שו״ת · אחרונים

נחלת שמעון (זרחי)

רבי שמעון זרחי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נחלת שמעון (זרחי)

רבי שמעון זרחי

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/נחלת-שמעון-זרחי/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמת נכד הרב הגאון המחבר זצ"ל 5
נחלת שמעון 9
סימן א 9
סימן ב 13
סימן ג 15
סימן ד 19
סימן ה 19
סימן ו 21
סימן ז 22
סימן ח 23
סימן ט 29
סימן י 32
סימן יא 34
סימן יב 42
סימן יג 51
סימן יד 55
סימן טו 63
סימן טז 65
סימן יז 71
סימן יח 82
סימן יט 87
סימן כ 89
סימן כא 106
סימן כב 108
סימן כג 110
סימן כד 126
סימן כה 131
סימן כו 133
סימן כז 139
סימן כח 150
סימן כט 161
סימן ל 175
סימן לא 199
סימן לב 218
סימן לג 235
סימן לד 239
סימן לה 245
סימן לו 249
סימן לז 252
סימן לח 256
סימן לט 260
סימן מ 261
סימן מא 268
סימן מב 279
סימן מג 281
סימן מד 284
סימן מה 288
סימן מו 292
סימן מז 294
סימן מח 312
סימן מט 319
סימן נ 322
סימן נא 327
סימן נב 332
סימן נג 341
סימן נד 343
סימן נה 350
סימן נו 353
סימן נז 358
סימן נח 362
סימן נט 366
סימן ס 368

סימן סא 373
סימן סב 377
סימן סג 382
סימן סד 390
מנכד המחבר 394
השמטה שייך לסי' ד' 394
שייך לסי' ה' 397
שייך לסי' י"א 399
שייך לסוף תשובה ל"ג 400
שייך לסימן ס"ג ד"ה ומענין לענין 404
תודה ואחרית דבר 424
צואת הגאון המחבר 425
והנני פורטם על הספר 432
צרור המפתחות 433

הקדמת נכד הרב הגאון המחבר זצ"ל.

בעזהי"ת **ש**מרה **נ**פשי **ע**דותיך **ו**אוהבם **מ**אוד לפ"ק שמרתי פקודיך ועדותיך כי כל דרכי נגדך (תהלים קיט).

פתח דברי יאיר בדברי הכתוב הנ"ל ונבאר ענין השנוי אשר במצות כבוד אב בין דברות הראשונות ובין דברות האחרונות, שבדברות הראשונות נאמר כבד את אביך וגו' למען יאריכון ימיך ותו לא ובשניות נאמר למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך. וכבר עמדו ע"ז חז"ל בעלי הגמ' במס' ב"ק דף נ"ד ע"ב שאל ר' חנינא בן עגיל את ר' חייא בר אבא מפני מה בדברות הראשונות לא נאמר בהם טוב ובדברות האחרונות נאמר בהם טוב. אמר לו עד שאתה שואלני למה נאמר בהם טוב שאלני אם נאמר כהם טוב אם לאו שאיני יודע אם נאמר בהם טוב אם לאו כו' ודברי הגמ' אלו לפי פשוטם והבנת המפרשים נפלאים ומשתוממים. כי ח"ו לומר כי ר' חייא בר אבא אפי' מקרא לא ידע ומה שרשם שם בגליון לעיין בב"ב דף קי"ג תוס' ד"ה תרווייהו וכוונתו דשם כתבו התוס' דלפעמים לא היו בקיאים בפסוקים אבל גם שם מסקו התוס' בפירוש אחר ועכ"פ לומר שלא היו בקיאים ח"ו בעשרת הדברות אין לך דוחק גדול מזה. גם הלשון שאלני אם נאמר בהם טוב אם לאו שאיני יודע אם נאמר בהן טוב אם לאו הוא יתור לשון. לכן נראה לענ"ד ברור ופשוט דח"ו לא נעלם מר' חייא בר אבא אלו המקראות דבדברות הראשונות גילה מהן שכר של מצות כבוד אב רק בהבטחה של למען יאריכון ימיך ובדברות האחרונות הוסיף להבטיח יותר ואמר למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך. ואולם על שאלת ר' חנינא בטעם הדבר חשוב על פי עומק פשוטן של דברים ולא הלך בדרך למצוא טעם נוסף אשר הוא כדאי וראוי לסומכו על הכתוב. כי מקרא אחד יוצא לכמה טעמים כי על אופן זה להביא ממרחק טעם וסברה לשאלתו שלח אותו אצל ר' יהושע בן לוי שהי' בקי באגדה אבל הוא שלא הי' בעל אגדה לא רצה להשיבו רק על פי עומק הענין כי הקושי' מעיקרא ליתא ומתורצת בטוב טעם ודעת והוא אחר שנבאר הדבר על פי דמיון כי איש אחד אשר הי' במצב שפל ולפתע פתאום נתעלה מאוד כי זכה בגורל הון רב אלפי אלפים דנרי זהב. והנה האיש הזה הנהו שמח ועלז בחלקו ועשה משתה לכל אוהביו הנאמנים ומדרך העולם כשהם נפטרין לביתם לברך את הבעה"ב כי יצליח בעסקיו. והנה לאיש כזה בודאי אינו מן הראוי לברכו כי יתרבה הונו עוד עד אשר יחי' לו רבוי רבבות שקלי זהב ויעשו מן האלפים רבבות כי אין זה מדרך המוסר וגם כי הוא בעצמו הנהו שמח בחלקו בעת אינו מבקש דק אשר יתקיים הונו בידו ולא יגרע מעלתו. ולכן בודאי הברכה הראוי' לברכו הוא כי יאריכו ימי הצלחתו כל ימי חייו וחיי יורשיו אחריו. ואולם אם

עשיר מופלג אשר כבר היו לו זה רבות בשנים הון עתק ואבד הונו בענין רע ובאותו עת שאבד כל הונו זכה בגורל מאתים אלף שקלי כסף. הנה לזה ראוי לברכו כי יצליח להרבות הונו עד אשר יגיע למעלתו הקודמת. והנה בני ישראל במעמד הר סיני בעת קבלת התורה הגיעו למעלה גדולה אשר אין למעלה ממנה. ואילו לא נשברו הלוחות הראשונות היו במעלה גדולה יותר ממה"ש והיה להם חירות ממה"מ. לכן בודאי לא הי' מן הראוי להבטיח להם רק כי כאשר ישמעו בקול ד' יאריך ימי הצלחתם וישארו במעלתם הגדולה. ולכן לא נאמר בלוחות הראשונות רק למען יאריכון ימיך. ואולם אחר שחטאו ואבדו כל מעלתם ונשתברו הלוחות הכרית אך משה החזירם בתפלה ארבעים יום פעמים עד שקבל לוחות שניות אבל עוד נשארו רחוקים מאוד מן מעלתם הראשונה לכן הי' מן הראוי להבטיחם כי כאשר מהיום ימלאו אחרי ד' לשמור מצותיו אז יעלו מעלה מעלה בטובה כפולה ומכופלת. ועכ"ז עוד יש להסתפק אם גם אחרי עלותם ממדרגה למדרגה וממעלה למעלה יותר גדולה אם בידם להגיע למעלתם הראשונה אשר נועד להם אם היו מקבלים הלוחות הראשונים. עד עת קין גאולתנו המקוה כי אז בודאי יתוקן הכל. וזהו ביאור עד שאתה שואלני למה נאמר בלוחות שניות כי טוב שאלני אם נאמר בהם טוב הכונה משאלתך נראה כי הבטחת למען ייטב לך הנאמר בלוחות שניות הוא מעלה יותר גדולה מהבטחת למען יאריכון ימיך הנאמר בלוחות הראשונות ואני איני יודע אם ההבטחה הזאת דלמען ייטב לך מגיע למעלת למען יאריכון ימיך הנאמר בלוחות הראשונות שחיו במעמד היותר נעלה אשר אין למעלה ממנו. והנה היוצא מזה כי מעלת ומתן שכר דשומרי תורת ד' בין בלוחות הראשונות ובין בלוחות שניות בשניהם נקבע אצל מצות כבוד אב ואם. והטעם כי באמת ואמונה הוא יסוד ושורש כל התורה כולה ועמוד האמונה ומאן דבעי למיהווי חסידא יקיים מילי דאבות. ורבינו עובדי' בפירושו על המשנה כתב דלכן התחילה המשנה ראשונה ממסכת אבות אשר נתיסדה על מדות היושר האמת והצדק במאמר משה קבל תורה מסיני ללמדנו כי גם מדות הצדק והיושר המה מסורים לנו בקבלה מאבותינו הקדושים איש מפי איש עד משה רבינו שקבל התורה כולה מידו של הקב"ה. ועל כן עלינו לכבד את האבות ולהיות כבודם ומוראם עלינו כמורא שמים. וחכמינו הקדושים כבר בארו לנו כי הוקש כבודם לכבוד המקום וכל אשר אנו מוסיפים לשום זכרונם לפנינו וללכת בדרכי התורה והיראה אשר מסרו לנו אנו מוסיפים אהבה על אהבתם וכבוד על כבודם. והוא באור הכתוב אשר שם אבינו הזקן אא"ז הרב הגאון האמתי זצוק"ל מסומן בראשי תיבותיו ואותו שמנו לנושא דרושנו "שמרה נפשי עדותיך ואוהבם מאוד". והביאור הוא כי לא בעניני העולם

המה מדות התורה והמצוה כי בעניני העולם אם יאכל הרבה דבש וחלב לסוף יזיק אותו ויקוץ בהם לא כן התורה והמצוה כל אשר יוסיף לקיים אותם יגדל חשקו בהם. וזהו כונת הכתוב כי אחר ששמרה נפשי עדותיך אז אוהבם מאוד. וידיעת ההפכים אחת כי אנו רואים את אלה ההולכים אחרי שרירות לבם קדימה ומתנפלים ומשתחוים לרוח היום ואחוריהם אל היכל ד' דנה הם דור אביהם יקילו ואת אמותם לא יברכו. לכן עתה באתי להחזיק טובה לדודתי הגבירה נודעת לתהלה הצנועה מ' מרים תחי' עם בעלה הגביר הנכבד מו"ה ר' **יצחק אייזיק ראבינאוויץ** נ"י ולברך אותם בשם ד' אשר חגרה בעוז מתני' לקיים מילי דאבות להעלות על מזבח הדפוס להוציא לאור עולם ספרו של אבא הוא אא"ז הגאון האמתי וכו' מהו' **שמעון זרחי** זצוקלל"ה אשר הי' אב"ד בק"ק טאווריג יע"א ובק"ק יאקבשטאט יצ"ו. ומנוחתו כבוד בירושלים עה"ק. ואחרי עלותו למקום מנוחתו בג"ע נשלח הספר הנ"ל אשר קרא שמו בחייו **נחלת שמעון** ליד בתו הגבירה הנודעת לתהלה מרת מרים הנ"ל לק"ק טעלז יצ"ו וליד בנו הנגיד הרבני המופלג מו"ה תנחום זצלל"ה אשר גם הוא לעת זקנתו עלה לירושלים ושם נפטר בשם טוב. והנה בעת אשר נמצא הכתבי קודש של מר אא"ז הנ"ל בעיר טעלז שלטו בו ידי זרים כאשר העיד לפני ולפני כמה גדולי דורינו בבוד הרב הגאון הישיש סוע"ה נודע בשערים לשם ולתהלה מו"ה ר' הלל הגאב"ד דק"ק אמצימלאוו. וכאשר פרסם זאת בדפוס בעל אורים גדולים בספרו והעיד הרב הגאון מו"ה ר' הלל הנ"ל כי הוא ראה הכתיבת יד כאשר נשלח מירושלים מהגאון המפורסם מו"ה ר' שמואל סלאנט נר"ו והי' בכמותו שלש פעמים יותר מאשר הוא כעת וגם כמה שו"ת אשר שלח הגאון מו"ה ר' הלל הנ"ל לאא"ז הגאון היו בתוכם וחבל על דאבדין. והנה מחמת הדברים האלה רפו ידי בתו של אא"ז זצלל"ה הגבירה מ' מרים הנ"ל להעלותם על מזבח הדפוס זה כמו שלשים שנה ואנכי העתרתי עלי' דברים לאמר כי גם אחרי שבירת הלוחות עוד לא פסקה טובה מישראל ח"ו וגם בלוחות שניות יש בו הרבה מתן שכר למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך. והנה נעתרה לדברי והזילה זהב מכיסה להפיץ אור תורתו של אביה הגאון אא"ז זצוקלל"ה. וזכות אביה הגאון הצדיק יעמוד לה ולבעלה הגביר ולי"ח לאחוז בעץ החיים התורה ויראת ד' כדכתיב עין חיים היא למחזיקים בה ותומכי' מאושר:

והנה לספר בתולדות ימי חיי אא"ז הגאון המחבר זצ"ל האמת אגיד כי תם אני לא אדע אחרי אשר כבן שבע שנים הייתי בעת נפרדתי מעיר מגורו היא עיר טאווריג. ואך איזה פעמים אשר בא לאחדות את פני חתנו אדוני אבי הרב המאוה"ג הצדיק המפורסם מו"ה ר' שמואל מרדכי זצוקלל"ה ובתו אמי אשה יראת ד' מ' דבורה מ"כ. ואולם נאמן עלינו

עדותו אשר ראיתי שהעיד על עצמו בתשובת שאלה ששלח לפני הגאון הגדול מופת דורו כקש"ת מו"ה צבי הירש ברודא הגאון אב"ד ור"מ דק"ק מאלאנט שהעיד שם על עצמו אשר בימי עלומיו קיים בעצמו המ"ח דברים שהתורה נקנית בהם. וכן סיפר לי אאמו"ר הרב המאוה"ג הצדיק זצוקלל"ה כי כאשר הי' הוא וחותנו אא"ז הגאון זצוקלל"ה סמוכים על שולחן חמותם אשת חיל מ' פעסי' זצלל"ה (זאת לא אדע אם בעלה מו"ה פנחס הי' אז בחיים) הי' דרכם שלא לבוא אל ביתם רק מע"ש לע"ש והיו מביאים להם כל ימי השבוע מאכלם לבית המדרש אל החדר אשר על עליית בהמ"ד בק"ק קידאן. והיו לוקחים הבשר והתבשיל ונותנים לאיזה פרושים עניים שהיו אז בבהמ"ד והם היו מסתפקין עצמן בלחם ומים. עד אשר פעם אחת שהיו לומדים בלילה נכבה הנר פתאום והלכו לבית המדרש והדליקו אותה ושוב נכבה הנר כן חי' שלש פעמים ואז התירו את נדרם והלכו לבית ומצא כי איתרע בי' מלתא לאא"ז כי ילד שלו נחלה ואז נתבטלה קביעותם על זה האופן. כן ראיתי כי הי' גדול כחו כן במדע ובן בחכמת הנסתר חכמת האמת. כי ראיתי בכתביו תשובה שהשיב הגאון הגדול מופת הדור מו"ה ר' אלי' אב"ד דק"ק קאליש זצוקלל"ה לאא"ז בחכמת הנסתר וכן ג"כ דבריו בתשובה הנדפסת כעת בענין ריאה שמזיעה דם שהי' לו יד ושם בסתרי הקבלה גם בספרי החכמה כי אחרי אשר הביא ראי' מספרי חכמת הנתוח דאפשר שיזיע גוף מת ליחה מיימית צבוע באיזה מראה אדום או צבע אחר ולכן אין להוסיף על הטרפות להביא ראי' ממה שמזיעה דם מיימי דיש כאן נקב. כתב להתנצל דדבריו אינם נסתרים מדברי תשובת הרא"ש שכעס מאוד על תלמידו בעל יסוד עולם שהביא ראי' להלכה מספרי חכמי האומות. שהרא"ש לא דבר דק בחכמת ההגיון והפילוסופי' אבל בחכמת הנתוח עמדתי למנין ומצאתי בו ניתוח האיברים ובניינם גם נתוח הגולגולת המוח וקרומיו חלליו אוויריו ונקביו ומיני השערות הכל מכוון למה שכא בסוד ד' ליראיו ואינו דומה לפלוסופיא הבנוי על שכל האנושי לבד עיין בסי' מ"ט בזה הספר. והנה גדל בתורה ועמל בתורה וכמה נחת רוח עשה ליוצרו. גם נפטר בשם טוב בעיר הקדושה בירושלים תבנה במהרה בימינו. וכמבואר במכתב עתי המגיד מסוף שנת תר"ך גודל ההתעוררת אשר הי' אצל גדולי ירושלים בעת חלה את חליו ואחרי פטירתו עיין בהמגיד תרכ"א נומער 37 שנה הרביעית ומה אוסיף להגיד צדיקים דבריהם הם זכרונן. אך אשפוך שיחי לפני יוצר האדם כי זכותו יעמוד לכל יוצאי חלציו וזרעם אחריהם להחזיק במעוז עץ החיים התורה והתושי' ויראת ד' כל הימים עד עמוד הכהן לאורים ותומים. אז יחזו פני אביהם הזקן גבר צדיק תמים. ובתוכם גם לי הכותב נכדו ותלמידו.

ארי' ליב בחרב הגדול מו"ה **שמואל מרדכי** זצוקללה"ה מו"ץ פק"ק שניפישאק בווילנא.

נחלת שמעון

סימן א

ע"ד עגונה מסמארגנאן.

נדרשתי לאשר נטל עלי מכבוד הב"צ דק"ק סמארגאן. לבקשת האשה גרונא בת מו"ה שמואל כ"ץ מק"ק הנ"ל, לעיין בשריותא דידה אם יש להתירה מכבלי העיגון ע"פ העדות שנתקבל בב"ד הנ"ל. וע"פ העדיות שנגבו ונעשו בפנינו בסביבותינו מאותו שנמצא ביום ה' ב' שבט תר"וא"ו מוטל על הקרח בנהר שעשאווא פרסא א' סמוך לעיר באטק. ואחר העיון ראיתי שיש להתירה להנשא לכל הדיעות אפי' להפוסקים המחמירים ביותר. כי נראה פשוט שיש לסמוך על מה שהסימן שהעיד הרופא בטאווראג. והשמשים דח"ק דבאטקי שראו בפניו של הנטבע. נמצא מכוון עם הסימן שהועד לפני הב"ד דסמארגאן שהי' בבעלה של אשה זו. והסימן הוא מובהק ביותר. כי מה שלא נראה בחייו בעליל כמ"ש הבד"צ דסמארגאן. שלא נתברר להם בראי' גמורה סמנים בגופו עד שמצאו עדים שהיו רגילים עמו ביותר. וכן האנשים שראו אותו בחייו בערזווליק לא ידעו לאמר סימן בגופו אע"פ שהי' בפניו. ואלו הרופא והשמשים מצאו אותו בגלוי. לדעתי דבר זה עושה את הסימן למובהק ביותר ומצמצם המקום היטב דז"ל עדות השמשים כשהסתכלו לראות אחר סמנים. מצאנו בלחי השמאלית וואו עש טיילין זיך דיא ביינער לעבין דיא האר אונ אבישיל אין דיא האר אריין אנקב אזו גרויש לערך וויא איין פעניג אזו טיף לערך וויא מאן צוא קוועטשען מיט איין פינגער. וע"כ לא נראה בחייו בעליל לפי שהי' קצת השערות מכסים עליו והאנשים שהיו רגילין עמו בחייו העידו לפני הבד"צ שבשעה שהי' מדבר הי' ניכר כעין גומא ושפאלט. וזה מכוין עם מה שהעידו השמשים שהי' הגומא בין הפרקים. כידוע שבשעה שאדם מדבר נשקע מקום הלחי שבין הפרקים יותר ומתרחב. רק שאלו מעידין על מראית עיניהם ואלו מעידים על משמוש ידיהם. ודבר זה אין צריך לפנים. דשינוי ואפי' רושם בצמצום המקום הוי סימן מובהק אליבא דכ"ע. ב"ש ס"ק ע"ד:

ומלבד זה הסימן. יש להתיר ע"פ מה ששלחתי לערזווליק שישלחו אנשים לבאטק קודם קבורתו להכירו וכן עשו והכירו תיכף ומיד בראותם אותו בטביעת עין בגופו ובכליו גם אמרו שהראה להם הכתב שנמצא באמתחת בגדיו. והנה אם האנשים האלה ראו במיתתו בודאי שהי' מתירים את אשתו ע"פ מה שהחזיק שמו ושם אביו ושם עירו ע"פ

הכתב שהי' לו באמתחתו מבד"צ דסמארגאן. וכ"כ בנ"ב סי' מ"א ד"ה והנה אני רואה דבאדם שהוא חי לפנינו ואומר שהוא מאותה עיר וגם יש לו כתבים שהוא מאותה עיר אין חוששין למשקר ולזיופא אפי' להפוסקים דחיישי לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי אינשי ע"ש. ובודאי דכן הוא דהאי חזקה שאדם מחזיק את עצמו בה חזקה אלימתא הוא וסוקלין ושורפין עליו ולא חיישינן למידי. והכא לא בעינן שלשים יום כיון דאיכא מעשה הכתבים וכדאמרינן בעלמא מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח. דאם באנו לחוש הדבר ברור דנגד כל החזקות אפי' באותה שבאה לירושלים ובנה מורכב על כתפה יש לחוש לאיזה זיוף ואמתלא. אלא ודאי ריעותא דלא חזינן לא מחזקינן. ומה שיש לחלק בזה נדבר להלן בס"ד. וא"כ השתא נמי שראו אותו האנשים מערזווליק ודברו אתו בחייו והי' להם בו ובגדיו ט"ע בשעה שראו אותו במיתתו אע"פ שהי' שלשה ימים אחר מיתתו והי' נקרש ונגלד מחמת הקור. והביא הב"ש בשם המ"ב והראב"ן דקור עדיף טפי מצנת המים ומעידין עליו אפי' אחר כמה ימים. ואע"ג דנראה מהח"מ סקנ"ה בהתשובה דפנחס מארלא שלא סמך על סברה זו. שהרי הביא דברי המ"ב בסוף דבריו. ואעפ"כ נסתפק בדבר. כמו שסיים דיש להסתפק הרבה למעשה. רק שחסר בדפוס סוף דברי התשובה ולא ביאר הטעם למה נסתפק ולא נסמוך על סברה זו דנקרש ונגלד צמתי' ליה מאחר שבראב"ן מבואר להדי' כן. ויש ללמוד במכ"ש מהא דאמרינן שאני מיא דמצמתי:

והי' נראה לי דטעמא דהח"מ לחלק דדוקא בעובדא דמ"ב שלא הי' כלל במים אז אמרינן דמחמת הקור לא נשתנה. משא"כ בעובדא דידן שמת במים והעלוהו ושהה חוץ למים אפשר דזה גורם לו להשתנות. ולכאורה יש ללמוד כן מדברי הרמב"ן והרשב"א בהגה"ה ראשונה סעיף כ"ט דס"ל דאפי' תוך שלשה למיתתו אם שהה אחר שהעלוהו מן המים חיישינן שמא נשתנה אע"ג דאם הי' ביבשה לא היו חיישינן לנתפח בזמן קצר אם שהה אחר שעלה גרע טפי וכשם שאין קוצר הזמן מעכבו מלתפוח מחמת השינוי שעבר עליו ממיתתו במים והעלאתו ושהיותו אח"ז באויר העולם. כן אין הקור מעכבו מלתפוח מחמת כל אלו. וכן הי' נראה לכאורה מסדר לשון הראב"ן שהביא המ"ב סי' ק"ד דמתחילה כתב לחלק דהא דאין מעידין לאחר שלשה היינו במוטל במקום חמימות. אבל בימות הגשמים ומוטל במקום צינה מעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים ואח"ז כתב דאם הי' מוטל בתוך המים אם ראוהו בשעה כו' מעידין עליו אפי' לאחר ג' אבל אם שהה לאחר שעלה מן המים אין מעידין עליו דמתפח תפח ואינו ניכר עכ"ל:

משמע דבשהה לאחר שעלה מן המים אין חילוק בין מוטל במקום צינה למוטל במקום חמימות. דאל"כ הו"ל לאשמועינן הא דמוטל במקום צינה לבסוף אחר מה שכתב דינא דהעלוהו מן המים ושהה. כן הי' נראה לכאורה ליתן טעם למה נסתפק הח"מ:

אבל האמת יורה דרכו דגם הראב"ן לא אמר מסברת עצמו להאי חלוקא דמוטל במקום צנה ללמדו במכ"ש מהא דמיא צמתי לי' דהא שפיר י"ל דקים לחז"ל איזה טעם שיש בעלה ושהה מה שלא שייך בצנה אלא שלמד כן מהירושלמי שהביא המ"מ מעשה באחד שנפל לירדן ועלה לאחר י"ז יום והכירו שצרפתו (גי' הגאון שצפדתו) צנה והתירו את אשתו ומזה למד הראב"ן דטעמא דמים גופא משום צנה הוא דאין הצנה מניחו לתפוח. וכיון דכן אם לאחר שהעלוהו מן המים לא הביאוהו למקום חום לא חשבינן לי' עדיין להועלה כלל ומעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים אפי' להרמב"ן והרשב"א:

ועוד בנ"ד אפי' אם נניח ספיקא של הח"מ ונאמר שאם שהה אחר שהועלה מן המים גרע טפי מאם הי' מונח בצנה משמת יש ג"כ היתר לאשה זו כיון ששום יהודי לא ראהו מת במים רק למחר ביום ו' ראו אותו מוטל על הקרח. ולפי עדותו של ר' אברהם שמש דח"ק דבאטק שמע מהערלים דבשעה מועטת אחר שראו הטביעה הוציאו אותו מן המים והניחוהו על הקרח ולא דקדקו השומעים מן הערלים אם הוציאוהו חי או מת. ובאמת אין לסמוך עליהם בזה. וע"כ יש להעמידו בחזקת חי כל כמה שנוכל ולומר דלא יצאה נשמתו במים רק אחר שהניחוהו על הקרח מת מחמת הקרירות שהי' באותו זמן. ואומדנות מוכיחות על זה שהרי הפונדקית נכרית הושיטה לו עץ ארוך לאחוז בו מסתמא ראתה שיש בו עדיין קצת חיות גם מקום טביעתו הי' סמוך להחוף במקום שאין הנהר עמוק כל כך רק שהי' סביבו קרח נשבר ולא הי' יכול להגביה עצמו מן המים. גם הכתבים שהיו באמתחתו בבגדו אצל לבו לא היו מטושטשים כ"כ ואפי' בלא אומדנא וחזקה ואפי' למאן דאוסר בספק אם הוא אחר שלשה ימים יודה בספק זה דשכיח טפי שימות מחמת הקור וצינה ממה שימות מחמת הטביעה במים במקום שאינו עמוק כל כך בשעה מועטת ואפי' בשתים ושלש שעות אין עדיין שעור שתצא נפשו כמ"ש רש"י ביבמות קכ"א ע"ב. ולפ"ז יש לסמוך על הכרת האנשים מערזוויליק אע"פ שהי' אחר כמה ימים ובפרט שהעידו השמשים דבאטאק דער בר מינן איז גאר ניט גיווען אויף גישוואלין רק ער איז גיווען דער פנים אונ דער גוף אזו וויא אלטבעדיגער. ואע"פ שהי' יום ששי אחר מיתתו והיינו משום שהי' נקרש ונגלד כההיא דאמר בירושלמי והכירו שצפדתו צינה. ובלא"ה יש כאן עוד צדדים להתיר לדעת כמה פוסקים הובאו בב"ש ס"ק פ"ט ובתשובה שבח"מ שם מאחר שיש כאן שני עדים שלא ראו הטביעה והוא שלם

אע"ג דהמ"ב סי' מ"ו כתב דידע הוי כראה הנה הצ"צ סי' מ"ה הביאו הקרבן נתנאל סתם ס"ל דידע לא הוי כראה וכן משמע פשט לשון הרא"ש דדוקא ראה הטביעה אומר בדדמי: **הן** אמת דיש לחלק דדוקא אם הי' מת בפנינו לא חיישינן לזיופא דכיון שבשעה שראה עצמו נוטה למות לא הגיד לנו שלא נסמוך על הכתב אין חוששין לומר שמא הכתבים הם של איש אחר אבל במת פתאום וכ"ש בנ"ד רק מצאוהו מת והכירוהו שפיר יש לחוש שמא הי' אומר בשעת מיתתו האמת. והיינו נמי טעמא דסוקלין ושורפין על החזקות דכיון שיוצא ליסקל ואין אומר אמתלא דהא הנהרג עצמו יכול ללמד עליו זכות אין חוששין לאמתלא. ולפ"ז אזדא ג"כ הראי' שהביא הנ"ב שם סי' מ"א נגד הרב מק' מהא דכותבין אע"פ שאין מכירין מ"מ הדעת נוטה דהא דסוקלין על החזקות מיירי אפי' באלם ואלמת וכה"ג במקום שאי אפשר להתברר אם יש שם איזה אמתלא על החזקה. וכמו דאין חוששין שמא במקום סייף נקב הוה ורובא לא עדיף אלא מחזקה דמעיקרא לא מחזקה אלימתא כי האי דהוי כאן סהדי. וכיון דהאי חזקה מוציאה מהא דוהצילו העדה כ"ש שיש לה להוציא מחזקת אשת איש בכה"ג דהרבה פוסקים ס"ל ע"פ התוס' פ"ב דכתובות וש"ד דחזקה דאיתתא דייקא ומנסבא מרעא לה לחזקת אשת איש:

ולבד כ"ז הנה מאחר שהכתב והפאספארט וגם סימני הכלים מובהקים כמו שהעידו בפני הב"ד דסמארגאן. הכל נמצא כן בפנינו בהבגדים שהי' לבוש בהן האיש הנמצא מת סמוך לבאטאק והעידו הב"ד דסמארגאן על בעלה של אשה זו שהוא מן הצנועין. ומעולם נטה שכמו לסבול עול פרנסת ב"ב והרבה טרח ויגע להשיג פאספארט וכתב מליצה להמציא טרף לאשתו ובניו. חששא רחוקה למאוד היא זו שאיש כזה ישאיל כל כליו ופאספארט והכתב שלו לאחר וכן מטעם זה עצמו אין לחוש לגניבה. דודאי אם הי' כן שנגנב ממנו הפאספארט והכתב הי' מודיע צערו לרבים וגם סברא דקלא אית לי' למילתא מוציא מחזקה אפי' מחזקת ממון. ובפרט לאיש שיש לו סימן בגופו כמוהו. דלא גרע מצרוף סימנים שהסכימו הפוסקים להתיר. ומכ"ש מאחר שנודע בערזוויליק שאחז דרכו לילך משם לבאטאק שאינו רק ג' פרסאות ובאותו יום נאבד זכרו והדרך היא לא סלולה ולא הוחזקו בה עוברים ושבים יהודים. ואין לך לאלתר יותר מזה גם לא נשמע מן אז עד היום זה זמן רב שנאבד איש אחר באותה הדרך חוץ מזה האיש שהי' באותו יום בערזוויליק. מכל הלין טעמי יש להתיר להאשה גרונא בת ר' שמואל כ"ץ מסמארגאן להנשא לאיש בלי פקפוק. והנני מצטרף להתירה עם עוד שני רבנים סמוכים היושבים על כס ההוראה:

סימן ב

בדין ש"ש שפשע ומשלם אם יכול לנכות מדמי השכירות, מה שמגיע לו בעד שמירתו:

ע"ד החקירה אשר נשאל קדמוהי בדין שומר שטר שמשלם גניבה ואבידה שאין מבואר להדי' בפוסקים אם הפסיד שכר שמירתו או לא. הנה ממה שהעיר המ"מ הביאו הש"ך סי' ש"ג ס"ק ה' דבאונסין לא הפסיד שכרו ולמד כן מסוגי' דהזהב דף נ"ח משם גופי' יש להוכיח לכאורה שאם נגנב או נאבד הפסיד שכרו אע"פ שמשלם. דכן משמע מלשון רש"י שם ד"ה אגרייהו דאע"ג דהתם מיירי בגוונא דפטור מתשלומי הפקדון בגו"א והפסיד המפקיד על ידו מה שלא שמר כראוי אבל היכי דמשלם ולא הפסיד בעה"ב כלום י"ל דעכ"פ נוטל שכרו. מ"מ מפשט הלשון של רש"י שכתב וע"מ כן היו נוטלין שכר והלא לא השלימו מלאכתן שנשתעבדו לשומרן מגו"א. דמצד שלא קיים התנאי שקיבל עליו לשמור מגו"א אתינן עלה דלא נתחייב המפקיד כלל בשכר השמירה אם לא שמר כראוי לפ"ז ה"ה כשמשלם ג"כ מפסיד שכרו דהא עכ"פ לא קיים תנאו. כן הי' נראה לכאורה. אבל כד מעיינין בה הא ליתא. דהא גם להשואלים לא מספקא להו אלא במפקיד חפץ דע"י מה שלא שמר כראוי הפסיד בעה"ב חפצו החביב עליו אבל במפקיד מעות פשיטא להו דמנכה שכרו וכן מסתבר דמה"ת נאמר שירויח בעל הפקדון ע"י פשיעת השומר ואם באנו להוכיח מדברי רש"י כנ"ל ונפרש כפשוטו יהי' אם גם הפקדון מעות הדין דהשומר מפסיד שכרו אע"פ שמשלם דהא לא קיים התנאי ולא שמר כראוי דבההוא סוגי' בפקדון של מעות מיירי. וע"כ צ"ל בכונת רש"י במה שכתב והרי לא השלימו מלאכתן ר"ל והפסידו בני העיר ע"י כן שצריכים לשקול אחרים תחתיהם. מעתה י"ל דבמקום שמשלם מה לנו בזה שלא השלים מלאכתו הרי עיקר דין תשלומי שומרין מדין מזיק הוא. כדאמרינן ריש מס' ב"ק שחייבתו תורה על הזיקא דאתי' ממילא ומה"ת יתחייב לשלם יותר ממה שהזיק ולא גרע משולח יד בפקדון דמשלם באונסין ומנכה שכרו כדמשמע בההיא סוגי' דפ' הזהב ואע"ג דנעשה גזלן ע"ז. והנה לענין הוזל הפקדון נראה דאין צריך לשלם רק כדהשתא בשעת גניבה כדאמרינן בסוף פ' המפקיד גבי שואל כי חסר ברשותא דמרי' חסר ומשמע דאתי' ככ"ע אפי' למ"ד משעת משיכה אתחייב באונסין מ"מ חיוב התשלומין הוא כשעת שבירה [וע"י סי' שמ"ד סי"ב ותוס' ב"ק י"א סד"ה אין שמין וש"ך סי' רצ"ה סק"ז] וא"כ ה"נ בש"ש אי הוה מהדר לי' חפצא היה מחויב המפקיד לשלם לו שכרו נמצא שלא הפסידו ע"י מה שלא שמר כראוי רק כפי שומת החפץ נכי שכר השמירה [והא ודאי לא שייך שיאמר המפקיד לדידי שוה לי לכל הדיעות בסי' ע"ב ס"כ] מאי אמרת מעיקרא לא אשתעבד המפקיד בשכר שמירה

אא"כ ישמור לו חפצו כראוי אדרבא זיל לאידך גיסא מעיקרא לא נשתעבד השומר כ"א באחריות שיווי החפץ נכי שכרו דהכי איתא בכמה דוכתי. ועוד דגדולה מזו אמדו רז"ל דעת המפקיד דמקני ליה לנפקד והיכי דמשלם אפי' ע"פ הדין כפילא ושבחא דאתיא ליה מעלמא. ולדעת הסמ"ע סי' רצ"ה ס"ק ו' קני גם יוקרא שאחר שעת הפקדון וכ"ש האי רוחא דאית לי' בתשלומי השכירות דאתי' מחמת הגניבה. ואפי' לדעת הש"ך שם נראה דבזה מודה דהוא כשבחא דבתר גניבה דבוודאי אקני לי' וכ"ז אינו ענין להטעמים שכ' הטור סי' ש"ו על טבח אומן שקלקל דהתם קאי על המנהג שאין נוטלין שכר מהטריפות וה"א דאינו כש"ש דהא מעיקרא לא נחית כלל אדעתא דאגרא אבל היכא דנחית אדעתא דאגרא ודאי דאי משלם לא הפסיד שכרו:

גרסת הילקוט פ' תשא נשבעין לגזברין לטו"ל שכ"ר הנאת"ן מזה ראי' לדעת הרמב"ם דאם מסר לשומר חנם אין הבעלים נפטרין והכ"מ תמה עליו ויש מזה ראי' גם כן לסברת אא"ז ז"ל. והוא דע"פ הגירסא שבילקוט בני העיר ששלחו שקליהן ונגנבו בלסטים מזוין או אבדו שטבעה ספינתן בים אם משנתרמה התרומה נשבעין לגזברין ליטול שכר הנאתן מבני העיר הרי לפניך שהשכר שהן נוטלין הוא בעבור ההנאה שבני העיר נהנין מן השלוחים. וא"כ משמע בהדי' דאם אין בני העיר נהנין מן השלוחין אין להשלוחים לטול שכר. וא"כ אם נימא דגם במסרו לשומר חנם פטורין וע"כ צ"ל הטעם משום דאין הבעלים מחוייבין באחריות השקלים דאם היו חייבין הבעלים באחריות השקלים הרי הי' עליהם דין שומר שכר. וע"כ צ"ל דאין הבעלים חייבין כלל באחריות ושוב אין מקום לחלק בין פטור דגניבה ואבידה לפטור דפשיעה דגם מפשיעה יהיו פטורין. ובאמת הביא התוס' בשם רש"י בביאור מה שעתיד לגבות דגם אם לא שלחו כלל אין להם לשקול א"כ מה הנאה יש לבעלים מן השליחות ומוכח כדעת הרמב"ם ואולם לדייק מדברי רש"י כמו שדקדק אא"ז הגאון ז"ל שפירש כונת רש"י שלא השלימו מלאכתן היינו משום שבני העיר משלמין דאי נימא דגם אם לא היו משלמין היו פטורין מלשלם שכר השליחות. א"כ בני העיר הרויחו במה שפשעו השלוחים וזה לא מסתבר כלל לכאורה יש לומר כיון דהא דאין בני העיר משלמין אין זה מצד השליחות שהרי לרש"י כמו שהביאו התוס' בשמו גם אם לא שלח כלל תורמין עליו וע"כ אין אנו צריכין לדון רק אם השלימו השלוחים שליחותן. ואולם יש לדון דאכתי לא אסיק אדעתא הפי' נשבעים לבני העיר משום קדשים שחייב באחריותן וא"כ יש לדקדק דיש דין שומרים בהקדש גם מהא דנשבעים לבני העיר וצ"ל דנשבעים ליטול שכרם אף דבני העיר שוקלים אחרים ואינם נהנין כלל. וא"כ הרי צריך אחד משני תנאים שיקבלו שכר או שיהיו משלימים

מלאכתן או שיהי' ההנאה מצדם כפי גירסת הילקוט ומוכח כדעת הרמב"ם דשומר חנם חייב. ובעיקר החקירה נ"ל ראי' ברורה מתוספתא פ"ו דשבועות דאין להם שכירות ז"ל התוספתא נגנב או שאבד אח"כ הודה שאכלו פטור (מקרבן) הרי שדין שניהם שוה דבאכלו בודאי אינו מגיע לו שכירות וה"ה בנגנב ואבד. ועי' בקצוה"ח סי' רכ"ז סעיף כ"ה. עד כאן לשון נכד המחבר ז"ל):

סימן ג

לכבוד תלמידי ה"ה הרבני החריף והבקי חו"נ מו"ה הלל כ"ץ בישקא, בדברי הש"א סי' צ' בדין אם שייך להחמיר בתחומין בספיקו כיון דהוי דשיל"מ.

אשר הקשית לשאול בדברי הגאון שאגת ארי' בסי' צ' שהקשה שם על דברי התו' בגיטין מביצה ל"ז ב' ותירץ דס"ל לר' יוחנן כרב אשי בפ"ק דביצה דאמר דבר שיש לו מתירין אפי' בדרבנן כמו שאינו בטל אפי' באלף ה"נ ספיקו אסור. וה"נ תחומין דדשיל"מ הוא. וה"ה דספיקו אסור. והוקשה לך דאין זה מספיק לתרץ דברי התו'. דהא הם בעצמם כתבו בעירובין מ"ה ע"ב ד"ה איבעית אימא כו' בעירוב הקילו הרי לפנינו דלענין עירובי תחומין לא מחמרינן בספיקו. אע"ג דהוי דשיל"מ עכת"ד, והנה היא קושיא גדולה על הש"א. ולא יתכן שנעלם מעיני הגאון. אשר עיניו היו משוטטות בכל הש"ס בסקירה אחת כידוע, לפי שעה דבור התו' הנ"ל:

ויכילנא לתרוצי לך דכוונת הש"א דר' יוחנן ס"ל כר"א דדבר שיל"מ ספיקו אסור אפי' בדרבנן. ועדיפא מיניה דאילו ר"א שסידר הג' ואליבי' סתמא אמרינן בעירובין מ"ה ב' לגבי תחומין ספק דבריהם להקל. ואע"ג דהוי דשיל"מ משום דבעירוב הקילו. ואילו ר"י ס"ל דאפי' בעירוב נמי הואיל ויש לו מתירין מחמרינן בספיקא. וההיא ברייתא דקתני גשמים שירד ביו"ט הרי הן כרגלי כל אדם. תיקום אליביה דר' יוחנן באמת כר' יהושע ודלא כר' אליעזר. א"נ אפילו תימא ר"א ובעבים שנתקשרו מעיו"ט ואית ליה סימנא בגווייהו. ותי' כיון דלמסקנא דאמרינן מיא בעיבא מינד ניידי תו לא מיבעי לן למימר דבעירוב הקילו שוב באמת אין חילוק בדשיל"מ. ולא היינו צריכין מתחלה להך סברא לחלק דבעירוב הקילו אלא כדי לישב הברייתא. וכיון דהברייתא מתורצת בלא"ה יש לנו לומר דכיון דיש חומר בדשיל"מ דאפי' בדרבנן דקי"ל בכל התורה כולה ספק דבריהם להקל מ"מ בדשיל"מ ספיקו אסור ה"נ בעירוב הקל ג"כ ספיקו אסור משום חומר דהוי דשיל"מ. ומלבד כל זה הנה עיקרא דמלתא דדשיל"מ אפי' באלף לא בטיל הוא פלוגתא דתנאי בנדרים נ"ח א' ומצינן לאוקמא הך ברייתא כמ"ד דאפי' דשיל"מ בטיל וא"כ ספיקו לקולא אלא דהתו' לא הוי ס"ד דמיהדר לאוקמא הך ברייתא אליבא דכולי תנאי ואפי'

כר"א הוכרחו לפרש שאם נרצה לקיימא גם אליבא דמ"ד דשיל"מ לא בטיל יש לומר דבעירוב הקילו. בכל אלו הדרכים הייתי יכול לדחות קושייתך:

מיהו שינויי דחיקי לא משנינא לך וגם כי אילו הי' בדעת הגאון אחד מדרכים הללו לכל הפחות הי' לו להביא דברי התוס' הנ"ל דעירובין ולתרץ אותם כנ"ל. ע"כ שמתי פני לתרץ בדרך אחר מורווח. וזה כי קושית הגמ' דעירובין שם ודילמא הנך אזלי והני אחריני נינהו. והוא בלתי מובן דמה"ת נחזיק ריעותא כזאת ולמה לא נימא כאן נמצא כאן הי'. לא מבעי אליבא דרבי בפסחים יו"ד ע"א הוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא. ודאי דליכא למיחש כלל דלמא אחרינא נינהו. אלא אפי' לרשב"ג דס"ל שם תבדק כל השדה כולה. י"ל דדוקא התם דבשעה שאבד הקבר הראשון הוחזקה כל השדה בחזקת טומאה. תו לא אתא ספק דקבר הנמצא ומוציא מידי חזקת טומאה וחיישינן דלמא קבר אחר הוא. אבל הכא דאכתי אין איסור כלל אחזוקי רעותא לא מחזקינן. וע"כ צריכין אנו לפרש דהאי ודלמא הנך אזלי כו' חששא דרבנן הוא. וכעין מה שכתבו התוס' בספ"ק דב"מ ד"ה איסורא כו' דמדאורייתא לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון. ומדרבנן בעלמא הוא דחיישינן. וכה"ג כתבו התוס' חולין י"ב א' דמדאורייתא לא חייש ר"מ למעוטא אלא מדרבנן. ובמיעוט המצוי כתב הר"ן דאפי' רבנן דר"מ מודו דחיישינן מדרבנן למעוטא דשכיח. ובעבים שכיח לפרקים שיתפזרו טרם יריקו מים על הארץ ויבואו אחרים תחתיהם. [וע"כ מיירי הכא שלא הי' גשם מעת שנתקשרו העבים מעי"ט עד שבאו גשמים ביו"ט דאל"כ לא משני מידי] ופריך שפיר דניחוש מדרבנן דלמא הנך אזלי והני אחרינא נינהו. ועיין בביצה דף ז' ב' במאי אוקימתא בדספנא מארעא כו' כי לא בדק נמי. ומשני כי לא בדק אימא מאתמול הואי. ופרש"י דכיון דרובא ביממא ילדן אי לא בדק תלינן ביממא והוסיפו בתו' ד"ה כי כו' דגם כי ספנא מארעא שכיח דיולדת ביום יותר מבלילה. והנה יש לעיין מה הועילו תוס' בתירוצם דאע"פ שיצאנו מידי ספק דשיל"מ ואיכא רובא להיתירא אכתי קשה הא בדבר שיל"מ אין מועיל רוב דהא אפי' באלף לא בטיל. אך די"ל כתי' הר"ן דע"כ לא אמרינן דשיל"מ לא בטיל אלא היכי דאיכא איסור בעולם. ומתורת רוב אתינן עלה להתיר בהא אמרינן דלא בטיל וכן בספק כפי קושית התו' אע"ג דהוי ספיקא דרבנן ושמא אין כאן איסור כלל מ"מ כיון דהוי ספק השקול וכה"ג בדאורייתא לחומרא ה"נ בדבר שיש לו מתירין אע"ג דהוא דרבנן אזלינן בספיקא לחומרא אבל היכי דאיכא רובא להיתירא לומר דאין כאן איסור כלל לא מחמרינן בשיל"מ יותר משאר איסורין. וכן מוכח דס"ל להתו' גבי חדש עי' בב"י יו"ד סי' רצ"ג שהביא תשובת הרא"ש והגמ"י בשם ר"י [דהוא מרא דתו'] דאזלינן בתר רובא גבי דשיל"מ היכא דאין כאן איסור כלל:

ואקדים לך מה שישבתי בהא דהביא הפר"ח ביו"ד סי' ק"ה בשם הב"ח דקשה על האי דינא דדשיל"מ אפי' באלף לא בטיל ממנחות ס"ח ע"ב דקאמר ר"פ ור"ה בדר"י אכלו חדש באורתא דשיתסר נגהי שיבסר קסברי חדש בח"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן. והלא חדש הוי דשיל"מ והו"ל לאסור כמו בביצה. ותירץ המרדכי פ"ק דביצה דהתם מיירי בספק בקביע דירחא. ואנן בקיאין בקביע דירחא וע"כ מקלינן עכ"ל. והעולם מקשין מאי קושיא. דהא לר"פ אשכחן בהדי' בריש ביצה דלא ס"ל להא דר"א דכי היכי דמחמרינן בביטול דשיל"מ ה"נ ספיקא אסור דהא משני התם בביצה האי תנא תנא דליטרא קציעות הוא. ולא ניחא לי' בתירוצא דר"א. ודלמא ר"ה בדר"י נמי לא ס"ל לדר"א. וע"ז י"ל דסמכו הגדולים בקושיתם על הא דמסיק התם במנחות ורבנן דבי ר"א אכלו בצפרא דשיבסר קסברי חדש בח"ל דאורייתא אלמא דאי הוו ס"ל דרבנן אינהו נמי הוו אכלי באורתא נגהי שיבסר אע"ג דר"א רבם ס"ל דדשיל"מ אפי' בדרבנן ספיקו אסור. אלא אי קשיא לי הא קשיא לי על תירוץ המרדכי דמקלינן בספיקא קביע דירחא דהא לא אשכחן דמקלינן שום קולא באיסור דרבנן ביו"ט שני משום דבקיאין בקביע דירחא אלא כל מה שאסור בראשון אסור בשני. מעתה יש לנו להוסיף עוד דע"כ לא אמרינן דדשיל"מ אפי' בדרבנן ספיקא אסור אלא בספק השקול דמדאורייתא חיישינן לספק כזה. ואפי' למ"ד ספיקא דאורייתא מדרבנן לחומרא. עכ"פ היכי דאיתחזק איסורא מודה דחיישינן מן התורה לספק. ובזה החמירו בדשיל"מ בדרבנן כעין של תורה. אבל אותו ספק אשר מדאו' לא חיישינן לי' כלל אלא דרבנן החמירו לחוש לאותו ספק. לא החמירו אלא באיסור דאורייתא אבל לא באיסור דרבנן ואפי' בדבר שיש לו מתירין כמו שלא החמירו לחוש למעוט דשכיח בשיל"מ כו' גבי לא בדק מאתמול דודאי שכיח ספנא מארעא דיולדת בלילה. או דאשרוש אחר העומר. ואפ"ה מתירין ספיקו משום דאכתי אין איסור ברור לפנינו. והשתא ניחא תירוץ המרדכי דכוונתו דהתם במנחות איירי בספק קביע דירחא ואנן בקיאין בקביע וא"כ מדאורייתא אין כאן ספק כלל אלא דרבנן עשוהו כספק ועצמיות הספק אינו אלא מדרבנן ובזה לא החמירו אפי' בדבר שיש לו מתירין בדרבנן כיון דאפי' באיסור דאורייתא כה"ג לא הוי אסור מדאורייתא כלל אלא חומרא דרבנן בעלמא דמשוי לי' לספק:

ולפ"ז י"ל דבר הא דעירובין נמי אע"ג דדשיל"מ מ"מ קאמר שפיר ספק דבריהם להקל כיון שהספק גופי' לא הוי חיישינן לי' באיסור דאורייתא אלא מדרבנן. לא החמירו בספק כזה אפי' בשיל"מ ולפ"ז לפי שיטת התוס' דביצה וכן לפי מ"ש הגמ"יי בשם ר"י גבי חדש אין אנו צריכין לתי' התו' דעירובין דבעירוב הקילו. ונוכל לומר דגם התוס' דגיטין

הכי ס"ל וא"כ גבי חביות דפ"ה דביצה ל"ז ע"ב דהוי ספק השקול דלמא בא לידי חלק של חבירו דהא מחמרינן בי' גבי איסור דאורייתא שפיר י"ל דבשיל"מ אפי' בדרבנן ספיקא לחומרא:

אלא דעדיין חל עלינו ליישב לפי מ"ש התו' בעירובין דבעירוב הקילו ואם נתפוס פירושא דאין ברירה כמ"ש התו' בגיטין דשמא הגיע לו כל חלקו של חבירו או חציו ולא ידעינן כמה א"כ הדרא קושית הגאון ש"א לדוכתי אמאי קאמר ר"י דאפי' חבית אסורה דהא הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא ואפי' בדשיל"מ דהא בעירוב הקילו:

וליישב זאת וגם יתיישב בזה מה שהקשה בש"א על הרמב"ן שכתב בס' המלחמות בפ"ב דפסחים דלר"י דשיל"מ בטל ודלא כר' אליעזר אחקור על עיקר הקושיא שהקשה הש"א על שיטת התו' דגיטין מהא דס"ל לר"י חבית אסורה דהא הו"ל ספיקא דרבנן ולקולא דלכאורה אינה קושיא כלל דהא קי"ל דלא אזלינן לקולא בספיקא דרבנן אלא בספק שבא באקראי בעלמא אבל לא בספק ידיעה ושיעור וזה הספק דברירה הוי ספק ידיעה ואפי' בדרבנן לחומרא. אלא דהט"ז הקשה על זה מגבינות ע' סי' צ"ח ס"ק ו' וחילק דהיכי דכל הדור אין בקיאים אזלינן שפיר אף בספק ידיעה לקולא והדר מקשה מכחל דהוי הספק לכל העולם ומ"מ אמרינן דבכולא משערינן דאי במאי דנפיק מיני' לא ידעינן וחילק דהיכי דיש גבול לאיסור אסרינן עד הגבול אפי' בספק ידיעה לכל העולם וא"כ יש לומר דלהכי ס"ל לר' יוחנן דחבית אסורה אע"ג דהוי ספיקא דרבנן כשיטת התו' בגיטין ואע"פ שהוא ספק ידיעה הרי ספק הוא לכל מ"מ אסור כיון שיש גבול לאיסורו דהא יל"מ למחר. ובאמת יכול להיות דס"ל לר' יוחנן דדשיל"מ בטיל ברובא כדעת הרמב"ן:

ויש ליישב לפ"ז שיטת הרמב"ם דהנה ר"ן כתב שם בביצה דדרבנן דלא אתחזיק איסורא בטל ברוב אף בדשיל"מ הרי לפנינו ג'. א' שיהי' אסור דרבנן. ב' שלא יהי' אתחזיק אסור. ג' שיבטל ברוב. ולפ"ז יש ליתן טעם לדברי המרדכי שבת גבי ענבים בגיגית דשם נמצא כל הג' טעמים. וצ"ע על הג"ה ביו"ד סי' ק"ב שסתם להתיר כל היכא שלא הי' ניכר האיסור אף מדאורייתא. והנה אם נימא דהא דבהמה ינקא מהדדי אינו בטל ברוב משום דבאמת ליכא רוב א"כ שפיר יש לחלק בין בהמה של שותפין לענין תחומין ובין המוקצה דבהמות דעלמא מה שגדלים דשם ודאי בטל ברוב כמבואר בתוס' ב"ק. ומה שהקשו ר"כ ור"א משום דהוא סובר מין במינו לא בטל כלל. ואם הטעם דאינו בטל הוא כדכתב המרדכי ריש חולין וצ"ל שם הטעם דאינו בטל משום דגם ההיתר מעולם לא הוכר. וזה שייך לענין בהמת שותפין דכיון שנכנס שבת נאסרו הבהמה ליילך לצפון ולדרום ושוב כשחלקו הי' חשש ינקי ולא היתה מעולם בחזקת היתר. אבל גבי מוקצה אדרבה ההיתר

הי' מבורר ולא האסור. נמצא דקושית ר"כ ור"א אינה אלא לרב לשיטתו ודברי הרמב"ם נכונים שפסק בבהמת שותפים לאיסור ולא חש לאיסור מוקצה:

ולענ"ד י"ל דהטעם דבלא הוכר האיסור בטל בישל"מ ג"כ שהוא כעין שכתב הנקודת הכסף סי' צ"ב לחלק דחמץ בפסח דאוסר במשהו גם שלב"מ גם תרי משהו אסור אבל בשאר איסורים מה שהוא בתערובות לא חשיב מינו. וכן י"ל בדשיל"מ דאינו אוסר רק במינו כל שנולד בתערובות אין לאסור ולפ"ז יש לדון על מה שלמד הפרמ"ג דין ברי' וחה"ל מדין דשיל"מ והוכיח מדברי או"ה דהאו"ה י"ל דאזיל לשיטתו שכתב הש"ך בשמו סי' ק"א ס"ק י"ח והרי חולק עליו שם והביא בשם כמה פוסקים דברי' וחה"ל אוסר אף שלא במינו. מנכד המחבר ז"ל]:

סימן ד

בדין להקדים הבדלה לגר חנוכה:

ט"ז באו"ח סי' תרפ"א ד"ה ועוד ראיה כו' שיש לנו לפסוק דתדיר עדיף כיון שהוא כלל בתורה ואין לנו דבר ברור להוציא מן הכלל עכ"ל. כתב עליו בש"א א"י מ"ק דהא כל המקודש הוא נמי כלל בתורה ומקראי ילפינן לה בשילהי הוריות וגם הרמב"ם פסק בפ"ט מה' תו"מ דאיזה שירצה יקדים וכתב הש"א שזה נעלם מהט"ז ולבבי לא כן ידמה. ודברי הט"ז אין צריכין חיזוק למבין באור דבריו שלמד לענין קדימת הבדלה לנ"ח ממאי דלא פשיט הש"ס דמקודש קודם לתדיר כי היכי דחובת היום דסוכה קודם לתדיר אלמא דאין לדמות מעלה לחברתה ואפשר דחובת היום עדיף ממקודש וה"נ יש להסתפק דלמא מעלה דמקודש עדיף ממעלה דפרסומא ניסא והשתא כיון דזה הוא כלל בתורה דתדיר קודם. ואם פרסומי ניסא הוא שקול כמקודש או לא אין לנו דבר ברור. אין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש לקמן דלא מצינו מעלת פרסומא ניסא אלא לדחות לא להקדים:

סימן ה

בדין חצי עבד וחצי ב"ח כופין את רבו ועושה אותו ב"ח:

בריש מסכת ערכין גבי מי שחציו עבד וחציו ב"ח למשנה אחרונה כופין את רבו ועושה אותו ב"ח וכותב לו שטר על חצי דמיו. והוקשה ע"ז להראשונים וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שיזכה חבירו [משום דעבר אלעולם בהם תעבודן]. ותירצו התו' והר"ן כ"א בשיטתו ע"ש. ואנכי לא ידעתי דגם לפי תירוצם מ"מ קשה וכי אומרים לו לאדם שיפסיד ממונו בשביל שיזכה חבירו במצוה דהכי אשכחן בפ' מי שמת דף קנ"ד ע"ב אנן זוזי יהבינן לי' לינוול ולינוול. והא ודאי דניוול אסור מדאורייתא כדמשמע בפ"ק דחולין אתיא מהורג את הנפש וכ"ת דבדקינן ליה הא קמינוול וכ"ת משום איבוד נשמה כו'

והכא משום פסידא דהאי נמי לא משגחינן בניוול דהאי. וכ"ש דלית לן למיעל נפשין במה שזה יושב ובטל בשב וא"ת משום פסידא דהרב. וסברא נמי הכי הוא דהא לא מצינו חיוב צדקה רק להחיותו לכסות ולמזונות אבל אין חיוב כלל ליתנו צדקה בכדי שיקיים חבירו מצוה רק בארבע כוסות ש"פ. ומהא דדרשינן בפ' נערה מדי מחסורו אשר יחסר לו זו אשה אין לחייב את הרב יותר מאשר מגיע ממנו לפי ערך ברכתו לקופת הצדקה והאיך ניקום ונאמר לו שיפסיד את עבדו ויקבל שטר דנקיט מרגניתא ויהבינן ליה חספא כדאיתא פ"ק דקדושין דף י"ח. וכעת קצת ניחא לי ע"פ דקשה עוד לישנא דב"ש דאמר תקנתם את רבו שעמדו בזה רש"י ותוספות ריש חגיגה. ותו קשיא לי למה הכניסו עצמם כלל חכמינו ז"ל במי שחציו עבד וחציו ב"ח אפי' למשנה ראשונה לומר עובד את עצמו יום א' ואת רבו יום א' הלא טוב שישאר הדבר כמו שהוא ויהי' מעשה ידי העבד בין שניהם בשותפות כיון דגם עתה כן הוא. וע"כ משמע לי משום דלפי עיקר הדין בדבר שאין בו דין חלוקה ואין שני השותפים יכולים להשתמש בו כאחד יכול כל אחד לעכב על חבירו בעת שהוא רוצה להשתמש בו ולומר אני רוצה עתה להשתמש בו כן משמע בד"מ סי' קע"א בשם תשו' הרשב"א. אלא משום פסידא דתרווייהו תקינו לרב יהודא דינא דגוד או אגוד. ולרב נחמן ל"ל דינא דגוד או אגוד אלא הם מתפשרין בזמן תשמישן. והיכי דאחד מהם מוחה בפשרה כגון בכור ופשוט דניחא ליה לפשוט טפי דלא יתפשרו ועכ"פ יהיה ידו כיד הבכור אע"פ שגם הבכור יכול למחות עליו בכל זמן שירצה להשתמש הרי גם הוא יכול למחות בהבכור ומחמת זה יוכרח הבכור לוותר לו בפשרה. בזה תקנת חכמים הוא שיהיה ביניהם חלוקה בימים. וזה כעין פי' ר"י שס בתו' פ"ק דבתרא ד"ה בכור. אלא דלפי מ"ש גם בשור לחרישה ועומד לחרישה לזה מנה ולזה מאתים אם עשו שותפות לזמן ועבר הזמן ועדיין השור בידם והם רוצים בפירוד השותפות אז לר"נ שוב אין השכר לאמצע רק מתקנת חכמים חולקים לימים אלא דאנן לא קי"ל כר"נ אלא כר"י דאית ליה דינא דגא"ג:

והשתא מעיקר הדין טוי שחציו עבד וחציו ב"ח אם לא תקנת חכמים יהיה. העבד יכול לעשות ולהחזיק הכל לעצמו כיון שהוא מוחזק בעצמו ואין הרב יכול לתבוע ממנו כלום כמ"ש הרמ"א סי' קע"א ס"ח בהגהה שניה לא חלקו להשתמש כו' ולא יוכל אח"כ האחר כו' אלא דחכמים תקנו למשנה ראשונה עובד א"ע כו' משום קטטה והיינו כמו בכל שותפים דעלמא ענין חלוקה כפי היותר טוב. וכמ"ש הרב המגיד בפ"ב מהל' שכנים סוף הל' ב' כיון כו' אין להם דרך אחר ע"ש. ולפ"ז שפיר קאמר ב"ש תקנתם את רבו דהא מעיקרא משום תקנה אתינן עליה. ותו לא קשיא נמי למשנה אחרונה היאך נפסיד את

הרב משום תקנת מצוה דהעבד דהא מעיקר הדין נמי לא היה לו לרב כלום רק דחכמים ראו לתקן. וכיון דנחתינן לתקנה מוטב לתקן באופן שלא תתבטל מצוה כיון דלית ליה פסידא כלל להרב:

סימן ו

שאלה

מהרב הגאון בעל אפריון דוד אב"ד דק"ק זאגער:

בירח אדר, שלמא אשדר, לאשר פעלו הוד והדר, ובתורת ה' חילים יגבר, ובקבוץ חכמים הוא ראש המדבר, ובהוויות דאביי ורבא בפלפול וסברא מפרק ומחבר, ה"ה כבוד הרב הגאון סוע"ה אור הברק נ"י פ"ה כקש"ת מו"ה שמעון בהרב מו"ה זרח נ"י ויורח כאוה"ב ראב"ד דטאוואראג:

אמרתי להעריך על שולחן מלכים את אשר עלו רעיוני לספק לפי דברי הרשב"א המובא בב"י באו"ח סי' מ"ז שנשאל מדוע אין אנו מברכים ברכה אחרונה בכל יום על לימוד התורה. והשיב הוא ז"ל לפי שאין מברכין על מצות דאורייתא אאדריהן. וראיתו מש"ס נדה נ"א ע"ב ע"ש. ולפ"ז לא ידעתי דד מצאנו ידינו ורגלינו בבהמ"ד שאנו מברכין על קריאת זכור לאחריו שהוא דאורייתא לדעת רוב הפוסקים. ואף שהב"י שם על הרשב"א היינו שאין צורך לתירוצו כיון שאין הפסק ד תורה ע"ש. אבל תירוצו הוא אמת עפ"י ש"ס הנ"ל וידעתי לתרץ שחיוב הקריאה הוא לאו דוקא בשבת זו. אולם הוא מבואר ע"כ אבקש ממעכ"ת נ"י לעיין בזה ולהשיבני ע"י המוכ"ז ממני המצפה לתשובתו:

אורי' דוד.

תשובה

נדרשתי לבקשת כת"ר אשר הפציר בי להשיבו ע"ד שאלתו שאלת חכם למה מברכין על קריאת פ' זכור לאחרי'. אחר דקי"ל ע"פ הסוגיא דפ' בא סימן דמצות טעונות ברכה לפניהן ואין טעונין ברכה לאחריהן. וסוגי' זו הובא בב"י סי' מ"ז בשם הרשב"א לתרץ למה אין מברכין על מצות ת"ת לאחרי' ויפה העיר בזה ויש לדקדק בענין זה הרבה. ואולם לנחיצת המוכ"ז העומד עלי למהר תשובתי וגם להפיק רצון כת"ר ולבלתי יחשבני שאיני חושש להשיבו כותב אני כעת את העולה על רוחי כאשר ינוד הקנה. והוא כי בודאי לא מצינו שום מצוה שתהא טעונה ברכה לאחרי' וגם הלל ומגילה הברכות שלאחריהם אינם שייכים לענין המצוה והם רק כמו שאר ברכות הודאה ושבח. ואינן כמו ברכות הנהנין שלאחריהם דשייכים על ההנאה שקדמה להם. וגם אינם כמו הברכה שלפני המצות דשייכים להמצוה והנוסח הוא אשר קדשנו במצותיו וצונו [והרשב"א שהובא

בב"י שכ' משום דהוי תקנות לרווחא דמילתא כ"כ]. מעתה גם הברכות שאנו מברכים על קריאת פ' זכור לא מיבעי אותה שלאחרי' אלא גם אותה שלפני' אינה ענין להמצוה כלל. רק ברכת שבח והודאה על אשר בחר בנו כו' ואשר נתן לנו תורה כו' ויש מחליפין נוסחי הברכות ומברכים אשר נתן בתחילה ואשר בחר בסוף ובזו גם הברכות עצמן הם מן התורה כדילפינן ר"פ מי שמתו מקרא. משא"כ מה שמברכין בכל יום ביחיד אקב"ו לעסוק בדברי תורה הברכה עצמה היא מדרבנן על מצות ת"ת דכל היום וכמו כל הברכות המצות דאורייתא שהברכה היא מדרבנן כמו ברכות הנהנין. וע"ז כתב הרשב"א טעמו שאין מברכים לאחרי' מה דלא שייך כלל להברכות שאנו מברכים על קריאת פ' זכור שהברכות בעצמם הם מן התורה. ואפי' להפוסקים שאין שום קריאה מן התורה בס"ת מ"מ ס"ל בשרוצים לקרות בס"ת בצבור צריך לברך [וילפינן לה מכי שם ד' אקרא דמיירי ברבים] אלא דלפ"ז יש לדקדק איפכא ממה שדקדק מעלתו למה מברכים על קריאת פ' זכור לאחרי' דלפי מה שכתוב באמת אין מברכים אלא יש לדקדק למה אין מברכים לפני' אקב"ו על זכירת מעשה עמלק ככל המצות. ובזה ימצא כת"ר תירוצים נכונים דגם בק"ש דאורייתא אין מברכים לפני' אקב"ו לקרות ק"ש:

סימן ז

בדברי הש"א סי' ט"ז ובדין התראת ספק לענין בל יראה על חמץ שקבל עליו אחריות:

בש"א סי' ע"ז כתב להוכיח דחמץ שקבל עליו אחריות לא מהני בטול. מהא דתנן השוחט את הפסח על החמץ עובר בל"ת. ומשמע בגמ' דלוקין על לאו זה [וכן פסק הרמב"ם] והקשה הגאון ש"א דהיכא משכחת לה דלוקה הא מצי למימר דכבר ביטל את החמץ קודם זמן איסורו. ובכה"ג אינו עובר על לא תזבח על חמץ כדתנן בפ' א"ע ההולך לשחוט את פסחו כו' מבטלו בלבו. והאריך שם הרבה בקושיא זאת. ומחמת זה העלה דשוחט את הפסח עה"ח אינו לוקה אלא בחמץ שקבל עליו אחריות והוא דחוק למאוד דאנו ניקום ונאמר דלר"ל אין מלקות עד שיהא בעזרה עמו פקדון שקבל עליו אחריות. דכל כה"ג לא הוי משתמיט תנא ואמורא להשמיענו ולא לסמוך על פלפולא. והנה עיקר הוכחת הגאון דבכה"ג אינו לוקה היכי דמצי לומר שביטל. הוא מדברי התו' ד"ה התראת שיכול המותרה להכחישנו ולומר שוגג הייתי ע"כ. ומדמי הגאון הא דמצי לומר בטלתי לשוגג הייתי. ולפי דבריו קשה על התו' דא"כ אפי' לר' יוחנן דס"ל התראת ספק שמה התראה אינו לוקה דהא אי אפשר להתברר לעולם דעביד איסורא דבכל שעה יכול לומר שהי' שוגג [וכמ"ש הגאון לענין ביטול] ואפי' אם יודה שהי' מזיד הא אינו מתחייב מלקות ע"פ עצמו כדאיתא ריש מכות. ועוד קשה לי לפי הנחת הגאון דבהתנצלות כזה

שיכול לומר דביטל לאו בר חיוב מלקות הוא א"כ הא דתנן נדר שהי' שותה כו' חייב על כל אחת ואחת היכי משכחת לה הא אמר ר"ש בכריתות י"ב ב' דמהימן לומר נשאלתי על נזרי לענין קרבן וא"כ ה"נ לענין מלקות לא שמה התראה דלעולם יכול להתנצל ולומר נשאלתי על נזרי. ע"כ נראה לע"ד דהא אינו מהני לו לפטרו ממלקות. ואע"ג דבאמת אם אמר שנשאל על נזרו נאמן לפטור מ"מ אם שותק חייב. וע"כ לא אמרינן דאין אדם מתחייב ע"פ עצמו אלא היכי דדיבורו מחייב לי' אבל היכי דשתיקתו מחייב לי' מוקמינן לי' אחזקתו דמעיקרא שהי' נזיר ולא נשאל על נזרו ואפי' למ"ד התראת ספק לא שמה התראה חייב מלקות דחזקה משוי' לי' כודאי וכמ"ש התו' [למעוט בקיאותי איני זוכר מקומו ואין לי פנאי לחפש לנתה"ב עה"ד] דמש"ה חזקה לא חשבינן לכל נזיר התראת ספק דשמא ישאל על נזירתו דהא מהני שאלה אפי' לאחר שעבר [ואפי' כפתוהו על העמוד] וא"כ ה"נ לא מהני לי' הא דיכול לומר שביטל. והיכי דמודה שלא ביטל מלקינן לי' משום חזקה דמעיקרא. ולא אלימא חזקה דביטל משום מצוה דאינו אלא חזקת חבר לאורועי חזקת דמעיקרא שהי' ברשותו משא"כ בהא דיכול לומר שוגג הייתי יכול להכחישנו ולומר דאין ברשותו חמץ. ואע"פ שאח"כ יתברר שהי' חמץ ברשותו בשעת שחיטה יכול לומר שוגג הייתי והייתי סבור שאין ברשותי' חמץ והו"ל התראת ספק. ומ"מ למ"ד שמה התראה חייב אם אינו אומר שהי' שוגג דסתמא דמילתא יודע מה שברשותו ואין שתיקתו מחייבת אלא שאינה פוטרת אותו וכהאי גוונא צריכים לחלק בהא דאיתא בשו"ע יו"ד סי' א' סעיף י"ב השוחט בפני עדים בהמה כו' והוא אומר לא שחטתי אינו נאמן אע"ג דעדים שאינם גומרים עדותן לא שמה עדים וה"נ אינם יכולים לידע אם שחט כראוי משום דאם שתק מחזקינן לי' ששחט כראוי ואין דומה לשנים אמרו אכלת חלב דפטור:

סימן ח

בדין ישב לה קוין בושט אין חוששין שמא הבריא

חולין דף מ"ג ע"ב אמר עולא ישב לו קוין בושט אין חוששין שמא הבריא. בסוגיא הלז רבו השאלות והדקדוקים ובפרט בפרש"י כאשר אבאר אחת לאחת איש על דגלו באותיות:

(**א**) **בפירש"י** ד"ה ישב כו' פי' ואינו נראה נקובתו בחוץ וקורט דם אין בו מבפנים עכ"ל. כתב ע"ז התוס' ד"ה ישב. ונראה דאין לחוש אפי' יש מבפנים אם אין מבחוץ כיון דלא חיישינן שמא הבריא עכ"ל התו'. ובאמת צריך עיון בדעת רש"י דמשמע סברתו שאם

הי' ק"ד מבפנים מודה עולא דחיישינן ואין לזה טעם כמו שכתבו התו'. ואפי' הי' בזה איזה סברא וטעם מנ"ל לרש"י הא. ומאי בעי רש"י בזה לענין סוגיא דשמעתין:

(ב) **פירש"י** ד"ה אין חוששין שמא נקב הי' והבריא והוה קרום שעלה מחמת מכה בושט ואינו קרום עכ"ל משמע שאם הי' קרום מחמת מכה כשר וסתימא מעליא. לא הי' שום חשש. וזה סותר למה שפירש"י בעצמו בפ' השוחט דף כ"ח ע"ב ד"ה אין לו כו' דושט אין לו בדיקה מבחוץ אפי' לענין נקב דטיפת דם נכנסת לו מבפנים בנקב ואינו נכר משום דאדום הוא העור החצון דוושט. וא"כ אפי' נימא דבכל דוכתי קרום מחמת מכה סתימא מעליא הוא. מ"מ גבי עור החצון דוושט יש לנו לחוש דילמא אכתי איכא נקב ולא מינכר:

(ג) **פירש"י** ד"ה מאי שנא וכו' לא אפשר למבדקא דנקב במשהו בעור חצון של וושט לא מינכר עכ"ל קשה אמאי נאדי מטעמא שפי' בעולא. דלא אפשר למבדקא משום דקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום. ומוהר"ם לובלין כתב שזה הי' ליישב שיטת ההלכה גם לפי' השני. ואין כן דרכו של רש"י ז"ל. אלא שמפרש לפי פירושו והדר מפרש וללשון ששמעתי הכי פירושו. ועוד שהצריך מהר"ם לדחוק את עצמו במ"ש שפירש"י לקמן גבי אבל ישב כו' כדי ליישב גם הפי' הראשון. וזה דוחק גדול מלבד שאפי' לפירושו אינו לשונו של רש"י ז"ל מיושב שם כמו שכתבתי לקמן:

(ד) **לפירש"י** דפי' בדעולא דאין חוששין שמא נקב ועלה קרום ונסתם. יש להבין מאי קשיא לי' לתלמודא מ"ש מספק דרוסה והוצרך לומר דקסבר עולא לא חיישינן לספק דרוסה. דהא אפי' תימא דסבר עולא חיישינן לספק דרוסה. היינו דבעי בדיקא. ובדבדק ואשכח דשלימה היא שוב אין חוששין למידי. וה"נ קמ"ל עולא בישב לו קוץ בושט ולא אשכח נקב דאין חוששין שמא הי' נקב ונסתם ואינו דומה כלל לחששא דדרוסה:

(ה) **דקדוק** בלשון הגמ' דפ' ולעולא מאי שנא מספק דרוסה דהא אעולא קיימינן ולמה לי' למהדר ולאמר ולעולא דמשמע דאתי לאפוקי אי לאו דעולא לא הוה קשיא לו. ופשיטא דאי לא אמר דאין חוששין דלא קשיא מספק דרוסה:

(ו) **פירש"י** ד"ה חיישינן שמא שתי העורות נקבו והבריא החצון עכ"ל גם בזה קשה למה לי' לרש"י לסיים והבריא החצון לשטתו דס"ל דאין בדיקה בעור החצון אפי' לענין נקב. ואין במה שכתב מהר"ם לובלין דרש"י כתב זה ליישב הסוגיא לפי' ראשון להעלות ארוכה. גם אם נודה לדברי המהר"ם אכתי קשה למה לי' לרש"י האריכות הזה. והי' לו לפרש חיישינן שמא הי' נקב והבריא כמ"ש בעולא אהא דאין חוששין. ומאי בעי בהא דכתב שתי העורות ובהא דכתב החצון ודו"ק:

(ז) **בגמרא** יש להקשות לפי מאי דקאמר ההוא מדרבנן נמצאת אתמר. ואיצטרך לי' לעולא לאשמעינן דלא אסיק אדעתי' דכולהו חיווי ברייתא קוצי אכלין. וא"כ ע"כ אליבי' דידי' ג"כ צריך לאמר דס"ל לעולא לא חיישינן לספק דרוסה דהא מדמי' לה הגמרא לספק טומאה בר"ה דהיינו ספק נגע ספק לא נגע. וא"כ למאן דחייש לספק דרוסה אפי' בנמצאת הוי לי' למיחש אי לאו דכולהו חיוי ברייתא כו' אלא ודאי דעולא לא חייש לספק דרוסה וא"כ אמאי חיישינן בישב. דהא בתחוב בעור אחד אינו נקרא ריעותא לגבי עור השני וכדאמרינן הכא לא אתיילד בה ריעותא וע"כ לומר כדפרשתי. ואין לומר כיון דנקב בעור החצון אינו מנכר חיישינן שמא יש נקב ואינו נכר דא"כ אפי' נקב הפנימי ע"י חולי בלא תחיבת עץ איכא למיחש להכי והשתא ניקב זה בלא זה היכא משכחת לה היינו נקב הפנימי ולא החצון:

(ח) **מה** שהקשה התו' על פירש"י דף כ"ח ע"ב ד"ה אתא כו' דלשיטת רש"י כשניקב הפנימי היכי ידעינן אי נקב החצון אי לאו. כיון דאין לו בדיקה מבחוץ אפי' לענין נקב. וכתב דדוחק לפרש כגון שנקב מחמת חולי ובחצון אין נכר שום חולי. ואע"ג שהרא"ש החליט לפרש כן דעת רש"י. מ"מ יש לעיין אולי נמצא תירוץ מרווח בלא שום דוחק:

(ט) **מה** שהקשו עוד התו' על פירש"י דאין לוושט בדיקה מבחוץ אפי' לענין נקב מהא דאמרינן בפ' א"ט למאי נפקא מיני' לספק דרוסה. ולא קאמר לספק נקובה וע"ז לא תירצו בתוס' והרא"ש כלל:

והנה בזאת הקושיא האחרונה יש ליישב דעת רש"י. דלהכי קאמר נפקא מיני' לספק דרוסה ולא קאמר לספק נקובה כיון דאמר רבה וושט אין לו בדיקה מבחוץ אלא מבפנים. אלמא דאי בדק מבפנים ולא אשכח נקב כשירה. והשתא ממ"נ במאי מיירי רבה. אי בבהמה דצריכה שני סמנין מאי מהכי מאי דבדק מבפנים דילמא במקום נקב קא שחיט. דדוקא לענין דרוסה פירש"י דף מ"ג ע"ב ד"ה ההיא כו' כיון דמקומו מאדים אפי' שחט בו יש היכר במשהו ואי לענין עוף דאפשר דשחט לקנה ומהפך לי' לוושט. מ"מ לא קמ"ל רבה מידי במה שסיים אלא בפנים. והיל"ל אין לו בדיקה מבחוץ. ולהכי קאמר נפקא מיני' לספק דרוסה דהשתא תרתי שמעינן מיני'. מהא דאמר אלא בפנים חדא דלגבי דרוסה לא חיישינן דילמא במקום אדמומית הארס קשחיט. לפי שהי' נכר מקומו. ועוד קמ"ל במה שכתב הרא"ש דאם אין אדמומית בעור הפנימי הוא ראי' שלא נתחלחל עדיין הארס לפנים וטיפת הדם היתה נכרת יפה בעודה מונחת על עור החצון. ובזה מתורץ קוש' הט':

ועוד שאם הי' אומר דנפקא מיני' לספק נקובה הוה משמע דאין בדיקה כלל לעולם מבחוץ אלא מבפנים וא"כ אם ניקב העור הפנימי חיישינן שמא גם עור החצון נקב ואינו נכר. וזה אינו כיון שהנקב במקום ידוע מהני בדיקה אפי' לעור החצון ויש לנו לומר כן מסברא דהא טעמא מאי אין לוושט בדיקה מבחוץ לענין נקב דחיישינן שמא ישב לו טיפת דם בפנימת הנקב וכשהמקום ידוע ודאי דיש להבחין במשמוש אם הוא טיפת דם או עור הוושט אבל כשאין המקום ידוע דאז הבדיקה הוא ע"י ראיית העין בזה אין להבחין בין עור החצון שהוא אדום או לטפת דם שבתוך הנקב והשתא שפיר משכחינן ניקב הפנימי ולא החיצון בכל גוונא שרואין מקום הנקב וכנגדו אין נקב בחיצון ואין צריך לדחוק שאין שום חולי ניכר בחיצון ומתורץ קוש' החי"ת והזי"ן:

ובזה יתורץ גם כן קושית האל"ף דמנ"ל לרש"י דדוקא היכא דאין קורט דם ניכר מבפנים קאמר עולא דאין חוששין שמא הבריא. והיינו משום דמשמע לי' לרש"י טפי לשון הבריא שהוא לשון בריאות המורגל וקשה לי' לרש"י באמת לפי שיטתו קוש' הבי"ת דמאי מהני הא דאין חוששין שמא הבריא ונסתם דילמא אכתי איכא נקב ולא מינכר. ולהכי פירש דמיירי דאין בו קורט דם מבפנים והשתא ליכא למיחש שמא יש נקב דהא נקב באמת ניכר בעור החיצון אלא דהחשש הוא שמא ישב טיפת דם בתוך הנקב וכיון דליכא טיפת דם כנגד הנקב אפי' בפנים תו ליכא למיחש ולשאר עור הוושט ס"ל לעולא דליכא למיחש אפי' בנקב ע"י קוץ ובזה מתורץ קוש' א' וב':

ולפ"ז א"ש לשון הגמרא דקאמר ולעולא מ"ש מספק דרוסה דכיון דקאמר אין חוששין שמא הבריא דהיינו שמא נתרפא אלמא דאי הוי חיישינן להכי הוי טריפה אע"ג דאין הקוץ אלא בפנימי מ"מ חשיב ליה לעולא ריעותא גם לגבי החצון אלא דאיכא הוכחה שלא ניקב החיצון מעולם. אבל אם ראינו כך שהקוץ תחוב רק בפנימי לבדו ולא בחיצון ונאבד קודם שנבדק אם החיצון שלם הי' טריפה אלמא דחשיב כעל ארי' בנייהו גם לגבי החיצון והשתא מאי מהני שכשנבדק ונמצא שלם נגד הנקב דהא איכא למיחש ג"כ שמא ניקב עור החיצון במקום אחר שלא במקום הקוץ משום דאכלה בי' ופעי' בי' גמדי לי' ופשטי' לי' ותו לא אפשר למבדקא כיון שאין המקום ידוע. ובשלמא בלא עולא אע"ג דלא הוי מטרפינן לי' בישב לו קוץ בוושט. לא קשי' מספק דרוסה משום דלא דמי' כלל לעל ארי' בנייהו והוי ספק על דגם בדרוסה לא חיישינן. אלא לעולא דקאמר אין חוששין שמא הבריא ונתרפא קשה ובזה מתורץ קושיא ד' וה' וג'.

ולפ"ז הוצרך ג"כ רש"י לפרש אבל ישב דהחשש שמא הבריא החיצון ואפי' לפי שיטתו לא בעי למימר משום דאי אפשר למבדקא דהא אפי' להההוא ג"כ צריך לאמר דס"ל לעולא

דלא חיישינן לספק דרוסה וא"כ אין צריך בדיקה בכל עור החיצון אפילו בישב וכנגד הקוץ הא מהני בדיקה וכו' וע"כ טעמא דישב הוא משום דחיישינן שמא ניקב ונתרפא ומתורץ קושי' הוא"ו.

[**אכתוב** גם אני הנלע"ד ומתחילה אקדים דעת רש"י וסברתו בדיני ושט בקיצור ואח"כ נבוא לביאור דבריו. והנה בהא דפסק רש"י בהמסס דאפי' לא ניקב מעבר לעבר טרפה נחלקו האחרונים עי' בש"ך סי' מ"ח ס"ק י"ב דדעת הב"ח דאפי' אם רק מחמת חולי נחסר מעור ההמסס ג"כ אוסר רש"י ז"ל ודעת רוב האחרונים בטעמו של רש"י דחוששין שמא הבריא ורק בנתחב קוץ או מחט דאז אנו חוששין שמא באמת ניקב מעבר לעבר ועלה בו קרום. והנה נראה להוכיח מדברי הכל בו שהבין בדברי רש"י כדעת מהרש"ל שכתב בזה הלשון והר"ש ז"ל כתב דדוקא בבית הכוסות שיש לו שני עורות אבל בשארי בני מעיים כיון שניקב מעט שוב אין לו מה שיגין עליו. והקשו עליו מהא דבני מעיים שניקבו ולחה סותמתן אסור משמע דמעט מעור החצון ודאי מגין. והנה בדין מעיים ודאי לא איירי רק מחמת חולי דאי מחמת מחט הרי מחט שנמצא בבני מעיים בלא שום נקב ג"כ טרפה כמבואר שם סעיף ג' ואף לדעת המכשירין וכן דעת רש"י מן המכשירין מ"מ הרי יש ליישב דהגמ' קאי על ניקב מחמת חולי הרי דהראשונים שמביא הכל בו למדו בדעת רש"י כסברת מהרש"ל:

עוד יש להקדים דדעת רש"י ז"ל דהא דאין לושט בדיקה מבחוץ הוא גם לענין נקב והתוס' חלקו עליו בזה בשם הריב"א דנקב יש להרגיש גם במשמוש. ונראה פשוט דדעת רש"י דכל היכא שצריך בדיקה מנקב צריכין ג"כ לבדוק אם אין שם קורט דם וגם אם לא האדים הבשר שהרי בהדי' ביאר רש"י ז"ל דלכן אין לושט בדיקה מבחוץ שאנו חוששין שנכנס טיפת דם בתוך הנקב ע"ש בדף כ"ח:

ולפ"ז נראה כונת רש"י בחולין ד' מ"ג מבואר בלי גמגום והוא דאהא דאמר עולא ישב קוץ בושט אין חוששין שמא הבריא פי' שאינו נראה נקובתו בחוץ וקורט דם אין בו בפנים הכונה דעיקר ההיתר הוא מצד עור החצון שאינו נראה נקובתו בו בחוץ אבל אחרי שחצי עור החצון אינו מגין צריכין ג"כ שבפנים בעור החיצון לא יהי' איזה חלק אשר יהי' בו קורט דם והפירוש שפירש"י קורט דם אין בפנים היינו בפנים של עור החיצון ואז יתברר לנו בודאי שעור החיצון לא ניקב כלל ומ"מ אין ההיתר מצד שעור הפנימי ג"כ לא ניקב מעבר לעבר דזה אינו שהרי לרש"י חצי עור אינו מגין כלל כו' כנ"ל ובודאי לא בא כאן רש"י ז"ל לפסוק הלכות ורק לתוספת ביאור כתב תיבות אלו וקורט דם אין מבפנים. ואולם באמת לפ"ז יקשה יותר מה שכתב רש"י ז"ל אין חוששין

שמא הבריא והוה קרום שעלה מחמת מכה בושט שאינו קרום דאף אם הי' הדין דהוה סתימה מעלי' ולא היינו חוששין לזה דלא הוה סתימה דמעיקרא שזה הוא הטעם דלא הוה קרום שעלה מחמת מכה סתימה כמ"ש רש"י לעיל מ"מ קרום כזה שהוא בפנינו ודאי דלא הוה סתימה שהרי ביארנו לדעת רש"י ז"ל דאף דהיכא דלא מינקב רק חצי העור ג"כ אסור. ונראה דבדקדוק כתב רש"י לעיל ואם ניקב ונסתם אפילו עלה בו סתימה עבה אינה מתקיימת דאלו קרום דק אף בסתימה מעיקרא לא מהני. ונראה דלרש"י אין חילוק בין קרום עב או דק רק בין אם שלט החולי באותו עור עד שנחסר ממנו שוב גם השאר אינו מגין. וא"כ אם הי' הדין גם דקרום שעלה מחמת מכה הוי קרום הרי לא שלט החולי כלל באותו קרום שעלה אח"כ אדרבה הרי הוא הולך ומשביח ורק דכיון שכבר נעשה בו מעשה טרפה אין הקרום והחוזק הנעשה אח"כ דבר המתקיים כנלע"ד. ועי' בראב"ן שפירש בפסקיו סי' רכ"ז אם הי' הושט ספק דרוס היינו שאנו רואים הבהמה צוארה מלוכלך בדם ואין אנו יודעים אם חי' דרסה או בקנה נוכתה וצריכה בדיקה אין לו בדיקה מבחוץ אלא מבפנים. ואהא דאמר עולא פירש כפירש"י ופסק כותי' וכתב הרא"ש דלראב"ן אפי' הי' קורט דם בפנים ג"כ כשר ותמה הבית מאיר מנ"ל דהראב"ן אינו פוסק לגמרי כרש"י. והרא"ש תמה על הראב"ן דלדידן דחוששין לספק דרוסה יש לנו לומר דחוששין שמא הבריא:

ואולם לפי מה שפירש הראב"ן דספק דרוסה הוא ספק קני' י"ל ג"כ דהיכא דלא אפשר תלינן בקני' והא דאמר ושט אין לו בדיקה מבחוץ נ"מ לספק דרוסה היינו דלכתחילה צריך להפוך הושט ולבודקו אף דלא הוי אלא ספק שונרא ספק קני' ואולי י"ל דושט חמור שהרי לדעת הכרו"פ דרוסה בושט הוי ספק בשחיטה וע' בס' באר יצחק ובס' אמרי בינה ולכן ס"ד דאף בדיעבד מעכב הבדיקה ומסיק דעולא לא חייש לס' דרוסה כגון הכא ומיושב קושית הרא"ש על הראב"ן וגם מה שהקשה הב"מ א"ש שהרי עכ"פ אנו למדין יש לושט בדיקה מבחוץ לענין נקב שהרי בספק קני' וספק שונרא הוא דאין לושט בדיקה מבחוץ אבל לודאי יש לושט בדיקה מבחוץ:

והנה בין לרש"י בין להראב"ן מסולק קושיית הרשב"א ז"ל על הלשון והבריא שנעשה קרום חדש דא"כ איך מהני בדיקה במחט שנמצא בריאה שהרי להראב"ן באמת להלכה אין חוששין. ולרש"י אין לחוש לזה רק היכא שכבר שלט הקוץ באחד מן העורות:

והנה לפי מה שבארתי דדעת רש"י לחוש דגם לענין נקב אין לושט בדיקה מבתוך היינו שאין להבחין בין הטיפת דם שנתיבש בתוך הנקב לשאר עור החיצון של הושט אתי שפיר מה שפירש"י לקמן נמצאת איתמר דגם אם לא נתחב אנו חוששין שמא ניקבו שני

העורות והבריא החיצון וקשה ל"ל למימר שהבריא הרי אין נקב ניכר בו אלא ודאי שזה שנתיבש בו הדם קרי לי' רש"י הבריא. והנה מבואר מדברי רש"י דגם ללשון נמצאת איתמר קאי ג"כ הקושיא מ"ש מספק דרוסה וגם התירוץ קסבר עולא אין חוששין לס' דרוסה וא"כ לדידן דחוששין לס' דרוסה יש לחוש גם בנמצא אלא דלפ"ז יקשה קושית הרשב"א דהא בריאה לא חיישינן להכי. לכן דקדק לכתוב דהחשש הוא שמא הבריא החיצון וא"כ מבפנים מהני בדיקה ומינה דלעולא אף בדיקה מבפנים אינו צריך ותימה מזה על מה שהביא הרשב"א בתורת הבית ראי' דעולא קאי בלא מצא קורט דם בפנים כפירש"י מהא דנמצאת איתמר שהרי מדברי רש"י נראה דללשון זה כל החקירה הוא רק אם צריך לכתחילה לבדוק מבפנים או שנאבד הושט ולא נבדק בפנים וא"כ אין מקום לראייתו:

והנה יש לדון דלפי מה שבארתי דלרש"י אם לא ניקב מעבר לעבר ג"כ שוב אין חצי עור מגין אפשר לומר דמאן דחייש לס' דרוסה וא"כ צריך נמי לבדוק אם לא נגע אף מעט מעור הפנימי אם ניקב מבחוץ וצריך להפריד את העור הפנימי מן החיצון וכלפי מה שאמר ושט א"ל בדיקה כו' אלא מבפנים משמע דמבפנים יש לו בדיקה אף בלא הפרדת העור לכן אמר נ"מ לס' דרוסה ויתישב קושית התוס' על רש"י. ע"כ מנכד המחבר ז"ל]:

סימן ט

אל כבוד ידידי המאה"ג החריף ובקי המפורסם בתורה וביראה כש"ת מו"ה שמעון נ"י יקבל שלום מאה"ש.

אבוא לפני רומעכ"ת בדבר הלכה ע"ד אשר פה מחנינו יש אלמנה מינקת והזמן של שתי שנים הוא י"א שבט הבעל"ט (דהיינו כ"ה חודש עם העיבור) וכבר גמלה הילד בערך אמצע הקיץ העבר ועשתה שידוך עם איש חיל אשר השלים עבודתו ומחמת אשר האלמנה היא עניה גדולה עם ארבעה יתומים קטנים ע"כ היא להוטה מאוד אחרי החתן שיש לו ממון ומחמת יראתה אולי יחזור מהשידוך התקרבה מאוד אליו ולקחה אותו בביתה על שלחנה והרבה טרחות טרחתי שלא יהיה אצלה. אבל לא צייתו לי בשום אופן כי הא"ח ידוע אשר נתגדל בין אנשים אשר לא מישראל וגם האשה להוטה אחריו. ועכ"פ במקצת שמע אלי ולא לן בביתה עכ"פ בלילה. והנה כעת שכרו קרעצמי בכפר ויצאו לדור בקרעצמי והרבה הרביתי עליהם דברי מוסר שלא יהי' עמה שם בקביעות ובשפה רפה השיב לי שיהיה במקום אחר. אבל נראה בבירור שהוא שקר וגם היא בכתה לפני ואמרה שזה מן הנמנע כי הוא מקום פרנסה וצריך לו לסייע אותה ואיך יהיה באפשרי שתגרש אותה בלילה שלא ילין שם. והנה לפי הנראה כמעט הוא בלא שום

ספק שיבואו לידי איסור נדה ואפילו בהיותם פה יש חשד עליהם אולי כבר נכשלו ח"ו. ועכ"פ שם בכפר אין ספק ע"כ צריך לעיין אולי אפשר להתיר להם לעשות נשואין שלא יבואו ח"ו לידי איסור חמור קרוב לודאי. וכפי הנראה לע"ד יש להביא ראיה מהדביק פת בתנור (שבת ד') וכן מהא דעירובין שהביאו התו' שם ד"ה וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שיזכה כו' שכתבו שם התו' דלמדביק עצמו עכ"פ יכולים לפשוט משם דהתירו לרדותה רק דיש לדחות דבמדביק כבר נעשה האיסור נמצא בנדון דידן בודאי יש לפשוט משם להתיר רק יש לעיין במה שהביא הב"ש בס"ק כ"ד בשם הריב"ש שאין לחוש לחורבן בית ולא לקלקול בחרותה ואין לי ספר הריב"ש לעיין בו רק אפשר דמירי הריב"ש בחשש בעלמא אבל בנ"ד שהקלקול כמעט בבירור אפשר דיש להתיר, ובקשתי ממעכ"ת ימחול נא לעיין בזה ולהשיבני מה שנראה בדעתו אם באפשרי להתיר. ואם אפשר שיושיב לי ע"י המוכ"ז מה טוב כי הזריזות בזה משובח. יקבל שלום מאדה"ש כנפשו ונפש דו"ש בלונ"ח

שמואל שמעלקא בלאמ"ו יהודא זללה"ה מ"ץ דפה וואניטא.

תשובה

ברך לקחתי וברך לו אשיבנו. להרב המאה"ג חו"ש מפורסם בתורה ויראה כבוד מו"ה **שמואל שמעלקא** נ"י:

אחד"ש הטוב כחוק ומשפט ליראי ד' הנני להשיב בדבר הלכה אשר פלפל בחכמה אם יש להתיר הנשואין תוך כ"ד חודש במקום שיש לחוש קרוב לודאי שיבואו לידי איסור נדה. והנה שאלת חכם חצי תשובה כי הראיה אשר הביא מתוס' שבת ד' ד' ע"א ד"ה וכי אומרים להתיר להעבריין עצמו לעשות איסור קל בכדי שלא יבוא לידי איסור חמור מהא דעירובין דסבר רבי ניחא ליה לחבר דלעבד הוא איסור קלילא ולא נעביד עם הארץ איסורא רבה על ידו כמ"ש התוס' ראיה נכונה היא. אע"ג דרשב"ג פליג עליו ואין הלכה כרבי במקום אביו. בזה פסק הר"מ פ"י מהל' מעשר כרבי. ונ"ל הטעם משום דאמר רבי נראין דברי מדברי אבא (והכ"מ לא העיר בזה) ובנדון זה י"ל דגם רשב"ג מודה לרבי דע"כ לא פליג עליה אלא היכא דאינו אלא גורם לאחרים לעשות איסורא רבה אבל היכי דהוא עצמו יבוא לעשות אסורא רבה מודה לרבי דניחא ליה ליעבד לעצמו איסורא קלילא קודם לכן וכן הוא השיטה בכ"מ להשוות השיטה בכל מאי דאפשר ולא להרבות במחלוקת. ונראה שמכאן הוא מוצא ומקור הדין המובא באחרונים בש"ע אה"ע ריש סימן כ"ג בשם ספר חסידים ע"ש. אבל מ"מ לענין להתיר הנשואין בנדון זה יש לדחות דע"כ לא התירו לעובר עצמו במה שאין אחרים מסייעים באותה עבירה כלל משא"כ

בנשואין דלא סגי בלא כתובה וחופה וקידושין וכי אומרים לסופר ולעדים ומסדרים חטא בשביל שלא יעבר חבירך. [אע"פ שאין מסייעים אלא בעבירה דרבנן הא האי איסורא דעביד ע"ה דאוכל תבלים ג"כ אינו אלא מדרבנן כדין תרומה בזה"ז ותרומת שאר פירות ואפ"ה סבירא לן דניחא ליה לעבד איסורא קלילא ולא לעבד ע"ה האי איסורא ע"י] ואדרבה מצינו בכיוצא בזה שאין אחרים מזדקקין לתקנת עבריין כלל דהא אפי' צנועין שעושין תקנה לכרם רבעי מ"מ בערלה בשאר שני שבוע אין מציינין משום הלעיטהו וכו' (עי' ברמב"ם פ"ט מהל' מע"ש ה"ז ובתו' ב"ק ד"ה והצנועין). והספר חסידים עצה טובה להעבריין עצמו קמ"ל אבל לא שיזדקקו אחרים לסייעו ח"ו, וכ"ז הוא לפי מה שהחליט כת"ר שזהו קרוב לודאי שיבואו לידי איסור נדה ועפ"ז ירד לחלק בין נדון דידן להההיא דריב"ש שהביא הב"ש סי' י"ג ס"ק כ"ד וכ' אפשר דהריב"ש מיירי בחששא בעלמא. ואנן יתמי מה נענה בתרי' דהריב"ש לעשות גבול בין חששא בעלמא ובין קרוב לודאי דהא אפי' באשתו כ' הב"ש סוף ס"ח דלפעמים מוקי אנפשי' ולא בעיל זמן רב וביבמתו דכ"ע ס"ל דכל שלשים מוקי אנפשי' ומשוינן ליה אחזקה ומה"ת לחוש לביאה אם נתיחד עם אשה בעלמא [ואפי' היא משודכת לו עי' סי' קמ"ט ס"ב בהג"ה וב"ש שם וצ"ע בלשון תשובות להרמב"ן] להחזיק זה לודאי ועוד דהוי ספק ספיקא ספק לא יבעול ואפי' יבעול מן לימא לן שיעבור על איסור נדה דשמא תטבול דהא דכ' בסי' כ"ו דכופין להוציא המיוחדת דודאי בושה היא מלטבול ובא עליה בנדתה היינו לכתחילה ומשום ספק הקרוב לודאי אבל ודאי גמור לא הוי. ועוד נ"ל דכי היכי דאמרינן בפ' החולץ ד' מ"ה ע"ב לענין גר מי לא טבלה לנדתה מי לא טבל לקריו ה"נ לענין נדה מי לא טבלה להקר דדוקא לענין גר בענין דעתו לטבילה דמצוה עכ"פ כמ"ש רש"י שם דדת יהודית היא וע' ט"ז סי' רס"ח ס"ק ח' מ"ש על לשון הרי"ף בזה משא"כ טבילת נדה אין צריכה כונה. ובזה לא שייך בושה אלא דלא תעלה לה טבילה משום שתתבייש לחוף כדין להסיר כל חציצה ושוב אין כאן רק איסור דרבנן דמן התורה דוקא רובו המקפיד חוצץ וזהו לא שכיח והרי אין לפנינו רק חשש מכשול שהוא ס"ס של תורה וספק אחד דרבנן שהביא הש"ך ביו"ד סי' ס"ו ס"ק י'. ואיך נכניס עצמנו להתיר לו לכתחילה איסור ודאי בדרבנן. ועוד בנ"ד אם טבלה ללידתה בחיי בעלה ה"ה כל ימי מניקתה שהם כ"ד חודש בחזקת טהורה אפי' גמלתו דדמיה מסולקין כמ"ש ביו"ד סי' קפ"ט סל"ג ואין כאן חשש מכשול איסור נדה כלל:

מכל הלין טעמי נלע"ד שלא להתיר להם הנשואין ותו דאוושי מלתא דאיסורא. ואם א"א בשום אופן להפרישם נלע"ד שכת"ר יסביר להם כפי רוחב בינתו שגם בפנוי' שייך

איסור נדה החמור ושפנוי' שטבלה לנדתה קילא טפי. וזהו העצה המובא באחרונים ריש סי' כ"ג בשם ספר חסידים אשר כת"ר מצא ופתח המקור מזה הדין. הנלע"ד כתבתי וכת"ר יוסף לקח ויודיעני את אשר עלה במצודתו בזה. וד' אלהים אמת ינחני בדרך אמת בתורה דכתוב בה אמת וכל נתבותיה שלום כנפשי ונפש דו"ש באה"ר:

שמעון במוהר"ז מטאווראג.

סימן י

לחתנו הרב המואה"ג הצדיק ר' שמואל מרדכי זצוקללה"ה. בדין חלוקת המקומות בעת בנין בהכנ"ס או בהמ"ד.

הדבר הנהוג בכל הקהילות. שימכרו המקומות בבהכ"נ לאנשים מיוחדים במחיר. הנו מנהג קדמון שהרי נמצא בפוסקים ראשונים דינים במכירת וחזקת מקומות בבהכ"נ וסברות אם יש בהם דינא דבר מצרא. ובמרדכי פ' המוכר פירות נמצא גם בשם רב האי גאון מדין מכירת מקום בבהכ"נ. ומ"מ לא נמצא שרש לזה בש"ס. דלא אישתמט בשום דוכתא שיהי' ליחידים מקום קנוי לחלוטין בבית הכנסת. ואפי' להרא"ש דס"ל שיש להשתדל לקבוע לו מקום בבית הכנס' הקבוע לו להתפלל כתב המ"א סי' צ' ס"ק ל"ד דתוך ד' אמות חשיב מקום א'. ובתר"י מביא לפי גירסתו בירושלמי דבבית הכנסת שכולה מקום תפלה אין להקפיד אם יושב פעמים בזוית זו ופעמים בזו. וכ"ז אינו ענין להנהוג עתה בהחלטת המקומות לקנין עולם ושיהיה ביד הבעלים למכור ולהוריש. ומצינו סדר הישיבה בבהכ"נ תוס' דמגילה הובא לדינא ברמב"ם וטש"ע סק"נ הזקנים יושבים ופניהם כלפי העם ואחוריהם כלפי הקודש וכל העם יושבים שורה לפני שורה ופני השורה לאחורי השורה שלפניה שיהא פני כל העם כלפי הקודש וכלפי הזקנים. כ"ה לשון הרמב"ם. ומסתמא סדר השורות הוא ג"כ לפי מעלתם בשנים ובחכמה וכמו לענין סנהדרין להשורות שלפניהם. והכי משמע נמי מברייתא דפ' החליל שממנה הוציאו הפוסקים דין הבימה. דתני ולא היו יושבים מעורבים אלא הזהבים בפני עצמם והכספים בפ"ע ונפחים בפ"ע וכו'. ומי לא עסקינן באופן שנמצאו מהזקנים שלא נתנו מכיסם כלום לצורך הבנין. או שנתן נפחי לפי עשרו יותר מחברו הזהבי העני. שאין עשירות מן האומנות. והא ודאי דההיא דתוספתא שהביאו הפוסקים דכופין בני העיר זא"ז לבנות להם בהכ"נ דגובין הכל לפי הממון וכמ"ש בד"מ חו"מ ריש קס"ג בשם מוהר"ם פאדאווע. וכן נראה ממ"ש הרמ"א שם בסוף הסי' בשם הכלבו דמי שאינו נושא בעול עם הציבור יכול להכריח אחרים. וגדולה מזו הביא בד"מ שם בשם מוהר"י מינץ דלצרכי העיר אע"פ דקצתן אינן צריכים כגון מקוה שאין הזקינות צריכות לה כו' אפ"ה

יתנו חלקם וטעמא רבא איכא בכל זה משום דהוי מצוה המוטלת על הציבור שבאותה העיר ודינה כמו צדקה כמ"ש ב"ב ט' א'. והכי איתא בנדרים פ' השותפין דלכל בני העיר יש להם דין שותפים בבהכ"נ. וא"כ אמאי לא אמרינן דיחלקו בני העיר ביניהם סדר הישיבה במקומות בהכנ"ס בדינא דגוד או אגוד שהרי לכאורה הוי המקומות דברים שתשמישן שוה. ונוכל להכריע מזה כדעת הרמב"ן בח"מ סקע"א סי"ג דשותפים בדברים שאין דמיהם שוים הוי כשני מינים ואין בהם דינא דגא"ג. ודלא כדיעה הראשונה שם שהם הרבים. אלא ודאי דאע"פ שיד כל בני העיר שוה בכל הבהכ"נ והם נחשבים כשותפים בכל אחד ממקומות הישיבה שבתוכו מ"מ אין שייך בזה חלוקה דגא"ג לפי שכללות המקומות הוי כמו כמה עניים ויתומים שלכולם יש להם זכות בבהכ"נ. ועוד כמה טעמים אשר מחמתם אין גא"ג בחלוקות מקומות בבהכ"ס ימצא המעיין היטב בסי' קע"א. ומ"ש שם סעיף י"ד בהג"ה דאין חלוק לענין גא"ג בין בית או מקום בהכ"נ הוא מתשובת רשב"א סי' תתקנ"ו דמיירי להדי' בשנים שקנו מקום ישיבה אחד ולאחר שנתפשט מנהג מכירת המקומות כדלקמן. אבל לתקן מתחילה חלוקת סדר הישיבה במקומות בהכנ"ס ע"פ העלאה בדמים בדינא דגא"ג ודאי אי אפשר וכמו שהוכחתי. ואם היינו צריכים לתקנה יותר שייך בזה תקנתא דחלוקה לזמנים כמו בחצי עבד וחצי ב"ח, או שיהיה כל הקודם ביומו זכה במקומו כדין שותפין בחצר שאין בו דין חלוקה. אלא שתקנה הזאת המבואר בתוספתא מסדר הישיבה לפי המעלה והחשיבות היא יותר נכונה. אי משום דרכי שלום וכמו שפירש"י גיטין ס' ע"א לענין סדר הקורים בתורה. וכמו שכתוב בטוש"ע קל"ו. או משום דדינא הכי וכדמצינו בדגלים החונים סביב למשכן. ויותר נראה דגם לענין סדר העולים לקרות בתורה ג"כ מדינא הוא וכדיליף התם לענין כהן ולוי מקראי וקאמר בתר הכי דאורייתא הוא והדרך שלום שלא יהיה בידו למחול או לכבד לאחר. וה"נ לענין אחריהם. לשון הרמב"ם כל מי שגדול מחבירו בחכמה קודם לקרות. ודברי רש"י שם ד"ה מי קוראין הוא לפי שאלת בני גלילא אבל תשובת ר' יצחק נפחא הוא מדינא ושאין רשאין למחול לאחר משום ד"ש וכמ"ש המ"א שם בשם רמ"מ ומהרי"ק ע"ש. ונמצא לפ"ז שאין ע"פ הדין מקום למכירת המקומות דבהכנ"ס וגם לא ע"פ תקנת גא"ג להעלותם בדמים. אלא שנוסדה ענין מכירת המקומות בזמן גאונים הקדמונים כאשר ראו כי אזלת יד הציבור. וכמו שנתחדש בזמן הגמרא ענין מכירת מצות לעלות לקרות בתורה שהוא ג"כ בזמן שלא היה בידם באופן אחר במה להספיק צרכי בהכנ"ס. ורשאים בני העיר ע"ז כמ"ש בסי' רל"א. ומעתה כמו שכתב המ"א סי' קל"ו בשם הלבוש שגם כשמוכרין המצות צריכין לקרות לכ"א לפי כבודו. כן גם במכירת המקומות

יש להעמיד לכל אחד לפי כבודו הראוי לו והיינו בכדי שלא להתרחק הרבה משורת הדין המבואר ברמב"ם פ' י"א מה' תפילה הלכה ד'. ולפי שרבו בדורנו זה האומרים אני גדול ממך ומעשי גדול ממעשך. חלילה בעבור זה להעלות בדמים את המקומות שהוא להדי' נגד שורת הדין ומרבה קטטה ח"ו רק יש לעשות על הדרך ש"כ הרמ"א בסי' קס"ג מתשובת מהר"מ ב"ב. ובהגמי"י הביא זה בהל' תפלה על מה שכ' הרמב"ם דכופין לבנין בהכנ"ס וסדר הישיבה והמנהג בזמננו להושיב נכבדי העיר הנושאים בעול ולבחור מביניהם שמאים אשר יטילו הערכה בשווי המקומות לפי העת והמקום ולפי ההצטרכות ואח"ז יסדרו ביניהם לחלק המקומות ליחידים אשר יקבלו עליהם סילוק ההערכה איש על מקומו. ונותנין דין קדימה במקומות הגבוהים למסלקי הערכה שעליהם לפי החשיבות והמעלה ולפי הזכיות. היינו האנשים המעמידים הקהלה יש להם זכות מצד מעשיהם כמ"ש המ"א בשם מהרי"ל. בעלי המקומות מבהמ"ד הישן יש להם זכות משום קרש שזכה להנתן בדרום כו' ומעלין בקודש. אותם אנשים שנתנו נדבות על הבנין יש להם זכות ויפוי כח שהמה זיכו את הרבים במצוה. ומ"מ אין להם לנכות דמי הנדבה ממכסת ערך המקום אשר יעלה לגורלם ע"פ הסדר. לפי שכבר זכו בזה כל בני העיר וכמ"ש הרא"ש במגילה בפ' בני העיר לענין בהכנ"ס של כרכים דאפי' ידוע שבני הכרך בנו אותה ולא סייעו אותה מחוץ לעיר בהוצאת בנינה אפ"ה כיון דמעלמא קאתו לה. בני העיר הקדישוהו לדעת כל העולם. וה"נ הנדבות שלהם היו מתחלה לדעת כל הנכנסין לבהמ"ד ויש לכל בני העיר זכות בתוכה. ומי הקנה להם דבר בתוך הבהכנ"ס בעד הנדבה רק שיש להם יפוי כח להיות קרובים לקנות מקום יותר גבוה מחבריו שלא נתנו נדבה. ואפי' המקדים לדבר מצוה יש לו זכות יותר כדאמרינן בב"ק ובהוריות. וצירוף זכויות עולים ג"כ לחשבון להקדימו למי שאין לו רק זכות א' או ב'. וסדר החלוקה והמקומות כנ"ל לפי הכבוד והחשיבות והמעלה הוא לתפארת ג"כ ליתר ההמון שהם מתכבדים בכבוד התורה המתכבדת באנשים גדולים כמ"ש הרמ"א סרפ"ב ס"ג. וכ"ז הוא מכוון לדרכי התורה אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום:

סימן יא

בדין לטבול בשבת במקוה שהטילו בה חמין מע"ש:

הנני נותן את בריתי שלום וברכה, מאלקי המערכה אלף פעמים ככה. לאהובי ידיד נפשי ואו"ג עֵר בחכמים, לא אנס ליה כל נעלמים. חוקר הכל וסוקר, לב חכם אין חקר, ה"ה המופלג ומפורסם, אי"א חכם ונבון כבוד מו"ה **משה** נ"י ויזרח כאור הבהיר.

תיקר נא נפשי בעיני מעכ"ת הרמה לקחת לעצמו הפנאי לעיין בדברים האלה אשר אנכי דן כתלמיד היושב ודן לפני רבותיו ולהשיבני על כל פרט ופרט מהדברים הנאמרים מלבד אשר יעלה בדעתו בכללות הדברים הנוגע לענין הלכה למעשה.

ע"ד בית הטבילה אשר נתיסד מקרוב בקהלתנו וכל יקר ראתה עינינו תחת אשר מלפנים ברוב ימות השנה לא היה בעיר מקוה כשרה לכתחילה אלא בדיעבד כמ"ש בהגהת רמ"א ביו"ד סי' ר"א סעי' ס"ו. וכן הוא בשו"ע סי' קצ"ח סעי' ל"ו ל"ז וע"ש בט"ז ס"ק ל"ח גודל הזהירות שצריכין להזהר באותן המקואות שמוכרחין לשחות גופם טרם בוא המים על כל בשרם. וכן היה המקוה דמכבר מחמת מיעוט המים מלבד אשר נמנעו מלהטהר בזמנם מחמת הקור והצינה. אמנם על של עתה באתי לפי שקודם נסיעתי לפה הגיד לי ידידנו הרב המפורסם מו"ה בנימין וואלף במוהש"ז בשם הרב המ"ץ דקהלתנו שהראה לו בבאה"ט בשם הגאון חכם צבי שאוסר ליטבול בלילי שבת בחמין שהוחמו מע"ש. ובהשקפה ראשונה עלה בדעתי לחלק בין רחיצה שעליה היתה עיקר הגזירה במס' שבת דף מ' ע"א ובין טבילת מצוה שאינה בכלל רחיצה. ולפי שלא ראיתי אז עדיין בגוף השו"ת ע"כ לא יכולתי לדבר דבר ואמרתי בלבי כיון שהגאון בעל ח"צ מדמה טבילה לרחיצה ואינו מחלק ביניהם בודאי שהוא מביא ראיות לזה מש"ס ופוסקים. ואולם בבואי לפה לא הסחתי דעתי מחשוב והתבונן בענין זה מחמת שדבר בית הטבילה חמין דקהלתנו יקר בעיני עד למאוד כנ"ל ולא הוכשר בעיני ההוראה שהורה המ"ץ ע"פ דעת הגאון ח"צ ז"ל שיטבלו הנשים בהש"מ כי אין הנשים שלנו זהירות כ"כ שיוכלו לשער זמן בהש"מ מכוון וקודם לכן אין להתיר בשום ענין אפי' בשעת הדחק טבילה מבע"י ביום שביעי כמ"ש בש"ך סי' קצ"ד ס"ק ואו. וגם ליזהר שלא יהיו המים חמין בלילה רק שיהיו פושרין כבד הדבר עד למאוד כי מי יוכל לשער מהו נקרא פושרין לענין רחיצה דלא שייך לומר בו גבול דיד סולדת ואין דעתם של ב"א דומין זל"ז כי על שעור החמימות שיאמר האחד שהוא רק לעפליך יאמר השני שהוא חם וטוב לעשות וואנע. ואנו על מי נסמוך:

ועוד כי לפע"ד מוכח מתוספת דאפילו בפושרין אסור לרחוץ כל גופו בשבת דתנו רבנן (כירה ד' מ' ע"ב) מתחמם אדם כנגד המדורה ויוצא ומשתטף בצונן ובלבד שלא ישתטף בצונן ויתחמם כנגד המדורה מפני שמפשר מים שעליו. ומפרש ריב"א בתוס' ד"ה מפני דאע"ג דבהפשרת המים אין בו משום איסור בישול אסור משום דדומה כרוחץ במים חמין ויבא להחם חמין לרחוץ גופו עכ"ל התוספ'. וכן פירשו הטעם הרשב"א והר"ן. והדבר ידוע שפושרין כאלו שעל גופו א"א שיבואו לכלל חמין וגם בברייתא קרי להו

שמפש"ר ואפ"ה אסור משום לתא דרחיצה בחמין. ואין לומר דשאני התם דנפשרו בשבת עצמה דמתוספ' ד' ל"ט ע"ב ד"ה והא מעשה משמע דאין לחלק. ובאמת אין נראה לחלק כיון דאפילו אם הפשיר בשבת לא עביד איסורא ומותר לכתחילה כדתנן (ד' מ"א) אבל נותן הוא לתוכו או לתוך הכוס כדי להפשירן ואפי"ה אסור משום גזירה דרחיצה א"כ ה"ה בהוחמו בע"ש והשתא הם פושרים דאסור וכן משמע מלשון הרמב"ם שהעתיק בשו"ע א"ח סי' שנ"ו סעי' ד' כמ"ש המ"א שם. והנה ראיתי בגוף שו"ת ח"צ סי' י"א בסוף התשובה שהביא משם חכם א' שהתיר טבילה בחמין בשבת והוא השיב עליו ואין ראיות שני הסברות מפורשות דנראה שמה שכתב החכם הנ"ל משום בטול פו"ר אין זה עיקר הטעם אלא כוונתו דמה"ט יש לחלק בין טבילה לרחיצה. ולפי זה אין סתירה עליו מאיסור מפורש הנזכר בגמ' אשר מחמת כן כתב הגאון ח"צ שחלילה להתיר אלא שעדיין הדבר שקול מנ"ל לחלק בין רחיצה לטבילה:

שוב מצאתי בספר קרבן נתנאל בפ' במה מדליקין ס"ק מ"ב שהביא דברי הגאון ח"צ בתשובה סי' י"א הנ"ל והשיב עליו במה שהתיר טבילת ביהש"מ לשיטתו יסיים בזה הלשון ובעיקר הדין כתבתי באריכות שטבילת מי מקוה בחמין לא הוי בכלל גזירת מרחצאות עכ"ל. ואע"פ שגם הוא לא הביא ראיה לדבריו מ"מ כיון שהוא ראה דברי הח"צ וסתר דבריו עליו יש לסמוך להלכה כמ"ש הש"ך סוף סימן רמ"ב בהנהגת הוראת או"ה ס"ח. וכן נראה לכאורה ג"כ מתשובת דב"ש הובא בלקט הקמח על גליון השו"ע יו"ד סי' קצ"ז ע"ש דמשמע דמ"ש מפני שנוהגות לחמם כו' אינו אלא טעם תפל ועיקר הטעם סמוך על הועוד מפני שלא יבואו לזלזל בהש"מ ומשתחשך בטלטול הנרות והבערת האש. שהרי בתקנתו מש' שלימד את העם להדליק נר בברכה כו' לא תקן כלל חשש רחיצת חמין הנ"ל. שהרי עתה יהיו רוחצות אחר קבלת שבת דלרוב פוסקים אסור מדאוריתא וחמור מספק חשיכה אלא ודאי דלמעשה לא חש לה כלל. אלא שעכ"פ עדיין צ"ע להלכה למעשה כיון שהרב בק"נ הרחיק עדותו ולא ביאר ראיתו מנכד המחבר ז"ל ומדברי הראב"ן דף קמ"ה תשו' רשב"ם משמע נמי דלא עלה על דעת לאסור טבילה רק במשכשך בהן גופו כאדם שטובל במים להקר אבל לא בטובל שלא משום תענוג רק ליטהר ועי' בחדושי רע"א או"ח ש"ז דמצטער מותר לרחוץ כל גופו בחמין שהוחמו מע"ש וע"ש בבאורי הגר"א שכ' בדעת הרמב"ם דחמום שאין היד סולדת בו אינו אסור בשבת רק משום רחיצה בשבת אסור דהוי כחמין שהוחמו מע"ש ומבואר דכל שגם בע"ש לא הוחמו שיהיה היד סולדת מותר לגמרי ע"כ] שהרי אף בהשגתו על ח"צ שם לענין טבילת חמין ע"ש ביהש"מ אין דבריו מוכרחים. שכתב שם דהוי תרי מילי דסתרי אהדדי לפי

שצריכין לומר דביהש"מ הוא מן היום ומן הלילה וחשבינן לענין ספירת שבעה לילה ולענין רחיצה בשבת יום ולפי מה שהוכיח רבינו יונה לחומרא הוא דאמרינן הכ' ולא לקולא עכ"ל הקרבן נתנאל. ונראה דאינו קושיא דלדבריו למ"ד תחלת היום קונה ערוב למה אמרינן בכמה דוכתי לא גזר שבות בהש"מ הרי ממ"נ יש לנו לגזור על שעת הקנאת העירוב אלא ע"כ דחכמים לא גזרו על השבותין רק בשעה שניכר לכל שהוא ודאי לילה מנכד המחבר ז"ל ועי' בס' ישועת יעקב סי' שס"ה ס"ק ב' ובמ"ש נראה ברור דנדחה מ"ש שעלה בדעתו מתחילה בכל היכא די"ל ממ"נ או דאין העירוב קונה בזו השעה או דאסור לטלטל ג"כ בזו השעה והעיקר כמ"ש במסקנתו כיון דהאיסור טלטול הוא מטעם אחר מדין כרמלית לא מטעם חסרון העירוב אינו מזיק לענין העירוב אלא שיש לדון בזה מדין ק"ו שהרי יותר דומה הכרמלית לר"ה מחצר שאינו מעורבת וכיון דמותר לטלטל מטעם כרמלית כ"ש שמותר לטלטל מטעם חצר שא"מ. אבל באמת כל זה תלוי לענ"ד אם סוף היום קונה עירוב אין היזק בזה שמותר לטלטל אז שהרי בכל סוף היום מותר לטלטל ונתגלגל חוץ לתחום טעם אחר יש בו כיון דמוכרח לילך חוץ לתחום אינו שובת בתוך התחום ע"כ). ובאמת לא זו הדרך ואין הנידון דומה לראיה כלל דהתם לדבר ערוב דאיירי בי' ר"י דעירב עליו ביהש"מ ונאכל ערובו ביהש"מ ע"כ צריכין אנו לחשוב ביהש"מ מקצתו יום ומקצתו לילה ושנאמר ערובו ערוב כמו לגבי זיבה ואי ביהש"מ ספק הוא לאו כלום הוא משא"כ לגבי טבילה חשבינן ביהש"מ לספק ממש וע"כ לענין רחיצה בשבת אמרינן כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו ביהש"מ. ולענין טבילה בשביעי שטעם הוא שלא תבוא לידי ספק דהיינו שמא תשמש ביום טבילתה ותראה אח"כ ותסתור ונמצא בעל זבה למפרע לא שייך הכי בטבילה ביהש"מ שהרי בשעת תשמיש ע"כ שיהא ודאי לילה. ועי' שבת ד' ל"ה ע"א אר"ח הרוצה לידע כו' יניח חמה בראש הכרמל וירד ויטבול בים ויעלה ועי' ברש"י ותוספ' שם וע"כ בכל חייבי טבילות איירי וכ"ע אית להו הא דר"ש דואחר תטהר אלא דאיכא למגזר משום סרך בתה וע"ז כבר כתב הגאון כדי הוא ר"ת לסמוך עליו. וכיון שכן אית לן למיחש דלמא ראיות הק"נ דטבילת מי מקוה לא היה בכלל הגזירה לאו דסמכא אינון ודלמא אי הוי שמיע לן לא הוי מקבלינן להו וכיון שאין בידינו הכרע לא כמר ולא כמר אם טבילה בכלל רחיצה או לא אין להתיר מטעם ספיקא דרבנן לקולא שאין לנו לעשות בידים ספק דרבנן לכתחילה ועוד דלגבי דידן הספק תלוי בחסרון ידיעה וה"ל ספק חסרון חכמה.

ואין להתיר טבילת נדה בחמין בשבת מטעם דע"כ לא היתה בכלל הגזירה דאיתא בפ' כירה שהתחילו הבלנים להחם בשבת ואומרים מע"ש הוחמו דזה אין שייך גבי טבילת

נדה דבעי חפיפה מבעוד יום והטבילה צריכה להיות סמוך לחפיפה וא"כ המים צריכים להיות חמין ביהש"מ ולא שייך למיגזר דלמא יחם בשבת. וכ"ש לפי מה שפי' הר"ן בשם הירושלמי שאין ישראל חשודין על השבתות והגזירה היתה שהיו נותנים עצים מבערב סמוך לחשיכה והם מתבערים והולכים כל השבת ואיכא למיחש שמא יחתה ע"כ דלפי זה אפי' לטבילת ב"ק שאין צריך חפיפה יש להתיר בבית הטבילה חמין אשר בעירנו דליכא למיגזר ביה כלל שמא יחתה לפי שהמקום שמבערים בו העצים תחת היורה הוא טוח בטיט מבע"י והא ודאי אין לגזור שמא יפתח הברזא להכניס הבל בשבת במקוה כמ"ש בסי' רס"ה סעי' א' דכל שהוא כלי אחד בדיל מיני' משום איסור שבת ואין לנו להוסיף גזירה מדעתנו. אבל אין בכל הנ"ל ממש לסמוך ע"ז להתיר דמשמע בגמ' ופוסקים דאיסור רחיצה בחמין בשבת היא גזירה כללית אפי' היכא דליכא למיגזר שמא יחתה שהרי גזרו וחזרו וגזרו עד שבקשו אפילו לגזור על חמי טבריא אם היה הדבר עומד להן ולר' באמת גזרו אפילו על רחיצה בצונן והכל משום לתא דחמין וטעמא משום דלא פלוג רבנן בתקנתן כדאשכחן גבי הבחנה ומינקת חבירו ושאר דוכתי עד שהאיר הש"י את עיני ומצאתי בס"ד ראיות מן הש"ס להתיר טבילה בחמין בשבת מהן מכריעות ומהן מכריחות אם יסכימו עמי רבותי להלכה.

(**א**) **דתניא** בשבת דף ל"ט ע"ב לא ישתטף אדם כל גופו בין בחמין בין בצונן דברי ר"מ ומסקינן התם דאפי' בקרקע אוסר ר"מ שטיפה בצונן ע"ש. וא"כ צריכין אנו לומר דהא דתנן בפ' יו"ט ד' י"ז ע"ב וב"ה אומרים כלים מלפני השבת ואדם טובל בשבת הוא דלא כר"מ ור"מ כב"ש אמר למלתי' בתמי' ותו הא דתניא התם ד' י"ח ע"ב כל חייבי טבילות טובלין כדרכן בין בט"ב בין ביוהכ"פ ע"כ דלא כר' מאיר. ובמס' יו"ט שם ובשבת ד' קי"א ע"א משמע דליכא תנא דפליג בהא דאמרי' התם דמשום הך ברייתא הדר בי' רבא מסברא דהואיל ע"ש. ואין לתרץ בזה כמו שתירצו התוס' בשבת שם ד"ה והא מעשה כו' שמחלקים אליבא דר"מ בין קרקע לנהר ונימא דה"נ הא דתנן אדם טובל בשבת נוקמי אליבא דר"מ דוקא בנהר. לאו מלתא היא דמשמע במס' יו"ט שם דפסיקא לי' לתלמודא דהא דאמרי ב"ה ואדם בשבת איירי בכל ענין ובכל אופן דמקשי התם ארבא דאמר טעמא דאסור טבילת כלים מפני שנראה כמתקן כלי ואדם נראה כמיקר ופריך הש"ס תינח מים יפים מים רעים מא"ל ומשני ארנב"י פעמים שאדם בא בשרב ורוחץ אפי' במי משרה ואם איתא דלר"מ באמת אין היתר טבילה בשבת אלא בנהר מאי פריך ארבא דלמא אה"נ דדוקא במים יפים מותר לטבול דהיינו נהר. ודוחק לומר דקושטא דשריותא אליבא דהלכתא קמ"ל דמלשון הגמ' משמע שמחמת משמעות לשון המשנה

ואדם בשבת דמשמע לי' בכל ענין ובכל זמן הוצרך רנב"י להמציא טעמים פעמים שאדם בא מן השרב כו' פעמים שאדם בא בימות הגשמים מלוכלך כו' הכל ליישב המשנה אליבא דרבא. ועל כרחנו צריכין אנחנו לחלק אליבא דר"מ בין שטיפה שבא להעביר הזוהמא דדמיא קצת לרחיצה וכמ"ש הבעל המאור והמלחמות והרשב"א בטעמא דהאי ברייתא דלא ישתטף. ובין טבילה שאינה דומה לרחיצה שעליה היתה עיקר הגזירה וע"כ לא הוצרכו התוס' לחלק בין קרקע לנהר אלא משום דקשה להו רחיצה ארחיצה אבל מרחיצה אטבילה לא קשה להו כלל מטעם שכתבתי ומדר"מ בצונן נשמע לדידן בחמין שהוחמו מע"ש שיש לחלק בין רחיצה לטבילה. והכי משמע בפ"ק דתענית ד' י"ג שאביא להלן דכד ס"ד דברייתא דכל חייבי טבילות טובלין כדרכן איירי בחמי האור דחי לה משום דהוו שאובין. [עיין תוספ' שם ד"ה טבילה] ואם איתא דאין חילוק בין רחיצה לטבילה תיפוק לי' דא"א לאוקמי בחמי האור טבילה ביוכ"פ בחמי האור. ואע"ג דיש לדחות מ"מ הדעת מכרעת מכל הנ"ל דיש לחלק וטעמא דמלתא הוא כמו שכתבו המפרשים ופוסקים הנ"ל בטעמא דר"ש מתיר בשטיפה משום דלא דמיא לרחיצה נוכל לומר דר' יהודא מוסיף רק אדר"ש ומחמיר בשטיפת חמין משום דדמיא עכ"פ קצת לרחיצה. דאע"ג שאינו משפשף גופו בידים כדרך הרוחצים מ"מ מחמת תנועת המים שעליו הוא מעביר הזוהמא כמו רחיצה משא"כ בטבילה דמיא מינח נייחא ואינו ענין לרחיצה כלל [וכ"מ במרדכי חלוק בין משפשף לאינו משפשף לשיטתו דאוסר רחיצה בצונן]:

ואע"פ שאין ראי' גמורה לחלוק זה דמות ראי' יש להביא מהא דכתבו התוס' שבת ד' י"ג ע"ב ד"ה וטהור כו' דלא גזרו חז"ל טומאה בגזירת י"ח דבר אלא בטהור שנפלו עליו מים שאובין ולא גזרו בטהור שבא במים שאובים כמו שגזרו בטבול יום לפי שלא רצו לגזור בטהור אלא כפי מה שהיו רגילים דהיינו בנפילה שהיו נותנים עליהם כו' וה"נ איכא למימר דלר"ש לא גזרו אלא ברחיצה והוסיף ר' יהודא עוד לגזור בשטיפה דהיינו בנפילה ומנ"ל להוסיף עוד לגזור בביאה גרידתא. דהיינו בטבילה ואוקמוהו אדינא דאורייתא:

ב) ועוד מצינו כה"ג דלא היתה גזירת רחיצה דדבריהם על טבילה של מצוה. בפ"ק דתענית ד' י"ג ע"א א"ר חסדא כל שהוא משום אבל כגון ט"ב ואבל אסור בין בחמין בין בצונן כו' ואמרינן לימא מסייע לי' כל חייבי טבילות טובלין כדרכן בין בט"ב בין ביוה"כ במאי אילימא בחמין טבילה בחמין מי איכא שאובין נינהו אלא לאו בצונן וחייבי טבילות אין אינש אחרינא לא א"ר חנא בר קטינא לא נצרכא אלא לחמי טברי' אי הכי אימא סיפא אר"ח סגן הכהנים כדאי הוא בית אלדינו לאבד עליו טבילה פ"א בשנה ואי

אמרת בצונן מותר ירחץ בצונן א"ר פפא באתרא דלא שכיח צונן עכ"ל הגמרא. ואיכא למידק לפי המקשה דפריך אי הכי כו' דאכתי לא אסיק אדעתי' שינויא דר"פ באתרא דלא שכיח צונן מה לו להקשות מסיפא מר"ח סגן הכהנים תיקשי לי' רישא מלתא דת"ק גופא לפום מאי דס"ל דחמין אסור וצונן מותר הכל קשה אמאי התירו לחייבי טבילות חמי טברי' שיש בהן איסור רחיצה בחמין כיון דאפשר להו לטבול בצונן ולא גרע מהא דאר"ל בכמה דוכתי כל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב כו' אלא דודאי דפסיקא לי' שלא היתה טבילה כלל בכלל גזירת רחיצה והא דקאמר חייבי טבילות אין אינש אחרינא לא ר"ל דבחנם למה לו לטבול. ומה שפרש"י ד"ה אלא לאו כו' משום דטבילה בזמנה מצוה לא הוצרך לזה אלא משום דסתם טבילה היא טבילת נדה וב"ק וסוגיין איירי בט"ב ויוה"כ דבלא"ה אסורין בתה"מ מ"מ שמעי' מפרש"י דהיתר חייבי טבילות בט"ב ויוהכ"פ אינו משום דלא הוי של תענוג. וה"נ משמע מר"ח סגן הכהנים דאמר כדאי הוא. ואי הויא אינו של תענוג למה לן לאסור כלל וא"כ אין טעם לחלק אפי' לפי האמת בין גזירת רחיצה דאבל שאין טבילה בכלל לגזירת רחיצה בחמין בשבת שהוא ג"כ מדבריהם והם אמרו והם אמרו להתיר טבילה ואע"פ דקי"ל טבילה בזמנה לאו מצוה מ"מ אפי' שלא בזמנה הויא מצוה משום עונה ואפשר דזהו כונת החכם שהביא הגאון ח"צ בתשובותיו:

ג) **ועוד** לפי מה שהוכחתי מתוס' דשבת והרשב"א והר"ן וכן מוכח מהרמב"ם דגזירת רחיצה בשבת היתה אפילו בפושרין כמבואר בתחלת דברי אלה א"כ יש להביא ראי' דלא היתה טבילה בכלל הגזירה מהא דתנן פ"ג דיומא אם הי' כה"ג זקן או אסטניס מחמין לו חמין ומטילין לתוך הצונן בשביל שתפיג צינתן ואיתא התם בגמרא ד' ל"ד ע"ב תניא א"ר יהודא עששיות של ברזל היו מחמין מערב יו"כ ומטילין לתוך צונן כדי שתפיג צינתן ומשמע התם לגירסת רש"י דלא דחינן שום שבות בזה אלא אפי' שלא במקדש הי' מותר לעשות כן ואין לומר דהך משנה דיומא נשנית קודם גזירה דכתוב בת"י ד' ל"ט ע"ב דגזירת חמין גזירה קדמוניות היתה אלא דגזירת זיעה היתה בדורות האחרונים מהתנאי' כדמשמע פרק תפילת השחר גבי רבי התפלל בע"ש כו' להזיע וקודם גזירה ובשבת ד' מ"ד ע"ב אמרינן דהא מעשה דרבי אחר גזירה הוי. ואפי' לגרסת התוס' ביומא שם דגרס אין שבות במקדש וא"כ יש לומר דגם שבות דרחיצה התירו במקדש מ"מ כיון דלא פריך בגמרא אהא דמחמין מברייתא דגזירת רחיצה כדפריך אמתניתין דאנשי טברי' וכדפריך הכא והלא מצרף ולישני ג"כ דאין שבות במקדש אלמא דאף בגבולין אין אסור וכנ"ל. וא"כ מאחר שזכינו לדין למצוא טוב טעם וסמוכות להרב בעל קרבן נתנאל

שהתיר בפירוש וגם החכם שהביא הגאון ח"צ בתשובתו כפי הנראה שראיתו ממהרי"ל סי' ק"נ כוונתו על אותה תשובה שמביא המ"א סי' שכ"ו ס"ק ח' בשם מהרי"ל [אין בידי תשובת מהרי"ל לעיין בו] וא"כ הוא אין דברי הגאון הנ"ל במה שהשיג על החכם. ע"ש בתשובת ח"צ בסוף סי' י"א. מוכרחים. דהנדון דומה ממש לראיה דמשמע מה שנהגו בימי מהרי"ל שלא לרחוץ בצונן לאו משום חומרא בעלמא נהגו כן לומר דמעיקרא הכי קבילו עלייהו לטבול לצורך טביל מצוה ושלא לטבול שלא לצורך אף שמותר בזה מן הדין רצו להחמיר וכמ"ש הגאון ח"צ אלא דמהרי"ל ס"ל דרחיצה אסור מדינא אפילו בצונן כידוע דרכו של מהרי"ל שהוא נמשך תמיד אחר פסקי המרדכי והמרדכי אוסר ברחיצה בצונן כשהוא משפשף מדינא וכן הובא ביתה יוסף בשם הסמ"ג ור' ירוחם ומשמע דטבילה בלא שפשוף שרי ובזה הוא שהחמירו הנשים על עצמן שלא לצורך וא"כ ראית החכם נכונה דמביא ראיה מרחיצת צונן האסורה למהרי"ל מדינא וכנ"ל ואעפ"כ טבילה שריא ומינה לדידן ברחיצת חמין דומה לאותה ראי' שהבאתי אני מדר"מ בצונן לדידן בחמין. ובודאי שיש לסמוך על המתירין ובפרט שהדעת מכרעת כמותם וכ"ש שיש לצרף לזה עוד לצורך גדול ושעת הדחק שיטת מוהר"מ הובא בתוס' ישנים בשבת שם דבחמין שהוחמו מע"ש ונסתלקו מבעוד יום אפילו ר"מ מודה דמותר אפילו בשטיפה כ"ש בטבילה ופלוגתייהו בשטיפה אינו אלא בחמין שמתחממין והולכין גם בשבת עצמה ואיסור רחיצה בחמין שנסתלקו מבעו"י אינו אלא בכלי ולא בקרקע ע"ש בתוס' וכן הביא במרדכי בשם הרשב"ם והרוקח דפלוגתייהו דר"מ ור"ש ור"י אינו אלא בחמין שהוחמו בשבת עצמה ואע"ג שאין לסמוך על שיטתם לדינא דרבים פליגי עלייהו וגם לא הובא דבריהם כלל לא בב"י ולא בד"מ ובאחרונים אשר מימיהם אנו שותים מ"מ לצורך גדול ושעת הדחק סומכים על דברי היחיד אם הרבים מחמירים במידי דרבנן כמ"ש הש"ך בהנהגת הוראת או"ה סוף אות ב':

את כל אלה ראיתי ונתון אל לבי להציע לפני מעכת"ר ומעכ"ת יברור האוכל מתוך פסולת וישא ויתן בהלכה עם הרב המ"ץ דקהלתנו. ומה שיעלה להלכה למעשה בקשתי שטוחה להודיעני ע"י מוקדם. לבד מאשר ידיעני מפרטי הדברים, אם ישרו בעיניו ואם יש את כת"ר תשוקתו לישא וליתן עמי ולטייל בפרד"ס הדרשות אשר לו וידעתי כי אדוני חכם כמלאך אלהים וידיעני לכף זכות במה שיחדתי המכתב הזה אל מעכת"ר רק שירצה באמת ובתמים לחפש הזכיות ועל כל פשעים תכסה אהבת חסד מעכת"ר אפילו לשאינו הגון כמוני:

שמעון בלא"א מוהר"ז זלה"ה קידאן.

המכתב המוסגר הכינותי ביום ב' העבר. והסגרתי בכדי לשלוח אותו ליד מעכ"ת הרמה ע"י ר' ליב מילקעש. והוא נסע לדרכו ביום הנ"ל מבלי הודע לי. ובתוך הימים נזדמן לי שבא לידי ספר נודע ביהודא מהדורא תניינא. ומצאתי בסי' כ"ד כ"ה כו' מחלק או"ח שמדבר בענין הזה דטבילה בחמין בשבת ויו"ט. ואף כי בכמה ענינים לא מחשבותיו מחשבותי הרי כתר תורה מונח בק"ז וכל הרוצה כו' ובפרט במה שהתיר לפי דרכו בפשיטות רחיצה בפושרין בשבת ודחה המשמעות מתוס' [שכתב שאינו אלא משמעות קצת] ואני הבאתי עוד פוסקים מה שאין לדחות בסברא בעלמא בלא ראיה. ועוד דמלשון הברייתא דקאמר הטעם מפני שמפשיר המים שעליו משמע דאשמעינן שהאיסור הוא מחמת שרוחץ במים פושרין שעל גופו [לשיטת התוס' ודעימיה] לא מחמת שיושב כנגד המדורה כסברת הנ"ב. ובר מן דין אין היתר הנ"ב שכ' ליתן החמין במקוה איזה שעות קודם הלילה ברור כ"כ ואולי יהיה להיתר הזה סתירה גמורה ממה דאיתא התם בשבת ד' מ' ע"א מרחץ שפקקו נקביו מע"ש למ"ש רוחץ בו מיד דמשמע הא קודם לכן אסור אע"ג שעברו הרבה שעות מעת שפסק החום שע"י האור. דאין סברא שיאסור התנא לרחוץ אפילו בצונן שהיה חמין בשבת [ולא ר"מ תני לה להאי ברייתא עי' ת"י בשם מהר"מ דף ל"ט ע"ב] ועוד יש לי אריכות בכוונת ונ"מ שבין שני הלשונות שפרש"י על ברייתא דמרחץ שפקקו נקביו הנ"ל. וגם על מה שהביא הנ"ב ראיה להתיר טבילה מרש"י דף ל"ט ע"ב ד"ה בכלי וכו' ממ"ש רש"י ז"ל כגון נותן צונן בחמין שאני הבנתי כוונת רש"י ז"ל בדרך אחר מהבנת הנ"ב ולפי דרכי יצא לנו היתר במקואות שלנו שהן בקרקע ממש ואינם כמו אמבטיאות שבמרחץ שהיה בזמן הש"ס דעלייהו קאמר ר"ח אבל בקרקע ד"ה אסור. ואי"ד כשיגיע תשובה לידי ממעכ"ת הרמה על מכתבי ויגלה דעתו אשר יש לו חפץ בדברי לא אמנע מלהודיע לכ"ת הרמה את אשר עם לבבי בזה ועדיין לא העליתי על הכתב והיה זה שלום. מוצאי ש"ק פ' תרומה:

סימן יב

בענין הנ"ל

"בע"ה תקצ"ב ב' לסדר ואמלא אותו רוח אלקים בחכמה ובתבונה ובדעת"

יהי שלום בחילו כו' מעין הנובע, ושולח מים על פני חוצות, מים רבים, מים מתוקים, מים קלים וחדים, מים פרים ורבים, הוא הסובב את כל ים התלמוד, אשר שם הבדולח ואבן השוהם, ועל שפתו יעלה מזה ומזה כל עץ מאכל נחמד למראה לחידושיו יבוקר הוא ניהו חביבי וידידי', בעל ש"ב חרב החריף ובקי, כבוד קדושת שמו מוה"ר **שמעון** נ"י ויופיע:

בשבוע העבר נתכבדתי במכתבו הטהור. להראני את בית נכתו. אשר בכח ידו הראה גבורותיו. גבורת מים כחו דהיתרא. למצוא היתר לטבול בחמין ביום שבת. זאת לא זאת חיבה יתירה נודעת לי. ונתן לי רשות לברר אוכל מתוך הפסולת ובאמת הפסולת המה כפסולת הלוחות המאירים כגלגל חמה. וכל דבריו כצוף דבש אמרי נועם ודפח"ח **ידידי**! מה לי ולך איש ירא אלהים. אשר בא להזכיר עוני ועון ביטול תורה. כמה בטלנא איכא בשוקא דכוותי ידעתי גם ידעתי שאין בי גמרא ולא סברא. והגם שאיני מאנשי אמנה לומר שאין בביתי לחם ושמלה. הלא מעכ"ת בר מתא דידי הוא? ואיך אכחד? ואני בכל יום מטפש והולך בזקני המון. וכי תנאי שקלת מעלמא? לך נא אל הגדולים. אנשי השם רבנן אשר סביבותינו. ואם יסייעו למעכ"ת יהיה סיוע שיש בו ממש. ואנכי פחות הערך. הדל בדעת. מה יסכון ממני. גם אם יהיה לרומעכ"ת הסכמה ממני על דבריו הנעימים. אשר בפז המה מסולאים כי לאו בר הכי אנכי לפלפל בחכמה ולאמר הלכה זו נאה אך מה אעשה? פיוס ת"ח היא גזירה. ומוכרח אני להשיבו לפי מיעוט הבנתי ודל שכלי. ואם ימצא בדברי דברים שאינם ערבים ואינם הגונים יכסם במעיל צדקתו ויפרוש עליהם כנפי ענותנותו ולא עלי תלונתו. יען כי בזה בחר ומאז ידוע למעכ"ת כי בורי רק ויבש. ואיך חשק לדלות ממני אתה אתה רב תבונות

ועתה ידיד ד' יען כי כן הוא אמרתי בלבי אם אהי' כמסכים לכ"ת הלא אין בו ממש ע"כ בחרתי לסתור דבריו. על מנת שיבנה מעל' ויעמידם על מצבם הראשון. וידעתי כי יקיפני בהלכות כרוחב לבבו הטהור ויוסיף לקח ואז אבנה גם אנכי ממנו. ואהיה כמזכה לכבודו. אשר ע"י שאלותי יגדיל תורתו ויאדיר ובכניסתי אתפלל תפילה קצרה שלא אכשל בדבר הלכה ולא אבוש ולא אכלם עמה. רום כ"ת מביא דברי הק"נ שכתב ובעיקר הדין כתבתי באריכות שטבילת מי מקוה בחמין לא היה בכלל גזירת מרחצאות עכ"ל כו' וכתב רוכ"ת ובס"ד מצאתי ראיות מן הש"ס להתיר טבילה בחמין בשבת מהן מכריעות ומהן מכריחות כו':

א) דתניא בשבת ד' ל"ט ע"ב לא ישתטף אדם כל גופו בין בחמין ובין בצונן דברי ר"מ ומסקינן התם דאפילו בקרקע אוסר ר"מ שטיפה בצונן ע"ש. וא"כ צריכין אנו לומר דהא דתנן בפ' יו"ט ד' י"ז ע"ב וב"ה אומרים כלים מלפני השבת ואדם טובל בשבת הוא דלא כר"מ. ור"מ כב"ש אמר למלתיה בתמיה כו' בין בט"ב בין ביוה"כ ע"כ דלא כר"מ ואין לתרץ כו' שמחלקין אליבא דר"מ בין קרקע לנהר ונימא דה"נ הא דתנן אדם טובל בשבת כו' דוקא בנהר לאו מלתא היא כו' אסורו בכל ענין ובכל אופן כו' עכ"ל:

ואנכי לא ידעתי מאי בתמיה שייך בזה גם אם היה מפורש במשנה אליבא דב"ה אדם טובל בכ"מ בבור ובנהר אין לנו לומר כלל דר"מ כב"ש אמר למילתי' כ"א מתניתין דלא כר"מ. ורבי סידרה אליבא דר"ש ור"י כמו שסידר האי משנה דא"ט והאי דפ' חבית הרוחץ במי מערה. דר"מ כב"ש אי אפשר כלל לומר דהרי בנהר סבירא ליה דטובל וב"ש אסרי בכל מקום רק שיהיה אפשר לדקדק על הגמרא למה לא אמרו בגמרא מתניתין דלא כר"מ. וזה הוא אם היה מפורש במשנה בכל מקום כנ"ל אכל עכשיו דאינו מפורש. רק ואדם בשבת פשיטא דאתיה כר"מ ג"כ ובמקום שמותר לטבול. ומה שמכריח דפסיקא ליה לתלמודא דהא דאמרי ב"ה ואדם בשבת איירי בכל ענין ובכל אופן. דמקשי התם ארבא תינח מים יפים. מים רעים מא"ל. ומשני ארנב"י פעמים כו' ואם איתא דלר"מ באמת אין היתר טבילה בשבת אלא בנהר. מאי פריך ארבא דילמא אה"נ דדוקא במים יפים מותר דהיינו נהר עכ"ל:

לא ידעתי מאין פסיקא ליה לרומעכ"ת שמי נהרות כולם יפים ומים המוכין המלוחים והפושרין המזיקין אטו מי בור אינון הלא אמרו הא ביפין שבו הא ברעין שבו. ומי משרה הלא ע"כ צריך לומר שהוא בנהר דהרי בפ' שש"ר (ק"ט) אמרו אבל לא במי משרה משום רפואה ואליבא דר"מ ואם היה בבור בלא רפואה אסור אליבא דר"מ ואלא בנהר הוא דשרי ומקום השרי' אוסר משום דדרך לרחוץ בהם לרפואה. ומדקא משני על האי פירכא מים הרעים מא"ל כו' ורוחץ במי משרה. מכלל שעל מי משרה אמרו מים הרעים מא"ל והוא בנהר:

ומה שנראה לרומעכ"ת לדוחק דקושטא דשריותא כו' נ"ל לפשיטות דאין אני רואה שום משמעות במאי דקאמר ואדם בשבת שיהיה בכל אופן ובכל ענין. רק שנראה שבדרך שאלה שאל כל השאלות של הא תינח כו' מים הרעים מא"ל ואפשר דאסר וכן בימות הגשמים אפשר דאסר וכן ביוה"כ אפשר דאסר ולפי דברי כל השלשה שאלות ע"ד אחד.

אכן לפי כוונת רוכ"ת ע"כ שאלתו יו"כ מא"ל צ"ל דסמך על הברייתא דכל חייבי טבילות. דאל"ה אלא שגם יו"כ נכלל במה שאמר ואדם בשבת כל ימים של שבתון מאי מקשה ודילמא מהא הדר ביה הלא ממתניתין משמע אף ביוכ"פ אלא ע"כ דסמך על הברייתא. ולא אתי כל השלשה שאלות על אופן אחד ואי משום דרש"י פירש כדלקמן יש לפרש בו כוונה אחרת ואין רצוני להאריך.

עוד כתב רומעכ"ת ותו הא דתניא התם דף י"ח ע"ב כל חייבי טבילות טובלין כדרכן בין בט"ב בין ביוכ"פ ע"כ דלא כר"מ כו' [לא ידעתי למה לא נפרש בנהר ואליבא דר"מ אם לא שנצרף לזה הסע"ד דתענית אילימא בחמין] ובשבת קי"א ע"ב משמע דליכא שום

תנא דפליג בהא דאמרינן התם דמשום הך ברייתא לא הדר בי' רבא מסברא דהואיל ע"ש עכ"ל. אחוי קידה ואבקש הבינני דברים האלה כי לא ירדתי לסוף כוונתו בזה. אטו אי אמרינן דהאי ברייתא אליבא דר"ש ור"י אתני' ור"מ לא סבירא ליה הא משום דאין טובלין לא בשבת ולא ביוכ"פ האם לא היה לי' לרבא למיהדר מסברא דיליה דסבר דלא אמרינן הואיל דלפני טיבול שרי לאחר טיבול נמי שרי. והלא ר"ש ור"י מתירין לטבול ביו"כ ע"כ מטעמא דהואיל לא חששו לתקוני מנא הגם דלית בי' טעם דנראה כמיקר ע"כ מטעם הואיל אמרו. ומאן תנא דפליג עלייהו בהא דהואיל אי משום דר"מ לית ליה טבילת יוכ"פ. הא משום דלית ליה טבילת שבת מטעם דרחיצה. ואם היה מתיר טבילת שבת היה מתיר טבילת יוכ"פ מטעם הואיל והאיך יאמר רבא דלא אמרינן הואיל נגד ר"ש ור"י ויאמר דלא אמרינן הואיל ויתלה דכר"מ סבירא ליה אשר לא שמענו בשום מקום שר"מ לא ס"ל הואיל. ומה לנו לאפושי פלוגתי ללא צורך. ולא ירדתי לסוף כוונתו בזה:

ועוד כתב רוכ"ת וע"כ צריכין אנו לחלק אליבי' דר"מ כו' ומדר"מ בצונן נשמע לדידן בחמין שהוחמו מע"ש. שיש לחלק בין רחיצה לטבילה. לפי הנראה אין הכרח כלל דאפילו אם היה נשמע בפירוש דר"מ ס"ל להתיר לטבול בצונן בבור. ואוסר להשתטף בצונן. אין ראיה לומר שר"י האוסר שיטוף חמין יתיר טבילת חמין דע"כ צריכין אנו לומר דר"מ דאוסר שטוף בצונן הוא מגזירת שהרואה יראה ויטעה או שיהיה סובר שכבר רחץ בחמין ונשתטף אחר הרחיצה או שיהיה סובר שכעת משתטף בחמין. ויאמר מה לי רוחץ מה לי משתטף. אבל המשתטף עצמו הלא ידוע לו שהוא משתטף בצונן ולא רחץ בחמין והאיך נגזור עליו לאסור לו השיטוף יותר מרחיצת נהר. ומחמת שהיא גזירה רחוקה מצד שיטעה הרואה. לא גזר על טבילת מצוה אף בבור אבל לדון מזה לר"י על טבילת חמין. שאסר שטיפת חמין מחמת שהמשתטף עצמו יטעה ויאמר מה לי משתטף בחמין מה לי רוחץ בחמין. אפשר שאוסר ג"כ טבילת מצוה בחמין כי הטובל עצמו יטעה ויאמר מה לי טובל בחמין מה לי רוחץ כמו שגזר על המשתטף ויהיה איך שיהיה טעמא דהגזירות. עכ"פ יש לומר מחמת שגזירת ר"מ בצונן רחוקה. והחמיר יותר מדאי. ע"כ הקיל בטבילת מצוה. ור"י שגזירה שלו בשטיפת חמין קרובה ע"כ מחמיר ג"כ בטבילה ואין למדין זמ"ז:

אמנם ידידי! אתמה על רוכ"ת שמחפש לדייק מהאי משנה ומברייתא דא"ט הנמצאות בו טבילה בשבת שלא יהיה אליבא דר"מ דדחיק ליה לכת"ר לאוקמא בטבילת נהר. הלא היה לו להביא ראיה מהירושלמי שהביא הרשב"א וז"ל גרסינן בירושלמי. יורד אדם וטובל בצונן ועולה ומתחמם כנגד המדורה דברי ר"מ וחכמים אוסרין כו' וזהו דחוק

יותר לאוקמא בנהר מהאי דיו"ט ואדם בשבת. שבהא בירושלמי צריכין אנו לומר שיהיה המדורה אצל הנהר.

ומה שכתב רומכ"ת והכי משמע בפ"ק דתענית די"ג ע"ב כו' ויש לדחות עכ"ל. ונראה מדבריו שיש לדחות באיזה דוחק אם אי אפשר לאוקמא בחמי האור ביוהכ"פ. אין אני רואה שום דוחק בזה. דהתנא רצה להשמיענו דאע"ג דאינש אחרינא אסור בט"ב וביוה"כ ברחיצה. בטבילה מותר. ויו"כ הרבותא נראה בכל הטובלין כדרכן שסתם הטובלין טובלין בצונן. ואף כי לאינש אחרינא אסור ביו"כ ברחיצת צונן. טבילה בצונן מותר. ובחמין אסור לטובל ולאינש אחרינא מצד שבות שבת. ובט"ב לפי הס"ד דצונן מותר ג"כ לאינש אחרינא. א"כ מאי רבותא דחייבי טבילות. הוכרח לחפש שימצא עכ"פ רבותא בטבילת חמין ולמה לא יהיה באפשר לאוקמי אצל ט"ב בחמין מחמת שטבילת חמין ליכא ביוכ"פ כיון דעכ"פ יש רבותא אצל יו"כ בכל חייבי טבילות צונן תנא לה הברייתא יו"כ וט"ב ואין אני רואה כדבריו שום דוחק בזה:

ומ"ש עוד רומעכ"ת לחלק בין שטוף לטבילה מחמת תנועות המים. מחמת שיש בזה הרבה דברים בשיטת הראשונים ואני נבוך בזה וכמדומה שלשיטת תוספות והרשב"א כשנכנס כולו לתוך הבור של חמין הוא ג"כ משתטף. – אניח את הדברים עד בואו אי"ה ואם אזכה אקבל מרומעכ"ת את הדבר בנשיקה מפה אל פה:

ב) כתב עוד רומעכ"ת ועוד מצינו כה"ג דלא היתה גזירת רחיצה דדבריהם על טבילה של מצוה בפ"ק דתענית די"ג ע"א אר"ח כל שהוא משום אבל כו' לימא מסייע לי' כל חייבי טבילות כו' לא נצרכא אלא לח"ט א"ה אימא סיפא אר"ח סגה"כ כו' ירחץ בצונן. אר"פ באתרא דלא שכיחי צונן. ואיכא למידק לפי המקשה דפריך א"ה דאכתי לא אסיק אדעתא שינויא דר"פ באתרי' דלא שכיחי צונן. מה לו להקשות מסיפא מר"ח סגה"כ תקשי ליה מרישא מלתא דת"ק גופא לפום מאי דסלקא אדעתיה דחמין אסור וצונן מותר הכל. קשה אמאי התירו לחייבי טבילות ח"ט שיש בהן איסור רחיצה בחמין. כיון דאפשר להו לטבול בצונן ולא גרע ממה שאמרו חז"ל כו' עכ"ל:

באמת ראיתי שהוא דקדוק נעים. ויפה מדקדוקי סופרים עכ"ז אם הייתי מוצא מקום מפורש שטבילה היא בכלל רחיצה לא היה לנו שום תימה מכאן והיינו אומרים הלא ר"פ לא חידש לנו דבר חדש במאי דאמר באתרא דלא שכיחי צונן ומי לא ידע כזאת שיש מקומות אשר אין המים מצונן. בעת יזורבו נצמתו כו' רק שהיה דחוק להמקשה לאוקמא מאי דאר"ח סגה"כ. כדאי ב"א לאבד עליו טבילה אחת בשנה יהיה על אופן זה שאין הצונן מצוי רק חמי טבריא ובמקום כזה יאבד טבילה אחת בשנה. רק שפשוטו

נשמע שגם בצונן אסורים כל חייבי טבילות לטבול ויאבדו טבילתן. אבל על הת"ק אשר בא להשמיענו הדין דח"ט יכולין לטבול יש לומר דבמקום שיש צונן אסור בחמין כמו שכתב רומעכ"ת שיש לקיים שניהם. אבל במקום שאין צונן לא גזרו רבנן במלתא דלא שכיחא ויוכל לטבול אפילו בחמין ובזה יש רבותא במקום דל"ש צונן רק חמי טבריא. וה"א שאין טובלין משום איסור רחיצה. מוכרח להודיענו בכדי לידע ההלכה כאשר יזדמן הדבר. ור"פ דחי לה שי"ל דאף ר"ח סגה"כ קמ"ל דגזרו על הרחיצה דטבילה אף במקום דלא שכיחא. אף כי הרבה פעמים מצינן דלא גזרו במקום דלא שכיחא. גזרו בכאן משום כדאי ב"א:

אבל כל זה אמרתי לפי דברי רומעכ"ת אשר כתב וא"כ באמת אין טעם לחלק אפילו לפי האמת בין גזירת רחיצה דאבל שאין טבילה בכלל לגזירת רחיצה בחמין בשבת שהוא ג"כ מדבריהם והם אמרו כו' עכ"ל. אבל לבי לא כן ידמה שחילוק גדול יש בין שני הגזירות. ואין למדין זו מזו. דהרי גזירת רחיצה דאבל אע"ג דאסמכינהו אקרא מ"ק דט"ו ע"ב דכתיב ואל תסוכי שמן ורחיצה דיו"כ על קרא ותבוא כמים בקרבו או על המקרא דכתיב וסוך לא סכת יומא דע"ו ע"ב. אבל עכ"ז הדבר מסור לחכמים. ולא עשו גזירה כלליות. ואפי' לדברי הרשות כמו שמירת פירות התירו ולא גזרו כדתניא יומא ע"ז ע"ב וכש"כ לדבר מצוה להקביל פני רבו ופני אביו עובר עד צוארו במים ואינו חושש. ולא ידעתי איך יש לחלק מה לי הולך עד צוארו במים לשמור פירותיו מה לי עובר כל גופו במים לעסוק בטהרותיו. מה לי עובר עד צוארו במים להקביל פני אביו או רבו מה לי עובר כולו במים ללמוד תורה. וטעמא דמלתא כי אצל אבל ויוה"כ ראו חכמים לגזור ענין הגזירה אם משום עינוי יוה"כ או משום אבל. ואחר כוונות הלב הן הן הדברים לכן לא גזרו במקום שאין כוונתו כלל לרחיצה. אבל בגזירת רחיצת שבת שעשו הגזירה לסייג שלא יבואו לידי חיתוי ויהיה הבערה ובישול. ולסייג גזרו על הרחיצה ועל השטיפה. וגזרו וחזרו וגזרו מחמת שראו שהדבר פרוץ. ולא חילקו בין רחיצה מרובה לרחיצה מועטת. יש לומר שטבילה היה בכלל הגזירה. והעמידו דבריהם אף במקום מצוה. ובפרט במקומות הקרים אשר כמעט בלתי אפשר לטבול כלל בצונן. ולמה לא ניחוש שיהיה האש תחת היורה ויחתה. ולא להוסיף על גזירת חכמים. כ"א שזה ג"כ בכלל הגזירה. ובאמת שהמקום שמבערים האש אינו טוח בטיט כמו שסבר רוכ"ת. וכמעט נראה מכאן שטבילה בכלל רחיצה דאי לאו בכלל רחיצה אין לנו שום סברא כלל. ולמה ר"ח סגה"כ אוסר ומה שכתב רש"י דטבילה בזמנה מצוה שממהר לטהר עצמו. ובשבת קכ"א פירש"י דכתיב לפנות ערב ויומא פ"ח פירש ג"כ כנ"ל אפשר שהי'

הגירסא לפני רש"י ר"ח סגה"כ ולא כמו שהביא התוס' ביו"ט. ולמה לא מקשינן ביומא דף ו' ומי סבר ר"ח סגה"כ לא אמרו טבילה בזמנה מצוה. כדפריך שם על ר"י מהא דחייבי טבילות דמודה ר"ח סגה"כ דביוה"כ טובל. מכלל דאפי' אי אמרי' דטבילה בזמנה לאו מצוה מותר לטבול מחמת שממהר לטהר עצמו עכ"פ וכמו שכתבו התוס' שבת ד' קי"א וביו"ט ד' י"ח:

(ג) **כתב** רוכ"ת ועוד לפי מה שהוכחתי מתוס' שבת והרשב"א והר"ן כו'. א"כ יש להביא ראי' דלא היתה טבילה בכלל הגזירה מהא דתנן פ"ג דיומא אם הי' כה"ג זקן או אסטניס מחמין לו חמין ומטילין לתוך הצונן בשביל שתפיג צינתן ואיתא התם כו' עששיות של ברזל היו מחמין מעיו"כ כו' ומשמע התם לגירסת רש"י דלא דחינן שום שבות בזה אלא אפי' שלא במקדש היה מותר לעשות כן ואף לפי גיר' התוס' אין שבות במקדש כו' מ"מ כיון דלא פריך בגמ' כו' ולשני ג"כ אין שבות במקדש אלמא דאף בגבולין אין איסור עכ"ל. ולא זכיתי להבין כוונתו בזה לפי שכתב מעכ"ת אין טעם לחלק בין גזירת רחיצה דאבל לגזירת רחיצה בשבת בחמין שהוא ג"כ מדבריהם. א"כ בודאי כן הוא דאף דבגבולין אין איסור בדבר. דהרי אסטניס הצריך לחמין בודאי מותר לרחוץ בחמין ביו"כ כדמשמע בתוס' ברכות ד' ט"ז ע"ב. רק שאסטניס שלא יהיה אפשר לו בלא רחיצה יום אחד לא שכיחא. אבל בכה"ג שכל עבודת יוה"כ תלוי בו והוא מוכרח לטבול אותו יום מגזירת ד' ואי אפשר לו בצונן ונצרך לחמין בודאי מותר ואסטניס כי האי הנצרך בגבולין ג"כ מותר ואין בו לא איסור רחיצת יוה"כ ולא איסור רחיצה בשבת בחמין. ומה שייך בזה דאין שבות במקדש דלאסטניס לא היה גזירתם כלל ואטו במדינה מאן גזר עלייהו ולא פרכינן מאיסור טלטול אלא מאיסור צירוף שהיה נראה שהוא מדאורייתא. ואף לפי האמת נראה שהיה באפשר לומר דלא גזרו על צירוף משום אסטניס. רק שבודאי במדינה אסור לעשות כן לאסטניס כי אפשר להחם מעיו"כ. אבל כאן דגזרו שלא יאמרו כה"ג טובל בשאובין לזה עשו עששיות של ברזל דאין שבות במקדש והוי שבות צריכה ולא קשה מדר"ן בפסחים ס"ה ומה שאמר אביי אפילו תימא שהגיע לצירוף ע"כ הכוונה דלא היה מספיק להפיג צינתן בלא הגיע לצירוף:

ועוד זאת נ"ל שהטבילות שהי' הכה"ג טובל על גג שער המים ועל גג בית הפרוה לא שייך בהא כלל גזירת רחיצה דשבת דגם לר"מ דמחמיר אף בשטיפת צונן מתיר בנהר. והמעיין הזה אשר מקוואות הכה"ג הי' נמשך ממנו הוא עין עיטם יומא ד' ל"א ושם פי' רש"י נראה לי שהוא מעין מי נפתוח האמור בס' יהושע כו' ולפי הנראה הוא האמה שהיה במקדש אשר עליו אמרו יומא נ"ח אלו ואלו מתערבין באמה ויוצאין לנחל קדרון

כו' וזהו בעצמו אשר אמרו בפסחים ד' ס"ד אלא שהכהנים מדיחין את העזרה שלא ברצון חכמים. ופירש"י אמת המים מהלכת בעזרה. וכשהן רוצים להדיח העזרה פוקקין את נקב יציאתה והמים פושטין והולכין על גדותיה ומדיחין את כל העזרה עכ"ל נמצא שהמעין הזה הוא למעלה מן העזרה וחוץ לו ובא לעזרה והולך לו לנחל קדרון והוא כעין נהר. וכמו שלר"מ לא גזרו על הנהרות אף שאומר שגזרו על שטיפת צונן. כן הדבר לר"י אף שגזרו על שטיפת חמין לא גזרו על אופן זה להטיל חמין לנהר. ולפי שעה חדא טרם שיתפזרו יפיג ציגתן ויטבול על זה לא גזרו ובכאן היה נהר קטן רחבו אמה עובר דרך העזרה ויוצא לנחל קדרון וממנו נמשך למקוואות ולא נפסק מהנהר וכמו שכתבו בתוס' יומא ד' ל"א ע"ב ד"ה אמה על אמה וז"ל שם אפי' אם היו יוצאים היו מים אחרים באים מעין עיטם וכמו דאיתא במרדכי דהגזירה היתה על בריכה דומיא דכלי מפסקת מן הנהר. אבל נהר ממש שרי לכולי עלמא:

וזה נראה כוונת הגמ' בתענית אילימא בחמין טבילה בחמין מי איכא שאובין נינהו. ולמה לא מוקים לה בהטלת חמין לצונן. אלא וודאי משום דהא לא נהיגי לעשות כי אם לאסטניס ואסטניס אפילו אינש אחרינא שרי ומאי רבותא דחייבי טבילות כמעט יש להוכיח מכאן להיפוך שטבילה בכלל רחיצה דאי לאו הכי הי' להם לעשות בהטלת מים שאין בהם שום איסור לכל כהן גדול. דהרי הרבה דברים עשו משום חולשא דכה"ג אלא דאיסור רחיצה נגע בה דיו"כ האסור בכל מקום וגם דטבילה הותר לו אבל עיקר רחיצה בחמין לא הותר לו אף דרך טבילה:

וגם מזה משמע דטבילה בכלל רחיצה. מדאסרוהו טבילת בע"ק ביוה"כ. דאצל טבילת נדה אפשר מחמת שיש בזה חשש דנראה כמתקן ואנו באים להתיר הטבילה משום דנראה כמיקר ומשום הואיל וכיון דלית ביה מצות עונה אין מתירין משום דנראה כמיקר. דוודאי הואיל אמרינן אף שלא במקום מצוה דאי לאו הכי מפני מה הדר ביה רבא] אבל טבילת בע"ק דלא מיחזי כמתקן. דהלא הטבילה אצלנו אינו אלא כמנהגא ולא יהא אלא כוולד הטומאה דאין בו איסור דמתקן. ולמה לן לבטל המנהג אלא ודאי דאיסור רחיצה נגע בה דטבילה בכלל רחיצה. ובב"י סי' תרי"ג ואין הטבילה בזמן הזה אלא מנהג. ואין מנהג לבטל דבר האסור אלא לאסור דבר המותר:

ומה שכתב רומר"ת שמצא בספר ק"נ וז"ל ומכאן אני מתקל"ד למ"ש בתשו' ח"צ סי"א להתיר טבילת אשה במי חמין בע"ש ביהש"מ. והלא לפי שיטתו שם דמקוה חמין בכלל גזירת מרחצאות א"כ יהי' תרתי מילי דסתרי אהדדי. אם ביהש"מ יום הוא לענין שבת הוי יום לענין ספירת ז' ואין רשאי לטבול ביום ז' ואם הוי לילה לענין ספירת ז' א"כ

הוי לילה לענין איסור שבת. וצ"ל דהוי ביהש"מ מן היום ומן הלילה וחשבינן לספירת ז' לילה ולענין שבת יום. ולפי מאי שהוכיח ר' יונה לחומרא הוא דאמרינן הכי אבל לא לקולא עכ"ל. וכתב רוכ"ת ואין הנידון דומה לראיה כלל דהתם כו' לא אכחד מאדוני שפשוטן של דברי הק"נ נעלם ממני כי משמעות דבריו דאי הוי אמרינן דהוי ביהש"מ מן היום ומן הלילה הוי ניחא הלא אנחנו עסוקים על הטבילה שנצרך להיות בלילה מצד שמא תסתור ונצרך שתהיה ביום דוקא מצד רחיצה בחמין בשבת ומה מועיל לנו שיש בביהש"מ מן היום ומן הלילה עכ"פ אם הטבילה היא בזמן שיש בביהש"מ מיום מותר הרחיצה בחמין ואסר הטבילה מצד שהוא יום ואם הטבילה הוא בזמן שהוא לילה בביהש"מ מותר הטבילה ואסור הרחיצה. א"כ אין לנו תועלת במה שביהש"מ מן היום ומן הלילה כי אין מזה שום היתר ואין צורך כלל לדחות את דברי הח"צ מהר"י שאומר שלא אמרינן לקולא שביהש"מ מן היום ומן הלילה. ואינן מובנים לי:

גם מה שכתב כת"ר וז"ל ולענין טבילה בשביעי שהטעם הוא שלא תבוא לידי ספק דהיינו שמא תשמש ביום טבילתה ותראה אח"כ ותסתור ונמצא בעל זבה למפרע לא שייך למיגזר הכי בטבילה ביהש"מ שהרי בשעת תשמיש ע"כ שיהי' ודאי לילה ועי' שבת ל"ה ע"א אר"ח הרוצה לידע כו' יניח חמה בראש הכרמל וירד ויטבול ויעלה ועי' ברש"י ותוס' שם וע"כ בכל חייבי טבילות איירי וכולי עלמא אית להו הא דר"ש דואחר תטהר עכ"ל. לא עמדתי על כוונת רוכ"ת במה שכתב דכל חייבי טבילות דרש"י פי' כדי שירד ויטבול ויעלה הוי לילה הוא שיעור ביהש"מ ואינו ענין לטבילה כמו שכתבו התוס'. והתוס' פירש דמשעלה מתחיל ביהש"מ. והשתא קמ"ל דשפיר טבל ועלה לו הערב שמש עכ"ל. וע"ז כוון רוכ"ת וכתב דכל חייבי טבילות איירי כו' הא ודאי דיולדת ונדה אינו בכלל זה כי טבילתן בלילה ממש ולא ביהש"מ. ולחומרא דר' זירא ג"כ לא כוון ר' חנינא דבימיו עדיין לא היה החומרא כדאמר רב נדה ס"ז ע"ב נדה בזמנה אינה טובלת אלא בלילה שלא בזמנה טובלת בין ביום בין בלילה. ר' יוחנן אמר בין בזמנה בין שלא בזמנה אינה טובלת אלא בלילה. נשמע מזה כי בימיהם עדיין לא הי' חומרא דר"ז ואפי' אם הי' חומרא דר"ז ואפי' בזבה וודאית דאפשר להם לטבול ביום משום ואחר תטהר דע"ז כוון מעלתו דא"ר חנינא דאפשר להם לטבול סמוך לביהש"מ ויעלה ויתחיל ביהש"מ. ותו לא חיישינן לשמא תסתור בודאי. או דלא פירש הרשב"א כפי' התוס' או דמפרש דלא לזבה כוון ר"ח כ"א על שארי ח"ט. דהלא הרשב"ם מחמיר בשמיני משום סרך בתה דלא יטבול כ"א בלילה. וכ"ש שמא תסתור בשביעי ספק כרת דמחמיר לטבול בלילה. וע"כ נעלם ממני כוונת רומעכ"ת:

ידידי ורחימי! לא רציתי להרבות עוד בדברים פשוטים כאלה שלא להיות כמשא לרומעכ"ת ואם שגיתי יסתיר תחת כנפי צדקתו הלא ידעתי מאז את האיש ואת שיחו ואתפלל תפלה קצרה ביציאתי לחיי רבנן ה' יסגא יומיכון ויתן ארכא לשניכון כו' ואצא שחוח ואחוי קידה ואסגיד מקמיה דיקר אורייתא
אוהבו לנצח **משה** בלא"א מוהר"ר אורי יצחק:

סימן יג

שלום אין קין, יועץ גבור בתורה, שואל ומשיב, שומע ומוסיף, פותח כיון ואין סוגר, סוגר ואין פותח, ה"ה ידידי ורחימי, בעל ש"ב הרב החריף והבקי כק"ש מו"ה **שמעון** נ"י:
מה נכבד היום אשר הגיעני מכתבו הנעים. יינו הטוב המשמח אלקים ואנשים. תשובתו הרמה על מכתבי. והשמיעני שנית והראני זיו הודו והדרו. בקיום דבריו הראשונים. והוסיף עליהם תוספות מרובה על העיקר. ובמקום גדולתו הראה ענוותנותו ושם פניו אל מכתבי. לבנות עליו דיק. ולדקדק בו כאילו יצא הדבר מפי חכם. ומי אנכי כי הביאני עד הלום. לא בי היא. ולא הגעתי למדה זו ודכוותי. זאת ועוד אחרת. ידידי צדק לבשתני ואינני נאה ללבושו. וקראני שמות וכינוים הראוים לחכמים. לא לדידי ודכוותי. אמרתי מתנתך לך להוויין. ונבזבתיך לחברייך. הם המה העוסקים בתורת ד'. אתם נאים ללבוש זה. והלבוש נאה לכם. ואנכי לא ניסיתי באלה. בגדי פרושים הם בגדי קודש. ועתה אתה ברוך ה'. אחרי אשר ענוותנותך תרבני להשיב על דברי. אין ספק כי חפץ בהצדקי ע"כ הנני. ויהי' נא אמרי לרצון. לפני משביע לכל חי רצון. לפי מעוט הבנת ועניות דעתי להתנצל לפני אדוני ולקיים דברי הראשונים במקצת. פתח דבריו יאיר. ואני אומר כי אין דרך הש"ס להקשות כו'. אבל היכא דתנן בהדיא בשם ב"ה אורחא דתלמ' פריך בפשיטות. ורבי פלוני כב"ש אמר למילתי' כו'. ואחר זה כתב עוד. ומ"ש בתוך דבריו דר"מ כב"ש כו' עד ושייך שפיר להקשות ור"מ כב"ש אמר למלתי' בתמיה עכ"ל:
בזה אין בידי להוסיף על דברי הראשונים. כי לא מראש בסתר דברתי. ודברי מפורשים היטיב במכתבי הראשון. והוא כי כת"ר רצונו להוכיח על טבילה שאינו בכלל רחיצה מצד התמי' שהוא תמוה לרוכ"ת דאם נאמר דטבילה בכלל רחיצה. א"כ אין טבילה בשבת לר"מ מצד איסור רחיצה. א"כ ר"מ כב"ש אמר למלתי' דלית להו טבילה בשבת. ע"ז השבתי שאין כאן שום תמי' שדברי ר"מ אין להם שום שייכות לדברי ב"ש. ואין מדברי ב"ש לא סיוע ולא קושי' לדברי ר"מ. ואפשר דב"ש לית להו דר"מ בגזירת צונן. ואפשר דאית להו גזירת צונן ואמרו שאין טובלין בשבת. אף במקום שאין בו גזרת רחיצה כמו בנהר וגם ר"מ אפשר דאית לי'. דב"ש האוסר טבילת שבת ואפי' בנהר במקום שאין

בו גזירת רחיצה. אוסר מטעמא דמתקן ואפשר דלית לי' איסור טבילת שבת. ומותר לטבול בנהר. ואני אומר דפסקי לי' לתלמודא דר"מ אית לי' טבילה בשבת בנהר שאין בו גזירת רחיצה מטעמא דמיקר. א"כ ר"מ כב"ש וודאי לא אתי' ועוד זאת אמרתי דאפי' אם הי' מפורש בדברי ב"ה ואדם טובל בשבת בכל מקום לא הי' לכת"ר שום ראי' בזה דטבילה לאו בכלל רחיצה מטעם הקושי' מדברי ב"ה דמתיר טבילה בכל מקום על ר"מ דאוסר בכל מקום מגזירת רחיצה כי בפשיטות הי' לנו ליישב דר"מ לא ס"ל דהתיר ב"ה בכל מקום. רק שהמשנה רבי סידרה בהאי לישנא אליבי' דר"י ור"ש כמו שמצאנו שסידר רבי האי דא"ט. והאי דפ' חבית אליבא דר"י ור"ש רק שהי' נשאר לנו דקדוק בגמרא למה לא פריך מתניתין דלא כר"מ. אך זהו אם הי' מפורש במשנה בהדי' אליבא דב"ה ואדם טובל בכל מקום בשבת. ומה שתפס עלי במאי שהוכחתי שמי משרה הוא בנהר. מדאצטריך ר"מ לאסור משום רפואה. וכתב רוכ"ת על זה, ואנא אמינא דאי משום הא לא איריא דאכתי אפשר דמי משרה בבור נינהו. אלא דה"א דשרי בהו רחיצה אפי' לר"מ כיון דאין דרך לרחוץ בהם כלל כ"א לרפואה כו' קמ"ל דאפ"ה אסור לרחוץ בהם עכ"ל: **לא** ידעתי מאי הא"מ יוכל להיות בזה. ומאי מקום לטעות יש בזה שיהי' מותר רחיצה במי משרה. הלא לא רישא דברייתא ולא סיפא מניחים לנו לטעות בזה. רישא דברייתא רוחצין במי טברי' [פירש"י ואעפ"כ לא מוכחא מילתא דלרפואה היא] א"כ כיון דמי משרה שרי וההיתר הוא משום דאין דרך לרחוץ בהם אלא משום רפואה האי רישא מיותר. וסיפא ולא בימה של סדום אשר טעם אסורו וודאי משום רפואה הוא א"כ איך יש לטעות טעות כזה ואם הי' מי משרה בבור לא הי' לי' להברייתא להזכירו כלל כיון דאסור מגזירת רחיצה. ועוד יש לי דברים בזה אבל כיון דכתב כת"ר כי לא לזה הי' כוונתו האריכות בזה אך למותר:

כתב רוכ"ת עיקר הוכחתי הי' דאם נימא דלר"מ אע"ג דקאמרי ב"ה סתמא ואדם בשבת ולא מפליג מידי מ"מ אינו אלא בנהר דוקא. ה"נ נימא אנן אליבא דכו"ע לרבא דאע"ג דלא מפליג בהדיא במתניתין מ"מ אינו אלא במים היפים דזיל בתר טעמא דנראה כמיקר כו'. לפענ"ד גם מזה אין להוכיח דר"מ מפרש דברי ב"ה במקום שאין בו איסור רחיצה. ובמקום שאסרו משום רחיצה לא התירו הטבילה ואין צורך לפרש במשנתנו כי מאיסור רחיצה לא דברו במשנתנו. אמנם לרבא מצד איסור טבילה עצמה המקומות חלוקים יש מקום שמותר לטבול בו ויש מקום שאסור לטבול בו מצד איסור טבילה כמו מים הרעים מצד שאינו נראה כמיקר בודאי הי' לו לפרש במשנתנו:

[**והנה** זה לשון ספר התרומות סי' רל"ג. אבל אם החמין שהוחמו מע"ש הן מונחים בקרקע מותר ליקח מן המים ולשפוך על כל גופו אבר אבר היינו להשתטף כר"ש אבל ליכנס בהן גופו אסור דלא התירו לרחוץ כל גופו אלא בחמי טבריא שהן חמין ששת ימי בראשית ודוגמתייהו אבל אם הוחמו בשבת אסור אפי' פניו ידיו ורגליו. והנה נשמע ממנו כי חמין שהוחמו מע"ש אסור ברחיצה אבל מותר בשטיפה ופסק דלא כר"י דאוסר גם שטיפה ומה היא שטיפה לתת על כל גופו אבר אבר. ואולם ליכנס בתוך החמין אסור אף אם המים בקרקע. וזהו רחיצה שאסרו אבל בכלי אסור גם שטיפה ומבואר דלכנוס במקוה מים חמין גרע משטיפה. וא"כ להסוברים דהלכה כר"י דאוסר שטיפה כ"ש דאסור לטבול במקוה של מים חמין שהרי כן נראה מלשון של בעה"ת דהכניסה בתוך המים אף שהוא בקרקע גרע משטיפה ששופך המים על גופו. ואולם לשון הראב"ן דף קמ"ה זה לשונו. תשובת רשב"ם להראב"ן. ולפי פירוש רבינו זקני ופירושים אחרים העמיק מורי להקשות מאי דוחקו לומר אלא אי איתמר הכי איבעי לי' למימר הא דאסרו רבנן משום דבשבת הוחמו [והוא קושית התוס' שם] אמת אומן אמנה לית נגר ובר נגר דיפרקיני' ואי אפשר להעמיד רק בלשון אחרת והכי פירושו. אמר רב איקא ב"ח מתניתין חמין שהוחמו בשבת אסורין ברחיצה לאו רחיצה ממש לשפשף ולהדיח בידים דעביד מעשה אלא אפילו להשתטף כל גופו קאמר לשכשך בהם גופו כאדם שטובל במים להקר. ומתניתין כר' יהודה דאמר בחמין אסור להשתטף ובהוחמו בשבת מיירי כמתניתין וסיפא דקתני אסורין ברחיצה להשתטף נמי אבל לרחוץ פניו שרי כבית הלל הא הוחמו מאתמול שרי לשטיפה. ובריייתא דלעיל דאותבינא מינה אמתניתין דקתני חמין שהוחמו מע"ש למחר רוחץ בהן פניו ידיו ורגליו אבל לא כל גופו לרחוץ ממש קאמר להתלבן יפה אבל לשטיפה בעלמא שרי:

והנה היוצא מדברי רשב"ם אלו שהשיב להראב"ן דטבילה להקר אינו אלא כשטיפה ואימתי רק כשהוא משכשך בהן כל גופו ובודאי אין לנו לעשות מחלוקת בין הרשב"ם לבעל התרומות בגדר הרחיצה שנאמר דלבעל התרומות מה שהוא מכניס גופו בתוך המים אף שהמים הוא בקרקע הוי רחיצה ממש. ומה שהוא שופך המים על גופו אינו רק שטיפה. ולרשב"ם הסברא בהיפוך רק מדברי רשב"ם נלמוד דמה שכתב בעל התרומות דנכנס גופו בתוך המים הוי רחיצה גמורה היינו אם רוחץ שם להתלבן ועושה מעשה רבה. ועכ"פ מה שהאשה טובלת רק להטהר לבעלה אף בלי שכשוך כלל אין זה לא רחיצה וגם בכלל שיטוף אינו.

וזהו שרמזתי לעיל דמדברי הראב"ן מבואר דטבילה אינו בכלל גזירת רחיצה ולא מבעי לסברת רשב"ם שהרי לפי גרסתו ומבואר דהראב"ן מסכים עמו שהרי לזאת העתיק תשובתו בספרו. מותר שטיפה כל גופו בחמין שהוחמו מע"ש אלא אפי' לדעת החולקים עכ"פ למדנו דשלשה חילוקים יש בענין רחיצה. א' רחיצה ממש להתלבן. ב' שטיפה שהוא נכנס בתוך המים לסברת רשב"ם או שנותן המים עליו לסברת שאר ראשונים. אבל עכ"פ משכשך המים בגופו ג' טבילה במקוה בלי שום שכשוך אין לנו מי שיאסור כלל: **והנה** המ"א ס"ק ו' כתב דבמחמם ידיו אחר נטילה אצל האש אסור משום רחיצה במים שהופשר בשבת. ובאמת רחוק מאוד להסביר סברא זו. דא"כ כל המים שיעמדו בחורף בבית שהסיקוהו ובודאי שנפשרים יהיו אסור לרחוץ בהם משום מים שהוחמו בשבת. אף פניו ידיו ורגליו לבד. אבל הדבר ברור כמ"ש הגר"א זללה"ה אשר רמזתי עליו לעיל דזה שעומד נגד האור ומפשיר מים שעליו אף שאין כאן ספק איסור מלאכה מ"מ לענין איסור רחיצה לא עדיף מחמין שהוחמו בע"ש דג"כ לא נעשה בהם איסור ואסור להשתטף בהם כל גופו וה"נ אינו אסור רק כל גופו אבל פניו ידיו ורגליו באמת מותר. וסברת המ"א נראה לי דבאמת אנו צריכין להסביר למה החמירו בגזירת מרחצאות יותר מבאיסור תורה שהרי באיסור מבשל בשבת לא אסרו לתת נגד המדורה להפשיר ובאיסור דרבנן של רחיצה בחמין גזרו גם בפושרין. והדבר פשוט שהרי עיקר הגזירה הי' מפני הבלנין שהיו מחמין בשבת. וכתב הר"ן דח"ו לא היו מחמין בשבת רק שהיו נותנין האור מערב שבת והיו המים מתחמם בשבת. ואף שבזה ג"כ אין איסור יש בזה חשש שמא יחתה בגחלים הרי דאין החשש משום איסור בשול המים רק משום מחתה בגחלים משום מבעיר אש. והנה זה החשש יש ג"כ בפושרין כמו ברותחין כל שהוא עושה איזה פעולה עם האש לצורך המים שהוא רוחץ בהם בין להחם אותן בין להפשירן. ואולם במה שהיו מטילין חמין לכה"ג ביוהכ"פ שלא עשו שום פעולה עם האש והמים שטובל שם וכ"ש במה שמכניס המים להבית שהוסק שם בחורף אין כאן שום חשש איסור וכ"ש שהמים מטילין בע"ש זמן רב קודם בין השמשות. ועי' בתשובת דבר שמואל סימן ש"ח ושל"ק (אין הס' ת"י) וראיתי שהביא בשמו בס' פחד יצחק על מה שנהגו הנשים לטבול בע"ש בעוד היום גדול שהוא מנהג בלתי נכון. אמנם נתפשט משום שנוהגות להחם מים להטיל במקוה וכדי שלא לעשות בשבת שום סרך אסור לרחוץ כל הגוף בחמין אפי' הוחמו מע"ש. ע"ש כי טוב לעשות הטבילה ביום שביעי בליל שבת ולא לעשות מבעוד יום הרי לנו תלתא קראי הרשב"ם והראב"ן והר"מ בתו"י שם בשבת. ותלתא תנאי תשובת דבר שמואל והח"צ והקרבן נתנאל כולם מתירין לטבול בין השמשות עכ"פ בחמין. ולפי

מה שבארנו תשובת רשב"ם אין אחד מן הראשונים חולק ע"ז שלא להתיר טבילה בחמין אף בשבת לכן אין לפקפק בזה. ואין כאן מקום להאריך יותר:

מנכד המחבר]

ועתה ידידי קבל נא את ברכתי. הי"ת יוסיף חכמתו ויגלה עינינו לראות נפלאות מתורתו לאמיתו ולא יהי' קלה בעיניו ברכות הדיוט כמוני.

משה בלא"א מהור"ר **אורי יצחק**.

סימן יד

בדבר אשה ענונה מיורבריג:

זה לשון הגבי"ע שת"י האשה

במותב תלתא בי' דינא כחדא הווינא. ואתא לקדמנא מו"ה יעקב במו"ה צבי והעיד בתורת עדות בזה הלשון איך האב גיקאנט ר' משה וועזאנער וואס ער האט גיהאט אווייב ביורבארג בת ר' ליב שלאוועס האב איך גיזעהען בעת מלחמת רוסלאנד עם טורק ביי דעם פעסטונג שאקצי. ער איז דארטין גיוועזין איין מארקיטענער בשותפות עם מלמד משקלאוו האט ער גילאזין דעם ר' משה אין שאקצי הנ"ל. אונ ער איז אוועק גיפאהרען קיין ווארנע. נאך דעם בחזירתו מווארנע איז ער גיפאהרען אויף שאקצי, האט מען עם ניט אריין גילאזין, אונ מען האט עם דער האלטען אויפין גאלאנטיר. זיינען גיקומען אהין שני אנשים מיאסס, האבין זייא דער ציילט וויא אין שאקצי זיינען אויש גישטארבין כמה יהודיה. האט ער גיפרעגט ביי זיי אויב זיי האבען גיזעהען דארטען דעם ר' משה הנ"ל. האבין זיי גיזאגט אז דער ר' משה איז גישטארבין עם שותפו המלמד הנ"ל. אונ זיי זיינען גיוועזין ביי זייער מיתה. אונ דער ר' משה האט זיך גימאטערט חמשה ימים אונ איז זייער שווער גישטארבען. כל הנ"ל העיד לפנינו מוהר"ר יעקב הנ"ל בת"ע כד"ת ולראי' באנו עה"ח ע"כ לשון הגבי"ע:

והנה מה שיש לעיין לפי דעתי בהתרת האשה בת ר' ליב שלאוועס מיורבארג. עפ"י לשון הגבי"ע הוא בפשט הלשון של ר' יעקב ב"ר צבי. איך האב גיקאנט ר' משה וועזאנער, וואש ער האט גיהאט איין ווייב ביורבארג בת ר' ליב שלאוועם. יש להסתפק אם נכלל בזה הלשון שהכיר וידע מכבר שהי' ר' משה הנ"ל בעלה של האשה המבקשת ההיתר. או שר' יעקב המעיד לא ידע והכיר רק את ר' משה. ומה שסיים וואש ער האט גיהאט כו' הוא לתת לפני ב"ד סימן על ר' משה הנ"ל. וזה ג"כ על שני דרכים אם שידע זאת עפ"י ר' משה הנ"ל. שסיפר לו כן שיש לו אשה ביורבארג. או ששמע עתה שאשת ר' משה וועזאנער שהי' במלחמה היא ביורבארג. והנה אם נתפוס המובן הראשון הרי העיד על

בעלה של אשה זו בוודאי אלא שעדיין יש להסתפק בעדות השני אנשים מיאסס אשר מפיהם הוא מעיד עליו שמת. כי אנשי עיר יאסס בוודאי שלא הכירו את ר' משה הנ"ל כ"א מעת היותם יחדיו שם בעת המלחמה. וא"כ כששאל אותם העד ר' יעקב על ר' משה הנ"ל והם הגידו לו שמת עדיין לא נדע אם השאלה וההגדה בדרך מבורר ומוחלט על ר' משה הידוע לכולם שנתוועדו יחדיו באיזה פעם או ששאל אותם על איזה ר' משה שהיה שותפו של המלמד והם השיבו לו ג"כ עפ"י הדברים האלה. והנה אם בעיני גברא דשפיר חזי יורה לשון הגבי"ע שהכיר העד ר' יעקב שהיה ר' משה בעל האשה ושהיה בוועד אחד עם אנשי יאסס. שוב אין להסתפק בהתרת האשה שהרי העיד עד מפי עד על בעלה שמת, ועדיין אולי לפי שיש לדמות מקום וזמן מיתת ר' משה למת במלחמה. ואעפ"י שמת שלא במקום המלחמה אלא במבצר שאקצי. מ"מ לפי הנראה מהגבי"ע היה שם באותו זמן חולי החאלערייע ר"ל שאמרו שמתו כמה יהודים בשאקצי. והיה שם גאלאנטטר. וכפי הידוע לנו שהחיים הם בדילים מן החליים בעת חולי הנ"ל ושייך לומר בדדמי ונכלל באלות וכיוצא בדברים אלו שרובם למיתה שנזכר ברמב"ם וש"ע סעי' ל"ג שצ"ל וקברתיו וכפי הנראה שחולי הנ"ל במקום וזמן הנ"ל הוא מדברים שרובן למיתה. וכ"ש לפי מה שהובא בקו"ע סי' רכ"ז שלדעת הרב"י. כשהעד נחפז ונמלט על נפשו אין מקבלין עדותו. אלא שבזה יש לצדד ולהקל עפ"י מה שהביא הב"ש ס"ק קנ"ג בשם תשובת מוהר"ם וצ"צ שאם עד אחד בפנינו ואומר בשם שני עדים הוי כאלו היו בפנינו השני עדים ולא חיישינן לבדדמי עכ"ל ואעפ"כ אפשר דעכ"פ בעינן שנדע בבירור שהשני עדים הם כשרים דהא משום כאלו העידו בפנינו מתירין לה. אבל באמת מל' הרמב"ן והרא"ש שכתבו דבתר סהדותא דב' עדים לא דייקינן מוכח להדיא דלא כתשו' מהר"ם וצ"צ. וכ"ש דהיכא דאין ההיתר ברור שיש לחוש לדעת הרי"ף דגם בשני עדים בענין וקברתיו. וכ"ז אם יש לדמות נידן דידן מחמת החולי ושעת מלחמה למת במלחמה עצמה. ואין לומר דגרע מגוסס לא הוי. שמעידין עליו אחר שלשה ימים. חדא דלא בקיאינן השתא בגסיסה. והראיה שהעידו עליו שהיה גוסס חמשה ימים. וגם בעינינו ראינו הרבה חולים בחולי הנ"ל. שנתייאשו קרוביהם מהם והניחום בחזקת שמתו בודאי ואחר איזה ימים עבר מהם החולי ע"י איזה מקרה ומשונה מדעת הרופאים. וגם כל האחרונים השיגו על הב"ש ס"ק י"ח וצ"ד בדין עדות על הגוסס:

וכל זה אם היה המובן מהגבי"ע שהעיד ר' יעקב מכבר שהיה ר' משה בעל האשה הזאת. אבל מה אעשה ועיני הכהות רואות במובן דברי העד לפי לשון הגבי"ע שלא העיד כ"א על שמו של בעל האשה.

ועתה נזקקין אנחנו לצרף עוד קולות להתרת האשה הנ"ל. והנה אם ידע ר' יעקב שר' משה המת היה חתנו של ר' ליב שלאוועס מיורבארג עפ"י דברי עצמו של ר' משה הנ"ל שכן דרך המודיע עצמו לאחרים להתייחס ע"ש חותנו אם אביו אינו מפורסם. הרי כאן עדות מספקת לפימ"ש מהרי"ק ס' קע"ה שאפילו לא היו מכירין אותו ולא יודעין שמו כ"א על פיו ואפילו בפעם אחת שאומר ששמו כך די בכך. ואעפ"י שיש לי לפקפק ע"ז מהא דקי"ל לענין גיטין ושטרות. דבעינן הוחזק לשלשים יום. מ"מ כל הפוסקים הולכים לשיטת מהרי"ק. וא"כ לא גרע בשום צד משמו ושם אביו ושם עירו וכיון דלא הוחזק אחר ששמו כך ואנו יודעין שבעלה של האשה הזאת ששמו כך היה בשאקצי הא קיי"ל כרבא דלא חיישינן לתרי יצחק ואין כאן בית מיחוש אלא לדעת החולקים על הרא"ש במכלוף בן מליל ולא חיישינן להו דכל הפוסקים קיימי דלא כוותייהו ואפילו לדעת הרמב"ן וסייעתו דבעינן תרתי לטיבותא לא שכיחא שיירות לפי שמתקבצין אנשים ממדינות הרבה ורחוקות ואיכא למיחש לתרי שווירי. דודאי העד ר' יעקב שהוא ממדינתנו שמעיד בפנינו על עיר יורבארג הוי כאלו סיים בפירוש אותו יורבארג שבמדינת זאמוט ואין צריך לפרט ומכש"כ האידנא שניכרין אנשי המדינות במלבושיהן ודברי פיהם. מדינה ומדינה כמנהגה וכלשונה וא"כ עדות ר' יעקב הוא בודאי על בעלה של האשה. אלא שכיון שלא ראה הוא המיתה אלא שהעיד מפי אנשי ייאס ואם לא היו בוועד אחד מעולם אנשי ייאס והעד ר' יעקב ור"מ הנ"ל. שלא הוזכר זה בעדות ר' יעקב וכל כי האי בודאי ליכא למימר דממילא משמע. אלא דמשמע מלשון העדות. שאחר שספרו לו שמתו כמה יהודים בשאקצי שאל אותם אם לא ידעו מר' משה שותף המלמד והשיבו לו שמת וגם שותפו המלמד מת. ואם לא נסמוך בזה על המקילין בעד מפי עד יותר מן העד הראשון וסוברין דבעד מפי"ע תלינן להקל [ונראה דאפילו להמקילין בעמפ"ע לענין וקברתיו ובספק אשתהי. היינו משום דתלינין שאם היה לפנינו היה מברר דבריו איך נתברר לו שמת. משא"כ בנידן דידן] אם היו האנשים מייאס לפנינו לא היו יכולים לברר יותר. ממה שיודעין ואם בוודאי לא היו מכירין את ר"מ הנ"ל מקודם וע"כ שהיו אומרים בזה הלשון איש ממדינת ליטא שמו ר' משה שהיה מארקיטענער בשותפות עם מלמד משקלאוו מת בשאקצי. ויש לעיין אם היינו מתירין את האשה בעדות כזו ואפשר דכיון שאנו יודעים עפ"י עדות ר' יעקב שבעלה של האשה היה מארקיטענער בשאקצי בשותפות עם מלמד משקלאוו ובכלל עדותו ג"כ שלא הוחזק שם אחר [שאל"כ אין בעדותו מפי אנשי ויאס כלום. אם נאמר שלא היו מעולם בוועד אחד] בזה יש לצדד להקל עפ"י הפוסקים המתירין בשכיחי ולא הוחזקו. ואע"ג דאין בעדותן של אנשי ייאס לא שם אביו ולא שם

עירו. נראה דמה שאמרו שהיה מארקיטענער בשותפות עם המלמד משקלאוו חשוב כמו שם אביו. ונסמוך על הפוסקים דלא מצרכו שם עירו היכא דיש אומדנות והוכחות. ועפ"י מה שכתב הח"מ ס"ק מ"ז וז"ל הן אמת אלו נוכל לברר שבעלה של זו הלך ללוקאה ובידו סחורה הנקרא בלשון רוסיא באגאטע נענזי ולא חזר לביתו היה אפשר לצדד היתר עכ"ל. וכפי הנראה דאפילו למאן דאוסר בשמו ושם אביו גרידא היינו משום דאפילו לא הוחזקו כהוחזקו דמי דהרבה יוב"ש נמצאים בעולם. אבל בכה"ג מודי דלא חיישינן לאחר בסימן כזה. אם לא הוחזק אלא שהספק הוא אם נחשב לסימן מובהק:

ולענין לחוש שמא לא העיד כלל ר' יעקב שיודע שהיה לר' משה אשה ביורבארג אפי' ע"פ דברי עצמו של ר' משה. אלא שאמר כך לפני ב"ד הסימן כפי ששמע עתה בודאי שהוא רחוק ודחוק למאוד דודאי אכולא מלתא קמסהיד כיון שבא להתיר כמ"ש התוספות כתובות דף כ"ד ע"ב ד"ה אמנה שבשטר וכ"ש בכאן שהוא מעשה ב"ד. ומה שהביאני להסתפק בזה בדרך ה"ג הוא לפי שלשון הגביעת עדות מתחיל בלשון מדבר בעדו לשון העד עצמו ומסיים במלות האט ער דעם ר' משה גילאזין אין שאקצו כו'. עד סופו בלשון נסתר כאלו אחר מספר דברי העד שדרכו לשמור הענין ולא המלות:

ועפ"י הדברים האמורים כאשר באנו לדון בהתרת האשה בלי שום פקפוק עפ"י הבנתי הקלושה בהגבי"ע שתחת ידה. באנו למחלוקת בשני דברים. הא'. אם יש לסמוך בעמפ"ע אפי' לא אמר וקברתיו. והב'. אם מהני שמו לבד בצירוף סימנים ראוים לסמוך עליהם שלא לחוש לאחר. ולפי שאין תלמיד כמוני מכריע. ואעפ"י שיש בידי סברות ופלפול בדברי הגמ' וראשונים ז"ל. אשר על פיהם יתיישב דעת הרח"ש שהובא במראות הצובאות סי' ע"א שהעלה להחמיר בלא שם עירו. ויתורצו כל ההשגות שהשיג עליו הגאון מוהרז"ו ז"ל זי"ע. מכל מקום מנעתי מלכותבם לפי שלא אסמוך עליהם להלכה. ולהדרת גאונו אין צורך בחדודין שלי והייתי מונע מלכתוב יותר כ"א להעיר מה שיש להסתפק בהתרת האשה ולא יותר. ובידו הגדולה לקרב ולרחק כפי הכרעתו. א"ל כי פקודתו שמרה רוחי אשר פקד עלי לשום עיוני בהגבי"ע ולחוות דעתי. ולא אוסיף מדעתי דבר. כ"א מה שנראה לי עפ"י הדיעות והכללים אשר מסרו בידינו חכמי הדורות אשר מלפנינו איך להורות הלכה למעשה:

ולאשר בנידן דידן עכ"פ מידי ספק לא יצאנו וכמ"ש הרב ח"מ ס"ק מ"ז וז"ל והכלל מי שרוצה להקל בוודאי שימצא פוסקים שיהיו לעזרו עכ"ל. ואני אומר דכן הוא ג"כ דמי שרוצה להחמיר יהיה לו במה להתלות. ומי יודע לשער חילוקים ובחינות דקות אשר בענינים אלו. והנה מצאנו ראינו כת מהאחרונים שמקילין בה בספיקא דעיגונא

דאתתא. וכנגדן כת מהפוסקים שמחמירין בספיקה כספק א"א. ונראה לי לשים שלום בין החכמים ודא ודא אחת היא שכוונת המקילין במעשה שבא לפניהם הוא להקל במה שהחמירו חכמים בכיוצא מזה בדבר שבערוה היכא דאפשר. או אפילו במה שהחמירו בשאר איסורים. וכוונת המחמירים הוא להחמיר במה שמצינו שהקילו חכמים פעמים בספיקן של שאר איסורים לתלות לקולא מסברא אפילו באיסור תורה. ובזה לא סמכינן אסברא כזו. ומעתה חל עלינו לעיין בשני הספיקות הנ"ל מאיזו מין הם. והנה עיקר הספק השני הוא שמא אחר הוא שמת ולא בעלה של זו. נראה דמדאורייתא לא חיישינן להכי כלל. דאל"כ המביא גט ואבד ממנו ומצאו לאלתר אמאי כשר היכא דהשיירות מצויות והוחזקו ניחוש דלמא משיירות שעברו מקודם לכן נפל אלא וודאי דמדאורייתא אמרינן אותו שאבד הוא אותו שנמצא. והרי הוא כאלו היינו עדים בדבר. וכלל הוא בידינו אחזוקי ריעותא לא מחזיקינן אפילו לחומרא בעלמא מדרבנן ולהכי לאלתר כשר אלא דאם אתרעי פ"א לפנינו שוב חוששין מדרבנן לכל מאי דאיכא למיחש. לרבה ור"ז בגיטין ולאביי ורבא ביבמות לכל מר כדאית ליה. ובזה יש ליתן טוב טעם למחלוקת התנאים גיטין כ"ז ע"ב בשיעור שלא לאלתר למעיין בהם. למר מסתבר ליה דבהכי אקרי' ריעותא ומר כו'. שוב מצאתי בתוספות ב"מ דף כ' ע"ב ד"ה אסורא כו' שכתב להדיא דמדאורייתא לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון אבל מדרבנן חיישינן משום לעז עכ"ל:

ובזה יתיישב שיטת הרי"ף דפסק בעיגונא כרבה ובגט כר' זירא. דבגט שייך טפי למיחש ללעז מבמיתה כדאשכחן בכמה דוכתי גירושין יכולה מכחשתו. ואין להקשות דא"כ דחששא דרבנן בעלמא היא איך מדקדק הגמ' יבמות דף ק"כ ע"א מהא דמצאו קשור בכיס או בארנקי אפילו לזמן מרובה כשר דסימנין דאורייתא דהא איכא למימר דהם אמרו והם אמרו. די"ל דמשמע ליה לתלמודא ביבמות דהך ברייתא דמצאו קשור איירי בכל גווני ואפילו היכא דהוחזקו שני יוב"ש ובשמצא אחר ולא ראינו מקודם הגט ביד השליח. ואהך ברייתא גופא מיבעיא בב"מ כ"ז ע"א אי איירי הברייתא בהכי וסימנין דאורייתא או לא ומיירי הברייתא במצאו השליח. והיינו דקאמר נ"מ להדורי גט אשה בסימנין ובהכי ניחא דלא מייתי הגמרא בב"מ למיפשט האבעיא מהך ברייתא וכעין זה כתבו התוס' בשם ר"י. ולפי"ז דחששא דרבנן בעלמא הוא יש לילך בספיקו להקל משום עיגונא דאיתתא. אבל הספק הראשון נראה דהוא ספיקא דאורייתא דלמאן דבעי וקברתיו הרי כל כמה דלא העיד בדבר הברור שמת בודאי הרי הוא בחזקת חי דאוקמא אחזקה דמעיקרא דאע"ג דרובן למיתה. ורובא עדיף מחזקה מ"מ הרי בכה"ג החמירו חכמים דלא תנשא במים שאל"ס. והיה נראה לי הטעם משום דאע"ג דרובן למיתה היינו

שסופן למות אחר זמן אבל מ"מ בשעת הראי' שעלי' הוא מעיד הרי הוא כחי כל עוד שלא יצתה נשמתו כמו הא דרוב גוססין למיתה ומ"מ בשעה שהוא גוסס ה"ה כחי לכל דבר ואוכלת בתרומה כשהיא עמו במדינה עד שתצא נפשו. א"כ אין עדותו על אותה שעה ומה שמכלל העדות נשמע שיש לנו לאחר זמן להחזיקו במת מחמת רובא אין זה מפיהם ולא אלימא להוציאו מחזקת חי שהיה בשעת עדותן בכדי ולפי"ז אפילו העידו שני עדים כשרים שראוהו גוסס וכיוצא בזה בדברים שרובן למיתה לא תנשא על פיהם, ולהכי להרי"ף דחייש בדברים שרובן למיתה לבדדמי מחמת וודאי ולא משום ספק אפילו בשני כשרים חיישינן ואע"ג דהטעם בזה באסורא דמשאל"ס חדש הוא לא ראיתי מי שקדמני בו לגבי דידי טעמא דמסתבר הוא. ויש ליישבו בדעת הרב אלפס ז"ל. ומטיבותי' דמר אמינא בי' הא מלתא ואם גאון תפארתו יראה בי' תיוהא נא להודיעני ואבטל דעתי. אלא שלפי"ז קשה אמאי אם נישאת לא תצא כיון דלא יצתה מחזקת איסור מעולם ולא סמכינן אעדים דיהיה רובא להתירא. וע"כ צ"ל דמדאורייתא איכא חזקה אחרת כנגדה והיינו דאשה דייקא ומנסבא. וכמו שפירש ר"ת דף כ"ב ע"ב ד"ה הבא עליה כו' דחזקה דייקא ומינסבא מרעה לה לחזקת א"א ופירש רש"י שם אהא דאומרת ברי לי שמת אין לבי נוקפי שברי לי אלו היה קיים היה בא ומשמע מזה דאפילו אינה אומרת אין לבי נוקפי הוה עכ"פ ספק השקול דהא כשאכתי לא אסיק אדעתא דאיירי באומרת ברי לי ניחא ליה בנישאת לאחד מעדים ואהיא גופא ג"כ לא פריך אלא באשם תלוי קיימא ולא בחטאת. וע"כ צריכין לתרץ כמו שתירץ ר"ת דאיכא חזקה דאשה דייקא ומנסבא. ודייקא רבא ודייקא זוטא איכא בינייהו. ומ"ש רש"י יבמות פ"ח ע"א דבדקה שפיר היינו משום דחוששת שמא תתקלקל בדקה בנפשה והיינו דכדסניה ליה לא בדקה שפיר דאינה חוששת לקלקול. מ"מ שמעינן מינה דאפילו בתרי ותרי איכא חזקה והיינו דאנן סהדי אלו היה קיים היה בא דסתם אנשים אינם מעגנים נשותיהם ברצון ואונסא דלא יכול לבוא ולא להודיע לא שכיח. וכההוא דאמר ר' ינאי כתובות ס"ב כפו מטתו שאלמלא יהודא קיים לא ביטל עונתו אלמא דאלימא לה האי חזקה לאפקועי' מחזקת א"א. דאל"ה לא היה מצוה לכפות מטתו והוי ליה למיחש דילמא יתירו כלתו לעלמא. וכמש"כ בהגה"ת רמ"א סי' י"ז ס"ה שלא לספוד ולא להתאבל מטעם זה וכמ"ש בביאורי הגאון ז"ל אלא דבשאר אנשים לא אלימא האי חזקה כולה האי לאפקועי' מחזקת א"א אלא דשקולים הם. וה"נ משמע דחשיבא חזקה הא דאלו היה קיים היה בא. מעובדא דגברא חרוכא יבמות קט"ו ע"א דהוצרך ר"ח בר אבין לסיים במלתי' ופסתא דידא דשדי נורא איתלי ואתלייד בי' מומא ומחמת כיסופא ערק ואזל לעלמא. דהוי סגי ליה לאסור

בחששא דאימא אינש אחרינא אתי לאצולי'. ואי משום פסתא דידא הא א"כ האי גברא חרוכא לא היה שלם דא"כ למה לי' לרבא למימר הא פסתא דידא דשדי ועוד דמ"מ למ"ל לרחב"א למימר דמחמת כיסופא אזל לעלמא אלא וודאי דבלא"ה הוה מצרפינין האי גברא חרוכא דנמצא לחזקה דאלו היה חי כו'. ומרעא לה לחזקת א"א. ולהכי קאמר דמחמת כיסופו ערק ואזל ותו ליכא חזקה דאלו היה חי אלמא דבלא עדות כ"ד שהקילו בעיגונא או אומדנא דמוכח כההוא דגברא חרוכא לא אלימא חזקה הנ"ל אפילו בדברים שרובן למיתה לאפקועי' מחזקת חי. וא"כ לדברי הפוסקים דבעמפ"ע נמי בעינן וקברתיו הוי ליה ספיקא דאורייתא כמו שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת. והא דאם נישאת לא תצא היינו משום דמסייעא לחזקה הא דאמרה אין לבי נוקפי ואע"ג דהתם דוקא בנישאת לאחד מעדים היינו משום דאיתנהו שנים לפנינו דאמרי לא מת. ומובן מאיליו דלא שייך כאן ס"ס שמא הלכה כפוסקים דלא בעינן בעמפ"ע וקברתיו ואפילו תאמר דבעינן וקברתיו אכתי ספיקא לדידהו שמא מת דודאי לאו ס"ס הוא דהוי משם אחד ומי שדעתו יפה יכריע דלכולא מלתא דוקברתיו חומרא דרבנן הוא דנראה דאפילו לדעת התוס' ודעימי' דהא דחוששין למיעוטא דנמלטין במשאל"ס חששא דרבנן בעלמא הוא וה"ה בכל הנך דרובן למיתה מ"מ מסתבר דהיינו דוקא היכא דאיכא תרתי סהדי דאסהידו בי' במידי דרובא למיתה ואפיקו לה מחזקת א"א דרובה עדיף מחזקה. אבל בסהדותא דחד סהדא בגוונא דמספקא להו להש"ס אי מהני אי לא. בוודאי דמיבעיא לן לאוקמי אדינא דאורייתא ולהעמידה על חזקתה. וכ"ש דלשיטת התוס' הא דנאמן עד אחד אינו אלא מתקנת חכמים ולא אמרינן אנן סהדא דדייקא ומנסבא מה"ת. ולפי"ז התרת האשה הזאת תלוי' בזה דאפשר שאין לדמות כלל חולי החאלטרייע ונידון דידן לדברים שרובן למיתה ואין בידי להכריע ומדי ספק לא יצאתי. ע"כ חקרתי ודרשתי אם יש להאשה עוד איזה עדות, ומתוך הדרישות והחקירות הוגד לי שיש פה בעיר שיודע איזה דברים מבעל האשה ואמרתי להב"ד דפה שיגבו עדות. וז"ל הגבי"ע דפה.

במותב תלתא ב"ד כחדא הווינא ואתא לקדמנא מ' צבי הירש ב"מ פנחס זעליג והגיד לפנינו בת"ע כד"ת בזה"ל. איך בין גיווענזין פאר ב' שנים אין שקלאוו, אונ האב גיהאלטין שבת באכסניא אצל ר' בנימין, זיינען דארטען גיווענזין אויך אנדערע אורחים זייא זיינען גיקומען מטערקייא, אונ זייא זיינען גיפאהרען לביתם, וויא מיר האבין זיך פון אנאנדער גירעט אז איך בין מיורבאריג, אזוי זאגט מיר איינער פון דיא אורחים אויב איך האב גיקאנט ר' משה חתן מיורבאריג אונ זיין ווייב מ' עלקא אונ האט מיר גיזאגט סימנין וויא ער האט אויס גיזעהן, אונ מחמת דיא סימנין האב איך מיר גימארקט אז דאס איז דער

ר' משה מווערזאן אונ איז דער מאן פון דיא אשה עלקא הנ"ל בת ר' ליב דפה. וויא איך האב מיר דאס בעזינט, אזוי זאגט ער צו מיר למע"ה אז איך זאל מודיע זיין ביורבאריג לאשתו עלקא אז ער איז גישטארבין, אונ עם איז גיבליבען זיינע מאה וחמשים אדומים ביי זיינע שותפים, אונ דיא מעשה האט ער דער ציילט בזה"ל. איך בין גיווזיו איין מענש בייא שותפים של ר' משה הנ"ל. סמוד לווארנע בין איך אוועק גיפאהרען להארמייע אונ האב גילאזין לר' משה הנ"ל עם שותפיו בחיים חיותו. אונ וויא איך בין גיקומען צוריק זאגען מיר דיר דיא שותפים אז ר' משה איז גישטארבען, אונ זייא האבין מיר גיוויזען אז זייא האבין לר' משה מקבר גיווזען אויפין בערגיל אונ האבין מיר גיוויזין דעם קבר. דיא אללע דיבורים האט דער מענש פאר מיר צבי הירש דער ציילט שבת אונ במו"ש האב איך דיא אללע רייד אויף גישריבען מיט אללע ערטער וואו דאס איז גיווזען אונ דיא שמות פון דיא שותפים אונ זיין איינינעם נאמען האב איך אללעס פאר שריבין פאר דעם מענשין אין דיא אייגען אונ דער נאך איז פון מיר צבי נאבד גיווארין אללעס דאס וואס איך האב פאר שריבען מיט מיינע אייגענע כתבים דורך איין סיבה אזוי האב איך צבי פאר געסין דיא שמות השותפים אונ פון דעם מענשען וואס מיר פאר ציילט האט, גם דיא שמות המקומות האב איך אויך פאר געסין, נאר דיא רייד וואס דער מענש האט מיר דער ציילט פון דיא גוף המעשה גידיינק איך בבירור הכל כנ"ל:

כל הנ"ל הגיד לפנינו מוהר"ר צבי הירש הנ"ל בתו"ע כד"ת ולראי' חתמנו יום ה' ה' טבת תקצ"ז פה יורבארג נאום אברהם כו' נאום יחיאל כו' ואם כי בהשקפה הראשונה יש איזה הכחשות בין העדות כי לפי דברי ר' יעקב לא הי' לר"מ המת אלא שותף אחד מלמד משקלאוו ולפי דברי המספר לר"צ מפה היה לר"מ שותפין הרבה. אבל כד מעיינין ביה אין כאן הכחשה דאפשר שהיה לר"מ שותף בכל עסקיו עם המלמד ושאר האנשים שהיו מארקוטענר באותו דעוויזייע נקראו ג"כ בלשון העולם שותפים לפי שלפעמים משתתפין באיזה עסק וגם לזה ידע המספר לר"צ שם האשה לפי שהיה משרת אצל השותפין שלו. ואעפ"י שאין בעדות ר"צ לבד כדאי להתרת האשה לפי"ד הרבה פוסקים שהרי לא נדע כלל בלא עדות ר' יעקב שהיה בעלה של האשה בשאקצי ולא מיבעיא לדעת הרמב"ן וסייעתו דיש להסתפק באחר כמו בזה ולא שייך כאן נמצא כאן היה והוי ספיקא דאורייתא אלא אפי' לשאר הפוסקים יש לעיין אם חשוב שמו ושם אשתו ושם עירו כשמו ושם אביו ושם עירו. ואפילו להמתירין בשמו ושם עירו מ"מ מצריכין חיפוש. אבל בנידן דידן מאחר שהעיד ר' יעקב שהוחזק ר' משה מיו"ב בעלה של זו האשה בשאקצי. ולפי עדות ר"צ בוודאי שמת ר' משה מיורבארג בשאקצי. ועוד שיש

לצרף לסניף בעלמא. מה ששאלתי לאם האשה לאיזו ענין הלך חתנה מביתה ואמרה שהלך לבקש פרנסה והביאה לי אגרת שכתב חתנה לבתה היא אשתו והאריך הרבה בדברי חיבה וריעות שיבוא אי"ה במז"ט כשיזמין לי הי"ת וגם כפל ושלש עד מאה פעמים בחיבת בנו יחידו שהניח בביתו. רק לסניף בעלמא לאלומי החזקה דאלו היה קיים היה בא. ונראה שהאשה עלקא בת ר' ליב שלאוועס מותרת להנשא אליבא דכו"ע אם יסכים לזה הגאון הגדול ר' אברהם אבלי נ"י מווילנא. ואם לא יסכים הגאון הנ"ל להתירא הדברים הנ"ל בטילין וכאלו לא נכתבו.

סימן טו

על אדות שוחט שנחשד על העלמת הקאראבקי.

לענין מה שנשחט למפרע יש לעיין בנוסח החרם ומסתמא לא היה מבואר בפי' שתהא השחיטה אסורה א"כ אין לאסור אפילו אותו שנשחט בעבירה ואין לדמותו לחשוד לאותו דבר אפילו לדעת תשובת הרא"ש מתרי טעמי. חדא דהתם היתה התקנה שלא ישחוט אלא טבח ידוע ואם שחט אחר ה"ה כמו שרצה להאכיל בלא שחיטה ולפיכך שחיטתו אסורה אפילו לאחרים שאינן בכלל תקנת הקהל כיון דחשוד להאכיל דבר האסור בעניני שחיטה חשוד ג"כ אדיני שחיטה עצמה [וכן משמע מדברי הש"ך ס"ק ל"ח דהקהל פסלו שחיטת הכל ומ"מ צריך לטעם חשוד לאותו דבר וע"כ כמו שפרשתי] משא"כ בנידן דידן שלא תיקנו כלל שתהא השחיטה אסורה וא"כ לא נחשד להאכיל איסור כלל. ואפילו אם נאמר דסתמא דמילתא כיון שהטילו הקהל תנאי בשחיטה ועבר התנאי הוי ממילא כאלו לא נשחט כדמשמע פשט הלשון המובא בש"ע שלא נזכר שפסלו שחיטת הכל [ומסתמא משמע ליה להמחבר דמה שנזכר ברא"ש שפסלו שחיטת הכל ר"ל דממילא נפסל מחמת החרם וכנ"ל.] מ"מ יש לחלק דדוקא היכא שהיתה התקנה משום גדר לצורך השחיטה עצמה שתהיה בכשרות ולא יבא מאן דהו לשחוט כגוונא דתשובת הרא"ש בזה י"ל דשווינהו אנפשייהו ח"ד אבל בנ"ד שהיתה התקנה משום ממון בודאי לא אסקי אדעתייהו שתהא השחיטה פסולה אם יעבור התנאי ולכה"פ השחיטה כשירה לאחרים שאינן בכלל התקנה דלא שייך כאן חשוד לאותו דבר דלא נחשד כלל על השחיטה כ"א על הגניבה ולפי"ז אין לאסרו ג"כ מכאן ולהבא מחמת חשוד לאותו דבר להצריך לו בדיקת סכין. – אלא דמצד אחר אם יוגבה גבי"ע כדין עדות כשירה בפני בע"ד שעבר ג"פ. היה מקום להצריך בדיקת סכין מכאן ולהבא להרמב"ם דס"ל במומר לעבירה מן העבירות צריך בדיקת סכין ואפילו לדעת הפר"ח ות"ש דהחשוד לעבור על החרם אינו חשוד על הנבילה ומשמע מדבריהם דאפילו לדעת

הרמב"ם כשר בלא בדיקת סכין מדלא חילקו וגם הת"ש פוסק כהרמב"ם במומר לשאר עבירות בעינן בדיקת סכין לעיכובא מ"מ אפשר דאינהו לא מיירי אלא בעבר פעם אחת דגם הרמב"ם מודה. ותו דבנידון דידן גרע טפי דבנידון דתשובת הרא"ש אינו אלא חרם וי"ל דקיל להו לאינשי ולא מיחשב מומר לגבי שאר איסורין אבל בנ"ד הוי כחשוד על הגניבה ובג"פ נעשה מומר וצריך בדיקת הסכין להרמב"ם. אלא שראיתי בביאורי הגאון הגדול מווילנא שהרבה להשיב על דעת הרמב"ם והכריע לדינא דלא כוותי'.

ומ"מ נ"ל דגם דעת הרמב"ם אינו אלא במומר לעבירה חמורה מן הנבילה כיון דחזינן דלתאוותו הוא עובר על אחת מן העבירות שבתורה חיישינן דלתאוותו לא טרח נמי בבדיקת סכין דאי במומר לקלה הימנו לא גרע מחשוד לדבר הקל אפילו שלא לתיאבון מ"מ אינו חשוד לחמור הימנו בעונש או בעיני הבריות אע"ג דהאי גברא לא איכפת ליה באיסורין כ"ש היכא שאינו עובר רק מחמת תאוותו דיש לומר דבחמור הימנו יכבוש תאוותו ויחשוב שכר עבירה כנגד הפסידה [ומה דלא חילק משום דסמך עצמו אעיקר דין החשודים בהל' מטמאי מו"מ וכ"מ מלשונו פי"ב מהל' עדות דבחמור מיני' מיירי ע"ש] ומ"מ מסתבר לי' להרא"ש דדוקא החשוד לדבר החמור שלא לתיאבון דלא איכפת לי' ולא חשיב לי' האי איסורא כ"ש דחשוד על הקל ממנו אבל בעובר לתיאבון אפילו על החמור מ"מ אינו חשוד על הקל דיש לומר לזה תאב ולזה לא תאב ואפילו מומר לאכל חלב לתיאבון אין צריך בדיקת סכין להרא"ש והביא ראיה לזה ממומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה כולה אלמא אע"ג דאתרעי האי גברא במקצת לא יצא מחזקת כשרותו למאי דלא אתרעי וגדולה מזו אמרו בהוריות דף י"א דבעי למטעם טעמא דאיסורא. ולפי"ז מומר על הגניבה אפילו כמה פעמים אין צריך בדיקת סכין אף להרמב"ם דקיל בעונש ובעיני הבריות וגם לאו מידי דמיכל הוא עיין ש"ך סי' קי"ט ס"ק י"ב [ובזה יתורץ קושיות הדרישה על הרמב"ם הובא בט"ז וש"ך גם יתורץ קושיות הט"ז על הרמ"א בסי' קי"ט ס"ב ונראה מדברי הרמ"א שם להדיא כמו שכתבתי].

ובר מן כל דין יש לומר בחרמי הקהל כגון אלו בזה"ז קיל להו לאינשי טפי ובעוה"ר רבים המתפרצים בעם ונחשב להם להיתר. גם החרם גם הגניבה. אבל בזה יש לעיין דמ"מ אותה הקהל שקבלו עליהם החרם ה"ה מחייבים לנהוג בו דין מוחרם ומכוער הדבר להחזיקו לשוחט דמתא. [ולענין זה אין צריך לדקדק בגבי"ע כ"כ רק סגי בעדי ידיעה בלא ראיה ואומדנא דמוכח או עפ"י הודאת עצמו] ואע"ג שנהגו שלא לנהוג דין מוחרם בעובר על החרם כמ"ש בסי' של"ד וסי' רכ"ח סעי' ל"ב היינו דוקא ביחידים נהגו כן וכאלו התנו מתחילה כדי שלא יבואו הבלתי יודעים לידי מכשול אבל במידי דתלוי

בכל הקהל לא שייך הא וכמ"ש בש"ך ס"ק צ'. וא"כ אסור לאותן שהן בכלל התקנה מכאן ולהבא בלא התרה ומעתה יש להתיישב באופן ההתרה. אם לילך אחר רוב הקהל או שטובי העיר יש להם כח להתיר. גם אם יש להתיר בלא שאלה ואם צריכים להתיר כל החרם או רק להתיר השוחט הכל יש לעיין בנוסח החרם גם אם היה ההסכם לדבר מצוה אין לבטל מפני אהבת וריעות או תגר וקנאת איש מרעהו ושלום על ישראל.

סימן טז

בענין מי שהיה חבוש בביה"ס וקרוב הדבר להיות משפטו חרוץ לשלח אותו לסיבירייע. וכאשר נחלה שם בביה"ס ובן אין לו בקשה אשתו שיגרשנה בג"פ ונתרצה באופן שכשיוצא מביה"ס תחזיר אליו. ואמרו לו המסדרים שהגט צריך להיות בלי תנאי רק שיעשו בטחון ע"ז וסידרו הגט כדת וכמנהג ואח"כ קיבלה האשה בחב"ד שבאם יוצא מביה"ס תוך משך ארבעה חדשים תחזור להנשא לו בחו"ק. והוא יצא לחפשי קודם כלות משך ד' חדשים. ועתה כאשר עברו יותר מט"ו חדשים מיום צאתו לחפשי מביה"ס והאשה רוצה להנשא לאחר נגד רצון ודעת המגרש.

הנה כבר דשו בנידון כזה רבים מהאחרונים בתשובותיהם ובפרט מהמפורסם בשם גט דווינא. אך נדבר מאשר יש להוסיף ולחדש קצת בנידון שלפנינו. דהנה הפוסקים כולם פסקו כרבה ורבא (גיטין ע"ג א') דפליגי עלי' דרב הונא דאמר גט שכ"מ כמתנתו אלא סבירא לן דאם עמד אינו חוזר. אך דבנ"ד הי' מקום לומר דאפי' רבה ורבא מודים דחוזר בגיטו דכיון דטעמא דידהו משום גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה. ומדאורייתא מודים דאינו גט אם עמד. וע"כ משום אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא גירש. ואע"פ שגירש בסתם כדרך כל מגרשי נשותיהן. ובנ"ד לא שייכא הא גזירה כיון שאפי' אם לא הי' מת רק הי' משפטו נחרץ להשתלח לסיבירייע הי' ג"כ גט. וא"כ אין המיתה גורמת ולא אתי למטעי דיש גט לאחר מיתה. ואפי' לר"ת [בתוס' שם ד"ה אמר ר"ה] דס"ל דלא אמרינן כלל בשכ"מ שגירש סתם אומדין דעתו דלא גירש רק על תנאי שאם ימות יחול הגט מחיים וס"ל דאפי' רב הונא מודה דאם עמד אינו חוזר ומדינא לא משום גזירה. ולא פליגי ר"ה ורבה ורבא אלא כשגירש בתנאי כו'. הא בנ"ד שגילה בדעתו שמגרש משום שהי' סבור שישתלח לסיבירייע [וביקש מהמסדרים שיכתב וינתן הגט על תנאי זה אלא שהם אמרו לו שזה לא יתכן] אעפ"י שאח"כ גירש בסתם בלא תנאי אנן סהדי דאדעתא דהכי עביד כמ"ש התוס' קדושין מ"ט ע"ב ד"ה דברים. והוי כאלו התנה בהדיא

הן אמת דלענין אם עמד מחליו לא מהני גילוי דעת גרידא לבטל הגט [ונלע"ד דאפילו אמר להדיא אני מגרשך כי היכי דלא תפול קמי יבם מ"מ אם עמד אינו חוזר (אי משום

גזירה או למאן דס"ל דליכא אומדנא בשכ"מ לגבי גט) כמו האומר משום שם רע אני מוציאך דכתבו התוס' דלא הוי תנאי כלל וגם לא מהני משום גילוי דעת (ולי נראה דגם רש"י ס"ל הכי דלא הוי תנאי ודלא כמהרמ"ל ואכתוב בזה לקמן בס"ד) אלא דחשו חז"ל שהבעל יוציא לעז ובכה"ג לא שייך לעז דהא היה בידו להחזירה מיד כשעמד ואם היה שייך לעז אדרבא היה הדין נותן דאינו ראוי להחזירה כמו מוציא משום ש"ר] רק בעינן תנאי גמור וכדאתקין שמואל. וכ"נ ג"כ מדברי התוס' והרא"ש גיטין ע"ה ע"א ממה שהקשה רבי אלחנן על הא דמסיק דבעינן תנאי כפול מהא דקאמר באיזהו נשך גבי אי קיימת דידך אנא. פטומי מילי בעלמא נינהו משמע שאם התנה הוא כמו שאמרה היא הי' מועיל. ותירץ ר"י דנקט פטומי מילי משום דלא מהני אפי' לרבנן דר"מ. אלמא דמשום גילוי דעת לא הוי מהני והיינו דאין לנו לבטל מעשה משום גילוי דעת אלא היכי שאמרו חז"ל דקים להו דקפיד בהכי ומ"מ לענין מה שיצא לחפשי ולא נשתלח לסיבירייא נראה דמהני גילוי דעת אפילו למאן דס"ל דבעינן תנאי כפול דהיינו ממש זבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל דאמרו חז"ל בפירוש דמהני גילוי דעת לבטל המקח. וכמו שחילק התוס' כתובות ע"ד ע"ב סד"ה משום כו' בין הא דזבין אדעתא כו' דסגי בגילוי דעת ובין היכא דאמר משום ש"ר אני מוציאך דבעינן תנאי גמור.

אבל כ"ז אינו דהא וודאי הטעם מה דגילוי דעת או אומדנא דמוכח מהני לבטל המעשה אפילו למאן דס"ל דבעינן תנאי כפול היינו משום דהוי מקח טעות ואין דין תנאי רק היכי דיכול להיות שמרוצה למכור בכל ענין ואופן רק דהתנה איזה תנאי משום הרווחה או שאר כוונה בהא אמרינן דכל דלא כפלי' לתנאי' לא הוי קפידה לבטל המעשה משום זה אלא דברצונו היה יותר טוב לו שיתקיים גם התנאי וע"ד שכתבו התוס' והרא"ש בפ' איזהו נשך דיש דברים שאין מחשיבים אותם לעיקר התנאי עד שיהא המעשה בטל בשביל מניעת אותם הדברים. ועל כרחינו לא מתרצי השיטות אלא בהכי דהיכי דאמרו חז"ל דאיכא אומדנא דמוכח או דמהני גילוי דעת היינו משום דאי לא נתקיימה מחשבתו הוי מקח טעות. ולפי"ז בנ"ד כיון שאמרו לו מסדרי הגט כי נתינת הגט צריך להיות בהחלט גמור אפילו יעמוד מחוליו ויצא מביהא"ס. א"כ גמר ומגרש בכל ענין דהוי כאומר לחבירו חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני בו ששוה מאתים ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה משא"כ בזבין אדעתא למיסק לא"י שלא פירשו לו ההיפך שיהיה המכירה אף שלא יעלה. ואי הוי אמרינן דטעמא דגילוי דעת מהני הוא משום דהוי כאלו התנה וכפל לתנאי (ולא משום מקח טעות) לא הוי מהני אפילו אם היו מפרשים לו ההיפוך דעכ"פ אנן סהדי דגמר המעשה הנתינה או הקנין לא היה כ"א

על דעת התנאי ובטלו דבריו האחרונים את הראשונים (ונראה דזה היה דעת מוהר"ם לובלין בגט דווינא).

ואין לומר דכיון שסמך בדעתו על הבטחתם שתחזור להנשא לו א"כ אע"ג דגמר ומגרש בהחלט אפילו יעמוד מחליו ויצא מביה"ס אבל דעתו היה שכ"ז אם תקיים הבטחתה ותחזור להנשא לו אז יהיה גט למפרע אבל אם לא תקיים הבטחתה אדעתא דהכי לא יהיה לה גיטא ובהא הא לא פירשו לו ההיפוך שאפילו אם לא תחזור ותנשא לו יהא גט. זה אינו חדא דכבר הוכחנו דלענין זה לא מהני גילוי דעתו דאדעתא דהכי יהיב לה גיטא ולא עדיף מאלו אמר לה משום ש"ר אני מוציאך דכתבו התוס' והרא"ש וש"פ דלא הוי תנאי לבטל הגט כשנמצא הש"ר שקר ואפילו לרש"י דס"ל דאם היה מותר להחזירה היה הגט בטל כשאומר לא גרשתיך כ"א ע"ד להחזירך וס"ל דגם בזה אמרו חז"ל דהוי גילוי דעת. יש לומר דהיינו דוקא כשגירשה שלא ברצונה ומרצונה לא היתה מתגרשת כלל וגם היתה חוזרת אליו מיד ולאחר זמן ואינו תולה רק בדעתו שמתחילה לא רצה להחזירה מחמת הש"ר ולבסוף איסור מחזיר גרושתו מעכב עליו אבל היכא דמתחילה גירשה מרצונה ותלוי ג"כ בדעתה כמו בדעתו ובידו הוא להחזירה מיד לאחר הגט לא עביד תנאה בהכי. וצ"ע בזה עכ"פ לדעת רוב הפוסקים לא מהני גילוי דעת בזה היכא שגירשה סתם. לדעת רש"י:

ועוד נלע"ד דאפילו התנה בהדיא שמגרשה גירושין גמורים על תנאי על מנת שתחזור ותנשא לו בחו"ק שאין התנאי כלום והמעשה קיים אפילו לא נתקיים התנאי ואינו דומה לע"מ שתנשאי לפלוני [לא מצאתי דין זה מבואר בפוסקים רק במהר"מ לובלין סוף סי' קכ"ב אות ב' כתב להיפוך ובלא"ה חלקו על אותה תשובה חכמי דורו] שהרי הוא תנאי שא"א לקיימו דכיון שאם תנשא בגט זה לאחר שוב לא יהיה אפשר זה לקיום התנאי דהא אסורה לו משום מחזיר גרושתו משנשאת ודומה לע"מ שתבעלי לאבא דאינו תנאי שאביו לא ישמע לו לעשות איסור וכן הוא בעצמו לא ישמע לה לעשות איסור כדי להציל אותה מאיסור שעלי' ולטהר את בני' מהשני. דדוקא ע"מ שתאכלי בשר חזיר אמר רבא דהיא גופא אכלה ולקיא כדי להציל נפשה ממה שתשב תחת השני באיסור א"א כל ימיה ואפי' בזה ס"ל לאביי דאינו תנאי ומהיכי תיתי לן לומר דפליג רבא על אביי אפילו היכא דגם הוא יצטרך לעשות איסור. וכללא הוא דפלוגתא רחוקה לא משוינן ולפי"ז א"א לה לקיים התנאי אלא אם לא תנשא לאחר וא"כ לא התירה בגט זה אלא לזנות ולא לנשואין וע"כ לא מיבעי' להו גיטין פ"ה ע"א אלא אם אמר חוץ מזנותיך משום דבנשואין הא לא שייר אבל שייר בנשואין ודאי דאינו גט ולפי"ז אם נאמר דהוי תנאי דקפיד בהכי לא

הוי מהני הגט אפילו לפוטרה מחליצה והאיך מצאנו ידינו ורגלינו בתקנת ר"י מפרי"ש אם נאמר דגילוי דעת הוי כתנאי גמור גם לענין זה ולמה היה לו להכניס עצמו בתקנה לדורות בספק זה אלא ודאי דאפילו התנה בפירוש התנאי בטל משום דהתנה עמה בדבר שאין בידה לקיימה ואם תקיים התנאי קודם שתנשא בגט זה הרי לא התיר הגט כלום ובתנאי שסותר את המעשה לגמרי כ"ע מודו דלא הוי תנאי ואינו אלא כמפליגה בדברים דהא מגרש לה שתהא מעכשיו מותרת לכל אדם. ואינו ענין כלל להיום אין את אשתו כו' דאפילו להרמב"ם דס"ל התם אינה מגורשת היינו משום שייר בגט ואין זה כריתות אבל בע"מ שתנשאי לי מודה וכנ"ל:

ומה שפירש רש"י בפ' השולח גבי מוציא משום ש"ר וז"ל כשגרשתיך הי' בדעתי להחזירך אם ימצאו דברים בדאים וכ"פ גבי איילונית וז"ל לדעת כן גרשתיך שאם יבואו לך סימנים שאחזירך ואם ידעתי שלא תשובי אלי ואת ראויה לילד לא גרשתיך עכ"ל. מאריכות לשונו דלא נקט בקצרה אם ימצאו דברים בדאים או הייתי יודע שיבואו לך סימנים לא הייתי מגרשך משמע שגירשה לגמרי בהחלט מעכשיו רק על תנאי שתחזור להנשא לו ע"י חו"ק [וכ"מ פשט לשון אחזירך] אם ימצאו דברים בדאים או שתביא סימנים [ונראה שהכריחו לרש"י לפרש כן דאם הי' התנאי במשמע הלשון שאמר משום ש"ר אני מוציאך א"כ לא הוי מהני הא דתקנו דלא יחזיר. ועוד דאם הי' התנאי שאם ימצא הש"ר שקר או תביא סימנים לא יהא גט כלל לא הוי מהני לה כלל בגטו להתירה לעלמא שהיתה אסורה להנשא לאחר מחמת חששא שמא ימצאו דברים בדאים ותביא סימנים. וליכא לאוקמי אחזקה דהא איכא חזקת א"א כנגדה] עכ"פ שמעינן מפירש"י דתנאי ע"מ שתחזור ותנשאי לי הוי תנאי לבטל הגט אם לא תתקיים. שאני התם דהא כיון דגירשה מעכשיו לגמרי ופקע איסור אשת איש היתה מותרת להנשא מיד לאחר הגירושין קודם קיום התנאי. ואין לנו לחוש שמא ימצאו דברים בדאים או שמא יבואו לה סימנים דאוקמה אחזקה דמעיקרא ואין חזקה אחרת כנגדה. ויש לנו לומר דלא תצטרך כלל לקיום התנאי וא"כ אין התנאי סותר המעשה והוי שפיר תנאי דהרי הגט מתירה מיד משא"כ אם התנאי הוא אם לא ימות מחויבת לחזור ולהנשא לו הרי אסורה להנשא עד שימות ואין הגט מתירה. ואינו דומה לתנאי אם מתי יהא גט דהגט מתירה מעכשיו ובתנאי אם ימות דהוי מילתא אחריתא. ואין לומר דגם בתנאי ע"מ שתחזיר ותנשאי לי הגט מתירה מיד לענין אם עברה ונישאת קודם שמת אז כשמת הוי כאלו מחל התנאי והוי גט למפרע. א"א לומר כן דא"כ בכל תנאי שא"א לקיימו אמאי אמרינן דאינו תנאי משום דהוי כמפליגה בדברים הא אפשר דקפיד בהכי עד דמחיל לה ואז

הוי כאלו נתקיים התנאי אלא ודאי דלא מהני מחילה אלא כשהתנאי מצד עצמו ראוי ואפשר לקיימו דהוי המחילה כאלו נתקיים משא"כ אם התנאי מצד עצמו אינו אפשר לקיימו בזה לא שייך לומר דהמחילה הוי כאילו נתקיים התנאי. ואין המיתה עומדת במקום חזרת נשואין שא"א לקיימו ולא הוי תנאי לבטל הגט. וכ"ש דגילוי דעת בהכי לא מהני לבטלו:

וא"כ מצד איסור אישות אין לחוש כלל דילמא אכתי אגידא בי'. אלא דיש לעיין ע"ד החב"ד שקיבלה עלי' אם יש להתיר לה שלא בפני המגרש ובלא דעתו ורצונו דהא נדרה לו בשביל טובה שעשה לה להצילה מפחד העיגון או החליצה וגם הנדר הוא לתועלתו. והנה כיון דלא קבעו זמן לחזרת הנישואין שניים רק שהטילו עלי' חב"ד שאם בתוך משך ארבעה חדשים מיום הגט יצא מביהא"ס אזי היא מחויבת לחזור ולהנשא לו סתמו כפירושו היינו אם ירצה לחזור ולישא אותה מיד לאחר שיצא מביהא"ס דמסתמא לא הי' דעתם שתהא אגידא בי' כל ימי חייה. ובריש פ' הנושא הביא הרא"ש בשם הירושלמי בפוסק עם אשתו לזון את בתה חמש שנים דאמרינן חמש שנים הראשונות ובמקדש את האשה על תנאי לדעת הרא"ש צריך המקדש לקיים את התנאי מיד ואם אינו מקיים מיד אינה מקודשת ואפי' לדעת הרמ"ה דס"ל אפי' אם קיים את התנאי אחר זמן ה"ז מקודשת. כתב הב"ש דאין נותנין לו זמן יותר מי"ב חודש והיינו משום דזהו השיעור שנותנין לבתולה לפרנס א"ע משא"כ במחזיר גרושתו ודאי דאין נותנין זמן כלל לנשואין כיון דמכירין זה את זה:

**(ויש לי בזה מקום עיון אהא דהובא בש"ע יו"ד סימן קצ"ב דמחזיר גרושתו צריכה לישב שבעה נקיים משום חימוד והוא מתשובת הר"ש בן הרשב"ץ ולפי שלא הובא בב"י ראי' מזה. ולכאורה לא משמע הכי מהא דתנן המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק צריכה הימנו גט שני דה"ה עידי יחוד וה"ה עידי ביאה ומשמע דאפי' בלינה אחת ואי אמרינן דשייך חימוד גבי מחזיר גרושתו לא הי' לנו לחוש דעברי על איסור כרת ובעל לשם קדושין וגדולה מזה כתב המ"ל בשם רדב"ז דאפי' ראינו שבעלה בנידתה אין חוששין שמא בעל לשם קידושין וכ"ש שאין לחוש ליחוד והא ודאי דמשום חדא בעילה מחמדא כדמוכח ביבמות גבי מאן הויא ליומא. וצל"ע:

אחר כתבי זאת יצא לאור ספרי הגאון ר' עקיבא איגר. ומצאתי בתשובות שבסוף ס' דרוש וחדוש ד' ח' ע"ג שהוכיח מההיא דמחזיר גרושתו צ"ל ז"נ וע"פ מה שהערתי מהא דלנה עמו בפונדק דצריכה גט שני דאפי' להרדב"ז דוקא באיסור דאורייתא לא חיישינן דבעל לשם קידושין אבל בזה דאפי' ראתה מחמת חמוד ליכא דאורייתא דהא לא ארגשה

וכן כל כיוצא בזה מה דאינו רק מדרבנן שפיר אמרינן דחזקה בעל לשם קידושין. ואכתי דינא דהר"ש בן הרשב"ץ צ"ע לפי המשנה הנ"ל. דלמה נוציא אותו מספיקא מחזקת כשרות לחוש דעבר על איסור דרבנן דמקרי עבריין. כדאיתא פ' כירה.)** **והנה** גם זה היה ידוע לשניהם שתיכף אחר הגירושין תלך לעירה מקום בני משפחתה דלא הי' בידה במה לפרנס עצמה בעירה ולא תהי' כגר בארץ נכריה וא"כ כשיצא מביהא"ס הי' לו להודיע לה שתחזור אליו ולהביאה אל ביתו דבעל אבידה מחזיר על אבידתו ולא גרע מנשבית שחייב לפדותה וגם מסתמא לא היתה כוונתם בהשבועה אלא שאם ירצה הוא להחזירה לא יהי' העכבה מצידה. ותיכף ומיד בהגיע הזמן הרי נתחייב במזונותי' ובכל חיובי האיש לאשתו וכיון שלא הביאה לביתו ולא נתן לה מזונות אע"פ שהיתה מתפרנסת ממעשה ידי' יכולה היא לומר הרי אין לך עלי רק חיוב מלאכות שהאשה עושה לבעלה לא שאהי' מוכרחת להיות נשכרת למלאכות אחרות גם לא קיים לה שאר חיובים שעליו. וא"כ שוב אינה מחוייבת לקיים השבועה כיון שהוא עבר בתחילה ואם יהי' הכחשה ביניהם בזה שיאמר ששלח אחרי' לבוא אליו ויחזירנה והיא תכחיש. במילתא דאיסורא היא נאמנת על עצמה רק שהב"ד יזהירו אותה על כך שתגיד האמת ומי שירצה לישא אותה יכול לסמוך על דברי'. ובפרט דההכחשה הוא בקום ועשה שעליו לברר שכן עשה. וגם מה שנתעצם המגרש להחזיר את אשתו הראשונה שגירש קודם שנשא את זו רק שלא עלה בידו לפי שהב"ד אסרוה עליו משום שהוציאה מחמת ש"ר ואעפ"כ השתדל הרבה בזה להחזיר גרושתו הראשונה הרי גילה בדעתו דמחיל לה דלענין מחילה ודאי דמהני אומדנא וגילוי דעת ומוכח מכמה דוכתי ואבוהון דכולהו אלמנה ששהתה כו' והא דלא מהני גילוי דעת בגיטין לבטל השליח הוא חידוש ותקנת חז"ל דבכ"מ אומדנא דמוכח הוי כדבור ממש ויש בו כח למחילה וביטול דבור דזה אין סברא **(וגם הוא לא סליק אדעתא הכי ובודאי כבר מחיל לה לגמרי אלא שעתה רוצה לחזור בו.)** שתהא היא יושבת ומצפה כ"ז שיהי' הוא מחזר אחר שידוכים אחרים מה שיהי' נראה בעיניו טוב לפניו ואחר אשר לא יעלה בידו שום שידוך אז תהא היא מוכרחת להנשא לו שלא ברצונה אדעתא דהכי ודאי לא נשבעה. ובכגון זה אמרו לחיים ניתנה ולא לצער. ועוד דכיון דחזר אחר שידוכים אחרים הרי גילה בדעתו שאין חזרתה אליו תועלת לו דהרבה ימצא מבלעדה דטב למיתב טן דו. וא"כ א"צ להתיר לה מרצונו דוקא [וכ"ש שאין מקום לדברי האוסר שאפילו הי' נושא אחרת אין להתיר רק מרצונו] ואפשר עוד דמה שפטרה בגט לא מקרי כלל שעשה לה טובה דאין זה רק מבריח ארי וא"כ אפי' ידיעתו א"צ דל"ש

כאן מפני הבושה ומפני החשד כיון דרק הב"ד הטילו עלי' בחב"ד והיא לא נדרה בפי' מימר אמרה קמו לה רבנן במילתא כו':

סימן יז

שו"ת מחתן המחבר הרב הגדול מו"ה ר' שמואל מרדכי ז"לל"ה:

בענין פדיון הבן שהיה המנהג ליתן חמש סלעים לכהן אחד דוקא. ומקרוב התחילו קצת ליתן לשני כהנים או יותר והיה נראה המנהג הזה יותר טוב ומצוה מן המובחר לפי שנתפשט המנהג הזה ע"פ הגר"א ליתן חמשה רו"כ ואפשר לחלקם להרבה כהנים ושיהא כדי נתינה לכל אחד. ויש לחוש להא דאמר ר' אבא בר זבדא עירובין ד' ס"ג ע"א כל הנותן מתנותיו לכהן אחד וכו' והביאו הב"י בסי' רנ"ז בשם הגמר' דפ"ק דב"ב וקבעו בשו"ע להלכה לענין צדקה ואע"פ שיש לחלק ולומר דהתם דוקא כשנותן כמה מתנות משמות מחולפים כגון פדיון הבן ומתנות בהמה ותרומות לכהן אחד. אבל מתנה מרובה שאינה אלא משם אחד לית לן בה. ולכאורה יש להביא ראיה לחילוק זה ממ"ש הרמב"ם בפ"ט מהל' בכורים הל' י"ז הרוצה ליתן מתנות לכהן אחד נותן ואם רצה לחלק וכו' הא לאו מילתא היא דלא מסתבר כלל לחלק במתנה מרובה בין שם אחד ובין שמות הרבה דכיון דקא יליף הגמרא וש"ע צדקה ממתנות כהונה הדר נילף אנן מתנות ממתנות עניים המבואר סדר החלוקה ברמב"ם פ"ו מהל' מ"ע והוא ממתני' ה' פ"ח דפאה וכ"ש לפי מה שרצה המ"ל שם לפרש הא דתנן התם משנה ו' מדה זו אמורה בכהנים לוים וישראלים לענין מתנות כהונה ולוי' ויש להעמיס פירושו גם בדברי הר"ש שם וא"כ כמו מי שיש לו תרומה הרבה מחלק להרבה כהנים ה"נ חמש סלעים דפה"ב דכוותי' ומצוה מן המובחר שלא יתן מתנותיו לכהן אחד והרמב"ם שכתב שיכול ליתן לכתחילה המתנות לכהן אחד לטעמי' אזיל שלא הביא כלל בחיבורו הא דר' אבא בר זבדא וכן לא הביא הא דאמר רשב"נ אר"י חולין דף ק"ל ע"ב שאין נותנין מתנות לכהן ע"ה. וכתב בפי' המשנה חלה פ"ד משנה ט' שאין אסור כלל במתנות שאין בהם קדושה וחשש טומאה ליתן לכתחילה לכהן ע"ה ומשמע לו דמימרות הללו לאו דוקא אלא דרך דרש ואגדה אבל לדידן שנמשכין אחר שאר חיבורים שהביאו שתי המימרות לפסק הלכה הי' נראה לכאורה שמצוה מן המובחר לחלק הפדיון לכהנים הרבה ובלבד שיהי' לכל אחד כדי נתינה. ושיעור כדי נתינה בזה נראה שהוא כמ"ש למשחה לגדולה והכל לפי מה שהכהן איש נכבד ונחשב אצלו מתנה ואפי' להרמב"ם עכ"פ הרשות בידו לחלק לכהנים הרבה ואין ראי' מלשון יצא דאיתא בפוסקים וכן הוא בברייתא בכורות דף נ"א ע"ב. נתנו לעשרה כהנים בבת אחת יצא דכיון דאין סברא לחלק בין לכתחילה ודיעבד

לא חשו לפרש יותר רק דהוי' ג"כ פדיון וממילא משמע דהני אפילו לכתחילה וע"כ דלא חש התנא בלשון יצא דקתני סיפא נטלו והחזירו יצא וע"כ דאפי' לכתחילה מדתנא עלה וכך הי' מנהגו של ר' טרפון וה"נ אשכחין לגבי מרור פסחים ד' ל"ט ע"א ויוצאין בקלח שלהן והתם ודאי אפי' לכתחילה דהא בחדא מחתא מחתינהו בברייתא שם ע"ב דקתני יוצא בהן ובקלח שלהן בין לחין בין יבישין וע"כ ליכא למימר דקתני לשון יוצאין דוקא דיעבד משום קלח דא"כ דבתר דמסיק תרגומא הא דאפי' יבישין אקלח דוקא קשה דלמה לי' לתנא למינקט כלל בהן אלא ודאי דשייך לשון יצא אפי' לכתחילה והכונה יוצא ידי חובתו בזה. וכן הוא בהדיא בספר החינוך להרא"ה פ' קרח וז"ל יכול ליתנם לכהן אחד או לכהנים הרבה עכ"ל. ועוד נ"ל סמך לדבר דאפי' לכתחילה שפיר דמי ליתן להרבה כהנים דבפדיון הבכורים המנוים בחומש הפקודים במדבר ג' פסוק מ"ו מ"ז מ"ח שהי' עודפים על הלוים רע"ג וכתיב ונתת הכסף לאהרן ולבניו ולפי מה שדרש ר"ע ע"ז דף י' ע"ב מחצה לאהרן ומחצה לבניו דקי"ל כוותי' להלכה בש"ע ח"מ סי' רע"ז סעי' ה' א"א לקיים קרא כדכתיב אם לא שנחלק פדיון אחד מהבכורות לג' כהנים ואין לומר דדורות ממדבר לא ילפינן דהא למד הרא"ה שם דורות ממדבר לענין כהן ולא כהנת מדכתיב אהרן ובניו גבי בכורות של מדבר. וראיתי בספר חכמת אדם כלל ק"נ ס"ב שהעלה ג"כ דלאו דוקא יצא בדיעבד וראייתו דלא יהא אלא כשאר מתנות כהונה (ויש שם ט"ס בדעת י"א שהוא דעת רש"י) ואין ראייתו מבוררת דע"כ מדאכפיל האי תנא דברייתא לאשמועינן גבי פדה"ב דיצא כשנתן להרבה כהנים מה שלא השמיענו כזאת באחד משאר מתנות כהונה אלמא דבלא"ה ה"א מסברא החיצונה דפדה"ב אפי' דיעבד לא יצא וע"כ משום דיש איזה סברה לחלק וגם לרש"י אפילו לפי האמת יש חילוק בין פדה"ב לשאר מתנות כהונה דאלו שאר מתנות נותן לכתחילה אפילו לכהנים הרבה אפילו בזה אחר זה ואלו פדה"ב אם נתן להרבה כהנים בזה אחר זה אפילו בדיעבד לא יצא לרש"י וצ"ל דהיינו טעמא דאיצטרך לי' לאשמועינן בפדה"ב דנתנו לעשרה כהנים יצא משום דה"א דלא דמי לשאר מתנות כהונה שהרי אין הנתינה לכהן בשאר מתנות טובלת דכיון שהפריש תרומה ומעשר יצא הכרי לחולין ואפילו נאנסו קודם שהגיע התרומה ליד כהן כמ"ש בהלכות תרומה ה"ל י"ד י"ט אלא שאם הוא בעין הרי הוא לכהן ויש לבעלים בהן טובת הנאה בנתינתן וההפרשה ס"ל להרמב"ם באמת שם פ"ג הלכה ז' שצריך להיות מכל הכרי כאחת והוא כפי פירושו למתניתין א' פ"ד דתרומות המפריש מקצת תרומה אינה תרומה וטעמא משום דלא חל עלי' כלל שם תרומה עד שיפריש כשיעור הראוי דתקון במקצת לא שמי' תיקון כיון שלא פירש שמתקן חצי הכרי ה"ל כאלו תיקן כל

הכרי במקצת וה"נ ה"א גבי פדיון כשלא נתן כל דמי הפדיון כאחת לא חל על המעות הראשונות שם פדיון כלל ואפי' השלים אח"כ צריך שיהי' המעות הראשונות קיימת וביד אותו כהן בעצמו כיון דקרא כתיב חמשת שקלים וזיל לגבי האי ליכא שיעורא וזיל לגבי האי ליכא שיעורא ואפי' להראב"ד שם והרא"ש והר"ש בפ"ד דתרומות דס"ל דמפריש מקצת תרומה הוי תרומה היינו משום דמתקן עכ"פ הטבל שכנגדו דס"ל דלא הוי חצי תיקון אלא שמתקן חצי הכרי וכמ"ש שם הרא"ש הטעם דכיון דא"א להוציא משם כל התרומה בבת אחת שוב אין חילוק בין הפסקות ואפי' הפסיק יום או יומים. וכונתו דגבי תרומה ע"כ א"א לומר בענין אחר אלא שכונתו לתקן החצי משא"כ בפדיון בכור דבודאי פדה חציו אין בנו פדוי כלל. ואפשר דמודו בזה הראב"ד ודעמי' להרמב"ם דכיון שא"א לומר דפודה חציו אלא דהוי מקצת פדיון דלא חל עליו שם פדיון ודמי להא דבעי רבא קדושין דף ז' ע"ב חציך בחצי פרוטה וחציך בחצי פרוטה דאינה מקודשת דכיון דאמר לה חצי פרוטה פסקה ואפי' אם תמ"ל התם דמונה והולך הוא הכא כיון שהוא מצוה קיים מקצת מצוה לאו כלום הוא. ודבר פשוט הוא שיש לחלק בין פדיון בכור למשחרר חצי עבדו בכסף דדברי הכל קנה. ואין להקשות ממתנות בהמה דאע"פ שהיא מצוה אחת מ"מ נותן זרוע לאחד וקיבה לאחד כו' דהתם אין שייכות כלל אחד לחבירו דהא קי"ל כרב הונא דאמר שותף עם הכהן בראש פוטר מן הלחי שותף ביד פוטר מן הזרוע שותף בבני מעיים פוטר מן הקיבה וטעמא משום דהמתנות בכל מקום שהם הן חלקו של כהן שהרי אין המתנות טובלת ואין בהם מצות הפרשה אלא מצות נתינה ומהאי טעמא חשיב להו הרשב"א במשמרת הבית הביא הש"ך סי' ס"א ס"ק י"ב בבהמת לוי דמספקא לן אי אקרי ע"ד ממון המוטל בספק ואין הלוי זוכה בהן אלא מפני שהוא תפוס בהן ואי תפס הכהן לא מפקינן מיני' אפי' למאן דס"ל בספק בכור תקפו כהן מוציאין אותו מידו דלא שייך במתנות חזקת מרא קמא ואפי' בבהמת ישראל לא הוי ממון בעל הבהמה ממש אלא משום דתפוס בהן יש לו בהן טובת הנאה כנ"ל כונת הרשב"א [ודברי הש"ך סתומים אע"פ שכתב שביאר דברי הרשב"א יותר] ולהכי מצי למיפלג נמי הזרוע והלחיים לבדן גרמי גרמי וקדשי מזבח דמתחלקין לכל המשמרה הוא משום דמשולחן גבוה קא זכו משא"כ במצות פדיון בכור שמוטל על האב ליתן חמש סלעים לכהן וכל כמה דלא מטא ליד כהן אחריותם עליו. וא"כ עיקר המצוה היא הנתינה לכהן ה"א שצריך להיות כאחת דוקא קמ"ל דאפי' לעשרה כהנים ובזה אחר זה יצא וטעמא כיון דקי"ל בכורות דף מ"ט ע"א מת הבן לאחר שלשים אע"פ שלא נתן יתן

א"כ אין דמי הפדיון אלא כחוב על האב וקי"ל כרבא דאמר בפ' השוכר את האומנין דף ע"ז ע"ב האי מאן דאוזפי' מאה זוזי לחברי' ופרעי' זוזי זוזי פרעון הוי:

והשתא תו איכא לספוקי אי שפיר דמי אפי' לכתחילה דהא בזה אחר זה טעמא רבה איכא לאסור לכתחילה אי משום דקי"ל כר' יהושע דאמר גבי מעשר שני פ' הזהב דף נ"ד ע"א נתן את הקרן ולא נתן את החומש לא יאכל דחיישינן לפשיעותא. וא"כ אינו יכול לברך בנתינה הראשונה דהא חיישינן לפשיעותא ואינו בדין שיברך בגמר נתינה ולא יברך עובר לעשייתן וכה"ג מצינו הרבה מצות דאסרו אופן עשייתם לכתחילה משום הברכה אלא אפי' לעשרה כהנים בבת אחת אולי יש לאסור לכתחילה מדרבנן מיהת שתהא המצוה נעשית כאחת. ואחר העיון בפירש"י שם בבכורות אהא דקתני בברייתא בזה אחר זה פירש"י ולכהן אחד והכי תניא בתוספתא עכ"ל. והרמב"ם והטור והש"ע לא חילקו בין כהן אחד לכהנים הרבה והגם די"ל דלישנא דברייתא קשי' לי' לרש"י ז"ל למאי פלגינהו לתרתי בבי ולמה לי' למיתני כלל בבת אחת אלא ודאי דלצדדין קתני עשרה כהנים דוקא בבת אחת ובזה אחר זה לכהן אחד דוקא מ"מ טעמא בעי מאי איכא בין כהן אחד לכהנים הרבה לענין זה אחר זה. ואפשר לומר לשיטת רש"י דאפילו לפי האמת בעינן שתהא הנתינה בבת אחת אע"ג דמסקינן לעיל שאינו אלא חוב על האב. ורש"י לטעמי' אזיל שפי' בערכין פ"ב ד"ח ע"א גבי היו בידו חמש סלעים ואמר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי עלי נתן ארבע לראשונה ואחת לשני' ידי שני' יצא ידי ראשונה לא יצא. ופרש"י שאם חזר והעשיר נותן את כל הערך דנתינה קמייתא לאו כלום הוא עכ"ל וכן נראה דעת התוס' שם ד"ה אין שאפי' נתן את כל הערך חוץ מסלע אחד מגלגלין עליו את הכל ומשמע מלשונם דאפי' בערך עשיר הדין כן וכמו שהביא בס' צאן קדשים מהרב בעל ברכות הזבח שפי' דברי התוס' כן מדלא חילקו דמיירי דוקא בהשיג יד והעשיר ונראה שלמדו כן רש"י ותוס' מדתנן פחות מסלע והעשיר נותן חמשים דמשמע חמשים שלימים ואינו מנכה הפחות מסלע שנתן כבר ולא מסתבר להו לחלק בין פחות מסלע שאינו פוטר כלום בשום מקום מיד ערך ליתר מכן וכמו שחילק הרמב"ם לסברתו. וא"כ ה"נ גבי פדה"ב אם לא נתן החמש סלעים כאחת נתינה קמייתא לאו כלום הוא. ואע"ג דבערכין ודאי דמודו רש"י ותוס' דהיכא דבשעת נתינה ראשונה דעתו להשלים דמצטרפי יש לחלק בין ערכין לפדיון בזה דבערכין אפי' נגנבו או נאבדו המעות הראשונות כל היכא דאיתניהו בי' גזא דרחמנא איתניהו אפי' נשרפו כיון דאפר הקדש לעולם אסור וקי"ל הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה ה"ז מחולל ואי מעל בהו אינש הא קי"ל הלכה כר' יהודא בהקדש דבמזיד אינו מתחלל ואי בשוגג הרי התשלומין קודש. וא"כ

לעולם הוא בגמר נתינה כאלו כל המעות בעין ביד הקדש משא"כ גבי פדיון כיון דס"ל לרש"י ותוס' דנתינה כאחת בעינן אם נתעכלו המעות הראשונות לאו כלום הוא אלא דלכהן אחד אפי' בזה אחר זה הוי כמו בבת אחת שבעת גמר נתינה הוי כאלו נתן כל החמש סלעים ואפי' נתעכלו כל המעות הראשונות דכיון שנתן לאותו כהן בעצמו המעות הראשונות לשם פדיון ה"ל כאומר לאשה התקדש לי לאחר שלשים יום דמקודשת ואע"פ שנתעכלו המעות כדאיתא בקידושין ריש פרק האומר דף נ"ט ע"א וטעמא מפרש התם משום דהני זוזי לא למלוה דמי ולא לפקדון דמי. וה"נ כיון דבתורת פדיון יהבינא ניהלי' כי קאכיל דידי' קאכיל ולכי גמר כולו פדיון ה"ל כאלו באותו שעה קבל כל הפדיון כי היכא דחשבינן התם כאלו קבלה הקידושין לאחר שלשים יום. ואע"ג דגבי הקדש אעפ"י דכל היכי דאיתניהו בי' גזא דרחמנא איתא וא"כ ה"ל כלכהן אחד ואפ"ה פירש"י דנתינה קמייתא לאו כלום היא וגם משמע שאפי' המעות הראשונות הם בעין ואפי' ביד אותו גזבר בעצמו שאני התם דמספקינא שמא לא יעשיר גמר ומקדים מעכשיו וכדאמרינן פ"ב דכריתות גבי אשם תלוי ועכ"פ שמעינן מני' דנתינה כאחת בעינן דאל"ה לית לן טעמא למימר דנתינה קמייתא לא מצטרף וכדר"ל להרמב"ם באמת דמצטרף כדבעינן למימר לקמן דאי ס"ד דלא בעינן כלל נתינה כאחת מה"ת לן לומר דגמיר ומקדיש מעות הראשונות דע"כ לא אמרינן במקדש אחותו דמעות מתנה אלא משום דאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו הא לא"ה לא. וה"נ אי ס"ד לא בעינן כאחת למה לא נאמר שנתן על חשבון הערך אלא ודאי דנתינה כאחת בעינן. אבל גבי פדיון כי יהיב לכהן אדעתא דלא ליקני לי' עד שעת גמר פדיון יהיב לי' ולפיכך יצא כשנתן לכהן אחד בזה אחר זה משא"כ כשנתן לעשרה כהנים בזה אחר זה שבשעת גמר פדיון לא ידעי הני קמאי דליקני וגם לא זיכה להם ע"י אחר אפי' בדיעבד לא יצא דנתינה קמייתא לאו כלום הוא. אלא דלפ"ז אם נתן לעשרה כהנים במעמד אחד יש לומר דאפי' לדעת רש"י יצא אפי' נתן להם בזה אחר זה. אבל מלשון רש"י בבכורות שם ד"ה בבת אחת שפי' שהניח לפני כולן חמש סלעים והלך לו עכ"ל. משמע דוקא בכה"ג הא כשנתן סלע ביד כל אחד לא יצא דלא מצטרפי אהדדי שהנתינה באמת צריך להיות כאחת כדכתיב קרא חמשת שקלים זיל לגבי האי ליכא שיעורא וכו' והרמב"ם דס"ל דאפי' לעשרה כהנים בזה אחר זה יצא אזיל ג"כ לשיטתו דס"ל שפסק גבי ערכין פ"ג הלכה י"א בהא דרב הונא דאמר ידי ראשונה לא יצא. וכתב לפיכך ישאר עליו שאר ערך ראשון חוב עד שיעשיר וישלים דלא כרש"י וכ"פ שם הלכה ז' דלא כתוס' [והתימא מנושאי כלי הרמב"ם שלא העירו בזה שהתוס' ורש"י חולקים על הרמב"ם בזה]. וכמ"ש בפי' המשנה דלא דמי לפחות

מסלע שכשהעשיר נותן הערך משלם לפי שפחות מסלע אינו פוטר מיד ערך ולפ"ז לא אמרינן בשום דוכתא דנתינה קמייתא לאו כלום הוא והא דפלגינהו ברייתא לתרי בבי יש לומר לדעת הרמב"ם משום דלעשרה כהנים בבת אחת אפי' לכתