלא גירשה כלל א"כ כשהוא רואה עתה שאין מאמינין לו אלמפרע אלא מגרשין אותה עתה בגט זה והוא עושה שלוחים ליתן לה עתה דבודאי כשאומר שכבר גירשה ואין מצוה עתה ליתן לה בתורת גירושין אין נותנים לה להתגרש עתה,. כמ"ש הב"ש בסימן קנ"ב וכן העיר בזה בתורת חיים ואם כי בחדושי הארכתי לתרץ דכל שאומר גירשתי אף דלא מהימן כלל מ"מ נותנין עתה אפילו כשאינו מצוה וכי מפני שאנו מדמין כו' ולדינא ודאי הברור כדברי הב"ש דמיירי הברייתא שמצוה ליתן עתה וא"כ יותר הו"ל לגרשה עתה בגט כשר כיון דבלא"ה אין מחזיקים אותה לגרושה רק מעתה מש"ה מהימן בזה ול"ד להא דאמרינן דכי אמר אלמפרע לא מהימן אפילו אלהבא ועיין בזה) וממילא מיושב נמי הקושיא השני' שהוקשה לנו הא מסקינן בגמרא חוש לה דאפילו להבא לא מהימן ואיך כל הסוגיא אזיל בפשיטות למ"ד דלהבא מהימך ועם דברינו מיושב דגם ר ירמי' מצי סבר דלא מהימן אפילו להבא והיינו מטעם דאם איתא דגירשה קלא הו"ל וג"כ ס"ל דלא פ"ד אלא דהכא פלגינן לענין מלתא אחריתי דנהי דלא מהימן במה שאומר שגירשה אפי' שיאמר שהיום גירשה משום דא"כ קלא הו"ל מ"מ מהימן במה שאומר שחתמו העדים על גט שלו ושיגרשה היום דבהא איכא שפיר מגו וליכא נמי סברא דקלא כי אנו אומרים שבאמת לא נתגרשה עדיין רק גט זה שלו הוא ומגרשי היום וזה הנ"ל ברור בכוונתם:

וממילא דלפי"ז יצא לנו דנראה שהתוס' תופסים עיקר כמ"ד דבחד גופא לא פלגינן ולדידהו לכאורה יש מקום לדברי הרב בה"ז וסייעתו ולאסור הכל דהרי ר' ירמי' ור' זירא ס"ל כך כיון דר' ירמי' בא לתרץ רומיא דברייתא כדמוכח ממ"ש התוס' דה"מ לתרץ דקמ"ל דל"ח שמא כ' בניסן וכמו שביארנו והיינו משום דחד גופא לא פלגינן והוצרך לתרץ מעולם לא חתמנו דאז הוי בתרי גופי וסתמא דש"ס נמי משמע דהכי ס"ל מדלא קאמר דרבה לא אמר כר"ז משום דס"ל פ"ד אפילו בחד גופא א"כ הכי הלכתא נמצא דעולה מדברינו דנ"ד תלוי באשלי רברבי דלרש"י והר"ן המותר בהיתרו ולהתוס' הכל אסור ועמ"ש לקמן:

אמנם הנה צריך להבין מה דלכאורה יש לתמוה שהרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכל הפוסקים השמיטו הך פלוגתא דר' ירמי' ור"ז ולמה לא הביאו רק מסקנות הש"ס דקאמר אשינויא ניקום ונסמוך דאפילו להבא הוי ס' מגורשת והרי ודאי דלמפרע לא מהימן כלל וליכא אפי' ספיקא וכדמוכח מההוא דשמא יחפה כמ"ש התוס' שם בד"ה למפרע אינו נאמן שהקשו פשיטא דאינו נאמן דא"כ מה הועילו בתקנת הזמן דלעולם מחפה שיאמר גירשתי קודם הזנות הרי דאפילו ספיקא ליכא דהא קטלינן לה וא"כ למ"ד לא פ"ד ודאי אפילו להבא ליכא ספקא כלל ולמ"ד פ"ד אזי להבא עכ"פ מידי ספקא לא נפקא וא"כ נ"מ טובי מפלוגתייהו ולמה השמיטו הפוסקים.

אמת דגוף הראי' מההוא דשמא יחפה יש לדחות דלעולם למפרע נמי ספקא הוא למסקנא ואפ"ה היכי שזינתה ויאמר גירשתי רגלים לדבר שמשקר לחפות עלי' ולא ליהמני' כלל וקטלינן לה דכך מבואר בדהת"ו פ' השולח ד"ה ואפקיעונהו כו' ע"ש שתירצו דהיכי דידעינן שלכך נתכוין לא הפקיעו ופירשו המפרשים דאעפ"י שהוא יטעון שלא נתכוין לכך מ"מ לא ניהמני' דרגלים לדבר שבשביל להפקיע עשה ומש"ה קטלינן וכן מבואר עוד בתשובת ר' אביגדור הכהן שהביא הש"ך סימן מ"ו שהקשה מה הועילו בתקנת הזמן הא יקדים הזמן ויזייף עדים דמדאורייתא לא בעי קיום ולא קטלינן ותירץ דהיכי שיש ערער צריך קיום מדאורייתא והכא כיון שיש סברא דעביד הכי בשביל חיפוי הוי כערעור וקטלינן הרי מחמת דאיכא רגלים לדבר דמשקר קטלינן וא"כ עדיין אפשר דבעלמא היכי שאומר גירשתי למפרע הוי ספקא ואין ראי' מההוא דשמא יחפה אלא דמאחר דהתוס' הקשו דמאי קמ"ל והביאו ראי' מההוא דשמא יחפה ממילא ע"כ דלמפרע ליכא ספק כלל ומי ידון עוד אחר דבריהם א"כ הדרא קושיא הנ"ל על הפוסקים למה השמיטו פלוגתא זו דיש נ"מ רבתי לדינא.

וראיתי שעמד בזה הב"ש ברסי' קנ"ב ותירץ דס"ל להפוסקים פ"ד ע"ש ותוכן כוונתו דמש"ה השמיטו לגמרי דין למפרע ולא כתבו רק בעל שאמר גירשתי הוי ספיקא משום דפסקו כמ"ד פ"ד וממילא אפילו אמר למפרע איכא ספקא בלהבא ואלמפרע שצח הביאו דליכא ספקא כלל אפשר שלא הוצרכו להביא זאת וכמ"ש התוס' דפשיטא הוא מהך דיחפה (וגם בלא"ה מי יוציאנה מחזקתה ומגו ליכא וכתבו רק דספקא הוי בכל גווני מעת שאומר גירשתי הוי ספק יעו"ש ודבריו מוכרחים מאוד כנ"ל א"כ מוכח מכל הפוסקים ראשונים ואחרונים וביחוד בדברי הב"י והש"ע מבואר ממש להדיא כך כדברי הב"ש וס"ל דגם בחד גופא פ"ד וכשאומר גרשתי למפרע מי שקדשה עד היום אין תופסין ומהיום תופסין ואיך איכא תרתי דסתרי יותר מזה ואפ"ה במה שיש טעם להית' מותר ובמה שיש טעם לאיסור אסור ממיל' ה"נ בנ"ד חציו אסו' וחציו מות' לרש"י והר"ן וכל הפוסקי' זולת שיטת התו' קצת שאינו כך כמו שביארתי ובודאי העיקר ככל הפוסקים הרי לנו ראי' א' ועתה הביא עוד ראי' ונבאר שם מתוך הדברים דגם התוס' הנ"ל מודים בנ"ד.

ב' גרסינן בפ"ק דגיטין דף ח' ע"ב ת"ר עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסיי קנוים לך עצמו קנה נכסים לא קנה (שהביא גיטו ממד"ה וצ"ל בפני נכתב ובפ"נ ומהימן בעצמו מתק"ח כשליח דעלמא וכך הדין באשה משא"כ לענין הנכסים לא מהימן דבעי קיום כשאר קיום שטרות דעלמא ופלגינן דבורא) אבעיא להו כל נכסיי קנויים לך מהו (מי אמרי' עצמך ונכסיי תרי דבורי נינהו מש"ה פלגינן אבל כל נכסיי דבחד דבורא אתי לי' שחרור עצמו ומתנות נכסיו הלכך אי מהימן אהא דלא פ"ד או דלמא פ"ד) אמר אביי מתוך שקנה עצמו קנה נכסים (דלא פ"ד בכה"ג) הדר אמר אביי מתוך שלא קנה עצמו לא קנה נכסים (ופירשו התוס' משום דנראה לו סברא טפי דבתרוייהו לא קנא דיד בעה"ש על התחתונה) רבא אמר א' זה וא' זה עצמו קנה ולא נכסים (דגם בכה"ג פ"ד) אמר לי' רב אחא בר מתנא כמאן כר"ש דאמר פ"ד דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין דחיישינן דלמא גם העבד שייר וכל נכסיי דאמר אשאר נכסים כיון ולחנופי' לי' קאתי ולא שחררי' ואע"ג דאין לו עוד נכסים רק מה ששייר דתו ליכא למימר הכי אפ"ה לא מהני משום דמתחלה אמר כל נכסיי משמע העבד והקרקע ואח"כ אמר חוץ א"כ נתבטל דבור כל נכסיי לענין הקרקע מש"ה מתבטל גם לענין העבד דלא פ"ד) ר"ש אומר לעולם הוא בן חורין (אפילו בכה"ג משום דס"ל פ"ד) והאמר ר"נ הלכה כת"ק ומי אמר ר"נ הכי והאמר ר"נ שכ"מ שכתב נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד הואיל ויצא עליו שם בן חורין (אלמא פ"ד) אמר

רב אשי התם ה"ט משום דלאו כרות גיטא הוא. ופי' שאין זה כריתות הואיל ויש שיעור בדבור שהוא משתחרר בו דאמר כל נכסיי ואינו מתקיים כולו משא"כ בשכ"מ נתקיים כולו רק שחוזר עתה במקצת. וכן עבד שהביא גיטו וכ' בו כל נכסיי כרות גיטא הוא שפיר מפי האדון רק דאנן לא מהימנינן ליה ופ"ד. כ"ז כתבתי בקצרה העולה בשיטת התוס' יעמוד המעיין בדבריהם) ע"כ. והשתא חזינן דהעבד שאומר בנו"נ לומר שאינו מזויף ומהימנינן ליה גבי עצמו שהאדון כתבו ונתנו לו ולגבי הנכסים אמרינן שהאדון לא שלחו כלל רק הוא עצמו זייפו הרי בחד גופא פלגינן דהיינו בגוף השטר שחרור לגבי זה אנו אומרים מזויף ולגבי זה אמרינן שאינו מזויף משום דבמה דאיכא טעם להאמינו נאמן ובמה דליכא טעם להאמינו אנו תופסין ההיפוך מקצה אל קצה ה"נ בנ"ד שבסי' הקודם האשה נאמנת לענין הכרס והדקין דבהא יש טעם להאמינה דאדם נאמן על שלו ולגבי השאר דאין טעם להאמינה אנו תופסין ההיפוך לומר שלא הי' כאן מחט כלל דהא דין זה דש"ס הלכתא הוא ומבואר כך בי"ד סימן רס"ז ואפי' היכי דכ' כל נכסי' פסקינן כרבא דפ"ד ומהא נ"ל להוכיח בבירור דהלכה כמ"ד דאפילו בחד גופא פ"ד דהא אביי נמי לא פליג הכא רק כשהדבור הוא א' חבל בעצמך ונכסיי מודה אע"ג דהתם נמי עכ"פ חד גופא הוא ומהכא נמי קשיא על הרשב"א שהביא הסמ"ע בה' עדות דלא פ"ד אלא כשאומר אשתך זנתה עמי דבכה"ג י"ל פלגינן דדבור אשתך זנתה מהימן ודבור עמי לא מהימן אבל כשאומר אני זניתי עם אשתך לא פ"ד דכשלא נאמין הדבור אני זניתי א"כ לא נשאר רק עם אשתך ולא פ"ד אלא היכי דאפשר לחלק דברי העד לשנים החצי נאמן לגמרי וחצי אינו נאמן כלל. אבל תיבה א' לא מחלקינן לומר דלענין זה מהימן בהאי דבור ולענין זה לא מהימן יעו"ש והרי כאן שאומר בנו"נ דהיינו שאינו מזויף או שהוא לשמה ומהימן בזה לגבי עצמו ולגבי נכסים אמרי' שהשחרור מזויף ובלא"ה קשיא מכמה דוכתי על דברי הרשב"א אלו. ועיין בסנהדרין דף ט' ע"ב ולפמ"ש התו' שם מבואר בהדיא דלא כהרשב"א יעו"ש כי אין להאריך ושוב מצאתי להגאון בשו"ת נודע ביהודא חלק אה"ע סימן ע"ב שכתב דדינו של הרשב"א תלוי בפלוגתא דאביי ורבא הנ"ל לענין כל נכסיי. דלאביי סבירא ליה כהרשב"א דבחד דבור לא פ"ד ע"ש ואחר המחילה לא דק כלל בזה דגם מאביי קשי' להרשב"א דהא דבור בנו"נ חד דבור הוא ופלגינן לי' ואמרי' דלענין עצמו נאמן ולא לענין נכסים בכתוב עצמך ונכסיי ומה שקורא הש"ס דבור א' בכתוב כל נכסיי אין זה ענין כלל לנדון דהרשב"א ז"ל והבן באופן דקשיא טובא מהכא להרשב"א ז"ל בין מאביי בין מרב:

אמת דיש מקום אתי ליישב דלא תקשי מכאן על הרשב"א ובאופן שלא יהי' ג"כ ראי' מזה לנ"ד (והוא מבואר אצלינו בחדושי לגיטין בע"ה) והוא דלכאורה יש לדקדק מאוד בש"ס דקאמר כמאן כר"ש דאלו לת"ק אמרינן כיון דדבור כל נכסיי מתבטל במקצת מתבטל כולו וקשה טובא מאי ענין האי פ"ד להההוא פלגינן דהכא וכי משום דבשניהם איתא לשון פ"ד מש"ה יקשה מזה ע"ז ובאמת מה ענין שמטה כו' דהכא מיירי לענין נאמנות אי נימא דלענין חדא מאמינן לו ולענין חדא לא והתם לאו בנאמנות איירי אלא שהאדון שחררו בדבור כל נכסיי ואח"כ נתבטל לענין הנכסים אי נתבטל לגמרי או לא ומה ענין זה לזה ובעיני יפלא מאוד:

והיה נראה לתרץ. דהנה בר"פ פריך הש"ס לרבה דאמר משום לשמה מאן האי תנא דבעי כתיבה לשמה ובעי חתימה לשמה הא לר"מ ל"צ רק חתימה ולר"א רק כתיבה ולמה אמר תרוייהו בפני נכתב וגם בנ"ח ומשני מודה ר"א במזויף מתוכו ורב אשי משני הא מני ר' יהודה הוא דבעי כתיבה וחתימה יעו"ש ועיין שם בפ"י ובתרומת הדשן סימן רכ"ח דרב אשי לא ס"ל מודה ר"א במזויף מתוכו ול"צ לומר אליבא דר"א רק בנ"כ ומתני' דצריך תרוייהו משום דאתיא כר' יהודא אמנם בברייתא זו לא צ"ל דאתיא כר' יהודא דלר"א נמי ניחא למ"ד בסוף גיטין לא הכשיר ר"א בע"מ אלא בגיטין ובשחרורין וא"צ עדי חתימה אבל במתנה וכיוצא בשאר שטרות בעי דוקא ע"ח ולפ"ז א"ש דמש"ה העבד צ"ל בתרוייהו דהא בגט זה כתוב שחרור ומתנה כא' ואלו לא החתים בו עדים רק מסרו בעדים הי' השחרור נגמר והמתנה לא נגמרה ומש"ה צריך להעיד על הכתיבה וגם על החתימ' ומעת' לק"מ על הרשב"א דשפיר פלגינן הכא דבורא דעבד כמו בההוא דאשתך זנתה עמי והיינו דבמה שאומר בנ"כ מהימן שהבעל כ' ושלח ע"י ע"מ ונגמר השחרור ובמ' שאומ' בפני נחת' לא מהימן אלא אמרי' העבד זייף החתימות וכיון דליכא ע"ח לא קנה המתנה וא"ש.

והשתא צריך להבין איבעיית הש"ס בכל נכסיי אי פ"ד ולדברינו הנ"ל מה מזיק מה שהוא חד דבור דאעפ"כ נוכל לחלק שנכתב אבל לא נחתם אמנם יובן לפי מה דס"ל לת"ק דר"ש דהיכי דאמר כל נכסיי נתונים לך שכלל השחרור והמתנה כא' אזי אם נתבטל הדבור לענין הנכסים גם השחרור נתבטל ומשא"כ באומר עצמך ונכסיי דאז אף שנתבטל מתנת הנכסים. אפ"ה השחרור לא נתבטל כיון דהיא אמירה בפ"ע ולפ"ז אבעי' להו שפיר בכתוב כל נכסיי דאז לא מצינו לומר פ"ד באופן הנ"ל שנאמר שהרב לא החתים עדים והשחרור קיים והמתנה בטלה דהא אלו כך הי' אזי גם השחרור בטל בביטול המתנה ממילא אם באנו לומר גם בה"ג עצמו קנה ולא נכסים ע"כ דנפליג בנ"ח גופי' ולהאמינו

לענין עצמו שהרב החתים עדים ולענין הנכסים לא נאמינו ונאמר שהרב לא החתים עדים כלל ובה"ג לא פ"ד לדברי הרשב"א ואפילו בלא דברי הרשב"א דהא הוי כמו חד גופא דממ"נ אם השחרור כשר מהני להכל ואם החתימה מזויף לא מהני לכלום וא"כ הוי פ"ד בחד גופא דהיינו בשחרור וכה"ג שמא לא פ"ד ודוקא בעצמך ונכסיי אמרינן פ"ד שהכתיבה אמת והחתימה שקר ונתבטלה המתנה והשחרור קיים משא"כ בזה ובעי שפיר אי גם בכה"ג פ"ד ואמר אביי דבה"ג לא פ"ד מטעם הנ"ל ורבא אמר דגם בזה עצמו קנה ולא נכסים והשתא נתיישב ג"כ קושייתינו השני' מה ענין פ"ד זה לפ"ד של ר"ש ולהנ"ל ניחא דשפיר קאמר כמאן כר"ש משום דפשיטא לי' דבכה"ג לא פ"ד דנימא לענין עצמו שגם החתימות אמת ולענין נכסים נימא שאינו אמת וא"כ מ"ט קאמר רבא גם בכל נכסי עצמו קנה ולא נכסים אע"כ ס"ל כר"ש דאפילו היכי שכתב כל נכסיי ונתבטלה המתנה אפ"ה השחרור קיים מש"ה קאמר שפיר דגם בזה פ"ד ומהימן לענין הכתיבה ולא לענין החתימה ולא שבא לומר דרבא ס"ל כר"ש דאמר התם פ"ד ה"נ הכא פ"ד דבאמת אין זה ענין לזה כלל. אלא הכוונה כנ"ל דא"א כלל לומר כאן פ"ד אלא אם ס"ל כר"ש וא"ש כך הי' נ"ל לכאורה והם דברים נכונים וקרובים לפשוטו ובהא מיושב גם כן קושיות מהרש"א שם בתוספת ד"ה הדר אמר אביי יעו"ש. ויש גם כן משמעות לפירוש הזה מלשון הסוגיא בהא דאמר ומי אמר ר"נ הכי כמובן למעיין ואין להאריך בזה (והוא בכתובים בחדושי) עכ"פ יצא לנו לפי' זה דליכא מכאן קושיא להרשב"א וגם ליכא ראי' לנ"ד אדרבא כולה סוגיא ריהטא דלא פלגי' בדברים הסותרין זא"ז דהיינו דבחד גופא לא פלגינן ול"א פ"ד אלא באופן שהדבר יכול להיות מחולק וממילא דה"ה בנ"ד שבסימן הקודם דאם מאמינן לאשה שמצאה מחט הכל אסור דא"א שיהי' חצי הבהמה כשרה והשאר טרפה ובה"ג לא פלגינן דבורא ונאסור הכל:

אלא דז"א דנהי דפירוש זה נכון בש"ס אינו רק למ"ד דהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות וח"כ הרי אפסקא הלכתא כר"א אף בשטרות ואפ"ה פסקו כל הפוסקי' הך דינו דעבד שהביא גיטו וא"כ ודאי לאו היינו מטעמא דאמרן שיהא נאמן על הכתיבה ולא על החתימה דא"כ סוף סוף קנה גם המתנה ועיין בש"ך ח"מ ס"ס מ"ח ותו דהא אפסקא הלכתא דמזויף מתוכו פסול ודברינו לא נאמרו רק למאן דלא פוסל מזויף מתוכו ואנן כיון דפסלינן לי' ממילא אם החתימות מזויף גם השחרור בטל ואיך נימא פ"ד וא"כ מדפסקו כל הפוסקים האי דינא ע"כ דגם בב' דברים הסותרים זא"ז פ"ד ג"כ ותיובתא מהא על הרשב"א וראי' לנ"ד (אמת דסתירה זו השני' אינה סתירה כ"כ לפי שיש ראי' דאפילו אם נימא דהלכתא דבחד גופא לא פ"ד היינו דוקא במידי דאורייתא אבל בדרבנן

פלגינן שפיר והוא ממה שבארנו בראי' א' דהתוס' תופסים עיקר דבחד גופא לה פ"ד ומש"ה בברייתא בזמן שהבעל מודה שגירשה כבר לא מהימן אפילו לרבא ואפ"ה מהני כשהעדים אומרים מעולם לא חתמנו משום דבהא מהימנינן לי' שזהו גט שלו ונותנים לה שתגרש עתה. וקשה לכאורה מאחר דלא מהימן שכבר נתן לה נהי דגט זה שלו הות הרי הוא מוקדם ואיך מגרשים אותה עתה הלא גט מוקדם פסול והש"ס בב"מ פריך אהך בריי' וליחוש שמא כ' בניסן כו ומשני דאמרי לקוחות אייתי ראי' משום שיש קול שלא בא לידה מזמן הכתוב והרי מבואר בסימן קכ"ז סעיף ה' דגט שנתאחר מסירתו אין תקנה אלא שיתנו לה ע"י שליח ודוחק לומר דבה"ג אין הוא רשאי לגרש אלא ע"י שליח ומכ"ש לשיטת הסוברים דאפילו ע"י שליח פסול מדינא דש"ס אלא בשעת הדחק דהיינו שא"א ליתן גט אחר כגון שאין הבעל לפנינו כמ"ש רש"י בפ"ב דגיטין בסוגיא דנכתב ביום ע"ש שכ' בברייתא דהמשליש גט לאשתו והלך לדרכו וע"ש בב"ש סק"ו שביאר שיטות אלו וא"כ כאן דהבעל לפנינו איך נותנים גט זה והרי הוא מוקדם וראיתי שהקשה כך הב"ש בסימן קנ"ג סק"ב ותירץ דהואיל דלפי דבריו גירש כבר אע"ג דאין מאמינים על העבר לא חיישינן בכה"ג כיון דאפשר שכבר גירש יעו"ש הרי דאע"ג דמחזיקי' לה עד השתא בחזקת א"א פלגינן דבורא של למפרע עצמו דלענין חשש מוקדם שהוא דרבנן אין תופסין שכבר נתן לה כן נ"ל:

וממילא לפ"ז פסול מזויף מתוכו שהוא ג"כ דרבנן כמ"ש הרמב"ם והטור והמחבר באה"ע סימן קל"א סעיף ו' וכדעה זו תפסו עיקר כל הפוסקים ומש"ה שפיר י"ל פלגינן דבורא דאחתימה לא מהימן (וכ"ת א"כ הו"ל מזויף מתוכו ז"א דלענין זה הפסול פלגינן גם החתימה גופיי ולענין פסול דרבנן פלגינן אפילו בדברים סותרים). ועוד נראה דגם בש"ס גופי' אין עולה זה הפי' לאמת חדא דיש פוסקים דכל שטרי קנין דמי לגט כגון שטר מתנה ועיין בתוס' ריש גיטין ד"ה דקיי"ל הלכה כר"א בגיטין ובדף ק"ב בתוס' ד"ה אבל בשטרות וא"כ לדעתם ליתא לדברינו אפי' למ"ד דאין הלכה כר"א בשטרות דהא שטר מתנה זה שהוא שטר קנין אמרינן בי' לר"א ע"מ כרתי וממילא מאחר שמאמינן על הכתיבה זכה גם בנכסים ואין מקובל דברינו רק להסוברים דגם בשטר קנין ל"א ע"מ כרתי למ"ד דאין הלכה כר"א בשטרות ובשיטה זו החזיק הרא"ש ז"ל כדמוכח מדבריו בסוף גיטין דף פ"ו שהוכיח דהלכה כמאן דפוסק כר"א גם בשטרות מההוא מתנתא דהוי חתימי עלי' תרי גיסי יעו"ש. וזה הוא שטר קנין וגם הרא"ש שהביא ממה דעבד ר"נ עובדא בפ' מי שהי' נשוי ושם. ג"כ שטר קנין הוא עיי"ש ממילא לשיטה זו שפיר י"ל כך משא"כ לשיטה ראשונה א"א לומר כך. ועוד דאביי גופי' ס"ל בפרק זה בורר דף כ"ח

דמודה ר"א במזויף מתוכו וא"כ היכי ס"ל הכא דבעצמך ונכסיי פלגינן אע"כ דפלגינן דבר א' דלגבי הנכסים אנו אומרים שהשטר פסול ולגבי עצמו אנו אומרים שהשטר כשר וע"ש בתוס' פ' זה בורר. ועוד דמבואר מדברי התוס' פ"ק דסנהדרין דף ט' ע"ב דהא דאמרינן עצמו קנה נכסים לח קנה משום דפ"ד היינו שכל הדבור נחלק דלעצמו מהימן בהכל ולגבי נכסים לא מהימן כלל ומדבריהם למדנו ג"כ דאפילו למ"ד דבחד גופא לא פ"ד מודה בנ"ד ואעתיק דבריהם בקצרה דבהא דאמר רבא התם פלוני רבעני לרצוני פ"ד ומצטרף הוא ואחר להרוג הרובע ול"א דהוא רשע ופסול להעיד דלגבי נפשי' לא מהימן לעשות עצמו רשע והקשו תוס' דא"כ למה אמר רבא בכתובות דעדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנין ואמאי ל"א פ"ד ונאמנין שהיו אנוסים ולא מחמת ממון ותירצו דרבא סבירא ליה כמ"ד בפ' נוחלין דבחד גופא ל"פ וה"נ הוי חד גופא ואם מאמינן על עצמו שהי' אנוס ניהמני' שהוא הי' אנוס מחמת ממון והא דאמר הכא פ"ד אין הכוונה דאמרינן שנרבע לאונסו דזה הוי נמי בחד גופא אלא אמרינן הכוונה שרבע לאחר דזה הוי תרי גופי ועוד י"ל דהתם בכתובות כיון דקיום שטרות דרבנן לא פ"ד לבטל השטר והא דאמרינן פ"ק דגיטין פ"ד לענין דלא קנה נכסים לא דמי דהתם כך הוא נוהג בכל שטרות דעלמא דבגט ושחרור מהימן לומר בנו"נ ובשאר שטרות הצריכו קיום עכ"ד. הרי מבואר דההילוק שבין חד גופא לתרי גופי אין הכוונה משום שהם דברים סותרים זא"ז אלא לא משגיחינן כלל בזה ואף בדברים סותרים פ"ד רק דהסברא כך הוא בדבור של עדות אגוף אחד או מהימן בהכל או לא ואף שאינם סותרים לא פ"ד משא"כ אם הדבור על שני גופים פ"ד אף אם הם סותרים זא"ז ומש"ה כתבו דההוא דכתובות וכן ההוא דסנהדרין אי נימא שהי' אנוס ה"ל חד גופא אעפ"י שאין הדברים סותרים וההוא דנכסי' לא קנה לא הקשו רק לתירוצם השני דלמה נימא פ"ד ובעי קיום לענין הנכסים הלא קיום דרבנן ולא הקשו לתירוצם הראשון דרבא ס"ל דלא פ"ד בחד גופא איך פ"ד התם הרי הם דברי' סותרי' אע"כ אע"ג דסותרים מ"מ כיון שהוא לענין שני גופים (וכ"כ בהדיא הר"ן שם בפ"ק דגיטין והראב"ד בתמים דעים סימן רל"ח דעבד ונכסים הוי תרי גופי ומודי כ"ע דפ"ד ע"ש והיינו כמ"ש) שפיר פ"ד דלענין עצמו אמרינן שאינו מזויף ולגבי הנכסים אנו אומרים שהוא מזויף הרי מבואר דל"ח כלל בסתירת הדברים זא"ז וכן מבואר שם בלשון הרשב"ם ג"כ שכ' שם ד"ה בתרי גופי בועל ואשה פלגינן דלגבי בועל אנו מאמינן כל העדות ע"כ הרי דלענין הבועל מאמינן שבא על אשתו דהא כל העדות מאמינן ואיך לגבי האשה אין מאמינן א"כ אנו תופסין דברים סותרים אע"כ דבב' גופים

לא איכפת לן בסתירת הדברים ולא תלי כלל רק באם צריכין לחלק אגוף א' או על שני גופים וכדברי התוס' הנ"ל

ובהא מיושב מה דהוי קשיא לי. בההוא דב"ב מאי פריך מההוא דפלוני בא על אשתי הא ל"ד כלל דהא מה דקרוב פסול להעיד מבואר בח"מ סימן ל"ג דאין הטעם משום דחשדינן ליה שמשקר דהא אפילו משה ואהרן פסולין לקרוביהן אלא דכך הוא גזרת הכתוב דאע"ג דידעינן שבודאי אינו משקר אין חותכין הדין עפ"י עדותו ממילא שפיר קאמר רבא התם דפ"ד דהא ליכא סתירה כלל דאנו מאמינן בכל העדות מש"ה נהרג הבועל ואפ"ה אין האשה נהרגת דגזרת הכתוב הוא דאין האשה נהרגת בעדות בעלה וא"כ אין אנו תופסין דברים סותרים משא"כ הכא דאלמפרע אנו אומרים שהוא משקר לגמרי דהא אלהבא נמי לא מהימנינן ליה אלא מטעם מגו ולמפרע דאין לו מגי אמרי' שמשקר ולא גירשה כלל. וא"כ איך תהיה מגורשת להבא דזה הוי דברים סותרים מש"ה לא מהימן כלל וא"כ לא דמי כלל הא להא ומאי פריך והוא קושיא גדולה בעיני.

ובתחלת העיון רציתי לומר דאפ"ה פריך שפיר דאיך קאמר דלעולם לא פלגינן הא זימני' דפ"ד כגון אם הוא ואחר אומרים שגירשה וממילא להבא יש שני עדים ואלמפרע דלא מהימן לאו היינו משום דלית ליה מגו דהא שני עדים נאמנים בלא מגו אלא הטעם משום דאין היא יכולה לפוטרה אזנות דלמפרע בשום עדות שמעיד עליה דאדם קרוב אצל אשתו. ואם כן לאו הטעם משום דמשקר אלא כמו כל קרוב דעלמא דלא מהימן מגזרת הכתוב אם כן נימא פ"ד וניהמנוהו אזנות דלהבא ובהאי גוונא פריך שפיר דהא הא דצריכינן בלהבא לטעמא דמגו היינו משום דבלא מגו לא מהימן מתרי טעמי חדא דע"א הוא ותו דקרוב הוא ואיך יוכל לפוטרו בעדותו מזנות מש"ה צריך מגו ולמפרע דליכא מגו לא מהימן מהני תרתי טעמי וא"כ היכא דמצטרף עם אחר הא דלא מהימן למפרע הוא רק מטעם קרוב וא"כ נימא שפיר פ"ד כך הי' נ"ל לכאורה ליישב ובהא הוי מיושב עוד מה דלכאורה קשה למה פריך מאידך מימרא דרבא בסנהדרין ולא ממימרא קמייתא דפלוני רבעני לרצוני דקאמר נמי פ"ד ולהנ"ל מיושב דלא קשיא רק מהך מלתא דמיירי בקרוב דא"כ הי' אפשר לחלק דאדם לגבי עצמו הוא דהוי גזירת הכתוב דאין מועיל עדותו ולא לענין קרוב:

אך דלפ"ז קשיא למה שפירשו מקצת אחרונים בדעת הראב"ד עיין בש"ך חו"מ ה' עדות דבעל לגבי אשתו ל"צ תחלתו וסופו בכשרות ומהימן אחר גירושין להעיד לה מה שראה קודם גירושין משום דאשתו כגופו ולא מקרי כלל עד פסול והוי כמו נוגע ע"ש והשתא תיקשי למה נטר להקשות קושייתו אמ"ד לא פ"ד ולא מהימן אפילו אזנות דלהבא וע"ז

פריך ונימא פ"ד וליהמין אזנות דלהבא אלמפרע גופי' הו"ל להקשות למה קאמר דלא מהימן משום דליכא מגו האמר רבא פלוני בא על אשתי פ"ד ה"נ פ"ד ומהימן להבא וכיון דמהימן מעתה שנתגרשה תו מהימן אלמפרע אע"ג דליכא מגו מהימן שפיר לפוטרה מזנות דלמפרע דהא לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וכיון דיש עמו עוד א' הו"ל שני עדים ומהימני גם בלמפרע. ותו דנראה דתירוץ הש"ס לא הוי א"ש אהא מלתא דמה משני דבחד גופא ל"פ כיון שהם דברים סותרים ז"א דבשלמא כשאין כאן רק הבעל שאומר שגירשה א"כ אפילו כי ניהמני' אלהבא משום המגו אפ"ה לא מהימן אלמפרע דליכא מגו מש"ה לא פ"ד ולא מהימן כלל משא"כ כשמצטרף עוד עם א' א"כ כי נימא פ"ד ומהימן אלהבא מחמת מגו תו מהימן אלמפרע אע"ג דליכא מגו א"כ כי נימא פלגינן ליכא כאן שום סתירה דאדרבא מהימן בהכל ודו"ק היטב בכ"ז כי הם דברים ברורים וישרים לאמתה של תורה בע"ה. אע"כ דהש"ס לא מיירי כלל מהאי ענינא רק מאמירת בעל לבד וכן יש להוכיח מדהתו"ס ד"ה למפרע יעו"ש כי אין להאריך יותר וא"כ הדרא קושיא לדוכתא מאי פריך מההוא דרבא להכא דלא קרב זה אל זה דהכא כיון דאלמפרע אנו אומרים שמשקר ולא גירשה כלל איך תתגרש להבא משא"כ בההוא דרבא דל"א כלל שמשקר רק גזרת הכתוב הוא דקרוב אינו עד וכמו שביארתי לעיל

אמנם למה שביארנו ניחא דבסתירת הדברים לא איכפת לן כלל וא"כ מה דאתינן עלה בההוא דגירשתי לומר דלא פ"ד היינו משום טעמא אחרינא וכל דיבור של עדות א"א אלא או שיתקיים כולו או שלא יתקיים כלל מש"ה פריך שפיר דהא בההוא דרבא פלגינן העדות ונהי דהתם ליכא סתירה בפלגינן זה וכאן אי פלגינן הוי סתירה הא בסתירה לא איכפת לן כלל ומשני דהכא חד גופא ל"פ ואפילו בלא סתירה ובתרי גופי פלגינן דיבורי' אפ"ה בדברים סותרים ולא תלי כלל רק בגופים מחולקים להאי מ"ד דלא פלגינן. (איברא שכל הפוסקים הסכימו דהלכה כמ"ד דאפילו בחד גופא פלגינן כמו שביררנו בראי' א'. זולתי שהתוס' חינם סוברים כך כאשר נתבאר שם ואולם נ"ל מדהתו"ס יבמות דף מ"ה וכתובות דף י"ח שהקשו אותה הקושיא שהקשו בסנהדרין דבאנוסים מחמת ממון נימא פ"ד ולא תירצו דהוי חד גופא משמע מזה דתירוץ זה דחוק להם משום דהלכה דפ"ד אפילו בחד גופא ובההוא דגיטין משמע מתו' דהלכה דל"פ והדבר מסופק בדעת התו').

העולה לנו מכל הנ"ל דאפילו מ"ד דל"פ בחד גופא אין הטעם משום סתירת הדברים דבהא לא איכפת לן והשתא אומר אני דמה שביארתי בראי' א' דלמ"ד בחד גופא ל"פ אזי במעשה דק"ק ווילנא ובנ"ד יש לאסור עכשיו נסתר כל זה דהא מה דאתינן עלה הוא מטעמא דאיך נתפוס החבל בשני ראשין והרי נתבאר לן דלא איכפת כלל בסתירת

הדברים ואם באנו לומר דדינים אלו דומים לדינים של עדות הנ"ל שאמרנו דבחד גופא ל"פ מש"ה נאסר הכל לא משום סתירת הדברים אלא משום דחד גופא הוא ז"א דא"כ תמה על עצמך אם היינו מסופקים בחצי בהמה באיסור אחר כגון מליחה או בליעה וכדומה ודאי אסרנוהו אע"ג דחצי השני מותר אע"ג דחד גופא הוא וחציו השני מותר הרי דע"כ דאין זה ענין כלל למה דאמר הש"ס דבחד גופא לא פלגי' דההוא לענין דבור של עדות הוא דכך הוא דינו דעל גוף אחד או שיתקיים כל העדות או לא יתקיים כלל משא"כ בשאר דברים וכ"ת דלענין שאר איסורים הו"ל תרי גופי כיון דאין חצי זו תלוי בזו משא"כ לענין איסור זה דנימא חצי זו מבהמה הטרפה הוא א"כ תלי חצי זו בזו ותו הו"ל חד גופא ז"א דא"כ מטעם סתירת הדברים אתינן עלה והרי בהא לא איכפת לן וכיון דבשאר איסורין הו"ל תרי גופי כיון שכבר נחתך ממילא גם לענין איסור זה הו"ל תרי גופי. וא"כ לא מבעיא במעשה דווילנא דמחלקינן שפיר אלא דגם בנ"ד מחלקינן אפי למ"ד דבחד גופא לא פלגינן גם כן מטעם הנ"ל. וכ"ת דזה שנאסר מחמת עדות האשה הוי ליה כדבור של עדות ואם כן נהי דבסתירת הדברים לא איכפת לן מכל מקום חד גופא הוא ובדבור עדות לא פ"ד בחד גופא ז"א דאם כן תמה על עצמך אלו העידה אשה זו על כרס זו ודקין ועל כל שאר הבהמה שלא נמלחו כדינם ונאסרו ובה"ג ודאי אין פוצה פה דבדידה מהימנינן ובשאר לא מהימנא אע"ג דחד גופא וזד"פ הרי דבחד גופא נמי פלגינן וכ"ת דזה הוי תרי גופי א"כ גם בענין המחט הוי תרי גופי' דהא בסתירת הדברים לא איכפת לן (גם יש לחלק דדבור זה לאו דיבור של עדות הוא כלל דהא דנאמן אדם לאסור דבר של עצמו לאו בתורת עדות הוא אלא דכי היכי דאוסר על עצמו מטעמא דשויא לנפשי' חד"א אף דידעינן דהיתר הוא ה"נ אוסרו על כ"ע דהא יכול לאסור בקונס דבר שלו אכ"ע וא"כ שוי' לזה חד"א אכ"ע וא"כ לאו היינו דיבור של עדו' ודין זה דבחד גופא ל"פ אינו אלא בדבור של עדות ואע"ג דרב אדא בר מתנא פריך כמאן כר"ש אע"ג דדבור של האדון אינו דבור של עדות אלא משחרר עבדו, ואפ"ה קאמר דתלי בדין פ"ד י"ל ואין להאריך) ובההוא דווילנא אם ירצה המתעקש לומר דלעולם משום דחד גופא ל"פ ואין קושיא מהיכא דיש ספק במליחה וכה"ג משום דשם שאין הספק רק בחצי זו לא הו"ל חד גופא משא"כ בזה אף אתה אמור לו מאחר שהוכחנו אפילו בנ"ד שהוא דבור פלגינן כ"ש התם דהא הוכחנו דעיקר דין דבחד גופא ל"פ הוא רק בדבור של עדות וכיון דבאיסור אפילו בדבור ל"א כך כ"ש בזה ותו דהגע עצמך אלו היה לנו ספק על גוף א' בכולו ויש במקצת טעם להיתר ובמקצתו לאיסור דרך משל חתיכה שמקצתה תוך הרוטב לדעת רש"י בי"ד סימן צ"ג ונפלו עלי' טפות ספק איסור אזי מקצת של חוץ ניתר

בקליפה ומקצת הפנימי נאסר מספק וכה"ג טובי אזי ודאי דזה אסור וזה מותר כיון שאין כאן סתירה אע"ג דהוא חד גופא וא"כ ה"ה בזה אע"ג דא"א שיהי' חצי' אסור וחצי' מותר כיון דבסתירת הדברים לא איכפת לן וכ"ז הוא פשוט וברור מאוד:

ועתה אוסיף עוד להביא ראי' לזה דבכל התורה כולה כך היא המדה דלא משגיחינן כלל בסתירת שני דברים אלא כ"א וא' לפי הטעם השייך בו עפ"י התורה ואין אנו חוששין בסתירתן ואקדים תחלה דדין פלגינן דבורא דארז"ל לענין עדות יש בו שלשה חילוקים הראשון הוא כה"ג דהרשב"א באומר אשתך זנתה עמי דבהא אפשר למפלג דבורי' העדות עצמן השני באומר אני זניתי עם אשתך דבה"ג א"א למיפלג הדבור עצמן ועכ"פ המשמעות אפשר למפלג כי המשמעות הוא שהוא זינה ושגם האשה זינתה ואנו מאמינן על האשה ולא על עצמו דהא עכ"פ יכול להיות שהאשה זינתה עם אחר. השלישי היכי דא"א כלל למיפלג אפי' המשמעות דרך משל באומר גירשתי את אשתי למפרע והיום יש עדים שלא גירשה אם נימא דפלגינן דבורי' ומהימן להבא ולא למפרע הני תרתי סתרי וא"א להיות ביחד דהרי אם היא היום פנוי' גם אתמול היתה פנוי דהא היום לא גירשה וכה"ג טובא כאשר יבואר אי"ה וממילא כאשר נתבונן בדברי חז"ל לראות דגם בכה"ג פ"ד והיינו שגוף עדותו אנו מאמינן כולו על מה שראוי להאמינו ואין אנו מאמינן לו כלל על מה שאינו ראוי להאמינו וכאשר כבר כתבנו לעיל שכ"כ רוב הפוסקים והמפרשים בביאור פ"ד שאין הכוונה שנחלק הדבור או משמעות הדבור שנאמין קצת מן העדות וקצתו לא נאמין אלא אפילו אותו הדבר עצמו שאנו מאמינן לו בהך מלתא אין אנו מאמינן לו במלתא אחריתי וכבר כתבתי שכ"כ הרשב"ם בב"ב וכן פירש"י בסנהדרין דף ט' בד"ה רבא אמר כו' ע"ש שכ' ומהימנינן לי' לגבי חברי' ולא לגבי דידי' כו' וכ"כ שם עוד יותר בפי' בד"ה אבל לא להורגה ובד"ה מי אמרי' ע"ש וכ"כ הנ"י פ"ק דסנהדרין ד"ה אמר רבא והרמב"ם ז"ל בפי' המשנה סוף נדרים ואביא דבריו אי"ה לקמן וכ"כ בפסקי מהרא"י סימן רכ"ב ע"ש ועתה כשנכריח זה מהש"ס ופוסקים בכמה דוכתי דאפילו היכי שא"ת לחלוק כלל אפילו המשמעות אפ"ה אמרינן פ"ד אזי יתבאר לנו תכלית מה שאנו מבקשים דבכל דיני התורה לא משגיחי' בסתירת הדברים אלא כ"א לפי הטעם השייך אצלו כך הוא דינו דמש"ה אמרינן פ"ד אפילו בכה"ג דלגבי מה שיש טעם עפ"י התורה להאמינו מאמינן ולגבי אידך יש טעם עפ"י התורה שלא להאמינו אינן מאמינן ועתה נבקש ענין פ"ד בכה"ג במקומות מושבותיהם לפענ"ד:

ג' גרסינן בפ"ק דמכות דף ז' אילעי וטובי' קריבי' דערבא הוי סבר ר"פ למימר גבי לוה ומלוה רחיקי נינהו א"ל רב הונא ברי' דר' יהושע לרבא אי לית לי' ללוה לאו ובתר

ערבא אזיל ע"כ. ואעתיק בקצרה דברי הרא"ש ז"ל שם וז"ל בשינוי לשון פירש"י ז"ל דעדי הלואה הוין שהם מעידין על הלואה ועל הערבות ודמיא להא דירושלמי (שהביא שם הרא"ש בסימן הקודם כ' נכסיו לב' בני אדם והעדים קרובים לזה וכשרים לזה דר' יוחנן אמר פסול ור"ל אמר כשר וסייעא ר' אלעזר ממתני' דקתני נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטלה ומוכח כר' יוחנן ומשום הכי פסול גם כאן כיון דהעדים קרובים לערב אינם נאמנים גם על הלוה והראב"ד מפרש דהי' שטר הלואה וערבות מעדים אחרים רק שהלוה טען פרעתי ואלו העידו שלא פרע ונתחייב הערב בעדותן וא"כ וליהמני' לגבי לוה ולא לגבי ערב דנימא פ"ד כי ההוא דפלוני רבעני וההוא דלדידי אוזיף ברבית בפ' זה בורר דפ"ד וההוא דיבמות דף כ"ה בהרגתיו תנשא אשתו אף שמעיד שהוא הרגו ונעשה רשע אמרינן דאין אדם משים עצמו רשע ופ"ד ויש מתרצים דשאני התם דמהימנינן בעיקר העדות שאומר על חברו ומה שאומר בעדותו על עצמו לא מהימן אבל כאן א"א לחייב הלוה ולא הערב כיון שיש שטר שהוא ערב הני תרתי מילי סתרי אהדדי מש"ה לא פ"ד משא"כ התם לא סתרי אהדדי דנוכל לומר שלוה ברבית לאחר או שרבע לאחר או שאחר הורגו והראב"ד ז"ל כ' בתשובותיו דכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה כדאשכחן שמיעטה תורה נמצא א' מהן קרוב או פסול ולא פ"ד משא"כ בהנך דאמרינן פ"ד לפי שמעיד על עצמו ואין זה נחשב עדות כלל לומר עדות שבטלה מקצתה כו' ודמיא להא דאמרינן במקיימי דבר הכתוב מדבר כו' ומוכח כדברי הראב"ד בפ"ק דסנהדרין דקאמר פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה פשיטא מ"ד אדם קרוב אצל אשתו לא אמרינן וקשה הא פשיטא דבעל פסול להעיד לאשתו אלא ה"ק מאן דאמר אין קרוב כ"כ אצל אשתו עד שלא יהי' נחשב עדות פסול ואמרינן בטלה מקצתה קמ"ל דאשתו כגופו והוי כמעיד על עצמו ואינו נקרא עדות כלל ולא בטלה כולה. וה"נ אמר התם פלוני רבע שורי אדם קרוב אצל ממונו ולא אמרי' אע"ג דודאי אינו נאמן להעיד על שורו להורגו אלא ה"ק דאין זה כמעיד על עצמו אלא נקרא עדות פסולה ואמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולו ולפ"ז ניחא הירושלמי דלעיל בכתב נכסיו לב' בני אדם דפוסל ר' יוחנן וסייעי' ר"א ממתני' דכי היכי דהתם בטלה כולו ה"נ הכא עכ"ד הרא"ש ז"ל והנה לפירש"י ז"ל הוי ההוא דאלעי וטובי' כפי הדרך הראשון שנוכל לחלוק גוף הדבור להאמין על הלוה ולא על הערב ולהראב"ד הוי כפי הדרך השלישי דאפי המשמעות ה"א לחלוק כלל ואפ"ה הקשה הראב"ד אפילו לשיטת עצמו דנימא פ"ד ולא תירץ רק משום דבפסול קורבה גלי קרא דבטלה כולה משא"כ במעיד על עצמו בכה"ג הוי אמרינן פ"ד אע"ג דהוי תרתי דסתרו הרי דהראב"ד ס"ל אפילו בכה"ג פ"ד

והיש מתרצים תירצו דבאמת דבכה"ג משום דסתרי אהדדי לא פ"ד. ולפ"ז לכאורה האי דינא במחלוקת שנוי' דלהיש מתרצים לא תפסינן תרתי דסתרי ולהראב"ד תפסינן שפיר ועיין מכל זה בשו"ת נודע ביהודא חלק אה"ע סימן ע"ב בסתירת היתר הב' ע"ש.

אולם נראה שהרא"ש ז"ל בעצמו סתר דברי היש מתרצים והוכיח שדברי הראב"ד עיקר והוא דלכאורה צריך להבין במה שהתחיל הרא"ש ז"ל להקשות דנימא פ"ד אפילו לשיטת הראב"ד ומכ"ש דאזיל קושייתו גם לפירש"י ז"ל דלפירושו ודאי דאית לן למימר פ"ד וא"כ מאי כ' ויש מתרצים כו' הא אכתי קשיא לשיטת רש"י ז"ל. יותר יש לדקדק במה שסיים הרא"ש ובהכי ניחח ההוא דירושלמי כו' הרי כ' הרא"ש בתחלת דבריו דלפירש"י הוי ההוא אלעי וטובי' ממש הך דינא דירושלמי וח"כ הו"ל למכתב נמי דבהכי ניחא הך דהכי לפירש"י וכד מעיינת הן הן דברי הרא"ש ז"ל דבתחלה כ' וא"ת כו' דקושיא זו אליבא דכ"ע וע"ז כתב ויש מתרצים כו' וא"כ נסתר פירש"י ומוכח פי' הראב"ד וע"ז כ' אח"כ מה שתירץ הראב"ד בעצמו וע"כ רש"י נמי הכי ס"ל ומש"ה נמי אע"ג דבה"ג שייך שפיר פ"ד מ"מ בפסול קורבה בטלה כולה וע"ז בא הרא"ש להביא ראי' לתירוץ הראב"ד מההוא דירושלמי דנהי דמש"ס ליכא ראי' לדחות דעת היש מתרצים משום דאפשר לפרש הש"ס דלא כרש"י מ"מ הרי דינו של רש"י מבואר בירושלמי לפסול וא"כ להיש מתרצים שאינם מחלקים בפסול קורבה לשאר פסולים אלא בין היכי דאפשר למפלג ולא סתרי ובין היכי דסתרי א"כ בההוא דירושלמי דודאי אפשר למפלג אמאי פסל אע"כ כתירוץ הראב"ד דפסול קורבה שאני ותו לא מחלקינן בין סתרי ללא סתרי כלל דתו אינו לנו ראי' לחילוק זה כלל כן נ"ל בהמשך דברי הרא"ש ז"ל הרי דהרא"ש עצמו מודה לדברי היש מתרצים ומחזיק בשיטת הראב"ד ז"ל דבכל גווני פ"ד אף דסתרי כל שאינו פסול קורבה.

אמנם קשיא לי לפירש"י ז"ל בהציע לפניך הסוגיא דפ"ק דסנהדרין דף ט ע"ב אמר רב יוסף פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד כפירש"י בד"ה אל תשת רשע דכתיב אל תשת ידך עם רשע עכ"ל קצת נראה דדברים אלו מיותרים דמי לא ידע באלה (ועמ"ש לקמן) רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע (פירש"י עפ"י עדות עצמו אינו נעשה רשע ונהרג הרובע דפ"ד ומהימנין לי' לגבי' חברי' ולא לגבי דידי' שפסול לעדות) אמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה לפי' דאין אדם נאמן להעיד על אשתו ופ"ד ומהימן לגבי הבועל ולא לגבי אשתו) מאי קמ"ל דפ"ד היינו הך מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן. לפירש"י אצל אשתו ל"א אדם קרוב

לענין פ"ד והואיל ומהימן אההוא דיבורא למקטלי' לחברי' לקטלי' נמי לדידה קמ"ל) בעי רבא פלוני רבע שורי מהו מי אמרינן אדם קרוב אצל ממונו או לא בתר דבעיא הדר פשטי' אין אדם קרוב אצל ממונו. (פירש"י לא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו לענין פ"ד והשור יסקל והא דאמרינן בתמורה דנרבע עפ"י הבעלים אינו נסקל היינו דוקא היכי דלא העידו הבעלים על הרובע מי הוא. אבל הכא דגברא מיקטל עפ"י בעל השור לא פ"ד משום ממון) ע"כ סוגיות הש"ס. וע"ש בתוס' ד"ה אצל אשתי שפירשו ג"כ כשיטת רש"י וביאר שם בנודע ביהודא סוגיות הש"ס לשיטתם דרב יוסף דסבר לא פ"ד לח ס"ל דמשום הא לא מהימן כלל אלא אדרבא הואיל ומהימן על הרובע מהימן נמי אדנפשי' ומש"ה לא מיקטל הרובע משום דכיון דמהימנינן לי' ונעשה רשע. וגזרת הכתוב הוא דאין דנין עפ"י עדותו של רשע אפילו אם הדבר אמת והיינו דקאמר רב יוסף לרצונו רשע הוא ואלו לפי פשוטו דטעמא דרב יוסף הוא משום דכיון דלא פ"ד אינו נאמן כלל א"כ איך קאמר רשע הוא דמשמע מכאן ולהבא הוא פסול לעדות ואיך יעלה זאת על הדעת שיהי' אדם נאמן לפסול עצמו ומי גרע לגבי עצמו מקרוב. ותו הא לא מהימנינן ליה כלל איך נעשה רשע. ולשיטת רש"י ותוס' הנ"ל ניחא כיון דרב יוסף דסבר לא פ"ד הו"ל לדידיה מעיד על עצמו כמו שורו לרבא ואמרי' מגו דמהימן ארובע מהימן נמי לדידיה שנרבע לרצונו והו"ל רשע. ומש"ה אין עדותו מועיל ורבא ס"ל דאע"ג דמהימן לגבי חברו מ"מ לגביה נפשיה לא מהימן שיהיה נעשה רשע ופ"ד. ומש"ה לא מפסל עדותו ובתר הכי קאמר רבא באשתו דג"כ דינא הכי משום דה"א דלגבי אשתו שאינו קרוב כ"כ כמו גבי עצמו אמרינן שפיר מגו דמהימן כו' וגם האשה מיקטלא קמ"ל דאין חילוק דגם באשתו ל"א מגו ופ"ד ולא מיקטלא. ובתר הכי קאמר בשורו דאע"ג דאדם לא מהימן אשורו מ"מ פ"ד לא אמרינן בשורו והיכי דשייך למימר מגו מהימן גם אשורו ומזה הוציא הגאון בנודע ביהודא שם דלשיטה זו שהוא שיטת רש"י ותוס' והרמב"ם והטור וב"י בח"מ סימן ל"ד הובא שם בסמ"ע ע"ש ממילא כל היכי דלא פ"ד חין הכוונה דלא מהימן כלל אלא אדרבא מהימן בהכל ע"ש באורך שזהו תמצית דבריו וכ' שם ששיטה זו עיקר להלכה והוצי' מזה דין מחודש לדעת הרשב"א דס"ל היכי שא"א לחלוק לדבור עצמו לא פ"ד אזי מהימן בהכל. וכן כל היכי דלא פ"ד ע"ש.

ובאמת שדבריו ניכרים וראוים למי שאמרם ובזה נראה לי להבין דברי רש"י שהבאתי לעיל שכ דכתיב אל תשת ידך עם רשע. כתבתי לעיל דלכאורה הוא ללא צורך ולהנ"ל יובן היטב. והוא כי בדברי הכתוב עצמו יל"ד דהו"ל לומר אל תשת רשע עד מאי אל תשת ידך כו' ויובן עם מ"ש בש"ע חו"מ סימן ל"ד עד כשר שיודע בחברו שהוא רשע

ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו. אע"פ שהוא עדות אמת. וכ' שם בסמ"ע שזהו ביאור הפסוק אל תשת ידך עם רשע שהוא אזהרה לעד הכשר שלא יצטרף ויעיד עם הרשע וביאר שם הש"ך טעם הדבר דהא דאין דנין עפ"י עדותו של רשע לאו משום דחשדינן לי' דמשקר לבד אלא דג"כ גזרת הכתוב הוא דאע"פ שהוא עדות אמת מ"מ כיון שהוא רשע בטל העדות ע"ש. וזהו ג"כ כוונת רש"י לבאר דברי ר' יוסף דקאמר רשע הוא והיינו משום דמהימנינן ליה בכל העדות ולכן הוקשה לרש"י דכיון דמהימנינן ליה יהרג הרובע ומה יזיק רשעתו כיון דעכ"פ מעיד אמת להכי פירש"י דכתוב אל תשת ידך עם רשע דמזה מוכח דגזרת הכתוב הוא בעדותו של רשע דאע"פ שהוא אמת אין דנין ע"פ עדותו וזה נכון וקרוב לפשוטו בכוונת רש"י ז"ל. ובהא מיושב לי ג"כ קושיות הש"ך בסימן ל"ה ס"ק כ"ג אהא דכתב שם המחבר הפסול מדבריהם דעדות שהעיד קודם שהכריזו עליו בבה"כ אינו פסול וכ' שם הסמ"ע בשם הנ"י פי"ב דלאותו עדות שנפסל בשבילו א"צ הכרזה. והקשה השיך דלאיזה צורך הביא הסמ"ע זאת דהנ"י לא כ"כ אלא על המקשה בההוא דבר בינתים דאסהידו עלי' לדידי אוזף ברבית ופסלי' רבא לעדות ע"פ האי סהדותא ופריך הש"ס הא הלוה נעשה ג"כ רשע ולמה קיבל רבא עדותו ומשני רבא לטעמי' דס"ל פ"ד וע"ז הקשה הנ"י הרי לוה ברבית אין הלוה פסול אלא מדבריהם וא"כ עדיין לא הי' הכרזה ומאי פריך:

הגה"ה מדברי הנ"י גופי' מוכח דרכו של הנודע ביהודה דהיכי דלא פ"ד נאמן בהכל ועי"ז הוא רשע לכן הקשה הנ"י דנהי דמהימן בהכל הרי עדיין לא הכריזו משא"כ אי נימא דהיכי דלא פ"ד לא מהימן כלל אין מקום לקושיות הנ"י דהמקשה דלא ידע דפ"ד פריך שפיר למה הימני' רבא כיון דמשים עצמו רשע וזה ג"כ ראי' חזקה ודו"ק היטב:

וע"ז תירץ הנ"י דלאותו עדות שנפסל בשבילו א"צ הכרזה משא"כ למסקנת הש"ס דפ"ד אין נ"מ כלל מדין זה דלא יצויר כלל לאותו עדות שנפסל בשבילו דהא אמרינן פ"ד וא"כ לאיזה ענין הביא הסמ"ע דברי הנ"י עכ"ד הש"ך ולפ"ד הגאון בנודע ביהודה הנ"ל א"ש כי באותו סימן הביא הסמ"ע דברי הרשב"א הנ"ל ועוד כמה דרכים דל"א בהו פ"ד ע"ש בס"ק ס"ב וס"ג ממילא להנ"ל דהיכי דלא פ"ד מהימן בכל העדות א"כ שפיר נ"מ בדינו של הנ"י דהיכי דנפסל מדרבנן עפ"י עצמו אף שעדיין לא היה הכרזה אפ"ה לא דיינינן עפ"י אותו העדות כיון דרשע הוא וא"ש ומדברי הש"ס גופי' בההוא דבר בניתום מוכח ג"כ כדברי הגאון הנ"ל מדפריך על רבא למה קיבל עדותו דהא הו"ל רשע כיון שהודה שלוה ברבית ולא ידע עדיין מתירוץ דפ"ד א"כ איפכא הו"ל להקשות דאין העד נאמן כלל

ולא הוא נעשה רשע ולא בר בניתום א"ו משמע דהיכי דלא אמרינן פ"ד מהימן בהכל הרי מכל זה הראיתי פנים לדברי הגאון ז"ל:

אבל הראב"ד ז"ל שיטה אחרת לו בזה וכמו שהעתקתי לעיל דברי הרא"ש ז"ל בשמו דס"ל בההוא דשירו דכיון דלא פ"ד בטל כל העדות וכן גבי אשתו למאי דקאמר מהו דתימא אדם קרוב אצל אשתו ל"א היינו ויתבטל כל העדות. וכן בהשגות בה' עדות בדין רבע שורי כ' יש מן המפרשים הטובים שפירשו בההוא דרבע שורי דנתבטל כל העדות והביא כ"ז בנודע ביהודא שם בד"ה מסתעף ע"ש. וכ' שם שהראב"ד לא חלק על הרמב"ם לחלוטין רק הביא יש מפרשים ואין זה נכון דמדברי הרא"ש מבואר שהראב"ד תפס כך להלכה גם על הטור ח"מ סימן ל"ד קשה לי שפסק ברבע שורי כהרמב"ם כמו שהביא שם בנ"ב והוא סותר לדברי הרח"ש הנ"ל שנראה מבואר מדבריו שמסכים להראב"ד ואין הטור ח"מ לפני כעת לעיין בו הרי נתבאר שני שיטות שיש בזה היכא דלא פ"ד דלרש"י ותוס' נאמן בכל העדות ולהראב"ד והרא"ש אינו נאמן בהכל ולדבריהם באמת קשיא לכאורה איך אמר רב יוסף רשע הוא וכן המקשה בההוא דבר בניתום דפריך רשע הוא הרי אדרבא לא מהימן כלל וכמו שנתבאר כל זה:

אמנם להיות שידוע שלמעט במחלוקת עדיף לזאת נוכל לומר שהראב"ד והרא"ש ז"ל מודים לרש"י ותו' בעדות השייך לעצמו כגון בפלוני רבעני דהיכא דלא פ"ד נאמן בהכל דע"כ לא פליגי הראב"ד והרא"ש אלא דמקרוב גלי קרא דבטלה מקצת' בטלה כולה ומש"ה בשורי דנחשב אדם קרוב לממונו בטל הכל וכן באשתו לפי הס"ד דל"א אשתו כגופו והוי כקרוב דעלמא בטלה כולו. אבל בעדות עצמו דלא אמרי' בטלה כולו שפיר י"ל דהיכי דלא פ"ד מהימן בהכל אף להראב"ד ורימז לזה גם הגאון בהגה"ה שם המתחלת וראיה גדולה כו' ע"ש וממילא דלפי זה שפיר קאמר רב יוסף רשע הוא וכן המקשה דבר בינתום וא"ש באופן דבעדות השייך לעצמו י"ל דמודים הראב"ד והרא"ש ז"ל לרש"י ותוס' דכל היכי דלא פ"ד מהימן בהכל:

ואולם להסכים שיטת רש"י ותוס' אל הראב"ד לומר דמודים בקרוב דבטלה כולה משום דגלי קרא זה א"א בשום אופן דהא פירשו מהו דתימא אדם קרוב אצל אשתו ל"א אע"ג דבעל פסול לעדות אשתו ככל קרובים מ"מ לענין פ"ד ל"א הכי ומגו דמהימן כו' הרי מבואר דקרוב אי לאו דפ"ד הוי נאמן בכל העדות ולהאמת פ"ד אף בקרוב דהיינו באשתו וליכא למימר דהיינו משום דאשתו כגופו אבל בשאר קרוב בטלה כולה א"כ למהו דתימא הי' הטעות דבטלה כולה ואיך פירשו דהטעות הי' שיהיה נאמן בהכל אע"כ דלא מחלק רש"י ותוס' בין קרוב ובין עצמו אלא בתרווייהו היכי דלא פ"ד מהימן בהכל

ובדברי התו' שם מבואר בהדיא דאין חילוק בין קרוב ובין עצמו כמ"ש ותדע דאם היה כהן נשוי אחותו ע"ש. והמעיין היטב בכל המקומות יובנו לו דברים אלו היטב:

באופן דבכל מה שכתבנו נתבאר לנו תמצית ב' השיטות אלו דבעדות השייך לעצמו כגון בפלוני רבעני לכ"ע אמרינן פ"ד והיכי דלא פ"ד מהימן בהכל כי פליגי בעדות השייך לקרוב דלהראב"ד ז"ל לא פ"ד כלל בכה"ג אלא בטל כולה ולרש"י ותוס' גם בקרוב אמרי' פ"ד והיכי דלא פ"ד מהימן בהכל כמו בעדות השייך לעצמו ובעדות השייך לאשתו נמי לא פליגי ולכ"ע אמרינן פ"ד והיכי דלא פ"ד מהימן בהכל דלשיטת רש"י אף דאשתו אינה רק כשאר קרובים מ"מ לשיטתו גם בקרוב הדין כמו בעצמו ולהראב"ד דבקרובי' לא פ"ד ובטלה כולה מ"מ לשיטתו אשתו כגופו כ"ז מתבאר מדברינו עפ"י המצאות הגאון נודע ביהודא ז"ל:

ומעתה אחרי שהצעתי לפניך כל זאת נבא לתכלית מבוקשינו דלפ"ז קשיא טובא על שיטת רש"י ז"ל בההוא דאלעי וטובי' שפירשו שהיו עדי הלואה וקשיא לדידי' קושיות הרא"ש למה לא ניחא פ"ד דתירוץ הראב"ד ליתא דהא כבר נתבאר דלרש"י גם בקרוב פ"ד ותירוץ היש מתרצים ג"כ ליתא וכמ"ש לעיל דלפירש"י לא הוי כלל תרתי דסתרי גם בלא"ה ליתא להאי תירוצא דהא כבר נתבאר דלשיטת רש"י גם בקרוב כל היכי דלא פ"ד מהימן הוא בכל העדות א"כ אי ס"ל כדברי היש מתרצים דהיכי דסתרי לא פ"ד א"כ אדרבא הו"ל להיות נאמנים גם לגבי הערב וא"כ נשאר קושיות הרא"ש לפירש"י גם ליכא למימר לרש"י תירץ רבינו יואל הלוי שהביא הרא"ש שם דהטעם הוא משום דאתי לאחלופי בקיום שטרות שיאמרו קרוב כשר להעיד דז"א דלשון רש"י שכ' עדי הלואה הי' משמע שהי' מעידים בע"פ ובה"ג ליכא למ"ד לפסול מחמת אתא לאחלופי כמבואר בהג"א פ"ק דגיטין ומש"ה לא תירץ ר' יואל רק אההוא דירושלמי בכ' כל נכסיו לשני בני אדם דמיירי בשטר ועיין בח"מ סי' נ"א ולא כ' כלל תירץ זה אההוא דאילעי וטובי' משום דמשמע שבע"פ הי' מעידים וא"כ לשיטת רש"י ליכא שום טעם בהך דאילעי וטובי' דלא נימא פ"ד. וכן בש"ע סימן ל"ג סעיף י"ו שהעתיק הך דינא דאילעי וטובי' מבואר שם שמעידים על פה ותמי' טובא אמאי לא מהימני שהרי הב"י והטור עומדים בשיטת רש"י ז"ל דבקרוב ג"כ פ"ד. והיכי דלא פ"ד מהימן בהכל א"כ הכא עכ"פ לענין הלוה להימני' דמ"ט נא נימא פ"ד והוא קושיא גדולה למעיין:

ותו קשיא לי טובא לשיטה זו דכל היכי דלא פ"ד מהימן בהכל מההוא סוגיא דב"ב דף קל"ד שהבאתי לעיל דבעיא גירשתי למפרע מהו ליהמני להבא פ"ד או לא וס"ל לחד מ"ד דלא פ"ד בחד גופא:

והיינו דלא מהימן בהכל כמ"ש שם הרשב"ם והתוס' בב"מ ובגיטין בסוגיא דמצאו לאלתר כמו שהבאתי דבריהם לעיל בתשובה זו סימן א' דכתבו כך בהדיא דמגו דלא מהימן אלמפרע לא מהני נמי אלהבא. וכן מבואר מלשון הש"ס מאי ליהמני' להבא פ"ד או לא הרי דאי לא פ"ד לא מהימן בלהבא ובלא"ה הדבר מוכרע ממקומו דאם איתא דהיכי דלא פ"ד מהימן בהכל א"כ מאי קמבעיא ליה. וכן איך ס"ל לחד מ"ד דבחד גופא לא פ"ד ונימא דמהימן בהכל א"כ צא ופרנס לי' הך דינא דלמפרע לא מהימן וא"כ כיון דהש"ס מסיק מעיקרא דלמפרע לא מהימן ע"כ דפ"ד ומאי קמבעי' ליה ומאי ס"ל לחד מ"ד דלא פ"ד אע"כ היכי דלא פ"ד לא מהימן גם אלהבא ע"ש בש"ס תראה שזה פשוט הרי דכל היכי דלא פ"ד לא מהימן כלל בכל העדות:

שלישית קשיא לי מדהתו"ס בסנהדרין ובכתובות והר"ן בכתובות ושאר פוסקים שהקשו בהא דקאמר התם דעדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינן נאמנים משום דאין אדם משום עצמו רשע נימא דפ"ד ותירצו הרבה תירוצים דבההוא דהתם לא פ"ד וקשה א"כ דלא פ"ד ליהמני' בכולו סהדותא ויהי' הם רשעים וגם השטר פסול ומ"ט אמרינן דאינם נאמנים והשטר כשר א"ו דהיכי דלא פ"ד לא מהימן כלל.

ועל ארבעה אשיבנה בההוא דפ"ק דגיטין בעבד שהביא גיטו וכ' בו כל נכסיי דס"ל לאביי דבכה"ג לא פ"ד ואמר מעיקרא מתוך שנאמן על עצמו נאמן גם בנכסים הדר אמר אביי מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו הרי דכיון דלא פ"ד לא מהימן בכלום ורבא נמי לא פליג עלי' התם אלא דמשום דס"ל דגם בכה"ג פ"ד אבל היכי דלא פ"ד לא פליג עלי' דלא מהימן כלל ואף שהתוס' כתבו שם הא דחזר אביי היינו משום דמסתבר לי' דלא קנה כלום משום דיד בעל השטר על התחתונה כוונתם משום שהעבד בא להוציא עפ"י עדותו וצריך נאמנות מש"ה לא מהימן כלום דבדיני ממונות אמרינן חומרא לתובע וקולא לנתבע כל היכי דליכא עדות ברורה וא"כ מכ"ש לענין דיני נפשות כגון בפלוני רבעני וכה"ג דלא קטלי' עפ"י עדות כזה וכיון דלא פ"ד אינו עדות בשום דבר וזה פשוט.

חמישית מההוא דכ' המרדכי ביבמות הובא בסמ"ע סימן ל"ד ס"ק ס"ב דל"א פ"ד במקום שצריך להוסיף טעם ובמקום שצריכין לומר מלתא דלח שכיחא ע"ש שמתרץ בזה ההוא דאנוסים היינו מחמת ממון דאינן נאמנין ול"א פ"ד יעו"ש הרי בהדיא דכיון דלא פ"ד לא מהימני' בכולן סהדותא והשטר כשר.

ותו יש לדקדק בהך דמימרא דרבא בפלוני בא על אשתי למה נקט דוקא אשתי ולא נקט פלוני בא על אחותי ובשלמא לשיטת הראב"ד א"ש דדוקא באשתו פ"ד משום דאשתו כגופו אבל בשאר קרובים אמרינן דבטלה כולה משא"כ לשיטת רש"י ותוס' דאין חילוק

בין אשתו לשאר קרובים בכולהו אמרינן פ"ד למה נקט רבא דינו באשתו דאיכא למטעי ולמימר טעמא משום דאשתו כגופו הוי לי' למנקט בכל הקרובים:

מכל זה אומר אני נסתרה דרכו של הגאון בנודע ביהודה אלא דלמ"ד לא פ"ד וכן לדידן בדוכתא דלא פ"ד לא מהימן בשום דבר בעדותו ומה שהוקשה לו להגאון ז"ל דא"כ איך קאמר רב יוסף רשע הוא דמשמע דמהימן הכי הול"ל לר' יוסף מתוך שאינו נאמן על עצמו אינו נאמן על חברו וכן מה שהוקשה לנו מדברי המקשה בההוא דבר בניתום דפריך רשע הוא והתורה אמרה אל תשת כו' צ"ל דלק"מ דהנה בסנהדרין ובשאר דוכתי דאמרינן א"א מ"ע רשע פירש"י אין אדם נאמן לפסול א"ע לעדות וכן ביבמות פירש"י והר"ן בההוא דא"א מ"ע רשע דאע"ג דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי הנ"מ בהודאת ממון אבל לקנס או למלקות או לפסול לעדות לא מהימן אדם על עצמו ע"ש והכוונה דאלולי שרשע פסול לעדות אם הי' אדם מעיד על עצמו שעבר עברה ונעשה רשע לא הוי שייך כלל לומר דקרוב הוא אצל עצמו ואינו נאמן בעדותו למשוי' נפשי' רשע כיון דאם ירשע מה יפעל והוי מהימן שפיר רק מחמת דרשע נפסל להעי' ולפסול אדם בעינן עדו' ממיל' כיון דאדם קרוב לעצמו וקרוב אינו עד משו"ה לא מהימן כשאומר על עצמו שעבר עברה דמי הוא ירשיענו עפ"י עצמו כיון דע"י רשעתו נעשה פסול וזהו כוונת ר' יוסף דקאמר רשע הוא והתורה אמרה אל תשת כו' ר"ל כיון דלדבריו רשע הוא ונעשה פסול לעדות מטעם אל תשת משו"ה לא מהימן על עצמו ותו לא מהימן כלל כיון דלא פ"ד וכן נמי כוונת הש"ס בההוא דבר בניתום ורבא פליג ואמר אדם קרוב כו' וא"א משים כו' ר"ל כיון דאפילו אם נאמינו לא נעשה רשע לפסול לעדות דגזרת הכתוב דעדותו של קרוב אינו כלום אפילו אם הענין אמת והו"ל עדותו לנפשי' כמאן דליתא דמי משו"ה העדות על חברו נשאר קיים ופ"ד כן נ"ל נכון ואמת שמה שהוקשה שם הגאון בהגה"ה המתחלת וראי' גדולה כו' מההוא דיבמות לימא רב יוסף דאמר כר"י כו' ע"ש לכאורה היא קושיא אלימתא מ"מ לא עלינו תלונה זאת דהרי עכ"פ שיטת הרא"ש והראב"ד הוא כך בבירור דהיכא דלא פ"ד לא מהימן כלום ואני לא באתי רק להשוות השיטות וכאשר נתרץ קושיא זו לשיטת הרא"ש והראב"ד כך יהי' מתורץ לשיטת רש"י ותוס') אבל באמת היכי דלא פ"ד לא מהימן כלום זולת גבי שורו ס"ל לרבא דאע"ג דאדם פסול להעיד לשורו מ"מ אין זה קרוב ממש לגבי ממונו ולכן היכי דמהימן אחברי' מהימן נמי אשורו אבל בקרוב ממש אמרינן דלא מהימן כלל וכן באשתו ה"א דאין זה קרוב ממש דהא אינו רק פסול חיתון ואפשר להתרחק ואמרינן נמי בעלמא אשה קנין לבעלה והוי רק קנין כמו שורו מש"ה הוי אמינא דאע"ג דבעל פסול להעיד לאשתו מ"מ לא גרע משורו והיכי דמהימן

אחברי' מהימן נמי אאשתו קמ"ל דאשתו נמי כי קרוב דמיא ופ"ד והיכי דלא פ"ד באמת לא מהימן כלום ומה שהוצרכו רש"י ותו' לפרש מהו דתימא אדם קרוב אצל אשתו לא אמרינן ומהימן בכולו ולא פירשו דלא מהימן כלל היינו משום דלא ס"ל סברות הראב"ד לחלק בין עצמו לקרוב דנימא בטלה כולה וא"כ איך יש לטעות דלא מהימן כלל מדוע לא נימא פ"ד לכן הוכרחו לפרש הטעות דה"ח דמהימן בהכל משום דאשה לא חשוב כקרוב רק כממונו אבל האמת דקמ"ל רבא דבאשתו נמי פ"ד דדינה כקרוב אז באמת היכי דלא פ"ד לא מהימן כלום כנ"ל ובזה נתיישבו כל מה שהקשינו כמבואר למעיין וגם קושיא ראשונה דהוי קשיא לן לשיטת רש"י בההוא דאילעי וטובי' י"ל ג"כ דמוקים לה רש"י באיזה אופן דלא אמרינן בי' פ"ד ומש"ה לא מהמני' בהכל וכן נ"ל ברור לדינא דבכל דוכתי דלא פ"ד לא נאמן בכלום (זולתי בממון דבשום פעם לא אמרינן בי' פ"ד דלא צריכים למיפלג דבאמת נאמן גם על שורו במגו דמהימן אחברי') ודלא כהגאון בנו"ב ועוד ראי' לדברינו תמצא אח"כ.

היוצא לנו מכ"ז דהרא"ש והראב"ד ז"ל ס"ל דבתרתי דסתרי נמי פ"ד אי לאו משום שהם קרובים ונראה דקיימי בשיטה זו הר"ן פ"ק דגיטין והנ"י בסנהדרין ע"ש שהביאו דברי הראב"ד ז"ל והיש מתרצים ס"ל דבתרתי דסתרי לא פ"ד ואמרינן דלא מהימן בהכל.

ועתה אשובה לנ"ד שבסימן הקודם דאם באנו לומר כשיטת היש מתרצים דתרתי דסתרי לא עבדינן אזי לא מהימנא האשה כלל ולהרא"ש והראב"ד וסייעתם פלגינן ומהימנא לגבי' דידה ולא על כל הבהמה אבל לומר שתהא נאמנות בכל הבהמה ליכא למ"ד כנ"ל:

ועתה אבאר עוד להביא ראיות דאפילו היש מתרצים וסייעתם דלא עבדינן תרתי דסתרי היינו דוקח לענין עדות דכך היא המדה בעדים לענין תרתי דסתרי או שיהי' נאמן בכולו או שלא יהי' נאמן כלל אבל במידי דלא שייך לעדות שפיר עבדינן תרתי דסתרי לכ"ע וממילא כיון דבנ"ד מה שאדם נאמן על של עצמו נמי לאו מטעם עדות הוא אלא מטעם דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ה"נ יכול לאסור על שלו אכ"ע בתורת קונמות וכמו שביארתי לעיל בסוף סעיף ב' ע"ש ממילא שפיר עבדינן תרתי דסתרי זה אסור וזה מותר.

ד' גרסינן בפרק החולץ דף מ"ז מעשה בא' שבא לפני ר' יהודא ואמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך ופריך האמר ר' יודא נאמן אדם לומר בני זה בן גרושה הוא ומשני ה"ק נאמן אתה לפסול בניך ואי אתה נאמן לפסול בני בניך ופירשו התוס' שם דה"ק כשאין לו אלא בנים ולא בני בנים נאמן לפסול הבנים אבל כשיש לו בני בנים אינו נאמן לפסול את הבנים דאין סברא לומר שיהי' בניו פסולים ובני בניו כשרים ע"כ וכתב הרא"ש שם והוא מדברי התוספת

בדף כ"ה בד"ה לימא ר' יוסף וז"ל הא דנאמן על עצמו לאו מתורת עדות ושאם בא על בת ישראל פסלה דהא אדם קרוב לעצמו ועוד היכי קאמר ר' יהודא נאמן על עצמו ולא על בניו אלמא אית לי' לר' יהודא פ"ד דמהימנינן לי' לגבי נפשי' ולא לגבי בניו ולעיל קאמר ר' יהודא הרגתיו לא תנשא אשתו משום דלא פ"ד ועוד מלתא דתמוה הוא דאיהו פסול ובניו כשרים דלכך אין עדותו כלום ואפילו לענין עצמו ואם בא על בת ישראל לא פסלה אלא לענין זה מהני עדותו לעצמו דשוי' לנפשי' חתיכה דאיסורא ואסור בבת ישראל עכ"ל הרי דאם הנאמנות על עצמו הי' בדרך עדות לא הוי נאמן משום כיון דעדותו נוגע גם לבניו ולהם אינו נאמן והוי תרתי דסתרי ולא פ"ד ולא מהימן כלום רק מאחר דהנאמנות על עצמו הוא בתורת חתיכה דאיסורא מש"ה שפיר מהימנינן לי' לגבי דידי' ולא לגבי בניו ומה"ט פירשו התוס' הנ"ל דביש לו בני בנים אינו נאמן אפילו על הבנים משום דנאמנותו על הבנים בתורת עדות הוא דקרא אכשרי' להעיד על בניו מוכיר יכירנו ומש"ה כיון דעל בני בני' אינו נאמן לא מהימן כלל משום דהיכא דסתרי לא פ"ד ואפ"ה בנאמנות דעצמו פ"ד משום שאינו תורת עדות ממילא ה"ה בנ"ד:

ומהא איכא נמי ראי' למה שהארכתי בסעיף הקודם להוכיח דגם התוס' ס"ל דכל היכי דלא פ"ד לא מהימן בכולו סהדותא שהרי מה"ט כתבו דאם יש בני בנים אינו נאמן גם על הבנים לפי דס"ל כשיטת היש מתרצים שברא"ש דהיכי דסתרי לא פ"ד וס"ל דמה"ט לא מהימן כלל וזהו ראיה ברורה לכאורה ודברי התוס' הנ"ל הלכתא הם דכך פסק בש"ע דכשיש לו בני בנים אינו נאמן גם על הבנים ומוכח דכל היכי דלא פ"ד לא מהימן כלום מיהו לשיטת הרא"ש והראב"ד שכתבנו לעיל שכדבריהם תפסו רוב הפוסקים דבקרוב אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. י"ל דמה"ט אינו נאמן כשיש בני בנים דנהי דלגבי בנים האמינתו התורה לעדות כעדים רחוקים מ"מ לגבי בני בנים שלא האמינתו תורה הוי קרוב מש"ה בטל עדותו אף לגבי בנים דבטלה כולה כדין קרוב וליכא ראי' מפסק ההלכה אבל מדהתו"ס גופייהו שפיר איכא ראי' דהא אינהו לא ס"ל דבקרוב ב"כ אלא פ"ד כאשר נתבאר לעיל באורך רק דהכא לח פ"ד משום דהוי תרתי דסתרי ופסקו דמש"ה לא מהימן כלל הרי דכל היכי דלא פ"ד לא מהימן כלל:

ואכתי צריך לעיין בדברי הרא"ש ז"ל שהוכיח דנאמנותו על עצמו מטעם חד"א דאי מטעם עדות הוי תרתי דסתרי דאיהו פסול ובניו כשרים כו' הרי הרא"ש ז"ל במכות בההוא דאלעי וטובי' עומד בשיטת הראב"ד שם דאפילו בתרתי דסתרי שפיר פ"ד וכמו שנתבאר כ"ז לעיל באורך ומאי קשיא ליה הכא ותו קשה קצת דהו"ל להרא"ש להוכיח בפשיטות דטעמא דמהימן אנפשי' אינו בתורת עדות דא"כ כיון דאינו נאמן על בניו

ובקרוב קיי"ל דכל העדות בטל. דהא הכי ס"ל להרא"ש והראב"ד וא"כ הו"ל למימר דגם על עצמו אינו נאמן אע"כ מטעם חד"א. ויש בזה להאריך ולאפס הפנאי עזבתי' ועכ"פ באנו אל המבוקש שלנו דכל היכי דנאמן לאו בדרך עדות שפיר עבדינן תרתי דסתרי מש"ה גם בנ"ד הכי הוא דאף דהאשה נאמנת על הכרס והדקין אין זה בתורת עדות. וכמו שביארנו לעיל מש"ה כ"ע מודים דפ"ד והכרס והדקין אסורים והבהמה מותרת. ועוד אוסיף להביא ראיה לזה כאשר יבואר אי"ה:

ה' גרסינן בסוף נדרים חזרו לומר האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדברי' אבל בלא עדים אינה נאמנת דחיישי' שמא עיני' נתנה באחר ופסק הרמב"ם ז"ל והובא בטור וש"ע סי' קט"ו דאעפ"י שאינה נאמנת ומותרת לבעלה מ"מ הפסידה כתובתה דלענין זה אנו מאמינין לה יעו"ש הרי עבדינן תרתי דסתרי שלא נאמינה לענין לבעלה ולענין הכתובה נאמין לה ובפי' המשניות ביאר הרמב"ם ז"ל יותר וז"ל ולפי שהעיקר אצלנו מוסכם בכל התורה דפלגינן דבורא שנאמינהו הדבר בעצמו לענין זה ולא לענין אחר ע"כ. וראיתי שהגאון בנו"ב שם בסתירת היתר הב' הביא ראיה מדברי הרמב"ם אלו לסתור דעת הרשב"א ודאמרינן פ"ד אפילו בדברים הסותרים והגאון הספרדי שם בסימן ע"ד השיג עליו דהתם לאו בדרך עדות אנו מאמינן לה להפסיד כתובתה אלא מצד הודאת בע"ד יעו"ש מה שפלפלו בזה ועכ"פ זה יצא לנו דכל היכי דהנאמנות לאו בתורת עדות הוא שפיר עבדינן תרתי דסתרי והיינו כדברי התוס' והרא"ש שהבאתי תחלה בההוא דיבמות דאמר נאמן עתה לפסול עצמך ולא בניך דשם ג"כ לאו בתורת עדות מהימן אדנפשיה וכה"ג נמי.

וי"ו גרסינן בפ' הנזקין. ההוא דאתא לקמי' דר"א א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שבהן לא כתבתי לשמן א"ל ס"ת ביד מי א"ל ביד לוקח א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נחמן להפסיד ס"ת ע"כ והוא מבואר בטור ובש"ע י"ד סימן רפ"א והוא וימש דומיא דההוא דנדרים שעל מה שאומר שכ' הס"ת שלא לשמה אנו מאמינין לו לעצמו לענין הפסד שכרו ואין אנו מאמינין לו לענין חברו לפסול לו הס"ת חף על גב דהוי תרתי דסתרי ולשיטת הרא"ש והראב"ד שביארתי בסעיף ג"ד דסבירא ליה דאפילו בעדות פ"ד אפי' בתרתי דסתרי אתי שפיר בפשיטות בהך ובההוא דנדרים ולשיטת היש מתרצים וכאשר ביארתי שם דגם התוס' בשיטתם קיימי דבעדות לא פ"ד בסתרי צ"ל ע"כ דהך דהכא ונדרים ה"ט דפ"ד אע"ג דסתרי משום שאין הנאמנות בתורת עדות רק בתורת הודאת בע"ד וכסברתם ביבמות דכ"ה לענין נתגיירתי שהבאתי לעיל דמחמ' דהנאמנו' הוא בתור' חד"א לא הוי סתרי ממילא לפ"ז ה"ה בנ"ד למה שביארתי דנאמנת האשה

על הכרס והדקין אינו בתורת עדות שפיר אמרינן דנאמינה למה שהוא שלה ועל כל הבהמה לא נאמינה ומותרת:

ז עוד נ"ל להביא ראי' מדברי מהרי"ק הובא ביו"ד סוף סימן א' בשוחט שהעיד עליו ע"א ששחט שלא כהוגן ע"ש דהשוחט כשר לשחוט מכאן ולהבא ופסקו רש"ל וב"ח ובן לב והט"ז והש"ך דמ"מ אותה שחיטה אסורה לכל אדם והוא דעת כמה גדולי הפוסקים הנ"י והריטב"א והנמשכים אחריהם ואף שהש"ך בסימן קנ"ז סקי"ד מסיק כמהרי"ק דאף הבהמה מותרת מ"מ איכא גווני דמודה מהרי"ק ע"ש באורך ועכ"פ כולם לא פלפלו רק לענין אם הבהמה זו אסורה או לא דהיינו אי אמרינן כיון דהאמינה תורה לשוחט הרי כאן שנים ואין ע"א נאמן להכחישו או לא אמרינן כך רק בדבר שבערוה אבל כ"ע מודי דשחיטתו מכאן ולהבא כשרה ולכאורה כיון שעד נאמן לענין הבהמה ששחטה שלא כהוגן א"כ גם מכאן ולהבא שחיטתו פסולה וכמ"ש הש"ך בסימן ב סקי"א אע"כ דה"ט דע"א אינו נאמן להוציא אדם מחזקת כשרותו לפוסלו כמבואר בח"מ ה' עדות ומ"מ אהך שחיטה מהימן דעדות זה אינו נוגע לו רק לגוף הבהמה הא קמן דבחד עדות מה שנוגע לו לא מהימן ומה שנוגע לבהמה מהימן ושוחט זה אם שחט בהמה מיד אח"כ ברגע כמימרא וידעינן שעדיין לא עשה תשובה כמבואר בח"מ מדין חזרת טבח ואדרבא עדיין עומד במרדו ואומר מותר אוכלים בהמה זו והראשונה לא אוכלים הרי בחד גופא בשוחט זה עבדינן תרתי דסתרי ואין לך תרתי דסתרי גדול מזה דלענין הראשונה מחזיקינן לי' ברשע ולענין השני' מחזיקינן לי' בכשר וליכא למימר בהא כסברת מהרי"ק דה"ט כיון דאפשר בתשובה מש"ה כשר אפילו כי לא עביד עדיין תשובה דסברא זו לא מהני רק לענין שויא אנפשי' חד"א לענין העד עצמו דהיינו דאע"פ שאנו יודעים דמשקר דהרי כל העולם אוכלים שחיטה זו עצמה אפ"ה הוא אסר על עצמו ממילא מהני לענין מכאן ולהבא שמותר לעד עצמו כיון דידוע דשקר ענה באחיו ולא נקרא אסר על עצמו כיון דאיכא תקנתא בתשובה א"כ לא אסר על עצמו ואע"ג דלפי דבריו צריך תשובה והוא לא עשה ז"א דהא ידעינן דשקר אמר ולא אסר על עצמו רק בהמה זו לבד משא"כ לפסק האחרונים הנ"ל ולענין תרתי דסתרי מה יתן ומה יוסיף הא דאפשר בתשובה כיון שעדיין לא עשה תשובה אין לך תרתי דסתרי גדול מזה אע"כ דלא משגיחינן בסתירת הענינים כיון דבהך בהמה איכא טעם לאסור מחמת עדות העד דמהימן אבהמה ואאידך בהמה איכא טעם היתר דע"א לא מהימן להוציא ישראל מחזקתו הרי דבחד גופא דהיינו בגוף השוחט עבדינן תרתי דסתרי ה"ה וכ"ש בבהמה אחת אם בחצי' יש טעם לאסור

ובחצי' יש טעם להיתר כי ההוא דנ"ד ומעשה דווילנא עבדינן כך זה אסור וזה מותר ולא משגיחינן בסתירת הדברים אלא בכל חד וחד זיל בתר טעמי':

ולא תקשי לך ממ"ש הט"ז בסימן א' סק"ו דהכלים ג"כ אסורים אע"ג דיש להם חזקת היתר ע"ש דהתם לאו מטעם תרתי דסתרי אתי עלה אלא דמאחר דהראשון נאסר ממילא תולדותיהן כיוצא בהן משא"כ בספק הנולד משתיהן זה אסור וזה מותר וגם הרב בפרי מגדים שם כ' סברא זו בד"ה ודע רק שדבריו סתומים שם ועוד דהט"ז לשיטתי' דפסק כך בסימן ק"י דכל הבהמה אסורה ע"ש ומתוך כך אני תמה באמת עליו איך פסק בסוף הסימן כמהרש"ל דאותה בהמה אסורה ואפ"ה משמע דמודה למהרי"ק דהשוחט כשר מכאן ולהבא וא"כ סותר זה למה שפסק בסימן ק"י ויש ליישב ואין להאריך.

ומתוך שכתבתי נ"ל שלא כיון יפה הרב פרי מגדים במשבצות זהב ס"ק כ"ג שכ' וז"ל שנים אומרים בפשיעה שחט שלא כהוגן וב' אומרים יפה שחט אוקי תרי בהדי תרי וחזקה דכשרות להדי חזקה דבהמה והוי ספקא דאורייתא וצ"ע בדין זה דאפשר כיון דגברא כשר ממילא הבהמה שחוטה עכ"ל ונעלמה ממני כוונתו דממ"נ אם דן הרב על אותה הבהמה אשר ב' כיתי עדים מכחישין זא"ז ואמר כיון דגברא כשר להבא גם הבהמה כשרה דאיך נחלוק הא ליתא דהא בדינא דמהרי"ק לדעת האחרונים כך הוא דאע"ג דהשוחט כשר להבא משום דא"א שיופסל עפ"י ע"א מ"מ הבהמה אסורה דלענין הבהמה מועיל עדותו של העד ממילא ה"נ כאן דנהי דגברא כשר מטעם תרי ותרי ואוקי גברא בחזקת כשרות מ"מ הבהמה אסורה דאית לה חזקת איסור וזה פשוט דאין כוונתו לומר דלא שייך להעדי' חזקה נגד חזקה כיון דלחזקה דגברא ליכא חזקה דבהמה דהרי שחוטה לפניך ז"א דסוף סוף אנו אומרים חזקה זו מורה כך וזו כך יצאו זו בזו כמו גבי מקוה שמעמידין חזקת מקוה נגד חזקת טומאה וכן השוחט בסכין ונמצא פגום מעמידין חזקת סכין נגד חזקת בהמה ע"ש בט"ז סק"ו א"כ אין כאן צ"ע כלל והבהמה אסורה ואם דן הרב על הבהמות שישחוט מכאן ולהבא ועליהם הוא דן ור"ל תחלה כיון דלפי דברי ב' עדים הוא פסול גם להבא ממילא אע"ג דגברא יש לו חזקת כשרות מ"מ הבהמות יש להם חזקת איסור הא פשיטא דליתא כמ"ש כבר דכל דבר. שיצא בהיתר בתולדותיו כיוצא בו ומאחר דאדם כשר רשאי לשחוט אח"כ ותו תמי' לי דנראה לכאורה דהשוחט פסול מכאן ולהבא כמבואר בח"מ ה' עדות סימן ל"ד ע"ש בסמ"ע ס"ק כ"ח דכל ששנים אומרי' כשר הוא וב' אומרים פסול איתרע חזקתו והרי זה ספק פסול ואין מוציאין ממון עפ"י עדותו א"כ כ"ש בספק איסור דאסור וכמ"ש הט"ז סק"ו בסופו ע"ש וא"א להעמיס כ"ז בכוונת הרב לומר דהיינו דמספקא לי' שהרי הרב אומר כן בהדיא דגברא כשר

רק מסופק על הבהמה וא"כ דבריו תמוהין וגם דאין כאן מקום ספק כלל דבתרי ותרי הוא פסול לשחוט להבא עד שיבורר שעשה תשובה ויש לעיין הרבה בזה אלא שאין כאן מקומו להאריך ועכ"פ יצא לנו דבחד גופא ממש דהיינו גוף השוחט עבדינן תרתי דסתרי ואין לומר דזה הוי ב' גופים דבהמה זו אסורה ושאר בהמות כשרים ולעולם בחד גופא ל"פ ז"א דהרי כבר הוכחתי בסוף סעיף ב' דכאן אין לחלק בזה וכל דעבדינן תרתי דסתרי בב' גופים ה"ה בגוף אחד ומכ"ש דבאמת גם כאן הוי חד גופא דהא אנו מניחין זה השוחט לשחוט לכתחלה מכאן ולהבא אף שמודים אנו ששחט בהמה זו שלא כהוגן ונפסל אפ"ה אנו נותנים לו לשחוט ומחזיקין אותו שוב לכשר.

ח' ראיתי להרב פרי מגדים סימן ד' במשבצות זהב סק"ג וז"ל נסתפקתי בהמה של ב' שותפים ושחט א' ואמר שלא שחטתי ועדים מכחישין אותו כדין האמור בסימן א' דודאי חבירו אוכל חצי השני של בהמה מהו שיהי' הוא מותר לאכול חצי שלו אם הוא חוזר דדמיא קצת להא דסוף דנדרים שכתב הר"ן דאינה נאמנת דחוב הוא לבעלה שוב ראיתי שאין כאן התחלת ספק כלל דכאן שניא מהתם עכ"ל הנה לכאורה הא קיי"ל אדם נאמן על שלו ממילא חצי שלו נאסר על כל באי עולם אף דבסימן א' פסק בש"ע דאינו נאמן לומר לא שחטתי היינו בבהמה שאינו שלו אבל בשלו מהימן וכ' וכ"מ מלשון הרב שכ' דודאי חבירו אוכל חצי השני של בהמה משמע דחצי של חברו אינו אוכל הרי לפניך שכתב הרב בפשיטות דחצי דידי אסור דמהימן עלה לומר שלא שחטה וחצי השני מותר והוא ממש נדון שאלתינו שבסימן הקודם דאע"ג דאשה נאמנת על שלה לאוסרה על כל באי עולם אפ"ה השאר מותר ועבדינן תרתי דסתרי ואע"ג דיש לעיין דלכאורה בה"ג דהעדים מכחישים גם חצי דידי' מותר לעלמא רק לדידי' אסור מטעם שוי' אנפשי' חד"א מ"מ יש מכאן ראי' לנ"ד דהא עכ"פ חצי שלו אסור מטעם חד"א והוא איסור דאורייתא ואפי' חוזר בו כל דלא יהיב אמתלא טובה ואפ"ה רוצה הרב להתיר לו חצי השני כשחוזר אי לאו משום דלא דמי לההוא דנדרים אבל אי הוי דמי הוי שרי הרי בחד גופא עבדינן תרתי דסתרי אמת כי אפשר דהרב דן להתיר לו כשחוזר אף חצי שלו מה"ט דחוב הוא לחברו מש"ה לא מהימן אף לגבי עצמו מ"מ יש ראי' לנ"ד דמידי הוא טז טעמא דל"ד לנדרים היינו ודאי משום דהתם תלי חוב דבעל בדידה דא"א למפליגינהו מש"ה כיון דחוב הוא לבעל לא מהימנא אפילו גבי דידה משא"כ כאן דלא תלי חוב דחבירו בדידי' דכבר אפשר דחברו יאכל חצי שלו וזה לא יאכל ממילא אם איתא דלא אפשר לעשות תרתי דסתרי בחד גופא א"כ הוי ממש כההוא דנדרים והוי לן למימר דאפי' חלק שלו שרי ואפי' כשאינו חוזר אע"כ דשפיר עבדינן תרתי דסתרי בחד גופא והנה אמת כי עדיין

אני קצת נבוך בכוונת הרב ז"ל וא כאן מקומו להאריך ולא הבאתי דברים אלו רק להעיר לב המעיין ע מ"ש אח"כ ענין הדומה לדברי הרב הללו ע"ש.

ט ודומה לנדון דהרב הנ"ל בב' שותפים אעפ"י שהא' אוסר חלקו מ"מ חלק השני מותר איתא בהגהות אלפסי ויהי' מדבריו ג"כ ראי' לנדון דידן והובא בהגהת רמ"א ביו"ד סימן קכ"ז סוף סעיף א' וז"ל א' שאומר לשני שותפים נתנסך יינכם וא' שותק והשני מכחישו לזה ששותק אסור ולשני ולכל העולם שרי עכ"ד והנה באותו הסעיף כ' רמ"א בע"א אומר נתנסך יינך והבעלים שותקים אעפ"י שמכחישו אחר לא מהני. (ואעפ"י שמביא רמ"א ויש חולקים וכמו שביאר הש"ך שם בס"ק י"ד דלהרשב"א והר"ן שרי בכה"ג דטעם דע"א בהכחשה לאו כלום הוא מ"מ איך כתב דין זה דהגהת אלפסי בסתם באין חולק אע"כ כמ"ש) והיין אסור יע"ש ממילא בהך דינא דהגהת אלפסי שהיין של ב' שותפים והא' שותק הרי נאמן לאסור חלקו עכ"פ דלגבי חלקו הוי שיתוף השני כע"א דעלמא המכחישו דלא מהני ואסור היין לכל העולם ואפי' להשותק השני עצמו כמ"ש הש"ך בס"ק י"ב ובס"ק י"ד וע"כ דמה שפסק דלשני ולכל העולם שרי היינו חלקו הרי דבחד גופא דהיינו חביות א' של יין עבדינן תרתי דסתרי דלענין חצי השותק נאמין לעד האומר נתנסך ולגבי חלק השני לא נאמין ואין לומר דהיינו דוקא ביין דכמאן דפליג דמי אבל בבהמה לא דהוי חד גופא טפי מחביות יין דז"א דטפי הוי יין חד גופא דכולו מעורב משא"כ בהמה שחוטה כאשר יבואר אי"ה עוד מזה בדברינו לקמן בסעיף י"ד וגם אי"ה בשאלה שאח"ז יעו"ש באורך.

איברא דקשיא לי טובא לכאורה בהך מלתא דמאחר דחלקו של שותף השותק נאסר לכל העולם איך משתרי חלקו של המכחיש נימא אין ברירה דאעפ"י שחלקו אח"כ אמרינן חלקו של השותק הגיע לזה וכבר נאסר בשתיקתו דהא אסיקנא הלכתא בפרק משילין דבדאורייתא אין ברירה והכא בנתנסך יינכם הוא מלתא דאורייתא ונימא חין ברירה וליכא למימר דה"ט דשרי משום דאע"ג דאין ברירה אפ"ה הוי רק ספק שמא חלק של חברו הגיע לזה ומש"ה לפמ"ש ש"ך שם בס"ק י"ב וסקי"ד דהיכי דהבעלים שותקים ואחר מכחיש לא אסור רק מספיקא א"כ הו"ל ס"ס דלמא חלקו אשר בתחלה הגיע לזה ואת"ל חלק חברו הגיע לו דלמא האמת שלא נתנסך. (ולפ"ז אפשר דגם חלק של השותק שרי מה"ט גופא) דז"א דכבר השיגו התו' על פרש"י בפרק מי שאחזו דף ע"ג בד"ה תנא וכתבו שם דאי אין ברירה ליכא ספקא ע"ש ה"נ כאן אמרינן בודאי חלק חברו הגיע לו וטעמא דמלתא דאטו אנן אמרינן שהם החליפו זה בזה דמאן פליג להו מעיקרא עד דנימא שזה שביד האחד הי' מתחלה של חברו אלא דאנן אמרינן כיון דמעיקרא היו שותפים

הרי היה לכל אחד זכות בכל טפה וטפה ונחשבת הכל כשלו וכן חברו. ועתה כשחלקו הרי הוא כלוקח עתה יין מחברו וכן חברו הוא עתה כקונה משותפו ומה"ט אמרינן בפרק בתרא דבכורות אפילו חלקו היורשים עשרה נגד עשרה פטורים ממעשר משום דאין ברירה והוי כ"א כלוקח וזה פשוט וא"כ אין כאן ספק כלל והדרא קושיא לדוכתא ותו דהא לא הוי הכא ס"ס דהא לא נודעו ב' הספקות ביחד דמיד כשאמר נתנסך ושתק הא' והשני הכחישו נאסר היין מספק ואח"כ כשחלקו נולד הספקא דברירה ובכה"ג לא הוי ס"ס כמבואר בסימן ק"י ועיין במ"א בה' פסח גבי עכבר יעו"ש.

אשר ע"כ הי' נראה לי לכאורה לומר דמה"ט גופי' שרי כיון דאין ברירה והרי כל א' כקונה עתה אחר החלוקה ואנן אמרינן אין ברירה בדאורייתא אפילו לקולא כי ההוא דבכורות שהבאתי ממילא ה"נ כיון דאין ברירה לא נקרא בעלים על היין קודם החלוקה דהא בכל טפה וטפה יש לחברו חלק ממילא מה ששתק לא הוי כבעלים שותקים אלא כשתיקת אחר ואפ"ה לדידי' אסר דשוי' אנפשי' חד"א בשתיקתו דהוי כהודאה משא"כ לשני ולכל העולם שרי כל היין ודמי הא מלתא למ"ש שם בהגה"ה בסימן קנ"ז סעיף א' אם אין הבעלים שם וע"א אומר נתנסך וע"א מכחישו דשרי ה"נ בהא דאע"ג דשותף א' שותק מ"מ שותף זה לא נקרא כלל בעלים כיון דאין ברירה לקולא ממילא אפילו חלקו המגיע לו אחר החלוקה אינו אלא כקונה עתה ועתה נעשה בעליו אבל מתחלה לא זה הי' בעליו ולא זה בשלמא אי יש ברירה א"כ איגלי עתה דלמפרע כ"א הי' בעלים על חלקו משא"כ כיון דאין ברירה עתה הוא שנעשה בעלים אבל מתחלה הוי כל היין כמו שאין לו בעלים ונהי דאם היו שניהם שותקים הי' נאסר היין לכל העולם היינו משום דשניהם יחד הוי בעלים דידי' אבל כל שנסתלק א' מהם ומכחיש ולא נשאר רק השני והוא לבד לא נקרא בעלים כלל ודבר זה לכאורה ישר בסברא ובהיות כך ליכא נמי ראי' לנ"ד דאדרבא טעם ההיתר כאן משום אין ברירה ושרי כל היין לעלמא אפילו חלק השותק וכ"ת דא דרבא כיון דאין ברירה א"כ נימא דכ"א הוי בעלים גם על חצי השני דיש לו זכות בכל טפה די"ל כיון דגם לחברו חלק בכל טפה ממילא א' בלי חברו לא נקרע כלל בעלים על היין.

אמנם אחר העיון סברא זו נדחית מכמה דוכתי אלא אדרבא איפכא אמרינן כיון שיש לכל שתוף חלק בכולו הו"ל בעלים בכולו והכי מוכח בהדיא מההוא דפ' משילין שנים שלקחו חביות ובהמה בשותפות דמ"ד התם אין ברירה ס"ל דהוי כרגלי שניהם ואם זה עירוב לצפון וזה לדרום אסורים להלוך אפי' אמה א' משום דאמרינן חלק שבא לזה הי' ראוי לזה ובין השמשות קנה חלק זה שביתתו במקום שביתת חברו כמ"ש

הר"ן שם והיינו ע"כ כיון דיש לכ"א זכות בכל אבר ובכל טפה הוא בעליו וקרינן בי' הבהמה והכלים כרגלי הבעלים ואעפ"י שגם חברו יש לו זכות בכל טפה אפ"ה הוי כ"א מהשותפים בעליו בכולו וכ"א מושכו למקום שהוא וכן מוכח עוד מההוא דמחזירין זה לזה ביובל ועוד כמה דוכתי ואין להאריך באופן שסברא זו נדחית:

וא"כ הדרא קושיא לדוכתא בההוא דהגהת אלפסי נימא כיון דשותף א' שותק נאסר כל היין כיון שהוא נקרא בעלים על כל טפה ואע"ג דגם השני נקרא בעליו ובעלים יכולין להכחיש מ"מ כ"א מושכו להחמיר עליו במה שיש לו כח כי ההוא דתחומין ממילא יש לזה כח לאוסרו בשתיקתו ועיין מ"ש אי"ה בתשובה שאח"ז עוד להוכיח סברא זו יע"ש.

והיה נ"ל לכאורה לתרץ הקושיא באופן אחר ושלא יהי' ג"כ ראי' לנ"ד והוא דאמרינן הואיל ואין ברירה א"כ הסוף יהי' שגם חלק השותף השני יהי' אסור ובאמת אין לזה כח לאסור חלקו כיון שמכחישו מש"ה גם חלק השותק אין כח להעד לאסור הואיל דהא מלתא ידוע אצלינו דמיד כשיאסר חלקו של זה יאסר הכל א"כ הכל מותר ואין ראי' לנ"ד אמנם גם בזה יש לפקפק מתוך מ"ש תחלה ותו דלדעת הרבה פוסקים דהך מלתא אי יש ברירה או אין ברירה הוי ספקא דדינא וחכמי הש"ס גופייהו נסתפקו בזה ומש"ה איפסקא הלכתא דבדאורייתא אין ברירה משום דספקא דאורייתא לחומרא ובדרבנן יש ברירה. (ולדעתם הא דבדאורייתא אין ברירה היינו דוקא להחמיר ולא להקל) וכמו שהאריך הפ"י בר"פ כל הגט בזה ודלא כמ"ש מהרש"ל בפ' הפרה ע"ש בפי' באורך ועתה בהך דהגהת אלפסי הא מספקא לן דלמא יש ברירה וא"כ יש כח להעד שפיר לאסור חלק השותק דהוי כאינו מעיד רק על חלקו של השותק ואיך נתיר הכל ובחלק המכחיש מותר ממ"נ אי יש ברירה הוברר הדבר דהשותק לא הי' לו כח בשתיקתו רק על חלקו מאי אמרת דלמא אין ברירה א"כ גם חלק השותק לא נאסר כפי הסברא שכתבנו כיון דלסוף יאסר הכל אין כח להעד. ממילא דאחר החלוקה אסור חלקו של השותק דלמא יש ברירה וחלק המכחיש מותר. ובהיות כן שפיר יש ראי' לנ"ד דאעפ"י שחלק השותק אנו אוסרים מספקא דלמא יש ברירה זהו חלקו המגיעו והי' נאמן לאוסרו בשתיקתו ואפ"ה חצי השני מותר וקשה איך בחד גופא פלגינן דבחצי אנו מאמינן שנתנסך ובחציו השני אין אנו מאמינן וא"כ הוי לן למיסר הכל מה"ט גופי' דלמא יש ברירה ונאסר חצי השותק. וכיון שאנו תופסין לאמת שנתנסך נאסר הכל. וא"כ מדפסק הגהת אלפסי דשרי ע"כ מוכח דעבדינן שפיר תרתי דסתרי אפי' בחד גופא. ויש ראי' שפיר לנדון דידן:

אכן לגוף הקושיא עדיין לא נתקררה דעתי לומר כיון דלבסוף והי' הכל אסור אין כח להעד לאסור דז"א דהא מ"ט אסרי' לבסוף הכל משום דאין ברירה ואמרינן דזה השותק

נקרא בעלים על כל היין. וא"כ מה"ט גופי יש כח להעד לאוסרו כולו כיון דהבעלים שותקים דהא השותק נקרא בעלים על כולו וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דהו"ל לאסור כולו כיון דבדאורייתא אין ברירה וכנ"ל.

תו עלה בדעתי לתרץ ולומר דבהגהת אלפסי ס"ל כדברי הפ"י הנ"ל דהך דינא דברירה חכמי הש"ס גופייהו נסתפקו ביה. ומש"ה כיון דהיכי דבעלים שותקים וע"א מכחיש אינו רק ספק הו"ל ס"ס. שמא הלכתא יש ברירה ושרי חצי השני ואת"ל אין ברירה שמא שרי הכל ותוכל ג"כ להפכו ועיין בש"ך סוף דיני ס"ס מ"ש בשם המרדכי דנראה לכאורה דאפי' היכי דפליגי אמוראי חשוב שפיר ס"ס יעו"ש. ואע"ג דזה הספק נולד תחלה קודם ספק דברירה כבר כ' הט"ז בסי' ק"י דחשיב שפיר ס"ס בכה"ג עיי"ש. ועיין במנחת יעקב בקונטרס הספקות במחודשים בדין תיקו ויש בזה אריכות גדול לא רציתי להאריך בזה כי אין דעתי מתיישבת בכ"ז בתירוץ הקושיא הנ"ל:

והנה עלה בדעתי עוד לתרץ אחר שנדקדק בההוא דמס' ע"ז דף נ"ג הובא בי"ד סי' קמ"ו דע"ז של נכרי יש לה ביטול ושל ישראל אין לה ביטול וע"ז שיש לישראל ונכרי בשותפות אין ביטול הנכרי מועיל לחלק הישראל רק לחלק העכו"ם. וקשה טובא מאי נ"מ בזה שמועיל הביטול לחלקו הא גם אחר שיחלוקו נימא אין ברירה דע"ז הוי דאורייתא ובדאורייתא אין ברירה ועמ"ש בשאלה שאח"ז) ויהי' גם חלקו של נכרי צריך ביטול אחר ודוחק לתרץ דנ"מ לענין טומאה דטומאת ע"ז בדרבנן ובדרבנן יש ברירה חדא דא"כ למה הביאו הפוסקים דין זה. ותו דלענין טומאת ע"ז נמי אין ברירה כמ"ש רש"י בע"ז דף מ"ז ע"ב בד"ה אבניו יעו"ש ותו דלכאורה כשיחלוקו ביניהם וישברו בלא"ה זהו בטולו רק דנ"מ כשיברר אח"כ לומר זה חלקי וזה חלקך והע"ז תהי' עדיין שלימה דאז נימא הוברר הדבר שחלק הנכרי נתבטל תחלה ואם איתא דלא מיירי רק לענין טומאה א"כ תפשוט הא דבעי רב אשי בהעור והרוטב המשתחוה לחצי דלעת מהו שתעשה יד לחברתה לענין טומאה ועלתה בתיקו והא אם איתא דנעשית יד לחברתה לא נ"מ כלל בביטול חלקו של נכרי דהרי הכל מטמא דגם חצי דנכרי מטמא בתורת יד. הגם שסתירה זו האחרונה יש ליישב מ"מ סתירת הראשונות נשארו והק"ל נימא אין ברירה. ולכן צ"ל דאע"ג דלשון שותפי' מורה שיש לכל שותף חלק בכל הדבר כמו כל שותפין דעלמא הכא לא מיירי בכה"ג אלא דבירר כ"א חלקו כבר לומר עד כאן חלקי ועד כאן חלקך מש"ה אם ביטל הנכרי נתבטל חלקו ומותר בהנאה וחלק הישראל עדיין אסור בהנאה כן נ"ל ברור כי באופן אחר א"א ליישב. ובהיות כך אף אנן נימא בההוא דהגהת אלפסי דמיירי בכה"ג דהם שותפין בחביות יין אבל כבר ביררו חלקם כגון חלק של זה עד הברזא

וחלקו של שני כל שלמטה מן הברזא מש"ה כל ששתק אחד נאמן לאסור חלקו וחלק חבירו נשאר בהיתר ולא שייכי לכאן כל דיני ברירה ולפ"ז אפשר נמי דאין ראיה לנ"ד דעבדינן תרתי דסתרי משום דגם ביין שבודאי נתנסך מצינו לפעמים דעד הברזא אסור ואידך שרי כדאיתא בע"ז דף נ"ט ע"ב ההוא חביתא דחמרא דאשתקיל הברזא והניח נכרי ידו על הנקב לסתום או שלקח הברזא מהחביות דאמרינן דיין שעד הברזא אסור. ושלמטה מהברזא שרי ופירש"י לשם דשרי אף בשתי' ממילא ליכא בנדון דהגהת אלפסי שום תרתי דסתרי כלל דהא כבר אפשר שנתנסך באופן זה ולא נאסר רק חלקו וחלק חבירו לא נאסר כלל כך הי' נראה לי לכאורה:

איברא נ"ל דכל זה אינו חדא דודאי איכא ראי' לנ"ד דהרי כבר השיגו שם התו' על פירש"י וכתבו דא"א כלל לומר דחביות של יין יהי' חצי' אסור וחצי' מותר בשתי' ופירשו דאינו מותר רק בהנאה וכן השיגו כל הפוסקים ראשונים ואחרונים על פירש"י. והכי קיי"ל כמבואר בי"ד סימן קכ"ד סעי' כ"ג. וא"כ איך התיר הגהת אלפסי אפי' בשתי'. אע"כ דנהי דלענין חצי הראשון אנו מאמינין שנתנסך ונאסר כל החביות מ"מ לגבי חצי השני אין אנו מאמינין ואומרים שלא נתנסך כלל הרי דעבדינן תרתי דסתרי וא"כ שפיר יש ראיה לנ"ד אף לפי זה התירוץ ותו דגם לענין גוף הקושיא אין מועיל זה התירוץ דנהי דהי' מבורר חלקו של זה עד הברזא וחלקו של זה שלמטה מהברזא אכתי כיון שנאמן זה על חלקו לומר שנתנסך א"כ הו"ל מערב יין נסך ביין כשר של חברו דודאי נאסר וה"נ כל היין נתערב וכמ"ש התוס' בע"ז שם דף ס' דהיין שלמעלה מהברזא ושלמטה הכל מעורב יעו"ש ועל כרחינו לומר דה"ט דחלק המכחיש שרי משום דאין כח לשותק לאסור עד אחר החלוקה ואז נאסר חלקו אבל מתחלה לא נאסר כלל וא"כ הדק"ל הא כיון דאין ברירה והוי כל חד בעלים אכולו ויוכל לאסור הכל ומ"ט שרי ומ"ש מתחומין וכמ"ש לעיל דכי היכי דאמרינן בשנים שלקחו חביות ובהמה בשותפות דאי הוי מידי דאורייתא אז הוי אמרינן כיון דאין ברירה ויש לכל שותף חלק בכולו אזי קונה כל הבהמה שביתה במקומו משום דכל א' מושכו למקום שהוא דהוא נקרא בעלים בכולו ה"נ כאן יש לו כח בכולו וכ"ש הוא דנהי דתימא דאין לו כח בהכל מ"מ עכ"פ יש לו כח זה שיהי' נאסר חלקו וכחו שי"ל בזה היין ומיד יהי' נאסר הכל מטעם תערובות ולמה נימא הכי דאין נאסר אפילו חלקו קודם החלוקה ואין סברא לומר כיון דעפ"י שתיקתו יהי' נאסר גם חלק חברו לכן אין לו כח כלל לאסור דהגע עצמך אם אמרינן לא' נתנסך יינך ושתק ואח"כ עירבו ביין של אחר ודאי דאוסר וה"ט אע"ג דמיד בשתיקתו נאסר הכל מ"מ חלקו

דאידך לאו בגרמתו נאסר אלא האיסור ממילא רביע עלי' מטעם תערובת ולא זה אוסרו כלל בדבורו והודאתו ועיין היטב בכ"ז:

ועוד הנני יוסיף להפליא על דין זה מההוא דנדרים דף מ"ה השותפים שנדרו הנאה זה מזה אסורין לכנס לחצר ר' אלעזר בן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו ומוקי בגמרא בחצר שאין בו דין חלוקה אבל יש בו דין חלוקה דברי הכל אסור והאי אסור בין בנדרו זה מזה בין בהדירו זא"ז דהיינו שכ"א אסר הנאתו על חברו וכן בהדיר א' את חבירו לבד אסור המודר והנודר שרי והקשה הר"ן במשנה שם מ"ט אסרו רבנן נהי דס"ל אין ברירה הא כיון דחצר אין בו ד"ח ואין שותק יכול לכוף את חברו לחלוק ולח לעכב עליו שלא יכנס לחצר כי יש לו חלק ושייכות בכל החצר כולו איך הוא יכול לאסור עליו אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפי' נדרו הן עצמן לא יאסר דאעפ"י שנכנס ומשתמש בכל החצר אפ"ה לאו מדחברי' נהנה אלא משלו כיון שאין הלה יכול לעכב עליו ותירץ דה"ט דרבנן משום דאעפ"י שכל שותף יש לו חלק בכולו אפ"ה ליכא למימר שיש לכ"א קנין הגוף בכל החצר דאי דמר לאו דמר. וג"כ א"א לומר דבשעה שמשתמש בכל החצר אגלאי מלתא למפרע דבשעת קני' קנה לה להההוא שעתא קנין הגוף לכל החצר וכן חבירו בשעה שמשתמש דהא אין ברירה וא"כ על כרחינו לומר דכל חד מהנך שותפין יש לו לעולם קנין הגוף בחלקו וקנין שעבוד בחלקו של חברו שאין הלה יכול לעכב עליו מלהשתמש בו אעפ"י דלא קניא לי' גופא אלא נקרא קנין בדרך שעבוד הלכך סברי רבנן דאותו קנין שעבוד שיש לו על חלקו של חברו קונמות מפקיעין אותו ויכול לאסרו בקונם עליו דקיי"ל קונמות מפקיעין מידי שעבוד וראב"י ס"ל יש ברירה ומש"ה אמרינן דבשעה שמשתמש בכל החצר אגלאי מלתא למפרע דבשעת קני' קנה להההוא שעתא כל החצר בקנין הגוף דכל שראוי לומר שקנה קנין הגוף אין ראוי לומר שיהי' קנין שעבוד שאין נקרא קנין שעבוד מה שעומד כן לעולם בע"כ של כל א' מהם ורבנן לא דיינינן לי' בקנין שעבוד אלא מפני שא"א להם לדונם בקנין הגוף כיון דאין ברירה משא"כ לראב"י עכ"ל ומינה דביש בה דין חלוקה אע"ג דלמאן דאית לי' ברירה יש לנו לומר דעל דעת כן קנאוה שכל עוד שלא יחלקו אותה יהא כל גוף החצר קנוי לתשמיש של א' מהם וכמ"ש הר"ן בגמ' בד"ה מחלוקת בשיש כו' אפ"ה מסקינן דלכ"ע אסור דנהי דכן הוא אפ"ה אין נקרה רק קנין שעבוד דמידי הוא טעמא באין בו ד"ח דס"ל לראב"י לדונו קנין הגוף משום שאין נקרא קנין שעבוד מה שעומד כן לעולם בע"כ של כל אחד וכלשון הר"ן שהבאתי אבל ביש בה דין חלוקה כיון דלחלוקה עומד ממילא אע"ג דקודם חלוקה יש לו זכות בהכל מ"מ אינו אלא קנין שעבוד ויכול חברו לאוסרו. ולפ"ז בשותפין

ביין דעומד לחלוקה אם באנו לומר דכ"א יש לו קנין בכולו נמי אין לו קנין הגוף רק בחלקו ושעבוד בחלק חבירו א"כ כי היכי דמצי אסר לי' בקונה ה"נ מצי לאוסרו באומרו נתנסך ונאסר ונפקע השעבוד של חבירו. וממילא כיון דאין ברירה כולו אסור דשמא מגיע לו חלק חבירו ואיך אמרינן כאן דמכיון דאין ברירה אין כח בשתיקתו לאסור והא בשותפין בחצר דהוי ממש כה"ג וס"ל דאין ברירה. ואמרינן דאדרבא כיון דאין ברירה מצי לחסור אפילו באין בו ד"ח והיינו כיון שאין לו רק קנין שעבוד לחבירו על חלקו יכול הלה לאוסרו ה"נ כאן יכול הוא עתה לאסור חלקו. א"כ שוב יאסור הכל אפי' אחר חלוקה משום תערובות או משום אין ברירה ושמא הגיע לידו חלק חבירו. ואע"ג דבההוא דשותפין גופי' קיי"ל כראב"י דיש ברירה אפ"ה בההוא דהגהת אלפסי לא תימא דג"כ שרי מטעם יש ברירה דזה לא יתכן רק לשיטת רבינו יצחק שהביא הר"ן שם דס"ל דקיי"ל דבדאוריית' נמי יש ברירה ע"ש. אבל כבר חלקו עליו כל הבאים אחריו והלכה רווחת קי"ל דבדאוריית' א"ב כמבואר בדוכתי טובא. (ועיין באה"ע סימן קל"א) והא דקיי"ל כראב"י היינו או כר"ת שהביא הר"ן שם דויתור שרי במודר הנאה או כמ"ש שם הר"ן בשם הר"מ דבחצר שאין בו ד"ח שאני שלפי שלעול' לא יתברר מש"ה אמרינן בדהשתא יש ברירה וזה לא שייך רק באין בו ד"ח משא"כ ביין דהוי כחצר שיש בו ד"ח וכן הר"ן שם עצמו יהיב טעמא אחרינא למלתא ע"ש באורך ואינו רק באין בו ד"ח משא"כ בנ"ד דהא באמת ביש בו ד"ח קיי"ל לאסור כרבנן ואמרינן נמי דכ"ע מודים דאסור. ומה"ט דכתיבנא דאפי' יש ברירה מ"מ אין לו רק קנין שעבוד וכ"ש להלכתא דאין ברירה דאסור נמי מה"ט דאע"פ שיש קנין לכ"א בכולו מ"מ אינו קנין הגוף. דאי דמר לאו דמר ויכול הוא להפקיע קנין שעבודו של חבירו ממילא כאן בנ"ד נאסר הכל אי משום תערובת אי משום שמא חלקו הגיע לחבירו דאין ברירה דהרי דין המטלטלין כדין הקרקע לחלק בין ישבו דין חלוקה ובין אין בו ד"ח כמ"ש הטור ח"מ סימן ק"ה. ורמ"א ביו"ד רס"י רכ"ו. וכאן ביין זה יש בו דין חלוקה:

שוב ראיתי ונתון אל לבי דמהאי דוכת' גופי' איכא ישוב לקושייתינו והוא בהעתק דברי הר"ן שם דף מ"ו ע"ב בד"ה אבל יש בה ד"ח ד"ה אסור וז"ל כ' הרשב"א ז"ל דלאחר חלוקה נמי אסורה דליכא למימר הוברר דזהו חלקו למפרע דהא בדאורייתא אין ברירה וכ"ת הא קיי"ל כשמואל דאחין שחלקו כלקוחות הן וה"ז כאלו לקחה ליתא דאפילו לקחה ממנו אסור כדתנן קונם ביתך שאני נכנס מכרה לאחר מותר הא מכרה לו אסור זהו דעת הרשב"א ז"ל. אבל הרמב"ם ז"ל כ' דאחר חלוקה שרי. ונ"ל בטעמו דאע"ג דבדאורייתא אין ברירה אפ"ה אנן סהדי שע"מ כן נשתתפו שלא יוכל א' מהן לאוסרו על חבירו בענין

שתהא נאסרה עליו אחר חלוקה כו' עכ"ל ר"ל דכל א' סילק זכותו וכחו שיש לו בהיין שיוכל לאסור החצי שלו קודם חלוקה ועפ"ז יאסר הכל גם אחר חלוקה אותו זכות סילק כל חד מנפשי' בעת קנייתם שלא יהי' נקרא בעלים לענין זה מש"ה אינו יכול לאוסרו לולי קשה על שיטת הרמב"ם ז"ל מההוא דחולין דף מ"א דמשני דאית לי' שותפות וקשה מה מועיל השותפו' כיון דאין אדם אוסר דבר של שותפות ודמי ממש לקונמות ואין בכח השותף לאסור חלק חבירו באופן שיהי' אסור אחר חלוקה משום דסילק זכותו לענין זה וא"כ לא אפסדי' בניסך זה כלל דהא יחלוקו ויהי' חלק חבירו מותר א"ו כהרשב"א שאסר גם אחר חלוקה ויאסר היין מטעם א"ב בדאורייתא. וע"ש בתוס' ולדעתי הוא קושיא גדולה על הרמב"ם ז"ל ועיין בחדושינו פרק הנזקין בסוגיא דהמטמא והמדמע וצ"ע ודו"ק:

ומעתה אומר אני דדינא דהגהת אלפסי במחלוקת שנויא ותלי בההוא פלוגתא גופי' דלהרשב"א דמי ממש לדין חצר שיש בו ד"ח דיכול לאסור על חברו חצי שלו ואז נאסר הכל אפי' אחר חלוקה משום דאין ברירה אלא דלשיטת הרמב"ם וכוותיה פסק בש"ע סימן רכ"ו וה"נ שרי אחר חלוקה ומטעמא דכ' הר"ן דלענין איסור כזה שיהיה של חברו נאסרה על ידו מטעם ברירה או מטעם תערובות לענין כזה סילקו כל חד זכותייהו מיני' בעת לקיחתן מש"ה אידך פלגא שרי כן נ"ל בביאור דברי הגהת אלפסי דלא מתיר רק חצי של חברו כמו כאן בחצר אחר החלוקה שאינו מותר אפילו להרמב"ם רק בחלקו כדכתב שם בהדיא חבל אין לומר דהגהת אלפסי מתיר כולו ומטעם כיון דאין ברירה שניהם נקראים בעלים על היין מש"ה שרי לעלמא דהוי בעלים מכחישים זא"ז דז"א חדא דזה לא יתכן רק לשיטת התוס' והרא"ש דס"ל דע"א אינו נאמן לאסור אלא בשותקים הבעלים מחמת הודאה גם שאומר נתנסך יינך בפניך ושותק אבל בלא"ה לא ממילא יש מקום לומר דהכא דבעלים מכחישים זא"ז דל בעלים מכאן והוי כאלו בא ע"א שלא בפני בעלים דלא מהימן לאסור אבל לשיטת הרשב"א והריטב"א והנ"י והראב"ד ושאר הרבה פוסקים דס"ל דע"א נאמן לאסור אפילו שלא בפני הבעלים כמבואר בש"ך שם ס"ק י"ד דלשיטה זו יכול לאסור אפילו שלא בפני בעלים א"כ דל בעלים מכאן ויאסר היין עפ"י העד האומר נתנסך. ותו דזה לא יתכן אלא לשיטת מהרש"ל ז"ל דבדאורייתא א"ב אפילו לקולא אבל למה שהבאתי לעיל בשם הפ"י דדעת רוב הפוסקים דדינא דברירה ספקא הוא ומש"ה בדאורייתא א"ב רק להחמיר אבל לא להקל וכך פסק בש"ע אה"ע סימן קל"א סעיף ד' וע"ש בב"ש סק"ד שזהו שיטת כל הפוסקים א"כ אין מקום לזה לומר דהוי כבעלים מכחישים זא"ז דהא כ"א אינו בעלים רק בחצי ואחר חלוקה מתברר דבר זה

למפרע שתו דכי היכי דיכול לאוסרו על חבירו בקונם ה"נ נאמן לומר שהוא אסור מטעם מגו דאי בעי אסר עלי' בקונם וכ"ז ברור ועוד כמה סתירות שאין להאריך כ"כ:

באופן שהדבר ברור דהג"א לא התיר רק חצי המכחיש אחר החלוקה אע"ג דאין ברירה מטעם שכ' הר"ן בנדרים וכמ"ש תחלה אבל חצי השותק אסור ומכאן ראי' ברורה לנ"ד דבחד גופא פלגינן במלתא דסתרי חצי' אסור וחצי' מותר ואם ירצה בעל דין לחלוק ולומר למה לנו להוציא דברי הג"א מפשטן נימא דבאמת הג"א מתיר הכל מה"ט גופי' דבחד גופא לא פלגינן אף אתה אמור לו דא"כ איכא ראי' אפילו לדעת המתירין ואומרים דכיון דחצי שרי אידך נמי שרי ואנו רוצים להוכיח דעכ"פ חצי שרי ויש בכלל מאתים מנה אלא שאין להוכיח בדקדוק קל כזה כדעת המתירין לגמרי ועכ"פ זה מוכח בודאי דאין לאסור הכל ועכ"פ חצי' אסור וחצי' מותר וכההוא דנדרים ממש שכ' הרמב"ם והש"ע ביש בהם דין חלוקה שניהם אסורים לכנוס עד שיחלוקו ויכנס כ"א בחלקו ה"נ אחר החלוקה לא מותר רק חלקו דשתיקה דידי' יש לו כח כמו קונם וכל מה שקונם מועיל לאסור ככה עושה שתיקתו מטעם נסך כן נ"ל ברור ואין להאריך עוד:

י ומדברי הרמב"ם והר"ן והש"ע אלו גופייהו איכא נמי הוכחה לנ"ד דהא מעיקר הדין ודאי ראוי להיות כדברי הרשב"א ז"ל כיון דיכול זה לאסור חצי שלו על חברו ממילא אחר החלוקה ג"כ אסור א"כ כל שאוסר זה בדבורו ממילא הכל נאסר מעצמו מטעם אין ברירה רק דהרמב"ם התיר מטעם דיהיב הר"ן דאדעתא דהכי נשתתפו וסילק כ"א זכות זה שלא יוכל לאסור בענין שיהי' גם חלק חברו אסור אחר החלוקה וסילוק כח זה אינו אלא באופן שסילק נפשו מכל החצר אפי' מחלקו דהא מיד שחלקו נאסר שוב נאסר הכל אע"כ סילק מכולן ולפ"ז הוי לן למימר דאחר החלוקה יהי' מותר לילך גם בחלק חבירו או אפשר דגם קודם חלוקה יהי' מותר א"ו צ"ל כיון דעיקר סילוקו הי' רק כדי שלא יוכל לאסו' חלק חברו אחר החלוק' מש"ה חלק חברו מות ושלו נאסר הרי בחד גופ' בחצר זה עבדינן תרתי דסתרי חצי' אסור וחצי' מותר אע"ג דסתרי אהדדי דהא מיד כשחל הקונם אחציו חל על הכל מטעם אין ברירה ואין לך תרתי דסתרי יותר מזה ובחד גופא ואיכא ראי' לנ"ד ודו"ק:

יא ולפ"ז יש ג"כ ראי' מדברי הטור ח"מ סימן ק"פ הובא ברמ"א ביו"ד סימן רכ"ו דכתב דה"ה לב' שותפין במטלטלין ובכל דבר כשאסר א' בקונם על חברו אם יש בו דין חלוקה נאסר עד אחר חלוקה דאז מותר חלקו לבד והיינו ממש כדברי הר"ן בשם הרמב"ם. והוי ממש תרתי דסתרי בחד בהמה או בחד חביות של יין וכל כה"ג ואמרינן לגבי חציו דחברי' שסילק זכותו מלאסור ולגבי חצי דידי' אמרינן דלא סילק ואם יאמר האומר מנ"ל

דפלגינן דלמא לעולם לא פלגינן והי' ראוי להתיר הכל כיון שסילק זכותו והא דאסור חציו שלו היינו מספק אולי יש ברירה דאז לא הוי סתרי כלל אלא מן הדין הגמור חציו אסור וחציו מותר אף אתה אמור לו א"כ מוכח דהכל מותר וכדעת המקילין ובכלל מאתים מנה רק דאין מזה הוכחה דאולי פלגינן אבל זה עכ"פ מוכח וכדרך שכתבתי בסוף סעיף ט' ועוד דמה נעשה לשיטת מהרש"ל ז"ל דס"ל דבדאורייתא אמרינן אין ברירה אפילו להקל דלשיטה זו ליכא למימר הכי א"ו כדכתיבנא.

יב עוד בענין זה נהירנא כד הוינא טליא שמעתי מפי מורי הרב הגדול החריף מו"ה צבי הירש ז"ל שהי' אב"ד בק"ק מאניסטרישץ שהביא ראי' לדעה זו ממשנה דטהרות ריש פ"ו המסוכן שהוציאו מרה"י לרה"ר ומשם לרה"י ובשלשתן נגעו בו טהרות כשהוא ברה"י ספקו טמא וברה"ר ספקו טהור ר"ש אומר רה"ר מפסקת פירוש דר"ש ס"ל דמאחר דהתורה טיהרה ספק טומאה ברה"ר א"כ אנו מחזיקין אותו בחזקת חי ואיך אפשר שנטמא מה שנגע תחלה ברה"י ולהחזיקו שם בחזקת מת דאם תחלה מת הי' מי החייהו אח"כ לכן הכל טהור ות"ק ס"ל דגזרת הכתוב הוא ברה"י לטמא וברה"ר לטהר ולכן הטמא בטומאתו והטהור בטהרתו יעו"ש בר"מ ור"ש ופסק הר"ן כת"ק הרי באדם א' עצמו מחזיקין אותו למת ואח"כ מחזיקין אותו לחי וה"ה בבהמה אחת מחזיקין חצי' להכשיר וחצי' להטריף ואפי' ר"ש דפליג ס"ל בהיפוך לטהר הכל ולא אמרינן איפכא כיון דהתורה טימאתו תחלה יהי' טמא לעולם הרי דדעת בה"ז נדחית לגמרי דאפילו ר"ש ס"ל איפכא ודעת ח"מ הוא ג"כ בפלוגתא והלכתא כת"ק הרי מוכח להלכה לחלק כדעת האחרונים. גם בנה"כ בסימן ק"י השיג על הט"ז וכה"ג אשכחן טובי דזה אסור וזה מותר ואין לחלק דהתם לא סתרי כולי האי דדבר אפשרי הוא שאלו טהרות יהיו טמאין ואלו טהורין שאינם גוף אחד אעפ"י שהספק שביניהם הם מחמת גוף אחד אפ"ה אנו מחלקין אבל בנ"ד ומעשה דווילנא שהספק בגוף אחד א"א לחלק הא ליתא דאם באנו למדה זו גם כאן כבר הוא דבר אפשרי שחצי' אסור מחמת איזה איסור אחר של מליחה ובליעת איסור וכדומה וחצי' השני מותר ואעפ"י שאנו באין לאסרו מכח טריפות והאיסור זה אוסר כל הבהמה זהו ממש כההוא דטהרות שאנו באין לטמאותו מחמת גוף אדם זה וטומאה זו מטמאה הכל ואפ"ה מחלקינן ה"נ בזה וכמדומה לי שהביא עוד ראיות אבל לא עלו בזכרוני:

העולה מזה דהעיקר שזה מותר וזה אסור אפי שיש בזה אסור תורה דהא ספק טומאה ברה"י טמא מן התורה בתורת ודאי ולא בתורת ספק כמבואר בהדיא דשני נזירים ואפ"ה מטהרינן ברה"ר שאח"כ הכא נמי בנ"ד זה אסור וזה מותר ושפתים ישק מד"נ

יג עוד ראיתי בספר תשובת גאונים בתראי שהביא ראי' מההוא. דמס' זבחים אם קרב הראש של א' מהן יקרבו כל הראשים כולם אבל כל הגוף אין מקריבין אע"ג דאנן תלינן דהוא דקרב איסורא הוי והנשארים כולם דהיתר ואפ"ה הגופים אין מקריבין דחיישינן דהם דאיסורא דלית בהו טעם להתירם והראשים מותר להקריב ומה שדחה באותה תשובה ראי' זו כיון דאמרינן לא הותר ר"א אלא שנים דאמרינן כיון דהך לאו דאיסורא הך נמי לאו דאיסורא א"כ לאו בתורת ודאי אתינן עלי' אלא בתורת ספק מש"ה א"א שיגרר גופא בתר רישא כיון דהראש גופי' אינו מותר רק בתורת ספק וסברא כזו כתב ג"כ בכרו"פ בההוא מעשה דווילנא דכל היכי שהחצי מותר רק בתורת ספק אין סברא שיגרר חצי השני להיתר ובאמת סברא נכונה היא אך אכתי לפי מה שפי' הרמב"ם בההוא דשנים שנים והובא בי"ד סימן ק"מ איכא ראי' ועיין בתוס' ישינים ליומא בההוא ענינא ואין להאריך אמנם מה שראוי לדון בראי' זו הוא לומר דלמא התם מיירי שכל הגופים הם מעורבים בלי ידוע מאיזה גוף הקריבו הראש וא"כ ליכא ראי' דשפיר אפשר הן כדעת המתירין הכל הן כדעת האוסרים הכל והיינו דאפשר לומר שפיר כדעת האומרים דכיון דחצי מותר הכל מותר ואפ"ה כשאנו מקריבין הראשים אין אומרים אחר שאתה מקריב הראש תקריב גם הגוף דהא הגוף איני ניכר אולי הוא גוף מאותו שהקריבו כבר הראש וההוא דאיסורא הוא וכן נוכל לומר להיפוך דכיון דחצי אסור הכל אסור וממילא זה הראש דהקריבו כבר אנו תולין בו דאיסורא הוא ואסור גם כל הגוף ואפ"ה מקריבין כל הראשים ואין אומרים אחר דהגוף שלו אסור איך אתה מקריב הראש כיון דאין ניכר הגוף שלו איזהו לא אמרינן הכי. שוב ראיתי דיש אומרים דלדברי האוסרים ודאי אסור אפי' באינו ניכר כמבואר בט"ז סימן ק"י סק"ה בענין חתיכה הראוי' להתכבד ומהט"ז מקור סברות האוסרים ומבואר דאסור גם בכה"ג ובאמת דאין לחלק כלל בזה ומש"ה אפילו נימא דמיירי בכה"ג מ"מ ליכא למימר רק כדעת המתירין הכל וח"כ מוכח עכ"פ דחצי מותר ושאין לאסור הכל ועיין בתשובת פנים מאירות ח"א סימן ק"ה (ואין הספר לפני) ובמשבצות זהב סימן ק"י סק"ה ולפי שיש בענינים אלו אריכות וכבר נאמר בו הרבה לא הארכתי בזה:

יד ועוד נ"ל כיון דהעיקר מה דאמרינן עלה הוא לומר דבחד גופא ל"פ וכמו שהבאתי בסעיף א' לזאת נ"ל דאפילו אי נימא הכי היינו דוקא גוף אדם שהוא גוף שלם א"א לחלק בו משא"כ בשאר דברים דאעפ"י שהוא גוף שלם מ"מ כמאן דפליגי דמי ומכ"ש אחר שנחלק ואין אלו החצאין ערבים זה בזה ואין אחד תלוי בחברו. וממילא אע"ג דבאמת הוי תרתי דסתרי מ"מ הרי כמה פעמים עבדינן תרתי דסתרי ואין אנו אומרים רק דבחד

גופא לא עבדינן ואין זה נקרא כלל חד גופא ויצא לי סברא זו מהא דאמרינן פ חלק דף קי"ב אמר רב חסדא בהמה חצי' של עיר הנדחת וחציו של עיר אחרת אסורה עיסה חציו כו' מותרת והטעם בהמה לאו כמאן דפליגי עיסה כמאן דפליגי דמי פירש"י חצי' דלאו דנדחת מותר דבעיסה אעפ"י שכולו גוף א' כמאן דפליגי דמי משא"כ בהמה דחצי' דנדחת שחיטה שלה כמיתה וא"א לכזית בשר בלא שחיטה מש"ה אין שחיטה להתיר חצי השני' דלאו דנדחת ע"ש ויתבאר אי"ה בס"ס שאח"ז באורך הרי דבעיסה אמרינן אעפ"י שעתה גוף אחד הוא מ"מ כמאן דפליגי דמי וכן בהמה שחוטה ויותר מזה משמע דאפילו בהמה בחייה שהוא גוף א' שלם א"א לקצתו בלתי קצתו אפ"ה הוי כמאן דפליגי: והרי זה דומה להא דאמרינן בחולין בהמה בחייה לאיברים עומדת וגם לענין נדחת הוי אמרינן דהיא כמאן דפליגי אי לאו ה"ט דא"א לכזית בשר בלי שחיטה והרי לית לה סימנים שיתירוה אבל בלא"ה לא וכמ"ש הפר"ח על הרמב"ם בפ' (מה') עכו"ם דבהמה חצי דלאו דנדחת שרי בהנאה כיון דנבלה שרי בהנאה ולא שייך הסברא שכ' רש"י מש"ה אמרינן כמאן דפליגי דמי אפילו בחייה וכן אפילו למ"ש אי"ה בסימן שאח"ז דיש לפרש בכוונת הש"ס בהמה לאו כמאן דפליגי דמי דכיון דכולו גוף א' א"א לחלק ולומר הוברר הדבר למפרע דמעיקרא הי' זו החצי שייך להעיר אחרת משום דמתחלה הי' גוף א' שלם וא"א כלל לומר בה לחצאין לפי שכל החצאין שלה ערבים זה בזה ואע"ג דאמרינן בהמה בחי' לאברים עומדת היינו לענין דשייך לקרותו אבר מן החי אבל לא שיהי' בחילוק לאברים ע"ש בדברינו מ"מ היינו דוקא בחי' שהוא גוף א ממש. א"א לחציו בלתי חציו משא"כ בהמה שחוטה לא יתכן כלל לקרותו חד גופא ואינה אלא כמו בעיסה דאעפ"י שכולו גוף ה' מ"מ כיון דאפשר לחצי' בלתי חצי' אמרינן דהוי כפליגי ה"נ בבהמה שחוטה אעפ"י שהספק שבה הוא אם נטרפה וזהו דבר הנעשה מחיים מ"מ עתה שנסתפק לנו לא הוי חד גופא כן נ"ל ועיין במג"א סימן תס"ז מה שכ' במעשה בא' שבלע חתיכה מצה וחתיכה תרנגול יש ג"כ ראי' ממכוון שלו ויש עוד הרבה ראיות לדבר אלא שצריכין עומק בש"ס ואין הזמן גורם:

עכ"פ יש די והותר בדברינו להוכיח דהעיקר דפלגינן חצי' אסור וחצי' מותר וכן הוא דעת רוב האחרונים זולתי הרב מנחת יעקב בשמן למנחה כלל מ"ד כ אההוא עובדא דווילנא יש לאסור החצי שנשאר משום דאע"ג דהוי פיר' מ"מ איכא למגזר שמא יקח מן הקבוע ע"ש וסברא זו כ' ג"כ הרב בכרו"פ ומשמע שהסכים דבלאו ה"ט היה ראוי לומר דכיון דאנו מתירין חצי שפיר' מותר גם חצי הב' והרואה וראה שקצת מהראיות שהבאתי מורים דאין אומרים כך אלא חצי אסור וחצי מותר וקצת מהראיות יתיישבו

ג"כ אם נימא דהכל מותר עכ"פ יצא לנו כפי המכוון שלנו דלא אמרינן שיהי' הכל אסור מכל הנך ראיות שהבאתי ועיין מ"ש עוד אי"ה בסימן שאח"ז השייך קצת לדברינו ויותר מזה אין להאריך והנלפע"ד כתבתי ועדיין צריך לעיין קצת בההוא דנדה דף סמ"ך ע"ב במ"ש התוס' שם ד"ה כאן למפרע כו' וזהו תימא שנתלה זה הכתם בחברתה לחצאין ויש לפלפל בזה ועיין.

שאלה כד

שאלה בהמה שהיתה מקשה לילד והוציא עבור את ידו לחוץ. ואח"כ שחטו האם בהיות היד עדיין בחוץ והוציאו העבור והרי הוא בן ט' חי והאם נמצאת טרפה מה דינו של העבור אם יש לו היתר בשחיטה או לא ומה דין החלב אם אסור או מותר.

תשובה תחלה נבאר דברי הש"ך בי"ד סימן י"ד סכ"ז על מ"ש בש"ע אם יצא חציו ברוב אבר ה"ה כילוד וז"ל הש"ך דדין זה הוא איבעיא דלא איפשטא ופסקו הפוסקים לחומרא והלכך אם הוא בן ט' מת או בן ח אפילו חי חיישינן שמא ה"ל כילוד ואסור הכל אפילו מה שנשאר בפנים ומשום דשמא הוא כילוד ולא הועיל לו שחיטת אמו ושחיטת עצמו אין לו דנפל הוא) ואם הוא בן ט' חי אז מה שיצא לחוץ אסור דשמא אינו כילוד והוי כבשר שיבא חוץ למחיצתו ונאסר (ושחיטת עצמו לא מהני כיון שמה שבפנים מותר בשחיטת אמו והו"ל כשחוט ואין לו סימנים שיתירוהו) אבל מה שבפנים מותר ממ"נ אפילו היתה אמו טרפה בשחיטת עצמו עכ"ד דברי הש"ך ואחרונים ובראשם הפר"ח השיגו עליו ועל הב"ח העומד בשיטתו לומר דהיכי דאמו טרפה הואיל ושחיטת טרפה אינו מתיר לעבור וטעון שחיטת עצמו כמבואר בסימן י"ג ד' סימנים אכשרי' בי' רחמנא א"כ אין כאן איסור יוצא דאיסור זה לא נאמר אלא היכי דהולד כולו מותר בשחיטת אמו והרי כל הולד כשחוט ואין לו סימנים מש"ה אבר היוצא אסור משום אמ"ה דאין לו סמנים שיתירוהו אבל היכי דנולד כולו קודם שנשחט אמו מותר אפילו אבר היוצא כמבואר שם בסימן י"ד כיון דכל הולד כולו טעון שחיטה והא נמי דכוותי' כיון שהאם טרפה הרי לא ניתר הולד וא"כ הכל מותר בשחיטת עצמו זהו תורף דברי האחרונים והגאון בתבואת שור כ' לתקן דברי הב"ח והש"ך שיהיו דבריהם קיימים והוא דהא שחיטת טרפה אף על פי שאינו מתיר באכילה מטהר מידי נבלה אם כן העבור אשר בפנים כבר נטהר מידי נבלה אף על פי שהאם טרפה ומבואר ג"כ בגמרא דשחיטת האם מטהרת האבר היוצא מידי נבלה אגב גררא דעבור והמציא התב"ש דדוקא היכי דעבור כולו ניתר באכילה אז הוא דמטהר האבר מידי נבלה משא"כ כשהאם טרפה

דגם העבור אינו מותר רק מידי נבלה אזי האבר לא נטהר מידי נבלה. ולפ"ז הוי כל העבור כשחוט לענין נבלה וממילא ליכא להאי עובר סימנים שיתירו האבר מידי נבלה ומש"ה אע"ג דלענין אכילה צריך כל העובר שחיטה ובכללו יכול להיות ניתר גם האבר מ"מ כיון דלענין נבלה אין לו סימנים ממילא נשאר ההוא אבר נבלה עכ"ד התב"ש ע"ש שהאריך בדברים אלו ועדיין מתקשים בזה כל הלומדים בישוב דברי הש"ך במ"ש ואפילו היתה אמו טרפה מחי אפילו היא זה ואדרבא כשאמו טרפה פשיטא דמותר מה שבפנים ואדרבא אפילו מה שבחוץ היה ראוי להתיר כדברי הפר"ח אי לאו מה"ט דיהיב התב"ש ועכ"פ מאי אפילו דקאמר וכן הרגיש הרב בפרי מגדים. וצ"ל בדוחק דלשון אפילו אאסירו מהדר לומר דאפי' היתה אמו טרפה אפ"ה מה שבחוץ אסור ולא תימא כדברי הפר"ח כך מיישבים העולם בדוחק אבל הלשון דחוק מאוד דבהדיא כ' הש"ך האי אפילו אהיתרא דמה שבפנים והא ודאי אינו מדוקדק וכ"כ בספר פרי מגדים יעו"ש.

אמנם קשיא לי בגווי' טובא מהא דאמרינן בסנהדרין פ' חלק דף קי"ב ע"א אמר רב חסדא בהמה חצי' של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת אסור הכל עיסה חצי' של נדחת וחצי' של עיר אחרת מותר חצי השני מ"ט בהמה לאו כמאן דפליגי דמי עיסה כמאן דפליגי דמי ופירש"י דבעיסה חצי' דלאו נדחת שרי דאעפ"י שהוא כולה גוף א' ויש בה חצי דנדחת אפ"ה שרי דכמאן דפליגי דמי משא"כ בהמה כיון דבהמה דנדחת אסרה תורה ואין שחיטתה מתירה באכילה ממילא שחיטה דידה כמיתה והשתא הואיל וחצי נדחת אין לה סימנים שיתירוה באכילה אלא הוי כמנבל וא"א לכזית בשר בלא שחיטת כל שני הסימנים מש"ה גם חצי השני' אסורה ע"כ הרי דהיכא דיש לפנינו בהמה אשר בחצי' אין מועיל שחיטה אזי כולה אסורה וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מה' עכו"ם והשת' לפ"ד התב"ש כ"ה דחצי שבחוץ אסו' יהי' אסו' גם חצי הפני' דדלמא לא הוי לידה א"כ הוי חצי החיצוני אמ"ה כמ"ש הש"ך סקי"א דאבר היוצא דין אמ"ה עליו וכששוחט נעשה נבלה דלא הוי שוחט רק ממית וה"נ בחצי שבחוץ אין לה סימנים וכי שחיט לחצי סימן של היוצא אינו שוחט אלא ממית א"כ אין מועיל גם לאידך שחיטת עצמו להתירו באכילה ואין לחלק ולומר דל"ד דהתם חצי דנדחת מצד עצמו אין לה שחיט' מש"ה אין מועיל שחיטה לכולה משא"כ הכא חלק גופי' לא נאסר אלא מחמת הפנימי דהיינו מצד שהפנימי טהור מידי נבלה וכדברי התב"ש וא"כ כיון דלענין אכילה עדיין לא ניתר גם הפנימי א"כ לאכילה יש שחיטה לכל העבור רק לנבלה לא מהני לחיצון ולנבלה כבר הותר הפנימי ואין צריך שחיטה רק לענין אכילה דז"א דסוף סוף כיון דחיצון אין לו טהרה מידי נבלה בשחיטה פשיטא דגם לענין אכילה לא מקרי שחיטה וכמ"ש התב"ש דאם שם נבלה עליו איך

יותר באכילה וא"כ שחיטתה מיתתה וא"כ דמי ממש לנדחת ואם היינו אומרים חילוק זה או איזה חילוק אחר אשר הש"ך ע"ר מחלק וכמ"ש עוד אי"ה אח"כ לפ"ז א"ש לשון אפילו שכ' הש"ך אהיתרא דמה שבחוץ דהא לפי דברינו מה שאמו טרפה מגרע גרעה דבשלמא היכי שהאם כשרה א"כ אם כילוד כולו מותר ואם לאו כילוד זה ניתר בשחיטת אמו והחיצון הוא יוצא והפנימי אין לו שייכות לזה דהא ניתר בשחיטת אמו משא"כ כשהאם טרפה. בשלמא אם הוא כילוד צריך הכל שחיטת עצמו משא"כ אם אינו כילוד צריך העבור הפנימי שחיטה לאכילה ולנבלה כבר הותר והחיצון א"א שיותר ושחיטתו מיתתו א"כ א"א לשחיטת עצמו להתיר גם הפנימי כמו בנדחת א"כ ה"א דגם הפנימי אסור לזה כ' הש"ך שפיר אפי' היה אמו טרפה מות הפנימי בשחיטת עצמו ואגב אורחין נראה דגם דברי הש"ך בס"ק ב' א"ש שכ' שם בענין הוציא העובר את ראשו ניתר כולו בשחיטת עצמו דוקא אפילו אמו טרפה ניתר בכך עכ"ל ותמה התב"ש באות ב' מאי אפילו דהא אדרבא כשהאם טרפה ניתר מדינא בשחיטת עצמו אפילו אינו כילוד יעו"ש ועיין בשפתי דעת שם שנדחק מאוד שם ליישב ולפי דברינו דברי הש"ך נכוני' דלא מבעי' באמו כשרה אף אם אינו כילוד הי' הפנימי ע"כ מותר בשחיטת האם אלא אפילו אמו טרפה דאז אי לא הוי כילוד צריך הפנימי שחיטה לענין אכילה ולענין נבלה כבר נטהר וא"כ החיצון אסור ולא מהני לי' שחיטה וה"א דגם הפנימי אסור דדמי לנדחת דאע"ג דליכא כאן רק הראש מ"מ הלא עיקר חיות תלוי בראש וכמו שאבאר לקמן אי"ה לז"א הש"ך דאפ"ה שרי הכל משום דבאמת הו"ל כילוד כן נ"ל נכון. והתב"ש ופר"מ לא נחתו לסברא זו מש"ה הוקשה להם שפיר לשון אפילו דהא כי היכי דבאם כשרה הפנימי מותר בשחיטת אמו אי אינו כילוד והיוצא אסור ה"נ באם טרפה ויותר מזה דבאם טרפה הוי לן להכשיר גם החיצון כיון דכל העבור צריך שחיטה אלא דאסור מטעם שנשאר עליו איסור נבלה והפני' ניתר עתה לאכילה בשחיטת עצמו א"כ אין שייכות לשון אפילו דהא גם לשון אפילו שבס"ק זיי"ן לא נתיישב אצלם עד שהוצרכו לומר דלשון אפילו אאיסורא דמה שבחוץ מהדר וכמ"ש תחלה ובההוא דסק"ב לא שייך למימר הכי דהא שם באמת הכל מותר דהו"ל כילוד מש"ה הקשו התב"ש והפר"מ שפיר אבל לפי הסברא שחדשנו בע"ה דהיכי דאין לחצי' שחיטה יש לאסור הכל כי ההוא דנדחת וא"ש לשון אפילו שבס"ק זיי"ן אהיתרא א"כ גם בסק"ב א"ש דלא מבעיא באם כשרה דאז אפילו אינו כילוד מותר עכ"פ הפנימי בשחיטת האם אלא אפילו האם טרפה דאז אם אינו כילוד יש סברא לאסור הכל אפ"ה שרי דהו"ל כילוד ואע"ג דלפ"ד הש"ך באמת יש חילוק בין זה לנדחת ושרי הפנימי גם באם טרפה אפי' לא הוי כילוד וא"כ לא הי' צריך הש"ך ליתן

טעם בסק"ב משום דהו"ל כילוד אלר דקושטא דמלתא קאמר דמשום ה"ט דהו"ל כילוד גם החיצון שרי בין בכשרה בין בטרפה משא"כ אי לא הוי כילוד הי' החיצון אסור בין באם כשרה בין באם טרפה כן נ"ל נכון בעזה"י:

אלא דכל זה כתבתי לפלפולא ליישב לשון הש"ך לפי שיטתו ושיטת הב"ח והתב"ש והפר"מ דכולהו ס"ל לחלק בין הך דהכא להך דנדחת דאע"ג דאין שחיטה לחצי החיצון מ"מ לחצי הפנימי מועיל השחיטה אבל לדינא צלע"ג דמה שחילקתי תחלה בין זה לנדחת כבר ביארתי דלא מסתבר כלל ולכאורה רציתי לפרש דשאני התם בנדחת דהם שותפים בבהמה בכל אבר ואבר ממנה וממילא דגם הסימנים של בהמה הם חצי דנדחת ומש"ה הוא דאמרינן דכי שחיט חצי דנדחת לא הוי כשחוט אלא כממית דהיינו כששוחט חצי הסימן השייך לנדחת משא"כ כאן דהראש והסימנים הם בפנים ובהא לא איכפת לן דנימא כששוחט הסימנים הוי כממית לענין חצי דחוץ דל"ח להא דלהך חצי' דחוץ הוי כממית ולכך חצי' דפנים הוי כשוחט וה"ה בנדחת אי הוי כה"ג כגון שהם שותפין בבהמה זו ובירורו כ"א חלקם כבר כגון שבעת שקנו יחד הבהמה ביררו דבריהם לומר חלק עיר זו מן הראש עד חצי הגוף וחצי השני שייך לעיר דלאו דנדחת שרי ג"כ חצי דלאו דנדחת כיון שהסימנים כולם שייכים לעיר דלאו דנדחת מש"ה אע"ג דכי שוחט הסימני' הוי כממית אידך חצי' לא איכפת לן בהא דלגבי חצי' זו הוי מיתה ולגבי חצי' זו הוי שחיטה יפה ואנן לא קפדינן אלא היכי שחצי הסימן שייך ג"כ לנדחת דאז שחיטת החצי סימן זה הוי מיתה גמורה ומש"ה בנ"ד דאינו כך לק"מ כך עלה בדעתי לכאורה ולפ"ז אלו יצויר שיצאו קצת מסימנין של עובר לחוץ ועדיין לא יהי' כילוד נתבטל איסור יוצא לפ"ד הש"ך והרבה אחרונים בסימן י"ד דטעם איסור יוצא היינו לפי שהנשאר בפנים ניתר בשחיטת אמו והו"ל כשחוט וכששוחטן אח"כ אין זו שחיטה אלא מיתה ומש"ה אבר היוצא אין לו סימנים שיתירוהו ולפי דברינו אלו אין זה אלא כשהסימנים בפנים וניתרו בשחיטת אמן והם כשחוטים ממילא אין להאבר היוצא סימנים שיתירוהו משא"כ כשהסימנים בתוך אבר היוצא ממילא כששוחטין אע"ג דלגבי חצי' הפנימי ה"ל כמיתה בעלמא מ"מ לגבי החיצון הו"ל שחיטה כשרה דבהא לא איכפת לן וכנ"ל וזה דחוק מאוד דמלתא חדתא כי הא לא תשתמט בש"ס או חד מהפוסקים להשמיענו ואע"ג דלכאורה לא יצויר שיצאו הסימנים ולא יהי' כילוד דאי דרך הראש הו"ל כילוד ואי דרך מרגלותיו כבר יצא רובו מ"מ הו"ל להש"ס להשמיענו דהא כמה איבעיות נאמרו בזה בפרק המקשה על דרך דרוש וקבל שכר אשר א"א כלל שיהיה במציאות וכמ"ש רש"י לשם ומכ"ש ענין זה דאפ"ה הוא במציאות מעט. ותו דהא יכול להיות דבר זה במציאות

קרוב באיבעיא דש"ס בנחתך דסליק בתיקו אי בעינן רובא בבת אחת או לא ולחומרא עיין בש"ך סק"ז וס"ק יו"ד והשתא אם יצא העבור עד הסימנים ואיכא רובא חלא שחותך מעט קודם שיצא רובא ועתה אחר החתיכה אין ביוצא זה רק מיעוט ובה"ג הו"ל לאשמעינן דלא אסרינן לעובר אלא ניתר בשחיטת עצמו ממ"נ אם לא בעינן רובא בב"א והו"ל כילוד ניתר בשחיטת עצמו ואי בעינן רובא בב"א א"כ ניתר הפנימי בשחיטת אמו והחיצון בשחיטת עצמו הואיל והסימנים בחוץ וכ"ת כיון שחתך רוב אבריו א"א שיהיה ניתר בשחיטת עצמו דז"א לתירוץ השני של הש"ך סק"ז גם בהא לא שייך כלל סברא זו דהא באמת לא חתך רק מיעוטא דמיעוטא אלא דאחר שחתכו ליכא רוב יוצא ומש"ה דבר זה רחוק בעיני אלא הסברא הוא דכל שאין מועיל השחיטה לחצי הבהמה אין מועיל גם לחצי השני אע"ג שהסימנים באידך חצי' דהרי הגע בעצמך אי בחצי הסימנים יש שחיטה ובחצי אין שחיטה כגון שיצאו הסימנים עד חציין או בנדחת שבררו עד מחצה מהסימנים נימא ג"כ דישחטו באותה מחצה דשייך בה שחיטה וע"כ הא ליתא דכל שאתה אומר דחצי הסימנים הם כשחוטין פשיטא דאינו יכול לשחוט גם בחצי השנית דהא בכל מקום ששוחט בסימנים די לכל הבהמה ממילא כדאמרינן דהוי חצי סימנים אלו כשחוטין הרי אין לבהמה זו שום סימנים רק סימנים שחוטין אף אתה אמור אף היכי דהסימנים כולם דלאו דנדחת מ"מ הרי כח הסימנים בכל הבהמה מתפשט ועתה הוי חצי כח הסימנים כשחוטין ואין שחיטה לחצי סימנים מש"ה אין שחיטתן יכולין להתיר גם חצי השני וזה ברור:

ועוד ראי' דאם איתא דלא אסרינן אלא בסתם שותפי' שיש לנדחת חלק בכל אבר ואבר אבל היכי שבירורו דבריהם עד היכן חלק זה ועד היכן חלק זה והסימנים הם בתוך דלא דנדחת שרי חצי השני' א"כ איך קאמר רב חסדא סתם דאסור בבהמה הא איכא תקנתא שיחלוקו ביניהם בבירור החלקים ושיהי' הסימנים בתוך חצי' דלאו דנדחת ואח"כ ישחטוה דאז אותה החצי שריא ודוחק לומר דרב חסדא מיירי דוקא היכי שכבר נשחטה דזה דוחק. ותו דגם אם כבר נשחטה אפשר שיועיל בירור דבריהם דנימא יש ברירה והוברר למפרע דחצי זו הי' שייך דלאו דנדחת ונשחטה כהוגן וכ"ת דמש"ה אין מועיל תקנה זו כיון דאפסקא הלכתא בפרק משילין דבדאורייתא אין ברירה והך דאורייתא הוא ומש"ה אפילו כשמבררי' דבריהם קודם השחיטה לא מהני דאולי מתחלה היו שייכים הסימנים לנדחת ומיד נתבטלו הסימנים ועתה הוי כקונה בהמה מנדחת דכבר נאסרה אבל באמת היכי דמתחלה הי' מבורר קודם שעברו ע"ז שחצי זו אשר בה הסימנים שייכים ללאו דנדחת שרי חצי זו הא ליתא דא"כ לא הוצרך רש"י ז"ל לפרש הטעם הואיל

וא"א לכזית בשר בלא שחיטה אלא כפשוטו דממילא אסור הכל משום דאין ברירה ועוד דגם בעיסה יהי' אסור לפ"ז דנהי דכפליגי דמי מ"מ אסור משום אין ברירה. אע"כ דמשום ברירה לא נאסר ולקמן אי"ה אאריך בזה לענין ברירה וכיון שכן יש תקנה תמיד שיהי' ניתר אע"כ אפילו היכי שמבורר בהדיא דחצי זו אשר הסימנים בה שייכים ללאו דנדחת אפ"ה הכל אסור דכל שאין הסימנים יכולין להתיר כ הבהמה חינם יכולין להתיר כלל וכהנ"ל:

ועוד נראה להביא ראי' ברורה דע"כ רב חסדא לא איירי אלא בכה"ג בשותפות מבוררת עד היכן חלקו של כל אחד. דהנה באמת קשה טובא בהא דמתיר רב חסדא עיסה של שותפות משום דכמאן דפליגי דמי והא קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה ואפילו מידי דרבנן ואית ליה עיקר בדאורייתא נמי קיי"ל דאין ברירה כמבואר בישו"ש בדיני ברירה וראיתי שהקשה כן הפר"ח בחדושיו על לשונות הרמב"ם בפ"ב מה' עכו"ם ע"ש וסבר לתקן קושיא זו וז"ל ושמא שאני הכא דהוי אפשר לפליגי מקודם ואינו מחוור עכ"ד הרי שלא תיקנן וסיים בעצמו שאינו מחוור. ובאמת שאין לו ביאור כלל דכל אין ברירה דעלמא הכי הוא ואי משום דבעיסה קל לחלוק נימא בי' ברירה זה לא נמצא ולא נראה ומאן מפיס איזה קל לחלוק ואיזהו אינו קל הרי גבי בהמה וחביות אמרי' בפ' משילין דבדאורייתא אין ברירה וכן בכל מיני אוכלין וכן בפ' השולח ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה משום דאין ברירה ותו דאכתי למה הוצרך רש"י לפרש בבהמה משום דא"א לכזית בשר בלי שחיטה דלפום ה"ט שרי בהנאה וכמ"ש הפר"ח עצמו שם דלענין הנאה ליכא ה"ט. והרי בבהמה ודאי אין ברירה וליתסר בהנאה ג"כ. אע"כ ליתנהו להנך מילי והקושיא במקומה עומדת וכן ראיתי בספר נדפס מחדש נקרא ארבעה טורי אבן שחיבר הגאון מו"ה אליעזר ז"ל הב"ד מאמשטרדם על לשונות הרמב"ם ע"ש בפ"ר מה' עכו"ם שכ' ג"כ בלשון זה ומה שהקשה הפר"ח בעיסה אמאי מותרת הא בדאורייתא אין ברירה הוא קושיא אלימתא עכ"ל הרי ששני גאונים חלו לא תירצו כלום ולכאורה הוא תמי' נשגבה והנה בסימן הקודם הארכנו באות ט' להקשות בנדון דהגהת אלפסי שהובא ברמ"א בי"ד סימן קכ"ז ג"כ כמו קושיא זו נימא אין ברירה ונאסר הכל ע"ש ואתה המעיין תראה שהתירוצים שכתבנו שם בכמה דרכים לא שייכי כאן לבד מה שרציתי לתרץ שם דאדרבא מחמת אין ברירה עדיף טפי דכיון דבכל משהו ומשהו יש לשניהם חלק בו לא נקרא שותף ח' בעלים על אותו דבר ע"ש בד"ה אשר ולפ"ז לכאורה ג"כ הי' אפשר לתרץ כך ולומר דלא קרינן בי' את כל שללה תקבוץ משום דלא נקראו כלל בעלים על עיסה זו משום דבכל משהו יש ג"כ זכות לאנשי העיר האחרת ואפ"ה לא

מתירין הכל מה"ט משום דעכ"פ אחר החלוקה הרי הם כקונים זה מזה ונעשה עתה אידך חצי' של שלל העיר הנדחת. אלא דהא ליתא חדא דכבר דחיתי שם סברא זו והוכחתי מכמה דוכתי דאדרבה כיון דאין ברירה הוי כל שותף בעלים על אותו דבר המשותף ותו דא"כ בבהמה למה אסר חצי שלו הרי כל כמה דלא חלקו אין שם נדחת בכל הבהמה כיון שיש לעיר השני' חלק בה ולא נקרא שם נדחת עלי' עד אחר החלוקה א"כ ישחטוה ואח"כ יחלקוה ויהי' חצי' זו עכ"פ מותרת. ותו קשיא בין בבהמה בין בעיסה יהי' הכל מותר ומי יכריחם לחלוק הרי כל ממונן הפקר דרחמנא אפקרי' וציותה לשורפן הגע בעצמך אלו יוכל אדם לזכות בממונן באופן שיהי' פשוט דמותר ודאי אין בו איסור גזל דהא כשהוא ברשות הנדחת עומד לשרפה רק דא"א לזכות בממונם דכל היכי דאיתי' אסרתו התורה. משא"כ בזה דיוכל השותף לזכות בכולו כי קודם חלוקה לא נקרא שם דנדחת עלי' ואינו נאסר עד אחר חלוקה א"כ מי מכריחו לחלוק וע"י החלוקה יאסר חצי דידהו לא יחלוק ולא יאסר בכולו ויזכה בו אע"כ דהא ליתא דכל שותפות אין ברירה הוי כל חד וחד מינייהו בעלים בכולו ומש"ה נקרא עליו שם הנדחת אף קודם חלוקה. ותו דכבר הבאתי שם דעת רוב האחרונים דהא דקיי"ל דבדאוריי' אין ברירה היינו להחמיר אבל לא להקל וא"כ איך נימא שיהי' מותר מטעם אין ברירה וא"כ הדק"ל דהוי לן לאסור הכל מטעם אין ברירה וליכא למימר ולייישב כל קושיות אלו ולומר לפי מה שביארתי בסימן הקודם דשיטת רוב האחרונים דלא כהיש"ש אלא דהך דינא דברירה ספקא דדינא הוא אי י"ב אי א"ב. ומש"ה בדאורייתא אמרינן להחמיר דאין ברירה וא"כ א"ש הכל דבעיסה חצי דלאו נדחת שרי ממ"נ דאי אין ברירה הכל מותר ואי י"ב עכ"פ מותר חצי זו. משא"כ חצי שני אסור דלמא י"ב ואסור עכ"פ חצי דנדחת. ומש"ה נמי בבהמה אסור הכל דאמרינן דלמא י"ב ואסור חצי דנדחת וממילא גם הכל אסור דח"א לכזית בשר בלה שחיטה דז"א דנהי די"ב היינו דאחר חלוקה הוברר הדבר למפרע. הבל עכ"פ קודם חלוקה חין שום חילוק בין מ"ד י"ב ובין מ"ד א"ב. וא"כ אכתי קשיא שיהי' הכל מותר בין בבהמה בין בעיסה כיון דלא נקרה שם נדחת קודם חלוקה ומי מכריחו לחלוק ולאסור החצי בעיסה ולאסור כולה בבהמה אע"כ דז"א דכל חד מהשותפים אע"ג שאין לד זכי' גמורה בכל משהו אפ"ה הוי בעלים בכולו והדק"ל ותו ומה נעשה לשיטת מהרש"ל ז"ל דס"ל דבדאורייתא אין ברירה אפילו להקל וגם התירוץ שהעליתי שם במסקנתי ליישב דברי הגהת אלפסי ע"פ דברי הר"ן בנדרים דלענין איסור שיאסר שותף א' באופן שיהי' נאסר הכל על שותף השני לאחר חלוקה סילקו זכותם מיני בעת קנייתם וכאלו אין לי זכות וכח כלל לענין זה ע"ש באורך בסוף דברינו שם נראה דכאן א"א למימר הכי חדה

דסברא זו לא נאמר רק באיסור שמטיל השותף על הדב' המשותף מדעתו ומרצונו כגון שמודר את חבירו הנאה או שאומרי' לו נתנסך ישותק דאמרי' דהוי כהודאה ונאסר היין לענין זה אמרי' דסילק זכותו וכחו לענין זה ושוב אין נקרא בעלים עליו ואין שתיקתו כלום. וכן אין יכול להדירו הנאה על חברו משא"כ לענין נדחת דרחמנא אסרו ממילא ע"י שעבד ע"ז אע"פ שמעשיו גרמו שיאסר אפ"ה אין בסילוקו כלום ואפי אי תימא דגם בהא שייך הך סברא אכתי אין זה כי אם לשיטת הרמב"ם ועדיין להרשב"א וסייעתו קשי' טובא דאינהו לא ס"ל הך סבר' כאש' ביארתי שם באורך ע"ש א"כ קשיא עלייהו מש"ס זו דאסרינן חצי'. ואידך חצי' שרי:

לכן נ"ל לתרץ כפי מה שביארתי בסימן הקודם ליישב ההוא דע"ז דף נ"ג הובא בי"ד סימן קמ"ז דע"ז שיש לישראל ונכרי בשותפות אין ביטול הנכרי מועיל אלא לחלקו ולא לחלק הישראל דקשיא נמי טובא מאי נ"מ במה שמועיל הביטול לחלק הנכרי הא אין ברירה וע"ש שהארכתי בזה והעליתי דהעיקר דאע"ג דסתם שותפין מורה שהם שותפי' בסתם מ"מ הכא מיירי בשותפות מבוררת דהיינו שביררו דבריהם לומר עד כאן חלקי ועד כאן חלקך מש"ה אם ביטל הנכרי נתבטל חלקו ומותר בהנאה וחלק הישראל אסור עדיין ע"ש בדברינו באורך ועיין בי"ד סימן ס"א לענין שותפות הנכרי לפטור ממתנות ובה' בכור בהמה טהורה לענין שותפות הנכרי לפטור מבכורה תראה שם עניני שותפות כאלו. ובהיות כן נראה לי ברור דרב חסדא מיירי נמי בכה"ג ומש"ה אמר בעיסה דמותר דאע"ג דכולה גוף א' מ"מ כמאן דפליגי דמי וכיון דכבר הי' מבורר עד היכן חלקו של כ"א מש"ה ההוא דלאו דנדחת שריא. אבל בבהמה אע"ג דהיה מבורר עד היכן חלקו של כ"א אפ"ה הכל אסור מה"ט דפירש"י ז"ל דליכא שחיטה כן נ"ל וכיון שזכינו לדין דההוא דרב חסדא מיירי שהיו החלקים מבוררים א"כ משמע ודאי דבין אם היו הסמנים בחלק דנדחת ובין אם היו בחלק דלאו דנדחת אפ"ה אסור וא"כ יש ראיה לדברינו דכל היכי דאין שחיטה מועיל לחצי בהמה הוי כאלו אין לה אלא חצי סימנים ואין שחיטה מועיל לה כלל אפילו אם הסימנים באותו החצי שהשחיטה מועלת בה מן הדין אפ"ה כל הבהמה כגוף א' דמי מעתה הוא הדבר אשר דברנו בההוא דסימן י"ד שיצא חצי' ברוב אבר והאם טרפה לפ"ד הב"ח והש"ך והתב"ש דאין שחיטה מועיל לחצי החיצון ה"נ דאין מועיל שחיטה גם לחצי הפנימי מה"ט דלעיל דאין שחיטה לחצי בהמה

ונראה דהש"ך גופי' מודה לדברינו אלה דאפי' הסימנים באידך חצי' מ"מ אין מועיל שחיטה לכולו מכל הראיות שהבאתי אלא דס"ל כחילוק הראשון שכתבתי לעיל דהכא שאני כיון דמה שאין שחיטה מועיל לחצי שני של בהמה הוא משום דחצי פנימי כבר

נטהר מידי נבלה ואע"ג דלאכילה צריך עדיין שחיטה מ"מ איסור נבלה רביע עלה אחצי החיצון מש"ה לענין אכילה הוי כאלו מועיל השחיטה לכל הבהמה ומועיל שפיר השחיטה לחצי הפנימי לענין אכילה ולענין נבלה כבר ניתר בשחיטת אמו ומשמע לי הכי בשיטת הש"ך ז"ל דבהכי מתיישבי' כל דבריו כי לשון אפילו שבס"ק ז' וסק"ב כבר כתבתי אופן ישובן רק שעדיין הקשו האחרונים בס"ק ז' שכ' דחלק הפנימי מותר ממ"נ אי הוי כילוד מועיל לו שחיטת עצמו ואי אינו כילוד ניתר בשחיטת אמו וע"ז כתב ואפילו הי' אמו טרפה והקשו האחרונים דמשמע דבאמו טריפה נמי ניתר בההוא ממ"נ והא ליתא דבאם טרפה בין הוא כילוד בין אינו כילוד אינו ניתר בשחיטת עצמו וליכא האי ממ"נ כלל יעו"ש. ולפום הסברא שכתבתי א"ש הכל על נכון כיון דלכאורה לא יועיל שחיטת עצמו כפי קושייתינו הואיל דאין שחיטה לחצי בהמה אם אינו כילוד אלא כיון דלענין אכילה עדיין ליכא שחיטה ממילא מועיל השחיטה לענין אכילה שפיר ואכתי לענין נבלה לא שייך סברא זו אלא דלענין נבלה בלח"ה כבר הועילו לו שחיטת אמו אם אינו כילוד ממילא היינו ממש ג"כ ממ"נ זה אי הוי כילוד מועיל לו שפיר שחיטת עצמו לגמרי ואם אינו כילוד ניתר ע"י שחיטת אמו לענין נבלה ולענין השאר מועיל לו שחיטת עצמו וא"ש כן נ"ל בשיטת הש"ך. ובהיות כן מבואר דהש"ך לשיטתי' דס"ל דאיסורא דיוצא היינו הואיל והפנימי ניתר. והו"ל כשחוט שייך שפיר לחלק כך אבל לשיטת הב"ח והנמשכים אחריו דאיסורא דיוצא הוא גזרת הכתוב דכל היכי דמועיל שחיטת אמו במקצת קרינן באבר היוצא ובשר בשדה טרפה לא תאכלו א"כ ודאי דמי ממש האי דינא להההוא דבהמה חצי נדחת וא"א לחלק ביניהם כנ"ל. וא"כ קשה לפי דברי התב"ש דבחצי' החיצון חין השחיטה מועיל דלפ"ז לא תועיל השחיטה כלל ומדחזינן דמועיל מוכח ע"כ דגם בחלק החיצון מועיל שפיר השחיטה והרי זה סתירה אחת לדין זה:

תו צריכין אנו לבאר קצת בענין זה כמ"ש לעיל להוכיח דאפי' הסימנים בחצי' דלאו דנדחת נמי דינא הכי ודע דדומיא דחצי נדחת הוי דינא דרב משרשיא המבואר בי"ד סימן י"ג בן פקועה הבא על הבהמה דעלמא והוליד אותו הולד אין לו תקנה משום דסימנים דידי' חציין כשחוטין מצד האב. ומצד האם בעי שחיטה והרי אין לו סימנים שיתירוה דכל כזית בשר צריך שחיטת ב' סימנים שלימים וכאן ליכא רק ב' חצאי סימנים כיון דחציו מצד האב כששוחטם אינו אלא כממית דהרי שחוטים ועומדים הן והיינו ממש כמלתא דרב חסדא. וכן מבואר הסברא בטוב בתוס' חולין דף ע"ה בד"ה בן ואע"ג דרש"י כ' שם הטעם דהוי שהי' נראה בריר דאין הפי' כפשוטו דהא כל שהי' הטעם משום שכבר נטרפה במחצית הראשון ששחט וכאן ליכא סברא זו דכללא הוא כל שאין

כמוה חי' טרפה וזו תחי' וכחול ימים תרבה אע"כ דגם כוונת רש"י ז"ל כנ"ל ובא רק לשלול דנימא שישחט עתה ויצטרפו השחיטות להדדי לז"א דצירף לא מצינו כמו בשהי' ובעינן עתה שחיטה שלימה וליכא וכן מבואר מלשון הש"ך סימן י"ג סק"ב שהביא טעם דין דרב משרשיא וסיים שכ"כ רש"י והתוס' והרשב"א והר"ן הרי דכולהו בחדא מחתא מחתינהו ורש"י ותוס' לא פליגי התם אלא דרש"י מדמה הך מלתא לבן פקיעה הבא מטרפה שכבר נטהר מידי נבלה ועתה שחיטת עצמו מתירו באכילה והקשה לו דגם שם נימא דבשחיטה בעינן שחיטה שלימה שיעשה כל הפעולות הן לענין נבלה הן לענין אכילה, וכאן ליכא שחיטה כזו והתוס' חילקו בין זה לטרפה אבל בעיקר הטעם הם שוים. ואע"ג דהש"ך בסימן י"ד סקי"א נטה קצת מזה וכ' בדינא דרב משרשיא הוי הולד טרפה כמו אם שחט סימן א דהוא טרפה ע"ש באורך כבר כ' התב"ש בסימן י"ג אות ח"י דאינו כן דאיך שייך לכאן טרפה דטרפה הוי כל שאין כמוה חי' ע"ש באורך וע"כ דשלא בדקדוק כ' הש"ך כן כי לענין דינו שהשיג שם על הב"ח לאסור החלב אין נ"מ בזה וכמ"ש התב"ש שם כן נ"ל ברור באופן דלכ"ע טעמא דרב משרשיא הוא ממש כמלתא דרב חסדא בע"ז כמו שביארנו וממילא דלפי דברינו אף אם יצויר שיהי' סימני ולד זה בתוך אותו חצי הצריך שחיטה אפ"ה אין שחיטה לחצי בהמה וכל דאידך חצי' כשחוט שוב אין שחיטה מועיל כלל ולפ"ז לכאורה תקשי לדברינו ממ"ש הש"ך בסימן י"ג ס"ק י"ד דב"פ הבא על הבהמה דעלמא ונשחטה ונמצא העובר בתוכו ניתר בשחיטת אמו לאו מלתא הוא דהתם אין הטעם כלל משום דהסימנים עומדים במקום הצריך שחיטה דהיינו באמו אלא דהטעם הוא דהתורה התירו מכל בבהמה תאכלו דכל היכי שהאם צריך שחיטה וסימנים מתירין אותה מותר גם העובר והא ודאי לא שייך למימר דהיכי דהשחיטה אונו מועיל לעובר שלא יועיל גם לאמו דהא ודאי ליתא דהאם גוף אחר הוא וממילא אחר שהאם ניתרת הרי התירה התורה אפילו בן ח' מת הנמצא בתוכה שהוא נבלה גמורה ה"ה בזה דאע"ג דעובר זה א"א בו שחיטת עצמו מצד שחצי' שחוט אפ"ה שחיטת אמו מתירתה וזה פשוט וברור ואדרבא משמע מזה כדברינו דעיקר הרבותא כמ"ש הרב בשפתי דעת שם דלא תימא דנהי שהאם ניתרת מ"מ ה הולד שחצי' שחוט (אע"ג דכ' שם לשון שהי לשיטתי' אזיל שכ' בסקי"ב שיש מחלוקת בזה דלרש"י הוי שהי' גמורה כמו כל שהי' וכבר בארתי שאינו כן דרש"י ותו' לא פליגי בהא ודו"ק) א"א לשחיטת אמו שיתירו קמ"ל דליתא דכל שהאם ניתרת קרינן בי' כל בבהמה תאכלו כמו בן ח' ע"ש הרי מבואר בהדיא דאלולי ה"ט דקרינן בי' כל בבהמה כגון אלו הקפידה תורה דוקא שיהי' העובר במינו שחיטה אז דוקא ניתר בשחיטת אמו וכגון בן ט' דוקא אבל

היכי דא"א לעובר שחיטה לא יתירו שחיטת אמו היינו אומרים גם בזה דאין שחיטת אמו מתירתו כיון דא"א להעובר עצמו שחיטה מחמת שחציו שחוט אע"ג דהסימנים עומדים במקום הצריך שחיטה דהיינו באם והרי בעובר גופי' אם יצוייר כזה שהסימנים יהי' באותו חצי' דלאו כשחוט הי' ניתר בשחיטה ממוצא עתה למה לא יהי' ניתר בשחיטת אמו אע"כ דכל בהמה שאין בחצי' שחיטה הן מצד שאין אותה החצי צריכ' שחיט' וכ"ש אם באות' חצי אין מועיל שחיט' שוב אין שחיט מועלת בכול' אע"ג שהסימנים הם באותה חצי הצריך ומועיל בה שחיטה מש"ה לא אשכחן הכא שריותא מצד שחיטת עצמו אלא מחמת כל בבהמה תאכלו כן נ"ל ברור ודו"ק והבן באופן שיש סתירה לדברי התב"ש וש"ך וב"ח בחציו ברוב אבר דאם איתא דאין שחיטה מועיל בחצי היוצא אין ראוי שתועיל השחיטה אפי' בחצי הפנימי הרי סתירה א' לדינא של התב"ש.

עוד איכא טעמא אחרינא לאסור כל הבהמה לפ"ד התב"ש בהקדם דברי הגאון מו"ה אלעזר זלה"ה בספר ארבעה טורי אבן פ"ד מה' עכו"ם אהך דינא דחצי נדחת וז"ל כ' הפר"ח ומ"מ מסתברא דחצי' דלאו דנדחת לא אסירי אלא באכילה אבל בהנאה שריא דבלא שחיטה אפשר למפלגי' כמו עיסה ותמיהני עליו דאשתמטתי' ש"ס דסוף משילין שנים שלקחו חביות ובהמה בשותפות רב אמר בהמה אסורה וחביות מותרת ופסקה הרמב"ם בה י"ט משום דבחביות יש ברירה ואין אתה יכיל לומר כן בבהמה שכל אברים יונקים זה מזה בחיי' ונמצא כל אבר ואבר מעור' מחלקו וחלק חברו וא"כ גם כאן הרי החצי' שאינו של נדחת יונקה מחלק של נדחת ולכך אסורה בהנחה וכן הוא משמעות דברי רבי' עכ"ל כנרא' שמפרש לשיטת הרמב"ם בדברי רב חסדא פירוש אחר ולא כפירוש רש"י מטעם דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה דטעם זה לא שייך רק לאכילה ולא להנאה והרמב"ם מפרש עיסה כמאן דפליגי דמי שאין החצאים מעורבים זה בזה מש"ה חצי אסור וחצי מותר אבל בהמה לאו כפליגי דמי שכל איברים יונקים זה וזה ממילה כיין שחצי' אסור גם אידך חצי' אסור לפי שינקה מדבר האסור ורש"י דלא מפרש לה הכי אפשר דס"ל דלהלכה לא קיי"ל כהך סברא דינקי תחומין מהדדי ע"ש בהרא"ש שפלפל בזה. וכן דעת הרבה פוסקים דבהמה ג"כ מותרת ול"ח ליניקת תחומין אבל הרמב"ם דפסק בה יו"ט דיניקת תחומין מלתא הוא מתפרשין דברי ר"ח ג"כ מטעם יניקה ואסור אפילו בהנאה כן נ"ל דעת הגאון הנ"ל ולפ"ז נמי קשיא לפ"ד התב"ש דחצי החיצון אסור משום יוצא א"כ יאסר גם חצי הפנימי מטעם דינקה מאידך חצי' לא מבעיא לשיטת הב"ח דאיסור יוצא הוי טרפה א"כ ינקה מן הטרפה ואפי' לפי דברי הש"ך דאינו טרפה אלא שיש בו איסור אבר מן החי נמי קשה דבשלמא כל בהמה

דעלמא דיונקים איברים זו מזו אבר מן החי לית לן בה דהכל ניתר בשחיטה אבל כאן שיש אבר מן החי שאין לו היתר בשחיטה וכאשר יונק חצי הפנימי מאבר מן החי זה א"א לו להיות ניתר בשחיטה ליניקה זו.

אכן דברי הגאון מוהר"א ז"ל צל"ע טובא דנראה מדברי רש"י בביצה וכל הפוסקים. (זולת לשון הנ"י שם משמע לכאורה כהרב) ומדברי מהרש"ל שם ובדיני ברירה דהך מלתא דינקי תחומין מהדדי לא נאמר רק דמש"ה אא"ל הוברר הדבר למפרע דחציה זו היה שייך לזה וחצי' זו לזה בעת שקידש היום כיון דאז היתה הבהמה יונקת קצתה מקצתה וא"א לקצתה בלתי קצתה איך תאמר דאז היה שייך לזה רק חצי זו ולא חצי' אחרת הלא כולה גוף א' וכל אברים ערבים זה בזה ובביטול אבר ממנה תתבטל הכל ממילא ע"כ בה"ש הי' חלק לכל שותף בכל אבר ואבר אבל לא לחוש ולאסור אבר הואיל ויונק מאחרת דאל"כ קשיא בכל איסור יוצא דשרי הבהמה והאבר היוצא אסור למה לא אסרינן משום שהבהמה כולה יונקת מאבר זה וכ"ת דאיכא ס'. ז"א חדא דכבר כ' הט"ז בסימן י"ד דא"א לשער ולומר דאיכא בודאי ס' ותו מה תאמר בחצי יוצא או מיעוט יוצא דבודאי ליכא ס' וע"ק דבכל בהמות יונקת מחלב ודם וגיד הנשה שבתוכה דהא כל אברים יונקי' יחד זה מזה ויונקי' גם מאברי' אסורי' שבתוכה ועוד דאמרי' בפ' המקשה מהו לחוש לזרעו דאיסור יוצא ומסיק אלא כל מכח ל"א דשרי דאלת"ה כו' הרי קאמר דאע"ג דהעובר יונק מהאברים האסורים שבבהמה אינו אלא כח בעלמא ואינו נאסר בשביל זה א"כ ה"ה וכ"ש בזה שאין לאסור בהמה בשביל שאברים יונקים מאברים אסורים אשר בה דהוי כח בעלמה ולא איבעיא התם אלא בחלב. וכמו שכתב הט"ז סוף סימן י"ד דזה לא הוי מכח אלא כאלו יונקים חלב ממש בעין ע"ש אבל יניקת אבר מחברו ודאי לא עדיף מיניקת עובר מאיברי אמו דכל עיקר גדולתו מאמו ואפ"ה אמרינן דאינו אלא מכח בעלמא ולא נאסר מכ"ש יניקת אבר מחבירו דלא נאסר. ותו דהא רב דקאמר התם בפ' משילין דבהמה אסורה משום דינקי תחומין מהדדי הוקשה לו ר"כ ור"א לאיסור מוקצה לא חששו לאיסור תחומין חששו ושתיק רב. וא"כ אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם שפסקו כרב משום דלא חש להשיבם מ"מ הרי לא חשש רק לאיסור תחומין ולא לשאר ענינים ותו דנראה דאין לאסור בשאר איסורין בכל כה"ג מטעם דינקי משום דהו"ל זה וזה גורם והא דמבעיא התם לענין חלב יוצא משום דשם לא הוי זוז"ג אלא הוי תערובת ממש וכמ"ש הט"ז ססי"ד דמכל אבר בא מעט חלב והוי ממש כחלב טריפה שנתערב בחלב כשרה ע"ש משא"כ שאר יניקת כגון יניקת עובר מאברי אמו וכן יניקת אברים מכל שאר אברים הוי זוז"ג והא דלא מהני לענין תחומין יש לחלק בכמה

אנפי והעיקר דלאו מטעם יניקה כלל אסורין אלא לומר דלא שייך למימר בי' ברירה הואיל וכל איבריו ערבין זה בזה וכמ"ש תחלה אבל לאסור מחמת היניקה הו"ל זוז"ג או דהיניקה הוא דבר מועט ונתבטל ותו דבתמורה ובכמה דוכתי דאמרינן רגלה של זו עולה בדבר שהנשמה תלוי בו כולה עולה ויליף התם מקרא ואם איתא למה לי קרא להכי הא בלא"ה נתפסת כולה בקדושת עולה משום דכל הנשאר יונק מזה א"ו דליניקה ל"ח. וכ"ת דהך קרא דילפינן מיני באומר רגלה של זו עולה כולה עולה מה"ט גופי' הוא משום יניקת אברים וילפינן מיני' לכל האיסורין דאבר האסור שבבהמה אוסרת כולה מטעם יניקה הא ליתא דהא בפ"ק דקדושין דף ז' אמרינן האומר לאשה חציך מקודשת לי אינה מקודשת אשה אמר רחמנא ולא חצי אשה ופריך ונתפשטו קדושי' בכולה כמו רגלה של זו עולה בדבר שהנשמה תלוי בו והקשו התוס' הא התם מייתי קרא להכי ובאשה דלא כתיב קרא לא ותירצו כיון דלשון מקודשת היינו דאסור לה אכ"ע כהקדש א"כ דינו ממש כהקדש. ולפ"ז דוקא באמר לה לשון מקודשת אבל אמר מאורסת או שאר לישני לא עכ"ל הרי דלא ילפינן מהתם בשום דוכתא ואפי בקדושין גופייהו ל"א הכי רק בלשון מקודשת וכן כ' הפ"י שם להדיה בגמרא בד"ה מי דמי ע"ש דמתחלה רצה לומר דטעמא דרגלה של זו עולה הוא מטעם יניקת אברים מהדדי ואח"כ סתר סברא זו דיניקה אינה אוסרת ולא נאמר סברת יניקת תחומין בפ' משילין לענין איסורין אלא לענין דלא אמרינן בכה"ג יש ברירה וממילא נאסר מחמת חלק חברו עכ"ל הרי בהדיא כמו שכתבתי יעו"ש בארוכה. וא"כ נתבטלו דברי הגאון מוהר"א ואין ענין כלל בחצי דנדחת לאסור מחמת יניקת אברים ואין לפרש בכונת דבריו שבא לחלוק על הפר"ח ולאסור אפילו בהנאה מחמת דאיברים יונקים מהדדי ואמרינן אין ברירה דהא ודאי ליתא דזה שייך גם בעיסה וכל מעיין ישפוט בצדק דכוונתו כפשוטו דמחמת יניקת האברים נאסר אבר מחברו ולפענ"ד זה לא שמענו לאסור בשביל כך ולפ"ד הרב ז"ל אפשר ליישב קצת קושיות הפר"ח שהקשה בעיסה נימא אין ברירה ואפשר לומר דס"ל לר"ח יש ברירה ואפ"ה בבהמה אסור משום דינקי מהדדי ונאסר מחמת היניקה והיינו דקא' עיס' כמאן דפליגי בהמ' לאו כמאן דפליגי אכן הל' פליגי ולא פליגי אינו מדוקדק כ"כ ויותר יתפרש כפשוטו בלתי דברי הרב ויהי' הכוונה ממש כההוא דפרק משילין דמחלק בין חביות לבהמה דבחביות אמרינן יש ברירה משא"כ בהמה כיון דיונקים אברים מהדדי כל אברי' ערבים זה בזה וכולה גוף א' א"א לומר בה ברירה ה"נ בהא וס"ל לר"ח יש ברירה ועיסה כמאן דפליגי דמי דאעפ"י שכולה גוף א' מ"מ כפליגי דמי לענין דנימא אחר החלוקה הוברר הדבר דגם בהיותו עדיין שלם בלי חלוקה הי' ג"כ כמו עתה חלק זל"ז וחלק זל"ז

משו' דגם אז הית' כחלוק שאין אברי' ערבים זה בזה משא"כ בבהמה לאו כמאן דפליגי דא"א לומר ברירה משום דינקי איברים מהדדי וכל האיברים ערבים זה בזה ואת"ל אחר החלוקה הוברר הדבר דגם קודם החלוקה הי' כך דקודם החלוקה ודאי לאו כחלוק דמי כן נ"ל לתרץ בגמרא (ועיין בסימן הקודם אות י"ד מ"ש בזה ועפ"י מ"ש כאן מובן הענין היטב דלפ"ז אמר הש"ס בהדיא בההוא דמשילין ובההוא דהכא דדוקא בהמה נקראת חד גופה שכולה גוף שלם א"א לקצתה בלי קצתה מש"ה ל"א הוברר למפרע דהי' שייך חצי זו לזה דאז היתה כולה גוף אחד משא"כ בחביות יעיסה או בהמה שחיטה לח נקראת גוף שלם ומש"ה אמרינן בי' ברירה ואף דאם נאמר דבש"ס דסנהדרין אין הפי' כך מ"מ ההוא דמשילין אומרת כך בבירור והבן) אלא דעל הרמב"ם אין עולה ישוב זה כיון דלהלכתא קיי"ל דאין ברירה אפילו היכי דלא שייך סברא דיניקה וא"כ קשיא בעיסה ולכן על כרחינו לתרץ כמו שתרצתי לעיל דמיירי כשהחלקים מבוררים יעו"ש סוף דבר דברי הרב מוהר"א ז"ל לא נ"ל לפענ"ד ועכ"פ לפי דבריו יש סתירה לדינו של התב"ש וכבר כתבתי לעיל דבנ"י משמע כדברי הרב ז"ל הרי סתירה שנית לדברי התב"ש.

תו תמיהני טובא שהש"ך והתב"ש דבריהם סותרים דברי עצמו דהא כ' הש"ך סי' י"ג סקי"ב דב"פ מטריפה הבא על בהמה דעלמ' והוליד ניתר הולד בשחיטת עצמו דבין מצד אביו בין מצד אמו צריך שחיטה דב"פ מטרפה בעי שחיטה ומש"ה דקדק המחבר וכתב בן פקועה מכשירה שבא על בהמה דעלמא. יעו"ש ובאמת שכך הוא ביאור דברי המחבר להדיא דמש"ה כ' מכשירה והתב"ש גופו בהביאו דברי הרב משרשיא בסימן י"ג כ' ג"כ החי לישנא ב"פ מכשירה לשלול ב"פ מטריפה יעו"ש והרי לפ"ד הש"ך והתב"ש כאן דב"פ מטריפה שייך בי' איסור יוצא אע"ג דכולו צריך שחיטה מ"מ כולו כבר נטהר מידי נבלה וא"צ שחיטה רק לאכילה ואבר היוצא צריך שחיטה גם לענין נבלה ממילא אין לו סימנים לענין נבלה ושוב א"א שיותר באכילה ממילא לפום סברא זו ה"ה ב"פ מטריפה שבא אבהמה דעלמא והוליד דאין תקנה לאותו ולד כיון דמצד אביו א"צ שחיטה לענין נבלה ומצד אמו צריך גם לענין נבלה ממילא אין השחיטה יכול להוציאו מידי נבלה ומש"ה אעפ"י דלענין אכילה כולו בעי שחיטה מ"מ כיון דאיסור נבלה עליו א"ח שיותר באכילה וא"כ דבריהם סותרים זא"ז לא מבעיא למה שביארתי לעיל דדינה דרב משרשיא היינו מטעמא דכל כזית בשר צריך שחיטת ב' הסימנים שלימים וכאן ליכא רק ב' חצאי סימנים א"כ פשיטא דה"ה בזה דנהי דלענין אכילה היכא שפיר ב' סימנים שלימים מ"מ לענין נבלה ליכא רק ב' חצאי סימנים ונשאר באיסור נבלה אלא אפילו אם נאמר כפשט לשון רש"י והש"ך סי"ד סקי"א דמתורת שהי' גמורה אתינן עלה כאלו שחט ממש

סימן א' נמי קשיא דה"ה הכא אע"ג דלא ניתר באכילה לגמרי עכ"פ כיון דהועיל לטהרו מידי נבלה הו"ל לענין נבלה כאלו שחט סימן א' והשאר הניח והו"ל טרפה או נבלה ואולי לחומר הנושא נאמר דהש"ך ס"ל בדינא דרב משרשיא דהוי שהי' גמורה וס"ל דלא אמרינן הכי אלא היכי דסימן א' שלו כשחוט לגמרי אפילו לענין אכילה אבל היכי דלא הוי כשחוט רק לענין נבלה ל"א היכי אעפ"י שהוא דוחק גדול א"א לאומרו כלל מ"מ נסבלהו על צד הדוחק אלא דאכתי לא שייך זה כי אם לדברי הש"ך דאפשר לפרש כך לדעתו אבל לשיטת התב"ש שהבאתי לעיל שכתב דא"א כלל לומר דהוי שהי' גמורה אלא דליכא שחיטה גמורה ודאי דקשיא טובא דלפ"ז שייך דינא דרב משרשיא גם בבן פקועה מטריפה וכן העיר בזה הרב פרי מגדים בשפתי דעת סימן י"ג סקי"ב ובסוף סימן י"ד ע"ש ובהיות כן מאחר שהמחבר אומר בהדיא דוקא ב"פ מכשירה וכן כל האחרונים לא נמצא בהם מי שיחלוק ע"ז א"כ נסתר להדיא דברי התב"ש והש"ך ולא אמרינן כלל סברא זו והרב בפר"מ שם כ' די"ל דאין סימנין שלו כלל כשחוטין לענין נבלה אלא דשחיטת אמו טיהרו מידי נבלה אבל סימנין שלו לאו כשחוטין הן כלל מש"ה ב"פ מטריפה שבא אבהמה דעלמא יש תקנה לאותו ולד יעי"ש. וממילא דה"ה גמי דליכא איסור יוצא בב"פ מטריפה דאין סימנין שלו כלל כשחוטין. ולי נראה עוד דאע"ג דנימא דהיכי דטיהר מידי נבלה נמי הוי סימנין כשחוטין לענין נבלה מ"מ לק"מ דנוכל לומר ע"ד דאמרינן בגמרא אם הועילה שחיטת אמו להתירו באכילה לא יועיל לטהרו מידי נבלה ה"נ כל היכי דאע"ג דמדינא אין ראוי שתועיל השחיטה לענין נבלה ולענין אכילה ראוי שתועיל אמרינן דמיד שמועיל השחיטה לענין אכילה כ"ש שנטהר ג"כ מידי נבלה ומש"ה שפיר יש תקנה לולד ב"פ מטריפה שבא אבהמה דעלמא וה"ה לענין יוצא בב"פ מטריפה דסוף סוף כיון דמדינא יוכל השחיטה להועיל לענין אכילה מועיל ג"כ לטהרו מידי נבלה ומכ"ש די"ל בנ"ד לענין יוצא בב"פ מטריפה דאפשר דגם אבר היוצא טהר מידי נבלה כמו בב"פ מכשירה דאין לנו ראי' גמורה להך מלתא ומאומדנא כתב התב"ש כך.

הרי נתבאר שיש שלשה סתירות על שיטת הב"ח והש"ך והתב"ש בדין יצא חצי' ברוב אבר ואמו טרפה ומוכח כדעת הפר"ח דגם חצי החיצון ניתר בשחיטת עצמו ויש כמה טעמים לזה וכן התב"ש גופי' הביא שכן כ' בספר הרא"ה להדיא ע"ש וכן נראה עיקר להלכה כדעת הפר"ח איברא דכ"ז אני אומר להלכה אבל למעשה ודאי אין תלמיד כמוני מכריע נגד הב"ח והש"ך והתב"ש אלא דנראה דהבא להחמיר כדעתם יחמיר לחסור הכל מחמת ב' סתירות הראשונות שכתבתי דהיכי דחצי' אסור כולו אסור ובפרט שיש לי

תנא רבא דמסייע לדברי הוא הגאון מוהר"א ז"ל הנ"ל ואעפ"י שדחיתי דבריו מכל מקום הסתירה ראשונה לדעתי ברור.

אמנם היינו דוקא ביצא חציו או עכ"פ באבר דמטרפא בי' שהנשמה תלוי' ביה אבל לענין שאלתינו שהוציא את ידו לבד נ"ל פשוט דמותר חדא כיון שהוכחתי דהעיקר כהפר"ח דגם היוצא ניתר בשחיטת עצמו שנית דאעפ"י שאני מחמיר למעלה וכתבתי לאסור הכל זה לח שייך באבר שאין הנשמה תלוי' בו דלענין הסתירה הראשונה שכתבתי פשיטא דהיכא דאין הנשמה תלוי' בו דמי לעיסה דאמרינן כמאן דפליגי דמי כיון שיכול לחתכי ה"נ בזה ולא תימא דבבעל חי דיש טרחא לחלוק ואינו עומד לחלוק מחיים ל"ח כמאן דפליגי דמי ז"א דהרי כבר הבאתי בשם הפר"ח דבהמ' שחצי מעיר נדחת מותר חצי השני בהנא' דלענין הנאה הוי שפיר כמאן דפליגי דדוקא לענין אכילה אמרינן הכי כיון דא"א לכזית בשר כו' וכאשר כבר נתבאר ממילא אבר דלא מטרפא בי' דיכול לחותכה דמי ממש לעיסה וכן מחמת הסתירה שני' שכתבתי נמי אין לאסור חדא דבאמת דחיתי שם דברי הגאון מוהר"א. ותו דאף לפי דבריו לא שייך טעם יניקת אברים אלא בדבר שהנשמה תלוי' בו דאל"כ קשיא באומר רגלה של זו עולה אמרינן דאין כולה עולה אם לא בדבר שהנשמה תלוי' בו דרבי' קרא ואם איתא קשיא הרי אפילו באבר שאין הנשמה ת"ב נמי יהא כולה עולה מטעם יניקת האברים. אע"כ דיניקת אברים לא שייכים בדבר שאין הנשמה, ת"ב דכמאן דליתא דמי ואין שאר אברי הבהמה ערבין בעד אבר זה וכן מבואר להדיא בפ"י לקדושין דף זיי"ן שמתחלה רצה לפרש דהא דרגלי של זו עולה בדבר שהנשמה תלוי' בו כולה עולה הוא מטעם יניקת אברים יעו"ש באורך הרי בהדיא דבמה שאין הנת"ב לא שייך טעמא דיניקת אברים ממילא בנ"ד דשאלתינו האבר אסור והשאר ניתר בשחיטת עצמו:

ואכתי פש גבן לברורי דלכאורה בלא"ה האי טעמא כל העובר אסור בלאו ה"ט דהוצאת האבר ממ"ש רמ"א בסימן י"ג סעיף ג' דעכשיו אין להתיר שום ולד הנמצא בבהמה אם האם טרפה ולא מהני לי' שחיטת עצמו דחיישינן שמא אינו בן ט' ע"כ. איברא דהפרישה והש"ך פירשו דבודאי אי שהה שמונה ימים דיצא מספק נפל שרי ולא קאמר רמ"א אלא דאין לסמוך אמה דידעינן שכלו לו חדשיו דבשאר בהמות הנולדים אי ידעינן שכלו לו חדשיו לא צריכין שיהוי בשביל ספק נפל אבל הכא לא מטעם שיש לחלק ביניהם כמ"ש התב"ש בסימן ט"ו או כמ"ש המג"א בסי' תצ"ח דבהך דסי' ט"ו נמי דינא הכי ורמ"א סמך שם אמ"ש בכאן ע"ש במג"א אבל בודאי אם שהה שמונה ימים שרי והפרישה הוסיף

עוד לומר אפילו אי ידעינן בודאי דנולד לשמונה כל ששהה שמונה ימים שרי דאמרי' האי בר שבעה הוא ואשתהו עד ח' ע"ש.

אלא שראיתי להתב"ש שם בסימן י"ג חלק עליהם והמציא דין חדש דאפילו ספק בן ח' או בן ט' נמי אסור בבן פקועה אפילו שהה ח' ימים דאמרי' דנפל הוא ואפ"ה יכול להיות חי כמה וכמה ועפ"ז מפרש דברי רמ"א כפשטן דאין להתיר ב"פ הנמצא במעי טרפה אפילו שהה ח' ימים ולפי דבריו אסור בנ"ד ולהיות כי אין דבריו נ"ל וגם נ"ל דבנ"ד גם התב"ש יודה דשרי מוכרחני להעתיק דבריו בקצרה. ולכתוב מה שנ"ל בזה.

והנה זה לשונו בסימן י"ג סקט"ו כ' הש"ך ופר"ח דאם ימתין עד יום ח' שרי וכ"כ הפרישה והוסיף לומר דאפילו ודאי בן ח' שרי דנתברר דבן זיי"ן הוא ואשתהי. ותמיהני איך פשיטא לי' מה דאיבעיא לש"ס בנדה דף ק"ד אי בהמה גסה יולדת לשבעה ולא אפשטא וא"ל דלא מבעיא אלא אי יולדת מיד לסוף שבעה אבל הא לא מבעיא לי' דנגמרה צורתו בזיי"ן ונשתהה עד ח' וכה"ג לאו נפל הוא ז"א דאדרבא באדם דלכ"ע יולדת לזיי"ן פליגי ביבמות דף פ' אי אשתהי וח"כ בבהמה מ"ש דאישתהי פשיטא לי' ולידה דמספקא לי' ותו מוכח דלא אמרינן בבהמה אשתהי מהא דאמר ר' מאיר בפ' בהמה המקשה השוחט את הבהמה ומצא בה בן ח' חי מותר בשחיטת אמו הא ר' מאיר חייש למיעוטא וניחוש דלמא בר זיי"ן הוא ואשתהי מיהו י"ל דיולדת לזיי"ן ה"ל מיעוטא והנך דאשתהי נמי מיעוטא והו"ל מיעוטא דמיעוטא דלא חייש ר"מ כדאמר ביבמות דף קי"ט אבל מהך דנדה קשה וא"ל דאה"נ ותפשוט ולא איבעיא להו אלא משום דלא ראו נולד לזיי"ן או לח' דחי עד יום ח' אבל אי חזי' נפשטה בעייתינו ז"א. דא"א לפשוט מחיותה וכמ"ש לקמן ומחוורתא דאשתמיטתי' להפרישה הך דנדה גם תמי' לי אפרישה והש"ך דלשון סמ"ג וסה"ת טוב לאסור ולדות הנמצאות במעי טרפה ואי כדבריהם הו"ל לכתוב טוב להמתין עד יום ח' ובס' ל"ח כתב על דין זה דרך קושיא למה יאסרו הולדות לישהינהו עד יום ח' ונראה לפענ"ד דס"ל לפרישה וש"ך דכל ששהה ל' באדם ח' בבהמה לכ"ע לאו נפל הוא דא"א לנפל להתקיים כ"כ ורבנן דפליגי אדרשב"ל (דקאמר כל ששהה ל' באדם וח' בבהמה אינו נפל) לקולא הוא דפליגי בסתם וולדות א"צ להשהות ואזלינן בתר רוב וולדות דלאו נפלים ואינו כן אלא פליגי נמי בבן ח' דרשב"ג ס"ל דאי גמרו שערו וצפרנו ושהה ל' יום אמרינן האי בר זיי"ן הוא ואשתהי ורבנן פליגי עלי' כמ"ש תוס' שבת דף קל"ו ד"ה מימהל וביבמות דף פ' ד"ה כיון ולרש"י ס"ל לרבי דבן ח' הוי נפל ויכול להתקיים כ' שנה ולהתוס' הוא כן אליבא דרבנן דפליגי עלי' דרבי ורשב"ג ובתוס' שם ד"ה כיון משמע דס"ל דהכי הלכתא. ואע"ג דבשבת פסקינן הלכה כרשב"ג

היינו בסתם וולדות לחומרא שצריכין שיהוי. אבל בודאי בן ח' ס"ל כר' אבוה דהתם דיכול להתקיים עד כ' שנה ואפי' להפוסקים בבן ח' כרשב"ג היינו דוקא בוולדות שנולדו דמסייע לי' רובא דרוב הוולדות אינן נפלים אבל אי לא נולד מי שמעת לי' ואפשר רשב"ג גופי' מודה בהא דאע"ג דנתקיים ל' יום לא יצא מידי ספק נפל. ועכ"פ אין הלכה כמותו בלא נולדו אלא כרבנן דפליגי ולשון התוס' נדה דמ"ד שמעינהו לרבנן דלאו בלמ"ד תליא אלא בחדשי הריון ומשמע בשבת להדיא דכי היכי דפליגי באדם ה"נ פליגי בבהמה ותו דמשמע דלא פליגי כלל בבן ח' דבהמה כ"א באדם אבל בבהמה לכ"ע נפל הוא ולא פליגי בבהמה אלא בסתם ולדות מדלא פשטינן בעיין דמס' נדה דבהמה יולדת לז' מדאמר רשב"ג בבן ח' דבהמה שחי ח' ימים אינו נפל דאמרינן בר ז' הוא ואשתהי אלא די"ל דוקא באדם ס"ל כן אבל בהמה לא מהני ח' ימים אי ידעינן דהוא בן ח' ורק מדלא כתבו הפוסקים גבי בהמה דאי ידוע לו דבן ח' הוא לא מהני לי' ח' ימים משמע קצת דס"ל להקל בזה ועמ"ש לקמן סימן ט"ו ועכ"פ לא שמענו בשום מקום היכי דלא נולד אלא נמצא בבטן בן ח' דמהני שיהוי וה"ה נמי בנמצא וספק אם הוא בן ח' או בן ט' כיון דלא מסייע רובא די"ל דרשב"ג גופי' לא סמך אשיהי' בספק כי אם היכי דאיכא רובא דנולדים בהדי ולכן אנן השתא דלא בקיאין כולהו בספקא מחזקינן להו ולא מהני שיהוי וכ"ז פשוט לפענ"ד עכ"ל ולכאורה משמע מדבריו אלו דאפילו מרבה כחול ימים ומגדל עדרים עדרים מחזקינן לי' בנפל ובסימן ט"ו ס"ק ט"ו כתב בהמה הנולדה וידעינן בודאי שהוא בן חי נ"ל דראוי להחמיר אפילו מדאורייתא אעפ"י ששהה זי"ן ימים וצריך להמתין עד שיגדל ויהי' כשאר בהמות שלא יסופק שהוא בן קיימא ע"ש וכ' הטעם לפי שכבר בררתי בסי' י"ג דאיכא פלוגתא דרבוות' דודאי בן ח' אי מהני שיהוי וגם כתבתי דאפילו להפוסקים דמהני שיהוי י"ל דהיינו דוקא באדם דאמרינן בר זי"ן הוא ואשתהי אבל בהמה הא אבעיא לן בנדה אי יולדת לז' וע"ש שנתן טעם למה לא דיברו הפוסקי' מזה משו' דהוא מלתא דלא שכיחא ונראה דעכ"פ יודה דגם בב"פ מטריפה דמהני כשיגדל ויהי' כשאר בהמות דעלמא דמאיזה טעם נחלק ביניהם אי משום דבשאר בהמות הוי דרבנן וב"פ הוי ספיקא דאורייתא וכמ"ש התב"ש שם ס"ק ט"ז ז"א דזהו בנולד סתם דמדאורייתא אזלינן בתר רוב הנולדים דאינם נפלים מש"ה הוא דרבנן משא"כ בודאי בן ח' הוא דאורייתא ג"כ וכמ"ש שם בשמלה חדשה להדיא ואי משום דבנולדים מסייע רובא דרוב נולדים הם בני קיימים מש"ה כי גדל ונעשה כבהמה דעלמא אמרינן דאשתהי אבל בב"פ לא ז"א דנ"ל דיותר הוי ריעותא כי ידעינן בבירור שלא כלו חדשיו מזה שנלקח ממעי הבהמה ולא ידענו כלום מה הי' לו דאפשר הי' בן ט' גמור ותו מאחר

שכתב בלשונו בסימן ט"ו שיגדילו ויהיו כבהמה דעלמא שלא יסופק שהוא בן קיימא ממילא כיון שאינו דבר מסופק כלל תו לא צריך לסייע לי' רובא כנ"ל פשוט לדעתי ועכ"פ בעינן לדעתי שיגדיל ויהי' כבהמה דעלמא שלא יסופק שהוא בן קיימא ממילא כיון שאינו דבר מסופק כלל תו לא צריך לסייע לי' רובא כנ"ל פשוט לדעתי ועכ"פ בעינן לדעתו שיגדיל ויהי' כבהמה דעלמא ולא יסופק לכל אדם אכן שיעור זה לא ידענו אפשר צריך שיהי' בן כמה שנים מגדל וולדות בני קיימא ומאן מפיס בהא וא"כ אכתי נפל הך מלתא בבירא הן וולדן וולד וולדן עד סוף כו' והנה יש לי לדקדק הרבה על דבריו ואם אמרתי להביא כל הסוגיות ולבאר היטב מקורן של דברים יאריך הענין מעוד לזאת לא אכתוב כאן רק מעט ואי"ה במקום אחר נאריך בזה בעזה"י.

מ"ש ותמהני טובא דלדידי' פשיטא לי' מה דמבעי' בש"ס בנדה ולא איפשט' אי בהמה גסה יולדת לז' תמהני מאוד ולדידי' מי ניחא הא בסימן ט"ו ס"ק ט"ו כתב בעצמו דבהמה אם נודע שהוא בן ח' צריך להמתין עד שיגדיל ויהי' כשאר בהמה דעלמא באופן שלא יסופק שהוא בן קיימא ואז מותר ע"כ והרי דבר ידוע בש"ס דחדשי עובר לגסה ט' חדשים וזה שנולד לח' ודאי נפל הוא וא"כ הא דמתירין אותו כשיגדל ע"כ לית בי' טעמא אחרינא רק דאמרינן בר זיי"ן הוא ואשתהי הרי דפשיטא לי' מה דמספקא להש"ס אי בהמה גסה יולדת כלל לזיי"ן ועוד אכתוב מזה אח"כ אע"כ דאין זה קושיא כלל וכמ"ש אח"כ עוד מזה אי"ה יעו"ש.

ומ"ש מ"ש אשתהי דפשיטא ולידה דמספקא כו' לק"מ דהא רבנן ורבי ורשב"ג דפליגי ביבמות אי אמרינן אשתהי או לא אין הכוונה דמאן דלא ס"ל אשתהי לומר דאינו כלל במציאות שיהי' נשתהה הולד במעי אמו אחרי גמרו אלא יוצא מיד דז"א דהא לכ"ע בנולד לח' וחי כ שנה מחזיקין לבר קיימא אפילו לרבנן לשיטת התוס' משום דאמרינן אשתהי הרי דעכ"פ כ"ע ס"ל דהוא במציאות דאישתהי אלא דאינו שכיח וכן אין שכיח להיות הנפל חי יותר מל'. ועתה אם נולד לח' וחי למ"ד ס"ל לרבי ורשב"ג דיותר שכיח אשתהי מלהיות נפל חי ל' או דאינו במציאות כלל שיחי' הנפל למ"ד מש"ה תלי' ע"כ דאשתהי ורבנן ר"ל דיותר שכיח שהנפל חי מאשתהי וצריך ראיה חזקה לאשתהי דהיינו שיחיה כ' שנה. וכן הוא מבואר בדה"ת שם ד"ה והא וממילא דה"ה לפירש"י דרבנן ס"ל בבן ח' אפילו חי הרבה בנפל מספקא לי' אין פירושו משום דאשתהי אינו במציאות כלל אלא דלא שכיח ויותר יש למתלי דחי הנפל הרבה כן נ"ל והוא פשטן של דברים והשתא לק"מ קושיות התב"ש דאדרבא באדם דיולדת לזיי"ן ויוכל הולד לצאת מיד אחרי גמרו בהא. הוא דפליגי וס"ל לרבנן דכל מה דמצינן למתלי לא תלי' באשתהי דכיון דיכולה ליולד

לזיי"ן ממילא אם נגמר בזיי"ן יוצא מיד ולאו אורחיה להיות אשתהי משא"כ בבהמה אם נימא דאינה יכולה לילד לזיי"ן א"כ ע"כ הוא אשתהי ובעי שפיר הא דחזינן לפעמים בהמה גסה יולדת לח' וחי מי נימא דתוכל ג"כ לילד לזיי"ן או אפשר דאינה יולדת אלא באופן שנגמר בזיי"ן ונשתהה עד ח' ממילא הכי אורחייהו להיות אשתהי וכ"ת תפשוט איפכא מדפשיטא לן דאשתהי ע"כ דאינה יולדת לזיי"ן דאי יולדת לאו אורחיה להיות משתהי. ואנן חזינן דיולדת בח' וחי ז"א לפמ"ש התב"ש דאין לפשוט מחיותא א"כ לא ידעינן דלמא לאו בר ז' הוא כלל כך הוא לפי דרכו מיהו בלא"ה לק"מ דאין לדמות אשה לבהמה דולד אדם מפרכם יותר לצאת מיד כשנגמר משא"כ בבהמה מש"ה אע"ג דפשיטא ליה דיולדת לח' ע"כ שנגמר בזיי"ן ואשתהי מ"מ מספקא ליה אולי לזיי"ן אינה נולדת אלא כשנשתהה או דיולדת ואפ"ה אורחיה דבהמה להיות משתהי ומכ"ש לפמ"ש לקמן דלא פליגי רבנן ורבי ורשב"ג אלא בנפל אדם אי חי יותר מלמ"ד. אבל נפל דבהמה לכ"ע אין חי יותר מח' יום דלפ"ז פשיטא דלק"מ דפליגי באדם וס"ל לרבנן דיותר שכיח להיות נפל חי מלהיות אשתהי משא"כ בבהמה דודאי אין הנפל חי א"כ אי חזינן דנולד לח' וחי שמונה ע"כ אשתהי דהא גם רבנן מודי דיש במציאות אשתהי וכמש"ל אלא דס"ל דכל מה דמצינן למתלי תלינן א"כ בבהמה ליכא למתלי ע"כ אשתהי כן נ"ל ואין כלום בדחוי זו שדחה לתירוצו. אמנם בלא"ה אף שרצה התב"ש לתרץ כך אינו מובן דאכתי קשיא מנ"ל להפרישה לחלק בהך ולומר דפשיטא לי' להש"ס דאישתהי ולא בעי אלא אי יולדת מיד ע"כ לומר דאם נראה שנולד לח' וחי ע"כ אשתהי ומש"ה מבעי' בעית הש"ס אם נולד מיד לזיי"ן וא"כ כשנראה נולד לזיי"ן מיד מה נעשה באיבעית הש"ס ע"כ צ"ל דנפשטה באמת א"כ נאמר בקצרה כך וכמו שרוצה התב"ש לתרץ אח"כ ויתבאר אי"ה. **ומ"ש** ותו מוכח דלא אמרינן בבהמה אשתהי מדברי ר"מ פרק בהמה המקשה כו' אמינא ולדידי' מי ניחא אפילו תימא דאין במציאות כלל אשתהי אכתי קשיא לפי מה שהאריך בעצמו בסימן ט"ו סקט"ז בעגל הנולד דצריך להמתין ח' ימים אפילו ידע שכלו חדשיו שהוא בן ט' דהא באדם לא ידעינן שכלו חדשיו אלא כשכלו ט' חדשים וג' ימי קליטה דחיישינן שמא לא נקלט הזרע ביום ראשון וא"כ אנן השתא בבהמה לא ידעינן עד כמה זמן קליטתו דהא פירש"י הטעם באדם דאין ימי הקליטה יותר משלשה משום דלאחר ג' מסריח וא"כ הא בעי במס' שבת שכבת זרע דאדם במעי הבהמה עד כמה מסריח כו' וא"כ בבהמה לא ידענו עד כמה קליטתה יעו"ש. ובאמת משמע לכאורה הכי דאין שיעור לקליטה דבהמה ויוכל להיות שיעור הקליטה זמן רב וכמ"ש לקמן בזה וא"כ קשיא איך מתיר ר"מ בן ח' חי הנמצא בבהמה ונהי דאשתהי לא אמרינן אכתי כיון

דחייש למעוטי ניחוש שלא נקלט הזרע עד חודש והאי בר ז' הוא ואפילו תימא דאין כ"כ זמן רב ימי הקליטה מ"מ משמע דבן ח' חי דקאמר לאו דוקא ח' שלימים אלא בכל חודש ח' קרוי בן ח' ובהך ודאי קשי' איך מתירו דלמא בר ז' הוא. וכ"ת דר"מ דאמר בן ח' הכוונה חוץ ימי הקליטה אכתי קשיא לפמ"ש התוספות בכו רות דכ"א ד"ה תנא ע"ש דבהמה גסה יולדת למקוטעין לפי דברי הירושלמי וא"כ ממ"נ אי מיירי ר"מ חוץ ימי הקליטה קשיא בסוף ח' דלמא בר ט' הוא ונקלט ביום הראשון ואי עם ימי הקליטה קשיא בתחלת ח' דלמא בר ז' הוא ונקלט בסוף ימי קליטה. וכן אפילו לש"ס דידן מ"מ איכא פלוגתא בהא אי יולדת למקוטעין וע"ש בש"ס כי הרבה מילין בזה ואין להאריך תן לחכם כו' ותו לדידיה מי ניחא דהא מודה הרב עד שיגדל כדבריו בסימן ט"ו וכמו שבארנו תחלה ומכ"ש כאן למה שמסיים בסוף דבריו דמשמע דס"ל להפוסקים להקל בזה בבן ח' ודאי דכל ששהא שמונה אמרינן אשתהי. וכן בלא"ה נמי כבר בארתי דלכל הדעות יש במציאות אשתהי דהא אפילו לרבנן בכ' שנה הוי בן קיימא וא"כ גם לדידי' קשיא אמאי לא חייש ר"מ למיעוטי א"ו דמלתא דל"ש היא כל דליכא ראיה מבוררת שחי שמונה אבל תוך ח' מחזקינן ליה בנפל.

ומ"ש ז"א דא"א לפשוט מחיותא ומחוורתא דאשתמטתי' כו' תמהני על מה עשה ככה לחשוד לשני מאורות הגדולים ששכחו ש"ס ערוך והרי שפיר י"ל כמו שרצה לתרץ דאם נראה דחי נפשטה האיבעיא ומ"ש דאין לפשוט מחיותא כמ"ש לקמן ורימז על סוף דבריו שהנפל יכול לחיות לר' אבוה יותר משמונה ימים תמי' לי דהרי סיים שם בעצמו דמדסתמו הפוסקים בבהמה שנולדה דסגי בהמתנת ח' ימים משמע דס"ל להקל אפילו בודאי בן ח' כל שחי ח' ימים הוא בן קיימא וע"כ דתלינן דאשתהי דבן שמונה ודאי א"א לחיות כדאמרינן ביבמות דף פ' רק דאמרינן אשתהי הרי בבירור דאפשר למפשט מחיותא לשיטת ל הפוסקים זולתי לשיטת התוס' שפסקו כר' אבוה אבל כל הפוסקים לא חשו לזה ומכ"ש למ"ש לקמן אי"ה דגם מהתוס' אין ראי' אלא אפשר דמודים לשיטת כל הפוסקים דכל שחי ח' ימים אמרינן אשתהי ומכ"ש לשיטת הנ"י ביבמות שפי' הסוגיא לענין גדלות וקטנות ולא לענין בר קיימא יעו"ש בדברינו ועכ"פ יהי' איך שיהי' כיון שהודה בעצמו דהפוסקים מודים בבן ח' וקשיא גם לדידי' הא איבעיא לן בנדה אי בהמה ילדה לזיי"ן ואפילו לדבריו בסימן ט"ו שנתן טעם להשמטת הפוסקים וסובר שם דבודאי בן ח' לא מהני ח' ימים מ"מ הרי מודה שם דמועיל להמתין עד שיגדיל כו' וא"כ עכ"פ כי גדל הוי בן קיימא משום דאמרינן אשתהי הרי נפשטה בעיא דנדה גם לדידי' וע"כ לומר כמ"ש בעצמו כאן דחכמי הש"ס לפי שלא ראו בהמה שילדה לז' או לח' וחי

עד שיגדיל מש"ה בעי ואי חזינן כך נפשטה האיבעיא א"כ גם אמהרו"ך והש"ך הוא כ ולא פליג עלייהו התב"ש רק במה שהם רצו לפשוט האיבעיא גם בהמתנת ח' ימים והוא איני פושט האיבעי' עד שיגדיל או מחמת החילוק שכתב כאן בסוף דבריו דדוקא היכי שנולד דמסייע רובא סגי בח' ימים ולא בבן פקיעה וא"כ עכ"פ בנולד איפשטא האיבעיא בח' ימים ואינהו לא ס"ל חילוק זה וכמ"ש לקמן אי"ה ועכ"פ לענין הש"ס דנדה כי היכי דניחא לדידי' ה"נ ניחא לדידהו ולמה יאמר הרב ז"ל דאשתמיטתייהו הש"ס בחנם ללא צורך ולמה לא נאמר דידעו וראו הש"ס אלא ס"ל שאם נראה לפנינו כך שתי ח' ימים נפשטה האיבעי' ותו דהמעיין שם בנדה משמע קצת דנפשטה האיבעיא וע"ש ברש"י ומעיקרא נמי לא בעי רבא אי בהמה גסה יולדת לזיי"ן אלא משום דמשמע לכאורה מלשון הברייתא ולמטה הימנו דאינה יולדת לזיי"ן מש"ה בעי דדוחק גדול לומר דחכמי הש"ס אשר כל רז לא אנס להו ובתוונא דלבא יתבו יקבעו בש"ס בעיא דלא איפשיטא מחמת שלא ראו הדבר ויסמכו עצמן על אינשי דעלמא כשיראו מעשה יפשטו בעייתם זהו דבר מתמיה אע"כ משום דלשון הברייי' משמע דאינה יולדת לז' מש"ה בעי ואז ודאי א"א למפשט מחיותא כמו לענין טרפה דקי"ל טרפק אינה חי' וב"ח ואפ"ה קיי"ל (עיין י"ד סימן נ"ז) דודאי טרפה אע"ג שחי יב"ח הוא טרפה דא"א להכחיש דברי חז"ל בשום ענין ה"נ כאן אי תניא בברייתא דבהמה גסה אינה יולדת לזיי"ן אף אם יארע לפנינו שתלד לזיי"ן ותרבה כחול ימים ויגדל עדרים עדרים באופן שיאמרו כל באי עול' שהוא בן קיימ' אפ"ה יהי' נפל דא"א להכחיש דברי חז"ל בשום אופן משא"כ כדדחי לי' דאין מהברייתא ראי' לזה דהא דתני ולמטה הימנו קאי אבהמה דקה שוב נפשטה האיבעיא לחכמי הש"ס גופייהו מדחזינן דילדה וחי ש"מ דיולדת לזיי"ן כנ"ל ברור.

ומ"ש להוכיח מלשון הסמ"ג והתרומת שכתבו טוב לאסור ולא כתבו טוב להמתין ש"מ דאין מועיל המתנה ולדידי' מי ניחא הא מודה בסימן ט"ו עד שיגדיל וא"כ איך כתבו טוב לאסור דמשמע דלית לי' תקנתא וכ"ת הא דמודה התב"ש בסימן ט"ו עד שיגדיל היינו דוקא בנולדה כיון דמדאורייי' אזלינן בתר רובא וליכא רק חששא דרבנן משא"כ הכא שלא נולדה רק נמצאת במעי אמו הוי חששא דאורייתא ז"א דגם התם הוי דאורייתא דהא בודאי בן ח' מיירי דאיכא ריעותא גדולה לפנינו דחיישינן לי' מדאורייתא כמ"ש שם בעצמו ומכ"ש למ"ש לקמן אי"ה דבן ח' ודאי גרע מנמצא במעי אמו וא"כ מכל הנך טעמי א"א כלל לומר שיסבור התב"ש בבן פקועה דלא מהני עד שיגדיל. וכן ביארתי בתחלת הדברים וא"כ גם לדידי' לא ניחא דברי הסמ"ג והתרומת. ולכאורה אפשר דלדידי' ניחא כיון דבעינן עד שיגדיל חיישינן לתקלה כיון שהוא זמן רב ומלתא דאורייתא מש"ה שייך

שפיר לשון טוב לאסור דאסור להשהותם כ"כ. משא"כ להפרישה וש"ך דסגי בח' ימים ובזמן מועט כזה ל"ח לתקלה כמבואר בי"ד לענין ספק דרוסה חילוק זה בין עוף לבהמה ע"ש בסימן נ"ז אלא דא"א לומר כך דהא בסימן ט"ו כתב בזה הלשון בידוע שהוא בן ח' חיישינן לי' מדאורייתא וצריך להמתין עד שיגדיל הרי מתיר להמתין עד שיגדיל. ול"ח לתקלה וח"כ ע"כ לשון הסמ"ג והתרומה לאו דוקא:

ומ"ש דבתוספת יבמות ושבת מבואר דלרבנן נפל חי עד כ' שנה ולרש"י לרבנן חי לעולם וכ"כ הר"ן בשבת ע"ש והנה עיין בתוס' יבמות ד"ה והא במ"ש ואם יכול להיות בן קיימא כו לכאורה דברי מותר הם אלא שרצו לשלול דלא נפרש כוונת המקשה כפשטי' ובן שמונה מי חי דפריך אפי על אותם כ' שנה דאמר ר' אבוה דאין מחזיקין אותו לבן קיימא עד שיחי' כ' שנה ע"ז פריך דא"א כלל להיות חי ך' שנה אלא למ"ד יום לזה כתב התוס' דאינו כך דא"כ מאי משני דר' אבוה מיירי בגמרו שערו וצפרנו הרי הפעולה של גמרו הוא רק דאמרינן האי בר זיי"ן הוא ואשתהי עד חודש שמיני ולא לומר שע"י שגמרו יכול להתקיים יותר דזה אינו כלל כמבואר שם בש"ס רק דע"י שגמרו כל סימניו ידעינן דבר שבעה הוא ואכתי איך מתורץ קושיות המקשה דאכתי קשיא לר' אבוה למה לי כ' שנה הרי בלמ"ד יום ידעינן דלאו נפל הוא אלא בר זיי"ן ואשתהי דאי בן ח' מי חי יותר מלמ"ד יום לזה כתב התוס' דהא לא קשיא לי' כלל דשפיר יוכל הנפל להיות חי עד כ' שנה אלא דקשיא לי' למקשה איפכא דאפילו כשחי כ' שנה אין להחזיקו לבר קיימא דזה דבר שא"א דהא בן שמונה הוא כאבן וידעינן שאינו בר קיימא ואיך אפשר להכחיש דברי חכמי המשנה בשום אופן אפילו בראותינו חי לעולם אפ"ה נפל הוא וע"ז משני שפיר דחכמי המשנה לא אמרו רק בלא גמרו דזה ודאי אינו בן ז' כיון דאכתי לא נגמר ובהא מודינא דלא מהני כ' שנה רק בגמרו שיש סברא דבר ז' הוא מדנגמר בהא מהני כ' שנה ואין בזה הכחשת דברי רז"ל כך הוא כוונתם בזה. הנה לפנינו לרש"י אליבא דרבנן בבן ח' אפילו כשחי לעולם אפי' בגמרו סימניו הוא נפל ולהתוס' בכ' שנה יצא מחזקת נפל בגמרו משום דסימניו מסייעין לי' דבר ז' הוא אבל בלא גמרו מודים לרש"י הנה עכ"פ מודים דיש במציאות דנפל גמור יחי' אפי' יותר מכ' שנה ועיין טור או"ח סימן של"א וסימן רס"ו תראה מבואר כך ממילא בכל הנך דמחזיקינן להו לנפל הן קודם כ' שנה הן אחר כ' שנה לכל מר כדאית לי' אין מחללין שבת עליו ובהיות כך תמהני על התב"ש שבא לחשוש לזה בבהמה איך כתב בסימן ט"ו דמהני עד שיגדיל מה יאמר בלא גמרו דבהא אף שחי לעולם הוא נפל ואפילו בגמרו אע"ג דהלכה כרבנן דבכ' שנה אינו נפל מ"מ בבהמה דלא נאמר השיעור מנא ידעינן דלמא שיעורה עד עשרה שנים ויותר ומכ"ש

למ"ש התב"ש דבבהמה י"ל דכ"ע מודי דחי טפי מאדם א"כ דלמא כ"ע מודי בבהמה כמו דס"ל לרש"י אליבא דרבנן דנפל יכול להיות חי תמיד ה"נ נימא דבבהמה כ"ע ס"ל הכי דנפל יכול לחיות כמו בהמה גמורה ומה מהני שיגדיל ובהכי הוי ניחא טובא איבעיא דש"ס בנדה אי בהמה יולדת לז' דאע"ג שראו כ"פ דילדה וחי אפ"ה שמא נפל הוא וא"כ לפי כל הנ"ל איך התיר התב"ש במה שיגדיל אע"כ לית דחש להא משו' דכל הפוסקים בא"ח וביו"ד ובאה"ע לא חששו לדר' אבוה ולא פסקו כהתוס' כר' אבוה זולת הב"ש הבי' שיטתם בסי' ד' ובסימן קנ"ו ובסימן קס"ג אבל הלכה רווחת ככל הפוסקים ומכ"ש למ"ש לקמן דמהתוס' גופייהו לא מוכח בבירור דהלכה כר' אבוה ועיין מה שאכתוב עוד אח"כ.

ומ"ש דבתוספת יבמות ד"ה כיון משמע דהלכה כר' אבוה. הנה אכתוב בקצרה ואסמוך על המעיין ע"ש במ"ש התוס' דע"כ בסתם וולדות פסק כרשב"ג דחי בבן ח' הלכה כר' אבוה דהכא ואיכא לתמוה טובא הא רבה תוספאה עביד עובדא דאמרינן אשתהי אפילו בלי שום ראיה רק שלא להוציא אשה מבעלה ומוקי הש"ס כרבי דאלו לרבנן ל"א אשתהי אא"כ יש ראי' גדולה שחי כ' שנה כמ"ש תו' ד"ה והא ומעשה רב וכל הפוסקים פסקו כרבא תוספאה ולא נמצא בהם אף אחד שידחה דבריו מהלכה א"כ איך מוכיח הש"ס דבסתם וולדות פסק כרשב"ג מדר' אבוה דהכא דבבן ח' א"א לפסוק כרשב"ג והרי רבא תוספאה עומד לנגד ר' אבוה ומעשה רב. ואף שהתו' נדה דף ק"ז ול"ח כתבו דלית הלכתא כרבה תוספאה מ"מ מנ"ל לש"ס בשבת למפשט דבסתם וולדות פסק כרשב"ג מחמת דר' אבוה מאי אולמי' דר' אבוה מרבה תוספאה ותו דאפי' כי לית הלכתא כרבה תוספאה היינו רק מה שתולה באשתהי בלי שום ראי באשה שהלך בעלה ושהה יב"ח בכה"ג אסרינן לה אבעלה דטפי אמרינן שזינתה מלימר אשתהי אבל היכי שיש ראי' לפנינו כגון מבן ח' שחי ח' יום ובאדם למ"ד יום שפיר י"ל דמודה לי' דאמרינן אשתהי דלא כר' אבוה וא"כ מנ"ל להש"ס בשבת למפשט לכן אני אומר לפרש המשך דברי התוספת לפי שתירוצם הראשון שתירצו דפסיקא לי' להש"ס. דבסתם וולדות פסק כרשב"ג. הי' דחיק בעיניהם לזאת כתבו שני תירוצים אחרים הראשון לשיטת רש"י והשני לשיטתם והיינו דתירוץ האחרון דהו"ל למימר הלכה כרבי ורשב"ג זהו רק לשיטתם אבל לשיטת רש"י דרבי ורשב"ג פליגי דלרבי בעי כ' שנה ולרשב"ג סגי בלמ"ד ממילא נסתר תירוץ האחרון לכן כתבו תירוץ הראשון והוא דוקא לרש"י דרבא תוספאה עביד כרבי ור' אבוה ס"ל נמי כרבי אבל לרבנן אפי' כ' שנה לא מהני מש"ה שפיר פשיט בשבת דבסתם וולדות פסק כרשב"ג דבבן ח' הלכה כר' אבוהו ורבה תוספאה דבכ' שנה מהני וצריך כ' שנה ולא

כרשב"ג דסגי בלמ"ד ולא קאמר הש"ס ביבמות רק דלצירוף שיהי' רבים מהני רשב"ג דלא תימא הלכה כרבים דהיינו רבנן מש"ה מצרפינן דעת רשב"ג אבל לא שיהי' הלכתא כוותי' כן נ"ל לפרש דבריהם דתירוץ זה הוא רק לשיטת רש"י ויש סמך לזה מדלא כתבו זה התירוץ בשבת ע"ש ומעתה מ"ש התב"ש דמוכח מהתוס' דהלכה כר' אבוה וכוונתו מתירוץ זה ולהנ"ל ז"א דתירוץ זה הוא דוקא לשיטת רש"י דלשטתם א"א לומר כך חדא דאיך מכריח הש"ס דהלכה כר' אבוה ולא הלכה כרבה תוספאה ותו דאפילו לקושטא דמלתא שפסקו התוס' בנדה דלא כרבה תוספאה היינו כיון דאין שום ראי' ל"א אשתהי אבל היכי שיש ראי' כל דהו כגון שנשתהה למ"ד יום אמרינן שפיר אשתהי הגם שבפסקי תוס' יבמות כ' ג"כ כהתב"ש דבעינן כ' שנה נראה דליתא ובלא"ה המרשים טעה שם בזה שרשם ע"ז ד"ה והא והיינו מ"ש שם בסוף דבריהם ע"ש ובאמת זהו לרבנן דוקא ולא לרבי וכמ"ש מהרש"א שם דאל"כ למה מוקי ברייתא בלא גמרו אע"כ דהיינו כרבי וא"כ עדיין אין ראי' מדבריהם אלו אליבא דהלכתא כיון דרבה תוספאה ושמואל פסקו כרשב"ג ורבי והתב"ש לא כיון אלא לדבריהם בד"ה כיון וכבר כתבתי דאין ראי' ודו"ק היטב ואין להאריך ואפי' אם נסבול כל הדחוקים ונימא דברי התוספת כפשטן דהלכתא כר אבוה מ"מ אין לחוש לזה חדא דלא כתבו זה רק בדרך פלפול אבל עיקר תירוצם הוא תירוץ האחרון כדמוכח מדבריהם במס' שבת והרי כל הפוסקים פסקו דלא כר' אבוה ועיין בב"י בי"ד סימן רס"ו שהאריך ותראה דעת הרבה פוסקים דאמרינן אשתהי בגמרו לבד ע"ש באורך.

ומ"ש ואפילו להפוסקים בבן ח' כרשב"ג היינו דוקא בוולדות שנולדו דמסייע רובא כי' אנא אמינא אפילו אי יהבינן לי' הך מלתא דבבן ח' הנמצא לא מהני ל' יום אפילו לרשב"ג וכן אפילו לתוספת דהלכתא כרבנן דלמ"ד יום לא מהני אפילו בנולד אם הוא בן ח' היינו דוקא משום דאשתהי לא שכיח מש"ה תלי' יותר שהוא נפל ואפ"ה חי. אבל בבהמה א"צ לטעם אשתהי ואפילו אם חולק על הפרישה מה שתלה באשתהי אכתי איכא טעמא אחרינא דבן שבעה ממש הוא. והזרע נתאחר להיות נקלט וכמ"ש בעצמו בס"ס ט"ו ובאמת משמע כך דבבהמה אין שיעור לקליטה דאין מסריח לעולם ולא איבעיא לי' להש"ס במס' שבת אלא בשכבת זרע דאדם במעי בהמה אי מסריח משמע דש"ז דבהמה אינו מסריח וא"כ יכול להיות דמת אחר הקליטה כמה וכמה וא"כ אפילו נולד בחודש ח' כל דחזי' לי' דחי ח' יום אמרינן בר זיי"ן ממש הוא והזרע לא נקלט עד לאחר זמן וכ"ת איך נודע בבהמה כלו לו חדשיו ניחוש שלא נקלט הזרע עד כמה ימים ועדיין לא כלו חדשיו לק"מ דמן הסתם כשרואין הולד נולד בגמרו כראוי אמרינן דנקלט מיד ולא

כדבריו בסימן ט"ו לחשוש לקליטה שנתאחרה אלא דאפילו בבן פקועה שנמצא כל שיש לו ט' חדשים והולד נגמר אמרינן דנקלט מיד ועכ"פ בנולד בחודש ח' ורואין אנחנו שחי שמונה ימים אמרינן דזהו ראיה שנתאחר לקלוט דאע"ג דלענין אשתהי לא מהני ראי' זו אלא דוקא כ' שנה מ"מ לענין איחור הקליטה תלי' שפיר ויש לדבר הרבה מענין זה אלא שאין להאריך ומ"מ לעיקרא דמלתא נכונים דברי הפרישה לתלות דאשתהי ואפילו התוס' מודים בהא ולא פסקו כר' אבוה וראי' מבוררת לזה מדהתו"ס שבת דף קל"ה ד"ה בן שמונה שפסקו דאפילו בן ח' ודאי אם גמרו שערו וצפרנו מלין אותו בשבת דאמרינן בר שבעה הוא ואשתהי ואלו לר' אבוה כבר כתבו התוס' ביבמות דלא תלי' באשתהי אפילו חי למ"ד יום אלא דוקא כ' שנה ואיך תלי' כאן באשתהי בלי שום ראי' ומחללין שבת החמורה א"ו כמו שבררנו לעיל דגם התוס' מודים בהא ואע"ג דבנדה פסקו דלא כרבה תוספאה ול"א אשתהי. היינו התם דליכא שום ראי' משא"כ הכא איכא ראי' אפילו שלא חי עדיין למ"ד יום אפ"ה חשיב ראי' מחמת שגמרו צפרנו ומבואר מזה כדברי הפרישה ותמהני על התב"ש איך העלים עין מדברי התוס' אלו וביותר שהוא עצמו רמז שם לדברי התוס' אלו יעו"ש.

ומ"ש ואפשר רשב"ג גופיה מודה בהא או עכ"פ אין הלכה כמותו כו' יש לדקדק ע"ז מההוא דשבת דף קל"ד דמבואר שם ביוצא דופן לפירש"י שנקרעה אמו) מאן דס"ל נימול לשמונה מחללין נמי שבת עליו ומשמע דבסתם וולדות מיירי כמו שדרך רוב הוולדות שאין יודעים אי כלו חדשיו כמבואר בש"ס שם דף קל"ה ובתוס' שם דסתם וולדות ספיקות הם ואפ"ה מחללין שבת עליו וקשה קושיות הש"ס דף קל"ה מימהל היכי מהלינן דלמא נפל הוא והא דמשני שם רב אדא דמהלי' לי' ממ"נ הרי"ף וכמה פוסקים רבים וכן שלמים לא ס"ל הא דרב אדא עיין בב"י יו"ד סימן רס"ו וסבירא להו דלמאי דמסיק ביבמות דבגמרו שערו וצפרניו מחזקינן ליה לבן קיימא מיושב נמי קושיות הש"ס. מימהל היכי מהלינן ע"ש באורך וא"כ קשיא אכתי לדידהו הך דיוצא דופן אע"כ דגם ביוצא דופן אע"ג דלא מסייע ליה רובא אפ"ה כל שגמרו שערו וצפרניו אע"פ שלא שהה עדיין ל' יום מחזיקינן לי' בבן קיימא ומהלי' לי' ועמ"ש עוד לקמן:

ומ"ש ומשמע בשבת להדיא דכי היכי דפליגי באדם פליגי נמי בבהמה ותו דמשמע דלא פליגי כלל בבן ח' דבהמה כו' תמהני איך חוזר ומגיד תוך כדי דבור ובאמת מבואר מרש"י ותוספת דפליגי בתרוייהו כאשר אבאר אחר כך וכאן אכתוב מה דמשמע מהש"ס גופי' הכי דאדם ובהמה שוים וכל דלא חי באדם ה"נ בבהמה. ממילא אם נראה בעינינו בהמה נולדה בז' או בח' וחיתה ודאי אשתהי ואע"ג דאיבעיא לן אי בהמות יולדת לשבעה

ע"כ דנפשטה האיבעי' וכדרכים שכתבתי לעיל ליישב ההוא איבעיא דנדה והתב"ש נרא' שרוצה לומר דאפשר דבאדם אין נפל חי מש"ה תלינן אשתהי אבל נפל דבהמה דאפשר דחי ומש"ה שפיר בעי בנדה אי יולדת לז' דליכא למפשט מחיותה כך צריך לפרש בכוונתו והא ליתא דהא אהא דאמר התם רב אדא בדף קל"ו דמהלינן ממ"נ אע"ג דלא ידעינן אי כלו חדשיו דאי כלו שפיר מהיל ואי לא מחתך בשר בעלמא הוא ולא הוו חבורה ואמר אביי עלה כתנאי אי חשוב נפל גמור כמת לענין דלא הוי חבורה מדאיפלגי תנאי בבן שמונה אי שחיטתו מטהרתו מידי נבלה. והשיב רבא א"כ לפלגי לענין אכילה אלא דכ"ע מת הוא ופליגי אי הוי כמו טריפה ששחיטתו מטהרתו או לא לפי שאין במינו שחיטה ע"ש והשתא קשיא מאי אחר אביי כתנאי ומה הוצרך רבא לתרץ הא י"ל בפשיטות דבאדם כ"ע מודי לרב אדא דנפל הוי מת גמור ולא פליגי אלא בבהמה אלא ע"כ דאין לחלק. ותו קשיא מאין הרגלים לומר אדם לא חי ובהמה חי הא אדרבא איפכא מסתברא אדם אית ליה מזלא ובהמה לית לה מזלא כמו שחילקו התוס' לענין טרפה לחולין ע"ש בר"פ אלו טרפות ובכמה דוכתי ואפילו להחולקים בטרפה וס"ל דאין חילוק וטרפה דאדם נמי אינו חי מ"מ י"ל לענין נפל תלוי שפיר במזל ויכול לחיות באדם ולא בבהמה וכמו שאכתוב אח"כ בזה דנ"ל איפכא דבהמה א"א כלל להיות חי יותר זיי"ן ימים:

ולסברתי לא תקשה איך אמר כתנאי הא יש חילוק בין אדם לבהמה דז"א דאדרבא שפיר אמר כתנאי מדחזינן דאפילו בבהמה איכא מ"ד חי הוא מכ"ש באדם ומשני דכ"ע מת הוא בבהמה וה"ה באדם וא"ש ואל תטעה לומר דהך פלוגתא דש"ס שייכא לכאורה לדברינו. ומ"ד חי הוא הוי כדברי התב"ש דנפל אדם יכול להיות חי דז"א חדא דהא מסיק דכ"ע מת הוא ותו אפילו לאביי דאמר כתנאי וס"ל לחד מ"ד דחי היינו חי קצת לענין דהוי חבורה כמ"ש מהרש"א לשם והוא פשוט ואדרבא נראה לכאורה ראיה מזה דא"א כלל לנפל להיות חי ולית הלכתא כר' אבוה דאל"כ איך אמר ממ"נ דהוי מחתך בשר בעלמא ואיך מסתבר בעושה חבורה בבן י"ח דנאמר שהוא מחתך בשר בעלמא או הורגו יהיה פטור הרי זה יושב ועוסק בתורה ואנו אומרים בא ונהרגך דנפל את א"ו א"א לנפל להיות חי יותר מל' יום. ועמ"ש עוד לקמן:

ומ"ש דבבהמה לא אמר רשב"ג בבן ח' מידי. הנה מלבד שכתבתי תחלה שא"א כלל לחלק כיון דמה דלא חי באדם ה"נ בבהמה יעו"ש. הנה מרש"י יבמות דף פ' מבואר בהדיא דבבהמה נמי מיירי בבן ח' ע"ש שכתב הא דנקט אדם כו'. וכן מוכח מת ו' יבמות ושבת מדהקשו התם מנ"ל דרשב"ג פליג בסתם וולדות דלמא לא פליג כלל רק בבן ח'

יעו"ש. והוצרכו לתרץ תירוצים שונים ואם איתא יתרצו בפשיטות דע"כ בסתם וולדות נמי פליגי דאל"כ מה אמר בהמה אע"כ דבבהמה נמי מיירי בבן ח' ואדרבא נ"ל דבבהמה כ"ע מודי דאפילו בבן ח' די בשמונה ימים דאל"כ למה לא אמר הש"ס שיעורי למלתא כדאמר ר' אבוה באדם כ' שנה אע"כ דליכא שיעורא אחרינא בבהמה רק ח' ימים ממילא לשיטת התוס' דבאדם אפילו לרבנן די בכ' שנה א"כ בבהמה דלא יהיב שם שיעורא למלתא ודאי לכ"ע די בח' ימים אכן לרש"י דלרבנן אפילו כ' שנה לא מהני באדם בבן ח' י"ל דסבירא להו כך ג"כ בבהמה אלא דהלכה כרשב"ג ורבי מדר' אבוה ומרבה תוספאה דעביד עובדא דאמרינן אשתהי וה"נ בבהמה וכל שחי בבהמה ח' ימים הוא ודאי בר קיימא דא"א בבהמה להיות חי יותר כיון דלית לה מזלא אף דבאדם אפשר וכנ"ל.

ומ"ש מדלא פשטינן בעיין דמס' נדה כו' יש ליישב בכמה דרכים וביותר לפי דברי עצמו בסימן ט"ו דבבהמה לא ידעינן שיעורא דקליטה א"כ ודאי דלק"מ דליכא למפשט דבהמה יולדת לזיי"ן דכבר אפשר לומר דאע"ג דאינה יולדת לזיי"ן אפ"ה כל שחי ח' ימים מחזקינן לבר קיימא ואמרינן שנתאחר הקליטה ומיירי בנולד בחודש ח' עם הקליטה או אפילו חוץ ימי הקליטה כיון דאין שיעור לקליטה דבהמה ואפשר יוכל הקליטה להיות עד ימים רבים מש"ה א"א למפשט האיבעיא משם.

ומ"ש משמע קצת מהפוסקים דס"ל להקל בזה ועכ"פ לא שמענו כו' וה"ה נמי בנמצא וספק כו' אני תמה מאוד מאחר שהניח דדעת הפוסקים להקל אפילו בודאי בן ח כל שחי ח' ימים ממילא אטו גרע בן פקועה ספק אם בן ח' או בן ט' וכ"ש בידעינן שהוא בן ט' רק דלא בקיאין אטו גרע זה מבן ח' ודאי דאין לך ריעותא גדולה מזו ואפ"ה כשחי שמונה הוא ראי' דאשתהי ואיך נחמיר בב"פ מספק ולומר דלא מהני לי' ח' ימים שיהי' זה ראי' על היותו בן ט' ואיך יתכן לומר דעדיף מחמת שנולד משום דרוב הנולדים כלו חדשיהן מאחר דידעינן שנולד לשמונה ותו דבודאי צריך להבין לרשב"ג דחייש למיעוטא בסתם וולדות וחיישינן דלמא נפל הוא א"כ מאי מהני למ"ד יום דלמא הוא נפל וחי עד כ' שנה וכן קשה עוד לשיטת רש"י לרבנן דנפל חי לעולם קשה בהא דאמרינן אלו הייני בסנהדרין לא הי' אדם נהרג ומפלפל מאי חששא לימא דלמא נפל הוא וכן בהא דמוכיח בפ"ק דחולין דאזלינן בתר רובא מרוצח ודלמא טרפה הוא וקאמר דבדקינן לי' נימא דלמא נפל הוא. ותו דאפילו לתו' ולרש"י אליבא דרבי דאין הנפל חי יותר מעשרים שנה אכתי יכול להוכיח דאזלינן בתר רובא מקרא דקאמר ופדויו מבן חודש תפדה וכן מאידך קרא דמייתי רשב"ג דמיום השמיני והלאה ירצה דיותר מלמ"ד באדם ושמנה בבהמה ל"ח לנפל ש"מ דאזלינן בתר רובא אע"כ דאין כל זה נחשב למיעוט כלל דהוא מיעוטא

דלא שכיח כלל להיות הנפל חי יותר מלמ"ד יום וכמ"ש התוס' יבמות ד"ה והא ע"ש א"כ מכ"ש לדידן דלא חיישינן למיעוטא בסתם וולדות רק לכתחלה חיישינן לדרשב"ג מכ"ש דל"ח למיעוטא הלזה שיהיה הנפל חי אלא נראה דדוקא בודאי בן ח' משום דלא שכיח אשתהי והוא ג"כ מיעוט משום דרוב וולדות אינם שוהים מש"ה חיישינן טפי שהוא ממיעוט הנפלים החיין יותר מלמ"ד יום משא"כ בב"פ שנמצא ולא ידעינן אם הוא בן ח' או בן ט' כיון שאין לנו ראי' שהוא מהמיעוט אזלינן בתר רובא דרוב הנפלים אינם חיים והרי בסתם וולדות מה דחיישינן למיעוטא הוא רק לכתחלה הוא דחיישינן לדברי רשב"ג. אבל בדיעבד סמכינן אדרבנן מכ"ש מיעוט זה דנפלים החיים יותר מ"ל דרשב"ג גופי' מודה בי' דל"ח לי' ולא תימא טעמא דרשב"ג דל"ח לי' דאפילו מיעוט ליכא דחי ממילא לר' אבוה דאיכא מיעוט חיישינן דז"א דהא לרוב הפוסקים ס"ל לרשב"ג נמי דבעינן גמרו אבל בלא גמרו מודה רשב"ג דלא מהני למ"ד יום הרי דיוכל הנפל להיות חי אלא בהא פליגי דרשב"ג שכיח אשתהי ותלי בי' בראי' כל דהו. ולרבנן צריך ראי' גמורה דהיינו כ' שנה כמ"ש התוס' יבמות ד"ה והא ממילא אף לדידן דקיי"ל כרבנן לפ"ד התוס' היינו דס"ל דלא שכיח אשתהי ותלינן יותר במיעוט נפלים החיים משא"כ בב"פ הנמצא ולא ידעינן אם הוא בן ח' או בן ט' וא"צ כלל לתלות באשתהי פשיטא דל"ח למיעוט נפלים החיים כן נ"ל ברור כשמש ובחנם טרח התב"ש להביא להך דינא כל האריכות הזה דיבמות ושבת דאין ענינים כלל לנדון דידי' דנהי דיש נפלים שיכולין לחיות מ"מ הרי בררנו דאינו רק מיעוט דלא שכיח דל"ח לכ"ע ממילא הא דחיישינן לי' ביבמות הייני בנודע שהוא בן ח' דע"כ ולד זה הוא מהמיעוט או ממיעוט דאשתהי או ממיעוט נפלים החיים בהא הוא דאמרינן הלכה כרבנן דאין מחזיקין לבן קיימא עד כ' שנה משא"כ בנ"ד דלא יצא הולד מחזקת הרוב הדבר פשוט דכל שגמרו סימניו כדרך ולד הגמור וחי זיי"ן ימים דהוא בר קיימא הרי מכל הלין טעמי שכתבתי נ"ל דלא כהתב"ש אלא כהפרישה דאפילו ודאי בן ח' כשחי זיי"ן ימים אמרינן אשתהי ושאפילו נניח לו זה עכ"פ בלא נודע אם בן ח' אם בן ט' הוא ודאי שרי וכנ"ל ודלא כהתב"ש.

ועוד נראה דבנ"ד גם התב"ש מודה כנראה מלשון השאלה שבהמה זו כבר גדלה וחולבת דבה"ג כבר בארנו דמודה התב"ש כדבריו בסימן ט"ו הגם דלכאורה משמעות פשט דבריו דבב"פ לא מתיר אפילו כשגדל ודוקא בסימן ט"ו מתיר כשגדל משום דנולד מעצמו המעיין בכל דברינו יראה דא"א כלל למימר הכי ואם ירצה אדם לומר כן ולפרש כן בדברי התב"ש מאן ציית לי' בהא לעשות מלתא דתמיהא כזה להחזיק שור המועד לנפל ועוד נראה דמטעם אחר יודה התב"ש בנ"ד אפילו כשלא הגדיל עדיין והוא כיון דבהמה

היתה מקשה לילד וכבר הוציא העובר את ידו ממילא כיון דנעקר לצאת הו"ל כילוד עיין מג"א בסי' ש"ל ואע"ג דלענין כל הדינים התלויים בלידה לא הו"ל כילוד אא"כ יצא ראשו או רובו מ"מ לענין דנימא רוב הנולדים נולדים בזמנו סגי במה שנעקר הולד לצאת ואלו לא שחטו האם הי' יוצא מעצמו שפיר איכא הכא רובא דהו"ל כנולד ואזל בתר רוב וולדות וההוא שכ' רמ"א שיש לאסור ב"פ מטריפה דעלי' פי' התב"ש משום דחיישינן לנפלים מיירי שלא נעקר כלל לצאת אלא ששחטוה ונמצא ועיין תב"ש רסי' י"ד ואע"ג דבדברי הרב פרי מגדים בש"ך סימן י"ד סק"ב מבואר דלדברי התב"ש לא אזלינן בתר רוב וולדות אלא דוקא היכי דחשיב כילוד אבל היכי דאינו כילוד לא שייך רובא לא נ"ל כן אלא כמ"ש דכיון דישבת על המשבר איכא שפיר רובא וכנ"ל:

העולה וכל המקובץ לדינא היכי דיצא אבר שהנשמה תלוי' בו והאם נשחטה ונמצאת טרפה אע"ג דהוכחתי דהכל ניתר בשחיטת עצמו מ"מ למעשה אני חוכך לדעת הב"ח וש"ך ותב"ש ויש לאסור הכל אפילו הפנימי והיכי דיצא אבר שאין הנת"ב מדינא ג"כ הכל מותר וכנ"ל רק דלמעשה יש לחוש לדעת התב"ש לאסור אבר היוצא והשאר ניתר בשחיטת עצמו בלי שום פקפוק:

ולענין החלב הנה ביצא אבר שהנת"ב דחששנו לאסור הכל ממילא כיון דכל העובר אסור ודאי גם החלב אסור מיהו באבר שאין הנת"ב נראה להתיר החלב ולסמוך על סברות הש"ך בסימן י"ד דרוצה להתיר החלב באבר היוצא מטעם דשמא יש ששים והוי ספקא דרבנן ואע"ג דרבו האחרונים החולקים עליו שלא להתיר עי"ז מ"מ אין להחמיר בזה כיון דלעיקרא דדינא הוכחנו דגם האבר עצמו ניתר בשחיטת עצמו וכהפר"ח וא"כ שפיר יש לצרף לזה עכ"פ דעת הש"ך להתי' החלב משום דלמא איכ' ס':

ולענין אם בא ב"פ זה מטריפה אבהמה דעלמא נ"ל דהולד מותר בשחיטת עצמו דאע"ג דכתבנו לעיל בסתירה שלישית דלדברי הש"ך ותב"ש יש לאסור בכה"ג וכ"כ בשפתי דעת סימן י"ג וס"ס י"ד ואנו כבר חששנו לדעתם לאסור הכל היכי דאית בי' איסור יוצא באבר שהנת"ב מ"מ מאחר שהמחבר והש"ך והתב"ש גופייהו מתירין הולד בכה"ג לא נחוש יותר מהם ובפרט דדינא דרב משרשיא לדידן ספקא הוא דהא מספקינן אי חוששין לזרע האב מיהו איפכא בהמה דעלמא הבא על בת פקועה מטרפה אין להקל אפי' נשחטה האם וכמ"ש שפתי דעת ססי' י"ד ע"ש וב"פ מטריפה הבא על ב"פ מטריפה הן וולדן עד סוף כל העולם אין בהם איסור נבלות אפילו אם מתו ולאכילה ניתרין בשחיטת עצמן וטרפות פשיטא דנוהג בהם זהו הנ"ל בכל זה והנלפענ"ד כתבתי.

שאלה כה

שאלה אי מיתר לשחוט ולד בתוך שמונה ללידתו בסכין בדוק ולמכור הבשר לנכרים הא ודאי לנוחרו אסור דאולי בן קיימא הוא דהא אע"ג דעכשיו אסור מ"מ אינו רק ספק איסור דעדיין לא יצא מחשש נפל וא"כ אולי בן קיימא הוא ואינו רשאי לנוחרו דהו"ל מכוין לעשות סחורה בדבר האסור דהא אין זה נקרא נזדמנו לו נבלות וטרפות דאולי היתר הוא רק על זה אני שואל ומסתפק אם יש היתר לשחטו ולמוכרו לנכרים כי אינו רוצה להפסיד החלב שיניק הולד ע"כ דברי השואל.

תשובה יש להתיר מכמה טעמים חדא דממ"נ מותר אם ולד זה בן קיימא הוא א"כ כששוחטו עתה הוא היתר גמור ואין בזה איסור סחורה ואי נפל הוא א"כ ודאי דרשאי לעשות בו סחורה דהא הו"ל נזדמנו לו דברים טמאים בביתו דמותר למוכרם כמבואר בי"ד סימן קי"ז וקרא כתיב בנבלה או מכור לנכרי וליכא למימר איך נתיר לשוחטו דלמא אתי למיכל מני' דז"א דסוף סוף מיי"נ אי בר קיימא הוא אף שיאכל לא עביד איסורא ואי לאו בר קיימא הוא א"כ הו"ל נזדמנו דמותר למוכרן ולא חיישינן דלמא אתי למיכל מיני' והרי בעיקר עשיית סחורה בדברים האסורים כ' הרשב"א ז"ל הטעם הוא משום דלמא אתי למיכל מני' ואפ"ה בנזדמנו לא חיישינן דאין לו להפסיד ממונו בשביל גזרה זו ועוד יבואר בדברינו אח"כ טעמא אחרינא דליכא למגזר דלמא אתי למיכל.

איברא שיש לפקפק בהיתר הלזה, ממ"ש הרשב"א הובא בטי"ד סימן ק"ב דביצת ספק טרפה לא הוי דבר שיש לו מתירין לפי שאין המתיר עתיד לבא והקשה הצ"ץ בסימן ס"ט הא בלא"ה לא הוי דשיל"מ דממ"נ אם ימצא אח"כ שאינו טרפה איגלאי מלתא למפרע דלא הוי איסורא ואם ימצא טרפה אח"כ לא הוי דשיל"מ ותירץ דאפילו אם תמצא התרנגולת אח"כ שלא היתה טרפה מ"מ האי דאכיל ביצתה עביד איסורא בעוד שלא נודע משום דכל ספק איסור אסרי' רחמנא ולכן שפיר הוי דשיל"מ דלמה יאכלנו היום בעוד שהוא בספק איסור אי לאו משום דאין המתיר עתיד לבא עכ"ד והסכים לזה במ"י כלל ע"ד אות י"א ע"ש וכ"כ הפר"ח שם והשתא אנן נמי נימא הכי בנ"ד דנהי דמטעם ממ"נ שרי עתה דאם יחי' יתגלה שהי' היתר למפרע ואם לאו הו"ל נזדמנו מ"מ עתה שהוא בספק הרי אסרתו תורה וא"כ למה יעשה בה עתה סחורה בעוד שהוא בספק איסור דאעפ"י שיתגלה אח"כ שהי' בר קיימא למפרע אפ"ה כל שלא נתגלה זה איסורא רביע עלי':

אמנם כ דייקינן שפיר לא דמי כלל. דבאמת צריך להסביר היטב דברי הצ"צ דלכאורה קשיא עלי' דנהי דבאמת דכל זמן שלא נתגלה ההיתר אסרתו התורה מספק היינו היכי

דליכא ממ"נ משא"כ בביצת ספק טרפה דבין כך ובין כך מותר. וא"כ מאן דאכיל לי' לא מחית נפשיה לספקא לי' כלל והתורה לא אמרה רק דלא ליחות אינש נפשי' לספיקא משא"כ בזה. והראיות שמביאין לדבריו האחרונים לאו ראי' הוא כלל לכה"ג. והרב פרי מגדים בסי' ק"ב הביא ראיה מאשה שנדרה והפר לה בעלה והיא לא ידעה כו'. דצריכה כפרה משום דנתכוונה לבשר חזיר אע"פ שבאמת הדבר הוא היתר ע"ש:

ובאמת לא הי' צריך להביא ראי' משם דשם הדבר לא הי' מסופק אצלה כלל ונתכוונה לודאי איסור ויותר הו"ל להביא ראי' מכל ספקא דאורייתא דאע"פ שהדבר מסופק אצלו אסרה תורה אלא דהיינו דלא ניחות נפשי' לספקא משא"כ הכא דבודאי לא עביד איסורא אין לנו ראיה כלל. והמ"י הביא ראיה לדבריו דאמר בירושלמי דנדרים הוי דשיל"מ שיוכל החכם להתיר לו אע"ג דכי מתיר לו עוקר הנדר מעיקרו ונמצא שלא היה כאן נדר כלל אפ"ה כל זמן דלא מתיר ליה אסור מש"ה הוי שפיר דשיל"מ עיי"ש לאו ראיה הוא כלל דהתם ודאי אסור לאכול עתה אדעתא שיתיר לו החכם דנהי דאחר ההיתר לא עביד למפרע איסור מ"מ עתה עביד איסור מש"ה שפיר הוי דשיל"מ דהחכם יתיר לו ואפ"ה עתה עביד איסור משא"כ בה"ג דביצה שהאיסור בספק ומותר ממ"נ א"כ עתה ג"כ ליכא שום איסור:

אלא דסברת הצ"צ לומר דביצה זו שאפשר שתותר ממילא בעוד שלא נתערבה לא הי' איסור על ביצה זו רק דלא תיחות נפשי' לספיקא עתה בעוד שלא נודע ממילא איסור זה הוי דשיל"מ ואינו בטל וליכא ממ"נ כלל דאנו אומרים באמת שתותר אח"כ והוי שפיר דשיל"מ דאפ"ה עתה לא יאכל משום דכל שלא נודע אסור לאכול מספק ואיסור זה יש לו היתר. וכן הוא מבואר בצ"צ יעו"ש ממילא בנ"ד אין ענין כלל לדברי הצ"צ דכיון דרשאי למוכרו ממ"נ או דהיתר הוא או דהוי נזדמן ממילא אע"ג דעכשיו אינו יודע באיזה היתר לא נקרא מחית נפשי' לספקא כיון דעכ"פ יודע עתה דבין כך ובין כך לאו איסורא עביד בשלמא בההוא דהצ"צ מחית נפשי' לספקא עתה דשמא הוא טרפה וכ"ת דאז בטיל ז"א כיון דדשיל"מ לא בטיל ואיסור זה שהוא רק מחמת הספק יהי' לו היתר ממילא ליכא ביטול משא"כ הכא דההיתר לאו מטעם ביטול אלא דבין כך וב"כ התירה תורה לעשות בו סחורה ממילא אעפ"י שהוא עתה אינו יודע איזה יכשר מ"מ שרי לי' למעבד כיון דבודאי לית בי' איסורא והבן היטב:

אכן יש לפקפק ולומר דדמי ממש לנ"ד להההוא דהצ"צ משום דהתורה לא התירו בנזדמנו אלא היכי דא"א לאותו היתר להיות ניתר דבכה"ג שפיר הו"ל נזדמנו וחסה התורה על ממונו משא"כ היכי שיש היתר לאיסורו לא קרוי נזדמנו דהא יכול להשהותו עד שיותר

ולמוכרו בהיתר וכי היכי דנוהג דין דשלי"מ לענין דלא בטל ה"נ נוהג דין דשיל"מ לענין שאינו רשאי למוכרו עתה דלא מקרי נזדמנו ולא שייך בזה שהתורה חסה על ממונו כיון שאפשר למוכרו בהיתר ממילא נאמר עכשיו כסברות הצ"צ דבאמת שיותר אח"כ ממילא אזיל ליה היתרא דנזדמנו וכ"ת אם יותר רשאי למכרו גם עתה ז"א דכל עוד שלא נתגלה היתרו איסורא עביד דמחית נפשי לספקא ואיסור זה יש לו היתר ולא מיקרי נזדמנו ומ"מ נ"ל דליתא חדא דאי מדמית לי' לדשיל"מ ממש א"כ איכא הכא טעמא דרשב"א דאין המתיר עתיד לבא עכ"פ ולא מיקרי דשיל"מ ותו דשפיר הו"ל נזדמנו והתורה חסה כיון דמטעם הפסד חלב א"א לי להשהותו דבה"ג גם לענין ביטול לא הוי דבר שיל"מ וה"ל שפיר נזדמנו ממילא הדרן לקמייתא דל"ד לנדון דהצ"צ.

ובלא"ה הגאון בכרו"פ מפקפק גם על דברי הצ"צ וכבר כתבתי דהראיות אינן ראיות כלל כאשר ביארתי ואם תרצה לומ' דהא דאסיר לעבור על נדרו על סמך שיתירו החכם היינו משום דשמא לא יסתייע מלתא ולא יתיר החכם אבל אם היינו יודעים שהחכם יתירו אח"כ הי' רשאי לאכול מיד וא"כ בההוא דנדרים הוי ג"כ ממ"נ אם יתיר החכם רשאי לאכול עתה מאי חמרת דלמא לא יסתייע מלתא א"כ לא הוי דשיל"מ והוי ממש כנדון דהצ"צ ואפ"ה אמר בירושלמי דהוי דשיל"מ ואיכא ראי' לדברי הצ"צ ז"א כי אפילו לא יסתייע מלתא ועביד איסורא באכילתו אפ"ה כיון דאפשר בשאלה הוי שפיר דשיל"מ משא"כ במלתא דספקא דאם יאסר א"א בשום אופן שיהי' מותר ואיכא ממ"נ שפיר י"ל דשרי בכה"ג ובהכי ניחא דברי האו"ה שהביא המ"י שם שכתב דכל ספק איסור בטל ולא מקרי דשיל"מ לפי שכשיותר אגלאי מלתא למפרע שלא הי' נאסר מעולם ועוד כמ"ש הרשב"א דלא מקרי דשיל"מ אלא כשיותר בודאי עכ"ל או"ה ולפ"ד הצ"צ והמ"י צ"ל דאו"ה פליג אהרשב"א ומיפרך נמי מהירושלמי דנדרים ולפמ"ש ניחא הכל דלא דמי ספק איסור כלל לנדרים ואי משום הך קושיא שנתקשה הצ"צ על דברי הרשב"א דלמה הוצרך לה"ט דאין המתיר עתיד לבא הנה שערי תירוצים לא ננעלו וכבר נאמרו הרבה תירוצים ע"ז ולפי פשוטו העיקר דהרשב"א חדא ועוד קאמר ולא אתא אלא לאשמועינן הך מלתא דהיכי דאין המתיר עתיד לבא לא הוי דשיל"מ ונ"מ לכמה דברים והך דספק טרפה לדוגמא דעלמא נקטי' והרי גם או"ה עצמו אחר שהביא טעם הראשון כתב גם טעה השני כדברי הרשב"א אע"ג דהוא אך למותר אלא דכ' כן שיהי' נ"מ לכל כיוצא בזה ועוד נ"ל דמדברי הרשב"א גופא איכא ראי' לסתור סברת הצ"ץ דאלו לדברי צ"צ דאע"ג דעכשיו איכא ממ"נ להיתר לא מהני משום דאין לו לעמוד על הספק כל שיוכל לעמוד על הבירור וכאשר בארתי דבריו תחלה א"כ איך התיר הרשב"א מטעם שאין המתיר

עתיד לבא עכ"פ והיינו אולי לא יתגלה שהי' מותר ז"א דהרי המתיר עתיד לבא עכ"פ דממ"נ יהי' מותר אחר שיתגלה ענין התרנגולת א"כ ממ"נ אם יתגלה דטרפה הוא הרי נתבטל ואם יתברר דכשרה הוא ג"כ מותר וא"כ הרי המתיר עתיד לבא עכ"פ ועתה אין מועיל הממ"נ מסברת הצ"צ משא"כ אח"כ ודאי בין כך ובין כך הוא מותר. וא"כ מאחר מה שאנו דנין על הביצה זו היינו כשנתערבה א"כ י"ל שפיר דשיל"מ. הגם שיש ליישב בדוחק מ"מ בדרך הישר נ"ל שזה סתירה גדולה לדבריו אע"כ דלא כהצ"צ אלא דגם עתה מותר ממ"נ והרשב"א חדא ועוד קאמר ובכלל דבריו שכ' שאין המתיר עתיד לבא נכללו שני הטעמים א"נ לדוגמא בעלמא נקטי' וכנ"ל ואין לתרץ ולומר דכי היכי שכתב רמ"א סימן ק"ב דאם האיסור לא הי' ניכר קודם שנתערב בטל אעפ"י שהוא דשיל"מ דבעינן דוקא שיהי' האיסור בעין ואח"כ נתערב יעו"ש ה"נ בהך ביצ' אעפ"י שהית' ניכרת קודם התערובת מ"מ לא הי אז דשיל"מ כיון שאין המתיר עתיד לבא בודאי ולא נעשית דשיל"מ עד שנתערב דאז המתיר עתיד לבא ממ"נ משא"כ קודם התערובת לא הי' המתיר עתיד לבא ואנן בעינן שיהי' ג"כ קודם התערובת דשיל"מ כי היכי דבעינן שיהי' האיסור בעין קידם התערובת דזה ודאי ליתא ועיין בפוסקים דין כלי שנאסר בבליעת איסור ואין להאריך יותר הר בידינו היתר א' לשאלתינו:

תו איכא טעם להיתר כיון שעושה בשביל הפסד החלב וכמו שהתיר בט"ז בסימן מן קי"ז לנחור התישים לצורך העורות אע"ג דזה לא נקרא הפסד רק שרוצה להרויח יותר בעירו מכ"ש הכא דיש הפסד החלב ואפילו האוסרים שם י"ל דמודי הכא ומ"מ לנחור אסור הכא מחמת ההפסד כיון דאפשר בשחיטה ומה"ט גופי' עדיף נ"ד מנחירת התישים דסתם עושה נבלה בידים שפיר י"ל דהוי מכוין מלאכתו בדבר האסור לסחורה משא"כ הכא בשוחט בסכין בדוק דלא ברי איסורי הרי היתר ב':

תו איכא טעם להיתר מהא דמבואר סימן קי"ז דהא דאסור מדבריהם מותר לעשות בו סחורה ומשמע אפילו דבר שיש לו עיקר בדאורייתא שרי וכן מבואר מלשון הברטנורא פ"ז דשביעית ע"ש ואיסור בהמה תוך שמונה דחיישינן לנפל היא רק מדרבנן דרשב"ג הוא דקאמר כל ששהא למ"ד יום באדם וח' ימים בבהמה אינו נפל ודייקינן מינה בשבת דף קל"ו הא לא שהה ספקא הוי ורבנן פליגי עלי' וסבירא להו דסתם וולדות דמספקא לי' אי כלו חדשיו מיד שנולד מחזיקינן להו בבן קיימא ולכתחלה היא דחיישינן לרשב"ג אבל בדיעבד הלכה כרבנן כמבואר באה"ע סימן קנ"ו וקס"ד וכמו שהאריך התב"ש בזה הבאתי ענינים אלו בסימן הקודם והא דכ' הרשב"א בתשובה הובא בסוף סימן ט"ו דאין עכו"ם נאמן להעיד ע"ז אפילו במסל"ת אע"ג דבדרבנן מהני מסל"ת כבר עמד ע"ז הרב

פרי מגדים שם ע"ש וממילא כיון דאיסור דרבנן הוא מותר לעשות סחורה בו ואע"ג דאית לי' עיקר בדאורייתא וכנ"ל ודרך אגב אכתוב מה שנראה ליישב קושיות התיו"ט בפ"ז דשביעית שהקשה בהא דמוכיח הש"ס בבכורות דחלב בהמה מותר לאכול ולא אמרינן דהוי אמ"ה מהא דכתיב גבי דוד ששלח עשרת חריצי חלב ופריך ודלמא לסחורה ומאי פריך הא אם איתא דהוי אמ"ה אסור גם לסחורה ע"ש ואפשר ליישב דלכאורה מאי מוכיח דלמא לעולם הוי אמ"ה והנך חריצי החלב הי' מחלב שחיטה או מחלב ב"פ דלית בי' איסור אמ"ה וצ"ל דאפ"ה מוכיח שפיר דאם איתא דאסור גם חלב שחיטה יש לאסור משום מראית עין או משום גזרה כי היכי דאסור חלב שחיטה בבשר משום גזרה אע"ג דמן התורה מותר ולפ"ז פריך שפיר ודלמא לסחורה דחלב כזה דאין בי איסור אלא מדרבנן שרי לסחורה אע"ג דאית לי' עיקר בדאורייתא הגם דמשמע מלשון התוי"ט שלא הקשה קושייתו אלא למאן דס"ל דאיסור סחורה דאורייתא אבל למאן דס"ל דאיסור סחורה דרבנן לא קשיא לי' משום די"ל דבימי דוד עדיין לא נגזרה גזרה זו נ"ל דליתא דא"כ נשאר הקושיא דלמא הי' מחלב שחוטה אע"כ דפריך מטעם גזרה ואין להאריך בזה מה שהוא חוץ לענינינו הדרן לקמייתא דה"נ ולד תוך שמונה שהוא דרבנן מותר לעשות בו סחורה.

ונראה דאפילו בנולד בחודש השמיני נמי שרי אע"ג דכתב התב"ש בסימן ט"ו דבה"ג אפילו מדאורייתא חיישינן לנפל וא"כ הו"ל איסור דאורייתא וא"כ ליכא הך טעמא אפ"ה שרי חדא דהרי כ' התוס' בשבת דף קל"ו לענין ולד דאדם דאפילו לקולא אמרי' דאנן לא בקיאין בכלו חדשיו ואפי' חזינן דלא כלו אמרינן דלמא כלו ע"ש ומכ"ש בולד דבהמה דהא כ' התב"ש בסימן ט"ו ס"ק ט"ז דיותר יכולין לידע לאדם מבהמה א"כ כ"ש דבבהמה אמרינן לקולא דאנן לא בקיאין וממילא הו"ל ככל סתם יולדות וליכא בהו רק איסור דרבנן ותו דאדרבא יותר יש היתר בבן ח' ולא מבעיא לדעת התב"ש שסובר דבבן ח' אפי' חי ח' ימים איני יוצא מחשש נפל כאשר הבאתי כ"ז באריכות בסימן הקודם. וכ' דבעינן דוקא שימתין עד שיגדיל ויגדל וולדות באופן לא יסופק לשום אדם ויהיה נראה לעינים שהוא בר קיימא והיינו משום דפוסק כר אבוה ביבמות דף פ' בנפל דאדם שאינו יוצא מחזקת נפל כשהוא בודאי בן ח' חדשים אא"כ יהיה כ' שנה ומש"ה פוסק התב"ש בבהמה ג"כ לפי ערך שנה באדם דהיינו שיגדל וכאשר נתבאר זה בדברינו בארוכה בסימן הקודם דס"ל להתב"ש דבאופן אחר לא אמרינן האי בר ז' הוא ואשתהי עד חודש ח' אא"כ יש ראיה גדולה דהיינו באדם כ' שנה ובבהמה עד שתגדל וסובר התב"ש דאפי' הפוסקים דלא כר' אבוה היינו באדם אבל בבהמה מודי יעו"ש א"כ פשיטא דשרי לעשות

בו סחורה דהוי כנזדמנו לו נבלות וטרפות דהא כתבו התוס' ביבמות שם דלר' אבוה דצריך כ"כ ראיה גדולה להחזיקו בבן קיימא הוי מלתא דלא שכיחא לגמרי ואזלינן בתר רובא דרוב הנולדים בחודש ח' נפלים ומיעוטא דמיעוטא יכולים להיות בן קיימא ולא חיישינן להו כלל ומש"ה תני שם בן שמונה הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו וגם אין מחללין שבת עליו דלא מחזיקינן ליה אפילו לספק פקוח נפש רק אמי שוחה עליו ומניקו מפני סכנת האם שלא ירבה החלב. ויש דברים הרבה אלא שאין להאריך) משום דמחזיקינן לי' לודאי נפל אם כן הו"ל נזדמני לו נבלות וטריפות ורשאי לפ"ז אפילו לנחרו ולקרעו כיון דכבר הוא נבלה ותו דלדעתי דצריך להמתין עד שיגדילו נראה פשוט דאסור להשהותו מדרבנן דבזמן רב כזה חיישינן לתקלה הגם דנראה מלשון התב"ש סימן ט"ו סקט"ו דמותר להשהותו באמת תמי' לי מאוד דהרי הוא עצמו רצה בסימן י"ג סקט"ו לומר דאסור להמתין אפילו ח' ימים משום תקלה ע"ש רק שדחה דאנן קיי"ל דל"ח לתקלה ממילא בזמן מרובה דקיי"ל בספק טרפה דאסור להשהות יב"ח ומה לי ספק טרפה מה לי ספק נבלה ובהיות כן דאסור להשהות ודאי ס"ל נזדמנו דאם נאסור לו לבלתי ימכור עתה א"כ יפסיד שיצטרך להשליכו לכלבים מאחר שחכמים אסרו עליו וממילא אע"ג דאיסור סחורה מדאורייתא היכי דלא נזדמנו מ"מ הכא אחר שרבנן אסרו עליו התורה התירה עליו למכור וכה"ג כתב במג"א לענין מצא חמץ תוך פסח דמאחר דחז"ל אסרו לטלטל תו לא עבר בבל יראה (ומכ"ש לשיטת הסוברים דאיסור סחורה הוא מדרבנן כאשר יבואר אי"ה) ה"נ בזה מאחר שחכמים חששו לתקלה תו אין בו איסור סחורה דהו"ל נזדמנו והרי כתב המ"י כלל ע"ב אות ח' דקרוב לודאי שיבא לתקלה בהשהותו זמן רב לא חשבי לי' לספ' כלל ע"ש ואע"ג שהמ"י כלל ע"ד אות י"ט כ' לשיטת הרמב"ם דחמץ הוי דשיל"מ דניתר אחר פסח אע"ג דאסור להשהותו דחמץ ע"י תערובות אסור ג"כ להשהותו וא"כ איך הוי דשיל"מ ותירוץ דהא דאסור להשהותו וצריך לשרפו היינו רק משום חשש תקלה אבל מדאורייתא מותר להשהותו מש"ה הוי דשיל"מ ע"ש פשיט' דל"ד לנ"ד דהתם מאחר דמדאוריית' יהי' מותר והרי אמרו חז"ל דשיל"מ לא בטל ואין לו שום היתר משא"כ איסור סחורה שיש לו היתר בנזדמנו ממילא מיד שחכמים אסרוהו הי"ל נזדמנו וק"ל הרי בארתי באידך דלשיט' התב"ש לא מבעיא ופשיטא דשרי למוכרו אלא אפילו לשיטת הפרישה כאשר ביארתי בסימן הקודם שדבריו עיקר להלכה דאפילו בודאי בן ח' כל שחי ח' ימים יצא מספק נפל משום דאמרינן בר זיי"ן הוא ואשתהי ובכה"ג כתב התוס' דכיון דיצא מידי ספק נפל בשמונה ימים הוי מלתא דשכיחא שיהי' בן קיימא וא"כ לא שייכי הנהו טעמים שכתבתי לשיטת התוס' מ"מ הא

משמע בהדיא מדברי התו' שם ד"ה והא תניא דבכה"ג למ"ד דסגי בשלשים יום אזי היכי דגמרו סימני הולד הוא כשאר ולד דעלמא יעו"ש מבואר כך בהדיא וא"כ לא חיישינן לי' אלא מדרבנן וא"כ הדר הו"ל בן ח' שגמרו סימניו ככל ולדות דעלמא דליכא בהו רק איסור דרבנן ומותר לעשות בהן סחורה ואם נפשך לומר דיש בזה איסור תורה היכי דנולד לח' ג"כ יהי' מותר דהא ודאי לשיטת הפוסקים כרבה תוספאה דעביד עובדא עד תריסר ירחי שתא דאמרינן אשתהי הרי דאפילו בלא ראי' כל דהו אמרינן אשתהי א"כ הו"ל מלתא דשכיחי טובא להיות אשתהי והוי ככל וולדות דעלמא שהן ספקות אם כלו חדשיו או לא דאמרינן כיון שגמרו שערו וצפרניו ונולד כדרך הנולדים אזלינן בתר רוב ולדות שכלו חדשיהן ה"נ בזה כיון דשכיח להיות אשתהי רק דלשיטת התו' דלא פסקו כרבה תוספאה כאשר בארנו בסימן הקודם וכתבנו שם דכרבה תוספאה הוא דלא ס"ל משום דאיהו ס"ל אשתהי בלי שום ראיה משא"כ כרשב"ג פסקו שפיר אפילו בבן ח' ודאי אמרינן אשתהי משום דאיכא ראיה דגמרו סימניו וגם חי שמונה או למ"ד באדם וא"צ דוקא ראי' גמורה יעו"ש ממילא דלשיטה זו שפיר י"ל דבבן ח' חיישינן מדאורייתא לנפל כל שלא חי עדיין ח' ימים. א"כ לפ"ז אמרינן דאשתהי הוא מיעוט דאע"ג דשכיח מ"מ אינו אלא מיעוט דשכיח ממילא אזלינן בתר רובא ומחזקינן לי' לנפל ודוקא לענין שיהיה מותר לטלטלו או לחלל שבת עליו וכה"ג אבל באמת כל שמונה מחזיקינן ליה לנפל לפי שיטה זו וכן לפ"ד התב"ש בסימן י"ג דבבהמה ליכא יולדת לזיי"ן א"כ פשיטא דמחזקינן ליה עתה לנפל ולענין עיקר הדין ביארתי בסימן הקודם שם מה שנ"ל להלכה ועכ"פ בנ"ד לכל הדעות שרי למכור בלי שום פקפוק כאשר נתבאר הרי ביארנו היתר שלישי לענין שאלתינו.

תו איכא טעמא להתיר בנ"ד אפי' אם הי' אסור לעשות סחורה באיסור דרבנן דהא דפסקינן בשבת הלכה כרשב"ג היינו לכתחלה דוקא בעינן שהה כרשב"ג אבל עיקר הדין בדיעבד קיי"ל כרבנן כמ"ש הרא"ש לשם ומה"ט קיי"ל באה"ע סס"י קס"ד דאם מת הולד תוך למ"ד ועמדה ונתקדשה היבמה לשוק אם אשת כהן היא דלא אפשר בחליצה וכן בא"י ואין היבם לפנינו מותרת לבעלה אעפ"י שלא נחלצה משו' דבדיעבד הל' כרבנן דמיד שנולד מחזקי' לי' לבר קיימא ודוקא בא"י והיבם לפנינו הוא דאמרי' חולצת דזה מקרי לכתחל' ולכתחל' חיישי' לדרשב"ג וכן מבו' בכמ' דוכתא דבדיעבד הלכה כרבנן ומה"ט כתב הב"י בסימן ט"ו דקצת גאונים ס"ל דבדיעבד אם נשחט בתוך שמונה כשר וכאשר כבר האריך בזה התב"ש סימן ט"ו סקי"ב ולא כהפר"ח ע"ש כי דבריו ברורים וכתב שם שהדעת נוטה לסברות הגאונים האלו דבדיעבד שרי אלא שהפוסקים

לא פסקו כן וס"ל דשאני דיעבד דהוצאת אשה מבעלה מדיעבד דממון דפסידא דממון אינו דיעבד גמור כ"כ יעו"ש ממילא פשיטא דאם עבר ואכל מוולד שנשחט תוך שמונה לא עביד אפילו איסורא דרבנן דהא בדיעבד גמור הלכה כרבנן וממילא כיון דטעמא דאיסור סחורה הוא משום דלמא אתא למיכל מיני הרי זה ככלל המסור בידינו דכל מידי דבדיעבד שרי מותר לעשות לכתחלה על סמך התיקון ולא גזרינן דלמא יעבור ולא יעשה התיקון כיון דבדיעבד שרי ה"נ דכוותי' דמותר לשחוט לכתחלה על סמך שלא יאכלנו אלא ימכרנו ולא גזרינן דלמא אתא למיכל מיני' כיון דבדיעבד כשיאכלנו לא עביד איסורא ולא תימא דלא אמרינן סברא זו אלא היכי דבדיעבד שרי לאכול אף לכתחלה כגון בדין השוחט שכתב הרא"ש כשאין ידוע אם הוא מומחה מותר ליתן לו לכתחלה על סמך שיבדקנו אח"כ ול"ח דלמא ישכח מלבדוק כיון דבדיעבד אף אם לא נבדק מותר לאכול הבשר אף לכתחלה דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם משא"כ הכא דאפילו כי עבר ושחטו אסור לאכול רק דכשיאכל לא עבר על שום איסור ולא מקרי עבריינא אבל עכ"פ כיון דאסורא איכא אפי' בדיעבד למיכל מיני' גזרינן שפיר דלמא אתא למיכל מיני' דז"א דהא מבואר בסימן צ"א בט"ז סק"א וסק"ז לענין מידי דבעי קליפה או הדחה דכתב שם הט"ז להסוברים דמדבעי קליפה או הדחה שרי בדיעבד אם בשלו בלא קליפה רשאי לסמוך לכתחלה על סמך שוקלפנו ול"ח דלמא אשתלי ואכיל בלא קליפה כיון דבדיעבד לא עביד איסורא והתם ודאי אפילו דיעבד אסור לאכול לכתחלה בלא קליפה והדחה וכמ"ש הש"ך שם בסק"ח דבודאי אף אם בשלו בלא קליפה מ"מ הקליפה עצמו אסורה אלא משום דכי אכיל לא עביד איסורא מש"ה לא גזרינן לכתחלה וה"נ דכוותי' ואין לפקפק איך נתיר לו לעשות לכתחלה דבר שכיעשהו יהי' ניתר האיסור בדיעבד ואנן לא אמרינן אלא דרשאי לצרור במטפחת אחת בשר וגבינה ול"ח שמא יגעו כיון דאפילו יגעו יהי' מותר בדיעבד ע"י הדחה ול"ח דלמא משתלי להדיח משא"כ אלו הי' מותר דיעבד בלי הדחה אפשר דהי' אסור דחיישינן שמא יגעו ועבר על איסור ואין לו תקנה וה"ה כאן בנ"ד איך נתיר לו לשחוט לכתחלה ולעשות האיסור מאחד דמיד כשיעבור על האיסור ניתר בלי שום תקנה ז"א דהא באמת אסור אף דיעבד כששחט רק דאנן אמרינן דבדיעבד אם אכל לא מקרי עבריינא ותו נראה דגם בכה"ג דמותר בדיעבד ל"ח לכתחלה ועיין במג"א סימן תמ"ו סק"ג ובי"ד סימן א' ע"ש ואין להאריך הרי בארנו היתר ד'.

תו איכא טעמא להתיר לדעת הסוברים דאיסור סחורה מדבריהם משום גזרה דאסור למיכל ולאו גזרה דאורייתא היא א"כ בנ"ד בסתם וולדות שהם ספיקות אי כלו חדשיו או לא ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא (ואפי' בבן ח' ג"כ יש להתיר אע"ג דקיי"ל בסימן ק"י דלא

מקרי ספק אלא כששני הצדדים שקולים אבל מידי דלא שכיח לא נחשב לספק מ"מ למה שביארתי בסימן הקודם דהעיקר כהפרישה דאפילו בן ח' כשחי זיי"ן ימים אינו נפל דאמרינן אשתהי וכבר כ' תוס' ביבמות דף פ' דלמ"ד בבן ח' דיצא מכלל נפל בזיי"ן ימים הו"ל מלתא דשכיחי ע"ש בד"ה והא ממילא שפיר הוי ספק ועוד אפילו אשתהי לא שכיח י"ל בר זיי"ן הוא ונתאחר משום קליטת הזרע כאשר ביארתי בסימן הקודם באורך ותו דכתבו התוס' בשבת דף קל"ו דאפילו וולדות בני ח נחשבים לדידן כסתם וולדות שהם ספקות משום דלא בקיאינן ע"ש שכתבו סברא זו אפילו לקולא ומכ"ש בבהמה דאמרינן הכי וכמ"ש לעיל ואין להאריך. והבן) ואע"ג דרוב גדולי הפוסקים ורוב תשובות האחרונים כולהו ס"ל דאיסור סחורה מדאורייתא כמ"ש הפר"ח וכה"ג בסימן קי"ז ע"ש מ"מ י"ל כמ"ש בתשובת חוות יאיר סימן קמ"ב דאפילו הסוברים כך היינו בשרצים דבהו איירי קרא אבל בנבלות וטרפות מודים דאין איסור סחורה רק מדרבנן משום דלא כתיב קרא ממילא לפ"ז יודו בנ"ד דהוא ספק נבלה והוי ספיקא דרבנן ואע"ג דכתב בח"י שם וכ"ת נילוף משרצים איכא למפרך שכן לא היתה להן שעת הכושר ע"ש וא"כ הגם דנבלה מותר בסחורה שהי' לה שעת הכושר מ"מ נבלה זו שבנ"ד לא הי' לה שעת הכושר ליכא פירכא ילפינן משרצים ז"א שהי' לה שעת הכושר במעי אמה ותו שיש במינם שעת היתר לאכילה כדאמרינן בשבת דף קל"ו וא"כ שפיר הו"ל ספקא דרבנן ועיין מה שאכתוב אח"כ הרי היתר ה':

תו איכא למימר לדעת הרבה גדולי ראשונים דספקא דאוריי' לחומרא הוא רק מדרבנן א"כ בספק נפל אפילו הי' ספק השקול ולא אמרינן כלל רוב וולדות אינן נפלים מ"מ אין בו אלא חיסור דרבנן וכל איסור דרבנן מותר בסחורה ולא מקרי אתחזיק איסורא דהא לא הי' תחלה רק אמ"ה ועיין בש"ך וט"ז י"ד סימן ק"י מה שהשיגו על המ"ב ע"ש ואין להאריך ושוב מצאתי בספר באר יעקב בי"ד סימן קי"ז שכתב כשני היתרים אלו שכתבתי ע"ש בסוף תשובת הרב מו"ה יעקב וז"ל דכל ספק טרפה הן ספק בגוף הענין או ספק פלוגתא או חיקו מותר בסחורה לא מבעיא להרמב"ם דספקא דאורייתא הוא מדרבנן וכל איסור דרבנן מותר בסחורה אלא אפי' להחולקים על הרמב"ם מ"מ השיטה המחוורת בש"ס דאיסור סחורה מדרבנן ולכל הפחות כמ"ש ח"י דנבלות וטרפות הוא דרבנן וא"כ הוי ספק דרבנן ואף שיש לפקפק כיון דהספק הוא בגוף האיסור וגוף האיסור הוא דאורייתא מ"מ כיון דעיקר טעם משום דלמא אתי למיכל הו"ל ס"ס שמא לא יבא לאכול ואת"ל יבא שמא אינו אסור ואף אם יש לפקפק מצד מה על ס"ס זו מ"מ כיון דאינו אסור אלא מדרבנן משום דלמא אתי למיכל מאן לימא דגזרו בספק וכן הביא

הכה"ג בשם שו"ת פני משה וכן נראין דברי הפר"ח ואף שהם סוברים דאיסור סחורה דאורייתא אפ"ה סמכו ע"ז מכ"ש לפמ"ש דהעיקר שהוא דרבנן ובזה יש ללמוד זכות על המנהג שנשתרבב באשכנז דישראל קונה מחברו בשר טרפה ומרויח במה שמכרו לנכרים ואין מוחה בידם כיון דכל האחרונים לא ס"ל כהט"ז דמתיר בכה"ג אלא משום דרובא דרובא מה שאנו מטריפין בבהמה בסרכות הם ספקות ופלוגתת וחומרת יתרות וזה מותר בסחירה ולא חשו רבני אשכנז ופולין שמא יזדמן ודאי טרפה משום דהוא מלתא דל"ש שיזדמן כך ואם יזדמן אולי לא יזכור לישראל חברו מש"ה לא מיחו בהם עכ"ד ודומה לדבריו כ' החק יעקב על זה שנהגו בשאלת חכם בפסח אם הורה לאיסור מטלטלין לביתם ולא חשו למוקצה משום שע"פ הרוב כל האיסורין הן רק מחמת חומרא ע"ש וכן מה שעשה הרב הנ"ל דבר זה לס"ס נראה דדמי ממש למה שהתירו למכור ס דרוסה לנכרי מטעם ס"ס ואף שהש"ך פקפק שם יש בזה דברים ארוכים אין כאן מקומו עכ"פ אנו רואים שעל ב' היתרים אלו לבד סמכו למעשה מכ"ש בנ"ד שבארתי ששה טעמים ברורים להתיר וכמ"ש.

העולה מכל מ"ש דמכל הנך טעמי מותר לשחוט הולד בתוך שמונה שחיטה יפה ולמכור לנכרים בין בסתם וולדות שהם ספק אם כלו חדשיו ובין אם נודע שהוא בן ח' חדשים אך לא ישחטנו לבדו משום ברכה לבטלה אבל לנבלו בידים אסור אפילו בבן ח' חדשים דאין זה ודאי איסור והו"ל מכוין מלאכתו לעשות סחורה בדבר איסור ואע"ג דאיסור סחור' דרבנן אין לעשות בידים ספק' דרבנן הנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה כו

שלום וברכה לאהובי אנשי ק"ק פלוני רבריא עם זעיריח מלכא דעלמא יברך יתכון מה דשאילנא קדמיכון בעסק דברי הריבו' אשר בשעריכ' בדבר נתינת הקאטלאווע והקווארטע שנותני' עושי יין שרף להאדון העיר הממונה מהשר יר"ה ובכל שנה ושנה מתפשרים כלל הקהלה עם האדון כמה יעלה סך הקאטלאווע מכל העיר בכלל. וכן סך הקווארטע ואנשי העיר מעמידים נאמן ביניהם לכתוב ברייסטר אצל כל הבעה"ב סך החביות הנקרא ביטין בל"א כדי שיגבו נתינות הנ"ל מכל אחד לפי ערך הי"ש שעשה ומיום הוסד העיר הנ"ל כך מנהגה שבכל כלות רבע שנה גובה הנאמן הנתינות הנ"ל ברייסטר שבידו לפי ערך המגיע מכל בי"ט וטעם הדבר לפי שצריכין ליתן להאדון בכל רבע שנה רבוע חלק ההתפשרות לזאת גובין בכל רבע שנה ומזה נמשך שינוי כאשר יבואר כי בימות החורף כל המזוגים עושין יי"ש:

משא"כ בימות הקיץ א"א לכולם לשרוף יי"ש רק עשירים ובעלי כיסין כאשר דבר זה ידוע ולא נמצא בעיר הנ"ל בימות הקיץ זולת ג' או ד' ששורפין כי הם בעלי כיסין ונמשך מהקודם כי בימות החורף כשגובין הנתינות בכל כלות רבע שנה מגיע מכל בי"ט דבר מועט כי נמצאו אז הרבה ביטין לצורך גביות רביע ההתפשרות עד שלפעמים אין מגיע מכל בי"ט רק ששה גדולים פוליש משא"כ בימות הקיץ שהביטי"ן מועטים אזי כשגובין בסוף רבע שנה רביע ההתפשרות מגיע הרבה מכל בי"ט כך מנהג העיר מאז היתה והועד כי פעם אחד הוכרח בעה"ב א' ליתן שבעה זהובים מכל בי"ט בימי הקיץ כי היתה שנה שלא כתיקונה ולא שרפו אפילו הבעלי כיסים. ובעה"ב א' הוכרח לשרוף מאיזה טעם. והוצרך ליתן סך רר וכעת ששנת פלונית ג"כ הוא שנת יוקר ולא שרפו בקיץ רק העשירים ועתה ככלות השנה שינוי העשירים ובעלי הכיסין את המנהג הנ"ל ועשו תערובת לחשוב הביטין של כל השנה אצל כל בעה"ב ועשו נגישות אצל העניים אשר בחורף שרפו וסילקו את שלהם ונגשו אותם ליתן עוד הפעם והעשירים עשו זאת בראותם שע"פ המנהג יגיע מהם ערך ב' זהובים מכל בי"ט ומענה בפי העשירים שע"פ היושר כך ראוי להיות כיון שמתפשרים עם השר על כל השנה ואף אם לא ישרפו באיזה קווארטל מ"מ מחויבים העיר ליתן כל התפשרות זהו מענה העשירים וכלל העיר ודלת העם צועקים ככרוכיא ומענה בפיהם א' כי למה ישנו מנהג קבוע כאשר הועד שבע"ה א' נתן שבעה זהובים מכל בי"ט. ואדעתא דמנהג זה עשו בחורף יי"ש ואלמלא הודיעו העשירים התקיפים שבעיר שבדעתם לעשות כך אפשר לא שרפו כלל גם בחורף ועוד אומרים כי מה שהמנהג הוא בלי עשות תערובת אף אם נודה שמקדם הי' קצת עול בדבר. מ"מ עתה אין בו שום עולה כי הבעלי כיסין עשו להם חק מכח עצמן ואל ידם שלא יביאו יי"ש לתוך העיר ממקומות אחרים. ועי"ז מוכרחים כל העיר בקיץ לקנות מהם יי"ש ועי"ז הם דוחקים דלת העם במקח היי"ש והם מתעשרים בקיץ לזאת אין עולה כלל מה שנותנים הרבה מכל בי"ט. והנה הרב שבעיר הוכיחם על ככה ואמר להם שע"פ דתוה"ק אינם יכולין למחות מלהביא יי"ש עד שכל העיר הסכימה לו ורק נמצא שם עשיר אחד שאינו מסכים ע"ז. והנה מנהג העיר בכל התחלת השנה הולכים ב' או ג' בעלי בתים אל האדון להתפשר עמו בנתינות הנ"ל בבקשות ואמתלאות בכל האפשרי להיות פוחת והולך ושוכרים זאת מהאדון לטובת כלל העיר רק מהם שוכרים כדי שיהיו הם בעלי דברים של האדון ובשנת הנ"ל שלא הי' שנה כתקונה הלכו ג"כ כמה בע"ב אל האדון כ"פ לבקש הנחה והאדון הוכרח למלא בקשתם והם רצו עוד הנחה וביני ביני

שנתפשרו עם האדון מה עשה העשיר הנ"ל הלך ושכר הנתינות הנ"ל אצל האדון על עצמו בעד הסך שהי' האדון מבקש ורוצה להרויח בזה זהו תורף השאלה:

אמרתי אשיבכם בתחלה מלין לצד עילאה כו'. שמעונו אחיי ועמי זרע קודש ברוכי ה' כמה צריך להרחיק א"ע מלהטיל אימה על עם ישראל. תא חזי מה שאמרו חז"ל במס' יומא על פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור ובאמת דבר קל הוא למשול על ישראל הדוויים ומטולטלים כי מחמת שישראל עתה עם דל מרודים וסחופים כל הרוצה למשול בהם בא ומושל לא בכח ולא בחכמה ולא בחיל כי אם ברוח שפתיים כי עם ד' המה שרוים בפחד וליוצא ולבא אין שלום ורודף אותם קול עלה נדף אפילו מי שבאמת אין לו כח למשול עליהם המה יראים ממנו כל ששומעין מאתו דברים קשים כגידין ואחשוב שלזה כוונו רז"ל באומרם כל המיצר לישראל נעשה ראש ירצו בזה כי כל מי שבא ומיצר להם מצד זה הוא נעשה ראש אף שבאמת יהי' אדם חלש מ"מ להיות ישראל עם דל ומרודים לכן כל המיצר להם המה יראים ממנו ויכבדוהו וינשאוהו ומוכרחים להחליפו וכולם משכימים לפתחו. וממילא נעשה ראש ביניהם וגם הנביא צווח ותעשה אדם כדגי הים כרמש לא מושל בו הכוונה ע"ד שאמרו חז"ל במס' יומא ההוא חורגא דיומא לא שמי' מצד שאין בו ממש נקרא שמו לא וזהו שצווח הנביא שישראל העניים המה משולים כדגים הללו שבורחין ומתייראים אפילו מברי' חלושה ולז"א ותעשה אדם כדגי הים כרמש לענין שאפילו לא היינו מי שהוא בחינת לא דהיינו שאין בו ממש הוא ג"כ מושל בו שנעשה ראש וכנ"ל. ועתה אחי ורעי ידעתי אתם אנשים חכמים ונבונים הטוב לכם להטיל אימתכם על עם ה' דלים ועניים אין בזה לא חכמה ולא מלאכה אבל תדעו כי לא ינקה ה' כל עושה אלה. צאו וראו בדברי נביאינו ז"ל מהרועים אותם ירעו ואת עמם לא ירעו וכיוצא בדברים אלה הרבה מאוד דברים קשים כגידין אין רציני כלל להזכירם במכתבי זה אליכם כי מאהבתי אתכם דברתי עד הנה וידעתי כי לא תשותי עלי חטאת בדברי אלה כי ידעתי בל תחשדוני במכתבי זה לשום כוונה רק לשם שמים. ואלמלא חשדתי אתכם שלא תשומי דברי על לב לא הייתי כותב לכם כלום אבל להיותי מכיר אתכם מובטחני שדברי אנה יעשו רושם. וישראל כולו זרע אמת שורק גפן אדרת מובטחני שתשמעו אלי ולא תחתי' תעמוד הבהרת וידעתם כי טובה תוכחת מגולה מאהבה מסותרת וטובים אתם בעיני מדר וסוחרת:

ולענין גוף הדין בדבר תערובת הביטי"ן שרוצים לערב ביטי"ן של כל השנה אומר אני ודאי על מכאן ולהבא טוב הדבר בעיני אלקים ואדם שיתאספו כל המוזגים והשורפים שבקהלתכם ולתקן תקנה זו במוסכם כולם שיוגבה ע"פ תערובת כי כך הוא ע"פ היושר

וע"פ הדין דכיון ששוכרין מאת השר על כל השנה ומיד נתחייבו כל המוזגים ליתן כל הנתינות בעד כל השנה ממילא ודאי אין לחלק את השנה לקווארטלין לענין זה דנהי שגובין הנתינה בכל קווארטיל אינו רק משום שצריכין ליתן להאדון בכל רבע שנה וזהו פשוט ואם א' מבני העיר יעכב בדבר זה יש לי לדון הרבה רק מאחר שנתברר לי כי כל בני העיר מסכימים לענין להבא לזאת לא אאריך בכדי:

ואמנם לענין העבר דהיינו משנה זו שרוצים עתה לעשות תערובת וכל בני העיר צועקים כאשר נתבאר בשאלה נ"ל דאין יכולין לעשות כן דאע"פ שכתבתי דנ"ל דמצד הד"ת ראוי להיות תערובת כנ"ל מ"מ כבר מבואר בהגהת רמ"א בח"מ סי' קס"ג ס"ג וז"ל בכל עניני מסים הולכי' אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן ג"פ אע"פ שהוא מנהג גרוע אין מדקדקי' בעניני המסים ע"כ. וז"ל תה"ד סימן שמ"ב בקצרה מצאתי בתשובת רמ"מ דרוב עניני מסים תלוים במנהג וכן במרדכי פ"ק דב"ב כתב בשם הר"א כ"ץ על ענין המס דמנהג מבטל הלכה ודין חכמי התלמוד אעפ"י שמצאו לו סמך מן המקרא וכתב לאו דוקא מנהג חכמים אלא אפי' מנהג חמרים וספנים יש לסמוך עליהם כדאיתא בהדיא בפ' הגוזל בתרא ונראה אע"ג דכתב ר"ח שיש מנהגים של שטות דאין לסמוך עלייהו אפילו היכי דתנן הכל כמנהג המדינה אלא דוקא מנהג ותיקין מבטל הלכה מ"מ נ"ל דבעניני המסים וכה"ג כ"ע מודים דאזלינן בתר מנהג דבני העיר אפילו לא הוקבע עפ"י חכמים כדמייתי הר"א כ"ץ ראי' ברורה ע"ז מההוא דאמרים וספנים ונראה דיפה יש לחלק דענינים מסים לבני העיר וכל דבר שרבים מצורפים יחד צריכים למיזל בתר מנהגים דידהו כו' ור"ח מיירי לענין מנהג חלוקי חצרות ושכירות בתים וכה"ג דאין רבים מצרפים יחד לכך צריך מנהג ותיקין משא"כ בעניני המסי' מנהג בעלמ' מבטל דין תור' אמנם צריכי' לידע דמנהג קבוע ופשוט הוא שנהגו כך בני העיר לכל הפחות תלתא זימני והרבה פעמים צבור עושין להם מסקנא לפי הצורך ואין בדעתם לקבוע מנהג כלל מ"מ אעפ"י שצריכין לברר קביעות המנהג בבירור גופי' אין מדקדקים כ"כ אלא מבררים עד מפי עד כו' עכ"ל יעו"ש ממילא בנ"ד שכל זקני העיר אינם זוכרים מנהג אחר וכולם כא' עונים ואומרים שכך הוא מימות עולם ממילא המנהג מבטל דין תורה ואין ביד אדם לשנות זולתי ברצון כולם ואפילו א' יכול לעכב ואין לומר דהפוסקים הנ"ל מיירי במנהג שהוקבע ועלה בהסכמה אצל כל בני העיר ברצון שעשו בפי' כך תקנה שיתנהגו מנהג זה לעולם בהא הוא דאמרינן הכי משא"כ בנ"ד שלא נודע זה ואולי המנהג נתיסד מעצמו ובשום פ' עם לא עשו תקנה על ככה דז"א חדא דפשטא דמלתא שכתבו סתמא משמע דכל שעשו כן ג' פעמים הוי מנהג והמעיין היטב בתה"ד באותה תשובה כולה ובתשובה הקודמת

שם יראה בבירור דכל מה שקורא שם מנהג הכוונה מה שאנו רואין איך מתנהגים בני המדינה או בני העיר אבל דבר שהוקבע ועלה בהסכמה לזה נקרא שם תקנה ולא שם מנהג יעו"ש ותו מדכתב שם לשון זה דאזיל בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם כו' ולא כתב שתיקנו להם מוכח דלא בעינן רק שאנו רואין שכך הוא הנהגתם עד עתה זה נקרא מנהג ועל יטעך מה שסיים שם אפי' אי לא הוקבע ע"פ חכמי' כו'. דמשמ' דבעי' עכ"פ שהוקב' רק קאמר' דלא בעי' שיהיו קביעתו ע"פ חכמים אבל עכ"פ הוקבע בעינן והיינו שקבעו ותיקנו כך דזה טעות דלשון הוקבע אינו מורה כלל על תקנה והסכמה אלא הוקבע המנהג היינו אותן הג' פעמים שעשו כך שזה קובע את המנהג דע"פ שנעשה כך ג' פעמים הוקבע המנהג ואהא קאמר הת"ה דאפילו אלו הג"פ עצמן לא נעשו עפ"י חכמים רק שנהגו בני העיר כך תלתא זמני ואין מוחה ואפילו לית בהו חד דגמיר אפ"ה הוקבע המנהג אבל מתקנה והסכמה לא מיירי כלל:

ועוד מבואר כך יפה בדברי הת"ה שם למדקדק בדבריו וז"ל ונראה דיפה יש לחלק דעניני מסים לבני העיר וכן צרכי חמרים וספנים למהלך שיירא שלהם וכל דבר שרבים מצורפים יחד צריכין למיזל בתר מנהגא דידהו וכפי הסדר שעושין לעצמן לפי צרכיהם לפי ענינם דאי מצרכת להו ליזול בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם מש"ה מעיקרא מחלי אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר ומנהג דידהו וכעין זה כתב מהר"ם דשותפים קונים ומקנים ומתני בהדדי באמירה בעלמא בלא קנין משום דבההוא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני וכן איתא בתשובה שהשיב שאין נותנים מס מקרקעות כו וה"ה לענין מנהג עכ"ל ואם איתא דאיהו מיירי ממנהג שנעשה תקנה כך מאי האי דסיים וה"ה לענין מנהג הא הוא הוא מאי דאמר מהר"ם דשותפות באמירה בעלמא בלא קנין דבריהם קיימין אע"כ דמנהג הייני מה שנהגו כך ולא שעשו הסכמה ותקנה ולכן הוצרך הת"ה לסיים כך לבל תאמר מה ענין זה לזה דהתם עשו כך ביניהם משא"כ הכא לזה כ' וה"ה לענין מנהג ר"ל דאפ"ה איכא ראי' לזה דכל שרבים מצורפים גמרי ומוותרי אדין תורה ומזה נדון ג"כ לענין מנהג משום דהא מלתא דמסתברא בלא ראי' כלל דכל שנהגו ג' פעמים ואין מוחה ממילא נתרצו כולם וא"כ דמי מנהג לנדון דמהר"מ והבן היטב כי זה ברור בכוונת הת"ה וא"כ יצא לנו מבוקשינו דכל מ"ש הת"ה שם מנהג לא מיירי כלל מתקנה וכן משמע עוד ממ"ש שם אבל בעניני מסים מנהג בעלמא מבטל בהם דין תורה דלשון מנהג בעלמא משמע בבירור כדברינו דאל"כ הלזאת יקרא מנהג בעלמא הלא זה הסכמה ותקנה קבועה:

ואל יטעך סוף לשונו של ת"ה שהבאתי שכתב דהרבה פעמים צבור עושים להם מסקנא כו' דמשמע דמירי ממסקנא ותקנה שעשו הצבור ביניהם דאדרבא מהא מוכח איפכא דאם איתא נחזי בלשון תקנתם אם עשו זה לקביעות לסוף עולם או להוראת שעה ומה לו לתלות דבר זה בהנהגת ג"פ והרי כל שעשו בהסכמה ונמנו וגמרו על זה הדבר ודאי יודעים הם על מה נמנו אם לשעה אם לדירות. אע"כ דלא מירי כלל מהא אלא שנהגו בני העיר לגבות המס על אופן זה ג"פ ואין מיחה בידם דאמרינן נתרצו כולם מסתמא ולזה קורא מסקנא דהיינו מה שגבו מס ע"פ זה האופן ואהא קאמר שפיר דכל שלא נעשה ג"פ לא ידעינן שכוונתם הי' להיות כך לעולם והבן היטב כי זה ברור ונכון למדקדק היטב להבין דבר לאשורו בע"ה והמעיין בתה"ד סימן שמ"ו בכל התשובה ההוא יראה בבירור דמירי התם ג"כ בנדון כזה שהתנהגו בני העיר מעצמן בענין גביית המס ולא שנעשה ביניהם שום תקנה והסכמה וקרי ליה מנהג ואזלינן בתרי יעו"ש תראה כך בהדיא וזה דבר ברור בעיני אפי' בלי שים משמעות וראי' אכן כדי להפיס דעתיכם נ"ל להביא ראיות ג"כ כאשר יבואר בע"ה:

הנה דבר פש ט דשותפים שמתנין ביניהם מה שירצו תנאם קיים אפי' אינם דברי חכמה רק מילי דשטותא ומה"ט בני העיר שעשו תקנות ביניהם מדעת כולם או בעלי אומניות שעושין ומתקנין ביניהם בהסכמת כולם דבריהם קיימים אפילו הוא נגד התורה ואפילו אין ביניהם ותיקין ולא חכמים והיינו ההוא דריש בבא בתרא דף ח' רשאים בני העיר להתנות על המדות יעל השערים ועל שכר פועלים והובא בחושן משפט סימן רצ"א ומבואר עוד שם בש"ס בהני טבחי שעשו תקנה ביניהם יעו"ש. ואף דקאמר עלה בדף ט' שם דאי איכא במתא אדם חשוב והם עשו התקנה ביניהם בלי דעת האדם חשוב אין תקנתם כלום וכן פסק בש"ע שם סימן רל"א דהיכא דאיכא חכם חשוב ממונה על הצבור אין תקנתם כלום אא"כ עשו מדעת החכם הלא כ שם הכ"מ בשם הריב"ש ושכן נראה מדברי הרמב"ם דזהו דוקא בבני אומניות משא"כ בתקנות בני העיר וכן פסק שם הש"ע וסמ"ע בשם מהר"מ אלשקר ושכן הסכמת הרמב"ם והרמב"ן וכן הסכים לדינא גדול האחרונים הגאון נשיא ישראל מו"ה דוד אופנהיים בתשובת אבן השוהם סימן ס"ו ומתרץ שם קושיות הש"ך יעו"ש ואפילו לדעת הרא"ש וטור ומרדכי ורמ"א והש"ך שם סימן רל"א דס"ל דגם בבני העיר דינא הכי מ"מ מבואר עכ"פ דבעיר שאין בה חכם חשוב הממונה על הצבור תקנתם תקנה ואין יכולים לשנותה ואפילו יש בעיר חכם חשוב רק שאין ממונה עליהם יעשו שלא מדעתו תקנתם תקנה הרי עכ"פ כ"ע מודי באין חילק

דתקנת בני העיר שעושין ביניהם תקנה והסכמה מועיל אפילו אינו עפ"י חכמים ולא עפ"י תיקון ומעולם לא עלה על לב אדם לומר בהיפוך:

ואחר שזכינו לזה ח"כ מאי האי דכ' הא"ז דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אא"כ מפי חכמים והמרדכי בפ' הפועלים בשם א"ז דדוקא מנהג ותיקין ושיש לו סמך מן התורה והתו' והרא"ש בשם ב"ב דיש מנהגים של שטות ואין לסמוך עליהם וכל הפוסקים שכתבו כה"ג וקשה הא כבר נתבאר שכל תקנת בני העיר קיימת אפילו שאין שום חכם ביניהם ואפי' תקנתם הוא תקנה של שטות אהני להו שטותייהו אע"כ דמנהג איני ענין לתקנה דתקנה היינו מה שמתאספים בני העיר ומתקנים להם תקנות שזהו קיים בכל ענין אבל מנהג היינו מה שאין נעשה עפ"י תקנה רק שראינו שהמנהג פשט כך בעיר ונעשה כך ג"פ בלי מוחה בזה הוא שחילקו הפוסקים בעניני' אימת אזלינן בתרי' שלא יהי ד"ז כטועה בשקיל הדעת וממילא אהא מחלק התה"ד דזהו דוקא בחיליק חצרות ושכירות פועלים וכה"ג אבל בעניני מסים הולכים אחריו אפילו היא גריע דאי תימא דתה"ד שאומר בשם הר"א כהן לילך אחר מנהג גרוע הייני בתקנה שתיקנו אנשי העיר א"כ מה התחיל להקשות על דברי מהר"ח כהן מההוא דר"ח וא"ז מרדכי ולמה לי לחלק בין מסים ובין שאר דברים והרי אין התחלה כלל לכ"ז כיין דכבר הוכחני דר"א וא"ז המרדכי מיירי ממנהג ולא מתקנה אע"כ כולהו מיירי ממנהגא בעלמא שנעשה בלי תקנה כלל וחכ"ה פסק דבמסים הולכין אחרי אפי הוא גרוע ונגד הלכה:

ועוד ראי' לזה עיין בח"מ סימן קנ"ד סעיף ד וז"ל רוחב כותל זה כמנהג המדינה שנוהגים השותפים לבנות כשחולקים ביניהם ע"כ והוא מהמשנה דריש ב"ב הכל כמנהג המדינה ומה שהוסיף לכתוב שנוהגים השותפים כו' כתב בחר הגולה וז"ל כ"כ הרב המגיד ופירשו ז"ל לפי מנהג המדינה ומה שנוהגים השותפים לבנות כשחולקים ביניהם ואינו רוצה לומר לפי מנהג שאר בניני המדינה ע"כ מזה מבואר דמיירי במנהג ולא בתקנה דאל"כ אין כאן מקו' טעות דנחזי מה תקנו ומה הסכימו אע"כ דהכוונה איך נוהגים כל השותפים והיא מבואר ג"כ בלשון שנוהגים השותפים לבנות כשחולקים וזה פשוט וע"ז כתב רמ"א שם דאם המנהג גרוע אין הולכין אחריו וכ' ע"ז הסמ"ע בשם הד"מ זולת בעניני מסים יעו"ש הרי בבירור דבעניני מסים הולכין אחר מנהג גרוע אפילו שנעשה כך בלי הסכמה ותקנה וכעת אין לפני הרמב"ם והטור בודאי המעיין בדבריהם ימצא מבואר יותר.

ועוד ראי' ברורה לזה מההוא דר"פ השוכר את הפועלים דאמרינן שם פועל בכניסתו משלו ביציאתו משל בעל הבית שנאמר תזרח השמש כו' יצא אדם לפעלו כו' ופריך

ונחזי היכי נהוג ומשני בעיר חדשה ומש"ס זו מייתי ראי הר"א כ"ץ במרדכי שם ראי' דאלמא מנהג בני העיר דוחה את דין חכמי התלמוד אעפ"י שמצאו לו סמך מן המקרא יעו"ש והנה יש להבין בקושיות המקשה דפריך וליחזי היכי נהוג עד שהוצרך לתרץ בעיר חדשה והיינו ע"כ משום דבעיר ישינה ודאי איכא מנהג בזה כיון דכ"ע אגרי פועלים והוא דבר הצריך תמיד ונעשה בכל יומא א"כ ראינו איך הם נוהגים והשתא אם איתא דמנהג איני סותר הלכה אא"כ מנהג שהוקבע עפ"י תקנה והסכמה שעשו בני העיר ביניהם אבל מנהג הנעשה בלא תקנה והסכמה אינו סותר הלכה א"כ מאי פריך וליחזי היכי נהוג דלמא מיירי שלא נעשה תקנה בעיר אע"כ דכל דיני מנהג הייני אפילו בלי תקנה רק מכיון שרואין אנו שכך הנהגת בני העיר קרוי מנהג ואזלינן בתרי':

ועוד ראי' ברורה מדמצריך בתה"ד שם דבעינן שנעשה כך לכל הפחות ג"פ ש"מ דמיירי בהנהגה שחנו רואין בעיר דאי בתקנה והסכמה למה לי' ג"פ וליכא למימר דאפילו שנעשה הסכמה ותקנה הינו נקבע עד שנהגו אותה התקנה ג"פ הא ליתא מההיא ברייתא דהגוזל רשאין החמרין להתנות כו' רשאין הספנים להתנות כו' ופירש הרב המגיד פי' רשאין הייני לומר שתנאן תנאי הובא בבאר הגולה סימן רע"ב ע"ש הרי מבואר בהדיא דמיד שעשו תקנה ביניהם נתקיימה מיד וכופין על הרוצה לשנות וה"נ פירושו דההוא דריש ב"ב רשאין בני העיר להתנות כו' היינו ג"כ שתנאן קיים הרי דמיד שעשו הסכמה ותקנה ביניהם נתקיים תיכף ומיד וא"כ מה שהצריך הת"ה שיהי' נעשה ג"פ היינו ודאי במנהג לבד בלי תקנה שזה ודאי אינו קרוי מנהג פשוט עד שראינו שנעשה כך ג"פ בלי מוחה וזה מבואר עוד יותר מלשון הרמ"א שהביא בח"מ סימן של"א בשם הריב"ש וז"ל ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים. אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחד או שני פעמים אינו קריי מנהג יעו"ש ואי מיירי בהסכמה ותקנה ודבעינן שכבר עשו כך עפ"י התקנה ג"פ אינו מדוקדק כלל לשון דבר השכיח ונעשה כו' כמבואר למבין אע"כ דמיירי במנהג בלי תקנה ועלי' קאמר דענין מנהג אין שייך רק בדבר השכיח דממילא נעשה הרבה פעמים משא"כ מידי דלא שכיחא ומזדמן לפעמים אין בו גדר מנהג והבן כי הוא דקדוק יפה ועיין ש"ך חו"מ סימן ל"ז סק"ז וכן מבואר עוד בהדיא בריב"ש סימן תע"ה הובאו דבריו באורח מישור על נזיר בסוף הספר בריש המהדורא בתרא על הד"מ מי"ד ע"ש:

ועוד ראי דהא הר"א כ"ץ וכל הפוסקים הביאו ראי' דמנהג סותר הלכה בההוא דר"פ הפועלים דאמר הכל כמנהג המדינה ואמר עלי' בירושלמי זאת אומרת מנהג מבטל הלכה והנה בהך מלתא דהתם דתלי במנהגא טעמא רבא איכא למלתי להמעיין שם

בש"ס ופוסקים דכיון דהמנהג הוא כך באותה העיר ממילא כל ששכר פועלים סתם. ודאי אדעתא דסדר דידהו שכרם והוי כאלו התנו כך בהדיא וממילא התם ודאי לא בעינן תקנה והסכמה אלא מנהג גרידא דכל ששכרו סתם ולא התנו ודאי אדעתא דמנהגא נשכרו וא"כ מדילפי הפוסקים מהתם לכל דוכתא דמנהג מבטל הלכה מוכח דגם במנהג גרידא הדין כך ומה"ט המרדכי שם בריש ב"ב והר"א כ"ץ שהביא שם כשהביאו ראי' דאזלינן בתר מנהג ממתני דריש הפועלים דתני הכל כמנהג המדינה כתבו ואמרינן עלה בירושלמי זאת אומרת מנהג מבטל הלכה דלכאורה לאיזה ענין הביאו הירושלמי כיון דהוא משנה מפורשת רק הכוונה משום דהך מתני' גופי' ליכא כ"כ ראי' די"ל דהתם היא דתלי במנהג כיין דהמנהג הוא כך והוא שכרם סתם הוי ודאי כאלו התנו בהדיא כך. דודאי אדעתא דמנהג דידהו נתפשרו בקצצת דמי השכירות. משא"כ בשאר דוכתי דליכא למימר הכי כגון בשיירא המהלכת בדרך או בחמרין ויש איזה מנהג באיתה עיר איך נוהגין בשיירא אי החמרין דהתם לא שייך ה"ט מנא לן דיש כח במנהג בני אדם לבטל דין תורה דלמא שום מנהג אין לי כח זה והתם בפועלים הוא דדינא הכי משום דאדעתא דהכי שכרם וכנ"ל לזאת הוכרחו להביא הירושלמי דקאמר עלה זאת אומרת מנהג מבטל הלכה דאלמא דהמנהג מצד עצמי שהיא מנהג יש לו כח לעקור ההלכה אפילו בלאו ה"ט דאדעתא דהכי שכרם. כן נ"ל בכוונתם ובאמת דקצת יש לדקדק על הירושלמי איך מוכיח ממשנה זו דמנהג עוקר הלכה דנהי דהאמת כך הוא מההוא ברייתא דתני ובלבד שלא ישנו ממנהג חמרים וספנים דהתם ליכא ה"ט ואפ"ה מהני מנהגא דידהו מ"מ ממשנה זו לא מוכח אלא שאין רצוני להאריך בזה בכאן ועכ"פ יצא לנו המבוקש שלנו דבההוא דפועלים ודאי במנהגא לחוד סגי וכיון שילפי הפוסקים דיני מנהג מהתם א"כ מוכח דבכל דוכתא במנהג לחוד סגי רק דבעינן שלא יהי' גרוע לקצת פוסקים ממילא במסים דכ"ע מודים וכנ"ל מהני מנהג גרירא אפילו גרוע ואפילו בלי תקנה.

ועוד נ"ל ראיה ברורה מדברי המרדכי ריש ב"ב שכתב שם וז"ל ומכאן יש לפסוק דאין חייב אדם במסים עד שדר בעיר יב"ח כו' ואם מטעם מנהג באנו לחייבו כדאמרינן בירושלמי זאת אומרת מנהג מבטל הלכה כו' מנהג זה אינו כל כך קבוע וידוע לשנות על ידו הלכה קבוע וידוע ובמנהג מקומות מקומית יש ואין להוציא ממון ע"י סברא זו עכ"ל ואם איתא דמיירי בתקנה אין שייך כלל לומר שאינו קבוע וידוע ומה לנו במה שמקומות מקומות יש נחזי בכל דוכתא היכי תקנו והיכי הסכימו אע"כ דמנהג היינו מנהג לבד שנהגו בלי תקנה והסכמה ואהא קאמר דאותו המנהג אינו כ"כ קבוע וידוע ואינו מנהג

פשוט כ"כ לשנות על ידו ההלכה. וזהו ראיה ברורה בעיני ומלבד כל זה המעיין בכל המקומות בפוסקים בדיני המנהג יראה בביאור הן במנהגי ממון הן במנהגי איסור הכל מיירי במנהג בלי הסכמה ותקנה כלל ונלאיתי להאריך ולהביא כל מקומותיהן שלא יארכו הדברים יותר מדאי והמעיין יעמוד עליהן מעצמו.

ועוד ראיתי נ"ד ממש בתשובת אבן השוהם סימן ס"ד שרצו בעל כיסין לשנות מה שנהגו מקדם באמרם כי עד עתה הי' המס דבר מועט לא דקדקנו עם העניי' והבינונים אבל עתה שההגמון הוסי' ונעש' המס סך מסוים נעש' עפ"י הדין והעניי' והבינונים אומרים לבלי לזוז מהמנהג וגם שהמנהג הוא בכתובים בפנקס הקהל כו' ע"ז ז"ל ואחר העיון נ"ל שהדין עם העניים וראי' ממ"ש בת"ה דהני מילי תלוי במנהג וא"צ במסים להיות מנהג ותיקין ואפילו לא נכתב ותיקנו רק שנהגו שלשה פעמים וכן איתא ג"כ בתשובת באר שבע כו' יעו"ש שהאריך הרי כתב בהדיא דאפילו בלי כתיבה ותקנה מהני המנהג והמחבר הנ"ל הי' רב מובהק כאשר נראה בשו"ת ח"ץ שהביאו כ"פ וקלסי' מאוד ממילא ה"ה בנ"ד שאין לשנות המנהג כיון שכל העיר והזקנים הכל יודעים שמעולם הי' כך המנהג פשוט ועיין עוד בתשובת רמ"א סימן נ"א וסימן ע"ב מבואר בבירור ג"כ דכל דיני מנהג היינו מנהג בעלמ' בלי תקנ' והסכמ' יעו"ש באור':

והנה לא עלה בדעתי להאריך ולהביא ראיות ע"ז זולת לפי שראיתי בסוף ספר נחלת שבעה בפסק דין בעניני תקנות הביא שם בשם הגאון מוהר"ל בפסק שלו שחיבר הנקרא דמיון ארי' שהקשה דברי מרדכי אהדדי במ"ש המרדכי בשם הר"א כ"ץ דבעניני מסים המנהג מבטל הלכה ובאותו פרק כתב שחייבין לתת מס אף מממון של אחרים שמרויח בו ואף אם עד עכשיו נהגו מאליהן שלא ליקח ממנו יכולין מקצתן עתה למחות ולומר עד כאן סבלנו מכאן ואילך לא נסבול וקשיא דידי' אדידי' איך יוכלו לומר מכאן ואילך לא נסבול מאחר שנהגו כך והמנהג עוקר ומבטל הלכה והת"ה סימן שמ"ב הביא שני דינים אלו בפסק אחד ובאמת סתרי אהדדי ותירץ ע"ז וז"ל בקצרה דמ"ש בשם הר"א כ"ץ דמנהג מבטל הלכה היינו דוקא היכי דנמנו על כך שיהי' קבוע לדורות למר כדאית לי' לר"ת וא"ז שיהי' נקבע עפ"י חכמים ותיקין דוקא ולמהרא"י שכ' דבמסים מודו ר"ת וא"ז דמנהג בעלמא מבטל דין תורה צריך דוקא שיהי' אותו מנהג קבוע שנמנו על כך רוב טובי העיר הנוהגים תמיד להסכים בתקנתם שיהי' נכתב בין שאר מנהגים ותקנות לקבוע אותו לדורות או לשעה ולא שנהגו כך מאליהן כמ"ש הרא"ש כלל מ"ה סימן ט' וז"ל ואין לעשות מזה מנהג קבוע שיעבור הדין תורה לקיים המנהג אם לא שיאמרו טובי העיר נמלכנו והסכמנו מנהג זה עכ"ל ממילא דמ"ש המרדכי ואם עד עכשיו נהגו כך

מאליהן כו' יכולין לומר עד כאן סבלנו מיירי שנהגו מאליהן ונתיישבו דברי המרדכי וכן משמעות מוהרא"י עצמו שכ' וז"ל אמנם נראה דצריכין לידע דמנהג פשוט וקבוע הוא והרבה פעמים עושין להם מסקנא כפי הצורך ואין בדעתם לקבוע מנהג כלל ע"כ וכ"כ המרדכי פ"ק דב"ב וז"ל ואם מטע מנהג באנו לחייבו מנהג זה אינו כ"כ קבוע וידוע עכ"ל ואם בעל דין יחלוק ויאמר דמ"ש המרדכי שיכולין לומר עד כאן סבלנו הוא דוקא קודם ג' שנים אבל אחר ג' שנים הוי חזקה וכמ"ש מוהרא"י שם דתלתא זימני הוי חזקה לענין מנהג אומר אני חדא ועוד חדא דהא מוהרא"י עצמו כיון בלשון לומר דתלתא זימני הוי חזקה דוקא כשקבעוהו ובודאי פירושו שנמנו לקבוע ולכתוב ומסיים ג"כ שם והרבה פעמים צבור עושין להם מסקנא אפילו על כמה שנים יותר מג' שנים ואין בדעתם לקבוע כלל כי אם כפי הצורך ומשמע ג"כ כשלא קבעוהו ונהגו כך מאליהן אפילו כמה שנים לא הוי מנהג ואין לילך אחריו ויכולין לומר עד עתה סבלנו ועוד דאף אם נאמר דתלתא זימני הוי חזקה אפילו בדלא קבעוהו הלא קיי"ל כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה עכ"ל מהר"ל עכ"ל הנחלת שבעה והנה אותו הפסק של מהר"ל לא ראיתי וגם לא ראיתי דבריו מובאים בדברי המחברים שלפני:

ואומר אני אחרי בקשת המחילה משני גדולים הללו ודאי אין אני כדאי אפילו להסכים לדבריהם וכ"ש להשיג עליהם. מ"מ תורה היא וראיות ברורות יתנו עידהן ויצדקו בראשונה מ"ש בתחלת דבריו דמ"ש הר"א כ"ץ מיירי דוקא בנמנו כו' למר כדאית לי' כו' כבר ביארתי לעיל דזה דבר שא"א כלל לומר כך דאי בתקנה מיירי איך אומרים ר"ת וא"ז דבעינן דוקא מפי חכמים וותיקין ומהרא"י ג"כ מודה להו רק שאומר דבמסים מודי אבל בשאר דברים מסכים לר"ת וא"ז וכן הוא להלכה בש"ע סימן קס"ד וקנ"ג לחלק בין מסים לשאר דברים ואם איתא דמיירי בתקנה שתיקנו בני העיר על עצמן הא מודי כ"ע דמהני ולדעת הרבה פוסקים אפילו יש בעיר חכם חשוב ממונה והם עשו בלא דעתו ואפילו החולקים הרא"ש וסייעתו מודים עכ"פ היכי דליכא בעיר חכם ממונה וכמ"ש הרא"ש פ"ק דב"ב וכבר ביארתי ד"ז לעיל היטב ועוד שאר ראיות שהבאתי שם כלם ישמיעו ויאמרו אמת דכל דינים אלו מיירי במנהג לחוד בלי הסכמה ותקנה יעו"ש בדברינו.

ומ"ש ולא שנהגו כך מאליהן כמ"ש הרא"ש כו' תשובת הרא' ש שכעת אינה בידי:

אבל מורין הדברים דהרא"ש לשם מיירי בגונא דאינו מנהג עפ"י החילוקים שביארו הפוסקים וכגון שלא נעשה ג"פ או אפי' נעשה הרבה פעמים רק שנעשה עפ"י בעלי זרוע ושאר העם צעקו תמיד ואין מושיע או שנתברר לפי ראות עיני הדיין דאף שכל העם שתקו מחמת אימה הוא דהוי ועיקר המנהג נעשה עפ"י בעלי זרוע וכל העם היו יראים

ממנו ושתקו ועתה צועקים דבזה לא נקרא מנהג שיתבטל דין תורה על ידו וזה דבר פשוט מאוד משא"כ בנ"ד וכל דכוותי' דאדרבא המנהג הוא גריעותא לבעלי כיסים ומעולם הי' המנהג כך ושום אדם לא פטפט נגדו ודאי דהוא מנהג טוב ואזלינן בתריה וא"א כלל לומר בדעת הרא"ש ז"ל כמו שפירשוהו גדולים הנ"ל דאם איתא דס"ל להרא"ש ז"ל דאין מועיל שום מנהג אם לא שנעשה עפ"י תקנה וא"כ הרי הרא"ש עצמו כתב בביאור פ' השותפין דהיכי שאין שום חכם ממונה בעיר אזי כל שבני עיר מתקנים ביניהם הוא קיים דלא בעינן כלל בתקנת בני העיר שיהי' מפי חכם ואפילו כולם רועי בקר כל מה שעושין ביניהם הוא קיים ואיך כתב אח"כ בריש פרק השותפין דברי ר"ת דיש מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו אלא ע"כ דענין מנהג הוא בלא תקנה כלל.

ומ"ש וכן משמעות מהרא"י עצמו כו עושים להם מסקנא כו' ומשמע לי' לשון מסקנא דמיירי שהציבור נמנים ע"ז ומתקנים להם תקנות. וכבר כתבתי בריש דברינו ביאור דברי מוהרא"י הללו דאדרבא מזה מוכח להיפוך דמיירי במנהג לבד בלי תקנה יעו"ש כי לא אכפיל הדברים.

ומ"ש וכ"כ המרדכי פ"ק דב"ב כו' מנהג זה אינו כ"כ קבוע וידוע כו' תמה אני בזה כי אדרבא מדברי המרדכי הללו הוא ראי' לסתור כאשר הבאתי לעיל ראי' לדברינו מהמרדכי הזה יעו"ש בדברינו. וגם אם תרצה לדחוק באיזה אופן ולדחות שלא יהי' ראיה לדברינו אבל עכ"פ ראיה לדבריו ליכא וכמדומה שמפרש מ"ש המרדכי מנהג זה אינו כ"כ קבוע וידוע ר"ל שלא נעשה מנהג זה עפ"י הסכמה ותקנה רק נהגו כך מאליהן והנה כל הרואה ישפוט שא"א כלל להעמיס זה בכוונת המרדכי אלא אדרבא כוונתו כפשוטו שאומר דאעפ"י שהמנהג לחייב במסים קודם יב"ח ואנן אזלינן בתר מנהג אפי' שלא נעשה בהסכמה ותקנה מ"מ זה אינו ידוע כ"כ ור"ל שאינו מנהג פשוט שיעשה כך ג"פ רצופים אלא שלפעמים עושים גם בהיפוך או כוונתו דדבר זה הוא מלתא דלא שכיח ורגיל כ"כ. ובדבר שאינו שכיח הרבה לא שייך מנהג וכדברי הריב"ש שהביא רמ"א בסי' של"א כאשר העתקתי לשונו לעיל וזה ברור ופשוט וממילא מוכח מיניה דבמידי דשכיח ותדיר ואנו רואין איך היו נוהגין תמיד אזי אזלינן בתריה:

ומ"ש ואם בעל דין יחלוק ויאמר כו'. נ"ל שזה אמת הוא דמה שפסק המרדכי שיכולין לומר עד כאן סבלנו מיירי בדבר שלא נעשה כך ג"פ עדיין או שהוא מלתא דלא שכיחא באותן מקומות שמסתחרים בממון אחרים דבכה"ג אין מנהג נקבע וכנ"ל או מיירי באופן שבעלי כיסין קבעו מנהג זה לעצמן שיש להם ממון אחרים ובזרוע נטויה לא רצו ליתן ושאר העם צווחו או שתקו מחמת שהיו יראים מהם וכה"ג דהא ודאי אינו מנהג אלא גזל

וכמ"ש לעיל וכמ"ש עוד אי"ה לקמן והכי משמע לישנא שנהגו כך מאליהן דכ' המרדכי ור"ל שלא הי' אפשר למחות בהם להיותן בעלי זרוע עם גבורה והכי נמי משמע לשון ע"כ סבלנו כו' דמשמע שהיו מוכרחים לסבול בעל כרחם שלא בטובתם וזה תלוי הרבה בראות עיני הדיונים בדבר זה ועכ"פ זה לא שייך אלא בדבר הנהוג מאליו בלי תקנה והוא לטובת בעלי כיסים והעשירים דבכה"ג צריך לעיין ולהתברר אם נעשה זה מנהג או אולי נעשה כך על פי בעלי זרוע שלא היה אפשר למחות בהם והוי גזל ולא מנהג מה שאין כן בכהאי גוונא דנ"ד שהמנהג הנהוג הוא גריעות לבעלי הכיסים תמיד והם הצועקים עכשיו לבטל המנהג ודאי אין בדבריהם ממש כי מנהג זה לעולם לא נעשה באלמות וזרוע כי העניים לאו בעלי זרוע הם בשום פעם:

ומ"ש לסתור דבריו אלו וז"ל חדא דהא מהרא"י עצמו כיון בלשונו כו' ובודאי פירושו שנמנע לקבוע כו' כבר ביארתי בריש דברינו כל דברי הת"ה באופן דלא מיירי כלל ממנהג שנמנו עליו ועשו תקנה יעו"ש בדברינו גם מ"ש ועוד כו' הא קיי"ל כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה תמהני מה ענין זה לכאן דהתם מי שהחזיק בקרקע ג' הוא ראי' שלקח את הקרקע ושלו הוא עתה כיון שזה המערער לא מיחה בו כל שלשה שנים ממילא כל שמחזיק זה עצמו אינו אומר שמכרה או נתנה לו מה יועיל מה שישב בה ג' שנים הלא קרקע אינה נקנית אלא באותן הדרכים שקרקע ניקנית ובלעדה אפילו אכלה כמה שנים לא קנה אותה מש"ה כל שאין למחזיק שום טענה אין מועיל לו חזקתו משא"כ בנ"ד הלא תקנה שבני העיר עושין להם היא קיימת בלא קנין רק מיד שמסכימין ביניהם להיות כך דבריהם קיימים ממילא אמרינן דבדבר השכיח וחזינן דנהגו כך ג' פעמים ואין מוחה ודאי סברו וקבלו והוי כאלו עשו התקנה בפירוש ולכן מנהגם קיים ואזלינן בתרי' וכל זה פשוט וברור:

עוד כתב הנ"ש שם וז"ל ונ"ל ראי' ברורה לדברי מוהר"ל הנ"ל דפשיטא דבנדון זה אינו חזקה כלל. אף אם נהגו כך כמה שנים כמ"ש הריב"ש סימן תע"ד הביאו רמ"א בתשובה סימן ע"ג דאין הקהל מתנים על הגזלות דאטו אם גזלו את היחיד פעם א' יחזור ויגזלו אותו פעם שנית עכ"ל פשיטא דאין משם ראי' כלל דאיהו מיירי בקהל שרוצים לתקן מדעתם תקנות שהם נגד הדין ולהכריח בזה ליחידים אשר אינם מרוצים בדבר וצווחו ומוחים וע"ז שפיר קאמר דאף אם גברה יד הקהל ובזרוע נטוי' עשו את שלהם אין נעשה מזה מנהג וכמו שכתבתי לעיל וזהו ודאי דבר אמת ופשוט ובכה"ג הוא שם נדון של תשובת הרמ"א שטובי העיר רוצים להכריח לתקנתם את בני העיר הקטנה והם מוחים וע"ז סובב והולך שם כל התשובה אבל מנהג הנהוג מקדם ושום אדם לא מיחה בדבר

מאין הרגלים לקרות לזה גזלה אדרבא אני אומר כולם נתרצו בדבר והשתא הוא דהדרי בהו ואדרבא המעיין שם בכל אותה התשובה במה שחזר שם אח"כ להורות דהרשות ביד הטובי העיר לתקן משום דמנהג קדם הוא בהעיר הגדולה שכל דיני' נעשים ע"י הקהל המבוררים וכל תקנותיהן קיימות א"כ הוי טובי העיר בזה כאלו קבלו עליהם דכל מקום הולכין בזה אחר מנהג בני המדינה אם לא הי' מנהג גרוע כדברי ר"ת בריש ב"ב וכ"ש בעניני הקהל כמ"ש מהר"מ וכן פסקו האחרוני' ז"ל לילך בכל עניני הקהל אחר המנהג וכמ"ש הת"ה ריש סימן שמ"ב והוא פשוט דהולכין אחר מנהג בזה מאחר שיש להם על מה שיסמוכו והם רבותינו האומרים שיש כח ביד טובי העיר לתקן מה שירצו כו' עכ"ל בכ"ז מבואר דכל שהמנהג בעיר כך אפילו לא נעשה עפ"י הסכמות ותקנות. רק שנהגו כך מאליהן מהני חדא מדכ' בריש דבריו משום דמנהג קדם הוא ולא כ' משום שיש תקנה ותו מדכ' א"כ הוי טובי העיר בזה כאלו קבלו עליהן ואם איתא דמנהג זה היינו שנעשה ע"י הסכמות כל בני העיר ועשו הסכמה ותקנה על אותן טובי העיר שכל מה שיתקנו יהי' קיים א"כ מאי כאלו קבלו דקאמר הא בהדיא קבלו עליהם אע"כ דכוונתו כפשוטו כיון דמעולם הי' המנהג שם שאותן טובי העיר תקנו תקנות ולא הי' בשום פעם מוחה ופוצה פה נגדם הוי האי שתיקה דידהו כאלו קבלו עליהם בפירוש שזהו בכל דוכתא הטעם שהולכין אחר המנהג וזה ברור ותו מדכתב דכל מקום הולכין בזה אחר מנהג בני המדינה אם לא יהי' מנהג גרוע כו' וכבר הוכחתי דכל תקנה והסכמה שמסכימין בני עיר על עצמן אין לחלק בהם בין מנהג למנהג דודאי כל דבריהם קיימים א"ו דבמנהג גרידא מיירי ותו מדסיים דהולכין אחר המנהג בזה מאחר שיש להם על מה שיסמוכו והם רבותינו האומרים שיש כח ביד טובי העיר לתקן כו' ומחלוקת הזה היינו אם טובי העיר יכולין לתקן תקנה להכריח בני הקהל אבל בבני העיר שבפי' מבררים להם איזה אנשים לתקן להם ודאי זה מועיל אפילו למכירת בה"כ וא"כ מה תלה רמ"א מנהג זה מחמת שיש לו על מה שיסמוך כו' אע"כ הדבר פשוט דמיירי במנהג גרידא הרי מבואר בהדיא מדברי רמ"א כל מבוקשינו דאזלינן בתר מנהג שנהגו כך אפילו שנעשה בלי תקנה רק מאליו ודלא כהנ"ש שבא להוכיח מתשובה ההוא להיפוך ותמה אני מאוד על דבריו בזה:

ומעתה שא עיניך וראה שכל מה שכ' עוד שם בנ"ש וז"ל וכ' רמ"א בח"מ סימן ז' לפיכך עסקי המס כו' עד אבל לא אם נהגו כך מאליהן דאטו משום דגזלו היחיד פעם אחד הותרה להם הרצועה לגזול שנית עכ"ל בכ"ז אזיל לשיטתו שמפרש תיבת מנהג קבוע וידוע היינו שנקבע כך עפ"י שנימנו והסכימו ותקנו ובאמת אין הדבר כך וכבר פירשתי

זאת בתחלת תשובתי לשון זה ושלא מיירי כלל מתקנה וכאשר נתברר כ"ז בראיות ברורות ומ"ש עוד אח"כ וגדול א' השיב לי כו' נראה שאינו נוגע כלל לדברינו לכן לא אאריך בזה וע"ש במה שהביא שם תשובת דברי ריבות משמע ג"כ כדברינו וגוף הספר אינו לפני:

באופן שדעתי הקלה והקלושה אינה מסכמת למ"ש שם הנ"ש וז"ל והנה אחר כל הנחות אלו מבואר שאלתינו דאף אם נהגו כך כמה שנים בענין גביות שכירות הנ"ל לא יוכלו הקהל לטעון חזקה מחמת שנהגו כך יותר מג' פעמים דחזקת ג"פ אעפ"י שהוא מנהג גרוע אינו מועיל רק שנכתב המנהג כך או אפילו לא נכתב רק שהוא מנהג פשוט ידוע שנעשה במוסכם הקהל כו' משא"כ בנ"ד שלא נמצא שום תקנה כתובה או פס"ד או פשר משום רב או מנהיג עכ"ל וכבר ביארנו לדינא דאינו כך (והנ"ש עצמו לאו ע"ז סמך בעובדא דידי' וכמו שכתב שם בע"ב וז"ל ועוד דאף אם נניח דהוי חזקה אפילו מפי המנהג בעלמא מאחר שנהגו כך יותר מג' פעמים כו' יעו"ש הרי ששוב הודה לדברינו דמנהג בעלמא ג"כ מועיל רק כ' שם דבעובדא דידי' לא הי' המנהג ברור כי כמה פעמים שינוי אותו) אמת כי הנ"ש בעובדא דידי יפה הורה כאשר ביאר שם מיד אח"כ כי בעובדא דידי' אותן המערערים צעקו תמיד ולית דאשגח בהו וכבר בארנו לעיל דבה"ג פשיטא דאין המנהג נקבע ובכה"ג הוא דפסק המרדכי שיכולין לומר עד כאן. סבלנו וכגון דצווחו או שנתברר לפי ראות עיני הב"ד דשתקו מחמת אימת בעלי זרוע דכה"ג לא הוי שתיקתם כהודאה והסכמה ובכל כה"ג הוא דשייך לומר אטו משום דגזלו פ"א כו' נמצא יפה פסק הנ"ש בעובדא דידיה אבל מה שרוצה לומר דכל מנהג שהוסד מאליו בלי תקנה אינו מועיל הא ליתא ומש"ה בנדון דידן שפיר מועיל המנהג בלי לעשות תערובת ואין ביד בעלי כיסין לשנות בשום אופן.

אמנם כל דברינו הנ"ל שפלפלנו בדברי הנ"ש ולדינא אינו היא. רק להתלמד במקום אחר. אבל בנ"ד נראה ברור דמודי מוהר"ל והנ"ש דהמנהג קיים כי רואה אני לעשות פשר דבר בכדי שלא יהי' דברי שני הגדולים תמוהים מצד כל הראיות שהבאתי לעיל ושלכאורה הדבר פשוט כביעותא בכותחא מכל הפוסקים והשו"ת דהמנהג היינו אף שנהגו כן מאליו וא"כ דברי הגאונים הללו לכאורה תמוהים ואפילו אם לא הוי ראיות מוכיחות בכל מה שהארכנו לעיל אפ"ה הי' הדבר מתמיה איך חדשו מדעתם דבר שמשמעות כל הפוסקים והמחברים בהיפוך קדמאי ובתראי ואיך לא אשתמיט חד מהפוסקים או מחברים מלהזכיר שום רמז כל דהו לסברא זו. ומכ"ש שכבר ביררתי

בראיות ברורות שדבריהם א"א לאומרם בשום אופן בעולם וא"כ מוטל על כל מעיין לבאר דברי הגאונים הללו באופן שיוכלו להיות דבריהם קיימים:

אשר ע"כ הדבר ברור אצלי כשמש בצהרים דאף אי יהבינן להגאונים הנ"ל סברתם דכל מנהג שנתייסד מאליו אינו מועיל ולא נקרא מנהג שיהי' מועיל אא"כ נעשה עפ"י הסכמה מ"מ מודים הן דכל שאנו רואים בעיר מנהג קדום מכמה שנים ולא נודע לנו תחלת המנהג אם נעשה כדינו עפ"י הסכמה ותקנה או אם נעשה בעצמו בלי שום תקנה אין ביכול' שום אדם לשנות המנהג ואמרינן מסתמ' נעש' כדינו ועל הבא לשנו' המנה עליו להבי' ראי' שהמנהג לא נעש' כדינו וע"כ לא קאמר הנ"ש אלא בכגון עובדא דידי' כאשר ביאר שם בארוכה בהשאלה גם בהתשובה כ"פ כי נודע להם התחלת המנהג שעשהו מו"ה אלחנן לפי שעה בכדי שלא יתבטל תפלת בה"כ יעו"ש שהאריך דפשיטא שכאשר יעבור אותו האונס הי' יכול מו"ה אלחנן עצמו לחזור בו כי עשה זאת לפי שעה לנדבת לבו שהי' צורך שעה וכ' שם דנדון של מהר"ל ג"כ כך הי' שמה שסבלו עד עתה יש להם טענות מעליות כו' יעו"ש ובה"ג הוא שהאריכו הגדולים הנ"ל לומר כיון דמעיקרא לא על דעת מנהג נעשה לא מהני מה שנהגו אח"כ זמן רב כי קדרה דבי' שותפות כו' ואין שתיקת הרבים כהודאה משא"כ היכי שאין אנו יודעין התחלת המנהג מאיזה אופן נתיסד אמרינן מסתמא כדין נעשה:

וסברא זו לא מלבי אני אומר כי ראיתי להגאון מו"ה אהרן תאומים האבדק"ק קראקא והגליל בתשובת אבן השוהם סימן ס"ה כתב זאת לדינא לסברא פשוטה ע"ש באותו הנדון שהשיב להרב בעל אבן השוהם שבעלי כיסין רצו לבטל מנהג שהוקבע מקדם ע"פ ברורי' וכ' שם וז"ל ומש"א שלא הי' בתוך הברורי' אדם חשו' ז"א דמה שהוא מנהג קדמוני אמרי' מסתמא עשו כהוגן והסכים עמהם אדם חשוב או שלא הי' אז אדם חשוב ביניהם דאז רשאין להתנות כמ"ש הרא"ש כו' יעו"ש ואף שקצת יש לחלק בין מסתמא זה למסתמא דנ"ד מ"מ נראה באמת שאין לחלק ומצד הסברא הבא לשנות המנהג עליו הראי' וכל הראיות שסמכו עליהם מהר"ל והנ"ש דמנהג מאליו לא מהני אינן מוכיחין רק היכי שנודע שהמנהג נעשה מאליו אבל בסתמא לא מוכח וממילא תראה שלפ"ז אין קושיא עליהם מפשט דברי כל הפוסקים והמחברים ומאותן הראיות שהבאתי למעלה דמבורר דכל שאנו רואין מנהג אזלינן בתרי' כי כולהו מיירי במנהג קדום ולא ידענו מקורו ותחלתו דאז אמרינן מסתמא נתיסד כהוגן כן נ"ל ברור ליישב דברי הגאונים הנ"ל והוא ברור אצלי אמת דגם בזה אין דעתי הקלושה נוחה לדינא כי המעיין בדברינו דלעיל יראה שקצת מהראיות מורין דגם היכא שידענו שנתיסד מאליו אזלינן בתרי' וגם מדלא

מצינו דבר זה בשום פוסק משמע קצת דגם מנהג שמאליו מועיל ולכן אם הי' בא עובדא כזה לפני הייתי מתיישב בו הרבה וכעת אין רצוני להאריך בזה כיון שעכ"פ בנ"ד הדבר ברור דמודים הגאונים הנ"ל כיון שהיא מנהג קדום והדברים האלה נזכרים ונעשים בכל שנה ושנה גביות אלו המסים אמרינן מסתמא כדין נעשה שבני העיר נקהלו ועמוד על נפשם לתקן להם סדר גביית למסים אלו אחר שהם שכיחים והווים תמיד וזה ברור.

ועוד מטעמא אחרינא אני אומר דבנ"ד מודי הגאונים הנ"ל כי המעיין בדברי הנ"ש שם שינה ושילש בדבריו דפסק כך מחמת שאותו המנהג הוא נגד הדין תורה יעו"ש שכ' דהוי טועה בדבר משנה יעו"ש. דמש"ה ביטל המנהג שנעשה מאליו משא"כ בנ"ד דאין המנהג כלל נגד הדין ואדרבא נר' קצת דדינא הכי הוא לבלתי עשות תערובת חדא כמבואר למעלה בהשאלה שהשיבו המוזגים דאין בזה עולה מאחר שהבעלי כיסין עשו להם חק ואלמות שלא יבואו יי"ש ממקומות אחרים ועי"ז הם דוחקים את העניים והבינונים במקח היי"ש והם מתעשרים בקיץ ודבריהם נכונים מאוד ואע"ג דודאי מכאן ולהבא חלילה להם להחזיק באלמות זה כי נבלה הוא בישראל. וכן לא יעשה כל אשר רוצה להיות בשם ישראל וכונה מ"מ עד עתה כך עשו ואין דנין אלמפרע דהיינו הנתינה משעה שעברה וא"כ דברי דלת העם נכונים ודינא קאמרי. ותו אפי' בלא זה נ"ל דדינא הכי הוא ע"פ מ"ש הרא"ש הובא בת"ה סי' שמ"ו והוא מוסכם מכל המחברים דכל עולים ומסים נגבין לפי הממון העשיר לפי עשרו דאפי' המס שמטילין האומות אפי' מבתים וכדומה מ"מ אין נותנין עיניהם אלא בממון. ולכן דין תורה שיהי' נגבה לפי הממון וכאשר האריך בזה בשו"ת צ"צ באריכות מתוך כל דברי הפוסקים דכל דבר שאין בו סכנות נפשות אע"פ שהמושל מטיל על הבתים או על בעלי בתים היינו לפי שאינו מכיר את כ"א ואחד בפ"ע. ואלו הי' מכיר הי' הוא בעצמו ג"כ מעריך לפי הממון יעו"ש באורך. דמש"ה דין תורה בכל דבר שאין בו סכנות נפשו' שיוגב' לפי הממון ממיל' ה"ה בקווארטע וקאטלאווע אפי הי' המם מוטל מפי המושל שיתנו מכל בי"ט לפי ערך הוי ג"כ אמרינן כנ"ל. מ"מ אין נותנין עיניהם אלא בממון רק לפי שאינו מכיר כ"א וא' מאנשי העיר העמיד הגבי' מן הבי"ט ומכ"ש דהמושל אינו מעמיד כלל הנתינה מכל בי"ט אלא מטיל סכום המס בסתם על כל המוזגים והם עצמן מחשבין לפי הביטי"ן אבל המושל מטיל בסתם על כולם א"כ פשיטא שאין נותנין עיניהם אלא בממון וא"כ ראוי שיהיה נתינה זו נגבית לפי הממון העשיר לפי עשרו ולא לפי הביטי"ן והרי עינינו רואות שבעת שאין השנים כסדרן ואין אנשי הקהלה יכולין לעשות מלאכת היי"ש תמידין כסדרן מחמת יוקר התבואה וצוק העתים וכדומה מניח המושל איזה הנחה על כלל העיר וממילא כיון שעפ"י ד"ת

ראוי לגבות לפי הממון העשיר לפי עשרו ואיך יעשו בכל פעם שמאים לכל זה. לכן נכון מאוד המנהג הזה שנותנין מהביטין לפי ערך המגיע מכל בי"ט בכל קווארטיל ממילא הוי הדבר ממש כדין תורה כי באותן קווארטלין של החורף שכולם עושין יי"ש אפילו העניים אז מגיע מעט מכל בי"ט. ממילא נותנין מעט ובקיץ שאין עושין רק הבעלי כיסין אז מגיע הרבה מכל בי"ט. ממילא נותנין הבעלי כיסין הרבה והבן היטב כי הוא דבר נכון ומתקבל על הדעת. שלפי דעתי מנהג זה הוא דין תורה ממש. וזה ברור למי שיש לו מוח בקדקדו להבין דבר לאשורו. ואפילו למ"ש הת"ה שם והצ"צ שם שא"א לנו להעמיד דברים ה הללו על דין תורה וראוי לעשות בפשר קרוב לדין תורה ושלא ידקדקו העניים כ"כ מ"מ נראה דמנהג זה הוא ג"כ כעין פשר כי לפי הד"ת שיוגבה העשיר לפי עשרו הי' מגיע יותר מהבעלי כיסין רק כדי שלא יעשו תמיד שמאין השוו מדותיהן עפ"י הקווארטלין לכן נ"ל ברור שבני העיר חדשה שאין להם מנהג ובאים עתה לפני דייני ישראל לדון להם עפ"י דין תורה בסדר גביות אלו המסים כך ראוי לדון להם לבלתי עשות תערובת ואפילו אם הי' ספק בדבר איך לדון בזה. ומ"מ נראה ברור מאחר דההכרח לגבו' בסוף כל הקווארטיל הנתינה לסלק להמושל ממילא מסלקים בעד החורף א"כ אח"כ בימי הקיץ הבעלי כיסים הם נקראים באים להוציא מיד הענים כיון שעניים כבר סלקו בעד שלהם וא"כ אפילו אם הי' הדבר בספק שאין יכולין לברר יפה הד"ת הוי הבעלי כיסין הממע"ה ומכ"ש דלפע"ד ליכא ספקא כלל ומנהג זה הוא ממש דין תורה לדעתי כמסיני נמסר וכיון שכן מה לנו לדון אחר המנהג איך נתיסד כיון שהוא עפ"י דין התורה ואפילו מכאן ולהבא אין רשאין לשנות המנהג הזה אם לא בהסכמת כולם וא' יכול לעכב דבכל כה"ג אפי' צ"ט אומרים לבוז וכו' לזה שומעין שאמר כהלכה עפ"י הדין תורה והבן היטב כי קצרתי בכ"ז וסמכתי על המעיין והדברים ברורים בע"ה ונכונים באופן דבנ"ד כ"ע מודי דא"א לבטל המנהג הלזה.

ותו אמינא טעמא דהדין עם העניים והבינונים אפילו לא היה יכול סדר גביות הקווארטע והקאטלאווע להתברר עפ"י דין תורה אלא הי' הדבר תלוי בתקנת בני העיר שמתקנים ביניהם כל הצריך להם והיו באים בני העיר עתה לעשות להם תיקון באיזה אופן יוגבה וגם לא הי' כלל בעיר עד עתה שום מנהג מטעם שכ' רמ"א בריש סימן קס"ג בח"מ וז"ל כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן יש להושיב כל הבעלי בתים הנותנין מס ויקבלו עליהן שכ"א יאמר דעתו לשם שמים וילכו אחר הרוב ואם המיעוט ימאנו הרוב יכולין לכוף אותם כו' ע"כ ובנ"ד הרי העניים והבינונים הם הרוב מנותני מס הלזה ובעלי כיסים הם המיעוט ואזלינן בתר רובא. ואע"ג דכתב הרא"ש בתשובה דהא דאזלינן אחר

הרוב היינו דוקא רוב מנין ורוב בנין ר"ל שיהי' רוב בעלי בתים וגם רוב נתינת המס דלפ"ז לפעמים יזדמן שעניים ובינונים המה רוב מנין והבעלי כיסין המה רוב בנין וא"כ ליכא למיזל בתר רוב מנין דהיינו העניים ואפשר דאית לן למיזל בתר רוב בנין דהיינו העשירים הא ליתא חדא דכבר כ' הסמ"ע בסימן קס"ג ס"ק י"ג דכוונת הרא"ש לומר דכה"ג הוי מחצה על מחצה ולא רוב המנין יכולין לכוף. ולא רוב הבנין ודלא כמשמעות הרמ"א שם וכן החזיק בפשיטות בצמח צדק סי' א' וכמה דוכתי ועוד בכמה תשובת המחברים וכ"ת דאכתי לא באנו אל המבוקש שלנו ונהי דהועלנו דאין העשירים יכולין לכוף מ"מ גם העניים והבינינים אינם יכולים לכוף שיהי' כדעתם כיון שהעשירים המה רוב בנין הא ליתא מכמה טעמים חדא דכפי מה שהמנהג עתה בעו"ה בכל מדינתינו שכל מיני המסים וארנויות הכל נגבה מן הנפשות נותנין שוה העני כמו העשיר אמת כי הי' לצעוק הרבה על המנהג הזה דהלא מדין תורה אע"ג שהאומות מטילין המס לפי הביכלי"ך של הגלגולת כנהוג עתה אפ"ה עם ישראל מחויבין לעשות בעצמם להם סדר הגבי' העשיר לפי עשרו אכן כשם שמצוה לומר דבר הנשמע כו' ובאמת ראיתי ושמעתי בקהלות עושים כך. חבל ביניכם ידעתי שאין הדבר כך בכל מיני המסים והלואי יתנו העשירים בשוה עם העניים וממילא דהוי העניים והבינונים רוב מנין ורוב בנין. ותו דאפי' אם הי' בכל מיני המסים העשירים רוב בנין מ"מ עכ"פ במס הלזה שאנו עסוקים בו דהיינו הקווארט' והקטלאווע שנגבה לפי הביטי"ן ידעתי כי העניים רוב בנין אפילו אם בקיץ יתנו העשירים הרבה מכל בי"ט מ"מ עיקר העשיות היי"ש בג' קווארטלין רק קווארטל א' הוא שהעניים והבינונים אין עושין יי"ש והוי העניים והבינונים רוב בנין. וממילא דאפילו אם בכל מיני המסים יהיו העשירים רוב בנין מ"מ אין מס א' תלוי בחברו וכיון דבמס הלזה הוי העניים רוב בנין בתרייהו אזלינן וזה מבואר בהדיא בצ"צ סימן א' שכתב שם לענין שכירות החזן הוי העניים רוב בנין הואיל שאינו נגבה רק חצי לפי הממון ע"ש שמבאר החשבון באורך ומש"ה פסק שם דלענין שכירות החזן אזלינן בתר דעת העניים והבינונים ע"ש הרי דאע"ג דכל שאר המסין שנגבים לפי הממון הוי העניים רוב בנין אפ"ה אין א' תלוי בחברו וע"ש שהסכימו עמו כל רבני גליל ותו אפילו נימא דכשלא יהי' תערובת הוי העשירים רוב בנין בקווארטע וקאטלאווע עפ"י החשבון מ"מ כיון דלפי דברי העשירים שרוצים לעשות תערובות אז הוי העניים רוב בנין א"כ פשיטא שאין דעת עשירים כלום דמ"ט בעית למיזל בתר דעתם לומר שאין העניים יכולים להכריחם משום דהעשירים הם רוב בנין והרי העשירים לדעתם רוצים שלא יהיו רוב בנין א"כ אין דעתם כלום וכ"ת נימא נמי איפכא כיון דפסק הרא"ש דלא הוי רוב אא"כ ע"י רוב

בנין ורוב מנין א"כ היכי בעית למיזל בתר דעת העניים משום שהם רוב מנין ורוב בנין הרי לפי דעת העניים אינם רוצים להיות רוב בנין הא ליתא כיון דיש סברא לכאן ולכא ממילא תו לית לן למיזל כלל בתר רוב בנין וא"כ אית לן למיזל עכ"פ בתר דעת העניים כיון שהם רוב מנין ודברי הרא"ש אינם אמורים אלא היכי שהעניים רוב מנין והעשירים רוב בנין ומחולקים באיזה דבר אז אמרינן דהוי מע"מ כיון דהני רובא והני רובא אוקי רוב להדי רוב והוי מע"מ משא"כ בנ"ד שבזה עצמו הן מחולקים שהעניים רוצים שיהיו העשירים רוב בנין והעשירים רוצים שיהי' העניים רוב בנין ממילא שוב ליכא למתלי ברוב בנין מידי ואזלינן בתר רוב מנין לחוד והרי מסברא הוי למיזל בכל דוכתא בתר רוב מנין לחוד רק שטרח הצ"צ שם למצוא טעם לדברי הרא"ש דהוי כעין תקנ ע"ש בטעמו דהכי הוי שפי' טפי שלא יוכלו רוב המנין להכריח את רוב בנין א"כ עכ"פ בנ"ד דליכ' רוב בנין מידי פשיט' דמהני רוב מנין וזה ברור אצלי ממילא הרי נתבאר לנו דבנ"ד איכא למיזל בתר דעת העניים והבינונים מטעם דהם הוי רוב כאשר ביארנו וככל הדברים האלה כ' הרב באבן השוהם סימן ס"ד בעובדא דידי' וז"ל בקצרה ואין לומר דכאן הוי העשירים רוב בנין ונחשבים לרוב כדאיתא בתשוב' הרא"ש י"ל חדא דשם מיירי דסך נתינת העשירי' הוא יותר מכל מה שנותני' רוב הנפשו' יחד אבל בנ"ד אם תחשוב סך נתינ' העניי' והבינוני' לא יהי' נתינ' העשירי' רוב נגדם ועוד אפי' אם הי' רוב מ"מ מאחר שהמה רוצי' ליתן לפי ערך הגלגולת א"כ המה מועטים לפי טענותיהם בפרעון המס ועוד דהסמ"ע בסימן קס"ג ס"ק י"ג מפרש דהמה נחשבים כמחצה על מחצה כו' עכ"ל הרי לך כל דברינו רק שהסברנו יותר הענין בטיב.

ולהחזיק לן יותר את דברינו מה שהארכנו דא"א לשנות המנהג משום דבעניני מסים הולכין אחר המנהג ושוב כתבנו דאפילו בלי שום מנהג הדין עם העניים משום שהם רוב אעתיק לך דברי הגאון מוה' דוד אופנהיים זצ"ל אההוא נדון דשו"ת אבן השוהם ע"ש בסי' ס"ו ואעתיק בקצרה הצורך לענינינו בדלוג מה שאין צורך לנ"ד בכדי שלא יארכו הדברים וזה לשונו שם בהא סלקא ובהא נחתא בנ"ד שלא לשנות בענין המסים רק כמו שנהגו מקדם ופוק חזי מ"ש המרדכי בב"ב פעמים רבים רצו הבעלי כיסין לשנות ולא הנחנו כו' וא"כ מוכח שאין כח ביד בעלי כיסין לשנות בשעת מעשה מנהג שנהגו מימי קדם. וכן פסק ר"ת והובא במרדכי פ' הגוזל בתרא. וכן פסק בשו"ת בנימין זאב סי' ר"צ שאסור לשנות מנהג שנהגו מקדם ואפילו יחיד מצי לעכב ואפי' לדבר מצוה ע"ש שמאריך בראיות עצומות. וכן הסכים מהרי"ק וכן הסכים מהרמ"ך. וכן נראה מדברי הרד"ך בפסקיו וכן פסק ר"י בן לב שמאריך בראיות גמורות שא"א לרוב ואפילו טובי

העיר עמהן לכוף את המיעוט וכן עיין בש"ג שכופין זה את זה לקיים מנהג קדום ואפילו הרבים רוצים לשנות המנהג יכול היחיד לעכב וכן פסק רמ"א בח"מ סימן ב' שאין רשאין לשנות דבר במידי דיש רווחא להאי ופסידא להאי רק במה שהי' המנהג מקודם ועיין בשו"ת אלשיך שאין לשנות מנהג וכן הסכים בשו"ת תורת אמת אחר פלפול ארוך דפשיטא דלא מצי לסתור המנהג ולתקן דבר חדא במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי ומביא חבל של נביאים שמתנבאין בסגנון אחד ותו מביא שם בתשובה ההוא דאפילו אותן גאונים שהורו שמותר לתקן דבר חדש היינו שיהי' המתקנים רוב העיר עם טובי העיר ועיין בשו"ת משפטי שמואל סימן מ"ח משמע דדעת ר"ת והרבה גדולים עמו דאין כח לרוב לכוף המיעוט לפ"ז בנ"ד א"א לכוף ובר מן דין בנ"ד שהעניים והבינונים הם רוב מנין ואפשר שגם המה רוב בנין נמצא רוב בני העיר מסכימים שיהי' כמנהג הקודם אמור מעתה דממ"נ הדין עם העניים ודברי בעלי כיסין אין בהם ממש דאם הדין שאסור לשנות המנהג כאשר פסקו רוב הפוסקים קדמאי ובתראי פשיטא שהדין עם העניים דהא אין כח לרוב לכוף המיעוט קל וחומר דאין כח ביד המיעוט לכוף הרוב להפוך מנהגם ואף אם נאמר שהדין נותן שהרוב יכול לכוף למיעוט כמו שמביא בשו"ת משפטי שמואל סימן מ"ח דכמה גדולים מסכימים דיכולים הרוב לכוף למיעוט ושי"ל קים לי כהני פוסקים דהרוב יכול לכוף למיעוט וכן פסק המרדכי בפ"ק דב"ב דאם הרוב הסכימו גם על המיעוט חל הגזרה בעל כרחם ח"כ פשיטא בנ"ד שהדין עם העניים והבינונים שהם הרוב ומסכימים שלא לשנות המנהג הקדום ע"כ דברי הגאון מוהר"ד אופנהיים זצ"ל הרי לך ככל דברינו והארכתי להבי' כל לשונו מחמ' שכולל בדבריו שני הטעמי' שכתבתי האחד דא"א לשנות מנהג שנהגו השני מאחר שהענייי' והבינונים הם הרוב:

ומכלל דבריו נתבאר לנו ג"כ כל זה שהארכתי לעיל לסתור דברי הנ"ש ולהוכיח דמנהג לאו היינו דוקא מה שהוקבע ע"י תקנה אלא אפי' שנעשה המנהג מאליו יעו"ש שהארכתי בראיות ומכל דברי הגאון הנ"ל מבואר ג"כ כך וביותר למעיין בגוף דבריו באורך יראה מבואר כך להדיא ומדברי הש"ג שהביא נ"ל הוכחה גמורה לזה כי זה לשון הש"ג עיר ישנה שיש בה מנהג קדום שכופין זה את זה לקיים מנהגם כו' ומעתה דאם איתא דמנהג היינו ע"י מה שעלה במוסכם ועשו תקנה א"כ אין תלוי זה בעיר חדשה או ישנה כיון שבפירוש תקנו כך ביניהם אע"כ דמנהג יתכן לומר בדבר שנעשה מעצמו ומש"ה שייך לומר עיר ישנה כיון דהמנהג הנעשה מאליו צריך להיות שנעשה כך כמה פעמים ממילא דבעיר חדשה ליכא הא מלתא ולפ"ז מוכח מכמה פוסקים בכמה דוכתי

שכתבו לשון זה עיר חדשה שאין בה מנהג ואלו בתקנה מה בין חדשה לישנה ולדעתי הוא דקדוק נכון ועוד הי' לפלפל בזה אלא שאין רצוני להאריך מאחר דמכל המחברים משמע דמה דאזלינן בתר מנהג היינו אפילו מה שנעשה מאליו ולא נמצא דבר זה רק בנ"ש וא"כ הרי הוא בעצמו באותו הפסק חזר בו וכ' בזה"ל ועוד נ"ל אף אם נניח דהוי חזקה אפילו מפי המנהג בעלמא מאחר שנהגו כך יותר מג' פעמים ועוד חזר וכתב באות ט' בזה"ל ועוד נ"ל דאף אם נניח שהולכין בעניני מסים אחר המנהג שעשו ג' פעמים יהי' כדין או שלא כדין כו' הרי שבעצמו חזר בו ואף שכתבו בלשון זה בדרך אף נניח שהוא לשון ספק לא נניח ודאן של כל המחברים וראיות ברורות הנ"ל בשביל ספקו של הנ"ש וזה ברור ונהי דהדין עם הנ"ש בכל מ"ש באות יו"ד מענין העשירים בצעקין דארף הנותנין חיתותן בארץ החיים ומתקנים להם לעצמם תקנות שלא כפי הדת לקלקל לעניים ואצל תקנתם לא הי' כל הקהל ואף אותן שהי' במעמד לא הי' להם פה להשיב מטוב עד רע ומיראה אין משיבין דבר כו' יעו"ש שהאריך הרבה בכיוצא בזה קורא אני עליו שפתים ישק ואיך אפשר לעשות מנהג ממה שעושים ברשעה בני אדם הנותנין חיתותן בארץ החיים הלא עונש העושה אלה חרוץ בש"ס שאינם עולים מן הגיהנם ואיך אפשר שיהי' תקנתם קיימת הן ודבריהם יאבדו מתוך הקהל אבל בנ"ד שהדבר בהיפוך שהמנהג הוא לרעה להבעלי כיסין התקיפין א"כ פשיטא דהמנהג קיים לעד ולעולמים ומעתה תראה שכל מה שכתב הנ"ש מן אות ט' עד סוף הפסק ההוא אין בכל דבריו שום התנגדות לדבריו ואדרבא כל מה שהאריך הוא ז"ל בנדון דידי' לסתור את המנהג אותן טעמים עצמם הם מועילין בנ"ד לקיים את המנהג כאשר יתברר כל זה למעיין בכל דבריו על הסדר וכדי שלא יארכו הדברים הרבה סמכתי בזה על המעיין בפרט כי נ"ל כל מ"ש דברים פשוטים וברורים אינם צריכים לאריכות.

עוד אחת מעט היא מה שיש לדבר בזה במה ששמעתי דיין אחד בעירכם אמר דאף דבעניני מסים אזלינן בתר המנהג מ"מ הקווארטע והקטלאווע אין לכנותם בשם מסים והייתי תמה על אותו הדיין כי מוחזק הוא לפני לאיש כשר ואיך יאמר דברים כאלו ונתברר לי אח"כ כי אין אלו דבריו כלל רק דבעלי כיסין ציוו עליו שיאמר ככה והוצרך לעשות כן אף שיודע בעצמו שדברים אלו הוא חוכא ואטלולא ומ"מ כדי שלא יהי' פתחין פה לאיזה בעל כיס לגנוב דעת ולתלות דבר זה בדעת הדיין לזאת אני מוכרח לכתוב לכם להודיעכם שהם מילי דחוכא כי כל הנתינות שנותנים בני ישראל לאומת העולם הכל מסים וארנ'יות נקרא ואין להם שם אחר וכולם נוהגים בהם דין המבואר במסים הגם שבנ"ש שם אות ט' כתב בנדון דידי דאף דבמסים אזלינן בתר מנהג מ"מ אין זה דין סתם

מסים כו' יעו"ש באמת דבריי נכונים. כי שכירות בה"כ אין לקרוא ח"ו אותו בשם מסים משא"כ בנ"ד הגם כי לדינא אני חוכך גם בנדון דהנ"ש לומר דאף דזה אינו נקרא מס מ"מ אזלינן בי' בתר מנהג (זולת מהטעמים אחרים שכ' שם הנ"ש לבטל אותו המנהג) ומה שהביא ראי' מתשובת שארית יוסף סימן י"א פשיטא דלאו ראי' הוא כלל דהתם נשאל הרב בקהל ששכרו מהשר מס שנותנים הקצבים וטוענים הקצבים מה להם להרויח לעשות סחורה בשלנו ואנחנו נותן להשר סך ההתפשרות שהתפשרו הקהל עבורינו ורוצים הקהל בזה לדון לפני דייני עירם והקצבים אומרים שהם נוגעים ופסק דהדין עם הקצבים כיון שדייני העיר נוגעים ואם הקהל יתלו ענינם במנהג לומר שהתקינו ביניהם שדייני העיר ידונו על עניני המסים ובה"ג דיניהם דין מ"מ אין זה סתם מסים רק חילוק שכירות מהשר מי שישכור ואין תקנות סתם מסים כולל ענין זה עכ"ל וזה ודאי נכון וברור דאעפ"י שתקנו זה על דיני המסים היינו מי שחייב במס ומי שפטור וכדומה לזה שהדין הוא על המס גופי' משא"כ משפט זה שבין הקצבים והקהל אף דמיירי במס מ"מ אין זה משפט מס רק כמו כל טוען ונטען בעולם ומש"ה אין זה בכלל התקנה וזה דבר פשוט מאוד משא"כ בנדון דהנ"ש שפיר י"ל דבכל סדר נתינת שכל הקהל הם שותפים בו מועיל המנהג וכאשר נהגו כך יעשו אפילו אם לא נקראת הנתינה בשם מס כגון שכירות בה"כ ממילא הנך רואה שגם בנדון דהנ"ש יש לדון ולערער ואין אני עתה רוצה לברר דין זה אבל בנדון שלנו פשיטא דגם הנ"ש מודה כי כל מה שנותנים להאומות הכל נקרא מס וכל האומר בהיפוך יחוש לביזוי התירה ועושה מילי דאורייתא כחוכא ומה לי מה שקוצבין האומות מין הגלגולת או מבתי או ממשא ומתן או מכל בי"ט והרי בנדון דהשארית יוסף נתינת הקצבים הוא ג"כ ממש כנתינה זו שהם נותנין מכל בהמה ששוחטין ולא עלה על דעת הגאון להוציאו מכלל מסים רק לפי שהמשפט אינו בדיני המס עצמו רק בענין שכירתו מי שישכרהו אבל לא על דעתו או על דעת אחד מאנשי הקהל שטענו שם עם הקצבים לומר אפי' אחד מהם דבר זה שנתינה זו לא נקרא מס והיינו כי כל חי מדבר בעודנו בבריאתו לא יעלה על לבו לומר או לחשוב דבר זה וגם לא הי' כלל עולה בלבי לכתוב לכם מזה זולת מחמת ששמעתי שאותו דיין אמר כך וישתקע הדבר ולא יאמר עוד מכאן ולהבא.

הנה זאת תורת העולה מדברינו שגביית הקוואַרטע והקאַטלאַווע משנה שעברה חס מלהזכיר לעשותה עפ"י תערובת הביטין מהנך ארבעה טעמים שבררנו. הראשון כי מוכח מכל הפוסקים דכל מנהג אזלינן בתרי' אף שנעשה מאליו כל שנעשה כך הרבה פעמים באין צועק ושלא נעשה עפ"י אלמים ותקיפים אשר העם יראים מפניהם ותלוי

זה בראות עיני הדיין ממילא בנ"ד א"צ כלל לחקור אחרי זה כי המנהג הרי הוא טובה לעניים ולכן המנהג קיים ודלא כהנ"ש שמצריך לקיום המנהג שיומשך עפ"י תקנה ושגם הנ"ש עצמו חזר בו. השני אף למאי דהוי ס"ל להנ"ש מעיקרא מ"מ מודה בנ"ד כיון דאין נודע לנו התחלת המנהג אמרינן מסתמא כדין נתיסד ואיהו לא מיירי רק היכי שנתברר שהתחלת יסוד המנהג הי' שלא בהסכמות השלישי דהנ"ש מודה בנ"ד אפילו הי' ידוע שאין המנהג מועיל מ"מ לפענ"ד מנהג זה הוא דין תורה ממש ושאפילו מכאן ולהבא יש לנהוג כך ואפילו אם ירצו לתקן מהיום שיהי' התערובות לא מהני אא"כ בהסכמת כולם וא' יכול לעכב כיון שהדין תורה לבלתי עשות תערובת הרביעי אפילו אם לא הי' סדר גבי' זו מתברר עפ"י הדין אם לעשות תערובת או לא וגם לא הי' מנהג עדיין ובאים עתה לתקן להם סדר לגבי' זו מ"מ הדין עם העניים והבינונים כיון שהם הרוב זהו תורף כל דברינו בקצרה ועיין בשו"ת ח"צ סימן ס"א שהאריך בזה בענינים אלו.

ולענין מה שהוזכר בשאלה אם יכולים הבעלי כיסים לעשות איסור שלא להביא יי"ש מחוץ לעיר כבר הוזכרתי תוך דברינו שלא יעשה כן בישראל ואם היו רוצים בתקנה זו רוב מנין ורוב בנין יש לדון בדבר זה אם היחיד מעכב היכי דיש בתקנה זו צורך גדר לכלל העיר ואין אנו עתה בביאור ד"ז מאחר שבנ"ד מיעוט' דמעוט' רוצי' בזה הן במנין הן בבנין ודאי אין בדבריהם כלום ואף אם כבר עשו אלמות זה כ"פ הרי זה דומה למ"ש הנ"ש באות יו"ד ואין להאריך בזה כי כפי המבואר בשאלה אני רואה שהם עצמן יודעין שעפ"י דין תורתינו הקדושה אינם יכולים לעשות כך ובדברי הקנטורים והזלזולים המוזכרים בשאלה כבר יש די במה שכתבתי בפתח התשובה והמה אם ישמעו ואם יחדלו ואתם אל תעצבו ואל יחר בעיניכם אם המה לא ישמעו כי כבר מלתא אמורה בפסוק וכשלו איש באחיו כמפני חרב ולא תהי' לכם תקומה לפני אויביכם ביאור הדברים כי נודע משאר ז"ל כי שעבוד מלכיות טובה גדולה לישראל ומצילם מדינה של גיהנם וכבר נודע מה שפירש"י בפסוק ורדו בכם שונאיכם והוא מדברי רז"ל ומדרשים כי הצרות שסובלים מתקיפי ישראל הם יותר כבדים מכל שעבוד מלכיות והיינו שונאכם דייקא ר"ל משלכם ובכם ממילא מובן מאחר שהוא כבד יותר הוא טובה כפולה להציל מדינה של גיהנם וליתן שכר טוב להסובלים ומקבלים באהבה וידוע מה שפירש"י בפסוק ונסו מנוסת חרב ובכמה דוכתי כי תיבת חרב פירושו גייסות האויבים דהיינו חיל אומות העולם וזה יאמר בפסוק שיהיה טובה כפולה במה שיהיה וכשלו איש באחיו רצה לומר שיסבלו צרות מאחיהם כמו חרב רצה לומר כמו שעבוד האומות וזה כבד יותר כי ולא תהיו לכם וכו' אויביכם דווקא ר"ל שהמצירים מישראל גרוע יותר ממצירי האויב לפ"ז יהיה דבר

זה טובה כפולה עיין בפסוקים שם בכמה דוכתי תראה מרומז דבר זה כמה פעמים אכן אליכם אישים אקרא בטוח אני שתשמעו לדברי ותקחו מוסר.

ולענין מה שבא בשאלה שביני ביני שנתפשרו עם האדון שכר איש אחד הנתינות הנ"ל יעו"ש נ"ל הדבר פשוט כביעותא בכותחא שכל מה ששכר ונתפשר עם האדון אין לו שום זכות בזה רק אותו ההתפשרות יונח על כלל העיר וכזה פסק השארית יוסף בסימן הנ"ל בעובדא דידי' יעו"ש והדברים ק"ו דאם התם שאין הקהל עם הקצבים שותפים בנתינות האלו ואין להם שייכות זה לזה ואפ"ה פסק שמה ששכרו הקהל שייך להקצבים מכ"ש בזה שכולם שותפים בנתינות ממילא כל מה שהתפשר א' מן השותפים על כלל הנתינה של העיר שייך לכל בני עיר שותפיו וגם בח"מ סימן קע"ח מבואר דאפילו אם מחל השר לשותף אחד את חלקו אפ"ה הכל לאמצע מכ"ש כאן דמחל ונתפשר על סך של כל העיר ואף אם הוא שכרו מהשר באופן שהוא ירויח בזה אין זה כלום ומה לו לשכור ולעשות סחורה באחרים וכדברי השארית יוסף הנ"ל וגם המעיין במשאת בנימין סימן כ"ז יראה בבירור כדברינו דהרי כל בני העיר סמכי דעתייהו שיתפשרו עם השר וכבר נתן להם הנחה זו כפי שהתפשר עתה עם אותו השוכר רק שבני העיר רצו עוד הנחה יותר מזה והוי כדגים דיהבו סירייהו ויוצא בדיינים ודמי ממש לעובדא ההוא שבמ"ב וכל דברי המ"ב שם הלכתא נינהו הביאם הש"ך סימן רל"ז יעו"ש ועיין עוד מ"ש אי"ה בסימן שאח"ז ולהיות הדבר פשוט בעיני קצרתי וה' ישים שלום ואחוה ביניכם ויתן לכם לב אחד ורוח חדשה לעבדו שכם אחד ותהיו כאיש א' חברים ואת רוח המחלוקת יבער ממחשבותיכם ואז תשכילו ותצליחו בזה ובבא אמן כן יתן ה' ויאיר עינינו בתורתו והנראה לפענ"ד כתבתי.

שאלה כז

וששאלתם על דבר ר' בער המחזיק אורנדא בקהלתכם ואינו רוצה ליתן קווארטע וקאטלאווע כי כך כתוב בקאנטראקט שלו של שנה זו שפטרו האדון ואנשי העיר רוצים שיתן ונתברר מפי עדים בב"ד כי מנהג שלא יתן רענדאר מהשייך למזיגה גדולה דהיינו ב' יורות שכך שיעורן וגבלו ראשונים שזהו המספיק למזיגה גדולה אבל אם שורף יותר מב' יורות צריך ליתן כמו כל מוזג ונתברר כשלא הי' בזה מנהג קבוע רק פעם כך ופעם כך לפי הזמן והמקום פעם מוותרין המוזגים נגד המחזיק אורנדא ופעם בהיפוך ולכן בשנה זו שלא וויתרו לו המוזגים בעת ששכר האורנדא לכן רוצים שיתן כל הנתינות אף שפטרו האדון כי הרי האדון נתפשר עמם על סך מהנתינות הנ"ל קודם ששכר ר' בער

האורנדא של שנה זו והי' גם הוא בכלל הנתינה עוד אמרתם כי התפשרות הקוואַרטע עם השר הוא בכל שנה בחודש מרחשוון והתפשרות הקאטלאווע עם השר הוא בחודש אייר ואז התחלת משך האורנדא זהו תורף השאלה.

תשובה קודם בואי לבאר דין זה אעתיק לשון המרדכי פרק הגוזל בתרא דפוס קראקא דף ע' וז"ל בקצרה תניא בתוספתא שהשותפין שמחלו להם המוכסין מחלו לאמצע ואם אחרו בשביל פלוני מחלנו מחיל לו ודקדק ר' שמחה רישא היכי מיירי אילימא דמחלו סתמא פשיטא דהוא לאמצע אלא מיירי שביקש א' מהשותפים שימחלו לו כיון שע"י בקשתו מחלו הוא לאמצע אפילו פירשו שמוחלין לו דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו ודרך השותפין לטרוח בשביל חביריהן וסיפא ואם אחרו כו' פי' שאמרו מעצמם בלי בקשה אנו מוחלין בשביל פלוני מחל לו ומתוך כך פסק על ראובן שבא אל השר אחר שנתפשרו הקהל מן המס וביקש למחול לו חלקו מן המס ומחל לו שייך מחילה זה לכל הקהל ור"מ כ' דיש לדחות דרישא מיירי שביקש מהם למחול סתם אף עפ"י שלא הי' שם אלא הוא מחול לאמצע כיון שמחלו סתם אבל אם אמרו בשביל פ' מחלנו אפילו מחלו ע"י בקשתו מחול לו הלכך נראה דאם כבר פשרו הקהל עם השר ושוב ביקש א' לפוטרו מחלקו הציל לעצמו ופטור אבל אם קודם פשרה ביקש א' יהודי לפוטרו חייב לתת מס דמה שהשר פיחת לו הוא מכביד על אחרים ואזלינן בתר אומדנא דמוכח כי כן דרך השרים אמנם אם השר אמר מעצמו שפלוני לא יתן מס קודם הפשרה הוא פטור אע"ג דהורגל תמיד ליתן עמהם וראיה מפ' מי שמת ההוא דמי כלילא כו' והני מילי קודם שנתפשרו עמו אבל אם כבר נתפשר ושוב רוצה להוסיף לזה ולפחות לזה לאו כל כמיניה דבכה"ג הוי גזלה דמלכותא רק קודם שנתפשרו יכול לפטור א' כשפטרו מעצמו כדמוכח מההוא דדמי כלילא הנ"ל. מיהו י"ל דשאני בההוא דדמי כלילא דלא היו שותפים ממש כו' אבל היכי ששותפים היו לגמרי שכ"א נותן לפי ממונו יכול להיות דאפילו אמר המלך מעצמו שפלוני לא יתן כלום אעפ"כ חייב לפי שמה שהוא מקיל עליו הוא מכביד על אחרים ועוד דשותף אינו חולק שלא לדעת חבירו עכ"ל המרדכי בקצרה ובשינוי לשון קצת:

הנה העולה מדבריו בדינים אלו כך הוא אם קודם הפשרה פטר השר לא' ע"י בקשתו לכ"ע לא מהני דאומדנא הוא שמכביד זאת על אחרים ואם פטרו מעצמו קודם הפשרה נסתפק המרדכי דמתחלה רצה לומר דמהני ובתר הכי קאמר דלא מהני מטעם דמכביד על אחרים ועוד דשותף אינו חולק שלא לדעת חברו ואם מחל אחר הפשרה ע"י בקשה חלקו של א' מהן ולא הוטל חלקו על אחרים בהא פליגי דלר' שמחה הוא לאמצע ולר"מ

מחול לו ואם מחול מעצמו אחר הפשרה גם ר"ש מודה דמחול לו כדמוכח מהתוספתא ואם מחל אחר הפשרה אפילו מעצמו ומטיל זאת על אחרים גם ר"מ מודה דלא מהני דזה הוי גזלה דמלכותא כל זה מבואר להמעיין מתוך דברי המרדכי הנ"ל ובהא דס"ד דהמרדכי מעיקרא בדין פטרו מעצמו קודם הפשרה דמהני לכאורה י"ל דטעמא דמלתא דבכה"ג לאו אומדנא הוא שמכביד על אחרים. אלא אדרבא אמרינן דכיון דלבו נדבו מעצמו לפטור לזה משום כן פוחת אח"כ בעת הפשרה ממה שהי' מפשר אם לא מחל לזה. אבל באמת הא ליתא כי מהראי' שמביא לדין זה מההוא דדמי כלילא מוכח דאע"ג דידעינן בודאי שמכביד על אחרים אפ"ה מהני דהא התם בפירוש גורע מאבולי ומוסיף על האסטר טוגי אלא טעמא דמלתא דקודם הפשרה עדיין לא נעשו בני העיר שותפים גמורים ויש עדיין כח ביד השר לפטור א' מהן ואומר שהוא מטיל מס רק על הנשארים ולא שייך בזה אין שותף חולק שלא לדעת חברו כי עדיין לאו שותפים הם דדוקא אחר הפשר דאז כבר הוי שותפים שהוטל על כל א' וא' מה שמגיע לפי ממונו:

משא"כ קודם הפשרה הכי הוי ס"ד מעיקרא. ובתר הכי קאמר דגם קודם הפשרה הוי שותפים ואין שותף חולק שלא לדעת חברו וגם מטעמא דמכביד על אחרים והיינו משום דבאמת גם במחל מעצמו קודם הפשרה איכא אומדנא דמכביד על אחרים רק דמעיקרא הוי ס"ד דרשות בידו להכביד ובתר הכי קאמר שאין רשות בידו להכביד אף קודם הפשרה ומשמע דלדינא מסקנת המרדכי כדבריו האחרונים וראיתי בתרומת הדשן סימן שמ"א ביאור דברי המרדכי ככל אשר כתבנו יעו"ש שהאריך הרבה א אלה הם דברים פשוטים ומוכרחים במרדכי.

והנה זה לשון רמ"א ז"ל בח"מ סימן קס"ג סעיף וי"ו מי שמחל לו השר חלקו במסים אם בא ע"י בקשתו צריך ליתן לקהל חלקו ואם פטרו מעצמו הרי הוא שלו לבד וי"א שקודם שנתפשרו עם השר אין כח ביד השר לפטור א' מהם או להקל על א' ולהכביד על אחרים או להפרידם זה מזה אבל אם כבר נתפשרו עם השר ומחל אח"כ לא' חלקו אפילו ע"י בקשתו הוא שלו וא"צ ליתן לקהל עכ"ל ביאר דבריו דדעה ראשונה הוא דעת ר' שמחה ומיירי אחר הפשרה ולא הוטל חלקו על אחרים וכ"כ הסמ"ע דבה"ג דפטרו ממילא מודה ר"ש דמחל לו וע"י בקשה ס"ל דמחל לאמצע והי"א הוא דעת ר"מ שבמרדכי והמשך לשונו כך הוא וי"א דדוקא קודם שנתפשרו הוא דאין כח ביד השר כו' משום דאומדנא הוא שמכביד על אחרים ומכ"ש היכי דבפירוש מקיל על ה' ומכביד על אחרים אבל אחר הפשרה אפילו ע"י בקשתו מחול לו כך הוא ביאור דברי רמ"א וכ"כ הט"ז ואולם בדין מחל לעצמו קודם הפשרה אי מהני או לא דבזה יש ב' לשונות במרדכי

לא ביאר רמ"א ומ"מ מסתימת לשונו שכתב סתמא שקודם שנתפשרו אין כח כו' משמע שאין שום כח אפילו לפטרו מעצמו וכלשון אחרון שבמרדכי וכדכתיבנא לעיל דמשמע דמסקנת המרדכי כסברא אחרונה וכן ראיתי שכתב בט"ז דכוונת רמ"א כלשון אחרון ע"ש ומתוך כך קשיא לי על הש"ך שם בס"ק ט"ז שפי' על מ"ש רמ"א שקודם שנתפשרו אין כח וכו' דהיינו דוקא ע"י בקשה אבל אם פטרו מעצמו מהני ע"ש וק' תרתי חדא דהא משמעו' לרמ"א אינו כן וכמ"ש לעיל ותו דאיך פסק לדינא כך כיון דהמרדכי מסתפק ובפרט דמשמעות המרדכי דלא מהני מדכ' סברא זו באחרונה. ונראה להליץ בעד הש"ך אחר שראיתי הט"ז הביא בשם רש"ל דהלכה כדעה הראשונה שבמרדכי הנ"ל והט"ז הסכים לדבריו והביא ראי' מאדם בטל יעו"ש ולכן נר' כי הש"ך מסכים ג"כ לרש"ל מכח ראי' זו ולכן הביא סברא זו לדינא ומש"ה אע"ג דמסתימת רמ"א משמע שמסכים לסברא האחרונה מ"מ כיון דלא מבואר בהדיא ברמ"א כך רוצה הש"ך להעמיס זאת ג"כ בדברי רמ"א ולא כ' דבריו בל' פלוגתא על רמ"א כאלו רמ"א מסכי' ג"כ לזה ועש' כך הש"ך משום דהכי ס"ל לדינא נא וכדברי מהרש"ל והט"ז כן נ"ל בדעת הש"ך ז"ל

וראיתי להגאון מו"ה דוד אופנהיים ז"ל בשו"ת אבן השוהם סימן ס"ו השיג ג"כ על הש"ך כמו שהקשיתי ודחה דבריו מכל וכל ולפי שאין הספר ביד כל אדם אעתיק לשונו בקצרה אחר שהאריך שם לבאר ב' לשונות של מוהר"ם הנ"ל במרדכי בדין פטרו מעצמו קודם הפשרה ושמשמעות הפוסקים שמהר"מ חזר בו וס"ל לדינא כדבריו האחרוני' באורך. כ' אח"כ הגאון מוה"ד הנ"ל וז"ל בקצרה והנה ב' דעות של מהר"מ הנ"ל מביא י"א בסי' קס"ג וז"ל מי שמחל כו' וי"א כו הדעת י"א הוא הדעת שני של מהר"מ ומאוד תמיהני על הש"ך שכשגגה לפני השליט כ' דאם פטרו מעצמו מהני ואחר המחילה ז"א דלדעה זו אפילו פטרו מעצמו לא מהני ואגב חורפי' נתחלף לו דעה ראשונה של מהר"מ בדעה שני דבדעה ראשונה של מהר"מ הדין הוא כך שמחלק בין מעצמו ובין ע"י בקשה משמע דלדעה הב' אף מעצמו לא מהני וא"כ תמי' קיימת על הש"ך ולפירושו של הש"ך מה יש חילוק בין הי"א לדעה א' דהא לדעה א' ג"כ אם מעצמו פטרו היא פטור וע"י בקשה אין מועיל הפטור ולדעת הש"ך דעת הי"א היא ג"כ כמו זה ע"כ דלא בעינן ובדקדוק כתב ושרי לי' מארי וצריך נגר ובר נגר דיפריקיני ממלין בעדי ליישב דבריו עכ"ד הגאון מוהרד"א ואם כי לדינא בגוף השגה אפשר דיפה השיג על הש"ך כיון דמשמעות הפוסקים דמהר"מ חזר מדבריו הראשונים מ"מ במחילת כת"ר לא דק בביאורי לדברי רמ"א לומר שהב' דעות שהביא רמ"א כוונתו לב' לשונות של מהר"מ דאז דברי הש"ך תמוהים מאוד ואין להם ישיב אבל באמת ז"א ואגב חורפי' לא דק כלל

כי הב' דעו מיירי אחר שנתפשרו והם דעת ר' שמחה ומהר"מ וכמ"ש הסמ"ע והט"ז ממילא בדין מחילה שקודם הפשרה כ' רמ"א סתם דלא מהני ר"ל דבזה ויודה מהר"מ לר' שמחה ולא ביאר רמ"א אי דוקא ע"י בקשה מודה או אפילו במחלו מעצמו ולכן אין שום קושיא על הש"ך וכמ"ש לעיל כי לפי שראה הש"ך להכריע לדינא דמחלו מעצמו מועיל וכדברי מהרש"ל והט"ז לזאת כ' הש"ך דבריו בסתם על דברי רמ"א כיון דברמ"א אין מבואר ההיפוך וכ"ז פשוט וברור בעיני מאוד ובחנם הרעיש הגאון הנ"ל כך על הש"ך ואם כי לענין דינא יש לדון בדבר הנה והנה וכאשר אבאר אי"ה אח"כ מ"מ שוב אין תמי על הש"ך אי ס"ל לדינא כמהרש"ל והט"ז ואע"ג שכ' הגאון מוהר"ד אופנהיים באותה תשובה כ"פ דצריך נגר ובר נגר אנא לא נגר אנא ולא ב"נ והשגות הגאון נסתלקה כמעביר הפקק מעל הצלוחית

אמנם כן לענין גוף הדין שהכריעו רש"ל וט"ז וש"ך כדעה ראשונה של מהר"מ ועיקר היסוד מההוא דאדם בטל יש לדון בזה הרבה והנני רואה כי טוב לבאר תחלה דין אדם בטל ואח"כ לבא לנדון זה גרסינן בפ' חזקת הבתים אמר רב אשי פרדכת מסייע למתא והני מילי דאצילתי' בני מתה. הבל אנדיסקי סייעתא דשמיא ע"כ ולהבין זה היטב אעתיק לשון ת"ה סימן שמ"ב וז"ל פירשב"ם פרדכת אדם בטל שאין לו מו"מ בעיר חייב לישא בעול עם הצבור וה"מ דאצילתי' בני מתא רגילות הי שהי' המלך תובע מס מכולם קצבה לכל שנה והיה באים עבדי המושל לישאל מס מכל איש ואיש כפי אומד דעתו עד שעלה לחשבון הקצוב ושאלו גם מזה הפרדכס ובני מתא הפצירוהו בו עד שפטרוהו באמרם שאין לו ממון ומה שהוקל מאליו הוכבד עליהם ולכך צריך לסייע לבני מתח וכתב בא"ז שאינו נותן כשחר בני המקום אלא פחות משומת בני המקום. (דהכי משמע לשון מסייע למתא סיוע בעלמא) אבל אנדיסקי פירוש אם אותן עבדי המושל התובעים מכל איש שכחו לזה או לא רצו לתבוע ממנו לפי שהוא אדם בטל והיו סבורין שאין לי ממון אעפ"י שהכביד בשבילו על אחרים סייעתא דשמיא הוא ופטור. ע"כ פירוש רשב"ם ובא"ז הוסיף או שנמצא שם בני אדם שאינן מבני העיר ואמרו לשלטון שזה עני הוא ונתרצה השלטון וכתב לי אנדיסקי שפטרו מהמס וכתב מהרי"ח ע"ז דהמסים שלנו שהמלך קוצב עם הקהל ואומר לגבות ממי שיש לו אינו חושש אם בטל הוא או לא ע"כ חייבים ליתן ע"כ. והשתא יתחלק דין זה על ג' דרכים אם יש על הצבור סך קצוב למלאות לשלטון הן יהי' רבים או מועטים אז מחויב האדם בטל לשאת בעול ודוקא היכי דאצילתי' בני מתא דכיון דהם הצילוהו והכבידו עלייהו יצטרך לסייע להם. אבל אם כ"א מהצבור נותן קצבתו ואין צריכין למלאות סך ידוע נראה דאפילו אצילתי' בני

מתא אינו חייב כלום שהרי לא הכביד בשבילי עליהם ומצוה הוא דעבדי שהצילו ממון של ישראל מיד גייס ואם רגילים לתת כולם ביחד והמושל תובע סך קצוב מכולם ואינו חושש איך יגבו אז חייב לתת עמהם אפילו לא אצילתי' כלל:

כדפסק מהרי"ח ומ"מ נראה דאינו חייב לתת כשאר בני העיר כדכתב לעיל הא"ז ולאו דוקא התם דמדינא לא יחייב אלא משום דאצילתי' בני מתא לכך מקילינן לגבי' אבל בנ"ד דמחייב מדינא לפי מנהגא דמלכא לא מקילינן גבי' אלא נ"ל דהתם נמי הטעם משום דבטל הוא אין דעת השלטין שיתן כמו האחרים עכ"ל הת"ה.

ועתה ביאור הדברים כך הוא. דדין הש"ס מיירי במס קצוב שמטיל המושל על העיר אבל אינו סומך על אנשי העיר שהם יגבו להם אלא יש לו ממונים מעבדיו והם גובים מכל א' לפי האומד עד שיתמלא הקנבה ממילא בהאי אדם בטל לא ידענו איך דעת השלטון אם לפוטרו לפי שאין לו מו"מ או לחייבו לפי שיש לו מעות לכן אם הממונים לא תבעוהו כלל הוא פטור ואמרינן סייעתא דשמיא הוא שניתן בלב הממונים לבלתי לחייבו להיותו אדם בטל או ששכחו מלתבוע משא"כ כשתבעוהו הממינים הרי דדעתם הי שיתן רק בני מתא הצילוהו חייב. ובאמת גם מזה היה ראוי לפטור כיון דסדר גביית המס מי יתחייב ומי יפטר תלוי בדעת הממונים ממילא אע"ג דמתחלה תבעוהו מ"מ אח"כ נשתנה דעתם לפוטרו רק כיון דבני מתא הם הצילוהו ראוי שיסייע בעדם דעל דעת כן הצילוהו הכי משמע לי מלשון ת"ה בסוף דבריי שכתב ולאו דיקח התם דמדינא לא יחייב אלא משום דאצילותי' בני מתא כו' משמע דאין זה מדינא. ותו משמע לי דאם הציל א"ע ג"כ פטיר ימה דאמר בש"ם חבל אנדיסקי ס"ד הוא רבותא קמ"ל דאפי' בשכחו עבדי המלך לתובעו או שטעו שהיו סבורין שאין לו מעות דה"א דבה"ג מחייב ליתן כיין דבטעות נפטר קמ"ל דכיון דהוא אדם בטל אמרינן סייעתא דשמיא הוא ומכ"ש היכא שתבעוהו והציל א"ע בטענותו שאמר לפניהם שהיא עני היא פטור כיין דזה לחי בטעות נפטר אלא שהרצה דבריו לפני הממונים שראוי היא לפטור עד שנתרצו והודו לדבריו ומשמע לי הכי מתרי טעמי חדא ממ"ש תחלה דמוכח מדברי הת"ה דאפילו באצילתי' בני מתא מדינא הי' ראוי לפטור אלא דכיון דבני מתא הצילוהו ראוי הוא שיסייע עמהם דע"ד כן הצילוהו ממילא בהציל הוא א"ע פטור הוא ואידך דמוכח כך מדברי הא"ז שהבי' בת"ה הנ"ל שאם בני אדם שאינם מבני העיר הצילוהו אמרינן ג"כ סייעתא דשמיא הוא ופטור ומכ"ש בהציל עצמו וליכא למימר דבהציל עצמו חייב משום דאין שותף חולק שלא לדעת חבירו והציל לאמצע כדעת ר שמחה דהיכי דמחלו על ידי בקשתו מחול לאמצע דז"א דאם כן כ"ש דהם בני אדם מעיר אחרת הצילוהו כל שכן דשייך ה"ט דאין שותף

חולק שלא מדעת חבירו והוי לן למימר דמחול לאמצע (הגה"ה קצת י"ל דבה"ג דבני עיר אחרת בקשו עבורו הו"ל כמחלו מעצמו ויש לעיין בזה ומ"מ לענין גוף הדין בהציל הוא א"ע נראה ברור כדברי מכל שאר הטעמים וראיות שכתבתי ותו דהא המרדכי שהבאתי לעיל כ' בסוף דבריו גם בפטרו מעצמו הך סברא דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו יעו"ש ודו"ק ועמ"ש בסימן כ"ט ודו"ק) אע"כ דהכא שאני דהנך לאו שותפין הם כלל מתרי טעמי חדא דכיון דסדר גביית המס תלוי בדעת אותן הממונים ומי שלפי דעתם ראוי שיופטר הוא פטור ותובעים כל אחד בפ"ע לא נעשו עדיין שותפים ותו דאפילו אי הוי תלוי בדעת הקהל מ"מ לחי שותפים גמורים הם כדכתב המרדכי שהבאתי בריש דברי על ההוא דאבולי ואיסטר טוגי וז"ל דהתם לאו שותפים ממש הוי אלא סיוע הוי מסייע בהדייהו כו' אבל היכי ששותפים היו לגמרי שכל א' נותן לפי ממונו כו' אין שותף חולק שלא לדעת חבירו עכ"ל המרדכי ממילא ה"נ בהך אדם בטל שפסק הת"ה דאפילו היכי דחייב מדינא אינו חייב לתת כשאר בני העיר אלא מסייע וכלשון הש"ס דקאמר פרדכת מסייע למתח א"כ אינה שותפים גמורים ולא שייך אין שיתוף חולק כו' וממילא דמה"ט בהציל הוא א"ע ג"כ פטור וכנ"ל כן נ"ל ונחזור אל הענין שהתחלנו בביאור דברי הש"ס דמיירי במס שנעשה הגבי' ע"י עבדי המלך דאז באנדיסקי פטור וה"ה בהציל עצמו או בני עיר אחרת הציליהו ובאצילתי' בני מתא חייב לסייע ואם אינם מעורבים דהיינו שהמלך נוטל מכל אחד דבר קצוב ולא הוכבד בשבילו עליהם פטור אפילו אצילתי' בני מתח כל זה במס דמיירי בי' הש"ס ומוהרי"ח חידש דבמסים שלנו שהמלך מטיל דבר קצוב על הקהל ואינו משגיח באיזה אופן יגבו אז מדינא חייב הדם בטל לסייע במקצת דמסתמא אין המלך חושש אם בטל הוא כ"ז הוא עולה באדם בטל עפ"י הת"ה:

ואולם כשנבא לדקדק היטב בטעם אלו הדינים יש לעיין קצת והוא במה שאנו אומרים במס שגובין ממוני המלך וטנו מסופקים אם דעת המלך גם על אדם בטל או לא מש"ה באצילתי' בני מתא מסייע להם ולא מדינא ובאנדיסקי פטור וקשה בשלמא היכי שהממונים לא תבעוהו כלל דאיכא למימר דמש"ה לא תבעוהו לכי שדעתם לפטור אדם בטל ובדעתם תליא מלתא משא"כ בשכחו לתבעו למה יהי' פטור ולמה בדינא דמהרי"ח חייב אדם בטל ואמרינן דמסתמא אין המלך חושש אם בטל הוא ה"נ כאן בשכחה למה יהי' פטור הגע עצמך בשכחו לתבוע מס מא' מבעלי מו"מ ודאי לא נפטר בשביל זה ומה מהני לו מה שהוא בטל כיון דמסתמא בדיני דמהרי"ח הוא חייב ג"כ ותו קשיא דאפילו היכי שהממונים לא תבעוהו בלא שכחה אלא משום שהיו סבורין שאין לו מעות

או היכי שבני עיר אחרת הצילוהו באמרם שאין לו מעות למה נפטר הא לא פטרוהו הממונים אלא בטעות ואלו היו יודעים שיש לו מעות היו תובעים אותי וח"כ מה נשתנה זה מדינא דמהרי"ח ואטו בטעות כזה בשחר בני אדם שאינו בטל הי' פטור הא ודאי ליתא כיון דמה שמקילין לו מכבידים על אחרים וא"כ ה"ה בזה הבטל דבשלמא אם הממונים ידעו שיש לו מעות ומה שלא תבעוהו הי' מפני ביטולו שפיר י"ל כיון דדעתם לפטור הבטל ובדעתם תליא מלתא משא"כ כה"ג שהיו סוברים שאין לו מעות הרי דאין דעתם לפטור הבטל וא"כ כיון דבאמת יש לו מעות למה יפטר ולמה כ' הת"ה בכה"ג דפטור וכן קשה באצילתי' מתא שפירש הת"ה שהצילוהו באמרם שאין לו מעות ומבואר בדבריו דמדינא פטור וכמו שביארתי לעיל וקשה ג"כ כנ"ל למה פטור מדינא כיון דההצלה לא הי' מטעם ביטולו וכנ"ל ותו קשיא לי במ"ש הת"ה דאם כ"א מהצבור נותן קצבתו ואין צריכים למלאות סך ידוע פטור אפילו אצילתי' בני מתא שהרי לא הוכבד בשבילו עליהם וקשה נהי שלא הוכבד בשבילו עליהם מ"מ נימא דהמחילה הוא לאמצע לדעת ר' שמחה שביארנו בתחלת תשובה זו בדין שר שמחל לא' חלקו במס ע"י בקשתו ולא הוטל חלקו על אחרים וס"ל לר"ש דאפילו שלא הוכבד על אחרים אפ"ה מחול לאמצע ומכ"ש כאן דהיתה המחילה ע"י בקשת בני העיר דראוי לומר דמחול לאמצע אעפ"י שלא הוכבד על אחרים ונהי די"ל דדברי ר' שמחה אינם אלא במס קצוב שהוטל על כלל העיר דאז כולם שותפים הם מש"ה מחול לאמצע דאין שותף חילק שלא לדעת חבירו ודרך השותפים לטרוח בשביל חביריהם משא"כ בזה שכל א' ניתן מכיסו למלך ואינם נקראים שותפים כלל לא שייך דינא דר' שמחה מ'מ קשה קצת על לשון הת"ה דתלי טעמא וכתב שהרי לא הוכבד בשבילי עליהם ובאמת טעם זה לבד לא מהני דהרי גם בההוא דר' שמחה לא הוכבד ואפ"ה צריך ליתן וא"כ מדוע לא כתב הרז"ה עיקר טעמא דמלתא דהיינו לפי שאינם שותפים כלל בכה"ג וגם כי ראיתי דין זה של הת"ה הוא מבואר בנ"י פ' חזקת שם וז"ל דאצילותי' מתא כגון שעבדי המלך הי' תובעים אותו והם הצילוהו כגון שהי' המלך רגיל ליקח מס קצוב לשנה ובאים לתבוע כל א' וא' לפי אומד דעתם עד שיעלה לחשבון הקצוב והיו שואלים לזה והם פטרוהו ומה שפחתו מזה גבו מהשאר משה"ה נותן כל הראוי לו ליתן בעול הקהל ונראה שאם לא נתרבה מס עליהם בהצלתו אין לו לסייע להם כלום עכ"ל הרי שכ' הנ"י דינו של הת"ה ולא אסברה בה"ג שהסביר הת"ה כגון שנותן כ"א מבני העיר קצבתו אלא כ' סתמא שאם לא נתרבה עליהם כו' והיינו כפשוטו כגון שכל הסך שהם תובעים ממנו וע"י שהצילוהו בני העיר פחתו סך זה מן הקצבה של הצבור אז הוא פטור ובה"ג ודאי קשה דהרי לדעת ר"ש גם בכה"ג חייב ובודאי דגם

הת"ה אף דאסברה לה בה"ג שכ"א מהצבור נותן קצבתו הוא רק בדרך ציור ומשל דבעי לאשכוחי גוונא ולא נתרבה על בני העיר ע"י הצלתם אבל עיקר כוונתו לפוטרו הוא רק מטעם דלא נתרבה וס"ל נמי דפטור בכה"ג שכתבתי היכי שפחתו אותו סך מן המס הקצוב חלא דלא אסברה לה בכה"ג משום דהוא מלתא דלא שכיחא שהרי הממונים עבדי המלך צריכין לגבות עד שיתמלא סאתם הקצוב אבל בודאי היכי דאירע כך כגון שעשו זאת מדעת המלך מודה בת"ה דפטור מטעם שלא הוכבד עליהם וקשה כנ"ל הא אין הדבר כך לדעת ר' שמחה.

ולתרץ כל זה הנה הדב' ברור דבזה נשתנ' אדם בטל משאר אדם כי כל דיני מסים תלוי בדע' השלטון דרך משל אם היינו יודעי' בלבו של השלטון שאין ראוי שאדם בטל יתן מס אז הי' באמת פטור לגמרי אפילו בדינא דמהרי"ח דהא בודאי המס שהוטל על העיר לא הוטל רק לפי מכסת הנפשות שחוץ מהבטל ולהבטל אינו תובע כלל אלא דאנו אומדין דעת השלטון מסתמא שגם הבטל יתן כמ"ש מהרי"ח ומכל מקום יודעים אנו שדעת כי שלטון שהבטל לא יתן כשאר אדם רק שיהי' מסייע קצת וכמ"ש הת"ה בסוף דברייי שהבאתי לעיל ומחמת זה אין הבטל נקרא שותף עם הצבור כמו שכתבתי לעיל והבאתי ראי' מדברי המרדכי בהך דאבולי ואיסטרטוגי דכיון דאינם רק סיוע מסייע אינם נקראים שותפים כלל ה"נ באדם בטל וממילא הוי דינו כאלו המלך תובע מכל איש ואיש המס בפ"ע דבר קצוב בכל שנה דאז הרשות ביד מי שרוצה לבקש מהמלך שיוותר לו ואין לשאר צבור חלק במה שמחל לו המלך ה"נ זה האדם בטל אינו נכלל עם הצבור ואם המלך מוחל לו הוא שלו לבד וה"נ אם אירע ששכחו עבדי המלך לתובעו או מחמת טעות פטרוהו הוא פטור ואין לצבור לתובעו כמו אם הי' המלך תובע מכל איש קצבתו דאז מלתא דפשיטא שכל מי שנשמט מהמס הן ע"י בקשה הן ע"י טעות או שכחה מזלו גרם וסייעתא דשמיא ה"נ בהאי בטל כי אינו שותף עם בני העיר ולכן אמר רב אשי דבשום ענין אין פרדכת מסייע לצבור כשאין לוקחים עבדי המלך ממנו אלא היכי דאצילתי' מתא דנהי דמדינא גם בזה פטור כיון שאין הממונים תובעים אותו והוא אינו שותף עם העיר מ"מ מסתמא לא היו עושין בני העיר השתדלות זה להכביד על עצמם ובודאי דאדעתא דהכי הצילוהו בני העיר שיסייע עכ"פ סיוע קצת עמהם ומש"ה כיון שהם הצילוהו נכון הדבר שיתן משא"כ באנדיסקי דהיינו הן ע"י טעות או שכחה הן הצילוהו בני עיר אחרת או הוא עצמו פטור דבאיז' שום ענין שנשמט מהמס הוא פטור זולת באצילתי' מתא וכן אפי בחצילתי' מתא רק שלא הוכבד עליה' ג"כ פטור דמצוה עבדי ואין זה ענין כלל לדין ר' שמחה כי הבטל אינו שותף כלל מחמת שאין עליו

חיוב רק סיוע בעלמא כן נ"ל פשט הדברים אבל אין לומר דמש"ה לא נקראים שותפים לפי שעבדי המלך בעצמם תובעים וכמ"ש לעיל דהא ליתא והדרי בי עכשיו מסברא זו דא"כ הי' יכול רב אשי לומר חילוקי דינים אלו באדם שאינו בטל דבכה"ג שעבדי המלך הם התובעים ואינם שותפים מש"ה באנדיסקי פטור ובאצילתי' מתא חייב אלא ע"כ אף היכי שעבדי המלך תובעים אפ"ה כיון שהמס מוטל על כולם וכ"א מוכרח ליתן לפי האומד הוי שותפים ולא שייכי הני דינים שאמר רב אשי דודאי אפילו מי ששכחוהו לתובעו או שפטור א"ע או בני עיר האחרת פטרוהו אפ"ה חייב זולת באדם בטל דהוא אינו שותף כיון שאינו רק מסייע ומש"ה אינו חייב רק בדינא דמהרי"ח שהקהל עצמן תובעין דאז מסייע מדינא אבל במס דבזמן הגמרא שהממונים תובעים אינו חייב בשום פעם אלא באצילתי' מתא ובאופן שהוכבד עליהם וגם זה אינו מדינא וכנ"ל כל זה הוא ברור ומוכרח ואמנם לדעה הראשונה שבמרדכי שהביא ראי' מהך דאבולי ואינו מחלק וס"ל דאע"ג דלא הוי האבולי רק מסייעים אפ"ה הוי שותפים גמורים ולסברא זו ממילא גם האדם בטל אעפ"י שאינו רק מסייע מ"מ דינו כמו שותף גמו' א"כ נשאר כל הקושיו' שהקשיתי ועמ"ש אח"כ בישוב זה:

הנה כל זה עולה בדין זה עפ"י שיטת רש"י ורשב"ם וא"ז והת"ה ומהרי"ח ככל אשר ביארתי וכן דעת הר"י אביגדור כהן שבמרדכי פ' הגוזל בתרא דף ע' ע"ג ע"ש באמצע תשובתו שהשיב לקהל פיבריס וז"ל אבל אנדיסקי סייעתא דשמיא היא ולא מחייב אפילו לסיוע מתא אלא הועיל דשלוחי המלך שכחוהו או מחלו לו מדעת אעפ"י שהכביד על בני העיר כשיעור הראוי לו פטור כו אמנם הנ"י שיטה אחרת לו שכ' אההוא דאנדיסקי וז"ל חותם מן המלך שיהי' בן חורין ודוקא שעשה לו המלך החותם קודם שעשה תביעתו או קודם שקבע המס על כלל העיר אבל אם אחר שהוטל המס על כלל העיר פטרו אינו נפטר מחלקו שכבר חל החיוב עליו עכ"ל הרי שהוא חולק על כל המחברים הנ"ל שפירשו בהדיא דאנדיסקי ששלוחי המלך שכחו לתובעו או מחלו לו הרי מבואר דאפילו אחר קביעת המס בעת גביית הממונים מהני והנ"י ס"ל דלא מהני אחר הפשרה נראה דאיהו לא ס"ל הסברא שכתבתי תחלה דכיון דאינו רק מסייע אין לו דין שותף אלא ס"ל דהוי שותף גמור מש"ה אחר הפשרה אין כח ביד המלך לפוטרו ובהא מיושב מה שהקשיתי תחלה לדעה ראשונה שבמרדכי והיינו די"ל דדעה ראשונה הזו מפרש באמת כדברי הנ"י דלפירושו לא קשיא הקושיות שהקשיתי (בד"ה ואולם כשנבא דשני קושיות הראשונות ודאי דלק"מ לפירוש הנ"י דאנדיסקי היינו שהמלך פוטרו בפי' והי' זה קודם הפשרה וזה מהני אפילו בשותף גמור והקושיא השלישי

שהקשיתי שם למה פטור מדינא קושיא זו עדיין לא נתיישבה בזה דהא גם לפי' הנ"י הך דאצילתי' מתא מיירי אחר הפשרה שבאו כבר ממונים לתבוע כמבואר שם בנ"י וצ"ל דדעה זו פליג באמת על הת"ה וס"ל דבאצילתי' מתא חייב מדינא וכן משמע מלשון הנ"י יעו"ש והקושיא הרביעית לכאורה ג"כ לה נתיישבה עדיין כיון דהנ"י עצמו ס"ל דהוי שותף א"כ למה כתב גבי אצילתי' מתא דאם לא הוכבד על בני העיר פטור הא בהך דאצילתי' מתא מיירי אחר הפשרה וא"כ חייב לדעת ר' שמחה ואפשר לומר דהנ"י לא ס"ל כהר' שמחה בהא ויותר נ"ל לומר אחר שנבאר דמה שנסתפק המרדכי במחל מעצמו קודם הפשרה דמתחלה רצה לומר דמהני. והביא ראי' מאבולי ובתר הכי קאמר דמהתם לא מוכח דשאני התם דהוי רק סיוע בעלמא ממילא לפ"ז לסברא הראשונה בין בשותף גמור בין בסיוע בעלמא יש חילוק בין קודם פשרה בין אחר פשרה דאחר פשרה ודאי לא מהני ולסברא שני' אין חילוק בין קודם פשרה בין אח"כ אלא דבשותף גמור תמיד אינו יכול למחול. ובסיוע בעלמא תמיד יכול למחול ובסברא זו עומדים כל הנמשכים לשיטת הרשב"ם והת"ה הנ"ל כמו שביארתי לעיל. דמש"ה באנדיסקי אפילו אחר הפשרה פטור. כיון דאינו רק סיוע בעלמא וא"כ י"ל דהנ"י ס"ל סברא שלישית דדוקא תרתי לטיבותא בעינן שיהי' סיוע בעלמא וגם קודם הפשרה דבה"ג הוא דיש ראי' מהך דאבולי מש"ה מוקי הנ"י הך דאנדיסקי קודם הפשרה אע"ג דאינו רק סיוע מ"מ לא מהני אחר הפשרה או דלהנ"י גופי' מספקא לי' אי כסברא הראשונה דתלוי בפשרה או כסברא האחרונה דתלוי בסיוע מש"ה מספקא אינו פטור אלא בדאיכא תרתי לטיבותא ובהיות כך נתיישבה קושיא הרביעית הנ"ל על הנ"י כיון דהנ"י ג"כ ס"ל לחלק בין שותף גמור ובין סיוע ממילא אע"ג דיסבור כהר' שמחה מ"מ א"ש דבדינא דר שמחה פשיטא דמלתא דמסתברא הוא דאינו אלא בשותף גמור ולא בסיוע כיון דעיקר טעמא אינו רק משום דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו רק בהך דינא דקודם הפשרה דבהא עיקר טעמא דלא מהני המחילה הוא רק משום דמכביד על אחרים וגם משום דאין שותף חולק כמבואר בדברי המרדכי מש"ה בעינן דוקא תרתי לטיבותא שיהי' סיוע ושיהי' קודם הפשרה וא"ש ולענין מה שדקדקתי לעיל (בד"ה ולתרץ) למה אמר רב אשי דינים אלו בפרדכת הלא אף באדם שאינו בטל הי' יכול לומר כך. הנה לדעת הנ"י למה שפירשתי דעתו דתרתי לטיבותא בעינן פשיטא דא"ש דהך מלתא דאנדיסקי אינו רק בפרדכת. אך לדעה ראשונה שבמרדכי שאינו מחלק כלל בשותף לבין סיוע אלא דקודם הפשרה מהני תמיד מחל מעצמו ומיירי הך דאנדיסקי קודם הפשרה לדידהו לכאורה ודאי קשיא ואפשר דפרדכת דנקט לרבותא דרישא דאפ"ה באצילתי' מתא חייב או דעיקר דינא קמ"ל

דפרדכת אינו רק מסייע וא"צ ליתן לפי ממונו או י"ל כמ"ש הר"א כהן בתשובתו הנ"ל לקהל פיבריס וז"ל ונראה דאף בעשיר הנושא ונותן ומרויח נמי דינא הכי כו ופרדכת אורחא דמלתא נקט כו' יעו"ש כן נראה לי בכל זה:

ודברי הרב מוהר"א הכהן אלו הואיל ואתא לידן אבאר כי דברי התשובה ההוא שגבו ממני ולא ירדתי כעת לסוף דעתו כי מאחר שמפרש בההוא דאנדיסקי דמיירי אחר הפשרה וכשיטת הרשב"ם והת"ה א"כ איך כתב דאף בעשיר הנושא ונותן דינא הכי והרי כבר ידענו דאחר הפשרה כשיכביד על אחרים לכ"ע לא מהני ולא אשכחנא טעמא בשיטה זו רק משום דאינו אלא מסייע וא"כ איך כתב דבנושא ונותן נמי דינא הכי גם מה שהביא ראי' לדין זה מהתוספתא דאם אמרו בשביל פלוני מחלנו מחול לו הואיל ומאליהן מחלו בלא בקשתו יעו"ש תמוה מעוד מה ענין זה להוא דתוספתא דהתם מיירי בענין שאין הכבדה לאחרים בקולא שלו משא"כ בזה שמטיל חלקו על אחרים וכ"ז הם דברים תמוהים בעיני מאוד וחזרתי על כמה צדדים ליישב תשובה זו ולא עלה כעת בידי והדב' תמוה מאוד למעיין ואין להאריך כאן שלא לצאת רחוק מהמכוון. ונחזור אל הענין הנה ביארנו דבההוא דפרדכת יש ב שיטות דלרש"י ורשב"ם וא"ז ות"ה והר"א כהן אפילו אחר הפשרה פטור הן במחלו לו הן בשכחו לתובעו ולא ראיתי חולק עליהן זולת הנ"י ס"ל דדוקא קודם הפשרה וכנ"ל.

ואני תמה על רמ"א בהגה"ה סימן קס"ג סעיף וי"ו שכ בפשיטות בלי שום חולק כדברי הנ"י דאם קבעו המם על בני העיר ואח"כ פטרו אדם בטל לא מהני ואיך שבק כל דעת הנך פוסקים ופסק כהנ"י ולענ"ד הוא יחידאה בהך מלתא ולכל הפחות הו"ל להזכיר דעת החולקים ובאמת מלשון המחבר משמע דלא כהנ"י מדהתחיל וכתב כגון כשבא גובה המס לגבות חוב הקצוב כו' הרי דמיירי אחר הקביעות והפשרה ועלה סיים וכתב אבל אם מעצמו פטרו אעפ"י שהוטל חלקו על שאר בני העיר פטור משמע דאדלעיל קאי דאפילו אחר הפשרה דינא הכי וכדעת כל הפוסקים הנ"ל ודברי רמ"א צלע"ג לדינא גם קשיא לי על בעלי הש"ע למה השמיטו מלכתוב דין הבטל שאינו צריך ליתן בשוה עם בני העיר רק סיוע בעלמא שזה מבואר בכל הפוסקים הנ"ל ולא ראינו חולק עליהם גם עוד קשיא קצת ק' לי במ"ש המחבר חבל אם מעצמו פטרו והו"ל לכתוב רבותא דאפילו לא פטרוהו רק ששכחו לתובעו נמי נפטר וכמבואר בפוסקים הנ"ל ובזה אין חולק רק הנ"י דלדידי' ליתא לדין זה דהא דשכחו לתבעו היינו לאחר הפשרה ואז אפילו המחילה בפירוש לא מהני ומש"ה לא כ' הנ"י בפירוש אנדיסקי רק פירושו של הרב האי גאון ז"ל שהוא חותם המלך ויש לדבר הרבה מאוד בענין זה אלא שאין להאריך.

ואחר אשר עד הנה עזרנו ה' בביאור השיטות באדם בטל נחזיר למה שהתחלנו והנה אתה הראת לדעת שמה שהכריעו רש"ל והט"ז כדעה ראשונה של המרדכי דקודם פשרה מהני פטרו מעצמו מההוא דאדם בטל אחר המחילה מכבוד תורתם אין מקום לדבריהם מתרי טעמי חדא דהרי בארנו דעת רוב הפוסקים דבההוא דאדם בטל דאפילו אחר הפשרה מהני ואעפ"י שמכביד על אחרים והכא כ"ע מודי דאחר הפשרה לא מהני במכביד על אחרים ולא נסתפק המרדכי רק קודם הפשרה אע"כ דאין ענין בטל לזה דהתם היינו טעמא לפי שאינו שותף גמור רק סיוע ועוד דהא דעה השני' של המרדכי אינו חולק על דעה ראשונה רק מחמת סברתו דמאבולי אין ראי' לפי שאינו שותף גמיר כאשר נתבאר א"כ ודאי בדוכתא שאינו שיתוף גמור וקודם הפשרה ליכא מאן דפליג דודאי מהני דזהו ממש הך מלתא דאבולי וא"כ באדם בטל קודם הפשרה ליכא מאן דפליג דמהני וכאשר בארתי לעיל דעת הנ"י דס"ל דבעינן תרתי לטיבותא קודם פשרה וסיוע בעלמא וא"כ אין התחלה כלל לראי' זו כן נ"ל ברור בעזה"י ומה שהוסיף עוד הט"ז וכתב עוד וז"ל וכן בשכחו אותו כ' רשב"ם דפטור ולא אמרינן לאו כל כמיני' להקל על עצמו ולהכביד על אחרים אע"כ דס"ל כלישנא קמא דמהר"מ שאמירה מעצמו מהני קודם קביעת המס עכ"ל כבודו הגדול במקומו מונח ולא דק כלל בזה ודבריו תמוהים מאוד דהא שכחו לתבוע אותו היינו אחר הפשרה כי הרשב"ם בשיטתו עומד כאשר בארנו לעיל דס"ל דאחר הקביעות נמי מהני ואיך הביא הט"ז ראיה מזה דקודם קביעות מהני ואיך העלים עין דזה עצמו מיירי אחר הקבועות והוא תמוה מאוד הרי נתבאר שאין מקום להכרעתם זו ומקום הניחו לי מן השמים כי הדברים מוכרחים וברורים בע"ה ונ"ל ברור שלזה כיון הסמ"ע בס"ק ל"ז שכתב לתרץ דלא תקשי מזה לאדם בטל ולא ביאר בהדיא טעמא דמלתא וכתב הט"ז שדבריו תמוהים דהא בפטרו מתחלה מעצמו אין חילוק בין אדם בטל או שכחוהו להך דהכא ומ"ש התם דמהני טפי מהכא עכ"ד. ולדעתי שפתי הסמ"ע ברור מללו דודאי יש חילוק ולא הוצרך לבאר בהדיא כי ראה דאדם בטל קיל משאר אדם דמש"ה דעת הרבה פוסקים דאפילו אחר הפשרה ומכביד אפ"ה פטור וכן מה"ט קאמר הש"ס מלתא בפרדכת כאשר ביארתי לעיל דלדעת הנ"י מש"ה קאמר מלתי בפרדכת דדוקא בי' מהני קודם הפשרה אבל באינש אחרינא אפילו קודם פשרה לא מהני וכ"ז ברור גם מה שהבליע הט"ז תיבת או שכחוהו בתוך דבריו דברי תימא הה כמ"ש תחלה דהא שכחוהו היינו אחר הפשרה והקביעות וזה פשיטא דלא מהני רק בבטל וכמ"ש לעיל דדברי הר"א כהן תמוהים וכ"ז פשוט ומוכרח בע"ה באופן דכיון דיתברר דאין ראיה זו מכרעת תבנא לדינא כדברי הגאון מוה"ד אופנהיים שהבאתי לעיל

דקודם הפשרה אפילו פטרו מעצמו לא מהני שכן משמע מהפוסקים יעו"ש באורך וכן מבואר ג"כ מדברי הסמ"ע הנ"ל מדהוצרך לחלק בין דין זה לדין אדם בטל דמהני שם פטרו מעצמו מוכח דס"ל דהכא אפילו מעצמו לא מהני וכן משמע מסתימת רמ"א וכן עיקר למעשה:

ועתה יתבאר שאלתינו ואומר דחייב ר, בער בנתינת הקווארטע וקאטלאווע בהמותר משני יורות מהטעמים שאבאר:

דהנה לענין הקווארטע כיון שההתפשרות הוא בחודש מרחשוון על כל שנה והשר פטרו לר' בער בחודש אייר אח"כ בעת התחלת האורנדא ממילא פטרו אחר הפשרה והוכבד על אחרים דבהא ליכא מתן דפליג דודאי לא מהני וחייב בנתינה זו עד מרחשוון הבא ומשם ואילך עד משך האורנדא דהיינו עד אייר לענין חצי השנה הזו הוי פטרו קודם הפשרה ואפ"ה לא מהני דנהי דהי' פטור זה מעצמו ולא בהשתדלות ר' בער מ"מ כבר הכרענו דלא מהני ואפילו אם לא הי' הדבר מוכרע והי' עומד בספק פלוגתא דרבוותא הי' מקום לומר דרבים מקרי מוחזקים לגבי היחיד כמו שהאריך בת"ה סימן שמ"א בנדון כזה ממש אלא שאין אנו צריכין לפלפל בזה כי כבר הדבר מוכרע ולית בי' ספקא לדינא כלל וכן ג"כ לענין הקאטלאווע שהתפשרותה בחודש אייר בין אם שכר קודם ההתפשרות בין אם שכר האורנדא אחר ההתפשרות בכל גווני לא מהני פטורו ודאי אם הי' מנהג קבוע שנעשה לכל הפחות ג' שנים רצופים שהמחזיק האורנדא פטור מנתינת אלו אז ודאי הי' פטור דאע"ג דבעת שהתחיל השר לפוטרו הי' גזלה דמלכותא מ"מ עתה שהוקבע ממילא ידוע הדבר שאין הוא בכלל הנתינה וכשמתפשרין הקהל עם השר אותן הפשר חוץ מהאורנדאר אבל מכיון שאין מנהג קבוע לא מהני כנ"ל וחייב ליתן בשוה כ"ז הוא ברור לדינא בלי שום פקפוק אחר העיון והבנה היטב והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה כח

וששאלתם עוד ואמרתם כי ר' בער הנ"ל כשהתחילו המוזגים לתובעו ליתן נתינת אלו נזדמנו לקהלתכם קרובים של ר' בער והם מעיר אחרת והם מקורבים להשר שלכם והתחילו להשתדל אצל השר שיפחות להמוזגים מן הפשרה כל הערך המגיע מר"ב ואתם שואלים באם השר יעשה כדבריהם אם נפטר ר' בער בזה או אעפ"כ יצטרך ליתן עמכם:

תשובה אבאר תחלה דברי המרדכי שהעתקתי בריש סימן הקודם במ"ש המרדכי בסוף דבריו בדעה שני של מוהר"מ דבשותפים גמורים יכול להיות דאפילו אמר המלך מעצמו פלוני לא יתן מס לא מהני משום שמכביד על האחרים ועוד דאין שיתוף חולק שלא

לדעת חברו ע"כ ולכאורה קשה הרי מוהר"מ ס"ל דלא שייכי בהני דינים הסברא דאין שותף חולק שלא לדעת דהא באחר הפשרה ס"ל למוהר"מ דאפילו ע"י בקשה מהני ודלא כר' שמחה וטעמא דהר"ש משום דא"ש חש"מ ואיהו פליג וכ"ת דבקודם פשרה מודה דאיתי' להאי סברא דאין שותף חש"מ הא ודאי ליתא דאדרבא מבואר בכל הפוסקים דיותר שייך זה אחר הפשר דאז נעשו שותפים גמורים משא"כ קודם פשר דיש סב' לומ דעדיין לאו שותפין נינהו וא"כ אם אחר הפשר ס"ל להר"מ דלא שייך סב' זו מכ"ש קודם הפש' ועיק' טעמ' דמחיי' ק"פ משו' דמכביד וא"כ מאי האי דמסיים לכתוב טעם זה דאין שותף חולק ש"מ שנית קשיא לי דאפי' לדעת ר"ש לא שייך בזה הסב' דאין שחש"מ דהא ר"ש מפר' התוספת' בהכי דרישׁ' מיירי ע"י בקש' ותני עלה דבמחלו מעצמם מחול לו הרי דבמחלו מעצמ' ליתא להאי סב' וטעם הדבר כי כך הוא לשון ר"ש דאין שחש"מ ודרך השותפים לטרוח בשביל חביריהם כו' וזה לא שייך רק בדבר הבא ע"י טרחתו ובקשתו משא"כ במחלו מעצמ' דסייעתא דשמיא והו"ל כשותפים שאוהבו של א' מהן נתן לו מתנה דפשיטא שאין לו בו כלום לשותף הב' וכיון שכן איך אמר מוהר"מ כאן דבמחלו מעצמו יהי' שייך סברא דא"ש חש"מ ועוד קשיא לי ב' קושיות אלו גם בדעה ראשונה של מוהר"מ שבמרדכי שם דמעצמו מהני קודם הפשרה וכ' שם ע"ז וז"ל וה"מ קודם שנתפשרו כו' אבל אם כבר נתפשר לאו כל כמיני' כו' דשותפים נינהו וא"ש חש"מ ע"כ וקושיין קושיא הנ"ל חדא הא מהר"מ לא ס"ל סברא זו דהא פליג על ר"ש אחר הפשרה במנכה ואידך דבמחלו מעצמו ליתא לסברא זו הרי לנו ד' קושיות בדברי המרדכי

והנה בת"ה סימן שמ"א אחר שהביא לשון דעה שני' של מוהר"מ כ' וז"ל בהאי שנויא בתרא חוזר מהר"מ ומסכים לדעת ר' שמחה דאפילו קודם פשרה מקרי שותפים ממש ולא מצי חד לחלוק בלא דעת חבירו וגם דאומדנא הוא דמכביד על אחרים עכ"ד בקצרה משמע לי לכאורה שבא ליישב קושייתינו הראשונה ואמר שבאמת חוזר מוהר"מ ופוסק לגמרי כר"ש דאמרינן שפיר הסברא דא"ש חשמ"ת גם באחר שנתפשרו ומנכה אבל באמת זה דוחק מאוד אם מפאת עצמו דהרי מוהר"מ בשנוייא בתרא לא הזכיר כלל דין הראשון להיות חוזר ומסכים להר"ש ואם כי מכל האחרונים מבואר דבדין דר' שמחה עדיין מחלוקת במקומה עומדת ובדברי הט"ז מבואר כך בהדיא ע"ש ותו דאחר כל הדוחקים עדיין לא תירץ רק קושייתינו הראשונה אבל הג' קושיות האחרות במקומם עומדים כמבואר למעיין דהא אף אי ס"ל עתה כר"ש מ"מ במחל מעצמו ליתא להאי סברא וגם קושיא השלישית עדיין במקומה דהא בדעה ראשונה דמוהר"מ עדיין לא חזר כלום מדבריו וכ"ז מבואר וא"צ להאריך:

והנראה אצלי ברור אחרי רואי להת"ה שהסביר שם טעם כל אלו החילוקי דינים וכ' שם בטעם מוהר"מ דפליג על ר"ש וז"ל טעם יפה בדבר דכיון דלית להו פסידא לאחרינא בפטור שלו כיון דכבר נתפשרו מאי אית להו גבי דהאיך מסתמא לח היו לכולן חן בעיני השר כמו זה והוי כשותפות שאין יכולין להציל שאם אמר א' לעצמי אני מציל הציל לעצמו כו' עכ"ד בקצרה הרי דמש"ה ס"ל למהר"מ דלא שייך בזה הסברא דא"ש חש"מ משום דלית להו פסידא לאחריני ועתה נתיישב כל קושייתינו דהיכי דאיכא פסידא שייך שפיר אין שותף חש"מ אפילו למוהר"מ וכן מבואר סברא זו בת"ה למעיין בכל דבריו ומש"ה אפילו במחלו מעצמו שייך א"ש חש"מ דודאי ליכא למימר בזה דהוי כשותפים שאוהבו של א' מהן נתן לו מתנה דהא השר לא משלו נותן לו אלא גוזל משל חברו ונותן מש"ה שפיר כ' מור"מ בהא טעמא דא"ש חש"מ והמשך דבריו כך הוא דמתחלה כ' טעמא משום שמכביד ר"ל דמה"ט גופי' הסברא נותנת דאין מועיל כיון דגוזל אחרים ובתר הכי קאמר ועוד דא"ש חש"מ ר"ל ועוד דאפילו תימא דמשום הכבדה לחוד אין די לבטל המחילה מ"מ ע"י ההכבדה שייך שפיר הסברא דא"ש חש"מ והבן היטב כי הוא זה לדעתי דברים פשוטים ומוכרחים ותראה שנתיישבו בזה כל הד' קושיות ואולי גם בת"ה שהבאתי לעיל שכ' בהאי שינויא בתרא חוזר מהר"מ ומסכים לדעת ר"ש כו' אפשר להעמיס דברינו בכוונתו למעיין ומדקדק היטב רק שאין ברצוני להאריך בזה מחמת כי הענין שאני רוצה לברר עתה אין בו נ"מ אם יהי' כוונת הת"ה כך או כך כאשר אבאר אי"ה.

עכ"פ ביררני לדעת החולקים על ר"ש ולא ס"ל הסברא דאין שיתוף חש"מ אזי גם קודם הפשרה לא אמרי' סברא זו וכ"ש הוא כמש"ל דהא קודם הפשרה אינם כ"כ שותפים עדיין כמו אח"כ ועיקר הטעם לחייבו בזה הוא רק משום דקודם הפשרה אומדנא שמכביד על אחרים וזהו הן למה שרציתי תחלה לפרש בדברי ת"ה דמור"מ חזר ופסק כר"ש הרי דאי לאו דחזר לא הי' אומר קודם הפשר הסברא דאין שותף חש"מ הרי דעכ"פ דחולק על הר"ש חולק גם קודם פשרה והן למה שהעליתי בסוף דברי ולא חזר בו ואפ"ה כ' אשחש"מ היינו דבמקום פסידא מודה דשייך זה הרי נתבאר עכ"פ דשלא במקום פסידא ליתא לסברא דאשחש"מ אף קודם פשר ונ"מ למה שנבאר והנה באמת מצד הסברא דבר זה פשוט הוא מצד עצמו דמאן דלא ס"ל אחר הפשר סברא זו דאשחש"מ כ"ש קודם פשר ולא הוצרכתי להאריך בזה עד כאן רק מחמת לשון המרדכי הנ"ל דמורה לכאורה שאינו כך לכן הוכרחתי לבאר כוונתו כנ"ל.

ועתה נבאר שאלתינו הנה אם בעת שפטר השר את ר' בער מנתינות אלו הי' ע"י בקשות והשתדלות של ר' בער אזי הן מה שהי' הפטור קודם הפשרה הן מה שהי' הפטור אחר הפשרה (עיין בסוף סימן הקודם שם ביארתי שיש בפטור זה של ר' בער ב' דברים א' קודם הפשר וא' אחריו ע"ש) תלוי בפלוגתת ר' שמחה ומוהר"מ דלר"ש חייב משום דלדידי' כל מחילה שע"י בקשה הוי לאמצע אפילו היכי דליכא הכבדה לאחרים כלל משא"כ למוהר"מ פטור אפי' במה שהי' המחילה קודם הפשרה דנהי דמוהר"מ מודה קודם פשרה כבר העליתי דהיינו רוקא מטעמא דמכבידי. אבל א"ש חש"מ ליכא היכי דאיני מכביד ממילא בנ"ד כשינכה השר להמוזגים חלקו של ר' בער ממילא קודם הפשרה ואחר הפשרה שוים וזה וזה לפטור וא"צ ר"ב ליתן הנתינות:

הנם כי כשכתב המרדכי מלתא דר"ש אסברה לה בפטרו השר אחר הפשרה וא"כ אפשר דקודם פשר ס"ל דאינם שותפים כלל ולא שייך אשחש"מ ואין לחייבו קודם פשר אלא מטעם הכבדה על אחרים וא"כ בנ"ד גם ר' שמחה יודה דפטור האמת דאינו כן כי המעיין בת"ה ובדברי האחרונים יראה מבואר דגם קודם הפשרה הוי שותפים. ואיתא לדין דר' שמחה והא דאסברי' המרדכי למלתי' דהי' אחר הפשרה כוונתו דאין הכבדה על אחרים. כי כבר נתפשרו משום דקודם פשרה מציאות רחוק הוא שלא יהי' הכבדה וזה פשוט ומובן באופן שנ"ד לכאורה תלוי בפלוגתת ר' שמחה ומוהר"מ (ועמ"ש בסוף דברינו לפוטרו גם לר"ש):

וצריך לבאר לענין דינא היכי נידייני דייני אם כר"ש או כמור"מ הנה קשיא לי טובא כי בש"ע סי' קע"ח הביא דינא דתוספתא השותפין שמחלו להם המוכסין עפ"י דעת ר' שמחה בלי שום חולק ורמ"א לא הגיה שם כלום ולמה בסימן קס"ג כתב רמ"א ב' דעות והרי ההוא דסימן קע"ח הוא עיקר הדין וההוא דקס"ג נלמד מהתם ולדינא עיין בפרי מגדים לי"ד בהקדמה אות א' כ' שם אפילו היכי דכ' בש"ע דעה א' בסתם ואח"כ דעה ב' בשם יש מי שאומר דקיי"ל דעיקר כדעה א' לבד אפ"ה אם במקום אחר סתם כדעה ב' ולא הביא דעה א' כלל הלכה כדעה ב' עיי"ש. והשתא בנ"ד פשיטא דהלכה כר"ש דהא כ' הרב בסי' קס"ג דעה ראשונה בסתם ודעה ב' בשם יש מי שאומר ותו דבסימן קע"ח סתם כדעה א' לבד ומכ"ש כי המחבר בשום מקום לא הביא כלל דעת החולק על ר' שמחה וגם כי רוב עמודי הפוסקים דעתם כך כמבואר בב"י וגם הר"א כהן במרדכי בתשובתו לקהל פיבריס שהבאתי בסימן הקודם כתב ג"כ כר"ש יעו"ש. וכן מבואר בסימן ע"ז בטור ובב"י וסמ"ע וש"ך דדברי ר' שמחה הלכתא הם ע"ש בש"ע סעיף וי"ו וכן בסימן קס"ג (בסימן קע"ח) מורים ריהטת האחרונים כך זולתי הט"ז שהביא בסימן קע"ח בשם מוהרש"ל

שהכריע כמהר"מ וספר מהרש"ל אינו לפני ודבריו לא נהירין לי מכל ראיות שהבאתי באופן דהעיקר לדינא כר' שמחה כן נ"ל ברור ותו אפילו אי הוי ספיקא דדינא כבר כ' הת"ה בסימן שמ"א דבכה"ג היי הרבים מוחזקים נגד היחיד וא"כ פשיטא דלדינא יש לפסוק כרבינו שמחה דלא מהני כן נ"ל ברור ותו אפילו אי הוי ספיקא דדינא כבר כ' הת"ה בסימן שמ"א דבכה"ג הוי הרבים מוחזקין נגד היחיד וא"כ פשיטא דלדינא יש לפסיק כרבינו שמחה דלא מהני וחייב היחיד במס ולפ"ז יש מקום לומר דחייב ר' בער במסים הללו אפי' אם ינכה השר חלקו של ר' בער.

אמנם י"ל דלא דמי נ"ד להההוא דר"ש באופן דנ"ד גם ר"ש מודה דפטור והוא כיון דעיקר טעמא דר"ש דאשחש"מ ודרך השותפים לטרוח בעד חביריהם וא"כ ה"ק הר"ש דתלי' דזה טרח לטובת שותפות וזה מחל לתוך השותפות משא"כ בנ"ד דיש אמתלא למה מחל לו השר דהיינו משום ששכר אצלו אורנדא וא"כ אפילו בא ע"י בקשה מ"מ כיון דהוא ביקש מחמת אמתלא זו א"כ הוא ודאי לצורך עצמו ביקש ולא לשותפות והמוחל ג"כ לא לשותפות מחל וא"כ י"ל דמוד' ר' שמחה בהא ויש ראי' לזה מדברי הסמ"ע והש"ע בסימן ע"ז ס"ק י"ז שכתבו שם הרבה ענינים כזה דמשום שיש ראי' שלא בשליחות שותפו מחל אין מחול אלא לו כגון שלא מחל לו אלא ע"י שפרע חלקו דאז אמרינן כיון דלא מחל ממילא אלא ע"י פרעון ש"מ דלא בשליחותו עשה מש"ה לחברו שלא פרע ליכא מחילה וה"נ בזה דלא הי המחילה רק מחמת ששכר האורנדא ממילא למה יהי מחילה זו לאמצע וכן עוד שם בסמ"ע וש"ך כמה ענינים הדומים לזה וא"כ אפשר דבנ"ד יש לפטור את ר"ב:

אלא דהא ליתא דאין דינים אלו דומים כלל להך דסימן ע"ז וראי' מלשון ר' שמחה שכ' וזה לשונו ודודי כו' קלונימוס הפרנס הי' נשוא פנים לפני ההגמון וכשהיו מתפשרים לפני ההגמון חזר הוא לו ואמר אדוני אני עובדך הרבה כגון בהלוואות וכמה ענינים ורצוני שתפטרני ותנכה לקהל חלקי כי דיני לתת עם הקהל ונתרצה ההגמון ואעפ"כ הי' חוזר ונותן עם הקהל כו' ע"ש הרי דה"נ הוא אמתלא ברורה ובקשת הפרנס הי' ע"י שהוא עובדו הרבה וההגמון משום זה הוא דפוטרו ואפ"ה פסק הר"ש דהמחילה הוא לאמצע ממילא הדרן לקמייתא לענין שאלתינו אם הי' הפטור ע"י בקשות והשתדלות של ר' בער אזי אפילו אם ינכה השר חלקו אפ"ה חייב ליתן כי ראוי לפסוק כדעת ר' שמחה וכמש"ל:

אמנם אם מעצמו מחל לו השר הנתינות לר' בער פשיטא דגם ר' שמחה מודה דפטור בין ממס שפטרו אחר הפשרה ובין מהמס שפטרו קודם הפשרה דבמעצמו ליכא סברא דא"ש חש"מ דמתנה הוא דיהיב לי' ומוהר"מ בשינויא בתרא קודם פשרה וכן בשינויא

קמא אחר פשרה לא חייבו אלא מטעם דמכביד לאחרים וכמ"ש לעיל ומש"ה בנ"ד וליכא הכבדה פטור ואם לחשך אדם לומר נהי דמתחלה הי' הפטור מעצמו מ"מ הא לא הי' מנכה חלקו להקהל ועתה ע"י השתדלות ובקשות ינכה חלקו וא"כ הוי אפשר דינו כאלו נעשה ע"י בקשה מתחלה:

הא ליתא חדא דהא טעם ר' שמחה במחלו מעצמו כאשר ביאר הרא"ש וז"ל שמעצמם אמרו בלי שום פיוס שלא ביקש א' למחול לו שעתה אין כאן שליח ומה שמחלו מחול לו עכ"ד ועיין בש"ך סימן ע"ז סקי"ז. שהביא לשון זה ממילא מיד כשמחל השר מעצמו הרי ודאי מחל לו לבדו דהא אין כאן שליח רק שעדיין הי' מוכרח ליתן מחמת ההכבדה ועתה שהסיר ההכבדה נשאר פטורו הראשון ומחול לו לבדו ובבקשה דעכשיו שבקש שינכה ליכא שליחות וזה פשוט.

שאלה כט

(לבאר בדין מוכסן המבואר בסימן קע"ח דאם מחל ע"י בקשה הוא לאמצע ואם מחל מעצמו מחל לו לבד ויש להסתפק איך הדין דמחל ע"י בקשת איש אחר שבקש בעד שותף א' בלי ששלחו אותו שותף כלל אי דמי למחל מעצמו או דמי למחל ע"י בקשה):

ועוד דכפי מה שבא בדבריהם שאנשים מעיר אחרת משתדלים דבר זה אצל השר ונ"ל דבכה"ג אפילו אם לא היתה המחילה רק עתה ע"י בקשת אותן האנשים אפ"ה הי' ר' בער פטור משום דמה שמחלו ע"י בקשת אנשים אחרים שביקשו עבור שותף א' ה"ל כאלו מחלו מעצמם כאשר אבאר.

ומנא אמינא לה מכמה ראיות חדא מדאסבר המרדכי טעמא דר' שמחה דא"ש חש"מ ודרך השותפים לטרוח בשביל חביריהם ממילא באם טרח אדם אחר דליכא הך סברא דדרך השותפים כו ודאי דמי לפטרו מעצמו וכן ממה דאסברה לה הרא"ש דפ"י בקשה מחול לאמצע כאלו הי' שלוחו ואם מעצמו שלא ביקש א' מהם שעתה אין כאן שליח כו' ממילא היכי שבקש איש אחר נמי ליכא כאן שליח ודאי היכי דאותו המבקש עשה זאת בשליחות שותף א' הוי כאלו השותף עצמו בקש דשלוחו של אדם כמותו ושייך שפיר למימר דדרך השותפים כו' כדברי המרדכי וכן נמי באלו הי' שלוחו כדברי הרא"ש רק אנו עסוקים היכי שאיזה איש ביקש זאת מעצמו מהשר בלי ששלחו שום שותף ובקש בעד א' מהם דבהא פשיטא לי דמחול לו לבדו כאלו מחלו מעצמו. וכמו שהוכחתי מלשון המרדכי והרא"ש ודבר זה הוא ברור בסברא.

ועוד ראי' מפורשת לזה מדברי רש"ל והט"ז סימן קס"ג שהכריעו כדעה ראשונה שבמרדכי דפטרו מעצמו מהני קודם פשרה. מההוא דאדם בטל יעו"ש. (וכבר הארכנו בזה בסימן כ"ז) והרי הא"ז והנ"י יהת"ה פירשו בההוא דאנדיסקי אם בני אדם מעיר אחרת אמרו לשלטון שזה עני הוא ונתרצה השלטון כו' הרי דבא על ידי בקשת בני אדם וע"י בקשה הא ודאי דלא מהני אע"כ דבקשת אדם אחר דמי ממש לפוטרו מעצמו לענין זה ממילא ה"ה לענין דינא דר' שמחה. (וכן מוכח מדברי הסמ"ע שם בסוף ס"ק ל"ז ע"ש וכן מוכח מדברי המחבר דכ' בסוף ס"ו אבל אם מעצמו פטרו כו' והוא ביאור אנדיסקי דבש"ס שפירשוהו שבני אדם מעיר אחרת הצילוהו הרי דזה דמי למחלו מעצמו ודוק) ואע"ג דבסימן כ"ז סתרתי דברי רש"ל וט"ז דבאדם בטל ס"ל לרוב הפוסקים דאפילו אחר הפשרה מהני והיינו ע"כ מטעמא דאינו שותף גמור וא"כ אין ראי' לדבר זה דמש"ה י"ל דאפילו ע"י בקשה מהני מ"מ מרש"ל וט"ז מוכח דס"ל דבני אדם אחרים הוי כמעצמם ולא מצינו מי שחולק בזה ותו דלא מצינו אפילו בשותף שאינו גמור למ"ד דמועיל ע"י בקשה וכל עיקר הראיות מאבולי והתם לא מיירי ע"י בקשה. ותו דאם איתא דע"י בקשה נמי מהני א"כ למה אמר אבל אנדיסקי לימא אבל הציל עצמו ולמה אסברה הנ"י והפוסקים בבני אדם אחרים א"ו הציל עצמו דהיינו ע"י בקשה לא מהני ואפילו בבני אדם אחרים מהני מטעם דזה הוי כמחלו מעצמו:

אמת כי בסימן כ"ז ובד"ה אמנם כן כתבתי די"ל דהציל עצמו ג"כ מהני ע"ש. ואני רואה עתה שאין הכרח גמור לא למש"ש ולא למ"ש כאן והדבר שקול ומסופק בהציל עצמו אי מהני או לא:

ועכ"פ מה שאני מוכיח דין בני אדם אחרים דהוי כמחלו מעצמו מוכרח הוא לדעת הט"ז ורש"ל דלא נחתי להך סברא דאדם בטל אינו שותף גמור וס"ל דטעמא הוי משום דקודם פשרה מהני מחלו מעצמו:

ותו איכא ראי' לזה אפילו למה שסתרתי דברי הרש"ל והט"ז מ"מ איכא ראיה מדברי הנ"י לפמש"ל (בד"ה אמנם כן) דהנ"י ס"ל דהוי שותף גמור ואז פשיטא דע"י בקשה לא מהני א"ו דזה הוי כמחלו מעצמו ולשאר הדרכים שכתבתי שם אין ראי' משם ומ"מ לדינא נראה כמ"ש באופן דלענין שאלתינו אם פטרו לר"ב מעצמו אזי יהי' פטור מכל הנתינות וכנ"ל וצור ישראל יצילני משגיאות ויראני בתורתו נפלאות והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה ל

ולענין מה שבא בשאלתכם הראשונה לעיל (סימן כז) שביני וביני קודם שנגמר ההתפשרות עם האדון שכר א' מהם את הנתינות אצל האדון על עצמו בעד הסך שהיה אדון מבקש והשבתי בסוף תשובתי הראשונה שאין לו לאותו האיש זכות בזה רק הוא שייך לכלל המוזגים ועתה שמעתי כי האנשים ההמה עושין את שלהם ולא נתקררה דעתם במה שכתבתי בתשובתי הראשונה.

תשובה ודאי כל האיש אשר בשם ישראל יכונה לא נשאו לבו להתיר לעשות דבר כזה ומחמת זה לא הארכתי בתשובתי הראשונה בדבר זה כי אמרתי ששום אדם לא יעלה בלבו לומר שדבר זה מותר לעשות אפילו לא היה דבר כזה מבואר בדברי הפוסקים. אכן אחרי רואים כי האנשים ההמה מחזיקים בדעתם וסוברים שהדין עמהם בדבר זה ואפשר נמצאו ג"כ קצת אנשים חכמים בעיניהם האומרים להם שדינא הכי הוא לכן אמרתי לבאר לכם דין זה באורך קצת עד אשר יתברר לאמתו בע"ה. הנה בדבר הנתינות אלו שמגיע להשר יותר מכפי התפשרות שהתפשר עם העיר דהיינו הקווארטע מגיע לו מכל קווארט שלשה ג' פ' שכך הוא הסך הקצוב המגיע להקיסר והקיסר משכירו להשר בכל עיר ויש כח ורשות להשר ליקח קצבה זו וכן הקטלאווע מגיע להשר סך קצוב מכל יורה כאשר הוא כתוב בפראווע של העיר רק בהיות השר יודע בעצמו כי הקצבות אלו כבדים על אנשי העיר מאוד לזאת נתרצה לוותר נגדם ומוחל להם ויתפשר עמה' ובהיות כן ד"פ הוא שאין לאותו השוכר שום זכי' מהדין שביארנו לעיל בסכ"ז ובסכ"ח שא' מהשותפים שמחל לו המוכסן ע"י בקשתו שייך לשותפות אפילו אמר המוכסן בפי' שאינו מוחל אלא לזה ומ"ט השר שמחל לא' מבני העיר המס אעפ"י שמיקל סך זה על העיר אפ"ה צריך ליתן מס כדעת ר' שמחה והוכחתי בסימן כ"ח דהכי הלכתא והיכי שאינו מיקל סך זה מעל בני העיר אין שום חילוק יעו"ש והשתא פשיטא שאפי' הי' הענין זה דבר חדש שעד הנה לא התפשר השר כלל עם אנשי העיר רק הי' נותנים תמיד כפי הקצבה הנ"ל ועתה בא האיש אל השר ועשה כאשר עשה מ"מ הי' אותו האיש מוכרח ליתן בנתינות אלו שוה עם כל אנשי העיר והדברים ק"ו דהשתא אם היו השר מוחל בפי' לאותו האיש את חלקו הי' מוכרח ליתן המס כדעת ר' שמחה הנ"ל מכ"ש כאן שהשר לא מחל לו כלל רק שמחילה זו הי' מחילה והתפשרות על כלל העיר דהרי מהקצבה המגיע להשר מכלל העיר מחל והתפשר שלא יקח מכל העיר זולתי כפי אותו הסך א"כ אין כאן מחילה כלל לאותו האיש פשיטא שהוא חייב בנתינות אלו כפי הערך שיגיע מכל בי"ט וכ"ת כיון שהשר עשה התפשרות הזה בדרך השכרה שהשכיר זאת

לאותו האיש א"כ הרי נתרצה השר שאותו האיש לא יתן מ"מ לא עדיף מאלו מחל לו חלקו בפירוש ומן כל העיר הי' לוקח קצבתו שהי' מוכרח אותו האיש ליתן לבני העיר המגיע ממנו מכ"ש עתה שאותו איש עצמו הוא הגובה מבני העיר שהוא מוכרח ליתן להם חלקו וזה ברור. וחזרתי בכמה צדדים לחלק בין זה ובין דינא דר' שמחה וראיתי שאין שום חילוק ביניהם ואיזה מתעקש אשר ירצה לחלק ביניהם אין זה כי אם עקשות במי שאין בו י"ש לדון האמת לאמתו אבל כל הישר הולך ומביט בתורת ה' לאמתו יראה שזה הוא ממש דינא דר' שמחה הא חדא.

שנית מאחר שבכל שנה כשעושה השר ההתפשרות הזה אינו מתפשר עם כלל העיר כי אינו רוצה שיהי' מוכרח לתבוע לכל א' וא' בפ"ע ולהעמיד לו נחמן שיכתוב לו ביטי"ן שידע כמה יגיע מכל א' וא' וגם אנשי העיר אינם רוצים שיוודע להשר סכום הביטין פן יאמר להבא שההתפשרות הי' מעט נגד סכום הביטי"ן ולכן בכל עת התפשרות אינו מתפשר רק עם איש אחד או ב' מטובי העיר ועושה כתב עמהם כאלו משכיר להם בכדי שיהיו הם לבדם בעלי דברים דידי' רק שהשוכרים בכל שנה ושנה אינם עולים על לבם כלל לעשות בזה ריוח ומו"מ ומטילים ההתפשרות על כלל העיר והשר בעצמו יודע מזה רק שעושה הכתב כך עמהם בדרך השכרה כדי שיהיו הם בע"ד דידי' כנ"ל א"כ מאן לימא לן דגם עתה דעת השר לא הי' כך כמו שעושה תמיד רק אלו הבעלי כיסין רוצים לעשות מזה ריוח ומו"מ וממשלה ישתקע הדבר הא לך מתרי טעמי שאין בעשייתם זו ממש דהיינו מטעם שהם שותפים עם כלל המוזגים בנתינות אלו וא"כ אפילו אם ידענו שהי' דעת השר באמת כך כפי הכתב הקאנטראקט שעשה עמהם אפ"ה הוי זה כדינא דר' שמחה כנ"ל בטעם א'. והשנית שלא ידענו כלל אם השר מחל להם כי אולי הי' דעתו כמו שעושה תמיד ומסתמא כך הוא ואפי' הי' הדבר מסופק בודאי הרבים הוי מוחזקים ואיך יוציאו עשירים אלו ממון מן כלל העיר וכ"ז פשוט.

שלישית אפילו אם אותו האיש לח הי' שותף עם בני העיר מנתינת הללו כגון שלא הי' מוזג אפ"ה לא זכה בזה מדברי הגאון בשארית יוסף סימן י"א שהבאתי בתשובתי הראשונה בסוף סימן כ"ו שנשאל בבני העיר ששכרו מהשר המס שנותנים הקצבים ואומרים הקצבים מה לכם להרויח בנו ואנחנו ניתן להשר הסך שהתפשרתם וכתב שם בסוף התשובה וז"ל שהדין עצמו תמוה לרבים לירד לדון בענין שלפי הנראה הוא פשוט ומחזי כשקרא שירויחו הם מהם בעל כרחם כו' יעו"ש ואף שקצת דבריו מגומגים שם מ"מ עכ"פ בגופא דמלתא ראה איך הי' הדבר פשוט ותמוה בעיני הגאון ז"ל דבר זה

לעשות לעצמו ריוח ומו"מ בחבירו עד שלא נראה בעיניו אפילו שיעמדו לדון על דבר כזה כי באמת הדבר רחוק מאוד מהדעת לעשות כזאת בעיני כל משכיל.

ד' גדולה מזו מבואר בתשובת הב"ח סימן סמ"ך דאפילו באורנדא שאין הלה מרויח בחבריו אפ"ה הרבים קודמים ליחיד ויעו"ש בעובדא דידי' שהי' מבואר בתקנת הקהל ובפנקס העיר שכל מי שיחזיק אותה הראנדא גי שנים שוב אין אחר רשאי להוציא מידו כל ימי חייו ואח"כ אחר שהחזיק בה אדם א' כמה שנים מוחים בו הקהל שלא להחזיק עוד כי הם חפצים להחזיק בה לטובת כל הקהל שיהי' לרבים פרנסה ופסק שם לבטל התקנה ההוא בענין רבים נגד יחיד ע"ש שהאריך וסיים וז"ל הנה אין ספק דראוי ונכון הוא עפ"י הדין והסברא לפסוק שיחזיקו בו רבים דזכות הרבים עדיף והם קודמים לשוכרה מטעם ועשית הישר והטוב דלא גרע מדינא דבר מיצרא דקאמר בפ' המקבל כו' כ"ש נדון דידן דהקהל קודמים לשוכרה דפרנסה דרבים קודמי' ליחיד ועוד שאלו היחידים הם עשירים ורוב הקהל הם עניים א"כ פרנסת עניים קודמים כו' יעו"ש שהאריך בזה בהוכחת ועתה איך אלו האלמים יעשו לעצמם ריוח הלא הרבים קודמים ומכ"ש בנ"ד שהריוח יהי' בעניים עצמם לא יעשה כזאת בישראל ואל תאמר כי הב"ח מיירי בענין השכירות שרוצים לשכור ע"ז פסק דהרבים קודמים משא"כ בנ"ד שכבר שכר הא ליתא מאחר שהרבים כבר עסקו בשכירות הזה מן השר והוא הלך בגניבה ושכר בלי דעת שום אדם פשיטא דלא אהני מעשיו ואי עביד לא מהני דעדיף התעסקות הקהל בשכירות זה מהשר מן המחאה בעובדא דהב"ח שמיחו בו שלא לשכור ואיך ימלט מעשה זה את בעליו לומר שבשביל שעבר ועשה בתרמה יזכה הא ודאי ליתא ופשוט.

ודע דעובדא זו דהב"ח לא מיירי כעין עובדא דהשארית יוסף שהבאתי כי השא"י מיירי שעושין בני העיר ריוח בהקצבים ולכן הי' הדבר תמוה כ"כ בעיניו כיצד הלה עושה סחורה בשל חברו ועובדא דהב"ח הוא מה שקורין בלשונינו פדיפינאציע ששייך מזיגת הי"ש להשר וראוי ורגיל הוא להשכיר המזיגה זו בכל שנה לאיזה איש ועתה אומרים הקהל שרוצים לשכור זאת לטובת כל הקהל שיהי' לרובם פרנסה ולכן לח מצא להם זכות רק להיותם רבים ועניים מכ"ש בנ"ד דהא והא איתא דהיינו נדון דהשארית יוסף וגם נדון דהב"ח יחדיו ידובקו עולה לנו מזה דאפילו אם הי' זה אורנדא ואלו האנשים החזיקוהו זה כמה שנים אפ"ה עתה הרבים הם קודמים מכ"ש בדבר שלא הי' אורנדא מעולם ומאז ועד עתה לא עלה בדעת שום אדם לשכור זאת ולעשות ממנו ריוח ומשא ומתן ועיין במסגרת השלחן סי' ק"מ העתיק דברי הב"ח הללו לדינא יעו"ש:

ה מלבד כל זאת מבואר במסגרת השלחן סימן ק"מ בשם תשובת הב"ח מה שעשו הקהלות תקנות וגזירות שכל המחזיק באוראנדא ג' שנים שוב אין רשות לשום אדם להוציא ממנו כל ימי חייו יעו"ש ממילא בנ"ד שהקהל מוחזקים באוראנדא זו זה כמה שנים שוב אין לשום אדם רשות להוציא מהם ואף כי י"ל שהטעמים המבוארים שם לתקנה זו לא שייכים בזה וכמו שכתוב שם בתשובת הב"ח סימן ס"א שבחכירות הטשאפווע לא עשו תקנה זו לפי דלא שייכי שם הני טעמים ע"ש וא"כ אפשר דגם בנ"ד דמי לטשאפווע. מ"מ אחרי רואי הטעם שהחליט שם הב"ח בריש התשובה ההוא אשר ע"פ הדין אין תורת חזקה באורנדא זולת ע"פ התקנה וז"ל שם מדינא אין תורת חזקה לא באורנדיש ולא בטשאפווע כי המלך והבאים מכחו מחכירין לכל מי שימצא לו מעות וכל הקודם זכה זריז ונשכר כו' מבואר מזה דבכי האי גוונא דנ"ד שמעולם אין דרך השר להחכיד זאת בתורת אורנדא ליחידים אלא שיהיה מוטל על כלל העיר כמו שכתבתי לעיל שאינו מחכיר רק לפנים בכדי שלא יצטרך לתבוע את כל אנשי העיר כ"א וא' בפ"ע: אבל מיום התחדשו הנתינות אלו הלא תמיד מוטל על כלל העיר לא שייך טעם זה שכ' הב"ח לומר כי השר מחכיר לכל מי שימצא לו מעות ושכל הקודם זכה זריז ונשכר כיון שהשר עושה זאת תמיד לטובת כלל העיר א"כ מדוע לא יהי' בזה דין חזקה כמו בכל חזקות דעלמא וזה פשוט בעיני אין מהצורך להאריך בזה:

ו מההוא דסוף הניזקין עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום. ר' יוסי אומר גזל גמור וקאמר בש"ס דנ"מ להוציאו בדיינים דלרבנן אינו יוצא בדיינים והכי קיי"ל. ובביאור דין זה האריך במשאת בנימין סימן כ"ז בד"ה הדין השלישי ותמצית דבריו שם דהיינו היכי דטרח טרחא מעולה עד דסמכי' דעתי' ע"ז אסור לאחר להקדימו יעו"ש ומש"ה כ' שם בנדון דידי' ובד"ה אבל מדין השלישי) וז"ל שהרי ראובן מאחר שהפך בה אצל הגוי שותפו ורדף אחריו והשיגו עד שהי' הגוי מוכרח לרצות אותו בודאי סמכי' דעתי' כאלו בא לידו כבר שהרי המניעה דפיסוק דמים לא היתה מצד הגוי רק מצד ראובן ועדיף טפי מעני המנקף דאמרינן סמכי' דעתי' ק"ו הכא דטרח ראובן והלך אחר השר כו' ולפיכך הוי שפיר טרחא מעולה כי לא הי' אפשר לגוי כ"כ לעכב אלמלא השותפים שעמדו במקומו כו' יעו"ש עכ"ל וזהו ממש ג"כ בנ"ד כי השר הוכרח ליתן הנחה לבני העיר עתה והמניעה דפיסוק דמים לא הי' מצד השר רק מצד אנשי העיר שהיו רוצים יותר הנחה ולא הי' באפשרי כלל להשר לעכב בזה ובודאי הי' מוכרח להניח להם עוד הנחה אלמלא לא בא אותו האיש כי כך דרכם בכל שנה ושנה בעת שאין השנה כתיקונה כ"כ אזי מצירי' להשר ומרצי' אותו ברצוי דברי' עד שמוכרח להניח

להם הנחה כרצונם ממילא ודאי סמכי דעתייהו דבני העיר היטב כאלו כבר בא לידם וכבר טרחו ג"כ כ"פ טרחות הרבה והלכו להשר כ"פ בהוצאת דברים ובטרחות וא"כ דמי ממש להאי דינא דהמ"ב וזהו ברור ואולם כי בההוא דינא קיי"ל דאינו יוצא בדיינים רק שהם גזלנים דרבנן וכמבואר בח"מ סימן ש"ע ומה"ט לא חייב המ"ב שם בנדון דידי' מחמת האי דינא לפי שאינו יוצא בדינים אמינא דלא דמי נ"ד לנדון דהמ"ב דהרי הכא אותו האיש בא להוציא מן אנשי העיר יותר מהסך הנתינה המגיע מאתם ואטו נימא דלפי שעשה שלא כהוגן ושכר אצל השר יהי' חשוב כאלו בא לידו עד שנחשוב את בני העיר כאלו בא להוציא מידו עד שנאמר שאינו יוצא בדיינים הא ודאי ליתא דאדרבא הוא בא להוציא מבני העיר בכל משך השנה וע"ז אנו דנין אם יש לו זכות זה שיוכל להוציא מהן או לא ממילא ודאי אמרינן שאינו יכול להוציא מן בני העיר כי הוא גזל מדבריהם ומכ"ש דקיי"ל דרבים נגד יחיד חשובי תמיד מוחזקים והיחיד הוי כאלו בא להוציא מידם ק"ו בנ"ד דבאמת בא להוציא מהם. וגם דהא בודאי עדיין לא זכה בזה דהא הוא דבר שלא בא לעולם וכמו שהאריך בזה הט"ז בא"ח סימן ת"ן סק"ו בישראל השוכר רחיים מהשר דאפילו אם כבר נתן המעות להשר מ"מ המכירה לא חלה עד שיבא ובכל עת שלוקח המדה הוי כאלו קונה בעת ההוא כי הקנין הראשון לא חל כלל כיון שלא בא לעולם יעו"ש. ממילא בנ"ד כיון דעדיין לא קנה אותו האיש בשכירות זה רק בכל עת שעושין המוזגים את הביטי"ן הוי כקונה קנין חדש וא"כ תמיד בא להוציא ואמרינן שאינו קונה כי בני העיר קודמין כדין עני המנקף כו' וכנ"ל ובשלמא המ"ב בנדון דידי' לא מצי לחייב מהאי דינא משום דהתם הי' אורנדא של איזה כפר ואותו הכח שהי' סמכי' דעתי' דראשון ובאו אחרים ושכרו וא"כ חשוב הראשון בא להוציא ושפיר קאמר המ"ב דאינו יוצא בדיינים משא"כ בנ"ד שהשכירות ששכר אותו האיש הוא שכירות לגבות תמיד מן בני העיר א"כ הוי הוא המוציא והבן היטב כי זה נ"ל ברור.

זיי"ן ידוע כי הסך הקצוב מהקיר"ה ליתן ג"ג פ' מכל קווארט שהוא הסך קצוב לנתינת הקווארטאווע סך זה א"א להכילו בשום פעם ומכ"ש להצטרפות נתינת הקאטלווע ושאר ארניניות המגיע מהמשא ומתן של מזיגת היי"ש דא"א בשום אופן להכיל נתינות אלו ואם הי' נתינות אלו נגבין כפי הסך הקצוב הנ"ל לא הי' שום מוזג ועושה היי"ש ומחמת זה השר השוכר מהקיסר הקווארטע הגם שיש לו הכח לגבות הקצבה הנ"ל מ"מ אינו לוקח כך אלא מתפשר עמהם ואינו מרויח בזה זולתי סך מועט לפעמים וכן מתפשר בעד שאר נתינות כי יודע הוא שאם לא יתפשר אזי בהכרח ישליכו כל בני העיר את המזיגה כי ילאו להכיל את הנתינות וזה ידוע ומפורסם נמצא כל פרנסת ואומנת המוזגים

אינו אלא אורדנא והתפשרות הזאת שמתפרשים תמיד עם השר. ושוכרין אוראנדא של נתינת אלו לעצמם ואז מוזגים ואומנתם בכך מעולם ועתה אותו האיש השוכר זאת על עצמו ויש לו הכח של השר ליקח הסך הקצוב נתחייב מדין יורד לתוך אומנת חברו דמצי מעכב עליו ומקור דין זה מההוא דפ' לא יחפור ההוא בר מבואה דאוקי רחייא ואתא בר מבואה חברו ומוקי גבי' דינא הוא דמעכב דא"ל קא פסקת לחיותי ור"ה ברי' דר"י פליג עלי' והכי קיי"ל דאבר מתא דידי' לא מצי לעכב אפילו הוא בר מבואה אחריתי ונתבאר דין זה במ"ב סימן הנ"ל בד"ה הדין הרביעי וז"ל דע"כ לא פליג ר"ה ברי' דר"י אלא כה"ג דרחייא דאינו מבטל לראשון לגמרי שהרי הראשון עומד ברחיים שלו אלא שהשני העמיד עוד רחיים ולא יהי' להראשון כ"כ ריוח כבראשונה אבל מ"מ יש לראשון ריוח אבל היכי דבא השני לדחות את הראשון לגמרי ולבטל אותו ממחייתו כגון שלקח מידו האורנדא כ"ע מודי דמצי מעכב אפילו אבר מבואה דידי' דהא ודאי פסק לחיותי' לגמרי וכ"כ בשארית יוסף סימן ר"ז כו' עכ"ל. עוד כ' שם בד"ה ומדין הרביעי לכאורה נראה שנתפסין דבודאי ירדו לתוך אומנתו של ראובן שהרי ראובן עוסק בהאורנדא זו כמה שנים והוי אומנתו בכך ואע"ג דקיי"ל דאבר מתא דידי' לא מצי מעכב היינו דוקא ברחיים שרוצה השני להעמיד רחיים שלו. אבל אינו מבקש לעשו' שום עסק ברחיי' של ראשון אבל נ"ד שלקחו האוראנד שעס' בה הראשון ולוקחים אותה מהראשון דודאי מצי מעכב כו' עכ"ל ממיל' בנ"ד פשיט' דמצי בני העיר לעכב על אותו האיש כי ירד לאומנתם ומחייתם שהרי שכר לעצמו הנתינה וזו היא מעולם אומנת ומחיית כל בני העיר והוא רוצה לפסוק חיותם לגמרי כי כבר כתבנו שכשאין שוכרים על עצמן הנתינות הללו אזי מוכרחים להשליך כל המזיגה ומתבטלים מפרנסתם ומחייתם והרי דברים ק"ו דאם בההוא דרחייא אלו הי' פוסק להראשון חיותי' לגמרי או שהי' עוסק בעסק של הראשון עצמו כפי החילוקים שהבאתי מדברי המ"ב הוי דינא דמעכב הראשון על השני שלא יהי' לשני שום חלק וריוח ברחיים וישאר הכל ביד ראשון מכ"ש בנ"ד שבני העיר רוצים שיהי' לכולם חלק בריוח זה וא"כ גם אותו האיש יהי' לו חלק בזה הריוח ואותו האיש רצה שיהי' דוקא כל הריוח שלו ופוסק חיותם של בני העיר לגמרי ונוטל מהם עסקם מה שהם עסקו עד עתה פשיטא דבני העיר מעכבי וכי תאמרו נהי שכפי השכירות ששכר האיש הנ"ל שבידו ליקח כל הסך הקצוב פסק באמת לחיותא של המוזגים מ"מ גם הוא לא יקח כפי הסך הקצוב ואינו רוצה להרויח רק נתינתו ונתינת משפחתו אבל הסך הקצוב לא יקח באופן שאעפ"י שמכביד הוא על המוזגים מ"מ יהי' להם מעט ריוח בהמזיגה ולא פסק חיותם לגמרי ואז לא מצי מעכב אבר מתא דידי' הא ליתא כיון דבגוף

השכירות ששכר איכא פסיקת חיותא ממילא לא זכה כלל בשכירות ההוא ואין לו שום יפוי כח יותר משאר בני העיר כיון שלא זכה בגוף השכירות א"כ מאין ולאין נבא לומר שירויח בזה איזה ריוח ומאין הרגלים בזה והגע עצמך בנדון דהמ"ב או בכל הדומה לו היכי דפסק לחיותי' לגמרי דמעכב עליו אם אמור יאמר השני אני אתן לראשון מכיסי איזה סך בכל שבוע אטו שמעינן לי' ולומר דבכה"ג לא הוי פסקת חיותי' זה ודאי דבר שאינו עולה על דעת שום אדם וה"נ דכוותי' כיון דבגוף השכירות שרוצה לשכור איכא פסקת חיותי' לא זכה בשכירות ההוא אף אם רוצה להעמיד איזה ריוח לבני העיר וכיון שלא זכה באותו השכירות שוב אין לו שום ריוח בזה יותר מכל המוזגים וכ"ז ברור:

ואם כי לכאורה יש לפקפק בטעם זה מדברי המ"ב עצמו שלא ירצה לחייב מה"ט בנדון דידי' וז"ל אבל כי דייקינן שפיר א"א לדמות נ"ד לדין יורד לתוך אומנת חברו מתרי טעמי חדא דלא אשכחן יורד לאומנת חברו דמצי מעכב אלא בבר מבואה דאוקי רחייא בלא זמן קצוב וכל הני דחשיב בפ' לא יחפור וכל הני מיירי בלא זמן קצוב ודעתו באומנת זו לעולם אבל ראובן זה שקנה אוראנדא לזמן קצוב וכאשר כלה זמנו כלה אומנתו ולמה לא ירד השני לתוך אומנתו כו' עכ"ל (ע"ש בטעם השני שכ' ואותו הטעם אינו ענין לנ"ד יעו"ש) ממילא דלכאורה גם בנ"ד אמרי' להך סברא דהא כל ההתפשרות שמתפשרים עם השר אינו תמיד אלא על שנה א' והוי זמן קצוב אמינא דהא ליתא דבנ"ד לא שייך דברים אלו כלל דודאי דעת כל בני העיר באומנת זה לעולם דנהי דההתפשרות הוא תמיד רק על שנה א' כי כך הוא הרגילות כי חין שנה דומה לחברתה וכפי שנת משא ומתן כך הוא ערך ההתפשרות לפעמים רב ולפעמים מעט אבל בעיקר האומנת דהיינו מזיגת היי"ש דעתם ע"ז לעולם וע"ד כן קונים ובונים בתים וגם ווינציש ויורות וכל הכלים הצריכין למו"מ הזה ורוב בני העיר מוציאים על דברים אלו כל אשר להם כי בוטח בה' שבזה יהי' לו פרנסה כל ימי חייו והגם שיודע שכאשר לא יתפשר השר עמה' בנתינ' אלו לא יהי' באפשרי לו למזוג אפ"ה אין שום אדם חושש לזה כי יודע שהשר יתפשר תמיד וראי' שמיו' הוסדה לא אירע בשום פעם שיאמר השר שאינו רוצה להתפשר כי יודע השר שכאשר לא יתפשר יחריב העיר ממילא פשיטא דדעת כל בני העיר אש זו לעולם ולא דמי לנדון דהמ"ב דודאי שכירות אורנדא כששוכרין על שנה ודאי אין דעתו לעולם על זה וכמ"ש לעיל אות ה' מדברי תשובת הב"ח כי המלך וב"כ מחכירין לכל מי שימצא לו מעות וכל הקודם זכה כו' וא"כ ודאי אין עיקר סמיכת דעתו רק על הזמן הקצוב וא"כ לא הוי אומנתו בכך עד שנחשבהו ליורד לתוך אומנת חברו כי מיד ככלות הזמן כלה אומנתו משא"כ בנ"ד ידוע ומפורסם כי כל המוזגים דעתם באומנת המזיגה

לעולם. וכמעט ירושה הוא להם מאבותיהם כי אין להם שום פחד לחשוש שמא לא יתפשר השר כי ודאי השר מתפשר בכל שנה. כי יודע הוא שזה עיקר יסוד העיר ועפ"י הרוב אין השר מרויח בזה שום דבר ומתפשר עמהם כפי הסך שנותן הוא לקיסר זולת לפעמים מזדמן שרוצה השר להרויח וגם זה אינו רק סך מועט ולעולם לא על דעת השר להרויח סך כזה שהאיש הנ"ל ומשפחתו רוצי' להרויח היתכן שיהי' היתר לעשות כך וקרא צווח לרשעה מן הגוים כו' וא"כ מזה ראוי בעצמיכם שתבינו שבודאי דבר זה איסור גמור הוא וזה פשוט ומבואר לכל מי שיש לו מוח בקדקדו.

חי"ת הנה עד כה דברנו והראנו דאפילו אותן הטעמים אשר לא הועילו בנדון דהמ"ב המה מועילים בנ"ד לזכות את בני העיר נגד האיש הנ"ל כאשר בררנו באות הקודם ובאות וי"ו בדברים ברורים וישרים ועתה אבאר דמלבד כל זה הטעם אשר מחמתו חייב הרב המ"ב בנדון דידי' שייך נמי בנ"ד יותר ויותר ואעתיק תמצית דבריו בקצרה וז"ל אמנם נראה שהשותפים נלכדו במצודת ראובן מההוא דפ' לא יחפור מרחיקים מצודת הדג כו' פירש"י צייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו שאר הציידים מרחיקין ממנו כו' ולאו לכתחלה קאמר הלא ביוצא בדיינים וקאמר התם הטעם משום שדגים יהבו סיירי' כו' נמצינו למדין שהצייד שאומנתו בכך לצוד דגים של הפקר ונתן עיניו בדג עד שהכיר חוריו וגם הדג מביט מזונותיו ונוהג לרוץ אל מזונותיו הוי כמטי לידי' ואם באו אחרי' ולכדוהו הראשון מוצי' בדיינים וה"ה בכל הפקר שאדם טורח עד שהורגל אליו באופן שסמכי' דעתי' כאלו מטי לידי' ואומנתו בכך ובא אחר והקדימו יוצא בדיינים ומש"ה יש מקומת שדנין מערופיא ואפי אותן מקומות שאין דנין מודי הכא דשאני התם דבעסק הזה עדיין לא התחיל הגוי עם הישראל הראשון ומשום שהי' רגיל הגוי עמו בשאר מו"מ לא סמכי דעתי. ולא דמי לדגים דכבר נתן הראשון עיניו באותו דג עצמו אבל במו"מ שכבר התחיל הראשון עם הגוי הרגיל עמו כ"ע מודי שמוציאין דהא דמי לדג ובלבד שיהי' אומנתו בכך כעין צייד או רגיל דדמי לאומנתו בכך ולכן בנ"ד האי ראובן דפירש מצודתו והביא את הגוי במצודתו עד שהוכרח הגוי לרצות את ראובן שיקח ממנו האורנדא ואח"כ באו השותפים ולקחו הגוי ממצודת ראובן וקנו ממנו האורנדא חייבין להחזיר לראובן וא"ת מיד כשקנה הגוי האורנדא פסק כח ראובן ושוב לא הוי אומנתו בכך י"ל מאחר שטרח עד שהביא הגוי במצודתו חוזר וניעור להיות אומנתו בכך עכ"ל יעו"ש שהאריך עוד לבאר דאפילו מהרש"ל בתשובה מודה באותו הנדון ע"ש כי נלאתי להעתיק הכל ועכ"פ הרואה יראה דנדון דידן ק"ו ב"ב של ק"ו הוא מאותו הנדון דהמ"ב דהא נ"ד הוי באמת אומנתן של בני העיר כך מעולם כאשר ביחרתי לעיל ועתה בשנה זו

השתדלו בכמ' השתדלות וטרחות אצל השר עד שהוכרח ליתן להם הנח' רק שהם הי' רוצים עוד הנח' וסמכה דעתייהו שבודאי יהי' מוכרח ליתן להם עוד הנחה ובודאי כך הי' אלו לא בא האיש הנ"ל ושכר ממנו וא"כ אין לך יהבי סיירי' יותר מזה ואם המ"ב בנדון שלו שכבר יצאה האורנדא מת"י ראובן ובא ליד גוי ואפ"ה חייב המ"ב להחזיר האורנדא מכ"ש בנ"ד שעדיין לא יצאה בשום פעם לשום אדם בעולם וגם כי בנ"ד יותר ויותר סמכה דעתייהו מההוא נדון דהמ"ב ואשר עיני שכל לו ראה יראה כי בכמה דרכים עדיף נ"ד מההוא דהמ"ב רק נלאיתי להאריך כ"כ והמעיין בגוף התשובה ההיא במ"ב ובשו"ת שארית יוסף סימן י"ז ובתשובת מהרש"ל סימן ל"ו יראה בנ"ד כל אפייא שווין דחייב האיש הנ"ל להחזיר שכירות זה לכלל העיר:

הנה ערכתי לפניכם שמונה טעמים אשר כל טעם מאלו השמונה בפ"ע כדאי והגון לעצמו לזכות את בני העיר מכ"ש בהצטרף כל אלו הטעמים יחד ואם תשימו עיניכם בסוף תשובתי הראשונה (סימן כ"ו) שכתבתי מזה בקצרה תראו כי רמזתי בקיצור דברי לכל הטעמים הללו רק שאז בעת כותבי אותה התשובה לא עלה בלבי להאריך בזה כי עלה בדעתי שלא ישוער שיסופק בדברים האלו שום אדם ויספיק הקיצור ועתה בראותי שלא נתקררה דעתם בדברינו הקצרים לזאת הוכרחתי עתה להאריך בביאור היטב ומובטחני בכל איש שכל אשר יראה בעיניו בכל דברינו האלה לא ישאר לו שום ספק ונדנוד ולכן מהרו ומלטו את נפשותיכם ועשו ככה לבל יהי לכם זאת ח"ו מכשול עון מאחר שתראו דברי אלה בבירור שהדין עם בני העיר והש"י יפרוס עלינו סוכת שלומו וישים בין עמו ישראל אהבה ואחוה וריעות עד יבא מורה צדק וידריכנו בנתיב מצותיו ויורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו ונזכה לרב טיב הצפון אשר עין לא ראתה כן יהי רצין אמן והנראה לפענ"ד כתבתי.

שאלה לא

מעשה הי' בה בעירוני שנפלה יבמה לפני בחור אחד ואין לי את אחר ונודע אחר איזה שבועות למיתת הבעל אשר היבמה מעוברת לזאת א"א לחלוץ לה וכבר התפשרו היבם והיבמה על החליצה רק מחמת עיבורה אינו חולץ ואבי היבמה להיותו חושש על הבחור אולי ירחיק נדוד למרחקים ושמא לא תלד היבמה בן קיימא ותזקק לחליצה ותשאר עגונה לזאת השתדל שישתדך הבחור לישא חשה בכאן בכדי שיהי' מזומן לו בעת שבאם תצטרך בתו לחליצה ואנכי לא הייתי בביתי ועשה אבי היבמה שידוך זה כנהוג בת"כ ובתנאים והב"ד דפה לא מיחי בהשידוך כי שכחו או לא ידעו מ"ש רמ"א

באה"ע ססי' קנ"ט דבזמן הזה שיש חר"ג שלא לישא ב' נשים אסור היבם לישא אשה עד שיחלוץ זולת אם כבר שידך קודם נפילה משא"כ בנ"ד שעשה השידוך אחר הנפילה והי' להב"ד למחות בידם רק דלאו אדעתייהו ושגיאה הי' בידם ונעשה השידוך ברצונם ובבואי לביתי הודעתי להם האיסור ועתה אבי הבתולה המשודכת להיבם רוצה לעשות החתונה כפי התפשרות התנאים שביניהם וגם אבי היבמה חפץ מאוד בדבר כי חושש לתקנת בתו פן ואולי תשאר עגונה ח"ו כשלא ישא היבם אשה פה כי אולי ירחיק נדוד ושואלים ומבקשים אולי יש פתח ומקום להתיר לו לישא אשה קודם החליצה או לא.

תשובה בהשקפה ראשונה הי' נראה לאסור כי זה לשון רמ"א שם וי"א דבזה"ז דאיכא חר"ג שלא לישא ב' נשים אם נפלה לא' שומרת יבם אסור לישא אחרת עד שיחלוץ ליבמתו ור"י מינץ) ודוקא שלא היתה משודכת לו כבר אבל אם היתה משודכת לו כבר מותר לכונסה (הגהות מרדכי דכתובות) עכ"ל הרי מפורש יוצא מדברי רמ"א דליכא פלוגתא כלל דהגהת מרדכי דכתובות נמי לא התיר רק באופן הזה שהיתה משודכת כבר משא"כ בנ"ד ואין להתיר ג"כ לומר דבנ"ד עדיף מאחר שהיבמה מעוברת ואיכא ספיקא אולי תלד ולד של קיימא ואין כאן זיקה כלל למפרע ומש"ה כיון דספקא הוא לא מחמרינן כ"כ עבור תקנת הגאון דמשטחת דברי הרמ"א לא משמע הכי שהרי כ' דבריי אדברי המחבר שכ' שם דין דהיבם אסור לישא אחות זקוקתו משום דקיי"ל יש זיקה והוי כאחות אשתו וכ' שם דאפילו ספק אם זקוקה לו או לא אזלינן לחומרא וע"ז כ' הרמ"א דגם לענין חר"ג אמרינן דיש זיקה ואסור לישא אחרת א"כ משמע דדמי האי לאחות זקוקתו דכי היכי דהתם אסור אפילו מספקא ה"נ בהא וליכא למימר נמי דמעוברת עדיף מספקא כיון דאמרינן בש"ס רוב נשים ולד מעליא ילדן ואית לן למיזל בתר רובא ולמתלי דלא תזקק ליבם כלל דהא נמי ליתא דבהדיא כ' הלבישׁ בריש ה' יבום סימן קנ"ו סעיף () דכל זמן שהיא מעוברת היא ספק זקוקה הרי דקורא למעוברת ספק וא"כ מידי ספיקא לא נפקא. ותו דהדבר פשוט דאסור לישא אחות זקוקתו אף אם הזקוקה היא מעוברת ולא סמכינן ארובא דיולדת ולד מעליא ודבר זה מבואר מכמה דוכתי וא"כ מאחר שכבר כתבנו דמשטחת דברי רמ"א משמע דדין זה דחר"ג הוא כמו אחות זקוקה א"כ גם בחר"ג לא מהני מה שהזקוקה מעוברת. ותו דהרב בעל הלבוש לא דק כלל במה שכתב שאינה רק ספק זיקה אלא היא ודאי זקוקה דאף אם לסוף תלד ולד קיימא הא קיי"ל דאין ולד פוטר עד שיצא לאויר העולם וכמ"ש אי"ה לקמן מזה באריכות וא"כ בנ"ד אין שום צד היתר להיבם לישא משודכתו עד שתצא זקוקתו מהספק דהיינו עד שתלד ויחי הולד ל'

יום ואם תפיל תחליץ לה משא"כ לע"ע שא"א לחלוץ וזו עומדת בספק זיקתה אסור הוא לישא משודכתו כל זה הי' נראה בהשקפה ראשונה.

אמנם להיות בזה יש חשש עיגון והרבה חששו חז"ל לתקנת עגונות באתי היום אל העיון בדבר היטב ונ"ל להתיר ובתחלה אבאר מה דקשיא לי טובא על הרמ"א ז"ל דס"ל דמהר"י מינץ והגהת מרדכי לא פליגי ושגם הגהת מרדכי ס"ל דלא התיר רק מחמת שהיתה משודכת לו כבר ובאמת המעיין בהג"מ שם יראה דמתיר בכל גווני רק דעובדא דידיה הכי הוי ע"ש תמצית דבריהם בקצרה כי הרב ר' יחזקיה שאל מהרב ר' אביגדור והרב ר' חיים על בחור א' ששידך בת ישראל וקודם שכנסה נפלה יבמה לפניו אם יכול לכנוס המשודכת קודם שיחלוץ ואמת הדבר דקיי"ל יש זיקה אפילו בתרי אחי אך אני שואל אם שייך זה לחרם הגאון דלכאורה נראה דלא גזר כלל מלישא אשה כל זמן שהיא זקוקה לו דלא גזר רק שלא ישא מעצמו ב' נשים והא קמן דלא אסרינן לי' לא באשתו ולא ביבמתו אם הוא נשוי כדאמרינן בעריות וה"ה לכתחלה ישא (נ"ל ביאור הדברים במ"ש והא קמן כו' להביא ראי' דחרם הגאון לא שייך בהא דאל"כ הו"ל לאסור לנשוי ליבם כי אשתו תאסור את היבמה וכבר רבו הדעות דמותר לייבם אע"כ דחר"ג לא הי' רק שלא ישא מעצמו ב' נשים משא"כ זו דנפלה מעצמו בהא לא איירי ר"ג דאלו איירי בי' הי' לנו לאסור היבמה כמו בעריות שנפלו ליבום שאסורים ומ"ש דלא אסרינן לי' לא באשתו כו' כוונתו דאפילו תימא דהא דלא אסרינן היבמה היינו שאין כח בחר"ג לבטל זיקה דאורייתא ועומדת הזיקה במקומה אכתי הו"ל למיסר אשתו עליו דכה"ג אשכחן בעריות במי שהי' נשוי חרשת ונפלה אחותה הפקחית לפניו דצריך להוציא אשתו בגט מטעמא כיון דנשואי אשתו אין בהם כח לדחות הזיקה ממילא קיימא אשתו עליו באחות זקוקה ה"נ נימא בהא כיון דחר"ג אין בו כח לדחות הזיקה א"כ הו"ל זיקה ככנוסה ועומדתארשתו עליו באיסור חר"ג אלא ודאי דכל כה"ג לא שייכא כלל חר"ג כיון שאין נושאה מעצמו כן נ"ל ביאור הדברים ובא לומר בהיתר זה דביבמה כיון שנופלת מעצמה אעפ"י שהוא נושאה לא גזר ר"ג כלל ומותר מה"ט ליבם אף שיש לו אשה וה"ה להיפוך לישא אשה על יבמה אפילו אם כבר יבם יבמתו כי ר"ג לא גזר רק בנושא ב' נשים מדעתו ולא ביבמה דמעצמה נופלת אבל אין לפרש כוונתו בהיתר זה לומר דמשום דליכא רק זיקה בעלמא מותר לישא אשה אבל היכי שכבר כנס יבמתו לא דהא ליתא חדא דהיתר זה כ' אח"כ בסוף דבריו וכמו שאביא אח"כ ותו דהא בהדיא מייתי ראי' מדלא אסרינן יבמתו עלי' בנשוי אשה הרי כח ראייתו שרשאי לישא ב' נשים אם אחת מהם היא יבמה וזה ברור למדקדק היטב). טעם ב' להיתר אפילו אם תאמר דשייך חר"ג

ביבמה ג"כ מ"מ כיון דשידך קודם שנפלה היבמה לפניו ובמשודכת איכא חרם שלא ישא האחרת א"כ אדרבא החרם של המשודכת יאסר היבמה עליו ולא יבמתו המשודכת כי היא קדמה. טעם ג' דאפילו בעריות גבי שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה אפי' לר"י בן בתירא דס"ל דאומרי' לו המתן עד שיעשה אחיך מעשה דאית לי' יש זיקה הא פי' רבינו יונה דוקא קידש אחר נפילה אבל קידש קודם נפילה א"צ להמתין ה"נ הכא כיון דשידוך קודם נפילה ואע"ג דהתם קידש והכא שידך בעלמא מ"מ דמי לה דכי היכי דהתם קדושי דאורייתא מפקיע זיקה דאורייתא לענין איסור אחות אשה דאורייתא ה"נ שידוכין דחרם דרבנן מפקיע הזיקה לענין חרם דרבנן. טעם ד' דהא באמת קדושין לא מפקעי זיקה ואפ"ה אם קידש בהיתר א"צ להמתין מכ"ש זה דמשום תקנה בעלמא שלא יצטרך להמתין אעפ"י שאינו רק שידוכין כיון דגם קידושין אין בידם להפקיע זיקה.

טעם ה' דשמא תקנת ר"ג לא שייכא כלל במקום זיקה בעלמא. וההפרש שבין טעם זה לטעם הראשון דבטעם זה קאמר דאע"ג דזיקה ככנוסה לענין כמה דברים מ"מ חר"ג לא הי' רק בנשואין ממש משום קטטה או משום הכבדת מזונות משא"כ בזיקה ובטעם הראשון קאמר דביבמה לא הי' כלל חר"ג אפילו כבר כנסה כיון דלא מעצמו כנסה רק מדין תורה מותר לישא אשה עלי' וכמו שבארתי שם) זהו שאלת רבינו חזקי' וע"ז השיב לו הרב ר' אביגדור כהן וז"ל אם אמרו זקוקה ככנוסה בערוה החמורה יאמרו בתקנות חכמי הדורות לא גזר הגאון. אלא שלא לישא ב' נשים אבל הכא חדא ממילא אתרמי' ולמיפוק קיימא משום דררא דאורייתא לאבא שאול הלכך כמי שאינו זקוקה דמיא לגבי איסור קל כי הא שלא גזר הגאון אלא משום קטטא ולא משום דררא דאורייתא כלל והכא קים לן שלא ייבם ואין כאן ב' ודמי להא דאם היתה זקוקה אחת אסורה עליו איסור ערוה אחותה מתייבמת משום דאיסור ערוה מפקא זיקתה לאשתרוי' בחברתה אע"ג דשייך בה איסור כעין של תורה דהיינו אחות זקוקה דדמיא לאחות אשה ה"נ לדידן דס"ל כאבא שאול אין עלי' זיקה אלא להצריכה חליצה וזיקה קלושה כי הא לאו ככנוסה דמיא וגם לא כארוסה ואע"ג דבאיסור מצוה ואיסור קדושה דג"כ חולצת ולא מתייבמת ואפ"ה אסור באחותה משום אחות זקוקה ההוא ודאי לא משתריא כי אם ע"י ערוה גמורה משא"כ לגבי גזירת הגאון דלית בה דררא דאורייתא מידחיא זיקה מקמי הך איסורא רבא דכונס יבמתו שלא במקום מצוה. ועוד אפילו למ"ד יש זיקה נהי דעדיפא מארוסה לענין כמה דברים מ"מ בשאר מילי לא חשוב' זיקה ככנוסה כגון ליורש ולטמ' לה ולענין אם זינתה ומה שהבאתם מהר"י מפרי"ש דאם קידש אחות זקוקה קודם נפילתה מותר לכונסה אעפ"י שיש לחלק מ"מ י"ל דזיקה דקיימא לכנוס לא פקעה אלא בקדושין אבל

זיקה דלא קיימה ליבום אפילו שידוכין מפקעי לה וההוא דמלמדין הקטנה שתמאן התם איכא זיקה גמורה דפליג עלי' דאבא שאול וחזי ליבום ולהכי לא מדחיא ההוא זיקה אפי' מקמי נשואין דרבנן עכ"ל בשינוי לשון המדקדק יבין שתשובת הרר"א נוטים קצת לדברי הר"ר חזקי' רק נשתנה קצת והוא כי הר"א התחיל אם אמרו זיקה ככנוסה כו' יאמרו בתקנות חכמי הדורות ע"כ והיינו כטעם ה' של הרר"ח וסיים אבל הכא חדא ממילא אתרמי' והיינו כטעם הראשון של הרר"ח ואלו הרר"ח חלק אלו ב' טעמים לשנים דלטעם הראשון דממילא אתרמי' אזי אפילו כבר כנס יבמתו מותר לישא אשה ולטעם ה' קאמר דגזירת הגאון אינו רק בנשואין ממש. אבל זיקה אעפ"י שהוא ככנוסה מ"מ חר"ג לא הי' בזה והרר"א אינו מתיר אלא בצירוף הב' טעמים אלו ביחד ואמר דבזיקה לא גזר אע"ג דבאמת שייך גם בזיקה כיון דאמרינן זיקה ככנוסה הו"ל כנושא ב' נשים מ"מ כיון דהזיקה ממילא נעשית לא שייך חר"ג משא"כ אם כנס יבמתו אסור לישא אחרת דאע"ג דממילא נפלה מ"מ הוא כנסה והוי נושא ב' נשים משא"כ אם עדיין לא כנסה נהי דהוי ככנוסה מ"מ כניסה זו לא הוא עשאה מש"ה ליכא חר"ג והבן כי כ"ז ברור. וכ' עוד ולמיפוק קיימא הוא טעם בפ"ע וכאלו כתב ועוד ורצונו בהיתר זה דזיקה דבזמן הזה זיקה קלושה היא כיון דאסורה ליבם משום חשש נושא שלא לשם מצוה ואינה זקוקה רק להצריכה חליצה מש"ה לא הוי ככנוסה ודמי להך דקיי"ל ארוסה כשהיא יבמתה מתייבמת משום דכיון דאסור להתייב' משום ערו' ולא ולא מקרי זקוקה כלל לאיתסר באחותה ה"נ הך זיקה אינה אוסרת המשודכת כיון דאסורה להתייבם ואע"ג דבאחות זקוקה ממש אסורה אפילו היכי שהזקיקה אסורה ביבום כגון איסור מצוה מ"מ לענין חר"ג מהני אפי' הך איסורא דכונס שלא לשם מצוה להפקיע הזיקה הנה בארתי דברי הרר"ח והרב רבינו אביגדור בקצרה.

ועתה נשובה ונראה עיקר היסוד שסמכו הרר"ח והרר"א להתיר ונ"ל ברור כי הטעם הב' שכתב הרר"ח לא כתב רק לסניף בעלמא דליכא למימר שסמך ע"ז להתיר דהא אית ליה פרכא דכיון דיבמה זו זקוקה לו מדאורייתא אין כח בחרם המשודכת לדחות הזיקה דהא אפילו נשואי קטנה לא מפקעי זיקת יבמה גדולה אלא היבמה אוסרת אשתו עליו חף שהם נשואי' דרבנן מכ"ש שידוכין בעלמא ומכיון דחלה הזיקה ממילא חל עלי' חר"ג בשלמא אם היה כח בחרם המשודכת לדחות הזיקה שפיר אבל כיון דהזיקה ע"כ חיילא איך ידחה חרם זה לחר"ג והלא דבר פשוט כיון דזקוקה לו וזיקה ככנוסה א"כ המשודכת אסורה עליו הגע בעצמך מי שעשה שידוך ואח"כ נשא חשה אחרת האם נאמר שלא חלו הקדושין עבור חרם המשודכת הא ודאי דחלו הקדושין וממילא המשודכת נאסרה עליו

ואף אם יאמר אדם בכה"ג אשתו אסורה עליו משום קנסא שעבר חר"ג אלא יגרשנה וישא המשודכת מ"מ ודאי קודם שגירש השני' אסור לו לישא המשודכת וה"נ בהא כיון דזיקה ככנוסה והו"ל כאלו נשאה פשיטא דנאסרה המשודכת ואסור לו לישאנה עד שיחלוץ ותו דהתם שייך למקנסי' לגרש השניה כיון שעבר חר"ג משא"כ הכא דממילא נעשית ככנוסה ולא שייך קנסא א"כ מי ימחה בידו מליבם וכ"ז ברור למי שיש לו מוח בקדקדו וא"כ פשיטא טובא דאין היתר זה כדאי כלל וכלל והר"ח שכתבו הוא רק לסניף בעלמא וכמ"ש הש"ך בח"מ כי כן דרך כותבי תשובות לכתוב טעמים לסניפים בעלמא אף שאינו כלום עפ"י ההלכה ומה"ט גם טעם הג' אינו כלום דבשלמא שם יש כח בקדושין להפקיע הזיקה משא"כ הכא בשידוך ומה שחילק דהתם לענין איסור אחות אשה דאורייתא והכא לענין חר"ג הא ליתא מטעם שכתבתי תחלה דסוף סוף כיון שאין כח לדחות הזיקה ממילא כיון דהזיקה חיילא נשאר עלי' חר"ג וכז"פ. והטעם הג' ג"כ אינו כלום הגע בעצמך בשומרת יבם ששי דך אחיו את אחותה היעלה על הדעת להתיר ולומר כיון דקדושין ג"כ לא מפקעה זיקה ואפ"ה כיון שקידשה בהית' יכנוס ה"נ אם שידך בהית' זה ודאי אינו דע"כ לא התיר הרב הרר"ח אלא בקדושין ולא בשידוכין וה"נ הכא דשידוכין לא מהני וליכא למימר דמה שלא הותר הרר"י בשידוכין היינו מדינא משא"כ לפי חרם הקהלות שיש על שידוכין וחרם חשיב כמו איסור חז"ל וכמ"ש הב"ש בסימן קי"ט מש"ה יש כח בחרם זה לדחות הזיקה כיון דהא דקיי"ל יש זיקה אינו אלא מדרבנן וכמ"ש לקמן הא ודאי אינו ולא יעלה על לב לעולם דא"כ בטלת רוב דיני הש"ע שבה' יבום וחליצה ותאמר דאם נפלה אחות המשודכת מותר לישא משודכתו ולא הוי אחות זקוקה והא שמעתא מרפסא איגרי ותו דהא בההוא דמלמדין את הקטנה שתמאן דאיכא נשואי דרבנן בקטנה אפ"ה אין בו כח לדחות הזיקה ונאסרה אשתו הקטנה עליו משום אחות זקוקה מכ"ש חרם הקהלות שאין לו כח לדחות הזיקה ועוד דהא רוב הפוסקים ס"ל דר"ג לא החרים במקום מצות יבום ואם נפלה יבמה לפני נשוי מותר ליבמה וכ"ש חרם הקהלות מן המשודכת אינו במקום יבום וא"כ על הזקוקה לא חל החרם אלא רשאי ליבמה וא"כ ודאי שאין דוחה חרם זה את הזיקה ומאחר שהזיקה ככנוסה ממילא שוב נשאר חר"ג על משודכת שלא ישאנה וליכא למימר כלל דחרם המשודכת דוחה את חר"ג דהא חרם המשודכת אינו רק שלא ישא אחרת ועל היבמה ליכא חרם זה כיון שהוא במקום מצוה והחר"ג אומר שלא ישא המשודכת בשלמא אם חרם הקהלות הי' שישא המשודכת ממילא הוא סותר לחר"ג שאומר שלא ישאנה אז היינו רואין איזה חרם קודם משא"כ כיון דחרם הקהלות הוא רק שלא ישא אחרת והוא מתנגד למצו' דאוריית' ובטל

לענין היבמ' והחר"ג הוא רק שלא ישא המשודכת ואינו מתנגד כלל לחרם הקהלות א"כ מה מהני שחרם הקהלות קודמו ובודאי אין בידו לבטל חר"ג והבן היטב כי כל זה ברור למבין דבר לאשורו:

הנה נתברר ששלשה טעמים אלו שבדברי הרר"ח אינן כדאי כלל להעמיד שום יסוד היתר עליהם ולא כתבם רק לסניפים בעלמא ועיקר היסוד הרר"ח להתיר הוא טעם א' וטעם ה'. ועוד נראה כי גם בין ב' טעמים הללו עיקר סמיכתו על טעם ה' כי אנו רואין שטעם א' אינו עולה כלל להלכה דהא כל הקדמונים נתווכחו אם גזר ר"ג במקום מצות יבום דקצתם אמרו שבמקום מצוה לא גזור וקצתם אמרו דאף בזה גזר כיון דיש תקנה בחליצה ואין שום א' מהם אומר שלא שייך בי' חר"ג הואיל וממילא נפלה אע"כ כיון דהוא נושאה הוי שפיר בכלל חר"ג זולת מהר"י מינץ בסימן י' החזיק בסברא זו ע"ש ובתשובת הב"י האריכו הוא וגדולי זמנו לחלוק על אותה התשובה אע"כ עיקר שלו הוא טעם ה'. מיהו גם טעם א' שייך רק לא כמו שכתב הוא דאלו הוא רצה בטעם א' להתיר אפילו כבר כנס יבמתו ובזה ודאי כל הגדולים חולקים וכנ"ל רק הא שפיר י"ל דאע"ג דהזיקה ככנוסה מ"מ הוא בעצמו לא עשה כניסה זו ולא גזר הגאון והבן. העולה לנו מזה דיסוד הרר"ח להתיר הוא מתרי טעמי לומר דאע"ג דזיקה ככנוסה מ"מ לא שייך ביה חר"ג חדא דחר"ג אינו אלא בנשואין ממש לא בזה שהוא רק כנשואין ולא נשואין ממש שנית אפילו הי' כמו נשואין ממש מ"מ כיון שהנשואין ממילא נעשו לא גזר כי לא גזר רק במה שהוא עשה ולא במידי דממילא וכ"ז ברור:

ועתה ראה גם ראה דברי הרר"א בתשובתו על מה סמך להתיר ותראה כי בראשונה התיר מטעם דזיקה לא הוא עשה אלא ממילא בא ובכה"ג לא גזר. שנית דבזה"ז כל זיקה היא קלושה כי אינה מועלת רק להצריך חליצה ולכן זיקה כי הא אינה ככנוסה. שלישית אף בזמן הש"ס דהי' ככנוסה לא לכל מילי הי' א"כ אינה כאשתו ממש. וליכא בי' חר"ג מחמת ג' טעמים אלו התיר ואח"כ כשכ' הרר"א אלו ג' טעמים כתב להרר"ח ומה שהבאתם מפיר"י כו' והוא היתר הג' והד' של הרר"ח וכ' עליהם אעפ"י שיש לחלק ור"ל דהתם קדושין והכא שידוכין מ"מ איכא למימר דזיקה דקיימא ליבום כו' הרי שלא כ' רק בלשון איכא למימר א"כ הנך רואה בדעת הרר"א שאין זה היתר מספיק דהא יש לחלק וכנ"ל ולא סמך כלל ע"ז והיתר הב שבדברי הרר"ח לא הזכיר הרר"א כלל כי באמת אינו היתי' כלום וכמש"ל הרי דכל אלו הגדולים לא סמכו כלל להתיר מחמת השידוכין רק דעובדא הכי הוי אבל עיקר התירם לומר דלא שייך בהא חר"ג ובהיות כן תמוהים לי מאוד דברי הרמ"א שרצה להשוות דברי הגהת מרדכי למוהר"י מינץ ושהג"מ לא התיר

רק מחמת השידוכין והנך רואה שאינו כן כי הגה"א פליג בודאי על הר"י מינץ ואמת בד"מ לא מבואר שמשוה דעתם ואדרבא המעיין שם יראה שלשונו משמע קצת שבלשון פלוגתא כתבם אבל בהגה"ה מבואר בהדיא דלא פליגי וקשה כנ"ל.

ודברי הגהת מרדכי הנ"ל הואיל ואתא לידן אימא בי' מלתא מה דתמיה לי על הרב רמ"א בד"מ באה"ע סימן א' כשהביא שם המחלוקת אם נוהג חר"ג במקום מצות יבום או לא כ' שם דמשמע מדברי הגהות מרדכי דכתובות הנ"ל דנוהג חר"ג במקום מצות יבום ע"ש והוא תמוה מאוד דאדרבא בדברי הרר"ח מבואר בהדיא דאינו נוהג דהא כ' בריש דבריו וז"ל והא קמן דלא אסרינן לי' לא באשתו ולא ביבמתו אם הי' נשוי עכ"ל וכבר בארתיו לעיל הרי בהדיא דאינו נוהג וכן בכל תשובתו של הרר"א אף דאינו מוכח דאינו נוהג מ"מ גם לענין דנוהג ליכא שום משמעות מדבריו למדקדק היטב אמת דהר"א ס"ל דנוהג כמבואר בהגהת מרדכי דיבמות כמו שהביא שם בד"מ אבל מכאן ליכא שום משמעות וצל"ע כעת.

ונחזור אל הענין שדברי הרמ"א קשיא במה שמשוה הדעות דע"כ פלוגתא הוא ובהיות כן הי' נראה לומר דכיון דפלוגתא הוא המקיל במקום חשש עיגון כמו בנ"ד לא הפסיד דהא מבואר בד"מ הובא בב"ש סימן א ס"ק כ"א דכל מקום דאיכא פלוגתא בתקנתא דר"ג המקיל לא הפסיד ע"ש ומכ"ש במקום עגון וכן הוא בכל האחרונים ומכ"ש האידנא אחר אלף החמישי דמבואר שם דכל היכי דאיכא ספק בדבר יש להקל ומכ"ש בפלוגתא דרבוותא וא"כ לכאורה עלה בלבי שלא לחשוש לדין זה כלל היכי דיש קצת צורך בדבר.

אמנם בכדי לתרץ הקושיא שהקשיתי על הרמ"א ז"ל אמינא דגם הרמ"א ז"ל מודה באמת דמוהר"י מינץ והג"מ פליגי אהדדי וכמשמעות הלשון בד"מ וכנ"ל ומ"ש בהגה"ה לא בא להשוות הדעות בכך אלא הוא הכרעת הרמ"א ז"ל עצמו לפסוק בשידך כהג"מ ובלא שידך כמוהר"י מינץ כן נ"ל ברור ובהיות כן אמר לי לבי דשוב אין להתיר מחמת הפלוגתא דרבוותא כמ"ש תחלה כיון דגדול האחרונים אשר לאורו נסע ונלך הוא הרמ"א ז"ל מכריע ביניהם ומי יקל ראש נגדו:

ואולם בבואי לידע מקור דברי האוסר שהביא הד"מ חפשתיו ולא מצאתיו כי לא נזכר בסדר מוהר"י מינץ ולא בתשובותיו כל מאומה וראיתי שהרב בעל אבן השוהם כ' להרב הח"צ שלא מצא זה והשיב לו הח"צ בסימן קט"ו שזה בתשובת מוהר"י מינץ סימן יו"ד ואף שאין שם ראי' מכרעת אלא רמז קטן. אבל בהגהת מרדכי דכתובות הדבר מבואר אם שיש לדחות דהתם לרווחא דמלתא נקט הך גוונא. ומשום שלא הי' צריך לנדון שלו יותר מזה עכ"ל ובמח"כ הגדול אומר אני דלא דק שפיר ולפום רהיטא כ"כ דבהגהת

מרדכי מבואר איסור והיינו כיון דלא התיר רק עפ"י טעמים של השידוך משמע דבלא שידוך אסור וע"ז אמר דאפשר לרווחא דמלתא כו' ואלו עיין שפיר בדברי הגה"מ הי' רואה מבואר דאדרבא מוכח בהדיא דמתיר אף בלא שידך ובהיות כן לא ראינו שום אוסר דגם מ"ש הח"ן שיש איזה רמז קטן בתשובה של הר"י מינץ סימן י המעיין שם יראה דליתא שם אפי' רמז קטן והנה גם הב"י בסימן קס"ה הביא הגהת מרדכי הזה ולא הביא אוסר היכי דלא שידך. וגם הב"ח בסימן קס"ה אחר שהביא תשובת הרר"ח שבמרדכי הנ"ל להתיר מתרי טעמי חדא דלא גזר ר"ג אלא שלא לישא מעצמו והכא משמיא זכו לי' ואידך הואיל וכבר שידך סיים הב"ח ע"ז וז"ל הרי התיר מהרר"ח בשידך כבר ונראין דבריו ודוקא לכתחלה הוא דאסור לשדך משום דמכוער הדבר מפני מראית עין תשובת מוהר"ם מ"ץ עכ"ל הב"ח ואומר אני שהדבר ברור כי בד"מ ט"ס הוא מ"ש מהר"י מינץ וצ"ל מהר"ם מ"ץ מאחר שאין אנו רואין שום רמז בר"י מינץ ולא חשוד לן הרמ"א ז"ל ובודאי עדותו אמת לזאת ע"כ הוא מהר"מ מ"ץ והנך רואה שבטור שהי' לפני הרב בעל אבן השוהם הי' כ' מהר"מ מינץ ושאלו להרב ח"צ ואמר שלא מצא שם והשיב לו הח"צ דלאו הר"מ מינץ הוא אלא מהר"י מינץ הוא וכיון דגם בהר"י מינץ לא נמצא כלל לכן קרוב הדבר שהוא מהר"מ מ"ץ ובהיות כן הנה לשונו שהביא הב"ח שלא כתב לשון איסור כלל רק שמכוער הדבר משום מראית עין וגם הלבוש בסימן קנ"ט כשהביא לדין זה לא כ' לשון איסור רק כ' מוחין והדין עמו כי אפילו האוסרין לא אמרו רק שמכוער הדבר לשדך לכתחלה מפני מראית עין מש"ה לא כ' לשון איסור וכ"ז ברור.

ועפ"ז נ"ל ליישב לשון דברי הרמ"א ז"ל על נכון ממה שהקשיתי עליו איך השווה ב' דעות אלו הלא ע"כ פליגי ולהנ"ל נ"ל דבריו נכונים כי אדרבא למאי דסלקא אדעתי' שהרמ"א השווה הדעות לומר דלא פליגי קשה לשונו שכתב י"א דבזה"ז ולמה כתב בלשון י"א מאחר שלא ראינו חולק וכה"ג הקשו האחרונים עליו בכמה דוכתי אלא נ"ל ברור דאדרבא הרמ"א מודה דפלוגתא הוא וכמו שמורה לשונו בד"מ מש"ה כתב לשון י"א רק לפי שהאוסר הוא רק מהר"מ מ"ץ ומבואר מלשונו דוקא לכתחלה אסור לשדך משום דמכוער הדבר משמע בהדיא דהיכי דשידך קודם שנפלה מודה מש"ה כ' הרמ"א על דברי הי"א אלו ודוקא בדלא שידך לומר דבשידך מודה לדברי הג"מ אבל מעולם לא בא הרמ"א לומר האיסור בלי מחלוקת דהא כ' לשון י"א רק אומר דבשידך גם האוסר מודה ובזה נתיישבו דברי רמ"א על נכון בע"ה:

ומעתה אחר שבררנו דדין זה פלוגתא הוא בדלא שידך ושגם האוסר אינו אומר בה האיסור גמור רק מכוער הדבר מפני מראית עין לפ"ז אמינא מאחר דמבואר בד"מ וב"ש

סימן א' דבמקום פלוגתא בחר"ג יש להקל מכ"ש כאן שהפלוגתא אינו בחר"ג עצמו רק במכוער הדבר מפני מראית עין ומכ"ש בנ"ד דהוי מקום עגון דיש להקל ואי תקשי לך כיון דבפלוגתא בחר"ג יש להקל ח"כ לאיזה צורך מביא רמ"א כלל דעת האוסר הא לאו מלתא הוא הלא תראה כמה מחלוקת הביא רמ"א בסימן א' ובשאר דוכתי על חר"ג דנהי דהמיקל לא הפסיד מ"מ גם הרוצה להחמיר אין גוערין בו ובמקום שאין שום דחק וצורך ודאי דיש להחמיר:

וכן ג"כ בזה דהיכי דיכול עתה לחלוץ למה לא נחוש לדברי מהר"מ מ"ץ. וכן הוא לשון הד"מ שכפה פנוי אחד שלא ישא אשה עד שיחלוץ ע"ש מבואר בהדיא שהי' יכול עתה לחלוץ ורצה לישא אשה קודם החליצה מש"ה כפהו שיחלוץ קודם דמהיות טוב כו' משא"כ בנ"ד דא"א עתה לחלוץ וגם איכא חשש עיגון שרי ואפשר דגם האוסר עצמו מודה בכה"ג וכנ"ל הרי לנו היתר א':

היתר ב' הנה נ"ל ברור מאחר שכתבו הד"מ. והב"ש בסימן א' דהאידנא במקום ספק יש להקל בחר"ג ממילא איסור זה שכ' רמ"א בסימן קנ"ט שלא ישא אשה עד שיחלוץ לא מיירי אלא בודאי זקוקה אבל לא בס' זקוקה (ומכ"ש לפמ"ש בהיתר א' דאפילו חר"ג אין כאן אף להאוסר רק מכוער הדבר) ואע"ג דכ' דבריו על דברי המחבר לענין אחות זקוקתו ושם מבואר דאפילו בספק אסור אין זה ראי' דמידי אריא הא כדאיתא והא כדאיתא דהתם באחות זקוקתו דדמיא לאחות אשה שהוא דאורייתא מחמירינן אפי' בספק משא"כ בזה ואדרבא אלו הי' אוסר גם בזה אפילו בספק הי' לו לבאר בהדיא אע"כ בזה שריא בספק וזה ברור וכיון שכן יש להתיר בנ"ד הואיל והיבמה מעוברת והו"ל ספקא אולי תלד ולד של קיימא וליכא זיקה כלל ותו דנ"ד עדיף מספקא כיון דקיי"ל רוב נשים ולד מעליא יולדת:

איברא אף דההיתר זה הוא לכאורה פשוט וברור בעיני כל חזינא דאיכא למישדי בי נרגא דהא קיי"ל בנדה ומבואר ביבמות ר"פ החולץ ובכמה דוכתי דולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם אבל כ"ז שהיא מעוברת אפי' אם יבא אליהו ויאמר שתלד ולד של קיימא מ"מ עתה אסורה לזר ויש עלי' זיקה עתה והרב בלבוש שכ' בריש ה' יבום וז"ל אבל כל זמן שהיא מעוברת הרי היא זקוקה מספק עכ"ל ולכאורה נראה דלא דק במח"כ כי הטור כ' וז"ל ואפילו זרע שיוולד אחר מותו פוטר כגון שמת והניח אשתו מעוברת ודוקא לאחר שיוולד עכ"ל וכוונתו דקודם שיולד אינו פוטר כלל אפי' אם הי' ידוע שיהי' הולד בן קיימא וכן הוא כוונת הש"ע למעיין ולפי שלא ביארו הדבר היטב הבין הרב הלבוש דמש"ה דוקא אחר שיוולד משום דקודם שיולד חיישינן דלמא יהי' הולד נפל

מש"ה כ' שאין כאן רק ספק ונתן מכשול לפני המעיינים כי יש חילוק בין ודאי לספק לכמה דינים והו"ל לבאר דכל זמן שהיא מעוברת ליכא ספקא כלל משום דולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם ובהיות כן נמצא שאין כאן היתר כלל לומר דהוי ספק בחר"ג משום דלמא תלד בן קיימא דהא ליתא דסוף סוף כל זמן שלא ילדה לא נפטרה ואסורה לזר ויש כאן זיקה וח"כ אין כאן ספק כלל:

אמנם כד דייקינן שפיר נראה דהיתר במקומו עומד והוא דכל מעוברת אלו הי' ברור לנו שתלד ולד של קיימא נהי דהעובר אינו פוטר אותה ואסורה לזר היינו מצד גזירת הכתוב אבל מ"מ איך נאמר שהיא זקוקה ליבם זה ואגידא בי' עד דנימא דיש זיקה והוי זיקה ככנוסה הא ודאי ליתא דנהי דאמרינן יש זיקה היינו כיון דאגידא בי' וסופה לכונסה ככנוסה דמיא אבל זו שעומדת עליו באיסור כרת איך נימא דהוי כאשתו ודבר זה ברור מצד הסברא א"ו דמה שאסרתה תורה הוא גזירת הכתוב דכל זמן שלא יצא לאויר העולם אסורה לזר אבל מ"מ דין דיש זיקה לא השייך בזה ודבר זה לבד שהוא ברור מצד הסברא אמרתי להביא ראי' ברורה לזה דהא קיי"ל יש זיקה ומטעם זה שומרת יבם שמתה אסור באמה אפי' לא יבמה ולא חלצה רק כיון דהיתה בשום פעם זקוקה לו הוי כאלו נשאה אז וכשמתה אח"כ הוי כאלו מתה אשתו ואסור באמה ואפ"ה אמרינן בר"פ החולץ דהחולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת אם הולד בן קיימא הוא מותר בקרובותי' והשתא אם איתא דאיכא זיקה במעוברת וכי נפיק הולד לאויר העולם הוא דמפקיע הזיקה למה יהי' מותר בקרובותי' הא כבר נעשית חמותו בזיקה ומה דעדיפות יש לזה ממתה היבמה דאמרינן בר"פ כיצד דזיקה בכדי לא פקעה מה"ט לא אמרינן דכי מתה פקע הזיקה למפרע כי זיקה לח פקעי אלא בחליצה או ביבום אבל בשום דבר אחר לא וה"ה בילדה ולד ודאי שייך בי' לומר זיקה בכדי לא פקעה דלא מקרי שלא בכדי אלא או בחליצה או ביבום אלא ע"כ דאף על גב דגזרת הכתוב הוא שכל זמן שלא יצא הולד לאויר העולם אסורה לזר מ"מ זיקה ליבם נמי ליכא ולא אמרינן זיקה ככנוסה כיון דקיימא עלי' באיסור כרת כמו בכל ט"ו עריות דאמרינן כיון דקיימא עלי' באיסור כרת ליכא זיקא ה"נ זו כיון דקיימא באיסור אשת אח שיש לה בנים אינה זקוקה רק גזירת הכתוב הוא להא מלתא דאע"ג דט"ו עריות כיון דליכא זיקה מותרת מיד לזר זו אע"ג דליכא זיקה אסורה לזר ולא מצד שהיבם אסרה לזרים וה"נ מסתברא דהא כל היכי שאסורה לעלמא מחמת היבם יכול היבם להתירה כגון ע"י חליצה ובזו הא קיי"ל חליצת מעוברת לא שמה חליצה הרי דאינו יכול להתירה כלל שמע מינה דהאיסור לא מיני' הוא מחמת זיקתו וכ"ת הא אלו ימות היבם תהי' מותרת לזרים הרי דהאיסור מיני' הוא הא לאו קושיא הוא דכי מת

היבם אין שם יבמה עלי' כלל והוי ככל אלמנה דעלמא וגזירת הכתוב הכי הוי דכל אשר שם יבמה עלי' אם היא מעוברת אע"ג דאינה זקוקה מ"מ כל שאם לא היתה מעוברת היתה זקוקה השתא נמי שהיא מעוברת אסורה לזר אבל לעולם זיק' ליכא והבן כי כל זה ברור ומוכרח:

ולפ"ז א"ש נמי דברי הלבוש ז"ל הנ"ל ויפה כתב דכל זמן שהיא מעוברת הוי זקוקה מספק לא כ' שהיא אסורה מספק דבאמת האיסור הוא בודאי דאפילו אם תלד ולד קיימא אח"כ מ"מ עתה אסורה רק שהזיקה על היבם הוא בספק הגם דמ"מ לא יצא הרב ז"ל ידי חובתו והו"ל לבאר מ"מ דהאיסור הוא בתורת ודאי מ"מ גוף דבריו הם אמתיים שאינה רק ספק זקוקה כן נ"ל נכון בישוב דבריו וא"כ הרי ראי' לדברינו דבמעוברת אם ילדה ולד קיימא ליכא זיקה למפרע ומאחר שזכינו לדין דזיקה ליכא במעוברת אם הולד עתיד להיות בן קיימא א"כ בנ"ד הוי ספק חר"ג דמקילינן בי'.

ואין להקשות דלפ"ז איך כתב רמ"א דאם נפלה לא' שומרת יבם אסור לישא אחרת עד שיחלוץ ליבמתו דמשמע בהדיא דאפילו תוך ג' חדשים הראשונים דינא הכי ואמאי הא קיי"ל דהיבמה לא תתייבם ולא תחלוץ כל ג"ח הראשונים משום ספק דשמא היא מעוברת וא"כ נימא דכל ג"ח הראשונים יהי רשאי לישא אשה משום דהוי ספק חר"ג אע"כ כמו שרצינו לומר תחלה דכיון דולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם מש"ה אפילו היא מעוברת איכא זיקה ושייך חר"ג. ז"ח דהנה אי לאו דמסתפינא אמינא באמת כך דכל ג' חדשים הראשונים מותר לישא אשה כיון דמקור דין זה הוא רק ממ"ש הד"מ בשם הר"י מינץ שהר"מ מפרי"ש כפה פנוי א' שלא ישא אשה עד שיחלוץ א"כ י"ל דהתם עובדא הוי אחר ג' חדשים וכמ"ש הגאון מו"ה אברהם ברודא בתשובת אבן השוהם סימן ל"ה דלשון האוסרים משמע דמיירי בגוונא שיכול עתה לחלוץ וכמו שאביא דבריו אי"ה אח"כ וא"כ פשיטא דמיירי לאחר ג' חדשים וא"כ כיון דברנו לעיל דהרר"ח והר"א בהגהת מרדכי מתירין לגמרי וס"ל דלא שייך כלל חר"ג בזיקה ובדברי האוסרים לא שמענו רק אחר ג' חדשים א"כ שפיר יש לנו להתיר קודם ג' חדשים מטעם דהוי ספק בחר"ג דשמא היא מעוברת ובכל כי הא שומעין להקל אף שאין מפורש להתיר תוך ג"ח מ"מ גם לאיסור אינו מפורש ועל המחמיר בזה להביא ראי' כך הי' נ"ל.

אלא מאחר דמסתימת דברי רמ"א משמע לאסור אף תוך ג' חדשים והפורש מדבריו עובר בלאו דלא תסור אמינא בי' טעמא חדא די"ל דהוי ס"ס לאיסורא שמא אינה מעוברת כלל ושמא אינו בן קיימא וליכא למימר בהא שם אונס חד הוא דחילוק גדול יש ביניהם לענין כמה דינים דהא קיי"ל חליצת מעוברת לא שמה חליצה וכה"ג. ותו דהא דהיבמה לא

תחלוץ תוך ג' חדשים מדרבנן בעלמא הוא דמדינא מוקמי לה אחזקתה שלא נתעברה דאע"ג דאמרינן בר"פ האשה בתרא דרוב נשים מתעברות ויולדות ועדיף מחזקה ע"ש היינו דוקא התם שבעלה וצרתה במדינת הים אמרינן שמא היא מעוברת משום דרוב נשים מתעברות אבל זו שהיא לפנינו ואנו רואין שאינה מעוברת איתרע רובא מש"ה אין נכנס זה כלל בגדר הספק רק רבנן גזרו דלא תחלוץ תוך ג"ח וגזרו אפילו באיילונית משום לא פלוג אבל באמת אין לנו לעשות זאת לספק שמא היא מעוברת ומה"ט א"ש פסק רמ"א משא"כ ברואין אנו שהיא מעוברת שפיר הוי ספק בחר"ג ושרי וכנ"ל:

ואכתי איכא למידק לפי דברינו דבעת היותה מעוברת אף שלא נפטרה מ"מ זיקה ליכא בה רק מספיקא א"כ בשלמא הא דמשמע לכאורה מפשט הש"ס והפוסקים דכל זמן שהיבמה מעוברת אסור לישא אחותה היינו מספקא דספק אחות זקוקה אסור וכמ"ש הד"מ בסמ' קנ"ט ע"ש (דמ"ש בלשון אפשר הוא תמוה וכמ"ש שם על הגליון דהא כ"ש הוא דהרי אחות חליצה דרבנן ואחות זקוקה דמיא לדאורייתא ואפשר הוא לגמרי דאורייתא וכמ"ש אי"ה לקמן מזה) אבל הא קשיא היכי דחלץ למעוברת יהי' מות' מיד בקרובותי' לר' יוחנן דחמר בר"פ החולץ דחליצ' מעוברת שמה חליצה א"כ לפמ"ש המרדכי בר"פ החולץ והובא בב"י בסמ' קנ"ט דמדינא אחות חליצה שריא בספיקא דהוי ספיקא דרבנן ממילא ה"נ בחולץ למעוברת איכא ספקא דאם הולד בן קיימא מותר מיד באחותה דהא ליכא זיקה מאי אמרת דלמא אינו בן קיימא א"כ הרי חלץ לה וליכא איסורא אלא מדרבנן והוי ספיק' דרבנן בשלמא לר"ל דחליצת מעוברת לא שמה חליצה הוי ספק אחות זקוקתו דשמא אינו בן קיימא ונמצא שעדיין היא זקוקה אבל לר' יוחנן קשיא וכ"ת ה"נ דלר' יוחנן רשאי ליקח אחות החליצה בכה"ג קשה לישנא דמתניתין החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא היא מותר בקרובותי' כו' משמע דדוקא אחר הלידה מותר בקרובותי' ולא מיד אחר החליצה ואע"ג דדיוקא דסיפא משמע איפכא דתני אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותי' דמשמע דוקא אחר שהפילה הא מעיקרא בהיותה מעוברת שריא וא"כ מהא מתני' ליכא למשמע מידי וא"כ שפיר אפשר דלר' יוחנן באמת מותר באחותה מיד אחר החליצה מ"מ אם איתא דתלי זה בפלוגתת ר' יוחנן ור"ל הו"ל לר"ל לאותיבי' לר"י מרישא טעמא דהולד של קיימא הא קודם שילדה לא ויאמר ר' יוחנן ולטעמיך אימא סיפא כשיטת הש"ס בכל דוכתי אע"כ נימא דגם לר"י אסור באחותה קודם לידה מאחד משני טעמים או דנימא כיון דאין הולד פוטר עד שיצא איכא זיקה כל ימי עבורה ואסור באחותה ודלא כמ"ש לעיל או דנימא דאע"ג דזיקה ליכא כל ימי העבור מ"מ אסור באחותה משום דכל ספק דרבנן דשרי היינו

במקום שאין הדבר עומד להתברר לעולם אם דבר זה אסור או מותר משא"כ הכא נהי דעכשיו הוא ספק דרבנן מ"מ איך ישאנה שמא תפי' ונמצא עומד' תחתיו באיסור בכה"ג לא שרי ספקא דרבנן והשתא בכל חד סברא מהנך תרתי נסתר ההיתר שלנו דאם יש זיקה בעובר פשיטא דליתי' להאי היתרא ולסברא שני' נסתר ג"כ ההיתר דנהי דבספק בחר"ג יש להקל היינו היכי דאין הספק עומד להתברר משא"כ בהא איכא למיחש דלמא לא יהי' הולד בן קיימא ועומדת באיסור:

ולכאורה הי' אפשר לתרץ הקושיא ולומר איפכא דהא מלתא גם לר"ל שרי ולא תלי כלל בפלוגתת ר"י ור"ל משום דנימא דגם אחות זקוקה הוי דרבנן וספקא שריא ומש"ה גם לר"ל אעפ"י דחליצת מעוברת לא שמה חליצה מ"מ מותר באחותה קודם שילדה משום ספיקא דרבנן ומש"ה לא פלפלו ר"י ור"ל בהא וא"ש:

אלא דהא ליתא דודאי לר"ל אע"ג דהוי ספקא דרבנן אפ"ה אסור באחותה משום ביטול מצות יבמין דשמא לא יהיה הולד בן קיימא ותצא זו בלא חליצה משום אחות אשה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא וליכא למימר דלר"י נמי מה"ט אסור קודם לידה משום ביטול מצות יבמין דז"א דלר"י ליכא ביטול מ"י דממ"נ אם הולד בן קיימא ליכא יבום ואם לא יהיה ב"ק כבר חלץ לה אע"כ דלר"י אסורה מהנך פעמי דלעיל וא"כ נסתר היתר שלנו:

ואמינא דמ"מ בצדקת ההיתר אחזיק ולא ארפה ממנו ואומר אפי' והיה מקום לקושייתינו ולהוכיח ממנו דגם לר"י אסור קודם לידה באחותה מ"מ בשביל זה לא נניח מדברינו ולומר דיש זיקה במעוברת מאחר שבררנו לעיל מסברא ומראיות דבמעוברת ליכא זיקה ולכן לא נאמר דאסור לר' יוחנן רק מטעם ב' שכתבנו כיון שהדבר יתברר ומ"מ נ"ד שרי יחלוק יפה יש ביניהם דבאמת ספק באיסור דרבנן שרי ומכ"ש הכא דאיכא למסמך ארובא דולד מעליא ילדן אלא דאפ"ה היכי יעשה זאת שמא יתברר האיסור ואית ליה למיחש אפילו למיעוטא שמא יארע הדבר שתפיל ונמצא הוא נשוי אחות חליצה משא"כ בנ"ד לא שייך הא מלתא כלל דכיון דעכשיו לא עביד איסורא מטעם ספק בחר"ג שפיר קעביד דמאי אית לך למיחש שמא תפיל ונמצא עומד באיסור הא ליתא דמה איסור איכא הא קיי"ל דבמקום יבום לא גזר וכדנהגינן עתה לומר ליבם נשוי שאם רוצה ליבם ליכא חר"ג וליכא איסורא דחר"ג רק עתה בנשואי אשתו שנושא משא"כ כשנושאה עתה בהיתר ליכא שום איסור אח"כ:

ותו דהא אפילו בשידך קודם שנפלה מותר לישאנה מטעם כיון דהשידוך הי' בהיתר שוב אין חר"ג חל עלי' א"כ מכ"ש עתה שנושאה בהיתר להיותה מעוברת ממילא אפילו תפיל אח"כ אין מקום לחר"ג והבן היט' נכון הוא ותו דאין לדמות כלל ספק איסור זה

לספקא דרבנן דאחות חליצה דהתם הוא דאסור משום שיתברר משא"כ בזה דנהי דכתב מוהר"י מינץ דחר"ג הוא כמו איסור ותקנות חז"ל ע"ש מ"מ פשיטא דהיינו בנושא ב' נשים ממש משא"כ בזה דכבר כתבתי לעיל מדברי הב"ח דטעם האוסר משום דמכוער הדבר מפני מראית עין וכיון דכן כל דאיכא טצדקי שפיר דמי וכיון דהיא מעוברת ליכא מראית עין משום דרוב מעוברת ולד מעליא ילדן ותו ליכא מראית עין ואף אם תפיל אח"כ מ"מ אין ענין מראית עין לכאן דמה יעשה נשוי שנפלה לו יבמה וגם זה נכון הנה כל זה הוא אם יהיה מקום לקושייתינו צ

אלא דבאמת שערי תירוצים לא ננעלו ויש לדחות בכמה אנפי גם לפמ"ש הר"ר שלמה מדראויש במרדכי פ' החולץ דהקשה למה נתיר בספק אחות חליצה משום ספק דרבנן מהא דאמרינן מת בתוך למ"ד ועמדה ונתקדשה אם אשת כהן היה לא תחלוץ ואמאי הא הוי ספק חליצה ושריא לכהן ותי' משום דאפילו ריח הגט פוסל בכהונה וחליצה מינא דגירושין הוא עכ"ל יעו"ש הרי ס"ל דספק בחליצה פסולה לכהונה א"כ א"ש קושייתינו דמ"ש תני ברישא וילדה משום דבעי למתני ולא פסלה מן הכהונה דאלו כל ימי עבורה פסולה לכהונה וא"ש ועיין בתוס' יבמות דף כ"ד ע"א שהקשו ג"כ מהך דעמדה ונתקדשה יעו"ש מה שתירצו ועכ"פ הסכמת הפוסקים דבספק חליצה גזרו רבנן שלא ישאנה לכתחלה רק דאם נשאת לא תצא ובמתניתין דבעי למתני ולא פסלה מן הכהונה דמשמע דרשאי לינשא לכהן לכתחלה מש"ה תני וילדה דכל זמן שלא ילדה הוי ספק חליצה ואסורה לכהן וא"ש ומיושב הקושיא מלבד שיש לדחות בכמה אנפי ואין להאריך באופן שעמד היתר שלנו בתקפו.

ובהא יש לתרץ בדרך פלפול קצת מה דקשיא לי בההוא סוגיא דריש החולץ דקאמר איתבי' ר"י לר"ל אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותי' ופסלה מן הכהונה ולדידך אמאי פסלה כו' וק"ק אמאי לא פריך מרישא דהוא אסור בקרובותי' וכעין שהקשה התוס' בד"ה ונמצאת מעוברת לר' יוחנן וע"ש במהר"מ מלובלין שכתב בהדיא דלר"ל הא דאסור בקרובותי' הוא מדרבנן וא"כ ר"י אמאי לא פריך מיני' לר"ל קודם דשני לי' דהוא מדרבנן וגם בתירוץ ר"ל דקאמר מדרבנן ולחומרא בעלמא תיבת ולחומרא בעלמא הוא מיותר דסגי לומר מדרבנן ועם דברינו הנ"ל יותרץ אלא שלפי שהוא דרך פלפול ורחוק מפשוטו לא כתבתיו רק ציינתי דברים אלו להעיר לב המעיין:

ודע דבהיותי מעיין בסוגיא זו דריש החולץ הוקשה לי בההוא פלוגתא דר"י ור"ל בחליצת מעוברת עיין בנ"י יראה מבואר דפלוגתתם תליא בברירה דלר"ל אמרינן דלמא מעיקרא הי' ראוי להיות בן קיימא ואח"כ הפילה ולא אמרינן הוברר למפרע ולר' יוחנן אמרינן

הוברר למפרע ע"ש בנ"י וא"כ מוחלפת השיטה דהא ר' יוחנן ס"ל אין ברירה עיין בר"פ כל הגט ור"ל הא ס"ל קנין הפירות לאו כקנין הגוף דמי ומ"ד הכי לא מצא ידיו ורגליו אי לא ס"ל יש ברירה כדאמר הש"ס בר"פ השולח דף מ"ח וע"ש בתוס' ד"ה אי לאו כו' ועם דברים אלו יש לפלפל הרבה באותה סוגיא גם ל ענין מה שפלפלנו עד הנה אם לר"ל אסורה אחותה קודם לידה י"ל ג"כ דלענין דרבנן מודה דיש ברירה ויש בזה אריכות דברים אין כאן מקומם ולא כתבתי רק להעיר לב המעיין:

ונחזור אל הענין ונסיים זה ההיתר ולהחזיקו ולומר דכיון דעכשיו יש מקום היתר לישא אחרת משום דרוב נשים ולד מעליא ילדן תו לא אמרינן כיון דהדבר יתברר איכא למיחש דלמא תפיל ונמצא עומד באיסור מהא דאמרינן ר"פ החולץ הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת הרי לא תנשא צרתה משום דביאת מעוברת לא שמה ביאה ולא נפטרה צרה וא"ת הלך אחר רוב נשים דולד מעליא ילדן (פירש"י דנהי דביאתה לא פטרה תפטר מכח הולד) ולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם ע"כ הא קמן דאי הוי ולד פוטר קודם שיצא הי' נשאת צרתה משום דסמכינן ארובא אע"ג דהתם איסור דאורייתא הוא דהיינו יבמה לשוק אפ"ה לא הוי אסרינן לה מחשש אולי יתברר הדבר ותעמוד באיסור וא"כ מאחר שהוכחנו דבנ"ד אע"ג דולד אינו פוטר עד שיצא מ"מ אם יהי' הולד בן קיימא ליכא איסורא למפרע משום דאע"ג שאין הולד פוטר מ"מ יש זיקה נמי לא אמרינן בי' וכמו שהארכנו לעיל ממילא שפיר אית לן למסמך עתה ארובא ולהתירו לישא אשה אחרת וזה ראי' ברורה וראי' עוד ממה שהתירו הגאונים בעל אבן השוהם ומוהר"א ברודא לישא אשה אחרת עבור שאינו ראוי עדיין לחלוץ שעדיין לא הביא שערות ואמרו דמש"ה ליכא חר"ג ואביא דבריהם אי"ה אח"כ וקשה האיך ישא אשה הלא מיד שיביא שערות יעמוד באיסור חר"ג אע"כ דכל דעכשיו נושא בהיתר תו ליכא חר"ג וכמ"ש לעיל (בד"ה ואמינא) והרי הדברים ק"ו דמה בנדון דהגאונים הנ"ל ידעינן בודאי שתגיע העת שיהי' באיסור ב' נשים והא ודאי יביא שערות ואפ"ה לא חיישינן כל שנושא עתה בהיתר מכ"ש בנ"ד דאיכא לספוקי שמא בשום פעם לא תהי' בת חליצה ואדרבא אפילו עדיף מספקא דהא איכא רובא מכ"ש דלא חיישינן ומותר לישא ועיין בספר בית אברהם בענין השלשת הגט וכתובה לאשה שנשתטית כשנושא אחרת שיש רצו לומר הטעם משום דאחר שתשפה יחול חר"ג וע"ש שהאריך ולא רציתי להאריך עוד בענין ההוא כי אפילו אם יהי' שם כך מ"מ בנ"ד לא דמי ומטעם שכתבתי למעלה משום דכל שעתא מותר לישא ממילא אח"כ במקום יבום לא גזר ואין להאריך יותר:

היתר ג' הגאונים בעל אבן שוהם בסימן ל"ד ומוה' אברהם ברודא שם בסימן ל"ה התירו ליבם בן י"ג שנה שלא הביא שערות לישא אשה אחרת ועיקר התירא דידהו דכיון שאינו רשאי לחלוץ עתה כ"ע מודי דעדיין לא חל החר"ג ומוהרא"ב הוסיף שם להסביר הדבר דנהי דלענין כמה דברים הוא כאשתו היינו לטובת היבם אבל אם היבם עומד וצווח לא חפצתי לקחתה אין נקנה לו בע"כ כשהוא אינו רוצה לקנות ומכ"ש למנהגינו שאין מניחים ליבם ודאי אין כאן קנין עד דנימא דיבמתו אוסרת המשודכת אלא דהאוסרין דמיירי היכי שיכול עתה לחלוץ אז שפיר אמרינן שהיא קנוי' לו מן השמים ואם אתה אומר שאינך חפץ בה תחלוץ ותפטר אבל כ"ז שלא יחלוץ היא קנוי' לו משא"כ הכא שאינו יכול עתה לחלוץ כיון שלא הביא שערות ודאי אמרינן שאינה קנוי' לו בע"כ וליכא למימר דא"כ יחלוץ לה ז"א דהא אינו יכול ותו כיון דאינו יכול לחלוץ פשיטא דשרי לישא אשה דבהדיא אמרינן שיהוי מצוה לא משהינן כו' זה תוכן דברי הגאונים הנ"ל. ועתה גם אנו נאמר דכל הנך טעמא שייכי הכא דהא א"א לו לחלוץ עתה מחמת שהיא מעוברת וא"כ אמרינן דאין כאן קנין בע"כ ומה שאינה חולצה משום דא"א. וגם טעם ב שייך דשיהוי מצוה לא משהינן והלא הדברים ק"ו דאם שם דעדיין לא הגיע לבן י"ח לחופה דאינו רק בן י"ג שנים. וגם דמחזקינן ליה בקטן וא"כ אפשר דאינו מצוה כלל ואפ"ה אמרינן שיהוי מצוה לא משהינן מכ"ש בנ"ד שכבר הגיע היבם לכלל עשרים דאמרינן בי' שאם לא נשא אשה ה"ה כמנודה לשמים וא"כ אפשר דהין חר"ג תל כלל עליו כמו דאמרינן בשידוך שחרם המשודכת דוחה לחר"ג ה"נ בזה שהוא מנודה לשמים ואפי' תימא דלא דמי לשידוך מ"מ שייך בי' טובא עכ"פ לומר שיהוי מצוה לא משהינן ומותר:

אלא דקשיא לי לפ"ז איך כתב רמ"א בסתם דמי שנפלה לו שומרת יבם אסור לישא חשה דמשמע מיד והלא קיי"ל היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם כל שלשה חדשים הראשונים וא"כ כיון דאינו ראוי לחלוץ מותר אז לישא אשה מהני טעמים שנתבארו ודוחק לחלק בין זה שאינו זמן ארוך רק ג' חדשים וגם קבוע להם זמן שיודעים כמה יצטרך להמתין ובין זה שיהי' ממתין זמן ארוך כמו נדון דידן ובנדון דהגאונים שימתין זמן ארוך עד רוב שנותיו או עד עשרים בסימני סריס כי כ"ז דוחק דאפילו בהמתנת יום א' אמרינן שיהוי מצוה לא משהינן ותו דאפילו נימא דלא שייך בזמן מועט לומר שיהוי מצוה מ"מ הטעם הראשון שייך שפיר דאינה נקנית בע"כ ומה שאינו חולץ כיון שא"א:

אמת דכבר כתבתי לעיל בהיתר ב' דאלולי דמסתפינא הייתי אומר דתוך ג"ח מותר לישא אשה כי לא נמצא בהדיא למי שאוסר בזה יעו"ש:

אבל מ"מ דברי רמ"א משמע דאסור ומוה"ר אב"ב שם באותה תשובה אחר שחתר להתיר לא רצה וכתב שאין דרכו לעשות מעשה נגד הרמ"א אפילו נגד קצת משמעות דבריו ע"ש ואח"כ התיר מטעמים שהבאתי וא"כ קשה איך התיר הלא עדיין הוא נגד משמעות דברי רמ"א דמאחר דמשמע מהרמ"א שאפילו תוך ג' חדשים הראשונים אסור לישא א"כ מוכח דלא חייש להני טעמי.

ונראה דל"ד דההוא דג"ח היא גזרה וחומרא דרבנן בעלמא ומדינא הי' רשאי לחלוץ ובדיעבד אם חלץ אינה צריכה חליצה אחרת כמבואר בש"ס ופוסקים משא"כ בקטן או מעוברת דמדאורייתא לאו חליצה הוא כלל ואפילו בדיעבד מש"ה שפיר אמרינן כיון דזיקה דזמנינו אינה רק לחליצה וזו אינה ראויה לחליצה הוי כאלו ליכא כאן זיקה כלל משא"כ תוך ג"ח דאם יחלוץ בדיעבד הוי חליצה שפיר איכא כאן זיקה. ועוד יש לחלק קצת דתוך ג' חדשים אסור לישא משום דאחר ג"ח שיתברר שלא היתה מעוברת א"כ יתברר שהיתה מעיקרא בת חליצה אע"ג דרבנן לא פליג וגזרו אף בקטנה ואיילונית מ"מ עיקר טעמא משום חשש עיבור מש"ה מכוער הדבר משא"כ בנדון דידהו ובנ"ד דעכשיו בודאי ליכא שום מקום לחליצה בעולם.

ואם אמנם ידעתי דאין כל זה מספיק יפה דאכתי יש לצעוק הלא טעמי דהגאוני' הנ"ל שייכי תוך ג' כיון דעכ"פ א"א לחלוץ א"כ ליכא קנין בע"כ וגם דשיהוי מצוה לא משהינן מ"מ לא אתקע עצמי לזה מאחר שאני רואה בנ"ד ונדון ז הגאונים הכל א' ולא ראיתי בשום אופן שיהי' אפשר לחלק בין היכי דהחסרון מצד היבם שהוא קטן ובין היכי דהחסרון מצד היבמה שהיא מעוברת וכיון שכן מי שיתרץ דברי הגאונים הנ"ל יהיו גם דברינו עולים יפה וכדאי הם הגאונים הנ"ל לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק ומכ"ש בנ"ד שיש חשש עגון ועוד אפשר לחלק לפמש"ל דטעם החוסרים משום מראית עין א"כ ע"כ טעם הגאונים הנ"ל דכל היכי דא"א לחלוץ אין כאן מראית עין מחמת אותן הטעמים שכתבו וא"כ לק"מ דתוך ג"ח נהי דא"א לחלוץ משום חשש עבור מ"מ מראית עין איכא משום דלאו כ"ע דינא גמירי לידע דא"א לחלוץ משום חשש עבור כיון שרואין שאינה מעוברת משא"כ בקטן או שהוכר עוברה דכ"ע ידעי דלאו בני חליצה נינהו שרי כן נ"ל נכון:

היתר ד' החכם צבי סימן קט"ז מתיר לגמרי דבר זה וחולק על רמ"א מכמה טעמים הטעם הראשון כ' ג"כ באבן השוהם שם דכיון דפסק רמ"א בסי' א' דבארוסה לא החרים ר"ג לישא אשה עלי' מכ"ש ביבמה וע"ש בח"צ שהאריך להביא ראיות דארוסה מקרי טפי חשה משומרת יבם יעו"ש ומוהר"י מינץ ס"ל דגם בארוסה איכא חר"ג לכן אסור לישא

אשה על שומרת יבם ג"כ משא"כ לפי פסק רמ"א דבארוס' ליכא חר"ג מכ"ש ביבמה אלו דבריהם ז"ל וחם כי הרואה בתשובת מוהר"א ברודא ז"ל יראה שאין דברים אלו מוכרחים כ"כ כי מה אלימא לי' זיקה מארוסה ויש פנים לכאן ולכאן מ"מ בכל כה"ג שומעין להקל ודאי מה"ט לחוד חלילה לעשות מעשה נגד דברי רמ"א ז"ל ומ"מ סניף גדול הוא לכל התירים שכתבנו וכדאי הם הגאונים אלי לסמוך עליהם בנ"ד.

איברא דהמעיין בב"ש שם סימן א' גבי וכן בארוסה ודבריו בנוים עפ"י דברי ספר בית הלל והמעיין בדבריהם ז"ל יראה כוונתם רצוי' דהא דכתב רמ"א דבארוסה לא החרים ר"ג היינו לענין אם לא תמצא חן בעיניו שרשאי לגרשה בע"כ אבל לענין לישא אשה עלי' לא התירו ושייך שפיר חר"ג וכאשר הארכתי בזה בחבורי לאה"ע ובהיות כן אין מקום לדברי הח"צ בזה וא"כ הי' נראה שאין בזה אפילו סניף להתיר כי אפשר שהח"צ לא ראה דברי הב"ש בזה וע"ש בח"צ סימן קי"ז שחכם אחד השיב עליו כמדומה שכוונתו למ"ש והח"צ השיב לו על דבריו ע"ש.

אולם ראיתי בשו"ת אבן השוהם סימן א' ב' ג' יעו"ש שהוא וכמה גדולי דורו פלפלו שם בנדון א' וכלם כתבו באותו נדון דאם יש לה דין ארוסה מתירין לו לגרש בע"כ או לישא אשה אחרת והביאו מדברי רמ"א הללו הרי שכל הגאונים הללו פירשו דברי רמ"א בארוסה כפשטן דלא החרים ר"ג ורשאי לישא עלי' ע"ש בכל דבריהם באורך ותראה שביארו כך בהדיא בדבריהם ושוב ראיתי בח"צ סימן קכ"ד שהביא דברי בית הלל והשיג עליו וכ', שדברי רמ"א פשוטון דמותר ליקח אשה על ארוסתו יעו"ש.

ומ"מ אני רואה שהח"ץ בעצמו בסימן קט"ז לא כתב זה להיתר למעשה רק בדרך קושיא על רמ"א שהרי בסימן קכ"ד האריך מאד לחלוק על רמ"א ומביא דעת כל הגאונים דשייך חר"ג בארוסה ודעתו שם בסוף התשובה דאין לעשות מהיתר זה אפילו סניף בעלמא יעו"ש באורך וע"ש מה שפירש דברי מהרי"ק באופן אחר ואלולי שאיני כדאי לפלפל על דברי הגאון הח"צ הי' נראה בבירור כי כפי מה שפירש הוא בעצמו דברי מהרי"ק ככה יתפרשו דברי רמ"א ז"ל והנני רואה שכ"ז כיון הב"י שם במלות קצרות שמהרי"ק לא התיר רק שאין כופין לכונסה דלא תימא דשייך בזה הר"ג שלא למעט עונתה אבל לישא אחרת מזה לא מיירי כלל וכ' שם הב"ש שהמשמעות בהגה"ה דמותר לישא אחרת כו' ור"ל באמת מ"ש רמ"א אם אינו רוצה לכנוס משמעין ג"כ כך שאין כופין לכנוס ומכל מה שפירש הב"ש רק מדסיים רמ"א וה"ה בכל מקום שיש דיחוי מצוה כו' משמע קצת כך כמבואר למעיין וע"ז סיים הב"ש כיון דבמהרי"ק ליתא שום משמעות לזה ע"כ צריך לפרש כמ"ש ורצונו דכוונת רמ"א ג"כ כך ובאמת תמהני על הח"צ מדוע האריך בסימן

קט"ו ובסימן קכ"ד לפרש דברי רמ"א כפשטן ולהשיג עליהם מאחר דיש לפרשן אליבא דהלכתא יהי' איך שיהי' הנה ההיתר שכ' הח"צ בסימן קט"ז לא כתב לדינא רק דרך השגה על רמ"א אבל להיתר אותו נדון סמך על טעמים האחרונים שאביא אח"כ. ומ"מ מאחר שהגאונים בשו"ת אבן השוהם סימן ב' ג' ד' תפסו להתיר גבי ארוסה החר"ג וגם דיבמה קיל מארוסה לפ"ד הח"צ לכן בנ"ד שיש בלא"ה כמה היתרים ברורים כאשר כתבתי יש לנו לעשות זאת לסניף כל דהו להיתר:

היתר ה' כתב ג"כ הח"צ שם וז"ל ועוד נ"ל לפענ"ד דכיון דזיקה אינו אלא מדרבנן כדמוכח בכולא תלמודא ובכל הפוסקים ז"ל ליכא למיחש בה משום תקנתא דרגמ"ה ז"ל וכאותה שאמרו בריש ב"מ גבי ההוא רעיא דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כו' יעו"ש הגם שאין דבר זה כדאי לבנות היתר עליו וכמדומה שהח"צ בעצמו לא עשה זה יסוד להיתר מ"מ סניף גדול הוא דשפיר י"ל דבמידי דתקנתא לא גזר רגמ"ה ובכל ספק כזה שומעין להקל וכל המחמיר בדבר כזה עליו להביא ראי' כמ"ש הח"צ שם.

ואולם מה דפשיטא לי' להח"צ ז"ל דזיקה אינו אלא מדרבנן וכתב דהכי מוכח בכולא תלמודא ובכל הפוסקים קא מבעיא לי טובא ונ"ל דצריך לדקדק בזה מאד אם הוא דבר פשוט כ"כ דזיקה אינו אלא מדרבנן דמ"ש הרב ז"ל דבכולא תלמודא מוכח הכי תמה אני כי בעניותי לא מצאתי בגמרא דבר זה שיהי' כ"כ מבואר והלואי שלא יהי' מוכח מהש"ס איפכא דזיקה היא דאורייתא וכמ"ש אח"כ אי"ה.

רק מה שכתב דכן מוכח מהפוסקים לכאורה דבריו כנים כי הרא"ש ז"ל בפ' החולץ במתני' דשומרת יבם שקידש אחיו את אחות' כ' וז"ל ודוקא קידשה אחר נפילה אבל קידש קודם נפיל' שלא היתה אחות זקוקה מעולם לא גזר בה רבנן עכ"ל משמע דאחות זקוקה מדרבנן הוא וכלשון הזה כ' ג"כ הטור בססי' קנ"ט יעו"ש והנ"י בר"פ כיצד כתב בפי' דזיקה מדרבנן הוא ע"ש והרמב"ם ז"ל בפ"א מה' יבום כתב אההוא דינא דמתה השומרת יבם שאסור באמה שהוא מדברי הסופרים והכי מוכח לכאורה מההוא דשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה ואם איתא דזיקה דאורייתא הו"ל לומר שאין קידושי תופסין כלל כמו באחות אשה הנה מכ"ז משמע דזיקה אינה אלא מדרבנן.

איברא דבשאר דוכתי משמע איפכא דהנה בהגהת מרדכי דכתובות שהבאתי בריש התשובה כ בזה"ל דכי היכי דנשואי דאורייתא מפקעי זיקה דא דאורייתא כו' יעו"ש וגם הרמב"ם ז"ל שם אחר שכ' מה שהבאתי תחלה כ' אח"כ דין דלא ישא אחות זקוקתו ולא כ' בזה שהוא מדברי סופרים כמ"ש בכל הדיני' הראשוני' ואדרב' משמע קצת להיפוך דבזה ס"ל שהוא דאוריי' קשה אחר שכ' שאפי' אחר מיתת היבמה אסו' בקרובותי' מכ"ש

בחיי היבמה דהא בחיי' היבמה אסורה לכ"ע ואחר מיתת היבמה פלוגתא היא בש"ס דאיכא למאן דאמר דכי מתה פקעה זיקה אע"כ משמע דמש"ה כ' הרמב"ם דין זה להורות דבחיי היבמה איכא איסור דאורייתא רק במתה היבמה משמע לי' להרמב"ם ז"ל דליכא אלא איסור דרבנן אע"ג דקיי"ל דזיקה בכדי לא פקעה ולא פקע הזיקה במיתת היבמה מ"מ אינו אלא מדרבנן ואפשר משמע לי' הכי כדי שלא לעשות פלוגתא רחוקה וכיון דחד מ"ד ס"ל דמתה יבמתו מותר באמה לגמרי משום דפקע זיקה מש"ה אית לן לומר דהאוסר ג"כ אינו אלא מדרבנן אוסר אבל בחיי היבמה לעולם איכא איסור דאורייתא ומההוא דשמ"י שקידש אחיו אחותה ול"א דלא תפסי בה קדושין כמו באחו' אשה אין ראי' די"ל דאע"ג דזיקה דאורייתא מ"מ לא אלימי כמו בקדושין וא"י הזיקה להפקיע קידוש דהא נשואין של אחות דמפקע לזיקה וא"כ בקדושין נהי דלא אלימי להפקיע זיקה מ"מ הזיקה נמי לא אלימי להפקיע הקידושין וראי' לזה מדברי הנ"י בר"פ כיצד שכ' דע"ג דיש זיקה מ"מ לא אלימי להפקיע קדושי אחותה ע"ש ואע"ג שהנ"י שם אח"כ כתב דזיקה דרבנן וא"כ למה הוצרך לזה אע"כ דתירוץ זה כתב להסוברים דזיקה דאורייתא דאפ"ה לא מפקעי הקדושין ובלא"ה משמע שם מדברי הנ"י אלו דזיקה דאורייתא דהא כ' שם דאפי' לאחר מיתה איכא איסור דאוריתא ע"ש שלכאורה דבריו סותרים זא"ז וצריכין ביאור ואין להאריך ובמהרש"א ז"ל בסוגיא דעלי' גבי כי אצטריך קרא להיכי דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי ראיתי שכ' שם הדבר כמסתפק אי זיקה דאורייתא או דרבנן יעו"ש ומלשון הרא"ש בפ' החולץ שהבאתי שב' שם לא גזר רבנן נוכל לומר דאין ראי' משום די"ל דכוונתו דבה"ג בשעה שקידשה לא היתה אחות זקוקתו דאז ודאי מדאורייתא שריא מש"ה אפי' רבנן לא גזר אבל לעולם דבאחות זקוקה ממש איכא איסור דאורייתא וקצת משמע כך ג"כ מדברי התוס' והפוסקים בר"פ כיצד שכתבו דלמ"ד יש זיקה אין כח בקידושי' להפקיע הזיקה ואי הוי זיקה דרבנן למה לא יפקיעו קדושי דאורייתא לזיקה דרבנן א"ו משמע קצת דזיקה דאורייתא באופן שמדברי הפוסקים אין הכרע לזה.

ואשובה נא ואראה בדברי התלמוד ונראה דמשמעות התלמוד בכמה דוכתי דמ"ד יש זיקה היינו מדאורייתא דהנה בפרק ב"ש שני אחין א' נשוי קטנה וא' גדולה ומת בעל הגדולה תצא הקטנה משום אחות אשה ופירש"י והנ"י דזיקתה של גדולה דהוא מן התורה אסרתה לקטנה דנשואי' דרבנן ולא אלימא לאפקועי זיקה דאורייתא ע"כ והיינו דמדאורייתא זיקה ככנוסה דהא ר"ג דס"ל אין זיקה פליג התם ואמר דאין הזיקה אסרתה וטעמא דת"ק משום יש זיקה והכי קיי"ל א"כ מוכח דמ"ד יש זיקה היינו מדאורייתא ולשון זה של רש"י והנ"י העתיק הב"י בססי' קע"ה דהזיקה דאורייתא והוא מוכרח דאל"כ

למה יפקיע הזיקה דרבנן לאסור הקדושין דרבנן והא היכי דהזיקה דאורייי' והקדושין דאורייי' אין הזיקה אוסרת הקדושין אלא אדרב' הקידושין הקודמים מפקיעין הזיקה וה"נ הקדושין דרבנן הקודמים למה לא יפקיעו הזיקה דרבנן א"ו מוכח דמ"ד יש זיקה היינו מדאורייתא.

ב ולפ"ז מוכח ג"כ מהנך בבא דר"פ חרש דתני שם כמה גוונ' בחרש' ופקחית דהיכי שקידושי החי הם דרבנן וקדושי אחיו המת היו דאורייתא מוציא הלה את אשתו בגט משום דזיקת היבמה אוסרתה יעו"ש וצ"ל ג"כ דהטעם משום דמדאורייתא אמרינן דיש זיקה דאי מדרבנן לא הי' כח בזיקה דרבנן לאסור קדושי דרבנן וכמ"ש תחלה לענין קדושי קטנה.

ג ועוד מוכח הכי מהא דאמרינן בפ"ב דף י"ח דלמאן דמתיר א"א שלא הי' בעולמו ביבם ואח"כ נולד מתיר ג"כ בנולד ואח"כ יבם מטעמא דס"ל יש זיקה ומיד שהוזקקה לו הוי ככנוסה והוי כאלו נשאה היבם קודם לידת אחיו וע"ש א"כ מוכח דמ"ד יש זיקה היינו דאורייתא דאי דרבנן איך מתירין ערוה דאורייתא מחמת הזיקה דהא א"א שלהי"ב הוא ערוה דאורייתא וזה פשוט וע"ש היטב בכל הסוגיא באורך ואני לא כתבתי כאן רק להעיר לב המעיין ועזבתי האריכות.

ד' עוד יש ראי' לזה מההוא מתניתין דיבמות דף כ"ג ע"ב מי שקידש א' משתי אחיות כו' יעו"ש דתני כמה בבי דאסור לייבם לא לזו ולא לזו משום דאיכא למיחש בכל חדא דלמ' היא אחות זקוקתו ע"ש ולמה לא שרינן לה משום ספקא דרבנן אלא משמע דאחות זקוקה דאורייתא ויותר מזה דהמרדכי כ' בפ' החולץ והובא בב"י סימן קנ"ט דמדינא הי' ראוי להתיר ספק חליצה משום ספקא דרבנן וע"ש שחתר כמה דרכים שאין לעשות מעשה להתיר לפי שמצינו כמה פעמים בש"ס שהחמירו אפילו בס"ס יעו"ש וקשה למה לא מוכיח מהך מלתא גופא דאי ספק חליצה שריא משום ספקא דרבנן הי' ראוי להתיר גם ספק זקוקה ואמאי אסרינן לה במתניתין א"ו דזיקה הוא דאורייתא מיהו קצת י"ל דליכא ראי' מכ"ז משום דהא דאמרינן בהך מתניתין אע"ג דהוי ספקא דרבנן משום דאתחזק איסורא דהא בודאי יש כאן א' שהיא אחות זקוקתו ובכה"ג אפילו בספקא דרבנן אסור ועיין:

ה' וראי' עוד מההוא דדף כ"ח ע"ב ר"ש פוטר בשתיהן מן החליצה ומן היבום משום שנאמר לצרור כו' ע"ש וע"כ דדרשא גמורה הוא מדפטר לה מחליצה והכי מוכח בפ"ק בסוף שיטת עלי' דקאמר לצרור מפיק לה רבי לכדר"ש ע"ש ונהי דבההוא דהתם לא קיי"ל כר"ש אלא כת"ק דחולצת היינו משום דלא ס"ל דרשא דלצרור להיכי שנעשו צרות

בזיקה אבל עכ"פ היכי דאמרינן יש זיקה מסתמא מדאורייתא הוא ולא נשוי פלוגתא רחוקה בין ר"ש לרבנן. וחילוק גדול יש ביניהם דהיכי דשתיהן זקוקות בהא פליגי רבנן על ר"ש ולא ס"ל דרשא דלצרור דכיון דשתיהן זקוקות הי מינייהו אלימא לאסור חברתה. מש"ה ס"ל לרבנן דאינה אסורה אלא מדבריהם משא"כ ביבמה אחת הזקוקה ליבם מודים דאסור באחותה מדאורייתא משום אחות זקוקה ומה"ט נמי אין ראי' מהא דקאמר בדף כ"ז ע"ב הני מילי היכי דקאי באפה איסור אחות אשה דאורייתא. אבל הכא דזיקה דרבנן הוא וכן ממ"ש רש"י בדף כ"ז ע"א ד"ה לעולם והנ"י שם ע"ש שמבואר בדבריהם דאחות זקוקה דרבנן וכן מדברי רש"י דף כ"ח ע"ב ד"ה לגזור שכ' בהדיא דלרבנן הוי אחות זקוקה מדברי סופרים וכן בכמה דוכתי ולדברינו אין ראי' משם משום דכל הנך דוכתי מיירי בשתי אחיות שנפלו ליבום. דבהא הוא דליכא איסורא דאורייתא דהא תרווייהו זקוקות נינהו ואיך תאסר אחת לשנית משא"כ בזקוקה אחת שפיר י"ל דאסור באחותה מדאורייתא ובלא"ה מהש"ס הנ"ל דאמר אבל הכא זיקה דרבנן אין ראי' וכמ"ש אי"ה אח"כ דאדרבא משמע התם איפכא:

ו' בההוא דדף כ"ז ע"ב דפליגי רב ור' יוחנן בשתי אחיות יבמות כו' יעו"ש ומפרש התם טעמא דרב משום דשאני הכא דזיקה דרבנן וכ' התוספת ד"ה אבל הכא דזיקה דרבנן פירש ר"ת דרב לטעמי דאמר אין זיקה דאע"ג דאסור משום ביטול מצות יבמין לא חשיב הך איסור לאוסרה עולמית אבל למ"ד יש זיקה ראוי הוא לאסור עולמית עכ"ד. מבואר להדיא דמ"ד יש זיקה הוי כאחות אשה לפי שהיא ג"כ מדאורייתא ומאי דקאמר אבל הכא דזיקה מדרבנן היינו לפי שאין זיקה וליכא רק איסורא דרבנן משום ביטול מצות יבמין אבל למ"ד יש זיקה הוי דאורייתא כאחות אשה ואסורה עולמית דאלת"ה מאי חילוק יש בין מ"ד יש זיקה ובין מ"ד משום ביטול מצות יבמין אלא ודאי דהך דרבנן חיקה דאורייתא:

ז ומההוא דנדרים דף ע"ד נמי מוכח דקאמר ר"א בשומרת יבם דהיבם מיפר נדרה ור"ע פליג עלי' דאינו מפר ובעי הש"ס למימר טעמא דר"א משום דיש זיקה והויא כאשתו להפרת נדרים וא"כ ע"כ דמ"ד יש זיקה היינו מדאורייתא מדמצי להפר נדרה ועיין ביבמות דף י"ו ודף ק"ט יעו"ש:

ח' בספר מחנה ראובן בסוגיא דעלי' גבי מ"ש מהרש"א שם דזיקה דרבנן הוקשה עליו מהש"ס דף מ"א ע"ב דפריך התם אמתני' דהספיקות נימא כיון שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ומאי פריך הא שם מה שאינו עולה ליבום הוא רק מדרבנן משום אחות זקוקה משא"כ תוך ג"ח דחיישינן שמא תלד בן קיימא ופגע באיסור דאורייתא מיהו יש

לדחות ראיה זו כמ"ש בספר הנ"ל יעו"ש וממ"ש רש"י שם ד"ה הרי קטנה דאחות זקוקה מדאורייתא בת יבום הוא אין ראיה דזיקה מדרבנן משום דרש"י מיירי בשתי אחיות שנפלו ליבום דכה"ג הוו דרבנן וכמ"ש לעיל.

ט מותיבנא תיובתא כלפי סנאי' דח"צ ז"ל דקאמר דזיקה דרבנן ומה"ט לא עבדינן בי' עוד מידי דרבנן משום דתקנתא לתקנתא לא עבדינן וקשה מהא דאמרי' בפרק רבן גמליאל דף נ"ב ע"ב היכי דאמר התקדשה לי בזיקת יבמין רבי סבר האי דתפיס מאמר בכי האי לישנא משום דיש זיקה מש"ה היכי דאמר לשון זה אחר חליצה לא מהני מידי ורבנן ס"ל אין זיקה ואפ"ה מהני מאמר בכי האי לישנא בעלמא הא הו"ל תקנתא לתקנתא אע"כ או דזיקה דאורייתא או דשפיר עבדינן תקנתא לתקנתא ונסתרו דברי הח"ץ וליכא למימר דסבר רבי מאמר דאורייתא הא ליתא דלא אשכחן תנא דס"ל הכי והו"ל להש"ס לפרש ותו דא"כ איך אפשר דמאמר קני מחמת הזיקה הרי המאמר דאורייתא וזיקה דרבנן א"ו דלא כהח"צ וכ"ת דלרבי לק"מ דאיהו לשיטתי אזיל דאמרינן בפ"ק לצרור מפיק לה רבי לכדר"ש וא"כ לדידיה ודאי זיקה דאורייתא משא"כ לדידן דלא קיי"ל כר"ש מש"ה אפי' מאן דס"ל יש זיקה אינו אלא מדרבנן הא ליתא דא"כ הו"ל לומר רבי לטעמיה דס"ל כר"ש א"ו משמע דמאן דס"ל יש זיקה היינו מדאוריית' ותו דא"כ למה הוצרך לומ' ורבנן ס"ל אין זיקה ולמה לו לעשות פלוגתא רחוקה הלא מצינו למימר דגם רבנן ס"ל דיש זיקה אלא דר' לטעמא דדרש לצרור והוי זיקה דאורייתא ורבנן לטעמייהו דלא דרשי לצרור והוי זיקה דרבנן אע"כ דמאן דס"ל יש זיקה היינו דאורייתא באופן שדבר זה אי זיקה דאורייתא או דרבנן צריך אצלי תלמוד כעת ואין להאריך יותר מאחר שנראה שהח"צ בעצמו לא עשה זאת להיות יסוד להיתר רק לסניף בעלמא ומאחר שכבר כתבתי טעמים נכונים להיתר יהיה גם זה לסניף להם:

היתר וי"ו ז"ל הח"צ באותה התשובה עוד יש מקום בנדון דידן להקל ואפילו לדעת רמ"א שהרי הוא ז"ל מתיר בנשתטית או שאר אונסים ונ"ד אין לך אונס גדול מזה שהרי א"א לו לחלוץ וכו' ואף רמ"א לא אמרה אלא ביכול לחלוץ ואינו חולץ דפושע הוא אבל לא באנוס וכן משמע מדברי רמ"א עצמו עכ"ל הח"צ והנה קרוב היתר זה להיתר ג' שזכרתי לעיל דהיכי דאינו יכול לחלוץ ליכא איסורא וכבר הארכתי שם בכל פרטי הדברים ההם אכן הח"צ בכאן אסברה לה במלתא אחריתי דאפילו בחר"ג ממש דהיינו בנשיאת שתי נשים מתיר הרמ"א ז"ל במקום האונס והא נמי דכוותי' שאינו יכול לישאנה לפי שאין נוהגין ביבום ולחלוץ נמי אינו רשאי עדיין לכן יש להתיר לו לישא אחרת והיתר זה שייך ג"כ בנ"ד.

אמנם עדיין אין זה מספיק כי הרי כבר כתבו האחרונים שפשוט המנהג שאין להתיר חר"ג אם לא עפ"י מאה אנשים מג' קהלות וא"כ עדיין נפל היתר זה בבירא דנימא ג"כ בזה דצריך היתר מק' אנשים והח"צ לא בא בזה רק לצאת ידי חובת רמ"א ז"ל כי מתחלה פליג על רמ"א מעיקר הדין ואח"כ בא לומר דאפילו הרמ"א מודה בנ"ד כי הרמ"א עצמו מתיר בנשתטית וס"ל שאין צריך בזמן הזה היתר ממאה אנשים מאחר שכבר נשלם אלף החמישי כמ"ש בד"מ סימן א' הובא בב"ש שם ס"ק כ"ג ע"ש ממילא לעשות מזה היתר אליבא דהלכתא אין זה מספיק כיון דכבר הלכה רווחת בישראל שצריך היתר מאה אנשים ואופנים המבוארים באחרונים.

מ"מ גם על אני תמה על מה בנה יסוד להתיר באותה תשובה שהרי לא כ' שם רק שלשה טעמים להתיר וכאשר נעיין בהם אין כלם מספיקים דהטעם הראשון שכ' לחלוק על הרמ"א מטעם דאם בארוסה לא גזר כ"ש ביבמה כבר כתבתי דלא כ' זה רק דרך קושיא על הרמ"א אבל לא להלכה דהרי הוא עצמו האריך בסימן קכ"ד דבארוסה שייך חר"ג ושאין לעשות מזה אפילו סניף להתיר והטעם הב' שהתיר מטעם תקנתא לתקנתא כבר הארכתי בו וכתבתי שאינו מספיק כלל ושלא אמרה הח"צ רק לסניף בעלמא והטעם הגו' כבר כתבתי ג"כ שאינו להלכתא רק לצאת ידי דעת רמ"א וא"כ שוב איני רואה כלל טעם היתר דאעפ"כ בנדון ההוא שפיר הותר להלכה כמו שהאריכו הרב בעל אבן השוהם והרב מוהר"א ברודא וגם דברי הח"צ יש ליישב ואין להאריך באופן דגם בנ"ד איכא סניף זה להיתר משום דדמי לאונס ואין לחלק דדוקא בנדון דהרמ"א דאיכא אונס גמור כגון נשתטית דלאו סמי' בידן ואינו ידוע מתי יעבור האונס התם הוא דשרינן ללישא אחרת אבל בנ"ד ימתין עד עבור ימי העבור ויחלוץ אם לא יהי' הולד קיימא הא ליתא דא"כ גם בנדון דהח"צ ימתין עד שיביא שערות דהא ברוב פעמים כשהגיע לכלל שנים יביא שערות אע"כ דשיהוי מצוה לא משהינן וכיון דעכשיו א"א לו מחמת האונס מתירין לו וק"ו נ"ד מנדון דהח"צ דהשתא ומה התם שהוא קטן עדיין ואינו מצווה ולא עוד שהוא ודאי זקוקה וכשימתין עד שיביא שערות בוודאי יחלוץ לה אפ"ה שרי' לי' השתא ומדמינן לי' לאונס מכ"ש בנ"ד דהיבם גדול ומצווה ולא עוד דאף כשימתין עד עבור ימי העבור אפשר שלא יהי' מקום כלל לחליצה לא כ"ש דאיכא למחשבי' עתה לאונס ולהתיר לו לישא משודכתו וכ"ז פשוט:

היתר זיי"ן עוד כתב הח"צ באותה תשובה להרב בעל אבן השוהם וז"ל מ"ש כת"ר להתיר מטעם שנשתדך ברשות ב"ד ששתקו ולא מיחו לא מן השם הוא זה דאין רשות ב"ד מעלה ומוריד בכאן אלא אם השידוכים קודמים לא אתי זיקה וחלה עלייהו אבל אם

הזיקה קודמת לא אתי חרם השידוכין וחל על תקנת רגמ"ה כמבואר בהגהת מרדכי עכ"ל ובודאי דברים ברורים המה ואף הרב בעל אבן השוהם לא אמרה אלא לסניף בעלמא ולומר כי חרם השידוכין הוא עיקר בשביל ביוש המשודכת ולכן בשלמא אם הי' השידוכין שלא ברשות ב"ד ליכא למיחש לביוש דידה ואדרבא איכא למקניסינהו משא"כ כיון שהיתה ברשות ב"ד איכא למימר דחיישינן לביוש דידה א"נ ללע"ז הב"ד וכה"ג וכ"ז שייך נמי בנ"ד כי הב"ד שהכניסו א"ע לשם מצוה וגמרו השידוכין ואיכא למיחש ללעז ולכבודן:

מכל הלין טעמי התרתי לו שישא משודכתו וראוי שתדע שהארבעה טעמים האחרונים שכתבתי אין לסמוך עליהם ולא כתבתים רק להיותן סניפין לכחא דהיתרא ועיקר היסוד שבניתי להתיר הן הנה ג' טעמים הראשונים והש"י יעזרני על דבר כבוד שמו שלא אכשל בדבר הלכה ולא יארע תקלה ע"י ויצילני משגיאות ויאיר עיני במאור תורתו הנראה לפענ"ד כתבתי.

שאלה לב

נשאלתי אם מותר ליקח אילן זקן עם גושו באופן שיוכל לחיות מהגוש ולנוטעו כך במקום אחר כדי לפוטרו מערלה או יש איזה איסור בדבר:

תשובה באמת זה מבואר במשנה ג' פ"ק דערלה הובא ביו"ד סי' רצ"ד סעיף י"ט יעו"ש איברא שאני מסתפק בזה הואיל במשנה ובש"ע ובכל הפוסקים כתבו לשון דיעבד שנעקר אולי לכתחלה אסור לעשות כן מאיזה טעם כמו שאכתוב אי"ה וקצת יש ראי' מלשון המשנה הנ"ל דשרי אפי' לכתחלה בכל כה"ג שיכול לחיות דקתני התם זעזתו המחרישה או שזעזעו ועשאו בעפר אם יכול לחיות פטור ע"ש וכך היא גירסת הרמב"ם והובא בתי"ט שם הרי דאפילו הוא בעצמו זעזו אפ"ה שרי בכה"ג שיכול לחיות אכן יש לדחות דהתם עשה כן לאיזה צורך שהי' צריך לזעזעו לא לשום כוונה אחרת מש"ה שרי וכמו שמצינו דומה לזה בדין אין מבטלין איסור לכתחלה דאם ביטלו במזיד אסור. ואם אין כוונתו בשביל ביטול איסור מותר כמבואר בדברי האחרונים בכמה דוכתי וביותר בה' פסח בענין טחינת החיטין ע"ש ולפמ"ש אי"ה לקמן דמי ההוא להך דביטול איסור וא"כ לעולם י"ל דאסור לכתחלה לעשות כך ושאם עשאו במזיד להתיר את האיסור אסור עוד יש קצת ראי' לכאורה דהנה נהי שעקרו רוח אפ"ה הוא נטעו אח"כ בידים בכוונה ואפ"ה שרי ה"ה דאפילו העקירה הי' בכוונה אפ"ה שרי. אך דיש לדחות חדא דהא בלשון המשנה והפוסקים איתא לשון דיעבד גם בנטיעתו וא"כ מאן לימא לן דלא מיירי

שנטע ג"כ שלא בכוונה בשוגג שלא כיון לבטל את האיסור ומכ"ש למ"ש הט"ז ביו"ד דאומר מותר שרי בביטול איסור. ותו דאפי' נימא דנטע בכוונה י"ל דכל שנטע הו"ל דיעבד והתירו לו לנטוע אף דאפשר לו לנטוע בלי הגוש מ"מ יהי' הפסד ואע"ג דאסרו גבי אין מבטלין איסור לכתחלה אפילו להוסיף עליו אם נתבטל ולא התירו משום הפסד אין לדמות גזרת חכמים זו לזו ולכאורה איכא קצת ראי' לאסור מדתני במתניתין לשון דיעבד אך דגם זה אינו ראי' כלל דתני שם בכמה דינים לשון דיעבד אע"ג דודאי שרי גם לכתחלה.

אמנם העולה על דעתי לאסור לכתחלה הוא מההוא דב"מ דף ק' שטף נהר זיתי' ונכנס לשדה חבירו ז"א זיתי גדלה וז"א ארצי גדלה יחלוקו וקאמר התם דמיירי שנעקרו בגושיהן ולאחר שלשה שנים אבל תוך שלש הכל לבעל הזיתים דהא קרקע דאידך לא מהני לי' מידי דאם לא הי' הגוש שלו הי' עדיין ערלה ופריך עלי' לימא בעל הקרקע לי' אי אנא נטעי הוי אכילנה כולה לאחר שלש השתא יהיבנא לך פלגא א"כ הב לי עכשיו פלגא והוקשה להתוס' הא אפילו אי הוי נטע הי מוכרח לקנות נטיעות ותירצו דנטיעה דמי' קלים ולאחר שלש שנים יהיו עושין פירות הרב' ומסיק איפכא דאחר שלש הכל לבעל הקרקע מה"ט דהי' קונה נטיעות בדמים מועטים רק בתוך שלש יחלוקו יעו"ש והשתא קשיא הא נטיעה בת שנתה היינו נטיעה וא"כ למה כל שלש שנים יחלוקו הרי בשנה שלישית יהי' הכל לבעל הקרקע דיכול לומר שהי' קונה נטיעה בת שנתה (דהא כל נטיעה כבר עברו עליה איזה ימים ומכ"ש דאין מונין לשנות העולם כמבואר בסימן רצ"ד סעיף ד' וק"ל) עם הגוש ממילא בשנה השלישית כבר הי' אוכל פירותיהן ולמה אמרינן יחלוקו ודוחק לומר דעם הגוש דמי' מרובים דלא מסתבר כלל אע"כ דאסור לעשות כן במזיד ושאם עשאו אפשר דאסור כההוא דביטול איסור וכ"ת דאעפ"י שדמי' מועטים מ"מ צריך איזה נכיון לבעל הזיתים עבור אותן הדמים ומש"ה אוכל עדיין חצי פירות של שנה השלישית בעד אותן דמים מועטים שהיה צריך ליתן משים דבאמת בשנה השלישית מגיע לו הכל שהיה יכול לקנות נטיעה עם הגוש דז"א דמלבד שהוא דוחק גמור עדיין קשה מאן שם להו להתוס' לומר דנטיעה דמיה מועטים מי הכריחם לומר כך דלמא דמיה מרובים ואפ"ה פריך שפיר דהי' מנכה לו בעד נטיעתו פירות של שנה שלישית ומספיקים הם בעד דמי' מרובים ותו דהשתא דאתינן להכי שהי' קונה אילן עם הגוש א"כ הי' יכול לקנות אילן זקן עם הגוש והי' אוכל הפירות מיד ואע"ג דדמי אילן זקן מרובי' הרי נותן לו עבור זה פירות של ג' שנים ודוק היטב ובלא"ה כל מבין ובר דעת יראה שא"א כלל לסבול פירוש זה וא"כ לכאורה משמע מזה דאסור לעשות כן לכתחלה:

אמנם ראוי לחקור מה איסור יהי' בעשיית הדבר לכתחלה ואפשר לכאורה לומר דאע"פ שיכול לחיות מן הגוש מ"מ ה"ל זה וזה גורם דקיי"ל דשרי בדיעבד אבל לכתחלה אסור לעשות זוז"ג בידים דהו"ל כמו אין מבטלין איסור לכתחלה וכמבואר שם כך לענין ערלה גופי' בסעיף י"ב ע"ש דאין נוטעין אגוז של ערלה מה"ט דזוז"ג אסור לכתחלה וכ"כ הש"ך טעמא דהך מלתא בי"ד סימן קמ"ב ס"ק כ"ו ע"ש ולא מצינו היתר בזוז"ג לכתחלה אלא בגוונא דכ' שם ש"ך ס"ק כ"ה היכי דהוי הנאה דממילא. משא"כ נ"ד דמי ממש לשדה שנזדבלה ע"ש ותבין וממילא דא"ש הכל דהיכי שנעקר עם הגוש מותר לנטוע אפי' לכתחלה כמו שדה שזבלה בזבל ע"ז מותר לכתחלה לזורעה אבל אסור לזבל לכתחלה לזרוע ה"נ אסור לעשות כך לכתחלה:

והרב בט"ז כתב בסימן רצ"ד ס"ק כ"ו דהיכי דיכול לחיות מן הסלע שרי ואין זוז"ג שייך כאן דכאן אין צריך א' לחברו כלל כיון דסגי בעפר הראשון עכ"ל ממילא לדבריו אין לנו טעם לאסור כלל בנ"ד לכתחלה כיון דלא הוי אפילו זוז"ג אכן דבריו תמוהים לי מאד חדא מה הקשה דהא נהי דהוי זוז"ג הא זוז"ג שרי בערלה כמבואר התם בסעיף י"ב ואם באנו לפרש כוונת הט"ז להתיר לכתחלה ולהביא ראי' לנ"ד דשרי אפי' לכתחלה ומש"ה כתב דלא הוי זוז"ג הוא תמוה מאוד מאחר דלא נזכר כלל בש"ע דין לכתחלה והו"ל להט"ז לכתוב דין זה בטעמו דשרי אפילו לכתחלה מה"ט תו תמי' לי מאוד דהא כבר כתב הב"י בשם הרשב"א דאם יכול לחיות היינו אפילו אין יכול לחיות ג' שנים רק קצת ימים אפ"ה שרי וכה"ג הא ודאי הו"ל זוז"ג ולא שייך טעמו של הט"ז דסגי בעפר הראשון דהא באמת לא סגי. ותו דהא כבר כ' הרב המגיד הובא בסמ"ע סימן קס"ח סק"ג דאע"פ שיכול לחיות מן הגוש ומציל מן הערלה אפ"ה הפירות אינם יכולין לגדל מחמת הגוש בלבד הרי דבאמת צריכין לקרקע ואפ"ה שרי וכה"ג הא הו"ל זוז"ג אע"כ דאפ"ה שרי כיון דמתגדלים הפירות גם מהגוש ומהאילן שהאילן אינו ערלה והוא יכול לחיות חיותו של עצמו מהגוש לבד. ממילא הו"ל זוז"ג א"כ לכתחלה יש לאסור:

וראיתי שדבריו לקוחין מהפרישה והוא כ"כ אאידך בבא דאם אינו יכול לחיות מן הגוש אסור והקשה דאעפ"כ עושה אותו מעט גוש ג"כ מקצת הפעולה והו"ל זוז"ג ותירץ כיון דיכול העפר של הקרקע לעשות הגידול בלי עפר שסביב האילן לא הוי זוז"ג ע"ש והש"ך ססי' פ"ז נסתפק בדין זה אי הוי זוז"ג היכי שיש באיסור לבדו כדי להעמיד וכ' דמשאור אין ראי' די' לו כדי להחמיץ שאני ע"ש והשאיר בצ"ע לדינא ומדברי פרישה אלו יפשוט ספקו:

ועתה אחרי הנחה זו שהניח הרב בפרישה דבה"ג לא הוי זוז"ג וכבר הסכימו כך האחרונים בסימן פ"ז דכל שדי באיסור לבד אפי' גם בהיתר לבד יש די לא הוי זוז"ג כרבנן דר"ש כמבואר בפ' בתרא דע"ז ובמרדכי ס"פ כל הבשר ע"ש א"כ קשיא לכאורה אמאי מותר היכי שיכולה לחיות מן הגוש הא אכתי לפי דברי הפרישה לא מהני הא מלתא כיון. דיש די בקרקע לבדה בלא הגוש א"כ אפי יש די גם בגוש לבד יש לאסור ולכן צריכין אנחנו לדברי הט"ז וצדקו דבריו היטב דהיינו שכ' ואין שייך זוז"ג הוקשה לו דאי דין זה מטעם זוז"ג מותר א"כ קשה הא יש די בקרקע לבדה מש"ה ההכרח לומר דכל שיכול לחיות מן הסלע אינו ענין כלל לזוז"ג והיינו דאע"ג דבכל דוכתא אסרינן בכה"ג היכי שיש די באיסור לבד ובהיתר לבד הכא שאני דהתורה שאסרה ערלה כל ג' שנים הראשונים לאכול מפרט לאו מאיזה טעם איסורא דרביעה על הקרקע לומר שאוסרת הפירות ביניקתה דהא קרקע דהיתרא הוא ואחר ג' שנים ג"כ יונקת מקרקע זו ושרי אלא אין כאן רק גזירת המלך על אילן חדש שפירותיו אסורים כל ג' שנים ואפי' זקן כל שנעקר ממקומו לבלי ראוי לגדל עוד ועפר אחר יקח דהיינו שנטעו במקום אחר הו"ל כאילן חדש ואסרתו תורה משא"כ היכי שיכול לחיות בגושו הראשון לא נקרא עליו שם אילן חדש וליכא כאן שום ענין ערלה לומר עליו דהוי זוז"ג איסור והיתר גרמו לו לגדל דהיינו גושו הראשון ושאר הקרקע דהא מצד הקרקע ליכא שום איסור ואיך נאמר שיש בו גורם דאיסורא הגע בעצמך אילן נטוע זקן ומגדל פירות במקומו ולקחו עוד עפר ממקום אחר ונתנו סביביו בכדי שיגדל ויתעבה יותר מבראשונה ודאי דליכא בהא איסור ערלה דנימא דהו"ל זוז"ג ומבואר בכמה משניות שהי' עושין כן תמיד והיינו דלא שייך כלל זוז"ג כיון דאין שום איסור בקרקע וכל האילן לא נתחדש אין כאן ענין ערלה והא נמי ממש דכוותי' ואין כאן ענין כלל לזוז"ג רק שהפרישה הקשה להיכי דאינו יכול לחיות מן הסלע דאמרינן דהוי ערלה ע"ז הוקשה שפיר דהוי זוז"ג כיון שנשאר בו קצת מגידולו הראשון א"כ גידול הישן וגידול החדש גורמים לו שיגדל ותירץ דהיכי דיש די באיסור לבד אסור ממילא סיוע של הגוש אין בו ממש ונקרא אילן חדש:

ומתיישב כל מה דהוי קשיא לן על דברי הט"ז וביאור דבריו שהוקשה לו אחר דברי הפרישה דבאינו יכול לחיות אסור ולא שרי' משום זוז"ג כיון דיש די באיסור לבד א"כ גם ביכול לחיות הוי לן לאסור אפילו דיעבד כיון דיש די באיסור לבד ותירץ דכאן א"צ א' לחברו כלל כיון דסגי בעפר הראשון ולא שייך כאן זוז"ג ע"כ אין כוונתו דהכא שרי זוז"ג כיון דיש די בהיתר לבד דבאמת זה לא מהני כנ"ל אלא דקדק וכ' דאין שייך כלל כאן זוז"ג ר"ל דכל היכי דיכול לחיות בעפר הראשון אין עליו שם אילן חדש וליכא שום

נדנוד ערלה ומש"ה אע"ג דאינו יכול לחיות רק קצת ימים כדברי הב"י בשם הרשב"א וכן נמי אע"ג דאין הפירות יכולין ליגדל ע"י הגוש לבד כדברי הסמ"ע בשם המ"מ אפ"ה לא שייך זוז"ג דאין כאן שום גורם איסור כי הקרקע היתר הוא וגם על האילן א"א כלל לחול שם הערלה דכל שיכול לחיות מגושו קצת לא הוי רק כמו שמוסיפין עפר סביבות האילן זקן שיתעבה יותר וכנ"ל וזה ברור בכוונת הט"ז:

ולפ"ז ממילא אין לנו טעם לאסור בעשיית דבר זה לכתחלה וההוא דב"מ שהבאתי לעיל יש לדחות בכמה אנפי. גם מה דנקטה המשנה שטף נהר או עקרו רוח אורחא דמלתא קתני והפוסקים שהביאו דין זה נקטו לשון המשנה אבל באמת דשרי אפילו לכתחלה כיון דאין בידינו שום טעם לאיסור:

אכן מטעם א' נראה לאסור לעשות כך לכתחלה כיון דאין אתנו יודע עד מה הוי שיעור שיכול לחיות ואין לנו עתה בקיאים בישובה של ארץ היטב לידע שיעור זה על מתכונתו. ובאמת הביא הב"י מהתוספתא בחינה ונסיון לזה לחפור גומא ולהשיב האילן בתוכו איזה זמן לראות אם יכול לחיות ואם מדינא דתוספתא צריך בחינה לזה כ"ש בדורינו זה יתמי דיתמי דלא תועיל אפי הבחינה ואפי' יחפור גומא וישים האילן בתוכו איזה ימים ויראה בבירור שחי מעיקרו אפ"ה אין לנו לסמוך ע"ז דהדבר פשוט וכן משמע מהרשב"א ומ"מ הנ"ל דאפילו כל גושו שלם סביביו אפ"ה לא לעולם יוכל להתקיים ממנו ובכל זמן מצטמק ורע לו ממילא אף שעמד כך שלשה ימים וראינו שגדל חיישינן שמא עתה נפסק כחו ברגע שהשליך עפר סביביו וכיון שכבר פסק פשיטא דהוי אילן חדש ואין היתר ביכול לחיות אא"כ משים העפר סביביו בתוך זמן חיותו ומכ"ש לפי מה שהעלה הרב בעל פרח מטה אהרן בחלק שני ס"ס ע"ה דבעי דוקא שיכול לחיות שלשה שנים יעו"ש במה שהאריך בענין זה א"כ פשיטא דא"א לעמוד על הנסיון והמבחן בזה והתוספתא שסמכה על הבחינה הוא דוקא בימיהם דבלא"ה היו בקיאים והוצרכו נסיון להחמיר משא"כ בדורינו דליכא בקי כמה שיעור עפר יהי' סביביו שיוכל לחיות ואף אם לחפור את כל הארץ באו סביבות השרשים כולם ובעומק הקרקע בכל התפשטות השרשים לבלתי יפסק מהשרשים אפי' כמחט ובכל סביבם יהי' כל העפר מ"מ אולי החפירה זעזעה העפר שסביבו שמחמת זה שוב אינו יכול לחיות מהעפר שסביבו כמו אילן שזעזעתו המחרישה השנוי בערלה וא"א לעשות דבר זה בידי אדם כלל. אא"כ נעשה מאליו בלי חפירה.

וממילא ניחא דמש"ה נקטו במשנה וכל הפוסקים האי דינא בשטפו נהר או עקרו רוח דכל כה"ג שנעשה ממילא שפיר אפשר לו שיעקר כל גושו עמו בכל שיעור חיותו אבל בידי אדם א"א לצמצם דבר זה מש"ה נ"ל לאסור בכה"ג:

ולכאורה מה"ט דכתיבנא הי' ראוי לאסור בדורינו אפילו שטף נהר או עקרו רוח לפי שאין אנו בקיאין כנ"ל אלא כיון שלא מפורש הדבר בפוסקים הרוצה להקל הרשות בידו ובאופן שיעשה עפ"י בקי והבקי יעשה היטב הבחינה המבואר בתוספתא שהביא הב"י אבל בידי אדם על ידי חפירה נראה לי לאסור ואפילו בדיעבד אם עשה כך נראה לי לפסוק הלכה למעשה שנוהג בו ערלה שלשה שנים ובהא אפשר ליישב ג"כ הסוגיא דב"מ הנ"ל וגם יתיישבו כל הראיות שכתבתי בריש דברי שיש ראיות מורים להיתר ויש לאיסור ועם כל הנ"ל יש ליישב הכל אלא שלא רציתי לה אריך כי כל הנ"ל נ"ל ברור להלכה ולמעשה אפילו בלי שום ראי' והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה לג

מעשה בא לפני באשה אחת שבעלה בגד בה והרחיק נדוד זה כמה עדנים ואבי האשה עני המחזיר על הפתחים והוצרך לילך ולבקשו באשר ימצאנו ומצאו בעיר א' כמו ב' פרסאות מפה ואחר הפצרות ובקשות נתרצה לשלוח לה גט וגם שכר שליח להולכה והביא גט עם הרשאה כנהוג ונמצא בנוסח הרשאה בפנינו עדים ח"מ בשני בשבת תשעה ימים לחודש אלול שנת ה' אלפים תקנ"ג כו' מסר הבעל כו' כנהוג ובסוף הרשאה כתוב לאמר והגט שנעשה עליו פב"ב שליח להולכה נכתב ונחתם כו' באחד בשבת שמונה ימים לירח אלול כו' ואמת הוא שהגט זמנו ח' אלול א"כ משמע מתוך הרשאה שנתאחר הנתינה להשליח יום א' אחר כתיבתו אך השליח עומד וצווח כי ביום שנכתב נעשה שליח ומסרו לי דהיינו ח' אלול זולתי שכתיבת ההרשאה נתאחרה עד הלילה ויודעים אנו בב"ד של אותו מקום שהם בני תורה ומורין הדברים כי טעות נזדקרה מקולמסן לכתוב בהרשאה יום שעמדו בו או שהסופר טעה בכך ולא דקדקו הב"ד היטב אחר זה ועתה יש לספק אם ראוי ליתן גט זה לכתחלה בשגם שיש קצת ענון שאם לא יותן גט זה קרוב הדבר שתשב עגונה וכדי לברר דבר זה נבאר תחלה אם יש פסול בגט לפי המשמעות מההרשאה שנתאחרה מסירת הגט ליד השליח יום א' ואח"כ נדקדק היטב אם יש משמעות בהרשאה:

גרסינן בפ"ב דגיטין במשנה נכתב ביום ונחתם בלילה פסול ור"ש מכשיר ע"כ משמע לכאורה דוקא בכה"ג שהחתימה מאוחר אבל כשהכתיבה והחתימה הכל ביום א' רק

שנתאחר המסירה כשר אף לת"ק דהא ודאי כשנתאחרה החתימה נתאחרה גם המסירה ואם כן למה קאמר שנחתם בלילה תיפוק ליה דבלא"ה פסול מחמת המסירה אלא ודאי דבאיחור המסירה ליכא קפידא. והנה אליבא דריש לקיש ודאי ניחא דאיהו סבירא ליה זנות לא שכיחא ופסולא דנ"ב ונ"ב לת"ק משום פירי שתטרוף מזמן הכתוב בגט ובאמת יש לבעל פירות עד שעת חתימה ממילא כשהכתיבה והחתימה היה ביום א' תטרוף כדין משא"כ כשהחתימה מאוחרת תטרוף שלא כדין וענין הקול שכתבו תוס' בסוגיא שם דעדי מסירה מפקי לקלא ולא תוכל לטרוף שלא כדין זה אינו לר"ל דהא אין הע"מ יודעים רק שהמסירה מאוחרת וע"ז מפקי קלא. אבל אין יודעים שהחתימה מאוחרת ממילא לר"ל אף אם יוציאו קול שלא נתגרשה בזמן הכתוב בו אפ"ה תירוץ כיון דאין לבעל פירות משעת חתימה ונאמר אנו מסתמא העדים כדין עשו ולא חתמו אחר יום הכתיבה נמצא תטרוף שלא כדין ולא מהני קול זה רק לר' יוחנן דס"ל יש לבעל פירות עד שעת נתינה ממילא כי מפקי לקלא דהמסירה מאוחרת שוב לא תטרוף ועיין בספר אלי' רבה כמדומה ששגג בזה וכתב דר"ל לא ס"ל דאיכא קלא ובאמת ז"א רק לדידי' לא מהני הקול כנ"ל הנה בארתי דלר"ל א"ש דאיחור המסירה אינו פוסל איברא דלר"י דס"ל פסולא דנ"ב ונ"ב משום שמא יחפה אע"ג דקטלא תלי בנתינה וזמן הנתינה כשהוא מאוחר יש לו קול מ"מ דוקא לענין פירות מהני הקול אבל לא לענין קטלא כמבואר כ"ז בתוספת ד"ה עד שעת הנתינה ובמהרש"א שם לפ"ז קשה למה תנא נבו"ב הא באיחור המסירה לבד ג"כ פסול:

וראיתי שמתוך קושיא זו הוכיח הרמב"ן ז"ל בחדושיו דבאמת באיחור המסירה כשר וטעמא דמלתא משום דכי משני הש"ס גבי כתבי' ואותבי' בכיסתי' לא יקדים אינש פורענותא לנפשי' הכוונה דמשום זה הוי מלתא דלא שכיחא ומש"ה אפילו אי אתרמי מלתא ואקדים לא פסלוהו חז"ל והחזיק בדעת זו הרב מו"ה יהודא בן בולאט בתשובת תומת ישרים סימן ל"ה דמדלא תני במתני' רק נבו"ב מוכח דבנתאחר המסירה לבד כשר למסור אפילו לכתחלה ע"ש והרב בעל תומת ישרים בסימן צ"ו דחה דברי הרמב"ן דאין ראי' מהמשנה דהא אפילו לדעת הפוסלים בנתאחר המסירה היינו שלא יתן מידו לידה אבל ע"י שליח שפיר דמי דאית ליה קלא ממש אף לענין קטלא כדמוכח מהברייתא דהשולח ומשליש שבש"ס בדף שאח"ז וכמו שהביא הטור בסי' קכ"ז דעת ר"י. וכן דעת הרא"ש בתירץ א' יעו"ש. ממילא י"ל דמש"ה לא תני במתני' נתאחר המסירה כיון דכשר ע"י שליח לא פסיקא ליה למתני עכ"ד ולי נראה דאין זה דחי' כלל כי נראה פשוט דהרמב"ן ס"ל כשיטת רשב"א שהביא הר"ן דנבו"ב. או אפילו מוקדם גמור כשר ע"י

שליח כיון דתו ליכא חששא ממילא הא דפסיל במתני' נבו"ב היינו כשיתן בעצמו ממילא מוכיח הרמב"ן שפיר דבנתאחר המסירה כשר. אף שלא ע"י שליח:

והנה הב"ש סימן קכ"ז ביאר בענין זה ג' שיטות דעת הר"ן בין מוקדם גמור ובין נבו"ב ובין נתאחרה מסירתו הכל שוה ואין תקנה אפי' ע"י שליח ולא התירו ע"י שליח אלא בבא ממד"ה כיון דא"א בענין אחר וכן הברייתא דהמשליש גט בכה"ג מיירי שהלך לדרכו וא"א בענין א' מש"ה סמכינן אקלא אבל כשהוא בפנינו ואפשר לכתוב אחר לא התירו ולפ"ז בגט הבא ממד"ה אפי' מוקדם גמור כשר דלהר"ן אין חילוק בין ההקדמות ובכולם היכי דא"א בענין אחר שרי. דעת הרשב"א דאפילו מוקדם גמור שרי לכתחלה לשלוח ע"י שליח וסמכינן דע"י שליח יהי' קול. דעת הרא"ש דמוקדם או נבו"ב אין לו תקנה ע"י שליח כיון שנעשה בפסול אבל היכי שנתאחר הנתינה כשר לתירץ א' של הרא"ש אפילו בלא שליח ולתירץ ב' דוקא ע"י שליח ודעת הרמב"ם להכשיר אפילו בלא שליח באיחור המסירה והתוס' ס"ל דבנתאחר המסירה לא מתכשר אלא ע"י שליח ונסתפק הב"ש בדעתם אי במוקדם ונבו"ב נמי מכשרי ע"י שליח כהרשב"א או דס"ל במוקדם ונבו"ב כהר"ן דלא מהני שליח כ"ז נתבאר מדברי הב"ש ע"ש:

ונראה לפשוט ספקו של הב"ש דהתוס' כתבו בד"ה נבו"ב פסול לר' יוחנן משום יחפה ולר"ל משום פירי עכ"ל בא לפרש דכי היכי דפליגי ר"י ור"ל בטעם פסול גט שאין בו זמן ה"נ פליגי בפסולא דנבו"ב דלר"י לא מפסל אלא משום חפוי ולא משום פירי והנה ודאי לשיטת רש"י בע"ב דלמ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה אמרינן לכל הבאה לטרוף אייתי ראי' אימת מטא גיטא לידך לשיטה זו א"ש דלר"י ליכא בנבו"ב טעמא דפירי דהא לא תטרוף בלי ראי' רק לר"ל הוא דאיכא טעמא דפירי משום דס"ל עד חתימה ושוב אין מקום לומר אייתי ראי' משום דמסתמא חתמו ביום שנכתב נמצא דלשיטת רש"י צריכינן שפיר לפרושי כדפי' התוס' אולם לשיטת התוס' עצמם ד"ה עד שעת דס"ל דלא אמרינן אייתי ראי' אלא מסתמא ביום שנכתב נמסר א"כ גם לר"י איכא בנבו"ב משום פירי דתטרוף שלא כדין אלא דהתוס' לשיטתייהו שכתבו שם דכל גיטין שלא נמסרו בזמן הכתוב בהן קלא אית להו לענין פירי ויאמרו לקוחות אייתי ראי' והקשו שם דא"כ נבו"ב למה פסול ותירצו משום חפוי דליכא קלא ממש לענין חפוי רק ע"י שליח והיינו הך שכתבו כאן דלר"י ליכא רק משום חפוי דאלו טרופה שלא כדין ליכא דהא איכא קלא משא"כ לר"ל דבחתימה תליא מלתא וקלא ליכא רק שהחתימ' מאוחרת אין קול זה מהני שלא לטרוף שלא כדין וכ"ז פשו' בביאור דברי התו' לפ"ז מוכח דהתוס' ס"ל כהרשב"א דאפילו בנבו"ב סמכינן אקלא מש"ה אי לאו טעמא דחפוי לא הוי מפסל לר'

יוחנן דאי ס"ל כהר"ן דלא סמכינן אקלא אלא בבאין ממד"ה ומוקדם ונבו"ב א"כ כי היכי דשייך חפוי לר"י ה"נ שייך פירי אע"ג דאית לי' קלא וליכא למימר דכוונתם לפסול אפילו בבאין ממד"ה דז"א דבכה"ג חיפוי נמי ליכא אע"כ דכהרשב"א ס"ל וראי' לזה דהרי הר"ן כתב בפ' המגרש בסוגיא דג' גיטין פסולין דלדעת רש"י דאמרינן אייתי ראי' ליכא במוקדם פסולא דפירי ולשיטת התוס' דאין אומרים אייתי ראי' יש פסול במוקדם משום פירי ע"ש ואיהו מיירי אליבא דהלכתא דיש לבעל פירות עד נתינה דאלו למ"ד עד חתימה אין מקום כלל לומר אייתי ראי' הרי בהדיא דלשטת התוס' איכא פסולא דפירי אף לר"י והיינו ע"כ משום דהר"ן אזיל לשטתי' דס"ל דבמוקדם ונבו"ב לא סמכינן אקלא מש"ה פוסלין למוקדם משום טרופה וא"כ התוס' שכתבו דפסולא דמוקדם משום יחפה ע"כ דלא ס"ל כהר"ן אלא דגם במוקדם סמכינן אקלא ואף שהר"ן כתב כאן כדברי התוס' ע"כ צ"ל דלשיטת רש"י כ"כ כי היכי דצא יסתרו דבריו שבכאן לדבריו שבפ' המגרש ותו מוכח כך מדבריהם ד"ה עד שעת שהקשו למה נבו"ב פסול ותרצו דליכא קלא רק ע"י שליח אלמא דע"י שליח כשר ושאם הי' קול בלי שליח הי' כשר אף בלי שליח הרי דסמכינן אקלא בנבו"ב ואני תמה על הב"ש איך נסתפק בזה הלא מפורש כאן בפשיטות הגם דלכאורה אפשר לדחות ולומר דלעולם בנבו"ב לא מהני ע"י שליח דלא סמכינן אקלא משום שנעשה בפסול ואפ"ה הקשו שפיר לפי הא' דידהו דאפילו בלא שליח יש קול ממילא לא מקרי כלל נגמר בפסול כיון דלא הי' בו מעולם שום חשש וממילא הו"ל למסמך שפיר אקלא משא"כ בתר שתירצו דאין קול רק ע"י שליח לענין חפוי ממילא בלא שליח איכא חששא דחפוי מש"ה אפילו שליח לא מהני דלענין זה נקרא נגמר בפסול כיון דמעיקרא כשנגמר הי' בו חשש חפוי ממילא א"ש הכל גם מ"ש התוס' במשנה דלר"י פסולא דנבו"ב משום חפוי דאלו משום פירי ליכא דמעולם לא הי' בו חשש פירי מחמת הקול כך הי' אפשר לכאורה אלא דהא ליתא חדא דהא כבר הבאתי דברי הר"ן בפ' המגרש שכ' דבנבו"ב נמי איכא טעמא דפירי ותו דהא עיקר מה דאתא עלי' הב"ש לומר דבנגמר בפסול שאני ולא סמכינן אקלא היינו משום שהוכיח כך מדברי הרא"ש בחד תירוצא דיש קול אפילו בלי שליח א"כ למה בנבו"ב פסול אע"כ דבנגמר בפסול שאני הרי דאפילו אי יש קול ממש בלי שליח אפילו לענין חפוי אפ"ה בנגמר בפסול לא סמכינן אקלא אע"כ כדכתיבנא והרי הוכחנו לכאורה ספיקתו של הב"ש.

אמנם לכאורה אומר אני מטונך דאדרבא מדברי התוס' אלו בעצמם מוכח להיפוך דס"ל כהר"ן והיינו דאכתי קשה לי למה פירשו התוס' דלר"י פסול משום חפוי הרי אית בי' שפיר פסולא דפירי דנהי דטרופה שלא כדין ליכא מחמת דאיכא קלא קצת וכמו שבארנו

אכתי פסולא אחרינא איכא משום פירי כמו גט שאין בו זמן כלל דפסול משום שתפסיד האשה פירי שלא כדין ה"נ הכא דאלו גט הכתוב כהלכתא אמרינן מסתמא ביום שנכתב נמסר וטרפו מיום הכתיבה משא"כ ההוא דנבו"ב דאיכ' קלא קצת וקלא ממש ליכא לידע ממש יום המסיר' א"כ תפסיד אף פירו' דאחר הנתינ' דיאמרו לה אייתי ראי' וכשלת"ר תפסיד שלא כדין ע"י הקדימה דעל ידה איכא קול שנתאח' המסיר' ואין יודעים אימת הי' המסיר' וכ"ת דהא פירשו התוס' ד"ה עד שעת דלהפסד אשה אחר הנתינה ל"ח משום דתוכל לילך לב"ד מיד אחר הנתינה הרי כתב מהר"ם שיף בתוס' ד"ה ר"ל דדוקא אם לא היו מתקנים זמן כלל בגט אזי היתה האשה נזהרת לילך לב"ד אחר הנתינה משא"כ אחר שתקנו זמן בגט לא תדע האשה להזהר עוד היכי דיש איזה ריעותא בזמן לילך לב"ד שאינה מעלה זאת על דעתה כלל ממילא לקושטא דמלתא שתקנו זמן משום חפוי לר"י שפיר נוכל לומר דפסולא דנבו"ב גם משום פירי דאחר התקנה תפסיד האשה כך הוי קשה לי לכאורה וכן קשיא לדבריהם ד"ה עד שעת שהקשו למה נבו"ב פסול הא אית לי' קלא וליכא חששא דפירי והוצרכו לתרץ משום חפוי והרי שפיר איכא פסול משום הפסד פירי דאשה ומחמת קושיא זו מוכח לכאורה איפכא דהתוס' כהר"ן ס"ל דבנבו"ב לא סמכינן אקלא ואפילו שליח לא מהני כיון שנגמרו בפסול אינו חוזר להכשירו ולפ"ז יהי' אפשר לתרץ ולומר דהתוס' ס"ל דמסתמא הא דתני במתני' נבו"ב פסול משמע אפילו ע"י שליח כמ"ש לעיל בשם הת"י דמש"ה תני נבו"ב דפסיקא לי' מלתא למתני פסול דמשמע דלא מהני לי' תו שום תקנה אפילו ע"י שליח ומש"ה הכריחו התוס' דטעמא משום חפוי דאי משום הפסד פירי דאשה ליתכשר ע"י שליח דע"י שליח יהי' הקול ממש לידע יום המסירה וליכא הפסד לאשה ובהא ליכא למימר כיון שנגמר בפסול לא מהני אפילו ע"י שליח דהא עיקר הפסול הוא ע"י הקול דע"י קול תפסיד ממילא כיון דהקול הוא קול ממש ע"י שליח הו"ל להכשיר וזה הוא סברא ישרה מש"ה פירשו התוס' הטעם משום חפוי והשתא אנו באין להכשירו ע"י הקול של השליח וא"כ שפיר אמרינן כיון שנפסל אינו חוזר להכשירו וא"כ מוכח לכאורה איפכא ממה שהוכחנו לעיל. איברא דהרי כבר סתרתי לעיל סברא זו שלא יהי' נקרא נגמר בפסול עבור שיש קול ככל גט מדברי הר"ן והרא"ש ממילא הוכתתנו הראשונה נשאר קיימת דהתוס' כהרשב"א ס"ל וקושיא זו במקומה עומדת מדוע לא פירשו התוס' בנבו"ב טעמא משום הפסד פירי דאשה.

והנראה ליישב קושיא זו בשני דרכים דרך אחד לפי הסברא שכ' מהר"מ שיף ז"ל בתוס' ד"ה ר"ל דדוקא לר"ל דעיקר תקנת הזמן הי' לטובת האשה משום פירי הוא דאמרינן שלא תדע האשה להזהר עוד לילך לב"ד מאחר שיודעת שכבר שקדו חכמים על תקנתה

בתקנת הזמן אבל לר"י דלא נתקן הזמן לטובתה שפיר י"ל דבמקום שיש איזה ריעותא בזמן תלך לב"ד ע"ש א"כ מיושב הקושיא דשפיר הוצרכו לפרש טעם נבו"ב לר"י משום חפוי. והבאתי סמוכים לזה ממה דהוי קשיא לי בתוס' ד"ה עד שעת שתפסו על מ"ש רש"י דאמרינן אייתי ראיה מהך דב"מ הרי שפיר אפשר לקיים פירש"י ולפרש כוונתו באופן זה דהא התוס' גופייהו אע"ג דס"ל דלא אמרינן אייתי ראי' אפילו הכי כתבו דכותבין גט אעפ"י שאין אשתו עמו משום דאיכא קלא ויאמרו שפיר אייתי ראיה וע"ז הקשו דא"כ למה פסול נבו"ב הא יש קלא והוצרכו לתרץ משום חפוי הרי דסוף סוף הוצרכו לומר מחמת הסברא דאייתי ראיה דטעמא דנבו"ב הוא משום חפוי וכדפירשו נמי במתני' דלר"י ליכא טעמא בנבו"ב רק משום חפוי וא"כ נוכל לפרש זאת בכוונת רש"י ז"ל דר"י לא אמר כר"ל משום דס"ל עד נתינה ופירש"י וא"כ זמן כתיבת הגט לא מהני מידי ר"ל במוקדם דכי בעי למטרף א"ל אייתי ראיה כיון דאיכא קלא והוי קשיא לר' יוחנן למה יופסל נבו"ב משה"ה קאמר ר"י טעמא דחפוי ולא תפסו התו' כלום.

ולהנ"ל א"ש דאע"ג שכתבו התוס' דבנבו"ב לר"י ליכא רק טעמא דחפוי היינו לקושטא דמלתא בתר דאמר ר' יוחנן דתקנת הזמן הי' משום חפוי משא"כ הש"ס דפריך ר"י מ"ט לא אמר כר"ל דתקנת הזמן הי' משום פירי אז יהיה גם פסולא דנבו"ב משום פירי דהיינו משום הפסד פירי דאשה דהא לא תלך לב"ד כיון שכבר תקנו זמן לטובתה וא"ש והוא נכון הרי תירצנו הקושיא בדרך א':

בדרך שני נ"ל לתרץ אפילו לפי הסברא שכתב מהר"מ שיף ז"ל דגם לר"י לא תדע האשה להזהר אפ"ה הוצרכו לפרש בפסולא דנבו"ב משום חפוי ואקדים דלפי סברת מהר"מ שיף הזו מיושב מה שהקשה הב"ש בסי' קכ"ז על הטור שכתב דאחר שתקנו זמן לא יוכל הבעל לחפות בגט שאין בו זמן הואיל ויש ריעותא בגט מוקמינן ליה בחזקת א"א א"כ למה גט שאין בו זמן פסול הא אחר שתקנו זמן שוב אין בו חשש חפוי. ולהנ"ל מיושב דהא הש"ס פריך ר' יוחנן מ"ט לא אמר כר"ל ומשני דאי משום פירי לא הוי צריכין לתקן זמן כלל והיתה הולכת לב"ד א"ו דתקנו זמן משום חפוי ממילא מיהת אחר שתקנו זמן משום חפוי נשאר שוב טעמא דפירי מש"ה גט שאין בו זמן פסול כיון דהאשה לא אסקה אדעתה לילך לב"ד ואיכא הפסד פירי ממילא גוף התקנה היא אינו רק משום חפוי ובפסול שאין בו זמן הוא רק משום פירי וא"ש:

הנה רוב הפוסקים כתבו דבכל פיסולי דתני פסיל אם ניסת תצא וכתב הר"ן פ' המגרש דמוקדם לדעת רש"י דאמרינן אייתי ראי' ליכא במוקדם חששא דטרופה שלא כדין ופסולו רק משום חפוי כמו גט שאין בו זמן ממילא לא תצא במוקדם כמו בגט שאין בו

זמן. אבל לדעת התוס' דלא אמרינן אייתי ראי' איכא במוקדם חשש טרופה שלא כדין וגרע מאין בו זמן ותצא ע"כ ודברי הר"ן אמורים גם בנבו"ב ולא במוקדם גמור דוקא מיירי ואדרבא עיקר דבריו בנבו"ב כמבואר בב"י סימן קכ"ז וכן מוכח ברש"י בסוגיא זו דבנבו"ב תצא גם כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק וכמ"ש הב"ש בסס' הנ"ל וזהו משמעות המשנה דתנא פסול היינו תצא ומדחזינן בגט שאין בו זמן דלא תצא על כרחינו תני לאשכוחי במוקדם חששא מה דליתא באין בו זמן. וכדברי הר"ן הנ"ל.

ועתה יש ליישב קושייתינו הנ"ל דבאמת איכא בנבו"ב פיסילא דהפסד פירי אלא דהוקשה לתוס' אמאי תצא דהא גט שאין בו זמן כבר כתבנו דלר' יוחנן ליכא בי' פסול רק משום הפסד פירי וחזינן דהתם לא תצא ולמה בהא תצא מש"ה כתבו דאית בי' נמי פסילא דחפוי משא"כ באין בו זמן דיש ריעותא בתוכו ואינו יכול לחפות וכדברי הטור והב"ש מש"ה לא תצא:

סוף דבר מאחר שישבנו הקושיא הנ"ל נשאר על עמדי מ"ש בריש דברינו דמוכח דהתוס' כהרשב"א ס"ל דבנבו"ב סמכינן נמי אקלא מש"ה לא מצאו פסול בנבו"ב לר' יוחנן רק משום חפוי וע"י שליח דאיכא קלא ממש וליכא גם חששא דתפוי כשר אפילו נבו"ב או מוקדם. וזה נ"ל ברור בדעתם.

ואחרי שהגענו עד כה אשובה לבאר עיקר דין הגט שנתאחר מסירתו להאשה כבר הבאתי בריש דברי שהרמב"ן מכשיר ליתנו לכתחלה בלי שליח וראייתו מדלא תני במתני' רק נבו"ב:

והרב מו"ה יהודא בן בולאט החזיק במושלם בדעת זו ועבד עובדא הכי. ונראה דרוב הפוסקים בחכמה ובמנין הכי ס"ל ומיעוט הם אותם דמצרכי שליח והרב בעל תומת ישרים לא מצא סתירה לראיות הרמב"ן רק דמש"ה תני נבו"ב כדי לפסול אפי' ע"י שליח או ממד"ה לפ"ז להנך פוסקים דמכשרי ע"י שליח בנבו"ב ממילא נשאר ראיות הרמב"ן נכונה וממילא כיון דכבר נתבאר דהתוס' והרשב"א ס"ל דגם נבו"ב כשר ע"י שליח והפ"י כ' בריש גיטין בתוס' ד"ה לפי ובסוגיא זו בגמרא ד"ה תניא כוותי' כו' דרוב הפוסקים מכשירין במוקדם ע"י שליח ממילא כל הנך פוסקים נמי בשיטת הרמב"ן קיימי דנתאחר מסירתו כשר בלי שליח וכ"ד הרמב"ם והרא"ש בחד תירוצא וכ"ד בעל העיטור והרב בעל ההשלמה והכל בו כמו שהבי' הרב בעל ת"י בעצמו וכ' שדעת המתירין בלי שליח רובא נינהו וכ"ד הא"ח הובא בב"י ע"ש:

עוד האריך הרב מוהר"י בן בולאט להבי' ראיו' להכשיר בלי שליח ובתוך הראיות מהא דא"ל רבינא לרבא כתבי ואותבי' בכיסתי' דאי מפייסא תפייס מאי וענין השאלה כפי

הנראה אם גם זה נכלל בכלל המוקדם לפסול הגט והשיב לו רבא לא מקדים כו' ור"ל וכיון דהך קדימה הוי מלתא דלא שכיחא לא חשו חכמים לפוסלו אם אירע כך ואח"כ פריך מגיטין הבאים ממד"ה דהתם לא שייך לא מקדים והשיב לו רבא דגם באלה לא חששו דאיכא קלא וא"כ הוי מסקנא דש"ס דגט שנתאחר מסירתו כשר משום שהוא מלתא דלא שכיחא ולא צריכינן בהא לטעמא דקלא כלל וא"כ כשר גם בלי שליח עכ"ד והרב בעל ת"י השיב די"ל דלא מקדים לא שייך רק בכה"ג דאי מפייסא תפייס וכ"מ מדברי רש"י דדוקא בכה"ג שמסתפק בגירושין אבל שאר גיטין שבעת כתיבתו וחתימתו גומר בלבי לגרשה רק שנפל איזה עיכוב בכה"ג לא שייך הסברא דלא מקדים כו' עכ"ד יעו"ש.

ואנא אמינא אמת דבתחלת העיון משמע כך מדברי רש"י וכן נ"ל קצת מדברי הב"י והב"ש בסימן קכ"ד גבי גט הכתוב על ידו של עבד דאינה מגורשת משום דהגודרת אין להם חזקה ואם העבד בידה ג' שנים מזמן הכתוב בו מגורשת דבג' שנים יש לגודרת חזקה והקשה הב"י ניחוש דלמא כ ליתן ועדיין לא נתן לה דהא אין לאשה חזקה בנכסי בעלה ותירץ דל"מ אינש פרענותא לנפשי' ע"כ ולכאורה ק' לפ"ז למה לי ג' שנים הא אפילו לאלתר שייך זה כיון שרואין בידה גט כתוב אמרי' ל"מ וכבר גירשה ובא הב"ש וביאר דבריו דה"ק לא מקדים כו' ובודאי רוצה לגרשה וכיון שרוצה לגרשה יש לאשה חזקה כו' הרי מבואר לכאורה דסברא דלא מקדים אינו מועיל רק דמזה ידעינן דדעתו לגרשה ולא יותר דאל"כ לא צריך ג' שנים.

אמנם אחר הדקדוק מבואר בהדיא מתוך הסוגי' דבכל ענין לא שייך לא מקדים אפי' בגומר בדעתו לגרשה לאו אורחא שיתאחר הנתינה ומיד ניתן לה אלא דאדרבא באופן דאי מפייסא שפיר הוי אורחא לאחר הנתינה כיון שמצפה לפייסה ובהא הוא דהוצרך לתרץ לא מקדים כו' והוצרך רש"י לפרש בהא כיון דלא ניחא לי' ו' אבל היכי שגומר בדעתה לגרשה בלא"ה אמרינן לא מקדים דלאו אורחא ומיד שכותב דרכו ליתן לה כך מבואר מהסוגיא דאי כדברי הת"י קשיא טובא דהא מה דפריך רבינא כתבי' ואותבי' בכיסתי' הנה לר' יוחנן דאמר משום בת אחותו ודאי קשיא בפשיטות אפילו אי לא כ אדעתא דתתפייס רק שנזדמן הדבר שכתב ולא נתן מיד דאז יוכל לחפות ואיך רשאין לכתוב ולחתום גט אם לא שיתן מיד וזהו עצמו קושיות התוס' ד"ה עד שעת שהקשו לר' יוחנן איך כותבין גט לאיש כו' שמא יכתוב בניסן כו' ויחפה ותירצו דלא מקדים כו' ממילא רבינא דלא אסיק אדעתי' סברא דלא מקדים קשה אפילו בלי הסברא דמפייסה תפייס והא דנקיט רבינא בקושייתו דאי מפייסא היינו כדי להקשות גם למ"ד משום

פירי דלדידי' לא קשיא רק היכי דאי מפייסה וכמ"ש התוס' בד"ה ואנחי' לשיטת רש"י והשתא קשיא לפ"ד הת"י מאי משני רבא לא מקדים תינח לר"ל דלדידי' לא קשיא רק היכי דאי מפייסה אהא משני שפיר לא מקדים אבל לר' יוחנן דהלכתא כוותי' דלדידי' קשיא אפי' בלא מפייסא מאי משני.

ותו דאפילו למ"ד משום פירי תינח בגט דלא הוי קשיא לרבינא רק דאי מפייסא אבל בשחרור קשיא שהאריכו התוס' בד"ה מפני מה למצוא טעם לתקנות הזמן בשחרור וכתבו שלא יפקיע עצמו מיד הלוקח וא"כ קשיא בהא מה הועילו הא יכתוב שחרור ויעכב הנתינה וימכרנו ויפקיע עצמו א"ו דאמרינן לא מקדים בכל גווני כדמוכח בבבא מציעא דגם בשחרור שייך סברא דלא מקדים הרי מוכח מפשטות הסוגיא דבכל גווני לא אמרינן לא מקדים.

ומדברי התוס' והרא"ש גופייהו מוכח כך בפשיטות דהקשו איך כותבין גט לאיש בלא אשתו שמא יתאחר הנתינה ותירצו דלא מקדים הרי מכ"ז ויוכח בהדיא כדברי הר"י בן בולאט ודלא כהת"י שהשיב על דבריו.

ו אמנם לענין גוף הדין סיים שם גם הת"י עצמו דהמתירין בלי שליח רובא נינהו רק דמ"מ יש להחמיר לכתחלה להצריך שליח כדעת ר"י והר"ן והרא"ש בחד תירוצא עכ"ד וכן הכריע הב"י בש"ע להחמיר וליתן ע"י שליח ונ"ל ברור דלכתחלה הוא דקאמר אבל בדיעבד מודה דכשר בלי שליח כיון שכ"ד רוב הפוסקים ויהי' הכרעת הב"י ממש כהכרעת הרב בת"י כן נ"ל פשוט הנה מכל מה שהארכנו עד עתה אתה הראת לדעת דבדיעבד כשר אף בלי שליח ולכתחלה ע"י שליח עכ"פ שרי.

ואולם הרמ"א הוסיף חומרא דאפילו ע"י שליח לא יתנו אלא כותבין גט אחר ולא מצינו כלל מי שסובר כך בהדיא כי הד"מ העמיס זה במשמעות דברי הרי"ף שהביא הב"י וכבר כ' הב"ש שאין משם שום משמעות אלא שכ' הב"ש שמדברי הר"ן נראה שאין תקנה לשלוח ע"י שליח והרב ת"י כתב בהדיא דלהר"ן כשר ע"י שלית כמו שהבאתי דבריו בסמוך ונ"ל הוכחה כדבריו דאלו למה שהבין הב"ש בדעת הר"ן דמוקדם ונבו"ב ונתאחר מסירתו הכל שוה דאין להכשיר זולתי בבאים ממדה"י אבל שליח לא מהני תקשי לדידי' קושיות הרמב"ן למה תני במתני' נבו"ב ולא תני נתאחר מסירתו וליכא למימר כתירוץ הת"י דלא פסיקא לי' כיון דכשר בבא ממדה"י דז"א דהא גם בנבו"ב כשר בה"ג אלא ע"כ דהחילוק הוא ע"י שליח דבנבו"ב לא מהני ובנתאחר המסירה דמהני ודלא כהב"ש. ולפ"ז הדבר ברור דאף רמ"א לא אמרה רק לחומרא בעלמא היכי דאפשר בלי שום דוחק לכתוב גט אחר אבל במקום קצת דוחק מודה דנותנין לכתחלה ע"י שליח:

מעתה **נבא** לעיקרא דדינא בנ"ד ואומר אני דאף אם יהי' האמת שהמסירה נתאחרה כמשמעות ההרשאה מ"מ אין לנו שום פוסק שיחמיר עלינו לבלתי ליתן גט זה לכתחלה ובפרט שיש קצת מקום דחק ודאי שרי והוא דהא כל הפוסקים מתירין נתאחר המסירה לפחות ע"י שליח ואין שום ראיה לאיסור זולתי ממשמעות הר"ן לפ"ד הב"ש והרי הר"ן מתיר בגט הבא ממדה"י אפילו במוקדם גמור ונבו"ב וא"כ בנ"ד דבא ממדה"י שרי וכבר בארנו דרוב הפוסקים מתירין מוקדם בבא ממדה"י ואין ע"ז שום חולק זולתי הרא"ש לאותו התירוץ דבנתאחר המסירה כשר בלי שליח משום דגם בלי שליח איכא קלא דלפ"ז נשאר קושיות התו' למה נבו"ב פסול הא איכא קלא וצ"ל כיון דנגמר בפסול לא סמכינן אקלא דלפ"ז מסתבר דגם מד"ה לא מהני לי' וכיון דאין פוסל בזה רק הרא"ש א"כ הרי הוא מכשיר בנתאחר המסירה אפילו בלא שליח לפום האי תירוצא ולפחות ע"י שליח נמצא דבנ"ד שהוא גט הבא מרחוק אין לנו שום פוסל וליתנו לכתחלה:

ואע"ג שכתב הב"ש שם לדעת הר"ן דהא דמוקדם גמור כשר בבא ממדה"י היינו דוקא בעת הדחק שא"א בענין אחר ומשמע דכי היכי דאפשר בעולם בגט אחר לא שרינן לי' לדעת הר"ן וא"כ נימא דלדעתי בנתאחר המסירה גרידא נמי לא שרינן אלא באופן זה.

ז"א דפשיטא דלענין איחור המסירה אפי להר"ן לא בעינן שום דחק דאל"כ איך מותר לשלוח גט מעיר לעיר דמתאחרת המסירה כל היכי שאפשר שתבא המתנרשת אצלו אע"כ דלענין איחור המסירה אע"ג דשליח לא מהני מ"מ מד"ה מהני אע"ג דהר"ן משוה מוקדם ואיחור המסירה מ"מ לענין זה יש חילוק מהטעם שאבאר אח"כ ושרי בנ"ד ומכ"ש שיש כאן קצת דחק.

וגם על דברי הב"ש גופי' יש לגמגם במה שהוציא בסק"ד. דשעת הדחק היינו דוקא שא"א בגט אחר מלשון רש"י שכתב כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק כגון שניסת או שהלך לדרכו וא"א בגט אחר כי נ"ל דלשון רש"י לאו דוקא דהרי מבואר בדברי הב"י והאחרונים בכל סימן קס"ו בדקדוקי אותיות הגט דכל היכי דמתירין במקום עגון מתירין נמי בניתן הגט אפי' בלי עגון וא"כ מאחר דס"ל לריב"ל דסמכינן בשעת הדחק בעגון על ר"ש א"כ יש לסמוך עליו גם בניתן ולמה כ' רש". שניסת א"ו לאו דוקא הוא ומכ"ש לפמ"ש הנ"ש דכל היכי דקאמר בשעת הדחק פירושו אעפ"י שאין בו חשש עיגון רק שהשעה דחוקה לכתוב אחר דלפ"ז נראה דגם ריב"ל בה"ג מיירי וא"כ הרי הר"ן פוסק כריב"ל ואם בנבו"ב בה"ג שרי מכ"ש באיחור המסירה ודברי רש"י לאו דוקא הם וכנ"ל ומש"ה כתב שא"א ליתן גט אחר כו' להורות דבמוקדם גמור תצא וכמ"ש הב"ש סק"ד

ע"ש אבל באיחור המסירה לא בעינן כולי האי. הנה כ"ז נראה לי פשוט דמותר לתת הגט לכתחלה כאן מחמת שהוא גט הבא ממדה"י:

ויותר מזה אומר אני דנ"ל דלכל הפוסקים רשאים לעשות כך לכתחלה בגט הנשלח מעיר לעיר לאחר המסירה לשליח אפי' כמה ימים ולא מצינו שום פוסק שיא סר רק איחור המסירה לאשה בגט הניתן מיד ליד וזהו המנהג שכתב רמ"א ודבר זה בעיני ברור דהרי הרמ"א הוציא מנהג זה בד"מ מדברי הר"ף הובא בב"י וז"ל הא"ח נבו"ב פסול אבל נכתב ונחתם ביום וניתן אחר כמה ימים כשר והגיה הר"ף מיהו נהגו העולם להקפיד שינתן בו ביום רק בגט שאדם שולח לאשתו ממקום אחר דהתם לא אפשר עכ"ל וכתב הרמ"א ע"ז ונראה מדברי הר"פ דאפילו רוצה למוסרה ע"י שליח נוהגין להחמיר הואיל ואפשר לכתוב אחר עכ"ל ונראה ביאורו דקאי אדברי א"ח והר"ף שנכתב גט לגרש כאן ונתאחר אין להערים ליתנו לשליח כדי שיחזור להכשרו משא"כ בגט הנשלח ממדה"י דבלא"ה התירו שיאחר המסירה א"כ מה בצע אם מגיע ליד השליח מיד או ליומא אוחרא בהא לא מיירי הר"ף אדרבא משמע מדבריו דבהא ליכא מנהגא כלל מדכ' מיהו נהגו כו' רק בגט שאדם שולח כו' משמע דבהא ליכא מנהגא וגם הסברא נותנת כך דמה צורך להחמיר בדבר שאין בו תועלת כלל ואינו מעלה ומוריד מאחר דבלא"ה נתינתו מוכרח להתאחר ומה בצע בנתינתו ליד השליח תיכף הרי דמדברי הר"ף אין ראי' כלל בגט הנשלח מעיר לעיר להקפיד אפילו לכתחלה שינתן באותו יום ליד השליח:

ומדברי הר"ן ג"כ אין ראי' לכה"ג דגם הוא לא מיירי רק דאם מגרש כאן ומערים ליתן ע"י שליח מחמת שנתאחר המסירה בהא אסר הר"ן והב"ש ורמ"א בהכי ג"כ מיירי אבל היכי שהמגורשת רחוקה מן המגרש וכותב הגט מעיקרא אדעתא דהכי לשלוח ע"י שליח דבהא על כרחינו סמכינן אקלא מאין הרגלים להחמיר אפילו לכתחלה לדקדק שיגיע לשליח ביום הכתיבה ואפי' אם נאמר שיש להחמיר גם בזה ודאי אינו אלא לתוספת זריזות היכי שיכול אבל אם נתאחר כתיבת הגט עד הלילה נראה דאין שום מקום להצריך לכתוב אחר ודברי הר"ן מבוארים כמ"ש שהקשה למה נבו"ב פסול הא איכא קלא ותירץ דלא סמכו אקלא אלא בגיטין הבאין ממדה"י הואיל וא"א בע"א אבל גיטין דעלמא דאפשר ליתנן ביום כתיבתן לא הקילו כוונתו דלא סמכו חז"ל אקלא אלא בדבר שא"א דהיינו שאין המגרש והמתגרשת במקום אחד דע"כ לא יהי' נתינתו ביום כתיבתו אבל במקום שאפשר לא סמכו אקלא ממילא במוקדם ונבו"ב אפ"ה מד"ה אין מועיל דאעפ"י שא"א בגט ממדה"י שתהי' נתינתו ביום כתיבתו מ"מ לא מפני זה הוכרחנו שלא יהי' גמרו בהכשר ואפשר דאפי' במקום עגון לא הכשירו הר"ן (ודלא כהב"ש)

דלא מיירי הר"ן כלל מענין עגון אלא בא לומר דאיחור הנתינה הותר בגט שמעיר לעיר הואיל וגט כזה א"א שיהי' בלתי איחור נתינה מש"ה סמכו רז"ל לכתחלה אקלא בלי שום עגון ודחק (וכיון שכן למה נקפיד ליתנו תיכף לשליח משא"כ בהקדמת זמן בהא לא הזקקו רז"ל אליו לסמוך אקלא ויוכל להיות דפסול אפילו בעגון ובתר הכי הקשה מהמשליש דהתם חזינן אעפ"י דמגרש כאן הותר איחור הנתינה והרי גם בזה אפשר להיות בלי איחור הנתינה ותירץ דהתם מיירי במקום עגונא זהו לדעתי ביאור דברי הר"ן ויש להאריך עוד בביאור כל המשך דבריו לפי דרכינו רק ליראת האריכות עזבתי מה שאינו נוגע לענינינו והמעיין יבין מעצמו יתר דבריו) אבל בגיטין הבאים ממד"ה לא דיבר הר"ן מחשש עיגון כלל אלא ה"ק משום עיגונא הקילו חז"ל והתירו לשלוח גט ממד"ה ואף שנתינתו מתאחרת התירוה חז"ל אפילו לכתחלה כיון דא"א לגט כזה להיות בענין אחר לכן הותר הן איחור הנתינה להאשה הן איחור הנתינה להשליח הכל התירו בו רז"ל לכתחלה כ"ז נכון לפענ"ד באופן דכששולחים גט ממדה"י רשאין הב"ד לאחר לכתחלה המסירה לשליח מן יום כתיבתו כ"ז נ"ל להלכה ולא למעשה:

ועכ"פ אפילו מי שירצה לחלוק ע"ז ולומר דגם בגיטין הבאים ממדה"י צריכין לעשות כמנהג שכ' רמ"א ולכתוב גט אחר כשנתאחר המסירה לשליח מ"מ אם לא עשו כך אלא נתנוהו לשליח וכבר הובא לפניו ומכ"ש היכי שיש דחק כמו בנ"ד שהוא עני ולא השיגה ידו להוציא הוצאת על גט אחר פשיטא דליכא מאן דפליג דרשאין אנו ליתן לה לכתחלה והחושש להחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהים:

ומכ"ש שנוכל לצרף דעת קצת גדולי הפוסקים המכשירים אפילו נבו"ב בעסוקין באותו ענין מכ"ש באיחור המסיר' דלדבריהם אם אירע כך ששקעה להם חמה והי' נתינת הגט לשליח בלילה מ"מ הרי לא פסקו מלעסוק בעניני הגט וכשר לדעתם כיון דאפילו נבו"ב ואיחור מסירה להאשה מכשירים כ"ש איחור המסירה להשליח:

ול"נ להביא ראי' לזה עוד מעובדא דאבא בר מניומי ששליח הראשון הי' שליח שלא ניתן לגירושין וכל זמן שהגט בידו הרי הוא כאלו הוא ביד הבעל ולא בא עדיין ליד השליח להולכה וכן ממחלוקת הפוסקים בנכרי אם יכול לעשות מעשה קו"ף ולא חיישינן בכל הנך דוכתי לאיחור ביאת הגט ליד השליח ודוחק לומ' דכל הנך מיירי שבא לידו באותו יום וכן הרב סי' כ"ג עביד עובדא מקאשטאנדינא לקנדיא ע"י מעשה קו"ף הגם שיש לחלק קצת בדוחק מ"מ אי הוי קפידא בהכי ליתן להשליח באותו יום דוקא לא אשתמיט בפוסקים ראשונים ואחרונים לכתוב זאת ולבאר דההוא דשליח שלא ניתן לגירושין וההוא דמעשה קו"ף הם חלוקים מדין זה ולמה הם חלוקים ומדלא הזכירו כ"ז ש"מ

דלא קפדינן כלל אימתי יבא הגט ליד השליח הנה מכל מה שבארנו עד כה עלה בידינו טעם אחד להתיר בנ"ד דהיינו שאפילו נאמר שהמשמעות בהרשאה שהמסירה לשליח נתאחרה מיום הכתיבה מ"מ שרי ליתן גט כזה להאשה:

ועתה עוד טעם להתיר מטעם אחר ולומר דאפילו אם היה פסול באיחור המסירה לשליח אפ"ה שרי הכא וזה מב' טעמים טעם א' דהא באמת מדינא א"צ כלל להרשאה והשליח מהימן בכל מה שאומר ולא גרע נ"ד מנאבדה ההרשאה או נפסדה כמבואר בסימן קמ"א סעיף כ"ד ונאמן השליח במה שאומר שניתן לו ביום שנכתב ואע"ג דליכא למימר הכא מגו דאי בעי קלתי' כיון שהמנהג להיות בידו הרשאה וגם דמעיקרא לא ידע השליח שיש פסול באיחור המסירה לידו והוי כמגו למפרע קצת וגם כמגו במקום עדים כיון דעדי הרשאה אומרים שביום שאח"כ ניתן ליד השליח ושליח לא מצי מכחיש דברי הרשאה כמ"ש הב"ש ג"כ שם בס"ק ל"ה מ"מ נ"ל דהכא מהימן דאין ההרשאה מכחשת אותו דנוכל לפרש דתחלת לשון הרשאה קאי על הכתיבה לומר שבאותו יום נכתב ולא קאי על המסירה לשליח וכמו שמבואר בח"מ סימן מ"ג סעיף י"ח ע"ש בסמ"ע ס"ק ל"ה והא דידן דמי ממש להתם ועדיפא מני' דשם מפרשינן כך מעצמינו לשון השטר וכאן שהשליח מעיד לפנינו ולשליח האמינו חז"ל כבי תרי בכל דבריו מכ"ש דמפרשינן כך לשון השטר (ועיין תשובת מוהר"ם פדווא סימן ד'):

טעם ב' דזה הוי טעות שהעדים מצויין לטעות בו שהעדים והסופר טעו בעת שכתבו ההרשאה לכתוב יום שעמדו בו מש"ה נאמן השליח לומר כך דאין זה הכחשה ומדברי הב"ש סימן קמ"א ס"ק מ"ב יש ללמוד לכאורה דבנ"ד אפי' יאמר השליח שהי' המסירה ביום שאח"כ כמשמעות ההרשאה לא מהימן כיון דאנן מעצמינו מפרשים דברי ההרשאה כדברי הסמ"ע הנ"ל לא מהימן שליח לפוסלו ויש לדון קצת בדבר ועכ"פ בנ"ד שהשליח אומר כך הדבר פשוט דמהימן ואין זה הכחשה לההרשאה מחמת הנך תרי טעמי שכתבתי:

וגדולה מזו ראיתי בהלכות קטנות בסוף הספר בקונטרס לגיטין סימן נ"א ואעתיק בקצרה תמצית דבריו מה שנוגע לנ"ד וז"ל מעשה הי' בגט שבא ממד"ה ע"י שליח שלישי ע"י הרשאה ובהרשאה הי' כמה גמגומים א' כו' עוד גמגום אחר הי' שבשטר הרשאה של שליח הג' הי' כתוב במקום שם מקום כתיבת הגט טעו וכתבו שם מקום כתיבת ההרשאה והזמן הי' ג"כ זמן כתיבת ההרשאה ופקפקו בדבר לומר שלא הי בקיאין בטיב גיטין וקדושין ואין לעשות מעשה על פיהם כמ"ש הריב"ש מ"מ חזרו לומר דלא אמר הריב"ש אלא במסדרי הגט עצמו שיש בו הלכות חמורות משא"כ בזה שהי' טעות

במסדרי השליחות שאין בהם כ"כ חילוקי דינים. ותו שאני נדון דהריב"ש דמתוך דבריהם נראה שהי ג' הדיוטות והראי' שטעו בדברים שאפי' דרדקי דבי רב לא הי' טועים משא"כ בנ"ד שהענין מורה שט"ס הוא והם לא דקדקו ע"ז דעיקר עדותם הוא להעיד איך השליח הב' עשאי לזה שליח ג' ונאמנים לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ועוד מטעם אחר יש להכשיר בהרשאה זאת דדל הרשאה מהכא הא קיי"ל דבשליח נאמן לומר שליח ב"ד אני כיון שהגט בידו כו' וכן נעשה מעשה עכ"ד והמעיין יראה דנ"ד הוא כ"ש מהתם דהרי שם חששו לדברי הריב"ש אולי היו המסדרי שליחות הדיוטות ואנן הא ידעינן באותו ב"ד שהם בני תורה דפשיטא שיש לנו לתלות בט"ס שהי' סבור לכתוב יום שעמד בו והב"ד מקיימי הרשאה לא דקדקו רק על העיקר הענין וע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו כן נ"ל.

ודע עוד דנ"ל דכשכותבין הרשאה ביומא אוחרא צריכין באמת לכתוב יום הכתיבה רק לבאר בתוך ההרשאה שנמסר הגט לשליח ביום כתיבתו אבל עכ"פ יום כתיבת הרשאה צריכין לכתוב בתוכו דהא בכל שטרות דינא הכי ואע"ג דכמדומה שאין מדקדקים העולם בכך וגם בכל סדורי הגיטין שלנו ושל ספרדים לא ראיתי לשום א' מהם שיכתבו זאת ויעשו נוסח לזה איך יהי' נכתב מ"מ ברור בעיני שכך ראוי לעשות. ושוב מצאתי כך מפורש בשו"ת ב"ח החדשות בסימן פ"ז בתשובה שכ' הגאון מו"ה פייבוש מקראקא להגאון בעל ב"ח ששלח אליו שליח עם גט וכ' אליו כ"מ שעש' באותו הגט וז"ל בקצר' ע"ד קיום ההרשא' שנתקיי' ב"פ משו' שנכת' ההרש' סמוך לער' והי' ממהרין הרב מאד לכו' ולחות' באותו יום שניתן הגט כדי שלא לשנות מנוסח הרשא' כו' ע"ש כל האריכו' עוד שם באמצע התשובה וז"ל ולא רצינו לכתוב הרשאה אחרת כיון שעבר יומו והיינו צריכין לשנות מנוסח ההרשאות כו' יעו"ש ואיזה שינוי והי' בזה ע"כ הוא הדבר אשר דברתי שכשכותבין הרשאה ביומא אוחרא צריך לכתוב בתוכו אותו יום דאל"כ מחזי כשיקרא רק דודאי צריך לבאר בתוכו שקבלת הגט הי' תחלה כן נ"ל פשוט וא"כ יש לתלות פשיטא בנ"ד בט"ס כיון דבתחלת ההרשאה הוא כדין וכהלכה שכתבו יום שעמדו בו וא"כ אין בהרשאה זו רק חסרון דהיינו שהי' צריכין לבאר בתוכו אימת ניתן הגט ליד השליח ושכחו מלכתוב זאת א"כ פשיטא דעדיף נ"ד מההוא דהרב בהלכות קטנות שהבאתי ואין כאן הכחשה כלל מההרשאה לדברי השליח ופשיטא דאמרינן דל הרשאה מהכא דבשלמא בדבר שהרשאה מכחשת להשליח יש לדון הנה והנה משא"כ בזה דהיום הכתוב תוך ההרשאה אינו מכחיש כלל להשליח וא"כ אין ריעותא בההרשאה רק במה ששכחו לכתוב ובהא תו השליח מהימן כאלו ליכא הרשאה כלל.

מכל הלין טעמי הסכמנו ליתן הגט והגם כי הדין פשוט בעיני לא הי' מהצורך להאריך בו כל כך רק מחמת שמורה א' הי' מפטפט לבלתי ליתן לגט ההוא הוצרכתי לבאר בזה כל חלקי הסותר ולהראות שאין כאן שום מיחוש ואי אפשר לבהמ"ד בלי חידוש והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה לד

שלום לאהובי כו' הנני להשיב על כל שאלותיך ראשונה שאלת ע"ד האשה שערכה לחם מתוך העריבה לתוך התנור לחמים גדולים ולבסוף שלא נשאר תוך העריבה עיסה כ"א כדי שיעור לחם א' נשפך רוטב הרבה מקדירה לתוכו והשיבה גם אותו הלחם לתוך התנור כי לא ידעה כלל אם יש איזה קפידא ואח"כ נתערבו הלחמים לא ניכר איזהו הלחם הנ"ל מה דין הככרות האלו.

תשובה מבואר בי"ד סימן צ"ז אם לש פת בחלב או בבשר אסור לגמרי מדרבנן שמא יבא לאכלו עם שאינו מינו ע"ש מיהו פת מועט כגון ככר א' שרי ע"ש והנה אם הי' כאן פת מרובה אשר נפשך בה רוטב כגון ג' או ד' ככרות ומתערב אח"כ נ"ל פשוט דהכל אסור דהרי ככרות של בעה"ב הוי דבר שבמנין ולא בטל חד בתרי כמבואר בסימן ק"י ואפי באיסור דרבנן וכמ"ש הרב פרי מגדים שם בשפתי דעת סק"ב ע"ש ואע"ג דכל דבר חשוב שאין איסורו מחמת עצמו רק מבליעת איסור בטל שפיר נ"ל ברור דהכא מקרי איסורו מחמת עצמו עיין בסימן ק"א סעיף ב' דבשר הבלוע מחלב הוי איסור מחמת עצמו משום דכל חד היתר בפ"ע ולא נקרא איסור בלוע אלא היכי שהיתר בולע מאיסור משא"כ בזה שבלע היתר ואפ"ה נאסר איך נאמר שאין איסורו אלא מחמת הבלוע שבתוכו הרי לא בלע איסור וה"נ בנ"ד מאחר שבלע היתר וכל חד באפי נפשי' שרי וחבורן ביחד אסרו רבנן ממילא נעשה לחם זה גוף איסור.

וההוא דמהר"י בן לב בש"ך סי' ק"ב סק"ח דכלי הבלוע מבשר שנתערב בין כלי חלב דפסקו דבטל אעפ"י שהכלי חשוב מ"מ בטל לפי שאין איסורו מחמת עצמו אע"ג דהתם נמי לא בלע איסורא לא דמי דהתם בליעה זו הוי איסור גבי בליעת כלים אחרים והכלי גופא לא נאסרה בבליעתה רק אחר שנתערבה דאז חיישינן שכשיבשל בה חלב יתן הבלוע בה טעם ממילא נגד חלב יש בכלי זה בליעת איסור משא"כ בנ"ד שמיד שבלע הככר הרוטב אסרוהו חז"ל דמי ממש לבב"ח שכל א' היתר ומיד שבלע נאסר ונעשה גוף איסור כן נ"ל ברור וכיון שכן נאסרו כל הככרות:

אמנם בנ"ד שלא נתערב הרוטב רק בככר א' נמצא דמתחלתו קודם התערובת הי' מותר דהא הוי דבר מועט ומ"מ י"ל דעתה אחר שנתערב נאסר דחיישינן שמא יבא לאכלו בחלב דמתוך שהוא מרובה גזרינן בי' ובאמת אסור לאכלו בחלב לפי שלא נתבטל שהוא דבר חשוב והוי ג"כ איסורו מחמת עצמו כיון דכל חד באפי נפשי' הוי היתר וכנ"ל ואע"ג דלא נאסר מיד בעת הבליעה עד שנתערב מ"מ ל"ד לכלים דמהר"י בן לב הנ"ל דהתם יש ב' בליעות הפכיות ונקרא שפיר איסורא בלע משא"כ זה דמיד שנתערב עשאוהו חז"ל כגוף האיסור מחמת הגזירה דשמא יאכלנו בחלב:

איברא עיין בפרי מגדים סימן ק"ב במשבצות זהב סק"א שהביא בשם חוות יאיר ואו"ה דבר חדש דכל דברים החשובים שאינם בטלים אם לא נאסרו עד שנתערבו בטלים כמו דבר שיש לו מתירין שמבואר שם בסעיף ד' ע"ש וע"ש עוד בשפתי דעת ס"ק י"ב וכ"כ שם כמה פעמים לפ"ז בנ"ד שרי לכאורה לאוכלה אף בחלב הגם שיש לחלק בין ההוא דחו"י ואו"ה לנ"ד דהתם לא נאסר עד אחר שנתערב כגון שנתערבו בהמות הרבה ואח"כ שחט כת של א' מהן וכן באו"ה שנתערבה חתיכה שלא נמלחה התבשיל שלא נאסרה עד אחר שנתבשלה משא"כ כאן דהא האיסור והתערובת ביחד:

מ"מ כיון דדין דברים חשובים מדמי לדשיל"מ והתם בגיגית ענבים נמי האיסור והתערובת באין כא' ואפ"ה בטל וכ"ת דמהך דגיגית נמי אין ראי' דהתם קיל מנ"ד כיון דלא נולד גוף הדבר רק ע"י תערובות משא"כ בנ"ד שגוף הדבר הי' תחלה רק שלא הי' אסור ז"א דאדרבא התם גרע דהא דעת המרדכי סוף חולין דדבר שנולד ע"י תערובת לא בטל אלא דאנן לא קיי"ל הכי עיין במשבצות זהב שם ס"ק י"א ובכרו"פ וא"כ נ"ל דעדיף טפי ושרי ומה"ט נסתר נמי מה דלכאורה י"ל בנ"ד דהככר לא בטל מטעם שבעת שנתערב דהיינו אחר שהושיבוהו בתנור ולא נודע מקומו איו הי' דבר שיל"מ שהי' יכולים לשנות צורתו קודם האפי' ויהי' מותר לאכלו בבשר כמבואר בסימן צ"ז דז"א דהא לא נעשה איסור עד התערובת וכנ"ל ובטל שפיר ובלא"ה נמי ליכא הכא דשיל"מ דנהי דקודם שנאפה הי' לו תקנה בשינוי צורה מ"מ כיון שאח"כ נאפה ותו אין לו תקנה א"כ עתה אינו דשיל"מ ובטל וכ"ז פשוט:

ותו נראה להתיר מטעמא אחרינא בנ"ד שהי' קודם התערובת היתר מחמת שהיה פת מועט כי מה שכתבתי בסמוך די"ל עתה אחר שנתערב נאסר כו' (בדברינו בסמוך בריש ד"ה אמנם) יעו"ש נ"ל דמעיקרא דדינא פירכא דנהי דאמת הוא דפת זה כל שאסרוהו חז"ל ה"ל גוף איסור ולא איסור בלוע מ"מ טעמא מאי אסרוהו חז"ל משום גזרה שמא יבא לאכלו עם חלב ממילא תחלה צריכין אנו לראות אולי מדינא מותר לאכלו עם חלב וא"כ

תו ליכא משום גזירה גבי' ממילא בנ"ד י"ל דמותר לאכול הכל עם חלב כי הככר נתבטל לענין שיהי, מותר לאכלו עם חלב אעפ"י שהוא דבר חשוב דהא אין בו רק בלוע. ולענין זה שפיר בטל בנדון דמהר"י בן לב הנ"ל דהבלוע בשר שבתוכו לענין חלב הו"ל כמו בלוע מאיסור ובטל וא"כ מאחר דמותר לאכלו בחלב תו אין בו גזרה דרבנן כלל ואינו בא כלל למדה זו להיות נקרא גוף האיסור ומודינא היכי שהי' אסור קודם התערובת כגון שהי' פת מרובה ונתערב אח"כ אפי' א' מהם לככרות תחרות דאסור ולא נאמר הסברא הנ"ל ולומר כיון דהעיקר האיסור על אותו הככר אינו רק משום שמא יאכלנו עם בשר ממילא עתה שנתערב מותר לאכלו עם בשר משום דהו"ל איסור בלוע ונתבטל וא"כ אין כאן שום איסור כלל דז"א דכיון דמתחלה הי' בפ"ע וכבר אסרוהו חז"ל ונקרא עליו שם איסור תו חל גוף האיסור ולא איסור בלוע וכשנתערב אח"כ שיב אינו בטל מטעם חשיבותו משא"כ בנ"ד דמתחלה הי' הפת היתר רק שע"י שנתערב אנו באים לאסרו א"כ מאחר שחז"ל אינם אוסרים דבר זה רק משום הגזרה דשמא יבא לאכלו עם בשר א"כ תחלה צריכין אנו לדון אם מותר לאכול ככרות אלו כולם עם בשר ואז לא יהי' איסור כלל ממילא כיון דלענין זה הוי איסור בלוע בטל שפיר ושרי

מיהו לפי מ"ש הרי"ף בפ' ג"פ לענין פת שאפאה עם הצלי דאסור לאכלן בכותח משום דהו"ל דשיל"מ דאפשר לאכלו עם בשר ע"ש נסתרו כל השני היתרים שלנו גם יחד והיינו כי הככר אינו בטל לענין לאכלו עם חלב מטעם דשיל"מ ונסתר היתר הב וממילא דגם היתר הראשון נ"ל דאינו מועיל דנהי דדבר חשוב בטל כל שלא נאסר עד אחר התערובת מ"מ הלא חז"ל אסרו כל הפת מרובה אם הוא של חלב או של בשר מטעם גזרה וא"כ כיון שא"א לנו להתיר כל הככרות לאוכלם עם בשר אסורים גם עם חלב או במלחא וכיון דהוי דבר שיש לו מתירין ולא בטיל לענין לאכלו עם בשר אסור אפילו במלחא וכ"ת כיון דדבר שיש לו מתירין מדרבנן הוא לא גזרינן תו שמא יאכלנו עם חלב משום דהו"ל גזרה לגזרה ז"א דגם בדרבנן גזרו זאת ולא הוי גזרה לגזרה משום דעל הלחם יחי' אדם ורגילין לאוכלן עם כל מינים כמ"ש כל האחרונים והוא מבואר בשפתי דעת סימן צ"ז ס"ק א' וא"כ לכאורה נסתרו היתרים הנ"ל:

איברא דהא ליתא חדא דלא קיי"ל כהרי"ף בהא ולא נקרא זה דשיל"מ כמבואר וידוע ועיין בשפתי דעת סימן ק"ב סקי"א מה שצידד שם בענין דברי הרי"ף אלו ועכ"פ לא קיי"ל הכי יעו"ש ותו דאפילו לדברי הרי"ף שרי דממ"נ איך נתפוס החבל בב' ראשין ונאמר דהוי דשיל"מ כיון דאפשר לאכלו בבשר ושוב נימא דאסור לגמרי מטעם הגזירה א"כ תו לא הוי דשיל"מ הגם שאפשר לגמגם ע"ז ולומר דמדאורייתא שרי עם בשר והו"ל דשיל"מ

ושוב אסרוהו רז"ל לגמרי מכח הגזירה ויש לפלפל בזה ואין להאריך כיון דבלא"ה לא קיי"ל כהרי"ף וכהנ"ל:

והוא שכתבו האחרונים בסימן צ"ז לענין טש התנור באלי' דא פי' ליכא טעם בשר בפת אפ"ה אסרוהו חז"ל יעו"ש בפלתי ובפרי מגדים וא"כ לכאורה בנ"ד נמי י"ל דאע"ג דמדינא בטל הככר מהני טעמי דכתיבנא מ"מ אסרוהו חז"ל ולא מהני הביטול ז"א דהא כבר הסכימו האחרונים דאם נתבטל החלב בקמח שרי ועיין במ"י כלל ס"א סק"א באורך דדוקא בטישת התנור גזרו כיון שהאיסור עומד במקומו וא"כ ה"נ בנ"ד בטל הככר שפיר ואפילו לפי מה שרצה הפלתי לאסור מתחלה בנתבטל מעט חלב תוך הקמח מ"מ נראה דנ"ד לא דמי דדוקא בגוף גזרת רז"ל אמרינן לא פלוג וכיון שחז"ל אסרו פת מרובה חולבת לא חילקו אפי' אם אין בו רק מעט חלב משא"כ בנ"ד דליכא כאן גוף גזרת רז"ל דהא הפת הוא מועט ואח"כ נתערב באחרות למה לא יבטל ככל דיני תערובת דעלמא והבן ופשוט:

וגם דין דאין מבטלין איסור לכתחלה ועבר וביטלו ליכא הכא בנ"ד לא מבעיא לדעת מהרי"ט חלק י"ד סימן י"ח דכתב דבהך מלתא לא שייך זה כיון דהיתר הוא מתחלה ע"כ אלא אפילו להצ"ץ דחולק עיין במ"י כלל הנ"ל סק"א מ"מ פשיטא דהכא ליתא מכמה טעמים וגם כי האשה בשוגג השיבה הלחם לתוך התנור כי לא ידעה שיש קפידא בדבר ובזה מתיר הט"ז בסימן צ"ט דהוי אומר מותר ע"ש וגם כי מה שהושיבה לתוך התנור לא היה כוונתה רק לתקן ולאפות הפת ושאני הא מההוא דצ"צ בכמה גווני ויש לדבר הרבה בענין זה רק לפי שכל אלה הם דברים פשוטים אין להאריך בכ"ז באופן הנ"ל לדינא דאותו הככר ככל דין ביטול יבש ביבש המבואר בסימן ק"ט יעו"ש כל חילוקי דינים בזה:

ודע שהכרו"פ הביא בסימן צ"ז בשם זקנו הגאון מוהר"ל שהתיר לחלק כל הפת לבעלי בתים הרבה באופן שיהי' מ"מ פת מועט וכה"ג שרי דמה לי שאם אפה מתחלה פת מועט או שהי' בתחלה פת מרובה ואח"כ נתחלק באופן שיהי' בכל מקום פת מועט בכדי דלא נגזור שמא יאכלנה עם בשר עכ"ד. והאחרונים כתבו שחלילה לעשות מעשה כך. והכרו"פ עצמו לא הסכים לזה יעו"ש אכן אני רואה שדבריו אלו נאמרים הם בתשובת מהרי"ט בחלק י"ד סימן י"ח בעובדא דידי' שהי' נחתומי העיר מוכרים לחם שנילוש בחלב וסמכו עצמם על שהדבר מפורסם וליכא למיחש שמא יאכלנו עם בשר והוא ז"ל אסר מחשש עוברי דרכים שהם לא ידעו וכ' וז"ל וא"ת יודיעם וכההוא דחיטין שנפלו עליהם מים קודם פסח דשרי למזבן לישראל ע"י הודעה הכא אין תקנתא בהודעה שמא

ישכח ויאכל כיון שאינו רגיל בכך. וכ"ת ממכר לכ"א דבר מועט ויודיענו שיאכללו לאלתר מ"מ איכא למיחש שהחנוני לא יכיר אם הוא מחוץ לעיר כדי שיודיענו ואת"ל מכיר שמא ישכח מלהזכירו כיון שהוא רגיל למכור בסתם לכל בני העיר כו' הרי דאי לאו ההוא חששא דישכח מלהודיע הי' היתר ע"י שמוכר לכ"א דבר מועט אע"פ שהנחתום עושה פת מרובה מ"מ ע"י שמוכר לכ"א דבר מועט שרי וידעתי שיוכל המעיין להתעקש ולחלק בדוחק ומ"מ סמך גדול הוא לדברי הגאון זקנו של הכרו"פ ז"ל ואעפ"כ צדקו דברי האחרונים ז"ל שחלילה לעשות מעשה ככה וכמ"ש הרב פרי מגדים ראיה לזה דא"כ איך אמרו בש"ס ואם לש כל הפת אסורה למה לא אמרו שיחלק לבעלי בתים וכ"ת דמיירי במקום שאין ישראלים דרים חדא דזה דוחק ועוד דאכתי למה יהי' הכל אסור ישייר לעצמו עכ"פ דבר מועט ולמה אסרו הכל אע"כ דלא מהני חילוק הפת:

ועפ"ז נראה דבנ"ד אפילו מי שלבו נוקפו יש להורות כדברי הגאון מוהר"ל הנ"ל לחלקו לבעלי בתים חדא כמ"ש הכרו"פ דהיכי דיש צדדי היתר יש לצרף זאת לומר דמהני חילוק הפת ממילא כיון שכבר ביררנו דלדינא נ"ל עיקר דשרי דאותו הככר נתבטל אפילו הבא להחמיר אין לו להחמיר יותר מזה שיחלקו הפת לבעלי בתים ויאכלם עם בשר ובפרט שכבר הראיתי פנים לזה מדברי הרב המובהק מוהרי"ט וזאת שנית כי בלא"ה צריך להבין הכל טעמא מאי דלמה אמרו חז"ל דהפת כולה אסורה ולמה לא יחלקו כדי שיהי' לכ"א פת מועט וצ"ל דחז"ל אסרו למי שעבר על גזרתם אפילו בשוגג והטילו עליו שם איסור ונעשה חתיכה דאיסורא דאי לא הא לא קיימא הא שאם התירו לחלק הי' כ"א עושה כן לכתחלה ושמא ישכח לחלק ממילא בכה"ג דנ"ד שלא עבר בשום דבר על גזירת חז"ל דהא הפת עצמי הי' פת מועט ושרי רק שנתערב אח"כ מסתבר לומר דעדיין לא הוטל שם איסור על כל הפת ולא נעשה הפת חתיכה דאיסורא רק שבאין אנו לחשוש שמא יאכלו עם חלב לכן די במה שנצוה לחלקם ובפרט במלתא כי הא דעיקרו מדרבנן אין לנו לחדש גזרות מעצמינו וכיון דלא מצינו בש"ס שגזרו רק היכי שנילוש כל הפת בחלב או בשר י"ל דדוקא בכה"ג גזרו ולא היכי שבא האיסור ע"י תערובת לכן הדבר פשוט בעיני כמ"ש דמדינא שרי לגמרי והבא להחמיר לא יחמיר יותר רק מלחלק הפת והנראה לפענ"ד כתבתי.

שאלה לה

וששאלת עוד לבאר לך דברי הרמ"א ביו"ד סימן נ"ה במ"ש שם בדין נשבר עצם הקוליות סמוך לחבורו בגוף שיש להקל בהפסד מרובה מה כוונתו בזה.

תשובה באמת ראוי להסתפק אם כוונתו להקל לגמרי בה"מ בנשבר סמוך לגוף אפילו בלי שום בדיקה בניבי' אם נתעכלו או לא כגון שנמצא אחר הבישול ולא ראינוהו כלל מקודם או אפשר דעיקר הקולא בה"מ הוא רק לסמוך על בקיאותינו לבדוק בניבי' אבל בלא בדיקה אין מועיל הפסד מרובה ואין הכרע לזה לא בד"מ ולא בת"ח.

איברא דלכאורה יש כמה פנים לפירוש השני כאשר אבאר:

א' דהש"ך מפרש דהך קולא דבה"מ קאי אתרוייהו בין אנשמט בין חנשבר דלא כבית הלל ומנחת יעקב ואין חילוק בין נשבר לנשמט רק אם רואין שנפסקו ניבי' הא לכל דבריהם זה וזה שווין וא"כ הרי בנשמט ודאי כל שלא בדקנו אין מועיל הפסד מרובה וכמ"ש הב"י והת"ח בשם מרדכי דאם נשמט ולא בדקנו אם איעכיל ניבי' הוי ספקא דאורייתא וא"כ ע"כ הקולא בה"מ בנשמט לסמוך על בדיקתינו וא"כ משמע דה"ה בנשבר הא חדא.

ב' וזאת שנית דחזינן בשמיטת גף שחידשו ג"כ פוסקים אלו דנשבר סמוך לגוף דינו כשמוט ולא הקיל רמ"א שם אפי' בה"מ ולמה יגרע עצם הקוליות.

ג' ועוד בה שלישית דהש"ד והרבה מאחרונים אוסרים בשמיטת יד מטעם חשש איעכיל ניבי' ואסרו גם בנשבר סמוך לגוף ולא עוד אלא שהחמירו בנשבר יותר מבנשמט כמבואר בש"ך רסימ"ן נ"ג ומשמע דפוסק כך להלכה וכן דעת הרבה מאחרונים והרש"ל והב"ח ולא התירו כלל בה"מ ולומר דסמכינן בה"מ על החולקים וסוברים דנשבר אינו כשמוט והרי נ"ד הוא ממש כההוא דהתם דהחשש מחמת הניבי'.

ד' ועל ארבעה אשיבנו דאם נאמר דהקיל בה"מ בלי שום בדיקה ע"כ אין זאת אלא לומר דבה"מ סמכינן לומר דנשבר סמוך לגוף אין דינו כשמוט כלל והא ודחי ליתא דא"כ לתכשר בה"מ גם באיעכיל ניבי' דהא איעכיל בלא נשמט כשר והרי מבואר מדברי הש"ך דבראינו דאיעכול טרפה אף בה"מ וכמ"ש הרב בפרי מגדים א"כ על כרחינו לומר דזהו ודאי דנשבר סמוך לגוף דדינו כשמוט וא"כ משמע דבלא בדיקת ניבי' טרפה כמו בנשמט.

ה עוד נראה דבלא"ה דבר זה פשוט בפי כל דנשבר סמוך לגוף דינו כשמוט והרבה פוסקים אומרים דחמור ממנו ולכל הדעות עכ"פ לא גרע דהא הב"י הביא ראי' דשמיט ונתעכלו מיעוט ניבי' דכשר מתשובת הרשב"א דמיירי בנשבר ובאמת השיגו הפר"ח אבל הדבר פשוט דדברי הב"י נכונים דנשבר סמוך לגוף דינו כשמוט או גרע מיני' וראיתי שכ"כ הבכור שור מזה ומאחר דכ"כ הדבר פשוט דנשבר סמוך לגוף דינו כשמוט עד שהב"י מביא ראי' מזה לזה מדברי הרשב"א שמע מינה דס"ל דמדינא נשבר כשמוט ולא מחומרת האחרונים וכיון שכן, כי היכי דכ' המרדכי בנשמט דכל שלא בדקו הוי ספקא

דאורייתא ה"נ בנשבר סמוך לגוף ומה דמקלי' בה"מ אינו רק לסמוך על בדיקתינו דמה טעם וסברא יש לחלק בין נשבר לנשמט אמת דלפמ"ש הפר"ח דשמיטת ירך בא מחמת איעכיל ניבי' דכל שנתעכלו סוף הירך לישמט שפיר אפשר לחלק ולומר דמש"ה הוי בשמוטה ספקא דאורייתא וחיישינן לעיכול ניבי' משום דאמרינן שמתחלה נעכל וע"י כן נשמט אבל שבירה סמוך לגוף אינו נמשך מעיכול ניבי' ולכן לא חיישינן לי' בה"מ אכן כבר השיגו הבכור שור בראיות מוכרחת דליתא וגם אנן לא קיי"ל הכי מדהכשירו כל האחרונים עיכול בלא שמיטת ירך הרי דלא אמרינן סוף ירך לישמט ודלא כהפר"ח והמרדכי גופי' הוא בעל דין זה דעיכול בלי שמוטה כשר ואפ"ה כ' דבנשמט אם לא בדקו ניבי' הוי ספקא דאורייתא ממילא ה"ה בנשבר והסברא ג"כ נותנת כך דאפילו בלי שום הוכחה כל שיש ספק לא נפקא מספקא דאורייתא וכן בדין חפוי בשר כל היכי דכשר באין ריעותא בעור ובשר היינו דוקא שראינו שהי' שלם אבל בלא"ה מחזקינן ריעותא דלמא לא הי' העור והבשר שלם אף דאין לנו שום הוכחה וסברא אפ"ה מחזיקינן ספקא כמבואר בתשובת הב"ח סימן קל"ט דלא קאמר התם רק דלא חיישינן שמא הבריא ונתרפא העור והבשר אבל כל שלא ראינו שלם תחלה מחזקינן ריעותא אעפ"י שאין שום הוכחה בדבר וכ"ז פשוט וא"כ הסברא נותנת דנשבר סמוך לגוף דדינו כשמוט עכ"פ או גרע מיני' דאסור בלא בדקו וכפי הכלל דיהיב תשובת הרשב"א בב"י סימן מ"ח כל היכי דצריך בדיקה אם לא בדקו כגון שנאבד ערפה וה"נ דכוותי' והקולא שהקיל בה"מ אינו רק לסמוך על בדיקה שלנו.

וי"ו עוד מצאתי סעד לפירוש זה בדברי הרב מגדולי זמנינו זה בפרי מגדים בשפתי דעת ס"ק י"ד גבי מ"ש דתרי קולא לא מקילינן בה"מ כ' שם בזה"ל חדא לומר דבקיאים בעיכול כו ע"ש הרי בהדיא מבואר שמפרש ענין הקולא דכאן שהקיל בה"מ היינו לסמוך על בדיקתינו ולומר דבקיאין אנחנו וידוע שהרב הנ"ל הי' בעל הוראה מובהק בדורינו ובירר וליבן בי"ג נפה כל דברי הש"ע ומעט אשר תמצא מהשגיאות בספרו פרי מגדים על הי"ד והרי הוא אומר כן בפירוש וא"כ מכל הנ"ל נראה דבנמצא זה אחר הבישול אסור אפילו בה"מ לפי שלא בדקו תחלה בניבי'.

ומההוא שכתב הש"ך בסימן נ"ה סק"ו וז"ל ונראה דאם רואה שנפסקו ואינו בקי בנתעכלו נר"ל בנשמט יש לאסור אף בה"מ אבל בנשבר סמוך לגוף יש להקל בה"מ עכ"ל דמשמע לכאורה דבנשבר סמוך לגוף אפי' רואה שנפסקו וגם יודע בעצמו שאינו בקי בנתעכלו אפ"ה שרי בה"מ וא"כ הרי מי שאינו בקי הוי כאלו לא בדק כלל וא"כ משמע דכ"ש אם לא בדק כלל ולא ראה לא שנפסק ולא דאיעכיל אפ"ה כשר בה"מ

הא ליתא דודאי אין כוונת דברי הש"ך כמו שנראה מפשטות דבריו דמיירי במי שיודע מעצמו שאינו בקי בנתעכלו דהא בנשמט כבר כתבנו מדברי המרדכי והת"ח דאם לא בדק הוי ספקא דאורייתא ובודאי דה"ה במי שאינו בקי דהוי כאלו לא בדק דאסור אפילו לא נפסקו ולמה כ' הש"ך דוקא ברואה שנפסקו יש לאסור אע"כ דמ"ש הש"ך ואינו בקי בנתעכלו רוצה בזה דאנן אין בקיאין בעיכול רק דאפ"ה בה"מ סומכין על בקיאתינו לזה אמר הש"ך דהיינו דוקא אם לא נפסק אבל בנפסק כיון דאנן אין בקיאין בעיכול אסור אף בה"מ ואהא קאמר הש"ך דבנשבר סמוך לגוף אף שנפסק מ"מ כיון שבודק שלא נתעכל סמכינן בה"מ אבקיאותינו אבל במי שיודע בעצמו שאינו בקי מהא לא מיירי הש"ך דבנשמט פשיטא דאסור אפילו לא נפסקו ובסמוך לגוף נמי י"ל דאסור באינו בקי וה"ה אם לא בדק כלל י"ל דאסור אף בה"מ וכנ"ל.

אמנם חזינא דנהוג עלמא להתיר בה"מ בנשבר סמוך לגוף אפי' כשלא הי' שום בדיקה כגון שנמצא לאחר הבישול וגם ראיתי בדברי רא"ש זמנינו זה בספר נודע ביהודא חלק יו"ד סימן כ' המעיין שם בכל דבריו יראה שהשאלה הי' בנשבר סמוך לגוף ולא נבדק כלל ולא הי' הפ"מ וצידד שם והזכיר כמה פעמים שם דבה"מ מודה רמ"א דשרי הרי דס"ל דבה"מ שרי בלי בדיקה יעו"ש וכן כ' שם בהדיא באמצע התשובה בסוף עמוד ד' וז"ל וכ' שם הש"ך דבנשבר אפי' רואה דנפסקו רק דאינו בקי בנתעכלו יש להקל בה"מ ק"ו חם לא ראה כלל אם נפסקו עכ"ל הרי שעשה זאת לק"ו כשלא בדק כלל אמת דנ"ל במח"כ לפום ריהטא כ' כן ושגה בלשון הש"ך במ"ש ואינו בקי בנתעכלו וס"ל דר"ל שיודע בעצמו שאינו בקי ואעפ"כ התיר בנשבר ורואה שנפסקו ולכן יפה כ' דכ"ש אם לא בדק כלל די"ל שגם לא נפסק הכי הוי סבור הגאון ז"ל אבל כבר כתבתי דמ"ש הש"ך ואינו בקי בנתעכלו היינו שאין אנו בקיאין וא"כ הך ק"ו פרכא הוא וכמ"ש תחלה בסמוך דאין מדברי הש"ך אלו ראי' כלל ומ"מ לענין גופא דמלתא הא קמן דהוי קים לי' להגאון ז"ל דמתירין בה"מ אפילו כשלא בדקוהו כלל וכמו שנוהגין כל מורי הוראה שראיתי ושמעתי.

שום ראיתי שיש להביא ראי' דגם הרב פרי מגדים ס"ל הכי ממ"ש בשפתי דעת סימן נ"ה סק"א ע"ש שכ' וז"ל ויש לראות פשיטא כו' ותיפוק לי' מטעם נחתך אם לא בה"מ כו' יעו"ש אם איתא לא הקשה מידי דעדיין נ"מ טובא דאלו מטעם נחתך שרי בה"מ ומטעם סמוך לגוף לא מהני ה"מ היכי דלא בדק בניבי' וע"ש כי לא רציתי להאריך והמעיין יבין א"ו משמע דס"ל דבה"מ שרי בלי שום בדיקה ומ"מ עדיין לא יצאנו חובתינו דתקשי

דברי הרב פרי מגדים אלו אדבריו בסקי"ד שהבאתי לעיל בראי' הששית דמוכח מיני' דלא מהני הפ"מ אא"כ בדקנו ע"ש וא"כ קשיא דידי' אדידי' ועיין מ"ש אי"ה לקמן.

ואשובה אראה אעבור בכל הראיות שהבאתי בתחלת דברי לאיסור ואראה אם יש להשיב עליהן ונ"ל דיש לדחות הראי' א' כי י"ל הא כדאיתא והא כדאיתא כי בכל מה שהחמיר הרמ"א על המחבר באותו הסעיף ע"ז ס' להתיר בהפ"מ והנך רואה כי החמיר על המחבר בתרתי דהיינו בשמוטה חידש חומרא א' לומר שאין אנו בקיאין בעיכול שנית חידש דנשבר סמוך לגוף דינו כשמוט ג"כ ועל אלו שני החומרות סיים להקל בהפ"מ והיינו בשמוטה לסמוך על בקיאתינו ונשבר אינו כלל כשמוט וכשר אף בלי בדיקה כלל ונדחית ראי' א' וק"ל.

הראיה הב' לכאורה ראי' אלימתא הוא דאם נקיל כאן בהפ"מ לומר דנשבר סמוך לגוף אין דינו כשמוט מדוע לא נקיל בגף בה"מ ומעולם לא שמענו ולא ראינו שום אדם שיתיר בגף בהפ"מ ומה נשתנה הא מהא ואומר אני כי הדבר ברור דאעפ"י דמקילין בה"מ בסמוך לגף אפי' בלא בדיקה בניבי' היינו דוקא בחזר ונקשר בודאי דאי לא חזר ונקשר בלא"ה לא מהני הפ"מ כדברי השפתי דעת סקי"ד שם משום דתרי קולי לא מקילינן בה"מ ע"ש ולכן אומר אני דהדבר ברור דמה שמקיל הרמ"א בה"מ לסמוך ולומר דנשבר אינו כשמוט היינו דוקא בנקשר דאז בלא"ה להרבה דעות שרי והם היש מתירין שבסימן נ"ו סעיף י' ורבים וגדולים נינהו והיינו משום דס"ל דאפילו בדבר שאין הטריפו' מצד עצמו אפ"ה מהני נקשר וכגון בצומת הגידין וממילא לדידהו ע"כ גם בקוליות סמוך לגוף דשרי בנקשר אעפ"י שהטריפות מצד הניבי' ומה כ' הרמ"א בסעיף ב' דלא מהני נקשר ולא הביא דלהיש מתירין שרי היינו משום דאזיל לשטתי' דבסעיף יו"ד כתב ג"כ שהעיקר כהאוסרין וכ"כ הגאון בנודע ביהודא בסימן הנ"ל ולכן אע"ג דבסימן נ"ו אסרו רמ"א ומשמע דאפילו בה"מ ולא סמך אמתירין היינו משום דהטרפות אשר מחשש צומת הגידין הוא באין חולק ומוזכר בש"ס משא"כ בקוליות שנשבר סמיך לגוף שאין מוזכר בש"ס ואינו טרפות ברור רק חומרת האחרונים לכן במקום שנקשר היכי שיש הפ"מ סמכינן אהמתירין הנ"ל אבל היכי שלא נקשר לא סמכינן אפי' בהפ"מ נגד הסוברים דשבור סמוך לגוף דינו כשמוט כן נ"ל ברור וממילא דתו לא קשיא קושייתינו שאמרנו מדוע בגוף הנשבר סמוך לגוף לא מקילינן בהפ"מ משום דשם לא הזכיר הרמ"א מנקשר אבל באמת בנקשר מבואר שם בש"ך סימן נ"ג סק"ו דיש להקל וע"ש המשך דבריו תראה שכ' ככל דברי אלה כי הב"ח כ' בפשיטות להכשיר בנקשר וע"ז חולק הש"ך בצירוף גדולי דורו דהרי אין הטרפות מצד עצמו ולבסוף סיים ומ"מ אפשר לצדד ולהקל הואיל

ובלא"ה רוב הפוסקים מכשירין בנשבר ור"ל דבהפ"מ יש להקל דל"ד לצ"ה דהוא טרפות ברור לא סמכינן אהמתירין משא"כ בזה דיש בו פלוגתא וכנ"ל ובהא נדחה מה שפקפק הפ"מ שם על מה שהש"ך הביא מסי' נ"ו ולא מסימן נ"ה סעיף ב' ע"ש ובאמת ז"א דמה לו להביא משם ואדרבא שם מקילין באמת בה"מ והבן ועכ"פ יהי' איך שיהי' הדבר ברור דבין בגף ובין בקוליות סמוך לגוף ובין בצ"ה הכל טעם א' הוא דאין הטרפות מחמת עצמו ותליא בפלוגתא אי מהני נקשר רק דאנן בצ"ה לא סמכינן אהמתירין ובקוליות והגף סמכינן כיון דטרפות דסמוך לגוף אינו דבר ברור וכנ"ל וכ"ז ברור ומיושב כל מה דהוי קשיא לן ובזה תראה שלא יפה עשה הרב פרי מגדים בשפתי דעת סימן נ"ג סק"ו שכתב שם דאף שהש"ך מצדד להקל מ"מ אין להקל כי הכרו"פ כ' חלילה להתיר עכ"ד הרב פרי מגדים ובמח"כ לא דק כלל כי הכרו"פ שם כ' ככל דברי הש"ך וכדברינו הנ"ל ובודאי דבהפ"מ יש להקל בגוף בנקשר כמו דמקיל רמ"א בהדיא בעצם הקוליות דדא ודא אחת הוא ומ"ש בשם הכרו"פ חלילה להקל התעה עיני המעיינים כי הכרו"פ מתחלה רצה להקל על הש"ך שיהי' דבר זה מותר אפילו בלי הפ"מ לכן כ' דלמעשה חלילה להקל נגד הש"ך וגדולי דורו. אבל שיחמיר הכרו"פ יותר מהש"ך זה לא שמענו ולא הי' ולא נברא ובמח"כ לא דק בזה. לכן פשוט דבהפ"מ יש להתיר בזה:

ומתוך דברינו אלה יצא לנו דין מחודש והוא בנשבר הקוליות סמוך לגוף ולא נקשר דאין להתיר אפילו בה"מ וטרפה כמו בגף הסמוך לגוף כי אפילו בהפ"מ אין אנו אומרים דנשבר סמוך לגוף אין דינו כשמוט ואין חנו אומרים זה רק בנקשר בה"מ וכנ"ל. ולכן לכאורה הי' נ"ל דברי הרב פרי מגדים בסקי"ד אינם צודקים במ"ש דתרי קולי לח מקולינו בהפ"מ. ובאמת טעם זה אינו מוכרח כ"כ כי אף שהט"ז כ"כ בססי' צ"א מ"מ בכמה דוכתי בדברי האחרונים מצינו להיפוך וא"כ למה נתן הרב טעם זה אשר יהיה אפשר לבע"ד לחלוק עליו ומדוע לא כ' טעמא דקושטא דבלא נקשר לא מהני כלל ההפ"מ לומר דנשבר אינו כשמוט. וכמו בגף. שוב ראיתי שדבריו כנים ונאמרים בהשכל כי אע"פ שזה אמת דבלא נקשר אפילו בהפ"מ אין אנו אומרים דאין שבור כשמוט מ"מ עכ"פ מנשמט לא גרע וא"כ כי היכי דנשמט בה"מ סמכינן אבקיאותינו ה"ה בנשבר סמוך לגוף בהפ"מ יש לסמוך אבדיקתינו לבדוק בניבי' לזה נתן הרב ז"ל טעם דתרי קולי לא מקלינן בה"מ ומש"ה כת' הרב ז"ל וז"ל חדא לומר דבקיאין בעיכול כו' וכתבתי לעיל (בד"ה שוב ראיתי) דדבריו קשיין אהדדי דהא באמת אפי' בלא בדיקה בניבי' כלל כשר בה"מ. וא"כ איך כתב דענין הקולא בה"מ לומר דבקיאין אנחנו ועתה הנך רואה שצדקו דבריו ולא קשיין כלל אהדדי משום דהכא מיירי בלא נקשר לכן ליכא שום קולא בה"מ

רק לסמוך על הבדיקה בניבי' משא"כ בההוא דסימן נ"ה סק"ה דשם מיירי בנקשר ואז שפיר סמכינן בה"מ אפילו בלי שום בדיקה כלל וצדקו כל דברי הרב פרי מגדים ומכלל דברינו אלה נסתר גם הראי' ששית שכתבתי בתחלת דברינו ועתה אזלא לה כי אותה הראי' אינה רק בלא נקשר משא"כ בנקשר וכנ"ל.

הראי' הג' יש לדחות בקל כי אעפ"י שלא כ' הש"ך להקל בה"מ בנשבר סמוך לגוף מ"מ פשיטא בלא"ה דיש להקל אפילו בהפסד קצת ואפי בנשמט גופי' בהפסד קצת יש להקל כמבואר בדברי האחרונים אין כאן מקומו להאריך ומכ"ש לפמ"ש תחלה בדחיית הראי' ב' וראי' וי"ו דגם זו נדחית כי הש"ך לא מיירי שם בנקשר:

הראי' הד ג"כ יש לדחות בקל דאע"ג דמקילינן בה"מ מ"מ באיעכול לא מקילינן כיון דיש פוסקים קצת שרצו לאסור בעיכול בלי נשמט אע"ג דלא קיי"ל כוותייהו ומ"מ זה דחוק אבל האמת דראי' זו נדחית ממ"ש תחלה דלא סמכינן בהפ"מ לומר דנשבר סמוך לגוף אינו כשמוט רק בנקשר מחמת צירף המתירין נקשר אפי' במקום שהטרפות אינו מצד עצמו ובזה נדחית ראי' זו בתרי אנפי חדא דיש לומר דבאמת בנקשר אף דראינו דעיכול ניבי' כשר והש"ך מיירי בלא נקשר דבהא לא מהני ההפ"מ רק לסמוך על הבדיקה ובהא קאמר דיש חילוק בין נשמט לנשבר דבנשמט כל שרואין שנפסקו ואף שרואין שלא נתעכלו שוב אין סומכין על בקיאותינו אפי' בהפ"מ משא"כ בנשבר כיון דאינו מוזכר בש"ס מקילינן לסמוך על בקיאותינו שלא נתעכל אף שרואין שנפסק. ולכ"ז י"ל בנשבר ג' דינים אם נקשר מותר אף בנתעכל ואם לא נקשר מותר בלא נתעכל אף שנפסק בה"מ ובאין ה"מ אסור. שנית והיא העיקר בעיני כיון דלא מקילינן בה"מ רק בנקשר מטעם צירף המתירין נקשר אף במקום שאין הטרפות מצד עצמו מש"ה כל שאנו רואין דאיעכיל ניבי' שוב אין מועיל לנו דעת המתירין הללו כי המתירין הללו אומרים דכל שנקשר יש ראי' שלא נתעכלו ניבי' וכדומה וכיון דאנן חזינן שנתעכלו ניבי' שוב אין מועיל הקשירה והגם שיש להתעקש בסברא זו מ"מ אחר הדקדוק הוא נכון וזה ברור בעיני.

הראי' ה אינו כלום כי ודאי הדבר ברור דאין נשבר סמוך לגוף חמור כנשמט וכמבואר בש"ך סי' כ"ג סק"ו שהבאתי לעיל וכן מבואר בדברי כל הפוסקים קמאי ובתראי והוא דבר פשוט. והב"י שהביא ראי' מתשובת הרשב"א. היינו לפי מה שהרשב"א מיירי בניטל קורט מהבוכנא והא ודאי הו"ל כנשמט וזה ברור ואפשר שלזה כיון הבכור שור ואם לא כיון לזה אין דבריו מדוקדקים באמת ויש ליישבם בדוחק ואין להאריך כי האמת הברור כמ"ש וכן ראיתי להפרי מגדים שפתי דעת סימן נ"ה סק"ו ע"ש והבן וברור ולא רציתי להאריך בזה כי בלא"ה הדבר פשוט שא"א להיות לנשבר סמוך לגוף חמור כמו נשמט:

הראי' הששית כבר כתוב סתירתו בתוך סתירת ראי' השני' בדברינו לעיל ואין לכפול הדברים באופן דלענין עיקר שאילתך נתברר לנו דבנשבר עצם הקוליות סמוך לגוף שכ' רמ"א דיש להקל בה"מ ושאלת מה כוונתו הנה נתבאר מדברינו דבנקשר מותר אפילו בלי שום בדיקה בניבי' וכנראה לי דאפילו אם עדיין אפשר להתברר א"צ כלל לבדוק כי סמכינן בה"מ דנשבר אינו כשמוט וגם על המתירין בסימן נ"ו סעיף י' אבל בלא נקשר אין להתיר בה"מ אא"כ בדק בניבי' ורואה שלא נתעכלו והרי נתבאר השאלה ועתה אבאר לך חידושי דינים.

העולה מתוך דברי גף הנשבר סמוך לגוף ונקשר יש להקל בהפ"מ מיהו זה דוקא כשהבוכנא קיים דאל"כ ודאי דינו כנשמט וגם זהו דוקא כשאין עוקץ וכמו שמבואר כ"ז בשפתי דעת סימן נ"ג סק"ו וכן בלא נקשר אסור אף בהפ"מ אפי' באין עוקץ והבוכנא קיים:

קוליות שנשמט ממקומו אם לא בדקו בניבי' אסור אפילו בה"מ וכן אם המורה יודע שאינו בקי להבחין אם איעכיל ניבי' או לא יטריף אפי' בהפ"מ והבקי הבודק ורואה שלא נפסק ולא נעכל יתיר ודוקא בהפ"מ אבל אם נפסק אפי' שיודע ובקי שלא נעכל אסור אף בהפ"מ.

קוליות דנשבר סמוך לגוף תוך אגודל ולא נקשר דינו כנשמט לכל דבריו וכמ"ש תחלה בנשמט כך הדין כאן זולת בזה נשתנה שהבקי ורואה שלא נתעכל כשר אף אם רואה שנפסק לדעת הש"ך ואעפ"כ יש להטריף בזה אפי' בהפ"מ כי יש לצרף בזה דעת הט"ז בס"ק ב' דס"ל דבנפסק לבד אוסר כמו בעיכול והיכי דאין הבוכנא קיימת כתיקונה טרפה גם לדעת הש"ך כי היכי שאין הבוכנא שלימה ומתוקנת כהלכתה לכל הדעות היא כשמוטה (כמ"ש לעיל בסתירת ראי' ה') והיכי דחזר ונקשר בהפ"מ יש להתיר בלי שום בדיקה בניבי' והיכי דאפשר עדיין לבדוק המחמיר לבדוק תע"ב והמתיר בלא בדיקה אין גוערין בו אבל אם רואה דאיעכיל אסור אפילו בה"מ ואם רואה שנפסק ולא נעכל להט"ז טרפה דס"ל דאיפסק הוי כמו עיכול ולהש"ך כשר ואפשר דלדעתו אפי' אינו בקי כלל בעיכול וגם רואה שנפסק אפ"ה כשר ועיין ובלא נקשר שכתבתי תחלה דדינו כשמוט היינו לומר דכל חומרת נשמט עליו ולא סמכינן אפי' בה"מ לומר דנשבר סמוך לגוף אין תורת שמוטה עליו אבל בהא מלתא גרע מנשמט דהיינו שאפילו הבקי ורואה שלא נפסק ולא נתעכל אפ"ה יש לאוסרו בהפ"מ כפי דברי הפמ"ג דתרי קולי לא מקילינן בה"מ מיהו בהא הרוצה להתיר בהפסד רב וצורך גדול וסעודת מצוה וכה"ג אין מוחין בידו אכן כל היכי שיתיר בנשבר ולא נקשר צריך המורה שידקדק היטב בדיני

עור ובשר החופין המבואר בדברי המחבר סימן נ"ה אין כאן מקומו ודע שמה שאמרנו בנקשר להקל היינו דוקא שאשי"י דאל"כ לא מקרי נקשר ובה"ג לא מתירין היש מתירין בסימן נ"ו סעיף יו"ד מיהו בנשאר עדיין עוקץ ע"ד שכתב הט"ז בסימן נ"ה סקי"א מועיל בקוליות שכ"כ בנודע ביהודא חלק י"ד בסימן כ"ב יעו"ש שכתב דבה"ג מתירין הם אותן המתירין בסימן נ"ו סעיף יו"ד משא"כ בגף דכבר כתבתי דבגף בעינן שלא יהיה כלל עוקץ אבל בקוליות מהני בכה"ג אבל כששוכבין שבר על שבר לא מהני גם בקוליו' ודינו כנשמט זולת לענין מ"ש תחלה דנשבר ולא נקשר גרע מנשמט מחמת דלא מקילינן תרי קולי בהפ"מ זה אינו כנקשר אפי' שע"ש כי הש"ך מתיר כה"ג בסימן נ"ה ס"ק י"ד כשאין ריעותא בעור ובשר אפילו בלא הפ"מ ומזה תקיש על כל דינים אלו וזה נ"ל ברור בע"ה והנלפענ"ד כתבתי והחונן לאדם דיעות יצילנו מטעות:

שאלה לו

ואשר שאלת בדין ישיבת קרקע בט' באב שכתב המחבר בא"ח סימן תקנ"ט שיושבין על הארץ עד הערב ורמ"א כתב דבמדינות האלו המנהג שלא לישב על הארץ רק עד חצות ושאלת מי שרוצה במדינות האלו להחמיר על עצמו ולישב על הארץ עד הערב אם הרשות בידו או לא:

תשובה נ"ל דאסור להחמיר על עצמו חדא דמחזי כיוהרא וכההוא דאמרינן בש"ס מי חשיבת כו' ולכן אין להתאבל יותר מכפי המנהג ותו אמינא דאפילו לאדם חשוב וגדול בדורו דליכא טעמא דיוהרא אפ"ה איכא איסורא כאשר אבאר ואביא ראי' מדברי הט"ז שכ' בסימן תקנ"ט סק"ו דמותר להספיד בט"ב על חכם שמת ולישב על הקרקע ואפי' אחר חצות כו' יעו"ש וכוונת הט"ז במה שהוצרך להורות היתר ע"ז היינו משום דקיי"ל דט"ב אקרי מועד לכל דבריו ואין אומרים בו תחנון וצדוק הדין ושאר דברים רק במה שנאמר בו בפירוש נוהג בו דהיינו איסור אכילה ושתי' ושאר הדברים הנהוגים בו ומה דאתמר אתמר הא לכל דבריו יש לו דין מועד ולכן הי' ה"א לאסור להספיד על חכם שמת לכן קמ"ל הט"ז דשרי' והטעם לפי שהותר לאותו דבר שהרי הוא יום הספד קינים והגה והי נהי בכי תמרורים על בית ישראל (היינו בית המקדש) ועל עם ה' כי נפלו בחרב ועדיין ה"א דאסור לישב על הקרקע לאותו הספד דהא ישיבת קרקע לא הותרה לזה והיינו אחר חצות דקודם חצות בלא"ה יושבים על הקרקע רק אחר חצות ה"א דאסור קמ"ל דשרי. והטעם כיון שהותר להספד הותר לכל דיני הספד. סוף סוף מבואר מדבריו דבלאו האי מלתא אסור לישב על הקרקע משום דאקרי מועד ודוקא במקום

שנהגו ישיבת קרקע כל היום הו"ל כמו איסור אכילה ושתי' כנ"ל אבל במקום שלא נהגו איסורא הוא לישב על הקרקע אחר חצות ואין לומר דהואיל והותר במקצת מקומות דהיינו במקומות שנהגו לישב כל היום לכן ליכא איסורא אפילו בשאר מקומות כיון דמ"מ הותר לאותו דבר הא ליתא דהא אפילו בכמה איסורי מאכלות אמרינן נהרא נהרא ופשטא דהיינו דבאיזה מקומן הותר איזה דבר ובשאר מקומות הוא איסור גמור ממילא ה"נ בהא דבמקומות שלא נהגו הוא איסור וליכא למימר נמי דכיון דהותר קודם חצות הו"ל הותר לאותו דבר ויהי' היתר להחמיר גם אחר חצות דהא נמי ליתא דהא מצינו לענין איסור מלאכה ושאר דברים דיש חילוק בהו בכמה דוכתי בין קודם חצות בין אחר חצות מש"ה לא תלי גם כאן אחר חצות בקודם חצות דאע"ג דקודם חצות הותר מ"מ אחר חצות דין מועד עליו להא מלתא ועיין בשו"ת גבעת שאול סימן ע"א לענין צ"ה בערב אחר חצות. ע"ש שצידד לומר דט"ב עדיף ממועד ויש לו דין י"ט ע"ש לכן נראה לי דאסור והנראה לפענ"ד כתבתי.

שאלה לז

ולעניין הפרה שבאתה מן השדה וראו שנקרע עור צוארה וגם נקרע העור כנגד המעיים ואמרו האנשים שזאב עשה לה ככה ושניכר להם שהוא מן הזאב ואחר איזה ימים ילדה הפרה והניקה הולד ערך שלשה שבועות ושאלת מה משפט הפרה והולד.

תשובה הפרה נ"ל דאסור אפילו למכרה לנכרי דאע"ג דהש"ך ברסימ"ן נ"ז מתיר בדרוסת הזאב למוכרה לנכרי משום דרוב הפוסקים ס"ל דזאב אין לו דרוסה בבהמה גסה פשיטא דהש"ך לא מיירי רק בדרוסה לבד משא"כ כאן שנקרע עורה דזו יש בה טרפות לכ"ע מחמת נקב וגם בסימן ל"ג מבואר דבבהמה ליכא בדיקה לכ"ע בה"ג ע"ש וכן מחמת שנקרע כל העור נגד המעיים דיש לחוש לנקובת האברים הפנימיים דלית להו בדיקה כמבואר בסימן נ"א ואין לומר דנחקור אם צפרניו רחבים דאז מהני בדיקה בהאברים הפנימיים וגם בוושט דז"א דלא נ"מ מידי בהא דהא באכילה אסורה בלא"ה כי כל האחרונים אוסרים דרוסת הזאב בגסה והעידו שכך המנהג ולדרוסה לא מהני בדיקה דשמא יש טפה א' אודמת ולמוכרה לנכרי א"א דהא הטעם שמא יתרפא שלא והי' ניכר וימכרנה לישראל ולא ישים אל לבו לבדוק אחרי הששׁ נקובה וכיון דאיכא בה טרפות משום נקובה ודאי אסור למוכרה לנכרי דחיישינן שמא ימכרנה לישראל דהת"ה שחידש למכור הדרוסה לנכרי במקום שיש מכשירין כמו שהובא בשמו בס"ס נ"ז איהו גופי' מודה בכה"ג כמבואר בדברי ת"ה הובא בש"ך שם ס"ק נ"ה ותו דלהמפרשים שמא

הבריא היינו נתרפא עיין בט"ז סימן ל"ג סקי"ד מה שהביא שם הנ"מ בין הפירושים ע"ש ולדידהו ליכא בדיקה כלל אפילו בניקב לחללו בקנה גדול ועב ולא מהני בדיקה אלא מיד ועיין בשפתי דעת שם ס"ק י"ח וסקכ"א ואנן קיי"ל דהבריא היינו נתרפא כשיטת המפרשים אלו:

וא"כ איכא למיחש דלמא ימכור הנכרי לישראל אחר זמן ואז אפילו בדיקה לא מהני ממילא עלה בידינו בנ"ד כיון דאית בי' טרפות דנקובה מודה הת"ה דאסור למוכרה לנכרי ותו דאפי' בחשש דרוסה לחוד שהתיר הת"ה כבר כ' הש"ך שם דדוקא משום שיש עוד צדדים להתיר דלהרבה פוסקים כשאין רושם בחוץ שרי משא"כ כאן שיש רושם וא"כ אפילו אי לא הי' בו רק חשש דרוסה הי' אסור מיהו דבהך טעמא לחוד ודאי לא סגיא דפשיטא דדרוסת הזאב בגסה מותר למוכרה לנכרים אין חולק ע"ז אבל עכ"פ בנ"ד שדרס עד החלל אסו' מטעמים הנ"ל ותו דנהי דדרוסת הזאב הוא מצוי במקומות אלו מ"מ קניא ג"כ מצוי ואיכא למיחש לקניא כי זאב אינו מצוי יותר מקניא עיין במשבצות זהב רסי' כ"ז במעשה דנכרי מכר פרה שהי' בה רושם ע"ש שצידד להתיר מחמת ספק קניא וכיון דקניא ג"כ מצוי חיישינן לחומרא דלמא בקנה דק נעשה זאת ולא מהני בדיקה מש"ה לא מהני אפילו אם נחקור שצפרני הזאב רחבים מכל הלין טעמים נתבאר שאסור למכור הפרה לנכרים ושהי' וב"ח אסור ג"כ כמבואר כ"ז בש"ע ובאחרונים דאפילו בחד חיישינן לתקלה גם אסור להשהותה אפילו זמן קצר בכדי שתעשה שמינה אע"ג דבזמן קצר ל"ח לתקלה משום דאסור לעשות סחורה בדבר איסור כמבואר בי"ד סימן קי"ז דאסור להשהותה נמצא משפט פרה זו למוכרה לנכרי שימיתנה תיכף וכ"ז פשיט מאוד אין מהצורך להאריך בזה:

ולענין הולד הנה יש בו שני חששות איסורין חדא כמו שנסתפק הט"ז בסימן ע"ט לומר דאע"ג דולד טרפה מותר בעוברה ולבסוף נטרפה מ"מ בדרוסה י"ל דטרפה דטפת הארס מזיק לולד שצית יש חשש מחמת שנתגדל כל ימיו בחלב טרפה כמבואר בסימן סמ"ך יעו"ש אכן בספר בית יעקב סימן א' והובא בפרי מגדים סי' ע"ט ס"ב להתיר ולד של דריסת הזאב בשני איסורים אלו יעו"ש וגם הפרי מגדים משמע שמסכים לדבריו ודבריהם נכונים דכיון דעיקר הוא כהפוסקים דאין לזאב דרוסה בגסה רק דאנן מחמירין והוא חומרא בעלמא לכן אעפ"י דהט"ז נסתפק בולד דרוסה מ"מ בולד דרוסת הזאב ודאי דיש להקל וגם החשש ינקה מהטריפה מתיר שם יעו"ש והשתא בנ"ד החשש מולד דרוסה מותר גם כאן מטעם הנ"ל כיון דמעיקר הדין גם הפרה מותרת וארי או שאר דורסים בגסה אין מצוי בינינו כלל וכלל ותולין במצוי בין להקל בין להחמיר וא"כ ודאי

לא חיישינן להו רק לזאב חיישינן מש"ה הולד כשר ואע"ג דהפרה אסרנו מחשש נקב וזה ג"כ מצוי כמו זאב ז"א דהולד מ"מ מותר בממ"נ דאם הוא נקב פשיטא דהולד מותר דהא שום טרפות אינו מזיק לולד זולת דרוסה ובזאב מותר הולד ואם כן אדרבא מחמת ספק דקניא יש יותר להתיר דאיכא ספקא טובא שמא קניא ואת"ל דרוסה שמא אין דרוסה לזאב בגסה דהא כך הוא עיקר הדין ואת"ל יש דרוסה לזאב שמא אם היו בודקים הי' מותר ואת"ל שהי' אסור שמא הלכתא דולד דרוסה מותר מכל הלין טעמי הדבר פשוט דמצד היותו ולד טרפה שרי.

איברא דלענין חשש השני יש לעיין בדבר כי הבית יעקב שם הותר בעובדא דידיה משום דהוי ס"ס שמא אין לזאב דרוסה בגסה ואת"ל יש דרוסה דלמא הלכה כהפוסקים המתירין נתפטמה באיסורי' יעו"ש ממילא בנ"ד שכתבנו דהפרה אסורה בלאו הדרוסה לא שייך זאת וכ"ת דעדיין אין בפרה רק ספק שמא ניקב הושט או האברים הפנימיים ונחשוב בנ"ד ג"כ לס"ס וכמבואר בסס' מ"ט ובסי' נ' דחשבינן זה לספק שמא לא ניקב אחד מאברים הפנימיים. וכה"ג ראיתי שכ' הפרי מגדים שם בסס' ע"ט דאפילו בדרוסת ארי יש להתיר מטעם ינקה משום דכל דרוסה אינה רק ספק שאין אנו בקיאין בבדיקה וינקה מאיסור הוא ספק פלוגתא והו"ל ס"ס יעו"ש וא"כ אם בדרוסת ארי התיר מכ"ש בנ"ד דיש חשש נקובה וזה אינו רק ספק טרפות והו"ל ס"ס. אמינא דהא ליתא דאין כאן ס"ס כלל כמבואר בש"ך ריש דיני ס"ס אות ב' ג' ד' משום דאין הספקות מענין אחד וגוף אחד כי הספק הראשון הוא בפרה אם הוא כשרה או טרפה וספק השני הוא בולד שמא אין יניקה מטריפה אוסר וכהאי גוונא אינו ס"ס ועיין במה שהארכנו לעיל בסימן י"ד ובד"ה ועתה אפרש) מהאי ענינה ותבין כ"ז היטב דמה"ט ביצה שנולדה מספק טרפה ויש ספק אימת נגמרה אם קודם שנולד הס' טרפות בה או אח"כ לא חשבינן לה לס"ס משום דשני הספקות הם בב' גופים ספק א' בתרנגולת וספק הב' בביצה ולא מהני רק בלא נודע הס' הראשון תחלה יעו"ש בדברינו באורך וה"נ כאן הספק הראשון בפרה והשני בעגל והספק הראשון נולד ונודע מיד והספק השני נולד ונודע אחר כמה זמנים דהיינו אחר שינקה פשיטא דלא חשיב ס"ס כלל ומ"מ הבית יעקב בנדון דידי' יפה התיר וא"צ כלל להיות ס"ס גמור רק עיקר כוונתו כיון דמעיקרא דדינא דרוסת הזאב גסה שרי רק שמנהג בעלמא הוא להחמיר מש"ה אמרינן הבו דלא אוסיף עלה לאסור גם הולד שינקה ממנה כיון דדין ינקה אינו איסור ברור ואית בי' פלוגתא משא"כ בנ"ד דהפרה ספק טרפה ממש. וכן בנדון דהפרי מגדים דהיינו שהיתה הפרה דריסת ארי דבהנך אין

להתיר אם לא כשיהי' ס"ס גמור ופשיטא דבה"ג אינו ס"ס כנ"ל ותמהני טובא על הרב פרי מגדים איך לא שת לבו לזאת:

וממילא בנדון שלפנינו הנה לענין איסור הראשון דהיינו הספק שנסתפק הט"ז בסימן ע"ט בולד דרוסה שפיר יש להתירו כמו שהתיר הב"י בנדון דידי' וכנ"ל דהיינו דאע"ג דס"ס לא הוי בכה"ג מ"מ כיון דדרוסת הזאב בגסה מנהגא בעלמא הוא הבו דלא לוסיף לאסור גם הולד מאחר דולד דרוסה אינו טרפות ברור רק ספק ואע"ג דהפרה בלאו איסור דרוסה ג"כ טרפה מחמת הנקבים שבה אין זה מזיק לולד דהא כל וולדי טרפות שרין רק ולד דרוסה אסרינן ואתה בא לאסור הולד מחשש דרוסה וכיון דלא מצוי דורס רק זאב הולד שרי. משא"כ לענין איסור השני דהיינו שינקה מן הטרפה לא שייך כל זה וכיון דהאם ספק טריפה מחמת הנקבים לכאורה יש לאסור הולד מחמת שינקה ואע"ג דיניקה פלוגתא דרבוותא אין לעשות מזה ס"ס כאשר נתבאר לפי שהספקות בב' גופים וכנ"ל:

ומ"מ אחרי רואי דגם דין נתפטמה באיסור מעיקרא דדינא שריא כאשר הסכימו כל האחרונים ובראשם הש"ך דדוקא נתפטמה באיסורי הנאה והכרו"פ הוסיף דאפילו באיסורי הנאה שרי דהו"ל שלא כדרך הנאתן וליכא איסור רק בכרשיני ע"ז שאסורה אפילו שלא כד"ה וכן הסכים המ"י כלל ס"ה יעו"ש וכן הסכימו כל האחרונים דבאיסור אכילה עכ"פ שרי בדיעבד ועוד אני אומר דנ"ל לפום ריהטא דאפילו מאן דאוסר אפילו בדיעבד נתפטמה כל ימי' היינו אם שחטה כך מיד אבל אם אח"כ מחזיקה ב' או ג' ימים ומאכילה היתר שוב אין לאוסרה דמה לי אם אכלה כל ימי' היתר ואיסור דשרי ומה לי בזו שאכלה תחלה דברים אסורים כל ימי' ועתה שאכלה היתר אל תזכרו ראשונות וקדמוניות אל תתבוננו ואפילו נימא דאסור לכתחלה לקנות על דעת זה להאכילה אח"כ היתר מ"מ נ"ל בדיעבד מצד הסברא דשרי וכמדומה שזהו טעם הכנה"ג שהביא בשפתי דעת סימן ס' בעוף פאטה שכל מאכלה טרפות כששוהה אח"כ מע"ל ביד ישראל שרי וע"ש שהרב השיג עליו וכמדומה שכוונתו למ"ש. ומה שנתן שיעור מע"ל משום שזהו השיעור שאין באפשרי להיות אברי הבהמה ניזונין מאכילה הראשונה כמבואר בהא דקאמר הש"ס שהאכילה חלב משחרית לשחרית מש"ה כל ששהתה יותר מן מע"ל ניזונית גם מהיתר והו"ל כאלו אכלה איסור והיתר כל ימי' כן נ"ל כוונת כנה"ג:

ובהא נתיישבה מה שהקשה הפליתי בסימן א' אהא דפריך בפ' התערובת האי טרפה ה"ד אי דידע לה לישקלא כו' אמאי לא מוקי בכה"ג בהמה שינקה מטריפה דלגבוה ודאי אסור יעו"ש והנה גוף הקושיא יש ליישב בכמה דרכים למעיין בסוגיא שם אלא שאין כוונתו כאן להאריך בפלפולים רק במה שנוגע לעיקר הדין ולדברינו הנ"ל נתיישב

בפשיטות דליכא לאוקמי בכה"ג דא"כ מה מהדר שם במשנה לאשכוחי תקנתא איך ומה לעשות בתערובת הזה והלא בפשיטות יכולים להאכיל לכל התערובת ב' או ג' ימים דברים כשרים ותו ליכא שום חשש כן נ"ל נכון בסברא.

אלא דכל מ"ש כאן בדין ינקה איני אומר להלכה רק לפום ריהטא ובלי עיון שלא להאריך בדבר שאין בו נ"מ לנ"ד ועכ"פ זה אני אומר דדין נתפטמה באיסור ג"כ מעיקרא דדינא שריא ולכן אפי' אם נאסרנה לא חמיר איסורה מדרוסת הזאב בגסה ואפשר קיל מיני' טובא וא"כ כי היכי דינקה מדרוסת הזאב או הנולד מדרוסת הזאב דאמרנו לעיל דאעפ"י דס"ס לא הוי מ"מ כיון דדרוסת הזאב הוא רק חומרא בעלמא הבו דלא לוסיף עלה לאסור במידי דאית בי' ספקא ה"נ אמרינן בנ"ד אע"ג דפרה היא בודאי ספק טרפה לכ"ע מ"מ כיון דדין דינקה מטרפה הוא רק חומרא בעלמא הבו דלא לוסיף ואין לאסור בינקה מספק טרפה לכן אין לאסור הולד בנ"ד וכן בנדון דהפרי מגדים דהיינו בינקה מדרוסת ארי ולרווחא דמלתא יש להורות שישהה הולד ב' או ג' ימים דאז מצד הסברא לכ"ע שרי וכמ"ש תחלה וכדברי הכנה"ג הנ"ל ולפי שכל אלה דברים פשוטים לא הארכתי והנלפענ"ד כתבתי.

שאלה לח

ואשר פלפלת בחכמה בדין שאסור לישב תוך ד' אמות של המתפלל ואמרת אם באמצע תפלתו שותק ושוהה לאיזה אונס או רצון אם אסור ג"כ לישב תוך ד' אמות ואת"ל דאסור איך הדין אם יש באותו מקום צואה ועי"כ אינו מתפלל או אם יש שם צואה ואעפ"כ הוא עומד ומתפלל בכל אלה פלפלת ונסתפקת אי שייך האי דינא דישיבה:

ואמינא בענין הראשון ששותק ושוהה לאיזה אונס או רצון מסתברא ודאי דאעפ"כ כיון שזה עוסק בתפלה הוי כאלו מתפלל אפילו בשעה ששתק דבשלמא אם שהה באופן שהדין אצלו שחוזר לראש ממילא מיד נסתלק ואין מתפלל כלל ופשיטא דמותר לישב אז כנגדו משא"כ כל שעדיין אינו צריך לחזור לראש ממילא אפילו בשעה ששותק הוא עוסק בתפלה וכאלו עומד ומתפלל דמי וזהו מושכל ראשון א"צ לראי' בזה וכל טעמים שנאמרו בדין איסור ישיבה נגד המתפלל כולהו שייכי בי.

איברא בדין השני שיש צואה באותו מקום ומחמת זה הוא שוהה או שאעפ"כ הוא מתפלל וקיי"ל דהמתפלל במקום שיש בו צואה תפלתו תועבה וצריך לחזור ולהתפלל בזה יש לעיין דלכאורה נר' דמותר לישב כנגדו משום דכולהו טעמי לא שייכי בהא דהטור נתן טעם לפי שזה יקבל עליו עול מלכות שמים וזה יושב ונראה שאינו רוצה

לקבל עליו עול מ"ש וכאן לא שייך למימר כך דהא מה שאינו רוצה הוא בשביל המקום שמטונף ואינו רשאי להתפלל כאן ודומה זה למ"ש הב"י להתיר לחולה לישב נגד המתפלל משום דחולשתו מוכחת עליו ולא שייך למימר שאינו רוצה לקבל עמ"ש וה"ה בזה וכן הטעם שנתן הט"ז לפי שהמקום שמתפללין עליו אדמת קודש הוא וצריך להראות בו שינוי וכבוד וכשיושב בטל ואינו עוסק בדבר קדושה מיחזי כאלו אין שם קדושה יעו"ש בסימן ק"ב הא נמי לא שייך הכא דבאותו מקום לאו אדמת קודש הוא. וליכא התם קדושה שאף על פי שזה עומד ומתפלל עדיין באמת תועבה היא וצריך אחר כך לחזור ולהתפלל כמבואר בסימן פ"א וא"כ למה יהי' אסור לישב כך הי' עולה על הדעת אמנם נ"ל דלא פליג ואיכא מאן דחזי שיושב בד' אמותיו ולא ידע שהמקום מטונף ונ"ל ראי לזה דאפילו בכל דוכתא שתפלתו תועבה מ"מ כיון שעכ"פ הוא מתפלל אסור לישב אצלו דהא עיקר דין זה נלמד מקרא דעלי שאמרה חנה אני האשה הנצבת כו' ועיין בט"ז שם סק"א שכתב דמה דכתיב ויחשבה עלי לשכורה מ"מ הי' יודע שמתפללת רק לפי שלא היו רגילים להתפלל בלחש חשב בדעתו שמחמת השכרות מתפללת בלחש ולכן עמד ע"ש וא"כ הרי קיי"ל בגמרא ובש"ע דשכור שהתפלל תפלתו תועבה ומהך קרא גופי' ילפינן לה דשכור אסור להתפלל הרי דאעפ"כ עמד עלי וא"ל דחשבה לשתוי ולא לשכור ושתוי שהתפלל תפלתו תפלה ז"א דהא בקרא כתיב לשכורה ואפי' לאידך פירושא שהביאו שם דעלי באמת לא עמד יעו"ש ליכא למימר דמש"ה אמרה הנצבת לפי שהיא לא ידעה שחשבה לשכורה ולכן עמדה באמה חמישית כדי שלא יצטרך עלי לעמוד דהא ליתא דהא מקרא זה נאמר אחר שכבר אמר לה עלי עד מתי תשתכרין כו': **ועוד** נ"ל סמך לזה דלא פליג דאל"כ לטעם הט"ז מחמת שהמקום אדמת קודש קשה דבבה"כ לא שייך זה שכל המקום אדמת קודש ומה נשתנה זה המקום מכל הבה"כ והרי ראינו שדין זה נוהג בבה"כ ג"כ ולא עוד שחמור יותר בבה"כ לענין בא בגבולו יעו"ש כמ"ש המג"א שם בשם הב"ח אע"כ דלא פליג ויש לדחות ראי' זו ומ"מ הראי' ראשונה נכונה ועוד נראה לי ראיה דאעפ"י שזה אסור להתפלל שם אפ"ה שייך טעמו של הטור מהא דכתב הטור דדוקא אם עוסק בתפלה מותר לישב אבל אם עוסק בתורה אסור אע"ג דחמורה תורה מתפלה שהרי מי שתורתו אומנתו אינו מפסיק ממנה לתפלה בהא תפלה עדיפא שהטעם שאסור לישב תוך ד"א של תפלה מפני שנראה כאלו חברו מקבל עליו עמ"ש והוא אינו מקבל וכשהוא עוסק בק"ש וברכותי' אזיל לי' האי טעמא אבל אם עוסק בתורה איתא לה"ט עכ"ל הטור ומשמע בהדיא מדבריו דאפילו מי שתורתו אומנתו ועוסק בתורה אסור לישב והרי מי שתורתו אומנתו אסור לו לפסוק ולהתפלל

ואפ"ה כ' הטור דאית בי' ה"ט וה"ה בנ"ד שאעפ"י שאסור להתפלל שם אפ"ה שייך טעמו של הטור ואין להאריך יותר בענין זה ודע שבהיותי מעיין בזה ראיתי להרב פרי מגדים שכתב דבמקום גבוה ורשות בפ"ע ליכא האי איסורא יעו"ש ואשתמיטתי' דברי הרב בעל הלכות קטנות בחלק א' שכתב להיפוך יעו"ש ואין להאריך והנראה לפענ"ד כתבתי ושלום כנפשו ונפש או"ה הצעיר כו':

שאלה לט

שלום לאהו' כו' הנני להשיב על כל שאלותיך. ראשונה שאלת בעובדא שבא לידך ראובן הפקיד אצל שמעון כמה מדות מאלץ בחדרו של שמעון המיוחד לתבואה והי' מונח שם כמה שבועות בשקים מיוחדים ובתוך כך אירע לראובן אבילות והגיע ערב פסח ומחמת שהי' טרוד באבלו לא אסיק אדעתי' שצריך למכור חמצו והנפקד שכח ג"כ ומכר כל החדר עם כל התבואה שבתוכו ובכללם מסר גם השקים ההם ושכח מלהודיע לראובן שירשהו למוכרו ונזכרו בחשה"מ ושאלת מה דין המאלץ הנ"ל:

ראשונה אבאר מה שיש לצדד לכאורה ולומר דאפילו אם נניח דהמכירה זו שמכר הנפקד אינו כלום לפי שלא עשאו המפקיד שליח אפ"ה י"ל דהא קיי"ל ב' דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו דהיינו חמץ בפסח דאינו שלו כלל. ומעצמו נעשה הפקר בהגיע הפסח רק שהתורה חייבתו בבל יראה ממילא מיד שהגיע שש דנאסר בהנאה מדאורייתא דאז נעשה הפקר ובל יראה ליכא עד הלילה ואז זכתה לו חצרו של הנכרי למכרו. וזכה מההפקר וכי אתא פסח הוא של נכרי ונמצא שלא עבר הישראל מעולם בבל יראה רק דמיד שהגיע שש עבר אעשה דתשביתו ולפ"ז לדעת השו"ת פני יושיע חלק א"ח סימן י"ב וי"ד וכן עוד הרבה מגדולי האחרונים דלא קניס ר"ש אלא בעבר בבל יראה אבל היכי שלא עבר רק אעשה דתשביתו לא קניס א"כ שרי חמץ זה לאחר הפסח ואפי' נזכר בתוך הפסח אין חייב לבערו לסברא זו דאינו עובר כלל בבל יראה דכבר זכה בו הנכרי והוו חמצו של נכרי כך י"ל לכאורה.

אכן יש לפקפק בזה מכמה טעמים חדא לפ"ד האמונת שמואל סימן מ"ד שתפס להלכה כדברי רב אשי בפ"ק דב"מ וכפירש"י ותוס' דחצר אית בי' תרתי יד ושליחות ולא הוי יד אלא היכי דעומד בצדו ושליחות הוי אעפ"י שאינו עומד בצדו ממילא היכי דמהני שליחות לא בעינן עומד בצדו אבל היכי דלא מהני שליחות ולא קני אלא מטעם יד בעינן עומד בצדו ועפי"ז חידש דבנכרי כיון דאין שליחות לנכרי לא קני לי' חצרו א"א עומד בצדו והרב בחק יעקב הביא דבריו להלכה בסימן תמ"א ס"ק י"ד בקצרה ולדבריהם הרי

בנ"ד לא עמד הנכרי בחצר רק בעת המכירה ואז עדיין לא הוי הפקר ואח"כ כשנעשה הפקר לא עמד בצדו ולא קנתה לו חצרו וא"כ ישראל זה עובר בבל יראה ואע"ג דנראה דדבר האמונת שמואל לא סלקי אליבא דהלכתא שהרי הש"ך סימן רמ"ג סק"י הוכיח דכל חצר המשתמרת אית בי' תורת יד אעפ"י שאינו עומד בצדו וסיים וכן עיקר והחק יעקב שהביא דברי האמונת שמואל ודאי דאשתמיטתי' דברי הש"ך הנ"ל מדלא הביאו כלל וגם דעתי שבשו"ת נחלת שבעה חולק על דינו של הא"ש הנ"ל ואין הספר נ"ש כעת בידי ואיני זכור כעת מאיזה טעם חולק ממילא אי לא הי' בזה רק פקפוק זה הי' כדאי לסמוך על הנ"ש והש"ך וכל הפוסקים שהוכיח הש"ך סברתו מהם ולהתיר חמץ זה:

אלא דנראה לי דבנ"ד גם הש"ך והנ"ש יודי דהרי כבר ביאר הש"ך שם דדוקא חצר דאשה משום ידה אתרבאי ומש"ה קטנה זכתה לה חצרה אבל חצר דגברא משום שליחות אתרבאי ומש"ה קטן לא קני לו חצרו ואפי' עומד בצדו. ולפ"ז הדבר ברור דבנכרי דלית לי' שליחות אין לו דין חצר אפי' עומד על גבו דבחצר דגברא ליכא תורת יד בשום פעם וממילא דברי הא"ש סלקי להלכתא ולא מטעמי' דאלו הא"ש לא קאמר אלא דאין לחצר הנכרי תורת יד משום דאינו עומד בצדו ממילא לדבריו אם עומד בצדו מהני אף מתורת חצר. וליתא דאף על גב דעומד בצדו ליכא ביה תורת יד. דלא אתרבי חצר משו' יד הלא בחצר דאתתא וכנ"ל ובהא נתיישב לי דברי הרב בח"י שם שהביא דברי הא"ש וכתב דחצר מטעם שליחות אתרבאי ואין שליחות לנכרי ובתחלת העיון קשה על דבריו דהא"ש לא כ' כך כלל אלא מחלק בין היכי דעומד בצדו ולהנ"ל א"ש דבכוונה שינה מדברי הא"ש ולא הביא דבריו רק דנלמד משם דחצרו דנכרי אינו קונה מטעם שליחות אף דהוי נכרי לנכרי כמו שהאריך שם הא"ש אבל בגוף הענין אין משתווה הח"י לדברי הא"ש אלא בא לומר דאפילו עומד בצדו לא קנתה לו חצרו דלית בחצר דגברא רק שליחות ועתה דברי הח"י ברורים ולא אשתמיט לי' דברי הש"ך וזה ברור:

עוד יש סתירה להיתר הנ"ל מדברי המרדכי והנ"י שהביא רמ"א בהגה"ה סימן רס"ח דאין חצרו קונה לו דבר הפקר אלא היכא שיודע לו מציאה או דאסיק אדעתי' אבל דבר שאינו רגיל לבא אין חצרו קונה לו אעפ"י שבא מציאה לשם וה"נ הרי הנכרי לא ידע כלל דאית בי' מידי דהפקרא ומה"ט נמי א"ש דינו של הרב בשו"ת חינוך בית יהודא שהביא הח"י סימן תמ"ת שראובן נתן חמצו בחדרו של שמעון ושמעון מכר החדר עם חמץ שלו לנכרי ושמעון והנכרי לא ידעו כלל מחמץ ראובן ופסק לאיסור וגוף הספר אינו בידי ולכאורה נימא גם התם הך סברא שכתבנו דאחר שש מיד נעשה הפקר ונקנה לנכרי מחמת חצרו אמת דלפי מ"ש תחלה א"ש גם שם דאין חצר כלל לנכרי ואולם גם

מטעם זה א"ש נמי דכיון דנכרי לא ידע כלל מחמץ ראובן לא נקנה לו דהא אינו דבר הרגיל לבא ובנ"ד נמי אעפ"י דהנכרי ידע מחמץ זה ונתכוין לקנותו קודם שש בתורת אגב מ"מ הרי אז לא קנהו ועדיין לא הי' הפקר מאי נימא דאחר שש קנה לו חצרו הא לא ידע אז שיש דבר הפקר בחצרו וגם הוא דבר שאינו רגיל לבא והכי מסתבר לי דאע"ג דידע שיש החמץ בחצרו מ"מ מקרי לא ידע כיון שלא ידע שהוא הפקר ומסתייע הך סברא מהא דקיי"ל העודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו לא קנה וה"נ דכוותי' ממש שהנכרי יוכל לזכות בו בתורת חצר אלא דקסבר שהוא שלו מחמת המכירה וא"כ לא קנתה לו חצרו כיון שהוא דבר שאינו רגיל לבא דבעינן לדעתו וזה לא הוי לדעתו וקצת ראי' עוד לזה מתשובה שהשיב הרב בח"י סימן תמ"ב יעו"ש בסוף התשובה שהחמץ של ישראל הי' בבית נכרי ולא מכרו ואסרו הרב ע"ש ומדוע לא נימא דמיד אחר חצות קנה לו חצרו מההפקר ושם אפילו לדעת הא"ש מהני דהא הוא דר שם אמת דלפמ"ש תחלה א"ש דאין חצר לנכרי ומ"מ נראה דגם מה"ט ניחא דאע"ג דהנכרי ידע שחמצו של ישראל בביתו אפ"ה אין חצרו קונה לו משום דהוי כאינו יודע לפי שהוא דבר שאינו רגיל לבא שאין להנכרי לידע מזה דהחמץ נעשה הפקר ושיכול הוא לזכות בו וא"כ כ"ש בנ"ד דאין לו להנכרי לידע דהא סבור שהחמץ שלו מחמת המכירה א"כ פשיטא דלא קנה לו חצרו.

תו איכא למישדי נרגא בהיתר הנ"ל דהא דאמרינן חמץ בפסח אינו ברשותו כו' י"ל דה"פ דלענין איסורא אית לי' זכי' בגווי' ודמיא הא מלתא להמפקיר עבדו דאמרינן בהשולח יצא לחירות וצריך גט שחרור משום דממונא פקע מיני' ואיסורא רביע עלה ולענין האיסור עדיין זכות רבו עליו וצריך שחרור ממנו הרי דאעפ"י שאינו ממונו אפ"ה זכות נשאר לו עליו לענין איסורא וה"נ דכוותי' דאעפ"י דמקרי דבר שאינו שלו כלל מ"מ התורה השאירה לו זכות לענין איסור דבל יראה וממילא דלפ"ז אעפ"י דהנכרי זכה בחמץ מהפקר מ"מ איסורא נשאר ביד הישראל דהא לענין זה אינו הפקר ומאן לימא לן דכוונת הש"ס לומר דלית לי' לישראל בחמץ שום זכות רק הוא גזרת הכתוב שיעבור בבל יראה בלי טעם דזהו דחוק ולמה לא נימא כפשטי' שזכות זה נשאר לו בו ממילא אף שנקנה להנכרי מצד הפקר מ"מ לא פקע איסורא דבל יראה מהישראל דלענין זה אינו הפקר ומסתייע הך סברא ממה שמוסכם בין קצת אחרונים דאם עבר ומכר חמץ בפסח אזי ממכירה ואילך לא עבר בבל יראה הרי דנשאר לישראל בו איזה זכית אף שהיא הפקר דאל"כ מה יש לו למכור אע"כ דאיסורא דבל יראה אינו רק מחמת מעט זכית שנשאר לו בו ולא מגזרת הכתוב מש"ה כשמכרו אזי מכר אותו הזכות שהי' לו בו ולא עבר בב"י

ועכ"פ זהו דוקא כשמכרו משא"כ בנ"ד דלא מכר רק שנימא דהנכרי קנהו מהפקר והרי אותו מעט זכות לא הופקר ולא קנהו הנכרי ואין להקשות לדברינו דהא דעבר בבל יראה היינו משום שיש לו מעט זכות ומש"ה מהני מכירה א"כ יהי' מהני ביטול תוך פסח שיבטל ויפקיר אותו הזכות המועט ז"ח כיון דאיסורא הוא דנשאר גבי' ולא ממונא לאו בר הפקר וביטול הוא וגדולה חזו הא ס"ל לאמימר המפקיר עבדו ומת אין תקנה לאותו עבד כיון דממונא נפקע מיני' ואיסורא הוא דנשאר גבי' איסורא לא מוריש אינש לברי' הרי דס"ל לאמימר דזכות מועט שאינו רק לענין איסור לאו בר ירושה ומכירה הוא אלא דאנן לא קיי"ל הכי אלא כרבינא בההוא דסיקרתא דעבדו וכמבואר בטור י"ד ובש"ע סימן רס"ו סעיף ס"ד דשפיר הוא בר מכירה כיון דדעת אחרת מקנה אבל עכ"פ חזינן דלאו בר הפקר הוא דהא במפקיר עבדו קיי"ל דיצא לחירות וצריך שחרור ול"א יחזור ויפקיר הזכות. שנשאר לו בו אע"כ דזכות דאיסורא לאו בר הפקר הוא מש"ה לא מהני ביטול בפסח אבל לעולם זכות יש לו בו ומכ"ש בנ"ד דהא אפילו אי הוי יכול להפקיר אותו הזכות מ"מ בנ"ד לא הפקירו רק דממילא נעשה הפקר וזכות דאיסורא נשאר גבי' ועבר בפסח בבל יראה כן נ"ל.

ומה"ט אני מפקפק על מ"ש הגאון בספר אור חדש על פסחים י"ג ע"ד בשם הגאון המפורסים מו"ה יחזקאל זצ"ל האב"ד מפראג וז"ל ישראל שלא ביער חמצו ומת בפסח הין על בניו להשבית החמץ ההוא שהרי אינם יורשים החמץ שהחמץ אינו ברשותו של אדם שינחילו לבניו רק לדידיה עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו אבל כשמת לגבי בניו לא בא ברשותם כלל. ולפ"ז מי שמת בערב פסח אחר חצות והניח חמץ דלרוב הפוסקים אין איסור ב"י עד הלילה נמצא דלדידן דקיי"ל דחמץ שעה"פ אינו אסור רק משום קנס הואיל ועבר בבל יראה ובחמץ זה לא עבר בב"י קודם הלילה ובניו אינם עוברי' כי אינם נוחלים החמץ זה ממילא חמץ זה אחר הפסח חוזר להתירו אפילו באכילה וכל הקודם זכה יעו"ש. ולדברינו הנ"ל נ"ל לפי מה דקיי"ל דלא כאמימר אלא כרבינא דאיסורא מורית אינש לברי'. ממילא כיון שזכות מעט נשאר לבעל החמץ. כי מיית מורית איסורא לברי' ומוטל עליהם לבערו ועוברים בב"י כל שאינם מבערים ואסור בהנאה אחר פסח ודבר זה ברור בעיני דהא מלתא דמי ממש למפקיר עבדו ומת דקיי"ל דאיסורא מורית אינש לברי'. ואני תמה על הגאון נ"י שכת' כך בפשיטות בלי שום ראי' וגם נ"ל דרוב האחרונים שכ' דמכירה מהני בפסח לחמץ דלא עבר בב"י ממכירה ואילך פליגי נמי על הגאון הנ"ל דכי היכי דמכירה מהני ה"נ ירושה דבכל דוכתי דינם שוה לגבי כי הך מלתא ממילא ה"נ מהני מכירה וירושה בזה משום דמעט זכות נשאר לו בזה החמץ

כנ"ל. הרי מכל הלין טעמי אין בהיתר הזה שום ממש לסמוך עליו ומכ"ש כשנצרף דעת קצת אחרונים דאמרי דאעשה דתשביתו איכא נמי קנסא ושוב ראיתי שדברים הללו כ' הגאון מו"ה יחזקאל זצ"ל בתשובה ארוכה בספרו נודע ביהודא בחלק א"ח ויעו"ש שכ' בתחלת התשובה שדבר זה הוא בתכלית הפשיטות ולדעתי הקלושה נ' דצריכא רבא ואין להאריך כאן בענין הלז שאינו שייך לענינינו כי בלאו ה"ט אין היתר זה מועיל לנו בנ"ד מחמת הסתירות הראשונות שכתבתי.

ומעתה נשים את פנינו לבקש ולחקור אם נמצא איזה היתר בנ"ד ולכאורה יש למצוא היתר מצד שהחמץ מונח בחצר הנכרי והו"ל חמצו של ישראל שהופקד אצל הנכרי שהביא הרא"ש בשם קצת מהגאונים דלא עבר המפקיד בבל יראה והרר"י כ דהמפקיד עובר בב"י והרא"ש סתר טעמו וראייתו ויהיב טעמא אחרינא דמש"ה עובר המפקיד דכיון דהשאיל הנפקד ביתו לשמירת ממונו ביתא דמפקיד קרינן ביה עכ"ד וממילא בנ"ד ליתי' להאי טעמא דהא החמץ מונח ברשות נכרי בלי שאלת ביתו כלל אלא שהנכרי סובר שהוא שלו אבל ביתו לא השאיל לו ולא הוי ביתו דהמפקיד ולא עבר ישראל כלל בב"י אפילו להרא"ש ז"ל וכן ראיתי סברא זו בשו"ת מאיר נתיבים סימן נ"א ע"ש:

איברא דהא ליתא דהא מחלוקת זה שהביא רא"ש היינו כשהנכרי קיבל אחריות כמבואר שם להדיא בדברי הרא"ש אבל כשהוא באחריות הישראל פשיטא דעבר בב"י דהא אפילו מצד אחריות לבד עובר כשהחמץ של נכרי מכ"ש כאן דהחמץ שלו וגם באחריותו בה"ג כ"ע מודי דעובר המפקיד וכאן הרי החמץ באחריות ישראל דהא אם ישרף החמץ אין הנכרי צריך לשלם לו כלום דלא בא עדיין החמץ לרשות הנכרי כיון שזה מכר לו דבר שאינו שלו (ועוד שהרי הט"ז בסימן ת"מ מתרץ דברי הרר"י) וא"כ פשיטא דעבר עלי הישראל בב"י ואסור החמץ לאחר הפסח:

ואולם הנה הרב פרי מגדים במשבצות זהב סימן ת"מ כתב דברמב"ן פ' בא ובהר"ן פ"ק דפסחים מבואר דס"ל דחמצו של ישראל ברשות עכו"ם אפילו לא קיבל הנפקד אחריות אפ"ה אינו עובר עליו וכ' שם דבדברי הרא"ש בשם הגאונים ג"כ יש לפרש כך דמ"ש הרא"ש שקיבל הנפקד אחריות היינו משום דכתב עלי' דהנפקד עובר ולא המפקיד ואלו לא קיבל הנפקד אחריות שניהם אין עוברים דעיקר התירא דהגאוני' לאו משום קבלת אחריות דנפקד אלא משום דאינו ברשותו דמפקיד וממעט מבתיכם כדברי המכילתא ודבריו נראין דהא החכם צבי סימן קל"ט כ' וז"ל ונוראות נפלאתי על מ"ש הרא"ש ולא הבנתי ראייתו של הרר"י מוגונב מבית האיש ולא מבית הקדש והרי ראייתו פשוטה מדחזינן התם דחכמים פליגי עלי' דר"ש שסובר בקדשים שחייב באחריותן הגנב חייב

בד' וה' דכדאי הוא קבלת אחריות של ההדיוט שיקרא שמי עליו וקרינן בי' וגונב מבית האיש וחכמים פליגי עלי' וס"ל דאף שההדיוט קיבל אחריות אין זה כדאי להפקיע שם בעליו שהוא של גבוה ממנו כדי לחייב את הגנב ד' וה' כי שם הבעלים עיקר ה"ה גבי חמץ אעפ"י שקיבל הנפקד עליו אחריות לא פקע שם המפקיד שהוא עיקר מן החמץ ההוא עכ"ד והשאיר בצ"ע על הרא"ש ז"ל ואם נאמר כנ"ל דהגאונים שהתירו לאו מטעם אחריות התירו אלא אפילו בלא אחריות כל שאינו מונח ברשותו שפיר כ' הרא"ש שלא הבין ראייתו והרב בפר"מ שם דיבר קצת מזה יעו"ש ועתה אומר אני מאחר שמבואר להדיא בר"ן פ"ק דפסחים שדעתו ודעת הרמב"ן דחמץ של ישראל ברשות נכרי אעפ"י שלא קיבל הנכרי אחריות אין המפקיד עובר יעו"ש בהדיא וכבר כתבתי שנראה שגם דעת הרא"ש בדעת הגאונים יתפרשו כך ומ"ש שקיבל הנפקד אחריות היינו בכדי שיעבור הנפקד רק לישנא דהטור בדעת הגאונים שכ' וז"ל דכיון שקיבל הנפקד עליו אחריות אין המפקיד עובר עליו משמע לכאורה בדעת הגאונים דבעינן קבלת אחריות נ"ל דיש לדחוק קצת גם בלשון הטור שכוונתו כדברי אביו ז"ל לומר דהמפקיד אינו עובר והנפקד עובר מה"ט שקיבל אחריות אבל מה שאין המפקיד עובר הוא אפילו בלי קבלת אחריות של הנפקד וכן נראה שהבין הב"י דהרי כ' על דברי הטור ששיטת יש מהגאונים הוא דעת רמב"ן ור"ן הרי בדבריהם מבוא' דאפי' לא קיבל הנפקד אחריו אין המפקיד עובר אע"כ שהב"י פי' דברי הטור על הדרך שפירשתי ולהשוותו לדברי אביו הרא"ש ז"ל וכמו שפירשתי ומעתה מאחר שאנו רואין הרמב"ן והר"ן דס"ל בהדיא דחמצו של ישראל שהופקד אצל נכרי אפילו בלא אחריות הנכרי אינו עובר בב"י וגם דברי הגאונים שהביאו הרא"ש והטור כבר כתבתי להוכיח דג"כ הכי ס"ל א"כ אע"ג דהרמב"ם והרא"ש פליגי עלייהו הרי לא פליגי אלא מטעמייהו וכדיהיב הרא"ש טעמא דכיון שהשאיל הנפקד ביתו לשמירת ממונו דהמפקיד ביתו דמפקיד קרינן בי' וא"כ הרי בנ"ד ליכא טעמא דהרא"ש דהא הנכרי לא השאיל כלל וכדכתיבנא מעיקרא א"כ בנ"ד כ"ע מודי דאינו עובר אע"ג שהוא באחריות הישראל א"כ הרי מצינו שפיר מקום להיתר הזה באופן שיהי' אליבא דכ"ע דישראל זה אינו עובר מחמת שהחמץ בבית נכרי.

אכן לכאורה לא הועלנו שהרי הר"ן פ"ק דפסחים שם והרמב"ן הקשו בעצמם על שיטתם מההוא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו דמוקי בשהרהינו אצלו ואפ"ה אסרינן לי' אחר הפסח היכי דלא אמר לי' מעכשיו וכמבואר בש"ע והרי החמץ הי' בביתו של נכרי ותירצו בעצמם דאע"ג דמדאורייתא לא עבר בב"י מ"מ מדרבנן חייב לבערו וכשלא ביערו אסור

לאחר הפסח יעו"ש. א"כ אכתי נפל פיתא בבירא דגם לדעתם אסור מדרבנן אחר הפסח ומכ"ש כשנזכר תוך הפסח דחייב לבערו מדרבנן:

אמנם י"ל דאדרבא השתא יש לן צד היתר לדידן אליבא דהלכתא דקיי"ל כהרא"ש והרמב"ם והר"ן ושאר גדולי הפוסקים דחמצו של ישראל המופקד אצל נכרי עובר הישראל עליו אפילו הוא באחריות הנפקד דלדידהו תו לא צרכינן לבא לסברת הר"ן והרמב"ן דהא אליבא דהלכתא לא קשיא כלל מהך דנכרי שהלוה דהתם שייך שפיר טעמא דהרא"ש ז"ל דכיון דהנכרי נתן מקום מדעתו בביתו להנחת חמץ ביתו דישראל קרינן בי' אבל לעולם היכי דלא שייך ה"ט שפיר אמרינן כיון דמדאורייתא אינו עובר בב"י גם חכמים לא החמירו בו דבשלמא להר"ן והרמב"ן צריכין לחדש הך איסורא דרבנן כיון דלדידהו אינו עובר המפקיד וקשיא הך דנכרי שהלוה אע"כ דאסור מדרבנן משא"כ אליבא דהלכתא מנ"ל לחדש איסורא דרבנן דהא מבואר בכל הפוסקים עיין סוף סימן תמ"ז דחמץ שאינו עובר מן התורה בב"י. אף שעבר עליו ולא ביערו כגון נוקשה או תערובת באופן שבטל מן התורה מותר בהנאה אחר הפסח והמ"א שם כתב דאפילו באכילה מותר ולמה אסור כאן בנכרי שהלוה החמץ לאחר הפסח ואע"ג דיש קצת לחלק מ"מ מנ"ל לחדש גזירה חדשה. וראיתי שכ' הרב במשבצות זהב סימן ת"מ סק"ד וז"ל ולפ"ז יצא קולא לדידן כל שאין אסור לשהותו מן התורה רק מדרבנן כגון חמץ שביטל לפני עדים אם הי' ג"כ אנוס בדבר יש לצדד בה"מ דליכא הערמה (וזהו עצמו כמו השאלה של הרב בסוף ספר מנחת יעקב סימן ו' שהתיר שם מחמת שביטל והי' אנוס במה שלא מכר יעי"ש מיהו נ"ד גרע מהתם דשם התיר מחמת דחזינן שהוא עשה כל זה שמוטל עליו דהיינו שציוה לאשתו שתמכור מש"ה ל"ח להערמה משא"כ נ"ד לא עשה מה שמוטל עליו דלא ציוה למכור אבל לשון זה של המשבצות זהב מורה דבלי הך סברא כיון שהי' אנוס וה"נ בנ"ד שהיה אניס שסבר שא"צ לצייתו ושיהי הנפקד רשאי למכור בעצמו) ועכו"ם שהלו' לישראל אחר הפסח דאסי' (ר"ל אע"ג דהי' אנוס שלא הי יכול לבערו) משום דהישראל עבר מן התורה בב"י לדידן דקיי"ל כהרא"ש והרמב"ם ולהרמב"ן והר"ן בעכו"ם שהלוה לישראל לא עבר על ב"י אלא מדרבנן וא"כ למה אסור אחר פסח צ"ל דס"ל לחלק דאע"ג דלא עבר מן התורה על ב"י הואיל וראוי לעבור בב"י ומדרבנן אסור לשהותו קנסו ונוקשה שאני הואיל ולא אפשר בעולם לבא בשום ענין בב"י עכ"ד הנה כתב ככל דברי דאליבא דהלכתא אין לנו לחלק בין זה לנוקשה ומותר לאחר פסח כיון דלית לן הוכחא לסברתם וממילא בנ"ד כיון שבארנו דלא עבר בב"י רק מדרבנן לכ"ע וא"כ אחר הפסח שרי ובפרט בנ"ד שביטל וגם שהי' אנוס וביותר

מדברי המשבצות זהב אומר אני דאליבא דהלכתא י"ל דאפילו נזכר בתוך הפסח מנא לן דהחכמים אסרו לשהותו אולי כיון שהוא ברשות הנכרי ופטרתו התורה מב"י מנא לן דרבנן גזרו א"כ בנ"ד דלכ"ע לית בי' איסור ב"י מן התורה כיון דליכא בי' טעמא דהרא"ש יש לנו לומר דרבנן לא אסרו כלל להשהותו אכן דודאי א"א לסמוך ע"ז לבד להתיר לו להשהותו כשנזכר בפסח:

הנה זאת תורת העולה מהיתר הלז שיצאנו עתה דאם לא נזכר עד אחר הפסח יש להתיר בהנאה. עכ"פ מטעם דבנ"ד העליתי דלכ"ע לית בי' אלא איסורא דרבנן להשהותו ומש"ה כיון דידעינן שהי' אנוס בדבר המכירה שטעה וסבור שחבירו יכול למכור. והראי' שכפי אשר סיפר לי המוכ"ז שהשואל הזה הי' לו עוד הרבה חמץ ומופקד ביד כמה אנשים ולכולם ציוה למכור החמץ בעת שבאו אליו לנחמו ונפקד זה לא הי' אצלו והוא לא הי' יכול לילך אצלו מחמת אבלו להגיד לו למכור והי' סבר בדעתו שיוכל למוכרו בעצמו וסמכא דעתי' ע"ז ממילא יש להתיר בה"מ ומכ"ש שביטלו ג"כ ועיין שו"ת גבעת שאול סימן ל"ה שהתיר מאלץ שלא נמכר בשוגג ושהי' אצל הנכרי כל הפסח והתירו בהנאה מחמת שסמך על דעת בעה"ע דמתיר חמץ שעה"פ בהנאה היכי שביטל וצירף ג"כ דעת הר"ן בחמצו של ישראל ברשות נכרי לא עבר בב"י וע"ש שהביא דעת הר"ן היכי דאחריות הנכרי עליו אין הישראל עובר ולא ירד לדקדק היטב בדעת הר"ן מאחר דבעובדא דידי' הי' האחריות על הנכרי באמת אבל כבר בררתי דדעת הר"ן דאפילו בלא אחריות הנכרי ליכא ב"י ועוד דנ"ד עדיף מההוא דגבעת שאול דהתם לדעת הרא"ש איכא ב"י דאורייתא אבל בנ"ד כבר כתבנו דליכא טעמא דהרא"ש ושאפשר דבנ"ד ליכא להרא"ש אפילו ב"י דרבנן כאשר נתבאר כבר כ"ז היטב) ולכן התירו בהנאה מחמת שהי' שוגג והי' ג"כ הפ"מ יעו"ש ובסימן ק"ד התיר י"ש שלא נמכר כלום עפ"י טעות בעל הי"ש שהי' סבור שיוכל למכור כל היום ואחר חצות נודע לו שאין רשאין למוכרו ומחמת זה לא מכר כלל והיי"ש הי' בביתו וברשותו ואפ"ה התירו מחמת ביטול הלילה אף שלא ביטל ביום וא"כ כ"ש שיש להתיר בנ"ד אכן זה ההיתר אינו מועיל רק בנזכר אחר פסח אבל בבא לימלך בפסח עדיין אין בידינו להתיר לו להשהותו ולעבור בב"י דנהי דכתבנו דנוכל לומר בנ"ד להרא"ש ודעמי' ליכא אפילו איסורא דרבנן מ"מ בשביל שאנו מדמין לא נעשה מעשה ומאחר דלדעת הר"ן ודעמי' ודאי איכא איסורא דרבנן לא שבקינן ודאי דידהו ולסמוך על ספיקא דאית לן בשיטת הרא"ש ודעמי' וא"כ מחויב לבערו מדרבנן בתוך הפסח:

ועכ"פ הועיל לנו היתר הלז אפילו בתוך הפסח דלית בי' אלא איסורא דרבנן מחמת שהוא ברשות הנכרי אפי' שהאחריות על ישראל וכן ראיתי שפסק הפר"ח להלכה בסימן

ת"מ מיהו א"א לסמוך עליו נגד כל הפוסקים אחרונים ועכ"פ בנ"ד הוי תרי דרבנן דהא ביטלו ואע"ג שלא ביטלו אלא בלילה כבר העלה הג"ש דסגי בהכי נמצא אין בשהי' זו רק איסור דרבנן והשנית מחמת שהוא ברשות הנכרי ולכ"ע לית בי' רק איסור דרבנן ואליבא דהלכתא אפשר דאפילו איסור דרבנן לית בי' כאשר כבר נתבאר היטב והועיל לנו זאת דמאחר שבארנו דאין בזה רק תרי דרבנן אפי' תוך הפסח. ושגם אפשר דלית בי' שום איסור הנה נוכל לסמוך על ההיתר שאכתוב אח"כ.

הנה כל מה שכתבנו עד עתה הי' לפי ההנחה אם נאמר דאין במכירת הנפקד מכירה כלל. וחפשני למצוא היתר מן הצד ועתה נחקור בגוף המכירה מה טיבה אולי נוכל למצוא היתר מצד גוף המכירה לומר שמכירתו קיימת אעפ"י שהמפקיד לא עשאו שליח כלל והנה לכאורה בהשקפה ראשונה נראה דאין מכירה זו כלום דהא לא מצינו שימכור הנפקד אלא בעובדא דיוחנן חקוקאה בפסחים ובש"ע סימן תמ"ג והיינו שהמפקיד הוא בעיר אחרת ואיני יכול לבא ולמכור דאז נעשה הנפקד שליח מעצמו בתורת משיב אבדה דאע"ג דהבעלים לא עשאוהו שליח למכור מ"מ נעשה שליח מדעת תורה מדין משיב אבדה שהתורה עשאתו שליח משא"כ כשהמפקיד בעיר דאז אין כאן דין משיב אבדה דהא יכול המפקיד לבא בעצמו וכההוא דמבואר בח"מ לענין לשטחה ולנערה והיכי דהמפקיד בעיר אין מחויב הנפקד אשטחה ולנערה ואין בזה משום משיב אבדה כיון שהמפקיד יכול לעשות זאת בעצמי משא"כ היכי שאין המפקיד בעיר או שהיא ממושכן דאז אין המפקיד יכול לעשות דבר זה מעצמו אז הו"א הנפקד משיב אבידה ומחויב לשטחה ה"נ בהא מלתא דכיון שהמפקיד בעיר ויכיל לבא למכרה בעצמו אין על הנפקד דין ישיב אבדה ולא עשאתו התיר שליח וא"כ מאין כאמר דיכול המפקיד למכור כיון דהמפקיד לא עשאו שליח למכור כן הי' נ"ל לכאורה. אמנם אחר ההתבוננות נראה דל"ד להאי דלשטחה ולנערה דבשלמא התם אין על הנפקד חיוב לשטחה כיון דבכל רגע יש ביד הבעלים לבא ולשטוח בעצמו משא"כ בנ"ד דמיד כשמגיע קודם זמן איסורו אנו יודעים שיתקלקל ויכלה לגמרי א"כ אף אם בעל הפקדון אינו משים על לבו ואינו בא או לשכחה או לשום איזה דבר מדוע לא יהי' מצוה על כל הרואה להציל ממון חבירו מדין משיב אבדה והגע בעצמך אם באים גנבים על הנפקד ורוצים לגנוב או לגזול והוא יכול להציל רק שאינו בא המפקיד לכאן הן לשכחה או לשום טעם האם נאמר שאין מצוה על הנפקד להציל כיון דבידו להציל ואם לא יצילנו עתה יהיה כלה לגמרי ואינו דימה לשטוח וניער וכנ"ל. וראי' לזה דאל"כ אפילו כשאין המפקיד בעיר הי' ראוי לומר שחין הנפקד רשאי למוכרו מתרי טעמי חדא דלמה לא בא מיום אתמול והגם שעתה אין כאן

הלא ידע אתמול שהיום יהיה ערב פסח ומדוע לא בא מאתמול וא"כ אין כאן השבת אבדה בשלמא בשטוח וניער דאין לו זמן קצוב וניכר שפיר אמרינן כיון דאין המפקיד בעיר חייב הנפקד לשוטחה משא"כ בזה שזמן איסורו גלוי וידוע לכל שנית דהא אף במקומו יכול המפקיד למוכרו לנכרי באופן שיקנה הנכרי בא' מדרכי הקני' אף שאינו אצל החמץ וכמבוי במג"א שם סימן תמ"ג ס"ק ה' ע"ש וא"כ נימא דכיון דהמפקיד עצמו יכול למוכרו אין כאן דין השבת אבדה שיהי' הנפקד חייב למוכרו ומה לי שאין המפקיד בעיר או שהוא בעיר כיון שיכול למוכרו במקומו וכיון שאין תורת השבת אבדה על הנפקד איך יוכל למכור מי עשאו שליח אע"כ כמו שכתבתי דאין זה ענין להך דשטוח וניעור כלל דכיון שרואה הנפקד שהרי הפקדון הולך לאבוד מחויב להצילו ולמוכרו כיון שמחויב לחוש שמא שוכח המפקיד במקומו למוכרו והוי שפיר משיב אבדה וא"כ ה"ה וכ"ש כשהמפקיד בעיר ויודע הנפקד שהמפקיד אינו מוכרו או ששכח או שנאנס כ"ש דיש כאן דין משיב אבדה ומחויב למוכרו כנ"ל ברור מסברא ומההוא דחלה שאבי' אי"ה בסמוך תראה מבואר כדברי יעו"ש ומכ"ש בנ"ד שהי' המפקיד אנוס בדבר מחמת האבילות נ"ל דסברא דהוי כמו שהוא בעיר אחרת ואפילו נימא דדוקא כשהמפקיד בעיר אחרת יכול הנפקד למכור כיון שהמפקיד אינו יכול לבא הנה אבל לא כשהוא בעיר שיכול לבא מ"מ נראה דנ"ד עדיף טפי מכשאין המפקיד בעיר דהא התם הו"ל לידע מאתמול וליסע למקום הנפקד אפ"ה חשבינן לי' עתה לאנוס מכ"ש בנ"ד שהוא אנוס באמת כ"ז נ"ל ברור מסברא בע"ה.

ומלבד כ"ז נ"ל ראי' ברורה להתיר ממה דמבואר בי"ד סימן שכ ח בהגהת רמ"א והוא בתרומת הדשן סימן קפ"ח דאע"ג דאין מפרישין חלה בלי רשותה בעל העיסה מ"מ אם ידעינן דזכות הוא לבעל העיסה כגון שהיתה העיסה מתקלקלת מותר ליטול חלה בלא רשותו דזכין לאדם שלא בפניו וכן משרתת שבבית יכולה ליטול בלא רשותה כיון שרגילות הוא לפעמים שבעלת הבית נותנת לה רשות עכ"ל וכן מסיק הט"ז שם דט"ס הוא בלשון ת"ה ושצריך להגיה שם כדברי הש"ע דשני דברים התיר הת"ה דהיינו היכי דהעיסה מתקלקלת יוכל כל הרואה ליטול חלה דזכין לאדם שלא בפניו ונעשה מעצמו שליח לחברו אעפ"י שחברו לא עשאו כיון דזכות היא לו ומשרתת כיון שבעלת הבית רגילה לפעמים נעשית שליח אפילו בלי קלקול העיסה יעו"ש בט"ז באורך ממילא לפ"ז בנ"ד נמי אעפ"י שהמפקיד כאן והי' יכול לבא בעצמו ולמכור חמצו ולא בא אפ"ה מהני מכירת הנפקד מהני תרי היתרי דת"ה חדא כיון דיש קלקול החמץ שיאסר כולו בהנאה שנית דהוי כמו משרתת דהא חזינן שעשה מפקיד זה שליח לנפקדים אחרים שימכרו

חמצו וגם לנפקד זה עצמו עשה שליח אשתקד שימכור חמצו כמו שסיפ' לי מוכ"ז השואל שזה המפקיד הי' לו גם אשתקד חמץ אצל זה הנפקד וציוהו בע"פ למכור ומהא מוכח נמי כמ"ש תחלה דאין ענין זה דומה להההוא דלשטחה ולנערה דהא בנדון דהתה"ד מיירי אפילו שבעלת העיסה בעיר ואינה באה וא"כ יש היתר גמור בנ"ד וכ"ז לדעת הרמ"א והט"ז ואפילו להב"ח שהביא הש"ך שחולק על הרב מ"מ מודה היכי דאיכא קלקול ודאי אזי אפילו האשה שאינה משרתת נעשית שליח שלא מדעתה ובמשרתת אעפ"י שרגילה כו' מ"מ לא התיר הת"ה אלא היכי דאיכא חשש קלקול אע"ג דליכא קלקול ודאי יעו"ש בדעת הב"ח פשוט דגם לדעתו מהני בנ"ד לא מבעיא אם הנפקד מכר החמץ סוף שעה ה' שאין עוד הרבה פנאי למכור הוי כמו קלקול ודאי דהא על כרחו ירד לטמיון ליאסר בהנאה אם לא ימכרנו אלא אפילו מכרו שעה או שתים קודם זמן איסורו דליכא בי' קלקול ודאי דאולי עדיין יבא בעל החמץ בעצמו מ"מ שרי כיון דנ"ד הוי נמי כמו משרתת כמ"ש תחלה כיון שעשאו אשתקד שליח ותו דנראה דאפילו מכרו שעה או שתים קודם אפ"ה מקרי קלקול ודאי כיון דסוף סוף הקלקול הוא ברור אע"ג דיש לספק שמא יבא בעל החמץ בעצמו דהרי לשון תה"ד כך הוא משרתת שלשה עיסה לאשה והלכה האשה ועיכבה עד שנתחמצה כל צרכה ואם תשהה עוד תתקלקל העיסה כו' וקרי' לי' התם קלקול ודאי והרי עדיין לא התחיל להתקלקל וא"כ יש לספק שמא בתוך כך תבא האשה בעצמה א"ו דאפ"ה מקרי קלקול ודאי כיון שהקלקול ברור וה"נ בנדון דידן וכיון שכן זכין לאדם שלא בפניו אעפ"י שהוא כאן ואינו בא מעצמו:

עוד יש סניף בנ"ד להתיר מדברי הסמ"ק שהביא הטור שם בססי' שכ"ח דהגבל שהפריש חלה בלי רשות בעה"ב מהני והביא ראי' מההוא דהפועלים יעו"ש ודעתו דכל שהוא פועל ומשרת באותו דבר אזי רשות בידו לעשות כל מה שאותו דבר צריך אפי' בלי רשותו וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שהחמץ מופקד בידו רשות בידו לעשות כל מה שאותו דבר צריך אליו ומיהו היתר גמור אינו כי הב"י וכל האחרונים השיגו על הסמ"ק ולא ס"ל הך מלתא והט"ז שם שהליץ בעדו מפרש דבריו דמיירי שמתחלה עשהו שליח פעם א' דאמרינן דאח"כ אף אם הפריש פעם א' שלא מדעתו דשפיר דמי יעו"ש וא"כ לא הועלנו בהיתר הזה דהא זהו ממש ההיתר הראשון שהזכרנו מחמת דין משרתת. ומ"מ הועלנו בהיתר זה שנתחזק לנו ההיתר הראשון שכתבנו מדין משרתת לבלתי יאמר המתעקש דבת"ה כ' הלשון שרגילה בעלת הבית לעשותה שליח:

משא"כ בנ"ד שלח הי' רק פעם א דהיינו בשנה דאשתקד שעשה שליח לנפקד זה ואולי בכה"ג ל"ד למשרתת אבל הרואה בט"ז בפירושו להסמ"ק הנ"ל מבואר דאפילו בפעם א'

מהני ע"ש הדרינן לקמייתא דיש בנ"ד שני היתרים של התה"ד הנ"ל חדא דהוי כמשרתת. ותו דאפילו באינש אחרינא אמרינן זכין לאדם שלב"פ.

איברא מה דיש לדקדק ע"ז דבת"ה עצמו סימן רכ"ז באשת מומר אם מקבל אדם גט בשבילה שלא מדעתה אי נעשה מעצמו שליח לקבלה משום דזכות הוא לה האריך שם והביא ראי' דזכות הוא לה הגט ואפ"ה מסיק להחמיר מטעם דמשמע מהתוס' פ"ק דגיטין דאפי' אי ידעינן שזכות הוא לה לאשה שתתגרש אינה מתגרשת ע"י אחר שלא מדעתה וסיים שם נ"ל דיש לחוש לדברי התוס' ע"ש ומחמת חשש זה הוצרך בשליח להולכה של מומר לעשות תקנה וחשש שלא יבטל הגט שיעשה תחלה לקבלה ואח"כ להולכה כמבואר בש"ע אה"ע סימן ק"מ יעו"ש הרי מבואר לכאורה דאפילו במידי דזכות אין נעשה שליח שלא מדעת חברו וא"כ איכא למימר נמי בנ"ד דאע"ג דהיכי דאין המפקיד בעיר יכול הנפקד למכרו ונעשה שליח דהמפקיד בלי דעתי היינו כמ"ש בריש הדברים דנעשה שליח מדעת תורה בתורת משיב אבדה:

משא"כ כשהמפקיד בעיר דליכא משיב אבדה אין נעשה שליח אפילו במידי דזכות:

אמנם נר' דבלא"ה א"א שיהי' ב' תשובות אלה של תה"ד סותרת זא"ז ובפרט דבהך תשובה דחלה הביא הנך ראיות שהביא גבי גט מההוא דמזכה גט לאשה במקום קטטה דבעי אי זכות הוא אי חוב הוא דמשמע דבמידי דזכות נעשה שליח שלא מדעתה וא"כ הרי בגט עצמו סיים להחמיר אפילו הוא ודאי זכות ואיך סמך בהך תשובה דחלה על אלו הראיות וגם דברי הש"ע סותרים זא"ז דבי"ד ה' חלה פסק דין זה דתה"ד וגבי גט באה"ע פסק דאפילו במומר אין יכול לזכות לה גט שלא בשליחותה. אף דדברי הש"ע אפשר ליישב דמה שהחמיר בגט היינו מחמת אותן פוסקים שהביא בב"י דגם במומר יש להסתפק אולי שייך גבי' טב למיתב טן דו ואתתא בכל דהו ניחא לה אבל אי הוי ידעינן בודאי דזכות הוא לה מהני כך אפשר ליישב דברי הש"ע. אבל התה"ד בהך תשובה דגט כ' בהדיא במסקנתו דאפילו אי נימא דבודאי זכות הוא לה אפ"ה צריך לחוש לדברי התוספת בשם הירושלמי דבודאי זכות נמי לא מהני א"כ ודאי דבריו סותרים זא"ז:

וע"כ צ"ל בפשיטות דלעיקר הדין ס"ל דנעשה שליח רק גבי גט משום חומר א"א צריך לחוש לדברי התוס' וכן משמע לשונו שם ומש"ה גבי חלה לא חש לה כלל בפרט בחלה בזה"ז דרבנן וא"כ בנ"ד לא מבעיא בנזכר אחר פסח דהא חמץ אחר הפסח קיל מכל איסורי דרבנן והוא קנסא בעלמא וכמ"ש מג"א דמה"ט בטל ברוב בעלמא ולא בעי סמ"ך. א"כ ודאי דמי לחלה אלא אפילו נזכר תוך הפסח די"ל כיון דבל יראה דאורייתא ל"ד לחלה ואדמדמית לחלה נדמינן לגט מ"מ בנדון דידן כבר בארנו מחמת היתרים

הראשונים דאפילו תוך הפסח אין בו כי אם תרי דרבנן א"כ ודאי דמיא לחלה ונוכל לומר שפיר דנעשה שליח שלא מדעתו כן נ"ל. וראיתי בספר בית אברהם שכ' תשובה ארוכה בענין זכוי הגט לאשה שנשתטית ובתוך התשובה כתב טעם א' משום דזכות היא נעשה שליח מעצמו ובסוף הספר כ' אליו הגאון מו"ה חיים כהן ז"ל דאין לסמוך אתשובה דחלה כיון דבתשובה דגט סיים תה"ד עצמו דצריך לחוש לדברי התוס' יעו"ש נ"ל דשם ג"כ כוונתו דלענין גט אין לסמוך אתשובה דחלה כיון דגבי גט החמיר תה"ד עצמו אבל בנ"ד ודאי יש לסמוך אתשובה דחלה כן נ"ל ברור.

ומה שיש לדקדק עוד בהיתר הנ"ל ממ"ש הנ"י בשם הר"ן בפ"ק דב"מ דבמידי דממונא אין נעשה שליח מעצמו אלא בעינן שיהי' כאן בעל הממון ויעשהו שליח והא דמגביה מציאה לחברו קנה חברו מטעם זכין לאדם שלא בפניו ונעשה שליח מעצמו אע"ג דמידי דממונא הוא היינו מטעם מגו דאי בעי זכי לנפשי' אבל היכי דליכא ה"ט אינו נעשה שליח מעצמו יעו"ש. ובספר בית אברהם מתשובה הנ"ל הביא דברי הנ"י והוכיח שם באורך דיש עוד כמה פוסקים דס"ל כך יעו"ש א"כ בנ"ד דהוא מידי דממונא אינו יכול למכור את של חברו שלא מדעתו אפילו זכות הוא לו כל שלא עשאו שליח בעצמו וא"כ לדבריהם צ"ל דהא דהתיר רבי ליוחנן חקוקאה היינו רק כשאין המפקיד בעיר והוי משיב אבדה דאז נעשה שליח מדעת התורה משא"כ בנ"ד.

ואומר אני דאין זה סתירה מכמה טעמים חדא כיון דכבר העליתי בהיתרים הראשונים דלכ"ע ליכא בנ"ד אפילו תוך הפסח רק תרי דרבנן ושאפשר דאפילו איסור דרבנן לית בי' כאשר בארתי באורך א"כ אפילו נימא דלדעת הנ"י והפוסקים העומדים בשיטתו אין היתר מ"מ הא כלל הוא בינינו היכי שיש מחלוק' הפוסקים אם הוא איסור דרבנן הלך אחר המיקל ומכ"ש כאן דאינו רק תרי דרבנן וגם ספקא דנוכל לומר דשרי לגמרי א"כ פשיטא דנוכל לסמוך על דעת הפוסקים החולקים על הנ"י ותו דלדברי הנ"י הנ"ל ודאי דאע"ג דאין המפקיד בעיר היה ראוי לומר שאין רשאי למכור וליעשות שליח בלי דעתו דאע"ג דהוי משיב אבידה מ"מ גם משיב אבידה אינו רק מתורת זכין לאדם שלא בפניו ואפ"ה ס"ל להנ"י דבמידי דממונא בעינן דעתו אע"כ צ"ל דמה שהותר רבי ליוחנן חקוקאה היינו משום דאע"ג דהוי מידי דממונא דהיינו ענין המכירה מ"מ כיון דמחמת איסור חמץ הוא בא והוא עושה זאת בשביל האיסור כמידי דאיסור דיינינן לי' ולא כמידי דממונא או לומר כיון דהולך לאיבוד ושוב לא יהא ממון כלל אם לא ימכרנו לא מדמינן לי' כלל למידי דממונא וא"כ ז"ש שייך נמי היכי שהוא בעיר. ועוד העליתי באורך לומר דבנ"ד נמי שייך למימר מגו דאי בעי זכי לנפשי רק שלא רציתי להאריך לפי שאין בו

נ"מ כ"כ כי נ"ל ברור שאין אנו צריכין בנ"ד לכל זה כי די לנו בטעמים שכתבתי ועוד נ"ל בפשיטות דההוא דנ"ד ודאי לאו מידי דממונא הוא כיון שאינו מוכרו לנכרי לחלוטין רק כדי להפקיע איסור חמץ ויודע שהנכרי יחזירנו לו וכמ"ש אח"כ מיד:

ועוד נ"ל דאפילו אם היה מקום לנו לפלפל בענין המכירה שהי' שלא בידיעת הבעלים היינו דוקא אם הי' מוכרו מכירה גמורה ובהא הוא דהי' מקום לומר אולי המכירה בטלה דשמא לא ניחא ליה לבעלים במכירה זו דשמא בדעת הבעלים שוה יותר משא"כ מכירה זו הנהוגה בינינו שאין מוכרה רק להפקיע איסור חמץ ויודע שהנכרי יחזירנה ואין קפידא לבעלים כלל במכירה זו דאין שום נ"מ למי ימכור או בכמה ימכור ודאי י"ל דמהני שפיר מכירה זו אפילו בלי ידיעת הבעלים ואפילו באינש אחרינא שאינו נפקד כלל אם מכר יש מקום לצדד ולומר דמהני שפיר.

ומנא אמינא לה מההוא תשובת תה"ד סימן קפ"ח שהבאתי לעיל שכ' דע"י קלקול העיסה רשאי אפילו אינש דעלמא להפריש חלה וכ' שם וז"ל אע"ג דבפ"ק דחולין אמרינן האומר לשלוחו צא ותרום והלך ומצאו תרום אין חזקתו תרום משום דדלמא אינש אחרינא שמע ואזיל ותרם והו"ל תורם שלא מדעת הרי דאע"ג דבעידנא דתרם האי ידע דניחא לי' לבע"ה שהרי ציוה לשלוחו לתרום מ"מ כיון דלדידי' לא ציוה לא מהני י"ל דדוקא בתרומה לא מהני דשמא דעת בע"ה דדוקא שלוחו יתרום שיודע באיזה מדה רגיל בע"ה לתרום בעין יפה או רעה או בינוני משא"כ חלה בזה"ז דהכל שוין בו לתרום כזית אין לומר כלל שיש קפידא מי יפריש ואי קשה מההוא דב"מ מי שתרם פירותיו של חברו ובא בע"ה ואמר כלך אצל יפות דאמרינן החם אי לא שוי' שליח מעיקרא אינו תרומה דבעינן שלוחכם דומיא דאתם מה אתם לדעתכם כו' הרי דאע"ג דחזינן בתר הכי דניחא לי' במה שתרם אפ"ה לא הוי שליח כיון דמעיקרא שלא לדעת הוי לא דמי דהתם בשעת ההפרשה לא ידעינן דניחא לי רק דנימא אח"כ אגלאי מלתא למפרע דניחא לי' הא לא מהני משום דבעינן לידע בשעת השליחות אבל הכא הוי דומיא דאתם דאנן סהדי דאי הוי הכי הוי ניחח לי' עכ"ל בקצרה ממילא ה"נ ממש בדבר שאנו עסוקים בו דמכירת חמץ דמי ממש לחלה בזמן הזה שהכל שוים בו שאין מוכרין לנכרי רק להפקיע האיסור ויודעים שהנכרי מחזיר אחר פסח וליכא ביה קפידא כלל וכיון דאלו לא מכרו הי' החמץ מתקלקל שפיר מהני מכירתו בלא דעתו ודמי ממש לחלה כן נ"ל נכון.

ומדברי ת"ה הנ"ל הקשיתי על הש"ע י"ד סימן של"א סעיף ל"ד שכ שם דין זה דאין חזקתו תרום ולמה לא כתב עלה דבזה"ז דאין לתרומה שיעור ליתא להההוא דינא דהא הת"ה לא תירץ רק דבתרומה כיון דאיכא עין יפה ורעה ובינוני וא"כ בתרומה בזה"ז לא שייך

זה ודמי לחלה וכקושיות הת"ה וכי היכי דכ' המחבר שם בסעיף ל"ה על דין שותפין וז"ל ונ"ל דבזה"ז דאין לתרומ' שיעור כו' ה"נ הו"ל לכתוב בההוא דסעיף ל"ד. ואמרתי ליישב די"ל דדין זה איתא אפילו בזה"ז משום דאיכא למיחש דלמא תרם אינש אחרינא שלא שמע כלל שהבעה"ב ציוה לתרו'. וכמ"ש תה"ד בסוף דבריו שהבאתי תחלה דהיכי דבשע' הפרש' לא הוי ידעינן דניחא ליה לא מהני והתה"ד שהקשה מהך דחולין לא הקשה אלא מלשון הגמרא דקמר דלמא אינש אחרינא שמע ואזיל תרם מש"ה הוקשה לו כיון דשמע א"כ ידע בשעת השליחות דניחא ליה מש"ה הוצרך לתירוצי. אבל באמת בלאו ה"ט נמי איכא למיחוש דלמא אינש אחרינא דלא שמע כלל תרם ואז ודאי אינו תרומה כיון דלא ידע בשעת השליחות כלל דניחא ליה והכי משמע לי מלשון הש"ע ששינה בכוונה מלשון הש"ס וקאמר שמא אחר תרם בלא רשות ולא כ' שמא אחר שמע ותרם כלשון הש"ס והיינו משום דהש"ס מירי מעיקר דין תרומה בזמן שיש לה שיעור ואז אפילו שמע ותרם אינו תרומה משא"כ בזה"ז הטעם משום דלמא לח ידע כלל וא"ש אמנם דעדיין אין דברי המחבר מיושב דהא איהו גופי' פסק שם בסעיף ל"א דההוא דכלך אצל יפות דאפילו לא עשאו שליח תרומתו תרומה משום דאמרינן אגלאי מלתא למפרע דניחא לי' ודלא כהת"ה הנ"ל שאומר דבעינן בעת השליחות לידע דניחא ליה וא"כ גם בהך דהכא אף אי נימא שתרם אדם אחר קודם שציוה לזה מ"מ כיון דלבסוף חזינן דניחא ליה מהני וליכא לדידי טעמא רק כתירץ התה"ד הראשון מחמת עין יפה ורעה. וא"כ בזה"ז דליכא האי טעמא הו"ל להמחבר לכתוב דתרומתו תרומה ולח נתיישבו דברי המחבר בזה מיהו גם בלא"ה דין זה שכ' המחבר דאין חזקתו תרום תמוה בעיני דבתרומה בזה"ז דרבנן ובמידי דרבנן לכ"ע אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו. ובכל אלה יש אריכות דברים והארכנו מזה בחדושינו למס' חולין דף י"ב ע"א יעוין שם וכאן אין להאריך. ודע עוד דקצת קשה לי בלשון הת"ה הנ"ל שכתב אבל הפרשת חלה דבזה"ז דהכל שוין כו' משמע דבזמן הבית דמי לתרומה והרי באמת אפילו בזמן הבית ל"ד דהא בתרומה לא כ' הטעם רק מחמת שיש חילוקים בין עין יפה לרעה משא"כ בחלה חף דבזמן הבית אף דיש לה שיעור מ"מ השיעור שוה בכולם בלי שום חילוקים וכדומה לקושיא זו הקשה הש"ך שם בס"ק () על המחבר לענין מעשר וכתבתי בחדושי שם דס"ל להת"ה דדוקא כשההפרשה הוא מעט מזעיר כחלה בזה"ז אז אמרינן דלא שייך בזה קפידא מי יפריש אבל כל שההפרשה הוא חלק יפה כמו חלה בזמן הבית שהוא א' מכ"ד או מעשר שפיר שייך בי' קפידא ונתיישב קושיות הש"ך על המחבר יעו"ש בחדושינו באופן דבנ"ד כיון דכל המכירה אינו רק להפקיע איסור חמץ ויודע שהנכרי יחזיר דמי

לחלה בזה"ז דליכא קפידא ואעפ"י שהמנהג שהנכרי נוטל איזה סך רווחים אחר הפסח כשמחזירו וא"כ איכא קצת דררא דממונא בהך מלתא אפ"ה לא גרע מחלה בזה"ז דהתם נמי הרי מפריש כזית ואית בי' קצת דררא דממונא דלפעמים בפת נקי' וטובה יהי' כזית ממנו שוה איזה פרוטה א"ו דאפ"ה כיון דהוא סך מועט וכל אדם שוין בו ליכא קפידא ה"נ בהא כיון דאין הנכרי נוטל רק דבר מועט וכלם שוים בזה אין כאן קפידא ומהני המכירה שפיר.

ועוד נ"ל טעם להתיר בנ"ד עפ"י פסק הרמב"ם והמחבר בסימן של"א סעיף ל"א במי שתרם שלא ברשות ובא בע"ה ואמר כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהם תרומתו תרומה אע"ג דלא שויא שליח וס"ל דסוגיא דאלו מציאות דמוקי בשויא שליח נדחית מקמי סוגיא דקדושין כמ"ש הב"י שם והט"ז שם השיג על הב"י ע"ש באורך ומסיק דטעמא דהרמב"ם דבמידי דמצוה אמרינן שפיר כיון דלבסוף ניחא לי' איגלאי מלתא למפרע דגם מעיקרא הוי ניחא לי' כיון דמצוה הוא והו"ל כאלו אמר תחלה בפירוש ושויא שליח יעו"ש באורך בט"ז. ממילא לפ"ז נראה לי דה"ה בנ"ד כיון דלבסוף כשנודע לבעל החמץ שמכר חמצו ניחא לי' ומסכים למעשיו הוי שפיר מכירה למפרע. לא מבעיא להמחבר אלא אפילו להט"ז מהני ג"כ דהא נמי הוא דבר מצוה כדי שלא יעבור בבל יראה וכ"ש הוא מהתם דהא בכל דוכתא אמרינן דלאפרושי מאיסורא עדיף מקוים מצוה ומה גם דבהפרשת תרומה לכאורה אינו מצוה הכרחית דאם לא יאכלנו א"צ להפריש עתה אפ"ה אמרינן דאיגלאי מלתא למפרע דניחא לי' וכ"ש בנ"ד דלא סגי בלא"ה שצריך בע"כ למכרו כדי שלא יעבור בבל יראה ודאי דאמרינן דאגלאי מלתא למפרע דניחא לי' ובלא"ה הוא ק"ו נ"ד מההוא דהתם דהא שם איש נכרי הוא שתרם אפ"ה אמרינן כיון שגילה דעתו עתה דניחא לי' אגלאי מלתא למפרע והוי כאלו עשאו שליח בפירוש מכ"ש הכא שהחמץ מופקד בידו ואין מי שיתעסק עמו זולת הנפקד. והנה עוד הארכתי ללמוד היתר בנ"ד ולפי שהדברים ארוכים עזבחים כי נ"ל שיש די והותר בכל דברינו להתיר החמץ בנ"ד:

הנה זאת תורת העולה מכל מ"ש עד עתה דכפי עובדא הזו שהחמץ מונח בחדר המכור לנכרי ושהמפקיד היה אנוס מחמת אבילות ר"ל שלא הי' יכול לצאת מביתו ושהמפקיד הזה הי' לו עוד חמץ מופקד ביד אנשים אחרים ואותם הנפקדים היו אצלו בערב הפסח וציוה להם למכור רק לזה לא ציוה מחמת שלא הי' אצלו ושהמפקיד זה היה לו בשנה דאשתקד חמץ מופקד ביד נפקד זה עצמו וציוה לו אז למכור וכיון שהיה כאן כל האופנים הללו אומר בטח שיש להתיר החמץ הזה אפילו באכילה כאשר נתבאר בדברינו באורך שכל אלו הענינים דהוי בנדון זה כולם מועילים להיתר והיכא שחסר א' מהענינים הללו

מוטל על המעיין לברר אם יועילו ההיתרים האחרים ועכ"פ בנדון דידן שרי בודאי בלי שום ספקא כיון דאיכא כל הנך למעליותא מלבד עוד כמה טעמים שיש לי שלא כתבתי ליראת האריכות והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה מ

וששאלת איך ראוי לנהוג בברכת תפילין של ראש אם לומר על מצות בחולם הוי"ו או על מצות בפתח הוי"ו כי נחלקו בזה המג"א והט"ז בסימן כ"ה ואמרת שמדברי הבאר היטב נראה שהכריע כדברי הט"ז שם בתשובת אחיו ז"ל לומר בחולם כמבואר בהדיא בלשון הבאר היטב יעוין שם עד כאן דבריך:

אומר אני שהרב בבאר היטב לא דק כלל בזה וראוי לומר בפתח כדברי המג"א כאשר מבואר ודרך אגב אבאר לך בקצרה תמצית המכיון של הגאון תשובת אחיו של הט"ז באיזהו מקומן שצריך ביאור הנה יסוד תשובתו להוכיח ב' דברים חדא דתפילין ש"י ותפילין של ראש הם ב' מצות שנית דברכת על מצות קאי אתרוייהו אתש"י ואתש"ר ובהונח ב' דברים אלו ודאי דראוי לומר בחולם כיון דמברך ברכה זו על שני מצות והוכיח דברים אלו מרומיית דברי הפוסקים אהדדי דיש כתבו שהם ב' מצות וכך הוא האמת כדמוכח בגמרא ויש שכתבו דהוא מצוה א' וע"ש במ"ש ומעתה קשה על התוס' בפי הקומץ רבה כו' עד הא קמן דחשבו להו לחדא מצוה כו' ובאמת דבלא"ה קשה על דה"ת איך כתבו שאני תפילין דמצוה א' הוא הא אדרבא במצוה א' מסתבר טפי דשיחה אינו מפסיק כמו בתקיעות ועיין במג"א סימן ח סקי"ד ולפי תירוצו מיושב גם קושי' זו וכלל תירוצו הוא דכל מי שכתב בתפילין שהם מצוה א' הכוונה שהם שני מצות של חובה שחוב עליו לעשות שניהן ביחד כדי שיעלו שתי הברכות על שתיה סכי באמת היכי שהוא לגמרי מצוה א' אין כח בשיחה להפסיקן כמו בתקיעות והיכי שהוא לגמרי ב' מצות כגון בשחיטה א"כ לא עשה כלום בשיחתו דהא בלא"ה גם בעת הברכה לא הי' מוכרח שיהיה כוונתו על כלם דוקא לכן אין השיחה עושה שום פעולה רק בתפילין דאית בי' חומרת מצוה א' וחומרת ב' מצות דהיינו שבאמת הם ב' מצות ויש כח בשיחה להפסיקן ושגם שמתחלה הי' כוונתו על שתיהן דוקא לכן הוי שיחה הפסק ועוד כ' וז"ל והשתא א"ש מה דאיכא למידק בדברי ר"א שזכרנו כו' מדקאמר אע"ג דתפילין כו' הא בין כך ובין כך הביא ר"י הלוי שחוזר ומברך עכ"ל לכאורה אין דבריו מובנים דמאי בין כך ובין כך דקאמר דהא באמת אם תפילין מצוה א' ליכא הוכחה לפי דרך ר"י הלוי דבחד מצוה מסתב' טפי שיהי שיחה הפסק ונ"ל כוונתו דמ"ש בין כך ובין כך ר"ל בין

אם כדברי ר"י הלוי דסבר דתפילין הם תמיד ב' מצות בין לדברי ר"א דאינם ב' מצות רק בשח על כל פנים ראייתו של הר"י הלוי הוא מן שח דאז ודאי הם ב' מצות כן נ"ל אלא דלפ"ז אין מובן מה שהציע בתחלה מדקאמר אע"ג כו' דהרי בלא הוצעה זה הי' קושיות הט"ז יותר גדולה ונ"ל דתיבת א"כ מאי קאמר עלי' שכתוב שם יש ט"ס ב"ה וצ"ל כך ועוד ק' מאי קאמר כו' והמשך דבריו כך הוא תחלה כ' מדקאמר כו' משמע דכ"ש כו' והא באמת אינו כך דאדרבא במצוה א' אין שיחה מזיק וטפי מסתבר שיזיק שיחה בשני מצות ולא הוצרך להאריך יותר בלשון קושיא הזו כי כבר האריך וביאר היטב. דיותר מסתבר שיהי' שיחה הפסק בשני מצות ואח"כ כ' וע"ק מאי קאמר כו' ואח"כ הקשה קושי' שלישית לפי דרך ר"י הלוי דס"ל דיותר מסתבר במצוה א' ועל כל הקושיות תירץ כך דלשון אעפ"י שכ' ר"י הלוי הוא שלא נטעה לומר דבשני מצות אין סברא כלל שיפסול היסח לכן הוכיח מתפילין וממילא ידענו שוב דאדרבא בשני מצות מסתבר יותר כי במצוה א' אין שייך להפסיקה ור"א השיב דבין במצוה א' בין בשתי מצות אין שיחה מפסיק זולת בתפילין וכל הדומה שיש בו חומרת מצוה א' וחומרת ב' מצות דהיינו דלענין גוף המצוה הוי ב' מצות ולענין הכוונה בשעת הברכה הוי מצוה א' ר"ל דודאי כיון בעת הברכה על שניהן כן נ"ל המשך דברי הט"ז ודו"ק ובזה יובנו לך היטב כל דברי התשובה ההוא אחר שתדקדק בה ועתה תראה שכל יסוד תשובה זו הוא דברכת על מצות קאי גם אתש"י והשיג על מוהר"א מפראג בביאור דברי הטור במ"ש שברכה שני' חוזר גם על ש"י והעלה ג"כ דעל של יד לבד יברך ג"כ ב' ברכות ודלא כמ"ש הרמ"א בסימן כ"ו בשם הטור זהו תמצית דבריו.

ומעתה ראה תראה שהט"ז עצמו חולק על תשובת אחיו הגאון ז"ל שהרי בסעיף קטן ט' הביא דברי מהר"א מפראג והסכים לפרושו בהוכחה ברורה. יעו"ש וכתב דכן משמע באשר"י בהלכות קטנות. והסכים דבשל יד לבד מברך להניח לבד הרי ס"ל דעל מצות לא קאי רק אתש"ר לבד וא"כ ראוי לומר בפתח ובהא מלתא לא דק הרב בבאר היטב כי היה סבור שהט"ז שהביא תשובת אחיו ז"ל הסכים לדבריו ונעלם ממנו שהט"ז עצמו חולק עליו ומסכים לדברי המג"א וא"כ כיון דהט"ז ומג"א מסכימים יחד ודאי דכך יש לנהוג מלבד הטעמים שיבואר עוד לענין גוף יסוד התשובה מה שיש לפקפק בה אשר אין זה סתירה להבאר היטב שהביא דברי התשובה רק בהא לא דק הב"ה שכ' אבל הט"ז כ' בשם אחיו כו כאלו מודה הט"ז לאחיו.

ומלבד כל זאת אני תמה על התשובה הנ"ל שבנה יסוד להוכיח מאותן הפוסקים שכתבו דמצוה א' הוא והלא באמת הם ב' מצות אע"כ שכוונתם שציוו חז"ל לתוכפם כדי שיעלו

ב' הברכות על כל א' וא' ומזה העלה דלא כהטור אלא דגם בתש"י לבד מברך ב' ברכות. ואני תמה דמכל אלו הפוסקים אין ראיה כלל דהא אפילו להאומרים דלהניח קאי אתרווייהו ועל מצות לא קאי רק על ש"י נמי א"ש מה שכתבו דמצוה א' הם כיון דציוו חז"ל לתוכפם כדי שיעלה ברכת להניח אתרווייהו ועכשיו תראה שכל הראיות שהביא אינם מכריחות דבתוס' פ' הקומץ רבה והתוס' והרא"ש פ' כסוי הדם והמרדכי בשם ר"א בכל אלו י"ל כנ"ל דמש"ה מצות תכיפה בהם משום דברכת להניח קאי אתרווייהו אבל לא ברכת על מצות ומהרז"ה שהביא פשיטא דאין ראי' דאדרבא הרז"ה והר"ן ס"ל שם להיפוך כאשר ביאר זאת הרב פרי מגדים במשבצות זהב ס"ק ד' וסק"ו ע"ש שביאר זאת היטב והגאון בעל תשובה זו עצמו לא הביא דברי הרז"ה לראי' לדבריו לענין הברכות רק סברא זו הביא שיש סמך מן התורה לתוכפן ולכן הוא אומר דהתכיפה משום הברכות שיעלו על שתיהן אבל הרז"ה והר"ן עצמם ס"ל דכל ברכה קאי רק על תפלה א' וא"כ בכל מה שהביא בתשובתו זאת אין בה ראי' מכרחת לומר דברכת על מצות קאי אתרווייהו זולת מהתנחומא משמע כך מדכ' שכל תפלה טעונה ב' ברכות ובאמת אין למדין הלכה מהמדרש וא"כ אין לו שום ראי' לדבריו:

וכ"ת דאכתי יש לו ראי' מסמ"ק והגהות סמ"ק וסה"ת שהביא שם בסוף התשובה דס"ל דעל ש"י לבד מברך שתים דאינהו ודאי ס"ל דעל מצות קאי אתרווייהו הנה אם לא יהי' להגאון ז"ל ראי' רק מזה פשיטא דאין לנהוג כמותו דהא ודאי לא קיי"ל לדינא כוותייהו אלא כפסק רמ"א סימן כ"ו דבש"י לבד מברך ברכה א' וא"כ מוכח דלהלכתא לא קאי על מצות רק על ש"ר לבד ובדברי הרב פרי מגדים במ"ז סק"ו אני תמה שכ' שם וז"ל ואנו אין לנו, אלא דברי הרב סי' כ"ו דעש"ר מברך ב' ועש"י רק להניח ואם בחולם או בפתח הרשות או כט"ז או כמג"א כו' עכ"ד ובמח"כ לא דק דכיון דקיי"ל כהרב דעל ש"י מברך א' א"כ פשיטא דצ"ל בפתח וזה פשוט וא"כ כיון שבררני דאין מכל המקומות שהביא בתשובה שום הוכחה לדבריו זולת מהסמ"ק וסה"ת וכיון דבגוף הדין לא קיי"ל כוותייהו א"כ נסתרו כל דברי התשובה ותו דאף אם נהי' מסופקים אם הלכה בהא כהסמ"ק וסה"ת מ"מ פשיטא די"ל בפתח בהעריך לפניך מערכות הפוסקים בזה מערכה מול מערכה רש"י והרי"ף והרמב"ם והרשב"א והאגור בשם הזהר והמחבר וכל העומדים בשיטתם דס"ל לא שח מברך להניח על שתיהן ובשח מברך על ש"ר ברכה אחרת א"כ פשיטא דלדידהו על מצות לא קאי רק על ש"ר וא"כ מאן לימא לן דהחולקים עליהם חולקים בהא. הרא"ש ז"ל הובא בב"י וט"ז סק"ד במה שהסביר ונתן טעם לשטת הסוברים דמברך ב' ברכות וז"ל דעיקר תיקון הברכות כך היתה בתחלת הנחתה תקנו לברך להניח וקאי

נמי אש"ר וכשמניח ש"ר מברך על מצות שזהו היא גמר המצוה ע"כ הרי דעל מצות לא שייכא כלל בש"י רק בש"ר שהוא גמר המצוה וזה ברור ומזה יצא להטור בסימן כ"ו דדוקא בש"ר לבד מברך ב' דהתם הוא דשייכ' שני הברכות משא"כ בש"י לבד והגאון ז"ל בתשובה נדחק מאוד והיכן יצא לו להטור זאת יעו"ש בסוף התשובה שדבריו דחוקים מאוד והדבר ברור כמ"ש. הנ"י כ' דבין בש"ר לבד בין בש"י לבד מברך א' המרדכי בשם ר"י עפ"י פירוש ר"ת וכן הטור פסקו דבש"ר מברך ב' ובש"י מברך א'. הרז"ה והר"ן ס"ל ג"כ דעל מצות לא קאי אש"י וכמש"ל בשם הפרי מגדים וא"כ לכל הנך דעות י"ל בפתח וכן ס"ל להט"ז בסק"ט והמג"א וא"כ לא נשאר להגאון ז"ל בתשובה עזר וסעד רק דברי התנחומא והסמ"ק וסה"ת ופשיטא דאיכא למיזל בתר רוב הפוסקים הנ"ל והזהר הקדוש בכללם ואם אמנם איני כדאי לבא ולערער על דברי הגאון בעל התשובה זלה"ה ודאי אם לא הי' חולק על דבריו אין בודקין מן המזבח אבל כיון שאנו רואה שהט"ז עצמו והמג"א חלקו עליו הותר לנו לעיין בדבר והנה הראיתי לדעת שדברי הט"ז והמג"א כנים מכל הטעמים שנתבארו דאליבא דהלכתא קים לן דברכת על מצות לא קאי רק אש"ר לבד וא"כ ודאי י"ל בפתח לשון יחיד.

ובלאו כל הנ"ל ודאי נכונים דברי המג"א שכ' דכיון דפסקינן הלכתא כר"י דאסור לברך על ב' מצות כא' וא"כ קשיא לשטת ר"ת שהסביר הרא"ש דלהניח קאי אתרוייהו אע"כ דאע"ג דאינן מעכבות זו את זו מ"מ התורה עשאתן כחדא משום דחד ענינא הם וא"כ אפילו אי יהבינן הך סברא שהוכיח הגאון ז"ל בתשובה הנ"ל דעל מצות קאי אתרוייהו מ"מ א"ש בפתח כיון דכחד חשיבין וכן ראייתו מפסוק מצות ה' ברה הוא נכון ולא כמו שהשיג עליו בשערי תפלה וכמ"ש אי"ה אח"כ וא"כ כשאומר בפתח א"ש לכ"ע וכשיי. חולם לא א"ש אליבא דהלכתא שהוכחנו דלא קאי רק אש"ר וליכא למימר דבחולם נמי א"ש אפילו אי לא קאי רק אש"ר דמ"מ שייך בי' לשון רבים מחמת הארבעה בתים וארבעה פרשיות שבהם דמטעם זה אנו אומרים תפילין ביו"ד נו"ן שהוא לשון רבים וכמ"ש באשל אברהם סימן כ"ה דא"כ הרי חזינן דשייך לשון רבים בתפלה א' ג"כ דהא ליתא דלשון תפילין שפיר שייך בי' עבור שיש ארבעה פרשיות משא"כ מצות לדין רבים לא שייך עבור זה דמ"מ מצוה אחד הוא דדוקא בש"י אשר אומר הגאון בעל התשובה דשייך מצות לשון רבים עבור שהם ב' מצות מדחזינן שאין מעכבות זו את זו יתכן לומר עליהם שהם חלוקים לב' מצות משא"כ הד' פרשיות ודאי הם מצוה א' כיון שמעכבין זא"ז ולא יתכן בהם מצות לשון רבים והרי זה דומה לציצית דלשון ציצית הוא לשון רבים

עבור הד' ציצית ואעפ"כ כולא חדא מצוה היא כיון שמעכבין זא"ז ולא נסתפק אדם בזה לומר בחולם משום דמצוה א' הוא וה"נ בזה.

ותמה אני על המדקדק הגדול מו"ה זלמן הענא בחבורו שער תפלה סימן שי"ח שנכנס בתחום שאינו שלו לחלוק על הפוסקים והכריע לומר בחולם כדברי הגאון שיח יצחק וכ' שהט"ז הביא כל התשובה והי' סבור גם הוא שהט"ז הסכים לדבריו ולא ידע שהט"ז עצמו חולק עליו והשיג שם על המג"א וכל דבריו אינם ראוים להאמר כלל ראשונה כ' לתרץ קושיות המג"א מההוא דאין מברכין על ב' מצות וכ' דזהו דוקא בב' מיני מצוה משא"כ בזה דאע"ג דהם ב' מצות מ"מ הם מין אחד דדוקא בב' מינים אסר ר' יהודה מטעם דאמר התם תן לו מעין ברכותיו כו' ע"ש ואין זה כדאי כלל ואנה מצא זה והרי סתמא קאמר דאין מברכין על ב' מצות. וזה מעין הא דאמרינן דאין חותמין והמדקדק באותם הדינים יראה דאפי' בב' דברים שהן כמין אחד נמי אמרי דאין חותמין בב' ואם יאמר דשני תפילין עדיף ממין אחד וכחדא ממש חשיבי וכההוא דאמרי' נחמת ציון ובונה ירושלים חדא מלתא הוא א"כ זהו עצמו דברי המג"א דכחד חשיבי ושפיר שייך לומר בפתח. ומ"ש על דברי המג"א מההוא דמצות ה ברה ע"ש שאין דבריו ברורים ובלתי מובנים כלל ואולם אמת שיש לדקדק בתיבת ברה שהוא לשון יחיד. והרי קאי על כל המצות ונ"ל פשוט דלשון מצות ה' קאי על הציווי וכאלו אמר צווי ה' ברה ור"ל כל מה שציוה ה' ית' הוא ברה ומאירת עינים ואפשר שלזה נתכוין גם הרב מוהר"ז עצמו עם שאין לשונו סובל זאת ממילא לפ"ז גם בברכה שפיר שייך פי' זה וכאלו יאמר וציונו על הציווי של תפילין וא"כ שפיר יסבול לשון זה אפילו אי קאי אתרוייהו ומיהו כ"ז הוא רק לרווחא דמלתא דאפילו אי יהבינן לי' למוהרז"ה כל טענותיו דלשון מצות בפתח אינו סובל רק מצוה א' מ"מ נכון לומר כן כיון שכבר בארנו והוכחנו דאליבא דהלכתא לא קאי באמת ברכה זו רק על ש"י לבד ומוהרז"ה לא ירד כלל לדקדק בזה ולכן אני תמה עליו שבא להכריע בין הפוסקים לפסק הלכה עפ"י חכמת הדקדוק מבלי להשים על לב אל מקור הדין. ותו אומר אני דאף לפי דבריו שאומר דמש"ה מותר לברך על שניהם כא' משום שהם מין א' ולא נימא דכחדא חשובין אפ"ה שייך בי' שפיר מצות בפתח. לשון יחיד כמין א' הכולל אישים רבים ואפ"ה קוראים אנו כל המין בלשון יחיד כי אעפ"י שיש תחתיו אישים רבים מ"מ בין המינים הוא אחד ה"נ מין מצוה זו בין כל המצות למיניהם שייך שפיר לומר עליו לשון יחיד. עוד הביא מוהרז"ה שם בשם תשובת חינוך בית יהודא שהכריע לומר בפתח מדלא חילקו הפוסקים בנוסח הברכה בין היכי שמניח שני התפילין ובין היכי שאינו מניח רק של ראש לבד דאז ודאי דאומר בפתח ממילא

מדלא חילקו ש"מ דתמיד אומר בפתח וזו היא ראי' נכונה והוא ז"ל השיב עליו ואמר דבאמת אף שאינו מניח רק ש"ר לבד אומר ג"כ בחולם דשייך בי' לשון רבים משום שהרבה פעמים נאמרה מצוה זו בתורה יעו"ש שהאריך בזה. ודברים אלו אינם אלא דברי תימא ומבלי עיון בגופא דהלכתא כתב כך ובהא ודאי ליכא מאן דציית לי' וכמדומה שלא עיין כלל בגוף תשובת הגאון שיח יצחק דאלו עיין בה הי' רואה שהוא עצמו כתב דבאין לו אלא ש"ר מלתא דפשיטא הוא שיאמר בפתח וכל מה שנחלקו האחרונים לא מיירי אלא אי קאי אתרוייהו הברכה או לאו אבל הא כ"ע מודי דהיכא דקאי הברבה רק אחדא לא יצדק בו לשון רבים אעפ"י שנזכר כמה פעמים בתורה דמ"מ מצוה א' היא וזה מושכל ראשון. וא"כ ראיות החב"י נכונה ושרי לי' מארי' להרב מוהרז"ה שעיין רק במג"א והי' סבר שאין פלפול אחר בזה רק אם יצדק פתח על שתיהן או לא ועי"ז נשאו לבו להכריע בדבר מלבו ואלו עיין בכל התשובה של הגאון שיח יצחק ולהעמיק בכל מה שנוגע לפלפל על דין זה ודאי הוי הדר בי' ולא הי' מלאו לבו לברור דרך לעצמו באופן שאין שום א' מהאחרונים מודה לו ולכן בכל דבריו אין כדאי להכריע אפילו הכרעה כל דהו ואין לשמוע לו בזה אלא כאשר כבר בררנו בראיות דתמיד ראוי לומר על מצות בפתח ול"מ והנלפענ"ד כתבתי:

שאלה מא

ואשר שאלת עוד בבארשט שחמצוהו בשאור טבל דהיינו כפי מה שמבואר בפוסקים להנהיג ליקח שאור מהעיסה קודם הפרשת החלה מהעיסה כדי שיהא השאור טבל והשאור נימוח בתוך הבארשט ואינו ניכר ושאלת מה דין הבארשט והכלי שלו:

שנינו במס' חלה פ"ג נטל שאור מעיסה שלא הורמה חלתה ונתן לתוך עיסה שהורמה חלתה אם יש לו פרנסה ממקום אחר מוציא עלי' לפי חשבון כו' וכ' הר"ש ולא הוי כמפריש מן החיוב על הפטור דטעם כעיקר דאורייתא ע"כ כוונתו ליישב כאן הקושי' שהוקשה אסיפא דאותה מתניתן בההוא דזתי מסיק דתני נמי דביש פרנסה מהני והקשה מההוא דמנחות דף ל"א דר"ש שזורי איערב לי' טבל בחולין ואמר לו ר"ט לך קח מן השוק ועשר עליו דהיינו דהדמאי שחייב מדרבנן וגם זה התערובת חייב מדרבנן דמדאורייתא ברובא בטל אבל מן הודאי לא דהו"ל מן החיוב על הפטור יעו"ש בהר"ש לכן כ' דברישא דמתני' אין מקום לקושיא זו משום דטעם כעיקר דאורייתא ושניהם חייבים מדאורייתא לכן לא הוי מהחיוב על הפטור:

והנה בההוא דרש"ש נ"ל דאפילו דיעבד אם הפריש ודאי טבל על אותו התערובת לא מהני ודבר זה הוא פשוט בעיני דק לפי שראיתי בספר נדפס מחדש לאיש ירושלים ונקרא שער המים והביא בשאלה זיי"ן בשם רב ספרדי שמו מוהר"י זאב"י דההוא דרש"ש לכתחלה הוא דקאמר דגזרינן אטו מן החיוב על הפטור אבל בדיעבד מהני והביא איזה ראיות ובעל הספר הנ"ל סתר דבריו והמעיין שם וראה שאין בדברי בעל הס' שום דבר מספיק לדחות דברי מהרנ"י יעו"ש כי אין רצוני להאריך בזה אולם גם ראיות מוהרי"ז אינן מכריעות כלל וכלל וגם באלה לא אאריך רק אבאר בקצרה מה שנוגע לעיקר הדין הנה מוהרי"ז הנ"ל שם אומר דהך דרש"ש לא דמי לכל הנך מן החיוב על הפטור דחשיב במתני שהם מעולם לא נתחייבו ואינם עתידין להתחייב וגם עתה אין בהם שום אופן חיוב משא"כ זה שכבר נעשה טבל גמור ולא נעשה בו מצותו שלא ניתקן רק שנתבטל ברוב דרחמנא אמר זיל בתר רובא ואפשר עדיין שיתחייב כגון אם יוכר בתערובת וגם עתה חיובו שמור בתוכו דמה שפטרתה תורה הוא רק לחסרון ידיעה שאין אנו מכירין בו ולכן י"ל דבדיעבד אם עבר והפריש מטבל גמור תרומתו תרומה יעו"ש וגוף ספרו של מוהרי"ז איני לפני רק בשער המים שם הובאו דברים הללו.

ואומר אני דכל דברים אלו לא ניתנו להאמר כלל אלא הדבר ברור אצלי דהדין בזה כמו בכל דיני דמן החיוב על הפטור המבואר בטור בי"ד ובב"י סימן של"א והוא דבהתורם מהחיוב על מה שהוא פטור לגמרי אין תרומתו תרומה ובתורם מחיוב דאורייתא על חיוב דרבנן הוי דינו שהוא תרומה ולא תאכל עד שיוציא עליו תרומת ומעשרות יעו"ש בב"י ובש"ע. ומעתה אם בא מוהרי"ז לומר דנ"ד לא דמי למפריש מן חיוב על פטור גמור בזה א"צ לשום ראי' דודאי הכי הוא דהא תערובת זה הוא חיוב דרבנן אלא ודאי בא לומר דאין דינו אפילו כמפריש מהחיוב על חיוב דרבנן והא לא שמיע לי כלומר לא ס"ל דודאי נ"ד דמי ממש למפריש מהחיוב על החיוב דרבנן וכאשר הדין שם כך הוא בזה:

ודבר זה ברור אצלי אם מצד הסברא וגם מראיות כאשר אבאר אם מצד הסברא כיון דזה התערובת הוא עתה פטור גמור מה לנו למה שחיובו שמור בתוכו הלא קיי"ל דהאיסור שנתבטל האיסור עצמו נהפך להיתר וכמו שמבואר בי"ד ססי' ק"ט בהגה"ה דהעיקר כדעת האומרים דאחר שנודע התערובת מותר לבשלם יחד אף שנתערב והו"ל לח בלח וליכא ספק מ"מ כל שנתבטל נהפך האיסור ונעשה היתר רק דמחמירין לכתחלה שלא לבשלם ובדיעבד שרי יעו"ש הרי דאיסור עצמו נעשה היתר וא"כ זה הטבל נהפך לגמרי ונעשה חולין וא"כ ודאי דהו"ל מפריש מחיוב על הפטור ואי משום מה שחילק מוהרי"ז מחמת שהי' בשום פעם חיוב וגם מחמת שאפשר לבא לידי חיוב כשיוכר ולכן

כשמיעטה תורה לבלתי להפריש מזה על זה אא"כ הם דומים בחיוב לא נתמעט נ"ד כיון שהם דומים קצת ודאי דחילוקים כאלו צריכים ראי' ובלא ראי' פשיטא דאין זה כלום ותו דאפי' אם לא יהי' זה נכלל בלשון אותו המיעוט מ"מ הסברא מבחוץ הוא כך דכיון דחזינן דאמרה תורה שכל שמפריש על פטור אין נתפס כלל בתרומה ממילא כל שהוא פטור מאיזה טעם שיהי' תו אינו תרומה כלל כ"ז הוא פשוט מצד הסברא.

ונ"ל ג"כ להביא ראיות לזה חדא מדברי התוס' בב"מ דף פ"ח ע"א ד"ה תבואת זרעך שכתבו להוכיח דאפילו מה שאינו מן החיוב על הפטור ממש רק דומה חיוב ופטור אין להפריש והוכיחו דבר זה מש"ס דמנחות הנ"ל וז"ל דאיכא מ"ד התם שאמר לו לך קח מהנכרי כו' ופריך כו' יעו"ש הרי מבואר דדוקא להך לישנא אינו רק דומה למפריש מהחיוב על הפטור. אבל ללישנא קמא הוי מהחיוב על הפטור ממש אי לאו דקנה ממורח יעו"ש ותבין הרי דס"ל בהדיא דכיון דנפטר מחמת התערובת הו"ל פטור ממש. וא"כ אף אם נאמר דבהנך גווני דכתבו התוס' שם שאין להפריש מדבר הדומה חיוב כו' אינו רק גזרה משום מראית עין ולכתחלה הוא דלא הא דיעבד מהני מ"מ בזה שמבואר מדבריהם דהוי פטור ממש ודאי דדינו הוא כמו כל מפריש מהחיוב על הפטור.

וראי' מפורשת יותר לזה עוד מדברי התוס' הנ"ל מדכתבו שם. דבמפריש מדמאי על התערובת דומה למפריש מהחיוב על הפטור הרי דתערובת הלזה גרע מדמאי וא"כ הרי מבואר בסוף פ"ה דדמאי במפריש מהודאי על הדמאי תרומה ולא תאכל עד שיוציא עלי' כו' כדין כל מפריש מחיוב על חיוב דרבנן וכ' שם הר"ש משום דמדאורייתא אינו תרומה כלל משום דהו"ל מהחיוב על הפטור יעו"ש וא"כ כ"ש במפריש מהודאי על התערובת דאינו תרומה מדאורייתא דהא התערובת גרע מדמאי כנ"ל וכ"ת דהא דכתבו התוס' דבמפריש מהדמאי על התערובת דמי למן החיוב כו' היינו מחמת דס"ל דל"א רוב ע"ה מעשרין וא"כ אין ראי' מההוא דמהודאי על הדמאי משום דמתניתן ס"ל רוב ע"ה מעשרין ז"א דודאי אפילו מאן דס"ל רעה"מ מ"מ אע"ג דלא גרע מדמאי מ"מ לא עדיף אלא שוים הם מדפריך ולימא קח מן השוק והוצרך לתרץ קסבר אין רעה"מ ודמי לחיוב על הפטור ואם איתא בלא"ה לק"מ אף דס"ל רעה"מ דמי לפטור על החיוב אע"כ דשוים הם וא"כ כי היכי דבדמאי אינו תרומה מן התורה ה"נ בתערובת ותו דהא התוס' שכתבו דדמאי לגבי תערובת הוי חיוב היינו אפי' היכי דאפילו הי' ודאי הי' ג"כ דרבנן כגון בלקח ממורח וכמבואר למעיין בתו' שם וכ"כ מהרש"א שם וא"כ אע"ג דאין רעה"מ מ"מ אין בו רק ספקא דרבנן ואפ"ה עדיף מתערובות א"כ שפיר מצינן למילף דעכ"פ

דמאי שהוא ספק דאורייתא דהיינו שאין בו ריעותא דלקוח עדיף מתערובת אפי' למאי דקיי"ל רעה"מ והבן היטב.

והנה לכאורה יש מקום לומר דאדרבא מדה"ת מוכח להיפוך מדברינו אלא דאין דין התערובת כמו פטור גמור והוא משום דהוי קשיא לי לכאורה בדה"ת הללו במה שהוכיחו דאין להפריש מדבר הדומה חיוב כו' מהא דאמר קסבר אין רעה"מ והא ליכא למימר דס"ל דודאי הוא דהא ליכא מאן דפליג דתבואת ע"ה דמאי הוא אלא משום דדמי לחיוב על הפטור קאמר עכ"ל ותמה אני איך מוכח כאן סברא דדמי והרי נהי דודאי אינו מכל מקום מידי ספקא דאורייתא לא נפיק. דנהי דאין רעה"מ מכל מקום ספק השקול הוא כמ"ש רש"י שם מש"ה אין להפריש על התערובת כיון דהוא פטור ודאי וזה הדמאי שמא הוא חייב ממילא אין ראייתם ראי' כלל לפי דברינו שאנו תופסין במושלם לומר דתערובת הזה הו"ל פטור ודאי וא"כ לכאורה יעלה על לב להוכיח מזה שאינם תופסים התערובת לפטור גמור. אולם אחר התבוננת אין זה כלום ואפי' נאמר דאינם תופסים זה התערובת לפטור גמור אכתי לא נועיל בדה"ת בכורות דף י"א ע"ב ד"ה טבלים שכתבו וז"ל משמע דאי אין רעה"מ הו"ל מן החיוב על הפטור ואמאי הא דמאי דרבנן כו' יעו"ש וקשיא למה כתבו בפשיטות דדמאי דרבנן הרי זהו דוקא מחמת דרעה"מ משא"כ לפום סברא דהשתא דאין רעה"מ הו"ל ספקא דאורייתא ולכן הנ"ל ברור בכוונתם כמו שאבאר דהנה האחרונים מפלפלים הרבה איך ס"ל להתוס' בדין ספקא דאורייתא אי הוי מדאורייתא לחומרא או מדרבנן כידוע פלפול זה בדברי גדולי האחרונים בדיני הספקות ואומר אני דמדבריהם אלו מוכח ביחוד דס"ל להתוס' כהרמב"ם דספקא דאורייתא הוי רק מדרבנן לחומרא ולכן כתבו בבכורות דדמאי דרבנן אף אם אין רעה"מ ולכן א"ש גם דבריהם במנחות שהוכיחו דאינו רק דומה לחיוב על הפטור דהא הדמאי דרבנן וגם התערובת דרבנן וא"ש אבל לעולם זה אמת דהתערובת הוא פטור גמור מדאורייתא והבן כי כ"ז ברור והא לא מקרי אתחזק איסורא דאדרבא אפשר אתחזק היתרא מקרי כיון דקודם שנגמר מלאכתו היה פטור ואתחזק איסורא ודאי לא מקרי כדאמר הש"ס בפסחים פ"ק וכמה דוכתי דליכא ודאי טבל דאפשר דעביד לי כו' להכניס דרך גגין ולא נתחייב במעשרות לעולם וא"כ פשיטא דלא הוי אתחזק איסורא ומש"ה להרמב"ם הוי ספק דידיה לקולא מן התורה:

איברא דלכאורה קשיא לי' לפ"ד הש"ך בסימן ק"י בשם או"ה ע"ש בדיני ס"ס אות י"ז כ' שם דכל דבר שגזרו חכמים עליו משום חשש איסור תורה שבגופו עשאוהו כודאי איסור תורה ומש"ה גבינת הנכרים חמיר מביצת נבלה יעו"ש באורך לפ"ז קשה בלישנא קמא

דקאמר קח מן השוק משום דס"ל רעה"מ והו"ל מן הפטור על הפטור משום דתרוייהו דרבנן הא אכתי הו"ל מן החיוב על הפטור דהא דמאי זה דינו כודאי איסור תורה כמו גבינת הנכרים ותערובת הזה אין דינו רק כאיסור דרבנן כמו ביצת נבלה ונהי דתרוייהו דרבנן מ"מ לפי דעת התוס' הנ"ל דכל שיש בא' חיוב יותר הו"ל מהחיוב על הפטור ק' וצ"ל כיון דרעה"מ קיל איסורא מגבינות ודמי לבשר שנתעלם מן העין דכ' שם הש"ך דקיל אפילו מביצת נבלה משום דאינו רק חומרא בעלמא וה"נ בזה כיון דרעה"מ ואינו רק חששא בעלמא וכמה קולות מצינו שהקילו חכמים בדמאי מזה משמע שאינו רק חומרא יתירה ומיהו אכתי ק"ק דא"כ הו"ל מהפטור על החיוב דהא תערובת זה דינו כמו ביצת נבלה וזה קיל מיני' וי"ל דמ"מ הוא חששא יותר מבשמ"ה באופן שנעשה דינו כמו ביצת נבלה) ולפ"ז לכאורה קשה לפמ"ש תחלה דהתוס' ס"ל דספקא דאורייתא מן התורה לקולא ורבנן אסרוהו וא"כ לפי מה שבארתי לעיל בתשובה סימן י"ז דברי או"ה הנ"ל דכל היכי שיש בדבר חשש איסור תורה וחיישינן לי' מדאורייתא אין דינו רק כספק איסור משא"כ בגבינות ודומיהן דמדאורייתא לית בהו חשש איסור דאזלינן בתר רובא וחז"ל אסרוהו והוצרכו חכמים להזדקק ולאסרו ממילא רביע עלי' איסור דאורייתא יעו"ש בדברינו באורך וא"כ קשה איך מוכיחין התוספת דבדבר הדומה חייב כו' מהא דמשני קסבר אין רעה"מ והו"ל מן החיוב אע"ג דדמאי דרבנן מחמת הספק וכנ"ל וקשה דלא מוכח כלום דהא בפשיטות י"ל דהו"ל מה"ח על הפטור דלדעתם דכל ספק מותר מן התורה וחכמים אסרוהו א"כ עשאוהו כודאי איסור והוי דינו כגבינות והתערובת אין בו רק איסור דרבנן אין הוכחת התוס' הוכחה כלל ובדוחק י"ל דזהו בעצמו כוונת התוס' דבר הדומה חיוב דאעפ"י שדינו כדאורייתא מ"מ כ"ז הוא מדרבנן שרבנן הטילו עליו חומר איסור תורה וע"ז לא הטילו וא"כ עכ"פ תרוייהו דרבנן רק שבא יש חיוב יותר ומ"מ דחוק הוא כמבואר למעיין:

אולם נ"ל דדעת הרמב"ם ודעת או"ה בלא"ה א"א שיהי' ביחד לכאורה דא"כ למה מותר ס"ס באיסור תורה ויהיב הרמב"ם טעמא משום דבהספק ראשון נעשה דרבנן ובספק השני נעשה ספיקא דרבנן והרי לפ"ד האו"ה נעשה בספק הראשון ודאי איסור תורה כיון דמדאורייתא שרי וא"כ איך מתיר הס' השני אע"כ דהאו"ה כחולקים ס"ל דספיקא דאורייתא אסור מן התורה ואז שפיר שרי בס"ס וא"ר התוס' דס"ל כהרמב"ם לא ס"ל כלל סברת האו"ה ויש עוד לפלפל בזו אלא שאין רצוני להאריך:

באופן שיצא לנו מדברינו דהדבר ברור דהפרשה מטבל ודאי על טבל שנתערב בחולין הוי דינו כמו כל הפרשה מחיוב דאוריי' על חיוב דרבנן דהוי דינו דלכתחלה אסור

ובדיעבד תרומה ולא תאכל עד שיוציא עלי תרומת ומעשרות ומ"מ אותו חיוב דרבנן נפטר וא"צ לחזור ולהפריש יש וכמשמעות פשטי המשניות והפוסקים וכ"ה בהדיא בתוס' ביבמות פ' האשה רבה ונ"ל דאע"ג דבכמה דוכתא מצינו בכל מלתא דאסור לכתחלה ושרי בדיעבד אנו מתירין לכתחלה לעשותה היכי דא"א בענין אחר ואמרינן דהוי כדיעבד הכא לא אמרינן כך ומי. שנתערב לו טבלו בחולין ואין לו רק טבל גמור לא שרינן לי' להפריש ממנו ויוציא מאותה התרומה תרומה ומעשרות אלא חז"ל אסר אסרוהו לכתחלה אפילו היכי דא"א בע"א אי משום דאין מדמין גזירת חכמים מזו לזו אי משום דאפשר להפריש מיני' ובי' ע"י בילה שיפריש מהכל ואע"ג שמפסיד עי"ז דאלו הי' מפריש מהטבל לא הי' מפריש רק לפי חשבון לא חששו חז"ל להפסד דידי' ומנא אמינא לה מההוא דהוצרך הר"ש בפ"ה דדמאי משנה ח' לשבש הירושלמי בהא דאמר אין מוכרין טבל אלא לצורך כגון שנתערב טבלו בחולין וכ' הר"ש דצ"ל חולין בטבלו דאל"כ איך מפרישין דהו"ל כמפריש מהחיוב כו' מההוא דרש"ש כו' יעו"ש. והרי הירושלמי התם מיירי בהדיא דאין לו תקנה בענין אחר ע"ש וא"כ שפיר מצי למימר שנתערב טבלו בחולין אלא ע"כ סבירא ליה להר"ש דאפילו היכי שאי אפשר בענין אחר לא התירו לו לעשות לכתחלה:

זה ברור הגם דלכאורה בהשקפה ראשונה יש להוכיח מדברי רש"י ז"ל דלא ס"ל הכי ממה שפי' שם במנחות בפ"ק שנתערב לו דמאי ואמר לו לך קח מן השוק דמאי ולהפריש עליו והרי מבואר במשנה ופוסקים דאסור להפריש מדמאי על הדמאי אע"כ דכיון דא"א בענין אחר שרי כך הי' נ"ל בהשקפה ראשונה אבל אחר העיון זה שבוש דהא בדמאי על דמאי קיי"ל דאפילו בדיעבד לא מהני ויחזור ויתרום וא"כ ודאי דהאי פירושא קמא שברש"י הוא דחוי וכמו שדחהו רש"ל ז"ל בלא"ה ואין להביא ממנו שום ראיה כלל והעיקר כנ"ל דאפילו היכי שא"א בע"א אסור והכי מבואר עוד בדברי הר"ש מס' חלה סוף פ"ג בההוא דזיתי ניקוף דמפרש דפרנסה ממקום א' להפריש לפי חשבון לא מהני אלא לענין תרומת מעשר דיכול להפריש מדמאי אבל תרומה גדולה צריך להפריש על הכל כיון דמטבל אין רשאי להפריש יעו"ש. ועוד תירץ שם שני תירוצים אחרים יעו"ש באופן דמכל מ"ש נתבאר לנו דקושיא אלימתא הוא דהוי קשיא לי' להר"ש ז"ל בההוא דשאור מעיסה שלא הורמה כו' היכי משכחת לה פרנסה ממקום אחר הא אינו רשאי להפריש ממקום אחר אפי' היכי דא"א בע"א והכא לא שייך הנך ג' תירוצים שתירץ בההוא דזיתי ניקוף דבעיסת נכרי ליכ' לאוקמי דפטורה מחלה וכן מה שתירץ דמפריש

מדמאי ליכא הכא וגם התי' הג' שתירץ שם דמירי בשהטבל רוב לא שייך הכא דשאור בעיסה מועט הוא.

ואחרי שבארנו היטב קושית הר"ש נבאר תירוצו מה שתירץ עלה דטעם כעיקר דאורייתא לכאורה עלה בדעתי לומר דהר"ש מוקי למתניתין כגון דליכא ס' בעיסה נגד השאור באופן שיש טעם השאור בעיסה דאז אינו בטל מדאורייתא כמו דקיי"ל במין בשא"מ מדאורייתא בס' ושאור בעיסה מין בשא"מ מקרי להא מלתא דהא לענין זה אזלינן בתר טעמא וכה"ג ראיתי בספר התשב"ץ חלק שני סימן רצ"ח שכ' וז"ל נטל ממנה שאור ונתן לתוך עיסה שהורמה חלתה כו' אם יש לו קמח כו' וי"א שצריך שיהי' א' מששים או בנותן טעם בכל העיסה שאל"כ הי' השאור בטל בעיסה מן התורה ונמצא מפריש מן החיוב על הפטור עכ"ל מבואר בהדיא דמוקי למתניתן בהכי והייתי סבור לומר שלזה כיון ג"כ הר"ש שוב ראיתי שא"א לפרש כך בכוונת הר"ש דהא בסוף הפרק במשנת הנוטל שאור חטים ונתן לעיסת אורז אם יש בה טעם דגן חייבת בחלה ואם לאו פטורה א"כ למה אמרו הטבל אוסר בכל שהו במינו אבל שלא במינו בנ"ט פי' הר"ש א"כ למה אמרו דאסרת לעיל ביש פרנסה מוציא לפי חשבון ובשאין לו פרנסה כל העיסה נאסרה ומוציא על הכל עכ"ל הר"ש הרי בהדיא דמוקי למתניתן דידן במשהו ומטעם דטבל אוסר במשהו וא"כ הדרא קושיא לדוכתא איך ביש פרנסה ממקום אחר מוציא לפי חשבון:

לכן צ"ל דמ"ש הר"ש ז"ל דטעם כעיקר דאורייתא כוונתו להוא מתני' דערלה פ"ב משנה ד' ומשנה דכל המחמץ כל שיש בו כדי לחמץ אוסר לעולם אעפ"י שבאמת אין טעם השאור נרגש בעיסה רק חימוצו מה שחימץ העיסה הוי דינו כדין נ"ט ואוסר וכמבואר דין זה בב"י י"ד רסי' קי"ב ודין מחמץ איתי' אפי' באינו מינו וכמבואר בפי' הר"ש שם במשנה דערלה הנ"ל וכמבואר במשנה דתרומת פ"י משנה ב' תפוח שריסקו ונתנה לתוך העיסה וחימצה הרי זו אסורה ועיין עוד מדין מחמץ בר"ש ור"מ במשנה ה' פ"ו דתרומת ונתבאר ג"כ בטור וש"ע סי' קכ"ג סעיף ט"ו דכל שמחמץ אוסר אפי' באינו מינה יעו"ש והוא מדברי התוס' והרא"ש בפ' אין מעמידין יעו"ש וכן העלה הפר"ח בי"ד סימן צ"ח וגוף הספר אינו בידי רק ראיתי באחרונים שהביאו בשמו שהעלה דמחמץ אוסר אפילו באינו מינו אע"ג דאין טעם המחמץ נרגש מ"מ מחמת פעולתו אוסר וכמו דבר המעמיד ולכל זה כיון הר"ש ז"ל כאן דסתמא דמלתא בנותן שאור לעיסה היינו כדי לחמץ וא"כ סתמא דמלתא יש בו כדי לחמץ ומש"ה לא בטל וכן ראיתי בשער המים סימן הנ"ל שהביא שם ספר מחנה אפרים סימן הנ"ל לפרש כך כוונת הר"ש יעו"ש וספר מחנה אפרים ג"כ אינו לפני לזאת ההכרח לבאר קצת באורך באופן שיתברר ויתלבן היטב

כוונת הר"ש כאשר אגיד ונ"ל דאע"ג דמחמץ לא יהיב טעמא מ"מ קאמר עלי' הר"ש לשון טעם כעיקר כי להחימוץ קראו בדרך שאלה נותן טעם כמבואר בפי' הרע"ב בערלה פ"ב משנה וי"ו אהא דאמר במתניתן במין במינו אם יש בו לחמץ אסור כ' הרע"ב אוסר בנ"ט וכן בתוי"ט שם משנה זיי"ן כ' וז"ל דכל מין בשא"מ לא נחוש אלא לנתינת טעם בלבד וכוונתו אם יש בו כדי לחמץ דודאי לא כיון לומר דבמין בשא"מ אין אוסר החימוץ ובעי נ"ט דוקא דהרי במשנה ד' הביא בעצמו דברי הר"ש דדין מחמץ גם במין בשא"מ והוא מבואר ממשנה דתרומות פ"י כנ"ל בההוא דתפוח שריסקו והתם ליכא למימר דמיירי שנותן טעם ממש מההוא סוגיא דמנחות דמייתי התוי"ט שם דפריך עלה הא מי פירות אין מחמיצין ומשני דנוקשה מיהא הוי ואם איתא הא בלא"ה אוסר מחמת נתינת טעם אע"כ דמיירי שאינו נ"ט רק שמחמץ וכמו שהביא ראי' זו גם הפר"ח עצמו וא"כ אתה הראת לדעת דמ"ש התוי"ט נתינת טעם כוונתו החימוץ וכן בש"ס פ"ק דחולין קאמר שאני שאור ותבלין דלטעמא עבידי וכן במס' ע"ז דף ס"ו ברש"י ותו"ס יעו"ש וכן הוא לשון הפוסקים הובא בש"ך בקצרה בסימן קכ"ג סעיף ט"ו יעו"ש באופן שהדבר ברור לדינא דכל היכי דמחמץ אוסר בין במינו בין שלא במינו כאלו הוא נ"ט זולת בההוא דנוטל שאור ונתן לעיסת אורז התם קתני דבעינן דוקא נ"ט ולא סגי בחימוץ לבד משום דאורז מין קטניות ואינו מתחמץ ושם בעי' נ"ט דוקא כדמוכח מסוגיא דמנחות שהבאתי דאלולי דמי הפירות הוי נוקשה לא הי' בו נוהג דין מחמץ ממילא באורז דאינו חמץ כלל מש"ה בעי' נ"ט דוקא כ"ז ברור לדינא וזהו עצמו כוונת הר"ש שכ' דאין השאור בטל משום דטעם כעיקר דאורייתא ר"ל משום שהוא מחמיץ וכנ"ל:

ועתה להך פירושא נבאר משניות אלו שלא תקשי הקושיא שהקשיתי לפי' הראשון מההוא דא"כ למה אמרו הטבל אוסר בכל שהוא כו' בצירף מה דקשיא עוד על דברי הר"ש במה שנתן טעם דטעם כעיקר דאורייתא וקשיא כיון דהשאור יהיב טעמא בעיסה למה מהני פרנסה ממקום אחר הרי הדבר ברור דהיכי דנ"ט לא מהני זה וכמבואר במשנת דנתן שאור מחטים לתוך האורז דאם יש טעם דגן כולו חייב בחלה ויהיב הרא"ש טעמא משום דהכל נתהפך להיות טבל ולא מהני התם פרנסה ממ"א ולמה כאן מהני וראיתי בשער המים שהקשה כך בשם בעל מחנה אפרים ולכן הנראה אצלי ברור בדעת הרא"ש ליישב ב' הקושיות הנ"ל ואומר כי כל האוסרים ביותר מס' קראוהו אוסר במשהו כאלו לא בטל כלל וכהא דאמר בש"ס מלתא דעבידי לטעמא לא בטל אפי' באלף וביארו הפוסקים דאעפ"כ כל שאין הטעם נרגש בטל שפיר ואפ"ה קאמר בש"ס בסתמא דלא בטל ונקדים עוד מה שנ"ל נכון בזה מסברא דמחמיץ זה אעפ"י שאוסר

ביותר מס' מ"מ אין בו כח להפך כל העיסה שתעשה ממנה טבל והוא עפ"י סברת התוס' שנתבאר באורך בט"ז סימן צ"ב ס"ק ט"ז לענין חתיכה עצמה נעשה נבלה דל"א הכי היכי שנאסר במשהו יעו"ש ממילא ממש ה"ה בנ"ד מש"ה באורז דמיירי בנ"ט גמור לא מהני פרנסה ממ"א משום דחנ"נ דהיינו דהאורז גופא נהפך לטבל משא"כ במשנה ח' דמיירי שאינו רק מחמץ אבל ליכא טעמא בהא לא נהפך עיסה לטבל רק דאסורה מחמת התערובת טבל אשר בתוכה מש"ה מהני פרנסה משום דכל שמפריש ממ"א הוי כאלו מתחלה ליכא תערובת כלל משא"כ כשמפריש מיני' ובי' ע"כ מפריש כשיעור מן העיסה כולה כמו שביאר והסביר חילוק זה בט"ז סי' שכ"ד סקי"ב ע"ש אבל היכי דאיכא נ"ט נהפך הכל לטבל ולא מהני פרנסה ממ"א כן נ"ל נכון בסברא (ואכתי ק"ק מההוא דתפוח שריסקו ונתנו לתוך עיסה וחימצה דהתם מיירי שאין נ"ט רק מחמץ וכמ"ש לעיל וכ"כ בפר"ח שהבאתי לעיל ואפ"ה משמע במשנה ובמפרשים דלא מהני התם פרנסה ממ"א ר"ל להיות מתשל על התרומה ותהי' טבל ואז יפריש ממ"א וכההוא דריש סימן שכ"ג בהגה"ה ואף שהט"ז חלק שם על הרמ"א כבר סתר דבריו בנה"כ ויש ליישב ע"ד שישב שם בנה"כ קושיות הט"ז דבמתניתן דינא תני ולא תקנתא ומיירי היכי שאינו רוצה למיתשל אבל באמת אי מתשל מהני יעו"ש וצ"ע קצת) ממילא מיושב קושיות מחנה אפרים לפי דברינו דהא במשנה ח' לא מיירי בנ"ט רק במחמץ והשתא שפיר קתני בסוף הפרק א"כ למה אמרו טבל אוסר בכ"ש ואסברה הר"ש ממשנה ח' משום דבאמת התם נמי במשהו מיירי דכל שאוסר יותר מס' מקרי משהו כנ"ל. ובאמת אהא לחוד הוי מצי מתני' לתרץ דשאני התם דאיכא חימוץ משא"כ באורז ליכא חימוץ אלא דבהא אכתי לא מתיישבה דהא מגרע גרע דכיון דליכא חימוץ א"כ אפי' פרנסה ממ"א לא מהני דהוי מהחיוב על הפטור והשתא שיעור דברי הר"ש כך הם א"כ למה אמרו (דאמרת לעיל) בשאין לו פרנסה כל העיסה נאסרה והכא באורז נמי כמי שאין לו פרנסה הוא כיון דבאורז ליכא חימוץ ואין בו דין מחמץ להיות מהני בו פרנסה רק משהו סתמא דאז א"א להפריש ממ"א רק מזו העיסה מש"ה משני דזהו דוקא במינו אבל בא"מ בטל שפיר ודין מחמץ ליכא באורז מש"ה בטל כל שאין בו בנ"ט ולא הוצרך מתני' לבאר דבר זה כי הוא פשוט ואפשר שהתוס' כיון לזה במ"ש וז"ל אבל שלא במינו כי האי דחטים באורז בנ"ט עכ"ל דלכאורה כ"ז הם דברי מותר ולדרכינו יתכן לומר דכיון להנ"ל דשלא במינו כי האי הוא דבעי בנ"ט משום דהוא אורז משא"כ בעיסת שעורים מצינן לאשכוחי אפי' שאין בו בנ"ט כגון שהוא מחמץ דאז בעינן לכל הפחות פרנסה ממ"א ודוק היטב:

באופן שבאו דברי הר"ש נכונים בלי שום קושיא והנך רואה דס"ל להר"ש דכל שיש בו כדי לחמץ מדאורייתא לא בטל דאם לא הי' דין מחמץ רק מדרבנן הי' נשאר קושיות הר"ש איך אפשר להפריש ממ"א הא הו"ל מהחיוב על הפטור אע"כ ס"ל דדין מחמץ הוא דאורייתא אולם נ"ל לדינא שאין דבר זה מוסכם דהנה הש"ך בסימן צ"ח ס"ק כ"ט הביא בלי שום חולק בשם או"ה דמלתא דעביד לטעמא הוא רק מדרבנן יעו"ש. והפר"ח ערער בדבר הובא בפ"מ. ועוד הביא שם בשם המ"כ שיש מחלוקת הפוסקים בזה וגם בשאר איסורין דלא עבידי לטעמא אם נרגש הטעם ביותר מס יש מחלוקת זה אם הוא דאורייתא או דרבנן יעו"ש. ואומר אני דאפילו האומרים שם דהוי דאורייתא מודים בחמץ דהוא דרבנן דדוקא התם קאמרו דהתורה לא נתנה שום שיעור יהי' ס' או יותר רק תלוי בחיך אוכל יטעם רק חז"ל שיערו דסתמא דמלת' כל יותר מס' ליכ' טעמ' משא"כ היכי דיצא מן הסת' וחזינן דאיכ' טעמ' מס' או בכל הדברי' דעביד' לטעמ' אסור מדאור' כשנרגש הטעם משא"כ במחמץ דאינו רק משום שנתפרסמה פעולתו וגרע אפילו מדבר המעמיד כמו שראיתי בקצת מחברים ועכ"פ לא עדיף מיני' (עיין במרדכי פ' ג"ה בתשובת מוהר"מ המתחלת אשר שאל אדוני על ציר כו' ע"ש) נ"ל ברור דמודים בהנך תרתי במחמץ ומעמיד דאינו רק מדרבנן וראי' לזה דהרי הפר"ח בי"ד סימן צ"ח הוא מהמערערים ביותר על דברי הש"ך הנ"ל לומר דמלת דעבידי לטעמי' מדאורי' ואפ"ה בא"ח סי' תמ"ב סק"ה כ' בפשיטו' דדבר המעמיד אינו אלא מדרבנן ומה"ט השיג על הטור דדבריו סותרים זא"ז דפוסק דכל דבר שאין עוברים על תערובתו מותר להשהותו ופסק במעמיד גבינות בחמץ חייב לבערם יעו"ש והמג"א שם בסק"ט כ' מכח קושי' זו דהטור ס"ל דדבר המעמיד הוא מדאורייתא ע"ש וכתב שם עליו בפרי מגדים דאנן קיי"ל דלטעמי' ומעמיד הוא רק מדרבנן יעו"ש ועכ"פ במעמיד לא מצינו מי שיאמר בבירור שהוא דאורייתא זולת המג"א ממשמעות הטור כנ"ל ושאר כל הפוסקים אומרים בהדיא דהוא רק דרבנן ולא מצינו חבר לדעת הטור לפ"ד המ"א זולת הר"ש שהוכחנו מדבריו דס"ל במחמץ שהוא דאורייתא ה"ה במעמיד אבל להלכה הדבר ברור שמעמיד ומחמץ הוא רק מדרבנן לכ"ע:

ונראה ברור שזהו דעת הי"א שבתשב"ץ שהבאתי לעיל דמוקי למתני' בפחות מס' דהיינו דוקא בנ"ט גמור דאז הוא דלא בטל מדאורייתא ולא מוקי בפשיטות מחמת החימוץ והיינו משום דדין מחמץ הוא דרבנן ואינו רשאי להפריש ממ"א ולדעתם צ"ל דס"ל באמת דהא דתני בסוף הפרק א"כ למה אמרו טבל אוסר במשהו לא קאי כלל אהך מתני' קמייתא דהא התם לאו מטעם משהו הוא אלא מחמת נ"ט גמור אלא קאי אעלמא דקיי"ל

דהטבל אוסר במשהו אבל באמת במתני' דלעיל לא מיירי כלל מהא ודלא כהר"ש ואכתי קשיא לפירושם מה שהקשיתי לעיל בשם מחנה אפרים דאי בנ"ט למה מהני פרנסה ממ"א מ"ש מההוא דאורז וכן מההוא מתני' דהעושה עיסה מהחטים ומהאורז אם יש בה טעם דגן חייב בחלה ולא תני בהו דלהוי מהני פרנסה ממ"א דמשמע ודאי דה"ט משום דלית בהו איסורא רק בנ"ט ואז תו לא מהני פרנסה ממ"א. והנה ספר התשב"ץ אינו כעת בידי לעיין מהו אומר בדין אורז וכעת אין בידי לתרץ רק לומר דשיטה זו ס"ל כהסברא שהביא הב"י בשם הרשב"א בי"ד סי' שכ"ד הובא שם בט"ז סק"ט דדוקא באורז וחטים אמרו כן לפי שהאורז נגררים אחר החטים וקל מדגן להתהפך ולהעשות מהן חיטין יעו"ש וא"כ אפשר דלענין הך מלתא ס"ל לשיטה זו ג"כ זאת הסברא ודמש"ה לא תני לה התנא רק בחיטין ואורז ולא בחטין ושאר מיני קטניות או באורז ושאר המינים משום דבהו היה מועיל פרנסה ממ"א ול"א דע"י נתינת טעם יהפך כולו לאיסור טבל רק דוקא בחטין עם אורז אמרינן כך שהם בקל נהפכין לחטין ואין סברא זו רחוקה דהא אע"ג דקיי"ל חנ"נ בכל האיסורים מ"מ כבר כתב ספר הרב פרי מגדים בי"ד סי' צ"ב בשפתי דעת סק"י דבדבר שיש לו היתר כגון טבל שאין שום איסור עליו דהא יכולים להפריש ממנו לא שייך בי' חנ"נ דעדיין כולו היתר והוי כמו חלב במים ע"ש א"כ ודאי דמצד הסברא י"ל לומ' בכל טבל שנתערב אע"ג דאית בי' נ"ט כל שיש פרנסה ממ"א מוציא לפי חשבון משו' דכל העיסה לא נעש' נבל וא"כ שפיר יש לנו לו' דדוקא בחטין ואורז הוא דאמרי' דלא מהני פרנסה משא"כ במתני' ח' שפיר מהני פרנסה ואין להקשות דאם אמרי' בחטין ואורז לפי שהאורז בקל נהפך לחטין מכ"ש במשנה ח' דחטין וחטין הוא והכל שוה מכ"ש דהו"ל לומר דע"י נ"ט נהפך כולו לטבל הא לאו קושיא היא דאדרבא מין במינו קיל דאין טעם נרגש בו ומש"ה בכל דוכתא מן התורה ברובא בטל וא"א להאיסור לגרור את ההיתר אחריו עבור שהם שוים דאדרבא ההיתר הרוב גורר את האיסור אחריו עבור שהם שוים רק דבשא"מ דאיכא טעמא אזי הטעם אוסר ועושה את כולו איסור ממילא במשנה ח' בחטין וחטין אין האיסור גורר את ההיתר ואע"ג דשם איכא נ"ט מ"מ פשיטא הוא דלא נימא דבקל נהפך העיסה להיות כשאור דודאי שלא נעשית העיסה שאור דהא העיסה ראוי לאכילה הוא רק טעם שאור אית בי' דבשלמא בחטין ואורז נהפך טעם האורז ונעשה ממנו טעם חטין והיינו בההוא דעושה עיסה מן החטין והאורז וכן אפילו בההוא דשאור חטין לתוך עיסת אורז אם יש בו בנ"ט לא מהני פרנסה אע"ג דאין העיסה נעשית שאור מ"מ כל שבא בה טעם חדש דהיינו טעם חטין נהפך כל טעם של האורז ונעשה ממנו טעם חטין משא"כ בשאור חטין לעיסת חטין

דטעם חדש לית בה דהא תרוייהו חטים הם וליכא בה טעם חדש רק מה שבתחלה אין בו רק טעם עיסה ונתחדש בה טעם שאור ובזה ודאי אין נגרר טעם העיסה להתהפך לשאור דהא אנו רואים שהוא עיסה לא שאור והבן כי זה ברור ופשוט ונתיישב קושיות מחנה אפרים גם לשיטה זו.

ולפ"ז יצא לנו דבר חדש בעושה עיסה מחטין ושאר קטניות או מאורז ושעורים וכן בשאור חטין לשאר קמח קטניות או שאור שעורים תוך עיסת אורז אפי' יש בנ"ט גמור מ"מ מהני פרנסה ממ"א להפריש לפי חשבון ול"א דנהפך הכל להיות טבל אלא דמ"מ איני מחליט דבר זה להלכה דאי משום קושיית מחנה אפרים הנ"ל שערי התירוצים לא ננעלו עכ"פ הנה נתבאר לנו שיש בזה ב' שטות דלדע' הר"ש מותר להפריש ממ"א אפילו היכי דיש ס' נגד השאור כל שיש בשאור כדי לחמץ ולהשאר הפוסקים לא מהני מה שיש בו כדי לחמץ כיון דמחמץ דרבנן הוי מפריש מהחיוב דאורייתא על חיוב דרבנן אלא אסור להפריש ממ"א אא"כ אין ס' בעיסה נגד השאור דאז טעם כעיקר דאורייתא.

אמנם נ"ל דיש עוד דעת שלישית בזה הדין והוא דעת הרא"ש ז"ל ודברי הרא"ש ז"ל אינם כעת לפני אלא כי אני רואה שהב"י בסי' שכ"ד כ' אההוא דיש פרנסה וז"ל כן פירשו ר"ש והרא"ש וכתבו דאין זה כמפריש מן החיוב על הפטור שאין השאור בטל בעיסה עכ"ל ולא סיים עלה תיבת אלו שכ' הר"ש דטעם כעיקר דאורייתא ואח"כ כ' הב"י ח"ל ואההוא דתנן ואם לאו מוציא חלה על הכל פירשו ר"ש והרא"ש ואם לאו שאין לו עיסה חייבת נעשית זאת הפטורה כאלו היא חייבת ומוציא על הכל א' מכ"ד דטבל אוסר בכל שהו במינו ונעשה כולה טבולה לחלה עכ"ל הנה בכל דברי הב"י שם מחתינהו להר"ש והרא"ש בחדא מחתא ובאמת נ"ל דהם רחוקים כי מאחר שהרא"ש מפרש הטעם באין לו פרנסה משום דאוסר בכל שהו במינו ע"כ דמיירי במשהו ממש דאפילו כדי לחמץ אין בו דאל"כ אוסר אף שלא במינו הרי דמוקי למתני' במשהו ואפ"ה ביש פרנסה מפריש ממ"א ומש"ה כ' ברישא דלא הוי כמפריש מן החיוב עה"פ משום שאין השאור בטל ולא סיים לכתוב דטעם כעיקר דאורייתא דהא מיירי במשהו רק כוונתו דלא הוי כמפריש מן חיוב על פטור גמור שפטור אפי' מדרבנן לפי שאין השאור בטל מדרבנן משום דטבל אוסר במשהו במינו ומיירי אפילו שאין בו כדי לחמץ כלל או שיש בו עוד שאור אחר דאז אינו אוסר כלל מצד שמחמץ רק מצד דטבל אוסר במשהו וא"כ דעתו רחוקה מדעת הר"ש ז"ל וכמו שאבאר עוד אח"כ אי"ה:

וקשיא טובא לשיטה זו דהרא"ש ז"ל מההוא דרש"ש דמבואר התם דלכל הפחות כל שלא נתערב מהטבל רק משהו אסור להפריש ממ"א דהו"ל מהחיוב על הפטור ומבואר

התם במנחות דהלכה כרש"ש וצ"ל דהרא"ש ז"ל ס"ל כשיטת ר"י המובא שם ברסי של"א דתרומה בזה"ז דאורייתא ומש"ה ס"ל דדוקא בההוא דרש"ש דהטבל הוא מדאורייתא אסור להפריש על התערובות כיון שאינו רק מדרבנן הו"ל מהחיוב על הפטור אבל בחלה דבלא"ה אפילו בטבל גמור אינו רק מדרבנן בזה"ז שפיר מותר להפריש על התערובת דאע"ג דהתערובת אינו רק מדרבנן והו"ל תרי דרבנן מ"מ מן חד דרבנן על תרי דרבנן לא חשיב מהחיוב על הפטור כן נ"ל בדעת הרא"ש ז"ל.

אבל לומר דהר"ש נמי הכי ס"ל וכדמשמע מדברי הב"י זה א"א דהא הוא הקשה מההוא דרש"ש והוצרך לתרץ דטעם כעיקר דאורייתא מבואר מזה דאם אינו רק משהו אסור להפריש ממ"א ולא זכיתי להבין דברי מרן הב"י שהי' סבור דמ"ש הר"ש ולא הוי כמפריש מהחיוב על הפטור דאין השאור בטל בעיסה היינו לומר דעכ"פ מדרבנן השאור חייב וס"ל דר"ש בשיטת הרא"ש קאי ומש"ה העתיק ג"כ בשמו בבבא דאין פרנסה הטעם דטבל אוסר בכל שהוא במינו כו' וכדברי הרא"ש ואע"ג דהר"ש לא כתב כלל לשון זה שהביא ב"י בשמו רק כוונת הב"י למ"ש הר"ש בסוף הפרק בהא דתני התם א"כ למה אמרו טבל אוסר בכ"ש כו' ופירש הר"ש דאמרי' לעיל באין לו פרנסה ומש"ה סבור הב"י דהר"ש מוקי לכולה מתני' במשהו כ"ז הוא דרך מרן הב"י ובעניותי לא אוכל הבין אלא הדבר ברור דהר"ש מוקי למתני' ביש בו כדי לחמץ ומש"ה כ' דטעם כעיקר דאורייתא ומה דקרי לי' בסוף הפרק משהו כבר בארתי לעיל דכוונתו שאוסר ביותר מס' ע"ש בדברינו באורך אבל במשהו ממש הא בהדיא מדמה לה הר"ש להההוא דרש"ש ואסור להפריש ממ"א ודלא כהב"י מיהו לומר ולפרש בדברי הרא"ש ג"כ דמשהו דקאמר היינו ביותר מס' ומיירי במחמץ זה ג"כ א"א כפי הלשון שהעתיק הב"י בשמו דכ' טעמא דסיפא באין פרנסה משום דטבל אוסר בכ"ש במינו כו' ואלו במחמץ אין ענין לזה כלל והוא אפי' באינו מינו וכמו שנתבאר לעיל באורך והבן ואתה המעיין תראה בקל שהפירוש שפירשתי בדברי הר"ש א"א לפרשו בדברי הרא"ש אלא ברור דפליגי בהא מלתא דלהרא"ש אפילו במשהו גמור שרי ולהר"ש דוקא בשיש בו כדי לחמץ באופן שיש בזה ג' שיטות הראשונה הוא דעת הי"א שבתשב"ץ דבעינן דוקא טעם גמור. ב' הוא דעת הר"ש דאפילו במחמץ סגי משום דס"ל דמחמץ הוי נמי דאורייתא. ג' הוא שיטת הרא"ש ז"ל דאפי' במשהו שרי כיון דחלה בזה"ז דרבנן אין הפרש בין חד דרבנן לתרי דרבנן.

ואחרי שאנו רואין בזה ג' דעות מוטל עלינו להבין איזה דעה החזיקו הפוסקים להיותה עיקר אליבא דהלכתא ואמינא דדעת הג' בודאי נדחית מהלכה חדא דהא אנן קיי"ל בסימן של"א סעיף ב' דתרומה בזה"ז ואפילו בימי עזרא הוא דרבנן יעו"ש שכן הסכמת המחבר

ורמ"א וכל האחרונים וא"כ ודאי דאיכא ראי' מההוא דרש"ש דאסור להפריש מן חד דרבנן על תר"ד ממילא ה"ה בחלה ועוד כ' כן הב"י בהדיא בסי' ש"ל בשם מ"כ דעיסה של נכרים שנתערבה בעיסה חייבת וש"נ הוא רוב א"א להפריש ממ"א משום דהוי מן חד דרבנן על תרי דרבנן והוי מהחיוב על הפטור והביא ראי' מההוא דרש"ש דקאמר קסבר אין רעה"מ אלמא אע"ג דמע"ה ג"כ ליתא אלא חיוב דרבנן אפ"ה כיון דמסתבר טפי לחיוב הו"ל מה"ח על הפטור יעו"ש ודברים אלו הם בתוס' מנחות ובכורו' ונראה דהוצר' לזה להביא ראי' אפילו לדעת האומרים תרומה בזה"ז דאורייתא לכן הוצרך להביא ראיה מהא דמע"ה ג"כ היא דרבנן אבל להסוברים תרומה בזה"ז הוא דרבנן לא הוי צריך לכל זה אלא הראי' היא בפשיטות דמוכח משם דחד דרבנן על תרי דרבנן הוי מה"ח על הפטור ומ"מ על הרא"ש ז"ל לא קשיא מהך דרש"ש כמ"ש תחלה דס"ל תרומה בזה"ז דאורייתא וס"ל דאי אין רעה"מ חייב מדאורייתא דלא כדברי התוס' דבכורות וכבר פלפלתי בזה לעיל אי אין רעה"מ דיש מקום לומר דחייב מדאורייתא ואי משום דלקוח דרבנן י"ל ג"כ כמ"ש התוס' במנחות יעו"ש ובב"מ נמצא דאין מזה כ"כ קושיא על הרא"ש ז"ל ועכ"פ הב"י בשם המ"כ הסכימו דלא כהרא"ש ז"ל אלא דמחד דרבנן על תרי דרבנן אין מפרישין וכן התוס' עצמם בב"מ ובמנחות ובכורות שפירשו ג"כ הטעם דמשום דא' נראה יותר חייב מחברו הו"ל מה"ח על הפטור ש"מ נמי דס"ל כהמ"כ דאם אפילו בב' דברים ששניהם חד דרבנן או שניהם תרי דרבנן מ"מ כל שא' נראה יותר חיוב הו"ל מה"ח על הפטור כ"ש מן חד דרבנן על תרי דרבנן ואף שהד"מ בסימן שכ"ד אות ד' הביא דברי הב"י בשם מ"כ וכ' עליו וז"ל ולי נראה דלפמ"ש רבינו בעיסה שלא הורמה חלתה שנתערב בעיסה שהורמה חלתה איך לחוש אלא יעשה כמ"ש רבינו עכ"ל דמשמע דפליג על המ"כ נראה לי דאהא לא פליג הד"מ מה שאוסר המ"כ להפריש ממ"א דאהא מה ראיה מייתי מדברי הטור דהטור מיירי בשאור שנתערב בעיסה דאע"ג דבלשון הד"מ כתוב בעיסה שנתערב בעיסה ודאי דההוא לישנא לאו דוקא דהא בטור לא נזכר שם כלל שום דין בתערובת עיסה בעיסה אלא כוונתו למ"ש הטור בדין תערובת שאור בעיסה וא"כ ק' מה ראי' הבי' מזה הא ודאי דלא דמי דשפיר יש לחלק דתערוב' שאו' שפיר מפריש ממ"א משום דאינו בטל משום טעם כעיקר משא"כ עיסה בעיסה דמן התורה ברובא בטל הו"ל מה"ח על הפטור אלא נראה פשוט דכוונת הד"מ לחלוק על המ"כ במ"ש דמיני' ובי' אין רשאי להפריש אלא כשיעור עיסת נכרי ועוד משום דאל"כ אין בילה אהא מייתי ראי' מהטור דעכ"פ מיני' ובי' רשאי להפריש דאל"כ בשאור נמי נימא אין בילה אבל אהא דאוסר המ"כ להפריש ממ"א לא פליג ועוד ראי' מהמ"כ שהביא

הב"י בסימן שכ"ד האופה פשטידא שיש בה בשר ולא הפריש חלה אם יכול לתקן הבשר ע"י שיפריש מהעיסה דהואיל ואין בבשר רק טעם דמי למפריש מה"ח על הפטור והשיב דיש ראי' ממשנה דנתן שאור החייב בעיסה פטורה דמפריש ממ"א ואין זה כמפריש מהחיוב על הפטור דאורייתא דטכ"ע נמי דאורייתא ול"ד להההוא דרש"ש במנחות עכ"ל הרי בהדיא דאי לאו דטעם כעיקר דאורייתא לא הי' תקנה לאותו בשר משום דזה ח"ד דרבנן וזה תרי דרבנן ודין זה דפשטידא הביאו הרמ"א שם בהגה"ה סעיף י"ב וכתבו הט"ז והש"ך הטעם משום דלא הוי מה"ח על הפטור משום דטכ"ע דאורייתא א"כ מבורר דהכי הלכתא דהיכי דליכא טעמא באופן דאינו בטל מדאורייתא אין לו תקנה דהו"ל מה"ח על הפטור:

ותימא לי על מ"ש הש"ך בסימן שכ"ט סק"ט לענין עיסה שנלושה במי פירות שיש מחלוקת הפוסקים אם חייבת בחלה וכ' הש"ך דיניח עיסה זו אצל עיסה שלא הורמה חלתה ויפריש חלה מאותה שלא הורמה חלתה גם על זו שנילושה במי פירות עכ"ל ודבריו תמוהים בעיני איך יעשה כן דלמא פטורה והו"ל מה"ח על הפטור וזה אפילו בלא פלפולינו ק' דהא שם חיישינן שמא העיסה פטור גמור אפילו והו"ל מה"ח על הפטור ואין לומר בכוונתו דכיון דבלא"ה חלה בזה"ז אין לה שיעור ומפריש כל שהו לכן נהי דמהחיוב על הפטור גרידא אינו רשאי להפריש ואין תרומתו תרומה מ"מ יכול להפריש מה"ח עליו ועכ"פ דלת איכפת לן מידי כיון דאין לו שיעור לחלה הא ליתא דא"כ בההיא דפשטידא שהוצרכו המ"כ והב"י והט"ז והש"ך לטעמא דטכע"ד וזולת זה לא הו"ל תקנה והלא אפשר להפריש מהעיסה החייבת עליו ועל הבשר והחלה אין לה שיעור א"ו דאפ"ה אסור להפריש מה"ח על הפטור ואפי' היכי דליכא תקנה בע"א דנהי דליכא שיעור לחלה מ"מ כל שמפריש על שני העיסות א"כ חצי נתפס בחלה על עיסה זו וחצי על האחרת וא"כ אם האחרת פטורה הו"ל טבל וחלה מעורבין וכאלו מפריש מה"ח על הפטור גרידא ולכן דברי הש"ך צע"ר (ועיין מ"ש בס"ס מ"ד בד"ה ועתה אחרי):

ואכתי פש גבן לברורי דלכאורה מסוגיא גופי' דמנחות מוכח דלא מחלקינן בין חד דרבנן לתרי דרבנן ודלא כדברינו מדקאמר לי' לך קח מן השוק וקשה דהו"ל דמאי ולקוח והו"ל תרי דרבנן ואותו התערובת אינו רק חד דרבנן ואף על גב דהתערובת נמי הוא תרי דרבנן מצד דתרומה בזה"ז דרבנן מ"מ מצד הסברא נראה ודאי דאי מפלגינן בין חד דרבנן לתרי דרבנן ה"נ איכא לאפלוגי בין תרי דרבנן לתלתא דרבנן וא"כ דמאי זה הלקוח הו"ל תלתא דרבנן. איברא דהא ליתא כיון דכבר כתבנו דמהאי סוגיא ודאי מוכח בפשיטות דיש חילוק בין חד דרבנן לתרי דרבנן דאל"כ כיון דלהלכתא תרומה בזה"ז דרבנן א"צ לכל

פלפולי הש"ס דיכול להפריש ממה שירצה אע"כ דיש חילוק וא"כ ודאי דא"א לומר כלל בענין א' ואי משום קושייתינו י"ל דאותו המעורב ג"כ הי' לקוח ואין זה דוחק דהא לפי' קמא דרש"י מוקי לה שהתערובת הי' דמאי והיינו שלקחה מע"ה ולא שלו היתה א"כ י"ל גם להאמת לפי' הב' שהיה טבל וכל מקום לא שלו היתה אלא לקוח ממילא אותו התערובת הוא תלתא דרבנן וקאמר קח מן השוק דהוי נמי תלתא דרבנן ופריך ולימא לי' קח מהנכרי דהו"ל ג"כ תלתא דרבנן ומשני קסבר אין קנין והו"ל תרי דרבנן והוי מה"ח על הפטור משום דהתערובת הוא תלת דרבנן ואידך לישנא קאמר קח מהנכרי דיש קנין והוי ג"כ תלת דרבנן ופריך ולימא לי' קח מהשוק ומשני אין רעה"מ וליכא בי' רק תרי דרבנן או אם נימא דאפילו אין רעה"מ מ"מ דמאי דרבנן כאשר פלפלנו לעיל מ"מ כיון דאין רעה"מ הוא דומה מה"ח עה"פ אע"ג דשניהם תלת דרבנן וא"ש.

ולדרך זה מיושב קושיות התוס' ב"מ דף פ"ח ד"ה תבואת זרעך שהקשו למה לא קאמר ר' טרפון לך קח ממורח דאינו חייב אלא מדרבנן מטעם לקוח ולהנ"ל א"ש דבאמת כולה סוגיא מיירי בלוקח ממורח כי גם אותו התערובת הי' ממורח ומש"ה צריך עוד שיהי' דמאי או מנכרי וא"ש מיהו גם התוס' שאינם מפרשים הסוגיא בדרך שפירשנו מ"מ לא קשיא מהתוס' על דברינו ואדרבא גם לפי דרכם מוכח דיש חילוק בין תר"ד לתלתא דרבנן כאשר אבאר והוא דהתוס' לא ניחא להו למימר דאותו התערובות הי' לקוח ממורח ושכל מה שציוה ליקח מן השוק או מנכרי היינו ג"כ ממורח דא"כ איך לא הזכיר בכולה סוגיא מה שהוא דרבנן מטעם לקוח וכיון דלא נזכר בכולה סוגיא היות' דרבנן רק מחמת דמאי או קנין מהנכרי משמע להו להתוס' דהתערובת לא הי' לקוח ממורח וכן כל מה שציוה ליקח היינו קודם מירוח (בלא) שלא יהא דרבנן מחמת לקוח ומש"ה הקשו אמאי לא אמר לקנות ממורח ולא צריך לקנות לא מע"ה ולא מנכרי ואהא תירצו דמ"מ דומה חיוב ר"ל אע"ג דהתערובת הוא תרי דרבנן וגם זה דלקוח ממורח הוא ג"כ תרי דרבנן אפ"ה לקוח לגבי תערובת דומה חיוב והביאו ראי' לסברתם מאידך לישנא דאמר קח מהנכרי דיש קנין והוי תרי דרבנן ולא אמר קח מהשוק משום דאין רעה"מ אע"ג דמ"מ הוי תר"ד מ"מ דמאי נגד תערובת דומה חיוב כיון דאין רעה"מ זהו תוכן דבריהם ולכאורה תקשי לימא קח מהשוק ממורח דנהי דלקוח לחוד דומה חיוב לגבי תערובות וכן דמאי לחוד מ"מ כי איתנייהו תרוייהו לא מסתבר לומר שיהי' ג"כ דומה חיוב ומהרש"א ז"ל נדחק בזה ע"ש שדבריו דחוקים והנ"ל ברור דלק"מ דלא מצי למימר שיקח ממורח מע"ה דא"כ יהי' תלתא דרבנן והתערובת הוא רק תר"ד ומש"ה הוצרך לומר קח מהנכרי דאלו מהשוק דומה חיוב וכן ממורח דומה חיוב ותרוייהו ביחד

א"א דא"כ יהי מה"פ על החיוב כן נ"ל ברור ודלא כמהרש"א ז"ל באופן שנתבאר בהדיא גם מדבריהם דכל שהא' תרי דרבנן ואידך תלתא דרבנן אסור להפריש מא' על חברו ומכ"ש בחד דרבנן ותד"ר וכאמור ולית הלכתא כשיטה ג' שהוא שיטת הרא"ש ז"ל:

ולפי שאני רואה שדעת זו נדחית נ"ל יותר לומר דגם הרא"ש ז"ל עצמו לא ס"ל כך אפי כפי הלשון שהעתיק הב"י בשמו כמו שהבאתי לעיל וכך יתפרשו דבריו דברישא ביש פרנסה כ' דאין זה כמפריש מה"ח דאין השאור בטל בעיסה אע"ג דלא סיים לכתוב דטעם דעיקר דאורייתא מ"מ כוונתו כך ומש"ה דייק שאין השאור בטל בעיסה ולח כ' סתם שאין הטבל בטל אע"כ כוונתו דשאור בעיסה אינו בטל לפי שנ"ט ובסיפא שכ' הטעם דטבל אוסר במשהו קושטא דמלתא קאמר ודינא קמ"ל דבליכא פרנסה מפריש מהכל אפי' אם הוא משהו ונהי דמתניתין ודאי לא מיירי במשהו היינו הרישא דוקא דשם ודאי דלא מיירי במשהו דא"כ אין מפרישין ממ"א אבל דינא דסיפא איתי' אפי' במשהו מש"ה כתב הרא"ש ז"ל קושטא דמלתא אבל שפיר מודה הרא"ש ז"ל דהיכי שנתערב רק משהו אין מפרישין ממקום אחר דהו"ל מה"ח עה"פ כיון דזה חד דרבנן וזה תרי דרבנן ולא פליג על כל הפוסקים:

ונ"ל ראי' לזה מתשובת הרא"ש שהביא התה"ד סימן ק"צ על עיסה שנילושה בשאור של גוים וז"ל תקנתו שיעשה עיסה קטנה וישים אותה על העיסה גדולה ויפריש מן העיסה הקטנה שהוא ודאי של חיוב אע"ג דשאור לטעמי' עבידא לא בטילה העיסה לגבי שאור עכ"ל וכוונתו בזה לומר דהעיסה לא בטילה לגבי השאור וחייבת בחלה כמו שפי' החק יעקב בסי' תמ"ב סקט"ז לדברי הרא"ש הללו ואם איתא קשה למה הוצרך לזה הא פשיטא דאפילו אי הוי אמרינן דכיון דשאור לטעמי' עבידא בטילה העיסה גבי' אפ"ה פשיטא דמדרבנן חייב דהא טבל אינו בטל מדרבנן ובפרט לרוב הפוסקים דס"ל דעיקר מלתא דלטעמא עבידא הוא רק מדרבנן א"כ אפי' אי נימא דהעיסה בטל לגבי השאור מ"מ הוא מדרבנן וא"כ למה הוצרך הרא"ש ז"ל לכתוב דאינה בטילה אע"כ דהיינו כדי דלא להוי מה"ח עה"פ דזה חד דרבנן וזה תר"ד מש"ה כ' דהעיסה אינו בטלה והוי ג"כ חד"ר אמת דאכתי ק"ק על דבריו כיון דכ' שיעשה עיסה קטנה וישים כו' א"כ אותו העיסה אין בה חיוב כלל דלית בה שיעור חלה רק שמצטרפת עם זו העיסה כולה וא"כ אכתי לא הוצרך הרא"ש כלל לדבר מאופן חיוב זו העיסה דבאיזה אופן שיש חיוב בעיסה באותו אופן עצמו בא חיוב בעיסה קטנה לא פחות ולא יותר כיון דאין בה חיוב רק ע"י הצירוף עמה אלא די"ל דבודאי עיסה קטנה דקאמר לאו דוקא וה"ה דמצי להפריש מעיסה גדולה או שלוקח עיסה קטנה שכבר נתחייב בחלה ומש"ה הוצרך לדבריו כי היכי דלא להוי מה"ח

עה"פ משא"כ אם נימא דלא מחלק הרא"ש ז"ל בין חד"ר לתד"ר ודאי קושי' דלא הוצרך כלל לדבריו אלו אע"כ דע' הראש ככל הפוסקי' וכנ"ל הרי דחינו דעת הג' מהלכ' וברנו דליכ' שום מ"ד הכי דגם הרא"ש ז"ל לא ס"ל כך כלל כאשר פירשנו את דבריו ולפ"ז גם הב"י שהעתיק דברי הרא"ש נ"ל ג"כ כוונתו על הדרך שפירשתי דברי הרא"ש ז"ל:

ואחרי שבררנו דדעת הג' נדחית לגמרי צריך עדיין להכריע בין ב' דעות הראשונים אי בעינן דוקא נ"ט או סגי בכדי לחמץ ואמינא דהדבר פשוט דחימוץ לא מהני מאחר שבררנו לעיל (בד"ה באופן שבאו דברי הר"ש) דלהלכה אין איסור מחמץ רק מדרבנן יעו"ש בדברינו א"כ מאחר שדחינו דעת הג' והוכחנו דעיקר דאסור להפריש מחד"ר על תר"ד א"כ כיון דמחמץ מדרבנן פשיטא דאסור להפריש ממ"א כיון דזה המחמץ הוי תד"ר אלא העיקר כדעת הי"א שבתשב"ץ דבעינן נ"ט גמור שיהי' פחות מס' ודלא כהר"ש ועוד נראה די"ל דגם הר"ש ס"ל כהי"א אלו שבתשב"ץ וכמו שרציתי לפרש לעיל בריש דברינו ובד"ה ואחר שבררנו היטב) ומה דהוי קשיא לן התם בדברי הר"ש בסוף הפרק יעו"ש י"ל כמו שפירשתי שם תחלה ד"ה ולפי שאני רואה) דברי הרא"ש דאע"ג דרישא דמתניתן לא מתוקם במשהו מ"מ הסיפא מיירי אפי' במשהו כך י"ל בדברי הר"ש ומש"ה כ' שפיר א"כ למה אמרו דקאי אמשנה ח' דאע"ג דרישא מיירי בנ"ט מ"מ דינא דסיפא איתי' אפי' במשהו הגם כי דחוק הוא קצת מ"מ מוטב לנו לפרש כך. ממה דניקום דעת הר"ש דלא כהלכתא לומר דסבירא ליה דדין מחמץ הוא דאורייתא כן נראה לי יצא לנו מדברינו דהלכה דאין מפרישין על שום תערובת ממ"א זולת אם אותו התערובת הוא באופן דלא נתבטל מן התורה כגון דליכא סמ"ך. אבל אי איכא סמ"ך אין מפרישין עליו ממ"א ואין לו תקנה כלל אם לא היכי דאפשר להפריש מניה וביה ודע דאיכא לאשכוחי להפריש ממ"א על תערובת אפילו היכי דמדאור' נתבטל דהיינו שיעשה עיסה קטנה שאין בה שיעיר חלה ויצרף לזה התערובת דאז לא שייך ביה מה"ח על הפטור דהא כל החיוב שיש על התערובת חל על העיסה קטנה לא פחות ולא יותר וזהו כוונת הר"ש שם במשנה ח' שאחר שכ' דלא הוי מה"ח על הפטור משום דטכ"ע דאורייתא כ' עוד ובתוספתא קתני שיביא רובע הקב מקמחו ויצרפנו עם זו העיסה כו' יעו"ש וכוונתו כנ"ל דלפי מה שפי'. תחלה ענין הפרנסה שמפריש מהעיסה החייבת בחלה צ"ל הטעם משום טע"כ משא"כ למה שפירשו התוספתא ענין הפרנסה שלש עיסה קטנה פחות משיעור חלה ומצרפה אז בלא"ה ניחא דלא הוי מה"ח על הפטור ולפ"ז ניחא נמי דברי הד"מ סימן שכ"ד אות ד' שכ' יעשה כמ"ש רבינו והוצרכנו לעיל בד"ה (ואחרי שאנו רואים) לפרש דלא קאי רק להפריש מני' ובי' אבל על דין פרנסה ממ"א לא קאי ולהנ"ל יצויר בי'

ג"כ פרנסה דמצייר הטור להביא רוב הקב ואע"ג דהר"ש הוקשה על פרנסה דתוספא איך מצטרף הא העיסה מפסקת ותירץ דעיסה שהורמה חלתה אינו מפסיק ומצטרף שפיר וא"כ המ"כ דמיירי בעיסה של גוי וקיי"ל דעיסה של גוי מפסקת וא"כ לכאורה לא שייך בי' לומר יעשה כמ"ש רבינו דהא אם יביא רובע הקב לא יצטרפו דעיסה ש"ג מפסיק מ"מ י"ל דמצטרפין ע"י סל כמ"ש הר"ש שם ובצירף סל לא מהני הפסקה ועמ"ש אי"ה בסי' מ"ד אות ב' ע"ש.

ועתה נשים פנינו אל דברי הש"ע והאחרונים בענינים אלו וע"ש בסימן שכ"ד סעיף י"א וצ"ל עפ"י מה שהעלנו לדינא דגם המחבר מיירי בכה"ג שיש טעם שאור בעיסה ומש"ה יוכל להפריש ממ"א או אם נימא דמיירי שאינו רק מחמץ צ"ל דהא דכתב המחבר אם יש לו קמח או עיסה שלא ניטל ממנה חלה מפריש ממנו רצונו עיס' עיסה קטנה שאינה חייבת בחלה רק ע"י צירף ומה דאמר שלא ניטל ממנה חלה ר"ל דאלו עיסה שהורמה חלתה לא מהני בי' צירף לכן צריך ליקח עיסה שלא הורמה ואינו שיעור חלה דזו מתחייבת ע"י צירף וקצת מוכח כך מדלא כ' המחבר שני הדרכים בפרנסה כמו בטור אלא משום דמיירי שאין בשאור בנ"ט ולכן לית בי' פרנסה ממ"א רק בדרך א' דהיינו שיקח עיסה פחות משיעור חלה ויצרף מיהו מהגה"ת רמ"א שם משמע קצת דמחבר מיירי מעיסה שיש בה שיעור חלה וכ"מ קצת מהט"ז סקי"א ולפ"ז צ"ל דהמחבר מיירי שיש בנ"ט בשאור והמעיין יבחר והש"ך שם בס"ק י"ח כתב נ"ל דה"ה אם נתערב עיסה כו' וקשה דאיך מהני בעיסה פרנסה ממ"א הא הוי מה"ח עה"פ ונ"ט ליכא בעיסה:

וראיתי בספר שער המים בסימן הנ"ל שתירץ דהש"ך מיירי שיש בעיסה החייבת רוב או שהם שוים ע"ש ושיבוש הוא. דא"א כלל להעמיס זה בדברי הש"ך דהא כ' שם וז"ל דהא הך טעמא דטבל אוסר בכל שהו בהכי נמי שייך ע"ש הרי דמיירי בנתערב משהו ומתחלה הי' נ"ל ליישב דברי הש"ך בפשיטות דהא דבריו אלו הם הם דברי הד"מ אות ד' שהבאתי לעיל. (בד"ה ואחרי שאנו רואים) שחולק על המ"כ דהיינו דין עירוב עיסות וס"ל דדין הטור בשאור שייך גם בעיסות וביארנו שם דלא קאי אד"מ רק לענין להפריש מני' ובי' או לענין שיקח עיסה קטנה ויצרפנה וכמ"ש לעיל (בד"ה ואחרי שבררנו). יעו"ש וה"נ יתפרשו דברי הש"ך לפי שהאריך שם באותו הס"ק דא"א להפריש מני' ובי' היכי דהחיוב הוא מועט אם לא ע"י הסברא דטבל אוסר במשהו ואהא קאמר הש"ך דבעיסה שייך נמי ה"ט ורשאי להפריש מני' ובי' וכן ע"י צירף מהני אבל לענין להפריש ממ"א לא מיירי ושוב עלה בדעתי דלא משמע הכי ממ"ש הש"ך בסק"כ תיפוק לי' דנעשה כולו טבל כו' ע"ש משמע דר"ל מהטעם דטבל איסר במשהו וא"כ משמע דס"ל דמטעמא

דטבל אוסר במשהו מותר להפריש ממ"א. אכן אמינא דאי משום הא ליכא משמעות ולמה נפרש בדברי הש"ך דברים אשר המה דלא כהלכתא אלא לעולם דמודה הש"ך לכל מה שכתבתי ומיירי דין המחבר כשיש בנ"ט דאז מפריש ממ"א רק דהסיפא באין פרנסה דמפריש מני' ובי' התם מיירי אפי' במשהו דמש"ה כ' עליו הרא"ש הטעם דטבל אוסר במשהו וכמ"ש לעיל בד"ה (ולפי שאני רואה) ומש"ה הוקשה להש"ך בסק"כ דכי היכי דבמשהו בסקי"ח אמרינן כיון דמדרבנן לא בטל נעשה כל העיסה טבל מדרבנן ה"נ בדינא דפרנסה דמיירי בנ"ט נעשה כל העיסה טבל מדאורייתא וא"כ למה לי להך טעמא דשאור אינו בטל דמשמע דבשאור לחודי' איכ' חיוב דאוריית' הרי באמת גם בעיסה גופא איכא חיוב דאורייתא כל זמן שאינו מפריש על השאור ותירץ דה"נ קאמר כו' באופן שגם הש"ך מסכים לכל מ"ש ודוק היטב וכל דברי הש"ך בסקי"ח נמשכין לסוף דבריו לחלוק על הפרישה שכתב אבל עיסה כו' אינה טובלת כו' דר"ל דלא שייך בי' לומר שנעשה כולה טבולה ואין מפרישין מניה ובי' ואהא פליג דמותר להפריש מני' ובי' והבן ומ"מ נ"ל ליישב דברי הפרישה וגם כמה דברים נ"ל דלא כהש"ך בזה רק שאינו נוגע לפלפול שאנחנו בו ויתבאר אי"ה בסימן שאח"ז וכאן לא בארנו רק להראות שאין הש"ך חולק על כל מ"ש.

ועתה נתבאר שאלתך דאם אין סמ"ך בבארשט נגד השאור דאז טכ"ע דאורייתא אזי יוכל להפריש על הבארשט מעיסה החייבת בחלה והוי כמו שמפריש על בשר הפשטידא אבל כשיש בו ס' אע"ג דהוא דבר המעמיד אין לו תקנה בהפרשה ממ"א דהו"ל מה"ת על הפטור משום דעיסה חד דרבנן וסבארשט תרי דרבנן ומני' ובי' ודאי דא"א להפריש וכן שיקח עיסה קטנה ויצרפנה ג"כ לא שייך הכא דליכא צירף אלא גבי עיסה בעיסה אבל עיסה ובארשט ודאי לא יצטרפו לחלה ואפי' השאור שבתוכו לא יצטרף שכבר נימוח ואינו עיסה ולכן אין לו תקנה ואין לומר שיקח עיסה אשר יש בה ג"כ תד"ר כגון עיסה שהורמה שנתחמצה בשאור שלא הורמה ואית בי' סמ"ך דהוי גם כן תד"ר הא ליתא דאין מבטלין לכתחלה ואסור ליתן השאור של חיוב לעיסה פטורה. ובאמת נראה דאם נזדמן עיסה כזו יש תקנה להבארשט והמ"כ שבסימן ש"ל שלא מצא תקנה זו היינו משום דאיהו ס"ל דמתערובת אין מפרישין משום דאין בילה וא"כ ליכא לאשכוחי תד"ר דהא אם יש לו עיסה שנתערבה הרי גם שם אין מפרישין מני' ובי' זולת כשיעור הפטור ועוד וא"כ מוטב לו לומר בקצרה שמפריש מזו עצמה כך ובאמת אם יש לו שני תערובת כאלו מפריש מא' כשיעור הפטור ועוד עליו ועל חברו וא"צ להפריש מכ"א וא' בפ"ע כשעור הפטור ועוד משא"כ לדידן דשרינן להפריש מתערובת ממילא אם נזדמן לו תערובת כזה

מתקן הבארשט. אבל לעשות בידים אסור וליכא למימר לענין שאלתינו שיפריש מחיוב גמור ואפ"ה לית לן בה כיון דטעמא דאין מפרישין מה"ח עה"פ הוא משום דהתרומה היא אסור באכילה עד שיוציא עלי' תרומת ומעשרות מש"ה אסרו חז"ל לכתחלה להפריש על חיוב דרבנן משא"כ חלה דידן דנשרפת בלא"ה ואינה נאכלת מותר אפילו לכתחלה להפריש מהחיוב דרבנן על תרי דרבנן ונאמר דהמ"כ שבסימן ש"ל דאוסר להפריש מח"ד על תד"ר וכן דין הפשטידא שהיצרכו בו לומר דטכ"ע דאורייתא ובלא"ה אסור להפריש אינהו ס"ל כאותה דעה המבואר בסימן שכ"ב דמפרישין חלה לאכילה ומש"ה אסור להפריש מחד"ר על תד"ר משא"כ לדידן דכבר כתב רמ"א בסימן שכ"ב דאין שים חלה נאכלת ליתי' להאי דינא והא דהביא רמ"א בדין פשטידא בש"ע באמת לא כ' שם טעמא דטכ"ע דאורייתא משו' דבלא"ה שרי והש"ך והט"ז שכתבו שם משום דטכ"ע דאורייתא המה כתבו הטעם אפילו להסוברים דחלה נאכלת נ"ל דכ"ז ליתא חדא דדוחק לומר דהש"ך וט"ז כתבו מה דלא נ"מ מידי לדידן אע"כ דכיון דחז"ל אסרו להפריש מה"ח עה"פ ממילא אסור הוא לעולם וראי' דהרי תרומה בזה"ז דלשרפה קיימא ואפ"ה כ' המחבר בסימן של"א דאין מפרישין מה"ח עה"פ ולא כ' עלה דבזה"ז לית לן בה כמ"ש שם בסעיף ס"ג לענין מילי אחרנייתא ע"ש אע"כ כיון דחז"ל אסרו אסור הוא לעולם ותו דהרי אפי' הסוברים דחלה נאכלת מ"מ עיקרה לשריפה ויש מקומות שמפרישין חלה א' לאכילה שלא תשתכח תורת חלה אבל עיקר החלה היא לאור וא"כ אם אית' דבנשרפת שרי להפריש מה"ח עה"פ א"כ הו"ל להמ"כ שבסי' ש"ל למצוא תקנה להפריש ולשרוף. וכן המ"כ שבסי' שכ"ד למה הוצרך לומר דטכ"ע דאורייתא לימא בפשיטות שמפריש חלה הנשרפת על הפשטידא וניתר הבשר ותו דגם בח"ל פעמים אוכלים עיין בסימן שכ"ב בש"ך סק"ד וכיון שכן שפיר שייך חששת חז"ל ואסור להפריש מה"ח עה"פ אפילו היכי דליכא תקנה בע"א וכמו שהוכחתי זאת בריש דברינו לעיל (בד"ה באופן שיצא לנו) דחז"ל אסרו זאת אפי' היכי דא"א בע"א ממילא מש"ה גם בנ"ד אע"ג דליכא תקנה דא"א להפריש מני' ובי' אפ"ה אין מפרישין ממ"א:

כלל העולה לענין שאלתך בקצרה כך הוא אם אין סמ"ך בבארשט נגד השאור מפריש חלה מעיסה החייבת עלי' ועל הבארשט והיכי דיש ס' נגד השאור הבארשט אסור וגם הכלי צריך הגעלה ואפי' אם הוא כלי חרס מועיל הגעלה שלשה פעמים כדברי הש"ך בסימן שכ"ב סק"ד דנ"ל ודאי דחלת ח"ל וטבל טבול לחלח ח"ל חד דינא אית להו להא מלתא מיהו אם נזדמן עיסה שהורמה חלתה שנתחמצה בשאור של חיוב ויש ס' בעיסה נגד השחור אז יש תקנה להפריש מזו העיסה ועל הבארש"ט וניתר הבארשט וגם הכלי

אבל לעשות כך בידים ליקח שאור של חיוב ולהחמיץ עיסה של פטור כדי להפריש על הבארשט אסור דאין מבטלין איסור בידים זהו הנראה לפענ"ד בענין הלזה ומה שיש לדבר עוד בענינים הללו יבואר אי"ה בסימן שאחר זה והנראה לפענ"ד כתבתי. עוד תשובה על הענין הלזה נמצא בסימן מ"ג יעו"ש:

שאלה מב

ואשר שאלת מה שאירע במקומך שעשו פת הצנומה בקדרה לכבוד שבת מעיסה שלא הורמה חלתה וסמוך לערב נזכרו ושאלו לאיש א' והורה להם ליקח חלה מעצמה ובערב הראית לאותו המורה דברי הט"ז סימן שכ"ד סקט"ו שאוסר להפריש ממנה והשיב שלא ידע דברי הט"ז ושאלת איך לנהוג בזה:

תשובה ודאי אותו המורה הוא קטיל קניא באגמא שקופץ להורות בלי ידיעה ולכל הפחות הו"ל לחפש בש"ע ובודאי אין לשאול לאיש כזה שום שאלה בעולם כלל. איברא דלענין גוף הדין צריך לבאר בהרחבה קצת דהנה דברי הט"ז אין להם הבנה כלל לכאורה במ"ש דמעיסת הפשטידא לא יפריש הואיל ואית בה טעם בשר וקשה מה בכך שיש בו טעם בשר והנה במקור הדין בב"י בשם המ"כ לא דיבר כלום רק כ' סתם שיש תקנה בהפרשה ורמ"א הוסיף תיבת אלו מדעתו בהגה"ה במ"ש להפריש מעיסה אחרת החייבת בחלה על זו. ועיין בש"ך סקכ"ד במ"ש שם ותוכן דבריו דלענין עיסת הפשטידא מה שרשאי להפריש ממ"א לא הוצרך רמ"א להשמיענו רק עיקר מה דקמ"ל הוא דהבשר יש לו ג"כ תקנה בהפרשה אעפ"י שאין בו רק טעם לחוד אפ"ה לא הוי מה"ח עה"פ יעו"ש ומבואר מלשון הש"ך הזה במ"ש דיכול להפריש מעיסה אחרת כו' דמשמע מכ"ש דיכול להפריש מעיסת פשטידא עצמה ודלא כהט"ז רק הט"ז מפרש דמ"ש רמ"א מעיסה אחרת הוא דוקא וכבר כתבתי דטעמו אין מובן כלל:

וקודם שאבא ליתן טעם ומקום לדברי הט"ז מוכרח אני לפלפל תחלה בדברי הש"ך באותו סי' סקי"ח במה שנ"ל להשיג על דבריו אעפ"י שאיני כדאי מ"מ תורה היא הנה ביאר שם הש"ך דמ"ש הרא"ש הטעם דטבל אוסר במשהו ונעשה כולה טבולה היינו כדי דלא ניחוש דלמא אתרמי לי' עיסה הפטורה ואיך יפטר השאור החייב לז"א דכולו נעשה טבל מדרבנן ממילא העיסה עצמה חייב מדרבנן בחלה כמו השאור שהוא ג"כ אינו חייב רק מדרבנן כיון דמדאורייתא נתבטל ולכן שפיר יוכל להפריש מהעיסה על השאור וע"י הוצעה זו כ' הש"ך שם דמכ"ש בעיסת חיוב שנתערב משהו בעיסת פטור דיכול להפריש מני' ובי' משום דה"ט דאוסר במשהו שייך בעיסה ג"כ ואית בי' עוד טעמא דבילה משא"כ

בשאור אין בילה וליכא בי' רק טעמא דטבל אוסר במשהו ולפ"ז בשאור של גוי שנתערב בעיסת חיוב חין להפריש מני' ובי' דליכא למימר דנעשה כולה טבולה דהרי שאור ש"ג אינו טבל שיאסר במשהו והטור ומחבר דס"ל גם בשאור של פטור שנתערב מפריש מני' ובי' ע"כ דס"ל דיש בילה גם בשאור וא"כ לא הוי צריכי לטעמי דנעשית כולו טבל דבלא"ה שרי משום בילה ואפשר לא שייך בילה רק כשהשאור של פטור כו'. והשיג על הפרישה שכ' דוקא שאור אבל עיסה אינו טובלת ור"ל דכיון דאינה טובלת אינו מפריש מני' ובי' וע"ז השיג חדא דגם עיסה טובלת ותו דיש בילה ואף לפי הסברא דהיכי דהחיוב הוא המיעוט וליכא טעמא דבילה מ"מ טעמא דטובלת שייך בי' זהו תמצית דבריו של הש"ך יעו"ש והבן.

ואומר אני כבודו הגדול במקומו מונח אבל כל מ"ש בענין זה א"א להעמידם חדא במה שהוכרח לפי דרכו לחלק ולומר דאף אי אמרינן יש בילה מ"מ בשאור מועט של חיוב שפיר אמרינן דלמא אתרמי לי' מהעיקר העיסה שהוא רוב וז"א דפשיטא דסברא בילה מועיל אפילו לענין המיעוט וזה מבואר בש"ס ובכמה דוכתי לענין הזאה ובזבחים אין מהצורך להאריך בזה וכן בהך מתניתן גופא בזיתי מסיק שנתערבו בזיתי ניקוף דמיירי ג"כ דומיא דשאור שהחיוב הוא המועט אפ"ה לא הקשה הר"ש שם רק ממ"ד אין בילה אבל למ"ד יש בילה ניחא לי' שפיר שנית מה שלפי דרכו למדנו דאפילו אין בילה מ"מ משום הך סברא דטבל אוסר בכ"ש ונעשה כולה טבולה שרי אפילו אתרמי לידו הפטור משום דהכל נתחייב מדרבנן הא ליתא דהא גם בזיתי ניקף כ' שם הר"ש דהוי כאלו כולו טבל וכ"כ שם הרמב"ם בפירושו ז"ל ונחשב כולו כזיתי מסיק ע"ש ואפ"ה הקשה הר"ש עלי' למ"ד אין בילה וע"ש שהוצרך לתרץ דמתחלה דורך ענבים וזיתים ועושה מהן יין ושמן ואח"כ מפריש ויותר מזה קשה דכ' שם הר"ש והרע"ב בההוא דינא דזיתי ניקוף דקתני דמוציא מעשר ראשון ומעשר שני לפי חשבון וכתבו דלא קאמר שאינו מפריש רק לפי חשבון א"כ הרי כל מעשר יש בו חולין לפי חשבון ומפריש מהפטור על החיוב וא"כ אין פירותיו מתוקנים אלא צריך שיפריש כל המעשר על הכל רק שא"צ ליתן ללוי אלא לפי חשבון והשאר מערב עם פירותיו אבל תרומה ותרומת מעשר שהם במיתה כשיפריש על הכל נמצא חולין שבהם מדומעים וצריך שיתן הכל לכהן עכ"ד ומהא קשיא תרתי חדא דא"כ חזינן דאעפ"י שכבר עשאן יין ואית בהו בילה כתירוץ הר"ש הנ"ל וכן נמי אמרינן בהו דנעשה כולו טבל כנ"ל אפ"ה אין מועיל ההפרשה מהפטור עה"ח. מחמת החולין לפי חשבון דאית בהו מכ"ש לענין שאור אי אין בילה דחיישינן דלמא לא אתרמי בידו של חיוב כלל כ"ש דלא שרינן מה"ט דנעשה הכל טבל ודלא

כהש"ך. ואידך דהא חזינן בהדיא דאעפ"י שהטבל נתערב היטב שנעשה יין עם החולין ואסרו הטבל לחולין אפ"ה לא קרי לי' הר"ש רק חולין מדומעים ולא הוצרך ליתן לכהן רק מחמת דדמועי ובהר"ש כתב או מוכרו לכהן היתר לפי חשבון ואלו להש"ך הן עצמן תרומה או חלה לפי שנתהפך הכל להיות טבל ומפריש מהם חלה ותרומה וא"כ היכי קרי לי' הר"ש והרע"ב חולין מדומעין.

שלישית מ"ש הש"ך דכיון דטעמא הוא משום דנעשה כולה טבולה לפ"ז בשאור ש"ג שנתערב בעיסה אין להפריש מני ובי' דדלמא אתרמי לידו הפטור ובהא ליכא למימר דנעשה כולו טבולה דהרי שאור ש"ג אינו טבל שיאסר בכ"ש עכ"ד ואני תמה מאוד דאם בשאור של חיוב שהוא מועט שנתערב בחולין מרובין אמרינן דנהפך כל העיסה לטבל עבור דטבל אוסר במשהו ולכן אפילו אתרמי ליה הפטור שפיר קמפריש. ואף על גב דליכא בשאור כדי נ"ט או כדי חימוץ רק משום דטבל אוסר במשהו כ"ש וק"ו בשאור של פטור המועט שנתערב בעיסת חיוב הרבה שהטבל דהיינו העיסה אוסר את השאור מדאורייתא ונעשה הכל טבל ואפי' אי אתרמי לי שמפרישין מן השאור שפיר מפריש וכ"ת דהש"ך קאמר שנתהפך הכל להיות טבל מדרבנן דהא דטבל במשהו מדרבנן ואפ"ה מהני להפריש על השאור חיוב המעורב משום דגם חיובו אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא נתבטל משא"כ בשאור של פטור בעיסת חיוב שהעיסה חייבת מדאורייתא מש"ה אי אתרמי לי' דמפריש מהשאור ה"ל מה"פ על החיוב הא ליתא דהא אפילו בשאור חיוב שנתערב בעיסת פטור כל שיש בו בנ"ט נעשה העיסה חייבת דאורייתא א"כ כ"ש בשאור של פטור והחיוב הוא הרוב דנעשה אותו הפטור חיוב דאורייתא ויוכל להפריש מני' על העיסה (בדוחק י"ל על קושיא זו פלפלו האחרונים אי אמרינן דהיתר נהפך לאיסור עיין בפרי מגדים בפתיחה לתערובת וא"כ אפשר דס"ל להש"ך דמדרבנן נהפך ההיתר לאיסור ולא מדאורייתא ומש"ה בשאור של חיוב שנתערב דליכא בהכל רק חיוב דרבנן שפיר מהני מה שיעשה כולו טבולה ושפיר מפריש מהעיסה על השאור משא"כ בשאור של פטור שנתערב בעיסה שהעיסה חייבת מדאורייתא ר"ל שאין בה אלא חד דרבנן כדין חלה בזה"ז דרבנן ובשאור אע"ג שהעיסה אוסרו אפילו מדאורייתא מ"מ לא נהפך להיעשות טבל רק מדרבנן מש"ה שפיר הו"ל מה"פ על החיוב דהיינו מן תרי ודרבנן על חד דרבנן ויש ראי' למה שהוכחנו בסימן הקודם והארכנו דאין מפרישין מתרי דרבנן על חד"ר כך י"ל לכאורה אבל הוא דוחק בעיני לכן לא שמתי עיוני היטב אם יתכן כי בלא"ה הוא דוחק וגם דעדיין שאר הקושיות עומדים על הש"ך).. ואם אמר יאמר הש"ך ז"ל דעיסה ש"נ כיון דלאו בת חלה היא כלל א"א לה להיעשות טבל אין זה במשמעות

לשונו כלל ותו דאם הי' כוונת הש"ך לזה א"כ איך כתב וזה דעת המחבר שכ' וה"ה אם השאור של פטור כו' מנ"ל להש"ך דמיירי המחבר מעיסה של נכרי דלמא מיירי מעיסה שהורמה חלתה ותו דאפילו בשאור ש"נ למה לא יעשה טבל כיון דעיסה שהורמה חלתה אמרינן דנעשית טבל הרי הוא דומה לענין דקיי"ל חנ"נ א"כ ה"ה בש"נ ותו דיותר יש סברא שיבא לכלל טבל מה שעדיין לא נתחייב מעולם מדבר שנתחייב ונפטר כדמשמע למעיין בסעיף ב' בהגה"ה יעו"ש ולא אאריך בזה כי בלא"ה המעיין יראה שלא כיון הש"ך לזה כלל ואם כן פשיטא דק' עלי' כנ"ל דכמו דהשאור מהפך את העיסה לטבל כ"ש דעיסה מהפכת את השאור לטבל:

ובהיות כן קשה ג"כ על הש"ך מדברי התה"ד סימן ק"ץ ומתשובת הרא"ש שהביא שם התה"ד שכ' בשאור של פטור שחימץ העיסה שאין להפריש מני' ובי' וביאר שם בתה"ד טעם הרא"ש משום דבשאור אין בילה יעו"ש וקשה דהרא"ש הוא שכ' דברים אלו דטבל אוסר במשהו ונעשה כולה טבולה לחלה והאי טעמא איתי' נמי בשאור של פטור וכנ"ל וא"כ נהי דבשאור אין בילה מה בכך אע"כ דסברא זו דנעשית כולה טבולה לחלה אין מועיל לענין דלא להוי כמפריש מה"פ עה"ח ודלא כהש"ך. ועל ארבעה אשיבנו במ"ש הש"ך ולפ"ז לא הוי צריכים הרא"ש והמחבר להטעם שכולה נעשית טבל דבלא"ה שרי כיון דיש בילה כו' ולמה לא פי' כפשוטו דטעם זה אמרו לומר דמש"ה צריך להפריש א' ממ"ח בכל העיסה לפי שכולה נעשית כטבל והכי משמע פשט לשון הרא"ש וב"י והמחבר והר"מ והרא"ש וכן במשנה זיי"ן פ' בתרא דדמאי בפי' הר"ש והרע"ב שפירשו אותה המשנה עפ"י הדין של משנה זו עצמה שיש חילוק בין יש פרנסה יעו"ש מבואר ג"כ כך בהדיא שכתבו דהחולין המעורב נעשה כטבל לענין תרומת מעשר שצריך להפריש ממנה ע"ש תראה כך בבירור וכנראה שהש"ך לא רצה לפרש כך משום דהוקשה לו דבלאו ה"ט נמי צריך להפריש א' ממ"ח מכל העיסה כדי שיהי' לפי חשבון מהשאור על השאור אפילו אי לא נימא דהעיסה נעשית כולה טבולה דנהי נמי דיש בילה מ"מ צריך שיפריש כ"כ שיהי' בהחלה שנוטל שאור כשיעור הצריך על השאור מש"ה הוכרח לפרש דאין בילה ומש"ה הוצרכו לטעם זה כדי שלא יהי' מה"פ עה"ח דאי לאו דנעשה כולה טבולה קשה ממ"נ אי אין מועיל הפרשה מהעיסה לפטור השאור א"כ כי נוטל א' ממ"ח מאי הוי כיון דאין בילה דלמא לא שקיל מהשאור כלל ואי מועיל מה שלוקח מהעיסה לפטור השאור א"כ לא יקח רק כשיעור השאור מש"ה הוכרחו לו' דנעש' הכל טבל דבה' מיושב הכל דמה"ט צריך ליקח א' ממ"ח מכל העיסה וגם השאור נפטר מה"ט משא"כ אי נימא דסברא דנעשית כולה טבולה אינו מועיל לענין דלא להוי מה"פ על

החיוב אלא הטעם משום דיש בילה לא הוי צריכי כלל לומר הטעם דנעשית כולה טבולה אלא דמש"ה צריך להפריש מכל העיסה כדי שיהי' לפי חשבון השאור כן נ"ל בדעת הש"ך אבל קשה דמה יעשה הש"ך במ"ש הר"ש כך גם בזיתי ניקוף דנעשה הכל טבל ככל שכתב כאן בעיסה והרי שם ביאור בהדיא דיש בילה דהיינו שעושה מהן יין ושמן וא"כ קשה למה הוצרך שם לומר דנעשה הכל טבל סוף דבר שלפענ"ד א"א להעמי' דברי הש"ך ז"ל בזה:

והאמת יורה דרכו דאע"ג דאמרינן שכולה נעשית טבולה לחלה מ"מ היינו לענין שיש עלי' איסור טבל וצריך הוא לפוטרה אבל לומר דמש"ה לא הוי מה"פ עה"ח הא ליתא דנהי דהוא עצמו טבול מ"מ שם חלה אין יכול כלל לחול עליו אעפ"י שהיא עיסה טבולה מ"מ כיון שכבר נתרמה חלתה א"א שתיעשה עוד חלה רק היא טבולה לענין שיש עלי' איסור טבל וזה ברור בעיני דאיך נאמר שהעיסה זו נעשית חלה עבור שהיא טבולה הלא אם יזדמן לו להפריש ממ"א ליכא טבל כלל בעיסה זו אפילו מדרבנן ואיך תיעשה חלה ולא אמרינן רק דכל זמן דליכא פרנסה ממ"א הוי כולו באיסור טבל לענין כשיפריש ממנה מפריש מהכל ומש"ה א"ש מה שהוקשה הר"ש בזיתי ניקוף למ"ד אין בילה משום דהו"ל מה"פ עה"ח אע"ג דנעשה הכל טבל וא"ש נמי מה שכתב הר"ש שם דהוי חולין מדומעין משום דבאמת לאו טבל גמור הוא רק שיש עליו איסור טבל ככל התערובת וממילא דא"ש נמי מדברי התה"ד שבסימן ק"ץ שהבאתי דלהרא"ש אי אין בשאור בילה לא יפריש מני' ובי' בשאור של פטור משום דהו"ל מה"פ על החיוב דאע"ג דהעיס' ביטל' לשאור והוי כטבול' מ"מ שם חל' לא חל עלי' כלל אל' עיקר טעמ' הו' משו' דאמרי' יש ביל' אפי' בשאור והכי משמע נמי מדברי הר"ש שם דבזיתי ניקוף הקשה למ"ד אין בילה אלא ביין ושמן ואלו אריאשא לא דיבר כלום משמע דס"ל דעיסה בעיסה או בשאור הוי לח בלח כיין ושמן ולכן לא קשיא לי' אריאשא (ועיין שו"ת חות יאיר בענין אין בילה אלא ביין ושמ' וצריך לעיין בש"ס ג"כ בזה וליראת האריכות וגם שאינו נוגע כ"כ לפלפולינו עזבתיו) וא"כ עיקר טעם הפרשת מני' ובי' הוא רק מחמת בילה ומה שהוצרכו לכתוב דנעשית כולה טבולה היינו לומר דמש"ה צריך להפריש א' ממ"ח מכל העיסה ולא לפי החשבון ואע"ג דבלאו ה"ט נמי צריך להפריש לפי חשבון וכמ"ש הר"ש עצמו שם בזיתי ניקוף לענין מעשר ראשון ומעשר שני מ"מ הנך רואה שחילוק גדול יש ביניהם דתרומת מעשר מוכרח ליתן לכהן בחנם כמ"ש הרע"ב שם משא"כ המעשרות ולענין הא הוא דאמרינן דחז"ל עשאוהו כאלו כולו טבול לתרומת מעשר כדי שיפריש לפי חשבון מהכל ויתנו לכהן בחנם כאלו הוא עצמו הי' חייב וה"נ בחלה ואע"ג דהרע"ב שם במשנה וי"ו

כתב לענין ספק חלה בגר שיפריש ומוכרה לכהן ולא הוצרך ליתנה בחנם התם שאני דספיקא הוא והממע"ה ועיי"ש בתוי"ט משא"כ הא דליכא בי' ענין ספק רק חז"ל גזרו עליו שכל שאין לו פרנסה ממ"א הוי כאלו כולו טבול לחלה וצריך להפריש בחשבון כל העיסה וליתן הכל לכהן בחנ' ומה"ט במשנה ט' וח' לא כ' הרע"ב שימכור לכהן ואדרבא במשנה ט' בזיתי ניקוף כ' בהדיא שצריך ליתן לכהן בחנם התרומת מעשר ומהא גופי' מוכח דלא כהש"ך דאם איתא דדינא הכי הוא דכיון שטבל אוסר במשהו נעשה הכל טבל כמו חנ"נ עד שיוכל להפריש ממנה על החיוב א"כ למה ישתנה דין תרומת מעשר מדין המעשר. דגם לענין מעשר הי' ראוי לומר כך דכיון שהכל נעשה טבל צריך להפריש המעשר וליתן לכהן א"ו כמ"ש דבאמת דין חנ"נ לא שייך הכא כלל שנאמר שנתהפך להיות טבל כמו שהי' תחלה ומש"ה ביש פרנסה פטור לגמרי רק דבאין פרנסה אמרו חז"ל הואיל דבלא"ה מוכרח להפריש כשיעור מכל התערובת כדי שיהי' לפי חשבון מחיוב על החיוב מש"ה בתרומת מעשר דבלא"ה נעשית מדומע וא"א שיאכלנו מש"ה אמרו שיהי' כאלו הכל טבל ויתן הכל לכהן בחנם משא"כ לענין מעשר לא אמרו כך אלא הוא עצמו אוכל השאר כיון שאין בו דין מדומע וכל זה הוא מבואר בהדיא בדברי הר"ש והרע"ב ואע"ג שהר"ש כ' לענין תרומת מעשר ונותן הכל לכהן או מוכר לו היתר לפי חשבון יעו"ש ופירשה התוי"ט בריש דמאי דהר"ש נסתפק אי מוכר אי נותן ובל' ספק כ' כך ע"ש בתוי"ט ל"ק על הר"ש תיפוק לי' דנותן דאל"כ למה לי טעמא דנתהפך הכל להיות טבל דז"א דאין זה מבואר במשנה רק הוא עצמו כ' דברים אלו שנעשה הכל טבל וא"כ ודאי דלא מצי למיפשט ספיקו בזה רק משום דמשמע לי' יותר דנותן בחנם (דהכי משמע פשטא דמתניתן דמחלק בין תרומת מעשר למעשר ואי מוכרה ליכא חילוק כלל ואי משום דתרומת מעשר מוכר ומעשר אוכל הוא מחמת שזה מדומע וזה אינו מדומע אבל לא שייך בהא לישנ' דמתניתין דאמר מוציא תרומת מעשר לכל ומעשר לפי חשבון דמה ענין לפי חשבון לזה ומה"ט כתב התוי"ט בריש דמאי דמהך מתני' משמע דתרומת מעשר נותן לכהנים ע"ש ומה"ט נמי כתב הרע"ב בפשיטות דנותן בחנם ולא מספקא ליה כלל ולמאי דבעי הר"ש לומר דמוכר צ"ל דבאמת אין חילוק כלל בין ת"מ למעשר ולישנא דמתני' לאו דוקא חלא קושטא דדינא אתי לאשמועינן דת"מ א"א לו לאכול כלל כפי שיעור כל התערובת משא"כ במעשר אפשר לו לאכול כל המותר מן לפי חשבון) מש"ה כתב תחלה דנעשה הכל כאלו היא חייבת אבל באמת אם נימא דמוכר א"צ באמת לטעם דנעשה הכל טבל דבלא"ה מפריש מהכל כמו שגם מעשר מפריש מהכל ותו דאפילו למה שרוצה הר"ש לומר דמוכר אתי נמי שפיר דכמו שמתפרש המשנ' דמחלק

בין תרומת מעש' למעש' וכוונת המשנה דבת"מ לא אפשר לו לאכול כל שיעור ת"מ הראוי לכל התערובת משום שנעשה מדומע משא"כ במעשר אפשר לו לאכול המותר ה"נ יתפרש לשון הר"ש שכ' דבאין לו פרנסה נעשה כאלו כולו טבל ר"ל דממילא כך נעשה ולא דינא ולא טעמא קאמרו כמו שסבור הש"ך ז"ל אלא דבאמת דין זה שיהפך איסור את היתר להיותו נעשה איסור לא שייך הכא כלל דבדבר שיש לו תקנה לא אמרינן חנ"נ וכמ"ש בסימן הקודם וראי' דביש לו פרנסה שרי וכן אפילו באין פרנסה מ"מ אין צריך ליתן לכהן המותר הרי דאין החולין נתהפכו לטבל נמצא דמ"ש הר"ש והרא"ש שנתהפך להיותה טבל כולה ומחמת שטבל אוסר במשהו לאו דינא ולאו טעמא קאמרו אלא פירושא דמתני' אמרו דמחמת דטבל אוסר במשהו ולא נתבטל ממילא מוכרח להפריש כשיעור מכל התערוב' וא"כ נעשה מדומע ואסור לאכול כל הת"מ וכל החלה כמו אלו הי' כולו טבל וזה מבואר בהדיא בלשון הר"ש ויותר מבואר הוא בלשון הר"מ יעו"ש תראה כך בהדיא וזה מוכרח כיון דבאו לפרש המשנה וכתבו בהדיא בסוף דמאי במשנה זיי"ן דלענין מעשר לא נעשה כולו טבל רק לענין ת"מ והרי הנך רואה דפירשו כאן בהדיא דלדינא אין שום חילוק דין בשניהם רק דהחילוק הוא ממילא מחמת שזה מותר לזרים ואינו מדמע וזה אסור לזרים א"כ מבואר בהדיא דגם לענין ת"מ אין ההיתר נהפך להיעשות טבל אע"כ דמאי דקאמרי שנעשה כאלו הכל טבל ה"נ קאמרו דממילא נעשה כך שצריך להוציא כ"כ חלה או ת"מ לכהן כאלו הי' כולו טבל והמדקדק היטב בהר"ש והר"מ והרע"ב יראה כך בבירור וכן הוא ג"כ כוונת הרא"ש ז"ל ולא באו כלל ללמדינו שום דין לומר דהטבל מהפך את החולין ועושהו טבל ודלא כהש"ך ז"ל ובהא נתיישב ג"כ מה שהקשה הש"ך שם בסק"כ על הר"ש והרא"ש למה להו למימר דאין השאור בטל בעיסה תיפוק לי' דנעשה כולו טבל יעו"ש ולשטתו הוא שהוקשה דהוה סבור דנתהפך החולין ונעשה טבל אבל כבר אמרנו דאינו כך ועיין בדברינו בסוף סימן הקודם (בד"ה ועתה נשים) מה שביארנו שם קושיות הש"ך שהוא דמלשונם משמע דבשאור לחודי' הוא דאיכא חיוב דאורייתא והרי גם בכל העיסה איכא חיוב דאורייתא יעו"ש ולדברינו כאן אין מקום כלל לקושייתו לא מבעיא לפי הסברא שרצה הר"ש לומר דמוכר הת"מ דלסברא זו אפי' מדרבנן אין החולין מתהפך להיות טבל רק דמתני' אמרה דממילא נעשה כאלו הכל טבל לפי שמפריש מכל התערובת ושוב נעשה הכל מדומע כמו שביארנו דמה דכתבו דטבל אוסר במשהו ונעשה כולה טבולה לחלה לא דינא ולא טעמא קאמרו א"כ פשיטא דאפילו היכי שהשאור נ"ט בעיסה מ"מ ליכא חיוב דאורייתא רק בשאור, גופי' ולא בעיסה עצמה אפי' חיוב דרבנן משום דאין דין חנ"נ בטבל דהא

אלו יש פרנסה ממ"א העיסה פטורה נמצא דלפי סברא זו פשיטא שאין מקום לקושיא זו אלא אפי' לפי הסברא שתפסו הרע"ב והתוי"ט עיקר דנותן ת"מ לכהן בחנם ובארנו דלפום סברא זו הא דאמרו דנעשה כולה טבולה לחלה דינא קאמרי ור"ל כיון דבלא"ה לא יהי' אפשר לו לאכול עבור שנעשה מדומע מש"ה אמרו חז"ל שיהי' על כל החולין שם טבל לענין שצריך ליתן הכל לכהן כל שאין פרנסה ממ"א גם לפום זו הסברא אין מקום לקושיות הש"ך חדא דסוף סוף חיוב דאורייתא ליכא בעיסה אף אם השאור נתן בה הטעם דזה שנעשה כולה טבולה היא רק מדרבנן ותו דאפילו חיוב דרבנן ליכא בי' לענין דלא להוי מה"ח עה"פ וכמו שבארנו באורך דאע"ג דנעשה כולה טבולה אפ"ה שם חלה א"א לחול עלי להפריש ממנה אפילו על איסור דרבנן משום הכי הר"ש והרא"ש כשבאו לתרץ הא דמפריש ממ"א דלא להוי מה"ח עה"פ לא מצי לתרץ רק דהשאור אינו בטל אבל אם הי' בא להפריש על העיסה הי מה"ח על הפטור ונתיישב קושיות הש"ך היטב וכ"ז הוא ברור ומוכרח למעיין היטב בפשטי' הדברים בע"ה וממילא שאחרי כל הדברים והאמת האלה שנתברר לנו בע"ה אין מקום למה שעלה על דעת הש"ך בסקי"ח בכוונת הפרישה לומר דבעיסה שנתערבה אין להפריש מני' ובי' משום דאינה טובלת וסלקא לי' להש"ך פי' זה בדברי הפרישה לשטתו דס"ל דהיתר הפרישה מני' ובי' במקום דאין בילה הוא מטעם דנעשה כולה טבולה וממילא כשכ' הפרישה דעיסה אינה טובלת כוונתו ואסור להפריש מני' ובי' ומש"ה השיג עליו אבל למה שנתבאר לנו דהך דנעשה כולה טבולה לא יתן ולא יוסיף רק הא דמותר להפריש מני' ובי' הוא מטעם בילה א"כ ודאי לא כיון כלל הפרישה לאסור הפרשה מני' ובי' כמו שעלה על דעת הש"ך אלא נ"ל ברור דהפרישה קאי לענין פרנסה דאמרינן דמותר להפריש ממ"א ולא הוי מה"ח על הפטור משום דאין השאור בטל לפי שהוא נ"ט ואינו בטל מדאורייתא אדרבא טובל כל העיסה כל זמן שאין מפריש עלי' ממ"א ואהא קאמר דבעיסה אינה טובלת ולכן אסור להפריש ממ"א דהו"ל מה"ח עה"פ ולשון אינה טובלת לאו דוקא דהא כבר נתברר דגם שאור אינו טובל העיסה לענין מה"ח על הפטור דדין חנ"נ ליתא בטבל אלא לישנא בעלמא נקט דעיסה אינה אוסרת מדאורייתא העיסה שנתערבה אצלה אלא אדרבה היא עצמה בטלה מדאורייתא ולכן א"א להפריש עלי' ממ"א ולשון שכ' הפרישה עיסה כל זמן שאין לה שיעור חלה אינו מובן (ולדרך שהי' סבור הש"ך בכוונת הפרישה לכאורה ליכא פתרא להאי לישנא כי מה שפירשתי לשון זה לפי דרכינו לא יתכן פי' זה כ"כ לפי דרך הש"ך בדברי הפרישה כמבואר למעיין וגם מ"ש הש"ך ותימא דמ"ש כו' דחלה אין לה שיעור מן התורה עכ"ל לית לה פתרא כלל ולא ידענא מה אידן בי' וספר הפרישה אינו לפני

כעת ועיין בנה"כ במה שפי' דברי הפרישה והוא דחוק מאוד כמ"ש בעצמו שם והאמת נ"ל כמ"ש) ונ"ל דה"ק דדוקא שאור אינו בטל כיון שנותן טעם אבל עיסה. כל זמן שאין בה שיעור חלה ר"ל שאין בה שיעור שיתחייב בחלה ולא מתבטל בזו שנתערבה בתוכה דהיינו שתהי' כמותה או גדולה ממנה. או צ"ל כל זמן שאין בו חיוב חלה וכוונתו שלא נתבטל או יש איזה ט"ס אחר בלשון זה אבל כוונתו נ"ל ברור כמ"ש והמדקדק היטב ימצא שכל מה שהעלנו בביאור דינים אלו הוא האמת הברור בע"ה ודלא כהש"ך ז"ל:

ומתוך מה שהארכנו עד הנה נוציא דבר א' שהוא צורך לשאילתינו והיא מה שאמרנו דאע"ג דנימא דטבל אוסר בכ"ש ונעשה כולה טבולה שנמצא כל העיסה נעשית טבל מ"מ היינו דוקא לענין האיסור שיש בתוכה וצריך תיקון אבל שיחול עליו שם חלה שיוכל לפטור את השאור שלא יהי' מה"ח עה"פ אע"ג דגם השאו' הוא חיובי' רק מדרבנן כגון שאינו נ"ט ועיסה זו טבולה ג"כ מדרבנן מ"מ לא מהני דמ"מ כיון דעיסה זו כבר הורמה חלתה ונפטרה תו אע"ג דאית בי' איסור טבל מ"מ שם חלה א"א שיחול עלי' דחנ"נ לא אמרינן בטבל בכדי שתהי' טבל גמור שתוכל להיעשות חלה ומ"מ מעצמה על עצמה מועיל שפיר דהא לא אמרינן רק דמהעיסה על השאור לא מהני ההפרשה ומש"ה מפריש לחשבון כל העיסה ואית ביה מן השאור על השאור ומהעיסה על העיסה הרי דהעיסה על העיסה מועיל שפיר ולא אמרינן איך יחול שם חלה עלי' דהא ליתא דנגד עצמה מועיל שפיר דנהי דאמרינן דא"א לחול שם חלה מחמת שכבר הורמה חלתה ונפטרה מ"מ לגבי אותו החיוב שבא על עצמה שלא בא החיוב רק אחר שהורמה א"כ אין בו חיוב חלה גמורה לכן נפטרה והבן כי הוא דבר דק ונכון (כבר הי' בדברינו עוד דרכים לומר דאין נעשה כלל שום טבל כאשר בארנו שם דמאי דאמרו דנעשית כולה טבולה לחלה לאו דינא קאמרו או שדינא אמרו לענין שצריך ליתן הכל בחנם לכהן ושכן נ"ל עיקר לאמתת הדבר רק סברא זו שאמרנו ג"כ נתבארה תוך דברינו ובה נשים פנים כאן שיש בה צורך לענין שאילתינו) אבל נגד השאור לא מהני דאינה נעשית חלה כלל ודלא כהש"ך שרוצה לומר דמחמת דנעשית טבולה תוכל ג"כ להיעשות חלה ומפטירין ממנה על השאור:

ונ"ל שזה הוא דרכו של הט"ז שם בסקי"ב שנתן טעם על שצריך להפריש לפי חשבון כל העיסה יעו"ש בלשונו אע"ג דלכאורה משמע דקאי בשיטת הש"ך דנעשה כולו טבול עד דמחמת זה לא הוי מה"פ עה"ח ומש"ה הוקשה לו דא"כ למה יפריש כשיעור מכל העיסה הלא די שיפריש כשיעור על השאור לבד דהוי ממש כמו פרנסה ממ"א כיון דאפילו אתרמי לידו העיסה לבד בלתי מהשאור כלום אפ"ה מועיל הפרשה ולא הוי

מה"פ עה"ח ואי הוי יכול להפריש מהשאור גופי' ודאי דלא הי' מפריש ג"כ רק כשיעור על השאור א"כ עתה יפריש כשיעור על השאור ממ"נ דבין עולה בידו מהשאור ודאי סגי ובין עולה בידו מהעיסה הוי פרנסה ממ"א ומפריש על השאור וסגי ומש"ה הוצרך הט"ז להסביר דאזלינן בתר מעשה הפרשתו דאי לא ס"ל סברא דהש"ך אלא הא דמהני ההפרשה מני' ובי' הוא מטעם בילה א"כ מה הוקשה לו להט"ז הא ודאי דצריך להפריש כשיעור מכל העיסה כדי שיהי' לפי חשבון מהשאור על השאור ולא להוי מה"פ על החיוב כך משמע לכאורה ריהטת הט"ז. אמנם לא נהירא לי להעמיס זאת בדברי הט"ז חדא כיון דכבר הוכחתי בראיות מוכרחת דליתא לשיטת הש"ך ותו דאם איתא דנעשה הכל טבל והי' די להפריש כשיעור רק דמש"ה צריך להפריש מכולו משום דאזלינן בתר מעשה הפרשתו א"כ מה נשתנה דין התרומת מעשר מדין המעשר ולמה לא יפריש מה"ט גם מעשר מהכל וכ"ת לענין מעשר הקילו חז"ל כיון דאינו מדומע וכדברי הר"ש א"כ קשה למה נדחק הר"ש לומר דהמעשר ג"כ יפריש מכולו כדי שיהי' לפי ערך מהחיוב על החיוב לימא בפשיטות שאינו מפריש רק לפי חשבון כיון דהכל נעשה טבול וא"כ לא הוי מה"פ על החיוב והוי כפרנסה ממ"א וכ"ת דמה"ט גופי' דהכל טבול יפריש מכולו ז"א דלענין מעשר הקילו ואע"ג דנעשה כולו טבל מ"מ א"ש דודאי קודם שנתקן הטבל הוא דנעשה כולו טבל ממילא מפריש ממנו עה"ח והוי כמו פרנסה ממ"א ואחר שנתקן החיוב פקע שם טבל מכולו אע"כ דאין שום חילוק בין ת"מ למעשר זולת לענין האכילה דיש ממילא חילוק בהם מה שזה מדמע וזה אינו מדמע אבל חילוק אחר אין ביניהם וא"כ אם איתא דמדינא הוי סגי להפריש כשיעור על החיוב לבד משום דהכל נעשה טבל רק משום דאזלינן בתר מעשה הפרשתו א"כ גם במעשר הי' ראוי להיות דינא הכי ותו דאם כוונת הט"ז כאשר עולה על הדעת הו"ל לתרץ בפשיטות דכיון שכבר הטילו חז"ל על כל התערובת שם טבל לא נפקע מני' עד שיפריש ממנו השיעור המגיע מהם דבשלמא ביש פרנסה ממ"א אמרו חז"ל שלא נעשה טבל כלל דמיד שנתקן החיוב הוי כאלו הי' כך מתחלה קודם שנתערב משא"כ באין פרנסה ממ"א שהטילו חכמים על כולו שם טבל מש"ה בעי תיקון כולו ואף דיש להעמיס זה בלשון הט"ז הוא דחוק. ועוד נ"ל ראיה מוכרחת דאין כוונת הט"ז כמו שעולה על הדעת בתחלת הענין כיון שכ' בזה הלשון והוא מפריש עליו ממקום חיוב גמור דהיינו ממקום אחר משא"כ כשאין לו כו' הרי דממקום אחר כשמפריש קרוי לי' חיוב גמור משא"כ כשמפריש מזה אינו חיוב גמור ואלו לפ"ד הש"ך הוא ג"כ חיוב גמור דחיובי' הוא כמו חיוב השחור דנעשית כולה טבולה ואי אית ביה נ"ט הוא ממש חיוב גמור כמו ממ"א דהא טעם כעיקר דאורייתא והט"ז שכתב

בלשונו שקיבלה טעם משאור ואם כן חיוב גמור הוא ואף שיש להתעקש בזה בכמה דרכים הכל אינו נראה לי ולכן לא אאריך בזה אלא נראה לי פשוט דסבירא ליה להט"ז כמו שכתבתי לעיל דאף על גב דנעשה הכל טבל מ"מ אינו חיוב גמור כיון שהעיסה כבר נפטרה וא"כ אינו חיוב גמור לענין שתוכל להיעשות חלה על השאור כיון דבשאור איכא חיוב גמור שעדיין לא נפקע חיובי' מני' וגם עתה בחיובו עומד אע"פ שנבלל ונתערב הכל וא"כ גם השאור נעשה כמו העיסה היינו לענין איסור שבתוכם הכל שוה אבל לענין שם חלה יש חילוק ביניהם שזה יש עליו חיוב חלה מאז ועד עתה. משא"כ העיסה לכן אינה פוטרת את השאור וצריך להפריש מהכל והיינו דקאמר הט"ז בשלמא כשמפריש ממקום חיוב גמור נפטר השאור משא"כ זה שמפריש ממקום שאינו חיוב גמור רק מחמת נ"ט ואין זה יכול להיעשות חלה על השאור מש"ה צריך להפריש מהכל ועיין שבזה יובן כל לשון הט"ז הגם דמה שסיים דאזלינן בתר מעשה הפרשתו קצת הוא מיותר י"ל דהוסיף דברים אלו לומר שצריך ליתן לכהן בחנם המותר אע"ג דהו"ל למימר דמוכר המותר דהא ליכא גזל השבט דכבר נתן לכהן את שלו ופשטא דמתני משמע שנותן בחנם כמ"ש התי"ט בריש דמאי מש"ה כתב דאזלינן בתר מעשה הפרשתו דכיון שמוכרח להפריש מהכל שוב נותן הכל לכהן בדבר המדמע וכדברי הר"ש והבן היטב באופן שיצא לנו דלהש"ך הואיל ואיכא בעיסה זו איסור טבל תוכל להיעשות חלה אע"פ שכבר נפקע באיזה פעם מדין חלה מ"מ כל שיש איסור טבל עלי' איתא בשם חלה ולהט"ז לא תלי הא בהא דאע"ג דאיסור טבל עלה אינה יכולה להיעשות חלה אלא על מה שאין בה ג"כ רק איסור טבל דהיינו מעצמה על עצמה אבל על השאור שהי' בה שם חיוב חלה מבראשונה ועדיין לא נפקע בשום פעם אין עיסה זו פוטרתה והבן:

ומעתה נבא לדבר מענין שאנחנו בו והוא לבאר דברי הט"ז שבס"ק ט"ו ואומר אני שטעמו שם בדין הפשטידא היא קרוב לדברים אלו שאמרנו כאן והוא דהא מבואר בסימן שכ"ט דאם עשה עיסה לכתחלה ע"ד לעשותה ספגונין לר"ת חייבת בחלה הואיל ובשעת גלגול היתה עיסה גמורה ולשאר הפוסקים פטורה כיון דהגלגול הי' ע"ד סופגנין ודוקא אם היה הגלגול ע"ד לעשותה עיסה ונמלך לעשותה סופגנין הוא דחייבת ע"ש בש"ך סק"ד ודין זה הוי כספקא דדינא וחיישינן לדעת ר"ת וע"ש בד"מ סק"ב שכ' בשם המרדכי דפשטידא לר"ת חייב בחלה הואיל והי' חייב בשעת גלגול לא פקע חיובי' מני' ולהחולקי' עליו פטור ע"ש וא"כ י"ל דלר"ת אסור להפריש מהפשטידא מניה וביה משום דאית ביה טעם בשר והוי כסופגנין וטיגנן וחיוב חלה אית בי' משעת גלגול צריך להפריש עליו הלה גמורה ולכן אינו יכול להפריש מעצמה משום דעכשיו אין חל שם חלה גמורה עלה

ודמיה קצת לבשר שקיבל טעם העיסה ואית בה חיוב חלה ואפ"ה פשיטא דלא נימא שיפריש מהבש' דהבשר אין נעש' חלה ה"ה זה שהו' עתה סופגנין וס"ל להט"ז דמש"ה דייק רמ"א לכתוב העיסה אחרת ודלא כהש"ך דס"ל שהוא דרך רבותא ובכל סי' שכ' בב"י ובש"ע בכל דינים אלו לא נזכר שיפריש אחר שנעשה סופגנין ע"ש בכל הסימן וא"כ י"ל דסופגנין אינו יכול להיעשות חלה רק דאית ביה איסור טבל וחיוב חלה ודמיא לדין התערובת שאמרנו לעיל וס"ל להט"ז דאע"ג דטבל אוסר במשהו ונעשה כולו טבולה לחלה מ"מ אינו יכול להיעשות חלה כיון דכבר נפקע מיניה חיוב חלה בעת שהורמה חלתה לכן עתה א"א להיות בו רק איסור טבל ולא שם חלה ה"נ זה כיון שנפקע ממנו שם חלה ע"י שנעשה סופגנין מש"ה אע"ג דעדיין לא נפטר מחלה היינו שיש בו איסור טבל אבל שם חלה א"א שיחול עליו ואע"ג דהתם אמרנו דמהעיסה על העיסה שפיר נפטר מ"מ הכא אפי' על עצמה לא מהני דבשלמא התם שכל העיסה כבר נפטרה א"כ אותו החיוב מעט שיש על העיסה יכולה היא עצמה ליפטר משא"כ כאן שיש עלי' חיוב גמור מעת היותה עיסה ואותו החיוב עדין לא נפטר מש"ה עתה שהוא סופגנין אינה יכולה לפטור עצמה והוי כמו התם דהעיסה אינה יכולה לפטור השאור וגם לא דמיא להא דהתם יוכל השאור לפטור א"ע דהא כי מפריש מני' ובי' פוטר לפי חשבון העיסה את העיסה והשאור את השאור ואע"ג דשאור נבלל תוך העיסה פטורה וחיוב אית בי' מקדם ז"א דממ"נ אי אית ביה בנ"ט אז חיובי' עתה מדאורייתא כמו שהי' מקדם דלא נתבטל כלל ופשיטא דיכול לפטור א"ע ובמה שנתערב לא פקע שם עיסה מני' דהא בעיסה נתערב ואי ליתי בי בנ"ט דפקע מני' עתה החיוב דאורייתא אפ"ה יכול לפטור א"ע דהא החיו' הראשון שהי' עליו כבר נפקע ולא נשאר בו בלתי אם חיוב דרבנן ועיס' הוא השאור עתה כמו שהי' העיסה בתחל' ולא נתבטל ממנו שם עיס' לכן פוטר א"ע משא"כ כאן החיוב הראשון שהי עליו לא נפקע ויש בו גם עתה חיוב גמו' כמקד' ושם חלה כבר נתקלקל ממנו כי עתה אינו עיסה לכן עתה אינו יכול לפטור א"ע כך נ"ל בישוב דברי הט"ז והש"ך שחולק עליו לטעמי' אזיל דס"ל דכיון שנעשית כולה טבולה לחלה מש"ה כל שיש בה עתה חיוב חלה יכולה היא להיעשות חלה גמורה מש"ה ס"ל ג"כ כאן דיכול להפריש מפשטידא עצמה הנה שהראנו מקום לומר שהש"ך והט"ז לטעמייהו אזלי מ"מ נראה עוד דההוא נדון אינו דומה לגמרי להההוא נדון דשפיר י"ל אפילו למאי דס"ל להש"ך התם דיכול להפריש מני' היינו דוקא התם משום דהעיסה הוא עיסה כבראשונה ובעיסה שייך שפיר חיוב חלה רק גריעותא דידה מחמת שכבר הורמה חלתה ונפטר מש"ה ס"ל להש"ך דכיון דעכשיו חזר שם טבל אליו הרי הוא ראוי להיות חלה כבראשונה משא"כ

כאן דגופה נתקלקל ואינו עתה עיסה כאשר היתה מתחלה וכן נמי איכא למימר איפכא אפילו להט"ז דס"ל דהתם אינו יכול להפריש מהעיסה היינו משום דעיסה אחר שהורמה חלתה אינה יכולה עוד לבא לידי חיוב עיי' בסימן שכ"ד סעיף ב' ובאחרונים שם משא"כ זו שלא הורמה ועדיין לא פקע חיובי' מיני' י"ל דאע"ג דנעשית עתה סופגנין ואלו מתחלה עשאה סופגנין היתה פטורה מ"מ שם עיסה לא פקע מונה ולא דמיא לבשר שקיבל טעם עיסת טבל דאינו יכול להפריש מבשר דודאי דבשר אינו חלה משא"כ סופגנין עיסה הוא רק שהתורה פטרה ממילא זו שלא נפטרה יוכל להפריש ממנו ויש פנים לכאן ולכאן בדין זה וצ"ע לדינא ואפשר דהסומך בעת הדחק בנדון שאלתך שהי' לכבוד שבת על הש"ך לא הפסיד אבל בלא"ה צריך לעשות כדברי הט"ז:

ולכאורה קשה לי על דעת הט"ז הזו מתשובת הר"י שהביא הט"ז עצמו שם בס"ק ט"ו בעיסה שנתבשלה שנוטל ממנה אחר הבישול חלה מעצמה ועיין שם והובא ג"כ בד"מ אלמא אע"ג דעיקר חיובה מעת הגלגול ועתה הוא סופגנין מ"מ א"צ להפריש ממ"א דוקא ואפשר לחלק דמהר"י מיירי בנמלך לבשל דפשיטא דהכי מיירי דאל"כ לרוב הפוסקים הוא פטורה מחלה וא"כ י"ל כיון דנמלך הוא לא פקע בבישול זה מהעיסה שם קריאת חלה כיון דנמלך הוא לא אהני מידי במעשיו והוי כאלו לא בישלה כלל והט"ז מיירי דעשאה מתחלה לפשטידא רק שנתחייבה בעת היותה עיסה אז ישכח לבישול זה להיות אהני מעשיו דלמפקע מני' קריאת שם חלה מש"ה לא מצי להפריש על עצמה מאחר דחיוב דידי' מעת היותה עיסה ועתה הוא סופגנין ומעיקרא אדעתא דסופגנין עשאה אלא דאכתי ק"ק דלפ"ז הו"ל להט"ז לבאר באם אפה קצת מהעיסה דאז לכ"ע חייבת בחלה כמבואר בסימן שכ"ט אז יוכל להפריש מהפשטידא עצמה כמו דאמרנו בנמלך דאע"ג דעכשיו הוא סופגנין מ"מ לח אהני מעשיו וא"כ לכאורה כ"ש בזה דג"כ לא הועיל במעשיו והוי כאלו לא טיגנה כלל וי"ל דמ"מ גרע הא מנמלך דבנמלך שפיר יכול לחול קריאת שם חלה בכל העיסה אבל בזה אינו יכול לחול שם חלה רק במה שאפה דמסתמא בעת הלישה היה בדעתו ליקח ממנו מעט לפשטידא והוי א"כ אותו המעט כאלו נתגלגל מתחלה אדעתא דסופגנין וכי לקח לי' אמרי' הוברר בדרבנן וא"כ הוי כחלו נעשה כך מתחלה לשם סופגנין וגרע מנמלך אע"ג דכ"ע מודים בי' דחייב בחלה ותו דהא מה דאפה מקצת חייב בחלה הוא מדרבנן כמבואר בש"ך סימן שכ"ט סעיף קטן כ'. אבל מדינא דאורייתא המתבשל פטור והועיל מעשה הבישול מדאורייתא וא"כ מן התורה א"א לחול שם חלה עלה דבשלמא בנמלך שחייב מדאורייתא בחלה ממילא לא אהני מעשה הבישול כלל ואיכא בי' שפיר קריאת שם חלה משא"כ באפה מקצת דאכתי לא

חל בהסופגנין שם חלה מדאורייתא ממילא כיון דסוף סוף אית בי' חיוב עבור שעת הגלגול לר"ת מש"ה לא מצי להפריש מיני' ואע"ג דעיקר חיובו בגלגול ג"כ מדרבנן בזה"ז דחלה הוא מדרבנן מ"מ הוי חד דרבנן וזה תרי דרבנן ויש עוד לומר בכמה דרכים ואין להאריך ואפשר עוד דהט"ז עצמו שם באותו הס"ק ט"ו שהביא תשובת מהר"י הנ"ל אחר דין הפשטידא י"ל דבדרך פלוגתא הביאו לומר דממהר"י לא משמע כדברי הרמ"א אלא דזה דוחק חדא דכל כי האי הו"ל להט"ז לפרושי בהדיא. ותו דהד"מ עצמו מביאו תשובת מהר"י בהד"מ ולא ערער על הפרשה מני' ובי' ואיך כ' כאן בפשטידא שיפריש מעיסה אחרת לכן נראה כמ"ש תחלה דהש"ך ס"ל איזה חילוק בין זה לזה מכל מ"ש נ"ל לדינא דהסומך על הש"ך לא הפסיד וכנ"ל:

והרב הגדול בפרי מגדים בי"ד סימן צ"ב בשפתי דעת בס"ק יו"ד כ' וזה לשונו מעשה אירע בקהלה א' שעשו לכבוד שבת לחם משנה כו' יעו"ש בכל דבריו ומ"ש אם נשאר קצת מהפת הצנומה יכול להניח קצת עד אחר שבת דקיי"ל דחלת ח"ל אוכל והולך כו' עכ"ל לכאורה הי' נראה דאשתמיטתי' דברי הט"ז אלו שאוס' להפריש מהפשטידא עצמה הואיל ואית בה טעם בשר דאע"ג דלדינא כבר הסכמנו לדבריו ובפרט בנדון דידי' שהי' לכבוד שבת פשיטא דיש לסמוך על הש"ך מ"מ הו"ל לפחות להביא מחלקותן של הש"ך והט"ז בזה ואולי לפי שסיים שם שבתשובה האריך ושם קיצור אפשר דבתשובה פלפל בזה והעלה כדברינו דלעיל דיש לסמוך על משמעות הש"ך ז"ל בזה לכבוד שבת מ"ש שם עוד דכיון בשעה שהי' פת הצנומה בעולם אין שם איסור עלי' ולא שייך בי' נ"נ כו' דבריו נכונים הם וכבר מבואר מכל מה שהארכנו בסי' זה ובסימן הקודם דאע"ג דאמרינן דטבל אוסר במשהו היינו שאינו בטל אבל מ"מ אינו מהפך את ההיתר להיות כאלו כולו טבל ואני מוסיף על דבריו דהוא כ' דאין שום איסור עלי' דכיון דיכול להפריש מיני' יעו"ש ולי נראה דאפ"ה היכי שאינו מצוי להפריש מיני' כיון דאפשר להפריש ממ"א לא שייך דין חנ"נ ומש"ה כל שיש פרנסה מח"א מפריש לפי חשבון. הטבל ואפילו באין פרנסה לא גרע רק לענין דצריך להפריש לפי ערך מכולו בכל דבר המדמע כדברי הר"ש שהבאתי לעיל ממילא לדידן דמפריש כל שהוא אין כאן שום נ"מ מיהו מה שיש לעיין בדברי הרב הללו חדא במה שלא מצא תיקון להניח עד אחר שבת רק אם הי' נשאר קצת מהפת הצנומה אבל הבשר והרוטב לא ויש לעיין מהיכן יצא לו זה דלמא כיון דאמרינן טכ"ע דאורייתא לענין שיוכל להפריש עליו ממ"א ה"נ יכול לאכול ולהניח קצת ממנו להיות מפריש אח"כ גם מ"ש דהוי כלח בלח לפום ריהטא לא ידעתי איך יהי' העיסה ביתר הפת הצנומה כלח בלח גם במ"ש כיון דאי אפשר להפריש מיני' ובי' תו לא הוי

דשיל"מ לא ידעתי כעת מהיכן הוציא זאת דלמת הואיל ויכול להפריש ממ"א הוי שפיר דשיל"מ ותו איך כ' כיון דאי אפשר להפריש מיני' ובי' משמע דממ"א יכול להפריש והרי כיון שכתב דהי ששים נגד הבצק כבר העליתי בסי' הקודם. דכה"ג אינו רשאי להפריש ממ"א דהו"ל מה"ח עה"פ ואפשר דה"נ קאמר דממ"א א"א להפריש כיון דיש סמ"ך וכיון דגם מיני' ובי' א"א להפריש תו לא הוי דשיל"מ ולא ראיתי לעיין בכל אלה היות שכ' הרב שבתשובה האריך ולא זכינו לראות אותה התשובה ואותן הענינים אינם נוגעים לנדון שלפנינו לא מה שבסימן הזה ולא מה שבסימן הקודם כי אף לפי דבריו דלא הוי דשיל"מ מ"מ נדון שלפנינו בסימן הקודם בלא"ה לא נתבטל השאור בהבארש"ט דהוא מעמיד מיהו אם לא הי' כדי להעמיד יש לעיין עדיין דנהי דא"א להפריש ממ"א משים דהוי מחד"ר על תרי דרבנן מ"מ כבר כתבנו שם דאם נזדמן תד"ר יוכל להפריש וא"כ אפשר דהוי דשיל"מ ואפשר דלא הוי מתיר עתיד לבא וגם יש לעיין דהא יש עוד טעם דכהיתרו כך איסורו אע"ג דלא הוי דשיל"מ וכ"ת דזה אינו שייך רק כשנתערב במינו מ"מ אכתי דברי הרב אינם צודקים דכ' זאת לשני טעמים חדא דאינו מינו ואידך דא"א להפריש. ותו דכה"ג דנ"ד בבארש"ט וכדומה שבא לתקן מחשב מינו כמבואר בסימן ק"ב וכ"ת דסברא זו דבא לתקן לא נאמר רק לענין דשיל"מ ולא לענין סברא דכהיתרו כך איסורו אם כן תקשה מה הקשה התוספת בנדרים דף נ"ח ושאר פוסקים למה לן טעמא דדבר שיל"מ גבי טבל תיפוק ליה דכהיתרו כך איסורו ומאי הקשו הא הוצרך טעם זה להיכי דבא לתקן דמטעם דבר שיש לו מתירין לא בטל ומטעם דכהיתרו כך איסורו היה בטל אע"כ דהאי טעמא דכהכ"א מועיל גם כן בדבר שבא לתקן כיון דחשיב מינו. הגם דבלאו הכי לכאורה קשה מאי הקשו התוספת שם איפכא למה לי דכהכ"א תיפוק לי' משום דשיל"מ הלא נ"מ דאינו יכול להפריש וכנדון דהרב פרי מגדים כנ"ל דאז לא הוי דשיל"מ מ"מ קושי' זו בלא"ה תירצו שם דנ"מ לטבל שהלכו בעליו למדה"י ע"ש אבל באידך קושיא נשארו בלי שום תירוץ ושפיר קשה לתרצו דנ"מ לענין דבר שבא לתקן וכנ"ל גם יש לעיין בדברי הרב ז"ל במה שפלפל לומר דלא בטל בס' מחמת דשיל"מ הלח מבואר בסימן ק"ב דטעמו ולא ממשו בטל ולפי שאין בכל אלה נ"מ למה שאנחנו עוסקים בו לא שמתי פנאי שלי לברר כ"ז והנראה לפי עניות דעתי כתבתי ושלום הק':

שאלה מג

אלה דברי חכם אחד מ"ש אלי על דין הבארש"ט שבסימן מ"א והוא לא ראה כל מ"ש שם רק על גוף השאלה כתב אלי בזה"ל:

בדבר אשר בדק לן מר באמת לחוות דעתי להבין ולהורות בדבר השאור שלא הורמה ממנו חלתו והחמיצו בו המשקה שקורין בארש"ט מה יהי' תקנתו הנה לכאורה אין תקנה לאותו בארשט כי מיני' ובי' בודאי בלתי אפשר ולהפריש עליו ממ"ח ג"כ מן הנמנע לפי דעת הב"י שהביא בסימן ש"ל בשם המ"כ בעיסת נכרי שנתערב בה מיעוט מעיסת ישראל אין להפריש ממ"א דהוי מה"ח עה"פ שהמעורב הוא תד"ר דמן התורה בטל ברוב והעיסה שלא נתערבה הוי חד דרבנן ואין מפרישין מזע"ז כיון דקצת חמורה זו מזו וראייתו מפ' הקומץ רבה ע"ש בב"י באורך וא"כ בנ"ד נמי השאור המעורב הוי תד"ר דמדאוריית' בטל ברוב ואפי' למאי דקיי"ל דטכ"ע דאורייתא מ"מ מסתמא יש ס' באותו הבארש"ט נגד השאור ובטל מן התורה ואע"ג דקיי"ל דמלתא דעבידא לטעמי' לא בטל היה מדרבנן כמ"ש באו"ה כלל כ"ה ע"ש וראייתו ממ"ש ר"ת דהעמדת גבינה אינו אוסר מן התורה רק עד ס'. אמנם הד"מ בסימן שכ"ד הביא דברי הב"י הנ"ל וסיים וז"ל ולי נראה לפמ"ש רבינו בעיסה שלא הורמה חלתה שנתערב בעיסה שהורמה חלתה אין לחוש ויעשה כדברי רבינו ע"כ הרי הד"מ לא ס"ל האי סברא להלכה וראייתו לכאורה מוכרחת מהטור דס"ל דבכה"ג מפרישין ממ"א אע"ג דהמעורב הוי תד"ר. ובאמת הב"י גופי' פסק כן בש"ע סימן שכ"ד סעיף י"א ובאמת היא משנה מפורשת פ"ג דחלה ולפי הנראה לכאורה דגם הב"י לא ס"ל כדעת המ"כ שהרי לא הביאו בש"ע והיינו מטעם הנ"ל אבל צריך להבין דעת המ"כ הנ"ל איך יפרנס לסברתו אותו המשנה המפורשת בפ"ג דחלה וגם על הד"מ גופי' למה לו להסתייע מדברי הטור והמה דברי המשנה בלי תוספת וגרעון דאין לומר דהמשנה מיירי בחלה דאורייתא דלא הוי אלא חד"ר דא"כ איך יפריש ממ"א דיהי' מה"ח דאורייי' ואין לומר דיפריש ממ"א היינו מחלת ח"ל דאין מפרישין מחלת ח"ל על חלת א"י בשלמ' הסיפ' דמתני' בענבי בצי' שנתערבו בענבי עולל' איכא לאשכוחי פרנסה ממ"א היינו שיקח מן השוק דהוי דרבנן או בכמה גווני אחריני וגם י"ל דמיירי היכי שהטבל הוא רוב דליכ' ביטול משא"כ בחלה ליכא למימר הכי חדא דשאור בעיסה ע"כ לא מיירי היכי שהשאור הוי רוב ועוד שהרי המשנה מסיימת בסיף הפרק דטבל אוסר במשהו ש"מ דהפטור הוי הרוב ובהיות כן תמי' גדולה על הגאונים הנ"ל דהיינו המ"כ והב"י והד"מ איך לא הוי קשה להו מהמשנה ונראה לפענ"ד לומר דודאי דברי המ"כ קיימים ואין שום קושי' מהמשנה הנ"ל דלכאורה קשה איך אמר המ"כ דמן התורה ברובא בטל הא קיי"ל דטבל אוסר במשהו והוא לכאורה מדאורייתא כדמשמע מסתימת הפוסקים וכן משמע בשלהי ע"ז דף ע"ג ע"ב דאיתא התם הטעם דטבל מן במינו במשהו דכהיתרו כך איסורו משמע מדאורייתא לא בטל דבאמת צריך להבין מה זו סברא דמה

בכך שהיתרו במשהו מש"ה לא יתבטל ברוב א רבא לכאורה הסברא נותנת בהיפוך הואיל ואיסורי' קיל דהיתרו במשהו יתבטל אפילו בפחות מרוב שהרי כל האיסורים אין להם שום היתר דבטלי ברוב זה שיש לו היתר למה לא יתבטל ואין לומר דהסברא היינו משום דהוי דשיל"מ והא דהוצרך לומר דהיתרו במשהו הרי אפי' אי לא הוי היתרו במשהו הוי ג"כ דשיל"מ יש מקום לומר הואיל דקיל דהיכי שצריך להוציא הוצאות על ההיתר לא הוי דשיל"מ וע"כ הוצרך לומר דהיתרו במשהו ר"ל שא"צ להוציא הוצאות להיתרו אמנם זה ליתא מכמה טעמים חדא דלפ"ז אין לו תקנה כ"א ממ"א דמיני' ובי' א"א לתקנ' במשהו שמא יפרי' מה"פ עה"ח וא"כ כשאין לו פרנס' ממ"א יתבטל ברוב ואנן לא קיי"ל הכי כדאי' במשנה פ"ג דחלה ועוד דא"כ טבל הטבול לת"מ דאין היתרו במשהו אטו לא מקרי דשיל"מ ויתבטל אע"כ דלאו משום דשיל"מ נגעו בה וכן כתבו התוס' שם בפשיטות דב' טעמים יש בטבל חדא הואיל והיתרו במשהו ועוד דהוי דבר שיל"מ ע"ש והוא מהירושלמי וא"כ צריך ביאור לזאת הסברא ומה שנראה לפי פשוטו הוא כך דהואיל דחזינן דחמיר כל כך איסור של טבל הואיל ואותו משהו שלא הורם ממנו נאסר כל הכרי והיינו מחמת אותו משהו שלא הורם ממנו ע"כ אפילו כשנפל משהו טבל לכרי שכבר הורם ממנו מ"מ נאסר כל הכרי שהרי מה בכך שכבר הורם ממנו אותו משהו הא עדיין יש בתוכו משהו שלא הורם ול"ד לתרומה שבטל במאה דשם תרומה לחוד ושם טבל לחוד וזה קל להבין והוא סברא נכונה מאוד דכשנפל לתוך החולין טבל משהו נעשה כל הכרי טבל כמו שהי' וכאלו לא הורם ממנו כלל ובהיות כן מצד הסברא ההוא יראה שמדאורייתא נעשה הכל טבל ועוד ראי' מדתני לה התם דומיא דיי"נ דיי"נ מן התורה אוסר במשהו מדכתיב לא ידבק בך מאומה ש"מ דה"ה לטבל הן אמת דרש"י ז"ל ס"ל בהדיא דטבל שנתערב בחולין מדאורייתא בטל ברוב ומדרבנן הוא דאוסר במשהו ומוכרח שם מהש"ס פ' הקומץ לל"ק דאמר לי' לך קח מן השוק דטבל בטל מה"ת ברוב ע"ש אמנם אין ראי' משם לנדון שלפנינו דהת' מיירי בטבל הטבול למעש' דאלו טבל הטבול לתרומ' האיך קאמר לך קח מהשוק הא דמאי אינו אלא טבל למעשר שהרי על התרומה לא נחשדו וא"כ איך יתרום מה"פ עה"ח אע"כ דטבל שנתערב כבר ניטלה תרומתו ובה"ג שפיר בטל מן התורה ברוב דבהא לא שייך הטעם דהואיל דהיתרו במשהו שהרי עכשיו אין היתרו במשהו רק בא' מעשרה ובה"ג הוא דמדרבנן לא בטל דהוי דשיל"מ ועיין בתוס' בע"ז דף הנ"ל משא"כ בטבל לחלה דאין שיעור לחלה מה"ת ודאי לא בטל ברוב אפי' מה"ת וכנ"ל וא"כ האיך כ' דמה"ת בטל ברוב וי"ל דעיסת נכרי שאני דבי' לא שייך ה"ט דהא עיקר הטעם אינו אלא הואיל והיתרו במשהו וזה

לא שייך רק בעיסה שלא הורמ' חלתה הואיל וקודם שהורמ' הוי טבל א"כ אף עכשיו שהורם ממנו מ"מ כשנתערב בו אח"כ טבל משהו הדרא למלתא קמייתא שהרי היתרו של אותה עיסה הי' מחמת המשהו שהורם ממנו א"כ עכשיו שבא לתוכה משהו טבל עדיין באיסורו עומד משא"כ עיסת עכו"ם שמעולם לא נתחייב בחלה ואין היתרו במשהו א"כ איך יאסור אותו המשהו טבל שנפל לתוכה ממילא הוי דינו כשאר איסור והיתר ובטל ברוב ולפ"ז אין קושיא על המ"כ לא מהמשנה ולא מהטור כי המשנה מיירי בשאור שנתערב בעיסה שהורמה חלתו ובכה"ג מדאורייתא אוסר במשהו ולא הוי אלא חד דרבנן ולכן מותר להפריש ממ"א ולפי סברא זו שכתבנו דטבל אוסר במשהו מדאורייתא יש לתרץ מה שהקשה הר"ש שם בפ"ג דחלה גבי ענבי בציר דקאמר דמפריש ממ"א האיך יפריש ממ"א הרי אם יקנה מהשוק הוא דמאי ואינו טבל לתרומה גדולה ומתני' מיירי בטבל הטבל לת"ג ע"ש וע"כ כוונתו בזה דאלו מטבל שיש לו בביתו לא מצי להפריש הואיל והמעורב בטל והוי מה"ח עה"פ ע"ש ולדברינו הנ"ל ניחא דדוקא התם במנחות דמיירי בטבל טבול למעשר הוא דמדאורייתא ברובא בטל וע"כ הוצרך לומר קח מהשוק משא"כ מתני' דמיירי בטבל לתרומה לא בטל מדאורייתא ע"כ יש לו תקנה אפילו מביתו וזה נראה בעיני לכאורה ברור ולא נצטרך לאוקמי משנתינו בדחוקים שדייק לתרץ שם הר"ש ז"ל ע"ש ובהיות כן דברי המ"כ נכונים ומעתה בנ"ד דהוי מין באינו מינו וטבל בטל ברוב מן התורה א"כ הוי ג"כ תר"ד כמו עיסת נכרי ואסור להפריש ממ"א כדעת המ"כ הנ"ל ובאמת דלכאורה ראי' מש"ך וט"ז הנ"ל דס"ל להו ג"כ כסברות המ"כ מדכתבו גבי האי דינא דאופה פשטידא דמפריש ממ"א מטעם דטכ"ע דאורייתא והוא ג"כ מהב"י סימן שכ"ד שהביא ג"כ בשם מ"כ וכפי הנראה שממקום א' הם נובעים שהמ"כ דסימן שכ"ד הוא בעצמו שבסימן ש"ל שהרי סיים ע"ז דפשטידא שאלתך משנה מפורשת נטל שאור כו' ול"ד להוא דמנחות ע"ש נראה כוונתו להההיא דפ' הקומץ שהביא ראיה לדין דעיסת נכרי הנ"ל לזה אמר דל"ד דהתם הוי שפיר תד"ר משא"כ הכא מן התורה לא בטל מחמת טכ"ע וזה נכון ומדהוצרכו הט"ז והש"ך לטעם זה ש"מ דהם ס"ל ג"כ כוותיה ודוק.

עוד נראה לפענ"ד לתרץ דברי המ"כ באופן אחר דאפי' אם נאמר דהא דטבל אוסר במשהו הוא מדרבנן והיינו דהנה הר"ש והרא"ש כתבו אהאי דינא דפרנסה דאין זה מן החיוב על הפטור שתין השאור בטל בעיסה והוקשה הש"ך בסק"כ ל"ל להאי טעמא תיפוק ליה דנעשה כולו טבל ויש לומר דהכי נמי קאמר שאין השאור בטל בעיסה דנעשה הכל טבל יעו"ש הנה מלבד שזה דוחק שהרי פשט לשונם לא משמע הכי קשה עוד שהרי לא מטעם זה כתבו כן שהרי הר"ש סיים בדבריו וז"ל שאין השאור בטל בעיסה דטכ"ע

דאורייתא עכ"ל ולכאורה אין הבנה לדברים אלה וצ"ל דט"ס יש בדבריו וכצ"ל דטעם כעיקר דאורייתא א"כ הרי בהדיא דמחמת דהשאור נ"ט בעיסה הוא דלא בטל לא מטעם דנעשה כולו טבל דאלו לטעם זה אפי' הי לא הוי נ"ט נמי לא היה בטל וכדי ליישב קושיות הש"ך נ"ל דבודאי הר"ש והרא"ש ס"ל כסברת המ"כ דבתד"ר לא מהני פרנסה ממ"א הלכך אלו הי' הטעם משום דנעשה כולו טבל לא הוי ניחא דמדרבנן הוא דטבל אוסר במשהו א"כ הוי תרי דרבנן והוי מה"ח עה"פ ע"כ הוצרכו לומר דשאור לא בטל בעיסה דטכ"ע דאוריי' והיינו דהוי לענין זה שאור ועיסה מין בשא"מ שהרי הוא נ"ט בעיס' ובכה"ג צריך ששים מן התורה ומיירי מתני' היכי דליכא ס' נגדו בשאור ובה"ג הוא דיש לו תקנה ממ"א וזהו שדקדקו שהשאור אינו בטל בעיסה ר"ל הואיל ונ"ט הוי כמין בשא"מ ואי קשיא א"כ שהוא מין בשא"מ האיך עושה את הכל טבל דקתני סיפא דאם אין לו פרנסה ממ"א מוציא חלה מהכל דטובל את הכל הא דוקא במין במינו הוא דטבל במשהו ואנו אומרים בשאור ועיסה הוי מין באינו מינ' זה ליתא חדא דלענין חיוב חלה הוי מין במינו שהרי זה חייב כמו זה ושייך שפיר בו לומר כהיתרו כך איסורו ועוד דלאחר שהשאור החמיץ את העיסה נעשה הכל שוה ונעשה מין במינו וטובל את הכל ועוד שהרי הא דטבל אוסר במשהו במינו יש עוד טעם משום דהוה דשיל"מ ולענין דשיל"מ הוי מינו דאטו מי גרע שאור בעיסה ממים ומלח וקמח דכ' התוס' שלהי ביצה דהוי מין במינו הואיל וזה צריך לזה וה"נ שאור בעיסה דבר הצריך זה לזה והוי דבר שיל"מ מין במינו לא בטל ולפ"ז אין כאן אפילו ריח קושיא על המ"כ דמתניתן מיירי באופן דמדאורייתא לא בטל דשאור בעיסה בעינן ס' ומיירי דליכא ס משא"כ הנדון של המ"כ דלא מיירי בשאור רק עיסה בעיסה דהוי מין במינו ובטל מן התורה ברוב שפיר אמר דהוי תד"ר ובהכי ניחא הא דנקטו הפוסקים דוקא שאור בעיסה ולא כתבו הדין בעיסה ובאמת שבש"ך כ' וה"ה עיסה כו' דלשטתו אזיל דס"ל דהטעם הוא משום דטבל אוסר במשהו אמנם לפמ"ש ניחא הכל בס"ד ובהכי מתיישבים דברי הפרישה שכ' דוקא שאור אבל עיסה וכו' ע"ש באין מקום לתמיהת הש"ך עליו בסקי"ח ובלא"ה דברי הש"ך במה שהשיג על הפריש' אינם מובנים לי כלל ובבקש' מרומכ"ת שיודיעני דעתו בביאו' דברי דברי הש"ך אלו כי לפי דעתי שיש כאן איזה חסרון בדפוס והנה הטור לע"ע אין עמדי כי שאיל הי' בידי לפי שעה וכפי הנראה מההעתקה שהעתקתי לשון הד"מ נראה קצת כי הד"מ סובר שדעת הטור כן גם בעיסה שנתערב בעיסה וע"כ שפיר הקשה על המ"כ וניחא ג"כ מה שהקשה מהטור ולא מהמשנה והיינו כנ"ל אמנם לפענ"ד נראה דבעיסה הכל מודים וכנ"ל ובלא"ה י"ל הא דהוקשה מהטור לפי דמשמע מלשונו דאין

חילוק בין הוי השאור בנ"ט או אפילו בפחות דבשלמא במשנה לא קשה דתנא א"צ לפרש משא"כ הטור מדסתם ש"מ דלא ס"ל לחלק שוב מצאתי בהתשב"ץ חלק ב' סימן רצ"א כ' וז"ל נטל ממנה שאור ונתנו לתוך עיסה שהורמה חלתה וכו' ואם יש לו קמח וכו' וי"א שצריך שיהי' א' מששים או בנ"ט בכל העיסה דאל"כ הי' השאור בטל בעיסה מן התורה ונמצא מפרישׁ מה"ח עה"פ וכו' עכ"ל הרי להדי' דהי"א אלו ס"ל כדעת המ"כ שהבי' הב"י ומפרשים להמתני' כדרך שכתבנו דמיירי שהשאור הוא פחות מס' ונתתי שמחה בלבי שכוונתי אל האמת ת"ל ובהיות כן לכאורה דברי הד"מ נכונים מדלא חילק הטור בין סמ"ך לפחות מסמ"ך כדרך שחילק התשב"ץ ש"מ דלא ס"ל כהמ"כ ודו"ק בכל זה כי קצרתי מאוד במקום שהי' לי להאריך:

עוד נראה לפענ"ד ליישב דברי המ"כ באופן א' ושלא יקשה עליו אפילו אם נאמר דמתניתין מיירי ביש יותר מס' בעיסה נגד השאור והיינו דלכאורה. נ"ל דלפי מה דקיי"ל כר"ת דטכ"ע דאורייתא א"כ בדבר הנ"ט אין לחלק בין סמ"ך ליתר מסמ"ך דמה בכך שיש יותר מסמ"ך הא אנו רואין דאפילו הכי נ"ט וכמ"ש הש"ך בסימן צ"ח סעיף י"ח בשם הרשב"א והר"ן והרא"ש דאם נרגש הטעם ביותר מס' פשיטא דאסור ע"ש ובהיות כן נראה לומר דהא דקיי"ל דמלתא דעבידא לטעמי' אפילו באלף לא בטל היא ג"כ מדאורייתא דכיון דנ"ט באלף איך יהי' בטל הא טעם כעיקר לכל מילי דאורייתא ובאמת היא תמי' גדולה בעיני על האו"ה שהבאתי למעלה דס"ל דמדרבנן הוא דלא בטל והראי' שהביא מהא דכ' ר"ת בעצמו דהעמדת גבינה בטל בס' מן התורה אין ראי' כלל למלתא דעביד לטעמי' דהתם הוי הטעם משום חשיבות דדבר המעמיד הוי כדבר הקבוע ובכה"ג היכי דאין האיסור מבורר לא אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה מדאורייתא הלכך שפיר בטל מן התורה בס' משא"כ דבר חריף וחימוץ הנותן טעם ומחמיץ בודאי לאו מטעם קביעות לחוד אתינן עלה אלא משום דהטעם נרגש וטכ"ע דאורייתא א"כ כשאנו מרגישין טעם האיסור ביותר מס' בודאי מן התורה לא בטל והי' בעיני פליאה נשגבה על האו"ה ובינותי בספרים ומצאתי את שאהבה נפשי בפר"ח יו"ד סימן צ"ח שכתב כדברי לחלוק על האו"ה ונהניתי שכוונתי לדעת הגדול ת"ל ובהיות כן א"כ הדבר כפשוטו דאין קושיא כלל דשאור בעיסה הואיל והוא דבר המעמיד ומלתא דעביד לטעמי' שהרי הוא דבר חריף וחמיץ והוא עביד להחמיצו אינו בטל מדאורייתא אפי' באלף ועפ"י דרך זה ל"ק ג"כ קושיות הש"ך על הר"ש והפרישה והכל כנ"ל ובהיות כן א"כ נ"ד כיון דשאור בבארשט עביד לטעמי' לא בטל מן התורה אפילו באלף וממילא הוי ממש כנדון דהמשנה ונמצא יש לנ"ד מזור ותרף עליו ממ"א ודו"ק אבל כד מעיינינן

שפיר אכתי איכא לספוקי דשמא בשאור שמחמיצין בבארש"ט לא הוי בכלל מלתא דעביד לטעמי' דהשאור בזה עם שנותנין אותו כדי להחמיץ מ"מ הרי עינינו רואות דאם לא הי' הבארש"ט מוסיף חומץ מצד עצמו כמעט שלא היינו מרגישין כלל שום חימוץ בבארש"ט והחוש יעיד ע"ז שתיכף ומיד אחר נתינת השאור אם נטעם את הבארש"ט יהי' עדיין מתוק רק אח"כ מוסיף חומץ מצד עצמו הן אמת שבא לו מחמת השאור אמנם י"ל שדין מעמיד יש לו שהרי הוא מעמיד לא מטעים ובמעמיד ודאי בטל מן התורה בס' ובהיות כן עדיין הספק במקומו עומד אמנם ראיתי להטור בא"ח סימן תמ"ב משמע דס"ל דגם מעמיד מדאורייתא לא בטל במ"ש שם דגבינות שהעמידו בחמץ צריך לבער ואי מעמיד מדרבנן הא ס"ל להטור דדבר שמדאורייתא מותר באכילה אין צריך לבער ומפני שאין לי פנאי כ"כ לא עיינתי היטב במקום הזה ולפי סברת הטור יש היתר לנ"ד:

עוד נראה לפענ"ד דרך רביעי ליישב דברי המ"כ דהנה עיקר טעם המ"כ לא מצד חד"ר ותד"ר אלא מצד חומרא וקולא דחד"ר הואיל וחמיר יותר יש בו צד חיוב יותר ודבר דהוי תד"ר מקרי פטור קצת הואיל ולא חמיר כ"כ לפ"ז נראה לי סברא ישרה דהכא דמן התורה בטל ומדרבנן לא בטל והוא מחמת תרי טעמים שאפילו אם לא הי' רק טעם אחד נמי לא בטל הי' ועכשיו בהצטרף ב' טעמים שלא יתבטל הוא כבר יצא מגדר דבר קל ונעשה שוב איסור חמור כאלו לא נתבטל כלל ומעתה ניחא דבודאי שאור שנתערב בעיסה דיש ב' טעמים שלא יתבטל חדא דטבל אוסר במשהו ועוד דשאור הוי דבר המעמיד ועביד לטעמי' הוי חמור איסורי' כחד דרבנן ושפיר אמרינן דמפריש ממקום אחר משא"כ בעיסה שנתערב בעיסה דליכא רק חד טעמא דטבל אוסר במשהו שפיר אמר המ"כ דקילא איסורי' ואין מפרישין עליו מחד דרבנן וע"פ דרך זה מיושב ג"כ קושיות הש"ך על הר"ש והרא"ש ועל הפרישה וכנ"ל וק"ל. ובהיות כן בנ"ד דיש בהבארשט ג"כ ב' סברות שלא יתבטל דהיינו מעמיד ודשיל"מ וכ"ת דהוי מין באינו מינו ז"א דשאור צריך להבארש"ט והוי כמים ומלח וקמח וכסברת התו' פרק משילין ואין להקשות הא בהך דינא דהמ"כ הוי ג"כ ב' טעמים שלא יתבטל. חדא דטבל אוסר בכל שהוא. ועוד דהוי דשיל"מ ז"א דבעיסת נכרי הא דטבל לא בטל ע"כ לא הוי אלא מטעם דשיל"מ וכנ"ל בדרך הראשון ואמנם בפשטידא דהוי מין באי"מ דהעיסה א"צ להבשר א"כ לא שייך ה"ט דדשיל"מ וליכא רק חד טעמא דנ"ט ע"כ הוצרכו הפוסקים לומר דטעם כעיקר הוי דאורייתא דאם היה דרבנן הוי תרי דרבנן ודו"ק כי קצרתי:

כל זה כתבתי ליישב דעת המ"כ לפי דרכו דסבירא ליה דיש לחלק בין חד"ר לתד"ר אבל לפענ"ד דברי המ"כ בלא"ה אינם מוכרחים כלל והראי' שהביא אינו ראיה כלל

ואדרבא יש ראיה בהיפוך דמ"ש ראי' מהקומץ ללישנא בתרא דלא אמר קח מהשוק משום דאין רעה"מ ומפרש המ"כ דאע"ג דאין רעה"מ אפ"ה אינו חייב רק מדרבנן והא דאין מפריש מן הדמאי היינו דיש לו צד חומר כיון שיש בו ספק השקול אם נתעשר או לא וכשנתערב הוי קיל הואיל ויש רוב היתר ולכן הוכיח סברתו דהיכי דיש חומר לא' על חבירו הו"ל כמה"ח עה"פ. ובאמת אני תמה דכיון דאין רע"ה מעשרין אית בי' חיוב דאורייתא דספקא דאורייתא לחומרא וכ"כ רש"י ז"ל בהדיא דהטבל מן השוק חייב מן התורה ע"ש. ובהיות כן אין ראיה לסברת המ"כ אמת די"ל דהמ"כ ס"ל כהרמב"ם דספקא דאורייתא מדרבנן לחומרא חוץ מאיסור כרת ורש"י לשטתו דס"ל בכמה דוכתי דהוא מן התורה לחומרא אמנם בעיני נראה דבנ"ד שהוא איסור טבל שבמיתה אף הרמב"ם מודה דמדאורייתא לחומרא דמה לי עון כרת מה לי עון מיתה דהרי מהאי דהוציא הרמב"ם סברתו דס"ד לקולא הוא מההוא דממזר ודאי לא יבא אבל ספק יבא וא"כ אין מוכח משם רק לאו גרידא ולא עון מיתה וא"כ אזדא לי' ראיות המ"כ אף לסברת הרמב"ם וביותר אני תמה מאוד בדברי המ"כ דלפי דבריו א"כ גם כשיקנה מן הנכרי דהוי ג"כ דרבנן ובודאי אין קיל יותר מדמאי לסברתו ובהיות כן הוא ג"כ חמיר מאיסור ע"י תערובת א"כ איך יפריש מדרבנן החמור על הקל באופן שדברי המ"כ בראייתו א"א להלמו כלל ואדרבא יש לי ראי' להיפוך דאין לחלק בזה חדא מדפירש"י בלישנא קמא דא"ל לך קח מהשוק שנתערב הי' ג"כ דמאי ואי כסברת המ"כ איך אפשר זה הא הוי מפריש מחד"ר לתד"ר ואע"ג דרש"י ז"ל דחה פירוש זה הוא מטעם אחר ועוד ראי' ברורה לפי הפי' השני שכ' רש"י ז"ל על הלישנא קמא דטבל גמור נתערב. וע"י התערובת נעשה דרבנן דמדאורייתא בטל וע"כ אמר לו ליקח מהשוק דקסבר רעה"מ. ומפריש מדרבנן אדרבנן ע"ש ודבר פשוט הוא דדמאי קיל איסורו יותר מטבל שנתערב דהא חיסור שנתערב אסור לכל העולם משא"כ דמאי הותר לעניים ועוד אלו אכל איסור טבל שנתערב בודאי אין מזמנין עליו כשאר טבל דרבנן ואלו אכל דמאי מזמנין עליו ועוד מצינו להדיא ברש"י ז"ל פ"ב דשבת ובכתובות דף כ"ד ודף נ"ו ובשאר דוכתא דלמ"ד רעה"מ לא מקרי דמאי אפילו ספק דרבנן רק חומרא בעלמא ומש"ה הקילו בדמאי בכמה דברים וא"כ אם איתא לסברות המ"כ דאיסור קל מקרי פטור לענין איסור חמור אפילו היכי דתרוייהו מדרבנן א"כ איך אמר לו להפריש מדמאי הא יהי' מה"פ עה"ח אע"כ דסברא זו אינה כלל:

ובאמת להבין דברי המ"כ כדי ליישבן מכל הקושיות הנ"ל עלה בדעתי לומר שהוא מפרש דכל הסוגיא מיירי בטבל דרבנן שנתערב וכלשון ראשון שכ' רש"י ז"ל ולפי שטתו ניחא הכל וכך יהי' הפי' דהואיל והמעורב הוא תד"ר ע"כ אמר לו ליקח מהשוק והיינו

מדמאי הואיל וקיל איסורי' כנ"ל הוי ג"כ כתרי דרבנן ופריך ולימא לי' קח מהנכרי וס"ל דלמ"ד יש קנין הוי ג"כ כתד"ר דיש ספק שמא גם העכו"ם נתן ממנו מעשר ונהי דאין רוב עכו"ם מעשרין מ"מ מועטים מעשרין ודמי קצת לתד"ר ומשני דס"ל אין קנין ונמצא הוי ס"ד ולחומרא ובלישנא בתרא נמי הכי קאמר דא"ל קח מהנכרי דיש קנין והוי תרי דרבנן אתרי דרבנן וכנ"ל ופריך ולימא לי' קח מהשוק דהוי ג"כ כתרי דרבנן ומשני קסבר אין רעה"מ ונמצא אין דמאי מצד החומרא רק מצד הדין ולא קיל איסורי' והוי חד"ר ולא מפרישין אתר"ד אמנם אין לשון המ"כ משמע כך ואיך שיהי' ע"כ רש"י ז"ל לא ס"ל כסברות המ"כ ע"כ נראה בעיני מחמת כל הני טעמי דכתיבנא דיש להקל בנ"ד להפריש עליו ממ"א ומפני שדרכי החכמה נעלמו ממני הוצרכתי קצת להאריך ושלא בדקדוק הלשון מחמת רוב טרדותי וסמכתי על כת"ר שעל כל פשעים יכסה באהבתו ובקשתי שישים עין עיונו עליו לטובה ויודיעני דעתו בזה ההיטב אשר דברתי עד הנה:

עוד מעט אמרתי להזכיר דבר א' מה שיש לי לומר ע"ז הענין בכלל דלפום מאי דקיי"ל חלת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש נמצא דכשמפריש אח"כ ממילא נפטר אף מה שכבר נאכל ולמה לא נאמר בנ"ד ג"כ שהרי מסתמא הפרישו חלה על העיסה הגדולה אחרי הלקח משם השאור וא"כ ממילא למפרע נפטר ובאמת ממתני' והטור אין ראי' דיש לומר דהתם מיירי באופן שלא נלקח כלל מהעיסה הגדולה ג"כ. אבל בנ"ד דבודאי נלקח חלה אח"כ ממילא נפטר גם השאור ובאמת לא עלינו תלונה זאת כ"א אמהרא"י שכתב דיש ליקח השאור קודם הפרשת חלה ולחמץ בה עיסות אחרות. כדי שלא יתערב פטור עם החיוב ולפי דברינו מה הועילו חכמים בתקנתן והי' נראה לכאורה לומר דהואיל ולקח השאור קודם הפרשה הוי כאלו נילוש בפני עצמה שאין חלת העיסה הגדולה פוטרת אותה אבל זה ניחא בנדון דמוהרא"י משא"כ בנ"ד ממ"נ אותו השאור נפטר אם נאמר דהוי כאלו נילוש בפ"ע א"כ הוי כמו תחלתו עיסה ובסופה סופגנין דפטור ואם נאמר דהואיל ושאר העיסה נאפה ממילא נתחייב גם אותו קצת זה ליתא שאם נחברהו אל העיסה הגדולה נפטר ממילא מחמת הפרשת חלה מהעיסה הגדולה גם יש מקום לומר דאם נתפוס דהשאור הוי כאלו נילוש בפ"ע א"כ אין בו שיעור חלה ממילא והנה ידעתי גם ידעתי שיש לחלק בין ה. דחלת ח"ל דאוכל והולך ואח"כ מפריש ובין נדון שאנו עסוקים אלא דמ"מ אמרתי לדבר מה שיש לי בענין הזה לדבר ורו"מ יבחר האוכל מתוך הפסולת ויודיע לי דעתו בזה בהרחבה בכדי שנעמוד על האמת. כ"ד אוהבו ודו"ש באהבה רבה ואהבת עולם ומצפה לתשובתו הרמתה על כל פרטי פרטי הענינים עד כאן דברי החכם הנ"ל אשר כתב אלי בענינים אלו:

שאלה מד

זה אשר השבתי להחכם הנ"ל:

לאהבת פא"מ כי רב הוא אנכי פניתי א"ע מעט מטרדותיי לעיין בדבריו כי נעמו אלולי לאו כי טריחא לי מלתא הייתי מעתיק אליו מה שכתבתי אני על דין זה רק מחמת רוב טרדותי הוא מהנמנע ושמתי את פני פנאי שלי רק להשתעשע בדברי פא"מ. והנה ראיתי בכמה דברים הלך בדרך אמת אשר גם אני הלכתי בו בתשובתי על אותו הדין ואבא על סדר קונדרסו:

א' ראש דבריו אמת במ"ש וז"ל. הנה לכאורה אין תקנה לאותו הבארשט כו' לפי דעת הב"י בסימן ש"ל בשם מ"כ כו' עד סוף דבריו. ובאמת זהו ההתחלה מה שצריכין לדבר בדין הלזה אולם במ"ש אחר כך וזה לשונו אמנם הדרכי משה בסימן שכ"ד כו' הרי דהד"מ לא ס"ל האי סברא להלכה וראייתו מוכרחת לכאורה מהטור כו' עכ"ל כ"ת בזה לבבי לא כן ידמה כי נ"ל ברור דהד"מ לא חלק על המ"כ רק לענין להפריש מני' ובי' דאסר המ"כ משום דאין בילה ואהא מביא ראי מהטור דיש בילה דאי נימא דמביא ראי' מהטור להפריש ממ"א ודאי היו דבריו תמוהים מאוד מה מייתי ראי' משאור לעיסה אחר שהר"ש וכל המפרשים כתבו בטעם משנתינו משום דטכ"ע דאורייתא וא"כ מאי זה ענין לעיסה אע"כ דלא פליג עלי' רק לענין בילה דבהא שפיר מייתי ראי' מהטור במכ"ש דיותר שייך בעיסה לומר דיש בילה מבשאור כמ"ש הת"ה הובא בש"ך ס"ק י"ח (וכבר בארתי זאת לעיל בסימן מ"א בד"ה ואחרי שאנו רואים) ורגלים לדבר דהרי דברי הד"מ אלו עצמן הן הן דברי הש"ך בס"ק י"ח שחלק על המ"כ לומר דהדין שכ' הטור בשאור איתי' נמי בעיסה ולא פלפל שם בכל אותו הס"ק רק להוכיח דשרי להפריש מני' ובי' ודברי המ"כ הם כדברי הפרישה שהביא הש"ך שם דמחלק בין שאור לעיסה ואוסר בעיסה להפריש מני' ובי' ואהא חולק הש"ך (עיין בסימן מ"א בד"ה ועתה נשים פנינו) אבל מי שיתיר להפריש ממ"א בעיסה לא ראינו ולפ"ז נתיישב ג"כ מה שנתקשה כ"ת על הד"מ למה לו להסתייע מדברי הטור הרי הוא באמת משנה מפורשת ולדרכינו א"ש כי הר"ש כשהקשה שם בההוא דענבי בציר מהא דאין בילה כ דדוחק לאוקמי משנתינו כמ"ד יש בילה ע"ש וא"כ אין קושיא על המ"כ מהמשנה די"ל דס"ל דמתני' כמ"ד יש בילה ואנן ס ל כמ"ד אין בילה כמבו' כ"ז בדברי המ"כ שם ע"ש מש"ה הקשה ד"מ מהטור דפוסק כך להלכה דיש בילה וגם ניחא מה שתמה כ"ת על המ"כ איך יפרנס המשנה ולהנ"ל א"ש דודאי לענין להפריש עליו, ממ"א אין חולק עליו רק לענין מני' ובי' ובהא

ס"ל להמ"כ דמתני' כמ"ד יש בילה ואיהו פסק אין בילה והד"מ והש"ך חלקו עליו לומר דגם אנן קיי"ל יש בילה וכפסק הטור זהו מה שנ"ל ברור בפשט הדברים:

ב' ומ"ש עוד ח"ל אבל צריך להבין דעת המ"כ איך יפרנס לסברתו אותו המשנה מפורשת בפ"ג דחלה וגם על הד"מ גופי' ק' כו' כבר כתבתי ליישב זאת לפי דרכי בפשט הדברים ואולם גם לפי מה שהבין כ"ת בדברי הד"מ ג"כ לק"מ קושיותיו מה שהקשה על המ"כ איך יפרנס כו' דנ"ל דהמ"כ יש לו פרנסה ממ"א לפרש המשנה כי לא דקדק כ"ת יפה בדברי הר"ש ז"ל יעו"ש שאחר שכ דטכ"ע דאורייתא כ' וז"ל בתוספתא תני דמביא קמח ממ"א ומשלים עם השאור לה' רבעים דמצרפו כו' הובא בב"י. וכוונתו בזה שהוא נמשך לדבריו הקודמים דלפי מה שפירש תחלה ענין הפרנסה דמשנתינו לומר שמפריש מעיסה החייבת אז הוקשה לו מההוא דר' שמעון שזורי והוצרך לומר משום דטעם כעיקר דאורייתא משא"כ לפי' התוספתא דענין הפרנסה הוא שלש עיסה קטנה שאינה חייבת בחלה זולת ע"י הצירף שמצטרפת עם השאור אז ניחא בלא"ה דליכא חשש מה"ח עה"פ דהא באותו עיסה ליכא שום חיוב רק מה שיש ע"י התערובות לא פחות ולא יותר כך הוא כוונת הר"ש והוקשה שם הר"ש איך מצטרף עם השאור הא העיסה מפסקת ותירץ דעיסה שהורמה חלתה אינו מפסיק ומצטרף שפיר יעו"ש לפ"ז לק"מ על המ"כ מידי שהוא מפרש ענין הפרנסה השנוי' במשנתינו על הדרך שפי' בתוספתא דאז לא הוי מה"ח עה"פ. (עיין בסי' מ"א בד"ה ואחר שבררנו) כיון דאין העיסה הקטנה מתחייבת רק ע"י צירף וכנ"ל משא"כ בנ"ד דהמ"כ דמיירי בעיסת נכרי דקיי"ל בסי' שכ"ד ס"ו דמפסקת מש"ה אין מועיל שם תקנה זו וא"ש ולק"מ על המ"כ מהמשנה מש"ה לא הק' הד"מ רק מהטור שכ' שני הדרכים בפרנסה ממ"א דהיינו או להפריש מעיס' שלא הורמה חלתה או שיעשה עיסה קטנה לכן מהטור הקשה שפיר כן נ"ל פשוט ליישב לפי מה שהבין כ"ת דהד"מ השיג על המ"כ לענין הפרשה ממ"א אלא דאכתי קשה על המ"כ דאע"ג דמיירי בעיסת גוי יוכל למצוא תקנה שיעשה עיסה קטנה לצרף ואע"ג דעיסת גוי מפסקת מ"מ יוכל לצרף ע"י סל ובצירף כלי לא מהני הפסקה וקושיא זו על המ"כ אינו מיושב בכל האופנים. שכ' מעלתו כי לתקנה זו איני רואה שום מיחוש בעולם כיון דכל החיוב שיש בתערובת הוא ממש באותו עיסה לא פחות ולא יותר. שוב ראיתי בב"י סימן שכ"ה ובד"מ שם דבצירף כלי בעינן שיהיו נוגעים זה בזה בכלי ע"ש וכן העלה בנה"כ בסימן שכ"ו ע"ש ואני תמה על שלא ביארו המחבר ורמ"א דין זה במקומו בסימן שכ"ה ולפ"ז א"ש כיון דבעינן נגיעה א"כ העיסה של גוי מפסיק ומש"ה לא מצא המ"כ שום תקנה וא"ש כן נ"ל:

ג' ומש"ע מ"ל דאין לומר דמשנה מיירי בחלה דאורייתא כו' דאין מפרישין מהח"ל לחא"י עכ"ל שגה בזה דודאי הא דאין מפרישין מעיסת ח"ל על עיסת א"י היינו משום דהו"ל מה"פ עה"ח משום דעיסת ח"ל אינה חייבת רק מדרבנן וא"כ חלה דאורייי' שנתערב ונעשה דרבנן שפיר יוכל למפריש מחלת ח"ל וזה דומה להא דלקת מהנכרי או מהשוק דבודאי באיסו' הפרשת משל ח"ל על של א"י ליכא טעמא אחרינא רק משום ה"פ עה"ח כמבואר במשנה ה' פ"ק דתרומת יעו"ש:

ד' ומש"ע וז"ל ונראה לפענ"ד לומר דודאי דברי המ"כ קיימים כו' הא קיי"ל דטבל אוסר במשהו והוא לכאורה מדאורייתא כו' הואיל והיתרו במשהו כו' כל אלה דברי שגיאה דהדבר ברור דטבל בעל מדאורייתא כמו כל האיסורין וכך מבואר בפי' הרא"ש לנדרים דף נ"ט ע"ב ד"ה דלמא לחומרא ע"ש דמיירי לענין תרומה וכתב עלה דבטל הדאורייתא ברוב ואע"ג דתרומה היתרו במשהו אע"כ דהך סברא דהואיל והיתרו במשהו סמך בעלמא הוא מדרבנן וזה דבר ברור ופשוט ויתבאר עוד אח"כ:

ה' ומה שכתב וז"ל וכן משמע בשלהי ע"ז דאיתא התם הטעם דטבל במשהו כו' משמע דמדאורייתא גם כן לא בטל תמהני על כ"ח. איך הניח אותו שכלו היושר לאמר זאת אחרי רואיו שהר"ן שם ושאר מפרשים והתוספות בנדרים דף נ"ח כלם הקשו ל"ל לטעם דכהיתרו כך איסורו ולא סגי ליה בטעמא דדבר שיש לו מתירין והוצרכו לדחוק דאיירי שהיכי שאין לו מתירין ומשום דסתמא תני דלא בטל משמע אפילו אין לו היתר ואלו לפי דעת פא"מ מאי התחילו להקשות הא ודאי איצטריך להאי טעמא לומר שאינו בטל מדאורייתא ובפרט לפמ"ש מע"ל אח"כ ח"ל ועוד יש ראי' מדתני לה התם דומיא דיי"נ משמע שהוא מן התורה כו' וא"כ אין מקום לקושיות כל הגאונים הללו דמש"ה שם דתני לה דומיא דיי"נ הוצרך הש"ס לומר טעמא דכהיתרו כך איסורו כפי שיהי' מן התורה דומיא דיי"נ ותו איך יעלה ד"ז על הדעת מאחר דבנדרים דף נ"ח קתני כל דשיל"מ כגון טבל ומעשר שני והקדש וחדש לא נתנו בהן חכמים שיעור ואם הוי טבל מדאורייתא לא בטל היכי יהיב בי' טעמא בטבל משום דשיל"מ וזה כיהודא ועוד לקרא א"ו דהכל מדרבנן וכן כ' שם הרא"ש באותו מקום שהוא מדרבנן ודוחק לומר דמיירי התם בטבול למעשר וכ"ז פשוט ומ"ש מע"ל דהכי משמע מסתימת הפוסקים אדרבא דבר מלא הוא בפי כל הפוסקים שאין שום דבר בעולם שיהי' אוסר מן התורה יותר מנ"ט ויתבאר עוד אח"כ:

וי"ו ומה שהביא כ"ת עוד ראי' לדבריו וז"ל ועוד ראי' מדתני לה התם דומיא דיי"נ ויי"נ מן התורה אוסר במשהו מדכתיב לא ידבק בידך מאומה משמע דה"ה לטבל עכ"ד שגה

מאד בכ"ז חדא דאדדייק מהתם לידוק ממתני' דע"ז שם דתני ואלו אסורין ואוסרי' בכל שהן וחשיב שם יי"נ וע"ז ושאר איסורין שהם דברים חשובים ולא בטלו וא"כ לידוק מהתם דדברים החשובים מדאורייתא לא בטלי וזאת הלכה רווחת שהוא רק מדרבנן אלא ודאי מידי ארי' הא כדאיתא והא כדאיתא ותו דאדדייקת מהא דהוא דאוריית' מדתני לה דומיא דיי"נ דוק איפכא מההוא דנדרים דף נ"ח דחשיב טבל ומעשר שני וחדש דהני ודאי מדרבנן מטעם דשיל"מ ועוד עיקר הדבר מה ששגה דמה שהוא סבור דיי"נ מדאורייתא לח בטל וזה שבוש והכל מדרבנן וקרא דלא ידבק אסמכתא הוא ועיקר קרא דלא ידבק בע"ז כתיב ואיהו גופיה בטלה מדאוריי' וד"ז מלא הוא בכל מקום ואזכיר קצת מהן בזבחים פ' התערובת טבעת של ע"ז שנתערבה במאה טבעת ונפל א' מהן לים הותרו כולם מטעם דמדאוריית' ברובא בטל ומבואר בבית יוסף סימן ק"י ע"ש עוד ביורה דעה סימן ק"מ ויין נסך משום לתא דע"ז הוא דאוסר במשהו ואינו חמור מגוף ע"ז עיין בר"ן בע"ז במתניתין דאלו אסורין ואוסרין בכל שהן יעו"ש. וכ"כ הר"ן עוד בע"ז במשנה דיי"נ שנפל לבור ע"ש. דיי"נ וע"ז מדינא בטלי יעו"ש וכ"כ עוד הר"ן בפ' סוף כל הצלמים בסופו דהא דתני יי"נ שנפל לבור כולו אסור בהנאה דאוסר בכ"ש היינו מדרבנן אבל מדאורייתא נתבטל ומש"ה קאמר רשב"ג שימכר כולו לנכרים חוץ מדמי איסור שבו הואיל ונתבטל כדינו מן התורה משא"כ בלא נתבטל יעו"ש ואם אמרתי לספר כל המקומות שמבואר ד"ז תקצר היריעה מהכיל באופן שאין שום איסור בעולם שלא יתבטל זולת בריה דיש דעות דמדאורייתא לא בטל ולא קיי"ל הכי. סוף דבר שהדבר פשוט דטבל מדאורייתא בטל ורבנן אסמכי' לומר דלא בטל משום דכהכ"א. והוא רמז וסמך בעלמא וגרם לו לפא"מ שלא עיין היטב. וכבר אמרו חז"ל שדברי תורה אין אדם עומד עליהם אא"כ נכשל בהם לכן אל ירע בעיני כ"ת אם נכשל ושגה בדבריו בענין הזה בכמה דברים. כי כך היא דרכה של תורה והש"י יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו:

זיי"ן ומ"ש עוד וז"ל ואין לומר דהסברא היינו משום דהוי דשיל"מ כו' והאריך לסתור ד"ז ובפשיטות הו"ל לסתור זאת דזה א"א דהא התוס' והר"ן ושאר הקדמונים פירשו דה"ט דכהכ"א קאמר בגוונא דאין לו מתירין יעו"ש:

חי"ת עוד כתב והא דהוצרך לומר דהיתרו במשהו כו' י"ל שא"צ להוציא הוצאות להתירו טעות הוא דאי משום הוצאות לא הוי צריך לומר הואיל והיתרו במשהו דדין הוצאות לא נאמר אלא כשצריך להוציא יותר ממה שהי' צריך להוציא מתחלה משא"כ בהא לפום סברתו דהשתא דהוא דשיל"מ משום שיכול להפריש ממ"א א"כ אפי' אי לא הוי היתרו במשהו ג"כ לא הוי דשיל"מ כיון שאינו מפסיד ע"י תערובת הלזה ומלבד שדבר זה הוא

מושכל ראשון. הנה הוא מבואר בכמה דוכתי ויעיין בזה במקומו בע"ז גבי טבל וייי"נ בההו' דכהכ"א בהר"ן שם שכ' דבאין לו פרנס ממ"א וצריך להפריש מני' ובי' יותר מלפי חשבון לא הוי דשיל"מ כיון שצריך להוציא הוצאות יותר מדינו ע"ש וכ"ז פשוט וא"כ אין התחלה כלל לדבריו בזה:

ט' ובהא נסתר ג"כ מ"ש כת"ר וז"ל ועוד דא"כ טבל הטבול לת"מ דאין היתרו במשהו אטו לא מקרי דשיל"מ אע"כ דלאו משום דשיל"מ נגעו כו' ממילא לפי דרכו עדיין לא תירץ איך מקרי דשיל"מ חתר שצריך להוציא הוצאות כיון דאין היתרו במשהו אבל האמת כמ"ש דכיון שאין ההוצאה יותר מדינר בודאי הוי דשיל"מ מש"ה גם בטבול למעשר או ת"מ הוי דשיל"מ והיכי דאין לו פרנסה ממ"א באמת אינו דשיל"מ כמ"ם הר"ן שם:

יו"ד ומ"ש עוד הן אמת דרש"י ז"ל ס"ל בהדיא דטבל שנתערב בחולין מדאורייתא בטל ברוב כו' לל"ק דא"ל לך קח מהשוק ע"כ לא ידעתי מדוע כ' כ"ת לל"ק דזה הוא מוכרח גם לל"ב וסוף דבר כבר ביררתי לכ"ת דודאי טבל בטל מדאורייתא וא"כ כל מה שהאריך רו"מ שם הכל בטל רק מה שסיים וז"ל ומעתה בנ"ד כו' הוא באמת דלכאורה ראי' מהט"ז והש"ך כו' עד סוף הענין כ"ז הוא נכון לדינא ויתבאר אי"ה לקמן:

י"א כתב עוד כת"ר וז"ל ועוד נלפענ"ד ליישב דברי המ"כ כו' הנה מלבד הדוחק שיש בדברי הש"ך כו' תחלה אבאר קושיות הש"ך והוא עפ"י מה שהביא בסקי"ח בשם הרא"ש דמחמת דטבל אוסר במשהו נעשה כולו טבל והוא דומה למה דאמרינן חנ"נ והיינו לומר דמדרבנן נעשה כולו טבל א"כ ה"ה וכ"ש היכי דאיכא נ"ט באופן דלא נתבטל מדאורייתא אמרינן ג"כ דנעשה דכולו נעשה טבל מדאורייתא (כבר ביארתי כ"ז בסימן מ"א בד"ה ועתה נשים פנינו) ותהא הוקשה הש"ך ל"ל למימר הטעם דהשאור אין בטל דמשמע דבשאור לחודי' איכא חיוב ומש"ה יכול להפריש ממ"א הרי באמת גם בעיסה גופי' איכא חיוב כ"ז שלא הפריש על השאור וקושי' ש"ך זו בין אי מיירי במשהו ואמרו דאין השאור בטל מטעם דטבל אוסר במשהו וא"כ גם בעיסה איכ' חיוב זה ובין אי מיירי בנ"ט ואמרו שאין השאו' בטל מדאורי' יש חיוב עצמו גם בעיסה ואהא תירץ דה"נ קאמר שאינו בטל ממילא מהפך הכל לאיסור כ"ז פשוט בכוונת הש"ך מעתה מ"ש כ"ת שדוחק יש בדברי הש"ך דפשט לשונו לא משמע הכי אני תמה דאדרבא הפשוט הוא כתירוצו עד שאין התחלה כלל לקושיות הש"ך לרוב פשיטת תירוצו:

יב וכן מ"ש קשה עוד שהרי ע"כ לא מטעם זה כו' דאלו לטעם זה כו' אין מקום כלל לדברי כ"ת וכ"ת הבין דמ"ש הש"ך תיפוק לי' דנעשה כולו טבל בא להקשות למה לי להר"ש לומר דמדאורייתא לא בטל תיפוק לי' דמדרבנן לא בטל ואני תמה מי הכניס את

כ"ת לתגר זה לאיזה ענין ידבר הש"ך כאן אי הוא דאורייתא דלא בטל או דרבנן דהרי דבין כך ובין כך יפה הקשה ויפה תירץ וכמו שפרשתי דבריו ויעיין פא"מ עתה היטב שיראה שטעה מאוד בכוונת דברי הש"ך לתלות בו בוקי סריקי ויראה שאין שום ביאור לדבריו רק כמו שפרשתי.

יג וממילא גם מ"ש וכדי ליישב קושיות הש"ך נ"ל דבודאי הר"ש והרא"ש ס"ל כו' אין מקום כלל לדבריו אלה כאשר כבר ביארתי דאפ"ה הקשה הש"ך שפיר דמשמעות דבריהם דבשאור לבדו איכא חיוב דאורייתא הרי כולו נעשה טבל דאורייתא וזה פשוט וגרם טעיות אלו לפא"מ שלא העמיק הרחיב בפשט הדברים והלך כאשר יהלך איש על גבי גחלים מחמת זה טעה הרבה בפשט הענינים הן אמת שבתשובתי סימן מ"ב הארכתי בראיות לדחות כל דרכו של הש"ך ז"ל בדינים הללו ואלולי הטרחא הייתי מעתיק דברי לכ"ת אבל עכ"פ כ"ת רצה לשפוך סוללה על הש"ך ז"ל מבלי מבין פשט דבריו לאשורו.

יד ומש"ע ע"כ הוצרכו לומר דשאור לא בטל בעיסה כו' ומיירי מתני' היכי דליכא ששים נגד השאור תמה אני איך העלים כ"ת את עיניו ממה דתני שם בסוף הפרק א"כ למה אמרו הטבל אוסר בכל שהוא כו' ופירש לה הר"ש דקאי אהך מתני' דתני דהיכי דליכא פרנסה מפריש מהכל הרי דמוקי לאותה משנה במשהו ונהי דמה דאמר כ"ת דלק"מ על המ"כ מהמשנה משום דמתני' מיירי בנ"ט שפיר קאמר וכבר כתבתי ג"כ בתשובתי משום דהמ"כ יפרש דהא דתני' א"כ למה אמרו הטבל אוסר בכ"ש לא קאי כלל אדלעיל אלא אעלמא קאי דקיי"ל דטבל אוסר במשהו אבל לפרש כך בדברי הר"ש קשה כיון דהוא פירש דהאי א"כ למה אמרו קאי אמתני' דלעיל וכבר הביא הש"ך בס"ק י"ח גם בשם הרא"ש כך שמפרש הטע' דמפריש מכי' ובי' משו' דטבל אוסר בכ"ש במינו כו' הרי דמפרשו למתני' בכ"ש אמת שבתשובתי ישבתי כל זאת ובד"ה ועתה להך פירושא ובד"ה ואחרי שבררנו דדעת הג' ע"ש) בארוכה אבל על מע"ל צד תמיהות במקומה עומדת איך לא שם לבו לזאת ורצה לתפוס בזה על הש"ך ולא העמיק כראוי בפשט הדברים וגם כ' אח"כ ואי קשיא א"כ אם הוא מין בא"מ איך עושה את הכל טבל כו' הא דוקא מין במינו הוא דטבל במשהו ולא ידעתי איך ארכבי' אתרי ריכשי דהא חד בבא הוא דמחלק בין יש פרנסה לאין פרנסה ואחר דמוקי למתני' שאין ששים מהו זה שכתב דטבל במשהו אמינא כד ניים ושכים כ"ת אמר לה.

טו גם מ"ש חדא דלענין חיוב חלה הוי מין במינו שהרי זה חייב כמו זה כו' טעות גדול הוא דאי משום הא לא הוי חין במינו דהרי בע"ז פ' השוכר פליגי אביי ורבא בחמירי דחיטי וחמירי דשערי שנתערבו טבל בחולין אי הוי מין במינו או מין בשא"מ ובשאור

חטים בעיסת שעורים כ"ע מודי דהוי מין בשא"מ כמ"ש הב"י בסימן צ"ח בשם האגור דשאור ועיסה הוי ב' מינים ופירש שם הפר"ח דמיירי בשאור חטים בעיסת שעורים דאלו בשניהם של חטים מבואר במתניתן דהוי מין במינו והיינו משום הטעם שכ' הר"ן בשם הרמב"ן בע"ז בההיא פלוגתא דאביי ורבא וז"ל דשאני עיסה הואיל וראוי להמתין והוי שאור מש"ה הו"ל מין במינו מהשתא עכ"ד א"ו מיירי האגור כנ"ל ועכ"פ יצא לנו דאי משום שזה חייב כמו זה לא הוי מין במינו וזה פשוט בדוכתא טובא אין מהצורך להאריך בסתירת דבר זה ואגב ק"ק אצלי בדברי האגור הנ"ל דלכאורה י"ל דגם בכה"ג הו"ל מין במינו לענין דבשיל"מ משום דהוי כמו מים ומלח בעיסה וכמ"ש הפר"ח עצמו בסימן ק"ב סק"ה דשאור ועיסה הוי כמו מים ומלח בשלמא לטעם הרמב"ן שהביא הפר"ח בסימן צ"ח דמש"ה הוי שאור ועיסה מין אחד משום דראוי להמתין ותהי' שאור א"ש דזה לא שייך בשאור חטים ועיסת שעורים דאף שימתין לא יהי מין אחד משא"כ לפי טעם זה דהוי כמים ומלח מה חילוק יש מיהו י"ל משים דדין מים ומלח לא נאמר רק לענין דשיל"מ ולא לשאר דברים וא"כ האגור י"ל דלא מיירי שם לענין דשיל"מ כן נ"ל ולאפס הפנאי לא שמתי עיוני עתה לדבר זה בהיות אין בו נ"מ לנ"ד:

ט"ז גם מ"ש ועוד דאחר שהשאור החמיץ את העיסה נעשה הכל שוה ונעשה מין במינו כו' שיבוש הוא דא"כ גם בכל מין בא"מ ודשיל"מ נימא דאוסר במשהו משום דע"י שנתערבו נעשה הכל שוה אע"כ דז"א וגם זה פשוט אין מהצורך לסתור זאת רק מ"ש ועוד שהרי הא דטבל כו' ממים ומלח כו' הוא האמת וכמו שהבאתי תחלה מדברי הפר"ח בסימן ק"ב גם מ"ש ולפ"ז אין כאן אפי' ריח קושיא על המ"כ הוא נכון וכן כתבתי גם אני בתשובתי:

י"ז מ"ש ובאמת שהש"ך ז"ל כ' דה"ה עיסה כו' דלשטתו אזיל דס"ל דהטעם הוא משום דהטבל אוסר במשהו כו' אין מקום לדבריו בזה כי כבר כתבתי באות א' דהש"ך בכל אותו הס"ק לא מיירי רק לענין להפריש מני' ובי' וא"כ אין מקום גם למ"ש פא"מ ובהכי מתיישבי' דברי הפרישה כו' באין מקום לתמיהת הש"ך עליו כו' כי הש"ך שפיר השיג כי הש"ך מפרש בדעת הפרישה דאוסר בעיסה להפריש מני' ובי' וכדעת המ"כ ומש"ה השיג על הפרישה וא"כ אין מקום למה שתירץ פא"מ ואלו דקדק מע"ל היטב בדברי הש"ך בכל אותו סקי"ח לא הי' כותב דברים הללו ואולם בתשובתי בסימן מ"ב בסוף ד"ה והאמת) הארכתי ליישב דברי הפרישה בדברים נכוחים כי הארכתי לדחות שם דרכו של הש"ך בדינים אלו ולרוב הטרדא א"י להעתיק את דברי לכ"ת אבל לא כאשר רוצה מע"ל לדחות דברי הש"ד בקנ' רצוץ מבלי עיון כלל אכן ז"ש ובלא"ה דברי הש"ך במה

שהשיג על הפרישה כו' שיש כאן איזה חסרון בדפוס עכ"ד כ"ת האמת אתו בזה וכבר כתבתי בתשובתי (שם בד"ה הנ"ל) דמ"ש הפרישה עיסה כל זמן שאין לה שיעור חלה וגם מ"ש הש"ך דחלה אין לה שיעור מן התורה לית להו פתרא כלל ושם הארכתי בזה:

יח ומ"ש עוד וכפי הנראה מההעתקה כו' כי הד"מ סובר שדעת הטור כן גם בעיסה וע"כ שפיר הקשה על המ"כ ובהכי ניחא ג"כ מה שהקשה מהטור ולא מהמשנה עכ"ד אין זה אלא דברי תימא דאטו משום שהוא סובר דדעת הטור כן גם בעיסה מכח זה יקשה על המ"כ הא בודאי כי היכי דלא קשיא מהמשנה משום דמיירי בשאור ה"נ לא קשה מהטור א"ו הברור כמ"ש באות א' דהד"מ לא הקשה על המ"כ רק לענין להפריש מיני' וביי' ואהא שפיר הקשה דלענין זה הוי עיסה ק"ו משאור וכמ"ש הש"ך בס"ק י"ח והא שלא הקשה מהמשנה ג"כ כבר ישבתי שם באות א' ובאות ב' היטב ואין מהצורך שוב לכפול אותן הדברים יעו"ש:

יט ובמ"ש שוב מצאתי בתשב"ץ כו' הרי להדיא דהי"א אלו ס"ל כדעת המ"כ כו' בזה דיבר נכונה דודאי זהו דעת א' אלא שאני תמה איך לא הוקשה לו על שיטה זו מה דקשיא טובא אי מיירי כשאין ס' למה מהני פרנסה ממ"א הרי משמע בהדיא בנ"ט גמור אפילו פרנסה לא מהני ממתני' דנתן שאור חטים לעיסת אורז אם יש בו טעם דגן חייב בחלה וכן במתני' דעושה עיסה מהחטים ומהאורז אם ישבו טעם דגן חייב בחלה ולא תני סתם דאם יש פרנסה יפריש רק על של חטין והיינו ע"כ כדיהיב הרא"ש התם טעמא דמשום טכ"ע דאורייתא הכל נעשה טבל וצריך להפריש מהכל וא"כ אם נימא דכאן מיירי בנ"ט גמור איך תני דמהני פרנסה. ובתשובתי סימן מ"א (בד"ה ועתה להך פירושא ובד"ה ונראה ברור שזהו) עמדתי בזה ולא מצאתי תירוץ לזה שם רק לומר דשיטה זהו ס"ל דבהא דבנ"ט נעשה הכל טבל ולא מהני פרנסה היינו דוקא בחטים ואורז לפי שהאורז נגרררים אחר החטים וכמ"ש ב"י בשם הרשב"א בסי' שכ"ד הובא שם בט"ז וש"ך משא"כ בשאר ב' מינים לזאת בקשתי עתה מרו"מ היות שספר התשב"ץ בידו יעיין היטב בכל דינים הללו שם בדברי התשב"ץ ומה שביאר שם בדין חטים באורז ואם מתוך דברי התשב"ץ יצא לו ישוב לקושי' זו יודיעני במכתבו:

כ ומ"ש עוד נלפענ"ד ליישב כו' דמה בכך שיש יותר מס כו' ובמ"ש הש"ך בסימן צ"ח בשם הרשב"א כו' אין משם ראי' כלל מב' טעמים חדא דאע"ג דכ' הש"ך משמם דכיון דנרגש הטעם ביותר מס' פשיטא דאסור מ"מ כוונתם מדרבנן דהא הש"ך עצמו כ' מיד בס"ק שאח"ז דברי או"ה בסתם בלי חולק דהוא דרבנן והיינו דאע"ג דנרגש טעמו מ"מ טעמא קלישתא הוא ובטל מדאורייתא ותו דאפי' אם הי' כוונתם דלא בטל מדאורייתא

היכי שנרגש הטעם ביותר מס' מ"מ אין ראיה מזה למלתא דעביד לטעמא כי יותר חמור איסור דלא עביד לטעמי' אם נ"ט ביותר מס' ממלתא דעביד לטעמי' באופן דקוב הפוסקים סבירא להו דעביד לטעמיה הוא רק מדרבנן וכבר מוזכר כ"ז הרבה בדברי האחרונים ואולם לא אטריח את מע"ל להאריך בזה כי כ"ז אינו ענין כלל לנ"ד כאשר אכתוב מיד אח"כ.

כ"א ומש"ע ובהיות כן א"כ הדבר כפשוטו כו' דשאור בעיסה כו' ומלתא דעביד לטעמי' כו' אינו בטל מדאורייתא כו' עכ"ד בזה טעה מאוד מע"ל דדין מחמיץ הוא זה ואינו ענין כלל למלתא דעביד לטעמי' דאפילו מאן דס"ל במלתא דעביד לטעמי' דהוא מדאורייתא: אבל מחמץ מודה שהוא דרבנן ובאמת גם מע"ל הרגיש קצת בזה מסברתו וכ' דכד מעיינינן שפיר אכתי איכא לספוקי כו' ובאמת מלתא דפשיטא הוא ולית בי' ספקא כלל ובעת שכתבתי תשובתי בדין זה לא היה לפני ספר הפר"ח ואעפ"כ כתבתי שם (בד"ה באופן שבאו דברי הר"ש) מדעתי דמחמיץ ודאי מדרבנן כי כך הבנתי מהפוסקים ועתה שבא ליהו ספר הפר"ח מיד פא"מ ראיתי שם בסימן צ"ח סק"ז שהדבר פשוט אצלו דמחמץ אינו נתינת טעם ואינו רק מדרבנן והוא כמו דבר המעמיד יעו"ש ואעפ"י שהוא חולק על או"ה בדין הרגשת הטעם ביותר מס' ואעפ"כ במחמץ מודה שהוא דרבנן וכן הלכה רווחת פה מלא בדברי כל אחרונים ואין מערער בדבר ומהתימא על מע"ל שהעלים עין מדברי הפר"ח שבס"ק ז' הנ"ל וממילא נדחה מה שסיים מע"ל לומר דיש בנ"ד מזור ותרף להפריש ממ"א הואיל והשאור בבארש"ט עביד לטעמי' ז"א דמחמץ הוא דרבנן וכנ"ל.

כ"ב ומ"ש אמנם ראיתי להטור בא"ח סימן תמ"ב כו' עד ולפי סברת הטור יש היתר לנ"ד. תמהני איך נעלם מאתו דברי המג"א שם בס"ק ט' שהקשה קושייתו והוכיח מזה דהטור ס"ל דמעמיד הוי דאורייתא יעו"ש ואולם הפר"ח שם בס"ק ה' תמה באמת על הטור למה הוצרך לבערו הרי מעמיד הוא מדרבנן ונשאר בקושיא ולא רצה כלל לומר בדעת הטור דמעמיד הוא דאורייתא ומוטב לו להשאיר דברי הטור בקושיא וגם בפרי מגדים שם כ' על דברי המ"א דאנן קיי"ל דלטעמי ומעמיד הוי דרבנן יעו"ש וממילא בדעת הטור שפיר י"ל דמיירי אע"ג דאיכא ס' בעיסה נגד השאור מ"מ לא הוי מה"ח עה"פ משום דאזיל לטעמי' דס"ל דמעמיד הוי מדאורייתא כדברי המ"א וה"ה במחמץ משא"כ לדידן דהלכה רווחת דמחמץ הוא דרבנן א"כ לא הו"ל להד"מ להקשות מדברי הטור על המ"כ דאדרבא דברי הטור הם דלא כהלכתא א"ו הד"מ לא איירי רק לענין מני' ובי' וכמ"ש באות א' אבל לענין ממ"א כ"ע מודי להמ"כ והמחבר ורמ"א שכתבו להפריש ממ"א ע"כ מיירי

בנ"ט גמור שחין ס' בעיסה נגד השאור אז מותר להפריש ממ"א או שיעשה עיסה קטנה פחות משיעור חלה ואז מותר להפריש אפי' אם יש ס' וכמ"ש בזה לעיל באות ב' אבל בענין אחר אין מפרישין ממקום אחר כך העליתי בתשובתי (בד"ה ועתה נשים פנינו):

כ"ג ומ"ש עוד נלפע"ד דרך רביעי כו' אלא מצד חומרא וקולא כו' הצעה זו אמת דמש"ה הוי מה"ח עה"פ הואיל דזה חמיר וזה קל. ואולם מה שהוליד והצמיח מזה סברא ישרה דהיכי כו' תרי טעמי כו' זה אינו כלום ואינו סברא ישרה כלל חדא מצד השכל דמה בכך אפי' אם יהי' בו אלף טעמים דרבנן מ"מ כולם דרבנן וזה דאורייתא ממילא הוי זה חמיר וזה קל. ותו דהנך רואה בדברי הר"ש במתני' דשאור בעיסה שהוצרך לומר דטכ"ע דאורייתא ולא סגי ליה בתי' מעלתו. ותו יש ראיה ממה שהרגיש מע"ל בעצמו דבדינא דהמ"כ הוי ג"כ ב' טעמים חדא דדשיל"מ וחדא דכהכ"א ומה שדחה מע"ל את זאת משו' דבעיסת נכרי לא שייך טעמא כהכ"א מע"ל הולך לשיטתו שכ' כן בדרך הראשון להסביר טעם דכהכ"א ומתוך זה הוליד שם דבעיסת עכו"ם ליכא הך טעמא אבל גם בזה לא דיבר נכונה כי כבר ביארתי דטעם זה הוא סמך בעלמא שאסרוהו רבנן במשהו מה"ט ופשיטא דאיתי' לה"ט בכל דבר שנתערב ודרך מע"ל בזה המה דברים חדשים לא שערום אבותינו. ותו דאכתי איכא ראי' להך מנדרים דף נ"ז ע"ב בהרא"ש ד"ה דלמא לחומרא דהתם פשיטא דאיכא בי' תרי טעמי דלא ליבטל חדא דהוי דשיל"מ ואידך דהיתרו במשהו דהא מיירי שם הרא"ש גם מתרומה גדולה ואפ"ה כ שם דאי איכא רוב דהיתרא לא יפריש עליו ממ"א ודי בזה לסתור סברתו:

כ"ד גם מ"ש ובהיות כן בנ"ד דיש בהבארש"ט גם כן ב' סברות שלא יתבטל חדא דהוי מעמיד ועוד דהוי דשיל"מ מה שלא מצא רק טעמים אלו ולא טעם דהיתרו במשהו הוא מחמת ב' דברים חדא דמע"ל אזיל לשטתי' דטעם דהיתרו במשהו לא שייך בעיסת נכרי כיון שלא היה טבל מעולם וה"נ הבארשט לא הי' טבל מעולם ואידך משמע לי' למעלתו דסברא דבא לתקן כמים ומלח לא מהני רק לענין דשיל"מ ולא לענין הסברא דכהכ"א כמו דלא מהני סברא דבא לתקן לענין שאר דברים וכמ"ש לעיל אות ט"ו בשם הפר"ח סימן ק"ב וסימן צ"ח אמנם למה שאכתוב באות שאח"ז ליתא לכ"ז ע"ש:

כ"ה גם מ"ש ואין להקשות הא בהאי דינא דהמ"כ כו' זה ליתא דבעיסת נכרי כו' עכ"ד הולך לסברתו אבל כבר כתבתי באות כ"ג דאין הדבר כן אלא בכל דבר שייך ה"ט דהיתרו במשהו וראיה לזה דאלת"ה הא דהקשו התוס' והקדמונים ל"ל להש"ס לומר דטבל הוי דשיל"מ הא בלא"ה לא בטל משום טעמא דכהיתרו כך איסורו ולא תירצו כלום עיין בתוס' נדרים דף נ"ח וכדברי מע"ל הא אין התחלה לקושייתם דשפיר צריך

לטעם דשיל"מ היכי דליתי' לטעמיה דהיתרו במשהו כגון בעיסת ותבואת נכרי וכדומה לזה בדבר שלא הי' טבל מעולם א"ו דה"ט שייך בכל דבר ובהוכחה זו ג"כ מוכח דסברא דבא לתקן כגון מים ומלח מועיל ג"כ לענין טעמא דכהכ"א דאל"כ אכתי לא הוי מקשי מידי דאצטריך לטעמא דדשיל"מ היכי דבא לתקן אע"כ דאע"ג דסברא דבא לתקן לא נאמר לענין כל דברים האוסרים במשהו במינו כמ"ש באות הקודם בשם הפר"ח מ"מ לענין דשיל"מ ולענין דכהכ"א איתי' לדין בא לתקן ודברתי מזה בתשובתי (בסימן מ"א בסופו בד"ה והרב ע"ש) ועוד יראה מע"ל סתירה לדבר זה ממ"ש אח"כ דבדינא דהמ"כ ליכא כלל טעמא דדשיל"מ וא"כ מוכח ע"כ דאין בו רק טעמא דכהכ"א וא"כ נסתר כל דרך מע"ל בענין סברא דכהכ"א דלפי דרכו ליתא בעיסת נכרי.

כו גם מ"ש וזה ליתא דבעיסת נכרי הא דטבל לא בטל ע"כ לא הוי אלא מטעם דהוי דשיל"מ טעות גדול הוא זה דדשיל"מ לא שייך הכא דהא התוס' והר"ן בע"ז כתבו דאצטריך לטעמא דהיתרו במשהו היכי דליכא דשיל"מ כגון שאין לו פרנסה ממ"א ומניה ובי' כשיפריש יצטרך להפריש מהכל משום חשש מה"פ עה"ח וא"כ יש לו הפסד ובה"ג לא הוי דשיל"מ יעו"ש ממילא מכ"ש בנדון דהמ"כ דאין לי שום תקנה להפריש ממ"א ולא מני' ובי' אלא צריך להפריש כשיעור כל העיסה ועוד כדמסיק המ"כ א"כ איך עלה ע"ד מע"ל לקרות דשיל"מ לדבר שאין לו שום תקנה וא"כ ליתא הכא לטעמא דשיל"מ משום זה כתבתי באות הקודם דנסתר דרכו של מע"ל דכיון דדשיל"מ ליכא הכא א"כ הטעם הוא משום דהיתרו במשהו אכן גם זה הוא לדרכו.

כ"ז אבל באמ' שגה מע"ל בכל זה כי המ"כ לא הוצר' לדבר כלל לא מענין דשיל"מ ולא לענין כהכ"א כי לא מיירי כלל מאיסור משהו אלא כוונתו כפשוטו כאשר הרואה יראה לעינים שעיסת הגוי הי' רוב באופן שנתבטל העיסה כדין מין במינו דמדאורייתא ברובא בטל ומדרבנן בעי' ששים ושם לא הי' ששים מש"ה לא נתבטל מדרבנן וכל דברי מע"ל בזה דברי שגיאה הם.

כ"ח ועתה הביא את מע"ל לעמק יהושפט ונשפטתי אתו על אשר בא להלחם ולשפוך סוללה על דברי המ"כ וכ' וז"ל וכ"ז כתבתי ליישב דעת המ"כ לפי דרכו כו' אבל לפענ"ד דברי המ"כ בלא"ה אינם מוכרחים כלל והראי' שהביא אינו ראי' כלל ואדרבא יש ראי' להיפוך כו' עכ"ד והי דברי המ"כ בעיני מע"ל לשחוק והר הגדול הי' לפני מע"ל למישור התיצב ואשפטה אתו לראות דברי מי יעמוד יגיש נא מע"ל עצומותיו ידבר נא מע"ל למען יצדק ובתחלה אדבר נא לפניו איך כל דבריו דברי שגיאה במה שביקש לדחות דברי המ"כ במה שחילק בין חד"ר לתד"ר ובאמת דבר זה הוא ברור בש"ס ופוסקים

ראשונים והחרונים אין פוצה פה ונודד כנף ותמה אני על מע"ל במה שהוקשה לו דברי המ"כ דאי אין רעה"מ הוי ספיקא דאורייתא ולכן אין מקום לראי' המ"כ ואדרבא הו"ל למע"ל לתמוי' על המ"כ שלא הוצרך כלל להסביר ראייתו מכח זה דהרי בלא"ה פשט הסוגיא מוכח הכי דהא קייל בי"ד סימן של"א דתרומה בזה"ז ואפי' בימי עזרא היא דרבנן דכן הלכה רווחת וא"כ בההוא דרש"ש שפלפול שם כל הסוגיא לבקש ממאי יפריש שלא יהי' מה"ח דאורייתא עה"ח דרבנן הרי הכל דרבנן אע"כ דאפ"ה הוי מה"ח עה"פ משום דזה חד"ר וזה תר"ד רק דמה שלא הביא המ"כ ראי' זו בפשיטות כוונתו לפי שרצה להביא ראי' אפי' לדעת האומרים דתרומה בזה"ז דאורייתא דאז ליכא ראי' זו (כבר ביארתי כ"ז בסימן מ"א בד"ה ואחרי שאנו רואים) מש"ה הוצרך לראייתו ממילא עכ"פ לפי מאי דקיי"ל להלכה רווחת דתרומה בזה"ז דרבנן א"כ דינא של המ"כ הוא ש"ס מפורשת הרי הראת לדעת דדברי המ"כ הם ש"ס מפורשת ועתה ראה גם ראה דבריו מבוארים בהרא"ש בסוגיא דנדרים דף נ"ז ע"ב ד"ה דלמא לחומרא ע"ש בההוא דליטרא בצלים שתיקנה וזרעה מתעשרת לפי כולו וכ' שם הרא"ש דצריך לעשר מלקוח מן הגוי ע"ש והרי מעשר ירק הוא דרבנן אין לו אפילו אסמכתא מן התורה כמ"ש התו' בחולין דף ז' ובע"ז ובדוכתי טובא דבר זה מבואר וא"כ מאי חשש אם יפריש מירקות שהם טבלים גמורים הא הם ג"כ תרתי דרבנן חדא דמעשר ורק מדבריהם ואידך דבזה"ז הוא דרבנן אע"כ דמשום זה שנתערב הוא תלתא דרבנן וא"כ לא די לנו מה שראינו מהש"ס דיש חילוק בין חד"ר לתד"ר אלא ראינו ג"כ דיש חילוק בין תר"ד לתלתא דרבנן. הר"ש במשנה דשאור ובמשנה דענבי בציר שהקשה איך יפריש ממ"א דלא להוי מה"ח עה"פ והוצרך לתרץ בשאור דטכ"ע דאורייתא ובענבי בציר הוצרך לתרץ שלוקח מן הגוי וכדומה אע"ג דתרומה וחלה דרבנן אפי' בימי עזרא אע"כ משום דהוי מחד"ר לתד"ר. הר"ש בפ"ה דדמאי משנה ח' והתוי"ט שם שהוצרכו לשבש את הירושלמי ולגרוס שנתערב חולין בטבלו דאלו טבל שנתערב בחולין אין מפרישין עליו מטבל גמור דהו"ל מה"ח עה"פ אע"ג דתרומה בזה"ז דרבנן אע"כ משום דהוי מחד"ר על תר"ד והירושלמי שם מיירי בענין שאין לו תקנה בדרך אחר א"כ חזינן דאפילו היכא שאין לו תקנה כלל לא שרינן להפריש מחד דרבנן על תרי דרבנן הב"י שהביא המ"כ הזה ולא ערער עליו ודאי ס"ל ג"כ כוותי' ואף שהד"מ ערער עליו ודאי לא ערער בדבר שמפורש בש"ס ופוסקים ולא נמצא שום חולק עליו כמו שנתבאר אע"כ דלא ערער רק לענין להפריש מני' ובי' וכמו שביארתי באות א' וכאשר אוכיח עוד דרמ"א ג"כ מודה לענין מקום אחר. הב"י והד"מ שהביאו המ"כ בההוא דפשטידא וכ' הטעם משום דטכ"ע דאורייתא וכן הש"ך והט"ז

כתבו לשון זה ושום אדם לא ערער בדבר משמע ודאי דאי לאו דטכ"ע דאורייתא לא הי' יכול להפריש על הבשר אע"ג דחלה דרבנן אע"כ דזה הוי חד"ר וזה הוי תר"ד וש"מ דאפילו בדבר שאין לו תקנה כלל לא שרינן להפריש מחד"ר על תר"ד דהא כאן ליכא תקנה דהא מהבשר ודאי א"א להפריש ואפ"ה לא שרי להפריש ממ"א אי לאו דטכ"ע דאורייתא ובתשובתי (בד"ה ולדרך זה מיושב קושיות התוס') הוכחתי ג"כ מהתוס' דס"ל הכי דמחד"ר על תר"ד לא מפרישין רק לפי שהדברים קצת בארוכה לא כתבתים כאן לפא"מ בשגם שכאשר אכתוב בסמוך יראה ג"כ בלא"ה דהתוס' ס"ל כהמ"כ ועתה על מי בטח מע"ל שירד להלום הש"ס והפוסקים האלו ועל מי ישען לעזרה נגדם לכן לא יעשה עוד כזאת ויחזיק בדברי המ"כ ולא ירפה כי דבריו דברי תורה ואחרי שהראיתי שדברי המ"כ המה ברורים ומוכרחים א"א כלל לנטות מהן ימין ושמאל אשובה נא ואראה במקומות אשר נתקשה מע"ל בהם ואראה היעמדו דבריו.

כ"ט אמר מעלתו וז"ל ומ"ש ראי' מהקומץ לל"ב כו' ומפרש המ"כ דאע"ג דאין רעה"מ אפ"ה אינו חייב רק מדרבנן כו' צד חמיר כו' עלה בדעת מע"ל שהמ"כ חידש זאת מדעתו ובאמת כל דבריו הם דברי התו' בבכורות ובב"מ דף פ"ח ע"א ד"ה תבואת זרעך שכתבו להדיא דאע"ג דאין רעה"מ אפ"ה אינו חייב רק מדרבנן רק מה דקרי לי' מה"ח עה"פ אינו אלא דומה מה"ת עה"פ משום שזה חמור קצת יעו"ש ועתה מה להלין על המ"כ אחר שכל דבריהם הם דה"ת וכבר עמדתי ע"ז בתשובתי (בד"ה והנה לכאורה יש מקום לומר) וכתבתי ג"כ כמו שדרך מע"ל דהתו' ס"ל כהרמב"ם דספקא דאורייתא הוא רק מדרבנן לחומרא והוא מוכרח כפי הנראה ומה שהקשה למע"ל דמה לי עון מיתה מה לי עון כרת כו' לק"מ דגם בכרת עצמו לאו דבר ברור הוא שיהי' מדאורייתא לחומרא ומ"ש מע"ל שהרי הרמב"ם הוציא מס' ממזר כו' הנה הרבה ראיות נאמרו ע"ז ואין מן הצורך שנאריך עתה בענינים הללו כי כל הענינים הללו כבר נודעה בין החיים והוא ים גדול ורחב ידים אין עת האסף פה להאריך במה שאין בו צורך וסוף סוף כיון שדברים האלה הן הן דברי התוס' אין לנו לדון אחריהם ועתה הביא המ"כ ראי' דאם אפילו בב' דברים ששניהם מדרבנן רק שא' מהם דומה יותר חיוב אפ"ה אין מפרישין מזה על זה מכ"ש אם הא' חד"ר ואידך תד"ר דאז בודאי זה דומה יותר חיוב וזה ראי' בריאה וטובה וראוי למי שאמרה והרי לך בבירור דהתוס' ס"ל ג"כ כדברי המ"כ:

ל' ומש"ע וביותר אני תמה מאוד בדברי המ"כ עד באופן שדברי המ"כ בראיותיו א"א להולמן כלל איני יודע מה הוא סח דודאי מה שיקנה מהנכרי קיל מהדמאי לפום הסברא דאין רעה"מ משום דזה אעפ"י שהוא מדרבנן מ"מ חשש איסור תורה יש בו והלקוח

מהנכרי אין בו חשש איסור תורה והוא דומה להתערובת וזה מבואר שם בתוס' בב"מ דמש"ה לא אמר להפריש מדמאי משום שהוא דומה יותר חייב מתערובת לפום הסברא דאין רעה"מ משא"כ לקוח מהנכרי הוא שוה לתערובת ולפי שהי' סבור מע"ל שדברים אלו חידש המ"כ מעצמו נקל בעיניו לדחותם בשיבושים ואלו הוי ידע שהם דהת"ו הי' מעיין היטב קודם שידחם:

ל"א ומ"ש ואדרבא יש לי ראי' להיפוך כו' מדפי' רש"י לל"ק כו' גם דחי' זו כ' מע"ל מחמת שהי' דברי המ"כ נקלים בעיניו כי הדבר פשוט דלק"מ דבלשון ראשון של רש"י לא חידש עדיין מענין הביטול ומיירי בגוונא שלא הי' ביטול כלל שהי' שוה בשוה וע"ד שפי' הר"ש בפ"ה דדמאי משנה ח' לדברי הירושלמי הבאתי למעלה באות כ"ח יעו"ש ובלא"ה אין להביא שום ראי' מפי' ראשון שברש"י דבודאי היא דחוי' מכמה טעמים דהא מבואר במשנה ופוסקים דאסור להפריש מדמאי על הדמאי ואיך אמר לו קח מהשוק והרי רש"י לאו מה"ט דחהו לאותו פירוש אע"כ דפי' זה דחוי ורש"י ז"ל אטו כי רוכלא לחשוב וליזול כל הדחיות שיש להקשות על אותו פי' וכבר כתבתי בתשובתי מזה ובד"ה באופן שיצא לנו מדברינו כו' ע"ש בסימן מ"א):

ל"ב ומ"ש ועוד ראי' ברורה לפי הפי' השני כו' ודבר פשוט הוא דדמאי קיל איסורי' כו' הותר לעניים כו' עד סופו ידע מע"ל שכל מה שהוא מרבה להביא ראי' דדמאי קיל איסוריה יותר מטבל שנתערב לא נאבה ולא נשמע לו כלל לדחות דברי רבותינו בעל התוס' ואין אתנו יודע עד מה ולבא להכריע מהי דומה יותר חיוב מחברו. ודעתם ודעת בעלי הש"ס רחבה מדעתינו והרי המהרש"א שם בב"מ מבאר דברי התוס' הנ"ל דלקוח מעם הארץ אע"ג דהוא תד"ר מ"מ נקרא ה"ח עה"פ נגד חד"ר הואיל ודומה יותר חיוב וכ' שם מטעם גזרה ממי שיש לו כח לדמות בגזרת חכמים זו לזו ומה שנמצא בש"ס וקדמונים ובבירור דשניהם שוין יש לנו להאמין ומה שאמרו שחמיר מחברו יש לנו ב"כ להאמין אף שנראה לפי שכלינו להיפוך מדת חכמים כך הוא ולא בא המ"כ רק להראות שכל שאחד דומה יותר חיוב מחבירו אין מפרישין מא' ע"ח ממילא חד"ר ותד"ר דבודאי הא דומה יותר חיוב אין מפרישין מא' ע"ח וכל זה פשוט. ואולם בתשובתי לסימן מ"א בד"ה ולדרך זה) כתבתי דנראה לי דלא כפירוש המהרש"א. אלא דטעם משום שחד"ר הוא חיוב נגד התד"ר ואותו הפי' ברור לדעתי ואם יעיין מע"ל שם בדה"ת ומהרש"א יבין מעצמו כוונתי ולפ"ז דברי המ"כ מבוארים בתוס' דחד"ר ותד"ר הוי מה"ח עה"פ באופן שכל דברי המ"כ אין בהם נפתל ועקש והם חזקים כראי מוצקים:

ל"ג ומש"ע ובאמת כדי להבין דברי המ"כ כדי ליישבן כו' עד סופו כל דבריו אין להם שחר חדא וכי בפי' זה הם מיושבים דברי המ"כ אדרבא יותר המה מוקשים עם דבריו דמנ"ל לפרש פי' זר ודחוק ורחוק כזאת בש"ס ולהוציא מזה דינים חדשים גם מ"ש דמיעוט עכו"ם מעשרי' לא שמעתי מן העול' ועד העול' ועוד זאת אגיד למע"ל דאפי' אם אירע איזה עכו"ם משוגע שהפריש מעשר ואח"כ מכר תבואתו אפ"ה חייב הלוקח לעשר דמעשה עכו"ם לאו כלום הוא ובלא"ה כל אלה הם דברי הבל אין כדאי לסתור דברים אלו ועיין בזבחים דף מ"ה ובעירכין דף ו' ובתמורה דף ג':

ל"ד ומ"ש ואיך שיהי' ע"כ רש"י ז"ל לא ס"ל כסברת המ"כ ע"כ כו דיש להקל בנ"ד להפריש ממ"א עכ"ד אין בדבריו כלום דעוד לא מצא דרש"י לא ס"ל כהמ"כ דאי משום דלרש"י אין רעה"מ הו"ל ספקא דאורייתא והוא לחומרא מן התורה מ"מ יש עוד הכרחים אחרים לסברות המ"כ שהוא סברת התוס' בכל מה שדומה חיוב יותר אין מפרישין עליו כאשר יראה המעיין בדה"ת שם בב"מ וגם בלא"ה לענין חד"ר ותד"ר ודאי גם רש"י ס"ל כהמ"כ כדמוכח מפשטות הסוגיא לפי הלכתא דקיי"ל דתרומה בזה"ז דרבנן וכמו שביארתי באות כ"ח ובהיות כן לא נשאר מקום למע"ל להקל בנ"ד להפריש ממ"א:

ל"ה עוד אחת מה שנ"ל דלא כדברי מע"ל במה שבכל דבריו כ' דמה שאין היתרו במשהו כגון טבל לתרומת מעשר וכדומה לא שייך בי טעמא דכהיתרו כך איסורו וליכא בי' רק טעמא דדשיל"מ ולפום רהיטא לא נ"ל כך אלא כיון דשם טבל הוא אוסר תמיד במשהו אפי' במידי דאין היתרו במשהו דלא חילקו חכמינו ז"ל ומנא אמינא לה מהא דכ' התו' והר"ן בע"ז דהוצרך לטעמא דכהכ"א היכי דאין דשיל"מ. כגון שאין לו פרנסה ממ"א יעו"ש ולפ"ז קשה לכאורה במתני' דשאור ועיסה למה באין לו פרנסה ממ"א יפריש לפי חשבון מהכל ולמה לא יתבטל הא לא הוי דשיל"מ ונהי דמגופה דמתניתין לא מוכח משום די"ל דהוא מחמץ. וכן בענבי בציר י"ל שאין הפטור רוב מ"מ מההוא דמפרש הר"ש שם בסוף הפרק א"כ למה אמרו הטבל אוסר בכ"ש כו' קאי אההוא דלעיל באין לו פרנסה וכן הרא"ש הובא בש"ך דכולהו מפרשים הטעם משום דטבל אוסר בכ"ש ונעשה כולו טבל כו' הרי דמוקי לבבא דאין לו פרנסה דמיירי במשהו וכאשר הארכתי בזה בתשובתי (בסימן מ"א ובסימן מ"ב) לומר דאע"ג דבהא דפרנסה מיירי ביש בו בנ"ט מ"מ אידך בבא מוקמי' לה גם במשהו מטעם דטבל אוסר במשהו וא"כ הרי דבר שיל"מ לא שייך כשאין לו פרנסה וע"כ מטעם דכהכ"א כמ"ש שם הר"ש להדיא בסוף הפרק וא"כ קשה הא שם מיירי לענין ת"מ דאין היתרו במשהו אלא ודאי משמע דבכל טבל אוסר במשהו. ועוד סמך נ"נ בזה מדהקשה התוס' בנדרים ל"ל טעמא דדשיל"מ תיפוק

ליה דכהכ"א ונשארו בקושיא ומדוע לא תירצו דצריך לטעמא דדשיל"מ לטבל שאין היתרו במשהו א"ו משמע שלא חילקו חז"ל והואיל ושם טבל היתרו במשהו לכן אמרו כל טבל מה"ט אפי' היכא דאינו דבר שיל"מ כן נראה לי לפום ריהטא אבל איני מחליט הדבר עד שיעיין בו פא"מ היטב כי להיות שאין בדבר זה נפקותא כ"כ לענין שאלתינו לא ראיתי להעמיק ולהרחיב הדבור בזה יראה פא"מ לשום עיונו בדבר הזה:

ל"ו עוד כתב מע"ל וז"ל עוד אמרתי להזכיר דבר א' כו' עד סופו הנה אעתיק לפ"מ דברי המ"ב בסימן מ"א ומהם יבין שאין מקום לדברי מע"ל וז"ל המ"ב שם הצריך לענינינו הת"ה כתב שיש ליטול עיסה לשאור קודם שיטול חלה ולהשהות אותו שאור כדי להחמיץ בה עיסות אחרות כדי שיהיו מה"ח עה"פ עכ"ד והשתא מה מועיל זה מאחר שנילושה העיסה בב"א אפילו אם יקח לשאור קודם שיפריש מ"מ אח"כ כשיפריש החלה מהעיסה הנשארת יפטר גם זה שלקח לשאור בכ"מ שהוא שהרי לא בעינן מוקף היכי שנילוש בב"א מדקיי"ל חלת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש וכמבואר בי"ד סימן שכ"ג אע"כ שאני הכא דבדעתא תלי' מלתא וכיון שדעתו הי' מתחלה ליקח עיסה לשאור ולחלקו מהעיסה הנשארת הרי לא נכנס מעולם בחיוב א' וכאלו נילוש בפ"ע וינא לנו מזה שאפי' התם בת"ה דמה שמפריש לשאור מסתמא אינו כשיעור חלה ואלו הי' נילוש בפ"ע הי' פטור מחלה ולא אתא חיובו רק משום שנכנס עם עיסה הגדולה בשעת לישה ואפ"ה לא יפטר בו את החלה שמפריש מעיסה גדולה כו' עכ"ל ממילא מזה מבואר הכל היטב דזה השאור אינו נפטר במה שלוקח חלה מהעיסה דהוי כאלו נילוש בפ"ע ואפ"ה חייב בחלה כיון שהי' ביחד בשעת גלגול והי' בו שיעור חלה ומש"ה אפי' דנעשה אח"כ סופגנין אינו פוטרו כיון דאפה כל העיסה שנילושה עמו ביחד ותו דהא הוי נמלך דהא מתחלה כשלוקח השאור לקחו כדי לחמץ בו עיסות אחרות דהיינו לעשותה עיסה ואח"כ נמלך לעשותה סופגנין ובכה"ג חייב בחלה כמבואר בש"ע ומלבד המ"ב נ"ל פשוט דכיון דבשעת הפרשת חלה דעתו שלא לפטר מה שלקח מש"ה לא נפטר והמ"ב לא פלפל שם רק אי שרי לעשות כך לכתחלה עיין ש"ך סימן שכ"ו מה שפלפל על דברי המ"ב אלו בשם הב"ח אבל ודאי כל שעשה כן בפירוש דרך משל שלקח עיסה וחלקה והפריש חלה בפירוש רק על חצי' בודאי לא נפטר השאר ומכ"ז יראה מע"ל שאין מקום לכל דבריו בזה הן מחמת דברי המ"ב הן מחמת הטעם שכתבתי אלא דנ"מ אם החמיצו הבארש"ט בשאור זה קודם שנלקח החלה מהעיסה דאי לטעם דידהו הי' שפיר תקנה שיפריש מהעיסה ויכוין גם על מה שנלקח ממנו לשאור דלא גרע מה שנתערב בבארש"ט מאלו כבר נאכל משא"כ לדברי המ"ב אפילו בכה"ג לא מהני ואין להאריך בזה מאחר

דבעובדא דשאילתינו כבר נאכל גם הפת שאפו מן העיסה בעת שהחמיצו הבראש"ט ולכן בודאי בשום אופן לא נפטר בחלה ראשונה:

ועתה אחרי שהעברתי כל דבריו תחת עיוני כאשר תעבורנה הצאן ע"י מונה וכבקרת רועה עדרו כן העברתים ובקרתים לכל אשר ימצא בהם בדק אבאר עתה לפני פא"מ מה שנ"ל בקצרה לעיקרא דדינא הנה מאחר שביארתי באות כ"ח דדבר מוסכם הוא דאין מפרישין מחד"ר על תרד"ר אפילו במקום שאין תקנה בע"א יעו"ש ובארתי ג"כ באות כ' וכ"א וכ"ב דהשאור בבארש"ט כיון דיש סמ"ך נגד השאור בטל מדאורייתא ומדרבנן לא בטל מטעם מחמיץ א"כ אית בי' בזה הבארש"ט תר"ד ואין לו שום תקנה כיון דמני' ובי' א"א להפריש וממקום אחר ג"כ א"א דהו"ל מה"ח עה"פ מיהו נ"ל דאם נזדמן לו עיסה שהוא ג"כ כזה הבארשט ממש כגון עיסה שהורמה שנתחמץ בשאור של חיוב דעיסה זו הוא ממש תד"ר כמו זה הבאר יוכל להפריש ממנה ונפטר גם השאור שבבארשט אבל אין לומר שיעשה בכוונה עיסה כזו כדי לתקן הבארשט דזה אינו דאין מבטלין איסור לכתחלה אפילו איסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה כמבואר בסימן צ"ט בש"ך סקי"ז ועל המ"כ שבסימן ש"ל בלא"ה ל"ק מה שלא המציא תקנה להפריש מעיסה כזו דהא איהו ס"ל דאין בילה וא"א להפריש מתערובת משא"כ לדידן דיש בילה שפיר יש תקנה זו רק דא"א לעשותה לכתחלה כאמור וליכא למימר נמי דכיון דהחלה בזה"ז נשרפת לית לן בה להפריש מה"ח עה"פ דז"א דמדכתבו הש"ך והט"ז והב"י והמ"כ בההוא דפשטידא הטעם משום דטכ"ע דאורייתא משמע אי לאו ה"ט לא הוי שרי להפריש מה"ח עה"פ כיון דחז"ל אסרוהו אסור לעולם והארכתי בזה בתשובתי (בס"ס מ"א) וגם מוכח כך מתרומה בסימן של"א דהוא בודאי לאור יותר מחלה דפעמים נאכלת לכהן קטן ואפ"ה מבואר שם דאסור לתרום מה"ק עה"פ מכ"ש בחלה ומה"ט אני תמה על מ"ש הש"ך בסימן שכ"ט סק"ט ענין מי פירות שיפריש ממ"א הא הו"ל מה"ח עה"פ ואולי יש לומר כיון דיש פוסקים מחייבים בחלה מי פירות הוי ספק פלוגתא דרבוותא לא חיישינן כולי האי ודחוק.

עוד אחת מעט היא מה שנשאר לנו לדבר בזה דלכאורה. נהי שאינו יכול לעשות תערובת ולהפריש על הבאר משום דאין מערבין איסור לכתחלה מ"מ יעשה באופן אחר עיסה שאינה חייבת אלא מדרבנן כגון העושה עיסה לבשל ואופה מעט מינה דמבואר בפוסקים שחייב מדרבנן בחלה משום גזרה שמא יאפה כמבואר בסימן שכ"ט בש"ך סק"ו ע"ש והוי ג"כ חד"ר ויוכל להפריש ממנה על הבארשט ובודאי נראה דאין שום איסור בעשיית עיסה כזו בכוונה אלא דא"כ קשה ג"כ על המ"כ שבסימן ש"ל מדוע לא

ימצא תקנה כזו ומדוע הוצרך להפריש כשיעור כל הפטור ועוד. ונ"ל לפי שראה בעל המ"כ בדה"ת בב"מ ובכורות שאם אחד דומה יותר חיוב מחברו הוי מה"ח עה"פ ואנן לא ידעינן איזה דומה חיוב יותר והרי רואין אנו בש"ס מה שנראה הפך הסברא. וכמו שבארתי בזה באות ל"ב שלפ"ד מהרש"א שם מצינו לפעמים דתד"ר נגד חד"ר הוי מה"ח עה"פ ואין אנו מבינין דעת חז"ל מה דומה יותר חיוב מחברו לכן א"א להפריש מא' על חברו אם לא כששניהם שוים לגמרי אבל כל שאינם דבר א' אפילו אנו רואים ששניהם חד"ר או ששניהם תד"ר אפ"ה אין לנו להפריש מזע"ז דשמא הא' דומה חיוב יותר וכ"ת דמשום האי ספקא לא נחמיר כולי האי דהוי ספקא דרבנן ז"א דהספק היא מחמת חסרון ידיעתינו כן נ"ל בדעת המ"כ. ובהא מיושב נמי מה שהוקשה לי באות כ"ח אמאי לא הביא המ"כ ראי' בפשיטות מהש"ס דהתם כיון דתרומה בזה"ז דרבנן א"כ מוכח דמחד"ר אתד"ר אין מפרישין יעו"ש מה שכתבנו בישוב קושיא זו ולדברינו דכאן ג"כ א"ש דאם הי' מביא ראי' כפשוטו כאמור אכתי הי' יכול למצוא תקנה כנ"ל שיעשה עיסה שהוא ג"כ תר"ד וכנ"ל מש"ה הסביר ראיית' עפ"י דברי התוס' דאף כששניהם שוים כל שא' דומה חיוב יותר הו"ל ג"כ מה"ח עה"פ ומש"ה אין לו שום תקנה וכאמור וממילא דלפי זה בנדון שאילתינו נאמר גם כן כך דבשלמא כשנזדמן לו עיסה שהורמה שנתחמצה בשאור של חיוב שהוא תד"ר והוא ממש כמו הבארש"ט ששניהם הם ע"י תערובת ולא נתבטל מחמת דבר המחמץ ממילא ליכא שום מכשול שנפריש ממנו על הבארש"ט משא"כ שנעשה עיסה שחיובה מדרבנן מצד אחר לא ע"י תערובת ויפריש ממנה זה א"א דדלמא הא' דומה יותר חיוב מחברו ואל בינתינו אל נשען כן נ"ל בכ"ז ישים נא מע"ל עיונו ולבו על כל דברי אלה בעיון עמוק ומה שיעלה בידו להשיב עליו הן בפלפולנו הן בעיקרא דדינא יכתוב אלי ואענדם עטרה לראשי והש"י יאיר עינינו בתורתו ועבודתו כל הימים ה"ק כו':

שאלה מה

בליל ראשון של פסח הובאו לפני שני מצות עבות בערך טפח ומחמת עבותן לא שלט בהן האור כל צורכן וכאשר פיררום על הרי"ב אייז"ן בהגיע עד חציין ראו והנה על פני כל שטח המצה ממש באמצע רחבן הי' עיסה שלא נאפית כלל וריחו כלחם גמור עד שנראה לעין שלא נאפה כלל אותו שטח והשטח ההוא דק כי כל סביבות השטח מזה ומזה שלט האש כהוגן כן הי' שניהם לשני המצות. וכל המצות העבות נאפו בתנור א' נגעו זה בזה בתנור כדרך האופים שאחר שראה שהם אפוים בתנור וצריך להשהותן עוד בתנור

אזי מקרבן א' אל א' ואינו חושש אז מנגיעתן וגם אחר לקיחתן מהתנור הונחו כולם בסל אחד בעודם חמים מחום האפי' ולא נודע איזה מהם נגע במצות הנ"ל וכבר בשלו מן הפירורים אלו בקדירות קודם שהשגיחו על הנשאר מהמצות ועתה שאל השואל מה דין שאר המצות והכלים והתבשילין ויש בדבר הפסד מרובה ומניעת שמחת יו"ט כי אי אפשר בשום אופן לאפות מצות אחרות על יו"ט:

תשובה לענין התבשילין וכל הכלים והתערובת והכלים מתבשילין הדבר ברור דאסורים כולם כי אעפ"י דעכשיו אחר שנתקררו אין חוטין נמשכין ממנה מ"מ הדבר ידוע בודאי שבעת הוציאם מהתנור הי' אותו השטח חוטין נמשכין ונתחמץ מיד כי גם עיסה אם תינח כך בלי אפי' איזה זמן עד שנתקשה שוב אין חוטין נמשכין וזה א"צ לפנים ולא שום ראי' ואע"פ שהביאו אחרונים בסימן תס"א ס"ג דקרימת פנים הוי שיעורא דאין חוטין נמשכין והכא הרי נתקרמו פני' ונאפה כל סביבות השטח פשיטא דאין זה ענין לנ"ד דהתם במצה דקה הוא דכל ששולט בה להקרים פני' ידעינן דתו אין חוטין נ"מ משא"כ במצה עבה דבאותו שטח לא שלט האור כלל ותו דהך כללא דיהיב דקרימת פנים שיעורא דאחנ"מ הכוונה אותו מקום הנקרם שם ידעינן דאחנ"מ משא"כ מה שלפנים ממנו אין ענין לזה ולא נאמר כלל זה על כל שטחות המצה אלא הכוונה על אותו מקום הנקרם ממש ועד"ז צריך ג"כ לפרש בההוא דסימן רנ"ד סעיף ה' אין נותנין פת לתנור ע"ש עם חשכה אלא כדי שיקרום צד א' מהלחם אעפ"י שלא נתקרם כל סביביו ע"ש באחרונים וכ' ע"ז רמ"א שם וכל שפורסה ואחונ"מ קרוי קרימת פנים ע"ש והתם ודאי א"א לפרש דקאי על כל הלחם ולומר דיהיב סימנא שנא יהי' חונ"מ מכל הלחם דז"א דהא אנן לא בעינן אלא קרימת צד א' ממילא מצד הב' עדיין חונ"מ שאינו נקרם כלל ומה יתן ומה יוסיף קרימת צד זה לצד הב' שלא יהי' חונ"מ אע"כ דרמ"א יהיב סימנא על אותו מקום וצד הנקרם אם אינו בקי להבחין אזי השיעור כשפורס בצד א' מהמצה ואין חונ"מ ידע שנקרם אותו הצד ממילא הך כללא דהכא נמי ה"ק דקרימת פנים הוי שיעורא דאחונ"מ מן אותו פנים והצד אבל מה שלפנים ממנו כיון שעדיין חונ"מ נתחמץ מיד ואין לו שיעור כמ"ש הט"ז שם סק"א ואפי' אם לא הי' כאן רק ספק אם היו חונ"מ או לא ג"כ אסור כמ"ש שארית יוסף הובא במג"א ובחק יעקב שם מכ"ש כאן בנ"ד שהדבר ידוע ונראה לעיני כל שבודאי הי' חונ"מ ודאי הוא חמץ גמור כ"ז נראה בפשיטות דאין הכוונה לומר דכל שקרמו פני' ידעינן דתו אין חונ"מ מכל הלחם דהרי הוא דבר שאין הדעת סובלתו ודבר שאין לו שחר כלל לומר כן דמה נאמר בלחם עב ג' או ד' טפחים אמאי נימא דכל שק"פ תו אין חונ"מ מכולה זה פשיטא דליתא ממילא ה"ה בלחם דק

אין זה ראי אלא אותו מקום הקרום ידעינן דאותו הקרום אין חונ"מ ממילא לענין שבת די בזה אעפ"י דמכל העיסה עדיין חונ"מ מ"מ הכי שיעורי' דכל שק"פ אפי' צד א' מותר להניחה כך בתנור וכן לענין לחמי תודה במנחות דף ע"ה משא"כ לענין מצה לא מהני קרימת הפנים למה שלפנים ממנה אם לא במצה דקה אבל בעבה שאין קרימת הפנים כולל כל עובי המצה לא יצא מה שלפנים ממנו מחשש חימוץ כן נ"ל ברור מצד הסברא:

והבאתי ראי' לזה מדברי הב"ח הובא בפר"ח סימן תס"א שכ' תחלה דיש להקל אפי' בחונ"מ כל שיש בו כמאכל בן דרוסאי דהיינו שליש או חצי אפי' ואחר כך מסיק דיש להחמיר כיון שכ' במרדכי דשיעו' דק"פ שאמרו לענין שבת היינו שיעורא דאחונ"מ יעו"ש הרי דק"פ הו' יותר מחצי אפייתו ובאמת בההוא דסימן רנ"ד ובש"ס מבואר דאידי ואידי חד שיעורא (ועיין בתוס' מנחות דף נ"ז ע"ב ד"ה ושמעינן) והרב' פוסקי' ס"ל דמאכל ב"ד היינו שליש בישולו ואפ"ה שיעורא דקרמו פני' שוה לו וכן משמע בי"ד סי' קי"ב קי"ג וא"כ איך אמר כאן הב"ח דק"פ הוא יותר אפי' מחצי אפייתו ולהנ"ל ניחא דבההוא דשבת שהטעם דכל שנתבשל כמב"ד לא חיישי' שמא יחתה דאם יחתה יפסיד (ויתחרך אותו מקום הנקרם כמ"ש שם הרמב"ם טעמא דמלתא הובא בב"י שם) וה"נ בפת כל שק"פ אפי' צד א' אף שמבפנים עדיין אינו אפוי כלל. וגם הצד הב' גופי' ג"כ עדיין לא ק"פ אפ"ה שרי דתו ל"ח שמא יחתה דאם יתחתה מפסיד ויתחרך אותו המקום הנקרם כמ"ש שם הרמב"ם טעמא דמלתא הובא בב"י שם משא"כ בק"פ דמצה דבעינן ק"פ הכולל כל העובי העיסה באופן שכבר שלטה האפי' בכל עובי העיסה ממילא זו יותר מחצי אפייתו ואע"פ שבלשון המרדכי הנ"ל כ' דשיעורא דק"פ שאמרו לענין שבת כו' ומשמע דקרימה דשבת וקרימה דמצה חד שיעורא הוא הא ליתא דהב"ח לא הביא ראיה אלא דשיעורא דק"פ ושיעורא דחונ"מ חד מלתא הוא ממילא בשבת א"צ רק שמקום הקרימה לא יהי' חונ"מ ובחמץ בעינן שכל השטח לא יהי' חונ"מ כי בשטח עובי הפת אין שייך קרימה כי אין נקרם אלא מבחוץ ולא מבפנים ולכן יהבי סימנא שאין חונ"מ ולא אתא הב"ח אלא למימר כיון דשיעור זה נאמר בגמרא לענין דהוי שיעור אפי' בקרימה דהיינו חונ"מ ממילא יש להחמיר כוותי' אבל כל חד כדיניי' דבשבת הוי שיעור זה על צד אחד מהלחם כל שנקרם אותו צד עד שאין חונ"מ אעפ"י שצד הב' לא נקרם ומכ"ש שטח העובי אפ"ה שרי דתו לא גזרינן שמא יחתה דיתחרך אותו צד משא"כ לענין חשש חימוץ בעינן שיעורא דאין חונ"מ לכל שטחות עובי המצה ממילא האחרונים שהביאו סימנא דק"פ בחמץ אינו אלא למצה דקה מאוד ולא בעבה ומהאי טעמא נמי ניחא מה שכתבו הפוסקים לענין שבת שיעורא דק"פ בסימן רנ"ד ולענין חמץ

בסימן תס"א הזכירו שיעורא דחונ"מ והיינו משום דבאמת שיעורא דקרימה קל יותר משיעור' דחונ"מ שהו' דבר הנרא' לעינ' שנעש' כקרום וכ"מ מדברי הח"י סימן תס"א מש"ה הזכירו האי שיעורא בשבת מיהו לענין חמץ דבעי' האי שיעור' דקרומ' בכל שטח העובי ובאמת בשטח א"א כלל ולא ניכר כלל קרימה לכן יהבי שיעורא דחונ"מ דאידי ואידי חד שיעורא דאותו מקום שהגיע לשיעור זה שנעשה כקרים אותו מקום לא ימשוך חוטין וממילא מיושבים דברי הב"ח היטב דאע"ג דשעורא דקרומה ושיעורא דחוטין הכל א' היינו דוקא בשבת דלא בעינן קרומה בכל שטח העובי וכן נמי לא בעינן גבי צלי שיעורא דכמב"ד בכל העובי אלא מצדדי' וממילא הם שוים משא"כ לענין חמץ דאיירינן מכל העובי והדבר פשוט שכל הקרוב אל התנור והאור דהיינו שטחו החיצון נאפה יותר מהר וכל שיותר פנימי מתעכב יותר אפייתו ממילא אם נתיר כחצי אפיית' היינו דרך משל אם הפת צריך לשהות בתנור שעה א' ושהה חצי שעה נתירו ובאמת במשך חצי שעה עדיין לא הגיע הפנימי לשיעור קרימה כן נ"ל בביאור דברי הב"ח אבל אי נימא דקרימה דהכא היינו נמי רק פנים החיצונים אין ביאור לדברי הב"ח וכנ"ל:

ובהא מיושב נמי קושיות המנחת יעקב כלל ע"ה סק"ז על מ"ש שם בת"ח לענין פת שאפאה נכרי אפי' כבר הוציאו מהתנור אם יודע שכשיחזרוהו לתנור ישביח מותר שיעשה כך ישראל וכ' המ"י משמע דאפי' קרם פני הפת בכל הצדדים מ"מ מהני הכשר התנור ע"י חיתוי גחלים וכ"כ המרדכי וכ"כ הב"י בש"ע יו"ד סימן קי"ב וכן מבואר באו"ה אבל ק' מהא דפסק בא"ח סימן רנ"ד דאין נותנין פת לתנור אלא כדי שיקרמו פני' התחתון המדובק לתנור וכ' הרמב"ם הטעם דאם יחתה יפסיד הפת וא"כ איך אמרינן כאן דמועיל חתוי אחר שנקרם הפת לפי שמשביח וכה"ג קשה לענין בישולי עכו"ם דאף לאחר שנתבשל כמב"ד מועיל חתוי וכן הדין לענין צלי והטעם לפי שג"כ משביח עדיין ובא"ח שם פסק להדיא דכשנצלה כמב"ד ל"ח דלמא אתי לחתויי שמאחר שהוא ראוי לאכילה למה יחתה להפסידו עכ"ד ולק"מ דהא לענין שבת לא אמרי' רק כשמקרם בחיצינותיו תו ל"ק שיחתה לפי שאותו מקום הנקרם יתחרך אבל באמת בפנימיותו עדיין אינו אפוי כלל דהרי אפי' צדו השני החיצוני עדיין לא נחקרם כלל וא"כ פשיטא שהוא צריך לאפות עדיין ובודאי משביח באפייתו וא"א לו כלל בלתי אפוי' ואפ"ה ל"ח שמא יחתה ממילא לענין בשולי נכרים שפיר מהני הכשר זה וכן לענין צלי דמהני השיעור כמב"ד אין הכוונה בכל שטחות עוביו אלא בחיצינותו דתו ל"ח שמח יחתה מש"ה מהני לענין בישולי נכרים כיון דבאמת עדיין צריך להתבשל (ובלא"ה יש ליישב קושיות המ"י עיין מ"א סימן רנ"ד סק"ו) וזה נ"ל ברור הרי מזה מבואר להדיא דאף שנתקרמו כל פני

מסביבותי' או שנתבשל כמב"ד מכל צדדי' מ"מ אין זה ענין לפנימיותיו שהוא באמת עדיין אינו אפוי כלל (באמת שגם בפשיטות אין דברי מ"י מובנים כלל דהרי מב"ד אינו אלא שליש או חצי בשולו ממילא עדיין ודאי צריך הוא לתבשיל או להיות נאפה ואפ"ה ל"ח שמא יחתה דע"י הגחלים יפסיד שיתחרך הגם שודאי ממהר בישולו או אפייתו ע"י החיתוי מ"מ הוא נתחרך ממילא לענין ב"נ לית לן בה במה שנתחרך כיון דעכ"פ ממהר בישולו וג"ז ברור) וא"כ הדבר פשוט דלענין חמץ בעינן דכל עובי המצה שיגיע לשיעור קרימה דהיינו שאין חונ"מ וכאמור וראיתי בספר תוספת שבת סימן רנ"ד שהשיג על המ"י כעין מ"ש וכן השיג שם על דברי הב"ח כמו שהקשיתי עליו ע"ש ולגוף הסברא שכתבתי דבחמץ בעינן שכל העובי לא יהי' חונ"מ לא נחית התם לזה ע"ש.

איברא דיש לי מקום עיון לזה מדהתו"ס במנחות דף נ"ז ע"ב ד"ה ושמעינן יעו"ש שהקש' אהא דאמרינן התם לענין לחם הפנים דלמאן דס"ל דמדת יבש לא נתקדש לא נתקדשו לחם הפנים ולא שייך בהו לאו דלא תאפה חמץ כיון דלא נתקדשו עד שמסדרן בשלחן והקשו התוס' דאכתי נהי דמדת יבש לא נתקדשה מ"מ למ"ד תנור מקדש דהיינו משקרמו פני' ועדיין יכול לבא לידי חמוץ ונראה לדקדק מתוך כך דמשקרמו פנים תו לא אתי לידי חימוץ ונ"מ למצה של פסח עכ"ל ולפי דברינו הנ"ל אכתי לא נתיישב קושייתם דהא לה"פ עוביו טפח כדאמרינן בפסחים דף ל"ז ע"ש א"כ אף שקרמו כל פנים מ"מ עדיין מבפנים יכול לבא לידי חימוץ ממילא אשכחן שפיר גבי לה"פ הלאו דחימוץ כגון אם הוציאו מהתנור משקרמו פני' ונתחמצה וחזר ואפאה דהא קיי"ל א' הלש וא' האופה וא' העורך חייב בלאו דלא תאפה חמץ ודוחק לומר דמשקרמו פני' מאחר דחשיב אפי' כמ"ש התוס' שם דמההוא שעתא חשיב אפי' גמורה תו לא שייך גבי הלאו דלא תאפה דכבר נאפה דלא מסתבר דמ"מ הרי הוא צריך אפי' עדיין ממילא כשאופה אח"כ שייך שפיר לא תאפה חמץ וכ"מ קצת מתוס' מנחות דף נ"ה ע"ב ד"ה אף אני אביא כו' יעו"ש ולעיקרא דדינא נראה ג"כ כך כמו לענין האופה או המבשל בשבת דכל שמצטמק ויפה לו חייב עיין מדינים אלו בא"ח סימן שי"ח וה"נ אמר שם רש"ס דף נ"ו ע"א דהאופה חייב שתים משום גמר ערוכה אע"ג דערך חבירים ויהיב לי' ע"ש ממילא למה ישתנה האפי' וממילא דלפ"ז משמע לכאורה מדה"ת אלו דכל שנקרם יפה מכל צדדיו כדין הקרומה דלחם הפנים אין מתחמץ אפילו ווה שבפנים מן הקרומה ואפילו בפת עבה כמו לחם הפנים דעובין טפח ובאמת דבר מתמיה בעיני לומר כן דאטו נימא כן גם בפת עבה מאוד והא ודאי לא מסתבר וא"כ נתת דבריך לשיעורין והיותר נראה אצלי בזה דבלא"ה הא חזינן דאפילו למ"ד תנור מקדש אפ"ה בעי' קרמו פני' ולא אמרינן כניסתו לתנור

מקדשו עיין במ"ש תוי"ט פ"ב דמעילה משנה וי"ו דכלי שרת אינו מקדש אא"כ נעשה כל הראוין להיעשות בו והיינו כשנקרם יעו"ש. ולפ"ז נראה לכאורה דאעפ"י שנקרם מ"מ לא נתקדש אלא הקרוב עצמו אבל מה שבפנים לא נתקדש בתנור דכניסתו לתנור לא קידשו כל שלא עשה בו פעולה אלא דאפ"ה אמרינן סתמא דמיד שקרם כל סביבותי' הוכשר כולי ליפסל בט"י וביוצא היינו משום דגם הפנימי כבר קיבל טעם מאותו הפנימי שנקרם דהא נותן טעם עכ"פ כדי נטילה מכל צדדיו וא"כ הקרום עם נטילתו משני צדדיו יוכלל כל עובי טפח ממילא שפיר הכל נפסל ביוצא כמו שהדין הוא כך בבלוע מקודש נעשה כיוצא בו משא"כ לענין שיהי' שייך בו לאו דלא תאפה חמץ לא שייך כלל כיון דהעיסה הפנימית שלא נאפית עדיין לא נתקדשה באמת מצד עצמה והטעם הבלוע בה כבר הוא אפוי ואינו חמץ מש"ה ליכא בי' לאו זה דלא תאפה חמץ ודוק.

והנה לכאורה קשיא לי טובא במה שתירצו התוספת דמשקרמו פנים תו לא אתא לידי חימוץ דאכתי לא מיתרצא קושייתן בהכי דאשכחן שפיר לאו דלא תאפה חמץ כגון שהי' חמץ מתחלתו קודם שנתנו לתנור ואפ"ה קידשו התנור דהא קיי"ל כלי שרת מקדשין את הפסולין בזבחים דף פ"ז ובמנחות דף ז' דבעי מיניה ר"ל מר' יוחנן כלי שרת מהו שיקדשו את הפסולים ופשיט לי' דמקדש לענין פדיון דקדשה קדושת הגוף ואין לה פדיון ולפירש"י שם מקדשים אפי' ליקרב לכתחלה ע"ש ואף להתוס' דאין מקריבין וגם דאפשר דהני מקרי לא הוי פסולין בקודש ולא מהני בהו קידש כלי ליקרב מ"מ הא ודאי דקדשה לפסול ח"כ מאחר דיש בה קדושת הגוף שפיר שייך בהו לאו דלא תאפה היכי שנתחמצה תחלה ואפאה בתנור עד קרימת פני' וסילקה והפאה אח"כ דעל אפי' השני' עובר כיון דכבר נתקדשה וכ"ת כיון דפסולא הוא ליכא בה לאו זה אע"ג דנתקדשה וכדמשמע בריש זבחים דיליף התם דזבחי' שנשחטו שלא לשמן כשרים ולא עלו לבעלי' לשם חובה ויליף מקרא דאסור לשנויי בהו דהכי קאמר קרא אם כמה שנדרת עשית יהיה נדר ואם לאו הרי הוא נדבה ונדבה מי שרי לשנויי בה עיין שם משמע משום דנשאר עלה שם נדבה מש"ה אסור לשנויי בה אבל בפסול גמור או בפסח וחטאת שנשחטו שלא לשמן דפסולין לגמרי ולא נשאר עליהן שם נדבה מותר לשנויי בהו ה"נ בנ"ד כיון דחימוץ הוא פסול לגמרי אין בה עון בכל מה שעושה בה דפשיטא דז"א דהא קיי"ל התם במנחות דף נ"ו דמחמץ אחר מחמץ חייב דאע"ג דכבר נפסלה בחימוץ מ"מ מאחר דיש בה קדושת המנחה חייב על לישתה ועל עריכתה ועל אפייתה דאע"ג דמחמץ את הפסולה פטור והך שנתחמצה איפסלא מ"מ אפ"ה רבי קרא דכל שאין בה אלא פסול חימוץ לבד חייב על כל עשיותיו כמ"ש התוס' שם ד"ה אף אני אביא ובד"ה הכל מודים ורש"י דף נ"ז

ד"ה או דלמא ואפילו נפסלה ביוצא אחר שנתחמצה בעי הש"ס דשמא פסול יוצא לא מהני וחייב על חימוצה של אח"כ ממילא דלפ"ז אפי' נתחמצה קודם שנתקדשה בכלי מ"מ כיון דהתנור מקדש הפסולין ממילא חייב על אפייתה לאחר שקרמו פני' וא"כ לא הועילו התוס' בתרוצם.

והנראה ליתן מקום לתירוץ התוספת מהא דאמר שם ר' יוחנן הכל מודים במחמן אחר מחמץ שהוא חייב דכתיב לא תיעשה חמץ ולא תאפה חמץ הרי דקרא יתורא איכא להא מלתא דקרא דלא תאפה מיותר הוא ואע"ג דאמר התם בדף נ"ה דקרא דלא תאפה אצטריך לפי שנאמר לא תיעשה חמץ יכול לא יהא חייב אלא אחת על כל עשיותיו ת"ל לא תאפה מה אפי' מעשה יחידי וחייבין עלי' בפועל אף כל מעש' יחידי כגון לישתה ועריכתה כו' הרי דבלא"ה אצטריך האי קרא כבר פי התוס' שם בד"ה אף אני אביא דהוא הוא דהא באמת אם לא אתרי בי' אלא חדא התראה אינו חייב אלא א' אע"כ דאתרי בי' על כל חדא וחדא ובכה"ג אפי' אפה ואפה חייב נמי שתים ולא אצטריך קרא אלא משו' דכבר נפסלה ע"י החימוץ וה"א דהוי כמחמץ את הפסולה ופטור קמ"ל כיון דאין כאן אלא פסול חימוץ ומחמץ אחר מחמץ חייב עכ"ד הרי דכולה קרא דלא תאפה לא אתא אלא לחייב מחמץ אחר מחמץ ודה"ת אלו צריכין ביאור דלכאורה קשה איך ס"ד דהוי כמחמץ את הפסולה א"כ לא משכחת שום לאו בחימוץ דהא כל שום עשי' שעושה בה אחר שנתחמצה הרי הוא מחמץ את הפסולה וצ"ל דאי מקרא דלא תיעשה ה"א דעיקר הלאו אינו אלא על החימוץ גופי' כדאמר התם בדף נ"ו ע"ב הניח שחור ע"ג עיסה והלך וישב לו ונתחמצה מאלי' חייב וכתבו התוס' שם דבהא נמי קרינן בי' לא תיעשה ע"ש ממילא אי מקרא דלא תיעשה לחוד ה"א דאין לאו אלא על החימוץ גופי אבל אח"כ כל מה שעושה בה אין בה שום חיוב כלל דהוי מחמץ הפסולה קמ"ל לא תאפה דמחוץ אחר מחמץ ג"כ חייב כן נ"ל מעתה יפה תירצו התוס' דמשקרמו פני' תו לא אתי לידי חימוץ ומש"ה פריך הש"ס שפיר איך דרשת ללחם הפנים הא מדת יבש לא נתקדשה וכ"ת דמיירי דנתחמצה תחלה ואח"כ נאפה וחייב אחר הקרימה דז"א דא"כ תו לא אצטריך קרא למחמץ אחר המחמץ דהא בלחם הפנים לא משכחת בגוונא אחרינא אלא במחמץ אחר מחמץ דהא כבר נתחמצה קודם האפי' ובשלמא לפי מה דהוי ס"ד מעיקרא דאחר שקרמו ג"כ יכול לבא לידי חימוץ הקשו שפיר דלא מוכח מהכא מחמץ אחר מחמץ דאי לאו קרא דלא תאפה ה"א דההוא דלא תיעשה אין הכוונה רק על החימוץ גופי' דאחר שקרמו פני' אסור להחמיצה ושפיר צריך קרא דלא תאפה משא"כ השתא דא"א לבא

אח"כ לחימוץ ולא משכחת אלא בנתחמצה ואח"כ קרמו ומחייבו קרא על האפי' דאח"כ לפ"ז לא צריך יתירא למחמץ אחר מחמץ כן נ"ל:

וחוזרני לענין הראשון ונראה להביא ראי' ברורה לדברינו דכל האי כללא דכיילי הפוסקים דקרימת פנים הוי שיעורא דאין חונ"מ הכוונה אותו מקום הנקרם דהרי מקור דין המצה בפסחים דף ל"ו ובמנחות דף ע"ח דקאמר יוצאין במצה נא ומפרש דהיינו כל שפורסה ואין חונ"מ וקאמר וכן לענין לחמי תודה דכל שפורסה כו' קרוי לחם לשחוט הזבח עליהן ופריך פשיטא הכא לחם כתיב והכא לחם כתיב כו ע"ש והנה התוס' והר"ן במס' שבת הביא הירושלמי מודה ר"א בלחם הפנים שאינו קרוי לחם עד שיקרמו פני' ופירשו דר"ל דאע"ג דר"א מקיל לענין ליתן פת בתנור ע"ש עם חשיכה דסגי כדי שיקרום כל דהו דהכוונה מצד א' אבל לענין לחם הפנים מודה דאינו קרוי לחם עד קרימה מעליא מב' צדדים עיי"ש ממילא הדבר פשוט דה"ה שתי הלחם ולחמי תורה דג"כ בעינן בהו קרומה מעליא ובקרימה כ"ד לא מקרי לחם ממילא כיון דהש"ס מדמה מצה ללחמי תודה ופריך פשיטא הכא לחם כתיב והכא לחם כתיב מבואר דשניהם שוים לגמרי וא"כ גם במצה בעינן עכ"פ קרימה מב' צדדים ואע"ג דהאי לענין אם יוצאים בה מיירי מ"מ כבר ביאר המרדכי וכל הפוסקים שם בפסחים דלענין חימוץ ג"כ איירי ולפ"ז כיון דלענין שבת קיי"ל כר"א דסגי בקרימת צד א' ויהבי שם הפוסקים שיעורא כל שפורסה ובמצה דבעינן קרימה מב' צדדים ויהבי נמי שיעורא כל שפורסה והרי חילוק גדול יש בין קרימת צד א' לקרימת ב' צדדים ואיך יהבי חד שיעורא למלתייהו והיותר תימא על התוספות שם במנחות דף ע"ח שכתבו וזה לשונו כל שפורסה נ' דכהאי גוונא שיקרמו פניה דפ"ק דשבת והרי לא דמי דהא שם כתבו בעצמם דמודה ר"א דאינו קרוי לחם אלא בקרומה מעליא והכא קאמר הש"ס הטעם דלחם כתיב בהו א"כ מיירי בקרימה מעליא ובשבת בקרימה כל דהו סגי:

אשר מחמת כ"ז נ"ל כדברינו דכל הנך שיעורים בשבת ובמצה איירי דאין חונ"מ במקום הנקרם ולא איירי כלל לענין כל העיסה ממילא כל חד כדיני' דבשבת דבעינן רק דלא נגזור שמא יחתה די בקרימת צד א' דאז לא יחתה משום שיפסיד אותו הצד ובלחמי תודה ובלחה"פ בעינן שיהי' קרוי לחם צריך דוקא שיקרב כל סביביו וקודם לזה השיעור אין שוחטין הזבח עליהן דהא בעינן שיקרא על כולו שם לחם ממילא אע"ג דבאמצעותו מחוסר אפי' מ"מ כבר נקרא עליו שם לחם עפ"י ראות העין ובמצה לענין חשש חימוץ בעינן שיעור הקרימה בכל שטחותה ומש"ה הוצרך הש"ס ליתן במצה שיעורא דחונ"מ כי בפנים אינו נקרא קרימה מש"ה צריך ליתן למיהב הך סימנא ממילא ה"פ יוצאי'

במצה נא כל שפורסה וקאמר וכן לענין לחמי תודה כלומר הא דתני במשנה בלחמי תודה דבעינן קרימת פנים היינו נמי האי שיעורא שלא יהי' חונ"מ ואולם כי דיני' דהיינו סביבותי' ולא בכל שטח ופריך פשיטא כיון דבעינן לחם ותני במתני' דהיינו קרימת פנים א"כ דמי למצה האי כי דיני' והאי כי דיני' וממילא שפיר כתבו התוס' נראה דכה"ג שיקרמו פני' דפ"ק דשבת ר"ל דשם הוי נמי שיעורא בהכי ואולם כי דיני' דהיינו מצד א' וממילא נמי לא סתרי אהדדי שיעורא דיהבי הפוסקים בשבת ובמצה חד שיעורא ר"ל על אותו מקום הנקרם דהיינו בשבת מצד א' ובמצה לא הזכירו כלל קרימה כי הכוונה על כל השטח כ"ז נ"ל ברור.

אמנם החק יעקב בסימן תס"א סק"י כו' וז"ל ואע"ג דע"פ הרוב המצות שלנו שבאין לפנינו נתקרמו פניהם מכל צד ואז ליכא למיחש תו לחימוץ וכמ"ש תוס' במנחות דף נ"ז ע"ב וכן משמע בש"ס שם דף ע"ח ע"ב מ"מ י"ל דלא מקרי קרמו פני' אלא כשנאפת כ"כ שאין חונ"מ עכ"ל ביאור דבריו שבא להקשות על השארית יוסף שפסק לאסור מספק אם אין יכול לעמוד ולשער היטב אם חונ"מ או לא ע"ז הוקשה כיון דק"פ מכל צד ודאי לאו חונ"מ ואין בהם חימוץ כדברי התוס' וכן משמע בש"ם דף ע"ח כוונתו דבמתני' תנא שלא ישחוט הזבח תודה עד שק"פ של הלחם ובגמרא קאמר לענין מצה שיעורא דכל שפורסה וקאמר רבא וכן לענין לחמי תודה הרי דבל"ת נמי הוי שיעורא דפורסה ובמתני' תני שיעורא דק"פ הרי דכל שק"פ ודאי אין תונ"מ (ועיין במרדכי דפסחים פ"ג) וממילא תו לא אתי לידי חימוץ זהו כוונתו הרי דמפרש הך כללא כפשוטו דכל שק"פ ידענו שאין חונ"מ מכל העיסה ומש"ה לית בה חשש חימוץ ולי נראה ברור דליתא מכל הנך ראיות שכתבתי וגם דתקשי לדבריו מה הוצרכו התוס' לדקדק בדף נ"ז הך מלתא דבק"פ ליכא חשש חימוץ הרי הוא מבואר בש"ס להדיא דהא יוצאין במצה נא דהיינו כמו בלחמי תודה שהוא ק"פ ש"מ דאינה באה אז לחמץ ואולם לדרכינו ניחא דמההוא לא מוכח כלל דהא במצה הוי שיעורא דכל שפורסה בכל שטח העיסה ממילא י"ל דוקא אם שלט האש בכל השטח אף בפנימיותו עד שאין חונ"מ אז אינ' באה לחימוץ אבל אם לא שלט בפנימיותו רק שקרמו פניו מבחוץ עד דשם אין חונ"מ אפ"ה יכול אפי' אותו מקום לבא לידי חימוץ לזאת הוכיחו משם דעכ"פ אותו מקום הנקרם אינו בא לידי חימוץ ודו"ק:

ומ"מ לענין גוף הדין ודאי גם הח"י מסכים לדברינו לפי תירוצי שהבאתי דלא מקרי ק"פ אלא כשנאפת כ"כ כו' כוונתו דאע"ג דמוכח מהש"ס דכל שק"פ תו אינו בא לידי חימוץ ואין חונ"מ מכל העיסה מ"מ אנן לא ידעינן שיעור הקרימה ואפשר דמה שנקרא בש"ס קרומה הוא כ"כ עד שאין חונ"מ מכל העיסה מש"ה אע"ג דהמצות שבאין לפנינו ק"פ

מכל צד מכל מקום אפשר להיות שבפנימיותם חונ"מ ממילא אף על פי שאינו מסכים לדברינו בביאור הדברים (וגם אפשר לדחוק בדברי הח"י באופן שיסכים לכל דברינו ממש ודו"ק) וס"ל דכל שק"פ תו אין חונ"מ בתוכו מ"מ מודה לדינא דאף מה שנראה לנו שהוא ק"פ מ"מ אפשר שאינה קרימה ועדיין בתוכו חונ"מ ואין אנו בקיאין ומכ"ש בנ"ד שהדבר נראה לעינים שהי' חונ"מ מתחלה. ואולם תמהני על הח"י לפי פירושו איך יתרץ הנך תרתי מילי דסתרן דבשבת דסגי בקרומת צד א' יהבו שעורא כל שפירסה ובמצה דבעי קרימת ב' צדדים כמבואר מלשון הח"י שהבאתי וכדמוכח מהך דמודה ר"א בלחם הפנים וכמ"ש לעיל יהבי נמי שיעורא כל שפורסה וזה דבר תמוה ואולי ס"ל להח"י מאיזה טעם לחלק דדוקא בלה"פ מודה ר"א דבעי קרימה מעליא אבל בלחמי התודה וב' הלחם די בקרימה כל דהו לשחוט הזבח עליהן ממילא ה"ה לענין מצה די בקרימת צד א' דמשוי לי' הש"ס לל"ת ומש"ה א"ש מה דיהבו בתרוייהו חד שיעורא דאין חונ"מ ואע"ג דבמעילה תני ב' הלחם ולה"פ ק"פ בתנור הוכשרו לפסול בט"י כו' משמע דתרוייהו חד שיעורא י"ל דהיינו לענין קידוש התנור דלענין זה בעינן בכל דוכתא קרימה מעליא מהטעם שכ' התוי"ט שם על מה דמצריכין קר ימה לענין הקידוש ולא נימא כיון דהתנור הוא כלי שרת מקדש מיד כשבאו לתוכו וכ' שם דאין התנור או כלי שרת מקדש עד שיעשו כל הפעולה שצריכה לעשות באותו הדבר ע"ש מש"ה בעי נמי קרימה מעליא שיהי' חשוב אפי' גמורה וגמר הפעולה אבל לענין לשחוט הזבח עליהם י"ל דסגי בקרימה כל דהו וממילא דא"ש נמי דא"צ לדחוק ולחלק בין לה"פ לב' הלחם אלא דבב' הלחם לסדרן על השלחן צריך ג"כ שיהיו נגמרים לגמרי ובקרימה מעליא כמו בב' הלחם לענין שיהיו קדושים אבל לשחוט הזבח עליהן בכל דהו מקרי לחם ושוחטין הזבח עליהם בין בלחמי תודה בין בשתי הלחם וכן במצה ומ"ש הח"י בלשונו שהבאתי שנקרם בכל צדדי' להגדיל הענין כ"כ אבל באמת סגי בצד א' כן נ"ל לדחוק לשיטת החק יעקב.

והנראה להראות פנים מסבירות לדבריו מסוגיא קטנה במנחות דף צ"ה ע"ב משנה אחת ב' הלחם ואחת לחם הפנים לישתן ועריכתן מבחוץ ואפייתן בפנים כו' עד אלא הא דרב אשי בדותא הוא ופירש התוס' חבר' מי ששנה זו לא שנה זו והנה קשיין ה' קושיות א' קושיות התי"ט על מ"ש הרמב"ם בפי המשניות הסיבה שמחמתה מותר ללוש ולערוך בחוץ ולאפות דוקא בפנים לא נתבארה בגמרא והיינו קושיא הראשונה של הש"ס והרי הש"ס תירץ קושיא זו ומסיק אלא אי קשיא הא קשיא והוא קושיא אחרת אבל הראשונה מתרצא ע"ש בתוי"ט. ב' דקדקתי למה בקושיא הראשונה הגדיל רבה הקושיא ואמר

הקשה אדם קשה ולא אמורא אחר ובקושיא השניה הגדיל רבא הקושי' יל"ד מאוד מעיקרא הגדיל רבה הקושי' כ"כ והש"ס דחה לה בדבר פשוט ומסיק דקושיא אחריתי הוא דקשה ולא הראשונה ואיך נעלם תי' זה מרבה עד שהגדיל הקושיא כ"כ ד' יל"ד דבקושי' השני' הגדיל רבא הקושי' מאוד ורב אשי פריך עלי' מאי קושי' ודחי הש"ס שינויא דרב אשי ופי' התוס' דעיקר התירוץ תברא והוא תירוץ פשוט ומש"ה לא הזכיר כלל בש"ס וא"כ סוף סוף קשיא עלי' דרבא למה הגדיל הקושיא הא מתיישבא בפשיטות וליכא למימר דזה הי' דחוק לרב ששת ולרבא דלא אשכחן תנא דלימא דאפייתן דוחה שבת דז"א דהא ברייתא דס"פ ר' ישמעאל ס"ל הכי וכן מבואר במשנה פ"ב דמעילה גבי קרמו פני' ע"ש בתוי"ט. ה' קושיות הרב באמרי צרופה בחדושיו לפסחים דף מ"ו על מ"ש רש"י כאן ואפוהו כהנים זריזים שלא יחמיץ וקשה דלא שייך זה רק בלחה"פ ועדיין בב' הלחם מאי איכא למימר שהם באין דוקא חמץ יעו"ש וראיתי שהגאון מו"ה אלעזר בספר אור חדש על פסחים בדף י"ד ע"א שהקשה ג"כ קושיא זו להגאון בעל נודע ביהודא ז"ל והשיב לו שם וז"ל ומה שהקש' מע"ל במנחות ד' צ"ה כו' הנה על קושיא זו אני אומר הקשה אדם גדול כברזל והוא חמורה מאוד וכו יעו"ש שלא תירץ כלום ובנודע ביהודא חלק א"ח סימן ט"ו שם כתובים ג"כ דברים אלו וע"ש שישב הקושיא בדוחק מאוד וכ' שלתרץ הקושיא בדרך תירוץ הוא דחוק מאוד ע"ש.

ונראה לתרץ כ"ז בדרך חידוד קצת דהנה רש"י פי' בהא דקאמר אלמא מדת יבש לא נתקדשה משום דאל"כ מיפסלא ביוצא והתוס' השיגו עליו דמשום קידוש כלי לא מיפסיל ביוצא ע"ש ופירושם דחוק ונ"ל ליישב פירש"י ז"ל בפשיטות לפמ"ש התוס' עצמם במנחות דף ט' דזה ר"ל ובזבחים דף כ' ע"ב ובכמה דוכתי דדוקא דבר שיש לו מתירין כגון נסכים הבאים עם הזבח וכן ב' הלחם שאינם ניתרים אלא ע"י הכבשים בהו אין מועיל קידוש כלי לענין יוצא עד שיקדישנו מתירו אבל אבל דבר שאין צו מתירין אלא ניתר מעצמו מהני בי' קידוש כלי ליוצא ובדף מ"ה ע"ב במשנה ס"ל לר"ע כי כבשים אינם מעכבים את הלחם ואפי' אבדו כבשים לא אבד הלחם ור"ש פליג עלי' ופסק הרמב"ם כר"ע עיין הטעם בתוי"ט וקאמר התם ר' יוחנן הכל מודים שאם הזקקו זה לזה מעכבים זא"ז ואיזה זיקה שלהם זו שחיטה שאם כבר נשחטו הכבשים אין הלחם ניתר אלא על ידן אבל כל זמן שלא נשחטו אין הלחם תלוי בכבשי' ובדף מ"ו ע"ב ת"ר שתי הלחם הבאות בפני עצמן פי' לר"ע תעובר צורתן ויצאו לבית השריפה ופריך ממ"נ אי לאכילה אתיין (פירש"י שיכולין להיות ניתרים בלי הכבשים לר"ע ולא בעי מתירין) ליכלינהו ואי לשרפה אתיין (דבעי דוקא מתירין) לישרפינהו לאלתר ומשני רבה לעולם

לאכילה אתיין וגזרה כו' ורב יוסף אמר לעולם לשריפה אתיין כו' ע"ש ולפי זה פריך שפיר אלמא מדת יבש לא נתקדשה דאל"כ מיפסלי ביוצא דהא הכבשים נשחטים ביו"ט והלחם נגמרין בעי"ט דהא אין אפייתן דוחה לא שבת ולא יו"ט כדתני בסוף פרקין וא"כ הרי כל זמן שלא נשחטו הכבשים וליכא זיקה הויין שתי הלחם דבר שאין לו מתירין דהא יכולין להיות ניתרין בלי הכבשים לרבה לשטתי' וממילא כיון דהוי אין איירין מועיל בהו קידוש כלי ליפסל ביוצא ומיושב שפיר פירש"י ז"ל ומש"ה רבה לשטתי' משתבח לי' לקושיא זו ואמר הקשה אדם קשה כו' דלדידי' לשיטתו הוא וכנ"ל ואהא קאמר מאי קושיא דלמא עשרון לא מקדש תנור מקדש מש"ה צריך האפי' להיות בפנים כדי שלא תפסל ביוצא וע"ז קאמר אלא אי קשיא הא קשיא דאיפסלה בלינה וצ"ל תברא ואז חוזר הקושיא הראשונה והוא עפ"י הסברא שהוצאתי לעיל עפ"י דברי החק יעקב דאעפ"י דקידש התנור אינו אלא בקרומה מעליא מ"מ הכבשים מותרין לשחוט מיד בקרימה כל שהוא. והנה בדף מ"ז ס"ל לרבי דהלחם קדוש ואינו קדוש בשחיטת הכבשים והזריקה מקדשין לגמרי וראב"ש ס"ל דהשחיטה אינה מקדשן כלל ואמר אביי לאפסולי ביוצא א"ב ורבא קאמר א"ב אחריתי ונוכל לומר לדידיה דלכ"ע לא מפסלי ביוצא לפי גירסת רש"י ז"ל הראשונה דגריס לרבא תפיס פדיונו והא ודאי דמידי דנפיק לחולין ע"י פדיון לא מיפסל ביוצא עיין בגמ' דף מ"ח ובדף מ"ו בתוס' ד"ה ואיזה ע"ש ותבין כי אין כאן המקום להאריך הרבה:

ולפ"ז א"ש הכל דהא קושיית הש"ס הראשונה ביארנו דאם הכלי מקדשם היה נפסל ביוצא כיון דהקידוש הוא קודם שחיטת הכבשים ואז הוי הלחם דבר שאין לו מתירין לרבה לשטתיה אלא ודאי דהכלי אינו מקדש משום הכי פריך שיהיה גם האפיה בחוץ. ומשני דהכלי אינו מקדש והתנור מקדש ופריך מאחר דהתנור מקדש איך תני אינו דוחה שבת הא איפסל בלינה אלא על כרחך תברא ממילא מאן דתני אפייתן בפנים סבירא ליה דשתי הלחם נאפין ביום טוב לפ"ז הדרא קושיא הראשונה דמ"מ אי כלי מקדש למה לישתן בחוץ ואי אינו מקדש למה אפייתן בפנים וליכא למימר דהתנור מקדש ז"א דאע"ג דתנור מקדש מ"מ כיון דהאפי' בי"ט שפיר יוכל להיות נאפה בחוץ באופן זה דמיד בקרימה כל דהו ישחטו הכבשים דהא מותר לשחוט אז הכבשים ומיד נעשה זיקה והוי הלחם דשיל"מ ממילא דאע"ג דהתנור מקדש אח"כ בעת קרימה מעליא אין מועיל קידוש התנור לענין יוצא כיון דכבר הוא דשיל"מ ושחיטת הכבשים לא קידשן לאיפסולי ביוצא לרבא לשטתי' ממילא לא יפסלו הלחם ביוצא עד אחר זריקה ממילא יכולין להיות באפה בחוץ וקודם הזריקה יקחם לעזרה דבשלמא אם מדת יבש נתקדשה

זה הי' קודם השחיטה דהא השחיטה אינה עד קרימת פנים ממילא כיון דהקידוש קודם שחיטה ואז ליכא זיקה ממילא מועיל הקידוש לפסול ביוצא דאז עדיין הוי דבר שאין לו מתירין אבל מאחר דלישתן בחוץ ש"מ דמדת יבש א נתקדשה א"כ אע"ג דתנור מקדש מ"מ יוכל האפי' להיות בחוץ כנ"ל מש"ה קאמר רבא לשטתי' הקשה אדם קשה כו'. ממילא ע"י קושי' זו חוזר קושיא הראשונה דבשלמא כדהוי ס"ד מעיקרא דכולה מתני' ס"ל דאין דוחה שבת ויו"ט א"כ האפי' מעי"ט ממילא התנור מקדשה בעוד דאין זיקה ונפסל ביוצא מש"ה צריך האפי' בפנים אפילו אם מדת יבש לא נתקדשה משא"כ ע"י תברא נשאר קושית הראשונה כנ"ל ונתיישבו הד' קושיות.

ועתה שפיר קאמר רב אשי מאי מבפנים זריזין ר"ל באמת אופין בי"ט בחוץ ע"י המצאה הנ"ל דמיד בקרימה כל דהו שוחטין הקרבנות אלא דלזה צריך זריזין לשחוט תיכף כי בעוד רגע יופסלו ביוצא אם לא ישחטו מהרה ויבואו לקרימה מעליא. כי התוס' בשבת כתבו שדבר מועט מתעכב בין קרימת צד א' לקרימת ב' צדדים ומש"ה צריך זריזין ובלחה"פ דליכא סברא זו מש"ה פירש"י בלה"פ משום חימוץ ופריך אי אפי' בעינן זריזין כו' לישה ועריכה נמי ר"ל בלה"פ דשם א"צ זריזין רק משום חימוץ וזה שייך גם בלישתן ומיושב קושיא ה' והוא פרפרת נאה בע"ה למבין א"כ הראיתי פנים לדברי החק יעקב דלענין לשחוט הזבח סגי בקרימה כל דהו:

אכן כל זה הוא לפלפולא אבל עיקרא דמלתא נ"ל דלענין הכל בעינן קרימה מעליא וממילא שלשה חילוקי דינים יש בזה כמו שביארתי בשבת סגי בקרימת צד א' בתודה וב' הלחם ולחם הפנים בעי קרימה מעליא משני הצדדים. בפסח לענין חימוץ בעינן האי שיעורא בכל שטח המצה מש"ה נקטי בי' שיעורא דכל שפורסה לפי שאין ניכר בפנים ענין קרימה לפ"ז יצא הדבר בנ"ד לאיסור התבשילין והתערובות והריבאייזי"ן והכלים כדין חמץ בפסח במשהו:

ולענין שאר המצות שנגעו בה בתנור וכן אח"כ בעודם חמין ואין יודע אם כולם נגעו או מקצתן הדבר צריך ביאור ואעתיק מ"ש זה איזה שנים בגליון הש"ע א"ח שלי בסימן תס"א סעיף ה' על מ"ש המחבר שם דחמץ ומצה שנגעו זה בזה בתנור נוטל ממקום שנגעה כדי נטילת מקום והשאר מותר ח"ל שם רש"ל וב"ח אוסרין כולה והט"ז והמ"א והח"י מסכים ג"כ דאינו אוסר רק כדי נטילה אם לא תוך הפסח מטעם דבחמץ ליכא סרך שמנונית ובה"ג מודה רמ"א בי"ד סימן ק"ה סעיף ה' דסגי בנטילה ע"ש אמנם תמהני דהא כ' הש"ך שם ס"ק ט"ז דזהו דוקא באיסור דרבנן אבל באיסור תורה אפי' בחמץ שאין בו סרך שמנונית אוסר כולה א"כ בהך דכאן למה לא יאסר כולה ובאמת המעיין בט"ז

שם יראה בהדיא דאינו מחלק וס"ל דבאיסור דאורייתא נמי סגי בכדי נטילה כל שאין בו סרך שמנונית ונראה. דהמ"א אזיל ג"כ בשיטת הט"ז מש"ה הסכימו כאן לפסק המחבר אבל העיקר כדברי הש"ך דכדבריו כן הוא בת"ח בהדיא כלל ל"ז ול"ח והמ"י עצמו כ' כן בכלל ל"ח ס"ק י"ד דדוקא באיסור דרבנן סגי בכדי נטילה, א"כ איך הסכים כאן לפסק המחבר ולפ"ז באמת הך דהכא אוסר כולה וגם על הרמ"א יש לתמוה שלא הגיה כאן כלום ומצאתי שהקשה כך בשפתי דעת בי"ד סימן ק"ה ס"ק ל"ח ולדינא כ' שם דדוקא במקום הפסד יש להורות כדברי המחבר כאן והיינו אף קודם פסח מיהו מצה כפולה אותן שנגעו במקום הכפל דכ' המ"א ס"ק י"ב דלדידן סגי בנטילה זה נ"ל נכון משום דמצה כפילה לא מקרי רק איסור דרבנן דהא אינו רק חומרה בעלמא ואע"ג דכ' הד"מ דבאותה מצה עצמה צריך ס' נגד הכפל ובפסח כולה אסור הוא חומרא בעלמא כמ"ש הט"ז סק"ה אבל בשאר מצות שנגעו בה די כדי נטילה אפילו בלי הפסד משא"כ מצה שנתחמצה חמץ גמור אסור מה שנגעה בה כולם אם לא במקום הפסד סגי בנטילה ודוקא קודם פסח אבל בפסח כולם אסורים כמ"ש הח"י ס"ק ט"ו ע"ש כן נ"ל ברור ופשוט דבכל זה אין חילוק בין נגעו זב"ז בתנור בשעת אפי' או נגעו אח"כ חוץ לתנור בעוד היס"ב ולענין אותם שנגעו שלא במקום הכפל עיין ט"ז ס"ק ד' ומ"ש וכי היכי דבשאר איסורין סגי בקליפה הלשון שלא בדקדוק דאיסור בלוע אינו יוצא בלי רוטב מחתיכה לחתיכה וא"צ אפי' קליפה כמבואר בי"ד סימן ק"ה עיין בגוף התשובה שם רק דבנשיכה כיון שנעשית קצת כגוף אחד הוצרך קליפה אבל בנגיעה לחוד א"צ קליפה כיון דהוי איסור בלוע ולדידן א"צ כלל לטעם זה דבלא"ה אותה מצה גופ' מצד השני אין בה אפי' בליעה דבמקום הכפל אינו אוסרה רק כדי נטילה ומה דאסרינן כולה תוך פסח הוא חומרא בעלמא ורש"ל לגרמי' הוצרך לטעם זה דס"ל צלי ואפי' אוסר הכל עיין ט"ז י"ד סימן ק"ה ס"ק כ"ו ע"ש ולענין משוחים בשומן כ' המ"א סקי"ב דלמנהגינו אסורה חברתה אפילו נגעה שלא בכפלה כוונתו כדי קליפה כהכרעת רמ"א בסימן תס"ז במליחה כן משמע בהדיא במ"א סימן תמ"ז סק"ב משא"כ בלי שומן א"צ קליפה אלא בנשיכה כמ"ש תחלה ולא כחידושי רז"ה ודו"ק היטב כי כ"ז עיקר לדינא כל אלה הם דברי שם בגליון הש"ע ועתה ראיתי בחק יוסף שם ס"ק י"ח שהקשה על המ"א בענין משוחים בשמן מדברי המ"א בסימן תמ"ז סק"ב ולפמ"ש ניחא:

והנה בכל הדברים שהעתקתי כאן לא העברתי עתה עיוני עליהם זולת אדבר במה שנוגע לנ"ד דנראה להתיר כל המצות אחרות מתרי טעמי דהיינו מהנך ב' טעמים דמתירין בנגעו שלא במקום הכפל חדא דאותו השטח אשר באמצעית המצה מה שלא שלט האור

שם אינו אוסר אותה המצה עצמה רק כדי נטילה בכל סביבותי דאע"ג דלדבריו דלעיל שהארכנו יצא לנו דאותו שטח יכול להיות חמץ דאורייתא מ"מ הרי אפילו במקום הפסד קצת כתבנו דאינו אוסר רק כדי נטילה מכ"ש כאן דיש ה"מ ומניעת שמחת יו"ט דיש לנו לומר שאותן המצות לא נאסרו רק כ"נ וכבר בא בלשון שאילתינו כי אותו השטח הוא דק באופן שכדי נטילה מכל צדדיו אינו אלא ב' אצבעות ויותר והמצה היא עבה בערך טפח ממילא המצה זו עצמה בכל צדדי' שמבחוץ ליכא בה שום קבלת טעם חמץ כי אותו השטח לא נתן טעם. רק בכל כדי נטילה ומהשטח עד צדו החיצוני של המצה יותר יש מכ"נ ונמצא לא נאסרו כל המצות שנגעו בהם ונהי דאותן הב' מצות נאסרו כולם כיון דאפי' במצה כפולה צריך סמ"ך נגד הכפל מכ"ש בהא היינו דוקא בהם עצמן מחומרא בעלמא אבל לענין אותם שנגעו בהן מוקמינן אדינא ואמרינן דלא נאסרו רק כדי נטילה סביבות השטח שנתחמץ הא חדא. ושנית דאפילו אם הוי אותו השטח אוסר כל המצה מדינא אפילו יותר מנטילה מ"מ מותרין כל המצות שנגעו בה דהא דמי לנגעו שלא במקום הכפל דהא איסור חמץ ליכא הכא רק באותו שטח עצמה אבל השאר כל המצה לא נאסרה רק מחמת שקיבלה טעם מהשטח ההוא והוי איסור בלוע ואינו יוצא בלי רוטב ואינן אוסרים כלום לכל המצות שנגעו בהם ואין לחלק ולומר דדוקא לענין מצה כפולה אמרו כד כיון דדין מצה כפולה הוא רק חומרא בעלמא משא"כ הא דידן שהוא חמץ גמור דהא ליתא דסוף סוף כיון שקראוהו איסור בלוע ודין זה דאין בלוע יוצא בלא רוטב הוא גם באיסורי דאורייתא כן נ"ל:

אלא שהרב בחק יעקב סימן תמ"ז סק"ח כ' על מה שמתיר המ"א אותן שנגעו שלא במקום הכפל מטעם דהוי בלוע וז"ל אף שמתיר בנגעו מצד אחר מטעם דמקרי רק איסור בלוע הוא נגד הסברא כיון דעכ"פ במצה זו האיסור מצד עצמו ולא הזכיר חילוק זה בשום פוסק ואדרבא משמעות דבריהם בי"ד דכל כה"ג מקרי איסור מצד עצמו מ"מ אין להחמיר במצה כפולה שהוא רק חומרא דספקא בעלמא עכ"ל הרי לפי דבריו בנ"ד נסתור טעם הב' שלנו דהא לא רצה לסמוך לקרותו איסור בלוע רק בכפולה שהוא בלא"ה רק חומרא בעלמא משא"כ בנ"ד שהוא חמץ גמור. איברא שאין דבריו מוכרחים בזה לחלוק מסברא בלי שום ראי' על הרש"ל ומ"א וט"ז בסימן תס"א סק"ד שכולם הסכימו דמקרי איסור בלוע וכמדומה דבשעה שכ' הח"י זאת אשתמיטתי' דהרש"ל והט"ז ג"כ ס"ל כך דאל"כ לא הי' חולק על גדולים הללו מסברא בעלמא ד"ש ואדרבא משמעות דבריהם בי"ד כו לא ידענא שום משמעות כי לא הזכיר שום דבר מענין זה ואין לדחות

דברי הגדולים האלו במשמעות וסברא בעלמא גם הפר"ח בסימן תס"א הביא דברי רש"ל ולא ערער בדבר:

ויש לי להביא ראי' לסברות מהרש"ל וט"ז ומ"א ופר"ח דהוי שפיר בכה"ג איסור בלוע אע"ג דבאותו דבר עצמו יש איסור מצד עצמו והוא מדברי הש"ך בסימן ס"ו סקי"ג בדין ביצה ששמוה על החמין להצטמק ונמצא בה דם דמתיר הרמ"א באם הביצה בקליפתה משום שהקליפה שעל הביצה אינה אסורה מצד עצמה רק מחמת שבלעה מהביצה הו"ל איסור בלוע ואינו יוצא בלי רוטב הרי דאע"ג דכל הביצה אסורה מחמת עצמה דשדא תכלא בכולה אפ"ה בקליפת הביצה מקרי איסור בלוע ואע"ג דכ' שם דמהרש"ל ואו"ה פליגי בסברא זו נ"ל דעד כאן לא פליגי אלא בקליפת הביצה שהוא בבירור מנוקבת כמ"ש הרשב"א בתשובה הובא בט"ז רסי' צ"ה מש"ה לא הוי כאיסור בלוע כי י"ל דפולטת דרך הנקבים עיין מזה בסימן פ"ו אבל בשאר מילי לא פליגי הגם די"ל דקליפה נגד הביצה הוי כמלתא אחריתי וליכא ראי' לנדון דידן מ"מ נ"ל דאין לחלק בהכי ועיסה כמאן דפליגי דמי ועיין שם בשפתי דעת מה שמפרש לדברי הרשב"א שם דמיירי בטיפת דם על הקשר דזורק הדם ואוכל השאר וא"כ הוי הביצה בלוע ואינו יוצא בלי רוטב יעו"ש וזה הוא ממש כנ"ד הרי דבחתיכה א' אעפ"י שיש בה איסור מעצמו אפ"ה חשבינן השאר ממנו כחתיכה אחרת ולא הוי האיסור אלא כדין איסור בלוע ואינו יוצא בלי רוטב וע"ש ותבין כל דברינו ולדעתי זה ראי נכונה ודלא כהח"י וגם מ"ש הח"י שדברי המ"א הם נגד הסברא אני תמה בזה דאדרבא מסתברא טובא כדבריו דכיון דהדבר מוחש לחז"ל שאין בטעם הבלוע כח להיות יוצא בלי רוטב המפעפע א"כ מה לי שאותו הטעם באה מחתיכה נפרדת לגמרי או אם בא מאותה חתיכה גופא מעצמה על עצמה סוף סוף במקום הזה הוא בלוע שם ואין בו כח להיות נפרד ממנו ולצאת לחתיכה אחרת בלי רוטב וזה נ"ל ברור בסברא ועוד נ"ל להביא ראיה דלא כהח"י מההוא דסימן ק"ה סעיף ט' ע"ש בט"ז ס"ק כ"א וס"ק כ"ב ובמשבצות זהב שם ס"ק כ"ב יעו"ש. והנה התם הוא מהמרדכי בכרס שלא נקרוהו מהחלב ונמלח עם שאר החתיכות יעו"ש שכ שאין החלב מפעפע מהכרם לשאר חתיכות ולכן כל שאר החתיכות שלא נגעו בהחלב עצמו רק בבשר והכרס מותר משום דאיסור בלוע אינו מפעפע מחתיכה לחתיכה בלי רוטב ואף הפוסקים שאסרו שם היינו משום דהחלב הוא שמן ומפעפע ועיין בפר"ח שהאריך בביאור הדעות שיש בזה אבל לא אשתמיט אפילו חד מינייהו לומר כיון דהכרס עם חלבו הוא חתיכה א לכן לא מקרי איסור בלוע ואין נ"ל שום חילוק בין זה ובין נדון שלנו באופן שדברי הח"י בזה תמוהים בעיני מכל צד והדבר ברור בזה כמהרש"ל והט"ז ומג"א ופר"ח כנ"ל ולדעתי יש

עוד ראיות לענין זה אלא שנ"ל ש אין מהצורך להאריך כלל בזה כי פשוט הוא. עוד יש לפלפל ולמצוא היתר למצות אחרות עפ"י דיני תערובת יבש ביבש עיין מ"א סימן תס"ז ס"ק י"ג וח"י סימן תמ"ז סקי"ד בשם הא"ז ועיין עוד בח"י סימן תמ"ו ס"ק י"ד בסופו בשם הפר"ח וח"י סימן תנ"א ס"ק נ"ד ופר"ח סימן תס"ו סעיף ד' ועיין מ"א סימן תמ"ז ס"ק מ' ועיין משבצות זהב סימן תמ"ז ס"ק ט"ו ועיין באשל אברהם סימן תמ"ז סוף סק"א וסק"מ יעי"ש בכל המקומות ולפי שבכל אלה יש לפלפל ופן יארכו הדברים עזבתים וכתבתי רק להעיר לב המעיין כי בנ"ד נ"ל דאין צורך לכל זה האריכות ודי בטעמים שכתבתי ויצאו כל המצות בהיתר והש"י יצילני מכל טעות והנראה לפי עניות דעתי כתבתי הצעיר:

שאלה מו

על דבר המעשים רעים ומכוערים שנתהוו מה שעשה פלוני אלמוני להשותפים ראובן ושמעון עם בנו וגוף המעשה צריך לבאר בארוכה כדי שיובנו הטענות הנולדים מהמעשה ההוא. גופא דעובדא הכי הוי איש אחד החזיק אוראנדא בכפר א ובאו השותפים הנ"ל ושכרו מאתו ונתנו לו סך הרבה ואמרו לו שבשביל כך נותנים לו הרבה כי אינם שוכרין על שנה זו לבד אלא שיהי' הם מוחזקים לעולם ולא תהא אתה מוחזק ואנחנו קונים ממך החזקה. בשנה השני' נמכר כל הגלילות ההוא לאדון חדש דהיינו עיר וכמה כפרים השייכים לה אשר גם כפר זה בכללם:

בשנה השלישית כשבאו השותפים אל הקאמיסאר לשכור כפר הנ"ל השיב שאינו רוצה להשכיר כל כפר בפ"ע אלא שישכיר דוקא כל הגלילות לאיש אחד ואמרו להאדון שיסעו לביתם להתיישב אם לשכור כל הגלילות אח"כ נתיישבו בדעתם לשכור הכל ובאו להעיר ואח"כ בא גם פלוני הנ"ל מעירו לשם ורצה לשכור כל הגלילות והלך הוא תחלה להקאמיסאר ובראותו כי הוא ביוקר אמר להשותפים הנ"ל שהוא נוסע לדרכו והשותפי' הנ"ל נשארו שם כמה ימים והרבו הוצאו' עד שפיתו מעט מעט את הקאמיסאר והבטיחו שחדים לערך מאה אדומים עד שגמרו הדבר כחפצם בכמה פונקטין ובתוך הפונקטין היה שיתן להם בהקפה אלף מדות יי"ש וגם מכר להם בית גדול העומד שם בעיר ונקרא סטורייע בעד ארבעה אלפים זהובים שישלמו לאחדים תוך שני שנים גם האורנדא יהי' שתי שנים ואחרי כל הטרחות האלו הלכו אל הקאמיסאר לגמור השכירות בא גיסו של פלוני וצעק על הקאמיסאר מדוע אינו ממתין על ר' פ' ומחמת זה אמר להשותפים שילכו מאתו. ויבואו ביום שני ובתוך כך הודיע לגיסו פ' הנ"ל ובא לשם בלילה והשותפים הנ"ל השכימו בבוקר והלכו להאדון הלל ועשו תקיעת כף כדרך התגרים ונתנו השחדים

שהבטיחו כנ"ל כי ע"י השחדים שכרו הכל בפחות משוויו בזול מאוד ולקחו מהאדון כתב הנקרא רעווירש ועניין הכתב ההוא שכתב בו בקצרה כל הפונקטין וחותם בח"י ונתן זאת להם עד שיתן אח"כ כתב גמור הנקרא קאנטראקט וכאשר באו מהאדון וראה ר' פ' שכבר יש בידם רעווירש היטב חרה לו ורץ להאדון והם אחריו והשיב להם האדון שילכו להעיר ויתפשרו בינם לבין עצמם והלכו לעיר ואמרו לפלוני שמקבלים אותו לשותף על חלק חמישית כי אותם השותפים היו ארבעה אנשים דהיינו ראובן ושמעון ובנו ועוד א' ולא האמין להם פ' על השותפות עד שנתנו ת"כ וקבלו בקנין ודברו ביניהם שאחר י"ט הסמוך יעשו שטרי שותפות ובתוך כך עסקו השותפים הנ"ל בכל עניני השותפות ונתנו שכר וי"ש בכל הגלילות להמוזגים שלהם אחר יו"ט נזדווגו פ' והשותפים להעיר לילך לה אדון ולהגיד לו איך נתפשרו ונתנו לו וועקסיל בחתימת חמישתן על ארבעים אלפים זהובים בעד האורנדא של שני שנים ושם דברי השותפים עם פלוני ואמרו לו כי השחדים שנתנו ועוד איזה הוצאות עולה סך ב' אלפים ממילא מגיע על כל שנה סך כ"א אלפים ונשתהו שם בעיר עד שהי' עיו"ט האחרון ונסעו כולם לביתם ודברו ביניהם שאחר י"ט יבא פלוני לעירם ויעשו כתבים אמנם פלוני הנ"ל חרש רעה על השותפים ומעת שנעשה שותף עד אחר יו"ט האחרון הי' כמה פעמים בפני האדון והגיד לו כי השותפים הנ"ל אינם בטוחים והם לא ידעו מזה ועשה כמה קלקולים ומחמת הרע אשר הי' בלבבו לא בא אצלם תמיד ביום מועד וזמן הקבוע שהעמידו להם שיתוועדו לעשות כתבים וגם בכל עת שנתוועדו יחד לחלוק את הגלילות בין השותפים שיברר כ"א וא' חלק מבורר תמיד קלקל פ' את הדברים שלא יבא לידי גמר וחלוקה והשיב להם תמיד לא כן יהי' כאשר אתם אומרים והם לא ידעו ולא הבינו רוע כוונתו ומחשבתו הרעה אשר חשב ואחר יו"ט שנתוועדו יחד אל העיר הנ"ל נתוודע להם כל רוע מהשבותיו אמר לו שמעון הנ"ל א"א שוב שנהי' שותפים אלא או אתה לבד תחזיק הגלילות או אנחנו לבד השיב להם פלוני בל"א איך טרעט אפ בלייבט איהר ודיברו ביניהם שילכו כולם להאדון ויגיד פלוני להאדון איך הוא מסלק א"ע וכוונתו בזה הי' לפי שידע שכבר קלקל הדבר בעיני האדון ואמר על השותפים שאינם בטוחים לזאת עלה בדעתו שכאשר יסלק א"ע לא ירצה האדון את השותפים וממילא יודחו השותפים והשותפים חשבו בדעתם שיעמידו בעדם בטוחים והלכו כולם להאדון ואמר ר' שמעון להאדון כבר דברנו ביניינו שא"א עוד שנהי' שותפים רק או אנחנו לבד והי' הכוונה כדי שיאמר פ' להאדון שהוא מסולק אבל לא כדהי' אלא כאש' דיבר ר' שמעון ככה להאדון:

א' פשט פלוני את ידו ועשה האנדשלתק עמו ומיד התחילו השותפים לצעוק ואמר להם האדון איני רוצה אתכם כי אינכם בטוחים. וגם פלוני אמר זאת להאדון בפניהם שאינם בטוחים וכאשר ראו שאין האדון פונה לדבריהם צעק ר"ש להאדון היכן מעותיי דהיינו השחדים וההוצאות אז אמר האדון לפלוני לך אתם ותסלק להם עד פרוטה א' בתוך שהלכו מהמבצר הגיד להם פלוני. ב' אל תדאגו כי אין ברצוני לדחות אתכם רק את שותף הרביעי שלכם אבל אתם ראובן ושמעון ובנו אינני מדחה ונחלוק הגלילות לג' חלקים ואם תרצו תקחו חלק א' ואם תרצו תקחו ב' חלקים רק הסטאר״ע יהי' שלי לבד ונשבע להם ע"ז ובאו להעיר וחלקו לג' חלקים דהיינו העיר עם ב' כפרים חלק א' ועוד ג' כפרים אשר א' מהם הוא הכפר שהשותפים ישבו בה מקדם הי' חלק ב' ועוד ג' כפרים אחרים הי' חלק ג' ומחמת שהבין פלוני כי א"א להשותפים לעקור דירם מהכפר שישבו שם מחמת שכבר נשתרשו שם בכמה דברים לכן עשה להם שומא של אותו חלק ביוקר מאוד ומחמת זה הוצרכו לברור להם חלק הג' הנ"ל והי' בדעתם שכעת ישארו באותו חלק ואח"כ יהיה להם משפט עם פלוני על כל הדברים ואמר להם פלוני שיתנו לו ערבון אף שכבר מגיע להם ב' אלפים הנ"ל מ"מ רוצה דוקא ערבון חדש ונתנו לו מאה זהובים באופן שאם יחזרו בהם ולא יחזיקו אותו חלק יוחלט ביד פלוני הסך מאה זהובים וגם הסך ב' אלפים והכפר שהשותפים ישבו בה מקדם הושכר פלוני לר' אברהם אשר ישב מקדם בחלק הג' הנ"ל ומחמת שהשותפים לא יכלו לעקור מהר מהכפר עבור שהיו שם כבדים במטלטלים הרבה החליפו עם ר"א הנ"ל על חודש א' שיהי' ר' אברהם מחזיק אותו החודש במקום שהוא יושב והם במקום שהם יושבים ואחר ר"ח יחליפו מקומן ואח"כ הלכו פלוני והשותפים והגידו להאדון מה נעשה ביניהם ונהנה על שנתפשרו ורצו לעשות כתבים רק שלא הי' נייר של מלכות ונסעו פלוני והשותפים לחלק הג' ועשו שם סדר והנהגה וחזרו לעיר ואז בקשו מפלוני שיעשו כתבים ודחאם בלך ושוב ובתוך כך הי' ר"ח ונסע ר' אברהם לכפר שלהם והם בקשו עוד מפלוני לעשות כתבים ודחאם ואח"כ נודע הדבר שאותו החלק הג' כבר הושכר פלוני לערל א' עבור שנתן לו ת"ת זהובים הוספה וכראות השותפין כי צר להם הלכו להערל ורצו ליתן לו עוד חמישים אדומים נוספים חוץ מן הוספה שלו ובא פלוני להערל ולא הניח שישכיר להם הערל ונשארו יושבים בכפר הראשון אשר ישבו מקודם וישבו בבית ערל א' כי ר' אברהם כבר בא לשם אח"כ הלך פלוני והלשין לפני האדון במלשינות גדולים עד שציוה האדון להשליך השותפים וכל אשר להם ע"פ הרחוב וכן נעשה והי' להם כמה גניבות והיזקות ופקד האדון שבתוך כ"ד שעות לא יראה ולא ימצא להם שום דבר בהכפר

ופלוני צעק שיראה שלא ישאר מהשותפים הנ"ל שום רגל בכל גלילות ההוא ואח"כ ע"י בכיות הרבה שבכו לפני האדון ציוה שישבו שם בכפר באכסדרה א' אצל ערל א' עד שיגמור ביניהם במשפט בין השותפים ובין פלוני והאדון אמר כמה פעמים לפלוני שיעמוד עמהם לד"ת כי אחר כל הרעות הנ"ל שעשה להם לא רצה להחזיר להם הסך ב' אלפים שלהם והי' ירא לנפשו האדון הקאמיסאר פן יוכרחו לתבעו לפני השררה ויוודע להשררה מהשחדים ההם שלקח. אחר הדברים האלה תבע השותף הרביעי הנ"ל את פלוני בערכאות וג' השותפים הנ"ל ראובן ושמעון ובנו לא רצו לילך בעש"ג ומחמת כי העיר היא עיר קטנה אין בה רב ולא דיינים הביאו לפלוני הזמנה מהרב הגליל שיעמוד עמהם למשפט והשיב פלוני אחר שהביאו לו ההזמנה ואמר שיקח את רב הגליל לאותו העיר וידונו בפניו ואמר להם כי ביום מחר הוא שולח שלוחים למכור סחורות להעיר הגליל והשלוחים יביאו הרב ועל סמך זה נסעו השותפים ג"כ לשם לבקש את הרב שיסע עמהם ובבואם לשם ראו כי שלוחי פלוני לא רצו כלל ליקח את הרב אז בקשו מהרב שיתן עוד הזמנה ונתן להם וכאשר הביאו לו ההזמנה שחק ולעג כי בימים האלו בעו"ה אין תוקף לד"ת הקדושה מ"מ השיב להם להרב בודאי לא אסע אך בכאן אדון עמהם בד"ת לפני ג' נבררים ובירר פלוני לעצמו קרוב שלו והם בררו לעצמן וא' שיהי' שלש ודברו שיעשו שטרי ברורין ואמרו לו השותפים שבשטרי ברורין יהי' כתוב לשון קאמפראמש ולא לשון דין תורה כי עפ"י דינא דמלכותא כשכתוב בשטרי ברורין לשון דין תורה אין לו תוקף אלא צריך לכתוב תיבת קאמפראמעש ולא רצה פ' שיהי' כתוב כלל תיבת קומפראמעש וכראות השותפים כי אין ברירה הוכרחו לומר כדבריו ונתנו ת"כ זל"ז לעשות כך אכן קודם הת"כ מסרו מודעא בפני עד א' על הת"כ ואמרו שכאשר יראו בעיר הגליל שיהי' להם איזה תקיפות עליו אזי הת"כ בטל ונסעו תיכף לעיר הגליל וספרו להרב איך פלוני הוא מסרב והשיב להם היות ידעתי אשר פלוני איש רע ובודאי הוא מחלל שבת וע"ז יש לי תוקף לכן תביאו לי מעירו גביית עדות על חילול שבת או דברים אחרים ועי"ז אביאנו לכאן וממילא יוכרח לדון עמכם כאן ונסעו משם ויהי כאשר באו אצל פלוני הכניסו א"ע כמה אנשים ביניהם ועשו שערי ברורין וקאמפראמעש באופן שיהי' תוקף על הג' נבררים הנ"ל והגם שהשותפים לא רצה בזה מחמת שפלוני בירר קרוב שלו. ורצו שיברור איזה דין אחר רק פלוני לא רצה בשום אופן רק דוקא זה יהא הנברר שלו ועשו שטרי ברורין על יום מוגבל אחר זה שחקו כל אנשים על השותפים הנ"ל למה נתרצו על קרוב של פלוני רק מחמת שכבר עשו שטרי ברורין לא יכלו לחזור בהם ואח"כ נסעו השותפים הנ"ל להביא הנברר שלהם ולא רצה אותו הנברר לישב

בעת המשפט וכאשר ראו שאין נברר שלהם רוצה אז נסעו לעירו של פלוני ולקחו גב"ד על פ' איך שהוא מחלל שבת וי"ט תמיד והביאו הגב"ד לפני הרב הגליל ואז לקח הרב איש חיל ושלח אחרי פלוני והביאו ובבואו הי' ירא הרב בעצמו להגיד לפלוני שידון עם השותפים שהוא הי' ירא פן ילשין אותו ולא הגיד לו הרב רק מעסק חילול שבת כי זה הוא ביד הרב אכן העמיד עליו אנשים מהצד שיגידו לו בלחישה כי אין כוונת הרב רק שידון עם השותפים ולא רצה פלוני ובקשו מאתו שיעשו ברורים שם באופנים שיהי' להם תוקף עפ"י דינא דמלכותא. ומקום המשפט יהי' באיזה מקום שירצה ואמר להם שאין הא בעולם שיעשו שטרי ברורין שם רק בביתו יעש' עמם שטרי ברורין והי' להם הוצאות בטארנפאל כמה ימים בחנם ולא הועילו כי העיז פניו גם בפני הרב ההוא אשר הוא גדול ליהודים ומשלשלת יוחסין והוא החציף פניו מאוד בכמה בזיונות עד כי נלאה הרב משם נסעו ובבואם לבית פלוני על סמך שהבטיח להם לעשות שם שטרי ברורין השיב להם מה לי לעשות שטרי ברורין הלא כבר עשיתי השיבו לו הרי נתקלקלו אותן ש"ב כי הנברר שלנו אינו רוצה להיות דיין ולא השגיח בדבריהם ודחאם. אח"כ כראות השותפים שאין שום ברירה נסעו אל השררה של הגלילות הנ"ל ובתוך הדרך בלבוב בא גם פלוני לשם ושלחו אליו כמה אנשים לאמר לו למה יניח אותם ליסע אל השררה מי יודע מה יולד מזה מוטב יעמוד אתם למשפט ולא רצה כלל ולא השיב להם שום דבר ונסעו משם אל השררה ותבעו מעותיהן והשיב להם שישלח לשם איזה אדונים שיעיינו בדינם ונסעו לביתם והמתינו על משפט האדונים שיבואו השותף הרביעי הנ"ל תבע כל המשך שעבר עד עתה את פ' בעש"ג ואח"כ נגמר בין פלוני ובין אותו שותף שיסעו יחדיו להאדון שהשכיר להם והוא יפשרם ונסעו יחדיו לשם והשותפים הנ"ל התרו לפלוני בפני ג' אנשים שלא יתן לאותו השותף אף פ"א באמרם כי אותו השותף לא נתן לתוך השותפות כלום ופלוני לא השגיח עליהם ונסעו להאדון ועשה פשר ביניהם וסילק פ' לאותו שותף כפי שציוה האדון ואותו השותף הבטיח לפוני בפני האדון שישתיק את כל השותפים ע"י אותו הסך שקיבל ממנו ובבואם שלח פ' להשותפים לומר שכבר נתפשר ונתן מעות להשותף הנ"ל ושיבואו אצל אותו השותף לקחת מעותיהן השיבו הם אותו הפשר אינו כלום כי כבר התרנו בך ואעפ"כ באו להתראות עם אותו שותף הרביעי ולא ענה אותם דבר כי אמר מה לי ולכם אני התפשרתי בעד עצמי אח"כ בקשו כ"פ והתרו ע"י ב"ד ישראל באותו פ' שיעשה עמהם ש"ב הנקרא קאמפראמעש ולא השיב להם שום דבר ואמר כי כבר נתפשר עם שותפם והתרו בו לומר שיוכרחו לדון אותו בערכאות ויבא לידי הוצאות גדולות ולא השגיח בהם והתירו בתי דינין ישראל להשותפים לתובעו

בעש"ג והרבו בהוצאות ושחדים גם פ' גם השותפים וכראות שניהם גם יחד שמרבים בהוצאות הכניסו עצמם אנשים ביניהם שיעשו ש"ב ועשו ובירר לו פ' את הנברר שהוא קרוב שלו הראשון כי לא רצה בשום אופן ליקח דיין א' ועשו כתב קאמפראמעש בגופן של גוים ופ' רצה דוקא שיהי' כתוב בו לשון דין תורה ומחשבתו הרעה ניכרת מתוך מעשיו שרצה כן בכדי שכאשר לא יהי' טוב לפניו הפסק יוכל לבטלו ע"י שכתוב בו תיבת דין תורה והכותב ההוא שכ' הפסק קאמפראמעש לא כתב בתוכו ענין דין תורה בכדי שיהי לו תוקף מה עשה פלוני כשחתם א"ע כי בזה"ל פב"פ חתם על דין תורה והשלישו הכתבים ביד הכותב ההוא עד שיתוועדו הדיינים ממקומות מושבותיהם יקח השליש אותם הכתבים מידם וכאשר נתוועדו יחד הדיינים כתבו כתב קאמפראמעש מחדש באופן שיהי' לו תוקף וכמה יגיעות וטרחות עשו עם אותו פ' חמשה ימים קודם שנתרצה וחתם א"ע וישבו כמה ימים על המשפט ושמעו טענות ב' הצדדים ונתנו פס"ד על השותפים ועל הסך אשר פסקו עפ"י הדין שיתן פ' להשותפים וחתומים בהפסק כל ג' הדיינים אפי' הקרוב של פ' כי איש ישר וכשר הוא ופלוני רצה ליתן לנברר שלו שוחד רב שלא יוחתם על הפסק ולא השגיח בו וכאשר ראה פ' שחתם עצמו הנברר שלו הלך בערכאות של עכו"ם וקלקל את הפסק ע"י מה שבקאמפראמעש אשר נעשה בגופו של עכו"ם הי' כתוב אצל החתימה תיבת דין תורה ועי"ז נתרבו עוד הוצאות כמה וכמה עד שלא ישוער ובכתב קאמפראמעש שעשו דייני ישראל הנ"ל הי' כתוב הוצאות והיזקות מצד המסבב לכשנגדו ע"פ דבורו הקל ובשבועה היה זאת ביניהם ובכל היפוים המועילים. והנה מי יוכל לספר את כל התלאה אשר עשה פלוני הרע הזה להשותפים הנ"ל ומה שהעליתי בכתב הוא כטפה מן הים ומה שהחציף פניו אח"כ נגד הדיינים וגם נגד הקרוב שלו שהי' נברר מאתו לדיין וקלקל פסק שלהם בעש"ג והוצרכו להרבות הוצאות כפלי כפליים מן סך של כל התביעה עד שהוכרחו ע"י עש"ג לעשות עמהם ש"ב לפני דייני ישראל ועתה היכי לדייני דייני להאי דינא והנה פלוני הנ"ל הכחיש בפני הדיינים את כל דבריהם רק לא נכתב הכחשותיו לפי שנתברר אח"כ מפי כמה בתי עדיות על כל הכחשותיו איך שכל דבריו שקר וכזב זולת נכתב בכאן איזה הכחשות שלא נתבררו בעדים א' אומר פלוני כי אז במבצר הגידו לאדון בלשון אשכנז מיר טרעטין איהם אפ וגם אחר הליכתם מהמבצר אל העיר אמרו לפני אנשים בל"א מיר האבין איהם אפ גיטרעטין.

ב' אומר להד"ם כי כבר נשאר הכל בידו ובקשו מאתו שישכיר להם איזה כפר וכאשר חלק את הגלילות לג' חלקים נתרצו הם על חלק הג' ולא רצו בחל' הב' כלל.

ג' אומר כי לפי של' קאמפראמועש פירושו פשר ולא רצה שיהי' פשר רק דין תור' לכן לא רצה שיהי' כתוב תיבת קאמפרהמעש אבל לא כדי שיתבטל ולא יהי' לו תו תוקף אלו הם הכחשות אשר ביניהם שלא נתבררו בעדים עם מי האמת ועוד שאר קצת פרטי מעשיות שיש בענינים אלו ויתבארו עדיין מתוך דברינו אי"ה וזאת לדעת כי ע"י שנסעו השותפים הנ"ל להשרר לתבוע מעותיהן ושלחה איזה אדונים לעיין במשפטם וישבו שם בעיר ונתוודע להם השחדים שקיבל האדון הקאמיסאר וע"י כן נתוודע להם איך השכיר הכל בזול מאוד וגם מכירת הסטארייע הי' בשליש שווי' או פחות ועי"ז נתקלקל הדבר ולקחו האורנדא מפ' בשנה השנית וגם אומרים שיקחו ממנו הסטארייע הן כל אלה סיפור המעשה הנ"ל בקצרה ועתה שכפו את פ' לדין תורה הוברר לעיין בדינם ולבאר פרטי מעשיהם וטענותיהם בקצרה מה שיש לפ' על השותפים ולהשותפים עליו ועל כל טענה וטענה נבאר בתשובה.

והנה טענה א' טוענים השותפים על פ' הנ"ל כי כל העסק הכל הוא בשותפות וגם הסטארייע והחלק הג' שכר בנו של ר"ש מכל השותפים לצורך עצמו ובהשאר אנחנו שותפים ואפי' במה שיקולקל מכל העסק אעפ"כ אנו תובעים חלקינו כי כ"ז נעשה בגרמת פ' ועבור שלא רצה לדון אתנו עוד טענ' ב' טוענ' אותו חלק ג' ששכר בן ר"ש אלולי לקחה פ' מאתו הי' ריוח הרב' וראי' שפלוני לקח נוספה על כל שנה ת"ת זהובים ואח"כ רצו הם ליתן עוד חמישים אדומים הוספה על כל שנה הרי שאותו חלק הי' שוה הרבה יותר מדמי הקרן ועתה פ' מסרו ליד גוי השיב פלוני על ראשון שמחלו לו השותפים כמבואר בהכחשה א' הנ"ל ועל טענה ב' השיב שהי' מוכרח להשכיר אותו החלק להערל כי הערל אמר לו שכאשר לא ישכיר לו אותו החלק אזי ישכור הוא כל הגלילות ויתר הטענות מבואר אי"ה אח"כ ועתה נשיב על אלו שני הטענות:

תשובה הנה לפי טענות השותפים שלא הי' מחילה ולה מחלו לו רק לקח מאתם בחזקה בעל כרחם ודאי הם עדיין שותפים חדא דכבר נקנה להם האורנדא מהאדון ואידך דאפילו את"ל מאיזה טעמים דעדיין לא נקנה להם מהאדון מ"מ מי שגזל מהם יוצא בדיינים מדין דגים דיהבי סירייהו המבואר בתשובת מ"ב סימן כ"ז שהעתקנו בסימן למ"ד חות ח' יעו"ש בדברינו והכא נמי דכוותי' כיון שכבר טרחו טרחות ויגיעות רבות והוצאות לצורך שכירות האורנדא וסמכו דעתייהו והוי נמי אומנתן בכך דכבר ישבו בהכפר הראשון איזה שנים וגם עתה לא רצה האדון להשכיר להם אותו הכפר לבד אלא כל הגלילות ביחד ומחמת זה הוכרחו לשכור הכל והרבו בהוצאות ושחדים עד שבא לידן וסמכו דעתייהו א"כ פשיטא דהלקחם מאתם יוצא בדיינים ממילא ודאי דלפי

טענות השותפים הם עדיין שותפים בהכל ואולם לפי טענות פלוני שאמרו בל"א מיר טרעטין אפ שהוא לשון סילק ומחילה שמסלקין עצמן מהאורנדא לפי טענתו צריכין לברר כי אם נאמר דלא נקנה עדיין האורנדא להשותפים שפיר מהני לשון זה שמחלו וסילקו א"ע מהזכות שיש להם בזה ונשאר כל אורנדא ביד פלוני מה שאין כן אי נימא דכבר נקנה להם האורנדא בדרכי הקניי' שוב לא מהני המחילה כמבואר בחק יעקב בסוף סימן קפ"ט דאחר שנקנה בדרכי הקני' אפילו מחלו זה לזה לא מהני ועיין ססי' של"ג ובסמ"ע רסי' שט"ו וא"כ כיון שכבר נקנה להם ונעשו שותפים לא מהני סילוק ומחילה אא"כ יהי' נקנה א' לחברו בדרכי הקנאה וזה פשוט ממילא לפי טענות פ' צריך לברר חי הי' כאן קנין:

הנה מהרש"ל בתשובה סימן ל"ו בדף כ' ע"ד האריך מזה וז"ל בתחלה צריכין אנו לדקדק אם דומה קנין זה של י"ש שהוא רק רשות לדבר שאין בו ממש מתרי טעמי חדא שאין בו ממש רק רשות וכח שלא יעשה אדם י"ש זולתו ועוד שלא בא לעולם עדיין כו' יעו"ש באורך כל פלפולו והעלה דודאי יש בו קנין יעו"ש כל הענין אין בו צורך להאריך בזה אחרי שכבר הורה גבר בגוברין הגאון ז"ל ועוד נ"ל דמהרש"ל לא הוצרך לכל פלפולו אלא באותו הנדון שלא הי' רק רשות למכור י"ש משא"כ באורנדא שלנו שיש בהם רחיים ושדות לזריעה ועבדים לעבודת השדה וגם הסטארייע שמכר להם האדון א"כ פשיטא דשייך בי' קנין דאע"ג שיש ג"כ באותו האורנדא מזיגת י"ש ומכס וכדומה נראה דהכל נקנה ביחד כיון שכל אלו הדברים משכיר הכל ביחד ואינו קוצב סך לכל א וא' בפ"ע א"כ נקנה הכל אלא דהי' אפשר לדון בזה עפ"י פלוגתא המבואר בסימן ר"ג ס"י בהגה"ה ובשאר דוכתי במי שקונה דבר הנקנה עם דבר שאין בו ממש ביחד די"א דהכל אינו נקנה וי"א דהכל נקנה וי"א דזה נקנה וזה לא נקנה יעו"ש והיה להאריך בזה רק שאין בו צורך אחר דעכ"פ העלה מהרש"ל דאפילו ברשות לבד מהני שפיר קנין וכ"כ בתשובת מ"ב בסימן כ"ז דף י"א בד"ה ועוד בר מן דין ובד"ה ואע"ג דהלוקח כו' יעו"ש דאורנדא מועיל בה קנין שפיר כמו שכירות קרקע וע"ש שנסתפק קצת אי דין אורנדא דמי לקרקע אי למטלטלין ע"ש (ועיין באה"ע סימן צ' בב"ש סקנ"א ע"ש) אבל עכ"פ קנין מהני בי' לכ"ע והוא דבר מוסכם בכל המחברים:

ואחרי שבארנו דמהני קנין נבאר בנ"ד במה קנו השותפים את האורנדא והנה נ"ל דשכירות זה אפילו קודם שנתן להם האדון שטר הארנדא וכמבואר בסימן קצ"ד סעיף א' בהגה"ה עיי"ש בסמ"ע ממילא כיון דבעתים הללו המנהג בכל האדונים שאין נותנין כתב האורנדא עבור שהפקודה מהקיר"ה לבלתי יחזיק שום יהודי אורנדא ומחמת זה מנהגם

שהיהודי השוכר אורנדא נותן להאדון וועקסל בעד כל דמי השכירות ומחזיק באורנדא ואין נותנין כ' אורנדא מש"ה הוי זה דינא דרמ"א ונקנה בכסף בלי שטר דאף הט"ז שגמגם שם בזה מ"מ לא כתב בלשון פלוגתא על ברי רמ"א רק בלשון קושיא וגם הקושיא אינה כ"כ על דין זה רק על דין השני הגדיל שם הקושיא ע"ש שבדין זה כבר תירץ הסמ"ע הובאו דבריו שם בט"ז ממילא מאחר דלשיטת הרשב"א וסייעתו פשיטא דל"צ שטר כמבואר שם בסמ"ע וט"ז ולשיטת החולקים ג"כ הכריעו רמ"א וסמ"ע דלא צריך שטר גם הש"ך ערער בדין השני ובדין זה לא ערער והסכים לדבריהם א"כ פשיטא דלא מצי למימר בכה"ג קים לי כיחיד נגד כל הנך גאונים בפרט שהיחיד אינו חולק רק מקשה דרך קושיא ועוד נראה דאפילו הט"ז מודה בנ"ד כי עיקר טעמו שם משום דסתם כותי אנס הוא ומש"ה לא סמכא דעתא דהישראל ואפילו במקום שהישראל גילה דסמכא דעתו ואיני חפץ בשטר מ"מ ביטלה דעתו אצל כל אדם יעו"ש וזה לא שייך בשרים דסתמן לאי אונסים דאדרבא הם מטיבים תמיד עם היהודים בכל אופן וא"כ שפיר סמכא דעתיה ותו דהא בעתים הללו שאין נותנין כל השרים כתב אורנדא מהטעם שנתבאר ואפילו כל היהודים שוכרים חוראנדיס בלי שטר ונוחנים וועקסל על כל דמי השכירות בעד שנה או שנתיים שעולה סך רב וכותבין בהוועקסיל שלוו מהשר כ"כ מעות עד שהשר יכול לתבוע כל סך ההוא ואפ"ה סמכא דעתייהו שהשר לא ישנה להם מדבורו א"כ אף אלו שעשו כן וסמכא דעתייהו לקנות האורנדא בלי שטר א"כ קנו שפיר והכא לא שייך סברות הט"ז דבטלה דעתם אצל כל אדם דאדרבא כל אדם עושה כן בכל מדינה זו כן נ"ל ממילא גם הט"ז יודה בנ"ד דנקנה שכירות זה אפילו בלי שטר רק בכסף לבד ועוד נ"ל דאין צורך כלל לכל הנ"ל עפ"י מ"ש בש"ע סימן קצ"ד סעיף ב' וז"ל בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יקנה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו עושין כפי משפט המלך עכ"ל ומשמע דלענין גוף הקנין כך הוא שאם הוא משפט המלך קונה שפיר אפילו אם הקנין אינו עפ"י הדין וכן ביאר רש"ל בתשובה הנ"ל בהדיא דברי הש"ע אלו שהוא מדברי הרמב"ם ומהש"ס וע"ש ברש"ל בדף כ"א ע"א שהביא לשון זה של הרמב"ם וסיים עלה וז"ל ק"ו הכא מה שרגיל אדם לקנות משלטוני העיר שאזלינן בתרייהו בדינא דמלכותא בידוע הוא בכל המלכות שקונין המוכסים ודוגמתו או יי"ש ושאר רשות ושולטנות העיר כל הקנין ע"י שטר אורנדא וע"ז הם דנין כו' יעו"ש שהאריך ממילא ה"נ קנו שפיר ואע"ג שרש"ל הזכיר שם שטר אורנדא היינו שבזמנו היה כך משא"כ עתה בעתים הללו שמנהג השלטונים להקנות בלא כתב אורנדא ממילא שכל עיקר הקנין תלה המהרש"ל מחמת

המנהג השלטונים ממילא כיון דעכשיו המנהג שעושין הכאת כף ולוקחים וועקסל ונותנין רעווארש ועל סמך זה עוסקים באורנדא השוכרים מאתם א"כ פשיטא כיון דאלו עשו כך נקנה להם האורנדא ופשיטא דאין להתעקש ולומר עבור שהפקודה מהקיר"ה לבלתי יחזיק יהודי אורנדא לכן לא שייך לומר דינא דמלכותא כיון דשכירות אורנדא הוא נגד דין המלכות הא ליתא דפשיטא דלא אזלינן בהא מלתא בתר דינא דמלכותא שאין זה רק גזרה בעלמא ואעפ"כ בכל המלכות מחזיקי' יהודים באורנדאס ע"י תחבולת והיתרים כידוע ומה שמנהג השלטונים בכל המלכות באופן קניות אורנדא הוא עיקר הדינא דמלכותא כמבואר בלשון מהרש"ל שהבאתי ועוד יש לי בזה טעמים אחרים אך לא נאריך בזה כי הדבר פשוט אצלי כמו שכתבתי ובפרט שיש עוד טעמים אחרים בקנייתם האורנדא כאשר אבאר אח"כ לזאת אין מהצורך להאריך כ"כ בטעם זה באופן שיצא לנו טעם א' שהשותפים קנו האורנדא בקנין עבור שעשו כמנהג כל השלטונים להקנות האורנדא להסוחרים לכן הוי קנין שפיר הרי טעם ה':

שנית נ"ל דקנו האורנדא ע"י שנתנו להאדון וועקסל ע"ס מ"ם אלפים וכיון שביארנו דשכירות נקנה מכותי בכסף לבד ממילא הוועקסל שנתנו הוי כאלו נתנו לו מעות והוא ממ"ש הש"ך סימן ק"צ סק"א שאם נתן הלוקח להמוכר וועקסל שיש לו על איש אחר. דינו כאלו נתן לו כסף ע"ש מעתה שט"ח דידי' עכ"פ לא גרע משט"ח דאחרינא דמה לי אם נותן למוכר שיעבוד על אחר מה לי אם נותן שיעבוד על עצמו וכמבואר בחלקת מחוקק סימן כ"ט סק"ח וכן מבואר בר"ן בהדיא שם בפ"ק דקדושין באותו הדין דמנה אין כאן משכון אין כאן ע"ש בדברי הר"ן תראה מבואר סברא זו דאין חילוק בין נותן שעבוד על אחרים או שיעבוד על עצמו וא"כ כי היכי דפסק הש"ך דממרני על אחר הוי כמו כסף ה"ה ממרני על עצמו ואע"ג דפסק שם הרמ"א באה"ע סימן כ"ט סעיף וי"ו דאם אמר התקדשי בדינר ונתן שטר על הדינר לא הוי קדושין היינו כמ"ש שם הח"מ דזהו שיטת הרמב"ן דס"ל דמה דאמר הש"ס מנה אין כאן משכון אין כאן היינו אפי' אם אמר קני בגוף המשכון בשיעבוד מנה לא מהני מטע' דהקדושין עדיין אגוד אצלו יעו"ש וסברא זו דאגוד אינו רק בקדושין אבל לא לענין קנין קרקע ממילא בקדושין שפיר פסק רמ"א דלא הוי קדושין והיינו עפ"י שיטת הרמב"ן וגם ע"ז השיג הח"מ ופסק דהוי ס' קדושין מחמת שאר השיטות דלא ס"ל הסברא דאגוד משא"כ במכר מודה גם הרמב"ן דמהני משום דסברא דאגיד בי לא נאמר רק לענין קדושין ולא לענין מכר ומנא אמינא לה דבמכר ליתא להך סברא חדא דהמעיין שם בפ"ק דקדושין בדברי הר"ן בשם הרמב"ן יראה כך להדיא דבההוא דמנה אין כאן משכון אין כאן הביא פי' הרמב"ן הנ"ל ופי'

הראב"ד דמפרש כפשוטו דכיון דלא נתחייב לו במנה דהוי מילי בעלמא לא קניא לי' למשכון במידי וסיים על פי' הראב"ד וז"ל ודכוותי' נמי הא דאמרינן בסמוך פרוטה אין כאן נסכא אין כאן כלומר דכיון דלא נתחייב בפריטי אין השעבוד נתפס על הנסכא שהוא משכון כו' משמע כוונתו דבא להביא סמך והוכחה לפי' הראב"ד משום דבההוא דנסכא דאיירי במכר אין שייך הטעם דאגוד וכן כשפי' הר"ן בההוא דנסכא אח"כ לא הביא רק פי' כפשוטו שהוא כדברי הראב"ד ולמה לא הביא גם שם ב' הפירושים דהא נ"מ לדינא לענין אם אמר שיזכה בגוף המשכון א"ו משמע כדברינו ועוד ראי' מדברי הב"י שבאה"ע הביא שני הפירושים על מנה אין כאן משכון אין כאן. ואלו בח"מ סימן ק"צ לא הביא רק פירושו של הראב"ד ז"ל והיינו ע"כ כנ"ל ועוד ראיה דבתזכה בגוף המשכון כ' רמ"א באין חולק בח"מ סימן ק"ץ סעיף ט' דמהני ואלו באה"ע כתבו האחרונים דלא מהני ע"ש שהח"מ השיג על מ"ש רמ"א בפשיטות דמהני ובאמת הוא מלתא דתליא בפלוגתת הרמב"ן והראב"ד ואלו בח"מ פסק בפשיטות דמהני ואין שום א' מהאחרוני' לערער בדבר ולומר דלהרמב"ן לא מהני אע"כ דבמכר לא נאמר סברת הרמב"ן ממילא כי היכי דתזכה בגוף המשכון מהני ה"נ שט"ח דידי' דמהני גם בקצרה יש לי לומר דכיון דפסק רמ"א בח"מ דתזכה בגוף המשכון מהני ה"ה בשטר לפמ"ש הש"ך סימן ס"ו סקנ"ט וס"ק ס וס"ק ע"ז דשטר יש בו ג"כ תורת משכון יעו"ש והארכתי בביאור דברים אלו לעיל בסימן ק"א בד"ה והנראה אצלי דלק"מ כו' יעו"ש וא"כ נראה דשטר דמי לתזכה בגוף המשכון וא"כ ק"ק על רמ"א באה"ע איך פסק דבתזכה בגוף המשכון מהני ושטר לא מהני עוד י"ל לפ"ד הש"ך בסימן נ"ד סק"ד דשעבוד שבשטר הוא שוה פרוטה אצל הלוה א"כ השעבוד גופי' הוא כסף וא"כ למה לא תהי' מקודשת מיהו י"ל דאצל הלוה לבד הוא ש"פ משא"כ האשה לא קיבלה ש"פ מש"ה אינה מקודשת ובכ"ז יש קצת אריכות דברים אלא שאין להאריך כי לעיקרא דמלתא בנ"ד נראה ברור דמהני שט"ח דידי מהני טעמא דכתיבנא מעיקרא:

שלישית נ"ל דאותן השחדים שנתנו לו להאדון ששכרו ממנו הו"ל כסף משום דאותן השחדים הו"ל ג"כ דמי השכירות וממילא כיון שנתנו לו השתדים וכל דמי השכירות זקפו במלוה דהא נתנו לו וועקסל שפיר קנו כמבואר בסימן ק"צ סעיף יו"ד בהגה"ה דאפי' בעייל ונפיק אזוזי מהני בכה"ג יעו"ש ודבר זה נ"ל ברור בסברא דמה לנו למה שהמעות אלו הם שחדים ואינם באים לסקארב של השררה מ"מ כיון שאדון זה העומד מן השררה וניתן לו כח ורשות להשכיר ולעשות כאדם העושה בשלו ממילא כל מה שנותנים לו אינן נותנין אלא בעבור שכירות הקרקע לכן הוי גם זה שכירות הקרקע

ואעפ"י שאין לי ראי' לזה מ"מ מצד השכל והסברא נראה לי זה ברור באין צורך לראי' ע"ז וא"כ כיון שביארנו כבר דשכירו' נקנה בכסף לבד נקנה להם האורנדא.

עוד נ"ל מטעם אחר דקנו האורנדא משום דהרעווארש שנתן להם האדון הו"ל שטר כיון שמבואר בו עסק המכירה וחתום בחתימת ידו ולא מבעיא לפי מה שהמנהג עתה שאין נותנים כתבי אורנדיש ליהודים מחמת הפקודה שלא להשכיר אורנדיש ליהודים ולכן אין כותבין בשטר שם השוכר האורנדא ואין ביד היהודי השוכר רק רעווארש ואין כתוב בו שום שם שוכר והוא לראי' ביד מי שהרעווארש בידו שהאורנדא מושכר לו א"כ פשיטא דזה הרעווארש הוא שטר גמור אע"פ שאין נזכר בו שם השוכר ולא גרע מכ' לו על הנייר שדי מכורה לו דג"כ לא נזכר בו שם הקונה ושם המוכר מכ"ש שנזכר בו שם המוכר רק שלא נזכר בו שם הלוקח וכיון שהוא בידו הוי כאלו כתוב בו שמו וא"כ הוי שטר גמור אלא אפי' לפי מה שהי' המנהג הקדם קודם שהי' הפקודה שלא להשכיר אורנדיש שאז הי' המנהג שהי' נותנין רעווארש לפי שעה עד שאח"כ נתנו כתב אורנדא גמורה כמבואר בלשון השאלה אז הי' מקום ג"כ לומר דחשיב שטר אלא שיש לדון בדבר כך וכך. עיין בש"ך סימן ס"א סק"ב ושאר דוכתי ולא נאריך בזה. כי הדבר ברור בעיני שכפי שהמנהג עתה זה הרעווארש היא שטר גמור ואע"פ שלא נזכר בתוכו בביאור כל פונק"ט השייך לאורנדא בפרטות מ"מ כיון שהפונקטין כבר נדברו והותנו בע"פ וע"ז נותן לו השטר ממילא נקרא שכירות האורנדא כפי הפונקטין הידועים אשר הותנו ביניהם ע"י זה השטר וא"כ יש כאן שטר וכסף שזהו קנין שקונין בו מהנכרי:

חמישית נ"ל לומר דאפילו נניח כל הנ"ל ונאמר שלא הי' כאן לא שטר ולא כסף דהיינו שנאמר שהרעווארש אינו שטר והוועקסל והשחדים אינו כסף אפ"ה יש כאן קנין והוא עם האמור בסוף סי' קצ"ב דחזקה לחודא קניא כל היכי דלא עייל ונפיק אזוזי ואפילו במקום שדרך לכתוב שטר ומבואר שם ג"כ דאפי' במכר או שכר עשר שדות כיון שהחזיק בא' מהם קנה כולם אם נתן דמי כולם ובשכירות אפילו לא נתן כלום קנה הכל משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ע"ש בסמ"ע ס"ק כ"ו ממילא גם כאן יש קנין משום דהחזקה באורנדא היינו כל שהתחיל השוכר לעסוק בענינים השייכים להאורנדא כאדם העושה בשלו וא"כ מיד ששכרו ובאו העיר והתחילו לעסוק בעניני המזיגה ושאר הדברים כאדם העושה בשלו הוי חזקה ואע"ג דבחזקה בעי' בפניו או שיאמר לך חזק וקני כמבואר שם גם בכאן ישנו כך כי מה שעסקו בעיר באורנדא ושם מושב האדון זה הוי החזיק בפניו א"כ כיון שקנה אוראנדא של העיר קנה שלכל הסביבות כדין עשר שדות וגם שבכל הדבורים שמדברים השוכר עם משכיר בעת גמר המקח ודאי יש בו

לשונות של לך חזק וקני כידוע ומה גם שאלו השותפים כולם כבר השכירו עסק א' לאיש אחר ועשו כל מה שעושין אוראנדארש כאדם העושה בשלו איזה ימים והכל היה בידיעת האדון וגם כשנסעו מהעיר בערב פסח אמרו להאדון שבפסח לא יניח המעות ביד המוזגי' הערלים כי אינם בטוחים אלא יקח מהם ואחה"פ יקבלו ממנו א"כ כל חזקתם שהחזיקו באורנדא הי' כבפניו ופשיטא דהוי חזקה טובה וקנו בהחזקה ואע"ג דישראל מכותי אינו קונה בחזקה כמבואר בסי' קצ"ד מ"מ נ"ל דכאן מהני עיין בט"ז שם שכ' די"ל דכל שגילה דעתו דישראל דסמכא דעתיה שרוצה לקנות בלי שטר ואינו ירא מהכותי מועיל קנינו שפיר בכסף לבד ובזה לא דברו חכמים כלל רק שהט"ז כ' ע"ז דהא ליתא דבטלה דעתו אצל כל אדם יעו"ש ודברים אלו הם ג"כ לענין חזקה ממילא היום שהמנהג פשוט בכל מלכות הזה שהשלטונים אינם נותנים שטר ולא מקבלים כסף רק שהישראל מחזיק ועוסק באורנדא א"כ כל מי ששוכר האורנדא מגלה בדעתו שחפץ בכך ואינו ירא מהכותי ובהא לא שייך לומר בטלה דעתו דהרי אדרבא דעת כל אדם כך הוא ואם כן נקנה שפיר בחזקה:

תו נ"ל מהטעם המבואר בכל המחברים דמה שהוי קנין בדיניהם כדיניהם דייניו וא"כ כיון דבדיניהם שהכאת כף קונה הו"ל קנין שפיר ובפרט שגם בישראל יש מנהג בארץ הזאת שהכאת כף קונה ונהי דודאי לא עדיף מקנין כסף וכדומה מ"מ מהני שפיר עתה במלכות הזה דהוי אתרא דלא כתבי שטרא ותו דכיון דהמנהג דליכא קנין אחר באורנדיש זולת ההכאת כף כי אין נותנין שטר (אם לא רעווארש שניתן כאן ג"כ) וגם כסף ן מקבלים אלא בסוף כל רבע שנה וא"כ עיקר קניות האורנדא עתה בכל השלטונים הוא רק ההכאת כף ועל סמך זה עוקרים דירתם ומקום האורנדא ועוסקים באורדנא והשלטונים אינם משנים דבריהם זולת א' מני אלף א"כ כל שוכר אורנדא הוי כאלו הותנו שיקנה בהכאת כף לבד ומועיל זאת כמו שמועיל בהותנו שיקנה בכסף לבד כמבואר בסימן קצ"ד ואף שהט"ז מפקפק שם בזה כבר כתבתי שאינו חולק רק מקשה ואין מקום לומר קים לי כוותי' וכן כל האחרונים תפסו להלכה כדברי הרמ"א עיין בחק יעקב סימן תמ"ח סק"ד ובהרבה אחרונים שכתבו בפשיטות כדברי רמ"א וגם נראה דגם הט"ז מודה בנ"ד כיון דכל עיקר השגתו שם על הרמ"א אינה רק מטעם דבטלה דעתו אצל כל הדם והנה אנו רואים היום שבכל המלכות הזה דעת כל אדם כך הוא בדבר זה כאשר נתבאר א"כ גם הט"ז מודה בנ"ד:

טעם שביעי נראה לנו לומר דאפילו אם הי' מקום לומר שלא נקנה האורנדא להם מ"מ אין א' מהם יכול לחזור בו ונקנה השותפות בתורת שותפים שנשתתפו שבסימן קע"ו

ע"ש בסמ"ע סק"ז דכל היכי דעירבו מעותיהן והתחילו לישא וליתן מהני אפילו לענין שלא יוכלו לחזור מכאן ולהבא ממילא גם כאן כיון שכבר עסקו כולם בעסקי האורנדא אינם יכולין לחזור בהם ואע"ג שפלוני עדיין לא נתן מעות לתוך השותפות רק השותפים נתנו השחדים וגם שאר הוצאות שהי' להם מ"מ י"ל מכמה טעמים דגם נ"ד יהי' כערבו מעות חדא כיון שנתנו להאדון וועקסל ע"ס מ' אלפים והמה חייבים כולם להאדון סך זה ונתנו לו הוועקסל בעד האורנדא א"כ הו"ל כאלו לוו כולם מהאדון זה הסך ופרעו לו בעד האורנדא ונמצא שערבו מעותיהן וגם התחילו לישא וליתן. ועוד י"ל דאפי' אם מפקפק אדם בסברא זו לומר דלא הו"ל כאלו מהאדון לוו ונתנו לו מעות מ"מ כיון דהאדון נתן להם האורנדא בעד וועקסל שנתנו לו בשעבוד הונם ממילא עריבת השעבודים ששעבדו כולם א"ע בוועקסל א' הו"ל כערבו מעותיהם גם י"ל דהא פלוני הי' לו ג"כ הוצאות לצורך שכירות האורנדא במה שנסע לשם איזה פעמים ואלו היו נשארים שותפים בלא קטטות הי' מחשבין הוצאותיו נגד הוצאת השותפים וא"כ מחמת זה הו"ל כערבו מעות ועוד י"ל בשעה שהשכירו לאיש אחד איזה עסק השייך לאורנדא ולקחו ממנו ערבון כ"ב זהובים עי"ז הוי גם כן עירבו מעותיהם ועדיף מני' כי אותו העירבון לקח שמעון ואז היו כולם ביחד ובעירבון הזה הי' חלק גם לפלוני בו כיון שכולם נתנו וועקסל להאדון בעד האורנדא א"כ מעות עסק הלזה יש לכולם בו חלק שגבו דבר ששייך להם ע"י הוועקסל שנתנו וא"כ הרי יש בכאן גם מעות של פלוני וא"כ יש כאן ערבו מעות וגם שמעון משך מעותיו של פלוני דמהני זה יותר מערבו מעות כמבואר שם בש"ע סעיף א' וגם כבר התחילו לישא וליתן וא"כ נגמר השותפות בודאי גם לענין להבא עוד י"ל דיש כאן עירבו מעות עפ"י מה שלקח שמעון בגלילות ההוא אצל המוזגים הערלים שי"ג זהובים מה שהי להם ממזיגת יי"ש ואותו היי"ש נתן האדון להמוזגים ונחשב אח"כ לתוך האלף מדת יי"ש שהבטיח האדון בעת ששכרו האורנדא ליתן להם בהקפה ממילא אותו היי"ש נתן האדון להמוזגים לצורך כל השותפות והם נתחייבו חוב להאדון בעד היי"ש וא"כ אותו היי"ש הי' גם לפלוני חלק בו ממילא בזה הסך שי"ג זהובים שהי' אצל המוזגים הי' גם לפלוני חלק בו ומאחר שלקחו שמעון א"כ הוי כאן עירבו וגם משיכה כנ"ל הגם שיש לפקפק קצת בזה ולומר כיון שעדיין לא נתנו להאדון וועקסל בעד אלף המדת יי"ש א"כ כל מה שנתן האדון יי"ש להמוזגים נתן אדעתא דנפשי' ולא לצורך השותפים כיון שעדיין אין לו שט"ח מהם מ"מ י"ל שהאדון נתן על אמונתם אחר שראה שהם בטוחים ובפרט שכבר לקח מהם הרבה ממון וגם כבר נתנו לו וועקסל על כל המ"ם אלפים שהוא דמי האורנדא של ב' שנים ממילא מאז היו בטוחים על הי"ש וא"כ הי"ש הי' בחזקתם וסופו מוכיח

שלא נתן אדעתא דנפשי' רק על דעת השותפים שוכרי האורנדא דהא לא קיבל הוא מעות מן המוזגים הערלים ואדרבא הפקיד קיבל מעות מהם ע"י בקשתם של השותפים שיקבל מאתם ויתן להם וגם לבסוף דחזינן שהאדון חושב אותו הי"ש לתוך אלף המדות שהתחייב א"ע להקיף להם ממילא איכא שפיר ערבו מעות וכנ"ל ועוד י"ל דע"י הסך כ"ב זהובים שקיבל שמעון עירבון מאיש אחד בעד איזה עסק שהשכירו לו איכא ג"כ עירבו מעות מלבד מה שכתבנו תחלה דע"י הוועקסל שנתנו שייך סך זה לכולם אלא אפילו אם עדיין לא היו נותנים הוועקסל של מ"ם אלפים מ"מ שפיר יש כאן עירבו המעות דהא כיון שהתחילו לישא וליתן אפילו בלא עירבו אינם יכולין לחזור לשעבר כמבואר בסמ"ע וט"ז רסימ"ן קע"ו א"כ כבר מעות זה הוא בשותפות והוי עירבו ותו מועיל גם לענין להבא ע"י תערובת המעות ובהיות כן שביארנו מכל הליו טעמי דאיכא כאן עירבו המעות ומשיכה באופן שנקנה השותפות ביניהם שהם שותפים עד זמן שקבעו אפילו לענין מה שירויחו מכאן ולהבא לכן נ"ל דשוב לא מהני סילוק בפה דמה שאומר שותף בל"א איך טרעט אפ' אלא בעי קנין כדין חלוקת השותפים וכדמשמע בלשון הפוסקים ברסי' קע"ו שכתבו כללו של דבר באותו דרכים שקונה הלוקח כו' יעו"ש מזה נ"ל וגם מצד הסברא דכיון שיש בזה קנין כמו לוקח וקנו כ"א וא' מהם לענין להבא ממילא כמו הלוקח אחר שהי' קנין המועיל לא מהני מחילה ה"נ בשותפים בזה לא מהני סילוק ומחילה אפילו לענין מה שירויחו מכאן ולהבא ואפילו לטעם האחרון שכתבתי דע"י שאינם יכולים לחזור איכא עירבו מעות דלכאורה י"ל דהא דאין יכולין לחזור לשעבר היינו מטעם דהוי כשכורין זה לזה ויש לכ"א שיעבוד הגוף על חבירו כמבואר סברא זו בפוסקים שם וא"כ לזה יהי' מועיל מחילה הא ליתא דמחילה לענין שעבוד הגוף ודאי לא שייך רק להבא משא"כ לשעבר לענין המעות שכבר שייך להם בשותפות ואותו המעות אפילו הוא ביד א' לא מהני מחילה מהשני דהא אינו דרך הלואה רק דרך פקדון וא"כ ע"י אותו המעות נעשה עירבו וכנ"ל והבן מיהו דק"ק לסברא זו א"כ באומנים המבואר שם בש"ע מאי טעמא יכולין לחזור להבא הא כיון דלשעבר אינן יכולים לחזור א"כ הרי יש להם תערובת מעות ממה שיש בידם בלשעבר א"ו משמע דבעינן דוקא שיתן כ"א מעות מכיסו ויערבו וא"כ קשיא על טעם האחרון שכתבנו בשלמא מה שאמרנו שע"י הוועקסל נעשה אותו הסך כ"ב זהובים של שותפים א"כ הוי כאלו נתן פלוני מעות מכיסו משא"כ לפי טעם האחרון שאמרנו שע"י שאינם יכולין לחזור לשעבר איכא תערובת א"כ הא דמי לאומנים מיהו מאומנים פשיטא דלק"מ דשם אין ממון זה מונח לתורת שותפות לישא וליתן בי דהא אינן עושין שום מו"מ רק תמיד בכל שכר פעולתם חולקים אלא מסעיף א'

קשה דמבואר שם דהתחילו להתעסק לקנות או למכור דלא מהני בלא ערבו לענין להבא אע"ג דכבר יש להם מעות שותפות מריוח שלעבר מיהו י"ל דגם שם מיירי שחולקים בכל פעם מה שמרויחים וכבר חילקו בריוח הראשון אז יכולין לחזור להבא וגם דאפילו דעדיין לא חילקו רק כיון שאין הרווחים עומדים למשא ומתן רק לחלוק כל הרווחים לצורך פרנסתם לכן ליכא בזה תערובת מעות דבעינן עירבו מעות למשא ומתן מה שאין כן בנדון דידן שכל מה שלוקחים ומרויחים בעסק האורנדא מניחים הכל לתוך האורנדא למשא ומתן והוי שפיר ערבו מעות ע"י הטעמים ומועיל לענין להבא ושוב לא מהני מחילה וכנ"ל מיהו מה שיש להסתפק בדין ערבו המעות אם זה נתן מנה וזה נתן מנה והשתתפו לעשות מו"מ פלוני ואותו המו"מ צריך שיתנו לתוכו אלף זהובים אם יכול א' להכריח לחבירו שיתן מביתו חלק שלו מכפי כל הצריך לאותו המו"מ שנשתתפו לו דאולי נהי דאמרינן שאין יכולין לחזור אפי' מכאן ולהבא אינו אלא שלא יוכל ליקח מתוך השותפות אותו ממון שכבר נתן וא"כ בנ"ד שאמרנו שהוי עירבו ע"י סך שי"ג זהובים וסך כ"ד זהובים עדיין אין זה מועיל לענין כל השותפות בכללו ואולם מצד הסברא נראה דיכול א' להכריח לחברו שיתן חלקו לכל הצריך לאותו המו"מ כיון דידעו בשעת עשיית השותפות שיצטרכו כ"כ מעות ואדעתא דהכי נשתתפו והגע עצמך אם יומשך לשותף א מהם היזק ע"י מה שלא ימולא כל המעות הצריך לאותו המו"מ אטו נימא דאין שיתוף הב' צריך להשגיח בזה זה לא מסתבר ותו דאפילו אם תמצא לומר דאינו יכול להכריחו למלא מביתו מ"מ אין זה ענין לנ"ד כי השותפים האלו כולם לא היו צריכין לשום מעות זולת השחדים שנתנו אבל יותר מזה לא היו צריכין כי דמי האורנדא ח"צ לשלם רק בסיף כל רבע שנה מה שמאספים מאורנדא עצמה ואי משום שצריכין למעות להנהגות האורנדא כידוע הרי לצורך זה לקחו אצל האדון אלף מדות י"ש אדעתא דהכי כי בזה הי' להם די והותר להנהיג כל האורנדא עד תשלום השתי שנים ששכרו וא"כ פשיטא דע"י עירוב המעות נגמר מו"מ זה ונתקיים ותו לא מהני מחילה וסילוק. ודע כי מטעם זה השביעי יש עוד לפקפק בו בכמה ענינים ויש דברים בגו רק ליראת האריכות עזבתים מאחר שבלא"ה יש בנ"ד טעמים הרבה על קניית האורנדא כאשר נתבאר ויתבאר עוד לכן אפילו לא יהי' טעם זה ברור יהי' לסניף בעלמא ולכן לא הארכנו בזה.

עוד מטעם אחר נראה לנו ברור דנקנה השותפות ביניהם עפ"י מה שבעת שקיבלו השותפים את פלוני לחלק חמישית ולא היו יכולים לכתוב שטרי שותפות ע"י שלא הי' אז מוכן בידם נייר של מלכות השלישו חתימות מקיימות ביד נאמן הקהלה והגיד השליש וכן הודו הצדדים שהונחו חתימות אלו על שיהיו כולם שותפים וששום אחד

לא יוכל לחזור ושיעשו אח"כ שטרי שותפות וכן בלשון הקיום מבואר בזה"ל שבפנינו חתם א"ע על השותפות פלוני וניתן נאמנות כמאה עדים לכשנגדו מכל עניני השותפות ועל כל הפרטים המבוארים בגוף הכתב זהו תורף הקיום רק שבגוף השטר עדיין לא כ' כלום וזה השליש הי' רשאי לכתוב שטר על חתימות אלו מעניני השותפות וליפות בכל היפויים שיוכל וכמבואר מלשון הקיום הנ"ל שכתוב בו ועל כל הפרטים המבוארים בגוף הכתב אף שעדיין לא נכתב בהכתב כלום רק שלפי שרצו לכתוב שטר שותפות על נייר מלכות כי כשכותבין על סתם נייר מגיע קנס ואעפ"כ השטר יש לו תוקף בדיניהם ג"כ ולפי שהיו יראים זה מפני זה אולי קודם שיזדמן להם נייר מלכות יחזור א' מהן ע"ז השלישו כעת חתימות מקוימות בקיום הנ"ל בכדי שאם יחזור א' מהם יכתוב על חתימתו שותפות ביפויים ונאמנות כמבואר בקיום ויתן לצד המקיים אותו שטר וא"כ שטר זה הוי כאלו כבר נכתב בכל היפויים כיון דאנו רואים היפויים בתוך הקיום ומכ"ש לפי מה שכתב הסמ"ע בריס"י קע"ו דסתמא דמלתא כל שמקבל עליו לכתוב שטר שותפות הכוונה בכל יפויין ובח"ח ובשד"א ובכל אופנים המועילים ומתקיימים ומכ"ש שזה הנאמן הקהלה שהשלישו בידו החתימות הוא סופר העיר וכבר נודע שכל הכתבים שהוא כותב הוא כעמוד ברזל אשר א"א בשום אופן לסותרם אפילו דיבור א' ממילא כיון שקיבלו על עצמן שהוא יכתוב השטר ושיכתב בתוכו קנסים ועונשים כפי שירצה כמבואר ממה שהגיד לפנינו השליש הנ"ל והצדדים בעצמם א"כ הו"ל כאלו כבר כתבו ועדיין הוא רשאי לכתוב כפי האופן שהושלש בידו ממילא אנו רואין כאלו כבר עשאוהו וכאלו נכתב לפנינו שטר ביד השותפים בכל היפויים באופן שנגמר השותפות ונתקיים בכל אופני קיום שאפשר להיות בעולם וחוץ לזה בסתם חתימה כזו כ"ע מודי דהוי כאלו נכתב דאעפ"י שהע"ש והסמ"ע והש"ך מפלפלים בסתם ממרני הנה כל פלפולם לא שייך בכל זה וכל מה שמפקפקים שם לא שייך הכא שהושלשה ביד שליש על ענין מיוחד דהיינו ענין השותפות וזה קל להבין. וכיון שזכינו לדין דשטר זה הוי כאלו הוא כתוב לפנינו בכל היפויים שאפשר ממילא נגמר השותפות עפ"י שטר זה ואעפ"י שדיברו בפני השליש שאחר ימים יעשו שטר על נייר מלכות מ"מ כל זמן שלא כתבו שטר אחר יש לזה דין שטר לא מבעיא לדעת היש חולקים שבסימן ס"א סעיף א' בהגה"ה דכל שכתבו טופס ע"מ לכתוב שטר אעפ"י שלא נכתב השטר יש לטופס זה דין שטר א"כ ודאי דזה מועיל אלא אפילו לדעה הראשונה דס"ל שם דטופס השטר שביד הסופר שחתומין עליו עדים ולא הועתק השטר אין דין שטר לאותו טופס כבר כ' הש"ך דמיירי שהעדים והסופר כתבו זאת מעצמן לזכירה בעלמא אבל כל שהזכירה נכתב בידיעת הלוה מהני

ואם כן מודי בנ"ד ותו דנדון דידן ל"ד כלל להתם ועדיף אפילו מהיכי שהזכירה נכתב בידיעת הלוה משום דהתם מיירי שנכתב לזכירה להיות מונח רק ביד הסופר והעדים עד שיכתבו שטר גמור משא"כ זה שבנדון דידן שהושלש בכוונה כדי שיתנהו לצד המקיים ושאם א' יחזור בו יכתוב שטר זה עצמו ויתנהו לצד שכנגדו א"כ הרי זה שטר גמור ככל שטרי דעלמא שנכתב ליתן ביד שכנגדו ממילא מועיל שטר זה ונתקיים השותפות בכל האופנים היותר מועילים ולפ"ז שוב לא מהני סילוק ומחילה דהא אפילו בשטר איכא פלוגתא בירושלמי אי מהני מחילה כל זמן שיש השטר בידו עיין רסי' רמ"א ובש"ך שם סק"ד ואע"ג דהתם קיי"ל דמהני התם שאני שאין אותו השט"ח רק לראי איך זה יש לו חיוב על חברו ולכן כיון שנמחל גוף החיוב נתבטל השטר משא"כ בזה שהשטר הוא שטר מקנה וקנין שעל ידו נשתתפו ונקנו השותפים ביניהם לא מהני מחילה וסילוק כל זמן שלא הוחזר השטר לשכנגדו ואפילו אם הוחזר הי' ראוי לדון בדבר אי מהני המחילה מדחזינן בשטר מתנה שאעפ"י שהוחזר לא חזרה מתנתו אבל עכ"פ כל זמן שלא הוחזר ברור אצלינו דדברינו בעלמא שאמר לשון מחילה וסילוק לא מהני ולא מידי דענין מחילה ליכא רק בהלואה וחוב ועיין בית שמואל סימן צדי"ק ס"ק ס' וס"א ותו דכיון דבכתב זה כתוב נאמנות כמאה עדים והושלש על אופן זה שמי שיעבור על ענין השותפות יותן לכשנגדו השטר זה א"כ הרי יש לשותפים אלו נאמנות כמאה עדים נגד פלוני וא"כ אפילו אי הי' פלוני מביא עדים על טענתו היו הם נאמנים מכ"ש שאין לו עדים ע"ז והדברים ברורים ומוכיחים ששקר בימינו שהוא אומר שבפני הרבה אנשים אמרו בל"א מיר טרעטין אפ ולא נמצאו כלל אנשים שיגידו זאת זולת אנשי משפחתו של פלוני המחזיקים בידו להזיק את השותפים והויה פסולים לו לעדות וא"כ פשיטא דהם נאמנים וכ"ת הא שטרות הללו הושלשו ליתן העוב' לצד המקיי' וא"כ בשלמ' אלו ידענו שפ' חזר בו שפיר יש נאמנו' להשותפי' משא"כ עכשיו דאין אנו יודעין ואולי האמת כדברי פלוני שהם מחלו לו וא"כ אין נאמנות כלל לשותפים הא ליתא דבשלמא אלו הי' פלוני הרע הזה ציית דינא שפיר משא"כ כיון שאנו רואין שמתחלתו לא רצה לעמוד לפני דייני ישראל שיפסקו הדין עפ"י תביעתם וגרם הוצאות רבות להשותפים וגם אחר שהוכרח ע"י עש"ג לעמוד לפני דייני ישראל סירב על הפסק שיצא מהדיינים והשתדל בעש"ג לקלקל הפסק דין מה יש עוד לומר שהוא אינו משנה ממה שנדברו והתנו בניהם אין זה אלא דברי שטות וא"כ פשיטא כיון דהושלש ביד השליש שאם א' יחזור בו יתן לכשנגדו השטרות והשותפים אלו צועקים לפני השליש שחזר בו. ודחה אותם מהשותפות ומבקשים מהשליש שיתן להם השטרות והרע הזה אומר שמחלו לו

והם מבקשים שיעמוד עמהם לדין והרע הזה משיב שאינו רוצה א"כ ודאי שמוכרח השליש ליתן אז השטרות ביד השותפים כי מאחר שאינו רוצה לדון א"כ הרי הוא משנה מהשותפים דאולי יאמרו הב"ד שאין מועיל מחילה וכדומה איזה דברים אחרים באופן שעדיין לא נתקלקל השותפות ממילא הוא משנה ממה שנדבר לפני השליש ומוכרח השליש ליתן השטרות ליד השותפים ממילא מאז יש להם דין הנאמנות ועתה שהוכרח הרע הזה עפ"י כפיות להיות עומד למשפט לפני דייני ישראל שיבררו להם בזבל"א ושליש המרוצה מוכרחין אנחנו לדון עתה עפ"י אותו שטר אשר ביד השותפים ורואים אנו באותו שטר שיש להם נאמנות ממילא הם נאמנים במה שאומרים שלא מחלו דהא בכל עניני השותפות יש להם נאמנות כמבואר בהקיום וזה ברור:

עוד מטעם אחר נראה לנו דלא מהני כאן מחילה עפ"י מה שהאריך הר"ן בתשובה סימן כ"ג דלא מהני מחילה לחוב שבא אח"כ דאין אדם מוחל דשלבל"ע ע"ש באורך ה"ה בהא דממ"נ לא מהני מחילה אי תימא דנקנה להם האורנדא מהאדון א"כ כבר ביארנו דלא מהני מחילה ואי תימא דלא נקנה להם האורנדא מהאדון ולא נקנה ביניהם רק השותפות עפ"י טעם השביעי והשמיני שכתבנו שנגמור השותפות ביניהם אפילו להבא כל מה שירויחו א"כ איך אפשר למחול זאת דהא ליכא עדיין שום חוב לא' על חברו רק בכל עת שמרויחים בא החוב אז שחייב ליתן מאותו ריוח לכל שותפיו אבל אם לא מרויח באותה האורנדא ליכא שום שעבוד ושום חוב רק בעת שמרויח מתחיל חוב ע"י השטר שותפות שאמרנו או מחמת טעם השביעי הנ"ל וא"כ קודם שבא הריוח א"א למחול דבר זה ועיין בח"מ סימן ר"ט בסמ"ע ס"ק כ"א ותראה שדברים נכונים המה וקצרתי ודוק. באופן שהרבינו בטעמים דאדרבא אין כאן מחילה אלא הם נשארו שותפים וכמדומה לנו שכל טעם וטעם לבד מכל אלו הטעמים יש די והותר ומכ"ש בהצטרפות כל הטעמים כולם ביחד ממילא יצא לנו מדברינו דלא אהני להרע הזה רמאות שרימה את השותפים ועשה הכאת כף עם האדון אלא חמישתן הם שותפים כבראשונה:

ועתה נעתיק עצמינו מזה ונדבר במה שנעשה ביניהם אח"כ הנה כפי טענות השותפים שפלוני אמר להם אל תדאגו ושיחלק את הגלילות לג' חלקים ונתן להם ברירה שיקחו חלק א' או ב' חלקים כמבואר בל' השאלה א"כ לא היו השותפים אנוסים כלל במה שבררו החלק הג' ואי משום שמניח השומא על חלק אשר בו הכפר הראשון ביוקר כפי דבריהם מחמת זה הוצרכו ליקח החלק האחר א"כ טוב סחרם מכל סחורה של פלוני שחלקם שלקחו לעצמן הי' בזול וכ"ת שהעיר עם ב' כפרים אותן שלקח פלוני הם בזול אי משום הא לא אריא דהי' להם להשותפין ליקח אותו החלק או שני החלקים

ויניחו החלק היוקר שהרי פלוני נתן להם הברירה ליקח ב' חלקים וא"כ לא היה להם שום אונס בחלוקה זו ונתבטל טענות השותפים בזה אלא נתקיימה החלוקה ונשאר כל הגלילות ביד פלוני זולת אותו חלק הג' שבירורו להם וחלוקה זו נתקיימה היטב דהא נסעו השותפים מיד לחלק הג' והחזיקו בה בפני פלוני וקנו אותו החלק ממילא נשאר כל השאר ברשות פלוני רק הסטארייע שייך לכולם כי בזה היו אנוסים עפ"י דבורו של פלוני שלא רצה ליתן להם חלק בהאסטרייע וגזל מהם בע"כ ונשאר הסטארייע כבראשונה משא"כ כל האורנדא של כל הגלילות נשאר החלוקה כאשר חילקו ביניהם כ"ז הוא לפי טענות השותפי' ואולם לפי טענות פלוני כמבואר בלשון השאלה בההכחשות ע"ש שפלוני טוען שהשותפים מחלו לו ועי"ז שכר הוא הכל מהאדון ואח"כ בקשו ממנו השותפים שישכיר להם איזה עסק והוטב בעיניהם חלק זה הג' והושכר להם א"כ לכאורה י"ל כיון דבירנו דהמחילה אינה כלום א"כ הם שותפים בכל הגלילות לבד מחלק זה הג' ששייך להם לבד ע"י ששכרוהו מפלוני דהא המחילה לא מהני וחותו חלק הג' נקנה להם בחזקה ואולם די"ל ג"כ דאותו הקנין שהקנה פלוני להשותפים את החלק הג' הי' בטעות שהי' סבור שהמחילה מועיל ואלו ידע שאינו מועיל לא הי' משכיר להם אותו החלק הג' וא"כ לכאורה אין להשותפים רק חדא מתרתי דהיינו או שיהיו שותפים כבראשונה בכל הגלילות או ששייך להם רק החלק הג' לבד ולהם הברירה כמובן ואולם רואין אנו דדין זה שייך לדין אומדנא שבסימן ר"ז דבעינן אומדנא דמוכח דוקא ממילא באותו חלק שבירר פלוני לעצמו דהיינו העיר וסביבותי' ודאי אומדנא מוכחת שלא רצה שיהי' הם שותפים שלא באותו החלק אם החלק הג' יהי' שייך להם לבדם כי למה הם יהי' להם חלק מבורר שליש מן כל הגלילות והוא לא יהי' לו שום חלק מבורר וא"כ ודאי האומדנא מוכחת בהדיא דאי נקנה להם החלק הג' אזי אין רצונו באופן אחר רק שחלק הראשון יהי' לו לבדו מיהו בהכפרים הנשארים בעת ששכרו מהם חלק הג' דהיינו חלק הב' הנשאר אז בהא ליכא אומדנא שהשאיר פלוני לצורך עצמו אם יהי' חלק הג' שייך להם ואדרבא אומדנא בהיפוך שבאותו החלק נשארו שותפים כדקאי דהא מתחלה הי' הם ארבעה שותפים והוא לא הי לו רק חלק חמישית וגם אח"כ לא דחה אותם וא"כ נהי שלקח לעצמו חלק שלישית מן כל הגלילות כמו כל הארבעה שותפים מדוע לא יהי' השאר בשותפות וזה ברור הנה נתבאר דלפי טענות השותפים לא נשאר להם בכל הגלילות זולת אותו חלק הג' לבד מאוסטעריע שיש להם. בה ג' חלקים ולפלוני יש לו בה ב' חלקים דהיינו חלקו וחלק השותף שהתפשר עמו כמבואר בשאלה משא"כ לפי דעת פלוני יש להם יותר דהיינו מלבד חלק הג' שהוא שייך להם לבדם עוד הם שותפים

בחלק הב' שיש להם ג"ח ולפלוני ב"ח ממילא נתבאר הטענה הראשונה מה שהם טוענים שהם שותפים בכל העסק והרי ראית שלפי הודאתם אין להם בכל העסק כלום זולת לפי טענות פלוני הם שותפים גם בחלק הב' והנה אותו חלק השכיר פלוני לאנשים ובו ריוח מועט ואומרים השותפים כי הזיל מאוד בשכירתם שהשכיר בזול מאוד הנה לפי טענות פלוני צריך שומא אם האמת כדברי השותפים שהי' אותו החלק שוה יותר הו"ל משנה ופושע ועשה היזק להשותפים וצריך לשלם להם חלקם משא"כ לפ"ד השותפים אין להם כלום בחלק הב' מעתה כיון דבטענה זו השותפים מזכים לפלוני ופלוני מזכה להשותפים הדבר ברור דכל כה"ג בשנים שנתעצמו בדין ולפי כל טענות א' מהם זוכה שכנגדו אזי אין מוציאין ממון מיד המוחזק כאשר יש לזה ראיות מהש"ע ובחדושי לגיטין פ' הנזקין בסוגיא דטהרות שעשיתי עמך נטמאו הוכחתי דין זה מאותה הסוגיא ע"ש ואע"ג דבשו"ת אבן השוהם סימן ס' כתב שם בכה"ג שלוי זיכה את שמעון ושמעון זיכה את לוי וכ' שם דאי לאו שהלך לוי בערכאות הי' מחויב שמעון להניח את המעות שהוא מוחזק בהם בב"ד יעו"ש נ"ל דזהו מחמת השבועה כמבואר שם וכיון שנשבע והוא מודה שחייב צריך לקיים השבועה כן נ"ל יע"ש אבל אי לאו השבועה נ"ל דאוקי ממונא בחזקת מרי' וכן בההוא דסי' ר"פ ס"ד שהוא ג"כ כה"ג שלדברי ראובן יירש גם שמעון עמי ולדברי שמעון לא יירש אלא ראובן וכמבוא' היטב ברשב"ם פ' יש נוחלין אהא דינא ואמרינן דלא יירש שמעון היינו נמי מה"ט דחשבינן לראובן מוחזק משום דנכסים בחזקת יורשים וראובן ודאי הוא יורש ואע"ג דלדברי ראובן גם שמעון הוא יורש אפ"ה לא קיימי הנכסים בחזקתי' כיון שהודה בעצמו שאינו יורש כן נ"ל והיכי דאין שום א' מהם מוחזק יש לדון בדבר ואין כאן מקומו כיון דבנ"ד פלוני הוא מוחזק וראיתי בשו"ת פרח מטה אהרן חלק א' סימן ס"ה דף קכ"א ע"א ד"ה וכ"ת פלפל בכיוצא בזה באורך ומסיק דאין מוציאין מיד המוחזק ע"ש ועיין עוד שם בסימן ס"ו בדף קכ"ח בד"ה עוד ראיתי בקונ' כו' ע"ש מאותו הפלפול יש לברר ג"כ איך הדין בכה"ג היכי שאין שניהם מוחזקים אלא שאין רצוני להאריך כאן בזה ועיין עוד שם בסימן יו"ד דף ל"א בד"ה תו הביא ראי' כו' ובסימן י"א דף ל"ג ע"ב ע"ש ממילא כיון דפלוני כבר השכיר אותו החלק הב' והמה באים להוציא ממנו הריוח שהי' בו וגם מה שהי' יכול להיות ריוח מותר הו"ל פלוני מוחזק וכיון שהם מזכים אותו בטענותיהם אין מוציאין ממון ממנו ונתבטלה טענה א'.

הטענה השנית נבאר עתה אחרי הדברים שאמרנו עד הנה הנה לענין האונס שאומר פלוני על טענה השנית אפילו אם יברר שהכותי אמר לו שאם לא ישכיר יקח את הכל ויברר ג"כ מפי אומדנות שהי' יכול הכותי ליקח מידם את כל הגלילות מ"מ אין זה אונס

וכל כי האי לא הו"ל להציל א"ע בממון השותפים וליקח אותו החלק הג' שכבר נקנה להשותפים בקנין גמור כאשר נתבאר ולמסור ביד נכרי מחמת שהי' מפחד שלא ישכור הנכרי הכל ומי ביקש זאת מידו והו"ל לפחות להתיעץ עם השותפי' ולא די שלא נתיעץ עמה אלא אדרבא כיחש בפניהם עד שנסע ר' אברהם לחלק השני מה שהי' להשותפים חזקה בו ואח"כ הודיעו להם איך שהשכיר חלק הג' לנכרי כמבואר בטענות ודאי אין זאת כי אם רוע לבב ולא אנוס ואין בדבריו כלום ותו דאפילו אי נימא דהי' אנוס בזה והי' מוכרח בדבר מ"מ אין בדבריו כלום לא מבעיא לפי מה שפסק רמ"א בסימן שפ"ח סעיף ב' בהגה"ה דלא מקרי אונס אלא הכאות ויסורין אבל לא אונס ממון וס"ל שם להרמ"א דבאונס ממון והראה על ממון חברו חייב לשלם לחברו פשיטא דהכא נמי חייב אלא אפי' לפמ"ש הש"ך שם בס"ק כ"ב דדין זה הוי ספקא דדינא מ"מ הרי מבואר שם באותו הסעיף דדוקא בהראה הוא דפטור היכי שהוא אנוס אבל בנתן ונשא ביד אפי' שהוא אנוס חייב לשלם וע"ש בש"ך ס"ק כ"ד ועכ"פ בנו"ן ביד באונס ממון לכ"ע חייב לשלם כמבואר למעיין שם וא"כ פלוני הרע הזה שנעשה מוסר ממון ישראל ליד גוי ונו"ן ביד שלקח חלק השותפים והשכירו ליד גוי ונתן להם כתב אוראנדא על אותו החלק ואין לך נו"ן ביד גדול מזה ודאי דחייב לשלם להם כדין מוסר כל מה שהזיקם וזה פשוט. ולענין אופן התשלומין מה שצריך פלוני המסור לשלם להשותפים נ"ל דשייך בזה דין דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה וצריך לשלם להשותפים מה שהיה שוה אותו החלק הג' שנשכור על שתי שנים וכפי מה שהיה שוה אותו החלק להשכיר על ב' שנים בעת שמסרו פלוני לנכרי ככה צריך לשלם להם ולא מבעיא הסך ת"ת זהובים שלקח נוספה אצל הנכרי לשנה דמזה אנו רואין שהי' שוה ת"ת זהובים יותר לכל שנה פשיטא דמוכרח לשלם להם ששה עשר מאות זהובים אלא כל מה שיהי' נישום שהי' שוה אז יותר הכל מוכרח לשלם דזה כיון שנו"ן ביד וכבר בארנו דאין זה נקרא אונס א"כ הו"ל מסור וגזלן וכמבואר בפוסקים סימן שפ"ח יעו"ש ואנו דנין בו דין הגזלנים משלמין כשעת הגזלה ואעפ"י שעתה נתקלקל שהשררה לוקח כל האורנדא מאת פלוני בשנה השנית וגם בסוף שנה ראשונה כבר קלקל לו כמה דברים השייכים לאורנדא אין בזה כלום כי הוא חייב לשלם להשותפים כמה שהי' שוה בעת הגזלה ואם יאמר פלוני הרי קלקול זה נעשה ע"י תביעות השותפים שתבעוהו להשררה וא"כ מה שהם עצמם קלקלו למה יוכרח הוא לשלם להם אף אנו נאמר אליו דאין אנו משגיחין עתה כלל בזה וממ"נ כאשר נחקור בטענותיו מה שיש לו על השותפים כאשר יתבאר לקמן אי"ה ושם בין אותן הטענות הוא תובע להשותפים שמסרוהו וגרמו היזקות במה שנתקלקלו לו

כל אורנדא אז נעיין ואם יצאו השותפים חייבים באותו טענה א"כ יצטרכו הם לשלם לו כפליים ממה שאנו מחייבים עתה לפלוני ואם יצאו זכאים מאותו טענה שוב לא יזיק להם דברים אלו כלל דמה שעשו בדין עשו שהוכרחו לתובעו להשרירה עבור שלא רצה לציית דייני ישראל כאשר יבואר אי"ה במקומו וא"כ מה שנתקלקל האורנדא עי"ז לכאורה הי' לנו לומר דהוי כאלו נעשה ע"י פלוני בעצמו וכאלו הוא קלי' במעשיו הרעים שלא רצה לעמוד לדין ואלו השותפים מאי הו"ל למעבד שלא רצה ליתן להם מעות מזומן מה שנתנו לשחדים אחר שדחה אותם מאורנדא ומאי הו"ל למעבד וא"כ הוי כאלו הוא קלי' אלא שאין אנו צריכין לזה ולכל הפחות אנו דנין כאלו נעשה הקלקול בעצמו ולכן אמרינן שישלם כשעת הגזלה:

ומה שאנו דנין בזה דין הגזלנים משלמין כשעת הגזלה אע"ג דזה לא נאמר אליו רק במטלטלים משא"כ בקרקע בסימן שע"א דאם אירע בה קלקול הבא מאליו אומר הרי שלך לפניך יעו"ש ז"א מכמה טעמים לא מבעיא למה שרוצה המ"ב בסוף סימן ק"ז לומר דאוראנדא הוי מטלטלין יעו"ש א"כ פשיטא דצריך לשלם כשעת הגזלה אלא אפילו לסברא אחרת שכתב שם דהוי קרקע ע"ש מ"מ פשוט דאין לו ענין להההוא דסימן שע"א דאומר הש"ל דהתם הטעם משום דקרקע אינה נגזלת וכל היכא דאיתי' ברשותי' דמרי' איתא וזה לא שייך בשכירות הקרקע לומר דאינה נגזלת וד"ז הוא מושכל ראשון ועיין בש"ך סימן שי"ג מה שהאריך שם לבאר משכירות ליומא ממכר הוא לא אמרינן אלא לענין אונאה או לענין ההנאה של השכירות ולא לענין גוף הדבר הנשכר ומש"ה כיון שאין גוף החצר קנוי' לשוכר אין החצר זוכה לו אלא למשכיר הוא שזוכה וא"כ פשיטא דלא שייך בהא למימר כל היכי דאיתא ברשותי' דמרי' איתי' ומאחר דחזינן שהפקר קונה החצר למשכיר ולא לשוכר איך נימא כל היכי דאיתי' הוא ברשות השוכר ותו דאפילו בקנין פירות קי"ל דלאו כקנין הגוף דמי מכ"ש בשכירות דעלמא עיין בסימן רנ"ז סעיף ה'. וא"כ פשיטא דבשכירות לא שייך לומר קרקע אינה נגזלת ושיאמר לו הש"ל והגע עצמך אחד ששכר בית מחברו ותוקף בו אחד וגזלו מאתו ודר בו בכל השנה אטו יאמר לו בסוף השנה הרי שלך לפניך הא ודאי דליתא משום שצריך להחזיר לו דבר שגזל חף שנתקלקל וזה לא גזל גוף הבית רק השכירות הוא שגזל ומחויב להחזיר לו קרקע שכורה אצלו וזה אינו ויחזיר לו רק קרקע שאינו שכורה והשכורה נגזלת ה"נ בזה כיון שעתה נתקלקל השכירות שהשרירה לוקח מהם כל האוראנדא פשיטא שאינו יכול לומר לו הש"ל כ"ז ברור בעינינו ומצורף לכל זה מה דאפילו אי הוי דמי להההוא דסימן שע"א מ"מ יש מקום לומר שישלם בעד כל הגזלה שלא יוכל לומר הש"ל מדין

דהתם בסעיף ג' בגזל שדה ונטלוהו מציקין בכח המלך או מכת מדינה כגון שלקח המלך שדות של כל אנשי מדינה אומר הש"ל ואם מחמת הגזלן נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת או לשלם ממילא בנ"ד שהשררה הזה יש לו הרבה עיירים וכפרים לערך שלש מאות ויותר ומן שום אדם לא לקחה האוראנדא תוך המשך רק מפלוני הזה א"כ ודאי שמחמתו נלקח וביחוד שיודעין אנו שמחמתו נלקח כי גם האדון עצמו שהשכיר לפלוני אינו רוצה לסייע לו כלום ואדרבא כעס עליו מאוד כשבא פלוני אליו שיסייע לו והשיב לו גם אותי בזית ולמה לא שלמת להיהודים השותפים לכל הפחות מעות מזו מן שהי' להם בתוך אורנדא ערך מאה אדומים והוכרחו לתבוע להשררה ועפי"ז נודע מהשחדים ועפי"ז לקחה השררה מידו וא"כ פשיטא דאין שייך לומר כאן הש"ל אפילו אם הי' כאן גוף קרקע.

מכל הטעמים האלו אנו דנין בזה שמחויב לשלם כפי מה שהיה שוה אותו חלק הג' להשכיר על ב' שנים בעת הגזלה שגזלו פלוני ומסרו ליד הגוי וצריך דבר זה להתברר בעדים כמה הי' שוה אז להשכיר ואם לא יוכל הדבר להתברר ישבע א' מהשותפים כמה הי' שוה אז וככה יטול מפלוני וזה מדין נגזל שנשבע ונוטל דאעפ"י דבמסור מבעי' לן אי איכא בי' תקנות נגזל ונשאר בתיקו ולקולא כמבואר בפוסקים סימן שפ"א מ"מ זה שנשא ונתן ביד כאשר בארנו לעיל וגם בארנו שם דאינו אנוס כלל ודברי שטות הוא לומר זאת אחר ששכר מהאדון כל הגלילות והחזיק כמה ימים והאדון קיבל שחדים הרבה ואמר לו ערל א' שכאשר לא ישכיר לו אותו חלק ישכור כל הגלילות משום כך חסר תיכף ממון השותפים ליד גוי הלזה יקרא אונס אין זה אלא אנס וגזלן ולכל הפחות הי' לו להמתין ולחקור אולי לא יעשה ערל כלל דבר זה או אפילו אם רוצה לעשות אולי לא יהי' לאל ידו ובנשא ונתן ביד הו"ל דין גזלן ושייך בי' תקנות נגזל כמבואר בסימן שפ"ח ולכן כשלא יהי' אפשר להתברר ישבע א' מהשותפים ויטול ומלבד כל זאת הנה פלוני הזה פסול לעדות ולשבועה חדא מההוא דסימן שפ"ח סעיף ח' וזאת שנית כתב אלינו הרב הגליל שעפ"י העדיות הנגבים לפניו על אותו פ' על עסק חילול שבת ושאר דברים הוא פסול לעדות ולשבועה וא"כ מאחר שהוא מודה במקצת שהרי מודה הוא הת"ת זהובים שלקח נוספה שזה נתחייב מיד לפי דבריו וגם כל הסך שנתנו השותפים שחדים שהוא מודה וא"כ חייב על המותר שבועה דאוריי' וכיון שהוא חשוד שכנגדו נשבע ונוטל ואם יאמר פלוני שאינו יודע כמה הי' שוה אז להשכיר מחויב לשלם בלי שבועתם כל מה שהם טוענים שהי' שוה אז מטעם דהו"ל מחושואיל"מ עיין בש"ך סימן שפ"ח סקל"א וסקל"ו שהאריך שם וביאר דאפילו היכי דלא הו"ל למידע אמרינן מחשואיל"מ רק דהתם מיירי

שזה עצמו מודה שזה אינו יודע יעו"ש באורך ומכ"ש בנ"ד דודאי הו"ל למידע לאותו פלוני כמה הוא שוה ואותו פלוני הוא מעולם שוכר אורנדיש ודר בסמוך לגלילות ההוא ואינו יושב אהל רק תמיד עוסק ברמאות ופשיטא דהו"ל למידע ועיין שם בש"ך סי' שפ"ו ס"ק יו"ד ופשיטא דבנ"ד איכא שבוע' דאורייתא ושייך בי' שפיר מחשואיל"מ לא מבעיא אי הוי מטלטלין וכמ"ש לעיל בד"ה ומה שאנו כו' אלא אפי' אי הוי קרקע מ"מ הרי כבר נתקלקל והתביעה על ממון בעד שכירות קרקע וע"ש בש"ך סק"י ותבין דכאן לא שייך דין דאין נשבעין אקרקעות שבועה דאורייתא וגם מ"ש שם הש"ך דדינא דגרמי הוא מדרבנן לא שייך הכא דהוא גזלן בידים שנשא ונתן ביד וק"ל. אולם דכפי הנראה שבודאי יוכל דבר זה להתברר ממילא סך ששה עשר מאות זהובים חייב מיד והמותר כפי שיתברר מפי שמאים.

אולם מה שטוענים השותפים ומביאים ראי' שהוא שוה יותר עוד חמישים אדומים לשנה לבד הנוספה שהרי הם רצו ליתן כן לערל אין בדבריהם ממש חדא דדבר כזה צריך דוקא שומא ואולי אעפ"י שהם רצו ליתן מ"מ אינו שוה כ"כ ותו דמה שרצו הם ליתן כ"כ היינו שאצלם הי' באמת שוה כ"כ מחמת שישבו מקדם בהכפר אשר בחלק הא' והיו כבידים שם במקנה ומטלטלין ושאר דברים מחמת שנשארו בלי אורנדא הי' להם היזקות רבות כאשר יתבאר עוד אי"ה לקמן בהטענות אחרות שתובעים השותפים לפלוני ולכן כדי להנצל מהזיקות האלו הי' שוה אצלם החלק הג' סך כזה אבל לעולם י"ל שאותו החלק מצד עצמו לא הי' שוה יותר מן הסך ת"ת זהובים הנוספה שנתן הערל והא דמשלמין כשעת הגזלה א"צ לשלם רק כפי מה ששוה לכל העולם לכן צריך דוקא שיתברר עפ"י שמאים מיהו אכתי יש בזה מקום עיון בשלמא אם באותו טענה שהשותפים תובעים אותו היזקות נחייבוהו לפלוני לשלם להשותפים היזקם שהי' להם בכפר הראשון ע"י שלקח מאתם חלק הג' יפה אמרנו דאעפ"י שהי' שוה אצלם יותר כדי לינצל מהיזקות מ"מ פלוני שמשלם כשעת הגזלה א"צ לשלם רק כפי שהוא שוה לכל העולם לא כפי מה ששוה אצלם דהא הוא משלם להם כבר בעד היזקם משא"כ אם יהי שם הדין שא"צ לשל' להם היזק ונא' דהוי גרמ' בעלמ' ופטור י"ל לדקד' עתה בדין הגזלני' שמשלמין כשעת הגזל' אם אצל העול' שוה מעט ואצל הנגזל שוה יותר איך ישלם הגזלן ויפול ספק זה ג"כ בנ"ד שאנו יודעין שאצלם שוה יות' כדי שינצלו מההיזקו' לכן מי נימ' דאע"פ שבעד ההיזקו' א"צ לשל' להם לפי שהם גרמ' מ"מ בגזלה זו שמשל כמה שהי' שוה צריך לשלם כפי מה שהי' שוה אצלם או נימא דא"צ לשלם רק כפי מה שהי' שוה לכל העולם ועלה בדעתינו להביא ראי' לזה ממ"ש התוספת בכתובות דף ל"ד וז"ל דאיכא נמי

סברא איפכא דע"כ לא מחייב ר"מ אלא בשורף שטר וכה"ג שראוי לכל העולם אבל שור הנסקל וקדשים אינו ראוי אלא לזה שנפטר בו עכ"ל וכ' ע"ז הש"ך בסימן שפ"ו סק"א וסתר דבריהם וז"ל דמה בכך שאינו ראוי אלא לזה סוף סוף גרם לו היזק ומה לו לזה שלא הי' ראוי לשאר העולם עכ"ד הרי שתופס בפשיטות דמה שהוא ראוי לאדם אעפ"י שאינו ראוי לאיש אחר כלל מ"מ זה שגזלו חייב לשלם כל מה ששוה אצלו וכ"ת דאין ראי' משם דהש"ך בא לסתור תירוץ התוס' אליבא דמאן דדאין דד"ג דלדידי' אין חילוק כיון דסוף סוף גרם לו היזק משא"כ אנחנו עתה שעומדים בסברא שלא נחייבוהו בגרמות הא ליתא דאעפ"י שאנו עסוקים בסברא זו שלא נחייבוהו על הגרמות היינו דאולי נאמר דהוי גרמא בעלמא ולא גרמי אבל ודאי גם אנן קיי"ל כר"מ דדאין דד"ג כמבואר ברסי' שפ"ו והרי הש"ך הקשה זאת על התוספת שמחלקים בין שורף שטרותיו לשור הנסקל ודעתו דמאן דמחייב בשורף שטרותיו מחייב גם בזה ממילא כיון דאנן קיי"ל בשורף שטרותיו דחייב כמבואר בסימן שפ"ו סעיף ב' יש לנו לחייב גם במה ששוה אצלו ואינו שוה לכל האדם וכנ"ל ואיכא ראיה שפיר אלא דלכאורה יש להביא ראיה להיפוך ממ"ש הש"ך סימן ע"ב ס"ק מ"ם באחד שהפקיד לחברו סייף של כותי והזיקו בידים א"צ לשלם רק כפי שהי' שוה הסייף אבל מה שהכותי מעליל עליו זה א"צ לשלם לו ע"ש הרי דאע"ג דאצל זה הסייף שוה יותר משום שעל ידה ינצל מהיזק מעלילות הכותי אפ"ה לא מצי למימר מאי הוי ליה גבי' דאזיקתי' וא"צ לשלם רק כפי מה ששוה לכל העולם ולא כפי מה ששוה אצלו אכן אין משם ראי' דהתם בעת ההיזק שעדיין לא הי' העלילה בעולם לא הי' הסייף שוה גם אצל המפקיד רק כמו שהוא שוה לכל העולם כיון דעדיין לא נולדה העלילה וכן בתשובת הרא"ש שהביא המחבר בס"ס שע"ח דאע"ג דדאין ליה התם כמזיק במזיד ובפשיע' אפ"ה אינו מחייבו במה שהכותי מעליל והיינו נמי מה"ט משום דבשעת ההיזק לא נודע עדיין שהכותי מעליל א"כ מסתמא אינו שוה יותר רק הדמים משא"כ כאן דבעת שהיזיקו הי' גלוי וידוע ששוה אצל השותפים סך רב כי אם ישארו בלא אורנדא יצמח להם היזקות א"כ י"ל שפיר דכיון דצריך לשלם כפי מה שהי' שוה בעת הגזלה ומחמת שבעת הגזלה הי' שוה להם יותר ככה צריך לשלם ועיין שם בלשון הש"ך ס"ק מ"ם בסופו שסיים ואפי' בהזיק בידים פטור מעלילה וכדלקמן רסי' שע"ח ע"ש בלשון זה ודאי יש שם ט"ס כי בר"ס שע"ח אין רמז לזה ויש אצלינו ספק אי צ"ל וכדלקמן ססי' שע"ח והכוונה לתשובת הרא"ש הנ"ל או אם צ"ל בר"ס שפ"ח ויהי' כוונתו להא דמבואר שם דמידי דלא הו"ל לאסוקי דעתיה פטור כשהוזקו עיי"ש ברסי' שפ"ח סעיף א' וה"נ כאן בדין הסייף לא הו"ל לאסוקי דעתיה שזה יעליל עליו

מש"ה פטור ואם כך יהי' כוונת הש"ך ממילא במידי דהו"ל לאסוקי דעתי' הו"ל דין מזיק בידים בכל היזקות הנצמחים לו וחייב לשלם וא"כ בנ"ד הי' חייב לשלם כל מה שהי' שוה אצלו ומ"מ יותר נראה בעינינו לגרוס וכדלקמן בססי' שע"ח וא"כ אין מדברי הש"ך ראיה לנ"ד לא לפטור ולא לחיוב.

והנראה אצלינו בספק זה שנסתפקנו בו דהוא ממש פלוגתא דר"ש ורבנן בב"ק דף צ"ח ע"ב דאמר הש"ס בשורף חמץ שעבר עליו הפסח אצל הנפקד או הגזלן באנו למחלוקת ר"ש ורבנן. דלר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי חייב לשלם משום דגרם לו הפסד דאם הי' החמץ הי' יכול לומר הש"ל ומש"ה חייב לשלם אע"ג דהחמץ אינו שוה שום דבר דהא אסור בהנאה לכל העולם מ"מ גבי האי גברא שוה שהי' יכול להנצל מהיזק תשלומין ולרבנן דאמרו לאו כממון דמי פטור וא"כ אנן קיי"ל כרבנן וכמו שהאריך הש"ך בסימן שפ"ו ס"ק יו"ד וא"כ לכאורה שפטור מלשלם מה ששוה לזה יותר מלכל העולם ואע"ג דל"ד לגמרי דהתם גוף הדבר אינו שוה כלום לשום אדם ואינו דבר שבממון כלל וא"כ שפיר י"ל דהוי גרמא בעלמא כיון דהזיק עפרא בעלמא משא"כ דבר שבגופו ממון רק שלכל אדם אינו שוה כ"כ כמו אצל זה שפיר י"ל דכל מה ששוה אצל זה חייב לשלם ובפרט אחר שראינו בעינינו שהשותפים רצו ליתן עבורו כ"כ מעות ופלוני עצמו קלקל להם כמבואר בלשון השאלה מ"מ און בידינו מסברא זו להוציא ממון דהא שפיר י"ל דלענין המותר מה ששוה אצלו יותר מלשאר אדם דמי לחמץ שאין גופו ממון כלל וא"כ בשביל שאנו מדמין לא נוציא ממון. איברא דכל זה ליתא אחרי שאתה רואה בש"ך סימן שפ"ו סקי"א מה שהביא בשם הרמב"ן לחייב בשורף חמץ מחמת שגרם להפסיד ממון מכיסו ומהרש"ל השיג עליו איך פסק כר' שמעון ותירץ הש"ך שם דסבירא ליה להרמב"ן דלא כתירוץ התוספת הראשון משום דמה לי ששוה לכל העולם או ששוה לו סוף סוף גרם לו היזק ומודי רבנן בהא יעו"ש ומיישב דברי הרמב"ן להלכה הרי חזינן דהכי הלכתא דאף שלא שוה לכל העולם רק אצלו לבד חייב ג"כ רק שסיים שם הש"ך לחלוק על הרמב"ן מטעם אחר מחמת שהעלה שם בסק"א דמידי דלא שכיח פטור בדד"ג וכ שם בסק"א וז"ל אבל גוזל חמץ ועבר עליו הפסח לא שכיחא וגם אינו ראוי לקונסו שהרי אדרבא בשרפתו גרם תשלומין לנגזל והפסד לגזלן עכ"ל מה"ט לחוד חלק על הרמב"ן וכל דברי הש"ך הללו סלקי אליבא דהלכתא להמעיין בהסוגיית וסוגיא דעלמא כוותי' ממילא לפ"ז בנ"ד לא מבעיא להרמב"ן ודאי חייב אלא אפילו להש"ך שחלק עליו מטעמים הנ"ל משא"כ בנ"ד שהוא מלתא דשכיח טובא שקונים אורנדיש ואח"כ באים אנשי בליעל ונוטלין מידם וגורמין להם היזקות וכבר נתקבצו ע"ז גדולי הדורות ועשו

תקנות לרוב הקלקולים שנתהוה מזה וכאשר יתבאר אי"ה לקמן מדברי תשובת הב"ח סימן ס"א ותשובת רש"ל סי' פ"ט א"כ פשיטא ופשיטא שחייב פלוני לשלם להשותפים כל מה שהי' שוה להם אותו החלק הג' שגזל מידם ומסרו בידים ליד גוי.

ואל יפול לב אדם להקשות על דברינו מדברי המרדכי ריש הגוזל קמא הובא בש"ך סימן שפ"ח סקל"ז שכ' שם ויש לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו כו' אבל כשהזיק לממונו ומחמת אותו ממון נפסד ממון אחר כו' ופטור יעו"ש וא"כ איך אנו מחייבין כאן לאותו פלוני ששילם בעד חלק הג' כפי מה ששוה אצלם ע"י מה שנגרם להם היזקות בחלק הב' שישבו שם מקדם הא הו"ל מזיק ממונו של חברו ומחמת אותו ממון נפסד ממון אחר הא ליתא מכמה טעמא חדא והוא העיקר דהמעיין שם במרדכי כל דבריו יראה שאין זה ענין כלל לנ"ד דהתם מחלק בין נזקי גופו לממונו דבגופו אם הזיקו מחויב לשלם מה שנותן לרופא אע"ג שמשלם נזק במה שנפחת מדמיו משא"כ חובל בהמות חברו אינו משלם רק ההיזק ולא מה שצריך ליתן לרופא והיינו משום דכשמזיק לגופו על כרחו הוא נפסד גם הפסד ממון דאי אפשר להשתמט מלרפאות עצמו דמאן דכאיב ליה כאיכא אזיל לבי אסיא משום הכי חייב לשלם רפוי לבד מן הנזק מה שאין כן בחובל בהמה מי מכריחו לרפואתה מש"ה אין לו לשלם רק נזק יעו"ש משא"כ כל כי האי גוונא דנ"ד דע"כ נפסד ממון אחר א"כ הכל הפסד א' הוא שהפסידו וחייב לשלם כמו בנזקי גופו. ותו דהא בזורק מטבע של חברו כ' ג"כ שם המרדכי דפטור מלשלם מה שצריך ליתן לבר אמוראי שיעלהו מן הים משום דהוי ג"כ שמחמת אותו ממון נפסד ממון אחר ואפ"ה. כ' שם דהיינו דוקא באדי' אדוי' אבל שקלי' בידו מגזל גזלי' והשבה בעי למעבד ממילא בנ"ד שכבר ביארנו שיש לו דין גזלן ומסור שנשא ונתן ביד וא"כ חייב לשלם גם ממון אחר ותו דבלא"ה אין דברי המרדכי ענין למה שאנו עסוקים בו דהא אין אנו מדברים עתה אם מחויב לשלם אותו ההיזקות שנצמח להשותפים בחלק הב' ע"י שלקח מהם החלק הג' אלא שאנו אומרים דכיון דהו"ל גזלן בחלק הג' וצריך לשלם כפי מה שהיה שוה בשעת הגזלה צריך לשלם כפי מה שהי' שוה אצלם וא"כ אין זה ענין להוא דהמרדכי שע"י אותו ממון נפסד ממון אחר דכאן משלם בעד אותו ממון עצמו שגזל כפי מה שהיה שוה אצלו.

מבל הלין טעמי אנו דנין בזה ואומרים שאף אם באותו טענה שהשותפין חוב היזקם בחלק הב' ע"י גזלות החלק הג' נפטור לפ' מלשלם אפ"ה חייב לשלם בעד החלק הג' כפי מה ששוה אצלם יותר ממה ששוה לכל העולם מחמת שע"י החלק הג' ניצלים מהיזקות ומיהו לא כפי מה שאנו רואין שרצו השותפים ליתן בעד אותו החלק הג' אלא יהי' נישום

ע"פ אוראנדריש בקיאים ומיושבים שיבינו היטב כמה חלק הג' שוה לאלו השותפים משום דשמא אף שהם רצו ליתן סך רב מ"מ אינו שוה כ"כ אפי' להם ובטלה דעתם מש"ה צריך דבר זה להתברר ע"פ שומא וככה ישלם פלוני ואולם אם נברר אי"ה לקמן (בסימן מ"ז) שמחויב פלוני לשלם היזקות שנצמח להם בחלק הב' ע"י גזילות חלק הג' אין נ"מ מכל פלפולינו הזה דאז בודאי אין אותו פלוני צריך לשלם בעד החלק הג' רק כאשר שוה לכל העולם ולא כפי מה ששוה לדידהו דהא בעד ההיזקות משלם מבחוץ רק דכל פלפולינו זה אם נברר שם שאין פלוני חייב לשלם בעד ההיזקות ונאמר דהוי גרמא בעלמא וכדומה אז עכ"פ חייב לשלם מצד כל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה כפי מה שהי' אצלם עפ"י שומא והדבר מובן דשומא זו לא יעלה לסך כל היזקות בשלימות והבן. ואם לחשך אדם לומר ולהקשות על דברינו אלה ממה שביארנו בסוף טענה הראשונה דלפ"ד פלוני נשארו כולם שותפים בחלק הב' אף אחר שהשכיר פלוני להשותפים חלק הג' ולפ"ד השותפים אין להם בחלק הב' כלום ואמרנו שם מחמת שהם מזכים לפלוני אף שלפי דברי עצמו הוא חייב אין מוציאין ממון מיד המוחזק וא"כ למה נחייב עתה את פלוני עבור החלק הג' שהשכיר להערל הלא אומר שעשה זאת מחמת שהערל גיזם לו שאם לא ישכיר לו חלק הזה יטול מידם כל הגלילות וא"כ יוכל פלוני עתה לומר כיון דלפי דברי המה שותפים בחלק הב' א"כ עשיתי זאת לטובת השותפות מה שהשכרתי להערל הא ליתא דפשיטא דזה הבל המה מעשה תעתועים חדא דא"כ ממ"נ או יתחייב אטענה ראשונה או על טענה זו וזה קל להבין. ותו והוא העיקר דכל כה"ג דבר גדול כזה אפילו אם יומשך מזה איזה טובה להשותפים הי' לו להתיעץ עם שותפיו ולא כאשר עשה ברמאות להשכיר חלקם בלי ידיעתם ולכחש בפניהם איזה ימים עד אשר נשארו כתוא מכמר אשר לא יכלו לתת עצות בנפשם כלל הלזה יקרא טובת השותפות ותו דאם רצה לעשות לטובת השותפות מאי חזית דדמא דידך סומק טפי ולמה הושכר חנק השותפים הי' לו להשכיר חלקו ותו מה טובת השותפות יש בזה מה שנשארו שותפים בחלק הב' הלא קודם מעשה הזה שהשכיר להערל חלק הג' כבר השכיר לר' אברהם חלק הב' בריוח מעט מזער א"כ מה טובה יש לשותפים בזה שלקח וגזל מהם חלק טוב כדי שיבא להם ריוח מעט מזער ותו דאפילו הי' נמשך להם טובה וכנ"ל מ"מ לא מצי למפטר נפשי' מדין שותף שעושה לטובת השותפות דהא עכ"פ בשעת עשייתן שעשה מעשה כזו הי' שינוי ופושע דאע"ג שאנו אומרים שלפ"ד אותו פלוני יכולים השותפים עתה לבטל החלוקה באופן שנשארו שותפים גם בחלק הב' מ"מ בשעת מעשה שהיו השותפים מוחזקים בחלק הג' ולא דיברו לפלוני מאומה ועדיין לא חזרו בהם ממילא

הי' הכל בחזקת פלוני וא"כ פשיט' דהוי משנה ופושע ולא לטובת השותפות אלא לרעת השותפים ולטובת עצמו ותו דאפי' טובת עצמו ליכא בהא מלתא דכבר ביארנו דמה שאומר פלוני שנמשך מזה טובה להשותפים דאלולי שהשכיר להערל חלק הג' הי' נוטל כל הגלילות אין זה אלא דברי שחוק והיתול חדא מי שמע זאת מהערל שאחר כן ואפילו אם אמר כן מי שיאמר שהי' לאל ידו לעשות כך ומצד השכל לא הי' אפשר כלל להערל לבטל שכירותם ושמא לא אמר כך רק ליראו ולבהלו כדי שימלא משאלתו ואפי' אם יהי' איזה אומדנא שהי' יכול לעשות כך מ"מ איכא דגזים ולא עביד והי' לו להמתין קצת או לבקש על נפשו מהערל ולהגיד לו שאינו יכול להשכיר לו בלי שותפו עבור שזה נפל לחלקם והי' הערל מדבר עם השותפים אולי לא השגיחו הם בדברי הערל או היו מרצים ומפייסים אותו וא"כ אין לקרוא לדבר זה טובת השותפים והדבר ניכר ונראה לעינים והוכיח סופו על תחלתו שנתכוין לגוזלם ולהפסידם והעלים רשעתו מהם עד שנסע ר אברהם לחלק הב' כדי שישארו השותפים קרח מכאן וקרח מכאן ויש לכל אשר נגע יראת ה' בלבו להשיב לו גמולו בראשו עפ"י הדין והאמת וכ"ז ברור ואמת:

ובענין מה שאמרנו לעיל. (בד"ה מכל טעמים האלו) דמה שלא יוכל להתברר ישבעו השותפים ויטלו מצד תקנות נגזל אין להקשות הרי לא הי' עדים בשעת מעשה שהשכיר להערל וא"כ למה יהי' השותפים נאמנים בשבועה הא יש לפלוני מגו דלא גזלתיך דהיינו שאם רצה הי' אומר שהשותפים עצמם השכירו להערל והיכי דאית לי' מגו מהימן עיין בר"ס צ' הא ליתא חדא כיון שמודה שגוזלם הו"ל מגו במקום חזקה כמ"ש הסמ"ע בסימן שס"ד סק"ב. (ויש לפלפל בזה דל"ד להתם דהוא ולא ראיתי להאריך בזה דבלא"ה אין כאן מקום מגו מהטעמים שיתבארו) ותו דכבר נתפרסם לכל העולם מהמעשה הרע שעשה שהשכיר להערל חלק שותפיו ובדבר מפורסם לא אמרינן מגו כמבואר בסימן ע"ב סעיף י"ח בהגה"ה וסימן ע"ט סעיף ט' בהגה"ה ובש"ך שם ס"ק כ"ג ובש"ך סימן קמ"ט סקי"ח וס"ק כ"ב ובסימן ק"ן סעיף ה' ושאר דוכתי טובי ותו דודאי נתברר דבר זה מכתב האורנדא שכתב להערל ואין כאן מקום למגו וגם בלא"ה המעיין בסימן פ"ב בדיני מגו יראה דהא לאו מגו הוא מכמה טעמים ועוד נראה דבלא"ה ליכא כאן מקום למגו לפי המבואר בסימן שפ"ב בהגה"ה דשאר מזיק אינו נאמן לומר אתה נתת לי רשות אפי' יש לו מגו דלא הזקתי וע"ש כי יש לפלפל בזה ולא אאריך כי כבר יש די במה שכתבנו ותו דהא כתבנו שם דבלא"ה השותפים נשבעים מצד שהוא חשוד יעו"ש בהא סלקינן שבעד הגזלה שגזל חלק הג' ישלם כשעת הגזלה מה שהי' שוה על ב' שנים וא"כ ששה עשר מאות מחויב תיכף והמותר יתברר ע"י שומא מה שוה לכל העולם ומה שוה לדידהו ואם

יתברר לקמן שישלם פלוני בעד היזקות שהי' להם בחלק הב' ישלם להם כאן מה ששוה לכל העולם ואם נפטרנו שם מהיזקות ישלם כאן מה ששוה לדידהו ונתבארה הטענה השני' בסייעתא דשמיא.

שאלה מז

ובדבר הטענה השלישית שטוענים השותפים שע"י שגזל מהם החלק הג' והעלים מהם והודיעם פתאום והם היו כבידים במקנה וקנין בחלק הב' שישבו שם מקדם ועתה נשארו בלי אורנדא מחמת זה הי' להם היזקות רבות כאשר ביארו לפנינו בכתב כל היזקות ועולים לסך רב וזאת שנית שמחמת שבא פלוני הנ"ל במלשונות להאדון וציוה לזורקם לפני הרחוב וכן עשו מחמת זה הי' שם כמה גניבות והיזקות לבד מההיזקות שנגרם ע"י מה שנשארו בלי אורנדא וגם היזקות אלו ביארו לפנינו בכתב:

נראה לנו עפ"י מה שכתבנו בסימן הקודם בד"ה (והנראה אצלינו בס' זה יעו"ש) דגם נ"ד דמי למי שגזל או שרף חמץ שעבר עליו הפסח ומחמת זה נצמח לו היזק דחייב לשלם ההיזק הנמשך. מכ"ש בכאן דהשתא ומה התם שגזל דבר שאינו שוה כלום אפילו הכא חייב בהיזק הנמשך מה שבריא היזק מכל שכן כאן אשר יבורר עפ"י רענדאריש בקיאים אותן היזקות הכרחיים הנמשכים ממה שנשאר בלי אורנדא מחויב לשלם ואף על גב דבגוזל חמץ פסק הש"ך דפטור כבר ביארנו בסימן הקודם דהיינו משום דהוי מלתא דלא שכיחא משא"כ בנ"ד וגם ביארנו שם (בד"ה ואל יפול) דנ"ד לא דמי לדברי המרדכי בהזיק ממונו של חבירו ומחמת אותו ממון נפסד ממון אחר דפטור משום דהתם אינו היזק הכרחי משא"כ בזה שההיזק הוא הכרחי ונמשך ממילא בעל כרחו של האדם אשר לא יוכל להמלט מאותו ההיזק הוי הכל הפסד וגזילה א' וחייב לשלם יעו"ש בדברינו בביאור ודבר זה ברור דאלת"ה איך מקום לחייב בשרף חמץ שעבר עליו הפסח שישלם ההיזק הנמשך לו הא הוי ממון אחר א"ו כנ"ל כנ"ל בזה:

וכן מבואר בתשובת הב"ח סימן ס"א בפשיטות שהנוטל האורנדא מיד חברו נקרא מזיק בידים וחייב לשלם כל היזקות וכל הוצאות ובדברי מוהרש"ל ז"ל סימן פ"ט מבואר יותר על א' שהחזיק במכס כמה שנים ובתוך כך עשה חובות ערך ט"ו מאות ואח"כ באו אנשים ונתנו הוספה על המכס ומחמת זה אינו יכול עוד לגבות חובותיו והשיבו כל הגדולים שמחויבים לשלם כל היזקותיו (ועיין בדיני חזקה דכנה"ג במסגרת השלחן סימן ק"מ אות מ"ז) והוא חיזק דבריהם וחייבם וכ' שלא הי' צריך לחזק דברי הגדולים רק שחש לב"ד טועה יעו"ש ויותר מזה כ' שם דאעפ"י שהי' תקנה באותה מדינה שהרשות

ליתן הוספות על האורנדיש עבור שלום מלכות ואפ"ה חייבו אותם כל הגדולים לשלם באמרם כיון שהתקנה הוא נגד הדין תורה הבו דלא לוסיף עלה ולא התירו בתקנתם אלא באופן שימשך מניעת ריוח לחברו לא שיומשך לו היזק יעו"ש באורך ודע דתשובה זו דמהרש"ל סותרת בכמה דברים לתשובתו שבסימן. ל"ו להמעיין ורואין אנו כי הוא ז"ל חזר בעצמו מההוא דסימן ל"ו אשר שם הטיח דברים על אותו המורה שהזכיר שם והוא הגאון מו"ה יצחק בצלאלש וכבר קראו אחריו מלא כל גאוני דורו על דבריו שם והחזיקו בפסק הגאון מוהרי"ב הנ"ל ועיין בשארית יוסף סימן י"ז מה שהטיח מאוד על מוהרש"ל ז"ל וכן גס הוא עצמו חזר וביטל דבריו נגד כל גאוני דורו וחיזק דבריהם ולכך אותה התשובה דסימן פ"ט הוא עיקר ועתה מי יבא אחרי המלכים האדירים האלה מוהרש"ל וב"ח וכל גאוני דורם אשר עשו כ"פ הלכה למעשה ומעשה רב האם נבא עוד לחקור ולתור ולדרוש אם יפו דנו לא יעשה כן בישראל כי מימיהם של גאונים אלו אנו שותין ומי יתן והי' לבבנו שלם בתורתם להשכיל בכל דבריהם ולא לבדוק אחריהם מעתה הרי הדברים ק"ו אם הגאונים הללו חייבו לשלם הוצאות והיזקות ע"י מה שנתנו הוספה אחרי כלות משך אורנדא ק"ו ב"ב של ק"ו במי שכבר קנה האורנדא ובא אחד ועשה רשעות גדולה וגזל מידם בחזקה באמצע המשך ומכ"ש שהוסיף רשעה על רשעתו שמסרו ליד גוי פשיטא דחייב לשלם כל היזקות הנמשך מזה ויותר מזה דמהרש"ל שם ביאר דלפי מה שמחלק ריב"א בין גרמי לגרמא פשיטא דחייבים רק דלאותן המפרשים שמחלקים בדרכים אחרים יוכל ב"ד טועה לטעות לפוטרם מש"ה הוצרך שם לאריכות שלו יעו"ש וא"כ לפי מה שכבר הוקבע הלכה עפ"י גדולי האחרונים הש"ך בסימן שפ"ו סק"א שקבע מסמרות בדעת הריב"א שהוא סברות ריצב"א דכל דד"ג קנסא בדבר הרגיל שנראה לחכמים לקנוס א"כ פשיטא דחייבים בלי שום פלפול וכדברי מהרש"ל ואע"ג דכ' שם הש"ך בס"ק ק"ד דדוקא מלתא דמצינן בש"ס אבל בשליש שהוחזר השטר מאן לימא לן דשכיח הוא וכיון דד"ג אינו אלא קנסא דרבנן הבו דלא לוסיף ואין לך אלא מה שאחז"ל עכ"ל היינו דוקא בדבר דמצינן למימר שהוא מלתא דלא שכיח וכענין שליש שהחזיר את השטר ממילא כל מה דלא מצינן ליה בש"ס אמרינן אולי הא מלתא לא שכיח משא"כ בעניני האורנדיש דמעשים אלו הוא מידי דשכיח מאוד וכי מה יעשה העני הזה במה שלא הי' אורנדיש בימי האמוראים בעלי הש"ס משום הא יאכל הלה וחדי ונאמר כיון דאינו נמצא בתלמוד אינו חייב לשלם הא פשיטא דליתא ותו דאפילו אם היו גם בימי האמוראים אורנדיש ולא הוזכר בדבריהם מ"מ לא הוי פלי"ג עלי' הש"ך בדבר שהוא ודאי שכיח ובפרט שאע"ג שלא הוזכר בתלמוד הרי הוזכר בדברי המרש"ל והב"ח

וכל גאוני הדור ההוא אל תבוז כי זקנה אמך וכ"ז ברור ופשוט ואולם לא שיצטרך פלוני לשלם כל ההיזק שאמרו הם אלא צריך להושיב ג' אורנדארש בקיאים שיבינו ההיזקות אשר נמשכין ע"י שנשארו בלי אורנדא וזה ישלם על פי שבועתם שהי' להם הזיקות אלו (ואם נאמר בהא מחושואיל"מ ויהיה מחויב לשלם בלי שבועתם עיין בדברינו בסימן הקודם בד"ה מכל טעמים האלו יעו"ש ובהא השותפים מודים שפלוני אינו יודע) אבל מה שיהי' נראה לבקיאים היזקים שאינם נאותים כלל לימשך ע"י מה שנשארו בלי אורנדא רק שבא מעצמו והמה הי' יכולים להנצל מזה ולא הצילו בשאט בנפש א"צ פלוני לשלם והכל לפי ראות הבקיאים ובענין היזקות שנצמח להם ע"י זריקתם לחוץ נראה דהוי לי' דין מסור דאחוי אחוויי או דין משסה ואין בידינו כ"כ לחייבו בהיזקות אלו הן על פי החילוקים של המפרשים בין גרמא לגרמי עיין בסמ"ע רסי' שפ"ו סק"א באורך דשמא דאע"ג דבאחוי כ' שם דחייב דהוי קלי' בדבורו מ"מ י"ל דהיינו דוקא שהראה לאנס שאותו האנס יטלנו לעצמו או קליא בדבורי' משום כתוא מכמר. משא"כ כאן הוי שיסה בזו את הנכרים דהא לא הראה להם שיקחו לעצמם וגם י"ל דגם בהא שייך כתוא מכמר שממון ישראל נפל לידיהם לשלוט בו ועת אשר שלט האדם באדם הם גוזלין וחומסין וחוטפין והן לחילוק הריצב"א הנ"ל מי יודע אם ענין הזה הוא מלתא דשכיחא ואולי מלתא דלא שכיחא הוא שיעשה אדם רשעת כזה ולכן אין בידינו להחליט הדבר לא לחיוב ולא לפטור ולפי שאנו רואים שלא יעלו היזקות הללו לסך רב לא שמנו עיונינו היטב בזה והנחנו דבר זה סוף דבר בטענה הזו שעפ"י דברי הבקיאים ההיזיקות הנאותות לבא ע"י שנשארו בלי אורנדא ושלא הי' אפשר להשותפים להנצל מהם מחויב פלוני לשלם. אבל מה שהן יכולין להנצל אפילו ע"י טרחא אין בידינו לחייבו ואולם לפי מה שבארנו בסימן הקודם לענין הגזלנים משלמין כשעת הגזלה וע"ש שהנחנו הדבר עד אשר יבורר דין דכאן יעו"ש בסוף הסימן כי אין לכפול הדברים ועתה אחר שבררנו דין דכאן נבאר עתה איך הדין שם ומובן הדבר דבודאי ההיזקות אשר ישלם פלוני עפ"י הבקיאים אין לשום בתוך החלק הג' כמה שוה לדידהו אבל אותן ההיזקות אשר היו יכולין להציל ע"י טרחא דאמרינן כאן דפטור פלוני א"כ בודאי יהי' נשומין בתוך החלק הג' כמה שוה לדידהו יותר עבור שלא יצטרכו לאותן הטרחות להנצל מהיזקות וככה ישלם והברירה ביד השותפים שאם ירצו לא ישבעו כלל על ההיזקות ויאמרו שאינם רוצים כלל בתשלומי ההיזקות רק שיהי' נישום חלק הג' מה שהי' שוה לדידהו דאפשר יעלה סך זה יותר מההיזקות כי רוצה אדם שלא יהי' לו היזקות וטרחות וצער מדאגות

ההיזקות ועי"ז שוה אצלו יותר ממה ששוה לכל העולם וכך ישלם להם עפ"י דברי הבקיאים ונתבארה הטענה השלישית בעזר המושיע ורב להושיע:

שאלה מח

ועל הטענה הרביעית שטוענים השותפים ואומרים שבעבור החזקה של הכפר שישבו מקדם נתנו סך הרבה ועתה נטל חזקתם גם אמרו שעשו שם באותו כפר רעפוראציע מה שהי' צריך תיקון כמה בנינים מה שהוא הכרח להאורנדא:

ודאי דצריך לשלם להם בעד החזקה שגזל מהם וכמבואר בדיני חזקה דכה"ג מיהו ח"צ ליתן סך רב כפי שטוענים השותפים שנתנו בעד החזקה כמבואר בלשון השאלה ברסימ"ן מ"ו אפילו אם יבררו שהאמת כדבריהם רק כפי ששוה החזקה עפ"י שומת בקיאים וענין חזקה זו הוא עפ"י תקנה המבואר בתשובת הב"ח הובא במסגרת סימן ק"מ שמי שהחזיק באורנדא אין שום אדם רשאי להשיג גבולו. ודבר זה שוה איזה סך והיינו ענין החזקה דכנה"ג ואעפ"י שאין שייך עתה כ"כ דיני החזקות משום דבזמנינו זה בעו"ה בטל התוקף דין תורה והרשעים נשאו ראשון איש הישר בעיניו יעשה ואין כח למחות ביד עושי עול מ"מ לא בטלי לגמרי החזקה אעפ"י שאינו שוה עתה כמו שהי' שוה בימי קדם בעת שהי' שבט ביהוד' ומחוקק בישראל מ"מ גם עתה שוה איזה סך משום דשארית ישראל לא יעשו עולה ורשעים לח שכיחי כ"כ ואף אם אינו סר מרע מצד יראת שמים מ"מ סר מרע מצד הבושת אשר הוא סימן אחד מסימני הטהרה אשר בזרע ישראל וזה פשוט. ובמה שלקחו השותפים הנ"ל את פלוני שיהא להם שותף בכל הגלילות בזה לא אבדו חזקה שלהם ובודאי נשארו בחזקתם ואף לפי דברי פלוני שאומר שהשותפים מחלו לו וסלקו את עצמם מכל השותפות כמבואר בהשאלה בסימן מ"ו מכל מקום החזקה מאורדנא שלהם לא נמחל והם קודמים לשכור אותו כפר אצל פלוני מכל אדם ואפילו פלוני עצמו אם הי' רוצה להחזיק אותו כפר לעצמו לא הי' רשאי וזה נלמד בק"ו מדין המולקי המבואר בחזקות דכנה"ג הובא במסגרת השלחן סימן ק"מ ע"ש באות ה' דאם א' יש לו חזקה בבית אחד אצל כותי ואח"כ מכר הכותי כל החצר לישראל שיהי' לו מולקי דהיינו לחלוטין אין הקונה יכול לדחות המחזיק הראשון וזה פשוט משום דמה מכר ראשון לשני כו' רק תקנת תוגרמה שיוכל הקינה לשלם דמי החזקה למחזיק. אבל עכ"פ החזקה לא נתבטלה וא"כ אפילו פלוני הזה הי' קונה כל הגלילות אצל האדון שיהי' הכל שלו לחלוטין ואפ"ה נשאר המחזיק בחזקתו מכ"ש שלא קנה לחלוטין רק שהאדון השכיר לו פשיטא שנשארו השותפים בחזקתם ומובן מזה דאף

שמחלו לו כל השותפים באופן שישאר בידו כל הגלילות מ"מ אין זה ענין לחזקתם ובמה שבירורו לעצמם חלק הג' ליכא מחילה לחזקתם לא מבעיא לפ"ד השותפים שהיו אנוסים עפ"י דבורו של פלוני שלא רצה ליתן להם החלק הב' רק ביוקר גדול כמבואר בגוף השאלה בסי' מ"ו א"כ ודאי דליכא מחילה אלא אפילו לפ"ד דמכחיש זאת:

ואומר שלא הי' ביוקר מ"מ הרי לא מחלו החזקה רק באופן שישארו בחלק הג' ונמצא שאח"כ שלקח פלוני מהם בגזילה החלק הג' צריך לשלם להם דמי החזקה וכ"ת כיון שאמרנו כבר בסימן מ"ו שישלם פלוני להם דמי חלק הג' א"כ הוי חלק הג' שלהם ובאופן כזה מחלו החזקה הא ליתא דהא אינו משלם להם בעד חלק הג' רק בתורת גזלן שמשלם כשעת הגזלה כפי מה שהי' שוה להשכיר ומי ששוכר האורנדא הוא עושה זאת להרויח וא"כ ודאי שהשותפים נתרצו אדעתא דהכי להניח חזקתם בכפר הראשון אם ישארו באורנדא דחלק הג' משא"כ על אופן כזה שיקחו האורנדא דחלק הג' וישכירוה לאחרים שהוא משא ומתן בעלמא אדעתא דהכי ודאי לא מחלו חזקתם מש"ה אעפ"י שישלם להם בעד החלק הג' אפ"ה צריך לשלם להם בעד החזקה וכ"ז פשוט למי שיש לו מוח בקדקדו.

ובדבר תיקון הבנינים שהוציאו בכפר הראשון שלהם ג"כ צריך לשלם להם עפ"י בירור ושומת הרעפיראציע חדא דהא משתרשי לי' שאם לא היו הם מתקנים הי' צריך זה הגזלן להוציא הוצאות הללו ועיין בפ' המפקיד דף מ"ב ע"ב וכן מבואר גם מאותה תשובת הב"ח בסימן ס"א שהבאתי בסימן הקודם שהמשיג גבול צריך לשלם כל הוצאות שהי' לו ומכ"ש לפ"ד תשובת רש"ל שהבאתי בסימן הקודם שכל מה שגרם להזיק לו כגון החובות שעשה חייב לשלם לו מכ"ש הוצאות אלו וכן מבואר בכנה"ג בענין המולקי שם באות ז' שהקונה המולקי צריך לשלם להמחזיק דמי החזקה והוצאות סיוד וכיוד ע"פ שומא יעו"ש. וכן עוד שם באות נ"ג רבותא יותר מזה דאפי' במקום שאבד חזקתו מ"מ צריך המחזיק השני לפרוע לו הוצאות שהוציא על בנין הבתים להמחזיק הראשון יעו"ש וכ"ז ברור ואי תימא שמחלו זאת בעת שבירורו החלק הג' ז"א וכמ"ש תחלה לענין החזקה הכל נאמר גם לענין זה ועוד י"ל לענין זה דלא הי' כאן מחילה כלל דאפי' הי' נשארים בחלק הג' ג"כ למה לא יוכלו לתבוע ממנו הוצאותיהם שהוציאו שם מה דמשתרשי לי' בהא סלקינן ונחתינן שצריך פלוני לשלם להם דמי החזקה ודמי הוצאות תיקון הבנינים ע"פ שמאים ונתבארה הטענ' הרביעית בס"ד:

שאלה מט

ולענין מה שתובעים. עוד השותפים הוצאות שהוציאו עבור שכירות האראנדא בראשונה כשנסע פלוני מהעיר והם נשארו שם כמה ימים עד שגמרו הדבר והי' להם אז הרבה הוצאות ופלוני השיב כי בעת שמחלו לו האורנדא כולה כמבואר בלשון השאלה בסימן מ"ו נמחלו לו גם הוצאות אלו:

תשובה אדרבא אין כאן מחילה אטו נימא כיון שמחלו לו המשא ומתן של האורנדא שיהי' שייך לו לבדו לכן יהי' הוצאות מכיסם זהו דבר שלא ניתן להאמר ובפרט לפי מה שבארנו בסימן מ"ו שאין ממש במחילה זו ולא מהני כלל המחילה ולכן צריך להחזיר להם הוצאות אלו עפ"י שבועתם זולת שאותו החלק הג' שנשכר להערל שבארנו בסימן מ"ו שמחויב פלוני לשלם להם כפי מה שהי' שוה בעת הגזלה וא"כ הוי כאלו השותפים השכירו אותו חלק להערל וא"כ גם השותפים יש להם משא ומתן באורנדא חלק שליש וגם בהסטאריע הנזכר שכבר ביארנו בסימן מ"ו דשייך לכולם בשותפות וא"כ צריך לחשוב מההוצאות ג"כ עליהם מיהו א"צ הן להפסיד שליש שלם מן ההוצאות אעפ"י שהחלק הג' שנשכר להערל כל הריוח שלהם משום דאין זה שליש אוראנדא ואלו הי' נשארים מחזיקים אוראנדא בחלק הג' היה מגיע עליהם חלק שליש משא"כ כיון שאותו חלק נשכר להערל ואין להם בזה רק ריוח כמו משא ומתן ולא אוראנדא לכן בודאי דמשני חלקים הנותרים צריך לחשוב יותר על כל חלק וחלק ממה שיחשוב על חלק הג' וצריך זה להיות נישום ע"פ בקיאים כמה יש לחשוב הוצאות על חלק הג' ועל חלקם באוסטאראייע והמותר צריך פלוני להחזיר להם וכ"ז פשוט ומה שאמרנו שיטול עפ"י שבועתם היינו מדין יורד ברשות שבסימן צ"א ס"ג בהגה"ה והשותף כיורד ברשות דמי כמו שנתבאר בסימן שע"ה ובסימן קע"ח סעיף ג' וכמה דוכתי ומכ"ש כאן דחינהו כי קא טרחי והוציאו הוצאות בדידהו טרחי דאז הי' להם לבדם ולא הי לפלוני שותפות וא"כ ודאי ברשות הוציאו כל מה שהוציאו ויותר נראה דבכה"ג יטלו בלא שבועה דבשלמא שותף שהוציא אע"ג דדינו כיורד ברשות מ"מ כיון דאית לחברו שותפות בגווי' לא הי' לו לעשות בלי ידיעתו לפן כשבא ליטול צריך שבועה משא"כ בזה די"ל דמסתמא כשקבלו תחלה את פלוני לשותף לאו אדעתא דהכי קבלוהו שיהיו צריכין לישבע לו ומסתמא דמלתא נתרצה למעשיהן והאמינם על ההוצאות ממילא אח"כ שנשאר הוא לבד מחויב הוא להחזיר הוצאות עפ"י דבורם ומכ"ש כשאמרו לו תחלה סך ההוצאות זולת אם טוענים הוצאות אשר עפ"י אומדנא נראה שלא היה צריך כ"כ הוצאות אז צריכין לישבע ואנו מסופקים כעת בדין זה ולפי דבלא"ה יהי' איזה שבועת להשותפים משאר טענות

ויכול לגלגל עליהם לא עמדנו כעת לברר הדבר ועוד צריך לבאר מענין הנאמנות אשר בשטרות שהשלישו ויבורר אי"ה בסימן שאח"ז ונתבארה טענה החמישית בס"ד:

שאלה נ

ועל הטענה הששית שטוענים השותפים שיחזיר פלוני להם השחדים שנתנו בעת שכירות האורנדא העולה תשעים ושנים אדומים וגם נתנו להמוזגים שכר וי"ש השיב פלוני נתינת השחדים לא ראה רק האדון הגיד שלקח מיד ר הירץ השותף הרביעי שלהם וכבר נתפשרתי עמו ונתתי לידו עפ"י דברי האדון שהגיד שמאתו לקח והשותפים אומרים אדרבא אותו השותף לא הי לו כלום בשותפות ומאתנו לקח המעות בהיותינו יחד כלם אצל האדון נותן להאדון עבור כלנו:

הנה אם נתינת שחדים הללו שנתנו להאדון לא נודע כלל אז הי' דינו דהשותפים ישבעו כמה הוציאו ויטלו וכמו שנתבאר בשאלה הקודמת ואותן הטעמים הם ג"כ בזה ואולם מאחר שהאדון בעצמו הגיד בשעת השכירות בעת ששכר פלוני מאתו שסך זה קיבל מהשותפים ושיסלק להם א"כ פשוט דאין כאן עסק שבועה כלל חדא דודאי אנן סהדי שנתנו לו להאדון כאש' הגיד ותו דאפי' נימא שלא נתנו כלום להאדון מ"מ מה לו לפלוני בזה אחרי שעל אופן זה שכרו פלוני מהאדון שיתן לו כך וכך בעד האורנדא וליהודים הללו יתן כך וכך וכיון שעל אופן זה שכרו מחויב ליתן להם וזה פשוט ותו דאח"כ הרי נתוודע בעליל לארץ ובא הפקודה מהשררה אל האדונים שיחזירו השחדים שלקחו וקיבל הפלוני השחדים מיד האדונים וא"כ לית דין צריך בושש דאין בזה עסק שבועה ומה שאומר פלוני שהחזיר לר' הירץ שנתפשר עמו וכפי שהגיד לו האדון שמידו קיבל אין ממש בדבריו ואפילו שבועה אין השותפים צריכין לענין שנחשוש אולי כל הסך הי' של ר' הירץ ויצטרכו לישבע שהי' להם חלק בהמעות דהא ליתא דהא קיי"ל דכל מה שנמצא להשותפים הכל הוא בחזקת השותפות שוה בשוה כמבואר בח"מ סימן קע"ט ואפי' מה שהוא ביד א' מהם מוציא אידך ממנו החצי בלי שבועה וא"כ אלו הצ"ב אדומים לו יהי' שקיבלם האדון מיד ר' הירץ אין בכך כלום כיון שהם כולם שותפים בשכירות הגלילות ההוא א"כ אפילו אם הי' ר' הירץ לבדו במבצר בעת שנתן השחדים ודאי הוא בחזקת כולם ומכ"ש שהיו כולם במבצר באותו הפעם וכי הי' להם לכל השותפים להניח ידם זה תחת זה וליתן להאדון ודאי פשיטא דמה שנותן א' על ידיהם של כולם ממילא אחר שבא הפקודה מהשררה שיחזירו האדונים את השחדים שלקחו ונתנו האדונים המעות לפלוני ושהוא יחזירם ליהודים לא הי' לפלוני להחזיר

לשותף א' אחרי שהשותפים הותרו בו בפני ב"ד של שלשה שלא יתנו לר' הירץ כאשר נתבאר בגוף המעשה בסימן מ"ו ע"ש וא"כ הדבר פשוט דאין השותפים צריכין שבועה ע"ז כההוא דסימן קע"ט שהכל הוא בחזקת השותפות חלק כחלק וא"כ אין לפלוני לנכות להם מהשחדים וכן מהשכר וי"ש הנ"ל רק חלקו של ר' הירץ דהיינו חלק רביע ושלשה חלקים צריך להחזיר להם בלי שום שבועה ועל תטעה לומר שצריך לנכות עוד להשותפים בעד החלק הג' שנשכר להערל כאשר כתבנו בסימן הקודם דאין זה ענין לכאן דהא מה שפלוני משלם בעד החלק הג' שייחבנוהו בסימן מ"ו לשלם כשעת הגזלה היינו מה שהיה אותו החלק שוה יותר מכפי המקח שנשאר ביד השותפים אחר החלוקה ואם כן הרי אותן השחדים כבר הונחו על כל הגלילות בכללו בעת החלוקה וא"כ מגיע כל הצ"ב אדומים להשותפים לבד חלק רביעי ינוכה עבור חלקו של שותף הרביעי שנתפשר פלוני עמו והבן ודאי דלפי טענות פלוני שנתבאר לעיל בסימן מ"ו בטענה ראשונה דלפי דברי פלוני יש להשותפים יותר דהיינו מלבד שהחלק הג' שייך להם לבדם עוד המה שותפים בחלק השני שבאותו חלק יש להם ג' חלקים ופלוני ב"ח יעו"ש בדברינו שנתבאר זה באורך ממילא דאלו כך הי' אזי הי' ראוי לנכות להם מהשחדים הנ"ל עבור חלקם בחלק הב' שהם עדיין שותפים וצריך לנכות לפי ערך רק שהיה יוצא שכרו של פלוני בהפסידו שהרי לפ"ז כבר כתבנו שם שהי' חייב לשלם להם סך מרובה עבור ששינה ופשע והשכיר אותו החלק לקרוב שלו בזול מאוד אלא דכבר ביארנו שם שכיון שלפ"ד השותפים אין להם רק אותו החלק הג' לכן אין מוציאין ממון מיד המוחזק כמבואר שם בדברינו באורך מש"ה חייב פלוני לסלק כל הסך זולת חלק רביעי וכאמור ובלי שבועה מהטעמים שנתבארו:

ותו איכא טעמא אחרינא לומר שאין השותפים צריכין שבועה בלי הטעמים דלעיל דכיון דפלוני נתחייב להשותפים ממון עפ"י הודאותיו וטענותיו כאשר נתבאר בטענותי הקודמות וכאשר יתבאר עוד אי"ה בסימנים שאח"ז א"כ כל מה שהם תובעים אותו עוד והוא משיב איני יודע הו"ל מחויב שבועה ואיל"מ וכאשר בארנו לעיל בסימן מ"ו. (בד"ה מכל טעמים האלו) יעו"ש ה"ה בזה חדא דודאי דהו"ל למידע דמיד כשנעשה שותף להם הי' מחויב לחקור ולישאל ומכ"ש אחר שעשה ת"כ עם האדון שיהי' הוא לבדו הרענדאר ותו דאפי' לא הו"ל למידע מ"מ כל שהם אומרים שהוא יודע והוא אומר שאינו יודע הו"ל מחושואיל"מ כדברי הש"ך שהבאתי שם:

תו איכא טעמים לפטור את השותפים משבועה עפ"י הנאמנות שבחתימות המושלשות שהזכרנו כבר בסימן מ"ו (בד"ה עוד מטעם אחר) שניתן נאמנות מפורש כמאה עדים

ושני השטרות הללו הושלשו שיתן השליש לצד המקיים נגד צד העובר וא"כ מאחר שפלוני הזה עשה כל הרמאות ועבר על דבריו והשטרות עדיין ביד השליש שמסרם עתה לנו והגיד האופן שהשליש בידו וגם הצדדים עצמן מודים לדבריו א"כ שייכים שטרות הללו להשותפים ויש להם נאמנות מפורש בכל עניני האורנדא ואפי' אם לא הי' מוזכר שם בהדיא שהנאמנות הוא בלי שבועה מ"מ הי' הנאמנות בלי שבועה לפמ"ש הסמ"ע והש"ך בריי"ס ע"א דנאמנות סתם הוי בלי שבועה כיון דזה עשה לו טובה יעו"ש ה"נ כיון שהשותפים עשו לו איזה טובה שלקחוהו לשותפות ואז השלישו השטרות הנ"ל א"כ הוי נאמנות בלי שבועה ולהש"ך שם תיבת נאמנות משמע בלי שבועה יעו"ש א"כ נאמנים השותפים בכל מה שהוציאו בלי שבועה אלא דכאן אין אנו צריכין לזה כיון שכתוב שם נאמנות מפורש אולם לאחר הפרעון יהיו צריכין שבועה לכאורה ולא ראיתי להאריך בזה מאחר דבלא"ה יש די והותר מכל הטעמים שכתבנו עד הנה לפוטרם משבועה זו ואפי' ע"י גלגול אין מקום להשביעם על טענה זו עפ"י הטעמים שביארנו:

ואכתי יש לספק קצת במה שאמרנו שינוכה חלק רביע בעד מה שנתן להשותף שנתפשר עמו דלכאורה י"ל כיון שהשותפים טוענים שהכל שלהם והתרו בפני ב"ד של ג' שלא יתן לאותו השותף א"כ אפשר דדמי להההוא דסימן פ"ו סעיף ה' בב"ד שעקלו מעות והוא הוחזר לו חייב לשלם ה"נ בזה דמאחר שהותרו בו בב"ד לא הו"ל ליתן לאותו השותף ואף דשם בסימן פ"ו לא חייבוהו לאותו שעקלו בידו אא"כ אין לו ממה לפרוע י"ל דהיינו דוקא התם שלא הי' רק עיקול אבל הכא גרע טפי שטוענים השותפים שממון שלנו נתת לאחר וא"כ אפשר דמי להההוא דסימן ס"ו במוכר שט"ח לחברו ואמרו לו הב"ד שישלם להלוקח והוא נתן להלוה דחייב לשלם להלוקח יעו"ש בסמ"ע וש"ך ועוד י"ל דכיון דאותו פלוני אינו יודע אם הי' לשותף הרביעי חלק באותו המעות וכיון שכבר נתחייב להם עפ"י טענותיו א"כ יהי' מחושאול"מ ויצטרך לשלם להם גם אותו הרבע ועיין בסימן ע"ו שהקשה הסמ"ע בההוא דב' שהפקידו אצל א' זה מנה וזה מאתים שיתחייב ליתן לשניהם משום דהוי נגד כל א' מחשואיל"מ ותירץ דלענין זה הוי ברי שאינו חייב לשניהם יעו"ש וא"כ בנ"ד בשלמא אם בתביעה שתבע השותף הרביעי לפלוני היה איזה הודאה מפלוני נגדו ממילא כשתבעו אותו השותף גם כן את השחדים ופלוני לא ידע אם היה לו לאותו השותף חלק בהן והי' לו לפלוני נגד אותו השותף ג"כ דין מחושואיל"מ א"כ ליכא הכא כלל דין מחושואיל"מ לענין רביע הזה כיון שהי' לו נגד שני הצדדים מחושואיל"מ וכדברי הסמ"ע הנ"ל משא"כ כיון שנגד אותו השותף לא הי' שום הודאה א"כ בכל כה"ג נימא כיון דלא הוי מחושואיל"מ רק גבי חדא ולא גבי אידך מש"ה חייב

לשלם להאי והו"ל נגדו מחושואיל"מ. ולהשני א"צ ליתן ויש בזה לנו אריכות דברים אולם הסכמנו אחר העיון דאין כ"ז ענין לנ"ד לא להההוא דעיקול ולא להההוא דסימן ס"ו דבכ"מ הב"ד אמרו ליתן לזה עבור שכבר יודעים שמגיע לו משא"כ בנ"ד ולו יהא אם עדיין לא נתן פלוני כלל את המעות מידו ואלו הג' שותפים עם שותף הד הם דנין בפנינו למי מגיע אותן השחדים וטוענים בפנינו שהכל שלהם ואין לשותף הד' שום חלק בהם דאז היינו דנין עפ"י הדין דסימן קע"ט שהכל שייך להם חלק כחלק א"כ לא פשע פלוני כלל במה שנתן לאותו השותף חלק רביעי כי עפ"י הדין מגיע לו ולכן אעפ"י שהתרו בפני שלשה אין בכך כלום וזה פשוט וכן אין לחייבו מטעם מחושואיל"מ כיון דלא הו"ל למידע אם אותו השותף יש לו חלק בזה הסך או לא וגם השותפים בעצמם א"א להם לומר שפלוני יודע שאין לאותו השותף חלק בהם מש"ה ליכא דין מחושואיל"מ כאשר כבר נתבאר זאת בדברינו כ"פ לזאת פסקנו עפ"י טענה זו שחייב פלוני להחזיר להשותפים כל זה בלי שבועה רק שינוכה חלק רביעו ונתבארה הטענה ששית בס"ד:

שאלה נא

ולענין הטענה השביעית שטוענים השותפים מה שעפ"י סירובו של פלוני שלא רצה לעמוד עמהם למשפט יהודים הוציאו הרבה בעש"א כדי להכריחו לדין תורה כמבואר לעיל בהשאלה בסימן מ"ו ופלוני אומר אדרבא כי הוא רוצה דין תורה רק שלא רצה שיהי' כתוב תיבת קומפראמעש כמבואר בסימן הנ"ל בהכחשת פלוני ע"ש ואומר כי תמיד רצה דין תורה והם רצו דוקא פשר ולכן תובע הוא את השותפים שיחזרו לו הוצאותיו ע"י שלחצוהו בעש"א הוכרח להרבות בשחדים אח"כ העידו ב"ד צדק שהם בעצמם התרו בו כמה פעמים שיעמוד לדין תורה והוא השיב הלא כבר נתפשרתי עם אחד מהשותפים והתרו בו כ"פ ולא השגיח בהם אבל על ענין הסירובים שהיה קודם הפשר לא נודע יותר רק כמבואר בסימן הנ"ל עפ"י הודאת עצמו:

אין ספק שכל ההוצאות שהוציאו השותפים בעש"א אחר הפשר שהתפשר פלוני עם אותו השותף מחויב פ' לשלם להם. מאחר שנתברר שמאז הי' מסרב מש"ה מחויב לשלם כמבואר בסימן י"ד סעיף ה' בהגה"ה עיי"ש וענין חזרת אלו ההוצאות פי' שם הש"ך בסקט"ז דבעינן דוקא בירור בעדי' ושומא יעו"ש ולבסוף סיים אך בד"מ כו' וצ"ע כו' בכל דבריו ונ"ל דדעת הש"ך שהוא עצמו תופס להלכה בסיום דבריו כדברי הד"מ בשם הרא"ש ובפסק ההגה"ה וזה מתרי טעמי חדא דאעפ"י שהש"ך הקשה קושיא על פסק זה וגם סיים וצ"ע שהוא לשון קושיא אי בשביל הא לא נסתר פסק מבורר של רמ"א

בשם הרא"ש שלא נמצא חולק עליו והש"ך עצמו אינו חולק רק מקשה ומש"ה אפילו קים לי ליכא למימר בהא כהש"ך כיון דאין הש"ך רק מקשה ולא חולק וכאשר האריך בזה בשו"ת שארית יוסף סימן י"ט בראיות ברורות יעו"ש בריש התשובה ומש"ה גם בהא אין לזוז מפסקו של רמ"א ז"ל ואי משום הקושיות שהוקשה הש"ך ז"ל פשיטא דיש ליישבן דהקושיא ראשונה שכתב וז"ל אלא צריך לברר דין זה תמוה עכ"ל וכוונתו שהוא דבר תמוה שישלם זה עפ"י ברורו של זה כמה שהוציא ואולי לא הצריך להוציא כ"כ הוצאות ולא כל כמיני' של זה שיבזבז הוצאות די והותר בכדי להפסידו לזה שהוא יחזור לו זהו כוונת הש"ך ובאמת לק"מ כי בזבוז שמבזבז בחנם אינו נכנס בגדר לשון הוצאות ולכן כשאנו אומרים שישלם הוצאות היינו מה שהיה לפי הבנתינו דבר הכרחי וע"ז אמר שכאשר מברר כמה הוציא ככה משלם דאלו בלא בירור אמרינן דלמא אעפ"י שלפי הבנתינו היה מוכרח להוציא כ"כ מכל מקום אולי בגמלא פרחא אזיל ולא הוציא כ"כ משא"כ כשמברר צריך לשלם והש"ך עצמו לא תמה מעיקרא רק כפי המובן. מהלשון בתחלת העיון שכל מי שיברר ישלם ולכן צריכינן לפרש כנ"ל וכן הקושיא השני' שהקשה דבתשובת הרא"ש לא משמע הכי קושיא זו מתרצא ממילא דברי הש"ך גופי' אחר שהביא מה שכ' הד"מ בשם הרא"ש בלשון אחר וא"כ כך הית' גירסתו בהרא"ש וא"כ פשיטא דהעיקר לדינא כפסק רמ"א מאחר דהש"ך אינו חולק רק תמה ועוד נראה דאפילו התמי' של הש"ך לא הי' רק על דין הבירור אבל על דין השומא אין כאן תימה כלל ואדרבא אם היינו אומרים להיפוך יש כאן תימה דאי שומא לא מהני א"כ פתחת דלת בפני כל הגזלנים וחמסנים עושי עולה שלא ירצו לעמוד לדין וזה יוכרח להוציא בעש"א בשחדים אשר הוא דבר שא"א כלל להיות רק בצנעא וא"כ לא יכול לברר אח"כ וא"כ לקתה מדת הדין (ואף אם תאמר שגם בזה תמה הש"ך י"ל דהוא בזמן שעפ"י הרוב יכולין לכוף בין יהודים משא"כ בזמנים הללו בעו"ה שאין דין בישראל אפילו אי עפ"י הדין הי' פטור מההוצאות כל שאינם עפ"י בירור מוטל על חכמי הדורות לתקן מצד התקנה שלא יהי' כך כאשר מצינו לחז"ל בכמה דברים שתקנו בשביל לנעול דלת בפני עושי עולה ואדרבא אי איישר חילי הייתי מתקן שכל שהתרה בבעל דינו בב"ד שיעמוד לדין ולא רצה ומתירין לו הב"ד לילך בעש"א אזי מתרין בו הב"ד שכאשר אח"כ עפ"י הוצאות ושחדים יכוף אותו לדין לפני יהודים אזי כל מה שיאמר עפ"י דבורו הקל מהוצאות ושחדים יהי' מוכרח להחזיר לו אפי' אם יהי' נראה לנו שלא הי' צריך להוציא כ"כ וראוי לעשות כך חדא לנעול דלת בפני הרשעים ותו דעכשיו אין שיעור וקץ להוצאות הצריכין אפילו בפת חריבה לזאת נקרא מדהבה אולם בזה הי' צריך קיבוץ חכמים לתקן כך וכעת

אין בידינו לעשות כך אבל עכ"פ מה שעפ"י שומא והבנה שלנו הוצרך להוציא מה שא"א בלעדם ודאי לא עלה על הדעת לפוטרו) א"ו לא תמה הש"ך כלל בזה רק שכ' תחלה דבהרא"ש משמע דבעינן תרתי בירור ושומא משא"כ אחר שהביא דברי הרא"ש שראה רמ"א ממילא נשארו דברי רמ"א שרירן וקיימין ומה שמסיים וצ"ע אין כוונתו להקשות רק על דין הבירור דאיך עפ"י בירור לבד יתחייב לשלם אולי הי' יכול לקמץ ולא קימץ אבל באמת גם בזה לק"מ כאשר כתבתי דמ"ש הרמ"א והרא"ש שעפ"י בירור ישלם היינו מה שנכנס בגדר הוצאות ר"ל מה שעפ"י הבנתינו הי' מוכרח להוציא ומ"ש ומה שאינו יכול לברר ישומו ב"ד כו' נ"ל דה"פ דכשזה תובע ההוצאות אומרים לו הב"ד שיברר וכל מה שמברר טוב ואם אינו יכול לברר נוטל עפ"י שומא לבד או אפשר לי לומר דכל מה שיוכל להתברר לאו כל כמיני' ליקח עפ"י שומא לבד משא"כ מה שמבינים הב"ד שא"א לברר יקח עפ"י שומא וכההוא דסימן רצ"ד ורצ"ו וסימן שמ"ד וכמה דוכתא דדבר שאנו מבינים שאם הי' אמת הי' יכול להביא עדים אזי אם אינו מביא עדים ישלם מכ"ש בזה שבכל מה שהסברא נותנת שיוכל להתברר בעדים אם אינו מביא עדים שיפסיד וזה נראה לי עיקר לדינא בדין הוצאות המסורב שמחוייבים הב"ד להגיד לכשנגדו שכל מה שיוציא הוצאות מה שיוכל להיות בעדים יעשה עפ"י העדים זולת מה שא"א לו שיהי' בעדים מש"ה אח"כ כשגובה ההוצאות אזי כל מה שהי' יכול לעשות בעדים מוכרח להביא עדים ואם אינו מביא עדים מפסיד ומה שאנו מבינים שהוכרח לעשות בצנעא אזי עפ"י הבנתינו מה שהי' מוכרח להוציא ישלם לו וכל הפורש מזה אין לו דעת ולא גרע הא מההוא דסימן ת"ח ובס"ס ליה שבמקום שאין עדים מצויין גובין עפ"י עבדים יעו"ש מכ"ש בזה מה שברור לנו שבודאי הי' מוכרח להוציא וזה עומד וצווח שהוציא כך ואנן סהדי שהי' כך והוי עדות בידיעה בלא ראי' אטו אנן אניסא ניקום ונסמוך ולומר דלמא לא הוציא כך אין זה אלא רעיון רוח וכן מבואר בדברי הגאון נכדו של בעל של"ה זצ"ל בתשובה אחת שהשיב לה"ג בעל המחבר שו"ת אבן השוהם בספר הנ"ל סימן ס"ב ע"ש בסוף התשובה כ' וז"ל מה שתובע הוצאות א"א לדבר מבחוץ כו' מי שהוא בפנים ויראה עין בעין אותו ההוצאות ויבינו איזה הוצאות הן הכרחי או לאו כו' ע"ש מבואר בהדיא כנ"ל דכל מה שהכרחי מחויב לשלם ולכן נ"ל לדינא כמ"ש דהוצאות שיכול להיות ע"י בירור בעינן בירור ובהא אפילו שבועה לא מהני וזהו שכ' רמ"א בשם הרא"ש אין אומרים שישבע כו' אבל מה שאינו יכול להיות עפ"י בירור נוטל עפ"י שומא לבד ואולי יש להחמיר להצריכו שבועה כן נ"ל:

ודע דכל מ"ש אינו אלא להתלמד במקום אחר אבל בנ"ד בלא"ה א"צ לכ"ז כי ברור בעיני דאפילו מי שירצה לתפוס כקושיות הש"ך דלא מהני שומא משום דלמא לא הוציא הנה אין זה שייך אלא היכי דלא ידעינן אם הוציא כלל וכגון שהשתדל אצל השרים לכופו לדין ואומר שהרבה בשחדים וגם אנו מבינין ששרים הללו מקבלי שוחדא נינהו אפ"ה חיישינן אולי מצא זה חן בעיניהם ולא נצטרך לזה משא"כ כי האי דנ"ד שהוצרכו השותפים ליסע לכמה מקומות משפט ופלוני עצמו יעיד ע"ז שהוציאו הוצאות רק שאינו יודע סכום ההוצאה א"כ הדבר פשוט דשיימינן הפחות שבהוצאות לפי ערך העגלות אשר הוצרך להשכיר ושאר הוצאות הדרך גם הוצאות מה שצריכין ליתן במקום משפטם בעד טענה ובעד תשובה כפי שהוקבע מהמלך חק ולא יעבור וזה א"א שיומחל לשום אדם בעולם כנודע א"כ כל מה שמודה פלוני סכום ההזמנות והאיגרת ששלחו לפלוני מהעש"א וסכום העגלות הכל צריכים ב"ד לישום שומא היותר קטנה וככה ישלם במוכרח ממילא בכל הוצאות אלו א"צ לכל פלפולינו רק לענין השחדים לכן נ"ל בכל כה"ג בנ"ד דינא שכל הנסיעות הידועים יהיו נשומים בפחות שבשומא וככה ישלם המסרב והוצאות השחדים יגבה עפ"י שבועה כל מה שנראה לב"ד שהי' צריך כך ליתן כדבריו כן נ"ל.

איברא בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דאפילו נימא דאין שום נאמנות להוציא מהמסרב זולתי עפ"י בירור ושומא מ"מ בנ"ד מוכרח פלוני לשלם להם כל מה שאומרים שהוציאו אם עפ"י השומא הי' מוכרחים לזה והוא עפ"י מה שביארנו לעיל בסימן מ"ו בסוף ביאור טענה הראשונה והעליתי שם שלפי טענות פלוני יגיע להשותפים סך מרובה רק שלפי שהשותפים מכחישין אותו ולפי דבריהם אין מגיע להם כלל בעד אותה טענה ואמרנו שם דבכל כה"ג שכ"א מהבעלי דינים מזכה לכשנגדו אין מוציאין מיד המוחזק יעו"ש בדברינו. (ועיין עוד בדברינו בסימן הקודם) ממילא הדבר פשוט דבשאר הטענות שהשותפים תובעים לפלוני והוא מכחישם והדין הי' נותן שהשותפים יטלו בשבועה עבור שפלוני חשוד וכשנגדו נשבע ונוטל ודאי דנוטלים עתה בלי שבועה כיון שפלוני עצמו מודה שמגיע להם והשותפים ג"כ אומרים שמגיע:

להם אע"ג דפלוני אומר שמגיע להם מזה הטענה והשותפים אומרים שמגיע להם מטענה אחרת מ"מ כיון שלפי דברי שניהם מגיע ממנו חייב לשלם וה"נ נימא לענין השחדים אף אי נימא דמדינא אפילו בשבועה אין מוציאין והיינו מטעמא דלא הימני' רחמנא לשום אדם בשבועה להוציא מכשנגדו כמ"ש הסמ"ע בסימן י"ד מ"מ כיון דאלו היינו יודעין שהאמת כדבריהם הי' מוכרח פלוני לשלם להם ממילא ה"נ עכשיו דאין אנו יודעים אם

הוציאו מ"מ כיון שפלוני מודה בלא"ה שמגיע להם ממקום אחר ולא פטרנוהו רק משום דלפ"ד השותפים עצמם הוא פטור מאותה הטענה מש"ה כיון שלפי דבריהם מגיע להם ממקום אחר חייב לשלם כן נ"ל בזה:

ואין לטעות ולומר דזה הוי כטוענו חטין והודה לו בשעורים דפטור אף משעורים וה"נ כיון שהשותפים תובעים אותו עפ"י טענות הוצאות סירוב והוא מודה שמגיע להם עפ"י טענות אחרות דזה הבל חדא דכל הטעמים שנאמרו בח"מ סימן פ"ח על פטור שעורים לא שייכים הכא כמבואר למעיין שם ובפרט לעיקר הטעם דמסיק שם הש"ך בס"ק ט"ז וי"ז וס"ק כ"ב דטעמא משום דטענינן עבורו שכיון להשטות במה שהודה בשעורים כיון שהודה על מה שלא טענו א"כ ברור דהיכא דלא כיון להשטות חייב וכמ"ש ש"ך שם ס"ק כ"ב היכי שזה חומר אח"כ לפחות תן לי שעורים צריך לטעון דוקא השטאה רק דכל זמן שאין זה תובע ליתן לו שעורים טענינן מעצמינו שלא אמר רק בדרך השטאה א"כ בנ"ד שלא כיון להשטות אדרבא העריך וסידר טענותיו לפני ב"ד א"כ חייב. ותו דהא מבואר בסימן פ"ח סעיף י"ט שכל שזה תובעו ממון וזה הודה אע"ג שהתביעה מלוה וההודאה פקדון וכה"ג אפ"ה כל שהתביעה וההודאה במעות חייב ליתן מה שהודה וע"ש בש"ך ס"ק ל"ט וא"כ כ"ש בנ"ד שזה תובעו ע"י טענה זו וזה מודה ע"י טענה אחרת כיון שלפי דברי שניהם חייב מוכרח לשלם ולכן בנ"ד כל מה שהי מגיע להשותפים עפ"י טענות פלוני (היינו טענה ראשונה שבסימן מ"ו). ופטרנוהו שם עפ"י הודאת השותפים אזי כל מה שהשותפים תובעים אותו עוד ע"י טענות אחרות והוא כופר מ"מ עד אותו הסך שמגיע להם עפ"י טענתו הנ"ל חייב לשלם להם בלי שביעה וזה ברור ופשוט הנה נתבאר דבנ"ד אין אנו צריכין כלל לכל הפלפול הנ"ל:

ועכ"פ להתלמד במקום אחר נ"ל לדינא ככל מה שהעליתי לעיל דהב"ד המתירין להבע"ד שילך בעש"ח אם כשנגדו מסרב ככה יגידו לו שכל הוצאות שיהי' לו מה שאפשר שיעשה בפני עדים יעשה ומה שא"א יעשה בלי עדים ואזי אח"כ כשמראה בב"ד ההוצאות שהיה לו כל מה שהי' יכול לעשות בעדים אם אינו מביא עדים מפסיד ומה שהי' בלתי אפשר שיעשה בעדים ישבע ויטול כל מה שהסברא נותנת שהוצרך להוציא והיכי דלא אמרו לו הב"ד שיעשה בעדים נ"ל דנוטל כל הוצאות עפ"י שומא ושבועה אף למאי דמשמע מרהיטת לשון הש"ך בסימן י"ד דשומא ושבועה לא מהני כבר כתבתי דאין הדבר כך ומכ"ש בגוונא שכתבתי תחלה (בד"ה ודע) שידענו מהנסיעות ושאר עשיותיו רק שא אנו יודעים סכום ההוצאות דאז ודאי דנוטל בשבועה וקצת ראי' נ"ל להביא לזה מדין המרדכי שהבי' רמ"א שם שאם אמר לו לך ואני אבא אחריך והלך והוא לא

בא לשם מחויב להחזיר לו הוצאותיו יעו"ש ומבואר בתשובת רמ"א סימן פ"ו בדפוס קראקא דף קס"ט דנשבע על הוצאותיו ונוטל יעו"ש. וזה מרומז ג"כ בלשון רמ"א שם שכתב כשהסרבן כו' אין אומרים שישבע כו' רצונו בזה דדוקא בסרבן דינא הכי משא"כ בדין הראשון נוטל בשבועה וא"כ קשה לפמ"ש הסמ"ע בסימן צ"א סקט"ז דאין נוטל בשבועה אלא היכי שהוציא לטובתו משא"כ בסרבן דלאו לטובת שכנגדו הוציא א"כ קשה למה בדין זה יטול בשבועה הלא לא הי' ההוצאה לטובת שכנגדו ובשלמא לפמ"ש הש"ך שם דתלי דין נטילה בשבועה אם הי' ברשות א"ש דגם דין ואני אבא אחריך הו"ל הוציא ברשות משא"כ לפ"ד הסמ"ע דתלי דוקא אם הי' הוצאה לטובתו קשה אע"כ ה"ט דכיון דידעינו דזה הלך לאותו מקום והי' לו הוצאה וא"כ ידעינו שזה חייב לו רק שאין אנו יודעים כמה וגם הוא עצמו א אינו יודע כמה מש"ה נוטל בשבועה ואף אם יש לסתור ראיה זו מ"מ כך נ"ל ברור מסברא ולא ראיתי להאריך יותר בזה מאחר שאין בו צורך כ"כ לנ"ד:

הנה דברנו עד כה מההוצאות שהי' להשותפים אחרי הפשר שנתפשר עם השותף הרביעי אשר נתברר בעדים שמאותו העת היה מסרב גמור כאמור ועתה נדבר מההוצאות הראשונות מתחלה ועד סוף ע"פ סיפור כל המעשה שנתבאר בדברינו בסימן מ"ו. והנה הוצאת הזמנה הראשונה שהביאו מרב הגליל פשיטא דפטור פלוני שעדיין לח הי' אז מסרב דהא השיב שרצונו להביא הרב הגליל לשם ובזה אין בידו עון אשר חטא אכן מה שהוציאו אח"כ בנסיעתם לרב הגליל ע"פ דבורו של פלוני שדיבר עמהם ששולח שלוחיו לרב הגליל שיבא לשם ושגם הם יסעו להרב כי הוא יהיה השליש ולא יבא זולתם בהיות שני הצדדים אצלו וע"י בקשות והרצאת דברים לפני הרב שיתרצה לבא לעירם לדון ביניהם ועל סמך זה נסעו גם המה להרב והרי ממש דינו של המרדכי לך ואני תשא אחריך ממילא הוצאות אלו צריך לשלם וכמבואר שם ברמ"א ובתשובה סימן פ"ו שהבאתי תחלה ובשארית יוסף בסוף הספר יעו"ש וזה פשוט:

ואולם ההוצאות שנעשה אחר כך צריך עיון ולכאורה יש לומר שפלוני נעשה מסרב במה שאמר שאינו רוצה לדון לפני הרב הגליל דהוא ב"ד הגדול אין בכל הגליל כמוהו מומחה לרבים וגדול ליהודים ומבואר בסימן י"ד דהתובע מצי למימר לב"ד הגדול אזילנא בטענת ניזק ונגזל ע"ש בסמ"ע ס"ק וי"ו ובפרט שהוא עיר שאין שם ב"ד ע"ש בהג"ה סעיף ח' ואע"ג דכתוב שם בהגה"ה שאין עכשיו ב"ד הגדול לא כ' זאת רק בעיר שיש בה ב"ד ע"ש וכן הוא משמעות המרדכי בס"פ זה בורר דכל שאין ב"ד בעיר מצי לכופו ללילך לב"ד הגדול ע"ש ותו דבלא"ה כ' שם הסמ"ע ס"ק יו"ד בשם הת"ה שחין בדינים אלו

אלא מה שעיני הדיין רואות ע"ש והנה זה נגלה לכל הרואים שפלוני זה במה שלא רצה לדון לפני רב הגליל הי' כוונתו לעקלקלות ודחיות ובה"ג ודאי מדינא כופין לילך לב"ד הגדול אשר חכמת אלקים בקרבם לעשות משפט וכן כ' רמ"א בתשובה סימן ס"ד על כהר"ר זיסקינד דמצי למימר נלך לבדה"ג אע"ג שהי' ב"ד בעירו ע"ש והיינו ע"כ משום שהי' נראה לו צורך שעה לפי ראות עיניו וא"כ מאחר שעפ"י הדין הי' פלוני מחויב לדון בפני הרב הגליל ולח רצה ושחק ולעג נעשה מסרב ומחויב לשלם כל הוצאות חיברא אי משום הא אין בידינו להוציא ממון חדא דלא מצינו דין זה מפורש שבשביל כן יהי' חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו וי"ל דאע"ג דמדינא מחויב לילך לבדה"ג וכופין אותו מ"מ לא נקרא בשביל זה מסרב לפרוע הוצאות ודוקא מי שאינו רוצה לדון כלל הוא הנקרא מסרב לענין תשלומי הוצאות אבל לא המסרב מלדון בפני בדה"ג ועוד י"ל דאע"ג דמבואר במרדכי פ' ז"ב ושאר פוסקים דגם בזה"ז הגדול בדורו מיקרי ב"ד הגדול לא נאמר זה אלא בימיהם שהי' תוקף לדין תורה משא"כ עכשיו שאין שום תוקף לדין תורה ואין שום רב רשאי להזדקק לדין אפי' ברצוי הצדדים אם לא שחותמין הבעלי דינים א"ע בקומפראמעש שמקבלין על עצמן אלו הדיינים שיפשרו אותם א"כ אין שייך ב"ד הגדול דהא מבואר בש"ע דכל שקבלו הבע"ד דיינים על עצמם הרי הם עליהם כב"ד הגדול ממילא כיון דא"א לשום דיין לדון אם לא בקבלה הו"ל כולהו בדה"ג והגם דסברא זו דחוי' אצלינו מ"מ הדוחה ידחה וא"א להוציא ממון.

אמנם נ"ל דהוי מסרב מכמה טעמים חדא דהא בכל פעם שאמר פלוני שמרוצה לדון בזבל"א לא רצה בשום אופן רק שהקרוב שלו הוא והי' נברר שלו ועפ"י הדין הוא פסול לדינו ח"כ הו"ל מסרב ממש דמה לי מי שאומר שאינו רוצה לדון כלל או שרוצה לדון דוקא בעש"א או בפני קרובים ופסולים מאחר שעפ"י הדין הוא מוכרח לדין לפני דיינים אחרים והוא אינו רוצה הו"ל מסרב. וזה הוא מושכל ראשון אין מהצורך להביא ראיות לזה. ותו כיון דכל דבריו שאמר שרוצה לדון בזבל"א לא הי' רק דחיות ואמתלאות והשמטות כאשר ניכר לנו וגם בעת שישבו הנבררים למשפט חקר עפ"י נברר שלו שהוא קרובו איך יפול דבר וכאשר נודע לו כמציץ מן החרכים שיצטרך ליתן איזה סך אזי מיד נתעסק בעש"א בעוד שישבו הדיינים לקלקל את הקומפראמעש בטענות שקרים ומלשינות על הנבררים וכן בכל דבוריו ומעשיו ראו כל בני אדם שאינן רק דחיות וסירובים א"כ הו"ל מסרב לשלם הוצאות וחכם א' רצה לדחות ולומר דלמא מסרב אינו נקרא אלא כשאומר בפי' שאינו רוצה כלל להעמיד לדין אבל כל שאומר שרוצה לעמוד בדין רק שלבו בל עמו ועושה דחיות והשמטות וע"ז מוכרח שכנגדו להוציא הוצאות

אין זה נקרא מסרב וא"צ לשלם הוצאות והשבנו לו שדבר זה הוא זר בסברא ואין הדעת סובלו כלל וכלל וגם הבאנו לו ראיות ברורות שאינו כך אך לא אאריך כאן בראיות לפי שהדין הוא פסוק בהדיא בתשובת רמ"א סימן ק"ח וז"ל בקצרה אני מיפה כח האלמנה לגזור על כ"ה שלמה שתוך למ"ד ידון עמה ולא ימשיכה בתוחלת ממושכה דק הוא ימציא עצמו לדון עמה ואם ימשיכה עוד בהמשכות ודחיות כדי שלא יהי' גמר לדבר זה תוך למ"ד ינתן לה רשות לתובעו בעש"ג ויתחייב כל הוצאות והיזיקות שיגיע לה עי"ז כדין המסרב עכ"ל בקצרה הרי מבואר דדין העושה דחיות והשמטות כדין מסרב ועוד אנו אומרים דכיון דבכל עת שרצה לדון לא רצה רק שיכתבו בשטרי ברורין שידונו דין תורה ותיבת קומפראמעש לא יהי' נזכר כלל א"כ הו"ל כאלו לא רצה לדון כלל כיון שהדבר ידוע שכל שכתוב לשין דין תורה בשטרי ברורין ולא לשון קאמפראמעש אותו הדין בטל לגמרי א"כ הו"ל מסרב גמור הגע בעצמך מי שאומר שרצונו לדון אלא שאין רציני לכתוב שטרי ברורין דזה ברור דהוי מסרב כאלו אינו רוצה לדון כלל וה"ה בזה ומה שאומר פלוני שזה לא הי' מחמת סירוב רק שרצה דוקא דין תורה ולא פשר אין זה אלא הבל ורעות רוח כיון שנודע עתה שכותבין לשון קאמפראמעש שהוא ענין קרוב לפשר בכדי שיהי' תוקף לאותו הדין שיפסקו אבל הדיינים דנין דין תורה כי הבעלי דינים אומרים להדיינים שרוצים דין תורה וגם חלו השותפים צועקים לפניו שנאמר לה דיינים שידונו דין תורה רק שלשון קאמפראמעש יהיה כתוב בשטרי ברורין בכדי שלא יהיה יגיעתיני לריק יהוא לא רצה הרי ניכר שאין זאת מחמת שלא רצה בפשר כי האי גברא לאו למדנא הוא לידע שהדין תורה טוב לו מהפשר רק כוונתו הי' שיוכל לבטל הח"כ את דינם והרי אפילו אח"כ שהי' השטרי ברורין כתובין בנימוסם והשתדל הוא בכל מאמצי כחו ותחבילותיו ורמאותיו לבטל הבירורין ובכל כה"ג אין לי לדיין אלא מה שעיניו רואות ומחויב להוציא הדין אמת לאמתו לבלתי אהני לרמאי רמאותו ודאי אי לא הוי בזה רק מה שלא רצה בתיבת קאמפרחמעש ולא ראינו שום רמאות אחרות ודחיות הייני תילין הדבר לרוב הבירות אשר בי שהיה ירא אלו בהיות כתיב תיבת קופראמעש יעשו הדיינים פשר אף אם יאמרו שידונו דין תורה כ כן דרך איש בור שאינו מאמין לשום אדם והוא לא רצה רק דין תורה שאפשר שאל לאיזה חכם בדעתו והגיד לו שיצא זכאי עפ"י הדין ולכן לא רצה בפשר. ובהיות כן לא הי' בידינו לחייבי הוצאות כי אעפ"י שע"י שטותו ומיעוט שכלו גרם הוצאות לכשנגדו ואדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד מ"מ י"ל כי דין המסרב שחייב הוצאות הוא גרמי שהאריך הש"ך בסימן שפ"ו לומר דהוי קנסא ובכי ה"ג שעשה בשוגג ליכא למקנסי' ועיין בש"ך שם סק"ו דכל דד"ג אם הי'

באונס או בשוגג פטור יעו"ש וה"נ בזה ולכן מחמת זה לבד אין לחייב לשלם הוצאות אולם בנ"ד שיש כל הטעמים הנ"ל ועשה להם דחיות והשמטות פשיטא דחייב לשלם כדין מסרב וכל זה ברור:

והנה פלפולינו הנ"ל הוא בכל ההוצאות שהיה להשותפים לפני רב הגליל אבל אח"כ בנוסעם משם לביתם של פלוני לעשות שטרי ברורין והשיב להם כבר עשיתי ואמרו לו הלא הנברר שלנו שכתוב בהבירורין אינו רוצה לשבת על המשפט והוא לא השגיח בהם ולא ענה אותם ואז נתנו להם הב"ד רשות ליל"ך בעש"ג אותן ההוצאות שמאז והלאה לא דינא ולא דיינא שמוכרח לשלם כדין מסרב והנה אף שבקצת סירובים לא הוגבה עדיות בפנינו רק שפלוני לא הכחיש אין לפוטרו מטעם מודה בקנס דכבר כ' הש"ך בסימן שפ"ח סקמ"ט דדין מודה בקנס אינו אלא בקנס הכתוב בתורה ודלא כמהרש"ל ואף שבחידושינו לגיטין בסוגיא דהמטמא כתבתי קצת סמך לדעת רש"ל מאותה סוגיא יעו"ש מ"מ ודאי דלדינא ברור כהש"ך שהביא ראיות ברורות ע"ש ותו דבזמן הזה לא מהני מודה בקנס ולא מיפטר בהודאתו כמבואר בסי' ב בסמ"ע סקי"ח וש"ך סקט"ז יעו"ש. וק"ק לי על הש"ך מדוע לא השיג מה"ט על מהרש"ל בסימן שפ"ח סקמ"ט וכן ק"ק על תשובת ה אביגדור שהביא הש"ך שם דמחייב בהודאה דגרמי משום דחינו קנס דאורייתא ולא כתב ג"כ משום דבזה"ז לא מהני הודאה ויש לישב אלא שאין כאן מקומו הנה זאת חקרנוהו כן הוא שמענה ועתה דע לך שמחויב פלוני לשלם כל ההוצאות כדין מסרב וכן ההוצאות שהיה להשותפים אח"כ בדינם שדנו לפני דייני ישראל ואח"כ ביטל הפסק ההוא עפ"י עש"ג ממילא הי' אותן ההוצאות בחנם לזאת מוכרח לשלם אם מדין מסרב ואם מדין לך ואני אבא אחריך דהא נמי דמי לי' ופשוט והנה בין כל ההוצאות שהי' להשותפים מתחלה ועד סוף יהיה נמצא איזה הוצאות אשר אין פלוני חייב לשלם ולא העליתי ליתי זאת על הספר כי לא העליתי רק איזה דבר שנתחדש מעט או רב ושאר כל דברים אשר המה פשוטים מאוד הנחתים מלכתוב והנה נתבארה הטענה השביעית ונשלמו טענות השותפים:

שאלה נב

ועתה נשוב ונדבר מהטענות אשר פלוני טוען נגד השותפים אם יש בהם ממש או לא והנה טוען שהשותפים יחזרו לו הוצאות כמבואר לעיל בהשאלה הקודמת סימן נ"א ועוד אומר כי כאשר דיברו ביניהם על הזבל"א ונתנו זה לזה ת"כ ולב השותפים בל עמם כי

נסעו לרב הגליל אודות חילול שבת כמבואר בלשון המעשה סימן מ"ו ובתוך כך הביא פ' מעירו הנברר שלו עם השליש ותובע אותן ההוצאות.

והנה כפי אשר בארנו בסימן הקודם שפלוני בכל מעשיו הוא הנקרא מסרב לנגד השותפים שוב לא הי' מהצורך לחשוב כאן על טענות פלוני בתובעו הוצאות ולא העליתי זאת אל ספר רק בשביל קצת דברים שנתחדש ולהתלמד במקום אחר אף שבנ"ד אין צורך ואשיב על אחרון ראשון דלכאורה יזכה פלוני בטענה זו עפ"י דין המרדכי המבואר בסימן י"ד לך ואני אבא אחריך וכאשר נתבאר זה בסימן הקודם וה"נ עפ"י דבירם של השותפים הי' לו לפלוני הוצאות אכן זה הבל שהרי בעת שהי' ביניהם ת"כ על הנבררים ידע פלוני שהמה נוסעים לעיר הגליל ואח"כ בבוא השותפים מעיר הגליל אף שלבם בל עמם הי' מ"מ גוף הדבר לא נתבטל כי א תן השני דיינים התאמצו ודיברו על לב השותפים ועשו קומפראמעש והעמידו יחד על יום המוגבל בכדי שבתוך כך אולי יפתו השותפים גם לשותף הרביעי שידון בפני אותן הדיינים וח"כ הוצאות פלוני בראשונה לא הי' בכדי ואעפ"י שאח"כ נתבטל הקאמפראמעש הנה זה לא הי' בגרמת השותפים רק מחמת שהנברר שלהם לא רצה ואם פלוני הוציא על נברר שלו הוציאו הם על שלהם וכאשר לה רצה נתבטל הדבר ואם תרצה לומר מאחר שפלוני הוציא על השליש יהי' הוצאה זו לחצאין עכ"פ שהרי הוצאת השליש מוטל על ב' הצדדים פשיטת דזה דמי ציוה לו ליקח השליש בלתי ידיעת צד שני אין זה כי אם רוע הלב כאשר עשה בכל מעשיו שמיהר תיכף ליקח אצלו נברר שלי והשליש כדי שישבו אצלו יחד ויתקרבו דעתם ומחמת זה הי' למהר לעשותו שהרי ידע שהשותפים נסעו לעיר הגליל והיה יודע שהדיינים יצטרכו להמתין אצלו יום או יומים ולא הי' כוונתו רק לזה כאשר מתחלה ועד סוף הי רוצה לדון בפני יהודים באופן זה שכאשר יצא זכאי יחזיק דינם ואם לאו יסתור דינם ולזאת לקח דוקא קרוב שלו ולזאת לקח ג"כ השליש שישב אצלי יום או יומים וסבור שעי"ז יזוכה בדין ובאמת על לקיחת השליש הי' לו להמתין עד עת בא השותפים שיקחוהו יחד כנהוג ולכן הדבר פשוט כי נתבטלה טענה זו השני' ויצא פלוני נקי ממנה ואין לו בה הנאה של כלום:

ואם אמור יאמר שהשותפים עברו על הת"כ שנתנו זה לזה שידונו בפני אלה הנבררים ולבם בל עמם הי' כי נסעו תיכף לעיר הגליל לבקש לעצמם כח. נשיב ונאמר לו כי אעפ"י שהי' בדעתם לעבור על הת"כ בכל זאת לא חטאו חדא דהא נזדמן שלבסוף בבואם מעיר הגליל השתדלו הדיינים ונתרצו בטיב וכתבו שטרי ברורים ולא נתבטל אח"כ רק ע"י נברר שלהם שלא רצה ומאז רשות בידם לבקש להם כח כל מה שירצו שהרי הת"כ

לא הי' רק שבפני אלו הג' יהי' המשפט הא חדא ותו דעפ"י הדין הת"כ בטל כמבואר בי"ד סימן רל"ב סעיף י"ב בהגה"ה דנאמן אדם לומר ששבועתו הי' באונס ואף שכתב שם הש"ך בס"ק כ"ה דבנשבע לחברו אינו נאמן מ"מ הא סיים שם דברגלים לדבר נאמן וא"כ לא גרע אותו עד א' שמסרו מודעא בפניו קודם הת"כ מרגלים לדבר ופשיטא דכיון שהי' מסירת מודעא קודם הת"כ ואמרו כי מוכרחים לעשות זאת באונס כי חוששין אולי למחר גם בזה לא ירצה ויפסידו לגמרי אבל כשיהי' לנו תוקף אין זה כלום וא"כ הוי ת"כ זה באונס וכמו נשבע בפי' וביטל בלבו בחושבם בעת הת"כ רק על תנאי אם לא ימצאו תוקף בעיר הגליל עיין מדינים אלו שם בסימן רל"ב סעיף י"ד. ואם נפשך לומר דמניעת הריוח לא הוי אונס וה"נ נימא שאין זה אונס מה שהיו יראים שלא ירצה כלל ויכפור להם וישתמט בפניהם דנמצא שנתנו הת"כ כדי שיומשך להם טובה שיעמוד עמם למשפט ויודה להם בקצת טענות ז"א כי אין זה נקרא מניעת הריוח מה שיש מעותיהם ביד פלוני והוא רוצה לגזול מאתם זה נקרא גזל גמור והפסד והוי אונס ולא מניעת הריוח וראי' לזה מדברי הרשב"ץ שהביא בב"י שם סימן רל"ב ובש"ע סעיף י"ח וע"ש בש"ך ובב"י והרי שביטלו המודעא מטעם אחר ולא אמרו שאינו רק מניעת הריוח יעו"ש ותבין כי לא נאריך בזאת מחמת שאין בו נ"מ כ"כ:

ועל ההוצאות שתובע פלוני להשותפים המה דברי שטות כי כל ההוצאות שגרמו לו לפני רב הגליל אין מהצורך לדבר בהן כי בודאי כל מה שעשה הרב יפה עשה וכל ההוצאות שגרמו לו אח"כ מעת שהחציף פניו בהרב וסירב לגמרי אז נתנו לו ב"ד רשות לילך בעש"ג וכבר פסקנו דינו בסימן הקודם שאדרבא הוא צריך להחזיר להם ההוצאות כיון שעשה ברשות ב"ד וכמבואר בסימן י"ד יעו"ש:

ועוד נ"ל ברור דאפילו אם מה שהלכו השותפים בעש"ג לא הי' ברשות ב"ד דאז לא הי' צריך פלוני לשלם להם הוצאתם כאשר כ' רמ"א בסימן י"ד מ"מ גם השותפים לא הי' צריכין להחזיר לפלוני הוצאותיו כל שהי' פלוני סרבן מלירד בדין ישראל ודוקא לענין שיחזור המסרב ההוצאות לכשנגדו הא דבעינן רשות ב"ד אבל לענין שלא יצטרכו התובעים בעש"ג להחזיר ההוצאות להמסרב די במה שהוא סרבן לבד אעפ"י שלא עשו ברשות ב"ד ויש לי לדבר זה כמה ראיות חדא דבסימן י"ד לענין שיחזור המסרב הוצאות ביאר רמ"א בהדיא וכ' ובלבד שעשאו ברשות ב"ד ואלו בסימן שפ"ח סעיף ה' בהגה"ה לענין המביא את חברו בעש"ג שיצטרך לשלם להנתבע את הוצאותיו כתב בזה"ל דמקרי מסור וחייב לשלם לו כל היזקו אם לא הי' חברו סרבן כל שכן אם התרו בו שידונו בפני ישראל ועבר עכ"ל ולא כ' רבותא יותר דאפי' התרה התובע בהנתבע שידון עמו ולא

רצה וזה הלך בעש"ג ולא נטל רשות מב"ד חייב ג"כ לשלם לו הוצאותיו א"ו משמע דכל שנעשה סרבן אזי שכנגדו פטור מהיזקו ולכן כ' אם לא הי' חברו סרבן לאפוקי אם נעשה סרבן וכן הוא ג"כ לשון המרדכי עצמו ר"פ הגוזל קמא שמשם מקור דין זה ותו דלכאורה קשה לאיזה ענין הוצרך המרדכי לכתוב אם שמעון לא הי' סרבן מתחלה דהא פשיטא דבהכי מיירי דאי שמעון הי' סרבן א"כ אפילו הוצאות ראובן חל על שמעון א"ו דקמ"ל דכל שנעשה שמעון סרבן אפילו זה לא לקח רשות מב"ד דאז אין שמעון חייב בהוצאות ראובן מ"מ גם ראובן פטור מהיזק שמעון ותו דמאחר דהר"א מטול"א במרדכי בפ' הגוזל בתרא פסק דהמביא את חברו לדין עש"ג פטור לגמרי כמו שהביא רמ"א דעה זו שם בסימן שפ"ח דמשום דלא נתכוין רק להוציא את שלו פטור רק דמהר"מ פליג על הר"א מטול"א ומחייב לשלם אף בנתכוין להוציא את שלו א"כ אפושי פלוגתא לא מפשינן וכיון דלא חזינן דפליג מוהר"מ אהר"א מטולא בהדיא רק היכי ששמעון לא הי' סרבן מתחלה א"כ מה"ת ניפוש פלוגתא לומר דאף בסרבן פליג עלי' אם לא נטל רשות מב"ד ותו דהכי הוא בהדיא מסקנתו של הש"ך שם בס"ק כ"ו דהר"א מטולא ומוהר"מ לא פליגי דהר"א מיירי כשלא הי' אפשר לו להציל בענין אחר יעו"ש בכל דברי הש"ך ממילא לפי דרכו היכי שא"א להוציא שלא בענין אחר כגון שזה מסרב כ"ע מודי דפטור מהיזקותיו של המסרב ולא בעינן יותר דהא המחייבים אינה מחייבים אלא מחמת שלא הי' צריך לעש"ג משא"כ במסרב ולא בעינן רשות ב"ד ותו דמאחר דמהר"מ מלובלין תופס להלכה דברי הר"א מטולא רק דהש"ך סתר דבריו משום דהר"א הוא יחיד נגד גדולי קולניאה שבמרדכי פ' המניח יעו"ש והרי שם במרדכי בהמניח כ' בהדיא בזה הלשין ופסק הרב דאם אפשר להציל את שלו בענין אחר חייב כמו הי' לו לשומטו כו' עכ"ל ממילא היכי דלת הי' אפשר להציל בענין אחר הלכה כהר"א מטולא והכי משמע נמי בתשובת רמ"א סימן פ"ח בשמעון המוכה שהביא את המכהו בעש"ג ואמר להשר שמגיע לו קנס כ"כ זהובים כמנין הרעפים שעל ביה"כ וכ' דלכאורה אין לשמעון דין מסור דיכול לומר לא כוונתי להזיק אלא לתבוע דין שלי וכן הוא דעת מרדכי בשם ר"א מטולא אמנם לא יועיל לו טענה זו כי פיו הכשילו במה שאמר שראובן חייב קנס כמנין הרעפים ובזה ודאי כוונתו להזיק דאל"כ למה אמר זאת ותו כיון שהתרה בו ראובן שיציית לו דין ישראל א"כ לא יוכל שמעון לומר שכיון להוציא דינו מיד ראובן וא"כ ודאי כוונתו להזיק והו"ל מסור וכ"כ המרדכי בשם מוהר"מ דראובן מסור הוא אם שמעון לא הי' סרבן תחלה עכ"ל בקצרה ומדבריו אלו מבואר בהדיא כדברי הש"ך הנ"ל שאין מחלוקת בין הר"א מטולא ובין מ והר"מ ועכ"פ חזינן דלא חייבו רק מהני תרי טעמי שהנתבע לא הי' סרבן

וגם שהתובע אמר דברים שכוונתו להזיק וא"כ מוכח בהדיה דאם התובע אינו טוען רק טענותיו להוציא את שלו וזה הי' סרבן דזה פטור:

ואע"ג דלכאורה וישמע איפכא בתשובת רמ"א סימן פ"ו דפוס קראקא דף קע"ב וז"ל בקצרה אמנם מה שקלקלה מ' מירל פשרותו של הר"ר זעליקמאן שנתפשר עם הדוכס וע"י גרמא שלה נתקלקל והיא טוענת שלא נתכוונה להזיקה אלא עשתה כדי להציל את שלה בזה צריך דקדוק כי נראה שמי שהזיק לחברו והפסידו צריך לשלם לו אע"ג דלא נתכוין להזיק דאדם מועד לעולם ואין חילוק בין מזיד לאונס ואע"ג דנתכוין להציל את שלו אם מפסידו ע"י כותים ולא הי' נתבע סרבן כמ"ש מהר"מ במרדכי ואע"ג דכ' המרדכי בשם מהר"א מטולא דאין לו דין מסור היינו דוקא לענין מסור אבל לא לענין תשלומין דודאי חייב לשלומי מה שהזיקו ואע"ג דבמרדכי פ' המניח משמע דאם א"א לו להציל את שלו רק ע"י כותים והזיקו פטור כ' דדוקא דומיא דהו' לו לשמוט דאז א"א להמתין כלל ואם אפשר ליטול רשות מב"ד לאו כל כמיני' וצריך לשלם לזה הפסידו ומש"ה לא כ' באותו תשובה צד הפטור רק צד החיוב להורות דזה מקרי אפשר שהי' לו ליטול רשות מב"ד וכ"ז שלא נטל רשות אפשר להציל בע"א מקרי וכן משמע במרדכי במעשה דר' יואל ור' אפרים שהלך ר"א בעש"ג להכריח לר"י שיעמוד לדין ופסק מאחר שלא נטל רשות מקהלות חייב הפסדו כו' ועוד דאפילו למ"ד דאין דין מסור להולך בעש"ג היינו דוקא היכי שלא נתכוין רק להציל משא"כ זו שדיברה ג"כ דברים שכוונתה רק להזיק ועוד דפשיטא דאע"ג דפטורה ממה שגרמה לו היזק מ"מ אותו דבר שהביאה בעש"ג צריכה להחזיר וכמ"ש ר"א מטולא בעצמו באותו תשובה שצריך להשיב הדבר מן הכותי כו' עכ"ל בקצרה הרי משמע מדבריו לכאורה דרק בשביל שלא נטל רשות מב"ד חייב לשכנגדו יציאותיו משום דזה מקרי יכול להציל וזה דלא כדברינו:

איברא דברים הללו הם תמוהים כולם ולא זכיתי להבינם ברא"ש מ"ש בתחלה ואין חילוק בין מזיד לאונס הוא תמוה דהא במוסר שלא נשא ונתן ביד כי האי דנדון רמ"א ז"ל קיי"ל דפטור באונס וזו הלכה רווחת עיין סימן שפ"ח סעיף ב' ומכ"ש לפי מה שהאריך רמ"א עצמו בתשובה דף מ"ז דמוסר שלא נשא ונתן ביד אינו רק תורת גרמי ודלא כמהרש"ל יעו"ש והרי בגרמי כ' הש"ך בסי' שפ"ו סק"י דפטור באונס ושוגג יעו"ש וכ"ת דכוונת רמ"א שאין חילוק בין מזיד לאונס היינו באונס ממון ואזיל לטעמי' שכ' בסי' שפ"ח ס"ב בהגה"ה דאונס ממון לא מקרי אונס וחייב אפי' בלא נו"נ ביד ומש"ה אע"ג דבכל דד"ג פטור כה"ג מ"מ מוסר שאני דחייב באונס ממון ז"א חדא דאפ"ה איך כ' דאין חילוק בין מזיד לאונס ומייתי לה מההוא דב"ק אדם מועד לעולם הרי אינו ענין לזה דשם

מיירי בהיזק ממש וחייב בכל מיני אונסין ותו דהא מסיק אח"כ וכ' דאע"ג דפסק ר"א מטולא שאין לו דין מסור היינו דוקא לענין מסור אבל בתשלומין חייב וא"כ כיון דאינו מסור ואינו חייב רק בכל דד"ג א"כ יש לפוטרו כיון שהוא אונס וא"כ איך מתחיל לומר שאין חילוק בין מזיד לאונס ומ"ש עוד דהר"א מטולא לא מיירי רק לענין דין מסור ולא לענין תשלומין הוא תמוה וסותר דברי ר"א מטולא שבמרדכי דמבואר בהדיא שפטור מלשלם וסותר דברי עצמו שהביא כ"פ בתשובותיו ומהם בסימן פ"ח שהבאתי תחלה דלהר"א פטור מלשלם וזה תמוה מאוד למעיין. ומש"ע ואע"ג דבפ' המניח כו' כל זמן שלא נטל רשות מב"ד אפשר להציל מקרי כו דבר תמוה הוא לומר כן. והגע בעצמך במי שהזמין חבירו לדין מאה פעמים ולא הועיל והלך בעש"ג ולא ידע שצריך ליקח רשות מב"ד היעלה על הדעת שיחזיר לזה הוצאותיו ותו קשה דלאיזה צורך הצריך והודחק רמ"א ז"ל בזה לומר דכל שלא נטל רשות מב"ד הוי אפשר להציל והרי במעשה דידיה מבואר כ"פ שר' זעליקמאן לא הי' סרבן בשום פעם ובזה פשיטא דהוי אפשר להציל וא"כ למה הוצרך לדקדק מהלשון דכל שלא נטל רשות כו'. ומש"ע וכן משמע במעשה דר' יואל ור' אפרים כו' הדבר תמוה שאם אותה עובדא דר' אפרים מיירי בכה"ג שהיה ר' יואל סרבן ולא חטא ר"י רק במה שלא נטל רשות איך קראו המרדכי שם מסור וכ' דמותר להרגו הרי זה דבר שאין הדעת סובלו א"ו המרדכי שם לא כ' רק בדרך דאי לומר דאפי' אם היה ר' אפרים ומסרו לר' יואל ומפסידו במה שאינו לתועלת עצמו כלום דאז מותר להורגו אפ"ה לא היה לו לר' יואל למוסרו ע"ש תראה כך בהדיא הנה כל זה תמוה מאוד לכן הדבר ברור שאין מכל זה ראיה וכמו שכתב הש"ך כמה פעמים שכן דרך כותבי התשובות לכתוב טעמים וסברות אף שאינם כהלכה והם לסניף בעלמא ועיקר מה שחייבה רמ"א זכרונו לברכה לשלם לר' זעליקמאן היינו משום שר"ז לא הי' מסרב בשום פעם וגם מחמת שהגידה להדוכס דברים יתירים שלא הי' הכוונה רק להזיק דכ"א מב' טעמים הללו מספיק לחייבה מכ"ש שניהם והם ממש אותן השני טעמים אשר חייב רמ"א ז"ל לשמעון המוכה בסימן פ"ח וכל שאר הדברים הם לסניף בעלמא וגם נ"ל ברור ביאור דבריו במ"ש דכל שאפשר לו ליטול רשות מב"ד מקרי אפשר להציל כאשר אגיד והוא כי מבואר בכל התשובה ההוא שר"ז לא הי' מסרב בשום פעם והוא לא הזמינו אותו כלל לדין יעו"ש ולזה פלפל רמ"א ז"ל לבל תאמר שיכולה מירל לטעון שידעה שלא היתה יכולה להציל בע"א לזה אמר דאין אנו מאמינן לה בזה ואפי' אם תאמר שבינו לבינה אמרה לו שיעמוד לדין ולא רצה לא מהני אפילו אם יהי' חמת כדברי' משום דהיא הי לה לעשות את שלה ולהזמינו לב"ד ואם לא הי' רוצה אז הי' הב"ד מתירין לה לילך בעש"ג

וכיון שלא הזמינ' אותו כלל מקרי אפשר להציל משו' דאמרי' שאם הי' אותו מב"ד הי' דן א"ע ובהך גוונא הי' נמי עובדא דר' יואל למעיין שם שבשום פעם לא הזמינו ר"א רק הלך מיד לעש"ג לכופו לר"י שידון עמו בפני דייני ישראל וכן עלה המרדכי שראוי להלקותו לפי שלא נטל רשות מקהלות וכוונתו ג"כ כך דאפי' אם בינו לבינו הגיד לו שאינו רוצה לעמוד עמו לדין מ"מ הי' לו להזמינו מב"ד ואם לא הי' רוצה היו נותנין לו רשות יעו"ש ותראה שכך הוא וזהו ג"כ כוונתו של רמ"א ז"ל בזה כן נ"ל ברור בזה אחר העיון היטב באופן שהדבר ברור לדינא בראובן שהלך לעש"ג לכוף את שמעון לדין וגרם לו הוצאות והיזקות חייב לשלם לו אעפ"י שראובן ביקש ממנו כ"פ לילך לדין ולא רצה אבל אם הזמינו ג"כ לפני ב"ד ולא רצה שמאז נעשה סרבן אזי אעפ"י שראובן לא ביקש מהב"ד שיתנו לו רשות לילך בעש"ג ולא הגידו לו הב"ד נתינת רשות אע"ג דעביד איסורא במה שהלך בעש"ג מ"מ פטור מתשלומין וזהו כוונת מהר"מ במרדכי במ"ש ואם לא הי' חברו סרבן ור"ל באופן דמקרי סרבן דהיינו שהזמינו ג"פ מב"ד וסירב וכ"ז ברור לדינא הרי העליתי דבנ"ד אפילו אם לא היו השותפים נוטלין רשות מב"ד מ"מ מאחר שהזמינוהו כ"פ מב"ד וסירב והחציף פניו מאוד ברב גדול כמוהו ובאנשים חשובים שעמו והלכו השותפים בעש"ג פטורים מלשלם לפלוני את הוצאותיו:

עוד נ"ל מטעם אחר לפטור השותפים מלשלם הוצאות פלוני אפי' אם הי' עושין שלא כדין במה שהלכו בעש"ג כגון שלא נטלו רשות מב"ד וזה כיון שפלוני מסר ממונם ביד גוי בשאט בנפש בלי אונס כאשר בארנו לעיל באורך בסימן מ"ו בביאור טענה השני' ע"ש ולכן רשאים הם להוליכו בעש"ג אפילו אם לא יהי' מסרב ולגרום לו הוצאות והיזקות מאחר דהר"א מטולא פוטר בלא"ה בנתכוין להציל את שלו ואע"ג דמהר"מ חלק והש"ך החזיק בדעתו מ"מ כיון דמבואר בסימן שפ"ח סעיף י"ג בש"ך ס"ק סמ"ך דאע"ג דאסור לאבד ממון מוסר בידים מ"מ ע"י גרמי שרי רק למסור ממונו לכותים אסור ע"ש בש"ך בשם מהרש"ל וא"כ בה"ג דבלא"ה להר"א מטולא אין לו דין מוסר לכן אף למהר"ם דמחשיב לי' מוסר מ"מ לא משוינן פלוגתא רחוקה והיכי דהוא מסרו מעיקרא מודה מהר"מ להר"א מטולא כן נ"ל מסברא ומצאתי ראיה ברורה לזה בשו"ת רש"ל סימן י"א ואעתיק לשונו בקצרה וז"ל ומה ששאל כמ' שמעון גינצבורק שיתירו לו שיציל עצמו מן מוסרין ולנקום נקמתו מהם אומר אני אם יש עדות לכהר"ש שעדיין חמת המוסר עליו יכול להציל עצמו אפי' בנפשו של מוסר וכ"ש בממונו ואף אם המוסר כבר מילא זממו דאסור להורגו ולאבד גופו מ"מ נ' דממונו שרי לאבד דכבר כ' הטור דדוקא בידים אסור לאבד ממונו אבל בגרמי שרי ואפי' היכא שכבר מילא זממו דדוקא לענין הריגה

יש חילוק אבל בממון שהוא דרך קנס והפסד אין חילוק בין קודם מעשה לאחר מעשה אכן חלילה להתיר למוהר"ש להזיקו ע"י מסירה דוקא ע"י שאר גרמי שרי אבל למסור ממונו בידי עכו"ם דקלי' בדבורו ודומה קצת למזיק ממש לא שרי ועוד דבשאר דד"ג אינו מהנה לעכו"ם אבל לאבד ממון ישראל ולהיות מהנה לעע"ז כה"ג לא שרינן וכך מבואר במרדכי בעובדא דר' אפרים ור' יואל דאפילו מסרו כבר אין לו לחזור ולמסור ועוד דדוקא המוסר ממון ישראל ביד עכו"ם בכדי הוא סתם מוסר הנזכר בכל מקום אבל האי מתנגד שמתחלה הי' סבור שרשות בידו להציל עצמו וביתו אין לו די מוסר אלא לענין שחייב לשלם לכשנגדו ודומה לזה כ' הר"א מטולא דלא מקרי מוסר אלא במתכוין להזיק ולא במתכוין להוציא את שלו ואע"ג דלא קיי"ל ממש כוותי' דהרי מהר"מ פוסק שיש לו דין מוסר היינו דוקא לענין תשלומין כאשר הוכחתי בספרי בראיות ברורות שאף מהר"מ מודה להר"א מטולא שאין עליו דין מוסר לשום דבר רק לענין תשלומין ממילא אסור לאבד ממונו אפי' ע"י גרמי עכ"ד בקצרה הנה פסק דמותר לאבד ממון מוסר ע"י גרמי אף לאחר מעשה רק למוסרו אסור משום קלי' דהוי כתוא מכמר וגם משום דמהנה לעינ"ז ואח"כ כתב דמודה הר"מ להר"א מטולא דאין זה מוסר רק שחייב לשלם א"כ דין זה דמוהר"מ שמחייבו לשלם הוא רק בתורת גרמי ולא מוסר וא"כ פשיטא שמותר לעשות כך למוסר אפילו לאחר מעשה דהא בזה לא שייכי הני טעמי דהא אינו מהנה לעע"ז וגם לא שייך קלי' דהא אינו מראה לעכו"ם שום דבר רק תובע אותו להוציא שלו והבן כי הוא ברור ודברי מוהרש"ל הללו הוא ג"כ בספרו פרק הגוזל בתרא בסימן סמ"ך ואין הספר בידי רק ראיתי שרימז הש"ך לדברים אלו שם בסימן שפ"ח ס"ק נ"ג וסק"ס ומשמע שהחזיק בדבריו יעו"ש ממילא פלוני זה שמסר ממון השותפים ליד גוי בכדי כאשר נתבאר לעיל סימן מ"ו רשאין לתובעו בעש"ג ולגרום לו הוצאות (ודע דתשובת רש"ל הזו הגיעה לידי רמ"א ז"ל יעו"ש בד"ק דף מ"ז והשיב עליו במ"ש רש"ל דאסור לאבד ממונו רק ע"י גרמי ולא למסור דהוי כמזיק והאריך להביא ראיות דמוסר הוי ג"כ גרמי יעו"ש בדבריו באורך ומשמע דפליג אמהרש"ל ומתיר לחזור ולמסור ועיין סימן שפ"ח סעיף ט' בהגה"ה דאסור וכדמוכח מעובדא דר' יואל ואי רמ"א בתשובה מיירי קודם שמילא זממו ומתיר כדי להציל עצמו א"כ מה פליג אמהרש"ל הא אז גם רש"ל מתיר אפי' לאבד בידים וצל"ע כעת ואין עת האסף פה ודו"ק). ותו כיון דמצד הסברא היה מותר למסור המוסר כמו כל גרמי ולא אסרה לה מוהרש"ל וש"ך אלא מחמת הראי' מעובדא דר' אפרים ור' יואל וא"כ אין לנו אלא מה שהראי' מכרחת ושם כפל ושילש במרדכי כ"פ שר' יואל לא נתכוין להציל את שלו רק להזיקו ולנקום נקם ממילא אין

ראי' לאסור רק בכה"ג משא"כ לתובעו בעש"ג להוציא את שלו ובפרט היכי שהוא סרבן פשיטא דשרי ומדברי המרדכי הללו גופייהו מוכח כך דמדכפל כ"פ שאינו מחייב את ר' יואל רק מחמת שנתכוין להזיק ולא להציל את שלו והרי זו הוא תשובת מוהר"מ ואיהו גופי' הוא דפליג על הר"א מטולא וס"ל דגם במתכוין להוציא את שלו יש לו דין מסור היכי דלא היה שכנגדו סרבן וא"כ הרי ר' אפרים לא הי' סרבן דהא אדרבא הוא הלך בעש"ג לכוף לר' יואל לדין ישראל וא"כ הו"ל למוהר"מ לחייבו בפשיטות אפי' אם הי' מחכוין להציל שלו ולמה תלה הטעם במה דנתכוין להזיק אע"כ דמטעם שר' אפרים שמסרו תחלה הי' פטור אם הלך בעש"ג להציל שלו כיון שאין בזה תורת מסור רק גרמי והרי אותה עובדא הי' שכבר מילא ר"א את זממו ואפ"ה לא חייבו לר"י רק מחמת שנתכוין להזיק והרי זה ראי' ברורה לדברינו סוף דבר זהו שנ"ל לדינא במוסר שעשה זממו ותבעו הנמסר בעש"ג להוציא את שלו אעפ"י שלא הי' המוסר סרבן מ"מ פטור הוא מלשלם להמוסר הוצאותיו ואין רצוני להאריך יותר בזה כי כל פלפולינו האלו אינם אלא להתלמיד במקום אחר אבל בנ"ד אין צורך לכ"ז כי השותפים נטלו רשות מב"ד הצדק טרם התחילו לילך בעש"ג ועיין עוד מה שאכתוב אי"ה בסימן שאחר זה והנה נתבטלה טענת פלוני הראשונה:

שאלה נג

עוד טוען פלוני שגוי הגיד לו אשר בעת שנסעו השותפים אצל השררה לתבוע את הקאמיסאר שיחזיר להם השחדים שלקח מהם אז מסרו את פלוני לפני השררה דהיינו שהגידו להשררה שכל מה שהשכיר הקאמיסאר לפלוני הוא בזול מאד רק מחמת שחדים השכיר כך בזול ומחמת זה שלח השררה קאמיסע לשם ועי"ז לקח מאתו האורנדא בשנה השני' וגם בסוף שנה ראשונה נגרם לו עי"ז כמה קלקולים באורנדא מהשררה השיבו השותפים להד"מ שלא דברנו מזה שום דבר רק תבענו את שלנו והבטיח השררה שישלח קאמיסיע ומחמת שנתוודע להשררה מהשחדים שלקח מאתנו לזאת חקרו מעצמם ונתוודע להם שהשכירות הוא בזול אח"כ הביא פלוני עדים ששמעו התביעה של השותפים בפני השררה והעידו שכך אמרו להשררה הקאמיסחר לקח מאתנו שוחד והרחי' שאח"כ בא חיש אחר ונתן לו יותר שוחד ולקח מחתנו האורנדא והשכיר לו. ועתה מדוע אינו מחזיר לנו השחדים ומחמת זה בא באמת פקודה מהשררה להחזיר להם השוחד ומחמת שהי' בוש הקאמיסאר להחזיר בפרהסיא ציוה לפלוני

שיתפשר עם שותף הרביעי באמרו שמידו לקח השוחד ונתן הקחמיסחר לפלוני כפי הפשר ונתן פלוני לאותו שותף וזה נתבאר בסיפור המעשה בסימן מ"ו ע"ש:

תחלה יש לנו לחקור ולפסוק דין זה באם חמת הדבר כאשר טוען פ' שהוגד לו מפי הגוי והנה לח נצטרך להאריך בזה כ"כ כי עובדא זו ככתבה וכלשונה כבר אירע לפני קדוש ישראל מוהרש"ל ז"ל ואעתיק בקצרה את דבריו הצריך לענינינו וז"ל בסימן ל"ה שמעון הי' לו אורנדא על ג' שנים וקודם כלות הזמן שכר ראובן על ג שנים אחרים ונתנו לו העירונים כתב אורנדא ונתן להם שחדים ואח"כ השתדל שמעון ליקח האורנדא מיד ראובן ובא ראובן בקובלנא לפני סופר המלכה על העיותים שעשו לו העירונים ואמרו דהכעיס נגד העירונים שלולי זאת שצריך כל שוכר ליתן שחדים הי' שוה החורנדה יותר מסך זה שהשכירו ואומר ראובן שעשה זאת כדי להוציא את שלו מידם אח"כ הביא הסופר כל הדברים לפני המלכה וגזרה על העירונים שיחזרו השוחד לראובן ושיתנו לראובן כתב אורנדא כפי הסך שאמר ראובן ששוה האורנדא זהו תורף המעשה בקצרה. ודן המורה שם שראובן מחויב להחזיר האורנדא לשמעון וכפי אשר העלה ראובן בדמים קניות האורנדא ישלם לשמעון וכתב ע"ז מוהרש"ל ז"ל בסימן ל"ו בסוף התשובה וז"ל ועכשיו מה הי' כוונת המורה הנה במה שחייב את ראובן לשלם לשמעון כפי העלאת דמים פשיטא שטעה דאע"ג דגרם היזק לשמעון וקיי"ל דבדבור לבד נקרא מסור היינו דוקא היכי שאמר תקח ממון פלוני אבל בה"ג שבא בסבתו ודעתו לא היה על הפסד ממון ליכא מאן דפליג ועוד דהא להציל את שלו מן העירונים כיון כדי שיקצוף עליהם הסופר והמלכה וכאשר פתר כן היה ודומה לזו פסקו התו' והרשב"ם גבי נכסי הגוי הרי הם כמדבר דאף שקנה ישראל וזכה בו מ"מ אם יכול הראשון לדון עם הגוי להוציא מעותיו אעפ"י שמתוך כך יחזור הגוי ויגזול את הקרקע מיד הזוכה לא הוי בזה מסור דכי קתבע ישראל לגוי קתבע ואפילו הרא"ש שחולק ע"ז לא מזה הטעם אלא מטעמא אחרינא מאחר שבדין ישראל וערלים לח יכול להוציא מן הגוי הלכך אם רצה לעסוק בתחבולה עם הגוי שיבח באלמות על המחזיק לכופו להחזיר הקרקע לאשר קנהו בכה"ג יש לו דין מסור אבל היכי דמוציא בדין מיד הגוי פשיטא דשרי לכ"ע וראובן עשה בדין להציל את שלו מידי הגוי וגדולה מזו כ' רמ"ח מטולא דלח מקרי מסור אלא במתכוין להזיק כו' א"ו טעות הוא ביד המורה דבר זה אלא אפילו מה שפסק המורה שראובן יחזיר האורנדא לשמעון הוא ג"כ טעות כו' עכ"ל הנה אתה רואה דכפי מה שטוען פלוני שהגידו השותפים שמחמת השחדים השכירו בזול הנה הוא עצמו גוף דברי ראובן אשר דן עליהם מוהרש"ל דיפה עשה חדת דכיון בזה להוציא את שלו מיד העירונים כדי

שיכעוס עליהם הסופר והמלכה וכאשר פתר כן הי' והוא ממש כל המעשה שלפנינו מראש ועד סוף וגם טעם השני דכי קתבע ישראל לגוי קתבע זהו הכל בנדון שלפנינו עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע וכ"ת דע"כ לא זיכה מהרש"ל את ראובן חלא משום דס"ל דא"צ כלל להחזיר את האורנדא וא"כ לעצמו הפסיד משא"כ בנ"ד אע"ג דאם הי' השררה גוזר שיתנו האורנדא לשמעון היתה ג"כ מדינא האורנדא של אפ"ה פלוני הוא שותף וא"כ הפסידו לפלוני ג"כ וא"כ אפשר שחייבין לשלם לפלוני הפסדו הא ליתא חדא דהא כל הטעמים אשר מחמתם פטר מוהרש"ל את ראובן שייכי נמי בהאי. ותו דהא מוהרש"ל גופי' כתב דבהא ודאי טועה במה שחייב לשלם העלאת דמים אלא אפי' בהא שפסק להחזיר האורנדא נמי טעה הרי דדבריו הראשונים נאמרו לפום הך סברא דאפילו אם נימא שחייב ראובן להחזיר האורנדא אפ"ה העלאת דמים א"צ לשלם דבודאי לקושטא דידי' דא"צ להחזיר האורנדא העלאת דמים לשמעון מאי עבידתי' וזה פשוט: (ועוד יש ראי' יותר מדברי ש"י כאשר יבואר אח"כ.

ואע"ג דכבר כתבתי לעיל בסימן מ"ז דגדולי דורו של מוהרש"ל נחלקו על אותה תשובה וכמדומה דמוהרש"ל עצמו חזר בו יעו"ש בדברינו וא"כ אין לנו להביא ראי' מאותה התשובה הא ליתא דאדרבא מדברי החולקים יש יותר ראי' לנדון דידן ממה שיש לנו ראי' מדברי מוהרש"ל והיינו דברי הגאון בשארית יוסף סימן י"ז שחולק וסותר כל התשובה ההוא ואומר שיפה פסק המורה שיחזיר ראובן לשמעון את האורנדא ואפ"ה כ' בסוף התשובה וז"ל אבל מה שפסק על ראובן דין מסור ולשלם ההוספה שהוצרך להוסיף נ"ל שאין זה מצד הדין כו' יעו"ש הרי דהחולקים אע"ג שדנו את ראובן למסיג גבול ולהחזיר האורנדא אפ"ה לא נתנו עליו דין מסור אעפ"י שאמר לפני סופר המלכה שלולי השחדים שוה האורנדא יותר אפ"ה לא חייבוהו בזה ובפרט שהראיות שהביא מוהרש"ל ז"ל מההיא דנכסי הגוי המה דברים ברורים ועיין ח"מ סימן קצ"ד ועתה מי יבא אחרי המלכים האדירים האלה מוהרש"ל וש"י וגדולי דורם את אשר כבר עשו הנה אתה הראת לדעת שאפילו לפי טענות פלוני פטורין השותפים:

תו איכא טעמא לפטורא בנ"ד יותר מההוא נדון דמוהרש"ל ז"ל והוא לפי מה שהעליתי בסימן הקודם דאע"ג דמוהר"מ חולק על הר"א מטולא מ"מ אם מסרו תחלה מודה מוהר"מ להר"א מטולא דאע"ג דאסור למסור את המוסר היינו דוקא מסירה מן הצד שאינו מכוין רק להזיק ולא לטובת עצמו אבל כל מה שיש לתלות שמכוין לטובת עצמו שרי זולתי היכי שאומר דברים יתרים אשר אנו רואין שבאותן הדברים לא כיון רק להזיק ולא לתועלת עצמו דומיא דתשובת רמ"א סימן פ"ו שחייב את האלמנה עבור דברים

יתרים שהגידה וכן בסימן פ"ח שחייב לשמעון המוכה מחמת שאמר להשר שמגיע כמנין הרעפים שבבה"כ יעו"ש ממילא אפילו לא ראינו דברי מוהרש"ל הנ"ל היינו פוטרים השותפים כיון שפלוני מסרם תחלה ליד גוי והלכו אח"כ בעש"ג וכל דבריהם שדברו לא הוי כמסירה מן הצד רק שתבעו מעותיהם דהיינו השחדי' שנתנו והגידו כי הוא בזיל בעבור השחדים וזהו לראיה על לקיחת השחדים או כדי שיקצוף השררה וכדברי מוהרש"ל וא"כ פשיטא דפטורים וזה אפילו לפ"ד פלוני ומכ"ש לפי הגדת העדים שלא הגידו השותפים כלל ענין יוקרא וזולא רק עניני השחדים וחמרו שע"י שחדים לקח מהם והשכיר לאחר וכוונתם בזה להוציא השחדים גם האורנדא א"כ פשיטת דיפה עשו ויצאו השותפים נקיים מה' ומישראל ופטורים מן שום חיוב ממון:

ועתה נבאר בדרך דאי דהיינו אלו היו השותפים חייבים לפי טענות פלוני והם מכחישים היכי נדייני דייני להאי דינא ואע"ג שהעדים הי' אצל טענותיהם ומעידים שלא כדברי פלוני מ"מ יוכל פלוני לומר אולי הייתם עוד איזה פעם לפני השררה שלא בפני העדים ואז אמרתם כך ועיין בסימן שפ"ח סעיף ז' בהגה"ה האומר לחברו מסרתני והלה כופר כו' עד וא"צ לעשות נקיות זו אלא עפ"י ע"א המעיד שמסרו אבל אין העכו"ם נאמנים בכך עכ"ל ועיין בפסקי מוהרא"י סימן פ"ג ועיין שם בש"ך סקל"ט דבתחלת ההשקפה איכא למשמע דהטוען מסרתני אעפ"י שלא הי' אצל המסירה רק גוים הגידו לו צריך זה לישבע אם כופר אבל יותר נ' לפרש דברי הש"ך בדרך אחר באופן שיהיה כחן הדין כמו בכל טענות דבטענת ספק אין משביעין ואפילו בטוען הוגד לו מפי נאמן פוטר הש"ך משבועה היכי דאין לפנינו ומכ"ש בהוגד לו מפי עכו"ם והעכו"ם אינן לפנינו ואין הב"ד רואין שום רגלים לדבר ומכ"ש באנשים שלא הוחזקו למוסרים דאין לחייבם אפילו היסת ועיין במרדכי סוף שור שנגח את הפרה מ"ש שם בענין מסירת לוי יעו"ש ולפי שאין בדבר זה נ"מ בנ"ד לא ראינו להאריך ועיין בפסקי מוהרא"י סימן רס"ה ולא עת האסף פה:

ומה שטען עוד פלוני שכשנסעו השותפים ללבוב הגידו לו יהודים שהשותפים התפארו לפניהם שיעוללו עלילות על פלוני וימסרו אותו לפני שר אחד אשר פלוני נושא ונותן עמו ועי"ז הוכרח תיכף לנסוע אחריהם והיה לו הוצאות איזה סך ועדים לא הביא לפנינו על זאת והשותפים השיבו להד"מ וכל העולם יודעים שאין אנחנו מוסרים הנה לו הונח שאמרו השותפים אלך ואמסור אע"ג דאמרינן בח"מ סימן ל"ד דפסול לעדות וכן בסימן שפ"ח סעיף ח' שיוכל להציל זה עצמו ע"י כותים אע"ג שיגיע נזק לזה כל זה היינו דוקא כשאומר בפרהסיא דמדהחציף פניו כ"כ לא אמרינן דגזים ולא עביד או במוחזק משא"כ

בנ"ד שחין א' מכל אלו ועיין בשו"ת פרח מ"א ח"א סימן פ"ח וחלק ב' סימן פ"ח ועיין בפסקי מוהרא"י סימן ר"י ועיין שו"ת בית יעקב סימן קי"ט ותו דהא לא מצינו בשום מקום דע"י שאמר אלך ואמסור וזה הי' ירא והיה לו הוצאות להציל עצמו שזה מחויב לשלם לו יציאותיו כיון דעדיין לא עביד כלום וגרע מגרמא בעלמא ודוקא לענין שנעשה רשע אמרינן כך ולענין שא"צ זה לחשוש אם יגיע לו נזק אבל לענין שיצטרך זה לשלם זה לא שמענו ותו דהנך שותפים לא ידעו כלל אם זה הוציא אפילו פרוטה א' עבור מורא זו ואם כן במה יגבה וכמה דיות נשתפכו בנמסר גמור אם ישבע ויטול מכ"ש בזה שלא מסר ולא נודע אם זה הוציא אפילו פרוטה דאין לו ליטול הנה דברנו כל זאת להתלמד במקום אחר אבל בנ"ד שפלוני עצמו לא שמע כלל מאלו השותפים שיאמרו נלך ונמסור רק מגיד לפנינו שהאנשים הגידו לו ואינו יכול להביא לפנינו אפי' אחד שיעיד ששמע כך מהם א"כ פשיטא שאפי' שבועה אינו יכול לחייבם וכ"ז פשוט באופן שיצא פלוני נקי מכל טענותיו זולת קצת איזהו טענות שהודו לו השותפים וקצת שנתחייבו מתוך טענותם ואין מהצורך להעלות זאת על ספר ופלוני צריך לשלם להשותפים על טענותיהם כאשר נתבאר בדברינו הכי לידייני דייני ושלום על דייני ישראל והש"י יאיר עינינו במאור תורתו וישימנו מאנשי עבודתו ויתן בלבנו אהבתו ויראתו הלא כה דברי שפל קומה מעתיר מהקב"ה שברוב רחמיו וחסדיו יהי לי למחסה ומסתור כחומה ה"ק כו':

שאלה נד

שלום לה"ה כבוד כו' אשר בקשת לעמוד על דעת בדבר העזבון של ר' בער שלא הניח זש"ק והאיש בא בימים והי' מעיר רחוקה ותמיד אמר שאין לו שום אח וכתובת אשתו הי' ת"ת זהובים וציוה לפני פטירתו שיתנו להאלמנה בכתובתה עוד ת' זהובים ושיתנו לפלוני ופלוני סך ת"ק זהובים ושאלוהו מה יעשו במותר והשיב שבודאי לא יהי' מותר כי אין לו מעות רק ערך ת' זהובים ובית ויורה ולא יעלה רק סך הנ"ל ואחר פטירתו נישום כל העזבון ועולה לסך אלף ת"ר זהובים ולפי הנראה מדברי הצוואה הנ"ל לא העלימה האשה כלום כי הי' המעות ערך ת' זהובים כאשר הגיד ואח"כ קיבלו המקבלי מתנה כל חלקם משלם והאשה החזיקה בכל העזבון ולא נשבעת השבעת כתובה עבור שלא נשמע שום יורש שישביעה ואחר שנה בא לו אח ממדינתו ונתברר בעדים שהוא אחי המת וזקוקה האשה לחליצה וטוען החולץ שתתן לו האשה כפי תקנות הקהלות וגם טוען שתשבע השבעת כתובתה ושאלת כמה מגיע להחליץ מהעזבון וגם אמרת מאחר

שכתבו הפוסקים שלא ראו שישביעו את האשה רק מפשרין ביניהם ובקשת לעמוד על דעתי בנדון זה בכמה ראוי לפשר.

תחלה נבאר מהות תקנות הקהלות ואח"כ ממילא יבואר הנדון שלפנינו וז"ל רמ"א בהגה"ה באה"ע סימן קס"ה סעיף ד' וכ"ז מדינא אבל הקהלות תקנו אם יתרצו היבם והיבמה בחליצה יחלוקו כל הנכסין שהניח אפילו אין מגיע החצי לכדי כתובתה ומנכין לה מחלקה כל מה שבזבזה בחיי בעלה כו ומה שנתן הוא במתנות שכ"מ אין מנכין לה מחלקה כלום עכ"ל ביאור דבריו דמתנות שכ"מ אין נותנת מחלקה אלא אם הוא באופן שהמקבלי מתנה נוטלין כאשר יבואר אי"ה נוטלין מחלקו של היבם וחלקו נתמעט ע"י המקבלי מתנה אבל חלקה אין נתמעט ע"י המ"מ ובעבור שראיתי קצת רוצים לפרש דה"ק רמ"א דהמתניות . אין מנכין מחלקה לבד אלא נוטלין מתוך השותפים ונתמעט חנק שניהם וכלפי שכתב מתחלה שמה שבזבזה מנכין מחלקה לבד מש"ה כ' אח"כ דבמתנות שכ"מ אינו כך אבל עכ"פ שניהם מפסידים השבתי להם דודאי פי' זה אין הדעת סובלתו מדכ' אין מנכין מחלקה כלום משמע בהדיא דהיא אינה מפסדת דכך מורה בהדיא תיבת כלום וכן הוא ל' המרדכי פ' החולץ והמעיין והמעיין שם יראה בהדיא משמעו דבריו כמ"ש.

ואולם לבלתי ישאר שום ספק ופקפוק בדבר אביא לכם ראי' מפורשת מדברי תרומות הדשן סימן ר"ך ואעתיק בקצרה את לשונו כי יהי' מצטרך לנו לענין כמה דברים הנה כ' שם בענין תקנה הנ"ל זה פשיטא דאם חצי הנכסים הם יותר מכתובתה ודאי בהא לא תקנו דיחלוקו דא"כ היתה נשכרת מאלו לא היתה זקוקה כלל אלא התקנה הוא היכי דחצי הנכסים מגיעין ממש לשיעור כתובתה או פחות ובזה יש להסתפק אם התקנה היתה לחלוק הממון שוה בשוה לעולם הואיל ואינה נשכרת ולפעמים כשאין כל הנכסים אלא כדי כתובתה או פחות היא נפסדת מש"ה לא חילקו בתקנתם ויחלוקו לעולם עד שיהי' חצי הנכסים יותר משיעור כתובתה או אפשר דכל המותר על הכתובה נוטלין היבמין בראש ואח"כ חולק עמה כשיעור כתובתה ונראה להוכיח קצת כפי' השני מתשובת מהר"מ שבמרדכי שכ' דמה שנתן במתנת שכ"מ לא ינכו לה מחלקה ולא בין הנכסים מרובים או מועטים והשתא אא"ב כפי השני א"ש דלא ינכו לה כלום מחלקה דממ"נ אם הנכסים מרובים מכדי כתובתה נוטלין בעלי צוואה מהמותר כדין מתנות שכ"מ שנגבית מירושה ואם אין בנכסים רק שיעור כתובה אז אם לא היתה צריכה לחלוק עם היבם לא הי' בעלי צוואה נוטלין כלום דכתובה נגבית ממתנות שכ"מ ולכך תמיד לא ינכו מחלקה אבל אי נימא כפי' הראשון א"כ לפעמים נתמעט חלקה ע"י המקבלי מתנה

כגון אם כתובתה ת' והנכסים ת"ת ויש מתנות שכ"מ מאה דאז המקבל נוטל שלו כיון שיש מותר הרבה משיעור כתובתה ונשאר ת"ש וחולקין א"כ מפסדת חמישים שאלו לא הי' בעלי הצוואה היתה נוטלת ת' אע"כ לעולם אין חולקין אלא שיעור כתובתה ולכך לעולם א"צ לנכות מחלקה דמשיעור כתובתה אין לבעל הצוואה כלום אמנם בני ריינוס נוהגין עכשיו כפי' הראשון לא ידעתי אם מקובל בידם שתקנה הקדומה כך היתה או אם מקרוב חידשו להם סדר זה עכ"ד בקצרה והשתא אם חיתא דנוכל לפרש בלשון מור"מ במ"ש דאינה מפסדת מחלקה כלום היינו מחלקה לבד אלא שניהם מפסידין א"כ אין התחלה לראיות הת"ה דהא אדרבא להאי פירושא מוכח איפכא דחולקים כל הנכסים דאם אין חולקין רק שיעור הכתובה א"כ איך מפסדת מחלקה אע"כ ס"ל להת"ה דדברי מוהר"מ אינם מתפרשים בדרך אחר רק כמ"ש תחלה דמחלקה אין מנכין כלום רק מחלק היבם ומש"ה מביא ראי שפיר הרי לך ראי מפורשת לדברינו וזה פשוט:

ואיכא למידק לכאורה לפי דברינו כיון דהתה"ד הוכיח כפי' השני ממה שפסק מוהר"מ דמתנות שכ"מ אין מנכין מחלקה וא"כ מאחר דהרמ"א פסק כהפי' הראשון וכמנהג בני ריינ"ש שהביא הת"ה במסקנתו א"כ איך פסק דמתנות שכ"מ אין מנכין מחלקה הלא התה"ד פסק ותני דתלי הא בהא דאי נימא דחולקין כל הנכסים עד שהחצי יהי יותר מכתובתה אז לפעמים מפסדת מחלקה וא"כ איך תפס הרמ"א ז"ל החבל בתרין ראשין דפסקים אלי סתרי אהדדי ומכח קושיא זו יוכל המתעקש להוכיח דכוונת רמ"ה דאין מנכין מחלקה לבד אלא מהשותפין ואולם נראה לי דלק"מ כי באמת הוכחה זו שהביא הת"ה אינו הוכחה גמורה משום דשפיר י"ל דהתקנה כך היתה שאם כתובתה ת' וצוואה מאה והעזבון ת"ת נוטל החולץ ת' ומסלק מאה להמ"מ והיא אינה מפסדת ובעלי התקנה לא תיקנו הדבר רק לבלתי יהי' עין החולץ צרה ביבמתו כדי שלא יעגנה מש"ה לא תיקנו שלעולם לא תטול רק החצי ממה שיש ואע"ג שהוא יסלק ממחצית שלו את המ"מ מ"מ מאחר שהיא אינה נוטלת רק החצי לא יהי' עיניו צרה בה והשוו אותן הקהלות מדותיהן שלעולם תקח החצי והיבם החצי הן אם אין מ"מ דאז נשאר כל החצי ביד יבם ובין אם יש מ"מ דאז צריך היבם לסלק להמ"מ מ"מ היא לא תפסיד מחלקה מאחר שכתובתה מוקדמת תמיד למ"מ נמצא דאין ראי' זו חזקה כ"כ מש"ה כ' הת"ה בלשונו ונראה להוכיח קצת הרי דאינה הוכחה גמורה רק דכל זמן דאין לנו ראי' להפכו יש די בהוכחה זו ממילא מאחר דמסיק הת"ה מנהג בני ריינ"ש ונסתפק אם מקובל בידם שכך היתה תקנה הקדומה או אם נעשה להם תקנה מחדש ויש בזה נ"מ לדינא דאי נימא שמחדש נעשה תקנה זו א"כ נשאר הוכחות הת"ה על מכונה בביאור תקנה

הראשונה וא"כ לתקנה חדשה אם יש מ"מ נפחת גם מחלקה משא"כ אם נימא דמקובל בידם דתקנה הקדומה כך היתה א"כ נסתר הוכחות התה"ד וחזינן דאע"ג דהתקנה היתה לחלוק הנכסים כפי בני ריינוס אפ"ה אין מנוכה מחלקה ע"י המ"מ נמצא יש נ"מ רבתא ולפי שהת"ה לא הכריע בזה אם מנהג ריניס הוא תקנה חדשה או לא ואנן קיי"ל כל ספק בתקנה להקל וכל מה שאין מבורר בתקנה נשאר אדין תורה וכמ"ש בשארית יוסף סימן ס"ה ומאחר דלפי הדין תורה שייך כל הכתובה להאלמנה לבד רק שהתקנה היתה שגם החולץ יקח מחלקה ממילא בזה שיש ספק נשאר אדיניה. ותלינן דתקנה הקדומה כך היתה דאע"ג שהחלוקה היא כבני ריניס אפ"ה המ"מ אין נוטלין מחלקה כלום רק מחלק החולץ או אינן נוטלין כלום כאשר יבואר אח"כ אי"ה ומש"ה א"ש פסק רמ"א דאעפ"י שאנו תופסין להלכה בענין החלוקה כבני ריינוס אעפ"כ פסק דמה שנוטלין המ"מ אין מנכין מחלקה כלום וכ"ז ברור ואמת בלי פקפוק.

ולענין המקבלי מתנה אם יקחו הנכסים או לא מבואר בש"י ובכל דברי המחברים דמותר של הכתובה נוטלין אבל מכדי שיעור הכתובה אין להם שום זכות לא מבעיא שאין נוטלין אצל האשה כלום כאשר נתבאר שאין מנכין מחלקה אלא אפילו מחלק החולץ מה שנוטל חצי מכתובתה אינן לוקחין שהרי ממון זה שלה רק הקהלות תקנו שנותן לו חצי במתנה אבל במה שיש בידו יותר משיעור חצי כתובתה נוטלין מקבלי המתנה ומעתה מצינו דבר חדש שיורש הבא לירש יצויר שכל מה שיש יותר בעזבון יותר מתמעט ירושתו ושאם עוד יותר בעזבון אינו נוטל כלום וביאור דבר זה דרך משל אם כתובתה ת' ומקבלי מתנה ת' והעזבון אינו רק ת' נוטל החולץ שהוא אחי המת ויורש שלו רי"ש לפי שחולק עם האשה ולהמ"מ א"צ ליתן ואם העזבון ת"ק נוטל ר"ן ונותן להמ"מ מאה דהא יש מאה זהובים מותר על שיעור הכתובה נמצא אין היורש נוטל רק ק"ן וכן על דרך זה כל שיתרבה העזבון יתמעט ירושתו עד שאם יתרבה העזבון עד ת"ת אינו נוטל כלום כי חולק עם האלמנה ונותן הכל להמ"מ ואם יתרבה העזבון עוד יותר מזה אזי מתרבה ירושתו לפי הרבוי ואם יתרבה העזבון עד אלף אזי יקח רי"ש כאשר הי' לו ליקח אלו לא הי' העזבון רק ת' וזה קל להבין ואל יהי' בעיניך דבר זה לפלא שמה שיתרבה העזבון יתמעט ירושתו ע"י המ"מ כי גם בלא המ"מ כך הוא לפמ"ש המ"ב בסימן ק"י והת"ה וכל האחרונים והש"י דכל מה שנוטל החולץ עד חצי שיעו' כתובת' אין לאב ולא לאחין חלק בז מאח' דהכל שייך לה בכתובת' רק שתקנו לבלי לעגנה ולכן אין לזה שייכו' לא האב ולא האחין רק החולץ אבל אם יש מותר על כתובת' אזי אותו המותר יורשין החולץ והאחין בשוה ואם האב קיים הוא יורש הכל כי האב קודם לכל

יוצאי יריכו ואולם חלקה אין נתמעט ע"י האב או האחין כי כתובה קודם ליורשין וכ"ז מבואר בכל המחברים הנ"ל עיין עליהם ממילא דבדרך זה ג"כ כל עוד שיתרבה העזבון יתמעט חלק החולץ כגון אם יש ת' בעזבון והכתובה ת' נוטל החולץ רי"ש ואין להאב כלום ואם העזבון ת"ק נוטל ר"ן ונותן מאה לאביו ואם העזבון ת"ת נוטל ת' ונותן הכל לאביו ואין הוא לוקח כלום וה"נ כך הוא הדבר לענין המקבלי מתנה כנ"ל כ"ז מבואר היטב אחר העיון בדברי כל המחברים הנה בארנו היטב אופן תקנות הקהלות.

ולפ"ז נראה לי ברור דהיכי דהעזבון ת' וכתובתה ת' ומקבלי מתנה ת' וכל כדומה לזה דאז המקבלי מתנה יכולין להשביע את האשה אם הם מוחלין השבועה ומאמינים לה שלא גנבה אין האח יכול להשביעה אם נ' לב"ד באומדנא שלהם שאין לחושדה בכך בסך מרובה יותר מן ת' זהובים מאחר שכתבו המחברים שלא ראו שמשביעין האלמנה כי מפשרין בעד שבועתה א"כ מוטל על הב"ד לפשר כפי חכמתם ושלא להניח לישבע וא"כ הרי באופן כזה וכל הדומה אליו אין מקום שבועה דהא אופן הפשר הוא דנימא שגנבה ותפסיד כפי אותו הסך א"כ כאן די לנו הפשר שנאמר שגנבה האלמנה ת' זהובים ועדיין אין לאותו אח שום חלק דהא אם גנבה ת' נתרבה העזבון ואז לא יקח כלום כי יקח ת' ויתן להמקבלי מתנה ועכשיו שנאמר שלא גנבה כלום ניטל רי"ש עכ"פ ממילא אינו יכול להשביעה כלל זולת אם נראה לב"ד שהיא נחשדת בסך רב. וכן אפי' אם נחשדת על ת"ר זהובים ג"כ אין מקום שבועה דהרי אם אמת שגנבה ת"ר והי' העזבון אלף אז ג"כ לא יקח רק רי"ש כאשר נוטל עתה שאין העזבון רק ת' וא"כ אין האח יכול להשביעה זולת אם לפי ראות הב"ד היא נחשדת על סך רב אזי בהמותר מן ת"ר זהובים יפשרו וקל להבין. ויותר מזה נ"ל היכי שהמ"מ מוותרים נגדה להיות שאין כעת בהעזבון רק ת אינם רוצים ליקח כלל ואומרים שאף אם גנבה אפ"ה מוחלים לה כחם וחלקם. ועתה טוענת האשה גנבתי והוא טוען לא גנבת דהיינו שהאשה אומרת גנבתי ת' ואין לך כלום מאחר שהעזבון ת"ת מגיע לי ת' ולהמ"מ ת' והרי וויתרו לי והוא טוען לא גנבת ואין העזבון רק ת' ומגיע לי רי"ש. ועוד אולי גנבת סך רב נ"ל בזה דאם היא נחשדת להב"ד בסך רב אז יש לפשרם כנ"ל אבל אם אינה נחשדת לסך רב אזי כיון דע"פ הדין נשבעת האשה שגנבה ת ואז אין להחולץ כלום. ולכן כיון שהמנהג לפשר צריכין לפשר שיוותר החולץ מן רי"ש זהובים לפי ראות הב"ד אם נראה להם שבאמת גנבה אזי מחויב לוותר הרבה ואם אין נראה להם שגנבה כ"כ אזי הוויתור פחות מזה וק"ל כן נ"ל. ויותר מזה נ"ל היכי שהעזבון ת' ומקבלי מתנה רי"ש והכתובה ת' והאשה אינה רוצת לישבע השבעת כתובה דאם היתה נשבעת לא הי' המ"מ נוטלין כלום. ועתה שאינה נשבעת נוטלין המ"מ את שלהם

ואין נשאר רק רי"ש זהובים לכתובה ואז אין החולץ נוטל רק ק' וטוען השבע ותיקח ת' ויהי לי רי"ש נמצא היא מפסידתו במה שאינה רוצת לישבע ובכה"ג מבואר בסימן ס"ו בח"מ היכי שמפסיד לחברו ע"י מה שאינו רוצה לישבע חייב לשלם לו עיין שם בסעיף י"א ובש"ך שם סעיף קטן ל"ב. ועוד שם בכמה דוכתי וא"כ לכאורה הכא כל ההפסד של האשה מכל מקום נראה דהיא יכולה לומר איני נשבע משום שהאמת שגנבתי רי"ש וא"כ העזבון הוא ת"ר ומגיע לך שי"ן ומחויב אתה ליתן להמ"מ רי"ש ונשאר לך ק' כמו שאתה נוטל ואין אני מפסידך כלום דדוקא בההוא דסימן ס"ו הוא שחייב לשלם משום דכיון דאינו רוצה לישבע הרי הוא כמודה שפרעו כמ"ש ש"ך שם משא"כ הכא נהי שמודה שגנבה מ"מ אין לו עלי' כלום כנ"ל מיהו אם היא נחשדת בעיני הב"ד על יותר מן רי"ש זהובים מחויבים לפשר על אותו המותר אבל אם לפי ראות עיניהם די לפשרה על רי"ש אין כאן מקום פשר כלל ולא יקח רק מאה וק"ל זהו מה שנ"ל בדינים הללו ישמע חכם ויוסף לקח ונבון תחבולות יקנה להבין עפ"י דרך הנ"ל בכל הדומה וכ"ז המה דברים ברורים למבין בע"ה.

ועתה נבא לנ"ד ובתחלה אבאר לך כי אותן ת' זהובים שציוה ליתן לאשתו בכתובתה יש להם דין כחוב' ודין מתנה ביחד להורעת כחה של האשה כאשר אגיד כי נ"ל דאם אמר סתם שנותן לאשתו מתנה ת' זהובים אז לא הי' החולץ נוטל מזה החצי מאחר דקיי"ל דאין החולץ נוטל חלק בנכסי מלוג כמ"ש הב"ש סימן קס"ה ס"ק יו"ד ע"ש שמסיק דבהא כ"ע מודי וא"כ הרי מתנה שנתן לה בעלה עדיף מנ"מ דהא בנ"מ הבעל אוכל פירות ובמתנה קיי"ל דאין הבעל אוכל פירות. ותו דכבר כ' הח"מ סימן ק"צ ס"ק מ"ט דמתנה שנותן הבעל לאשה יש להם דין נ"מ ואע"ג שהב"ש צידד שם לענין מכירה אם יש להם דין נצ"ב מ"מ איהו גופי' מסיק שם דהוא ספיקא דדינא אם הוא נ"מ או נצ"ב וא"כ פשיטא דכל ספק בתקנה מעמידין על ד"ת ומכ"ש דלהב"י פשיטא לי' דהוי נ"מ וא"כ הדבר ברור דבמתנה שהבעל נותן לה אין החולץ נוטל כלום מ"מ בהנך ת' זהובים הואיל ומבואר בלשון השאלה שציוה ליתן לה עוד ת' זהובים בכתובתה הרי מבואר שנתן לה זאת לתוספת על כתובתה ולא מתנה לבד רק שהגדיל כתובתה. ועיין בח"צ סימן ק"י מש"ה דינם ככתובה שיטול החולץ החצי הרי בארתי שדין ת' זהובים הללו כדין כתובה להורעת כח האשה. איברא דינם ג"כ כמתנה להורעת כחה והוא לענין המבואר בח"מ סימן רנ"ג בשכ"מ שאמר תנו רי"ש לפלוני ושי"ן לפלוני ות' לפלוני ואין נשאר בעזבון רק פחות מזה הסך אזי מפסידים כולם לפי ערך ע"ש בסעיף ט' ה"נ בזה דאע"ג דכתובה קודמת למקבלי מתנה כל שנשבעת על כתובתה מ"מ אלו ת' זהובים שלא הי לה מתחלה

בכתובתה רק בעת צוואתו צוה שיתנו לה וכיון שציוה אז ג"כ ליתן למקבלי מתנה ת"ק זהובים אין אומרים כל הקודם בצוואה זכה אלא שמפסידין כולם לפי ערך ממילא בנ"ד הסך ת"ת זהובים כיון שהוא עיקר כתובתה אלו לא היה יותר היתה דוחה את המ"מ אם תשבע אבל אותן ת' זהובים שהוסיף היא שוה להמ"מ ומש"ה כיון שחסר סך מאה זהובים דהא כתובתה אלף ריש והמ"מ ת"ק הרי אלף ת"ש וכל העזבון הוא רק אלף ת"ר דינא הכי הוא שיתחלק מאה זהובים לתשעה חלקים ותפסיד האלמנה ארבעה חלקים והמ"מ יפסידו חמשה חלקים וכל זה פשוט וברור:

עוד אבאר לך כי אלמנה זו אין צריכה לישבע שלא התפיסה צררי וכה"ג כמ"ש הב"ש בסוף סימן צ"ז מאחר שהבעל צוה ליתן לה ויתבאר זה ג"כ מדברי השארית יוסף בכמה תשובות ועיין ב"ש סימן צ"ו סק"ד ומכ"ש כיון שבא בשאלתך שכפי הצואה נראה לנו שלא העלימה אשה כלום ודומה לזה עיין ב"ש סימן צ"ו סק"י בשם שארית יוסף ואע"ג דאינו דומה ממש צירף מיהו הוי ומ"מ מחויבת לישבע שלא העלימה אחרי מות בעלה עיין בשארית יוסף סימן ס"ז ולא הארכתי בדבר זה כי זאת יתבאר לך היטב אחרי העיון ואחרי שנתבאר לנו כ"ז נ"ל בנדון שאילתך כאשר אבאר. הנה המ"מ אעפ"י שהי' להם להפסיד ה' חלקים כנ"ל שהוא ערך ששים זהובים והם נטלו הכל מ"מ מצד השבועה שלא נשבעת האלמנה ראוי לפשרם ולפי שהשבועה היא קטנה כאשר נתבאר ראוי לפשר על שליש והי' ראוי להמ"מ להפסיד ארבעים זהובים ואולם הם נטלו הכל ושמעתי ממוכ"ז כי בעת שנטלו המ"מ לא נודע לב"ד מה שציוה להוסיף לאשתו ת' זהובים כי לא הי' עדי הצוואה אז של ת' זהובים הללו בביתם וא"כ אחר שנודע מהוספת ת' זהובים א"כ למפרע נטלו המ"מ שלא כדין ערך ארבעים זהובים עכ"פ כי יכולה האשה שתאמר אם הייתי יודע אז מההוספה שלי הייתי נשבע ואע"ג שנאמר לה שהי' הב"ד מפשרין מ"מ עכ"פ מ"ם זהובים נטלו שלא כדין ועכשיו א"א להוציא מידם כאשר הגיד לי מויל כתבך וא"כ הוי כאלו נאבד סך זה מהעזבון וחל ההפסד על שניהן על האלמנה ועל החלוץ דאע"ג דמה שנוטלין המ"מ חל על חלק החולץ כאשר בארנו תקנת הקהלות מ"מ מה שנטלו שלא כדין הוי כנאבד מהעזבון וחל על שניהם ולכן נ"ל בדין זה מאחר שהעזבון אלו ת"ר זהובים מגיע לו ת"ת זהובים ומזה מחויב ליתן להמ"מ ת"ק זהובים נמצא מגיע להחולץ מכל העזבון שי"ן זהובים זולת הארבעים זהובים חל על שניהן ממילא נוטל החולץ ש"ך זהובים והאשה תש"פ זהובים ולענין איך יפשרו בעד השבועה נ"ל שהפשר בכאן הוא מעט מאחר שכל מה שנוטל אינו עפ"י דין רק עפ"י התקנה מש"ה בעלילה כל דהו ממעטין כח התקנה. ולולי דמסתפינא מרבותי הי' נ"ל דמאחר

שהתקנה הי' כדי שלא יעגן אותה החולץ כמ"ש כל המחברים א"כ י"ל דבמלתא דלא שכיחא לא תקנו תקנה והא הוא לא שכיח שזה הי' מוחזק כל ימיו שאין לו אח ועיין ביבמות דף כ' ע"ב בתו' ד"ה א"ה שמדמה זה לאשת אחיו שלא הי' בעולמו ורצה הש"ס לומר שלא תתייבם משום גזרה ע"ש הרי דזה לא שכיח וא"כ נוכל לומר דבכה"ג דלא שכיח לא עשו תקנה לחוש לעגון אלא דלמעשה ודאי לא נסמוך ע"ז מ"מ סניף גדול הוא שלא להחמיר על היבמה מצורף לזה מ"ש הט"ז בסימן קס"ה דביבם נשוי ליכא תקנה משום דכופין לחלוץ וליכא חשש עיגון ע"ש ואע"ג שאין מורין כן ומדברי האחרונים מבואר דלא כוותי' יעו"ש מ"מ סניף גדול הוא בנ"ד שהיבם נשוי ומש"ה אע"ג דלדינא כבר כתבתי שחולקים כמו בכל דוכתי מ"מ עכ"פ יועילו סניפים הללו שלא להחמיר עוד עכ"פ בפשרת השבועה ומכ"ש שכבר נתבאר דבנ"ד השבועה שלה קטנה ומצורף לזה שמצוואתו נראה שלא העלימה כלום ולכן נ"ל בפשר שבועה זאת כאשר אגיד הנה אם אמת נכון שלא העלימה כלום אז נטלו המ"מ שלא כדין ערך ששים זהובים כאשר נתבאר וא"כ ההפסד על שניהם כנ"ל ומגיע להחלוץ שי"ן למ"ד זהובים ואם נימא שגנבה מאה זהובים אין מגיע מהם להחולץ אפי' חלק רביע כי יצא שכרו בהפסדו דנגד מה שמרויח מהגניבה החצי דהיינו חמישים זהובים נגד זה מפסיד שלשים זהובים ממקום אחר דכיון שגנבה מאה א"כ העזבון אלף ת"ש עולה ממש כשיעור הכתובה והמתנות א"כ מה שנטלו המ"מ כדין נטלו ומגיע להחולץ חצי העזבון דהיינו תת"ן ומהם צריך ליתן להמ"מ ת"ק נמצא נשאר לו שי"ן נו"ן זהובים הרי שמן מאה שגנבה אינו מרויח רק עשרים ולכן מאחר שהשבועה קטנה כנ"ל די מאה עפ"י היושר לעשות הפשר ולתלות שגנבה מאה ומגיע לו שי"ן נו"ן כן נ"ל בזה עפ"י היושר והאמת ודוק היטב בכל זה והנה יסתעפו עוד מכל מ"ש פרטים הרבה בענינים הללו אלא שלא רציתי להאריך כי יובן הכל ממילא ותן לחכם ויחכם עוד והנלפענ"ד כתבתי.

שאלה נה

ועל אשר דרשתני בראובן ששלח שלוחו לשמעון ומעות בידו אלף זהובים לקנות דגן שיעמיד לו שמעון בימים ידועים ויעשו כתב ע"ז ויחתום השליח ח"י ראובן וגם שמעון יחתום א"ע על האופנים שידברו בניהם והלך השליח וקנה דגן וחטים בעד ג' אלפים ונתן לשמעון האלף זהובים ועשו כתב בניהם וזמן העמדת התבואה נמשך יותר מכפי הזמן שציוה לו ראובן ואחר כך צעק מאוד ראובן על השינויים שעשה השליח אחד כי לא צוה לקנות רק דגן ב' שלא ציוה לקנות רק בעד אלף ג' להיות ששער התבואה הולך

וזול מידי יום יום להיות הזמן הולך לבישול תבואה חדשה וא"כ בהרחבת זמן שהרחיב נמשך היזק רב כי כפי שציוה לשליח לקנות בעד אלף זהובים כל זה הי' צריך לו עד עת בא התבואה החדשה משא"כ עכשיו ולהיות שהי' ירא ראובן להתדיין עמו פן יתחייב בדין ויהי' היזק רב נתפשר עם שמעון שיקח דגן והטין בעד ב' אלפים ולהעמיד לו קודם התבואה החדשה ונתן לשמעון כל המעות והעמיד לו שמעון חצי התבואה והמותר נמשך עד אחר תבואה חדשה ועתה טוען ראובן כי גם החצי שהעמיד לו הי' גרוע והוא קבע מקום עם שמעון מאיזה גורן יתן לו ובודאי נתן לו מגורן אחר שנית טוען כי חצי נתעכב עד עתה בפשיעת שמעון השיב שמעון ששלח לו מגורן שקבע ועל העיכוב אומר שבגרמת ראובן נתעכב וזאת לדעת שבעת מקח השני שעשו לא עשו ת"כ ולא שום קנין ואמרת שנחלקו הלומדים בדבר זה ובקשת להודיעך הדין עם מי מהצדדים:

אבאר לך תחלה אם הי' עומדין לדין בראשונה אחר המקח הראשון שהי' רוצה ראובן לבטל המקח היכי ליידיני דייני להאי דינא הנה בדין שליח שעבר על דעת משלחו עיין בח"מ סימן קפ"ב ובדברי האחרונים שם וע"ש בטורי זהב בסעיף וי"ו באורך וכשתעיין היטב בדבריהם יובנו לך כל מה שאכתוב בכאן כי לקצר אני צריך ואבאר לך כל השיטות אשר בדין זה כפי העולה מדבריהם ז"ל:

שיטה אחת היא דעת הרשב"א הביא הט"ז שם דבין הודיע השליח להמוכר שהוא שליחו של ראובן בין לא הודיעו מ"מ המקח קיים אעפ"י שזה עבר על דעת משלחו והדין בין המשלח והשליח ואפילו נתברר שלא אמר לו בין לתיקון בין לעוות אפי' הכי אין המקח בטל וזה מוכח מדברי הט"ז דאי נימא דהרשב"א מיירי היכי שאין יכול לברר דבר זה א"כ אינו שיטה אחרת כלל דהא כל הפוסקים הכי ס"ל כמבואר בש"ע סעיף ד' בשם הרמ"ה ולא מצינו חילק עליו ותו דהא הרשב"א מוקי בהכי ההוא דגט פשוט שציוה ר"נ שהשליח יקבל אחריות והרי בדין האחריות כ' שם הט"ז דליתה לדינא דהרמ"ה אלא חשבינן לי' להשליח למשנה גמור הרי דאפ"ה אין המקח בטל ונראה דאפי' ה"ה בנתן לשלוחו מעות לקנות לו חטין וקנה שעורים נמי ס"ל להרשב"א הכי ולא תימא כיון דקנה דבר אחר לגמרי ואין כאן שליחות אפי' במקצת מש"ה אין כחן מקח כלל דז"א חדא דשינוי אחריות נמי שינוי גמור הוא ותו דמאחר דבכל שיניו כל דהו בטל השליחות ואפ"ה אמרינן דדוקא בין השליח והמשלח נתבטל אבל המוכר אינו משגיח ע"ז מאחר שמכרו להשליח והמקח קיים בין שליח למוכר אפי' הודיעו א"כ מה לי שינוי כל דהו או שינוי גדול ועוד יתבאר כך מדברי התו' ב"ק שאביא אי"ה אח"כ ונראה עוד יותר מזה דאפי' הודיעו השליח שמשלחו ציוה לקנות חטין והוא קונה שעורין דנמצא

ידע המוכר שהשליח משנה אפ"ה ס"ל לבעל שיטה זאת דהמקח קיים בין מוכר לשליח דאלת"ה חלא נימא דמיירי שבעת שהודיעו שהוא שליח לא הגיד לו שהוא משנה א"כ כל הפוסקים יודו בזה ואין כאן שיטה אחרת כלל דהרי אפילו בעוות פסק הרמ"ה שם בש"ע סעיף ד' דצריך לברר דוקא שלא אמר לו בין לתיקון בין לעוות א"כ ה"ה וכ"ש כשאין נודע שום עוות ושינוי כלל דבודאי יכול המוכר לומר לדבריך הראשונים אני מאמין שאמרת לי שעשאך שליח לקנות שעורין ובכה"ג כל הפוסקים מודים וכ"כ בפני יהושע בב"ק דף ק"ב ע"ב בתוס' ד"ה שאני עיי"ש אלא ע"כ דמיירי אפי הודיעו שהוא משנה או שנודע אח"כ בעדים שהי' איזה שינוי אפ"ה המקח קיים ולענין איך הדין בין שליח ומשלח אף שלא נתבאר היטב בט"ז בשיטת הרשב"א חיך הדין מסתברא דהמקח קיים אם ירצה המשלח והשליח יתקן לו העוות דהכי כתבו הש"ך והט"ז שם בביאור השיטות אחרות דכל היכי דהמקח קיים בין שליח למוכר אז ג"כ המקח קיים בין המשלח להשליח והברירה ביד המשלח דחם ירצה הוא מבטל המקח וצריך השליח להחזיר לו מעותיו כיון ששינה ואם ירצה המקח קיים והוא ישלם לו כל מה שנתאנה או עוותים אחרים שעשה מוכרח לתקן ודוקא היכי שהמקח בטל בין שליח למוכר אז אינו יכול המשלח לכוף לשליח לקיים המקח ולתקן העיוות אבל היכי דהמקח קיים בין מוכר לשליח יכול המשלח ליקח המקח לעצמו והשליח יתקן העיוות ע"ש בש"ך וט"ז בס"ו ממילא לשיטת הרשב"א דבכל ענין המקח קיים מסתברא דבכל ענין הברירה ביד המשלח כנ"ל. ועוד יתבאר כן בהדיא ממ"ש אח"כ כ"ז הוא שיטת הרשב"א ז"ל:

והעומדים בשיטה זו התו' פ' האיש מקדש ופ' אלמנה ניזונית והרא"ש פ' אלמנה ניזונית כ' כך בהדיא דהא דאמרי' שליח שטעה אפי' בכל שהו בטל משום דא"ל לתקוני שדרתיך היינו לענין שצריך השליח להחזיר לו האונאה אבל לעולם המקח קיים והיינו הך דג"פ שלא ביטל ר"נ המקח וחייב את השליח לקבל אחריות וכ"ז אפילו בהודיעו וכבר ביאר כך הרב בתומת ישרים סימן ס"ט בדעתם יעו"ש ובהא מיושבים דברי התוס' בב"ק דף ק"ב ע"ב ד"ה שאני חיטין שכתבו שם דהברייתות מיירי מסתמא בין הודיעו או לא הודיעו יעו"ש וקשיא היכי מצי מיירי בהודיעו הרי כתבו שם התוס' בד"ה מי הודיעו דמהברייתא משמע שקונה השליח ואין יכול לבטל המקח והרי בהודיעו המקח בטל וכן הקשה שם הפ"י והוצרך לתרץ שהודיעו ואמר לו ששלחו לקנות שעורין ומש"ה אין המקח בטל משום דיכול לומר לדבריך הראשונים אני מאמין יעו"ש ולהנ"ל א"ש בפשיטות דאעפ"י שהודיעו ששלחו לקנות חטין אפ"ה התוס' לשטתייהו דאין המקח בטל בין השליח להמוכר וא"ש ודע דבעלי שיטה זו ס"ל דאפילו המשלח רוצה לבטל

המקח אין שומעין לו וא"צ השליח להחזיר הדמים למשלח ואין עליו רק לתקן העיוות או להחזיר האנא שברשב"א אין מבואר כך בהדיא ומש"ה כתבתי תחלה בדעת הרשב"א דהבריר' ביד המשלח או להחזיק המקח או שיחזיר לו השליח הדמים משום דכך הוא מצד הסברא מ"מ בתוס' והרא"ש באלמנה ניזונת מבואר דאין הברירה כך ביד המשלח אלא כל אחד יכול לכוף את חברו שיקיים המקח רק שיתוקן העיוות וכבר ביאר כך בדעתם בהדיא בתומת ישרים סימן הנ"ל ע"ש בד"ה איברא ורימז עוד לזה שם באותה תשובה בריש ע"ב שכ' וז"ל זולת להרא"ש דס"ל דלא כייפינן להשליח להחזיר הדמים עכ"ל ובודאי אין כוונתו לדברי הרא"ש שבפ' ג"פ דאדרבא שם מבואר דכייפינן לשליח להחזיר הדמים וכ"כ הט"ז בדעת הרא"ש ומש"ה הוכרח הרא"ש לאוקמי ההוא דג"פ שאין מעות לשליח אלא כוונתו לדברי הרא"ש והתו' באלמנה ניזונית שהם ביארו כך דכל מה דקיי"ל לתקוני שדרתיך היינו רק לענין שמוכרח השליח לתקן העיוות אבל מוכרח המשלח להחזיק המקח ודברי הרא"ש בג"פ ובפרק א"נ סותרים זא"ז כבר עמד עליהם שם בתי' ונראה דהרשב"א ז"ל אעפ"י שעומד בשיטה א' עם התוס' מ"מ בזה חולק עליהם הוא דכל כי האי חדושא הו"ל לפרש שהמשלח מוכרח להחזיק המקח וגם לא מצינו לשאר פוסקים שיאמרו כך הנה נתבאר שיטה א':

שיטה שני הוא דעת הראב"ד ז"ל דאין חילוק כלל בין הודיעו ובין לא הודיעו אלא בכל גווני תלי הדבר בהמשלח דחם רוצה לבטל המקח אז הוא בטל לגמרי וצריך המוכר להחזיר הדמים ואם רוצה בקיומו אזי המקח קיים והשליח מתקן העיוות או מחזיר אונאה בנתאנה ובתומת ישרים בסי' הנ"ל עמוד א' כתוב שם שהראב"ד לא חלק על סברת הרמב"ם מה שיש חילוק בין הודיעו ללא הודיעו ע"ש ודבריו תמוהים וכדומה משטחת לשונו שם שיש ט"ס בדבריו כי בודאי הראב"ד חולק בזה על הרמב"ם דס"ל דבלא הודיעו המקח קיים בין שליח למוכר ואלו להראב"ד אף בלא הודיעו המקח בטל וכמ"ש הט"ז שם בשיטתו דראב"ד והסמ"ע בס"ק יו"ד ע"ש ובודאי דכך הוא מדקשיא לי' להראב"ד אההוא דג"פ מהא דקיי"ל דשליח שעיוות המקח בטל ועי"ז הוציא דין חדש ולא תירץ דההוא דג"פ בלח הודיעי חלא ע"כ אפילו בלא הודיעו ס"ל דבטל וזה פשוט ומבואר בדברי האחרונים בדעת הראב"ד ובאמת קצת הדבר רחוק מסברא דכיון שאין ידוע שהוא שליח איך יוכל לבטל המקח וא"כ לא שבקת חיי דכל לוקח כשירצה לחזור במקחו יבא אל המוכר ויאמר לו שהוא שלוחו של פלוני ועבר על דעת משלחו ויבטל המקח וסבור הייתי לומר דמה שכתבו ז"ל דלהראב"ד אף בלא הודיעו המקח בטל היינו כשנתברר עכ"פ אח"כ בעדים שהי' שליח ושעבר ע"ד משלחו אבל בלא"ה המקח קיים

בין שליח למוכר ובהיות כן לא קשיא מה שהקשיתי דלא שבקת חיי כו' ושוב ראיתי דז"א דא"כ אכתי קשיא אמאי לא מוקי הראב"ד ההוא דג"פ בלא הודיעו ולא נתברר כלל אח"כ שהי' שליח ומש"ה לא ביטל הר"נ המקח אע"כ ס"ל להראב"ד ז"ל דאעפ"י שלא נתברר כלל אפ"ה יכול לבטל המקח וכן יתבאר עוד אח"כ דבר זה בראי' ברורה ועל מה שהקשיתי דלא שבקת חיי י"ל דס"ל דהשליח חייב עכ"פ לישבע שלא קנה זאת לצורך עצמו רק למשלחו ועבר על דעתו ואע"ג דשליח זה בה להוציא מיד המוכר אפשר דס"ל להראב"ד ז"ל דמ"מ נאמן בשבועה מאחר דאין המוכר מכחישו בברי הו"ל כמידי דהאי ידע והאי לא ידע דשקיל בשבועה ואע"ג דלא דמי לגמרי להאי דינא כמבואר ובכל דוכתי לא מצינו נשבע ונוטל לבד מהשינויים בפ' כל הנשבעים י"ל דזה לא מקרי ממש נשבע ונוטל כיון שאינו מוציא מידו רק מבטל המקח ונוטל ממנו מעות ומחזיר לו את שלו:

ומצאתי לו חבר לדברי הראב"ד ז"ל בתוס' ב"ק דף ק"ב ע"ב ד"ה מי הודיעו לבעל חטין כו' יעו"ש בכל אותו דבור שפירשו שם בפירושם השני דכיון שלא הודיעו שליח מש"ה לא קנה המשלח וגם השליח לא קנה והמקח בטל יעו"ש הרי בהדיא דאעפ"י שלא הודיעו אפ"ה ס"ל שהמקח בטל אפילו בין שליח למוכר וכשיטת הראב"ד ומדבריהם הללו מוכח ג"כ כמ"ש תחלה דאעפ"י שלא נתברר כלל אח"כ שהי' שליח אפ"ה המקח בטל והיינו ממ"ש שם בסוף הדבור דלהאי פרישא ליכא למפרך כלל לר"א דלא מצי לאוקמי תרוייהו כר' יהודא דאמאי אם פחתו פחתו לו וחם הותירו הותירו לו דמשמע שקונה אותו השליח ואמאי הרי המקח בטל עכ"ד ואם איתא הא י"ל דבברייתא מיירי שלא נתברר כלל אח"כ שהי' שליח אע"כ דאפילו בכה"ג יכול השליח לבטל המקח הרי הוכחתי דהתוס' ס"ל בהא כהראב"ד דגם בלא הודיעו המקח בטל ונ"ל דגם בהא ס"ל להתוס' כהראב"ד דאם המשלח רוצה בקיום המקח אז המקח קיים והשליח מחזיר אונאה ומה דהוקשה להו מההוא דפחתו לו הרי המקח בטל ולא נוכל לומ' שהמשלח רוצ' בקיו' המקח דמש"ה המקח קיי' והשליח משלם הפחת הא ליתא דא"כ למה הותירו לו הרי המשלח רוצה במקח א"ו מיירי דאין המשלח רוצה במקח מש"ה שפיר קשיא לה' למה פחתו לו אבל לעולם היכי דהמשלח רוצה במקח סבירא להו להתוס' כהראב"ד, ז"ל ומנא אמינא לה משום דלכאורה קשיא לי בדבריהם שכתבו דלא מצי לאוקמי תרוייהו כר"י משום דא"כ קשיא האי דפחתו פחתו לו והותירו לו משמע דאידך ברייתא דפחתו לו והותירו לאמצע א"ש והרי גם שם קשיא למה פחתו לו ולא יבטל השליח את המקח דאע"ג דמיירי לסחורה דלא הוי שינוי היינו דוקא בהותירו דאז אמרינן כיון

דהוא לסחורה ניחא לי' בכל מידי דאיכא רווחא אבל בפחתו ודאי דהוי שינוי דהא אמר לתקוני שדרתיך וא"כ יבטל השליח את המקח:

(וקצת יש לדחות דלסחורה קני להו בעל המעות מיד בעת הקני ושוב א"א לבטל המקח אע"ג שפחתו אח"כ ואין המשלח רוצה ודו"ק) אע"כ דמהתם לא קשיא משום דאיכא לאוקמי שהמשלח רוצה בקיום המקח מש"ה פחתו לשליח משום שהמקח קיים והשליח משלם הפחת והותירו לאמצע מש"ה לא קשי' להו רק מהברייתא קמייתא דהתם א"א לאוקמי כשהמשלח רוצה במקח דא"כ למה הותירו לו וכאמור ועיי"ש בסוגיא היטב ותבין ודו"ק היטב מיהו נ"ל דאין זה ראי' כלל ואין מקום לכל דברינו בזה משום דמאי דס"ל להראב"ד ז"ל דכל היכי דמשלח רוצה בקיום המקח כופה לשליח לקיי' המקח ולהשלים העיוות או האונא' היינו אליבא דהלכתא דלא קיי"ל כחוכא דבני מערבא וכמ"ש הרא"ש ז"ל בהך שמעתא משום דאע"ג דשליח משנה מ"מ אין מכוין לקנו' ודעתו לזכו' לצורך בעל המעות ואע"ג שבעל החטין מזכה לשליח ידו כיד בעל המעות שהו' מתכוין לזכו' לו ע"ש מש"ה אמרי' דכל שהמשלח רוצה בקיום הדבר זכה במקחו משא"כ לפום סברות בני מערבא אין מקום לזה דכיון דהמשלח לא זכה מעולם בהמקח ממילא אפילו הוא רוצה בקיום המקח מ"מ השליח יכיל לבטל וא"כ נדחה דברינו אלה ומ"מ ממה שאכתוב בסמוך יהי' ראי' לדברינו אלה עיי"ש:

איברא דאכתי קשיא לי בהא דהקשו בני מערבא מי הודיעו כו' משמע דבהודיעו ניחא לי' וכ"כ התוס' בד"ה שאני דאברייתא גופא לא קשה משום דאיכא לאוקמי בהודיעו ע"ש והרי אותה קושיא עצמה שהוקשה לבני מערבא בלא הודיעו דלהוי מקח טעות כ"ש דתקשי להו בהודיעו דהא יותר בטל מקח בהודיעו מבלא הודיעו ולמה תני פחתו לו ובאמת שהפ"י בתוס' ד"ה שאני הקשה קושיא זו דאיך אפשר דמיירי בהודיעו א"כ יתבטל המקח ותירץ שלא הודיעו מהשינוי ע"ש ואין מקום לדבריו אלא לפירושם הראשון שבד"ה מי הודיעו שלאותו פי' ס"ל דבלא הודיעו המקח קיים רק בהודיעו בטל ואהא שפיר תי' הפ"י דנהי דמיירי בהודיעו מ"מ לא הודיעו השינוי משא"כ לפירושם השני דס"ל דאפילו בלא הודיעו כלל בטל המקח וכ"ש בהודיעו א"כ ליתא לתירוץ הפ"י דנהי דלא הודיעו השינוי מ"מ הרי אפילו בלא הודיעו כלל ג"כ בטל מכ"ש בהודיעו קצת אעפ"י שלא הודיעו השינוי ודוחק לומר דזה גרע מלא הודיעו כלל דדוקא בלא הודיעו כלל יכול אח"כ לבטל המקח ולומר שהייתי שליח ושניתי מדעת משלח משא"כ בזה שאמר לו תחלה שעשאו שליח על שעורין לא מהימן אח"כ לומר שעל חטים עשאו שליח כי יאמר זה לדבריך הראשונים אני מאמין דזה דחוק דאם היכי שקנה סתם לצורך

עצמו יוכל אח"כ לומר שקנה לצורך אחר אף שחזקה מה שביד אדם הוא שלו מ"מ הוא נאמן בשבועה כנ"ל מכ"ש בזה דידעינן שהוא שליח ואף שאמר לו אז ששלחו לקנות שעורין יהי' נאמן עכשיו בשבועה שכיחש בו אז ושבאמת עשהו שליח לקנות חטין דאטו הודאה בב"ד הי' אז שלא יוכל לחזור בו ותו דמהראב"ד בעל שיטה זו מוכח דס"ל דאף בכה"ג מבטל המקח מדהוקשה לו אההוא דג"פ והוציא מזה דין מחודש ואמאי לא תירץ דעובדא הוי שהגיד שליח להמוכר שהאשה נתנה לו רשות לקנות שלא באחריות ומכ"ש להמבוא' בנ"י שם ובט"ז דהגיד בפירוש שלא באחריו' דאי בסתם הא קי"ל אחריו ט"ס הוא א"כ כיון דהגיד למוכר שהוא שליח האשה גם אמר לו בפי' שלא באחריות א"כ סתמא דמלתא משמע שהגיד לו שהאשה הרשהו בכך וא"כ מאי מקשה הראב"ד הלא נוכל לומר דמש"ה אין המקח בטל משום שיאמר לדברך הראשונים אני מאמין אע"כ דהסוברים דבלא הודיעו המקח בטל בהודיעו השליחות ולא הודיעו שהוא שינוי אפ"ה המקח בטל וא"כ הדרא קושיא לדוכתא ונ"ל בזה כיון דהראב"ד ס"ל דבכל גווני היכי שהמשלח רוצה בקיום המקח אז המקח קיים ושליח מתקן ההפסד רק כתבנו תחלה דלפום סברא דבני מערבא אין הדין כן ומה"ט מכחי ואמרי מי הודיעו ולא מוקי ברייתא כשהמשלח רוצה וכנ"ל משום הכי אתי שפיר דאי מיירי בהודיעו ניחא ומיירי שהמשלח רוצה דהא מסתמא בהכי מיירי כדאמרינן שהותירו לאמצע וממילא כיון דהמשלח רוצה א"ש דפחתו לו משום דהמקח קיים והוא מחויב להשלים הפחת וא"ש וממילא יש לנו הוכחה למה שרצינו דהתוס' ס"ל לגמרי כדעת הראב"ד דתלי בדעת המשלח דאם אינו רוצה אז המקח בטל אפי' בלא הודיעו וברוצה המקח קיים אפי' בהודיעו ודו"ק היטב.

ובהא מיושב מה דהוי קשיא לי על הראב"ד זל דנהי דחולק אהרמב"ם ואינו רוצה לחלק בין הודיעו אלא ס"ל דאפילו בלא הודיעו המקח בטל ומש"ה קשיא לי' ההוא דהג"פ ומוכיח מני' דבכל דיני שליחות כך הוא הדין דאם המשלח רוצה המקח קיים וקשה לי מי סני לי' להראב"ד לתרץ כמו שתירץ הרא"ש ז"ל שאין לו מעות ולא לחדש דין חדש כזה ולהנ"ל א"ש דמיד שסובר דהמקח בטל בלא הודיעו וא"כ קושי' בני מערבא שיתבטל המקח וא"כ קשה קושייתינו מה תלי קושייתם במי הודיעו הרי אף בהודיעו קשה כך ובהא ליכא תירוץ הפ"י כאשר בארנו מש"ה מוכרח ע"כ דהמשלח יכול לקיים המקח אפילו בהודיעו וא"ש ודינו של הראב"ד מוכרח ואעפ"י שדבר זה בדעת הראב"ד הוא דרך חידוד ורחוק קצת מפשוטו, מ"מ לא נמנעתי מלכתבו להיות הדבר מצד עצמו הוא ברור ואמת דכל שאנו תופסין דהמקח בטל אפי' בלא הודיעו מוכרח ע"כ דהמשלח יכול לקיים המקח ונ"מ לענין קים לי כגון אם תובע משלח לשליח בלא הודיעו ויאמ'

שליח קי"ל כהראב"ד בהא דאפי' בלא הודיעו המקח בטל ממיל' המוכר גוזל אותך שלא כדין במה שאי' מחזי' הדמי' ואין לך עלי כלום ישיב אותו המשלח אני בעצמי רוצה קיום המקח ואתה מלא לי ההפסד כדס"ל להראב"ד ז"ל וישיב לו השליח בהא קים לי דלא כהראב"ד אלא כהפוסקים דכל היכי דהמקח בטל אין המשלח יכול לכוף לשליח שיתקיים המקח ושהשליח ימלא לו ההיזק וא"כ לכאורה הדין עם השליח דהא הכי קיי"ל דמצי המוחזק לומר בהא קים לי כפוסק זה ובהא כפוסק אחר אפי' בענין אחד אבל לפי מה שבארנו אין בדברי השליח ממש וחייב למלא להמשלח ההיזק משום דהני דינים תלי זה בזה ואינו יכול לתפוס החבל בב' ראשין וחייב ממ"נ דלהפוסקים החולקים אראב"ד וס"ל דבלא הודיעו המקח קיים א"כ חייב ולהראב"ד דס"ל דיכול לבטל המקח אז בדעת המשלח תלי וא"כ אומר המשלח אני רוצה בקיום המקח ממילא ממ"נ מחויב להשלים לו ההפסד ודו"ק היטב וכיוצא בזה כ' באו"ת סימן ע"ב ובמאיר נתיבים סימן ל"ד ושאר מחברים:

ועפ"י מה שכתבתי נתיישב לי וזה שהקשה הפ"י שם על דה"ת בד"ה שאני וז"ל ובחנם נדחקו התוספת לפרש דמסתמא איירי כך כו' ואמאי לא משני בפשיטות כאן כשהודיעו כאן שלא הודיעו ותרוייהו כר"י כו' יעו"ש בכל דבריו ולהנ"ל א"ש דהוצרכו התוס' לומד דמסתמא איירי כך דאי כדברי הפ"י דבני מערבא באו בממ"נ אכתי תקשי לפירושם השני שבד"ה מי שעומדים בשיטת הראב"ד דבין הודיעו או לא הודיעו המקח בטל וכתבנו דאפ"ה בהודיעו לא קשיא להו לבני מערבא שיתבטל המקח משום די"ל דמיירי שהמשלח רוצה בקיומו משא"כ בלא הודיעו דאז לא תלי כלל ברצון המשלח משום דהוא לא קנה ולפ"ז אין מקום כלל לקושיות בני מערבא די"ל לעולם דאין הוכרח לר' יוחנן לאוקמי בכל גווני והא דלא מוקי תרוייהו כר"י וחדא בהודיעו וחדא בלא הודיעו דא"כ תקשי ברייתא קמייתא דמיירי בלא הודיעו למה פחתו לו ולא יתבטל המקח מש"ה הוכרח לאוקמי תרוייהו בהודיעו מש"ה אין המקח בטל משום דהמשלח רוצה בקיומו וקמייתא כר"מ וקנה בשינוי ואידך כר"י וא"כ אין מקום לקושיות בני מערבא מש"ה הוצרכו התוס' לפרש דקושייתם משום דסתמא מיירי גם בלא הודיעו ובאמת לפירושם הראשון הי' אפשר להם לתרץ כדברי הפ"י רק שהוצרכו לתירוצם הזה לפירוש השני וכאמור ודוק היטב:

ודע דקשיא לי טובא בדה"ת ד"ה מי הודיעו שכתבו דלפירוש הראשון הוי מצי למפרך אר' אלעזר דלישני תרוייהו כר' יוחנן וקמייתא לאכילה ומטעם מי הודיעו יעו"ש. וקשה דהרי כתבו בעצמם בד"ה שאני דמש"ה פריך מי הודיעו משום דהברייתא מיירי מסתמא

בכל ענין בין בהודיעו בין בלא הודיעו וא"כ איך יתוקם כר"י ומטעם דמי הודיעו דא"כ קשה בהודיעו למה התירו לו דהא בהודיעו נמי מיירי וצ"ע ועפ"י הפלפול שכתבתי עד הנה נוכל ליישבו ולפי שהוא רחוק מגדר הפשוטו נמנעתי מלהאריך כי בלא"ה כבר יצאתי קצת מגדר המצטרך לענינינו ותן לחכם כו' ודו"ק ונחזור אל הענין ונתבאר לנו שיטה שני' שהוא דעת הראב"ד והתוס' בחד פירושא דבין הודיעו בין לא הודיעו ואפילו הודיעו בשקר דהיינו שהגיד השליח להמוכר כי באלה חפץ המשלח בכ"ז תלי הדבר במשלח אם רוצה המקח בטל לגמרי ואם רוצה המקח קיים והשליח משלים האונאה או העיוות וכבר כתבתי דאפשר דהיכי דהמקח בטל צריך השליח לישבע ואפשר עוד לומר דהמשלח הוא לו עד המסייע ופוטרו משבועה ונאמן בלי שבועה:

שיטה ג' דעת הרמב"ם והרא"ש בפ' ג"פ והר"ן והרמב"ן והנ"י והרמ"ה וכן פסק המחבר ורמ"א והאחרונים וכפי מה שביארו הט"ז וש"ך שם בסימן קפ"ב סעיף וי"ו שאין מחלוקת ביניהם וכולהו ס"ל דיש חילוק בין הודיעו שהוא שליח דאז המקח בטל לגמרי והמוכר מחזיר הדמים אם נתברר שעבר על דעתו וג"כ אין המשלח יכול לכופו שיקיים המקח ושישלים השליח מכיסו וכן אין השליח יכול לכוף המשלח לזה אלא המקח בטל וחוזרין הד מי' והיכי שלא הודיעו בשעת המכיר' שהוא שליח או אפילו הודיעו רק לא הגיד לו שהוא משנה ולא נתברר שהי' שינוי אז המקח קיים בין שליח למוכר ואז גם המשלח יכול לכוף לשליח שיקיים המקח והשליח ישלים מכיסו ואם המשלח רוצה צריך השליח להחזיר לו כל הדמים והמקח נשאר ביד השליח כ"ז מתבאר מדבריהם למעיין והרב בתומת ישרים סימן ס"ט עושה חילוק בדעת זו בין הרמב"ם לשאר פוסקים הנ"ל וכ' דמלשון הרמב"ם שהעתיק המחבר בסעיף וי"ו שכ' הואיל וקנה במעותיו משמע דוקא כשקנה במעות המשלח הוא דיכול המשלח לכוף את השליח שיתקיים המקח והשליח יפסיד מביתו אבל אי קנה השליח במעות עצמו לא כייפינן לי' להשליח להפסיד:

ולשאר הפוסקים הנ"ל אין חילוק ותמיד כייפינן לי' לשליח אלו דבריו ז"ל. והאמת שאינו כך אלא דכל הפוסקים מיירי בקנה במעות המשלח דוקא אבל בלא"ה אין שום א' חולק אהרמב"ם דודאי אין השליח מפסיד אלא אם רוצה המשלח לקיים המקח לא יפסיד השליח וזה דבר פשוט וכמ"ש הסמ"ע שם בסקי"א דאם קנאה השליח במעות של עצמו הו"ל כמו ששולח את חברו לקנות לו סחורה ידוע והלך וקנאה לעצמו במעותיו דמה שעשה עשוי אלא שנקרא רמאי ממילא א"צ השליח ליתן להמשלח המקח אא"כ יקח לו כפי מה שנתן השליח ע"ש בסמ"ע ובזה נראה דאפילו רמאי אינו נקרא דומה להמבואר

בסימן קפ"ב סעיף זיי"ן לענין מי שפרע ע"ש בסמ"ע סקי"ד שכ' כיון דקנין גמור לא הי' בזה רק שתקנות חכמים לקבל מי שפרע ובה"ג שאירע אונס שעבר ע"ד משלחו אעפ"י שלא נתברר מהימנינן לי' ואינו מקבל מי שפרע ע"ש ממילא ה"ה וכ"ש בזה שאין בו רק שנקרא רמאי ממילא בכה"ג שאירע אונס שיצטרך שליח להפסיד מביתו ודאי לא נקרא רמאי בהכי וכ"ע מודי בהא וליכא פלוגתא ודלא כהת"י וזה ברור הנה נתבארו על נכון ג' השיטות שהביא הט"ז שם ועוד יתבאר אי"ה אח"כ יותר מה שצריך לבאר עוד בשיטה זו השלישית אמנם יש עוד

שיטה ד' מה שלא הביא הט"ז והוא דעת ריב"ק במרדכי פ' האיש מקדש דס"ל דאפילו בלא הודיעו בשעת המכירה שהוא שלוחו של פלוני רק נתברר אח"כ בעדים שהי' שליח ושעבר ע"ד משלחו ג"כ המקח בטל ודוקא אם לא נתברר כלל שהוא שליח אז המקח קיים בין שליח למוכר משום שיאמר המוכר איני מאמינך כלל שאתה שליח ואינו נאמן להוציא ממנו אבל כל שנתברר דבר זה מבטל המקח והרב בתומת ישרים סימן הנ"ל הסכים דעת ריב"ק לשיטה השלישית הנ"ל ואומר דכולהו הנך פוסקים של שיטה ג' הכי ס"ל דבין הודיעו בין נתברר בכל גווני המקח בטל והאמת דלא דק בהא מלתא וכבר השגתי עליו בגליון הספר שלפני וכתבתי שם דליתא אלא הריב"ק לגרמי' הוא דס"ל כך וכל הפוסקים חולקים עליו משום דרהיטת לשון הרמב"ם והרא"ש והר"ן והעומדי' בשיטת' משמע דדוק' בהודיעו בשעת המכיר' תליא מלתא אבל כל שלא הודיעו אפי' נתברר אח"כ שהלה עשאו שליח מ"מ המקח קיים בין מוכר לשליח ובודאי דהכי מסתברא דהא יכול המוכר לומר דאעפ"י שזה עשאך שליח מ"מ אתה קנית לעצמך מאחר שלא הגדת לי אז שבשליחותו אתה עושה ומש"ה בעינן דוקא הודיעו בשעת מכירה וכן הוא בהדיא בש"ך סימן קפ"ה סק"ז ע"ש תראה שכך מבואר ונ"ל להביא ראיה לדברי הש"ך ודלא כהת"י מדברי התוס' ב"ק דף ק"ב ע"ב ד"ה מי הודיעו שכתבו שם לפירושם הראשון דהשליח קנה מקח אפי' לסברת בני מערבא ופירושם זו הוא כפי שיטה זו השלישית דבלא הודיעו המקח קיים בין שליח למוכר ויהי' הדין בין המשלח להשליח והשתא אם איתא דלא הודיעו היינו שגם לא נתברר דאז הוא דהמקח קיים משום שיאמר המוכר איני מאמינך כלל שאתה שליח אבל אם נתברר אז גם השליח מבטל המקח א"כ איך כתבו התוס' דלהאי פירושא הוי מצי למפרך אר' אלעזר דלוקמי תרוייהו כר"י כאן לאכילה כאן לסחורה ע"ש והרי א"א לומר כך בהאי פירושא כמו לאידך פירושא דא"כ איך תני בברייתא קמייתא אם הותירו הותירו לו מטעם דקנה השליח הרי השליח צווח לפנינו שהוא שליח וא"כ מודה שלא קנה וא"כ הו"ל לומר

דהותירו למוכר בשלמא פחתו לו א"ש משום שיאמר הלוקח איני מאמינך שאתה שליח ונקנה לך המקח אבל הותירו לו למה הרי יאמר מוכר אני מאמינך שאתה שליח ולא קנית גם אתה ונשאר המקח בידי ודוחק לומר דה"ט דהותירו לו משום דאע"ג דבעת המכירה לא קנה שליח משום דלא נתכוין לקנות מ"מ אחר שהותירו מתכוין לקנות הוא וזוכה אז במקחו דז"א דודאי הברייתא מיירי בין שהי' התבואה ביד המוכר בין ביד שליח או משלח רק שקנה בדרכי הקניה דאטו נימא דיש חילוק בזה דאם התבואה ביד משלח הוחזרו למשלח דאעפ"י שלא הודיעו ולא קנה משלח מ"מ אחר שהותירו נתכוין משלח לקנות א"ו דאזלינן בתר תחלת המכירה למי שנקנה אז (או מיירי שהתבואה ביד מוכר רק שהשליח קנה בדרכי הקניה) וא"כ הדרא קושיא לדוכתא למה הותירו לו הרי יאמר המוכר אני מאמינך שאתה שליח ולא נקנה לא לך ולא למשלח אע"כ דסבירא להו דכל שלא הודיעו נקנה מקח ודברים שבלב אינן דברים וכיון שלא הגיד לו שקונה לצורך פלוני נקנה לו המקח ולא סבירא להו כהריב"ק ודלא כהת"י שכתב דכולי עלמא ס"ל כהריב"ק בדין זה והבן:

אמת דלפמ"ש לעיל בדברינו (בד"ה והעומדים) בביאור שיטה א' דהתוס' הללו בהך פירושא ס"ל דאפילו בהודיעו המקח קיים נסתר ראי' דלפי שיטה זו שפיר תני דהותירו לו ואין שום ראי' מ"מ מפרשי הש"ס פירשו שם בתוס' דס"ל להתוס' בהאי פירושא כשיטה ג' דמחלקים בין הודיעו ללא הודיעו וכמו שמבואר שם בפי' שהבאתי שם (בד"ה הנ"ל) ולהאי פירושא שפיר יש ראי' ודו"ק ויש לי עוד לדבר הרבה בענינים הללו אלא שאין רצוני להאריך בכאן ועיין בסימן נ"ז מ"ש עוד אי"ה והנה נתבארה לפנינו ארבעה שיטות בדין זה ואולם אחר שנדקדק היטב יתברר לנו שיש עוד שיטה חמישית בזה ולפי שאני רואה כי כשאבאר לפניך השיטה החמישית הלזו יתבאר השאלה שני' שלך לזאת אמרתי להשים ריוח בין הדבקים ואעפ"י שעדיין לא גמרתי לך תשובה על זו השאלה מ"מ אבאר ל תחלה השאלה השניה:

שאלה נו

אשר שאלת בראובן נתן לשמעון טבעת למוכרו והלך ומכרו ללוי בעד שלשה אדומים וראובן צועק שהרשהו למוכרו בעד חמשה אדומים וכך שוה הטבעת ושמעון מודה לראובן וגם בעת המכירה הגיד שמעון ללוי שהטבעת של ראובן ושציוה למוכרו בעד ה' אדומים ואעפ"כ מכר לו בעד ג' ושאלת אם לוי חייב להחזיר הטבעת לראובן או לא:

והנה דין זה מבואר בח"מ סימן קפ"ה ס"ה בדין הסרסור דפסק המחבר שאם ידע הלוקח שהחפץ של ראובן מחזיר החפץ לבעלים כו' והרמ"א הביא י"א דאין הקונה צריך להחזיר אפי' מודה הסרסור לדברי המוכר והוא דעת הראב"ד יעו"ש היטב ובהיות כן פשיטא דיכול הלוקח לומר קים לי כדעת הי"א שהביא רמ"א ובפרט דדעה ראשונה אינו מובנת כלל מההוא דסימן קפ"ב סעיף ד' וכאשר כל האחרונים נדחקו ליישב הדעה ראשונה הסמ"ע בסעיף קטן י"ב תירץ שני תירוצים והש"ך שם בסעיף קטן ח ובסימן קפ"ב סק"ד יעו"ש ובט"ז שכולם נדחקו מאוד בישוב דעת זו וא"כ פשיטא שיכול לומר קים לי כדעה ב' ואולם נ"ד שאני דכיון דהסמ"ע שם בס"ק י"ב כ' שהראב"ד מסיים בטעמו דיאמר הלוקח קנוניא אתם עושים עלי וא"כ מסתברא דבנ"ד לא שייך למימר הכי כיון דבפי' הודיעו בעת המכירה שראובן ציוה למוכרו בעד ה אדומים א"כ אין כאן מקום חשש קנוניא אלא שעדיין יש להסתפק כיון שהסמ"ע כ' שם עוד טעם שיכול הלוקח לומר שמא עשאך שליח בין לתקן בין לעיוות וזה שייך גם בנ"ד ואע"ג דלכאורה בהא לא שייך לומר סברא זו כיון דבפי' ציוהו למכרו בעד ה' אדומי' א"כ אע"פ שאמר לו בין לתקן בין לעיוות היינו לענין דברים אחרים אבל לא לענין למוכרו בפחות מהסך שציוהו מ"מ אין זה מספיק דבאמת הסמ"ע שם בתירץ השני כתב סברא זו בלשון ועוד י"ל וא"כ משמע דבתירץ הראשין אינו מחלק בזה אלא תלוי בזה אם השליח נוטל שכר ממילא בנ"ד שלא נטל שום שכר יכול לומר כך וכן הש"ך שם שתירץ בדרכים אחרים וחולק על דברי הסמ"ע משמע דלא ס"ל החילוקים של הסמ"ע כלל. אמת דאין בכל זה שום ראי' לזכות לוי מתרי טעמי חדא דנהי דהש"ך חולק על הסמ"ע מ"מ גם לדברי הש"ך מחויב להחזיר לראובן את הטבע' דלפ"מ שתירץ בסי' קפ"ב דבעיוות גדול שאני ע"ש ובנ"ד נמי עיוות גדול הוא דאף. על גב דהש"ך כתב שם שוה מנה בדינר עיין שם ודאי הוא לאו דוקא דזיל בתר טעמא וכדכתב שם בתחלת דבריו דמיירי בענין שלא היה שם ביטול מקח דמסתמא עשאו שליח כאלו יהי' הוא עצמו ממילא דוקא בפחות מביטול מקח אמרינן שמא עשאו שליח גם לעיוות אבל לא ביותר וכן לפי התירוץ שבסימן קפ"ה סק"ח דכיון שהחפץ מבורר צריך להחזיר זה שייך ג"כ בנ"ד נמצא דלפי תירוצי הש"ך צריך לוי להחזיר ולא נשאר לנו רק תירוץ הראשון של הסמ"ע לזכות לוי ולומר דכיון שאין שמעון נוטל שכירות חיישינן שעשאו שליח גם לעוות ממילא מאחר שהש"ך וט"ז השיגו עליו נ"ל שאין יכול לומר קים לי כוותי' ובפרט דהסמ"ע עצמו לא ברירא לי' הא מלתא שהרי תירץ עוד תירוץ אחר בשגם שהתירוץ הראשון לא מסתבר כלל לדינא דהרי טעמא דהרמ"ה סימן קפ"ב הוא משום דהממע"ה ואמרינן שמא עשאו שליח גם

לעיוות א"כ יזה מועיל הסמ"ע במה דנימא דאם אינו נוטל שכר מסתמא הוא שליח גם לעיוות אבל בנוטל שכר לא שייך לומ' מסתמ' ומה הועלנו דאכתי אף על גב דליכא ראיה לענין שנעשה שליח גם לעיוות מכל מקום ספק השקול הוא אם נעשה שליח לעיוות או לא וראוי לומר הממע"ה נמצא דתירוץ הראשון של הסמ"ע לא מסתבר כלל לדינא ופשוט בעיני שאינו יכול לומר קים לי כאותו התירוץ מכי הני טעמא דאמרן הא חדא. שנית דהדבר ברור בעיני דהסמ"ע בתירץ הראשון והש"ך והב"ח הא דנאדו מתירץ השני של הסמ"ע אין הכוונה שיאמרו דאפי' באמר לו שימכור במאה ומכר בחמשים אפ"ה חיישינן שמא אמר לו שהוא שליח גם לעיוות דהא ליתא דהוא מושכל ראשון דאפי' באמר לו בין לעיוות היינו לענין עוותים אחרים אבל לא לענין אם מכרו בפחות מהסך שהרשהו למכור אלא דמה שנאדו מאותו התירוץ הכוונה משו' דכיון שלא נתברר שראובן ציוה למכור במאה חיישי' דלמא באמת ציוהו למכור בנ' והדברים ק"ו דמה לענין עיוות אחר כגון בקנה שלא באחריות דנוכל לומר שהמשלח אמר לו סתם והשליח טעה וסבר שיתרצ' המשלח אפי' בלי אחריות אפ"ה אמרי' שמא עשאו שליח גם לעוות מכ"ש בזה שמכר בנו"ן דאיכא למימר שמא כך ציוה לו המשלח דחזקה שליח עושה שליחותו ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן שיאמר המשלח בק' והוא ימכור בנ'. וכן הקשה הט"ז על הסמ"ע ומהאי טעמא הוא דנאדי מאותו התירץ אבל הא מודי כ"ע דאם ידעינן שאמר במאה לית לן למיחוש כלל שמא עשאו שליח גם לעיוות וכאמור וזה ברור בעיני כל משכיל. ממילא בנ"ד כיון שבעצמו הודיע ללוי שציוה למכור בחמשה אדומים נ"ל דכ"ע מודי דצריך לוי להחזיר הטבעת:

אלא דעדיין אין כל זה מספיק להכריח ללוי להחזיר הטבעת דנהי דכל מה שכתבנו הוא ברור היינו דוקא לדעה הראשונה שהוא דעת הרמב"ם שהביא המחבר וככל מה שבארנו משא"כ לדעת הראב"ד שהביא רמ"א דא"צ להחזיר דדעת זו חולק על כל דברים הללו ואינו עושה שום חילוק ומשמע דבכל ענין ס"ל שא"צ הלוקח להחזיר אע"פ שהוא חפץ מבורר ואע"פ שהוא עיוות גדול ומשמע דאפילו בהודיעו סבירא ליה כך כיון שאינו מחלק בין הודיעו שהוא משנה או לא ומספק אין להוציא ממון מיד לוי דהממע"ה:

אמנם לברר דעה זו היכי ס"ל נקדים תחלה מה דקשיא לי טובא על דעה זו שהוא דעת הראב"ד והרי בההוא דינא דסימן קפ"ב כבר בארתי היטב בסימן הקודם בביאור שיטה שני' שהוא דעת הראב"ד דסבירא ליה בשליח שעבר על דעת משלחו כגון ששלחו לקנות חטין וקנה שעורין או בכל שאר עיוות תלי הדבר ברצון המשלח דאם רוצה המקח קיים אפילו בהודיעו שהוא שליח והשליח משלים האונאה ומתקן העיוות וכשהוא רוצה

מבטל המקח אפילו בלא הודיעו שהוא שליח יעו"ש בדברינו וא"כ איך פסק הראב"ד כאן אפי' בהודיעו דא"צ להחזיר החפץ ולמה לא יבטל המשלח את המקח הרי הראב"ד ס"ל דאפילו בלא הודיעו יכול המשלח לבטל המקח ולמה כאן בהודיעו לא יבטל המשלח את המקח ולא עוד דהדברים ק"ו דיותר יש לפסוק בדין הסרסור שמחויב הלוקח להחזיר החפץ ממה שיתבטל המקח בסימן קפ"ב וכמו שביארו הסמ"ע והש"ך והב"ח והט"ז בטעם שיטה הראשונה שהיא דעת הרמב"ם דס"ל בדין הסרסור שחייב הלוקח להחזיר אע"ג דלדידיה בההוא דסימן קפ"ב אין המקח בטל וא"כ הראב"ד שפסק בההוא דסי' קפ"ב דהמקח בטל כ"ש בזה וזה תימא גדולה לכאורה בעיני ותמהני מאוד מה שלא הערה שום א' מהאחרונים ז"ל בזה:

ולתרץ קושיא זו הדבר ברור דטעמא דהראב"ד ז"ל היינו לפי שסובר בההוא דסימן קפ"ב דכל היכי דהמשלח רוצה בקיום המקח אז המקח קיים והשליח משלים הפחת מש"ה בדין הסרסור שראובן צווח עתה שלא הרשהו למכור אלא בעד מאה א"כ אינו מערער על המקח כלל ורוצה בקיומו רק שבעד מאה הוא שרוצה בקיומו ולא בעד חמישים ממילא כיון שעל כל פנים בעד מאה הוא רוצה בקיום המקח משום הכי המקח קיים והשליח משלם חמשים מביתו ומשום הכי אמר הראב"ד דאין הקונה צריך להחזיר אלא השליח משלים חמשים והמקח קיים. וחי תקשה לך אכתי אמאי אין מחלק הראב"ד בדין זה לומר דאם המשלח חוזר עתה מדבריו ואומר שאפי' בעד מאה אינו רוצה למוכרו אלא רוצה לבטל המקח דאז המקח בטל וצריך הלוקח להחזיר המקח בשלמא אם אין המוכר צווח רק על סכום המקח דאז בעד מאה רוצה בקיום המקח שפיר קאמר הראב"ד דא"צ הלוקח להחזיר החפץ כי השליח ישלם נ' מביתו משא"כ היכי שרוצה לבטל המקח וא"כ הו"ל להראב"ד לבאר דבכה"ג צריך הלוקח להחזיר נ"ל דאין זה קושיא כלל כי בכל גווני ס"ל להראב"ד דא"צ הלוקח להחזיר דאפי' יאמר המשלח עתה שחזר בו ואינו רוצה למכור ואפילו בעד מאה יוכל הלוקח לומר איני מאמין אלא לדבריך הראשונים כיון שאתה בעצמך מודה שמתחלה נתרצית למכור בעד מאה מסתמא גם עתה אתה רוצה בכך ואינך רוצה לחזור רק מחמת שלא להפסיד להסרסור להשלים מביתו ואתה רוצה למכרו לאחר בעד מאה כיון ששוה כך ואינך רוצה להפסיד להסרסור ממילא כיון שעכ"פ בדעתך למכור בעד מאה א"כ המקח קיים ואינו צריך להחזיר לך וישלים לך הסרסור נ מביתו ואפילו אם ישבע המשלח שלעולם לא ימכרנו אינו נאמן להוציא מיד לוי בשבועה בפרט שהוא מודה שמתחלה נתרצה למכור בעד מאה אמרינן מסתמא גם עכשיו רוצה בכך ולטובת הסרסור אומר כך ובשלמא בההוא דסימן קפ"ב שהמשלח

רוצה לבטל המקח התם שפיר ס"ל להראב"ד שהמקח בטל דהתם ליכא שום חשש דהא חזינן שאין המשלח רוצה בקיום המקח שהרי מחזיר המקח למוכר משא"כ בזה דאיכא למיחש שבדעתו למוכרו לאחר בעד מאה והבן היטב כי זה נ"ל ברור בדעת הראב"ד ז"ל ולתירוץ זה הערני משכיל אחד והוא ברור ובהא ניחא נמי מה שלא ביאור הראב"ד לדעתו איך דין הסרסור עם המשלח אם צריך לשלם מביתו או לא כי לא כל אפין שוין דהיכי דהמשלח צווח מתחלה ועד סוף שאינו מרוצה למכור בעד חמישים אלא בעד ק' כאשר אמר להסרסור אז המקח קיים והסרסור משלם מביתו נ' משא"כ היכי דהמשלח אומר עתה שאינו רוצה למכור כלל אלא רוצה לבטל המקח אז אע"ג דהמקח קיים מהטעם שבארנו שאומר הלוקח איני מאמין לך ואולי אתה רוצה למוכרו לאחר בעד מאה אז א"צ הסרסור לשלם מביתו כי הסרסור יאמר אני מאמין לדבריך שאתה רוצה בביטול המקח והלוקח גוזל אותך ובכה"ג שניהם פטורין מש"ה לא ביאר הראב"ד דין הסרסור עם המשלח ולא מיירי רק מהלוקח דאיהו בכל גווני א"צ להחזיר וכאשר נתבאר כן נלפענ"ד בדעת הראב"ד ז"ל ודו"ק:

ולפ"ז קשיא טובא. על הרמ"א ז"ל מאחר דבסימן קפ"ב לא הביאו כלל דעת הראב"ד לא המחבר ולא רמ"א אלא פסקו כרוב הפוסקים דבהודיעו המקח בטל ואין יכול המשלח לכוף את השליח שיקיים המקח ושיפסיד שליח ולפי שיטה זו ודאי דגם בהך דינא דסרסור כך הוא הדין דהמקח בטל אפילו אם המשלח רוצה בקיום המקח וא"כ אין מקום כלל לדידהו לפסוק כדעת הראב"ד בסרסור וא"כ למה הביא רמ"א ז"ל בכאן דעת הראב"ד בשלמא אם הי' טעמו של הראב"ד כמ"ש הסמ"ע בסקי"ב דס"ל כהרמ"ה בסימן קפ"ב דיכול לומר הביא ראי' שלא עשיתו שליח בין לתקון בין לעוות ולא ס"ל להראב"ד אותן החילוקים שמחלקים הסמ"ע וב"ח וש"ך וט"ז אליבא דרמב"ם אז שפיר הביא רמ"א ז"ל דעת הראב"ד משא"כ כיון דכבר נתברר לנו דדברי הסמ"ע תמוהים דהראב"ד ודאי לא ס"ל כהרמ"ה וכמו שבארנו (בסימן הקודם) דמרחק רב בין שיטת רמ"ה לשיטת הראב"ד דלהראב"ד אפי' לא הודיעו שהוא שליח וגם לא נתברר כלל אח"כ שהוא שליח אפ"ה יכול המשלח לבטל המקח וא"כ כ"ש בהודיעו שהוא סרסור רק לא נודע שעשאו גם לעוות כ"ש דיכול המשלח לבטל המקח וא"כ אין מקום כלל לדברי הסמ"ע רק עיקר טעמי' דהראב"ד כמו שהביא הסמ"ע בשמו דיאמר קנוניא אתם עושים והיינו על הדרך שביארתי דיאמר הלוקח להמוכר שבאמת אתה רוצה בקיום המקח בעד מאה רק כדי שלא יפסיד הסרסור עושים קנוניא לבטל המקח ולמוכרו לאחר וכיון דזה הוא טעמא דהראב"ד ממילא לדידן דקיי"ל דאין ביד המשלח לקיים המקח ודאי מוכרח להחזיר

החפץ ולמה הביא רמ"א כלל דעת זו וכ"ת דמש"ה הביא רמ"א דעת הראב"ד משום דגם להלכתא יוכל דין זה להיות אמת משום דאע"ג שהודיעו שהוא שליח מ"מ יוכל לומר שמא לא שינה השליח והממע"ה וכדברי רמ"ה בסימן קפ"ב ולא נימא כאותן החילוקים שחילקו הסמ"ע וש"ך וט"ז הא ודאי ליתא דמהיכן יוציא הרמ"א זאת כיון דבראב"ד עצמו א"א לומר טעמא דממע"ה כמו שנתבאר רק דאזיל לשיטתו א"כ דלמא באותן החילוקים שחילקו הסמ"ע והש"ך והט"ז מודה ראב"ד לרמב"ם וליכא מאן דפליג בהא ואיך הביא רמ"א י"א ודוחק גדול לומר דהא דרמ"א לא הביא דעת הראב"ד בסימן קפ"ב ובזה הביא דעתו הוא הכרעת עצמו דבההוא דסימן קפ"ב הכריע דלא כהראב"ד ובזה הוטב בעיניו דעת הרמב"ם שלדבריו אנו צריכין לחילוקים דחוקים שתירצו סמ"ע וש"ך וט"ז כ"ז הוא דוחק גדול מאחר דהרמב"ם ס"ל דחוקים הללו ולא נמצא מי שחולק עליו זולת הראב"ד וטעמו דלא כהלכתא וא"כ מי יחלוק על הרמב"ם ז"ל בדבר שלא נמצא עליו שום חולק וזה קושיא גדולה:

ולכן אין בידי לומר אלא בא' משני דרכים דרך א' נ"ל בשנדקדק תחלה במ"ש המחבר בסימן קפ"ב סעיף ד' דעת הרמ"ה בלשון יש מי שאומר הרי לא נמצא חולק עליו וכמה דוכתי דקדקו כך האחרונים בלשון הש"ע ותו קשה קושיות האחרונים על דעת הרמב"ם הנ"ל שבסימן קפ"ה מדברי הרמ"ה הנ"ל והמשכיל יראה שכל מה שתירצו האחרונים ז"ל במח"כ אין הדעת מתקררת בהם שיהי' איזה סברא נכונה להלכתא לחלק בין דין הרמ"ה לדין הסרסור לכן נראה לפי עניות דעתי דדינו של הרמ"ה שבסימן קפ"ב אינו מוסכם. (וזהו מ"ש בסוף סי' הקוד' הנ"ל דחמשה שטות יש יעו"ש) והיינו דהרמב"ם ז"ל שהועתק לשונו בקפ"ב סעיף ב' מאחר שלא כ' רק בהודיעו תליא מלת' משמע דכל שהודיעו שהוא שליח אעפ"י שלא נודע ולא נתברר כלל אם עבר ע"ד משלחו מ"מ המשלח נאמן ובפרט היכי שהשליח מודה לו והיינו כיון שזה ידע שהוא שלוחו של פלוני הוא תלוי בו והמשלח נאמן בכל מה שיאמר כי מה שלקח מיד השליח הו"ל כאלו לקח מיד המשלח ומש"ה כשהמשלח אומר שהי' שינוי והלוקח אינו יודע הוא מוכרח להאמין להמשלח וסברא זו מבואר בט"ז סימן קפ"ה סעיף ה' ע"ש והוא סברא נכונה משא"כ כשלא הודיעו שהוא שליח דאז אף שנתברר אח"כ שהי' שליח וששינה מ"מ אומר הלוקח למשלח לאו בע"ד דידי את ויהי' הדין בינך ובין השליח נמצא לא תליא מלתא רק בהודיעו שהוא שליח ומ"ש הרמב"ם שם אם נמצא שעבר ע"ד משלחו אין הכוונה שנתברר בעדים אלא שהמשלח אומר כך דאל"כ הי' לו להרמב"ם לבאר בהדיא דבעינן דוקא או שהודיעו שמשנה או שנתברר בעדים עכ"פ שמשנה ולמה לא

כ' הרמב"ם בהדיא רק דבהודיעו תליא מלתא ודין הבירור של שינוי לא יבאר רק ירמז בלשונו במ"ש אם נמצא שעבר אע"כ דבאמת ס"ל להרמב"ם דכל שהודיעו נאמן המשלח לומר שהי' שינוי והמקח בטל וממילא דכ"ש כשידענו שעוות רק שלא נודע אם עשאו שליח לעוות דהמקח בטל ודלא כהרמ"ה ולכן הביא דברי הרמ"ה בלשון יש מי שאומר שהוא חולק על הרמב"ם כן נלפענ"ד וממילא דשוב אין התחלה לקושיות האחרונים בסימן קפ"ה דשפיר פסק הרמב"ם שם דמחויב לוי להחזיר החפץ כיון שידע שהוא סרסור ושליח והרמב"ם לשטתו אזיל והשתא א"ש שהביא רמ"א זכרונו לברכה י"א דא"צ להחזיר דהיינו דעת הרמ"ה דאעפ"י שהודיעו מ"מ לא נתברר אם הי' שינוי ומה שמצוין שם על דברי הי"א הללו טור בשם הראב"ד היינו משום דהראב"ד כ' כן בהדיא בהאי דינא מש"ה ציין כך כי הרמ"ה לא כ"כ על דין הסרסור אבל עכ"פ כוונת רמ"א לדעת הרמ"ה דהרי דעת הראב"ד כבר נתברר דאינו כהלכתא הרי לך דרך א' ביישוב דברי רמ"א ז"ל.

דרך שני לדעת הסמ"ע וב"ח וש"ך וט"ז דכולם הוצרכו ו לדחוק לחלק בין דין הסרסור לדין הרמ"ה ולא רצו לומר דרמב"ם פליג על הרמ"ה וא"כ לדידהו נשאר קושייתינו על הרמ"א ז"ל ואין בידי לתרץ אלא לומר דאע"ג דבסימן קפ"ב לא הביא דעת הראב"ד מ"מ הביאו כאן וסמך בסי' קפ"ב אהך דהכא וכיוצא בזה מצינו לפעמים בש"ע כאשר כתבתי בתשובה א' (לעיל בסימן כ"ח בד"ה וצריך לבאר ע"ש) שבדין שותפים שמחלו לאחד מהם המכס שנחלקו ר"ש ומהר"מ ובסימן קע"ח כ' המחבר רק דעת ר"ש ורמ"א לא הגיה כלום ובסימן קס"ג כ' רמ"א ב' דעות והארכתי שם איך יש לפסוק לדינא וכיוצא בזה מצינו עוד באיזה מקומות וכך נאמר גם כאן הרי לך ב' דרכים בישוב דברי רמ"א ז"ל ויש נ"מ בין שני דרכים הללו דלפי דרך א' שאין כוונת רמ"א רק לדעת הרמ"ה א"כ היינו דוקא בלא נתברר כלל שהסרסור שינה אבל אם נתברר וכ"ש אם הודיעו בעצמו בעת המכירה שהוא משנה ודאי צריך לוי להחזיר אבל לדרך ב' שהרמ"א מביא דעת הראב"ד ז"ל ודעתו כבר נתברר לנו דאפילו בהודיעו שהוא משנה אפ"ה א"צ הלוקח להחזיר החפץ והנה כבר ידעת שאנו נוהגין שכל דעה שלא הוזכרה בש"ע ומפרשיו אין יכולין לומר קים לי כאותה שיטה וא"כ לכאורה אין לומר קים לי כהראב"ד ואמנם הכנה"ג כ' בדיני קים לי הובא במסגרת השלחן דפוסק שסובל שני פירושים יכול לומר קים לי כהאי פירושא יעו"ש:

ולפ"ז נ"ל בנדון שאילתך דא"צ לוי להחזיר הטבעת כי אם נבאר דברי רמ"א כפי דרך הב' שהוא מביא דעת הראב"ד א"כ שפיר מצי למימר קים לי כהראב"ד ואפילו בהודיעו

שהוא משנה כאשר נתבאר מש"ה אע"ג דלפי דרך הראשון לא הובא דברי הראב"ד בש"ע כלל לא מצי למימר קים לי כוותי' מ"מ יכול לומר קים לי כפי' השני ובפרט דלדעת כל האחרונים צ"ל כאותו הפי' כאשר נתבאר ותו נ"ל דבלא"ה אף לדרך הראשון שנאמר שלא הובא כלל דעת הראב"ד בש"ע אפ"ה יש לצדד לומר דמצי לומר קים לי והיינו משום דנ"ל מה שלא הביאו ב"י ורמ"א ואחרונים דעת הראב"ד ז"ל משום דמסתבר להו דלא מצי למימר קים לי כוותי' כיון שהראב"ד הוא יחיד בדבר וכל חכמי ישראל חולקים עליו ובכה"ג קיי"ל דלא מצי למימר קים לי וא"כ לפי מה שבררנו בסימן הקודם דהתו' בב"ק לחד פירושא קיימי בשטתי' דהראב"ד שפיר י"ל קים לי ולפי שלא הביא הב"י שום פוסק שיסבור כהראב"ד מש"ה השמיטו דעתו וח"כ מאחר שמצאנו לו חבר י"ל קים לי ואע"ג שהב"י ורמ"א דחו דעתו משום דהוי ס"ל דיחיד הוא בדבר מקום הניחו לי כו'.

ומ"מ היכי שהמשלח אומר בפנינו שרוצה לבטל המקח אעפ"י שהעליתי בזה לעיל (בד"ה ולתרץ) דגם בהא ס"ל להראב"ד דהמקח קיים והסרסור משלם מביתו מ"מ מסתפינא בהא להורות למעשה עד יסכים עמי כ"ת ועוד בעלי הוראה משום שלא מצינו דבר זה מבואר רק מתוך פלפול עלה כך בידינו ובקל יוכל הדוחה לדחות אבל עכ"פ היכי שאין המשלח צווח כך לפנינו אלא רוצה שיתקיים המקח בעד מאה דבהא ודאי ס"ל להראב"ד והתוס' דא"צ הקונה להחזיר המקח והסרסור ישלם מביתו אפילו נתברר ששינה אפילו הודיעו ששינה כאשר בארנו דעת הראב"ד בזה בסימן הקודם בזה אומר בטח דמצי הלוקח למימר קים לי בפרט דבהא גם שיטה ראשונה שהבאתי בסימן הקודם נמי הכי קיימו דהרי אינהו ס"ל יותר מזה דאפילו המשלח אין לו כח לבטל המקח אלא דבכל דוכתי המקח קיים והשליח ישלם מביתו יעו"ש באורך בביאור שיטה זו וא"כ פשיטא דמצי למימר קים לי כן נלפענ"ד:

ולענין הסרסור אם צריך לשלם מביתו לכאורה כיון דהלוקח אינו זוכה אלא מטעם קים לי א"כ מצי הסרסור לומר קים לי כרוב הפוסקים דמחויב הלוקח להחזיר והוא גוזל אותך ומה לי בזה וא"צ לשלם המשלח והרי אפילו באדם אחד שאמר מתחלה קים לי כהאי יכול אחר מעשה לומר קים כאידך אפי' באותו ענין עצמו כמ"ש במסגרת השלחן בדיני קים לי בשם הכנה"ג באות י"ג ולא מצי הלה לומר ממ"נ כיון שכבר נעשה מעשה הראשון וספר הכנה"ג אינו לפני ונ"ל שהדין נלמד מההוא דיבמות דף ל"ז ע"ב בספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם לבתר דפלג יבם בנכסי מיתנא דקיי"ל התם כר' אבא דקם דינא ולא מצי ספק למימר ממ"נ כיון שכבר נעשה מעשה דפליו בנכסי מיתנא

כמ"ש התוס' שם ואפי' הרא"ש והנמשכים אחריו דפסקו דלא כר' אבא לא אמרו רק שהוא ספיקא דדינא ואין מוציאין מיד המוחזק יעו"ש ובאה"ע סימן קס"ג ממילא מודה עכ"פ דהמוחזק יכול לומר קים לי ועיין בח"מ סי' רכ"ח סעיף ג' בהגה"ה מ"ש דין כיוצא בזה בשם הת"ה שהוציא מהש"ס הנ"ל והש"ך שם בס"ק ז' חולק עליו יעו"ש ויש בזה אריכות דברים ואין כאן מקומו של ביאור דין זה אבל עכ"פ בתרי גברא כי הכא גם הש"ך מודה דשניהם פטורין דיכול הסרסור לומר קים לי דהלוקח חייב להחזיר לך דז"א קים לי כך וז"א קים לי כך:

שאלה נז

אלא שיש להסתפק בזה ובכל הדומה לו כגון שמעון שנטל חפץ של ראובן ונתנו ביד לוי ולוי זה הי' לו דוד עם ראובן ולא הי' יכול להוציא מיד ראובן ועתה נעשה מוחזק וזוכה נגד ראובן מטעם קים לי ועתה תובע ראובן לשמעון היכי נידייני מי נימא דלימא שמעון קים לי כאידך מ"ד והוא גוזל אותך או קים לי כהאי מ"ד שאתה באמת חייב ללוי או דלמא דמצי ראובן לומר את אפסדתני וחייב שמעון שגרם לו היזק שאלמלא הוא לא הי' לוי יכול להוציא מידו:

והנה בדין זה פשוט דשמעון פטור משום דהוא יכול לומר אותו קים לי שאומר לוי דהיינו קים לי שאתה חייב ללוי וכדין נתתי בידו וראי' מדברי מסגרת השלחן בדיני מגו דכנה"ג אות וי"ו שכ' אפילו להחזיק מה שבידו לאחר מצי למימר קים לי יעו"ש מכ"ש כיון שכבר נתנה ללוי וזכה מטעם קיסלי וזה פשוט אצלי מצד הסברא ועיין בסי' נ"ח סעיף א' בהגה"ה ובדברי האחרונים שם יעו"ש ולא אאריך בזה כי הוא פשוט בעיני מאוד וכן מוכח מדברי הרח"ש והטור ח"מ סי' כ"ה סעיף ה' שכתבו דבפלוגתא דרבוותא דליכא הכרעה וגם לאו סוגיא דעלמא כחד מינייהו לא יוציא הדיין ממון מיד המוחזק ואם פסק לחייב המוחזק מה שפסק פסק עכ"ד ופי' הש"ך שם ס"ק ב' אות ב' דא"צ הדיין לשלם ופסק שם כך גם בתיקו אם פסק הדיין להוציא מהמוחזק דקם דינא והדיין פטור וכתב שם דמיירי במומחה או קיבלו ע"ש וא"כ הרי דעת הרא"ש והש"ך שם באותו הסימן דבמומחה או קיבלו אם טעה בשיקול הדעת קם דינא והדיין משלם מביתו דדוקא אי איכא תרתי דהיינו מומחה וקיבלוהו אז מהני הקבלה למפטרי' לדיין כשטעה אבל אי ליכא אלא חדא דהיינו או מומחה או קיבלהו חייב לשלם בטעות א"כ זה שפסק בפלוגתא דרבוותא להוציא מיד המוחזק והוא מומחה או קיבלוה למה יפטר מלשלם הא ליכא באותו הדיין המעלות הפוטרת אותו מלשלם כשטעה והו"ל דיין זה כאינש דעלמא

אע"כ כיון דאין יכולין לברר לו שטעה פטור הדיין מלשלם משום דאומר קים לי כמאן דאמר כמו שפסקתי והוא ממש כנ"ד וכ"ת דהכא שאני כיון שהוא בידיו נתן החפץ ללוי משא"כ התם שלא עשה בידים רק בדבורו ז"א דהיכי דקם דינא הוי לי' דבורי' כנו"נ ביד ומש"ה בההוא דהרא"ש וטור הנ"ל פטור הדיין אפי' נו"נ ביד וכמ"ש הש"ך שם בס"ק ד' אות ב' דהיכי דקם דינא ואפ"ה פטור הדיין ה"ה נמי דפטור בנו"נ ביד ע"ש א"כ ע"כ דהא דפטור הדיין בההוא דהרא"ש והטור הייני משום שאומר קים לי ומה שמשלם הדיין אם הי' בשיקול הדעת הטעות היינו משום דבה"ג לא מצי למימר קים לי כמ"ש בתקפו כהן סימן קצ"ג רק דהבע"ד א"צ להחזיר ע"י פסק הדיין דקם דינא לכן מוכרח הדיין לשלם דאיהו לא מצי למימר קים לי אבל בליכא שיקול הדעת אומר הדיין קים לי וא"כ איכא ראי' ברורה לנ"ד שוב ראותי הדבר מפורש יותר בתמים דעים סי' ר"ז שהקשה שם בשיקול הדעת דקם דינא וישלם מביתו והלא אותו כח עצמו שיש להבע"ד שא"צ להחזיר מה שלקח משום שאמר הראו לי בפי' דשלא. כדין דנני ואחזיר ואם לאו לא אחזיר הדיין נמי יאמר כך הראו לי בפי' דשלא כדין דנתי ואשלם ואיך יחייבו להדיין יותר מלבע"ד וי"ל שהדיין מודה שטעה שהוא חכם ויש בו יראת שמים לכן משלם וה"ה אם הבע"ד מודה כך חייב להחזיר אלא שסתם בע"ד אינו חכם עכ"ד בקצרה. ומבואר ממש נ"ד דאותו הכח שיש ללוי לומר קים לי יש ג"כ לשמעון מיהו באמת דבריו מגומגמים כיון דבשיקול הדעת לא אמרינן קים לי מש"ה משלם הדיין והבע"ד הוא דפטור מחמת דקם דינא ואין מקום לקושייתו וראיתי שעמד בזה בקצות החושן סימן כ"ה סק"ד ופי' דס"ל לתמים דעים דכי היכי דפסק הדיין מועיל להבע"ד שיוכל לזכות עפ"י דעת מזכהו ה"נ מועיל פסק הדיין לגבי עצמו ופטור מלשלם ע"ש ויפה כיון בדעת הת"ד:

ועכ"פ איכא ראי' לנ"ד וכי היכי דהתם בשיקול הדעת דאין אומרים קים לי רק ע"י פסק דיין מהני פסקו לגבי עצמו ואומר קים לי שיפה דנתי ה"נ בפלוגתא דרבוותא דליכא שיקול הדעת דיכולין לומר קים לי בלי שום פסק של דיין ממילא כמו שלוי אומר קים לי כמ"ד שאני מחזיק כדין כך אומ' שמעון קים לי כאותו מ"ד ויפה מסרתיו ביד לוי ואע"ג שלא הי כאן שום פסק של דיין מ"מ הא בזה דליכ' שיקול הדע' לא בעי' פסק של דיין ויש ראי' לנ"ד ודו"ק היטב בכ"ז כי קצרתי מאוד ואין לסתור הראיו' שהבאתי ולומר דבאותו המקומות שאני שהדיין טעה וסבור ששלו הוא נותן ופוסק כדין אבל שמעון זה שידע שהחפץ של ראובן הוא ונתנו במזיד ללוי הוא חייב ז"א דהא היכי שהדיין חייב לשלם מביתו חייב אעפ"י שעשה בטעות ושוגג דאדם מועד לעולם ואין חילוק באדם בין שוגג למזיד ובקצות החושן שם בסק"א ראיתי שהשיג על מה שמחייב הש"ך בטועה בדבר

משנה שנשא ונתן ביד וכ' דדוקא במזיק מרבינן שוגג כמזיד אבל לא בגניבה וגזלה יעו"ש ודבריו תמוהים דא"כ בשיקול הדעת היכי דקם דינא וישלם מביתו דאמרינן דכיון דקם דינא הוי דבורו מעשה והוי כנתן ביד ואכתי נפטרי' מטעם שוגג אע"כ דאין בדבריו כלום חדא דזה נקרא חזיק בלשון הפוסקים בכל הסימן שקראוהו חזיק ותו דאפילו בגניבה אין דבריו ברורים וראיותיו אינן ראיה כלל דהתם הטעם משום אשלד"ע יעו"ש כי אין רצוני להאריך בזה כיון דהש"ך עכ"פ לא ס"ל סברא שלו א"כ יפה הוא ראיה שלי מדברי הש"ך באופן שהדבר ברור דכמו שלוי זוכה מטעם קים לי כך פטור שמעון משום האי קים לי עצמו:

אולם בכל כה"ג בנ"ד שבסימן הקודם שהלוקח זוכה מצד שאומר קים לי כהראב"ד דהמקח קיים והסרסור משלם מביתו והשתא מוכרח הסרסור לומר קים לי בהיפך דהיינו קים לי שלוי חייב להחזיר לך והוא גוזל אותך ומה לך עלי בזה יש להסתפק טובא די"ל דמצי המשלח למימר את אפסדתני וגרמת לי היזק בידים ובירא היזקא דמיד כשמכרת לו נעשה ההיזק דהרי מיד זכה ע"י שיוכל לומר קים לי ומקלי קלי' בידים ואתפסתי' לתוראי בידא דמאן דלא מצינא לאשתעי דינא בהדי' והוי כמזיק ממש ומחויב לשלם מביתו עד כפי שווי' של הטבעת.

וההוא מגרומתא דאתאי לקמי' דרב בב"ק דף צ"ט שהטריפוהו רב משום ס' איסורא ואפ"ה פטר את הטבח מלשלם משום דהממע"ה ויכול הטבח לומר קים לי כמ"ד דכשר ולא אמרי' סוף סוף הטבח הזיקו שע"י מעשיו נעשה טרפה שאינו יכול לאכלו משום ספק וא"כ לכאורה יש ראי' דגם כאן הסרסור פטור משום דיכול לומר קים לי כאידך מ"ד ולדידי' לא אזקתיך מידי אלא האי הוא דגזלך אלא דבי"ד סימן ד' בש"ך סק"ה כ' דאע"ג דהמנסך יין חברו הוי פלוגתא אם נאסר או לא אפ"ה מוכרח לשלם לבעל היין משום דאמר לי' את אפסדתני שאיני יכול להכניס עצמי בס' איסורא יעו"ש וכתבתי שם בגליון הי"ד שלי דלא קשיא מההוא מגרומתא משום דהתם שחט בשליחותו מש"ה אמר קים לי כמאן דמכשיר משא"כ בזה שעשה מדעתו מצי האי למימר נהי דקים לך כמאן דמכשיר מי ביקש זאת מידך לעשות זאת מידך כך ולי קים כמאן דאסר כך תרצתי בגליון שם ואחר ימים נדפס ספר פרי מגדים וראיתי שכ' דמההוא מגרומתא לא קשיא משום דהתם השוחט הי' סבור שכדין שוחט משא"כ זה שידע שעושה שלא כדין במה שניסך יעו"ש ממילא דלפ"ז בנ"ד בין לתירוצי בין לתירוץ הפמ"ג חייב בכאן דהא פשע ועבר על דעת המשלח שאמר לו בפירוש למכור בעד סך זה והוא מכר בפחות משא"כ התם שלא אמר לו רק שישחוט סתם והי' כשר לפי דעתו והבן. שוב ראיתי בתבואת

שור שם סקי"ז כ' דל"ד להההוא מגרומתא דהתם שחט ברשות ולפי דעתו שחט כראוי ואם ידע דנאסור מספקא כבר כ' הש"ך בח"מ סימן ש"ו סק"י דחייב אבל הכא אפילו לא ידע דינא מאי הו"ל גבי חמרא דאזקי' וכה"ג אמרינן בב"ק דף ס"ב ותו דהו"ל לאסוקי דעתי' שמא יאסר עי"ז ועיין בש"ך ח"מ סימן הנ"ל דפסק דכל היכי דפשע לא יכול לומר קים לי עכ"ד התב"ש ודבריו ברורים בטעמם וא"כ הדבר פשוט דכ"ש בסרסור זה שפשע ועבר על דעת בעלים דאין לו מקום כלל לומר קים לי אלא הו"ל כמזיק ממש בידים וחייב לשלם מביתו ולכאורה יש להביא ראי' להיפך מדברי הש"ך ח"מ סימן כ"ה סקי"ד אות יו"ד שכ'. שם דבג' הדיוטות וקבלו לא שייך לומר שהגדול יחזירם כיון שאין בהם השגה להבין דברי הגדול יכול הבע"ד לומר אנו כבר קבלנו עלינו ב"ד זה של הדיוטות וחזרתם אינה חזרה כלל שאינם מבינים מה שהגדול אומר והא דהוצרך הרא"ש ביחיד שאינו מומחה וקיבלו לומר הטעם דאין גדול מחזירו הואיל ונשתדל לדון יחידי תיפוק לי' דבלא"ה כיון שאין משיג דברי הגדול היינו משום דטעם זה אינו מספיק אלא על דקם דינא שלא להוציא מדברי הבע"ד המוחזק ואומר אני יודע שאינם מבינים דברי הגדול ואין חזרתם חזרה מש"ה בג' הדיוטות וקבלו דפטורין מלשלם וא"צ טעם רק על מה דקם דינא שפיר מספיק טעם זה דאינם משיגים דברי הגדול משא"כ ביחיד שאינו מומחה וקבלו דצריך לשלם דהא אינו מספיק טעם הנ"ל דהא יכול לומר אני מבין דברי הגדול (כיון שהוא מוחזק יכול לומר כך) והדין חוזר ואם הבע"ד אינו רוצה לחזור מה לי בזה לכן הוצרך הרא"ש לטעם שלו עכ"ד הש"ך בקצרה הרי דזה הוי ממש כנ"ד שהדיין נתן ממונו של ראובן לשמעון וא"צ שמעון להחזיר משום שאומר קים לי דאין הדיין מבין דברי הגדול וקם דינא והדיין משלם מביתו והדיין אומר קים לו בהיפוך ר"ל שאני מבין יפה דברי הגדול והדין חוזר ושמעון גוזל אותך ומש"ה א"צ אני לשלם הרי דבכה"ג שזה אומר קים לי בהיפוך נמי מהני לי דמה"ט הי' הדיין פטור מלשלם אי לאו האי טעמא דיהיב הרא"ש כיון שנשתדל לדון יחידי וכ"ת דהתם שאני דהדיין עצמו לא נתן בידו ממונו של ראובן לשמעון רק שפסק את הדין בה"ג (פסק) הרא"ש מוכרח ליתן הטעם על מה שהדיין משלם משא"כ בנ"ד שהסרסור נתן בידים חייב ובאמת ביחיד שאינו מומחה וקיבלוהו היכי שנו"נ ביד הי' חייב בלאו טעמא דהרא"ש רק שהרא"ש הוצרך לטעמא דידי משום דקיי"ל התם דאינו מומחה אפי' לא נו"נ ביד ישלם דכך פסק שם הרא"ש ודלא כהרי"ף יעוי"ש הא ליתא דבודאי לענין הדבר שאנו דנין אין חילוק כלל דהא חזינן התם בכל הסימן דהדיין חייב לשלם אעפ"י שלא נו"נ בידים משום דגרם לו היזק ע"י הפסק שפסק וחייב כאלו נתנו בידים ואפ"ה בכה"ג שיש גדול הי' פטור משום שאומר

אני מבין יפה דברי הגדול וממילא שמעון גוזל אותך ואני פטור וא"כ ודאי דה"ה בנ"ד אעפ"י שבידים נתן לו דמ"מ כיון דחזינן עכ"פ דקים לי איפכא מהני א"כ מה לי התם מה לי הכא. אמנם אחרי ההתבוננות אין דברי הש"ך הללו סותרים כלל לדברינו משום דהתם דמי להוא מגרומתא דכ' התב"ש דטעמא דפטור משום שעשה ברשות וגם סבור שעשה כראוי ממילא ה"נ כיון דמיירי בקבלוה א"כ עשה ברשות וגם טעה וסבור שפוסק כדין מש"ה שפיר מצי למימר אני מבין יפה דברי הגדול ושמעון גוזל אותך ואני פטור משא"כ בסרסור זה וכמ"ש תחלה ומ"מ נ"ל דלא הוצרך הרא"ש שם לטעמו רק בלא נו"נ ביד אבל בנו"נ ביד לא הוי מצי למימר אני מבין יפה כיון שהעליתי דאין יכול לומר זאת רק מחמת שעשה ברשות וזהו דוקא הפס"ד דכיון שקבלוהו אם כן מה שפסק ברשות פסק אבל מה שנו"נ ביד זה נקרא שלא ברשות דאע"ג שקבלוהו לא קיבלו רק שיפסוק הדין וכמ"ש הש"ך שם בסק"א וסק"ד כמה פעמים דלא הו"ל לישא וליתן ביד ע"ש שכ' כך גם היכי דקבלוהו והי' עפ"י הדין פטור אם לא נו"נ מ"מ היכי דנו"נ חייב משום דלמה לו להיות נו"נ ור"ל דאהא לא קיבלוהו וממילא דמה שנו"נ הו"ל שלא ברשות וא"כ לפ"ד התב"ש דבמגרומתא הוא דוקא משום שעשה ברשות ממילא דיין זה שנו"נ שלא ברשות הי' חייב אפילו בלי טעמא דהרא"ש אע"כ דלא הוצרך הרא"ש לטעמו רק היכי דלא נו"נ ולדברי הפרי מגדים שהבאתי דתלי טעמא במגרומתא מחמת שסבור שעושה כדין א"כ י"ל גם בדיין זה כיון שסבור שעושה כדין מצי למימר אני מבין דברי הגדול אפי' בנו"נ אי לאו טעמא דהרא"ש ואין להאריך בזה עכ"פ בכל כה"ג דנ"ד בסרסור נתבאר לפנינו דלכ"ע לא מצי למימר קים לי וכאמור ומ"מ נ"ל לפמ"ש לעיל בסימן הקודם (בד"ה ומ"מ היכי) דאם המשלח צווח עתה שרוצה לבטל המקח אין בידי להורות למעשה שהמקח קיים עד יסכים כ"ת אבל היכי שרוצה לקיים המקח בעד ק' בהא ודאי המקח קיים ע"ש בדברינו ולפ"ז אם יסכי' כ"ת דהיכי שהמשלח רוצה לבטל אזי צריך להחזיר לו החפץ א"כ נ"ל דאע"ג דרוצה המשלח לקיים דאז המקח קיים אפ"ה א"צ הסרסור לשלם מביתו משום דהסרסור לא הזיקו שהרי עדיין הי' יכול לבטל המקח ואיהו דאפסיד אנפשי' במה שאומר שרוצה בקיום המקח וסברא כזו כ' הש"ך בסימן נ"ח סק"ט ע"ש אבל אם יסכים כ"ת דגם ברוצה המשלח לבטל אפ"ה המקח קיים אז בכל גווני צריך הסרסור לשלם כן נלפענ"ד.

ואחר שביארתי לך שאלה זו ושאלה שבסימן הקודם אשיב לגמור לך תשובת השאלה הראשונה שבסימן נ"ה ואומר כי אעפ"י שבארתי לך בסי' הקודם. (ד"ה ולכן) שנ"ל שיש חמשה שטות ושהרמב"ם חולק על דין הרמ"ה ולפי דעתי הוא דרך נכון מ"מ מאחר

שהסמ"ע והב"ח והש"ך והט"ז לא רצו בזה ולכן דברי בטלים בזה אלא אני תופס העיקר כאשר כתבתי שם. (בד"ה דרך שני) לפי דעת האחרונים האלו דהי"א שהביא הוא דעת הראב"ד ז"ל אבל הרמב"ם והרמ"ה לא פליגי אלא חילוק יש בין דין הרמ"ה לדין הסרסור כאשר חילקו הם ז"ל ואולם לפי שיש נ"מ לדינא בין תירוציהם ראוי לחקור איזה יוכשר להלכה בכדי דנודע היכי ליידייני' והנה התירוץ שתירץ הש"ך בסימן קפ"ה בימי חורפו לחלק כיון שהחפץ מבורר בידו של ראובן בסוף ימיו חזר הוא בעצמו מדבריו ותירץ בסימן קפ"ב תירוץ אחר ושפיר עביד דהדר בי דלא מצינו בשום דוכתא חילוק כזה דמה לי אם יש בידו חפץ שיודע שהוא של ראובן או אם יש בידו מעות ויודע שהם של ראובן מש"ה תירץ בסימן קפ"ב תירץ א' והוא נכון בסברא דאחזוקי אינשי בשופטני לא מחזקינן מש"ה עד כדי ביטול מקח דחזינן דאם הוא עצמו קנה אין המקח בטל שפיר יש לתלות שמסר כח זה להשליח שיהי' כאלו הוא עצמו עושה אבל יותר מזה דקיי"ל בכל דוכתי דהמקח בטל לית לן לחשוש שעל אופן כזה עשאו שליח מש"ה בדין הסרסור כיון שהוא שיעור ביטול מקח חייב להחזיר ומ"ש שם הש"ך שוה מנה בדינר הוא לאו דוקא אלא בשיעור ביטול מקח תליא כמ"ש ברס"י הקודם והסמ"ע שתירץ בזה ב' תירוצים הנה התירוץ הראשון כבר כתבתי בר"ס הקודם דלא מסתבר כלל משום דהיכי דהוא שליח בשכר נהי דליכא ראי' על שנעשה שליח לעיוות מ"מ ספק השקול הוא ונימא בי הממע"ה ומ"מ בשביל זה לא נדחה דבריו ח"ו וגם שיש ליישב דבריו שיהיה זה קרוב לתירוץ הש"ך הנ"ל והיינו דאחזוקי אינשי בשופטני לא מחזיקינן ולית לן למיחוש כלל שיעשה אדם שליח ויתן לו כח גם לעוות משום דלא עבדי אינשי הכי כלל כי זה המשלח יחשוש שהשליח עם המוכר יעשו קנוניא עליו ויאכלו וחדו שהשליח יעוות והוא לא יוכל לבטל ויצטרך לעמוד עם השליח בדינא ודייני שיתן לו העוות מש"ה ל"ח כלל לזה רק דהיכי דהוא שליח בחנם דאיכא נמי הוכחה איפכא דמסתמא אינו מתעסק בשליחות אם לא שיאמר לו בין לתיקון בין לעוות וכיון דאיכא הוכחה כך והוכחה איפכא הוי ספק השקול ואמרינן הממע"ה משא"כ כשהשליח נוטל שכר ליכא רק הוכחה זו דאין אדם עושה שליח לעוות ולית בי' ספקא כלל ולא שייך הממע"ה וא"ש דברי הסמ"ע והם קרובים לדברי הש"ך הנ"ל ואין חילוק ביניהם רק דהש"ך ס"ל דדוקא בעוות הרבה אמרינן מסתמא אינו שופטני ואפילו בשליח בחנם משא"כ בעוות מעט לא הוי שופטני בהכי וחיישינן לי' אפילו בשליח בשכר והסמ"ע ס"ל דאפילו בעוות מעט אמרינן דמסתמא אינו שופטני אלא דזהו דוקא בשליח בשכר אבל בשליח בחנם דאיכא נמי הוכחה איפכא חיישינן לי' אפי' בעוות הרבה וק"ל. התירוץ השני שתירץ הסמ"ע

ג"כ כתבתי בסימן הקודם דלא מסתבר כלל משום דאי חיישינן שעשאו שליח לעוות מכ"ש דאית לן למיחוש דלא הי' שינוי כלל משום דחזקה שליח עושה שליחותו יעו"ש ומ"מ גם בזה לא נדחה דבריו לענין שיוכל לומר המוחזק קים לי כוותי' וגם יש ליישב דבריו ולומר דבתירוץ זה ס"ל להסמ"ע דאפילו בשכר אמרינן מסתמא אינו מתעסק עד שיעשהו שליח לעוות משום שהוא ירא אולי יטעה ויעוות מש"ה אית למתלי שעשאו שליח לעיוות והמשלח לא הוי שופטני בהכי משום דמסתמא לפי שעושהו שליח סמכא דעתי' עליו שיעשה באמונה ולטובתו וס"ל נמי הסברא שכתבתי בסימן הקודם. (בד"ה ולכן) דכל שהודיעו שהוא שליח מוכרח הלה להאמין להמשלח בכל מה שאומר יעו"ש ומש"ה א"ש דלענין מאה וחמישים המשלח נאמן כיון שידע הלה שהי' שליח משא"כ לענין אם עשהו שליח לעיוות בהא אין המשלח נאמן משום הסברא דמסתמא אינו מתעסק עד שיעשהו שליח לעוות וא"ש ודו"ק וקרוב לזה הוא תירוץ הט"ז בסימן קפ"ה שמחלק ג"כ בין עוות ובין מאה וחמישים דבהא המשלח נאמן ע"ש אלא שאין לשונו שם מובן קצת ואין להאריך:

הנה תירוץ הש"ך שבסימן קפ"ב ושני תירוצי הסמ"ע ותירוץ הט"ז ארבעתן צריכין אנו לתפוס לדינא באופן שכל א מאלו הארבעה תירוצים שמזכה להמוחזק יוכל לומר קים לי כהאי תירוצא משא"כ תירוץ הש"ך שבסימן קפ"ה כבר כתבתי שהוא נדחה משום שאינו מסתבר כלל בשום אופן וכתבו הש"ך בימי חורפו ואח"כ חזר בו בעצמו בסימן קפ"ב וחתנו של הש"ך הדפיס מה שמצא וציין איזה כ' בימי חורפו מש"ה לדינא ודאי הוא נדחה כיון שבעצמו חזר בו ולא מצי למטען קים לי כוותי' הרי נתבאר איך להורות בדין זה.

ועתה נבא אל שאלתינו שהשליח שינה בג' דברים מדברי המשלח כאשר בא בלשון שאלתך (בסימן נ"ה) ועל כולם מה שע"י שינוי דהרחבת זמן נמשך היזק רב בודאי ובבירור נלפענ"ד דבהא אע"ג שהמוכר מוחזק בסך אלף זהובים מ"מ יוכל המשלח לבטל המקח וצריך להחזיר לו המעות כיון שידע שהי' שליח ובזה כל הארבעה תירוצים מחויבים אותו כי לתירוץ הש"ך הרי יש כאן עיוות גדול שהוא היזק רב ע"י הרחבת הזמן ובאותו זמן יש ארבעה פעמים יותר מכדי ביטול המקח וגם שליח זה נוטל שכר מהמשלח מידי שבוע בשבוע וגם ששינה מדברי המשלח וזהו שינוי ולא עיוות נמצא דלכל הארבעה תירוצים המקח בטל אלא דהי' מקום לומר הרי ארבעה תירוצים הללו לא נאמרו אלא לשיטת המחבר בדין הסרסור אבל הרמ"א הא כ עלי' י"א שאין הקונה צריך להחזיר וא"כ יוכל המוחזק לומר קים לי כדעה זו אולם למה שבארתי בסימן הקודם

(ד"ה ולתרץ) בביאור היש אומרים אלו היינו משום דהראב"ד אזיל לשטתי' יעיין שם. אבל בהחלוקים הללו שנתבארו דסבירא ליה לדעה הראשונה ליכא מאן דפליג כמו שהזכרתי כמה פעמים בסימן הקודם ואין טעם י"א אלו רק משום דהראב"ד לשטתי' דס"ל דהיכי דהמשלח רוצה בקיום המקח אז המקח קיים וישלם הסרסור ממילא בנדון שאלתינו לא מהני שיאמר קים לי כדעה זו דכיון דראובן רוצה לבטל המקח א"כ בטל המקח לדעה זו וא"כ ממ"נ בטל המקח ואע"ג דבסימן הקודם (ד"ה ולתרץ) כתבנו שם די"ל דאפילו המשלח רוצה לבטל המקח יוכל הלה לומר איני מחמין לך ואולי אתה תמכור לאחר יעו"ש בדברינו וא"כ לכאורה גם הכא אף אם המשלח אומר שרוצה לבטל המקח לימא לי' האי איני מאמינך אלא רוצה אתה בקיום המקח על האופנים שאמרת להשליח ותקנה אצל אחר הא ליתא חדא דכבר כתבתי בסימן הקודם (בד"ה ומ"מ) דגם שם לא ברירא מלתא להורות כך ואולם אף אם דבההוא דהתם נימא כך מ"מ ודאי בעשה שליח לקנות ושינה אינו כך דא"כ צא ופרנס לי דעת הראב"ד דס"ל דבדעת המשלח תליא מלתא דאם רוצה לבטל המקח הוא בטל אע"כ דלא דמי דדוקא בדין סרסור שהוא שליח למכור א"כ כל שרוצה למכור במנה הרי הוא כמו שרוצה בקיום המקח משא"כ במי שהוא שליח לקנות ושינה וזה צווח שירצה לבטל המקח הא קמן שלא יקח הדבר ההוא והרי הוא רוצה בביטולו מאי אמרת אולי יקנה אצל אחר כפי האופנים שרצה בתחלה ז"א דזה יהי' מקח אחר לגמרי ועכ"פ מקח זה רוצה לבטל משא"כ בסרסור דאם ימכור לאחר הוא מוכר אותו דבר בעצמו והוי כמו שרוצה בקיום המקח ודו"ק סוף דבר הנה נתברר לנו מה שהתחלנו לדבר ברס"י נ"ה איך לידייני' דייני מתחלה אחר המקח הראשון שהי' רוצה ראובן לבטל המקח ונתבאר לנו שהדין עמו והי' יכול לבטל המקח אז כן נראה לפענ"ד:

ואחרי דהמקח שעשה שבארנו השליח הוא בטל נראה לי גם כן דהמקח שעשה אח"כ ראובן עצמו עם המוכר עפ"י פשר דבר ליקח אצלו בעד ב' אלפים ונתן לו כל המעות כאשר בא בלשון השאלה (בסימן נ"ה) נ"ל דמקח זה ג"כ אינו כלום ויכול ראובן לחזור מהמקח אפילו בלי שום טענה ואמתלא מאחר שלא עשו אז שום קנין באותו מקח השני כאשר מבואר בהשאלה שם. וכסף קיי"ל דאינו קונה וליכא רק מי שפרע אם הי' חוזר בלי שום אמתלא ממילא בזה שטוען ראובן שהמוכר פשע שלא העמיד לו בזמן שקבע אעפ"י שהמוכר מכחישו נ"ל דאפילו מי שפרע ליכא דומה למ"ש הסמ"ע בסימן קפ"ב סקי"ד יעו"ש ואפילו אי תימא דל"ד להההוא דהתם מ"מ כיון שאין זה תובעו רק מי שפרע וזה מכחישו ודאי לאו כלום הוא:

וההוא דתשובת מוהר"מ מלובלין שהביא הש"ך בסימן י"ב סקי"ב דפשרה שעשו הבע"ד בעצמם א"צ קנין דלכאורה זה סותר את דברינו דלפ"ז אעפ"י שלא הי' קנין מ"מ נקנה המקח מחמת שעשו דרך פשרה שנתפשרו מעצמם על הדו"ד שהי' ביניהם מתחלה והנה גוף הספר אינו לפני אבל נ' פשוט דאין זה ענין לנ"ד כי התם מיירי לענין מאי דקיי"ל דהבעלי דינים יכולין לחזור מהפשרה אם לא היה קנין ולא מבעיא הנתבע שנתפשר שיתן להתובע ודאי דיכול לחזור בו דבמה קנה זה אלא אפילו התובע שנתרצה למחול וקיי"ל דמחילה א"צ קנין מ"מ כיון דאין המחילה מעצמו אלא ע"פ הפשרנים צריך קנין כמ"ש הסמ"ע שם מש"ה חידש מוהר"מ דאם הבע"ד עצמם עשו הפשרה הו"ל כמו מחילה דא"צ קנין והיינו דוקא התובע אינו יכול לחזור בו משום שכבר מחל אבל הנתבע נ"ל דיכול לחזור בו וא"כ בנ"ד ראובן זה שתבע להמוכר שיחזיר לו הסך אלף זהובים שלקח מהשליח והו"ל תובע על סך זה ושמעון תבע אז לראובן שיתן לו עוד ב' אלפים ויקח ממנו התבואות כפי המקח אשר עשה אז עם השליח וע"ז הו"ל ראובן נתבע ממילא כאשר נתפשרו אז נמחלו האלף זהובים לשמעון המוכר שהי' מוחזק בהם מקודם אבל האלף הב' שנתחייב לו ליתן עוד על תבואה מזה הי' יכול לחזור בו נמצא דאין כח בפשרה זו להיות כמו קנין אלא על אלף זהובים הראשונים ולא יותר ומש"ה אע"פ שאח"כ נתן לו עוד אלף זהובים אין זה אלא כלוקח שנתן כסף שיכול לחזור בו וכ"ת דאע"ג דאמרינן דיכולים לחזור מהפשרה היינו ודאי קודם קיום הפסק אבל אחר שקיימו את הפשרה פשיטא שאין יכולין לחזור א"כ הכא הרי כבר קיימו הפשרה שהרי נתן לו ראובן אלף זהובים כפי שנתפשרו א"כ הרי כבר נגמר הדין ולמה יכול ראובן לחזור בו י"ל דהא ליתא דבשלמא היכי שהי' הפשר שהנתבע יתן להתובע איזה סך וכבר נתן לו ודאי דשוב אין יכולין לחזור משא"כ כאן שהי' הפשרה שיהי' המקח ביניהם א"כ לא הוי הגמר עד שימחול ראובן את התבואה דאז הוא דנגמר הפשר אבל כל שלא לקח התבואה כיון דהמעות אינן קונות לא נגמר עדיין מעשה (של הפשר ועדיין יכול לחזור כמו אלו לא נתן מעות עדיין דנתינת המעות אינו עושה פעולה כלל כיון דלא נתן המעות שיהי' חלוט ביד שמעון לחלוטין בחנם רק שיקח תבואה עבור המעות וכיון דכבר תיקני חז"ל דמעות אינן קונות מש"ה כל שלא לקח ראובן התבואה עדיין לא נעשה מעשה הפשר כלל כן נ"ל וק"ל:

ודמות ראי' נ"ל לדברי מההוא דסי' קצ"ט ס"ב בהגה"ה וסי' ר"ד סעיף י' דאם הי' עליו חוב שלא מחמת מכר ואח"כ מכר לו מטלטלין בעד אותו החוב ונתרצו שניהם יכול לחזור בו יעו"ש וקשה הלא זה הי' לו תביעה עליו דהיינו שתבעו החוב שחייב לו ונתפשרו

שניהם שיתן לו המטלטלין והוי דומיא דדין מוהר"מ הנ"ל ואמאי לא נימא דהפשר קיים אע"כ כמ"ש דמהנתבע להתובע ליתא לדינא דמהר"מ ממילא ה"ה בנ"ד ואע"ג דשם לא נתן כסף וכאן נתן כסף הרי הכסף לא מעלה כלל כיון דאין מעות קונות וכמ"ש תחלה ותו דגם בההוא דהתם הא ס"ל להמחבר דאיתי במי שפרע וכ' הסמ"ע הטעם משום דס"ל דהחוב הבא מחמת הלואה דינו כאלו המעות בעין ביד הלוקח ונותנן להמוכר בעד החפץ יעו"ש הרי דאע"ג דדיינינן לי' כאלו נותן המעות ואפ"ה יכול לחזור בו והרי בחוב הבא מחמת מכר דקיי"ל שם דקנה תקשי דנהי דלא שכיח ולית בי' גזרה דנשרפו חיטך אכתי במה יקנה הא אין המעות בעין אע"כ דמה שאין המעות בעין אינו מעכב כלל וכמ"ש שם הסמ"ע בסימן קצ"ט סק"ד בשם המ"מ דעשו חז"ל כאלו המכר הראשון הוא בעין כו' יעו"ש וא"כ ה"ה בחוב דהלואה אלו הוי שייך דינא דמהר"מ מהנתבע להתובע היו ג"כ עושין חז"ל כאלו המעות בעין ונותן לו עתה לא מבעיא לדעת המחבר דאיתי' במי שפרע הרי דבאמת עשאוהו חז"ל כך אלא אפילו לדעה ב' דליכא מי שפרע משום דס"ל דלא עשאוהו חז"ל כאלו נותן לו עתה מעות היינו משום דלענין מי שפרע שאינו רק תקנת חכמים כיון דקנין ליכא מש"ה כל היכי דאיכא שום טצדקי לא תיקנו חז"ל מי שפרע וכמ"ש הסמ"ע בסימן קפ"ב סקי"ד לכן גם בזה לא עשאו כאלו נותן לו עתה כיון דאפ"ה לא יהי' קנין רק מי שפרע משא"כ אם איתא דבנ"ד כיון שהי' פשר ונתינת המעות על המקח נקנה המקח א"כ ודאי דגם התם היו עושין חז"ל דלהוי כאלו נתן לו מעות כדי שיהי' נקנה לו ולא יכול לחזור דמ"ש מחוב הבא מחמת מכר דעשאוהו חז"ל כאלו הוא בעין אע"כ דהכא אפילו עשאוהו חז"ל כאלו נותן לו עתה אפ"ה לא הי' רק מי שפרע כיון דהפשר הוא על שיהי' מכירה ממילא נתינת הכסף לא מחשב גמר מעשה הפשרה כלל וכמו שהסברתי תחלה (בדבור הקודם) ומהנתבע להתובע לא מהני הפשרה ולכן כיון שלא יהי' רק מי שפרע ולא קנין גמור מש"ה לא עשאוהו חז"ל כאלו נותן לו עתה ואם כן יש ראיה לנ"ד וכי תימא דההוא דהתם אינו ענין כלל לדינו של מהר"מ דשם לא היה ביניהם דו"ד כלל רק שהי' לו חוב עליו וא"ל מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ונתרצו אבל באמת לא נתקוטטו כלל בעניני החוב ההוא ולכן אינו ענין פשר כלל רק כמו כל סתם מכירה נ"ל דהא ליתא דא"כ לא אשתמטו הפוסקים מלחלק דהיכי דהי' ביניהם קטטות ותביעות שדחקו לפרוע וזה טען שאין לו וכדומה דאז המקח קיים וסתמא דמלתא כך הוא א"ו דאין שום חילוק בזה ובכל ענין המקח אינו קיים ודו"ק:

ותו דהרי בההוא דסימן ע"ב סעיף כ"ו מי שיש בידו משכון מחברו ודחקו לפדותו וא"ל הלה יהא המשכון שלך ובסימן ע"ג סעיף י"ז בהגה"ה כ' דין זה בזה"ל וכן אם דחקו

המלוה לפרוע וא"ל הלוה יהא המשכון שלך יכול הלוה לחזור בו יעו"ש והרי התם הוי ממש דינא דמהר"מ שהרי דחקו לפדותו או לפרוע והי' ביניהם טענות שזה תבעו ודחקו וזה אמר שאין לי או כל כה"ג ואח"כ נתפשרו שניהם ונתרצו שימסור לו המשכון בעד אותו החוב וא"כ אמאי יוכל לחזור בו ולמה לא נימא דהפשר קיים וגם נימא שחז"ל עשאוהו לחוב זה כאלו נותן לו עתה מעות ויהי' נקנה אותו המשכון אע"כ כדברינו דפשר על שיהי' מכירה אינו נקנה מהנתבע להתובע אפילו בנתינת כסף ומש"ה גם בזה אעפ"י שעשוהו חז"ל כאלו הוא נותן לו כסף מ"מ לא יהי' רק מי שפרע לאו אפשר דאפילו מי שפרע ליכא בזה ול"ד להההוא דסימן ר"ד סעיף יו"ד וכמ"ש בזה בגליון הש"ע שלי שיש להסתפק בדין זה ואין כאן מקום לביאור דין זה יעו"ש (והיינו כמו שמבואר בכל סי ע"ב דבעל המשכון מקרי תובע אעפ"י שהמשכון בידו כיון שאין לו תביעה על גוף המשכון ממילא פשר זה שיהי' נקנה לו המשכון הוי מהנתבע להתובע ואם כן כ"ש בנ"ד שאין התובע מוחזק כלום ואף על גב דהש"ך שם חולק על דין זה מההוא דסימן של"ו היינו משום כיון שהמשכון הוא ברשותו וכמבואר בסימן של"ו דכל שאינו ברשותו כ"ע מודו דיכול לחזור בו יעו"ש וכ"ת דמההוא ליכא ראי' כלל משום דהטעם דיכול לחזור בי משום דדחויי מדחי לי' וכמ"ש המחבר שם בסע"ג. וא"כ משמע אדרבא איפכא דאי לאו ה"ט הי' נקנה מקח זה טעות הוא דודאי כל מה שנעשה בדרך שקונה לא אמרינן דחויי מדחי או בדבר שא"צ קנין לא אמרינן כך כמ"ש המחבר שם בסימן ע"ג דאם אמר לו צא ומכרו והלך ומכרו אינו יכול לבטל המקח ולומר שלא כיון אלא לדחותו וכ' שם הש"ך הטעם משום שא"צ קנין לדבר זה שאדם מצוה לחברו ועושה ציוויו ע"ש ודוקא בהא שאמר לו המשכון יהא שלך שהוא ענין מכירה לדבר הצריך קנין דכיון שלא הי' קנין שייך לומר דחויי מדחי אבל עיקר הטעם הוא שיכול לחזור כיון דליכא קנין ומש"ה הרמ"א בסימן ע"ג כ' סתם יכול לחזור בו ולא כ' כלל דדחויי מדחי לי' והמחבר בסי' ע"ב שכתבו ודאי לאו דוקא דעיקר הטעם הוא כיון שלא הי' קנין או הצורך לזה כיון דהמשכון ברשותו (או י"ל שטעם זה מועיל שאינו חייב במי שפרע דלא מקרי אין עומד בדבורו כיון דלא נתכוין רק לדחותו וההוא דסימן ר"ד סעיף יו"ד מיירי בלא דחקו לפרוע דלא שייך דיחויי ודברתי מזה בגליון הש"ך שלי ואין להאריך) אבל עכ"פ פשיטא דאם נעשה בדרך דהוי קנין תו לא אמרינן דדחויי מדחי וא"כ אם איתא דבעלי דינים שנתפשרו ביניהם שיהי' מכירה וקיבל הכסף נקנה המקח ממילא הוי כאן ג"כ קנין ולא מצי למימר דדחויי מדחי והי' מקח קיים וא"כ יש ראי' לנדון שלפנינו. והנה אחרי התבוננות היטב נ"ל שכל דברינו בזה ישרים וברורים לדינא בע"ה. ואולם לפי שאין גוף ספר מוהר"מ לפני ואני

חושש אולי מדברי מוהר"מ עצמו יהי' איזה סתירה לדברינו לא רציתי להעמיד יסוד ע"ז וכת"ר יעיין בדברי מוהר"מ ואם יראה שפוסק היפך מדברינו אמינא אי תניא תניא אבל הם לא תמצא משם סתירה אז לא תזוז מדברי וכל כי הני מילי ליתאמרו משמאי ולהורות הלכה למעשה בכל כה"ג שהבע"ד נתפשרו שיהי' מכירה וקיבל הכסף אפ"ה יכול לחזור כל שהי' הפשר להוציא מהנתבע כמו ההוא דנ"ד כמו שבארתי ועיין פר"ח מ"א ח"א סימן זי"ן ח' ט' ע"ש בסוף תשובות אלו. דאיכא למשמע מהתם כדברינו ע"ש באורך ודו"ק:

ובלא"ה נ"ל הדבר פשוט דכל שלא מועיל הקנין מצד הפשר אין מועיל נתינת המעות כיון שחז"ל הפקיעו מחמת חשש נשרפו חיטך בעלי' א"כ אם נימא כאן דע"י שנתן הכסף נקנה א"כ עדיין החשש במקומו עומד ויותר מזה נ"ל דאפי' אי הוי אמרינן דדיני דמוהר"מ איתא גם מהנתבע לתובע דהפשר קיים אעפ"י שהוא להוציא מ"מ היינו דוקא היכי שהפשר הוא שהנתבע יתן לו איזה סך אז שפיר הוא די"ל דאעפ"י שהוא להוציא מ"מ נקנה ע"י הפשרה אבל כי ההוא דנ"ד שהפשר הוא על מכירה לא נקנה מקח דהרי כסף שקונה ד"ת אפ"ה הפקיעו חכמים קנינו משום חשש דנשרפו חיטך א"כ גם פשר זה אפי' אם נימא דקונה לא עדיף מקנין כסף והפקיעו חכמים כאן את הקנין מחשש נשרפו חיטך כן נ"ל. עוד מה שיש להעיר בענין זה שכפי מה שבא בלשון השאלה בסי' נ"ה שהי' ירא ראובן להתדיין עמו פן יתחייב בדין ויהי' היזק רב ומחמת זה נתפשר א"כ י"ל דבלא"ה הפשרה בטילה דהוי פשרה בטעות דבטילה אפי' בקנין מכ"ש פשר שעשו הבע"ד עצמן בלא קנין ואע"ג דסתם פשרה בטעות היינו שנולד ענין מחודש אחר הפשרה כגון בסימן י"ב שלא הי' לו עדים וראי' ושטר ואח"כ מצא וכן בההוא דסס"י כ"ה שהדיין טעה וחייב שבועה ומחמת זה נתפשר ואח"כ נודע שאינו חייב שבועה משא"כ בנ"ד שלא נולד כלל ענין מחודש ואם נבא לומר שמחמת זה יתבטל הפשרה לפי שמה שנתפשר היה מפני שהיה סבור שיתחייב בדין אם כן לא תמצא בשום פעם דינו של מוהר"מ וכן שום פשרה בעולם שיהי' קיים אפי' ע"י קנין דהרי כל מי שירויח יותר בדין יותר ממה שהרויח בפשרה נאמר דאלו הוי ידע הדין לא הי' מתפשר והוי פשרה בטעות וא"כ לא תמצא פשרה אא"כ נתפשרו אחר שפסקו להם הדין מ"מ נ"ל דנ"ד דמי להך דמוהרי"ק שהביא הסמ"ע בסס"י כ"ה אם א' נתפשר בחלק ירושתו בדבר מועט כי אמרו לו שלא היו לו נכסים מרובין ואח"כ נודע שהי' נכסים מרובין ושהי' מגיע לחלקו כמעט בכפלים הוי פשרה בטעות עכ"ל וה"ה בנ"ד ול"ד לכל פשרה שאעפ"י שאחד מהבע"ד הי' מרויח יותר בדין תורה ואעפ"כ אינו נקרא פשרה בטעות אפשר דהיינו כי כן דרך

בעלי דיני כ"א ושלא להעמיד דבריה' על ד"ת משא"כ האי דמוהרי"ק דלא שייך לומר בו דברים שבלב אינן דברי' כי הדבר מובן לנו דבודאי אלו הוי ידע בהא מלתא מעיקרא לא הי' מקבל על עצמו היזק רב כזה ואפשר דבעינן ג"כ שיגלה זאת בדעתו בעת שנתפשר שבעבור זה הוא מתפשר כך לפי שלא נשאר רק סך מועט וכההוא שכתוב רמ"א ססי' כ"ה וא"כ ה"ה בנ"ד הדבר מובן לכל שאלולי שהי' סבור שיתחייב בדין ויהי' לו היזק רב לא הי' מתפשר ככה שהרי הוא לא רצה מתחלה לקנות רק בעד אלף זהובים ועתה נתפשר שיקנה בעד ב' אלפים וגם שכפי המובן מהענין שאיזה בעלי תורה אמרו לראובן שהמוכר יזכה בדין כי כך הוא בהשקפ' ראשונ' שהמקח קיי' הדין בין שליח למשלח ולפי שהשליח הוא איש עני לא רצה ראובן לירד לדין והוכרח להתפשר ואם כך הי' א"כ ודאי דאיכא גלוי דעת ומע"ל יחקור בדבר איך הי' גוף המעשה מדוע לא ירד ראובן עמו לדין בראשונה ואין להאריך יותר ובדבר הכחשות שביניהם שאומר ראובן שאין זה מגורן שקבע לו והמוכר מכחישו פשוט דישבע המוכר ואין צורך בזה לבאר יותר והנראה לפי עניות דעתי כתבתי.

שאלה נח

ואשר שאלת עוד היכי שהשליח עבר ע"ד משלחו הדין נותן שהשליח והמשלח יכולין לבטל המקח מה דינו אם המשלח והשליח רוצים שיתקיים המקח והמוכר רוצה לחזור בו אם יוכל המוכר לבטל המקח או לא.

לכאורה נ' דזה דמי לדין אונאה המבואר בסימן רכ"ז סעיף ד' דהמתאנה יכול לחזור ולא המאנה ואפי' החולקים שם וס"ל דגם המאנה יכול לחזור י"ל דהכא גרע משום דהתם שיש בו אונאה אמרינן מסתמא המתאנה יחזור בו כל שלא שהה שיעור שיראה לתגר מש"ה אין שם מקח עליו כלל משא"כ בנ"ד שלא נתאנה ואף דלא עשה השליח כאשר ציוהו המשלח מ"מ י"ל אולי המשלח יתרצה בזה לכן כל כמה דלא חזר בו המשלח והשליח שם מקח עליו ואין יכול המוכר לחזור בו מיהו יש לסתור זאת דהרי כ' הסמ"ע שם בסק"ח דגבי אונאה כיון שלא גילה המתאנה בדעתו שרוצה לחזור בו לא הוי כנתבטל המקח מיד ואפ"ה ס"ל לדעה זו דכיון דהמתאנה יכול לחזור בו הוי כלא נגמר המקח מעולם מש"ה גם המאנה יכול לחזור בו וא"כ ה"ה בנ"ד דכל זמן שא' מהם יכול לחזור יכול גם השני לחזור ואדרבא י"ל דאפילו דעה ראשונה מודי בנ"ד דדוקא התם דעכ"פ מקח הוא אלא שיש בו אונאה מש"ה כ"ז שאין המתאנה חוזר אמרינן מסתמא סבור וקיבל ושוב לא יחזיר בו והוי כנגמר המקח לגבי המאנה משא"כ בנ"ד שהשליח

לא קנה רק לצורך המשלח וכיון שנתברר שעבר ע"ד משלחו אמרינן מסתמא המשלח לא ירצה ויתבטל המקח ומסתמא גם השליח לא ירצה דהרי גם עתה לא קנהו לצורך עצמו וא"כ הוי מיד כנתבטל המקח ולכן גם המוכר יוכל לבטל והכי משמע מדיהבי דעה ראשונה טעמא למלתייהו משום שלא יהא חוטא נשכר כמ"ש הסמ"ע שם בסק"ז משמע דאלולי האי טעמא הוי מודי דכיון שזה יכול לחזור גם אידך מצי לחזור וא"כ בנ"ד דליתי' לה"ט מודי דגם המוכר מצי למיהדר בי' וכן משמע עוד יותר מדברי המחבר שם בסעיף יו"ד וסעיף י"א ע"ש:

איברא דלכאורה אכתי יש להביא ראי' מההוא דסימן קפ"ה סעיף וי"ו דשם הוא ג"כ ממש כעין נ"ד בסרסור שמכר והודיע ללוקח שהחפץ אינו שלו דיכול המוכר לחזור בו ואפ"ה כ' שם הסמ"ע בס"ק ט"ו בשם הב"י דאין הלוקח יכול לחזור בו וא"כ משמע דה"ה בנ"ד דבהא ליכא לחלק החילוקים דכתיבנא דהרי שם מכר ג"כ דבר שאינו שלו וגם ליכא התם טעמא דלא יהא חוטא נשכר ואפ"ה אמרינן דאין הלוקח יכול לחזור בו ומשמע נמי דכ"ע מודי בהא אפי' דעה שני' דסימן רכ"ז הנ"ל ומ"מ הדבר פשוט דאינו ענין כלל להההוא דהכא דהתם מיירי שהמשלח לא אמר לו בכמה ימכור רק נתן לו למכרו סתם ולא פסק לו דמים כמ"ש שם בסמ"ע סקי"ג ע"ש וממילא כיון דלא הי' בו אונאה אין מקח זה עומד כלל להתבטל דמסתמא גם המשלח יתרצה במה שעשה הסרסור מש"ה כל כמה שאין המוכר חוזר בו אין הלוקח יכול לחזור משא"כ בנ"ד שהשליח עבר ע"ד משלחו מה שציוהו בפירוש לכן אמרינן מסתמא לא ירצה המשלח ועומד מקח זה להתבטל מש"ה גם המוכר יכול לחזור בו ואפשר ג"כ לדמות קצת לדין עייל ונפיק אזוזי שבסימן ק"ץ סעיף יו"ד דאמרינן דגם הלוקח יכול לחזור ומ"מ נראה דאחר שנתרצו המשלח ושליח בקיום המקח שוב אין המוכר יכול לחזור בו אע"ג דבעייל ונפיק אזוזי אין הדין כך י"ל דבהא דמי לאונאה וכמו שחילק הסמ"ע בסימן רכ"ז סק"ח בין אונאה ובין ההוא דעייל ונפיק אזוזי ויש לדין בדבר זה הנה והנה אבל קודם שנתרצו המשלח והשליח נ"ל ברור לדינא דהמוכר יכול לחזור בו:

ועם שהדבר פשוט בעיני כך מ"מ לא אוציאך חלק ונ"ל ראי' לזה מלשון התוס' ב"ק דף ק"ב ע"ב ד"ה מי הודיעו לבעל חיטין יעו"ש שכתבו ואם נפרש מי הודיעו כו' אז ליכא למפרך לר"א וא"כ אמאי אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו דמשמע שקונה אותו השליח עכ"ל דאיכא למידק לאיזה צורך האריכו לסיים ואם הותירו הרי קושייתם אינו אלא על מה דפחתו לו הרי יוכל השליח לבטל המקח אבל מהותירו לק"מ אע"כ דקושייתם גם על הותירו לו דכיון דהשליח יכול לבטל גם המוכר יכול לבטל וא"כ

אמאי הותירו לו ואע"ג דלפמ"ש לעיל בסימן נ"ה (בד"ה ומצאתי) דמה שהוקשה להם על פחתו לו ולא מצינן לאוקמי שהמשלח רוצה בקיום המקח דאז אין השליח יכול לבטל לשיטת הראב"ד אשר התוס' בהאי פירושא עומדים בשיטתו וכתבנו שם דהיינו משום דא"כ אמאי אם הותירו לו הרי המשלח רוצה במקח אע"כ דמיירי שאין המשלח רוצה יעו"ש בדברינו וא"כ לכאורה נסתר ראייתינו משום די"ל דמה דסיימו התוס' ואם הותירו אין הכוונה שיהי' קאי הקושי' עלי' אלא רמזו ע"ז דא"א לאוקמי ברוצה המשלח הא ליתא חדא דכבר סתרתי שם דברים אלו וכתבתי דלפום סברות בני מערבא לא מהני מה שהמשלח רוצה בקיום המקח והראב"ד דפסק כך הוא להלכתא דלא קיי"ל כבני מערבא ע"ש בדברינו והוא פשוט. ולכן ע"כ מה שסיימו לכתוב ואם הותירו היינו כמו שפרשנו דגם בהותירו קשה. ותו דאפילו למאי דהוי ס"ד מעיקרא מ"מ רחוק הוא מאוד לפרש כך דכוונתם לומר דמש"ה סיימו בהותירו כדי לשלול משלח רוצה דאיך ירמזו לזה מאחר שהתוס' לא דברו כלל מדין משלח שרוצה בקיום המקח שיוכל לכוף את השליח כשיטת הראב"ד ז"ל וא"כ ודאי דא"א כלל לפרש זאת בכוונתם אבל פי' זה נ"ל קרוב לפשוטו שרוצים להקשות גם על הותירו לו למה לא יוכל המוכר לבטל המקח והרי לנו ראי לדברינו ודו"ק היטב

והנה לכאורה יש להבי' מסוג' זו ראי' להיפך מדברינו דאלו לפי דברינו כי הק' בני מערבא מי הודיעו לבעל החיטין באו להקשות גם על הותירו לאמצע דלמה לא יבטל המוכר את המקח דכיון שהשליח יכול לבטל גם המוכר יכול לבטל א"כ קשה מאי קאמרי מי הודיעו דמשמע דאי הוי מיירי בהודיעו הוי ניחא וכ"כ התוס' בד"ה שאני חטים יעו"ש וקשה הרי אדרבא בהודיעו קשה יותר למה לא יתבטל המקח דיותר מתבטל המקח בהודיעו מבלא הודיעו כמבואר בסימן קפ"ב וכך הקשה שם הפ"י ותירץ דהוי מצי לאוקמי בהודיעו שהוא שליח ואמר לו שעושה כמו שאמר לו המשלח וששלחו לקנות שעורין דמש"ה אין השליח יכול לבטל המקח משום דמצי למימר לי' לדבריך הראשונים אני מאמין שלא עברת כלל ע"ד המשלח יעו"ש אבל לדברינו ליתא להאי תירוצא דהא בהותירו לאמצע קשיא למה לא יבטל המוכר את המקח ולא יאמין לדבריו הראשונים אלא לדבריו האחרונים שעבר ע"ד המשלח בשלמא אי נימא דאף היכי דהשליח יכול לבטל המקח מ"מ המוכר אינו יכול לבטל א"ש דאז קושיות בני מערבא אינו רק על פחתו לו ואז שפיר תירץ הפ"י דבהודיעו ניחא והשליח אינו יכול לבטל משום שהמוכר אומר לו לדבריך הראשונים אני מאמין משא"כ לדברינו דהמוכר ג"כ מצי למיהדר א"כ קושיות בני מערבא גם מהותירו וזה קשיא גם בהודיעו דלמה לא יוכל המוכר לבטל את

המקח ולהאמין לדבריו האחרונים וא"כ לכאורה איכא ראי' להיפך איברא כי דייקינן אין זה כלום חדא דשפיר איתא לתירוץ הפ"י אף לדברינו דהא מה דאתינן עלה לומר דהמוכר יכול לבטל היינו מצד שהשליח יכול לבטל והוי כלא נגמר המקח כלל ממילא בהודיעו שהשליח אינו יכול לבטל משום דהלה מצי למימר לדבריך הראשונים אני מאמין נגמר מיד המקח ולא מצי מוכר למיהדר ביה ולומר שמאמין לדבריו האחרונים דאעפ"י שמאמין לדבריו האחרונים מ"מ לא מצי למיהדר מצד שהשליח לא מצי למיהדר ותו דכבר כתבתי ברסי' נ"ה (בד"ה והעומדים) ישוב אחר לקושיות הפ"י דהתו' ס"ל כהרשב"א דאפילו ידע זה שהוא שליח המקח קיים ואם כן אתי שפיר דבני מערבא שהוקשו לסברתם דהיכי דלא הודיעו לא קנה משלח כלל וגם השליח לא קנה הוי ניחא להו בהודיעו דאז קנה משלח לשיטת הרשב"א ואף על גב דלרשב"א כל שכן בלא הודיעו דהמקח קיים היינו להלכתא דלא קיי"ל כבני מערבא אבל לסברתם הוי בהיפך דדוקא בהודיעו נקנה מקח. ותו דאף לפי מ"ש בסימן נ"ה דהתוס' בהאי פירושא עומדים בשיטת הראב"ד נמי א"ש וכמ"ש שם (בד"ה איברא) דבהודיעו הוי ניחא להו לבני מערבא משום דמצי לאוקמי שהמשלח רוצה בקיום המקח מש"ה הותירו לאמצע ופחתו לו ולא קשיא להו רק בלא הודיעו דאז לא מהני מה שהמשלח רוצה ודו"ק היטב לכן כך נלפענ"ד דכל היכי דהשליח יכול לבטל יכול גם המוכר לבטל ודע דעם מה שכתבתי בסימן נ"ה ובסימן זה יש אריכות דברים ופלפול באותה סוגיא דב"ק וליראת האריכות עזבתים לפי שאין בו נ"מ כ"כ לענין הנדון שלנו והנחתי מקום למעיין והנראה לפענ"ד כתבתי.

שאלה נט

וששאלת אודת פלוני שנתנדה בהיותו בדרך ובא לביתו וקיי"ל מנודה לעיר אחרת אינו מנודה לעירו אי מחויב הוא לנהוג בעירו כל דיני מנודה מי נימא דהא דאמרינן אינו מנודה לעירו הכוונה דבעירו אין עליו דין מנודה כלל וא"צ לנהוג נדוי או דלמא דהכוונה דאין בני עירו צריכין להתרחק וימנו אבל עכ"פ הוא עצמו מחויב לנהוג כל דיני המנודה ואמרת שמדברי הפוסקים בענין זה אינך רואה הכרע בדבר:

דבר זה הוא משנה מפורשת בדברי הר"ן ז"ל בנדרים דף זיי"ן בההוא דאמר התם מר זוטרא חסידא כי הוה משמת צורבא מרבנן כו' כתב שם הר"ן דמהתם מוכח דמנודה אפילו בני ביתו חייבים לנהוג בו נדוי והראב"ד ז"ל הביא ראי' דאין אשתו חייבת לנהוג בו נדוי משום דאשתו כגופי מההוא דאיבעיא לן מנודה מהו בתשמיש המטה ואם איתא הא אפילו קירוב בעלמא אסור ואפשר לדחות ראי' זו דאפילו את"ל דאשתו חייבת לנהוג

בו נדוי משכחת לה להוא בעיא במנודה לעיר אחרת שאינו מנודה לעירו ואפ"ה הוא עצמו מנודה הוא ואי מנודה אסור בתשמיש המטה הוה עצמו אסור בכך אעפ"י שאשתו מותרת עכ"ל הר"ן ז"ל הרי שאלתך מבוררת דהא דאינו מנודה לעירו היינו שאין בני עירו צריכין להתרחק ממנו אבל הוא עצמו נוהג בו כל הדינים הנוהגים במנודה ופשוט והנלפענ"ד כתבתי:

שאלה ס

ועל אשר שאלת ראובן קונה חתיכת כבד מהטבח והניחו בביתו ואחר ערך ב' שעות מצא מסמר תחוב בסמפון א' שבו וצד העב מהמסמר הוא לצד חלל הבהמה וחודו לצד הראש של הבהמה והביאו ראובן והראהו לטבח והשיבו שאינו יודע רק שקצת תימא בעיניו איך לא הרגישו ואותו המסמר לא הי' בו חלודה ושאלו לראובן אם מצויים בביתו מסמרים כאלו ואמר שיש לו למכור ודמות מסמר זה ממש כמותם מה דין בהמה זו.

הנה בתשובה אחת לעיל (סימן כ"ב) על מעשה כיוצא בזה הארכתי בדין ע"א נאמן באיסורין וצויתי להעתיק ולשלוח לך את השייך לענין זה וכאן אכתוב לך מה שיש לחדש בנדון זה דברים אשר קחו מקומו באותו הנדון ונ"ל דבהמה זו שריא משני טעמים טעם אחד כי המעיין בסימן מ"א בי"ד יראה שיש ב' שיטות בפירוש קופא לבר ושיטה הראשונה אשר המחבר מסכים עלי' דבהיות הקופא לצד החלל טרפה והרשב"א וסייעתו ס"ל להיפך דבה"ג כשרה והסכימו כל האחרונים דמספק יש להחמיר כדברי שני הדעות ע"ש ובסימן קכ"ז בי"ד נתבאר דיש ב' שיטות בדין ע"א נאמן באיסורין השיטה הראשונה אשר המחבר והרמ"א מסכימים אלי' הוא דכל היכי שהבעלים שותקים מחמת שאינם יודעים בירור הדבר אין ע"א נאמן לאוסרה כיון דלא שייך למימר בהא שתיקה כהודאה רק הש"ך הביא שהרשב"א וסייעתו חולקים ע"ז וס"ל דכל שאין הבעלים מכחישין רק שותקין אעפ"י שהשתיקה אינו רק מחמת שאין יודעים בירור הדברים אפ"ה העד נאמן וכבר בארנו כ"ז באורך בתשובה הנזכרת מעתה בהמה זו לכ"ע שריא דהרי לשיטת המחבר ורמ"א בסימן קכ"ז אין ראובן זה נאמן כלל דהא ס"ל דהיכי דהבעלים שותקים מחמת שאין יודעים בירור הדברים אין העד נאמן ומכ"ש כאן שהדבר הוא תימה בעיני הטבח מה שלא הרגיש כמבואר בלשון השאל' וא"כ מה שבאנו לחוש כאן לדברי ראובן אינו רק מחמת שיטת הרשב"א וסייעתו דבשתיקה כי האי שאין הבעלי' יודעין בירור הדברים מהימן העד והרי לשיטת הרשב"א וסייעתו בלא"ה בהמה זו שריא אפילו לדברי העד דהא אינהו ס"ל דבקופא לצד חלל הבהמה שריא ממילא תורא לכ"ע משרי שרי

איברא דמשום ה"ט לחוד לא הייתי מתיר משום דבההוא דקופא לבר נראין הדברים ששיטה הראשונה שהוא דעת המחבר הוא עיקר לדינא רק שהאחרונים חוששין גם לדעה ב' ובההוא דע"א נאמן באיסורין כ' הש"ך שם דנ"ל דדעת הרשב"א וסייעתו עיקר בש"ס יעו"ש וא"כ לחומרא יש לנו לתלות שפיר כחומרו' שני הדעות הללו אע"ג דלדברי כולהו שרי בשגם דבההוא דע"א נאמן באיסורין יש קצת פוסקים העומדים בשיטת הרשב"א ובההוא דקופא לבר אין עומדין בשטתו ולדבריה' אסור בנ"ד ואף ע"ג דיהי' לנגדם רוב מנין ורוב בנין אשר מותר לדידהו דהיינו הרשב"א וסייעתו בההוא דקופא ושיטה הראשונה בההוא דע"א מ"מ כיון דלאו מטעם א' המה מתירין אינן נחשבין לרוב כמבואר בי"ד סימן רמ"ב יעו"ש. אמנם יש עוד טעם להתיר בנ"ד דהנה עיין בשו"ת צמח צדק סימן ק"ז במעשה שנמצא בחתיכת כבד דבהמה בשעת אכילה מחט מאותן שרגילות הנשים להשתמש בצעיפים והיתה טמונה כולה בתוך החתיכה והתיר מטעם ס"ס שמא לאחר שחיטה נתחב כיון שמשמשו בו הרבה וחתכוהו לחתיכות והדיחוהו וצלו ובשלו אימר מהאשה בא לתוכו ואת"ל מחיים בא שמא לא ניקבה כלום יעו"ש ואולם כל הבאים אחריו חלקו עליו ואמרו שאינו ס"ס ועיין בת"ש סימן מ"א סיים בזה שכיון שנתחבה כולה לכבד רחוק לומר שבא ע"י משמושים ומסתברא טפי שבלע מחיים וע"ש באורך וסיים שם וז"ל מיהו היכי דאירע דלא נתחב רק אפס קצהו בחיצון של כבד ואין שום חלודה במחט ולא שום ריעותא יש להכשיר בה"מ דמסתבר טפי לתלותו באחר שחיטה ע"י ההתעסקות ההדחה ובישולים ומחטים של האשה כדתלינן בזאב שנטל בני מעיים כו' עכ"ל:

ובהיות כן בנ"ד שאין שום חלודה ודמות מסמר זה ממש במראה ובקומה כאותן מסמרים אשר ראובן מוכר בביתו שפיר יש לתלות שנעשה אחר שחיטה ואע"ג דהמסמר הי' תחוב כולו בחתיכת הכבד וכה"ג כ' התב"ש שרחוק לתלות שנעשה ע"י משמושים פשיטא דל"ד דהתם שנתחב בכח תוך בשר הכבד היא שכ' כן משא"כ בנ"ד שנתחב בסמפון דשם בקל נתחב שהמקום רחב ויותר בקל יש לתלות בזה שנעשה לאחר שחיטה מהיכן דנתחב קצהו בחיצון של הכבד שהכשיר התב"ש יעו"ש בתב"ש תראה שכך הוא איברא דמשום ה"ט לחוד ג"כ לא הייתי מתיר כי בנדון דידהו הי' התעסקות רב בחתיכה והדחה וצלו' ובישול משא"כ זה שעדיין לא נצלה ולא נעשה כ"כ התעסקות בו ולכן אין בידינו להתיר משום זה לבד אולם בצירוף שני הטעמים אומר בטח שיש להתיר הבהמה אמנם ראובן זה אסור לאכול מאותה הבהמה ולגבי דידי' ליכא היתר הראשון וכן אותו חתיכת הכבד אסור לכל אדם וכמו שהעליתי בזה לעיל בסי' כ"ב ע"ש כי לא אכפול בכאן

את הדברים ויותר מזה הין להחמיר והשי"ת יראני מתורתו נפלאות ויחוש לנו ישועות הנבאות והי' לנו למחסה ולמסתור כחומה דברי ה"ק כו':

שאלה סא

ראובן רצה ללות מהשר העיר שי"ן זהובים על שט"ח ברבית כך וכך לשנה ולהיות שלא הי' בטוח כ"כ בעיני השר אמר לו אם ירצה שמעון לחתום אתך על השט"ח אלוה לך אבל על חתימתך לבד לא אלוה והלך ראובן לשמעון וביקש ממנו על זאת עד שנתרצה והלכו אל השר וחתמו יחד וקיבל ראובן הסך מהשר ובסוף כל שנה נתנו לו הריבית ואמרו לו שיהי' עוד שנה ונתרצה להם תמיד השר להמתין כי כן דרכו תמיד להלוות בריבית לכן לא אלצם לסילוק הקרן כי שני האנשים הי' בטוחים לפניו ביחד ואלו רצו לפרוע לו איזה פעם באמצע השנה לא הי' מקבל מהם כי כך דרכו ואחר עבור ג' שנים באמצע שנה הרביעית נפטר ראובן לבית עולמו והניח יתומים גדולים וכאשר נשלם שנה הרביעית שלח לאלמנת ראובן ובני' וגם לשמעון שיסלקו לו את החוב ובאו שניהם להשר ואמר שמעון אליו הלא אתה יודע שאני לא נהניתי ממעות זה כלום רק בערבות חתמתי ואשת ראובן אמרה אליו לא כי אלא החצי מגיע משמעון ושלח השר אל דייני ישראל שהצדדים יעריכו טענותיהם לפניהם והם יגידו לו עפ"י הדין ממי יגיע לו המעות ויגבה ממנו וטענה האלמנה והיתומים אמת הדבר כדבר שמעון שכל הסך מגיע מראובן ויודעים זאת בבירור רק מענה בפיהם ששמעו פ"א מראובן שאמר שיש לו טענות וערעורים על שמעון וכשיהא לו פנאי יתבענו לדין ואפשר אזכה נגדו בדין והטו"ת הם בערך ק"ן זהובים כך שמעו מראובן השיב שמעון לה הלא כל המו"מ שהייתי נושא ונותן עם בעלך הכל היה על ידך כי אתה נו"נ בתוך הבית ותמיד אתה היית העיקר בכל המו"מ ובעלך לא הי' משגיח בכל המו"מ רק מעט מזער וא"כ אם אמת שיש לו עלי טו"ת למה אינך יודע מה הם ואמור לפני הב"ד וידונו בינינו השיבה שאינה יודעת מה הם הטו"ת. ועוד האריכו בדברים וזה תמצית כל הענין ועתה היכי נידייני להאי דינא:

ודאי אם נדון את שמעון זה בערב בעלמא אזי אפילו הי' ראובן חי וקיים והי טוען על שמעון טענות באופן שלפי טענותיו שמעון חייב לו ממקום אחר ושמעון כופר לא היינו מחייבים את שמעון שיפרע להשר אפי' פרוטה כיון דמדין תורה הלוה צריך לשלם להמלוה ולא הערב כל זמן שיש ללוה א"כ היינו דנין שראובן יפרע להשר ועל טענותיו ישבע שמעון ויפטר רק מה שיש לספק בזה הוא מאחר ששמעון חתם בשטר עם ראובן וא"כ עפ"י הדין הו"ל שמעון לוה על חצי הסך וכאלו לוה שמעון ק"ן זהובים מהשר

וחזר והלוה לראובן (ובדבר הריבית שנתן ראובן להשר אין לנו עסק אם הוא מותר או אסור כי מסתמא עשו על צד היתר דתרוייהו צורבא מרבנן) וא"כ אם הי' ראובן קיים והי' טוען טענותיו לפנינו ושמעון כופר הי' לנו לפסוק ששמעון ישלם חצי החוב להשר כיון שהוא לוה לגבי השר וממילא הוי שמעון תובע והי' נשבע ראובן ונפטר ומש"ה גם אנן טענינן ליתמי מה דהוי אבוהון מצי למטען ומכ"ש שהיתומים אומרים ששמעו כך מאבוהן וא"כ אפשר שגם עתה מחויב שמעון לשלם להשר את חלקו והיתומים אינן צריכין אפילו שבועה ואע"ג דראובן לא אמר ששמעון בודאי חייב לו ק"ן זהנבים רק אמר שיש לו דו"ד עליו והי' בעצמו מסתפק אם יזכה בדין נגדו וא"כ אלו הי' חי וטוען בעצמו כה"ג דהיינו שהי' אומר כמדומה לי שאתה חייב לי ממקום אחר כבר פסק הש"ך דאפילו ספק הפרעון הוא קודם הלואה אפ"ה כיון שההלואה ודאי והפרעון ספק הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם וא"כ גם בזה היינו דנין דאעפ"י ששמעון מחויב לשלם חלקו להשר וחוזר ותובע לראובן מחויב ראובן לשלם כדין א"י אם פרעתיך וא"כ ה"ה עתה נימא דהיתומים מחויבים לשלם לשמעון לא דמי דודאי בכל כה"ג שהי' שמעון תובע לראובן מה שהלוהו וטוען ראובן בב"ד א"י א"פ אעפ"י שמת ראובן אח"כ חייבים היורשים לשלם משא"כ בזה דאעפ"י שראובן אמר בלשון ספק היינו משום שלא ידע הדין אבל אפשר אם עמדו לדין בהיות ראובן חי הי' מתבאר הדין לזכות לראובן וא"כ עתה כיון ששמעון מחויב לשלם להשר את חלקו וא"כ הו"ל בא להוציא מיד היתומים אנן טענינן להו כל מה דמצינן ואמרינן אולי אם הייתם עומדים לדין על אותן הטענות היית מתחייב נגדו וא"כ אין צריכין היתו מים לשלם לשמעון כלום זהו מה שיש להסתפק בזה:

אולם נראה דאין בטענות היתומים ממש משני טעמים כאשר אבאר טעם א' דנ"ל דאפי' הי' ראובן חייב והי' טוען לפנינו בריא ששמעון חייב לו ממקום אחר ע"י משא ומתן וחשבונות וטענות וכדומה ושמעון מכחישו אין ראובן נאמן כלל וטעמא דמלתא משום דראובן אינו יכול לטעון פרעתי על חוב זה משני טעמים חדא כמבואר בס"ס ק"ל דדוקא היכי דקדם הערב ופרע החוב קודם שיוודע להיורשים אז חיישינן שמא הלוה נתן ליד הערב כל החוב כיון שהמלוה כותי ובדיניהן תובע לערב תחלה אבל אם הודיעם תחלה שפרע לא חיישינן להכי משום דודאי אין הלוה פורע רק להמלוה ולא לערב וא"כ כיון שהשר עדיין תובע החוב ולא נפרע אין מקום בזה לומר פרעתי וכ"ת דאין ראי' מהתם דמיירי בערב בעלמא משא"כ בנ"ד דהו"ל שמעון לוה על חצי הסך וכאלו הוא הלוה לראובן ז"א דהתם נמי בערב דינא דכותי דאזיל בתר ערבא ואפ"ה אמרינן דהלוה אין

דרכו לשלם להערב וה"נ בזה דנהי דעפ"י הדין אנו דנין אותו כלוה מ"מ כיון דבאמת לא לוה כלום. ואצל השר גופי' לא חתם רק בתורת ערבות דמי לענין זה לסתם ערב דאמרינן דאין דרך הלוה לשלם להערב הא חדא.

ותו כיון שמת ראובן תוך זמנו דהיינו באמצע שנה הרביעית ואז ודאי לא הי' ביד ראובן לטעון פרעתי אם הי' חי דהא כבר הכריע הש"ך בסימן ע"ח סק"ב דאפילו אם הגיע הז"פ והמלוה נתחסד והרחיב לו הזמן אמרינן ג"כ א"א פורע תוך זמנו ודלא כמהרשד"ם ופסק כך להוציא מן היתומים ג"כ וה"ה הכא דאף שכבר הגיע הז"פ בסוף שנה ראשונה מ"מ כיון שבתחלת שנה הרביעית הרחיב הזמן על שנה הו"ל תוך זמנו ובנ"ד ברור דגם מהרשד"ם מודה חדא כיון שאם הי' בא לסלק להשר באמצע שנה הי' מחויב ליתן ריבית בעד כל השנה א"כ מי פתי לעשות כזאת ותו דהדבר פשוט דרשד"ם לא מיירי אלא בהלוואה בלא ריבית דאמרינן דאע"ג דאין מדרך העולם לפרוע תוך הזמן מ"מ כיון שהזמן הזה נעשה בתורת חסד ונדבה עושה הלוה כל טצדקי דאפשר שלא יצטרך לחסדיו של זה משא"כ בהשר שמלוה לכל אדם בריבית ודרכו בכך ואדרבא הוא נהנה בעת שבאים ללות אצלו ממילא בתחלת כל שנה ושנה הו"ל הלואה חדשה וראי' שהרי באמצע השנה אם ישלמו לו לא ירצה וא"כ ודאי דשייך בהא חזקה א"א פורע תוך זמנו ומודה מוהרשד"ם וז"פ וברור ואם ירצה איזה מתעקש לסתור שני הטעמי' אלי ולו' על הטעם הא' דנהי דל"ח שמא פרע להערב דהיינו לשמעון אכתי נטעון בשביל היתומים שמא פרע אביהם להשר והוא השר רוצה לגזול וא"כ אין לנו לומר להשר אלא שממי שירצה יתבע ואם יתבע לשמעון יהי' יורשי ראובן פטורים דאין אדם נתפס על חבירו ונסתר טעם הראשון וגם טעם שני יש לסתור דנהי דלגבי השר הו"ל תוך זמנו ול"ח שפרע ראובן להשר אכתי כיון דשמעון הו"ל כאלו לוה מהשר ק"ן זהובים והלוה לראובן וא"כ ניחוש שמא במושלם שנה ראשונה או ב' או ג' פרע לשמעון חצי הסך ומאז והלאה שמעון הוא חייב להשר החצי ולא ראובן ולגבי חשש לזה לא מקרי תוך זמנו נשיב ונאמר דאפילו אם יהי' כך נצרף יחד שני הטעמים והי' לאחדים דהיינו דא"י לטעון שפרע להשר דלגבי הו"ל תוך זמנו וכן לא חיישינן שפרע לשמעון מהטעם הראשון דאין דרך הלוה לפרוע להערב כאשר נתבאר בדברינו ותו דכיון שיש שטר ביד השר ל"ח בי' לפרעון וכשתובע להערב ופורע לו צריך הלוה לשלם להערב כיון דהלוה גופי' לא הי' יכול לטעון פרעתי וא"כ השר נוטל בדין ולא בגזלה ואע"ג דהי' יכול להשביע לבע"ח בטענות פרעון ובעה"ש גובה מהערב בלי שבועה אפ"ה מוכרח הלוה לשלם להערב וזה מוכח מדברי הסמ"ע ריסימ"ן ק"ל סק"ב והש"ך סק"ה מדהוצרכו לאוקמי במלוה

בע"פ או בשטר רק שהלוה יכול לברר שיש עליו תברא ולא מוקי בפשיטות שהערב פרע למלוה קודם שנשבע המלוה שלא פרעו א"ו דאין בכך כלום והסברא כך הוא דהא גם המלוה עצמו כשטוען נגד המלוה אשתבע לי דלא פרעתיך צריך לשלם לו תחלה קודם השבועה וא"כ לא פשע הערב כלום ותו כיון דמדינא נוטל בלי שבועה רק מדרבנן הוא נשבע מש"ה אף שנפרע בלי שבועה לא מקרי גוזל וזה פשוט ותו דאפילו אם הי' פורע להשר והניח השט"ח בידו ומחמת זה מוכרח הערב לשלם להשר חייב הלוה לשלם להערב כמבואר בסימן קל"א סעיף זיי"ן ע"ש ממילא מכל הלין טעמי ליכא חשש פרעון הכא להשר וחשש פרעון לשמעון נמי ליכא כאשר בארתי בטעם הראשון:

וממילא אחר שנתבאר לנו דליכא הכא טענות פרעון נ"ל דאפי' הי' ראובן חי והי' טוען יש לי בידך לא הי' נאמן דכבר הוכיח הש"ך בסימן ע"ה ס"ק כ"ב דטענות יש לי בידך אינו נאמן לטעון אלא היכי דאית לי' מגו דלהד"מ או פרעתי והוא הלכה רווחת בש"ע בכמה דוכתי לענין טענת מחילה ובודאי דה"ה לטענות יש לי בידך דשניהם שוים דהא מקור הדין הוא מדברי המרדכי ריש ב"ב שהוכיח דאינו נאמן לטעון מחלת בלא מגו דאל"כ יהי' נאמן לומר פרעתי תוך זמנו במגו דמחילה יעו"ש והוכחה זו שייכא נמי לענין טענות יש לי בידך דאם איתא דיכול לטעון כך הי' נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו במגו דאי בעי אמר יש לי בידך ע"י המו"מ וחשבונות ועסקים שבינינו נשאר בידך מעותי א"ו דלא מהימן בלא מגו וכן מוכח ממלוה תוך זמנו דגובה מהיתומים ולא טענינן בעד היתומים טענות יש לי בידך א"ו דאבוהן נמי לא מצי למטען הכי ממילא בנ"ד דהוכחנו דליכא טענות פרעון נתבטלה ג"כ טענה זו (עיין בתשובת מוהרי"ט בחלק ח"מ סימן קס"א) ואע"ג דדברי הש"ך הנ"ל בענין טענות יש לי בידך קאי התם על דברי הש"ע דמיירי באומר יש לי בידך כסות או כלים וא"כ י"ל דאפשר דוקא זה והוי טענה גרועה ומלתא דלא שכיחא אבל יש לי בידך מעות ע"י עסקי המו"מ וחשבונות שבינינו הוא דבר שכיח והוי טענה טובה מצד עצמה כמו טענות פרעון הא ליתא דמאותן הראיות שאנו מוציאין דיש לי בידך כסות הוא טענה גרועה משם מוכח ג"כ דטענות יל"ב מעות היא גרועה דאל"כ יהא נאמן לומר פרעתי בתוך זמנו במגו דיל"ב מעות וגם למה תוך זמן גובה מן היתומים. אע"כ דאין חילוק וגם בטענות יל"ב מעות לא מהימן בלא מגו וממילא בנ"ד דליכא מגו דפרעתי לא הוי אבוהון מהימן למטען יל"ב מעות ולא טענינן נמי ליתמי וליכא נמי למימר דהי' ראובן נאמן במגו דלהד"מ דהיינו שאם הי' רוצה הי' אומר שמתחלת הלואה לוה שמעון לעצמו חצי הסך דז"א דכיון שידוע לכל תושבי העיר האי מלתא ששמעון חתם בעדו בערבות והשר עצמו יודע מזה הוי זה מגו גריעא טובא

דאפילו אם נימא דבידיעת אנשי העיר אין ידיעה מספקת כ"כ עד שתקובל לעדות בב"ד ישראל עפ"י דיני עדות מ"מ הרי אפילו בקול בעלמא ל"א מגו כמבואר בכמה דוכתי מכ"ש בהא שהדבר ברור כשמש בעיני כל בעלי העיר ועדיף יותר מקול גדול ולא יסף ופשיטא דליכא מגו בהא ימה"ט אין להתעקש נמי ולומר דאבוהן הוי מצי למטען יל"ב כנגדו במגו דהי' טוען פרעתי לשמעון החצי בסוף שנה א' או ב' או ג' דאז לא הוי תוך זמנו כיון שעפ"י הדין הי' שמעון יכול להכריחו אז לזה אע"ג שהשר נתרצה להמתין עוד מ"מ הי' יכול שמעון לומר איני רוצה עוד להיות ערב בעדך כי לא נתערבתי תחלה עבורך רק על שנה א' וממילא כיון שהי' יכול להכריחו לזה ליכא כאן הסברא שכתבתי לעיל דאין הלוה משלם להערב אלא להמלוה כיון דהיה יכול להכריחו לזה אלא דהא ליתא כיון שהדבר גלוי וידוע לכל אנשי העיר שעד היום הזה מגיע כל הסך להשר מראובן ועדיף מקלא כנ"ל וליכא מגו. מיהו בלא"ה אין זה כלום דבודאי לא הי' שמעון יכול להכריחו שישלם לו דנהי שהי' יכול לומר איני רוצה עוד להיות ערב עבורך מ"מ ראובן ג"כ מצי למימר איני רוצה להיות ג"כ ערב עבורך דהא השר יכול לתבוע כל החוב ממי שירצה דהא דינא דעכו"ם דאזיל בתר ערבא ותובעו כל החוב אעפ"י שאינו רק ערב ומכ"ש כאן שחתומים שניהם וא"כ לא הי' שמעון יכול להכריח לראובן שיתן לו רק הי' יכול להכריחו שיפרע להשר וא"כ ממילא נשאר הסברא הראשונה דמסתמא אין הלוה פורע להערב כי אם להמלוה וליכא שום מגו:

ואחרי שבארנו דלא הי' יכול ראובן עצמו לטעון יל"ב כנגדו א"כ פשיטא דלא טענינן הכי ליתמי נמי וכ"ש הוא דהא להרבה פוסקים בסימן ק"ח דלא טענינן נאנסו ליתמי משום דהוי מלתא דל"ש לדידהו כ"ש דלא טענינן טענו מחילה או יל"ב ליתמי אע"ג דהוי אבוהו נאמן במגו דהא נאנסו עדיף מהנך טענות דמצי אינש למטען נאנסו בלח מגו ואלו הטענות המה גריעות דלא מהימן כלל בלי מגו משום דלא שכיח כלל יותר מנאנסו וגם י"ל דאפילו דעה השני' דס"ל דטענינן ליתמי נאנסו והכריע הש"ך שם כוותייהו בסק"ח מ"מ מודים בטענות מחילה או יל"ב חדא די"ל דאינהו ס"ל דנאנסו הוא טענה שכיחא ומש"ה ס"ל דטענינן נאנסו אבל מודים דמלתא דל"ש לא טענינן להו וכמ"ש הש"ך בדיני מגו ס"ק כ"ב דטעם פוסקים אלו משום דנאנסו שכיח ועוד י"ל דאפי' אי טעמייהו משום דס"ל דטענינן ליתמי אפילו מלתא דל"ש וכמבואר בדברי הריטב"א שהביא הש"ך שם בס"ק ק"ח מ"מ י"ל דבטענות אלו דטפי לא שכיחי מנאנסו מודים הם ואפושי פלוגתא לא מפשינן ויש לי קצת ראי' לזה מלשון המחבר שם בסימן ק"ח סעיף ד' בדין שטר עיסקא היוצא על היתומים דאבוהון ה"מ למטען החזרתי במגו דנאנסו וטענינן נמי ליתמי

וכ' המחבר וז"ל אבל אם אין אנו יכולין לטעון להם שהחזיר כגון שהודה אבוהן שלא החזיר או שהאמין לבעל העיסקא אם יאמר שלא החזיר או שמת תוך זמן אין טוענין להם שנאנסו וי"א שטוענין להם שנאנסו ואם יש מאותו העסק בעין ויש עדים שהוא מאותו העסק נוטל המלוה בלח שבועה עכ"ל והנה בהך תלתא בבי שכ' המחבר שאין אנו יכולין לטעון שהחזיר כו' בכולהו הוי אבוהן מצי למטען טענת מחילה (להאומרים דמהני מחילה אעפ"י שהשטר בידו) או טענת יל"ב כנגדו והוי מהימן במגו דנאנסו ואפ"ה ליתמי לא טענינן להו משום דהוא מלתא דל"ש וכנ"ל וא"כ לכאורה לדעת הב' דטוענין נאנסו מצינן נמי למטען טענות מחילה או טענות יל"ב אעפ"י שהוא מלתא דלא שכיחא וא"כ מדוע כתב דאם יש מהעסק בעין נוטלו וכ' דין זה סתם וקשה בשלמא היכי שבבואם לב"ד הי מיד עדים וראה אז אמרינן שפיר דגובה המלוה ולא טענינן מחילה או יל"ב משום דגם אבוהון בכה"ג לא הוי מצי למטען משום דאין לו מגו דנאנסו כיון דאיכא עדים וראה משא"כ היכי שלק נמצא מיד וליכא עדים וראה דאז הוי אבוהון מצי למטען מחילה או יל"ב ונטען נמי ליתמי ומדסתם המחבר משמע דכל אימת שנמצא מהעסק ועדים מכירין אותו אפי' שנמצא אחר יום או יומים נוטל המלוה אע"כ דמודים פוסקים אלו דאע"ג דנאנסו טענינן מ"מ טענת מחילה או יל"ב דטפי ל"ש לא טענינן להו וליכא למימר דביתומים כל זמן שרואין בידם אפילו אחר הדין הו"ל כאלו ראו ביד אבוהן דהא ליתא דהא מבואר בסימן רצ"ז בש"ך שם ובסימן שס"א ע"ש בש"ך סק"ד דאם לא ראו עדים אחר מותו טענינן שפיר ליתמי והדין ביתומים כאלו אבוהן קיים דאי איכא עדי ראה לאחר מותו אז ליכא מגו אבל מה שראו בידם אחר המשפט לא הו"ל עדי ראה ויותר מזה כ' שם הש"ך בסימן רצ"ז בקיצור הדינים שם דאעפ"י שהיתומים מראין לב"ד מ"מ כיון דלא הי' כאן עדי ראה טענינן להו לקוח יעו"ש וא"כ קשיא כנ"ל אההוא דעיסקא איך כ' המחבר דאם יש מהעסק נוטלו מדוע לא ביאר דהיינו דוקא שראו עדים לאחר מותו אבל אם לא ראו טענינן יל"ב או מחילה אע"כ משמע דהנך טענות דלא שכיחא כלל מודים דלא טענינן ליתמי דגרע מנאנסו וכנ"ל הרי נתבאר שמשני טעמים אין ממש בטענות היורשים אפי' אי הוי אמרו ששמעו מאבוהן ששמעון חייב לו בודאי ממקום אחר חדא דאב גופי' לא מהימן בכך כיון דליכא מגו ואידך כיון דהוא מלתא דל"ש לגמרי לא טענינן ליתמי ואמת דאי הוי ליתמי גופייהו איזה מגו והי' אומרים שאבוהן אמר בברי כך הוי מהימני בשבועה כדמוכח מסימן רצ"ז בהגה"ה בדין אם אמרו היתומים אבינו אמר שלו הוא נאמן בשבועה וכאשר ביאר הש"ך שם לדין זה יעו"ש אבל בנ"ד דלית להו מגו להיתומים לא מהימני אפילו אם הי' אומרים בברי והשתא שלא שמעו

מאביהם רק שמא אפילו אי הוי להו איזה מגו לא מהני כיון דלאבוהן לא הי' מגו ולא הוי מצי למטען טענה זו לא טענינן ג"כ ליתמי ואע"ג דיש להם מגו וכן מחמת טעם ב' הנ"ל דכיון דלא באים היתומים רק עפ"י שמא הו"ל כאלו אנן טענינן להו וכיון דהוא מלתא דלא שכיח לגמרי לא טענינן להו אפילו למ"ד דטענינן ליתמי נאנסו וכנ"ל:

ובלא"ה נ"ל דאין בטענות היורשים ממש דהנה לא מצינו בשום דוכתא שיופקע חוב ברור ע"י ספק פרעון וכדומה ומש"ה א"י אם פרעתיך חייב אלא דביתמי אף שאינם יודעין בפרעון והחוב ברור אפ"ה פטורין והיינו מטעם שכ' הטור בסימן ע"ה דדוקא בבעל דבר גופי' אם אינו יודע משלם אבל ביורש לא הו"ל לידע ע"ש וא"כ הדבר פשוט אצלי דדוקא מה שאיננו ספק רק להיורש הוא דטענינן להו ונפטרם אבל מה שהוא ספק לאבוהן גופי' לא טענינן עבור היורש ומש"ה בנ"ד כיון שהיורשים שמעו מפיו שהוא עצמו מסופק אם יש ממש בטענותיו ותביעותיו שיש לו על שמעון אין מקום לטעון אלו הי' חי שמעון שמא הי' מתברר לנו שיש ממש בתביעותיו דהא ליתא אלא אמרינן שאין ספק זה מוציא חוב ברור ואין לנו לומר רק שישבע שמעון היסת שמן שום מו"מ שהי' בינו לבין ראובן אינו חייב לו כלום ונ"ל ראי' לזה מדפריך בהגוזל דף קי"ב אהא דתני בברייתא אם אמרו גדולים אין אנו יודעים חשבונות שחישב אבינו עמך פטורין ופריך משום דאמרי אין אנו יודעים פטורין והוצרך רבא לשבש הברייתא לגמרי ולומר דהכי קאמר גדולים שאמרו יודעים אנו חשבונות שחשב אבינו ולא פש לי' גבך ולא מידי פטורין וקשה למה משבש ולעשות מן שמא ברי ולא משני דמיירי בשמא כגון שיודעים שאביו הי' לו עמו כמה חשבונות מעסקים שביניהם ושמעו מאביהם שצריך להיות חשבון עמו ושמא אחר החשבון הי' מתברר שחייב אתה לאבינו ולמה הוצרך לאוקמי בברי דהיינו הן שאומרים ברי מצד עצמם הן ברי ששמעו מאביהם דהוי ג"כ ברי וכמ"ש השי"ך בסימן שס"א לוקמי בשמא כה"ג כגון ששמעו מאביהם שצריך חשבון והיתומים נאמנים ששמעו כך מאביהם דהא הרא"ש מוקי לה התם דמיירי דליכא עדים וראה דאיכא ליתמי מגו וכן להרמב"ן במלחמות שם שהביא השי"ך בסימן שס"א דמוקי לה ביש עדים וראה מ"מ לא ראו קודם הדין דאיכא מגו ליתמי ונאמנים שכך אמר להם אביהם אע"כ דכיון דלא שמעו מאבוהן רק ספק אין ספק מוציא חוב ברור ולא אמרינן אלו הי' אבוהן קיים והי' עושים חשבון שמא הי' נשאר חייב לו עפ"י חשבון וזהו ממש נ"ד ומש"ה נ"ל כיון דאבוהן אמר להם בלשון ספק והרי הודה להם אבוהן שאין לו עליו לא טענת פרעון ושום טענה ושאין לו מקום לישמט מחצי החוב של השר רק ע"י הדו"ד

שיש לו על שמעון ושהוא מסופק אם יש באותן הטענות ממש אין מקום. לחייבו לשמעון לשלם להשר ושהם לא ישלמו לו כן נ"ל:

ועוד נ"ל טעם אחר לחייב את היורשים כי אני אומר אפילו היכי דהוי מצי אביהון למטען יל"ב ונימא ג"כ דכל מלתא דל"ש לגמרי נמי טענינן ליתמי אפ"ה לא טענינן להו מספק יל"ב ונ"מ כגון מלוה ע"פ תוך זמנו ולא נודע שהוא תוך זמנו רק מפי היורשים שיודעים זאת וח"כ לכאורה דאבוהון הוי מצי למטען יל"ב במגו שהי' אומר שהוא אחר זמן ופרעתי אפ"ה לא טענינן להו יל"ב וטעמא דמלתא דאע"ג דטענינן ליתמי מידי דספקא נגד חוב ודאי ובא הספק ומוציא מידי ודאי היינו דוקא כל טענות שמחמתן נעשה גוף החוב ספק כגון פרעתי או החזרתי ונאנסו ולקוח וכל כה"ג דע"י הדברים הללו נתבטל גוף החוב כאלו לא הי' כלל לפי שהטענות אלו הם על גוף התביעה ולכן נעשה גוף התביעה ספק ואין מיניחין מהיתימים מספק משא כ שנטען יל"ב מספק שאין זו טענה בגוף החוב רק מצד אחר באה אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי וכיון דהחוב הוא ודאי מחויבין לשלם (ועיין ח"צ סימן ד' בסופו מ"ש בשם מהריב"ל ז"ל דומה לזה ע"ש) ומנא אמינא לה משום דקשיא לי בדברי רש"י ז"ל דאההוא דפריך בב"ק דף קי"ב משום דאמרי אין אנו יודעים פטורין פי' רש"י ז"ל בתמי' הואיל ויודעים שהגזלה בא לידו דברי ושמא הוא וברי עדיף עכ"ל ור"ל דהו"ל ספק בפרעון דחייב לשלם וקשיא טובא הרי ביורשים ליתא להאי דינא ואנן טענינן עבורם כל טענות מסופקות שאפשר לטעון וע"כ שטעם המקשה הוא או כדברי הרא"ש שם דמלתא דל"ש לא טענינן ליתמי או כדברי הרמב"ן שם דיש עדים וראה דאבוהן גופי' לא הוי מצי למטען כך וא"כ מה תלי רש"י ז"ל בברי ושמא ולכן נ"ל בכוונתו משום דלישנא דברייתא דתני אין אנו יודעים חשבונות שחישב אבינו עמכם משמע דה"ק שאנו יודעין שהי' בינך ובין אבינו משא ומתן ועסקים הרבה וחשבונות ואולי הי' לכם באיזה פעם חשבון שנשאר איזה סך בידך וזה הוי טענות יל"ב מש"ה פריך דכה"ג לא טענינן ליתמי מספק כיון דהחוב של הגזלה ברור הוא ולהכי הוצרך לתרץ שטוענים כך בברי ונאמנים במגו דכל היכי דטוענ' ברי מה לי הוא מה לי אבוה וא"כ מוכח מדברי רש"י דטענות יל"ב לא טענינן מספק ואי תקשי לך הרי הרא"ש והרמב"ן חלוקים בזה מדהוצרכו לפרש דמש"ה אין טוענים בשמא משום דהוי מלתא דל"ש או משום דאיכא עדים וראה משמע דבלא"ה הוי טענינן להו הא ליתא דאינהו לא הוצרכו להכי רק משום דהקשה להם למה לי למימר דהיתומים טוענים ברי הרי בלא"ה נטעון להם לקוח שזה הוא טענה המבטלת גוף התביעה וכן הוא בהדיא בדבריהם דמשום טענת לקוח כתבו כך אבל בטענת יל"ב י"ל דמודים לרש"י ז"ל כן נ"ל. אכן בשביל שאנו

מדמין לא נעשה מעשה בפרט להוציא מהיתומים כי הוא מלתא חדתא לא מצאנוהו מבואר בפוסקים אבל עכ"פ מחמת טעמים אחרים נ"ל ברור דאין על שמעון רק קבלת חרם שאין חייב לראובן משום מו"מ ושאר דברים שהי' ביניהם ויגבה השר כל החוב מעזבונו של ראובן אע"ג דשמעון יש לו דין לוה בחצי החוב מ"מ מאחר שמחויבים היורשים לשלם אח"כ לשמעון א"כ אפוכי מטרתא למה לי וליכא למימר דנ"מ לענין זב"ד שיצטרך שמעון להמתין זמן ב"ד אח"כ להיורשים דז"א דאין כאן מקום כלל לזמן ב"ד שניתן להשתדלות מעות ובזה מי ישתדל כי אין לו לגבות רק מה שנשאר תוך העזבון שעדיין עומד בתפיסת הבית וגובה ממה שיש בעין לכן כך הוא הדין שהדיינים יאמרו להשר שיגבה מעזבון ראובן והש"י יצילנו משגיאות והנלפענ"ד כתבתי אחר כתבי כ"ז ראיתי בפרח מ"א ח"א סימן קי"א עובדא ממש כנ"ד ופסק כדברי והביא קצת ראיותינו וע"ש אף דעובדא דידי' הוא קצת חלוק מנ"ד מ"מ המעיין בכל דברינו יראה דלדינא הין חילוק ואין להאריך ודו"ק היטב.

שאלה סב

שלום לכבוד כו באתי להשיב על כל שאלותיך. ראשונה שאלת אדם שהיה לו טלית קטן לצורך שישכב בה בלילה ולצורך יום הי' לו אחרת נאה הימנו ואח"כ נקרע הטלית קטן של יום ויחוד את השני' שילבשנה ביום ובלילה ולדעת הרא"ש הובא בא"ח סימן י"ח דס"ל דכסות לילה פטור אפי' לובשו ביום וא"כ ט"ק זה הי' מתחלתו פטור מהציצית ופסק רמ"א שם דספק ברכות להקל ואין לברך על טלי' אא"כ הוא חייב להרמב"ם והרא"ש דהיינו שמיוחד ליום ולובשו ביום ע"ש וא"כ איכא למיחוש שלא לברך על ט"ק זה אפי' אחר שיחדו ליום משום דהו"ל תעשה ולא מן העשוי כמו הטיל לבעלת ג' כנפות דהו"ל תולמ"ה משום דמעיקרא הי' הטלית פטור או דלמא שאני התם שא"א לאותו הטלית שיתחייב בציצית אלא ע"י מעשה שיעשה לה עוד כנף משא"כ בזה שיוכל להתחייב הטלית ע"י יחוד בעלמא שמיחדו ליום ואינו מחוסר מעשה מש"ה לא הוי תולמ"ה ואמרת שמצאת שנסתפק בזה הרב פרי מגדים במשבצות זהב סימן י"ח סוף סק"א ולא הכריע כלום ובקשת לעמוד על דעתי בזה:

גרסינן במנחות דף מ' ע"ב אמר רב הונא הטיל לבעלת ג' והשלימה לארבע פסולה משום תולמ"ה כו' עד דלמא לבטולי מכוין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא יעו"ש בתוס' ד"ה והאמר ר' זירא שהקשה היכי ס"ד דר"ז לית לי' תולמ"ה הא ר"ז גופי' אית ליה לעיל כו' והמעיין בפרש"י יראה שמשיב קושי' זו בהדיא דבודאי ציצית שמתחלתו הי' פסולים

ודאי אמרינן בי' תולמ"ה רק הפלפול הוא היכי שעשה ציצית שמצד עצמן כשרים לגמרי ולשם ציצית רק שהטלית היתה פטורה אי שייך בזה תולמ"ה יעו"ש והוא ג"כ כהתירוץ שתירצו התוס' והנה הרא"ש ז"ל מפרש ג"כ כפירש"י ז"ל ואולם הרמב"ם ז"ל הובא בטור א"ח סימן יו"ד פסק דבנתכוין לבטל כשר אבל בנתכוין להוסיף פסול וזה היפוך מדברי הש"ס ולכן הוצרך הב"י שם לומר שהוא מפרש הש"ס בדרך אחר ע"ש בב"י בד"ה והרמב"ם וע"ש באורך ולא אבאר לך הכל באורך כי ת"ל הספרים מצויין רק אעתיק לך הצריך לענינינו וז"ל שם ורב פפא פליג כו דכי מכוין לאוסיפו כיון דעבר בבל תוסיף ליכא עשה בכשרות ושתי הציצית פסולה ואין להם תקנה משום דכיון דנפסלו הראשונים כשהטיל השניים בכוונת תוספת בטלה עשייתן הראשונה והוי כאלו נעשו בפסול (כוונתו משום דהוא ז"ל כ' באותו הסימן בד"ה והיכי ובכמה דוכתי דתולמ"ה לא אמרינן אלא היכי דהי' פסול בתחלת עשייתן אבל אם בתחלה הי' כשרים ונפסלו חוזרים להכשירם ול"א תולמ"ה וא"כ ה"נ הרי הראשונים נעשו מתחלה בהכשר לכן כ' כיון דעבר עברה הו"ל כאלו בטלה העשי' הראשונה והו"ל תחלת עשייתו בפיסול וק"ל) וכשחתך השניים הוי קמאי מן העשוי בפסול וכ"ש שאם חתך מן הראשונים שפסולים השניים שהרי תחלת עשייתן הי' בפסול וכי מכשרינן עכ"ל ומעתה נ"ל להוכיח ספק הזה שנסתפקת דהא הכא נהי שעבר על בל תוסיף בשעת עשייתן שנתכוין להוסיף ואז נפסלו שני הציצית מ"מ הרי בידו בכל עת לבטל א' מהן ואז ליכא בל תוסיף והדרי ומתכשרי דאע"ג דכבר עבר בב"ת בשעת עשייתן מ"מ בכל עת שמתכוין לבטל בטל בל תוסיף ומכ"ש התוס' שם במנחות דאפי' מאן דס"ל דלעבור אב"ת לא בעי כוונה מ"מ כשנתכוין בפי' שלא לשם מצוה ליכא ב"ת א"כ בכל אימת שיכוין שא' מהציציות יהי' חוטין בעלמא ליכא ב"ת א"כ נהי שמתכוין מתחלה להוסיף למה יהי' בי' תולמ"ה כשחתך א' מהם הלא הפסול עומד להתכשר בלי מעשה רק במחשבה בעלמא שיכוין לבטל אע"כ מחוסר מחשבה כמחוסר מעשה דמי וה"ה לענין כסות המיוחד ללילה ואין לחלק דדוקא התם כיון שעבר על ב"ת והוי עשיית הציצית בפסול אז שייך תולמ"ה אפי' שאינו מחוסר רק מחשבה אבל בכסות המיוחד ללילה דאינו מעשה בפסול רק שלא לצורך ל"א תולמ"ה היכי שאינו מחוסר רק מחשבה דהא ליתא דהא להלכתא אין חילוק בין מעשה בפסול ובין מעשה שלא לצורך דבכולהו שייך תולמ"ה וא"כ אין חילוק ביניהם הרי לנו ראיה לנ"ד לפי' ב' אליבא דהרמב"ם וכן נמי לפי מה שמפרש הט"ז שם בסק"ט לדעת הרמב"ם יעו"ש דרבא בא לפסול בהטיל למוטלת משום דכיון דעבר בב"ת לא הוי מעשה שלא לצורך אלא בפסול ופליג עלי' רב פפא ממאי דגברא לאוסיפו מכוין

כו' ע"ש בט"ז באורך. הרי דכל שיודעים דבשעת עשיה נתכוין להוסיף הו"ל תולמ"ה ול"א שזהו פסול שעומד להתכשר במחשבה כגון אם יבטל אח"כ וכנ"ל.

וליכא למימר דלעולם בנ"ד כשר כיון דמעיקרא לא מחוסר אלא יחוד ליום ויחדו ליום אח"כ ומש"ה כשר דכיון דמחוסר יחוד לאו כמחוסר מעשה דמי א"כ הוי לענין פסולא דיחוד ללילה כאלו היה כשר מעיקרא משא"כ בההוא דהטיל למוטלת אם נתכוין מתחלה להוסיף ואח"כ נפסק א' מהציציות שפיר הוי ליה תולמ"ה כיון דאותן ציצית אנו באים להכשירו על ידי פסיקת האחרים ולענין הכשר זה היה מחוסר מעשה משום הכי הו"ל תולמ"ה הא ליתא חדא דאפילו אם נאמר כן מ"מ איכא ראיה לנ"ד מדבריהם של הפוסקים הללו הרמב"ם וכל העומדים בשיטתו דס"ל במתכוין לבטל כשר ובמתכוין להוסיף פסול ולא אשתמיט חד מינייהו לבאר ולכתוב בנתכוין להוסיף בנתבטל אח"כ א' מהציציות שרי דלענין הכשר זה לא היה מחוסר מעשה אלא ע"כ דאפי' בכה"ג הו"ל תולמ"ה ותו דודאי מצד הסברא אין לחלק בהכי דכיון דעומד להתכשר ע"י ביטול ונימא דלא הוי כמחוסר מעשה הו"ל כאלו נעשה בהכשר ומש"ה יוכל להתכשר גם ע"י פסיקה אע"כ דאף היכי דחזר וביטלו פסול משום תולמ"ה כיון דמתחלה כשנתכוין להוסיף הי' פסול ומחוסר ביטול כמחוסר מעשה דמי דאע"ג דהיכי דממילא מתכשר ל"א תולמ"ה כגון ציצית שעשאן בלילה להרמב"ם דלילה לאו זמן ציצית הוא בשום מלבוש אפ"ה כשרים הציצית כמ"ש במשבצות זהב שם בסי' י"ח סק"א היינו משום דשם מתכשרי ממילא ולילה לאו מחוסר זמן הוא משא"כ בהטיל למוטלת ובנ"ד דלאו ממילא מתכשרי אע"ג דההכשר א"צ מעשה מ"מ מחוסר יחוד וביטול כמחוסר מעשה דמי כן נ"ל. מיהו לכאורה נוכל לסתור הראיה ולומר דאחר שעשה הציצית בכוונת הוספה אינו יכול לבטלם ואין מחשבה או דבור מוציא מיד מעשה אלא מעשה הוא שמוציא מידי מעשה אמנם ז"א חדא דמצד הסברא יכול לבטל ואין זה ענין כלל למחשבה שלא יוציא מידי מעשה כי לעבור בב"ת תלוי בכוונה וכן נמי קיי"ל מצות צריכות כוונה ואפי' למ"ד מצות א"צ כוונה אפ"ה כל שמכוין להיפוך שלא לצאת בו אינו יוצא וה"ה בזה כל אימת שמתכוין לבטל ציצית א' שיהי' כחוטין בעלמא ולא יהי' ציצית כלל אזי ליכא תו ב"ת ותו דאי נימא הכי ודאי דלא הי' יכול לבטל ציצית הראשונים בעשיית האחרוני' דאי נימא דאין יוכל להתבטל מתורת ציצי' אלא ע"י מעשה ודאי הוי בעי' מעש' ואיך יתבטלו הראשונים שיש בהו מעש' גמור להכשיר ע"י שעושה את האחרונים א"ו לא בעינן מעשה וכנ"ל ותו דבשים לב היטב אל הענין נבין שאין בסתירה זו כלום:

דהנה קשיא לי לכאורה טובא במאי דאמר הש"ך דאי מתכוין גברא לאוסיפו עבר בב"ת והא קיי"ל כלי קופסא אינו חייב בציצית וציצית חובת גברא וא"כ כשעושה ציצית בטלית כ"ז שאינו לובשו ליכא בי' מצוה כלל וא"כ ודאי לא עבר על ב"ת כשעושה הרבה ציצית בטלית דהגע בעצמך מי שעושה תפילין בח' טוטפות ודאי אינו עובר בב"ת הם אינו מניחן וה"נ בזה כיון דבעשיית ציצית חלו בטלית ליכא מצוה כלל ודאי לא עבר בב"ת ואפי' עושה הציצית ודעתו ללובשו אפ"ה אין מקום לעבור בב"ת ולא הוי רק שחישב לעשות עבירה ולא עשאה ה"נ זה חישב לעבור על ב"ת אבל עדיין לא עבר וא"כ איך אמרינן דע"י שעבר בב"ת הוי מעשה בפסיל ודוחק לומר דדין הטיל למוטלת מיירי שעשה זאת בטלית בעת שהי' לבוש בו וגם מהסתר דברי ר"ז והוצרך לאוקמי בנתכוין לבטל לוקמי שהטיל הציצית בעת שלא הי' לבוש בהם ולפי' הב"י אליבא דהרמב"ם א"ש דהא איהו מפרש דרבא מתרץ דברי ר"ז דע"י שעבר בב"ת הוי מעשה ולא הוי תולמ"ה ור"פ פריך עלי' ומתרץ באופן אחר דברי ר"ז דמיירי בביטול והוי מעשה בהכשר אבל הטיל לבעלת הג' שהוא שלא לצורך הוי תולמ"ה ומש"ה ניחא שפיר דבנתכוין להוסיף פסול דנהי דלא עבר בב"ת מ"מ כל שלא נתכוין לבטל הי' שלא לצורך ואנן קיימינן השתא דכל שלא לצורך הוי תולמ"ה וכן נמי הראשונים נפסלו בהטלת השניים משום דהוי להו שלא לצורך (ומ"מ אין זה מיושב גם להב"י מדוע לא יתכשרו קמאי בפסיקת בתראי כיון שתחלתן נעשו בהכשר ואח"כ נעשו שלא לצורך ולמה לא יחזרו לכשרותן והב"י לא אסברה לו רק כיון דעבר עברה הו"ל כאלו בטלו עשייתן וכאלו עתה מחדש נעשו בפסול משא"כ למה שאנו אומרים דלא עבר בב"ת א"כ בשלמא בבתראי לא מתכשר משום דתחלת עשייתן שלא לצורך אבל בקמאי ליתכשר כיון דתחלת עשייתן לצורך נמצא גם להב"י קשה רק דלהט"ז קשה יותר וכמו שאכתוב אח"כ) וניחא לפי' הב"י אבל לפי' הט"ז דמפרש דרבא בא לסתור דברי ר"ז ולומר דדינו של ר' זירא ודאי אינו אפילו אם נאמר דשלא לצורך אינו בכלל תולמ"ה מ"מ האי דר"ז הוי מעשה בפסול כיון דעבר בב"ת וא"כ קשה כנ"ל הא לא עבר כלל בב"ת בהטלתן וליכא מעשה בפסול רק שלא לצורך והא אנן השתא קיימינן דשלא לצורך ליכא בי' משום תולמ"ה ובב"ת הא עדיין לא עבר וכ"ת דכיון שעשה מעשה שיש בה לכדי לעבור בב"ת מש"ה הוי מעשה אעפ"י שעדיין לא עבר הא ליתא דאם נימא כך א"כ אין חילוק בין נתכוין להוסיף או לבטל וכדס"ל להרא"ש באמת לפי שיטתו דמה שעבר בב"ת הוי מעליותא דהוי כאלו עדיין לא עשה שום מעשה כלל ומכשיר נמי בנתכוין לבטל כדאסברה לי' הט"ז שם וכיון שיש באותו מעשה לחייב בב"ת אלו לא נתכוין לבטל הו"ל כאלו עבר ע"ש משא"כ להרמב"ם וסייעתו

דמחלקים בין להוסיף ובין לבטל אינהו לא ס"ל הך סברא אלא בעינן דוקא שעבר ממש בב"ת אבל מה שיש באותו מעשה כדי לעבור בב"ת לא מהני וא"כ הדק"ל הרי עדיין לא עבר ואם נתרץ ונאמר דבאמת הך דהטיל למוטלת מיירי שלבשו אח"כ ואז עבר בב"ת ומש"ה הקשו על דברי ר"ז דאמר הטיל למוטלת כשר דמשמע אעפ"י שלבשו אח"כ והרי אז עבר בב"ת והו"ל מעשה בפסול וכ"ת מה בכך הרי הי' מתחלת עשייתו בהכשר דהיינו קודם שלבשו י"ל כמו דאסברה לה הב"י לענין ציצית הראשונים דאעפ"י שמתחלתן נעשו בהכשר מ"מ כיון שיש עברה הו"ל כאלו נתבטלה עשייתן הראשונה לגמרי ה"נ נימא לענין זה דמיד שלבשו נעשה בה עברה דב"ת נתבטל עשייתן והו"ל כאלו נעשה בפסול ומיושב קושייתינו מ"מ לא נתיישבו דברי הב"י שכ' וכ"ש אם חתך הראשונים שפסולין השניים שהרי תחלת עשייתן הי' בפסול כו' והרי גם השנים הי' תחלת עשייתן בהכשר ממילא אותו הטעם שמחמתו אנו פוסלין בראשונים משום דהוי כנתבטלה עשייתן אותו הטעם צריכין אנחנו לומר בפסולן של אחרונים ואיך כ' הב"י דהשניים פסולין בלאו אותו הטעם ודוחק לומר דעשי' שלא לצורך אע"ג דאין בו משום תולמ"ה מ"מ לא מקרי נעשה מתחלת עשייתן בהכשר דלענין שיהי' מקרי תחלת עשייתן בהכשר בעינן דוקא הכשר גמור שיהיה לצורך דזה דחוק דמצד הסברא כל שמתחלתו אין בו פסול וכיון דשלא לצורך לא פסלה תורה ממילא מקרי שפיר תחלת עשייתו בהכשר לואי תימא דמ"מ לא קשיא כיון דלפי' הב"י הוי ניחא לן ואין אנו מקשין רק להט"ז ולדידי' שפיר נתרץ כנ"ל דמיירי בלבשו ואז עבר בב"ת ולא הוי תחלת עשייתן בהכשר דמחמת העבירה דב"ת נתבטלה עשייתן הראשונה מש"ה לא מתכשרו לא בבתראי ולא בקמאי ומה דהוי קשיא לן איך כ' הב"י וכ"ש כו' משמע דבבתראי אין אנו צריכין לאותו הטעם היינו משום דלשיטת הב"י לא הוי קשיא לן מעיקרא רק דבקמאי ליתכשרי דהי' תחלת עשייתן לצורך אבל בבתראי בלא"ה פסול אע"ג דב"ת לא הוי מ"מ תחלת עשייתן שלא לצורך ולהב"י קיימינן השתא דגבי שלא לצורך אמרינן תולמ"ה וא"כ לא קשיא כלל מ"מ לא הועלנו דלשון הב"י שכ' וכ"ש כו' שתחלת עשייתן הי' בפסול ע"ש דמורה בהדיא דגם האחרונים הי' תחלת עשייתן בפסול דב"ת ולא שלא לצורך ע"ש היטב יתבאר לך כך ודוק היטב) ותו דאכתי קשה מנ"ל למיפרך על ר"ז דלמא ר"ז מיירי שהטיל למוטלת ועדיין לא לבשו כלל וכי דחקו יותר לאוקמי בהכי ממה דמוקי בנתכוין לבטל ולכן כ"ז דחוק בעיני והדק"ל:

והנראה אצלי בתירוץ הקושיא בשים לב דלכאורה לא משכחת כלל ציצית כשרים בעולם לפי ההלכתא דקיי"ל דשלא לצורך הוי תולמ"ה א"כ הרי כל הציציות מטילין

בטלית קודם שלובשו וכמ"ש המ"א ברסי' י"ט וא"כ לפי מה דקיי"ל דכלי קופס' פטורין מנינית יכל זמן שאינו לובש הטלית אין בו שום חיוב לעשות לו ציצית ואפי' על הלבישה אינו עיבר כשלובש בגד בלא ציצית כמבואר בסימן י"ג מדברי המרדכי משום דלא כתוב בתורה לא תלבש בגד בלא ציצית הלא דמיד שלובשו הוא בקים ועשה שמתחייב מיד להטיל בי ציצית אבל כ"ז שאינו לובשו ליכא כאן שים מצוה וא"כ הציצית שעושה בטלית קודם הלבישה היי עשי' שלא לצורך ונמצא אח"כ כשלבשו הוי לי' תולמ"ה כיון דמעיקרא הי' שלא לצורך והי' מחוסר מעשה דהיינו מעשה הלבישה ובה"ג ודאי הוי תולמ"ה וא"כ לא משכחת ציצית כשרים בעולם ואפי' נאמר שילבש תחלה ואח"כ יטול הציצית כיון שב לבישה אינו עובר רק שהוא מיד בקום ועשה ועושה מיד ואיני עובר שום עברה הא ליתא דהא מ"מ מדרבנן עובר בלבישה כמ"ש המג"א סימן י"ג ע"ש וא"כ מוכרח הוא לעשות הציצית קודם הלבישה ואז הוי מדאורייתא שלא לצורך והו"ל אח"כ תולמ"ה מדאורייתא וא"כ לא משכחת כלל ציצית כשרים אע"כ הדבר פשוט דמעשה הטלת הציצית כיון שהוא הכנה והזמנה למעשה הלבישה ועושה הציצית עבור שרוצה ללבוש הטלית הוי הכל מעשה א' ולבישה אריכתא ובעת שלובש הטלית נגמר אז מעשה הטלת הציצית וכאלו אז הטילם בבגד וזה פשוט ומוכרח וממילא דה"ה לענין בל תוסיף במטיל למוטלת בכוונת תוספת ולצורך מצוה ואח"כ לובש נגמר אז מעשה הטלה וכאלו אז הטילם ועובר אז על בל תוסיף ולא הוי תחלת עשייתן בהכשר ע"י מה שקודם הלבישה לא הי' עדיין איסור ב"ת דז"א דהכל לבישה אריכתא הוי נמצא תחלת עשייתן בפסול ופשוט והשתא א"ש לפי הט"ז מה דפריך רבא על ר"ז דאע"ג דשלא לצורך כשר מ"מ זה הוי מעשה בפסול ע"י ב"ת ולא מצי לאוקמי כשעדיין לא לבשם דאז ליכא רק שלא לצורך דהא לא הוצרך לאשמעינן דהרי כל שעדיין לא לבשם אם הטיל אפילו שלא למוטלת אפ"ה הוי שלא לצורך ואפ"ה כשר משום דהכל מעשה א' או משום דשלא לצורך כשר השתא וא"כ ה"ה הטיל למוטלת כל שעדיין לא לבשו דלא עבר אב"ת עדיין רק הי' שלא לצורך ושום מעשה שלא לצורך אינו פוסל לפום סברא דהשתא ולמה אמר דינו בהטיל למוטלת לימא דינו בג' כנפות וכדומה אע"כ מיירי שלבשו וקמ"ל אעפ"י שעבר על ב"ת לכן הקשה א"כ דהוי מעשה בפסול ומשני דמיירי בביטול וקמ"ל דמועיל ביטול ולפי' הב"י נמי ניחא דמ"ש הב"י דגם הראשונים נפסלו מחמת שבטלה עשייתן היינו באמת דוקא שלבשן דאי קודם שלבשם הרי תחלת עשיית הראשונים בכשרות ואח"כ לא אירע בהם פסול רק שלא לצורך אלא מיירי בלבשם דאז נתבטלה עשייתן הראשונה ואפ"ה לא קשיא עלי' דרב פפא למה מוקים דברי בביטול נוקמי בלא לבשם

דז"א דדברי ר"ז לא מתרצי בהכי דאיהו מכשיר בין בקמאי בין בבתראי ובבתראי לא מתכשרי אפי' אם לא לבשם דתחלת עשייתן שלא לצורך ודוק היטב (ולפי דברינו אלה נ"ל להוכיח מה שנסתפק המג"א שם בסי' י סק"ח בנתכוין ין לבטל הראשונו' וחתך השניות אפשר דפסול כיון דכבר ביטל הראשונות ע"ש ולדברינו מוכח דכשר דהא עיקר מה שלא רצה ר"פ לאוקמי דברי ר"ז ובלא לבשם היינו משום דקשיא ליה על ר"ז דאמר הטיל למוטלת כשרה דמשמע בין בבתראי בין בקמאי ואם כן כי מוקי נמי בביטול קשה ודוחק לומר דלר"פ הוי משמע לי' דברי ר"ז דמכשיר בבתראי ולא בקמאי דזה דוחק אע"כ משמע לי' דבכל ענין מכשיר וא"כ מוכח דכי מוקי בביטול כשר בכל גווני וק"ל וגם מצד הסברא בלא ראי' נ"ל להכריע כך דאטו גוף הציצית נתבטלו זה לא מסתבר כלל ודמי להא דקיי"ל בהשולח דגט שבטלו חוזר ומגרש בו משום דמעשה לא בטל ולא נתבטל רק השליחות ואפי' מאן דס"ל התם דגוף הגט בטל היכי דאמר בהדיא מודים דהיכי דאמר סתם לא נתכוין לבטל גוף הגט וה"נ דבטל הכוונה לענין ב"ת וכמ"ש התוס' שם דאף דלענין ב"ת לא בעי כוונה מ"מ זה מכוין בפי' שלא יהיה לשם מצוה וממילא במה יתבטלו גוף החוטין ויש בזה אריכות דברים מההוא דחוזר ומגרש בו אין כאן מקומו ודו"ק):

והשתא נשוב למה שהתחלנו ואומר דשפיר איכא ראי' לענין שאלתינו דמחוסר ביטול או יחוד כמחוסר מעשה דמי דליכא למימר דאחר שעבר בב"ת שוב אינו יכול לבטל דאין מחשבה מוציא מידי מעשה דאם כן קשיא לפי' הב"י נוקמי דברי ר"ז במוסיף ולא לבשם עדיין ומתכשרי אפי' בבתראי דליכא בי' תולמ"ה משום דקודם הלבישה יוכל להתכשר ע"י ביטול דהא עדיין לא עבר על ב"ת ואין לומר דאע"ג דעדיין לא עבר בב"ת מ"מ מעשה הטלת הציצית גופי' אינו יכול להתבטל בלי מעשה דז"א דכבר כתבנו דהטלת ציצית בטלית קודם לבישה הוי שלא לצורך ואינו כלום ואין נגמר מעשה שלהן עד שעת לבישה והוי הכל לבישה אריכתא אם כן כ"ז שלא לבש לא הוי מעשה כלל וכמ"ש התוס' בהשולח דף הנ"ל ובקדושין דמעשה שעדיין לא נגמרה לא הוי מעשה. וא"כ לוקמי דברי ר"ז בהטיל למוטלת בטלית שעדיין לא לבש כלל א"ו מוכח נדון שלנו דמחוסר מחשבה כמחוסר מעשה דמי לענין תולמ"ה ודו"ק ויש עוד לפלפל בזה וליראת אריכות עזבתי' והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה סג

ועל שאלתך השני' אשר שאלת ראיתי כי קודם שאשיב לך עלי' מוכרח אני לבאר לך היטב דברי האחרונים בסימן ט"ו שיש בהם קצת דברים מקושי הבנה ואז יתבאר השאלה לכן שמתי ריוח בין הדבקים ואבאר לך תחלה בקצרה כל הסימן ההוא אף מה שלא יהי' נוגע לענין השאלה ואח"כ נבאר תשובת השאלה:

ראוי שתדע דהט"ז והמג"א מחולקים בדין תולמ"ה בציצית שנעשו בהכשר ונפסלו להמ"א חוזרין להכשירן ול"א בכה"ג תולמ"ה ולהט"ז אפי' בכה"ג פסולין משו' תולמ"ה ומקו' מחלוקתם בזה תראה בסי' י' דהט"ז שם בסק"ט כ' לשיט' הרא"ש דוק' בחותך הראשונו' כשר באחרונו' אבל לא להיפך ע"ש וטעמ' דמלת' דבשלמא אחרונות אמרינן דמעת שעשאן איכא בל תוסף ולכן אעפ"י שפסולין אז לא הוי עשוי בפסול דמחמת איסור ב"ת הוי כאלו אינן עשויות כלל עד חיתוכן של הראשונות שאז האחרונים נעשה מחדש משא"כ הראשונות כבר הי עשיות בהכשר ואח"כ נפסלו משום ב"ת ממילא הו"ל תולמ"ה זהו טעם הט"ז והמ"א שם בסק"ט כ' שם דבחותך שניו' נמי מתכשרי וטעמו משום דתולמ"ה לא נאמר אלא היכי שתחלתן בעשייתן הי' בפסול חבל אם תחלה הי' כשר ונפסל חוזר להכשירו ולכן כאן ממ"נ כשר דאם חתך הראשונות כשר משום דבשניו' עדיין לא נעש' מעשה כלל כיון שעבר בב"ת ובחתך שניות כשר כיון דראשונות הי' תחלת עשייתן בכשרות הרי לך מקום מחלוקת הט"ז והמ"א בדין זה ובאמת דלכאורה קשה במ"ש הט"ז שם בסק"ו בסופו וכן יש ללמוד מהטיל ציצית דבסמוך ע"ש וקשה הא התם דמי לנשארו ראשונות דהא היו עשיות תחלה בהכשר ונפסלו בעשיית החמישית א"כ כשחותך החמישית כולם פסולים ואם חתך א' מהארבעה עכ"פ שלשה פסולין רק החמישית כשרה מחמת שהיתה מעת עשייתה בב"ת וצ"ל דהתם שאני דלא נעשה בפסול רק החמישית אבל האחרים ליכא בהו פסול ב"ת כלל והכא שאני שהשניות הן אצל הראשונות בכל כנף משא"כ התם דהאחרות לא נעשו בפסול כמ"ש הט"ז שם ומ"מ מ"ש הט"ז שם וכן יש ללמוד כו' אינו מובן דהא ליכא למילף מהכא רק לחתך החמישית כיון דנעשית מתחלה בב"ת משא"כ אם חתך א' מהד' אם באנו ללמוד מכאן יהי' פסול רק דמוכרחים לחלק כנ"ל ועכ"פ אין מקום ללמוד מכאן ודברי המג"א סק"ב שדבריו ג"כ כדברי הט"ז ח"ש כי הוא הולך לשטתו דמכשיר כאן בין בקמאי בין בבתראי אבל דברי הט"ז צ"ע קצת.

עוד תשוב תראה דהט"ז הכי ס"ל מדבריו בסוף סימן י"ב בסיום התשובה שם שכ' וז"ל ולענין מעשה נלפע"ד דאין איסור אם קושר הציצית רק במקום שנפסלו בקריעתן כו'

כוונתו דקשירה תמה לא בעינן ולכן מועיל הקשירה דהוי כחוט א' אבל אם נקרע באופן שנפסל וקשר בו חוט אחד הו"ל תולמ"ה הרי דאף שמתחלה היו כשרים אפ"ה אית בי' תולמ"ה ואולם מה שסיים שם בסופו וכן לאחר שנעשה בהכשר דהיינו כדי עניבה אין לזה ביאור כלל וכן ממ"ש שם בריש התשובה וז"ל משמע הא איפכא שהי' קצר והאריכו הוי ולא מן העשוי כיון שפסול הי' אלא דאם הי' כשר בשעת עשי' ואח"כ נפסק ונפסל יש מקום לומר דלא מהני תיקון משום דבעינן קשירה תמה כו' כוונתו דבהא קצר מעיקרו והאריכו ודאי הוי תולמ"ה משא"כ בנפסק ונפסל דליכא משום תולמ"ה לכן נסתפק מצד אחר אולי בעי' קשירה תמה הרי משמע דס"ל להיפוך דאם הי' תחלתו בכשרות לא אמרינן תולמ"ה לכן אבאר לך דבריו דמ"ש בריש התשובה ונפסק ונפסל אין כוונתו שנפסק באופן שנפסל אלא מירי שהיה הפסיקה באופן שעדיין לא נפסל בהא מסופק אי מהני הקשירה לענין אם אירע אחר הקשירה דבר שהי' פוסלו זולת הקשירה ועל הדרך שכ' בסוף התשובה וכאשר אבאר אח"כ את דבריו דלשם ובהא שפיר ליכא תולמ"ה כיון דבעת שקשרו לא הי' פסול וביאור לשון ונפסק ונפסל כך הוא שנפסק ואח"כ נפסל ור"ל תחלה נפסק באופן שלא נפסל ואח"כ נפסל ר"ל שאירע בו דבר שהי' פוסלו אם לא קדמו הקשירה וזהו ג"כ כוונתו בסוף התשובה במ"ש וכן לאחר שנעשה בהכשר דהיינו כדי עניבה ר"ל אם נעשה הקשירה בעת שהי' כשר דהיינו שהי' כ"ע מהני הקשירה ונ"מ לשיטת ר"ת שם אם נקרעו אח"כ ב' חוטין אחרים חשבינן עתה חוט הקשור לי"ב גודלין ולהרא"ש נ"מ אם נקרע חוט א' בלא שיור כ"ע ואפ"ה מקרי כ"ע כיון שצד השני שלם וקשר לאותו השיור ואח"כ נקרע צד הב לגמרי כשר בכל כה"ג אבל אחר שנפסל מחמת הקריעה לא מהני קשירה משום תולמ"ה אע"ג שהי' תחלתו בהכשר וע"ש ותבין כי זה נ"ל ברור בכוונת הט"ז:

ועתה אתחיל בביאור דברי המ"א והט"ז בסימן ט"ו בקצרה ותעיין היטב בכל דבריהם ואח"כ תעיין בדברי אלה ויתבאר לך הכל על נכון ואבאר לך תחלה דרך הט"ז שהולך בשטתו הנ"ל דתולמ"ה שייך אפילו בתחלתו בכשרות ולכן פי' הט"ז כאן בסק"ד דאפילו חוץ לג' אם נקרע כולו מהטלית אסור לתופרו משום תולמ"ה ודלא כהב"י והיינו דמה מהני מה שהרצועה רחב ג' מ"מ כיון שאין בו שיעור טלית (המבואר בסימן שאח"ז) א"כ מיד שנקרע מהטלית נפסלו הציצית וכשחוזר ותופרן הו"ל תולמ"ה ולדעתו צ"ל דדין זה שכ' המחבר בסעיף ג' דהיינו הך דאמרינן בפ' התכלת ושוין שלא יביא אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת ותולה ויהיב הרא"ש טעמא (הובא בט"ז סק"ד) משו דעל כנפי בגדיהם בעי וכנף זה כו כדברי המחבר כאן וק' לדעת הט"ז הנ"ל ל"ל ה"ט הא

בלא"ה הו"ל תולמ"ה אע"ג דתחלת העשי' הי בהכשר וצ"ל דאמה על אמה יש בו שיעור טלית וליכא תולמ"ה דהא אף בעת שנקרע הכנף הי' בר חיובא מש"ה קאמר הרא"ש דאפ"ה פסול משום דבעינן דבשעת עשיית הציצית יהי' בבגד זה דוקא וניחא נמי לדעת הט"ז הא דמצריך בסעיף ג' שיעור להתעטף משום דאל"כ הוי תולמ"ה ואסור מא לחבר אליו עוד חתיכה ולעשות באותה חתיכה ציצית משום דציצית אלו שישנן כאן הו"ל תולמ"ה אע"ג שהיו תחלת עשייתן בכשרות מיהו בטלית אחת שנחלק לשנים ובכל א' שיעור הטלית לכאורה מותר לחברם דהא ליכא בי' תולמ"ה דלא נפסלו מעולם וגם טעמא דהרא"ש ליכא דהא הציצית היו בבגד זה בשעת עשי' אלא דגם בזה פוסל הט"ז בסק"ג וס"ל דכל שנקרע פעם א' לגמרי מהבגד הוי לי' ג"כ כאלו הי' בבגד אחר בשעת עשי' ושייך בי' טעמא דהרא"ש דס"ל להט"ז דמ"ש הרא"ש בשעת עשי' אין כוונתו בעת שתלה הציצית אלא כוונתו בעת שהם תלויים צריכין תמיד להיות בבגד זה ומיד שנקרע הו"ל כאלו הוא בבגד אחר וכי היכי דלענין עשוי' בפסול ס"ל להט"ז דלא תלוי בשעת עשיית הציצית אלא כל שנפסלו פעם א הו"ל עשוי בפסול ה"נ לענין כנפי בגדיהם לא תלוי בשעת עשיי' דוקא אלא אפילו אם בפעם אחד לא הי' בבגד זה שוב אין יכולין לפטור אותו בגד אם לא שיעשה מחדש בבגד זה ומה שאמרה ברייתא שלא יביא אמה ממקום אחר פי' הט"ז בסק"ד דלאו דוקא ממקום אחר אלא אפילו מבגד זה ג"כ הדין כך כל שנקרע לגמרי יעו"ש. היוצא לדינא להט"ז דכל שנקרע לגמרי מהבגד אפילו יש בו שיעור טלית כחוזר ותופרו הו"ל תולמ"ה מחמת טעמא דהרא"ש דהו"ל כאלו הי' בבגד אחר אלא בעינן שישאר מחובר ולא נקרע עדיין לגמרי אז מותר לתופרו ושיעור השיור שישאר מחובר הוא דוקא שלשה אצבעות כמבואר בט"ז סק"ד ולפ"ז הך דינא דסעיף ב' הוא מיותר לגמרי דהא לדינא אפי' מחובר הכנף עדיין בבגד זה עצמו אם החבור הוא פחות מג' אסור לתופרו והברייתא לא אמרה הך ושוין אלא לאשמועינן דאפילו למ"ד דסגי בשיור פחות מג' מ"מ מודה אם הכנף מבגד אחר או שנקרע לגמרי מבגד זה דאסור לתפור כמו שביאר הט"ז בסק"ד דהאי ושוין לא צריך כלל רק למ"ד דלא צריך ג' וא"כ לדינא דבעינן דוקא ג' ממילא סעיף ב' מיותר אלא דהב"י חולק בכל זה על הט"ז והולך בדרך המ"א כמו שאבאר אח"כ לפי שיטתו. הנה ביארתי לך שיטת הט"ז בכללות.

ועתה אוסיף לבאר לך בפרטות דברי הט"ז באיזהו מקומן שצריכין ביאור בסק"ד הביא שם השיטות וקצרן של דברים כך הוא לפירש"י קאי תוך ג' וחוץ לג' אכנף זה שנקרע ולהתוס' קאי אצד השני דהיינו שנקרע רצועה מאורך הבגד אם לא הגיע הקרע עד תוך ג' לצד שכנגדו דאז נשאר ג' אצבעות מחובר חשיב חבור ולא נפסל הציצית ואם לא

נשאר ג"א שלם היינו תוך ג' ולא יתפור ולהרא"ש קאי ג"כ על צד שנקרע וכרש"י ומפרש דמיירי שנקרע כל הרצועה ולא נשתייר כלום ולכן תוך ג' לא יתפור דכמאן דליתא דמי וחוץ לג' יתפור אפי' בנקרע כולו אבל בנשתייר כל שהוא כשר אפי' תוך ג' והנ"י מפרש ג"כ כהרא"ש רק שחולק עליו בתוך ג' להכשיר ציצית שהטיל אחר התפירה נמצא יש כאן ד' פירושים כך הוא לדעת הב"י. והביא בש"ע כאן ג' דעות בתחלה דעת רש"י ואח"כ דעת הרא"ש ברב עמרם ואח"כ דעת הנ"י ברע"מ. עוד שם באותו הס"ק והלא עיקר הקפידא בברייתא דלא יביא אמה על אמה משמע אבל להביא חתיכה אחרת בלא תכלת כו' ואע"ג דהתם מיירי באמה על אמה שיש שיעור בגד ובה"ג לא אמרינן כמאן דפסיק דמי מ"מ מלשון אפילו אמה דקאמר משמע אבל להטיל אח"כ ציצית שרי אפי' בכל שהוא דהכי משמע לשון אפילו ודומה לזה כ' הש"ך י"ד סי' א' ס"ק כ"ד ושאר דוכתי עוד שם וע"כ כ' הנ"י דאם נפסק הכנף סמיך לציצית כו' חולק על הב"י בתרתי חדא דס"ל להב"י דלהרא"ש ציצית אחר התפירה נמי לא מהני ולדידי מהני. שנית מה דהב"י מפרש דמיירי שנקרע כל הרצועה מהבגד להרא"ש ונ"י ודלא כהתוס' ולהט"ז גם אינהו מיירי שעדיין תלוי למטה אבל כשנקרע לגמרי אפילו רחב ג' לא מהני תפירה שיכשרו ציצית השנים. עוד שם ולפ"ז מתיישב אח"כ ושוין כו' נ"ל דהוקשה לו לשון ושוין להבנת הב"י בהרא"ש דפלוגתייהו מיירי בנקרע כולו מהבגד דלת"ק אסור לתופרו אא"כ רחב ג' ולתנא בתר' אפי' בפחות מג' שרי וא"כ הרבות' בהך דאמ' על אמה הוא לשניהם דהא שניהם ס"ל דאעפ"י שנקרע לגמרי תופרין כל שרחב ג' ואעפ"כ מודים דמבגד אחר לגמרי לא יקח משום כנפי בגדיהם וא"כ הרבותא שייך על דברי שניהם ולשון ושוין משמע דקמ"ל רבותא כמ"ד א' דכך משמע לשון ושוין דמ"ד השווה בדבר זה לבר מחלוקתו משא"כ להט"ז עיקר הרבותא למ"ד יתפור אפילו נשתייר פחות מג' וה"א דפחות מג' כנקרע לגמרי דמי ומדמתיר בזה יתיר ג"כ בנקרע לגמרי או להביא מבגד אחר קמ"ל דמודה בזה להחולק עליו דבה"ג שלא נשאר כלום מחובר הוי תולמ"ה ועוד י"ל דקשיא לי' להט"ז על הב"י דלא הוי ושוין מעין הפלוגתא דהא דין דאמה על אמה הוא משום תולמ"ה ואלו פלוגתייהו לא תלי כלל בהכי ומאן דמתיר מתיר אפילו בציצית הישנים והאוסר אפילו בחדשים אוסר משא"כ להט"ז פלוגתייהו נמי משום תולמ"ה והוי שפיר ושוין מעין הפלוגתא והמדקדק בדברי הט"ז יראה כוונתו על שני הענינים יחד שפירשנו והבן היטב בס"ק ה' מגיה תיבת לגמרי ודע דהט"ז מפרש דברי המחבר כך אם נקרע מהנקב שהציצית כו' ר"ל שהנקב עצמו נקרע עד קצה הבגד ולא נשאר שיעור קשר אגודל והמשך דברי המחבר כך הוא אם נקרע כו' אם קדם כו' כשר

היינו עפ"י שנתבאר בסימן י"א דאם בשעת עשיית הציצית היה שיעור קשר גודל אף שאח"כ נפחת השיעור כשר משא"כ אם נפסלו הציצית ובא עתה להטיל ציצית חדשים פסול כיון דבעת עשייתן ליכא גודל ואח"כ כ' ואם נקרע ונשתייר כו' ר"ל דבנשתייר כל שהוא משכחת שיוכשרו בו אף ציצית חדשים דהיינו אם תפרו מתחלה משום דבנשתייר כל שהוא ל"א אע"ג דתפרי' כמאן דפסיק כמ"ש המחבר בסעיף ד' ואח"כ כ' ואם נקרע לגמרי ותפרו כו' איכא לספוקי נ"ל דמקום הספק היינו כיון דבלא נשתייר כלום אמרינן אע"ג דתפרי' כמאן דפסק דמי ופסיל מלהטיל בו הציצית אולי לענין זה ג"כ הוא חשיב כפסיק שאינו מצטרף לשיעור קשר גודל או דלמא אע"ג דהוי כפסיק לענין שלא להטיל בו ציצית מ"מ מצטרף לעשות שיעור גודל כמו בדין הגודל לעיל בסימן י"א סעיף י"א דאינו נחשב מהבגד להטיל בי ציצית ואפ"ה עולה לשיעור גודל ה"נ בזה או דלמא הא גרוע דהוי כנפסק לגמרי מהבגד כן נ"ל ביאור הדברים וע"ז תמה הט"ז מה מקום ספק בזה אפי' לדעת הב"י דתפירה כמאן דפסיק דמי מ"מ מה שנסדק מהנקב ולמטה והוא שלם משני הצדדים איך יהיה הנפסק דכמאן דנפסק נא שייך אלא ברצועה שנפרדה כולה מהבגד וחזר וחיברה ועוד הוסיף להקשות כמו שהשיג עליו בסק"ד וס"ל דבכל דוכתי מהני תפירה ג בלא"ה קשה לי במה שנסתפק הרב ב"י לענין קשר גידל אי משלים ולא אמרינן כפסיק דמי אלא לענין להטיל בו ציצית וכמו בההוא דגודל והא ליתא כיון דהוי כפסוק מהנקב ולמטה אע"ג דתפרי' ח"כ חין הציצית תלוים כלל על כנף הבגד אלא הם כתלוים באייר ול"ד כלל לההוא דגודל דהתם הציצית בבגד עצמו ושפיר אמרינן דעכ"פ דהגודל הוא משלים לשיעור גודל משא"כ בזה שנקרע הנקב עד סופו כל דנימא דהתפירה לא מהני והוי כמאן דפסיק פשיטא דהנקב פסול ודוחק לומר דהספק שנסתפק הב"י אי הלכה כרש"י והנ"י או כהרא"ש דאמרינן כמאן דפסיק דז"א דהא בב"י כתוב איכא לספוקי לכולהו פירושא הובא במג"א סקי"ב ולכך לפ"ד הט"ז אין ביאור כלל לדברי הב"י והמחבר אולם האמת יורה דרכו בכוונת המחבר כאשר אבאר אח"כ בדרכו של המג"א.

הנה בארתי לך דרכו של הט"ז בסימן זה בכלל ובפרט ועתה אבאר לפניך כל דרכו של המג"א עיין בסק"ג מתוך דברי הב"י משמע דעיקר הטעם כו' אזיל לשטתו דלא הו"ל תולמ"ה היכי שתחלת עשייתו בהכשר וכך ס"ל להב"י מש"ה פסק בסעיף ד' דחוץ לג' אפי' נקרע כולו יתפור ולא הו"ל תולמ"ה כיון שתחלתו בכשרות נעשה ולשיטה זו ניחא מה דיהיב הרא"ש טעמא בסעיף ב' משום ע"כ בגדיהם משום דבל"ז הי' כשר אפי' אם לא הי' בו שיעור טלית דלא הו"ל תולמ"ה בכה"ג ועתה קאמר המג"א דלא

תימא דטעמא דהרא"ש לחוד יפסול ואז אפי' כנף שיש בו שיעור טלית אסור לתופרו מה"ט אלא דבאמת טעמא דהרא"ש לחוד אינו פוסל כלל רק הפסול משום תולמ"ה והא דהוצרך הרא"ש לטעמי' דידי' היינו דלא תקשי מחוץ לג' יתפור דלת הו"ל תולמ"ה משום דתחלת עשייתן בכשרות והרי גם כאן תחלת עשייתן בכנף זה הי' בהכשר לה"ק הרח"ש כיון דעשייתן הי' בבגד אחר א"כ עתה גם בבגד זה הו"ל תחלת עשייתן בפסול ופסול משו' תולמ"ה משא"כ כנף שיש בו שיעור טלית כשר אפילו מבגד אחר כיון שלא נפסל מעולם וליכא בי' תולמ"ה וק"ק לדעתו למה כ' המחבר בסעיף ג' שיש בו שיעור להתעטף מותר לחבר שני החלקים יחד (וכמו שביאר המג"א סק"ד) מטעם דתולמ"ה ליכא וגם טעמא דהרא"ש אינו פוסל לחוד כנ"ל וגם דכיון דהי' מבגד זה ליכא כלל טעמא דהרא"ש וקשה לדעת מג"א הנ"ל למה לי שיעור להתעטף הא אף בבציר מהכי מותר לתפור וליכא תולמ"ה כיון דתחלת העשי' הי' בהכשר בבגד זה והוא הך דינא דחוץ לג' יתפור אע"ג שנקרע לגמרי ושיעור להתעטף ליכא בחוץ לג' וי"ל בדוחק והעיקר יראה דשיעור להתעטף רבותא הוא דה"א כיון שיש בו שיעור טלית הי"ל הציצית שעליו כאלו הם בבגד אחר ושייך בי' טעמא דהרא"ש ול"ד לחוץ לג יתפור דהתם ליכא כלל טעמא דהרא"ש דהא רצועה זו הקריעה אין לה רק שם כנף ולא שם בגד משא"כ ביש בו שיעור טלית שייך בי' טעמא דהרא"ש דמה לי שהי' בבגד אחר לגמרי מה לי שנקרע מכאן והי' שני בגדים וזה דומה לסברת הט"ז בסק"ג קמ"ל דאפ"ה כשר דטעמא דהרא"ש לבד אינו פוסל רק טעם הרא"ש מועיל שיהי' תולמ"ה וכאן שהי' בו שיעור טלית ליכא תולמ"ה ולכן ממ"נ כשר דאם הי' שיעור טלית ליכא תולמ"ה ואם לא הי' שיעור הוי תחלת עשייתן בבגד זה בהכשר והבן היטב ונראה דלכוונה זו סיים המג"א וכ' וכ"מ בס"ג דלכאורה הוא תמוה אלא מביא ראי' לפירושו דטעמא דהרא"ש לחוד אינו פוסל רק בצירוף תולמ"ה דאי איתא דטעם הרא"ש לבד יש בו לפסול א"כ בסעיף ג' שיש בו שיעור טלית הו"ל כאלו הציצית בבגד אחר ושייך בי' טעמא דהרא"ש ולאדמי לחוץ לג' דלא נשאר שם בגד על הקרוע וכנ"ל אע"כ דטעמא דהרא"ש לחוד אינו פוסל רק בצירף תולמ"ה ולכן גם כשיש שיעור טלית דאיכא טעמא דהרא"ש אפ"ה כשר דהא ליכא בי' תולמ"ה העולה לדינא לדעת מג"א בשיעור טלית מותר לחבר אפי' מבגד אחר כיון דליכא תולמ"ה ומבגד זה בין כשיעור בין פחות משיעור כל שרחב ג' מותר לחבר ובסעיף ג' טלית שחלקוה צ"ל דלאו דוקא דהא אפילו משני טלתים מותר לחבר ודו"ק הנה נתבאר שיטות המג"א בכללות: **ועתה** אבאר בפרטות דברי המג"א באיזהו מקומן שצריכין ביאור בסק"ד והב"ח כ' וכו' דכשמתחיל לתפור כו' ר"ל כשמתחיל לתפור פחות מג"א עדיין לאו חבור הוא כמבואר

בסעיף ד' ואפ"ה כנף זה במקום תפירה נתבטל והו"ל בת ג' כנפות וסתר המ"א סברא זו מסימן יו"ד סעיף ג' דאעפ"י שתפר לא נתבטלו הכנפות משום דאמרינן דבודאי סופו להחזיר התפירות ואזלינן עתה אחר סופו מכ"ש כאן דכשמתחיל לתפור הרי מתחיל אדעתא שיתפור כל הבגד והוי מיד כאלו תפרו כולו דאזלינן אחר סופו וזה ברור וק"ל. בס"ק ז' בסופו מראה מקום לסימן יו"ד ס"ג וס"ו נ"ל כוונתו ליישב שני קושיות הט"ז על סברא זו בסק"ד דאיך נימא דאע"ג דתפרי' כמאן דפסיק דמי חדא הא נהי' לאחדים ואיך יהי' כפסוקים שנית איך יעשה בו ציצית דאם יעשה למעלה א"כ יהי' שיעור גדול מן קצה הבגד ומיישב המג"א דבסימן יו"ד ס"ג אמרינן בתפר לא נתבטלו הכנפות דאזלינן בתר סופו דודאי יתירם ה"נ כאן ס"ל להרא"ש דכל פחות מג' אין דרך להיותו תפור בקצה הבגד ובודאי סופו לקרעו משם ואזלינן בתר סופו והו"ל כפסוק ונתיישב קושיא א'. ובסעיף וי"ו שם כ דצריך להטיל בד' כנפות הפשוטים אעפ"י שהם למעלה מג' ע"ש (דבהכי מיירי המחלוקת שם דאם הכפל תוך ג' א"כ יעשה ציצית על הכפל ויוצא לכל הדעות אע"כ מיירי שכפלו עד למעלה מג"א) וע"כ הטעם כיון דבודאי יפשוט הכפלה דייניגן לי' עתה כפשוטה והוי הציצית שעושה בד' כנפות הפשוטים כחלי הם תוך ג"א א"כ גם כאן עושה הציצית למעלה וכ"ת דיש שיעור גדול מן קצה הבגד ז"א דהא דייניגן לרצועה זו כפסוקה והבן כי זה נ"ל ברור כוונת המג"א ומ"מ עיין בש"ע סעיף ה' ובמה שאפרש דבריו אי"ה אח"כ לפי דרכו של המג"א תראה קצת סתירה לזה דשם מסופק הב"י דשמא רצועה זו מצטרפות לשיעור גודל אע"ג דכפסוק חשיב ואפשר ליישב ודו"ק בסק"ט ולא נשער שיעור אגודל דע דהמג"א אינו מפרש דברי המחבר בסעיף ה' כמו שסובר הט"ז שהנקב נקרע אלא מ"ש המחבר שהנקב נקרע שהציצית תלוי בי ולמטה מיירי שנקרע רצועה מהבגד ולמטה מנקב הציצית דעד השתא הוי מיירי המחבר מכנף שנקרע מבגד עם הציצית לזאת כ' עתה המחבר אם נקרע מנקב וכאלו כ' אם נקרע למטה מנקב כו' שמשם נקרע רצועה ולא נשאר שיעור קשר גודל וקאמר עלה המחבר דהציצית הישנים ודאי כשרה מאחר שמתחלה הי' גודל אבל אם אח"כ עושה ציצית פסולים וקאמר עוד דאם נשתייר כל שהוא אז אפילו חדשים כשרים כגון שתפרו ואח"כ הטיל וקאמר עוד ואם נקרע ר"ל שנקרע הכל ולא נשתייר כלום ותפרו ואח"כ הטיל בזה יש ספק ולדרך זה לא קשיא מה שהקשה הט"ז בס"ק ה' וגם מה שהקשיתי אני לעיל לפי דרך הט"ז א"ש עתה דהמחבר מסופק מי נימא כיון דכמאן דקפסיק דמי אינו מצטרף ג"כ לשיעור גודל או דלמא דוקא לענין זה הוא כפסוק שלא יהי' בו הציצית אבל לשיעור גודל מצטרף שפיר וכמו הגדיל בסימן י"א סעיף י"א או דלמא זה גרע דהוי כאלו

נפסק לגמרי ובס"ק י"ח פי' שנקרע כולו הנך רואה שינוי קצת דבט"ז כ' לשון לגמרי וכאן כ' כולו והוא מובן דלפי' הט"ז שנקרע הנקב סובל לשין לגמרי ולפי' המג"א שנקרע מלמטה רצועה סובל לכתוב שנקרע כולו כמו שהוא הלשון בההוא דסעיף ד' ובס"ק י"ב ומ"ש הב"י לכולהו פירושי כו' אבל לרש"י כו' ר"ל דרש"י לא ס"ל כלל האי סברא דכמאן דפסיק רק הוא מסופק אליבא דרב עמרם אי גם לענין גודל אמרינן כמאן דפסיק ורבים מתמיהים איך כ' המג"א דלהנ"י והרא"ש יש ספק הא להנ"י ליכא ספקא כלל דהא איהו הוא דס"ל דהש"ס לא מיירי רק לענין ציצית הישנים אבל הציצית שעושה אחר התפירה כשר ול"א כלל כמאן דפסיק ומכח קושיא זו שמעתי רבים מעילי' פילי בקופא דמחטא בזה ול"נ פשוט בכוונת המ"א דלדעת הנ"י ג"כ איכא לספוקי משום דבשיטת הנ"י נוכל לומר שבא להקל על שיטת הרא"ש ונוכל ג"כ לומר שבא להחמיר רצוני דנוכל לומר כפשטא דמלתא דמיירי כדמיירי הרא"ש שנקרע כולו ואפ"ה מיקל בציצית חדשים ובנשתייר כשר אפי' הישנים וא"כ הנ"י מקיל ונוכל ג"כ לומר דהנ"י מפרש להש"ס דמיירי בנשתייר כל שהו ואפ"ה ציצית הישנים פסולים אבל חדשים כשרים אבל היכי דנקרע לגמרי ס"ל כהרא"ש דאפילו חדשים אסור משום דכמאן דפסיק דמי והנ"י בא להחמיר על הרא"ש וכן כשהעתיק המחבר כאן דברי הנ"י העתיק בלשון דמשתמע לתרי אפי שמתחלה כ' על דעת הרא"ש ולפ"ז היכי דנשתייר כל שהוכשר ר"ל דהרא"ש דפוסל משום דכמאן דפסיק אפי' בציצית חדשים ע"כ מיירי בלא נשתייר כ"ש דבנשתייר ליכא למ"ד לומר אע"ג דתופרו כמאן דפסיק דמי ואח"כ כ' וי"א כו' שהוה דעת נ"י ולא ביאר דבנשתייר אפי' ציצית הראשונים כשרים כמו שחילק תחלה לדעת הרא"ש לפי דלהנ"י דמפרש על ציצית הישנים נוכל לומר דמיירי דוקא בנשתייר אבל בלא נשתייר פסול אפי' ציצית חדשים וכנ"ל ומש"ה כ' שפיר המג"א דהספק הוא גם לדעת הנ"י ודו"ק כי זה נ"ל ברור ועתה לדעתי כשתעיין היטב בדברי הט"ז ומ"א ואח"כ תשגיח בדברינו אלה יתבררו ויתלבנו כל דבריהם שם עד גמירא בע"ה:

הן כל אלה עשתה ידי זה ימים מקדם בארתי כל הנ"ל בגליון הש"ע ח"ח שלי אכן עתה דקדקתי ואין נוח לי לומר דהט"ז יסביר דתולמ"ה שייך אפילו בנעשה מתחלתו בכשרות מאחר שדבר מבואר בב"י בהדיא דלא שייך בכה"ג תולמ"ה (ע"ש בסימן יו"ד בד"ה והיכא) ואלו לא הוי ס"ל להט"ז הכי הי' מביא דברי הב"י והי' משיג עליהם ואיך נימא דהט"ז פליג עליהם מבלי תת זכר למו כלל לכן דבר זה בטל בעיני ודקדקתי עוד בדבר וראיתי כי הב"י והמג"א ס"ל אע"ג דס"ל דבנעשה מתחלה בכשרות ליכא תולמ"ה לא לכל דבר אמרו כך אלא חילוק גדול יש בדבר דדוקא היכי שהציצית עצמן כשרים רק שאירע

איזה פסול בהטלית באופן שהטלית אינו בר ציצית דאז הציצית הם שם שלא לצורך בהא אמרינן ליכא תולמ"ה היכא דמעיקרא הי' הטלית כשר אבל היכא דאירע פסול בהציצית גופייהו שנפסלו בקריעה אז אף שנתכשר הח"כ אמרינן בי' תולמ"ה דבהא ליכא למימר כלל דמשום דתחלתו נעשה בהכשר לא יהיה בו תעשה ולמ"ה דזה אינו דמיד שנפסלו בטלו. וכאלו לא נעשו כלל ובטלה עשייתן לגמרי וכי הדרי ומתכשרי בתר הכי איכא בהו תעשה ולמ"ה משום דהוי כאלו מתחלתו נעשו בפסול ולמען לא יהיה בעיניך זה כדבר חדש אראך קצת מקומות שמוזכר חילוק זה בהדיא האחד בב"י סימן י' שכ' (בד"ה והיכי דפסקינהו) בדין הטיל למוטלת לשיטת הרא"ש דהיכי דפסקינהו לבתראי כשר בקמאי דבשלמא באחרונים יש חילוק בנתכוין להוסיף או לבטל משום דשייך בהו תולמ"ה משא"כ הראשונים שנעשו בהכשר ע"ש ואח"כ כ' לשיטת הרמב"ם (בד"ה והרמב"ם) דבמתכוין להוסיף כיון דעבר בב"ת לא מתכשרי אפי' בקמאי משום דכיון דנפסלו בראשונים ע"י כוונת תוספת בטלה עשייתן הראשונה וכאלו נעשו בפסול דמי וכשחתך השניים אמרינן בראשונים תולמ"ה עכ"ד העתקתים ברש"י הקודם וכוונתו כנ"ל דכיון דעבר בב"ת ונפסלו הציצית ופסול זה הו"ל בציצית עצמן לא מצד הטלית רק מצד עצמן שהם שנים ועשוין בתוספת וכיון דהפסול בעצמותן נתבטל עשייתן הראשונה ואיכא בהו תולמ"ה ואי"ה לקמן אוסיף עוד ביאר בדברי הב"י הללו (בד"ה וההוא) שנית בב"י סי' כ"ג כ' שראה קצת לומדים כשהי' נכנסין לבית הקברות הי' קושרין שני ציצית שבשתי כנפות זה עם זה והי' אומרים דבהכי מיבטלי מני' מצות ציצית וכ' עליהם שלא עשו ולא כלום שאם דעתם דבהכי מבטל מני' שם ד' כנפות ופטורה מציצית ז"א דהא איתא בס"פ הקומץ כו' כ"ש כשאינו קושר אלא הציצית דלא בטלו הכנפות ואם דעתם לומר דהציצית נפסלו משום דדמי לתלאן ולא פסק ראשי חוטין שלהם דפסולין דז"א דשאני התם דלא נפסקי מעולם ועוד דסתם אפי' פסקן אח"כ מפסלי משום תולמ"ה כו' עכ"ד והובא בקצרה במג"א שם סק"א ודבריו סתומי' קצת והנך רואה שמתחלה כשכ' הב"י אם דעתם דמיבטל שם ד' כנפות לא הקשה עליהם איך הדרא ומתכשרי בהתרת הקשרים הא הו"ל תולמ"ה והיינו משום שתחלת עשייתן בהכשר אבל אחר כך כשכ' אם דעתם דהציצית עצמן נפסלו משום דהוי כלא פסק ראשי החוטין הקשה עליהם דאם כן הוי תעשה ולא מן העשוי כמו בההוא דתלאן ולא פסק ראשי החוטין אע"ג דהתם עשייתן מתחלה בפסול והכא בהכשר והיינו כיון דהציצית עצמן נפסלו אין חילוק כלל דמיד שנפסלו הן עצמן בטלה עשייתן הראשונה לגמרי. ואבאר לך ג"כ דברי המג"א בזה כי על מה שאמר הב"י דלדעתם יפסול משום תולמ"ה הקשה הלבוש מההוא דסימן תרכ"ו

והיינו משום דהלבוש אזיל לשטתי' שהביא המג"א שם בשמו דאם עושה הסוכה כשהגג מכוסה ואח"כ מגלהו פסול משום תולמ"ה אלא עושה הסוכה כשהגג פתוח ואעפ"י שמכסהו אח"כ וחוזר ופותחו ליכא תולמ"ה משום שבתחלתו בהכשר נעשה ולכן הקשה על הב"י דה"ה הכא ליכא תולמ"ה הואיל ונעשה בהכשר אלו דברי הלבוש וסתר המג"א את דבריו דהתם שאין הפסול בסכך עצמו מהני מה שתחלתו בכשרות משא"כ כאן אם הציצית עצמן נפסלו לא מהני מה שהיו כשרים מתחלה וע"ז כ' וכן משמע סימן יו"ד סעיף וי"ו ע"ש ובב"י כוונתו דשם בש"ע ובב"י מבואר חילוק זה דפסק שם לשיטת הרמב"ם בנתכוין להוסיף אפילו חתך השניים לא מתכשרי בראשונים משום תולמ"ה אע"ג דנעשו בהכשר והיינו משום שהן עצמן נפסלו ע"י בל תוסיף וכמו שביארתי תחלה ועכ"פ הנך רואה החילוק הזה מבואר בהדיא ולכן לא אוסיף עוד להביא לך ראיות כיון שהדבר מפורש ודי בזה ומעתה כיון שכן שוב אין מחלוקת כלל בין הט"ז והמ"א וגם הט"ז מודה דהיכי דתחלתו בהכשר ל"א תולמ"ה ומה שפסל בסוף סימן י"ב אם נפסקו ולא נשתייר כ"ע וקשרו משום תולמ"ה היינו משום דהציצית עצמן נפסלו וכנ"ל:

והוא דסימן יו"ד סק"ט שהבאתי ברסי' זה שמחולקים הט"ז והמג"א לשיטת הרא"ש אי מתכשרי בקמאי לא כמ"ש ברסי' זה דפליגי בדין תולמ"ה אי שייך היכי דנעשה מתחלה בהכשר והנך רואה שהמג"א והט"ז שניהם כתבו דבריהם בשם הב"י זה מכשיר וזה פוסל והב"י ודאי ס"ל דליכא תולמ"ה היכא שמתחלה בהכשר ותו דמלשון הט"ז שם שכ' אין זה פסול החוזר להכשירו משמע נמי דס"ל דהיכי שהי כשר ונפסל ליכא תולמ"ה אלא חוזר שפיר להכשירו רק דבאותו הדין פליג לומר שאותו הפסול אינו חוזר להכשירו ולכן הדבר ברור דפליגי הט"ז והמ"א בכוונת דברי הב"י כאשר אבאר דהמ"א מפרש דברי הב"י כאשר מורה פשט דבריו דמתחלה כשפי' הב"י שיטת הרא"ש כ' דבקמאי ודאי מתכשרי משום דלשיט' הרא"ש מה שעבר על ב"ת לא מקרי מעשה בפסול ואדרבא עדיף טפי דהוי כאלו לא עשאן כלל מש"ה בבתראי יש מקום חילוק דבנתכוין להוסיף הוי כלא עשאן כלל ולא הוי מעשה דידהו עד דפסק לקמאי משא"כ כשנתכוין לבטל הוי מעשה ותחלת עשייתן בפסול אבל קמאי שתחלת עשייתן בהכשר כשרים תמיד רק אח"כ לשיטת הרמב"ם דאיהו ס"ל דב"ת הוי מעשה בפסול אז כ' הב"י דקמאי נמי פסולין משום דפסול ב"ת הוי פסולו מגופו ובכה"ג לא מהני מה שנעשה בהכשר מש"ה כ' המג"א בשם הב"י דלהרא"ש כשרים בקמאי ואע"ג דגם לשיטת הרא"ש כ' הב"י דכל זמן שלא פסק א מהן פסולין וא"כ לכאורה האיך יתכשר בקמאי בשלמא בבתראי אמרינן דעדיין לא עשאן כלל כיון שעבר בב"ת משא"כ בקמאי י"ל דס"ל להמ"א דפסול זה לא

הוי פסולו בגופו כי אין אותו הטלית פסול רק משום דא"א ללבוש טלית עם שני ציציות וא"כ כל א' מהציצית כשר בפ"ע רק שהציצית האחרים מונעים מללבוש הטלית וזה לא הוי פסולו בגופו. כמו הסוכה שתחת הגג שהגג פסולה ולא מקרי פסולו בגופו ה"נ בזה מש"ה דוקא בבתראי כי עשאן בלא כוונת תוספת איכא בהו תולמ"ה משום שנעשו מתחלה שלא לצורך אבל קמאי שתחלתן בהכשר ואח"כ לא נפסלו מצד עצמן מש"ה כשרים תמיד דאי נתכווין לבטל א"כ ליכא פסול בכל חד מינייהו רק שלא לצורך מש"ה הדרי מתכשרי וחי נתכוין להוסיף עדיף טפי דהוי כאלו האחרונים לח נעשו כלל ואפ"ה מונעים הם מללבוש הטלית כל זמן דאיתנייהו לתרוייהו והוי ג"כ פסולא דקמאי שלא בגופם ותו דאם תבא לומר דהוי הפסול בגופם הואיל דבכל חד מהציצית שייך בהו תוספת ומחמת זה תאמר דנתבטלה עשיות קמאי ולא הו"ל תחלת עשייתן בהכשר א"כ אף אנן נאמר בהו כמו בבתראי דכיון דאיכא בהו ב"ת נתבטלו לגמרי וליכא בהו שום עשיי' ולא נגמרה עשייתן עד דפסקינהו לבתראי הכי ס"ל להמג"א. ואמנם הט"ז ס"ל דאע"ג דמעיקרא כ' הב"י להכשיר בקמאי להרא"ש היינו מכיון דסבר הב"י דכיון דאפילו לא פסקינהו לחדא מינייהו ג"כ כשרה אבל בתר דמסיק הב"י דכי אתנייהו לתרוייהו פסולי הכי נמי פסול בקמאי לבד וס"ל להט"ז דפסול זה דאיכא כי איתנייהו לתרוייהו הוי פסולי בגופי ואפ"ה לא שייך למימר בהו שאין בהם שום מעשה כדאמרינן בבתראי דז"א דבשלמה בתראי שעכשיו הוא תחלת עשייתן אמרינן כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכי פסקינהו לקמאי אז הוי תחלת עשייתן והוי הכל מעשה אריכתא משא"כ הראשונים שכבר היו ציצית עשויים תו לא מצינן כלל למימר בהו שהיו כלא היו וגרע לענין הא מלתא היכי שנעשה תחלה בהכשר והבן כי הוא סברא נכונה וזהו שכ' הט"ז ומסיק הב"י ר"ל דלמסקנתו הוי הדין כך וכאמור וזהו ג"כ שכ' הט"ז אין זה פסול שחוזר להכשירו י"ל דבזה שפסולו בגופו לא מהני מה שתחלתו בהכשר לענין שיחזור להכשירו גם פירשתי עוד בכוונת הט"ז לומר דלמאי דמסיק הב"י אליבא דהרמב"ם יהי' הסברא כך ג"כ להרא"ש והוא ג"כ דבר נכון אלא שמחמת שהדרך שכתבתי ישר יותר בעיני לכן לא ביארתי לך הדרך הזה השני וסמכתי עליך ולא כתבתי רק להעיר לב המעיין.

וכן נמי ההוא דסימן וי"ו לא כמו שפירשתי לעיל דהט"ז והמ"א פליגי אי איכא תולמ"ה היכי שנעשה בהכשר אלא טעמא דהט"ז שפוסל בנקרע כולו מהטלית אפילו יותר מג' היינו משום טעמא דהרא"ש דעל כנפי בגדיהם דהא ס"ל להט"ז דכיון שנקרע מהבגד לגמרי הוי כאלו לא היו מחוברים מעולם זה בזה (והמ"א לא ס"ל הכי ובהא פליגי)

וזה ג"כ נקרא תולמ"ה ר"ל שצריך שיהיה נעשה בבגד זה לא שיהיה עשוי ממילא בזה הבגד ומתחלה הי' עשוי בבבגד אחר ולפ"ז א"ש בההוא דושוין דיהיב הרא"ש ז"ל טעמא משום ע"כ בגדיהם והוי קשיא לן מעיקרא תיפוק ליה משום תולמ"ה והשתא ניחא כיון שמתחלתו בכשרות ליכא תולמ"ה מש"ה הוצרך לטעם זה וס"ל נמי להט"ז דטעמא דהרא"ש לחוד פוסל בלי טעמא דתולמ"ה ודלא כהמ"א בסק"ג ומש"ה פוסל הט"ז בסק"ג טלית שנחלק לחזור ולחברו אע"ג דבכל א' שיעור להתעטף דליכא בהו תולמ"ה דאפ"ה פסול משום טעמא דהרא"ש. ובזה מובן היטב כל המחלוקת שבין הט"ז והמגן אברהם וזה ברור אצלי אחר הדקדוק באופן דבהא לא פליגי וכולי עלמא סבירא להו דתעשה ולא מן העשוי ליכא היכי שמתחלתו נעשה בהכשר זולת היכי שהפסול בציצית עצמו דאז מיד שנפסלו אזל להו עשייתן הראשונה והוי כאלו עתה מחדש נעשו בפסול ואיכא בהו תולמ"ה ודו"ק:

שאלה סד

(**דין** כסות יום שיחדו להיות כסות לילה והי' כך איזה זמן ואח"כ חזר ויחדו להיות כסות יום אי מחויב לעשות ציצית מחדש משום תעשה ולא מן העשוי או לא):

ולפי"ז יצא לנו דאעפ"י שבירנו לעיל בסימן ס"ב דכסות לילה שיחדו ליום איכא בציצית דידהו משום תולמ"ה מ"מ אם הי' מתחלה כסות יום ויחדו אח"כ שיהי' כסות לילה ואחר זמן חזר ויחדו להיות כסות יום רשאי לברך על הציצית וליכא בהו משום תולמ"ה כיון דמתחלתן נעשו בהכשר ואח"כ בהיותו כסות לילה לא היה פסול וציצית עצמן רק שהי' שלא לצורך וביררנו שפיר דכה"ג ס"ל להב"י והט"ז ומ"א דליכא תולמ"ה וא"כ אין לחוש כלל ומכ"ש בזה שאין בו חשש רק לשיטת הרא"ש משא"כ לשיטת הרמב"ם דכסות לילה שלובש ביום חייב בציצית דלדידי' בלא"ה ליכא בהא חשש תולמ"ה ממילא כיון שכבר נתברר לנו דבה"ג שתחלתו בכשרות כ"ע מודו דליכא תולמ"ה א"כ בכה"ג אין שום מיחוש כלל בעולם והנה החילוק זה שבררתי לענין אם מתחלתו נעשה בהכשר בין היכי שהציצית נפסלו מצד עצמן שאירע בהם פסול ובין היכי שהפסול מצד אחר עיין בלבוש סימן כ"ג דמפקפק קצת בזה והובא דבריו במג"א שם ועכ"פ בזה אינו חולק כי אדרבא דעתו שם נוטה דאפילו אם הפסול בגופן מ"מ ליכא בהו תולמ"ה ומ"מ בהא ודאי א"א לסמוך עליו מאחר דמבואר להיפוך בדברי הב"י והאחרונים ותו דבסימן תרכ"ו חזר הלבוש והודה בזה והביא ראי' מטפת דיו שנפלה על האות דאין מועיל גרירה משום חק תוכת (דזה הוי כמו תולמ"ה) אע"ג דמתחלה נעשה בהכשר והיינו משום דהטפה

מקלקלת האות עצמו ונתערב בו ונתבטל עשייתו הראשונה יעו"ש בלבוש והוא ראי' נכונה לכן כל הנ"ל הוא ברור להלכה בלי שום פקפוק. ועתה אחרי שהגיעני עד כה אשיב לך על אשר:

שאלה סה

שאלת באחד שהיו לו טלית קטן ואח"כ קנה אחרת נאה הימנו ויחד הראשון ללילה ואח"כ נקרע לשנים וחזר ותפרו ואח"כ מכר את השני' וחזר ויחד את הראשונה להיות מיוחד ליום ולילה ואמרת מה דינו של טלית קטן זה אי אית בי' תעשה ולא מן העשוי:
הנה מאשר כבר ביארנו יובן דמחמת היחוד שיחדו ללילה לא אמרינן בי' תולמ"ה כיון שהי' מתחלה כסות יום ונעשה בהכשר ואי משום שנקרע וחזר ותפרו כבר מבואר תוך דברינו דלהט"ז פסול אפילו אם בכל א' יש בו שיעור להתעטף וצריך לעשות הציצית מחדש ולהמ"א אפי' אם אין בהם שיעור להתעטף אפ"ה ליכא תולמ"ה כיון דמעיקרא הי בהכשר ודוקא ממ"א לא יביא אמה על אמה ובה תכלת משום דלגבי בגד זה הוי תחלת עשייתו בפסלות אבל אלו הי' בגד א' כשר אבל הט"ז ס"ל דכל שנקרעו לגמרי שלא נשאר שום חבור הו"ל כאלו מעולם לא הי' מחובר כלל וכבר נתבאר כ"ז באר היטב בדברינו נמצא דבר זה תלוי במחלוקת הט"ז והמ"א ממילא דודאי ראוי להחמיר כדברי הט"ז שאין כאן שום הפסד שיתיר הציצית ולחזור ולקושרן ומ"מ הרוצה לסמוך על המג"א אין מזחיחין אותו בפרט שכן פסק הד"מ הובא בט"ז שם סימן ט"ו סק"ג ע"ש ומכ"ש בזה שהי' אז כסות לילה דבלא"ה לדעת כל הפוסקים פטור מציצית כיון שהוא מיוחד ללילה וגם לובשו בלילה זולת לפעמים שמתאחר על היום ופטור עכ"פ לדעת הרא"ש לכן אין להחמיר כ"כ.
אולם נ"ל דבנ"ד כ"ע מודי דאיכא בי' תולמ"ה והוא לפי מה שבארתי בסימן ס"ג (בד"ה הנה בארתי) דהמ"א מודה להט"ז בטלית שנחלק ובכל א' יש בו שיעור להתעטף דהוי כאלו הציצית מבגד אחר לגמרי יעו"ש בדברינו שהוכחתי זה בבירור ממ"ש המג"א שם וכ"מ בסעיף ג' ע"ש משא"כ היכי דלא נשאר בו שיעור להתעטף ס"ל להמג"א דלא דיינינן ליי כאלו הי' מבגד אחר ע"ש רק דאפ"ה מכשיר המג"א אפי' אם נשאר בו שיעור להתעטף משום דס"ל להמג"א דטעמא דהרא"ש לבד אינו פוסל רק מועיל לענין דהוי תולמ"ה ולא אמרינן שהי' תחלתו בהכשר משום דלגבי בגד זה הוי מעיקרו בפסול ממילא היכי דיש בו שיעור להתעטף אע"ג דהו"ל מבגד אחר מ"מ הא ליכא בי' תולמ"ה והיכי שלא נשאר בו שיעור אע"ג דאית בי' תולמ"ה מ"מ לא חשיב כאלו הוא מבגד אחר

והוי תחלתו בכשרות כ"ז מבואר בדברינו שם ממילא בנ"ד אם הי' בו שיעור להתעטף איכא בי' תולמ"ה מחמת כסות לילה דליכא למימר דהיה תחלתו בכשרות דהא בבגד זה הי' תחלתו בפסול דהא תפרו בהיותו כסות לילה ממילא כל ציצית שבחלק הא' הוי לגבי חלק השני תולמ"ה וצריך להסיר כל הד' ציצית ולחזור ולקשרן ודוק היטב:

אולם אם בעת שנחלק לא' הי' בכ"א שיעור להתעטף דאם לא הוי כאלו הוא מבגד אחר ותולמ"ה ליכא בי' מחמת שהי' תחלתו בהכשר אזי גם מה שהי אז כסות לילה אינו חזיק כיון שהי' תחלתו כסות יום ממילא זהו העולה מכל פלפולינו לדינא דאם הי' בו בכ"א שיעור להתעטף בעת שנחלק אזי לכ"ע הוי תולמ"ה ואם לא הי' בו שיעור להתעטף אזי למג"א ליכא בי' תולמ"ה ולהט"ז איכא תולמ"ה ובין כך ובין כך יש להתיר הציצית ולחזור ולקושרן אפילו היכי דלא הי' בכל אחד שיעור להתעטף ולחוש לדעת הט"ז ודוק בכל זה היטב והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה סו

ואשר בקשת לעמוד על דעתי בבהמה שנמצא בה ג' כליות ב' עומדים בשורה והג' חוץ לשורה וניכר שהיא היתירה ואותה היתירה נסמסה והשנים האחרות המה בריאות בשר ואמרת שיש שרצו להטריף ואמרו דל"ד להקטינה היתירה דכשר משום דטרפית דהקטינה הוא דבר התלוי בגידול הבהמה שמתקטנת מידי יום ביום וקיבלו רז"ל דטרפה לכן הם אמרו דביתרת אין מטריף שאין קטנותה מזיק כלל לבהמה משא"כ המסמסה שהוא חולי וכאב וקיבלו חז"ל דכאב זה גדול בבהמה כ"כ עד שמחמת הכאב א"א לה לחיות לכן יש לומר דזה אוסר גם בהיתרת משום דמה לנו בזה שהיא יתירה מ"מ הכאב יגרום לה שתמות ושאלת אם הדין עמהם:

נ"ל דאין הדין עם המטריפים וזה מצד הסברא משום דהקטינה דטרפה הטעם הוא ממש כמו בהמסמסה שהכאב גדול בבהמה והוא מחמת חולי ולא כאשר חשבו הם שהוא מצד גידול הבהמה דהרי כל מיני טרפות אין אוסרים בכוליא דהרי ניטל הכוליא כשרה וכל המטריף בה הוא רק מחמת שקיבלו כך רז"ל שהוא חולי וכאב גדול ומש"ה הקטינה בתולדה כ' הרא"ש בפ' אלו טרפות דף נ"ה דכשירה ודוקא היתה גדולה והקטינה דיש בה חולי הרי דטרפותה הוא מחמת חולי וכאב וכן בלשון הט"ז סימן מ"ד סקי"ג שכ' כל שהקטינה מחמת חולי שנרקבה כו' ע"ש הרי דהוא חולי ורקבון והוא ממש כמו המסמסה וכ"ז פשוט הוא אין צורך להרבות בראיות בזה וא"כ כי היכי דבהקטינה היתירה כשר ה"נ בנתמסמסה היתירה דכשר וזה פשוט אצלי:

ולהפיס דעת אותם שרצו לאסור ולומר דאין דין זה נוהג רק בהקטינה ולא בקלקול שנעשה בגוף האבר כגון נתמסמס אמרתי להם להראות דבר מפורש שאינו כך והוא מדברי הצ"צ בסימן צ"ח שנשאל על בהמה שיש לה שני טחולין והיתירה נקבה בסומכי' והאריך שם להתיר מדין הקטינה היתירה דגבי כוליא ע"ש באורך והנה הצ"צ בעצמו בסימן ע"א האריך לפסוק דנקב בטחול בסומכי שהי' בתולדה שנבראת כך כשירה וכדעת הט"ז ע"ש וא"כ ע"כ דשאלה זו בסימן צ"ח היינו שניקב ע"י חולי או קוץ וכדומה הרי דאפילו קלקול שנעשה בגוף האבר אפ"ה אינו מטריף בהיתרת והרי זה ראי' ברורה וראיתי במפתחות הצ"צ שהביא השאלה דסימן צ"ח שהי' ב' טחולים וא' ניקבה בסומכי' וסיים עלה וניכר שהי' כך בתולדה ע"ש ובמחילה מכבוד המציין אותן המפתחות אפשר שהי' ת"ח אבל בזה טעה טעות גדול ושכח שהצ"צ מכשיר בנקב בתולדה והוסיף דברים מלבו מה שבגוף הספר בלשון השאלה לא נזכר כלל ומכח זה בא לכלל טעות והדבר ברור דאותה עובדא לא הי' הנקב בתולדה. שוב ראיתי שכ"כ המנחת יעקב כלל פ"ט סק"ח ע"ש וממילא דיש ראי' לנ"ד ועיין פרי מגדים במשבצות זהב סימן נ"ה סק"ד מה שפלפל בענינים אלו והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה סז

וששאלת שמעון מוציא שטר בח"י ראובן ובקיום לוי ויהודא מעידים על הקיום ועל גוף הענין כתוב בו לאמר איך ראובן שלח את שמעון אצל אדון א' להשתדל לו איזה כתב מהאדון אשר יש בו צורך לראובן וכאשר יביא מהאדון אותו הכתב יתן לו ראובן מאה זהובים בשכרו ועוד כתוב בו תנאים ואופנים ותובע עתה שמעון שכרו מראובן והכתב מהאדון כבר מסר לראובן רק תובע אותו בהשטר הנ"ל. השיב ראובן כבר נתפשרתי עמך וסלקתי לך ומה שלא לקחתי השטר ממך היינו כי בעת שחתמתי לא הי' כתוב רק ב' שיטן בעלמא ועתה כל הנמצא כתוב בשטר שקר הוא כי האופנים נעשו בדרכים אחרים לא כפי המבואר בשטר ואני לא ידעתי ולפי שלא הי' שטר גמור האמנתיו לך ולא חששתי ושאלנו לשמעון מדוע מסרת הכתב של האדון ליד ראובן קודם שישלם שכרך השיב כי ויהודא הנ"ל נתערבו לי עבורו ולא זו בלבד כי גם קודם נסיעתי להאדון לא האמנתי כלל לראובן כי אין לו מכיר עמדו רק לוי ויהודא המה נתערבו לי וע"י ערבותם נסעתי להאדון וגם שטר הזה לא הי' כלל בידי רק ביד לוי ויהודא כי אני לא רציתי כתבו כלל רק ע"י ערבותם עשיתי השליחות ועתה סמוך למשפט לקחתי הכתב מידם כדי

לתבעו לראובן והפשר שאומר ראובן מכחיש שמעון ועוד האריכו בטענותם וזה תורף הענין עד כאן לשן שאילתך:

הנה הדבר פשוט דשטר זה שמוציא שמעון חספא בעלמא הוא כיון שמודה שמעון שלוי ויהודא ערבים לו וכפי הנראה מלשון השאלה שהם עדיפי מקבלן ויש עליהם דין ערב שלוף דוץ שלא רצה כלל שמעון שיהי' ראובן בעל דברים דידי' ולא לקח כלל השטר לידו ויהיה איך שיהי' אפי' סתם ערב פסול לעדות ואפי' קרובי הערב פסולים לעדות בכל עניני טענות הנולדים בין הלוה להמלוה הן בטענות להד"מ או פרעון כמבואר בסימן ל"ג ע"ש בסמ"ע ס"ק כ"ד ממילא כאן כיון שעדי השטר פסולין להעיד הרי השטר חספא בעלמא הוא ויכול ראובן להכחיש כל דברי השטר ההוא בכל מה שירצה וכל טענות שמעון בזה אינו רק תביעות בע"פ וישבע ראובן ויפטר אם מודה במקצת ישבע שד"א ואם כופר הכל ישבע היסת ואפילו אם ירצה שמעון לפטור עתה את לוי ויהודא מהערבות ולא יהיו נוגעים אפילו הכי לא מהני חדא דלפי הנראה שלוי ויהודא הם כערב שלוף דוץ דמבואר בסימן קכ"ט דבה"ג אין להמלוה על הלוה כלום א"כ מעיקרא אין לשמעון תביעה על ראובן כלל כל זמן שיש ללוי ויהודא נכסים וא"כ לוי ויהודא הם עצמם בעלי דברים דראובן ואין כאן מקום כלל לזה שיפטרנו מהערבות כמובן ותו דאפילו לא הי' לוי ויהודא רק סתם ערבים אפ"ה אין מועיל פטור כמבואר בש"ע ח"מ סימן קכ"א סעיף ט' דאפי' אם פוטר הלוה את השליח משבועה כדי שלא יהי' נוגע לעדות אינו מועיל משום דאיכא למימר דבשביל ההוא הנאה שפוטרו משבועה הוא מעיד לו ע"ש ותו דאפילו היכי דמהני סילוק לנוגע בעדות צריך הוא לחזור ולהעיד בב"ד אחר שנסתלק כמבואר בח"מ סימן ל"ג סעיף ט"ו וז"ל שאם הי' נוגע בדבר וכו' יכול להסתלק בענין שלא יהי' נוגע בדבר ויעיד עכ"ל הרי דבעינן שיעיד אחר שנסתלק ובודאי כך הדבר פשוט מצד הסברא דמה שהגיד בהיותו נוגע לא מחשיב עדות כלל ובעינן שיעיד מחדש וא"כ עכ"פ בנ"ד עכ"פ שטר זה בטל משום דעשאוהו בעת שהי' נוגעים וא"כ אף שיסתלקו אח"כ צריכין הם לבא ולהגיד בע"פ וא"כ נעשית תביעה זו בע"פ ונהי דבמה שמכחיש ראובן את האופנים והתנאים שביניהם יכולין להעיד העדים בע"פ מ"מ מה שאמר עוד שכבר נתפשר עמו ופרע לו מהימן בשבועה ולא אמרינן שישבע שמעון שהוא בעל השטר נגד טענות פרעון דהא ליתא כי השטר נתבטל ועוד ראי' לזה מההוא דסימן ל"ו סעיף א' בהגה"ה שטר שחתום עליו עד פסול ונתבטל כל העדות אם הכשרים זוכרין יכולין לחזור ולהעיד ע"ש הרי דעכ"פ שטר זה נתבטל וכ"כ הש"ך בסימן מ"ה ס"ק כ"ד דהשטר בטל תמיד ע"ש ואין לחלק בין ההוא דהתם שהחתים קרוב או פסול ובין

נ"ד שהם פסולים משום נגיעה דאע"ג דמבואר בסימן ל"ו בש"ך ס"ק ט"ו דנוגע החתום על השטר עם עדים כשרים לא נתבטל עדות הכשרים ע"ש מ"מ לענין זה אין חילוק כלל והדבר פשוט דשטר זה שנעשה בהיותם נוגעים אין בו ממש ועתה שנסתלקו אין עדותן מועיל רק שיגידו לפנינו עתה נמצא תביעה זו נעשית תביעת על פה ומצי למימר פרעתי משבועה וכ"ז הוא פשוט כביעותא בכותחא אין מהצורך להאריך בו כלל ואולם אמרתי אגלה אזניך בענין זה:

שאלה סח

שיש להסתפק בענין זה אם לוי ויהודא לא הי' נוגעים בעת שחתמו כגון אם לא נכנסו בערבות לשמעון קודם שנסע להאדון רק אח"כ כשהביא הכתב מהאדון ולא רצה ליתנו לראובן עד שיתן לו שכר שליחותו ואז נעשו לוי ויהודא ערבים ונעשו אז נוגעים מה הי' דין השטר בזה:

והנה בסימן מ"ו סעיף ל"ד חתם בשטר קודם שנעשה גזלן ונעשה גזלן צריך שיביא עדים שמכירים חתימתו וראו השטר קודם שנעשה גזלן אבל אם לא ראו השטר מתחלה בידו השטר פסול ובסעיף ל"ה חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו אם יש עדים שמכירים חתימתו אפי' לא ראו השטר בידו עד שנעשה חתנו כשר והחילוק בין גזלן ובין קרוב מבואר שם באחרונים דפסול דגזלן הוא משום דחשדינן ליה שישקר ויזייף משום הכי אם לא ראו השטר בידו מתחלה חיישינן שכתבו אחר שנעשה גזלן והקדים זמנו בכוונה מה שאין כן פסול קרוב אינו משום דחשדינן ליה דמשקר בעדותו דהא אפילו משה ואהרן פסולין לקרוביהם ואפילו לחובה פסול להעיד לו הרי דאין הטעם משום שיהיה חשוד לשקר רק גזרת הכתוב הוא משום הכי כיון שאנו רואין זמנו של שטר שהוא קודם שנעשה חתנו. והוי כאלו נחקר אז בב"ד ליכא כאן גזרת הכתוב הזו והא לא חיישי' שמא עתה כ' השטר והקדים זמנו משום דקרוב אינו חשוד לשקר ולזייף יעו"ש ומעתה נחזי אנן בחתום בשטר עד שלא נעשה נוגע ונעשה נוגע אי בעינן ראו השטר בידו מעיקרא אי דמי לקרוב או לגזלן והנה ברסי' ל"ז כ' הסמ"ע שהדבר פשוט דפסול נוגע הוא משום דחשדי' לי' שמשקר בדבר שמגיע לו הנאה ודלא כהעיר שושן שכ' דפסול נוגע הוא משום דאדם קרוב אצל עצמו ולא משום דחשדינן לי' וע"ש שהביא ראיות לדבריו ואף שהמעיין שם יראה שראיותיו מגומגמים דגם לטעם הע"ש ניחא יעו"ש מ"מ הדבר ברור כדברי הסמ"ע. וכן מבואר להדיא בש"ע סימן ס"ו סעיף כ"א ע"ש שכ' וז"ל אין לוי חשיב נוגע בדבר ול"ח לחשדא לומר שהוא חתם לו שקר כו' ע"ש ואף

שהש"ך שם בס"ק ק"א חולק על המחבר שם מ"מ עכ"פ זה מבואר בהדיא באין חולק דפסול דנוגע הוא מטעם דחשדינן ליה שמשקר וכן העלה הש"ך שם בסי' ל"ז סק"א דפסול נגיעה לאו כקרוב הוא דהא קרוב פסול להעיד אפילו לחובה ונוגע כשר להעיד לחובה אלא על כרחך דהטעם היא דחיישי שבשביל הנאתו אומר שקר והכי מוכח נמי בדברי המחבר סימן ל"ג שכתב שם בסעיף י"ג דין פסול קורבה דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ואם הי' יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו וכן להיפוך אם הי' יודע העדות כשהי' חתנו ומתה בתו פסול להעיד ואח"כ כ' בסעיף ט"ו דבפיסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות שאם הי' נוגע בדבר בשעת ראיית העדות יכול להסתלק בענין שלא יהי' לו הנאה ויעיד ע"ש ומדלא כ' נמי איפכא אם הי' כשר בעת ראי' ואח"כ נפסל שיוכל להעיד מה שראה קודם שהי' נוגע אע"כ דבה"ג חיישינן שמשקר שלא ראה כלל העדות ואף אם נאמר דמהא ליכא ראי' דכל שנעשה נוגע ויגיד עדותו לא מהני אפי' לטעם הע"ש משום דהוא עתה פסול להעיד כמו קרוב מ"מ ה"ל להמחבר לכתוב גם בהיפוך וכנ"ל וכגון שחתם על השטר וכההוא דסימן מ"ו סעיף ל"ה אע"כ דבה"ג השטר פסול משום דחיישינן שכ' השטר בשקר אחר שנעשה נוגע והקדים זמנו משום דדמי פסול נוגע לפסול דגזלן וממילא דבנ"ד השטר פסול מחמת הערבות שעשו לוי ויהודא אחרי בוא שמעון מהשר אפילו אם מתחלה לא הי'. ערבים וההוא דסימן ס"ו סעיף כ"א דפסק שם הש"ך בס"ק ע"א דאפי' מכר השטר לשני העדים החתומים בו כשר בשטר אעפ"י שהעדים הם עתה נוגעים ע"כ מיירי שראו השטר בידו מתחלה קודם שמכרו להעדים (ובלא"ה ע"כ סתמא דמלתא מיירי בהכי דהא מכירת השטר בכתובה ומסירה מן הסתם הוא בפני עדים ח"כ הרי ראו העדים ביד המלוה את השטר קודם שמכרו להעדים בכתיבה ומסירה) דהמחבר פוסל אפי' בכה"ג משום דחיישינן שמעיקרא חתמו בשקר אדעתא דהכי כדי שיקנו השטר אח"כ ואהא פליג הש"ך דשנים אין חשודים בכך אבל היכי דלא ראו השטר בידו מעיקרא ודאי השטר בטל דכיון דעכשיו הם נוגעים חיישינן דהשתא כתבוהו והקדימו זמנו בכוונה כ"ז נ"ל ברור ופשוט:

וראיתי בספר נדפס מחדש נקרא קצות החושן בח"מ סימן ל"ד סק"ד הביא שהרי"ן לב נסתפק בפסול נוגע אם הטעם משום דחשדינן לי' למשקר או משום דאדם קרוב אצל עצמו והביא ראי' מדנאמן לחוב ש"מ דאינו כקרוב (וכדברי הש"ך ברסי' ל"ז) ודחה דהא דכשר היינו משום דהוי כאלו אמר חייב אני לך מנה ויכול לחייב עצמו ע"ש ולא זכיתי להבין דבריו הקדושים דבודאי הראי' הוא נכונה מדחזינן דהיכי דראובן מעיד לחייב את שמעון נגד לוי ומעדותו נמשך גם לו איזה חוב דנאמן ע"כ דאינו כקרוב ומה תאמר

דראובן נאמן בתורת אדם המחייב עצמו אטו אנו מבקשין שלא יהי' נאמן על חיוב עצמו הלא אנו אומרים דבאמת נאמן לחובת עצמו רק כיון דנמשך לו חובה מזה העדות הרי הוא כקרוב ולא יהי' נאמן לחובת שמעון ובודאי אלו הי' דינו כקרוב לא הי' נאמן לחובת שמעון ואותה אנו מבקשים וא"כ ודאי הראי' נכונה ומה"ט נדחה ג"כ מה שהאריך בעל הספר הנ"ל לדחות ראי' זו מטעם דכל הפסולים לא פסלה תורה רק לעדות אחרים אבל על עצמו הוא כשר להעיד ע"ש ואינו כלום דאין אנו רוצים רק שלא יהי' נאמן לחייב את שמעון ומה מועיל מה שנאמן על עצמו בודאי פלגינן דבורו ועל עצמו נאמן ועל אחרים אינו נאמן אע"כ דפסול נוגע הוא רק משום דחשדינן לי' למשקר והוא פשוט וגוף תשובת מהריב"ל אינו לפני ומה שהביא בעל הספר הנ"ל להביא ראי' דנוגע הוא בתורת קרוב ונוטל שכר כשר להעיד מן התורה בכתובות דף מ"ו גבי מוציא שם רע ר' יהודא אומר אינו חייב עד שישכור עדים מדכתיב ושם לה ואפ"ה כתיב בתרי' אם אמת הי' הדבר אלמא הע"ג ששכרן מ"מ אם העדות אמת שלח ניזומו עדותן קיימת ע"ש באורך כי קצרתי כל השומע יצחק לו בראי' זו דבודאי פשטא דקרא הכי משמע אם נתברר ששם לה עליות כו' דהיינו שהדבר שקר רק שהוא שכר עדים שיעידו בשקר אז נדון בדינו ובתר הכי קאמר קרא ואם אמת הי' הדבר דהיינו שלא ניזומו כלל והדבר אמת והוא לא שכרן כלל אז היא נדונית דודאי קרא לא מיירי שבאים עדים לפני ב"ד ואומרים פלוני זה שכר אותנו להעיד לו באמת או בשקר אלא דודאי קרא מיירי כפשטי' שהעדים העידו כדרכן ואמר קרא איך הדין. דאם נתברר שהעידו בשקר על ידי ששכרן אז הדין כך ואם נתברר שלא שכרן אלא העידו האמת אז הדין הוא כך וכ"ז פשוט ואפי' אם יהי' נמצא באיזה מחברים שיאמרו דפסול נוגע הוא מטעם קרוב ושאינו חשוד לשקר מ"מ כיון שהוכחתי דמחבר וסמ"ע והש"ך כולהו ס"ל שנוגע בעדות חשוד לשקר וכך מורה פשט הדבר בדברי רוב המחברים וכן הוא מצד הסברא א"כ לכל הפחות לא ימלט דין זה להיות ספקא דדינא וממילא אומר בטח דאין שמעון יכול להוציא מראובן אם לא ראו עדים השטר קודם בואו מהאדון בעוד שלא היו לוי ויהודא ערבים וישבע ראובן ויפטר:

שוב ראיתי שדין זה הוא ש"ס מפורשת בב"ב פ' מי שמת דף קנ"ט ע"א ע"ש דמייתי שם דין נעשה גזלן דאחרים מעידין על ח"י ומוקי לה בראו עדים החתימות מעיקרא דוקא והדר מייתי חתם בשטר עד שלא תפול לו בירושה ואח"כ נפל לו בירושה אחרים מעידין על ח"י ומוקים לה נמי שראו העדים החתימות מעיקרא והדר מייתי דין נעשה חתנו ומוקי אפי' בלא ראו החתימות תחלה משום דקרוב אינו חשוד לזייף ולא מיפסל רק משום גזרת הכתוב ע"ש הרי דההוא דנפלו לו בירושה שנעשה נוגע בעינן דוקא

שראו החתימות קודם שנעשה נוגע ואינו דומה לקרוב אלא לגזלן משום דחשדינן לי' דמשקר הנה הראית לדעת דנדון שאילתינו היא ש"ס מפורשת באין חולק ומהכא קשיא על האומרים דפסול נוגע לאו מטעם חשד משקר הוא אלא דאדם קרוב אצל עצמו ופסול בתורת קרוב והרי מבואר להדיא בש"ס זו דאינו כך וליכא למימר דהתם שאני דכיון דנפלו לו בירושה אין עליו כלל תורת נוגע אלא הוא הבעל דבר עצמו ומש"ה חשיד לשקר ולזייף אבל נוגע לא דז"א דודאי כיון שעיקר עדותו על אדם אחר רק שע"י אותו העדות נמשך לו ריוח הרי הוא ככל נוגע דעלמא ולא בעל דבר מקרי ולא גרע נפלו לו בירושה מההוא דסימן ס"ו שמכר השט"ח לעדים החתומים בו שנעשה עתה השט"ח שייך להעדים ולא קרו להו התם רק נוגע ומה לי נפלו לו בירושה או שנמכרה לו (ועיין בש"ך סימן ל"ד ס"ק כ"ח מה שפלפל שם על דברי הריב"ש ודו"ק) גם מהתימא אצלי על הרי"ף והרמב"ם ורא"ש וטור וש"ע ושאר פוסקים שהביאו דין גזלן וחתנו ודילגו דין נפלה בירושה ולא ידעתי טעמא מאי ואולי הי' הדבר פשוט כ"כ בעיניהם דנוגע כיון שיש לו הנאה הרי הוא כבעל דבר עצמו דבודאי חשוד לשקר והי' כ"כ פשוט אצלם עד שלא הוצרכו להביאו כלל ולכן תימא גדולה אצלי על אותן האומרים שנוגע הוא כקרוב ולא חשוד לשקר וכמ"ש תחלה ויש עוד לפלפל בזה אלא דלפי דבלא"ה לענין שאלתינו כבר יש די במה, שבארתי תחלה ובסוף ד"ה וראיתי דכיון דהמחבר והסמ"ע והש"ע כולהו ס"ל דנוגע חשיד לשקר א"כ הו"ל עכ"פ ספיקא דדינא והממע"ה ולכן לא ראיתי להאריך יותר בזה אבל עכ"פ לעיקר הדין נ"ל דאין זה ספקא דדינא כלל ואפילו תפס מפקינן מיני' כיון דגוף הדין מבואר בהדיא בש"ס דבנוגע בעינן שראו עדים את השטר קודם שנעשה נוגע ואין חולק ע"ז ודאי דדינא הכי ואע"ג דלא ידעינן טעם דין זה להסוברים דנוגע הוא מטעם קרוב מ"מ ודאי דלא מצי המוחזק לומר קים לי כאותן הפוסקים דודאי גם הם לא יכחישו דין ברור בגמרא מיהו באיזה ענין אחר שיש נ"מ לדינא בין אי נימא דנוגע כקרוב ובין אי נימא דחשיד לשקר אני מסתפק אי מצי למימר קים לי כוותייהו דהאומרים שהוא כקרוב דאפשר דגם בהא לא מצי למימר קים לי כיון דמוכח מש"ס הנ"ל דלא כוותייהו ויש לעיין בזה אבל עכ"פ בנדון זה שהדין עצמו הוא מבואר בגמרא ודאי דאין מקום לומר קים לי וכנ"ל ושוב ראיתי שדין זה דירושה או מביא באורי' סי' מ"ו ס"ק ק"ו ע"ש בשם הש"ס הנ"ל וכן נרא' לפענ"ד ברור.

שאלה סט

עוד שאלת לבאר לך דברי הט"ז בא"ח סימן ג' סק"ג בענין הנפנה ביהודא כו' כי יש בדבריו מקושי ההבנה והנה לא אבאר לך באורך פן יארכו הדברים רק אבאר לך בקיצור וכשתעיין היטב בדברי הט"ז ובדברי יובן לך היטב ואעתיק לך כפי מה שציינתי בגליון הש"ע שלי במקומות הצריכין ביאור:

כתב שם ויש עוד טעם לפי שהוא נגד ירושלים כו' הטעם הזה הוא טעם בפ"ע שלא לפי דברי המחבר וכמו שהאריך אח"כ והמחבר ס"ל הטעם הראשון. כ' עוד ת"ר הנפנה ביהודא לא יפנה כו' עד ואם יפנה ממזרח למערב יפנה נגד ירושלים ע"כ אציג לפניך הציור כדי שיובן היטב והוא כזה:

ובציור הזה הוא מבואר.

כ' עוד אבל צפון ודרום יפנה ובלבד שלא יפנה ממש נגד ירושלים בדרומה של יהודא היינו בחות ת' דשם אסור צפון ודרום אבל מזרח ומערב שרי ומה דלא אסרינן נמי מזרח ומערב משום גרירה יהודא כמו הצדדים שאעפ"י שאינן נגד ירושלים ואפ"ה אסור בהו מו"מ משום גרירה שנגררים להמקו' שאצלן כאשר תרא' בהציור שהצדדי' שבאות א' נגרר אחר אות ב ואות ג' נגרר אחר אות ד' וה"נ באות ת' יהיה אסור מזרח ומערב ולומר שהם נגררים אחרי אות א' ואות ג' היינו טעמא דלא חמרינן כך כיון דמקום זה של אות ת' אינו דבוק לאותיות ב' רק הוא דבוק לאותיות א' ג' דהיינו הצדדים והרי צדדים עצמן לא נאסרו רק משום גרירה דאות ב' ד' ולכן אין מקום ת' נגרר אחר הצדדין דגרירה אמרינן גרירה דגרירה לא אמרינן וק"ל. כ' עוד תניא אידך הנפנה ביהודא כו' כדלעיל ר"י אומר לא אסרו אלא ברואה ר"ע אוסר בכ"מ ר"ע היינו ת"ק כו'.

כתב עוד ולפע"ד דדברי הטור מוכרחים כו' ומ"ט שרי בציוי ביהודא מ"ש מהנהו צדדים כו' ע"כ הלשון מגומגם קצת וכוונתו דק' למה הצדדים נגררים אחר ב' ד' לאסור בהו מו"מ יהיו ג"כ נגררים למקום ת' ויהי' אסור גם צו"ד בשלמא המקום ת' אין נגרר אל הצדדים משום דהו"ל גרירה דגרירה כמ"ש תחלה משא"כ הצדדים עצמן מדוע לח יהיו נגררים אל שני המקומות דהיינו אל מקום ב' ד ואל מקום ת' לאסור הן מו"מ הן צו"ד אע"כ צ"ל דרוב אחר מיעוט אין נגרר לכן אין נגררים הצדדים אל מקום ת' ומה שנגררים אחר מקום ב' ד' לאסור מו"מ היינו טעמא משום דירושלים מחזיק יותר מחצי כל הרוחב של יהודא משום דיהודא הוא רצועה ארוכה וקצרה שאורכה על פני כל א"י ממזרח למערב ולכן רוחב ארץ יהודא הוא מעט ומחזיק ירושלים יותר מחצי הרוחב של כל יהודא ולכן הצדדים הם מיעוט נגד מקום ב' ד' ונאסר בהו מו"מ ומש"ה כ' רש"י זאת

מה שיהודא הוא רצועה קצרה לומר שירושלים מחזיק יותר מחצי רחבה כנ"ל ומקום ת' הוא מעט ולכן אין הצדדים נגררים אחריו דרוב אחר מיעוט אינו נגרר וע"ז הקשה דא"כ לר"ע דאוסר בח"ל הא שם הצדדים הוי רוב ולמה נגרר אחר המיעוט ולא הו"ל לאסור רק המיעוט שהוא נגד ירושלים כי מיעוט אין נגרר אחר רוב להיתר כדמוכח ממקום ת' שאינו נגרר אחר הצדדים להיתר ה"נ בח"ל אותו המיעוט שכנגד ירושלים שפיר יש לאסור אבל עכ"פ צדדים ח"ל למה יהיו נגררים הרי המדינות שהם במו"מ של א"י דאסרינן להו מו"מ ה"נ יש לאוסרן צו"ד שיגררו לאידך גיסא אע"כ דרוב אחר מיעוט אינו נגרר א"כ גם מו"מ למה נגרר והציור כזה

ותראה בזה שבאות ב' ואות ז' אסור מזרח ומערב ובאות ד' ואות ה' אסור צפון ודרום. ואלו אותיות ב' ז' ד' ה' המה רק מיעוט עולם והצדדים שהם אותיות א' ג' וח' המה רובא דעלמא וא"כ קשיא למה צדדים אלו אסורים מזרח ומערב הרי כי היכי שנגררים אחרי אותיות ב' ז' לאוסרם מו"מ ה"נ יכולי' להיו' נגררים אחרי אותיו' ד' ה' לאוסרם צו"ד אע"כ דהא דשרי צו"ד ה"ט כיון שהם הרוב אינם נגררים אחר המיעוט וא"כ גם מזרח ומערב יהי' מותר וזהו כוונת הט"ז במ"ש ואמאי נאסר שם מזרח ומערב טפי מצפון ודרום. והבן בכל מה שכתבתי לך בביאור דברי הט"ז בזה כי חזרתי על צדדים וצדי צדדים וראיתי שאין דברי הט"ז מתפרשים רק ככל מה שכתבתי ודו"ק:

כ' עוד ואין לומר א"כ בגליל אמאי נאסור לת"ק צפון ודרום טפי ממזרח ומערב כו' רצונו לומר כיון דאמרינן שאין רוב נגרר אחר מיעוט א"כ בגליל שאין שם רק מעט מקום נגד ירושלים מדוע יאסור צפון ודרום בכל גליל ותירץ דחולקים כבוד לכל ארץ ישראל ולא לירושלים בלבד משא"כ בח"ל אף אם נימא דחולקים כבוד לכל א"י אפ"ה הצדדים הם רוב וק"ל ובמה שכתבתי נתבאר כל דברי הט"ז והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה ע

עוד אמרת לבאר לך בכלל כל דברי המג"א בסימן ד' ובסימן וי"ו שיש בהם מקושי הבנה אם אמרתי לבאר הכל באורך יארכו הדברים ולכן אכתוב לך בקצרה מה שנראה לי במקומות הצריכים ביאור כפי מה שציינתי בגליון הש"ע שלי ואם אמנם דעתי שעדיין יש מקום פלפול הרבה בזה מ"מ אני לא אכתוב לך בזה רק פשטות הדברים מה שצריך בהכרח לכל מתחיל ולא יותר מזה:

כתב בסק"ג וז"ל כוונת רמ"א כו' המוזכרים בסימן ק"ס ע"כ ר"ל מה שהפסול מצד המים בעצמותן דהא ס"ל לחד מ"ד דאינו מברך משא"כ אם המים מצד עצמן ראוים לנטילה

והחסרון הוא מצד אחר כגון כלי וכח גברא וכה"ג בהא לכ"ע מברך כמ"ש המג"א בסק"ד ובסק"ו ע"ש (בס"ק ה' כ' וז"ל ולבוש כתב לברך על נקיות ידים כו' ר"ל דהלבוש כ' דאפילו היש מי שאומר מודה לברך עכ"פ על נקיות ידים דלא גרע מכל מילי דמנקי בסעיף כ"ב וא"כ קשיא על המחבר מ"ש דלא מברך כלל לכן תירץ דהך דסעיף כ"ב הוא דוקא אם רוצה עתה להתפלל בס"ק וי"ו לא כלי פי' בדיעבד ע"כ רצה בזה משום דלכאורה פי' דברי רמ"א כך הוא משום דכ' המחבר טוב להקפיד כו' ר"ל לכתחלה וע"ז מסיים רמ"א מיהו כלי וכח גברא אין מעכב לכתחלה והמחבר לא מיירי אלא בפסול אשר במים מצד עצמם בהא צריך ליזהר לכתחלה כך הוא משמעות הדברים ברמ"א אלא דע"ז קשה איך הביא בסעיף א' דעה שלא לברך והיכי אשכחן זה דהא אפילו בפסול אשר במים מצד עצמם אינו אלא טוב להקפיד ולכן פי' המג"א דברי רמ"א כאלו כתב מיהו דיעבד אינו מעכב ובאמת המחבר נמי מיירי מכלי וכח גברא שאין הפסול במים מצד עצמן בהא ליכא רק טוב להקפיד אבל פסול שבמים עצמן בהא יש דעה שאינו מברך וזהו שסיים המג"א עמ"ש ס"א. עוד שם באותו הס"ק היכי דא"א בענין אחר כו' רצונו לומר שאינו מעכב הברכה ומברך על נט"י ולא על נקיות ואפי' אינו רוצה להתפלל עתה עיין מג"א סק"ה. ובס"ק ז' כלי אבל ע"ג קסמין אסור עיין סי' כו' ע"כ ר"ל דבסימן קפ"א סעיף ב' מבואר דמים אחרונים אין נוטלין ע"ג קרקע משום דרוח רעה שורה עליהן וע"ג קסמין שרי דאין ר"ר שורה אלא ע"ג קרקע ממש בלי הפסק דבר אחר משא"כ מים אלו ר"ר שורה עליהן מן הידים לכן אסור אפילו ע"ג קסמין משום שילך אח"כ אדם על אותן הקיסמין: שם שטוב שיהי' כלי התחתון מאוס ר"ל הכלי שנוטל ידיו לתוכו (בס"ק ט' ויברך על נ"י ר"ת על נקיות ידים ר"ל אע"ג דכאן אין הפסול במים מצד עצמם ובה"ג אין מעכב הברכה כמבואר במג"א סק"ו מ"מ הא גרע אפילו מהיכי דהפסול במים מצד עצמם דאית בהו דעות עיין במג"א סק"ה דב"ח פסק לברך על נטילת מטעם דלענין נט"י שחרית אין מזיק פסולים שבמים משא"כ כאן והיינו משום דס"ל להמ"א דלטעם ברי' חדשה צריך עירוי דומיא דכיור משא"כ בזה שאינו על ידי עירוי לא הועיל רק לתפלה לכן לא דמי רק לצרור ומברך להמחבר בסכ"ב על נקיות ואין חולק בזה אליבא דמחבר מיהו המגן אברהם פליג שם אף בצרור וזהו שסיים ועמש"ש:

(ובס"ק י"א להעביר דבניעור ל"ח שנגע כו' הוצרך לזה אף על גב דכבר סתר טעם זה בסק"א היינו לענין ברכה לבד כמבואר שם אבל כאן במחבר משמע דאפי ליטול בלא ברכה יש ספק אם צריך לכן הוצרך לפרש דל"ח שנגע ועיקר הספק אי אמרינן לא פלוג משום ברי' חדשה כמ"ש בט"ז סק"ט ומ"מ ק"ק מה שרשם המג"א על להעביר דהא לענין

ר"ר ספיקא אחרינא הוא והיינו אם הר"ר מחמת השינה ואפי' ביום או מחמת הלילה ואפילו ניעור והספק שכתב המ"א כאן הוא רק לתפלה. ובס"ק י"ב והוכיח כן מתשובת הרא"ש כו' ר"ל דהב"י מסופק רק לטעם רשב"א כמבואר בט"ז סק"ט והב"ח הוכיח דאפי' להרא"ש לא פליג מדכ' הרא"ש בתשובה המשכים ללמוד מברך על נ"י ואלו לומד ביום ונוטל ידיו אף לרא"ש אינו מברך אע"כ בשחרית לא פליג ודחה המג"א דהתם שאני כיון שסופו להתפלל מש"ה מברך ואע"ג דבמנחה אינו מברך אא"כ מתפלל מיד מ"מ לענין זה גם הב"י מודה דאמרינן בשחרית לא פלוג דאפילו אינו מתפלל מיד מברך כדמוכח במחבר סעיף א' לפ"ד המ"א סק"ה ע"ש אבל דנימא דלא פלוג היכי דמדינא א"צ שום נטילה בשום פעם זה לא שמענו מש"ה בניעור נשאר ספקו דהב"י זהו כוונת המג"א ומזה תבין דמה שסיים אבל לדידן כו' הוא מיותר דאפי' לטעם הרא"ש נסתר ראיות הב"ח ודו"ק ובס"ק י"ג הכא לא נקט כו' אפי' ישן שנית כו' נ"ל דאזיל לשטתי' בסק"א דלדידן עיקר כרשב"א אבל להט"ז בסק"א צ"ל דהמחבר כאן מיירי באינו ישן אבל בישן ליכא ספק כלל דצריך ליטול ואפי' לתפלה כטעם הרא"ש וק"ל:

ובס"ק כ"ה צ"ע דבססי' קנ"ט פסק דלעולם כו' ר"ל המטביל ידיו לאכילה מברך ענ"י כיון דעיקר התקנה היה נטילה ע"ש וכלל כוונתו להשיג על המחבר שהביא כאן דעת הרא"ש דמברך על נקיות. ובאמת הרא"ש לשיטתי' דס"ל דתקנות הנטילה הי' משום תפלה ושחרית ומנחה שוים ובאמת די לתפלה בנקוי לכן כל היכי שעושה בין בנטילה בין בנקוי מקיים התקנה ומש"ה בנטילה מברך על נטילת ובנקוי על נקיות. משא"כ לדינא שהעלה המ"א בסק"א דהלכתא כרשב"א דעיקר ברכת הנטילה משום ברי' חדשה מש"ה במנחה אין מברכין כלל משום דעיקר התקנה היה נטילה ובמנחה דדי בנקוי ליכא ברכה א"כ בשחרית כשמנקה בצרור הי' ראוי שלא יברך כלל אע"כ דמברך על עיקר התקנה א"כ מברך על נטילת והבן וזהו שמסיים ע' סי' ח' סעיף ו' ר"ל דשם פסק ג"כ כך דמברך על טלית קטן להתעטף משום דנוסח הברכה כך הוא על עיקר המצוה ע"ש בט"ז סק"ו וק"ל. והנה ידעתי שלא יצאתי ידי חובת ביאור דברי המג"א הצריכין בסימן זה רק לא עיינתי כלל כעת כי אין רצוני להאריך ולא עשיתי מאומה רק העתקתי לך מה שציינתי בגליון הש"ע שלי:

ובסי' ז' במ"א סק"ב וכ"מ באגודה כו' ול"ג לפניך ע"כ ר"ל לאפוקי ממקצת גורסין לפניך ולפני כסא כו' ואז איכא מ"ד אע"כ דל"ג לפניך ול"ג נמי אפי' שעה אחת ול"ג נמי חולי וזהו הוכחת המ"א בס"ק שאח"ז מהאגודה דל"ג חולי ע"ש.

שם ובכתבים כ' דיש בו מ"ה תיבות צ"ל דל"ג אפילו שעה אחת רק גרסי לפניך וגרסי נמי חולי מיהו כמדומה דגרסי הכתבים אפילו שעה אחת ול"ג לפניך רק דל"ג נמי ולעמוד לפניך רק ולעמוד אפילו כו' ואיכא מ"ה תיבות מכוון וק"ל זהו מה שרציתי לבאר לך בסימנים אלו כפי הנלפענ"ד:

שאלה עא

ואשר בקשת מאתי עוד לכתוב לך ביאורים בלשונות הט"ז והמ"א מן סימן ח' עד סוף ה' ציצית במקומות הצריכין ביאור. הנה נשאתי פניך גם לדבר הזה אולם לרוב אורך הדברים לא אכתוב לך רק כל מה שציינתי בגליון הש"ע שלי בקצרה שמענה ואתה דע לך:

כתב המג"א בסימן ח' סק"א יתעטף כו' מיד אחר נט"י ע"כ לכאורה הטעם דקודם נט"י לא היינו כדי שיוכל לברך עובר לעשייתן ממש עיין בסעיף י' ולפ"ז אין דבריו אמורים אלא בשוכב ערום עיין בסימן ד סעיף כ"ג. וי"ל טעם אחר משום שאינו יכול ליגע במלבושיו עמג"א סימן ד' סק"ד בשם סדה"י ואע"ג שכ' שם דבגמרא לא משמע הכי אלא דמותר ליגע בבגדיו י"ל דדין זה של סדה"י חומרת האחרונים הוא וממילא דלדינא דגמרא הי' לובשים הציצית קודם נט"י כשלא שכב ערום ונ"ל דהדבר מוכרח כך דדברי המג"א אלו לא נהגו בימי הגמרא דאל"כ מגמרא זו שהשיג מג"א לעיל על סדה"י משם יש ג"כ השגה על עצמו דהיינו על דבריו אלו דאיך כ' אחר נט"י והר' בגמרא הנ"ל מבואר שלבש כל בגדיו קודם נט"י א"כ ע"כ לבש גם הציצית תחלה לדעת המג"א עצמו בסקי"ג שמסכים לדברי הכתבים שלובש הט"ק תחת הבגדים לכן נראה לי כמ"ש דדבריו דכאן תלי בדין של סדה"י ובימי הגמרא לא נהגו איסור זה של נגיעת בגדים. ולכן גם הציצית לבשו קודם נט"י. ונ"ל דמה"ט לא כ המחבר דברים אלו משום דאזיל לשיטתיה דבסימן מ"ו הביא דברי הגמרא להלכה ממילא מבואר דלא ס"ל כסדה"י ממילא יכול ללבוש קודם נט"י ולברך כשלא שכב ערום ואין להקשות אהמחבר איך כ' סתמא הך דסימן מ"ו דלובש מלבושיו קודם נט"י ולא ביאור דבשוכב ערום לא יוכל לעשות כך מחמת הט"ק דז"א דהמחבר לשטתי' שבסעיף י"א שלובשו על בגדיו לכן אפילו בשוכב ערום א"ש הך דסי' מ"ו שלובש כל מלבושיו קודם נט"י והציצית לובש באמת אח"כ על בגדיו והבן כל זה:

ובס"ק י' בסופו וכ"מ בסימן ש"א כצ"ל ור"ל דשם מבואר דמותר לצאת כך לרה"ר בשבת א"כ ע"כ שהוא דרך מלבוש ולכן מצא בזה ודע דמ"ש המג"א ויש נוהגים כו' מירי בטלית גדול כי בט"ק לא שייך זה ואע"ג דסעיף זה מירי בט"ק לא תקשה לך על המשך

דברי המג"א כי כך המשך דבריו וכתו' בכתבי האר"י כו' מיירי בט"ק ובכוונת הגירסא כו' לגירסא זו מיירי בט"ג וע"ז כ' ויש נוהגים הוא בט"ג ור"ל עפ"י דברי האר"י נוהגים כך דלדידי' אין קפידא במה שמשימין צד ימין על שמאל וק"ל:

ובס"ק י"א ולא ידענא מאי קאמר כו' משא"כ כאן דנתקנו הציצית כו' ע"כ ר"ל דל"ד להתם דשם קלקול החזקה תליא במעשה משא"כ כאן דקלקול החזקה הוא מידי דממילא אף שעשיית והתחלת החזקה הי' ע"י מעשה מה לנו בזה מ"מ אחר שנעשה המעשה הראשון עומד תמיד בחזקתו כמו מקוה שנעשה ג"כ ע"י מעשה דהמשכה:

שם ולפי טעם זה אם בתוך שיתעסק בבדיקתו לא יוכל להתפלל כו' ר"ל דבה"ג דמי כאלו אין יכולין לבררו כיון דמתבטל עי"ז מן תפלה בצבר:

ובס"ק י"ב אעפ"י שכבר לבשו רצונו דלא תימא כיון שכבר לבשו אין לברך להתעטף שהוא לשון להבא אלא על מצות ציצית שהוא לשון עבר עט"ז ס"ק ז' לזה כ' המ"א דמ"מ מברך להתעטף והטעם י"ל לפי משמעו עפ"י דברי הב"י הובא בט"ז סק"ט דקאי על מה שמקיים אח"כ ולכן שייך שפיר לשון להבא ויהי' לשון להתעטף כאלו אמר להיות מעוטף ועפי"ז מיושב קושיות הט"ז סק"ט על הב"י:

ובס"ק י"ג וזהו מ"ש בגמרא אין ציצית אלא יוצא הוא במנחות דף מ"א ע"ב:

ומ"ש אבל מלשון התוס' בברכות משמע כו' היינו משום שכתבו שם דבטליתות של מתים משימין ציצית תוך הכנפות וממ"נ אי צריך להשים הרי יש להם כו' ע"ש משמע דיוצאין בכה"ג ודה"ת אלו הביא המג"א בסימן כ"ג סק"א וקצת יש לי מקום עיון בזה מההוא דמנחות דף מ"א ע"ב רבינא חייט להו מיחט פירש"י שהי' מחביא חוטי הציצית תוך שפה ותופר השפה הרי דאפילו תפר הכנפות שרי דאל"כ הו"ל תולמ"ה וכמבואר בסימן כ"ג במ"ח סק"א לענין אם קשרן לציצית ע"ש וי"ל דהא דמי להך דלבוש התם בעושה סוכה תחת הגג דפסול תלוי בדבר אחר המונעו ועיין מ"ש לעיל בתשובה סימן ס"ג ודו"ק:

ובס"ק י"ד לכן יזהר כל אדם שלא ישיח בנתיים כו' היינו משום דאם ישיח הרי הכניס עצמו בס' פלוגתא ומ"מ בעבר ושח יברך כי כך הכריעו האחרונים וע"ז כתב דבהפסק גדול לכ"ע צריך לברך א"כ לכאורה הפסק גדול שרי לכתחלה דבזה לא הכניס עצמו לספק לכן כ' דאעפ"כ אסור מטעם אחר שגורם ברכה שא"צ כך המשך דבריו ומיהו ק"ק לי כשהפסיק מעט למה יברך ולסמוך אהכרעת האחרונים נגד החולקים מוטב לומר לו שיפסוק עוד יותר ויוצא ידי כל הדעות דבשלמא להפסיק לכתחלה הרבה אסור מטעם גרם ברכה משא"כ כשהפסיק מעט יפסיק עוד וק"ל:

ובסקי"ז אם פשט צ"ע כו' הקשה תרתי חדא דהת"ה במסקנתו לא מסיק כך אלא דא"צ לברך כמו בשחיטה ותו דאפילו בה"א של הת"ה לא כ"כ אלא למהר"מ דס"ל דהפסק אין מזיק ובעינן דוקא היסח הדעת לכן ס"ל לת"ה דאם פשט הו"ל היסח דעת דהליכה לב"ה ותפלה וחזרה לביתו ופשיטת הטלית הו"ל היסח דעת אבל להמחבר בסעיף י"ג דהליכה או שאר הפסק מועיל ג"כ ול"א דא"צ לברך אלא כשלא הי שום הפסק א"כ מה יזיק מה שפשט וע"ז מסיק דכך נוהגים בטלית משי ללובשו אחר הפשיטה וק"ל.

ובט"ז בס"ק י"ב צריך לברך כו' כי רבינו נסתפק בדין זה כו כך הוא לשון הטור אם פשט אדעתא לילך לבית הכסא והי' דעתו ללובשן יש להסתפק אם צריך אח"כ לברך אם הוא דומה לתפילין שזזו או דלמא גם בתפילין כו' ולזה דעתי נוטה עכ"ל והבין הב"י דגם בחלוץ תפילין לגמרי מעל ראשו ליכנס לבית הכסא ג"כ נסתפק משום דשוים הם ולכן פשט הב"י כל הספק מפרק לולב וערבה:

ובמג"א סקי"ט וז"ל הרר"י כו' כשחולצן נגמרה מצותן ר"ל היכי שחלצן סתם ומ"ש וזהו ג"כ כוונת מהר"ח ר"ל דמיירי שחלצן סתם ולכן אם נשאר עליו ט"ק עדיין לא נקרא נגמרה מצותן ומה שסיים וכן משמע בד"מ אע"ג דהד"מ כ' דמהר"ח מיירי באין דעתו וכמו שהביא בט"ז ס"ל להמ"א דהאי אין דעתו כוונתו בסתמא דאי שלא היה דעתו בהדיא ודאי הוי נגמר המצוה אפי' אם נשאר ט"ק. (סי' ט) מג"א סק"א וא"כ אינו פוטר אלא במינו משום דהא דצמרה פסול לתכלת יליף בש"ס מקרא והיה מקום לומר דצמר מקרי ואפ"ה התורה פסלה לציצית ולא יפטור אפי' במינו מש"ה הוצרך לכתוב דבמינו פוטר משום דקרא קמ"ל שאינו נקרא צמר כלל והרי הוא כשאר מינים. ובס"ק ג' כי י"א דבמשי דוקא משי פוטר זהו דעת הגהות מיימוני הובא בב"י דס"ל הא דאמר בש"ס צמר ופשתן פוטרין בין במינם בין שלא במינם היינו דוקא צמר ופשתן יחדיו ע"ש ממילה בזה"ז דליכא תכלת וא"א לעשות מכלאים א"כ במשי דוקא משי פוטר.

ובסק"ד דלדעת הר"מ מרונטנבורג אין לטלית זו תקנה ר"ל דעת הגה"מ הנ"ל דאז אין לו תקנה דצמר אין פוטר למשי ומשי אין פוטר לצמר ופשתן בלאו הכי א"א לכן אין לו תקנה וסיים ומ"מ לדעת המקילין כו' ר"ל שנוהגים דלא כהב"ח שהביא בס"ק הקודם גם בזה יעשה ציצית צמר אבל לא משי כיון דבטלית מעורב צמר ואין המשי פוטרו. ובסק"ה ועיין ברא"ש בשם בעל עיטור דסובר דמדאורייתא בעי צמר כצ"ל וור"ל דס"ל דפשתן אין פוטר אפי' בפשתן ובעי' דוקא צמר והא דאמר הש"ס בשיראין או צמר או פשתן היינו למ"ד דשיראין מדרבנן דלכך מיפטרי בכל דהו הבל טלית דאורייי' לא מיפטר בלא תכלת או צמר לבן במקומו עכ"ל בעל העיטור ובזה יובנו לך דברי המג"א ובסק"ז דעיקר

הגזירה משום תכלת כו' ר"ל ר"ת והגאונים שאסרו לעשות טלית פשתן הטעם הוא כיון שתכלת הוא עיקר המצוה חיישינן דלמא אתי למרמי בי' תכלת ויעשה כן בכסות לילה או שמא יקרע הטלית ויהי' כלאים שלא במקום מצוה אבל בזה"ז שאין לנו תכלת ואין לנו היתר כלאים בציצית כלל לא שייך למגזר כלל כו' עכ"ל תשובת הרא"ש הובא בב"י:

בט"ז סק"ד ופי' ב"י הטעם כו' מלהטיל בו ציצית כמ"ש בסמוך כו' ר"ל דשאר מינים אין פוטרים בו וצמר א"ח משום כלאים וא"א למיעבד בי' רק ציצית של פשתן וגזרו חכמים שגם זה לא יעשו משום גזרה אטו כסות לילה עיין מ"ש לעיל בדברי המ"א סק"ז:

שם ומש"ה כ' בסמ"ק בשל משי כו' ור"ל וקמ"ל סמ"ק להוסיף על דברי ר"ת שלא לעשות ציצית של פשתן אפי' בשאר מינים משום גזרה שמא יעשה כך בטלית של פשתן:

שם הא מסיק רבינו הטור אח"כ היתר ציצית כו' אחר שהביא הטור דברי סמ"ק וז"ל אעפ"י שהגאונים ור"ת אסרו לעשות אפילו ציצית פשתן לטלית פשתן ר"ש ורב אלפס התירו ולזה הסכים א"א הרא"ש עכ"ל וא"כ לדברי הב"י בטעם הסמ"ק דאסור בשאר מינים גזרה אטו פשתן א"כ מה הביא הטור דברי הסמ"ק הרי הטור הוא מתיר בפשתן גופי':

שם ונ"ל פירוש דברי סמ"ק כו לטעם האוסרים בשם הרי"ף וכו' היינו דס"ל דמוכח מלשון הש"ס ריש יבמות דלית הלכתא כרבא דאמר צמר ופשתים פוטרין בין במינן בין שלא במינן כו':

שם וגירסת הטור בסמ"ק כו' תיבת אפילו ולכך פי' כו' ר"ל שבסמ"ק שהיה לפני הר' הב"י הי' כתוב ומיהו נכון ליזהר שלא לעשות ציצית של פשתן אפי' בטלית של משי ע"כ דלפ"ז משמע דכ"ש שלא יעשה אפילו בטלית של פשתן וכפי' הב"י אבל הטור לא העתיק תיבת אפילו.

שם כן נ"ל לדעת הטור על נכון דמש"ה הביא כולי כוונתו דאלו להב"י דטעם הסמ"ק הוא רק גזירה אטו פשתן א"כ תחלה הו"ל להטור להביא דין פשתן ואח"כ דברי הסמ"ק:

שם דאי הביאו בסוף ה"א דמפרש דברי הסמ"ק כו' ר"ל דהטור נזהר שלא יטעה המעיין לחשוב שהטור הביא דברי הסמ"ק כמכריע בין הגאונים ובין האלפס משא"כ כשהביא דברי הסמ"ק בראשונה א"א לטעות כך:

שם כמ"ש באמת לשאר גירסות ר"ל להגורסים בסמ"ק תיבת אפילו וכמ"ש בסמוך:

ובסק"ט הפשט בריש יבמות כו' יובן לך ממ"ש לעיל בט"ז סק"ד גבי בשם הרי"ף לטעם האוסרים יעו"ש וראוי שתדע שסימן זה הוא מעיין עמוק ובדברי האחרונים הוא קיצור מאוד ולא תקוה שאפרש לך הכל היטב כי זה א"א אם לא באריכות נמרץ רק כל זה

שכתבתי לך הוא רק לצורך כל מתחיל ללמוד בש"ע בלי לימוד הב"י מתחלה ואז דברי האחרונים בעיניהם כספר החתום ממש ויועילו דברי אלה הקצרים שידעו עכ"פ קצתו צורתא דשמעתא:

סימן יו"ד ט"ז סק"ג ה"ה נמי אם הי' לה תחלה כו' הוא רבותא דאע"פ דחתך מדבר הפטור מועיל החתך להתחייב עתה וזה לא מוכח מדין הש"ע:

מג"א סק"ג ה"ה ב' נעשית כו' הוא רבותא דלא תימא כיון שחתך שני כנפות באלכסון נעשה כקרן עגול ופטור מציצי' קמ"ל:

ט"ז סק"ד דסופו לחזור כו' ר"ל משום דבודאי לא יניחנה כך אלא סופו להתיר חת התפירה דלכך נחשב כאלו כבר התיר את התפירות:

מג"א סק"ד והטיל ציצית על הכפל שרי כו' ולא אמרינן בה"ג דסופו להתיר התפירה ונחשב כאלו כבר התיר ואז הציצית יותר משלשה אצבעות לשפת הבגד לא אמרינן הכי אלא כיון שכפל בענין שנשאר בו הקרנו' אמרינן דיניחנה כך:

סק"ה דאם תפר על הכנף שרי ר"ל דאם תפר עור על הכנף שרי אפילו למ"ד בתר כנף אזלינן וע"כ היינו טעמא שהתחתי' טפל לעיקר:

ט"ז סק"ו וסק"ט ומג"א סק"ט בארתי באורך לעיל סימן ס"ג גם מה שכתב המג"א שם בסק"ט בשם הב"י והט"ז בסק"ט כ' בשם הב"י להיפוך ביארתי שם באורך מה שמחולקים הט"ז והמ"א בביאור דברי הב"י ע"ש:

מג"א סקי"ג שהרי אין חוגרין אותם בחגור דאם היו חוגרין הוי מה שלמעלה מהחגור כסתום:

(סימן י"א) מג"א סק"א לא חיישינן בזמנינו לקמיע היינו משום דבזמן הש"ס הוי חיישינן להכי עיין מג"א בסימן ש"א סקנ"ג להכי קאמר דבזמנינו ל"ח:

סק"ו ארוכין משום גרדומין עיין בסימן שאח"ז בט"ז סק"א. **ט"ז** סק"ט הבגד וקרן קרוי סוף הבגד כוונתו לפי שכ' הטור יעשה הנקב ג' אצבעות סמוך לקרן ויש מי שפירש דקרן פירושו זויות ור"ל שמודד באלכסון ג"א מהזויות לכן כ שאינו כך אלא קרן הוא שפת הבגד בין באורך בין ברוחב מודדין ג"א מהשפה:

מג"א סקי"ג ש"מ קשר עליון דאורייתא פי' הקשר אשר למטה אצל הגדיל כלומר קשר א' בציצית מיהת דאורייתא ולהכי נקט עליון משום דאי לא עביד אלא חד קשר בסופו עביד לי' שמקיים את הגדיל ועיין במנחות דף ל"ט בגמרא וברש"י:

ט"ז סקי"א ברחבו סמוך לארץ שזה מקרי כו' משמע שמפרש בהיפוך ממג"א סקט"ז וי"א דכוונת הט"ז על דעה ב' דטעמם דעיקר הכנף קאי ארוחב לא אאורך שאינו מקרי כ"כ כנף וכן בט"ז סקי"ז מבואר דסובר כמג"א ע"ש:

ט"ז סקי"ב דיש לחוש שהכובס יטלו כו' לא יהי' הציצית בבגד כלל ר"ל דכיון שלא ישאר רק מעט כה"ג ודאי לאו מבגד מקרי:

בש"**ע** סעיף י"ח אם הגדיל שקורין אורי"לייו היינו שמניחין קצת חוטי שתי בלא ערב ובסוף אורגים עיין ט"ז ס"ק י"ב:

ט"ז סקי"ד ומ"ש שאם כרך כו' זהו קושיא על מ"ש מעיקרא דתרי לכתחלה יש והיינו דגם הזהירות דקודם הכריכה הוא רק לכתחלה ע"ז הקשה ממ"ש דאם כרך כו' דפסול אפילו דיעבד משום תולמ"ה ע"ז תירץ דפסול הדיעבד הוא דוקא כשהי' גם קשר:

סקי"ז לאורך הטלית פי' מה שיוצא מהבגד לרחבו ר"ל מה שתלוי לרחבו דהיינו לצד הקרקע:

שם יהי' לאורך הטלית כו' ר"ל שיהי' מונח בצד שנקרא אורך היינו צד אשר לרוחב שם יהא מונח על החוד של בגד ממש והוא מובן:

שם ולא כמו שטועים כו' ממש בבגד ר"ל שתוחבין הגדיל בנקב הטלית ועי"ז שוכב הגדיל ממש על הבגד לא על החוד אלא על הבגד עצמו:

מג"**א** סקכ"ה ולפ"ז אפי' של עור מותר ר"ל דאעפ"י דעור אינו בגד ופטור מציצית מ"מ הא קיי"ל בסימן יו"ד הוא של בגד וכנפות של עור חייב:

סקכ"**ו** עיין סי' ט"ו ע"ש בסקי"ד:

(**סי**' י"ב) ט"ז סק"א וקשה למה אמר אם יש בהם כ"ע כו' דאלו בשני חוטין שיש בהם כ"ע ע"י צירף לא מהני וא"כ אין לפרש לשון בהם ע"י צירף דז"א דיש לחוש שמא חוט א' הם אע"כ כוונת הטור דצריך בכ"א כ"ע:

שם וע"ק לשון אפילו ר"ל מ"ש הטור ולפ"ז אפי' כו' הא לדעה קמייתא פשיטא דכשר אפילו נפסקו ח' חוטין ונשתייר כ"ע:

סק"ג גם בתחלת מוצאם עיין בסימן ח בט"ז סק"ח מזה.

שם ואח"כ נפסק ונפסל בביאור דברים אלו הארכתי לעיל בסימן ס"ג ע"ש:

שם ותפילין אימת דממשמש צריך לברך כגון שזזו ממקומם וממשמש להחזירן ה"נ בציצית כשפשטן ליכנס לבית הכסא ועיין בט"ז סימן ח' סקי"ב שהביא דברי הטור אלו.

מג"**א** סק"ג יש להסתפק אם פסול היינו הב"י עצמו נסתפק בזה ולכן כ' בש"ע שנפסק כולו דבה"ג פסול ודאי ובנשאר ע"י צירף פסול רק מספק ועיין ט"ז סק"א ומש"ש.

ש"ע ריש סעיף א' כדי עניבת כל החוטין הפסוקים ביחד כו' לכאורה נראה דאם נפסקו כל הח' חוטין די בעניבת ארבע חוטין הפסוקים בהדדי ולא בעינן כדי עניבת ח' חוטין אהדדי כיון דלא בעינן רק ד' חוטין שיש בהם כ"ע. כמבואר בש"ע מיהו יש לעיין די"ל אע"ג דסגי בד' חוטין שיש בהם כדי עניבה מ"מ שיעור העניבה הוא על ח' חוטין בהדדי ולכאורה איכא למשמע הכי מדברי בעל העיטור שהביא המ"א בס"ק וי"ו ועמש"ש ודו"ק:

ט"ז סוף התשובה עיין מ"ש בביאורו לעיל בסי' ס"ג:

מג"א סק"ה אבל אם נפסקו ב' מב' הצדדים ולא נשתייר בכ"ע פסולין כו' רצה לומר דבכהאי גוונא אין מועיל הדקדוק ועל זה כתב ומיהו כו' רצה לומר דגם לזה יש דקדוק להועיל כגון שיעשה סימן על ידי הקשרים דהיינו שיעשה בכל חוט בב' ראשיו קשר משונה מקשרי חוטין האחרים דאז יהי' ניכר אם ב' הראשים הפסוקים הם מחוט א' וע"ז סיים דהשתא מיושב שפיר מ"ש הרבים אם לא דקדוק דאם דקדק בה"ג ע"י הקשרים ליכא חשש זה ומ"מ אין מדוקדק מ"ש המחבר שהיו ניכרים הד' ראשים שמצד א' של הקשר כו' דהא דקדוק ע"י הקשרים שוב א"צ כלל לדקדוק זה שיהא ניכר כל צד מהציצית בפ"ע והבן.

סק"ו לכרוך על ח' שערות דיו ר"ל דלא בעינן חוטין בינונים אלא די בשערות ולשון לכרוך על ח' שערות שכ' העיטור אפשר דמיירי שכל הח' נפסקו דאז בכולהו משערינן הן לדעת המחבר שיעשה עניבה מכולם יחד הן להמ"א סק"ב לענוב על כל א' מהחוטין הפסוקים ולשון העיטור יסבול א' מדעות אלו ומ"מ ח' שערות שכ' העיטור צ"ע דהול"ל זיי"ן ונ"ל מוכח מזה דסובר העיטור כפי' המחבר לענוב כולה בהדדי ולכן לכוונה זו כ' ח' ר"ל ח' אחרים שכולם כשערות ושייך שפיר מ"ש ח משום דאפי' האי חוט דאיירינן בי' לא משערינן אלא בשערה וזהו המשך דבריו אפי' אין באותו החוט אורך כ"כ כי אם לכרוך בשיעור אותו אורך ח' שערות וזהו כדי לכרוך על ח' שערות ר"ל באותו אורך יש שיעור לעשות עניבה על (תיבת על כלומר מן) ח' שערות וא"ש כן נ"ל להעמיס בדברי בעה"ע משא"כ פירושו של המג"א הנ"ל א"א להעמיסו שיסבול לשון ח' חוטין והבן ודוק היטב:

שם בינונים שהם נאים יותר ר"ל אף דעבים מנכר יותר מ"מ בינונים נאים יותר ואית בהו מעלה דזה אלי ואנוהו משא"כ בנפסקו לא מנכר כלל אז אא"כ הם עבים לכן המצוה טפי בעבים.

סק"ז לעיל סס"א כ' היכי דאפשר כו' הוקשה לו למה לעיל כ' היכי דאפשר טוב לחוש וכאן כ' הצד השני דהיינו היכי דלא אפשר:

שם ומ"מ נ"ל דלא יברך ק"ק דאפילו בלא ברכה איך מלובש טלית שאינו מצויצת ועיין בט"ז סימן י"ג סק"ג ובסימן ח' בט"ז סק"ח דלענין ברכה מחמירין טפי וא"ש. אולם מהמג"א לעיל ולקמן משמע דהינו מחלק בכך ונ"ל עפ"י המבואר בסימן שאח"ז ע"ש במג"א סק"ח דבלבישת טלית שאינו מצויצת ליכא לאו אלא דאחר הלבישה קאי בעמוד ועשה ולכן הוי שב ואל תעשה ובשבת ליכא עשה זו וכן בחול אם אין ציצית נמצאים ע"ש ולכן כיון דכאן מיירי שאין נמצאין ציצית אחרים ליכא איסור אבל הברכה אסור הוא מש"ה לענין הלבישה גופי' ליכא אלא איסור דרבנן אפילו בטלית שאינה מצויצת כלל במקום שאין נמצאין ציצית לכן סמכינן על ר"י אבל הברכה הוא איסור דאורייתא.

שם וגם אסור לצאת בו ברה"ר בשבת אפי' למ"ש ט"ז סימן י"ג סק"א דמותר לצאת בציצית פסולין י"ל דמיירי המג"א שיש קצת ציצית כשרים לכן אסור לצאת מחמת הציצית הכשרים א"נ י"ל אפילו בכולם פסולים אסור לצאת משום דחיישינן לדעת רש"י שפסולין ואפ"ה חשובין אצלו משום דבדעתו כשלא ימצא ציצית אחרים לסמוך על אלו והבן כי זה סברא נכונה ודו"ק:

סי' י"ג מג"א סק"ח והא דנקט בש"ע בשבת לרבותא כו' קאי אמ"ש רמ"א בתחלת ההגה"ה ואפי' בט"ק וקאי אדברי מחבר דמיירי בשבת וע"ז תירץ דרבותא קמ"ל אבל על המחבר לא הקשה המג"א כלל דהא המחבר בט"ג מיירי:

(סי' י"ד) ט"ז סק"ב ויליף לה מדכתיב בני ישראל למעוטי נכרי כו' וליכא למימר דקרי אתי לפסול אפי' ישראל עע"ג דרמב"ם לשטיתי' בסימן י"א ס"ב דלא מהני עע"ג היכי דצריך לשמה.

סק"ג דר"ש והרא"ש ס"ל כו' הרא"ש לשיטתי' בסימן י"א ס"ב דס"ל דלענין לשמה מהני בנכרי ישראל עע"ג ולכן ליכא ראיות הרמב"ם הנ"ל.

סק"ה אלא שקשה כו' וי"ל דהא דאין איסור מן התורה כולי קושיא זו ותירץ זה תמוהים דמה קושיא יש כאן על הלבישה ועיקר הקושיא לא יפול רק על הברכה כמו שהקשה אח"כ ותו קשה לפי תירץ זה לא שייך כלל למימר ניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממוניה דהא אינו עושה מצוה כלל וא"כ היה זה אסור ללובשו אי לאו משום האי סברא דנותנו במתנה ואם כן מוכח ג"כ מהלבישה גופי' דנותנו במתנה וליכא למימר דמ"מ מצוה דרבנן איכא אפי' להמרדכי בשם ר"י כמ"ש המג"א בסימן הקודם סק"ח

דז"א דמהט"ז שם סק"ה מבואר שחולק בזה על המג"א ע"ש סוף דבר דברי הט"ז כאן כדברי ספר החתום וצע"ג:

ש"ע סעיף ב' אבל לא יברך עליו נ"ל דה"ה לא יצא בהן לרה"ר דזה דמי לברכה וכן משמע מהמג"א ססי' יו"ד ב' ואע"ג דכל הציצית פסולין וא"כ י"ל לדעת ט"ז רסי' י"ג דלא חשיבי ובטלי ע"ש מ"מ י"ל דהני הוי שפיר חשיבי כיון שיכול להתירם ולקשרם בכוונה גם י"ל דחשיבי משום שיסמוך עליהם כשלא ימצא ציצית אחרים וכמ"ש על דברי המג"א הנ"ל:

מג"א סק"ה כמו נשים שמברכות כו' דהא דאמרינן בכמה דוכתי דאין מברכין במקום שאין הטלית בר חיובא או שהציצית הם פסולין היינו דוקא היכי שהפסול או הפטור לכל העולם משא"כ נשים אף שהן פטורות מ"מ כיון דאנשים חייבים שייך ברכה גם בהם כמ"ש המג"א סימן י"ז סק"א ה"נ בשאולה דגבי הבעלים הוי האי טלית בר חיובא יכול גם השואל לברך עליהן.

סק"ו אבל ברא"ש ריש ה' ציצית משמע כו' היינו מדכ' הרא"ש הובא בט"ז סק"ד דאותן החזנים בסליחות טועים אעפ"י ששואלין לעבור לפני התיבה:

סי' ט"ו ביאור סימן זה יש בו דברים ארוכים וכבר בארתיו היטב לעיל סי' ס"ג כל הצורך.

סי' י"ו ט"ז סק"א והטור כ' כלשון הברייתא רק כו' וגדול אינו מתבייש דלשון זה משמע דדינא קאמר ולא רבותא לכן כ' דנראה דס"ל דתרתי בעינן:

שם וא"ל תרתי שיעורי ל"ל כו ראיתי שפי' הפרי מגדים דזה חוזר על דברי הרמב"ם והש"ע דלדידהו תלי רק בקטן ולמה תני כלל הך דגדול יוצא לרבותא ותירץ דלא הוי ידעינן שיעורא דקטן דאפילו בן ט' אין א' שוה לחברו לכן תני שיעורא דגדול ובגדול לחוד נמי לא סגי דאינם שוים ולכן שיעור א' דהיינו קטן לחוד אי גדול לחוד לאו סימנא מעליא הוא לכן צירפו שני השיעורין יחד ולי נראה דאדרבא לרמב"ם וש"ע לק"מ דתני רבותא רק על הטור קשה דס"ל דתרתי בעינן ובאמת ע"כ תרוייהו חד שיעורא נינהו ותרתי למה לי וע"ז תירץ כנ"ל והמדקדק יראה בעיניו שכן הוא כוונת הט"ז:

שם וב"י בשם מהר"י חביב כ' שדברי הטור שלא בדקדוק ר"ל במה שהצריך תרתי משום דהא דאמר וגדול יוצא בי לאו שיעורא הוא אלא משום דהתחיל לומר טלית שהקטן מתכסה בו כו' ה"א דקטן חייב בציצית לז"א וגדול יוצא דאין חיוב אלא בגדול אבל לא כל הטור שיהי' זה שיעור:

מג"א סק"א דהטור חולק על הסמ"ק היינו במ"ש הסמ"ק שיעור חינוך:

סק"ב דהא הב"י נקט כאן לשון הרמב"ם שיעור כו' ר"ל דבשלמא בגמרא דחמר טלית שהקטן מתכסה בו ה"א דהחיוב על הקטן לכן הוצרך לומר והגדול יוצא כו משא"כ הב"י דכתב שיעור כו' ש"מ דהחיוב על הגדול רק שהשיעור הוא בקטן:

שם והב"ח כ' דאם יוצא כו' הביא מהב"ח שני דברים חדא דביוצא בקבע לא צריך שיעור כלל תע"ג דבס"ס זה כ' דאמרי' בטלה דעתו היינו בארעי ולא בקבע שנית דתרתי בעינן דשיעורא דקטן לחוד לא מהני ועל ב' דברים אלו הביא ראי' מגמרא מדאמר יוצא לשוק דאי כפי' החבי"ב דקמ"ל דהחיוב על הגדול לימא בקצרה והגדול לובש א"ו דזה הוא ג"כ שיעור ומוכח דתרתי בעינן וגם דין ראשון מוכח מדאמר יוצא ארעי משמע בהא בעינן תרתי אבל בקבע סגי לחוד ולא בעינן כלל שיעורא דקטן ודע דלפ"ז יש ללמד זכות על ההמון שאין בטלית שלהם שיעורא דקטן ומברכים משום דלגבי מי שיוצא בה בקבע הוי טלית זה בר חיובא דהא לא אמרינן בטלה דעתו מש"ה מברכין אפי' אותן המתביישין לצאת בו אפי' ארעי כמו נשים המברכין על מ"ע שהזמן גרמא כמ"ש המג"א סימן י"ד סק"ה ועמש"ש ותבין:

שם ואם הוא יוצא בטלית שאחרים אין יוצאין בטלה דעתו היינו ארעי אבל בקבע לא אמרינן בטלה דעתו כמו שהביא תחלה בשם הב"ח (סי' י"ז) מג"א סק"ג פי' ליקח לו טלית דללשון הש"ע ליקח לו ציצית א"ש דהיינו כשיש לו טלית בת ד' כנפות ודינו של קטן זה כמו גדול ברסי' כ"ד אבל לשון זה ליקח לו טלית ע"ז כ' עיין ברסי' כ"ד דגם בגדול איני חובה רק טוב ונכון ע"ש. (סימן י"ט) מג"א סק"ב שאני הכא כיון דכתיב על כסותך משמע כו' ר"ל דבשלמא כסות לילה דאימעוט מוראיתם אותו ס"ל לרמב"ם דאין משמעות בקרא דתלוי ביחוד רק תלוי בעת הלבישה חבל זה אמעוט מכסותך מודה רמב"ם דלשון זה מורה דתלוי ביחוד. (סי' כ"א) ט"ז סק"א ונלפענ"ד דברי רבינו הטור כו' אבל השתא דאיכא תרתי אסור בנפלו אפי' בח"ה כו' ר"ל אפי' בח"ה אסור בנפלו אע"ג דשני הטעמים לא שייכי דמוקצה ליכא כיון שהוא ח"ה וביזוי ליכא כיון שנפלו מ"מ צירף הטעמים אוסר משום דשייך קצת מוקצה בח"ה ושייך נמי קצת ביזוי בנפלו ולכן אף דטעם א' אין בו די לאסור מ"מ בצירוף שניהם נאסר:

שם וזהו גורם איסור אפי' בח"ה כמ"ש התו' ר"ל מחמ' צירף הטעמי' של קצת מוקצ' וקצ' בזיון כמש"ל.

שסם וא"כ יש להתיר בציצית שיש תרתי לטיבותא ר"ל דמוקצה ליכא בי' כלל ובזיון נמי ליכא משום דבאותו שעה שמשתמש אין מבקש להיות עליו שם מצוה וקצת בזיון לבד אין אוסר:

סק"ג אבל בטליתות של מצוה שלנו כו' ר"ל דטליתות אלו חמורים הם מן הציצית עצמן של בגד ד' כנפות אע"ג שציצית מיוחדים בודאי למצוה מ"מ כיון שעיקר הבגד למלבוש והציצית באים להתיר המלבוש משא"כ טלית זה עיקרו למצוה:

שם בסעיף שקודם לזה נתן חומרא כו טפי מציצית שנתקלקלו לפ"ד הש"ע כו' ר"ל דבסעיף א' מתיר לזרוק הציצית למקום מגונה ובסעיף ג' דאוסר לייחד לתשמיש מגונה ס"ל להט"ז דה"ה לזורקן למקום מגונה משום טליתות של מצוה חמורים מציצית של בגד ד' כנפות ולפ"ז צ"ל שבסעיף א' שמתיר לזרוק ציצית למקום מגונה הייני דוקא ציצית של בגד אבל ציצית של טלית של מצוה פשיטא דלא גרעו הציצית מהטלית עצמו אדרבא עדיפא מיני' ודאי וק"ל:

שם כדי לכנוס בו לב"ה כו' ואע"ג דשם בסימן ח' סקי"ב מחלק הט"ז בין ציצית לתפילין לענין ברכה מחמת דבתפילין אסור ליכנס לב"ה ובטלית שרי ואיך אסור כאן ליכנס בטלית לבה"כ צ"ל דל"ד דבתפילין איכא איסורא אבל בטלית ליכא איסורא רק בתורת דרך ארץ וק"ל

מג"א סק"ב ועיין סי' י"ח סעיף א' ר"ל דאלו לפ"ד כתבי האר"י קשה להרמב"ם דפוטר כסות שלובש בלילה מציצית אפילו הוא מיוחד ליום א"כ למה לא אמר דוד כן בלילה אע"כ משום מזוזה וק"ל:

סק"ג וכ"מ ממ"ש בסימן י' סוף הסימן יעו"ש בס"ק י"ג במג"א בשם הב"י שפוטר הגלימא מציצית לפי שהי' נפסקים מפני דריסת הרגל ע"ש משמע דמחמת דריסת הרגל לבד ליכא קפידא רק מחמת שהיה נפסקים ע"ש וק"ל. (סי' כ"ד) מג"א סק"א והלבוש כ' כו' הסוכה לא הוי תולמ"ה ע"ש היינו דהלבוש שם ס"ל דאם עשה הסוכה קודם שהסיר הגג פסול אבל אם היתה פתוחה כשעשה הסוכה ואח"כ סגרו מפני הגשמים כשר כשפותחו ולא אמרינן תולמ"ה משום שמתחלתו נעשה בהכשר ה"נ ציצית אלו כיון שמתחלתן נעשו בהכשר לא אמרינן הילמ"ה:

שם אבל הכא הפסול בגופו כו' דכיון שהוא עצמו נפסל נתבטל עשייתו הראשונה והוי כאלו מעולם לא נעשה בהכשר ואפילו מאן דס"ל דלא אמרינן תולמ"ה היכי שנעשה מתחלה בהכשר מודה הוא היכי שהפסול בגופו והארכתי בכ"ז לעיל בסימן ס"ג בביאור כל הצורך ע"ש:

שם וכ"מ סימן יו"ד סעיף וי"ו ע"ש כו' דשם מבואר לשיטת רמב"ם בנתכוין להוסיף אי חתך בתראי לא מתכשרי בקמאי אף על גב דמתחלתן נעשו בהכשר והיינו משום דבל תוסף הו"ל פסולו בגופו ע"ש ובזה נשלם ביאור על ה' ציצית לח באורך רק כפי

צירתא דשמעתא ונשלמו תשובת כל שאלותיך הש"י יאיר עינינו בתורה הניתנה ע"י משוי מתיבת גומא ה"ק כי':

שאלה עב

לכבוד אהובי חביבי וידידי כו'. כתבת אלי על אודת שבא לפניך ריאה והי' בה יתרת בדרא דאוני ועל אותו יתרת שבדרא דאוני הי' בה מקממא יתרת כטרפא דאסא ודעתך להטריף דהוי תרתי לריעותא כיון דרבא בגמרא מטריף כל יתרת ומשמע אפילו בדרא דאוני וגם יתרת מקמא רוב הפוסקים מטריפין ודומה לזה כ' התב"ש סימן ל"ו יעו"ש וכתבת שקצת מהמתחכמים בעיניהם אמרו להטבחים שא"צ להשגיח על דבריך כי ממ"נ אם אין ניכר איזהו היתרת אין כאן מקום להטריף דמאן לימא לן דאונא הזו שיש עלי' היתרת מקמא הוא היתירה דלמא זו היא האונא הראוי' להיות ואונא אחרת היא היתירה וא"כ ליכא תרתי לריעותא ואם ניכר שזהו הוא היתרת אין לחוש ג"כ משום דדמי להא דקי"ל דכוליא שהקטינה טריפה ואם יש כוליא יתירה ונתקטנה לא חיישינן לה וכשר' דכיון שיתיר' היא אין אנו חוששין במה שיש בה ריעותא דיתרת מקמא אלו דבריו המתחכמים ואתה תשחק למו תלעג ואמרת ודאי אם לא הי' ניכר איזהו היתירה הדין עמהם אבל באמת ניכר שזו הוא היתירה כי אין לה סמפון בפ"ע כמבואר בדברי האחרונים ז"ל שזהו לאות שהיא היתירה וטרפה משום תרתי לריעותא ועוד הארכתי קצת ובקשת לכתו' אליך דעתי להצילך מחרפת האנשי' האל':

שאלת חכם חצי תשובה ודבריך ביושר נאמרים ואותן המתחכמים שמביאים ראי' מכוליא יתרה שהקטינה דבר זה מביא לידי גיחוך ולדבריהם אלו יהי' נקב ביתרת בדרי דאונא או מקמא יכשירו ג"כ כמו בכוליא יתירה שהקטינה ואי' איפא חכמתם ונשאתי עליהם את המשל הזה המובא בספרי המוסר אל הענין הערבות שכל ישראל ערבים זה בזה ולכן מוטל על כל א' להוכיח לחברו ואם הלה יאמר למוכיחו מה איכפת לך אף אתה אמור לו משל זה שבאו כמה אלפים אנשים בספינה והי' ביניהם שוטה א' ולקח מרצע ורצע את הספינה תחת מקום מושבו והתחילו כל אנשים לצעוק מה אתה עושה ויען להם מה איכפת לכם בזה הלא איננו נוקב רק במקום מושבי והשיבו לו אתה שוטה ואינך מרגיש כי כאשר יהי' נקב אפי' רק במקום מושבך תטבע כל הספינה ולא ימלט א' כך דבר הזה כי כיון שכל ישראל ערבים זב"ז יצויר שאיש א יחטא ועל כל העדה כו' זהו דברי ספרי המוסר והוא נודע והנה אני רואה כי דברי המתחכמים האלה המה קרובים ודומים ממש לדברי זה הנוקב את הספינה מאחר שלא ידעו לחלק בין זה להההוא

דכוליא דשם שיש ג' כליות וכל א' הוא בפ"ע לכן אין שום לקותא מזיק בזו היתירה כי נדונית כלא תהי' משא"כ יתרת בדרי או מקמא שניקבה ודאי טרפה כי כיון שהוא ניקבה הרי כל הריאה נוקבה ומפקא זיקא והוא בודאי טרפה וא"כ ה"ה לכל ריעותא שבריאה פוסלת גם ביתרת דהא כתבו הפוסקים דכל טרפות דריאה הם בכלל ניקב והוי כניקב ואפי' אם יהי' איזה טרפות בריאה שלא יהי' מטעם ניקב מ"מ כיון שהיתרת עם שאר כל הריאה המה גוף אחד א"כ אותו הריעותא אשר ביתרת הוא בריאה עצמה שוב ראיתי שכ"כ ביש"ש פא"ט סימן פ"ט ע"ש וזה פשוט ונתבאר שמי שירצה להביא מיתרת דכוליא ליתרת דריאה דברי שטות הוא והכל הבל:

ויותר הו"ל להאנשים ההמה להביא ראי לסברתם מדברי הרמ"א בסימן ל"ה סעיף ב' בהגה"ה בששי וורדות שיש להם שורש א' כעובי אצבע והא' הפוכה והשני' אינה הפוכה אם שאינו הפוכה גדולה כשרה והטעם משום דזו ההפוכה קטנה הוא היתירה יעו"ש הרי חזינן דאע"ג דורדא הפוכה טרפה מטעם חליף דהוי כחסר וניקב כמ"ש רש"י בפ' אלו טרפות דחליף הו"ל כחסר.

ובדברי קצת אחרונים מבואר דחסר הוי כניקב וכן כתב תב"ש סימן ל"ה ס"ק מ"ז דהפוך ורדא הוי לקותא והוי בכלל ריאה שניקבה ע"ש אפ"ה אמרינן כיון דההפוכה קטנה מהאחרת דמזה ניכר שהיא היתירה לא איכפת לן בהפוכתה אע"ג שהוא כגוף הריאה ואלו מזה הביאו ראיה לסברתם לא היה כ"כ לשחוק בפי כל והיו אומרים דלא גרע ריעותא דיתיר מריעותא דהיפוך וכי היכי דהפוך אינו מזיק בדבר שהוא למותר ה"נ יתיר אינו מזיק בדבר שהוא למותר ולכן אין להחשיבו לתרתי לריעותא אבל עכשיו שהביאו לסברתם ראיה מכוליא יתירה שהקטינה כל השומע יצחק להם ואולם לאמת גם משם אין ראי' כי:

שאלה עג

לבאר דין שני וורדות שיש להם שורש א' כעובי אצבע והקטנה הפוכה והגדולה היא כדרכה איך הדין בזה לדעת האוסרים יתרת מקמא וכן אם הקטנה שינתה תואר מה דינה להאוסרים יתרת מקמא):

הדבר נראה דדין זה לא נאמר אלא להמנהג שכ' רמ"א שמכשירים יתרת מקמא ומש"ה בזה שא הפוך והשני אינו הפוך אם ההפוכה היא הקטנה דאז אנו רואים שאינה עיקר הורדא אלא אמרי' דהגדולה היא הורדא וזו אנו דנין כיתרת מקמא ואז אין ההיפוך שלה מזיק כלל כי כל יתרת מקמא כשר באיזו צורה שיהי' הן בצורת אונא או ורדא או

כורדא הפיכה בכל ענין הו"ל יתרת מקמא כי אונא אין לה ציור ידועה כמבואר בדברי האחרונים ולכן ורדא הפוכה זו לא דיינינן לה כלל בתורת ורדא אלא אמרינן דהיא יתרת מקמא אע"ג דהיא מושרשת בשורש א' עם הורדא אין זה ראי' שיהי שניהם ורדות אלא דיינינן להקטנה כיתרת מקמא ואז אין כאן שום שינוי והיפוך וריעותא כי יתרת מקמח וכן אונא אין להם תואר ידועה כלל אבל באמת לדעת האוסרים י"מ באמת זהו טרפה ואפי' להמתירין ב' וורדות דממ"נ אם נדונו ליתרת מקמא טרפה ואם נדינו לשני וורדות אף דנימא דזהו הקטנ' היא הורדא יתיר' מ"מ כיון דעכ"פ ורדא היא ואית בה ריעותא דהיפוך דהוי כחסר באותו מקום טרפה הגע בעצמך אלו הי' אותו ורדא הקטנה ניקבה ודאי הוי טרפה אע"ג דיתירה היא ה"נ בשום ריעותא המטריף בריאה דכולהו נכללים בכלל ריאה שניקבה או שחסרה מטריף אפי' ביתירה ותו דהוי תרתי לריעותא ויש מקום לומר דאפילו אם יש בו איזה ריעותא שכשר במקום אחר הכא טרפה מטעם ב' לריעותא חדא שהיא יתרת וחדא הריעותא שיש בה כגון הפוך וכדומה דבשלמא להמכשירין יתרת מקמא שפיר אמרנו דאנו דנין ההקטנה ההפוכה ליתרת מקמא ואז ההיפוך אינו ריעותא כלל וכמש"ל דיתרת אין לו ציור ידוע משא"כ להאוסרים יתרת מקמא ונאמר שזהו הקטנה ההפוכה ורדא יתירה היא א"כ אפילו לדעת המכשירין ורדא הפוכה הכא טרפה מטעם ב לריעותא לא מבעיא להש"ך שם בסקי"ז דמטריף ביתרת ורדא אפי' היכי שאין לה תואר ורד יעו"ש פשיטא הכא טרפה אלא אפילו להט"ז שם בסק"ד שמכשיר יתרת דורדא היכי שאין לה תואר ורד מ"מ בהא טרפה חדא דאיהו מכשיר מטעם דכיון דאין לה תואר ורד יש לנו הוכחה שהיא יתרת מקמא ואינה ורדא כלל משא"כ אנן שמדברים להפוסלים יתרת מקמא א"כ הכא ממ"נ טרפה דאם תבא לומר שכיון שהיא הפוכה ואינה כורדא היא יתרת א"כ בלא"ה טרפה ותו דהט"ז לא קאמר אלא דאין לה תואר ורד כגון שהיא משוכה וכדומה אבל אינו מדבר בורדא הפוכה שזו ודאי נידונית כורדא כיון שיש לה כל תואר ורד ורדא היא רק שהיא הפוכה וזה ברור דחי תימא דלהט"ז ביתרת בורדא והא' הפוכה כשרה דדיינינן לה להיתרת א"כ דין זה דמהר"ץ שהביא רמ"א בהקטנה הפוכה מיירי אפי' באין לה שורש א' ובאמת במהר"ץ ובמעתיק דבריו ציירו דין זה רק בשורש א' וא"כ קשיא אהט"ז א"ו דהפוכה תואר ורד מקרי וזה פשוט ולכן הדרינן לקמייתא דלהמטריפין יתרת מקמא גם בורדא קטנה הפוכה טרפה לא מבעיא לדידן דמטריפין בורדא הפוכה אלא אפילו להמכשירין ורדא הפוכה מ"מ בהא טרפה מטעם תרתי לריעותא וכדאמרן:

איברא דק"ק בלשון רמ"א ז"ל שם דבסעיף ג' בהג"ה הביא מחלוקת בדין יתרת מקמא שיש אוסרין ושכן נוהגין במקצת מקומות וא"כ מדוע בסעיף ב' בההוא דורדא קטנה הפוכה סתם להכשיר וה"ל לבאר שתלי במחלוקת זה דיתרת מקמא ודוחק לומר דמחמת דכ' שם דבמדינות אלו המנהג להכשיר היתרת מקמא לכן כ' אותו הדין דסעיף ב' בסתם דמ"מ ה"ל לבאר דבמקומות שאוסרים יתרת מקמא גם זה אסור כיון שהביא בסעיף ג' גם מנהגם וכה"ג מצינו בסוף סעיף ה' שם שכ' דין יתרת נגד חריץ הורדא אף שאין בו נ"מ רק למקומות המטריפין יתרת מקמא הרי דביאר לנו ג"כ דינים השייכין לאותן מקומות האוסרים יתרת מקמא וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דגם בההוא דסעיף ב' הו"ל לבאר דאותן מקומות האוסרים יתרת מקמא גם זה אסור:

והיה נראה לתרץ ולומר דס"ל להרמ"א ז"ל דאיכא למימר דאפי למטריפין יתרת מקמא מ"מ כשר בהא ודיינינן לי' לורדא הפוכה ואפ"ה כשר מטעם דאמרינן דאע"ג דהפוך הוא לקותא בורדא וסופו לינקב או ליחסר היינו דוקא בורדא עצמה אבל הורדא היתירה אורחי' בהכי שתשנה צורתה לפעמים ולא הוי כלל לקותא אצלה ואינה נחשב אפילו לריעותא כדי שנאמר דהוי תרתי לריעותא ואע"ג דהדבר שקול ואין לזה הכרע דהא איכא נמי למימר דגם הורדא היתירה אין דרכה להתהפך והוא טרפה בהפיכתה או שהוא עכ"פ ריעותא והוי ב' לריעותא וא"כ טריפה להמטריפים יתרת מקמא מ"מ הכשירה רמ"א בסתם כמו שעשה בדין יתרת נגד חריץ הורדא הנ"ל דאע"ג דלא הוטב בעיניו דעת המתירין כ' דמ"מ המיקל לא הפסיד אפי' במקום שאוסרים יתרת מקמא כיון דכמה גאונים מכשירין יתיר מקמא לגמרי ע"ש בש"ך ס"ק ל"ט כך ה"נ בהאי דינא כיון דבלא"ה כמה גאונים מכשירין מקמא לכן יש לסמוך עלייהו עכ"פ בכה"ג דורדא קטנה הפוכה ולכן כ' רמ"א בסתם דמותר והיינו אפי' במקומות שנוהגים איסור מקמא כך הי' נ"ל לכאורה אולם הא ליתא דל"ד כלל להההוא דיתרת נגד חריץ הורדא דהתם המתיר התיר בפירוש אפי' להאוסרין יתרת מקמא כמבואר בש"ך שם ס"ק ל"ח לכן אעפ"י שלא הוטבו דבריו בעיני רמ"א ז"ל מ"מ אמר שנוכל לסמוך עליו כיון דהרבה גאונים כו' משא"כ בדין זה שמצא בבד"י וא"כ יש לפרש שפיר דאותן בד"י ס"ל די"מ כשר לכן מכשרי בהא אבל מודים הם דלאותן האוסרים מקמא גם זה אסור וא"כ שוב אין לאותן המקומות האוסרים מקמא על מי לסמוך בהא להכשיר וזה פשוט ותו דגם בדין זה דיתרת נגד חריץ הורדא גופיה לא הכשיר רק בשעת הדחק והפסד מרובה יעו"ש כמבואר וא"כ איך סתם כאן.

אמנם נ"ל בפשיטות בישוב דברי רמ"א דס"ל דכל ורדא שיש לה צורת ורדא ממש אין מסתבר כלל ליתן עלי' שם יתרת מקמא אלא דעל כרחה ורדא הוי וכמבואר בש"ך סקי"ז

ע"ש ואפילו להט"ז בסק"ד שמכשיר שם אפי' בתואר ורד רק שאינה עומדת במקום ורדא היינו משום דבכה"ג לא שייך דין כל יתר כנטול ע"ש ותבין אבל עכ"פ בהא מודים כ"ע דלא ניתק ממנה שם ורדא ואינה נדונית רק לורדא ואעפ"י שנתהפכה כבר כתבתי לעיל דההיפוך אין מקלקל התואר וכיון שכל תוארה בה נקראת ורדא הפוכה וכיון שכן ע"כ דאותן הבד"י דמכשרי היכא דהורדא קטנה הפוכה טעמייהו משום דבורדא יתירה אין היפוך מזיק לה כלל ואפילו ריעותא לא הוי דאורחא בהכי דאל"כ לא הוי מכשרי אפילו למאן דמכשיר מקמא משום דזה ורדא היא ולא יתרת וא"כ מוכח שפיר דטעמייהו דהבד"י משום דההיפוך אינו מזיק לה ומש"ה כשר אפילו להפוסלים יתרת מקמא כנ"ל ליישב דעת רמ"א ז"ל:

ולפ"ז נ"ל דשינתה תוארה ל"ד בהך דינא להפוכה אע"ג דכ' הש"ך שם בס"ק י"ג דמשמע מדברי מהר"ץ דשינתה תוארה דמי להפוכה מ"מ בשינוי תואר נ"ל דבמקום שאוסרין יתרת מקמא אסור ג"כ היכי שהקטינה שינתה תוארה דבהא שפיר י"ל דהבד"י והר"ן דמכשרי לה היינו משום דחשבי לה ליתרת כיון דאין לה התואר של הורד ואזלינן לטעמייהו דמכשרי מקמא אבל הפוסלים מקמא אסור ממ"נ דאף אם יחשבוה לורדא הרי שינתה תוארה והוי טרפות בורדא או ריעותא על כל פנים יהוי ב' לריעותא דשמא שינוי תואר מזיק בוורדא יתירה גם כן דבשלמא הפוך בורדא מוכח מהבד"י דאינו מזיק בורדא יתירה וכמש"ל דאל"כ אין טעם להכשירו דע"כ אינו יותרת אבל בשינוי תואר ליכא הוכחה כן נ"ל:

ועכ"**פ** נתבאר המבוקש שלנו דאין להאנשים הנ"ל בעלי מחלקותך ראי לדבריהם מדין הזה דאפי' למה שהעליתי דדין דהרמ"א הוא אפי' במקום שאוסרין הי"מ מ"מ הרי נתבאר טעמא דהכי קים להו דשינוי דהפוכה אין מזיק כלל בורדא היתירה אבל אין מזה ראי' לשאר שינויים וריעותות דשפיר י"ל בהו דמזיק אף במה שהוא מיותר וכך משמע בבירור מלשון הש"ך הנ"ל בסקי"ג שכ' עוד משמע מדברי הר"ץ דשינתה תוארה דמי להפוכה דקצת אינו מובן מה שכתב דמשמע מהר"ץ כו' כאלו דבר חידוש וצריך להוכחה ולכאורה אין צריך לשום הוכחה לזה דהוא מושכל ראשון דכיון דאמרינן דהקטנה היא היתירה ומש"ה אין מטריף בה הפוכה ה"נ כל שאר פסולין אין מטריפין בה אע"כ דאף בורדא מיותרת פוסלים בה כל הריעותות וכדברינו הנ"ל מאחר שכל ריעותות דריאה בכלל ניקב או חסר והריאה כולה גוף א' הוא א"כ קלקול שבהיתרת הוא קלקול לכל הריאה אלא דהפוכה קים להו להגאונים הקדמונים ז"ל דאורחא דורדא יתירה בהכי וא"כ אין ראי' מזה לשום ריעותא לכן הוצרך הש"ך להוכיח מהר"ץ דד"ה שינוי תואר אורחא

דורדא יתירה בהכי ואין מזיק בה אבל עכ"פ שאר ריעותות פוסל אף בדבר המיותר וממילא אין לבעלי מחלקותך ראי' מכאן דמאן לימא לן דיתרת מקמא אורחא להיות בדבר המיותר אם אמנם מלשון הת"ש שם סימן ל"ה סקמ"ו לא משמע הכי לכאורה מדכ' דדוקא שינוי תואר והיפוך דלא נזכר בפוסקים קדמונים רק מדינות אלו נהיגי הכי הם אמרו והם אמרו דאי איכא כה"ג אזלינן בתר הגדולה משא"כ שינוי מקום שהוזכר בתוס' לאיסור יש להחמיר עיין שם משמע דר"ל דדוקא בהא מקילי ואמרי דהגדולה עיקר אבל בשינוי מקום לפי שנזכר בתוס' אולי לא סמכו לומר דהגדולה עיקר ואלו לדברינו לא צריך לכל זה דבפשיטות הוי ליה למימר דשינוי מקום דלא נתבאר יש לומר דדמי לשאר ריעותא דמזיק אף בדבר המיותר אלא משמע דשום ריעותא בעולם אינו מזיק לדבר המיותר ומש"ה לא החמיר בשינוי מקום רק דמשום דהוא איסור המוזכר בתוס' לא סמכינן לומר דהקטנה הוא בודאי היתירה וא"כ בנדון דידך שנודע שזו היא היתירה מצד הסימפון שהוא סימן מובהק משמע דאין ריעותא מזיק בהם אפי' ריעותא המוזכר בפוסקים ועתה יאמרו בעלי מחלקותך שיש להם ראי' מדברי תב"ש הללו **אלא** דהא ליתא דבעיון מעט נבין דאדרבא התב"ש אומר כדברינו דע"כ אין כוונתו כדמשמע לכאורה לשונו לומר דחיישינן דלמא הקטנה היא הורדא ושאם היינו יודעים בבירור שהיא היתירה לא הי' שום ריעותא מזיק בה דז"א. דהא ע"כ ניקב פוסל בה וכמ"ש לעיל דאם היא נקובה ניקב כל הריאה וכן כל הריעותות אשר הם בנקוב או סופו לינקב וא"כ ע"כ א"א לומר בה כללא דשום ריעותא אין פוסל בה זולת מה שמבואר בהדיא דאין פוסל ותו דהא הצ"צ בסימן צ"ח פסק בשני טחולין וא' ניקב בסומכי' דאם הקטנה ניקבה כשרה משוה דהיא היתירה ומייתי ראי' מההוא דורדא הפוכה אלמא לא שאני לי' בין איסור שאין מוזכר בפוסקים ובין איסור המוזכר דהא דין ניקב בסומכי' הוא מהגמרא ואפ"ה סמך לומר דהקטנה יתירה הוא הרי דזה הוא סימן מובהק שאותו שהוא קטן הוא היתר ואיך יחלק התבואות שור כאן כ"כ בפשיטות מסברא דנפשי' דבאיסור המוזכר אין סימן דקטנות מועיל לעשותו יתר ולחלוק על הצ"צ מבלי להביא דעתו כלל (ועמ"ש אי"ה לקמן סימן פ"ג פ"ד) אלא ברור דגם התב"ש מודה להצ"צ דלעולם אמרינן דהקטנה הוא היתירה אפילו לענין איסור ברור המוזכר בגמרא ולא בא בכאן לומר אלא דאיסור שינוי מקום אוסר גם ביתרת דכיון דריעותא דשינוי מקום לא מוזכר בבד"י להתיר בכה"ג לכן בהא אסור רק שלא רצה התב"ש לומר דאותן המחברים הבד"י הי' בקיאים כ"כ בדרכי גידול הבהמה עד שידעו לחלק בין שינוי תואר לשינוי מקום לענין להזיק בדבר המיותר דחכמה רמה כזו לא מצינן רק ברבותינו בעלי התלמוד וכמוהם

יחידים שבדור לזה אמר התב"ש כך דבאמת מצד הסברא הי' נראה לאותן המחברים הבד"י דשינוים אלו אין מזיקין בדבר המיותר משום דאין בו דררא דנקב מש"ה בשינוי תואר והפוך שאינו חמור כ"כ סמכו על סברתם זו אבל בשינוי מקום לא סמכו על דעתם וחששו אולי מזיק גם בדבר המיותר או י"ל דשינוי תואר והיפוך שהוא מצד מנהג בעלמא טריפה אין בו כלל דררא דנקב לכן בדבר המיותר אינו מזיק משא"כ שינוי מקום שהוזכר בפוסקים ומדינא טריפה וא"כ ע"כ הוא בכלל ריאה שניקבה או שחסרה דהא ודאי טריפות חדש לא מצינו כדאמרינן וכי להוסיף על הטרפות יש כו' וכיון שיש בו דררא דניקב לכן מזיק בודאי גם בדבר המיותר דאם הוא ניקב ניקבה כל הריאה זהו בירור כוונת התב"ש. ובהיות כן יצא לנו מדברי התב"ש הללו לבטל דברי אנשי מלחמתיך האומרים להכשיר מטעם דביתרת אין מזיק ריעותא דיתרת מקמא והא ליתא דהא כללא כייל התב"ש דכל טרפות המוזכר בדברי הפוסקים אוסר גם ביתרת ומכ"ש יתיר מקמא שרוב הפוסקים אוסרים והוזכר פסולו בש"ס דבודאי א"א לומר בו שאינו פוסל ביתרת והצ"ץ לא יאמר כך רק בב' טחולים שהם כ"א בפ"ע ודמי לכוליא שהקטינה משא"כ זה שהוא גוף א' עם הריאה כמו שביארתי ברסי' הקודם והוא פשוט ונתבטלו לגמרי דברי החולקים עליך ודי בכל זה לבטל סברתם.

שאלה עד

(**לבאר** דין ב' טחולים שנמצאו בבהמה ודבוקים בקולשי' או בסומכי' והיתירה נקובה בסומכי' וכן בהמה שנמצא בה ב' כליות ושתיהם מהם דבוקות יחד והקטינה היתירה או לקתה איך הדין בזה.

ומה"ט נ"ל ברור דמה שהכשיר הצ"צ בסימן הנ"ל ב' טחולים שניקבה היתירה היינו דוקא אם כל הטחול הוא בפ"ע אבל אם הם דבוקים בסומכי' אפילו לדעת המחבר שמכשיר בזה בסימן מ"ג סעיף ה' או שדבוקים בקולשי' דכשר לכ"ע מ"מ אם ניקבה היתירה אף שניכר איזו היתירה מ"מ טרפה וכן בכוליא אם לקתה היתירה רק שאותה היתירה דבוקה עם הראשונה טרפה וכמו שכתבתי תחלה כמו ביתרת בריאה דפוסל בה ריעותא. הואיל והם גוף אחד עם הריאה הכי נמי בזה כיון שהם דבוקים. וכן משמע קצת בישש"ש פ' אלו טרפות סימן פ"ט ע"ש ונהי דמיתרת דריאה שניקבה אז נולד בה ריעותא אחרת שדומה לניקבה דטריפה אין ראיה לנ"ד דבשלמא התם דכאשר ניקב היתרת יוצא הרוח מכל הריאה והוי נקובת כל הריאה משא"כ ניקב הטחול שאין טרפה רק משום שהנקב כאיב לה וא"כ י"ל דאבר המיותר אם נעשה בו נקב לא כאיב לה ואפילו

שמחוברת לטחול העיקרי מ"מ אותו הנקב לא כאיב כלל לטחול העיקרי וכן י"ל בכוליא וליכא ראיה מ"מ י"ל כיון שכבר העליתי בדברינו דבורדא היתירה יש לקותות שאינם מזיקים לה כלל כיון דבלא"ה היא מיותרת הרי דאע"ג דמסתמא כל הטרפות האוסרים בריאה הוא משום דהוא בנקב או סופו לננקב ובנקב אין חילוק בין האונא העיקרית ובין אונא יתירה וכנ"ל דכיון דניקב קרום של האונא היתירה כל הריאה מפקא זיקה אפ"ה שייך בה הך סברא דאין ריעותא מזיק ביתרת והיינו מטעמא שאנו אומרים דאף דאותה ריעותא עושה האבר כניקב מכל מקום ביתירה און ריעותא זו מנקבתה או דנימא שיש ריעותות האוסרים הריאה בתורת חסר מברייתו ולא בתורת נקב דמפקא זיקה רק דיש לה טרפות ודחסר וכאיב לה או משום שברא הב"ה כוניניות כו' ולכן אין ריעותא זו מטריף אם ישנה ביתרת משום דאפילו אי נימא שזו הריעותא עושה היתרת כאלו אינו בעולם לית לן בה דבלא. יותר הוא ואפ"ה אמרינן דיש ריעותות האוסרין גם ביתרת ואמרינן נימא דכל ריעותא המבואר בגמרא להטריף לא סמכינן על סברתינו לומר שאינו מזיק אם ישנו באבר מיותר וכמו שהעליתי לעיל וא"כ קשיא איך חידשו הפוסקים דלקותא בכוליא יתירה שאינו פוסל אף שהוא טרפות מבורר וקשיא מאי שנא ביתרת בריאה דלא סמכינן על סברא זו ולמה בכוליא פשיטא להו דאין אותו הריעותא מזיק באבר המיותר אע"כ צ"ל דהא דבריאה לא פשיטא להו היינו משום שכולה גוף אחד משא"כ בכוליא וכן בטחול שכל א' עומד בפ"ע פשיטא להו שפיר שאין שום ריעותא מזיק ומכאיב בה ממילא היכי שהם דבוקים דמי ליתרת דריאה וכל טרפות המבורר בש"ס ופוסקים פוסל גם בהאבר המיותר וכמו בריאה והבן כי זה נראה לי נכון ודו"ק היטב:

ועוד נ"ל לחזק דבר זה דהנה בלא"ה אהך דינא דהקטינה כוליא יתירה השיג התב"ש בסימן מ"ד סקי"ב דדלמא לקותא אפי' בכוליא היתירה כאיב לה ע"ש ומה שרצה שם לומר בטעם הדבר דכיון דאמרינן כל יתר כנטול דמי והוי כאלו אינו כלל בבהמה זו כבר סתר שם בעצמו ע"ש ולי נראה דבלא"ה א"א למתלי טעמא בהכי דא"כ לדעת הסוברים דכל יתר כנטול היינו כאלו שניהם ניטלו וזה הוא אפילו אם אינם דבוקים כלל הוי כאלו ניטלו שניהם וכמ"ש בש"ך סימן מ"א סקט"ז והמחבר והש"ך בסימן מ"ג סק"ט הסכימו לסמוך על סברא זו וא"כ מדוע בסימן מ"ד לא הכשיר המחבר אלא בהקטינה כוליא יתירה ושתים נשארו כהלכתן והש"ך הוסיף עוד שם בסימן מ"ד לומר דדוקא בניכר שהנלקה הוא היתירה יעו"ש ואם איתא דטעם ההכשר בלקחה כוליא היתירה הוא מטעם דחשבינן לי' כאלו אינו א"כ כל שיש ג' כוליות (עיין מזה לקמן בסימן פ"ח) הו"ל להכשיר אפילו נלקו כולם כיון דחשבינן לכולם כאלו אינם אע"כ דאף דאמרינן

דיתר הוי כאלו אינו מ"מ כל זמן שהיא בבהמה כאיב לה הלקותא וא"כ הו"ל להטריף גם הלקותא בכוליא היתירה ומה"ט חולק באמת התב"ש על דין זה אלא דמ"מ ודאי דהרוצה לסמוך על כל הפוסקים הראשונים ואחרונים ודאי אין מי ימחה בדבר ועכ"פ צ"ל דטעמא דהפוסקים הללו אינו משום יתר כנטול אלא דהכי קים להו דבאבר המיותר אין הלקותא מזיק וא"כ הבו דלא לוסיף עלה ודוקא היכי שהאבר היתר עומד בפ"ע אבל אם היא דבוק באבר העיקרי שפיר י"ל כיון דהיו לאחדים כאיב הלקותא בהיתר כמו באבר העיקרי כן נ"ל:

ועכ"פ בכל מה שהארכתי עד כה נתברר לך סתירת דברי אנשי מלחמתך האומרים בפשיטות לדמות בכל ענין יתרת הריאה להקטינה כוליא היתרה. ועתה הראת לדעת דאפילו בכוליא עצמה התב"ש חולק ואפי' להמתירין היינו דוקא אם כל א' עומדת בפ"ע אבל אם הם דבוקי' או ריעותא גמורה פוסל בה ובאונא יתירה נתבאר דבלא"ה יש לפסול כל ריעותא בהיתרת לפי שרוב הטרפות בריאה הם בתורת נקב ונקב ודאי פוסל גם ביתרת אלא דאעפ"כ יש ריעותות שאין פוסלין ביתרת כגון הפוך ושינוי תואר המבואר בסימן ל"ה זהו מה שיצא מדברינו ומזה הראת לדעת שאין ממש בדברי החולקים עליך ומ"מ נ"ל דיש עוד ריעותות שאינם אוסרים ביתרת בריאה ויתבאר אי"ה לקמן בדברינו בסי' () הנה עד הנה כתבנו בסתירת דברי החולקים עליך ואיבארא בגופא דדינא מה דפשיטא לך להטריף קמבעיא לי טובא כאשר יתבאר אי"ה:

שאלה עה

ותחלה אבאר דין בועא על יתרת בדרי דאוני או סרכא על יתרת וכן איזה שאר ריעותא שנקראת ריעותא לענין להצטרף ולהיות נקרא תרתי לריעותא מה דינה אם עומדת על יתרת בדרי דאונא ואח"כ נבא לנדון דידן:

והנה התב"ש סימן ל"ז סעיף ה' כתב דבועא על יתרת בדרי דאונא הוי ב' לריעותא והטעם הואיל ורבא בגמרא מטריף יתרת הו"ל ריעותא והוסיף הרב פרי מגדים בסימן ל"ז בדיני ב' לריעותא אות ט' דה"ה סרכא ומראה כשרה וכל ריעותא העומדת על יותרת הכל נקרא ב' לריעותא יעו"ש ודעתי הקלושה אינו מסכמת לכל זה מכמה טעמים האחד דנ"ל דיתרת בדרי לא מקרי ריעותא כלל דאע"ג דרבא רצה להטריף מ"מ כיון דאיפסקא הלכתא בהדיא בש"ס באין חולק דלית הלכתא כרבא ביתרת ורבא גופי' ג"כ לא בהדיא אמר להטריף יתרת בדרי רק משמעות דבריו כך הוא לכן לא נכנס זה כלל בגדר ריעותא ורואה אני את הדברים ק"ו דאם בחסרון בפנים כ' התב"ש עצמו שם בסק"ו

דלא מקרי ריעותא כלל אע"ג דס"ד בגמרא דטריפה וגם משמע דרמב"ם ס"ל להטריף אפ"ה משמע דלא מקרי ריעותא כלל עכ"ד ובאמת כן מבואר בהדיא בש"ך שם סק"ה דחסרון מבפנים אינו ריעותא ע"ש והרי בחסרון מבפנים כמה מטריפים יש לה בגמרא אע"ג דהתב"ש כ' דס"ד בגמרא דטרפה אין הדבר כך כי כמה מטריפין יש בגמרא ע"ש בדף מ"ח ע"ב דר' ירמי' ואיתימא ר' זריקא הקשו להטריף ובדף מ"ז ע"ב איתבי' ר' אבא לעולא להטריף חסרון מבפנים וכ"ת דהוא רק סלקא דעתך אבל באמת ר' אבא גופי' לא ס"ל הכי למסקנא דהרי התוס' דמ"ח ד"ה שדרה הוכיחו דמאן דמותיב לעולא קיבל תירוצו של עולא מהא דמכשי' ר' אמי במחט משמע דבלאו הוכח' זו הוי משמע להו דמאן דמותיב ס"ל כתיובתי' ממילא ר' ירמי' ואיתימ' ר' זריקא כתיובתי' ס"ל ובפרט דלא תירצו בגמרא לר' ירמי' שום תירץ בכדי דנימא דקיבל התירץ וא"כ משמע דס"ל לר' ירמי' או ר' זריקא דחסרון מבפנים טרפה ולתירץ שני שבתוס' שם דגריס לעיל ר' אחא א"כ ביארו התוס' בהדיא דגם ר' אחא ס"ל להטריף חסרון מבפנים וכן מבואר בתוס' בדף מ"ב ע"ב ד"ה אפיק שכתבו שם ולמ"ד דחסרון מבפנים לא שמי חסרון כי' מבואר בזה בהדיא דאיכא מ"ד דס"ל שמי' חסרון ודלא כהתב"ש שכ' דהוא רק ס"ד ממילא הנך רואה דחסרון מבפנים יש לה מטריפין בש"ס ואפילו הכי מבואר בפוסקים דאינה ריעותא כלל והיינו ע"כ מטעם כיון דאדחי דעה זו בש"ס עצמה ור' אמי ור' יצחק נפחא לא השיבו כלל ור' ירמי' ואיתימא ר"ז שרצו לאסור ולא חשו כלל להשיבם להיות הדבר פשוט בעיניהם דל"ש חסרון מש"ה אמרינן דאינו ריעותא כלל מכ"ש יתרת בדרי שלא הטריפה רק רבא במשמעות לשונו ולא בהדיא ומיד נדחה בגמרא מכל שכן שאינו נחשב ריעותא כלל ואם אמור יאמר דבלא"ה יהי' יתרת בדרי ריעותא אפי' אם לא הי' לה שום מטריפין וכמו דבוע נקרא ריעותא אע"ג דלא מצינו לה שום מטריפין ובש"ס פשיט להתיר בועא יחידית הא ליתא חדא דאם כך הי' לא הוי הוצרך למיהב טעמא ביתרת משום דרבא אסרו ותו דא"כ אטו נאמר בכל הדברים שנחשבים ריעותא ובהצטרפם יחדיו יטרפו הא פשיטא דליתא ואם כך הי'. מנ"ל להש"ך בחסרון מבפנים לומר דאינו ריעותא כלל אע"כ דלא כל הדברים נלמדו מבועא דדוקא מה שביארו בפוסקים בהדיא דנקרא ריעותא או דהסברא נותנת דהוו ריעותא ובחסרון מבפנים הוי מסתבר להו דאינו ריעותא וכן ביתרת מסתבר להו דאינו ריעותא כיון דאין כאן קלקול בריאה לכן הוצרך לטעם משום דרבא אסר ובלא"ה אין ללמוד מבועי כיון דמבואר בש"ס דסמיכי אסורה הרי מבואר דיחידית עכ"פ ריעותא הוי שמצטרף לריעותא אחרת דהא ב' ריעותות שמשני שמות חמור משתי ריעותות שמשם א' כידוע משא"כ בשאר דברים שלה מצינו בש"ס כלל ולא

בפוסקים שיהי' נקר' ריעותא אין לנו לומר כלל מעצמינו שיהי' נקרא ריעותא זולת בדבר שאנו רואים שיש אוסרים אותה אמרינן דהוא ריעותא אע"ג דאנן קיי"ל להתיר וא"כ מאחר דחזינן דחסרון מבפנים אינו נקרא ריעותא אע"ג דיש לה מטריפין בש"ס ש"מ דמה שנדחה בגמרא בפי' לא נקרא יש אוסרים ולא הוי ריעותא וא"כ הדברים ק"ו דאם חסרון מבפנים דיש עכ"פ קלקול בריאה ואפ"ה כיון דדעת המטריפין נדחה בגמרא לא חשיב ריעותא מכ"ש יתרת בדרי דאין קלקול בגוף הריאה ודעת רבא נדחה מיד בש"ס לא כ"ש ותו דרבא גופי' לא א' כך בהדיא רק אמר סתם יתיר וא"כ י"ל דמרימר דאמר לית הלכתא כרבא ביתרת והש"ס קאמר עלה והנ"מ בדרי דאונא כו' ה"פ דבאמת רבא דמטריף ביתיר ביני וביני מיירי ומרימר אפילו בהכי פליג דלית הלכתא כוותי' והש"ס קאמר וה"מ בדרי דאונא ר"ל דלא כמרימר אלא דוקא בדרי עבדינן כמרימר והא דלא אמר הש"ס הלכתא כרבא היינו משום דרבא אמר סתמא להטריף ביתרת ולא פי' דבריו באיזה יתרת מיירי מש"ה לא אמר דהלכתא כרבא משום דלא ידעינן במאי מיירי ואף אם יאמר האומר דזה דחוק הוא אלא דרבא מטריף אפילו בדרי כדמשמע פשטא דלישנא דהש"ס מ"מ יש כבר די במ"ש תחלה דכיון דנדחו דברי רבא בש"ס בהדיא לא מקרי ריעותא כלל הא חדא.

שנית נודע דעיקר ענין ב' לריעותא הוא ששני הריעותות נדמו כשני עדים המעידים שיש נקב או שסופו לינקב ובעינן דוקא שיהי' עדותן מכוונת שמעידים על דבר א' שהי' נקב או שסופו לינקב ואז עדותן מצטרף אבל אם אינן מעידין על דבר א' אין עדותן מצטרף וכ"ז נודע ומבואר בכל המחברים והשתא אומר אני אמת דבועת או סרכא או מראה מעידות או על נקב או על לקותא דהוי כנקב או סופן לינקב משא"כ יתרת אינו עד כלל דאינו מעיד על שום דבר לא שהי' נקב ולא שסופו לינקב ולא על שום לקותא דהא רוב יתרת נעשו כך מתולדה ואין כאן שום לקותא והתורה אסרתו וא"כ מה ענינו להיות נקרא ולהצטרף עם סרכא וכדומה להיות ב' לריעותא מאחר שביתרת אין כאן שום עדות ואמת כי הרב התב"ש דחשיב יתרת לריעותא אזיל לשטתי' שכ' בסימן ל"ה סקמ"ז דטעם יתרת דטרפה היינו משום שכל יתרת סופו לינטל הוא וחבריו ונסתייע לזה מהגהות מהרי"ו ע"ש ומש"ה חשבה הרב לריעותא משום דמעידה על שסופה לינקב וליחסר אמנם לבבי לא כן ידמה ותורה היא וראיות ברורות יתנו עידיהן שאין הדבר כן לכן מוכרחני להאריך קצת.

ותחלה אבאר כי היסוד שבנה הרב התב"ש עלי' את בנינו לומר דיתרת סופו לינטל היא יסוד רעוע כי לא נמצא זאת בשום מחבר זולתי בהגהת מוהר"ן בדיני יתרת וז"ל ופי' כל

יתר כנטול דמי פי' כאלו נחתך היתרת והוי נקב טעם אחר (ר"ל על יתיר דטרפה) לפי ששניהם יונקים מאבר א' ואין כח באבר א' ליתן יניקתו לשניהם וא"כ האחד גובר על חברו ונוטל יניקתו ממנו וא"כ אותו אבר סופו ליבש וזהו כנטול דמי ולכך טרפה. טעם אחר שמעתי למה חסר ויתיר וחליף טרפה מפני שאמרינן כל מום רע עכ"ל. והנה תראה כי א"א להעמיד שום יסוד על הגה"ה זו ואפשר איזה טועה כתבו כי דברים אלו מביאים לידי גיחוך היעלה על הדעת להטריף משום כל מום רע וכמה דברים דהוי מומא ואינם טרפה ואין מהצורך לסתור זאת ומדהא ליתא הא נמי ליתא (ואולי מהר"ץ שטרח בכמה דברים ליתן סימנים על הכשירות וקטריפות כמבואר לבקי בדבריו אף שאותן הסימנים למותר הן רק נתכוין לש"ש על קצת שוחטים שאינם בעלי תורה ובהיות לו סימן ואסמכתא במילי דבדיחותא יניח הדבר בזכרונו ע"י הבדיחותא והגיחוך ולא ישכח ולכן גם דברי הגה"ה זו כך הוא בדרך סי' ואסמכתא וגיחוך הוא לומר כל מום רע או שסוף היתרת לינטל כי הא' גובר על חברו אבל ודאי לא נתכוין ליתן על דברי חכמים טעמים לפגם כאלו ח"ו כן נ"ל. ותו דגם טעם השני עצמו הוא דבר מתמיה בלי שום ביאור כלל דאיך נתן טעם שאותו ההיתר סופו ליבש וליבטל ממציאותו תינח בריאה דכשיתבטל ממציאותו יהי' נקב בריאה שיתקלקלו הקרומים ויהי' מפקי זיקא אבל מה יאמר בכל שאר אברים דיתרת טרפה בהו אם סוף היתרת שיתבטל ממציאותו טוב הוא כך ולא ישאר רק א' ולמה טרפה והלשון שהביא התב"ש בשמו סופו לינטל הוא וחברו הנך רואה דבאמת בהגה"ה עצמו אין כתוב כך והתב"ש עצמו הרגיש בחולשת ההג"ה מחמת הקושיא הנ"ל מש"ה אסברה לה שסוף שינטלו שניהם אבל באמת בעל ההג"ה מעולם לא כיון לזה דהא ביאר טעמו משום שהא' גובר על חברו כו' וא"כ דבריו תמוהים דמה יענה בשאר איברים ואם יאמר דסוף שינטל היתרת ויהי' נקב וכשיטת האומרים דלא אמרינן כל יתר כנטול דמי אלא היכי שאם ינטל יהי' נקב כאשר יבואר אי"ה הנה זו דלא כהלכתא דהא לא קי"ל כך ואיך נעמיד יסוד עליו ותו דמי ביקש זאת מיד בעל ההגה"ה ליכנס בתגר זה ולהכריע בין הקדמונים בפי' כל יתר כנטול דמי ובלא"ה אין ביאור כלל לדבריו שכ' ששניהם יונקים מאבר א' ולא ידעתי שום ביאור ללשון זה ובריאה יתכן קצת ששני האונית יונקות מאבר א' דהיינו הריאה אבל בשני כבדים או שני טחולים או שני רגלים או תרי סניא דיבי' איך יפורש זה הלשון ששניהם יונקים מאבר א' הא אפילו כל א' עומד בפ"ע טרפה ואפי' לדעת הסוברים דאין טרפה אא"כ מחוברים יחד ומטעם דהוי כאלו ניטל ממקומו ועשה נקב בהשני מ"מ איך יפורש ששניהם יונקים מאבר א' שזה אין לו ביאור כלל דרך משל בשני רגלים או ב' סניא דיבי דבהו הוא עיקר

מקור דין יתר כנטול הנאמר בש"ס מה הלשון אומרת בהו ששניהם יונקים מאבר א ואין כח באבר א' ליתן יניקתו לשניהם הרי שניהם משמשים בשוה ואם כוונתו לומר שכל אבר יש לו חיותו השופע עליו מלמעלה ואין אותו החיות של אותו אבר א' מספיק לשניהם א"כ הל"ל שסוף שיתיבשו ויתבטלו שניהם כיון שאין לכל א' מהם חיות כדי צרכו סוף דבר אין לדברים אלו ביאור כלל ודברי תוהו המה מאיזה טועה או לבדיחותא וסימן בעלמא אמרם ע"ד כל מום רע וגם הטעם הראשון שכתב כאלו נחתך היתרת והוי נקב הוא דבר מתמיה דמי ביקש זאת מאתו להכריע בין הקדמונים אם יתר הוי כניקב או כניטל או כחסר ועכ"פ כוונתו בטעם הא' אינו לומר דסופו לינקב אלא בכל יתרת אמרה תורה שיהא דינו כניקב וכאשר יבואר אי"ה. דודאי ליכא למימר דכוונתו שסוף א' לינטל וישאר ניקב דאם כן הוא לגמרי כטעם השני ומה חילקם לשני דברים אלא על כרחך דבטעם הב' חידש זאת שסופו לינטל ולעשות נקב ובטעם הראשון ס"ל שאין סופו לינטל כלל אלא דכך אמרה תורה ודין יתרת כדין ניקב וכל אבר שניקב פוסל בו יתרת פוסל בו וטעם זה הוא העיקר (מיהו לאו שיהי' כניקב דזה הוא מחלוקת הקדמונים אם כניקב או כחסר) דאין סופו כלל לינטל או לינקב וטעם השני גם טעם כל מום רע לא כתבן אלא לסימן ובדיחותא וח"ו שנעמוד יסוד ע"ז או להורות דין על פיהם דאם תבא לפסוק דין מתוך דברים אלה תוכל לומר דמום בדוקין שבעין דלדידן הוי מומא הוא טרפה א"ו כ"ז הוא שיחה בטילה וכך הוא הטעם השני בעצמו כמו השלישי ומה"ט לא נמצא בשום א' מהמחברים דיתרת סופו לינטל אלא אדרבא מבואר בדבריהם להיפוך כאשר יבואר אי"ה:

ואם אמנם הגאון מוהרי"ט בחלק יו"ד סימן י"א כ ליישב דברי בה"ג שכ' בבועי בשפולי להטריף מטעם יתרת והתוס' בא"ט דף מ"ז ד"ה אי שפכי תמהו עליו מה ענין זה ליתרת אלא הטעם הוא דכשעומד בשיפולו סופו לינקב ותירץ מהרי"ט דגם בה"ג מטריף מטעם שסופה לינקב ומ"ש דהוי יתרת דוגמא ומשל הוא שהטעם שאמרו ביתר שהוא טרפה מטעם שסופה להינטל אף כאן אע"פ שהיא עכשיו שלימה אסרוהו משום סופ' עכ"ד ומשמע דס"ל דיתרת סופה להינטל ויש מזה ראי' לכאורה לדברי התב"ש ומהתימא על התב"ש שלא הביאו לראי'. אמנם לא ויסתבר כלל לומר דס"ל הכי למוהרי"ט כי הדבר ברור בראיות שאינו כך כאשר אבאר אי"ה וברור אצלי הדבר דלשון מוהרי"ט בזה לאו דוקא וכוונתו רק ליישב דברי בה"ג דנקט לשון יתיר בנטול לדוגמא בעלמא דכי היכי דיתיר אבר אסרה תורה ואמרה שדינו כנטול ה"נ ביתיר זה של בועא אסור משום שסופו לינטל כן נ"ל ומיהו בלא"ה נ"ל בפשיטות דדברי מוהרי"ט נכונים כי ודאי יתרת מגבו

סופו להתפרק כדיהבי הפוסקים טעם לדבר משום שמתחכך בדופן וא"כ שפיר אמר מוהרי"ט על יתרת דסופו לינטל ומכ"ש לדידן דאנן מכשירין יתרת מקמא וא"כ אין אצלינו שום יתרת שתהי' טרפה אם לא מגבה ממילא כל יתרת שאנו מטריפין בריאה סופה להתפרק וכמו שאבאר כ"ז אי"ה לקמן ועל כוונה זו כ' מהרי"ט שהטעם ביתר הוא משום שסופו לינטל אבל מודה ביתרת בדרי לרבא או מקמא להמטריפין מקמא אין הטעם כלל משום שסופו להתפרק כיון דליכא חיכוך ואין טעמו רק משום יתר כנטול ואכתוב אי"ה מזה לקמן כן נ"ל ברור ופשוט באופן שאין ראי' להתב"ש לדבריו. ועתה אבחר ראיות להיפוך דכל יתר אין סופו לא לינטל ולא לינקב רק דהכי הלכתא גמירי דיתיר דינו כחסר וכל שחסר טרפה גם יתיר טרפה הוא.

והנה המ"ב בסימן ס"א כ' להתיר יתיר כיס דכיון דחסר הכיס אין איסורו מחמת עצמו אלא מחמת הורדא ולא אמרינן תרי רואי' רואי' כאלו ניטל הכיס וכאלו ניטל הורדא וע"ז כתב התב"ש בסימן ל"ה סקמ"ז לא ידענא מנ"ל הא הא אנן לא מטעם. רואין אתינן אלא כל יתר סופו לינטל הוא וחבירו ותינטל הורדא עכ"ד מבואר בזה דהמ"ב לא ס"ל הכי הא דיתיר כנטול וס"ל דאין סופו לינטל כלל רק דבמקום שאסרה תורה ניטול אסרה גם יתיר והיינו דוקא היכי דנטיל טרפה מחמת עצמו משא"כ כיס דבנטיל טרפה משום דאמרינן סוף שתנטל הורדא ממילא ביתיר דאינו מזיק להורדא כפר הנה אנו רואים שהמ"ב חולק על התב"ש ממילא כל האחרונים שהביאו דברי המ"ב הללו ולא ערערו בדבר מבואר ג"כ דהכי ס"ל (ואגב אבאר דמה שסתר התב"ש שם עוד את דברי המ"ב שהביא ראי' מסרכא דטרפשא דמקילינן כל היכי שאין הנקב טריפה מחמת עצמו וכ' התב"ש וז"ל נ"ל דל"ד כלל דהתם ה"ט דלא מהני קרום שעלה כו' א"א לחזור ולחרות כו' ומה"ט נ"ל מחלקינן ביבמות כו' מכה ורפואה כדרך שהעולם נוהגים עכ"ל ע"ש ואין דבריו ברורים כלל וסותר דברי עצמו שכתב בסימן ל"ו סק"ד דטעמא דקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום היינו משום שסופו ליסתר אבל היכי דהוי סתימה מעליותא דידעינן שלא תתפרק הוי סתימה וחוזרת להכשירה ולא משגיחין במה שכבר היתה טרפה וא"כ אין חילוק כלל בין סרכא דריאה ובין סרכא דטרפשא דאם בריאה סופו ליסתר גם בטרפשא כך הוא לכן שפיר הביא המ"ב ראיה דמשום שאין הטרפות בטרפשא מחמת עצמו מקילינן בי' ויש בזה אריכות דברים עיין בחידושינו למס' חולין דף מ"ז בתוס' ד"ה היינו ריבותייהו מה שפלפלנו שם בענין זה אם טרפה תוכל לחזור להכשירו ואין כאן מקומו להאריך ודו"ק.

ועתה אביא ראיות לדברי המ"ב שכדבריו הוא מוכרח הנה לשיטת רש"י והרמב"ם דמפרשינן כל יתר כנטול היינו כנטול מתחלת ברייתו ואין טרפה ביתרת אלא היכי

דטרפה אם חסר מברייתו אבל באבר שאם נחסר מברייתו כשר וניטל ביד טרפה כשר ביתיר א"כ מוכח דלא כהתב"ש דאי נימא דיתר סופו לינטל א"כ הוי יתר כניטל ביד דהא נדון ע"ש סופו והנה האחרונים תפסו עיקר כשיטה זו (ועיין בש"ך סימן נ"ד סק"ט ועיין שפתי דעת סימן מ"א ס"ק ט"ז) ומוכח כהמ"ב וכ"ת לעולם דיתר סופו לינטל רק דכל שניטל ע"י שהי' יתר מתחלתו אין דינו אלא כחסר מתחלת ברייתו מש"ה אינו טרפה ביתר אלא היכי דטרפה בחסר מברייתו הנה מלבד שזהו דבר בטל ומבוטל לומר כך וא"צ להביא ראי' לסתור זאת מ"מ עוד אביא ראי' לסתירת סברא זו והוא ממ"ש הכ"מ והב"י בי"ד סימן מ"א והוזכר באחרונים דשני כבדים כשר להרמב"ם דס"ל דכל היכי ששנינו ניטל טרפה כשר בחסר מברייתו ובכבד שנינו ניטל וכשר בחסר רק שכ' הב"י דאפשר דלא יצוייר כלל שתברא בהמה בלי כבד מש"ה שנינו ניטל יעו"ש אלמא דאם איתא דאפשר לבהמה להיות חסרה כבד מתחלת ברייתו כשר בשני כבדים והשתא הרי התוס' בר"פ א"ט בד"ה ניקב הלב הקשו הא כשניטל' הכבד ניטלה גם המרה וא"כ טרפה מחמת המרה ותירצו דאפשר שתשאר המרה דבוק בגידי הסמפונות ע"ש ולפ"ז אם נימא לדעת הרמב"ם דחסר כבד מברייתו כשר ע"כ דהיינו דוקא באופן שיש הגידים והסמפונות והמרה דבוקה בהם דאל"כ טרפה מחמה ניטל המרה דמרה טרפה בודאי גם בחסר מברייתו דהא ניקב אוסר בה ולפ"ז ביש שני כבדים וכל כבד הוא עם גידים וסמפונות דאז כי אמרינן סופן שינטלו שניהם א"כ ינטלו גם הסמפונות וא"כ תינטל גם המרה ואיך מקום להכשיר להרמב"ם בשני כבדים אע"כ דכל יתר אין סופו לינטל רק דאמרינן דדינו כשניטל מתחלת ברייתו ולכן בשני כבדים דיינינן רק כאלו ניטל כבד ולא מרה.

הרי דלשיטה זו אין מקום כלל לדברי התב"ש זולת לשאר השיטות והרשב"א מכללם דמפרשים יתר כנטול היינו נטול ביד דאז י"ל כהתב"ש דטעמא דמלתא משום שסופו לינטל וזה דבר שאי אפשר שהרי הרשב"א עצמו שהוא מפרש יתיר כנטול היינו כאלו ניטל היתיר ויעשה נקב בהשני ודין יתיר כדין נקב ומטריף היכי שהנקב מטריף והרי הרשב"א עצמו כ' והובא בש"ך סי' נ"ז סקמ"ח דביתרת לא נאמר הכלל דאין טרפה חי' משום שהל"מ לא אמרה רק שדין יתרת כדין ניטל וכל שאלו ניטל טרפה ה"ה יתר אעפ"י שהוא מרבה כחול ימים עם יתרונו וא"כ ע"כ אין סופו לינטל דבדבר שסופו לינטל או לינקב אינו חי יב"ח כמו שאבאר אח"כ וממילא אע"ג דהרבה פוסק ים חולקין עליו וקיי"ל דיתרת נמי חין חי וכמו שהארכתי בזה בתשובה ולעיל סי' י"ד) מ"מ לא פליגי רק בהא דאינהו ס"ל דכי היכי דניטל אינו חי ה"ה יתר נמי אבל לא מצינו לשום א'

מהחולקים עליו שיסתור את דבריו לומר איך אפשר דיתר חי הא סופו לינטל א"ו דליתא. ותמיהני שהתב"ש עצמו בסימן ל' סק"ח נטה שם בתחלה לדברי הרשב"א דיתרת חי ע"ש ואיך הסכימה חכמתו הגדולה לומר דסופו לינטל ומה שאמרתי דכל שסופו לינטל או לינקב אינו חי הוא דבר ברור ומוכח בכמה דוכתי ואזכיר קצתן ונ"מ כגון ניקב חצר הכבד דטריפה מטעם שסוף הכבד לינטל וכן בסרכא שלח כסדרן להסוברים דטריפה משום שסופו להתפרק אמרינן דמיום שניקב חצר כבד אף שעדיין לא ניטל הכבד אינו חי ולא אמרינן כיון דעדיין עכשיו יש הכבד חיו יחי' וראי' מדברי התוס' ר"פ ח"ט דף מ"ב ע"ב בד"ה ואמר רב יהודה כו' שכתבו שהרי יש בני אדם הרבה שניטל יותר מן מלא מקדח ועדיין חיים יעו"ש ותראה שאין כוונתם שחיים אחר שנפסק הקרום דזה א"א כמובן רק כוונתם שבהיות נחסר הגלגילת לבד ועדיין הקרום שלם הם חיים הרבה הרי דאפילו אותן שהן טרפות ע"ש סופן אינם חיים ועוד ראי' ממ"ש התוס' בסוגיא דאזלינן בתר רובא שחובשין י"ב חדש עיין שם ואכתי ניחוש שמא יש בו טרפות שנטרף על שם סופו וכן ראיתי להרב פרי מגדים בשפתי דעת סי' ר"ן סק"ה כ' דפשיטא לי' דמה שטרפה ע"ש סופו אינו חי רק דמספקא לי' אם אינו חי יב"ח מיום שניקב הטרפש א"ד דתוך יב"ח סופו שתנטל הכבד ומן אזלא יחי יב"ח ונ"מ בספק אי סגי בשהי' יב"ח או בעינן כד"ח יעו"ש והנה ספק זה לא מוכח מהראיות שהבאתי די"ל דמ"ש התוס' שחיים הרבה היינו כד"ח וכן מ"ש דחובשין יב"ח י"ל דלאו דוקא אלא כד"ח ומ"מ דברי עדיין חזקים חדא דנהי שיהי' כן דבעינן כד"ח מ"מ הרי הרשב"א כ' דיתרת מרבה כחול ימים והו"ל לומר דחי כד"ח ולא יותר ותו דהרב פרי מגדים שם פשט ספקו מדברי רש"ל דאינו חי יב"ח מיום שניקב הטרפש ועוד יש לי כמה ראיות לספקא דהרב ז"ל חדא מהנך פוסקים דאסרו בסרכא החלב מהבהמה כל יב"ח עיין בש"ך סימן פ"א סק"ד ואע"ג דבכללן יש הסוברים דסרכא טריפה מטעם שסופה להתפרק ואפ"ה לא אסרו למפרע עד כד"ח אע"כ דאינו חי מיום הסרכא יב"ח. ועוד ראי' מדאמר בש"ס פא"ט דף נ"ז ע"ב על ההוא דחסרון הגרגרת כאיסר והרי רחל אחת היתה בשכונתינו שנקדר קנה שלה וחיתה והביא לו ראי' דע"כ לא חיתה אלא יב"ח ע"ש ומדמה לה לשמיטת ירך ע"ש והרי התוס' בדף מ"ג בד"ה הנך כתבו דטרפות דחסרון הגרגרת הוא רק משום דסוף שיפסק הרוב וא"כ הו"ל לומר דחי כד"ח וגם מדמדמה לה לשמיטת ירך שהוא טרפה מעצמה ושם ודאי דוקא יב"ח קאמר ה"ה בהא ע"ש ותבין ותו פריך התם על חסרון גלגולת ממעשה בענבול בא' שנפחתה גלגלתו וחי וקאמר ימות החמה הי' וקאמר בהדיא דא"א לו לחיות יב"ח אף ע"ג דהתוספת בר"פ כ' דאינו טרפה אלא משום שסוף הקרום לינקב ש"מ דהכל שוה

והוי השיעור אצלם י"ב חודש ואף על גב שכתב התב"ש סי"ל סק"ח על ההוא דענבול וקרימות קנה דמשני לי' קושטא דמלתא דתוך י"ב חודש הוי ואלו היה מקשה ממי שראה שחי יותר מיב"ח היה אומר לו זה חזק טבעו היה וחי ב' וג' שנים יעו"ש מ"מ הדבר פשוט שאין זה ענין רק לנדון דידי' שאמר דמה שאמרו דאין טרפה חי' יב"ח היינו בבינונים אבל יש שטבעם חזק ומתקיימים יותר אהא שפיר קאמר דהא דקאמר בההוא דענבול י"ב חודש היינו על הסתם דבכל דוכתי השיעור י"ב חודש אבל לומר דבההוא דטרפה ע"ש סופו הוי תמיד השיעור כד"ח א"כ לאיזה ענין הזכיר יב"ח וגם מדמי' לי' לשמיטת ירך שהוא טרפה מחמת עצמו וזה פשוט (ומדי דברי בזה אזכיר מה שראיתי שם מלתא דתמיהא באותו הס"ק שכ' וז"ל ותו בלא"ה אין להכשיר פחיתות הגלגולת מטעם שחי יב"ח שהרי רבותינו בעלי התוספת העידו בדף מ"ב שיש אנשים הרבה שניטל מגלגולת שלהם יותר ממלא מקדח ועדיין חיים כו' ע"ש שהוציא טרפות דגלגולת מן הכלל שנתנו חז"ל דטרפה אינו חי ע"ש באורך והדברים תמוהים דאדרבא בדברי התוס' הנ"ל מבואר להיפוך דהרי מתוך קושיא זו דעדיין חיים הוציאו דטרפות דגלגולת היינו עם הקרום ור"ל שאותן אנשים שחיים היינו כשהקרום שלם ע"ש ואין להאריך כי אין כאן מקומו ודו"ק) ועיין ג"כ בח"ץ סי' ע"ז שהאריך להוכיח דאע"ג דאמרינן כל יתר כנטול מ"מ אינו דומה ממש לנטול ע"ש ואלו הי' סופו להיות ניטול הי' דומה אליו ממש כאשר הוכחנו דכל מה שסופו להיות הוי עתה כאלו הי' באופן שנתבאר בראיות דאין יתר סופו לינטל ויתבאר אי"ה עוד ראיות לזה אח"כ אי"ה ואם שהכרו"פ בסימן נו"ן כ' בלשונו שסוף האבר להיות כלה ונחסר אגב שיטפא כ' כן ועיקר כוונתו אינו אלא לומר דדין יתר כדין ניטל ולא כדין חסר וכן הוא בדבריו ברסי' י"ג ע"ש ודו"ק):

אולם אין מהצורך להרבות עוד בראיות ע"ז כי הנ"ל הדבר ברור דגם התב"ש מודה דאין שום יתרת סופו לינטל ולא חידש זאת התב"ש רק בריאה וס"ל דכיון דהריאה מליאה רוח ומרחפת תמיד והוא ג"כ חלושה בטבעה לכן אם יש בה יתר סופו ליפסק אמנם כל הבא לחלק בזה בין יתרת דריאה ליתרת דשאר איברים עליו הראיה מהש"ס או מהקדמונים וכל זמן שאין אנו רואין לזה ראיה ברורה מהש"ס או מהקדמונים ודאי דאין שום חילוק וכולהו בחדא מחתא מחתינהו. ותו דגם ביתרת דריאה עצמה מבואר שאינה כך מדכתבו הפוסקים ביתרת מגבה שסופה להתפרק ושום שמתחככת בצלעות ש"מ דבדרא או מקמא דליכא חיכוך אין סופו להתפרק ומאן דמטריף לא מטריף רק משום כל יתר כנטול דמי והכי מוכח מ ברי הד"מ והש"ך בסימן ל"ה ס"ק ל"ט שכתבו לענין יתרת נגד חריץ הורדא דיש לאסור במקום שאוסרין יתרת מקמא ולא דמי לפיצול שתחתיו

גומא דהתם אינו יתרת כלל וגם איכא הגנה שלה תתחכך אבל בשאר יותרת מה מהני הגנת החריץ הא אמרינן כל יתר כנטול דמי עכ"ד ע"ש הרי מבואר שאין ענין הגנת החריץ כלל ליתרת מקמא משום דאין טעמא כלל מחמת שסופה להתפרק רק משום כל יתר כנטול דמי. וזהו שכתבי מה מהני הגנת החריץ ואם איתא דיש ביתרת מקמא שני טעמים להטריף חד משום כל יתר וחד משום שסופו להתפרק אם כן הכי הוי להו לכתוב נהי דמהני הגנת החריץ לענין שלא תתפרק מכל מקו הוי יתר כנטול ומדכתבו וזה מהני ש"מ שאין יתרת מקמא סופה להתפרק כלל ומכ"ש יתרת בדרא והמטריפים הוא רק משום דס"ל דלאו אורחי והוי יתר כנטול והכי משמע מדכתבו הפוסקים שם דפיצול מקמה טריפה משום דכיון שנתפצל אינו חזק וסופו להתפרק משא"כ יתרת חזק הוא ואינו סופו להתפרק ומשמע דליכא מאן דפליג בהא דהמטריפים נמי מודים דאין סופו להתפרק והכי רהיטת לשון כל האחרונים מורה לזה. ותו דמבואר בהדיא דאפילו ביתרת מגבה דלכולו עלמא לאו אורחי' אפי' היכי דליכא למיחוש לחיכוך בצלעות אין סופו להתפרק כי אמ"ש הט"ז בסימן ל"ה סקי"א לענין פיצול שתחתיו גומא דאם הפיצול קצר מהגומא מזה נראה שהיא יתרת ולא פיצול וטרפה כ' בנה"כ דמה בכך מ"מ כיון שמונח בגומא אין מתחכך ולח יתפרק ואם איתא נימא כיון דמגבה לאו אורחא אם כן יתפרק אע"פ שאינו מתחכך אע"כ דכל היכי דליכא חיכוך אין סופו להתפרק אפילו במידי דלאו אורחי' ומכ"ש ביתרת בדרי או מקמא אפילו למאן דמטריף (ונהי דדברי נה"כ לכאורה קשיין דנהי דיש לה מקום לנוח ולא תתפרק מ"מ כיון דיתרת הוא יהיה טרפה מטעם יתר כנטול וכמו שכ' הוא עצמו והד"מ לענין יתרת נגד חריץ הורדא שהבאתי תחלה וצ"ע ואין כאן מקומו ועיין מה שאכתוב אי"ה לקמן בסימן קי"ז הא מיהת עכ"פ נקטינן מיני מה שאנו מבקשין דביתרת כל היכי דליכא חיכוך אין סופו להתפרק).

ובהא מיושב מה שהקשה התב"ש סימן ל"ה ס"ק כ"ט אהא דאמר רבא ה' אוני אית לה לריאה תלתא מימינא ותרתי משמאלא והקשה דהא דאמר ה' אוני אית לה לריאה הוא מיותר והיה די באומרו ג' אוני אית בריאה בימין וב' בשמאל יעו"ש שהאריך והנ"ל דאחר דרבא רצה לומר דיתר טרפה וכוונתו לכל מין יתר הן בדרי הן מקמא הן מגבה ולפי הכלל המונח בידינו בדיני יתיר דלא אמרינן כל יתר כנטול דמי אלא בהיות היתר עומד במקום שראוי איתו האבר להיות הבל בלח"ה אינו נחשב רק דלדול בשר בעלמא אעפ"י שיש לו צורת אותו האבר וא"כ בשלמא יתרת בדרי דאונא שפיר יש להטריף כיון שעומד במקום שראוי להיות אונא אמרינן כל יתר כנטול משא"כ שלא בדרי דאונא דלא שייך לומר יתר כנטול למה יהי' טרפה הא תינח ביתרת מגבה דנהי דליכא למימר בי'

כל יתר כנטול מ"מ יש טעם להטריפו משום שיתחכך בצלעות וסופו להתפרק משא"כ מקמא דחיכוך ליכא ולא יתפרק וגם ליכא למימר בי' יתר כנטול הואיל שאינו במקום האונות לכן הקדים רבא ואמר ה' אוני אית לה לריאה ר"ל דאע"ג דמקומן הם ג' בימין וב' בשמאל מ"מ כל הריאה הוא מקומן של האונות כיון דכל הריאה אינה רק אבר א' שלם אין לחלק בה שום חילוק וכולה הוא נקרא מקומן של האונות ולכן בכל מקום שנמצא שם יתיר אונא שייך למימר ביה כל יתיר כנטול דמי מש"ה טרפה גם במקמא כן נ"ל נכון והתב"ש שלא רצה לתרץ כך משום דאזיל לשיטתי' דסובר דכל יתרת דריאה למאן דמטריף סופו להתפרק כיון דלאו אורחי' בהכי ומש"ה א"צ לבקש שום טעם לטריפות יתיר אוני רק דכיון דלאו אורחי' בהכי סופו להתפרק ויהי' נקב וטריפה אפי' במקום דלא שייך למימר בי' כל יתר כנטול אבל לי נראה ברור שאין הדבר כך אלא ככל אשר דברנו וכמו בכל האברים דאע"ג דלאו אורחייהו למהוי תרתי אפ"ה לא מטרפינן לה אלא היכי דאיתי לטעם יתר כנטול דהיינו בהיותו עומד היתרת במקום האבר אבל כל שעומד למטה ורחוק ממקום האבר אע"ג דהתם נמי לאו אורחי' אפ"ה כיון דשם ליכא יתר כנטול כשר ה"נ ביתיר אונא אפי' במה דלאו אורחי' כלל לא מטרף (זולת מגבו דשם סופו להתפרק ע"י חיכוך ונהי דלאו אורחי' מ"מ אין לנו משום מאי להטריף דאטו אם נמצא איזה שום שינוי בבהמה מה דלאו אורחי' נטרפיני' וה"נ באוני יתירה נהי דלאו אורחי' לא מטריף עבור הא משום דאין סופה להתפרק בכל מקום דליכא חיכוך וגם טעם דיתר כנטול לא שייך בהיותו עומד שלא בדרי לכן הוצרך רבא להסביר ולומר ה' אוני אית לה לריאה לומר דהא צ"ד יתיר אונא ליתיר אבר אחר כיון שהריאה כולה אינה רק אבר א' והאונות הם ענפים מתפרדים ממנה ממילא כל הריאה הוי מקומם של האונות ושייך בהו בכל דוכתי למימר כל יתר כנטול דמי והבן. הארכתי בזה קצת יותר מהצורך כי הוא הוא מצטרך למ"ש אי"ה אח"כ.

ובזה מיושב היטב דברי הט"ז בי"ד סימן ל"ה סק"ד שהקשה למה נהגינן לאסור ב' ורדות מאחר דברש"י ותוס' והרח"ש מבואר דהאוסרים ב' ורדות היינו מטעם יתרת מקמא כיון דתרתי לאו אורחייהו וא"כ לדידן דמכשירינן יתרת מקמא למה נטריף ב' ורדות ותירץ דהא דמטריפון ב' ורדות לאו מטעם יתרת מקמא הוא אלא משום יתר כנטול והו"ל חסרה ורדא ולכן כ' דאין טרפות ב' וורדות אא"כ עומדים שניהם במקום הראוי להיות ורדא ויש לשניהם צורת ורדא דבענין א' לא אמרינן יתר כנטול כמבואר גבי רגל זהו תורף דברי הט"ז. וכ' עליו התב"ש בסי' הנ"ל בס"ק מ"ם וז"ל ותמיהני טובא אהט"ז דהא עדיין גם לתירוצו. עדיין הקושיא במקומה עומדת כיון דמתירין יתרת מקמא ולא אמרינן כל יתר

כנטול אלמא גמירא דאורחא בהכי א"כ אפי' ב' וורדות במקום א' כיון דאורחא בהכי לא מטרף מטעם יתר כנטול אע"כ צ"ל דדוקא בצורת אונא אורחי' ולא בצורת ורדא א"כ מה דוחקי' לימא דכל מקמא אורחי' בצורת אונא ולא בצורא ורדא ואי אתרמי בצורת ורדא אפי' בשמאל הו"ל ביני וביני וטריפה וכן העיקר בהיתר קושיות הט"ז וכ"כ הש"ך בס"ק י"ז דהכי גמירא דמקמא אורחי' ביתיר אונא ולא בצורת ורדא עכ"ד התב"ש בקצרה יעו"ש. ואני אומר שכפי מה שבארתי תראה שדברי הט"ז נכונים מאוד דמה שהקשה התב"ש דעדיין הקושי' במקומה כו' אלמא גמירא דאורחא בהכי כו' לק"מ דבאמת אפילו מידי דלאו אורחי' מ"מ אין להטריפה אלולי היכי דשייך למימר יתר כנטול ולא רצה הט"ז לומר דגמירי היכי דבצורת אונא אורחי' וצורת ורדא לאו אורחי' שהי' זה דחוק בעיניו לומר כך בדבר שלא נמצא בש"ס ומאן ספין וחכים למימר כי הך מלתא שאין ליחס כזאת רק לחכמי הש"ס אשר ברוח קדשם ובינתם הרחבה ידעו בטבעי הברואים אבל לזולתם לא מצינו כך ולכן כיון שלא נמצא דבר זה בש"ס מי הוא היודע דצורת אונא אורחי' וצורת ורדא לאו אורחי' ומש"ה הוקשה להט"ז דכיון דמכשרינן יתרת מקמא דלא כרבא וזה ע"כ או משום דס"ל דמקמא אורחא כמו בדרי או דס"ל דאע"ג דלאו אורחי' מ"מ מקמא אין נקרא מקומן של האונות מש"ה לא שייך למימר בי יתר כנטול ולית הלכתא כרבא בהא דאמר ה' אוני אית לריאה לומר דכל הריאה מקומן של האונות ואנן לא ס"ל כך חלא דאין מקום האונות רק בדרי ולכן אין מקום טריפות ביתרת רק מגבה מטעם שיתפרק משא"כ במקום אחר כשר כי בדרי אורחי' ומקמא ל"א יתר כנטול הכי סבירא לן ממילא הוקשה להט"ז דלפי א' מב' טעמים הנ"ל הי' להתיר גם ביתר ורדא כיון דהאוסרים לא אסרוהו רק מטעם יתרת מקמא וע"ז תירץ הט"ז בהתבוננות רב דבאמת אנן דמכשירין יתרת מקמא מודינן דלאו אורחי' ואפ"ה מכשירינן מטעם הב' כיון דמקמא אין מקומן של האונות לא הוי כחסר אונא ממילא זה שייך דוקא ביתיר אונא משא"כ יתר ורדא דשם הוא מקום הורדא שפיר שייך יתר כנטול והו"ל חסרה ורדא וממילא דאם הורדא יתירה עומדת שלא במקום ורדא גם כן כשר כמו כל יתרת מקמא וכ"ש הוא דאם ביתרת מקמח דאמר רבא דכל הריאה מקומן של האונות אפ"ה לא ס"ל כוותי' בהא מכ"ש בורדא דנוכל לומר דגם רבא מודה דלא הוי מקום הורדא אלא במקומה המיוחד לה ולא בשאר דוכתי הרי שדברי הט"ז בהתבוננות נאמרים ודבריו נכונים וראוים למי שאמרם ואע"ג שגם שיטת הש"ך והנמשכים אחריו נכונים ג"כ דס"ל דהא דפלגינן ארבא ביתרת מקמא היינו משום דס"ל דאורחי' בהכי אבל בהא מודינן לרבא דכל הריאה הוי מקום האונות ואי לאו הי' אורחי' להזדמן יתרת במקמא היינו

מטריפין רק דמכשרינן בהכי משום דאמרינן דאורחי' בהכי וקים לן דבצורת ורדא לאו אורחי' והו"ל יתרת מקמא וטרפה דהוי כחסר אונא זאת היא שיטת הש"ך והנמשכין אחריו להמדקדק היטב וכדבריהם ראוי להורות כיון שהם מחמירין דלדידהו ע"פ אותן הסימנים שנתנו לידע שהוא ורדא טרפה אפי' שלא במקום הורדא וכן נוהגין וגם נ"ל מוכח דהב"י לא ס"ל כט"ז מדבריו גבי השלמת הורדא הובא בש"ך סימן ל"ה סקמ"ב דאלו להט"ז איפכא הוי דמאן דמטריף מקמא היינו משום דכל הריאה הוא מקום האונות יותר ראוי שהורדא ישלים ולמאן דמכשיר מקמא דס"ל דמקמא אין מקום אונא כלל א"ו ס"ל כהש"ך ע"ש ותבין ודו"ק ועיין מה שהארכתי מזה לקמן בסימן קי"ז ומ"מ עכ"פ גם שיטת הט"ז נכונה יותר כאשר בארתי ולא קשיא עלי' קושיות התב"ש כלל וכמש"ל. ועכ"פ לכל השיטות הדבר מבואר דאפי' יתרת דלאו אורחי' לא מטרפה אלא מטעם כל יתר כנטול דמי ר"ל שכך אמרה תורה דכל היכי דמטריף בחסר מטריף נמי ביתר אבל אין סופו להתפרק זולת מגבו מחמת שמתחככת בצלעות וכמש"ל:

ואם אמנם מודינא למ"ש התב"ש בסימן ל"ה סק"א דכל טריפות שבריאה כולם מחמת נקובה הם והביא ראיה לזה מדהתחילו הטור והמחבר וכתבו הריאה שניקבה טרפה ואח"כ כתבו דין חסר ויתר וחליף וכן הוכיח מתו' חולין דף מ"ב ד"ה אפיק מדכתבו שם דלרבנן ליכא אלא י"ז טריפות דליכא למיחשב לדידהו בריאה רק ניקבה הרי דלא מצי התוס' לאשכוחי שום טרפות בריאה שלא יהי' בכלל ניקבה והיינו משום דכולהו טריפות שבריאה מחמת ניקבה הם אלו דבריו ז"ל ובהא מודינא ליה והכוונה דכל טריפות שבריאה אינם יוצאים מגדר ניקבה למנין חשבון הטרפות דכל אברים דניקב טרפה כ"ש חסר וניטל וכן יתר דדינו כחסר וכמו דלא חשבינן במתני' ניטל רק בכבד ולא בלב וריאה ודקין כמ"ש התוס' שם דף הנ"ל בד"ה ניקב הלב וכן לא חשבי' יתר לב ודקין וכבד והיינו משום דניקב כל שהוא הוא הקל שבכל הריעותות מש"ה כל אבר שאמרנו בו שחמור כ"כ דמיטרף בנקב משהו שוב אין לחשוב בו ניטל וחסר ויתיר דהוי כולהו בכלל ניקב ומש"ה התחילו הט"ו לכתוב הריאה שניקבה טרפה להיות הקדמה לכל דיני חסר ויתיר וחליף ומש"ה נמי כ' התו' דלרבנן ליכא אלא י"ז אבל מ"מ מ"ש שם התב"ש דכולהו הריעותות סופן לינקב ע"ש בהא לא מודינא ליה דבחסר וחליף אי סופו לינקב יש לפלפל הרב' א"כ מקומו וביתר ודאי אין סופו לינקב זולת מגבו וכנ"ל.

ועתה אחרי שהעלנו מתוך פלפולינו זה דיתרת אין סופו לינקב הדרינן למה שהתחלתי לעיל (בד"ה שנית) דאין מקום לומר כלל דבועא או סרכא על יתרת בדרי יהיה נחשב תרתי לריעותא דהא אין כאן שני עדים כלל דהסרכא או הבועא מעידה על נקב אבל

היתרת אינו מעיד שום עדות כלל הרי לנו שני טעמים להיתר בזה ולקמן אי"ה אביא ראיות עוד לזה.

שלישית נ"ל להכשירו אפילו אם איתא לדברי התב"ש דיתרת המטריף סופו להתפרק והיינו דהא בדין ב' לריעותא בעינן דוקא שיהא ריעותא א' על חברתה דאז אמרינן דשניהם מעידין שבאותו מקום יש נקב או סופו לינקב אבל אם יש הפרש בין הריעותות אינו כלום כיון שאינם מעידין על מקום א' ואפילו בריעותות סמוכות ממש זו אצל זו באין שום ריוח לא מצינו לחסור מפורש בדברי הפוסקים שלא כתבו אלא בריעותא א' על חברתה כגון סרכא על הבועא זולת התב"ש חידש זאת דבסמיכות נמי מיטרף ונוהגין כדבריו ועתה אף אנן נימא ביתרת אף להתב"ש שסופו להתפרק אטו אמרינן שסופו ליפול תלחי תלחי כל שטח היתרת זה ודאי אינו ואנן לא אמרינן אלא דהיתרת מתוך שנפרד מהריאה פירוש דלאו אורחי' אינו מושרש היטב אל הריאה ויהי' סוף שתפול היתרת מהריאה ויהי' נקב למטה בשורש היתרת וא"כ אם סרכא או בועא או שאר ריעותא עומד בראש היתרת או באמצע היתכן שזה יהי' נקרא תרתי לריעותא הא היתרת אינו מעיד כלל על נקב באותו מקום שהריעותא עומד רק על מקום אחר ואם כן יש הפרש בין הריעותות בשלמא אם יש סרכא או שאר ריעותא ממש במקום השרשת היתרת אז יש ידים לומר דהוי ב' לריעותא לפ"ד התב"ש שהיתרת מעיד שיהי' נקב במקום השרשתו והריעותא מעידה ג"כ על זה משא"כ אם עומדת הריעותא בשאר מקומות מהיתרת לא מסתבר כלל לקרותו ב' לריעותא (ומיהו אפי' עומד' הריעותא במקו' השרשת היתרת אע"ג דטעם זה הג' לית בי' מ"מ גם מב' טעמים הראשונים די להכשיר) הנה עם שלש הטעמים האלה שבררנו נ"ל נכון להכשיר כל ריעותא העומדת על יתרת בדרי דאונא.

ויש ג"כ ראיה לדברינו ממ"ש הש"ע סימן ל"ט סעיף ו' דיתרת לכל היכי דסריכא טרפה משום דכולהו לגבי דידה הוי שלא כסדרן וכ' הש"ך שם סקי"ט דהיינו דוקא ביתרת מקמא אבל בדרי פשיטא דכסדרן כשרה עכ"ד הרי דסרכא אפי' ביתרת מקמא הי' כשר אי לאו דהו"ל שלא כסדרן ויותרת בדרי כשר ולא אמרינן דהוי ב' לריעותא והרי זה ראיה לנדון שלנו ממש דסרכא מתוך יותרת בדרי כשר. וראיתי בשו"ת גבעת שאול סימן נ"ו כיון לראיה זו ג"כ אלא שכ' דמסתפי להקל מראיה זו משום דיש לדחות דהא דאמרינן דסרכא מיתרת בדרי כשר היינו למטה מחצי' בלי חלון דסרכא כי הך לא מקרי ריעותא כלל אבל לעולם דיתרת בדרי מקרי ריעותא וטרפה בתלוי' היוצא ממנה זהו תוכן כוונתו ע"ש. וכן ראיתי שכ' הרב פמ"ג בשפתי דעת שם בסימן ל"ט סקי"ט דדוקא בכה"ג אבל למעלה מחציין או חלון הו"ל ב' לריעותא יעו"ש. אכן האמת יורה דרכו דאינו כך חדא

דהא לשון הש"ך בס"ק הנ"ל כך הוא אבל יתרת בדרי דאונא פשיטא דדין אונא יש לה וכסדרן כשרה הרי דמשוה לה לדין האונא ממש וכל כסדרן הכשר בכל אונא כשר גם ביתרת בדרי אפי' בחלון (עיין מ"ש בסי' שאח"ז ובסי' ע"ז) והכי מוכח נמי מהב"י והא"ח שהביא הש"ך שם דמוקי לה ביתרת מקמא דוקא ולא מוקי אפילו בדרי וכגון בחלון או למעלה מחצי'. ותו דאכתי קשיא לפ"ד הרב ג"ש ופ"מ למה יהבי טעמא ביתרת מקמא משום דהו"ל שלא כסדרן תיפוק ליה דאפילו בתלוי' טרפה משום ב' לריעותא אע"כ דאפי' יתרת מקמא אינו נקרא ריעותא והמעיין יראה שמה שתירץ הרב ג"ש על קושיא זו דבריו שם תמוהים ומגומגמים אין צורך לסותרן. והרב פ"מ הקשה שם גם כן קושיא זו וכ' ואפשר דרבותא קאמר עכ"ד ראה כמה מהדוחק נדחק ואני תמה מי ראה כזאת שיהיה תלוי' גרועה משלא כסדרן עד שיהיה שלא כסדרן רבותא נגד תלוי' ועיין בתב"ש סימן ל"ז סק"ד שמוכיח מהט"ז להכשיר תלוי' מבועא ע"י מיעוך מדאסר הט"ז דבוקה ולא מהני מיעוך ולא אשמועינן רבותא טפי בתלוי' אלא פשוט דס"ל דשרי בכה"ג עכ"ל שהרי שעשה התב"ש דיוק זה לדבר פשוט ממילא כאן איכא נמי הוכחה זו גופי' מדאמרי דבוקה מיתרת מקמא פשוט דמתלוי' כשרה והרי זה ראיה ברורה שאין עלי' תשובה. ועוד מוכח הכי מדברי הש"ך בסימן ל"ט סקמ"ו שנתן כלל דכל הסרכות שנתבארו בסימן ל"ט להטריף נוהגין להתירן ע"י מיעוך ע"ש ומשמע מזה דה"ה סרכא מתוך יתרת מקמא שנתבאר שם דטרפה מטעם שלא כסדרן מהני ג"כ מיעוך ול"א דהוי ב' לריעותא וראיה זו עצמה הביא הרב פ"מ שם במשבצות סקי"א דעינונותא לכל מקום שתסרך מכשירין אני ע"י מיעוך מלשון הש"ך הנ"ל דבכל אותן הסרכות שבאותו הסימן מהני מיעוך וא"כ ראי' זו עצמה איתי' גם כן ביתרת מקמא כי היכי דאיתי' בעינונותא דבחדא מחתא מחתינהו המחבר שם וא"כ מהתימא על הרב פ"מ איך הונח לו לומר דסרכא מתוך יתרת הוי ב' לריעותא אחר שהביא ראיה בעינונותא דיהני מיעוך מכל הלין טעמי וראיות אני אומר בטח להכשיר סירכא או בועא או שאר ריעותא העומדת על יתרת בדרי דאונא ובפרט שדין תרתי לריעותא הוא דבר שאין לו שורש בש"ס כן נראה לפי עניות דעתי:

שאלה עו

ועתה צריכין אנו לבאר דין סרכא תלוי' או בועא או שאר ריעותא העומדת על יתרת מקמא מה דינה וגם יתרת מקמא שיש ממנה סרכא דבוקה דהו"ל שלא כסדרן כמבואר בסימן ל"ט סעיף וי"ו מה דיני אי מהני מיעוך לדידן וכן סרכא שלא כסדרן מן יתרת בדרי אי מהני מיעוך:

והנראה לבאר כאשר אגיד. הנה בסימן הקודם כתבתי שלשה טעמים לומר דיתרת בדרי לא הוי ריעותא וביתרת מקמא ליכא טעם הראשון דלשם כי במקמא רבו הפוסקים להטריף ומ"מ שני הטעמים האחרים איתנהו נמי במקמא לומר דאינו עד כלל ואינו נקרא שום ריעותא לענין להצטרף לתרתי לריעותא ולפ"ז מסתבר ג"כ דאפילו סרכא דבוקה מן יתרת מקמא מהני מיעוך כמו בכל סרכא שלא כסדרן בכל מקום בריאה משום דהאי יתרת מקמא קינו מזיק כלל וגם הבאתי ראיה לזה בסוף סימן הקודם דמהני מיעוך בסרכא מתוך יתרת מקמא וע"ש כי לא אכפיל הדברים ולפ"ז מכ"ש סרכא שלא כסדרן מתוך יתרת בדרי דאונא דמהני מיעוך כך הי' נ"ל בעיני לפשוט:

אולם לפי שהתב"ש כ' בפשיטות לאסור בועא על יתרת אפי' בדרא והרב גבעת שאול והפ"מ כ' ג"כ לאסור סרכא תלוי' אפי' מתוך יתרת בדרי ואף שהרב גבעת שאול נטה להיתר מ"מ כ' שירא להתיר יעו"ש לזאת אעפ"י שאני חלוק עליהם והתרתי בסי' הקודם ביתרת בדרי מ"מ במקמא נתתי אל לבי והנני כופף ראשי להודות לדבריהם אמנם לא מטעמייהו דאמרי דיתרת הוי ריעותא אפילו בדרי ואני אומר דאפילו מקמא אין מקום כלל שיצטרף להיות נקרא ב' לריעותא כי יתרת אינו עדות כלל וכאמור אלא מטעם אחר אני מודה ותחלה אומר דסרכא מן יתרת מקמא לא מהני מיעוך אע"פ שהבאתי ראיה בס"ס הקודם דמהני מיעוך מ"מ כיין שאין הדבר מבואר כ"כ מסתבר לומר דלא מהני והטעם בזה אע"ג דלא הוי ב לריעותא מ"מ נהי דיתרת מקמא לא הוי ריעותא מ"מ לא עדיף מטינרי דמבואר ג"כ בכל הפוסקים דאינו נקרא ריעותא כלל וסירכא תלוי יוצאה מטינרי כשרה ואפ"ה כ' הע"ז בסימן ל"ז בסקי"ב דבסרכא שלא כסדרן מתוך הטינרי לא מהני מיעוך וביאר שם הטעם בשמלה חדשה אות ב' ובתב"ש אות ו' דאע"ג דהטינרי אינו כלל ריעותא נמצא אין כאן ב' לריעותא אפ"ה מאחר שמיעוך ומשמוש הוא קולא גדולה ורוב הפוסקים בבנין ומנין מטריפין רק מנהגא הוא שנהגו במדינות אלו לסמוך ולהקל במיעוך לכן היכי דאיכא עוד משום קלקול כל דהו אע"פ דאינו ריעותא כלל שוב לא סמכינן על המיעוך עכ"ד יעו"ש. ועתה אף אנו נאמר דלא גרע הך יתרת מקמא מטינרי וכיון דהסרכא ממנה הוי שלא כסדרן ובעי מיעוך לכן מחמת הקלקול כל דהו של היתרת לא סמכינן על המיעוך וממילא דה"ה סרכא של"כ מתוך יתרת בדרי כיון דמדינא בעי מיעוך עכשיו שיש ריעותא כל דהו דיתרת לא סמכינן על המיעוך כן נ"ל מיהו היכי שיש ספק אם זו הסריכה היא היתירה או שיש ספק אם בא הסרכא מהיתירה או מהעיקרית אבאר אי"ה כל פרטים אלו לקמן בססי' פ"א ע"ש באורך:

אמנם בדין סרכא תלוי' או בועא או שאר ריעותא העומד על יתרת מקמא דשם לא שייך האי טעמא דכתיבנא דהא לא בעי בהו מיעוך ממילא מאחר דאמרנו דאין יתרת נקרא ריעותא אין כאן ב' לריעותא ויש להכשיר. אכן אני דן דבר מתוך דבר דכי היכי דחידש לנו הט"ז לענין דין מיעוך כיון דהוא קולא גדולה מש"ה לא סמכינן עלי' היכא דאיכא ריעותא כל דהו ה"נ נאמר לענין יתרת מקמא שהדבר ברור בש"ס ורוב הפוסקים בבנין ומנין להטריף יתרת מקמא רק מנהגא הוא שנהגו במדינות אלו להתיר יתרת מקמא ואין יכולת לבטל מנהגם וכמו שבואר ג"כ התב"ש בסימן ל"ה דהעיקר בש"ס ופוסקים להטריף לכן היכי דאיכא עוד שום ריעותא כל דהו אל היתרת מקמא כגון סרכא תלוי' או בועה וכה"ג אע"ג דבאמת אינו מצטרף שיהיה ב' לריעותא כיון שהיתרת לח חשיב ריעותא לענין ב' לריעותא שאינו עדות על נקב ולא על שום דבר מ"מ כיון דמעיקר הדין היתרת לבד טרפה ומנהגא בעלמא הוא להכשיר לכן היכי שיש עוד ריעותא עלי' עבדינן כעיקר הדין ולא משגיחינן במנהגא כנ"ל וסברא נכונה היא זאת בעיני להעמיד בה דברי השלשה גדולים הנ"ל התב"ש והג"ש והפ"מ לאסור בריעותא על יתרת מקמא אע"ג דאינהו לאו מה"ט אסרו לה מ"מ טוב לנו לקיים בזה דברי חכמים כן נראה לפענ"ד.

שאלה עז

ומתוך דברינו אלה יתבאר לנו דין סרכא דבוקה היוצאה מתוך יתרת בדרי דאונא למטה מחציין ויש חלון תו בין אונא לאומא בלי חלון אי בעי מיעוך או לא:

לכאורה נרא' דלא בעי מיעוך כלל לפי מה שהעליתי בסי' ע"ה דיתרת בדרי אינו ריעותא כלל וא"כ נהי דסרכא זו מקרי ריעותא כיון דיש פוסקים מטריפין וכמ"ש הט"ז בסימן ל"ז סק"ג מ"מ הא אין כאן אלא חד ריעותא וא"כ לא בעי מיעוך כלל וגם הטעם שכתבתי בסימן הקודם ג"כ ליתא הכא דהא סרכא זו לבדה לא בעי מיעוך ולכן גם עתה שעומדת על היתרת לא בעי מיעוך. אמנם מאחר שכתבתי בסימן הקודם דיתרת בדרי לא גרע מטינרי לכן נלפענ"ד דבחלון או בין אונא לאומא בעי מיעוך דהכי פסק הט"ז ביוצא מטינרי בסימן ל"ט סקי"ג ע"ש במה שסיים דבעי מיעוך דקאי איוצא מטינרי בדאיכא חלון כמו שפירשו שם התב"ש ובפרי מגדים וה"נ כאן ביוצא מיתרת בעי נמי מיעוך ומ"מ כיון דמצד הסברא לא בעי מיעוך כמ"ש תחלה וסברא זו לדמות יתרת לטינרי אינה כ"כ הלכה פסוקה רק אני חדשתי זאת מדעתי וכבר אפשר לומר דל"ד דטינרי מקרי עכ"פ ריעותא כל דהו שהוא על כל פנים קצת קלקול בקרומי הריאה משא"כ יתרת דאינו שים קלקול וגם לעיל (בסי' ע"ה) הוכחתי מלשון הש"ך מדכ' דיתרת בדרי דאונא פשיטא

דדין אונא יש לה וכסדרן כשרה משמע דדמי לאונא דכל כסדרן הכשר באונא כשר ג"כ ביתרת בדרי דהיינו אפילו בחלון לכן נ"ל בהפסד מרובה יש להכשיר בלי מיעוך ובאין הפסד מרובה להצריך מיעוך כן נלפע"ד:

שאלה עח

ואבאר ג"כ אם סרכא תלוי יוצאה מתוך יתרת מקמא שביארתי לעיל (בסימן ע"ו) דטרפה אם סרכא תלוי' זו עוברת ע"י מיעוך מה דינו וכן ממקום למקום ביתרת מקמא ועוברת ע"י מיעוך מה דינו:

והנה התב"ש בסימן ל"ז סק"ד כ' להוכיח מהט"ז דסרכא תלויה היוצאה מבועא אם עוברת ע"י מיעוך כשר ע"ש שמסכים לזה בה"מ וטעמא דמלתא דסרכא תלוי' כשעוברת ע"י מיעוך אין שמה ריעותא כלל והגאון בנודע ביהודה חלק יו"ד סימן י"ב תפס בזה במושלם בפשיטות דסרכא תלוי' אי ממקום למקום כל שעוברת ע"י מיעוך אינו נקרא ריעותא כלל יעו"ש ממילא דלפ"ז ה"ה בסרכא תלויה או ממקום למקום מתוך יתרת מקמא דיש להכשיר כל שעוברת ע"י מיעוך משום דליכא ב' לריעותא אולם הרי עיקר מה שהסכמתי (בסימן ע"ו) לאסור סרכא תלויה מתוך י"מ לא היה כלל מטעם ב' לריעותא רק מחמת דיתרת מקמא עיקר בש"ס ופוסקים להטריף ומנהגא בעלמא הוא להכשיר לכן בהצטרף אלי' ריעותא כל דהו יש להטריף דומה למה שטינרי מעכבת הקולא דמשמוש אף דטינרי אינו ריעותא ע"ש בדברינו ממילא דלפ"ז י"ל דאע"ג דעוברת ע"י מיעוך מ"מ טרפה דריעותא כל דהו מיהת מקרי ואוסרת ביתרת מקמא ואעפ"כ אני אומר דיש להכשיר כי סברא זו אני הוא שחדשתי מדעתי והוא רק כדי לקיים דברי שלשת החכמים התב"ש והג"ש והפ"מ האוסרים סרכא ביתרת מקמא ואלולי שהם אסרוהו לא הייתי מחדש כלל סברא זו ורק מחמת שהם אוסרים וסתרתי טעמם מש"ה אמינא בי' טעמא אחרינא שיהיה דברי חכמים קיימים ולכן לא אחמיר עכ"פ יותר מהם וכיון שהם לא אסרו רק מטעם תרתי לריעותא ממילא לדידהו בתלוי' העוברת ע"י מיעוך כשר משום דלא הוי ב' לריעותא מש"ה אע"ג דטעמא דידיה שייך ביה מ"מ כיון דלדידהו כשר אין לנו להחמיר יותר מהם ותו די"ל דטעמא דידי נמי לא שייך דאפשר דאע"ג דטינרי מקרי ריעותא כל דהו לבטל הקולא של המיעוך מ"מ תלוי' העוברת במיעוך אפשר דאפילו ריעותא כל דהו לא מקרי ולכן אפילו ביתרת מקמא כשר וכן ממקום למקום העוברת במיעוך ואע"ג דבאמת המעיין בדברי התב"ש הנ"ל יראה דתלוי' העוברת במיעוך מ"מ מידי ריעותא כל דהו לח נפיק דהא מצריך התם הפ"מ דוקא ומכ"ש במקום למקום מ"מ

אין לנו לדקדק בזה כ"כ וכיון דאינהו מכשרי בבועא בה"מ יש להכשיר ביתרת מקמא ואפילו בלא ה"מ ותו דאע"ג דנימא דתלוי' העוברת במיעוך הוי ריעותא כל דהו מ"מ אפשר דלא הוי ריעותא כ"כ כמו טינרי ולכן כיון דעיקר מה שחידשנו סברא זו הוא מטינרי שמעכבת המיעוך עבור שהוא ריעותא כל דהו הכי נמי בזה ואם כן אפשר דהא אעפ"י שהוא ג"כ ריעותא כל דהו מ"מ אינו כטינרי. ותו דטעמא רבא איכא דשפיר י"ל דאף על גב דהתב"ש לא הכשיר בתלוי מבועא בעוברת במיעוך רק בה"מ מ"מ מתוך יתרת מקמא יש להכשיר אפילו בלא ה"מ והיינו דהא עיקר טעמו דהתב"ש שמצריך שם הפ"מ היינו משום שמפקפק שם על סברות הט"ז לומר כיון דתלוי' בלא"ה מוחזק להפשטת ליחה ואפ"ה אמרי' כשיש בועא בתחתית אזי אותה הבועא מוציאה מחזקתה ומחזיקה לסרכא גמורה אם כן מה מועיל שעוברת ע"י מיעוך שהוא ג"כ ראיה וחזקה שהוא הפשטת ליחה מה לי חד חזקה מה לי תרי חזקה וכי היכי דהבועא מוציאה מידי חזקה א' ה"נ מוציאה מידי ב' חזקות. ולכן מחמת שיש לפקפק בסברות הט"ז מש"ה כ' שאין להכשיר אלא בהפ"מ לסמוך על סברות הט"ז יעו"ש ממילא זהו דוקא גבי בועה דעיקר הטעם משום ב לריעותא שהבועא מעידה על הסרכא תלוי' שאיני הפשטת ליחה שם שפיר פקפק התב"ש כיון דהבועא מעידה על הסרכא ומוציאה מחזקתה מ"ל חדא חזקה מ"ל ב' חזקות משא"כ ביתרת מקמא כיון דכבר בירורנו דיתרת אינה ריעותא כלל לענין שתעיד על הסרכא שהוא בא מחמת נקב דהא יתרת אינו מגיד נקב כלל ועיקר הטעם אינו רק להיפוך שהסרכא מעכבת מלהכשיר יתרת מקמא כיון דאין רק מנהגא להכשיר ובה"ג לא נהיג א"כ ודאי דחילוק גדול יש די"ל דבתלוי' גרידא אף דאנו מחזיקין להפשטת ליחה מ"מ ריעותא מקרי ומוציאה מידי מנהגא אבל כל שעוברת גם ע"י מיעוך והי' כלא הי' יש לסמוך שפיר על המנהג להכשיר יתרת מקמא לכן נ"ל דבה"ג יש להתיר גם בלא הפ"מ כן נראה לפענ"ד:

שאלה עט

ומתוך דברינו אלה נבאר ג"כ דין טינרי העומדת ע"ג יתרת מקמא מה דינו.

ובזה ג"כ לפי טעמא דידי יש להטריף כיון דאנו מדמין מנהגא דהיתר יתרת מקמא למנהגא דהיתר מיעוך דכי היכי דריעותא כל דהו כטינרי מעכבת מנהגא דמיעוך ה"נ ריעותא כל דהו מעכבת מנהגא דיתרת מקמא א"כ מאחר דטינרי ידענו דהוא ריעותא כל דהו ואוסר מיעוך ה"נ דאוסר יתרת מקמא אלא דכבר כתבתי (בסימן הקודם) שאיני מחמיר יותר מהם וכיון דאינהו לא אסרי רק מחמת ב' לריעותא ולדידהו טינרי על יתרת

מקמא כשר ואפילו בלא ה"מ וכמו סרכא תלויה מתוך הטינרי שהוא פשוט להכשיר מש"ה כיון דלדידהו כשר אין לנו לאסור כנלענ"ד:

שאלה פ

ובועא במים זכים העומדת ע"ג יתרת מקמא מה דינה נבאר ג"כ מתוך דברינו: **דלכאורה** היה נ"ל גם בזה להכשיר מהטעם שכתבתי לעיל דאע"ג דלטעמא דידי יש להטריף משום שריעותא כל דהו מעכבת מלהכשיר יתרת מקמא מ"מ מטעמא דידי לחוד לא מטריפנא זולת היכי דשייך ג"כ טעמא דידהו דהיינו ב' לריעותא ומש"ה במים זכים שהב"ח והש"ך מכשירין בתלוי' במים זכים במקום דמכשירין ב' בועי דסמיכי' במ"ז וס"ל דמ"ז לא לקותא הוא כלל א"כ לא הוי הכא ב' לריעותא ואע"ג שהט"ז והאחרונים חולקים עליהם ואומרים דמ"ז הוי לקותא אפי' במקום שמכשירין סמיכי במ"ז מ"מ עכ"פ בה"מ יש לסמוך על הב"ח והש"ך בתלוי' במ"ז להכשיר וא"כ ה"ה במ"ז ע"ג יתרת מקמא דיש להכשיר עכ"פ במקום הפ"מ. ומ"מ מסתפינא להקל בזה כיון דלטעמא דידי בלא"ה אסור דהא בועא במ"ז עכ"פ לא עדיף מטינרי ומקרי ריעותא כ"ד רק דאמינא מה שהתב"ש והפ"מ מתירין גם אנו יש לנו להתיר וא"כ במ"ז שהתב"ש והפ"מ תופסין במושלם כדברי הט"ז וכן הסכמת הרבה האחרונים לכן אע"ג דתלוי' במ"ז נ"ל דאלו בא מעשה לידי במקום הפ"מ הייתי סומך על הב"ח והש"ך מ"מ ביתרת מקמא אין להקל אפילו בה"מ זולת נ"ל בתערובת וכה"ג יש לצרף ולהקל כן נ"ל. והנה מתוך דברים אלו שכתבתי לך עד הנה בחילוקי דינים ישמע חכם ויוסיף לקח ונבון תחבולות יקנה איזה ריעותות מצטרפין להטריף ואיזה אינם מצטרפים ולא רציתי להאריך יותר בזה **ואחרי** שביארתי לך עד כה אבא לעיקר שאלתך (הוא השאלה דלעיל סי' ע"ב) על הריאה שיש בה יתרת בדרי דאוני ומתוך היתרת בדרי יוצא ג"כ יתרת מקמא מה דפשיטא לי' למעלתך דהו"ל תרתי לריעותא וטרפה כאשר מבואר בלשון השאלה שם ומתוך כל מה שכתבתי תראה דיש להסתפק בי' טובא דכבר בארתי (בסי' ע"ה) דיתרת בדרי דאונא לא הוי ריעותא משלשה טעמים וגם הבאתי שם ראיות לזה ע"ש וגם בארתי (בסימן ע"ו) דיתרת מקמא אית ביה שני טעמים דאינו נקרא ריעותא ושיש גם לזה ראיה יעו"ש ממילא אין כאן ענין מקום ב' לריעותא בהצטרף יתרת בדרי עם יתרת מקמא לפי שאינם עדים כלל לא על נקב ולא על שום דבר זולת מטעמא דידי יש להטריף בזה ממה שחדשתי לעיל (בסימן ע"ו) ולומר גם בזה דכיון דיתרת מקמא העיקר להטריפו ואינו רק מנהגא להכשיר מש"ה ריעותא כל דהו פוסלו ובארתי ג"כ שם בסימן הנ"ל דיתרת בדרי י"ל דהוי עכ"פ

ריעותא כל דהו ולכן י"ל שמצטרף לאסור יתרת מקמא נמצא דמזה יש מקום להטריף בשאלתך אולם למה שבארתי (בסי' ע"ח) דמהאי טעמא דידי לחוד איני אומר זולת היכי דאסור להתב"ש והנמשכים אחריו משום ב' לריעותא א"כ י"ל דשאילתך להתב"ש כשרה אע"ג דחשיב יתרת בדרי וכ"ש מקמא לריעותא מ"מ נ"ל דבהצטרפם יודה התב"ש דאינו נקרא ב' לריעותא כיון דהכל משם א' וכי היכי דהרבה יתרת בדרי כשרים וכן כמה יתרת מקמא מבואר בלשון האחרונים דכשרה ואע"ג שעומדים סמוכים זה לזה ולא אמרינן דהוי ב' לריעותא מטעם דהם שם א' ה"נ נ"ל בזה דאע"פ דזה יתרת בדרי וזה יתרת מקמא מ"מ הכל שם יתרת הוא והוי ריעותא חדא וכההיא שכתב בשמלה חדשה סימן ל"ז סעיף ה' ובתב"ש שם אות א' דאם יש הרבה מראות כשרות סמוכות זו לזו כשרות ואינו נדון לב' ריעותא משום דהכל שם א' ונסתפק היכי דאיכא שני מיני מראות כשרות סמוכות כגון אדום וככוחלא מי נימא דהוי ב' מיני לקותות כיון דהאי אדום והאי ככוחלא או דלמא כיון דהכל נקרא מראה הוי הכל שם א' ומסיק שם וברסי' ל"ח כשרה יעו"ש. ונ"ל דהדברים ק"ו דאם התם דכל מראה ודאי הוא קלקול וחולי אחר כמובן במושכל ראשון ואפ"ה אמרי' דלענין ב' לריעותא אינם נחשבים כשני עדים רק כעד ח' כיון דכולם שם מראה עליהם מכ"ש בזה דכל מין יתרת א' הוא ומה לי בדרי או מקמא כל יתרת דכשר הוי הכל שם א' וזה ברור אצלי ואם כן כיון דלהתבואת שור כשר אין לי להטריף משום טעמא דידי לחוד כנ"ל וא"כ נראה לכאורה דיש להכשיר בשאילתך.

עוד היה מקום לכאורה לומר דיש להכשיר בנ"ד אפילו להפוסלים יתרת מקמא לפי מה שבארתי לעיל (בסי' ע"ה ע"ש בד"ה ובהא מיושב ובד"ה ובזה מיושב) דהאוסרים יתרת מקמא אין הטעם משום שסופו לינקב או לינטל אלא עיקר הטעם הוא משום דכל יתר כנטול דמי והו"ל כחסרה אונא. ולפ"ז הדבר מובן דהיכי דהיתרת מקמא עומדת על אונא א' ממילא כשאנו אומרים יתר כנטול ר"ל כאלו ניטל אותה אונא שהיתרת עלי' ממילא עכשיו שהיה עומד על יתרת בדרי אם נאמר יתר כנטול הוי כאלו הי"ב ניטל וא"כ אין כאן משום יתרת ומה היזק יש בדבר דבשלמא למה שרצה התב"ש לומר דהיתרת המטריף סופו להתפרק ויהיה נקב ממילא גם בזה אסור אע"ג דכשיתפרק הי"מ לא יעשה נקב בגוף הריאה העיקרית דק בהי"ב מ"מ כבר בארתי לעיל דפשיטא דכל ריעותא אשר הוא משום לתא דנקב פוסל גם ביתרת לעיין בסימן ע"ב ע"ג ע"ד) חדא משום דהרוח יוצא מכל הריאה ואידך דכיון דכל הריאה עם היתרת הוא גוף א' ממילא כיון שנולד בה דבר דכאיב לה כאיב לכל הריאה אבל למה שבארנו דאין ביתרת לתא דנקב כלל רק שהתורה אסרה יחד במקום שנטול אסור ממילא י"ל דאם ריעותא דיתר עומד על

יתר כשר כיון דאין היתר פועל רק שעושה מקום שעומד עליו כאלו אינו וכיון שעומד על יתר לית לן בה אמת דלשיטת הרמב"ן שמפרש יתר כנטול ביד דמי הוא ומקומו וכן לשיטת הרשב"א דמפרש יתר כנטול הוא לבד דמי ויהיה נקב אם כן אין מקום. להיתר זה דכל שיש י"מ על הי"ב להמטריפין י"מ ממילא כיון שאנו אמרינן דהוי כנטול ביד הוא ומקומו או הוא לבד ה"כ עכ"פ אמרה תורה דיתיר זה כאיב לה בנקב דאע"ג דאין סופו לינקב כלל מ"מ התורה העידה דיתיר כאיב לה בנקב ולכן מזיק גם ביתרת אבל לשיטת רש"י והרמב"ם דיתר הוי כחסר מתחלת ברייתו א"כ שפיר יש מקום להכשיר בזה משום דהוי כאלו נברא בלי הי"ב ומה בכך הנך רואה דיש מקום להכשיר בזה אפי' להפוסלים יתרת מקמא:

ודומה לזה ראיתי שכ' הרב פרי מגדים בשפתי דעת סי' ל"ה סק"ה ביתרת המטריף וצמקה דלכאורה יש להכשיר לפמ"ש בה"ג דצמקה אונא הוי ליה כחסרה אונא וא"כ אין כאן יתרת וסתר זאת מתלת טעמי חדא דלהחמיר אמרינן בכה"ג ולא להקל ואולי אין צימוק כחסר אונא ב' דהא דצימוק הוי כחסר היינו דהוי כניקב ולא כאלו נברא חסר לבד וא"כ הוי ניקבה הריאה ודלא כהר"ם דחלק לשנים ניקב וחסר. ג' אחר שכבר היה פסול מתחלת ברייתו שנולד היתרת עמו איך תחזיר להכשירו ע"י צימוק וטרפה אין לה היתר עכ"ד:

והנה בגוף דין זה אבאר אי"ה במקום אחר (ועיין לקמן סימן צ"ז) ועוד דיבר הרב ז"ל מזה בסי' ל"ו במ"ז ס"ק כ' ובשפתי דעת סקכ"ט ומעתה יש להבין דבנ"ד שפיר יש מקום לומר כנ"ל דאפילו המטריפים יתרת מקמא כשר בזה כיון שעומד על הי"ב והו"ל כאלו אינו ובהא ליכא ג' סתירות הללו דהסתירה ראשונה ודאי אין כאן דהא הלכה רווחת י"כ והו"ל כאלו אינו ושייך אפילו להקל והסתירה השניה ג"כ ליתא דהא אנו מדברים זאת לשיטת רש"י והרמב"ם דיתר הוא כחסר מברייתו ואף אם תאמר דחסר מברייתו ג"כ הוא כמו נקב או סופו לינקב כדברי הפ"מ מ"מ פשיטא דאינו ענין לנ"ד דזה שייך לומר בנברא אבר חסר הצריך לו אז נוכל לומר דהוי כנברא נקוב או סופו לינקב משא"כ בזה דאנו אומרים דהוי כאלו נבראת חסר הי"ב עם הי"מ א"כ נבראת ריאה כתיקונה ומה מקום בזה לנקב וק"ל. והסתירה הג' נמי ליתא דהא כי היכי דמסתמא הי"מ נברא מתולדה כך הי"ב גם כן נברא בתולדה והוי כאלו נבראת הריאה כתיקונה וא"כ יש מקום להכשיר בנ"ד אפילו לאותן הפוסלין יתרת מקמא והרי זה קרוב לדברי בעלי מחלוקתך אלא לאו מטעמייהו דאינהו מדמי לכוליא יתירה שהקטינה ולדידהו שום ריעותא לא יזיק ביתרת וזה הוא צחוק כאשר בארתי לעיל (בסימן ע"ב ע"ג ע"ד) אלא דאני אומר דריעותא דיתרת

אינו מזיק ביתרת מטעם הנ"ל וכמו ריעותא דהפוך ושינוי תואר שנתבאר לעיל בדברינו (בסימן הנ"ל ע"ש) איברא דיש לפלפל בזה הרבה לשיטת המטריפין יתרת מקמא אין רצוני להאריך בזה כיון דעכ"פ לדידן דמכשירין י"מ נ"ל פשוט דאין מקום להטריף י"מ על הי"ב מהטעמים שנתבארו תחלה ואם נחוש לבא ולומר כיון דיתרת מקמא מדינא יש להטריף רק במדינות אלו מכשירין להו משום דגמירי להו דאורחייהו בהכי א"כ דלמא לא גמירי דהוי אורחי' בהכי אלא בעיקר הריאה אבל על י"ב לא הוי אורחי' והדר לדינא דיש להטריף י"מ. הא ליתא חדא וכי להוסיף על הטרפות יש ומאחר דגמירי דאורחיה בהכי מאן לימא לן דעל י"ב לאו אורחיה ומאחר דאין זה ענין לב' ריעותא מנ"ל להטריפו ובפרט דב לריעותא גופי אין לו שורש בש"ס ומכ"ש בזה דכבר ביררנו דלכ"ע אין מקום לומר דהוי ב' לריעותא דאפילו להתב"ש והנמשכין אחריו שאומרים דיתרת מקרי ריעותא ומצטרף לריעותא אחרת מ"מ אלו השנים הם משם א' ומכ"ש למה שהעליתי דשני יתרת לא מצטרף להיות ב' לריעותא וא"כ מאן ולאין נבא לחלק ולומר דבהא אורחיה ובהא לאי אורחיה אין זה אלא כמוסיף על הטרפיו ותו דלשיטת הט"ז בלא"ה אין מקום לזה לפי מה שבארתי לעיל (בסימן ע"ה בד"ה ובזה מיושב) דהא דמכשירין י"מ לאו משום דאורחיה בהכי אלא דאפילו דלאו אורחיה מ"מ כיון דאין שם מקומן של האונות ל"א בי' י"כ יעו"ש ממילא דלשיטה זו פשיטא דאין חילוק דאפי' עומדת על י"ב מ"מ כיון דאין שם מקום האונות אפילו אי לאו אורחי' אין שום טעם להטריפו וק"ל סוף דבר זהו מה שנ"ל להלכה ביתרת מקמא היוצא מותרת בדרי דאונא להכשיר כן נלפענ"ד נכון:

ולענין מה שאמרו בעלי מחלוקתך דאם אין ניכר איזהו היתרת פשיטא שיש להכשיר דמאן לימא לן דאונא הזו שיש עלי' היתרת מקמא הוה היתר דלמא זהו הוא האונא הראויה להיות ואונא האחרת היא היתירה וא"כ ליכא תרתי לריעותא אלו דבריהם ואתה הודית להם כמבואר בלשון השאלה (לעיל בסימן ע"ב) בתוך דבריך שכתבת דבודאי אם לא היה ניכר איזהו היתירה הדין עמהם ולה נחלקת עליהם רק מחמת דבאמת ניכר שזהו הוא היתירה מלתא דפשיטא לכו קמבעיא לי טובא כי נ"ל לומר דאפילו באין ניכר איזהו היתירה אפ"ה הוי ב' לריעותא כאשר אבאר אי"ה לקמן באורך (בסימן שאח"ז) ואע"ג דלדינא העליתי דשום ריעותא העומדת על יתרת בדרי יש להכשיר ואם כן לכאורה דליכא שום נ"מ בפלפולינו הזה כיון שאני מכשיר אפילו אם ניכר איזהו היתירה כאשר כבר הארכתי בסימנים הקודמים מ"מ ראיתי לפלפל בזה משום דאיכא נ"מ:

שאלה פא

לענין סירכא שלא כסדרן היוצא מתוך יתרת בדרי שהסכמתי לעיל (בסימן ע"ו) דלא מהני מיעוך מטעם דמיעוך קולא גדולה הוא וכל שיש עוד ריעותא כל דהו כגון יתרת בדרי לא סמכינן אמיעוך ויש לשאול בכה"ג אם יש ד' אונות בימין וסרכא של"כ ואין נודע איזהו היתירה אם יש להכשיר.

שלפי דבריכם אין לאסור בזה משום דתלינן שאותן האונות שהסרכא בהם הם עיקר האונות ואונא אחרת היא היתירה וסמכינן אמיעוך אבל לבבי לא כן ידמה כאשר אבחר. והנה באמת ראיתי שנמשכתם בזה אחר דברי הרב פרי מגדים בסימן ל"ז בדיני ב' לריעותא אות וי"ו שכ' בבועא על יתרת בדרי ואין נודע איזהו היתירה כשר ואין להטריף אא"כ יש ג' בועות על ג' אונות העליונות אע"ג דבאונא הסמוכה לאומא ליכא בועא אפ"ה טרפה ממ"נ דאם א' מהעליונות היא היתירה הו"ל ב' לריעותא ואם התחתונה היא היתירה שינתה הורדא מקומה משום דבמקום הורדא להיות תיכף אחר ג' האונות עכ"ד וכ"כ עוד שם בסימן ל"ה בשפתי דעת סק"ה ע"ש וה"ה נמי דמודה הרב ז"ל היכא דאיכא ראיה שזו שהבועא עלי' היא היתירה כגון שאין בה סמפון וכה"ג אע"ג דבהא ליכא ממ"נ להטריף דכבר אפשר לומר דאותה שהבועא עלי' הוא עיקר האונא ואפ"ה כשרה דאם אין סמפין באונא אינו פוסל אפ"ה הועיל זה שאין בו סמפון להיות ראי' שזו היא היתירה וכן מבואר בלשון הרב ז"ל שם בסימן ל"ה וכן מוכח בתב"ש סימן ל"ה ס"ק נ"ה ע"ש זולת היכא דליכא שום סימן כגון שכל האונות שוים בהא מכשיר הרב פרי מגדים ז"ל ואין דין זה מבואר בתב"ש ולא בשום אחרון רק מסברא דנפשיה אמרה הרב ז"ל ואסברה לה שם בסימן ל"ה משום דמספיקא הין ראוי לאסור ב' לריעותא דהוא רק אומרת האחרונים עכ"ד ובאמת מדברי השמלה חדשה בסימן ל"ז ובתב"ש שם אות ו' מבואר להיפוך שכ' שם דכל ב' לקותות שאין הדבר ברור להקל ולומר דהוי ריעותא יש להחמיר מספיקא דלא ליפגע באיסור תורה ובתב"ש שם ביאר יותר לומר דטרפה מדאורייתא מספק הרי דס"ל להתב"ש דב' לריעותא אינו חומרת האחרונים ואע"פ שלא נזכר בגמרא מ"מ אית ביה משום לתא דאיסור דאורייתא ואע"ג דיש לחלק בין ההוא דהתב"ש לנ"ד דהך דהתב"ש הוי ספק חסרון חכמה שאין המורה יודע אם קלקול זה נקרא ריעותא ומי שדעתו שלימה יותר יוכל להבין וכמו שהבחינו קדמונינו ז"ל באותן הדברים שביארו לנו איזה הוי ריעותא ואיזה לא הוי ריעותא ואלו לח ביארו לנו היינו מסתפקים בהם ממילא ה"ה במה שלא ביארו לנו ר"ל שלא נוכל להכריע הוי ספק חסרון חכמה משא"כ ההוא דנ"ד דהין נודע איזהו היתירה שזהו ספק לכל העולם ואין יכולין

להבחין מ"מ במה שהתיר הרב עכ"פ מחמת שהוא רק חומרת האחרונים בעלמא ואלו להתב"ש דאית ביה איסור דאורייתא א"כ אפילו בספק גמור שאינו חסרון חכמה יש להחמיר כמו כל ספקא דאורייתא ויש לתמוה על הרב פ"מ שבכל דינים אלו נמשך לגמרי אחר דברי התב"ש וכהן נטה מדבריו. אולם אי משום הא לבד לה הייתי חילק על הפ"מ משום דנ"ל דבריו נכונים בהא. וכן ראיתי בכמה תשובות האחרונים ומצד הסברה ג"כ הכי הוא דדבר שאין לו שורש בש"ס לא יתכן בו לומר שיהי' דאורייתא. וגם לא דרבנן חלא חששת האחרונים אף שיש לפלפל בזה ג"כ עפ"י מה שהאריך התב"ש בסימן ל"ה ס"ק מ"ז מ"מ לא אכניס עצמי לפלפל בזה מאחר דבלא"ה נ"ל דלא כהרב פ"מ כאשר אבאר:

ובתחלה אומר שיש ראיה דלא כדברי הרב פ"מ ז"ל מההוא דב ורדות בשורש א' ואחת הפוכה או שינתה תוארה דאזלינן אחר היותר גדולה ואם אינה הפיכה כשרה ואם שניהם שוין דעת הש"ך וכל האחרונים לאסור משום דווספקינן דלמא זו ההפוכה היא העיקרית ואסרינן לה מספיקא והרי הדברים ק"ו דאם בהפוכה או שינתה תוארה דלא נזכר בהפוסקים קדמונים כלל ועיקר רק דבמדינו' אלו נהיגין הכי ואפ"ה אסרינן לה מספיקא ק"ו ב"ב של ק"ו בדין ב לריעותא שהוא מהקדמונים והלכה רווחת שיש לאסור מספקא ויותר מזה דבשינתה מקומה כ' התב"ש שם בסימן ל"ה ס"ק מ"ו דאפי' בקטנה טרפה משים דחמור מן שינוי תואר והיפוך משום שהוזכר בתום הרי דאע"פ שיש ראיה להיתר לפי שהיא הקטנה אפ"ה אסורה כ"ש ב' לריעותא דהא שינתה מקומה אע"פ שכ' התב"ש שמוזכר בתו מ"מ הין זה נקרא מוזכר בתו' חדא דהתו' מביאים פלוגתא ולשונם נוטה יותר להיתר. ותו דאפילו הדעה האוסרת בתו' מבואר שם למעיין דהיינו טעם יתרת מקמא כיון דלאו אורחא לעמוד שם אינו ורדא רק יתרת וכמו שפירש התב"ש עצמו דברי התו' ע"ש בסקמ"ב ממילא דלדידן דמתירין יתרת מקמח לא נזכר כלל איסור שינוי מקום ואפ"ה מחמיר התב"ש הואיל ויש עכ"פ זכר לדבר כל דהו בדברי התוס' מש"ה החמיר אפי' היא הקטנה מכ"ש בב' לריעותא שהוא איסור ברור באין חולק. אמת דמדברי תב"ש הללו אין להביא ראיה לזה דאם באנו לומר שיש ראיה מדברי תב"ש הללו א"כ נאמר בריעותא על היתרת אפילו היכי שיש ראיה שזו אינה היתירה אלא אחרת אפ"ה טרפה משום דלא סמכינן להקל אפילו בראיה. ובאמת זו לא שמענו ולא מסתבר כלל למימר כך ועמ"ש אי"ה לקמן סימן פ"ד פ"ה אע"כ דאין מדברי התב"ש הללי ראיה לענין הזה וטעמא דמלתא הוא כפי מה שביארתי לעיל (ברי"ס ע"ג) דאין כוונת התב"ש להחמיר היכי שהקטנה שינתה מקומה מטעם כיון דאיסור שינתה מקומה חמיר לא

סמכינן למימר דהקטנה היא היתירה וחיישינן דילמא היא העיקרית דהא ליתא דאפילו בטריפות ברור סמכינן לומר דהקטנה היא היתירה אלא טעמו של התב"ש דאמרינן דלמא ריעותא דשינוי מקום מזיק אף ביתירה יעו"ש בדברינו באורך ממילא דמה"ט הוא שהחמיר התב"ש בדין אם הקטנה שינתה מקומה אבל לעולם דבר זה ברור הוא היכי דיש ראיה על אחת שהיא היתירה סמכינן על הראיה וכשיש ריעותא באחרת לא חיישינן לתרתי לריעותא ואם כן אין מהתבואות שור ראיה כלל לנדון שלנו וק"ל ועכ"פ הראיה הראשונה שהבאתי מגוף הדין הוא ראיה אלימתא דהיכי דשניהם שוין אסרינן מספק אפי' בהיפוך ושינוי תואר שאינו רק מנהג המדינות מכ"ש בתרתי לריעותא שיש לאסור מספיקא. שוב ראיתי שהרב פ"מ עצמו בשפתי דעת ס"ס ל"ה עמד בזה למה בשניהם שוים טרפה מספק הרי בשינוי תואר לא נזכר כלל בתלמוד ותירץ וז"ל י"ל כיון שהם בשורש א' מסתמא א' הם ומה לנו בזה שהיא קטנה מ"מ לא בשביל זה נדון אותו ליתר כיון שהכל א וזה הקטן הוא חלק מהורדא והוי ורדא הפוכה אע"כ דאע"ג דיש להם שורש א' מ"מ ודאי א' מהן מיותר הוא רק דלא ידעינן איזה וכל שא' קטנה ידעינן דהיא היתירה וממילא מדחזינן היכי דשניהם שוים וא' הפוכה דמטריפין לה ע"כ דהיינו מספקא משום דלא ידעינן איזהו היתרת וממילא דיש ראיה לנ"ד דמכ"ש בתרתי לריעותא דיש לאסור מספק ודלא כהפרי מגדים.

ועתה נסורה נא ונראה את הראיות אשר עליהן בנה הרב פ"מ יסוד להיתר ואעתיק לשונו בקצרה מה שכ' בזה בסמי' ל"ה וז"ל מעשה דהר"ץ שהיה בימין ד' אונות עליונה כדרכה וקטנה וגדולה וקטנה והורדא היתה בין ד' לאומא ובדקו ורחא העליונה אין לה סמפון והטריפו חדא כיון דעליונה אין לה סמפון היא היתירה וא"כ הוי חליף שאמצעית גדולה משלישית ועוד דממ"נ טרפה דאם הרביעית היא היתירה א"כ הורדא שינתה מקומה דהא מקומה היא אצל אונא ג' מזה למדין דאם היה סמפון לעליונה והורדא היתה לאחר הג' כשרה או אם הד' גדולה כמו ג' וסמפון לעליונה לא הי' מטריפין מספק שמא הד' יתרת והוי שינתה מקומה עיין תב"ש אות ל"ט שכ' כעין זה כיון שלא הוזכר בתלמוד אין לאסור מספק ולפ"ז ה"ה ב' לריעותא דנתבאר דיתרת הוי ריעותא היינו דוקא שיודעים איזה הוי יתרת לא מספק עכ"ד הפ"מ הנה שמביא לסברתו שני ראיות חדא מדלא הטריפו במעשה דהר"ץ רק מחמת ראיה. אבל מספק לא חשו שמא האמצעית גדולה מהתחתונה משום שהיו תולין שהרביעית היא היתירה וכן לא חשו מספק שמא הורדא שינתה מקומה משום שהיו תולין לומר שהראשונה היא היתירה ולכן ה"ה בב' לריעותא לא חיישינן מספק ובאמת בפשיטות יותר ה"מ לאתויי ראיה דמספקא לא חיישינן

לשינתה דאל"כ איך משכחת לדידן דין יתרת בדרי דאונא דכשר באם יש ד' בימין וקשה ממ"נ היכי עומדת הורדא אם עומדת אחר הג' ניחוש שמא הראשונה היא היתרת וא"כ עומדת הורדא אחר ב' אונות והוי שינתה מקומה ואם הורדא עומדת אחר הד' נימא שמא הד היא היתירה והוי שינתה מקומה אע"כ דמספק ל"ח לשינתה מקומה וק"ל). ראיה שנית ממ"ש התב"ש באות למ"ד דבדבר דלא הוזכר בתלמוד הין לאסור מספק ממילא ה"ה בב' לריעותא שלא הוזכר בתלמוד הין לאסור מספק זהו תורף דבריו ז"ל:

ואומר אני דאין מכל זה ראיה ובתחלה אבאר לסתור הראי' השני' שהביא מהתב"ש ונ"ל דאדרבא משם ראיה להיפוך דאדון חליף שחלפו האונות צורתן מימין לשמאל כ' שם דאם יש יתרת בדרי וא' שכנגדה חילפה צורתה עם זאת היתרת כשר בה"מ וע"ז כתב שם התב"ש אות ל"ט דלכאורה היה ראוי להחמיר ולומר מאי חזית דהאי יתרת היא דלמא אחריתי היא יתרת וזו היא העיקרית ושינתה תוארה והו"ל חליף אמנם כיון שנתבאר שאין להחמיר בהני חילופים ולא נתבארו בשום פוסק כ"א במהרי"ו כו' לכן יש להקל בה"מ וכן משמע דבעובדא דהר"ץ דתולין הריעותא בהיתרת ואמרינן דעיקר האונות הם כתיקונן (ר"ל דבעובדא דהר"ץ אמרו שכיון שהעליונה הין לה סמפון מוכח דהוא היתירה הרי דמהקלקלת תלינן בה לומר שהיא היתירה וה"נ כאן אע"ג שאין סימן בזו לתלות בה בזו שהיא היתירה מ"מ משום זה עצמה שחילפה צורתה תלינן בה לומר שהיא היתירה) וכ"ת הא יש כאן ב' לריעותא דהיינו יתרת וחליף דז"א די"ל דמהרי"ו לא החמיר חלא בחילוף גמור שא' מהג' נחלף עם א' מהב' מה שאין בן הכח דלא נחלף כ"א עם היתרת דבהא לה דיברו המחמירין לר"ל דכי היכי דבב' וורדות בשורש א' והקטנה הפוכה דמכשירין) אע"ג דכל ריעותות דריאה הוי כנקובה ומטריפין הבהמה אפילו אם עומדת ביתרת מ"מ הפוך ורדא ושינוי תואר כיון דאינו רק מנהג אמרינן דאין ריעותא זו מזיק היתרת וכמו שבארתי בזה באורך לעיל (בסי' ע"ג) משא"כ בשאר ריעותות דמטריפין מדינא מטרפי אפילו אם עומדת ביתרת ה"נ בחליף זה שאינו מוזכר רק במהרי"ו אמרינן דביתרת אינו מזיק כלל ואף על גב דאם הקטנה שינתה מקומה מחמיר התב"ש וכמו שהבאתי לעיל (בד"ה ובתחלה) ס"ל להתב"ש דשינוי מקום חמיר כיון שמוזכר בתו' וזה אינו מוזכר רק במהרי"ו ורבים מהאחרונים חולקים. (ועוד יש לחלק וק"ל) עכ"ד התב"ש הרי דעיקר טעם התב"ש להקל בזה הוא דכיון דלא הוזכר רק במהרי"ו לא מחמרינן ותולין הריעותא והקלקל' בהיתרת כדהביא ראיה ע"ז מעובדא דהר"ץ ממילא בנדון של הפ"מ לענין בועא על יתרת או שאר ריעותא הוי להיפוך דתולין הקלקלה בהיתרת לפי דעתם שתופסין יתרת לריעותא משום דכל יתרת המטריף סופו לינקב א"כ הבועת או

הסרכא עצמה מעידה על האונא דהיא היתרה וא"כ מדברי התב"ש הללו מבואר ההיפוך דבנדון דהתב"ש אם הקלקלה בהיתרת כשר משא"כ כאן הוי להיפוך דאם הקלקלה בהותרת טריפה ומעובדא דהר"ץ גופיה יש ג"כ קצת ראיה לזה דתלי' הקלקלה בהיתרת ומשום זה הטריפו הרי נסתר הראיה השניה ומזה נסתר ג"כ הראיה הראשונה דהא דלא חשו בעובדא דהר"ן מספיקא שמא האמצעית גדולה מהתחתונה או שמא הורדא שינתה מקומה ה"נ כיון דטרפות אלו הם חומרא בעלמא אינם טרפות ברור (וכמ"ש לעיל בד"ה ובתחלה דגם שינתה מקומה אינו נקרא כ"כ מוזכר בפוסקים ע"ש) לא חיישינן כלל מספקא ולא גרע מהספקות בריאה דמתירין כמבואר בסימן ל"ט בשנים המכחישין זא"ז א' אומר כסדרן וא' אומר שלא כסדרן או בנסתפק אם הוא בגב או בחיתוך או במורנא או היכי דמשמשא ידא דטבחא דבכל הני תלינן להקל מטעם נשחטה הותרה מכל שכן בזה דלמה נימא שהורדא שינתה מקומה כיון שבורדא עצמה אין ריעותא וכן למה נימא שהאמצעית גדולה מהרביעית כיון שאין בהם שום ריעותא משא"כ היכא דיש סברא לומר דתולין הקלקלה בהיתרת כיון שהריעותא בה אמרינן דהיא היתרה דמה"ט הטריפו שם בעובדא דהר"ן ע"י שראו הקלקלה באונא א' שאין לה סמפון ותלו שהיא היתרה (ובלא"ה אין מזה ראיה מה דלא חששו בעובדא דהר"ן מספיקא שמא שינתה מקומה או שהאמצעית גדולה מהקטנה דמה ערך זה שאינם איסורין ברורין והרבה חולקים ואינם רק מנהגא והבו דלא לוסיף עלה לאסור מספקא ומה ענינם וערכם נגד איסור ב' לריעותא שהיא הלכה רווחת בישראל):

ואכתי קשיא בההיא דשתי ורדות בשורש א' והא' הפוכה דמטרפינן בשניהם שוים משום דלא ידעינן איזהו היתירה ולמה הכשיר התב"ש ביתרת בדרי שחילפה צורתה ותלינן שהיא היתירה אף שכולן שוין מטעם דתלינן הקלקלה במקולקל וה"ה בב' וורדות והא' הפוכה למה לא נימא דתלינן הקלקלה במקולקל ובשלמא מעובדא דהר"ץ י"ל דלק"מ דמה דלא הטריפו רק מהוכחות ומספיקא לא הטריפו לומר שמא הורדא שינתה מקומה או שמא האמצעית גדולה מהג' דהיינו כמ"ש לפי שאין שום ריעותא לפנינו בורדא ולא באונות לענין זה כיון דשפיר מצינן למימר דהתחתונה יתרה וא"כ אין אנו רואין שום ריעותא וכן נמי לא קשיא ממה שהטריפו ע"י שאין סמפון בעליונה הרי שהטריפו מחמת דתלינן הקלקלה במקולקל וכמ"ש התב"ש שם דמחמת ראיה זו לבד הי' ג"כ מטריפין וה"נ מכשיר בב' וורדות וא' הפוכה מחמת הסברא דתלינן הקלקלה במקולקל די"ל דמחמת סברא מחמרינן להטריף. אבל להכשיר לא יועיל סברא זו וכך הי' אפשר לתרץ אבל אין נראה לי כך לאמת אלא כמ"ש אח"כ אי"ה) חבל מההו' דהתב"ש

קשי' שהוא הכשיר מחמ' סבר' זו אף דיש ריעות לפנינו שינוי צור' ולמ' לא נכשיר גם כאן בשוין ובדוחק י"ל דשינוי צורות האונות קל איסורייהו להתב"ש מדין שינוי תואר הורד' או הפוך ודחוק דכפי הנראה הם בערך א'. והעיקר נ"ל דבההוא דורדא הפוכה ושינתה תוארה כיון דמכשירינן היכי דאירע זאת בורדא היתירה משום דאמרינן דורדא יתירה אורחא להיות לפעמים הפוך או שינוי תואר א"כ תו ליכא כלל הסברא דתולין הקלקלה במקולקל משום דאצל הורדא יתירה אין זה קלקול וריעותא כלל וראיה שהרי כ' הרב פ"מ בדיני ב' לריעותא אות י"א בקטנה הפוכה לא הוי ריעותא כלל ואם יש שם בועא וכדומה לא הוי ב' לריעותא הרי דאם יתרת אין זה קלקול כלל אלא אורחא ממש בהכי ממילא אין כאן סברא דתולין הקלקלה במקולקל דהא אם זו היא היתירה א"כ אין ההיפוך קלקלה כלל משא"כ בההוא דהתב"ש דהוי קלקלה אפילו ביתרת אע"ג דכ' התב"ש דבהא לא דיברו המחמירין כו' כמו שהעתקתי לשונו לעיל ופירשתי דר"ל דשינוי תואר זה אינו מזיק ביתירה כמו שינוי תואר והיפוך בורדא יתירה מ"מ י"ל דס"ל להתב"ש דקלקלה מיהת הוי לענין דשייך ביה למימר תולין הקלקלה במקולקל אע"ג דריעותא אינו נחשב לענין שיצטרף לב' לריעותא מ"מ אע"ג דאינו ריעותא מ"מ הוא ריעותא כל דהו וקלקלה משא"כ הפוך ושינוי תואר דאסרו הבד"י בשוים הכי קים להו דאלו אינם קלקלה כלל ביתרת והתב"ש לא חש לומר דלמא הני נמי אינם קלקלה כלל ביתרת דכיון דטרפות זה אינו מוזכר רק במהרי"ו אין לאסור מספק ואמרינן דמאי דקי"ל להבד"י קים להו משא"כ בזה שלא מצינו מפורש אמרינן דהוא קלקלה גם ביתרת ותולין הקלקלה במקולקל וכן בעובדא דמהרי"ו בחסרון סמפון הוא ריעותא גם ביתרת אע"ג דריעותא גמורה אינו מ"מ קלקלה וריעותא כל דהו כמו שהוא באונא הוא ג"כ ביתר כן נ"ל בישוב דברים הללו ועכ"פ בריעותא ביתרת אף שכולן שוין שפיר שייך הסברא דתולין הריעותא והקלקלה ביתרת והוי ב' לריעותא וטרפה ודלא כהרב פרי מגדים:

עוד מטעם אחר נ"ל לאסור בזה היכי שד' בימין וכולם שוים וריעותא בא' מהם ולא שייך כלל לומר שמא אין זו היתירה והוא דנ"ל דעיקר הטעם במה דאמרינן כל יתר כנטול דמי הוא כמו שכתב הר"ץ הבאתיו לעיל (בסימן ע"ה ד"ה ותחלה) רק שלא כדבריו ממש כאשר כבר סתרתי שם דבריו אלא הענין הוא כך כי כל האבר שהחיות תלוי בו הוא מנהיג את הבעל חי וכל אבר ואבר יש לו חיות והנהגה השייך לו ואם חסר אין הבעל חי יכול להתנהג וימות והכי נמי כשיש שני אברים מאותו האבר אזי אותו החיות והנהגה נחלק לשני אברים וא"א להם להנהיג את הבעל חי מענין קידרי דבי שותפי כו' וכענין אין טוב ברבות הראשים כי אם הראש הא' וזהו ענין שברא הקב"ה כוניניות באדם וזה נודע

בטבעי כל הב"ח שא"א להם להתנהג ביותר ממנהיג אחד וכך הוא הענין הנהגת האבר שיש בכחו החיות השייך לו להנהיג איברי אותו הב"ח ובהיות הנהגה זו נחלקת לב' בטלה ההנהגה והו"ל כחסר אותו האבר וזהו כל יתר כנטול ואולם זהו דוקא כשהן שוין לא ניכר איזו היתירה אז כל החיות השייך לאותו אבר נחלק לשנים משא"כ אם א' מהן נשתנה לגריעות עד שניכר שהיא היתר זהו סימן מובהק שאין אותו החיות נחלק כלל אלא העיקר האבר יש בו אותו החיות כולו השייך לו וזהו מיותר ואין בו כח ההנהגה כלל (ולכן בה"ג לא אמרינן יתר כנטול כגון שאין היתר עומד במקום המיוחד לאותו האבר או שאין לו צורת אותו האבר דאלו הם הסימנים שלא נחלק החיות ואין ביתר הזה חלק מהחיות השייך לאותו אבר ומה"ט הי' ראוי להכשיר באם היתרת הוא קטן שזהו סימן שהוא היתר אלא דבאיסור ברור אין אנו סומכין על מה מה שהוא קטן שיהי' ראי' שהוא היתר ודוקא לענין ורדא הפוכה שהוא איסור קל אנו סומכין ע"ז ולא באיסור ברור ודלא כהצ"צ בסימן צ"ח וכמו שאוכיח אי"ה לקמן בסימן פ"ג) משא"כ כשהם שוים אז יודעים אנו שחיותו נחלק לב' וטרפה והיכי דיתרת כשר כגון בדרי דאונא ה"ט משום דאורחיה בהכי ויכולה הבהמה להתנהג אף בהיות נחלק חיות האונא לשנים כל זה הוא ברור לכל בעל שכל ולפ"ז ביתרת היכי שהם שוים אין שייך כלל לומר שא' עיקרי וא' יתר אלא כל א' וא' מהם יש לו גריעותא דאבר העיקרי וגריעותא דיתרת דכיון שיש בו עכ"פ חצי החיות א"כ כל ריעותא המטריף באבר העיקרי מטריף בה דהא יש בה חצי מהחיות העיקרי וכיון שחצי חיות השני ניטל ממנה ונחלק וזהו הפסול של היתרת א"כ כל פסול ופסול ביתרת פוסל בה וזה ברור. זולת אם א' מהם קטן או איזה שינוי לגריעותא שיש היכר שזהו היתר אז אין על השני שום גריעותא של יתרת ומעתה בסרכא מתוך יתרת וכולם שוים לא שייך כלל לומר שמא אין זו היתרה משום דכל א' שם יתר עלי' ומה"ט גופיה אסרינן ב' ורדות שוין וא' הפוכה משום דכל א יש בה פסול יתרת כיון שחיות הורדא נחלש עבור שנתחלק ועכ"פ כל א' יש בה חצי החיות ובשורש א' אורחא בהכי וכשר ועכ"פ ההיפוך פוסל בכל א' מהם דהא בכל א' יש בו מהחיות העיקרי והראיות שהביא הפ"מ ג"כ אינן ראיות כי התב"ש שהתיר הוא מטעם דתולין הקלקלה במקולקל והוי סימן שאותה ששינתה תוארה הוא לבד היתירה ואין בה מהחיות העיקרי כלל (ומה דלא אמרינן כך בב' ורדות כתבתי בדיבור הקודם) או די"ל דהתב"ש הקיל באיסור זה משום דלא חמיר איסורו ואמרינן דמהרי"ו לא החמיר בשינתה תוארה רק באונא גמורה שיש בה כל החיות השייך לאונא אבל אם אין בה רק חצי החיות לח פוסל השינוי ואף דבב' וורדות אנו רואין דהשינוי תואר פוסל אף בחצי החיות מדלא הכשירו הבד"י רק

בקטנה שינתה תוארה ולא בשוין מ"מ במאי דמצינו בהדיא מצינו ואמרי' דהכי קים להו משא"כ בשינוי תואר דאוני דלא מצינו כך בהדיא אמרינן דאין מזיק בחצי החיות משא"כ בב' לריעותא לא שייך כ"ז. והראיה הב מעובדא דהר"ן ג"כ אינו ראיה כי מה שלא חשו מספק שמא הורדא שינתה מקומה דהיינו שהרביעית היא היתירה דז"א דאם היו כולם שוים ח"כ אין לומר שהרביעית היתירה אלא שנחלק חיות האונא הג' לשנים ונעשה ממנה ב' אונות וא"כ הורדא במקומה עומדת למטה מחיות של הג' אונות וכן לא חשו מספיקא שמא הראשונה יתירה והאמצעית גדולה מהד' דבאמת אין על שום א' מהן שם יתר ואע"ג דאפ"ה הו"ל לאסור בזה משום דאע"ג דחיות האונא נחלק לב' אפ"ה א"א שיהיה הסמוכה לאומא קטנה מהסמוכה לה אף אם הם אחד שנחלק חיותן לשנים וכמ"ש אי"ה אח"כ מ"מ לא היו אוסרין מטעם זה משום דזהו עצמו הוי שינוי וסימן שהיא היתירה ר"ל דכיון דדרך האונא הסמוכה לאומא להיות גדולה מאותה שאצלה והרי היא קטנה זהו סימן שהיא לבדה היתירה ושלשה העליונות כתיקונן והוא ק"ו מההוא דב' ורדות דהשתא ומה התם דאין הקטנות ריעותא כלל אפ"ה אמרי' כיון שהיא קטנה מהאחרת מסתמא היא היתירה מכ"ש בזה שהקטנות היא ריעותא דהא אורחא דסמוכה לאומא להיות גדולה מכ"ש דתלינן שהיא היתירה מש"ה לא הטריפו מספק אלא מחמת ההוכחות שהיה להם ומה שהטריפו שם מחמת כיון שהוורדא עומדת למטה מכולם אם נחשב הרביעית ליתרת הו"ל הורדא שינתה מקומה וכ' התב"ש שם דמה"ט לחוד יש בו די להטריף אף אם היו כולם שוים ולכאורה למה נטריף מה"ט לחוד הרי כיון דכולם שוים א"כ חיות אונא א' נחלק וא"כ עומדת הורדא במקומה אחר חיות הג' אונות לק"מ דבאמת אף שנחלק חיות אונא א' מ"מ עשה הב"ה כוניניות דאצל האומא צריכה האונא להיות גדולה מהסמוכה לה אע"ג דאם אותה האונא יתירה לגמרי לית לן בה במה שהיא קטנה היינו משום דאין בה כלל מחיות האונא א"כ אין שמה כלל אונא הסמוכה לאומא משא"כ כל שיש בה מחיות העיקרי של האונא אעפ"י שהחיות נחלק מ"מ צריכה הסמוכה להאומא להיות גדולה מאותה שאצלה והשתא שפיר הטריפו מה"ט לחוד דממ"נ אם נימא שנחלק חיות האונא א"כ האמצעית גדולה מהתחתונה ואם נחשוב הרביעית ליתרת דהיינו לומר שקטניתה מוכיח עלי שהיא לבדה היתירה ואין בה מחיות והנהגה העיקרת דאז אין מזיק מה שהיא קטנה א"כ הורדא שינתה מקומה והבן אבל עכ"פ זה ברור דכל שהם שוים אין מקום כלל לומר שהיא לבדה יתרת אלא שניהם יש בהם גריעותא של האבר העיקרי וגריעותא של יתרת וזה פשוט ונכון לכל בר דעת ודוק היטב בכל זה כי המה דברים נכונים:

ומ"מ משום הא אין בו כדי לסתור דברי הרב פ"מ דאף על גב דזה אמת דחיות האונא נחלק מ"מ הא קי"ל כל יתר א' כנטול א' נמצא היכי דיתר אונא הו"ל כחסר אונא ולא כחסר כל האונות והטעם משום כשיש א' יתירה אמרינן דחיות אונא א' נחלק לב' ולא אמרינן שחיות כל הג' אונות נחלק לד' ממילא כל היכי שיש בימין ד' אונות אזי הוי שנים כתיקונן ושנים יש בהם גריעותא דיתיר משום דהחיות שלהם נחלק לב' וא"כ שפיר קאמר הפ"מ דאם יש ריעותא בא' מהם אמרינן דלמא זו היא כתיקונה וא"כ אין טעם זה מספיק לדחות דברי הפ"מ זולת היכי שיש ריעותא על שלשה מהארבעה או היכי דיש ה' אונות בימין דהוי יתיר שנים וכחסר שנים וא"כ אונא א' כתיקונה והארבעה הם יתיר דאז טרפה גם ביש ריעותא על שני אונות ואם יש ששה אונות אז טרפה אפי' ביש ריעותא על אונא א' אבל ביש ד' אונות וריעותא בשנים אין נדחין דברי הפ"מ על פי טעם הזה ומ"מ אין נ"ל כדבריו מחמת הטעם הראשון שכתבתי דאסרינן מספיקא ותולין הקלקלה במקולקל כ"ז נ"ל לדחות דברי הפ"מ וא"כ אף דבלא"ה סתרתי לעיל דבריו ובסימנים הקודמים) לומר דיתרת אינו ריעותא ואינו מצטרף לב לריעותא מ"מ נ"מ בנדון שאלתינו במיעוך ומשמוש שהסכמתי דלא מהני מתוך היתרת מטעם דמיעוך קולא גדולה הוא ובהצטרף אלי' ריעותא כל דהו לא מהני אזי אפילו יש ד' אונות וכולם שוים לא מהני לתלות ולומר שמא זו אינה היתירה ומהני מיעוך ומשמוש לא אמרינן הכי מהני טעמא דכתיבנא:

מיהו במקום הפסד הסומך על הפ"מ בשאלתינו אין לגעור בו והיינו משום דהסתירה השניה כבר כתבתי שאין בה די לסתור דברי הפ"מ כיון דעכ"פ שני אונות אין בהם ריעותא דיתרת ואיכא למתלי דזו היא שאינה יתירה וא"כ לא נשאר לנו רק הסתירה הראשונה ועיקרה ויסודה הוא משום דתולין הקלקלה במקולקל אמינא דנהי דזה היא סתירה נכונה להפ"מ לשיטתי' דס"ל דיתרת סופה להתפרק ולנקוב (כמ"ש לעיל בד"ה ואומר ע"ש) א"כ הבועא או הסרכא עצמה שהוא ריעותא של נקב מעידה על אונא זו דהיא היתירה מ"מ כיון דכבר סתרתי בהא דברי הפ"מ והוכחתי דאין יתרת סופה לינקב כלל ואינה נחשבת ריעותא להצטרף לב' ריעותא משום שאין היתרת מעידה כלל על ניקב ואין בה חששא דניקב כלל רק דהסרכא היוצאה מן היתרת וצריכה מיעוך בהא לחוד הסכמנו דאין להתיר על ידי מיעוך מטעם דכל שיש עוד ריעותא כל דהו אף דאין בה לתא דניקב לא סמכינן על מיעוך שהוא קולא גדולה בהא שפיר י"ל דתלינן שזו אינה היתירה כלל דבהא ליכא למימר דהסרכא מעידה על זו האונא שהיא היתירה דסירכא אין לה שום שייכות לריעותא דיתר. ולכן הסומך בה"ג על הפ"מ במקום הפסד לא

הפסיד. אולם בגוונא דשייך הסתירה שני' שסתרתי דברי הפ"מ דהיינו בגווני שכתבתי תחלה (בדביר הקודם) כגון שיש ה' אונות וחדא סרוכא לחברתא לא מהני מיעוך כי הסתירה השני' הוא ברור כשמש דביתרת יש ריעותא דיתרת בשניהם כי חיותם נחלק וכאן אף דחדא אונא לית בה ריעותא דיתרת מ"מ כאן שהסרכא מאונא לאונא א"כ הריעותא בשני אונות מיהו גם בזה יש להתיר ע"י מיעוך במקום הפסד ולומר שמא הסרכא באה מאותה שהיא כתיקונה ונדבקה אל היתירה רק דנ"מ ביש ד' אונות ונסרכו שנים וכן שנים האחרים נסרכו ושניהם באופן דבעי מיעוך וכאן ודאי יש סרכא א' ביתרת בהא ודאי אין להתיר ע"י מיעוך אפילו במקום הפסד ושלא במקום הפסד אין להתיר אפילו בסרכא א' משום הסתירה הראשונה דחיישינן שמא זו היא היתירה כמ"ש תחלה זולת היכי דיש סימן איזהו היתירה כגון שאין לה סמפון שזהו סימן מובהק עלי' שהיא היתירה והסרכא באחרות שזה מותר אפילו שלא במקום הפסד (ואם אותה שאין לה סמפון סרוכה לאחרת אין להתיר אלא במקום הפסד משום הספק שמא הסרכא באה מאונא העיקרית כמו בכולן שוין וסרכא א' וק"ל) ואם מוכח על אונא א' שהיא היתירה מצד קטנותה והסרכא באחרות אם יש להתיר יבואר אי"ה לקמן (בסימן פ"ה) כן נלפענ"ד מיהו גם ביש ד' אונות ונסרכו שנים וכן שנים האחרים נסרכו באופן דשניהם בעי מיעוך דכתבתי לעיל דאין להתיר ע"י מיעוך אפי' במקום הפסד עדיין יש לומר גם בזה שמא האמצעית נחלקו וסרכות אלו באו מאותן שבקצוות וכן בכל חילוקי דינים הכתובים כאן צריך עדיין לעיין ודוק היטב בכל מה שכתבתי:

שאלה פב

ואגב אמרתי לבאר לך איזה פרטי דינים שיסתעפו מתוך מה שפלפלנו עד הנה וזה יצא ראשונה ב' וורדות בשורש א' והקטנה הפוכה אם יש עלי' בועא או סרכא או שאר ריעותא אי הוי ב' לריעותא או לא:

הרב פרי מגדים בדיני ב' לריעותא אות י"א כ' בזה דכשרה ולא ביאר לנו ראיה ולא טעם וגם לא מצאתיו במחברים וצריכין אנו לדקדק בו והא ודאי דאין לומר דהוי ב' לריעותא מחמת הבועא והיתיר משום דיתיר זה אינו ריעותא כיון שהם בשורש א' דליכא מאן דמטריף בהא והרי יתרת בדרי או מקמא שאומרי' התב"ש והפר"מ דהוי ב' לריעותא אינו רק מחמת דיש מאן דמטריף בי' משא"כ בזה. מיהו מחמת החילוף עם הבועא לכאורה י"ל דהוי ב' לריעותא דאע"ג דכשר מ"מ מאן לימא לן דלא הוי ריעותא וכמ"ש האחרונים שם בשם רש"ל בכל החילופים אם יש עוד ריעותא ע"ש מיהו לפמ"ש

לעיל (בסי' הקודם ד"ה ואכתי) להקשות למה בשניהם שוים טרפה ולא אמרינן דתולין הקלקלה במקולקל והוי השינוי תואר או ההפוך ראיה שזו היא היתירה וכתבנו שם משום דקים להו דבורדות היתירה אין ריעותות אלו שום קלקול כלל וא"כ כ"ש דאינו ריעותא להצטרף לב' לריעותא דהא אפילו דברים דלא הוי לריעותא לענין ב' לריעותא כגון אונא שאין לה סמפון אפ"ה הוי קלקלה לתלותו ביתרת כדברי התב"ש סימן ל"ה אות ל"ט וכמו שביארתי (בסימן הקודם) מכ"ש בזה דאינו קלקלה לתלותו במקולקל דפשיטא דאינו ריעותא וא"כ שפיר יש ראיה לדבריו וגם מדברי התב"ש אות הנ"ל מוכח ג"כ מדמכשיר שם שינוי צורה באונא יתירה וכ' שם דאין לומר דהוי ב לריעותא משום דבאונא יתירה אין שינוי צורה מזיק וא"כ כי היכי דהתם דהיתר הוי ריעותא ואפ"ה השינוי צורה לא נקרא ריעותא להצטרף לריעותא דיתיר מה"ט משום דמה דאינו מזיק ביתרת לא נקרא ריעותא ה"נ בהא כיון דאין ריעותא מזיק ביתר לא מקרי ריעותא ולא עוד דנ"ד הוא כ"ש מנדון דהתב"ש דהא התם קרי' לי' התב"ש קלקלה לתלותו במקולקל וכמו שבארתי לעיל (בסימן הקודם ד"ה ואכתי) דס"ל להתב"ש לחלק דשינוי צורה דאונא הוי עכ"פ קלקלה לתלותו במקולקל ואפ"ה ס"ל דריעותא לא מקרי שיצטרף לב' לריעותא מכ"ש בנ"ד דאינו אפילו קלקלה לתלותו במקולקל מכ"ש דלא הוי ריעותא שיצטרף לב' לריעותא ולכן דברי הפר"מ נכונים להכשיר בזה כן נלפענ"ד ועיין מה שאכתוב עוד מזה לקמן בסי' קכ"ב:

שאלה פג

ולענין בהמה שיש לה שני טחולין והאחת נקובה בסומכי' ואותה שאינה נקובה היא גדולה והנקובה היא קטנה ומדין יתר אין כאן טריפות כיון דניטל הטחול כשר רק אם יש כחן טרפות מצד שניקבה בסומכי' או לא:

הנה דין זה נשאל עליו הרב בצ"צ סימן צ"ח הביאותיו לעיל (בסי' ע"ג בסופו) ולמד להיתר מדין כוליא יתירה שהקטינה דכשרה היכי שניכרת שהיה היתרה ה"נ לענין ב' טחולין והיתר ניקב בסומכי' דכשרה היכי דניכר שהוא היתר וכ' שם דמה שהיא קטנה הוי סימן שהיא היתרה והביא ראי' ע"ז מההוא דב' ורדות בשורש א' והקטנה הפוכה דכשרה הרי דסימן דקטנות מועיל ה"נ בהא זהו תורף דבריו (וע"ש במ"ש בד"ה וכן נמי מוכח מדברי ראב"ן גופי' כו' הוא תמוה דמה ענין זה לזה דודאי כל הפוסקים הכי ס"ל דאם היתר אינו עומד במקום הראוי לאותו אבר כשר ולא אמרינן בכה"ג כל יתר כנטול ואפ"ה יש מטריפין בהקטינה היתירה מטעם דמ"מ כאיב לה הלקותא אפילו ביתרת

וכמ"ש שם הפר"ח ותב"ש וא"כ אין מדברי ראב"ן אלו שום ראיה ע"ש ותבין וקצרתי לפי שאין מזה נ"מ למה שאנו דנין) ואע"פ שאיני כדאי להרהר אחר דבריו מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך ונ"ל שא"א כלל לומר כדבריו והוא מדברי הראב"ן גופי' שהביא שם בתשובה ההוא וז"ל בדין יתיר רגל דטרפה דכל יתר כנטול דמי ובכל א' י"ל הוא היתר והוי כנטול והרי הוא חסר רגל ונ"ל דאי איכא לאותו היתר היכרא כגון שהא' עומד במקומו והשני שלא במקומו דאע"ג דכנטל דמי אותו היתר כשרה דלאו חסר הוא עכ"ל הראב"ן ביאר דבריו למדקדק היטב כך הוא דסבירא ליה דהא דאמרינן כל יתר כנטול היינו כאלו אותו היתר נטול הוא ואם כן משום הא חין להטריף משום הכי אסברה לה דבכל אחד יש לומר הוא היתר והוי כנטול רצה לומר דעל ידי דמצינן למימר בכל חד שהוא היתר נמשך מזה דהוי כניטלו שניהם ולכאורה עדיין אינו מובן דנהי דאנן מצינן למימר בכל חד דהוא היתר מצד דלא ידעינן איזהו מ"מ האמת הוא דאין מיותר אלא א' ואותו הוא כנטול ולמה יהיה טרפה אך הכוונה היא ע"ד מ"ש לעיל (בסימן פ"א בד"ה עוד מטעם אחר) דכל יתר שאין בו סימן איזהו היתר יש על שניהם שם יתר משום דהחיות וההנהגה הראוי לאותו האבר נחלק לשנים, ושוב לא יוכל הבעל חי להתנהג על ידיהם משא"כ היכי דיש בא' מהם שינוי לגריעותא עד שניכר שהיא לבדו היתר אז לא נטל כלל מאבר העיקרי החיות וההנהגה השייך לו ולא הפחיתו יעו"ש בדברינו באורך. וזהו עצמו כוונת הראב"ן דבכל חד מצינן למימר דהוא היתר שכולם שוים וא"כ יש על שניהם שם יתר וכנטלו שניהם דמי ומש"ה סיים דאי איכא לאותו היתר היכרא ר"ל אם נשתנה לגריעותא כגון שאינו עומד במקומו דזהו היכר וסימן שהוא לבד היותרת ולא הפחית כלל כח וחיות של האבר העיקרי אז כשר דכיון דעל האבר העיקרי ליכא שם יתרת א"כ אין כאן לחשוב כנטול רק היתרת הזה ולית לן בה זהו ביאור דברי הראב"ן ז"ל הנה דמה שכשר היכא שאין היתר עומד במקומו הראוי היינו משום דזה הוא היכר וסימן שהוא היתר וכמבואר בהדיא בלשון הראב"ן במ"ש דאי איכא לאותו היתר היכרא כו':

והשתא אם איתא לדברי הצ"צ דסימן דקטנות הוי סימן שהוא היתרת א"כ נצמח דבר חדש דאם היתרת קטן כשר ולא אמרינן בכה"ג יתר כנטול כיון שיש היכר שזו היתירה וזה לא שמענו אלא אדרבא מוכח בכמה ראיות דאפילו אם א' קטן מחברו אפ"ה אמרינן כל יתר כנטול והרי דברי הראב"ן הנ"ל העתיק בהגהת שערי דורא סימן פ"ו בד"ה כל יתר ובסמוך לו תוך כדי דבור העתיק שם דברי המרדכי וכ' וז"ל הלכך נ"ל דדוקא אבר גמור שהוא כאבר העיקרי אפילו קטן מאוד ע"כ וע"ז כ' והילך לשון הראב"ן כו' וכוונתו דמלשון ראב"ן יש ראיה לדבריו דדוקא אבר גמור שהוא כאבר העיקרי אבל אם נשתנה

לגריעותא שאינו כצורת האבר כלל וכשר כמו שהכשיר מו הראב"ן כשאינו עומד במקום האבר ע"ש בהגה"ה והשתא לדברי הצ"צ איך הביא ראיה לדבריו מדברי ראב"ן והרי דברי הראב"ן מנגדים לו דהא הראב"ן מכשיר בזה מחמת שזהו היכר איזהו היתרת וא"כ מ"ט מטריף בקטן מאור א"ו סימן דקטנות אינו סימן לעשותו יתרת כי אין זה סימן גמור ולא סמכינן עלי' רק בדין הפוך ורדא או שינוי תואר שאינו מדינא כלל רק מנהגא שנהגו במדינות אלו הם אמרו והם אמרו לסמוך ע"ז אבל באיסור ברור לענין י"כ לא סמכינן על סימן דקטנות וה"ה לענין ניקב הטחול בסומכי' שהוא איסור ברור מדינא דגמרא לא מהני האי סימנא (וכמ"ש התב"ש שם דבשינתה מקומה לא מכשרינן ואע"ג דבארתי לעיל בס"ס ע"ג כוונת התב"ש לומר דבשינתה מקומה לא סמכינן למימר דאינו מזיק באבר מיותר אבל לא לומר דבשינתה מקומה לא סמכינן למימר שהקטנה היא היתירה וכתבתי מזה ג"כ לעיל בסימן פ"א ד"ה ובתחלה ע"ש) אמת הדבר כאשר ביארתי שם בכוונתו של התב"ש מדלא הביא דברי הצ"צ הנ"ל לחלוק עליהם ש"מ דהתב"ש שם לא הוצרך לזה דבלא"ה אסר לה מחמת שכל לקותא דריאה מזיק גם באבר המיותר אבל באמת לדינא תרוייהו איתנהו דזה ג"כ אמת דבאיסור ברור לא סמכינן על סימן דקטנות משום שאינו סימן מובהק ודו"ק):

וליכא למימר דהראב"ן פליג באמת אהך דינא דב' ורדות ומאחר דקיי"ל הך דב' ורדות לא קיי"ל כהראב"ן דזהו דבר שא"א לאומרו חדא כמו שהוכחתי תחלה מהגהת ש"ד הנ"ל שפסק דביתר אפי' קטן מאוד טריפה והביא ראיה מדברי הראב"ן כמו שביארתי תחלה וכ"ת שמא לא קיי"ל כהגהת ש"ד בהא ובאמת היכי דהיתר קטן כשר גם זה דבר שא"א לאומרו חדא דדבר חדש כזה הו"ל להפוסקים לבאר ותו דזה מוכח בפשיטות מדינא דב' ורדות גופיה דכ' שם הש"ך בסי' ל"ה סקי"ב דדין זה מיירי דוקא בשורש א' אבל בלא"ה פשיטא דאפי' שניהם אינם הפוכים טרפה ע"ש והשתא אם איתא כנ"ל הא שפיר מצי מיירי באין להם שורש א' ואפ"ה אינו טרפה מחמת ב' ורדות משום שהא' קטנה וקמ"ל דאפילו היא הפוכה כשרה ואם הגדולה הפוכה טרפה אע"כ דבשני ורדות לא סמכינן על סימן דקטנות לומר שהיא היתרה לפמ"ש לעיל בסימן ע"ה בד"ה ובזה מיושב היטב ע"ש שבארתי שיטת הט"ז והש"ך בענין איסור ב' ורדות ע"ש באורך תראה שלשיטת הש"ך יש לפקפק קצת בראיה זו ומ"מ אחר העיון יש ראיה ולשיטת הט"ז בודאי הראי' ברורה והבן מעצמך כי קצרתי ודוק היטב) רק לענין פסול היפוך ושינוי תואר שאינו רק מנהג קל בעלמא משא"כ ב' ורדות שנזכר בזה פלוגתא בתוס' בהא לא סמכינן על סי דקטנות והשתא הרי הדברים ק"ו דאם בב"ו שאינן איסור מדינא דש"ס וגם בפוסקים אין

איסורו ברור ורבו המכשירין אפ"ה כיון שמוזכר איסורו בפוסקים לא סמכינן על סימן דקטנות מכ"ש לענין טחול שניקב בסומכי' שהוא איסור ברור בש"ס דלא סמכינן על סימן זה ולא מהני האי סימנא בלתי לענין הפוך ושינוי תואר בורדא ולא כהצ"צ סוף דבר מאחר שדברי ראב"ן הועתקו בב"י ובת"ח והמה הלכה פסוקה אין חולק עליהם דאם היתר עומד שלא במקומו מותר מצד שיש היכר איזהו היתרת אזי לא נפחת חיותו של אבר העיקרי ולא הוי כנטול רק היתר ולית לן בה ואפ"ה קיי"ל דכל יתר כנטול אפילו אם קטן מאוד וכן בב' ורדות טריפה אפי' א' קטן ולא אמרינן הרי קטנותו הוא היכר שהוא היתר ולהוי דומה להיכי שהותיר עומד שלא במקומו של האבר דכשר מצד שיש לו היכר וזה יש לו ג"כ היכר אע"כ דסימן דקטנות אינו היכר כלל ולא סמכינן עלי' זולתי בהיפוך ושינוי תואר אבל באיסור חמור מזה אפי' אם אינו ברור בש"ס כענין ב' ורדות לא מהני האי היכרא ודלא כהצ"צ כן נראה לפי עניות דעתי:

שאלה פד

ומתוך דברינו הנ"ל נבאר מה שיש להסתפק ביתרת מקמא להפוסלין דהיינו במקומות שא סרין אם נמצא יתרת מקמא ואין לו סמפון אם יש טעם להכשיר בזה או לא הא פשיטא דמגבה טרפה אפי' בכה"ג לפי שמתחכך בצלעות וסופו להתפרק ולזה אין מועיל מה שאין לו סמפון אבל במקמא יש להסתפק:

הנה לפי מה שביארתי לעיל בסימן ע"ה (בד"ה בזה מיושב וד"ה ובהא מיושב) דטעמא דיתרת מקמא טרפה היינו משום דכל י"כ והוי כנטול אונא ואע"ג דאין היתר עומד במקומו דהא אינו בדרי אפ"ה אמרינן כל יתר כנטול משום דכל הריאה מקומן של האונות מש"ה הוי כאלו עומד אצל האונות ולאו אורחי' מש"ה אמרינן דהוי כנטול ע"ש בדברינו באורך ותבין. וקיי"ל נמי התם דאפילו היתר איני רק כטרפא דאסא טרפה והיינו עפ"י מה שביארתי בסימן הקודם דאע"ג דכל יתר שיש לו סימן עד שניכר שהוא היתר כשר מ"מ סימן דקטנות אינו סימן ולכן אע"פ שהוא קטן כט"ד אפ"ה טרפה משום דבעינן דוקא סימן מובהק ע"ש בדברינו והשתא י"ל דאם זה היתר אין לו סמפין הוא סימן מובהק שהוא היתר ואז לא אמרינן כנטול דמי וכשר והרי כ' התב"ש גבי עובדא דהר"ן דמה"ט לבד שאין לו סמפון היו מטריפין משום שזהו סימן שהוא היתר ומ"מ אין כ"כ ראיה שיהי' זה סי' מובהק די"ל דלמטריף היו מטריפין מה"ט לחוד אבל להכשיר לא נסמוך עליו דאינו סימן מובהק ולכאורה היה נראה דהוי סי' מובהק ממ"ש התב"ש סימן ל"ה אות י"ג שהי' נ"ל דאינו בנמצא כלל שיהיה אונא בלא סמפון וא"כ הוי סימן מובהק

אולם מוכח איפכא מסיום דבריו שם שכ' וז"ל ולכאורה היה נ"ל דדבר זה לא נמצא כלל אבל ממעשה דהר"ן נראה להדיא דאתרמי אונא בלא סמפון עכ"ד. הרי דמעובדא דהר"ן שפט התב"ש שכבר הוא בנמצא שיהיה אונא בלא סמפון ולכאורה הא שם היה כך ביתרת וא"כ משמע אדרבא איפכא מהר"ץ מדהוכיחו מחסרון סמפון שהיא היתירה א"כ משמע שאינו בנמצא אונא בלי סמפון רק ביתירה הוא בנמצא אע"כ ס"ל להתב"ש דאונא עיקרית ויתרת שוים הם ומדחזינן דאתרמי הכי ביתרת אתרמי ג"כ בעיקרית רק דאפ"ה שפטו שם שהיא היתירה משום דתולין הקלקלה במקולקל וא"כ עדיין י"ל דאינו סימן מובהק ולא סמכו שם רק להטריף וכן להכשיר נוכל לסמוך באיסור קל כההוא דהפוך ושינוי תואר דמועיל שם סימן דקטנות ה"ה דמועיל סימן כזה אבל לא באיסור חמור ממנו ולכן נ"ל כיון דביתרת מקמא פשטא דש"ס משמע שהיא טרפה וכך מורין רוב הפוסקים וכמ"ש לעיל כ"פ וכ"כ התב"ש אין לסמוך על סימן זה דשמא אינו סימן מובהק כן נ"ל להלכה מ"מ במקום ה"מ איני אומר לא איסור ולא היתר מאחר דמ"מ הרבה מדינות מכשירין יתרת מקמא וא"כ י"ל דאף במדינות האוסרים בכה"ג לא קיבולי עלייהו ועיין והנלפענ"ד כתבתי:

שאלה פה

ולענין יתרת בדרי שהיא קטנה ומוכח מצד קטנותה שהיא היתירה ויש סרכא שלא כסדרן באונות האחרות ולעיל בסימן ע"ו הסכמתי דבסרכא שלא כסדרן מתוך היתרת לא מהני מיעוך ע"ש ועכשיו שמצד קטנות האונא מוכח שהיא היתירה וא"כ הסרכא באונא העיקרית אי מועיל בזה סימן דקטנות ומהני מיעוך או לא נסמוך בהא על סימן דקטנות. **הנה** כיוצא בזה יש להסתפק לדעת התב"ש דס"ל דכל ריעותא העומדת על יתרת בדרי הו"ל תרתי לריעותא כמו שהבאתי בסימן ע"ה ע"ש ובסימן פ"א סתרתי דברי הרב פ"מ שפסק דבכל אונות שוים ויש להסתפק אם אונא זו שהריעותא עלי' או לא כשר והעליתי שם דבשוין טרפה א"כ יש להסתפק אם יש סימן דקטנות באחת וריעותא באחרת אי סמכינן על סי' דקטנות להכשיר ולכאורה למה שסתרתי בסי' פ"ג דעת הצ"צ והוכחתי דסימן דקטנות אינו מועיל רק באיסור הפוך ושינוי תואר דורדא שהם איסורין קלים אבל באיסור ברור לא מהני ח"כ י"ל דגם לענין ב' לריעותא לא מהני סימן דקטנות משום דאיסור ב' לריעותא הוא איסור ברור והתב"ש כתב שיש בו לתא דאורייתא ומכ"ש שהוכחתי בסימן הקודם דלענין איסור ב' ורדות לא אהני סימן דקטנות והא פשיטא דאיסור ב לריעותא חמיר מן איסור ב' ורדות דרבו בהן המכשירין משא"כ בב' לריעותא

ממילא דלפ"ז נ"ל לכאורה דלדעתם לא מהני סימן דקטנות לענין ב' לריעותא וא"כ נראה דאע"ג דלגוף הדין סתרתי דבריהם בסימן ע"ה והעליתי דיתרת אינו מצטרף להיות ב' לריעותא מ"מ לענין מיעוך בסרכא שלא כסדרן מתוך היתרת שהסכמתי דלא מהני מיעוך י"ל דג"כ לא מהני סימן דקטנות.

ומ"מ נ"ל לדון מזה כיון דהפר"מ מכשיר גם בשוין לתלות שמא אין זו היתרת ואעפ"י שסתרתי דבריו בסימן פ"א מ"מ הא כתבתי שם (בד"ה מיהו) דהסתירה הוא רק לשיטתו משא"כ לדידי שאיני מסכים לדבריו רק לענין דלא מהני מיעוך בהא שפיר יש לתלות מספק שהסרוכה היא העיקרית רק שהחמרתי שם שלא במקום הפסד ממילא כיון דעכ"פ במקום הפסד שרי א"כ לא חמיר איסור זה יותר מן הפוך ושינוי תואר דורדא לכן בסימן דקטנות יש להתיר אף שלא במקום הפסד והיכי דשייך הסתירה השניה שכתבתי שם בסימן פ"א (בד"ה הנ"ל) בזה יש לדון ואבאר בזה הנה אם יש ה' אונות בימין דאז שני אונות נחלק חיותן לארבעה וא"כ ארבעה מהן יש בהם גריעותא דיתרת ע"י חילוק חיותן ואחת עיקרית ויש ב' סרכות דאז ודאי חד סרכא ביתרת ויש שתי אונית שקטנותן מוכיח שהם היתרים והשלשה הם עיקרים בה"ג אם הב' סרכות הם באותן הג' פשיטא דכשר דאפי' לא יועיל כאן סימן דקטנות מ"מ אין כחן יתיר אלא ד' ואחת עיקרית יש לתלות שהאמצעות מהשלשה היא העיקרית וממנה באו ב' הסרכות וכיון דבה"ג כתבתי בסימן פ"א בסופו שיש להקל בהפסד לתלותו שהסרכא בא מהעיקרית א"כ אין זה איסור חמור ומועיל סימן דקטנות להתיר אף בלא הפסד. מיהו אם יש ד' אונות דבה"ג יש על שנים גריעותא דיתרת ושנים עיקרים ויש אחת קטנה המירה שהיא היתירה והג' הם עיקרים ויש ב' סרכות סרכא א' בשנים הגדולות וסרכא שניה מאונא גדולה השלישית אל הקטנה דבה"ג אי לא היה סימן דקטנות אסרנו בס"ס פ"א אפילו במקום הפסד (ועיין בסיף כל הסימן פ"א מ"ש שם) משום דכאן ודאי יש סרכת ה' ביתרת ואם יועיל לנו סימן דקטנות אז הוי הג' עיקרים ממילא שני הסרכות כשרים דאע"ג דסרכא א' בקטנה מ"מ י"ל שבאה הסרכא מהגדולה דתלינן כך במקום הפסד כמ"ש לעיל וא"כ לכאורה י"ל דבה"ג אין מועיל סימן דקטנות משום דזה הוי איסור ברור ומ"מ נראה לי להתיר בזה בהפסד מרובה מאחר דסברא זו שהמציא הט"ז שלא יועיל מיעוך בהצטרף ריעותא כל דהו לא נמצא זולת בט"ז ובאמת דבריו מקובלים אצלינו רק דאני הוספתי זאת מדעתי לומר דיתרת הוי ג"כ ריעותא כל דהו ובאמת דאין סברא זו מוכרחת ואינה כ"כ הלכה פסוקה וכמ"ש לעיל בסימן ע"ז ע"ש לכן כיון דדין זה הוא הוספה מדעתי לכן נ"ל דיש לסמוך בה"ג על סימן דקטנות ולהכשיר בה"מ ואע"ג דלהתב"ש ופר"מ בלא"ה טרפה מטעם ב' לריעותא

מ"מ הא הפר"מ מתיר אפילו בשוין לתלות מספקא ומכ"ש בסי' דקטנות דמועיל לדידהו מש"ה נ"ל דיש להתיר וכנ"ל ומאחר שהוכחתי דסימן דקטנות מועיל לענין זה מכ"ש דמועיל סימן מה שאין סמפון לאונא דלדעתי סימן זה מובהק יותר מסימן דקטנות ולכן מועיל סימן זה וכמ"ש מזה בסימן פ"א כן נלפענ"ד:

שאלה פו

ואבאר עוד דין כוליא יתירה שהקטינה וכולן עומדין בשורה א' לא נודע איזו יתרת דהט"ז בסימן מ"ד סקי"ד מתיר והש"ך בס"ק ט"ז הניח דין זה בצ"ע איך יש לנהוג בזה:
ונ"ל הכרע בזה דטרפה וכך פסק הצ"צ בסימן צ"ח ואני תמה על הש"ך בזה שנסתפק והרי הוא בעצמו העלה בסימן ל"ה ס"ק י"ג לענין ב' ורדות בשורש א' ושניהם שוים וא' הפוכה דטרפה אלא בעינן דוקא שיהי' הוכחה שהיתרה הוא הפוכה כגון שהיא קטנה וזה ממש הך דינא דהכא ובעינן דוקא שיהי' ראי' שהיתירה לקוי' והדברים ק"ו דאם בהפוך ושינוי תואר שאינו רק מנהגא בעלמא בעינן דוקא הוכחה שזו היא היתרה מכ"ש כוליא שהקטינה שזהו איסור ברור בש"ס מש"ה בעינן דוקא שהלקוי' אינה עומדת במקום הכליות אבל בלא"ה אסור ומכ"ש שהפר"ח והתב"ש חולקים בלא"ה ואוסרים כוליא יתירה שהקטינה עמ"ש מזה לעיל בסימן ע"ד) ממילא אפילו הסומך על הש"ע וכל הפוסקים להתיר אין לו להתיר רק היכי שהלקוי' אינה עומדת בשורה אבל כשעומדת בשורה ואין ראי' שהיא היתירה אסור וטעם האיסור בזה הוא כפי שני הטעמים שבארתי בסימן פ"א באורך טעם האחד הוא משום דמסופקין אנו אם זו היתרה או העיקרית ואין לומר בזה תולין הקלקלה במקולקל מאחר שביארתי בסימן ע"ה דיתרת אין סופו לינטל ולהתקלקל א"כ אין ההקטנה מעידה ע"ז שהיא היתירה ותו דמאן לימא לן להתיר באיסור שהוא ברור בש"ס עפ"י הסברא דתולין הקלקלה במקולקל דזה לא מצינו ואדרבה מדברי התב"ש סימן ל"ה אות ל"ט מבואר דדוקא באיסור קל סמכינן אהאי סברא (ועוד אפשר דאפילו להתב"ש דס"ל דיתרת סופו לינטל היינו דוקא היכי דמטרפה ע"י היתרת משא"כ יתרת בכוליא דאינו מטריף וא"כ לא שייך לומר בהא תולין הקלקלה במקולקל כי היתרת אינו קלקול כלל מיהו ז"א דהתב"ש כ' בסימן ל"ה אות מ"ז דגם בדבר שאינו טרפה על ידו אמרינן יתר כנטול ע"ש שהביא ראי' מש"ס דחולין דף נ"ח וכוונתו נ' מהא דאמר התם דלמטה מארכובה הוי מום ביתר וע"ש ואין להאריך בזה) טעם השני בארתי ג"כ בסימן פ"א דכל שהם שוים ואין שום שינוי לגריעותא באחת מהן אזי חיות אותו האבר נחלק לשנים ויש בכל אבר מהם דין עיקרית ודין יתרת ממילא

דה"נ שחיות הכוליא נחלק לשנים ממילא כיון דיש בכל א' חצי חיות העיקרי מטריף בי' לקותא ועיין בדברינו בסימן פ"א ותבין כ"ז וכ"ז פשוט אצלי לכן כך ראוי להורות דכל שאין הוכחה שהלקוי' היא היתרה טרפה אפי' בה"מ והנראה לפענד"כ:

שאלה פז

והיכי דעומדים שלשה הכוליות בשורה א' רק שאחת קטנה מאוד והקטינה אותה הקטנה אם יש לסמוך ולומר שקטנותה של זו הוא סימן שהיא הקטנה וכשר או לא:
לפי מ"ש בסימן פ"ג לסתור דברי הצ"צ דסימן דקטנות אינו מועיל בכל איסור ברור ע"ש באורך ממילא למה שהעליתי בסימן הקודם דבשוין כל שאין הוכחה איזו היתירה אסור ה"נ דאסור אפילו יש סמין דקטנות כיון דכוליא שהקטינה היא איסור ברור בש"ס ומכ"ש שהפר"ח והתב"ש חולקים לגמרי ואוסרים אף בנו דע בסימן מובהק שהלקוי' היא היתירה לכן נ"ל ברור ופשוט דהסומך על הש"ע להתיר אין להתיר אלא ע"י סימן מובהק המוכיח שהלקוי' היא היתירה ומיהו סימן מובהק היינו כמ"ש הש"ך שאינה עומדת כלל בשורה במקום הראוי לכליות ונ"ל דה"ה אעפ"י שעומד בשורה רק שאין בו כלל צורת כוליא דמזה מוכח ג"כ שהיא היתירה דהא חזינן במקום שאסור יתרת אפ"ה היכי שאין לו צורת האבר שרי כמו אם אינו עומד במקום הראוי לו והטעם בזה משום דזהו סימן שהיא היתירה ואז לא אמרינן בי' כל יתר כנטול כמו שביארתי בזה בסימן פ"ג וזולת מסימנים אלו אין להתיר כלל וכל זה פשוט אצלי והנלפענ"ד כתבתי:

שאלה פח

עוד אבאר מתוך דברינו מה שחקר הרב פרי מגדים במשבצות זהב סימן נ"ה ס"ק ד' בשני טחולים שאין נוגעים וא' ניקב בסומכי' ואין ניכר איזהו היתרה אם יש להכשיר לשיטת רש"י והרמב"ם דס"ל דיתר הוי כחסרו שניהם מתחלת ברייתו וא"כ הוי כאלו אין כאן טחול כלל יעו"ש בדברי הרב ז"ל בחקירה הא':
כתר דבעי לה התם הרב ז"ל הדר פשטה מדברי הצ"צ בסי' צ"ח דבעינן שיהא ניכר דוקא שזו היא היתירה וכן הדין בכוליה כאשר ביארתי בסימן פ"ו. ותו דאם נבא להתיר מחמת זו הסברת דכיון דהוי כאלו אינו שוב אין בו שום טרפות א"כ קשה במה שהתירו הפוסקים בכוליא יתירה שהקטינה הא יותר מזה הו"ל להתיר כל שיש יתרת אפילו הקטינו כולם כגון היכי שיש ג' כוליות והקטינו שנים דכיון דאמרינן דהוי כחסרה כוליא א א"כ נתלה שזו שלקתה הוא דהו"ל כחסרה וזה לדעת הט"ז בסימן מ"ד ס"ק י"ד שמקיל

מספקא ואפילו למה שבארתי בסימן פ"ו דמספיקה חסור מ"מ איכא לאשכוחי שהקטינו כולם ויהי' כשר כגון שיש ד' כוליות דאז הו"ל כל הארבעה כאלו אינן ומ"ט לא אמרו הפוסקים להכשיר רק היכי שהיתירה הקטינה והעיקרית נשאר אע"כ דאע"ג דאמרי' יתר כחסר וכמאן דליתי' דמי מ"מ הלקותא מטריפה וע"ש בדברי הרב תראה שכתב כ"ז. אולם בטעמא דמלתא הסביר שם הרב ז"ל דנהי דמחשבינן לי' כאלו אינו מ"מ כיון שישנו כאיב לה להלקותא ע"ש ק"ק בזה לכאורה להש"ע דמכשיר בכוליא יתירה לקוי' כיון דבלא"ה יתירה היא. ובאמת הפר"ח והתב"ש חולקים וס"ל דאע"ג דבאמת זהו יתירה וכלא הי' תהי' מ"מ כל שמשנה בגוף הבהמה כאיב לה הלקותא הרי דהש"ע לא ס"ל סברא זו אלא כיון דמיותרת היה וכאלו אינה לא כאיב לה כלל ממילא דה"נ אית לן למימר לשיטת רש"י ז"ל דשניהם יתרים וכאלו אינם שוב לא כאיב לשניהם הלקותא ואע"ג שהרב ז"ל ישב זאת תוך דבריו וכ' דהיתירה הוי כבשר בעלמא ע"ש מ"מ עדיין ק"ק דה"ה דיש לנו לומר לשיטת רש"י דשניהם הוי כבשר בעלמא כיון דחשבינן לשניהם כאלו אינם אבל לפי מה שבארתי לעיל בסי' פ"ק (בד"ה עוד מטעם אחר) בהא דאמרינן כל יתר כנטול היינו מצד שהחיות של אותו האבר נחלק לשנים וא"א לאותו הבעל חי להתנהג על ידו א"כ כ"א היא יתירה וכ"א היא עיקרית ג"כ כיון שיש בה חצי החיות השייך לאותו האבר וכל ריעותא המטריף באבר העיקרי מטריף בכ"א משתיהן זולת כשיש היכר איזו היא היתירה שאשתני כ"כ לגריעותא עד שאותו השינוי הוא סימן מובהק על היותו יתרת שאז לא נחלק החיות כלל משא"כ באין היכר הוי שניהם עיקרים ומה דאמרינן דהוי כניטל הכל היינו לומר שא"א להבעל חי להתנהג ע"י חיות הנחלק לב אברים כאלו לא הי' כלל. ולכן סוף אותו הבעל חי להיות מתנוונת והולכת בהיותו מחוסר הנהגה השייכה לאותו אבר אבל עכ"פ יש בכ"א חצי חיות העיקרי וכ"ז ברור ופשוט לא הארכתי בו רק להיות הדבר מבואר היטב והנלענד"כ:

שאלה פט

ואבאר עוד מה שראוי להסתפק בשני וורדות בשורש א' ושניהם שוין בגדלותן וא' מהן הפוכה דבה"ג טרפה אם אותה ההפוכה אין לו כיס מה דינו מי נימא דחסרון כיס הוא לה לעד שהיא יתירה וכשר כמו אם היתה הפוכה קטנה או דלמא אין זה סימן כל כך: **לכאורה** נ"ל לומר דחסרון הכיס מעיד שהיא היתירה דתולין הקלקלה במקולקל דהא בארתי בסימן פ"א דהטעם דבשניה' שוים טריפה היינו משום שני טעמים או משום ספק אולי ההפוכה היא העיקרית או מטעם דנחלק חיותן ושניהם עקריים ודוקא כשההפוכה

היא הקטנה דאז הוא סימן וראיה שהיא לבדה היא היתירה ולא נחלק חיותא של ורדא כלל יעו"ש וכתבתי שם ובד"ה ואכתי) דהא דל"א דההיפוך ושינוי תואר גופי' הוא לעד על היותה יתרת ותולין הקלקלה במקולקל היינו משום דקים להו דהיפוך ושינוי תואר אינו קלקלה כלל ביתירה ומש"ה אין מקום לומר דתולין הקלקלה במקולקל ואפ"ה היקל התב"ש בשינוי תואר דאונא משום דמאי דלא חזינן דקים להו מקילינן בהו ואמרינן דמסתמא הוי קלקלה גם ביתירה ע"ש בדברינו באורך ותבין מעתה גם אנן נימא דחסרון כיס דלא חזינן דקים להו הוי קלקלה גם ביתירה ותולין הקלקל' במקולקל וכשרה ומיהו לא נימא איפכא דלמא דחסר כיס הוא ריעותא המטריף גם בוורדא יתירה ויהי' טרפה מחמת חסרון כיס דהא ליתא דהא התב"ש הנ"ל היקל בשינוי תואר דאונא לומר שאינו אפילו ריעותא באונא יתירה להצטרף לב' לריעותא מחמת כיון דשינוי תואר זה הוא איסור קל אמרינן דאינו מזיק ביתירה ומכ"ש בחסר כיס דרבו המכשירין ומכ"ש דאין אנו צריכין בנ"ד לומר שאינו ריעותא כלל ביתירה רק דאינו מטריף אבל אפילו אם נימא דהוא ריעותא מ"מ אינו כלום דהא אין כאן ב' לריעותא וכמ"ש בזה לעיל בסי' פ"ב דיתר זה של הורדא וההיפוך אינו ריעותא כלל וא"כ די לנו במה שנאמר שאינו מטריף אצל היתירה משא"כ התב"ש הוצרך לחדש שם שאינו אפי' ריעותא דאל"כ הי' ב' לריעותא לפי שיטתו שמחשיב יתרת בדרי לריעותא ממילא הדברים ק"ו דאם סמך התב"ש מצד שהאיסור קל לחדש ולומר שאינו אפילו ריעותא אצל היתירה מכ"ש שהרשות לנו לחדש כאן ולומר שאינו מטריף ביתרת ודו"ק וממילא דיש להכשיר בנ"ד ממש מהטעמים שהכשיר התב"ש בנדון דידי' מצד שהמציא דביתרת אין שינוי תואר דאונא מזיק ואפ"ה הוי קלקלה לומר בו דתולין הקלקל' במקולקל והוא לאות שהיא היתרה וה"נ בנ"ד נימה הכי שחסרון כיס אינו מטריף ביתרת ואפ"ה ריעותא או קלקלה מיהת הוי ויהי' לאות שזהו היתירה וכבר נתבאר דנ"ד הוא ק"ו מנדון דהתב"ש כן נראה לי לכאורה:

איברא ראיתי בשפתי דעת סימן ל"ה סקי"ב שכ' וז"ל והם ב' וורדות בשורש א' וא' יש לה כיס וכו' עד סופו יעו"ש וקצת יש בדבריו מקושי הבנה ונראה לכאורה המשך דבריו שבתחלה נסתפק בב' יורדות שוים ואינם הפוכים רק שא' אין לה כיס אם טרפה מחמת שחסר כיס לא' ופשט לה דע"כ כשר משום דהאי דינא בהכי מיירי שאין כיס רק לא' ואפ"ה כששניהן אינן הפוכות כשר דאי מיירי שיש כיס לשניהם הו"ל יתיר כים וע"ז הוקשה לו למה באמת לא יהי' מיטרף מחמת חסרון כיס ומפרש משום דקים להו דיתרת לא מינקב כו' כן נ"ל לכאורה בכוונתו ממילא דלפ"ז דמוקי לה באין כיס רק לא' ואפ"ה כ' רמ"א דבשוין וא' הפוכה טריפה א"כ מוכח דלא כדברינו אלא דחסרון כיס אינו סימן

לעשותו יתרת. אמנם א"א לפרש כוונת הרב כאשר פירשתי דא"כ דבריו סתורין דמפרש הטעם דכשר כשאין כיס רק לא' משום דקים להו דביתרת אין מטריף חסרון הכיס ואכתי מנא ידעינן דזו שאין לה כיס היא היתירה דהא בשוין מיירי וצ"ל דמחמת חסרון כיס עצמו היא ראי' שהיא היתר וא"כ למה כשהיא הפוכה טרפה בשוין הלא כיון שא"כ מעיד על יתרונה מה בכך שהיא הפוכה ואפשר לפרש בכוונת הרב במ"ש ואם יש לה כיס הוי יתיר כיס לא בא למפשט כלל ספיקת דידיה דעדיין הספק נשאר די"ל דרמ"א מיירי ששני הוורדות בכיס א' מונחים אבל אם אחד הוא חוץ לכיס י"ל דטרפה (ולפ"ז אין סתירה לדברינו וק"ל) מיהו לפ"ז לא א"ש מה שסיים אח"כ ליתן טעם דורדא יתירה לא מינקב כו' שאין לו המשך כלל כמובן ואפשר עוד לפרש דספיקא דידיה מעיקרא הוא היכי שהקטנה אין לה כיס אי נימא דח"כ ג"כ אינו מזיק ביתירה כמו הפוך ושינוי תואר או לא ואהא פשט דאינו מזיק דע"כ מיירי שאין לה כיס דאל"כ הוי יתיר כיס וע"ז נתן טעם אח"כ מיהו ק"ק גם בזה דהא באמת אין ראיה די"ל דמיירי ששניהם מונחים בכיס א' ואם באמת לא פשיט לה וכמו שפירשתי תחלה א"כ מה סיים בפשיטות לומר דביתרת לא מינקב הא עדיין לא פשיט ספקו ומהיכן בא עכשיו לומר בלא ראיה דיתרת לא מינקב ואני נבוך קצת בהמשך דברי הרב ז"ל בזה ולכן נניח את דבריו בהיות שא"א לנו ליקח ראיה מהם למה שאנו דנין עליו אחר שלא ידענו כוונתו ונחזי אנן מעצמינו.

הנה דין זה דב' ורדות בשורש א' יש לפנינו לפרשו בא' מג' דרכים דרך הא' לומר דמיירי ששניהם מונחים בכיס א' מש"ה באינם הפוכים כשרה ובהפוך בעי' שהגדולה תהיה כדרכה ולדרך הזה אין שום ראיה למה שאנו דנין. דרך השני לומר דמיירי שאין כיס רק לא' מהן ולהאי פירושא מוכח לנ"ד דח"כ אינו סימן לעשותו יתר וכמו שכתבתי בזה בדבור הקודם. איברא דפי' הזה א"א לאומרו בשום פנים משום דקשיא עלי' טובא חדא מה שהקשיתי תחלה דמאי טעמא בשוים ואינם הפוכים כשר ולא מיטרף משום ח"כ ואי משום דח"כ אינו מזיק ביתרת והח"כ עצמו מעיד על יתרונו אם כן אם היא הפוכה ליתכשר אפילו בשוין. ותו קשיא דקאמר סתמא שאם הגדולה אינה הפוכה כשר ולא מפליג מידי משמע דגם אם אותה שאין לה כיס היא הגדולה כשר ג"כ וקשה מ"ט דאם גדלותה מעיד שהיא העיקרית א"כ אין לה כיס והמעיין היטב יראה שדרך זה א"א לאומרו כלל דרך הג' לומר דמיירי שיש כיס לכ"א בפ"ע ולהאי פירושא ניחא טפי ג"כ הכל ולא קשיא עלי' רק מה שהקשה הפר"מ דא"כ בלא"ה ה"ל יתיר כיס ובלא"ה טרפה אפילו שניהם אינם הפוכים ומה שי"ל בישובו הוא עם מ"ש השמלה חדשה בסימן ל"ה אות ל"ד דיתיר כיס שאין לו גיד שפה כשר וכיס שאין לו גיד שפה לא חשבינן לחסר

כיס ע"ש ממילא מצי מירי שא' מהן אין לו גיד שפה וא"ש וממילא דלדרך הזה ליכא ג"כ כ"א למה שאנו דנין מיהו י"ל דלפי דרך זה יהי' שפיר ראי' לנ"ד והוא ממה שאין אנו אומרים דחסרון שפה יעיד על חסרונו דזהו קלקלה ועיי"ש בתב"ש אות נו"ן דאפשר שהוא דבר שאינו בנמצא שלא יהי לכיס הוורדא גיד שפה ומשמע מדבריו שם דבכיס יתר הוא בנמצא וא"כ מצד הסברא הי' לומר שיהי' זה סימן על יתרונו (ועדיף זה לכאורה מחסרון סמפון באונא שכתבתי בסימן פ"ד דיתרת ועיקרית שוין בזה משא"כ בזה ודו"ק) ומדאין חסרון הגיד שפה מעיד על יתרונו משמע דה"ה (או כ"ש ודו"ק) דחסרון כיס אינו עד על יתרונו אך די"ל דמירי ששני הכיסים אין להם גיד שפה וא"כ תו ליכא ראי' לנ"ד ואולם בלא"ה כ"ז דחוק בעיני לאוקמי בדליכא גיד שפה מאחר שבש"ע אין זכר למו כלל להאי גיד שפה ולכן יותר נ"ל לומר לפום האי פירושא דנימא שיש לכ"א כיס בפ"ע דלא תקשי דהוי יתיר כיס היינו משום דכי היכי דהוורדות הם שנים ואפ"ה אין פסול מחמת ב' ורדות משום שנחשבים כאי ע"י שורשן ה"נ הכיסים למטה במקום שהורדא א' הם ג"כ לאחדים ולמעלה נחלקים ולכן הם ג"כ נחשבים כא' מצד שורשן תו נימא דע"י שהורדות נחשבין לא' מצד שורשן חזי הכיסין ג"כ אעפ"י שחלוקין נחשבין לא' כן נ"ל לפום הך פירושא וא"כ אין ראי' כלל לנדון שלנו ומיהו מחוורתא אצלי לפרש כפי הדרך הראשון באופן שאין מכ"ז ראי' למה שאנו דנין ואחרי שאין לנו ראי הסברא נוטה להתיר דח"כ אינו מזיק ביתרת וכמו שסמך התב"ש לומר דשינוי תואר אונא אינו אפילו ריעותא ביתרת מכ"ש דיש לנו לסמוך ולומר דאינו מטריף עכ"פ ובפרט שכן הוא ג"כ מבואר בדברי הפר"מ שהבאתי (בדבור הקודם) ויש לנו ג"כ לסמוך ולומר שהוא עכ"פ קלקלה וריעותא ביתרת ג"כ ותולין במקולקל ויהי לאות על יתרונו וכמו שסמך התב"ש בשינוי תואר אונא וה"נ בהפוך ושינוי תואר דורדא לא חמיר משינוי תואר דאוני וכמ"ש בזה לעיל (בסימן פ"א ד"ה ואכתי) דאיסורים אלו הם בערך א'. סוף דבר נ"ל דבמקום הפ"מ הסומך לומר דח"כ הוא לאות על יתרונו או חסרון גיד שפה ומכשיר בזה לא הפסיד ובפרט שבארתי לעיל (בסימן פ"ג) דסימן דקטנות אינו שום סימן מובהק ואפ"ה ם מכין עליו באיסורין אלו עבור שהם איסורים קלים וכשר בסברא כל דהו א"כ כ"ש שיש להכשיר ע"י ח"כ חי חסרון גיד שפה שהם לפי הסברא יותר מוכיחים מסימן דקטנות וכשר והנלפענד"כ:

שאלה צ

ואבאר עוד מה שיש לחקור הא דקיי"ל דיתרת בדרי כשר אם יש בימין ד' אונות דכשר היכן יהי' אז מקום הורדא אם לאחר כל ארבעתן אצל האומא או אחר ג' האונות:

הנה דין זה יבורר מתוך עובדא דהר"ץ שהביא בשמלה חדשה סימן ל"ה סעיף ל"ט וצריך אני להעתיק תמצית הענין שהי' בימין ד' אונות הסמוכה לצואר כדרכה ואח"כ קטנה וגדולה וקטנה ורצו להכשיר אע"ג דהשלישית גדולה מהסמוכה לאומא משום שי"ל שהרביעית היא היתרת וא"כ הג' הראשונים הם כראוי אח"כ הטריפו מחמת ג' טעמים וכ' שם התב"ש דבטעם ב' יש בו לחודי' כדאי להטריף אפילו אי ליכא יתרת וז"ל הטעם הב' כיון שהורדא עומדת למטה מכולם אם נחשוב הרביעית ליתרת הו"ל הורדא שינת' מקומו' שהרי הורדא צריכה לעמוד עם הסמפון שלה בין סמפון אונא הסמוכה לאומא ובין סמפון האומא כתבנית שי"ן או סגו"ל והרי עתה היא רחוקה מאונא הגדולה השלישית ע"כ ור"ל דטרפה בנדון דידהו בממ"נ דאם הראשונה יתרת א"כ הו"ל חליף שהיא מצעית גדולה מהסמוכה לאומא ואם הרביעית היא יתרת א"כ הורדא רחוקה מאונא ג' ובאמת היא צריכה להיות קרובה כדי שתהי' בין האונא והאומא בתבנית שי"ן ומשמע בהדיא דכי היכי דכשהורדא רחוקה מאונא ג' הו"ל שינתה מקומה ה"נ כשהיא רחוקה מהאומא הו"ל שינתה מקומה דבתרוייהו חד טעמא הוא משום דצריכה להיות קרובה לשניהם בכדי שיהי' בתבנית שי"ן ולפ"ז באותה עובדא אלו היתה הורדא עומדת בין אונא ג' לד' הי' ג"כ טרפה בממ"נ בפשיטות יותר אפילו אי לא הוי חששא שהאמצעות גדולה מהאחרונה דבלא"ה איכא ממ"נ דאם הראשונה יתרת א"כ הורדא שינתה מקומה במה שעומדת קודם אונא הסמוכה לאומא ואם הד' יתרת הו"ל ג"כ שינתה מקומה, מחמת שהיא רחוקה מהאומא אלא דאינהו קושטא דמלתא קאמרי דהתם היתה הורדא אצל האומא מש"ה לא מטריף רק מחמת החשש חליף שהאמצעות גדולה מהתחתונה דאל"כ היינו תולין שהראשונה היא יתרת אבל באמת אם היתה עומדת קודם אונא ד' הי' טרפה בפשיטות יותר כן נ"ל פשוט. והרב פרי מגדים בשפתי דעת ס"ס ל"ה כ' דבאותה עובדא אם היתה הורדא לאחר הג' אונות הי' כשר דהוי תלינן שהרביעית היא היתירה ע"ש ודבריו תמוהין ובמח"כ נראה לי שהיא שגיאה שפלטה קולמוסו בלי כוונה חלא דאדרבא בה"ג כ"ש דהיתה טרפה וכנ"ל דכי היכי דצריכה הורדא להיות סמוך לאונא הסמוכה לאומא ה"נ צריכה להיות סמוך לאומא וזה ברור. וממילא דלפ"ז יצא לנו דהיכי שיש בימין ד' אונות אין כשר אלא היכי שהורדא היא למטה מכולם ובאופן דמצינו למתלי שא' מן הג' הראשונים הוא היתר ולא יהי' איזה

חליף דאז תלינן בהו ואמרינן דהרביעית הוא האונא העיקרית ואז הורדא במקומה בין האונא והאומא אבל אם הורדא עומדת אחר הג' אונות טרפה בכל ענין וכאמור (ולעיל בסימן פ"ה בד"ה עוד מטעם אחר) ביארתי בזה דכל שהאונות שוים אין להסתפק כלל איזהו היתירה ואיזהו העיקרית אלא שחיות אונא א' נחלק לשנים ואזי שניהם נקראים יתירים ושניהם עיקרים ואז בלא"ה הוי מקום הורדא למטה מכולם כי אלו הד' המה ג' רק ביארתי שם דלענין מה דבעינן שלא תהא האמצעית גדולה מהתחתונה לא מהני מה שאנו אומרים שנחשבים ב' האונות לא' והוי כאונא א' משום דאפ"ה אמרינן דכך ברא הקב"ה כוניניות דאותה אונא שאצל האומא לא תהי' קטנה מהסמוכה לה יעו"ש בדברינו באורך ומזה תבין עוד יותר דכל היכי שאין בא' מהד' אונות שינוי להורות על שהיא היתירה אז ודאי מקומה של הורדא למטה מכולם וא"צ אז לתלות כלל שא' מג' הראשונים היא היתר אלא בלא"ה אלו הד' הם ג' נמצא דכשעומדת למעלה מהרביעית הוי שינתה מקומה שהרי אינה עומדת אחר הסיום ג' אונות והיכי דיש שינוי כגון שאין סמפון באונא א' וכה"ג דזהו אות שהיא היתירה אזי אם א' מהג' עליונים היא היתירה אז פשיטא דמקום הורדא למטה ואם הרביעית היא היתירה אז הוי תמיד טרפה דכל היכי שעומדת הורדא הוי שינתה מקומה כן נ"ל הנה עד כה הגיע מה שראיתי לכתוב לך העולה מתוך פלפולינו על שאלתך הראשונה (הוא השאלה שבסי' ע"ב) ועוד הי' לפלפל אלא שאין רצוני להאריך בזה יותר והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה צא

ואשר שאלת בראובן שתובע לשמעון וע"פ הדין נתחייב שמעון לשלם לו אלא שע"ד תקנות הארצות שנוהגים בעירכם לפסוק ע"פ אותן התקנות נראה קצת דפטור שמעון אבל אין פטורו מבורר בדברי התקנה שיש ספק בלשונה אם ישכח בזה לפטור את שמעון מטענות ראובן:

כמדומה לי שמה שהביאך לספק זה הוה לפי שראית בסמ"ע סי' י"ח סעיף קטן יו"ד שכתב בשם הרשב"א דכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע כי הממע"ה ומחמת זה עלה בדעתך לומר שאפשר אע"פ שמצד הדין חייב מ"מ כיון שעפ"י התקנה יש עכ"פ ספק אזי אמרינן הממע"ה איברא דהא ליתא דאי נימא כך אם כן קשה מה קמ"ל בספק תקנה הא אפילו בספק בדין אמרינן הממע"ה זה דוחק לומר דהא גופי' קמ"ל דאף על פי שמצד הדין חייב אפילו הכי מצד ספק התקנ' אמרינן המוציא מחבירו עליו הראי' דלישנא לא משמע הכי ותו דהמעיין במקור הדברים בב"י סוף סימן י"ג שהביא דברי הרשב"א

הללו יראה שאין הדבר כך וזה לשונו שם כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכין להקל לנתבע חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור וכל שאינו ברור העמדני על הדין התלמוד ועוד שכל הממע"ה עכ"ל הרי דמיירי הרשב"א שמצד הדין זכה הנתבע רק שמצד התקנה יש ספק ולכן זיכהו להנתבע מב' טעמים חדא דספק תקנה אינו מוציא מידי ודאי של דין תורה ואידך דהממע"ה ממילא דעכ"פ היכי שהנתבע מתחייב עפ"י הדין ויש ספק בתקנה חייב הנתבע מצד הטעם הראשון דספק תקנה אינו מוציא מידי ודאי ד"ת וכ"ת אכתי נימא הממע"ה דדלמא התקנה מזכה להנתבע ואיך יוציא הממון מספק הא ליתא דבזה לא שייך הממע"ה וראיה לזה מהא דקיי"ל דבשובר בכל לשון מסופק אמרינן יד בעל השובר על העליונה משום שהוא מוחזק והממע"ה ואפ"ה פסק מהרי"ק הובא בש"ך ח"מ סימן מ"ב סקי"ח דאין יכול להפקיע בשטר שלשונו מסופק מה שהוא חייב בדין תורה וכמ"ש הש"ך שם דליכא פלוגתא בהא כיון שהוא אינו טוען ברי רק שבא לזכות מכח ספק שבשטר אין ספק מוציא מידי ודאי יעו"ש באורך והיינו דאין שכנגדו קרוי מוציא אדרבא זה שבא לשנות מהדין תורה הוא הקרוי מוציא ועליו להביא ראיה וכל ספק אינו מוציא מידי ודאי הדין והד"מ והל"ח שעשו שם מחלוקת בזה בין מהרי"ק לשאר פוסקים כמו שהובא שם בש"ך היינו לפי שעלה בדעתם דמהרי"ק מיירי שהלה טוען ברי שגם בע"פ פטרוהו בפי' גם מפדיון שבועים ע"ש ותבין אבל בהא כ"ע מודים דאין ספק שבשטר מוציא מידי ודאי של הדין וא"כ ה"ה או כ"ש שאין ספק התקנה מוציא מידי הדין אפי' למוחזק כי כיון שהוא בא לשנות עפ"י דברי התקנה את הדין הוא נקרא מוציא ועליו לברר ונ"ל דמה"ט קיצר הסמ"ע הנ"ל בהעתקת דברי הרשב"א ולא כ' רק טעמא דהממע"ה ולא כ' טעם הראשון שכ' הרשב"א שכל מה שהוא חוץ מגדר הדין כו' והיינו מטעמא משום דבה"ט דהממע"ה נכלל הכל כי וי שהוא רוצה לעשות חוץ מגדר הדין הוא הנקרא מוציא ועליו הראיה והבירור וק"ל. וכן מבואר במסגרת השלחן סימן ק"מ בדיני חזקה דכנה"ג אות ג' שכתב דבספק של התקנה אוקמינן אדין תורה ויד הבא מכח התקנה על התחתונה עכ"ל ולא חילק בין להוציא בין להחזיק אלא תלה הדבר שיהיה נשאר על דין התורה והב"ח בתשובה סימן ב' שהאריך שם שיש ספק בתקנה וסיים וז"ל ותו דאפילו היה ספיקא הנה כיון שהבעל מוחזק בנכסים ויורש את אשתו מן התורה או מדרבנן והיורשים כאלו באים להוציא עפ"י התקנה הממע"ה כו' ולשון כאלו באים להוציא שכ' כוונתו על הענין הב' שכתב דהבעל יורש מדינא ע"ז כתב דכיון דמדינא שייך להבעל לכן הו"ל היורשים כאלו באים להוציא דאם לא נפרש דבריו כך קשה מאי כאלו באים להוציא הרי ודאי באים

להוציא דהא הבעל מוחזק אע"כ כנ"ל ומחמת ב' טעמים מזכה את הבעל והוא ממש כדברי תשובת הרשב"א שבב"י ס"ס י"ג שהבאתי לעיל ועכ"פ מבואר מדבריו כמ"ש תחלה דזה שבא להוציא מעיקר הדין הו"ל מוציא ועליו הראיה וק"ל:

וראיה עוד לדברינו מתשובת הרא"ש כלל נ"ד שהביא הב"י באה"ע סימן קי"ח והובא בהגהת ש"ע שם סעיף י"ט שהתקנה לא נתקנה רק בנדוניא ולא בירושה שנפלה להאשה כו' וביאר שם הטעם דבכל תקנה אמרי' הבו דלא לוסיף עלה כיון שנוכל לומר דבהא לא תקנו ע"ש וכ' הב"ש שם ס"ק כ"ב דמשמע אפילו לא בא הירושה עדיין ליד הבעל כו' ע"ש ומשמע נמי דאפילו שכנגדו מוחזק והיינו כיון דמדין התורה הבעל יורש את אשתו ובתקנה יש ספק אמרינן הבו דלא לוסיף עלה (מיהו מה שנכלל היטב בכוונת התקנה אף שאין מבואר בלשון התקנה בהדיא אזלינן בתריה ואין זה נקרא ספק בתקנה וחילוקי דין זה ביאר בתשובת צ"צ סימן ק"ט ע"ש בד"ה וליכא למימר כו' וע"ש עוד בסימן מ"ד ובסימן ל"ז בתחלת התשובה ויש לפלפל בזה ולפי שבאה השאלה סתומה לא נתבאר בתוכה איכות הספק בביאור התקנה לכן לא פלפלתי בזה ואיני מבאר כאן רק איך הדין בכל ספק בתקנה שלא יוכל להתברר בשום אופן אם הוא נכלל בתקנה). עוד מבואר הדבר להדיא בתשו' הרא"ש כלל ס"ח על מי שהוציא שט"ח על חברו חתום בשני עדים ומקויים ויש תקנה בעיר שיחתמו ג' עדים בשטר ולא נודע אם כוונת התקנה אינה רק לכתחלה או אפילו לפסול השטר בדיעבד והשיב שכיון שמסופקים אם לגבות בו בדיעבד גובין בו מספק כו' אבל שטר מקויי' אין למנוע בשביל ס' תקנתם עד יתברר לכם התקנ' שלא לגבות בו ע"כ והיינו כדברי הרשב"א שהבאתי בריש דברי דאף המוחזק כיון שמן הדין הוא חייב ובא לפטור עצמו מחמת התקנה אין ספק תקנה מוציא מידי ודאי הדין. והרב בעל פרח מטה אהרן ח"א סימן י"א דף ל"ז ע"א הביא תשובת הרא"ש הזה והקשה שהרא"ש סותר דברי עצמו דבכתובות גבי הא דאיבעיא לן הפוגמת כתובתה בעדים אם צריכה לישבע ועלתה בתיקו כ' הרא"ש וכיון דלא איפשטא לא תתפרע אלא בשבועה והרי פוגם שטרו שחייב שבועה אינו רק תקנתא דרבנן ומדין התורה גובה שלא בשבועה ועכשיו שפוגמת בעדים הו"ל ספק בתקנה ואפ"ה מצריך לה הרא"ש שבועה כיון שהבעל מוחזק עכ"ד והאריך בישובים והדבר פשוט דלק"מ דכל תקנות התנאים והאמוראים מה שהוא פשוט בתלמוד דין תורה נקרא וכל מה שהוא ספק בתקנתם הו"ל כמו ס' בדין דהממע"ה והרי בכמה מקומות העמידו חז"ל דבריהם במקום כרת ועיקרו דבר דאורייתא בשב ואל תעשה והי' להם כח להפקע הקדושין עפ"י תקנתם וכדומה וה"ה להך מלתא דכל שתקנו תקנה הו"ל כמידי דכתיבי באורייתא וכל ספק בתקנתן

הו"ל ספיקא דדינא משא"כ בתקנות בני העיר ומכ"ש בתקנות ארצות אין כח בתקנה לבטל דין התלמוד אא"כ התקנה ברורה ולא בספיקא וזה פשוט וכן מסיק שם הרב ז"ל עצמו בדבריו רק שפלפוליו שפלפל מתחלה הם אך למותר כי זהו מושכל ראשון ומה"ט הרשב"א ז"ל שהבאתי בריש דברי כ' בלשונו וכל שאינו ברור העמדנו על דין התלמוד ולא כ' העמדנו על דין התורה או העמדנו על דין סתם וכמו שבתחלת לשונו כתב כל שהוא חוץ מגדר הדין אלא כוונתו על הנ"ל שנשאר הדבר עומד על דין התלמוד אף שאותו דין התלמוד אינו רק תקנות חז"ל ותקנה יש להיפוך ויש ספק באותו תקנה נשאר הדבר עומד על תקנות חז"ל דהיינו דין התלמוד ואפילו כשדין התלמוד הוא להוציא משום דדין התלמוד הוא ממש דין תורה:

והנה הרב פמ"א בתשובה הנ"ל ובסימן י"ב האריך מאוד לפלפל בכל תקנות חז"ל שבתלמוד ויש בה ספק אי מהני זאת להמוחזק ודעת מוהר"י ליאון שם דלא מהני לי' דהו"ל ספק ונשאר על דין תורה ואפילו להוציא ממון והמחבר הנ"ל חולק עליו ומסיק דאין מוציאין מיד המוחזק ע"ש ואיני מכניס א"ע עתה לפלפל בזה כי הדברים ארוכים ואינו מענין השאלה שלנו חבל בנ"ד לענין תקנות בני העיר וכ"ש תקנות ארצות ומשום דתקנות בני העיר על עצמן יש לה' כח יותר מתקנות המנהיגים על כלל המדינה) כמבואר כ"ע מודי' דכל ספק שבה נשאר הדבר על הדין אפילו נגד המוחזק:

ומעתה בנדון שאלתינו לא מבעיא היכי ששמעון הרוצה לזכות עפ"י ספק התקנה אין לו שום טענה לזכות רק ע"י התקנה ודאי דאינו זוכה דאפי' שטר בכה"ג לא מהני וכמו שהבאתי בריש דברי מההוא דפדיון שבוים אם הוא בכלל צדקה יעו"ש אלא אפי' בגוונא שיש טענות בין ראובן לשמעון ושמעון עפ"י טענותיו שטוען ברי הוא זוכה בממון המוחזק בידו אלא שבדין תורה אין הדיינים שומעין לטענותיו זולת עפ"י התקנה אפ"ה לא אתי ספק התקנה ומבטל דין התורה דהא בההוא דתשובת הרא"ש שהבאתי בשטר שחתומים בו שני עדים התקנה הי' שיחתמו ג' עדים ע"כ מיירי דהלוה טוען מזויף וכה"ג דאם מודה לית דינא ולית דיינא אע"כ שכופר הרי דעפ"י טענותיו רוצה להחזיק בדין במה שת"י ואפ"ה כיון שעפ"י הדין אינו יכול לטעון שום טענה נגד שטר לא מהני ספק התקנה ואע"ג דבההוא דפדיון שבוים אם אומר שבפי' נעשה ביניהם שפטור גם מפ"ש חולקים רוב הפוסקים על מוהרי"ק וס"ל דנאמן ל"ד כלל חדא דשטר עדיף מתקנה ותו דהתם אפילו בלי שטר כלל אם טען כך בע"פ אפשר דהי' פטור בשבועה וגם עתה צריך שבועה וכמו שפסק הש"ך שם דגם בשובר חייב בעל השובר לישבע ועוד יש לחלק בכמה אנפי ואין להאריך והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה צב

ואשר שאלת בסרכא תלוי' או בועא או מראה כשרה וכדומה משאר דברים אשר נקראים ריעותא. לענין להצטרף לב' לריעותא אם הם עומדים על צימוק במקצה הריאה אי הוי ב' לריעותא או לא לפי שהרב פרי מגדים בדיני ב' לריעותא אות י"ד מטריף בזה והיא דבר חדש לא נמצא בדברי המחברים:

גרסינן בפרק אלו טרפות דף מ"ו ע"ב גופא אמר רבא ההיא ריאה דאיגלד כאהינא סימקא כשרה ואמר רבא ריאה שהאדומה מקצתה כשרה כולה טריפה א"ל רבינא לרבא מקצתה מ"ט דהדרא בריא כולה נמי הדרי ברי' מי לא תניא ושאר שקצים ורמשים עד שיצא מהם דם וכ"ת לח' שרצים מדמינן לה דתניא נצרר הדם אעפ"י שלא יצא א"ה אפילו מקצתה נמי אלא לא שנא ע"כ. וקשיא לי מאי פריך רבינא אמאי דחולק רבא בין כולה למקצתה הא מצינו דוגמתה בצמקה ריאה דכולה טרפה ומקצתה כשר כמבואר ביו"ד ס"ס ל"ו ולכאורה יש ראי' מזה לדעת הב"ח דאוסר צמקה מקצתה מדחזינן כאן דפשיטא לי' להש"ס דאי כולה טרפה מקצתה נמי טרפה וא"כ ה"ה בצמקה כיון דכולה טרפה ה"ה מקצתה הבל כל הפוסקים לא השוו בזה להב"ח וא"כ קשיא מאי פריך רבינא:

וקודם בואי לבאר מה שיש ליישב קושיא זו אבאר תחלה מה דלכאורה תו קשיא לי מאי פריך רבינא הא מצינו דכוותי' גבי וושט ביו"ד סימן ל"ג אם נתחלף עור א' דהיינו שיש בו לקותא כולה טרפה ומקצתה כשר הרי דחזינן דיש חילוק בין כולו למקצתו ולדעת הסוברים דמראות פסולות בריא' אינם אוסרות אא"כ עובר המראה בשני הקרומים הובא דעה זו בט"ז סימן ל"ח ע"ש א"ש דפריך דאין חילוק דבשלמא בההוא דושט שאין לקותא רק בעור א' וניקב עור א' כשר מש"ה אין לקותא זו מזיק רק בכולה משא"כ הכא בהאדומה דמיירי ע"כ ששני העורות האדומו דאל"כ גם בשחור כשר מש"ה פריך שפיר דאין חילוק בין כולה למקצתה דאם אדום היא לקותא א"כ הרי ניקבו ב' העורות ואם אינו לקותא אפילו בכולו כשר וא"ש אבל לדעת הט"ז שם דמראה הפסולה פוסל אפילו אינו רק על קרום העליון משום דהוא כמו זיהרא דדרוסה וסופו לנקוב גם קרום התחתון קשה מה פריך דלמא קים לי' לרבא דאדומה אינה כמו שאר מראות הפסולות ואינו כמו זיהרא דדרוסה והוי כנתחלף עור א' דוושט דבכולו טרפה ובמקצתו כשר אולם הט"ז שם בסימן ל"ג סק"ט הקשה אההוא דנתחלף עור א' בוושט דטריפה מ"ש מריאה דנגלד כולו כשר ותירץ בשם הפרישה דבושט אין עור א' מגין משום דאכלה ופעיא ובריאה עור א' מגין מש"ה נגלד כולי כשר יעו"ש. ולפ"ז פריך שפיר רבינא בריא' דאי מקצתו לא הוי לקותא בכולו נמי כשר ומיושב ג"כ מה שיש לדקדק בש"ס דציין גופא אמר רבא

כו' ואמר רבא כו' לאיזה ענין מייתי האי גופא כיון דאינו מפלפל בכאן על אותו הדין רק שבא להסמיך מימרות רבא להדדי והיא מיותר דהא דברי רבא אלו כבר הוזכרו בסמוך ולהנ"ל א"ש משום דיש לו שייכות לפלפול זה דע"י דאמר רבא דאיגלד כשר משום דריאה מתקיים ע"י עור א' ותו קאמר נמי בהאדומה לחלק בין כולה למקצתה מש"ה פריך ליה רבינא מאי שנא אבל אי לא הוי אמר דין דאיגלד לא הי' מקום לקושיות רבינא כאמור וא"ש וכ"ז לדברי הפרישה. אכן הט"ז שם סתר דבריו ותירץ בדרך אחר דאיגלד לגמרי עדיף מהיכי דשוכבים זה על זה ולקותא של זה דבוק בזה תמיד דאז חיישינן שיקלקל גם עור השני א"כ קשה מאי פריך רבינא וכנ"ל וצריך לומר דמסתבר לי' למימר דאי הוי לקותא ראוי שיטריף אפילו במקצתו כמו כל מראות המקלקלת את הריאה דקים להו לחז"ל דכל מראה המקלקלת את הריאה יש בה כח לקלקלה אפילו אינה עומדת רק על קרום העליון לבד והיא כמו זיהרא ה"נ באדומה אם איתא דהוי לקותא הי' ראוי שתהי' כמו כל המראות הפסולות ויאסור אף במקצתה ואפשר עם זה ליישב מה דקשיא לי בדברי רבינא לאיזה ענין הוצרך להמשיל כאן לשרצים ולא הוקשה בקצרה ח"ש כולו ממקצתו ויובן עם הנ"ל והוא דהנה בנודע ביהודה חלק יו"ד סימן י"ח כתב דדוקא בושט אמרינן שאם עור א' נתקלקל כולו טרפה משום שגם השני יתקלקל מטעם שעורות הושט חלושין בטבען ולקותא של א' יזיק לחבירו וגם בריאה מסתבר להו להט"ז ודרישה לדמותו לושט שגם קרומי הריאה חלושין אבל שאר אברים כגון קורקבן וכה"ג שעורותיו חזקים אפילו נרקב עור א כולו אינו מזיק לשני יע"ש והשתא י"ל שלא הי' יכול רבינא להקשות בקצרה מ"ש כולה ממקנתה דהא חילוק גדול יש דבמקצתו לא יזיק הלקותא לעור השני ואם הוא בכולו יקלקל גם עור הב' וכדאמרינן גבי ושט רק הקשה דרך ממ"נ דאם תאמר דכל שנלקה קרום העליון כולו יקלקל גם קרום הב' כמו בושט א"כ מוכרח עתה לומר דעורו רך וא"כ אין אדום לקותא כלל כדחזינן בשרצים. ואם אתה אומר דהוא לקותא א"כ מוכרח אתה לדמותן לח' שרצים שעורן קשה א"כ שוב אין חילוק בין כולו למקצתו ולא דמי לושט וכל שאתה פוסלו בכולו יפסול גם במקצתו והבן להעמיס זאת בדברי רבינא כי נכון הוא והשתא דאתינא להכי נתיישב ג"כ קושייתינו הראשונה מה דהוי קשיא לן מאי פריך רבינא הא משכחינן נמי חילוק בין כולה למקצתה בצמקה ולהנ"ל א"ש דקושי' רבינא אין לה מקום זולת באדומה עפ"י ממ"נ הנ"ל דהם עורה רך אין זו לקותא ואם עורה קשה אין חילוק בין כולה למקצתה אבל בצמקה שפיר י"ל דיש חילוק בין כולה למקצתה כמו בושט דמקצתי הדרא ברי' ולא כולו וא"ש ובהא יש ליישב ג"כ שיטת ר"ת והראב"ד שהביאו תו' שם בדף הנ"ל בד"ה אוכמי אוכמי דס"ל

דכדיותא אינו טרפה אלא ברובא או בכולי ולא במקצתו והקשו עליהם הא בש"ס אמר בהדיר גבי האדומה דאין לחלק כלל בין כולו למקצתו ואיך המה מחלקים בזה. ובאמת היא תמי' רבא אמנם לדברינו הנ"ל י"ל דר"ת והראב"ד ס"ל כהט"ז דמראה פסולה די בעור א' וא"כ הא דפריך רבינא לרבא היינו רק מצד הממ"נ כנ"ל ממילא אין לקושיות הש"ס מקום רק באודם דהוא אינו לקותא בעור רך ואיכא ממ"נ אבל בשאר כל מראות שפיר יש לחלק בין כולו למקצתו וא"ש והבן. איברא אע"פ שכל הדברים האלה נכונים הם ופלפלתי בזה בחדושי לחולין מ"מ גוף התירץ על קושייתינו הראשונה הוא בעיני קצת רחוק מפשוטו ולח באלה חפצתי אלא צריך ליישב הדבר קרוב אל פשיטו:

לכן נ"ל בפשיטות ליישב על קושייתיני הראשונה דלא קשיא כלל מצמקה משום דרבינא לח פריך רק במידי דלקותא שהוא מטעם ניקב מש"ה מ"ל כולו מ"ל מקצתו דהא ניקב כל שהו' טרפה אבל צמקה לאו לקותא הוא כלל רק הטעם דצמקה טרפה הוא לפי שאינה ראוי לעשות מלאכתה להניף על הלב מחמת צמיקותה אבל לקותא אין בה מש"ה דוקא בכילה או ברובא טריפה דאין מניף על הלב משא"כ במקצתה וכ"כ התב"ש בסימן ל"ו סק"פ בהדיא דטעמא דצימוק הוא רק משום שאינה ראוי לעשות מלאכתה ומש"ה בצמקה מקצתה כשר אע"ג דלא ידעינן דהדרא בריא ותשאר כך אפ"ה כשר כיון דרוב הריאה יכולה לעשות מלאכתה הוי כאלו כולו ראוי' למלאכתה דהמיעוט נגרר אחר הרוב משא"כ בצמקה רובא הוי איפכא דהמיעוט נגרר אחר הרוב והוי כאלו כולו אינו ראוי למלאכתה ע"ש בתב"ש הרי בבירור דצמקה אפי' כולה האינה לקותא כלל דאם איתא דהוי כלקותא וכניקב או סופו לינקב א"כ אפילו מקצתה נמי דבשלמא בושט בעור א' הלקוי דמחלקים בין כולה למקצתה הייני משום שהוא רק בעור א' וקים להו לחז"ל דלא יזיק לעור השני אלא כשהלקותא בכולו אבל במקצתו אינו מזיק להשני והדרא בריא משא"כ בצמוק שהוא כולל ב' קרומי הריאה ואם איתא דהוא לקותא אפילו מקצתו נמי כיון דגם במקצתו אמרינן דלא הדרא ברי' ותשאר כך תמיד ותו דבהדיא אמר רבינא כאן דאין שום מקום לחלק בין כולה למקצתה אע"כ כמ"ש דדברי רבינא אינם אמורים רק במידי דהוא לקותא כניקב אז אין לחלק בין כולה למקצתה משא"כ צמקה דידעינן דאף אם יהי' הריאה כך לעולם אין זה לקותא בגופה של ריאה שיהי' כניקב או סופו לינקב ואינה טרפה כשהוא בכולה אלא מטעם שאינה יכולה להניף על הלב וסוף הלב לינטול וכמו שביארו האחרונים ז"ל שיטת הרשב"א באטום דאינה לקותא כלל בריחה רק שסוף הלב לינטול ה"נ בצמקה מש"ה כיון דאין בה תורת לקותא שפיר יש לחלק בה בין כולה למקצתה וזה מדוקדק מאוד בלשון התוס' בד"ה אוכמי כשהקשו על שיטת ר"ת

והראב"ד כתבו וז"ל כיון דאמר לקמן דטרפה משום דשחור אדום הוא אלא שלקה א"כ מ"ל רובא מ"ל מקצתה כיון דע"י לקותא היא עכ"ל. דלכאורה אין הבנה לדבריהם דלא הו"ל להקשות רק הא הש"ס אמר בהדיא לענין האדומה דאין חילוק בין כולה למקצתה אלא דבאו לשאול אולי בדיותא אין הטעם משום לקותא דאז אין מקים לדברי רבינא דשפיר יש חילוק בין כולה למקצתה לכן הביאו שהוא מטעם לקותא הרי דדברי רבינא אינם אמורים אלא בלקותא ומש"ה לא קשיא מצמקה משום שהוא אינה לקותא כלל וכדברי הרשב"א הנ"ל:

ונראה לי עוד להביא ראיה ברורה לדברי התב"ש דצימוק לאו לקותא הוא כלל מהא דפריך בר"פ א"ט דף מ"ב ע"ב והאיכא חרותא והוצרך לתרץ תפיק מרה ועייל חרותא וכן בתר הכי דקאמר נקובי תמניא הוי ולח קאמר דעשרה הוי והיינו משים דחשבינן המסס ובה"כ לחדא ואפיק נמרה כמי שפירש"י שם הרי דגם שם תפס הש"ס במושלם דמפקי' למרה עבור חרותא וגם בסוף המסקנא ע"כ חשבינן חרותא בין הח"י טרפות דהיינו כי מסיק הנך תרתי דאפקת לא תיפוק דאז חשבינן הטרפות כך הוא דבמתני' יש ח"י טרפות ובסגר ושב שמעתתא הרי כ"ט ויש ביניהם י"א ניקובי דהיינו עשרה דמתניתין והך דרב עוירא דניקב הטחול וחשבינן להו כחדא הרי נחסר עשרה ועוד יש תרי פסוקי דחשבינן בחד הרי נחסר י"א ונשאר שמינה עשר טרפות כך היא החשבון בקצרה במסקנא הרי דנחשב חרותא בין הטרפות. והשתא חם חיותא דדצמקה בכולה דטרפה הוא מטעם לקותא א"כ קשה איך נחשבים בין הטרפות הרי כ' שם רש"י בדף מ"ג בד"ה לא תיפוק דכל טרפות הריאה כגון מראות וחליף ואטום אין לחשוב בין הטרפות משום שהם בכלל הריאה שניקבה או שחסרה לפי שהם לקותא והוי כניקב א"כ מדחשבינן צמקה בין הטרפות שמע מינה דצמקה אינה לקותא כלל ואינה טרפה רק משום דאין ראויה לעשות מלאכתה וזה נ"ל ראיה ברורה ואם כי בחדושינו לחולין כתבתי ישוב לזה אינו רק בדרך פלפול הלכה אבל לפשיטא דמלתא לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא הדבר ברור כמ"ש כאן. ולכאורה היה אפשר לתרץ ולומר דלעולם דצמקה הוי לקותא והוי כניקב או כחסר והא דחשבינן לי' בין הטרפות היינו לפי דאין שיעורן שוה וכמ"ש התוס' שם בכמה דברים דמה שאין שיעורם שוה נחשב בפ"ע וה"נ אינם שוים דניקב או חסר שיעורם במשהו משא"כ צמקה הוא דוקא בכולה. איברא דהא ליתא דלפ"ז תקשה מ"ט לא חשבינן יתרת דריאה לטרפות בפ"ע דאע"ג דהוא נכלל בחסר משום דכל יתר כנטול דמי אפ"ה הא אין שיעורם שוה דחסר הוא במשהו ויתרת בעינן כט"ד ובשלמא יתרת מגבה לא קשה דלחשבי' דהא התם סופו לינקב משום שמתחכך בצלעות וכנקוב דמי

משא"כ יתרת מקמה להמטריפין בש"ע או יתרת בדרי דאינא לרבא דהנהו אין מתחככין בצלעות וטעמא שהם טרפה היא רק כמ"ש רש"י בפא"ט דף נ"ח ע"ב משום יתר כנטול א"כ נחשבינהו כיון דאין שיעורם שוה אע"כ צ"ל דבהא אין שייך לומר דאין שיעורן שוה משום דבהא דבעינן ביתרת כט"ד היינו משום דפחות מזה לאו שמי' יתר כלל להיות כחסר וכשהוא כט"ד אז הוי כחסר ולו יהא כחסר משהו נמי הוא טרפה ולא הוי אין שיעורם שוה וממילא דה"ה בצמקה אם נימא דהוי כלקותא וע"כ דהא דבמקצתה כשר היינו משום דאין צימוק לקותא אלא כשהוא בכולה אבל במקצתה אינה לקותא כלל א"כ כל שצמקה בכולה דהוי לקותא לו יהא שנלקה משהו היה ג"כ טרפה א"כ שפיר נכלל בניקבה או שחסרה ואיך חשבינן לחרותא באפי נפשה לכן מחוורתא כדאמרן דצימוק אינו לקותא כלל רק שאינ' יכולה להניף על הלב וכדיהיב הרשב"א טעמא באטום ואי תקשי דלפ"ז איך חשיב צמקה באפי נפשה כיון דטעמא הוא משום שאינה יכולה להניף על הלב א"כ משמע דטריפתה משום הלב שסופו לינטל ואין הטרפות מחמת עצמו והוי בכלל ניקב הלב כמו בכמה דברים שכתבו התוס' דלא חשבינן להו בין הטרפות משום שאין הטרפות מחמת עצמו וי"ל דזה נקרא טרפה מחמת עצמו לפי שעיקר בריאת הריאה היא להגין על הלב ולהניף עליו וכשאינה ראוי למלאכתה שנבראת אליו הו"ל כמאן דליתא והוי כטרפות מחמת עצמו דהא גם בניקב הריאה משמע קצת מהפוסקי' דטרפה מטעם שאינ' יכולה לכלוא את הרוח בקרבה והיינו ושוב אינה יכול לרחף על הלב ואפ"ה הוי טרפה מחמת עצמו לפי שעיקר' לכך נבראת ולהרשב"א דס"ל דטרפות דאטום היינו משום שאינה יכולה להניף על הלב קשיא אמאי לא חשבינן אטום בין הטרפות ויש יותר מן ח"י טרפות ואפשר בדוחק דהיא בכלל צמקה דחד טעמא לתרוייהו ודברי התב"ש בזה תמוהים מאוד שבסימן ל"ו ס"ק נ"ח הקשה קושיא זו דלהרשב"א מ"ט לא חשוב לאטום בהדי ח"י טרפות ותירץ דהוי בכלל ניקב הלב ע"ש ולא הרגיש דלפ"ז קשיא איך חשיב חרותא בין הטרפות לפי דברי עצמו שפי' דטעמא דצמקה נמי מה"ט גופי' הוא ואין להאריך בזה. ועכ"פ הנה הוכחנו בשני הוכחות דצימוק לאו לקותא הוא וטעמא דצימוק הוא רק כטעמא דאטום דיהיב הרשב"א ז"ל דהיינו הוכחה ראשונה מדחזינן בצמקה דיש חילוק בין כולה למקצתה ובש"ס מבואר דמה שהוא משום לקותא אין לחלק בו בין כולו למקצתו. ותו מדחשבינן לי' בהדי טרפות ש"מ דאין טעמו שסופו לינקב או לחסר או דהוי כניקב או נחסר מחמת דאית לקותא בי' דז"א דבאמת בגופה של ריאה ליכא שום לקותא רק מטעמא דהרשב"א ז"ל וכאמור ואל תטעה מלשון הי"ש הובא בש"ך סימן ל"ו שכ' דצמקה אונא שלימה הו"ל כחסר אונא משא"כ כשצמקה

מקצתה חסרון מבפנים אינו מזיק כל שהוא שלימה מבחוץ עכ"ד ע"ש בש"ך סקכ"ט לא תטעה מזה דצמקה הוי חסר דז"א ואדרבא מוכח מזה איפכא דאם איתה דהצימוק הוא כחסר או שסופו שם לחסור א"כ מדוע כתב שהוא חסרון מבפנים ושלימה מבחוץ הא כל הצימוק הוא נחסר מהריאה אלא כמ"ש דבאמת האי צימוק אינו שום לקותא ולא נחסר כלל רק מ"ש דהו"ל כחסר אונא הכוונה כיון דאונא שלימה אינו ראוי להניף על הלב הו"ל דומה לריאה שנבראת בלי אונא לענין ההנפה על הלב כי הקב"ה ברא כיניניות שהלב צריך שיניפו עליו ה' אולי דוקא ומה"ט כתב דכשצמוק מעט מהריאה ואינה אונא שלימה אע"ג דבאמת אותו מעט אינו ראוי להנפה מ"מ אינו מזיק דלו יהא חסרון מבפנים שחסר מעט מהריאה ואינו מניף על הלב ואפ"ה מכשרינן כל שהוא מבחוץ שלם ממילא זה שהוא שלם דהא אין בו שום לקותא רק שחסר מעט לענין ההנפה על הלב לית לן בה דהא חזינן שהריאה מתקיימת אף אם מעט ממנה אינה מניף וכל שהיא שלימה מבחוץ כשר וה"נ דכוותיה כיון שהריאה גופא מבחוץ הוא שלימה דהא הצימוק אין בו לקותא כלל מש"ה כשר והבן כי זה ברור ואף שראיתי מהר"ם שיף ז"ל כ' בריש א"ט ההא דעולא דאמר שמנה מיני טרפות וכ' דחרותא היא חסרה או ניטל או לקותא אין נ"ל כדבריו מכל הנך ראיות שהבאתי דלקותא אין בו וגם דא"א לומר דהוי חסר דא"כ מאי פריך מחרותא הא הוא בכלל חסרה הריחה ומה שהוקשה למהר"מ שיף ז"ל במאי נכלל חרותא בדברי עולא י"ל עפ"י דברי התב"ש הנ"ל דהוי בכלל ניקב הלב ואע"ג דלעיל השגתי עליו בזה היינו דבמנין הח"י טרפות נמנה בפ"ע מדחזינן דמנה חרותא אבל בדברי עולא שהם סוגים יותר כוללים נכלל בניקב הלב ובמנין הח"י נמנה בפ"ע כיון שנקרא טרפות מצד עצמו כמו שביארתי לעיל וזה ברור ומ"מ קשיא לי על מנין ח"י טרפות דחשיב צמקה למה לא חשיב אטום לפ"ד הרשב"א ומה שתרצתי לעיל דהוי בכלל צמקה קשה הא אין שיעורם שוה דאטום מיטרף במשהו דמה שכתבתי לעיל דזה אין נקרא אין שיעורם שוה היינו חי הוי אמרינן דהוי לקותא וכמו שביארתי משא"כ לדברינו דאין לקותא לא באטום ולא בצימוק רק מטעם אחר טרפה א"כ ודאי דהוי אין שיעורן שוה והוא מובן וא"כ איכא יותר מן ח"י טרפות וי"ל עכ"פ קושיות התוס' שם ד"ה אפיק שהקשו דלרבנן ליכא י"ח יעו"ש וא"כ י"ל דעייל אטום וכה"ג כ' מהרש"א שם ליישב קושיות התוס' הזו שבד"ה אפיק ע"ש ומ"מ לפי פשוטו עדיין אינו מיושב אצלי ודוק היטב ומה"ט נ"ל ששגג הרב פרי מגדים במשבצות זהב סימן ל"ו סק"כ בהמעשה שהביא שם וכ' דצמקה אונא דכ' בה"ג שהוא חסר היינו שהוא סופו לינקב ע"ש וכ"כ עוד בשפתי דעת סימן ל"ה סק"ה ולדעתי הוא טעות מחמת כל הראיות שהבאתי וכן

מ"ש שם בסימן ל"ו בשפתי דעת סקכ"ט ביתרת שצמקה דאסור מטעם ב' לריעותא וזה לשיטתו דצימוק סופו לינקב אבל לפי מה שכתבתי חין צימוק נכנס בגדר ריעותא כלל דהא ב' לריעותא אינו אלא כששניהם מעידים על נקב משה"כ צימוק אינו עד כלל. ומאוד אני תמה על הרב שדורך תמיד בכל דרכי התב"ש לבלתי לנטות מדבריו והביא שם ג"כ דבאטום לטעם הרשב"א דטרפותו הוא משום שאינו יכיל להניף אזי אם יש בו עוד ריעותא אינו נקרא ב' לריעותא והוא ג"כ מדברי התב"ש וא"כ איך לא השגיח דבפסול דצמקה כ' התב"ש עצמו אותי הטעם שכתב הרשב"א באטום וא"כ אין לקרותו ב' לריעותא ואי"ה לקמן אבאר עוד בדינים הללו דצימוק ביתרת איך הדין בהם להלכה: **ואחרי** שביארתי עד כה אבוא לעיקר השאלה. יהנה לשון הרב פ"מ שהבאתי בלשון השאלה כך היא סרכא תלוי' או בועא מתוך צימוק במקצת יש לעיין כיון שהב"ח מטריף ואף דהוא נגד הגמרא מ"מ לקותא הוי ומקרי ב' לריעותא עכ"ל. הנה שהוא עצמו כ' הדבר בלשון יש לעיין ומבואר שהרב ז"ל הי' מסתפק בי ואני בעניותי אומר כי מלתא דמבעי' לי' פשיטא לי לדעתי להתיר מכמה טעמים חדא כי הרב שנסתפק בזה אזיל לשיטתי' דס"ל דצימוק סופו לינקב אבל לפי מה שביארתי דשום צימוק אפי' צמקה כולה אינה שום לקותא ואין בו משום לתא דניקב כלל איני ראוי כלל להצטרף ולהיות ב' לריעותא כי הצימוק אינו מעיד על שום דבר וכמו באטום להרשב"א וכמו שכתבתי תחלה שנית אפי' אי הוי טרפות דצמקה כולה משום לתא דניקב אפ"ה נמקה מקצתה אינו ראוי להיות נקרא ריעותא מאחר דהדבר פשוט בש"ס ופוסקים להכשיר וראה כמה כרכורים כרכרו הפוסקים על דברי בה"ג בדין צמקה אונא שלימה ואמרו כיון דלאו כולה היא כשרה וכן הקשה בב"י שם ומה"ט לא הביאו הב"י בש"ע כלל וגם רמ"א ז"ל לא הגיהו עד שבא הישו"ש ולימד נתינת טעם על דברי בה"ג וכתב מאחר שדבריו דברי קבלה ראוי להחמיר כוותיה חבל צמקה מקצת הריאה לא עלה בלב שום פוסק להחמיר רק הב"ח כתב להחמיר בדבר וכל הבאים אחריו השיגו עליו לא יתכן כלל שיהי ריעותא ועיין במ"ש לעיל בסימן ע"ה (בתחלת הסימן) בטעם הראשון שכתבתי שם דיתרת אינו נקרא ריעותא ושהוא כ"ש מחסרון מבפנים ע"ש בכל דברינו בזה ותראה שכל אותן הדברים עולים ג"כ לכאן ושלא יתכן כלל שיהיה צימוק במקצת הריאה מצטרף לב לריעותא יעו"ש כי לא אכפיל הדברים שלישית נ"ל שאין מקו' כלל להסתפק בזה ולהוכיח בשום הוכח מאחר שמבוא' בש"ך ובתב"ש דחסרון מבפנים אינו נקרא ריעותא כלל וכמו שביארתי בריש סי' ע"ה ע"ש וא"כ הרי בישו"ש פא"ט סימן כ"ב כ' דריאה שצמקה מקצתה הו"ל חסרון מבפנים והביאו דבריו הש"ך והט"ז בסימן ל"ו ושאר

אחרונים א"כ אין לנו שוב לספק עוד ואינו נקרא ריעותא ומכ"ש כיון שדין ב לריעותא אין לו שורש בש"ס אין ראוי להחמיר בו הרבה מכל הלין טעמי אני אומר בטח דשום ריעותא העומדת על צימוק מקצת לא הוי ב' לריעותא וכשר כן נלפענ"ד:

שאלה צג

ואולם בסרכא דבוקה שלא כסדרן היוצאת מתוך צימוק במקצת הריאה דאלולי הסרכא הי' צריך מיעוך ומשמוש ועתה שיש הצימוק יש לחקור אי מהני מיעוך:

אע"ג דמצד הסברא למה שביארתי בסימן הקודם דצימוק אינו שום ריעותא א"כ מהני מיעוך מ"מ נ"ל להחמיר בזה לומר דלא מהני מיעוך מטעם שכתבתי לעיל בסימן ע"ו בסרכא שלא כסדרן העומדת על יתרת בדרי דלא מהני מיעוך אעפ"י שבררתי שם דיתרת להו ריעותא הוא כלל מ"מ הוי כמו סרכא מתוך הטינרי דלא מהני מיעוך אע"ג דטינרי ודאי לאו ריעותא הוא אפ"ה לח מהני מטעם דמיעוך קולא גדולה היא ובהצטרף ריעותא כל דהו לח סמכינן תו אמיעוך וכתבתי שם דיתרת לא גרע מטינרי והוי ריעותא כ"ד ה"נ האי צימוק במקצת יתכן לומר דהוי עכ"פ ריעותא כל דהו כן נלפענ"ד ועיין במ"ש בסימן ע"ו ומשם תבין לכאן מיהו אם יש ספק אם באה הסרכא מהצימוק או לא אבאר אי"ה לקמן בסימן צ"ה עיין שם:

שאלה צד

ומתוך דברינו הנ"ל נבאר ג"כ דין סרכא דבוקה היוצאת מתוך צימוק בין אונא לאונא למטה מחצייץ ויש חלון או בין אונא לאומא בלי חלון אי בעי מיעוך או לא:

ולכאורה לפי מה שביארתי בסימן צ"ב דאין צימוק ריעותא כלל וא"כ אין כאן אלא ריעותא א' דהיינו הסרכא ומסתבר דלא בעי מיעוך כלל אמנם מאחר שביארתי בסימן הקודם דצימוק לא גרע מטינרי נ"ל בעי מיעוך וכמו שפסק הט"ז בסימן ל"ט ס"ק י"ג ביוצא מטינרי וכל דברים הללי כתבתי ג"כ לעיל סימן ע"ז לענין סרכות הללו היוצאין מתוך יתרת ע"ש ותבין בכאן. איברא דבמה שכתבתי שם בסימן ע"ז להכשיר בה"מ בלי מיעוך בההוא דכאן אין אני אומר כך חלא שאין להכשיר אם לא ע"י מיעוך אפילו בה"מ דבההוא דלעיל הותרתי ביתרת בה"מ משני טעמים ותרוייהו טעמי לא שייכי הכח. הטעם הראשון שכתבתי שם משום דסברא זו לדמות יתרת לטינרי אינה כ"כ הלכה פסוקה דכבר אפשר לחלק ולומר דדוקא טינרי מקרי ריעותא כ"ד שהוא עכ"פ קלקול בגוף הריאה מה שאין כן יתרת אינו שום קלקול רק שהתורה אמרה דבשני איברים

טרפה ע"ש בדברינו וטעם זה לא שייך בצימוק דהוא ג"כ קלקול בגוף הריאה ומש"ה הע"ג דחינו ריעותא מ"מ לא גרע מטינרי ומקרי ריעותא כ"ד. וכן טעם השני שסמכתי עליו משם להתיר משום דמשמע מלשון הש"ך דיתרת בדרי הוא ככל שאר האונות ושכל סרכא הכשר בכסדרן בשאר אונות כשר גם בו יעו"ש ולכן סמכתי להתיר שם בהפ"מ ממילא כאן דאין לנו שום ראיה ובודאי דאין לדמות צימוק ליתרת בדרי לכן נ"ל דדינו ממש כמו בטינרי כן נלפענ"ד:

שאלה צה

והיכי שיש באונא א' צימוק במקצת וממנו סרכא שלא כסדרן להאחרת ושם ליכא צימוק יש לחקור אי מהני מיעוך וכן יש לחקור בכה"ג בלמטה מחציין בחלון או בין אונא לאומא בלי חלון אי בעי מיעוך היכי דהצימוק רק במקום א' מהסרכא ובצד הב' ליכא צימוק כלל:

נ"ל דבדין הראשון יש להתיר ע"י מיעוך דאע"ג דביארתי בסימן צ"ג דלא מהני מיעוך היכי שיש צימוק אינו אסור אלא היכי שבשני הראשים של הסרכא במקום שהיא דבוקה יש צימוק דאז ודאי שיצאה סרכא מהצימוק אבל היכי שאין צימוק רק בצד א' דאז יש לספק שמא הסרכא יצאה מאותו הצד שאין בו צימוק לכן לא נחמיר מספק וליכא למימר בהא דתולין הקלקלה במקילקל כיון דצימוק אין סופו לינקב כלל ולכן אין קלקול הצימוק על שהסרכא יצאה משם ועיין במ"ש שם בסוף סימן פ"א בזה ותבין כאן לכן יש להכשיר במקום הפסד כך היה נ"ל לכאורה. שוב אני רואה שאין הדבר כך דהא הט"ז דאוסר מיעוך ביוצא מטינרי אוסר אפילו אין שם רק טינרי אחת בצד א' מהסרכא אע"ג דיש ספק שמא הסרכא באה מצד השני שאין שם טינרי ובע"כ דזה שהוציא הט"ז לאסור מיעוך בריעותא כל דהו גרע מב' לריעותא דהא התב"ש והפר"מ שאוסרים ריעותא העומדת על יתרת בדרי ואפ"ה כ' הפר"מ דהיכי דאין נודע איזהו היתרת יש לתלות שמא אין זו היתירה ולא אסרינן ב' לריעותא מספק וכמו שהבאתי בסימן פ"א ובההוא דט"ז אסרינן מיעוך בטינרי א' אף שיש ספק שמא לא יצאה הסרכא מהטינרי הרי דההוא דהט"ז גרע מב' לריעותא מטעם דמיעוך הוא דבר חדש וקולא גדולה לכן בעלילה כל דהו מבטלינן המיעוך. ובודאי אין לחלק בין ספק זה איזה היתירה ובין ספק זה מהיכן באה הסרכא דמ"ש אע"כ דההוא דהט"ז גרע ולכן יש לאסור בנדון שאילתינו בדין הראשון אפילו במקום הפסד וכן בדין השני להצריך מיעוך שהוא ממש כדין הט"ז בסרכא למטה מחציין מתוך הטינרי שהוצרך הט"ז מיעוך ואפילו בטינרי א' אעפ"י שיש להסתפק

דלמא הסרכא לא באה מהטינרי וה"נ בנ"ד ומ"מ במ"ש בסיף סימן פ"א לענין יתרת דכל היכי דאיכא ספק אם זו היתירה או חם הסרכא באה מהיתירה שיש להקל במקום הפסד בהא לא הדרי בי וטעמא רבא איכא לחלק בינייהו משום דיתרת לא דמי כלל לטינרי וכמ"ש בסימן הקודם שאין שום קלקול בקרומי הריאה ולכן אעפ"י שהסכמתי לעיל בסרכא על היתרת שלא יועיל מיעוך מטעם שהיתרת הוא ריעותא כ"ד לא אמרתי זאת רק לצאת ידי התב"ש והנמשכין אחריו שהם מחזיקים יתרת לריעותא גמורה לכן לא רציתי להקל כ"כ שלא להחזיקו אפילו לריעותא כ"ד. אבל בחמת דל"ד כלל לטינרי לכן כשיש ספק שפיר יש להקל בו כיון דהפר"מ עצמו דמחזיק

כאן חסר 3 עמודים בספר המודפס בהיברובוקס

כ"ע דטרפה דמנא ידעינן אם לדמות לח' שרצים או לשאר שרצים כיון שלא הכריע רבינא למאי לדמות וזהו דעת ר' אפרים הובא בהרא"ש ז"ל והנך רואה שדבריו ברורים ומוכרחים ועיקר בש"ס ודלא כהיש"ש שחולק עליו וכתב שכל המפרשים חלקו עליו שפירשו לא שנח וכשרה ואין הדבר כך דהיכי שידענו שנצרר הדם כ"ע מודי וכנ"ל וכל זה למדתי מדברי התב"ש ועיין כרו"פ והוא ברור ונכון באופן ששיטת ר' אפרים הוא מוכרח בש"ס וברור:

ומעתה נ"ל לסתור דברי הגאון בנודע ביהודה בסימן הנ"ל שכתב דמהא דאמר רבינא מקצתה מ"ט דהדרא בריא משמע דמראה כשרה עכ"פ לקותא הוי מדאמר דהדרא בריא משמע דעכשיו קודם דבריא הוי לקותא ונ"מ לענין ב' לריעותא שמצטרף מראה כשרה לריעותא אחרת להטריף אבל דברי רש"י בדף שאח"ז סותרים לזה שכ' דקים להו לחז"ל דבהכי הוי לקותא ובהכי לא הוי לקותא משמע דמראה כשר אינו ריעותא ולקותא כלל ע"ש ומסקנת הגאון שם בה"מ להכשיר בסרכא מתוך מראה כשרה ודלא כהתב"ש ומ"מ בסרכא מתוך אודם כ' שאין להקל כיון דמשמע מהש"ס כאן בהדיא דהוי לקותא אלו דבריו ז"ל. ומלבד שדבריו דחוקים לחלק בין אדומה לשאר מראות כשרות נראה ג"כ דלפי מה שביארתי תחלה פי' דברי הש"ס עפ"י שיטת ר אפרים ז"ל אין הש"ס סותר כלל לדברי רש"י ז"ל דהא מה שפלפל רבינא בענין הדרא בריא הוא למאי דהוי סליק אדעתין מעיקרא דתלינן בנצרר הדם וזה בודאי היי ריעותא לכן לא פלפל רק אי הדרא בריא חבל למסקנא דתלינן אודם בדר' נתן שפיר נוכל לומר כדברי רש"י ז"ל דכל מראה כשר לאו לקותא היא וא"כ חין נ"מ כלל בפלפולו של הנ"ב דהיכי שיש מכה בדופן ודאי הוי ריעותא בלא"ה כיון דר"א והרא"ש אוסרים ושיטתם עיקר בש"ס ורמ"א כ' דהכי נהוג וא"כ אפי' אם רצה איזה אדם לעשות איזה סניף להיתר את דעת מהרש"ל שחולק על

הר"א מ"מ הא ודאי דריעותא עכ"פ הוי ובסתם אדום אין אומר דהוי ריעותא כנ"ל ואף דלשיטת החולקים על ר' אפרים משמע קצת דאין שום חילוק בין אדום סתם להיכא דיש מכה בדופן מ"מ גם לדידהו אין מבואר בהדיא דהוי ריעותא בסתם אדום דנהי דלענין גוף הדין אין מחלקים וס"ל דה"ה כשיש מכה בדופן מ"מ האודם דריאה תלינן בדר"נ ורבינא דפלפל מעיקרה לענין נצרר הדם היינו אליבא דרבא אבל איהו גופי מסיק לא שנא וכשרה ותלינן תמיד בדר"נ ממילא אין ראי' והא דאמר רבינא לשון הדרא בריא שיהי' אודם לקותא אפי' ביש מכה בדופן כיון דלשון הדרא בריא לא אמר רק אליבא דרבא כדהוי ס"ד מעיקרא דהאודם תלינן בנצרר הדם ממילא י"ל דלהמסקנא דתלינן בדר"נ אין אודם לקותא כלל אפילו יש מ"ב דודאי ליכא למימר דהחולקים על רבינו אפרים ומכשירין ביש מ"ב והי' טעמם משום דאפילו נצרר הדם כשר משום דמדמינן ריאה לשאר שרצים וסבירא להו דמה דמסיק רבינא אלא ל"ש וכשירה הוא הכרעה על פלפולי ומסיק דלשאר שרצים מדמינן וכשר משום דהדרא בריא בין ביש ח"ב בין באין ח"ב דאע"ג דתלינן תמיד בנצרר הדם מכל מקום הדרה בריא ואם כן נמשך מזה דאפילו באין מ"ב הוי קלקול וריעותא על כ"פ רק הדרא בריא דהא ודאי ליתא דאם כן קשיא טובא איך יפרשו ההוא דאדומה כשרה מדר"נ למה לי' לתלות בדר"נ כיון דבלא"ה כשר אפילו אם בא מחמת נצרר הדם ותו דיהי' דברי הש"ס סותרים זא"ז אם נימא הכי דכאן מסיק לא שנח וכשר תמיד מטעם דהדרא בריא משמע דאף באין מ"ב הוי ריעותא עכ"פ משום דתלינן בנצרר והתם קאמר דתלינן בדר"נ ואז לא הוי ריעותא כלל והנך ודאי הוויין קושיא אלימתא אע"כ דהחולקים על ר"א מטעמם הוא משום דס"ל דהמ"ב אינה ראי' שבא האודם מחמת נצרר אלא תלינן בדר"נ תמיד וסבירא להו כך מדמסיק כאן סתמא לא שנא וכשרה וכן התם קאמר סתם אדומה כשרה מדר"נ ולא אשתמיט לומר בהדיא דביש מ"ב אסור מש"ה ס"ל דתמיד תלינן בדר"נ וכיון שכן ע"כ הה דפלפל רבינא אם לדמותו לח שרצים לענין הדרא בריא אין לו מקום רק להס"ד לדברי רבא דבכולו מטריף משום דתלינן בנצרר ע"ז פלפל דא"כ יזה חילוק בין כולו למקצתי אבל למסקנתו א"צ לזה דלא תלינן כלל בנצרר וא"כ לדידהו י"ל דאפילו יש מ"ב לא נקרא ריעותא להצטרף לב' לריעותא. ותו דכבר נתבאר דשיטת ר' אפרים והנמשכים אחריו הוא עיקר ולדידהו פשיטא דאין ראיה שיהי' אודם ריעותא במקום שאין מ"ב ממילא יצא לנו מכלל דברינו דאין שום סתירה מדברי רבינא על מ"ש רש"י דמראה כשרה אינו לקותא ולפ"ז לכאורה דלפי דבריו של הנו"ב דמראה כשרה אינו לקותא יש לסמוך באודם ג"כ על דברי רש"י ז"ל אינו לקותא כלל ואינו ויצטרף לב' לריעותא דהנ"ב לפי שכתב שמדברי הש"ס יש

קצת סתירה לדברי רש"י לכן לא רצה לסמוך באודם על דברי רש"י ז"ל משא"כ למאי דברירנא דאין סתירה כלל א"כ מה"ת נחלק בין אידם לשאר מראות וכיון שנאמר דשאר מראות אינם ריעותא כדברי הנ"ב ולא כהתב"ש א"כ גם באודם יש לנו לומר דלא הוי ריעותא ולא גרע משאר מראות כשרות:

גם בלא"ה בפשיטות גמור יש ליישב דאין סתירה על רש"י ז"ל מדברי רבינא משום די"ל דרבינא הכא דאמר הדרא בריא לדבריו דרבא אמר דלדידיה דבכולו מטריף ע"כ סביר' לי' דלקותא הוא ואפ"ה במקצתו מכשיר והיינו ע"כ משום דהדרא בריא אם כן אפילו בכולו נמי אבל למאי דמסיק דכולו נמי כשר י"ל דבאמת אינו לקותא כלל כמו כל מראות הכשרות אמנם דאין כ"ז עדיין מספיק דהא כאן על דברי רבינא עצמו כתב רש"י בד"ה מי לה תניא דאין זה לקותא. וקשיא כיון דרבינא אמר בלשונו כולו נמי הדרא בריא איך מפרש רש"י דאינו לקותא כלל והי' נ"ל לומר עוד שיתיישב הכל והוא דלשון הדרא בריא יתכן אף במה שאינו לקותא כלל דמ"מ כיון שאין דרך הריאה להיות כך יצדק אומרו שתחזור לקדמותה אבל באמת אפילו לא תחזור לקדמותה לית לן בה דאינו לקותא כלל רק קושטא דמלתא קאמר דכיון שאינה לקותא ממילא תחזור לקדמותה וראי' לזה מדאמר התם בש"ס בסמוך דיבשה היינו דוקא כל שנפרכת בצפורן אע"ג דגבי אוזן בכור הוי שיעור יבש כל שתינקב ואינה מוציאה דם ומפרש הטעם דהני מילי אוזן בכור דשליט בי' זיקא אבל ריאה דלא שליט בה אוירא הדרא בריא מש"ה בשיעור זה עדיין לא הגיע לכלל יבש ע"ש וא"כ כיון דלא הוי יבש בשיעור זה א"כ לכל היותר אינה רק צמקה והרי הוכחתי בסימן צ"ב דצמקה לאו ריעותא הוא כלל ובהדיא כ' התב"ש דצמקה מקצתה א"צ כלל שתחזור לברייתה דאפילו נדע שתשאר כך לעולם אפ"ה כשר והבאתי דבריו לעיל בסימן צ"ב וא"כ צ"ל דהא דאמר בש"ס הדרא בריא קושטא דמלתא קאמר ולומר דעפ"י הרוב תחזור לברייתה אבל לא בא לומר שהוא עכשיו לקותא ולא מתכשר רק משום דהדרא בריא וממילא דה"ה כאן באודם אע"ג דקאמר רבינא לשון הדרא בריא אפ"ה כתב רש"י שפיר דאינו לקותא וכדסבירא לי' בכל מראות כשרות יא"ש הכל וממילא דלפי דברינו שכתבנו עד הנה יצא לנו דגם באודם י"ל דלא הוי ריעותא כלל ודלא כהנ"ב ובאמת תמיהני מאוד על הגאון ז"ל שהוכיח מלשון רש"י שכ' הני לאו לקותא דמראה כשרה אינו ריעותא כלל להצטרף לב' לריעותא ומלשון הדרא בריא הוי משמע לי' דהוי ריעותא ומתוך כך נכנס לחלק בין אודם לשאר מראות כשרות ואיך לא שת לבו למה שכתבתי דבלשון רבינא עצמו דאמר הדרא בריא כ' רש"י ג"כ לשון זה דאין

זה לקותא אע"כ כמ"ש דמלשון הדרי בריא אין הכרח כלל שיהי' לקותא וממילא דאפילו בריעותא על האודם יש להכשיר:

איברא אלה לא כתבתי אלא לפי דבריו של הנ"ב שחולק דכל דברי על התב"ש ואומר דמראה כשרה אינו ריעותא מחמת הראי' שהביא דברי רש"י ולא החמיר באודם רק מחמת שדברי רבינא סותרים לרש"י ז"ל לכן פלפלתי בזה ער הנה לומר שאין סתירה כלל ולכן כיון שמכשיר בשאר מראות גם באודם יש להכשיר אבל בעיקרא דמלתא במה שחולק על התב"ש אעפ"י שאיני כדאי לחלוק עליו מ"מ תורה היא ונ"ל כדברי התב"ש ואומר אני להיפוך דגם רש"י ז"ל מידה דמראה כשרה הוי לקותא ומצטרף להיות ב' לריעותא ומ"ש רש"י שם וכאן דאינו לקותא אין מזה ראי' כלל משום דעצם וגדר שם לקותא היינו דבר המטריף בריאה וכמשמעות לשון רש"י שם בדף מ"ג בד"ה יפלח שכתב היינו לקותא וטרפה ע"ש משמע דשם לקותא היינו דבר המטריף וכן מלשון רכיש גופי' דאמר לקתה בכוליא אחת טריפה אע"ג דבאמת יש כמה לקותות דכשר כגון מים זכים ומ"מ קאמר סתם דלקתה טריפה משום דלשון לקתה לא נאמר הלא בדבר המטריפה וכן משמע בכמה דוכתי ומה שפעמים קורין לקותא לדבר הכשר וכדמשמע קצת בתוספת שם ד"ה יפלח וכן מה שנמצא בדברי הפוסקים תמיד שקורין לקותא לדבר הכשר אין זה רק בדרך שאלה ושם מושאל הוא בפוסקים שקורין לקותא לדבר הכשר כדי לומר בו שאם יש שם עוד ריעותא הוי ב' לריעותא וקראו לזאת לקותא כנגד דברים אחרים שאפילו בדרך שאלה אין שמם לקותא ואינו נעשה תרתי לריעותא וזה אף שהוא כשר מ"מ מושאל חליו שם לקותא אבל שם לקותא האמיתי אינו אלא בלקותא המטריף דהוי כניקב וזה הוה דבר ברור להבקו בלשון הש"ס והפוסקים בענינים הללו ולפי שענין תרתי לריעותא הין לו שורש בש"ס כלל לכן בדברי הש"ס לא תמצא אפילו בלשון שאלה שם לקותא בריעותא שאינו מטריף כי דוקא הפוסקים הוצרכו להשאיל שם הזה לריעותית הכשרות כדי לחלק בין אלו שנעשים ב' לריעותא ובין האחרים אבל בש"ס לא נמצא שם לקותא רק בדבר המטריף ולכן כשכ' רש"י שאין זה לקות' כוונתו שאינו מטריף אבל לעולם דהוי ריעותא וז"פ בעיני ולפ"ז מאחר שהתב"ש הביא קצת ראיות דמראה כשר מצטרף לב' לריעותא רחוק בעיני הדבר להקל אפי' בה"מ כיון שאין לנו כלל רגלים לדבר לסתור דברי התב"ש ומ"מ הרוצה לסמוך בזה על הגאון הנ"ב ולהתיר בה"מ בריעותא על מראה כשרה אין מזחיחין אותו כי יש לו עמוד ברזל לסמוך עליו ועכ"פ באודם אעפ"י שכתבתי תחלה דלפ"ד הנ"ב דמראה כשרה לאו ריעותא הוא אזי

גם אודם לאי ריעותא היא מ"מ פשיטא דאין להקל בזה בשום אופן כיון דהנודע ביהודה עצמו תוסר בזה כנלפענ"ד:

שאלה קג

ואולם בסרכא שלא כסדרן היוצא מתוך מראה כשרה באופן שאם לא היה המראה היה צריך מיעוך ומשמוש:

בזה ודאי חלילה להקל ע"י מיעוך אפילו בה"מ כי גם הגאון בנ"ב מודה בזה דנהי דסמך הנ"ב בה"מ לומר דאינו ריעותא גמורה עכ"פ ריעותא כ"ד מקרי ולא מהני מיעוך כמו בסרכא מתוך הטינרי וכאשר כתבתי בזה לעיל בסימן צ"ג לענין סרכא כזו היוצאת מתוך צימוק במקצת הריאה ע"ש ופשיטא דהך דהכא כ"ש מהך דהתם ואע"ג דהמראה אינה רק בצד א' מהסרכא וא"כ עדיין יש ספק שמא הסרכא יצאה מהצד אשר אין בה מראה אפ"ה אסור וכמו שביארתי בזה בסימן צ"ה לענין צימוק בכה"ג וכ"ש לענין מראה ואין מהצורך להאריך כאן ולבאר יותר בזה כי המעיין בדברינו לעיל בסימן צ"ג ובסימן צ"ה ידין משם ג"כ לכאן כי כל אותן הדברים שייכים גם בנדון זה והוא כ"ש מהתם כן נראה לפי עניות דעתי:

שאלה קד

וכן סרכא דבוקה היוצאת מתוך מראה כשרה בין אונא לאונא למטה מחציין ויש חלון או בין אונא לאומא בלי חלון:

ודאי דאין להכשיר בלי מיעוך ומשמוש ואפילו בהפסד מרובה אין להתיר בלי מיעוך אם נאבד או נקרע וכמו שכתבתי מזה לעיל בסימן צ"ד לענין צימוק וכתבתי שם דדינו כטינרי יעו"ש כי לא אכפיל הדברים כאן ומכ"ש מראה כשרה דפשיטא דגריעה מטינרי דהא כתבתי בסימן ק"ב דלעיקר הדין נ"ל דמראה הוי ריעותא וא"כ הוי ב' לריעותא ולא מהני מיעוך רק דכתבתי שם דהרוצה להקל על הנ"ב אין מזחיחין אותי אבל עכ"פ בהא פשיטא דגם הנ"ב מודה דאין להתיר בשום אופן בלי מיעוך ומשמוש ואפילו בהפ"מ והוא פשיט:

שאלה קה

וכן במראה כשרה העומדת ע"ג יתרת מקמה במקום שמכשירים יתרת מקמא:

נ"ל ג"כ בזה דטרפה ומהטעם שביארתי לעיל בסימן ק' ובסי' ק"ה ע"ש כי לא אכפיל כאן הדברים ואע"ג דהתם כתבתי להקל בצימוק מקצת מ"מ מראה כשרה גרע אפילו

מצמקה כל היתרת דהא בסימן צ"ב ביארתי דצימוק אין בו שום לקותא וריעותא כלל רק דהו"ל כחסר וא"כ כשעומדת על יתרת מקמא הו"ל היתירה כאלו אינה ולית לן בה וכן ב' לריעותא ליכא התם דהא בירדנו דצימוק לאו ריעותא הוא וכן יתרת מקמא לאו ריעותא הוה ואפ"ה הטרפתו שם מטעמים המבוארים שם מכ"ש במראה הכשרה דכבר כתבתי דלעיקרא דדינה נ"ל כתב"ש דהוי ריעותא וכן יתרת בדרי ס"ל להתב"ש דהוי ריעותא א"כ לדידיה הו"ל הך מלתא תרתי לריעותא ולכן אע"פ שבררתי לעיל כ"פ דאין יתרת אפילו מקמא עם עוד לקותא נקרא ב' לריעותא אפ"ה טרפה בנדון זה מטעמא דידי שחדשתי שם משום דהכשר יתרת מקמא הוא קולא גדולה ובהצטרף אליו עוד ריעותא אסיר ואע"ג דהסכמתי שם דריעותא כל דהו אינו מטריף ביתרת מקמה כאשר ביארתי בסימן ע"ח ובסימן ע"ט ע"ש היטב מ"מ מראה כשרה דהוי מדינא ריעותא לכן נ"ל פשוט להטריף אבל מראה על יתרת בדרי כשר כאשר ביארתי בסימן ע"ה ואפילו באודם על יתרת בדרי כשר כל שאין מ"ב מיהו ביתרת מקמא ומראה כשרה עלי' ויש עוד ם כגון בתערובת או שלא בדקו אם מתלבנת ע"י נפיחה ונאבד וכן היכא שהיתרת אין לה סמפון אפשר להקל בה"מ עיין מ"ש בזה בסימן ק"ר כן נ"ל להלכה בכל זה וקצרתי בכאן מאוד כי המעיין בכל המקומות הנ"ל שרמזתי עליהן יובן לו הכל ולא רציתי לכפיל הדברים והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה קו

ואשר בקשת לעמוד על דעתי. תוך נהירות במראות העומדת על חיך ק ס רר רוררה ר רכ ר ר הריחה מה שלח הוזכרו בגמרא לא לאיסור ולא להיתר והנה התב"ש בסימן ל"ח האריך ואסר והגאון בנ"ב סימן יו"ד כתב להתיר ואשיב לך מעט ואי אפשר לבה"מ בלי חידוש.

גרסי' בפ' א"ט דף מ"ו ע"ב אמר רבה האי ריאה דקיימי גילדי גילדי אוכמא אוכמא חזותא חזיתי כשרה ופרש"י ז"ל חזותי חזותי ודוקא כגון הנך גוונים דלא מטרפי כגון אדומה וירוקה והנך דלקמן בהלכה עכ"ל ויש להקשות מאי אתא רבא לאשמועינן דלמה ה"א להטריף בהרבה מראות כשרות וליכא למימר דמיירי במראות סמוכות וה"א להטריף מכח תרתי לריעותא כגון שני מיני מראית וקמ"ל דאע"ג דשני מינים הם מ"מ כיון לכולם בשם יקרא מראה כשרה הו"ל שני ריעותות משם א' ואינו נקרא ב' לריעותא הא ליתא דהדבר פשוט שאין זה כוונת רבא דהא כל הפוסקים ראשונים ואחרונים כתבו שדין תרתי לריעותא אין לו שורש כלל בגמרא ואפשר לומר דקמ"ל להכשיר היכי דאיכא

אדומה וירוקה בהדדי דה"א דבה"ג טרפה כיון דאדומה כשרה הוא משום דר"נ דהיינו דתלינן שלא נבלע דמו וירוקה מכשרינן משום דר"נ דתלינן שעדיין לא נפל בו דמו וא"כ כשיש אדומה וירוקה ביחד ה"א להטריף ממ"נ דאם כבר נפל בו דמו טרפה מחמת ירוקה ואם לאו טרפה מחמת הדומה קמ"ל דאפ"ה כשר משום דתלינן דבמקום זה לא נפל דמו ובמקום זה לה נבלע וכמ"ש האחרונים בזה להכשיר מטעם הנ"ל ואפשר דמשום הכי תפס רש"י ז"ל בדבריו אדומה וירוקה דלכאורה הוא מיותר והי' די במ"ש ודוקא כגון הנך גווני דלא מטרפה בי' ותו לא אלא שכוונתו להנ"ל דדברי רבא לא נצרכה רק לענין אדומה וירוקה וכנ"ל ומ"מ א"א לומר כן מדסיים וכ' והנך דלקמן בהלכה משמע דמוקי לה נמי בשאר מראות והדרא קושיא ומאי קמ"ל וגם בלא"ה דחוק לפרש כך בכוונת רבא כיון דמלתא דר' נתן עדיין לא הוזכר בגמרא עד לקמן ושם ס"ל להש"ס לאתויי מלתא דרבא וגם יש לסתור זאת מהא דרבא גופי' אמר מעיקרא ריאה שהאדימה מקצתה כי' ורבינא פליג עלי' ומסיק אלא ל"ש פי' דכשר' מרר"נ משמע דרבא לא ס"ל הכי ויש לפלפל בסתיר' זו עפ"י מ"ש לעיל בסי' ק"ב אלא שאין רצוני להאריך כי בלא"ה דחוק אצלי לפרש זאת בכוונה רבה וא"כ הדק"ל מהו קמ"ל רבא ויש ליישב בדוחק ועיין בטור סימן ל"ח. אלא דקשיא לי למה פירש"י דמיירי בהנך מראות דאמר לקמן בהלכה דכשרות ומחמת זה צריך לדחוק ולהבין מאי אתא רבה לאשמועינן מוטב הו"ל לפרש דמיירי בהנך מראות שלה נתפרשו כלל בגמ' לא לאיסור ולא להיתר וקמ"ל דאותן שלא נתפרשו הם כשרות ובאותן טוב' קמ"ל דה"א מה דלא נתפרש להיתר אסור וכמו שבאמת פלפלו האחרוני' אם להוכיח מדלא חשבינהו להית' מכלל דאסורי או להוכיח מדלא נתפרשו לאיסור מותרים ולכן נסתפקו באותן המראות שלא נזכרו בגמרא מה דינם וא"כ אי הוי מפרש רש"י דרבא בהו מיירי הוי ניחא טפי דטובא קמ"ל רבא ומוכח מזה דרש"י ז"ל ס"ל דמה דלה נזכר בגמרא הוא טרפה וכן הביא התב"ש ראי' בסימן ל"ח מדברי רש"י הללי רק שהוא הביא ראי' ממשמעות הלשון של רש"י ז"ל ולכן כ' שהות קצת ראי' אבל לפמ"ש הוה ראי' אלימתא דאי הוי ס"ל לרש"י באותן המראות להכשיר ודאי דהוי מפרש מלתא דרבא בהכי ומוכח בבירור מדברי רש"י הללו להטריף באותן המראות וכדברי התב"ש לכך נ"ל להלכה כדברי התב"ש דאותן המראות אסורים ומ"מ בהפסד מרובה נוכל לסמוך על הגאון להתיר כי יש עמוד ברזל לסמוך עליו ועכ"פ ריעותא פשיטא דהוי ובהצטרף עוד ריעותא טריפה אפילו בה"מ משום ב' לריעותא ואותן המראות אם חוזרת ע"י נפיחה למראה כשרה ולא למראה ריאה אפשר להתיר אפילו בלא הפסד מרובה ואם יש עוד ריעותא עלי' יש להתיר במקום הפסד ולומר דלא הוי ב' לריעותא כן נ"ל

בדינים הללו ואין רציני להאריך ולפלפל עוד בזה כי כבר האריכו התב"ש והנ"ב במה שיש בו די והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קז

ואשר דרשתני בריאה שיש לה גם בשמאל ג אונות והיתרת הוא בדרי ויש בה עוד ריעותא אחרת שהאומא של ימין ושל שמאל שוין ואורחא שתהי' של שמאל גדולה כמבואר בפוסקים דין ריאה זו:

בפרק א"ט בדף מ"ז בתוס' סוף ד"ה היינו רבותייהו כתבו וז"ל והא דלא אמר שבעה אוני אית לה לריאה (ר"ל משום דאומא ג"כ בכלל אוני ואז הם שבעה) משום חסר וחליף נקט חמשה דאומא אין דרכה להיות חסר וחליף עד כאן לשונו מוכח מדבריהם אלו דאי אתרמי חסר או חליף באומא טרפה וכן הביא התב"ש ראי' מדבריהם אלו בסימן ל"ה דחסרה אומא טרפה ממילא גם בחליף מוכח כך ומהא קשיא לי על הרש"ל בישש"ש והובא בט"ז וש"ך סימן ל"ה על חילופים שהזכיר רמ"א שם מענין צורות של אונות וגדלותן וקטנותן וכ' רש"ל שהוא השבתת ממון שלא נזכר בש"ס רק תלתא מימינא ותרתי ושמאלא ואהא אמר דאי חליף טרפה והיינו שנתחלפו במנינם מימין לשמאל לא זולת וא"כ קשה הא באומות לא תמצא חליף רק מה שהזכיר שם רמ"א שאומא של ימין גדולה מהשמאל אל ואפ"ה לא כתבי התוס' רק דאומא אין דרכה להיות חליף משמע דאי אתרמי טרפה מיהו י"ל דכוונת התוס' לענין חליף שהאונות למטה והאומות למעלה דטרפה שמודה בה רש"ל וכ' שם שיש סמך לזה בדברי רבה במה שאמר ה' אוני אית לה לריאה משמע כו' ע"ש וכ' עוד שם שלפי דעתי אינו בנמצא יעו"ש ממילא אפשר דלחליף זה כיוונו התוס' כאן ומש"ה כתבי שאין דרך האומא להיות חליף וכדברי רש"ל שאינו בנמצא ונראה דאפילו לדעת הרמ"א צריך לפרש בכוונת התוס' כאשר פירשתי לדעת רש"ל כי אפילו המטריפים חליף דצירות וגדלות וקטנות איני בכלל חליף דקאמר רבא כמ"ש התב"ש כיון דרבא לא דיבר כלל מצירות האונות וגדליתן לא יתכן שיכוין בזה באומרו חליף (וע' מעין זה בכרו"פ) רק דמטרפה לה היות קבלה בזה מאבותינו בדבר שלא הוזכר בש"ס יעו"ש וא"כ גם לדידהו קשיא במ"ש התוס' דמש"ה נקט רבא ה' אוני משום דהאומא אין דרכה הלא אפילו אם הי' דרכה להיות חליף לפעמים דהיינו שיהי' אומא ימנית גדילה משמאלית מ"מ לא היה לרבא להזכיר האומא כיון דלא מיירי מחליף כי הא אע"כ כוונתם לאותו החליף שהאונות למטה שלזה יש סמך בדברי רבא כדברי רש"ל הנ"ל מיהו אפשר לי לומר דגם חליף זה דאומא של ימין גדולה מהשמאל

יש לה ג"כ סמך בדברי רבא כי מה דאורח' דאימא שמאלית להיות גדולה מהימנית היות מצד שבימין נחלק מהאומה ג' אונות וחסר ממנה הרבה משא"כ בשמאל שלא נחסר ממנה רק ב' אוני ולכן מה"ט כיון דאמר רבא תלתא מימינא וב' משמאלא נכלל זה ויש לי סמך שפיר בדברי רבא כן נ"ל:

ומעתה נבא לשאלתינו ונ"ל לומר דלמאי דמכשירינן יתרת בדרי דאונא אזי אם יש בשמאל ג' אוני כמו בימין ואומות שוין שאין אומא שמאלית גדול' מהימנית לאו חליף הוא כלל דבשלמא היכי שהריא' כדרכו שבימין ג' אונות ובשמאל ב' דאז מחויב האומא של שמאל להיות גדולה וכמו שכתבתי בסמוך ולכן היכי דהם שוים י"ל דה"ל חליף משא"כ אם יש גם בשמאל ג' אונות דאז מה שנתקטנה האומא הוא מחמת היתרת ממילא חין כאן חליף כלל רק הכל נמשך מחמת היתרת ויתרת בדרי דאוני כשר כן נ"ל ובלא"ה כ' התב"ש בסימן ל"ה סקל"ח דאם האומות שניהם שוים יש להכשיר בה"מ לכן נ"ל דבה"ג מחמת הסברא הנ"ל כשר אף באין ה"מ ואע"ג דלכאורה יש ג"כ סברא לומר איפכא דבה"ג גרע דהוי ב' לריעותא דהיינו היתיר והחליף והריעותות סמוכות כגון היכי שניכר שהאונא הסמוכה לאומא היא היתירה כגון שאין לה סמפון וכה"ג וכן למה שביארתי בסימן פ"א דהיכי דיש יתר אונא אז הוי על שני אונות שם יתר עבור שחיות אונא א' נחלק לב' ממילא אם יש בשמאל ד' אונות הוי על ארבעתן שם יתר ממילא היכי דאיכא ד' בימין וד' בשמאל אז הוי תמיד הריעותות סמוכות אפילו היכי דליכא שום שינוי באונא א' וא"כ י"ל אף דהכשיר התב"ש היכי דשניהם שוים בה"מ בה"ג אין להכשיר אף בה"מ משום דהוי ב' לריעותא מ"מ נ"ל דכאן כשר אדרבא אף באין ה"מ מטעם הנ"ל דאדרבא כל שיש יתר אונא בשמאל אזי אין כאן חליף באומא כלל דע"י שיש שם אונא יתירה מחיית זה נתקטנה החומה משיעורא וכיון דקיי"ל דיתרת בדרי כשרה מטעם דאורחא בהכי אזי אורחא ג"כ בכה"ג שיהיו האומות שוים ומכ"ש לפי מה שביארתי באורך לעיל בסימן ע"ה דיתרת אינה ריעותא כלל לענין שיצטרף לריעותא אחרת להיות ב' לריעותא דלפ"ז בלא"ה לא הוי ב' לריעותא בנ"ד לכן נ"ל להכשיר בזה בפשיטות והיכי דאין כאן יתרת והאומות שוים דהוי חליף ובה"מ הכשירו התב"ש ויש איזה ריעותא על החליף ההוא יש לעיין ועיין פרי מגדים בדיני ב' לריעותא במחודשים אות י"א וכעת לא אאריך בזה והנראה לפי עניות דעתי כתבתי. זהו מה שראיתי להשיב לך על שאליתיך והש"י יאיר עינינו בתורתו דברי הק' כו':

שאלה קח

שני עדים שהעירו לאשה שמת בעלה אם רשאי אחד מהם לישאנה.

והנה דין זה מבואר היא בהדיא בהגהת רמ"א באה"ע סימן י"ב סעיף ח' ע"ש דבעד א' המעיד לאשה אסור לישאנה מדינא ובשנים שרי מדינא ואסור עכ"פ לבעל נפש משום הרחק מן הכיעור ומשמע דאע"ג דבלאו איהו נמי הוי שריא איתתא לאנסיבי דהא עד א' מהימן בעדות השה מ"מ כל שהעיד איכא בי' כיעור ואסור לבעל נפש לבד זה ראה מצאתי להגאון בנודע ביהודא חלק אה"ע סימן ק"ט וס"ל שהמציא דדוקא היכי דבעינן שני עדים דאז עפ"י כל א' מהעדים נגמר הענין לכן אע"ג דמדינא שרי משום דתרי לא חשידי מ"מ איכא כיעור אבל בעדות אשה דסגי בחד אי אתרמי ששנים העידו אזי רשאי א' מהם לישאנה ואפילו כיעור ליכא משום דנחשב כאלו לא העיד כלל כיון דבלאו איהו הוי סגי ודברי הגהת רמ"א הנ"ל דחיק ומוקי בגוונא דלא סגי בחד כגון במלחמה וכה"ג ע"ש:

והנם שאיני כדאי להכריע בדבריו מ"מ תורה היא וללמוד וכו' ואכתוב מה שנראה לפענ"ד ואעתיק תחלה תמצית דבריו של הגאון ז"ל הצריך לענינינו עובדא הוי התם בע"א שהעיד לעגונה שמת בעלה ינטל שכר ממנה ורצו קצת לומר דאינו בכלל ניטל שכר להעיד דעדותו בטלה מטעם היתר של מוהרי"ק הובא בש"ע אה"ע שמותרים עידי הגט ליטול שכר עבור שיש להם הפסד שאינם רשאים לישא האשה ה"נ בזה והוא סתר דבריהם דעד זה אין לו הפסד כלל דבשלמא עדים החתומים על הגט חם לא יחתמו יבקש הבעל עדים אחרים ואז יוכלו אלו לישא האשה ועתה ע"י שחותמים אסורים לישאנה אע"ג דשנים אינן חשודים מ"מ משום כיעור אסורים לישא משא"כ בזה אין להעד שום הפסד דהא אם לא יעיד לא יוכל ג"כ לישאנה דאסורה משום אשת איש מאי אמרת אי כחו עדותו אולי יזדמן עד אחר שיעיד לה וישאנה ז"א דגם אם יעיד עכשיו מ"מ אם יזדמן עד אחר שיעיד ג"כ יוכל זה לישאנה דהא דקיי"ל דאפילו בב' אסור משים כיעור היינו היכי דבעינן דוקא ב עדים דאז עפ"י שניהם נגמר ההיתר לכן שייך כיעור בשניהם משא"כ בעדות אשה דסגי בע"א חזי אם יש ב' עדים מותר אחד מהם לישאנה כיון דבלעדו הי' ג"כ היתר ע"י השני והא דפריך בפ' א"ט דף מ"ד על רבה בר בר חנה ותיפוק לי' משום אשבח אף דגם רב כהנא ורב אסי התירו כמ"ש מהרש"ח שם מ"מ פריך משום דרב לא סמך על דברי ר"נ ור"ח עד ששלחו לרבב"ח והביא ראיות לדבריו מהא דאמר בבכורות דהמתיר את הבכור אסור ליקח שכר וקשה למה לא יקח הא מפסיד ע"י היראתו דאסיר לקנות הבשר כדאמר שם בפח"ט אלא על כרחך דכל היכי דסגי בחד

ואיכא שנים מותר אחד מהם ליקח ומש"ה זה המתיר את הבכור אין לו הפסד דממ"נ אם לא ימצא מומחה אחר שיתיר אזי אם גם הוא לא יתיר לא יוכל לקנות הבשר ממנו שיהיה אסור משום בכור ואם ימצא אחר שיתיר אזי גם אם יתיר עתה יוכל לקנות ממנו כיון דאי לאו איהו ג"כ היה מותר ע"ש שזהו תורף הדברים:

והנה לכאורה דבריו נסתרים מדברי התוספת שם בפא"ט בד"ה וכן העדים שהעידו כו'. בתירוצם השני שפירשו דדן את הדין מיירי בשנים וא"כ למ"ד ב' שדנו דיניהם דין וה"ה א' וא"כ די בחד ואפ"ה תני דאית בי' כיעור. מיהו זה יש ליישב דאע"ג דדין סגי בחד מ"מ אל תהי דן יחידי ואסיר לכתחלה והוי כנגמר הדבר ע"י שניהם מש"ה איכא כיעור א"נ דיאמרו העולם דלא רצו הבעלי דינים לסמוך על דיין אחד ולא רצו להתדיין רק בפני שניהם ומש"ה שפיר איכא כיעור משום דלא היה הדין אפשר ליגמר רק ע"י שניהם דוקא אולם דמ"מ קשה דהא בהך ברייתא גופה תני אסר והתיר ולפ"ד התוס' צריך ג"כ לומר דמיירי בשנים שהתירו דוקא דאל"כ אסור מן הדין ולמה תני דמדינא שרי אע"כ דמיירי בשנים ואפ"ה תני דאית בי' כיעור והא ודאי דהוראה סגי בחד ואפ"ה בשנים איכא כיעור ונ"ל לומר לדברי הגאון ז"ל דהא דתני דאית בי' כיעור היינו דוקא אם שני הדיינים יחד יקנו הדבר זה דאז ודאי שייך בי' כיעור כיון דזולתם לא הי' נגמר הענין ואיהו לא קאמר רק דא' מהם מותר כגון בנדון דידיה שא' מהם נושא האשה וכן בההוא דרבב"ח שהקשה הגאון ז"ל מאי פריך היינו משום דר"כ יר"א היתה ידם עמו בהיתר זה והם לא קנו הבשר רק רבב"ח לחודיה אבל מודה דאם שניהם קונים שייך בי' שפיר כיעור ודומה לזה מבואר בח"מ סימן ס"ו בענין המלוה המוכר שט"ח לעדים החתומים בו דיש חילוק בין היכי שמוכר לשני העדים ובין היכי שמוכר לא' מהם ע"ש כן נ"ל. ובהא מיושב דברי רש"י ז"ל שם שכתב בד"ה משום חשדא דנראה כנוטל שכר על הוראתו. וכתב מוהר"מ ז"ל דלא פי כפשוטו משום דלה יחשדוהו שהתיר האיסור כדי שיאכל ממנו לכן פי' דעיקר החשד היא שיאמרו שנטל שכר על הוראתו דזהו איסור אחר משום מה אני בחנם כו כך כ' מהר"מ ז"ל והוי קשה לי דלפ"ז רש"י ז"ל סותר דברי עצמו שבד"ה הרחק מן הכיעור כ' שלא יאמרו בשביל כך כו' ע"ש ולפי פשוטו צ"ל דרש"י ז"ל לא כ' זאת שם רק על חלוקה דזכה וחייב דהתם שפיר יחשדוהו אבל לאכילות טרפות לא חשיד והוא רחוק דמשמעות דברי רש"י דשם מורי' דאכולה ברייתא מפרש כך רק דבחד' מינייהו נקט בלישני' דהיינו זיכה וחייב אבל באמ' ה"ה לכולהו וא"כ דברי רש"י ז"ל סותרי' זא"ז ולהנ"ל ניחא דבאמת מפרש התם כך אכולה ברייתא משום דהברייתא מיירי ששניהם קונים דאז שפיר איכא חשדא זו וכנ"ל משא"כ בהא

דפריך ארבב"ח דשם איהו לחודי' קנה הבשר והוקשה לרש"י קושיות הנו"ב מאי פריך הא בחד ליכא כיעור כי הוראה זו הי' יכול לגמור בלאו איהי מש"ה פירש דלא פריך רק משום חשדא שיאמרו שנטל שכר על הוראתו וזה ודאי אסור אפילו בעשרה מורים ונוטלים שכר משום מה אני בחנם וא"ש וא"כ יש לכאורה ראי' מדברי רש"י הללו לדברי הנו"ב מדפי' בהך דרבב"ח דליכא חשדא רק משום נוטל שכר ממילא בנדון דידי' יפה כ' דאותו העד הוי נוטל שכר משום דיוכל לישא אשה אם יהי' עד אחר להעיד דאז ליכא חשדא דבשלמא בהך דרבב"ח איכא חשדא משום נטילת שכר משא"כ התם ענין לישא האשה וק"ל ואי תיקשי מאי מייתי מברייתי' זו להקשות ארבב"ח י"ל הש"ס לא בא רק לדמות ולהביא ראיה דצריך להרחק מן הכיעור דכי היכי דהתם איכא כיעור וחשד של הוראת שקר ה"נ איכא הכא עכ"פ כיעיר של נטילת שכר ונתיישבו דברי הנו"ב ואכתי קשיא לכאורה דח"כ נשאר קושיות הגאון הנ"ב אהא דמתיר את הבכור למה לא יהי' רשאי ליטול שכר כיון דעכ"פ יהי' אסור לקנות בשר אח"כ מהבכור אפי' אם ימצא אדם אחר שיתירנו וכדמסיק הכא ארבב"ח דאף ע"ג דאיהו לחודי' זבין אפ"ה אין בו היתר רק משום מתקלא אבל בבוכרא אסור אפילו בכה"ג וא"כ יהי' רשאי ליטול שכר איברא דהא ליתא ושיבוש הוא דאיך נימא שיטיל זה עתה שכר בשביל שנמשך לו הפסד שלא יוכל אח"כ לקנות בשר שיחשדוהו שנוטל שכר והרי זה בורח מפושרין לתוך הרותחין דאם זה רוצה להיות בעל נפש ולהיות נשמר שלא יאמרו שנטל שכר איך יטיל עתה באמת שכר וכיון שנוטל שכר א"כ אינו רוצה להיות בעל נפש וח"כ אין לו הפסד דהא יוכל גם אח"כ לקנות בשר ממילא כיון דאין לו הפסד שיב הוי עכשיו נוטל שכר להורות וכה"ג סתר בנו"ב שם בסימן למ"ד את דברי המתירין הנ"ל משום האי סברא דאיך נימא שיטול עתה שכר משום שיהי' אח"כ אסור לישא האשה משום כיעור והרי עתה בנטילת השכר חין לך כיעור גדול מזה ולא דמי להיתר של מוהרי"ק בעידי הגט ע"ש באורך:

והנה בגוף הדבר שחנק הנ"ב על המתירין דברים ברורים הם דאיך יטיל עתה שכר שאין כיעור גדול מזה עבור שלא יוכל אח"כ לישאנה מטעם כיעור וההוא דעדי הגט שאני דעכשיו ליכא כיעיר כו ע"ש בדבריו (והביא אי"ה לקמן דבריו בזה) ודבריו נכונים בזה בלי שום ראי' בסברא והני מוסיף דיש ראי' לזה ודברי רש"י ז"ל בההוא דפח"ט דבהא דפריך הרבב"ח היכי עביד הכי שקנה בשר הא איכא חשדא פירש"י ונראה כנוטל שכר ואלו לדבריהם קשה דלפום סברא דהשתא דאסור לו לקנות בשר מהוראתו ליכא איסור כלל בנטילת שכר דמותר ליקח שכר עבור שמפסיד שאסור לו לקנות בשר הגם שאפשר ליישב דכיון שבאמת קנה עתה בשר ולא חש להכיעור תו איכא איסור נטילת שכר גבי'

מ"מ זה דחוק מאוד כמובן אע"כ דאף דאסור לקנות בשר משום כיעור מ"מ אסור נמי ליקח שכר כיון דנטילת שכר גופי' כיעור הוא ואע"ג דלפמ"ש המפרשים שם בדברי רש"י הללו דחשדא אחרינא ליכא שאין נחשד לאכול טרפות על כן פירש רש"י שהחשד משים נטילת שכר ע"ש א"כ לדבריהם לק"מ דבאמת גם לפי דברי המקשה מותר לקנות בשר כיון דאינו נחשד לאכול חיסור ממילא איכא שפיר איסור דנטילת מ"מ עדיין תקשי כיון דעכ"פ סבור המקשה דאסור לו אח"כ ליקח בשר מטעם דיהי' נחשד בנטילת שכר ושוב הותר לו תחלה ליטול שכר כיון שמפסיד בנטילת בשר מאי אמרת הרי נוטל שכר ואינו חושש להכיעור וא"כ יוכל אח"כ לקנות בשר ח"כ גם דבריהם נסתרים מה"ט דכיון שנוטל שכר יוכל אח"כ לישא האשה ואינו מפסיד ואף שידעתי שיוכל הדוחה לדחות ראי זו שהבאתי מרש"י מ"מ בלא"ה הדבר ברור כך:

אמנם ההיתר שהמציא הנ"ב דהיכי דסגי בלאו דידי' שרי לי וליכא כיעור בזה הין נ"ל כדבריו דאע"ג דכתבתי תחלה דבהא מיושב דברי רש"י ז"ל שהוצרך לפרש החשד משום נטילת שכר וא"כ לכאורה יש ראי לזה מדברי רש"י ז"ל מכל מקום אי משום הא ליכא ראיה דדברי רש"י יש לתרץ גם באופן אחר וכמו שהכתוב אי"ה לקמן ואדרבא יש ראיה דלא כוותיה מדהוצרכו הגאונים מהר"מ ומהרש"א ובכור שור ותבואות שור סימן י"ח לדחוק ולתרץ דברי רש"י באנכייא אוחרי ולא תירצו כפשוטו כדברינו הנ"ל כיון דאחר הוי בהדיה ש"מ דלא סבירא ליה סברא זו דאפילו בהוראה דלאו איהו הוי סגי מכל מקום כל שהורה איכא בי' כיעור וליכא למימר דמה שלא רצו לתרץ כך היינו משום דס"ל כמ"ש הנ"ב בעצמו דאע"ג דאמר לי' ר"כ ור"א לימדתנו רבינו כו' מ"מ חזינן דלא סמך עלייהו ושדרי' לרבב"ח והוי רבב"ח לבד המתיר ומש"ה תירצו באנפי אוחרי הא ליתא דבודאי ליתנהו לדברי הנ"ב בזה. ואני תמה מאוד עליו בדברי' האלה דהא ע"כ צ"ל דבלעדי רבב"ח נמי הי' יכול להיות ההיתר מדלא פריך רק ותיפוק ליה משו חשדא ולא פריך דמדינא אסור לפי אותו התירוץ שבתוס' דאפילו דיין חשוד ביחידי אע"כ דרבב"ח אחרינא הוי בהדי' או ר"כ ור"א וכמ"ש הר"ן ומהרש"א ז"ל יעו"ש וא"כ ליתנהו לדברי הנו"ב בזה וממילא מדהוצרכו הגאונים הנ"ל לתרץ דברי רש"י באנפי אוחרי ש"מ דלא ס"ל כהנ"ב אלא אפילו היכי דבלאו איהו הוי סגי אפ"ה איכא כיעור משום דלפי התירוצים שתירצו הם אין היתר יוצא מדברי רש"י ז"ל ואדרבא מוכח לאיסור דלמה שתירץ מהר"מ דאינו חשוד לאכול טריפות מ"מ ודאי דלישא האשה אסור משום כיעור כמו בעדי הגט וע"כ דהתם חיישינן טפי ומכ"ש לפי תירוץ מהרש"א ז"ל דגם כאן יחשדוהו בכך ומכ"ש לדברי התב"ש והבכ"ש דאיכא חשש שמעיד בדדמי ומתוך

שיקול הדעת וכדומה ממילא לדבריהם אם שני עדים מעידים לאשה אסור אחד מהם לישאנה משום כיעור ודלא כהנ"ב. ונראה שהגאון הנ"ב ז"ל עצמו כשהקשה על דברי עצמו מהא דפריך ארבב"ח לא רצה לומר דבאמת מה"ט גופי' פירש"י שנראה כנוטל שכר משום שראה שכל המפרשים הוצרכו לדחוק בדברי רש"י בדרכים אחרים וא"כ יהי' דינו נסתר מתוך דבריהם. לזאת תירץ דגם רבב"ח היה הוא לבדו המתיר ואשתמיטתי' דזהו דבר שא"א וכמ"ש תחלה דא"כ מאי פריך משום חשדא והא מדינא אסור כדברי הר"ן ומהרש"א וח"כ פשטא דשמעתא דפריך ארבב"ח ע"פ דרך המפרשים מוכיח לסתור היתר זה של הנ"ב. ומה שרצה להביא ראיה להיתר שלו ממה שאסור ליקח שכר בהיתר בכור פשיטא דאין מקום לראיה זו למאי דמסיק איהו גופי' אח"כ לסתור בלא"ה דברי המתירין משום דאיך יטול שכר עבור שמצטרך אח"כ לחשוש לכיעור ועתה נוטל שכר ואינו חושש א"כ גם ההוא דבכור ניחא והוא פשוט וא"כ כיון דאין לו להנו"ב ראיה להיתר שלו ומדברי המפרשים הנ"ל מוכח להיפוך יש לאסור:

ועוד נ"ל להביא ראיה מהש"ס בחולין דף קמ"א ע"ב בההוא דרבא דאהדר פרסתקה ותפסה דפריך וליחוש לחשדא ופירש"י דהיינו כיעור והדבר מוכרח משום דלשון חשדא פירושו משום כיעור ולא מדינא וכמ"ש הר"ן בההוא שמעתתא דפ' א"ט וא"כ קשיא לפום התירוץ שבתוס' דדיין נמי חשוד אם הוא א' א"כ למה פריך משום חשדא הא מדינא נמי אסיר וצ"ל נמי כמ"ש הר"ן פא"ט ה"נ התם דרבא אחרינא הוי בהדי' ואפ"ה פריך משום כיעור אלמא דאע"ג דבלא רבא היה יכול האחר להורות הדין אפ"ה כיון שרבא הורה בו ג"כ איכא בי' כיעור והתם ליכא לפרש חשדא משום נטילת שכר כפירש"י פא"ט והוא מובן וא"כ יש מכאן ראיה ברורה:

ודע דלכאורה עלה בדעתי לתרץ כל דברי המתירין אעפ"י שכתב הגאון ז"ל עליהם שהביאוהו לידי גיחוך מ"מ נ"ל דיוכל ליישבם דאלו לדבריו ז"ל שפירש הך דמוהרי"ק שעדי הגט נוטלים שכר היינו משום דעכשיו ליכא כיעור כי הרואים שנוטל שכר מהבעל המה ריחים שהבעל מצווהו ועושה כדין קשה דלפ"ז היכי שהבעל אומר לסופר כתוב ולעדים חתמו והלך לדרכו והם חותמים ונוטלין שכר מהאשה מאי היכא למימר דהא הפוסקים לא חילקו שום חילוק בהיתר זה דנטילת שכר לעדי הגט ולפעמים האשה נותנת שכר הסופר והעדים והכי הוא ברוב הפעמים וכמבואר בפ"ב דגיטין בההוא דאמר רב חסדא יכילנא למפסילונהו לכולהו גיטא ע"ש וא"כ קשה בה"ג הא איכא כיעור בשעת נטילת השכר שהרואים שנוטל ואינם יודעים כלל אם האמת כדבריהם שצוה הבעל להם לחתום וא"כ איך הותר להם ליטול שכר לכן י"ל דשפיר אמרו המתירין הנ"ל

והענין כך הוא דהא באמת בעדי הגט כבר כ' הגה"מ בפ"י מה' גירושין שאם אינו רוצה לחוש ליכא שום איסור כלל והוא רק חששא דכיעור בעלמא והרחקה יתירה ומאן דלא קפיד לית לן בה רק הרוצה להקפיד יקפיד מש"ה שפיר אמר מהרי"ק דעדי הגט יכולין בכל ענין ליטול שכר אפילו בגוונא דהבעל הלך לדרכו והם חותמים דאיכא השתא כיעור אפ"ה אם הם רוצים שלא לחשוש לכיעור וכדברי הגה"מ יכולין ליקח ולבל נאמר דנהי דלענין הכיעור בידם שלח לחשוש מ"מ יהי' בכלל ניטלים שכר להעיד שביטלו חז"ל כל עדותן לכן אמר מוהרי"ק דז"א דעל חיסור זה יש להם היתר משום שלא יוכלו ליקח האשה אח"כ משום כיעור ורוצים הם להקפיד על הכיעור כל שאין להם הנאה מדבר ואין הדם חוטא ולא לו משא"כ כשנהנים בנטילת שכר אינם מקפידים בזה ועדיף להו הנאת השכר ממה שילעיזו עליהם ולכן נוטלין השכר אבל האשה לא יקחו דאע"ג דכתבו התוס' שם בפא"ט לחד תירוצא דבאשה איכא למיחש טפי דלמא עיניו נתן בה וא"כ נימא דאם אין חוששין ללעז עבור הנאת נטילת השכר מכ"ש שלא וחששו ללעז וישאו האשה ז"א דהתוס' לא כ' רק דאיכא למיחש אולי עיניו נתן בה דאז עדיף האי חששא מנטילת שכר אבל היכי דלא נתן בה עיניו שפיר נוכל לומר דבשביל לעז בעלמא ימנע מלישאנה ונטילת שכר. עדיף לי' ואינו חושש ללעז ממילא יצאו העדים הללו מאיסור נטילת שכר להעיד דעדותן בטל כיון שיש להם הפסד וממילא דלפ"ז גם דברי המתירין נכונים דע"י זה אין עדות אותו המעיד בטל אף שלא חשש ללעז מ"מ יש לו הפסד שימנע מלישא אותה משים לעז כל שלא יהא לו הנאת ממון ומש"ה לא הוי בכלל נוטל שכר להעיד כך היה נ"ל ליתן מקום לדברי אותן המתירין אלא דאין כ"ז מספיק משום דא"כ נשאר קושיות הגאון ז"ל באותו המתיר את הבכור למה לח יקח שכר הא לח יוכל אח"כ לקנות בשר משום כיעור ואפי' נימא דהכיעור דהתם אינו רק שיהי' נראה כנוטל שכר מ"מ שייך בי' התירו של מוהרי"ק לפי דברינו משום דנימא דהאי מתיר את הבכור אינו רוצה אפילו בלעז שיחשדוהו בנטילת שכר כל שאין לו הנאה של כלום נמצא לא יוכל לקנות בשר ומש"ה יוכל עתה ליקח שכר ובנטילת שכר אינו חושש ללעז ויש עוד לפלפל בזה ואין להאריך כי בלא"ה דחה שם דברי המתירין מטעם נוגע בעדות ע"ש. ואין כאן המקום לפלפל בזה והנכון כדברי הגאון ז"ל בזה אבל עכ"פ מה שהשיג על המתירין ההם במה שאסרו לישא האשה משום כיעור והוא התיר מטעם דליכא כיעור היכי דבלאו איהו הוי סגי בהא לא נ"ל כדבריו מהני טעמא דכתיבנא:

ועוד נ"ל ראיה לדברינו מדברי הב"ש באה"ע סימן י"ב סק"ד ובט"ז שם סק"ב שכ' על דברי רמ"א שם שכ' דבשנים חסור לבעל נפש. וכתבו הם דה"ה בג' ע"ש וא"כ אפילו

למה שפירש הגאון ז"ל את דברי רמ"א הללו דמיירי במקום שצריך שנים א"כ אכתי קשיא למה אסור בג' הא כי היכי דהוא מחדש דהיכי דצריך א' אם יש שנים שרי אפילו לבעל נפש ה"נ היכי דצריך שנים חם יש שלשה למה יהי' אסור אע"כ דליתנהו לדברי הגאון ז"ל אלא דאע"ג דבלאו איהו הוי סגי מ"מ כיון שהוא הי' באותו מעשה איכא חשש לבעל נפש ותמיהני על הנ"ב שהוא עצמו הביא שם באותה תשובה דברי הב"ש והט"ז וא"כ קשיא עלי' מדבריהם. והאמת שהנ"ב מפרש דברי הב"ש והט"ז במה שכתבו דה"ה בג' היינו לומר היכי דצריך ג' דלא תימא דג' לא חשידי אבל באמת פשט דבריהם לא משמע הכי. ותו דהט"ז כ' על דברי הגה"ה בפרישה שהוא טעו' והרי הגה"ה שם מיירי בין בחליצה בין במיאון ומשמע דהט"ז משיג עליו גם במיאון והרי במיאון כ שם באותה ההג"ה דסגי בשנים וח"כ לפי דברי הנ"ב הוי א"ש דברי הגה"ה במיאון דהיכי דאיכא תלתא שרי לחד מינייהו לישאנה ותו דנראה לכאורה קצת דאפילו בחליצה דבעי ב"ד של ג' הוי שרי לחד מינייהו לישאנה לפ"ד הנ"ב והיינו משום דנ"ל דאין שום חשד וכיעור ע"י שנמנה בין הדיינים אצל החליצה או המיאון רק עיקר החשד הוא עפ"י מה שהם אומרים עתה כמעידים שבפניהם חלצה ומיהנה ויש מקום לחשוד שמשקרים אבל בגוף הדבר מאי חשדא איכא כן נ"ל כעת מסברא וא"כ הא ודאי כשהי' ב"ד הצל החליצה ועכשיו איכא תרי מגו תלתא שאומרים במותב תלתא הוינח יחלצה סגי בהכי וא"כ לפ"ד הנ"ב אפילו כל היכי דבעינן תלתא למה לא יוכל א' לישאנה כיון דעיקר הכיעור היא על האמירה שאומרים עכשיו שחלצה בפניהם ובאמירה זו בלאו איהי הוי סגי וא"כ מדהשיגו על ההגה"ה וחסרו בג'. וכן בהגהת מרדכי סוף פ"ב דיבמות מוכח בהדיא דבג' נמי איכא כיעור והד"מ העתיק קצת לשונו ע"ש. אם כן מכולהו מוכח דלא כהנ"ב ובלא"ה פשט דברי הט"ז והב"ש מורה דאפי' היכי דאינו צריך רק שנים כגון בעדי הגט ואיכא תלתא נמי איכא משום כיעור אע"ג דבלאו איהו הוי סגי דמ"מ כיון שהוא בין המנויין חיישינן לי':

ולכאורה הי נ"ל קצת להביא ראי' לדעת הנ"ב מהא דאמרינן בגיטין דף י"ח ע"ב גבי פלוגתא דר"י ור"ל באומר לעשרה כולכם כתבו גט לאשתי דכולם חותמין וקאמר ר' יוחנן שנים משום עדים וכולם משום תנאי ור"ל אמר כולם משום עדים וקאמר מאי בינייהו ומשני דחתם בי תרי מינייהו ביומי' ואינך מכאן עד עשרה ימים א"נ שנמצא א' מהם קרוב או פסול למ"ד משום תנאי כשר ע"ש וקשה דאמאי לא קאמר דאיכא בינייהו אי רשאי חד מהעשרה לישאנה דלמ"ד משום עדים איכא כיעור לבעל נפש משא"כ למ"ד דרק שנים משים עדים והשאר אינן רק כמו תנאי דעלמא רשאי א' מהם לישאנה דאעפ"י

שחתם על הגט מ"מ הא אינו עד כלל וכ"ת דאע"ג דאינו עד מ"מ כיון דהבעל הטיל תנחי שלא יהי' גט כלל אא"כ יחתמו בי כל העשרה משום הכי אין שום א מהם רשאי לישאנה דאיכא בי' כיעור כיון דבלאו איהו לא הוי מתכשר גיטא הא פשיטא דליתא דהא ענין החשד והכיעור כך הוא דהיכי דאיכא חד סהדי אסור מדינא לישאנה משום דאנן חשדינן לי' כשנשאה שהעיד בשקר וכי איכא תרי לא חשידי לדידן דהיינו שאין אנחנו חושדין אותם לכן מדינא שרי לישאנה רק דאיכא משום כיעור והכוונה דאע"ג שאנחנו אין חוששין שישקרו מ"מ העולם יחשדו אותו ששיקרו וילעזו עליהן ובעל נפש צריך להיות נקי ומישראל וממילא דלפ"ז איך נימא כאן שהעולם יחשדוהו מחמת דבלתו איהו לא הוי מתכשר גיטא ע"י שהבעל הטיל תנאי דממ"נ אם אמת שהבעל צוה לגרש והטיל תנאי א"כ אין כאן חשד והרי נתגרש האשה כרצון הבעל אם יחשדו שהוא שקר ושהבעל לא צוה כלל לגרשה ת"כ אין כאן תנאי כלל ולאיזה צורך חתם זה הגט וא"כ פשיטא דלמ"ד משום תנאי ליכא כהן כיעור משא"כ למ"ד משום עדים א"כ הא קיי"ל המעיד לאשה לא ישאנה וא"כ הדרא קושי' לדוכתי' דלימא א"ב בהכי דבשלמא הא לא קשיא דלימא א"ב אם רשאים החתומים ליקח שכר דלמ"ד משום עדים אסורים ליקח שכר ולמ"ד משום תנאי מותרים ליקח שכר לבד שנים מהם די"ל דזה נכלל בהא דקאמר א"ב שנמצא א' מהם קרוב או פסול דכיון דקיי"ל הנוטל שכר להעיד עדותו בטל א"כ הו"ל כנמצא פסול אבל הא קשיא דלימא א"ב אם רשאי א' מהם לישאנה וק"ל א"ו כדברי הנ"ב דהיכי דסגי בע"א ואיכא שנים רשאי אחד מהם לישאנה כיון דבלאו איהו הוי סגי וא"כ ה"ה היכי דצריך ב' עדים ואיכא שלשה רשאי ג"כ אחד מהם לישאנה כיון דבלאו איהו הוי סגי ומש"ה אפילו למ"ד משום עדים מ"מ רשאי לישאנה כיון דסגי בשני עדים ואע"ג דהכא לא סגי בלא כולהו מצד שציווי הבעל מ"מ משום הא ליכא כיעור וכמ"ש תחלה אליבא דמ"ד משום תנאי דמה שיש בו צורך להגט מחמת אמירת הבעל תו ליכא לעז דאם יאמינו באמירת הבעל תו אין חשד וליכא חשדא רק במה שיש בו צורך להגט תמיד דלא הוי מתכשר בלעדו בלתי אמירת הבעל ומש"ה כיון דבלי אמירת הבעל סגי בשני עדים מש"ה אפילו למ"ד כולם משום עדים רשאי לישאנה מש"ה לא עביד א"ב בהכי וא"ש ממילא דיש לנו לכאורה ראי' לדעת הנודע ביהודה ז"ל:

שאלה קט

איברא דנ"ל דשלשה עדים החתומים על הגט אסור א' מהם לישאנה אפילו למאי דקיי"ל דשנים משום עדים והשאר משום תנאי ודלא כסברות הנודע ביהודה ואפשר דאפילו

אם חתמו בלא ציוו הבעל כגון אם לא אמר כולכם דסגי בשנים אפ"ה אם חתמו כולם אסיר אחד מהם לישאנה וכמו שאבאר אי"ה:

וממקום שבאנו להביא ראי' להנו"ב משם מוכח איפכא והוא דאם כדברי הנ"ב א"כ קשיא על מהרי"ק והרמ"א וכל הנמשכין אחריו להתירו לעדי הגט ליטול שכר איך לא אשתמיט חד מינייהו לבאר דהיינו דוקא דאין חתומים בגט רק שנים דאז רשאים ליטול שכ עבור שמפסידים שאין רשאים לישא האשה אבל אם חתומים שלשה דאז כ"א מהם רשאי לישאנה נמצא אינן מפסידים כלל אם אסור שום אחד מהם ליטול שכר כיון דכל א' מהם יוכל לישאנה מטעם דבלאו איהו הוי סגי לדברי הנ"ב א"ו דלא כהני"ב אלא אפילו היכי דבלאו איהו הוי סגי מ"מ כיין שהוא בתוך המנויין ולעזו העולם עליו בראותם רגלים לדבר שא' מהם נשאה ומה דהוי קשיא לן בסימן הקודם (ד"ה ולכאורה) מה דלא עביד א"ב אי רשאי לישאנה דמזה הוכחנו דאפילו למ"ד משום עדים שרי אמינא דהא ליתא ומצינא לשנויי דבאמת ה"מ למיעבד א"ב בהכי ואטו כי רוכלא לחשוב מיהו שינוייא דתיקח לא משנינא אלא דאדרבא איפכא הוא דמש"ה לא עביד א"ב בהכי משום דאפילו למאן דאמר משום תנאי מ"מ אסור לישאנה וראיה לדבר ממוהרי"ק הנ"ל שכתבתי דמדסתמו דבריהם מוכח דאפילו בחתומים שלשה רשאים ליטול שכר וא"כ אנן הא קיי"ל כולם משים תנאי ואפ"ה רשאים ליטול שכר משום דאסורים לישאנה ואע"ג דביארתי (שם) דמצד הסברא למ"ד משום תנאי שרי דליכא לעז כלל יעו"ש בדברי מ"מ י"ל דהא ליתא דלאו כ"ע דינא גמירי שידעו דכולם משום תנאי וכי חזי עשרה חתומים בגט כדרך עדים הם חושבים את כולם לעדים וכי חזו דחד מינייהו נשאה ולעזו עליו וראיה דהא אמר התם מיחתם לכתחלה קרוב או פסול אמרה לה פסול דאתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא שיכשירו קרוב לעד ועיין בש"ך חו"מ סימן מ"ה שתפס גירסת זו ופירש דבדיעבד נמצא קרוב כשר למ"ר משום תנאי אבל לכתחלה אמרי לה פסול והכי קיי"ל משום דמחליף שהרואים יסברו שכולם כיוונו להעיד ויבואו להכשיר קרוב הרי דהרואים סוברים שהם ערים ואפילו לאמרי לה כשר היינו דס"ל דל"ח שיבואו להכשיר עדות קרוב החתום בשטר כיון דדינים מסירים לב"ד לא חיישינן לב"ד טועים אבל בנ"ד דחיישינן ללעז שילעזו בני אדם ודאי חיישינן לה שפיר לריב בני אדם דלאו דיני גמירי וסוברים שכולם הם עדים וכן להגורסים מיחתם בתחלה ונאמרו בזה שיטות הרבה אימת חיישינן לאחלופי בקיום שטרות ואימת ל"ח והובא בש"ך שם ועיין בב"י באה"ע סימן ק"ך ופר"ח שם וגט פשוט שם שהאריכו הרבה בביאור שיטות הללו יעו"ש וא"כ הי' מקום לומר דבאותן חתומים דל"ח בהו לאחלופי

בקיום שטרות והיינו משום דלא יחשבו חותם לערים א"כ יהיו רשאים לישאנה למ"ר משום תנאי הנה אם שהיה מקום בזה לפלפל לכל השיטות וליישב שאין הדבר כן מ"מ להיות שהדברים במקומם ארוכים לא רציתי להאריך בזה. רק אומר אני בקצרה דדוקא לענין תחלופי בקיום שטרות שהוא דבר המסור לב"ד בהא ס"ל לאותן הדעות לחלק בין ראשונים לאחרונים הו אמצעיים לכל מר כדאית לי משום שהב"ד יבינו באותן החתומים שלא לעדות חתמי משא"כ סתם אנשים אינם יודעים לדקדק בכל אלה וכראותם חתומים הרבה אנשים הם בעיניהם כולם עדים ולכן חוששין ללעז וכנ"ל באופן דאפילו חתומים הרבה על הגט למאי דקיי"ל דכולם משום תנאי ואינם נקראים עדים כלל אפ"ה כיון שהם חתומים בשטר נחשבים בעיני העולם לעדים ואיכא לעז ואין רשאי א' מהם לישאנה ומה"ט נראה ה"ה אם לא אמר כולכם דהוי סגי שיחתמו שנים אפ"ה אם חתמו כולם אין רשאי אחד מהם לישאנה דכיון שהם חתומים בגט נראים כעדים ואיכא לעז ואפשר דהא גרע מהיכי דאמר כולכם משום דהיכי דאמר כולכם דהטיל תנאי בגט א"כ חתמו לשם תנאי דאם לא היה חתמו לא הי' גט כלל משא"כ כי לא אמר כולכם דהוי סגי בשנים א"כ ודאי חתמו לשם עדים כן נ"ל. עוד הי' נראה ה להביא ראי' לסתור דברי הנו"ב דהא אנן קיי"ל כר"א דע"מ כרתי וא"צ עדי חתימה כלל ומה שנוהגין לחתום עדים בגט הוא רק לצאת ידי ר"מ כמבואר בב"ש כ"פ וא"כ היכי דאין עדי חתימה עדי מסירה אלא מזמינן עדי מסירה אחרים אם כן י"ל דהעדי חתימה רשאים לישא האשה כיון דבלאו אינהי הוי סגי לסברות הנו"ב וא"כ איך התיר מוהרי"ק לעדים החותמים בגט ליקח שכר מטעם דאין רשאים לישא האשה ולמה לא ביארו דהיינו דוקא היכי דהן עצמם הן העדי מסירה אבל אם יש ע"מ אחרים אז אין רשאים הע"ח ליקח שכר אע"כ אע"ג דבלאו אינהו הוי סגי מ"מ כיון שהם חתומים בו אסורים לישא ודלא כהנו"ב. אולם בראי זו יש לפלפל ולפקפק ואין רצוני להאריך בזה אבל עכ"פ שאר הראיות שהבאתי הם לדעתי ראיות מכרחות באופן דאיכא לעז בכל גווני אפילו היכי דבלאו איהו הוי סגי והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קי

יש להסתפק בחסרון בגרגרת שיש בה כשיעור המטריפה כמבואר בפוסקים אי הוי טרפה או נבלה כדין פסוקת גרגרת ונ"מ לענין אותו ואת בנו או לענין הבצים דיש חילוק בין נבלה לטרפה:

תשובה הנה בהא דקיי"ל דנקובת הוושט ופסוקת הגרגרת הו"ל נבלה כבר ביאר הש"ך ברסימ"ך ל"ג דמחיים אינה רק טרפה אלא שהלכה למ"מ דשחיטה אין מועיל בה דכיון שיש קלקול במקום שחיטה שוב אין השחיטה מתירה והוי נבלה לאחר שחיטה משום דהו"א כמתה מאלי' ולפ"ז מסתברא ודאי דה"ה חסרון בגרגרת דכיון דאירע בה פסול המטריפה במקום שחיטה שוב אין שחיטה מועיל בה אלא דיש מקום ספק בזה לפמ"ש התוס' בא"ט דף מ"ג בד"ה הנך דטרפות דחסרון בגרגרת היינו על שם סופו משום דסופו להיות נפסק רובא ולכן יש להסתפק בזה אם נאמר דכיון דאינה טרפה רק ע"ש סופו ועכשיו עדיין הגרגרת בריא רק שכך אמרה תורה דנדון ע"ש סופו כדמצינו בכמה טרפות שאינם טרפה רק משים שסופן לטרוף משום הכי די שנאמר בו על כל פנים שהוא טרפה אבל לא נדון אותו לנבילה דבשלמא פסוקא ברובא שנתמעט חיות הגרגרת ואי אפשר שיתירה הגרגרת בשחיטתו כיון דכבר אין בו חיות אבל זה שאינו נדון רק ע"ש סופו ועכשיו עדיין כל חיות הגרגרת יש בו והוי שחיטתו שחיטה מעליית' ולא הוי נבלה ואע"ג שביארתי לעיל (בסימן ע"ה בד"ה הרי) דכל דבר שנטרף ע"ש סופו אינו חי עד יב"ח מיום שאירע בו אותו הריעותא מ"מ י"ל דעכשיו עדיין כל חיותו בתוכו רק דאח"כ שיפסק רוב אינה יכולה לחיות יב"ח מיום החסרון אבל כל עוד שלא נפסק הרוב יש בגרגרת עדיין כל החיות יהיו שחוטה מעליותא או דלמא כי היכי דכל דבר נדון ע"ש סופו לענין טרפה ה"נ לענין נבלה ואמרינן דכיון שסופו לפסק כבר נתמעט חיות הגרגרת ואין שחיטתו כלום ומכ"ש שיש להסתפק בה"ג בנחסרה הגרגרת נקבים הרבה ובצירף כולם עם השלם שביניהם יש שיעור כאיסר דקיי"ל ביו"ד סימן ל"ד ס"ע דטרפה משום שסוף שגם השלם ינטל ויהי' כאיסר וא"כ זה נדון שני פעמים ע"ש סופו דהיינו דסוף השלם לינטל ויהי' כאיסר ואז יהי' סופו לפסק רוב וא"כ ודאי דיש להסתפק בי אולי אם שחטו בזמן שעדיין השלם במקומו אינו רק טרפה וראיתי בכרו"פ סימן ל"ג סק"ב כ' בפשיטות מצד הסברא דאפילו אם איני טרפה רק ע"ש סופו מ"מ כיון שהטרפות הוא במקום שחיטה אין השחיטה מתירתו והו"ל נבלה ע"ש (וקצת יש גמגום בדברי שם מה דדחיק לאשכוחי בנקבים המצטרפים עם השלם שביניהם שנדון ע"ש סופי הא אפילו בחסרון במקום אחד אינו נדון רק ע"ש סוכו כדברי תוס' הנ"ל אכן הבירור בכוונתו דמתני' א"א לפרש כלל בחסרון דהא פסיקא הגרגרת קתני והיינו באין חסרון דאי בחסרון עדיין לא מיירי התם עדיין אלא באידך מתני' עד כמה תחסר רק דכוונ' הכרו"פ לשיטת הר"ן שהביא בסימן ל"ד דגם נקבים שאין בהם חסרון מצטרף השלם שביניהם ובהכי

אמר הכרו"פ דנימק פסיקת הגרגרת דמתני' דהיינו באין חסרון כפי פסוקה רק שאיני במקום א' וע"ש ותבין):

והנראה חנני להביא ראי' לדברי מדברי התוספות בר"פ א"ט ד"ה ודרוסת הנץ שכתבו וז"ל וטעמא דדרוסה לאו משום שסופו לינקוב דח"כ בכלל נקובה הוה ומה"ט לא תני במתני דמיא לדיותא ובישרא אלא טעמא דדרוסה שהארס שורף וסופו למות עכ"ל והנה אף שהתוס' כתבו בלשונם ומה"ט לא תני במתני' כו' מ"מ פשוט דאין ראייתם כלל מהמשנה דהא במשנה לא קשה כלל מה דלא תני דמיה לדיותא דהא בהדיא קאמר הש"ס התם בשלמא לתנא דידן דתנא תנא ושייר אתיא בזה הכלל אלא כוונתם מהתנא דבי ר' ישמעאל דאמר י"ח טרפות דלדידי' כ' רש"י בדף מ"ג דלא תני דמיא לדיותא משום דהוא לקותא ובכלל ניקב ומזה הוכיחו דדרוסה אין סופו לינקב דאל"כ איך חשוב תדר"י דרוסה וזה פשוט בכוונת התוס' וכן כ' מהר"מ שוף ז"ל שם. והנה שם בדף ל"ב דפריך הש"ס אמתני' דהכא דתני אלו טרפות וקתני וחשוב נקובת הושט ופסיקת הגרגרת הא הם נבלה ומשני רבא אלו אסורות קתני יש מהן נבלות ויש מהן טרפות ור' יוחנן משני דמתני' קודם חזרה נשנית דהוי ס"ל לר"ע שאינו רק טרפה ע"ש. והנה בתדר"י א"צ לדחוק באלי התירוצים אלא נוכל לומר שפיר דנישנית אחר חזרה וקתני דוקא טרפות ולא אסורות ואפ"ה א"ש משום די"ל דתדר"י לא חשיב כלל נ"ה ופ"ה כיון דבלא"ה מסיק דכולהו נקיבי חשיב כבר ותרי פסוקי חשיב ג"כ כחד וא"כ גם אי לא חשיב תדר"י כלל נ"ה ופ"ה אפ"ה איכא שפיר ח"י טרפות ולפ"ז קשה מאי הוכיחו התוס' דדרוסה לאו משום דסופו לינקב הא שפיר י"ל דהטעם משום שסופו לינקב ואפ"ה חשיב שפיר דרוסה באפי נפשה דהא בסימנים נמי יש דרוסה כדקיי"ל בסימנים עד שיאדימו סימנים עצמם והך דרוסה הוא דחשיב תדר"י אף ע"ג דטעמא דידי' משום שסוף הושט או הגרגרת לינקב אפ"ה חשיב באפי נפשיה דהא נקובת הושט ופ"ה לא חשיב כלל לפי שהם נבלה משא"כ דרוסה בסימנים שאינו רק משום שסופו לינקב או לפסק וזה אינו נבלה מש"ה חשיב ליה שפיר וא"כ אין מקום לראיות התוס' כלל וליכא למימר דאפ"ה הקשו התוס' שפיר דכיון דכולהו נקובי חשיב כחד א"כ כיון דטעמא דדרוסה משום סופו לינקב מש"ה אע"ג דנ"ה ופ"ה הם נבלה ולא חשיב להו מ"מ נקובה זו שע"י דרוסה דאינו נבלה נכלל בין הנקובים ולא הו"ל למחשבינהו באפי' נפשיה אלא נכלל בין הנקיבים דחשיבי כחד הא ליתא דמנ"ל להתוס' סברה זו דהא לא הביאו ראיה דק ממה דלא חשיב דמיא לדיותא משום דהוא בכלל ניקבה הריחה וא"כ אין ראיה כלל לכאן דבשלמא התם כיון דכבר מיירי תדרי' מניקבה הריאה ונכלל הוא בין הנקובים מש"ה

תו אין לחשוב דמיא לדיותא כיון דזה הוא ג"כ ניקבה הריאה משא"כ דרוסה בסימנים דמנקובי' דסימנים לא מיירי כלל תדר"י ממילא לח נכלל דרוסה בסימנים בין הנקובים דהא אי אפשר להיותו נכלל אלא בנקובת ווושט ופ"ה ובהו צא מיירי כלל ולא נכנסו במנין הנקיבי' מש"ה חשיב דרוסה באפי נפשה והכי מוכח בהדיא מהש"ס לקמן דף מ"ג דעל דברי עולא דאמר ח' מיני טרפות נאמרו קאמר לאפוקי לקותא דרכיש והקשה רש"י דלמא נכלל בין הנקובים כיין דלקותא מטעם ניקב וכמו דנכלל דמיא לדיותא בכלל הנקובים ותירוץ בשלמא דמיא לדיותא שפיר נכלל בכלל הנקובים כיון דניקבה ריאה טרפה משא"כ לקתה בכוליא איך וכלל בכלל נקובי כיון דניקבה כוליא כשר ע"כ דבריו. ואכתי קשיא נימא דנכלל בנקובי דאע"ג דניקב הכוליא אינו בחשבון נקיבי משום שהוא כשר מ"מ ניקב ע"י לקותא שהיא טרפה גם בכוליא שפיר הוא נכלל בנקובי. ובאמת כ' כן הב"י ביו"ד ס"ס כ"ט ליישב כך דעת הרמב"ם ז"ל שפסק כרכוש ואפ"ה כ' דברי עולא ע"ש וא"כ קשה על הש"ס אע"כ דהש"ס ס"ל דדוקא אותו אבר שהנקב פוסל בו אזי לקותא דידי נכלל בין הנקיבים משא"כ אבר שנקובה דידי' לא נחשב בין הנקבים כגון כוליא שהנקב בו כשר שוב אין לקותא דידיה נכלל בין הנקובים וממילא דה"ה בנ"ה ופ"ה דאינו נחשב תוך הנקובים והפסוקים משום שהם נבלה שוב אין לקותא דידהו נכלל ג"כ בין הנקובים והפסוקים וא"כ שפיר איכא למיחשב דרוסה דידהו שסופו לינקב וליפסק באפי נפשי' וא"כ אין מקום להוכחות התוס' כלל אע"כ דכל מה שנדון ע"ש סופו הוי ג"כ נבלה ומש"ה הוכיחו התוס' שפיר דממ"נ לא ה"ל למיחשב דרוסה דאם תדר"י ג"כ אלו אסורות קתני וחשיב נ"ה ופ"ה אזי גם דרוסה בסימנים בכלל ואם לא תני אסורות ולא מיירי רק מטריפות ומש"ה לא חשיב נ"ה ופ"ה חזי גם דרוסה בסימנים אין לי לחשוב כלל דכיון דסופן לינקב וליפסק הו"ל נבלה ובנבלה לא מיירי וא"ש הוכחות התוס' ומוכח כדברי הכרו"פ. ומיהו לכאורה יש לסתור ראיה זו ולומר דעדיין שפיר יש מקום להוכחות התוס' לפי הס"ד דהש"ס דהוי ס"ל דתדר"י חשוב חותן הי"ח טרפות השנויים במשנה שהם במנין י"ח דהא מה"ט אתי שפיר מה דלכאורה קשה מאי פריך ותו ליכא הא איכא כו והא קידם דאפיק דכולהו נקובי כחד ה"מ לתרץ דתדר"י לא תני אסורות ולא מיירי רק מטרפות ואפיק נ"ה ופ"ה ועייל נחתכו רגלי' וגלודה אלא דמש"ה פריך משום דהוי ס"ד דתדר"י חשיב אוחן השנויין במשנה ואמתני' קאי וכבר הארכתי מזה בחידושי וא"כ שפיר הוכיחו התוס' מהסלקא דעתין דתדר"י חשיב השנויים במשנה יחשוב נמי נ"ה ופ"ה ומש"ה אי טעמה דדרוסה משום שסופו לינקב איך חשיב דרוסה לפי הס"ד אולם נ"ל דגם לפי הס"ד אין מקום לראיות התוס' אי נימא דמה שנדון ע"ש

סופו אינו נבלה והיינו משום דגם בה"א לא צ"ל הכי דתדר"י חשיב נ"ה ופ"ה והיינו משום דגם בה"א י"ל דלא חשיב תדר"י נ"ה רק תורבץ הוושט שזה אינו רק טרפה כמ"ש הש"ך ר"ס ל"ג ובמתני' נכלל זה בלשון נ"ה דהיינו בין ושט בין תורבץ כמ"ש רשב"א בחדושיו בדף מ"ג ע"ב ע"ש ממילה תדר"י דלא מיירי מנבלה עכ"פ נחשב נקובת תורבץ וכן פסוקת גרגרת דנכלל בו ג"כ ניקבה נקבים הרבה שאין בהם חסרון דמצטרף השלם שביניהם מטע שסופו לנקב ג"כ וכן ג"כ חסרון כאיסר שהוא ג"כ בכלל פסוקה משום שסופו לפסק וזה נכלל הכל בכלל פסוקת הגרגרת במתני' וא"כ י"ל דתדר"י לא חשיב נבלות ולא נחשב פסוקת הגרגרת רק צירוף נקבים וחסרון כאיסר שהם אינם נבלות כיון שאינם רק ע"ש סופו וא"כ אין מקום כלל להוכחות התוס' דשפיר י"ל דחשיב דרוסה בושט ולעולם שטעמו משום שסופו לינקב ואפילו הכי חשיב באפי נפשי' כיון דנקובת הושט לא חשיב דהא לא חשיב רק נקובת תורבץ אע"כ דמה שהוא ע"ש סופו היי ג"כ נבלה ומש"ה א"ש הוכחת התוס' והבן ומהש"ס גופי' יש ג"כ ראי' לדברינו דאהא דמשני דחשיב כולהו נקובי בחד ופריך א"ה פסיקו נמי תרי הוי חשבינן לי' בחד בצר להו חדא יעו"ש וקשה מאי פריך לפי מה שהקשו התוס' ד"ה הנך מ"ט לא חשיב חסרון הגרגרת ואיכא טפי מי"ח טרפות ותרצו דטעמא דחסרון הוי משום דסופו ליפסק ריב והו"ל בכלל פסוקת הגרגרת ע"ש וא"כ מאי פריך פסוקי תרי הוי חשבינהו בחד בציר להו חדא דלמא דתדר"י לא תני אסורות וא"כ לא חשיב כלל פסוקת הגרגרת משים דהוא נבלה ונשאר במקומו חסרון הגרגרת דאינו נבלה כיון דאינו רק משום שסופו ליפסק ואיכא שפיר ח"י טרפות ומאי פריך אע"כ דחסרון בגרגרת הוא ג"כ נבלה וממילא אי לא חשיב תדר"י נבלה לא הו"ל למוחשב ג"כ חסרון בגרגרת ומשום הכי פריך שפיר דליכא ח"י טרפות וא"ש וזה ראיה נכונה והנה הרמב"ם זכרונו לברכה כתב בכל דיני חסרון שבגרגרת שהם נבלה עיון שם רק שלא יעלה על הדעת לומר דלגרמי' הוא דכ' כך ולא ס"ל דטעמא דחסרון משום שסופו ליפסק אבל להתוס' דטעמא דחסרון הוא ע"ש סופו לא הוי נבלה. לכן הבאתי ראיות הנ"ל דודאי גם התוס' מודים לזה וכמ"ש ועוד נ"ל דמ"ש התוס' דטעמא דחסרון כאיסר משום שסופו ליפסק בכדי דלא תקשי דאיכא יותר מן ח"י טרפות אינו מוכרח כלל אלא דשפיר י"ל דטרפה מצד עצמו ואפ"ה ניחא דליכא יותר מן ח"י טרפות כאשר אבאר ומתחלה קודם בואי לבאר זאת אבאר עוד:

שאלה קיא

שאלה בבשר החופה את רוב הכרם דקיי"ל ביו"ד סימן מ"ח דאם נקרע טפח בבהמה גדולה אע"ג דליכא רובא טרפה ובבהמה קטנה אם נקרע רוב אע"ג דליכא טפח טרפה וקיי"ל התם דאם יש בו חסרון כסלע שהוא שליש טפח טרפה שאם ימתח יעמוד על טפח איך הדין בבהמה קטנה בחסרון שרחבו שליש מערך רוב בבהמה ההוה אם נימא ג"כ דטרפה משום שאם תמתח תעמוד על רוב אם לא:

והנה הי' נ"ל מדלא אמרו בש"ס ופוסקים רק תמתח תעמוד על טפח והיינו בבהמה גדולה ולח אמרו דין זה ג"כ בבהמה קטנה משמע דאם תמתח תעמוד על רוב לא אמרינן והוא נכון מצד הסברא דהיכי דהשיעור ברובא דהיינו דקים להי לחז"ל דאין קרע מקלקל החבר ההוא אח"כ כשרובו מקולקל ממילא חין מקום לומר דמה שמזיק קרע ברובו מזיק ג"כ חסרין אם הוא גדיל כ"כ שכשיומתח יהי' רוב דז"א דמה בכך סוף סוף החסרון ההו' אינו מחזיק רק מיעוט האבר ורובו שלם וכבר שיערו חז"ל דאין מועיל שום היזק באותו האבר אא"כ מקולקל רובו משא"כ בגדולה דשיערו טפח אעפ"י שהטפח אינו מחזיק רק מיעוט האבר ההו' ממילא שפיר אמרי' דכל מה שמזיק קרע של טפח אף שאינו מחזיק רק מיעוט שטח האבר ההוא כך מזיק ג"כ חסרון שליש מטפח כיון שאם תמתחנו יהי' טפח לכן מזיק בו ג"כ אע"פ שאינו מחזיק רק מיעוט שטח האבר והבן כי הוא סברא נכונה שוב ראיתי שכ"כ התב"ש בסימן יו"ח סק"ו והכרו"פ שם בסק"ה וע"ש שהסבירו ג"כ חילוק זה בסברות נכונות דדוקא לענין טפח אמרינן שאם תמתח ולא לענין רוב ע"ש:

אמנם הני מצאתי ראיה ברירה מדברי הט"ז ביו"ד סימן ל"ב בסק"ג דלא ס"ל סברא זו אלא דגם לענין רוב שפיר אמרינן הסברא דחם תמחח וכאשר אבאר ילפי שדברי האחרונים שם צריכין ביאור קצת לכן אבאר דבריהם בתחלה בקצרה כדי שתובן הראי' יותר הנה רמ"א ז"ל כ' שם ולפי מה שיתבאר בסמוך דשיעור איסר הוא פחות מרוב וכוונתו להביא ראיה מדין נפה דבסעיף ג' דנקבים שאין בהם חסרון דקיי"ל שיעורן ברוב וביש חסרון דחמיר שיעורן באיסר ולכאורה קשה למה הוכיח מסעיף ג' דמיירי בנפה ולא הוכיח מסעיף א' דפסיקה ברוב וחסרון באיסר אכן הענין כך הוא דמהתם לא הוכיח משום דהדבר פשוט דאף דאיסר גדול מרוב היקפו של קנה מ"מ יש חומרא בחסרון במה שמשערין כאיסר כי יצויר שהאיסר אינו מחזיק רק שטח מיעוט הקנה ורובו שלם דאלו באין חסרון כל שלא נפסק רוב כשר ולעולם דאיסר שיעורי גדול מרוב היקף לכן הוכיח מסעיף ג' דכ' שם ניקב סביב היקפה אם יש חסרון מצטרף לאיסר ואם אין חסרון מצטרף

לרוב ומשמע לי' להרמ"א ז"ל דסביב היקפה קאי גם על יש בהם חסרון אלמא דאפילו כשעומדין סביב היקף הקנה יש איסר קודם שמגיע לרוב היקף ומהא מוכח שפיר דאיסר זוטר מרוב היקף ותירץ הש"ך דנקב חסרון דמצטרפים לאיסר לא מיירי באמת בעומדין סביב היקפה אלא כשעומדין באורך או באמצע דהיינו בעיגול באופן שעומדין בשטח מיעוט הקנה והרוב שלם אבל בעומדין סביב ההיקף יש באמת רוב קודם שמגיע לשיעור איסר ולשון סביב היקפה שכ' הטור ומחבר תירץ בדוחק דמשום נקב שיש בו חסרון ע"כ תופס מקום ברוחב הקנה לכן קראוהו סביב היקפה אפי בהיותם עומדים באורך או באמצע והט"ז תירץ ג"כ קרוב לזה דלעולם חיסר גדול מרוב רק דאפ"ה בנקבי חסרון אפילו עומדים בהיקף יצויר שיהיה איסר בעוד שאין רוב דהא לענין שיעור איסר חושבין האורך עם הרוחב כי בכל חסרון יש בו מאורך ורוחב ולענין הרוב אין חושבין רק קו הראשון מהרוחב ולא יותר ומש"ה אפילו כשעומדין הנקבים בהיקף יש שיעור איסר בעוד שאין רוב זהו תמצית דברי הט"ז והש"ך למעמיק בדבריהם. כלל הדברים שיש בזה ב' שיטות שהן ג' דהיינו דלשיטת הרמ"א אפילו כשנקבי חסרון עומדים ממש בהיקף יצורף שיעור איסר ועדיין ליכא רוב משום שהאיסר קטן ולט"ז וש"ך איסר הוא גדול ואין מצוייר שיהי' איסר בנקבי חסרון קודם שיהי' רוב רק בהייתם עומדים באורך או באמצע רק שהט"ז לימד דבאמת יצויר גם בעומדים בהיקף והנקבים הם קצת קצרים וארוכים והוא מובן וקרוב קצת לדברי הש"ך למבין רק דלהרמ"א אפילו בהיות הנקבים אינם ארוכים רק מעט מזער וכל עיקר תפיסתן בהיקף אפ"ה יהי' איסר קודם היות רוב זהו כלל ביאור דברי האחרונים שם ובחדושי לחולין ברייש דף מ"ה בסוגיא דניקבה כנפה הארכתי שם בע"ה לבאר כל הסוגיא ההוא לפי כל א' מהשיטות הללו ע"ש. ואולם דברי הט"ז צריך עוד ביאור במה שכ' שם בתירוצו טעם למה צריך בחסרון שיעוד איסר שהוא יותר גדול מרוב הן בחסרון הן בנפה וכתב שם דהטעם משים דמאן לימא לן למתוח אותו החסרון לרחבו תמתתנו לאורכו כו ע"ש דלכאורה כ"ז המה דברי מותר דהא בלא"ה הדבר כפשוטו דאע"ג דאיסר גדול שיעורו מרוב מ"מ בעינן דוקא כאיסר כיון שכל שטח האיסר אינו מחזיק רק מיעוט הקנה ורובו שלם וא"כ אין כאן טרפות בתורת פסוקה רק בתורת חסרון וכך שיערו דחסרון הל"מ שאינו בפחות מאיסר. ולכן נ"ל בכוונת הט"ז שלא הונח לו בזה משום דעדיין אין מתורץ קושיות הרמ"א והיינו כיון דקיי"ל בסימן מ"ח נקדרה כסלע טרפה שאם תמתח תעמוד על טפח הרי שכל מה שעושה אין בו חסרון בשיעור שלו כך עושה בחסרון בשליש משיעור ההוא מטעמא דשאם תמתח וא"כ קשיא ה"נ בעינן בחסרון שיעורא דאיסר הא אפילו ליכא איסר הוי לן למטרף כל שרוחב

החסרון שליש וורוב אותו הגרגרת דאז אם תמתח תעמוד על רוב וכ"ת דבאמת הכי הוא דשיע' איסר אם ימתח יהי רוב עדיין נשאר קושיות רמ"א ז"ל דנהי דלא יהי' מוכח דרוב היקף גדול מאיסר מ"מ עכ"פ מוכח דאינו קטן מאיסר דאל"כ לא היה צריך חיסר בחסרון וא"כ כיין דאיסר אינו רק כמו רוב היקף א"כ רוב חופה הוא גדול מאיס' וא"כ נשאר קושיו' הרמ"ח על הרשב"א דהא הרשב"א רוב חיפה מיירי לזאת תירץ הט"ז דגרגרת לא דמי לכרס ודוקא בכרס נוהג הדין דאם תמתח משום דקריעה בטפח היי התם בין חם הקרע ברוחב ובין באורך משא"כ בגרגרת דסדק באורך אין ויזיק ח"כ מאי חזית למיתחי ברוחב תמתחנו באורך מש"ה בעינן דוקא כאיסר שכאשר יומתח יהי בי הרבה מאוד ושיעורו חז"ל דבשיעור זה ג"כ ריב מחלק הרוחב בהיות חישבו כן נ"ל בביאור דברי הט"ז. ושוב ראיתי להרב פרי מגדים שם במשבצות זהב שפי' כך דברי הט"ז יעו"ש (ויש שם ט"ס במ"ש שהרוב חופה כשימתח יהי' טפח ורביע וצ"ל חצי טפח ורביע ע"ש ותבין) בכל דבריו תר"ה שכיון לדברי הנ"ל:

אמנם עדיין אני תמה על מה שהוקשה להט"ז מההוא דכרס כאשר פירשנו והלא באמת אין מקום קושי' כלל מכרס דהא אההוא דינא דאם תמתח אין חושבין רק החוט המקיף דהיינו שהחסרון הוא סלע והיא שליש טפח וכשתמתחנו דהיינו חוט המקיף יהי' טפח אבל אין חושבין כל החוטין שיכולין לעשות מן שטח סלע רק חוט ההיקף לבדו ואם כן אין כאן מקום כלל על הרשב"א דשפיר נוכל לומר דאוסר כשימתח לא יהי' היקפו יותר מרוב היקף ואפ"ה כל שטח איסר הוא גדול מרוב חופה ג"כ ותמיהני על הרב פ"מ שלא הוקשה לו זאת ומכ"ש לדעת רש"י דאם תמתח היינו בכפל וכל דברי הרב פר"מ שם המה לדעה זו דניחא טפי די"ל דכשימתח האיסר על הכפל יהי' רוב היקף וא"כ חוט המקיף את האיסר יש בו שני פעמים רוב היקף ממילא כל השטח של איסר ודאי גדול מרוב חופה ואין כאן מקום קושי' כלל ולמה הוצרך הט"ז להוסיף סברתו הנ"ל דא"ה למתחו כיון שלאורך אין מזיק הא בלא"ה לק"מ ומה"ט תמי' לי ג"כ על מה שפי' הפ"מ שם במה שהוקשה להב"ח יעו"ש ועם דברינו אלה תראה שאין התחלה לקושי' כלל אלא די"ל שדברינו אלה עצמם נכללים בתירץ הב"ח כפי מה שביארם הפר"מ שם ע"ש ותבין ודו"ק אבל עכ"פ במה שפירשנו שהט"ז בא ליישב קושיא זו והוצרך לחדש סברא זו דיש חילוק בין גרגרת לכרס בהא ודאי קשה דמה הוצרך לזה הא אין התחלה לקושיא כלל אולם אע"ג דקשיא לנו כנ"ל על הט"ז מ"מ א"ח להכחיש בשום אופן שלא יהי' כוונת הט"ז כאשר פירשנו דבודאי כוונתו כנ"ל דהא אנו רואין בהדיא שנתן טעם מדוע אין מותחין הקדרה ואי משום קושייתינו י"ל שהט"ז כ' זאת לרווחא דמלתא דבאמת ה"מ

לתרץ כפשוטו דחוט המקיף יש בו רוב היקף ובצירוף כל השטח הוא גדול מרוב חופה וכדאמרן חלא דאתא לטפויי ולומר דאפילו בחוט המקיף לבדו מצינו למימר דאית בי' טפי מרוב היקף ומה דלא מטריף בפחות מכאיסר אם יש בו שיעור שאם תמתח תעמוד על רוב היינו משום דכאן א"א למותחו לרוחב לבד כיון שיש בו מחלק האורך ג"כ ודו"ק כן נ"ל ברור כוונת הט"ז אחר הדקדוק היטב וא"א לשום בר דעת שיכחיש היות כוונת דברי הט"ז שלא כדברינו ואחרי שנתבאר לנו היטב דברי הט"ז הנה באנו להמבוקש שלנו דמוכח מהט"ז דגם היכי שהשיעור ברוב ג"כ נוהג הדין דאם תמתח דהא קאמר דבגרגרת הוי מטריף בחסרון פחות מכאיסר אם יש בו שיעור שאם ימתח יעמוד על רוב חי לאו משום טעמא דנסדקה לאורכה לא מיטרף לכן בעינן כאיסר דבשיעור איסר שיערו חז"ל דאם ימתח יהיה להיקפו ג"כ רוב הרי דברוב נוהג כמו כן דין דאם תמתח ממילא דה"ה בשר החופה בבהמה קטנה דשיערו ברובא אם יש בו חסרון כשיעור שליש רובו ג"כ טרפה שאם תמתח תעמוד על רוב ודלא כהתב"ש והכרו"פ שהבאתי והתב"ש שם בסימן מ"ח הביא ראיה לדבריו מגרגרת דבעינן דוקא איסר ע"ש. והנך רואה דאינו ראיה כלל דדוקא התם דמחי חזית למתוח לרוחב וכדברי הט"ז ושוב ראיתי להפ"מ במשבצות זהב סימן מ"ח סק"ח הביא דברי התב"ש הנ"ל והשיג עליו דמגרגרת אין ראיה כנ"ל והביא שם ג"כ בשם הפרי תואר דס"ל ג"כ דלא כהתב"ש וספר הפרי תואר אינו לפני ולפ"ז מאחר שהבאתי ראיה מהט"ז בהדיא דס"ל כהפרי תואר נ"ל לכאורה דיש להחמיר כוותייהו:

איברא דנ"ל מוכח מהתוס' דלא כהט"ז אלא דכל היכי דשיעורו ברוב אינו נוהג בו דין דאם תמתח והוא מדהקשו התוס' בר"פ א"ט דף מ"ג ד"ה הנך (הבאתי דבריהם בסימן הקודם ע"ש) דיש יותר מן ח"י טרפות דהיינו חסרון גרגרת והוצרכו לתרץ דטעמא דחסרון משים שסופו ליפסק ואלו לדברי הט"ז בלא"ה לק"מ קושיות התו' אחר שנבין דלכאורה קשה בלא"ה דאיכא יותר מח"י טרפות דהא במתניתין לא חשיב בכרס חיצונה דהיינו בשר החיפה רק טרפות דקריעה והרי יש בו טרפות דנקדרה שהוא שיעיר אחר דאלו קרועה בטפח וזה בסלע אע"כ הדבר פשיט שאלו הם לגמרי טרפה א' דכל מה שצריך טפח אם אין בו חסרון די אצלו בחסרון בשליש טפח וכל שיש בו חסרין שליש טפח יש בי קרע טפח רק דקריעה היינו בקו שוה וארכו טפח וזה שיש בו חסרין אז ארכו מעוגל והוא ג"כ טפח וא"כ הוא ממש טרפה אחת לגמרי וזה פשיט וא"כ מה הקשו התוס' דנחשוב חסרון גרגרת הא לק"מ דגם חסרון הגרגרת הוא ממש פסוקת הגרגרת ברובו וטעמא דחסרון כאיסר הוא משים שאם תמתח תעמוד על רוב ומה דבעינן יותר הייני

משים שיש בו גם מאורך וכסברות הט"ז (דסברא זו היא ברורה וא"א לדחותה בשום פנים לומר דהתוס' לא ס"ל סברא זו) לכן צריך איסר שכאשר יומתח יהי' בו יותר מרוב היקף בכדי שיהי' קלקול רוב בהיקפי וכדברי הט"ז וא"כ אין התחלה כלל לקושיות התוס' משום דדין פסוקת הגרגרת יחסרון הגרגרת היא ממשות כמו בבשר החיפה דקרועה דידי' וחסרון דידי' הוא ממש חדא וכנ"ל אע"כ ס"ל להתוס' דבגרגרת כיון דשיעורו ברוב שיב אין נוהג בו כלל דין דאם תמתח וא"כ חסרון כאיסר אינו כלל מטעם דאם תמתח אלא רר"ח טרפות בפ"ע מקובל הלמ"מ דפסוקה ברוב וחסרון כאיסר ולכן הקשו שפיר דאיכא טפי מן ח"י טרפות והוצרכו לתרץ דטעם החסרון משום שסופו ליפסק ממילא מוכח מהתוס' דלא כהט"ז כן נראה לי ברור. ולפ"ז אומר אני בנ"ד בשאילתינו דבאין ה"מ ראוי להחמיר בבהמה קטנה אם יש חסרון בבשר החופה אם רוחב החסרון שליש מן רוב דידיה וכהט"ז והפרי תואר אבל בה"מ יש להקל כתב"ש וכרו"פ מאחר שהוכחנו כך מן התוס' כן נ"ל:

ועתה נבא לענין מה שדברנו בסוף סימן הקודם והנך רואה שמה שאמרו התוס' דטעמא דחסרון הוא ע"ש סופו איני מוכרח דלהט"ז ח"ש בלא"ה מה דלח חשיב בתרתי משום דבחסרון כאיסר יש בו שיעור שאם תמתח יהי' גם לרחבו רוב נפסק וא"כ אינו נדון כלל ע"ש סופו אלא הוא עתה כפסוקה וכמו שבארנו תחלה לענין נקדרה כסלע וא"כ לפ"ד הט"ז פשוט דחסרון כאיסר היא נבלה כמו פסוקה ברובו דהא אינו נדון כלל ע"ש סופו וכנ"ל ולכן הדין ברור דחסרון כאיסר הוא נבלה וכבר הוכחתי בסימן הקודם דאפילו להתוס' דנדון ע"ש סופו מ"מ הוי נבלה לאחר שחיטה דלענין זה ג"כ אזלינן בתר סופו וכדברי הכרו"פ שהבאתי לעיל (בריש סי' הקודש) כנ"ל:

ויותר מזה אני אומר דגם מה שעשה הכרו"פ לדבר פשוט דלדעת הרמב"ם דפ"ה הוי נבלה מחיים מידה היכי דנדון ע"ש סופי דאינו נבלה מחיים כגון בצירף השלם דהוא מטע' שסופו לחסור דמ"מ כל זמן שאינו נחסר עדיין לא הגיע לתכלית החולשה שיהי' נחשב כמתה ע"ש נ"ל שאין הדבר כך אלא דלהרמב"ם הוי הכל נבלה מחיים והוא מהראי' שהבאתי לעיל מהש"ס (בס"ס הקוד') מדפריך תרי פסוקי הוי חשבינהו כחד בציר להו חדא ומחי פריך דלמא תדר"י לא חשיב כלל נ"ה ופ"ה עבור שהם נבלה ונשאר תחת פ"ה חסרון הגרגרת ח"ו דגם חסרון הגרגרת הוא נבלה מחיים ומש"ה פריך שפיר דאי לא חשיב נ"ה ופ"ה מחמת שהם נבלות לח יחשוב ג"כ חסרון ומוכח דלא כהכרו"פ וליכא למימר דלעולם חסרון הואיל ונדון ע"ש סופו אינו נבלה מחיים רק לאחר שחיטה כדברי הכרו"פ ואפ"ה פריך שפיר דאי לא חשיב פ"ה לא הו"ל למיחשב גם חסרין הואיל

שהוא ג"כ נבלה לאחר שחיטה עכ"פ הא ליתא דמנ"ל להמקשה להקשות דהא לדברי הרמב"ם שפיר י"ל דמה שהיא נבלה אחר שחיטה קרי לי' שפיר טרפה הואיל שמחיים אינו רק טרפה וכמו שהוקשו התוס' בחולין דף ל"ג ד"ה ורמינהו והוצרך לדחוק ע"ש וכנראה שמכח הקושיא זו הוציא הרמב"ם את דינו דנ"ה ופ"ה הם נבלה מחיים משום דהוקשה לו קושי' התוס' דלמא מתני' דאלו טרפות מיירי בחיים אע"כ דהוי נבלה מחיים ופריך שפיר היכי קרי לי' טרפה וכמדומה שראיתי כך באחרונים וממילא דלפ"ז קשיא כנ"ל מאי פריך פסוקי תרי הוי כי' נימא דלא חשיב כלל פ"ה עבור שהוא נבל' מחיים ונשאר במקומו חסרון שהוא רק טרפה מחיים אע"כ דגם חסרון אעפ"י שאינו נדון רק ע"ש סופו כדברי התוס' אפ"ה הוי נבלה מחיים להרמב"ם ודלא כהכרו"פ:

אמנם דעדיין אין מזה ראי' די"ל דהרמב"ם לא ס"ל כלל כסברות התוס' דטעמא דחסרון הוא משום שסופו ליפסק אלא הוא פסוקת הגרגרת ממש וכאשר ביארתי לעיל לדעת הט"ז ומש"ה הוי גם חסרון נבלה מחיים ופריך שפיר אבל לעולם י"ל דהיכי דנדון ע"ש סופו כגון בצירוף שלם אינו נבלה מחיים וכדברי הכרו"פ אכן נ"ל להביא ראי' אחרת לזה מההוא דריש חולין דף מ"ה א"ר יהודא אמר רב ניקבה כנפה מצטרפין לרובה ומתיב ר' ירמי' מגלגולת אלמא כיון דשיעורא מלא מקדח כו' ע"ש ובחידושינו ביארתי שם כל הסוגיא לפי כל השיטות. וכמו שרמזתי לעיל בסימן זה בד"ה אמנם) ולשיטת הרמ"א שהבאתי לעיל (שם) דס"ל דשטח איסר קטן מרוב היקף ממילא חידש ר' יהודא דכנפה אין דינו כחסרון דאלו בחסרון סגי באיסר אעפ"י שרובו שלם משא"כ כנפה דינו כאין בו חסרון דלא מיטרף עד דאיכא רובא נפסק (ובחדושי הארכתי ע"ש) וכן לכל השיטות ע"כ הפי' כך דחידש רב יהודא דבחסרון בעינן רוב נפסק ואהא פריך מגלגולת דהוי שיעורא בנפה כמו בחסרון ולמה בגרגרת בעי' שיעורא טפי ע"ש בגמרא ותבין ומש"ס זו נ"ל מוכח דינו של הב"י בסימן ל' שכ' דבגלגולת מצטרף ג"כ השלם עם הנקבים כמו בגרגרת דאל"כ לא הוי פריך כלום דדלמא בגלגולת דאין משערין רק הנקבים הוי שיעור בנפה כמו בחסרון משא"כ בזה דחושבין גם השלם מש"ה בעינן שיעורא טפי אע"כ קים לי' להש"ס דגם בגלגולת מצטרף השלם ויש לפלפל בזה אלא שאין כאן מקומו. והשתא אם איתא לדברי כרו"פ קשה מאי פריך הא משמעות דברי ר' יהודא דאמר מצטרפין לרובא משמע דדינו כאלו רוב נפסק והוי נבלה א"כ דלמא מש"ה בעי שיעורא טפי דבשלמא בגלגולת דחסרון כסלע הוי שיעור מיתה דהיינו טרפה ולא נבלה כדמוכח מדברי התוס' בר"פ א"ט בד"ה וכן לטרפה ע"ש מש"ה הוי שיעור נפה כמו בחסרון דאע"ג דבנפה מצטרפין גם השלם מ"מ כך הוא דינו דהא לענין טרפה שפיר מצטרף השלם על שם

שסופו לחסור משא"כ לענין נבלה מחיים דאין נדון השלם לחסר ממש להכרו"פ מש"ה לא הוי נבלה עד דאיכא רובא וא"כ לא פריך מידי ואפי' לדברי הב"י דגם בגלגולת מצטרף השלם מ"מ לא פריך כלום דאלו לענין טרפה שפיר מצטרף השלם משא"כ לענין נבלה מש"ה בעי שיהי' רוב עם השלם אע"כ דלא כהכרו"פ אלא דכל מה שסופו לחסור דיינינן לי כחסר אף לענין נבלה מחיים מש"ה פריך שפיר דכי היכי דבגלגולת לענין טרפה הוי שיעור דחסרון ונפה שוה ה"נ בגרגרת לענין נבלה מחיים ראוי שיהיה שיעור דחסרון ונפה שוה וא"ש. ומיהו דגם מהא אכתי ליכא ראיה לסתור דברי הכרו"פ דשפיר י"ל דלענין נבלה מחיים לא מהני מה דנדון ע"ש סופו ואפ"ה פריך שפיר לפי דעת התוס' דטעמא דחסרון בגרגרת הוא ג"כ משום שסופו ליפסק וה"כ נימא דגם חסרון אינו נבלה מחיים כיון דהוא רק נדין ע"ש סופו ממילא דגם דין נפה אינו נכלה והוה רק טרפה ומש"ה פריך שפיר מגלגולת דחזינן בי' דלענין שרפה שוה שיעור דחסרון עם שיעור דנפה אבל הם נימא כהט"ז דהחסרון באיסר הוי ממש כפסוק רוב והוי נבלה מחיים להרמב"ם אם כן איכא שפיר ראיה הנ"ל דמדפריך מגלגולת לדין נפה שהוא בצירף שלם ונדון ע"ש סופו ומאי פריך דלמא משום הכי בעי שיעורא דרוב כדי שיהי' נבלה אלא על כרחך דלא כהכרו"פ. והשתא מוכח ממ"נ דלא כהכרו"פ דאי סבירא ליה להרמב"ם כשיטת התוספות דטעמא דחסרון בגרגרת הוא משום שסופו ליפסק אם כן יש הראיה הראשונה מההוא דפריך פסוקי נמי תרי היי כו' וכאשר ביארתי תחלה דלפ"ד התוס' איכא ראי' משם דלא כהכרו"פ ואי ס"ל להרמב"ם כשיטת הט"ז דחסרון בגרגרת הוי כפסוק רוב וטינו נדון כלל ע"ש סופו ח"כ איכא ראיה זו מדפריך מגלגולת וכנ"ל ודוק היטב. באופן שנראה לי ברור דגם לענין נבלה מחיים לדעת הרמב"ם אין חילוק בין מה שהוא עתה נבלה מחיים ובין מה שנדון ע"ש סופו דכל שסופו כך דיינינן לי' לגמרי כאלו ככר נעשה. והנה יש עוד לפלפל הרבה ע"פ דברינו אלה באותו סוגיא דניקבה כנפה אלא שלא רציתי להאריך יותר עיון בחדושינו שם וכאן אין המקום להאריך יותר ועכ"פ הגענו להמבוקש שלנו דאפילו לענין נבלה מחיים לא גרע דבר שנדון על שם סופו וכנ"ל:

ומכש"כ לפי דברי התב"ש ברסי' ל"ג שביאר בדעת הרמב"ם דמה שאומר דנ"ה ופ"ה הוי נבלה מחיים אין הכוונה שתהיה חשובה כאלו כבר מתה ויטמא טומאת דז"א דבודאי יכולה לחיות עדיין ואינה מטמאה אלה הכוונה דכיון דאירע קלקול במקום שחיטה ולא יהיה לה היתר בשחיטה מש"ה רביע עלה אפי' מחיים איסור נבלה ולא טומאה ע"ש בדבריו באריכות א"כ פשיטא דאין מקום לדברי הכרו"פ דכי היכי דמודה הכרו"פ לענין מה דהוי נבלה אחר שחיטה דהדין כך אפילו במה דנדון ע"ש סופו ממילא דה"ה

להרמב"ם לענין נבלה מחיים ג"כ הדין כך דכיון דלא יועיל בה שחיטה מש"ה אפילו בעודה בחיים רבוע עלה איסור נבלה והכרו"פ לא כ' דברים אלו רק לגרמי' דאע"ג דאיהו נמי כ' שם כדברי התב"ש דהרמב"ם מודה דאינה מטמאה ולא קאמר רק לענין איסו' נבלה ע"ש מ"מ אסברה לה שם בטעמא אחריתי דלענין טומאה בעי מיתה ממש משא"כ לענין איסור כל שהגיעה לתכלית החולשה יש עלי' איסור נבלה ע"ש בדבריו מש"ה כ' דכל מה שנדון ע"ש סופו אין ראוי שיהיה נבלה אפילו לענין איסור משום דעדיין לא הגיעה לתכלית החולשה משא"כ להתב"ש דאסברה לה דלענין איסור הוי נבלה אפילו מחיים מחמת שא"ח לה שתותר בשחיטה פשיטא דגם במה שהוא ע"ש סופו מ"מ הוי עלה איסור נבלה הפילו מחיים כיין שלא תותר עוד בשחיטה ואין מקום כלל לדברי הכרו"פ וזה פשוט:

ויצא לנו לענין שאילתינו (שבסימן הקודם) דחסרון בגרגרת כאיסר ואפילו בכנפה שאין בו כאיסר רק עם השלם אפ"ה הוי נבלה ונ"מ לענין חו"ב מיהו מה שבא בלשון השאלה דנ"מ נמי לענין הביצים דיש חילוק בין טרפה לנבלה דהיינו דס' ביצת טרפה אסורה וספק ביצת נבלה מותרת נ"ל דזה ליתא ואפילו בפסוקה ברובא וכן בנקובת הושט דהוי לכ"ע נבלה אפ"ה הבצים אסורים גם בספקן והיינו דהא החילוק בין נבלה לטרפה הוא דביצת טרפה אסורה מדאורייתא משום שגדלה באיסור משום שגם אחר שנטרפה יכולה הביצה לגדל כיון שיש עדיין חיות באותו העוף משא"כ ביצת נבלה דבודאי לא גדלה אחר שנתנבלה לעיין בתוס' חולין דף נ"ח ד"ה ושוין וא"כ לא מבעיא לדעת רוב הפוסקים דקיי"ל כוותייהו דנ"ה ופ"ה אינו מחיים רק טרפה אלא דאחר שחיטה הוא נבלה משום שאין שחיטה מועלת בהם א"כ פשיטא דביצתה כדין ביצת טרפה ממש דהא יכולה ליגדל אחר שנטרפה אלא אפילו להרמב"ם דס"ל דהוי נבלה מחיים מ"מ ביצתה כדין ביצת טרפה דאי כוונת הרמב"ם לומר דמטמאה מחיים וכמתה ממש חשבינן לה א"כ ודאי דדעתו נדחית לגמרי וכמו שהקשו עליו כל הבאים אחריו ראשונים ואחרונים שזה מוסתר מכל הש"ס אע"כ כוונת הרמב"ם כמ"ש תב"ש דבאמת איכא חיותא בנ"ה ופ"ה רק דאיסור נבלה הוא דרביע עלה משום שא"א לה שתותר בשחיטה וא"כ עכ"פ הביצה גדלה באיסור וכן נמי לדברי הכרו"פ דהוי בהו איסור נבלה משום שהגיעו לתכלית החולשה וחשבינן להו כמתה מ"מ הואיל וחזינן דאינה מטמאה משום דעדיין חייתא אית בהו מש"ה אעפ"י שהגיעו לתכלית החולשה מ"מ הביצה עדיין גדלה בה ודוקא בששה נבלות שהן מטמאין מחיים משום דקי"ל דליכא בהו שום חיותר ובזנב הלטאה שמפרכסת שוב לביצה ליגדל והויא ביצתם כדין ביצת נבלה וכן כ' הרב פרי מגדים בש"ד

סימן פ"ו סעיף קטן ח' עיין שם אבל זו דעדיין חיותא אית בה אף על פי שהגיעו לתכלית החולשה מכל מקום ביצתה גדלה באיסור והוי כביצת טרפה ולכן ברור דבביצת נ"ה ופ"ה אין לעשות דעת הרמב"ם אפי' לסניף לחושבה כביצת נבלה משום דגם הרמב"ם ז"ל מודה בהא וכמו שכתבתי כן נראה לי ברור והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קיב

חכם שאמר דבר א' ויש באותו דבר ב' טעמי להטריף וטעם א' נסת' מהמשנ' וטעם השני נסתר משיקול הדעת דסוגיין דעלמא אם יכול חכם אחר להחזיר את הראשון מדבריו ולהתירו כדין טועה בדבר משנה או נימא דאינו יכול להתירו וכדין טועה בשיקול הדעת: **תשובה** ביו"ד סימן רמ"ב סעיף ל"א בהגה"ה פסק דגם בטעות בשיקול הדעת יכול חכם אחר להתירו באופן שישא ויתן עם החכם הראשון וכן הסכים הש"ך שם ע"ש ואולם בח"מ סימן כ"ה סקי"ד חזר הש"ך מדבריו דבשיקול הדעת חין יכול להתירו ועיקר טעמו שם דכיון דקיי"ל כרב ששת דבדיני ממונות בשיקול הדעת קם דינא ה"נ באיסור והיתר קם דינא ולא הדרי ומתכשרי ואע"ג דבדיני ממונות הטעם דבשיקול הדעת קם דינא היינו משום שהמוחזק אומר קים לי כאותו התנא שמזכני דאע"ג דקיי"ל דלא מצי למימר קים לי היכי דסוגיין דעלמא כאידך היינו דוקא כשלא נפסק עדיין הדין בטעות אבל היכי שכבר נפסק הדין בטעות בשיקול הדעת יש כח באותו פסק שיוכל על ידו לומר קים לי כהתנא ההוא זהו הטעם דבשיקול הדעת קם דינא ות"כ באיסור והיתר לא שייך זה דאין מי יאמר קים לי דאדרבא גם הבעלים עצמם רוצים שיחזור הדין ויהיה כשר ותו דבדיני ממונות גופי' לא אמרי' קם דינא אלא אחרי שכבר נעשה מעשה שנתקיים הפס"ד אבל כשעדיין לא נעשה חוזר וכמו שהאריך הש"ך שם בס"ק כ"ט אות ב' ע"ש וא"כ באיסור והיתר כשהפרה עדיין בעין הוי לן למימר דחוזר הדין שהרי עדיין לא נתקיים הדין מ"מ אמרינן דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא בהוראתו ולכן באו"ה כשמטריף החכם דינו כמו בממון שנעשה מעשה ומש"ה כל היכי דבדיני ממונות אם נעשה מעשה קם דינא מטעם קים לי ה"נ באיסור והיתר אף שלא נעשה מעשה וגם אין מי שיאמר קים לי אפ"ה קם דינא מחמת דשויא חתיכה דאיסורא זהו תמצית פסקו של הש"ך ז"ל דד"מ ואו"ה דין א' דכל היכי דבממון קם דינא ה"נ באו"ה ולפ"ז הספק הזה שנסתפקנו בשאילתינו יסופק ג"כ בדיני ממונות בכה"ג אם הוציא הדיין ממון מראובן ויש שני טעמים אשר מחמתם יכולים לחייב לראובן וטעם א' נסתר מהמשנה וטעם הב' נסתר משיקול הדעת אי קם דינא או לא והנה ודאי מסתברא דאם ידע הדיין מהמשנה ולא הטריף רק מטעם

השני ודאי דזה הוי רק טעות בשיקול הדעת וקם דינא בין בממון בין באיסור והיתר וזהו מצד הסברא אולם היכי דהוי להיפוך שלא הטריף מחמת טעם השני כי ידע דסוגיין דעלמא כאידך ולא הטריף רק מחמת טעם הראשון משום שלא ידע מהמשנה מי נימא כיון דטעותו של הדיין הי' בדבר המבואר במשנה הוי טועה בדבר משנה וחוזר או נימא כיון דמ"מ יש עוד טעם לחייב לראובן ואותו הטעם אינו נסתר מהמשנה רק דסוגיין דעלמא כאידך א"כ אע"ג דהדיין לא טעה בזה מ"מ מצי המוחזק לומר קים לי דהא אע"ג דבסוגיא דעלמא כאידך לא מ"ל קים לי מ"מ כיון דכבר נתבאר דהיכי שכבר נפסק עפ"י דיין מועיל פסק זה שיוכל לומר קים לי וא"כ ה"ה בזה כיון שכבר הוציא הדיין ממון מראובן מצי שמעון למימר קים לי אף על גב דסוגיין דעלמא כאידך וה"ה באו"ה לא הדרא ומתכשרא או אפשר דאין מועיל פסקו של הדיין לומר קים לי נגד סוגיא דעלמא אלא היכי שבזה עצמו טעה הדיין ולא ידע מסוגיין דעלמא אז נתחזק דעת התנא ההוא ואומר קים לי משא"כ דיין זה שידע מסוגיין דעלמא לא מצי שמעון לומר קים לי ומש"ה כיון שעיקר טעותו הי' במשנה חוזר בין בממון בין באו"ה כך יש להסתפק בנדון זה:

והנראה אצלי שדין זה יבורר מסוגיא ר"פ אלו טרפות דף מ"ג ע"ב אתמר תרבץ הושט כו' ההוא תורא כו' אגלגל מלתא ומטא לקמי' דרב יוסף אמר תורא בין לרב בין לשמואל שרי זילו אמרי לי' לברי' דרב יוסף בר חמא דלישלם דמי תורא למרי' והקשה רש"י שם למה לא החזיר הדין דהא טעה בדבר משנה דדבר משנה הוא דלא עבדינן תרי חומרי דסתרי (מדברי רש"י הללו מוכת הדין הנ"ל שפלפל הש"ך והאריך שם בכמה מקומות להוכיח דדעת רש"י דבשיקול הדעת לא הדרא ומתכשרא הטרפה ע"ש ובדברי רש"י הללו מבואר כך בהדיא מדהקשה דיחזור הדין כיון דדבר משנה הוא כו' משמע דאלו הוי שיקול הדעת לא הי' הדין חוזר אפילו היתה הפרה עדיין בעין ותמיהני על הש"ך שלא הביא ראי' זו) ופירש דכבר האכילוהו לכלבים והתוס' שם הוסיפו להקשות נהי דהאכילוהו לכלבים מ"מ בטעות בדבר משנה אמרינן כיון דאלו הוי קמן הוי הדין חוזר השתא נמי לאו כלום עביד ופטור ולמה חייבו לרבא לשלם והוצרכו לתרץ דרבא נשא ונתן ביד הוי שבעצמו האכיל לכלבים ע"ש (ותמיהני על הש"ך בח"מ סי' כ"ה סק"א אות ג' שלא הביא מדהתו"ס הללו ראי' לדבריו דאפילו בטעה בדבר משנה חייב היכי דנשא ונתן ביד ע"ש) וכתבו שם התוס' בד"ה אי כשמואל האמר ברובו כו' הכא בעי למימר דרבא לא פסיל מה"ט כו ע"ש. ורצונם דס"ל להש"ס דרבא לא טעה בדין הגרים שליש ושחט שני שלישים אלא ידע דבהא כשר ולא הטריף רק מחמת תרי חומרי דסתרי אהדדי ע"ש בתוס' ותבין לפ"ז קשה מה הוקשה להם לרש"י ותוס' בההוא דלישלם דמי

תורת כו מההוא דטעה בדבר משנה חוזר הלא בההוא תורא יש שני טעמים לאיסור טעם א' לעשות כחומרי דרב וחומרי דשמואל טעם ב' מחמת הגרים שליש ושחט ב"ש דהוא טרפה משום דשמואל לבדו. והטעם הא' נסתר מדבר משנה דלא עבדינן בי חומרי. והטעם הב' נסתר משיקול הדעת דהא הגרים שליש ושחט ב' שלישים הוא פלוגתא דאמוראי ואפי' דהלכתא דכשר אינו נקרא רק שיקול הדעת וא"כ קם דינא אע"ג דרבא ידע דהגריס שליש כשר ולא הטריף רק מחמת תרי חומרי מכל מקום כיון דיש בו גם טעם להטריפו יאותו טעם אינו טעות רק בשיקול הדעת מש"ה קם דינא ולא שייך נמי לאו כלום עביד ולא קשה לא קושיות רש"י ולא קושיות תוס' אע"כ דכיון דרבא ידע דהגריס שליש כשר ולא הטריף רק מחמת ב' חומרי וזהו טעות בדבר משנה מש"ה חוזר כמו כל טעה בד"מ וה"ה בד"מ דחוזר דהא שוים הם וכמו שבארתי תחלה וזהו ראיה ברורה והיכי דידע הדין מהמשנה והורה עפ"י טעם השני שהוא שיקול הדעת שכתבתי לעיל דמסתברא דקם דינא נ"ל להביא לזה קצת ראיה מסוגיא זו מדה"ת בדף מ"ד ע"א ד"ה כולה כרב עביד שהקשו אמאי לא אמר כולה כשמואל עביד ע"ש. ולכאורה מה הקשו דהא הש"ס משני האמת כדאמר רמי לא תציתו כו' ומה ירויח אם יאמר כולה כשמואל ולדברינו ניחא אם יאמר כולה כשמואל ושפיר ידע דתרי חומרא לא עבדינן ונמצא היה הטעות בשיקול הדעת דהיינו דין הגרים שליש אז נרויח דלא נצרך לומר שרבא האכיל הפרה לכלבים בידים אלא דבלא"ה שפיר קאמר רב יוסף דלישלם משום דהוי טעות בשיקול הדעת וקם דינא ואהא תירצו דטפי עדיף לי' למימר כהלכתא ושלא טעה רבא כלום והיכי דטעה בתרתי והטריף או הוציא ממון מחמת שני הטעמים דהיינו שלא ידע לא מהמשנה ולא מהסוגיין דעלמא יש להסתפק אם חוזר או לא ואין לי כעת הכרע בדבר והסברא נותנת דגם בזה אינו חוזר כיון דמצד שיקול הדעת לבד יש די להטריפו ואפילו אם הי' יודע מהמשנה אפילו היה מטריפו ע"י טעותו בשיקול הדעת א"כ שויא חתיכה דאיסורא ושוב אינו יכול לחזור בו וכן בדיני ממונות מצי שמעון המוחזק לומר קים לי כהאי תנא אע"ג דסוגיין דעלמא דלא כוותיה כיון דהמורה כבר דן עפ"י דעת התנא ההוא דבשלמא היכי שידע המורה מסוגיין דעלמא ולא דן רק עפ"י הטעות בדבר משנה לא מצי שמעון לומר קים לי נגד סוגיא דעלמא כיון שלא נעשה הפסק ע"י דעה ההוא משא"כ בזה שפסק גם עפ"י הדעת ההוא כך מסתברא לי וכעת לא מצאתי ראיה לזה והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה קיג

מחזיקי הפאכט דהיינו הנתינה שנותנין חק המלך מן בשר כשר עשרה גדו' פו' מכל אוקי וכן מעופות כפי סך הקצוב ודרך המחזיקים נתינה ההוא דהיינו ששוכרים מהמלך דרכם להתפשר עם יחידי העיר דהיינו שכל יחיד שוכר מהם על משך שנה תמימה את הפאכט של עצמו באופן שיהיה לו רשות לשחוט ולאכול בשר כאות נפשו ובא עובדא לפני בכמה אנשים שהחזיקו אורנדיס בכפרים שסביב העיר מכמה שנים ונתפשרו גם המה עם המחזיקי הפאכט על שנה ובאמצע שנה נשלם משך אורנדא שלהם ושוב לא היו חפצים להחזיק עוד אותן האורנדיס ועקרו דירתם לעיר אחרת וטוענים מחזיקי הפאכט שישלמו להם כל ההתפשרות בעד כל השנה אעפ"י שעוקרים דירה באמצע השנה מ"מ כך נתפשרו שיתנו סך ההוא בין יאכלו בשר בין לא יאכלו וא"כ אף שעוקרים דירה לו יהא שיושבים כאן ואינם אוכלים והאנשים השוכרים טוענים שכיון שעוקרים דירה אין צריכין לשלם דהא מוכרחים לשלם במקום דירתם הדין עם מי:

תשובה הנה בעיקר התפשרות ושכירות הזה ששוכר כל יחיד את נתינה של עצמו על כל השנה אם נקנה לענין שלא יוכל א' מהם לחזור נ"ל דאע"פ שזהו דבר שלא בא לעולם דהא שום אדם אינו מתחייב ליתן הנתינה ההוא רק בעת שאוכל בשר וגם הוי דבר שאין בו ממש דהא אינו שוכר רק רשות בעלמא שיהי' לו רשות לשחוט ולאכול מכל מקום נקנה השכירות ההוא ואין שום א' מהם יכול לחזור כאשר ביאר מהרש"ל בתשובה סימן ל"ו בדף כ' ע"ד לענין שוכרי רשות למכור יי"ש והעלה דמהני בי' קנין. וכן בתשובת משאת בנימין סימן כ"ז דף מ"א (הבאתי כ"ז לעיל בסימן מ"ו בד"ה הנה ע"ש) וכל הטעמים שכתב מהרש"ל שם שייכים גם בזה והוא גם כן מנהג ודינא דמלכותא שהשוכר אותה הנתינה הן של עיר שלימה הן ששוכר את עצמו הוא קונה ואופן הקנין על פי המנהג או בת"כ כדרך התגרים או ע"פ כתב באופן שהדבר ברור דאותן אנשים המתפשרים ושוכרין את עצמם קנו ואין המשכיר יכול לחזור בו וגם אין השוכר יכול לחזור בו באופן שאעפ"י שאכילתו מועטת ואין עולה סך הנתינה מהבשר לערך אותו ההתפשרות אפ"ה צריך לשלם בעד כל השנה ואפילו אם לא יאכל כלום דהא עיקר ההתפשרות כך הוא שיתן לו סך זה בין יאכל הרבה או קמעא וממילא כיון דלא מצי למהדר בי' צריך לשלם לו אותו הסך וזה פשוט אכן נ"ל פשוט דזהו דוקא כל זמן שיושבין באותה העיר השייך לאותן מחזיקי הפאכט אז צריכין המתפשרים לשלם אפילו לא יאכלו כלום כיון דאדעתא דהכי הוא עיקר ההתפשרות משא"כ כשעוקרים דירה לא שייך למימר הכי דהא ענין ההתפשרות ההוא שמחמת שהם משועבדים לאותן מחזיקי הפאכט וחייבין

ליתן להם הנתינה ההוא בכל עת שאוכלין לכן מתפשרים בכדי שלא יצטרכו לילך תמיד אצלם ושיוכלו לאכול כאות נפשם וא"כ זה לא שייך רק בעת שיושבין בעיר המושכרת להם ומשועבדים להם אבל כשיושבים בעיר אחרת ואינם שייכים כלל לאותן המחזיקין א"כ אין שייכות כלל התפשרות בזה וא"כ אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נתפשרו וגם בלא"ה אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נתחייבו ליתן בעד כל השנה שהרי יהי' צריכין ליתן הנתינה ההוא במקום שידורו שם וזה הוא מושכל ראשון אין מהצורך להביא ראי' לזה ממילא דכשעוקרים דירה באמצע השנה הדבר פשוט שאין צריכין לשלם עוד אולם הדבר פשוט שגם המשכיר יש לו טענה ע"ז כיון שהוא נתפשר בעד כל השנה בהבלעה והדבר ידוע שאין הזמנים שוים שיש זמן ששוה יותר הנתינה ההוא כגון בימים טובים וכן בעתים השכיחים בהמות לשחוט שאז הבשר בזול והכל אוכלים בשר הרבה ואז שוה הנתינה הרבה ויש עתים שהבשר ביוקר והאנשים מקמנים באכילת הבשר ואז אין שוה הנתינה רק מעט והם מתפשרים בעד כל השנה בהבלעה ואעפ"י שדרכם לשלם בעד כל חודש וחודש חלק י"ב מההתפשרות מ"מ לא בשביל זה השכיר לחדשים רק שדרכם כך הוא ליתן תחלה בעד שני חדשים לבטחון ואח"כ נותנים בכל חודש וכן השוכרים מהמלך דרכם כך וזה לפי שא"א להם לעשות שומא בכל חודש כמה הוא שוה ולכן נותנים תמיד בשו' אבל מ"מ אין החדשים שוים שחודש א' שוה יותר מחברו וזה דבר ידוע ממילא דלפ"ז יכולין המחזיקי' לומר אדעתא דהכי לא השכרתי ושמא אותו הזמן שהיו יושבים פה קודם שעקרו דירתם שוה יותר ממה ששוה הזמן שאחר עקירתם וגם בלא"ה יכולין לומר שהקצבה שהתפשרו בעד כל חודש הוא מעט ובזול מאוד דהא נתינה המגיע מאתם כפי ערך אכילתם עולה לכפליים או יותר מסך ההתפשרות ולא נתרצו לוותר להם וליקח מאתם סך מועט אא"כ ושלמו בעד כל השנה שאז הי' סך חשוב עכ"פ אבל עכשיו שאין משלמין רק בעד חצי שנה אדעתא דהכי לא נתרצו לוותר אלא יתנו דוקא כפי שיעור מה שאכלו ונ"ל בזה דלפי הטענה של המחזיקי אורדנא הנ"ל שאמרנו דבעוקרים דירה שוב א"צ לשלם ולפי טענה של מחזיקי הפאכט דאדעתא דחצי שנה לא נתפשרו יהי' הדין בזה דהפשרה בטלה וחייבים לשלם בעד חצי השנה כשיעור שאכלו וכאלו לא נתפשרו כלל ודמי הא מלתא למקח שנעשה בטעות דהשוכרים טעו במה שנתחייבו לשלם בעד שנה תמימה משום שלא ידעו שעיקרו דירתם והמשכיר טעה במה שוויתר מסך המגיע לו לפי שהי' סבור שישלמו בעד שנה תמימה דהא לעולם אין דרך מחזיקי הפאכט להתפשר רק על שנה תמימה וא"כ פשיטא דאדעתא דחצי שנה לא היו מתפשרים וא"כ אין כאן פשרה כלום ומחויבים לשלם כפי מה שמגיע והם

כשיעור אכילתם מיהו הא פשיטא דהברירה ביד האורנדריס דאם ירצו לשלם כל הסך של ההתפשרות בעד כל השנה כגון שאם ישלמו בעד שיעור אכילתם מאותו משך שדרו שם יעלה ליותר מסך ההתפשרות אזי הרשות בידם לשלם כל סך התפשרות ונפטרים רק אם אינם רוצים כל הסך לשלם אז צריכין לשלם כפי מה שאכלו וכ"ז פשוט:

אמנם היות ידוע כי האנשים המתפשרים אוכלים בשר יותר מאותם שאין מתפשרים כי אלו מקמצין עבור שצריכין ליתן הנתינה לזאת יכולין אלו לומר שאם היו יודעין שיצטרכו לשלם כל הנתינה לא היו אוכלים כ"כ ונראה דהא טענה מעלייתא היא ודמי להההוא דכתובות דף ל"ד הניח להם אביהם פרה שאולה וטבחוה ואכלוה שחשבו שהוא של אביהם משלמים דמי בשר בזול שהוא שני שלישים והוא מבואר בח"מ סימן שמ"א סעיף ד' והטעם דיכולין לומר אם ידענו שאינו של אבינו לא היו אוכלים בשר אבל ב' שלישים משלמין שכן דרך בני אדם לקנות בשר בזול ולאכול (ודרך צחות אמרתי בזה טעם לשיעור שליש עפ"י מה שאמרו רז"ל בגיטין א"ל אליהו לר' נתן אכול שליש ושתה שליש כו' הרי כי האכילה לצורך קיום הגוף א"צ למלא כרסו אלא די באכילת שני שלישים והוא מדרך המוסר לכל הישר הולך שלא לאכול יותר מזה ואינשי דעלמ' הגם שאינו מתנהגי' בדרך המוסר וחפצים למלא את תאוותם מ"מ מחמת קמצנות שמקמצין להוציא הרבה אינם אוכלים ג"כ יותר מכפי ההכרח דהיינו ב' שלישי' כשהמאכל ביוקר משא"כ כשהוא בזול ממלא כרסו ולכן שיעור דמי בשר בזול פחות שליש הוא וק"ל) וכה"ג אמרינן בב"ק דף כ' באכלה מצדי הרחבה משלם מה שנהנית דהיינו ג"כ דמו שעורים מזול עיין בח"מ סימן שצ"א ממילא ה"ה בנ"ד שבשעה שאכלו היו סבורים שא"צ לשלם ועכשיו שמחוייבים לשלם א"צ לשלם רק ב' שלישים ואין לחלק ולומר דבפרה שאולה וצדי הרחבה אין העכוב מהאוכלין משא"כ כאן שהמניעה והעכוב הוא מצדם במה שעוקרים דירה ולכן לא יפחתו להם כלום וישלמו במלואו דהא ליתא חדא דמה יעשו אלה האנשים כי צריכים לצורך פרנסתם לעקור דירה ותו דהא בבבא בתרא דף קמ"ו אמרינן לענין חזרת סבלונות הדר הוא סבלונות הדרי מאכל ומשתה לא הדר הדרא בה איהו הדרא אפילו כישא דירקא אמר רב הונא בדר"י ושמין לה דמי בשר בזול עד כמה בזול עד תלתא ע"כ ומבואר דין זה באה"ע סימן נ' סעיף ג' ע"ש וכ' הרשב"ם וז"ל כשיחזרו לו אוכל ומשקה שהאכילם והשקם ישימו בזול לפחות שליש מדמיו שבענין זה שמין כל מחזירי אוכלין הנאכלין בתחלה שלא לדעת חזרה שאלו הי' יודע שצריך להחזיר לא הי' אוכל משלו ומיהו בזול מחזיר כו' עכ"ל הא קמן דהתם אע"ג דהאשה חזרה בה והמניעה ממנה אפ"ה פוחת שליש ממילא דלפ"ז בנ"ד גמי אפילו

אותם הראנדאריש לא היו עוקרים דירה כלל רק שהיו חוזרים באמצע השנה נמי כך הוי דינא דא"צ לשלם בעד מה שאכלו רק שני שלישים אלא דהכא אין הדין כן מטעם אחר מחמת שאינן יכולין לחזור כלל בלא עקירת דירה וכמו שכתבתי בתחלת התשובה כי שכירות הזה נקנה וצריך לשלם בעד כל השנה בין יאכל בין לח יאכל ולא מצי למיהדר ותו דאפילו אי הוי מצי למיהדר נמי לא הוי דינא הכי אם היו חוזרים דא"כ לה שבקת חיי למחזיקי הפאכט דכל אחד יתפשר עמם ויחזור באמצע השנה ולא יצטרך לשלם רק שני שלישים אע"כ דיכולים המחזיקי הפאכט לומר להחוזרים בהם שמתחלה התפשרו אדעתא לחזור בהם וא"כ אין שייך לפחות שליש דהא מעיקרה אכלו אדעתא דתשלומין ולכן כל שחוזרים באמצע המשך צריכין לשלם בשלימות כאמור ומה שאמרו שם בב"ב בהדרא בה איהי דפוחתין שליש ולא אמרינן שעשתה זאת מעיקרא אדעתא לחזור זה פשיטא דליתא דאין זה חשש כלל שתתקדש אשה לאיש אדעתא לאכול כישא דירקא ולמיהדר ואנן סהדי דהחזרה ודאי לאו משום הא הוא ומתחלה אכלה אדעתה שלא לשלם (ועיין כה"ג בפ"ק דמעשר שני משנה ה' ובתי"ט שם אבל כאן ודאי חיישינן להכי ולכן חייבין לשלם הכל. משא"כ אלו שעוקרים דירה שכבר ביארתי לעיל דאדעתא דהכי לא נתחייבו לשלם בעד כל השנה אם יהי' עוקרים דירה ובטל ההתפשרות שפיר פוחתין שליש דהכא לא שייכי טעמים הללו דטעם הראשון לא שייך הכא דהא ההתפשרות בטל. וטעם השני ג"כ פשיטא דלא שייך כי היכי דלא אמרינן כך בסבלונות ה"נ כאי דמי פתי יעשה כזאת שבשביל פחת שליש יעקר סיכי' ומשכני' ורהיט (אם לא היכי דאיכא למיחוש שבעת ההתפשרות כבר ידעו שבאמצע המשך יצטרכו לעקור דירה ואז שפיר איכא למיחש שמח בכוונה זאת נתפשר מעיקרא ובכה"ג בלא"ה יש לפלפל בענין היכי דהאי הו"ל לידע והאי לא הו"ל לידע דאמרינן דהו"ל לאתויי ואבאר בזה אי"ה לקמן וכאן איירינן היכי דלא הו"ל לידע שיעקרו דירה ואין חשש ע"ז) ולכן שפיר הוכחנו דאף ע"ג שהמניעה מהם אפ"ה פוחתין שליש כי היכי דחזינן בההוא דב"ב דאע"ג דאיהי הדרא דינא הכי ונהי דהכא בהדרי לאו דינא הכי מהטעמים הנ"ל מ"מ בנ"ד שפיר הוי דינא דפוחתין שליש אע"ג דהמניעה מהם. ולכן כך הוא דינא בנ"ד שבעד כל מה שאכלו ישלמו שני שלישים:

אמנם בענין פחת שליש הזה איכא לאסתפוקי איך יהי' החשבון דהא הבשר בעצמי שוה ג"כ איזה סך מלבד דמי הפאכט ולכן לכאורה לפעמים לא יצטרכו ליתן ב שלישי פאכט ולפעמים לא יעלה אפילו למחצה ולפעמים לא יצטרכו ליתן כלום דרך משל אם כל אוקי בשר שוה י"ח גדולים פו' מחמת הפאכט ובלי הפאכט שוה ח' גדולים

א"כ אפשר לומר דזה לח הי' אוכל בשר אלא בעד שני שלישי שווי' דהיינו י"ב גדולים ממילא כיון שכבר הוצרך ליתן בעת אכילתו בעד הבשר ח' גדולים א"כ לא יתן עכשיו דמי הפאכט אלא ד"ג שיעלה הכל לסך יב"ג ולפעמים לא יתן כלום דהיינו בעת שכל אוקי בשר שוה לבדו עשרים גדולים ועם דמי הנתינה שוה ל' גדולים וזה אכל בשר בעת התפשרותו וקנה כל אוקי בעד עשרים גדולים ושוב לא יתן אף פ"א דמי פאכט דהא כבר נתן שני שלישי שווי' של הבשר ויותר משני שלישים אין מגיע מאתו או נימא כיון דהללו לא שכרו מהמחזיקים הפאכט רק הפאכט אין לנו לחשוב שיוויו של בשר ואין לפחות רק שליש מהפאכט ול"ד להך דאכלה מצדי הרחבה ופרה שאולה וכישא דירקא דגוף דבר הנאכל הי' של האחר ופוחתין שליש ממנו משא"כ בזה שגוף הדבר הנאכל הי' שלו ואין כאן שום עסקים וטענות רק על דמי הנתינה לכן יפחתו תמיד שליש מדמי הנתינה ואין לנו לחשוב כלל שוויו של בשר כך יש להסתפק בזה ומסתברא כדמעיקרא דחושבין שפיר דמי שוויו של הבשר אעפ"י שאין כאן טענות רק על דמי הפאכט דהא האי דינא דפחיתות שליש לאו הלכתא בלא טעמא הוא אלא טעמא אית בי' וכמו שביארנו לעיל משום שחכמים אמדו דעתו של אדם שאכל מה שהי' סבור שהוא בחנם ואלו ידע שיצטרך לשלם לא הי' אוכל אזי אמדו חז"ל דעתו שאם הי' בזול שליש הי' ג"כ אוכלו אבל יותר מב' שלישים לא הי' נותן א"כ ודאי דצריך לחשוב גם מה שנתן בעד הבשר דהא יותר מב' שלישים אין אדם נותן וכ"ת דדוקא בהנהו דלעיל שהי' סבור שאוכל הכל בחנם ואח"כ מוכרח לשלם שיימינן ב' שלישים מהכל משא"כ כאן שבעת האכילה ידע שמשלם בעד הבשר ולא טעה רק במה שסבור שהוא פטור מתשלומי הנתינה לכן יש לחשוב ב' שלישים מהנתינה הא פשיטא דליתא וגם בהני דלעיל אי הוי כה"ג כגון מי שאכל מאכל שהי' שוה ג' דינרים והי' סבור שלא יצטרך לשלם עבורו רק שני דינרים ואח"כ נתברר שהכל אינו שלו ושיצטרך לשלם ג' דינרים פשיטא דלא נימא שישלם שני שלישים מהטעות דהיינו שישלם ב דינרים וב שלישי דינר דודאי אין לזה טעם וריח דמאן לימא לן דאלו הוי ידע שיצטרך ליתן ב' דינרים וב' שלישי דינר הי' אוכלו הא אדרבא אמדו חז"ל דעת האדם שאינו חפץ לאכול אלא בעד ב' שלישים ממילא אלו שני דינרים שידע הן הן הב' שלישים שחפץ ליתן ואלו הי' יידע שיצטרך ליתן יותר אף פרוטה לא הי' אוכל והרי אלו הי' אומדן דעת חז"ל שאין אדם אוכל רק בחנם ושאם יצטרך ליתן אף פרוטה אחת לא הי' אוכלו אז לא הי' חייב לשלם כלום משום דאדעתא דתשלומין לא אכל רק שלפי שידעו חז"ל דעתו של אדם שבעד שני שלישים ג"כ הי' אוכלו לכן חייבוהו ב' שלישים ממילא מה שסבור שיצטרך ליתן ב'

דינרים ונתברר שצריך ליתן ג' דינרים מה מועיל לנו זה שעל הדינר הג' לבד היה טעותו ולא על הב' דינרים סוף סוף מ"מ הא יש אומדנא על הדינר הג' שאם היה יודע אפילו במקצת ממנו לא היה אוכל א"כ לו יהא שכל המאכל אינו שוה רק אותו הדינר וחז"ל אמדוהו שלא הי' רוצה לאכלו אפילו בעד פרוטה דהי' פטור אפילו מפרוטה וזה דבר ברור לא יסופק בו שום בן דעת ממילא דה"ה נמי בנ"ד שאם אוקי בשר שוה כ"ג ממילא הן הן הב' שלישים ושוב לא יתן שום נתינה וכנ"ל כן נ"ל פשוט ואפי' אם איזה מתעקש יאמר שמסופק בזה מ"מ פשיטא דאין להוציא בשביל ספק כזה מיד השוכרים ואפי' הם מוחזקים ועומדים פשיטא לי שצריכין להחזיר כי הדבר ברור כמו שבארתי ולא יסופק בו שום בעל לב ואפילו אם כל אוקי בשר שוה לבדו שנשים גדולים ועם דמי הנתינה שוה ארבעים גדולים דלכאורה י"ל הא חזינן דהחי גברא יצא מכלל האומדן שאמדי חז"ל דהא חזינן שנתרצה לאכול ביותר מן ב' שלישים דהי' אפי' לדעתו שהי' סבור מעיקרא שלא יתן הנתינה מ"מ נתן יותר מן ב' שלישים מ"מ פשיטא דבשביל כך לא חייבו ליתן יותר ולא נכחיש בשום אופן אומדן חז"ל ואף שאנו רואין שנתן יותר במאי דחזינן חזינן ודלא חזינן לא חזינן וא"צ ליתן יותר אף פרוטה מיהו דמי ההתפשרות פשיטת דבריך ליתן אע"ג שכבר נתן עשרים גדולים בעד כל אוקי והיינו שני שלישי שוויו מ"מ הא בעת אכילתו ידע שיתן ההתפשרות ואדעתא דהכי אכל מעיקרא וזה פשוט. באופן דהברירה ביד מחזיקי הפאכט ודטבא להי עבידו להו חם סך ההתפשרות יעלה יותר מן ב' שלישים ואפי' הם עפ"י חשבון ב' שלישים לא יהיה מגיע להם כלום אפ"ה חייבים ליתן להם סך ההתפשרות דהיינו לערך העולה בעד אותו משך שקודם עקירת דירתם ואם חשבון ב' שלישים עילה יותר מן סך ההתפשרות חייבים ליתן להם ב' שלישים כי ההתפשרות נתבטל שיכולים המחזיקי פאכט להחזיר בהם ואין מועיל ההתפשרות רק לענין דחזינן דאדעתא דהכי נתרצו מעיקרא ומש"ה צריכין ליתן אותו סך אפילו הוא יותר מן ב' שלישים אבל כל היכי שעפ"י חשבון ב' שלישים מגיע יותר מההתפשרות צריכין ליתן והיכי שכל אוקי בשר הי' כ"ג דכתבנו שא"צ ליתן בעד הנתינה כלום משום דאותן העשרים גדולים הן הן השני שלישים הין לומר דכיון דחזינן שנתפשרו מעיקרא נמצא נתרצו לאכול ביוקר משני שלישים ולכן יתנו הכל דהא ליתא חדא דהא כבר כתבתי דאפי' כל אוקי שוה שלשים גדולים אפ"ה במאי דחזינן חזינן ובמה דלא חזינן אין לנו להכחיש ולנטות מאומדן חז"ל ממילא ה"נ בהא ותו דכאן בלח"ה לא שייך למימר כך משום דסך ההתפשרות אינו ראוי לכלול כלל בחשבון דהא אותו הסך מחויב ליתן בין יאכל בין לא יאכל א"כ בעת שקונה בשר לאכול שפיר יש לו ליתן ב' שלישים בעד הבשר

מלבד סך ההתפשרות דהא אותו הסך כבר נאבד דאפילו לא יאכל יצטרך ליתן וזה מובן וכל זה הוא פשוט בעיני וברור:

מיהו עדיין יש לי להסתפק בזה בענין א' והוא דידוע שאנשים שאינם מתפשרים בעד הנתינה הם מקמצין באכילתן ואעפ"כ מה שהוא הכרח להם חינם יכולים לקמץ והכל לפי מה שהוא אדם יש שמסתפק בשני אוקיס בשר בשבוע ויש שדי לו באוקי בשר מערב שבת לערב שבת ועכ"פ רוב בני אדם א"א להם בלתי אכילת בשר לגמרי בכל השבוע רק שאנשים המפשרים המה מרבים באכילת בשר. ולפ"ז מסתברא לכאורה דמה שאמרנו שיופחת להם שליש היינו דוקא ממה שהרבו באכילה ע"י ההתפשרות משא"כ מה שיושם עפ"י שמאים בקיאים שהי' אנשים אלו צריכין לאכול אף אם לא היה מתפשרים מזה צריכין לשלם הנתינה בשלימות כיון שהדבר ברור אצלינו שאף אם היו יודעים שיצטרכו ליתן הנתינה אפ"ה היו אוכלין. ולזה מסכים הסברא אלא דצריך ישוב למה בהני דוכתי שהבאתי שאמר הש"ס לפחות שליש ולא אמרו לשום כמה היו צריכין לאכול אף אם היו יודעים שצריכין לשלם ונ"ל בזה דאין מכל המקומות הנ"ל ראי' דבההוא דאכלה מצידי הרחבה דהיינו שאכלה שעורים שם מצי בעל הבהמה למימר שהי' מאכילה תבן ומה"ט דעת הרבה פוסקים הובא שם בח"מ שאין משלם רק דמי תבן ורוב הפוסקים ס"ל דמשלם דמי שעורים בזול שהוא יותר מדמי התבן ועכ"פ לא שייך התם לשום מה שהיתה צריכה לאכול דהא הי' מאכילה תבן ומה שהרויח במה שאכלה שעורים שא"צ להאכילה תבן משלם דמי שעורים פחות שליש ומההוא דפרה שאולה נמי אין ראיה דהתם יכולין למימר שאם היו יודעים לא היו אוכלים כלל בשר הפרה ההוא והיינו שיכולין לומר שלא הרויחו כלום באכילת הפרה ההוא כי מה שהיה מוכרח להם לאכול בשר אכלו בלאו הכי והפרה הזו אכלו על השובע מחמת שהיו סבורים שלא ישלמו עבורה ולא הרויחו כלום באכילתה שהי' די להם בלעדה מש"ה פוחתין שליש משא"כ בנ"ד שמכל בשר שאוכלין מגיע להם נתינה ממילא מה שהוא הכרח לאכילתם מחויבים לשלם הנתינה בשלימות וכן בההוא דכישא דירקא ג"כ הכי הוא דמצי האשה למימר שלא הרויחה כלום וכל מה שנתן לה לא אכלה רק על השובע בהיותה חושבה שלא תשלם עבורם לזאת לא קימצה ממאכלה כלום וכל מה שמוכרח לה לאכול תמיד אכלה גם עכשיו ובאלו המאכלים מילאה תאותה יתר על הכרח קיום גופה מש"ה פוחתת שליש משום שידעו חז"ל שלמילוי תאוה אין אדם להוט לאכול זולת בעד ב' שלישים ואה"נ אנו היינו יודעים שממה שנתן לה אכלה די הצורך לה נ"ל שהיתה חייבת לשלם בעד כמה שלא הוצרכה לאכול לחם ואם יבינו שמאים שהאשה זו צריכה

לאכול בשר והרויחה עכשיו שלא הוצרכה לקנות בשר לאכילתה אזי אעפ"י שעכשיו אכלה בשר הרבה מה שחין דרכה בפעם אחרת כך היא דינה שיהי' נישום כמה בשר היא אוכלת כשצריכה ליקח במעות וככה תשלם במילואו ובמותר תשלם ב' שלישים כן נ"ל וה"נ בנ"ד דכוותי שיהי' נישום סך הפחות שבפחותים מה שצריך האי גברא לאכול בשר בתוך משך זה וישלם הנתינה במילואי ובהמותר ישלם שני שלישים כן נ"ל בזה והבן. אולם בהמותר שאמרנו שישלם שני שלישים ולעיל כתבנו דעפ"י חשבון ב' שלישים לפעמים אין מגיע כלום כגון בעת שכל אוקי בשר ניקח בעד עשרים גדולים רק כתבנו דאפ"ה סך ההתפשרות צריכין ליתן כאשר הארכתי תחלה בביאור דבר זה וויעתה שאמרנו שיושם כל מה שהי' מוכרחים לאכול וישלמו מזה הנתינה בשלימות והמותר ישלמו ב' שלישים ממילא עכשיו אם כל אוקי בשר עשרים גדולים שוב אינן צריכין ליתן כלום מהמותר דאע"ג שאנו רואין שנתרצה מתחלה בסך ההתפשרות היינו בעד מה שמוכרחים לאכול זולת אם סך ההתפשרות עולה יותר ממה שעולה סך הנתינה מאכילה המוכרחת הזו משלמין ממותר הבשר כשיעור המותר שבסך ההתפשרות ולא יותר משום דעל יותר מזה לא ראינו שנתרצה לאכול יותר מההכרח והבן והוא פשוט:

ולפ"ז אחרי שבררנו דמאכילה ההכרחית מחויבים לשלם הנתינה בשלימות והמותר ישלמו ב' שלישים לכאורה כך הוא דינא שיהי' נישום כמה אכילה הכרחית שלהם ועל המותר ישבעו כמה אכלו ויפחתו שליש ואם הם מסופקים כמה אכלו אזי בכל השיעור שהם מסופקים צריכין לשלם כדין חמשין ידענא. מיהו דוקא היכי שזה טוענו ברי שאכלו כך וכך מש"ה אם מכחישים בברי נשבעים ואם הם מסופקים הוי מחושואיל"מ אבל אם אלו אין טוענים ברי שאכלו כך וכך והללו טוענים ברי כמה אכלו אזי ודאי אין עליהם רק חרם סתם כמה אכלו ואם מסופקים כמה אכלו חין עליהם רק חרם סתם שאין ידוע להם אם אכלו יותר מסך כך וכך ופטורים מהמותר שהם מסופקים דהא אין כאן עסק שבועה כיון שאין התובע טוען ברי. ותו דלה הו"ל למידע כיון דמעיקרא לא היו יודעים שיצטרכו לשלם בעד מה שאכלו א"כ לא הי' להם לעשות חשבון מאכילתם והפי' למ"ש הש"ך בכמה דוכתי דאפילו היכי דלא הו"ל למידע אמרינן מחושואיש"מ מ"מ הא ביאר בכל אותן המקומות דהיינו דוקא היכי שהתובע אומר שהנתבע יודע אבל אם התובע עצמו מודה שהנתבע אינו יודע לא אמרי' מחושואיל"מ עיין בש"ך סימן שפ"ח ס"ק ל"א וס"ק ל"ו. ובנ"ד מחזיקי הפאכט עצמם מודים שאלו אין יודעים כמה אכלו דודאי לא עשו חשבון בעת שאכלו:

אכן נ"ל עוד שדין הזה תלוי בדין המבואר בחו"מ סימן של"ד ס"א השוכר את הפועל להשקות השדה מזה הנהר ופסק באמצע יום הן אם הבעה"ב והפועל שניהם ידעו שדרכו ליפסק לפעמים הן ששניהם לא הו"ל לידע הוי פסידא דפועל ואין יכול להוציא מהבעה"ב רק שכר חצי יום זולת חם הבעה"ב הו"ל לידע והפועל לא הו"ל למידע אז הוי פסידא דהבעה"ב ומחויב לשלם לו בעד כל היום מטעם דהו"ל להבעה"ב להתנות ומבואר שם ג"כ בהגה"ה דהשוכר בית מחברי לדור בו ומת בתוך זמן השכירות א"צ לשלם רק מה שדר בו משום דבעה"ב הוי בזה כפועל משום שהוא בא להוציא השכירות זולת אם כבר קיבל כל השכירות א"צ להחזיר משום דכיון דנתן לו כל שכרו נתרצה שיהי' שלו אפי' אם יארע אונס ע"ש בש"ך תראה כ"ז מבואר. לפ"ז נ"ל גם בנ"ד אם נראה לב"ד שאלו הראנדאריס הו"ל לידע ולחשוש שמא לא יוכלו להחזיק עוד האוראנדא ויצטרכו לעקור דירתם ומחזיקי הפאכט לא הוי להו למידע אז נ"ל דחייבים לשלם פאכט כפי ההתפשרות בעד כל השנה משום דהוי להו להחנות וכן היכי שהקדימו בעת ההתפשרות ונתנו בעד כל השנה אז אין צריכין מחזיקי הפאכט להחזיר להם מהטעם הנ"ל דכיון שהקדימו ונתנו כל ההתפשרות מסתמ' הי דעת' אפי' אם יארע אונס שיצטרכו לעקו' דיר' אבל היכי דתרוייהו הו"ל ליד או היכי דתרווייהו לא הו"ל לידע כמו בעובד שלפנינו שהאנשים הללו החזיקו בסביבות זה ארנדיס מכמה שנים רק עתה חידש השר איזה ענינים עד שא"א להם להחזיק עוד האורנדא ותרוייהו לא הו"ל לעלות כלל על לבם חשש זה וגם לא נתנו ההתפשרות של כל השנה. עדיין בזה הוי כמו ההוא דלעיל דאמרינן דבעה"ב הו"ל כפועל ה"נ מחזיקי הפאכט דין פועל להם שהם באים להוציא והוי פסידא דידהו וא"צ לשלם בעד כל השנה ונתבטל השכירות לגמרי כאשר כתבנו למעלה וכ"ת דהתם בח"מ מיירי באונס וכאן ליכא אונס הא ליתא דפשיטא דנ"ד אונס הוא שמוכרחים לבקש פרנסתם כמ"ש לעיל לכן כה"ג הוי פסידא דמחזיקי הפאכט דאינהו הוי כמו פועל כמו בשכירו' בתים הנ"ל ואע"ג דהתם בשכירות בתים יש חולקים וס"ל דלא הו"ל פסידא דבעה"ב מ"מ פשיטא דכאן אינם יכולים להוציא חדה כיון דהאורנדאריס מוחזקים ותו דכבר סתר הש"ך שם דברי היש חולקים בדברים נכוחים ע"ש. ותו דטעמא דיש חולקים שם הוא משום דס"ל דכיון דשכירות ליומי' ממכר הוא הו"ל כמכר לו כל הבית על שנה ע"ש ופשוט אצלי דבנ"ד גם הי"ח מודים משום דהכא לא שייך טעמא דידהו דנימא דהוי כמכר דלא שייך כאן מכר דאע"ג דכתבתי בתחלת התשובה דנקנה היינו לענין שאין יכולים לחזור בהם מצד שהמנהג לקנותו וכן שאר הטעמים שכ' מהרש"ל שם אבל לענין מכירה פשוט דלא שייך בזה וזה ברור לכל בר

דעת. לכן נ"ל דבה"ג אפילו תפסו מחזיקי הפאכט מוציאים מידם ועיין בט"ז בא"ח ססי' ת"ן שכ' שם דומה לזה לענין שכירת אורנדא דכל פעם הוי ליה קנין חדש ולא נקנה תיכף ואף ע"ג דבנ"ד ל"ד לגמרי להתם כמבואר למבין מ"מ פשוט דהי"ח מודים בהא לכן בין תרוייהו הוי להו למידע בין תרוייהו לא הו"ל למידע ולא הקדימו לשלם כל ההתפשרות מתחלה היי דינא ככל מ"ש לעיל דמאכילה הכרחית משלמין ומהמותר פוחתין שליש זולת היכי דאינהו הו"ל למידע ומחזיקי הפאכט לא הו"ל למידע דאז צריכין לשלם בעד כל השנה כי ההוא דהתם דאמרינן בכה"ג פסידא דבעה"ב. וכן בלא"ה יש בזה טעם לחייבם משים דיכולין לומר שבכוונה נתפשרו וידעו שיעקרו דירה וכמו שביארתי בזה לעיל (בד"ה אמנם היות):

עוד זאת צריך לבאר בנ"ד שהמנהג של שוכרים הפאכט מהמלך שנותנין בעד שני חדשים לבטחון שאם יחזרו בהם בתוך המשך אזי נחלט אותו סך להמלך ובזה נפטרים ואין להמלך עליהם שום דין וכן אלו המחזיקים כשמתפשרים עם אנשים דרכם ג"כ ליקח אצלם בעד שני חדשים ונ"ל דאם מעיקרא התנו בפי' שאם יחזרו יוחלט אותו הסך אזי א"צ לשלם יותר כשחוזרין בתוך המשך וכ"ש היכי שעוקרים דירה כמו בנ"ד דהוי קצת אונס פשיטא דנפטרים בסך זה של הב' חדשים ואע"ג דמבואר בחו"מ סימן י"ב ס"ט דאינם נפטרים בהקנס היינו דוקא התם דהקנין והקנס שני דברים הם משא"כ היכי דהקנין על הקנס כמו בשידוכין כ' הט"ז שם דפטור בהקנס ה"נ בזה מאחר שזה הוא מנהג פשוט בשכירות פאכט שהם נפטרים בסך שני חדשים. ממילא כל שהי' ביניהם מדובר זה מעיקרא ודאי היתה הכוונה על המנהג דהיינו שלא יהי' עליהם שום קנס א' בעולם אבל אם לא הי' להם מדובר זה מעיקרא רק שבסתם הקדימו לו בעד שני חדשים אינם נפטרים בזה ואז הוי דינא ככל החילוקים שביארתי לעיל דכיון דההתפשרות נקנה ביניהם אין מועיל מה שיוחלט ביד המחזיקים סך הזה כיון שלא הותנו כך ואמרינן דמה שלקחו בעד ב' חדשים היינו לפי שמעותיהן בטילות מריוח ביד המלך בעד שני חדשים לכן כל המתפשר עמהם צריך ג"כ להקדים להם בעד ב' חדשים. אבל לא לענין שנפטרו בזה הסך מיהו באופנים שביארתי לעיל שהמתפשרים פטורים לא אמרינן דמ"מ בעד שני חדשים יוחלט ביד מחזיקי פאכט דהא ליתא ואף על פי שהתנו כך מעיקרא משום דאדעתא דהכי לא הותנו אלא התנאי קאי היכי שלא יעקרו דירה ויחזרו בהם מדעתם אבל אכל כה"ג לא הוי תנאי ואע"ג דכתבתי לעיל דאם הקדימו ונתנו בתחלה כל סך ההתפשרות אין צריך להחזיר להם שאני התם דהקדימו ליתן כל סך אמרינן דודאי נתרצו אדעתא דהכי אפילו יארע אונס משא"כ באלו שלא הקדימו רק בעד שני חדשים לא

שייך למימר הכי ולא הקדימו ליתן רק לפי שכך דרך שכירות הפאכט בשביל שמעותיהן בטילות או כדי שיוחלט באם יחזרו מדעתם בלתי עקירת דירה או שאר אונס וכמו שכתבתי לעיל:

העולה מכל דברינו לדינא שמתפשרו פאכט אינם יכולים לחזור ומחויבים לשלם בעד כל השנה ולא מהני חזרתם זולת היכי שהתנו מעיקרא בפי' שכשיחזרו יוחלט הסך של שני חדשים אז כשחוזרין נחלט אותו הסך ולא יותר אבל היכי שהמתפשרים עוקרים דירה באמצע השנה אז ההתפשרות בטל והדין שישימו אלו המתפשרים כמה בשר היו אוכלין בכל שבוע אלו לא התפשרו ומזה צריכים לשלם פאכט בשלימות וממה שאכלו יותר מזה ישלמו רק ב' שלישים ובכלל ב' שלישים הללו יוחשב ג"כ דמי שוויו של הבשר ולכן לפעמים א"צ ליתן שום פאכט מהמותר כגון אם כל אוקי בשר שוה עשרים גדולים בלי הפאכט מיהו בכל זה שאמרנו שא"צ לשלם רק מאכילה ההכרחית ומהמותר רק ב' שלישים עדיין הברירה ביד המחזיקי פאכט דאם סך ההתפשרות שבאותו משך עד עת עקירתם עולה יותר מחשבון ב' שלישי' מחויבים ליתן כפי ההתפשרות וכבר ביארתי היטב כ"ז לעיל (ובד"ה אמנם בענין) ע"ש והיכי שמשלמים ב' שלישים וכנ"ל אם יש הכחשה ביניהם כמה אכלו אזי אם מחזיקי הפאכט טוענים ברי שאכלו כך וכך ואלו מכחישים חייבים שבועה ואם הם מסופקים צריכין לשלם (ואין על המחזיקי פאכט רק קבלת חרם על דבריהם) אבל אם אינם טוענים ברי אזי אם אלו טוענים ברי אין עליהם רק חרם ואם מסופקים כמה אכלו יקבלו בחרם שאין יודעים בברי יותר מסך כך וכך ואז אין משלמין רק מאותו סך אכילה הברור להם ובכל זה אין חילוק בין אם המתפשרים הקדימו דמי שני חדשים והותנו שאם יחזרו יוחלט הסך ובין הקדימו סתם ובין לא הקדימו כלל בכל אלה דינם שוה כאשר ביארתי. מיהו כ"ז היכי דתרוייהו הו"ל לאסוקי אדעתא שיעקרו דירה או תרויהו לא הו"ל לאסוקי אדעתייהו אבל היכי שהמחזיקים לא הו"ל לאסוקי אדעתייהו והמתפשרים הו"ל לאסוקי אדעתייהו אז צריכים המתפשרים לשלם בעד כל השנה ובזה יש חילוק דאם הקדימו בעד ב' חדשים והותנו שיוחלט אז נפטרים בזה הסך של שני חדשים אבל הקדימו סתם לא נפטרים בזה וצריכין לשלם בעד כל השנה והיכי שהקדימו לשלם בעד כל השנה אז בכל ענין א"צ המחזיקים להחזיר להם כלום אפילו אם תרוייהו הו"ל למידע או לא הו"ל למידע ואפשר אפילו אי המחזיקים הו"ל למידע ואלו לא הו"ל למידע והנראה לפי עניות דעתי כתבתי.

שאלה קיד

שנים הי' להם דין ודברים ולא רצה הרב שבעיר להתמצע ביניהם לטעם הידוע לו ובאו לפני איש אחד מתושבי העיר שהוא מוחזק ללמדן בעירו והאיש ההוא הוא גמור קצת אבל אינו סבור ולא רצה האיש ההוא להתמצע ביניהם בלתי הרב שבעיר ובאו הבעלי דינים לפני שר העיר ובקשו מאתו לכוף את האיש ההוא שידון ביניהם וכן עשה השר וכפה את האיש ההוא שידון ביניהם והוכרח להתמצע בדינם וחייב את הנתבע לשלם ואחר גמר דין לקח בידיו ממון מהנתבע ונתן ליד התובע אח"כ הראה הרב שבעיר לאותו הדיין שטעה בדינו. ואולם אין הטעות ההוא בדבר משנה ואינו ראוי להיות נקרא רק טעות בשיקול הדעת והדיין מודה לדברי הרב שטעה ואומר להתובע שיחזור מה שלקח מהנתבע והתובע אינו רוצה להחזיר והנתבע צועק על הדיין שיחזיר לו ממונו יורנו היכי דינא דהאי מלתא:

תשובה לענין אם צריך התובע להחזיר להנתבע מה שלקח שלא כדין נ"ל דא"צ להחזיר דאע"ג דדיין זה אינו מומחה (כיון דאינו סבור דמומחה אינו נקרא אלא חם כן גמור וסבור כמבואר בח"מ סימן כ"ה מכל הסימן ע"ש) מ"מ הרי קבלוהו בעלי דינים לדון בפניו וקיי"ל דבקבלוהו אעפ"י שאינו מומחה אם טעה בשיקול הדעת קם דינא לא מבעיא לשיטת הרא"ש וסייעתו שמבואר שם בסימן כ"ה סעיף ב והש"ך החזיק בדעת זו שם דבקבלוהו ואינו מומחה קם דינא אלא אפילו לשיטת הרי"ף והרמב"ם וכוותייהו פסק המחבר דס"ל דבקבלוהו ואינו מומחה הדין חוזר אף בטעה בשיקול הדעת מ"מ בנשא ונתן ביד מודים שקם דינא ועובדא דידן נו"ן ביד הוי ולכן קם דינא ואע"ג שהרב שבעיר שהוא מומחה לרבים מראה להדיין שטעה מ"מ הרי הרא"ש והטור ומחבר ורמ"א שם הסכימו דאע"פ שיש גדול ממנו מ"מ אין הדין חוזר ע"ש ודלא כר"נ דאמר דביש גדול הדין חוזר ואפילו הש"ך שהחזיק במה דכ' הרא"ש בתחלת דבריו דגדול מחזיר הדין מ"מ הרי ביאר שם בס"ק י"ד אות י"ג דגדול מחזיר הוא דוקא אי ג' הדיוטות דחית בהו חד מומחה אבל בגוונא אחרינא אין הגדול מחזיר ממילא דבנ"ד כיון דליכא רק קבלוהו אין הגדול מחזירו ואע"ג דהדיין היא גמור מ"מ לא מהני וכמבואר בש"ך שם דדוקא גמור וסבור וקבלוהו יכול הגדול להחזיר אבל גמור לבד אע"ג דקבלוהו אין מחזירו ומש"ה בנ"ד קם דינא וא"צ התובע להחזיר מה שלקח מהנתבע וכ"ז פשוט להמעיין שם:

אמנם לענין אם חייב הדיין לשלם להנתבע צריך לעיין והנה לכאורה נראה דחייב לשלם לא מבעיא להרא"ש וסייעתו הנ"ל דלדידהו באינו מומחה (אע"ג דגמור כמבואר בש"ך ס"ק כ"ד) וקבלוהו מה שעשה עשו וישלם מביתו אלא אפילו להרי"ף וסייעתו דס"ל

דאינו מומחה וקבליהו חוזר הדין מ"מ בנשא ונתן ביד מודים דמה שעשה עשוי וישלם מביתו א"כ לכאורה חייב הדיין לשלם אלא דלכאורה יש לפוטרו מהטעם שכ' רמ"א שם בסעיף ג' דבזמן הזה שמכריחים הקהל עפ"י החרם שיהיו דיינים בעל כרחם לא ישלמו דמה להם לעשות ה"ה בנ"ד כיון שהבעלי דינים עצמם השתדלו אצל השר עד שכפה לדון אותו ביניהם על כרחו ואעפ"י שדין זה אינו ברור וכמ"ש הש"ך שם סקל"א מ"מ פשוט דא"א להוציא ממין מהדיין דמצי למימר קים לי כהמרדכי שהוא בעל דין זה ואעפ"י שכ' הש"ך שם בס"ק ל"ד דהיינו דינא דפטור מחמת חרם הקהלות אינו נוהג היכי שדן ביחידי מ"מ בנ"ד אע"ג שהדיין הנ"ל דן ביחידי מ"מ פטור דבשלמא התם גבי חרם הקהלות אין מוכרח עפ"י החרם לדון יחידי משא"כ בנ"ד שלא מצאו הבעלי דינים שום דיין רצוי להם רק את זה ונשתדלו לכוף אותו לדון לבדו א"כ הוא אנוס לדון יחידי ופטור אכן דמ"מ יש לחייבו לשלם לפמ"ש הש"ך שם בסקל"ה דאם נשאו ונתנו ביד חייבים לשלם דדוקא על מה שדנין אמרינן מה להם לעשות שמוכרחין עפ"י חרם הקהלות אבל לא הו"ל לישא וליתן ביד ע"ש א"כ ה"נ בנ"ד יש לחייבו דנהי שהוא אנוס לדון מ"מ לא הו"ל לישא וליתן ביד איברא דלכאורה יש לפוטרו מטעם אחר והוא דהא מבואר ברא"ש וטור והוא מהירושלמי דהטעם באינו מומחה וקבלוהו דחייב לשלם הוא מטעם קנס משום שהגיס דעתו לדון יחידי הובא בש"ך ס"ק כ"ט וא"כ בנ"ד שהי' אנוס לדון יחידי שהרי הוא לא רצה כלל להתמצע בדין א"כ ליכא האי טעמא ופטור מיהו היינו דוקא לפי' הב' שפי' שם הש"ך דמה דצריך לטעם שהגיס ולא מחייבי' לי' משום דינא דגרמי היינו דכיון שהדיין רוצה לחזור ולא לגרום היזק ליכא כאן דד"ג מש"ה קנסוהו שהדין קיים ואז חייב משום דד"ג ממילא דלפ"ז שפיר י"ל דבנ"ד כיון דלא הגיס דעתו ליכא למקנסי' ופטור ואפשר דבכה"ג חוזר הדין כיון דבאינו מומחה וקבלוהו הי' הדין חוזר אי לאו משום קנסא ממילא היכי דליכא למקנסי' חוזר ואע"ג דבס"ק ל"ו כ' הש"ך על אותן שבזמן הזה שמוכרחין לדון ואפ"ה אין יכולין לחזור אע"ג דלא שייך בהו קנסא כיון דמוכרחים היינו לפי דהתם מיירי בג' וכמ"ש הש"ך בס"ק ל"ד מש"ה שפיר פסק דאין יכולין לחזור משום דבג' קם דינא מדרבנן בלי טעם קנס כלל וכמ"ש הש"ך שם בס"ק כ"ט דבמומחה או ג' הדיוטות ולא קבלו לא צריך כלל לטעמא דקנס אלא דכיון דראוים לדון מדרבנן מש"ה קם דינא מש"ה חייבים מדד"ג רק דבאינו מומחה וקבלו קאמר דמדינא הי' יכול לחזור כיון דאינו ראוי להיות דיין כלל מש"ה צריכין לטעמא דקנסא משום שהגיס ממילא אפשר דבנ"ד דלא הגיס הדין חוזר ומ"ש הש"ך בסקל"ד דא"א לפרש דברי המרדכי דמיירי ביחיד שדן וקאמר דכיון שהוא מוכרח עפ"י חרם הקהלות פטור מלשלם דלמה יופטר

בזמן הזה דהא משום חרם הקהלות אינו מוכרח לדון יחידי עכ"ד ולא סתר בפשיטות דאי מיירי ביחיד ואינו מומחה א"כ למה לא יחזור הדין כיון שהוא מוכרח ולא שייך טעמא דהגיס ז"א דבהא לא הי' יכול לסתור פירושו דשפיר היה אפשר לפרש דמיירי ביחיד והיינו מפרשים באמת דמ"ש המרדכי מ"מ יש להם לחזור אם טעו היינו אפי' כבר הוציא הדין חוזר ומה"ט גופי' כיון דלא הגיס דאע"ג שבסקל"ו כ' שא"א לפרש כן משום דדוחק לומר דמעיקרא מיירי כשא"א בחזרה ובתר הכי מיירי כשאפשר ע"ש מ"מ בשביל זה שהוא דוחק קצת לפרש כך אין בו די לסתור רק דעיקר סתירתו שם בס"ק ל"ו הוא מה שהקשה אח"כ דלמה יהיו יכולין לחזור הלא קיי"ל דבכה"ג קם דינא ע"ש באורך ממילא דזהו דוקא אחר שהוכיח כבר בס"ק ל"ד דמיירי בג' אבל אי הוי מצינן לפרושי דמיירי ביחיד שפיר היה מפרש כהסמ"ע דהאי מ"מ יש להם לחזור היינו אפילו הם כבר הוציא וכנ"ל כיון דלא שייך ביה טעמא דהגיס ומש"ה לא סתר בסקל"ד רק מחמת דא"א לאוקמי ביחיד דאז אינו מוכרח כלל דמי מכריחו לדון ביחידי אבל לעולם אפשר דהיכי דהיה מוכרח לדון יחידי דאז ליכא טעמא דהגיס הדין חוזר ודו"ק וליכא למימר דמה שהוצרך לטעם קנס וכנ"ל היינו דוקא בלא נשא ונתן ביד דאז הוא דאיכא למימר דהיה ראוי שיהיה הדין חוזר אי לאו מטעם קנס אבל בנו"נ ביד הדין מתקיים בלא טעמא דקנס וכיון שהדין מתקיים שוב חייב הדיין לשלם משום דד"ג וכמ"ש תחלה לענין ג' הדיוטות דהא ליתא דהא הרא"ש וסייעתו ס"ל דאין חילוק כלל לענין קם דינא בין נו"נ בין לא נו"נ ודחו אוקימתא דרב חסדא מהלכה משמע שאין שום חילוק בעולם ביניהם לא לענין תשלומין ולא לענין קם דינא היכי דטעה בשיקול הדעת זולת בדבר משנה וכהאי גוונא יש חילוק ביניהם כמו שכתב הש"ך בסק"א וסק"ה ע"ש והיינו לענין תשלומין מה שאין כן לענין קם דינא לא תלוי בנו"נ אלא תלוי בחשיבותו של ב"ד אם שם הב"ד עליהם אז קם דינא ואפי' להרי"ף והרמב"ם דפסקו כרב חסדא דאפילו לענין קם דינא יש חילוק בין נו"נ הרי ביארו הטעם דכיון דבלא נו"נ פטור מלשלם ויהי' פסידא להבע"ד מש"ה הדין חוזר אבל בנו"נ שיתחייב הדיין לשלם אז קם דינא הרי בהדיא דאי לאו משום פסידא דבעל דין אין שום טעם וסברא לחלק לענין קם דינא בין נו"נ ובין לא נו"נ (וממילא כיון דאמר הירושלמי דאי לאו משום הגיס דעתו הי' הדין חוזר באינו מומחה וקבלוהו משום דאין שמו ב"ד. א"כ ה"ה בנו"נ נמי הכי הוא וליכא למימר דבנו"נ כיון דהדיין חייב לשלם אז בלא"ה קם דינא אפילו בלא טעמא דהגיס דז"א דהא אנן קיימינן השתא בסברא דחייב משום דד"ג היכי דקם דינא ואפילו בלא נו"נ ודלא כהרי"ף וא"כ אפילו בלא נו"נ לא הי' צריך הירושלמי לטעם הגיס אלא משום דהדיין חייב לשל' משו' דד"ג וליכא הפסד

מש"ה קם דינא אע"כ דהוצרך הירושלמי לטעמו משו' דהוקש' לו דאע"ג דמדינא אם קם דינא חייב הדיין מ"מ למה יהי' קם דינא כיון שאין עליו שם ב"ד. וממילא דה"ה בנו"נ. ותו דאנן לא קיי"ל כלל כהרי"ף ולא תלי מידי בשו' דוכתא בפסידא דבע"ד ודו"ק) רק הרמב"ן במלחמות כ' כך הובא בש"ך סקי"ד אות ט"ו וכ בלשון אי לאו דמסתפינא הייתי אומר דטעמא דר"ח משו' דכל היכי דלא עביד בה עובדא לא אלים למהוי דינו דינא כיון דטעה כו' הרי שלא החליט הדבר כך וא"כ משמע מכל דבריה' דלענין קם דינא אין לחלק כלל בין נו"נ ללא נו"נ ואפילו למה שרצה הרמב"ן לו כך מ"מ מאן לימא דבנו"נ גופיה אע"ג דעביד עובדא לא הי' הדין חוזר אי לאו טעמא דהגיס דודאי ליכא למימר דמחמת נו"נ הוי תמיד הדין קיים דהא חזינן ודאי דבאינו מומחה ולא קבלוהו הדין חוזר אפילו נו"נ וכמבואר בסעיף ד' שצריך הבע"ד להחזיר וא"כ גם בקבלוהו אף דהדין קיים בין נו"נ שפיר י"ל דהיינו רק משו' דהגיס וכדברי הירושלמי ובפרט כיון דאנן קיי"ל כהרא"ש ולדידי' בקבלו אף בלא נו"נ קם דינא הרי דאפילו היכי דלא עביד עובדא אלים למהוי דיני' דינא ואפילו הכי הוצרך הירושלמי לטעמא דהגיס אם כן ה"ה בנו"נ דכיון דאין שם ב"ד עליו הי ראוי שיהי' הדין חוזר אי לאו טעמא דהגיס. ועוד מוכח כך מדברי הרא"ש הובא בב"י שם סימן כ"ה שכ' וז"ל וכל היכי דקם דינא לא מצי למימר הדיין לבע"ד החזר מה שנתן לך כי טעיתי דאי אינו מומחה (ר"ל וקבלוהו) קנסוהו כיון שנשתדל לדון יחידי וג' הדיוטות ויחיד מומחה דינייהו דינא (פי' כיון דהנך שם ב"ד עליהן וראוים לדון בלא"ה קם דינא וא"צ לטעם קנס) לא מצי למימר החזר ולא כבעל עיטור שכ' בשם רב האי גאון דאינו מומחה וקבלוהו אפילו נו"נ ביד אם יש הבע"ד כאן צריך להחזיר דלישנא מה שעשה עשו לא משמע כלל הכי עכ"ל הרי דרה"ג דס"ל דאינו מומחה וקבלוהו כיון שאין שם ב"ד עליו צריך להחזיר ס"ל כך אפילו בנו"נ והרא"ש לא פליג עלי' אלא מטעם קנס ור"ל דאע"ג דמדינא הי' ראוי להחזיר מחמת שאין עליו שם ב"ד וכדברי רה"ג מ"מ מחמת קנס אין הדין חוזר הרי דאפילו נו"נ ביד אינו אלא מטעם קנס וכנ"ל ממילא דמכל מ"ש נתבאר לנו דבאינו מומחה וקבלוהו מה שאין הדין חוזר הוא רק מטעם קנם שהגיס דעתו לדון ביחידי ואפילו בנו"נ ביד אי לאו קנס הי' הדין הדר וא"כ בנ"ד שהיה מוכרח לדון יחידי וליכא טעמא דקנסא הדין חוזר וליכא למימר דכיון דנו"נ ביד שוב שייך למקנסי' דנהי דעל מה שדן יחידי הוא אנוס מ"מ מי כפה אותו לישא וליתן ביד הא ליתא דלח מצינו בשום דוכתא דקנסינן ליה להדיין עבור שנו"נ ביד ואע"ג דהש"ך בס"ק ל"ה כ' כך דכיון שהם פטורים מחמת חרם דקהלות חייבים בנו"נ ביד כיון שעל זה אינם מוכרחים לא דמי כלל דהתם מיירי בתלתא ואז מדינא חייבים לשלם

דהא קם דינא ואינם פטורין רק מכח ההכרח ממילא כל שעשו שלא בהכרח כגון שנו"נ חייבים ונשאר אדיניה משא"כ באינו מומחה וקבלוהו דמדינא חוזר הדין דאין עליו שם ב"ד רק קנסוהו משום שהגיס דעתו ממילא כל דלא הגיס דעתי נשאר אדיניה וחוזר הדין ולא מצינו בשום דוכתי דע"י שנשא ונתן נקנסנו שיהיה קם דינא ותו דאם כן תקשי מה הוצרכו הרי"ף והרמב"ן במלחמות לבקש טעמים על דברי ר"ח שאמר דהיכי דנשא ונתן קם דינא ולא אמרו בפשיטות דמש"ה קם דינא משו' דקנסינן ליה על שנו"נ לפי דברי הש"ך בס"ק ל"ה דדוקא במומחה וקבלוהו מיחשב אונס על מה שנו"נ כיון דלבי' אונסי' ע"ש א"כ רב חסדא דקאמר החילוק בין נו"נ ובין לא נו"נ דמיירי או במומחה ולא קבלו או באינו מומחה וקבלו ה"כ שפיר הי' להם לפרש הטעם משום קנס על שנו"נ דבקבלו לבד לא הו"ל להיות נו"נ. וכן אפילו במומחה לבד אע"ג ששכלו נוטה בבירור מ"מ למה לו להיות נו"נ אחר שהבע"ד לא קבלוהו ואפילו תימא דבמומחה לחוד לה הי' מצי לפרושי טעמא משו' קנס כיון דלבי' אונסי' כסברות הש"ך והוי אנוס על הנו"נ ומש"ה הוצרכו הרי"ף והרמב"ן לפרש טעמי' אחרי' א"כ כ"ש דקשה טפי מנ"ל להרי"ף לדמות מומחה לחוד לקבלוהו לחוד הא ר"ח דמוקי בנו"נ לרישא דבכורות והתם מיירי בקבלוהו א"כ י"ל דוקא בקבלוהו תליא מלתא בנו"נ דאז קנסינן ליה דקם דינא אבל במומחה אפי' בלח קבלו הדין חוזר או דכיון דמומחה הוא ושם ב"ד עליו קם דינא בלי טעם קנס ואפילו לא נו"נ קם דינא וחייב לשלם רק דר"ח הוצרך לאוקמי רישא דבכורות בנו"נ כיון דשם מיירי בקבלו לחוד ואינו מומחה דהא בסיפא קתני ואם הי' מומחה מכלל דרישא באינו מומחה מש"ה מוקי דוקא בנו"נ ומטע' קנס אבל במומחה י"ל דאפילו לא נו"נ קם דינא ומנ"ל להרי"ף להשוות מומחה לבד לקבלוהו לבד לענין שיהי' חילוק בין נו"נ ובין לא נו"נ אע"כ דכל שאין לנו טעם לקנוס הדיין במה שעשה שלא כהוגן שוב אין לקונסו גם על הנו"נ דאע"ג דלא הו"ל למעבד הכי מ"מ אינו ראוי לקנוס ע"י זה כיון דלפי טעותו בדין הי' סבור שיש לו לעשות כך להציל עשוק מש"ה אין לקונסו כלל עבור זה לכן הוצרך הרי"ף לבאר טעמא דר"ח משו' פסידא דבעל דין. ולכן הצמיח מזה דמומחה לחוד ג"כ דינו כמו קבלוהו לחוד ודוק היטב הרי הוכחנו דכל שלא עשה הדיין שלא כהוגן בעיקר המשפט שוב אין לקנסו על מה שנו"נ ולא מצינו שחייב הדיין על מה שנו"נ זולת בדינו דהמרדכי בג' שמוכרחי' ע"פ הקהלות שהם מדינא חייבי' לשל' דהא ב"ד שלם הם וקם דינא ומשלמין משו' דד"ג רק שהם פטורי' ע"י מה שהן מוכרחי' לכן כל דחזינן שעשו דבר שאינו בהכרח נשאר אדיני' וחייבי' לשלם וכן נמי בטועה בדבר משנה וכל כה"ג שהדין חוזר דקיי"ל נמי דאפי' אי אפשר בחזרה פטור מטעם דלאו כלום עביד

ומחייבינן ליה נמי בנו"נ ביד משום דטובא עביד וכמ"ש הש"ך בסק"א וסק"ה (ועיין מ"ש לעיל בזה בסימן קי"ב) אבל בשום דבר אחר הין חילוק בין נו"נ כלל משום דלא קנסינן על הנו"נ וממילא דאחרי שנתברר לנו דבאינו מומחה וקבלוהו מה שאין הדין חוזר הוא רק מטעם קנס שהגיס דעתו ואפילו נו"נ ביד אי לאו קנס הוי הדין הדר ונתברר לנו ג"כ דכל שלא עשה הדיין שלא כהוגן בעיקר המשפט שוב אין לקונסו על מה שנו"נ א"כ נצמח לנו דבנ"ד כיין שהי' אנוס לדון יחידי וליכא למקנסי' מש"ה אפילו נו"נ ביד הדין חוזר ואם א"א בחזרה אי לא הי' נו"נ ביד הי' פטור מטעם דלאו כלום עביד כדאמר הש"ס גבי טועה בדבר משנה ואע"ג דהרמב"ם פסק הובא בסעיף ג' דחייב אפילו היכי דהדין חוזר ותירץ שם הש"ך בס"ק כ"ו דדוקא בדבר משנה אמרינן לאו כלום עביד כיון שהדין חוזר מעצמו משא"כ בשיקול הדעת שהדיין מחזיר ע"ש מ"מ פשיטא דמשום זה אין לחייבו ואנן אשנויא ניקום ונסמוך וכן מבואר בש"ך סקי"ד אות י"ג דגם בשיקול הדעת כל היכי דחוזר ואפילו שהוא רק חוזר ע"י גדול ממנו ואפ"ה אמרינן לאו כלום הוא עביד ע"ש מיהו בנ"ד כיון דנו"נ ביד מש"ה אם א"א בחזרה צריך לשלם דבה"ג לא שייך לאו כלום עביד וכמו שהעלה הש"ך בסק"א ואע"ג דהביא שם באות ג' בשם הבעל המאור ורשב"א דפטרו בה"ג אפילו בנו"נ מ"מ הא ביארו הטעם משום פשיעותא דבעל דין דכל טועה בדבר משנה דבר ברור כו' הרי דדוקא בדבר משנה ס"ל הכי אבל בשיקול הדעת דליכא פשיעותא דבעל דין חייב לדידהו אפי' היכי דחוזר הדין אלא דאנן פטרינן מטעמא דמפרשינן כפשוטו דכיון דאלו הוי קמן הוי הדר לאו כלום הוא עביד ממילא בנו"נ דטובא עביד חייב לכ"ע ודוק היטב בכ"ז קצרו של דבר דבנ"ד שהי' מוכרח לדון יחידי דינא הכי דהדין חוזר אפילו נו"נ ביד ואם א"א בחזרה נו"נ ביד חייב הדיין ואי לא נו"נ פטור:

איברא דכל מה שכתבתי אינו אלא לפי' השני שבש"ך סקכ"ט אבל לפי' הראשון שכ' עליו שהוא עיקרא דלישנא דקנס שכתבו הרא"ש וטור לאו דוקא הוא ורצונו בהאי פירושא כפי המבואר בדבריו שם דגם באינו מומחה וקבלוהו שם ב"ד עליו ולכן אפי' בלאו טעמא דקנס שנשתדל לדון יחידי נמי קם דינא וכמ"ש הש"ך בס"ק כ"ד דבקבלוהו לחוד נמי הוי דיין דאין אחר הקבלה כלום ולכן קם דינא ולא אמרינן דאשרה בעלמא ע"ש ולכן חייב לשלם משום דד"ג מדינא כמו ביחיד מומחה או בג' הדיוטות ואע"ג דהש"ך עצמו העלה בסימן שפ"ו סק"א וכמה דוכתי דעיקר דד"ג אינו אלא קנסא מ"מ נ"מ דא"צ להטעם שקנסוהו עבור שנשתדל לדון יחידי אלא שקנסוהו כמו בכל דד"ג שכל שגורם היזק לחבירו קנסוהו אעפ"י שלא פשע וזהו החילוק בין הפירושי' דלפירושו השני נהי

דהיכי דקם דינא חייב לשלם משום קנס של דד"ג אפילו אי לא הוי בי' טעמא שנשתדל לדון יחידי מ"מ הוא גופי' טעמא בעי למה קם דינא הא אין עליו שם ב"ד מש"ה צריכין למימר דכיון שפשע ודן יחידי קנסוהו שיתקיים הדין ואז ממילא אית בי' הקנס של דד"ג וא"כ היכי דליכא טעמא שנשתדל לדון יחידי הדין חוזר משא"כ לפי' הראשון הוי בקבלוהו לחוד ג"כ שם ב"ד עליו ומדינא קם דינא ושוב חייב לשלם מחמת הקנס של דד"ג וא"כ אפילו היכי דליכא טעמא שנשתדל לדון יחידי אפ"ה מה שעשה עשוי וישלם מביתו כך הוא החילוק בין הפירושים נמצא דלפי' הראשון שכ' עליו הש"ך שהוא עיקר גם בנ"ד דליכא למקנסי' על שנשתדל לדון יחידי כיון שהוא אנוס אפ"ה קם דינא וחייב הדיין לשלם נתבאר דנ"ד תלוי בשני פירושים אלו של הש"ך:

והנה על פירושו הראשון הזה. לכאורה קשה איך כ' דלישנא דקנס הוא לאו דוקא הלא דברי הרא"ש וטור הללו הם דברי הירושלמי שנתן טעם באינו מומחה וקבלו מפני שהגיס דעתו לדון יחידי ודברי הירושלמי הזה הביאו כל הפוסקים ומבואר דדוקא הוא. אכן רואה אני שכוונת הש"ך בפירושו הזה כמו התירוץ האחרון שתירץ השיך בסעיף קטן ט"ו אות ה'. (וגם שם כתב על אותו התירץ שהוא העיקר עיין שם) דהירושלמי שהוצרך לומר הטעם מפני שהגיס דעתו קאי לשיטתו דלא דאין דד"ג רק היכי דאיכ' איז' טעם למקנסי' מש"ה הוצרך ליתן טעם על חיוב התשלומין ר"ל דנהי דקם דינא מ"מ אין לחייבו משום דד"ג אי לאו משום שהגיס דעתו ואיכא טעם למקנסי' אבל לדידן דדייניגן דד"ג ור"ל שקנסו בכל דד"ג לשלם אפילו בלי שום פשיעותא לא צריך לה"ט אלא בלא"ה כיון דקם דינא חייב לשלם ע"ש ולזה כיון גם כאן דטעם דקנס לאו דוקא דקיום הדין הוא מדינא משום דיש עליו שם ב"ד וחיוב התשלומין הוא ג"כ מדינא משום דד"ג שקנסוהו אפילו בלאו טעמא שנשתדל לדון יחידי כן נ"ל פשוט בכוונת הש"ך ולפי פירושו השני שבס"ק כ"ט הוי מצי לתרץ בסקט"ו בפשיטות ולא היה צריך לכל התירוצים שלו שהאריך שם לומר דבג' הדיוטות וקבלוהו חייבי' לשל' אע"ג דליכא בהו טעמא דהגיס דעתו והאריך שם לבאר דאין מהירושלמי ראי' ע"ש ולפי פירושו השני שבס"ק כ"ט א"ש כפשוטו דהירושלמי לא הוצרך לטעמא דהגיס אלא ביחיד שאינו מומחה רק קבלוהו דאין שם ב"ד עליו והי' ראוי שיהיה הדין חוזר אי לאו משום טעמא דהגיס משא"כ בג' הדיוטות וקבלוהו דשם ב"ד עליהם ומדינא קם דינא וממילא חייבים לשלם וא"צ כלל לטעמא דהגיס והוי א"ש כפשוטו. אלא דהש"ך שם לא תירץ כך משום דפי' הב' דחוי הוא בעיניו וס"ל דגם אינו מומחה וקבלוהו שם ב"ד עליו משום דאין אחר הקבלה כלום וכמו שכ' בס"ק כ"ד מש"ה ס"ל דהירושלמי לא הוצרך לטעמא דהגיס רק לענין חיוב

התשלומין דאע"ג דקם דינא היה ראוי לפוטרו אי לאו משום שהגיס וממילא דלפ"ז נמשך דבג' הדיוטות וקבלוהו פטור אע"ג דקם דינא מש"ה הוצרך לתירוצים שלו או דהירושלמי לשיטתי' דלא דאין דד"ג או משום דאפילו אי דייניגן דד"ג אפ"ה הוקשה לו דס"ל לפטור מתשלומין עבור הקבלה ביחיד אבל בג' לא מהני הקבלה כדברי מוהר"מ במרדכי או דהוקשה להירושלמי דס"ל לפטור מתשלומין כיון דאין הטעות מבורר יוכל לומר יפה דנתי וכוונת הש"ך בתירוץ זה הוא לומר דמחמת הקבלה ס"ל להירושלמי דיוכל לומר דיפה דנתי אי לאו משום שהגיס דעתו דא"א לומר דבלאו הקבלה ס"ל להירושלמי דכיון דאין יוכל הטעות להתברר ממשנה יכול לומר יפה דנתי אי לאו משום שהגיס א"כ לא הועיל הש"ך בתירוצו זה דאכתי יש סתירה לדבריו מהירושלמי דבג' הדיוטות וקבלוהו דליכא טעמא דהגיס הוי לן לפוטרן מתשלומין שיכולין לומר שיפה דנו אלא ודאי ר"ל דכוונת הירושלמי דע"י הקבלה יפה כחן בזה שיוכל לומר יפה דנתי וזה דוקא ביחיד אבל בג' בלא"ה לא מהני הקבלה וכדברי מהר"מ במרדכי ודו"ק ועיין בש"ך ותבין ובאמת על מה שתירץ שם הש"ך בס"ק ט"ו וז"ל א"נ לק"מ דהתם א"א בחזרה שהלך זה עם הדינר למדה"י אבל הכא סד"א שלא ישלם מביתו כיון דאפשר בחזרה יחזור עכ"ל הרי דבתירץ זה פי' דהוצרך הירושלמי לטעמא דהגיס שלא יחזור הדין וקשיא לי על דבריו אלו דא"כ הדרא קושיא לדוכתא דבג' וקבלוהו יחזור הדין כיון דליכא טעמא דהגיס ונצטרך לומר דבג' בלא"ה אין הדין חוזר כיון שהם ב"ד ולא קשיא לי' להירושלמי רק באינו מומחה וקבלוהו וכדבריו בס"ק כ"ט וא"כ לפ"ז קשה דלא הוצרך כלל לתירוצו לחלק כדברי מהר"מ שבמרדכי דביחיד מהני הקבלה ולא לג דהא בפשיטו' א"ש כיון דלא הוק' להירו' רק שיחזו' הדין א"כ בג' אין מקו' כלל לקו' הירו' דבלא"ה קם דינא ומש"ה חייבים לשלם וליכא למימר דכוונת הש"ך בתירוץ זה דהוקשה להירושלמי רק שיחזור הדין היינו מחמת הקבלה הי' ראוי להיות יפה כחם בזה שלא ישלמו ע"י שיחזור הדין וס"ל דבאמת אע"ג שהם ב"ד מ"מ יועיל הקבל' שיחזו' הדין ומש"ה לא קשי' תו בג' וקבלינהו יחזור הדין משו' דבג' לא מהני הקבל' כדברי מהר"מ ולא שס"ל להש"ך כאן כלל הסבר' שכ' בס"ק כ"ט דבג' שהם ב"ד קם דינ' בלי טעם דהגיס אלא אפי' בב"ד יועיל הקבל' לחזו' ואז א"ש כל דברי הש"ך והוא על דרך התירוץ שתי' אח"כ דהוק' להירושלמי על התשלומין משום שיאמר יפה דנתי ופרשתיו תחלה דהיינו שע"י הקבלה יפה כחו בזה לומר כך וה"נ נימא בכוונתו בתירוץ זה שהוקשה להירושלמי שיחזור הדין היינו ע"י קבלה דהא ליתא דפשיטא דליכא למימר הכי דודאי אין סברא בעולם כלל לומר כך דע"י הקבלה יגרע כחו של הדין שיחזור דאדרבא הקבלה גורם תמיד שיהיה קם דינא וכן

לענין שיפטרו הדיינים מלשלם וכדפריך הש"ס לר' אבוה דמוקים רישא דבכורות דמה שעשה עשוי דקבלינהו ח"ה אמאי ישלם מביתו כו' יעו"ש אבל עכ"פ שהקבלה תעשה פעולה שיהא הדין חוזר זה לא שמענו. ואולי נפרש בכוונת הש"ך דלתירוץ הזה באמת תו לא צריך למה שחילק בראשונה בענין הקבלה בין א' לג' אלא דמ"ש הש"ך דקושיא זו לא תלוי בפירושו כו' א"ו לק"מ כו' ל' זה אינו סובל כלל לפרשו כך דהא משמ' שבא לחזק דבריו הראשוני' וצ"ע או אפשר לפר' כמו שרציתי לפר' תחלה דקושיות הירושלמי הוא שיחזור ע"פ קבלה. והיינו לפי שהירושלמי מוקי לרישא דבכורות שאמרו הרי את מקובל עלינו כג' ע"מ שתדיננו דין תורה. וכמ"ש הש"ך בס"ק ל' אות ד' ע"ש ולכן הוקשה לו להירושלמי דא"כ יחזור הדין כיון שהותנו בפירוש על דין תורה להכי קאמר הטעם משום שהגיס דעתו אבל אי לאו הקבלה לא הוי קשיא לי' שיחזור הדין ומש"ה בג' וקבלינהו לסברת מהר"מ דבג' אין הקבלה מועיל מש"ה אין חוזר הדין אע"ג דליכא טעמא דהגיס כך אפשר לכאורה אלא שנמנעתי מלומר כך כי הוא סתור מכמה טעמים להמעיין בש"ך סק"ל ועוד דבלא"ה א"א כלל לומר כך דנהי דמהר"מ אמר דהקבלה אין מועיל בג' היינו ליפות כח הדין משא"כ לדברינו דהקבלה מגרע כח הדין מחמת שהותנו על הדין תורה א"כ פשיטא דזה שייך נמי בג' וקבלינהו והדרא קושי' לדוכתא דגם בג' וקבלינהו יחזור הדין ויש עוד לפלפל בזה הרבה ולפי שלא הוטב בעיני לפרש דברי הש"ך עפ"י זאת הכוונה לכן לא הארכתי ודוק היטב:

יצא לנו דבמה שביאר הירושלמי הטעם משום שהגיס דעתו מפרש הש"ך שלשה פירושים. האחד הוא הפי' האחרון שבסקט"ו והוא הפי' הראשון בס"ק כ"ט דהירושלמי לשיטתי' דלא דאין דד"ג זולת היכי דיש לקונסו מש"ה הוקשה למה ישלם אבל על קיום הדין לא הוקשה לו משום דגם אינו מומחה וקיבלו הוי ב"ד כמו מומחה או ג' הדיוטות מש"ה קם דינא רק למה ישלם לכן הוצרך לטעמא דהגיס אבל לדידן דדיינינן לי' דד"ג א"צ כלל לטעם זה דבלא"ה כיון דקם דינא משלם והרא"ש והטור שכתבו טעמא דהגיס לאו דוקא הוא השני הוא פי' השני שבסקט"ו (וע"ש במ"ש א"נ י"ל דהירושלמי סבירא לי' כו') ומפרש ג"כ כך דעל קם דינא לא צריך טעמא דהגיס אלא שמפרש דהוקשה להירושלמי על חיוב התשלומין אפי' אי דיינינן דד"ג דמ"מ ע"י הקבלה יפה כח הדיין ויוכל לומר יפה דנתי כיון שאין הטעות מתברר מן המשנה מש"ה הוצרך לטעמא דהגיס ולפי' זה צ"ל דבמומחה בלי קבלה לא הוקשה כלל להירושלמי שיאמר יפה דנתי דכיון דליכא קבלה לא יפה כחו בזה ומש"ה במומחה לבד חייב ובאמת במומח' לבד לא הייתי צריך לפרש כך אלא דשפיר הי' אפשר לומר דשמומחה בלי קבלה ג"כ יפה כחו בזה

שיוכל לומר יפה דנתי ומה שחייב לשלם היינו ג"כ מטעמא דהגיס כמ"ש הש"ך ס"ק י"ד אות ה' דגם במומחה אם הוא בלי קבלה איכא טעמא דהגיס ע"ש רק מה שהוצרכתי לומר דבמומחה לחוד פשיטא לי' להירושלמי דלא מצי לומר יפה דנתי אפילו בלאו טעמא דהגיס היינו משום דאלת"ה קשיא בג הדיוטות דשוין תמיד ליחיד מומחה וא"כ אי יש כח למומחה לומר יפה דנתי אפי' בלי קבלה קשיא אהש"ך איך פסק שם בסקט"ו דג' וקבלינהו חייבין ג"כ לשלם עפ"י דברי מהר"מ דבג' לא מהני הקבלה וקשה נהי דכך מ"מ יאמרו שדנו יפה כמו מומחה בלי קבלה דהיה פטור אי לאו טעמא דהגיס ובג' דליכא טעמא דהגיס למה לא יאמרו שדנו יפה א"ו דדוקא בקבלה יפה כח הדיין לומר יפה דנתי אבל במומחה לבד בלא הקבלה א"צ לטעמא דהגיס כלל וה"ה בג' הדיוטות אפילו בקבלינהו לפ"ד מהר"מ דהקבלה בג' כמאן דליתא ודו"ק. מיהו לפי פי' הראשון ודאי צ"ל דטעמא דהירושלמי גם במומחה לבד הוא משום הגיס דעתו דאל"כ אין טעם לחייבו כיון דלא דאין דד"ג. ולפ"ז בג' הדיוטות אפילו בלי קבלה פטורים כיון דליכא בהו טעמא דהגיס רק שהש"ך פוסק דחייבין אפילו בקבלה היינו לדידן דדיינינן דד"ג ופשוט. הפי' השלישי הוא הפי' הראשון שבסקט"ו והוא פי' השני שבסקכ"ט דכל היכי דקם דינא לא קשיא ליה להירושלמי כלל על חיוב התשלומין דחייב לשלם לו ע"י שגרם לו היזק כמו במראה דינר רק דקשיא ליה להירושלמי באינו מומחה אף שקבלוהו מ"מ כיון שהיא הדיוט אין שם ב"ד עליו כלל מדוע קם דינא ולכן אמר שקנס הוא עבור שהגיס דעתו ובמומחה ולא קיבלו או בג' הדיוטות ולא קיבלו להרח"ש או אפילו בקבלו להש"ך בסקט"ו בלא"ה חייבים לשלם משום דהתם לא צריך כלל לטעמא דהגיס אלא דכיון שהם ב"ד קם דינא וממילא משלמין כ"ז יצא לנו מדברי הש"ך וכמש"ל בביאור דבריו:

ממילא דבנ"ד לפי' הראשון קם דינא וחייב לשלם לדידן דדיינינן דד"ג וחייב אעפ"י דליכא טעמא דהגיס ולפי' השלישי יהיה בנ"ד חוזר הדין ואם א"א לחזור ישלם וכאשר ביארתי כ"ז באורך לעיל (בד"ה אמנם בסופו ע"ש) מיהו לפי' השני יש לדון בדבר איך והיה הדין בנ"ד דלכאורה י"ל דכיון דליכא בנ"ד טעמא דהגיס כיון שהי' אנוס ומוכרח לדון יחידי א"כ ראוי לומר שיהיה קם דינא ופטור מלשלם משום שיאמר יפה דנתי. ולכאורה י"ל דאפ"ה חייב לשלם עפ"י דברי התמים דעים סימן ר"ז והבאתי דבריו בתשובה א' ולעיל בסימן נ"ז בריש התשובה) שהקשה למה אמרינן בשיקול הדעת קם דינא וישלם מביתו והלא אותו כח עצמו שיש להבע"ד שא"צ להחזיר מה שלקח משום שאומר הראו לי בפי' דשלא כדין דנני ואחזיר ואם לאו לא אחזיר הדיין נמי יאמר כך הראו לי בפי' דשלא כדין דנתי ואשלם ואיך יחייבו להדיין יותר מהבע"ד ותירץ שהדיין מודה

שטעה והוא חכם ויש בו יראת שמים לכן משלם וה"ה אם הבע"ד מודה כך חיוב להחזיר אלא שסתם בע"ד אינו חכם עכ"ד וא"כ י"ל גם בדברי הירושלמי כך דמה שהוצרך לטעם הגיס דעתו היינו כדי שלא יאמר הדיין יפה דנתי והיינו כשאומר כך וכקושיות הת"ד משא"כ היכי שמודה שטעה ל"צ כלל לטעמא דהגיס וכתירץ הת"ד וא"כ בנ"ד שמבואר בלשון השאלה שהדיין מודה להרב שטעה א"כ חייב לשלם ומ"מ נ"ל שאין הדבר כך חדא דדברי הת"ד הללו לא נמצאו בשום פוסק וא"א לחייב ממון עפ"ז ותו דאדרבא לפי דברי הת"ד מוכח טפי דפטור הדיין דהא למה שרציתי לומר דטעמא דהגיס לא הוצרך הירושלמי אלא היכי שאומר שיפה דנתי. אבל כשאומר שטעה חייב א"כ יהי' הת"ד סותר להירושלמי דהת"ד מוקי להא דאמרינן ישלם מביתו במודה ואז אפילו לא הגיס וא"כ למה הוצרך הירושלמי לטעמא דהגיס ולהירושלמי דהטעם משום שהגיס א"כ חייב אפי' באומר יפה דנתי ואיך פסק הת"ד דבאומר יפה דנתי פטור אע"כ דכך הוא פשטן של דברים להת"ד דבשיקול הדעת קם דינא ואין התובע צריך להחזיר. ופשיטא דאפילו שותק ואינו טוען הראו לי כו מ"מ פסקינן קם דינא משום דמצי למימר הכי וכיון שהוא מוחזק חנן טענינן עבורו קים לי וע"ז הקשה להירושלמי דא"כ גם בעד הדיין נטעון אנן דלמא יפה דן כיון שהוא מוחזק ואהא משני דאנן אין טוענין עבורו משום שקנסוהו על שהגיס דעתו וע"ז הקשה הת"ד דנהי דקנסינן לי' ולא מעיינינן בזכותי' למטען עבורו מה דמצי למטען מ"מ היכי שהוא עצמו טוען ועומד וצווח הראו לי אין שייך לקנס בזה לכן תירץ דמיירי דמודה שטעה רק דהודאתו ג"כ לא מהני דמ"מ לענין תשלומין כיון דאין הטעות מתברר א"צ לשלם דאטו כל מוחזק הטוען קים לי אם הוא עצמו חכם ודעתו נוטה יותר להיפוך מדעת הפוסק ההוא מ"מ כיון דאיכא מי שפוסק כך מצי למימר קים לי ופטרי' לי' לכן צריך טעם הירושלמי מפני שהגיס דעתו (ק"ק דלפ"ז איך כ' הת"ד דה"ה אם הבע"ד מודה כך חייב לשלם והלא בבע"ד ליכא טעמא דהגיס ויוכל לומר קים לי וי"ל כיון דבסוגיין דעלמא כאידך לח מצי בשום פעם למטען קים לי רק דע"י הוראת הדיין נתחזק דעת זו עד שיוכל לומר קים לי כמבואר בש"ך שם סימן כ"ה בסוף הסימן ממילא כשהבע"ד חכם ומבין שטעה הדיין הו"ל דיני' כמאן דליתי' ואיך נטעון להבע"ד קים לי ע"י הוראות דיין זה כיון שהוא עצמו יודע שההוראה בטעות היתה משא"כ כל שאין הבע"ד מודה שטעה הדיין אז נתחזק דין זה ע"י הוראת הדיין וקם דינא ואז שפיר דאף שהדיין עצמו מודה שטעה מ"מ כיון שחין אנו מחזירין הדין משום שאין בנו כח לברר הטעות ח"כ נטעון בעד הדיין קים לי ואין סברא כלל לחייבו אי לאו משום טעמא דהגיס ודוק) א"כ הרי מבואר לפ"ד הת"ד דאפי' היכי שמודה הדיין שטעה מ"מ אינו

חייב רק משום שהגיס ודו"ק כי כל זה ברור ממילא דבנ"ד כיון דליכא טעמא דהגיס קם דינא ופטור מלשלם אע"פ שמודה שטעה הנה נתבאר לנו דנ"ד תלוי בג' פירושים הללו דלפי' הראשון שהחזיקו בו הש"ך וכ' בסקט"ו וס"ק כ"ט שהוא עיקר קם דינא וחייב הדיין לשלם ולפי' הב' קם דינא ופטור מלשלם ולפי' הג' הדין חוזר והיכי דא"א לחזור ישלם הדיין:

ולפ"ז לכאורה דינא הכי דהדין אינו חוזר וא"צ התובע להחזיר משום שיכול לומר קים לי כפי' הראשון או כפי' השני והדיין פטור ג"כ משום שיאמר קים לי כפי' הג' ויחזיר לך הבע"ד או קים לי כפי' הב' ואפילו היכי שאי אפשר לחזור דאז לא מצי למימר קים לי כפי' הג'. כיון דגם לחותו הפי' חייב. וכן אפילו אם הבע"ד כאן ואפשר בחזרה מכל מקים י"ל דחייב משום דכיון דהתובע אומר קים לי הו"ל כא"א בחזרה וחייב מכל מקום יוכל הדיין לומר קים לי כפי' הב' דקם דינא ואני פטור מלשלם אף על גב דגם לאותו הפי' השני פטור הדיין הוה רק משום קים לי דיאמר קים לי שיפה דנתי ואם כן מחולקים פירושים הללו אם יכול לומר קים לי מ"מ יוכל לומר קים לי כדעת האומרים דיכול אני לומר קים לי ואע"ג שהש"ך כ' על פי' הראשון שהוא עיקר בעיניו מ"מ מאחר שלא הכריע הש"ך מכח ראיו' לדחות פירושים האחרים שפיר יכול לומר קים לי כפירושים האחרים כך נ"ל לכאורה. (אכן איני יודע היכי דאיכא פלוגתא אי מצי למימר קים לי איך נידייני' אי נימא דיכול לומר קים לי כדעת האומרים דיכיל לומר קים לי ואין ספרים לפני כעת ומההוא שהביא במסגרת השלחן ס"ס כ"ה בדיני קים לי בשם כה"ג היכי דאיכא פלוגתא אם הוא מוחזק או לא לא מצי למימר קים לי אין ראיה כ"כ דהתם שאני שהפלוגתא הוא אם נקרא מוחזק כלל וגרע מהיכי דהוא ודאי מוחזק רק שמחולקים אי מצי למימר קים לי ועיין כי אם נאמר דבה"ג נמי לא מצי למימר קים לי אז בנ"ד אין הדיין יכול לומר קים לי כפי' הב'):

אולם נ"ל דהש"ך שהכריע וכ' דנראה לו עיקר כפי' הראשון לא מסברא בעלמא כ"כ אלא מסתמא היה לו ראי' להכרעתו ולכן נחזי אנן להבין ולהכריע בזה ואמינא דפי' השלישי א"א לאומרו כלל דהא הצעת דברי הירושלמי הובא בש"ך סק"ל אות ד' דמייתי התם ההוא דשנים שדנו אין דיניהם דין ופריך ממתני' דמה שעשה עשוי ומשני בקבלו ופריך עלי' אמאי משלם מביתו וכל דבריו הוא כבש"ס דידן רק שהירושלמי האריך יותר בקושי' זו ופריך על מה דמוקי בקבלוהו במה אנן קיימים אי כשטעה בדבר משנה למה מה שעשה עשוי ואי בש"ה למה ישלם מביתו ומשני דמיירי בקבלו ע"מ לדון דין תורה וטעה בש"ה מש"ה מה שעשה עשוי מפני שטעה בש"ה וישלם מביתו משום שהגיס

דעתו עכ"ד הירושלמי הרי מבואר דלא הוצרך לטעמא דהגיס רק על התשלומין אבל על קם דינא לא קשיא לי' כלום דהא הכי אמר בהדיא מה שעשה עשוי מפני שטעה בש"ה הרי בהדיא דאפי' קודם שחידש הסברא דהגיס אתי לי' שפיר מה שעשה עשוי וכן בדברי המקשה מבואר יותר כך דהא קאמר אי בטעה בד"מ למה מה שעשה עשוי ואי בש"ה למה ישלם ואם איתא דמאי דפריך בש"ה למה ישלם היינו כפי' השלישי דלא הו"ל לשלם ע"י שהדין חוזר א"כ כ"ש בטעה בד"מ דקשה קושי' זו למה אין הדין חוזר ומאי קאמר ואי בש"ה למה ישלם משמע דאלו בד"מ לא קשה קושי' זו א"ו הדבר כפשוטו דתי בד"מ פריך למה מה שעשה עשוי ואי בש"ה אז ניחא מש"ע רק למה ישלם והיינו כקושיות ש"ס דידן דפריך א"ה אמאי ישלם ואהא משני כתירץ ש"ס דידן שקבלוהו לדון ד"ת הרי מבואר דאפילו המקשה דלא אסיק עדיין אדעתי' סברא דהגיס הוי ניחא לי' דבש"ה קם דינא ותו דאי כפי' השלישי דהא דפריך מה אנן קיימי היינו ממש קושייתו הראשונה למה מש"ע ודאע"ג דמשני לי' דמירי שקבלוהו מ"מ לא הוטב בעיני זאת אלא דכיון דב' שדנו אין דיניהם דין מש"ה אע"ג דקבלוהו אין עליו שם ב"ד ולא הוי לן למימר מש"ע א"כ מה האריך כ"כ בקושייתו השני' הא זהו עצמו קושייתו הראשונה ולא הי"ל לומר רק כי קבלוהו מאי הוי הא לא הוי ב"ד ואין צורך להאריך בדחיית פי' זה כי המעיין יראה שא"א להעמיס כלל פי' זה בדברי הירושלמי בשום אופן ונ"ל ג"כ דפי' הב' הוא דחוי לגמרי דאי נימא דס"ל לה להירושלמי דכיון דקם דינא מחמת שאין הטעות מבורר יכול גם הדיין לומר יפה דנתי א"כ הא מלתא לא תליא כלל בקבלה אלא דכל היכי דקם דינא יכיל הדיין לומר כך וכמו שבאמת התמים דעים שהבאתי לעיל הוקשה קושייתו בכל דוכתי דקם דינא כגון במומחה ולא קיבלו וכה"ג וא"כ מאחר דהירושלמי לא מצא טעם רק משים הגיס קשה במומחה ולא קבלו למה ישלם וכ"ת דגם במומחה שייך הגיס כדברי ש"ך ס"ק י"ד אות ח' אכתי קשה א"כ איך כל הפוסקים פה א' אומרים דג הדיוטות דינן כדין יחיד מומחה או דגרע מנייהו (לש"ך סקט"ו) וקשה דהא ג הדיוטות עדיפי דהוי לן לפוטרו אפי' בלי קבלה משום דיכולים לומר יפה דננו כיון דליכא בהו טעמא דהגיס א"ו הדבר ברור דאין התחלה כלל לומר יפה דנתי וכמו שכתבתי לעיל רסי' נ"ז כיון דהיכי דסוגיין דעלמא כאידך לא מצי למימר קים לי ממילא אין מקום להדיין לומר יפה דנתי רק דהבע"ד א"צ להחזיר מחמת דקם דינא וכיון שהיא מוחזק עפ"י הדין א"צ להחזיר אבל הדיין שאינו מוחזק רק עפ"י עצמו פשיטא דלח מצי למימר יפה דנתי וזהו דבר ברור ומש"ה א"א לפרש כלל דברי הירושלמי כפי' השני משום דאין מקום כלל לומר יפה דנתי וכנ"ל (אמת דכתבתי לעיל בד"ה יצא) בכוונת

הש"ך בהאי פירושא דאין מקום לומר יפה דנתי רק בקבלה ע"ש בדברינו אבל הוא באמת דבר שאין הדעת סובלתו כלל הוא דמה ענין זה לקבלה ואם בקבלו מצי למימר יפה דנתי ה"ה במומחה או בג' הדיוטות וא"כ קשיא כנ"ל למה בג' הדיוטות ישלמו הא ליכא טעמא דהגיס ומש"ה דחה הש"ך פי' זה מהלכה והדין עמו וכאמור דהא נדחה מדברי כל הפוסקים כיון דכולם מסכימים דג' הדיוטות בלי קבלה ישלמו ולדעת קצתם אפילו בקבלה וכמו שהביא ש"ך סקט"ו א"כ מוכח דלא מצי כלל למימר יפה דנתי אפי' היכי דליכא טעמא דהגיס וגם מהירושלמי גופי' נדחה האי פירושא דאי נימא דקושייתו הוא דהו"ל לפטור עבור שיאמר יפה דנתי א"כ מאי ענין קושיא זו על מ"ד ב' שדנו אין דיניהם דין ולמאי דמוקים בקבלו והלא קושיא זו קשה בפשיטות על המשנה דאיך תני מש"ע וגם ישלם דחלו תרתי סתרן אהדדי דאם מש"ע יאמר גם הדיין יפה דנתי והמעיין היטב יראה עוד כמה קושיות נופלים על אלו הפירושים לבד מהפירוש הראשון דלית לי' פרכא והצעת הירושלמי כך הוא דמשום דס"ל דלא דיינינן דד"ג אלא היכי דאיכא טעם למקנסי' מש"ה למ"ד ב' שדנו דיניהם דין אלא שנקרא ב"ד חצוף לא הוי קשי' לי' אמתני' משום דמיירי שיחיד דן בכפי' ומש"ה איכא טעם למקנסי' לשלם על שדנה דיחיד ובכפי' דהא אנו קוראים אותו עבור זה ב"ד חצוף מש"ה קנסינן לי' משא"כ למ"ד ב' שדנו אד"ד וע"כ דמתני' מיירי בקבלו מש"ה פריך דכי קבלו א"כ אמאי ושלם מביתו הא ליכא טעם כלל למקנסי' ואפי' משום מה דדן יחידי ליכא טעם למקנסי' אם הבעלי דינים קבלו אותו לבדו דוקא שידון יחידי ביניהם ומה חציפות יש כאן לקונסו לכן הוצרך לתרץ שקבלוהו בפי' ע"מ לדון ד"ת ומש"ה כיון דהוא אינו מומחה הרי זה חציפות וגסות דעת שקיבל ע"ע לדון ד"ת ביחידי וה"ה במומחה ולא קיבלו חייב ג"כ מה"ט דאין לו לדון יחידי בלא כפי' כדברי הש"ך בסקי"ד אות ח' וממילא להירושלמי בג' אפי' בלא קבלה י"ל דפטורים דלא שייך בהו טעמא דהגיס אלא דאנן לא קיי"ל בהא כהירושלמי אלא דיינינן דד"ג וכל שגורם היזק חייב לשלם אפילו אי ליכא טעמא למקנסי' כלל מש"ה בג' ולא קבלום ולקצת פוסקים אפילו בקיבלם חייבים לשלם. ובזה מיושב היטב הצעת הירושלמי ולכן כ' הש"ך דהעיקר כפי' הראשון אמת דגם פי' זה הראשון אית לי' פירכא קצת והוא דקשיא לי בדברי הירושלמי דאמר במה אנן קי ימים אי כשטעה בדבר משנה למה מש"ע ואי בש"ה למה ישלם משמע דאי הוי מיירי בדבר משנה לא קשה למה משלם רק על מש"ע קשה אבל על התשלומין א"ש והרי בקצרה הו"ל להקשות בין אי מיירי בד"מ ובין בש"ה למה ישלם הא אין טעם לקונסו כיון דקבלוהו וקושיא זו כ"ש דקשה יותר לפי' השלישי אבל לפי' השני ניחא דהקושיא הוה למה ישלם הלא יוכל לומר יפה

דנתי ומש"ה אי הוי מירי בד"מ הוי א"ש דאין יכול לומר יפה דנתי כיון שהטעות מבורר ולא קשיא ליה רק למה מש"ע דכל טעות בד"מ אין כאן דין כלל אפילו מומחה וקבלו וע"כ דמירי בש"ה לכן פריך למה ישלם יאמר יפה דנתי וא"ש אבל לפי' הראשון קשה ומיהו אי משום הא אין לדחות פי' הראשון משום דנוכל לומר דאי הוי סברא דגם בד"מ קם דינא ראוי לקונסו משום דכל טעות בדבר משנה דבר פשוט הוא והו"ל האי דיינא פושע והרי בעל המאור והרשב"א אומרים לפטור את הדיין בטעות בד"מ היכי דא"א בחזרה משום פשיעותא דבע"ד דהו"ל לשיולי ולגלוי טעותא אע"ג דסתם בע"ד אינו חכם כדברי תמים דעים הנ"ל אפ"ה חשבינן לי' לפשיעותא ופטור הדיין משום דעל עיקר הדין הינו חייב כיון דהדר דינא והאכילה לכלבים הוי הבע"ד פושע א"כ מכ"ש דמה"ט יש לנו לחייב ולקנוס את הדיין אי הוי סברא לומר דבדבר משנה קם דינא ראוי הדיין שיתחייב על שפשע וקנסינן לי' מש"ה קאמר הירושלמי דבד"מ ודאי לא מירי דא"כ קשיא מש"ע אע"כ בש"ה וא"כ מדוע יש לקונסו וא"ש נמצא דעל פי' הראשון ליכא שום קושיא משא"כ על פירושים אחרים קשיא הנך קושיית דלעיל מש"ה כ' הש"ך דהראשון עיקר ובודאי דהכי הוא לדינא דנדחו פירושים האחרים בהלכה וקם פירוש הראשון וממילא דאחר שהכרענו בהכרעה מוחלטת דכוונת הירושלמי כפי' הראשון וכהכרעת הש"ך והפירושים אחרים לא כ' הש"ך רק בריהטא ולפלפולא בעלמא וכאשר ראה הש"ך בעצמו דא"א לאומרם כלל באמת לכן כ' בעצמו שהראשון עיקר א"כ פשיטא דלא מ"ל קים לי כפי' השני או השלישי וא"כ בנ"ד אע"ג דליכא טעמא דהגיס מ"מ מש"ע והדיין חייב לשלם ואין יכול הדיין לומר קים לי כפי' השני או השלישי משום דאותן הפירושים אינם להלכה וכאמור:

ואע"ג דאכתי יש ליישב לכאורה פירוש השלישי דלא תקשי עלי' כל הקושיא שהקשיתי ונאמר דבאמת מודה הירושלמי דבקבלו ואינו מומחה הוי עלי' ג"כ שם ב"ד וכדברי הש"ך דאין אחר הקבלה כלום וקם דינא ולא קשה לי' להירושלמי רק כקושיות הש"ס דידן דאי בקבלוהו למה ישלם אבל על מש"ע לא קשיא ליה כלום רק דבתר דמשני דמש"ה משלם כיון שקבלוהו בפירוש ע"מ לדון דין תורה אז הוקשה לו להירושלמי דא"כ למה מש"ע דכיון דהקבלה הי' על תנאי לדון ד"ת והוא טעה הו"ל הקבלה כמאן דליתא וכמ"ש בש"ך בסק"ל והו"ל כיחיד שדן בלי קבלה והדרי קושי' לדוכתי' למ"ד ב' שדנו אין דיניהם דין מש"ה הוצרך הירושלמי לחדש מטעם משום קנס על מה שהגיס דעתו קנסוהו דאין הדין חוזר וכאשר תעיין תראה שבזה נתיישב כל מה דהוי קשיא לן על אותו הפי' ובזה יהי' מיושב ג"כ מה דבש"ס דידן לא הוצרך לטעמא דהגיס והיינו משום

דש"ס דידן לשיטתי' אזיל שמחולק בהא עם הירושלמי דהירושלמי ס"ל דקבלו סתם לא מצי למימר כי קבלנו אדעתא למידן דין תורה והו"ל לומר שפטור מלשלם והוצרך לאוקמי שקבלו בפי' לדון דין תורה ומש"ה קשיא לי' דא"כ נתבטלה הקבלה כשטעה ולמה מש"ע מש"ה הוצרך לטעמא דהגיס משא"כ ש"ס דידן דמוקי בקבלו סתם ואפ"ה חייב לשלם מטעמא דמצי למימר כי קבלנו אדעתא דלדון ד"ת וטעם זה הוא רק על התשלומין אבל הקבלה לח נתבטלה וככל מ"ש הש"ך בסק"ל ומשום הכי אין הדין חוזר הפילו בלי טעמא דהגיס ואתי שפיר ואם כן לכאורה יש פנים לפי' השלישי ותקשי לן אהש"ך מדוע דחה אותו הפי' והכריע כפי' הראשון. הנה יש לפלפל בזה הרבה ולסתור גם זאת אלא שאין רצוני לפלפל בזה כי אין אנו אחראין כלל לדחות פי' זה לפי שאין בזה כלל נ"מ לנ"ד דאפילו אם נאמר שיהי האמת כפי' הזה עכ"פ מודה הירושלמי דדוקא בקבלו בפי' ע"מ לדון דין תורה אז צריכין דוקא לטעמא דהגיס אבל בסתם קבלה מודה דקם דינא אפי' בלאו טעמא דהגיס מש"ה בנ"ד כיון דהי' סתם קבלה אין הדין חוזר וחייב לשלם ותו נ"ל לומר בקצרה בלא כל פלפולינו הנ"ל דמאחר דבש"ס דידן לא קאמר כלל טעמא דהגיס מש"ה שפיר קאמר הש"ך דפי' הראשון עיקר דטעמא דהגיס שכתבו הרא"ש והטור לאו דוקא הוא משום דש"ס דידן פליג אירושלמי מדלא אשתמיט בחד דוכתא לבאר האי טעמא וממילא יצא לנו מכל הנ"ל דבנ"ד אע"ג דליכא טעמא דהגיס מ"מ מש"ע וישלם הדיין מביתו:

מיהו אכתי קשיא לי על דברי הש"ך דשפיר אפשר לפרש דברי הירושלמי כפי' השלישי ולא תקשי עלי' שום קושיא והוא דהא אע"ג דס"ל להש"ך דאינו מומח' וקבלוהו הוי ב"ד וקם דינ' אפילו בלא טעמא דהגיס מ"מ מודה היכי דיש גדול להחזירו הי' הדין חוזר אי לאו משום טעמא דהגיס בין בקבלו לבד בין במומחה לבד וכמ"ש הש"ך בס"ק י"ד אות ח' ע"ש והשתא יש לפרש דברי הירושלמי כפי' השלישי ולא תקשי עלי' שום קושיא ואפילו הקושיא שהקשיתי לפי' הראשון (לעיל בד"ה אולם נ"ל) בלשון הירושלמי דאמר אי בטעה בד"מ כו' משמע דחי הוי מיירי בד"מ לא הוי קשיא על מה דמשלם מביתו ע"ש בדברינו גם קושיא זו לא תקשי והוא ע"פ מ"ש הש"ך סקי"ד אות ו' דכל אינו מומחה כשטועה בש"ה מסתמא מיירי ביש גדול דאל"כ מנא ידע דטעה והיינו דוקא בש"ה אבל בד"מ ודאי דאפילו באין גדול יוכל להתברר לו שטעה דרמי' אנפשי' ומדכר שטעה וכמו במומחה בטעות בש"ה שכ' הש"ך דהוא אפילו באין גדול משים דרמיא אנפשי' ומדכר שטעה ה"ה באינו מומחה לענין ד"מ משום דטעות בד"מ הוא דבר פשוט ושוה בו אינו מומחה ומומחה וזה פשוט וא"כ שפיר נפרש כפי' השלישי דקשיא לי' להירושלמי למה

אין הדין חוזר אע"ג דיש עליו שם ב"ד כיון שקבלוהו מ"מ כיון דמיירי בש"ה א"כ יש גדול ולמה אין הדין חוזר ומש"ה אמר מעיקרא במה אנן קיימין אי בד"מ ר"ל דאז לא הוי קשה קושי' זו משום די"ל דמיירי באין גדול וק"ל ומש"ה הוצרך לתרץ טעמא דהגיס וקנסוהו שיתקיים הדין ולא יחזירנו הגדול וא"ש נמי מה דפריך קושי' זו על מ"ד ב' שדנו אד"ד משום דבל"ז ידע די"ל דכיון דהן ב"ד חצוף קנסוהו שלא יחזירום הגדול מה שאין כן השתא דצריך לומר דמיירי בקבלו למה לא יחזירנו הגדול והוצרך לתרץ דכיון דקיבלו בפירוש על דין תורה והגיס דעתו וא"ש כל דברי הירושלמי וא"כ קשה מדוע דחה הש"ך פי' זה השלישי מהלכה אכן באמת דזה לא קשה כלל דאי אפשר לפרש הירושלמי כך מחמת הקושיא שהקשיתי (לעיל בד"ה הנ"ל) דאיך קאמר ואי בש"ה למה ישלם משמע דעל מש"ע לא קשיא לי' וכן בלשון המתרץ דקאמר מש"ע לפי שטעה בש"ה וישלם מביתו לפי שהגיס משמע דמש"ע ניחא אפילו בלי טעמא דהגיס ותו דהא מסיק הש"ך שם בסקי"ד אות יו"ד דבאינו מומחה בלא"ה אין הדין חוזר עפ"י גדול משו' שיוכל התובע לו' שהדיין אינו מבין דברי הגדול ומה שהוצרך הרא"ש לטעמא דהגיס הוא רק על התשלומין דבהא לא סגי טעמא דאינו מבין דברי הגדול משום שהדיין שהוא מוחזק יכול לומר אני מבין יפה דברי הגדול מש"ה הוצרך הרא"ש לטעמא דידיה ע"ש וממילא תו א"א לפרש בכוונת הירושלמי כפי' השלישי שהוצרך לטעמא דהגיס בכדי שלא יחזיר הדין דהא בלא"ה אין הדין חוזר וא"ש לפי שאינו מבין דברי הגדול ע"ש:

אלא אי קשיא לי הא קשיא לי דנהי דהוצרך הש"ך לפרש הירושלמי כפירושו הראשון דלא אמר הירושלמי טעמא דהגיס רק על התשלומין מ"מ לא הוי צריך לפרש משום דלא דאין דד"ג ומוציא את דברי הירושלמי מהלכה משום דאנן קיי"ל דדיינינן דד"ג וגם הוצרך לו דהרא"ש וטור שכתבו טעמא דהגיס הוא לאו דוקא וגם קשה מ"ק אי בטעה בד"מ למה מש"ע כו' דמשמע דאם הי' יכול לאוקמי בד"מ הוי ניחא מה שמשלם מביתו וכמו שהקשיתי לעיל (בד"ה אולם נ"ל) והוצרכתי לדחוק שם הרי כמה מהדוחקים יש לפי דרכו וקשה מדוע לא נפרש הירושלמי כהנ"ל דהוקשה לו אי מיירי בש"ה א"כ ודאי יש גדול כיון דאינו מומחה שידע שטעה אע"כ דיש גדול א"כ נהי דמש"ע א"ש משום שיאמר התובע שאין הדיין מבין דברי הגדול מ"מ קשה אמאי ישלם הא הדיין הוא מוחזק ויאמר שמבין דברי הגדול ומשא"כ אי הוי מיירי בד"מ הוי א"ש משום דמיירי שאין גדול מש"ה משלם מביתו לכן לא הוקשה רק דא"כ למה מש"ע ואהא משני דמיירי בש"ה ויש גדול ואפ"ה ושלם כטעמא דהרא"ש משום שהגיס דעתו ופי' זה נאות מאוד בדברי הירושלמי ולא קשיא עוד שום קושיא עלי' וגם הם אליבא דהלכתא וגם לא יצטרך לומר

דהרא"ש וטור לאו דוקא קאמרי אלא דשפיר הוצרכו לטעם זה כיון דהם ס"ל דאין גדול מחזיר ומש"ה הוצרכו לטעם זה וניחא נמי להאי פירושא הזה מה שלא הזכיר ש"ס דידן בשום דוכתא טעמא דהגיס (כי היכי דניחא לפי' הראשון של הש"ך) אע"ג דלפירושינו זה דברי הירושלמי הלכתא נינהו אפ"ה לא הזכיר בש"ס דידן והיינו משום דהא הביא הש"ס כבר תירוצו דר"נ דמשני כאן ביש גדול כו' ומוקים ההוא דמש"ע וישלם באין גדול ממילא תו לא צריך לטעמא דהגיס והאמוראים דפליגי עלי' דר"נ מפרשים הכל באין גדול ומוקמי באוקימתא אחרינא ממילא תו לא צריך להגיס משא"כ הירושלמי דלא מייתי א אוקימתא דגדול מש"ה פלפל בזה דאי מירי בגדול והיינו בש"ה דמסתמא גדול וכנ"ל והבן:

ואומר אני בישוב קושי' זו דאע"פ שפי' זה הוא נאות וראוי לפרש כך דברי הירושלמי מ"מ כ' הש"ך דעיקר כפי' הראשון ולא חש להאריך בזה בביאור דברי הירושלמי ולא בא רק לומר דמאי דמשמע מפשטא דירושלמי דאפילו באין גדול צריך לטעמא דהגיס אין הדבר כן כיון דחנן דייניני דד"ג ושוב לא רצה להאריך ולבאר דנוכל לפרש דבריו ביש גדול דאז שפיר צריכין לטעמא דהגיס משום דכבר ביאר לדינא בזה בסקי"ד כל הצורך דביש גדול אין הטעם רק משום דהגיס ועל מ"ש הש"ך דמ"ש הרא"ש והטור טעמא דנשתדל לדון ביחידי הוא לאו דוקא דלכאורה בהא ודאי קשה דהא בכל לשין הרא"ש והטור כתיב בהדיא האי טעמא דנשתדל על מה שאין הגדול מחזיר ובזה ודאי צריך לטעמא דנשתדל וכדברי הש"ך בסקי"ד מ"מ פשיטא דא"ש מ"ש הש"ך דלאו דוקא הוא דהא הרא"ש והטור פסקו כהראב"ד דאפי' במומחה וקבלוהו אין הגדול מחזיר והתם ליכא שום טעם למקנס דהא טעמא דהגיס לא שייך במומחה וקיבלו ומכ"ש בג' וקבלו ואפי' אין הגדול מחזיר ואפי' אי נימא דגם במומחה וקיבלו יהי' איזה טעם לקונסו מ"מ פשיטא דלא שייך התם קנסא כלל כיון דמומחה וקיבלו פטור מלשלם א"כ מה בצע לקונסו שיפסיד הבע"ד אע"כ ס"ל להרא"ש וטור וראב"ד דלא שייך הכא מלתא דב"ד מבטל דברי ב"ד חברו כל שגדול ממנו אלא אמרינן מש"ע ואין אחר מחזירו מן הדין אם כן יפה כתב הש"ך דמ"ש הרא"ש והטור טעמא דהגיס לאו דוקא ואע"ג דהש"ך עצמו ס"ל דגדול מחזיר מדינא במומחה וקבלו ומה שאינו מחזיר במומחה לחוד או קיבלו לחוד הוא מטעם קנסא וא"כ לדידי' טעמא דנשתדל דוקא הוא וא"כ לכאור' יקש' לויה כתב הש"ך זאת דלישנ' דהרא"ש וטור לאו דוקא מאחר דאליבא דהלכתא לדידי' דוקא הוא לק"מ דהוצרך הש"ך לזה בכדי שלא נטעה לומר כיון דלהרא"ש וטור אפילו במומחה וקיבלו אין הגדול מחזיר הרי אפילו בלא טעמא דנשתדל און גדול מחזיר וא"כ נימא

מדהוצרכו הרא"ש וטור לטעמא דנשתדל היינו משום דאל"כ פטור מלשלם או שהדין חוזר וא"כ אפי' באין גדול ממנו דינא כך היכי דליכ' טעמא דנשתדל כיון דלדידהו אין גדול ויש גדול שוה להכי הוצרך הש"ך לבאר דהוא לאו דוקא לדידהו וממילא לדידן נהי דביש גדול בעינן דוקא טעמא דנשתדל מ"מ היכי דאין גדול קם דינא ומשלם אפי היכי דליכא טעמא דנשתדל וזה ברור בכוונת הש"ך:

עכ"פ יצא לנו דמודה הש"ך דביש גדול א"צ לשלם אלא היכי דאיכא טעמא דהגיס וכדבריו בס"ק י"ד אות י"ד והשתא יצא לנו דבנ"ד כיון שהרב שבעיר גדול מהדיין ומומחה ממילא הוי דינא דמה שעשה עשוי דאע"ג דיש גדול מ"מ כיון דהדיין אינו מומחה יוכל התובע לומר אין אתה מבין דברי הגדול דהא לענין קם דינא בהדי' וקבלו א"צ לטעמא דהגיס כמ"ש הש"ך שם רק הטעם משום שאין מבין דברי הגדול אבל הדיין פטור מלשלם משום דיכול לומר קים לי כהכרעת הש"ך דגדול מחזיר את הדין ואני מבין יפה כיון דטעמא דהגיס ליכא בנ"ד כיון שהי' מוכרח לדון יחידי יכול לומר אני מבין דברי הגדול:

ואם אמנם הש"ך בסוף הסימן בקיצור הדינים בסעיף ב' באות ח' פסק דבג' הדיוטות וקבלינהו מש"ע וישלמו מביתם ואפילו יש גדול להחזיר יעו"ש וא"כ זה סותר לדברינו דהא קמן דגם לענין לפטור הדיין מתשלומין לא מהני גדול אפילו היכי דליכא טעמא דהגיס ודלא כדברינו וליכא למימר ולייישב שלא יהא דברי הש"ך הללו סותרים לדברינו ולומר דדוקא בג' וקיבלו פסק הש"ך כך ועפ"י דבריו בס"ק ט"ו דבג' הוי הקבלה כמאן דליתא ומש"ה אפילו בלי טעמא דהגיס משלמי ולא מהני גדול הבל בנ"ד יודה משום דבחד מהני קבלה ולכן כיון דליכא טעמא דהגיס מהני גדול לפוטרו מהתשלומין דהא ליתא חדא דפשוט דאע"ג דכ' הש"ך בס"ק ט"ו לחלק דבשלשה גרע דהקבלה כמאן דליתי' מ"מ ודאי דלא יעמוד הש"ך ע"ז יסוד לפסוק כך להלכה למעשה בדבר שלא נמצא בשום פוסק זולת במרדכי וגם שם לא בדרך דבר ברור יעו"ש ותו דהא הש"ך עצמו בס"ק ט"ו כ' לבסוף פירוש אחר וכ עליו שהוא עיקר ונאד מדבריו הראשונים במ"ש לחלק בין א' לג' ותו דאפילו אם נימא דס"ל להש"ך שפיר דבג' הו"ל הקבלה כמאן דליתי' אפ"ה לא נועיל כלום בזה דהא לדברינו דבררנו דכל היכי דיש גדול אין מקום לחייב להדיין אא"כ היכי דאיכא טעמא דהגיס וא"כ אפילו אם הקבלה כמאן דליתי' מ"מ כיון דליכא טעמא דהגיס ומה שאין הדין חוזר הוא רק ע"י שיאמר התובע שהדיינים אינם מבינים דברי הגדול מש"ה הדיינים פטורים משום שיכולין לומר אנחנו מבינים ואף על גב דבג' הדיוטות בלא קבלה כ' הש"ך בסקי"ד אות ט' טעם אחר על מה שאין הדין חוזר וטעם

דלא היה להם לכתחלה לדין בכפי' ולא חידש שם בחות י"ד טעם דאין מבינים רק בג' וקבלו וא"כ שפיר י"ל לכאורה כנ"ל דמה"ט מחייב הש"ך בג וקבלו משום דהקבלה כמאן דליתי' והו"ל כג בלא קבלה ואין הדין חוזר אפילו אם מבינים דברי הגדול הא ליתא מתרי טעמי חדא דטעם זה שנתן הש"ך באות ט' משום דלא הו"ל לדון בכפי' ודאי דלא שייך רק היכי שכפי באמת אבל היכי דלא כפו נהי נמי דהקבלה יהיה כמאן דליתי' מ"מ כל שלא כפי ליתי' להאי טעמא וזה פשיט. ותו דהש"ך עצמו חזר בו מאותו הטעם שנתן באות ט' ומעיקרא הוא דהוכרח להאי טעמא דלא היה להם לדון בכפי' אבל אחר שחידש באות יו"ד הטעם דאינם מבינים אז לא ס"ל להש"ך כלל טעם הראשון כדמוכח מדבריו באות י"א שחזר בו כנ"ל ע"ש היטב תראה שכך הוא וא"כ מדחייב הש"ך להדיין לשלם בג' וקבלום אפילו ביש גדול יש סתירה לדברינו לכאורה:

ומ"מ אומר אני שאין דברינו נסתרים מזה. דבאמת צריך להבין טעמו של הש"ך איך פסק בקיצורי דינים כנ"ל והרי בסקי"ד אות יו"ד כ' דלענין תשלומין שישלם הדיין היכי שיש גדול אינו חלא היכי דאיכא טעמא דהגיס וא"כ בג' וקבלו למה ישלמו. אכן הדבר פשוט בכוונת הש"ך כפי מה שהתחיל באות יו"ד דעלה בדעתו דבג' וקבלו הדיין מחזיר זולת דבבעל המאור מבואר בהדיא בבבא תליתאי דבכה"ג מש"ע יושלם ולא מצינו חולק על זה דהא הרא"ש בלא"ה מסקנתו כהראב"ד דבשום פעם אין הגדול מחזיר לכן פסק בזה כהבעה"מ ויהיב טעמא לפי שאין מבינים וע"ז הקשה לו דא"כ למה לי' להרא"ש לטעמא דנשתדל ותירץ ע"ז דלענין תשלומין ס"ל להרא"ש דלא סגי בטעמא דאין מבינים מש"ה הוצרך לטעמא דנשתדל וממילא להרא"ש בג' אפי' בלי קבלה היכי דיש גדול פטורים מלשלם משום דיכולין לומר אנו מבינים דברי הגדול אבל הבעה"מ חולק על הרא"ש בסברא זו וס"ל דטעמא דאין מבינים מועיל אפילו לענין חיוב הדיינים ואעפ"י שהם מוחזקים לא מצי למימר אנו מבינין משום דאנן סהדי דכיון דלא גמירי וסבירי אינם מבינים יפה דברי הגדול דאל"כ למה פסק הבעה"מ דאפי' בג' וקבלו מש"ע וישלמו וממילא כיון דבסברא זו פליג הבעה"מ על הרא"ש והרא"ש עצמו חזר בו ופסק דבשום פעם אין הגדול מחזיר מש"ה פסק לגמרי בקיצורי הדינים כבעה"מ דאפי' בג' וקבלו ויש גדול חייבים לשלם והרי לענין חזרת הדיינים גופי' עלה בדעת הש"ך ג"כ דחוזר הדין רק דנאד הש"ך מזה מחמת שהבעה"מ לא כ"כ והרא"ש ג"כ מודה דהרי פסק כהראב"ד לגמרי ממילא ה"ה לענין התשלומין דהבעה"ו מחייבו לשלם והרא"ש אף דפוטרו מלשלם לדעת הפוסקים כר"נ דגדול מחזיר מ"מ הא חזר בו ופוסק כהראב"ד דלית הלכתא כר"נ ואין גדול מחזיר כלל ממילא אין אנו רואין מי שחולק בזה. על הבעה"מ

לכן פסק כוותי' וזה פשוט בדעת הש"ך ולפ"ז מאחר דאנן קיי"ל דהמוחזק יכול לומר קים לי כפוסק בהא מלתא ולא קים לי כוותי' בהא כמבואר במסגרת השלחן בשם כנה"ג ובש"ך בכמה מקומות א"כ בנ"ד יפה אמרנו דהדיין פעור משום דמצי למימר קים לי כהרא"ש בסברא זו דהטעם דאין מבין דברי הגדול אינו מועיל לחייב להדיין ובהא דפסק הרח"ש כהראב"ד דלית הלכתא כר"נ לא קים לי' כוותי' אלא כרוב הפוסקים דהלכתא כר"נ דגדול מחזיר ואני מבין יפה דברי הגדול ופטור:

אמנם נ"ל בנ"ד לחייב את הדיינים עפ"י מה שנסתפקתי בתשובה א' (לעיל סימן נ"ז בריש התשובה) בשני דברים הא' הוא בראובן שנתן חפצו של שמעון ביד לוי ולוי יש לו דו"ד על שמעון וזוכה בטענות קים לי אי חייב ראובן לשלם לשמעון. שנית את"ל דפטור ראובן משום שאומר ג"כ זה הקים לי עצמו נסתפקתי היכי שראובן מוכרח לומר קים לי איפכא כגון שלפי הקים לי שאומר לוי חייב ראובן לשמעון בעד אותן הטענות אי מצי ראובן למימר קים לי איפכא ולוי גוזל אותך ומה לך עלי והארכתי שם בע"ה והעליתי דדוקא בספק הראשון מצי למימר קים לי והבאתי ראי' מדברי הש"ך בסימן ק"ה סק"ב אות ב' אבל בספק השני הוכחתי שם דחייב ראובן לשלם משום דמצי למימר מאי הוי לך דאזקתני ולא הי' לך למסור את שלי ליד לוי וההוא מגרומתא ביארתי שם הטעם לפי ששחט ברשות ובשליחות הבעלים יעו"ש והקשיתי שם דלפ"ז איך כ' הש"ך דיכול הדיין לומר אני מבין דברי הגדול ע"ש באורך ותירצתי דהיינו בלא נו"ן ביד אבל באמת בנו"ן לא הוצרך הרא"ש לטעם שלו משום דמה שנו"ן הוא שלא ברשות ע"ש בדברינו באורך לפ"ז בנ"ד שהדיין נו"ן ביד שוב אינו יכול לומר אני מבין דברי הגדול ויהי' הדין חוזר דהא ליתא כיון דסוף סוף הבע"ד א"צ להחזיר משום דאומר קים לי דאינו מבין יפה או קים לי כהרא"ש והראב"ד דאין מחזיר גדול כלל מש"ה לא מצי הדיין לומר קים לי איפכא ואני מבין דאלו לא נו"ן ביד שפיר י"ל כך אבל כאן למה נתן בידו ק שלא ברשות דלהא מלתא לא קבל הו ואע"ג דכתבתי שם (בסימן הנ"ל בריש הסימן בד"ה ולכאורה) דמדברי הפרי מגדים שתלה הטעם במגרומתא מחמת שסבור שכדין עושה משמע דיכול לומר אני מבין דברי הגדול אפילו בנו"ן מאחר שסבר שכדין עושה ע"ש ודאי דהא ליתא ושם לא כתבתי כך רק לרווחא דמלתא משום דבאותו הנדון פושע ראובן ועשה שלא כדין במה שמסרו ליד לוי. אבל באמת הדבר ברור דכוונת הרב פ"מ ג"כ כדברי התב"ש שם דכיון דברשות ובשליחות הבעלים עשה דאל"כ מה יושיעו זה שהי' סבור שעושה כדין רק שבא להסביר יותר דברי התב"ש ועיקר הטעם לפי שעשה ברשות ובשליחות וכדי דלא תימא הלא שליחות הבעלים הי' שישחוט שחיטה כשרה וזה שחט שחיטה

פסולה. לכן אמר הרב פ"מ דהא לפי דעתי שחט כהוגן וזה פשוט משא"כ בנ"ד דלמה הי' לו לישא וליתן ביד אפי' אם הי' סבור שהדין הוא כך ותו דכבר כ' הש"ך שם בח"מ סימן כ"ה סקל"ה דבהדיוטות לה שייך לומר שהם אנוסים מחמת שהי' סבורים שהדין כך הוא דבשלמא מומחה אם טועה הוא אניס אפילו על הנתינה ביד משום דכיון ששכלי נוטה בבירור דדינא הכי לווה לא ישא ויתן ביד משא"כ הדיוטות אין הדין ברור להם ולכן לא הו"ל לישא וליתן ביד ע"ש. ממילא דבלא"ה לא דמי לטבח דהתם שהוא טבח ובקי בה"ש ולבי' אנסי' שהי' סבור דההוא לאו מגרומתא הוא ממילא הוא אנוס משא"כ דיין זה אף שהי' סבור דהדין כך מ"מ אין לפוטרו דלמה נו"נ ביד דהא יודע דאין הדין ברור אצלו כיון דלאו מומחה היא. לכן נ"ל דבנ"ד מה שעשה עשוי וישלם הדיין מביתו:

שאלה קטו

ויצא לנו מתוך פלפולינו הנ"ל עוד דין אחד והוא בג' הדיוטות וקיבלום וטעו בשקול הדעת ויש גדול להחזיר איך הדין:

ואמינא דהא פשיטא דאין הגדול מחזיר הדין כדפסק בעה"מ והש"ך ואין שום חולק עליו דהא הרא"ש פסק לגמרי כהראב"ד דאין גדול מחזיר בשום פעם וגם שהתובע הוא מוחזק כיון שכבר הוציא מיד הנתבע (דהיכי דלא הוציא עדיין בלא"ה חוזר הדין כדפסק הש"ך בס"ק כ"ט) ואולם לענין אם ישלמו הדיינים נ"ל אף שפסק הש"ך בקיצורי דינים סעיף ב' אות ח' דמשלמין אע"פ דיש גדול להחזיר היינו מהטעם שבארתי בסימן הקודם (ד"ה ומ"מ אומר אני) דלפי שהבעה"מ פסק כך בהדיא ואין שום חולק עליו בהא מאחר דלהרא"ש בלא"ה אין הגדול מחזיר מש"ה פסק כבעל המאור וא"כ למה דבררתי שם דמ"מ מצד הדיין המוחזק לומר קים לי כהרא"ש בהא דסברא דאין מבינים אין מועיל לענין תשלומין ולא קים לי כוותי' בהא דפסק דלא כר"נ אלא קים לי דהגדול מחזיר כר"נ וכרוב הפוסקים ע"ש בדברינו א"כ ה"ה בזה דפטורים הדיינים מה"ט ומיהו היינו דוקא היכי דלא נתנו ביד אבל היכי דנו"נ ביד חייבים דאז לא מצי למימר אנחנו מבינים דברי הגדול ככל אשר הארכתי בע"ה בס"ס הקודם:

איברא נ"ל דבשאלה הזו אין שום נ"מ בכל פלפולינו שפלפלנו בסימן הקודם כי נ"ל דאפילו נשאו ונתנו ביד ואפי' אין גדול כלל להחזיר אפ"ה פטורים מלשלם דאע"ג שהעלה הש"ך בסקט"ו דבג' וקבלוהו חייבים לשלם מ"מ נראה ברור דהמוחזק מצי למימר קים לי כהרא"ש וטור וב"י ורמ"א דכולהו ס"ל דג' הדיוטות דקבלינהו דינם כיחיד מומחה וקיבלו דפטור מלשלם אפילו נשא ונתן ביד ולא מצאנו בשום פוסק מפורש

איפכא זולת בבעל המאור והמרדכי כמו שהביא הש"ך שם אם כן מדוע לא יוכלו הדיינים המוחזקים לומר קים לי כוותייהו ולבי אומר לי שאף על פי שהש"ך בסקט"ו ובקיצור דינים פסק דבג' וקבלינהו חייבים לשלם לא למעשה אמרה כך ולהוציא מיד המוחזק משום דאין בדבריו הכרעה גמורה לדחות את הפוטרים את הדיינים מלשלם ובפרט דפשט דברי הירושלמי מורין לפטור מדתלה הטעם במה שהגיס דעתו ואלו לא הגיסו טעמם וא"כ אע"פ שהש"ך ז"ל דחה לומר שאין ראיה מדברי הירושלמי ותירץ ע"ז ג' תירוצים מ"מ אנן אשינויי ניקום ונסמוך להוציא ממון מיד המוחזק. לכן ברור שהש"ך ז"ל לא כ' כך בס"ק ט"ו ובקיצור דינים רק לומר שדעת זו עיקר בעיניו אבל אי הוי אתא עובדא קמי' דהש"ך ז"ל עצמו לא הוי עביד כשמעתי' להוציא מיד המוחזק וא"כ אין נ"מ כלל לענין ג' וקיבלונהו בכל פלפולינו שפלפלנו בסימן הקודם היכי דיש גדול אי מצי למימר אין מבינין דברי הגדול או לא מצי למימר הכי כיון דאפילו בלא גדול המה פטורים מחמת קים לי כנ"ל ואפי' בנו"ן ביד פטורים וכ"ת דאיכה נ"מ היכי שתפס הבע"ד מהדיינים באופן דמהני תפיסתו דאז יכול הבע"ד לומר קים לי כהכרעת הש"ך דג' וקבלונהו חייבים ואז יהי' נ"מ היכי דיש גדול הא ליתא דהא ודאי היכי דהבע"ד מוחזק אז לא מצי הדיינים לומר אנו מבינין כיון שאינן מוחזקים וא"כ חייבים אפי' בלא נו"ן ביד וא"כ ליכא שום נ"מ:

שאלה קטז

מיהו בג' ולא קבלינהו אלא דנו בכפי' וטעו בשיקול הדע' ויש גדול להחזי':
בהא נראה לכאורה שיהי' נ"מ מתוך פלפולינו דהא כיון שדנו בכפי' והם ג' הדיוטות ואין דינם רק כיחיד מומחה דלא קבלוהו דאמרינן מש"ע וישלם מביתו וקיי"ל נמי דאפי' גדול אינו מחזיר ובזה יהיה נ"מ מתוך פלפולינו והיינו דלפמ"ש בסי' קי"ד (בד"ה ואם) דאע"פ שהש"ך בסקי"ד אית ט' נתן טעם לדין זה משום דלא הו"ל לדון בכפי' מש"ה קנסו איתם דאין הגדול מחזיר מ"מ באות י' חזר מטעם זה אלא כיון דג' הדיוטות יכולין לדון בתקנתא דרבנן אין לנו לקנוס אותם עבור שעשו כך רק הטעם דאין הגדול מחזירי' הוא מצד הדין כיון דאינם מבינין דברי הגדול ממיל' למה שבארתי בס"ס הקודם דכיון דהרא"ש ס"ל דטעם דאין מבין דברי הגדול אינו מועיל לחייב את הדיינים לשלם מש"ה יכולין הדיינים לומר קים לי כהרא"ש בהא ולא בהא ע"ש בדברינו א"כ גם בשאילתינו הזו בג' הדיוטות שדנו בכפי' ויש גדול יכולין הדיינים לומר אנו מבינים ופטורים מלשלם זולת היכי שנו"ן ביד ולא מצי למימר אנו מבינים כמו שבארנו שם בע"ה:

אמנם פטורים ג' הדיוטות שדנו נ"ל דבלא"ה בכפי' היכי דלא נו"נ ביד אפי' ליכא גדול משום דפשיטא לי דהדיינים המוחזקי' יכולין לומר קים לי כהרי"ף ורמב"ם והב"י דס"ל דבג' הדיוטות בלא קבלה היכי דלא נו"נ ביד הדין חוזר ופטורים מלשלם וא"כ אע"ג דהבע"ד מוחזק א"צ להחזיר מה שלקח משום דאומר קים לי כהרא"ש דקם דינא מ"מ הדיינים פטורים דאומרים קים לי כרי"ף ורמב"ם דהדין חוזר וממילא לפ"ז בג' ולא קבלוהו אפילו אין גדול נמי דינא הרי דבלא נו"נ ביד פטורים אבל בנו"נ ביד חייבים לשלם מהטעם שביארנו בסוף סימן הקודם דהיכי דנתנו בידים אינם יכולין לומר קים לי איפכא. מיהו לכאורה י"ל דבשאילתינו הזו חייבים לשלם אפילו בלא נו"נ ביד אפילו יש גדול ומכ"ש באין גדול משום דלא מצי למימר קים לי כהרי"ף ורמב"ם או אנו מבינים מ"מ יאמר הלה מה הוי לכם דאזיקתן דאע"ג דבארנו בס"ס הקודם דהיכי דלא נו"נ יכולין לומר קים לי איפכא או אנו מבינים הייני משום דהתם בקבלינהו איירינן וא"כ עשו הדיינים ברשות הבע"ד יהיו סבורים שעשו כדין מש"ה יכולין לומר קים לי איפכא ואין מקום לחייבם שם רק בנו"נ דעל הנתינה בידים לא היה הקבלה והוי שלא ברשות בעלים וכאשר ביארתי שם משא"כ בנדון זה שדנו בכפי' א"כ הדין גופי' הי' שלא ברשות בעלי' וא"כ אפי' בלא נו"נ לא מ"ל קים לי איפכא וחייבים לשלם וה"ה אפילו היכי שיש גדול לא מצי למימר אנו מבינים כיון דהתובע אינו מחזיר מה שלקח משום שאומר קים לי דאין הדיינים מבינים ממילא אם יאמרו הדיינים שמבינים היינו קים לי איפכא וכבר נתבאר דאין מקום לומר קים לי איפכא היכי שעשו שלא ברשות כך י"ל לכאורה. איברא דנ"ל פשוט דליתא דכיון דג' הדיוטות יכולין לדון מתקנתא דרבנן בכפי' לכן אעפ"י שאין כאן רשות בעלים מ"מ רשות חז"ל ותקנתם כרשות בעלים הוא ולכן יכולין לומר קים לי איפכא זולת בנו"נ ביד דע"ז לא הי' תקנתא דרבנן דהם לא תקנו רק שידונו אבל לא שישאו ויתנו ביד דוקא ולכן הדרן לקמייתא דאפי' באין גדול אם לא נו"נ ביד יכולין לומר קים לי כהרי"ף והרמב"ם ופטורין חבל אם נו"נ אפילו יש גדול חייבים משום דאינם יכולין לומר קים לי כהרי"ף או אנו מביני' משום דכ"ז הוי קים לי איפכא וכיון שעל הנשיאה ונתינה ביד אין כאן לא רשות בעלים ולא רשות ותקנות חכמים אינו יכול לומר קים לי איפכא וחייבין לשלם וכאמור (ומה"ט אפי' אם יהי' מקום לבע"ד לחלוק על מ"ש בסימן הקודם ד"ה ואם דהש"ך באות יו"ד חזר מהטעם שנתן באות ט' ואם ירצה בע"ד לחלוק בזה וא"כ יאמר דמה"ט אפי' בלא נו"נ יש לחייב להדיינים ואפילו ביש גדול משום דקנסו אותם על שדנו בכפי' מ"מ אין בדבריו כלום דהא בלא"ה פטורים מטעם קים לי כהרי"ף וכנ"ל דפטורים אפילו באין גדול וא"כ אין מקום כלל לאותו הטעם

דאפילו אם אמת כאותו טעם דקנסו אותם על שדנו בכפי' מ"מ כיון דאעפ"כ הדיינים פטורים א"כ מה מקום לקנס בזה וממילא דלפי אותו הטעם של אות ט' הי' ראוי לפסוק דבג' ולא קיבלוהו הדין חוזר ביש גדול דכיון דהדיינים פטורים אין מקום לקנס אלא דאעפ"כ אין הדין חוזר מחמת הטעם המבואר באות יו"ד שאינם מבינים דברי הגדול ממילא היכי דלא נו"נ פטורים הדיינים משום שאומרים אנו מבינים וק"ל):

איברא דעדיין יש לפלפל בזה כאשר יבואר דהנה הרי"ף והרמב"ם והב"י אע"ג דקיימו בחד שיטה דבמומחה ולא קבלו או בג' הדיוטות דלא קבלו אי לא נו"נ חוזר הדין והדיין הוא פטור מ"מ חילוק יש ביניהם דלהרי"ף היכא שא"א בחזרה כגון שהלך למד"ה הדיין פטור ואלו הרמב"ם והמחבר פסקו דהיכי דא"א בחזרה ישלם הדיין כאשר מבואר כ"ז להמעיין בב"י וא"כ אע"ג שכתבתי דבג' ולא קבלונהו יכולין הדיינים לומר קים לי כהרי"ף ורמב"ם מ"מ יש עוד חילוק בדבר לפי המורגל בין הפוסקים האחרונים לומר דאין אומרים קים לי כפוסק א' היכי שכל חכמי ישראל חלוקים עליו א"כ בשלמא היכי דאפשר בחזרה דאז הרי"ף ורמב"ם וב"י כולהו ס"ל דהדין חוזר מש"ה מצי המוחזק לומר קים לי כוותייהו אעפ"י שכל חכמי ישראל חולקים עליהם אבל היכי דא"א בחזרה דאז לרמב"ם ומחבר הדיין חייב. וכן להרא"ש וכל סייעתו חייב הדיין ולא מצינו מי שיפטור הדיין זולת הרי"ף לבדו שוב לא מצי לומר קים לי כהרי"ף וממילא דבמומחה לבד או בג' הדיוטות היכי דאי אפשר בחזרה חייבים הדיינים לשלם ולפי זה נ"ל דאף על גב דאפשר בחזרה מכל מקום הדיין חייב דאף על גב היכי שאפשר בחזרה רבים המה העומדים בעזרת הדיינים דהיינו הרי"ף ורמב"ם ומחבר מ"מ כיון דהתובע אומר קים לי כהרא"ש וסייעתו דאין הדין חוזר ולא הו"ל כלא אפשר בחזרה כיון דלא אפשר להוציא מיד התובע וממילא אפשר בחזרה אין כאן מקום פטור להדיין זולת להרי"ף. והם כן יש לומר דחייב הדיין לשלם וכבר הוזכרתי סברא זו בסימן קי"ד (בד"ה ולפ"ז ולכאורה) עיין שם דהיכי דאין התובע צריך להחזיר מחמת שאומר קים לי הו"ל כהיכי דא"א בחזרה וחייב הדיין ונ"ל ראיה ברורה לסברא זו מדין ערב דקיי"ל דאינו יכול לתבוע להערב תחלה אלא יתבע הלוה תחלה וכשאין לו ממה לפרוע יפרע מן הערב וקיי"ל דאם הלוה אומר פרעתי במלוה ע"פ נשבע ונפטר גם הערב אבל אם הלוה אומר להד"מ חייב הערב לשלם כיון שהוא מודה שהלוה חייב כמבואר בח"מ סימן קכ"ט סעיף ח ואי"כ זהו ממש דכוותיה לפי שיטת הרמב"ם והמחבר דהתובע צריך להחזיר והיכי דא"א בחזרה חייב הדיין ח"כ הוא דמי ממש לערב ממילא היכי שהתובע אינו מחזיר מחמת שאומר קים לי כהרא"ש ודיין זה מוכרח להודות שאין הלכה כהרא"ש אלא דהדין חוזר א"כ התובע יעכב שלא

כדין וחייב לשלם לו וא"כ חייב הדיין ממ"נ דלהרא"ש קם דינא וחייב ולהרמב"ם מחוייב התובע להחזיר ואינו מחזיר ושלא כדין היא וחייב הדיין ואפילו להש"ך שם בסימן קכ"ט סעיף קטן י"ט דיש סברא לפטור את הערב משום דהדעתא דהכי לא נתערב מתחלה עיין שם מכל מקום פשיטא דהכא לא שייך זה דהא הוא ערב ועומד בעל כרחו מחמת פסקו שפוסק ואין מקום לומר דאדעתא דהכי לא נתערב ותו דהתם לפי דברי הלוה שאומר להד"ם פטור גם הערב משא"כ כאן שגם לפי דברי התובע האומר דהלכה כהרא"ש חייב ג"כ זה הדיין וא"כ חייב ממ"נ והבן היטב כי הוא ראי' נכונה וברורה וממילא כיון שכן הוא נראה בג' הדיוטות או במומחה ולה קיבלו אפילו היכי דלא נו"נ ביד חייב הדיין לשלם כיון דהתובע אינו מחזיר מחמת שאומר קים לי כהרא"ש הו"ל כא"ח בחזרה וחייב לכ"ע זולת להרי"ף ולא מצי למימר קים לי כיון שכל חכמי ישראל חלוקים עליו והבן מיהו אינו מחליט הדבר עדיין כי אין כעת ספרים לפני לעיין בהם ולברר אי מצי למימר קים לי כהרי"ף נגד כל חכמי ישראל לעיין ספר גט פשוט בסוף הספר בכללים) וגם חין ספרים לפני לעיין אם יש עוד עומדים בשיטת הרי"ף האומר דבמומחה ולא קיבלו בלא נו"נ וח"א בחזרה פטור ועיין במלחמות בזה ואינו כעת לפני לכן איני מחליט איך הדין בזה וצריך להתברר אם יוכל לומר קים לי כהרי"ף נגד כל חכמי ישראל או אם יש עוד עומדים בשיטתו אז פטורים הדיינים ואם יתברר שהרי"ף יחיד הוא בזה וגם יתברר שאין יכולין לומר קים לי כהרי"ף נגד כל חכמי ישראל אזי חייבים הדיינים והיינו באין גדול אבל ביש גדול אזי אם לא נו"נ יכולין לומר אנו מבינים וקים לי כהרא"ש וכמ"ש לעיל בתחלת סימן זה ואע"ג דהתובע א"צ להחזיר והו"ל כמו א"א בחזרה אפ"ה הא כבר פסק הש"ך בסקי"ד אות י"ג דכל היכי דגדול מחזיר פטורים הדיינים אפי' היכי שא"א בחזרה ע"ש אבל היכי דנו"נ ביד חייבים וכמש"ל כן נ"ל ויש נ"מ עוד מתוך פלפולינו לענין כמה דברים והמעיין יבין ואין להאריך יותר והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קיז

פיצול מגבה שיש גומא תחתיו ואותו הפיצול קצר מהגומא שתחתיו ואין הגומא מתמלאת מהפיצול איך יש לנהוג בזה כי הט"ז ביו"ד סימן ל"ה סקי"ב מטריף בזה ובנקודת הכסף השיג עליו ומכשיר:

גרסינן בפרק א"ט דף מ"ז ע"א אמר רבא ה' אוני אית לה לריאה תלתא מימינא וב' משמאלא חסר או יתיר או חליף טרפה (פי' רש"י יתיר משום דכנטול דמי) האי יתירתא דאתי לקמי' דמרימר כו' לית הלכתא כרבא ביתרת וה"מ בדרא אבל ביני וביני טרפה

האי ביני ביני דאתא לקמי' דרב אשי סבר למטרפי' א"ל כל חיוי ברייתא הכי אית להו וקרי לי' טבחא עינוניתא דורדא וה"מ מגואי אבל אגמא אפילו כטרפא דאסא טרפה עכ"ד הש"ס ודקדק התב"ש והת"ח בדברי רבא דאמר ה' אוני אית לה לריאה שזהו מיותר ולא הו"ל לומר אלא ג' אוני אית לרואה מימינא וב' משמאלא ומזה הוכיח הת"ח דכל שיש ה' אונ' כשר אפי' אם בימין ד' ובשמאל אחד אמנם כל האחרוני' חולקי' עליו בזה וא"כ נשאר הקושי הנ"ל ועיין תב"ש סי' ל"ה סקכ"ט כ' ג"כ ישוב לקושי' זו ואני כתבתי בתשובה לעיל סימן ע"ה בד"ה (ובהא מיושב) ליישב קושיא זו כי טעם יתרת דטרפה היינו כמ"ש רש"י דכל יתר כנטול דמי ודלא כדמשמע ממהרי"ט ותב"ש דיתרת סופו להתפרק וכבר הוכחתי שם בתשובה הנ"ל דליתא ודוקא ביתר מגבא כתבו הפוסקים דסופו להתפרק משום שמתחכך בצלעות מבואר מזה דבמקמא או בדרא לרבא אין סופו להתפרק ולא מיטרף אלא משום יתר כנטול ואנן פלגינן עליה דרבא ביתרת בדרי משום דסבירא לן דאורחי' בהכי ולא הוי כנטול ורבא ס"ל דלאו אורחי' והו"ל כנטול. ולפ"ז הא קיי"ל דל"א י"כ אא"כ עומד במקום האבר אבל אם עומד במקום אחר לא וא"כ בשלמא בדרא הוסר רבא שפיר אבל מקמא למה אוסר הא אין שם מקום האונות וכן מגבא א"ש דטריפה משום שתתפרק אבל מקמא קשה וצ"ל דריאה ל"ד בהא לשחר אברים כיון דכולה אבר א' שלם וממנה נפרדים אברים קטנים דהיינו האונות מש"ה שלא במקומן כמקומן דמי כי כל הריאה הויין מקום האונות כיון שהוא כולה אבר א' ולפ"ז היינו דאמר רבא ה אוני אית לה לריאה לומר שכל הריאה הוי מקום האונות ומש"ה יתרת טרפה וזה ברור הצלי ועיין בתשובתי הנ"ל תירץ זה באורך כי כאן קצרתי וע"ש:

ולפ"ז להרמב"ם וסייעתו האומרים דגם ביתרת מקמה לא קיי"ל כרבא וכשרה וכן מנהגינו כמבואר בש"ע יש לומר שני טעמים על הכשר יתרת מקמא או די"ל דקים לן דאורחא בהכי להיות לפעמים אונא מקמא וכמו דמכשירינן מה"ט יתרת בדרי משום דאורחא אבל אי הוי ס"ל במקמא דלאו אורחי' היינו מטריפין ומודינן בהא לרבא דכל הריאה הוי מקומן של האונות רק דמכשירינן משום דאורח. ולפ"ז במגבא דמודינן דלאו אורחי טרפה משני טעמים חדא דהו"ל כחסר אונא ואידך דסופו להתפרק ולינקב או די"ל דמה דמכשירינן יתרת מקמא הוא אפי דלאו אורחי' מ"מ כיון דאינו עומד במקום האונות לא אמרינן ביה י"כ ופלגינן בהא ארבא דאמר דכל הריאה מקומן של האונות ואנן לא ס"ל כוותי' וח"כ גם ביתרת מגבא אע"ג דמודינן דטריפה אין טעמו משום י"כ דהא אינו עומד במקום הראוי להיות אונא וע"כ הינו טרפה חלת משום שמתחכך בצלעות ותתפרק ונ"מ לדינא בין שני הפירושים הללו הוא בשאילתינו דמצד דהפיצול קצר מגומא מוכח דהוא

יתרת ואינו פיצול וכמ"ש הט"ז שם בסקי"ב אלא דכיון שהגומא תחתיו אינו מתחכך ואין סופו להתפרק דלפי' הראשון מ"מ טרפה דאע"ג דלא יתפרק מ"מ הו"ל כחסר הונח דהא מודינן בהא לרבא דכל הריאה הוא מקומם של האונות משא"כ לפי השני דיתרת מגבא לא מיטרף רק משום שסופו להתפרק ממילא זה שלה יתפרק כשר וכאשר נברר איזה מהפירושים אמת מבורר שאילתינו:

והנה בחדושי לחולין ולעיל בתשובה סימן ע"ה (ובד"ה ובזה מיושב היטב) כתבתי דבהא מלתא מחולקים הש"ך והט"ז כי במה דפסק רמ"א בסימן ל"ה להטריף ב' ורדות תמהו ט"ז וש"ך הא רש"י בשמעתין לא מטריף ב' ורדות אלא מטעם דהו"ל יתרת מקמא וא"כ אנן הא מכשירינן יתרת מקמ' ותי' הש"ך בס"ק י"ז דהכי קים להו דיתרת מקמ' בצורת אונא אורחי' ובצורת ורדא לאו אורחי' עכ"ד הרי ס"ל להש"ך דמה דמכשירינן מקמא היינו משום דאורחי' ובצורת ורדא דלאו אורחי' הו"ל יתרת מקמא וטרפה דהו"ל כחסר אונא אע"ג דשם אין מקום אונו מ"מ מודינן בהא לרבא דכל הריאה הוי מקומן (וכן אע"ג דאין לה צורת אונא אפ"ה אמרינן בי' י"כ משום דאונא אין לה צורה ידועה ויוכל לפעמים להתהוות אונה בתואר של ורד) הרי דהש"ך ס"ל כפי' הראשון אבל הט"ז שם בסק"ד תירץ דלדידן דאע"ג דיתרת מקמא כשר מ"מ כיון דלדידן דחסרה הורדא טרפה מש"ה אסור ב"ו מטעם י"כ והו"ל חסרה הורדא ומזה הוציא הט"ז דאין איסור ב' ורדות אלא כששניהם עומדים במקום הראוי להיות ורדא דאל"כ ל"א י"כ ודלא כהש"ך דאוסר אפילו ביתרת ורדא בשמאל והתב"ש נתקשה בדברי הט"ז אלו דממ"נ הי גם בצורת ורדא אורחי' א"כ לא הועיל הט"ז בתירוצו דכיון דאורחי' כך לא הוי כחסר ורדא ואי בצורת ורדא לאו אורחי' א"כ יכול לתרץ בפשיטות כתירץ הש"ך יע"ש והאמת דדברי הט"ז ברורים דאיהו ס"ל כפי' ב' דלעיל דיתרת מקמא לאו אורחי' רק דמכשירינן משום דאין כל הריאה נקרא מקומן של האונות מש"ה הוקשה לו דגם בצור' ורד יש להכשיר מה"ט ואהא תירץ דכיון דיש לה צורת ורדא ועומד במקום הורדא הוי ליה חסר ורדא ואתי שפיר והתב"ש שנתקשה בזה משום דאזיל לטעמי' דכל יתרת דריאה דטרפה הוא משום שסופו להתפרק אבל למה שביארתי שאין הדבר כך אלא הטעם משום דכנטול דמי א"כ מקמא אע"ג דלאו אורחי' כשר כיון שאין שם מקום האונות לכן בצורת ורדא אינו טרפה אא"כ עומד במקום הורדא ומטעם חסר ורדא וכן אפילו עומד במקום ורדא אם יש לי צורת אונא כשר משום דאז לא הוי כחסר אונא כיון שאינו במקום האונות וכן לא כחסר ורדא כיון שאינו בצורת ורדא (משום דורדא יש לה צורה ידועה לא כמו אונא שכתבתי בסמוך דאין לה צורה ידועה כמבואר כ"ז באחרונים) כ"ז הוא ביאור דברי הט"ז הנ"ל

ודבריו נכונים מאוד ועיין בתשובתי הנ"ל נתבאר זאת באורך יותר הנה נתבאר לנו דהט"ז וש"ך פליגי בהא מלתא דהש"ך ס"ל כפירוש הראשון והט"ז ס"ל כפי' השני:

והשתא יש לתמוה טובא דהט"ז והש"ך החליפו שיטתם דכיון דנתבאר דהט"ז ס"ל כפי' השני א"כ לדידי' הו"ל להכשיר בפיצול הקצר מהגומא מאחר דאין סופו להתפרק ולמה הוא מטריף בסקי"ב ולהש"ך דס"ל כפי' הראשון א"כ לדידיה הו"ל להטריף בדין זה דנהי דאין סופו להתפרק מכל מקום טרפה משום י"כ וכמו שכ' בעצמו שם לענין יתרת נגד חריץ הורדא דאע"ג דיש לו מקום לנוח בו מ"מ אינו מועיל כיון דאמרינן י"כ וע"ז רמזתי לעיל בסימן ע"ה בסוף ד"ה אולם אין מהצורך ע"ש וא"כ למה הוא מכשי' בנה"כ בזה וזה תימ' רבא ולו' דלא השיג בנה"כ רק על הט"ז ולשיטתו השיגו אבל איהו גופי' דעתו להטריף כ"ז הוא דוחק גדול דודאי מבואר ומשמע שם בנה"כ דלדינא הוא משיג עליו וא"כ החליפו שיטתם ועכ"פ לדינא הי' נ"ל דכיון דבדין ב' ורדות סוגיין דעלמא כהש"ך להטריף אפילו בצד שמאל ובדעתו תפסו שם כל האחרונים וכן עמא דבר א"כ קיי"ל כפי' הראשון הנ"ל א"כ יש להטריף בשאילתינו:

והתב"ש בסימן ל"ה סק"ד כ' להכשיר וזה לשונו דליכא ריעותא שתתחכך ואי משום הטעם שכ' הט"ז דמזה נראה דלאו פיצול הוא אלא יתרת י"ל דזה ימי' נתפצלה וגדלה ריאה עם גומא והפיצול לא גדל כ"כ מחולשתה וכ"ד הש"ך בנה"כ ופר"ח אף ע"ג דיש להשיב אהשגתם מ"מ דעתם נ"ל עיקר אמנם אם יש במקום הקצר ההוא כשיעור חסרון בריאה שנתבאר בסימן ל"ו לא עדיף מאלו היתה כאן שלימה והי' בה חסרון מבחוץ עכ"ד. והנה במ"ש דיש להשיב אהשגתם אפשר כוונתו למ"ש והאמת כך הוא דהשגת הנה"כ אינה השגה כלל לדינא כאשר נתבאר ומה שאומר התב"ש דאעפ"כ כשרה משום דתלי' דפיצול הוא דבר זה הוא תמיה בעיני מאוד להכשיר טרפות יתרת מגבא שהוא טרפות מבורר בש"ס ואיסורא דאורייתא ונבא להכשירו בדבר קל כזה לתלות בדבר רחוק ואדרבא אית לן למימר דכיון דאיכא למימר דהוא יתרת מגבא ואיכא למימר דהוא פיצול מגבא יש להטריפו מספק וכמ"ש התב"ש עצמו כמה פעמים בכיוצא בזה לאסור מספק ועיין בדברינו לעיל בסימן פ"א הבאתי שם דאפי' ספק תרתי לריעותא שאינו מוזכר בש"ס כלל אוסר התב"ש מכ"ש בזה ואפילו למה שכתבתי שם דנ"ל דבספק לריעותא יש להכשיר משום דדין ב' לריעותא אינו רק חומרות האחרונים אבל ביתרת מגבא שהוא טרפות ברור ודאי יש לאסור ותמהני על התב"ש שבכל המקומות אינו מתיר אלא בדבר ברור מנופה היטב ולא עשה כך בדין זה. ואולי לפי שראה דבלא"ה הש"ך והפר"ח מתירין רק שלא הוטבו טענותיהם קצת בעיניו לכן רפא דבר זה על נקלה. אבל לפי מה שביארתי

דלדינא אין מקום כלל להשגת הנה"כ ויש לאסור יתרת בכה"ג לפי מאי דקיי"ל בההוא דב' וורדות כהש"ך א"כ פשיטא דאין טעם התב"ש מספיק להתיר משום דס' יתרת יש לאסור ג"כ:

ודבר זה דס' יתרת אסור מוכח מדברי רש"י ותוס' בסוגיא הנ"ל בהא שכ' רש"י וכדמשתכחן תרתי עינוניתא כו' דחדא גופיה כו' ע"ש ורצונו דיש להטריף ב' ורדות כיון דמודינן לרבא ביתרת מקמא להטריף משום דהו"ל כחסר אונא ומה"ט הי' רוצ' רב אשי להטריף ולא הכשי' רק משו' דאורחיה בכך ממילא כשיש ב' דאז השניה לאו אורחי' והוי כחסר אונא (דאע"ג דאין לה צורת אונ' כבר נתבאר דאונ' אין לה צורה ידועה) זהו תוכן דברי רש"י וסייעתו וקשיא טובא דהא ענין יתר כנטול ביארתי בסי' פ"א דהיינו שחיות האבר נחלק לשנים ומחמת זה א"א לאותו הבעל חי להתנהג ולחיות ע"ש א"כ כי איכא ב' וורדות מנ"ל לומר דחיות, אונא נחלק והוי כחסר אונא נימא דחיות הורדא נחלק והוי כחסרה ורדא דמכשירין בי' בעלי השיטה הזאת וצ"ל דרש"י ז"ל וסייעתו אסרו מספק דכיון דאינהו מפרשים בש"ם להטריף יתרת מקמה מש"ה הוי אצלם יתרת מקמא טרפות ברור בש"ס ואסור מספק דחיישי' שמא ב' אונות הם ולח ב' וורדות ואכתי קשיא הא קיי"ל בכל דוכתא תולין במצוי בין להקל בין להחמיר וא"כ כאן שאנו רואין ב' וורדות דיש הוכחה שורדא היא וצורתה מוכחת עלי' למה ניחוש מספקא לומר דאונא הוא ומנ"ל לרש"י ז"ל להטריף בזה וראייתו לאו ראי' הוא כלל דרב אשי דרצה להטריף היינו משום דאכתי לא הוי ידע שיש עינוניתא בעולם אז דן אותה ליתרת מקמא כיון דאונא אין לה צורה ידועה והו"ל כחד אונא אבל אחרי שידענו שיש שם עינוניתא א"כ כי משתכחן ב' מסתב' טפי לו' שהוא ורדא יתיר' ממה שנאמר שהוא אונא יתירה והנה בחדושי לחולין הארכתי בזה ובארתי בדעת רש"י ז"ל וסייעתו דס"ל דהא דצורתה מוכחת עלי' אינו סימן מובהק והוכחה ברורה שהוא ורדא ולא אונא כיון דאונא אין לה צורה ידועה ואנן סימן מובהק בעינן וכל דליכא סימן מובהק אסרינן מספיקא ושם הארכתי בזה וכאן קצרתי ועל כל פנים הדברים ק"ו דאם בב' וורדות דצורתה מוכיח דורדא יתירה הוא ולא אונא יתירה אפילו הכי כיון דיתרת מקמא לדידהו מוזכר בש"ס אסרו מספק ולא סמכו אהוכחה זו כל שכך וק"ו ביתרת מגבא שהוא לכ"ע טרפה ובנדון שאילתינו דלא די דאין הוכחה להכשיר אלא דגם יש הוכחה להטריף דכיון דהוא קצרה מהגומא מוכח דהוא יתרת רק דאנו באים ליישב זאת בדוחק שגדלה הריאה והפיצול לא גדל מכ"ש שיש לאסור מספק:

תו איכא ראיה לזה דהנה כתבתי בחדושי שיש להקשות ג"כ איפכא למנהגינו דמכשירים י"מ ואוסרים ב' ורדות ופי' הט"ז משום חסר ורדא וקשיא איפכא למה נטריף דלמא הוא אונא יתירה וכ"ת דאסרינן מספק זה לא מסתבר כלל כיון דדין חסר ורדא לא הוזכר בש"ס אפי' ברמז ואדרבא רבו מאוד המכשירין ולמה נאסור בספיקן ובשלמא להש"ך א"ש דאיהו ס"ל דכל יתרת בצורת ורדא לאו אורחי' וטרפה מטעם יתרת מקמא א"כ טרפה ממ"נ דבין אם נימא דחיות אונא נחלק וזו אונא יתירה היא טרפה משום חסר אונא ואי נימא דורדא יתירה הוא זו טרפה משום חסר ורדא אבל לשיטת הט"ז שבארנו דאונא מקמא כשר כיון דאין שם מקום האונות רק ורדא יתירה אסורה כיון דשם מקום הורדא א"כ קשיא מאן לימא לן דזו היא ורדא דלמא אונא הוא וכתבתי בחדושי לתרץ דאע"ג דחזינן דרש"י לא הכשיר ב' ורדות משום דס"ל דצורתה אינו סי גמור שהוא ורדא היינו להכשיר לא סמכינן אהאי סימנא ואסור מספק דלמא הוא אונא אבל להטריף מידי ספקא לא נפק' מש"ה לדידן אע"ג דלית לן טעמא להטריף רק משום חסר ורדא וטרפות זה רבו המכשירין ויש להכשיר בספקו מ"מ צורתה הוי הוכחה קצת דורדא הוא ומש"ה אוסרין ועיין בחידושי בזה באורך הרי דאפילו בטרפות חסר ורדא שהוא דבר קל וראוי להתיר בספקו מ"מ כיון דיש קצת אומדנא לאיסור דהיינו צורתה מש"ה אסרינן אע"ג דאינו הוכחה גמורה כמו שהוכחתי מדברי רש"י ז"ל א"כ כ"ש וק"ו בשאילתינו דדין יתר מגבא הוא מדאורייתא ואין חולק ויש הוכחה שהוא יתרת ואפי' אם זו ההוכחה לא תהיה הוכחה ברורה משום שתוכל לומר שנתגדלה עם הגומא והפיצול לא גדל מ"מ לא גרע הוכחה זו מהוכחה דצורת ורדא וא"כ כ"ש שיש לאסו' הנה נתב' שאין די בדברי התב"ש להתי' בשאילתינו א"כ נראה לכאורה דיש לאסור מאחר דקיי"ל כהש"ך בדין שני הורדות וכמו שביארתי:

ותו דאפילו נימא בנ"ד שהוא ספק שקול אם הוא פיצול או יתרת ואין סברא לתלותו יותר ביתרת מלתלותו בפיצול מ"מ הא כבר פסק רמ"א ביו"ד סימן נ' סעיף א' בהגה"ה דבס' השקול כל היכי דנעשה בודאי מחיים אסור ולא אמרינן בכה"ג נשחטה הותרה והכי קיי"ל ואפילו להאומרים דגם בנולדה ריעותא מחיים אמרינן נשחטה הותרה בספק השקול מכל מקום כבר העלה התב"ש עצמו בס"ס כ"ט דדוקא היכי שברור שלא נולדה כך מתירין אבל אם י"ל שנולדה כך לא התירו ואם כן הרי ביתרת מבואר בסימן פ"א דהוא בא מן הבטן ממילא אם נימא שהוא יתרת הרי בא מן הבטן ואם כן מודה כ"ע דאסורה מספק ויש בענינים אלו אריכות דברים אלא שאין כאן המקום להאריך דכאן ודאי אין מקום לומר נשחטה הותרה משום דחיברה לה יחדיו כל הגריעותות משום

דשכיח טפי לאיסורא דהיינו דמסתבר טפי שהוא יתרת ומה שנאמר שנתגדלה הריאה כדברי התב"ש הוא רחוק וגם נעשה ודאי הריעותא מחיים וגם שי"ל שנולדה כך (ועיין בתשובתי לעיל בסימן י"ד ובסימן כ"ב) וא"כ ברור שאין די בטעמו של התב"ש להכשיר וא"כ נתבאר שאין שום טעם בנ"ד להכשיר:

איברא לפי שראיתי להקת הנביאים מתנבאים להכשיר בשאילתינו הלא המה הנה"כ והפר"ח והכרו"פ והתב"ש והפר"מ ואין גם א' מהם שידבר ממה שהוקשה לנו לזאת נתתי אל לבי ואומר אני ליתן מקום להיות דבריהם קיימים לדינא להכשיר ובתחלה אבאר מה שעשיתי סמיכות לפירושו של הט"ז דהרמב"ם המכשיר יתרת מקמא טעמא הוא משום שאין שם מקום האונות ואע"ג דלאו אורחי' דהנה על הרמב"ם שמכשיר י"מ תמהו רבים וכן שלימים מנין לו כיון דבש"ס אמר סתמא דביני וביני טרפה ומה דמסיק בתר הכי כל הני חיוי ברייתא כו' הוא בעינוניתא א"כ מהיכן נבא לחדש להכשיר מקמא ותו תמהו הא מהש"ס מבואר דאסור דהא חזינן דסבר רב אשי למטרפי' מחמת יתרת מקמא והשיבו לו כל הני חיוי כו' אבל ביתרת גמורה דלאו כל חיוי אית להו נשאר אקמייתא להטריף ולקמן אבאר אי"ה קושיא זו בביאור יותר וכתבתי בחדושי ליישב קושיא הראשונה בכמה דרכים:

דרך ראשון דהנה הוקשו המחברים למה הוצרך רבא לומר דחלוף טרפה הא הוא בכלל חסר או יתיר דהא הוא חסר מצד ימין ויתיר מצד שמאל ונ"ל פשוט דלק"מ למה שבארתי לעיל דרבא אמר ה' אוני אית לריאה להורות דכל הריאה הוי מקומן של האונות לכן האי חילוף אינו טרפה כלל מטעם חסר ויתיר דכיון דבכל הריאה איכא ה' אונות הוי לן להכשיר דאין כאן לא חסר ולא יתיר להכי קאמר דטרפה מטעם חילוף שהוא טרפות בפ"ע ואינו ענין כלל לחסר או יתיר וזה ברור ומיהו ק"ק דא"כ איך כ' רש"י בדף מ"ג ע"א ד"ה לא תיפוק דחליף בריאה הוא בכלל חסרו והרי בארנו שטרפות דחליף הוא ענין בפ"ע וא"כ איכא יותר מן ח"י טרפות וצ"ל בדוחק דאע"ג דבתורת חסר אינו טרפה מ"מ לענין המספר נכלל שפיר בחסר. אולם לשיטת הרמב"ם ז"ל יש בזה דרך מרווח יותר והוא לשיטת הט"ז דמה דמכשירינן יתרת מקמא היינו משום דלא ס"ל דכל הריאה הוי מקומן של האונות א"כ א"ש דדוקא רבא דמטריף גם במקמא דס"ל דכל הריאה הוא מקום האונות לכן הוצרך לחשוב חליף בפני עצמו דאין בו תורת חסר כלל כיון דכל הריאה יש לה ה' אוני משא"כ לדידן דס"ל דאין כל הריאה מקומן של האונות ואין מקום האונות אלא בדרא דידהו בימין ובשמאל א"כ חליף טרפה מטעם חסר וליכא יותר מן ח"י טרפות וכ"ת אכתי קשיא לרבא דאיכא טפי מן ח"י טרפות י"ל דלרבא לשטתי' בלא"ה

א"ש דאיהו משני בפ"ב דחולין דף ל"ב אלו אסורות קתני וס"ל דנקובת הושט הוא תמיד נבלה ולא ס"ל כאינך שינויי דמשני שם הש"ס לחלק כאן ששחט במקום חתך וכדומה אלא תמיד הוא נבלה א"כ י"ל דתנא דר' ישמעאל לא חשיב רק טרפות ולא אסורות ונחסר נקובת הושט ועייל חליף ואף על גב דבלאו הכי אין נכלל נקובת הושט ופסוקת הגרגרת במנין הח"י טרפות דהא כולהו נקובי חשוב כחד וכן כולהו פסוקי כחד מ"מ י"ל ע"ד שכ' מהר"מ שיף ז"ל במשנה באלו טרפות ליישב קושיות התוס' שם דנקט לבית חללו לאשמועינן רבותא דאפ"ה אינו נבלה ע"ש וממילא לרבא דס"ל דחשיב במתני' גם נבלות לא מוכח ממתני' דאינו נבלה וי"ל שפיר באיזה טרפות דחשיב במתניתין שהיא נבלה ותדר"י לא חשיב לי' ועייל חליף וא"ש לרבא לשיטתי' ולדידן דלא ס"ל אלו אסורות תני דאז ליכא תירץ הנ"ל א"ש בלא"ה דחליף נכלל בחסר וא"ש ממילא נתיישב הקושי' על הרמב"ם די"ל דמזה יש הוכחה להרמב"ם לדינו בכדי דלא תקשי דאיכא יותר מן ח"י טרפות וממילא דיש סמיכות מזה לשיטת הט"ז דאלו להש"ך לא שייך כל זה דהא לדידי' אע"ג דמכשירינן י"מ מ"מ מודינן דכל הריאה הוא מקומן של האונות וא"כ אין חליף נכלל בחסר ואין מיושב קושיות רש"י במה דיש יותר מן ח"י טרפות ואין מיושב הקושיא על הרמב"ם:

דרך השני בישוב קושי' הראשונה על הרמב"ם ז"ל דהנה קשיא לי בהא דקאמר לית הלכתא כרבא ביתרת וה"מ דקיימי בדרא אבל ביני ביני טרפה וקשה מדוע ניקום לרבא דלא כהלכתא ולמה לא נאמר דרבא ג"כ מיירי בביני וביני והכי הו"ל למימר הלכתא כרבא ביתרת וה"מ ביני ביני אבל בדרא כשר אולם לשיטת הרמב"ם דאין מכשירין יתרת מקמא וכפי דרכו של הט"ז א"ש דרבא הא קאמר ה' אוני אית לה לריאה וביארנו לעיל דאמר זאת ליתן טעם על טרפות דיתרת מקמא או מגבא משום דכל הריאה הוא מקומן של האונות וקאמר נמי חליף טרפה משום שאינו נכלל בחסר משום דכל הריאה מקום האונות מקרי מש"ה לא מצינן לאוקמי דברי רבא כהלכתא דהא לדידן לא מיטרף אלא מגבא ומטעם שתתפרק להכי קאמר לית הלכת' כו' וה"מ כו' אבל ביני ביני טרפה ור"ל דבהא טריפה ולא מטעמא דרבא כלל רק משום שתתפרק וביני ביני דקאמר הכוונה מגבא ולפי הלשון ביני ביני מתפרש נמי מקמא מש"ה מייתי תיכף עובדא דרב אשי דהוי סבור למטרפי' משום דהוי ס"ד דרב אשי דהא דאמר לעיל ביני ביני טרפה הכוונה בין מקמה בין מגבא והשיבו לו כל הני חיוי כו' דלתשובה זו ס"ל להרמב"ם דכל מקמא כשר ממילא מה דאמר לעיל דביני ביני טרפה הכוונה מגבא והא דאמר ה"מ בדרי ולא אמר דאפילו מקמא לית הלכתא י"ל דלרבותא קאמר דאפי' בדרי כשר דאפילו עומד

במקום האונות ומכ"ש במקמא שאין שם מקום האונות כך י"ל לשיטת הרמב"ם ושהי' לו הוכחה לדבריו מכח קושי' הנ"ל וממילא דלדרך זה יש ג"כ סמוכות לדעת הט"ז דאלו להש"ך ליתא לכל הנ"ל דאף דאנן מכשירין מקמא מ"מ י"ל דרבא מיירי מגבא ובא להורות דמלבד טעם דתתפרק אית ביה נמי טעמא דיתר כנטול לאשמועי' אפילו היכי דאינו מתחכך וכנדון שאלתינו אפ"ה טרפה וא"כ שפיר מצינן לאוקמי לרבא כהלכתא וגם מה שאמרנו דהא דקאמר וה"מ בדרא רבותא קמ"ל ליתא להש"ך דהא גם לקמא הוי כמו בדרא דכל הריאה הוי מקום האונות כדרבא רק דס"ל דבין מקמא ובין בדרא אורחייהו הוי א"כ אין רבותא בדרי יותר מבמקמא. הנה נתבאר שיש סמוכות לדברי הט"ז כאמור:

ועתה נבא ליישב קושי' השני' על הרמב"ם במה שהוא מוסתר מהש"ס דהא חזינן דרב אשי רצה להטריף וליכא למימר נמי דהרמב"ם ס"ל כפי' ר' אפרים שהובא בתוס' דשני וורדות הביאו לפני רב אשי וא"כ י"ל דר"א רצה להטריף עבור יתרת דורדא והשיבו לו דאורחא בב' וורדות אבל יתרת מקמא כשר דהא ליתא דלשיטת הט"ז כיון דחזינן דרצה להטריף ב' ורדות והיינו מטעם דהוי כניטול ורדא ולא הכשירו רק משום דאורחא א"כ מוכח עכ"פ דחסר ורדא טרפה ובאמת הרמב"ם דפסק דחסר ורדא כשר ג"כ ואמת דלשיטת הש"ך שפיר י"ל כך לכאורה דרצה להטריף משום יתרת בצורת ורדא דלאו אורחי' אבל בצורת אונא ידע דאורחי' והשיבו לו דגם בצורת ורדא אורחייהו דחיוי ברייתא כך הוא מש"ה שפיר פסק הרמב"ם דחסרון ורדא ויתרת ורדא ויתרת מקמא הכל כשר. אולם מ"מ דחוק הוא כמובן ותו דמנ"ל להרמב"ם לפרש כך בש"ס ולהכשיר יתרת מקמא שאין לזה גלוי כלל בש"ס וכיון דמעיקרא אמר ביני וביני טרפה ולא מצינו שנסתר זה בגמרא מהיכן נכשירהו דהא כבר ביארתי דלדרך הש"ך אין ראי' מהש"ס לדינו של הרמב"ם:

אולם לפי דרכו של הט"ז דלדידי' כבר ביארתי לעיל שהיה לו להרמב"ם הוכחה להכשיר יתרת מקמא ולא קשיא לן לדרך הט"ז רק דמהכא מוכח דטרפה וכאמור ונ"ל ליישב לפ"ד הט"ז דכיון דהא מכשירינן יתרת מקמא היינו לפי שאין שם מקום אונות ולא אמרינן בי' י"כ א"כ י"ל דס"ל לרמב"ם כרש"י דבימי רב אשי לא כל הבהמות הי' להם וורדות וס"ל דמ"מ כבר ראה רב אשי ורדא בבהמות דמ"מ יותר שכיח בי' גם אז שיהי' ורדא אלא דלא ידע רב אשי שנקרא ענינותא כמבואר כך בש"ס דאמרו לו וקרי ליה טבחי' כו' משמע שלא ידע זאת ממילא כיון שידע רב אשי שיש כך בבהמות מזה שפט דמקמא הוא ג"כ מקום האונות משום דאונא אין לה צורה ידיעה ושפט רב אשי שזה הוא אונא

וא"כ מקמא הוא ג"כ מקום האונות וס"ל להרמב"ם כפי' רבינו אפרים שהביאו לפני רב אשי ב' ורדות ורצה להטריף משום יתרת מקמא דהא גם שם מקום האונות וע"ז אמרו לו שאין הדבר כן אלא כל חיוי ברייתא דוקא הכי אית להו חבל שאר בהמות אין להם זאת וטבחי' קרי לי' ורדא ואינו ענין כלל לאונות נמצא שאין מקמא מקום האונות וכשר כל יתרת מקמא בין אונא בין ורדא בין חסר ורדא וא"ש פסק הרמב"ם ומה שהוצרכו לומר וקרי לי' טבחא כו' ולא היה די להם במה שאמרו דדוקא ברייתא הכי אית להו דז"א דמה"ט עדיין אין להכשיר דכיון דעכ"פ יש להבהמות שיש להם אונא מקמא א"כ שפיר הו"ל מקמא מקומן של האונות ממילא כשיש ב' הו"ל יתרת מקמא וטרפה לכן אמרו דקרי' לי' ורדא ואינו מין האונות כלל וגם לא הי' להם די לומר זאת לבד דקרי לי' טבחא ורדא משום דזה ג"כ אינו מספיק אלו הי' כך בכל הבהמות אז חסרה הורדא טרפה וא"כ כיון שיש ב' ורדות הו"ל חסר ורדא לכן כדי לשלול מזה ב' טעמים שיש להטריף בזה אמרי לו דמה שראית כך בבהמות הוא רק בברייתא וא"כ חסר ורדא כשר וגם מה ששפטת שמקמא הוא מקום אונות אין הדבר כך כי לזה קרי טבחא ורדא ואינו מין אונא כלל וא"ש נמצא לא מוכח מהכא דיתרת מקמא טרפה ומיושב שיטת רמב"ם לפי דרכו של הט"ז דלפי שהיה לו לרמב"ם הוכחות הנ"ל להכשיר מקמא מש"ה מפרש סוגיא דש"ס בדרך הנ"ל הרי נתבאר לפנינו ישוב לכל דברי הרמב"ם ז"ל לפי דרך הט"ז ויש לפ"ז סמוכים לשיטת הט"ז:

אמנם נראה להוכיח מהב"י לכאורה דס"ל כשיטת הש"ך ודלא כהט"ז דהא כ' הב"י בסימן ל"ה לבאר המחלוקת שבפוסקים בחסר אונא בימין אם הורדא משלמת וכ' הב"י דתלוי בדין יתרת מקמא דהאומרים דמשלמת אזלי לטעמייהו דמכשרי יתרת מקמח אלמא דמקמא הוי כדרא דאוני מש"ה משלמת ורש"י לשיטתי' דאוסר יתרת מקמא אלמא דמקמא לא חשיב כדרא מש"ה פסק דאינו משלים עכ"ד מבואר מזה דס"ל להב"י כהש"ך דהמכשירין יתרת מקמא טעמייהו משום דאורחא בהכי מש"ה הו"ל כמו דרא דאלו להט"ז דטעם המכשירין משום דאין מקמא מקום אונות כלל והפוסלים ס"ל דכל הריאה הוי מקום האונות ח"כ כלפי לייא דאדרבא להמכשירין יתרת מקמא ראוי לומר דאין הורדא משלמת דהא במקמא אין מקום האונות כלל ולהפוסלים מקמא משום דכל הריאה הוא מקומן של האונות י"ל דמשלים וא"כ איכא תיובתא מהב"י על הט"ז ורמזתי לקושי' זו לעיל בסימן ע"ה (בסוף ד"ה ובזה מיושב) ע"ש. ולכאורה לפ"ז איכא תיובתא להט"ז גם מרש"י ז"ל דפוסל מקמא ואפ"ה ס"ל דאינו משלים אלא דז"א דא"כ קשיא לכ"ע דהא אפילו הש"ך מוכרח להודות דמאן דפוסל יתרת מקמא ס"ל דכל הריאה

הוי מקום האונות וא"כ אמאי אינו משלים אע"כ הדבר פשוט דנהי דלענין יתר כנטול אמרינן דכל הריאה הוי מקום האונות משום דכולה אבר א' ומתפרדים ממנה אברים קטנים מ"מ בשביל זה אין ראיה שישלים וראי' דהרי חליף מטריף רבא אע"ג דאיהו ס"ל לענין יתרת דכל הריאה הוי מקום האונות ואפ"ה לא אמרינן דמה שהוא בשמאל הוי כאלו הוא בימין וזה הוא פשוט וא"כ ליכא סתירה להט"ז מרש"י חבל מ"מ מהב"י שפיר הוי תיובתי' דהט"ז דלדידי' איך אמר הב"י דפלוגתייהו תלוי בהכי והרי השתא ומה להפוסלים יתרת מקמא משום דלענין יתרת הוי כל הריאה מקומן דאונא אפ"ה אינו משלים מכ"ש להמכשירין יתרת מקמא דלדידהו אפי' לענין יתרת אין כל הריאה מקום האונות מכ"ש דאין משלמת וא"כ לכאורה נסתרה דרכו של הט"ז:

ואמינא דליכא סתירה כלל מהב"י דהב"י אזיל לשיטתי' דמכשיר ב' ורדות להמכשירין יתרת מקמא דאיהו ס"ל דיתרת דורדא תלוי ביתרת מקמא וכמו שהביא הש"ך בשמו שם בסימן ל"ה בסקי"ז מש"ה קאמר שפיר דתלי' פלוגתייהו בהכי דהמכשיר מקמא אפי' בצורת ורדא ע"כ טעמו משום דאורחי' בהכי משום דלדידי' ליכא למימר דטעמו משום דאין שם מקום האונות דהא שם הוא עכ"פ מקום הורדא והו"ל למימר דהוי כחסר ורדא ואפילו אם נימא דהם מכשירין ג"כ חסרה הורדא ואז ליכא ראי' דס"ל דמקמא אורחי' מ"מ נהי דליכא ראי' אפ"ה נוכל לומר כך בלא ראי' דהכי ס"ל דמקמ' אורחי' וממילא הוי כמו דרי מש"ה ס"ל דמשלים ורש"י לשיטתו דפוסל מקמא אלמא ס"ל דלאו אורחי' מש"ה אע"ג דכל הריאה הוי מקום האונות לענין יתר כנטול מ"מ לענין להשלים כיון דלאו אורחי' לא הוי כדרי ואינו משלים וא"ש דברי הבית יוסף אבל הטורי זהב אומר דבריו לדידן דב' ורדות טרפה ומקמא כשר אז ליכא למימר דטעמא משום דאורחי' דא"כ בצורת ורדא נמי יכשר ולא ס"ל כהש"ך דבצורת אונא אורחי' ולא בצורת, ורדא דמי ירד חדרי בטן לידע זאת מאחר דאין רמז לזה בש"ס כמו שביארתי בזה לעיל (סימן ע"ה) אע"כ דמש"ה מכשירין יתרת מקמא משום דאין כל הריאה מקומם של האונות מש"ה בצורת ורדא טרפה משום דשם מקום ורדא וכאמור ומש"ה אפילו להמכשירין מקמא מ"מ אינו משלים ואדרבא כ"ש הוא לדידהו דאינו משלים כיון דאין נקרא שם מקום האונות כן נ"ל ברור באופן שאין מדברי הב"י סתירה להט"ז. ואמינא עוד דאדרבא יש ראי' מתוך דברינו אלה לשיטת הט"ז דלשיטתו מיושב קושי' הש"ך שם בס"ק מ"ב שהקשה דרמ"א הביא י"א דאינו משלים והכי נהוג מטעמא אחרינא ותו דבד"מ לא הוזכר טעמא אחרינא כלל והוצרך הש"ך לדחוק שם דרמ"א פליג בהא אב"י דאפילו הסוברים יתרת מקמא אורחי' הוי כמו בדרי אפ"ה אינו משלים משום דלהשלים בעינן

בדרי ממש ע"ש והוא דחוק דעדיין אין מיושב קושייתו דהא בד"מ שתיק לי' להב"י ואיך נימא דפליג עלי' וגם שזה הטעם דבעינן בדרי ממש לענין השלמה הוא ג"כ טעם חדש לא הוזכר בב"י ובד"מ אולם לשיטת הט"ז א"ש דבאמת מודה רמ"א להב"י דלא בעינן בדרי ממש ולכן אם יתרת מקמא אורחי' אז הוי כמו בדרי ומשלים ומש"ה דברי הב"י נכונים דאותן המכשירין מקמא אפי' בצורת ורדא וס"ל דאורחי' בהכי אז משלים והאומרים דאינו משלים משום דאסרי מקמא ואעפ"כ למה שכבר הגיה רמ"א דמנהגינו לאסור ב' ורדות אע"ג דמקמא כשר א"כ טעם הכשר מקמא לדידן משום דאין שם מקומן דאוני אם כן להמכשירין מקמא הוי כל שכן דאינו משלים חם כן כשהביא רמ"א וי"א דאינו משלים היינו מטעמא דפסלו ב' וורדות דאז בין אם יכשירו מקמא בין יאסרו מ"מ תמיד אינו משלים וכדאמרן מש"ה כ' שפיר והכי נהוג מה"ט גופי' דהא אנן פסלינן ב' וורדות וא"ש ומיושב קושיות הש"ך ודוק כי הוא נכון בע"ה (ומ"מ הדין שהוציא שם הש"ך דאונא מקמא אינו משלים הוא אמת ג"כ לדברינו דכיון דפוסלין ב' וורדות דאז גם הב"י מודה דאונא מקמא אין משלים וא"צ כלל לעשות מחלוקת בין ב"י ורמ"א אלא גם רמ"א ס"ל כהב"י דלא בעינן דרי ממש ואע"ג דהראי' שהביא מהאגודה לא נתיישב בדברינו דהא האגודה מכשיר גם ב' וורדות ואפ"ה ס"ל דאינו משלים א"ו ס"ל דלהשלים בעינן בדרי ממש מ"מ דחוק לומר דרמ"א ג"כ הכי ס"ל מדלא השיג בד"מ) הנה נתבאר לנו כמה סמוכות וראיות לשיטת הט"ז והמעיין יראה שגם פשטן של דברים מורין כך דאיסור ב' וורדות הוא משום חסרה הוורדא:

ואחרי שביארתי ששיטת הט"ז נכונה וגם בכדי שיתיישבו דברי הנקה"כ שהוזכרתי לעיל לבי אומר לי דגם הש"ך כהט"ז ס"ל דמה שפי' בסקי"ז טעם פסול ב' וורדות משום דבצורת ורדא לאו אורחי' הכוונה הוא והוי יתר כנטול והו"ל חסרה הוורדא דהא ודאי אי אורחי' בצורת ורדא אז אין שום טעם להטריף לכן הוצרך לומר דלאו אורחי אבל עכ"פ האיסור משום חסר וורדא ומה שהוצרך לומר דבצורת אונא דאורחי' בהכי ולא אמר בפשיטות דאין שם מקום האונות אפשר דה"נ קאמר דהא הטעם דיתרת שלא במקום האבר כשר היינו משום דלא הוי רק דלדול בעלמא ואינו אבר כלל והיינו דבמקום האבר אין דרך להיות דלדול אלא הוא אבר גמור מהחיות של אותו האבר שנחלק לשנים אבל שלא במקום האבר אורחי' להיות דלדול בעלמא אפי' שיש לו צורה כאבר וא"כ נוכל לומר שזהו עצמו כוונת הש"ך במ"ש דמקמא אורחי' הוא ומ"ש הש"ך ורדא בשמאל אע"ג דאין שם מקום הורדא י"ל דס"ל דאע"ג דפלגינן עלי' דרבא וס"ל דאין כל הריאה מקום האונות אע"ג דכולה אבר א' היינו דוקא מצד לצד אבל כל צד אחד כחדא חשיב מש"ה

כל מקמא הו"ל מקום הורדא אבל לא מקום האונות כיון דמקום הורדא מקמא ומקום האונות בדרי ופליג בהא הש"ך על הט"ז דלהט"ז אפילו צד א' מהריאה לאו כחדא חשיב מש"ה אין איסור ב' ורדות אלא במקום הוורדא ואלו להש"ך כל מקמא כחדא חשיב מש"ה אוסר יתרת דורדא אפילו בשמאל אבל בהא מודה דאין מקמא מקום האונות ומש"ה מכשירינן יתרת מקמא ואם שידעתי שיש בזה קצת דוחק לפרש כך בכוונת הש"ך מ"מ מוטב לסבול מעט מהדוחק ולייישב דבריו בנה"כ דעכשיו לפי דברינו אלה שפיר פסק בנה"כ דפיצול שהוא קצר מהגומא כשר כיון דאין סופו להתפרק וגם שאין שייך בו יתר כנטול כיון דאין בכל אותו צד מקום האונות וא"ש ואפ"ה שפיר השיגו הד"מ והש"ך אהמכשירין יתרת נגד חריץ הורדא ואמרו דאע"ג שלא תתפרק מ"מ שייך לומר י"כ אע"ג דמקמא אין מקומו של האונות היינו משום דדין זה דיתרת נגד חריץ הורדא מיירי להפוסלים יתרת מקמא כמ"ש הש"ך שם ואינהו ס"ל בכל הריאה הוי מקום האונות מש"ה השיגו שפיר אבל לדינא לדידן דמכשירין יתרת מקמא מודה הש"ך דמקמא או מגבא לאו מקומן של האונות ולא אסור יתרת מגבא לדידן רק מטעם שתתפרק מש"ה מכשיר בקצר מהגומא ומיושב דברי הנה"כ וממילא דלפ"ז ראוי לפסוק לדינא כדברי הנה"כ להכשיר ואע"ג שאנו מחמירין בורדא מהשמאל כהש"ך היינו מטעם דכל מקמא כחד דוכתא חשיב אבל בהא כשר וכאמור:

אמנם דקדקתי עוד יותר בדבר וראיתי בנה"כ בקונטרס אחרון איך שהט"ז בדף האחרון השיג על הש"ך בסקי"ז שאוסר ורדא בשמאל וכ' הט"ז וכבר הבאתי ראיה לדברי מיתרון רגל דכשאין היתרת במקום האבר כשר וכ' ע"ז בנה"כ שם וז"ל אומר אני דיתרת כי האי כנטול דמי דשאני הכא בריאה דאי נימא כנטול הו"ל ניקבה ריאה וע"ש בסימן מ"א סקט"ו וסימן מ"ג סק"ט ותראה דלא דמי להדדי וכמ"ש עכ"ד והנה דבריו הללו צריכין ביאור וכפי הנראה בהשקפה ראשונה בכוונתו הוא דס"ל כדעת הפר"ח שהביא הרב משבצות זהב סימן נ"ה סק"ד דהמרדכי בשם ראב"ן שמהם מקור דין זה דכשאין היתרת במקום האבר לא אמרינן י"כ היינו משום דאינהו ס"ל כשיטת רמב"ן ורשב"א דיתר כנטול היינו כאלו היתר לבד ניטול ממקומו ועושה שם נקב או חסרון ולכן אם אין רגל השלישי עומד במקום בוקא דאטמא ונימא דהוו"ל כנטול אינו כלום מש"ה בעינן דוקא שעומד במקום הרגל דהיינו שיוצא מן בוקא דאטמא או מן צומת הגידין אבל לפירש"י ורמב"ם שמפרשים דיתר א' כנטול א' וס"ל דאפילו אין היתרת דבוק כלל אמרינן ג"כ י"כ מש"ה לדידהו אפילו אם היתרת אינו עומד כלל במקום הראוי לאותו אבר אפ"ה אמרי' בי' י"כ זהו מה שאני מבין בדעת הפר"ח כי אינו לפני והשתא משמע דבנה"כ הכי ס"ל

מש"ה סתר ראייתו של הט"ז שהביא מותרת רגל דשלא במקומו דכשר לכן כתב דל"ד בשלמא התם כשעומד שלא במקומו אז אם נימא דהיתרת לבד הוא כניטל ממקומו אינו מזיק כלום משא"כ כאן דהיתרת דבוק באבר שנקובתו במשהו לכן אף ע"ג דהורדא אין מקומה בשמאל ואמרינן דהיתרת לבד ניטול והו"ל ניקבה הריאה כך משמע לי לכאורה בכוונתו ז"ל:

אכן אין נייח לי כלל אחר העיון שיהיה זה כוונת הרב ז"ל חדא דחם הש"ך ז"ל שאסר ורדא בשמאל ביאר אח"כ טעמו בעצמו כנ"ל א"כ הרי דעת פר"ח הנ"ל דחוי' הוא וכמ"ש גם במשבצות זהב שם וכן כל הפוסקים סתמו כדברי ראב"ן דלכל הפירושים ביתר כנטול כשר היכי שאין היתרת עומד במקום האבר וא"כ איך פסקו כל האחרונים כדברי ש"ך בב' וורדות אחר דלא קיי"ל כדעת הפר"ח ותו דבש"ך בסימן נ"ה לא השיגו כלל אהך דינא דראב"ן ומשמע דלא ס"ל כהפר"ח. ותו דאם כוונתו כנ"ל א"כ למה הוצרך לחלק מחמת דה"ל כניקבה הריאה והא בפשיטות ה"מ למיסתר ראייתו של הט"ז דלשיטת רש"י דיתר כחסר אין מקום לדינא דראב"ן והט"ז תפס כדעה זו דהא כ' דטעם ב' וורדות משום דהו"ל כחסר וורדא א"כ ה"ל להנה"כ לסתור דלרש"י אין שייך זה וכן הש"ך בסימן מ"א וסימן מ"ג משמע דתפס עיקר כדעת רש"י ז"ל וכן בסס"י נ"ד בהדיא. ותו דאם יהיה כוונתו כנ"ל דמטריף ורדא בשמאל משום דהו"ל כאלו הורדא היתירה ניטלה וניקב הריאה זו וממילא מש"ה ביתרת מקמא הוצרך הש"ך לומר דאורחיה בהכי דאל"כ היה טרפה דאע"ג דאין במקמא מקום האונות דמ"מ ה"ל כאלו ניטל היתרת וניקב הריאה אע"כ דהא דמכשירינן מקמא משום דאורחי' א"כ יתרת מגבא דודאי לאו אורחי' הו"ל כניקבה הריאה א"כ הדרא קושיא לדוכתא איך בנה"כ עצמו השיג על הט"ז לענין פיצול הקצר מהגומא להכשיר הואיל ואין סופו להתפרק הא מ"מ נימא בי' י"כ וא"כ איך והיה דברי נה"כ בסימן אחד סותרים זא"ז ותו דמאחר דהש"ך תופס עיקר לדינא כפירש"י דיתר א' כחסר א' וכמו שהוכחתי וכן רמ"א ס"ל כך בסימן נ"ד ואפ"ה הביא רמ"א דברי ראב"ן והש"ך לא השיג א"כ ע"כ ס"ל דאפילו לדעת רש"י איתא לדינא דראב"ן א"כ ראיות הט"ז נכונה מיתרת רגל ומה השיב לו בנה"כ על זה:

ומה שנ"ל בזה דהנה דין זה דיתרת שלא במקום האבר כשר מקורו הוא מהראב"ן והעתקתי דבריו לעיל (בסימן פ"ג) וז"ל בדין יתר רגל דכל יתר כנטול דמי ובכל אחד י"ל הוא היתר והוי כניטול והרי הוה חסר רגל ונ"ל דאי איכא לאותו היתר היכרא כגון שהא' עומד במקומו והשני שלא במקומו דאע"ג דכנטול דמי אותו היתר כשרה דלאו חסר הוא עכ"ל ובארתי דברים חלו לעיל (בסימן הנ"ל) דסבירא ליה דמחשבינן להיתר כאלו

אינו ולפי דבכל חד י"ל דהוא היתר דהיינו שיש על שניהם שם יתר משום דחיותן נחלק א"כ הו"ל כאלו שניהם נטלו משא"כ היכי דאחד מהם נשתנה לגריעותא עד שיש היכר שהוא היתר דאז ידעינן שלא נחלק חיותן כלל א"כ לא הוי כניטול רק היתרת ולית לן בה ע"ש בדברינו באורך ותבין יותר ודין זה דראב"ן הביא במרדכי ומבואר שם בגליון דיתרת שלא במקומו כשר בין לפירש"י בין לרמב"ן ודלא כהפר"ח והנך רואה דאדרבא הראב"ן כרש"י ס"ל כאשר בארתי דבריו וכן הוא שם במרדכי בגליון ואפ"ה מכשיר ע"ש וספר הפר"ח אינו בידי ועכ"פ הנך רואה דטעמא דכשר יתרת שלא במקום האבר הייני מחמת שמה שאינו עומד במקומו הוא היכר שהוא היתרת ואמרינן דהיתרת לבדו הוא כניטל כאשר ביארתי בזה היטב לעיל בסימן הנ"ל ממילא יש חילוק בזה בין פירש"י ובין פי' רמב"ן דלרש"י דיתר כנטול היינו כאלו ניטלו שניהם מתחלה ברייתן ממילא כשהיתר שלא במקומו אמרינן דהוי רק כאלו היתר בלבד נחסר מתחלת ברייתא ואז ליכא שום ריעותא מה שאין כן לפירוש רמב"ן לכאורה הוי לן להטריף דהא אפילו ביתרת במקום האבר לא הוי כניטל רק היתרת וא"כ הא גם כשהיתרת שלא במקומו הוי כאלו היתרת ניטל אין חילוק ביניהם כלל אלא דלשיטה זו בלא"ה כשר דאע"ג דהוי כניטל ביד ונעשה נקב או חסרון מ"מ לא שייך זאת אלא כשדבוק ממש באותו האבר אבל כשאינו דבוק בו נהי דניטל ביד מאי איכפת לן וא"כ אפי' כשעומד במקום האבר כל שאינו דבוק בו כשר מכ"ש כשאינו עומד במקומו כלל ויש נ"מ לדינא בינייהו ביתרת שלא בדרי דאונא אי אמרינן דאין כל הריאה מקומן של האונות דלפירש"י כשר ולא שייך בי' לומר י"כ מתחלת ברייתא דכיון דהיתרת לבד נברא חסר א"כ אין כאן שום ריעותא כלל משא"כ לפי' רמב"ן אע"ג שהיתר שלא במקומו מ"מ כיון דאמרינן דהיתרת הו"ל כניטל ביד הו"ל ניקבה הריאה וטרפה ודוקא ביתרת רגל שלא במקומו וכן בשאר אברים שאם ניטל היתר לא עשה שום טרפות אז כשר משא"כ בזה וכל הדומה לזה שאם ניטל היתרת בידים עשה מעשה טרפה אז שפיר אפילו שלא במקומו אמרינן כל י"כ ונ"ל אעפ"י שדבר זה לא נתבאר בפוסקים מ"מ הוא אמת אין חולק עליו כיון שמקור הדין דשלא במקורו הוא מהראב"ן הנ"ל וביאר בעצמו הטעם כנ"ל דלא חשבינן לניטל רק היתרת א"כ בשלמא לפירש"י דס"ל כנחסר מברייתא כשר משא"כ לפי' רמב"ן וזה ברור:

ובזה בארתי דברי הגהות שערי דורא סימן פ"ט שהם תמוהים מאוד יאעתיק לשונו פעם א' אירע מעשה שנמצא כמו יד על הטחול והטריף מורי הר' אליעזר זצ"ל ואמר יתיר כנטול דמי היינו כניקב והרב הוכיח זה מדאמרינן גבי ריאה או חסר או יתיר או חליף כגון שנים בימין וג' בשמאל טריפה ומקשים ע"ז תיפוק לי' משום חסר ומתרץ

כיון שהמנין שלם חמש אונות הוי כשר ואין נפקותא בדבר היכן עומדים ויש ספרים שמתרצים בענין אחר דה"פ חליף שחלפו האונות כגון הקטנה שהיא עומדת במקום שיש לעמוד הגדולה ועתה מה צריכים הספרים לזה התירץ וכי אינו מתורץ בתירץ הראשון אע"כ דיתר כנטול הוי פירושו כניקב וכיון שהוא כנקוב אז תיפוק לי' שהיא טרפה מכח יתרת שלא בדרי דאונא עכ"ד ואין לדברים אלו ביאור כלל והנראה שיובן עם דברינו שבא ה"ר אליעזר להוכיח דהא דאמרינן יתר כנטול היינו כפי' רמב"ן שהוא כניקב ואז יתר בטחול אסור משום דניקב הטחול טרפה דאלו לרש"י דהוי כניטל כשר יתר בטחול דהא ניטל הטחול כשר ואופן ההוכחה כאשר אבאר דהנה הקשו למה קאמר רבא חליף הא הוא טרפה מחמת חסר ויתיר ותירצו דאצטריך רבא לאשמועינן (וכמו שבארתי זה לעיל בד"ה דרך הראשון) דהא רבא אמר ה' אוני אית לה לריאה משמע דלא קפדינן רק שלכל הריאה יהיה ה' אונות ואין נ"מ איך יהיו או בימין או בשמאל וכ"ת למה אמר רבא ה' אוני אית לה לריאה לא יאמר רק ג' אוני אית לריאה מימיני וב' משמאלא ואז לא יצטרך לומר חליף טרפה ז"א כאשר ביארתי בתחלת התשובה דהוצרך לומר ה' אוני כו' שהוא טעם על יתרת שלא בדרי דאוני דטרפה אע"ג דהיתרת שלא במקום האבר לה"ק ה' אוני כו' לומר דכל הריאה הוא מקומן של האונות וממילא כיון דכל הריאה הוא מקומן ה"א להכשיר חליף דאין כאן לא חסר ולא יתיר מאחר דבכל הריאה יש ה' אוני קמ"ל דרבא ויש ספרים דמתרצי דחליף מיירי בצורות וכה"ג ומוציאין מזה דין חדש דחליף בצורה טרפה וקשה מנ"ל ללמוד דין חדש וכי לא סגי בתירוץ הראשון אע"כ ס"ל לאותן הספרים כפי' הרמב"ן ואז אין מתורץ בתירוץ הראשון משום דתקשי לא נימא רבא כלל ה' אוני כו' ולא נימא כלל דכל הריאה מקומן של האונות וכ"ת א"כ למה יתרת שלא בדרי טרפה הא ליתא דתיפוק לי' דטרפה אעפ"י שאינו בדרי משום דהו"ל היתירה כמאן דניטלה וניקבה הריאה משא"כ אם נימא כפרש"י דיתר א' כחסר א' והיינו מתחלת ברייתו אז שפיר הוצרך רבא לומר דכל הריאה הוי מקום האונות דבל"ז לא הוי יתרת שלא בדרי טרפה כלל דאם הו"ל היתירה כאלו לא נבראת כלל ליכא שום ריעותא וק"ל גם נוכל לומר בקצרה דהתירוץ הראשון דחליף אינו טרפה כלל בתורת חסר ויתיר דהא באמת כל הריאה הוא מקום האונות ולכן חליף הוא טרפות חדש אינו ענין לחסר ויתיר וכמו שבארתי לעיל (ד"ה דרך הראשון) ובאמת דזה קצת דחוק דאם כל הריאה מקומן א"כ אין מקום לאסור גם בתורת חילוף דאין כאן חילוף כלל כיון דכל הריאה הויא מקומן מה נ"מ אם בימין או בשמאל אע"כ מדמטריף חליף ש"מ דאין כל הריאה מקומן וא"כ הדרא קושיא לדוכתא שהוא בכלל חסר ויתיר נמצא דתירוץ זה דחוק הוא

אלא דמ"מ מוכרח הדבר שכך הוא מדמטריף שלא בדרי משום דכל הריאה הויא מקומן דאל"כ תקשי הא אין היתרת במקום האבר אע"כ דכל הריאה מקומן ואפ"ה חליף טרפה אלמא אע"ג דכל הריאה מקומן אפ"ה מטעם חליף שפיר טרפה אמנם היש ספרים לא ניחא להו בתירוץ זה דס"ל דכיון דחזינן דחליף טרפה מוכח דכל הריאה אין מקומם ולכן הוקשה להם דנכלל בחסר ויתיר לכן הוצרכו לתירוץ א' וקשיא לדידהו כיון דאין כל הריאה מקומם למה טרפה יתרת שלא בדרי א"ו דיתר כנטול היינו בניקב ודוק ויש לפרש עוד בדרכים אחרים עפ"י דברינו ואין להאריך עכ"פ הוכחנו מדברינו מה שאמרנו דלפי' רמב"ן טרפה אפי' אם עומד היתרת שלא במקומו כל שהוא באבר שאסור בניקב וראיתי להרב בשפתי דעת סימן ל"ה סק"א הביא דברי הגהת שע"ד הנ"ל ופירשה ג"כ ידרך בה בדרך הנ"ל אמנם המעיין יראה שכדבריו המה רחוקים מהפשוטו ואשר כתבנו כאן הוא קרוב יותר לפשוטו אכן גם הרב ז"ל עכ"פ כ' שם כן דאע"ג שאין היתרת במקום האבר אפ"ה לפי' הרמב"ן הו"ל כניקב אלא שלא ביאר הענין היטב וקיצר בדבר אבל כאשר בארנו כאן מדברי הראב"ן מובן הדבר היטב:

ונראה שדבר זה מבואר הוא גם במרדכי פא"ט וז"ל כל יתר כנטול נראה לפרש כל היכי דיש לו רגל יתר חשבינן לי' כו' והרי אין לה כ"א רגל אחד וטרפה וכעין זה פירש"י ור"י הי' מפרש כל יתר כנטול כאלו נחתך רגלו ודוקא כשהרגל דבוק וסמוך לרגל וכיון דהוא יתר כנטול דמי הוי כאלו נחתך רגלו מן הארכובה ולמעלה במקום שדבוק אותו יתרת וכן גבי ריא' היכי דלא קיימי בדרי דאונא חשבינן לי' כאלו ניטל והרי יש נקב באותו מקום עכ"ד וקשיא לי טובא בהאי לישנא דלאיזה ענין בא לבאר בשיטת ר"י טעמא דיתרת שלא בדרי ובשיטת רש"י לא ביאר הרי אין שום קושי' על שיטת ר"י מיתרת שלא בדרי עד שהוצרך לבאר טעמו ואי בלי שום קושיא ביאר כך א"כ גם בשיטת רש"י הי' לו לכתוב דיתרת שלא בדרי טרפה משום דהו"ל כחסר אונא והברור אצלי שכ' זאת דרך ראיה על שיטת ר"י דאלו לשיטת רש"י צריכין לדחוק בטעם יתרת שלא בדרי ולומר דכל הריאה הוי מקומם של האונות והוא דחוק משא"כ לשיטת ר"י א"ש דאע"ג שאין היתרת במקום האבר מ"מ בריאה אסור משום דהו"ל כנקב כן נ"ל ברור. ובזה אפשר לבאר מ"ש שם המרדכי תיכף אחר שיטת ר"י וז"ל וכבר היה מעשה במגנצא תרנגולת א' שהיתה יתרת כגון רגל שלישי ממש לצד הזנב כו' והתירו עכ"ד וכ' שם הגה"ה ע"ז וז"ל לעניותי שזה אפילו לפירש"י כשר אלא אירשא דמלת' דראב"ן דהוי יתר' שלא במקומו מייתי האי מעש' ע"כ וכוונתו שהק' לבעל ההגה"ה דמשמעו' המרדכי להבי' ממעש' זה ראי' לשי' ר"י והא באמ' גם רש"י מודה ביתרת שלא במקומו דכשר לכן תי' דמעשה זו לא קאי

כלל אהא מלתא אלא על מה שהבי' תחלה בשם ראב"ן להכשיר יתרת שלא במקומו והמעיין יראה שהיא דחוק דהא דבריו אלו הם ענין בפ"ע במרדכי וכבר הפסיק מלדבר בדברי ראב"ן ואין עסוק כלל באותו הענין ע"ש ולדברינו אפשר לומר דהמעשה זו הביא לראיה על פיר"י ונמשך לדבריו הראשונים שהביא ראיה מן יתרת שלא בדרי דלפירש"י קשה למה טרפה הא אין היתרת במקום האבר ולבל תאמר דלמא באמת לפירש"י ליתא להאי דינא כלל אלא דאפילו יתרת שלא במקומו ג"כ טרפה וכמו שעלה על דעת פר"ח שהבאתי לעיל וא"כ אין ראיה כלל לפיר"י מן יתרת שלא בדרי דאונא דהתם שפיר טרפה מש"ה כ' המרדכי ע"ז שהיה מעשה במגענצא כו' והכשירו ר"ל שהכשירו דין יתרת שלא במקומו באין חולק משום דלפירש"י ג"כ כשר ומש"ה איכא שפיר ראיה לפיר"י מיתרת שלא בדרי דאוני כן נ"ל ודו"ק:

ועתה אחרי שבארנו כל הנ"ל הנך רואה שזהו כוונת הנה"כ בקו"א שסתר הראי' שהביא הט"ז מיתרת רגל ואמר שאינו דומה לרגל משום דבריאה אע"ג שאין היתרת במקום האבר מ"מ לשיטת הרמב"ן הו"ל היתירה כנטול וה"ל ניקבה הריאה זהו ברור בכוונתו ז"ל ואע"ג דקיי"ל כפירש"י דיתר כנטול היינו כחסרו שניהן מברייתן מ"מ הא מבואר בסימן מ"ג לענין יתרת טחול דבאין ה"מ טרפה משום דחיישינן לפי' רמב"ן ממילא ה"נ כך הוא כוונתו ז"ל לחסור ורדא בשמאל באין ה"מ עכ"פ ועכשיו אני אומר אם הש"ך ז"ל עצמו בנה"כ לא חלק אהט"ז בדין ורדא בשמאל רק מטעם דלהרמב"ן הו"ל ניקבה הריאה ולא השיב בפשיטות על דברי הט"ז דלא דמי ליתר רגל משום דכל הריאה הויא מקומן של האונות מבואר דגם הש"ך מודה דאין כל הריאה מקום האונות ומש"ה לא אסר ורדא בשמאל רק עפ"י שיטת הרמב"ן ובאין ה"מ ואע"ג דרש"י ז"ל בפא"ט דף נ"ח כ' דיתרת שלא בדרי טרפה משום דכנטול דמי ובב' ורדות אסר רש"י ג"כ מטעם ביני וביני א"כ משמע דאסר רש"י ז"ל בב' וורדות משום דהו"ל כניטל אונא היינו משום דרש"י ז"ל לשיטתיה דאוסר יתרת מקמא וכרבא ומאן דס"ל הכי ודאי דטעמו משום דכל הריאה הוא מקום האונות דכיון דרש"י ס"ל יתיר כחסר מברייתא א"כ אין טעם לפסול יתרת מקמא אי לאו משום דכל הריאה מקומן דאוני אבל אנן דקיי"ל להכשיר יתרת מקמא מודה גם הש"ך דס"ל דאין כל הריאה מקומן ומחמת ההוכחות שהוכחתי לעיל (מן ד"ה איברא ואילך ע"ש) ואי תקשי א"כ למה הוצרך הש"ך לומ' דטעמא דמכשירין יתר' מקמ' הוא משו' דאורחי' בהכי ולא אמר כפשוטו משו' דהוי יתרת שלא במקומו ז"א דבאמ' לפירש"י די בזה אלא דאכתי הוצרך הש"ך לזה בכדי דלא תקשי לשי' רמב"ן דיתר הוי כנטל ביד והו"ל ניקב ולמ' מכשירין יתרת מקמא והוי לן למיחש לשיטה זו באין ה"מ

עכ"פ ולאסור יתרת מקמא וכמו דאסרינן בטחול באין ה"מ מש"ה הוצרך הש"ך לומר דאורחיה בהכי וממילא בצורת ורדא דלאו אורחא דינא הכי דאם יתיר ורדא בימין במקום הורדא אז טרפה מטעם חסרה הורדא ואם בשמאל אזי באין ה"מ טרפה מחמת דחיישינן לשיטת הרמב"ן כן נ"ל ברור בכוונתו ז"ל (ועמ"ש מזה לקמן בסימן ק"ך):

ולפ"ז בשאילתינו בפיצול מגבא שהפיצול קצר מהגומא שנחלקו בו הט"ז והנה"כ שהוקשה לנו לעיל שהחליפו שיטתם ועתה לפי דרכינו א"ש כי הט"ז לשיטתי' שמסכים בסי' מ"ג ובסימן נ"ה לשיטת הרמב"ן ופוסק בטחול לאסור אפילו בה"מ מש"ה אוסר בזה דנהי דליכא טעמא דתתחכך וגם אינו עומד במקומו מ"מ היתר הו"ל כניטל והו"ל כניקב וטרפה. נמצא דברי הט"ז בזה נכונים ובאמת דלפ"ז גם בורדא בשמאל ראוי להטריף דל"ד לרגל ובאמת השיגו הנה"כ וכאשר בארתי ועמ"ש עוד אי"ה לקמן לסימן ק"כ) והנה"כ דמכשיר בפיצול זה אי בעינא אמינא דכוונתו להתיר בה"מ דקיי"ל כרש"י דלא הוי יתר כנקוב אלא שינויא דחוקא לא משנינן דהנה"כ כ' סתמא להכשיר משמע אפילו בלא ה"מ וא"כ קשיא הא לשיטת הרמב"ן טרפה בהא ונ"ל דהא בלא"ה כ' התב"ש דיש סברא לומר שהוא פיצול רק שהריאה נתגדלה והפיצול לא גדל אלא שכתבתי לעיל דא"א להתיר משום הך סברא משום דשמא יתרת הוא ויש לן לאסור מספק משום דיתרת הוא איסור ברור בש"ס עיין בדברינו לעיל (בד"ה והתב"ש ולהלאה) ממילא כיון דכבר ביררנו דאפי' אם יהיה יתרת מ"מ כיון דאין סופו להתחכך שרי מדינא ולחומרא בעלמא אסרינן באין הפסד א"כ הוי איסור קל ושרי מספקא וכ"כ בהדיא הרב פרי מגדים בפתיחת הספר דכל היכי דבה"מ שרי אם ישבו איזה ספק מותר אפילו באין ה"מ ממילא צדקו דברי הנה"כ דאזיל לשיטתי' דס"ל בטחול להתיר בה"מ כשיטת רש"י מש"ה כאן אפי' באין ה"מ שרי:

העולה מכל מ"ש לדינא בנדון שאילתינו דיש להתיר ואפי' באין ה"מ כדברי נה"כ ופר"ח ותב"ש ואע"ג דלהט"ז דחשש לשיטת הרמב"ן אפילו בה"מ יש לאסור לכאורה בכאן מ"מ סתימת דברי האחרוני' שם בטחול משמע דמסכימין להתיר בה"מ כהש"ך מש"ה כאן מותר כאשר נתבאר דכיון דלא תתפרק ויתר כנטול נמי לא שייך דבררתי דכ"ע ס"ל דאין כל הריאה מקום האונות וליכא חששא רק להרמב"ן דהו"ל כניקב ושרי בה"מ מש"ה אף באין ה"מ שרי משום דאית בי' ספקא שמא הוא פיצול ואפילו לדעה הט"ז שהחמיר גם בה"מ כרמב"ן מ"מ יש לדון בדבר די"ל דכאן הוי ס"ס דהיינו ספק א' שמא הוא פיצול ואת"ל יתרת הו"ל ספקא דלרש"י כשר ורוב הפוסקים בשיטה זו קיימי ולכן הפר"ח

ותב"ש כתבו בפשיטות דכשר לכן נלענ"ד דיש להתיר אפי' באין ה"מ ועמ"ש עוד אי"ה בסימן קי"ט ע"ש:

שאלה קיח

ונבאר מתוך דברינו איך הדין בפיצול מקמא שיש לו גומא והפיצול קצר מהגומא: **והנה** לפ"ד הט"ז שדין קצר מהגומא ליתרת א"כ לכאורה יש להכשיר כאן למאי דקיי"ל דיתרת מקמא כשר רק פיצול מקמא טרפה וזה שהוא קצר ידעינן שהיא יתרת וכשר. אולם לפ"ד התב"ש שהבאתי בסימן הקודם שחלק על הט"ז להתיר שם במגבא משום דשפיר נוכל לומר שהוא פיצול שנתפצל זה ימים והריאה נתגדלה והפיצול לא גדל ע"ש א"כ הכא טרפה והדברים ק"ו דאם להתיר סמך התב"ש על אותו סברא והיינו משום דס"ל להתב"ש דכל דחזינן דגומא תחתי' רגלים לדבר שהוא מגוף הריאה ומש"ה אית לן לתרוצי מה שהוא קצר מהגומא לפי שהריאה נתגדלה ולא הפיצול כ"ש שיש לאסור עפ"י אותו הסברא דרגלים לדבר שהוא פיצול והו"ל פיצול מקמא וטרפה הנה דלהתב"ש פשיטא דטריפה אכן אפי' לדברינו שסתרנו בסימן הקודם דברי התב"ש וכתבתי דאין להתיר באותו סברא משום דמידי ספקא לא נפקא והו"ל ספק יתרת מגבא ויש לאסור כיון דיתרת מגבא הוא טרפות ברור מ"מ עכ"פ בשאילתינו הזו שפיר יש לאסור עפ"י האי ספקא דהתב"ש דשמא הוא פיצול דכי היכי דהתם אסרינן מספקא שמא הוא יתרת הכי נמי הכא אסרינן מספקא שמא הוא פיצול ואם אמנם אפשר לחלק ולומר דדוקא בס' יתרת הוא דיש לאסור משום דיתרת מגבא הוא טרפות ברור בש"ס משא"כ ס' פיצול מקמא מדוע נאסר הלא פיצול מקמא אין לו רמז בש"ס מ"מ הנה ראיתי בפליתי סימן ל"ה סק"ד כ' דפיצול מקמא כיון דטעמו משום סופו להתפרק יש לאסור אפילו בפחות מטרפא דאסא שסופו להתפרק וכ"ת אם אינו כ"כ גדול אינו מתפרק דזה דוחק ומנ"ל להקל באיסור תורה עכ"ד הרי דלא סמך הרב ז"ל לומר אדרבא כיון דפיצול מקמא אין מוזכר בש"ס יש להקל מספק ולהכשיר בפחות מט"ד ובפרט דחזינן בה"ג ביתרת מגב דתתחכך וסופו להתפרק ואמרינן דכל שהוא פחות מט"ד אין סופו להתפרק ומדוע לא נימא גם בזה כך אלא חש הרב ז"ל לספק איסור תורה וס"ל דאע"ג דלא הוזכר בגמרא י"ל דלא הוצרכו להזכיר שהוא דבר המורגש בחוש כי התחיל להתפרק ויתקרע הכל והו"ל ניקבה הריאה ולא הוצרכו כלל להזכיר שהוא כ"ש מן סרכא שלא כסדרן לשיטת התוס' דאסור משום שסופו להתפרק ולנקוב ואעפ"י שעדיין לא התחיל כלל להתפרק טרפה מכ"ש זה שכבר התחיל להתפרק ואסור מדאורייתא ולא הוצרך הש"ס להזכירו

ממילא דה"נ בנ"ד דכל שאנו מסופקים אם הוא פיצול מקמא או יתרת יש להטריף מספק ואפילו לשאר אחרונים שסומכין בה"מ להתיר פיצול פחות מט"ד ולא כהפליתי היינו משום שסומכין על מקצת מחברים שפסקו כך עיין פרי מגדים שם אבל זה מודים שפיר דפיצול מקמא דררא דאיסורא דאורייתא הוא ויש לאסור בספקו לכן בנ"ד דאין אנו רואין פוסק שמכשיר בו יש לאסור ואע"ג דלהט"ז דכ' במגבא לאסור משום דהוא יתרת י"ל דהכא כשר משום יתרת מקמא וכמו שכתבנו בתחלת דברינו מ"מ אין ראיה גמורה מהט"ז די"ל דהט"ז חש לה מספקא היכי דקצרה מהגומא שמא היא יתרת אבל לא פשיטא לי' לגמרי דהוא יתרת מש"ה במקמא אסור שמא הוא פיצול ועוד שיש בזה גם טעם אחר לאסור ויתבאר בסימן שאח"ז ולכן פשוט בזה דאסור:

שאלה קיט

איברא בפיצול מקמא שתחתיו גומא והפיצול הוא ארוך יותר מהגומא:

בהא יש לדון קצת דבזה ליכא סברא להתב"ש והסכימו בזה הנה"כ וכל האחרונים במגבא לאסור משום דהא ודאי יתרת הוא וא"כ לכאורה במקמא דיש להתיר כה"ג דהו"ל יתרת מקמא זולת אם הגומא יש בו חסרון כשיעור דנהגינן להטריף אז טרפה מחמת החסרון כיון דזהו היא יתרת ולא פיצול אם כן איכא חסרון בריאה דבשלמא פיצול שתחתיו גומא אין הגומא נחשב לחסרון כיון שהפיצול ממנה הוא וממלאו אבל זה שנדון ליתרת ממילא הגומא הו"ל חסרון אבל אם אין בגומא כשיעור ובאופן שיהיה טרפה אז כשר משום דהאי לאו פיצול הוא אכן נ"ל לכאורה דיש טעם אחר לאסור אף בזה למאי שהסכימו האחרונים דיתרת מקמא הו"ל ריעותא לענין להצטרף להיות תרתי לריעותא וכן חסרון בריאה אפילו כל שהוא נמי הו"ל ריעותא כיון שהרמב"ם מטריף קמט וחסרון אפי' כל שהוא א"כ זה שנדון ליתרת הו"ל תרתי לריעותא דהיינו היתרת והגומא דהא שניהם סמוכים זה לזה הו"ל ב' לריעותא ואסור אפי' אם אין בגומא חסרון כשיעור המטריף דהא מ"מ ריעותא הוי וה"ט שייך נמי בשאלה שבסימן הקודם שהוא קצר מהגומא דיש לאסרו ממ"נ דאם הוא פיצול הו"ל פיצול מקמא ואם הוא יתרת הו"ל ב' לריעותא דבשלמא התב"ש שהכשיר בההוא דלעיל סימן קי"ז פיצול מגבא שהוא קצר מהגומא ותלה הדבר שהוא פיצול וכ' דאין טרפה אא"כ נשאר בגומא כשיעור המטריף ורצונו דאע"ג דכל גומא שתחת פיצול אינו נקרא חסרון היינו לפי שהפיצול ממלאהו משא"כ פיצול זה שמחולשתו לא גדל וחזי' שאין יכול למלא הגומא מש"ה הנשאר הו"ל חסרון ואם יש בו כשיעור טרפה אפ"ה לא תקשי דא"כ אפי' אין בו כשיעור נמי יהי'

טרפה מכח תרתי לריעותא דז"א דנהי דהחסרון הוא ריעותא כיון דהרמב"ם מטריף אפילו בכל שהוא מ"מ פיצול מגבא אינו נקרא ריעותא כלל ואינו נעשה ב לריעותא וכן נמי אפילו למה שבארתי בסימן קי"ז שאין בטעמו של התב"ש די להתיר משום דחיישינן שמא הוא יתרת ואפ"ה התרתי שם משום דאפילו הוא יתרת כשר לשיטת רש"י ע"ש בדברינו וא"כ לכאורה לדברינו קשיא דכיון דאנו דנין אותו ליתר א"כ כיון דהוא קצר מהגומא א"כ נשאר קצת חסרון שלא נתמלא מהגומא וא"כ הו"ל ב' לריעותא אפ"ה לק"מ כי לא אמרינן רק שהוא ס' יתרת וממילא כיון דאפילו אם יתרת הוא אינו טרפה רק מכח ב' לריעותא א"כ הו"ל ס' תרתי לריעותא שהסכמתי לעיל בסימן פ"א דשרי וא"ש משא"כ בנ"ד שהוא ארוך מהגומא דבהא ליכא שום ספיקא אלא שהוא בודאי יתרת א"כ הו"ל ב' לריעותא וכן בההוא דסימן הקודם נמי לית ביה ספיקא דהא ממ"נ הוא אסור דאם הוא פיצול בלא"ה אסור ואם הוא יתרת א"כ הו"ל ב' לריעותא ממילא דהו"ל ודאי ב' לריעותא ולא ס' וכן ראיתא שדיבר קצת מדברינו הרב בשפתי דעת סימן ל"ה סקל"ז ע"ש והנה אע"ג שהעליתי לעיל (בסימן ע"ה ובסימן ע"ו) דיתרת אפילו מקמא לא חשיב ריעותא כלל להצטרף לב' לריעותא וא"כ הי' ראוי להכשיר בזה מ"מ הא כתבתי שם בסימן ע"ו דמטעם אחר יש לאסור כיון דיתרת מקמא קולא גדולה היא לכן בהצטרף אליו עוד ריעותא כ"ד יש לאסור ע"ש בדברינו באורך ולכן כך נ"ל לדינא דפיצול מקמא שארוך מהגומא יש לאסור בתורת ב' לריעותא:

אולם אני אומר דאם רואה המורה שאותו היתרת מושרש היטב בריאה יוכל להכשיר משום דחקרו מקצת האחרונים בפיצול מקמא אם הוא מושרש היטב אין סופו להתפרק אלא דלא קיי"ל כך ופשיטא שיש לאסור דמי בקי כל כך כמה הוי מושרש היטב ומ"מ בזה דיש כמה צדדים חדא דדין ב' לריעותא אין לו שורש בגמרא רק מדברי הראב"ד וגם בדברי ראב"ד לא נזכר אלא ריעותא על ריעותא כגון סרכא תלוי' מבועא אבל ריעותא סמוכה לאחרת חדשו האחרונים מדעתם ומש"ה כיון דמעיקרא דינא ביארתי לעיל דיתרת אינו ריעותא כלל לכן יש להקל בהא אלא דאפ"ה אין רצוני להקל משו' שיש עוד סברא לאסור דיש לחשוש שמא מ"מ פיצול הוא ומה שהוא ארוך מהגומא לפי שהריאה נתגדלה והתחיל החסרון שבה להתמלאות ולהתרפאות כמבואר בסימן ל"ו בדין קמט ע"ש בהגה"ה דחסרון מתרפאה לפעמים א"כ יש לתלות בפיצול ואף דנראה מדברי האחרונים דלא שכיחי כה"ג מ"מ סניף לאיסור מיהת הוי ולכן עכ"פ היכי שהוא מושרש יפה דאז גם פיצול אית בי' סברא להכשיר כנ"ל נ"ל דיש להקל בו. מיהו בההוא דסימן הקודם אפ"ה בה"ג יש לאסור חדא דשם הספק שקול דנוכל למתלי שהוא פיצול והו"ל

פיצול מקמא ולא סמכינן על מה שמושרש יפה ותו דכיון דהתם ממ"נ טרפה או מטעם פיצול או מטעם ב' לריעותא משא"כ בההוא דסימן זה לא מסתבר כלל לתלותו בפיצול וא"כ עיקר שבאנו לאסרו הוא משום ב' לריעותא וכבר כתבנו שיש כמה צדדים לומר דאין זה ב' לריעותא חדא דיתרת אינו ריעותא ותו דאינו ריעותות רק סמוכות ולא זו על גב זו לכן בהא דעתי להקל היכא שהוא מושרש יפה וכאמור זהו הנלענ"ד בדינים הללו:

שאלה קכ

ונבאר מתוך פלפולינו בענינים האלה איך יש לנהוג בדין ורדא יתירה בצד שמאל בתואר ורד ממש שהש"ך בסימן ל"ה סקי"ז אוסר והט"ז בסק"ד מתיר איך ראוי להורות:

הנה פשטות דברי הש"ך בסקי"ז מורה דאוסר ורדא משמאל בתורת יתרת מקמא דכי היכי דיתרת מקמא טרפה משום דהו"ל כחסר אונא אלא דאנן מכשירין מקמא משום דאורחא בהכי אבל בצורת ורדא לאו אורחא הו"ל כחסר אונא ואע"ג דאינו עומד במקום האונות מ"מ כל הריאות הוי מקומן של האונות וכן אעפ"י שאין לו תואר אונא מ"מ אונא אין לה צורה ידועה כך מורין פשטות דברי הש"ך וכ"כ התב"ש שם וכן פירשתי לעיל בסימן קי"ז בתחלת התשובה אכן בסוף הסימן שם הוכחתי דאין זה כוונת הש"ך כי הוא עצמו בנקה"כ בקו"א לא סתר ראייתו של הט"ז מיתרת רגל רק משום דכאן הו"ל כניקב והיינו עפ"י שיטת הרמב"ן ביתר כנטול שאנו חוששין לדעתו באין ה"מ ע"ש בדברינו בכל סימן קי"ז באורך כי הדברים ברורים ולא אכפיל כאן עכ"פ קצרו של דבר מבואר דגם הש"ך מודה דלמאי דקיי"ל דיתרת מקמא כשר לא אמרינן דכל הריאה הויא מקום האונות ומה דהוצרך הש"ך וכן המרדכי בפא"ט לומר דהא דיתרת מקמא כשר היינו משום דאורחי' ולא אמרו כפשוטו משום דאין שם מקום האונות היינו משום דאכתי הו"ל להטריף לשיטת הרמב"ן והמרדכי שם קאי בהדיא לשיטה זו ואע"ג דבלא"ה לשיטת הרמב"ן צ"ל דיתרת מקמא אורחי' אפ"ה ס"ל להש"ך ג"כ דאין כל הריאה מקומן אע"ג דאין צריך לזה דהא י"ל דכשר משום דאורחי' מכל מקום סבירא ליה להש"ך זאת מבחוץ משום דזה דחוק הוא לומר דכל הריחה מקומן ואם כן בשלמא למאן דפוסל יתרת מקמא וס"ל בשיטת רש"י בפי' כל יתר כנטול מוכרח לסבור סברא זו דכל הריאה מקומן אבל לפי האמת דמכשירין יתרת מקמא לכן ס"ל מבחוץ דאין כל הריאה מקומן ותו דאדרבא לשיטת רש"י בפי' יתר כנטול יותר מסתבר לו' דהא דפסקינן דלא כרבא במקמא היינו משום שאין במקומו משום דלומר דאורחי' הוא דבר רחוק דהא חזינן דלאו אורחי' ובשלמא להרמב"ן מוכרת לומר דאורחי' משא"כ לשיטת רש"י מסתבר

יותר לומר דהוי שלא במקומו וכ"ז ברור בכוונת הש"ך דאלו לפי' הפשוטו בש"ך וכמו שהבין התב"ש א"כ הו"ל להשיג בנה"כ בקצרה דאין ראיה מיתר רגל משום דהכא כל הריאה מקומן א"ו כמו שפירשתי וקצרתי כאן והמעיין היטב בדברינו בסימן קי"ז יבין כאן ודוק היטב באופן דאין טעם לאסור ורדא יתירה בשמאל רק מחמת שיטת הרמב"ן דהו"ל כניקב ומש"ה לא אסרה הש"ך ז"ל בודאי אלא באין הפסד מרובה אבל בה"מ ראוי להתיר אע"ג דהט"ז אוסר גבי טחול אפ"ה בה"מ לחוש לשיטת הרמב"ן ז"ל מ"מ הא איהו גופי' מתיר כאן לגמרי בורדא בשמאל ואע"ג דבאמת דבריו תמוהין וכהשגת נה"כ עליו מ"מ אנן קיי"ל בטחול להתיר בה' מ ממילא ה"ה בזה. ומיהו ורדא יתירה במקום הורדא יש לאסור אפילו בה"מ מטעמו של הט"ז דהו"ל חסרה ורדא:

אמת דלכאורה יש מקום אתי לומר דאפילו בשני וורדות במקום א' יהיה מותר בה"מ והוא דהנה כתבתי בחדושי לחולין פא"ט דף מ"ז ע"א דיש להקשות בהא דסבר רב אשי למטרפי' שמחולקי' שם רש"י ור' אפרים דלרש"י חסרה הורדא כשר וב ורדות טרפה ולתוס' הוא איפכא ע"ש ושיטת הגאונים הובא ברא"ש הוא שיטה ג' דבין חסר בין יתיר כשרה ומפרשים כרש"י דחדא ורדא היה גבי רב אשי וסבירא ליה כיון דזימנין איתי' וזימנין ליתי' תו לא מטרפי' בשום שינוי דאית בי' עיין שם ורצה לומר דרב אשי הי' סבור דליכא ורדא בעולם משום הכי הוי סבור למטרפי' משא"כ אחר שאמרו לו דכל חיוי ברייתא כו' כשר בכל שינוי הנמצא בה ולפ"ז קשה לכאורה על שיטה ומנהג שלנו דבין חסר ורדא בין יתר ורדא טרפה ויתרת מקמא כשר וק' ממ"נ איך הפי' בגמרא אי כרש"י א"כ חסר ורדא כשר ואי כר"א א"כ יתרת דורדא כשר ואי כהגאונים שניהם כשרים אבל שיהי' שניהם אסורים א"א בש"ס וכ"ת דאנן אסרינן תרוייהו מספקא דלא ידעינן אי הפי' כרש"י אי כר"א מש"ה עבדינן כחומרת שני הפירושים הא ליתא דב' ורדות כשר ממ"נ דלר"א כשר ולרש"י נהי דב' ורדות טרפה היינו מטעם יתרת מקמא ואלו אנן מכשירין יתרת מקמא וליכא טעמא להטריף ב' ורדות לדידן רק משום חסר ורדא והרי לפירש"י חסר ורדא כשר וא"כ ב' ורדות לדידן יוכשר ממ"נ בשלמא לפי' הש"ך כפי מה שהבין התב"ש מדעתו דאוסרים ב' וורדות משום יתרת מקמא דהו"ל כחסרה אונא א"ש דמש"ה אסרינן ב' ורדות משום חומרת פירש"י אבל לשיטת הט"ז קשה כנ"ל וכן נמי לפי מה שבארתי דאין מקום לאסור ב' ורדות מטעם חסרה אונא אפילו להש"ך משום דמודה דמקמא אין מקום האונות ולא אסר הש"ך רק עפ"י שיטת הרמב"ן דה"ל כניקב ג"כ קשה כנ"ל למה אסרינן ב' ורדות הא כשר ממ"נ וכנ"ל ואין מקום לתרץ רק לומר דמש"ה אסרינן ב' ורדות דדלמא האמת כפירש"י ואפילו הכי ב' ורדות אסורות דאע"ג דחסרה

הורדא כשרה מ"מ טרפה מטעם דהו"ל כניקב וכשיטת הרמב"ן ושוב מצאתי גוף הקושי' הקשה הכרתי ופליתי סי ל"ה ותירץ כמ"ש דאיסור ב' וורדות הוא משום דהו"ל כניקב ודבריו קצת תמוהים דהא קושייתו הוא לשיטת הט"ז ולדידי' לא תירץ כלום דאם איסור ב' ורדות משום ניקב ה"כ גם בשמאל יהיה טרפה ולמה מכשיר הט"ז בשמאל וע"ש בכרו"פ וצ"ל דתירוצו אינו לדרכו של הט"ז אלא לדרכו של הש"ך הרי דברי הפליתי מסכים בכל דברינו דלהש"ך אין איסור בב' וורדות מטעם יתרת מקמא אלא מטעם דהוי כניקב ולפ"ז יש לנו לומר דגם שני ורדות במקום א כשר בה"מ כיון דאין בו טעם לאסור רק משום דהוי כניקב וכפי שיטת הרמב"ן ז"ל. איברא דהא ודאי ליתא כי בכל כיוצא בזה כבר כ' התב"ש שא"א לחלוק על המנהג והכי קבילו עלייהו כמו שהעיד רמ"א שהמנהג לאסור ב' וורדות ומורה דאפילו בה"מ אסור אבל בורדא בשמאל שלא נזכר ברמ"א ואין ידוע המנהג איך נתייסד והרי הט"ז מתירו לגמרי והש"ך שאסרו לא אסרו רק עפ"י שיטת הרמב"ן ז"ל מש"ה נראה דבה"מ יש להתירו וכאמור:

שאלה קכא

מיהו שני ורדות בצד ימין ואחת אינה עומדת כלל במקום הורדא אלא שינתה מקומה: **בהא** נ"ל דיש להטריף אפי' בה"מ ואע"ג דגם בכה"ג כיון שאינה עומדת במקום הורדא לא אמרינן יתר כנטול ולא הו"ל חסר ורדא וכן משמע מלשון הט"ז דלאו דיקא בשמאל מכשיר אלא אפי' בימין כל שאינה עומדת במקום הורדא משום דכה"ג לא הוי כחסרה ורדא וכ"כ הפרי מגדים שם בדעת הט"ז וא"כ אף להנה"כ דאוסר היינו מטעם דהו"ל כניקב לרמב"ן וא"כ יש להתיר גם בזה בה"מ ומכ"ש שכתבתי בסימן הקודם דאפילו אם שניהם במקום הורדא אפ"ה אין טעם לאסור רק עפ"י שיטת הרמב"ן משום דממ"נ או חסר או יתיר כשר כאשר ביארתי שם וא"כ גם כה"ג היה ראוי להתיר בה"מ וא"כ אפי' למה שכתבתי דמ"מ מה שהמנהג לאסור בב' וורדות היינו אפילו בה"מ מ"מ הא כתבתי שם דבורדא בשמאל כיון שהט"ז מתירו לגמרי א"כ לא נודע המנהג בזה ואוקמי' אדינא דבה"מ שרי א"כ לפ"ז גם בימין כל ששינתה מקומה שמתיר הט"ז יש להתירו ג"כ בה"מ מ"מ לא מלאני לבי בזה להתי' בה"מ דאי משו' מ"ש בסי' הקוד' דעפ"י הדין יש להתיר בכל ב' וורדות בה"מ זולת עפ"י המנהג אין מזה ראי' כי שערי תירוצי' לא ננעלו ואפשר ליישב הסוגיא דהש"ס באופן שיהיה טרפה בין חסרה ורדא בין ב' וורדות וגם י"ל עפ"י שכתבו מקצת האחרונים דאפילו לפירש"י שהביאו ורדא א' לפני רב אשי ולא היה לבהמות אז ורדא מ"מ י"ל דעכשיו שיש לכולם ורדא אם חסרה טרפה וא"כ

אפשר דהמנהג נתייסד יסד עפ"י סברא זו ולכן אסיר בין חסר בין יתיר מצד הדין ולכן גם אם אמת שינתה מקומה יש לאסור דהא בורדא אחת אם שינתה מקומה רבו המכשירין מטעם דס"ל דאורחי' בהכי דלפעמים אינה עומדת במקומה וכמבואר בתוס' פא"ט דף מ"ז ע"ב ד"ה אבל דבורדא בשמאל כ' דטרפה משום דלאו אורחי' דורדא להיות בשמאל אבל בשינתה מקומה דעתם נוטה להכשיר משום דאורחי' בהכי ע"ש א"כ אף דאנן אסרינן שינתה מקומה היינו משום דחיישינן להחמיר דלמא לאו אורחי' לשנות מקומה אבל כאן אמרינן איפכא לחומרא כסברות רוב הפוסקים דאורחא דורדא לפעמים לשנות מקומה א"כ בכל מקום שעומדין ב' ורדות בימין שייך בי' תמיד כל יתר כנטול משום דכיון דאורחא לשנות מקומה א"כ לא הוי יתרת שלא במקומה וטרפה אפי' לשיטת רש"י משה"ה אסור אפילו בה"מ ודוקא ורדא בשמאל דשם ורדא לאו אורחי' אז הוי יתרת שלא במקומו ואינו אסור רק להרמב"ן משה"ה שרי בה"מ משא"כ שינתה מקומה בימין וכאמור. ובאמת על הט"ז אני תמה בזה דלשונו בסימן ל"ה סק"ד משמע באמת כמו שפי' פרי מגדים דאפילו בימין אם שינתה מקומה כשר והרי אפילו לשיטתו דאין אסור אלא משום דהו"ל חסרה הורדא מ"מ גם בשינתה מקומה שפיר הו"ל חסר הורדא כיון דלרוב הפוסקים אורחי' בהכי וכאמור ויש ליישב דעת הט"ז בדוחק ואין להאריך אבל עכ"פ לדינא נ"ל ברור כמו שכתבתי דיש לאסור בב' ורדות בימין אעפ"י שהאחרת רחוקה ממקום הורדא אפי' במקום ה"מ מהטעם שכתבתי כיון דלרוב הפוסקים שינתה מקומה אורחי' הוא והו"ל כאלו שניהם עומדין במקום הורדא וכן נמי בכל האופנים שאסר הש"ך שני ורדות בסקי"ז אפי' שאין להם רק תואר קצת ע"ש בכולם יש לאסור אף בה"מ דאע"ג דקיי"ל בכל יתרת שאין לו צורת האבר לא אמרינן בי' י"כ וא"כ לכאורה יש להכשיר בה"ג דבשלמא לפי מה שרציתי לעיל (ברסי' קי"ז) לפרש דעת הש"ך דורדא יתירה בצורת אונא לאו אורחי' והו"ל יתרת מקמא וכחסר אונא אז שפיר יש לאסור אפילו באין לה רק תואר קצת משום דדיינינן לה כאונא יתירה וקיי"ל דאונא יתירה מקמא לאו אורחי' אלא כשיש לה צורת אונא לגמרי אבל שיהי' לה אפילו קצת תואר ורדא לאו אורחי והו"ל כחסר אונא וטרפה אבל לפי מה שבארתי שם אח"כ דלאו משום ה"ט אסר לה הש"ך ומודה דלא אמרינן דכל הריאה הוי מקום האונות ומטעמא אחרינא אסר לה בנה"כ בקו"א ובה"מ כשר ורדא יתירה בשמאל רק דאפ"ה בשינתה מקומה בימין אמרנו בסימן זה דאסור אף בה"מ משום דלמא שינתה מקומה אורחי' הוא והו"ל כאלו שניהם עומדים במקום הורדא והו"ל יתר כחסר ורדא א"כ כשאין לה תואר של הורדא לגמרי הרי אין להיתרת צורת האבר ול"א בי' יתר כנטול וכשר. מ"מ נ"ל דז"א דבאותן האופנים

שחש גם שם הש"ך לורדא יתירה ולא לאונא קים להו דאורחא לפעמים שיהי' הורדא כך בתואר קצת והו"ל יתרת בצורת האבר ואפשר דגם בשאר אברים כך הוא דאם יש להיתרת מקצת מצורת האבר נמי אסור ותו דבמרדכי בפח"ט גבי הא דאמר הש"ס וה"מ מגואי אבל מגבא אפי' כט"ד טרפה ע"ש במרדכי שמוכיח מזה דבשאר אברים ל"א י"כ אם אין להיתר צורת האבר וע"ש באורך תראה מבואר בדבריו דלענין זה חמיר ריאה משאר אברים דאע"ג שאין להיתר לגמרי צורת האבר כל שיש לה מקצת צירה שפיר אמרינן בי' י"כ משום דליכא למתלי במילי אחרינא דהא ע"כ ריאה הוא וע"ש עוד באורך מלתא בטעמא לכן בכל אותן האופנים שחשב שם הש"ך בסקי"ז יש לאסור אף בה"מ כיון דכל האופנים שם אינם אמורים אלא בתואר קצת דאלו בצורת אונא לגמרי מתיר שם וממילא כיון דיש לו תואר קצת אסור אף בה"מ כן נראה לפי עניות דעתי:

שאלה קכב

ומתוך דברינו נבאר דין שני ורדות בשורש אחד ואחת גדולה מהשני' והקטנה שינתה מקומה אם יש בזה מקום לאסור או לאו:

והנה בריש סי' ל"ה מבואר לענין אם הקטנה הפוכה או שינתה תוארה דכשר משום דתלינן דהקטנה הוא היתרה ואין הפוך ושינוי תואר מזיק בורדא יתירה עיין שם וכתב שם התבואת שור דדוקא הפוך ושינוי תואר דאינו רק ממנהגא מתירין בכה"ג אבל בשינתה מקומה שהוזכר בתוספות אין להתיר בכה"ג ע"ש והוזכרתי דבריו לעיל (בסימן ע"ג בד"ה ואיברא ובסימן פ"א בד"ה ובתחלה ובסימן פ"ג בד"ה והשתאא) ופלפלתי עפ"י דבריו בכמה ענינים ועכשיו באנו לדון על גוף דינו ונ"ל לדון בזה להכשיר דהנה בדברי התבואת שור הנ"ל לאסור בשינתה מקומה הואיל ומוזכר בתוספות יכולים אנו לפרשו בשני טעמים הראשון לומר דדוקא בהיפוך ושינוי תואר שהוא רק מנהגא בעלמא סמכינן לומר שאינך מזיקים ביתירה ואורחי' דיתירה בכך אבל בשינוי מקום אמרינן אולי גם ורדא יתירה לאו אורחי' בשינוי מקום והשני דלא סמכינן באיסור דשינוי מקום לומר שהקטנה היא היתירה וחיישינן שמא היא העיקרית ונהי דלא מסתבר שהקטנה תהי' העיקרית והגדולה טפלה לה מ"מ חיישינן שמא שניהם עיקרים וחיותן נחלק ומש"ה כל ריעותא האוסר בורדא העיקרית אוסר בשניהם כיון דשניהם הם עיקרית וכאשר הארכתי בביאור ענין זה בסימן פ"א (בד"ה עוד מטעם) ועמ"ש בריש סימן פ"ט זהו ביאור דברי התב"ש ונשיב על ראשון ראשון דהנה למה שבארתי בסי' הקודם דאפילו ב' ורדות שאין להם שורש א' וא' שינתה מקומה יש להכשיר בה"מ רק דאסרינן דלמא קיי"ל כהפוסקים

דשינוי מקום בורדא אורחי' בהכי ע"ש א"כ נסתר טעם הראשון וכשר בנ"ד ממ"נ דאם השינוי מקום אורחי' א"כ ב' ורדות בשורש אחד כשר ואי לאו אורחי' א"כ בלא"ה כשר בה"מ וכיון דבה"מ כשר ודאי בממ"נ ממילא דאף באין ה"מ יש להכשיר לפי מה שבארתי בסס"י קי"ז דכל היכי דבה"מ שרי אזי אי אית בי' עוד ספק מותר אפי' באין ה"מ ממילא בזה דאפילו אי נימא דשינוי מקום ביתירה לאו אורחי' כשר בה"מ א"כ כיון שיש ספק דאולי שינוי מקום אורחי' הוא בורדא יתירה ומכ"ש שיש לצרף סברות הפוסקים דבכל ורדא אורחי' בשינוי מקום ממילא כשר אף באין ה"מ ונ"ל דזהו עצמו טעם האי דינא דקטנה הפוכה או שינתה תוארה דכשרה והארכנו בזה לעיל בסימן ע"ג לפלפל מה דלכאורה קשה הלא הריאה שהוא כולה גוף אחד וכל מה שמזיק בגוף הריאה מזיק ג"כ בורדא היתירה והוצרכנו להאריך בזה ולבאר דקים להו דשינויים אלו אין מזיקים בורדא יתירה ולהנ"ל אפשר דלא צריכין כלל לזה ובפשיטו א"ש דבאמת הפוך ושינוי תואר אין בו משו' לתא דניקב וקלקול אלא נוכל לומר בו ב' טעמי' או דכיון דאורחי' דורדא לאו הכי אין זה ורדא כלל והו"ל חסרה הורדא או דהו"ל יתרת מקמא בצורת ורדא דלאו אורחי' וממילא בכה"ג דיש ב' ורדות בשורש א' והקטנ' יש בה שינויים אלו אין כאן שום מיחוש דחסר ורדא אין כאן דהא ורדא העיקרית הוא כתיקונה ומשום יתרת מקמא ליכא כיון דאין שם מקום האונות כשר בה"מ כאשר בארנו כ"פ ושני ורדות אין כאן אע"ג דשניהם עומדים במקום הורדא דהא יש להם שורש א' נמצא אין כאן שום מיחוש רק דעכ"פ שלא במקום ה"מ הוי לן לאסור בכה"ג מטעם יתרת מקמא דאסור אף שאין שם מקום האונות כדברי הנה"כ בקו"א דיתר כנטול והו"ל כניקב הריאה ע"ז אמרו הם דמסתבר להו מצד הסברא דורדא יתירה דרכה בשינויים אלו ואף אם לא נסמוך ע"ז בבירור להתיר מ"מ מידי ספקא לא נפקא וכיון דבה"מ שרי בלא"ה לכן כשיש ספק מותר אף באין ה"מ וא"ש ולא צריכינן למימר דקים להו בבירור דאינו מזיק ביתירה מסתבר לסמוך על סברא זו דנהי דמצד הסברא כך הוא דהא עיקר התואר וההפוך של ורדא לא נמצא בש"ס רק דאמרו דכיון דתוארה ידוע ועפ"י תוארה קראוהו בשם זה וכשאין לה התואר שרגילה בו אין שמה ורדא ממילא בהיתירה דליכא סברא זו י"ל דמסתמא אורחי' בכל גווני נמצא דמצד הסברא הוא כך מ"מ דוחק לומר לסמוך להיתר על סברא זו ואין מדמין בטרפות אבל להנ"ל ניחא דאעפ"י שהדבר הוא שקול לכאן ולכאן והוי ספק שרי ג"כ וכאמור ואי קשיא לפ"ז נכשיר אפילו בשניהם שוין דכתבתי בסימן פ"א (בד"ה ואכתי) דמה דלא אמרי' היכי דשניהם שוין דתולין הקלקלה במקולקל ויהי' שינוי תואר' לראיה שהיא היתירה היינו משום דקים להו להבדי' דאין הפוך ושינוי תואר קלקלה כלל

ביתירה יעו"ש בדברינו וממילא דלמ"ש כאן דמסופקים אולי אף ביתירה לאו אורחי' א"כ נימא תולין הקלקלה כו' הא לאו קושי' דהא בלא"ה אסרי הבדי' מספקא שמא זו היא העיקרית וה"נ אע"ג דמסופקים אי אורחא כך ביתירה או לא אסרי לה מספקא ואין לומר שיהיה עכשיו ס"ס דשמא לאו אורחי' ביתירה ותולין הקלקלה כו' ואף אם ת"ל דאורחא דלמא זו היא היתירה אותה שנתהפכה דהא ליתא דהא הכל ספק אחד אם זו היתירה או לא וכן נמי לטעם השני שבארתי שם בסימן הנ"ל (בדבור המתחיל עוד מטעם) אתי שפיר גם כן דאין כאן ספק כלל משום דכל היכי ששניהם שוים חיותן הוא שנחלק והו"ל שניהם עיקרים ע"ש:

וההיא שכתבתי בסימן פ"ב להכשיר בורדא קטנה הפוכה אם יש עלי' עוד ריעותא ולא הוי ב' לריעותא מטעם כיון דקים להו להבדי' דאינו קלקלה כלל בורדא יתירה ע"ש בהא לא הדרא בי דאע"ג דכתבתי כאן דהבדי' מספקא להו אם הוא אורחא בורדא יתירה או לא מ"מ אין כאן אלא ס' ב' לריעותא שהסכמנו כמה פעמים דשרי. ותו דבלא"ה נראה דשרי התם לפי מה שביארתי כאן דהיפוך או שינוי תואר אין בו דררא דניקב כלל וכל עיקר מה שאנו חוששין בהם הוא רק משום דאינו ורדא כיון דלאו אורחי' דורדא בהכי והו"ל חסרה ורדא או יתרת מקמא ממילא כאן שהם בשורש א' ולית ביה חשש דחסרה הורדא רק חשש דיתרת וכבר ביארתי בסימן ע"ה דיתרת אינו ריעותא כלל להצטרף לב' לריעותא והפרי מגדים שהבאתי דבריו בסימן פ"ב שחקר בזה אי הוי בכה"ג ב' לריעותא לשיטתי' אזיל דס"ל דיתרת מצטרף עם עוד ריעותא אבל לפי דברינו שרי בלא"ה וכאמור סוף דבר שביארתי מה שנ"ל בטעם דין דקטנה הפוכה או שינתה תוארה דכשרה וממילא נמי דה"ה באם הקטנה שינתה מקומה דשרי דממ"נ אי אורחי' דיתרת בהכי כשר ואי לאו אורחי' והו"ל יתרת מקמא כשר ג"כ ודוקא בשניהם שוים וא' שינתה מקומה הוא דמטריפין משום שמא זו היא העיקרית וכששינתה מקומה הו"ל חסרה הורדא או מהטעם השני שביארתי בסימן פ"א דחיותן נחלק ושניהם עיקרים והו"ל ג"כ חסרה הורדא. אבל בקטנה שינתה מקומה כשר ואפילו יש גם עלי' בועא או שאר ריעותא ג"כ כשר וככל מה שביארתי בהיפוך ושינוי תואר דאין שום חילוק עוד ביניהם כי התב"ש מחלק לומר דדוקא בהיפוך ושינוי תואר העמידו אותם הבדי' על דעתם וסברתם דאינו מזיק ביתירה אבל בזה לא העמידו ולפי מה שביארתי דגם בהיפוך וש"ת לא הוצרכו כלל לעמוד על סברתם אלא דאפילו אם הדבר ספק הוא ג"כ מותר ממילא ה"ה בשינתה מקומה ונתבטל הטעם הראשון:

הטעם השני נ"ל ג"כ לסתור דהרי דעת הצ"צ בסימן צ"ח דאפילו באיסור ברור שהוא מדינא דגמרא סמכינן ג"כ על סימן דקטנות ע"ש ואע"ג שסתרתי דבריו לעיל (בסי' פ"ג) ע"ש שהוכחתי דבאיסו' ברור לא סמכינן על סימן דקטנות מ"מ היינו דוקא באיסור ברור משא"כ דין שינתה מקומה אשר רוב בנין ומנין מהפוסקים מכשירין ואע"ג שהוכחתי בסימן הנ"ל דגם לענין איסור ב' ורדות אין מועיל סימן דקטנות ע"ש מ"מ הדבר פשוט דאין ערך שינתה מקומה לדין ב' ורדות משום דדין ב' ורדות דהו"ל כחסר ורדא שרבים מהקדמונים פוסלין משא"כ שינתה שלא נזכר כלל בשום דברי הקדמונים בזה לאיסור רק בתורת יתרת מקמא ואנן הא מכשירין יתרת מקמא ואפילו שהוא בצורת ורדא כשר עכ"פ בה"מ כאשר בארתי לעיל רק שאנו אוסרים בשינתה מקומה מטעם חסרה הורדא וזה לא נזכר בקדמונים ואע"ג די"ל דכיון שכתבו התוס' וסייעתם דלאו אורחי' ואסור משום יתרת מקמא א"כ ממילא נמי דהו"ל חסרה הורדא רק שהתוס' עומדין בשיטת המכשירין חסר ורדא לכן לא אסרו רק משום מקמא וממילא דה"ה לדידן דאסור ומשום חסר ורדא דמה לי הא מה לי הא דהכל תלוי בחד טעמא דאי לאו אורחי' לשנות מקומה הו"ל חסרה הורדא וגם יתרת מקמא מ"מ פשיטא דלא דמי שינתה מקומה לב' ורדות דב' ורדות ודאי לאו אורחי' ובזה התוס' מסופקים אם אורחי' או לא ודעתם נוטה להוכיח מהש"ס דמותר רק כתבו בשם מורי הרב דנדי לאסור ונוכל לומר דטעם האוסרי' משום דמספקא להו שמא לאו אורחי' וא"כ דוקא לשיטתם דאסרי יתרת מקמ' וס"ל דהוא איסו' מפור' בגמ' מש"ה אפי' כי מספקינן אי אורחי' בשינוי מקום הו"ל ס' יתרת מקמא ואסור משא"כ לדידן דמכשירין מקמא ואין כאן רק ס' חסרה הורדא שאפילו רבינו אפרים שאוסרו מ"מ אינו אוסרו רק מאומדנא אבל אינו מבואר בגמרא לשום דעה לכן יש להקל בספקו וא"כ לא מצינו בשום קדמון מבואר שיהי' לדידן אסור שינתה מקומה וא"כ הוא איסור קל וראוי שפיר לסמוך בו על סימן דקטנות כמו בהיפוך ושינוי תואר ותו דודאי אפילו באיסור ברור דלא סמכינן על סימן דקטנות מ"מ הדבר ברור דאין אנו חוששין לומר שהקטנה היא העיקרית והגדולה היא היתירה דזהו ודאי דבר שאין הדעת סובלתו רק דחיישינן שמא חיותן נחלק ושניהם עיקרים וזה ברור. וממילא פוק חזי כמה ספקא איכא בהא מלתא א' שרוב הפוסקים מכשירין חסר ורדא ואם תמצא לומר כהאוסרין דלמא שינוי מקום אורחי' ואת"ל לאו אורחיה אולי דוקא בכל חיות הורדא לאו אורחיה ולא בחצי חיות וכאשר יש כיוצא בזה כמו שתראה בדברינו לעיל בסימן פ"א (בד"ה עוד מטעם ואת"ל בחצי חיות נמי לאו אורחי' שמא הקטנה היא היתרה ותו דמקצת מסתברא לומר דבחצי חיות אין מזיק שינוי מקום דנהי דנימא כיון דשינתה מקומה הוי

כאלו אינה והו"ל חסר ורדא מ"מ יש די בורדא שנשארה דלו יהא ורדא שהקטינה ויש תואר ורד בשורש שלה דכשר ה"נ בהא דיש די באותו חלק ורדא העומד במקומו והא דאסרינן בהיפוך ושינוי תואר בשניהם שוים היינו מטעם שמא ההפוכה היא העיקרית נמצא לא נשאר שום ורדא משא"כ בנ"ד דהקטנה היא שינתה מקומה דליכא חשש שהיא העיקרית רק שנחלק חיותם אז אמרינן דאפילו כך הוא מ"מ שרי דיש די באותה ורדא העומדת במקומה ונהי דעל סברא זו אין לסמוך להתיר ועיין בדברינו לעיל בסימן הנ"ל בד"ה הנ"ל תראה שלא כתבנו כך מ"מ סברא אלימתא היא וכדאי להיות סניף לכל הני ספיקות שכתבתי ולהתיר:

אמת שאם הי' התב"ש אומר בהדיא בנ"ד לאסור מחמת טעם השני הנ"ל לומר דבאיסור שינתה מקומה לא סמכינן על סימן דקטנות אז לא הייתי תוקע עצמי לדבר הלכה לחלוק בזה עליו ובפרט להתיר כי הסתירות שסתרתי טעם השני הנ"ל הם רק אומדנות בלי ראיות מכריחות אבל כבר הוכחתי בסס"י ע"ג ובסימן פ"ג שחין כוונת התב"ש כלל לזה ואדרבא קצת נראה שהתב"ש מסכים להצ"צ דסימן דקטנות מועיל אף באיסור ברור רק כוונת התב"ש הוא מהטעם הראשון שכתבתי דלענין שינוי מקום לא סמכינן לומר דורדא יתירה אורחי' בהכי וממילא כיון שהטעם הראשון סתרתי בדברים מוכרחים ונכוחים א"א לזוז מהם שוב לא נשאר שום איסור דאין אנו צריכין לחוש כלל לטעם השני כיון דהצ"צ מתיר אפילו באיסור ברור בסימן דקטנות ולא מצינו שום מחבר שיחלוק עליו רק דלעיל הוכחתי דלא כוותי' בראיות ע"ש ועכ"פ אותן הראיות אינם רק באיסור ברור אבל באיסור דשינוי מקום ברור לדעתי דמועיל סימן דקטנות לכן נ"ל דיש להכשיר בנ"ד כן נראה לפענ"ד:

שאלה קכג

ומתוך פלפולינו נבאר עוד דין א' בדק היוצא בסוף הדקין והוא תלוי ועומד ויש לו צורת סניא דיבי או המסס וכיוצא ואין לו צורת דק כלל איך דינו וכן דין שני טחולים.

וראיתי להרב במשבצות זהב סימן מ"ז סק"ד הביא בשם כנה"ג וז"ל בשם מהר"ם מטראני תרי סניא דיבי הן בקרובים או רחוקים זה מזה ומש"ה הטריף בדק שהי' יוצא מהדרא דכנתא תלוי ועומד והי' לו דמות סניא דיבי בכל צורתו וכ' אף שהרא"ש בשם ראב"ן הכשיר היינו כשיש לו צורת דקין וזה הי לו דמות סניא דיבי ע"ש וכן הוא האמת לפירש"י כל יתר כנטול דמי ואין חילוק בין קרובים או רחוקים עכ"ד ולא זכיתי להבין דברים אלו כלל כי נ"ל פשוט דשרי אפי' להחולקים על הרא"ש בשם ראב"ן והוא דהחולקים אלו

אסרו בעובדא דראב"ן משום דהוי יתרת דקים וממילא כיון דזה הלכה רווחת בלי חולק דאם אין להיתרת צורת האבר העיקרי ל"א בי' כל יתר כנטול ממילא זה שיש לו צורת סניא דיבי לגמרי אין כאן פסול בתורת חסר הדקין ואין לאסרו רק מטעם יתר סניא דיבי והרי הלכה רווחת דיתרת שלא במקום האבר שרי וא"כ אין כאן שום איסור לכ"ע לא משום יתרת דקין ולא משום יתרת סניא דיבי כן נ"ל לכאורה ואולם לפי שאין גוף ספר כנה"ג לפני איני אומר בזה לא איסור ולא היתר אכן כתבתי דין זה בכאן בשביל דבר שנתחדש בו והוא דאפילו אם יתברר להיתר וכדברינו הנ"ל מ"מ באין הפסד מרובה אסור והוא ע"פ מה שבארתי לעיל בסימן קי"ח ובד"ה ומה שנראה לי) דהא דמכשירין יתרת שאינו במקום האבר היינו משום דבכה"ג לא הוי כנטול רק היתרת לבדו וממילא דלשיטת רש"י הו"ל כאלו אותו יתרת נברא חסר ולא הי' כאן יתרת כלל ולשיטת הרשב"א הו"ל כאלו אותו האבר ניטל ביד ונמצא דלרשב"א טרפה בכה"ג באבר שהנקב פוסל בו ומה"ט כתבנו שם לאסור אונא יתירה אפילו שלא במקום האונות אליבא דהרשב"א משום דהו"ל כניקבה הריאה יעו"ש בדברינו באורך וממילא דלפ"ז בנ"ד הנ"ל דיש שני סניא דיבי אע"ג שהאחד הוא שלא במקומו מ"מ כיון שהוא דבוק להדקים ולשיטת רשב"א אמרינן דזה הו"ל כניטל ביד ממקומו והו"ל ניקבו הדקין וטרפה רק דאנן קיי"ל כשיטת הרמב"ם בהפסד מרובה אבל באין הפסד מרובה חיישינן לשיטת הרשב"א ואסור ממילא היוצא בזה בנ"ד דבאין ה"מ אסור ובה"מ איני אומר לא איסור ולא היתר עד יתברר מתוך ספר כנה"ג ואינו כעת לפני גם צריך לעיין בדין שני טחולים שאינם דבוקים זה בזה שנתבאר ביו"ד סימן מ"ג דכשר אפילו באין ה"מ דנראה לכאורה כיון דהטחול דבוק לכרס וכמבואר בסימן מ"ח ע"ש אם כן נהי דניטל הטחול כשר מ"מ דוקא לשיטת רש"י דהו"ל כחסר מברייתו הוא דכשר אבל להרשב"א טרפה דמ"מ הו"ל כאלו הטחול היתר ניטל ביד ממקומו והו"ל ניקב הכרס ואין להכשיר אלא בה"מ וא"כ הי' נראה דמה דמבואר שם באינם דבוקים דכשר אפי' באין ה"מ מיירי שהטחול הא' אינו דבוק בכרס כלל אלא במקום אחר במקו' שאין הנקב פוסל בו אלא דלפ"ז ק"ק דא"כ הא בלא"ה אין היתרת עומד במקום האבר ולא הוצרך להכשיר מחמת דניטל הטחול כשר דבלא"ה כשר ואפשר דאפילו דבוק בכרס במקומו הראוי לו מ"מ כיון דהחלב מפסיק בין הטחול והכרס מש"ה אף אי נימא דהוי כניטל ביד מ"מ לא הו"ל כניקב הכרס ויש לפלפל וצריך להתיישב היטב בדבר זה והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה קכד

איך ראוי לנהוג בדין המבואר בי"ד סימן נ"ד סעיף ג' נעקר מהצלעות גדולות צלע וחצי חולי' עמה טרפה והט"ז והש"ך כתבו שם בשם מוהרש"ל ושאר אחרונים דטרפה גם בצלעות קטנות בצלע וחצי חולי' עמה עיין שם וחיך יש לנהוג בזה:

גרסינן בפרק א"ט דף נ"ב ע"א אמר רבה בר רב שילא אמר רב מתנא אמר שמואל נעקרה צלע מעיקרא טרפה ופירש"י דמיירי בצלע לבדה בלי שום חוליא עמה ופליג אדרב דלא מטריף אלא בצלע וחצי חוליא והתוס' שם פירשו דמיירי עם האסותא והיינו כדרב) ופריך ורמינהו כמה חסרון בשדרה ב"ש אומרים ב' חוליות וב"ה אומרים חוליא א' ואר"י אמר שמואל וכן לטרפה וקשה למה לי החוליא הא בלא"ה בצלע לחוד מיטרפא ומשני בשלהי כפלי דיש שם חוליות בלי צלעות ע"כ וקשיא למה פריך מההוא דחסרון בשדרה לשמואל ולא אדרב דאמר התם מעיקרא נעקרה צלע וחצי חוליא עמה טרפה א"כ למ"ל התם החוליא דאם נעקרו גם ב' הצלעות עמה הא בצלע וחצי חוליא לבד מטרפא ולא מבעיא לפי' התוס' דשמואל מיירי נמי עם האסיתא וכרב ודאי קשיא דכי היכי דפריך לשמואל ליפרך לרב אלא אפי' לפירש"י ז"ל דשמואל מיירי בלא האסותא מ"מ כיון דלרב נמי קשה ליפרך מעיקרא לרב וראיתי שעמד בזה מהר"מ מלובלין ז"ל בחדושיו שם ותירץ דלרב לא פריך משום דאיהו לא קאמר וכן לטרפה לכן י"ל לדידי' דלענין טרפה די בצלע וחצי חולי' עכ"ד ומיהו לכאורה קשה דהא כתבו התוס' שם בדף מ"ב ע"ב בד"ה ואמר רב יהודא אמר שמואל וכן לטרפה דהוא מוכח מאותו מתני' גופי' משום דחסרון לענין טומאת אהל תלוי בשיעור מיתה כי היכי דתני שם בתר הכי כמה חסרון בגלגולת ב"ש אומרים כמלא מקדח וב"ה אומרים כדי שינטל מן החי וימות וכיון דהוי שיעור מיתה מטרפא בי' וא"כ גם לרב קשה ממתני' גופי' דאע"ג דאיהו לא קאמר וכן לטרפה דמ"מ למה צריך לענין חסרון לטומאת אהל חוליא שלימה כיון דבצלע וחצי חוליא לבד יש שיעור מיתה ונהי דלב"ש לא מוכח מגופא דמתני' שיהיה חסרון לאהל תלוי בשיעור מיתה כיון דאינהו אמרי בגלגולת כמלא מקדח ולא אמרו שיעור מיתה מ"מ לב"ה דהלכתא כוותייהו מוכח בודאי וא"כ אמאי לא פריך לרב. אכן י"ל בפשיטות דלק"מ דהתוס' שם לא כתבו אלא דמגופא דמתניתין מוכח דעכ"פ כמה דהוא חסרון לענין אהל מטרפא בי' אבל כבר אפשר דאפי' בפחות מטרפא רק דטרפה חי' ולענין אהל צריך שיעור מיתה מש"ה בעי טפי או אפי' טרפה אינו חי' היינו שאינה חי יב"ח ולענין אהל בעי שיעור מיתה היינו שימות מיד מש"ה בעי טפי וכאשר הארכתי בזה בע"ה בכ"ז בחדושי לחולין בר"פ אלו טרפו' מש"ה לא קשיא כלל לרב רק לשמואל דאמר וכן

לטרפה וס"ל דלא מטרפה בפחות מב"ח לב"ש ובפחות מחוליא א' לב"ה מש"ה לדידיה פריך שפיר והוצרך לתרץ בשלהי כפלי וא"ש. זהו פשטן של דברים:

איברא הא קשיא לי בהא דאמר התם מעיקרא אמרי' לי' רב כהנא ורב אסי לרב נעקרה צלע מכאן וצלע מכאן וחוליא קיימת מהו ואמר להו רב גיסטרא קאמריתו וגיסטרא הוא מאותן ששה נבלות המטמאין מחיים משום דחשבינן להו מיד כמתה ואין שיעור מיתה יותר מזה וא"כ אפילו למאי דמסיק התם דר"כ ור"א מיירי בצלע וק"ח מכאן וצלע וק"ח מכאן מ"מ קשיא לרב ממתניתין דלמה צריך לב"ה חוליא שלימה עם הצלעות כיון דבשני צלעות עם מקצת מהחוליא אפי' אמציעותה של חוליא קיימת היי גיסטרא וא"כ הדרא קושיא אמאי לא פריך עלי' דרב ונ"ל ליישב דהא חזינן דבמתניתין תני סתם נשברו רוב צלעותי' ומפרש התם בש"ס דהוא דוקא בצלעות גדולות שיש בהם מוח ולא בהקטנות מש"ה ס"ל להש"ס דסתם צלע היינו דוקא בגדולות מש"ה הא דאמר רב דהוי גיסטרא בצלע וק"ח מכאן ומכאן היינו נמי דוקא בהגדול' ומש"ה לא פריך לרב מההוא דחסרון בשדרה דאף ע"ג דאותו המקשה לא אסיק אדעתי' לומר דמיירי בשלהי כפלי כדחזינן דפריך חוליא בלא צלע היכי משכחת מ"מ הא שפיר אסיק אדעתי' דמיירי שם בצלעות הקטנות מש"ה לא פריך לרב וא"ש ואכתי קשיא לפ"ז דקים להו להש"ס דכל סתם צלע דקאמר היינו בגדולות אם כן הא שמואל נמי קאמר נעקרה צלע ומיירי בסתמא בגדולות וא"כ גם לדידי' למה הוצרך לתרץ בשלהי כפלי ולא מוקי בצלעות קטנות וא"ל כמ"ש הרב שפתי דעת שם סק"ד דקים ליה להש"ס דכל שנעקר חוליא עם צלעות אעפ"י שהקשר קיים דהיינו שנעקרו רק קצת חוליא מכאן וק"ח מכאן הו"ל גיסטרא וכדפשיטא לי' להיש"ש כו' ושמואל קאמר וכן לטרפה משמע דאינו רק טרפה מש"ה הוצרך לתרץ בשלהי כפלי ואע"ג דהתוס' שם כתבו בד"ה והא דמעיקרא לא הוי קשיא לי' אהא דאמר רב נעקרה צלע וכל החוליא עמה טרפה הא הו"ל נבלה די"ל דלא הו"ל גיסטרא בהכי ע"ש י"ל דהיינו קודם דאסיק אדעתי' כלל מענין גיסטרא אבל לבתר דאיירי בי' פשיטא לי' להש"ס דכל שנעקרה חוליא עם הצלעות הו"ל נבלה מש"ה פריך שפיר עלי' דשמואל דאמר טרפה והוצרך לתרץ בשלהי כפני וכ"ת א"כ הו"ל למפרך בפשיטות אההוא דוכן לטרפה אפילו בלא ההוא דאמר שמואל נעקרה צלע מעיקרא טרפה הכא י"ל דבאמת ה"מ למפרך כך בפשיטות היכי קאמר וכן לטרפה הא בעקירת חוליא עם צלעותי' הו"ל נבלה ג"כ אלא דלא אלים לי' למיפרך כ"כ ומש"ה פריך טפי דשמואל אדשמואל ודאע"ג דאיכא לאוקמי בקטנות לא ניחא לי' בהכי משום, דא"כ הוי נבלה וכנ"ל כ"ז צריך לומר לפ"ד הרב ז"ל ומלבד שהוא דחוק א"א לאומרו כלל לפי דברינו הנ"ל שהוכחנו דזה

ח"א כלל שיהי' בצלעות קטנות צלע וק"ח מכאן ומכאן נבלה דא"כ הו"ל למפרך גם לרב וח"כ הדרא קושיא לדוכתא דממ"נ אי ס"ל להש"ס דכל היכי דנקט סתם צלע הכוונה אף בקטנות א"כ גיסטרא דר"כ ור"א מיירי אף בקטנות וא"כ הו"ל למפרך לרב ואי ס"ל דצלע היינו דוקא גדולה א"כ גם שמואל דאמר נעקר' צלע מיירי בגדולה דוקא א"כ גם לשמואל לא פריך כלום ול"צ לתרץ בשלהי כפלי אלא דמיירי שם בקטנות:

והכרו"פ בריש סימן נ"ד כ' מכח הך קושי' להוכיח דצלע וח"ח טרפה אף בקטנות דאל"כ לא הוי צריך לתרץ לשמואל בשלהי כפלי אלא הו"ל לתרץ דמתני' מיירי בקטנות ע"ש והנך רואה דא"א כלל לומר כדבריו דא"כ עדיין נשאר קושייתינו דהו"ל להקשות גם לרב דאי פריך לשמואל משום דפשיטא לי' דכיון דשמואל אמר סתם נעקר' צלע מיירי גם בקטנות א"כ גם גיסטרא דר"כ ור"א מיירי בהכי וקשיא לרב וכ"ת דלעולם י"ל דסתם צלע מיירי רק בגדולות מש"ה לא פריך לרב משום די"ל דר"כ ור"א מיירי בגדולות רק דלשמואל קשיא לי' משום דהא פשיטא להש"ס מבחוץ דצלע וחצי חוליא טרפה עכ"פ אף בקטנות זה א"א דמלבד שהוא דוחק גדול דמנ"ל למפרך אף גם א"א לומר כלל כך דא"כ קשיא לשיטת רש"י דשמואל מיירי בצלע לבד בלא אסיתא מאי פריך דלמא מתני' בקטנות דהשתא א"א לומר דפשיטא להמקשה מבחוץ דגם בקטנות טרפה דמהיכן פשיטא לי' זאת הא חזינן לבר זכאי ור' יוחנן דבעקירת צלעות בעינן רובא והקטנות אינן מצטרפות אפילו לרוב (דהכי מוכח מפשטא דשמעתא מדפריך וברוב שני הצדדים א"א דלא קיימי חד מינייהו זה כנגד זה ואם איתא דהקטנות מצטרפות שפיר משכחת זה שלא כנגד זה והוא פשוט וכן כתבו האחרונים בסימן הנ"ל וגם מדאמר ר"י בין נעקרו בין נשתברו ברוב שני צדדים משמע דנעקרו שוה ממש לנשתברו בכל דיניהם וכמו שכתבו התוספת שם בחולין דף מ"ב ע"ב בד"ה ואמר שמואל דלר' יוחנן נעקרו ונשתברו שוה בכל הדינים וא"כ הא בנשתברו קאמר בש"ס בהדיא דאין טרפה רק בגדולות והקטנות אינן מצטרפות לרוב ממילא דה"ה לנעקרו וכ"ז פשוט) וא"כ די לומר דשמואל דפליג עלייהו ומטריף אפילו בחדא היינו בגדולות ומהיכי תיתי לעשות פלוגתא רחוקה לומר דשמואל מטריף אפילו בקטנות וא"כ א"א כלל לומר דפשיטא לי' להש"ס כך מבחוץ ובשלמא אם היינו אומרים דכל היכי דנקט צלע סתמא הכוונה בין גדולות בין קטנות שפיר הי' אפשר לומר כך דכיון דשמואל אמר נעקרה צלע ע"כ פליג פלוגתא רחוקה ומטריף אף בקטנות מש"ה פריך עלי' והוצרך לתרץ בשלהי כפלי אבל לומר שיהי' פשוט זאת להש"ס מבחוץ זה א"א וכנ"ל וא"כ מאחר שנתבאר שזה א"א כלל לומר דסתם צלע היינו אף קטנות וא"כ גם לרב קשיא וגם בלא"ה לא מסתבר כלל למימר כך שיהי' פשוט

כ"כ להש"ס דסתם צלע יהי' הכוונה גם בקטנות דהא גם במתניתין קתני נשתברו רוב צלעותי' סתמא והוי דוקא בגדולות וא"כ הדרא קושיות הכרו"פ מאי פריך לשמואל:

לכן נראה לפענ"ד דאף שדברי הרב בשפתי דעת סק"ד שהבאתי לעיל דחוקים המה וכמו שכתבתי מכל מקום צריכים לסבול אותו הדוחק דבענין אחר לא יתיישב כלל דברי הש"ס שיהיה קשיא לשמואל ולא לרב אכן לא כדבריו ממש דאיהו קאמר דפשיטא ליה להש"ס דצלע וק"ח מכאן ומכאן הו"ל גיסטרא דכבר סתרתי זאת לעיל שזה דבר שא"א דאדרבא מוכח דפשיטא לי' להש"ס דאינו גיסטרא בכה"ג בקטנות דא"כ הו"ל למפרך לרב וכמו שכתבתי לעיל אע"כ פשיטא ליה דסתם צלע היינו דוקא גדולות וכדחזינן במתניתין דתני סתם צלעות והוי דוקא בגדולות ומש"ה גם גיסטרא דר"כ ור"א בגדולות מש"ה לא קשיא לרב ודלא כהרב בשפתי דעת אלא נאמר קרוב לדברי הרב הנ"ל והוא דפשיטא ליה להש"ס דחולי' שלימה עם צלעותי' הו"ל גיסטרא אף בקטנות וזהו דבר מסתבר דהא נפסקה בהמה באמצעותה ומכ"ש לדברי הכרו"פ בסימן הנ"ל שכ' דודאי כל היכי שנחסרה כל החוליא סוף החוט ליפסק או שבודאי נפסק הוא תיכף בהחסר כל החוליא וא"כ אין לך גיסטרא גדולה מזו דבשלמא בשלהי כפלי שם כבר תשש כח החוט דאין פסיקת החוט מטריף שם ואינו עוקר בנין הבהמה שפיר י"ל דלא הוי גיסטרא משא"כ בצלעות קטנות בשלמא אם נעקר צלע וק"ח מכאן ומכאן אינו גיסטרא דקשר הבנין קיים משא"כ כשניטלה כל החוליא נפסק כל הבנין ופשיטא להש"ס דהוי גיסטרא מש"ה פריך שפיר לשמואל והוצרך לתרץ בשלהי כפלי דאלו בצלעות קטנות א"א לומר מדאמר וכן לטרפה ואלו התם הו"ל נבלה משא"כ לרב לא פריך משום דצלע וק"ח מכאן ומכאן פשיטא ליה להש"ס דלא ה"ל גיסטרא בקטנות ממילא מתניתין דהתם מיירי בקטנות ובעי שם שיעור מיתה דהיינו שיעור מיתה ממש שיהיה גיסטרא מש"ה בעי חוליא שלמה וא"ש כן נ"ל בזה:

ומעתה נבא לנדון שאלתינו הנה הטור כ' דצלע וחצי חוליא כ' הרשב"א דאינו טרפה רק בגדילות וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק עכ"ד והברור בפשט דברי הטור דלא בא לומר דהרא"ש חולק עם הרשב"א דמנ"ל הא דאדרבא דברי הרשב"א ברורים בטעמם דהא חזינן דסתם צלעות הכוונה רק בגדולות כדתניא במתני' צלעות וכוונתו בגדולות וממילא גם רב דאמר צלע וק"ח טרפה היינו בגדולות דוקא וא"כ מה זה ראיה ממה שהרא"ש לא חילק דלמה לי' לחלק דמאחר שהביא דברי הש"ס לענין נשתברו רוב צלעותי' שהוא דוקא בגדולות תו לא הוצרך לבאר בכל הנך דינים וסתמא כפירושו שהוא דוקא בגדולות וכ"כ היש"ש אע"כ לא בא הטור רק לומר שהרשב"א חילוק בהדיא ושהרא"ש ז"ל לא

כ' בהדיא החילוק ההוא ואין הכרע בדבריו אי ס"ל כהרשב"א או לא ממילא דעכ"פ אין לנו מי שיחלוק בהדיא על הרשב"א זולת שהאחרונים ז"ל הביאו ראיות נגד דעת הרשב"א. והנה הראי' שהביא הכרו"פ כבר הבאתי ונתבאר דאינו ראיה כלל והיש"ש שם בסוגיא הביא ראיה דלא כהרשב"א ז"ל מדפריך א"ה היינו דרב ולא משני דרב איירי בצלעות גדולות ואינהו בעי בקטנות ודוחק לומר דמש"ה לא מוקי בקטנות משום דס"ל דבכה"ג לא הוי גיסטרא ז"א דמאחר שנעקרו ב' צלעות עם החוליא פשיטא דהוי גיסטרא א"ו פשיטא לתלמודא דכל היכי דאיכא חוליא לגבי צלעות אין חילוק בין קטנות לגדולות עכ"ד ואם שאיני כדאי להרהר אחר דבריו מ"מ הא נתבאר דזה א"א שיהי' צלע וק"ח מכאן ומכאן גיסטרא דא"כ קשה אמאי לא פריך לרב מההוא דחסרון בשדרה וגם מ"ש היש"ש דמאחר שנעקרו ב' צלעות עם החוליא פשיטא דהוי גיסטרא תמיהני למה פשיטא הוא והא כל הקשר קיים והא קמן דאפילו בגדולות כה"ג הי' בעיא לר"כ ור"א והוי ס"ל דכשר נמי הוי וא"כ מאין ולאין נבא לומר דפשיטא דאפילו בקטנות הו"ל גיסטרא אלא אדרבא איפכא הוי כמש"ל דפשיטא לי' להש"ס דלא הוי גיסטרא בכה"ג בקטנות מש"ה לא פריך לרב וממילא דאין מקום לראיות היש"ש די"ל דגם צלע וק"ח בקטנות כשר והא דלא מוקי לר"כ ור"א בקטנות משום דפשיטא לי' דבקטנות לא הוי גיסטרא וכאמור (ומלבד זאת כבר סתר הכרו"פ שם ראיות היש"ש דמש"ה לא מוקי לר"כ ור"א בקטנות משום דפשיטא לי' להש"ס דכל היכי דקאמר סתם צלעות היינו בגדולות ע"ש והוא פשוט) ואדרבא מדברי הש"ס הזו יש קצת ראי' וסיוע להרשב"א דקצת יש לדקדק באריכות לשון הש"ס דקאמר מכלל דר"כ ור"א צלע בלא חוליא קאמרי ואמר להו גיסטרא קאמריתו והאמר עולא כו' ולאיזה ענין מסיים ואמר להו גיסטרא קאמריתו והרי הקושיא לא תלוי כלל בהכי דאפילו אי לא הוי קאמר רק שהוא טרפה נמי קשיא דהא מההוא דעולא מוכח שהוא כשר לגמרי וא"כ לאיזה ענין הביא דהוי"ל גיסטרא ולא הוי"ל להביא כלל תשובת רב להם רק אח"כ ור"א גופי' הוי"ל להקשות מה איבעיא להו הא מוכח מר' יוחנן דכשר ולדברי הרשב"א ניחא דאי לאו דהשיב להם דהוא גיסטרא לא הוי קשיא כלום דשפיר הוי מצינן לתרץ דאינהו מיירי ג"כ בצלע וק"ח מכאן ומכאן רק דמיירי בקטנות והשיב להם דהוא טרפה מש"ה קאמר ואמר להו גיסטרא קאמריתו ממילא תו א"א לאוקמי בקטנות דבקטנות פשיט' דלא הוי גיסטרא בכה"ג אע"כ בגדולות א"כ ע"כ מיירי בצלע לבד בלי שום חוליא וקשיא והאמר עולא וכו' הרי יש מכאן ראי' דלא כהיש"ש אלא דרב מיירי בגדולות ומש"ה הי' אפשר לאוקמי דר"כ ור"א בקטנות אי לאו מחמת דהשיב להם גיסטרא קאמריתו ואם שזה הוא קצת בדרך חידוד מ"מ לא

נמנעתי מלכותבו שהוא קרוב קצת לפשוטו ויהי' איך שיהי' עכ"פ ליכא שום סתירה לדעת הרשב"א וגם לא מצינו מי שיחלוק עליו בהדיא:

ונ"ל דאדרבא מוכח מהסוגיא כדעת הרשב"א לפי מה שביארנו דפשיטא לי' להש"ס דצלע וק"ח מכאן ומכאן לא הוי גיסטרא והיינו משום דסתם צלע דנקטי ר"כ ור"א הו"ל גדולות א"כ חזינן דכל סתם צלעות היינו גדולות וא"כ הך דינא דצלע וח"ח מיירי בגדולות דוקא ואין לומר דבאמת כל היכי דנקט סתם צלעות אין הכרע שיהי' דוקא בגדולות רק דלא פריך לרב משום דמנ"ל להקשות דלמא לא מיירי רב רק בגדולות ודוקא לשמואל פריך דלא מצי לאוקמי לדידי' מתני' בקטנות מדאמר וכן לטרפה כמו שביארתי לעיל אבל לעולם לקושטא דמלתא גם רב מיירי בקטנות הא ליתא דמכל מקום יש ראיה מדאהדר רב בריתחי' לר"כ ור"א גיסטרא קאמריתו וכדאמר בסוף הסוגיא כיון דא"ל גיסטרא קאמריתו היינו ריתחי' וקשה למה רתח עלייהו הו"ל לשיילינהו דלמא אינהו בעי בקטנות ובקטנות לאו פשיטא הוא בשום אופן שיהי גיסטרא וכמו שביארתי לעיל דאפי' אם יהי' שהאמת שהוא גיסטרא מ"מ אינו כ"כ מלתא דפשיטא עד דירתח עלייהו אע"כ דפשיטא לי' לרב מדאמרי סתמא צלע מכאן מיירי בגדולות ומוכח דכל צלע סתם היינו גדולות ואם שיש לפקפק קצת בראיה זו מ"מ גילוי מלתא בעלמא בעינן משום דפשטא דשמעתא בלא"ה מורה כדברי הרשב"א מדנקט במתניתין סתם צלעות ומפרש הש"ס דמיירי בגדולות ובתר הכי בכל שאר הדינים לא ביאר שוב אי בגדולות אי בקטנות משמע דכל אותן הדינים קאי אדמעיקרא דהיינו בגדולות ועוד ראיה לדעת הרשב"א ז"ל דצלע וק"ח אינו טרפה בקטנות מדפריך הש"ס והא קאמרי לי' ולא רתח ומשני כיון דאמר להו גיסטרא אמריתו היינו ריתחי' ע"ש משמע שר"כ ור"א ידעי כל דינו דרב מתשובתו שהשיב להם דהא פריך מעיקרא וליבעי מיני' כדרב ומשני סברי ליבעי מיני' חדא דפריש לן תרתי הרי דמשאלתם ותשובת רב להם ידעו כל דברי רב דגם בצלע וק"ח מצד א' טרפה וא"כ לפי מה שביארתי לעיל דצלע וק"ח מכאן ומכאן לא הוי נבלה בקטנות ור"כ ור"ח מיירי בגדולות ממילא מן ריתחי' דרב דאמר גיסטרא קאמריתו לא מוכח דטרפה בצלע וק"ח רק בגדולות וא"כ בקטנית לא מוכח כלל דטרפה וש"מ דבכה"ג כשר וק"ל ואם שכח הדוחה יוכל לדחות הראיות שהבאתי בדחיות בעלמא מ"מ נ"ל שיש די בראיות הללו לחזק דברי הרשב"א מאחר שלא מצאנו מי שחולק עליו בפירוש וגם פשטא דשמעתא מורה כדבריו דכל צלעות דמיירי התם בגדולות דוקא אמורים ומ"מ אין להקל נגד האחרונים שהביאו הט"ז והש"ך אבל בהפסד מרובה וכה"ג

נראה דהמקיל כדעת הרשב"א והש"ך לא הפסיד וכן מסיק הכרו"פ להקל בה"מ בצלע וחצי חוליא בקטנית:

והנה בחדושי לחולין בסוגיא הנ"ל כתבתי דקשיא לכאורה דהא בריש פרקין דף מ"ב חשיב התם במנין הח"י טרפות ג טרפות בצלעות דהיינו נשתברו רוב צלעות דמתניתין וחוליא בשלהי כפלי לשמואל חשיב בין בסגר ונעקר הצלע דשמואל חשיב בין שב שמעתתא הרי ג וקשיא הא איכא עוד צלע וחצי חוליא לרב דמטריף בי' וא"כ יש יותר מן ח"י טרפות ובשלמא שמואל דאמר נעקרה צלע מעיקרא טרפה לפירש"י דהיינו בלא שום חוליא ממילא תו אין להשיב צלע וק"ח משא"כ לרב קשיא דיש ד' דהיינו נשתברו ונעקרו אי כבר זכאי אי כר' יוחנן דכתבו התוס' בדף הנ"ל בד"ה אמר שמואל דאפילו לר' יוחנן חשבינן נעקרי ונשתברו בתרתי הרי ב' ושלהי כפלי וצלע וק"ח הרי ד' וכתבתי ליישב דרב לא ס"ל כלל דין דשלהי כפלי דהא חזינן בהא דאסיק אדעתי' דרב דאמר צלע וחוליא היינו כל החוליא עם הצלעות א"כ ש"מ דלה ס"ל כלל דחוליא בלא צלע בשלהי כפלי טרפה ממילא גם במסקנא אע"ג דאין הכרח שוב לזה מ"מ לא ס"ל שלהי כפלי ויש במקומו צלע וק"ח והחשבין מכוון ובזה הוכחתי שיטת רש"י דשמואל דאמר נעקרה צלע היינו בלי שום חוליא דאלו להתוס' דשמואל נמי כוונתו כרב א"כ קשיא לשמואל דאיכא ד' טרפות בצלעות דהא איהו ס"ל דין דשלהי כפלי אע"כ כדעת רש"י ממילא לרב חשיב צלע וק"ח ולא כפלי ולשמואל איפכא כ"ז בארתי בחדושינו שם וא"כ לכאורה לפמ"ש כאן דגם לרב גופי' ה"מ למפרך מההוא דחסרון בשדרה דלמה לי התם כל החוליות כיון דבצלע וק"ח מכאן ומכאן נמי הו"ל גיסטרא רק משום דלרב איכא לתרוצי דמיירי בצלעות קטנות א"כ לכאורה נשאר הקושי הנ"ל דלרב איכא טפי מן ח"י טרפות דנהי דשלהי כפלי לא ס"ל מ"מ חוליא עם צלעות קטנות טרפה בודאי ושם לא מטרף צלע וק"ח כאשר הוכחנו כאן וא"כ איכא ד' טרפות בצלעות דהיינו נעקרו ונשתברו ונעקרו צלע וק"ח בגדילות וחוליא עם צלעותי' בקטנות מיהו לאו קושיא הוא דהא בארנו לעיל דחוליא שלימה עם צלעותי' פשיטא להש"ס דהוי גיסטרא ממילא אינו נכנס בחשבון עם הח"י טרפות דהא נבלות לא חשיב כדאמרינן בהשוחט דף ל"ב ע"ש:

ולפ"ז לכאורה נצמח דבר חדש דלמאי שהוכחנו דצלע וק"ח בקטנות אינו טרפה וצלע וק"ח מכאן ומכאן בקטנות אינו גיסטרא א"כ מוכח דאפילו טרפה ג"כ אינו בצלע וק"ח מכאן ומכאן בקטנות דאל"כ איכא טפי מן ח"י טרפות דהיינו נעקרו ונשתברו וצלע וק"ח בגדולות וצלע וק"ח וכאן ומכאן בקטנות דבשלמא אם הי' מכאן ומכאן נבלה אף נבל' בקטנות לא קשי' דאיכא טפי מן ח"י טרפות דהא נבלה לח חשיב וכן אי הוי צלע

וק"ח בצד א' טרפה בקטנות הי' ג"כ החשבון מכוון משא"כ כיון שהוכחנו דצלע וק"ח כשר בקטנות אם הוא מצד א' והוכחנו ג"כ דמכאן ומכאן בקטנות אינו נבלה אם כן אם איתא שהוא טרפה יש יותר מהמנין אע"כ דכשר איברא אין בידינו להקל בזה כיין דמפשטא דשמעתא אין הוכחה לזה דאע"ג דכתבנו לעיל דכולה שמעתא משמע דמיירי דוקא בגדולות מ"מ חין מוכח מזה רק שאינו גיסטרא במכאן ומכאן גבי קטנות אבל כבר אפשר שהוא טרפה ואין לנו הטכחה להכשיר רק מכח קושיא הנ"ל שיהיה לרב יותר מן ק"י טרפות. הנה שערי תירוצים לא ננעלו ויש ליישב ע"פ דברי התוס' דף מ"ג ד"ה הנך דאפקת שהקשו למאן דלא ס"ל דרב מתנא מאי ניהו ח"י דטרפות ותירצו דאפילו מאן דפליג ארב מתנא מודה באעכול ניבי' ע"ש ולפ"ז למ"ש התוס' בדף נ"ז בד"ה למה ליה דלרב כשר אפילו באעכול ניבי' א"כ י"ל דנחסר לרב ההוא דרב מתנא ועייל הך ועוד יש ליישב בכמה אנפי ולכן אין להקל בזה ולכן נ"ל דבצלע וק"ח מכאן ומכאן טרפה ואין להכשירו בקטנות ואפילו בה"מ (ומ"מ נבלה אינו כמו שהוכחנו) אבל בצלע וק"ח מצד א' בקטנות יש להכשיר בה"מ וכאמור:

והנראה עוד להביא ראי לכלל דברינו מדברי התוס' דף ל"ב ע"ב בד"ה וליחשוב נמי דחזקי' שכתבו דמש"ה לא פריך ממפרקת ורוב בשר משום דהוא טרפה בלאו הכי מחמת פסיקת החוט והא דפריך מגיסטרא משום דמשכחת גיסטרא שהחוט שלם דהיינו נעקרה הצלע מכחן ומכאן עכ"ד והנה כוונתם ע"כ על צלע וק"ח מכאן ומכאן דהא בצלע גרידא מסיק הש"ס בסוגיין דאפי' טרפה אינו אע"כ כוונת התוס' עם ק"ת והיינו גיסטרא דר"ור"א ולפ"ז קשיא טובא דהא מסיק הש"ס דצלע וק"ח בצד הא הוי טרפה ומב' צדדים הוי גיסטרא וא"כ מאי פריך וליחשוב גיסטרא הא כי היכי דלא פריך ממפרקת משום דאין לחושבו הואיל והוא טרפה קודם שבא לכלל נבלה ה"נ זה הוא טרפה קודם שבא לכלל נבלה דהיינו מצד א' ומה לו לחשוב עוד משני צדדים וצ"ל דכוונת התוס' על צלעות קטנות וס"ל דאף בקטנות מב' צדדים הו"ל גיסטרא ודלא כדברינו. אכן עכ"פ מוכח דס"ל דצלע וק"ח מצד ח' בקטנות אינו טרפה דאל"כ הדרא קושיא לדוכתא מאי פריך וליחשוב גיסטרא הא הוא טרפה קודם שנעשה נבלה כן נ"ל ברור מוכח מהתוס' דס"ל דצלע וק"ח מצד א' בקטנית כשר ומב' צדדים הוי גיסטרא. ובאמת דלשיטתם זו נשאר קושיות יש"ש שהבאתי לעיל מאי פריך ה"ה הייני דרב הא רב ע"כ בגדולות ואינהו מצי מיירי בקטנות דהשתא לה א"ש התירוץ שתרצנו לעיל על קושיא זו כמובן ויש לפלפל בזה ועכ"פ יצא לנו מהתוס' סיוע גדול לכל דברי להתיר בצלע וק"ח מצד א' בקטנות ולאסור מב' צדדים דאע"ג שהוכחתי דאפילו מב צדדים אינו רק טרפה והתוס' ס"ל דהוא נבלה יש בכלל

נבלה טרפה ואין כ"כ נ"מ בזמן הזה ומוכח עכ"פ כדברינו להתיר בצלע וק"ח בקטנות במצד א' ולאסור במב' צדדים. ומיהו איני מתיר רק בה"מ כמו שביארתי ויש אופן אחד דמותר חף באין הפסד מרובה ויתבאר אי"ה בסימן שאחר זה והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קכה

עוד יש לשאול בדין צלע וחצי חולי' דמבואר בסימן נ"ד סעיף ג' דטרפה אי דוקא חצי חולי' ממש בעינן ובפחות מחצי כשר הו דלמא הפילו שליש חוליא כל שניטל האסיתא שהבוכנא תקוע בו טרפה:

גרסינן בפרק א"ט דף נ"ב ע"א אמר רב נעקרה צלע וחוליא עמה טרפה א"ל ר"כ ור"א לרב כו' כי קאמר רב צלע וחצי חוליא כו' עד כיון דאמר להו גיסטרא קאמריתו היינו ריתחי' ע"כ והנה מפשט לשון הש"ס דאמר כי קאמר רב צלע וחצי חוליא משמע דחצי ממש בעינן דאין להוסיף על הטרפות מה שלא מנו חכמים וכיון דלא מצינו בש"ס להטריף רק בחצי משמע ודאי דפחות מחצי יש להכשיר וכן ראיתי להרב במשבצות זהב סימן נ"ד סק"ג הביא כך בשם הפרי תואר. איברא דלכאורה מוכח מהש"ס דחצי לאו דוק מדפריך אי הכי היינו דרב והשתא אי נימא דרב בחצי חוליא ממש אייריו והרי ע"כ ר"כ ור"ח ע"כ מיירי רק בשליש חוליא מכאן וכן מכאן וכמ"ש רש"י ואמציעותו של חוליא קיימת יעו"ש במהרש"א וא"כ לאו היינו דרב דאיהו מטריף בחצי ואינהו מבעיא מקצת חוליא מכאן ומכאן דהיינו רק האסיתא אע"כ דחצי שקאמר הש"ס לאו דוקא והכוונה חלק מהחוליא דהיינו האסיתא מיהו נ"ל דלק"מ משום דדבר פשוט הוא דבוכנא ואסיתא מכאן ומכאן חמיר מצלע וחצי חוליא מצד א' דהא בזה יש עכ"פ ב' צלעות וב' שלישי החוליא ובהא ליכא רק צלע א' וחצי חולי' ומש"ה פשיטא לי' להש"ס דהא חמיר ומשום הכי פריך א"ה היינו דרב ר"ל דחמיר מיני' דהא בלא"ה האי דאמר היינו דרב רצונו שהוא חמור מדרב וכמ"ש התוס' שם ע"ש. עוד נ"ל דאפילו אם נאמר שיש ג"כ סברא לומר איפכא דצלע וחצי חולי' הואיל שהחצי חוליא הוא במקום אחד יוכל להיות חמיר מן צלע וק"ח מכאן ומכאן אעפ"י שיש בו ב' שלישי חוליא מ"מ נוכל ליישב דעת הפרי תואר שיתיישב שפיר מאי דפריך א"ה היינו דרב והוא עם מ"ש בסימן הקודם (בד"ה והנה) להקשות דלרב דמטריף בצלע וח"ח איכא טפי מן ח"י טרפות ותרצתי דרב לית לי האי דשלהי כפלי ע"ש בדברינו וא"כ י"ל דפריך א"ה היינו דרב בדרך ממ"נ דאם כוונת רב דוקא בחצי חוליא ואינהו בעי מקצת חוליא קשיא תפשוט דמותר דאי אסור הדרא קושיא לדוכתא דאיכא טפי מן ח"י טרפות לפי שיש ד' טרפות בצלעות דהיינו נשתברו

ונעקרו וצלע וחצי חוליא וצלע וק"ח מכאן ומכאן ואי רב מיירי נמי בק"ח ולא בעינן חצי ממש א"כ היינו דרב ופריך שפיר בדרך ממ"נ וממילא דזהו דוקא לר"כ ור"א דאיבעיא להו אם כשרה או טרפה כמ"ש מהרש"א שם דלא ניחא להו להש"ס לומר דר"כ ור"א בעי אי הוי נבלה רק אי כשרה או טרפה מש"ה פריך שפיר בדרך ממ"נ כנ"ל דאי חצי חוליא דוקא בעינן אז א"א שיהי' צלע וק"ח מכאן ומכאן טרפה משום שיהי' יותר מן ח"י טרפות משא"כ לפי מה שהשיב רב להם דהוי גיסטרא וגיסטרא לא נחשב במנין הח"י טרפות ממילא שפיר י"ל דצלע וחצי חוליא דוקא טרפה וכדעת הפ"ת דהא להאמת לתשובת רב ליכא יותר מן ח"י טרפות וא"ש דהמקשה לא פריך רק לה"א קודם שידענו שהוא גיסטרא ואהא משני לא שמיע לי דרב וכ"ת כיון דלא ידעו דינו של רב הי' להם להוכיח דטרפה בצלע וק"ח מכאן ומכאן דאל"כ נחסר מהמנין של ח"י טרפות דליכא רק ב' טרפות בצלעות נשתברו ונעקרו דשלהי כפלי לית ליה דרב כנ"ל י"ל דאיבעיא להו אי צלע וחצי חוליא טרפה וזה כשר או להיפוך דזה טרפה וצלע וח"ח כשר דהא אמרנו שיש בזה סברא לכהן ולכאן די"ל דזה חמיר וגם י"ל איפכא ואהא פריך ולבעי מניה כדרב ג"כ בדרך ממ"נ הוא דאי רב מיירי בק"ח למה שאלו בשני צדדים ולא שאלו בצד אחד וכ"ת דבצד א' פשיטא להו דכשר כבר הקשה כך מוהרש"א ז"ל ותירץ דלא מסתבר דמאי דפשיטא לרב דטרפה יהיה פשיטא להם דכשר ע"ש והי רב מיירי בח"ח דאז שפיר נוכל לומר דפשיטא להו לר"כ ור"א בק"ח מצד א' דכשר וכקושיות מוהרש"א מ"נו קשיא ולבעי כדרב דהיינו בח"ח מצד א' דהא אמרנו דעיקר ספקם אם זה טרפה וח"ח כשר או איפכא א"כ ישאלו על ח"ח ומשני שהם היו מסופקים גם בק"ח מצד ח' ומש"ה שאלו בק"ח מב' צדדים דאז פשיט להו גם בק"ח מצד א' ואהא פריך והא קאמרי' לי' ולה רתח קושיא זו היא ג"כ בממ"נ דאי רב מיירי פשיטא דקשה מדוע לא רתח ואם בח"ח מיירי מכל מקום קשיא מדוע לא רתח דנהי דהם מסופקים היו אם צלע וח"ח מצד א' חמיר וצלע וק"ח מב' צדדים או איפכא מ"מ הא אנן חזינן האמת מתשובתו של רב דצלע וק"ח מב' צדדים חמירי מצלע וח"ח מצד א' דהוי גיסטרא ובצלע וח"ח מצד א' אינו רק טרפה וא"כ כששאליהו שאלתם הו"ל למרתח ולומר דאפילו צלע וח"ח מצד א' דקיל מזה הוא ג"כ טרפה כדי שלא יטעו בדין צלע וח"ח מצד א' ואהא משני כיון דאמר להו גיסטרא קאמריתו היינו ריתחי' כפירש"י ז"ל וזה הכל בין אם כוונת רב בצלע וח"ח או בק"ח נמצא שאין מכאן שום קושיא על הפרי תואר והבן:

ואומר אני דאדרבא סייעתא נמי היכא להפ"ת משמעתין עפ"י דברינו הנ"ל. דהנה אהא דמשני כיון דאמר להו גיסטרא היינו ריתחי' ופירש"י דרצונו דמב' צדדים הוי גיסטרא

ומצד א טרפה הקשה מוהר"מ שיף ז"ל האיך מוכח מריתחי' זו דמצד ח' טרפה הא ריתחי' זו לא היה רק במה ששאלוהו אם הוא טרפה ורתח עלייהו לומר דהוי נמי נבלה יעו"ש. ואולם לדברינו הנ"ל א"ש דהנה ענין הריתחא מצינו לומר דכדי שלא יטעו בדין מוכרח להדר להם בריתחי' שידעו דמצד א' נמי טרפה וא"כ משני שפיר דכיון שהשיב להם דהוי גיסטרא היינו ריתחי' דממילא מוכח דמצד א' טרפה דאל"כ חסר ממנין ח"י טרפות דהא שאלתם הי' אולי ק"ח מב' צדדים כשר רק ח"ח מצד ה' טרפה או איפכא ח"כ כשהשיב דק"ח מב"צ הוי גיסטרא וא"כ אינו נכנס במנין הח"י טרפות ע"כ דיש עוד טרפות וצ"ל דמצד א' טרפה וממילא לפ"ז להמסקנא מוכח כהפ"ת דצלע וח"ח דוקא מטריף רב מצד אחד דאי גם בק"ח מטריף הדרא קושיות הש"ס לדוכתי' דהו"ל למרתח שלה יטעו בדין ק"ח מצד א' ובזה ליכא תירוץ הש"ס דגיסטרא היינו ריתחי' דהא קשיא קושיות מהר"מ שיף הנ"ל ותירוצינו ליכא דנהי דיוכיחו שיש עוד טרפות בזה כדי להשלים מנין ח"י טרפות מ"מ אין מוכח רק ח"ח ויטעו עדיין ק"ח מצד א' ולמה לא אהדר בריתחא אע"כ דק"ח מצ"א כשר באמת ודוק. ועיין מה שאכתוב עוד אי"ה בסימן שאח"ז ואם שכל הנ"ל הוא בדרך פלפול קצת מ"מ לא נמנעתי מלכותבו שאינו רחוק מאוד מפשוטו:

ונראה עוד להביא ראיה לדעת הפ"ת מדברי התוס' דף ל"ב ע"ב בד"ה ולחשוב נמי דחזקי' שכתבו דמש"ה לא פריך דליחשב נמי נשברה מפרקת ורוב בשר עמה משום דהוא טרפה קודם שתבא לידי נבלה מחמת פסיקת החוט והא דפריך מגיסטרא כוונתו משום דיש גיסטרא שהחוט שלם דהיינו נעקרה צלע מכאן וצלע מכאן דזה לא נעשה טרפה קודם שהבא לידי נבלה עכ"ד וע"כ כוונתם שנעקרה צלע וק"ח מכאן וצלע וק"ח מכאן דהא בצלע לחוד מסיק הש"ס בסוגיין דאפילו טרפה אינו אע"כ כוונתם עם ק"ח והיינו גיסטרא דר"כ ור"א ולפ"ז קשיא טובא דהא צלע וק"ח מצד א' מסיק הש"ס דהוי טרפה וא"כ מאי פריך דליחשב גיסטרא דק"ח מב' צדדים הא גם זו כבר נעשות טרפה קודם שתבא לידי נבלה דהא מצד א' נטרפה וא"כ כי היכי דלא פריך ממפרקת ורוב בשר ה"נ מהא לא קשיא אע"כ כדעת הפ"ת דמצד א' אין טרפה בק"ח אלא בח"ח דוקא מש"ה פריך שפיר דבצלע יק"ח מב' צדדים לא נעשית טרפה קודם שתבא לידי נבלה וא"ש והוא ראי' נכונה להפ"ת:

אכן נ"ל דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה כיון דמשמעות דברי הר"ן מורים בהדיא דצלע וק"ח ג"כ טרפה ולא ראינו בפוסקים מי שחילק עליו בפי ולכן אעפ"י שאין קושיא מהסוגיא על הפר"ת מ"מ א"א כלל נגד דברי הר"ן ואע"ג שהבאתי ראיות לדברי הפר"ת

אין באותן ראיית די להקל נגד דעת הר"ן כי הראי' הראשונה שהבאתי א"א לסמוך עלי' לדינא שהוא רק דרך פלפול והראי' השני' שהבאתי מדברי התוס' ג"כ א"א לסמוך עלי' כי בסימן הקודם ובד"ה ונראה עוד) כתבתי שיש ליישב דברי התוס' הדרך אחר דכוונתם על צלעות הקטנות שאין בהם מוח דשם אין טרפה בצלע וח"ח מצד א' ואפ"ה מב' צדדים הנ"ל הו"ל נבלה ע"ש ואע"ג דכתבתי שם דלאותו הפי' נשאר קושיות הישׁ"ש שם יעו"ש בדברינו ותבין וא"כ לכאורה יותר נכון לפרש דבריהם על הדרך שכתבתי כאן שהוא פי' נכון לא יפול בו שום קושיא וא"כ יש ראי' להפ"ת מ"מ אין בזה די להקל כי שערי התירוצים לא ננעלו ויש ליישב קושיות הישׁ"ש בכמה אנפי לכן פשוט אצלי לאסור אפילו בצלע וק"ח מצד א' ואפי' בה"מ וכדעת הרב במשבצות זהב שהבאתי בריש דברינו:

אמנם דין זה יצא לנו מתוך דברינו שיש להתיר בצלעו' קטנית שאין בהם מוח אם נעקרה צלע וק"ח מצד א' דאעפ"י שבסימן הקודם כתבתי דדוקא בה"מ יש להתיר אבל באין ה"מ יש להורות דדין זה דצלע וח"ח נוהג חף בקטנות ע"ש היינו דוקא בחצי חוליא אבל בקצת חוליא יש להתיר בקטנית אפילו באין ה"מ משום דעל דין זה ודאי ממ"נ יש ראיה ברורה מהתוס' הנ"ל להתיר דאם נפרש דבריהם על הדרך שכתבתי בסימן הקודם א"כ בצלעות קטנות כשר אפילו בצלע וח"ח ואם נפרש דבריהם על הדרך שפירשתי כאן ה"כ בצלע וק"ח כשר אף בגדולות ממילא דעכ"פ בצלעות קטנות בצלע וק"ח מוכח בבירור מדבריהם דכשר ולכן אומר בטח בכה"ג דיש להכשיר אפילו באין הפסד מרובה והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה קכו

איך יש להורות בדין יתר חוליא אחת מהמספר המבואר בש"ע:

והנה בסימן נ"ד כ שם דחסר מברייתו או יתר כשר וכ' שם הש"ך דחסר אינו כשר אלא בה"מ דסמכינן אהרמב"ם דכל שניטל טרפה חסר כשר אבל ביתר כ' להכשיר אפילו באין ה"מ דכיון דיתר כנטול היינו כחסר מברייתו ח"כ להרמב"ם כשר ואע"ג דבאין ה"מ אסרינן כהרשב"א דכל ששנינו בהם ניטל טרפה חסר נמי טרפה מ"מ הא להרשב"א מותר מטעם אחר שהוא מפרש דיתר כנטול היינו היתר לבד ניטל ע"ש באורך בש"ך ובאמת כן מבואר להדיא בלשון הד"מ. אמנם אני תמה בזה דהא הרשב"א והרמב"ן מפרשים דיתר כניטל היינו שהיתר ניטל ביד הוא ומקומו והו"ל כניקב או חסר ביד ולא בתולדה וא"כ בשלמא ביתרת צלעות שפיר יש להכשיר דהא אף אם הצלעות ניטלו

ביד כשר ואפילו אם יש י"ב יתרות מ"מ לית לן בה דאפילו נימא דכולהו היתרות ניטלו ביד מ"מ כשר דהא טרפות דנעקרו רוב צלעותי' אינו רק מטעם דחסר מהמנין צלעות הצריך להיות בבהמה ממילא אם היתרות נעקרו לית לן בה משא"כ בחוליא יתירה לדעת הרשב"א ז"ל דכל יתר הו"ל כניטל ביד והרי בנעקרה חוליה עם צלעותי' מסיק הש"ס דהוי גיסטרא דהא אפילו בצלע יק"ח משני צדדים הו"ל נבלה ומכ"ש בחוליא כולה ח"כ אין טרפות דנעקרה חוליא בתורת חסרון שנחסר מהמספר הצריך לה אלא בתורת גיסטרא שהבהמה נחלקת לשנים וא"כ הגע בעצמך אם יתירה חוליא ניטלה ביד ודאי דהו"ל ג"כ נבלה משום שנחלקה לשנים א"כ ביתרת נמי להרשב"א דכניטול דמי בידים א"כ נהי דלח הו"ל נבלה ביתרת חוליא וכמ"ש בשו"ת נודע ביהודא בחלק יו"ד דלענין נבלה לא נאמר הכלל דכל יתר כנטול כיון דנבלה הוא מטעם שאינו יכיל לחיות וזה יכול לחיות מ"מ עכ"פ טרפה הוי ביתר חוליא להרשב"א ומהתימא על הד"מ והש"ך שהביאו מתשובת הרשב"א שכ' שהוא מתיר אחר משום שהוא מפרש דהיתר לבד הוי כניטל וכי הרשב"א שם לח מיירי רק ביתרות צלעות דשם אין לתא דגיסטרא בנעקרו רק משום שנחסר מהצורך להבהמה ומש"ה אם כל היתרות נעקרו לית לן בה משא"כ בחוליא שיש בה לתא דגיסטרא ממילא ביתרת הוי טרפה וא"כ גם ביתרת חוליא אין להתיר אלא בה"מ משום דבה"מ סמכינן אפי' רש"י והרמב"ם דכל יתר כנטול דמי ר"ל כחסר מברייתו כמבואר בש"ע בדין יתר טחול יעו"ש אבל באין ה"מ דחיישינן לדעת רש"י ורמב"ן יש לאסור ביתרת חוליא וכאמור. וראיתי להרב בשפתי דעת שם שהקשה כדברינו אכן אני חוכך לומר דאפילו בה"מ אין להתיר ביתרת חוליא לפי מה שמבואר כמה פעמים בדברי האחרונים דתרי קולי לא מקילינן בה"מ א"כ הרי בפלוגתא דהרמב"ם והרשב"א בסימן נו"ן סעיף ב' בכל ששנינו בהם דניטל טרפה אם חסר מברייתו טרפה אסרינן אם לא בה"מ וכן בפלוגתא דרמב"ם ורשב"א בדין יתר כנטול אי הוי כחסר מברייתו או כניטל ביד פסקינן ג"כ באין ה"מ כהרשב"א דהוי כניטל ביד כמבואר בסימן מ"ג סעיף ה' א"כ ביתר חוליא דא"ח להתירו רק בצירוף ב' הסברות יחד שנאמר דחסר מברייתו כשר ונאמר ג"כ דיתר אינו רק כחסר מברייתו א"כ תרי קולי לא מקילינן בה"מ וא"כ לכאורה דיש לאסור יתרת חוליא אף בה"מ אכן לדברי הט"ז בס"ס נ"ד שכתב דחסר חוליא מברייתו כשר אף להרשב"א ע"ש באורך ממילא בחסר מברייתו כשר אף באין ה"מ לכן ביתרת חולית שפיר יש להכשיר בה"מ ולסמוך אהרמב"ם דיתר הוי כחסר מברייתו. והנה היה ראוי לפלפל בזה אלא לפי שראיתי בנודע ביהודא סוף סימן הנ"ל כ'

סיומא דפסקא ביתר חוליא שאין להכשיר רק בה"מ ע"ש שהאריך הרבה בענינים הללו לכן אין מהצורך לפלפל בזה דודאי כך ראוי להורות להתיר בה"מ דוקא:

איברא צריך לבאר דלכאורה מוכח מהגמרא דאין שום טרפות ביתרת חוליא דאם איתא דיתר חוליא טרפה מחמת דהו"ל כחסר וחסר הו"ל גיסטרא וכאשר בארתי א"כ קשיא בההוא דחולין דף נ"ב דקאמר שמואל נעקרה צלע מעיקרא טרפה ופריך עלי' מההוא דחסרון בשדרה דאמר שמואל וכן לטרפה וכתבתי לעיל בסימן קכ"ד בריש הסימן דמש"ה לא פריך לרב משום דרב לא קאמר וכן לטרפה ואיכא למימר דהתם לענין טומאת אוהל בעינן שיעור מיתה דוקא מש"ה בעי חוליא שלימה אע"ג דלענין טרפה מטרפא בצלע וחצי חוליא משא"כ לשמואל פריך משום דאיהו קאמר וכן לטרפה משמע דהתם לענין אוהל לא שיעור מיתה ממש בעינן אלא שיעור דמיטרפא בי' יעו"ש בדברינו וא"כ להנ"ל קשה דגם לשמואל לא פריך מידי די"ל גם לדידיה דהתם שיעור מיתה ממש בעינן מש"ה בעי חוליא שלימה עם צלעותי' דהו"ל גיסטרא והא דקאמר וכן לטרפה נוכל לפרש בכוונתו דמפלוגתתם יש נ"מ לענין טרפות דהיינו לענין יתרת בחוליא דכל היכי דבחסר הוא גיסטרא היא ביתר טרפה ממילא לב"ה ביתר חוליא א' טרפה ולב"ח טרפה ביתר ב' חוליות אבל לעולם לענין טרפות דחסרון מידה שמואל דבצלע לבד טרפה רק התם במתניתין מיירי לענין שיעור נבלה וגיסטרא ואותו שיעור עצמו הוא גם לענין טרפות דהיינו ביתרת וא"כ גם לשמואל לק"מ ומאי פריך ונראה לומר בזה דהנה ענין גיסטרא הייני מצד שנחלקה לשנים ואפילו בלי שום חסרין הוי גיסטרא רק דבעינן שיהי' גם החוט נפסק ובחסרון חוליא הו"ל גיסטרא אעפ"י שהחוט קיים משום שנחלקה לשנים רי אפשר דגם החוט סופו ליפסק או נפסק תיכף וכמ"ש הכרו"פ בסימן נ"ד ע"ש ממילא לב"ש דס"ל דאין שיעור מיתה אלא בב' חוליות ע"כ דפליגי בהא לגמרי אב"ה וס"ל דאין בזה תורת גיסטרא כלל דאלו ס"ל דיש בזה תורת גיסטרא מצד דהו"ל כנחלקה לשנים א"כ ודאי דסגי בחסרון חוליא א' דדוחק גדול הוא לחלק לענין גיסטרא בין חוליא א' לב' חוליות כיון דעיקר ענין גיסטרא הוא שנחלק לשנים אע"כ דב"ש ס"ל דכל שהחוט והעור של הבהמה שלמים לא הוי גיסטרא דאין זה נחלק לשנים מש"ה הוצרכו דוקא חסרון ב חוליות שיהי' שיעור מיתה א"כ ע"כ לדידהו מה דחסרון ב"ח הוא שיעור מיתה אינו מצד שנחלק לשנים אלא מצד שחסר מהמנין החוליות הצריכות להבהמה דמצד שנחסר ממנה שנים שוב אינה יכולה לחיות ממילא לדידהו אם יתר שני חוליות כשר אף לשיטת הרשב"א דאע"ג דיתר הו"ל כניטל ביד מ"מ כיון דאין ניטל רק היתירה ממילא לח נחסר ממנין החוליות הצריכות לה ואין כאן שום טרפות דהא גיסטרא לית להו לב"ש

וא"כ שמואל דקאמר וכן לטרפה דרצונו דב"ש וב"ה פליגי דלב"ש בב"ח טרפה ולב"ה בחוליא א' מש"ה ליכא למימר כלל דלענין יתרת מיירי משום דלב"ש ליכא שום טרפות ביתרת רק לב"ה ופריך שפיר לשמואל והבן היטב וא"ש:

איברא דלפ"ז קשיא לי קו' אחרת שיש יותר מן ח"י טרפות דהיינו יתרת דחוליא לשיטת הרשב"א דבשלמא ביתרת כל האברים פשיטא דאין לחושבן בפני עצמן דהוא בכלל ניטל או ניקב משא"כ יתרת דחוליא אינו נכנס כלל במנינן וראוי לחושבו בפ"ע והיינו דהא בצלעות לא מנו הש"ס בר"פ א"ט דף מ"ב ע"ב רק ג' טרפות דהיינו נשתברו רוב צלעותי' ונעקרה צלע מעיקרא וחוליא בלא צל דהיינו בשלהי כפלי וא"כ נחזי אנן במה נכלל יתרת חוליא דאין להטריפו עבור דהו"ל כניטל ויהי' בכלל נעקרה צלע מעיקרא דז"א דהא נעקרה צלע הוא רק טרפה מחמת שחסר ממנה א' מהצלעות הצריכות לה וממילא ביתר דהו"ל כניטל היתר לבדו אין שום טרפות וכן אין לומר שיהי' בכלל דחסרון חוליא בשלהי כפלי דהא בשלהי כפלי אינו רק טרפה ולא הוי גיסטרא שם וא"כ אם יתר חוליא בשלהי כפלי כשר דנהי דהו"ל כניטל היתר ביד אין בו טרפות כלל וא"כ יתרת חוליא הינו טרפה רק משום דהו"ל כניטל ואם ניטל הי' גיסטרא והרי גיסטרא לא נמנה כלל במנין הטרפות דהא נבלה אינו נמנה בין הטרפות וא"כ יתרת חוליא לא נכלל בשום א' מהטרפות וא"כ ראוי לחושבו בפ"ע וא"כ איכא יותר מח"י טרפות להרשב"א ואפשר לומר דמ"מ כיון דכבר נמנה בין הטרפות חסרון חוליא דהיינו בשלהי כפלי אע"ג דמצד אותו חסרון אין טרפה ביתרת חוליא כיון דבאותו החסרון אין בו לתא דגיסטרא מ"מ שפיר נחשבים בחשבון אחד מאחר דהיתרת הוה כניטל וכבר נמנה ניטל חוליא ולכן נחשבין כא' כן נ"ל פשוט:

אמנם הא קשיא לי לפמ"ש בסימן קכ"ד ובד"ה והנה בחדושי) להקשות דלרב איכא יותר מן ח"י טרפות דהיינו נשתברו ונעקרו ונעקרה צלע וח"ח ושלהי כפלי ותרצתי שם דרב לא סבירא לי' כלל דין דשלהי כפלי יעו"ש בדברינו וא"כ להנ"ל קשיא לרב דאפ"ה איכא טפי מח"י טרפות דאי לא מנה שלהי כפלי בא במקומי יתרת דחוליא דלשמואל אמרינן שהוא בכלל שלהי כפלי ולרב דלא חשיב לש"כ א"כ יש במקומו יתרת ואכתי איכא טפי ואפשר ליישב דרב ס"ל כר' יוחנן דאמר בין נעקרו בין נשתברו ברוב ב' צדדים ואליבי' הקשו התוס' בדף מ"ב ע"ב בר"ה ואמר שמואל דנחסר מהימנין ותירצו דאע"ג דתרוייהו ברוב ב' נדרים מ"מ חשיב כתרתי ע"ש וא"כ י"ל דהרשב"א לא ס"ל כהתוס' אלא דכיון דתרווייהו ברוב ב' צדדים נחשבים כחד וא"כ שפיר החשבון מכוון ובהא מיושב מה שהקשה הר"ן בההוא דדף נ"ב דפריך והאמר ר' יוחנן ברוב ב' צדים וברוב

ב' צדדים ת"א דלח קיימי חד מינייהו זה כנגד זה והקשה הר"ן דלמא רב ס"ל כבר זכאי ע"ש ולהנ"ל ניחא דא"א כלל דרב יסבור כבר זכאי דא"כ איכא טפי מן ח"י טרפות וא"ש עוד יש ליישב כמו שכתבתי לעיל בסימן קכ"ד (בד"ה ולפ"ז) דלרב דס"ל דדוקא דאטמא דשף מדוכתי' כשר אף באיעכול ניבי' כשר חסר ח' מהטרפות וא"כ גם קושייתינו הנ"ל מיושב מה שאמרנו דלרב איכא טפי מן ח"י טרפות די"ל דלרב לשיטתי' א"ש משום דלדידי' אין נחשב בוקא דהטמא והחשבון מכוון וא"ש. ובהא מיושב מה שיש להקשות בההוא דחולין דף ל"ב דפריך ולחשוב נמי דר"א דניטל הירך וחלל שלה ניכר דלכאורה קשה הא בלא"ה טרפה מכח בוקא דאטמא דשף מדוכתי' ולהנ"ל י"ל דפריך לרב דלדידי' לא חשבינן כלל בוקא דאטמא כנ"ל והנה למ"ד בדף נ"ז אליבא דרב דבוקא דאטמא טרפה נוכל לומר עפ"י דברינו דבר חדש שנחשוב בין הח"י טרפות אפילו נבלה דמטמא מחיים דהא בדף ל"ב לא הוצרך הש"ס לומר דנבלה דמטמאה מחיים לח קתני רק משום דפריך דלחשוב עוד ב' דברים דהיינו גיסטרא וניטל הירך חלל שלה ניכר וממילא כיון שכתבתי דמההוא דניטל הירך לא קשי' רק למאן דלא ס"ל בוקא דאטמא ממילא למאן דס"ל אליבא דרב דבוקא דטרפה לא קשיא כלל מניטל הירך רק מעשאה גיסטרא וא"כ למה שתרצתי תחלה דרב ס"ל כר' וחנן דבין נעקרו בין נשתברו ברוב שני צדדים וחסר חדא ועייל יתרת א"כ י"ל שפיר דבאמת נחשב גיסטרא במנין הטרפות וכ"ת דא"כ איכא טפי ז"א דכיון דחשבינן גיסטרא א"כ ממילא תו נכלל יתרת בגיסטרא והחשבין מכוון ודוק היטב וצ"ל דהא דפריך שם ולחשוב דחזקי' ודר"א לא פריך רק למאן דס"ל אליבא דרב דבוקא דאטמא כשרה וכנ"ל דלאידך י"ל באמת דנחשב גיסטרא בין הטרפות ואפ"ה לא נסתר בזה מה שכתבתי לעיל בסימן קכ"ה (בד"ה ואומר אני ליישב קושיות מוהר"מ שיף ז"ל בהא דמשני הש"ס כיון דאמר להו גיסטרא קאמריתו הייני ריתחי' שהכוונה דכיון דהיא גיסטרא ואינו נכנס בחשבון הטרפות מש"ה מוכח דמצד אחד טרפה דאל"כ חסר מהחשבון ולהנ"ל לכאורה נסתר זה דהא דלרב שפיר נוכל לומר דנכנס גיסטרא בחשבון וא"כ אין מוכח כלל דמצד אחד טרפה אלא דהא ליתא דאכתי נחסר מהמנין דכיון דנחשב גיסטרא א"כ נכלל בו יתרת ודוק היטב והנה פלפלתי עוד הרבה בענינים הללו אך לא רציתי להאריך כאן שאין בכ"ז נ"מ לדינא ולא כתבתי כל פלפולינו הנ"ל רק ליישב מה שרצינו להוכיח מהש"ס דאין טרפה ביתרת חוליא לכן העיקר לדינא דיתרת חוליא אסור אם לא בהפסד מרובה וכדברי הנו"ב:

ודע שדין זה שאמרנו דיתרת חוליא טרפה באין ה"מ נוהג גם בחוליא שעם צלעות קטנות שאין בהם מוח שאם יש בהם יתר חוליא וצלעותי' טרפה באין ה"מ דאע"ג דנתבאר לנו

שאין דין יתרת בחוליא טרפה אלא היכי דאית בחסרון דידי' תורת גיסטרא והרי הוכחנו לעיל בסי' קכ"ד דנעקר' צלע וק"ח מכאן וצלע וק"ח מכאן בוגיסטר' בצלעות הקטנו' מ"מ הרי הוכחנו שם (בסימן הנ"ל בד"ה לכן) דפשיטא לי' להש"ס בנעקרה חוליא שלימה עם צלעותיה אף בקטנות הו"ל גיסטרא ע"ש ממילא ביתרת טרפה באין ה"מ וכאמור דכל היכי שיש תורת גיסטרא אסור ביתרת באין ה"מ ממילא ה"ה בקטנות מיהו בשלהי כפלי אם יש חוליא יתירה כשר אף באין ה"מ דהא התם בודאי ליכא דין גיסטרא דהא נחשב זה בין הח"י טרפות ובהדיא אמר שמואל עלי' וכן לטרפה הרי דאינו גיסטרא ורב לא ס"ל הך דשלהי כפלי כמ"ש לעיל וגיסטרא לכ"ע אינו לכן כשר שם ביתרת. אכן יש לדון בזה דשם בשלהי כפלי יש שם מקום שעדיין פסיקת החוט מטריף שם ואם כן הא דאמר שמואל וכן לטרפה מיירי שהחוט שלם ואם כן י"ל דדוקא משום שהחוט שלם לא מיחשב לי' לגיסטרא אבל אם נפסק החוט הו"ל גיסטרא דאע"ג דבצלעות הגדולות אם נחסר חוליא אין מחלקין בו ואמרינן דהוי גיסטרא אפי' שהחוט שלם מ"מ י"ל דבשלהי כפלי דקיל מחלקינן בי' שפיר דבלא החוט אינו רק טרפה אבל אם נפסק גם החוט י"ל שפיר לעולם דהוי גיסטרא וקצת משמע כך מדברי התוס' דף ל"ב ע"ב ד"ה ולחשוב דהא כתבו שם דדין גיסטרא נוהג אפי' במקום שאין פסיקת החוט מטריף ע"ש (וקצת יש לדחות ואין להאריך) וא"כ נוכל לומר דיתרת טרפה אף שם משום דחשבינן ליה כאלו ניטל ביד ונעקר ואז גם החוט הי' נפסק והיה גיסטרא ולכן עכשיו הוי טרפה ומ"מ נ"ל להכשיר משני טעמים חדא דסברא זו תלוי במחלוקת הפרישה והב"ח הובא בט"ז ריש סימן נ"ג לענין יתר גף בעוף דהפרישה אוסרו לשיטת הרשב"א משום דהו"ל כניטל הגף בידים והו"ל שמוטת גף דטרפה והם השיגו עליו דכיון דשמוטת גף אינו גרפה אלא מטעם חשש שניקבה הריאה ממילא ביתר גף דידעינן שהריאה לא ניקבה כשר יעו"ש. ממילא לסברת הפרישה דחשבינן לגף היתר כאלו ניטל בכח בידים וניקב את הריאה ממילא ה"נ בחוליא יתירה שפיר י"ל דהו"ל כאלו ניטל ונעקר בכח ואז נפסק גם החוט והיה גיסטרא לכן עכשיו הוא טרפה. אבל להב"ח והט"ז דס"ל דלא אמר הרשב"א רק שהיתר לבד ניטל ביד אבל באבר א' לא הזיק ממילא ה"נ לא חשבינן לחוליא יתירה רק כאלו היא לבדה ניטלה והחוט קיים ואז הין בו תורת גיסטרא ממילא להט"ז וב"ח כשר יתרת בשלהי כפלי ולכן אף על גב דלכאורה באותה פלוגתא נ"ל עיקר כהפרישה דהא הרשב"א מטריף בטחול יתירה הדבוקה בצד העב משום דהוי כאלו ניטלה בכח ועשתה נקב בטחול העיקרית וא"כ נראה דזה ממש דכוותי' דהו"ל כאלו ניטל הגף בכח ועשתה נקב בריאה ממילא ה"ה כאן דהוי ליה כאלו ניטל החוליא יתירה בכח ואז נפסק החוט:

וראיתי להרב פרי מגדים שם בריש סימן מ"ג שפלפל שם קצת מזה ואין כאן מקו מו להאריך כי נ"ל דכאן כיון דבלא"ה יתרת דחוליא אף במקום שיש בו תורת גיסטרא אינו טרפה אלא באין ה"מ ממילא שפיר נוכל לסמוך בזה על דעת הב"ח והט"ז שחולקים על הפרישה דלדידי' אין כאין תורת גיסטרא ובפרט שגם דבר זה עצמו אינו ברור אצלינו שיהי' בשלהי כפלי גיסטרא בנפסק החוט:

טעם השני דכיון דבשלהי כפלי יש בו ג"כ מקום שאין מטריף בפסיקת החוט ושם מסתבר שאינו גיסטרא אפילו אם נפסק החוט וממילא שכל שיש חוליא יתירה בשלהי כפלי לא ידענו איזהו היתירה ממילא לא ידענו אם היתירה עומדת למעלה במקום שהי' גיסטרא אלו נפסק החוט או אם עומדת למטה במקום דלא הוי גיסטרא ובכיוצא בזה הארכתי לעיל סימן פ"א ועוד בשאר מקומות וממילא כיון דאפילו אם היתה עומדת במקום דהוי גיסטרא הי' ג"כ מותר בה"מ ממילא עכשיו שיש ספק היכן עומדת כבר ביארנו כמה פעמים דכל היכי דשרי בה"מ אזי אם יש בו ספק שרי אף באין הפסד מרובה ואע"ג דלעיל בסימן פ"א (בד"ה עוד מטעם אחר) כתבתי דאין אומרים כלל דהוי ספק איזהו היתירה משום דכל אחת יש עלי' תורת אבר העיקרי ותורת אבר היתרת משום שחיותו של אותו אבר נחלק לשנים יעוין שם בדברינו מכל מקום פשיטא דהיינו דוקא לשיטת הרמב"ם ורש"י ז"ל דס"ל דיתר א' הוי ליה כאלו חסרו שניהם דלשיטה זו הוא שביארתי דהכוונה שכיון שחיותו של אותו אבר נחלק לשנים אי אפשר לאותו הבעל חי להתנהג על ידן כאלו חסר אותו האבר ואם כן אין מקום כלל לספק איזהו היתירה וכנ"ל אבל לשיטת הרשב"א דס"ל דהיתר לבד חשבינן לי' כאלו ניטל ביד ע"כ דס"ל דל"ח כלל דנחלק חיות האבר אלא שהא' העיקרי וא' מיותר וחשבינן ליה כאלו ניטל ביד וא"כ ודאי דהוי ספק איזהו העיקרי ואיזהו היתירה ואע"ג דלפמ"ש תחלה דנראה קצת מדברי התוס' דף ל"ב ע"ב ד"ה וליחשוב דאפי' במקום שאין פסיקת החוט מטריף אפ"ה הו"ל שם גיסטרא וא"כ לפ"ז משמע קצת לומר דאם ניטלה חוליא אפילו בשלהי כפלי במקום שאין טרפה בפסיקת החוט אפ"ה הוי גיסטרא כל שנפסק החוט וא"כ בטל טעם זה השני מ"מ אין נ"ל כך ואין להאריך ולפלפל בזה כי בלא"ה נ"ל שבטעם הראשון לבד יש בו די להכשיר והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה קכז

נסתפקתי בבהמה שנשחטה ונמצא שהי' נקב בחצר הכבד רק שנסרכה בסרכא ועדיין ניכר הנקב רק שרואין אנו שהסרכא סותם דבהמה כשרה כמבואר באחרונים סוף סימן מ"א אם יש איזה חשש בחלב הנחלב ממנה ומקום הספק יתבאר בדברינו אי"ה:

גרסינן בפ' אלו טרפות דף מ"ו ע"ב אמר רבא הני תרתי אוני דריאה דסריכי להדדי לית להו בדיקותא ולא אמרן אלא שלא כסדרן אבל כסדרן היינו רבותייהו ופירש"י שהסרכא סותם את הנקב ולפי שהוא כסדרן אין סופן להתפרק והוי סתימא מעלייתא וע"ש בתוס', ד"ה היינו רבותייהו שמפלפלין עם רש"י ז"ל והביאו דעת האומרים דסרכא באה בלא נקב רק דשל"כ אסור משום שסופו להתפרק ע"ש ואח"כ כתבו דמתוך ה' טרפות של ר' גרשון ותשובת הגאונים מבואר כדברי רש"י ז"ל דסרכא באה מחמת נקב שמצריכין נפיחה בסרכא כסדרן או בריאה הפוכה לדופן במקום רבותא ואם הסרכות באות בלא נקב א"כ בהני גווני למה צריך נפיחה כיון דלא תתפרק א"ו דאין סרכא אלא מחמת נקב ואז איש דבדקי לה בנפיחה שמא עדיין לא נסתם הנקב עכ"ל ולכאורה הוקשה לי מדבריהם הללו על מ"ש הט"ז בסימן מ"ד סקי"ב דבריאה בכל מקום שחוזרת להכשר כגון שניקב ודופן סתמתה דכשרה אי הוי ידעינן מעיקרא בהיותה נקובה שעתידה לסתום הי' כשר מתחלה אף קודם שנסתם ע"ש וקשיא מדה"ת הנ"ל דא"כ איך כתבו דלשיטת רש"י א"ש שמצריכין נפיחה דלמא לא נסתם שפיר והרי כתבו רש"י ותוס' דכל סרכא כסדרן הולך וחזק תמיד וא"כ בעינן שיהי' נסתם לגמרי ולמה לי בדיקה הא אפי' לא נסתם עדיין שפיר מ"מ כשר כיון דחזינן שהתחיל להסתרך כסדרן ובכה"ג הולך וחזק אע"כ משמע דאע"ג שנסתם הנקב ומכשירינן לי' היינו משום שחוזר להכשירו אבל מ"מ בעת שהי' הנקב בתוכו ולח נסתם הי' טרפה ולכך א"ש דאפילו בכסדרן צריך בדיקה אולי עדיין לא נסתם וקשיא אהט"ז:

שוב ראיתי שדברי הט"ז לקוחים מדברי הר"ן בשמעתין שהקשה דכשיש נקב בריאה במקום שאפשר להעשות שם סרכא כסדרן יהי' כשר כיון שאותו הנקב יכול לבא לידי היתר ותירץ דיש נקבים שאינם ראוים לתקון כלל ויש נקבים טובים שיכולין ל עלות ארוכה ע"י סרכא כסדרן וכה"ג ואנן לא ידעינן מש"ה מטריפין כ"ז שמוצאין איזה נקב דדלמא הוא מאותן הנקבים שאינם ראוים לעלות לות ארוכה וכי חזינן דנסתמו ש"מ שנקב זה הי' מהנקבים שיש להם תקון ואגלאי מלתא למפרע דלא הי' טרפה מעולם ואי הוי בקיאינן היינו מכשירינן לי' גם מעיקרא ע"ש באורך וכדברים האלה כ' ג"כ הרא"ה הובא בפרי מגדים בפיתוחה לסימן ל"ט ע"ש הרי מבואר כהט"ז דזה דבר שא"א

שמה שיהי' טרפה יחזור לכשרותו אלא דאגלאי מלתא שלא הי' טרפה מעולם ובהיות כן גם מדברי התוס' לא קשיא אהט"ז דנוכל לומר דגם הם סוברים כהר"ן ורשב"א ואפ"ה שפיר קאמרי דצריך בדיקה שמא לא נסתם ובאמת נקב זה הוא מנקבים שאינם מעלים ארוכים ומה שאנו רואים שסרוך כסדרן אינו רק קרום בעלמא ולא סתם כלל את הנקב. אכן מ"מ אני רואה שהתוס' לא ס"ל כהרא"ה ור"ן דכך מבואר מלשונם שכתבו שמא עדיין לא נסתם הנקב מלשון עדיין משמע דידעינן שהוא עתיד ליסתם רק שמא עדיין לא נסתם ממילא משמע לי דלת ס"ל כהר"ן אלא דאפי' שהוא עתיד להתתקן כל עוד שלא נתתקן טרפה רק שאחר כך הוא חוזר להכשירו וגם פשטא דש"ס משמע כך מהא דפריך בדף מ"ח ארב נחמן דאמר ריאה שניקבה ודופן סותמתה וסביך בבישרא כשרה ופריך מהא דתניא ניקב פסול מפני שהוא שותת נסתם כשר מפני שהוא מוליד וזהו פסול החוזר להכשרו וזהו למעוטי מאי לאו למעוטי כה"ג דבטרפה כל שנטרף שוב אינו חוזר להכשיר ומשני למעוטי קרום שעלה מחמת מכה דאינו קרום ר"ל לעולם דגם בטרפה יוכל לחזור ולהכשיר רק קרום שעלה לא מהני משום דאינו רפואה טובה דסופו לסתור אבל היכי שהוא רפואה טובה שפיר חוזר להכשירו עכ"ד הש"ס והשתא לדברי ר"ן ז"ל מאי פריך הרי סתימה זו דטרפות מגלה שלעולם לא היתה טרפה כלל אבל באמת אותו הנקב אשר מצד טבעו טרפה הוא לא יעלה ארוכה משא"כ התם בכרות שפכה דאמרינן בהדיא שהפסול חוזר להכשירו ומשמע דמעיקרא בעת שהי' הנקב הי' פסול ואף אם היינו יודעים אז שיעלה ארוכה מ"מ אז היינו פוסלין אותו כיון דבאשר הוא שם אינו מוליד ואח"כ כי נסתם כשר דאז מוליד וא"כ לא פריך כלום דשפיר תני וזהו למעוטי גבי טרפות ור"ל דשם מה שהי' פסול באמת יכול אח"כ לחזור להכשר אבל גבי טרפה מה שנטרף אין לו תקנה ורק דסביך כשר משום דאגלאי מלתא דלעולם לא היה טרפה ומתניתין לא תני וזהו רק למעוטי שאין מציאו' בטרפה באם היה באמת טרפה שיחזור להכשר וקמשמע לן תנא בהך מלתא בכדי שנדע בכל אותן טרפות דקיימא לן בהו שחוזרין להכשר כגון סביך בבישרא ידעינן בהו בודאי שמעולם היה כשר ונ"מ שלא לאסור החלב והבצים של אותו שעה ומאי פריך אבל להתוספות ניחא דאינהו סבירא להו דמעיקרא קודם דסביך היה באמת טרפה ואחר כך כי נסתבך חוזר להכשירו משום הכי פריך שפיר אם כן יש ראי' לדעת התוספות ולדעת הר"ן צריך לדחוק בישוב דברי הש"ס הללו ואין להאריך ועכ"פ פשטא דמלתא משמע כהתוס'. ולענין הראיות שהביא הר"ן שם נ"ל ליישב לפ"ד התוס' הראי' הראשונה שהביא מהא דאמר הש"ס בדף נ"ד דמחו בכוליא וקטלי' ואמר דאפ"ה כשרה משום דגמירי דאי בדרי סמא חיי אלמא כל

שיכולה להיות לה תיקון ורפואה כשרה ראיה זו מתרצא בפשיטות עפ"י דברי רש"ל שהביאו הט"ז והש"ך בסימן מ"ד סעיף וי"ו שכ' על כוליא שניטל ע"י חולי למה לא תחזור להכשירה מעצמה כיון שאינה בידי אדם ע"כ הרי דס"ל דטרפה תוכל להתכשר דוקא מעצמה אבל לא ע"י מעשה בני אדם ולכן משני שפיר כיון דאי בדרא סמא חיי ויכולה להתרפא בידי אדם ש"מ דאינו טרפה ואע"ג דלשון רש"ל עצמו כך הוא ודוקא בידי אדם אינו חוזר להכשירו כדלקמן גבי צ"ה ע"כ וגבי צ"ה כ' בפרק בהמה המקשה סימן י"א לענין האומרים שאם נחתכה בצ"ה ושוב חתכו למעלה מצ"ה שתתכשר בזה וכ' דל"ד לסביך בבישרא משום שמעצמה מתחלת להסתבך אבל להיות חוזרת לכשרות בתוספת כאב שחותכין למעלה לא מסתבר עכ"ל משמע דמשום תוס' כאב הוא דלא מסתבר לי' אבל בלא"ה תוכל להתרפא מ"מ המדקדק בדבריו בפ' א"ט מבואר דתוס' כאב דכ' הוא לרווחא דמלתא אבל באמת ס"ל דכל בידי אדם לא תחזור להכשר אפילו ע"י סמים ורפואות ובלא"ה אני תמה מהראיה זו שהביא הר"ן ז"ל ולפענ"ד איני מבין כלל ראיה זו דהא ודאי לא בכל טרפות אמרינן דיכולין לחזור להכשירן אלא באותן המפרשים בש"ס כגון סרכא כסדרן לפירש"י או דופן סותמתה אבל בשאר כל הטרפות שבעולם א"א שיחזרו לכשרותן הן לפ"ד התוס' והן לדעת הר"ן דאמרינן אגלאי מלתא דלאו טרפה הוי מעיקרא מ"מ אינו אלא באותן המבוארין הנ"ל וזה דבר פשוט וברור דבכל מיני טרפות אף אם אנו רואין שגוף המכה נתרפא מ"מ הוא טרפה ואין זה רפואה טובה ולא תחיה יב"ח אף על פי שנתרפא וזהו בכלל אומרם קרום שעלה מחמת מכה אינו קרום וכך מבואר מהא דאמרינן בדף נ"ב ע"ב דר' שמעון בן חלפתא עסקן בדברים היה והיה עושה דבר להוציא מלבו של ר' יהודא דאמר ניטלה הנוצה פסולה והיתה לו תרנגולת לר"ש בן חלפתא כו' וגידלה כנפים האחרונים יותר מן הראשונים ע"ש והשתא אם איתא דבכל טרפות אם אנו רואין שנתרפא אגלאי מלתא שלא היה טרפה כלל משום שהיתה עתידה להתרפאות א"כ איך הוכיח רשב"א מזה דלא כר"י דלמא לעולם ניטלה הנוצה פסולה רק זו שנתרפאה היתה באמת כשרה. ותו דאם נימא הכי לא תמצא בעולם ודאי טרפה וכולהו לא אסרינן אלא מספקא משום דדלמא אותה המכה היא טובה ויכולה להעלות ארוכה כי היכי דאמרינן בנקב בריאה וזה דבר בטל א"ו הדבר פשוט דבכל טרפות שבעולם קים לן דטרפה אינה חי' ואין לה רפואה ואפילו אם אנו רואין שהמכה נתרפאה אין זה אלא שכח הטבע בבעלי חיים גורם להגליד פי המכה אבל אינו רפואה טובה ולא אמרינן כך רק במה שמבואר בש"ס שיכולה להחזיר להכשירה דאינהו הוי בקיאי בדרכי הטבע של הבעלי חיים על פי רוח הקודש שבקרבם ומה שנחלק מוהרש"ל

עם הש"ע בסי' מ"ד לענין ניטלה הכוליא ע"י חולי אם יכולה לחזור להכשירה היינו דבהא פליגי דהש"ע קאמר דאע"ג דבמתניתין תנן ניטלו הכליות כשרה מ"מ אין מוכח מכאן דטרפות דהקטינה הכוליא יוכל לחזור להכשירה משום דמצינן לאוקמי שניטל ביד או נברא חסר אבל אם ניטל ע"י חולי טרפה באמת ומוהרש"ל קאמר כיון דבמתניתין סתמא תנן ניטלו הכליות כשרה משמע דמיירי גם ע"י חולי ומוכח ממשנה דטרפות דהקטינה כוליא חוזרת להכשירה וכן המחלוקת שהבאתי לעיל לענין אם נחתכה בצ"ה ושוב חתכו למעלה מצ"ה שיש מכשירין ואומרים שחוזרת להכשירה אע"ג דזה לא נתבאר בש"ס דחוזרת להכשירה מ"מ ס"ל להפוסקים אלו דזה א"צ כלל להתבאר בש"ס כיון דטריפתה משום הכאב שבאותו האבר ועכשיו אין בה זה האבר כלל וכ"ז פשוט וממילא אחרי שנתבאר לנו דבין להתוס' ובין להר"ן לא אמרינן בשום טרפות שיהיה חוזר להכשירו ע"י רפוחה זולת באלו המבוארים בש"ס א"כ אין מקום כלל לקושיות הר"ן ז"ל ושפיר קאמר הש"ס התם דמחו בגידי נשיא וקטלי ורצו לאסור בזה וקאמר דאין להוסיף על הטרפות ופריך והא חזינן דמתה ואם כן למה באמת לא יהיה טרפה הרי הוא בכלל שאין כמוה חי' ומשני שפיר גמירי דאי בדרי סמא חיי ומהאי טעמא כשר משום דכל הטרפות אין להם רפואה זולת אותן המבוארין הנ"ל ואתי שפיר כן נראה לי. הראיה השניה שהביא הר"ן מהא דאמרינן בהמקשה על פסוק ובשר בשדה טרפה כטרפה מה טרפה כיון שנטרפה שוב חין לה תקנה כו' דאלמא דכל טרפה היינו דוקא אותה שאין לה תקנה ע"ש נ"ל דנוכל ליישב דיש חילוק בין טרפות הנעשה מעצמה ובין טרפות הנעשה ע"י אחרים דע"י אחרים כאיב טפי כמבואר בתוס' דעירובין ובר"פ א"ט דף מ"ב בד"ה ואמר ר"י אמר שמואל ע"ש במהר"מ ז"ל וה"נ להא מלתא חמיר דהנעשה ע"י אחרים אין רפואה לשום טרפות משא"כ כל שנעשה בתוך הבהמה מעצמה יכולה לינקב ולהתרפא באותן דברים המבוארים בש"ס ומש"ה קרא דבשר בשדה טרפה דכ' הט"ז בריש סי' כ"ח דמיירי בטרפות שע"י אחרים שפיר קאמר שאין לו תקנה דכל הנעשה ע"י אחרים כאיב טפי ואין לו רפואה. גם בפשיטות יותר י"ל דהא טרפה דקרא דרוסה הוא כמבואר בט"ז שם וברמב"ם שם שכ' אין לך בפירוש אלא דרוסה משום דקרא לא מיירי רק בדרוסה ממילא שפיר קאמר מה טרפה ר"ל דרוסה שאין לו רפואה דהא כבר ביארנו דשום טרפות אין רפואה זולת בהנך שכתבתי א"כ בדרוסה ליכא רפואה וא"ש כן נ"ל ליישב ראיותיו של הר"ן ז"ל לשיטת התוס' והנה בחדושי פלפלתי בע"ה עוד במה שיש להקשות לשיטת התו' הנ"ל ובישובי' וכאן אין להאריך כי לא באתי עד הנה רק לבאר היטב שטותיהם ועיין בסימן ל"ו סעיף ובט"ז וש"ך ובפרי מגדים שם מה שפלפלתי עם

התב"ש בשיטת רש"י ז"ל ובפתיחה שלו לסימן ל"ט ע"ש תראה שיש גאונים עומדים בשיטת הר"ן שעומדים בשיטת התוספות:

ונראה להביא ראי' ברורה מהרמב"ן והרא"ש ז"ל שעומדים בשיטת התוספות והוא שהרא"ש ז"ל בפרק המקשה סימן ז' פלפל עם הרמב"ן ז"ל כי הרמב"ן ז"ל אומר שאם נחתכו צ"ה וחזר וחתך כל הרגל למעלה מצ"ה חוזרת להכשיר' כמו ריא' שניקבה וסביך בבישרא ודוקא אם שחט אחר שניטלו צ"ה טרפ' שהרי יש בה מכה שאינה חי' בה באותו ענין אפי' ע"י בדירת סמא אבל אם חתך למעלה מצ"ה קודם שחיטתה לאו נטילת הגידין היא זו אלא חתיכת רגלים למטה מהארכוב' וכשר עכ"ד וכ' עליו הרא"ש ודעת רחוקה היא להכשיר ולומר שטרפה תחזור להכשירה בידי אדם ולא דמי לסביך בבישרא שנעשה מעצמו עכ"ד ע"ש באורך והשתא אי כדברי הר"ן ז"ל דשום דבר שהוא טרפה באמת א"א לה כלל לחזור להכשירה והא דמכשירינן בסביך בבישרא היינו דכל היכי שיוכל להתרפא אגלאי מלתא שלא היה טרפה מעולם מעתה איך מכשיר הרמב"ן כשחותך למעלה ומביא ראי' מסביך בבישרא הא בצ"ה א"א לומר אגלאי מלתא דה' באמת נטילת צ"ה טריפה הוא ומה צריך הרא"ש לחלק בין בידי אדם למעצמה הרי בלא"ה אין התחלה כלל לזה ואם איתא דנטילת צ"ה תרפא ע"י החתיכה למעלה א"כ כל נטילת צ"ה יהיה כשר דהא סמיא בידן ובשלמא בניקב בריאה קאמרי הר"ן והרא"ה ז"ל שיש מיני נקבים המעותדי' לרפואה ויש שלא יוכלו להרפא משא"כ זה דסמי' בידן וכולם יכולין להתרפאות ואיך שנינו דניטל צ"ה טרפה אע"כ הדבר פשוט דאינהו ס"ל כהתוס' דסביך בבישרא אף על גב דמתחלה היה באמת טרפה מ"מ כי סביך חוזר להכשירו מש"ה מפלפלים בצ"ה וס"ל לרמב"ן דהא נמי דכוותי' דאם שחטה כך טרפ' ואם חתך מתחלה למעלה מצ"ה חוזר להכשירה והרא"ש אמר דזה דוקא מעצמה ולא בידי אדם והבן היטב כי זו היא ראיה ברורה. ובאמת כי הר"ן בהמקשה שם כשחקר בדין זה כ' באמת כך דאם נחתכה בצ"ה אף אם חתך אח"כ למעלה אפ"ה טרפה דמיד כשנטרפה שוב אין לה היתר וכן בתחלת הפרק הביא בשם הרא"ה ז"ל שכ' דמהא דאמר התם מה טרפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר מוכח דאם נחתכה בצ"ה אף אם חתך אח"כ למעלה מ"מ אסור משום דמיד כשנטרפה שוב אין לה היתר יעו"ש ולא הזכירו כלל לחלק בין זה לסביך בבישרא והיינו משום דאזלי לשיטתייהו דס"ל דבסביך היינו משום דאגלאי מלתא דלא היה טרפה מעולם משא"כ ניטלו צ"ה שהוא טרפות מבורר אין לו היתר וזה פשוט ממילא הרמב"ן והרא"ש שמפלפלין בזה ע"כ דס"ל כהתוספות דאף שהיתה באמת טרפה מעיקרא מכל מקום היא חוזרת להכשירה וזה ברור בע"ה:

ובזה שגה הרב פרי מגדים בפתיחה לסימן ל"ט כאשר אבאר כי הרא"ש ז"ל בשמעתין דתרתי אוני דסריכין הקשה על שיטת רש"י דאין סרכא בלא נקב כמו שהקשו התוספות עליו וכתב ליישב וזה לשונו דהא דאמרינן דאינו קרום היינו בנקב שאין רגילות להעלות קרום כגון שלא כסדרן כו' ובכסדרן רגילו' להעלות קרום כו ע"ש ולשונו תמוה דמה ענין רגילות ואינו רגיל לכאן הא עיקר הדבר תלוי אי עתיד להתפרק או לא והרב הנ"ל בפתיחה הביא דברי הרא"ש ופירשם עפ"י דברי הרא"ה דבכל דוכתא אין רגילות להרפא משא"כ כסדרן אורחייהו דאותן נקבים להרפא ולא הי' טרפה מעולם יעו"ש וכבר כתבתי בחדושי דלשון כגון שלא כסדרן שבהרא"ש אין לו ביאור כלל לפי פירושו ושהרב ז"ל דילג בכוונה ג' תיבות אלו כגון שלא כסדרן יעו"ש ולדברינו הנ"ל נסתר בלא"ה פירושו בהרא"ש שהוא רצה לפרש ולהעמיס דברי הרא"ה בהרא"ש ובאמת הרא"ה לשיטתי' כמו שהביא הר"ן בשמו בריש המקשה אבל הרא"ש הא פליג עלי' וכאמור יעו"ש ותבין כי אין רצוני להאריך יותר בזה. ונחזור אל הענין שנתבאר לנו שהר"ן והרא"ה ס"ל דאותן טרפות החוזרים להכשירן היינו דאגלאי מלתא למפרע שלא הי' טרפה מעולם אבל התוס' והרמב"ן והרא"ש ס"ל שמתחלה היתה טרפה וכשמעלות ארוכה הדרא ומתכשרא והיש"ש בהמקשה שהביא פלפול הרמב"ן והרא"ש ז"ל בכל לשון הרא"ש מבואר שתופס עיקר כדיעה זו דמעיקרא היתה טרפה וכמו שכבר כתבתי למעלה דפשטא דש"ס מורה כך ואם היות שאין בנו מי שיכריע עכ"פ מידי ספקא לא נפקא ואין להביא ראי' מרוב הפוסקים שלא הזכירו דין דנחתכה בצ"ה וחזר וחתך למעלה אי כשר או לא ולומר דמש"ה לא כתבו כלל דין זה משום דס"ל כהר"ן דטרפה אין לה היתר ולכן לא הוצרכו לבאר דהא ליתא דאי משום הא אכתי הו"ל לבאר וכמו שהר"ן והרא"ה גופייהו בארנו להטריח בו אלא הטעם מה שלא הזכירו הוה פשוט משום דכל אותו פלפול אינו אלא להרי"ף המכשיר בנחתך עצם האמצעי אבל רוב הפוסקים הבאים אחריו שהורו דבעצם האמצעי ג"כ טרפה תו אין נ"מ להם בפלפול זה דכל חתך למעל' מצ"ה הוא ג"כ טרפה וזה פשוט באופן שדין זה הוא ספק וכאמור:

ומעתה קשיא לי על הפוסקים והש"ע בסימן פ"א שביארו דין חלב וגבינות הנעשים מבהמה ואח"כ נמצאת טרפה כגון סרכא שלא כסדרן ודומיהן וכן בסימן פ"ו ביארו לענין בצים מעוף שנמצא טרפה ואמאי לא ביארו דלפעמים גם מהכשרה אסור החלב וכגון בטרפה שחזרה להכשירה כגון סירכא כסדרן או סבוך בבשרא דהבהמה כשרה ועכ"פ ידעינן שפעם א' היתה טרפה איך דין החלב דלכאורה דין סרכא כסדרן הוא ממש כדין סרכא שלא כסדרן ותלוי בדעות המבוארות שם בסי' פ"א דלדיעה ראשונה דס"ל דמאחר

דאין סרכא פחותה מג"י ויצאה בהמה זו מחזקתה ושוב אין מעמידין אותה בחזקת כשרות ואוסרין למפרע עד י"ב חודש ממילא גם בכסדרן אסור לעולם כמו בשלא כסדרן ואדרבא בכסדרן חוזר טפי דאלו בשלא כסדרן אין אסור רק עד יב"ח משום דידעינן דודאי לא נעשה קודם יב"ח מדחיתה עד עכשיו משא"כ גבי כסדרן שהיתה טרפה לדעת רמב"ן והרא"ש ותוס' כאשר נתבאר רק שחזרה ונתכשרה א"כ חיישי' לנקב זה על כל ימי חיי הבהמה שמא אז נעשה ואפילו על ג' וד' שנים אנו מסופקים אולי נעשה ומה שחיה משום שנתרפאה ועכ"פ בעת שנעשה בה הנקב היתה טרפה ג"י עכ"פ קודם שסתמה הסרכא דהא אין סרכא פחותה מג' ימים וא"כ מיום הולדה יש להסתפק על כל שלשה ימים שמא באותן שלשה ימים היתה טרפה (או דניחוש שמא היה הנקב פתוח קרוב ליב"ח ואח"כ נתרפא וק"ל) וא"כ כל ימי' עומדת בספק טרפות ממילא יש לאסור החלב שנעשה ממנה לעולם כל זה לדעה ראשונה שהביא המחבר ולדעה שני' שהביא הרמ"א דאף שיצאה מחזקתה מחיים מ"מ מעמידין אותה בחזקת כשרות ואמרינן דלא נעשה הנקב אלא קודם ג' ימים ואין אוסרין החלב רק מה שנעשה ממנה חתך (תוך) ג"י הכי נמי בכסדרן כיון שמתחלת היות הנו"ב היתה טרפה ובהמה יש לה חזקת כשרות אמרינן שלא נעשה הנקב אלא קודם שלשה ימים (ואף על גב שעכשיו הוא כשרה יוכל מקום שייך להעמידה בחזקת כשרות כיון דמכל מקום בעת שנעשה בה הנקב היתה טרפה שייך לומר השתא הוה דאחרע ודו"ק) וכן נמי בריאה שניקבה ודופן סותמתה הוא ג"כ ממש כמו סרכא כסדרן דלדעה ראשונה אסור כל החלב שנעשה ממנה לעולם ולדעה ב' אסור עד ג"י וכן נמי בכולי' שניטלה ע"י חולי למוהרש"ל שהבאתי לעיל דס"ל דאע"פ שכבר נטרפה בהקטין כוליתה מ"מ חזר להכשיר' מ"מ אע"פ שהבהמה כשרה החלב ממנה אסור לדעה א' לעולם ולדעה ב' עד ג' ימים או עד יב"ח לפי דברי מוהרא"י שבארתי לעיל בתשובה בסימן י"ד (בד"ה איברא כשנעיין) דכי היכי דבסרכא א"א שיהי' נעשה בזמן מועט ה"נ חסרון אבר צריך זמן מרובה ובסרכא נתבאר השיעור בש"ס שהוא ג' ימים לכן מתירין מה שקודם ג' ימים אבל בחסרון אבר שלא נתבאר בש"ס אולי צריך זמן רב רק דיותר מיב"ח ליכא למיחוש אבל עכ"פ כל יב"ח יש לאסור ע"ש בדברינו ממילא כאן בניטלה כוליא ע"י חולי ג"כ חיישינן אולי צריך יב"ח שתנטל כל הכוליא ולכן אף לדעה ב' אסור עכ"פ כל יב"ח ועכ"פ מלתא חדתא כי האי הו"ל לבעלי הש"ע לבאר ובמקום שכתבו דסרכא כסדרן או דופן סתמו וכה"ג כשר הו"ל לבאר דעכ"פ החלב אסור ובכל המחברים שלפני איני רואה שיאמרו דבזה וכל כי האי הו"ל לבאר:

והנראה אצלי לומר דלשיטת המחבר בסימן פ"א שעומד בשיטת הרשב"א והר"ן ז"ל דכל שיצאה מחזקת' שוב אין לה חזקת כשרו' ניחא דלדידהו כשר והוי חומרו קולו ולא מצינו כלל בשום פעם שהבהמה כשרה יהיו החלב אסור והיינו כיון דדין טרפה שחזרה להכשירה הוי ספקא דדינא אם בעת טריפתה הי' חלבה אסור וכאשר בארתי למעלה דהא לדעת הר"ן והרא"ה אגלאי מלתא למפרע דלא היתה טרפה מעולם ממילא הא כבר מבואר שם דכל היכי דאיכא ס"ם החלב מותר ע"ש א"כ בהא איכא נמי ס"ס כיון דאנן מספקינן עוד על כל ימי חיי' אימת הי' הטרפות א"כ בסרכא כסדרן או בסביך איכא מיום הולדה עד עכשיו כל שלשה ימים שלה ס"ס ספק שמא בג' ימים אלו לא הי' הנקב אלא בג' ימים האחרים ואת"ל באלו ג"י הי' שמא כדעת הר"ן והרא"ה דגם אז לא היתה טרפה וכן בניטלה הכוליא אע"ג די"ל שמא יב"ח פחות מעט הי' משך טריפותה (ואין ראוי לעשות מזה ספק שמא אין צריך משך כל כך לנטילת אבר דמהרא"י לא אמרה רק מספק דזה אינו דזה הוי ספק חסרון חכמה וק"ל) מ"מ על כל יב"ח שלה יש ס"ס כנ"ל ואע"ג דלכאורה הא דמי לסברות התוס' בנדה לענין תשב לזכר ולנקבה ולנדה שכתבו דאין לעשות ס"ס שמא לא הי' ולד ואת"ל היה שמא זכר הי' משום דלענין ימי טוהר נימא איפכא ע"ש וא"כ גם כאן לכאורה דמי לזה דהא הוי ס"ס דסתרי אהדדי דעל כל ג' ימים שאנו דנין אם אומרים שמא בג' ימים אחרים הי' נקב מ"מ ל"ד להתם משום דכאן נוכל לתלות שהי' טריפותה באיזה ג"י שלא חלבה כלל כסמוך ללידה ודומיהן דעל אותן ג' ימים לא נדון בשום פעם ממילא ליכא הכא ס"ס דסתרי אהדדי וא"ש וק"ל. ממילא דלשיטת המחבר א"ש דנעשה חומרו קולו דכיון דאין אנו מעמידין אותה בחזקת כשרות ומספקינן לנקב זה על כל ימים א"כ איכא ס"ס ושרי וכאמור וא"ש:

אולם לשיטת הרמ"א ז"ל דמעמידין בחזקת כשרות ואמרינן השתא הוא דאתרע ולא מספקינן כלל וסמכינן אפילו להתיר ואנו אומרים שנעשה זה ג' ימים א"כ הדרא קושיא לדוכתא דבאותן ג' ימים יש לאסור החלב דליכא בהא רק ספק א דהיינו אותו הספק אם כשיטת הר"ן או כשיטת הרא"ש ותו ליכא בי' ספקא אחרינא כלל וא"כ קשיא עלי' דהרמ"א ז"ל אמאי לא ביאר דין זה דיש פעם דאפי' במקום דהבהמה כשרה מ"מ חלבה אסור וכאמור ונהי דעל דין כוליא שניטל ע"י חולי לא קשה קושי' זו מאחר דבעלי ש"ע הסכימו דגם הבהמה טרפה א"כ לא הוצרכו לבאר דממילא דחלבה גם כן אסור וכן בדין ריאה שניקבה ודופן סותמה נמי לא קשיא דכיון דעל המחבר כבר תירצתי דלדידי' באמת שרי ולא קשיא לן רק על הרמ"א ז"ל ואיהו הא כתב בסימן ל"ט דאוסרין ריאה שניקבה ודופן סותמה ממילא נמי דלא הוצרך לבאר דממילא דג"כ חלבה אסור מ"מ אדין סרכא

כסדרן קשיא דהו"ל לבאר דהחלב אסור והנה עלה בדעתי לומר דהחלב מותר גם לדידן דנהי דפסק רמ"א לסמוך אמקילים מ"מ עכ"פ כיון דיש דעות האומרים דאין לבהמה זו חזקת כשרות לכן נחשב עכ"פ לספק ונעשה ס"ס דהיינו שמא כדעת הר"ן דאגלאי מלתא דלא היתה טרפה מעולם ואת"ל כדעת הרא"ש שמא הלכה כהמחבר דאין לה חזקת כשרות וא"כ אולי זה נעשה ימים מקדם ויש ספק על כל ימים והו"ל ס"ס כך עלה בדעתי לכאורה:

אכן דקדקתי עוד בדבר וראיתי שע"י ס"ס זה אין להתיר החלב ואבאר דבר זה באורך קצת דהנה במס' חולין דף נ"ח אמר אמימר הני ביעי דטריפה ושיחלא קמא כו' עד סוף כל הסוגיא ע"ש היטב והקשיתי אהא דאמר התם ללישנא בתרא דאמימר דטריפה אינה מלדת ליכא לאוקמי פלוגתא דר"א ור"י אלא בעיברה ולבסוף נטרפה ופליגי בעובר ירך אמו ולא מצינן לאוקמי בנטרפה ולבסוף עיברה ובזה וזה גורם משום דטרפה אינה יולדת והרי אפילו להאי לישנא שפיר מצינן למימר דפליגי בנטרפה ואח"כ עיברה והוא לפ"ד מוהרש"ל הובא בש"ך סימן נ"ז דטרפה מתעברת רק שאינה יולדת ולכן בספק טרפה לא הוי סימן אלא עובר ולידה דוקא תרוייהו ע"ש וא"כ מצינן לאשכוחי שבהמה נטרפה מאותן טרפות אשר יכולין לחזור להכשירן ועיברה דהא טרפה מתעברת וקודם לידה חזרה להכשירה וילדה ומ"מ הולד אסור כיון דנתהוה ונוצר מטרפה וא"כ משכחת לה שפיר נטרפה ולס"ע ופליגי בזוז"ג (ושוב מצאתי בפליתי שהקשה קושי' זו בסימן מ"ד סק"ח ומה שתירץ שם הוא דחוק מאוד בעיני ועיין בתוס' ביבמות פ"א בסוגיא דג' נשים משמשות במוך ע"ש) ובשלמא לשיטת הר"ן והרא"ה הנ"ל אתי שפיר דלדידהו כל שחוזרת להכשירה לא היתה טרפה מעולם וא"כ גם הולד מותר בכה"ג אבל לשיטת התוס' והרא"ש והרמב"ן שבארנו דמתחלה היתה טרפה וקשיא כנ"ל ולכאורה י"ל דכי היכי דחזינן התם דשיחלא קמא תלוי אי עובר ירך אמו או לא ושיחלא בתרא תלוי בזוז"ג דלמאן דמתיר זוז"ג שרי שיחלא בתרא אף אם עובר ירך אמו והיינו משום דעי"א לא נאמר אלא על דבר שנתחדש להאם בעת שהעובר בתוכה דהיינו בעיברה ואח"כ נולד בה הטרפות אז אמרינן דעי"א ומה שנתחדש בה נתחדש גם בעיברה אבל בדבר אשר בה מקדם אינו ענין אל העובר ומש"ה אי נימא דפליגי בנטרפה ולס"ע אבל בעיברה ולס"נ כ"ע מודה דעי"א א"כ כיון דעי"א ממילא ההכשר שנולד בה בהיות העובר בתוכה הו"ל כאלו נתחדש בהעובר וא"כ גם העובר חוזר להכשירה דכי היכי דעי"א מועיל להטריף ה"נ מועיל להכשיר איברא דזה שיבוש הוא ופשיטא דז"א דבשלמא האם שנטרפה ואיסורה משום טרפות ממילא כאשר מתרפאת היא חוזרת להכשירה משא"כ העובר

הלא אין איסורו משום שנעשה טרפה דהא צא נטרף בשום פעם ואין איסורו רק משום שנתהוה ונוצר מדבר האסור א"כ ברור דאין הרפואה וההכשר מועיל אל הולד דהא מ"מ הוא נתהוה מאיסור דבשלמא אלו היה עיברה ואח"כ נטרפה ושוב חזרה להכשירה קודם לידה אז שפיר מסתבר דגם הולד חזר להכשירו כיון דמה שנאסר הולד מתחלה הי' מחמת עי"א והטריפת שנתחדש בה נתחדש גם בולדה ונטרף גם העובר ממילא כי חזרה אח"כ להכשירה אמרינן ג"כ עי"א ונתחדש גם ההכשר בעיברה וכי היכי דמתחלה נאסרה משום עי"א כך אח"כ נתכשרה ע"י עי"א משא"כ בנטרפה ולס"ע דאיסורו דעובר הוא מתורת דבר היוצא מן הטמא שנתהוה מאיסור א"כ פשיטא דאין ההכשר מועיל אל העובר וזה פשוט והדרא קושיא לדוכתא דגם לל"ב דאמימר דטרפה אינה יולדת נוכל לאוקמי פלוגתייהו בזוז"ג לשיטת הרמב"ן וכאמור:

וכתבתי בע"ה בחדושי לחולין פא"ט ליישב קושי' זו בדרך פשוט ונכון והוא למה שכבר בארתי לעיל דהדבר פשוט דשום טרפה אין חוזרת להכשירה אפילו אם רואין שנתרפאת זולת בדברים המבוארים והיינו בסרכא כסדרן לרש"י וריאה שניקבה ודופן סותמתה (וגם ניטל כוליא ע"י חולי לשיטת מוהרש"ל ז"ל ויתבאר לקמן אי"ה) ודברים אלו הם בפנים אינם נודעים עד אחר שחיטת הבהמה והשתא אם באנו לאוקמי פלוגתא דר"א ור"י בטרפות כזה ע"כ היינו באופן זה דמיד שילדו שחטו האם ומצאו בה סרכא כסדרן או נקב בריאה ודופן סותמתה וא"כ אין התחלה כלל לקושייתינו לדעת הרמ"א ז"ל דבכה"ג מוקמינן אחזקה ואמרינן שנעשה הנקב ג' ימים קודם השחיטה וא"כ הו"ל עיברה ואח"כ נטרפה ממילא גם הולד מותר לכ"ע דכמו שנאסר מתחלה כשנטרפה האם מטעם עי"א כך הוכשר אח"כ כאשר בארנו לעיל וא"כ לא מצי כלל לאוקמי בכה"ג וא"ש וא"כ אין מקום לקושייתינו זולת לדעת המחבר דס"ל דלא מוקמינן בכה"ג אחזקה דלדעת זו שפיר איכא לאוקמי בכה"ג ששחטו האם ומצאו סרכא כסדרן או סביך בבישרא ומספקינן אימת נעשה דהיינו שמא עיברה קודם הטרפות ואז כשחוזרת אח"כ להכשירה נכשר גם הולד או שמא נטרפה קודם העבור דנאסר העובר מחמת שנתהווה מטריפה ואז אין ההכשר מועיל להעובר וממילא בהא פליגי דר' אליעזר סבירא ליה זוז"ג אסור לכן אוסר הולד מספק דשמא נטרפה קודם העבור ור"י מתיר זוז"ג לכן הולד מותר ממה נפשך דאם נטרפה קודם העבור שרי מטעם זוז"ג ואם נטרפה אחר העבור שרי משום דגם העובר חוזר לה כשירו והבן. וממילא כיון דאין מקום קושייתינו רק לדעת המחבר שהוא דעת הר"ן והרא"ה ואינהו לשיטתייהו אזלי דסבירא להו דכל טרפה שחוזרת להכשירו אגלאי מלתא דלא היתה טרפה בשום פעם ולדידהו בלאו הכי אין מקום לקושייתינו כאשר

ביארתי בתחלת דברינו דלדידהו ודאי ליכא לאוקמי בכה"ג דהא אם חוזרת להכשירה אז גם הולד מותר ולא הי' קושייתינו רק לשיטת הרא"ש ורמב"ן ותוס' והנך רואה שהרא"ש ז"ל ס"ל כדעה שניה דמוקמינן אחזקה וכמ"ש הש"ך שם בסימן פ"א סק"ד וממילא דא"ש לכל הדעות הא דקאמר דלישנא בתרא דאמימר לא מתוקם הפלוגתא בזוז"ג משום דאותן הסוברים דטרפה שחוזרת להכשירה היתה מתחלה טרפה אינהו ס"ל דמוקמינן אחזקה ואותן האומרים דלא אוקמינן אחזקה אינהו סבירא להו דאגלאי מלתא למפרע דלא היתה טרפה מעולם וא"ש ומזה הבאתי ראי' דלא כדעת מוהרש"ל שמתיר כוליא שניטלה ע"י חולי דאם כדבריו הדרא קושיא לדוכתא והיינו עפ"י דברי מוהרא"י שהבאתי לעיל דאף על גב דבסרכא מעמידין אחזקה ואין אוסרין החלב רק מן שלשה ימים מכל מקים בחסרון אבר אסור עד י"ב חדשים משום דכי היכי דסרכא צריכה משך שלשה ימים הכי נמי חסרון אבר שלם אולי צריך משך י"ח ע"ש והשתא קשיא דגם לל"ב נוכל לאוקמי הפלוגתא בזוז"ג וכגון ששחטו האם אחר הלידה תיכף ומצאו בה חסרון כוליא ע"י חולי דאז מספקינן שמא נעשה זה קודם י"א חודש והו"ל נטרפה ולס"ע ואזי גם הולד חוזר להכשירו או שמא נעשה אחר העיבור לכן ר"א דאוסר זוז"ג אוסר בזה מספק שמא נטרפה קודם העבור ולר"י דזוז"ג שרי מתיר גם בזה ממ"נ ובזה אין מקום לתירוצי הנ"ל דנהי דלשיטת הר"ן דאמרינן אגלאי מלתא למפרע דהיתה כשרה א"ש מ"מ להאומרים דמתחלה היתה טרפה וקשיא דנהי דס"ל כדעה ב' דמוקמינן אחזקה מ"מ הא אסור בזה עד י"ח וכאמור אע"כ דטריפות דהקטינה כוליא אינו חוזר להכשירו ואף שניטל אח"כ כולו טרפה ולא כשיטת מוהרש"ל אלא כהמחבר (אכן יש לתרץ זאת דהא מוהרא"י לא המר דבר זה בבירור דחסרון אבר צריך משך י"ח אלא אמר משום דלא נתבאר בש"ס שיעורו אולי צריך י"ח וא"כ אם באנו לסתור דינו של מוהרש"ל אין אנו אומרים רק דאם איתא לדברי מוהרש"ל אמאי לא פשט מוהרא"י ספיקו דידי והא ליתא דמהרא"י מסופק אבל חכמי הש"ס כל רז לא אנס להו ולא היה להם ס' בדבר רק מוהרא"י נסתפק אם חכמי הש"ס הי' ברור להם דצרי' י"ח או הי' ברור להם דסגי בג"י או בחוד' וס' זה שוב א"א להוכי' מהש"ס דממ"נ לא מצי הש"ס לאוקמי פלוגתייהו בהכי בזוז"ג ובגוונא הנ"ל דממ"נ חי הוי ברור להו דסגי בג ימים לא מצי לאוקמי בכה"ג דהא מוקמינן בהמה אחזקתה ואמרינן שזה ג' ימים נעשה וא"כ הוי עיברה ולס"נ וחזרה להכשירה גם העובר ואי הוי ברור לחכמי הש"ס דצריך י"ב חודש אם כן גם כן לא מצי לאוקמי בכהאי גוונא דכיון שידעינן שנעשה קודם י"ב חודש אם כן נטרפה ולס"ע ולית בי' ספקא כלל ואם כן יהי' קושייתינו דניקום בכהאי גוונא ואז ליכא בי' ספקא כלל

ופליגי) והוא בודאי נטרפה ולס"ע ופליגי בזוז"ג וכיון שכן הוא יש ליישב הקושיא כאשר אבאר דהנה התוספות שם כתבו דלשון א"ה ק' ע"ש ובחדושינו בע"ה כתבנו ישובים על לשון א"ה בין בא"ה קמא ובין בא"ה בתרא ע"ש וכעת נ"ל עוד ישוב על א"ה בתרא דבלא אמימר לא הוי קשי' דלפליגי להדיוט משום דהוי מצי לאוקמי פלוגתייהו כגון ששחטו האם מיד אחר הלידה ונמצאת טרפה ויש ספק אימת הי' הטרפות אם קודם העבור או אחר העיבור והנה בחדושינו שם הבאתי דעה א' דטריפה שהי' לה שעת הכושר שרי לגבוה מדאורייתא ואינו אסור אלא מדרבנן והשתא בהא פליגי דר"א סבר עי"א וגם זוז"ג אסור א"כ ולד אסור ממ"נ ולית בי' ספקא כלל מש"ה אסור אבל ר"י מודה דעי"א ובזוז"ג ס"ל דשרי מש"ה מתיר לגבוה משום דאית בי' ספיקא דאם נטרפה קודם העבור אז שרי אפי' להדיוט דהא זוז"ג מותר רק שמא נטרפה אחר העבור ואז אסור מטעם עי"א לכן להדיוט מודה ר"י דאסור דהו"ל ספקא דאורייתא ולחומרא משא"כ לגבוה דממ"נ לית בי' איסור דאורייתא דהא אם נטרף קודם העבור שרי לגמרי מטעם זוז"ג ואם נטרף אחר העבור א"כ כבר הי' לעובר שעת הכושר קודם שנטרף עיין בר"פ ג"ה תראה דגם זה מקרי שעת הכושר וא"כ אינו אוסר רק מדרבנן והוי ליה ספקא דרבנן ולקול' מש"ה מתיר ר"י לגבוה אבל להדיוט מודה דאסור וא"כ לא הוי קשה לפלוגי להדיוט אבל אמימר דאמר טרפה אינה יולדת א"כ ליכא ספקא בשום פעם וידעינן בודאי דעיברה קודם שנטרפה ופליגי בעי"א דלר"א ודאי אסור ולר"י ודאי שרי וא"כ לפלוגי בהדיוט וא"ש ומיושב לשון א"ה והשתא מיושב הקושיא הנ"ל על מוהרש"ל דאי הוי מוקים בה"ג שנשחטה האם תיכף אחר הלידה ומצאו בו חסרון כוליא ע"י חולי וכיון דזה נמשך יב"ח א"כ הוי בודאי נטרפה ולס"ע א"כ לא יועיל כלום דאכתי ישאר הקושיא לפלוגי להדיוט כיון דליכא בי' ספקא דהא עיקר מאי דקאמר במאי קא מפלוגי הוא להקשות הקושיא א"ה לפלוגי להדיוט כמבואר בסוגיא לשיטת רש"י שם א"כ אף אם נוקי בכה"ג ישאר הקושיא לפלוגי להדיוט וא"ש (ואמנם כ"ז הוא דרך פלפול עמוק ויש בו כמה סתירות לא כתבתי רק לפלפולא וליראת האריכות לא כתבתי הסתירות שבו וסמכתי על המעיין אבל לקושט' דמלתא נ"ל שהוא הוכחה נכונה לסתור שיטת מוהרש"ל ז"ל ולקמן אי"ה אכתוב מה שיש ליישב דברי רש"ל ע"ש ודו"ק היטב) וכן נמי יש להוכיח מזה כדברי הרא"ש ודלא כהרמב"ן בדין חתיכת צ"ה אם חתכו אח"כ העצם כולו דלפי דברי הרמב"ן שחוזר להכשירו ודאי דקשיא קושיותינו דנוקים בכה"ג שנחתכו צ"ה ונתעברה ואח"כ חתך כל העצם וילדה ופליגי בזוז"ג ובהא ליכא תירץ שלנו דהא בהא ליכא שום ספקא וידענו שנטרפה ולס"ע ודוק בכל זה היטב כי הם דברים נכונים בע"ה:

ממילא מתוך פלפולינו זה יצא לנו דמאן דס"ל דטרפה שחוזרת להכשירה לא אמרינן דאגלאי מלתא שהיתה לעולם כשרה ע"כ הוא ס"ל כדעה הב' בסימן פ"א דמוקמינן אחזקתה ואין אוסרין החלב רק מן ג' ימים אבל אלו שני הסברות ביחד לומר דל"א אגלאי מלתא וגם לומר דאין מעמידין אחזקה זה ח"א בשום אופן דא"כ נשאר קושייתינו אמאי לא מוקים לל"ב פלוגת' דר"א ור"י בזוז"ג דהא כתבנו לתרץ דמאן דס"ל דל"א אגלאי מלתא סבירא ליה דמעמידין אחזקה כאשר ביארנו באורך אבל לומר שני הסברות ביחד אי אפשר והשתא נבא אל המכוון שלנו דאי אפשר לומר דמהאי טעמא מותר החלב מן סרכא כסדרן משום ס"ס שמא הלכה כהר"ן דאגלאי מלתא ואת"ל כהרא"ש דלא אגלאי מלתא שמא הלכה כדע' א' דאין מעמידין אחזקתה דהא ליתא דהא אי ל"א איגלאי מלתא אז על כרחך מעמידין אחזקה וליכא ספק ספיקא ואף על גב דאם נתחיל להיפוך יהיה שפיר ספק ספקא דשמא אין מעמידין אחזקתה ואת"ל מעמידין שמא אגלאי מלתא מ"ח אינו מתהפך ואפילו נימא דלא בעינן בס"ס זה שיהי' מתהפך מ"מ נ"ל בלא"ה בלא כל פלפולינו הנ"ל הדבר ברור שאין זה ס"ס לפמ"ש הרב פרי מגדים בהקדמה דכל היכי שהרמ"א הכריע בין הדעות אינו נחשב לספק כלל לעשות ס"ס ולומר שמא הלכה כהמחבר ע"ש וא"כ הדברים ק"ו דמה אם במקום שהכריע הרב להחמיר דאז י"ל דאינו הכרעה כלל אלא דפסק להחמיר מספקא אפ"ה אינו נחשב ספק מכ"ש שהכריע הרב להקל ולהתיר קידם ג' ימים דהא ודאי הכרעה הוא וגם לא כתבה הרב בלשון י"א משום דגם דעת המחבר יש לפרש כן כמ"ש הש"ך שם וזה הוא הלכה רווחת בישראל להתיר קודם ג' ימים ח"כ פשיטא דאין לעשות זאת לספק ולומר שמא הלכה דאין מעמידין אחזקה וא"כ ליכא בהא רק ספק זה שמא אגלאי מלתא ולא יותר:

איברא נ"ל דמ"מ מותר החלב של סרכא כסדרן מטעמא אחרינא דאיכא ס"ס דהרי רבו הפוסקים הסוברים דלא כרש"י אלא דסרכא באה בלא נקב ושלא כסדרן טרפה משום שסופו להתפרק משא"כ כסדרן והפוסקים לא הכריעו בפלוגתא זו וא"כ איכא ס"ס שמא כדעת הר"ן דבכל טרפות שחוזרין להכשירן אמרינן אגלי מלתא ואת"ל דלא אגלי שמא אין נקב כלל בסרכא ובפרט בסרכא כסדרן שיש גם שיטת ראב"ד שהוא בלא נקב אף דס"ל ג"כ אין סרכא בלי נקב בשל"כ מ"מ בכסדרן אומר דבא בלא נקב וממילא דלכל אלו הדעות לא הי' טרפה בשום פעם מש"ה מותר החלב ונתיישב כל מה דהוי קשיא לן שלא ביאר בש"ע שאסור לפעמים החלב מבהמה כשרה ועכשיו מיושב דבכסדרן מותר וגבי ריאה שניקבה ודופן סותמתה לא ביארו זאת משום דלהמחבר דס"ל דאין מעמידין אחזקה מותר החלב מטעם ס"ס ולהרמ"א דליכא ס"ס מ"מ לא הוצרך לבאר דבר זה

דהא הוא אומר בלא"ה בריאה הסמוכה לדופן דטרפה וממילא דגם חלבה אסור תוך ג' ימים ובניטלה כוליא ע"י חולי ג"כ לא ביאר בש"ע כיון דהש"ע פסק דבהמה טרפה כ"ז יתבאר מדברינו:

והשתא נבא לנדון שאילתינו בנקב בחצר הכבד ונסתם בסרכא ונראה לפי דברינו הנ"ל דיש לאסור החלב של ג' ימים דאע"ג דבהמה חוזרת להכשיר' מ"מ אסור החלב מספק דשמא הלכה כתוס' והרא"ש והרמב"ן דלא אמרינן אגלי מלתא והיתה טרפה קודם הסתימה דהא כתבנו דבסרכא כסדרן ג"כ הי' ראוי לאסור מטעם הנ"ל אלא דהוי ס"ס משום דאית בי' עוד ספק דשמא הלכה דיש סרכה בלא נקב ממילא בזה שיודעים שניקב חצר הכבד רק שנסתם ליכא בי' רק ספק זה דאגלאי מלתא דהא כבר ביארנו דאין לעשות כלל ספק שמא הלכה כהמחבר דאין מעמידין אחזקה וא"כ ליכא ס"ס:

ולכאורה בהשקפה ראשונה הי' נ"ל דיש להתיר בזה החלב משום דאף הרא"ש והרמב"ן האומרים דל"א אגלאי מלתא היינו דוקא בטרפות דמחמת עצמו כגון דניקבה הריאה בהא שפיר קאמר דנהי שנסתם מ"מ כל עוד שלא נסתם הי' טרפה משא"כ בנקב בחצר הכבד שאינו נטרף רק משום שסוף הכבד לינטל אבל מצד עצמו ליכא בה טרפות כלל והיא בריאה ככל הבהמות כל עוד שלא ניטלה הכבד אלא דגזרת הכתוב היא דכל שסופו ליטרף אסורה באכילה כאלו כבר נטרפה ממילא עכ"פ כי נתרפאה הרי שלעולם לא הי סוף הכבד לינטל וא"כ לא היתה אסורה בשום פעם ומודים בכה"ג הרא"ש והרמב"ן להר"ן דאגלי מלתא למפרע. איברא כי דייקינן בזה אינו כך דהא כבר ביארתי בסימן ע"ה (בד"ה הרי דלשיטה זו) דכל דבר שסופו ליטרף אינה חיה גם כן והבאתי שם מה שנסתפק בפרי מגדים אי נימא דמיד שאירע בו אותה הדבר שסופו ליטרף עבורו דהיינו הנקב בחצר הכבד אזי מאותו יום אינו חי י"ב חודש או נימא דמן אז עד יב"ח סוף הכבד לינטל ומאז לא תחיה יב"ח ממילא דעכ"פ ניקב חצר הכבד תחי' עד ב' פעמים יב"ח והבאתי שם ראיות דמאותו יום אינו חי יב"ח וע"ש וגם בחדושי לחולין פא"ט כתבתי להוכיח זאת בהוכחה ברורה מהסוגיא שהבאתי לעיל דאם איתא דחי עד ב' פעמים יב"ח והיינו משום דכל זמן שלא ניטלה הכבד עדיין היא בריאה א"כ גם יולדת וא"כ למה לא מוקים הש"ס בדף נ"ח בפא"ט ללישנא בתרא דאמימר פלוגתא דרא"ש ור"י בנטרפ' ולס"ע ובזוז"ג וכגון שאירע בה טרפות שהוא ע"ש סופה (דאשכחן טובי טרפות בה"ג) שיכולה לילד תוך יב"ח הראשונים ואפ"ה הולד היא ולד טרפה שנוצר מאיסור דהא היא אסורה תיכף ופליגי בזוז"ג אע"כ דמיום שאירע בה דבר שסופה ליטרף על ידו סר כחה מעלי' תיכף כאלו כבר נטרפה ואינה יולדת ואינה חי' יב"ח וזה ראיה ברורה

וכיון שכן ממילא נסתר הסברא הנ"ל דכי היכי דס"ל לרא"ש ורמב"ן בניקבה הריאה דאף שנסתם אח"כ מ"מ בעת שהי' הנקב פתוח הי' טרפה ה"נ בניקב בחצר הכבד דבשלמא חם היינו אומרים דבנקב בחצר הכבד כל זמן שלא ניטלה הכבד היא חי' ובריאה ואינה אסורה רק מגזרת הכתוב ע"ש סופו אז שפיר הי' הסברא הנ"ל מוכרח דכיון שנתרפאה קודם שניטלה הכבד א"כ מעולם לא הי' שום טרפות ואיסור אבל מכיון שבררנו דמעת שניקב חצר הכבד אינה חי יב"ח כאלו כבר ניטל הכבד א"כ אין סברא הנ"ל מוכרח ומצד הסברא דשוב דמי לניקבה הריאה דאע"ג דיכולה לחזור להכשירה בסרכא מ"מ מתחלה טרפה היתה וא"כ הדרן לקמייתא שיש לאסור החלב של ג' ימים:

אמנם אפשר לדון בדבר ולומר דנהי שאין הכרח שיודי בזה הרא"ש והרמב"ן וכאמור מ"מ נאמר כך בלי הכרח דע"כ לא פליגי הרא"ש והרמב"ן אהר"ן אלא בטרפות דמעצמה אבל במידי דמטרפה ע"ש סופה כי היכי דקיל לענין דמועיל בי' סירכא ה"נ דקיל לענין דאמרי' בי' אגלאי מלתא ונאמר כן בכדי דלא תקשי לן איך לא נתבאר בש"ע דבר חדש כזה דמבהמה כשרה יהי' החלב אסור וגם בסברא זו יתורץ מה שהקשיתי לעיל (בד"ה וכתבתי) על מוהרש"ל שמתיר בחוליא שניטלה ע"י חולי דא"כ מ"ט לא מוקי פלוגתא דר"א ור"י לל"ב דאמימר בזוז"ג ובה"ג ע"ש באורך ולהנ"ל א"ש לפמ"ש האגור וכמה פוסקים דטרפות דלקתה הכוליא הוא משום בני מעים לנקוב ממילא הוי טרפות דכוליא ע"ש סופו וא"ש פסק של מוהרש"ל דחוזר להכשירו ואפ"ה לא מצי לאוקמא פלוגתא דר"א ור"י בהכי משום דבהא הרא"ש והרמב"ן מודים כיון דאינה טרפה מצד עצמה דאמרינן אגלי מלתא ולכן גם הולד מותר ומיושב דעת מוהרש"ל וא"ש. איברא לא בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה ומאחר דמצד הסברא אין חילוק בין נקב בחצר הכבד בין נקב בריאה מאחר שהוכחנו דגם בנקב בחצר הכבד וכל אותן דטרפות ע"ש סופן אינו חי יב"ח כמו כל טרפה ממש א"כ אי משום ראיות הללו אין לנו לחדש ולומר דכ"ע מודי בהא דאמרינן אגלי מלתא דאי בשביל הראי' מדעת מוהרש"ל הנה בלא"ה כל האחרונים חולקים אמהרש"ל ז"ל בהא ואי משום שלא ביארו בש"ע האי דינא דחלבה אסור אין בהוכחה זו כדאי להקל ובפרט דדין זה עצמו דניקב חצר הכבד ונסתם כשר אינו מבואר כלל בש"ע דהא לא כתב בס"ס מ"ט רק שאם נסרך חצר הכבד כשרה והתם מיירי דלא חזינן נקב רק סרכא וההוא כשר בלא"ה בלי טעם שחוזר להכשירו משום דלא אמרינן אין סרכא בלא נקב אלא בריאה וכ"כ הט"ז שם ע"ש אבל דין זה באם חזינן דיש נקב בו רק שנסתם בסרכא דכשר מחמת שאין הטרפות מחמת עצמו דין זה לא הוזכר בש"ע בהדיא רק האחרונים שם הביאוהו וא"כ אין מזה כ"כ ראי' ממה שלא ביאר בש"ע דחלבו

אסור כיון שגוף הדין לא הוזכר בש"ע ולכן אין כדאי בזה להקל ואע"ג דטרפות דנקב חצר הכבד לא הוזכר בתלמוד ובכי האי גוונא מקילינן תמיד ואמרינן הבו דלא לוסיף עלה כמ"כ הפוסקים בסימן ל"ז בדין בועא בשפולי מ"מ אין לנו בזה על מה לסמוך כיון דמצד הסברא דמי לכל טרפות דמחמת עצמן דאמרינן דמעיקרא הי' טרפה וחלבה אסור לכן לא מלאני לבי להקל בזה ולכן לפענ"ד נראה דיש לאסור בשאילתינו החלב מן תוך ג' ימים אבל מה שקודם ג' ימים ודאי מותר זהו מה שנ"ל בזה והרוצה להתיר בשאילתינו החלב של תוך ג' ימים עליו להביא ראיה ברורה אבל כל זמן שאין ראיה גמורה להתיר נלפענ"ד כמו שכתבתי:

שאלה קכח

ומתוך דברינו הנ"ל נבאר דר בהמה שנשחטה ומצאו שניטל ממנה כוליא מחמת חולי אין דין החלב שלה:

ונראה דהחלב אסור למפרע יב"ח לפי דברי מוהרא"י שהבאתי בסימן הקודם ובד"ה ומעתה קשיא לי) דכי היכי דבסרכא אוסרין למפרע עד ג' ימים כך בחסיון אבר אוסרין למפרע עד יב"ח דשמא שתחסר אבר שלם צריך המשך יב"ח דהיינו מיום שהקטינה מפול וענבה עד שתחסר לגמרי צריך יב"ח (ועיין מ"ש מזה לעיל בסימן י"ד בד"ה והנה בגוף הסברא) אבל קודם י"ב חודש מותר ודין זה הוא בין להש"ע בסימן מ"ד שאוסר גם אבהמה ובין לדעת מוהרש"ל שם שמתיר את הבהמה והיינו דלהמחבר דבהמה אסורה משום דטריפות דהקטינה כוליא אין חוזר להכשירו א"כ החלב תוך יב"ח אסור כנ"ל אבל קודם יב"ח בודאי לא נעשה מדחייתה יב"ח ואע"ג דלדעתו דס"ל בסימן פ"א דכיון שיצאה מחזקתה מחיים שוב אין מעמידין אותה בחזקת כשרות כלל מ"מ קודם י"ח בודאי כשרה היתה דאל"כ לא היתה חי' וכן ג"כ הדין לדעת מוהרש"ל אע"פ שמתיר את הבהמה משום דס"ל דטרפות דהקטינה כוליא חזר להכשירו בהינטל כולה מ"מ החלב עד יב"ח אסור ע"פ הספק שביארתי בסי' הקודם דשמא הלכה כהרא"ש והרמב"ן דכל טרפות שחוזרת להכזירה לא אמרינן אגלאי מלתא דהיתה כשרה למפרע אלא דמתחלה קודם שנתכשרה היתה טרפה ממילא החלב אסור ואע"ג דאם נאמר כדעת המובא בסימן פ"א דאין מעמידין בחזקת כשרות ואסור עד יב"ח היה ראוי לאסור בזה לעולם דבשלמא התם בסי' פ"א אמרי' דקודם יב"ח ודאי עדין לא נטרפה מדחייתה יב"ח משא"כ בזה שאין חיותה ראיה ושפיר יש סלק על כל ימי הבהמה שמא טרפה היתה ומה שחי' היינו משום שחוזרה הכשירה וא"כ על החלב מן לעולם יש ספק מ"מ אין לאסור קודם

יב"ח מתלתא טעמי חדא דהא אנן קיי"ל כדעת הרמ"א בסי' פ"א דמעמדין אותה בחזקת כשרות ואמרינן דהשתא הוא דאתרע קודם ג' ימיה וה"ה בזה אמרי' דהשתא הוא דאתרע קודם יב"ח דהא ודאי ידעינן מעת שהקטינה עד שתנטל לגמרי א"צ משך יותר מן יב"ח דא"כ לא היתה חי' יב"ח דהא קודם שניטלה כ ה היתה טרפה וא"כ לא היתה חי' רק דמספקינן שמה צריך משך יב"ח ממילא מה שקודם יב"ח שרי משום דאמרינן השתא הוא דאתרע דהיינו קודם יב"ח וזאת שנית דהא לדעת המחבר שבסימן פ"א שרי כאן החלב לגמרי אפי' מה שבתוך יב"ח משום דאיכא ס"ס שמא כדעת הר"ן דאיגלאי מלתא למפרע דכשרה היתה ואת"ל כדעת הרא"ש עדיין שמא קודם שנתיים או קודם ג' שנים נעשה ויש על כל יב"ח ויב"ח של ימי חיי' ס"ס וכמו שביארתי בזה בסימן הקודם ובד"ה והנראה אצלי) ע"ש רק שאנו אוסרין כאן תוך יב"ח משום דקיי"ל כהרמ"א בסימן פ"א דמעמידין בחזקת כשרות וליכא ספקא כלל שמא נעשה כבר אלא אמרי' דודאי נעשה קודם יב"ח הללו וא"כ ביב"ח האלו ליכא רק חד ספקה אי הלכה דאגלאי מלתא או לא ממילא דעכ"פ מה שקוד' יב"ח שרי ממ"נ. ועוד בה שלישי' דבלא"ה שרי מה שקודם יב"ח אף אי הוי איתא דלדעה קמייתא שבסי' פ"א אסור לעולם מ"מ הא אותה דעה הוא דעת הר"ן והרא"ה והרי אינהו ס"ל דאגלאי מלתא דכשרה היתה א"כ לכ"ע שרי והרי זה דומה לסברו' הד"מ בססי' נ"ד הוב' בש"ך שם ומכ"ש כאן לפי מה שבארתי בסי' הקודם (בד"ה ממילא) דאותה דעה דס"ל דאין מעמידין אחזקתה מוכרחת היא לומ' כדעת האומרים דאגלאי מלתא וא"א כלל בעולם להיות שני הדעות הללו ביחד דל"א אגלאי מלתא וגם דאין מעמידין בחזקתה א"כ ברור והנך ג' טעמים דהחלב של קודם יב"ח שרי לכ"ע אבל עכ"פ החלב מן יב"ח אסור לכ"ע כמו שבארתי תחלה דאפי' למוהרש"ל דבהמה כשרה מ"מ החלב אסור שמא לא אמרינן אגלי מלתא וליכא למימר דהוי ס"ס שמא אגלי מלתא ושמא הלכה כהמחבר בסי' פ"א דלדידי שרי גם בתוך יב"ח מטעם ס"ס דז"א כמו שבארתי בסימן הקודם (בדבור הנ"ל) דאין זה ס"ס מב' טעמים ע"ש וג"כ אין לומר דהוי ס"ס שמא אגלי מלתא ושמא אין צריך לחסרון אבר משך יב"ח דז"א כמ"ש בסימן הקודם ובד"ה והנראה אצלי) דאע"ג דמוהרא"י לא כ' בתורת ודאי דצריך משך יב"ח רק בתורת ספק מ"מ אין נעשה מזה ס"ס דהוי ספק חסרון חכמה ע"ש ממילא נתבאר דבין להמחבר שאוסר הבהמה בסימן מ"ד ובין למוהרש"ל שמתיר הבהמה כ"ע שוים לענין החלב דעד יב"ח אסור וקודם יב"ח שרי:

ואם אמנם הפרי מגדים בפתיחה לסימן ל"ט ועוד בכמה דוכתא נסתפק בדבר שאסור ע"ש סופו שסופו ליטרף אי נימא דמיום שנולדה בה דבר זה אינו חי' י"ב חודש או

אולי תוך יב"ח סופו ליטרף ומאז לא יחי' יב"ח ממילא יוכל לחיות עד שני פעמים יב"ח ע"ש לפ"ז לדעת האגור והרבה פוסקים האומרים דלקתה כוליא אינו טרפה רק ע"ש סופו שסוף בני מעיים לינקב א"כ יש לאסור כאן עד שני פעמים יב"ח בין להמחבר בין להרש"ל משום דדלמא שתנטל הכוליא כולה מן עת שהקטינה צריך משך שני פעמים יב"ח מ"מ אין זה כלום דכבר בארתי בסימן הקודם (בד"ה ולכאורה) דמוכח בראיות ברורות דגם כל דבר שנטרף ע"ש סופו אינו חי יב"ח מיום שנולד בה הריעותא ומכ"ש שבלקתה הכוליא מורים פשט הש"ס והפוסקים דטרפה מחמת עצמה מדמנו לה בחשבון הח"י טרפות וכבר עמד בזה הכרו"פ בסימן כ"ט ע"ש לכן זאת תורת העולה בשאילתינו דחלב מן יב"ח אסור וקודם יב"ח שרי והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קכט

שלום לאהובי כו' הנני אשיבך על כל דבריך וראשונה שאלת במעשה בא לידך בתרנגולת שנמצא בה שני מעיים שהביצה מונחת א' גדול וא' קטן ודבוקים זה בזה והורית להכשיר באין הפסד מרובה עד כאן דבריך:

נראה לי כדבריך אולם לא מטעמך כי לדידי הדבר פשוט דכמו שמבואר ביו"ד סימן מ"ה לאסור ניקב האם או ניטל באין ה"מ ה"נ יש לאסור ביתרת משום דהו"ל כניקב או ניטל דהיינו לרש"י ורמב"ם בפי' כל י"כ הו"ל כניטל ולרמב"ן הו"ל כניקב ובין כך ובין כך אסור באין ה"מ וזה פשוט ואע"ג שיש עוד טעם להתיר לדעת הרמב"ם דיתר כחסר מברייתו וס"ל נמי דכל היכי דאמרינן דניטל טרפה אפ"ה בחסר מברייתו כשר וא"כ הך דינא דניטל האם אירי הכל בניטל וא"כ כשר להרמב"ם בחסר וה"ה ביתר מ"מ אין זה מספיק להתיר באין ה"מ דהא באין ה"מ קיי"ל בסי' נ' דאין חילוק בין חסר לניטל וגם קיי"ל כרמב"ן באין ה"מ דיתר הו"ל כניקב נמצא דאין כאן שום טעם להתיר באין ה"מ מ"מ נ"ל להכשיר מטעם א' והוא ע"פ מה שביארתי לעיל (בסי' פ"ג ע"ש כל הסי' ההוא היטב) דלדעת הצ"צ שפסק בשני איברים אם א' קטן מחבירו מועיל קטנותו לסימן שהיא יתירה א"כ הוי לן להכשיר כל יתרת אבר אם א' קטן משום דכל היכי שנודע לנו ע"י סימן איזהו היתר שוב ל"א כל יתר כנטול אלא שכתבתי שם להוכיח דלא כהצ"צ ואין מועיל סימן דקטנות מש"ה כתבו הפוסקים דאמרינן יתר כנטול אפילו היתרת קטן מאוד אע"ג דבשני ורדות ואחת הפוכה אם הקטנה הפוכה כשרה הרי דאזלינן בתר סימן דקטנות זה דוקא בדין הפוך ושינוי תואר שאינו רק מנהגא בעלמא אבל בטרפות ברור לא סמכינן על סימן דקטנות יעו"ש בדברינו באורך והשתא לענין ניקב השליא בעוף או

ניטל דהמעיין במקור הדין בש"ס העיקר להכשיר כאשר ידוע זאת אין מהצורך להאריך בזה וגם בפוסקים רבו המכשירין ואנן נמי בהפ"מ מכשירינן ממילא קיל איסורי' ולא עדיף מהפוך ורדא ולכן בנ"ד שהא' קטן יש להכשירו אפי' באין ה"מ כי סימן דקטנות מועיל להכיר שזו היא היתרה ואז שוב לא אמרינן בי' י"כ וכה"ג כתבתי לעיל (בסי' פ"ה יעו"ש כל הסימן) דהיכי דבמקום הפסד כשר אז אפילו שלא במקום הפסד מועיל סימן דקטנות יעו"ש היטב ועיין עוד בדברינו לעיל (בסימן קכ"ב בד"ה הטעם השני ועוד בכמה מקומות לעיל) שכתבנו בכיוצא בזה דע"י דלא חמיר איסורי' מועיל סימן דקטנות להכשירו:

אולם לכאורה עדיין יש לאסור לפי מה שבארתי לעיל (בסימן קי"ז בד"ה ומה שנ"ל בזה ובד"ה ועתה אחרי כו' ובסימן קכ"ג ע"ש) דלשיטת רמב"ן דס"ל כל יתר כנטול היינו כאלו היתרת לבד ניטל ממקומו ונעשה נקב באבר העיקרי א"כ לדידי' אין מקום כלל להתיר כשאין היתרת עומד במקום האבר או שאין לו צורת האבר דנהי שזהו הסימן שהיא היתירה ולא הוי רק כאלו זו לבד ניטלה מ"מ עשתה נקב דהא גם בעומדים שניהם במקום הראוי להם נמי לא הוי כניטלה רק היתירה ומטרפינן לה מטעם דעשתה נקב ה"ה נמי בזה דבשלמא לשיטת רמב"ם ורש"י דיתר כניטל היינו כניטלו שניהם מתחלת ברייתו ממילא בהנך גווני שיש היכר שזו היא היתירה והוי כאלו זו לבדה ניטלה מתחלת ברייתו ולית לן בה משא"כ לרמב"ן הרי עשתה נקב יעו"ש בדברינו באורך וממילא כיון דאנן קיי"ל באין ה"מ להחמיר כשיטת רמב"ן הזו א"כ בנ"ד יש לאסור באין ה"מ מחמת שיטת רמב"ן ולומר דנהי דמצד קטנותה מוכח שהיא היתירה מ"מ כיון שהיא דבוקה בהגדולה וכניטלה ממנה דמי ועשתה נקב דבשלמא אלו לא היו דבוקים יחד שפיר הי' מן הדין להכשיר אף באין ה"מ דלהרמב"ן ליכא שום חששא דנהי דהוי כניטלה ממקומה מ"מ לא עשתה שום נקב כמו דמה"ט כשר להרמב"ן ביתר רגל העומד שלא במקום בוקא דאטמא משום דנהי שניטלה ממקומו לא עשה כלום ה"נ בזה משא"כ כיון שהם דבוקים א"כ להרמב"ן הוי כניטל ממקומו וניקבה האם וטרפה ואינו כשר רק להרמב"ם ורש"י דמפרשים יתר כנטול היינו מתחלת ברייתו וא"כ מאחר דלא סמכינן על שיטת הרמב"ם ורש"י הזו אלא בהפסד מרובה א"כ באין ה"מ יש לאסור בשאילתינו ודוק. מ"מ נ"ל דהמתיר אין מזחיחין אותו מטעם כיון דאפילו לשיטת הרמב"ן דה"ל כניקב האם אפ"ה בה"מ כשר דהא ניקב האם גופא מכשירינן בה"מ ממילא כיון דלרמב"ם ורש"י לא הו"ל כלל כניקב האם כלל יש להכשיר גם באין ה"מ כאשר בארנו כמה פעמים דכל היכי דמכשירינן בה"מ אזי אם יש בו איזה ספק מכשירין גם באין ה"מ ולא גרע ספקא

דפלוגתא זו דרמב"ן ורמב"ם מספקא דעלמא ואדרב' עדיף טפי משאר ספק דהא כל ספק היא ספק שקול וספקא דפלוגתא זו אינו ספק שקול דרוב הפוסקים עומדים בשיטת הרמב"ם ורש"י ועלייהו סמכינן בה"מ משום דהלכתא כוותייהו רק דבאין ה"מ חוששין לשיטת רמב"ן ורשב"א הרי דעכ"פ מעיקר הדין קיי"ל כרמב"ם ורש"י לכן יש להכשי' בנ"ד אף באין ה"מ וכאמור. באופן שיצא מדברינו דאם אינן דבוקים יחד הגדולה והקטנה פשוט להתיר אף באין ה"מ ואין לחוש לה כלל ואם הם דבוקים יחד ג"כ המכשיר באין ה"מ אין גוערין בו ויפה הורה מיהו אם הקטנה דבוקה באבר א' אשר מיטרף בנקב כגון שהיא דבוקה לדקין וכיוצא בזו פשיטא דאין להכשיר רק בה"מ משום דזה אינו כשר זולת לרמב"ם ורש"י דהוי כנטלו מברייתן ממילא זו שאחת קטנה והיא היתירה ובפרט שעומדת שלא במקומה כיון שאינה דבוקה כלל להאם אחרת אלא צדקין ואין שם מקומה א"כ לא הוי רק כאלו היא נטלה מברייתא וכשרה וכן אפילו אם זו הדבוקה לדקין היא הגדולה מאותה שעומדת במקומה מ"מ כשרה להרמב"ן ורש"י דאע"פ שהיא גדולה מ"מ ניכר ודאי שהיא היתירה כיון שאינה במקום השליא ואינה דבוקה אלי כלל והוי כאלו אינה משא"כ לרמב"ן ורשב"א כבר בארתי בסי' קכ"ג דכל היכי שהיתרת דבוק לאיזה שום אבר שנקב פוסל בו טריפה דהוי כאלו ניטל ממקומו ועשה נקב באותו אבר ולכן כאן ג"כ טרפה לדידהו ולכן בכה"ג שהאחת אינה דבוקה בהאחרת רק להדקים וכה"ג בין שהדביקה להדקים היא הקטנה בין שהיא הגדולה אינו כשר אלא בה"מ זהו הנ"ל בדינים הללו ברור בע"ה ודו"ק:

ובגוף הדבר שחדשתי בכאן דכיון דדין ניקב האם או ניטל אינו איסור ברור יש להכשיר לסמוך על סימן דקטנות דדוקא באיסור ברור לא מועיל סימן דקטנות משא"כ בזה מהני שפיר כי היכי דמהני בהיפוך ושינוי תואר דורדא לכאורה יש מקום להקשות מדברי הש"ך בסימן ל"ח סקי"ב שכ' דדין זה דשני ורדות שהאחת הפוכה הולכין אחר היותר גדולה מיירי דוקא בעומדים שניהם בשורש אחד דאל"כ פשיטא דאפילו שניהם אינם הפוכים טרפה יעו"ש הרי דלענין איסור ב' ורדות לא סמכינן על סימן דקטנות דאל"כ מצי מיירי באין להם שורש א' ואפ"ה אינו פסול מחמת ב' ורדות משום דאחת קטנה וקמ"ל דאפילו היא הפיכה כשרה משא"כ בהגדולה הפוכה טרפה אע"כ דדוקא לענין היפוך ושינוי תיאר מועיל סימן דקטנות ולא לענין ב' ורדות וא"כ הרי ב' ורדות ג"כ אין איסורו ברור בש"ס ורבו המכשירין ואפ"ה לא סמכינן על סימן דקטנות א"כ יוכל הדוחה לומר דגם דין ניקב האם לא גרע מב ורדות ולא סמכינן בי' על סימן דקטנות ומש"ה בין לרמב"ם ורש"י ובין לרמב"ן ורשב"א אינו כשר אלא בהפסד מרובה איברא אנא אמינא:

שאלה קל

אי לאו דמסתפינא הייתי אומר בשני ורדות שאין להם שורש א' כעובי אצבע והאחת קטנה ואפילו אותה הקטנה הפוכה שיש להכשירה בהפסד מרובה:

מהטעם שנתבאר דכיון דב' ורדות רבו המכשירין סמכינן על סי' דקטנות שיהיה לראיה שזו היא היתירה ושוב לא אמרי' בי' י"כ ומדברי הש"ך הנ"ל אין סתירה לדבר זה דמה דמוקי לה הש"ך בשורש א' שפיר קעביד דהא דין זה כ רמ"א סתם להכשיר ומבואר דאפילו באין ה"מ כשר ומש"ה ע"כ בשורש אחד מיירי דאינו אסור משום יתר ואין בו רק מחמת הפוך ובהא סמכינן על סימן דקטנות משא"כ באין להם שורש א' ואית בי' איסור מתורת יתרת דורדא נהי דלרמב"ם ורש"י כשר משום דסמכינן על סימן דקטנות לומר שזהו היתירה וכאלו לא נבראת כלל וכשר מ"מ לרמב"ן ורשב"א טרפה דהוי כאלו הקטנה ניטלה ממקומה וניקבה הריאה וכמו שבארתי לעיל בסימן קי"ז דמה"ט אוסר הש"ך ורדא בשמאל אף שאין היתרת במקום האבר ובארתי שם מדברי הנה"כ בקו"א דאסר לה מחמת שיטת הרמב"ן דהוי ניקבה הריאה ואסרה באין ה"מ ע"ש בדברינו באורך ובסימן ק"כ יעו"ש שבארתי היטב ממילא ה"נ בזו שהאחת קטנה דאסורה לשיטת הרמב"ן הו"ל לאסור באין ה"מ ובכל דברי רמ"א שם מבואר דמכשיר בזה אפילו באין ה"מ מש"ה הוכרח לאוקמי בשורש א' דאז אין בו רק מחמת ההיפוך וכשר מחמת סימן דקטנות אפי' באין ה"מ אבל לעולם מודה הש"ך לדברינו דבה"מ כשר אפילו באינם בשורש א' דסמכינן על רמב"ם ורש"י כך הי' נראה לי לכאורה:

אולם ח"ו בזה להתיר מאחר שהוא דבר חדש ופשט דברי הש"ך משמע לאסור באין להם שורש א' בכל ענין אפילו בה"מ וכל כה"ג הו"ל לבאר ולכן יש לאסור אף בה"מ מטעם דאיסור ב' ורדות אף שרבו המכשירין מכל מקום לדעת האוסרין הוא איסור מוזכר בש"ס ובמדינות הללו תפסו לאסור ואוסרים אותו אף בהפסד מרובה וכמו שכתב הט"ז שם בסימן ל"ה סק"ו במה שסיים רמ"א וכל אלו הדברים יש להקל וכ' דלא קאי אחסר ויתיר ושינוי יעו"ש ובפר"מ שם מבואר דזה אסור אף בה"מ מש"ה נקרא אצלינו איסור ברור לענין דלא סמכינן על סימן דקטנות ומכ"ש כשנצרף ונאמר דאפילו אי הוי סמכינן על סימן דקטנות הי' אסור לרמב"ן ורשב"א ולא היינו מתירין רק בה"מ ולכן כיון דהוי קצת איסור ברור אסרינן אף בה"מ ומכ"ש כשנצרף לזה עוד דעת הט"ז בסימן נ"ה שדעתו לאסור אף בה"מ מחמת שיטת הרמב"ן ממילא מכל הנך טעמי ח"ו להתיר בזה אף דאנן רגילין לסמוך אהש"ך לענין להתיר בה"מ נגד דעת רמב"ן ורשב"א הנ"ל מ"מ בהא בצירוף טעמים הנ"ל אסרינן אף בה"מ ולא כתבת כלל היתר הזה בשני ורדות רק להעיר לב

המעיין באם יש עוד צדדים להתיר יוכל גם היתר הנ"ל להיות לסניף גדול להתיר אצל בלא"ה פשיטא דאין להקל:

אבל עכ"פ בנדון הקודם על משמרתי אעמודה להתיר ואין להעריך איסור ב' ורדות לאוסר דניקב האם מאחר דחזינן שאנו מתירין אותו בה"מ הרי דמעיקר הדין קיי"ל דשרי מש"ה שפיר מועיל סימן דקטנות להתירו אף באין ה"מ וככל אשר בארתי היטב בסימן הקודם זהו נראה לפענ"ד ברור בדינים הללו והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קלא

ועל אשר שאלת ראובן נשא ושה ונתן כתב בעת הנשואין פתשגן הכתב איך שהתחייב ראובן חיוב גמור במעכשיו ובכל אופנים המועילי' לדחז"ל באם שתעדר אשתו קוים לו אזי מחויב ראובן להחזיר ליורשים שיש לה מבעלה הראשון הנדניא שהכניסה לו אשתו הנ"ל ונאמנות למוציא השטר ועוד האריך באתו הכתב בלשונות של חזוקים והכתב ההוא ניתנה ביד בני האשה הנ"ל אחר כמה שנים הלכה לעולמה ותובעים בנים הנדוניא בכתב זה והציא ראובן כתב פטורין ומחילה מאשתו הנ"ל שכתבה לו ג' שנים אזר הנשואין כתוב בו איך שמוחלת לו הכתב שנתן לה בעת הנשואין ופוטרת אותו מכל מה שמבואר באותו הכתב ושאלת אם יש ממש בכתב פטורין ההוא:

נראה לי ברור כאשר אמרת שאין בכתב ההוא ממש שהרי בעת הנשואין לא נתחייב ראובן נגדה רק נגד בנים ואיך תמחול האשה את אותו הכתב הלא אין לה שום זכות בו כי אותו הסך הכניסה נדוניא לבעלה ונתן לה עבר זה כתובה כנהוג ממילא שוב אין לה שום זכית באותן הממון דהא נתנה לבעלה רק שבעלה התחייב א"ע נגד בניה באם תעדר האשה אבל נגדה לא נתחייב וא"כ מאין ולאין תוכל האשה למחול זאת ההתחייבות ואעפ"י שכתוב בכתב שמתחייב ראובן א"ע להחזיר ליורשים וכיון שכתוב בו לשון ירושה משמע שיבואו אז מכח ירושה וא"כ י"ל שכל ימי חיי' יש לה רשות למחול ושוב אין מקום לירושה הא ליתא דפשיטא דאין לשון יורשים מזיק כלל ואין בלשון זה תורת ירושה כלל כי מה יש להם לירש ממנה הלא אין לה כלום דהא אותו הסך כבר הוא של בעלה אע"כ האי יורשים לאו תורת ירושה קאמר אלא כאלו כתוב בנים אלא דחשש שמא לא יהי לה בנים אז בעת פטירתה דשמא ימותו וכה"ג ואז יתן לשאר בני אדם הראוי' ליורשה ותיבת יורשים נכתב לידע למי נתחייב אבל אין כאן שום תורת ירושה ובאמת דבלשון כתב זה ליכא לפרושי הכי דהא כ' שיש לה מבעלה הראשון הרי שלא נתחייב רק נגד בנים ולא נגד יורשים אחרים וא"כ לא הו"ל להסופר לכתוב יורשים אלא

בנים ורואה אני כי כתב זה לאו ספרא דוקנא כתבי' ואולי הוא הדיוט ומה לנו לדרוש בזה לשון ההדיוטות מאחר שאנו מבינין ורואין פתשגן הכתב שהתחייב נגד בני האשה אשר לה מבעלה הראשון ואולי יש לנו לדון את הסופר לכף זכות דאעפ"י שראובן זה לא נתחייב רק לבני האשה ולא לשאר יורשים שלה מ"מ שפיר עביד דכתב דנ"מ לבני בנים אם ימותו הבני' דאז בני בנים במקום בנים קיימי ולהכי חשש אותו הסופר ולא כתב בנים פן יהי' אח"כ איזה ספק לענין בני בנים להכי כתב יורשים שהוא לשון מבורר ויועיל גם לבני בנים וכדי שלא יהי' כל שאר יורשים בכלל לכן כ' שיש לה מבעלה הראשון ויהי' איך שיהי' מאחר שראובן זה לא נתחייב רק נגד בני אשתו ולאשתו אין לה שום זכות כלל בכתב ההוא וכאשר אנו רואין ג"כ ממה שנתן הכתב ההוא ביד בניה לכן אין פטור ומחילה מהאשה מועיל כלום וזה לדעתי פשוט:

ומה שאמרת שמקצת אנשים מפקפקים בדבר ואומרים דאולי כיון שנזכר תוך הכתב שמחויב ראובן להחזיר ליורשים הנדוניא שהכניסה לו אשתו יכולה היא למחול דבשלמא אלו כתוב בכתב סתם שמתחייב ליורשים ליתן לה סך כך וכך שפיר אמרנו שאין להאשה שום שייכות בזה אבל מאחר שנזכר שיחזיר להיורשים את הנדוניא שהכניסה דמלשון להחזיר ומלשון שהכניסה אשתו משמע דעדיין נשאר לה כח וזכות זה באותה הנדוניא שאם תעדר ירשו בנים אותו הסך ולכן היא יכולה למחול כיון דתוך הכתב מבואר שהסך זה אשר הוא מתחייב נגד בני האשה הוא הוא המעות אשר הכניסה לו אשתו וא"כ עדיין יש להם כח וזכות בזה ויכולה למחול עכ"ד. הנה דברים אלו מביאים אותי לידי גיחוך ומה בכך במה שאנו יודעים וגם בכתב מבואר מאיזה סיבה בא ההתחייבות הזאת סוף סוף כיון שההתחייבות הוא נגד בני האשה כבר נסתלק יד האשה מזה לגמרי ואינה יכולה למחול וכ"ז ברור ופשוט לכל בר דעת ואולם בכדי להפיס דעת אותן המפקפקים אומר להם שדבר זה הוא ש"ס מפורשת בכתובות בהכותב דף פ"ו ע"א בההוא דהמוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול וקאמר התם אי פקח הוא מקרקיש לי' בזוזי וכתב שטרי על שמי' וכ' שם הריטב"א וז"ל פי' שיתחייב לו בשטר לפרוע לו מה שכתוב בשטר הראשון ומיהו אפ"ה אם חזר ומחלו מחל הוא לענין שלא יטרוף מהלקוחות בשטר מזמן הראשון וזה ברור עכ"ל כוונתו לפי שהוקשה לו בהאי דכתוב שטרי על שמי' דממ"נ אם נאמר לקרוע שטר הראשון שנכתב על שם המוכ' ולכתו' על שם לוקח זה שטר אחר א"כ ע"כ צריכין לכתו' זמן של עכשיו דודאי אסור לכתוב בו זמן שטר הראשון והו"ל מוקדם וכיון שכותבין זמן של עכשיו א"כ מאי פקחות הוא זה הא מפסיד שעבוד הלקוחות עד אותו הזמן ואי כותבין שטר אחר על שם הלוקח וגם השטר

הראשון שבקינן ביד הלוקח גם זה א"א דהא יתבע שני פעמים לכן פי' הריטב"א דהשטר החדש שכותבין ע"ש הלוקח אינו כתוב כשטר בפ"ע אלא כותב לו לוה אני מתחייב עכשיו נגד שמעון (הלוקח) לפרוע לו את הסך הכתוב בשטר של ראובן (המוכר) שאפרע לראובן מעתה אני מתחייב א"ע לפרוע אותו לשמעון ומהני לענין דמאותו העת והלאה אינו יכול ראובן למחול אבל עכ"פ מהני מחילת ראובן לענין השעבוד דעד זמן כתיבת שטר השני שאינו טורף מלקוחות אם מחל זהו ביאור דברי הריטב"א ז"ל ודבריו אלו הובאו בש"ך ח"מ סימן ס"ו ס"ק ע"ז בקצר' יעו"ש הרי לך מבורר דאע"פ שבאותו השטר שנתחייב נגד שמעון מבוא' בהדיא שנתחייב נגדו לפרוע לו מה שלוה מראובן אפ"ה כיון שכבר נתחייב לשמעון ומועיל שאין ראובן יכול למחלו והשתא הרי הדברי' ק"ו דמה התם שהי' הלואה והי' לראובן המוכר זכות בהחוב ההוא שהי' החוב שייך אליו לגמרי ואפילו אחר שמכרו לשמעון עדיין שעבוד הגוף נשאר אצלו כידוע ואפ"ה בכתיבה זו שכותב שמתחייב לפרוע לשמעון מה שלוה מראובן מהני לענין שנפקע כחו של ראובן מזה ושוב אינו יכול למחול מכ"ש בנ"ד שאין זה הלוואה כלל דהא האשה לא נתנה לבעלה אותו הסך בהלוואה רק הכניסה לו ומה שקנתה אשה קנה בעלה ומיד שהכניסה לו שוב אין לה שייכות וזכות בהסך ההוא וא"כ מעולם לא היה לה שום שעבוד על ראובן בעלה כ"ש שבכתיבה זו שנתחייב ראובן להחזיר לבנים מה שלקח מאתה שנפקע זכות אשתו ואינה יכולה למחול וזה ברור ופשוט מאוד ועתה אני מקוה ששוב שום אדם לא יפקפק עוד מאחר שהדברים מבוררים כשמלה בש"ס ופוסקים והנה בתשובה א' ולעיל בסימן י"ח וסימן י"ט ע"ש פלפול ארוך בזה) פלפלתי הרבה בהא דכתוב לי' שטרי' על שמי' ולא נתקררה דעתי בביאור דברי הש"ס בזה אם כותב מזמן ראשון או מזמן שני ולא הי' אז בידי ספר חדושי הריטב"א על כתובות ועתה שזיכני ה' לראות הספר הנ"ל הנה הדברים ברורים כמו שכתבתי באופן שענין שאילתך הוא ש"ס מפורשת והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה קלב

ולענין ששאלת שיש בעירך חרש א' שאינו שומע ואינו מדבר זולת שבני אדם המורגלים עמו מבינים מחשבתו ע"י שעושה תנועות בפיו ושפתיו ומוציא קול מפיו ובזה מבינים אותו בני אדם מה שרוצה ומדברים כך עמו אבל בשאר תנועותיו ורמיזותיו א"א כלל להבין כוונתו ודוקא באופן הנ"ל מבינים וחרש זה נשא אשה בחרשותו ודר עמה כ"ג

שנים ועתה רוצה לגרשה דוקא ושאלה אם יכול חרש זה לגרש אשתו ואם הוא יכול לגרשה באיזה אופן יגרשנה:

ואמת כי הרב המובהק בעל בית שמואל אשר כל בית ישראל נשען עליו כ' באה"ע סימן קכ"א סק"ט בזה"ל והאי רמיזה שמגרש החרש על ידה היינו בראשו ובידיו אבל קפיצה בפיו לא מהני וכ"י תליא בפלוגתא אם יוכל לגרש על ידו כו' מיהו אם כינס ע"י כת"י ל כשם שכינס ע"י כ"י כן הוא מגרש וכן אם כינס ע"י קפיצה מגרש ע"י קפיצה עכ"ד הרי דלדעתו מותר חרש זה לגרש עפ"י אלו התנועות עצמן שעשה בעת הנשואין אמנם לפענ"ד אין נראה כן והגם שאיני כדאי מ"מ תורה הוא וראיות ברורות יתנו עידיהן ולזאת אאריך קצת בזה ואציע הסוגיא:

גרסינן בפ' הניזקין דף נ"ט במשנה חרש רומז ונרמז בן בתירא אומר קופץ ונקפץ במטלטלין פירש"י ז"ל קפיצה בפיו ואינו סימן ניכר כרמיזה ולא מהני לת"ק ולבן בתירא מהני לענין מכירת מטלטלין ובגמרא אמר ר"נ מחלוקת במטלטלין שהוא מידי דממונא אבל לגיטין כ"ע מודי דוק' ברמיזה ולא בקפיצ' פשיטא במטלטלין תנן מהו דתימא אף במטלטלין קמ"ל פירש"י ז"ל וז"ל מהו דתימא אף במטלטלין קאמר וכ"ש בגיטין דלא תימא גיטין הוא דקילי משום דבקפיצ' כנס בקפיצה יוציא אבל מטלטלין שנפלו בירושה לא מש"ה תנן מטלטלין קמ"ל ר"נ מטלטלין דוקא נקט בן בתירא ולא גיטין עכ"ד ביאור דבריו דהוקשה לו באיזה סברא יהי' גט קיל ממטלטלין עד דהא דנקט בן בתירא מטלטלין לרבותא נקטי' וכ"ש בגיטין והרי איפכא מסתברא דמידי דאיסורא חמור מממונא מש"ה פי' דקילא דגיטין הוא היכי דכנס בקפיצה דאז י"ל כשם שכונס כך מוציא משא"כ מטלטלין שנפלו לו מאביו אבל באמת היכי דכנס ברמיזה ודאי אין שום סברא לומר שיהי' גט קיל ממטלטלין וא"כ ודאי הוי ידעינן בגט היכי דכונס ברמיזה דאינו מוציא בקפיצה מדתני מטלטלין דוקא רק דה"א היכי דכנס בקפיצה מוציא בקפיצה זהו כוונת רש"י ז"ל ולפ"ז כי קאמר הש"ס קמ"ל ר"נ דבן בתירא דוקא נקט מטלטלין ולא גיטין היינו דקמ"ל דבגיטין אפי' כינס בקפיצה אל יוציא בקפיצה ולכאורה קשה למה הא סברא גדולה היא דכשם שכינס כך מוציא וראיתי שמוהר"ם שיף ז"ל הרגיש בזה וכ' משום דקפיצה איני סימן ניכר כ"כ כמ"ש רש"י במשנה והיינו שיכולין ב"א לטעות והם סבורים שכוונתו על איזה דבר ובאמת אין כך כוונתו ממילא אין שייך לומר כשם שכונס בקפיצה דדלמא בעת הנשואין שהבינו בני אדם מתנועותיו שחפץ לכונסה אמת הי' כך כוונתו אז ולא טעו האנשים ועכשיו טועין ושמא לא נתרצה בגט כלל משא"כ רמיזה שהוא סימן ניכר א"א לטעות בכוונתו בשום פעם רק שהחסרון הוא שאינו בר דעת ואין

גירושיו גירושין גמורה מן התורה מש"ה אמרינן כי היכי דכונס בדעת מועטת כך מוציא אלו דברי מוהר"מ שיף ז"ל ודבריו נכונים וברורים הרי העולה מהסוגיא לפי פירש"י ז"ל דהיכי שכינס ברמיזה אין שום ה"א וטעות שיוציא בקפיצה רק דבכינס בקפיצה הי' ה"א שיוציא בקפיצה וקמ"ל ר"נ דלא ובמח"כ מהבית שמואל דאשתמיטתי' כ"ז וכ' מסברא דנפשי' דבכינס בקפיצה מסתבר לומר כשם שכינס כך מוציא ומהסוגיא מבואר ההיפוך דאפי' בכינס בקפיצה אל יוציא בקפיצה אפי' לבן בתירא:

ואע"ג דאיכא התם עוד לישנא בתרא דאמר ר"נ כמחלוקת במטלטלין כך מחלוקת בגיטין ומאי דקאמר בן בתירא במטלטלין היינו אף במטלטלין וכ"ש בגיטין ונמצא דלהאי לישנא ס"ל לבן בתירא דבגיטין נמי מהני קפיצה מ"מ פשיטא דהאי לישנא נמי מיירי בכנס בקפיצה כדפירש"י ז"ל בלישנא קמא דהא לא מני רש"י ז"ל לאשכוחי שום סברא שיהיה גיטין קיל ממטלטלין רק בכינס בקפיצה ממילא מדמפרש ר"נ אף במטלטלין וכ"ש בגיטין ע"כ היינו בכינס בקפיצה ממילא להאי לישנא בכינס ברמיזה כ"ע מודי דאל יוציא בקפיצה רק בכינס בקפיצה פליגי דלבן בתירא מוציא בקפיצה ולת"ק אינו מוציא בקפיצה ממילא כיון דפסקו הפוסקים כת"ק וכאשר אבאר אי"ה ממילא אינו מוציא בקפיצה אפילו כינס בקפיצה וא"כ דברי הב"ש נסתרים דהתחיל לכתוב דקפיצה לא מהני והם דברי הב"י וכוונתו משו' דפסק הרא"ש ז"ל כת"ק וסיים דבכינס ע"י קפיצ' מוד' דמגרש בקפיצה והא ליתי' דעיקר הפלוגתא הוא בכינס בקפיצה דאלו בכינס ברמיזה בן בתירא נמי מודה וליכא לאקשויי לפום האי לישנא בתרא דס"ל לב"ב דבכינס בקפיצה מוציא בקפיצה ולא חיישׁ לטעות בכוונתו א"כ מדוע בכינס ברמיזה אל יוציא בקפיצה ומה בין רמיזה לקפיצה מאחר דגם בקפיצה אין טעות הנה אין אנו אחראין כלל ליישב קושיא זו משום דאפי' לא נמצא תירוץ על הקושי' מ"מ לא נוכל בשביל זה להכתיש דבר המבואר ומוכח בהדיא דמאחר דבן בתירא נקט מטלטלין לרבותא וגט יהי' כ"ש וכבר ביאר רש"י דאין גט כ"ש ממטלטלין הלא בכינס ע"י קפיצה אבל בכינס ברמיזה גט חמיר ממטלטלין לפי שהוה מידי דאיסורא וא"כ כי נקט ב"ב מטלטלין לא נכלל גיטין בתוכו רק בכינס בקפיצה ממילא מדחזינן דהש"ס פריך עלי' דר"נ דאיך אפשר לומר דפליג ב"ב בגיטין למה נקט מטלטלין ולא תירץ רק דלרבותא נקטי' והשתא אם איתא דבכינס ברמיזה נמי מוציא בקפיצה הדרא לדוכתיה קושיות הש"ס למה תני במטלטלין ליתני בגט בכינס ברמיזה ומכל שכן במטלטלין אלא על כרחך דלא פליג ב"ג רק בכינס בקפיצה ממילא מדאמר ר"נ כך מחלוקת בגיטין מוכח דלת"ק גם בכינס בקפיצה אינו מוציא בקפיצה וא"כ אף אם יהיה נעלם מאתנו טעמי' דב"ב ולא נמצא תירץ על הקושיא

הנ"ל מדוע בכינס בקפיצה מוציא בקפיצה ובכינס ברמיזה אינו מוציא בקפיצה מ"מ לא נוכל להכחיש גוף הדבר מאחר שהוא מבואר בהדיא וכאמור. ותו דאפילו נרצה לדחוק ולומר דבן בתירא נקט מטלטלין וכ"ש גיטין היכי דכינס בקפיצה ומדהשמיענו בכינס בקפיצה דמוציא בקפיצה ולא חיישינן שיטעו האנשים בכוונתו בקפיצה תו ידענו דגם היכי דכינס ברמיזה מוציא בקפיצה (ונדחוק לומר כך דבר שאינו כדאי ליישב הקושי' שקשיא לן מ"ש בין כינס ברמיזה לכינס בקפיצה ולכן נאמר כך מה שבאמת א"א כלל וכאשר הוכחנו דא"כ קשיא קושיות הש"ס וכאמור) הנה אפי' אם נאמר כן מ"מ לא מצאנו מן המכוין שלנו דעכ"פ להת"ק דפליג אבן בתירא וס"ל דחיישינן שיטעו האנשים בכוונתו אפי' כינס בקפיצה אינו מוציא בקפיצה וכ"ז אלו לא מצאנו ישוב לקושי' שלנו הנ"ל אבל באמת שערי תירוצים לא ננעלו ויש ליישב בכמה אנפי והעיקר נ"ל דס"ל לבן בתירא דיש חרש אשר תנועותיו בקפיצה יהי' סימן ניכר א"א לטעות בו בשום פעם ויש חרש אשר אין תנועות קפיצותיו ברורות וא"א בשום פעם לעמוד על תוכן כוונתו לכן בכינס בקפיצה מוציא בקפיצה דאם עכשיו יטעו חזי ודאי גם בעת הנשואין לא הבינו כוונתו מה שאין כן בכינס ברמיזה ונהי דעדיין יש לפקפק ולומר דנהי דלעולם אין קפיצותיו ברורים ויכולים לטעות בכוונתו מכל מקום דלמא אירע אז באמת שנתרצה בקדושין יש לתרץ דסבירא ליה לב"ב דכיון דאי אפשר בשום פעם לעמוד על בירור כוונתו בהקפיצה ממילא בעת הקדושין אעפ"י שאירע הדבר שנתרצה לכנוס מ"מ כיון שהאנשים לא הבינו כוונתו בבירור הו"ל כמקדש בלא עדי' דהא לא ידעו סהדי אי מקדש והמקדש בלא עדי' אין חוששין לקדושין ולכן בכינס בקפיצ' מוצי' בקפיצ' ממ"נ משא"כ בכינס ברמיז' כך ס"ל לב"ב והת"ק ס"ל דלפעמים מבינים בטוב ענין קפיצתו וידעו הסהדי היטב מה כוונתו והיה קדושין גמורים ופעמים טועין ודלמא עכשיו הם טועין באופן שנתבאר לנו מתוך הסוגיא לפי פירש"י ז"ל דלא כהבית שמואל אלא דגם בכינס ע"י קפיצה אי מגרש ע"י קפיצה לבן בתירא תלוי בתרי לישני דר"נ ולת"ק ודאי לא ואנן קיי"ל כת"ק:

אמת דנוכל לפרש הסוגיא דלא כפירש"י ז"ל ואז ישתנה הדין והוא כי מה שהוצרך רש"י ז"ל לפירושו הוא משום דהוקשה לו באיזה סברא יהי' גט קיל ממטלטלין והוצרך לומר דה"א דקיל היכי דכינס בקפיצה ובאמת דלכאורה אינו מוכרח ושפיר י"ל דגם היכי דכינס ברמיזה ה"א דגיטין קיל ממטלטלין הואיל דעכ"פ הנשואין הי' בעת שכבר הי' חרש מש"ה ס"ל לבן בתירא דאע"ג דקפיצה אינו כ"כ סימן ניכר כרמיזה מ"מ כיון דהוי מיהת סימנא מועיל אף כשכינס ברמיזה כיון דסוף סוף גם ע"י הקפיצה אנו רואין

שנתרצה עתה לגרש משא"כ מטלטלין שנפלו לו בירושה ודמי לגט ביבמה שנפל מאחיו פקח דקיי"ל דאין מועיל רמיזה כיון שנפל' לו ע"י נשואי פקח ה"נ במטלטלין שנפלו לו בירושה ונהי דעכ"פ ממכרו ממכר היינו משום תקנה משום כדי חייו ודי בתקנה שיועיל רמיזה ולא קפיצה דתו לא שייך משום כדי חייו דהא יכול למכור ברמיזה (א"נ כמ"ש הב"י באה"ע סימן קכ"א ובח"מ סימן רל"ה דיש סברא דגיטין קיל ממטלטלין משום עגונא נמצא שאין דברי רש"י ז"ל מוכרחים וממיל' דאם נא' כך יש לפר' הסוגיא בדרך אחר דלשנ' קמא קמ"ל ר"נ דלא תימא דגיטין קיל ממטלטלין אף בכינס ברמיזה קמ"ל ר"נ בכינס ברמיזה אל יוציא בקפיצה אבל כינס בקפיצה מזה לא מיירי ושפיר מוציא בקפיצה וללי"ב קאמר ר"נ כך מחלוקת בגיטין דלב"ב מוציא בקפיצה אף בכינס ברמיזה וכל הפלפול בסוגיא איירי לענין כינס ברמיזה אם יוציא בקפיצה אבל בכינס בקפיצה אין שום פלפול ומוציא בקפיצה וכדברי הבית שמואל כך יש לפרש לכאורה בש"ס:

והראיתי פנים לפירוש הזה דאם נפרש כך יתורץ קושיות הרא"ש ז"ל על הרי"ף וז"ל הרא"ש מדהביא רב אלפס הך מימרא דר"נ בהלכותיו משמע שפוסק כבן בתירא וכלישנא בתרא דר"נ לקולא וסברתו מדאמר ר"נ דבריו אליבא דב"ב אלמא קסבר דהלכתא כוותי' ולא מסתבר דבכל התלמוד מפרשים האמוראים דברי התנאים אע"ג דלית הלכתא כוותייהו והבא להקל צריך ראיה עכ"ל והי' נראה ליישב בפשיטות ע"פ מה שהביא הב"י בסימן קכ"א בשם בעל העיטור שיש מפורשים בהיפוך מפירש"י דקפיצה עדיף מרמיזה ע"ש ולדבריו פליג ב"ב דדוקא קפיצה בעינן אבל רמיזה לח מהני וקאמר ר"נ דדוקא במטלטלין פליג ב"ב אבל בגיטין מודה דסגי ברמיזה והיינו היכי ד קידש ברמיז' (והיינו לפי פירש"י ז"ל דבשו' אופן אין גט קיל ממטלטלין אלא היכי דאיכא למימר כשם שכינס כו') משום דכשם שכינס ברמיזה כך מוציא ברמיזה משא"כ מטלטלין שנפלו לו בירושה ופריך פשיטא ומשני מהו דתימא אף במטלטלין קאמר דאע"פ שהוא מידי דממונא בעינן דוקא קפיצה ומכ"ש בגיטין דהוא מידי דאיסורא קמ"ל דוקא מטלטלין אבל בגיטין הואיל וכינס ברמיזה מוציא ברמיזה וללישנא בתרא אמר דבגיטין נמי מחלוקת וס"ל לב"ב דאפילו כינס ברמיזה מוציא דוקא בקפיצה כך היא ביאר הסוגיא לפי מפרשי' הללו. ולפ"ז נוכל לומר דהרי"ף ג"כ ס"ל כמפרשי' הללו דקפיצ' עדיף נמצ' פוסק לחומר'. ותו לא קשי' קו' הרא"ש דהבא להקל צריך ראי' דאדרב' פוס' לחומר' כך הי' אפשר ליישב קו הרא"ש אלא דעדיין קשה כיון דפוסק לחומרא א"כ יש לו לפסוק כלישנא בתרא ולא מהני רמיזה בשום אופן אפי' כינס ברמיזה ואיך הביא הרי"ף ביבמות פ' חרש המתני' דכשם שכינס ברמיזה כך מוציא ברמיזה וא"כ אין

מיושב עדיין דעת הרי"ף אכן לדרכינו הנ"ל שכתבנו לפרש דלא כפירש"י ז"ל במה שפי' דקילא דגיטין ממטלטלין הוא דוקא היכי דאיכא למימר כשם שכינס כך מוציא חלא דאפילו אם הנשואין הי' בסימן הטוב אפ"ה מהני הגירושין בסימן הגרוע הואיל ועכ"פ הי' הנשואין בעת היותו חרש ממילא לשיטת מפרשים הללו דרמיזה גרוע מקפיצה ג"כ נפרש הסוגיא באופן הזה דאמר ר"נ בלישנא קמא דבגיטין ד"ה ברמיזה אפילו כינס בקפיצה ובל"ב קאמר דבגיטין נמי מחלוקת וס"ל לב"ב דהיכי שכינס בקפיצה אל יוציא ברמיזה ממילא א"ש מה שהביא הרי"ף המשנה ביבמות כשם שכינס ברמיזה כך מוציא ברמיזה משום דבהא כ"ע מודי דכל שהקדושין היה ברמיזה יכול גם הגט להיות ברמיזה ונתיישב דעת הרי"ף ז"ל הרי הראיתי פנים קצת לפרש הסוגיא דלא כפירש"י ולפום האי פירושא יוצא לנו כסברות הבית שמואל דכל שהגירושין הם באותו סימן של הקדושין כ"ע מודי דמהני אלא דאין כל כדאי לדחות דברי רש"י ז"ל המפורשים בהיפוך ולא מצינו לשום אחד מהפוסקים חולק עליו ודאי דהכי נקטינן ודלא כהבית שמואל וגם שמה שכתבתי בישוב דברי הרי"ף הוא באמת רחוק קצת לומר שהרי"ף יסבור כשיטת אותן המפרשים מאחר שכל הפוסקים לא סבירא להו כך אלא דקפיצה גרוע מרמיזה וגם הרא"ש שהשיג על הרי"ף וכ' דהבא להקל צריך ראי' הרי דברירא ליה דהרי"ף בה להקל ולא להחמיר והיינו משום דקפיצה גרוע ולכן אין לנו ליישב כלל דברי הרי"ף עפ"י המפרשים הללו ותו דכבר כ' הב"י ליישב דברי הרי"ף בדרך אחר ושהרי"ף ג"כ מסכים לשיטת הרא"ש ז"ל דקפיצה לא מהני יעו"ש באופן שאין לנו שום סמך וראי' משום פוסק שיפרש דלא כפירש"י ז"ל לכן הדבר ברור דנדחה דעת הב"ש אלא דעיקר פלפול בש"ס לענין קפיצה היינו היכי שכינס בקפיצה:

ובמה שפלפלנו עד הנה יש מקום אתי ליישב קושיא חמורה וז"ל הב"י באה"ע סימן קכ"א אהא דאמרינן בחרש כשם שכינס ברמיזה כך מוציא ברמיזה כ' בירושלמי מתני' כשקדשה בכסף אבל אם קידשה בבעילה קדושי' מעשה וגירושין אינו וכתבו בעל נ"י אבל לא ראיתי לאחד והפוסקים שכתב כן עכ"ל ובאמת הוא תמוה על הפוסקים מדוע דחו דברי הירושלמי שאין מפורש בבבלי להיפוך והנראה ליישב משום דבאמת קשיא טובא על הירושלמי מאי נ"מ אם קידש בכסף או בביאה סוף סוף הא אמרינן כשם שכינס כו' ר"ל כשם שהנשואין בדעת מועטת להיותו אינו שומע ואינו מדבר ואינו יודע רק לרמוז והוא דעתא קלישתא כך בדעת מועטת זו עצמה יכול לגרש ומאי נפקא מינה במה שקידש בביאה סוף סוף דעתא קלישתא הוא ובשלמא כשנשא כשהיה פקח ונתחרש דהיה הקדושין בדעת גמורה ונתקדשה מה"ת לא מהני הגירושין אשר הם בדעתא

קלישתא משא"כ כשקידש בהיותו חרש דהי' גם הקדושין מדרבנן בעלמא וזהו עיקר הסברא דכשם שכינס וזה שייך גם בקידש בביאה ולכן ס"ל להפוסקים לפרש הירושלמי באופן שאבאר דבאמת היכי שאנו מבינין היטב כוונת החרש בשעת הקדושין והגירושין אמרינן שפיר כשם שכינס כך מוציא הן אם קידש בכסף או בביאה אלא דלפי שיש סימן אחד שאינו סימן ניכר כ"כ והיינו קפיצה לפירש"י והפוסקים (ולהמפורשים שהביא בעל העיטור רמיזה הוא בסימן שאינו ניכר כ"כ) וקאמר ר"נ כלישנא בתרא דבגיטין נמי פליג ב"ב וס"ל דמהני קפיצה וכבר העליתי ע"פ פירש"י ז"ל דהיינו דוקא בכינס בקפיצה אבל כינס ברמיזה מודה דלא מהני קפיצה והקשיתי בזה לעיל ובד"ה ואף על גב) דמאחר דסבירא ליה לב"ב בכינס בקפיצה דמוציא בקפיצה ולא חיישינן לטעות בכוונת החרש אם כן מדוע בכינס ברמיזה לא יוציא בקפיצה ומה בין רמיזה לקפיצה מאחר דגם בקפיצה אין טעות וכתבתי שם ליישב דסבירא ליה לב"ב דיש חרש אשר תנועותיו בקפיצה מבורר תמיד אי אפשר לטעות בכוונתו בשום פעם ויש חרש אשר אין קפיצותיו מבוררי' וא"א לעמוד על כוונתו בבירור בשום פעם והו"ל כמקדש בלא עדים ולכן מהני הקפיצה ממ"נ משא"כ כשקידש ברמיזה יעו"ש בדברינו והשתא י"ל דס"ל להירושלמי כלישנא בתרא דר"נ כנ"ל וס"ל להירושלמי דמתניתין דכייל כללא כשם שכינס ברמיזה כך מוציא ברמיזה משמע דה"ה לענין קפיצה דבאופן שהי' הקדושין כך יכולין להיות הגירושין ומהני קפיצה בקידש בקפיצה משא"כ כשקידש ברמיזה והלכה כב"ב וכלישנא בתרא להכי אמר הירושלמי דזהו דוקא כשקידש בכסף דאז שפיר אמרינן דמהני קפיצה אם הקדושין הי' ע"י קפיצ' דליכא למימר חששת מהר"ם שיף ז"ל שמא בעת הקדושין הבננו כוונתו ולא בעת הגירושין משום דכל שאין מובן הכוונה אין מובן בשום פעם והוי כמקדש בלא עדים משא"כ כשקידש בבעילה וה"ה אפילו קידש בכסף רק שכינסה ובעל אח"כ דכל שנהג מנהג אישות הרי מזה ראינו דכוונתו לשם אישות ואפי' שבעת קדושין לא הבננו כוונתו מ"מ כל שנתייחד בפני עדים הרי ודאי כינסה בכוונה וכמ"ש הב"י והב"ש שם בענין זה לענין שוטה יעו"ש מש"ה לא מהני לגרש עכשיו בקפיצה דשמא אנו טועין בכוונתו ובאמת דבדינא דמתניתין דמיירי ברמיזה בהא אין חילוק דאפילו קידש בביאה מוציא ברמיזה כיון דעכשיו אנו מבינין כוונתו בבירור שרוצה לגרש משא"כ בקפיצה דאיכא חשש טעות וכאמור וקאי הירושלמי על הכללא דכייל מתני' כשם שכינס כך מוציא דמשמע דה"ה לקפיצה אהא מחלק בין כסף לביאה ולהמפרשים הנ"ל שבבעל עיטור א"ש טפי בפשיטות דקאי הירושלמי אגוף המתני' דהיינו על רמיזה שהוא סימן הגרוע ומהני כשכינס ברמיזה משא"כ כשכינס בקפיצה

לא מהני רמיזה ואז קשה ג"כ קושייתינו דכיון דקידש ברמיזה מהני רמיזה ול"ח לטעות א"כ גם בקידש בקפיצה ליהני רמיזה וצ"ל ג"כ כתירוצינו הנ"ל דבקידש ברמיזה איכא ממ"נ דאם אין רמיזותיו מבוררים והוי כקידש בלא עדים ומש"ה מחלק הירושלמי לענין רמיזה בין כסף לביאה וכאמור אלא לפי שכל הפוסקים לא ס"ל כמפרשים הללו לכן צ"ל דקאי הירושלמי לענין קפיצה וקאי על הכלל דכייל במתני' כשם שקידש כו' וכאמור. ומעתה כיון דכך הוא ביאור דברי הירושלמי יפה עשו הפוסקים שלא הביאו הירושלמי הזה מאחר דבש"ס דידן איכא תרי לישני ופסקינן כלישנא קמא דר"נ לחומרא דבגיטין מודה ב"ב דלא מהני קפיצה אף בקידש בקפיצה (או שפוסקים לגמרי כת"ק) ממילא אין נ"מ כלל בדינו של הירושלמי דהא רמיזה שהוא סימן מבורר אין מקום כלל לחלק בין כסף לביאה והירוש' גופ' מודה בי' ובקפיצה אינו מגורשת אפי' בקדושי כסף וא"ש ולפ"ז יש ראי' לדעת הב"י דהרי"ף נמי מודה דלא מהני קפיצה בשום פעם דאם כמו שהבין הרא"ש ז"ל בדעתו דפוסק כב"ב וכל"ב דמהני קפיצה בקידש בקפיצה א"כ הדרא קושיות הנ"ל על הרי"ף דהו"ל להביא דברי הירושלמי הנ"ל לחלק בין כסף לביאה אע"כ עומד בשיטת כל הפוסקים דלא מהני קפיצה וכן מוכח נמי שאין כוונת הרי"ף כמו שרציתי תחלה ליישב בדעתו דס"ל כהמפרשים שבבעל עיטור דרמיזה גרוע מקפיצה ולא מהני אלא בקידש ברמיזה ולא בקידש בקפיצה יעו"ש בדברינו באורך דא"כ אכתי קשיא על הרי"ף דהו"ל להביא דברי הירושלמי לחלק בין כסף לביאה לענין רמיזה אע"כ הדבר בהיפוך וכמ"ש הב"י לדעתו דקפיצה גרוע ואינו מועיל בשום פעם אף בקידש בקפיצה ותו לא נ"מ כלל בדינו של הירושלמי כאמור כן נראה לי נכון בכל זה ודוק היטב:

ועפ"י סברות רש"י הנ"ל שהמציא בסוגיא כאשר הבאתי בתחלת דברינו דהיינו כפי מה שביאר מוהרמשי"ף ז"ל לומר דאפילו כינס בקפיצה אל יוציא בקפיצה משום דכיון דהסימן אינו ניכר כ"כ חיישינן שמא בעת הקדושין הבינו כוונתו ולא בעת הגירושין בסברא זו מיושב לפענ"ד קושיות הב"י באה"ע סימן קכ"א ובד"ה ומ"ש רבינו מוציא ברמיזה) וז"ל ומפשט משניות דחרש והניזקים נראה שחרש גמור שנשא אשה כשהוא חרש ברמיזה סגי לי' לגרש וא"צ בדיקה דבדיקתו אינו מוציא אותו מחזקת דעתא שגישתא דהא אם נשאה כשהי' פקח ונתגרש אינו מגרש אפי' ע"י בדיקה והיכי שנשא כשהוא חרש מש"ה שרינן לי' לגרש אע"ג דדעתא שגישתא משום דכשם שכינס ברמיזה ולא הי' קדושין גמורים כך מוציא וכן משמע מדברי הפוסקים שלא הזכירו בדיקה אלא בנשתתק אבל מצאתי לר' ירוחם שגם החרש צריך בדיקה כדין מי שנשתתק ולמה שכתבתי בסמוך דלהרשב"א אלם בעי בדיקה אפשר דגם חרש בעי בדיקה עכ"ל כוונתו

לתמוה על ר' ירוחם דמאחר כשנשא אשה כשהוא חרש למה לי בדיקה דהא עיקר הבדיקה הוא לראות שהוא בר דעת משא"כ זה שנשא כשהוא חרש אמרינן כשם שכינס כו' וכן תמה שם באותו הסימן (בד"ה ודוקא בנשתתק) על דברי הרשב"א הנ"ל שצריך בדיקה באלם מתחלת ברייתו ע"ש שנשאר ג"כ בקושיא למה לי בדיקה מאחר שנשא כשהי' אלם יעו"ש באורך והנראה אצלי ליישב כל זאת והוא לדעתי ברור דהנה הא חזינן דדעת המפרשים שבבעל עיטור שהבאתי לעיל דרמיזה אינו סימן ניכר בקפיצה והיינו שנוכל לפעמים לטעות בכוונת הרומז עם היותו בן דעת ומכוין ברמיזתו לכוונה מיוחדת רק שהאנשים אינם מבינים על בוריו וממילא דאף דקיי"ל דלא כמפרשים הללו אלא דרמיזה הוא סימן ברור א"א לטעות בו מסתברא דהיינו דוקא ע"י בדיקה שבודקים אותו ג"פ על לאו וג"פ על הן ועומדים האנשים עי"ז על בירור כוונתו ברמיזותיו והרכנותיו ואז הוא סימן ברור א"א לטעות בכוונתו משא"כ בפעם ראשונה שמרמז ואין בודקים אותו נוכל לטעות בכוונתו מכיון דחזינן לאותן מפרשים שאומרים דרמיזה אינו סימן ניכר אפילו ע"י בדיקה למה נשמי פלוגתא רחוקה ולפ"ז לכאורה תקשי בהא דבגיטין דף ס"ז ע"ב ודף ע' ע"ב וכן בכל הסימן קכ"א באה"ע שם דמבואר בדברי כל הפוסקים במי שאחזו קורדייקוס או נשתתק מתוך בוריו או מתוך חוליו דאין בודקים אותו רק משום דחיישינן שמא שיחיא דהן הן נקטי' דלפירש"י שיחיא היינו שגעון ושטות וצריך לבודקו אם הוא בר דעת ולכמה מפרשים שיחיא היינו מינא דחולי שעל ידו הוא מרכין בראשו וע"ש בב"י ובב"ש הנ"מ לדינא בין הפירושים הללו וקשה למה לא נימא דבלא"ה בעי בדיקה ג"פ משום דדלמא אנו טועין בכוונת רמיזותיו מיהו הדבר פשוט דז"א דהתם מיירי באחזו קורדייקיס או בנשתתק מתוך בוריו או מתוך חוליו וכל ימיו הי' פקח ומדבר והי' בני אדם יודעים אותו ומכירין ברמיזותיו וקריצותיו עד שברור להם כוונת רמיזותיו. ועתה שמרמז לכתוב גט אי לאו שהי' חשש שחיא לא הי' צריך בדיקה לבלתי לטעות בכוונתו מאחר שכל הבני אדם מכירין רמיזותיו מאז היותו בן דעת שלא הי' אז אפשר לטעות בכוונתו כלל מש"ה לא צריך שם בדיקה משום חשש שחיא:

ולפ"ז מיושבים קושיות הב"י הנ"ל דבאלם מתחלת ברייתו או חרש מתחלת ברייתו שפיר מצריכין הרשב"א ורבינו ירוחם בדיקה דאל"כ דלמא טועין ברמיזותיו דהא אין בני אדם מכירין בבירור רמיזותיו דהא לא הי' בשום פעם בר דעת ולכן א"א לעמוד על בירור כוונת רמיזותיו אא"כ בבדיקה וכ"ת נימא דכשם שכינס ברמיזה בלי בדיקה כך מוציא ברמיזה בלי בדיקה ז"א כסברות מוהר"מ שיף הנ"ל דכל היכי דההחשש משום טעות בכוונתו לא שייך סברא זו דשמא בעת הנשואין לא הי' טעות בכוונתו ובעת הגירושין

יהי' טעות כמו דמה"ט לא מהני בקפיצה אף שכינס בקפיצה כיון שהוא סימן שאינו ניכר כ"כ ה"נ רמיזה בלא בדיקה אינו ג"כ סימן ניכר כ"כ והוי כקפיצה ונהי דלב"ב דר"נ ס"ל לבן בתירא בכנס בקפיצה מוציא בקפיצה ולא חייש לסברת מוהר"מ שיף הזו וכמו שביארתי לעיל בד"ה ואע"ג טעמו בזה מ"מ אנן קיי"ל כל"ק דר"נ או כת"ק דאינו מוציא בקפיצה מחששת מוהר"מ שיף ז"ל כן נ"ל נכון בזה בישוב קושיות הב"י הנ"ל ואולם מה שיוצא לנו מתוך תירוצינו הזה דנשתתק ונשא אשה אחר שנשתתק וכן פקח ונתחרש ונשא אשה אחר שנתחרש לא בעי בדיקה דאמרינן כשם שכינס ברמיזה בלא בדיקה כך מוציא וחשש טעות ליכא בזה מאחר שהיה תחלה בר דעת ומן אז בני אדם מכירין רמיזותיו אם שנ"ל נכון לדינא ולסברא מ"מ ודאי לדינא אין לסמוך ע"ז כי עדיין צריך להתיישב בדבר רק להיות שראיתי שהב"ח שם מקיל לגמרי ופוסק דא"צ שום בדיקה ונמשך הפר"ח שם אחריו וכן בגט פשוט נראה שמסכים לדברי הב"ח לזאת יש להסכים לדינא כדבריהם דוקא בנשתתק או נתחרש ונשא אח"כ אשה משא"כ באלם או חרש מתחלת ברייתו נ"ל ודאי דבעי בדיקה כי תירץ זה שתרצתי לעיל על קושיות הב"י הוא נכון לדינא לפענ"ד דצריך בדיקה שלא יהא טעות בכוונתו וכאמור כן נראה לי נכון ודו"ק:

ובהיותי מעיין עוד בזה לידע דעת האחרונים ז"ל בענין גירושין ע"י קפיצה ראיתי להגט פשוט בסימן קכ"א ס"ק כ"ט שכ' וז"ל ומיהו כ' מרן הב"י דכמה גדולים ס"ל דאם נתגרשה בקפיצה שהיא מגורשת עכ"ל ואני תמה עליו ולא ידעתי כלל מי הם אותם הגדולים אם כוונתו להרי"ף ז"ל הרי דאדרבא ביאר הב"י דגם הרי"ף מודה דקפיצה לא מהני וגם הרא"ש אעפ"י שסבר בדעת הרי"ף דמהני קפיצה מ"מ הרי הוא עצמו חולק עליו ואם כוונתו לבעל העיטור שהביא בשם ר"ח דכבן בתירא ס"ל מ"מ הא הביא שם בשם ר"ח דכלישנא קמא דר"נ קיי"ל וכן סיים בעל העיטור עצמו דכך מסתברא לילך אחר המחמיר וממילא דכיון דקיי"ל כל"ק דר"נ לא מהני קפיצה בגט וכבר ביררנו דלהאי לישנא אפי' אם כינס בקפיצה לא יוציא בקפיצה ואולי כוונות הג"פ על אותן המפרשים שהביא הבעה"ע דקפיצה עדיף מן הרמיזה ממילא דלדעתם בקפיצה כ"ש דמגורש'. איברא דהא נמי ליתא דזה לשון בעה"ע שהביא ב"י שם ואית דמפרשי קפיצה יותר מן הרמיזה ירושלמי קופץ ונקפץ שוור וישתוור קופץ ונקפץ ממקום למקום עכ"ל כוונתו דבאמת איך יהיה כ"כ פלוגתא מן הקצה אל הקצה בדבר חוש שאלו יאמרו דרמיזה הוא דבר הניכר אין לטעות בו וקפיצה אינו דבר הניכר ואלו יאמרו ההיפוך לכן כ' הבעה"ע דהמפרשים אלו הם מחולקים בביאור מלת קפיצה לפי שראו בירושלמי שפירושו קופץ

ממקום למקום לכן הוצרכו לפרש המשנה והסוגיא בהיפוך דבן בתירא מחמיר לפי שקפיצה זו דממקום למקום עדיף מרמיזה וזה פשוט כוונת בעה"ע למעיין אבל מודים מפרשים אלו דבקפיצה שבפיו ודאי גרוע מרמיזה ואפשר דאדרבא לדידהו אין קפיצה זו מהני כלל מאחר שלא נזכר כלל במשנה לא מהני לשום מ"ד ממילא בקפיצה דאיירי בה הג"פ לא מצאתי שום דעה דמהני ואפילו בכינס ע"י קפיצה וכאמור ודברי הג"פ תמוהים גם בדעת הרמב"ם כ' שם הב"י דמדלא הזכיר קפיצה אלא רמיזה משמע דלא קיי"ל כבן בתירא ע"ש:

ואצלו דברי הב"י הללו תמוהים במה שהוצרך להוכיח מהרמב"ם מדלא הזכיר קפיצה משמע דס"ל דלא מהני והכי דברי הרמב"ם ז"ל ברור מללו דבגט לא מהני קפיצה דהא כ' בפי' המשניות וז"ל ובן בתירא אומר שמקחו וממכרו במטלטלין אינו כלום עד שיקבל הדבר ויהיה ברשותו ויתן ג"כ למי שהוא מוכר ולא תספיק לו הרמיזה בלבד עכ"ל כנראה שכך הוא מפרש לשון קופץ ונקפץ ובאמת אני תמה דלדבריו איך מפורש כל דברי הש"ס מה שמפלפל אם מחלוקת בגיטין או לא ואיך שייך ענין זה כלל בגיטין וכן הראב"ד ז"ל בספר תמים דעים סימן רל"ט כתב ג"כ כדברי הרמב"ם הללו ולשונו שם תמוה עוד יותר יעו"ש ועכ"פ הרי דלפי' הרמב"ם והראב"ד אין לנו לפלפל כלום אם מהני קפיצה בגט ופשיטא דלא מהני ואם היות שנעלם מאתנו איך הם מפרשים דברי הש"ס (ותמיהני על המפרשים שלא ראיתי מי שהערה בזה) אכל עכ"פ ודאי לדינא אין ענין קפיצה כלל לגט וגם לשונו של הב"י תמוהים בזה הענין במה שכ' דמדלא הזכיר הרמב"ם קפיצה משמע דלא קיי"ל כבן בתירא משום דסתם מתני' רמיזה דוקא נקט עכ"ל והרי להרמב"ם קפיצ' עדיף מרמיזה ומה מפלפל לדידי' אי סגי בקפיצה אי בעי דוקא רמיזה וצ"ע. ואגב אכתוב עוד מה שצל"ע בדברי הב"י שם במה שסיים בשם בעל העיטור ומסתברא לן כר"ח דאמרינן בשל תורה הלך אחר המחמיר עד כאן לשונו ולא ידע מאי של תורה יש כאן דהא הכא מיירי בחרש שנשא כשהיה חרש ואם כן אין קדושין אלא מדרבנן ור"א דאמר בפ' חרש איכא ספקא דאורייתא לא קיי"ל כוותי' וגם בלא"ה לשון בעה"ע שבב"י שם מעורבב קצת אם לא שיש שם איזה ט"ס גם במ"ש שם הב"י וז"ל שהרי"ף לח הביא דברי ר"נ אלא ללמדינו אלא דלת"ק דהלכתא כוותי' גיטין נמי ברמיזה ולא אמרינן דמודה דסגי בקפיצה משום עיגונא עכ"ל וצל"ע דמי סני' לי' לפרש כפירש"י בגמרא שהבאתי כבר דמש"ה ה"א דגיטין קיל ממטלטלין משום דאמרינן כשם שכינס בקפיצה כך מוציא בקפיצה משא"כ במטלטלין שנפלו לו בירושה ולמה לו לכתוב הסברא משום עגונא באה"ע סימן קכ"א גם בח"מ סימן רל"ה וצל"ע ואין להאריך:

ומדברי הב"י הללו למדתי דבר א' מה שהי' ראוי להסתפק בו והוא במה דאמרו הפוסקים דקפיצה לא מהני בגט מי נימא דזהו דוקא בחרש שיש בו דעת גם לרמוז אבל חרש שכל עיקר משאו ומתנו עם בני אדם הוא ע"י קפיצה אז מהני הקפיצה דהא חזינן דהוא נושא ונותן תמיד בתנועות הללו והם מבינים אותו ואין בו חשש טעות או דלמא דקים להו לחז"ל דקפיצה אינו סימן ניכר לעולם וא"א לחרש לגרש בו כך הי' ראוי להסתפק קצת ובאמת שהדעת נוטה לסברא זו האחרונה דחילוק כזה לא אשתמיט חד מהפוסקים לבאר בהדיא ומסתברא נמי הכי דקים להו לחז"ל דבתנועות אלו יכולין לפעמים לטעות בכוונתו אכן מדברי הב"י איכא נמי הוכחה לסברא זו האחרונה מדכ' דה"א דבגט מועיל קפיצה משום עגונא והיינו ע"כ בחרש שאינו מבין ברמיזות דאל"כ מאי עגונא איכא הכא הרי יכול לגרש ע"י רמיזה אע"כ דמיירי שאינו נודע לרמוז ואפ"ה קאמר דבקפיצה לא מהני וזה ברור ויותר יש להוכיח מהש"ס כך דהרי לפי זה שכתב הב"י הסברא דגיטין קיל ממטלטלין משום עגונא בודאי דעתו לפרש כך הש"ס דקאמר ר"נ בלישנא קמא במטלטלין דוקא אבל בגיטין ד"ה ברמיזה משום דה"א אף במטלטלין קאמר וכ"ש בגיטין דמהני קפיצה משום עגונא קמ"ל דלא מהני עגונא ר"ל אפילו היכי דאיכא עגונא כגון שהחרש אינו יודע לרמוז ול"ב קאמר כך מחלוקת בגיטין ובן בתירא אף במטלטלין קאמר וכ"ש בגיטין משום עגונא הרי דכל פלפול הש"ס לבן בתירא אי מהני קפיצה בגיטין הוי משום עגונא והיינו באינו יודע לרמוז ממילא לפי מה שפסקו הפוסקים כלישנא קמא דר"נ או כת"ק ממילא אפילו באינו יודע לרמוז לא מהני קפיצה ואין תקנה לחרש זה לגרש ואפילו לפירש"י ז"ל דלא מפרש הקולא דגט ממטלטלין מחמת עגונא וא"כ לכאורה איכא למימר דמיירי הכל בחרש היודע לרמוז אבל באינו יודע לרמוז מהני קפיצה אי משום עגונא אי משום הסברא שכתבתי תחלה דכיון דעיקר משאו ומתנו עם הבריות הוא ע"י קפיצה ליכא בי' חשש טעות מ"מ מדברי רש"י נמי יש להוכיח דאין חילוק כלל והוא מדכתב וז"ל מהו דתימא אף במטלטלין קאמר וכ"ש גיטין דלא תימא גיטין הוא דקילי משום דבקפיצה כנס בקפיצה מוציא כו' עכ"ד ואיכא למידק בלשון משום דבקפיצה והכי הו"ל לכתוב דלא תימא גיטין הוא דקילי וכגון דכנס בקפיצה ולשון משום משמע כאלו הדבר ברור ומוכרח מבחוץ דבהכי מיירי לכן נ"ל בכוונתו דס"ל דודאי הוא דמקיל ב"ב בקפיצה היינו דוקא היכי שאינו יודע לרמוז דא"א בענין א' דאלת"ה נהי נמי דיסבור בן בתירא דבקפיצה נמי יכולין לברר כוונתו שלא נטעה מ"מ מוטב לעשות אופן היותר נאות וברור אע"כ דפלוגתייהו דת"ק וב"ב הוא בחרש שאינו יודע לרמוז כלל וקאמר ת"ק דחרש זה אין לו תקנה לגרש כלל דדוקא רמיזה בעינן

וב"ב מתיר בזה בקפיצה הואיל וא"א בענין אחר ולהכי כ' רש"י שפיר דה"א גיטין הוא דקילי הואיל דבקפיצה כנס ר"ל דזה ברור ומוכרח בלא"ה דכנס בקפיצה דהא באינו יודע לרמוז כלל עסקינן ודוק הרי מוכח גם מדברי רש"י ז"ל דפלוגתייהו בחרש שאינו יודע לרמוז ואפ"ה לת"ק וללק"ר דר"נ אליבא דב"ב לא מהני קפיצה ואין לו תקנה לגרש ובלא"ה יש ג"כ הוכחה מהש"ס ורש"י דמיירי באינו יודע לרמוז מדמועיל במטלטלין קפיצה ופירש"י דתקנו רבנן משום כדי חייו ואי ביודע לרמוז הא לא שייך כדי חייו דהא יכול למכור ע"י רמיזה אע"כ דבאינו יודע לרמוז עסקינן באופן שהדבר ברור דלמאי דקיי"ל כת"ק או כל"ק דר"נ אליבא דב"ב לא מהני קפיצה אפילו באינו יודע לרמוז:

ומהא גופ' איכא נמי סתירה לדברי הב"ש שאנו דנין עליו בתחלת התשובה במה שהמציא לומר דהיכי דכנס קפיצה כ"ע מודי דמגרש בקפיצה ומלבד מה שסתרתי זאת לעיל מדברי רש"י ז"ל עוד יש סתיר' מדברי הב"י הנ"ל ג"כ שכ דה"א דגט קיל ממטלטלין מחמת עגונא קמ"ל דלא מהני ובארנו דעגונא לא שייך אלא בחרש שאינו יודע לרמוז וא"כ ודאי דכינס ע"י קפיצה ואפ"ה פסק דלא מהני קפיצה ודלא כהב"ש ואי תקשי לך לפי דברינו דעגינא לא שייך אלא באינו יודע לרמוז ובהכי איירי הב"י וקידש בקפיצה ה"כ קשיא למה הוצרך לומר דה"א דגיטין קיל משום עגונא לימא בפשיטות כדברי רש"י דמש"ה קיל הואיל ובקפיצה כינס דבשלמא בלא דברינו היה הפשר לומר דהב"י בכוונה נאד מדברי רש"י משום דס"ל כהב"ש דבכינס בקפיצה כ"ע מודי דאמרינן כשם שכינס וכל פלפול הש"ס מיירי בכינס ברמיזה מש"ה הוצרך הב"י לפרש הקולא דגיטין משום עגונא ודלא כרש"י והוי ניחא אבל לדברינו דעגונא לא שייך הלא באינו יודע לרמוז וח"כ כינס בקפיצה וא"כ למה לי להב"י לפרש הטעם משום עגונה ולה כפירש"י ז"ל לק"מ די"ל דאדרבא הב"י ס"ל סברת מוהר"מ שי"ף ז"ל לדבר פשוט דכיון דהסימן אינו ניכר ליכא למימר בי' כשם שכינס כך מוציא דדלמא בשעת נשואין לא טעו ובשעת גירושין טעו וא"כ אין זה רבותא כלל במה שכינס בקפיצה דכשם דבכינס ברמיזה לא מהני קפיצה דדלמא טועין ה"נ בכינס בקפיצה איכא האי חששא גופי' ואינו קיל כלל ממטלטלין מש"ה הוצרך לפרש אופן הקולא מחמת עגונא לפי שהינו יודע לרמוז ואולי י"ל דגם רש"י ז"ל עצמו נמי ס"ל דהקולא דגיטין ממטלטלין משום עגונא הוא לפי מה שהוכחתי תחלה גם מדברי רש"י דפלוגתא דת"ק וב"ב מיירי דוקא בחרש שאינו יודע לרמוז אלא דאפ"ה לח פירש"י דגיטין קיל ממטלטלין מחמת עגונא משום דגם במטלטלין שייך כדי חייו כיון דאינו יודע לרמוז ומוכרח לומר בקפיצה וכך כדי חייו כמו עגונא מש"ה הוצרך לרש"י לצרף לסברא דעגונא גם סברא זו דכך כינס

בקפיצה משא"כ מטלטלין שנפלו בירושה וכאשר נפרש כך יהיה דברי הב"י עם דברי רש"י ז"ל לאחדים ויתורץ מה שהקשיתי לעיל (בד"ה ואצלי) על מה שתלה הב"י קולא דגיטין ממטלטלין משום עגונא ומי סני לפרש כדברי רש"י ז"ל דהקולא הוא הואיל וכינס בקפיצה ולהנ"ל א"ש ודבריהם לאחדים המה אלא שיש לפקפק בזה ואין להאריך אבל עכ"פ מה שהוכחתי מהב"י ורש"י ז"ל דכולא סוגיא מיירי באינו יודע לרמוז וכינס בקפיצה הוא ברור ושמעי' מיניה תרתי דאפילו אינו יודע לרמוז אפ"ה לא מהני קפיצה ואידך דאפי' כינס בקפיצה לא מהני קפיצה ול"א כשם שכינס כו' ודלא כהב"ש:

ואולם במ"ש הב"ש (הביאותיו בתחלת התשובה) דאם כינס ע"י כת"י י"ל שמוציא ע"י כ"י בהא מסתברא כדבריו להמעיין היטב בסימן ק"כ בב"י דעות הפוסקים במי שנשתתק אי מצי לגרש ע"י כ"י די"א דמצי לגרש ע"י כ"י כי היכי דמגרש ע"י הרכנה וי"א דלא מצי לגרש ע"י כ"י מדאמרינן בש"ס קולו לאפוקי כ"י ואע"ג דע"י הרכנה מצי לגרש הרכנה עדיף משום דעביד מעשה בגופו כדאמרינן בירושלמי הוא הרכנת הראש הוא קולו יעו"ש בכ"ז באורך ממילא דלהפוסקים דס"ל דכ"י הוי כהרכנה ודאי דחרש מעיקרו מצי מגרש ע"י כ"י אע"ג שכינס בהרכנה ואפי' להפוסקים דכ"י גרע מהרכנה מ"מ עכ"פ היכי דכינס ע"י כ"י מוציא ע"י כ"י דבשלמא לענין קפיצה הוא שאמרנו דאפילו כינס בקפיצה אינו מוציא בקפיצה מחמת סברת מוהרמשי"ף ז"ל כיון שהוא סימן שאיני ניכר כל כך ועשויין לטעות בו ושמא בעת קדושין לא טעו ועכשיו טעו משא"כ בכת"י דלא שייך סברות מהרמשי"ף דהא כת"י הוא סימן גמור וברור בודאי והרי ב"י נוטה בסימן ק"כ לומר דכ"י לא בעי בדיקה כלל משום דחזינן דיש בו דעת ורוצה לגרש הרי דכת"י הוא סימן ברור יותר מרמיזה רק מה דלא מהני כת"י לגרש וגרע מהרכנה משום שאינו מעשה בגופו ולא חשיב כקול ואנן ישמעו קולו בעינן ממילא היכי שקידש בכ"י מהני גם הגירושין בכ"י וכדברי הב"ש מיהו זה נ"ל פשוט דדוקא בקידש ולא בעל ולא נתייחד הוא דאמרינן כיון שקידש בכ"י מגרש בכ"י משא"כ בבעל או נתייחד דהוי כבעל קדושיו מעשה וגירושיו אינו והרי הירושלמי הביאותיו לעיל (בד"ה ובמה) אומר כן גם לענין רמיזה אלא שהפוסקי' דחו זאת מהטעם שבארתי שם דכיון דהרמיזה הוא סימן ברור שרוצה לגרש וחשיב נמי כקולו כיון שהוא מעשה בגופו ואין בו שום חסרון רק מה שאינו בר דעת מש"ה אמרינן כיון דהקדושין הי' ג"כ כך בדעת מועטת כך יהיו הגירושין וסברא זו שייך גם בבעל משא"כ כ"י דיש בו חסרון דל"ד לקול ואנן ישמעו קולו בעינן רק דאמרינן דכיון דהקדושין כך הי' רשאי כך לגרש ממילא זה לא שייך רק היכי דלא קידש רק בכ"י משא"כ בבעל תו לא מהני כ"י וזה ברור אצלי וממילא לשון

הב"ש שכתב בכינס ע"י כת"י אמרינן כשם שכינס כך מוציא אינו מדוקדק דבכינס אינו מגרש בכ"י והכי הו"ל לומר בקידש ע"י כ"י אמרינן כשם שקידש בכ"י וכמו שכתבתי לעיל (בד"ה הנ"ל) דבקפיצה איתא שפיר לדינו של הירושלמי יעו"ש ה"נ בכ"י משום דבכ"י וקפיצה יש בכ"א ריעותא לא ראוי זה כראוי זה והיינו דקפיצה הוא מעשה בגופו וחשיב כקול רק שאינו סימן ברור וכ"י הוא סימן ברור רק דאינו מעשה בגופו ולא חשיב כקול ואפילו הכי אמרינן בהו כשם שכינס ולא שייך זאת היכי שבעל אחר כך משא"כ רמיזה שהוא סימן ברור והוא ג"כ מעשה בגופו זה מהני אפילו בעל אלא דבקפיצה לא נ"מ מידי מזה כיון דאנן קיימא לן דקפיצה לא מהני בלאו הכי אפילו קידש בקפיצה ולא בעל וכת"ק דב"ב או כל"ק דר"נ אבל בכ"י נ"מ מזה שפיר דנהי דמסתברא בהא כהב"ש דבקידש בכ"י מוציא בכ"י מ"מ היינו דוקא בקידש ולא בעל ולא נתייחד באופן דזהו העולה לדינא מדברינו דרמיזה מהני אפילו בקידש ורמיזה ובעל ודלא כהירושלמי ופי' מהני היכי דקידש בכ"י ולא בעל ולא נתייחד ואם קידש ברמיזה ולא בעל וגירש בכ"י תליא בפלוגתא דבסימן. ק"כ וקפיצה לא מהני אפי' קידש בקפיצ' ולא בעל ולא נתייח' ואפי' בחרש שאינו יודע לרמוז וכאשר הוכחתי כ"ז באורך בראיות ברורות ומכרחות בעזרת השם

עוד אחת מעט הוא מה שצריכין אנו לבאר בענין זה בחרש שעושה תנועות בשפתיו ומוציא קול בעת תנועותיו אלו ועי"ז נושא ונותן עם בני אדם אי נימא דחשיב זאת כקול או כהרכנה והדבר פשוט דאין זה קול כלום דאינו קול בן דעת אלא קול כסיל בעלמא ולא חשיב קול אלא קול דברים ממי שמדבר משא"כ קול הברה הזה ודאי אינו כלום והרי הקפיצה גופ' בלי הקול ג"כ כקולו חשוב כיון שהוא מעשה בגופו כמו הרכנה רק שהחסרון שלו הוא שאינו סימן ניכר ומה יועיל קול זה וזה פשוט אין מהצורך להרבות בראיות על זאת כי ידעתי שלא יסופק כל שום אדם בזה עד שנצטרך להביא ראיות עליו:

ומעתה אחרי שפלפלנו עד הנה נבא לענין השאלה דשאילנא ונתבאר מדברינו דאינו יכיל לגרש בשום אופן ואין לו תקנה כלל לגרש ואפילו בדיעבד אם גירש לא מהני וזה מכמה טעמים חדא דדעת הרא"ש וטור וב"י דאין מגרשין בקפיצה וכבר הוכחנו דהכל מיירי אפילו כינס בקפיצה ואפילו בחרש שאינו יודע לרמוז וכן דעת הרי"ף לפ"ד הב"י וכן דעת בעל העיטור ור"ח אף דפסק כבן בתירא מ"מ הא פסקו כלישנא קמא דר"נ ולא מהני קפיצה רק במטלטלין ולא בגיטין וכבר נתבאר דכ"ז מיירי בקידש בקפיצה וכן דעת הרמב"ם והראב"ד בתמים דעים כאשר הוכחתי לעיל (בד"ה ואצלי) ע"ש וכן דעת המפרשים שהביא העיטור אף שפירשו דקפיצה עדיף מרמיזה כבר הוכחתי לעיל (ד"ה

ובהיותי) שהם מפרשים קופץ ממקום למקום אבל קפיצה שבפיו לא די דלא עדיפא לדידהו אלא אפילו גרוע טובא דאפילו לב"ב דר"נ נמי לא מהני יעו"ש בדברינו באורך ואפילו למאי דס"ל ז"ל בדעת הרי"ף דפוסק כב"ב וכלישנא בתרא דהיכי דקידש בקפיצה מוציא בקפיצה מ"מ אין זה מעלה ארוכה בשאילתינו משום דסברא זו לא שייך אלא בקידש בכסף ולא בעל אבל בבעל תו אינו מוציא בקפיצה כאשר בירורתי זאת היטב לעיל בד"ה (ובמה יעו"ש) וממילא בנ"ד שכבר דר עמה איזה שנים תו אינו מוציא בקפיצה ומה גם דכבר הוכחתי לעיל (בד"ה הנ"ל) שאין דעת הרי"ף ז"ל כדסבור הרא"ש ז"ל בדברינו אלא כדפי' הב"י יעו"ש וגם אין צד היתר בנ"ד ע"י שאינו יודע לרמוז וכל עיקר משאו ומתנו עם בני אדם הוא בקפיצה כאשר כבר בירורתי זאת לעיל ובד"ה ומדברי) באורך יעו"ש וגם אין צד היתר ע"י שמוציא ג"כ הקול עם קפיצותיו כאשר כתבתי מזה לעיל ובד"ה עוד) יעו"ש באופן שאין שום א' מהפוסקים מתיר בנ"ד לגרש ולכן ברור לפענ"ד דאפילו בדיעבד אם גירש בקפיצה אינה מגורשת ואין לו תקנה כלל לגרש בשום אופן ואם גירשה הרי זו ספק מגורשת דשמא אין טועין בכוונתו ונ"ל דאם הוא כהן אסור להחזירה ונשארה כך ספק מגורשת לעולם ואסורה לבעלה ואסורה לעלמא (מיהו בזה עדיין יש לעיין כיון דנשואי חרש הוא רק מדרבנן וא"כ זו שהיא ספק מגורשת הוי ספקא דרבנן דהא מן התורה עדיין פנוי' היא ומותר להחזירה דספקא דרבנן לקולא וגם אפשר לומר דגם לעלמא מותרת אם גירשה בדיעבד מטעם דהוי ספקא דרבנן כיון דמדאוריי' היא פנוי' שלא תפסו הקדושין כלום רק מדרבנן הי' קדושין ועכשיו הוי ספק' דרבנן אלא דהא ודאי ליתא דהא אתחזק איסור' שהיתה בחזקת א"א מדרבנן ואע"ג דקפיצה אינו סימן ברור ויכולין לטעות בו וזה קידשה ע"י קפיצה ויש ספק בקדושין עצמן וליכא חזקת איסור א"א ז"א חדא דסוף סוף הא רבנן תקנו קדושין לחרש בין שיודע לרמוז בין שאינו יודע לרמוז ומקדש ע"י קפיצה ותו כיון דדר עמה א"כ ליכא תו ספקא בקדושין כאשר כבר בארתי לעיל בד"ה ובמה ע"ש באורך וא"כ ודאי איכא חזקת א"א ואסורה לעלמא אבל לענין להחזירה מחמת ספקא דרבנן צריך עדיין להתיישב בדבר הרבה ולפי שלא נשאלתי ע"ז לא אאריך עוד מזה ודוק:

ואפילו אם הי' חרש זה יכול לדבר מתוך הכתב אפ"ה לא מצי מגרש לא מבעיא בנ"ד שכבר דר עמה איזה שנים דבה"ג כבר כתבתי לעיל (בד"ה אולם) דאפילו בקידש בכ"י אינו מוציא בכ"י יעו"ש אלא אפילו אם לא הי' רק קדושין ולא בעל דבה"ג כתבתי שם דאם קידש בכ"י מוציא בכ"י מ"מ בנ"ד שקידש בקפיצה אינו מוציא בכ"י דהא כ"י אית בי' חסרון דאינו חשוב כקולו ולא מהני רק היכי דהקדושין הי' ג"כ בכ"י מה שאין כן

בנ"ד שהקדושין הי' בקפיצה והוא מעשה בגופו ואין בו חסרון רק שאינו סימן ברור ויכולין לטעות אבל כל שמבינים כוונתו בלי טעות הוי ליה כרמיזה ואינו מוציא בכ"י דחיישינן שמא בעת הקדושין הבונו כוונתו והוי קדושי מעלייתא ותו לא מהני גירושין בכ"י דבעינן שישמעו קולו סוף דבר בעניני גירושי חרש כך הוא דאית בי' שלשה דברים דהיינו רמיזה וקפיצה וכת"י ודינם כך הוא דברמיזה מגרש בכל ענין שהי' קדושין ואפילו בעל ובקפיצה אינו מוציא לעולם אפילו קידש בקפיצה ולא בעל ואפילו אם הוא חרש שאינו יודע לרמוז ולא לכתוב אפ"ה לא מהני גירושין בקפיצה ובכת"י אינו מגרש בין אם קידש ברמיזה בין בקפיצה ואפילו לא בעל זולת אם קידש בכ"י ולא בעל ולא נתייחד אז מוציא בכ"י מיהו לענין כ"י תלוי בפלוגתת הפוסקים שבסימן ק"ב דלהאומרים שם דכ"י לא גרע מהרכנה אזי אפילו קידש ברמיזה ובעל מגרש בכ"י רק דלהחולקים שם ואומרים דכ"י גרע מהרכנה אז הדין בכ"י כאשר כתבתי כאן ולענין בדיקה אם צריכין לבודקו ג' פעמים בעת הגירושין כתבתי לעיל (בד"ה ועפ"י) מה שנלפענ"ד דבאלם מעיקרו או חרש מעיקרו בעי בדיקה כשמגרש ברמיזה (מיהו כשמגרש בכ"י נ"ל דא"צ בדיקה עיין בב"י סימן ק"כ) אבל כשנשתתק או נתחרש ונשא אח"כ א"צ בדיקה יעו"ש בדברינו באורך כל זה הוא מה שנראה לפע"ד בדינים הללו והמה דברים ברורים לפי עניות דעתי והנראה לפי עניות דעתי כתבתי:

שאלה קלג

ואשר שאלת על ראובן שהיה נכרי א' בביתו והשאיל לו סכין קטן שלו ושכח ליטלו ממנו ולקחו הנכרי לביתו והיה אצלו כשני ימים ועתה אומר הנכרי שנשתמש בו והסכין הוא קבוע במסמורת וגם בהקתא קבועים הרבה חתיכות כדרך הסכינים שלנו ושאלת מה דין הסכין אם כשר לגמרי אם צריך נעיצה או הגעלה או לא מהני. עוד בקשת דרך אגב להודיעך בכללות דיני הגעלות והכשר סכינים ואשיבך על אחרון ראשון:

גרסינן במס' ע"ז דף ע"ה ע"ב הלוקח כלי תשמיש מן הנכרי את שדרכו להטביל יטביל (פי' כלי שתשמישו בצונן סגי ליה בטבילה) ולהגעיל יגעיל (פי' כלי שדרכו להשתמש ברותחין צריך הגעלה) (ללבן באור ילבן באור פי' כלי שדרכו להשתמש באור ממש כגון שפודין בעינן ליבון דוקא) הסכין שפה והיא טהורה (פי' סכין של נכרים משחיזה ומותר להשתמש בה) ובגמרא רמי הא דתני הכא דשפודין בעי לבון והא גבי חדשים תנן השפוד. והאסכלא מגעילין בחמין דסגי בהגעלה ומסיק רב אשי דשאני בקדשים דהיתרא בלע דבעת שבלע הי' הקדשי' מותרים רק שנעשה נותר אח"כ אבל בעת שבלע

הי' היתר ובעידנא דפליט אף דאיסורא מ"מ ליתא לאיסורי' בעיני' אבל הכא דאיסורא בלע בעי ליבון ודבר שתשמישו בחמין אע"ג דאיסורא בלע אפ"ה סגי בהגעלה משום דכבולעו כך פולטו ולענין סכין דתני שפה והיא טהורה אמר התם בדף ע"ו ע"ב אמר רב עוקבא בר חמא ונועצה עשרה פעמים בקרקע אמר רב הונא ברי' דרב יהושע לאכול בה צונן כו' פירש"י ז"ל אבל דבר רותח לחתוך בה אסור עד שיגעילנה ברותחין עד כאן ורצה לומר דסבירא ליה כדעת הפוסקים דהשחזה לא עדיף מנעיצה בקרקע ולא מהני רק לחתוך בה צונן אבל לרותח לא מהני ולענין צונן אין חילוק אפי' אם תשמישו ע"י האור ואפי' אם איסורא בלע אפ"ה סגי בנעיצה כמ"ש הפוסקים ודעת הרמב"ם ז"ל בפי"ז מה' מאכלות אסורות כפי מה שביאר שם הכ"מ וכן פסק בש"ע יו"ד להלכה בסימן קכ"א סעיף ז' דהשחזה עדיף טפי אפי' מהגעלה ודינו כמו ליבון והא דאמר הש"ס ונועצה עשרה פעמים כו' מלתא באפי נפשה הוא ולא קאמר כלל אמתני' אלא דבמתני' קמ"ל דינא להתיר אפי' להשתמש רותח דהיינו בהשחזה דעדיף אפי' מהגעלה ודינו כמו ליבון כמ"ש הש"ך לדעתם שם ובסי' יו"ד ע"ש ומהני אפי' בדבר שתשמישו על ידי אור ובלע איסורא והש"ס קמ"ל דינא להשתמש בו צונן על ידי נעיצה ויתבאר אי"ה לפנינו ובמסכת פסחים דף ל' עמוד ב' גרסינן אמר ליה רבינא לרב אשי הני סכינא דפסחא היכי עבדינן להו אמר ליה לדידי חדתא עבדי לי אמר ליה תינח מר דאפשר ליה דלא אפשר ליה מאי אמר ליה אנא כעין חדתא קאמינא קתייהו בטינא ופרזילייהו בנורא והדר מעלינא לקתייהו ברותחין פי' שמתחלה ליבנו ובכדי שלא ישרוף הקתא כסהו בטיט והקתא הגעיל אח"כ ובתר הכי מסיק והלכתא אידי ואידי ברותחין שגם בלהב די בהגעלה וכן פסקו כל הפוסקים ומבואר בא"ח סימן תנ"א ע"ש:

ויש לי בדינים הללו מקום עיון על המחבר כאשר אבאר. דהנה זה לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' חמץ ומצה הלכה כ"ג וכן הסכינים מרתיח את הלהב והנצב בכלי ראשון ואח"כ משתמש בו במצה והיינו כדמסיק בש"ס הנ"ל והלכתא אידי ואידי ברותחין וכ' המ"מ וז"ל ושפודין ואסכלאות לא נתבאר דינן בגמרא לענין חמץ בפסח ונחלקו בו המפרשים ז"ל יש מי שאומר שדינן כדין שאר האיסורין וצריכין ליבון דהא תשמישן ע"י האור ויש מי שאומר שכיון שמה שבלעו הי' היתר די בהגעלה ואפשר שזהו דעת רבינו שהזכיר כאן בסכינן הגעלה בפי"ז מה' מ"א בלוקח סכין מן העכו"ם הוצרך ליבון ולא הזכיר כאן ליבון כלל ומ"מ דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל להשוות חמץ לגעולי עכו"ם והם סוברים שבסכינן אף בגעולי עכו"ם א"צ אלא הגעלה כמו שיתבאר שם ע"כ והובאו דברי המ"מ הללו בב"י בא"ח סימן תנ"א ע"ש ובכדי שיובנו הדברים היטב עיין בר"ן פ' כל

שעה שביאר שם ג"כ שני דעות אלו והוא כי בתוספתא תניא הסכינין והשפודין ילבנן באור הרי שמדמה סכינין לשפודין וכן בפ"ק דחולין דף ח' גבי סכין של ע"ז דפריך ותיפוק ליה משום שמנונית דאיסורא ומשני כשליבנה באור הרי דבעי ליבון וכאן גבי סכינא דפסחא מסיק דהלכתא אידי ואידי ברותחין ונאמרו לזה שני טעמים הרמב"ם ס"ל כמ"ש המ"מ לדעתו דמש"ה חמץ ברותחין משום דחמץ היתרא בלע ובע"א קאמר דבהיתרא בלע אפי' תשמישו על ידי האור סגי בהגעלה וסכין הוי תשמישו על ידי אור כמ"ש הר"ן שם משום דבלהב משתמש לפעמים על ידי האור אבל לא בהקתא דהא היתה נשרפת ומכל מקום בסכינא דפסחא דהיתרא בלע די בהגעלה משא"כ מה' מאכלות אסורות בסכין של נכרים דאיסורא בלע פסק דבעי ליבון ור' אשי החמי' ע"ע להלבין לחוש לדברי חביריו אע"ג דאיהו גופי' קאמר הכי במס' ע"ז דבהיתרא בלע די בהגעל' ולפי דברי הט"ז בסי' תנ"א שכ' שם דבסכין חמץ ראוי לעשו' ע"צ היות' טוב כיון שמשתמשין בו חמץ תדיר אבל בשאר סכינים אין אנו צריכין להחמיר יותר ממה שהוא מצד הדין א"ש בפשיטות דבע"א הוא דקאמר כך אבל בסכין של חמץ ראוי להחמיר יותר ממה שהוא מצד הדין ודעת רש"י והרמב"ן ושאר גדולי ישראל דחמץ נקרא איסורא בלע אע"ג דקודם פסח הי' מותר מ"מ כיון דשמו לא נשתנה כאז כן עתה הוי איסורא בלע ודוקא גבי קדשים הוי היתרא בלע לפי שאז לא הי' עליו שם נותר כלל והא דפסק הלכתא אידי ואידי ברותחין היינו משום דסכין לא הוי תשמישו ע"י אור דאע"ג שמשתמשין לפעמים ע"י אור אנן בתר רוב תשמישו אזלינן ולהכי אפי' בסכין של נכרים די בהגעלה נמצא להרמב"ם ז"ל הוא היפוך ממש מדעת אלו הפוסקים דלהרמב"ם ז"ל בסכין של נכרים צריך ליבון וחמץ הוי היתרא בלע ממילא גם בשפודין ואסכלאות דחמץ די בהגעלה ולשאר הפוסקים סכין של נכרים די בהגעלה ושפודין ואסכלאות דחמץ דהוי איסורא בלע בעי ליבון ותליא אלו ב' דעות בש"ס זו דמסיק דאידי ואידי ברותחין דרמב"ם ס"ל טעמא משום דחמץ הוי היתרא בלע וסכין הוי תשמישו ע"י אור ואינהו ס"ל דהוי איסורא בלע רק דלא הוי תשמישו ע"י אור משום דאזלינן בתר רוב תשמישו והא דתנן בתוספתא דסכינין בעי ליבון כ' הר"ן לדעתם דלאו דהלכתא הוא יע"ש והתוס' בחולין כתבו דמיירי בסכינן גדולים שרוב תשמישן ע"י האור כ"כ בפסחים:

ודברי התוס' בחולין צריכין ביאור שהקשו שם קושי' הנ"ל דלמה משני התם כשליבנה באור הא מסיק הלכתא אידי ואידי ברותחין ותירץ ר"ת דיש לחלק דהתם היתרא בלע והכא איסורא בלע ועוד תירצו דמיירי בסכינין גדולים והוי תשמישן ע"י האור ובפסחים מיירי בסכינין קטנים ובתר הכי כתבו וסכינין ישנים הקטנים שאנו לוקחין מן הנכרים

הי אומר הריב"א דבעי ליבון משום דלפעמים משתמש בהן ע"י אור ור"ת אומר דל"צ דלא חיישינן דלמא אתרמי ועביד הכי ע' שם והנה לכאורה תמוה במה שתרצו תירוץ ראשון משום דאיסורא בלע בעי ליבון ותירוץ ב' תירצו משום דהוי תשמישן ע"י האור משמע דחד מהנך תרי מילי מהני להצריך ליבון ובאמת אין הדבר כך כמבואר בש"ס דע"א הנ"ל דדוקא באיסורא בלע ותשמישו ע"י אור בעי ליבון אבל בחד מהנך די בהגעלה ולמה שביארנו א"ש דשני התירוצים שתרצו הן הן שני דעות הנ"ל דתירץ ראשון ס"ל דסכין הוי תשמישו ע"י האור מש"ה בסכין של נכרים בעי ליבון ובחמץ שאני משום דהיתרא בלע ותירוץ ב' דס"ל דסכין קטן לא הוי תשמישו ע"י אור לכן אפילו בסכין של נכרים די בהגעלה וזה פשוט אמנם קשיא לי דהרי מה שהביאו אח"כ מחלוקת ריב"ם ור"ת הם ג"כ ב' דעות הנ"ל ריב"ם ס"ל דסכין הוי תשמישו ע"י אור ור"ת ס"ל לא כך אלא דמ"מ לאו ממש הוא כדעת אותן הפוסקים שהביא הר"ן דאינהו תלו טעמא משום דבתר רוב תשמישו אזלינן והוא תלו טעמא משום דלא חיישינן כלל משמע דס"ל דלא אזלינן בתר רוב תשמישו ולפ"ז יש לתמוה דר"ת ז"ל ארכבי' אתרי ריכשי' דמתחלה תירץ לחלק בין חמץ דהיתרא בלע לסכין של נכרים דאיסורא בלע בעי ליבון דוקא ובתר הכי פסק בעצמו דסכין של נכרים לא הוי תשמישו ע"י האור, א"כ הדרא קושיות התוס' לדוכתי' דנהי דאיסורא בלעדי בהגעלה דהא החילוק שמחלק בע"א בין איסורא בלע הוא דוקא בדבר שתשמישו ע"י האור ויש ליישב בדוחק אבל העיקר נראה כיון דהתירוץ השני שתרצו לחלק בין סכינים קטנים לגדולים הוא ג"כ דברי ר"ת לכן נראה דר"ת חזר בו וס"ל עיקר כתירוץ השני מש"ה חלק אריב"ם וס"ל דסכינים של נכרי לא הוי תשמישן ע"י אור ודי בהגעלה וראי' לזה דבסוף ע"ז לא הביאו התוס' בשם ר"ת רק התירוץ השני משום דכך ס"ל לר"ת עיקר והתירוץ הראשון כתבו שם התוס' בסתם שלא מן ר"ת ע"ש וממה שפירשתי דברי התוס' יתבאר לך מה שבהשקפה הראשונה יש שינוי מדבריהם הללו שחילקו לב' תירוצים ואלו בע"א כתבו בתי' הב' שניהם יחדיו דהיכי דאיסורא בלע אזי בסכינים גדולים צריך ליבון ומהר"מ מלובלין ז"ל כ' בחדושיו בע"א דתוס' דע"א ותוספות דחולין אינם שוין דבחולין מחלקין לשני תירוצים בתירוץ א' מחלקין בין איסורא בלע ובתירוץ ב' בין סכין גדול לקטן וחד מינייהו סגי להצריך ליבון ע"ש ולפענ"ד אין הדבר כך דודאי לא צריך ליבון אלא בתרתי לריעותא כדמחלק רב אשי שם וגם כוונת התוס' בחולין כך הוא ובין תירוץ א' ובין תירוץ ב' מודים דלא בעי ליבון אלא היכי דאיכא תרתי לריעותא דבלע איסורא ותשמישו ע"י אור אלא דבהא פליגי דלתירוץ א' הוי חמץ היתרא בלע וסכין הוי תשמישו ע"י אור דלא אזלינן בתר רוב תשמישו ותירוץ ב' וכן

ר"ת ס"ל דחמץ הוי איסור' בלע וסכין של נכרים לא מקרי תשמישו ע"י אור או משום דל"ח לאור כדכתבו בחולין או משום דאזלינן בתר רוב תשמישו כדס"ל להרבה פוסקים וכן משמע מתוס' דע"ז לשיטת ר"ת ע"ש וכ"ז פשוט אצלי בביאור דברי התוס' דחולין ודלא כמהר"מ ז"ל ולדבריו צ"ל דסכינין חמיר משאר כלים אבל הדבר ברור כמ"ש ודוק וכבר כתבתי כל זאת בחדושי למס' חולין בע"ה וא"ש:

ועתה אחר שבארתי היטב שיטת הפוסקים בזה אבאר מה דקשיא טובא על המחבר שדבריו סותרים זא"ז דבא"ח סימן תנ"א סעיף ג' פסק דבסכינים של חמץ די בהגעלה ובסעיף ד' פסק דשפודים של חמץ צריך ליבון והיינו כמו שביאר שם בב"י דחמץ הוי איסורא בלע וא"כ טעמא דסכינין די בהגעלה ע"כ משום דסכינן לא הוי תשמישן ע"י אור משום דאזלינן בתר רוב תשמישו וכן פסק שם בהדיא בסעיף וי"ו והרמ"א אעפ"י שהביא שם דעת האומרים דלא אזלינן בתר רוב תשמישו מ"מ לא הגיה כאן בסכין דבעי ליבון דזהו דבר מפורש בש"ס אידי ואידי ברותחין והטעם לדידהו דחמץ הוי היתרא בלע. אולם אי קשיא הא קשיא דפסק ביו"ד סימן קכ"א סעיף ז' דסכין בין קטן בין גדול הניקח מן הנכרי צריך ליבון וזהו דעת הרמב"ם והרי המחבר ס"ל דסכין לא הוי תשמישו ע"י אור ואלו להרמב"ם צ"ל דחמץ הוי היתרא בלע ואם כן גם שפודי חמץ די בהגעלה כאשר כבר ביארתי היטב שני דעות אלו ואם כן הנך תלתא פסקו דסכין ש"ג צריך ליבון אפי' קטנים וסכין של חמץ די בהגעלה ושפודי חמץ צריך ליבון הנך תלתא סתרי אהדדי וע' מ"ש אי"ה לקמן בישוב זאת:

וראיתי בהג"מ בפ"ה מה' חמץ ומצה שכ' וז"ל והלכתא אידי ואידי ברותחין ובכלי ראשון וכן פסקו כל הפוסקים ולא כרשב"ם שפסק שצריך הגעל' וליבון דלא חמיר משפודין ואסכלא של עכו"ם דתשמישן ע"י האור עכ"ל הנה דעת הרשב"ם הזו לא ידעתי כעת מקומה ובודאי א"א כלל לומר שהרשב"ם יפסוק כן גבי סכינא דפסחא שיצטרך הגעלה וליבון שהרי ש"ס מפורשת הוא וליכא מאן דפליג וגם ההג"מ לא הוי צריך להוכיח מכח דלא חמיר משפודין ואסכלא של עכו"ם שזה אינו רק סתירה להרשב"ם דמצריך תרוייהו אבל מכל מקום אין זה הוכחה למה שפסק דדי בהגעלה לבד יותר הו"ל להוכיח מדאמר אידי ואידי ברותחין אלא הדבר ברור שהרשב"ם פסק כך בסכין של נכרים ואפילו הכי משיג עליו ההג"מ ומקום השגה עליו הוא מההוא דסוף ע"ז תני התם דברים שנשתמש בהם ע"י חמין כגון היורות כו' מגעילין דברים שנשתמש בהם ע"י האור ילבנן ורמי התם מהא דתניא בקדשים דשפודין מגעילו ורצה אביי שם לתרץ יגיד עליו ריעו פי' דתני הכא שפודין של נכרים ליבון והתם הגעלה לומר דבעי תרוייהו הגעלה וליבון ופריך שם

הש"ס ע"ז א"ה לתנינהו לכולהו בחדא וליתני חדא באידך ונימא יגיד עליו ריעו פירש"י איבעי לתני לתרוייהו ליבון והגעל' בחדא או במשנתינו או בקדשים והדר ליתני חדא באידך ונגמר חברתה מיני' ומסיק רב אשי לחלק בין היכי דהיתרא בלע לאיסורא בלע הרי דעכ"פ באיסורא בלע בליבון לחוד סגי דהא מסיק דלא אמרינן יגיד עליו ריעו וא"כ כ"ש בדבר שתשמישו בחמין כגון בסכינים או אפילו אי נימא דסכין הוי תשמישו ע"י אור מ"מ בלבון לבד די זהו ההשגת הגה"מ על הרשב"ם:

וכדי דלא נשווי' להרמב"ם טועה בדבר כזה ה אמרתי לתרץ דהנה צריך להבין חילוק זה שמתחלה חילק רבא בין היתרא בלע ופריך הש"ס סוף סוף איסורא פליט ואח"כ תירץ רב אשי כי פליט ליתי' לאיסורא בעיני' ועדיין הדבר תמוה דהא גם היכי דבלע איסורא כי פליט ליתי' בעיני' ואפ"ה בעי ליבון ומה שהיה איסור בשעת בליעה וזה היתר כבר אמר הש"ס דאין זה טעם משום סוף סוף כו' א"כ עדיין הקושיא במקומה עומדת וראיתי שרש"י ז"ל בא ליישב זה וכ' בד"ה לעולם כו' וז"ל שכשנעשה נותר לא הי' האיסור בעיני' שבתוך דופני הכלי היה בלוע ומעולם לא הוכר איסורו עכ"ל ומ"מ אין מובן היטב חילוק זה והנראה דרש"י ז"ל לשיטתי' אזיל וישב הדבר היטב במתק לשונו דהנה רש"י ז"ל ס"ל דהלכתא כר' יהודא דמין במינו לא בטל עיין בפסחים ובתוס' חולין פ' גיד הנשה ע"ש והנה מבואר וידוע דצריכים שיהיה במים שמגעיל ששים נגד כל הכלי דאל"כ נאסר המים ואח"כ חוזרים ואוסרים הכלי וע"ש בע"ז דף ע"ו בתוס' ד"ה בת יומא ע"ש שכתבו בשם רבינו ברוך בס' התרומה דבמים נמי אמרינן חתיכה נעשה נבלה עיי"ש היטב ולפ"ז לכאורה הדין נותן דבסכין של נכרים או בשאר כלי נכרים לא מהני הגעלה רק ליבון דוקא דהרי הנכרי נשתמש בהן כל איסורים שבעולם והשתמש ג"כ עמהם במים אסורים וכיון דאמרינן שהמים נעשו נבלה. והוי מים אסורים וח"כ כשמגעילו עכשיו במים הרי המים נאסרים ואע"ג דאיכא ששים הרי מין במינו לא בטל ואם כן המים הנפלטים אוסרים כל מי הגעלה ואמת דלדעת ר' אפרים שכתבו התוס' פ' גיד הנשה דאין הנאסר יכול לאסור יותר מן האיסור עצמו ליתא להא מלתא ומיהו הא לאו כ"ע ס"ל הכי ואין להאריך בזה) וח"כ א"א בעולם שיהי' מהני הגעלה בכלי נכרים אלא ליבון דוקא. ואולם דעת הפוסקים גבי ציר של דגים טמאים וטהורים שנמלחו יחד וכתבו הפוסקים דאפילו מ"ד מין במינו בטל מ"מ הכא כיון שמעת שנולד האיסור נולד ע"י תערובת ומעולם לא הי' בעין בה"ג בטל אפילו מין במינו לפ"ז שפיר מדייק רש"י ז"ל בלשונו הצח שכתב ומעולם לא הוכר איסורו ומובן היטב תירץ הש"ס באופן זה דבשלמא הכא דאיסורא בלע נמצא שמתחלה הי' האיסור בפ"ע וכה"ג מין במינו לא בטל לכן לא מהני הגעלה וצריך ליבון דוקא אבל

בקדשים דהיתרא בלע נמצא שמעת שנולד האיסור דהיינו שנפלט לתוך מי הגעלה הי' אז ע"י התערובות לכן בטל אפילו מין במינו ושפיר מהני הגעלה:

ובהא מדוקדק היטב דברי הש"ס שמתחלה תירץ רבא חילוק זה בין היתרא בלע ובין איסורא בלע וסתר הש"ס תירוץ זה ופריך סוף סוף כי פליט איסור פליט ומשני רב אשי אח"כ בעידנא דפליט ליתי' לאיסורי' בעיני' ואיכא למידק לכאורה מה עלה בדעת רבא לתרץ כך ומה חילוק יש בין אם בלע היתר או איסור ולדברינו הנ"ל מפורש בטיב טעם ודעת והוא דמתחלה תירץ רבא כפשוטו דהכא איסורא בלע לכן לא מהני הגעלה כאשר ביארתי משום דמי הגעלה נאסרין והכא היתרא בלע וידוע דבהיתר לא אמרינן חתיכה נעשה נבלה וא"כ אף שהכלי בלוע ג"כ ממים מ"מ לא נעשו נבלה דהא הקדשים היו אז מותרים וליכא עכשיו מין במינו ושפיר מהני הגעלה ופריך הש"ס דמ"מ כי פליט איסורא פליט ור"ל בעת שנעשה איסור בתוך הכלי ושם בלוע ג"כ מים ונעשים אז נבלה רק דקיי"ל דבבלוע' ל"א חתיכה נ"נ מש"ה קאמר כי פליט איסורא פליט ר"ל בעת שיוצאים יחד נעשה נבלה ומשני כיון דליתי' לאיסורי' בעיני' מין במינו בטל א"נ בפשיטות י"ל כוון דליתי' אז בעיני' ומיד מתערבים בתוך מי הגעלה ל"א בכה"ג חנ"נ ודמי לטפת חלב שנפלה על החתיכה וניער וכסה לא נאסרה החתיכה לומר חנ"נ משום דמיד שנפלה נתערב בין השאר ולא הי' לו פנאי להיות נעשה נבלה ה"נ כאן. איברא דלפ"ז קשיא למה תני בברייתא דברים שדרכן להשתמש בחמין ולא ע"י אור סגי בהגעלה הא גם שם שייך האי טעמא שמי הגעלה נאסרים ונראה לומר דהא מתחלה תירץ יגיד עליו ריעו והקשה ע"ז דא"כ ליתני ליבון והגעלה בחדא או במשנתינו או בקדשים כמו שפירש"י ולפ"ז השתא למאי דמסיק דכיון דאיסורא בלע לא מהני הגעלה א"כ שפיר י"ל דבעי תרתי הגעלה וליבון וכי קתני הכא במשנתינו הגעלה ביורות וליבון בשפודין אמרינן יגיד עליו ריעו דהיינו דבעי תרתי דהשתא לא קשה ליתנינהו לתרוייהו בחדא דהא באמת תנא לתרוייהו במשנתינו בשלמא מתחלה לא היה יכול לומר כך ופריך שפיר ליתנינהו לתרוייהו בחדא משום דליכא למימר יגיד עליו ריעו במשנתינו דהא ביורות פשיטא דסגי בהגעלה דכבולעו כך פולטו וע"כ הכוונה הגעלה לבד וה"נ בשפודין ליבון לבד כיון דליכא למימר יגיד עליו ריעו אבל השתא קאמר כיון דאיסורא בלע לא מהני הגעלה אפילו באין תשמישו ע"י אור ושפיר איכא למימר דבעי תרוייהו ויגיד עליו ריעו ומ"מ בקדשים דהיתרא בלע סגי בהגעלה לבד ושם לא צריכינן למימר יגיד עליו ריעו אלא דכיון דהיתרא בלע סגי בהגעלה ובהא מיושב דלכאורה איכא למידק אמאי לא משני הש"ס מיד כי פריך סוף סוף כי פליט איסורא פליט לישני מיד בעידנא דפליט ליתא

לאיסורי' בעיני' ולהנ"ל א"ש דמתחלה לא מצי לתרץ כך דא"כ למה ביורות סגי בהגעלה אבל בתר דמסיק יגיד עליו ריעו ולא פריך רק ליתנינהו לתרוייהו בחדא שפיר מתרץ כך ואמרינן יגיד עליו ריעו נמצא לפ"ז למסקנת הש"ס הוא ממש כדברי הרשב"ם ז"ל דאפילו בדבר שאין תשמישו ע"י אור מ"מ היכי דבלע איסורא בעי ליבון והגעלה ומ"מ היכי דבלע היתרא סגי בהגעלה לבד כמו בקדשים ומש"ה א"ש דפסק והלכתא אידי ואידי ברותחין משום דחמץ היתרא בלע ובפרט דלפי מה שבארתי טעמא דהיתרא בלע דלא אמרינן חנ"נ או דמין במינו בטל כאשר ביארנו כבר הא שייך נמי בחמץ לכן סגי בהגעלה אבל באיסורא בלע שפיר פסק הרשב"ם ז"ל דבעינן תרוייהו ונתיישב קושיות הג"מ. שוב ראיתי דהרא"ש בע"ז הביא מ"ד דמפרש הא דאמר הש"ס והלכתא ברותחין היינו לאחר ליבון ע"ש ולפ"ז י"ל שאין הדבר כמו שכתבנו למעלה דרשב"ם ודאי לא פסק כך רק בסכין של נכרים דאל"כ איך יפרש הלכתא אידי ואידי ברותחין יעו"ש בדברינו ולהנ"ל אפשר שגם הרשב"ם מפרש כדברי הרא"ש הנ"ל ומכ"ש שכפי זה מיושב דעתו היטב עם התירוץ הנ"ל שתרצתי ואלא מיהת לדינא אין הדבר כן אלא כפשטא דשמעתא אידי ואידי ברותחין לחוד ודוק:

העולה מכל הנ"ל סכינא דפסחא ליכא מאן דפליג שדי בהגעלה הלהב והנצב (זולת המ"ד שברא"ש בע"ז שהבאתי תחלה) ובסכין של נכרים פליגי דלדעת הרמב"ם בעי ליבון משום דסכין הוי תשמישו ע"י האור ואיסורא בלע ודעת שאר פוסקים דסגי בהגעלה דלא הוי תשמישו ע"י האור משום דאזלינן בתר רוב תשמישו ודעת ר"ת דאם ידעינן דאם נשתמשו בו פעם א' ע"י אור בעי ליבון דלא אזלינן בתר רוב תשמישו אבל מן הסתם הקונה סכין קטן מן הנכרי אמרינן דמסתמא לא נשתמש בו ע"י אור ודי בהגעלה ודעת הרשב"ם כפי שהראיתי פנים דלדעתו בש"ס דאפילו ידעינן ודאי דלא נשתמש בו ע"י אור אפ"ה כיון דאיסורא בלע בעי ליבון והגעלה והנה דעת רשב"ם ודאי דלאו דהלכתא היא שהרי כל הגאונים לא פסקו כך וגם הוא מוסתר מכח קושיות הג"מ ואעפ"י שישבתי הקושיא והראיתי פנים מסבירות לדעתו בש"ס מ"מ לאו אליבא דהלכתא הוא דרוב הפוסקים ס"ל דמין במינו בטל וגם דאין הנאסר יכול ליאסר וא"כ ליתא כלל להאי פירושא שפירשתי רק דמ"מ את הרשב"ם הצלנו מן הקושיא משום די"ל דס"ל הכי אבל מ"מ להלכתא ודאי אינו ולענין אי בעי ליבון ודאי קיי"ל כסתימת המחבר ביו"ד דבעי ליבון אף על פי שלפי דעתו תמוה הוא כאשר כתבתי לעיל דמוכח דסכינים קטנים סגי בהגעלה מ"מ אין בידי להקל בהא. ולכאורה תמיה אצלי מ"ש המחבר בב"י סי' תנ"א דרמב"ם ס"ל דהולכין אחר רוב תשמישו וא"כ למה פסק דבסכין של נכרים בעי ליבון.

ולכן הי' נראה לכאורה דגם הרמב"ם לא ס"ל הכי אלא לא אזלינן בתר רובא ובקערות אפשר דס"ל דל"ח כלל שנשתמשו בו בכלי ראשון וכדעת ר"ת בסכינים. שוב ראיתי דמהרמב"ם ליכא ראי' באמת שבהלכות מ"א כ' סתם הלוקח סכין ויש לפרש בסכינים גדולים ושפיר איכא למימר לדעתו דהולכין אחר הרוב ולפ"ז לא ראיתי כלל דעה מסכמת לדעת המחבר דבעי ליבון דהרי ר"ת חזר בו כאשר ביארתי כבר והוכחתי כך בבירור וס"ל דסכינים קטנים לא הוי תשמישן ע"י אור ומ"מ בהא אין בידי להקל אבל מ"מ אומר אני בה"ג ששאל הנכרי סכין מהישראל ולא נשתהה אצלו זמן רב נהי דחיישינן שנשתמש בו כאשר יתבאר אי"ה מ"מ הא לא חיישינן שמא תוך אותו זמן נשתמש ע"י אור וסגי בהגעלה לכ"ע:

ומ"מ בסכין זה שאנו עסוקים בו ליכא נ"מ לדינא לפי שיש בו גומות ונתבאר בפוסקים דלא מהני בי' הגעלה וצריך ליבון דוקא ולא עוד דבעי ליבון והגעלה לפי שאינו יכול ללבן היטב מחמת הקתא כמבואר ביו"ד סימן קכ"א ע"ש ולענין קתא של סכין פשיטא דסגי בהגעלה לבד וטעם הדבר מבואר בר"ן פ' כל שעה דבשלמא בלהב י"ל פעמים נשתמשו בו ע"י האור אבל הקתא היתה נשרפת אם נשתמשו ע"י אור ובודאי לית בה בליעה רק בחמין ולכן די בהגעלה וכל זה ברור:

ואולם אני זאת אדרוש בענין מעט הלהב אשר הוא תחוב בתוך הנצב מה תקנתו. והנה הא ודאי דסגי לי' בהגעלה אף דפסקינן שהלהב צריך ליבון היינו משום דלפעמים משתמשין בו ע"י אור אבל לא אמרינן חם מקצתו חם כולו לענין שיהי' כולו צריך ליבון כמו שפסק גם המחבר בסימן קכ"א ומקור הדין הוא בהר"ן פ' כל שעה ואעתיק לשונו אח"כ בקצרה וא"כ מה שבתוך הקתא שאין בו ג"כ בליעה ע"י אור רק בחמין די בהגעלה. ואולם נראה, ודאי דלא עדיף זה מגומות דאמרינן דלא מהני בי' הגעלה ואינו נותר רק בליבון וא"כ אין לו תקנה כלל אם לא שישבור הסכין וילבן הלהב כולו וסכין דמיירי בי' הש"ס וכל הפוסקים מיירי כעין קצת סכינין שיש אצלינו שהקתא שלו חתיכה א' של העץ עגולה וקוצו של הלהב תחוב בתוכו אבל באופן אחר אין לו תקנה. והנה אעתיק לך בקצרה דברי הר"ן בפרק כל שעה טעמא דרב אשי דאינהו בנורא וקתייהו ברותחין משום דבלהב פעמים משתמשין באור ובעי ליבון אבל בקתא ודאי לא נשתמש באור שהי' נשרף ודי בהגעלה ומהא שמעינן שכלי מתכות שמשתמשין במקצת די לו בהכשר מקצתו כי הכא דאמרינן פרזילייהו בנורא ולח אמרינן לענין הכשר כלי חם מקצתו חם כולו ואחרים אומרים כיון דחם מקצתו חם כולו צריך להכשיר את כולה והכא אהגעלה דלבסוף דעביד להו ולקתייהו סמכינן וגרסינן בוי"ו ולא נהירא דאי הכי

פרזילייהו בנורא לא מהני ולא מידי עכ"ל. והנה חם מיירי כעין סכינים שלנו שאפשר שהמים של הגעלה יבאו גם לאותו הלהב שבתוך הקתא ונימא דמהני בהו הגעלה אין ביאור כלל לדברי הר"ן חדא דלמה ליה לגרוס בוי"ו הלא בפשיטות יכולין הם לומר שסומך על הגעלת הקתא. ועוד כמה דברים יראה הרואה שאין ביאור לדבריו כלל אע"כ דמיירי באותן סכינים שפירשתי והוכיח הר"ן דלא בעי הכשר רק למקצתו דא"כ איך נכשר הלהב התחוב תוך הקתא דלשם אין מגיע מי הגעלה של הקתא וגם לא הליבון ואין לומר דלעולם חם מקצתו חם כולו רק דה"נ לענין הכשר חם כולו משום שכ' הט"ז בי"ד סימן קכ"א דבליבון ודאי ליכא למימר הכי משום דהליבון אינו מוציא השמנינות הבלוע מתוכו רק ששורף את אשר בתוכו במקומו דהיינו מה שמונח תוך האש אבל מה שחוץ לאש אינו נשרף ובהגעלה הוא שמוציא את הבלוע מתוכו שפיר איכא למימר שמוציא גם מה שחוץ ממנו אבל בליבון לא ומזה מוכיח הר"ן דחם מקצתו חם כולו לא אמרינן בהכשר ואחרים אמרו דאמרינן ח"כ והא דמהני כאן למה שתוך הקתא היינו משים שגורסין והדר מעיילינהו ולקתייהו ברותחין ר"ל שאחר הליבון הכניס גם הלהב ברותחין ובהגעלה כבר אמרנו דאמרינן חם מקצתו ח"כ גם לענין הכשר ומוציא בהגעלה גם את הנבלע במה שבתוך הקתא דודאי הגעלה דקתא אינו מועיל שלא באו לשם המים כלל וע"ז משיג הר"ן דז"א דא"כ הליבון לא מהני שהרי חזינן דלהב לרב אשי בעי ליבון דוקא וא"כ הליבון לא מהני דהא מה שבתוך הקתא לא נתכשר רק בהגעלה והגעלה לא מהני זהו כוונת הר"ן ז"ל ועיין בסמוך:

ועכ"פ יצא לנו מזה דבמה שבתוך הקתא א"צ ליבון ואע"ג דסכינים שלנו עכ"פ בלע מה שבתוך הקתא ברותחין כמו הקתא עצמו שהרי השמנונית מגיע עד לשם מ"מ נכשר בהגעלה ולא בעי ליבון משום חם כולו אלא כדברי הר"ן ז"ל ואע"ג דלכאורה נראה דראיות הר"ן ז"ל לאו ראי' הוא כלל שהרי כ' שם אח"כ דהא דפסק הלכתא ברותחין גם רב אשי הכי ס"ל אלא שהחמיר על עצמו וכ"כ התוספת שם ובחולין ועיין בט"ז סימן תנ"א מבואר יותר דרבינא בעי מרב אשי משום דבידע דבסכין של חמץ ראוי להחמיר עצהיו"ט ממה שהוא מצד הדין וקאמר לי' חדתא ואמר לי' מאן דלא אפשר א"ל כעין חדתא ומ"מ מאן דאפשר ל' יעשה חדתא לגמרי ואע"ג דרב אשי דאפשר לי' קאמר נמי כעין חדתא קאמינא היינו למאן דלא אפשר לי' כמ"ש שם המג"א אבל למאן דאפשר יעשה חדשים והעלה שם מתוך זה דג' מדות יש בסכין הא' הוא מה שהוא מצד הדין דהיינו אידי ואידי ברותחין ב' הרוצה להחמיר יותר ילבן הלהב ג' הרוצה להחמיר ואפשר יעשה חדשים ע"ש היטב נמצא לפ"ז מי שמלבן הלהב הא שאינו קונה חדשים היינו

משום דלא אפשר לי' וכל אדם א"א לו להחמיר רק במה דאפשר לי' נמצא אותו הלהב אשר בתוך הקתא דג"כ א"א לו ללבנו הוי ליה לענין זה כקניות חדשים לגמרי דלא אפשר לי' ואינו קונה ה"נ לענין זה ונמצא דליכא לכאורה שום ראי' מ"מ אין בידינו להחמיר כלל בהא שהוא כבר הסכמת הפוסקים. ועוד נראה דהר"ן מביא ראיה דכיון דחזינן דרב אשי החמיר על עצמו לחוש לדברי חבריו שאינם מחלקים בין היתרא בלע לאיסורא בלע כמ"ש הר"ן שם אח"כ וחשש דלמא גם בהיתרא בלע בעי ליבון מש"ה ליבן א"כ קשה הא עדיין לא הועיל וזה אין שייך כלל לומר שאדם יעשה חומרא בלא טעם מה שאיני לא לעזר ולא להועיל דהרי ממ"נ אם הוא כדברי חבריו לא מהני ליבון זה ואם שלא כדברי חבריו לא צריך ליבון כלל וכיון דעכ"פ עביד כשמעתי' למה לי החומרא הזו והכי דייק לשון הר"ן היטב שכ' ולא נהירא דאם כן פרזילייהו בנורא לא מהני ולא מידי דלכאורה אין לשון זה מדוקדק והכי הו"ל לכתוב ולא נהירא דהא אמרינן פרזילייהו בנורא דבעי ליבון דוקא אלא כוונתו כנ"ל דא"כ פרזילייהו בנורא לא מהני כלום ר"ל כיון דע"כ אתה צריך לעשות כשמעתך דהיתרא בלע די בהגעלה א"כ לא מהני הליבון כלל לענין להחמיר א"כ למה החמיר כלל במידי דלא מהני כלל וזה ברור ופשוט מאוד בכוונת הר"ן ז"ל ובאמת זהו דעת האחרים החומרים שסמך על הגעלה דלכאורה איך עלה כך על דעתם הא אמר פרזילייהו אלא כוונתם כנ"ל דבמה דאפשר החמיר ובמה דלא אפשר לא החמיר והר"ן סתר דבריהם מתוך מה שכתבתי דכיון שבא רב אשי לחוש לדברי חבריו א"כ מה מהני הליבון נמצא דין זה ברור הוא דליבון לא בעי הלהב שבתוך הקתא אלא הוי די לי' בהגעלה כיון דלא בלע רק ע"י רותחין כמו הקתא אבל מ"מ הא נ"ל פשוט דלא גרע מגומות כיון שהלהב עומד בין שני חתיכות ואין לסכין כזה שום תקנה כלל וכ"כ הט"ז סימן תנ"א סק"ה והמג"א סק"ה בשם הב"ח וז"ל ואם הקתא קבע במסמורים קטנים אין מועיל הגעלה כי יש גומות במקום המסמורים ע"כ והיינו כאשר פירשתי דלא מיירי כלל הש"ס והפוסקים רק מאותן סכינים שבארתי לעיל אבל באלו בעי ליבון דוקא וכבר כ' הט"ז שם סקי"ו דאע"ג דגבי ידות הכלים בדיעבד מותר אם לא הגעילן אבל גבי קתא של סכין פסול אפילו בדיעבד א"כ בנ"ד דבעי ליבון דוקא פסול אפילו דיעבד בלא ליבון ולכן אע"ג דהכא הוי כדיעבד שיצטרך לשבר הסכין אפ"ה אסור ואין לקתא שום תקנה משום שיש בה חתיכות וחלקים וגומות והלהב ילבן באור בפ"ע משום שיש בו ג"כ גומות כנ"ל ועמ"ש אי"ה לקמן:

ולענין הקושיא שהקשיתי לעיל על המחבר דפסק דבסכינא דפסחא טעמא דדי בהגעלה משום דסכין לא הוי תשמישו על ידי האור משום דאזלינן בתר רוב תשמישו ולמה פסק ביורה דעה בסכין של נכרים דבעי ליבון דוקא עיין בדברינו לעיל שהארכנו בע"ה:

הנראה ליישב חומר הקושי' בכדי שלא יהי' תמוה כ"כ דהנה הא מלתא גופא שפסקו הרבה מהפוסקים דכל כלי הולכין אחר רוב תשמישו אינו מובן כלל למה לא ניחוש בהא למיעוטא ומה לי אם נשתמשו בו פעם א' ע"י האור או הרבה פעמים סוף סוף כיון שבלע האיסור ע"י אור אינו יוצא כ"א ע"י אור ובשלמא סברות ר"ת שכתבו שם התוס' בחולין דל"ח שנשתמשו ע"י אור א"ש דכיון דרוב תשמישו שלא ע"י אור ל"ח למיעוטא דלמא אתרמי אבל סברות אלו הפוסקים דאע"ג דודאי נשתמשו בו ע"י אור מ"מ אזלינן בתר רוב תשמישו אינו מובן כלל וע"כ צ"ל סברתם כיון דהתשמיש ע"י האור הוא באקראי ולא בלע ע"י האור רק דבר מועט קים להו דכל מה שישתמש בו ויפלט ממנו יהיה ששים נגד מעט הלזה הבלוע ודומה זה לדין המבואר בי"ד סימן צ"ט וסימן קכ"ב דכלי שבלוע איסור רק בדבר מועט אם דרך הכלי להשתמש בו בשפע מותר משום דודאי יהיה ששים ע"ש ה"נ כאן כיון דאינו בלוע רק מעט באקראי בעלמא קים להו לרבנן שיהי' ששים בכל מה שישתמש בו ובפרט שהוא אינו משתמש היתר רק ע"י רותחין דהרי התשמיש ע"י אור הוא באקראי וממילא הבלוע ע"י אור אינו יוצא ע"י רותחין עד שמחמת זה רצה ר"ת בחולין בתוס' דף ח' ד"ה כשליבנה להתיר בהגעלה משום דמה שיופלט ברותחין יהי' נפלט בהגעלה ראשונה ומה שנשאר בתוכו הבלוע ע"י אור שאינו יוצא ע"י הגעלה לא יצא גם ע"י רותחין רק שהתוס' כתבו שפולט מעט מעט תמיד בכל הגעלותיו ע"ש נמצא כיון שאינו בלוע על ידי אור רק מעט באקראי בעלמא ואח"כ אינו יוצא ג"כ רק מעט מעט והוי מיעוטא דמיעוטא ובודאי יהי' ס' נגדו ואף אם לעת רחוק ישתמש בו ע"י אור כבר יהי' נבלה הבלוע בתוכו ולא ישאר בו רק מעט ע"י שנפלט תמיד בכל הגעלות כך צ"ל לסברות הפוסקים הנ"ל דבלא"ה אין טעם כלל לדבר וסברא זו נזכרה הרבה פעמים בדברי האחרונים עיין בדיני סכין בסימן י' ובסימן צ' תמצא סברא זו ואין להקשות הא בחמץ בפסח פסקו כך ובחמץ בפסח קיי"ל דאוסר במשהו נראה דהרמב"ם ז"ל לשיטתי' אזיל דס"ל דטעמא דחמץ אוסר במשהו משום דהוי דבר שיש לו מתירין ולפ"ז למה שמבואר בי"ד סימן ק"ב דהא דדשיל"מ לא בטל היינו דוקא בממשו של איסור אבל טעם הבלוע בטל א"ש דבה"ג כיון דליכא רק משהו בטל שפיר והשתא מיושב היטב מה דפסק בסכין של נכרים דבעי ליבון היינו משום דחיישינן שמא נשתמש בו הנכרי ע"י האור תקרובת ע"ז דקיי"ל בסימן ק"מ דאוסרת

במשהו ואפי' טעם הבלוע אוסר במשהו ממילא בהא לא אזלינן כלל בתר רוב תשמישו כיון דאוסר במשהו וא"ש פסק של המחבר אליבא דכ"ע ואין חולק עליו רק ר"ת שבתוס' חולין שאמר דלא חיישינן כלל דלמא אתרמי ונשתמש ע"י האו' לדידי' סגי בהגעלה אבל אנן כיון דפסקי' דשפיר חיישי' רק דאזלי' בתר רוב תשמישו לכן בסכין של נכרים לא שייך זה ובעי ליבון דוקא והר"ן ז"ל בפ' כל שעה כ' ג"כ דאפי' אתרמי ואשתמש בו ע"י אור די בהגעלה משום דאזלי' בתר רוב תשמישו היינו נמי משום דהוא מביא שם באותו פרק רק טעמא דהרמב"ם דהוי דשיל"מ וכל אלו הפוסקים דס"ל דהולכין אחר רוב תשמישו ה"ה הרי"ף והר"ן והרמב"ם כולהו ס"ל טעמא משום דשיל"מ והרא"ש דלא ס"ל טעמא משום דשיל"מ לא הוזכר כלל בשום מקום דהולכין אחר רוב תשמישו אדרבא דעת תלמודו ר"י דאין הולכין כמבואר בסימן תנ"א סעיף וי"ו בהגה"ה ע"ש:

נמצא דלשיטת הרמב"ם והרי"ף מיושב היטב קושיות התוס' וכל הגאונים מה דבחולין משני כשליבנה באור ובפסחים די ברותחין משום דבחולין מיירי בסכין של תקרובת ע"ז דשם לא אזלינן בתר רוב תשמישו אבל בשאר דברים אזלינן בתר רוב תשמישו רק דהתוס' ור"ת והרא"ש לא ס"ל דאזלינן בתר רוב תשמישו כמבואר בדבריהם שהרי לא כתבו רק דל"ח דלמא אתרמי משום דאי ידעינן הוי איסור לכן הקשו קושיא זו אבל להפוסקים הנ"ל א"ש ומה"ט לא הקשו התוס' בחולין מאותה סוגיא גופ' דקאמר בסכין טרפה בחמין משום דהתם פשיטא דהא ידע שלא נשתמש בו ע"י אור כמ"ש מוהרש"א ז"ל אבל מסתם סכין יפה הקשו דממ"נ אם חיישינן דלמא איזה פעם אתרמי ניחוש נמי גם התם וע"ש, במהרש"א ועוד לאלוה הרבה מלין אבל אין להאריך עוד יותר בזה סוף דבר יצאו סכינים שלנו באיסור מחמת הלהב שבתוך הקתא וגם הקתא גופי' מחמת שהוא חתיכות וחלקים אין להם תקנה כלל:

ואולם בסכין זה שאנו עסוקין בו נ"ל דקלקלתו תקנתו ואפי' הגעלה אינו צריך כאשר יבואר אי"ה דהנה ביו"ד ס"ס קכ"ב ע"ש באורך בדיני כלי ישראל שהיו ביד עכו"ם ויש לפלפל הרבה באותו הדינים אך בשאלתינו אין צורך כלל. כי אפילו להט"ז שמחמיר בזה יותר מ"מ בזה שרי כדמסיק הט"ז שם בשכח ביד עכו"ם ולא הניחו בידו במזיד ושהה ביד עכו"ם יותר ממע"ל דאיכא ס"ס שמא כבר עבר מע"ל מעת שנשתמש בו ואת"ל לא עבר מע"ל שמא בדבר פוגם נשתמש בו אזי הכלי מותר רק שאם אפשר בהגעלה יגעילנו וכלי חרס מותר ע"ש בסוף הסימן ממילא בנ"ד ששהה כ"ב ימים ביד עכו"ם וגם כבר הוא ביד ישראל כמה ימים א"כ פשיטא דהסכין מותר ואע"ג דהצריך הט"ז הגעלה מ"מ הא כבר העליתי דאין מועיל הגעלה לסכינים הללו כלל ממילא קלקלתו תקנתו והו"ל

ככ"ח ומותר ואפי' מצד חומרא בעלמא אין להחמיר להגעילו כיון דאין ההגעלה מועיל לו וכמו שכתבתי לעיל (בד"ה ועכ"פ) בשם הר"ן לענין מה שהחזיר רב אשי לחוש לדברי חביריו ללבן ואמר הר"ן ז"ל דכיון דהליבון לא הועיל והוכרח ע"כ לעשות כשמעתי' אין מקום כלל לעשות בזה ע"צ החומרא יעו"ש בדברינו ממילא בנ"ד אין הסכין צריך הגעלה וכ"ז לדעת הט"ז ומכ"ש לדעת הרב בהגה"ה שם ובמנחת יעקב כלל כ"ט שהם מקילים בזה ע"ש באורך ולפי דבנדון שאילתינו אין נ"מ בכ"ז לכן לא אאריך בזה מיהו יש לעיין עוד בזה לפי מה שבא בלשון השאלה שהנכרי אומר שנשתמש בו אולי צריך לשאול את פי הנכרי אם יאמר שהי' בן יומו כשהחזירו דאז תו ליכא ס"ס וכמ"ש ט"ז בסימן קכ"ב סק"ד בשם רש"ל. מיהו הט"ז סתר דבריו שם דאין עכו"ם נאמן אפי' לאיסור והוי שפיר ס"ס ע"ש ונ"ל דאפי' רש"ל לא קאמר אלא בכלי עכו"ם שביד ישראל דכיון שהנכרי הוא בעלים של הכלי לכן האמינו רש"ל אבל כלי של ישראל כמו בנ"ד מודה ותו דהא רש"ל כ' שם טעם הדבר דאע"פ שאין חוששין לדברי העכו"ם אפי' לאיסור היינו בדבר שהי' בחזקת כשרות אבל הכא שכבר הורע החזקה דסתם כלי עכו"ם בלועים איסור רק מכח ס"ס באת להכשירו ע"כ סמכי אדבורי' דידי' עכ"ל וזה לא שייך רק בכלי עכו"ם משא"כ בנ"ד בכלי של ישראל שכ' הד"מ בס"ס קכ"ב דאע"ג דרגילות שהנכרי ישתמש בו מ"מ מידי ספק לא נפיק ואף שהט"ז שם חלק עליו וכ' דלא הוי ס' כלל עיין במנחת יעקב בכלל נ"ט שמיישב דבריו דנהי דאין ספק להחשיבו עי"ז לס"ס מ"מ ספק הוי לענין כמה דברים ע"ש ממילא עכ"פ מועיל דאין זה נקרא חזקת איסור ואין דינו ככלי עכו"ם ולא סמכינן אדבורו דעכו"ם ומודה רש"ל בזה ותו דבלא"ה הש"ך שם ובסימן קכ"ז סק"כ חולק אמוהרש"ל יעו"ש כי אין להאריך בכ"ז בשגם שכבר נשתהה ביד ישראל מעל"ע דמתיר הרב בהגה"ה ושאר אחרונים שם יעו"ש ומה"ט ג"כ אין לדקדק אולי העכו"ם הסיח לפי תומו שכתבו הט"ז והש"ך שם בסי' קכ"ז דיש להחמיר דז"א דחדא דודאי העכו"ם לאו מסל"ת הוא דיודע שהסכין נאסר כשהנכרי משתמש בו ותו דמדברי הש"ך בסי' שי"ג משמע דס"ל דאפי' במסל"ת לא מהימן לאסור ודוקא התם בבכור סמכי' עלי' משום דאזלינן בתר אומדנא ע"ש ותו מאחר שנשתהא ביד ישראל מעל"ע וכמ"ש תחלה מיהו אם מהימן לי' העכו"ם דאז אסור עפ"י דברי העכו"ם וכמ"ש הט"ז שם וכמבואר בש"ע י"ד ססי' ט"ז בזה נראה דאין שום היתר כלל ואם אומר לו הנכרי שנשתמש בו ברותח על דרך שנאסר אזי אסור ולא מהני לי' הגעלה ואפילו אם לפי דברי הנכרי כבר לא הי' בן יומו בשעה שהחזיר לו אפ"ה אסור דכיון דמהימן לי' העכו"ם הו"ל כאלו ראה הישראל עצמו שנאסר סכינו דהוא בודאי אסור אפילו אינו בן יומו והגעלה לא מהני לי'

עבור שיש בו חתיכות וחלקים כמו שנתבאר לעיל באורך כן נ"ל אבל בנ"ד כיון דאין העכו"ם מהימן לי' נ"ל דשרי אפילו בלא הגעלה מכל הנך טעמים שבארתי ומכ"ש בנ"ד שהוא סכין קטן ובזה יש להקל יותר בכמה דברים מטעם שאין דרכן כלל להשתמש בהן כ"א בצונן וכמ"ש התוס' בסוף ע"ז בד"ה יעו"ש ולפי דבלא"ה נ"ל פשוט דשרי לכן לא אאריך בכל זה ובזה נשלמו התשובות על כל שאילתך וה' ישים לך שלום והנראה לפענ"ד כתבתי דברי אוהבך הקטן והצעיר:

שאלה קלד

נתעצמו לפני בדין ו' אנשים מק"ק פלונית בשנת פלוני ותוכן הענין היות שיש באותה העיר מעיין יוצא מן ההר ונמשך בגובה האויר בצנור עד מרחוק ואצל הצנור בארכו עומדים ה' וויניציס דהיינו הבתי' ששורפין שם יי"ש ומן זה הצנור הגדול נמשך לכל וויניצא צינור קטן ומקלח מים לתוך הכלי הנקרא טרובניק עד שנתמלא הכלי וכשרוצה כ"א למלאות הכלי ההוא סותם את הצנור ובאים המים דרך צנור קטן אל הכלי זולת הוויניצא השלישות והרביעית הם בנוים באופן שהצנור גדול עצמו נמשך ועובר בתוכם על הטרובניק הנ"ל ונקוב שם הצנור אל תוך הטרובניק וכשמתמלא הטרובניק סותם את הנקב ונמשך המים להלאה ובשאר הוויניציס נמשך המים דרך צינורות קטנים כנ"ל ועתה בשנה הנ"ל שיש יובש גדול בעולם והרבה מעיינות נפסקו לגמרי גם מעיין הנ"ל נתמעטו מימיו מאוד מאוד ולא יתמלא טרובניק א' זולת בשיעור חצי יום ויותר ואין יכולים ששה אנשים הנ"ל לעשות מלאכתן כסדר והמה מתקוטטים תמיד מי ימלא לו כלי שלו ועתה באו לפני להורות להם עפ"י דת תוה"ק מה משפטם בעסק הזה וקודם שאבאר עיקר דין זה מוכרחני להציע הסוגיא בקצרה ולבארה ככל אשר יצטרך לענינינו:

גרסינן בהנזקין דף נ"ט ע"ב בור שהוא קרוב לאמה מתמלא ראשון מפני דרכי שלום פירש"י ז"ל אמת המים המביאה מים מן הנהר לשדות ורגילים לעשות בורות שאם תיבש האמה ימלאו מן הבור וישקו השדות ומרגילי' מי האמה לבור עד שיתמלא ותקנו חכמים שיתמלאו בורות שבשדות העליונות שהם קרובים למוציא האמה ואח"כ ימלאו התחתונים וכשהוא ממלאה סוכר את האמה עד שיתמלאו ותקנו כך מפני דרכי שלום שלא יהיה מחלוקת ביניהם אני אסכור ראשון כו' עכ"ל מבואר בדבריו דאעפ"י שבלשון המשנה אין מבואר רק בבור הראשון בלבד אשר היא קרוב למוצא האמה שיתמלא ראשון ומבורות היתר לא מיירי כלל וא"כ איכא למימר דליכא תק"ח רק בבור הראשון בלבד מ"מ לא רצה רש"י ז"ל לפרש הכי אלא קאי על כל הבורות שיתמלאו כסדרן

מלמעלה למטה דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם דאכתי אתי שאר בעלי השדות לאנצויי אע"כ דעל כולם היה התקנה ועיין מ"ש אי"ה לקמן ובגמרא דף ס' ע"ב אתמר בני נהרא רב אמר תתאי שתי מיא ברישא ושמואל אמר עלאי שתי מיא ברישא בדמזיל כ"ע לא פליגי ופירש"י אם אין סוכרין הנהר אלא דולין והנהר מושך כפשוטו כ"ע מודה שכל הרוצה לדלות ודלה ופי' התוס' דקמ"ל אפילו נהר קטן שמימיו פוסקין כל הרוצה ידלה כיון שמושך הנהר כפשוטו) כי פליגי במסכר ואשקויי שמואל אמר עלאי שתי ברישא דמקרבי טפי ורב אמר תתאי שתי ברישא דאמרי נהרא כפשטי' ליזול ופריך ממתניתין דתני בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון ופירש"י קרוב לאמה הייני עילאי תרגמא שמואל אליבא דרב באמה המתהלכת ע"פ בורו פירש"י שמתמלא מאליו כדרך הלוכו וא"צ לסכור הנהר א"ה מאי למימרא מהו דתימא מצי אמרי לי' סכר מסכר ואשקי באנדזא פירש"י כפי מה שיעלה לך מן משיכת הנהר כמונו קמ"ל וקאמר הש"ס השתא דלא אתמר הלכתא לא כרב ולא כשמואל כל דאלים גבר עכ"ל הגמרא ונראה פשוט דלמסקנא זו דכל דאלים גבר ומתני' במתהלכת ע"פ בורו וקמ"ל דלא מצי אמרי לי' סכר מסכר ואשקי' בהינדאזא דפירש"י לדלות מן משיכת הנהר כמונו ומשמע דמיירי שאמה מושכת ומתהלכת רק עפ"י בור זה לבדו א"כ בור שהוא קרוב לאמה היינו כפשוטו באותו בור לבדו מיירי שתקנו לו חכמים מפני דרכי שלום שלא יצטרך לסוכרו ורש"י במתני' שפי' בור הקרוב לאמה היינו קרוב קרו' קודם הוא לפי הה"א אבל להמסקנא לא מיירי כלל בנותרים מי ידלה תחלה דבהו לרב תתאי ברישא רק בבור הראשון הקרוב לאמה והאמה מתהצכת ע"פ בורו בהא משתעי מתני' וגם ליכא למימר דמתני' מיירי כשהאמה מתהלכת ע"פ כל הבורות וכל הקרוב קרוב קודם דא"כ נשאר קושיות הש"ס מאי קמ"ל דבשלמא כי מיירי שאותו בור לבד מתהלכת עליו האמה אז שפיר משני דה"א דאמרינן לי' אשקי בהינדאזא כמונו אבל כשכולם מתהלכת עפ"ב מאי קא משמע לן ותו דהא לרב תתאי שתי ברישא משום דאמרי נהרא כפשטי' ליזול מה שאין כן בזה שהנהר מושך באמת כפשוטו וכל הקרוב קרוב מתמלא ראשון ממילא איכא בעילאי שני הסברות דאינהו מקרבי טפי וגם הנהר אזיל כפשטי וא"כ ודאי אין שום ה"א בעולם שלא יהי' קרוב קרוב קודם ומאי קמ"ל אלא ע"כ דלא מיירי רק שהבור הראשון הוא מתהלכת עפ"י בורו והשאר אינם כך ומש"ה הוצרך לאשמועינן דה"א דאמרי לי' אשקי בהינדאזא כמונו ולא תהי' את עדיף מינן וממילא דלפ"ז ע"כ הא דתני בור קרוב לאמה אליבא דרב דתתאי שתי ברישא אין פי' המשנה דקרוב קרוב קודם אלא בראשון לבד מיירי שהוא מתמלא ראשון אבל באינך תתאי שתי ברישא מיהו לשמואל שפיר מתפרש

מתני' כדפירש"י דקרוב קרוב קודם דאיהו הכי ס"ל דעילאי שתי ברישא ולא מיירי כלל מתני' במתהלכת עפ"ב משא"כ לרב ע"כ לא מיירי מתני' רק בבור הראשון לבד וכאמור: **וגם** להלכתא דמסקינן כל דאלים גבר ג"כ ע"כ אין ביאור בור הקרוב לאמה כדפי' רש"י ז"ל וכאשר אבאר דהנה הב"י בח"מ סימן ק"ע הקשה על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דפסקו דכל דא"ג בפלוגתא דרב ושמואל וממילא דלפ"ז לא מתוקמא מתני' דהקרוב לאמה מתמלא ראשון אלא במתהלכת עפ"ב והם העתיקו המשנה כצורתה ולא כתבו דמיירי במתהלכת עפ"ב ותירץ בשם הראב"ד דדוקא אליבא דרב לא מתוקמא רק בהכי משא"כ כיון שחזר הדין לכל דאלים גבר טוב הוא שניחוש לדרכי שלום ומי שקרוב לה הוא דאלים עכ"ל והב"י עצמו תירץ גם כן קרוב לזה ופסק כך בש"ע דכד"ג אבל בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון ומשמע דהכי קאמרי הראב"ד והב"י בדעת הרי"ף ורמב"ם ורא"ש דהדרכי שלום הוא בעליון לבד אבל בהשאר לא שייך כ"כ ד"ש רק בו לפי שהוא קרוב וסמוך למוצא המים מש"ה בשאר בעלי שדות כד"ג אבל בעליון אע"ג דמדינא ג"כ נכנס תחת סוג כד"ג על ידי מה דמספקינן אי כרב אי כשמואל מ"מ מפני ד"ש עשינו אותו כאלו הוא גבר וממילא דלפ"ז מה שכתבו כולם כלשון המשנה דבור הקרוב לאמה מתמלא ראשון אין כוונתם כדפירש"י דקרוב קרוב קודם דהא באמת בכולהו אמרינן כד"ג אלא מיירי בראשון לבד הסמוך למוצא האמה על הדרך שפרשתי תחלה ודע דלדבריהם הללו קשה דמאי פריך לרב ממתני' והו"ל לתרץ בפשיטות דאע"ג דמדינא תתאי שתי ברישא מ"מ מתני' מיירי מראשון לבד ומפני ד"ש הוא ממלא ראשון משא"כ באינך דליכא בהו ד"ש תתאי שתי ברישא כי היכי דאינהו מפרשים לשון המשנה באופן זה לפי ההלכתא דכד"ג ה"נ נפרש לרב ואולם י"ל בכוונת הראב"ד והב"י דבאמת ד"ש שייך בכולהו דלא לייתי לאנצויי וכמ"ש לעיל על דברי רש"י במשנה אלא דאפ"ה אין הד"ש פועל נגד הדין דכד"ג רק בעליון לבד פועל הד"ש ונדון כאלו הוא אלים וגבר מש"ה מתמלא ראשון ומש"ה ליכא לפרושי כך רק לפי ההלכתא דכד"ג אבל לרב דס"ל תתאי שתי ברישא ולא ס"ל כד"ג ליכא לתרץ כך דאף אי מתניתין בראשון לבד מיירי מ"מ קשיא לרב דלמה הראשון קודם הא אין הד"ש פועל נגד הדין מיהו דחוק הוא דאם הראשון נדון כאלים ע"י ד"ש אזי מסתבר דכל הקרוב קרוב נדון כאלם נגד אותם שלמטה ממנו וא"כ למה משתנה הראשון שנדון כאלם וקדים ובהשאר אמרינן כד"ג וגם לשונו של הראב"ד אינו מורה כלל כך אלא כדפרישית תחלה דד"ש לא שייך רק בעליון לפי שהוא קרוב למוצא האמה וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' דה"מ לשנויי הכי לרב ואין להאריך ועיין ודע עוד דאיך שיהיה ביאור דברי הראב"ד והב"י הן אם כמ"ש תחלה הן אם כמ"ש אח"כ מוכח

דפלוגתא דרב ושמואל בדינא פליגי ר"ל דרב ס"ל דכיון דנהרא כפשטי' ליזול דינא הוא דתתאי שתי ברישא ושמואל ס"ל איפכא דעילאי כיון דמקרבי דינא הוא דאינהו שתי ברישא ולא פליגי בד"ש לומר דרב חמר דתתאי אתי לאנצויי ויאמרו נהרא כפשטי' ליזול לכן מפני ד"ש תקנו דאינהו שתי ברישא אבל בסברא דמקרבי ס"ל לרב דאינו סברא כלל ולא אתי עילאי לאנצויי ושמואל ס"ל איפכא דעילאי אתי לאנצויי ויאמרו אנן מקרבינן טפי ולהסברא דנהרא כפשטי' ליזול לא חש שמואל ולא אתי לאנצויי כלל עבור סברא זו אבל מדינא כל הקודם זכה ואין בזה דין כלל דכך הוי אפשר לכאורה לפרש כפשטא דשמעתא אבל מדברי הראב"ד הנ"ל מוכח שאין הדבר כך אלא בדינא ממש פליגי דאם איתא דסברות של רב ושל שמואל אינן אלא ד"ש א"כ קשיא לראב"ד למה הוצרך לתרץ דבעליון דשייך ד"ש עשאוהו כאלו הוא גבר ולמה לי' לעשותו כאלו גבר הא בלא"ה כיון דבעליון איכא ד"ש שהוא ידלה ראשון א"כ גם רב מודה בו דאיהו שתי ברישא אע"כ דרב ושמואל בדינא פליגו ומספקינ' הלכתא כמאן ואמרינן כד"ג ואז גם העליון מדינא נכנס תחת סוג כד"ג ומשום ד"ש עשאוהו כאלו הוא גבר ומכ"ש לפי' השני שפרשתי בדברי הראב"ד דבכולהו שייך ד"ש רק שאינו פועל נגד הדין דכד"ג מוכח בבירור יותר דכד"ג הוא מדינא וע"כ דרב ושמואל בדיני פליגי וכאמור:

איברא דמדברי התוס' שם לא משמע הכי יעו"ש בדף הנ"ל בעובדא דאביי שהיה שדה שלו עומדת באמצע והלך רב שימי בר אשי להשקותה ואזיל לעילאי אמר להו תתאי שתי ברישא ולתתאי אמר עילאי שתי ברישא אדהכי והכי סכר מסכר ואשקי ואמר לי' אביי כבי תרי עבדת לי ולא טעמינהו אביי לפירי דהאי שתא וכ' התוס' לא טעמינהו להודיע שלא על פיו עשה ושמא מכרם דאין כאן גזל אלא מפני ד"ש בעלמא ע"כ הרי משמע בהדיא מדברי התוס' הללו דפלוגתא דרב ושמואל בעילאי ובתתאי אינו אלא בתורת דרכי שלום אבל מדינא אפילו האמצעי כשקדם זכה דאם איתא דפלוגתא דרב ושמואל מדינא הוא וס"ל למר דעילאי מדינא ברישא ולמר מדינא תתאי ברישא וא"כ באמצעי איכא ממ"נ גזל גמור ממילא מוכח לכאורה היפוך מדברי הראב"ד והב"י ונ"ל דאין מדברי התוס' הללו סתירה כלל וגם התוס' מודה דרב ושמואל בדינא פליגי ומה שכתבו דאין כאן גזל אלא מפני דרכי שלום בעלמא הוא על כוונה אחרת דל"ד זה לשאר גזל אע"ג דהוא באמת גזל מדינת מ"מ הרי גם בכל שאר גזל דעלמא יש לו תקנה בהשבון וכאשר משיב את הגזלה אשר גזל הרי הוא כאלו מעולם לא גזל וא"כ בזה דאע"ג דמה ששתה האמצעי בראשונה עשה גזל מן הדין מ"מ אח"כ כשהשאר שותין ג"כ אחריו הו"ל כאלו השיב את הגזלה ואין כאן גזל כלום לאסור הפירות ממילא כי היכי דכל

גזל אשר מפני ד"ש דינו היא שאינו יוצא בדיינים כמבואר שם באותו הדף ולא היתה עיקר התקנה רק שלכתחלה לא יעשה כך ה"נ גזל זה אע"ג שהוא מדינא מ"מ אינו אלא כגזל של ד"ש דגם כאן אין הדין רק לענין לכתחלה מי ידלה בראשונה אבל בדיעבד מה שעשה עשוי דהרי האחרים שותין אח"כ ואיכא השבה וזהו כוונת התוס' במ"ש דאין כאן גזל אלא מפני ד"ש בעלמא כן נ"ל ודוק אבל לעולם דעיקר דין זה מי ידלה תחלה הוא מדינא וכאשר הוכחתי מדברי הראב"ד והב"י:

אמנם אכתי איכא לעיוני דהא מוכח מהש"ס דא דאין בזה אלא מפני ד"ש דהא המקשה פריך ממתני' לרב דאמר תתאי שתי ברישא הרי דלשמואל ניחא דמתני' קאמר כוותי' דעילאי ברישא והא במתני' תני בהדיה מפני ד"ש הרי דמלתא דשמואל מפני ד"ש הוא וקשה על הראב"ד והב"י (הן אמת דלפמ"ש אי"ה לקמן דיש מקום לומר דלמסקנא דמשני במתהלכת עפ"ב גם לשמואל מתוקמא מתני' בהכי יעו"ש בדברינו בד"ה ואשר כו וא"כ י"ל דנהי דהמקשה לא פריך לשמואל משום דאיכא למימר דשמואל נמי מפני ד"ש קאמר מ"מ לפי המסקנא דמתוקמא מתני' במהלכות עפ"ב גם לשמואל אז ס"ל לראב"ד דמלתייהו דרב ושמואל מדינא הוא ולא מפני ד"ש וא"ש אולם למה שאבאר שם אי"ה דז"א אלא דלשמואל א"א כלל לאוקמי במתהלכת עפ"ב אלא דלדידי' מתני' כפשטי' דעילאי שתי ברישא כמו שהבין המקשה א"כ מוכח דמלתא דשמואל מפני ד"ש הוא). והנראה דס"ל להראב"ד ז"ל דאע"ג דמלתי' דשמואל הוא מפני ד"ש מ"מ מלתא דרב הוא מדינא ובהא פליגי דרב ס"ל דמדינא תתאי שתי ברישא וליכא בי' ד"ש כלל אלא עומד הדבר על הדין ושמואל ס"ל דליכא בהא מלתא דינא כלל או דמודה נמי דמדינא תתאי ברישא רק דמפני ד"ש תקנו דעילאי ברישא והשתא נמי אנן דמסקינן הלכתא כמאן אמרינן כד"ג ממילא א"ש דברי הראב"ד דשפיר הוצרך לומר לענין דהראשון קודם שהטעם הוא משום דע"י ד"ש חשיב כאלו הוא גבר דאי לאו דחשיב כאלו הוא גבר ע"כ נהי דהד"ש נותן שהוא ימלא ראשון מ"מ הא אנן מספקינן דלמא כרב דמדינא תתאי ברישא ולא עשו כלל תקנות ד"ש מש"ה הוצרך לומר דעבדינן לי' כאלו גבר וא"ש ולפ"ז ניחא נמי דברי התוספות הנ"ל בההוא דלא טעמינהו לפירי דהאי שתא ואין אנו צריכין למה שתרצנו תחלה משום דהוי השבה מה שהאחרים שותין אחר כך אלא דבריהם מתפרשים כפשוטו על פי מה שכתבו שם מתחלה בד"ה כבי תרי עבדת לי וזה לשונו ורב שימי סבר כיון דכד"ג יכיל להערים עליהם ול"ד דממה נפשך מצעי לא שתי ואילעי ותתאי הוא דשייך כד"ג עכ"ד וממילא דלפ"ז שפיר כתבו דלא הי' שם גזל אלא מפני ד"ש והיינו דנהי דלרב מדינא תתאי ברישא מ"מ כיון דלשמואל עילאי ברישא ואינו רק מפני

ד"ש ואנן דמספקינן ואמרינן כד"ג ממילא הי' רשאי אביי לאכול הפירות דנגד תתאי יוצא מטעם כד"ג מאי אמרת דעשה שלא כדין נגד העילאי א"כ אינו גזל אלא משום ד"ש ומיושב היטב דברי התוס' ור"ל דאביי יכול לומר קים לי כשמואל דעילאי שתי ברישא דהא מה"ט כד"ג שאומר הגובר קים לי וא"כ יאמר אביי קים לי כשמואל וא"כ ליכא גזל נגד עילאי רק מפני ד"ש וא"ש באופן שדברי הראב"ד ודהתוס' לאחדים המה ואין עליהם קושיא מהגמרא ודוק:

וראיתי שכן כתב מהר"מ שיף ז"ל שם בהא דמשני הש"ס לרב באמה מתהלכת עפ"ב והקשה אמאי לא קמ"ל נמי במתניתין דבני נהרא תתאי שתי ברישא מפני ד"ש באין מתהלכת עפ"ב ותירץ דלרב מדינא תתאי שתי ברישא משום דנהרא כפשטי' ליזול. ולשמואל מדינא אין לא' קדימה על חברו ומשום ד"ש תקני דעילאי ברישא עכ"ד יעו"ש הרי כדברינו דמלתא דרב הוא מדינא ומלתא דשמואל הוא מפני ד"ש ומה שאמר מוהר"מ שיף ז"ל דלשמואל ליכא שום דינא בהא ולא אמר נמי דנוכל לומר דשמואל גופי' מודה דמדינא תתאי ברישא אלא דס"ל שתקנו משום ד"ש דעילאי ברישא וכמו שכתבתי תחלה נ"ל שהדין עמו שלא פי' כך דא"כ אנן דמספקינן כמאן הלכתא לא הוי לן למימר כד"ג אלא כיון דהדין הוא מבורר דתתאי שתי ברישא ויש ספק בתקנה אם תקנו בזה איזה תקנה משום ד"ש או לא הוי לן להעמיד על הדין וכמו שבארנו לעיל בתשובה (בסימן צ"א) דכל ספק בתקנה מעידין הדבר על הדין אפי' להוציא מיד המוחזק יעו"ש. מכ"ש הכא דאין כאן שום מוחזק מש"ה כתב דלשמואל ליכא שום דינא בהא מלתא רק ד"ש לבד מש"ה כיון דמספקינן הלכתא כמאן אמרינן כד"ג וגם מדברי התוס' הנ"ל מוכח כך שכתבו בהא דלא טעמינהו לפירי דהאי שתא שאין בו גזל רק משום ד"ש ופירשנו משום דנגד התתאי יכול לומר קים לי כשמואל והשתא בשלמא לפמ"ש המהר"מ שיף ז"ל דלשמואל ליכא שום דינא בהא מלתא וכל הקודם זכה רק משום ד"ש עילאי ברישא ממילא א"ש דיוכל אביי לומר קים לי כשמואל ואז לא עברתי רק על ד"ש משא"כ אי נימא דשמואל גופי' מודה דמעיקר הדין תתאי ברישא אלא שחז"ל עקרו דין זה משום ד"ש ואמרי דעילאי ברישא ממילא כל היכי דליכא ד"ש נשאר הדבר על הדין וא"כ לענין האמצע דליכא ד"ש א"כ גזל את התחתונים גזל גמור דכל היכי שנעשה הדבר כפי הוראת ד"ש אז נעקר הדין ממקומו משא"כ כל שלא נעשה כפי הוראות הד"ש איכא גזל גמור אע"כ כמ"ש המוהר"מ שיף ז"ל דלשמואל ליכא בהא מלתא דינא כלל ודוק כי כל זה ברור באופן שהדבר מוכרח מהסוגיא והפוסקים דבהכי פליגי רב ושמואל דרב ס"ל דמדינא תתאי ברישא ושום תקנה לא עשו חז"ל בדבר זה ושמואל ס"ל דליכא שום

דינא כלל בזה רק ד"ש הוא דאיכא דתיקנו דעילאי ברישא וכמ"ש מוהר"מ שיף ז"ל. ומה שהוקשה מוהר"מ שיף ז"ל שם על דבריו הללו דאם איתא דלרב מדינא תתאי ברישא משום דנהרא כפשטי' א"כ איך תני לדידי' במתני' דהראשון הקרוב לאמה ממלא ראשון במתהלכת עפ"ב מפני ד"ש משמע דאי לאו מפני ד"ש לא הי' הוא ממלא ראשון והרי מדינא נהרא כפשטי' ליזול וזה הבור הי' כרוי' ועומד כבר והוא מתמלא במשיכת הנהר כפשוטו א"כ מדינא אינו צריך לסכור פי בורו ולמה תני מפני ד"ש ובשלמא אי נימא דגם מלתי' דרב מפני ד"ש הוא וסברא דנהרא כפשטי' אינו אלא מפני ד"ש אבל מדינא כל מי שיקדים א"ע זכה א"ש דכמו שתקנו משום ד"ש דתתאי ברישא עבור הך סברא דנהרא כפשטי' ה"נ תני במתני' דאם העליון מתהלכת עפ"ב אזי הוא קודם משום ד"ש מה"ט גופי' דנהרא כפשטי' אבל להנ"ל דסברא זו דנהרא כפשטי' דינא הוא א"כ איך תני במתני' מפני ד"ש זהו תורף קושיות מוהר"מ שיף ז"ל ומה שרצה ליישב שם אינו מובן יע"ש וא"כ לכאורה מוכח דמלתא דרב נמי ד"ש הוא אלא דאין זה הוכחה כלל דמה שהחליט מוהר"מ שיף ז"ל לפשיטות דהבור הוא כרוי ועומד כבר קודם שהעבירו המים דרך שם ובאמת דבר זה הוא מחלוקת הפוסקים שהביא הב"י כך בשם הרשב"א והמ"מ אבל בש"ע לא הביאו מאחר שהטור לא הזכירו ורמ"א הגיהו בלשון י"א וכבר כ' בספר עטרת פז דטעם הטור שלא הזכיר סברא זו היינו משום דס"ל דאם הי' הבור חפור מתחלה קשה קושיות הגמרא מאי למימרא ולא שייך תירוץ הגמרא דה"א שיאמרו לו סכר מסכר דאמאי הרי זכה בו תחלה ולמה הוצרך לומר בהא ד"ש כלל מש"ה מוקמי לה שלא הי' חפור הבור מתחלה ואף שחפר שלא כדין ומדינא צריך לסתום מ"מ מאחר שכבר עשה כך אם נצריכנו לסתום יתקוטטו (והעטרת פז סיים בזה וז"ל ואף דעשה שלא כדין מ"מ כיון שאף אם לא הי' חופר הי' הדין כד"ג ובמה שחפר כבר גברה ידו ולא מצריכינן לי' לסכורי הבור וזהו מפני ד"ש עכ"ד ואין זה מספיק רק בישוב דברי הטור אשר לא הביא דברי הרשב"א והמ"מ והיינו משום דלהלכתא כד"ג אז אף בקדמו המים לבור ג"כ הוא מתמלא ראשון אבל אכתי אהש"ס אין מיושב וקשה מאי למימרא דהא בש"ס דין זה דמתהלכת עפ"ב אינו אלא אם הי' חפור מתחלה דהא לרב איירי בש"ס דלדידי' תתאי ברישא ולא אמרינן כלל כד"ג ולכן צ"ל כדברינו כאן וק"ל) לכן תקנו חז"ל שאחר שכבר עשה מעשה א"צ לסתום ממילא דלפי דברי הפוסקים הללו ודאי דא"ש ולק"מ קושיות מוהר"מ שי"ף ס"ל אלא דנראה דאפילו לדעת הרשב"א והמ"מ דמיירי שהבור קדם מ"מ נ"ל דלק"מ כי זה הוא עצמו קושיות הש"ס דפריך א"ה מאי למימרא ור"ל דבודאי הוא משקה ראשון מדינא בלי ד"ש כלל כיון דהנהר כפשטי' אזיל

ומשני דאפ"ה ה"א דאמרי' לי' אשקי בהנדאזא ופירש"י כמוני ר"ל שאומרים לו דלמ' את עדיף מינן ואע"ג שהבור היה עומד שם מתחלה קודם שהמשיכו לשם מים מ"מ בעת שממשיכין המים דרך שם ה"א שאומרים לו סכור בורך ולא תהיה עדיף מינן ונמשיך המים לכאן קמ"ל מפני ד"ש שכיון שבורו עומד על מקום שרוצים למשוך המים דרך שם והנאתו ממילא אתי שיתמלא בורו אינו צריך לסכור בורו וימשיכו מים דרך פי בורו כן נ"ל ברור בישוב קושיות מוהר"מ שי"ף ז"ל וכבר רמזנו ביאור דברים אלו בדברינו בריש התשובה אבל לעולם דסברא דנהרא כפשטי' דינא הוא אלא דמלתא דשמואל דעילאי ברישא משום דמיקרבי זה אינו דין רק ד"ש וס"ל לשמואל דמדינא כל הקודם זכה וכאמור וברור ועוד תירוץ א' על קושיות מהר"מ שיף הזו יש ללמוד מדברי הט"ז בח"מ ס"ס ק"ע שאביא אי"ה לקמן (ובד"ה) ושם יבואר אי"ה:

ואחרי שבארנו דברי התלמוד בזה נבאר דעות הפוסקים בזה והנה הטור פסק כפשטא דתלמודא דכד"ג זולת במעפ"ב מתמלא ראשון אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הזכירו כלל אוקימתא דמעפ"ב והביאו המשנה דבור הקרוב לאמה כצורתה וכבר הבאתי לעיל מ"ש הב"י בשם הראב"ד בדעת הרי"ף והרמב"ם דכיון שחזר הדין לכל דא"ג אזי הקרוב לאמה ממלא ראשון אפילו באין מעפ"ב וכבר כתבתי לעיל ובד"ה וגם) לבאר דברים אלו בשני פירושים באורך וכתבתי שם ג"כ דעל שני הפירושים קשה מאוד ושניהם דחוקים יעו"ש בדברינו ותו קשיא טובא מה נאמר בדעת הרא"ש ז"ל שהרי גם הוא עשה ככל אשר עשה הרי"ף וכ' המשנה כצורתה ואם נפרש לדידי' כאשר פי' הראב"ד את דברי הרי"ף ודלא ס"ל כלל אוקימתא דמעפ"ב א"כ קשיא אהטור איך חולק על הרא"ש אביו שהרי הביא אוקימתא דמעפ"ב ואיך יחלוק על אביו ולא יזכיר דעתו כלל וכן הקשה בספר עטר' פז והוא תירץ דהרא"ש לא הוצרך כלל להזכיר אוקימתא דמעפ"ב דהואיל והזכיר דבפלוגתא דרב ושמואל כד"ג ממילא ע"כ נדע מעצמינו דמתני' במעפ"ב יעו"ש וזה דבר צר ודחוק מאוד דבגמרא עשה מזה קושי' ותירץ ולמה יהיה זה בעיני הרא"ש ז"ל לפשוט עד שלא הוצרך לבארו ואיך ישמיט הרא"ש ז"ל פלפול שם מהש"ס אשר הוא נ"מ לדינא לזאת ודאי דבריו אלו בטלים באופן שנעלם מאתנו דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ולהבינם היטב במה שלא הביאו אוקימתא דמעפ"ב:

ואשר אחזה אנכי בישוב דבריהם כאשר אבאר דהנה יש להקשות לכאורה קושי' חמורה למאי דמוקי במעפ"ב למה תני במתני' האי דינא בבור הקרוב לאמה דהיינו הראשון הרי ודאי בכל בור דינא הכי ואפי א' מהבורות האמצעים אם האמה מתהלכת עליו ודאי שייך ד"ש אם נצריכנו לסוכרו וכן הוא בהדיא לשון הטור וז"ל אבל אם האמה מושכת

דרך הלוכה עפ"י א' מבעלי הבורות ימלא בורו וא"צ לסתום פי בורו מפני ד"ש וא"כ למה תני במתני' בור הקרוב לאמה ובישוב קושיא זו נ"ל פשוט דאע"ג דרש"י ז"ל פי' במתני' דקרוב לאמה הכוונה למוצא האמה דהיינו להתחלתו זהו לפי הה"א או לשמואל גם להמסקנא דהא איהי הכי ס"ל דעילאי שתי ברישא אבל אליבא דרב דאמר תתאי שתי ברישא ומסקינן לדידי' במעפ"ב כך הוא פירושא דמתני' בור שהוא קרוב לאמה ר"ל שהבור קרוב וסמוך למי האמה עד שמחמת קורבתו המים מקלחים לתוכו ואין פירושו שקרוב למוצא האמה אלא למי האמה ולזה כיון רש"י במ"ש על דברי המקשה וז"ל הקרוב לאמה היינו עילאי ורצה בזה דהמקשה הכי הוי ס"ד דקרוב לאמה היינו עילאי משא"כ למתרץ כך נ"ל ביאור דברים הללו ובהא מיושב מה שהקשה להתוס' שם בהא דאמרינן כד"ג ול"א הלכתא כשמואל בדיני משום דמסתבר טעמי' דרב הא צריכינן לדחוקי מתני' אליבא דרב יעו"ש ולהנ"ל נ"ל דאדרבא לרב הפי' במתני' מרווח טפי היטב דאלו לפירש"י במשנה קשה דהכי הול"ל בור שהוא קרוב למוצא האמה וגם לשון מתמלא ראשון קשה דהו"ל לומר ממלאהו ראשון דהא לשון מתמלא משמע דמעצמו מתמלא ממילא אע"כ דקרוב לאמה דקתני ר"ל שמעפ"ב שהבור קרוב ונמשך אצלו האמה עד שהאמה מקלחת לתוכו ומתמלאת ממילא נמצא דאוקימת מתני' אליבא דרב הוא פי' הנכון ומרווח ומיושב קושיות התוס' ויותר מזה י"ל בהא דקאמר הש"ס תרגמא שמואל אליבא דרב כו' ולא קאמר תירצה שמואל או אמר שמואל וכה"ג ורגילים המחברים בכל מקום לפרש לשון תרגמא לומר דבלאו אותה הקושי' ג"כ מוכרח לפרש כך ויפורש עפ"י דברינו דבאמת אוקימתא דמעפ"ב הוא הפי' נכון ומרווח במשנה ובאמת גם לשמואל מוכרח לפרש כך מכח הנך קושי' שכתבנו מדלא תני קרוב למוצא האמה וגם מדתני מתמלא ראשון דמשמע דמתמלא ממילא אלא משום דהמקשה הוי סבור דקרוב לאמה היינו עילאי ופירושו קרוב למוצא האמה מש"ה קאמר תרגמא שמואל אליבא דרב משום דלפי דעת המקשה דהוי מתיישב לי' פירושא דמתני' קרוב למוצא האמה לא הי' צריך שמואל לומר לו פי' א' רק בכדי דלא תקשי לרב הוצרך להשיב אבל באמת עיקר פירושא דמתני' הוא במעפ"ב גם לשמואל ולפ"ז ממילא מתיישב שפיר דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל שכולם ס"ל כפשטא דש"ס וכדברי הטור ומה שהביאו המשנה כצורתה ולא הביאו כלל אוקימתא דמעפ"ב היינו משום דלא הוצרכו לזה דהא הכי הוא פשטא דמתני' קרוב לאמה היינו מי האמה וכאשר נתבאר ורש"י במתני' דפי' קרוב למוצא האמה היינו משום דהמקשה הוי ס"ד הכי ודרך רש"י ז"ל לכתוב במשנה מה שהוא לפי הה"א אבל בתר הכי אמרי תרגמא ור"ל כאשר בארנו

שזה הוא הפי' הפשוט במשנה ושוב לא הוצרכו הם להביא זאת כלל והטור בא לבאר יותר דברי אביו הרא"ש ז"ל מש"ה כ' בפי' דמיירי במעפ"ב אבל עכ"פ על מה שהם ז"ל לא הביאוהו ליכא לאקשויי כיון שהפי' הפשוט כך הוא במשנה בין לרב בין לשמואל וכאמור וא"ש באופן שאין שום א' מהפוסקים סובר כלל דבור הקרוב למוצא האמה מתמלא ראשון אלא כולם נכנסים תחת כל ד"ג מן הראשון אל האחרון זולת מי שהאמה מעפ"ב שהוא אינו תחת כד"ג וכאשר פסק הטור ואין ביאור דעת הרי"ף והרמב"ם כאשר בארם הראב"ד והב"י וכנ"ל. אולם אף שכל פי' זה נכון ופשוט בדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש מ"מ בטלה דעתי נגד דברי הראב"ד והב"י אשר מפרשים בדעת הרי"ף והרמב"ם דאפילו באינו מעפ"ב ממלא ראשון ותו דלפי מה שאכתוב אי"ה לקמן (בד"ה בדרך יותר) דלשמואל א"א כלל שיהי' פירושא דמתני' קרוב למי האמה דהיינו מעפ"ב מהטעם שיתבאר שם יעו"ש אלא דלשמואל גם להמסקנא פירושא דמתניתין הוא קרוב למוצא האמה דהיינו עילאי א"כ אע"ג דפירושינו נכון הוא אליבא דרב למאי דמוקי במעפ"ב בכדי ליישב קושייתינו מה שהקשינו (בריש דבור זה) למה מצייר מתני' דינא דמעפ"ב בבור ראשון דוקא ומשום קושיא זו נכון פירושינו אליבא דרב דקרוב לאמה היינו למי האמה שמעפ"ב מ"מ כיון דעכ"פ לשמואל אין הפי' כך אפי' במסקנא תו הו"ל להרי"ף והרמב"ם והרא"ש להביא בהדיא אוקימתא דמעפ"ב דבשלמא לפי מה שרציתי תחלה לבאר בלשון תרגמא לומר שזה הוא הפי' הפשוט במשנה ושהוא כך גם לשמואל אז שפיר הי' אפשר לפרש כך בדעת רי"ף ורמב"ם דלא הוצרכו כלל להביא אוקימתא זו דאע"ג דהמקשה טעה בזה והי' מפרש מתני' קרוב למוצא האמה מ"מ המתרץ גילה לו שטעות הוא בדבר פשוט אבל לדברינו אלה דלשמואל גם להמסקנא אין פי' המשנה במעפ"ב אלא קרוב לאמה היינו עילאי א"כ הו"ל לרי"ף ולרמב"ם לבאר דמיירי במעפ"ב ולכן מסתבר לומר לדעתם כאשר ביארוה הראב"ד והב"י ומ"מ נ"ל דהטור והרמ"א ז"ל המה מפרשים דברי הרי"ף ורמב"ם ורא"ש כאשר פירשתי דכוונתם במעפ"ב ואעפ"י שיש בו קצת דוחק וכמו שכתבתי מ"מ כבר בארתי דגם פירושו של הראב"ד לא ימלט מדחוקים לכן פירשו הם באופן שיסכים לפשטא דשמעתא מש"ה כ' הטור במעפ"ב וס"ל דכוונת אביו הרא"ש ז"ל כך הוא כאשר בארתי וכן מפורש לדעתו ברי"ף ורמב"ם וכן הרמ"א ז"ל הכי ס"ל דהרי במ"ש המחבר ובור שהוא קרוב לאמה מתמלא ראשון הגיה רמ"א ז"ל והנהר מושך בו ע"פ הלוכו והקשה שם הסמ"ע דהו"ל להגיה בלשון י"א כיון דמדברי הרי"ף ורמב"ם ורא"ש לא משמע הכי יעו"ש ולי נראה לדברינו הנ"ל דרמ"א ס"ל כהטור דדברי כל הפוסקים מתפרשים כך דביאור קרוב לאמה היינו למי

האמה שמעפ"ב ולכן לא כ' כלל לשון י"א כיון שאינו נמצא כלל מי שחולק עליהם בפי' וכמו שכתבו האחרונים כמה פעמים דהיכי שיוכל לשון המחבר להתפרש ג"כ כך לא כ' לשון י"א מש"ה כתב כאן רמ"א ז"ל והנהר מושך כו' והוא פי' וביאור על לשונו של המחבר בתיבת קרוב לאמה וכ"ז נ"ל ברור באופן שבכוונת דברי הרי"ף והרמב"ם ורא"ש יש שני דעות דעת א' הוא פי' הראב"ד וב"י דבכל הבורות כד"ג זולת בבור הראשון הוא ממלא ראשון ודעת ב' הוא פי' טור ורמ"א בדבריהם דאפי' בבור הראשון נמי אמרינן כד"ג ולדינא הדבר ברור דכד"ג גם בראשון כיון דאיכא ב' דעות בהו והטור ורמ"א החזיקו בהדיא בדעה זו דבעינן מעפ"ב ורמ"א בתראה הוא ממילא נהי שיהי' נכנס זה הדבר תחת סוג ספיקא דדינא א"כ כי היכי דבפלוגתא דרב ושמואל דמספקינן בי' קי"ל כד"ג ממילא ה"ה בבור הראשון דיש בו דעות הפוסקים אמרינן כד"ג וזה ברור:

בדרך א' נ"ל ליישב קושייתינו (שבריש דבור הקודם) למאי דמשמע מפשט דברי המפרשים והפוסקים דלישנא דמתני' בור הקרוב לאמה הכוונה למוצא האמא כדפירש"י במתני' אלא דאוקימתא הוא דמוקי לה הש"ס אליבא דרב במעפ"ב אבל לא שיפורש כך לישנא דמתני' וממילא דלפ"ז באמת הדבר תמוה למה ציירה המתני' דין זה דמעפ"ב דוקא בבור הראשון והרי דין זה נוהג בכל הבורות כמבואר בטור ונ"ל דרבותא הוא קמ"ל דהא אליבא דרב הוא דאוקימנא הכי ולדידי' תתאי שתי ברישא וקמ"ל דאפילו הראשון שהוא הגרוע מכולם אפ"ה אם מעפ"ב הוא ממלא ראשון וממילא דלפ"ז לשמואל א"א כלל לאוקמא מתני' במעפ"ב דהא הראשון דמיירי מיני' מתני' הוא ממלא ראשון אפי' באין מעפ"ב רק לרב דוקא הוא דמוקי כך וקמ"ל מתני' דבראשון לרבותא והטור ששינה מלשון המשנה וכתב דין דמעפ"ב בכל הבורות היינו משום דלדינא למאי דמספקינן אי כרב אי כשמואל וקי"ל כד"ג אזי אין רבותא בראשון יותר מבאחרון דהא כולם שוים וכד"ג דזה שמעפ"ב אינו בסוג כל ד"ג ממילא דרבותא זו היא בין בראשון בין באחרון בין באמצעי מש"ה כתב הטור דין זה בכל א' מבעלי בורות משא"כ מתני' תני הדין בראשון לשמואל משום דעילאי ברישא ולרב ולרבותא דאפי' בראשון שהוא גרוע מכולן אפ"ה אם מעפ"ב הוא ממלא ראשון וא"ש ובהא מיושב קושיות מוהרמשי"ף ז"ל שהבאתי לעיל (בד"ה וראיתי) שהקשה לרב אמאי לא תני במתני' דין זה דתתאי שתי ברישא מיא ולהנ"ל א"ש דלא הוצרך כלל למיתני דין זה דממילא משתמע מדקמ"ל בבור הראשון דמתמלא ראשון במעפ"ב וקמ"ל הרבותא בראשון מחמת שהוא הגרוע מכולם הרי נכלל דתתאי שתי ברישא:

בדרך יותר אמרתי נ"ל לתרץ קושייתינו הנ"ל מאי דקמ"ל דין מעפ"ב בראשון דוקא והוא בשום לב להבין דענין הדרכי שלום במעפ"ב הוא שיתקוטט אם נצריכנו לסכור פי בורו אשר המים הולכין לשם מעצמם ואנחנו נטריחו לסכור ולסתום מידי דאתי לי' ממילא ולפ"ז פשוט אצלי דדין זה דמעפ"ב לא נאמר רק לענין התחתונים ממנו אי תתאי שתי ברישא דלא מצי תתאי לעכב עליו שיסכור פי בורו מפני ד"ש משא"כ העליונים ממנו אי עילאי שתי ברישא אין נ"מ כלל במעפ"ב דמ"מ יכולים העליונים למשוך המים אצלם ומפסק המים מאותו הבור ולא שייך בהא ד"ש כיון דאין אנו מצריכינן אותו כלל לסכור פי בורו ולפ"ז לשמואל א"א כלל לאוקמי במעפ"ב דלדידי' אין שום נ"מ במה שמעפ"ב דהעליונים קדמו לו אעפ"י שמעפ"ב והתחתונים מאוחרים לו אפי' אין פ' ממעפ"ב רק לרב דתתאי שתי ברישא אז יש נ"מ במעפ"ב נגד התחתונים ונתיישב עפ"ז בפשיטות קושיות מוהרמשי"ף הנ"ל מה שהוקשה אמאי לא תני במתני' הך דינא דתתאי שתי ברישא ולהנ"ל א"ש דע"י מה דקמ"ל הדין דמעפ"ב ממילא מוכח ע"כ דתאאי שתי ברישא וכאמור. והשתא מיושב קושייתינו הנ"ל מה דתני במתני' הך דינא במעפ"ב בקרוב לאמה משום דקבעי למיתני מתמלא ראשון ובאמת דתמיד אותו הבור שמעפ"ב מתמלא ראשון דאם הוא סמוך לאמה אזי כיון דמשום ד"ש א"צ לסוכרו ממילא מתמלא ראשון ואם באמצע הוא מתמלא ג"כ ראשון דנהי דנגד הראשונים לא שייך ד"ש מ"מ הוא קודם לראשונים דהא תתאי שתי ברישא משום דנהרא כפשטי' ולאחרונים הוא קודם משום ד"ש שלא יצטרך לסכור פי בורו וממילא אי הוי תני האי דינא דמעפ"ב מתמלא ראשון מפני ד"ש באמצעי הוי משמע דנגד עילאי ג"כ הטעם מפני ד"ש ובאמת דין זה דנהרא כפשטי' הוא מדינא ולא מפני ד"ש כאשר בררתי לעיל ובד"ה אמנם אכתי) ע"ש מש"ה צייר במתני' דין מעפ"ב בראשון דהוא מתמלא ראשון מפני ד"ש ודו"ק ומה"ט הטור שכתב דין מעפ"ב בכל הבורות ולא בראשון לבד לא כתוב לישנא דמתני' שימלא בורו ראשון רק כתב בלשון זה ימלא בורו ואין צריך לסתום פי בורו מפני ד"ש ע"כ ורצונו משום דלפום מאי דקיימא לן כד"ג רק דאותו שמעפ"ב אינו בסוג כד"ג א"כ יש חילוק דאם הראשון מעפ"ב אז מתמלא ראשון משא"כ כשהאמצעי מעפ"ב אין בו פעולה רק נגד התחתונים שעמהם אינו בכד"ג משא"כ נגד העליונים הוא בכד"ג דהא נגדם ליכא ד"ש וכאמור מש"ה לא כתב רק ימלא בורו וא"צ לסתום כו' דהיינו דלא אמרינן שצריך לסתום לטובת התחתונים ממנו קמ"ל דלא ואיננו עם התחתונים בכד"ג משא"כ עם העליונים עומד בכד"ג וקל להבין:

ויצא לנו מזה דאע"ג דמעפ"ב מתמלא ראשון ואינו בכד"ג היינו דוקא נגד התחתונים ממנו אבל נגד העליונים ממנו הוא בכד"ג ונראה לי להביא ראיה ברורה עוד לזה דהנה קשיאילי על הטור שהביא דין דמעפ"ב והרי לרב הוא דמוקמינן מתני' בהכי אבל לשמואל הוי פירושא דמתני' כפשטי' דבור הקרוב לאמה היינו עילאי קדים וא"כ דין זה שיהיה שייך ד"ש במעפ"ב לא שנינו לדידי' בשום מקום ממילא הוי הדין דמעפ"ב ספיקא דדינא דלרב איתי' ולשמואל ליתי'. וממילא כיון דבפלוגתא דרב ושמואל קיי"ל כד"ג ה"ה במעפ"ב כד"ג דדלמא הלכתא כשמואל וא"כ קשיא על הטור שפוסק כד"ג והביא דין מעפ"ב לומר שאינו בתורת כד"ג וקשיא למה ועד שתמה הב"י והראב"ד על הרי"ף והרמב"ם שלא הביאו אוקימתא דמעפ"ב יותר אני תמה על הטור שהביאו ובשלמא בבור עליון א"ש דינו של הטור דאם שם מעפ"ב הוא ממלח ראשון ממ"נ דאי כשמואל דעילאי שתי ברישא הוא קדים ואי כרב דתתאי שתי ברישא א"כ ע"כ הפי' במתני' במעפ"ב נמצא הוא קדים בממ"נ אבל הטור דמצייר הדין מעפ"ב בכל הבורות קשיא דאם אותו הבור הוא אחרון או באמצע הוא עם העליונים ממנו בכד"ג דדלמא הלכה כשמואל וזהו לכאורה קושיא גדולה אע"כ כדברינו הנ"ל דדין מעפ"ב אין לו מקום רק לרב דהיינו נגד התחתונים דאם נצריכנו לסכור פי בורו אתי לאנצויי אבל לשמואל דעילאי שתי ברישא בלא"ה אין מקום לדין זה דמן התחתונים בלא"ה קדים אפי' אין מעפ"ב והעליונים קודמין לו אפי' מעפ"ב משום דכנגד העליונים לא שייך ד"ש כלל וזהו רמז הטור במ"ש ואין צריך לסכור פי בורו דהיינו נגד התחתונים מה שאין כן נגד העליונים שרוצין להקדימו והוא אינו סוכר כלל פי בורות דליכא ד"ש כלל. ולפי זה אתי שפיר דינו של הטור גם באמצעיים דהיינו נגד התחתונים ממנו דמהם קדים ממ"נ דלרב קדים מצד שמעפ"ב ולשמואל קדים מצד שהוא עילאי הבל העליונים הם עמו בכד"ג ואם הם גוברים הם ממלאים תחלה דדלמא הלכה כשמואל דעילאי קדים וא"ש ויש ראיה לדברינו והבן באופן שדין זה שחדשנו כאן הוא אמת משני צדדים. האחד מצד מה שכתבתי והבאתי ראיות דענין הד"ש במעפ"ב אינו רק שלא יצטרך לסכור פי בורו וזהו רק נגד התחתוני' אבל נגד העליונים לא שייך ד"ש הזה דהא הוא אינו סוכר כלל פי בורו. השנית דאפי' אי הוי אמרינן דשייך ד"ש גם נגד העליונים מ"מ נגד העליונים לא מהני הד"ש כלל דדלמא הלכתא כשמואל דלדידי' אין למעפ"ב מעלה כלל ונשאר אדיני' דעילאי קדים ממילא הם עמו בכד"ג ודוקא נגד התחתונים מהני הד"ש הזה של מעפ"ב דהוא קדים ואינו בכד"ג משום דממ"נ או אי עילאי שתי ברישא או אי תתאי שתי ברישא אז מעפ"ב קדים וכאמור ודו"ק. ואכתי איכא למידק לכאורה דהיכי דהאמצעי

הוא מעפ"ב אם הוא גבר על העליונים יכולין אח"כ התחתונים להתגבר עליו לפי מה שכתבתי לעיל (בד"ה וראיתי) דסברא דנהרא כפשטי' הוא דינא וסברא דעילאי קדים אינו אלא ד"ש וכתבתי שם דכל שלא נעשה הדבר כפי הוראת הד"ש אז אין הדין נעקר ממקומו ואין הד"ש פועל כלום יעו"ש בדברינו וא"כ זה האמצעי כשהגביר על העליונים מדוע לא יתגברו עליו התחתונים ונהי דלא מצי למימר ליה דלמא תתאי שתי ברישא דהרי אם תתאי ברישא אז האי דמעפ"ב קדים מ"מ יאמרו לו דלמא עילאי קדים ואז אין למעפ"ב מעלה כלל שמגיע לראשונים ואתה שגברת עליהם לא נעשה כתיקון חכמים וא"כ אין הד"ש פועל כלום ויכולים אנו להגבירך וא"כ מדוע אמרינן דהיכי דהאמצעי מעפ"ב אינו עם התחתונים בכד"ג אלא דהא ליתא חדא דהא כבר בארתי שם שהעיקר כדברי מוהרמשי"ף ז"ל דלשמואל ס"ל דליכא שום דין כלל בדבר זה אלא כל הקודם זכה מדינא רק שחז"ל עשו מפני ד"ש דעילאי ברישא וא"כ אין התחתונים יכולים להתגבר על האמצעי דממ"נ אי תתאי שתי ברישא אז הוא קדים מצד מעפ"ב ואם עילאי ברישא משום ד"ש וזה האמצעי שהגביר על העליונים לא נעשה כהוראת ד"ש מ"מ נשאר אדיני' הדבר וכל הקודם זכה וכיון שהוא כבר קדים זכה ואין אלו התחתונים יכולין להתגבר עליו דממ"נ הן מצד הד"ש כל הקרוב למוצא האמה קודם מאותן של אחריו והן מצד הדין כל הקודם זכה וכבר זכה וגם קודם שתגבר האמצעי ליכא למימר שיתגברו התחתונים דהרי אז ממ"נ אין להם שום זכות דאם העילאי קדים מגיע לראשון ואם תתאי קדים מגיע לאותו שמעפ"ב והבן. ותו דאפי' אי נימא דלא כמהר"מ שי"ף ז"ל אלא דגם שמואל ס"ל דמדינא תתאי שתי ברישא רק ס"ל דחכמים עשו בו ד"ש לעקור את הדין שיהי' עילאי ברישא מ"מ אין התחתונים יכולין להתגבר חדא באותו הסברא שכתבתי לעיל דהיכי שלא נעשה כהוראת הד"ש נשאר אדיני' הוא דבר חדש לא נמצא במחברים ואין לנו כח לדון כך אלא דשפיר נוכל לומר דאעפ"י שעבר על הד"ש נגד העליונים מ"מ נגד התחתונים עומד הד"ש במקומו שקרוב קרוב קודם ותו דאפי' אם יהי' סברתינו דלעיל אמיתית מ"מ כאן אין עניינו כלל לדלעיל דהתם עבר הדיני' בממ"נ משא"כ כאן שלא עבר כלום דהא דינא הכי דנגד העליונים כד"ג ועוד יש לחלק בכמה אנפי למעיין ואין להאריך ודו"ק ויצא לנו הדין מכל מה שכ' דכל היכי שאין שום א' מהם מעפ"ב אזי כד"ג ואם העליון מעפ"ב הוא קדים ואם האמצעי מעפ"ב אזי נגד העליוני' כד"ג ונגד התחתוני' אינו בכד"ג אלא הוא קדי' ואם התחתון מעפ"ב אזי כד"ג והיכי דכולהו מעפ"ב אזי הקרוב קרוב קודם ול"א בהא כד"ג דבה' ליכא ספקא כלל דבין לרב בין לשמואל קרוב קרוב קוד' דהא הנה כפשטי' אזיל וכל דמקרבו מתמלאי' תחל' בזה בתחלת התשובה:

עוד אביא ראיה למ"ש דדין מעפ"ב אינו אלא נגד התחתונים והוא כי הט"ז בססי' ק"ע הקשה על מ"ש הטור דין וועפ"ב משום ד"ש ולמה לי' ד"ש כלל ולמה הוצרך להביא האי דינא כלל הא בלא"ה אמרינן כד"ג וזה כבר גבר שהרי המים הולכין לבורו ובשלמא הש"ס מוקי למתני' בהכי לרב דאיהו ס"ל תתאי שתי ברישא דאז שפיר קמ"ל דמעפ"ב קדים משום ד"ש משא"כ למאי דקיי"ל כד"ג לא נ"מ כלל זהו תורף דברי הט"ז יעו"ש ואם איתא דמעפ"ב קדים אפילו לעליונים אין מקום כלל לקושי' הט"ז דשפיר צריך הד"ש נגד העליונים דבשלמא נגד התחתונים אתי שפיר סברות הט"ז דהו"ל כאלו גבר כיון שהמים באים אליו קודם שבאו לתחתונים משא"כ את העליונים עדיין לא גבר דהא הם אם יסכרו למעלה לא יבואו המים להאמצעי אע"כ כנ"ל והבן כי זה ברור:

והנה בגוף קושי' הט"ז הנ"ל עדיין צריך להסביר דלכאור' הפי' הפשוט הוא דהד"ש במעפ"ב הוא שאין אחר יכול להתגבר עליו ולסכור פי בורו דאע"ג דכד"ג מ"מ זה עדיין לא התגבר רק שהמים באים ממילא ולכן הי' יכול אחר להתגבר עליו אי לאו ד"ש אלא דסברות הט"ז הוא דכל מי שהמים באים אליו הו"ל כאלו גבר כבר וזכה ושוב אין אחר יכול להתגבר עליו ולכאורה קשה על סברא זו מגוף מה דפסקינן בפלוגתא דרב ושמואל כד"ג ואם איתא דכל מי שהמים באין אליו הו"ל כאלו גבר א"כ בפלוגתא דרב ושמואל כל הקודם זכה דכל מי שסכר מסכר והמים באים אליו הו"ל כאלו גבר וזכה וא"כ מאי ענין כד"ג לכאן והו"ל למימר כל הקודם זכה אכן הענין הוא כאשר אבאר דבאמת כד"ג היינו אם גבר והוציא מחברו חבל כל שעדיין לא הוציא מרשות חברו לא הו"ל גבר כלל וממילא גבי פלוגתא דרב ושמואל לא אמרינן כל הקודם זכה דבשלמא אם העליון קדים וסכר מסכר ואין המים באים לתחתון א"כ הוי גבר שהרי העליון הוציא המים מרשות התחתון שעשה פעולה שלא יבא אליו וזכה העליון משא"כ אם התחתון סכר מסכר דאז אעפ"י שהמים באים לרשותו מ"מ לא הו"ל גבר דהא לא הוציא עדיין המים מרשות העליון דהרי המים עוברים דרך עליו ועדיין יוכל לסכור דכל אדם יוכל לעשות ברשות של. עצמו מה שרוצה ולכן אף שקדם התחתון וסכר מסכר מ"מ לא זכה ויכול העליון להתגבר עליו ולסכור לעצמו לכן לא אמרינן דכל הקודם זכה אלא אמרינן כד"ג והיינו שאין התחתון יכול לזכות אח"כ מתגבר על העליון ואין מניחו שם לסכור אבל העליון באמת זכה במה שסכר מסכר לעצמו וממילא שפיר הקשה הט"ז במעפ"ב למה שבארנו שאין מעלתו רק נגד התחתונים ממנו אבל עם העליונים אין לו מעלה כלל והוא עמהם בכד"ג ולכן הקשה הט"ז דנגד התחתונים א"צ כלל ד"ש דמדינא נמי כך הוא כיון דכד"ג וזה כבר הו"ל כגבר נגד התחתונים במה שבאו המים לרשותו ועי"ז נמנעו מלבא

להתחתונים כן נראה לי ברור בסברות הט"ז בקושייתו והוצרך לתירוצו ויש נ"מ לדינא כאשר אבאר אי"ה:

והנה תירוץ הט"ז על קושיא זו דכד"ג הוא דוקא עד כדי צורכו דהיינו שאף אם גבר מ"מ אינו זוכה רק למלאות תחלה מה שהוא צריך להשקות עתה ומיד שיש לו די ספוקו ישקו האחרים ומעפ"ב יש לו מעלה שמתמלא כל בורו אפילו ביותר מכדי צרכו עכשיו וזה מפני ד"ש עכ"ד ואיכ' למידק דלפי מה שבאר' דמעפ"ב אין לו מעל' רק נגד התחתוני' ממנו אבל עם העליוני' ממנו הוא בכד"ג וא"כ עיק' הנ"מ במעפ"ב הוא שאם גבר על העליונים שוב אין התחתונים יכולין להתגבר עליו וא"כ עדיין הרי זה שמעפ"ב אינו יכול להשקות אלא כפי צורכו דאם ירצה למלאות יותר מכדי צרכו לא יניחוהו העליונים כיון דלא זכה נגדם אלא מחנות כד"ג וי"ל דנ"מ אם העליונים מניחים לו וקמ"ל דנגד התחתונים ממלא אפילו יותר מצרכו וגם נ"מ אם העליונים גברו והשקו הם מתחלה ואז זה שמעפ"ב ממלא יותר מצרכו דכנגד התחתונים איכא ד"ש אפי' ביתר מצרכו ודע דעם דברי הט"ז הללו מיושב קושיות מוהר"מ שיף ז"ל שהבאתי לעיל (בד"ה וראיתי) שהקשה כיון דסברא דרב דנהרא כפשטי' ליזול הוא מדינא ולא משום ד"ש ח"כ למה תני במתני' בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון מפני ד"ש ואוקימנא לה במעפ"ב למה לי ד"ש הא מדינא מתמלא ראשון כיון דהנהר מושך כפשוטו יעו"ש ועם תירוץ הט"ז גם זה מתורץ דהא הסברא דנהרא כפשטי' אינו מועיל רק לענין כדי צורכו דהרי הא דאמרינן כד"ג ואם גבר התחתון הדין עמו היינו משום דאומר קים לי דתתאי שתי ברישא מחמת הסברא דנהרא כפשטי' ואפ"ה הין מועיל כד"ג רק לענין כדי צרכו הרי דסברא דנהרא כפשטי' לא נאמר רק לענין כדי צרכו ממילא זה שמעפ"ב אין לו מעלה רק שממלא כדי צרכו ומש"ה תני מתני' דהוא מתמלא ראשון אפי ביותר מכדי צורכו משום דרכי שלום:

וקשיא לי טובא על תירוץ הט"ז הזה דהרי לפי מה שביארתי לעיל (בד"ה ויצא) דמעפ"ב אין לו מעלה נגד העליונים משום דהוי ספקא דדינא דלשמואל ליתא לדין מעפ"ב ואמרינן נגד העליונים כד"ג רק דנגד מה שלמטה ממנו יש לו מעלה ממ"נ או מטעם עילאי קדים או מטעם מעפ"ב וח"כ ע"כ א"א לומר שישקה יותר מכדי צרכו זה שמעפ"ב דדלמא עילאי קדים ומעפ"ב אין לו שום מעלה ואז אינו רשאי להשקות יותר מכדי צרכו וא"כ ע"כ הטור שכתב ימלא עפ"ב ע"כ דמיירי בכדי צרכו או אם תאמר דממלא אפי' יותר מכ"צ כדמשמע לישנא דימלא בורו צריכינן למימר דסברות רב ושמואל אי עילאי שתי ברישא או תתאי שתי ברישא תאמר גם לענין יותר מכדי צרכו עד שימלא כל הבור וא"כ הדרא לדוכתי' קושיות הט"ז דלמה לי ד"ש הא בלא"ה הרי כבר גבר. ותו קשיא

לי אהט"ז דלדבריו רמז הטור סברא זו דמעפ"ב ממלא ביותר מכ"צ בלשונו שכ' ימלא בורו דהאי לישנא משמע באמת שממלא כל הבור אפי' אין צריך עתה כ"כ וח"כ הרי גם במתני' תני האי לישנא גופא מתמלא ראשון דמשמע נמי דממלא כולו אפילו אין צריך לו עתה כ"כ ולשמואל לא מוקמינן ליה כלל במעפ"ב אלא מתפרשי' מתני' כפשטי' דעילאי שתי ברישא הרי דהסברא דמקרבינן טפי מועיל ג"כ לענין שיוכל למלאות אפי' יותר מכ"צ ואם זו הסברא דשמואל שאינה רק מפני ד"ש מועיל ליותר מכדי צרכו מכ"ש סברא דרב דהוא מדינא מכ"ש שמועיל ליותר מכ"צ ממילא דכד"ג ג"כ מועיל ליותר מכ"צ ואין מקום לתירץ הט"ז דהא גם מחמת דכד"ג ממלא יותר מכ"צ אולם משום קושיא זו היה אפשר לתרץ בפשיטות דודאי מסתברא דכל א' אינו לוקח רק בכ"צ דא"כ אין לדבר סוף ודרך משל בדמיזל שכ"א דולה אף שעי"ז פוסק האמה מאותן שלמטה ובודאי שאינו דולה רק בכ"צ דכל שיש לו כ"צ ודאי ראוי שידלו האחרים וזה פשוט ובסכר מסכר דהיינו שכל א' מושך דרך ניגרים קטנים עד שהשדות מתלחלחים כדפירש"י בגמרא ג"כ ודאי דדינא הכי דמיד שהשדה יש לו כ"צ ודאי צריך להניח המים לאחרים והיכי שיש לכולם בורות וממלאין הבורות כדי שיהיה להם להשקות בעת שתיבש האמה כדפירש"י במשנה אזי ודאי אף שהמלוי הבור הוא לו עתה יותר מכ"צ מ"מ כיון שכולם צריכין למלא כך כדי שיהיה להם להשקות בעת היובש הו"ל ג"כ כל מלוי הבור כדי צרכו וכ"א ממלא בורו ומש"ה תני במשנה לשמואל מתמלא בראשון דעילאי שתי ברישא וממלא כל ח' כל הבור שלו אבל הא ודאי דאם א' יש לו בור והאחרים אין להם בורות רק משקים ע"י דלי' או שממשיכין בנגרים פשיטא דאינו יכול למלאות כל בורו רק כפי מה שהוא צריך עתה דלמה יהא הוא עדיף מאחרים וח"א לו למלאות כל הבור אלא בעת שאין האחרים צריכין להשקות וכ"ז פש ט דבודאי הסברות שלרב ושל שמואל אינם מועילים רק לענין מי יוקדם אבל ודאי אין א' מהם עדיף מהאחרים ולהא מלתא מהני מעפ"ב דעל ידי שתקנו לו חכמים מפני ד"ש שאינו צריך לסתום פי בורו ממילא הבור מתמלא כולו אף על פי שהאחרים שותים בדלי' או בנגרים דאם לא ימלא רק כ"צ יצטרך אחר כך לסתום פי הבור ויש בזה מפני ד"ש ואתי שפיר ומיושב קושיא זו השניה ושפיר יש נ"מ בזה שמעפ"ב אבל בטור עדיין לא מתיישב דהא הוא כ' זה אבל אם האמה מושכת דרך הילוכה עפ"י א' מבעלי הבורות כו' הרי דמיירי שכולם יש להם בורות ובה"ג כד"ג וממלא כל הבור כאשר כתבתי וא"כ אין נ"מ כלל בהד"ש ונשאר קושיות הט"ז וגם קושי הראשונה קשה כנ"ל:

מכל הלין טעמי אומר אני נסתרה דרכו של הט"ז בזה בתרוצו וקושייתו באמת לכאורה קושי' אלימתא הוא דודאי דבר זה הוא מסתבר דכאשר חפר והמשיך מים ע"פ בורו הו"ל אלים וגבר נגד התחתונים וכאשר ביארתי לעיל קושייתו וא"כ למה לי ד"ש הא בלא"ה כד"ג ומה שנ"ל בישוב דבר זה נ"ל בדרך אחד בפשיטות דהא כבר בארנו כ"פ דסברא דשמואל הוא רק מפני ד"ש וא"כ לק"מ אהטור דבאמת האי דינא גופי קאמר דאם הא' מעפ"ב הוא קדים נגד התחתונים מחמת דהו"ל אלם ואומר קים לי כשמואל והיינו מפני ד"ש דקאמר הטור והרי אנו רואין בקושיות מהר"מ שיף ז"ל שהבאתי לעיל (בד"ה וראיתי) שהקשה על מ"ש מעיקרא דמלתא דרב דינא הוא א"כ למאי דמוקי במעפ"ב ושייך גבי' סברא דרב דנהרא כפשטי' ולמה לי ד"ש משמע בהדיא דאם סברא דרב לא הי' רק מפני ד"ש אז לא הוי קשה דהיינו אומרים דזהו הד"ש עצמו דתני במתני' וממילא דלמאי שכבר תירצנו שם קושיות מוהר"מ שיף ז"ל באופן דלא שייך גבי' הסברא דנהרא כפשטי יעו"ש ולא בא הט"ז להקשות רק דא"צ הד"ש עבור שכבר גבר וזוכה מצד הסברא דשמואל דעילאי קדים א"כ לא קשה תו למה ליה הד"ש דהא סברא דשמואל אינו אלא ד"ש ובשלמא מהר"מ שיף שהקשה שזכה מחמת סברא דרב דנהרא כפשטי' אז שפיר קשה דהא סברא זו דינא הוא מה שאין כן קושיות מוהר"מ שיף שאינו רק מחמת כד"ג ויזכה עפ"י סברות שמואל והרי זה אינו אלא ד"ש ואף שנראה תירוץ זה קצת דחוק מ"מ אחר העיון שפיר י"ל כך ודוק:

אלא דנראה דאין צורך לכ"ז ובלא"ה לק"מ קושיות הט"ז והיינו לפי דה"ת שהבאתי לעיל (בד"ה אמנם אכתי) שכתבו דל"ה כד"ג רק בעילאי ואתאי אבל האמצעי אף אם גבר מוציאין ממנו בדין כיון דאיהו ממ"נ לא שתי וא"כ הרי הטור צייר דינו באחד מבעלי הבורות וא"כ שפיר נ"מ באם האמצעי מעפ"ב דאז מצד דהו"ל כגבר לא הועיל כלום כיון דממ"נ לא שתי משא"כ כיון שמעפ"ב ומשום ד"ש דאז לרב הוא שתי ברישא ומועיל לו מה שמעפ"ב נגד התחתונים שהוא קודם להם וגם נגד העליוני' מועיל במקצת דאם לא משום שמעפ"ב ומשום ד"ש לא הי' זה האמצעי אפי' בכלל כד"ג כדברי התוס' הנ"ל שאפי' אם גבר מוציאין ממנו ועתה אין יכולין העליונים להוציא מידו אא"כ גברוהו כיון דלרב מגיע לזה האמצעי והוא עם העליונים בכד"ג ומן התחתונים היא קודם וא"ש ומיושב קושיות הט"ז ובהא מיושב ג"כ מה שהטור שינה מלשון המשנה דהמשנה צייר דין מעפ"ב בבור הקרוב לאמה דהיינו ראשון והטור צייר הדין בא' מבעלי הבורות והיינו בשלמא מתניתין דמוקמינן במעפ"ב היינו אליבא דרב דתתאי ברישא א"כ נ"מ במעפ"ב גם בראשון ומש"ה צייר במשנה לרבותא בראשון דאע"פ שהוא הגרוע מכולם

אפ"ה במעפ"ב הוא קודם משא"כ הטור דמיירי אליבא דהלכתא לדידן דקיי"ל כד"ג אז היכי שהראשון מעפ"ב ליכא נ"מ כלל וא"צ הד"ש דהא בלא"ה הוא הו"ל גבר כקושיות הט"ז ואין נ"מ רק באמצעי וכאשר כתבנו. הן אמת דהט"ז הקשה קושייתו על פי דברי הסמ"ע שם שכ' דהרמב"ם והטור ומחבר מוכח דלא סבירא להו כהתוס' הנ"ל מדכתבו כל המתגבר זכה משמע דאפי' האמצעי יכול להתגבר משום דכל שהדבר עומד בספק בין עליון ותחתון יכולין גם האחרים להתגבר מטעם שלעילאי הם מדחים באמרם תתאי ברישא ולהתתאי להיפוך ועיין שם. ולפי זה שפיר הקשה הט"ז:

אלא לדברי הסמ"ע אין נ"ל בזה ואין לנו לדחות דה"ת המפורשי' בשביל משמעות בעלמא של הפוסקי' ותו דנ"ל מוכח מהטור להיפוך מדבריו מדכ' דין מעפ"ב בא' מבעלי הבורות יקשה הרי אם האמצעי מעפ"ב ליכא נ"מ כלל דהרי כבר בארנו כ"פ דמעפ"ב אין לו מעל' נגד העליונים משני טעמים הן משום דלח שייך ד"ש נגד העליונים והן מטעם דהוי דין מעפ"ב ספקא דדינא כאשר בארנו לעיל לבד"ה ויצא לנו) רק דנגד התחתונים קדים בממה נפשך יעוין שם בדברינו ואם כן קשה הרי מאחר שזה האמצעי הוא עם העליונים בכד"ג ממילא גם התחתונים בכד"ג לסברות הסמ"ע הזו דכל שהדבר מסופק בין ב' בעלי בורות שוב הם כולם בכד"ג ודוחק לומר שאין נ"מ במעפ"ב רק היכי שהעליונים כבר גברו ולא נשאר להשקות רק זה שמעפ"ב עם התחתונים מיינו דאז מגיע לזה שמעפ"ב ממ"נ ואין כאן כד"ג דזה דחוק דמשמעות הטור ודאי דזה שמעפ"ב מדחה תיכף להתחתונים והא ליתא להסמ"ע ובשלמא היכי שהעליון מעפ"ב הוי א"ש דברי הטור דאז ליכא שום כד"ג משא"כ כשהאמצעי מעפ"ב אז כולם בכד"ג להסמ"ע א"ו דלא כהסמ"ע וממילא לא קשה מידי קושיות הט"ז:

אמת שיש מקום ליישב קושיא זו על הסמ"ע וגם יתיישב מה שהקשיתי על הט"ז לעיל (בד"ה וקשיא לי) והיינו דנימא דבאמת כהסמ"ע דכל שיש ספק אזי כולם בכד"ג ואפ"ה שפיר כ' הטור דאף אם האמצעי מעפ"ב התחתונים נדחים ממנו אעפ"י שהאמצעי עם העליונים בכד"ג מ"מ י"ל קושיות הט"ז לתרץ דנהי באמת גם התחתונים הם בכלל כד"ג מ"מ נגדם כבר גבר זה שמעפ"ב רק עם העליונים הוא בכד"ג משום דנגדם עדיין לא הוי זה שמעפ"ב כגבר כאשר בארתי לעיל בד"ה (והנה בגוף) ע"ש וממילא דהשתא קושיות הט"ז חמורה מאוד דכיון דאפי' שמעפ"ב מ"מ אינו זוכה נגד התחתונים רק מצד דהו"ל כגבר א"כ למה לי' הד"ש דהא בלא"ה האמצעי יכול להתגבר וע"ז תירץ דמעפ"ב יש לו מעלה לענין יותר מכ"צ ולכן אי לאו הד"ש לא היה ממלא רק כ"צ אע"ג דהו"ל כגבר משא"כ עכשיו משום הד"ש ממלא ביותר מכ"צ ומיושב קושייתי הנ"ל שהקשיתי על

תירץ הט"ז דהא ביותר מכ"צ ליכא ממ"נ ז"א דעכשיו י"ל קושיות הט"ז לתירץ דנהי דממ"נ ליכא ביותר מכ"צ וא"כ הו"ל ספקא דדינא דלרב מגיע לו יותר מכ"צ ולשמואל לא והרי בפלוגתא דידהו קיי"ל כד"ג והרי כבר גבר מש"ה ממלא ביותר מכ"צ וא"ש ודוק ממילא דלפ"ז נתיישב דברי הסמ"ע וגם דברי הט"ז מ"מ עדיין אין דעתי נוחה בזה חדא דדברי הט"ז עדיין לא נתיישבו דאכתי קשיא עלי' קושיא השני' שהקשיתי לעיל (בד"ה וקשיא לי') ע"ש וגם דברי הסמ"ע לא נ"ל לדינא כאשר אבאר אי"ה:

ומתחלה אבאר מה שלכאורה היה נ"ל להביא ראי' לדברי הסמ"ע והיינו משום דקשה לי טובא אהרי"ף והרמב"ם והרא"ש למה לא הביאו דין דמעפ"ב דנהי דהראב"ד תירץ על קושייתו שהקשה דהוי להם להביא דדין בור הקרוב לאמה דמתמלא ראשון הוא דוקא במעפ"ב וע"ז תירץ דזה הראשון שותה אפילו באין מעפ"ב משום דהד"ש עושהו כגבר מ"מ איפכא קשיא לי דהו"ל להביא דין מעפ"ב כמו שהביא הטור דאם א' מבעלי בורות מעפ"ב כגון אמצעי הוא קודם לתחתונים בממ"נ או מצד עילאי קדים או מצד מעפ"ב וזהו קושי' גדולה לכאורה ולדברי הסמ"ע מיושב דאינהו לא הביאו כלל דמעפ"ב דלדידהו ליכא שום נ"מ במעפ"ב דממ"נ אם הראשון מעפ"ב הא בלא"ה הוא שתי ברישא לשיטתם ואם אמצעי מעפ"ב אינו מועיל אף נגד התחתונים כיון דמ"מ עם העליונים הוא בכד"ג שוב גם התחתונים הם בכד"ג כדברי הסמ"ע וכ"ת דאכתי נ"מ היכי שהשני מעפ"ב דאז אי לאו שמעפ"ב הי' הראשון שותה תחלה והאחרים היו כולם בכד"ג ועכשיו שמעפ"ב אזי הראשון שותה ואחריו השני ואינו בכד"ג דהא כאן לא הי' שום כד"ג ולא שייך סברות הסמ"ע ז"א דהא הטע' מה שפוסקים הרי"ף ורמב"ם שראשון שות' תחלה ביאר הראב"ד דהיינו משום שהד"ש עשאו כאלו גבר וא"כ הרי גם בכה"ג כבר היה כאן כד"ג ושוב שייך סברות הסמ"ע דכולם כד"ג וא"ש כך הי' נ"ל לכאורה ראיה לדברי הסמ"ע שוב ראיתי שכ"ז אינו מכמה סתירות ושעדיין אין קושייתינו מתורץ על מה שלא הביאו דין דמעפ"ב כחדא דנ"מ בשני וכנ"ל ואף על גב שהראשון לא זכה רק מצד כל דאלים גבר מכל מקום לא שייך סברות הסמ"ע דאחר שגבר הראשון ושתה אז ודאי אין האחרונים מתגברים על השני כיון דנגדם הוא קדים בממ"נ. וכן נמי נפקא מינה בכל א' מהאמצעים אם הוא מעפ"ב דנהי שהוא עם הראשונים בכל דאלים גבר מכל מקום אחר שגברו העליונים אותו ונשאר הוא עם התחתונים אז הוא קדים להם מצד הממ"נ דסברות הסמ"ע אינו אלא רק בעת שאלו השנים רוצים להתגבר זע"ז אז גם האחרים יכולין להתגבר אבל אחר שנשאר זה לבד עם התחתוני' הדבר פשוט דאינם יכולין להתגבר עליו כיון דמגיע לו ממה נפשך ואם כן עדיין הוי ליה להביא דין דמעפ"ב להיות נפקא מינה

לכה"ג אחר שגברו העליונים וכאמור. ותו דשפיר נפקא מינה בא' מהאמצעיים כשהוא מעפ"ב דקדים אפילו בתחלה בעת שהוא עם העליונים רוצים להתגבר זה על זה דנהי להסמ"ע כל שיש ספק ביניהם אזי כולם בכלל כד"ג מ"מ נהי דהתחתונים הם בכד"ג מ"מ הרי זה שמעפיב כבר גבר על התחתונים כקושיות הט"ז וכמו שכתבתי תחלה ותו דיש לדון ולומר דיש נ"מ גדולה היכי שהשני מעפ"ב דאז מודים הרי"ף והרמב"ם דהוא עם הראשון בכד"ג דנהי דהד"ש עושהו כגבר מ"מ זה שמעפ"ב אומר דלמא תתאי ברישא ואז יש לו ג"כ ד"ש וא"כ נ"מ דאלו לא הי' מעפ"ב הי' הראשון קדים ועכשיו הוא בכד"ג אלא שבזה פלפלתי הרבה אם יודו בזה הרי"ף והרמב"ם שיהי' בכד"ג עם הראשון עפ"י הפירושים שכתבתי בריש התשובה בדברי הראב"ד הללו ויש בזה אריכות דברים ואין רצוני להאריך בזה משום דליכא נ"מ לדינא דכבר בארתי לעיל (בסוף ד"ה ואשר) דקיי"ל בכולם כד"ג אפי' בראשון ודלא כפי' הראב"ד בדברי הרי"ף ולכן לא אאריך בזה ועכ"פ הנך רואה שקושיותינו על הרי"ף והרמב"ם עדיין לא נתיישב דהו"ל להביא דין מעפ"ב דנ"מ לכמה דברים כמ"ש תחלה ולכן אין ראי' לדברי הסמ"ע:

ואחר שנתבאר דאין ראי' לדברי הסמ"ע נ"ל לסתור דבריו לגמרי ואעפ"י שאיני כדאי מ"מ תורה היא והדבר תמוה דאיך אפשר לומר שבשביל שהראשון והאחרון עומדים בספק יבואו גם האמצעיי' לגבר לגבר ולדחו' את שתיהן בדחיות לומר לזה דלמ' אין מגיע לך ולזה אמרו דלמ' אין מגיע לך וקשי' טוב' דא"כ בההוא ארבא דהוי מינצי עלי' בי תרי דקיי"ל בב"ב דכד"ג אם יבא השלישי ויחטוף מהם בלי שום טענה זכה בו גם כן והרי בהדיא מבואר התם דאם חטפה אחר מהם ואינו טוען שהוא שלו מוציאין מידו והוא מבואר בח"מ סימן קל"ט ונחלקו שם הפוסקים דקצתם סוברים דאין לו תקנה עד שישב לכ"א ואחד לפי שאינו יודע למי יחזיר וקצתם סוברים דמניח ביניה' ומסתלק אבל לכ"ע על כל פנים מוציאין מידו ממילא כאן גם כן דאמצעיים באים לחטוף בלי שום טענה דהא להם ודאי אינו מגיע ואם כן נהי דכאן לא שייך לחזור לכל אחד ואחד דזה הוי כקרקע ע"ש בסימן קל"ט מכל מקום על כל פנים מוציאין מידו ודברי הסמ"ע תמוהים ותו דאיך נדחה דברי התוס' המבוארים כך בהדיא ולא ראינו שום חולק עליהם רק ממשמעות בעלמא וגם שום א' מהאחרונים לא הביאו הסמ"ע ונ"ל דגם הסמ"ע לא אמרה לדינא ושיהיה דעתו לפסוק כך רק כ' שיש קצת משמעות מפוסקים אלו שחולקים על התוס' אבל מכל מקום לדינא מאחר שדברי התוספות מבוארים ודברי הפוסקים מסופקים אין להאמצעיים זכות להיות כל דאלים גבר ודמי הא מלתא קצת להמבואר שם בסימן קל"ט סעיף ד' ע"ש ודו"ק באופן שלדינא נ"ל ברור כדברי התוס':

ואע"ג דנראה דהט"ז מסכים לדברי הסמ"ע וכמ"ש לעיל (בד"ה ואמת) שעם סברות הסמ"ע מיושב היטב דברי הט"ז יעו"ש בדברינו הנה אני רואה שאף עם דברי הסמ"ע עדיין אין דברי הט"ז מיושבים וא"כ שוב אין להביא מהט"ז שום ראיה והוא כי בתרומת הדשן סימן שנ"ב כ' דכל היכי דאיכא ספק דפלוגתא יש לפסוק שיחלוקו ולא כד"ג והקשה מההוא דהנזקין דאמרי' בפלוגתא דרב ושמואל כל דאלים גבר ותירץ ג' תירוצים חדא דההוא שאני דלא אפשר בחלוקה משום דעיקר טענותם אינם על גוף המים דהם ודאי שייכים לכולם רק טענותם לענין קדימה מי ישקה תחלה ואם כן איך נאמר דיחלוקו דהיינו שישקה כ"א חצי השדה א"כ עדיין יטענו על אותו חצי השדה מי יקדים תירוץ ב' דהתם א"א בחלוקה משום דבכה"ג הוי ודאי פסידא לתרוייהו כי לכ"א יתקלקל חצי שדהו תירוץ ג' דלפעמים תקנו חז"ל דכד"ג אפילו בלי טעם ולכן היכי דחזינן בהדיא בש"ס דכד"ג אי תניא תניא אע"ג דמדינא הי' ראוי להיות יחלוקו עכ"ד ודברי תה"ד אלו הובאו בקצרה בסמ"ע וש"ך ס"ס קל"ח יעו"ש והשתא נסתר מה שכתב לעיל (בד"ה הנ"ל) בישוב דברי הט"ז שתירץ דמיירי ביותר מכ"צ ואף על גב דעל יותר מכ"צ אין שייך ממ"נ מ"מ הו"ל ספיקא דדינא דתליא בפלוגתא דרב ושמואל ואמרינן כד"ג והוא הו"ל כגבר נגד התחתונים ומש"ה ממלא בורו וא"צ לסותמו ומתמלא כולו יעו"ש בדברינו והא ליתא דלענין יותר מכ"צ כיון דתליא בפלוגתא לית לן למימר כלל כל דאלים גבר דבהא ליכא כל ג' תירוצים הנ"ל דתירוץ ראשון ליכא דהא כאן הטענות והספק הוא על גוף המים מה שהם יותר מכ"צ דלרב המים הוא שלו ולשמואל המה שייכים להתחתונים ולא לו כי אין מגיע לו רק כ"צ דלשמואל אין מעפ"ב שום מעלה כלל ואם כן שפיר י"ל שחולקים ולא יקח רק חצי מאותו היתר על כ"צ תירוץ הב' לא שייך דמאי פסידא לתרוויהו איכא הכא דהא שדהו לא יתקלקל דהא ביותר מכ"צ איירינן תירוץ ג' לא שייך דהא בספק זה לא אשכחן בגמרא שיהיה כד"ג ושימלא כל הבור דנהי דהש"ס מוקי למתני' במעפ"ב וקתני מתמלא דמשמע שימלא כולו אפי' ביותר מכ"צ היינו לרב דאז מעפ"ב הוא מעלה בודאי משא"כ לדינא דיש בו פלוגתא דרב ושמואל אם הוא יעלה או לא שוב לא חזינן בש"ס שיהיה בו כד"ג וממילא אית לן למימר דחולקים וא"כ עדיין קשיא אהטור איך כתב שממלא כל הבור ותו דנ"ל דאפילו חלוקה לא אמרינן בהא אלא אינו לוקח כלל יותר מכ"צ והיינו דהוא עיקר מעלה דמעפ"ב הוא מפני ד"ש ובארנו לעיל דהד"ש היא שיתקוטט במה שנצריכנו לסתום בורו ולכן הניחוהו חז"ל למלאות משא"כ השתא דמספקינן אי כרב אי כשמואל וא"כ מדינא הו"ל למימר חולקין וא"כ סוף סוף יצטרך לסתום פי בורו ממילא שוב ליכא הד"ש ונשאר אדיני דצריך לסתום

ואינו לוקח רק כפי צרכו וכן נ"ל לדינא וא"כ נסתרו כל דברי הט"ז בזה ואינו לוקח בשום פעם יותר מכ"צ אלא הדין בזה כאשר בארתי לעיל [בד"ה וקשיא] דבדמיזל כ"ע דולה כ"צ ואם יש לכולם בורות וכולם ממלאין הבורות על עת יובש אז הו"ל כל מילוי הבור כ"צ ואם ממשיכין בנגרים אין ממשיך כ"א רק כ"צ והיכי שהא' מעפ"ב והאחרים דולין או שעושין נגרים אזי אין זה שמעפ"ב לוקח רק כ"צ ואם השאר יש להם בורות אז כולם ממלאים וממילא גם זה שמעפ"ב ממלא וא"כ לא תירץ הט"ז כלום אקושייתו דנהי שהטור מיירי בשכולם יש להם בורות ומש"ה שפיר כ' הטור שזה שמעפ"ב ממלא כל בורו מ"מ קושיות הט"ז במקומו דהא בכה"ג בלא הד"ש ממלא כל הבור מצד שהוא הגובר וכל מילוי הבור הוי כ"צ באופן שאפי' לדברי הסמ"ע אין דברי הט"ז מיושבים ולכן אין להביא ראי' להסמ"ע מדברי הט"ז ומש"ה נ"ל לדינא דלא כהסמ"ע ואז אין התחלה כלל לדברי הט"ז כמו שכתבנו כי נ"מ במה שמעפ"ב היכא שאמצעי מעפ"ב דאז לא זכה מצד כד"ג כדברי התוס' או כתירוץ הראשון שתירצנו לעיל [בד"ה מכל] דאפי' בראשון אם מעפ"ב שפיר כ' הטור שהוא מפני ד"ש דנהי דזכה מטעם כד"ג היינו משום שאומר דלמא עילאי קדים וזה הוא עצמו מפני ד"ש יעו"ש ובלא"ה אין מקוה כלל לקושי' הט"ז לפמ"ש הש"ך בח"מ סימן קל"ט דהעיקר לדינא היכי דכד"ג אפילו אם גבר א' וזכה יכול אח"כ השני להתגבר עליו וליקח ממנו יעו"ש א"כ פשיטא דלק"מ קושיות הט"ז דצריך הד"ש דאי לאו משום הד"ש אזי נהי שזה שמעפ"ב הו"ל גבר מ"מ היו יכולין התחתונים אח"כ להתגבר עליו ולסתום פי בורו אלא שהטור לא פסק כך בסימן קל"ט ולכן אין זה תירוץ על דברי הטור וצ"ל כתירוצים הראשונים שתרצנו ודו"ק בכ"ז היטב

ועפ"י דברינו אלה נראה דעכשיו מיושב קושייתינו שהקשיתי לעיל (בד"ה ומתחלה) על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש למה לא הביאו דין מעפ"ב שיש בו נ"מ שהוא קודם להתחתונים מצד ממ"נ וע"ש בדברינו שלא עולה בידינו תירוץ על קושיא זו ולהנ"ל א"ש דלא הוצרכו להביאו כקושיות הט"ז דהוא סברא פשיטא דהרי הוא גבר וא"צ לד"ש והטור שהביאו תירצנו עליו ג' תירוצים תירץ הראשון דבאמת זכה מטעם כד"ג וד"ש דקאמר הטור היינו האי ד"ש גופי' דעילאי קדים ועכ"פ עלייהו אין קושי' בזה שלא הביאו זאת כי הוא דין פשוט דזכה מטעם כד"ג וכ"ת דעדיין הו"ל להביאו להיות באם האמצעי מעפ"ב למאי שסתרתי דברי הסמ"ע דבאמצעי ל"א כד"ג דאם יש נ"מ במה שמעפ"ב שאז הוא עם העליונים בכד"ג ומן התחתונים הוא קדים בממ"נ ז"א דנהי דמעפ"ב יש לו מעלה לרב שלוקח יותר מכ"צ מ"מ עתה דמספקינן אי כרב אי כשמואל ובארנו דדינא הוא דיחלוקו במה שיתר מכ"צ וכתבנו ג"כ דמאחר שסוף סוף צריך לסתום פי בורו שוב

נדחה הד"ש ונשאר אדיני' א"כ צריך לסתום פי בורו ואינו לוקח אפילו כ"צ דנשאר זה האמצעי אדיני' דאיהו לא שתי בממ"נ ואינו אפילו בכד"ג אפילו לענין כ"צ וא"כ א"ש מה שלא הביאו דין מעפ"ב משום דלדינא אין בו שום מעלה כלל דממ"נ אם העליון מעפ"ב [היינו השני מהעליון לשיטת הרי"ף והרמב"ם דהעליון תמיד קדים וק"ל] א"כ בלא"ה הוא קרוב מחמת כד"ג ולא הוצרכו להביא שהוא פשוט דזה שמעפ"ב הוא גבר וכקושיות הט"ז ואם האמצעי מעפ"ב אז אינו לוקח כלל אפי' שמעפ"ב אפילו כ"צ וא"ש וממילא נסתר באמת התירץ השני שתרצתי לעיל [בד"ה אלא דנראה] על הטור שהוא דין מעפ"ב שהוא נ"מ באמצעי יע"ש וז"א דבאמצעי לא מהני כלל מעפ"ב כאמור וצ"ל בטור התירוץ הראשון שזוכה באמת מחמת כד"ג וזהו עצמו הד"ש ועל הרי"ף והרמב"ם שלא הביאו לאו קושיא הוא כי הוא פשוט ועיקר דין מעפ"ב הנאמר בגמרא הוא רק שחידשו בו ענין הד"ש משא"כ לדינא לדידן אין בו שום ד"ש לכן לא הביאוהו דברי הש"ס במעפ"ב וגם לא תקשי דהו"ל להביאו לענין שפועל מעפ"ב שאין האחרונים יכולין להתגבר עליו כתירוץ הג' שכתבתי תחלה עפ"י דעת הש"ך דהיכי דכד"ג אם גבר א' יכול השני אח"כ להגביר עליו ז"א מב' טעמים חדא דהפוסקים אלו לא ס"ל כלל בזה כהש"ך אלא כמבואר בש"ע ובב"י שם בסימן קל"ט שהרא"ש כ"כ בהדיא דאין השני יכול להתגבר ואפשר גם רי"ף ורמב"ם הכי ס"ל רק בשם פוסקים אחרים הביא שם הש"ך את דעתו הנ"ל ותו דאפילו להש"ך אין בזה נ"מ כלל כיון דבארתי דלדידן נסתר ד"ש זה לגמרי מאחר שמ"מ צריך לסתום פי בורו וא"כ לא זכה זה שמעפ"ב רק מחמת דהו"ל כגבר ממילא יכול השני אח"כ להתגבר עליו ודו"ק היטב:

איברא דעדיין אין מיושב הקושי' דנהי דהיכי שיש באותו בור שמעפ"ב יותר מכ"צ דאז ליכא הד"ש כלל ואז אין שום כ"מ מ"מ יש נ"מ במה שמעפ"ב היכי שכל הבור הוא כ"צ וכגון שכל בעלי השדות יש להם בורות דבכה"ג כבר בארתי דהוי כל מלוי הבור כ"צ ואז נהי דאם הראשון מעפ"ב ליכא נ"מ דהא בלא"ה זכה משום דה"ל גבר וגם אין נ"מ לענין שאין השני יכול להתגבר עליו לפי דברי הש"ך הנ"ל דאם לא הי' מעפ"ב אף אם גבר הי' השני מגבירו אח"כ והשתא שמעפ"ב דאיכא בי' ד"ש אין השני מגבירו מחמת הד"ש דכיון שאין בו רק כ"צ איכא בי' דיש שהרי לא צריך בשום פעם לסתום פי בורו כל שאין בו יותר מכ"צ דז"א דהא כיון דהד"ש הוא לדידן ספיקא דדינא וא"כ על הד"ש גופי' יהי' הדין לדידן כד"ג א"כ יכול השני להתגבר עליו וממילא דבראשון ליכא שום נ"מ במעפ"ב מ"מ באמצעי אם מעפ"ב יש כ"מ שפיר דאם לא הי' מעפ"ב אינו בכלל כד"ג וכמו שסתרתי כבר דבר הסמ"ע והשתא שמעפ"ב הוא בכלל כד"ג דהא יאמר אולי

תתאי קדים ואז מגיע לי משום ד"ש וכיון שהד"ש הוא לדידן ספקא דדינא הוי לדידן כד"ג דאע"ג שכתבתי לעיל דבספק זה של מעפ"ב לא שייכי ג' תירוצים של התה"ד ואין הדין כד"ג היינו ביותר מכ"צ דשם לא שייכים התירוצים משא"כ כאן לענין הכ"צ שפיר שייכים ב' תירוצים הראשונים של התה"ד שהבאתי לעיל כמובן למעיין ונשאר הדין כד"ג וא"כ קושייתינו במקומו עומדת דהו"ל להו להביא דין דמעפ"ב דנ"מ באמצעי דע"י הד"ש של מעפ"ב הוא בכלל כד"ג ודו"ק היטב:

ואל יפול לב אדם בזה לומר דהשתא יהי' שוב ראי' לדברי הסמ"ע דהאמצעי יכול ג"כ להתגבר דאז יהי' שפיר תירוץ הנ"ל דאין נ"מ גם באמצעי במה שמעפ"ב משום דבלא הד"ש ג"כ זוכה הוא מחמת כד"ג ולכן לא הוצרכו להביאו ולעיל כתבנו (בד"ה ומתחלה) במה שרציתי להביא ראי' מחמת קושיא זו להסמ"ע וכתבתי שם שגם להסמ"ע אין מיושב הקושי' יעו"ש משא"כ עפ"י דברינו אלה מיושב שפיר להסמ"ע וא"כ נביא מכאן ראי' להסמ"ע דהא ליתא דעדיין גם להסמ"ע אין מיושב מה שלא הביאו דין מעפ"ב לפי מ"ש שם (בד"ה הנ"ל) דזה פשוט דדברי הסמ"ע אינם אמורים רק בעת שהראשון והאחרון רוצים להתגבר זע"ז אז גם אמצעי יכול להתגבר אבל אחר שגבר הראשון ונשאר א' שזוכה בממ"נ שוב אין השני יכול להתגבר ע"ש בדברינו א"כ עדיין יש נ"מ במעפ"ב באמצעי דאי לאו משום ד"ש אזי אחר שגבר הראשון ושתה אז עדיין הי' האמצעי עם האחרון בכד"ג והשתא דיש ד"ש במעפ"ב אזי אחר שגבר הראשון ושתה קדים האמצעי להאחרון מצד ממ"נ שוב ראיתי דליתא דהא גם בלי הד"ש הי' מגיע להאמצעי אחר שגבר הראשון דהרי האמצעי הו"ל כגבר נגד האחרון מצד שמעפ"ב וממילא לא הוצרכו להביא דין זה כלל כיון דזוכה ע"י דהוי כגובר וכאשר כתבנו בזה דכל שזוכה בלי הד"ש מחמת דהוי כגבר לא הוצרכו להביא וממילא דלפ"ז שפיר יש מקום ראי' לדעת הסמ"ע דאלו לפ"ד התוס' יש נ"מ גדולה היכי שהאמצעי מעפ"ב דאלולי הד"ש הי' הראשון והאחרון כד"ג אבל האמצעי אעפ"י שגבר במה שמעפ"ב מוציאין מידו כיון דממ"נ אין שייך לו משא"כ מחמת הד"ש אזי הראשון והאמצעי כד"ג אבל האחרון ודאי אין לו אבל להסמ"ע אין שום נ"מ דאף אלולי הד"ש מחמת שלפי הדין המה כולם כד"ג ממילא זה שהאמצעי שמעפ"ב והו"ל כגבר כבר אזי אין כד"ג רק הראשון והאמצעי וכן הוא גם עכשיו שיש ד"ש ג"כ אין כד"ג רק הראשון והאמצעי ואף שהאחרון ג"כ הוא בתורת כד"ג להסמ"ע מ"מ כבר גבר אותו האמצעי במה שמעפ"ב זולת לדברי הש"ך הנ"ל יש נ"מ גם להסמ"ע דאם לא זכה זה רק מצד דהו"ל כגבר הי' יכול האחר להגבירו אבל מחמת ד"ש זכה מכח ממ"נ ואין יכול שוב להגבירו אבל כבר כתבתי דפוסקים אלו לא ס"ל כהש"ך וא"כ

יש לכאורה מקום ראי' להסמ"ע אלא שיש עדיין לדקדק מכמה טעמים ולא אאריך כי בלא"ה לא לדינא כהסמ"ע מחמת הסתירות שכ' לעיל על דבריו ודוק:

ואחרי שפלפלנו עד הנה נבאר בקצרה כל הדינים הללו כפי מה שעולים מפלפולינו להלכה רק מתחלה נבאר עוד בקצרה איזה דברים הנה לענין הי"א שהביא רמ"א בהגה"ה שם דמעפ"ב אינו מעלה רק בקדם בור לאמה אבל איפכא לא והוא דעת הרשב"א הובא בב"י והמחבר לא הביאו בש"ע משום דשאר הפוסקים שסתמו דבריהם משמע דלא ס"ל הכי אלא דתמיד שייך ד"ש והעטרת פז כ' הוכחה לדבריהם יעו"ש ממילא בקדם אמה לבור הוי ספיקא דדינא מיהו מסתברא דדוקא לענין אי שייך בי' ד"ש הוי ספקא דדינא אבל מה שהמציא דזה שמעפ"ב הו"ל כגבר בהא מלתא ליכא פלוגתא דכ"ע מודי דהו"ל כגבר אפילו קדם אמה וכן יבואר בהדיא בהט"ז למעיין ולפ"ז לפעמי' יש נ"מ לדינא בפלוגתא זו ולפעמים ליכא נ"מ כלל מהפלוגתא דרך משל אם העליון מעפ"ב דאז הוא קדים מצד ממ"נ ואין, אחר יכול להתגבר עליו ממילא היכי דקדם אמה לבור להי"א אלו דליכא ממ"נ ואינו זוכה רק מחמת דהו"ל כגבר כבר ממילא יכול אחר להתגבר עליו למאי דפסק הש"ך להלכתא דכל היכי דכד"ג אם גבר א' יכול אח"כ להתגבר ולשאר כל הפוסקים דס"ל דגם בכה"ג איכא ד"ש ממילא אף בכה"ג אין אחר יכול להתגבר עליו ומאחר שהוא מחלוקת הפוסקים ובדינים אלו אמרינן במחלוקת הפוסקים כד"ג מחמת הטעמים שנתן התה"ד שהבאתי לעיל ממילא יכול האחר להתגבר ממילא דבנ"ד יש נ"מ לדינא במחלקות הזה ולפעמים אין נ"מ אצלינו מהאי פלוגתא כגון היכי שיש לכולם בורות והאמצעי מעפ"ב דאז אף שהוא מעפ"ב היו ראשון ואחרון כד"ג ולהאמצעי אין לו כלום אע"ג דחשיב כגבר מחמת מעפ"ב מ"מ המה מוציאין ממנו דאפי' אם האמצעי גובר ממש נמי לא מהני כמו שסתרתי דברי הסמ"ע ועכשיו ע"י שיש ד"ש במעפ"ב רק שהד"ש הוא ספקא דדינא אז הראשון והשני הם כד"ג וכאשר בארתי בזה לעיל [בד"ה איברא ובד"ה ואל] וממילא תליא נמי בפלוגתא הנ"ל דאם קדם אמה לבור אזי לי"א אלו הראשון והאחרון כד"ג ולא האמצעי ולשאר פוסקים האמצעי בכד"ג ממילא מאחר שהוא מחלוקת הפוסקים נשאר האמצעי בכד"ג דבכל ספק פלוגתא בדינים אלו אמרינן כד"ג נמצא דלדינא אין לנו שום נ"מ ושינוי דין מחמת פלוגתא זו מיהו מ"מ נשתנה הדין ע"י פלוגתא זו דנעשו שלשתן כד"ג ואם לא הי' מחלוקת הפוסקים בדין זה אזי אי הוי כ"ע ס"ל דשייך בי' ד"ש היו שני הראשוני' כד"ג ואי הוי כ"ע ס"ל דליכא בי' ד"ש הי' הראשון והאחרון כד"ג ועתה מחמת שהוא מחלוקת הפוסקים המה כולם כד"ג דהראשון אומר אולי עילא' קדים שני אומר דלמא תתאי קדים ושייך ד"ש בקדם אמה שלישי אומר דלמא

תתאי קדים ולא שייך ד"ש בקדם אמה לכן הם כולם כד"ג ונהי דהאמצעי כבר גבר נגד התחתון במה שמעפ"ב דממילא כשבאין שלשתן לב"ד הם פוסקים הראשון והאמצעי לבדם הם כד"ג אבל לא התחתון דכב' גבר אותו האמצעי מ"מ פוסקים ג"כ הב"ד דאם יגביר אח"כ השני עליהם זכה ג"כ משום דהוא ג"כ בכלל כד"ג וכבר פסק הש"ך דאף אם גבר האחד יכול האחר להתגבר עליו ודו"ק ולקמן אי"ה כשאכתוב קצורי הדינים אבאר בכל מקום איך הדין בקדם אמה יעו"ש:

ולענין בדמיזל דאמרינן בש"ס דכ"ע לא פליגי פירש"י שכל הרוצה לדלות ידלה וכן הוא בקיצור פסקי הרא"ש אבל הר"ן כ' כ"ע לא פליגי דעילאי שתי ברישא וכן הוא לשון הטור כולם משקין על הסדר וכן הוא לשון המחבר וע"ש בסמ"ע וכתבתי בחדושי לגיטין דאין כאן שום מחלוקת ודברי כולם המה לאחדים והיינו דכיון דמיזל היינו שהנהר הולך דרך הילוכו ושואבין ממנו ומשקין השדות ואין סוכרין כלל רק דמיירי שהנהר קטן מאוד כמ"ש התוס' ועי"ז כשהעליון שואב נפסק המים מהתחתון נמצא בשאיבת עליון יש לתחתון היזק אבל בשאיבת התחתון אין היזק לעליון כלל דודאי אעפ"י שאנו אומרים במיזל כל הרוצה לדלות ידלה היינו כל אחד אצל גבול שדהו אבל פשיטא שהתחתון מוחה בעליון שלא יקח מים בגבול שדהו וכן העליון מוחה בתחתון שלא יקח למעלה בגבול שדהו וא"כ מה שפירש"י שכל הרוצה לדלות ידלה היינו שלא יעכב התחתון על העליון ששואב למעלה אף שיזיק לו בשאיבתו לפי שכל אדם עושה בגבול שדהו מה שרוצה כל שאינו סוכרו אבל העליון מה לו לעכב על התחתון השואב שם למטה מאחר שהמים כבר חלפו עברו לגבול התחתון מה יזיק שאיבתו לעליון וא"כ דברי רש"י ודברי כל הפוסקים הנ"ל המה לאחדים דבמיזל משקין על הסדר וי"ל שהתחתונים אין מעכבים על העליונים אבל העליונים שיעכבו על החתונים אין לו מקום כלל ופשוט ולזה נתכוין הסמ"ע שם ע"ש ואין מקום למה שהוקשה הט"ז בר"ס ק"ע שדברי רש"י והפוסקים סותרים זא"ז וכן דברי הטור והרמזים והבין הט"ז דכי אמרינן דכל הרוצה לדלות ידלה היינו אפי' בגבול שדה חברו ולכן רצה לעשות פלוגתא בין הפוסקים משום דמלשון רש"י משמע שגם האחרון מותר לשאוב תחלה אפילו למעלה דאז שאיבתו מזיק לעליון אפ"ה רשאי ומדברי הר"ן משמע דדוקא על הסדר משקין וכן הוא בדברי הט"ז בהדיא שם דאפילו בגבול שדה חברו שואב אבל נ"ל ברור לדינא כמו שכתבתי דכ"א מוחה בחברו מלשאוב בשדהו ומה דאמרינן הכא דאינו יכול למחות לא מיירי רק לענין שישאב בגבול עצמו ולכן דברי רש"י והפוסקים הכל עולה בקנה אחד מיהו לכאורה איכא למידק במ"ש רש"י ז"ל ד"ה כי פליגי במוסכר ואשקוי' שאין בו כדי לדלות כולן

יחד כו' משמע דבמיזל היינו שיש באמה כדי לדלות לכולן יחד ודלא כהתוס' שפירשו דמיירי שהנהר קטן שפוסק ע"י שאיבת העליון וא"כ קשה לדברי רש"י מאי קמ"ל הש"ס בהא ומה"ט פירשו התוס' דמיירי בנהר קטן וכמ"ש מוהרש"א ז"ל וא"כ קשה קושיא זו לרש"י ובשלמא לדברי הט"ז שכל א' יכול לדלות אפילו בגבול שדה חברו י"א דהוא גופי' קמ"ל הש"ס אבל לדברינו דלא מיירי הש"ס רק שישאב כ"א בגבולו קשה מאי קמ"ל וא"כ לכאורה יש ראי' דלא כדברינו אך ז"א דודאי יש חילוק בדבר דבנהר גדול יכול לדלות אפילו בגבול חברו דלמה ימחה לו כיון דאין הנהר פוסק וכופין על מדת סדום משא"כ בנהר קטן הפוסק שפיר יכול למחות כ"א בחברו מלשאוב בגבולו ממילא שפיר י"ל לרש"י דקמ"ל דשואב בגבול חברו דבנהר גדול אנו מודים דאינו יכול למחות ואדרבא יש ראי' לדברינו הוא חדא מדאשמועינן בנהר גדול דאינו מוחה בחברו מלשאוב בגבולו משמע דבקטן מוחה דאל"כ מאי קמ"ל בגדול הא אף בקטן דינא הכי ותו מדהוקשה לתוס' מאי קמ"ל ולא אמרו דקמ"ל דשואב בגבול חברו אע"כ ס"ל דמוחה בזה ואף שאין כל אלה ראיות מכריעות כמבואר למעיין מ"מ מסברא כ"ל חילוק זה דבנהר קטן הפוסק מוחה ובאינו פוסק אינו מוחה ובהא מיושב בפשיטות יותר שינוי לשון הנ"ל אשר בין רש"י והפוסקים והיינו דלפי דרש"י מפרש בדמיזל בנהר גדול לכן כ' שכל הרוצה לדלות ידלה והיינו והיינו שאין א' מעכב על חברו מלדלות בגבול שדהו לא העליון על התחתון ולא התחתון על העליון ולכן שייך שפיר הלשון דכל הרוצה לדלות משא"כ הפוסקים הנ"ל מוקמי לי' בנהר קטן הפוסק דאז מוחה כ"א בחברו מלשאוב בגבולו רק דאמרינן כ"ע לא פליגי היינו מלשאוב בגבול עצמו לכן כתבו דמשקים על הסדר משום דבכה"ג אין מקום כלל לעליון למחות בתחתון דהא השאיבה בגבול תחתון אין מזיק לעליון לכן כתבו משקין על הסדר דהיינו שאין התחתון מוחה בעליון אבל שימחה עליון בתחתון אין לו מקום כלל וכאמור ומה"ט נמי אין דברי הטור ורמזים סותרין כי ברמזים כתב בלשון זה אין האחד יכול לעכב לחברו מלהשקות כשבאים להשקות ביחד כו' דהאי לישנא מורה בודאי שישבו די להשקות כולם ביחד וכפירש"י מש"ה כ' שם שאין א' מעכב לחברו וכלישנא דרש"י שכל הרוצה ידלה משא"כ בלשון הטור מורה למעיין דמיירי בנהר קטן כדברי התוס' לכן כ' משקין על הסדר נמצא דא"ש כל לשונות הפוסקים בזה רק דבלשון התוס' ליכא תירוץ זה דהם כתבו דמיירי בנהר קטן וסיימו כל הרוצה ידלה וצ"ל בלשונם כמ"ש בראשונה דמ"ש כל הרוצה ידלה היינו לענין שאין התחתון מוח' בעליון אבל לשונות של רש"י והפוסקים מיושב יותר וכאמור ודו"ק ואחרי אשר עד הנה עזרני ה' לבאר דברי הש"ס והפוסקים באלה הדינים אכתוב בקצרה כל דינים

אלו כפי מה שעולה מתוך כל דברינו ובכל דין אכתוב בקצרה טעמו וחלקתים לשמונה סעיפים ובכל סעיף כמה דינים והכל דין מראה מקום אל תוך התשובה:

דין בדמיזל

סעיף א' אמת המים העוברת על פני השדות וכולם דולין ומשקין השדות והאמה גדולה אשר כולם יכולים להשקות כל השדות בפעם א' אין שום א' יכול למחות בחברו וכל הרוצה דולה ואפילו א' בגבול חברו יכול למחות ודמי להא דאמרינן כופין על מדת סדום (בד"ה ולענין בדמיזל):

ב' אם האמה קטנה וכששואב העליון נפסק מהתחתון המים כ"א יכול למחות בחברו מלשאוב בגבול שדהו אבל אין אחד יכול למחות בחברו מלשאוב בגבול שדה עצמו לא מיבעיא עליון בתחתון דאין שאיבת התחתון מזיק לעליון אלא אפילו תחתון בעליון אינו יכול למחות כי בגבול שלו רשאי לשאוב כרצונו (בד"ה הנ"ל):

ג' באמה קטנה אעפ"י שאין אחד יכול למחות בחברו מלשאוב בגבול שדה עצמו היינו דוקא כדי צרכו שהוא צריך עתה להשקות אבל שישאב יותר ממה שהוא צריך עתה להכין לו על להבא יכול התחתון למחות בעליון אבל התחתון יכול לשאוב כל שרוצה דאין שאיבתו מזיק לעליון (בד"ה וקשיא):

ד' אם גבר העליון ושאב יותר מכדי צרכו נ"ל פשוט שיוצא בדיינים דאין זה גזל מפני ד"ש אלא גזל גמור מדינא וצריך ליתן אותו המים לתחתון ואם השקה שדהו באותן המים אח"כ בעת שלא הי' מים באמה נ"ל דאפילו הפירות שגדלו ע"י אותה השקאה אסורים משום גזל ול"ד למה שאכתוב אי"ה לקמן סעיף ב' דין ד' דהפירות אין בהם משום גזל דהוי השבה במה שהשני שואב אח"כ דהא הכא ליכא השבה כלל אך אם בעת שהשקה באותן המים הי' מים באמה ולקח התחתון אז מהאמה מים להקשות הו"ל השבה והפירות מותרים (כן נ"ל):

דין נגרים

סעיף ב' **א**' אמת המים שהיא קטנה שא"א שישקו כל בעלי שדות ע"י דלי' ודרכם שכל ח' מבעלי שדות סותם קלוח המים שלא ירדו למטה וממשיך האמה דרך נגרים קטנים עד שהשדה שותה ואומר כל אחד אני אסתום תחלה ואשקה זו פלוגתא דרב ושמואל אי עילאי ברישא אי תתאי ברישא וקיי"ל כל דאלים גבר ואפי' השדה ראשונה הסמוך למקום מוצא האמה הוא ג"כ בכלל כד"ג ודלא כהראב"ד לדעת הרי"ף והרמב"ם (בד"ה ואשר בסופו):

ב' ומה שאמרנו כד"ג היינו דוקא הראשון והאחרון אבל האמצעי אינו רשאי לגבור ואחר שגבר הראשון והשקה אז השני והאחרון כד"ג וכן לעולם השדות שבשני הקצוות כד"ג ולא האמצעים ודלא כהסמ"ע (בד"ה ואחרי שנתבאר):

ג' אם עבר אמצעי וגבר אין מוציאין ממנו בדיינים דאע"ג דאיהו ממ"נ לא שתי מ"מ כיון דלמ"ד עילאי קדים ליכא גזל רק מפני ד"ש ונגד התחתונים למ"ד עילאי קדים הוי גזל גמור ואכן קיי"ל בהך פלוגתא כדוגמא ממילא א"א להוציא המים מאתו בדיינים דהיינו לפתוח סתימתו דדלמא קיי"ל עילאי קדים והוי גזל מפני ד"ש ואינו יוצא בדיינים מיהו היינו שאין יכולין הדיינים לפתוח סתימתו אבל העליון רשאי לסתום בגבולו וימנע ממנו המים דנהי דגזל של ד"ש אינו יוצא בדיינים היינו אחר שגזל אבל בעת שרוצה לגזול יכולים ב"ד למונעו וזה גוזל עכשיו ועדיין לא גזל את העליונים דבשלמא נגד התחתונים חשיב כאלו כבר הגזילה בידו שהרי מנע מהם המים משא"כ מהעליונים לא מנע המים ולא גזלם עדיין מש"ה הם יכולים לסתום בגבולם (עיין בסוף ד"ה אמנם אכתי ובד"ה והנה בגוף):

ד' ואם עבר אמצעי והשקה שדהו אין בפירות משום גזל חדא מטעם שנתבאר בסמוך דשמא עילאי קדים ואינו גזל רק משום ד"ש ובדיעבד הפירות מותרים ותו דאף שמתחלה גזל במה ששתה תחלה מ"מ אחר שכבר שתו גם האחרים הו"ל כמשיב את הגזלה אשר גזל ולכן אין בפירות משום גזל [בד"ה איברא דמדברי ובד"ה אמנם אכתי]:

ה' הא דאמרי' כד"ג הוא דוקא לכדי צרכו ולא יותר וכדרך שכתבנו בסעיף א' דין ג' (בד"ה וקשיא):

ו' אם רוצה אחד להמשיך יותר מכ"צ לפי ראות האנשים ב"ד מוציאין ממנו ופותחין סתימתו משום דזה הוי גזל גמור דאין מגיע לו רק כ"צ ועיין מ"ש לעיל סעיף א' דין ד':

ז ענין ההתגברות דנימא שזכה בו כך הוא בעליון הוי התגברות מיד ששתם בגבולו דעי"ז אין המים באים לאותם שאחריו ממילא כבר גבר עליהם וזכה משא"כ באחרון אין זה נקרא התגברות דהרי עדיין לא הוציא המים מיד העליונים שעדיין יכולת בידם לסתום בגבולם לכן כל ענין התגברות נגד התחתונים נקרא התגברות מיד ששתם ונגד העליונים לא נקרא התגברות אא"כ שאינו מניח להם לסתום בגבולם או שעושה איזה פעולה שלא יוכלו לסתום שם (בד"ה והנה בגוף):

ח' הא דאמרינן כד"ג אף אם גבר א' אם יכול אח"כ אדם אחר להתגבר עליו זכה כדפסק הש"ך להלכה בח"מ סימן קל"ט (בסוף ד"ה ואע"ג):

דין בורות

סעיף ג' א' היכי שכל א' מבעלי השדות יש לו בור אצל שדהו שאם תיבש האמה ימלאו מן הבור וישקו השדות וסותם כל א' אצל גבול שדהו את קלוח המים שלא ירדו למטה ונמשכין אל הבור עד שמתמלא וכ"א אומר אני אמלא ראשון בהא ג"כ הדין כד"ג וכל דיניו הם כבסעיף הקודם ודין שניהם שוה זולת דין ה' ודין ו' שכתבתי בסעיף הקודם אינו שייך בכאן אלא כ"א ממלא כל הבור אף שא"צ לו עתה כ"כ כיון שדרך כולם כך למלא כל הבור על עת היובש הוי כל מילוי הבור כ"צ (בד"ה וקשיא):

ב' מיהו אם א' מהם יש לו בור והאחרים שותין בדלי' או בנגרים אזי גם בעל הבור לא ימשיך לבורו רק כ"צ שצריך להשקות עתה דלא עדיף איהו מינייהו כיון שהם אינם מכינים על עת היובש גם הוא לא יקח רק כ"צ וא"א לו למלאות כל הבור אלא בעת שהאחרים השקו כולם ואין צריכין עוד למים (ומה"ט במתני' דתני בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון צייר רש"י שכל בעלי השדות ממשיכין לבורות ולא צייר כמשקים בנגרים כמו שפי' בגמרא גבי כי פליגי דסכר מסכר והיינו משום דתני מתמלא דמשמע כולו אפילו אם א"צ עתה כ"כ וכמ"ש הט"ז בסימן ק"ע דלישנא דמתמלא משמע כך וזה אינו אלא היכי שיש לכולם בורות ודוק) וממילא דדין זה שוה לכל דרכיו כבסעיף הקודם (בד"ה הנ"ל):

דין מעפ"ב עם דולין או נגרים

סעיף ד' א' היכי שמי האמה מתהלכת על פי בורו של א' מבעלי שדות וכל שאר בעלי השדות שותין בדלי' או בנגרים אזי הדין כאשר יבואר אם הראשון הוא מעפ"ב ויש לו ב' מעלות חדא דהוי כאלו כבר גבר כיון דהמים באים לבורו ונמנעים מהתחתונים הרי כבר גבר עליהם שנית דיש בו משום ד"ש שלא יצטרך לסתום פי בורו אלא שהד"ש הוא ספקא דדינא דלמ"ד עילאי קדים ליתי' ולמ"ד תתאי קדים איתי' אזי בכה"ג הראשון קדים וא"צ לסתום פי בורו מחמת ב' טעמים הנ"ל ואפילו אם ירצה האחרון להתגבר עליו לא מהני דנהי דלטעם הראשון דהוי כגבר יכול האחר להתגבר עליו כמבואר בסעיף ב' ח' מ"מ מחמת טעם השני אין אחר יכול להתגבר דמגיע לראשון בממ"נ דאי עילאי קדים הוא עילאי ואי תתאי קדים אז יש ד"ש במעפ"ב לכן פוסקים הב"ד הדין שלא יתגבר אחר עליו [בד"ה ויצא לנו]:

ב' מיהו נרא' דנהי שהב"ד פוסקי' שלא יתגבר אחר עליו מ"מ אם עבר האחרון וגבר עליו דהיינו שסתם פי בורו אינו יוצא בדיינים דהיינו שאין ב"ד כופין לפותחו משום דשמא תתאי שתי ברישא ואז אינו גזל אלא מפני ד"ש וזה חשוב כאלו כבר הגזלה בידו דהרי מנע ממנו המים ול"ד להוא דסעיף ב' דין ג' ע"ש (כן נ"ל):

ג' וכמו דאחרון אם גבר עליו אינו יוצא בדיינים ה"ה אם גבר עליו א' מהאמצעיים אינו יוצא בדיינים דאע"ג דאיהו ממ"נ לא שתי מ"מ שמא עילאי קדים ואז ליכא שום דין רק ד"ש ומעלה דמעפ"ב ליכא כלל להאי מ"ד דעילאי קדים וא"כ ליכא גזל רק מפני ד"ש ואינו יוצא בדיינים ואע"ג דזה לא עשה בהוראת הד"ש דהא הד"ש מורה שיהי' הראשון קדים אפ"ה אינו יוצא בדיינים (עיין בד"ה ויצא לנו ותבין):

ד' אחר ששתה הראשון כדינו ומילא בורו אזי בנשארים כד"ג גבי נגרים על הדרך שנתבאר בכל סעיף ב' ואם אחד עבר וגזל מהראשון שנתבאר בדין הקודם דאינו יוצא בדיינים אזי אחר ששתה הגזלן מגיע להעליון ואחריו כד"ג (וזה פשוט):

ה' זה שאמרנו שהעליון קדים מ"מ אין לו רק כדי צרכו מה שצריך להשקות עתה ואח"כ סותם פי בורו שישתו האחרים וזהו דומה להההוא דסעיף הקודם דין ב' ע"ש ואע"ג דזה מעפ"ב ובכה"ג יש ד"ש שימלאנו כולו אף שאין צריך לו עתה דלא ליתי' לאנצויי במה שנצריכנו לסתום מ"מ זה הר"ש של מעפ"ב הוא אצלינו ספיקא דדינא דלמ"ד עילאי קדים ליתי' וא"כ בשלמא לענין כ"צ יש לו ממ"נ כמבואר בדין א' אבל ביותר מכ"צ דלמא עילאי קדים ומעפ"ב אינו מעלה כלל ואין מגיע לו רק כ"צ וכ"ת כיון דהוא ספקא דדינא נימא בי' כד"ג תה כבר נקרא גבר במה שמעפ"ב כמבואר בדין א' ז"א דבספק זה לא שייך כד"ג רק יחלוקו וממילא סוף סוף יצטרך לסתום פי בורו ושוב נסתר הד"ש לגמרי ואינו לוקח רק כ"צ (בד"ה ואע"ג):

ו' אם עבר העליון ולקח יותר מכ"צ נ"ל שיוצא בדיינים כבסעיף ב' דין וי"ו ואע"ג דהכא למ"ד תתאי קדים מגיע לו יותר מכ"צ מ"מ כיון דהטעם אינו רק מפני ד"ש ולדידן דמספקינן נשאר הדין יחלוקו שאפילו תפס כולו מוציאין החצי ומחמת זה נסתר הד"ש לדידן ולכן אין מגיע לו יותר בתורת ודאי ולא בתורת ספק ויוצא בדיינים ואם גזל והשקה שדהו בעת היובש באותו מים שגזל דינו כמבואר בסעיף א' דין ד' [כן נ"ל]:

ז זה שאמרנו בסעיף זה דין א' דאין, אחר יכול להתגבר על הראשון מחמת שמגיע לו ממ"נ זהו דוקא בקדם בור לאמה אבל בקדם אמה לבור דיש בזה מחלוקת הפוסקים אם שייך בו הד"ש ובמחלוקת זה הדין כד"ג וא"כ אין למעפ"ב זה מעלה רק מחמת טעם הראשון שכתבנו שם דהוי כגבר דאלו הטעם השני לא אהני לי' דהא הוא ספקא דדינא ונשאר כד"ג כבראשונה וכיון דאין לו מעלה רק מחמת דהוי כגבר ב"ד פוסקים דאחר יכול להגבירו דהיינו לסתום פי בורו ועיין לקמן סעיף ז' דין ד' ה' חילוק בין דולין לנגרים וגם כאן הדין כך וק"ל (ובד"ה ואחר שפלפלנו):

ח' מיהו בזה אם הגבירו אחר וסתם פי בורו אזי אחר ששתה זה שגבר אזי פוסקים הב"ד בין כל הנותרים כד"ג ולא דמי זה להאי שכתבתי בסעיף זה דין ד' דאם א' עבר וגזל אזי מגיע אחריו לראשון דהתם שאני שזה גזלן וגזל מאתו רק שאינו יוצא בדיינים ממילא אחר שגמר זה גזלתו פוסקים הב"ד הדין כבראשונה שמגיע לעליון דנהי דזה גזלו מ"מ האחרים אין רשאין לגוזלו משא"כ בקדם אמה לבור דאז חין לראשון ממ"נ ואין לו מעלה רק דע"י שמעפ"ב הו"ל כגבר ורשאי אחר להגבירו ממילא אחר שהגבירו אחר וסתם פי בורו שוב אינו מעפ"ב ואינו כגבר ומתחיל עתה כד"ג (והבן כן נ"ל):

ט' כ"ז הוא אם הראשון מעפ"ב אבל חם האחרון מעפ"ב אינו מעל' ומוריד כלל והוי כאלו איכו מעפ"ב כלל וכד"ג עפ"י הדרכים שנתבארו בסעיף ב' משום דכל מעלות מעפ"ב אינו רק נגד התחתונים ממנו משום ד"ש אבל נגד העליונים ממנו ליכא ד"ש וגם לא מחשב נגדם כגבר (בד"ה בדרך יותר):

י אם א' מהאמצעיים מעפ"ב לא מהני לי' ג"כ והדין הוא כאלו אינו מעפ"ב ופוסקים הב"ד דהראשון והאחרון כד"ג אבל האמצעי לא וכמבואר בסעיף ב' דין ב' ואע"ג דל"ד דהתם אמצעי ממ"נ לא שתי משא"כ כאן למ"ד תתאי ברישא אז מגיע לזה שמעפ"ב ואי עילאי קדים מגיע לראשון וא"כ הי' ראוי להיות הראשון והאמצעי כד"ג ולא האחרון משום דאחרון ממ"נ לא שתי הא ליתא מהטעם שנתבאר בסעיף זה דין ה' דמאחר דלדידן דמספקינן בד"ש זה שמעפ"ב ממילא כשיבא ליטול יותר מכ"צ והוא ספקא דדינא ובספק זה אין הדין כד"ג אלא יחלוקו ויצטרך לסתום פי בורו ונסתר כל הד"ש שמעפ"ב והו"ל כאלו אינו מעפ"ב וכשאר אדיני' דאין לאמצעי כלום (בד"ה ועפ"י דברינו) ואל יפול לב אדם להקשות דא"כ למה כתבנו בסעיף זה דין א' דאם עליון מעפ"ב אין אחר יכול להגבירו והרי מהטעם שכתבנו כאן ראוי לומר שם דאחר יכול להגבירו דנהי דיש לו לו ממ"נ מ"מ אי תתאי ברישא אין מגיע לו רק מפני ד"ש ולדידן דביותר מכ"צ ראוי להיות יחלוקו שוב נסתר הד"ש לגמרי והוי כאלו אינו מעפ"ב ואז אחר יכול להגבירו כבסעיף ג' דין א' דהא ליתא ול"ד כלל דבשלמא הכא שזה האמצעי ממ"נ לא שתי בין אי עילאי קדים בין אי תתאי קדים ואפילו. גבר מוציאין ממנו כמבואר בסעיף ב' דין ב' ודין ג' ומה שהוא בא לזכות עתה להיות כד"ג אינו רק שמא תתאי שרי ויש בו ד"ש וממילא כיון דהד"ש נסתר לדידן נשאר אדיני' ואין לו כלום משא"כ בדין א' דיש לראשון ממ"נ א"כ איך יגבירני אחר בשלמא אם לא הי' מעפ"ב הי' גברו ואומר דלמא תתאי ברישא משא"כ עתה שהוא מעפ"ב א"כ כשיגבירנו מה יטעון אם יאמר עילאי קדים מגיע לראשון ואם יאמר תתאי קדים מגיע לראשון אפילו יותר מכ"צ מאי אמרת כיון דא"א ליקח לך יותר

מכ"צ ליכא ד"ש א"כ אטו משום שגוזלו מעט יגזלו הרבה וכיון דכ"צ יש לו ממ"נ לכן אינו יכול להגבירו משא"כ כאן שהאמצעי מעפ"ב אין לו כלום דאמרי' לי' דלמא עילאי ברישא מאי אמרת דלמא תתאי ברישא ויש לך ד"ש ז"א דלדידן ליכא ד"ש והבן כי הוא חילוק דק ונכון לכן בדין זה מצריכין לאמצעי לסתום פי בורו ויהי' ראשון ואחרון כד"ג (כן כ"ל):

י"א אם גבר הראשון ושתה אז אחריו כד"ג שני ואחרון ואם גברו כל הראשונים ושתו ונשאר האמצעי עם האחרונים אז זה האמצעי נדון כראשון שהרי עתה נעשה ראשון והרי כל דינו כבסעיף זה דין א' שהוא קודם ואין אחר רשאי להגבירו ואם עבר אחד מהאחרונים וגברו עליו אין מוציאין כמבואר בדין ב' וג' וגם כר מה שכתבנו לעיל בסעיף זה עד דין ח' ועד בכלל הכל הוא גם בכאן משום דזה האמצעי נעשה עליון וזה פשוט ומבואר בתשובה כ"פ):

י"ב אם גבר אחרון ושתה אז אותו שקודם לאחרון עם הראשון כד"ג ואם גברו כל האחרונים ונשאר האמצעי עם האחרונים אז זה האמצעי נעשה אחרון ואין לו שום מעלה כלל במה שמעפ"ב ודינו כמבואר בסעיף זה דין ט' (זה פשוט):

י"ג אעפ"י שאמרנו בדין יו"ד שהב"ד מצריכין להאמצעי לסתום פי בורו ויהי' ראשון ואחרון כד"ג מ"מ אם עבר וגזל דהיינו שלא סתם פי בורו ולא הניח להעליונים לדלות או להמשיך בכגרים ונמשכו המים לבורו אין מוציאין בדיינים דדלמא עילאי שתי ברישא ולא עבר רק אגזל דד"ש ודין זה הוא כ"ש מסעיף ב' דין ד' ע"ש [כן נ"ל]:

י"ד מיהו אם עבר וגזל והמשיך לבורו יותר מכ"צ מוציאין ממנו זה המותר בדיינים ודין זה הוא כ"ש מההוא דסעיף זה דין ויו כמובן וכן אם גזל והשקה שדהו דינו לענין הפירות כמבואר שם (זה פשוט):

ט"ו אחר שגזל האמצעי ושתה ונשארו ראשונים ואחרונים אזי אם דולין הם דינם כבסעיף א' ואם הם נגרים דינן כבסעיף ב' ואין שום חילוק ביניהם (זה פשוט) משום דאחר ששתה זה האמצעי הוי כאלו איננו כאן כלל:

דין מעפ"ב עם בורות

סעיף ה' **א'** היכי שיש בורות לכל בעני השדות וא' מהם מעפ"ב אזי דינם כך הוא אם הראשון מעפ"ב הוא קודם בממ"נ ואין אחר יכול להגבירו והוי דינו כבסעיף הקודם דין א' יעו"ש רק דבזה נשתנה כאן דאלו שם אינו לוקח רק כ"צ כמבואר שם בדין ה' וכאן כל בורו מתמלא מהטעם שביארנו בסעיף ג' דין א' דכיון שכולם יש להם בורות למלאות על עת היובש הוי כל מלוי הבור כ"צ (כ"ז פשוט):

ב' כל מ"ש בסעיף הקודם דין ב' ודין ג' הוי ג"כ כאן כך (זה פשוט):
ג' אחר שמילא הראשון כדינו אזי בנשארים כד"ג על הדרך שנתבאר בסעיף ב' ואם א' עבר וגזל מהראשון אזי אחריו מגיע לראשון וככל שנתבאר בסעיף הקודם דין ד' (וזה פשוט):
ד' מ"ש בסעיף הקודם דין זיי"ן הוא ג"כ בכאן דאם קדם אמה לבור יכול אחר להתגבר עליו מהטעם שנתבאר שם (וזה פשוט):
ה' מה שכתבנו בסעיף הקודם דין א' דאם הגבירו אחר ושתה אז אחריו הוי כד"ג בין כולם הוא ג"כ מהטעם שנתבאר שם (זה פשוט):
וי"ו אם האחרון מעפ"ב אזי אין לו מעלה כלל והוי כאלו אינו מעפ"ב כלל וכמו בסעיף הקודם דין ט' [פשוט]:
ז אם האמצעי מעפ"ב אזי הראשון והאמצעי כד"ג והשאר אין להם כלום דממ"נ אי עילאי קדים מגיע לראשון ואי תתאי קדים מגיע לזה שמעפ"ב לכן הם לבדם כד"ג ודין זה לסעיף הקודם דין יו"ד דבשלמא התם לא מצי למלאות הבור יותר מכ"צ וצריך לסתום פי בורו ונסתר הד"ש לגמרי כמבואר שם משא"כ כאן שכל מלוי הבור הוי כל צרכו ועומד הד"ש במקומו ואין כאן ספק רק בינו לראשון (בד"ה איברא עדיף):
ח' אם גבר ראשון ושתה אז השני עם האמצעי כד"ג ואם גברו כל הראשונים ושתו וכשאר האמצעי עם האחרונים אזי זה האמצעי נעשה ראשון והוא קודם לאחרונים כללא דמלתא שהוא כעשה ראשון וכל מה שבארנו בסעיף זה אב"ג שייך ג"כ בכאן (ופשוט):
ט' אם גבר אמצעי אזי כד"ג ראשון ואחרון בכל הדרכים שנתבארו בסעיף ג' (פשוט):
יו"ד היכי שגזל א' מתחלה בעת שהיה הדין שיהיה כד"ג בין ראשון ואמצעי ועמד אחר וגזל מהם בין אם מי שקודם האמצעי גזל בין מי שאחר האמצעי גזל אזי אינו יוצא בדיינים דהיינו שאין הב"ד פותחין את סתימתו אבל אותן שלמעלה מהגזלן יכולין לסתום בגבולם אבל אחר אינו רשאי וזה כבר נתבאר בסעיף ב' דין ג' מיהו היינו עליון או האמצעי כשהם למעלה מהגזלן יכולין לסתום בגבולם אבל אחר אינו רשאי דאם זה גזל האחרים אינן רשאין לגזול וכן הוא גם לעיל בההוא דסעיף ב' דין ג' דוקא העליון יכול לסתום בגבולו ולא אחר (נ"ל):
יי"א אחר ששתה הגזלן אזי נשאר כבראשונה העליון והאמצעי כד"ג ופשוט:
וי"ב זה שאמרנו בדין זיי"ן דהראשון והאמצעי כד"ג והאחרים אין להם זהו דוקא בקדים בור לאמה אבל בקדים אמה לבור שיש בזה מחלוקת הפוסקים אם יש בו ד"ש והוי הדין בספק זה כד"ג א"כ יש כאן ג' בני אדם שעומדים בכד"ג דהיינו ראשון ואמצעי, ואחרון

דראשון אומר שמא עילאי קדים דאז אין מעפ"ב מעלה כלל ואמצעי אומר דלמא תתאי שתי ודלמא כהפוסקים דגם בקדים אמה יש ד"ש ואחרון אומר שמא תתאי שתי ברישא ושמא כהפוסקים דבקדים אמה ליכא ד"ש וא"כ שלשתן עומדין בכד"ג אלא דהאמצעי הוי נגד התחתון כאלו כבר גבר רק דכ"מ דכיון דאין אמצעי זוכה נגד תחתון רק מחמת שגבר עליו יכול האחרון להתגבר עליו (בד"ה ואחר שפלפלנו):

י"ג ואם גברו ראשונים ונשאר האמצעי עם האחרונים אז האמצעי נעשה ראשון ונתבאר דינו בסעיף זה דין ד' ודין ה' והכל שייך גם כאן (זה פשוט):

י"ד ואם גברו כל האחרונים ונשאר האמצעי עם הראשונים הוי כאלו אין כאן מעפ"ב כלל כי האמצעי נעשה אחרון כמבואר בסעיף זה דין וי"ו (פשוט):

ט"ו ואם גבר אמצעי אזי ראשון ואחרון כד"ג ודינם כבסעיף ג' (ופשוט):

ט"ז בההוא דדין י"ב דשלשתן כד"ג אם א' מהם גזל אזי הדין כמבואר בדין יו"ד ודין י"א (פשוט):

דין כולם מעפ"ב

סעיף וי"ו א' היכי שכולם מעפ"ב אזי ראשון ראשון קדים בסוף ד"ה ויצא לנו):

ב' אע"ג דבזה בין לרב בין לשמואל ראשון ראשון קודם משום דשייך בי' הסברא דמקרבינן וסברא דנהרא כפשטי' מ"מ אם א' מהם גזל דהיינו שסתם בור של עליון ממנו אין מוציאין ממנו בדיינים משום דדלמא קיי"ל עילאי קדים ואז ליכא בי' רק ד"ש אבל מדינא כל הקודם זכה וא"כ לא הוי גזל רק משום ד"ש ואינו יוצא בדיינים (פשוט):

ג' אחר ששתה הגזלן אז קרוב קרוב קודם אעפ"י שכבר כסתם פי בורו של זה העליון כיון שבגזלה נעשה לא אבד מעלתו כמבואר בסעיף ד' דין ח' (פשוט):

ד' אם כל אלו בעלי הבורות אשר כולם מעפ"ב קדמה אמה לבורות הנה לשמואל ראשון ראשון קודם ולרב כמי להפוסקים דיש ד"ש בקדם אמה ג"כ דינא הכי אבל הפוסקים דאין ד"ש בכה"ג אז לרב תתאי קדים וליכא למימר דלא אמרו הפוסקים דליכא בכה"ג ד"ש אלא כשא' לבד עשה כך דאז אומרים האחרים לא היו לך לחפור משא"כ כאן דכולם עשו כך כולם שוים ואיכא ד"ש דז"א דהא כל תחתון אומר לעליון ממנו למה חפרת ואינו יכול להשיב לו הלא גם אתה חפרת דהרי חפירתו לא הזיק כלום לעליון אחר שירדו המים מגבולו ולכן גם בזה ליכא ד"ש לפוסקים הללו ולכן הדין בזה כד"ג ראשון ואחרון וענין ההתגברות כך הוא דהראשון כבר נקרא גבר כי מאחר שהמים הולכין לבורו הם נמנעים מהאחרים אלא דאעפ"י שהוא גבר מ"מ יכול האחרון אח"כ להתגבר עליו וההתגברות האחרון היינו בסתימת פי בורו של ראשון ואחרי שגבר א' מהם אז בנותרים אמרינן

בראשון ואחרון שבהם כד"ג ואל יפול לב אדם בזה לומר דכיון דלהפוסקים דיש ד"ש בקדים אמה אז ראשון ראשון קודם ולהפוסקים דליכא ד"ש בקדם אמה אז כד"ג ולכן הראשון הוי ודאי והאחרון ספק ויהי' הראשון קודם ויהי' דמי קצת לסימן קל"ט סעיף ד' דז"א שהדבר פשוט דל"ד להתם שיש ספק במעשה משא"כ כאן שיש ספק בפלוגתא ולכן אעפ"י שהראשון בא בשני טענות דלמא כרב ודלמא כהפוסקים דשייך ד"ש בקדם אמה והאחרון אינו בא רק בטענה א' דלמא כשמואל וכהפוסקים דלא שייך ד"ש בכה"ג מ"מ כיון שיש בזה ספקא דפלוגתא אמרינן כד"ג ומה"ט כמי כתבנו בסעיף ב' דין א' דאפי' הראשון נכנס בכלל כד"ג אע"ג דלהראב"ד הוא קודם והאחרונים אין להם ולשאר הפוסקים כד"ג לא אמרינן דמחשב הראשון כודאי וכן ימצא עוד המעיין בדברינו בדינים אלו בכמה מקומות שהם בענין זה ואמרנו כד"ג מטעם שבארנו (כנ"ל פשוט):

ח כל מה שכתבנו בסעיף ב' דין א' ב' ג' ד' ודין ח' הוא ג"כ בכאן אבל מ"ש שם בדין ה' אינו כאן דהא כאן הוי כל מלוי הבור כ"צ וגם מ"ש שם בדין ז' ענין ההתגברות איך הוא נשתנה ג"כ כאן ובארתיו בדין הקודם (פשוט):

וי"ו היכי שכולם מעפ"ב ובור קדם לאמה ובראשון אמה קודמת אזי הראשון והשני לבדם כד"ג דאי עילאי קדים שייך לו וכן אי תתאי קדים ויש ד"ש בקדם אמה שייך ג"כ לו ולפוסקים דאין שייך ד"ש שייך לשני לכן הם כד"ג ואם גבר ראשון שייך לשני וקרוב קרוב קודם ואם גבר שני דהיינו שסתם פי בורו של ראשון אז ראשון ושלישי כד"ג וכן לעולם פשוט והוא כ"ש מסעיף ה' דין ז' ע"ש:

ז אם בתחלה בעת שהי' הדין בין ראשון והשני כד"ג גזל א' משאר בעלי הבורות דהיינו שסתם פי בורם אין מוציאין ממנו דשמא עילאי קדים ואז ליכא גזל רק משום ד"ש וזה כבר גמר הגזלה במה שסתם פי בורם ואחר ששתה הגזלן נשאר הדין כבראשונה דראשון ושני כד"ג (כן נ"ל פשוט):

ח היכי שבכולם מעפ"ב ובור קדם ובשני קדם אמה לבור אזי הראשון קודם בממ"נ דלכל הדעות מגיע לו בין לרב בין לשמואל ואחריו כד"ג שני ושלישי משום דאחר ששתה הראשון נעשה השני ראשון והוי ממש דין וי"ו ולכן אחר ששתה הראשון כדינו אז הוי בנותרים ככל מה שבארנו בדין וי"ו זיי"ן (פשוט):

ט ואפי' אם קודם ששתה הראשון גזל א' מבעלי הבורות דהיינו שסתם פי בורו של ראשון אינו יוצא בדיינים כמבואר בסעיף זה דין ב' (פשוט):

יו"ד ואחר ששתה הגזלן מגיע לראשון כדלעיל דין ג' (ופשוט):

י"א היכי שהשלישי קדים אמה וכולם בור קודם אזי מגיע לראשון ואחריו לשני ואח"כ ג' נעשה ראשון והוי הוא עם הרביעי כד"ג בכל הדברים שנתבאר בדין וי"ו זיי"ן. וכן אם ברביעי קדם אמה אז שותין ג' הראשונים ואחריהם כנ"ל וכן לעולם (פשוט):

י"ב אם באחרון קדם אמה אין שום נ"מ כלל והוא תמיד אחרון וכן אם אין בו מעפ"ב כלל אין שום נ"מ עיין סעיף ה' דין וי"ו (פשוט):

י"ג היכי דשנים הראשונים קדים אמה ובכל האחרים קדים בור אז הראשון והשלישי כד"ג ואם ראשון גבר אז שני ושלישי כד"ג ואם שלישי גבר אז ראשון ורביעי כד"ג וכאשר גבר הראשון ואח"כ גבר השני אזי אח"כ הקרוב קרוב קודם ואם גבר הראשון ואח"כ גבר השלישי אז השני ורביעי כד"ג וכאשר גבר השלישי ואחריו הראשון אזי שני ורביעי כד"ג ואם גבר השלישי ואח"כ גבר רביעי אזי כד"ג ראשון וחמישי ומזה תקיש על השאר בכ"ז מובן (פשוט):

י"ד היכי דב' אמצעים קדים האמה ובכולם קדים בור אזי הראשונים קרוב קרוב קודם עד שמגיע לאלו ב' אמצעיים שבהם קדם אמה ואז נעשו הם הראשונים ודינם כמבואר בדין הקודם (פשוט):

ט"ו אם ב' האחרונים קדם אמה ובכולם קדם בור אזי כל הראשונים קרוב קרוב קודם ואחריהם בב' האחרונים כד"ג (פשוט):

ט"ז היכי שאותן שקדם אמה אינם רצופים כגון ראשון ושלישי ממילא הוי ראשון ושני כד"ג כבדין וי"ו וכאשר גבר הראשון שייך לשני בממ"נ ואחריו שלישי ורביעי כד"ג וכאשר גבר שני אזי ראשון ורביעי כד"ג ואם גבר ראשון אזי שלישי ורביעי כד"ג ואם גבר רביעי אז ראשון וחמישי כד"ג וכן על דרך זה הרבה חילוקי דינים יבין המעיין מעצמו (פשוט):

י"ז ולענין אם גזל א' אזי תמיד אין מוציא ואחריו נשאר הדין כבראשונה כמו שכתבנו בסעיף זה בדין ט' ובדין יו"ד כי הכל שייך גם בכאן (פשוט):

דין שנים מעפ"ב עם דולין או נגרים

סעיף זיי"ן א' אם שנים הראשונים מעפ"ב וכל השאר דולין או נגרים אז הדין כמבואר בסעיף ד' ואין כאן שינוי רק דשם שא' מעפ"ב מגיע לו וכאן מגיע לשניהם דהיינו לראשון ואחריו לשני ואח"כ כד"ג (פשוט):

ב' כל מה שכתבנו בסעיף ד' ב' ג' ד' ה' ו' המה ג"כ כאן ע"ש (פשוט):

ג' אם הם קודמין אמה לבור אז הדין בהם ככל המבואר בסעיף ד' דין ז' ח' ע"ש והוי כאן הראשון והאחרון כד"ג בנגרים ובדולין הוי שהראשון עם כל האחרונים כד"ג עיין בדין שאח"ז (פשוט):

ד' אם הראשון קדם אמה לבור והשני בור קדים אז ג"כ הראשון והאחרונים כד"ג ולא כבסעיף הקודם דין וי"ו דהכא כיון שהשאר דולין או נגרים אין לוקחים אלו רק כ"צ ונסתר הד"ש בהשני כמ"ש בסעיף דדין יו"ד ע"ש משא"כ בסעיף הקודם דין וי"ו ששם יש לכולם בורות ואז הוי כל הבור כ"צ לכן בכאן הראשון עם האחרון כד"ג ואם גבר הראשון שייך להשני בממ"נ ואחריו כד"ג אבל האמצעיים אינם יכולין לסתום פי בורו של ראשון אם הם נגרים דהא אינהו ממ"נ לא שתי אבל כשהם דולין יכולין כולם לסתום פי בורו של ראשון דהא בדלי' כל הרוצה ידלה וכ"ז הוא פשוט איך יהי' הדין אחר התגברות של כ"א א"צ לבאר (פשוט):

ה' אם הראשון קדם בור והשני קדם אמה אזי מגיע לראשון בממ"נ כבסעיף הקודם דין ח' ואחריו הוי השני ואחריו כד"ג כבסעיף ד' דין זיי"ן ואם הם דולין אז גם האמצעיים יכולין להתגבר עליו כבדין הקודם וההוא דסעיף ד' דין ח' שייך גם כאן דזה הוא כלל בכל דינים אלו דהיכי דא' סתם בורו בגזלה לא אבד זה מעלתו אבל אם עפ"י הדין הי' א' יכול להתגבר ולסתום פי בורו אז אחר שנסתם אבד מעלתו והוי כאלו אינו מעפ"ב כלל (פשוט):

וי"ו היכי דשנים האחרונים מעפ"ב והשאר דולין אזי כל הרוצה ידלה ואלו השנים קרוב קרוב קודם ואם האחרון קדם בור לאמה והראשון קדם אמה אז אלו השנים כד"ג וכן אם בשנים קדם אמה גם כן הם כד"ג (פשוט):

זיי"ן היכי דשנים האחרונים מעפ"ב וכולם נגרים אזי הראשון ואחרון הוי כד"ג אבל הקודם לאחרון אינו יכול להתגבר על הראשון דאיהו לא שתי ממ"נ מהטעם שנתבאר בדין ד' ואחר שגבר הראשון עומד השני במקומו ואם כל הראשונים אז באחרונים קרוב קרוב קוד' ואם האחרון גבר על הראשון אז הראשון מהקודם להאחרון כד"ג והוי כבסעיף ד' דין ט' ע"ש ועד"ז מובן איך הדין תמיד אחר התגברות של א' (כ"ז פשוט):

ח' אם האחרון קדם בור והקודם לו קדם אמה אזי ראשון ואחרון כד"ג דראשון אומר עילאי קדים ואחרון אומר תתאי קדים ואין ד"ש בקדים אמה או יש ד"ש בקדם אמה אפ"ה מגיע לו מהטעם שבדין ד' והתגברות הראשון נקרא שסותם בגבולו ירידת המים והתגברות אחרון שיפתח סתימת ראשון וכן הדין אם בשניהם קדים אמה (פשוט):

ט' כשגבר הראשון עומד השני במקומו ואם גברו כל הראשוני' את ב' האחרונים כד"ג וכשגבר האחרון אז הקודם לו נעשה אחרון וכד"ג עם הראשון ומזה תקיש על כל השאר כמובן (פשוט):

יו"ד ואם האחרון קדם אמה והקודם לו קדם בור אזי הראשון ואחרון כד"ג וכשגבר הראשון עומד שני במקומו וכשגברו כל הראשונים אז קרוב קרוב קודם וכשגבר אחרון אז ראשון והקודם לאחרון כד"ג וכ"ז מובן:

י"א היכי דב' אמצעיים מעפ"ב והשאר דולין אז בראשונים כל הרוצ' ידלה ואלו האמצעיים הו"ל ראשונים נגד אחרונים ודינן כבר נתבאר בדין א' ודין ב' (וזה פשוט):

י"ב ואם שניהם קדמה אמה אזי הראשון עם כל האחרונים כד"ג דהיינו שכל אחד מהאחרונים יכול לסתום פי בורו כיון שכולם דולין עיין לעיל דין ד' אבל השני אין לו כלום ואם גבר ראשון השני עומד במקומו ואם הראשון קדם בור ושני קדם אמה אז ראשון קודם בממ"נ ושני עם כל האחרונים כד"ג ואם הראשון קדם אמה ושני בור קדם כבר נתבאר בדין ד' ע"ש (וכ"ז מובן):

י"ג והיכי דב' אמצעיים מעפ"ב והשאר הם נגרים אז בור הקרוב לאמה עם האחרון כד"ג אבל לא האמצעיים אפי' אותן שמעפ"ב כאשר כבר נתבאר דבאמצעיים לא מהני מעפ"ב משום דהד"ש נסתר בהם כבדין ד' וכשגבר ראשון עומד שני במקומו וכשגברו כל הראשונים נעשו אלו אמצעיים ראשונים ודינן כבסעיף זה דין א"ב וכשגבר האחרון עומד במקומו מי שקודם לו וכשגברו כל האחרונים כעשו האמצעיים אחרונים ודינן כבסעיף זה דין זיי"ן ח' (וכ"ז מובן):

י"ד אם שניהם קדם אמה דינן כבדין הקודם דראשון ואחרון כד"ג וכשגברו כל הראשונים נעשו האמצעיים ראשונים ודינן כבסעיף זה דין ג' וכשגברו כל האחרונים נעשו האמצעיים אחרונים ודינן כבסעיף זה דין ח' (פשוט):

ט"ו אם אלו ב' אמצעיים הראשון מהם קדם בור ושני קדם אמה אז ראשון ואחרון כד"ג ואם גברו ראשונים כולם נעשו האמצעיים ראשונים ודינן כבסעיף זה דין ה' ואם גברו האחרונים כולם נעשו האמצעים אחרונים ודינן כבסעיף זה דין יו"ד (פשוט):

ט"ז ואם אלו ב' אמצעיים הראשון קדם אמה ושני קדם בור אזי ראשון ואחרון כד"ג כדלעיל וכשגברו כל הראשונים נעשו אלו ראשונים ודינן כבסעיף זה דין ד' וכשגברו כל האחרונים נעשו אלו האמצעיים אחרונים ודינן כבסעיף זה דין ח' ט' ע"ש (פשוט):

י"ז היכי שאותם שמעפ"ב אינם רצופים דרך משל ראשון ושלישי אזי לראשון מגיע ממ"נ כדלעיל דין א' ואחר ששתה הוא ממילא דין הנותרים נלמד מסעיף ד' דין יו"ד וכן

אם השלישי והאחרון מעפ"ב אזי הראשון והאחרון כד"ג ואם גבר הראשון עומד שני במקומו וכשגברו שני הראשונים אזי דין הנותרים שמגיע לראשון ממ"נ ודין הנותרים נלמד מסעיף ד' דין ט' וכן אם שני האמצעיים מהלך על פי בורו ואינם רצופים אזי ראשון ואחרון כל דאלים גבר וכשגברו כל הראשונים אזי נלמד ממה שכתבנו בתחלת דין זה בראשון ושלישי מעפ"ב ויש באלה חילוקי דינים הרבה א"א לפרוט הכל והמעיין יוכל להוציאם מתוך מה שכבר נתבאר:

דין ב' מעפ"ב עם בורות

סעיף ה' **א'** היכי דשנים הראשונים מעפ"ב ולכולם בורות דינם כדין אם כולם נגרים כבסעיף הקודם דין א' ב' ג' זולת בזה נשתנה בכאן דהתם אינן לוקחין אותן שמעפ"ב רק כ"צ משא"כ כאן שיש לכולם בורות אזי הוי כל המלוי הבור כ"צ (בד"ה וקשיא):

ב' אם הראשון קדם אמה והשני בור קדם אין הדין כאן. כבסעיף הקודם דין ד' אלא דינו כבסעיף וי"ו דין וי"ו כיון דל כולם יש בורות והוי ראשון ושני כד"ג וכאשר גבר ראשון מגיע לשני בממ"נ ובנותרים כד"ג וכאשר גבר שני אז ראשון ואחרון כד"ג ויובן למעיין איך יהי' הדין בכ"ז אחר התגברות של כל אחד (פשוט):

ג' אם הראשון בור קדם ושני קדם אמה דינו כבסעיף הקודם דין ה' ככל הכתוב שם זולת דשם איירי הכל לענין כ"צ וכאן לענין מלוי כל הבור [פשוט]:

ד' היכי דשנים האחרונים מעפ"ב ולכולם בורות אין כאן הדין כבסעיף הקודם דין זיי"ן דכאן כיון שלכולם בורות והוי כל מלוי הבור כ"צ א"כ אם תתאי קדם מגיע לאותו שקודם לאחרון משום שהוא מעפ"ב דבשלמא לעיל נסתר הד"ש באותו שקודם לאחרון דהא אם ירצה ליקח יותר מכ"צ לא יניחוהו העליונים שהם נגרים ולכן ממ"נ אין לו זכות ולכן אמרנו שם דראשון ואחרון כד"ג משא"כ כאן הוי ראשון והקודם לאחרון כד"ג וכשגבר ראשון עומד שני במקומו וכשגברו כל הראשונים אז באחרונים קרוב קרוב קודם וכשגבר הקודם לאחרון הוי ראשון ואחרון כד"ג(כ"ז מובן):

ה' ואם שניהם קדם אמה וכן אם האחרון קדם בור והקודם לו קדם אמה אזי הראשון ואלו השנים כד"ג דראשון אומר עילאי קדים ואחרון אומר תתאי קדים ואין ד"ש בקדם אמה והקודם לו אומר יש ד"ש בקדם אמה לכן שלשתן כד"ג והתגברות הראשון הוי שסותם בגבולו ירידת המים להמשיך לבורו והתגברות של קודם לאחרון היינו שיפתח סתימת הראשון והתגברות האחרון שיסתום פי בורו של הקודם לו ויפתח סתימת הראשון וכאן אין הדין כבסעיף הקודם דין ח' מהטעם שנתבאר בדין הקודם (כ"ז מובן):

וי"ו כשגבר הראשון עומד השני במקומו ואם גברו כל הראשונים אז ב' האחרונים כד"ג וכשגבר הקודם לאחרון אז ראשון ואחרון כד"ג וכשגבר האחרון אז הקודם לו נעשה אחרון וכד"ג עם הראשון ומזה תקיש על השאר [פשוט]:

זיי"ן ואם האחרון קדם אמה והקודם לו קדם בור לאמה דינו כדלעיל דין ד' (מובן):

ח' והיכי ששנים האמצעים מעפ"ב ולכולם בורות אזי הבור הקרוב לאמה והראשון מהאמצעיים כד"ג דזה אומר עילאי קדים וזה אומר תתאי קדים ונשאר הד"ש וכאן לא נסתר הד"ש כיון דלכולם בורות ול"ד לסעיף הקודם דין י"ג כמובן וכשגבר בה"ל עומד הסמוך לו במקומו וכשגברו כולם עד אלו המעפ"ב אזי אלו האמצעיים נעשו ראשונים וקרוב קודם ואחריהם כד"ג וכשגבר הראשון מהאמצעיים אז בה"ל והשני מהאמצעיים כד"ג וממילא כשגבר זה השני מהאמצעיים אם בנותרים כד"ג ראשון ואחרון וכשגבר בה"ל עומד במקומו הסמוך לו וכשגברו כולם עד האמצעי אז מגיע לשני מאמצעיים בממ"נ ואחריו כד"ג [כ"ז מובן]:

ט' אם שניהם קדם אמה לבורם אזי בה"ל וראשון. מהאמצעיים ובור האחרון כד"ג דאי עילאי קדים מגיע לבה"ל ואי תתאי קדים ויש ד"ש בקדם אמה מגיע לראשון מהאמצעיים ואי אין ד"ש בקדם אמה מגיע לאחרון שבכולם לכן שלשתן כד"ג אבל השני מהאמצעיים עם כל שאר הבורות ממ"נ לא שתי וכשגברו כל הראשונים עד אלו ב' אמצעיים אזי ראשון מאמצעיים עם אחרון שבכולם כד"ג ואם גובר הראשון מאמצעיים אזי שני לו עם אחרון שבכולם כד"ג וכשגברו כל האחרונים אז נעשו האמצעים אחרונים ואז בה"ל וב' אמצעיים שלשתן כד"ג כדלעיל דין ה' ודין וי"ו לכל המבואר שם ה"ה כאן וכשגובר הראשון מהאמצעיים נכנס השני מהאמצעיים במקומם והוא והבל"ה והאחרון שבכולם כד"ג והמעיין יבין מעצמו איך יהי' אחר ההתגברות כל א' מהם (מובן):

יו"ד אם הראשון מהאמצעיים בור קדם והשני אמה קדים אזי בור הקרוב לאמה וראשון מהאמצעיים כד"ג וכשגבר בור הקרוב לאמה עומד הסמוך לו במקומו וכשגברו כולם עד האמצעיים מגיע לראשון מהאמצעיים בממ"נ ואחריו הוי שני לו עם אחרון שבכולם כד"ג וכשגבר הראשון מהאמצעים אז בה"ל ושני מאמצעיים ואחרון שבכולם כד"ג כבסעיף ה' דין י"ב ואחרי התגברות כל א' יבין המעיין מעצמו (מובן):

י"א אם הראשון מהאמצעים קדים אמה והשני בור קדים אזי בה"ל ושני האמצעיי' כד"ג וכאשר גוברי' הראשוני' כולם עד האמצעיי' נעשי' אלו האמצעיים ראשונים ודינם כבסעיף זה דין ב' וכאשר גובר הראשון מהאמצעים אזי בור הקרוב לאמה ושני מהאמצעיים כד"ג ככל אשר נתבאר בסעיף ה' דין ז' ח' ט' הכל שייך כאן וכאשר גובר

השני מאמצעיים אזי ראשון מהאמצעיים עומד במקומו והוא ובה"ל ואחרון שבכולם כל דאלים גבר ודינם כבסעיף ה' דין י"ב י"ג י"ד ט"ו ע"ש (מובן):

י"ב לענין גזל עיין סעיף וי"ו דין ב' ועוד בכמה דוכתי ואין מוציאין מהטעם שנתבאר שם (ופשוט):

י"ג היכי שאותן השנים שמעפ"ב אינם רצופים יש בזה הרבה חילוקי דינים א"א לפורטם ולפי שיוכל המעיין להוציאם מתוך כל מיש עיין בסוף סעיף הקודם לכן לא בארחים ובזה נשלמו כל הקיצורי דינים בע"ה באופן שמתוך כל מה שבארנו יוכל המעיין להבין כל החילוקים האפשרים להולד בענינים האלה:

ועתה אבאר מה שנ"ל לתרץ מה שלא הביא הטור המחלוקת הזה דקדם אמה לבור אם יש בו דיש או לא. וביותר יש לתמוה על המחבר שהביאו בב"י בשם הרשב"א ובש"ע לא הביאו ונ"ל דשפיר עשו שלא הביאו משום דממחלוקת הזה ליכא נ"מ כלל דמאחר שהוא מחלוקת הוי דינו כד"ג וכאשר סתמו וכתבו דיש ד"ש דמשמע אפילו בקדם אמה לא ישתנה הדין כאן מכאשר יהי' ספקא דדינא דהנה כבר נתבאר דהד"ש של מעפ"ב אינו רק נגד אותן שלמטה ממנו ונתבאר ג"כ דמעפ"ב נגד אותן שלמטה ממנו הו"ל כגבר כבר וא"כ אין שום כ"מ בין אם שייך ד"ש במעפ"ב או לא דסוף סוף בלא"ה הו"ל גבר רק דנתבאר בכל דבריו שיש שלשה נ"מ בין הטעם דגבר ובין הטעם דד"ש חדא הוא מ"ש הט"ז בסי' ק"ע דד"ש דמעפ"ב הוא אף ביותר מכ"צ משא"כ כד"ג אינו רק בכ"צ ב' דלטעם דהו"ל כגבר יכול אחר להגבירו משא"כ לטעם דד"ש אין התחתונים ממנו יכולין להגבירו ונהי דד"ש דמעפ"ב הוא ספקא דדינא לדידן מ"מ נגד התחתונים קדים בממ"נ או מחמת עילאי קדים או מחמת ד"ש דמעפ"ב ג' היכי שהאמצעי מעפ"ב דמה דנחשב לי' כגבר לא מהני לי' מידי דהא האמצעי אינו בכלל כד"ג דאיהו ממ"נ לא שתי ומחמת הד"ש הוא ג"כ בכלל כד"ג דהראשון אומר דלמא עילאי קדים והאמצעי אומר דלמא תתאי קדים ומגיע לו מחמת הד"ש של מעפ"ב משא"כ בקדם אמה מחמת מחלוקת הפוסקים הנ"ל והוי בכלל כד"ג אז נשתנה הדין דהראשון והאמצעי והאחרון נכללים שלשתן בכד"ג דהאחרון אומר דלמא תתאי ברישא וליכא ד"ש בקדם אמה ומגיע לי ואעפ"י דכבר גבר אמצעי נגד התחתון ע"י שהוא מעפ"ב מ"מ יכול האחרון להגבירו אלו הג' דברים הם נ"מ והנה נ"מ הראשונה לענין יותר מכ"צ כבר כתבנו דלדידן דהוי ספקא דדינא אם יש ד"ש במעפ"ב אז בלא"ה אינו לוקח יותר מכ"צ ודלא כהט"ז עיין בדברינו לעיל (בד"ה ואע"ג דנראה) ונסתר כ"מ הראשונה ולכן לא הוצרך הטור להביא מחלוקת הנ"ל כדי שיהי' בקדם אמה ספקא דדינא ולא יקח יותר מכ"צ דבלא"ה אפי' קדם בור הוי

ספקא דדינא ואינו לוקח יותר מכ"צ כאמור ונ"מ השני' ג"כ ליתא לדעת הטור שפסק בסימן קל"ט דכל היכי דהדין הוא כד"ג אזי אחר שגבר א' אין השני יכול להגבירו מש"ה סתם שפיר דאף בקדם אמה אית בי' ד"ש וקדים להתחתונים משום דנהי דקדם אמה הוי ספקא דדינא מ"מ הרי כבר גבר ושוב אין אחר יכול להגבירו ונ"מ שלישית כמי ליתי' להטור דכמו בקדם בור לאמה אין בכלל כד"ג רק ראשון ואמצעי כך בקדם אמה נהי דגם האחרון הוא בכלל כד"ג מ"מ כבר גבר האמצעי נגד האחרון ואין בכלל כד"ג רק ראשון ואמצעי ואעפ"י שבארנו כ"פ לדינא דיש נ"מ לענין שהשלישי יכול להגבירו היינו לפי שכך פסק הש"ך בכל כד"ג משא"כ להטור וכאמור באופן דלדעת הטור אין שום נ"מ לדינא בין אי נימא דודאי שייך ד"ש בקדם אמה ובין אם נימא דהוא ספקא דדינא לכן יפה עשו הטור והמחבר שסתמו הדברים ומהתימא על מור"ם ז"ל שהגיה בש"ע דעה זו והמדקדק בכל הקיצורי דינים שכתבתי יראה בעיניו דאין שום נ"מ ביניהם רק לדינא למה שבארבו כהש"ך דאחר יכול להתגבר משא"כ דלא פסקו כך אין שום נ"מ ודו"ק היטב:

ונבא עכשיו לשאילתינו ואומר דנודע כי הכלי הנקרא טרובניק צריכה היא להתמלאות למלאכת היי"ש ולזא' אין כאן שום דבר שיהיו נקרא יותר מכ"צ כיון שמלוי כל הכלי הכל הוא כ"צ מעתה הוי נדון שאילתינו דמי להההוא שבארנו בסעיף ח' דין ח' יעו"ש כי שני ווינציס הראשונים ושני האחרונים הויין כבורות שממלאין אותם ע"י סכירת ירידת המים ושני ווינציס האמצעים הנ"ל כמתהלך ע"פ בורו ממילא הוי ממש ההוא דסעיף הנ"ל דין הנ"ל בשנים אמצעים מעפ"ב ולכולם יש בורות יעו"ש וכך הוא דינם דראובן ולוי המה כד"ג ואם גובר ראובן אזי שמעון ולוי כד"ג ואם גובר שמעון אזי שותה לוי ואחריו יהודא ואחריהם יהיו יששכר וזבולן כד"ג (והרי זה דרך א' שיהיו שותים ראובן שמעון ע"י התגברות ואחריהם לוי יהודא בלי התגברות ואחריהם יששכר וזבולן בהתגברות) ואם גבר לוי על שמעון אזי שמעון ויהודא כד"ג וכשגובר שמעון מגיע ליהודא ואחריו יהיו יששכר וזבולן כד"ג (והרי זה דרך שני שיהיו שותין ראובן לוי שמעון ע"י התגברות ואח"כ יהודא בלי התגברות ואח"כ יששכר וזבולן בהתגברות (ואם גבר יהודא על שמעון אזי שמעון וזבולן כד"ג וכשגובר שמעון אז יששכר וזבולן כד"ג) והרי זה דרך שלישי שיהיו שותין ראובן לו יהודא שמעון יששכר וזבולן כולם בהתגברות) ואם בתחלה גבר לוי על ראובן אזי ראובן ויהודא כד"ג וכשגובר ראובן אז שמעון ויהודא כד"ג וכשגובר שמעון שותה אחריו יהודא ואח"כ יששכר וזבולן כד"ג (והרי זה דרך חמישי ששותה לוי ראובן שמעון בהתגברות ואח"כ יהודא בלי התגברות ואח"כ יששכר וזבולן בהתגברות

ואם גבר יודא על ראובן אזי ראובן וזבולן כד"ג וכשגבר ראובן אז שמעון וזבולן כד"ג וכשגבר שמעון אז יששכר וזבולן כד"ג (הרי זה דרך ששי ששותה לוי יהודא ראובן שמעון יששכר וזבולן כולם בהתגברות) ואם גבר זבולן על ראובן אזי ראובן ויששכר כד"ג וכשגבר ראובן אזי שמעון וישששכר כד"ג (והרי זה דרך שביעי ששתו לוי יודא זבולן ראובן שמעון יששכר כולם בהתגברות) ובכל אלו הדברים שכתבתי מובן שהשנים האחרונים המה ג"כ מסופקים דלפעמים זה קודם ולפעמים זה קודם והמעיין ימצא עוד כונה דרכים שאפשר להיות בזה ע"י סדר התגברות שלהם ועפ"י אותן הדברים יוכל הדיין לעשות פשרה ביניהם שיראה שאותן האנשים אשר אין יכולין ליקח בשום פעם רק בהתגברות וצריך שיהי' עליו כמה התגברות קודם שיקח המים אזי אין כחו יפה ויש אשר יוכל ליקח בשום פעם בלי התגברות או אחר מעט התגברות אזי כחו יפה יותר וע"י אופנים הללו יבין איך לפשר ביניהם ולעשות להם סדר שיתנהגו בו כגון שבשבוע הזו ישתו בסדר הזה ובשבוע האחרת בסדר אחר אכן זהו דוקא אם לוי ויהודא הי' להם שם ויניציס קודם שהמשיכו הצנור דרך שם דהו"ל כקדם בור לאמה אבל אם אחר שהי' הצנור כבר נמשך בנו להם ויניצש או שלוי הי' לו מתחלה הוויניציא ויודא אח"כ או איפכא אזי דיניהם בדרכים אחרים ונתבאר בסעיף ח' דין ט' ודין יו"ד ודין י"א יעוין שם ולבל יארכו הדברים לא פרטתי הדרכים שאפשר להיות בהם ויעמוד המעיין מעצמו עליהם ודו"ק היטב והנלפענ"ד כתבתי הק' והצעיר:

עוד אחת מעט היא מה שצריך לדבר בנדון שאילתינו דלכאורה הי' נראה קצת דאף אם לוי ויודא הי' להם שם ויניציס קודם שהמשיבו הצנור דרך שם אפ"ה הו"ל קדם אמה לבור דבשלמא בההוא דש"ס שיש לו בור בארץ וכאשר ממשיכין האמה דרך שם אזי מיד המים מקלחים לבורו והבור מתמלא ממילא ומש"ה אמרינן דזכה בזה מחמת שהיו הבור שם בראשונה משא"כ כאן דנהי שהי' שם ווניציא בתחלה והמשיכו הצנור על פי טרובניק שלו מ"מ עדיין אין המים מקלחין לטרובניק עד שהוא נוקב הצנור שם וא"כ הו"ל קדם אמה לבור משום דעיקר עשיית הבור הוא מה שנוקב את הצנור וזה נעשה אחר שהמשיכו את הצנור איברא דז"א דמאחר שכל בעלי הוויניציס המשיכו כך את הצנור והסכימו כולם שינקוב את הצכור ובדעתם נעשה כך הו"ל שפיר קדם בור לאמה שהרי לשון הרשב"א שהביא בב"י לחלק בין קדם אמה כך הוא שאל"כ עשו עילאי שלא כדין שלא' הי' להם לחפור שם בור שיתמלא מן האמה קודם שתגיע להם ע"כ הרי דעיקר הטעם הוא במה שלא עשו שלא כדין משא"כ כאן שנעשה המשכת הצנור על אופן זה מדעת כולם שינקוב זה את הצנור ואפי' אין מתברר לנו עתה שכך נעשה מתחלה מדעת

כולם מ"מ ודאי כך הי' שכיון שהמשיכו הצנור דרך עלי' של הטרובניק א"כ א"א ללוי ויודא למלאות טרובניק שלו במים אא"כ בנקיבת הצנור ממילא ודאי כך נעשה מדעתם והו"ל שפיר קדם בור לאמה כן נ"ל פשוט תו נ"ל דין חדש מה שנ"ד נשתנה מאותן הדינים שבש"ס והוא לרב דאמר עילאי שתי ברישא מחמת דאמרי אנן מקרבינן טפי ובנ"ד אם קדמו ויניציס האחרונים להראשונים דהיינו שמתחלה בנו האחרונים ואח"כ באו אנשים אחרים ובנו להם למעלה אז שמואל ג"כ מודה דתתאי קודמים להנך עילאי דמי צוה להם לבנות שם והוא דומה לדברי הרשב"א ז"ל הנ"ל לענין שקדם אמה שכ' שעשו עילאי שלא כדין שחפרו להם שם בור ה"נ בזה עשו עילאי שלא כדין במה שבכו להם שם ואפי' להחולקים על הרשב"א בקדם אמה הכא מודה דדוקא התם ס"ל דיש ד"ש במעפ"ב שלא יצטרך לעשות פעולה לסתום פי בורו ואפילו שעשה שלא כדין כל שכבר עשהו יש בו ד"ש משא"כ בזה שאין מצריכין להם לעשות פעולה שלא יבא המים להם ואין שייך כאן אותו הד"ש של מעפ"ב וליכא רק הד"ש של עילאי קדים דהיינו דמקרבינן טפי ובה"ג שהאחרונים קודמין ליכא כלל הד"ש ולכן כ"ע מודי דתתאי קדמו להו ולכן בכה"ג אין הנך עילאי בכד"ג אלא כך דינם באם דרך משל יש ג' עילאי וג' תתאי והתתאי מוקדמין אזי תחלה שותין הג' תתאי ובהם הדין בכד"ג ואח"כ שותין הג' עילאי ובהם ג"כ כד"ג אבל עכ"פ האחרונים שותין בראשונה דל"ד הך כלל לדינא דהש"ס דהתם אעפ"י שהשדות עליונות עדיין לא הוי שדות כלל ולא נזרעו בשום פעם והאחרונים המה זרועים מקדם מ"מ אח"כ בעת שרוצה בעל הקרקע העליונה לעשות ג"כ שדה לעובדה ולזורעה לא איבד זכותו במה שהיתה בורה עד עכשיו כי הארץ לעולם עומדת והיא עכשיו כאשר היתה מעולם משא"כ זה שבנה ויניצא מה שלא הי' מקדם אינו יכול ליקח זכות התחתונים ולכן הוא מאוחר להם לכ"ע אכן אם בנו באופן שמעפ"ב אז תלוי בדעות הנ"ל דלהחולקים על הרשב"א וס"ל דיש ד"ש במעפ"ב בקדם אמה אזי גם בזה יש ד"ש והוא קדים ולהרשב"א הוא מאוחר והו"ל ספקא דדינא וכד"ג דאעפ"י שהוא כבר נקרא גבר ע"י שמעפ"ב מ"מ כבר כתבנו דאחר יכול להתגבר עליו אח"כ מיהו לענין תתאי נ"ל דאין שייך דין זה שחדשתי אלא דאע"ג שבנו האחרונים אחר זמן רב מ"מ לשמואל דאמר תתאי שתי ברישא הם קודמין ול"ד זה לעילאי חדא דבשלמא הם עשו שלא כדין מה שהעמידו למעלה וליקח המים מהם משא"כ למטה יכול מי שירצה לבנות כי אחר שהמים באים למטה לא איכפת להו לעליונים וא"כ כדין בנו שם ושוב יכולין לומר נהרא כפשטי' ליזול ותו דעילאי קדים אינו רק מד"ש דמקרבינן טפי לכן כל שהם מאוחרים בבנין אין כאן ד"ש משא"כ זכות של תתאי שהוא מטעם דנהרא כפשטי'

ליזול דדינא הוא ולא ד"ש לכן אפילו שהם מאוחרים בבנין מ"מ הדין לא ישתנה ויכולין לומר נהרא כפשטי' ליזול ולכן אפי' שהתחתונים הם מאוחרים הם בכד"ג עם הראשונים כאלו בנו עמהם בשוה ועפ"י דברים אלו יתהוו בזה כמה וכמה חילוקי דינים ודרכים שונים בענינים הללו יוכל המעיין מתוך דברינו לידע כל חילוקי הדינים ומחלוקותיהם וליראת האריכות לא פרטתים והנלע"ד כתבתי:

שאלה קלה

פעם א' ראיתי לסופר שהי' לו דיו שמנה מאוד מחמת שנתן סוקר בהדיו שעי"ז הי' הדיו מבהיק מאוד אלא שלרוב שמנוניתו א"א שיתייבש הכתב אפי' יעמוד כך יום או יומים וצריכין ליבש הכתב אצל האש שלוקח גחלת ונופח בה סמוך לכל אות ואות בפ"ע עד שהגחלת כמעט שורף את הדיו תוך האות ועי"ז מתייבש ובאופן אחר לא יתייבש וכתב הסופר גט בדיו הזו ויבש הגט עם הגחלת כנ"ל ואמרתי שגט זה פסול הוא וקודם שאבאר זאת אבאר תחלה איך הדין אם נתן הגט בעוד שלא נתיבש הכתב ואח"כ אבא לנ"ד:

כתם הב"י סי' קכ"ד וז"ל כ' בעה"ת שלא יתן לה הגט עד שתתיבש הכתיבה והחתימה יפה פן יהי' קרוי כתב שיכול להזדייף וכ"כ סמ"ג וכ"כ בהג"מ בשם הגאונים עכ"ל והקשה שם החלקת מחוקק וזה לשונו יש לדקדק הא לעיל מבואר דיכול לכתוב ע"ד שיכול להזדייף כשנותן בעדי מסירה וראיתי במרדכי שכ' עלה דמשנה בכל דבר שהוא של קיימא מכאן יש ליזהר שלא יתן גט לאשה כשהוא לח שהרי אינו של קיימא כלומר כאלו כ' במשקין שבעודו לח בקל יכול להעבירו ואפשר לומר דאינו רק זהירות ולא לומר שהגט איכו גט כמו במשקין עכ"ד ובר"ס קכ"ה ביאר הוא ז"ל עצמו יותר את דבריו אלו גבי מ"ש שם בש"ע דגט שכתבו במשקין דאינו גט משום שהוא דבר שאינו עומד ר"ל שאינו של קיימא ע"ז כתב הח"מ בסק"ב דיש לספק ולומר דדוקא משקין שאין סופן להיות עומד דכשמתיבש אין רשומו ניכר אבל דיו לח שסופו להתקיים אף שהוא עתה לחה ואפשר להעבירה מ"מ אזלי' בתר סופו שיהי' בסוף דבר של קיימא או אפשר לומר דגם דיו לח אינו גט כיון שעכשיו אינו דבר של קיימא או עכ"פ אפי' אם תאמר דאינו בטל מדאוריי' פסול מיהא הוי מדרבנן משום דדמי לדבר שאינו של קיימא עכ"ד בתוס' ביאר והב"ש בס"ס קכ"ד הביא דבריו אלו ונטה לומר דהולכין אחר שעת נתינה וכיון דעכשיו אינו דבר של קיימא דמי למשקין יעו"ש הרי לפנינו במגרש בגט קודם שנתייבשו האותיות יש ב' טעמים לפסול הא' הוא הטעם שהביא הב"י משום דבר שיכול

להזדייף הב' הוא טעם הביאו האחרונים משום דאינו דבר של קיימא וצריכין אנו לבאר ב' טעמים הללו ברחבה קצת:

והנה בטעם הראשון כבר כתבתי שהקשה הח"מ הא כל דבר שיכול להזדייף כשר בעדי מסירה וכבר נוהגין שנותנין כל גט בעדי מסירה א"כ למה יהיה אסור ליתן קודם שיתייבש והב"ש שם כ' וז"ל פן יהי' קרוי כתב שיכול להזדייף ואז צריך להיות עדי מסירה בפנינו עכ"ל:

וכוונתו לפי שנתבאר בסי' קכ"ד דגט הכתוב בדבר שיכול להזדייף כשתרצה האשה להנשא צריכה להביא עדי מסירה לפני הב"ד דאע"ג דכל גט שאשה מביאה לפני הב"ד כתוב וחתום מתירין אותה לינשא דאמרי' מסתמא נמסר בעדי מסיר' מ"מ בזה שהוא דבר שיכול להזדייף הו"ל כמזויף מתוכו לענין זה שצריכה להביא עדי מסירה לפנינו ועוד יש טעמים אחרים ע"ז ע"ש בח"מ סק"ב ובב"ש סק"ג ועכשיו קאמר הב"ש דה"פ שאם יתן בעודו לח דהו"ל דבר שיכול להזדייף תצטרך להביא עדי מסירה לפנינו ולא נתקרר דעתי בתירוץ זה דהא משמעות הפוסקים שיהי' פסול בזה ולדברי הב"ש אינו רק עצה טובה אבל אין בו אפי' שמן פסול כמו בכל דבר שיכול להזדייף והפר"ח כ' ג"כ כדברי הב"ש וביאר יותר וז"ל ובע"מ כשר אלא שצריכה להביא ע"מ כשתרצה להנשא עכ"ד ובאמת לשון הפוסקים משמע שיש בזה איזה פסול:

ואשר נ"ל פשוט דלק"מ לפי מה דקיי"ל מודה ר"א במזויף מתוכו ופירשו התוס' בטעם הדבר בריש גיטין ד' ד' בד"ה מודה כו' עיי"ש שכתבו ז"ל במזויף מתוכו שחתומים בו קרובים או פסולים דהתם בדין מופסל משום דילמא אתי למיסמך עלייהו להשיאה או להוציא ממון ע"פ אע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר כו' עכ"ל והשתא כי היכי דחזינן דמזויף מתוכו פסול משום דחיישי' דלמא יסמכו ב"ד על אלו עדים הפסולין ויעשו דין שקר אע"פ שגוף הענין אמת וכנ"ל ה"נ בדבר שיכול להזדייף דאמרנו דהו"ל כמזויף מתוכו לענין זה שאין סומכין על העדי חתימה דצריכה להביא ע"מ בפנינו מש"ה כשיתן קודם שיתייבש דאז הו"ל יכול להזדייף וא"כ הדין נותן שאין לב"ד לפסוק ע"פ אותן העדי חתימה וחיישי' שאח"כ כשיתייבשו האותיות ולא יהי' נודע שהי' יכול דבר להזדייף יסמכו ב"ד על עדי חתימה והו"ל דין שקר אע"פ שגוף הדבר אמת. תו דכבר הקשה הב"ש בסי' קכ"ד מ"ט לא נימא בכל דבר שיכול להזדייף דהוי מזויף מתוכו ולא מהני עדי מסירה ותירץ כיון דניכר הדבר מש"ה לא הוי מזויף מתוכו ממש עיי"ש ור"ל כיון דניכר ונראה שהוא דבר שיכול להזדייף לא דמי למזויף מתוכו דהתם חיישי' דילמא אתי למיסמך אעדי חתימה לבד כנ"ל משא"כ בזה שרואין שהוא דבר שיכול

להזדייף ולא יסמכו אע"ח לבד ודמי לשמות מובהקים וממילא דבנ"ד שלא ניכר שהוא דבר שיכול להזדייף אחר שנתייבשו החתימות א"כ הו"ל ממש מזויף מתוכו דחיישי' שמא תוסיף בו האשה איזה דבר. והב"ד לא יצריכו להביא ע"מ כי יבא הגט לפניהם אחר שכבר נתייבש ומש"ה אפי' באים ע"מ לפנינו ומעידים דליכא זיוף לא מהני והבין כי זה נ"ל ברור ואע"פ שרש"י ז"ל בגיטין ד' י' ע"ב כתב מודה ר"א במזויף מתוכו דלמא אתי למימסר באפייהו ומוסמך עלייהו והרי לישנא משמע לכאורה דלא ס"ל כהתוס' הנ"ל אלא דמוסר בפני ע"מ כשרים לית לן בה אי בתר הכי יסמכו הב"ד על הע"ח כיון דהענין אמת וליכא טעמא גבי מזויף מתוכו רק דחיישי' שמא ימסור בפניהם וממילא דבנידן שלנו דליכא האי חששא ודאי מהני כשבאים ע"מ לפנינו ומעידים שלא זייפה שום דבר ונשאר קושיא הנ"ל ז"א חדא דדברי רש"י בלא"ה תמוהים וכבר האריך הפ"י לבאר דבריו שם ושגם רש"י ס"ל כהתו' הנ"ל יעו"ש תראה מבואר כך באורך תו דאפי' יהיה דעת רש"י כמשמעות הפשוט אפ"ה לק"מ ול"ד נ"ד לחתומים בו קרובים דהתם אי לאו שגזרו חז"ל דילמא אתי למימסר באפייהו היה ע"ח רשאים להיות ע"מ על גט שחתומים בו קרובים שכיון שרואין בשעת מעשה שהענין אמת שהבעל מגרש לאשתו וא"כ ליכא שום חשש וריעותא וניהו דהב"ד יסמכו אח"כ על הע"ח יסמכו ויסמכו דהא מ"מ הענין אמת משא"כ בנ"ד ודאי מודה גם רש"י ז"ל שאסור ליתנו קודם שנתייבש כיון שיכולה האשה לזייף בו וימשך מזה ריעותא כי כשתבא הגט לפני ב"ד לא יהיה ניכר הזויף והיא תמחוק תנאי וכדומה וכ"ז ברור ודוק כמלא בזה לכ"ע פסול ולא מהני שיבואו ע"מ ויעידו שאין בו זיוף ומיושב קושיות הח"מ ומהתימה על הפר"ח שהבאתי תחלה שכתב בדין זה דגט שלא נתייבש דכשר בע"מ כשמביאה לפנינו ובמחילת כבודו הרמה לא דק דהדבר ברור כדכתיבנא והמעיין בס' גט פשוט סוף סימן קכ"ד ס"ק מ"ט יראה ג"כ שכיון לדברינו ואולי זה ג"כ כוונת הב"ש שהבאתי תחלה במ"ש ואז צריך להיות ע"מ בפנינו ור"ל דכיון דבכל דבר שיכול להזדייף צריך ע"מ בפנינו וזה לא יהיה ניכר שהי' יכול להזדייף ויבואו לסמוך בלי ע"מ ומש"ה פסול אפי' בע"מ דהו"ל כשמות שאינן מובהקים וכדכתיבנא כן נ"ל ברור הרי בררנו שטעם הראשון בזה הוא טעם נכון ומועיל לפסול אפי' בדיעבד מדרבנן כמו כל מזויף מתוכו ודו"ק ועתה נבאר טעם השני:

ונבאר כל מה שיש לדקדק בטעם השני ראשונה מ"ש הב"ש בר"ס קכ"ה בשם הב"ח דהטור שכ' אין כותבין את הגט אלא בדבר שרישומו ניכר ולא כתב בדבר של קיימא או בדבר שרישומו עומד כלשון הרמב"ם משמע דלא ס"ל דלא בעינן כלל דבר המתקיים אלא כיון שניכר לשעתו חשוב דבר ש"ק לאפוקי כותב במשקין שאינו ניכר כלל יעו"ש

וממילא דלפ"ז טעם זה הב' תלוי בפלוגתא איברא דהא ליתא חדא דהא אנן קיי"ל דבעי' שיהיה דבר המתקיים כדפסק בש"ע ותו דדברי הב"ח אלו נדחום וכמו שדחו האחרונים עיין בפר"ח ר"ס קכ"ה שדחה דבריו בטוב טעם יעו"ש גם בגט פשוט שם דחה דברי הב"ח דבריהם ברורים יעו"ש ותו דברסי' קכ"ד נתבאר דהרמב"ם ס"ל לענין הנייר דלא בעי' שיהי' דברי המתקיים ואפ"ה לענין הדיו מודה דבעי' דבר ש"ק וממילא דכ"ש הסוברי' גבי נייר דבעי' דבר המתקיים דה"ה נמי גבי דיו וכמו שביאר הג"פ ברס"י קכ"ה דטפי בעי' דבר של קיימא בדיו מבנייר ואין להאריך בהסרת הפקפוק הזה כיון דרוב הפוסקים כתבו בהדיא דבעי' שיכתוב בדבר של קיימא והכי קי"ל כיון דלא נמצא שום פוסק שיאמר להדיא בהיפוך:

שנית ראיתי שהפר"ח מדקדק שם בס"ס קכ"ד וכ' על טעם השני וז"ל וליתא דזה מיקרי דבר של קיימא אלא שיכול לזייף ולהעביר הדיו והרי עלה של זית יכול בנקל להעביר הדיו מעליו ואעפ"כ מיקרי דבר ש"ק וה"נ דכוותי' עכ"ל ואני תמה איך חלק מאומדנא בעלמא על דבר שהוא מפורש יוצא מפי המרדכי ומהר"י מינץ קבעו להלכה בסדר הגט שלו ע"ש ובודאי ל"ד כלל לעלה של זית דאפי' אם אמת הדבר שיכולין להעביר הדיו מעלה מחמת שעלה היא דבר חלוק לית לן בה דאטו מן קלף מי לא יכולין להעביר כתב הנכתב עלי' ע"י גרירה ומ"מ הוי דבר ש"ק לפי שאינו עובר בנקל כ"א ע"י גרירה ה"נ בעלה אף שיכולים לגוררו בטרחא יותר מועטת מ"מ גרירה מיהו בעי' והוי שפיר דבר של קיימא או אפי' יעבור מעצמו מ"מ לא מצד עצמו עובר רק מצד גריעות של העלה שאינה יכולה להחזיק את הכתב משא"כ דיו לח שא"צ שום גרירה ובמחיקה בעלמא הוא עובר וצריכין לשומרו שלא ימחוק וגם שמצד עצמו הוא עובר מהנייר ודאי חשוב דבר שאינו של קיימא עוד יש לחלק דהתם העלה מצד עצמו הוי דבר המתקיים והכתב מצד עצמו הוי ג"כ דבר המתקיים רק שיוכל הכתב להפרד מהנייר דהיינו מהעלה ואנן לא קפדינן בהכי ועיקר הקפידא הוא רק שהנייר מצד עצמו יהי' דבר ש"ק והכתב מצ"ע יהי' דבר ש"ק משא"כ דיו לח שהכתב מצ"ע לא הוי דבר ש"ק כך הי' אפשר לחלק לכאורה אלא שראיתי שאין הדבר כן ודאפי' מה שהכתב נפרד מהנייר חשוב ג"כ דבר שאינו של קיימא וכמ"ש הג"פ בר"ס קכ"ה לענין דיו אשר מחמת גסותה קופלים האותיות מהנייר יעו"ש ומ"מ יש לדון בזה דאפשר בנדון דהג"פ חשיב ריעותא מחמת הדיו עצמה כיון שקפיצת האותיות הם מחמת גסות הדיו ויש לדון בזה ואכ"מ אבל עכ"פ החילוק הראשון שכתבתי הוא דבר ברור וכ"כ בג"פ שם לענין שכותבין גט על יד של עבד אע"ג דחמימות בשרו מעביר הכתב לאחר זמן וכדחזינן שאין כתב שעל בשר אדם מתקיים

מ"מ הו"ל דבר ש"ק כיון דאין הריעותא מחמת גוף הדיו אלא מחמת דבר אחר גורם לו לימחק דהיינו חום הבשר וה"ל ככתב שנמחק אבל כתב דיו הגס שקופץ מחמת גסותו כמי פירות שאינו מתקיים כו' עכ"ל הרי בהדיא כדברינו וה"נ בכתב על עלה של זית דאע"ג דהעלה גורם לכתב שיוכל להעבירו בנקל מ"מ כיון שאין הריעותא הוא מצד עצמו אלא ד"א גרם לו הוי שפיר דש"ק משא"כ דיו לח שמחמת גריעות עצמו עובר מהנייר לא הוי דש"ק וז"ב ונדחו דברי הפר"ח ולכן דברי המרדכי ור"י מינץ שרירין וקיימין:

שלישית הוא מה שמפקפק ומסתפק הח"מ והבאתיו לעיל דדלמא אזלינן בתר סופו ולכן אע"פ שעכשיו הדיו לח הוא והוי דבר שאינו מתקיים מ"מ כיון שסופו שיתיבש ויהיה דבר המתקיים הוי שפיר דש"ק ואולם הב"ש הביא ראי' דאזלי' בזה בתר השתא מההיא דמבואר באה"ע סימן קל"ה סעיף ד' אם נתן לה נייר חלק כו' והיינו ממ"ש התוס' בסוגיא דף י"ט דהיכא דראו העדים בשעת הנתינה שהנייר חלק אע"ג שאח"כ ע"י מיא דנרא נפלטים האותיות וגט כתוב לפנינו אפ"ה אינ' מגורשת משום דבעת נתינה לא היו האותיות הרי דאזלי' בתר שעת נתינה וה"ה לענין דש"ק ואפי' להלבוש שכ' שם בדין הנ"ל דהוי ס' מגורשת מ"מ הכא אפי' ס' מגורשת לא הוי דהתם ביאר הלבוש הטעם משום דמפקפקי' דילמא לא הקפידה תורה שיהיה הכתב ניכר ונראה אלא הקפידה על הכתב והב"ש ביאר טעם אחר דשמא הי' קצת ניכר ולא השגיחו העדים יפה ונדמה להם שהוא חלק אבל הא עכ"פ מודים כ"ע דלית ספיקא כלל דאזלי' בודאי בתר שעת נתינה ממילא הכא דבעת נתינה הדיו לח אינו דש"ק בטל בדאורייתא ולית בי' ספיקא כלל זהו תורף כוונת הב"ש וראי' זו נ"ל נכונה מאוד ואין לחלק ולומר דהתם הוא דאזלי' בתר שעת נתינה משום דהאותיות לא יהיו נפלטים מעצמם אלא ע"י שיעברו עליו מיא דנרא לכן לא אזלי' בתר סופו כיון דהוא מחוסר מעשה אבל דיו לח כיון דעתיד לאחר שעה להתיבש ממילא בלי שום מעשה נדון שפיר ע"ש סופו דהא ליתא דאי נימא דהעברת מיא דנרא חשוב מחוסר מעשה א"כ קשה הא דמבואר שם בכל הסוגיא דדף י"ט ופוסקים ומפרשים שם דאם כתב במי מילין ונבלעו האותיות והעבירו עליו מיא דנרא ונפלטו האותיות יכול אח"כ לגרש בו דכל האותיות ניכרות בשעת נתינה אף שנבלעו תחלה שפיר מצי מגרש בי' וק' אמאי לא נימא דדמי לכתב במחובר ותלש ונתן דהגט בטל משום דמחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה והתורה אמרה וכתב ונתן לה שלא יהיה מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה וה"נ דכוותי' דכיון שהי' מתחלה ונבלעו ומחוסר העברת מיא דנרא ולא תהי' מגורשת גם אחר שנפלט משום דהוי מחוסר מעשה וכ' דכתבו במחובר שאני דבעת הכתיבה לא הי' ראוי לינתן מש"ה הו"ל מחוסר מעשה משא"כ זה שבשעת

כתיבתו היו האותיות ניכרים והי' ראוי לינתן רק אח"כ נבלע מש"ה לא מיפסל משום מחוסר מעשה ז"א דאכתי קשי' לדעת הרמ"ה שבטור סי' קכ"ד דס"ל אפי' חתמו בתלוש וחתמו כך וחזר וחוברו ואח"כ תלשו ונתנו פסול דאפי' שהיה ראוי לינתן בשעת כתיבה מ"מ הקפידה תורה שלא יהי' מחוסר שום מעשה בין כתיבה לנתינה וא"כ לדידי' ודאי קשיא כנ"ל דהיכא שנבלעו פעם א' איך יוכל לגרש בו ע"י מיא דנרא הא הו"ל מחוסר מעשה אע"כ דהעברת מיא דנרא שהוא דבר קל לא חשוב מחוסר מעשה וכההיא דכ' הר"ן הובא בב"י רס"י קכ"ג אההיא דאשה כותבת גיטה דמחוסר הקנאה לאו מחוסר מעשה הוא או כההיא שכתבו התוס' גיטין דף ק"א ע"ב הובא בב"ש סימן קכ"ד סקי"ב דפסוקת יניקה לא חשוב מחוסר מעשה וממילא כיון שמוכח דהעברת מיא דנרא לא חשיב מעשה קמה וגם נצבה ראיות הב"ש דכי היכי דבנייר חלק לא אזלי' בתר סופו ה"נ לענין דיו לח מאחר דגם התם לא הוי מחוסר מעשה וכאמור שוב ראיתי שמה שכתבתי להוכיח דהעברת מיא דנרא לא חשיב מעשה אינו הוכחה כלל אלא מסתברא דחשיב שפיר מעשה ול"ד כלל להקנאת ופסיקת יניקה מכמה טעמים חדא דהנך קיל טפי לעשותן והעברת מיא דנרא לא דמי להו כלל ותו דנראה דהתם אין הטעם כן מחמת שהם דברים קלים לעשותן אלא טעמא אחרינא איכא בהו משום דהא דהקפידה תורה שלא יהא מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה היינו דוקא מעשה בגופו של גט משא"כ הקנאה שאינו בגופו של גט וכן פסיקת יניקה לא חשוב כל כך בגופו של גט או לפי שאין ניכר המעשה בגוף הגט דיניקה אינו דבר הניכר והנראה (ועיין בחידושיו לגיטין ר"פ מי שאחזו) ועוד יש לחלק בכמה חילוקים באופן שאין הם ענין כלל להעברת מיא דנורא אלא דשפיר חשיב העברת מ"ד מעשה ומה שהוקשה לנו דא"כ כל שנבלע פעם א' יופסל לעולם משום מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה הדבר פשוט דאין זה ענין כלל למחוסר מעשה דהא העברת מ"ד היא היא הכתיבה ומה לנו למה שפעם אחד כבלע דאז נתבטל שם גט ממנו כיון שאין בו כתב ואח"כ ע"י שיעבור עלי' מ"ד הוי ככותבו עכשיו עד שאני מסתפק היכא שכ' גט במי מילין שלא לשמו ונבלע והעביר עליו מ"ד לשמו דאפשר דכשר משום דהעברת מ"ד הוא ככתיבה חדשה וכאלו כותב עכשיו וכיון שיהי' העברה לשמו כשר ול"ד להעביר קולמוס לשמה באה"ע סימן קל"א סעיף ה' דפסול דהתם שאני דכיון דהכתב הראשון עדיין ניכר הו"ל כתב ע"ג כתב משא"כ כאן שהכתב הראשון נתבטל ואינו שייך כאן כתב ע"ג כתב והו' ככתיבה חדשה לגמרי ומ"מ מצד הסברא מסתבר שפסול משום שהרי האותיות הראשונים הם הם הנפרטים והרי נכתבו שלא לשמה ולא הוי רק כמגלה הכיסי' מעליהם שמתחלה הי' הנייר מכסה עליהן מחמת

שנבלעו בו ועתה מגלה אותו ומ"מ לא מצאתי ראי' לזה ועדיין הדבר צריך תלמוד ואין כאן מקומו ודוק. והרי זה דומה לגט הנדפס שכתב הב"ש סימן קכ"ה סק"ל דמשמע דכשר אע"פ שע"י הכאה שמכה בהדפוס על הנייר נעשה הגט כולו בפעם אחד ממילא מ"מ כיון שעשה מעשה בגוף האותיות כשר וכההיא דרשומא מיכנף כניף הנאמר בש"ס ע"ש ה"כ בזה שע"י שמעביר מיא דנרא על כל הגט נעש' הגט כולו ממילא בפעם א' והוא הוא כתיבתו וממילא דאין מקום כלל לומר דהוי מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה ודבר זה פשוט הוא ואע"ג דכתוב בסי' קכ"ה סעיף ע"ז דאם צריך לתקן אותיות בגט יתקן קודם שיכתוב כדת משה וישראל וכתב שם הב"ש בשם הט"ז הטעם שלא יהי' מחוסר מעשה אחר גמר הכתיבה קודם הנתינה ע"ש דמשמע דאע"פ שהוא הוא הכתיבה דהא תיקן אותיות שהיה קצרים ומאריכין היא כתיבה ממש ואפ"ה אמרינן דכיון שכבר כתב כל הגט הוי מחוסר מעשה ודאי דההיא דהתם חומרא בעלמא וזהירות יתירה היא אבל ודאי דענין הכתיבה אינו כלל בסוג מחוסר מעשה דאם איתא דמדינא הו"ל מחוסר מעשה כמו כותב במחובר ותלשו א"כ אפילו קודם כדת משה וישראל לא הי' רשאי' לתקן והגע בעצמך כתב כל הגט במחובר ותלשו קודם כתיבת כדמ"ו הא ודאי שהוא גט בטל ואפילו כתב תיבה א' מהתורף במחובר אינו גט אע"כ דהתם חומרא וזהירות הוא וספר הט"ז אינו לפני כעת וממילא כיון דהעברת מיא דנרא הוי מעשה א"כ נסתר ראיות הב"ש ושפיר י"ל דמגרש בדיו לח מגורשת דאזלינן בתר סופו שכיון שיתיבש ממילא ול"ד לנתן לה נייר חלק משום דהוי מחוסר מעשה העברת במי די' ומ"מ מצד הסברא אין לחלק בין מחוסר מעשה לאין מחוסר מעשה לענין אי אזלי' בתר סופו וראי' דהרי הג"פ והפר"ח ברסי' קכ"ה הוקשו למה מגרשת במי מילין היכא שהאותיות ניכרים בעת הנתינה הא סופן להיות נבלעים וה"ל דבר שאינו ש"ק ותירצו דכיון דיכולי' הן ליפלוט ע"י מיא דנרא הו"ל שפיר דש"ק ע"ש הא קמן דנדון ע"ש סופו לענין דש"ק אפילו במחוסר מעשה דהא חשבינן לי' דבר של קיימא עבור שיוכל לפלוט ע"י מיא דנרא ואם איתא נימא כיון דיבלע מעצמו והפליטה יהי' ע"י מעשה ממילא הו"ל דבר שאינו של קיימא אלא ע"כ דאפי' מה שיבא ע"י מעשה אזלי' בתר סופו וא"כ קשיא דאפילו אין האותיות ניכרים בעת הגרושין ניזל בתר סופו שיופלט ע"י מ"ד אע"כ דבעינן שבעת הגירושין עצמו יהי' כשר וכל שבעת הגירושין אינו גט לא מהני מה שסופו להיות כשר הלכך דוקא כשהאותיות ניכרים בעת הנתינה אע"פ שיבלעו אח"כ מהני מה שיפליט אח"כ והוי תחלתו וסופו בכשרות אבל כל שבעת הנתינה אין האותיות ניכרים לא אזלינן ע"ש סופו להכשיר כיון שתחלתו בפסול וממילא אפילו אינו מחוסר מעשה לא אזלי' בתר סופו דאי הוי

אזלינן בתר סופו באין מחוסר מעשה גם במחוסר מעשה הוי אזלי' בתר סופו א"ו דבעי' שיהי' כשר בעת הנתינה ג"כ וא"כ ראיות הב"ש נכונה דבמגרש בגט בעוד שלא נתיבש הכתיבה ואינו דש"ק בעת הנתינה אינו גט ולא מהני מה שעתיד להתיבש ודוק היטב. ומ"מ אף שהארכנו לחזק ראיות הב"ש וא"כ משמע מזה שיהי' בטל מדאורייתא במגרש קודם שנתיבש מ"מ הדבר פשוט דאין לסמוך ע"ז לומר דלא תפסו קידושי אחר כיון דלא מצי' סברא זו דדיו לח הוי דבר שאינו של קיימא רק במרדכי ומר"מ מינץ ושאר פוסקים לא כתבו טעם זה רק טעם שיכול להזדייף ואותו טעם אין פוסל רק מדרבנן משום מזויף מתוכו וכאשר בארנו בראש דברינו לכן ודאי דחיישינן לחומרא לדעת אותן הפוסקים דליכא בי' רק טעמא דמזויף מתוכו ואינו פסול רק מדרבנן דלדידהו תפסי קידושי שני אבל עכ"פ מחמת טעם המרדכי ור"י מינץ הוי ספק בטל מן התורה באופן כשמגרש בגט בעודו לח אית בי' ודאי פסול דרבנן וספק פסול דאוריית' וז"ש בש"ע ס"ס קכ"ד לא יתנו לה עד שיתיבש הכתיבה אינו לזהירות בעלמא אלא כמ"ש:

ונראה לי ראי' לזה ממ"ש הב"י בסימן ק"ל בשם הקונדרסי' והביאו שם בש"ע בסוף הסימן וז"ל יש מי שאומר שצריך שייבש הגט קודם שיחתמו העדים ע"כ. ולכאורה קשה למה בס"ס קכ"ד כתב סתם שלא יתן לה עד שתתגרש ולא כ' בלשון יש מי שאומר ובההוא דסס' ק"ל כ' יש מי שאומר ותו למה בס"ס קכ"ד כ' לא יתן לה עד שתתגרש משמע דלא קפדינן רק אשעת נתינה ובס"ס ק"ל קפיד גם אשעת חתימה וכבר עמד הג"פ בזה בסימן קכ"ד אע"כ כמ"ש הג"פ שם ואוסיף ביאור דבאמת אלו הם ג' דינים מחולקים דאם הוא לח בעת הנתינה אית בי' קפידא אפי' בדיעבד (ועיין בסימן קל"ג) וכ"ע מודי בי' לכן לא כ' לשון יש מי שאומר אבל שיהי' יבש בשעת התימה סברא יחידאה הוא ולא קפדינן בדיעבד ואינו רק זהירות ולכתחלה ונ"ל סברות הקונדרסים בזה הוא מטעם המבואר בכל סימן קכ"ו דאם צריך לתקן איזה אותיות בגט לא יתקן רק קודם חתימת העדים אבל אח"כ לא מהני כיון שחתמו בפסול והיינו כיון דעדים חתמו על הגט פסול וכי הדר מתכשר בתר דחתימי סהדי הו"ל כאלו לא חתימי עדים כלל דהא לא חתמו על גט כשר ודומה כאלו חתמו עדים על נייר חלק ואח"כ כתבו גט למעלה מחתימתן דפסול אפילו בשאר שטרות וכמ"ש התוס' בגיטין דף ד' ד"ה מודה ע"ש והא דמיא לי' כיון דבעת חתימתן הי' הגט פסול ואפילו מוסרו בע"מ מ"מ הו"ל מזויף מתוכו וע"ש בסימן קכ"ו באריכות בענינים אלו וממילא ס"ל להקונדרסים דכיון דקודם שנתיבשו האותיות הגט פסול אם מטעם מזויף מתוכו אם מטעם שאינו דש"ק לכן לא יחתמו בו עדים בעודו לח דהא הם חותמין על גט פסול ולא מהני תו מה שיתייבש אח"כ כיון שנחתם בפסול ושאר

הפוסקים שלא הקפידו אשעת חתימה י"ל דס"ל דל"ד להההוא דסימן קכ"ו דהתם יש פסול בגט המחוסר מעשה שצריכין לתקנו מש"ה כשחותמין העדים הו"ל נחתם בפסול אבל זה אעפ"י שהוא עתה פסול מ"מ כיון שיתייבש מעצמו ואינו מחוסר מעשה לא הו"ל נחתם בפסול ורשאים העדים לחתום בו (דומה להא דאמרי' לילה לא הוי מחוסר זמן) ומדקדקים שלא יתן לה עד שיתייבש או י"ל טעם החילוק בדרך אחר דבההוא דסימן קכ"ו שיש בגט פסול גמור שאינו כלל ככל גיטין כי יש בו אותיות פסולים שאין בהם צרת אות כלל וכדומה וא"כ אינו בצורת גט כלל מש"ה כי חתימי סהדי עלי' הוי כאלו חותמין על נייר חלק משא"כ זה שאע"פ שהוא פסול עתה ליתנו להאשה מ"מ הרי הגט בצורת כל גט דעלמא וכל הגיטין א"א להיות כלל באופן אתר דהא כל הגיטין הם לחים בתחלה מש"ה כשחותמין העדים עליו הרי הם חותמין על גט כשר כיון שיש עליו צורת גט רק ארי' הוא דרביע עלי' שאסרו מליתן לה עבור שיכול להזדייף או שאינו דש"ק מ"מ העדים על גירושין הם חותמין ול"ד כלל לחותמין על נייר חלק בכן ס"ל להפוסקים דאין להקפיד בזה רק לכתחלה חיישינן לדעת הקונדרסים ואפשר דאפילו נחתם כל שלא ניתן יכתוב אחר אבל בניתן או בעגון כשר כן ב"ל בזה וממילא מוכח עכ"פ כמ"ש דכל שהנתינה הי' בעודו לח פסול אף בדיעבד והיינו כאשר בארתי לעיל דאית בי' ודאי פסול דרבנן וספק פסול דאורייתא וכאמור:

ועתה נבא לשאילתינו ואומר אני דמאחר שנתבאר דאם ניתן בעודו לח פסול וס' בטל א"כ בנדון שאילתינו אם נתנו אפילו אחר שנתייבש פסול משום דהו"ל מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה ודמי לכותב במחובר ותלשו ה"נ זה דבשלמא כל גיטין דעלמא שמתיבשין מעצמן לא הוי מחוסר מעשה ולכן אפילו אם רצה הסופר לייבשו אצל האש למהר היובש שפיר דמי וכמ"ש הג"פ ס"ס קכ"ד ולית בזה מחוסר מעשה ביון דבלאו מעשה דידי' הי' ג"כ מתייבש משא"כ בשאילתינו שמעצמו לא יתייבש וצריכין לייבשו אצל האש הו"ל מחוסר מעשה ופשיטא דזה ל"ד למחוסר הקנאה או מחוסר פסיקת יניקה דכתבו הפוסקים דלא חשיב מחוסר מעשה דהתם הוא מעשה קל וגם שאין המעשה ניכר ונראה בגוף הגט משא"כ לייבש האותיות שהוא מעשה הניכר ונראה בגוף הגט לא גרע מתלוש ממחובר ומכ"ש שגם בחסרון הקנאה י"א דהוי מחוסר מעשה כמ"ש הפ"י בגיטין פ"ב והארכנו מזה בחדושינו שם דלפ"ז ודאי הא דידן עדיף טפי ויותר וזה הי' כ"ל לומר דאעפ"י שבארתי דבנותן גט בעודו לח אין בו רק ספק פסול מדאורייי' מ"מ בשאלתינו בטל וודאי דאורייתא ולכן אפי' אחר שמייבשו אינו גט מדאורייתא מטעם מחוסר מעשה והיינו כי כ"ל מה ששאר הפוסקים (זולת המרדכי ור"י מינץ) לא הזכירו

פסול בגט לח רק מטעם שיכול להזדייף שהוא מדרבנן ולא כתבו טעם שאינו דש"ק שהוא מדאורייתא טעמם הוא כאשר בארתי לעיל (בד"ה שלישית) דס"ל דאע"ג דבעודו לח אינו דש"ק מ"מ אזלינן בתר סופו שאח"כ יהיה דש"ק ובמי מילין דלא אזלינן בתר סופו היינו משום דמחוסר מעשה דהיינו העברת מי דנרא אבל גט לח שמעצמו יהיה אח"כ דש"ק כשיתייבש ואינו מחוסר מעשה כדון ע"ש סופו יעו"ש בדברינו וממילא דנ"ד שלא יתייבש ממילא והוי ג"כ מחוסר מעשה א"כ בעודו לח אינו נדון ע"ש סופו ולא הוי דש"ק ובטל מדאורייתא ומש"ה גם אחר שמיבשו בטל מטעם מחוסר מעשה כך הי' נ"ל בזה אלא דא"א לומר כך דהא בארתי לעיל (בד"ה הנ"ל) והבאתי ראי' דלענין שיהא נדון ע"ש סופו או לא לא תלוי כלל בהא דחסרון מעשה יעו"ש בסוף דברינו וא"כ א"א כלל לומר דטעם הפוסקים הוא מחמת שאינו מחוסר מעשה ולכן מדלא הביאו הפוסקים טעם המרדכי הנ"ל ע"כ דמאיזה טעם אחר לא ס"ל כהמרדכי ולכן אפילו בנ"ד שהוא מחוסר מעשה אם נתנו בעודו לח אינו רק ס' בטל דאורייתא ולכן כשנותנו אחר שמייבשו הוא ג"כ ספק מגורשת כנלפענ"ד:

עוד אני חוכך לומר אפילו בגיטין דעלמא שאינם בנדון שאילתינו שכתבנו שרשאי לייבשו אצל האש ולא הוי מחוסר מעשה כיון דבלא מעשה דידי' הי' מתייבש ממילא מ"מ היכי שנכתב סמוך לערב ואם היה אמתין עד שתתייבש היה צריך להמתין עד הלילה ושוב לא הי' רשאי למסור הגט זולת ע"י שליח כמבואר בסימן קכ"ז ומחמת זה מייבשו אצל האש למהר היובש שיתננו מבעוד יום הוי ג"כ מחוסר מעשה כיון דבלא המעשה לא הי' יכול להתייבש עד הלילה והי' נעשה מוקדם ולא הי' יכול למסור לה בעצמו א"כ ע"י המעשה מתכשר האי גיטא ומ"מ י"ל כיון דבלאו מעשה דידי' הי' לו עכ"פ תקנה ע"י שליח לכן לא הוי מחוסר מעשה ויכול ליתן כשמייבש מבעוד יום אצל אש אפילו בלי שליח וכ"ת דאכתי יהי' מחוסר מעשה דאם לא הי' מייבש אצל האש הי' נשתהה עד הערב ולא הי' יכולין העדים לחתום עד הערב כמבואר בס"ס ק"ל דלא יחתמו העדים עד שיתייבש הגט וא"כ הי' נכתב ביום ונחתם בלילה. ובזה לכמה פוסקים לא מתכשר אפילו ע"י שליח כמו שבארתי בתשובה אחת [לעיל סימן ל"ד] ז"א דהא בארתי דמה שהעדים לא יחתמו עד שיתייבש הוא רק לכתחלה אבל דיעבד לא מיפסל בהכי ולכן משום זה לא חשוב מחוסר מעשה וגם שנצרף הרבה פוסקים האומרים דגם נבוב"ל מתכשר ע"י שליח וממילא דממ"נ לא הוי מחוסר מעשה דאי משום איחור החתימה עד הערב הא אין זה רק זהירות כנ"ל ואי משום איחור המסירה כיון דהי' לו תקנה ע"י שליח לא הוי מחוסר מעשה כך י"ל לכאורה אלא דיש קצת לעיין בזה מההוא דסימן

קכ"ד סעיף ב' דכותבין גט על קרן הפרה ונותן לה כל הפרה ואם כתב וחתך ונתן לה אינו גט דהוי מחוסר מעשה אע"ג דזולת המעשה הי' לו ג"כ תקנה ע"י שיתן לה כל הפרה וע"ש בב"ש סקט"ו. ומ"מ יש לחלק דהתם כיון שאינו רוצה ליתן לה כל הפרה רק הקרן שפיר הו"ל מחוסר מעשה דבלא המעשה לא הי' לו תקנה כלל כיון שאינו רוצה ליתן לה רק הקרן וק"ל משא"כ בנ"ד דמה שיכול ליתן ע"י שליח שפיר הו"ל יש לו תקנה וכן הפוסקים שם דס"ל דבחותך מנייר הגט אחר כתיבתו הו"ל מחוסר מעשה והוא בתוס' גיטין דף כ"א ע"ב ד"ה יצא ע"ש אע"ג דבלא מעשה הקציצה הי' יכול ג"כ ליתן לה הכל ויש לו תקנה בלי המעשה היינו נמי בכה"ג שאינו רוצה ליתן לה הכל וכן ראיתי שכ' הפ"י שם בתחלת דבריו ולכן בזה כיון שהי' לו תקנה ע"י שליח כשר ולא הוי מחוסר מעשה אולם הפ"י שם בסוף דבריו מסיק דמסתימת הפוסקים משמע דאפילו אם א"צ כלל לאותו המעשה פסלי משום דקרא קפיד דכמו שהגט הוא בשעת כתיבה כך צריך להיות בשעת נתינה ולא ישתנה ע"י מעשה יעו"ש וממילא דגם בנ"ד פסול אע"ג דבלא המעשה הי' לו תקנה ע"י שליח ולא צריך להמעשה אפ"ה הו"ל מחוסר מעשה אלא דז"א דלפ"ז נימא דאסור לייבש הגט אצל האש דאע"ג דבלא מעשה דידי' הי' מתייבש וא"צ להמעשה אפ"ה קפיד קרא שלא ישתנה הגט ע"י מעשה וזה ודאי דבר שא"א וכמו שהבאתי בשם הג"פ שרשאי לייבש אצל האש אע"כ צ"ל כיון דכל הגיטין נשתנה בזה ממה שהי' בתחלה כי בעת כתיבתן הם לחים ואח"כ מתייבשים ממילא לא קפיד קרא אשינוי זה דיובש לכן אפילו שנתייבש ע"י מעשה דידי' שמייבשו אצל האש כשר ולכן גם בנ"ד שהי' משתהה עד הערב אם לא הי' מייבשו אצל האש מ"מ כיון שהי' לו תקנה ע"י שליח כשר ודו"ק ותו דהעיקר נראה כמ"ש הפ"י בריש דבריו והארכנו מזה בע"ה בחדושינו שם וגם יש לצרף דעת רוב הפוסקים דס"ל דלא קפדינן כלל באיחור המסירה וא"צ ליתן ע"י שליח וכאשר בארתי בתשובה הנ"ל (סימן ל"ג) ולדידהו ודאי לא מקרי כלל מחוסר מעשה ולכן דעתי נוטה בזה להכשיר ומ"מ עדיין הדבר צריך תלמוד קצת:

אבל עכ"פ בנדון שאילתינו שא"א לאותו הדיו שיתייבש מעצמו אף אם יום או יומים יעמוד לא יתייבש אא"כ מייבשין אצל האש כמו שמבואר בלשון השאלה בזה אני אומר בטח דאף אם נתנו לה אחר שיבש אותו הגט פסול מדרבנן ואית בי' נמי ספק ביטול דאורייתא וכן הדין בכל גיטין כשמגרש בעוד שלא נתייבש הכתב וכאשר נתבאר והנלפענד"כ:

שאלה קלו

איש אחד רצה לגרש את אשתו והי' נחפז ללכת לדרכו ועשה כמ"ש בסדר הגט שני אות ס"א דהיינו שאמר לעדים וסופר כתבו וחתמו כנהוג ועשה שליח את הסופר ליתן הגט במקומו ליד שליח הולכה והלך לדרכו וכאשר כתבו וחתמו הגט השגיח הסופר ולא ישר הכתב בעיניו כי רצה שתהי' הכתיבה מהודרת יותר עבור ששולחין אותו לעיר אחרת וכתבו וחתמו גט אחר ואח"כ שרף הסופר את הגט הראשון ונסתפקו הלומדים בדבר אם גט זה השני כשר או לא לפי שנכתב בעוד גט הראשון קיים וצריכין לכתוב גט שלישי או שמא אף גט שלישי לא מהני ויבואר אי"ה:

גרסינן בפ' התקבל דף ס"ג ע"ב ההוא דהוי קרי' לה נפאתא אזיל סהדי וכתוב טאפאתא (פירש"י שאמר הבעל להם כתבו וחתמו ותנו לאשתי וטעו בשמה). אמר רב יצחק עשו עדים שליחותן (פירש"י לגט א' עשאן שלוחין וכבר כתבו גט א' ואם יכתבו גט אחר הו"ל כאלו כותבין בלי שליחות הבעל) מתקיף לה רבה מי אמר כתובו חספא והבו לה אלא אמר רבה ודאי אי כתבו סהדי גיטא מעליא ואבד עשו עדים שליחותן מתקיף לה ר"נ מי קאמר להו כתובו ואנחי בכיסייכי (ממילא כל שלא נתנו ליד האשה לא עשו עדיין שליחותן וכותבין גט אחר) אלא אמר ר"כ כותבין וחותמין אפי' מאה פעמים בעי רבא מר"נ כתבו ותנו לשליח מהו סליקי מסלק להו או דלמא לטרחא דידהו חייש [פירש"י שנתנו גט לשליח ואבד השליח מי אמרינן עשו כל שליחותן ונסתלקו דכיון שנתנו לשליח גמרו כל שליחותן א"ד שליחותן קיים עד שיגיע הגט ליד האשה אלא לטרחא דידהו חש שלא להטריחם בהולכה) א"ל רבינא לרב אשי ויוליך לה מהו תיקו (פירש"י את"ל בבעיא קמייתא דעשו שליחותן כיון דכל מה שציוה להם גמרו ועשו הכא דאמר ויולך שמא כוונתו דעשאם שלוחים עד שיגיע ליד האשה ורשאים לכתוב גט אחר) ע"כ וכתבו התוס' כותבין ונותנין אפי' מאה פעמים נראה לר"י היכי דלא נאבד הגט אלא שמסופקים בו אם נעשה כתיקון או לא דאין לעשות אחר שהרי עשו שליחותן אם הוא כשר לפיכך טוב ללמוד את הבעל שיאמר שיכתבו כמה גיטין שירצו עד שיצאו מצד הספק ע"כ ובלשון זה כתב ג"כ הרא"ש וז"ל דאם נאבד כותבין כמה פעמים ומיהו אם לא נאבד ומסופקין אם הוא כשר או לאו כו' הרי עשו שליחותן אם הוא כשר לפיכך טוב כו' עכ"ל ויש לתמוה הרבה. על התוס' והרא"ש ז"ל דדין זה כתבו שלא במקומו אצל דין נאבד דאמר הש"ס דכותבין גט אחר וע"ז כתבו דאם נמצא בו ספק פסול אין הדין כך ובאמת אין מקום דין זה לדין נאבד אלא הו"ל לכתוב דבריהם הללו בראשונה אצל דברי רבה כי שם מקומו דאמר רבה דאם נמצא בו פסול כותבין אחר ואהא הו"ל לכתוב דדוקא

אם נמצא פסול ודאי דינא הכי אבל אם נמצא ספק פסול לא ותו יש לדקדק בדבריהם בלשון שכתבו ומיהו אם לא נאבד אלא שמסופקים כו' דלשון אם לא נאבד הוא מיותר ואין לו שייכות כלל לכאן והו"ל לכתוב מיהו בנמצא ספק פסול אין לכתוב אחר כי מה תלוי דין זה בנאבד ותו יל"ד שכתבו דין זה בלשון נראה לר"י כאלו הוא איזה חידוש ולכאורה אין בכאן שום חידוש דבכל התור' מחמירין היכי דאיכא ספק וכאן כיון שאין הפסול רק ספק חיישינן שמא עשו שליחותן ואין יכולין לכתוב אחר וכלשון זה של תוס' והרא"ש ג"כ כ' הר"ן ז"ל וגם עלי' קשיין כל הנך קושיות:

והנראה ברור בפשט דבריהם בהסביר תחלה דברי הש"ס היטב דרבה אמר תחלה דאם מצאו פסול בגט לא עשו עדיין שליחותן אבל באבדו ס"ל דעשו שליחותן דאע"ג שציוה להם ליתן להאש' ועדיין לא נתנו מ"מ ס"ל דהי' כאן ב' ענייני שליחות דהיינו על הכתיבה ועל הנתינה וכל א' הוא שליחות בפ"ע וכשגמרו שליחות הכתיבה נסתלקו משליחותן הראשון ואינם שלוחים רק על הנתינה ולכן כשאבדו הגט אין יכולין לכתוב אחר דאע"ג שעדיין הם שלוחין ליתן מ"מ אין להם מה ליתן וכ"ת א"כ בנאפתא נמי נימא הכי דנהי דבגוף הגט שהוא שליחות הראשון נמצא בו פסול מ"מ נימא דאותן שורות הראשונות שקודם הטעות כבר עשו שליחותן ז"א דכל כתיבת הגט שליחות א' הוא ויותר מזה כ' הב"י בסי' קכ"ד בשם הרשב"ץ דהכתיבה והחתימה הוא ענין אחד וכל שלא נחתם כהוגן גם הסופר לא עשה שליחותו יעו"ש משא"כ הכתיבה והנתינה הם שני שליחות ואהא פליג ר"נ וקאמר מי קאמר כתבו ואנחי בכיסייכו ירצה בזה דנהי דשליחות הראשון כבר כגמר מ"מ כיון דציוה להם לכתוב וליתן להאשה ועתה נולד בגט איזה דבר אשר מחמתו לא יוכלו ליתן דהיינו האבידה לכן גם שליחות הראשון הו"ל כאלו לא נעשה כיון שנולד בגופן דבר אשר מחמתו חין יוכל להעשות שליחות השני ואהא בעי בתנו לשליח מי נימא דנתינה לשליח הוי גמר כל הענין או לא זהו ביאור דברי הש"ס ועכשיו יובנו דברי התוס' ורא"ש ור"ן היטב דלא העמידו דבריהם על דברי רבה. כי הוא באמת פשוט דמה ענין ספק פסול לודאי פסול ושמא הוא כשר ועשו שליחותן רק העמידו דבריהם על דברי ר"נ דאמר באבד דכותבין אחר הואיל ונולד בגופו דבר אשר מחמתו אין יוכל להעשות שליחות השני לכן גם שליחות הראשון הו"ל כאלו לא נעשה דלפ"ז משמע דגם בנמצא בו ספק פסול כותבין אחר דנהי דניחוש שמא הוא כשר לית לן בה דנהי שלפי האמת כשר מ"מ מחמת הספק השקול שאנו מסופקים אין אנו יכולין ליתנו נמצא נולד בגופו דבר אשר מחמתו לא ינתן ודמי ממש לאבד ולכן מדברי ר"נ יש ללמוד דאם מצאו בו ספק פסול קודם שנתנוהו ליד האשה יכולין לכתוב אחר דדמי לאבד קודם שנתן ליד

האשה ואהא חידש ר"י דלא דמי לנאבד דהתם כולד בו דבר אשר בודאי א"א לינתן אבל בספק פסול אף שאין אנו יכולין ליתנו מ"מ אינו רק מספק וחיישינן שמא אפשר לינתן וכבר עשו שליחותן הראשון ואהא כתבו לפיכך טוב ללמוד כו' ועיין מ"ש אי"ה בתשובה בסימן שאח"ז יעו"ש דהנה נתבאר מדברינו דהיכי דנמצא הספק פסול אחר שנתנו כבר ליד האשה לא נסתפקו התוס' כלל ולא הוצרך ר"י לאשמועינן כלל בהא דהרי כל עיקר הה"א לכתוב גט אחר הוא מחמת שנולד בו דבר שלא יוכל לינתן דמי לאבד ודין אבד אינו נוהג רק קודם שנתנו להאשה ואהא חידש ר"י לומר דאם לא נאבד אלא שמסופקי' כו' כוונתו דמסופקי' ל"ד לנאבד אבל בנמצא הס' פסול אחר שנתנו להאש' אין ה"א כלל לכתו' אחר דהא אף יהי' דמי לנאבד הרי נאבד מיד אשה ונהי דבודאי פסול כותבין אחר אפי' לא חזו להפסול עד אחר שנתנוהו להאשה התם שאני דחזינן דלמפרע חספא הי' ולא אמר כותבו חספא משא"כ בספק פסול שלא עלה על דעתם רק לדמות לנאבד והיינו דוקא כשנמצא הספק פסול קודם שנתנו להאשה וקאמר ר"י דאפילו בה"ג אין יכולין לכתוב גט אחר דלא דמי כלל לנאבד כ"ז נ"ל פשוט בביאור הדברים:

ועתה כבא לשאילתינו ואבאר תחלה מה שיש להסתפק בו ואח"כ נבאר אי"ה איך דינו והנה מקום הספק הוא בהא דאמר ר"נ מי אמר כתבו ואנחי בכיסייכו כו' א"כ משמע דאבד דקאמר לאו דוקא דאפי' לא נאבד מ"מ כל שעדיין לא נתנוהו להאשה לא עשו שליחותן ולכן אפילו אם כבר כתבו גט כשר רשאים להניחו בכיסם ולכתוב אחר או דעכ"פ רשאים לשורפו ולאבדו בידים ולכתוב אחר או דלמא דוקא בנאבד מעצמו באונס כותבין אחר אבל אם מאבדין בידים ומכ"ש בעודו קיים עשו שליחותן ואין יכולין לכתוב אחר זהו מקום הספק בשאילתינו ומה שנ"ל בזה לפי מה שבארנו בטעמא דר"נ דאע"ג דכתיבה ונתינה הם ב' שליחות והוי לן למימר באבד דשליחות הראשון כבר נגמר מ"מ כיון שבגופו נולד ריעותא אשר מחמתה לא יוכל לי נתן הו"ל גם שליחות הראשון כלא נעשה ממילא זהו דוקא באבד אבל כל שישנו בעין כבר נעשה שליחות הראשון ואין יכולין לכתוב אחר כיון דלא נולד ריעותא בראשון ועדיין יוכל לינתן וכן אפי' האבידו ושרפו בידים אין יכולין לכתוב אחר והא דאמר ר"כ מי אמר אנחו בכיסייכו דהאי לישנא לכאורה משמע דכל שמונח בכיסם לא עשו שליחותן אין הדבר כך אלא כוונת ר"נ כאשר אבאר דהא היכי שאמר כתבו וחתמו ולא עשאן שלוחים ליתן אין רשאין באבד לכתוב אחר ולא אמרינן כיון דכוונת הבעל הי' שיתן הגט לאשתו ונולד בו דבר שלא יוכל לינתן נמצא לא נתמלא כוונת הבעל והו"ל גם שליחות הראשון כאלו לא כעשה הא לא אמרינן ולא אזלינן רק בתר דברי הבעל זה שעשאן שלוחים וכן בכתבו ותנו לשליח דקאמר

הש"ס דמה שנתנו לשליח גמרו שליחותן כי לא אזלינן בתר כוונת הבעל שכוונתו לגרש אשתו מאחר שלא עשאן שלוחים על הגירושין ודוקא בכתבו ותנו לה שעשאן בפירוש שלוחים גם על הנתינה אז אמרינן דכל שנולד בו ריעותא שלא יוכל לינתן לא כגמר עדיין מעשה הראשון וזהו כוונת ר"נ מי אמר כתבו ואנחי בכיסייכו הרי עשאן שלוחין ליתן להאשה ממילא כיון שנולד ריעותא שלא יוכל לינתן לא נגמר גם שליחות הראשון וזה פשוט בדברי ר"נ אבל לא אמר האי לישנא למידק מיני' דכ"ז שמונח הגט בכיסם לא עשו שליחות הראשון דז"א דכל זמן שלא נולד בו ריעותא אשר מחמתה לא יוכל לינתן עשו כבר שליחותן הראשון ואין כותבין אחר ולכן אפילו שורפין בידים מ"מ כיון שכבר עשו שליחות באופן שהי' יכול לגמור גם שליחות השני כבר עשו שליחותן כי שליחות הראשון לא תלוי בשני לומר דכל שלא גמרו שליחות השני אז הוי גם הראשון כלא נגמר ומש"ה כל שלא נתנו להאשה יכולין לכתוב אחר הא לא אמרינן אלא שליחות שגמרו גמרו רק לענין זה תלוי שליחות הראשון בשני שאם כולד מעצמו איזה ריעותא בגופו אשר מחמתו לא יוכל שליחות השני לינתן וכיון שהבעל עשאן שלוחים גם על השני אזי בכי הא אמרינן שפיר דגם הראשון הו"ל כאלו עדיין לא נגמר כן נ"ל בזה ועתה אתחיל להביא ראיות לזה בע"ה:

ראיה הא' הוא מדברי התוס' והרא"ש והר"ן שהבאתי ובארתי דבריהם דאם נמצא הספק פסול אחר שנתנו ליד האשה לא הי' ה"א כלל לכתוב אחר רק דעיקר חידושא דידהו אם נמצא הספק פסול ביד העדים ועדיין לא נתנו להאשה והשתא קשיא מאי קאמרי שמא הוא כשר ועשאן שלוחים הרי בידם להצניע הגט ולהניח בכיסם ואז יכולין לכתוב אחר אפילו אם לא הי' בו שום ספק פסול או שיכולין לשרפו אע"כ כדברינו ולדעתי זה ראיה גדולה כיון דהוכחתי פי' הזה בדבריהם מחמת קושיות עיין בריש דברינו ותו דאפילו ירצה הדוחה לדחות אותן הקושיות ויפרש דבריהם דמיירי שנמצא הספק פסול אחר שנתנו ליד האשה הא ליתא דא"כ מאי כתבו אם לא נאבד אלא שמסופקים דהאי לישנא משמע דאם נאבד היו כותבין אחר וא"כ ודאי מיירי קודם שנתנו ליד האשה דאחר שנתנו לה לא מהני מידי מה שנאבד א"ו כדאמרן:

ראיה ב' אפי' אם נרצה לדחוק ולפרש דברי התוספת ורא"ש ור"ן הנ"ל דמיירי אחר שהגיע ליד האשה מה שאינו כ"ל ראי' אחרת מסדר כתיבת הגט להרא"ש ז"ל שכתב וז"ל ויאמר להם לכתוב ולחתום כמה גיטין עד שיהי' א' כשר כו' לפי שמחמירין הרבה חומרות כו' לפיכך צריך לעשותן שלוחין מעיקרא לכתוב ולחתום כמה גיטין שירצו עד שיהי' א' טוב כו' ואחר שיחתמו יתנהו ליד הבעל ויתנהו ליד האשה כו' עכ"ד הרי כ'

הרא"ש דברים אלו בכל גיטין אשר הבעל עצמו מגרש ואין עושה אותם שלוחים ליתן להאשה וע"ז כ' דמחמת חשש שיהי' בו ספק פסול יאמר הבעל לכתוב כמה גיטין ובהא קשיא שפיר למה לי' לתקנה זו שיצוה לכתוב כמה גיטין הא בלא"ה כשימצאו ספק פסול ישרפו הראשון ויכתבו אחר ובהא ליכא למימר כנ"ל דנ"מ אחר שיהי' הגט ביד האשה אז יהיו רשאין לכתוב אחר בלי ציוו הבעל דהא ליתא דבכה"ג שנתנו הגט ביד הבעל והבעל גירש בו אשתו ודאי כבר עשו עדים שליחותן ונסתלקו ואפי' בפסול ודאי שנמצא בו נראה בכה"ג דעשו שליחותן וכמבואר בתשובת הרשב"א שהביא הב"י בסימן קכ"ב בד"ה וכ' הרשב"א על גט ארוסה כו' ע"ש בסופו וז"ל ועוד אתה צריך לדעת כו' תורף הדברים שכאשר כבר נתן המגרש את הגט ליד שליח שוב אין יכולין לכתוב גט אחר דבזה נתרצה לעשותו שליח ולא באחר עכ"ד ואף שלשון זה י"ל דהקפידא אינו רק על השליח להולכה אבל לא על הסופר והעדים מ"מ בתשובה רמב"ן שהביא שם הב"י בסמוך מבואר יותר וז"ל אבל אם עשאו שליח על גט הראשון שוב אין לסופר ולעדים לכתוב גט אחר ולא לשליח ג"כ להוליך גט אחר אלא מדעת הבעל ע"כ הרי דכל שלקח המגרש את הגט הפסול מיד העדים ונתנו לשליח כבר עשו עדים שליחותן ומכ"ש בשכבר נתנו המגרש לאשתו עצמה וא"כ ע"כ א"א דדברי הרא"ש הנ"ל יהי' מיירי בנמצא בו ספק פסול אחר שכבר הוא ביד האשה וא"כ יש ראי' לדברינו מיהו לכאורה מהכא ליכא שום ראי' די"ל לעולם שיכולין להניח בכיסם או לשרוף ולכתוב גט אחר מטעם דכל שעושה אותו שלוחים על ב' דברים ולא גמרו השני חשוב גם הראשון כלא כגמר והכא בדברי הרא"ש שאני שלא עשאן שלוחים רק לכתוב ולחתום והוא עצמו יגרש והתם ודאי דמי שכתבו עשו שליחותן ואפילו אבד ממש אין יכולין לכתוב גט א' זולת בנמצא פסול הוא דכותבין אחר משום דלא אמר להם כתובו חספא ואהא קאמר הרא"ש שפיר דשמא יהי' בו ספק פסול לפיכך טוב להנהיג וליכא ראי' כלל:

אולם נ"ל דשפיר יש ראי' למה שאבאר אי"ה בסימן קל"ח בכל כה"ג דאומר כתבו וחתמו ושיתנו לידו והוא עצמו יגרש דאז אם כבר בא ליד הבעל אפילו נמצא בו פסול ודאי אפ"ה אין כותבין גט אחר כדמשמע מרשב"א ורמב"ן שהבאתי ואם נאבד מידם קודם שנתנוהו לבעל אז ודאי יכולין לכתוב אחר כמו בכתבו ותנו לשליח ונאבד קודם שנתנו לשליח דמה לי תנו לשליח או תנו לי ע"ש בדברינו (בד"ה והיכי) וא"כ שפיר איכא ראי' הנ"ל דהא ליכא למימר דהרא"ש בסדר הגט חשש שמא ימצא ספק פסול אחר שיהי' ביד הבעל דז"א דא"כ למה כ' שימצא ספק פסול משמע דאלו מצאו ודאי פסול לא הי' צריך להנהיג הבעל שיאמר כתבו עד מאה ואלו הוא ביד הבעל אפילו בודאי פסול אין

יכולים לכתוב גט אחר ותו דכי אמר כתבו עד מאה לא מהני מידי דמיד שלקח הבעל הגט מידם כבר נסתלקו לגמרי וכאשר אבאר שם אי"ה אע"כ דהרא"ש חשש שימצא ספק פסול בעוד שלא יתנו להבעל דאז אי מצאו ודאי פסול לא הי' צריך להנהיג שיאמר הבעל כו' משום דהרא"ש לשיטתי' דס"ל בתנו לשליח דבנמצא פסול כותבין אחר ולא כהרמב"ם וה"ה בתנו לי וכאשר אבאר שם אי"ה ולכן לא חשש רק לספק פסול ולכן כ' טוב להנהיג כו' ובהיות כן שפיר איכא ראי' דכיון דמיירי בעוד שלא נתנו להבעל ואז בנאבד כותבין אחר א"כ מה צריך להנהיג הבעל הא יכול להצניע או לשרוף א"ו דזה לא דמי לנאבד דדוקא נאבד באונס כותבין אחר אבל כל שישנו בעין או שמאבדו בידים אין כותבין אחר ומש"ה כ' טוב להנהיג דלולי זאת לא הי' יכול לכתוב אחר אעפ"י שעדיין לא נתנו לבעל וממילא ה"ה בתנו לשליח אע"ג דבנאבד קודם שנתנו לשליח כותבין אחר אבל בשרפו קודם שנתנו לשליח אין כותבין אחר ושפיר יש ראי' וכאמור אמנם לפי עה שאכתוב שם אי"ה (בד"ה הנ"ל) סברא אחרת לחלק בין תנו לי ובין תנו לשליח דדוקא בתנו לשליח אם נאבד קודם שנתנו לשליח כותבין אחר משום דהנתינה לשליח הוי שליחות גמורה ומה לי אם עושה שליח ליתן לאשתו ומה לי ליתן לשליח שיתן לאשתו ושייך הכל לענין מעשה הולכות הגירושין אבל תנו לי זה אין נקרא שליחות כלל כי הוא יכול ליקח מעצמו מידם א"צ הוא לעשותם שלוחים ע"ז שיתנו לידו ולכן אין כאן רק שליחות א' דהיינו כתיבה וחתימה ולכן אם נאבד מידם קודם שנתנו לבעל אין כותבין אחר יעו"ש בדברינו א"כ אין ראיה זו ראי' כלל דכיון דמיירי הרא"ש שם כשהבעל עצמו מגרש וחשש שימצא פסול קודם שיתנו להבעל ואז אין יכול להניחו בכיסו או לשרפו דהא אפילו נאבד לא מהני בזה ממילא ראיה זו תלוי' בספק זה שאבאר אי"ה שם:

ראיה ג' מכתבי מוהרא"י סימן ל"ח הובא בקצרה בב"י סי' קכ"ב וז"ל מורי הגאון הי' מדקדק לומר עד שיהי' כשר לדעתו בין בכתיבה בין בחתימה שאם יאמר בכתיבה לחודי' אולי יהי' שום ספק בחתימה ואז עשה הסופר שליחותו ומסתמא ה"ה לעדים ג"כ ואולי אחר שיחתמו יראו שום נדנוד בכתיבה מה שלא ראו קודם חתימה ע"כ ביאור דבריו דמורו הי' מדקדק לומר לסופר בין בכתיבה בין בחתי מה משום דחשש שמא יארע פסול בחתימה נהי דאם יארע ודאי פסול בחתימה יוכל הסופר ככתוב אחר כדברי הרשב"ץ שהביא הב"י שם דכל זמן שלא נחתם לא עשה גם הסופר שליחותו מ"מ שמא יהי' ספק פסול בחתימה וניחוש שמא הוא כשר ואז נהי דהעדי' עדיין לא עשו שליחותן ע"י שאמר להם חתמו מא' עד מאה מ"מ הסופר אינו רשאי לכתוב אחר כיון דלא ציוה לו לכתוב עד מאה רק עד שיהי' כשר בכתיבה וכבר היה כשר בכתיבה לכן יאמר בין

בחתימה וע"ז כ' מוהרא"י דמסתמא כמו שהי' מורו מדקדק בסופר ה"נ הי' מדקדק לומר לעדים בין בכתיבה ובין בחתימה ואהא כתב דלכאורה בעדים ל"צ לזה דממ"נ אם יארע ספק בכתיבה לא יחתמו כלל עליו ויכתוב הסופר אחר ואם לא יארע בכתיבה ספק חתמו שפיר ואצ"ל לעדים רק עד שיהא כשר בחתימה אהא כ' דחיישינן אולי יארע ספק בכתיבה ולא ירגישו בו עד אחר החתימה דאז אעפ"י שהסופר יוכל לכתוב גט אחר מ"מ העדים לא יוכלו לחתום שכבר הי' גט כשר בחתימה לכן יאמר להעדים ג"כ בין בכתיבה כו' זהו ביאור דברי מוהרא"י ז"ל מבואר מדבריו דבאמירה לסופר בין בחתימה לא הוצרך לחשוש שלא ירגישו מיד בהקלקול אלא כ' סתם שמא יהי' שום ספק בחתימה והשתא בין אי מיירי מהרא"י באומר כתבו ותנו לאשתי בין בכתבו ותנו לי יש הוכחה לדברינו מדחשש שמא יארע ספק בחתימה וירגישו בו תיכף א"כ לא יתנוהו כלל לאשה ויוכל הסופר לכתוב גט אחר כמו באבד או יוכלו לשורפו אע"כ דלא מהני שישרפוהו והכא ליכא לפרש שחשש אולי אחר שיגיע ליד האשה אוליד הבעל ירגישו בהספק פסול דהא מיירי שירגישו מיד בהקלקול א"ו כדאמרן אמנם כמו שכתבתי בראי' השנית דלפי מה שאבאר אי"ה לקמן סי' קל"ח דבכתבו ותנו לידי ונאבד מידם אין יכולין לכתוב גט אחר אין ראי' ע"ש ה"נ כאן לאותה סברא אין ראי' זו ראי' די"ל דמיירי מהרא"י בסתם גיטין שהבעל עצמו מגרש ושפיר חשש דאף שירגישו תיכף בהספק פסול מ"מ עשה סופר שליחותו אפי' אם ישרפנו דהא גם באבד אינו רשאי לכתוב גט אחר וא"כ תלוי ראי' זו בסברא זו וכמו שתלוי בזה ראי' הקודמת:

ראי' ד' ומ"ש הב"י וז"ל ומתוך תשובות אלו למדנו כו' יעו"ש עד סופו ותורף דבריו שמ"ש התוס' והרא"ש והר"ן דטוב להנהיג את הבעל כו' לכאורה אינו צורך כל דהא אף אם לא יאמר הבעל כך יוכל ליתן שני הגיטין ותתגרש בא' מהן ממ"נ ולא הוצרך לאמירה זו רק שלא יצטרכו לשמור שלא יאבד א' מהן דהא יצטרך ליתן שניהם משא"כ כשאומר הבעל כך אינם צריכים לשמור הראשון לפי שלא יתנו רק השני והנה תוספ' ורא"ש ור"ן כתבו דברים אלו אהש"ס דמיירי בכתבו ותנו לאשתי וא"כ קשה ממ"נ למה לי אמירה זו דאם ימצאו הספק פסול אחר שנתנו ליד האש' מה נ"מ באמירה הא גם בלי האמירה יכתבו גם גט אחר ויתנו דבהא לא שייך דברי הב"י שלא יצטרכו לשמור דהא כבר נתנו הראשון ואם ימצאו הספק פסול קודם נתינה לאשה ישרפוהו ויכתבו אחר אע"כ כדאמרן ולכן הוצרכו לאמירה זו אם ימצאו הספק פסול קודם הנתינה לאשה ואם היינו אומרים דדברי התוס' ורא"ש ור"ן אמורים בכתבו ותנו לידי אז הי' תלוי ראי' זו במה שתלוים ראי' שנית ושלישית כמובן אבל באמת דבריהם אמורים על הש"ס וכנ"ל ואיכא ראי' ודו"ק:

ראי' ה' מדברי הרשב"ץ שהביא הב"י דאם עדיין לא נחתם לא עשה גם הסופר שליחותו יעו"ש והרי כיון שלא נחתם לא ניתן עדיין ובה"ג אפי' נחתם יכול לכתוב אחר ולהצניע את זה או לשורפו א"ו כדאמרן מיהו ראי' אי מיירי הרשב"ץ בכתבו ותנו לאשתי אז שפיר יש ראי' דאף שעדיין לא נתנו להאשה אין רשאין לכתוב אחר או אי מיירי רשב"ץ בתנו לשליח ג"כ מוכח שפיר דהא כל שלא נחתם לא נתנו לשליח אבל אי נימא דמיירי בתנו לידי ומשמע מרשב"ץ דאף שעדיין לא נתנו לבעל אם נגמר אין כותבין אחר אז תלוי ראי' זו במה שתלוי ראי' ב' וראי' ג' וק"ל:

ראי' וי"ו מדברי רמ"א בהגה"ה שעל דברי המחבר דמיירי בכתבו ותנו לאשתי העתיק דברי רשב"א ורמב"ן וז"ל ואם העדים רוצים לכתוב אחר וליתן לה שניהם הרשות בידם ואין צריכין לשאול לבעל ע"כ ולשון זה וליתן לה שניהם מבואר שעדיין הגט בידם ולא נתנו לה הראשון ואפ"ה מצריך ליתן לה שניהם ולא נימא שישרפו הראשון ויתנו השני לבד א"ו כדאמרן דאין זה דומה לנאבד אמת דמרשב"א ור"ן גופייהו שכתבו דברים אלו ליכא ראי' משום דאינהו מיירי בכתבו ותנו לשליח וכבר נתנו ליד השליח כמבואר. בדבריהם למעיין ושם אפילו בנאבד אין כותבין אחר דהא הוא בעיא בש"ס לפירש"י ולהרמב"ם אינו בעיא כלל ובודאי אינם רשאים לכתוב גט אחר כמבואר בב"י אבל מהרמ"א שכתב דברים אלו על דברי המחבר דמיירי בתנו לאשתי ודאי איכא ראי' וכאמור ודו"ק:

ראי' זי"ן מדברי המחבר עצמו שכ' לכן אם הבעל הולך מהעיר יאמר כו' עד מאה ודברים אלו כתב אריש דבריו דמיירי בתנו לאשתי והרי כ' בב"י שלא הוצרכנו לאמירה זו אלא שלא יצטרך ליתן שניהם רק השני לבד וא"כ בתנו לאשתי למה לי אמירה זו דממ"נ אם ימצאו הספק פסול אחר הנתינה לאשה יכתבו גט אחר ויתנו לה וחם קודם הנתינה ימצאו הפסול לא יתנו, ג"כ רק השני וישרפו הראשון א"ו כדאמרן וראי' זו דומה לראי' הרביעית אלא דשם יוכל הדוחה לומר דתוס' ורא"ש ור"ן קאי בכתבו ותנו לידי כמ"ש שם משא"כ המחבר כאן שכ' מדבריהם אלו על תנו לאשתי א"כ יש ראי' שאין עלי' תשובה וק"ל:

ראי' ח' גם לפ"ד הב"ש סק"ב דהוצרכנו לאמירה בכדי שלא יתן ב"ג דאין ליתן ב"ג אלא מדוחק וכותב ג"כ דבריו על תנו לאשתי א"כ מוכח דהוצרך האמירה להיכי שימצאו הספק פסול קודם הנתינה להאשה דאם אח"כ א"כ סוף סוף נותן ב' גיטין וגם נראה דבה"ג שכבר נתן לה א' ונמצא בו גמגום ונותן אחר א"צ בזה דוחק דאין שייך החששות של ב"ג בכה"ג ואון מקום להאריך בזה כאן וכ"ת דכיון שהגמגום בגט שכבר ניתן אינו

רק ספק א"כ נותן עתה הגט הב' בספק חיישינן בי' לברירה משא"כ כשיאמר הבעל עד מאה אז מגורשת בשני בתורת ודאי ולית בי' ספקא כלל מש"ה הוצרכו לאמירת הבעל אכתי קשיא מי מכריח למסדר הגט לומר לבעל ולאשה שמספקא צריך גט ב' יאמר להם שהראשון ודאי פסול ויש לגמגם בראי' זו אלא לפי שיש בו אריכות דברים עזבתי' ודו"ק: **הרי** ערכתי בזה שמונה ראיות לדברינו אמנם לכאורה יש להביא ראי' בהיפוך מלשון הרמב"ם שהעתיק המחבר סעיף ב' בכתבו ותנו לשליח וכתבו ונתנו לשליח ונמצא הגט בטל או פסול אין כותבין גט אחר כו' והיינו משום דמפרש בעיא דש"ס בתנו לשליח אפילו בנמצא פסול כמבואר בב"י דבהא לא אמרינן מי אמר כתובו חספא כיון דעדיין אינה מתגרשת בנתינה לשליח עשו שליחותן גם בגט פסול ע"ש בב"י וא"כ קשיא למה כ' רמב"ם בנתנו כבר לשליח שאין כותבין הא אפילו בנמצא פסול בעודו בידם אין כותבין אחר כיון דבתנו לשליח דין הפסול כדין הכשר דבשלמא בנאבד קודם שנתנו לשליח שמבואר בדברי כולם דכותבין אוזר זה ניחא כיון שנאבד קודם שגמרו כל מה שציוה להם הבעל כותבין אחר כמו בתנו לאשתי ונאבד קודם שנתנו לה ה"נ בתנו לשליח אבל נמצא פסול לא מהני לי' כיון דהפסול הוי בכאן כמו כשר אע"כ דכל היכא דבנאבד כותבין אחר אז גם בלא נאבד והוא עדיין בידם כותבין ג"כ אחר ודלא כדברינו או דעכ"פ כששורפין בידים כותבין אחר ומש"ה שפיר כ' רמב"ם דוקא באם כבר נתנו לשליח וכן כ' הב"י בדבריו דין זה דוקא בנתנו כבר לשליח ע"ש והיינו דאם עדיין לא נתנו אז יכולין לכתוב אחר ולשרוף הראשון אפילו אם הי' כשר לגמרי ונמצא מוכח לכאורה דלא כדברינו אולם נ"ל ברור לדינא דלשון זה שברמב"ם ובב"י שכתבו נתנו לשליח הוא לאו דוקא ובאמת גם אם נמצא הפסול מתחלה ג"כ דינא הכי ולא אתי אלא לאשמועינן דבתנו לשליח הוי פסול כמו כשר ונתקיים כל שליחותן בגט פסול ג"כ ולכן אפי' עדיין לא נתנו לשליח דינא הכי דהא עדיין יכולין ליתן ואינהו דכתבו ונתנו לשליח עיקר דינא קמ"ל דבנתינה לשליח גט פסול נתקיים. ג"כ שליחותן וממילא דה"ה כשלא נתנו כיון שיכולים ליתן כן נ"ל לדינא וכדי שלא יהי' זה דחוק בעיני המעיין שיהי' לשון הרמב"ם והב"י והש"ע בזה לאו דוקא מצאתי ראי' לזה דהנה הב"י כ' בריש הסימן דהרמב"ם. לא כ' דין דר"נ דבנאבד כותבין אחר משום דילפינן לי' במכ"ש וכ' עליו הג"פ דרמב"ם ס"ל כיון דרבה ור"נ פליגי בנאבד הלכתא כרבה ואין כותבין גט אחר דכיון דשליחות הראשון של הכתיבה כבר נגמר הו"ל עשו שליחותן אף שעדיין לא נתנו להאשה כי זה הוא שליחות אחרת יעו"ש והשתא קשי' לדידי' דאם רמב"ם לא ס"ל דין נאבד כלל א"כ למה כ' בתנו לשליח אם נמצא בו פסול אחר הנתינה לשליח הא גם אם נמצא הפסול מתחלה

אין כותבין אחר דהשתא לישא למימר כמו שאמרנו דיוכלו לשורפו ויהי' כנאבד דהא הרמב"ם עצמו ס"ל דאפילו בנאבד ממש אין כותבין גט אחר א"ו דלשון ונתנו לשליח לאו דוקא ועיקר מלתא אתי לאשמועינן וה"ה קודם וכדאמרן ודו"ק:

אמנם ראיתי להפר"ח בסק"ב שכ' היפוך מדברינו ואין דעתי נוחה בכל דבריו כאשר אבאר מ"ש דהכי מוכח מדברי ר"נ דאמר ווי אמר אנחי בכיסייכי אלמא דכל שמונח בכיסם לא עשו שליחותן כבר סתרתי ראי' זו בטיב לעיל בדברינו (בד"ה ועתה נבא) ע"ש באופן שאין מזה שום ראי' ע"ש כי אין לכלול הדברים ומה שהביא בשם ריא"ז שכ' כדבריו ואין ספר שה"ג לפני אולם אפילו יהי' כן דעת ריא"ז כבר הוכחתי בכמה הוכחות שכל הפוסקים ראשונים ואחרונים לא ס"ל כך ומ"ש עוד ומה דמשמע מרשב"ץ שאם חתמו ב' עדים כבר נגמר הענין התם מיירי שעשאן שלוחים לכתיבה וחתימה בלבד ולא לנתינה דבה"ג מיד שחתמו נגמר הענין הנה כבר כתבתי זאת לעיל בראי' ה' וכתבתי שהדבר ספק דאולי אפילו היכא שהוא בעצמו מגרש לא גרע מתנו לשליח דמה לי תנו לשליח מה לי תלו לי וכל זמן שלא נתנו לידו יכולין לכתוב אחר בנאבד ואז שפיר יש ראיה מדברי רשב"ץ רק אם נימא דתנו לי גרע מתנו לשליח אז באמת אין ראי' כדברי פר"ח מיהו אפילו יהיה כך מ"מ יש שאר ראיות לדברינו כאשר נתבאר ועכ"פ מה דס"ל להפר"ח בפשיטות דהיכי שהוא עצמו מגרש ונאבד קודם שנתנו ליד הבעל אין יכולין לכתוב אחר לדידי הדבר צריך תלמוד ומידי ספקא לא נפקא ואבאר אי"ה לקמן בסימן קל"ח ומש"ע וגם הרא"ש ותשובת הרשב"א שהביא הב"י מיירי בה"ג שלא עשאן שלוחין על הנתינה א"נ כשכבר נתנוהו ליד האשה ע"כ הנה מ"ש מהרא"ש אם כוונתו על ראי' א' שלנו אין מקום לשני תירוצו דליכא למימר כתירוצו הראשון דהא על דברי הש"ס כתבו דבריהם דמיירי בתנו לידה וגם דאי מיירי בכה"ג קשה מה זה שכתבו תוס' ורא"ש ור"ן בשם ר"י אם לא נאבד אלא שמסופקים דמשמע אם הי' נאבד היו כותבין והרי הפר"ח אומר בה"ג שהבעל מגרש אז גם בנאבד אין כותבין וגם דתקשי הג' קושיות שהקשיתי בריש התשובה ע"ד תוס' ורא"ש ור"ן עי"ש שפירשתי שרצו לדמות לנאבד ולא מיירי בה"ג הרי גם אין כותבין בנאבד ודוק. ותירוץ שני שכתב דאיירי שנמצא ביד האשה דהיינו בכתבו ותנו לאשתי וכבר נתנוהו לה עיין בדברינו מן תחלת תשובה עד גמר ראיה א' תראה שסתרנו זאת ע"ש כי אין לכפול הדברים ואם כוונת הפר"ח על ראיה ב' דלעיל שהבאתי מהרא"ש יעו"ש אזי תירוצו השני אין לו מקום כלל כאשר בארתי שם ותירוץ ראשון יש לו מקום אלא שתלוי במה שתלוי הראיה מהרשב"ץ שכתבתי תחלה ועיין שם בדברינו בראיה ב' שנתבאר הכל בטוב ומ"ש מתשובת הרשב"א דבריו

תמוהים אצלי מאוד כי משם אין התחלה ראי' כלל אבל לא מחמת דבריו וכדי לברר זה אבאר תחלה פשט דברי רשב"א ורמב"ן שהביא ב"י ואז תראה שדברי פר"ח תמוהין והנה עיין בב"י ד"ה וכתב הרשב"א בתשובה על גט ארוסה כו' ע"ש כל לשון הרשב"א ורמב"ן ודבריהם לאחדים רק שינוי מועט יש ביניהם כי ברשב"א כתבו לו שאלה שהגט כבר ביד שליח ונמצא בו ספק פסול שכתוב אנתתי במקום ארוסתי ולא ביארו לו איך בא הגט ליד השליח אם המגרש עצמו מסרו לו דהיינו שלא אמר לסופר ועדים רק כתבו וחתמו או שאמר להם גם תנו לשליח ונתנו הם עצמם לשליח וע"ז השיב להם שאם הי' המעשה שהם עצמם מסרו לשליח מעתה כיון שיש בו ספק פסול יכולין לכתוב גט אחר וליתן שניהם ותתגרש ממ"נ דאם הראשון פסול השני כשר (דס"ל פשיטת רש"י באיבעי' דתנו לשליח ולא כרמב"ם ומ"ש הב"י בסוף הסימן להיפוך הוא תמוה באמת וכבר עמד בזה הפר"ח והג"פ ולדעתי ט"ס הוא שם בב"י) ואם ראשון כשר שני פסול אבל לא יתנו השני לבד דשמא הראשון כשר ואם הי' המעשה שהבעל עצמו מסר לשליח שוב אין יכולין לכתוב גט אחר שבזה נתרצה לעשותו שליח ולא באחר ודע דאף שלשון זה מורה לכאורה דאין הקפידא רק על ש"ה דגבי' אמר הרשב"א דבזה נתרצה כו' אבל סופר ועדים יכולין לכתוב אחר אין הדבר כך מ"מ אין הכוונה כך וכמו שבארתי לעיל בראי' ב' ע"ש בדברינו וגם אף דלכאורה משמע מרשב"א דדוקא כשכבר נתן המגרש לש"ה הוא דאמרינן דעשו שליחותן אבל אם עדיין הוא בידו יכולין לכתוב אחר אין הדבר כן אלא עיקרא דמלתא כך הוא דמיד שבא הגט ליד המגרש אפי' יש בו ודאי פסול מ"מ כל שבא לידו ונתרצה כבר נסתלקו הם ונגמר כל השליחות ואפילו לא ראה עדיין את הפסול ויותר מזה נראה דאפי' אמר כתבו מא' עד מאה אפ"ה לא מהני ואפילו בפסול ודאי משום דכל עיקר שליחותן אינו נמשך עד עת שבא הגט ליד המגרש וזה ברור אצלי ואבאר אי"ה בסי' קל"ח ומ"ש הרשב"א שאם מסר המגרש ליד אבי הנערה להוליכו לא תידוק מכי' דכשעדיין הוא בידו יכולין לכתוב אחר דז"א אלא לפי שהשאלה בלה אליו שהגט ביד השליח ולא בארו מיד מי בא הגט לשליח אם מסופר אם מבעל לכן כ' להם שאם מסופר בא אז הדין כך ואם מבעל בא אז הדין כך הנה נתבאר דברי הרשב"א ואח"כ הביא תי' הרמב"ן ושם הי' השאלה שאמר כתבו ותנו לשליח שלי שאעשה והשיב דיכולין לכתוב אחר אע"ג שהגט כבר ביד השליח ונמצא בו ס' פסול ויתנו לה שניהם ולא השני לבד דשמא הראשון כשר והוסיף עוד לומר דאעפ"י שאמר להם תנו לשליח אעפ"כ אם בעת שמינה את השליח כבר הי' הגט כתוב וחתום ואמר לו שממנה אותו שליח על זה הגט ושהסופר יתן לידו הגט אז הו"ל כאלו בא ליד המגרש ונסתלק שליחותם

ומכ"ש דמודה רמב"ן בדין רשב"א כשכבר בא למגרש וכן רשב"א מודה לרמב"ן אלא שזה השיב כפי שאלתו וזה כפי שאלתו ומר אמר חדא ומא"ח ולא פליגי ומזה תראה שמ"ש הב"ש בסק"ה שיש פלוגתא בין פ' רמב"ן להרשב"א ע"ש במח"כ לא דק וחשב שהרמב"ן מיירי נמי שמסר המגרש לידו ואפ"ה הקפיד דוקא שעשאוהו על גט זה בפי' ע"ש והדבר ברור כנ"ל דרמב"ן מיירי שסופר מסרו לשליח ולא פליגי וכאמור וקצרתי ועיין בב"י ובב"ש ובארתיו יותר בסימן שאח"ז בד"ה וכאשר ע"ש ותבין ואחרי שבארתי לך היטב את דבריהם הנך רואה שאין משם ראי' כלל לנ"ד דהא אינהו מיירי שכבר הגט ביד השליח ונתנו לשליח ונאבד מיד השליח אין כותבין גט אחר דלרש"י הוא האיבעי' ולרמב"ם בודאי אין כותבין וא"כ אין התחלת ראי' כלל אבל תירוצי הפר"ח תמוהים מאוד דהא נתבאר דמיירי בתנו לשליח ולא בתנו לידי או לאשתי ותירץ הב' הוא תמוה מאוד גם מצד אחר דאיך אפשר דמיירי שכבר הוא ביד האשה א"כ איך כתבו שיתן שניהם ולא השני לבד דשמא הראשון כשר הרי בהדי' דעדיין לא נתנו לה הראשון באופן שדברי הפר"ח תמוהים מאוד הם והעיקר לדינא כאשר הביא שם בשם הרדב"ז דדוקא בנאבד כותבין גט אחר אבל כשהוא בעין אין יכולין לכתוב אחר אפי' אם ישרפו הראשון מחמת הראיות שהבאתי ודוק היטב:

שוב ראיתי בג"פ סק"ד שדיבר מדין זה ודחה ראי' א' שהבאתי וע"ש תירוצו הראשון הוא דחוק מאוד דאי נימא כמשמעות דברי ר"ן דכל שמונח בכיסם לא עשו שליחותם ודאי אין שום חילוק מאיזה טעם הם מעכבים הגט אצלם וע"ש בג"פ ותבין עוד תירוץ כמ"ש הפר"ח דמיירי באומר כתבו וחתמו בלבד וכבר סתרתי זאת זאת ואולם על הג"פ לכאורה יש לתמוה דבסקי"א נסתפק בכה"ג ומשמעות לשונו שם לכאורה דבנאבד מיד הסופר קודם שנתנו לבעל יכולין לכתוב אחר עיין שם בסקי"א דכתב דבנאבד מיד הבעל אין כותבין אחר משמע דבנאבד מידם כותבין אחר ואפשר דבסקי"א יש ט"ס מ"ש ונאבד מיד הבעל וצ"ל ונאבד מידם יעו"ש ואבאר אי"ה בסימן קל"ח ועכ"פ אפילו אם יהי' הדבר כך הנך רואה שהסתירה שכ' כאן על ראי' זו אינו ברור בידו דהא בסקי"א נסתפק בדין זה ואולי ס"ל להג"פ לחלק בין אומר כתבו ותנו בידו דבה"ג מיירי בסקי"א לכן נסתפק דאפשר דמי לתנו לשליח דמה לי תנו לידי מה לי ליד שליח וכאן מיירי באומר סתם כתבו וחתמו ואז מיד שכתבו וחתמו נסתלק שליחותן אולם אין נ"ל לחלק ואבאר אי"ה בסימן קל"ח ומ"מ אח"כ כ' הג"פ שם דמשמע מדברי הפוסקים כדברינו ואולי כיון לראיותי שכתבנו (וע"ש בג"פ מ"ש אלא דק"ל טובא לפ"ז איך אסיקנא כו' א"ו יראה דס"ל להגמרא כו' האי א"ו תירוץ הוא על קושייתו לומר דיש חילוק בין נאבד להיכא

שהוא בעין ע"ש ותבין) ולדינא מסיק שם דאם נולד גמגום ושרפוהו יכולין לכתוב גט שני כיון דהגט אינו בעולם ובהא יודו כל הפוסקים אבל אם הוא בעין וכתבו גט אחר הוא ספק מגורשת מחמת דריא"ז מתיר לכתוב גט אחר אלו דבריו ז"ל וליתא כי המעיין בראיות שהבאתי נתבאר דאפילו נולד גמגום ושרפוהו אין רשאין לכתוב אחר ואז אין שום תקנה אא"כ יחזור הבעל ויצוה או אם אמר מתחלה כתבו עד מאה ואם הי' כשר ישרפוהו אז אמירה זולא מהני וצריך לחזור ולצוות מחדש לכן העיקר כדינא דבכל ענין הוי ספק מגורשת ועתה בשאילתינו שהגט הראשון הי' כשר אזי אין תקנה שיכתבו גט אחר אפי' אחר ששרפו הראשון אלא צריך ציוו מחדש ואם הראשון הי' בו ספק פסול אז כאשר כתבו השני הי' יכולין ליתן שניהם לשליח ותתגרש ממ"נ אבל מאחר ששרפו את הראשון שוב אין שום תקנה כי אין יכולין ליתן השני לבד שמא הראשון הי' כשר אם לא שאמר כתבו עד מאה כנהוג דאז יכולין ליתן הגט השני וכ"ז לדעתי לדינא ברור ונכון והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קלז

מידי דברי בענינים שבסימן הקודם נסתפקתי במה שמבואר בש"ס ובש"ע סימן קכ"ב בכתבו ותנו לאשתי ונמצא ודאי פסול אפי' אחר שנתנוהו לה כותבין אחר וכן אם נאבד קודם שנתנוהו לה כותבין אחר ונסתפקתי בנמצא ס' פסול אי מהני מה שכתבו תו' ורא"ש טוב להנהיג שיאמר הבעל כו' אי אמירה זו מהני אפילו נמצא הספק פסול אחר שנתנוהו להאשה או אי מהני זה דוקא אם נמצא הספק פסול בעודו בידם וטעם הספק יבואר אי"ה בדברינו:

גרסינן בפרק התקבל דף ס"ג ע"ב ההוא דהוי קרי' לי' נפאתא כו' ועיין בריש סימן הקודם בד"ה גרסינן וד"ה והנראה ברור יעו"ש עד סופו היטב ובארנו שם דלא נסתפקו תו' ורא"ש ור"ן בס' פסול רק כשנמצא קודם נתינה לאשה ועלה בידם לומר דכיון דמחמת הספק פסול אין יכולין ליתן לה דמי לנאבד ואהא כתבו שאין הדבר כך ולפיכך טוב להנהיג וא"כ לכאורה י"ל דהאי טוב להנהיג מיירי נמי בכה"ג ר"ל שמועיל כשנמצא עדיין בידם אבל אם נמצא אחר הנתינ' י"ל דלא מהני דנהי דאמר לסופר עד שיהי' כשר לדעתו מ"מ כל שבתחלה הי' נראה לו שהוא כשר נגמר שליחותו וכשמרגיש אח"כ בהריעותא לא אמרינן דנעשה שליח למפרע ובשלמא בודאי פסול דכותב אחר אפי' כשמצאו אחר הנתינה לא דמי להתם דשם חספא בעלמא כתב ועדיין לא התחיל כלל לעשות השליחות והו"ל כאלו כתב אגרת בעלמא משא"כ בספק פסול שחידש ר"י דאם הוא כשר הו"ל

שפיר עשו שליחותן אף שאינו יכול ליתנו רק דמועיל מה שאמר הבעל שתמיד קיים שליחותן עד שיהי' כשר לדעתו א"כ י"ל כיון שכבר נדמה בדעתו שהוא כשר לכן אם הוא באמת כשר עשה כבר שליחותו כי השליחות נמשך עד עת שנדמה לו שהוא כשר וכ"ת הא מוכח דאמרינן שפיר דנעשה שליח למפרע דאל"כ אפילו קודם הנתינה להאשה אם נדמה להם פעם אחד שהוא כשר ואח"כ הרגישו בספק פסול נימא דאין יכולין לכת ב ולא מהני אמירת הבעל אלא לענין אם ירגישו בהספק תיכף בכתיבת האות וזהו דבר שא"א כמבואר בכתבי מוהרא"י סימן ל"ח שהבאתי לעיל בסימן הקודם (בראי' ג') ע"ש שכ' דאם ימצאו ספק פסול בכתיבה אחר החתימה מהני ג"כ אמירת הבעל ע"ש וא"כ נימא דה"ה אם הרגישו אחר הנתינה להאשה ג"כ אמרינן דנעשו שלוחין למפרע הא ליתא דל"ד כלל דבשלמא כשהרגישו בספק קודם הנתינה דבזה הוי ס"ד דהתוס' דדמי' לנאבד מחמת שנולד בגופו דבר אשר לא יוכל לינתן אלא שחידש לו ר"י דל"ד לנאבד משום דדלמא שליחות הבעל אינו רק שיכתבו גט שיוכל לינתן אע"ג דמחמת חסרון ידיעתינו שאנו מסופקים בו אין יכולין ליתן מ"מ כיון דלקושטא דמלתא אם הוא כשר הוי יכול לינתן ול"ד לנאבד ומש"ה כשאומר הבעל ששליחותו נמשך עד שיהי' כשר לדעתם ממילא אע"ג שכבר הי' נדמה להם פעם אחד שכשר מ"מ כשימצאו אח"כ הספק דמי תו לנאבד כיון דתלה הבעל שליחותו באופן שיהי' יכול לינתן לדעתם וממילא דאם לא הרגישו עד אחר הנתינה לאשה דאז נאבד לא מהני אזי גם ספק פסול לא מהני כי דברי הבעל אינו נמשך רק עד עת שגומרין הנתינה לאשה ושוב לא אמרינן אח"כ דאגלאי מלתא למפרע שלא הי' שלוחים ומה"ט אין להביא ג"כ ראי' מהד"מ אות ג' שכ' בשם סדר גיטין דאם הרגיש הסופר באיזה ריעותא אחר שראה הרב הגט והכשירו לא יתקן הסופר בלי רשות הרב דשמא כשר הוא לדעת הרב וכיון שתלה הסופר בדעת הרב כבר עשה שליחותו דאלמא שברשות הרב יתקן ומשמע דמיירי בכל תיקון אף שאינו ודאי פסול ולא אמרינן שמיד שנדמה להרב שהוא כשר נגמר השליחות ואף שמודה הרב אח"כ להסופר אינו נעשה שליח למפרע אלא דלאו ראי' הוא דהתם שאני כיון שעדיין לא נתנו להאשה ודמי לנאבד וכדאמרן שוב ראיתי דז"א דהא הסדר גיטין שהביא הד"מ מיירי בסתם גט שהבעל עצמו מגרש ואינם שלוחים כלל על הנתינה ואם כן מיד שכתבו וחתמו כגמר הענין ואפ"ה כשמודה הרב להסופר אמרינן דנעשה שליח למפרע ויש ראי' שפיר מהד"מ אלא דזה תלוי בהספק שאבאר אי"ה בסימן שאח"ז והביאותיו בסימן הקודם (בד"ה אולם נ"ל) ע"ש דאם כאמר דכתבו ותנו לידי דמי לכתבו ותנו לשליח ואם

נאבד קודם שנתנו לבעל כותבין גט אחר א"כ אין מהד"מ ראי' דהא התם מיירי שעדיין לא נתנו להבעל ומדמינן לי' שפיר לנאבד ודו"ק:

אולם לפ"ד הפר"ח בסימן קכ"ב אות ב' הביאותיו בסימן הקודם (ד"ה אמנם ראיתי) דס"ל דאפילו לא נאבד והוא כשר יכולין לכתוב אחר כל זמן שלא נתנו לה ומוקים להההוא טוב להנהיג שכתבו התוס' בחד מתרי אנפי או שירגישו בהספק פסול אחר שנתנו להאשה או דמיירי בכתבו ותנו לי א"כ לשני תירוצים יש ראי' לספק שלנו דלתירוץ ראשון מבואר בהדיא דהאמירה מהני לענין אם ירגישו בהספק אחר שיגיע הגט ליד האשה ולתירוץ ב' דמיירי בתנו לידו וס"ל דבה"ג אף שנאבד מידם קודם שנתנוהו לבעל אין כותבין אחר משום דמיד כשכתבו נסתלקו משליחותן א"כ מוכח מהד"מ הנ"ל דשפיר נעשו שלוחין למפרע מדלא אמרינן דמיד שנדמה להרב שהוא כשר שוב אין הסופר יכול לתקן אפילו ברשות הרב וגם מדברי מוהרא"י הנ"ל יהי' ג"כ הוכחה לפמ"ש בסימן הקודם בראי' ג' דממוהרא"י הנ"ל מוכח דלא כהפר"ח רק דצריך לפרש דברי מוהרא"י לשיטת פר"ח דמיירי בתנו לידי ולא דמי לתנו לשליח ואפ"ה מבואר שם דאפילו לא ירגישו תיכף בהספק פסול מהני אמירת הבעל נמצא דלשיטת פר"ח מוכח שפיר דנעשו שלוחין למפרע וה"ה אחר הנתינה להאשה וכן לפ"ד הג"פ סק"ד שהבאתי בסס' הקודם שמסכים להלכה דאם מחמת גמגום שרפוהו כותבין אחר ומוקי להאי טוב להנהיג בכתבו ותנו לידי כדברי פר"ח א"כ מוכח ג"כ כנ"ל ממילא דמהפר"ח והג"פ מוכח ספק שלנו אבל למה שהעליתי בסס' הקודם דהאי טוב להנהיג שכתבו הפוסקים מיירי בתנו לה ונמצא הספק פסול קודם שנתנו לה וגם אמרנו דאולי תנו לידי דמי לתנו לשליח א"כ נשאר ספק זה במקומו דשמא כל היכי שנסתלקו משליחותן אם נדמה להם פעם א' שהוא כשר ואח"כ הרגישו בהספק לא מהני אמירת הבעל משום די"ל דאמירתו של בעל אינו עושה אותם שלוחים למפרע וכאמור ודוק היטב שוב ראיתי שכ"כ הג"פ להדיא בסקי"ד בתנו לשליח להרמב"ם דנמצא פסול אין כותבין אחר אפ"ה אם אמר כתבו גט כשר בלי פקפוק ונתנו לשליח ונמצא בו ספק פסול יכולין לכתוב אחר ע"ש הרי דאמירת הבעל מהני אפילו אם לא הרגישו הספק פסול עד שכתבו לשליח וגמרו שליחותן אפ"ה אמרינן דנעשו שלוחין למפרע אלא שלא הביא הג"פ ראיה לזה וא"כ י"ל דאזיל לשיטתו כאשר ביארתי אבל לדברינו שבסס' הקודם עדיין יש להסתפק:

ואבאר דברי הדרכי משה אות ב' דלכאורה יהיה משם ראיה לספקא דידן ועיין שם שאחר סיום הב"י תשובת רשב"א ורמב"ן כ' הד"מ וז"ל כראה דדין השליח כדין הסופר והעדים ויכול הבעל לומר לו מתחלה להוליך כ"כ גיטין עד שיהי' א' כשר לדעת הרב

כו' והנה הא ודאי שיאמר לשליח ולא לסופר ועדים לא מהני מידי דנהי דש"ה עדיין הוא שליח מ"מ הם אינם יכולים לכתוב ולחתום אע"כ כוונתו שיאמר לעדים וסופר כך וגם לש"ה והנה דברי רשב"א ורמב"ן כבר בארתי בסימן הקודם (בד"ה אמנם ראיתי) ע"ש ועתה נחזי אכן אהיכי קא הד"מ וליכא למימר דקאי אסיום דברי רשב"א שהמגרש עצמו נותן ליד ש"ה ולא אמר כלל תכו לשליח דבה"ג ודאי לא מהני שום אמירה דאחר שבא הגט ליד המגרש נסתלקו וכמ"ש בסימן הנ"ל (בד"ה הנ"ל) ותו דמה שייך בזה לומר לש"ה שמוליך מא' עד מאה מאחר שלא עשה שום שליח שיתן להש"ה א"כ תמיד מוכרח הוא בעצמו ליתן לש"ה א"כ משמע לכאורה דקאי הד"מ על תחלת דברי הרשב"א ורמב"ן דמיירי בתנו לשליח שלי שמניתי דכתבו דבנמצא ס' פסול אינן רשאין לכתוב גט אחר אא"כ יתנו שניהם אהא כ' הד"מ דאם אמר עד מאה לסופר ועדים וגם לש"ה אז כותבין אחר ונותנין לשליח ולא יתן רק גט השני וא"כ לכאורה קשה למה צריך האמירה לש"ה כיון שכבר הגיד כך לסופר א"כ יכתבו אחר ויתנו לש"ה כיון דבתנו לשליח מיירי אע"כ דאף שהגיד להם כך מ"מ כיון שלא הרגישו בהספק עד שבא לש"ה כבר נסתלקו ולא אמרינן דנעשו שלוחים למפרע משום דספק פסול לא דמי רק לנאבד ובנאבד מיד ש"ה אין כותבין משא"כ כשיגיד גם לש"ה עד מאה ור"ל דאפילו כשיגיע לידך גט א' אין זה שליחותי כלל אא"כ יגיע לך גט כשר ממילא אף שנתנוהו לשליח לא נסתלקו עדיין דהוי כלא נתנו כלל לש"ה דמה שנתנו לו גט מסופק לא עשה הש"ה שליחותו כלל וא"כ מוכח דלא כדהוכחתי מפר"ח והג"פ וה"ה בתנו לאשתי ונמצא ספק ביד האשה דלא מהני אמירה וא"כ מצאנו לכאורה ראיה לספיקא דידן מיהו נוכל לפרש דברי ד"מ באופן אחר דקאי אסיום דברי רמב"ן דאהתם מציין וסיום דברי רמב"ן פירשנו בסימן הקודם דמיירי בתנו לשליח שלי רק שבעת שמינהו הי' הגט כתוב ואמר לו אני ממנה אותך ש"ה על גט זה ומדמה לי' רמב"ן להיכן שכבר בא ליד המגרש כיון שכבר נתרצה המגרש על גט זה ואהא קאמר הד"מ דאם אמר עד מאה לא הוי כלל שנתרצה בזה ויכולין לכתוב אחר וליתן לש"ה ולפי' זה אין ראיה כלל דבודאי מש"ה צריך שיאמר כך לש"ה דאל"כ כבר נתרצה בו המגרש והוי כמו בא לידו וכן להיפוך אין ראיה דהא דמהני הכא היינו לפי שאמר לש"ה עד מאה לכן מה שבא לידו גט מסופק הוי כאלו לא בא לידו כלל ואין ראיה לא לכאן ולא לכאן והבן כי קצרתי ודו"ק היטב:

וכאשר דקדקתי לראות איך מפרשים האחרונים דברי הדרכי משה הנ"ל ראיתי בחושן משפט סק"ו מבואר מדבריו שמפרש דקאי אסיום דברי רשב"א שאמר כתבו ותנו לי ומסר לש"ה וע"ז כ' הד"מ דאם אמר לסופר ועדים וש"ה מא' עד מאה מהכי יעו"ש ודבריו

תמוהים כאשר כתבתי לעיל חדא דכל שבא ליד המגרש לא מהני האמירה לסופר ועדים כי כל שבא לידו נסתלקו הם ואף שהש"ה עדיין הוא שליח מ"מ הם אין יכולין לכתוב אחר דבשלמא כפי מה שפירשתי תחלה דקאי אסיום דברי רמב"ן שם א"ש כיון דלא לקחו המגרש לידו רק דמחמת שאמר הולך גט זה הו"ל כאלו בא ליד מגרש ממילא כשאמר מא' עד מאה לא הו"ל כבא לידו אבל בסיום דברי רשב"א דבא ליד מגרש הדבר ברור דנסתלקו סופר ועדים וכמו שאכתוב בזה אי"ה בסימן שאח"ז והח"מ מחמת שראה בלשון רשב"א שכ' דבזה נתרצה לעשותו שליח ולא באחר הבין שאין הקפידא רק אשליח אבל אסופר ועדים אין קפידא היכי דאמר להו מא' עד מאה אבל כבר כתבתי בסימן הקודם דלאו דוקא אלא שגם סופר ועדים נסתלקו ותו קשיא דבסיום דברי רשב"א מאי נ"מ כלל באמירה לש"ה הא סוף סוף הוא עצמו צריך ליתן אח"כ ליד השליח הולכה ובזה א"צ לאמירתו וכמו שהקשיתי תחלה ואולי כוונת הח"מ לומר שהאמירה לש"ה מהני שכשיצוה אח"כ לסופר ועדים לכתוב גט אחר יתכנו לש"ה סתם וא"צ לומר לו הילך כו' כיון דאמר לו תחלה מא' ועד מאה אבל לסופר ועדים צריך באמת לצוות מחדש דהם נסתלקו כשבא ליד הבעל כך אפשר לדחוק אבל דבר שא"א הוא חדא דא"כ לא צריך אמירה רק לש"ה בלבד ולא לסופר ועדים והרי הח"מ כתב בזה"ל אם לא שאמר בהדיא גם לשליח כו' הרי שמצריך לומר ולסו"ע וגם לש"ה וגם גוף הדין אין נ"ל כלל דנהי שאמר לו מא' עד מאה מ"מ כיון שהוא עצמו מוסר לו אח"כ גט אחר א"כ שליחות חדש הוא וצריך לחזור ולומר הולך גט זה וזה פשוט בעיני והאמירה לשליח אין נ"מ אלא היכי שהסו"ע מוסרים לו דלהא מהני שאם מסרו לו גט מסופק יכולין אח"כ למסור לו גט א' אבל היכי שהבעל עצמו נותן לו אין מקום כלל לאמירה זו וא"כ א"א כלל לומר דקאי הד"מ אסיום דברי רשב"א ולכן דברי הח"מ תמוהין מאוד ודו"ק היטב ודברי הב"ש גם המה כדברי הח"מ דקאי הד"מ אסיום דברי רשב"א באמר תכו לי דקאמר רשב"א דאחר שבא ליד השליח אין יכולין לכתוב אחר ואהא קאמר הד"מ דאם אמר לשליח מא' עד מאה כותבין (ומ"ש הב"ש בריש לשונו אין יכולין לכתוב גט אחר וליתן ליד שליח זה לכאורה תמוה דאיך ה"א שיתנו הם לשליח הא לא אמר להם כלל תנו לשליח אלא תנו לי וצ"ל כוונתו דא"י לכתוב גט אחר ליתן לשליח זה משום דאין יכולין לעשות זאת בלי צוו הבעל כאשר הוא בח"מ וכל דבריו המה כל דברי הח"מ ומה אעשה שאעפ"י שהח"מ וב"ש נתכוונו לדעת א' לא זכיתי כלל להבין דבריהם וכמו שהקשיתי תחלה על הח"מ ועוד הנני יוסיף להפליא איך אפשר כלל לומר דהרשב"א קמ"ל בתנו לי אין יכולין לעשות ש"ה בלי הבעל הרי דבר זה תשב"ר יודעים והמעיין היטב יראה שאין

מקום כלל לפירושם וגרם להם זאת לפי שהבינו דסיום דברי רמב"ן המה ממש כסיום דברי רשב"א דמיירי כמי בתנו לי והמגרש עצמו מסר לש"ה וכמבואר כך בהדיא בב"ש שעשה מחלוקת בין הרשב"א להרמב"ן וכמדומה שגם הח"מ הבין כך ומש"ה הבינו דהד"מ קאי אבה"ג דאפילו שאמר תנו לי אפ"ה מועיל האמירה לש"ה מא' עד מאה כי לא הי' יכולין לפרש בענין אחר אבל באמת לא יכולתי לעמוד כלל בזה דבתנו לי מה יועיל ומה יתן האמירה זו שיאמר לש"ה וכאשר בארתי תחלה ולכאורה עלה בדעתי לומר בכוונתם דרשב"א ורמב"ן אומרים דבתנו לי ונתנו המגרש לש"ה שוב אין יכולין סופר ועדים לכתוב אחר אפילו ליתן ליד הבעל משום דכבר נתרצה המגרש בגט זה ונסתלקו הסו"ע ואהא כ' הד"מ דאם אמר לש"ה מא' עד מאה הרי שעדיין לא החליט בדעתו להתרצות בגט זה והוי כאלו עדיין לא בא ליד המגרש כלל ולכן יכולין סו"ע לכתוב אחר וליתן ליד בעל איברא דדין זה אין נ"ל כלל דמיד כשבא ליד הבעל נסתלקו סו"ע ואין יכולין לכתוב אחר ולא מסתבר כלל לומר דאח"כ כשנותנו לש"ה ואומר מא' ועד מאה חוזרין סו"ע לשליחותן זה לא מסתבר כלל ועוד מכמה טעמים אין כ"ל כלל כך ואעפ"כ אלו הי' הח"מ והב"ש אומרים כך החרשתי ובטלתי דעתי אבל הנך רואה שהם מפרשים לגמרי בדרך אחר שהם אומרים דרשב"א ורמב"ן משמיעים אותנו שאין סו"ע יכולין לעשות ש"ה בלי דעת בעל ואהא כ' הד"מ דאמירה לש"ה מא' עד מאה מהני ובאמת כבר כתבתי דכוונתם בזה נעלמה ממני לאיזה ענין מועיל האמירה ועכ"פ שהם עצמם לא רצו לפרש שמועיל האמירה לש"ה דלהוי כאלו עדיין לא בא כלל ליד בעל אלא מודים לו בזה ולכן הוצרכו להסיע לדרך אחר ופירושם ג"כ תמוה כאמור וכל זה גרם להם מה שהבינו דהרשב"א ורמב"ן בחד ענין מיירי אבל האמת יורה דרכו דרמב"ן לא מיירי כלל בתנו לי וכאשר פירשתי בסי' הקודם אלא רמב"ן מיירי בתנו לשליח רק שמינה הש"ה על גט זה וחידש לנו רמב"ן דזה הוי ג"כ כבא ליד המגרש ואהא שפיר כ' הד"מ את דבריו וכאשר בארתי בדבור הקודם וזה ברור ודו"ק היטב וכזה יהיה ג"כ ביאור דברי רמ"א ז"ל בהגה"ה שם ולא הביא רק דברי רשב"א דכשבא ליד המגרש נסתלקו סו"ע ואין יכולין לכתוב גט אחר אפי' ליתן ליד הבעל והשמיט דברי רמב"ן ומש"ה לא כ' דבריו שבד"מ משום דבנדון דהרשב"א אין אמורים כלל דברי הד"מ ומ"ש רמ"א אבל נתן לשליח ולא אמר סתם כשבא ליד מגרש אעפ"י שעדיין לא נתן לש"ה נסתלקו סו"ע והנה העתיק לשון הרשב"א וכבר אמרתי בסימן הקודם דלאו דוקא הוא אלא שהשיב כך על השאלה יעו"ש כ"ז כראה לי ברור ונכון לאמתה של תורה ודלא כהח"מ וב"ש:

ועכ"פ נ"ל דמדברי הח"מ וב"ש יהי' ראי' לספקא דידן והוא כי לפי שהבינו דרמב"ן ורשב"א בחדא מלתא מיירי הוצרכו לדחוק ולפרש פי' תמוה בדברי הד"מ ומדוע לא פירשו טפי דקאי מתחלת דברי הרשב"א ורמב"ן בתנו לשליח וכמו שרציתי לפרש בד"ה ואבאר לכן נ"ל דלא רצו כלל לפרש כך משום דקשיא להו ממ"נ דאם אמר לשליח מא' עד מאה ולא לסו"ע פשיטא דאין יכולין סו"ע לכתוב ואי אמר לסו"ע א"כ למה לי האמירה לשליח דאע"ג שכבר נתנו לש"ה מ"מ כיון דאמר להם מא' עד מאה יכולין לכתוב אפי' אם נמצא הספק פסול ביד הש"ה וממילא מוכח דס"ל להח"מ וב"ש כדהוכחתי לעיל מהפר"ח והג"פ וה"ה בתנו לאשתי אם מצאו הספק פסול אחר הנתינה לאשה יכולין לכתוב אחר ונפשט ספיקא דידן ודו"ק וראיתי בפר"ח בסוף הסימן שמפרש ג"כ דברי הד"מ ודברי הרשב"א כאשר פירשו הח"מ וב"ש ולענ"ד מקום הניחו לי להתגדר והדבר ברור בביאור דברי רשב"א ורמב"ן וד"מ כדכתיבנא (ואל תקשה לך ממ"ש הפוסקים שצריך למכות את השליח קודם כתיבת הגט וכסדר הגט של מוהר"י מינץ סימן י"ו כתב דאפילו דיעבד לא מהני בכה"ג משום דלא האמינו חז"ל לומר בפני נכתב ובפני נחתם רק לשליח ובעינן שיהי' שליח אז ע"ש וא"כ איך פירשנו דברי רמב"ן במינה את השליח אחר שנכתב הגט הא לאו קושיא הוא דמשכחת לה בגוונא שא"צ לומר בפני נכתב וק"ל):

והנה הג"פ שם סק"ז כ' וז"ל ואם כתבו גט והי' בו פקפוק וגמגום לדעת הרב המסדר ולא הרגיש באותו גמגום קודם הנתינה אלא אח"כ מספקא לי' אי הוי גיטא דדלמא לא עשאן שלוחים אלא שיהי' הגט בלי פקפוק ואת"ל כיון דבשעת נתינה לא ראה אותו גמגום הוי גיטא היכי דפקפוק בו הרב מטעם חומרא וא"ל שיכתבו אחר והם עברו ונתנוהו הדבר ספק אצלי עכ"ל. ולכאורה יוכל לשפוט המעיין בספק הראשון שלו דכוונתו לומר אולי כיון דבשעת נתינה הי' הגט כשר לדעתו כבר נסתלקו כולם ומה שמפקפק אחר נתינה אינו כלום וא"כ משמע היפך מדברינו ושמסתפק לומר שמא אין נמשך שליחותם רק עד הנתינה אולם אין הדבר כן דהא כבר כתבתי דהג"פ ס"ל דגם אחר נתינה עדיין קיים השליחות כמבואר בדבריו בסקי"ד אלא כוונתו כאן להסתפק אי נימא דהבעל לא עשאו שליח אלא על גט שיהי' לדעת הרב בלי פקפוק ואזי זה שמפקפק בו הרב אפילו אחר נתינה (כי השליחות הוא אף אחר הנתינה) לא נכתב כלל בשליחות הבעל או נימא דהכי קאמר להסופר אני נותן לך רשות שאם יפקפק הרב תכתוב גט אחר אבל מ"מ גם הגט מפוקפק אם תתן לה תתגרש ג"כ ולא תכתוב אחר ממיל' גם אהמפוקפק נעשה שליח זהו כוונתו ז"ל ז"ל ולא נסתפק היכי שפקפק הרב קודם נתינה ואח"כ מרשה להם

ליתן אותו דבהא אין ספק דכיון שהוא מרשה ליתר הו"ל בלי פקפוק לכן לא נסתפק רק שהרגיש אחר הנמנה וכאשר בארתי ודע דהי' נ"ל להביא ראי' לספק הזה ממ"ש הב' בשם הפוסקים שאין לעשות כן דדמי לברירה ותמהתי מה ענין זה לברירה הא אין עושהו שליח רק על גט א' מה שייטב להרב ואם כותב אלף גיטין ולא ייטבו להרב נכתבו כלום בלי שליחות הבעל וכלו כותב אגרת בעלמא ועל אותו שהוטב להרב נעשה שליח ואין זה עין לברירות דעלמא כגון לאיזה שתצא בפתח או לאיזה שארצה והג"פ האריך בזה יעו"ש ולפי שהדברים ארוכים לא עת האסף פה ולכן י"ל בקצרה דשפיר תלוי בברירה משום דכי לא הרגיש הרב בהפקפוק בית הנתינה מגורשת בהאי גיטא משום דהבעל לא אמר לסו"ע שיהי' דוא בלי פקפוק רק נתן הברירה לסו"ע וכמ"ש תחלה וא"כ כבר נעשה ליחות הבעל וכאשר מרגיש הרב בהפקפוק ומצוה לכתוב אחר אז אמרינן דלמא בעת שכ' זה המפוקפק הי' עתיד שלא ירגיש בו הרב וממילא בר נעשה שליחות הבעל ודמי לברירות דעלמא משא"כ אי נימא שצוה הבעל להיות דוקא בלי פקפוק ושאפילו אם הרגיש אחר הנתינה נתבטל הגט לכ כל גיטין מפוקפקי' שכותב הסו"ע אינם בשליחות הבעל כלל ואין כאשליחות רק על גט א' הישר להרב ולא דמי כלל לברירה ומוכח ספק הראשון של הג"פ מיהו י"ל דלא מוכח משום די"ל איפכא דעשאו שליח דוקא על אינו מפוקפק ומ"מ תליא בברירה משום דאעפ"י שוט כשר לדעת הרב חיישינן שמא יש בו פקפוק שאין הרב מרגיש ושמא בעת הכתיבה הי' עתיד שירגיש נמצא ככתב בלי שליחות ודמי נמל ברירה עיין בר"פ כל הגט ולפי שעניני ברירה ארוכים לא אאריך כאן ה ודו"ק. ודע עוד דלכאורה הי' נ"ל להביא ראי' לספיקו דהג"פ מח שנתבאר בסימן קכ"ה דמכשרים כמה גמגומים בגט במקום עגון מן שאמר כתבו ותנו לשליח שלי והוא הלך לדרכו וא"א לכתוב גט אחר כגון שאין כאן נייר ממה שהקנה הסופר לבעל ומכשרים משום עגון והרי הרב רואה ואומר שיש בו גמגום רק שמחמת העגון מצוהו ליתן וקשה הא כיון שיש בו גמגום לדעת הרב הרי הוא פסול מדאורייתא שנכתב בלי שליחות ומה מהכי העגון בשלמא בגמגום כל דהו שמגמגם הרב ואעפ"כ מכשירו הרב בלי טעמא דעגון בזה א"ש דכיון שמכשירו יב הוי בלי גמגום לדעת הרב וכמ"ש תחלה משא"כ בזה שבאמת הוא גמם רק שמשום עגון מכשירו והרי פסול מדאורייתא אע"כ דלא צוה לסו"ע לכתוב דוקא אחר כשיהי' גמגום אלא רשות נתן הם וכנ"ל:

איברא דיש לדחות גם ראי' ולומר דאפילו אם מחמת עגון מכשיר הרב הוי ג"כ השר לדעת הרב בלי גמגום משום דבמקום עגון אין זה הגמגום נקרא גמגום כלל מיהו זה דחוק והדעת נוטה בספק הראשון דהג"פ להכשיר הו בספקו השני אע"ג דלפי סברתינו

יש להכשיר ג"כ כיון דאמרנו דזת הוא שנתן לסו"ע לעשות כמה שירצו מ"מ הדבר צריך עדיין תלמוד ולפי שאין שייך לענין שאילתינו קצרתי בזה ועכ"פ בנדון שאילתינו הנ"ל כ"ל כאשר תחתי מהאחרונים הנ"ל דאמירת הבעל מהני אפילו כשנמצא הגמגום אחר הנתינה והנראה לפענ"ד כתבתי:

שאלה קלח

עוד נסתפקתי מדי עברי בסוגיא הנ"ל היות בסוגיא ובפוסקים בסימן קכ"ב נתבאר דין נמצא פסול או נאבד היכי דאמר כתבו ותנו לאשתי או תנו לשליח ועדיין לא ידענו איך יהי' הדין באמר כתבו וחתמו ותנו לידי או כתבו וחתמו לבד והוא רוצה לגרש בעצמו איך הדין בזה בנמצא פסול או נאבד:

והנה היכי שנתנוהו להמגרש ולא הרגישו בהפסול ואח"כ הרגישו נ"ל ברור דאפי' נמצא בו פסול ודאי ואפי' שאמר להם תחלה כתבו מא' עד מאה אפ"ה עשו שליחותן ואין להם לכתוב אחר עד שישמעו קולו שיאמר להם מחדש כתבו וחתמו והטעם דמיד שבא ליד המצוה והמשלח נפסק שליחותן ובזה נתרצה ואע"ג שלא הרגיש בהפסול לא אמרינן שלא נתרצה רק משום שסבור שהוא כשר דלית לן בזה כלום וסוף סוף כיון שבזה נתרצה נפסק השליחות ויצא לי דבר זה ממ"ש הרשב"א והרמב"ן הובא בב"י שאם כבר נתן המגרש ליד שליח שוב אין להם לכתוב גט אחר משום דבזה נתרצה לעשותו שליח יעו"ש ואל תטעה דהקפידא הוא רק מחמת הש"ה אבל סו"ע יכולין לכתוב אחר דז"א כמו שבארתי לעיל בסימן קל"ו (בראי' ב') שגם לסו"ע אין לכתוב גט אחר יעו"ש וגם לא תטעה לומר דדוקא הואיל שכבר מסרו לשליח נסתלקו אבל כשעדיין הוא ביד הבעל לא נסתלקו דהא ליתא דבודאי אין חילוק בזה דהא בכתבו ותנו לשליח אמרינן דמיד שבא ליד שליח נסתלקו ואפילו נמצא פסול ביד שליח לשיטת הרמב"ם ומה לי תנו לי ומה לי תנו לשליח ולהחולקים אהרמב"ם דבנמצא פסול ביד שליח לא עשו שליחותן הרי לדידהו אפילו כבר נתן השליח ליד האשה ונמצא פסול כותבין אחר ומדוע נימא הכא דכשנתן בעל לשליח נסתלקו אלא ודאי כאן עיקר הטעם הוא לפי שכבר נתרצה המשלח במעשיהם וממילא מה לי אם כבר נתנו הבעל לש"ה או עדיין הוא בידו אלא בכל גווני כיון שכבר נתרצה בגט זה שכתבו כבר נסתלקו כולם ואע"ג שהח"מ וב"ש בסוף הסימן פירשו דרמב"ן ורשב"א קמ"ל שאין הסו"ע יכולין לכתוב אחר וליתן ליד השליח לפי שאין להם לעשות ש"ה בלי ידיעת בעל כבר בארתי בסימן הקודם בד"ה (וכאשר) שדבריהם תמוהין מאוד וביאר דברי הרמב"ן ורשב"א כמו שכתבתי שם גם

בסימן קל"ו (בד"ה אמנם ראיתי) ע"ש בכל המקומות הנ"ל תראה שהדבר מפורש יוצא מפי הרשב"א והרמב"ן דכל שבא הגט ליד המגרש כבר נסתלקו ועשו שליחותן והכי מסתברא ואין צורך להאריך כאן בזה כי במקומות הנ"ל שרמזתי עליהן באו דברים אלו באורך יעו"ש באופן שדין זה הוא לדעתי אליבא דכ"ע ואין בו ספק ומכ"ש בנאבד מיד הבעל דבודאי אין כותבין אחר בלי שמיעת קולו שהוא כ"ש מנמצא פסול וזה פשוט:

והיכי שעדיין לא נתנוהו לבעל ונאבד מידם הי' נ"ל פשוט דיכולין לכתוב גט אחר בלי ידיעת הבעל כי היכי דאמרינן בתנו לשליח ונאבד קודם שנתנוהו לשליח דלכ"ע יכולין לכתוב אחר ה"כ בזה דמה לי תנו לשליח או תנו לי ואפי' אמר סתם כתבו וחתמו ולא אמר תכו לי מ"מ הא הכוונה כך הי' שיכתבו ויתנו בידו כדי שיגרש בו והוי כאלו אמר תנו לי ולכן כשנאבד כותבין אחר ומ"מ יש להסתפק די"ל דשאני תנו לשליח דהתם שפיר כותבין בנאבד וכפי שבארתי בר"ס קל"ו דמה"ט כותבין אחר בנאבד משום שעשאן שלוחים על ב' דברים הא' על הכתיבה וחתימה שנית על הנתינה להאשה ולכן כשנולד בגופו איזה ריעותא אשר מחמתו אין יכולין לעשות שליחות השני אז הוי גם שליחות הראשון כאלו עדיין לא נגמר יעו"ש בדברינו וממילא ה"ה בתנו לשליח דהוי ג"כ ב' דברים דהיינו ב' שליחיות משום דהנתינה ליד ש"ה א"א להיות ג"כ בלתי שליחות הבעל ולכן כיון שיש ב' שליחיות אם כולד דבר שלא יוכל שליחות הב' ליגמר דהיינו שנאבד כותבין אחר משא"כ בתנו לי שאין זה שליחות כלל כי הוא יכול ליקח בעצמו מרשותם ואין כאן רק שליחות א' של הכתיבה והחתימה ולכן מיד שכתבו וחתמו אף אם נאבד אח"כ אין כותבין אחר ועיין במ"ש לעיל בסימן קל"ו (בראי' ב') ומדברי פר"ח בסק"ב שהבאתי בסימן קל"ו (בד"ה אמנם ראיתי) והג"פ סק"ד שהבאתי שם (בד"ה שוב ראיתי) מבואר דס"ל דבנאבד קודם שנתנו לבעל אין כותבין גט אחר ע"ש ואף שהם כתבו רק באמר סתם כתבו וחתמו ולא שא' להם תנו ומ"מ מצד הסברא אין לחלק בזה ול"נ שהדבר צריך תלמוד ונ"ל בזה דאם כתבו גט אחר בלי ידיעת הבעל ונתנו לבעל וגירש בו הוי ספק מגורשת לפי שהעליתי בסיס קל"ו דכל היכי דכותבין גט אחר בנאבד אזי אם איבדו בידים או שעדיין בידם וכתבו גט אחר הוי ספקא דדינא לכן גם דין זה הוי ספקא דדינא משום דדין זה תלוי במה דאם נימא דאיבדו בידים דמי לנאבד א"כ הרא"ש בקיצור ס"ג וכן כל הס"ג דמיירי כשהבעל עצמו מגרש וכתבו שיאמר כתבו מא' עד מאה בשביל חשש גמגום ובודאי דלא חששו שימצא הגמגום אחר שיתנו לבעל דלזה לא מהני האמירה וכמ"ש בדבור הקודם אע"כ שחששו שימצא הגמגום קודם הנתינה לבעל ומדהוצרכו לאמירה זו ולא נימא שישרפוהו והוי כנאבד אע"כ דבכה"ג שהבעל

עצמו מגרש אין כותבין אחר בנאבד אבל אם נימא דאיבדו ל"ד לנאבד אין ראי' משם לכן כיון דדין איבדו העליתי שהוא ספקא דדינא ולדין זה לא מצאתי ראי' גמורה לכן גם בזה הוי ספק מגורשת:

ובנמצא פסול קודם שבא ליד הבעל ודאי דאין זה תלוי בדין נאבד שבארנו בדבור הקודם דהתם י"ל שכבר עשו שליחותן אף שנאבד משום דאין כאן רק שליחות א' משא"כ בזה דודאי אמרינן מי אמר להו כתובי חספא אלא דנ"ל דתלוי בפלוגתת הרמב"ם ורש"י בתנו לשליח שהרמב"ם פוסק דאם נתנו לשליח ונמצא פסול אין כותבין אחר דבהכי מוקי איבעיא דש"ס ול"ד לתנו לה דכיון דעדיין לא מיגרשא בההוא נתינה הוי פסול כמו כשר ע"ש בב"י וכתבנו בסימן קל"ו (בד"ה הרי ערכתי) ד"ה בשנמצא פסול קודם שנתנו לשליח אין כותבין אחר דאף שלא גמרו הנתינה לשליח עשו שליחותן דבשלמא בנאבד שפיר יש חילוק בין אם נאבד משליח לנאבד מידם דאז לא עשו שליחותן משא"כ לענין פסול כיון דסובר רמב"ם דמאחר שלא נתגרשה בנתינה זו שצוה מש"ה אפילו בפסול עשו שליחותן א"כ נהי שלא נתנו עדיין הא יתנו עכשיו לפי שיטתם שם דדוקא נאבד בעינן וא"כ להך מלתא עדיף נאבד מנמצא פסול יעו"ש בדברינו א"כ ה"ה בתנו לי כיון דאינה מתגרשת בנתינה לו הוי פסול כמו כשר ולכן אפילו קודם שנתנו לו לא יכתבו אחר וזה לשיטת רמב"ם אבל להטור ורש"י וש"פ דבתנו לשליח ונמצא פסול לא עשו שליחותן ממילא ה"ה הכא דהא אינהו ס"ל דאפילו בנתינה שאינה מתגרשת בו קאמרינן מי אמר כתובי חספא וא"כ לכאורה זה הוי ספקא דדינא דלרמב"ם אין כותבין ולהטור כותבין ואע"ג דבסימן קל"ו העליתי דהיכי דכותבין בנאבד אזי אי לא נאבד וכותבין אחר הוי ספקא דדינא וממילא בנמצא פסול קודם הנתינה לשליח הוי ספקא דדינא אף להרמב"ם אי כותבין אחר דשמא אף אם הי' כשר רשאין להצניעו ולכתוב אחר וא"כ י"ל דכיון דתנו לשליח הוא איבעי' דלא אפשטא א"כ נמצא פסול קודם נתינה לשליח הוי ס"ס כבר כתבתי בכמה מקומות דלא מהני ס"ס בכה"ג ומכ"ש בזה שאנו בו בתנו לי דבנאבד גופי' כתבנו בדבור הקודם דהוי ספקא דדינא וא"כ ליכא כלל ס"ס ולכן בנמצא פסול קודם שנתנו לבעל הוי ספק אם כותבין אחר דתלוי בשיטת רמב"ם וטור וזה הוא אפי' להפר"ח והג"פ שבארתי בסימן קל"ו דס"ל דהיכי דכותבין אחר בנאבד ה"ה כשמצניעין אותו כותבין אחר ולדידהו בתנו לשליח ונמצא פסול קודם שבא לשליח כותבין אחר ומצניעין הראשון מ"מ בנדון דידן יודו דהא אינהו ס"ל בתנו לי ונאבד קודם שבא ליד הבעל אין כותבין כמ"ש בשמם בדבור הקודם לכן בדין זה להרמב"ם אין כותבין ולטור כותבין והוי ספק:

מיהו לכאורה הי' אפש' דבנ"ד אף הטור מודה להרמב"ם דדוקא בתנו לשליח ס"ל להטור וסייעתו דאין כוונת הבעל על גט פסול כמו בתנו לה דהא כי אמר תנו לשליח הכוונה ששלחתי' לאשתי והוי תנו לשליח נתנו לה אף שעדיין אינה מתגרשת בנתינה זו פליג בהא אהרמב"ם וס"ל דמ"מ הרי מזכיר ענין גירושין דהא הנתינה לשליח הוא בשביל גירושין אבל בתנו לי שאינו נזכר כאן כלל ענין גירושין דאולי לצור בעי לי' מודה הטור לרמב"ם דבפסול. ג"כ עשו שליחותן אלא שאני רואה דא"א לומר כך דא"כ קשיא על קיצור סדר גט להרא"ש ז"ל שבסוף מסכת גיטין שמסדר שם בגט שהבעל עצמו מגרש וכ' שטוב שיאמר הבעל כתבו עד מאה עד שיהיה א' כשר מפני שמחמירין הרבה חומרות כו' הרי שלא חשש רק שמא ימצא ס' פסול משמע דלשמא ימצא ודאי פסול א"צ לאמירה זו דבלא אמירה יכולין לכתוב אחר הרי דאפי' בתנו לי אם נמצא ודאי פסול כותבין גט אחר קודם שנתנו ליד הבעל והיינו משום דהרא"ש לא סבר כרמב"ם בתנו לשליח אלא ס"ל דאם נמצא פסול לא קמבעי' כלל לכן ה"ה בתנו לי ומש"ה לא חשש רק לשמא ימצא ס' פסול ועיין מ"ש בזה לעיל בסי' קל"ו (בד"ה אולם נ"ל) הרי מוכח עכ"פ דלהחולקי' על הרמב"ם בתנו לשליח ה"ה בתנו לי ובהא ישבתי קושיות הב"י על הטור גבי תנו לשליח שהקשה למה הביא שיטת רש"י ולא הביא שיטת רמב"ם דבנאבד ודאי אין כותבין ובנמצא פסול הוי ספק יעו"ש ולהנ"ל א"ש כי ראה הטור שהרא"ש לא ס"ל כהרמב"ם מדלא חשש בתנו לי רק לספק פסול משמע דבודאי פסול כותבין אחר קודם שבא ליד בעל וא"כ ע"כ דאינו מפרש איבעיא דש"ס בפסול דאם בתנו לי כותבין אחר בפסול כ"ש בתנו לשליח דיש בו ענין גירושין דלא אמר כתובי הספא וכותבין אחר אפי' בנמצא הפסול אחר הנתינה לשליח דלענין מי אמר כתובו חספא אין חילוק בין קודם הנתינה ובין אח"כ אע"כ דהאיבעי' בנאבד ולכן לא הביא הטור דעת הרמב"ם ודו"ק:

ולכן תבנא לדינא דנמצא פסול קודם שנתנו לבעל ספקא הוי דלטור כותבין אחר ולרמב"ם אין כותבין אחר כמו בתנו לשליח דהוא בעיא דש"ס וכבר כתבתי דס"ס לא מהני יעו"ש בדברינו (בד"ה ובנמצא) ועוד אני אומר דלרמב"ם אף דבתנו לשליח דין זה הוא איבעיא אבל בתנו לי אינו איבעיא כלל וא"כ אין כאן ס"ס והנה הפר"ח הקשה על מ"ש הב"י דלרמב"ם ליכא איבעי' בנאבד דבודאי עשו שליחותן והרי מה דמסופק הש"ס בנמצא פסול אין הספק אם הי' כוונת הבעל על גט כשר אף שאינה מתגרשת בנתינה זו או לא דהא קאמר הש"ס או דלמא לטרחא דידהו חייש הרי ע"כ דלרמב"ם ס"ל לש"ס דבר זה לודאי דאם אינה מתגרשת בנתינה זו עשו שליחותן גם בפסול רק דמסופק הש"ס שמא לטרחא דידהו חייש אבל הרשה להם שיתנו לה ואז מתגרשת בנתינה זו

והיתה בכוונתו על גט כשר וא"כ כי היכי דמבעיא בנמצא פסול ה"נ יש להסתפק בנאבד דדלמא הרשה להם שיתנו לה ואז הוי דינו נתנו לה דכותבין אחר בנאבד ואיך כ' הב"י דבנאבד ליכא ספקא זהו תורף קושייתו וע"ש שתירוצו דחוק מאוד אבל הדבר ברור דלק"מ דלענין נאבד נהי דנימא לטרחא דידהו חייש והיינו שנתן הברירה בידם שאם ירצו יתנו לה ואם ירצו יתנו לשליח מ"מ אם נאבד אחר שנתנו לשליח אין כותבין אחר דנהי דמתחלה היה הברירה בידם שיהיו הם עצמם ש"ה מ"מ אחר שבררו לעצמם ברירה זו ונתנו לש"ה מיד נסתלקו ועשו שליחותן לכן אין דין נאבד תלוי כלל במה דלטרחא דידהו חייש דבשלמא לענין אם נמצא פסול שפיר תלוי בזה דהא אנן אמרינן כיון דהיתה כוונתו שלא להתגרש עדיין בנתינה זו שצוה להם י"ל שגם על גט פסול היתה כוונת הבעל ממילא כי אמרינן לטרחא דידהו חייש ולהם נתן ברירה שאם ירצו יתנו הם עצמן א"כ הזכיר ענין גירושין והיתה כוונתו על גט כשר לא על פסול משא"כ לענין נאבד וזה ברור וממילא לפ"ז דוקא בתנו לשליח הוי האיבעי' במצא פסול אבל בתנו לי ליכא איבעיא כלל דהא מדחזינן דהוצרך לומר בהאיבעי' א"ד לטרחא דידהו חייש מוכח דהי' זה לדבר פשוט להש"ס דהיכי דאינה מתגרש' בנתינה זו אז היתה כוונתו גם על גט פסול ואן האיבעי' רק שמא הרשה להם שאם ירצו יתנו הם עצמן לאשתו ואז הזכר ענין גירושין והיתה כוונתו על גט כשר משא"כ בתנו לי דליכא האי ספקא א"כ ליכא איבעי' כלל אלא אמרינן דכיון דעדיין אינה מתגרשת במו שיתנו לו הית' כוונתו גם על גט פסול ודו"ק:

וראיתי להג"פ בס"ק י"א חקר במה שונו חוקרין כאן בתשובה זו יעו"ש שכ' דמספקא לי' בנמצא פסול אחר שנתנוהו ליד הבעל אי אמרינן מי אמר כתובי חסא או דלמא כיון שהבעל עצמו קיבלו מידם כבר נסתלקו יעו"ש ואני כבר כתבתי בריש דברינו דכל שבא ליד הבעל פשיטא לי מדברי רשב"א ורמב"ן דנסתלקו יעו"ש וראיתי שכ' כן הוא ז"ל עצמו בסוף הסימן דמשמע כך מרשב"א ורמב"ן ואפ"ה סיים שם דאין ולאו ורפי' בידו ע"ש אבל לפי מה שבארתי בע"ה היטב דברי רשב"א ורמב"ן בסימן קל"ו ובסימן קל"ז כראה לי דדין זה לית בי' ספקא כלל ולענין קודם שנתנו לבעל אם נמצא פסול לא חקר שם כלל ע"ש ובנאבד קודם שנתנו לבעל כתב דספק הוא יעו"ש שמה שכתוב שם שני פעמים בנאבד מיד הבעל המעיין ירא דט"ס הוא דבנאבד מיד הבעל ודאי אין מקום כלל להסתפק אלא צ"ל בנאבד ידם והיינו כמו שכתבתי דספקא הוי ולא ידעתי למה לא חקר בנמצא פסוק קודם שנתנו לבעל גם תמיהני מדוע לא הזכיר שדין תנו לי תלוי נמי במחלוקת רמב"ם והטור וכדכתיבנא דאע"ג דאנו לא כתבנו זאת רק בנמצא סול קודם שבא ליד בעל והגט פשוט לא הזכיר מזה כלום מ"מ בנמצא פסול אחר שבא ליד בעל

דמסופק הגט פשוט לומר גם בזה מי אמר כתוב חספא והוי ליה לכתוב דאף אם בימא דגם בזה אמרינן מי אמר כתובי חסא ולא אמרינן סברא זו דמיד שבא ליד הבעל נסתלקו אכתי הדבר תלוי בפלוגתא דרמב"ם וטור ועיין שם ואין להאריך ועכ"פ לדינא נ"ל בכל זה כמו שכתבתי והנראה לפי עניות דעתי כתבתי ודו"ק:

תם ונשלם בעה"י טו"ב אלול התקס"ה לפ"ק אם

לסיום הספר קורא יקר הנני עורך לפניך מטעמים כאשר אהבת שני שו"ת נחוצים להלכה מאת כבוד אדוני אבי מורי עטרת ראשי מורינו ורבינו הגאון המפו' ככל קצווי ארץ רש"י מוהרש"ק נ"י ואם ימצאו הדברים חן בעיניך וברכת גם אותי הק' אב"ק:

אמר שלמה מעודי לא הורגלתי להיות נספח לא' החבורים של הגאונים כי יראתי פן ח"ו אהי' נכוה בגחלת המחברים כי אולי אין כבודם להיות אני נספח וחבר להם. כי מכיר אני מיעוט ערכי ומה שחנני ה' להוציא איזה ספר לאור אם לטוב או ח"ו להיפוך יהי' לי לבדי ולא אהי' נוגע בכבוד אחרים. אך בחבור היקר הזה נאות דשא היות כי בני הרב החריף מוהר"א בנימין שי' הטריח הרבה ויגע בהדפסתו ובהגהתו זכרה לו אלהי לטובה. אמרתי כי הרב הגאון הצדיק מחבר הזה ימחול על כבודו עבור טרחת בני הרב עבור ספרו. וגם לעשות נחת רוח לבני הרב להזכיר איזה דבר בשמי להראות כי נוחה דעתי בעשייתו וטרחתו בזה לכך אמרתי אנקוט מיהו כל דהו. ועל איזה מן הענינים אפנה אמרתי כי ימים ידברו והיות שהוא קרוב לימי הפסח אזכור דבר א' או ב' מחבורי הגדול על ה"פ אשר חבורי עם התשובת יחזיק יוהר מרי"ש בוגין יהיו לרצון לפניו ית' ואנקוט מהם משהו ואמרתי אקיים מאמר המשורר זכרתי ימים מקדם הגיתי בכל פעליך ואכתוב מ"ש להרב הגאון אמיתי אבד"ק לבוב בהיותי בן עשרים ומעלה והיא מועתקת בחבורו על ה"פ סי' תמ"ג על שם דייני ק"ק ראווא. ובאמת לאו דייני כתבוהו רק אני והשיב לי והיא מועתקת בחבורי ואני חזרתי וכתבתי לו על דבריו ולא הגיעני פעם ב' שום תשובה וגם בחבורו לא נזכר סתירת דברינו שנית ולזה אזכרנו הכל כאן והמעיין יבחר ותשובה שני' בענין מכירת חמץ הכללית שדרך בכמה מקומות ונפל בזה מחלוקת בק"ק יאס. ובזה כתבתי בארוכה איך להתנהג וגם זה הוא נחוץ לדינא יהא רעווא שיהי' זה המעט חביב לפניו ית' כהרבה ויעלה לרצון לפני תדון כל אמן:

הובא לדפוס בהשתדלות והוצאות ויגיעת בני הרב החריף המופלג החכם השלם והוא **איש אברהם בנימין** קלוגר נ"י לפ"ק שו"ת מהגאון מופת הדור מוהרש"ק נ"י

עוד נשאלתי בישראל שקנה שני ימים אחר הפסח שני מאות טעפ יי"ש ולא ראה היי"ש כלל בבית המומר רק בחוץ לביתו קנה אותו ואחר חמשה ימים אחר החג העמיד להם

המומר היי"ש הלז והנה הקונה לא שם על לבו שיש איסור בדבר והתחיל לפדות בעד יי"ש ר"ל ומכר מקצתו ואחר כך שם אל לבו ובא לשאול מה דינו של היי"ש הזה גם מה דינם של הדמים שפדה כבר והנה המומר הנ"ל הי' דרכו ששורף יי"ש בוויניצא שלו וגם סוחר עם יי"ש לפעמים שקונה ומוכר כדי להרויח:

תשובה הנה לכאורה דין זה פשוט ומבואר בחק יעקב סי' תמ"ח שאף שתמצן של עוברי עבירה מותר מפני שהם מחליפין עכשיו כולם עוברי להכעיס נינהו ואסור לקנות יי"ש ממומר כל משך זמן שאי אפשר לומר שנעשה לאחה"פ אך מה שיש לצדד בזה לכאורה מחמת שהמומר הזה דרכו לסחור בייי"ש וא"כ ניהי שסברת אחלופי לא שייך הכא דלא שייך גבי' לא שביק אינש התירא מ"מ י"ל שקנה החמץ הזה אחה"פ מאדונים נכרים לפי תומו כדי להרויח כמו שדרכו בכך כמה פעמים וא"כ כיון שיש לתלות שקנהו מנכרי לאחה"פ הוי ספק חמץ שעעה"פ ומותר חף באכילה אך באמת זה יש לדחות דזה לאו ספק הוא דהנה בח"מ סי' ר"ן איתא באם היורשין טוענים שלא הי' מטלטלין אלו בשעת המתנה והמקבל אומר שהי' על היורשים להביא ראי' והקשה בסמ"ע סי' קי"ב ותירץ דדוקא במטלטלין שהן ניידו לכך אמרינן חזקה דכנכ"ה ומסתמא הי' קודם ברשותו אבל בקרקע לא שייך כנכ"ה דלעולם במקום אחד עומד לכך על המלוה להביא ראי' ייע"ש א"כ ה"נ י"ל חזקה דכנכ"ה ומסתמא הי' היי"ש מקודם ברשותו ולא מחשב זה לספק כלל שמא קנהו אח"כ. הן אמת דיש להקשות לפ"ז מפ"ק דחולין דתנא שם חמצן של עוברי עבירה מותר מיד מפני שהם מחליפין ומבואר שם בש"ס דהטעם מכח חזקה דלא שביק התירא ואכיל איסורא וקשה מה בכך הרי יש חזקה להיפוך דכאן נמצא כאן הי ומסתמא לא החליפו אחר פסח ואין לומר דחזקה זו דלא שביק התירא עדיף מחזקת כנכ"ה דהרי חזינן שקיי"ל בח"מ דעל היורשים להביא ראי' אף שהם מוחזקין דיש להם חזקת ממון הרי אף שחזקת ממון בכל דוכתא אלים מכל החזקות ואף יותר מרוב מ"מ נגד כנכ"ה לא מהני מכ"ש חזקה דלא שביק התירא ודאי לא מהני נגד רוב הראוי שלא יועיל נגד חזקת כנכ"ה ועכ"פ מידי ספק לא נפקא ואיך ס"ד שם דאתיא כר"י הלא הוי ספק דאורייתא וגם איך תניא מפני שמחליפין משמע דזה הוי ודאי שהחליפו והנה לכאורה הי' אפשר לדחות דלעולם חזקה דלא שביק התירא עדיף מחזקת כנכ"ה דלא הוי כנכ"ה חזקה אלימתא נגד חזקת לא שביק התירא ומה שבח"מ מהני נגד חזקת ממון היינו אף דלכל החזקות חזקת ממון עדיף מ"מ נגד כנכ"ה אין ראוי שיועיל חזקת ממון דאף שמצד אחד חזקת ממון מסייע להיורשים לומר שכיון שהם מוחזקין ראוי שלא נוציא מהם ולטעון שאח"כ קנאם מ"מ יש סברא לומר להיפוך דחזקת ממון עצמו מסייע

לחזקת כנכ"ה דאם חזקת ממון הוי חזקה אלימתא ממילא ראוי שנימא דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו מעולם מכל משך זמן שאפשר לומר שהי' ברשותו ראוי שנימא שמסתמא הוא ברשותו כיון שעכשיו מוחזק ותפוס בו ולכך אי אפשר לומר דחזקת ממון סותרת לכנכ"ה דאדרבא ממ"נ אם חזקת ממון אלים טובא מכ"ש שראוי שנימא שהוא שלו מכבר ולכך אי אפשר לחזקת ממון להתנגד לכנכ"ה אבל נגד חזקה דלא שביק התירא שפיר י"ל שאינו מועיל כנכ"ה ואף דגם גבי מומין חזינן דאזלינן בתר כנכ"ה נגד חזקת ממון ושם לא שייך הך סברא גבי מומין שאני שהתם איתרע הכלה בעצמה שנמצא ריעותא בגופה ואנו דנין על עצמותה אימתי נעשה בה מום זה קודם או אח"כ א"כ בזה יש חזקה ליזל בתר מציאותן כמו שקיי"ל בראוהו חי מבערב כו' וחזקה דשעת מציאותן בצירוף חזקה דכנכ"ה עדיף מחזקת ממון ולכך מועיל אף להוציא הקדושין מן האב ולהיפוך בנמצא ברשות הבעל יש ג"כ חזקה דגופא מסייע להך חזקה דכנכ"ה לומר השתא הוא דאיתרע לכך עדיף מחזקת ממון אבל הכא שאין הספק על עצמותה של החמץ כלל שהחמץ הוא כמות שהוא רק שהספק על הרשות באיזה רשות הי' מקודם בזה לא אלים החזקה דכנכ"ה כ"כ וחזקה דלא שביק התירא עדיף:

והנה הגיע אח"כ לידי כ' מהרב הגאון האמיתי דק"ק לבוב שרצה ליישב קושי' זו מכח דברי הת"ה שחזקה דאתי מכח סברא עדיף משאר חזקות וכו' אבל לא תירץ כלום דכבר נסתר זה מדברינו שהרי אף הת"ה לא קאמר רק דחזקה דאתי מכח סברא עדיף משאר חזקות אבל לא מרוב דרוב. עדיף וכדמוכח בכמה דוכתא ולפ"ז הכא בחזקה דכנכ"ה דעדיף מחזקת ממון וחזקה ממון עדיף מרוב הרי מכ"ש שכנכ"ה עדיף מרוב ומכ"ש דעדיף מכח חזקה דאתיא מכח סברא מיהו לפמ"ש לעיל שפיר יש לדחות) ועוד הי' נראה לחלק דבחמץ לא שייך כלל הך חזקה דכאן נמצא כ"ה דהנה קיי"ל דחמץ אינו ברשותו של אדם מכח דאסור בהנאה רק דעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו לעבור בב"י ובוודאי אף שאדם מגלה דעתו שרוצה להנות ממנו ואינו חושש אאיסורו ג"כ לח חשוב ברשותו דאל"ה מה חידוש הורה לנו ר"א במה שאמר שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הוא ברשותו הלא הוא באמת ברשותו כיון שבשוגג אין עוברין בב"י לדעת כמה פוסקים רק במזיד א"כ מגלה דעתו שניחא לו בו ולכך שפיר הוי ברשותו אלא ודאי שאעפ"כ אינו ברשותו אף שרוצה להנות ממנו דזה דומה לאם הי' מונח חמץ של אחרים בביתו אף שרוצה לאכלו מ"מ לא חשוב שלו כל שלא עשה בו קנין משיכה או הגבהה וכדומה ולכך אף החמץ הוי כאלו אינו שלו וכאן לא שייך קנין והגבהה דהרי עפרא בעלמא הוא ויזה מהני הגבהה הרי אף מתחלה הי' שלו ויצא מרשותו בשביל שאסור

בהנאה ומה מהני לענין זה הגבהה וא"כ ודאי דאף במומר הוי החמץ אינו ברשותו ולפ"ז הנה דעת כמה פוסקים בח"מ סי' רכ"ד בהמחליף פרה בחמור ומשך הפרה ומת החמור דעל בעל הפרה להביא ראי' שמת קודם משום דס"ל דחזקה דכנכ"ה לא תלוי בתר המקום רק בתר הרשות ייע"ש א"כ ה"נ בחמץ אינו שייך לומר חזקה דכנכ"ה דאם נימא שחמץ זה הי' ביד המומר קודם פסח א"כ אין החמץ ברשותו כלל ואין לומר בי' כנכ"ה ולכך אדרבא ראוי לומר בו כיון שעכשיו נמצא ברשות המומר ודאי כנכ"ה ואחה"פ החליפו מומר ואז הוי החמץ ברשותו ממש כמו שנולד הספק ברשותו והוי א"ש הברייתא דמפני שהם מחליפין ומעתה הוי נקטינן היתר נמי בנדון דידן ומכ"ש הכא שלא ראו החמץ כלל בשעת הקנין וא"כ יש לומר שלא הי' החמץ ברשות המומר כלל בשעת שמכרו לישראל רק אח"כ קנהו מחמת שכבר עשה מקח עם ישראל קנה חמץ אצל נכרי כדי לקיים מקחו וא"כ כיון שהספק נולד עכשיו ברשות ישראל אחר שכבר קנה החמץ מן המומר זה דומה להמחליף פרה בחמור הנ"ל ולכך אמרינן כאן נמצא כ"ה והחמץ נקנה לאחה"פ אחר מכירתו לישראל והוי החמץ מותר בהנאה וברשות ישראל הוא ואינו דומה למה שאיתא בח"מ סי' ר"ן דאדרבה התם כיון שנולד הספק ברשות המקבל מתנה אחר שכבר נתן לו הלה מטלטלין א"כ בזה בין אם ניזול בתר המקום או בתר הרשות שייך לומר חזקה דכנכ"ה ומקודם הי' ברשותו ואם כן היה ראוי להתיר בנדון דידן אך זה דוקא לדעת הפוסקים בח"מ סי' רכ"ד דאזלינן בתר הרשות אבל להפוסקי' להרי"ף והרמב"ם דאזלינן בתר המקו' לא בתר הרשות נסתר דברינו הנ"ל ונסתר הך היתר והדרא הקושיא לדוכתא למה חמצן של עוברי עבירה מותר מפני שהם מחליפין הלא יש חזקה דכנכ"ה. והנה ראיתי שהרי"ף והרמב"ם השמיטו הדין של חמצן של עוברי עבירה ולכאורה הוא תימא ונראה שהות מה"ט דהנה במס ב"ב איתא פלוגתא רבנן ור"נ באם הנותן אומר ש"מ הי' והמקבל אומר בריא הי' שרבנן ס"ל על המקבל להביא ראי' ור"נ ס"ל דאזלינן בתר השתא ולפ"ז י"ל דלכך בסי' ר"ן אזלינן בתר כנכ"ה נגד חזקת ממון משום דהרי ר"נ ס"ל דבתר חזקה דהשתא לבד אזלינן נגד חזקת ממון וא"כ בסי' ר"ן ג"כ יש חזקה דהשתא והרי השתא נמצאו ברשותו ואף דבדין של ר"נ ורבנן לא איפסקא הלכתא כמאן מ"מ כיון דבעלמא ספק הוא אם אזלינן בתר חזקה דהשתא לכך אם חזקת כנכ"ה ג"כ מסייע לחזקה דהשתא ודאי אמרינן ועדיף מחזקת ממון. אך זה לדידן דמספקינן אולי הלכה כר' נתן דחזקה דהשתא הוי חזק' מעלי' לכך בצירוף כנכ"ה ודאי מהני אבל לרבנן עצמן דס"ל חזקה דהשתא לא הוי חזקה כלל לא מהני כנכ"ה לבדו נגד חזקת ממון וה"ה לשאר חזקות טובת ולכך הברייתא אתי' כרבנן דלח ס"ל הך חזקה דהשתא כלל ולכך אלים

חזקה דלא שביק התירא מכנכ"ה אבל לדידן דמספקינן אולי הלכה כר' נתן כל חמץ של מומר חסיר דמכח חזקה דכנכ"ה בצירוף חזקה דהשתא אמרינן שודאי לא החליפו וא"ש מה שהשמיטו הרי"ף והרמב"ם דין זה אך תירץ זה לח יתכן לשיטת הרא"ש שס"ל בסי' רכ"ד והביאותיו לעיל דכנכ"ה תלוי ברשות לח במקום ולדבריו ביארנו לעיל שבחמץ לא שייך כנכ"ה כלל א"כ נשאר הקושיא למה השמיטו ויבואר בזה לקמן. העולה מזה שדין זה אם נימא לתלות שאחה"פ קנהו תלוי בפלוגתא דרבוותא הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בסי' רכ"ד. ולפ"ז הי' נראה להתיר דספק חמץ שעעה"פ דרבנן וספיקו להקל מיהו הא גופא צריך עיונא לדינא אם ספק חמץ שעעה"פ מותר דהנה הראב"ד בתמים דעים בהשגותיו לבעל המאור בסי' רמ"ה והביאו הרב חק יעקב ג"כ בסי' תמ"ט כתב הא דהשמיטו הרי"ף הברייתא דחנות של ישראל ומלאו עכו"ם או להיפוך משום דיש חלופי גרסאות ואזלינן לחומרא הרי דס"ל דספק חמץ שעה"פ לחומרא. ולכאורה לא נודע טעמו מדוע ישתנה מכל ספק דרבנן שהוי להקל ונראה דהנה בחידושי למס' חולין כתבתי ליישב הא דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש השמיטו לדין חמצן של עוברי עבירה משום דיש להקשות מה דקאמר שם הש"ס מי קתני מפני שאני חומר שהחליפו מפני שמחליפין קתני דודאי מחליפין ואם בדרבנן מחליפין בדאורייתא לא כ"ש:

ולכאורה יש לדייק דבאמת קשיא למה קתני לשון דודאי מחליפין כיון דאף בספק די למה לי ודאי ואין לומר בשביל דהאמת כן דודאי מחליפין נקט לשון ודאי דאכתי מה צורך להשמיענו זה דפשיטא כיון דאף בספק מותר וכי עד השתא לא ידענא דספק דרבנן בכל דוכתא להקל ולמה לי ברייתא זו כלל ואם הכוונה להשמיענו בשביל דאורייתא הוי ליה למינקט בדין דאורייתא ממש לכך נראה דהש"ך העלה בסי' ק"י ביו"ד דספק דרבנן באיתחזק איסורא אסור. ולפ"ז נראה דגם חמץ שעעה"פ אם אין מקום לתלות שנעשה לאחה"פ רק שהספק הוא אם זה החמץ של ישראל או של נכרי ראוי לאסור מספק כיון דההוא חמץ בתוך הפסח ודאי דהי' אסור דאף של נכרי אסור בתוך הפסח והספק הוא בכלות ימי הפסח אם הוא של נכרי וחוזר להתירו או של ישראל ונשאר באיסורו וא"כ הוי ספק באיתחזק איסורא ואף בדרבנן לא מקילינן אך הנה הפר"ח תמה על הש"ך הנ"ל שזה תלוי בפלוגתא דר"מ ור"י במס' עירובין והרמב"ם פוסק כר' יוסי דאף באיתחזק איסורא מותר יעו"ש ולפ"ז א"ש דהך ברייתא דקתני מפני שהם מחליפין אתי' או כר' יהודה דס"ל חמץ שעה"פ דאורייתא או כר"ש אך כר"מ דס"ל ספק דרבנן באיתחזק איסורא אסור ולכך הוצרך להשמיענו דאעפ"כ חמצן של עוברי עבירה מותר דודאי מחליפין אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל להלכתא כר' יוסי דספק דרבנן אף

באיתחזק איסורא מותר גם קיי"ל כר"ש דחמץ שעה"פ דרבנן לא הוצרכו להשמיענו דין זה דפשיטא דעכ"פ מידי ספק לא נפקא ולא גרע מכל ספק דרבנן דלקולא וזה טעם דברי התמים דעיש הנ"ל דהוא ס"ל להלכתא כדעת הרשב"א כר"מ דאף בספק דרבנן אסור באיתחזק איסורא וכבר המליצו האחרונים בעד הש"ך ע"פ דברי הרב המגיד די"ל דאף הרמב"ם סובר כך רק בעירוב מקיל לכך שפיר כתב דלכך לא כתבו דין חנות ומלאו משום דספק בין הגרסאות ואזלינן לחומרא ומה שלפי דבריו השמיטו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דין חמצן של עוברי עבירה יבואר לקמן:

וע"פ הדברים הנ"ל יש ליתן טעם לדעת הב"ח והמ"א בסי' תמ"ט שהעלו דספק חמץ שעה"פ מותר בהנאה ואסור באכילה ולכאורה אין לדבריהם טעם דקשיא ממ"נ אם ראוי ליזול לחומרא בדרבנן נילך בשניהם לחומרא ואם לאו נילך בשניהם להקל. אך לפי הנ"ל יש ליתן טעם דעיקר דבריהם יצא ממס' עירובין פ' הדר מדברי התוס' שם ממה שהתיר ר"ג ליתן החמץ לנכרי ולפ"ז י"ל דהם לא מיירי מהנאה שיהיה נהנה מגוף החמץ דזה ודאי אי אפשר לחלק בין אכילה ובין הנאה דמ"ש אך הכוונה למכרו לנכרי וכדומה שאינו נהנה מגוף החמץ דומיא דמיירי במס' עירובין בזה שפיר יש טעם לחלק דבשלמא היכא שרוצה להנות מגוף החמץ ולאוכלו וכדומה א"כ כיון שעשי' זו מצד עצמה היה אסור בפסח להנות מחמץ זה וכדומה א"כ איתחזק איסורא על ההוא חמץ וכבר נעשה כגוף איסור ואין להתירו רק בבירור כיון שגוף חמץ זה ודאי הי' אסור בזה אזלינן בתר איתחזק איסורא כיון שהאיסור כבר חל על גוף הדבר ונאסר נעשה כחתיכה דאיסורא לעולם אבל למכרו לנכרי הרי הנתינה לנכרי מצד עצמותו אם לא הי' חוזר ומקבל הנאה מהנכרי היה הנתינה מצד עצמה היתר רק מהאיסור הוא העיקר ההנאה מה שחוזר ומקבל מהנכרי בעד החמץ והנה הנאה זו לא היתה בפסח ולא נאסרה אז ואדרבא ההנאה היה לה חזקת היתר קודם שנעשה חליפי חמץ לכך אזלינן בספיקא להקל וזה נכון ולפ"ז תלוי הדין של ספק חמץ שעה"פ בחשלי רברבי אם אזלינן לחומרא בספק דרבנן ביש לי חזקת איסור. אך באמת נראה דאף להסוברים דאזלינן לחומרא מודים בחמץ שעעה"פ דזה לא מקרי איתחזק איסורא לפי מה דקיי"ל אין מחזיקין מאיסור לאיסור א"כ איסור הנחה של תוך הפסח הוא מכח לאו דלא יאכל ושל אחה"פ הוא מכח לתא דב"י ח"כ י"ל דזה מקרי אין החזקות שוין דהרי ההוא חמץ לא איתחזק עליו לאו דב"י כלל שאם הוא של נכרי אף בתוך הפסח לא היה חל עליו לאו דב"י כלל וא"כ אין כאן חזקת איסור כלל אך מצד אתר יש כאן מבוכה לפי מה שמצאתי במשנה למלך פ"ר דבכורות דכתב הא דאמרינן ספק דרבנן להקל היינו דוקא אם ידוע לנו עכ"פ דההיתר נעשה אך שספק

לנו אם נעשה באופן המועיל בזה אזלינן לקולא אבל אם ספק אם נעשה ההיתר כלל לא אזלינן בספק להקל אף בדרבנן ייע"ש וכדמות ראיה יש לדבריו ממה שעמדנו לעיל למה תנא הברייתא וקמ"ל דודאי מחליפין הלא אף בספק מחליפין מותר וזה פשיטא דספק דרבנן להקל ולפי הנ"ל א"ש דכאן אם הוי ספק אם החליפו הוי ספק אם נעשה ההיתר כלל בזה אזלינן לחומרא אף בדרבנן:

ועפ"ז יש ליישב מה שהקשה המהרש"א במס' עירובין בפ' הדר דברי התוס' אהדדי ומתוך כך נכנסו הב"ח והמ"א לחלק בין איסור הנאה לאכילה וזה דוחק גדול דלפי מה שהעלינו דחמץ שעעה"פ לעולם לא מקרי איתחזק איסורא אין טעם לחלק בין הנאה לאכילה אבל לפי דברינו לא סתרי דברי התוס' אהדדי דודאי אם אמרינן דחמץ של נכרי שעעה"פ מותר בהנאה א"כ א"צ לנו לספק שמא אחה"פ נעשה רק ספק אם הוא של נכרי א של ישראל נמצא דאין הספק אם נעשה ההיתר או לא רק דההיתר בא ממילא בזה שפיר ראוי לומר בי' ספק דרבנן ולהקל ובפרט דיש חזקת היתר להוא חמץ דהרי מקודם פסח ודאי לא הי' עליו לאו דב"י א"כ מוקמינן ליה אחזקתי' שגה בפסח לא הי' עליו לאו זה דהוא של נכרי וא"כ ממילא מותר לאחה"פ ולכך בשביל הנאה לא היה צריך הש"ס לומר דרוב עוברי דרכים עכו"ם דאף בספק מותר לזה הוצרכו לתרץ דאדרבא אם לאו רוב עכו"ם הי' מותר אף באכילה דהוי תלינן שהוא של ישראל ואחה"פ נעשה כיון דלענין איסור של פסח הוא ממ"נ ליכא בי' חשש שאם הוא של נכרי מותר ושל ישראל מותר דנוכל לומר אחה"פ א"כ הוי רוב צדדים להיתר ולענין איסור פת של נכרי ג"כ ראוי לתלות דשל ישראל הוא ואחה"פ נעשה דכאן לא נקרא הספק חם נעשה ההיתר רק הספק הוה אם התחיל כאן איסור כלל ובפרט דספק פת של נכרים קולא משאר ספיקות אבל בדבור שכתבו התוס' אח"כ או נימא שחמץ של נכרי אסור ואין היתר רק מספק שמא אחה"פ נעשה א"כ זה הוי ספק אם נעשה כלל ההיתר או לא דאף שיש להפת חזקת היתר דמעיקרא מ"מ להיפוך יש לו חזקה דהשתא ליזול בתר שעת מציאותן כמו בראוהו חי מבערב כו' וראוי לומר כמו שהפת הזה עכשיו כן נעשה מכבר לכך אזלינן לחומרא דהספק הוא אם נעשה ההיתר דבפסח היה כל החמץ אסור. מיהו יש לדחות זה דלא קאמר המשנה למלך דהיכא דהספק הוא אם נעשה ההיתר אסור היינו היכא דידעינן דחתיכה זו היתה בודאי אסורה מתחלה אבל אם הספק הוא אם נעשה זאת החתיכה באופן שלא היה עליה איסור כלל בזה ספק דרבנן ולהקל. מיהו עכ"פ דברי התוס' דעירובין א"ש מכח חזקה דשעת מציאותן. עכ"פ היוצא מזה לנדון דידן דיש כמה צדדים להחמיר דאולי אמרינן חזקה דכנכ"ה ואף אם לא אמרינן חזקה זו מ"מ לא יצא

מידי ספק ואולי כדעת הפוסקים דספק חמץ שעה"פ לחומרא לכך נראה שהחמץ הזה אסור רק ביטול ברוב מועיל בזה אף לכתחלה כמבואר בס' פרי מגדים:

והנה מידי דברי בענין זה אזכיר מה שלכאורה קשה לי במה דאמרי' חמצן של עוברי עבירה מותר מפני שהן מחליפין והיינו מכח חזקה דלא שביק התירא הלא מבואר במס' בכורות דרובא דתלוי במעשה לא אמרינן מכ"ש חזקה התלוי במעשה דהרי רוב עדיף מחזקה. אך באמת מצינו עוד חזקה כזו דאמרינן חבר שמת והניח מגורה מליאה פירות כו' דחזקה לחבר שאינו מוציא מתח"י דבר שאינו מתוקן כו' הרי דאמרינן חזקה התלוי במעשה וצריך לחלק לפענ"ד כך דהנה דהא דבבכורות לא אמרינן רוב התלוי במעשה היינו מפני שאין הרוב על המעשה גופא דהרוב הוא רק שרוב בהמות מתעברות בתוך שנתן הרי שרוב מן הנפעל אבל לא מן הפועל דלא אמרינן רוב זכרים הבאים על הבהמות באו מן הסתם על בהמה זו ואם היה הרוב מצד הפועל על גוף המעשה ודאי דהוי אזלינן בתרא אבל כיון דאין הרוב רק על הנפעל לא על העושה המעשה לכך לא מהני משא"כ חזקה זו דמחליפין או חזקת חבר דהחזקה על גוף המעשה שחזקה שעשה מעשה זו לכך מהני ועיין במג"א סי' ח' ובט"ז ובחיבורי בס' החיים סי' תרפ"ג ובפ"מ שם בסימן ח'.

והנה נחזור לענינינו לנדון דידן אם נימא שהחמץ אסור יש לחקור מה דינו של המעות שכבר נפדה:

והנה הגיע לידי תשובה מהרב הגאון דק"ק לבוב לכך לא אכפול הדברים מ"ש אליו פעם ראשון ואעתיק תשובה אליו וזה תורפה:

הנה תשובתו הרמתה הגיע לידי ביום ו עש"ק פ' בהר לפנות ערב כי שליח היא דעיוות ולא שלח לי עד הנה. והנה מחמת שיש בתוך תשובת מעכת"ה דברים אשר לא יכולתי להבינם על בורי' לזאת אכתוב לאדוני כל מה שחנני ה' לפי קע שכלי בענין זה:

והנה בדין החליפין אם מותר להמחליף עצמו דעת קצת פוסקים שמותר אף להמחליף והוכיחו זה מהברייתא דחמצן של עוברי עבירה דמותר מפני שהם וחליפין ואם אסור החליפין אף השתא מה מתקנין אבל דעת רש"י דאסיר להמחליף וכתב לתרץ קושיא זו משום דכל מה דמצי למעבד בהתירא פורתא עבדי. והנה כל העובר ישתימם על דברי רש"י הללו דמה התירא יש להם עכשיו טפי מקודם ומה נ"מ להו אם לדידן שרי. והנה הרא"ש פ' האיש מקדש נראה שהבין כוונת רש"י דהוא על שהחמץ עצמו אסור מן התורה והחליפין אין אסורין רק מדרבנן. יהנה דבריו אין מובנים לכאורה דאכתי מה יענה למסקנת הש"ס דאסיק דהברייתא אתיא כר"ש דא"כ אף חמץ גופא הוי דרבנן (וכן ראיתי אח"כ בשעה"מ ה' חמץ שהקשה כן ייע"ש) וכן יש לדייק בתוס' פ"ק דחולין

שכתבו ונראה דמרויחין נמי לדידהו למה דס"ד דהברייתא אתיא כר' יהודא ומה כוונתם בזה מה שמרויחין לס"ד כיון דלפי האמת צ"ל כפירוש רש"י מה נ"מ למה דס"ד. והנה לכאורה עלה בלבי לפרש כוונת התוס' והרא"ש בפשיטות בפ"ב דמס' פסחים קאמר שם הש"ס מתני' מני לא ר"ש ולא ר"י ומשני רב אחא בר יעקב לעולם ר' יהודא ויליף ר' יהודה שאור דאכילה משאור דראי' כו' ורבא משני לעולם ר"ש וקנסא קניס ר"ש כי. והנה אם נימא כרב אחא בר יעקב דיליף יהודא שאור דאכילה משאור דראי' א"כ מצי אתי' מתניתין כר"י א"ב לדחוק ולומר דקנסא קניס ר"ש וס"ל דלר"ש חמץ שעעה"פ מותר בהנאה אך מ"מ זה ודאי ידע מסברא דלהבעלים עצמו אשר עברו בב"י ודאי דראוי לקנסו אף לר"ש שלא יהי' לאכול ממנו ואפשר דאף בהנאה ראוי לקנסו שעבר על לאו חמור דבל יראה וכמו שמצינו במבשל בשבת כי' וכדומה בצורם אוזן בכור דקנסינן לי' כן ה"נ ודאי דאף לר"ש קנסינן לי דאסור לו רק דזה לא ס"ד דנימא שלכ"ע קנסו ואסור בהנאה לכ"ע זה ודאי דוחק וכמו שנדחק הר"ן באמת ליתן טעם לידין דקיי"ל דקניס ר"ש דהחמץ אסור בהנאה לכל דמה חטאו או פשעו כל העולם שיהי' נחסר להם וצריך לומר משום לא פלוג והיינו לדידן דקי"ל כרבא אבל לר"א בר יעקב דאוקי מתניתין כר' יהודא הי' נראה לי' דלר"ש דוקא לעצמו קניס ולא לאחרים ולפ"ז ח"ש דהמפ' כתבו דהך סברוהו בפ"ק דחולין סברו כרב אחא בר יעקב ולפ"ז לשיטתם שפיר דוחה הש"ס דהברייתא אתי' כר"ש ומה דקתני חמצן של עוברי עבירה מותר מיד היינו אף ליורשיו וכדומה שהרי איתא במס מ"ק והביאו החק יעקב דבאיסורי דאורייתא קנסו בנו אחריו א"כ קמ"ל הברייתא שאף אם עוברי העבירה מתו תיכף אחה"פ מותרין החמץ שלהם ליורשיהם דמסתמא מחליפין ובזה לא שייך להקשות דמה מרויחין דלהך ס"ד דהחמץ עצמו אינו אסור רק לבעליו ממילא בחליפיו נחתינן חד דרגא ומותר אף להמחליף כמו שדעת הפוסקים בחליפי חליפין כיון שהחליפין אין אסורים רק להמחליף לכך החליפו חליפין מותרין אף להמחליף ה"ה לס"ד דהחמץ אינו אסו' רק להבעלים ממילא מותר החליפין אף להם ולכך שפיר מרויחין ולא קשה קושיות רש"י דח"כ מצינו דמים לחמץ בפסח די"ל דמתניתין דאוכל תרומת כו' אתיא כר' יהודא ודו"ק ודוקא אם נימא שאף לר' יהודא מותרין חליפי החליפין מקשה רש"י שפיר) ולסברת הסברוהו דוחה הש"ס דמצי אתי' כר"ש ושפיר מרויחין. הבל לדידן דקי"ל כרבא דקנסא קניס ר"ש לכל העולם ולאו לדידי' לבד קנסו כמ"ש הר"ן ממילא בחליפין נחתינן חד דרגא ואסור עכ"פ להמחליף עצמו ממילא לא שייך כלל לומר שהם מחליפין דמה ירויחו בזה וצריך לומר לדידן דהברייתא אתי' כר' יהודא דס"ל חמץ שעה"פ אסור מן התורה ולדידי' שפיר מרויחין דהחליפין

אינו רק מדרבנן ואין להקשות דלדידן דקי"ל כרבא א"כ צריך לומר דר"י לא יליף שאור דאכילה משאור דראי' א"כ היכי מצי חתי' כר"י הברייתא דמה מהני שמחליפין הרי אף של נכרי אסור די"ל כמ"ש התוספת פ"ק דחולין דמחליפין בשל נכרים שנעשה לאחה"פ ולפ"ז הך סברוהו ג"כ ס"ל כמו שהדר בי רב אחא בר יעקב רק הש"ס דדוחה דדלמא ר"ש הוא יסבור כסברת רב אחא וכמו שפרשו המפ' דסברוהו סוברים כן. כן י"ל לשיטת הרא"ש ורש"י דהך דחיית הש"ס לעולם ר"ש זה יסבור כסברת ר"א וזה נכון יותר דהש"ס דוחה דליכא מהא סייעתא דדלמא כרב אחא בר יעקב דיליף ר' יהודא שאור דאכילה מראי' (ובזה א"ש מה שס"ד שסברוהו סבור דאתיא הברייתא כר"י ולא כר"ש משום דהם סבירא ליה כמו שהדר בי' רב אחא בר יעקב ובעל כרחך לא מצי אתיא כר"ש דלא ירויחו בזה כלל) ואתי' מתניתין דפסחים כר' יהודה ור"ש לא קניס בחמץ שעעה"פ רק להבעלים לא לאחר ואתי' הברייתא כר"ש ושפיר מרויחין לדידי' כנ"ל אבל לדידן דקי"ל כרבא וכמו שהדר בי' רב אחא בר יעקב בע"כ הברייתא אתיא כר' יהודה ושפיר כ' הרא"ש שמרויחין דלא יעברו מדאורייתא ובזה א"ש מאוד דהשמיטו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש הך ברייתא דחמצן של עוברי עבירה כו' דהרא"ש לשיטתו אזיל דעיקר הרואה הוא דלא ועברו אדאורייתא ולדידן דקי"ל כר"ש ליכא הרוחה לדידהו ותו לא מחליפין ואסור חמצן של עוברי עבירה (ואף שדעת הרמב"ם בה' מ"ה שחליפו איסורי הנאה מותרין מ"מ בחמץ מודה וכמ"ש בחידושי לסוגי דהאוכל תרומת חמץ דהרמב"ם מוד' בחמץ דר סו' החליפין להמחליף ייע"ש):

עוד נלפענ"ד בכוונת דברי הרח"ש והתוס' הנ"ל דלכאורה יש לדייק למה להברייתא כלל לומר שהטעם דמחליפין וזה חמץ אחר הוה נימא מכח חזקה דלא שביק התירא דמסתמא מכרוהו החמץ קודם פסח לנכרי ואחה"פ חזרו וקנהו ממני כדרך שאנחנו עושים היום ואף אם חזינן שהחמץ היה מונח בבית המומר בפסח עדיין היה אפשר שהקנוהו להנכרי בקנין סידר של הנכרי וכדומה וכמ"ש המ"ג הובא במ"א סימן תמ"ח אך זה לק"מ דמבואר בתבואת שור דהמכירה זו הוי ערמה כיון שלא נעשה רק להפקיע חיסור חמץ ולא היה ראוי שיועיל המכירה רק כיון דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי די במכירה זו וא"כ במומר דודאי לא ביטל וכמש"ל לא מהני מכירה זו ולכך הוצרך לטעם שמחליפין אך לפ"ז אין מקום לכאורה לקושיות הפוסקים הנ"ל דמה מרויחין דיש לומר כך דמה שהמכירה הוי ערמה היינו אם הלה חוזר ולוקח מהנכרי החמץ עצמו א"כ אגלאי מלתא למפרע שכוונתו היה רק לערמה דרוצה אדם בקב שלו כו' רק שמפני איסור חמץ מכרוהו אבל אם באמת קיים הלה מכירתו ונטל דמיו מן העכו"ם פשיטא

דהוי מכירה מעליא והוי חמץ של נכרי ומותר לאחה"פ א"כ שפיר י"ל שכוונת הברייתא מפני שהן מחליפין דהיינו שבע"פ הקנו הם חמצן להנכרי ע"מ שיתן לו הנכרי אחה"פ חמץ שלו וא"כ חליפין זו מותרין ואף שהחמץ בבית המומר בפסח י"ל שהקנוהו להם בקנין כנ"ל ואף אם ראינו שהמומר אכל חמצו בפסח י"ל שהיה לו תנאי עם הנכרי שאם יצטרך לאכול ממנו יטול וינכה לו מחליפיו ומה שישאר הרי הוא של הנכרי מעכשיו מערב פסח ולכך החליפין מותרין דאף החמץ מותר דהוא של נכרי בפסח ומה קושיא. אך אעפ"כ מקשו שפיר דהרי קיי"ל חמצו של נכרי שהופקד אצל ישראל וקיבל עליו הישראל אחריות עובר בבל יראה וא"כ קשה אם חזינן שהחמץ היה מונח בבית המומר בפסח ראוי שיאסור דאף שהקנה להנכרי החמץ מ"מ הי' באחריות ישראל בפסח והוי חמץ של נכרי שהופקד אצל ישר' ואין לומר שהם מכרו להנכרי ע"מ שלא והי' אחריות עליו דז"א דבזה לא שייך חזקה דלא שביק התירא ואכל איסורא דהרי זה אינו בידו דמסתמא אין הנכרי מרוצה לקנות החמץ מן המומר ולהניחו בבית המומר והאחריו' יהי על הנכרי ולהיפוך שיתן המומר להנכרי החמץ לביתו ושלא לקבל ממנו חליפיו עד אחה"פ יש לומר שאין המומר רוצה להאמין להנכרי פן יכפור בו ולח שייך בזה לא שביק התירא כו' וא"כ מסתמא כשחזינן החמץ ביד המומר בפסח חף אם מכרו לנכרי הוי באחריות ישראל וקעבר עליו בב"י וא"כ נאסר החמץ אף שהוא של נכרי ושוב כשמקבל ממנו החליפין הרי הוי חליפי אסורי הנאה דאף ששעת המכירה הי' בהיתר מ"מ כיון שלא קיבל החליפין רק עכשיו אחר שנאסר כבר החמץ הוי חליפי איסורי הנאה כמבואר בסי' ת"נ בא"ח שמותר להלוות ככרים קודם פסח ולקבל חליפיהן אחר פסח ונתן המ"א והחק יעקב הטעם מפני שאין החמץ בעין בשעה שמקבל החליפין כי' דמשמע שאם הי' החמץ בעין הוי אסור לקבל חליפין כמו בפירות שביעית וראיתי בספר מקור חיים שכתב שחילק בזה רק שאף שהוא בעין מותר ונעלם ממנו דברי המשנה למלך בפט"ו מה מכירה שרוצה לומר דאף שמכר איסורי הנאה מכבר לא מחשב עשיית החליפין רק בשע' שמקבל המעות לא בשעת המכירה וה"ה הכא אם החמץ בעין דכ"ש הוא דהרי הבעה"ת והמשנה למלך התם מיירי ממעות בודאי להוצאה ניתן וכ"ש בפת וכדומה והוי כאלו החליפין נעשה בשעה שמקבל המעות ובפרט שבנדון דידן אפשר דאף המקור חיים מודה כיון דהחמץ עדיין הי' מונח ברשות ישראל ואם הי' נאבד לא הי' הנכרי משלם לו הוי רק כאלו החליפין נעשים עכשיו א"כ הוי חליפי איסורי הנאה דנהי דהפת גופו של נכרים מ"מ נאסר מכח אחריות ישראל ושפיר הקשו הפוסקים הנ"ל דמה מרויחין. אך הנה החק יעקב הביא דאיתא פלוגתא בירושלמי בחמץ של נכרי שהופקד

אצל ישראל באחריות ישראל אם אסור בהנאה דאיכא מאן דמתיר משום דלא שייך בזה קנס דחמצו של עכו"ם הוא ישראל הוא דעבר עליו ופסק הח"י כוותי' ולפ"ז הי' עדיין מיושב קושיות המפרשים הנ"ל דשפיר י"ל שהמומ' הקנ' החמץ לנכרי בקנין בע"פ שיהי' שלו מעכשיו ע"מ שיתן לו חליפין אחה"פ ואף דהוא עכ"פ באחריותו ועובר בב"י מ"מ החמץ גופו הוי של הנכרי ולא נאסר ולכך חליפיו מותרין דאף אי נימא דלהעובר בב"י עצמו מודה החק יעקב דקנסינן לי' ואסור מ"מ בזה תו בחליפיו נחתינן חד דרגא ומותר אף להעובר כנ"ל והוי א"ש הא דקתני מפני שמחליפין. ובזה א"ש דברי הרא"ש שלדידן דאתיא כר"ש לא ק"מ די"ל שהחליפו קודם פסח משא"כ למה דס"ד דסברוהו דאתיא כר' יהודא דהרי ר' יהודא ס"ל חמץ שעעה"פ אסור מן התורה ונהי דלס"ד עכשיו סברו כרב אחא בר יעקב דיליף שאור דאכילה משאור דראיה מ"מ כיון דעכ"פ אף אם מכר המומר להנכרי החמץ בע"פ עדיין הי' באחריות המומר בפסח ועבר בב"י וכיון שעבר בב"י ודחי דנאסר החמץ אף שהוא של נכרי דאף של נכרי ממש היה ראוי שיאסר לר"י רק מכח דיליף שאור דאכילה משאור דראיה אבל בההוא חמץ שעבר בב"י נחסר אף שהוא של נכרי וא"כ כשמקבל החליפין הרי מקבל חליפי איסורי הנחה ומה מרויח בזה לכך הוצרך הרא"ש לתרץ דמרויח שלא יעבור אדאורייתא וזה נמי כוונת התוספת מ"ש דלס"ד מרויחין נמי לדידהו:

ומזה ג"כ א"ש שיטת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שהשמיטו לדין זה משום דס"ל דהך סברא דש"ס דמסיק דהברייתא אתי' כר"ש ס"ל כמאן דאמר בירושלמי שחמץ של נכרי שהופקד אצל ישראל באחריות מותר בהנאה אבל לדידן ס"ל דהלכתא כמ"ד דאסור בהנאה וא"כ לר"ש לה מרויחין כלל והברייתא אתיא כר' יהודא ומרויחין כמ"ש הרא"ש ולדידן אסור דלא שייך מרויחין דלדידהו ליכא הרווחה ודוק היטב זה נראה ביאור פרש"י לדעת הרא"ש:

ומ"ש מעכ"ת דכוונת הרח"ש כהבעל העיטור לח יכולתי לעמוד על סוף דעתי דאיך שייך גבי ביטול חזקה דלא שביק התירא הרי ביטול הוא מטעם הפקר ואף אם מטעם תשביתו הרי עכ"פ צריך לחשוב שלא ניחא ליה בחמץ כלל ושיהי' כעפר ואיך שייך בזה לא שביק התירא ובפרט כיון שהחמץ מונח בביתו ורשותו ומשמרו איך הוי הביטל ביטול וגבי ישראל כתבו הפוסקים דחיישינן שמא יערים לומר שביטל אף שלא ביטל ואין לו נאמנות על זה ואיך נאמר שמומר מסתמא ביטל:

והנה אחר שבררנו פרש"י לשיטת הרח"ש נשוב לבאר לפי מה שמשמע שהבינו התוס' בפ"ק דחולין פרש"י שהכוונה שמרויחין בזה דלדידן מיהא שרי ולכאורה איני מובן

דמה הרווחה יש בזה לדידהו מה שלדידן שרי ונראה לפרש כוונתו שהנה קיי"ל דאין מבטלין איסור לכתחלה ולפ"ז חמץ שעעה"פ עצמו אסיר לבטלו לכתחלה אבל חליפיו נראה דמותר לבטל לכתחלה דזה לא מקרי איסור כלל כיון שהוא מותר לכל רק לי הסיר ואף זה מדרבנן מותר לבטלו לכתחלה ואף רוב נראה דאין צריך כלל דהרי רש"י ס"ל דלא אסרו החליפין רק דבר הניכר ונראה כגון פירות כסות וכלים ומה"ט נראה דס"ל דהחליפין מותרין לאחרים מה"ט דלאחרים לא מחשיב ניכר דדוקא גבי החמץ עצמו דשמו עליו בזה לה פלוג חז"ל וקנסו לכ"ע משום לא פלוג כיון דהוא עצמו נעבד בו עבירה אבל בהחליפין שהוא אינו ניכר אם הוא חליפי חמץ או לא לא אסרו חז"ל לגבי אחרים שאין יודעים אם זה חליפי חמץ מותר שלא עברו הם בבל יראה וכיון שלא שייך בזה לא פלוג תו אף להמכירים שהוא חליפי חמץ מותר כיון שהם לא עברו בבל יראה שלא אסרו רק להעובר בעצמו וכעין זה כתבי בתשובת נ"ב לענין גזל חמץ ולפ"ז אף להעובר בעצמו לא אסרו רק דבר הניכר ח"כ בזה מותר לערבו לכתחלה דזה לא נקרא מבטל איסור לכתחלה דבשלמא בשאר איסור דאף שאינו ניכר הוא אסור רק מטעם ביטול ניתר ולכך הוי מבטל איסור לכתחלה אבל כאן עיקר איסורו רק בשביל שניכר ואם ערבו שאינו ניכר ליכא איסור כלל לכך מותר לערבו אף בלי רוב ואז מותר אף להמחליף וזה שכיון רש"י דכיון דלדידן מיהא שרי לכך אף להם יש ריוח שיכולין לבטל:

והנה אחר שבררנו ליישב שיטת הפוסקים דס"ל דהחליפין אסורין למחליף עתה אשובה תראה לבאר מה דינו של הדמים בנדון דידן והנה המ"ח בסי' תמ"ג כתב שחמץ דומה לייי"נ ואם משך תחלה החמץ ואח"כ נתן דמים מותרים הדמים אף להמחליף עצמו אף להחוסרים בעלמא החליפין להמחליף והנה ע"ז הקשיתי לעיל שכתבתי לאדוני דא"כ מה ראי' מייתי הפוסקים דחמץ אינו תופס דמיו מחמצן של עוברי עבירה דלמא הם עשו בדרך היתר וראו שהנכרי ימשוך תחלה והנה אדוני במכתבו תירץ ע"פ דברי חדושי הרשב"א ולא יכולתי לעמוד על סוף דעתו דודאי לדעת הרשב"א ניחא אבל כל עיקר קושייתי על המ"א שכתב דאף להמחליף עצמו מותר ואף שנימא דזה דוקה לדידן דקיימא לן שאינו תופס דמיו וא"כ שאר חליפין ג"כ מותרין לכל העולם רק להמחליף אסור בזה נחתינן חד דרגא ואמרי' דבמשך תחלה מותר אף למחליף אבל אי נימא דחמץ תופס דמיו א"כ היה החליפין אסורין לכל ממילא אף אם משך תחלה היה עכ"פ אסור להמחליף וכמו ייי"נ ממש וא"כ מה מרויחין אבל אכתי מה נעשה לדעת הרא"ש שהוא לא ס"ל סברת הרשב"א דיש חילוק בין איסור אכילה רק דנ"מ בין דאורייתא א"כ לשיטתו היאך מוכח דחמץ אינו תופס דמיו דלמא תופס רק שראו שימשוך הנכרי תחלה

ואז אין הדמים אסור רק להמחליף מטעם קנס ומרויחין שהוי רק איסור דרבנן משא"כ בלא משך תחלה י"ל שפיר שתופס דמיו ואסור מן התורה לר' יהודא ולדידן עכ"פ תוך הפסח ומנ"ל שאף בתוך הפסח אינו תופס דמיו. והנה לכאורה מכח קושיא זו היה נראה לדחות דעת המג"א דביו"ד סי' קל"ב איתא דאם משך הנכרי היין תחלה מותרין הדמים לאחרים משמע אף שהיין עדיין בעין אצל הנכרי אבל בסי' קמ"ד כתב המחבר י"א שאם ישראל מכר יי"נ וע"ז לנכרי בהקפה ומכר הנכרי הע"ז והיי"נ ואח"כ נתן הדמים לישראל מותרין משמע אבל אם עדיין בעין אסורין נמצא דבריו סותרים זא"ז וכבר הקשו בזה האחרונים שם:

והנה מה שעלה בלבי ליישב דהנה בסי' קל"ב מיירי שם בנכרי שניסך יינו של ישראל ופסק שם דמותר לישראל ליקח דמיו מאותו העכו"ם דמקלי קלי' אבל אסור לישראל למוכרו לנכרי אחר ועלה כתב שאם משך הנכרי היין תחלה מותרין הדמים. ולפ"ז י"ל דוקא בכה"ג דלכאורה היה ראוי לישראל להיות מותר ליקח דמים אף מנכרי אחר אף שלא לקח הנכרי היין תחלה דהרי כיון שניסך הנכרי יינו א"כ נעשה היין של הנכרי והוא יש לו חוב על הנכרי וא"כ אם היה הנכרי המנסך מצווה לנכרי אחר לשלם לו בעבורו ודאי דהיה מותר ולפ"ז חף אם הנכרי השני עומד ופורע לו דמיו ולוקח היין לביתו מה לישראל בכך הרי הוא יש לו רק חוב על הנכרי ובא זה ושילם לו בעבורו לא מחשב דמי איסורי הנחה וצריך לומר דכיון דקיי"ל הפורע חובו של חבירו פטור א"כ אלו רצה הנכרי הזה לתבוע לנכרי המנסך לא הי' יכול כלל א"כ לא מחשב נתינה זה פריעה בעבור נכרי המנסך רק מכירה ואף להפוסקים דס"ל פורע חובו של חבירו חייב מ"מ הכא כיון שחין הנכרי רוצה ליתן לו הדמים רק בעבור היין וחם לא הי היין לא הי' נותן לו הדמים א"כ עכ"פ נהנה הישראל מהיין ואף מהנכרי עצמו הי' ס"ד בפוסקים דאסור אם אינו רוצה לשלם לו עד שיתן לו היין ונהי דהתם קיי"ל שמותר מ"מ בנכרי אחר אסור כיון שאינו נותן לירק בעבור שיתן לו היין ולכך בזה שפיר מחלקינן דהייינו דוקא כל זמן שהיין עדיין בבית ישראל בשעת קבלת הדמים אז הוי הישראל עדיין בע"ד של היין אבל אם כבר לקח היין מביתו א"כ תיכף שלקח הנכרי היין ממנו נכנס הנכרי במקום ישראל ונעשה הוא בע"ד של הנכרי השני לתבוע ממנו הנזק וכשמשלם לו נכרי הלוקח הוי רק כפורע לישראל חוב שיש לי על הנכרי השני וחוב בעלמא ויקבל הישראל ממנו לכך מותר אף שהיי"נ עדיין בעין שאינו של ישראל רק של נכרי המנסך אבל בסי' קמ"ד שמיירי בסתם ע"ז ויי"נ ולא שנסכו נכרי להזיק לישראל בזה שפיר לא מהני משיכה תחלה רק בעינן שלא יהיה בעין כלל בשעת נתינת הדמים ולא סתרי דברי המחבר אהדדי נמצא לפ"ז

נסתר דינו של המ"א ואף בחמץ אינו מותר רק כשכבר אינו בעין וממילא א"ש ראיות הפוסקים מברייתא דהתם מותר מיד קאמר ומסתמא החמץ בעין ביד הנכרים:

ועוד הי' נראה לחלק דאף לדעת הרא"ש עצמו במסכת ע"ז שס"ל שאף בכל יי"נ מותרים הדמים כשמשך תחלה מ"מ אין ללמוד מהם לחמץ דבשלמא בע"ז ויי"נ שעיקר האיסור תלוי בגופו של חפץ שהיא ע"ז או יי"נ ואף כשהמ' ביד נכרי אסורין דמיהם א"כ עיק' האיסור אקרקפתא דחפץ מונח ולא אקרקפתא דבעלים ולכך הדמים שאסורין הוה מכח שאיסור אשר ישנו על חפץ חלה ג"כ על הדמים לכך אמרינן שאם משך הנכרי תחלה ונכרי קונה במשיכה א"כ שוב אין לישראל עבידה זרה כלל ולכן כשמקבל ישראל הדמים שוב חין בידו עבודה זרה שנימא שאיסור הע"ז חלה על הדמים והוי כמקבל מתנה בעלמא כמ"ש בפוסקים אבל בחמץ אין איסור הנאה חלה בעבור גוף החפץ בשביל שהוא חמץ דהרי חמץ של נכרי שעעה"פ מותר בהנאה ואין האיסור רק מטעם קנס בשביל שנעבדה בו העבירה שבעלי' עבר בב"י עליו ובשביל בעליו עשו חז"ל לא פלוג ואסרוהו לכ"ע א"כ איסור זה אקרקפתא דגברא מונח על שיש בידו לאו דבל יראה אסרוהו בהנאה שלא יהי' חוטא נשכר ולא יועיל ערמתו א"כ מה בכך שמשך הנכרי חמץ תחלה הרי לאי דב"י שיש בההוא גברא לאו זה לא משך הנכרי לעצמו וכל אימת דמקבל ישראל הדמים הרי הוא נהנה מכח לאו זה שיש אצלו וחלה הלאו הזה על הדמים ואסורין הדמים. ובזה ניחא לי מה שעמד המשנה למלך פ"ה מה' אישות על פירש"י דס"ל דאף חליפי חליפין אסור בחמץ דמ"ש מע"ז דמותרין חליפי חליפין. ולפי הנ"ל י"ל כך דהנה החליפין מצד עצמותן אין בהם כח איסור חליפיהן שהרי אף הם עצמן היתר רק שהאיסור ע"ז נמשך עלייהו ונאסרו. ולפ"ז אי נימא דחליפי חליפין אסורין צריכין אנו לומר דהאיסור הע"ז מתפשט אף על חליפי חליפין ולכך באמת מותרין חליפי חליפין דלא החמירו רבנן בחליפי חליפין יותר מן החליפין עצמן וא"כ בחליפין עצמן אם משך תחלה הע"ז ואח"כ נתן הדמים מותרין ח"כ לא גרע מהם חליפי חליפין ונהי דבשעה שקיבל החליפין הי עדיין דע"ז בביתו מ"מ עכשיו כשקיבל החליפי חליפין כבר הע"ז עצמה אינה בביתו שכבר משכה הנכרי וא"כ לא מצי האיסור של ע"ז לחול עלייהו ואף דהחליפין ישנם עדיין בביתו אין החליפין מצד עצמן אסורין ולא החמירו בהם יותר מבחליפין עצמן אבל בחמץ שבה' לא מהני משיכת החמץ תחלה מטעם הנ"ל ולכך אף חליפי חליפין נאסרים דגם עלייהו חלה הלאו דב"י וזה נכון לפענ"ד בטעם דברי רש"י ולפ"ז מוכח דבחמץ לא מהני משיכת הנכרי תחלה. אך כדי ליישב דעת המ"א הנ"ל נראה ליישב דברי המחבר ביו"ד בענין אחר דהנה המשנה למלך בפ"י מה' מכירה

נסתפק בכוונת דעת הבעה"ת מ"ש בדין מי שהלוה מעות של דמי איסורי הנאה אם מחויב לשלם או לא שזה תלוי בפלוגתת הרמב"ם ורש"י דלהרמב"ם צריך לשלם ולרש"י א"צ לשלם ונסתפק המש"ל בכוונת דבריו אם הכוונה דלכך לרש"י פטור משום דאף אם ישלם יהי' הדמים אסורים להמוכר או שהכוונה דלכך אסור לשלם משום דבשעה דמשלם הוי הלה נהנה עכשיו מאיסורי הנאה אף שהחוב נעשה מכבר מ"מ הנאה נחשב עכשיו בשעה שמקבל התשלומין יע"ש:

והנה לכאורה במחכת"ה נעלם ממנו לפי שעה זו כל הפלפול של התוס' והרא"ש במס' ע"ז בדין הנ"ל שאם משך הנכרי היי"נ תחלה שלדעת הרא"ש אף שהיי"נ עדיין בעין ביד הנכרי מותרין הדמים ולדעת הר"ר אלחנן עכ"פ כשאינן בעין וא"כ בודאי לא עדיפי החליפין מהיי"נ עצמו וא"כ אף שי"ל לרש"י דחליפי חליפין אסורין היינו כשהחליפין עדיין ביד בעלים הראשונים בשעה שמקבל החליפי חליפין אבל אם כבר לקח הקונה החליפין תחלה ובפרט שכבר הוציאם לצורכו ובא לשלם אחרים בזה ודאי מותרין אף להמחליף עצמו דכיון שאם הי' החליפין עדיין ביד המוכר לא הי' נאסרין החליפי חליפין רק לו לבדו ממילא כשהחליפין אינן בעין נחתינן חד דרגא ומותרין אף להמחליף וכדעת המ"א לענין חמץ ובע"כ שכוונת הבעה"ת רק בצד השני שכתב המ"ל דזה הוי כנהנה עכשיו וכן מוכח מתוך דברי המ"א הנ"ל וכבר רמזתי לעיל שבסימן ת"ן כתב הטעם דלכך מותר להלוות ככרות ק"פ לשלם לאחה"פ הואיל והראשונים אינן בעין משמע אבל אם היו בעין הי' אסור והרי בסי' תמ"ג ס"ל כשמשך החמץ תחלה מותרין החליפין אף להמחליף אלא ודאי דבסי' ת"נ מיירי לענין איסור הנאה לכתחלה ואם הי' בעין הי' נחשב כנהנה. אז בשעה שמקבל התשלומין אבל אם אינן בעין והחיוב נזקף בשעת היתר ליכא איסור כלל. ולפ"ז בהיות כן יש ליישב דברי המחבר ביו"ד דלא סתרי אהדדי כלל דיש ליתן חילוק בדבר דהיכי שמכר לנכרי איסורי הנאה ולא זקף עליו במלוה לזמן מה רק אימת שרוצה יכול לתבוע מעותיו והנה בכעין זה אם לא יתן לו הלה מעותיו בשעה שרוצה יכול הלה לחזור מהמקח כדקיי"ל בעלמא בעייל ונפיק אזוזי לא קנה א"כ בזה בשעה שמקבל המעות נחשב כנהנה מן החמץ שאז נגמר המכירה שבלא"ה יכול לחזור בו עד הנה וא"כ עכשיו נגמר הנאת החמץ אבל היכא שהתנה עמו שמוכר בהקפה וזקף עליו השאר במלוה הנה בכעין זה קיי"ל בשמיטה ודכוותי' שאם זקף עליו במלוה משמט מחמת שע"י הזקיפה יצא מתורת מכר והוי כלוה לו מעות ולפ"ז בכעין זה לא נחשב הנאה כלל בשעת קבלת המעות רק בשעת המכירה והזקיפה למלוה אבל אח"כ הוי כמקבל מאיזה ענין אחר והנה מעתה מיושב דברי המחבר על נכון שהטעם

מה שאם משך הנכרי היי"נ תחלה ואח"כ הע"ז מותר המעות נראה שהוא ע"פ דברי הבעה"ת והמשנה למלך הנ"ל דכיון דאם היה בא המוכר עם הקונה לדינא קמן ולא הוי מחייבינן לי' לשלם כלל בעבור היי"נ והע"ז א"כ כששילם לו מעצמו הוי כמתנה לא כדמי יי"נ וכמו שאיתא במסכת ב"ק דאלו תבע לי' בדינא קמן לא מחייבינן ליה לשלם השתא נמי לאו אתנן הוא והפוסקים דימו אתנן לאיסורי הנאה כמ"ש הרא"ש במסכת ע"ז א"כ ה"נ לכך כשמשך תחלה לא הוי אח"כ דמי יי"נ ולכך כתבו הפוסקים שהוי כמתנה בעלמא אך היינו דוקא כשלא זקף עליו במלוה שאז ביארנו לעיל שבשעת קבלת המעות נגמר ההנאה לכך אינו מחויב הלוקח לשלם ולכך כששילם מעצמו לא הוי דמי יי"נ ובהכי מיירי בסי' קל"ב אבל בסי' קמ"ד דייק המחבר בלישנא שמכר הישראל בהקפה דהיינו שזקף עליו במלוה ובכה"ג אלו תבע בדינא קמן היה מחויב הקונה לשלם דלו יהא שהדמים אסורים מ"מ הוא מחויב לשלם כיון דעכשיו אינו עושה המוכר איסור חדש במה שמקבל הדמים דהנאתו כבר נגמרה בשעת זקיפה וא"כ כיון שמחוייב לשלם בדינא תו הוי דמי יי"נ וע"ז ולכך בעינן דוקא שלא יהיה כבר בעין ובשעת הזקיפה היה עדיין הע"ז בביתו או היי"נ שקודם שמשך קצץ עמו הדמים וזקף עליו במלוה ואז נעשה המלוה חליפי איסורי הנאה כאלו קיבל הדמים ואז דומה לחליפי חליפין כמ"ש לקמן וחזר והלוה שנית להקונה ודוק) וזה ברור ונכון מאוד בדברי המחבר:

עוד אפשר ליישב דברי המחבר שלכך סתם וכתב בסי' קמ"ד שאם אין היין בעין הדמים מותרים ולא כ' שזה דוקא לאחרים מפני שבאמת לאחרים מותר אף שהוא עדיין בעין דמ"מ אין כאן יי"נ וע"ז ברשות ישראל שיתפוס דמיו רק שלהמחליף אסור דעכ"פ הוא עשה איסורא שבשעה שמקבל הדמים אז נהנה מאיסור הנאה ולכך אסור לו אבל בסי' קמ"ד קמ"ל דאם כבר אינו בעין הדמים מותרין אף להמחליף חדא כיון דהנכרי כבר קיבל הדמים בעד היי"נ א"כ אם נותן לו הנכרי דמים אחרים בעד אותם הדמים הוי רק חליפי חליפין ומותרין אף להמחליף ואף דיש ספק אולי נותן לו הדמים עצמן כיון דזה הוי רק דרבנן אזלינן לקולא דמה שהחליפין אסורין למחליף באם משך הנכרי תחלה הוי רק מדרבנן דתופס דמיו אינו שייך כאן דהרי משך הנכרי תחלה ואף אם נימא דגם חליפי חליפין אסורין הכא כיון שאין הע"ז והיי"נ בעין כלל אם כן לא נחשב הלה נהנה עכשיו מע"ז בשעת קבלת המעות ולכך מותר אף להמחליף ודוק. ולפ"ז כיון שתירצנו הסתירות מהמחבר נראה דא"ש דעת המ"א ומה שעמדנו לעיל דא"כ מנ"ל להפוסקים להוכיח דחמץ אינו תופס דמיו דלמא מיירי שמשך הנכרי תחלה נראה דא"ש דמה שרצינו לעיל לחלק דבחמץ שאני דהאיסור מונח אקרקפתא דגברא הוא דוחק לכך נראה כיון דעיקר

ההיתר הוא מכח דלא שביק התירא ואכיל איסורא והיכא שיש רק צד כל דהו לומר שניחא לי' באיסור' תו נדחה הך חזקה כמו דקיי"ל באם אין בידו סכין בדוק דמטרח לא טרח כו'. ולפ"ז ה"נ כיון שכ' הפוסקים בח"מ סי' צ"א דאין דרך חנוני ליתן פירות עד שיטול דינר תחלה והיינו משום דאין דרך למכור בהקפה דעי"ז יכול לבא לידי כפירה ולכך שותף שמכר בהקפה נחשב פושע וכן קיי"ל בשליח שנתן הדמים תחלה ואח"כ רצה ליקח השטר הוי פושע שהוי לי' ליקח השטר תחלה. ולפ"ז ה"ה הכא בפרט בנכרי שסתם נכרים גזלנים נינהו ואם יתנו להם חמצן תחלה יכול לבא לידי כפירה שלא ירצו הנכרים לשלם לו וא"כ מסתמא אין המומרים עושים כן ולא שייך בזה לא שביק התירא די"ל דנתייירא המומר ליתן חמצו לנכרי תחתה פן יכפור בו ולא שייך בזה חזקה זו וזה נכון לפענ"ד עכ"פ היוצא מזה שבנדון דידן שהדרך שהנכרים שותים הי"ש תחלה ואח"כ ישלמין בזה ודאי דמותר שהרי כבר הי"ש אינו בעין בשעה שמשלמין ואף אם מקצת משלמין תחלה בטל ברוב אך אם עדיין החמץ בעין בידי הנכרי רק שמשכו תחלה צ"ע אם נפסוק כדעת המ"א:

תשובה ב' של אבי הרב וכו' מוהר"ר שלמה קלוגר נ"י:

לה"פ סי' תמ"ח אעתיק כאן מ"ש בתשובה לק"ק יאס להרב הגאון מוה' יוסף נ"י אב"ד דשם:

הנה על דברי ריבות בשערי ק"ק יאס אשר נצמח בין הרבנים הגדולים דשם ונשאלתי מהרב הגאון מו"ה יוסף אב"ד דשם לחוות דעי גם אני ורואה אני שהוא מחלוקת לשם שמים בדבר מכירת חמץ בפסח אשר נתקן מאז להיות כולם מוכרים לישראל אחד באופן המועיל וישראל הקונה מוכר הכל לנכרי ומוסר לו כל שטרי מכירות שלו וזה נתקן עפ"י הרב הגאון הנ"ל והרב הגאון מו"ה משה טויבים אב"ד דשם ערער על הדבר ואסרו וכל אחד הדפיס עלה לתרופה לחוות דעתו ונשלח אלי דברי שניהם:

תשובה הנה אם כי את הרב הגאון מו"ה יוסף נ' איננו מכירו מעולם והרב הגאון מו"ה משה טאביש מכירו אני היטב כי רב גובר' והוא כרע כאח לי מימי הנעורים אעפ"כ לא אשא פני איש והאמת הוא כאב ואם לי והוא אהוב מהכל ואומר אני אחר המחילה מכבוד הרב הגאון מו"ה משה נ' לא צדקו דבריו בזה והוא מנהג כשר וישר וכן נוהגין בכמה מקומות במדינת רוסיא וגם במדינתינו כבר נהגו כן בכמה עיירות וזה ערך ששה שנים הנהגתי גם אני כן פה ק"ק ומה שמקהה בזה הגאון הנ"ל אקהייתא הנה מלבד אשר יש להשיב על דבריו עפ"י הדין כמ"ש בעזה"י לקמן הנה מלבד זה אני אומר שלא שקל הגאון הנ"ל הפסד מצוה כנגד שכרה. כי הרב הגאון הנ"ל לא הי בקהלה רבה

ועצומה עד הנה ולא באה לפניו מכשול אשר נמשך מן כותבי שטרי מכירות בפסח כ"א לעצמו וזה חדשות לו שבא לק"ק יאס ורואה החסרונות במנהג הזה כפי דעתו ולו הי' רואה בקהלות גדולות אשר אי אפשר להיות מעצור לרוח כ"א ואחד ולהשגיח עליו דרך פרט ומכח זה נמשכו כמה מכשילות בשטרי מכירות אשר עצמו מספר וכאשר עיני ראו ולא זר פה ק"ק אם כי ת"ל פה ק"ק רובן אנשי בני תורה ואנשיו אנשי מדות ואף על פי כן נמשך כמה תקלית עד שעמדתי ותקנתי כן אם היה כל זה למראה עיני הרב הנ"ל היה מודה ועוזב דעתו והיה מודה כי הרע ראוי לבחור במיעוטו אף אם הי' בדרך הזה עקולי ופשורי ראוי להשגיח אחר הרוב ולעזוב את הטפל כל זה אני אומר לפי דעת הרב הגאון הנ"ל ולו יהיבנא שיש בזה עקילי ופשורי. אך באמת מנהג זה יפה הוא ואין בו חשש ופקפוק כלל ואומר אני שמנהג זה יש לו סמך ורמז הש"ס דילן וליכא מידי דלא רמיזא באורייתא כי הנה גרסינן בש"ס פ"ק דפסחים דף י"ג ואף רבי סובר להא דאר"נ דאמר רבין בר רב אדא מעשה באדם אחד שהפקיד דוסקיא מלאה חמץ אצל יוחנן חקוקאה ונקבוה עכברים והי' החמץ מבצבץ ויוצא ובא לפני רבי וכו' חמשית אמר לו צא ומכרה בשוק מהו לאו לנכרים כר"י אמר רב יוסף לא לישראל וכר"מ א"ל אביי אי ישראל נשקלי' לנפשיה וכו' ופירש"י נשקלי' לנפשיה ויאכלנו ויתן דמיו לבעלים. והנה פירש"י אין לו הבנה למה נקט מה יעשה בו הרי אף אם מכרו לישראל אחר נמי מה יעשה בו הקונה רק לאכלו ולמה נקט רש"י בי' ויאכלנו גם מ"ש ויתן דמיו לבעלים נמי מיותר דהרי גם אם מכרו לאחר נמי יתן דמיו לבעלים והוי הכל שפת יתר ברש"י. ולכן נראה דרש"י ס"ל דגם בזמניהם הי' כך הדרך שהי' ישראל אחד קונה כל החמץ והי' מוכרן לנכרי והנכרי היה משמר לו עד אחה"פ ולכך למה דמשני לא לישראל לא הוי צריך לומר דהישראל יאכלנו רק הוא ימכרנו לנכרי והנכרי ישמרנו עד תחה"פ ואף דהי' מבצבץ ויוצא מ"מ י"ל דהוי רק כדי חסרינו וס"ל כת"ק דלא יגע בהם ולכך כיון דאפשר למכרו לישראל והוא ימכרנו לנכרי לשמור לו עד לאחה"פ אסור למכרו מכיר' חלוטה ומה דקאמר וכר"מ אף דהוי הכוונה כדי למוכרו לנכרי א"ש כמ"ש לקמן דבלא"ה יש חשש מראית עין כיון דכבר אסיר לו באכילה לכך קאמר וכר"מ דמותר לו עדיין וליכא חשש מראית עין ודוק רק דהש"ס פריך דא"ה לשקלי' לנפשי' ויאכלנו כי אף דהת"ק איסר שלא יגע בהם היינו היכי דאפשר שלא יגע בהם כלל וח"צ לשליח יד כלל אבל כאן שצריך עכ"פ למכרם ולשלוח בהם יד ובעלמא הוי זה קפידא אפילו דרך פקדון שיוכל לומר אין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר מכ"ש דרך מכירה ואולי לא יחזור לו הקונה לכן כה"ג כ"ע מודים דמותר למכרן לגמרי אם כן נשקלי' לנפשי' ויאכלנו ויתן

דמיו לבעלים לכך פירש"י עתה כן אבל למה דמשני לישראל לא הוי צריך לומר כן רק דהישראל ימכרנו לנכרי והנכרי ישמרנו עד אחה"פ ויחזור לו גוף החמץ ולכך נראה דמפרש"י יהי' סמך למנהג זה בש"ס זה כתבתי רק דרך הערה בעלמא ובאמת זה דרך רחוק אך בסוף דברינו יבואר בעזה"י תירוץ נכון בזה:

והנה בזה יתיישב לן עוד הסוגי' במה דקאמר שם אביי בפירוש אמרת לן צא ומכרו לנכרים כר"י והנה הן אמת דמצינו כמה פעמי' לשון זה בש"ס אך זה יתכן במה דיש חילוק בסברות בדין אז שייך לומר נהי דעתה נדמה לר' יוסף כך הסברא הי' מזכיר לו שתחלה הי' הסברא להיפוך אך במה דאינו תלוי בדין רק בפירוש הברייתא א"כ זה בכך שאמר להו תחלה הפירוש כך הרי סוף סוף אין פירושו מוכרח דהרי אפשר לומר לישראל וכר"מ ולא קשיא נשקלי' לנפשי' דהרי י"ל משום חשדא ואין כח לר' יוסף לחלוק על זה שהוא ברייתא ודוחק לומר דכוונת הש"ס דר' יוסף הוי אומר כן דבגוף המעשה נאמר מפורש לנכרים דרבי אמר כן בפירוש דזה דוחק דהרי מעשה זו לא סיפר ר יוסף רק רבין ב"ר אדא ובפרט אם הוי זה לשון רבי שפסק כן הדין לא הוי א"ל רק צא ומכרה לנכרים ולא הוי מסיים בה כר' יהודא דאין זה דרך התנא ובפרט בשעת פסיקת הדין פוסק רק הדין ואינו אומר בשם מי רק בע"כ הוי זה דברי ר' יוסף שמוכיח מן דברי רבי כיון שהותר לנכרים מוכח דהוי כר"י ואם כן בע"כ הוי זה דברי ר' יוסף וכדקאמר כן לעיל מהו לאו לנכרים וכר"י וא"כ אם זה הוי רק דברי רב יוסף מה בכך שאמר כן תחלה הרי סוף סוף יש לדחות דהכוונה לישראל וכר"מ וגם קשה קושיות התוס' דקארי לה מה קארי לה ואיך לא ס"ד דאפשר לפרש לישראל וגם יש לדייק מה דדחי לא לישראל וכר"מ דהך סיום וכר"מ מיותר דפשיטא דאם לישראל הוי כר"מ בשלמא תחלה אמר שפיר מהו לאו לנכרים וכר"י דהתם נהי דמכרו לנכרים מ"מ הרי גם בזמן היתר אפשר אם רוצה למכרו לנכרים יכול הוא ולא נשמע רק מכח הוכחה מדלא אמר לו למכרו לישראל לכך שייך לומר דמוכח מזה כר"י אבל אם אומר לישראל הרי מוכח דמותר לו ולמ"ל לסיים וכר"מ. ולכך נראה דיש כאן כוונה מיוחדת דהנה לכאורה לשון בשוק מיותר דדי הו"ל לומר צא ומכרן ולמ"ל בשוק ובפרט לפמ"ש התוס' דבעינן שומת ב"ד א"כ כיון דכבר נשומו דמיהן ימכרם באיזה מקום שירצה אך נראה כיון דהתב"ש כתב לאסור מכירת בהמות בפסח מכח דהוי הערמה וכתב דלא התירו רק בחמץ מכח דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי והאחרונים חלקו עליו וס"ל דגם בדאורייתא מותר הערמה והנה לפי דברי התב"ש בחמץ של אחרים שקיבל אחריות דלא מהני ביטול אסור למכרו לנכרים דרך הערמה לשמרם אחה"פ ולפ"ז י"ל דקמ"ל דהוי ס"ד דאסור למכרם בשוק מכת חשש

מראית עין שיאמרו שמכרם רק דרך הערמה לשמרו לו אחר הפסח ולא לחלוטין לכך קא משמע לן דמותר למכרו אפילו בשוק דלא חיישינן בזה למראית עין או כדעת הסוברים דמותר באמת בהערמה אף בשל תורה אך לכאורה תקשה דאכתי הוי בשוק למותר דא"ל דהוי ס"ד דבשוק אסור מכח מ"ע א"כ אף בסתר לתסור דהרי קיי"ל כל מקום שאסרו חכמים מפני מ"ע אפילו בחדרי חדרים אסור וא"כ אם חזינן שאמר לו צא ומכרן יהיה מוכח דלא חיישינן בזה למ"ע ממילא נדע דמותר אפילו בפרהסיא וא"כ למ"ל בשוק. אך הנה דעת המג"א ה' שבת סימן ש"א דבדרבנן מותר בחדרי חדרים יעו"ש שכ' דהסוגיות מחולקות בזה:

והנה נראה דאף להתב"ש דאוסר הערמה בשל תורה י"ל דאיסור זה הוי רק דרבנן דמן התורה ודאי דמותר אף דרך הערמה רק מדרבנן אסור דרך הערמה בשל תורה ותדע דהרי בדרבנן מותר דרך הערמה ואם הוי הערמה איסור תורה ראוי לומר בי' כל דתיקון כעין של תורה תיקון אבל אם הוי הערמה בשל תורה רק איסור דרבנן לכך בדרבנן הם אמרו והם אמרו שמותר ולכך בזה יהי' מחולק המקשן והתרצן דהמקשן הוי ס"ל כדעה זו דבדרבנן מותר בחדרי חדרים ולכך מפרש דהכוונה לנכרים ומה דקאמר בשוק היינו דקמ"ל דל"ח למ"ע שיאמרו דמוכר רק דרך הערמה וא"ל דאם הוי תנא סתם נמי הוי' משמע דלא חיישינן למ"ע דאל"כ אף בחדרי חדרים לתסור ז"א דהרי בדרבנן מותר בחדרי חדרים לכך קמ"ל דאף בשוק מותר ול"ח למ"ע אבל אח"כ דוחה דלא לישראל דוקא מכח דהוא ס"ל דבדרבנן נמי אסור אף בחדרי חדרים ולכך אי אפשר לפרש לנכרים דא"כ למ"ל בשוק ומוכח דהוי דוקא לישראל ואדרבא מוכח בזה דהוי כר"מ לכך סיים וכר"מ כלומר אדרבא דאי לנכרים כר"י למ"ל בשוק בע"כ דהוי לישראל וכר"מ ולכך כיון דבזה יש ב' צדדים להיתר אחד דלמא לאכילה ואחד דלמא ימכרנו הוא לנכרים שלא דרך הערמה והט"ז כתב בא"ח סימן רמ"ח דהיכי דאיכא ב' צדדים להיתר לא חיישינן למ"ע לכך הוי ס"ד דבזה מותר רק בחדרי חדרים אבל בפרהסיא אף בשני צדדים להיתר נמי חיישינן למ"ע לכך קמ"ל דאף בשוק מותר ולכך קאמר לא לישראל ודוקא מוכח וכר"מ דא"א לפרש כלל לנכרים וכר"י דא"כ למ"ל בשוק ולכך מזה מוכח דר"י ס"ל דכל מקום שאסרו מפני מ"ע אפילו בדרבנן אסור בחדרי חדרים ומזה מוכיח דדוקא הוי לישראל ומוכח מזה דהלכה כר"מ לכך אמר לי' אביי דבפירוש אמרת לן לנכרים כר"י והוי ס"ל דבדרבנן מותר בחדרי חדרים ונ"מ לדינא. וגם לפ"ז עכ"פ אין הוכחה דהלכה כר"מ כיון דאפשר לפרש לנכרים כר"י ודוק היטב והנה בחדושינו אצלי הארכנו מאוד בדברי התב"ש במכירות הבהמות וטיילנו בו ארוכות וקצרות בעזה"י לא יכולם הגליון פה ואין ענינו עתה לכאן

אך היות כי בא לידינו סוגיא הנ"ל נעתיק ראיה אחת מ"ש בילדותי ממש ראי' מן הש"ס הזה לדברי התב"ש וז"ל שם בחדושי ויש לי ראיה לדעת התב"ש מפ"ק דפסחים וכו' מהו לאו לנכרים וכר"י וכתבו התוס' דאי לישראל נשקלי' לנפשי' ואכתי קשה נהי דאמר לו למכרו לנכרים אכתי מנ"ל דהוי כר"י דלמא לעולם כר"מ רק לכך צוה לו למכרו לנכרים. דהרי הש"ס מסיק לקמן לימא רשב"ג הוא ולא רבנן ודחי הא אתמר עלה ל"ש אלא בכדי חסרונן אבל יתר מכדי חסרונן לא וכ"ש הכא דפסדי לגמרי פירש"י שאם לא ימכרנו יהיה נאסר בהנאה ולפ"ז כיון שאין מותר ליגע בו רק מכח שיהיה נפסד אבל בלא"ה לא א"כ מה קושיא הלא לפי מה דקיי"ל דמותר למכור החמץ לנכרי שמכירו ויודע שלא יגע בו עד לאחר הפסח א"כ נימא דלכך צוה לו למכור בשוק לנכרי היינו שצוה לו למכור לנכרי המכירו שבודאי לא יגע בו ויחזירו לאחר הפסח ולכך לא היה מצי שקיל לנפשי' כיון דאפשר לעשות תקנה שלא יהי' נפסד וגם יהי' נשאר של המפקיד לאחר הפסח תו אסור ליגע בו למוכרו מכירה גמורה לישראל כיון שלא יהיה נפסד ולכך לא היה מצי שקיל לנפשי' רק ימכור לנכרי המכירו שלא יגע בו אלא ודאי כדעת התב"ש שלא מהני מכירה זו רק לאחר הביטול ולכך התם בנפקד שאין בידו לבטל חמץ של אחרים ואפשר שגם המפקיד ישכח לבטל וא"כ לא יועיל מכירה זו כלל ויהי' נאסר וע"כ צריך למכרו מכירה גמורה ותו קשה לשקול לנפשיה וע"כ מוכח דסובר כר"י ושפיר מוכיח הש"ס כן נלפענ"ד נכון כן כתבתי בילדותי אך שבתי וראיתי דאין מזה ראיה די"ל דר' יוסף הוא דקאמר הכי דלנכרים וכר"י וכן הש"ס דלעיל י"ל דס"ל בזה כר' יוסף ור' יוסף לשיטתו אזיל דקאמר כמאן כרשב"ג וא"כ לדידי' ס"ל דאף בכדי חסרונן מותר למכרן א"כ שפיר הוי ראיה דהוי כר' יהודא דאי כרבנן לשקול לנפשי' דהרי עכ"פ פסדי קצת וא"כ א"צ למכרן להיות מחזירו אחה"פ לכך מוכיח דהלכה כר"י ובזה י"ל המשך הסוגיא דקבע הש"ס אחר מה דאמר אביי בפירוש אמרת לן לנכרים וכר"י קבע הש"ס הך מימרא דאמר ר' יוסף כמאן כרשב"ג ואביי דוחה דאתיא אפילו כת"ק ולכאורה זה אינו ענין לכאן רק למס' ב"מ ודוחק לומר אגב גררא נקיט לי' אך לפי הנ"ל י"ל כן דר' יוסף בא לפרש דבריו דקאמר לנכרים וכר"י וקשה לי' דלמא הוי אף כר"מ רק דמכרו לנכרים שלא יגע בו עד אחה"פ ולכך קאמר כמאן כרשב"ג דלת"ק אפילו בכה"ג הוי אסור דהרי קאמר לא יגע בהם ובע"כ הוי כרשב"ג ושוב הוי מותר למכרו לגמרי וקשה נשקלי' לנפשי' בע"כ מוכח כר' יהודא ואביי דוחה ראיה זו דס"ל השתא דא"א לפרש לישראל וכר"מ מכח דנשקלי' לנפשי' אכתי נהי דהוי לנכרים אין ראי' כר"י די"ל דאתיא אפילו כת"ק ומכח דהכא פסדי לגמרי וכיון דלא הותר למכרו רק מכח דפסדי לגמרי שוב כיון דמותר למכרו לנכרי

שלא יגע בו אסור למוכרו מכירה חלוטה לכך אמר לו לנכרים ולעולם כר"מ ושייך כל הסוגיא לדלעיל וא"ש ודו"ק:

והנה כל זה כתבנו דרך הערה בעלמא ועשינו פלפלת כל שהוא ועתה נשוב לעיין בעיקר הדין הנה דרך פלפל מצאנו רמז לתקנה זו בש"ס לפירש"י הנ"ל אך לדינא אף אם לא נאמר ראוי להיות נאמר והוא תקנה קבועה וגדולה ונשיב לעיין בדברי הרב מוה' משה אחת לאחת הנה בראש מ"ש דבקניני חמץ יש חלוקי דעות איזה קנין המועיל וצריך להיות נזהר כל אשר לו בינה להוסיף עוז לחזק הקנינים הנה ראיתי בהעתק הרב מוה' יוסף שכתוב בו כל הקנינים המועילים ומה דהוי אפשר לכתוב ולחזק הקנין הכל נאמר שם וא"א ליפות כח השטר מכירה יותר מזה ולחוש לטעות הנה אדרבא אם ניתן תורת כ"א בידו יש לחוש לגרעון או לתוספת אשר יהיה בו כל המוסיף גורע ויתר כנטול דמי ואדרבא על איש פרטי אפשר להשגיח ולזרזו כמה דאפשר אבל לרבים א"א להזהיר דומה למה דאמרינן בעלמא חמץ לכל מסור עדות לב"ד מסורה כן ה"נ אם כל א' מוכר בפ"ע הוי לכל מסור ויש לחוש לטעות אבל אם הוי רק ביד אחד הוי כמסור לב"ד ואפשר לנו להזהירו וגם מדכר דכיר משנה לשנה כי בזה עסקו משא"כ היחיד במשך שנה הוא שוכח ודבר זה נראה בחוש לא יכחישנו שום ברי' דעי"כ נוכל לתקן יותר הטעות והשגיאה מאם כ"א ימכור לנכרי כ"פ שוכחין לחתום בע"פ מחמת הטרדא וכמה פעמים שוכחין למסור השטרי מכירה עד אחר חצות וליכא דמדכיר להו ואנכי היודע ועד על כל זה משא"כ עתה היחיד הוא מזכיר הכל לעשות כתקון:

ומש"ע הרב מוה' משה וז"ל ועוד גלוי וידוע שמכירת חמץ הוא ערמה וכו' עד א"כ איש אשר אלה לו התירו משום הפסד ממונ' אבל מי התיר לאיש יהודי לקנות ולמכור חמץ בערמה גלוי' ומפורסמת במה שאין לו שום צורך והפסד ממון רק מתכוין לעשות סחורה בחמצו של חברו לקנות בערמה ולמכור בערמה וכו'. הנה בזה אני אומר משה שפיר קאמר דרך תמי' ויאמינו לי כי לולי ראיתי חתם ידו לא הייתי מאמין שיצאו הדברים אלו מפיו מתרי טעמי חדא דאטו נתקן בזה בשביל הרווחת זה האיש ולטובתו הרי זה לא נתקן רק לטובת ישראל מחשש כי לא ימכרו כדין ואז או דיעברו בבל יראה או דיבואו לידי הפסד ממון ולטובת ישראל להצילם מעברה ומהפסד ממון קונה כן וא"כ היינו ממש היתר מכירת חמץ ואף דהאיש מרויח בכך מה לנו ודאי אין מחויב להטריח בחנם ואף משיב אבדה מותר ליטול שכר מלמדי תנוקת אבל עיקר הקני' ומכירה הוי ממש בשביל תקנות ישראל ועוד בשלמא עיקר תקנות מכירת החמץ שפיר כתבו דהוי רק מכח הפסד ממון דבלא"ה הוי ראוי טפי שיבערו החמץ ולא יותירו ממנו עד ביקר אבל

כיון דתקנו למכור החמץ וסוף סוף יהי' נשאר קיים אף אם לא יקנה זה רק הנכרי א"כ סוף סוף יהי נשאר להמוכר החמץ טוב תת אותו לו מלנכרי. ועוד יותר תמוה עליו דאף אם הוי רק לטובת הקונה ההוא שליח ערטילאי מה קעביד בשלמא על הבעלים דהחמץ שלהם באמת לכך יש לחוש דהמכירה הוי ערמה ואין זה מכירה ונשאר החמץ שלהם לכך הוצרכו לטעם, הפסד ממון אבל שליח הזה הקונה ממ"נ אם נימא דקני' בערמה לא הוי קני' א"כ גם שלו אין החמץ ואין לי חמץ כלל ומה קעביד ולהבעלים של החמץ מוכרח להודות הרב דלדידהו מותר מכח הפ"מ ולהשליח ליכא איסורא דלאו כלום עביד ואם מכירה בהערמה הוי מכירה והוי החמץ שלו א"כ שוב גם המכירה לנכרי הוי מכירה ממש ומה חשש איסור יש בזה אין זה אלא פטומי מילי בעלמא:

ומ"ש ועוד איך יתכן שאיש אשר בכל שנה אין עושה שום מסחר וקנין מאשר אין בידו מאומה ובפתע פתאום קודם חג הפסח יפרוץ מסחרו לקנות חמץ למאות ולאלפים אשר אם יבא איש ושאלו התחפוץ במקח הזה ופן יקרה מקרה שיופסד או יוזל המקח התשלם לסוחרים המגיע להם מאתך שוב ישיב כמוני כמוך יודע כי אין עמדי לשלם מאומה המן הגורן או מן היקב ועיני ולבי רק למען בצוע בצע כסף אשר אקבל אח"כ מהמוכרים כפליים וכו' ואיך אפשר לכנות זאת בשם מכר וקנין כלל וכו' עכ"ל הרב הנ"ל הנה אומר אני שדומה הרב בזה או שלא ראה שטר מכירת חמץ בעולם שמוכרין לנכרי ערטילאי קרוע ובלוי לאלפים ולרבבות חמץ או שהרב הנ"ל אינו יודע בלשון פוליש כי אם ראה וידע שאול ישאל לנכרי ערטילאי אם שלם ישלם החמץ ומה יהי' מענה בפיו יודיע לנו מה עול מצא בזה יותר ממכירה לנכרי כל טענותיו הוי בזה על כל מכירת חמץ לנכרי ערטילאי אם זה נחשב קנין גם זה הוי קנין ובאמת מה"ט חשבוהו לערמה אך כיון שהעלה התב"ש דערמה מהני בזה ה"ה נמי אם מוכר לישראל הוי כן ודא ודא אחת היא:

ומ"ש ועוד הלא לכתחלה ודאי מוכרח למסור המפתח לנכרי ורק בדיעבד מיקל המ"ב וכו' וגם נכון להראות להנכרי הקונה את החמץ וכו' הנה בשביל דבר נכון בא לדחות דבר נכון לדעתי יותר נכון להצילם מחשש מקיים החמץ בביתו ולהצילם מהפסד ממון מלחוש ממה שראוי לכתחלה להראות לו החמץ וגם מענין מסירת המפתח אם כי נכון הוא לכתחלה ליתן לו המפתח אך זה היכי דאפשר אבל בלא אפשר כבר ראה בעצמו שאינו מעכב והרי קיי"ל כל שעת הדחק כדיעבד דמי ואין לנו שעת הדחק יותר מזה דא"א להיות כ"א מוכר בפ"ע כי שגיאות מי יבין וימשך מזה יותר איסורין לכך טוב לעבור על איסור לכתחלה מלבא לידי איסורים אפילו בדיעבד ועוד אף זהירות לכתחלה אין בזה כי עיקר הצרכת מסירת מפתח היינו כדי שלא יהי' ניכר הערמה להדיא א"כ

תינח אם יש לו מפתח ואינו מוסר לו ניכר הערמה ביותר ואף דכל מכירת חמץ הערמה מ"מ אין הערמה ניכר מתוכו רק מעלמא שהקונה ערטילאי אבל אם יש לו מפתח ואינו מוסר לו הוי הערמה ניכר מתוכו ולכך תינח אם יש לו מפתח ואין מוסר לו ניכר הערמה אבל אם אין לו מפתח כגון שנאבד ודאי דמ"מ מותר למכור החמץ שלו וא"כ ה"נ מה שהישראל מוכר זה לזה אין להקפיד במסירת המפתח כדין מכירה בעלמא דבזה אין הערמה ניכר מתוכו דלמה ימכרנו דרך ערמה בשלמא לנכרי ניכר שעושה כן מכח איסור חמץ אבל בישראל לישראל מאן מפיס כוונתם דהוי כדי שהישראל ימכרנו וכל היכי דלא ניכר הערמה אין איסור אף בשל תורה וכמ"ש המק"ח סימן תמ"ח לענין ישראל המחזיק רפת אצל נכרי דאף להתב"ש מותר בזה וא"כ ה"נ בישראל לישראל לא ניכר הערמה ולא בעי מפתח ואח"כ כשמוכר הישראל לנכרי כיון דגם לו ליכא מפתח עליו אין בזה חשש כלל:

והנה הרב הנ"ל כתב והנה עד כה דברתי לבטל החדשות וכו' הנה כמו כן אני אומר עד כה דברתי לקיים התקנה ולתקן את בדקה וכעת נדבר מיתר דברי הרב הנ"ל מ"ש הרב הנ"ל כי ראה בשטרי קנינים הנעשים בין יהודים המוכרים ליהודים הקונים שנכתב שם שמכר את החמץ עד למדידה והפקרתי כל הנ"ל מעכשיו וכו' הנה באמת זה רעה חולי אך הרב מוה' יוסף במכתבו כתב שרק בשטר מכירה אחת נכתב כך ולא יותר ואף אם הי' באיזה מיעוטים כן לא בשביל שוטה אחד וב' נאבד טובה הרבה וגם אנחנו נאמר נבטל כל שטרי מכירות של חמץ שהיה בהם כמה טעותים ועיני ראו כי בשטר מכירה אחת אשר נשאלתי היה כתוב בו שהתנה עם הנכרי אם לא ישלם לו בטל המכירה למפרע וכמה וכמה אירע כמעט בכל שנה גם בשנה זו אשר לא חתמו כלל על שטרי מכירות או לא מסרו עד אחר חצות א"כ נבעל כל שטרי מכירות אך באמת זה אינו רק בואו ונתקן הדבר ונזהירם מכאן ולהבא:

והנה בדבר שנכתב בו עד למדיד' ודאי לאו שפיר עביד. והנה במק"ח כתב דעובר בזה בבל יראה ואני בחבורי הגדול על הל' פסח ה' יזכני להוציאו לאורה במהרה כתבנו דאין בזה משום בל יראה רק דאסור משום דרוצה בקיומו כיון דאם יהי' נאבד לא ישלם לו כי יאמר שלא הי' בו כל כך א"כ הוי כרוצה בקיומו לכך תקנתי בקהלתי שאם אין הכלי מלא יעשה רושם וסימן שעד כאן היה החמץ. וא"כ אף אם נאבד אפשר למדוד עד הסימן ואינו רוצה בקיומו של חמץ רק בקיום הכל רואין בזה איסור ואם לא יעשה כן כתבתי שיכתוב לו נאמנות להמוכר שאם יאבד בפסח מחויב לשלם לו כפי דבורו הקל של המוכר וא"כ לא הוי רוצה בקיומו אבל בשביל בל יראה לא שייך דאף דהוי כאחריותו

הרי המקום של הנכרי והוי כמקבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי ועוד חיוב אחריות לא נקרא רק אם חייב מדין שמירה וגורם לממון כמ"ד בזה אבל בזה אין החיוב מכח שמירה רק שלא הי' מאמין לו הקונה כמה היה ואם היה עדים כמה הי' הי' מחויב לשלם לו אף שאינו בעולם א"כ אין זה בכלל אחריות רק דהוי רוצה בקיומו כן כתבנו שם ושם הארכנו בזה בעזה"י וכן יתקנו גם שם:

ומ"ש בשטר מכירה שהפקיר הכל. הנה מ"ש הרב מוהר"ר משה דדומה זה למ"ש בקדושין דף נו"ן דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו. מאוד אתמה על נפשי בכל דבריו כי המה עוכלא לדנא כי כל מעיין שם בש"ס יראה דבב"א לא נקרא רק בדבור אחד כגון דאומר כולכם מקודשת לי. אבל כל דהוי שני דבורים לא נקרא בב"א רק דינו כדין חזרה כגון תמורת עולה תמורת שלמים ואף למאן דפליגי שם היינו רק תוך כ"ד ולא אח"כ. וגם כיון דאפשר לשניהם לחול חלו שניהם אבל היכי דא"א לשניהם לחול דינו כדין חזרה כמו כור בלמ"ד סאה בסלע וכן י"ב דינר לשנה דינר זהב לחודש וכדומה הרבה הכל נחשב כחזרה ולפי זה הכא בנדון דידן כיון דאחר לשון והפקרתי חזר לסיים שמכר הכל ואם כן הרי קיימא לן דהפקר תוך ג' ימים יכול לחזור בו וגם הפקר בינו לבין עצמו יכול לחזור בו ואינו הפקר ואף חזרה לא צריך א"כ שפיר יכול למוכרו דלו יהא דנעשה הפקר הרי חזר בו מיד ומכרו והוי חזרה ועוד אטו ידעינן דהפקירו הרי אינו אומר בלשון שיהי' משמעו שהפקירו עכשיו רק בלשון הודאה שמודה שמפקירו וא"כ לו יהא דהוי לשון הודאה מ"מ הרי אח"כ אומר שמכרו א"כ משמע דלא הפקירו וא"כ לו יהא דהוי תרי לישנא דסתרי אהדדי וקיי"ל יד בעהש"ט על התחתונה מ"מ זה הוי רק אם לא יתבטל השטר לגמרי לא אמרינן יד בעהש"ט על התחתונה א"כ סוף סוף זכה הלוקח בלשון המכירה וז"ב ונכון. גם נעלם מהרב הנ"ל דברי התוס' בגיטין דף מ"ב דבממון לא שייך לומר כל שאינו בזאח"ז וכבר העיר אחד בזה ג"כ:

ומ"ש הרב מוה' משה דאין הקונה יכול לזכות בהפקר שלו דלא הוי משתמר לדעתו ואינו עומד בצדו בזה יפה אמר אך מ"ש דאף דהפקירו בעדים אסור מ"מ כיון דמשתמש בו אח"כ הרי חוזר וזוכה בו גם חצרו קונה לו לא ידעתי מה קאמר אטו אם מוצא דבר הפקר חבית מלא ונוטל ממנו כמה מדות והשאר אינו מגביה אם קנה בזה כל החבית א"כ איך זוכה ביתר החפץ במה שלא הגביה כלל ע"י מה שנטל ממנו קצת זה ודאי אינו וגם מ"ש דחצרו קונה לו הרי החצר מקום החמץ כבר מכור הוא לישראל הקונה וגם מה גלוי דעת הוי בזה שניחא לי' בכך הרי הוא התנה עמו שיהי' שלוחו למכור כמ"ש בנוסח השטר מכירה שכתב הרב מוה' יוסף וא"כ הוא מכוין לעשות שליחותו של הקונה ולא

ניחא לי' כלל בחמץ זה ואיזה גלוי דעת יש לנו דניחא לי' בחמץ ורוצה לזכות בו וז"ב. ומ"ש הרב מוה' משה עוד באחרונה ועוד רעה אחר רעה ראיתי מגרם המכירה הכוללת כי כל אותן המוכרים הראשוני' אשר מכרו ליהודי הקונה רובן ככולן העמידו ערלים למכור חמצן בפסח ולא מכרו להערלים האלה החמץ אשר נתנו להם למכור בפסח רק התנו עם הערלים שבעד כל מדה ומדה ישלמו להיהודים כך וכך ומה שיקחו יותר יקבלו הערלים לעצמן בעד טרחתם ומה שישאר מהחמץ יקבלו היהודים בחזרה ולא עשו עם הערלים שום קנין בעולם כי סמכו עצמן על אשר מכרו ליהודי הקינה ולא שמו על לב כלל שהחמץ שנתנו לערלים למכור בפסח הי' ברשותם לעשות בהחמץ כרצונם כאשר עשו בחמצן מיום שמכרו עד זמן המכירה שפרצו מסחרם ומכרו לרבים כאות נפשם באין מוחה מטעם שכן התנה עם הקונה היהודי וכו' עכ"ל הרב הנ"ל בקיצור הנה אחר המחילה הוא לא שם על לב בנוסח שטר מכירה שהעתיק הרב מוה' יוסף נ' כי אם הי' כתוב בו שהתנה עם הקונה שמה שיקבלו מן החמץ יהי' של המוכר והריוח שלהם אז יפה הי' אומר שמה שנטלו מן החמץ ליתן לערלים המוזגים של ישראל הי' אך בנוסח שטר מכירה שהעתיק הרב מוה' יוסף כתוב בו ואח"כ מתנים עם המוכר באם שירצה המוכר למכור כמה מדות חמץ הרשות בידו למכור על חשבון הלוקח וכו' כן ראיתי בנוסח הפסק של הרב מוהר"י הנ"ל וא"כ לפ"ז מה שמוכרין המוכרים שליחותי' דלוקח קעבדי ואם כבר נמכר להנכרי שליחותי' דנכרי קעבדי ואף דאין שליחות לנכרי היינו במידי דבעי שליחות אבל במידי דלא בעי שליחות כגון אם יתן הנכרי לישראל איזה חפץ למכור האם נאמר דישראל זכה בי ושלו הוא מוכ' זה ודאי אינו רק של הנכרי הוא מוכר א"כ ה"נ מה שנותנין לערלי' למזוג היינו משל הנכרי כאלו הי' של הנכרי ממש ומה שהיתנו שיתנו ליהודים כך וכך היינו מכח דהערלים המוזגים אינם מכירים הנכרי הקינה לכך הם יקבלו המעו' והם ישלמו להנכרי הקונ' ואין בזה חשש איסור כלל סוף דבר הכל נשמע שהתקנה היא תקנה גדולה וקבוע וראוי לקבוע בה מסמורת ומ"ש הרב מוה' משה דהוי חמץ שע"ע הפסח לא כן הוא רק מאן יהיב לן משופרי שופרי ואכילנא ולית דין צריך בושש וחשש כלל:

והנה כעת נבא לפלפל בדברי הרב מוה' יוסף נ' אם כי בגוף הדין דבריו נכונין מ"מ מה שיש קצת לעיין בדבריו אשיב ידי כבוצר על סלסלו' הנה מה שראיתי במכתבו הנדפס מ"ש בטע' הדב' דלכך הוי דעת הב"ח דבלוקח מנכרי לא מהני תנאי שיקנ' בכסף היינו מכח דאסמכ' דעתא ואף אם אומר דסמכא דעתא בטלה דעתו אצל כל אדם אין נראה כלל לומר בזה בטלה דעתו דזה לא מצינו בש"ס רק באיסורי אכילה דבאיסורין כל דלא

הוי כדרך אכילתן פטור בזה בעינן שיהיה נחשב אכילה לכל אדם או לרובן אבל אם לרוב בני אדם לא נחשב אכילה מה בכך דאיהו אתשבי' סוף סוף כדרך אכילתן לא הוי ואין זה אכילה לרוב ב"א אבל בקנין ממון וכסף כיון דבאמת קנין כסף הוי קנין וקונה בישראל מישר' רק בקונה מנכרי לא סמכי דעתא א"כ אם הוא סמך דעתו מה"ת לא יקנה כיון דהקנין מצד עצמו הוי קנין מה"ת וכמ"ש אבל במוכר לנכרי דהטעם הוא משו' דאלים הוא והי' מחזיק בלא שטר אבל כיון שצריך שטר כילי האי לא עביד וכו' לא הבנתי שיחתו כלל דהרי במוכר לנכרי בכסף מיירי וא"כ הוי המקח עדיין אצל הישראל וגם הכסף אצל הישראל וא"כ מה זה שכתב כיון דאלים הוא יהי' מתחיק בלא שטר וכו אין הבנה לדבריו כלל ודאתאן עלה הי' נראה לי טעם אחר לחלק מה דבקונה מן הנכרי לא מהני כסף בתנאי ובמוכר לנכרי מהני תנאי והוא כי הנה בקונה מן הנכרי אם נימא דאינו קונה בכסף לא זכה הנכרי בגוף הכסף ומחויב מדינ' להחזירו לישראל והוי רק כפקדון ביד הנכרי לכך לא מהני תנאי ג"כ אך בישר' המוכר לנכרי והנכרי נתן לישראל הכסף מדעתו הנה אף שלא יהי' המקח קיים לא יצטרך הישראל להחזיר לו הכסף כיון דאינו כעין גזל החנית והוי רק כהפקעת הלוואתו דאף דנתן לו רק ע"ד לקנות הרי גבי הלוואה נמי נתן לו ע"מ לשלם לו ואעפ"כ כיון דבא מדעתו אינו כעין גזל החנית וא"כ ה"ה נמי בזה וכיון שהועיל עכ"פ קבלת הכסף שישראל קנה הכסף שוב מהני לגמרי אף שיקנה הנכרי החפץ דומה למ"ד קני את וחמור קנה הכל וכן מגו דזכה פקח זכה נמי חרש ואף דהתם לא קיי"ל כן כאן יש לומר כן וגם דומה למה דאמרינן בעלמא כיון שזכה זה נתחייב זה בחלופיו כן ה"נ בזה ואף דאין מטבע נעשה חליפין היינו היכי דאי נימא דלא קנה יצטרך להחזיר המטבע לכך הוי שם מטבע עלה אבל היכי דלא יצטרך להחזיר בין כך ובין כך ומ"מ הנאה ממטי ליה על ידי הנכרי והוא אינו רוצה ליטול ממנו בחנם רק מקנה לו החפץ בההוא הנאה לא הוי על זה שם מטבע רק כשאר הנאה וקונה בזה בתורת חליפין כן נראה לי כעת לפום רהיטא מאפס הפנאי לעיין בזה. ומה שכתב כת"ר וגם מצווין להמוכר שיאמר בעל פה שהוא מפקיר מהיום את החמץ שימצא אבלו בע"פ קודם זמן איסורו הן מה שנשכח ממנו למכרו הן מה שהי' בו ביטול מקח וכו' ויקנה הקונה זה הדבר שהי' בו ביטול מקח מיד בתורת חצר ולפי דעת הב"ח בתשובה סימן קכ"ד מהני זאת אפילו בדבר שלב"ל ותיקון זה הוי שאם ישכח הביטול בע"פ יסמוך ע"ד הב"ח וכו' הנה תשובת הב"ח אין כידי והנה מ"ש רו"מ שיקנ' זה הקונ' בתורת חצר בזה יפה כתב הרב הגאון מוה' משה דהרי אינו משתמר לפי דעתו ואינו עומד בצדו וגם לדעתי לא הוי צריך רו"מ לתקנה זו ולא למ"ש תחלה שאם יקנה עוד חמץ הוי שלוחו

של הקונה רק בלא"ה בדשלב"ל אם בא לעולם ותפס קודם שחזר בו זכה הלוקח א"כ ה"נ הרי הקרקע שהחמץ בו הוי של הקונה אה כן זכה בו דהוי כתפס. ומ"ש רו"מ דבלא"ה אין מקום לפלפל בזה דהרי מתנ' שאם יהי' שאלה על המכר יהיה הפקר וזכה הקונה בתורת חצר הנה להיות הפקר במה שלא הוי דעתו עליו בבירור אין זה ברור דהרי קיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. והנה לדעת הש"ך בסי' שנ"ח דדוקא בגזלה הוי כן י"ל הפקר שאני אך דברי הש"ך תמוהין מן הש"ס בפ"ב דב"מ מכלך אצל יפות וכו' וא"כ י"ל דגם הפקר שלא מדעת לא מהני ואינו דומה למ"ש כל הנלקט יהיה הפקר או כל המתלקט דהתם כתבו התוס' בב"ק דף ס"ט ד"ה כל שילקטו דהוי כמו יאוש מדעת כמו תמרי זיקי יע"ש אבל בעלמא י"ל דהפקר שלא מדעת לא מהני והן אמת דמדברי התוס' שם דלא הוכיחו מתוכו דהוי מדעת דאל"כ איך מועיל הפקר מוכח דהפקר מהני אף שלא מדעת גם יש לדון בזה משום אסמכתא דסמך דעתו שיועיל המכר הזה ואם שייך אסמכתא בהפקר תליא אם הוי הפקר מטעם נדר או לא ואכ"מ להאריך רק רשומי דברים אני רושם פס:

גם מ"ש רו"מ דקונה לו חצרו הרי חצרו אינו קונה לו שלא מדעתו רק בעבידי דאתי וזה לא הוי עבידי דאתי ומ"ש רו"מ בשם המ"ל פ"ב מזכי' כיון דסוף סוף מכוין לקנות מהני אין ראי' דהתם גבי מציאה עכ"פ כיון לקנות בתורת הפקר רק דלא כיון באיזה קנין אבל כאן לא כיון לקנות בתורת הפקר רק בתורת מכר והמה ענינים שונים דכמה נ"מ בין קנין מכר לקנין הפקר לכך כל דלא כיון בתורת הפקר הוי שלא מדעתו:

והנה עיקר שכחתי מה שכתבתי דהפקר בלי דעתו לא מהני מה שמהני ביטול בחמץ דלא חזיתי' היינו כמ"ש הר"ן דהתם בג"ד סגי אבל כאן שיזכה בו הישראל הקונה לא נפטר בזה מבל יראה וגם עדיין שעת היתר הוא דאם לא זכה בו הישראל לא מהני המכירה לנכרי ולנכרי אין חצר ובע"כ בעינן שיזכה בו הישראל הקונה שיועיל מכירתו לנכרי ובעינן הפקר ממש וי"ל דלא מהני שלא מדעתו גם לא הוי עבידא דאתי ולא קנה שלא מדעתו שהוא סובר שחל המכר גם כיון דבזה בעינן הפקר ממש והרי לא הוי בפני ג' גם לא בפני עדים ואינו הפקד ממש:

גם מ"ש רו"מ והרא"ש דהרי לגבי החצר הוי הערמה וכתב דמ"מ קנויי מקני' לי' בשביל המצוה כמ"ש התוס' בבכורות ד"ה אקנוי' חאני לי' מקום שהקנה לו מקום בשביל המצוה זה נמי אין לו דמיון להתם דהתם יודע שאין לו תקנה לקנות בע"א אבל כחן כיון דיש לו קנינים אחרים וסובר דהמכר חל ומהני קנין כסף גם אג"ק וזה מהני מצד ד"א קרקע דעלמא א"כ י"ל דאינו מקנה לו המקום ממש אך מצד המקום הי' נראה לי טעם

אחר נכון בעזה"י דלענין המקום לא שייך חשש ערמה לפמ"ש בילדותי ליישב דברי התב"ש שכתב דבדאורייתא לא מהני מכירה דרך הערמה ותמהו עליו האחרונים מבכור ומטבילת כלים דמהני מכירה ונתינה לנכרי וכתבתי ליישב דמה שמחזיק התב"ש מכירה זו להערמה היינו רק גבי חמץ דבזה לא מהני קנין לשעה ולזמן דכל קנין לשעה רק כקנין פירות והוי עכ"פ כשותפות ישראל ובשותפת ישראל נמי עובר בבל יראה ובעינן בחמץ קנין עולמית בזה אף דהוי דבר מצוה לא גמר ומקני לנכרי והוי רק הערמה בעלמא ולא מהני רק כיון דהוי דרבנן וכן בבהמות מה מהני אם הבהמות הוי לזמן של נכרי סוף סוף אח"כ יחזרו לו ונהנה מפטומין ובעינן קנין עולמית לכך לחלוטין אנן סהדי דלא גמר והקנה והוי הערמה אבל בבכור מהני אף קנין לזמן לו יהא דהוי כקנין פירות כל דהוי לנכרי חלק כל דהו פטור מבכורה דהוי יד נכרי באמצע וכן גבי טבילת כלים התם חזינן דגוף הכלי אף שהוא ביד ישראל כמה לא בעי טבילה רק אם רוצה להשתמש בו בעי טבילה וא"כ עיקר חיוב הטבילה הוי על הנאת השמוש וזה הוי הפירות א"כ אם מקנה לנכרי לזמן לו יהא דעכ"פ הפירות הוי של הנכרי שוב הוי הנאת השמוש של נכרי ופטור מטבילה לכך בזה גמר והקנה ולא הוי הערמה יעו"ש שהארכנו בזה בעזה"י ולכך ה"נ לענין המקום כיון דבזה די שכירות או מכירה לזמן לא נחשב הערמה ומהני אף בשל תורה וז"ב ונכון:

מיהו בלא"ה לא ניחא לי היתר החצר חדא דלא הוי משתמר לדעתו ואף שכתב רו"מ דכיון דיש לו חדרים אף שאין געולים נחשב משתמר מה בכך עכ"פ לדעתו לא הוי משתמר ובשלמא דרך מכירה ודעת אחרת מקנה מהני אף אם משתמר לדעת המוכר אבל דרך הפקר לדעת כמה לא נחשב דעת אחרת מקנה ובעינן משתמר לדעת הקונה. וזה לא משתמר לדעתו וגם אינו עומד בצדו. ועוד דכבר כתבנו לעיל דהרי אינו מכוין לקנות בתורת הפקר ומ"ש רו"מ ראי' מדברי הכ"מ פ"א מזכי' גבי ישראל שמכר שדה לנכרי מקובל הדמים וכו' ומדברי המשלמ"ל פ"ב מזכי' מ"ש הטעם גבי ראה המציאה ונפל עליו וכו' זה אינו ראי' כלל דאנן בעינן כוונה אחת עכ"פ או שיכוין לקנות בתורת הפקר אף שאינו מכוין בתורת קנין זה רק בקנין אחר כל שעכ"פ כיון לקנות הדבר כמות שהוא מהני ולכך בראה את המציאה כיון עכ"פ שזה הפקר וקונה בתורת הפקר ולהיפוך בקנה שדה מנכרי ונתן דמים ואח"כ החזיק בה שפיר כתב הכ"מ כיון דעכ"פ כיון לקנות בחזקה זו שמחזיק בה והוי כוונה במקצת לכך מהני אבל בנדון דידן ליכא כוונה במהות הקנין דלא ידע שהוא הפקר גם לא בגוף הקנין שלא כיון בתורת חצר:

ועוד התם י"ל כיון דידע שהוא של נכרי ונתן דמים תחלה וידע הדין דנכסי הנכרי נעשה הפקר אנן סהדי דכיון לקנות בתורת הפקר והוי מחשבתו ניכר מתוך מעשיו והוי אומדנא דמוכח ואף דלא ידע הוי בזה כידע גם שם עכ"פ כיון דנתן דמי' א"כ אינו נוטל בחנ' רק משלם וליכ' קפיד' לו לכך אנן סהדי דאם ידע שהוא הפקר נמי הוי רוצ' לקנו' ובפרט למה יפסיד מעותיו בחנם והוי בזה שלא מדעת כמו מדעת אבל בזה דעדיין לא שילם בעד החמץ ואם עשאו המוכר הפקר אם יתבענו אח"כ בדין לשלם לו לא יתחייב לשלם בעד החמץ וא"כ י"ל דבמתנה בחנם לא ניחא לי' דשונא מתנות יחיה וא"כ לא הוי בזה שלא מדעת כמו מדעת וי"ל דלא מהני קנין כזה בלא דעתו. ובזה נסתר גם מ"ש רו"מ מכח כליו. ועוד אין לדמות קנין חצר לשאר קנינים דשאר קנינים המועילין מצד עצמן י"ל דמהני אף שלא מדעת אף שכיון לקנין אחר אבל בחצר דהוי מטעם שליחות ובשליחות קיי"ל דבעינן דעת ושלא מדעתו לא נעשה שליח ונהי דקיי"ל חצרו קונה שלא מדעתו היינו בעבידי דאתי דהוי כמדעתו ועוד על כל פנים לא כיון להיפוך הוי שלא מדעת כמו מדעת אבל אם מכוין לקנין אחר זה גרע ונהי דבשאר קנינים מהני בחצר דהוי מטעם שליחות כל דכיון לקנין אחר לא נעשה שלוחו בע"כ ובזה גרע כוונה לקנין אתר ולא כיון כלל וז"ב. וגם זה ראיתי תמי' בדברי רו"מ מ"ש ראי' דמחיצות בלי נעול נחשב משתמר דאל"כ להני דס"ל דבעינן עומד בתוכו איך קונין לו כליו בסימטא זה אין ראי' די"ל סימטא נחשב כעומד בתוכו כיון דיש לו רשות להעמיד שם כליו גם בלא"ה כל הקנינים הוי כפי דרכן כידוע ולכך בשלמא בחצר דדרך לעמוד בתוכו אינו קונה אא"כ עומד בתוכו אבל בכלים אין דרך לעמוד בתוך הכלים רק אצלן גם התם בכלים גם אחרים אין להם יד שם והוי משתמר כך וגם הוא עומד אצלן דאין מניח יד אחרים לשלוט בהם אבל כאן הוא אינו אצל החצר והוא פתוח והמוכר ובני ביתו נכנסין לשם וא"כ ודאי לא נחשב משתמר לגבי לוקח:

ועוד בר מן דין ומן דין כיון דכתב הר"ן והמגיד גבי כולכם מקודשת לי דאינו דומה לקני את וחמור דדעת הקונה לקנות רע וטוב יחד ואם לא קנה מקצת לא קנה כלל יע"ש וא"כ ה"נ הוי כן ואף דבשטר מכירה כתוב בו שהותנה שאם יהי' ביטול מקח באחד מהם לא ובטל השאר זה לא מהני רק אם היה ביטול רק באחד מהם אבל אם והיה ביטול מקח ככל החמץ על זה לא התנה וחזר הדין אם בטל לגבי החמץ בטל לגבי הכלים והחצר ובפרט דזה נראה כ"ע מודים בזה דלמ"ל חצר או כלים אם אין לו מה להכניסם בהם ובזה ודאי הוי אומדנא לכ"ע דלא קנה רק ע"ד הכל וממילא בטל המקח גם לגבי החצר וכלים יכל היכי שהוי ביטול מקח שניהם יכולין לחזור בו וכל היכי דהלוקח היה

יכול לחזור גם המוכר היה יכול לחזור וא"כ אין לו במה לקנות יז"ב. וכן ראיתי בסוף דבריו מ"ש לדחות ראיות הרב מכל שאינו בזאח"ז וכו' ודומה רו"מ. זה לאם כתב במכר לשון מתנה וכו' הנה זה אין לו דחיחן כלל דהתם באמת לדינא נצרך תרוייהו דמכר נצרך לענין אחריות ע"ס ומתנה נצרך לדינא דבר מצרא אבל כאן אם מוכר מדינא וא"י לחזור בו למה לו להתקשר עוד בהפקר דהוי כיהודא ועוד לקרא זה מדינא א"י לחזור וזה רק איסור לכתחלה ואם חזר חזר גם הרי תוך ג"י יכול לחזור בו גם אם לא הוי בפ"ע יכול לחזור בו לכך אין לו דמיון לשם. והנה כל זה כתבתי לפלפולא בעלמא כדרכה של תורה שיראה כת"ר שעיינתי בדבריו אך לדינא כבר אמרתי שהמנהג שלי הוא כשר וישר ונקבעו בו מסמורת להיות כיתד שלא תמוט וממנו יראו וכן יעשו בכל הקהלות וגם החמץ ומכ"ש הדמים של שנה זו שנפדה הכל מותר באכילה מאן יהיב לן משופרי שופרי. ועושה שלום במרומיו יעשה שלום ביניהם ובין כל הת"ח ולא יהיה קטיגוריא ביניהם כנפש שמי שלמה:

והנה נשמט מלעיל שמ"ש כת"ר להסתייע מדברי המשלמ"ל פ"ב מזכיה אני תמה עליו איך לא ראה שבגוף הדין דראה המציאה ונפל עלי' נמי יש ב' דעות ותמה בתו"מ סימן רס"ח וגוף חילוקו של המשלמ"ל נסתר מדברי הש"ע סימן קצ"ח סעיף י"ב והוא מדברי הרשב"א והה"מ ה' מכירה פ"ג דין ג' וכבר נראה שהרגיש בזה המשלמ"ל בקצרה והן אמת ששאר הציונים שציין שם המשלמ"ל אין זה סתירה דהתם לא כיון לקנות כלל אבל בדין ראה המציאה כיון עכ"פ לקנות והן אמת דבזה גופו יש לעיין דבר"ן בר"ה גבי מה דמחלק בין תוקע לשיר לבין מתכוין לתוך התנוקות כתב דבת מינה מחריב בה דלאו בת מינה לא מחריב בה ומוכח שם דלא נתכוין כלל עדיף מכיון לשם דבר אחר וכאן יהי' הסברא להיפוך דלא נתכוין לקנות כלל יהי' גרע וצריך לומר דאין לדמות מצוה לממון. אך עכ"פ דברי הרשב"א והה"מ והש"ע סימן קצ"ח סעיף י"ב ודאי סותרין חלוקו של המשלמ"ל אך באמת תמה אני על המשלמ"ל מה התחיל להקשות ודימה ב' ענינים נפרדים דהתם בראה המציאה דמיירי מקנין ד"א וזה הוי מטעם חצר וחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו לכך בזה נהי דלחד מ"ד ס"ל דמה דכיון לקנות בנפילה גרע אנן לא קיי"ל כן רק נהי דכיון לקנות בנפילה זה אינו מגרע כחו והוי כלא נתכוין כלל. וממילא קונה שלא מדעתו אבל הה"מ והרשב"א מיירי מקנין הגבהה ומסירה ומשיכה דכל אלה בעינן כוונה לקנות ובלי כוונה אינו קונה לכך כל דנתכוין לד"א הוי עכ"פ כלא נתכוין לקנות בזה וממילא לא קנה וז"ב ופשוט:

והנה מה שעמדתי דלפי חלוקו של המשלמ"ל ולפי דעת שאר הפוסקים שהביא משמע דכיון לקנות רק שכיון לד"א גרע מלא כיון לקנות כלל ומהר"ן בר"ה מבואר הסברא להיפוך. שבתי וראיתי דאינו דומה זה לזה דהמשלמ"ל מיירי שהוא כיון עכ"פ לקנות רק שכיון שקונה בד"א לכך זה עדיף מלא כיון לקנות כלל אבל הר"ן מיירי שלא כיון לצאת כלל רק שכיון למצוה אחרת אבל לא לצאת ידי חובת שופר לכך כוונה זו גרע מלא נתכוין כלל. וממילא יוצא לנו דין מחודש ע"ד משל מאוכל כזית מצה המעורב בשאר מינים רק דיש בו כבא"פ דאז יוצא בו ידי מצה ואם הוא לא כיון לצאת בתערובת ה' מיני דגן שיש בו רק שכיון לצאת בשאר מין התערובת הנה לכאורה הי' נראה לפי דברי הר"ן דבבת מינה מחריב בה גרע היה נראה דאף להסוברים מצות א"צ כוונה מ"מ אינו יוצא בזה דזה גרע שכיון לצאת בד"א לא במין המצה אך לפי הנ"ל יהי' להיפוך דאף למה דקיי"ל מצות צריכות כוונה יוצא בזה דע"כ לא אמרינן דבעי' כוונה רק אם לא כיון לצאת כלל ידי מצה ושופר וכדומה אבל כאן כיון דכוונתו הי' לצאת ידי חובת מצה רק דסבר דשאר המינים הוי מצה לכך כיון דבאמת היה באכילתו גם כזית מצה מה' מינים יצא לכ"ע לפי חלוקו של המשלמ"ל הנ"ל והר"ן מיירי דלא כיון לצאת י"ח וזה נכון לדינא ואף דכתבנו ליישב קושייתו בע"א מ"מ סברתו נראה בכוונה ונ"מ לדינא כאן ואין פנאי כעת לעיין בזה יותר במה שאין עסקי כעת בזה:

והנה מה שתמהתי בפתח דברי על רש"י פ"ק דפסחים דלמה קמ"ל בד"ה נשקלי' לנפשי' ויאכלנו ויתן דמיו לבעלים הרי למה דמכרו לישראל אחר נמי מוכרח כן והנה שם כתבתי דרך רחוק וזר שיהי' כן כוונת רש"י אך כעת נראה דרך נכון ואמת דמזה יהי' מוכח דרש"י יסבור כדעת הסוברים דאם ביטל או הפקיר החמץ עכ"פ בפני עדים מותר אחר הפסח ואף דמדרבנן צריך ביעור היינו כשהוא ברשותו אבל אם מפקידו אצל נכרי קודם פסח אינו חייב לבער ומותר אחר הפסח ובפרט דרש"י לשיטתו דבבדיקה שלא לעבור בבל יראה אם כן יש לומר דאם ביטל מותר לקיימו אף בביתו רק שיעשה לו מחיצה ודוק. ולכך הנה ביטול לא מהני רק בחמץ שלו ולא בשל אחרים שהוי אצלו פקדון והנה זה קיי"ל בחו"מ ה' שילוחין דשליח אף שיש לו רשות למכור לאחרים א"י לקנות לנפשו שיהיה הוא המקנה והקונה ומעתה א"ש דאם מכרו לישראל אתר י"ל כך דהקונה יכול לבטלו או להפקירו בפני עדים ולהפקידו אצל נכרי ויהיה מותר אחה"פ ויחזור הוא ויקנה ממנו אחה"פ ויחזור גוף החמץ לבעליו ואף דנחסר ממנו הרי כדי חסרונן לא יגע בהם ומוכח דניחא לי בזה בגוף הדבר אף דפסדי קצת ומה דקאמר בש"ס לישראל וכר"מ הכוונה כך דהרי ביטל הוי רק מכח ההשבתה בלב הוי השבתה לשיטת רש"י

או ג"ד דלא ניחא לי' והיינו אם ליכא המוכח להיפוך מהני מחשבה כזו אבל אם איכא מעשה המוכח להיפוך לא מהני מחשבה שבלב דאין מחשבה מוציא מידי מעשה ואם כן תינח בחמץ שיש לו מכבר ליכא מעשה עתה דניחא לי' בי' מהני ביטול אבל אם קונה בה' דכבר אסור לו באכילה ולמה לו עתה לקנות אין זה רק כדי לקיימו אחה"פ א"כ עושה מעשה דניחא לי' ולא מהני הביטול לכך מוכח דהוי כר"מ כיון דעדיין ראוי לו באכילה מיד ליכא מעשה להוכיח דניחא לי' בו בפסח ושוב א"צ אח"כ לאכלו רק יכול לבטלו ולקיימו עד אחה"פ וזה אם מכרו לאחרים אבל אם ישקלי' לנפשי' הוא א"י להיות המוכר והקונה לעצמו וא"א לו להיות נעשה שלו קודם אכילה רק דמ"מ מותר לאכלו כיון דכבר הותר לו לשנות מדעת בעליו דבעלמא קיי"ל אין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר וכאן מותר למכרו לאחר שוב אף הת"ק מודה כיון דמותר לשנות מדין פקדון דעלמא מותר לגמרי ומותר הוא לאכלו ולשלם דמיו וירויחו בזה הבעלים דלא יחסר לו אפילו כדי חסרונן ולכך אם ישקלי' לנפשי' א"י לבטלו דקודם אכילה אינו שלו ואין לו בו זכי' רק בשעת אכילה ובע"כ דפריך דיאכלנו באמת וישלם באמת דמיו לבעלים ושפיר פירש"י בזה דיאכלנו כלומר בזה אין לו זכי' רק בשעת אכילה ויתן באמת דמיו לבעלים ודוק. זה עצה נכונה לפענ"ד אשר אין לו לנטות ימין ושמאל בדרך אחר בכוונת דברי רש"י התמוהים ודוק היטב:

הנה חזר הרב מוה' יוסף והתנצל בעצמו ועשה סניגורין לדבריו וזה אשר השבתי לו:

הנה דבריו קבלתי והנה מה שהתנצל עצמו על מה שהשגתי עליו במ"ש דאף דסמכא דעתו בטלה דעתו אצל כל אדם וכתב כת"ר שמבואר כן בט"ז חו"מ סימן קצ"ד הנה זה אמת כדבריו אבל דברי הט"ז גופו תמוהין מטעם שכתבתי שם דלא מצינו בזה בש"ס כה"ג לומר בזה בטלה דעתו רק באיסורי אכילה:

ומ"ש רו"מ ראיה מפ"ב דב"מ דהרי זה דומה לצווח על ביתו שנשרף וכו' אין ראי' כלל דהתם הוי המעשה נגד מחשבתו דהרי חזינן שהוא אבדה ממנו ואין בידו להצילו ובלאו יאוש נמי כל נטלה ואבדה אינו ברשותו לכך דומ' ממש לצועק על ביתו שנשרף ואומר שאינו מייאש ממנו והוי פטומי מילי דהרי חזינן דהוי אבוד' ממנו וכבר יצא מרשותו אבל בזה אטו ידעינן בבירור שהנכרי ישנה לו ולא יתן לו הרי אין זה ברור ואדרבא עפ"י הרוב לא ישנה רק דמ"מ לא סמכא דעתו דחושש שמא ישנה אבל אם סמוך סמוך כיון דליכא מעשה המוכיח להיפוך ממחשבתו גם בידו אם ירצה יזכה בו דרך חזקה מיד וכיון דבידו לזכות בו מהני בזה סמיכות דעתו ג"כ. ומ"ש הט"ז ראי' מדברי הרא"ש שכתב שאם הוא פקח וכו' דבריו תמוהין דעצת הרא"ש הוי אם הרגיש בדבר אחר שכבר נתן

המעות דודאי קודם שנתן המעות יש לו בלא"ה עצה לכתוב שטר מיד וה"ה אם יתנה שיקנה בכסף רק הרא"ש מיירי אם אירע שלא הרגיש מיד ריעותא זו ואחר נתינת המעות הרגיש מה יעשה ע"ז שפיר הוכרח לומר שילך ויחזיק דמה יועיל אם יאמר עתה שסמכה דעתו אנן בעינן דיהי' גלוי דעת בשעת קנין שסמכא דעתו אבל אם בשעת קנין לא סמכא דעתו מה מהני מה שסומך אח"כ כבר נעשה המעות בהלוואה ביד הנכרי והמלוה אינו קונה והנכרי אינו מקנה לו דעתו מחדש והוכיח סופו על תחלתו לא אמרינן ואף למ"ד דאמרינן הייני במה שחזינן דעתה אינו מוכרח לכך ומחשב כן מרצונו אז ראוי לומר כיין דעתה עושה כן בלב שלם גם מתחלה הוי כן אבל כאן הרי י"ל דגם עתה אינו סומך דעתו באמת רק מכח הכרח אמרינן דחוששש על הפסד ממונו ואיך שייך לומר הוכיח סופו על תחלתו אולי גם עתה אינו סומך דעתו ומפחד אומר כן אבל אם בשעת קני' אומר דסמכא דעתי ואז לא הוי מוכרח לכך דבידו ליקח שטר או לא יתן הכסף בזה כיון דאומר דסמך נאמן:

ומ"ש רו"מ דאיה מקדושין דאמרינן דלא סמכא דעתו ואיך סד שם דנאמר אם סמכא דעתו מהני הנה זה ודאי אין ראי' דבקדושין בעינן עדים ובלי עדים לא מהני וא"כ אם העדים אין יודעים אם אמת דסמך דעתו או שקורי משקר לו יהא דבאמת סמוך לא מהני דהוי בקדושין בלי עדים אבל בקנין ממון דלא בעינן עדים כל שהוא אומר שסמך ומתנה שיקנה בכסף והמוכר מקבל ע"ד כך ומאמין לו היי כנאמן עלי אבא וכו' דמהני ועוד בקדושין לא הוי בידה בע"א כיון דהדבר תלוי ביד הבעל אולי לא ירצה לקדשה בד"א רק בזה ולכך לא מהימנא לומר דסמכא דעתא אבל בקנין קרקע הוי בידו בשעת קני' לעשות חזקה מיד או ליקח שטר ולכך כל שבידו נאמן ובזה נדחה מ"ש ראיה מן הש"ך חו"מ סימן ק"ץ דהתם נמי אין בידו אבל בזה כיון דהוי בידו לעשות קנין נאמן לומר דסמכא דעתו ובטלה דעתו לא שייך בקנין ממון כמ"ש בראשונה:

ומ"ש רו"מ לדחות תמיהות הס' על הסוברים דלא מהני תנאי מתוס' ב"ב דף נ"ד ע"ב שמפורש שם דאם הוי מתנה אי בעי בכסף אקני הוי מהני. הנה דבר ה' אמת כפי כת"ר שתמי' זו אין בו ממש ואני מוסיף דתמי' זו אינו אלא סמיות עיני' דכל עיקר פלפול אם מהני תנאי היינו להראב"ד והרשב"א דס"ל הטעם דלא קנה מכח דלא סמכא דעתא ובזה י"ל אף תנאי לא מהני לדידהו והוא הביא לנו דברי התוס' דהם לא ס"ל בלל טעם זה דלא סמכא דעתא רק הם ס"ל הטעם דדעת הלוקח רק שיקנה בקנין ישראל מישראל ולשיטתם ודאי מהני תנאי ואין פוצה פה ומצפצף בזה לשיטתם והאחרונים לא נחלקו

רק לשיטת הראב"ד והרשב"א וכן הביא בספר נתיבות משפט סימן קצ"ד הני שני הדעות ובעל הס' הרכיב אותם יתד ותמה אני על כת"ר איך לא הרגיש בזה:

ומ"ש רו"מ על מ"ש דהוי הפקר של"מ ע"ז כתב דהיכי דאומר כן תחלה ומעלה על דעתו מהני אף שלא מדעתו והביא ראיה מב"מ דף ק"ב מחומר כל המציאות שיגיע לחצרי וכו' הנה זה אין ראי' דשם מיירי נמי מעבידי דאתי ומה דלא משני שם דמיירי בלא עבידי דאתי מכח דאם כן קשה מאי ארי' חצירו אפילו ידו אינו קונה לו שלא מדעתו כמו שכתב הש"ך בריש סימן רס"ח והוא מוכרח בלאו הכי שם דקשה מהו פריך הש"ס שם כמה פרכות נימא דמיירי בלא עבידי דאתי ובעל כרחך מכח דאם כן מהו אריא חצירו אפילו ידו נמי אבל לעולם אין סברה לחלק בין אומר כן תחלה אם הוי שלא מדעתו ועוד יש להוכיח כן מלשון הש"ס פ"ב דב"מ בסוגיא דיאוש של"מ דקאמר שם כיון דאיכא עניים דהכא מעיקרא איאושי מייאש וכו' וכן אח"כ אמר שם כיון דאיכא שקצים ורמשים דאכלי לי' מעיקרא איאושי מייאש ולמה לי' לדייק דמעיקרא איאושי מייאש אפילו לא חייל היאוש מעיקרא כיון דעכ"פ אסקי אדעתייהו מעיקרא שוב חל היאוש של"מ אח"כ וכך הו"ל לומר מעיקרא אסיק אדעתא וכו' וי"ל דבזה מודה אביי דיאוש של"מ הוי יאוש ובע"כ מוכח היכי דלא מהני שלא מדעתו לא מהני אף אם אסיק אדעתי' מעיקרא ולכך מוכרח לומר דהיאוש ממש חל מעיקרא והוי יאוש מדעת וא"כ בחצר דא"א לומר שיקנה מיד דעדיין לא הי שם ההפקר לא מהני אף אח"כ כיון דאח"כ הוי שלא מדעתו וזה ברור:

ומ"ש רו"מ ראי' מכלך אצל יפית דהוי מילי דמצוה וה"ה בזה מכח לאו דבל יראה הנה זה אינו חדא דגם שם אינו מוסכם והרי בש"ס מתרץ בשווי' שליח מוכח הא בלא"ה לא מהני מצוה להיות שלא מדעת כמו מדעת וזה הוי לרוב הפוסקים ועוד אף להרמב"ם אינו דומה כלל דשם הוי מצוה דה"א לעשותו בענין אחר וכן בליטול' לולב של חברו שלא מדעתו לא היי ביד הנוטל לעשותו בע"א ולכך ניחא לי' לאינש לקיים מצוה בממוני' הבל בזה הרי עדיין יש לו כמה עצות לאכלו או למכרו וכדומה וגם בהפקר אינו מקיים תשביתו והוי רק הצלת עברה ועשיית ויצוה חשוב יותר מהצלת עברה עיין ב"ש אה"ע סימן א' לענין מכירת ס"ת וא"כ ה"נ בזה י"ל רק בכלך אצל יפית וכן באתרוג דהוי קיום מצוה בגוף הדבר שעושה בזה מהני אף שלח מדעתו מה שאין כן בזה במפקיר אינו עושה המצוה רק הצלת בל יראה י"ל דזה לא מהני שלא מדעתו וגם יש לו עדיין כמה עצות אחרות לזה:

ומ"ש רו"מ על פי דברי הרמב"ן במלחמות שנראה מדבריו דעיקר הטעם דיאוש של"מ הוי מכח דבאיסורא אתי לידי' מקודם וכאן ביון דאומר קודם לא הוי באיסורא אתי לידי' וכו' הנה אני תמה על רו"מ מאוד בדברים כאלו דהרמב"ן כוונתו דנהי דיאיש של"מ לא הוי יאוש עכ"פ כשנודע לי אח"כ ומתייאש יחול מאז היאוש מכאן ולהבא על זה כתב דהוי באיסורא אתי לידו אבל כאן הרי ההפקר לא נודע לבעלים שלא חל המכירה רק ההפקר רק בתוך הפסח או אח"כ וק"פ לא נודע לו עדיין וא"כ כיון דהפקר של מדעת לא מהני לא חל ההפקר כל זמן שלא ידע וכבר נאסר ומה מהני מה שאח"כ נודע לו ונעשה אז הפקר גם בלא"ה הרי באמת הפקר תוך ג"י ושלא בפני שלשה יכול לחזור בו רק בחמץ לא בעינן זה מכח דבל א"ה אינו ברשותו וא"כ בזה יפה דיבר בעל הס' דלא מהני הפקר כזה ג"י ק"פ מיהו היה מקום ליישב דנהי דלא חל אז מ"מ כשמגיע ק"פ חל אז ההפקר והוי כמפקיר לאחר זמן כשיגיע הזמן חל ההפקר אך בזה שוב קשה הרי הפקר שלא מדעת והרי בזה שיב הוי כאיסורא אתי לידו כיון דלא חל ההפקר מיד רק לאחר זמן וז"ב:

ומ"ש רו"מ ליישב מה שהקשיתי דהוי אסמכתא וכתב רו"מ דהפקר מטעם נדר יעיין רו"מ דזה הוי דעה דחוי' עיין בקצה"ח ובש"ע שם בשם הרמב"ם דפירש דההפקר איני נדר רק דהוי כמו נדר יעו"ש לענין שאסור לחזור בו אבל לשאר דברים אינו כמו נדר ממש לכל דיניו

גם מ"ש רו"מ לדחות דברינו שכתבנו דמכ"מ וממשלמ"ל אין ראי' דבעי כוונ' אחת או בתורת מה הוא קונה או בגוף הקנין וע"ז כתב כת"ר דנילוף מביניהו כמו בקדושין מערב ועבד כנעני וכו' הנה לדידי ח"ת לציית להני כללא דכייל מר דא"כ קשה בקטן דאין לו זכי' ויד ובדעת אחרת מקנה יש לו יד או בחצר שאינו משתמר דלא קנה ובדעת אחרת מקנה מהני במשתאמר לדעת המוכר וכן בעודר בנכסי הגר וסבור שהוא שלו דלא מהני ובדעת אחרת מקנה יש דעות דמהני נימא ה"נ דנילוף מביניהו ונימא דקטן קונה אף בלי דעת אחרת מקנה דהרי קונה בעלמא כשיש דעת אחרת מקנה מה אמרת דהתם דעת אחרת מקנה שאני הרי גדול בהפקר קונה אף דליכא דעת מקנה מה אמרת דהוא גדיל ויש לו יד הרי חזינן במתנה קונה קטן אף דאין לו יד ונילוף מביניהו שיקנה קטן בהפקר ג"כ מן התורה וכן באינך נימא כן ובע"כ דאינו זה דומה להתם דהתם הוי בכל חד מעלה אחרת ולא הוי משם אחד לכך י"ל דילפינן מביניהו אבל כאן הוי ענין אחד ושם אחד דכונה לקנין בעינן שיהיה כוונה אחת או דעת קונה או דעת מקנה וכן כוונה אחת בעינן שיכוין בחד מהני או באיזה אופן קונה אז במה הוא קונה אבל בליכא שום

כוונה לא קנה ז"ז ביתר דברים הנאמרים עוד קצת במכתבו אין הכרח להשיב עליהם ואני עמוס הטרדא לזה קצרתי דברי ידידו הטרוד:

והנה אחר כותבי האגרת לכת"ר פניתי מעט כי תחלה כתבתי בהחפזי ואח"כ פניתי מעט וראיתי שדברי כת"ר תמוהין ביותר וזה שהביא ראי' לסברתו דבטלה דעתו מב"מ דף כ"ד דהוי כצווח על ביתו שנשרף דשם מיירי עתה אחר זמן מה שנאבד ממנו וגם כבר הגיע ליד המוצא כמ"ש שם תחלה בא אחד ונתן בו סימן מהו ועלה קאמר עומד וצווח מהו א"כ בזה מה בכך דעתה עומד וצמח מ"מ מתחלה אמרינן שכבר נתייאש ולא מהני לי' חזרתו אח"כ אבל אם מתחלת האבדה אם היה עדים שבשעה שנודע לו שאבד אבדה תיכף עומד וצווח נראה דמהני ולא בטלה דעתו אצל כל אדם וכן מוכח להדיא מדברי הרא"ש בפ"ב דב"מ אות ו והובא בבאר הגולה סימן רנ"ט ס"ק ס' וז"ל ההוא מתייאשין אסרטי' ופלטיא ורבי' מצוין שם קאי אבל אינך אפי' עמד וצווח ונעשה כצווח על ביתו שנפל עכ"ל א"כ מוכח דבסרטי' ואינך מהני אם עמד וצווח מתחלה והן אמת דלשון זה דבטלה דעתו מצינו עוד זה בנ"י בשם הרשב"א והרנב"ר בפ"ב דב"מ גבי המציל מן הנהר וכו' הובא בסמ"ע סי' רנ"ט ג"כ טעם זה ושם מוכח דאף בעומד וצווח מתחלה לא מהני אך אדרבא שם מוכח להיפוך דבעלמא מהני עומד וצווח ולא אמרי' בטלה דעתו דאל"כ קשה על הש"ס והפוסקים שהביאו זה דלמד מקרא דלכל אבדת אחיך וכו' פרט לזו שאבדה ממנו ומכל אדם וקשה למ"ל קרא הרי דבלא אבדה מהני יאוש וכיון דכאן אנן סהדי דמייאש נפשי מניה למ"ל קרא ובע"כ דקמ"ל קרא דבעומד וצווח נמי לא מהני ומוכח דבעלמא לא אמרינן בטלה דעתו ואף היכי דמסתמא הוי יאוש אם צווח מהני ולא אמרינן בטלה דעתו רק בזה קמ"ל כיון דאבדה מכל אדם אמרינן בטלה דעתו ומוכח להיפוך דבעלמא לא אמרינן בטלה דעתו ברמון ודוק היטב דברי ידידו:

נשמט מלעיל שמדברי הרא"ש הנ"ל בפ"ב דב"מ מוכח עוד דלא אמרי' בממון בכלה דעתו דאל"כ מה הכריחו לומר דמפני שמתייאשין אסרטיא קאי וכו' ואלו בזוטו של נהר אפילו עומד וצווח לא מהני ומה קושיא נימא הכונה כך דמפני שהבעלים מסתמא מתייאשים וממילא אף דעומד וצווח בכלה דעתו ובע"כ מוכח דלא אמרינן בטלה דעתו בממון ודו"ק:

אמר הכותב ה' יודע כי בעת כתבי התשובה לק"ק יאס בנדון התווכחות בין הרבנים הגדולים דשם לא היה כוונתי לקנתר לשום אדם רק לאהבת האמת ולהצדיק את הצדיק הרב מוה' יוסף נ"י ולקיים מנהגן של ישראל אשר נהגו בקהלות גדולות באין פוצה פה ומצפנף וסברתי ני עי"כ תשקוט חש המחלוקת. והרב מוה' משה נ"י יקבל האמת ממי

שאמרו ועוד נוסף לזה בבא מכתב מהרב מוה' משה אלי כתבתי לו דברי שלום ומוסר להשקיט הריב אך כעת אני רואה כי רוצה רק למחלוקת ולקנתה ולהקניטני שלח אלי את ההריסת למשמרת אשר הדפיס והכסיד לי הרבה דמי הב"ד ולא כתב לי שום מכתב רק נשלח הקונטרס לבד וראיתי כי כוונתו רק לקנתרני ובאמת הניירות הללו אין להם דמים כי אין ראויין רק לצור עפ"י צלוחית והנה להשיב על דבריו אינו כדאי כי אין קץ לדברי רוח ומי יוכיח ומי ישית ידו בין שנינו לכן אשי' לפי רק אדפיסם מכתבו אלי משם יראו כי אין כוונתו רק להרבו' כבוד עצמו ולמעט כבוד שמי' כי זולת זה מה לו שהשבתי לשסאם אמת דברתי ואם לא בלא"ה הם בטלי' ומה לו להקפיד על ד"ת אין זה רק שחושש לכבודו לזה הנני מדפיס לשונו אלי והאגרת אשר השבתיו ובזה ימצא האיש אשר מבקש ה' ותורתו והאמת ימצא בזה תשובה לכל דבריו ולא אשית ידי על דברי הקונטרס הריסת המשמרת רק על מ"ש הרב מוה' יוסף בשמי שיש רמז בש"ס להך תקנתא וכתב הרב מוה' משה שאם הי' רמז בש"ס הו"ל למידע גם הוא הנה דימה בנפשו כי נגלה לפניו כל תעלומות ורמזי הש"ס גם אני מודה לו שנהירין לי' שבילי הש"ס כשבילי דנהרדעא וד"ל אף אני איני מתפאר בזה כי גם אבותי לא הגיעו למדרגה או ואולי ירושה הוא לו מאבותיו אך מי יתן ידעתי רמזי הש"ס מה שנעלמו ממנו הייתי יודע יותר ממנו ובאמת אני כתבתי רק דרך רמז בעלמא מדברי הש"ס התמוהין וגם זולת זה הך תקנתא אינו צריך סעד לתמכו אך זה חובה עלי לבאר מה שראיתי בו שעדיין מחזיק בהבל זה שכ' דהב"ח וש"ך נעלמה מהם דברי התו' בב"ב דף נ"ד ואני כ להרב מוה' יוסף שזה טעות והרכיב דעות נפרדות דהב"ח וש"ך קאי להרשב"א וסייעתו דס"ל הטעם משום דהנכרי אלים ולא סמכא דעתא והתוס' אזלי בשיטה אחרת דהטעם דאין דעתו לקנות רק בקנין ישראל מישראל ומה ענין שמטה אצל הר סיני וכעת שנפתחו עיניו בזה כתב דאכתי דבריו עומדין דהרי קשה קושיות התוס' שם גם להרשב"א למה לא יוגמר בדעתו לקנות אחר שכבר נתן דמים ובע"כ כתירוצם דהו"ל לפרש וכו' והנה בזה שגג יותר מן הראשון דעל הרשב"א אין התחלה לקושייתם דבשלמא התוס' לטעמם דאין המניעה מצד אלמות הנכרי רק מדעת הקונה שאין דעתו לקנות בכסף לכך שפיר הקשו דלמה לא יוגמר בדעתו לקנות בזה אחר שנותן הכסף אבל להרשב"א דלאו בדידי' תלוי רק בהנכרי דהנכרי חלים לכך לא סמך דעתו א"כ איך שייך להקשות דלמה לא יגמור בדעתו לקנות אחר שנתן הכסף איך אפשר שיגמור בדעתו לקנות ואלמות הנכרי להיכן אזיל הרי סוף סוף לא סמכא דעתו כי חושש שהנכרי אלים ומה מהני כוונתו לקנות לבטל אלמות הנכרי וא"כ אם יודע בנפשו שיש אחריות אולי יגזלנו הנכרי איך

יסמוך דעתו רק אם מתנה בפירוש י"ל להסוברים דמהני היינו מכח דמן הסתם יודע בנפשו שנכרי זה אינו אלים ויקיים דבורו ושארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב מן הסתם כן האמת דסמכא דעתא אבל אם לא שמענו שמתנה כן האיך שייך להקשות למה לא יכוין לקנות בזה הרי לאו בידו הוא אם באמת לא סמכא דעתא וחושש דהנכרי לא יקיים המקח ושתיקתו הי' יפה לו מדבורו לומר בזה על מאורות הגדולים שנעלמה מהם דברי התוס':

גם מ"ש דמי הותר לזה לקנות בערמה ולמכו' בה ערמ' הנה מלבד מ"ש בתשובתי כי זה בכלל השבת אבדה והצלת ממונו ונפשו מעברה וההוא עניא מה קעביד ממ"נ אם קני' בהערמה הוי קני' הוי מכירה בהערמה מכירה ואם מכירה בהערמה אינה מכירה אין קנין בהערמה קני':

והנה מלבד כל זה אם כוונתו דמה לו לאדם אחר לכנוס בתגר הזה כמשמעות לשונו בהס' ובמודעא נעלם ממנו משנה מפורשת במעשר שני ובגיטין דף ס"ד כיצד מערימין על מעשר שני אומר אדם לבנו ובתו הגדולים וכו' וקשה נמי מי הכניסם לתגר הזה לבנו ובתו לעשות ערמה זו והתם לא הוי הצלת איסור רק הרווחת חומש בלבד והותר לאחר לעשות ערמה זו ואם כוונתו דהוי ב' הערמות גם זה אינו חדא דגם שם הוי ב' הערמות דקניית המעות הוי הערמה ופדיית המעשר נמי הוי הערמה דהרי אין כוונתו לעצמו רק להשיב לבעלים המעשר ועוד בלא"ה היכן מצינו חילוק זה בין חד הערמה לתרי דסוף סוף גבי בעל החמץ הוי חד הערמה וגם ראיות הרב מוהר"י מב"מ מ"ו בדברי הש"ס שם נכונה וגם מ"ש שלא שמע מנהג זה מעולם כבר הושב ע"י מחותני הנגיד מפה שהוא בעצמו סיפר לי שקיים המנהג בק"ק טרנפאל למכור החמץ להב"ד וערער על מה שרצו למכור להרב דשם:

והנה בהתבוננתי בדבריו ראיתי לו שהביא מחדושיו בנדה דף מ"ו והביא ספקו של המשלמ"ל אם מהני שאלה של קטן המופלא וע"ז בנה עיקר יסודו והנה ענין זה כתב אלי בנו הרב שמעלקי אשר הוא כעת אבדק"ק דבראטין זה חמשה עשר שנה כתב לי פלפול זה בשמו וכתבתי לו אז שעיקר יסודו הוא יסוד רעוע וטעה בכוונת המשלמ"ל דמעולם לא עלה ע"ד המשלמ"ל להסתפק אם על נדר של הקטן אם מהני לו שאלה דזה הוי ממ"נ אם הוי איש לנדר הוי איש לשאלה ואם אינו איש לשאלה אינו לנדר רק ספקו הוי על נדר אביו שהדירו אביו אם מהני שאל' שלו אם נחשב בר דעת לענין שאלה והוכחתי שם בכמ' הוכחו' אין רצוני להאריך בזה כי נדפס כבר בספרי מי נדה בדף כ"ה ע"ב שם הוכחתי זה וממקומו הוא מוכרע דלא ציין זה בדין מופלא הסמוך לאיש רק בדין אב

שהדיר את בנו ותחלה נסתפק שם אם האח מהני לי' שאלה ואח"כ נסתפק אם הבן מהני לי' שאלה וגם נסתפק שם תחלה בלא הגיע לעונת נדרים אם שייך בזה שאלה ובזה ודאי הוי ספקו רק על נדר אביו א"כ כמו כן הוי ספקו על הגיע לעונת נדרים הוי ספקו אם כמו דנתנה לו התורה כח לנדור כן נתנה לו כח לשאול על נדר אביו או לא כל מעיין אמת יראה שכן כוונת המשלמ"ל והוא עדיין מחזיק בטעות זה והדפיס זה:

הנה בדבר אשר התפאר בחדושו לנדה לומר דע"ד בעלה היא נודרת הוי רק כתנאי ובכל מקום דלא מהני שאלה לא מהני גם זה הנה תמה אני שהרב הזה מתפאר שכל רז בש"ס לא אנס לי' למה לא הרגיש בש"ס גלוי לכל בנדרים דף י"ט גבי הריני נזיר אם יש בכרי הזה מאה כור דמסיק שם הש"ס והא תניא נזירות שמשון ומסיק אי תניא תניא והרי בנ"ש ליתי' בשאלה ולמה מהני בי' תנאי הן אמת שגם על תירוץ התוס' בגיטין דלכך מהני בנזיר תנאי דקרבנות אפשר ע"י שליח נמי תמוה מן הש"ס הנ"ל דנ"ש אין בו קרבן אך זה כבר הרגשתי בחבורי נדרי זריזין הנדפס בעזה"י בהשמטות והעליתי לחלק דכלל זה דתנאי לא מהני רק באפשר ע"י שליח זה לא הוי רק בתנאי דלהבא אבל בתנאי דלעבר כיון דהדבור ממילא בטל מעיקרא אם אין התנאי כמ"ש בזה הוי כנדר טעות ואף דליתי' ע"י שליח מהני תנאי והוכחתי שם בכמה הוכחות כן אבל הרב הזה שלא ירד לחלק בזה דהרי בנדון דידי' בהפקר הוי תנאי דלשעבר וס"ל כן א"כ הו"ל להרגיש דאיך מהני תנאי בנ"ש ולמה לא חלי ולא מרגיש ועוד בר מן דין ענין זה לו' דכל הנודרת הוי רק כתנאי ולומר דבהפקר לא מהני תנאי זה א"ח דאוחז החבל בתרין ראשין דאיך יפרש הסוגיא דאמרינן אדעתא דאריא אפקרי אדעתא דכ"ע לא אפקרי'. וכן בגיטין דף מ"ז אדעתא דישראל אפקרי' אדעתא דנכרים לא אפקרי' וקשה ממ"נ אם הוי רק כתנאי ובהפקר לא מהני תנאי למה שם הוי כן ובע"כ מוכח דאחת משתי אלה או דבהפקר מהני תנאי או מה דאמרינן דאדעתא דהכי לא אפקרי' זה עדיף מתנאי דאומדנא דמוכח עדיף מתנאי וסוף סוף נסתר דבריו:

והנה בר מן דין ומן דין נעלם ממנו דבר פשוט דהרי מפורש בש"ע סימן רל"ד דבעל יכול להפר לאשתו אף בנדרה עד"ר דליתי' בשאלה ובש"ך יו"ד סימן רכ"ח ס"ק ע"ד מפורש יותר בשם הרא"ש דלכך יכול להפר אף בעד"ר מכח דכל הנודרת ע"ד בעלה ואף בביטל דעתו תחלה יכול להפר וממילא הוי נגד עיניו סתירת דבריו דהרי הוא אזיל בשיטת הרא"ש והרא"ש סבירא ליה להיפוך וא"ל דבאמת יאמר דלא כהפוסקים בזה אך מה יעשה ביום שידובר בו ש"ס מפורש בגיטין בסוגיא דנודרת דמוכח שם דבעל יכול להפר

אף עד"ר דהרי בלא ניסת מדירין לה עד"ר מוכח דבניסת אף עד"ר לא מהני ויכול להפר לכך יטול מה שחידש ואין בזה כדי התפארות וממנו יוקש על השאר:

ומ"ש בענין ב' הערמות והרב מלוטין הביא בשם השיטה מקובצת ב"מ דף מ"ו דאף ב' הערמות מהני וכל זה למותר דהתם מיירי בב' ערמות שונים וצריכין לתרוייהו אבל כאן הוי חד הערמה והוי ממ"נ אם מהני מכירה בערמה לא עביד הישראל מידי דמכרו לנכרי ואם לא מהני מכירה בערמה גם הישראל לא עביד כלום ודו"ק:

והנה בגוף התקנה בטוח אני בו י"ת שהוא תקנה גדולה ואם אנשי ק"ק יאס ישמעו או יחדלו לאו רובא דעלמא נינהו ובשאר מקומות בטוח אני בעזה"י שיהי' קולי נשמע ודברינו לא ישיבו ריקם כי דברים היוצאין מן הלב נכנסין ללב וקנצי למילין הנה ידידיו כמדומה לי שאתם יושבים על מי מנוחות ולזה בוער לכם היצר לקנאת איש מרעהו לא כן אנחנו כי אני עמוס התלאה והטרדא עד שכמעט חיי אינם חיים לזה עידי וסהדי בשחק שאין כוונתי לקנאה ושנאה רק לצד האמת והיתכן אשר מדבר קטן זה לעשות ממנו מחלוקת וערעור כל כך לא נשמע כזאת מעולם והעושה שלום במרומיו יעשה שלום ביניהם ובין כל חכמי ישראל כנפש שלמה הקטן יכונה קלוגר:

מודעת זאת אומר הכותב רואה אני את הנולד כי בעת צאת דברי לאור ודאי יעמוד איזה מקנתר לכתוב דברי קנתורין עלי ועל דברי לכן הודעתי תחלה כי את הכל ראיתי בימי הבלי אך גוי נתתי למכים לחיי למורטים בני' של תורה אנחנו ועלי' חנו נמסרין ולא אחיש ולא אשיב על דבריהם גליתי זה תחלה וסוף דבר הכל נשמע את האלהים ירא ואת מצותיו שמור כי זה כל האדם דברי שלמה קלוגר:

אמר הכותב אם אמנם כתבתי בתשובה הזה לקיים מנהג זה למכור הכל לאחד זה כתבתי רק לפי שעה לקיים דברי הרב הגדול מוה' יוסף ז"ל שהי' רב גוברי' והיה משמח שיהיה הכל כדין אבל בזה"ז ראיתי כי רבו המתפרצים מאוד בזה ונוהגין עיניהם רק בשכרם ורובן אינן עושין כדין כלל ורבו בזה המכשולת ונכשלו ומכשילין אחרים באיסור חמץ שעעה"פ לכך אני מזהיר לכל מי שנגל יראת ה' בלבו לבלתי תת חמץ שלו לאלו הקונים חמץ רק כל אחד יכתב שטר מכירה לעצמו ומי שאינו בר אוריין יהיה מראה שטר מכירה שלו לצורבא מרבנן לראות אם נכתב כדין זכות רבים יעמוד להם לציית כן שלא יכשלו ולא יכשילו אחרים ואני את נפשי הצלתי כי אני מפרכם גודל המכשלה כי רב הוא והשומע לי ישכון בטח ושאנן ותבא עליו ברכת טוב:

כנפש המעתיר שלמה קלוגר: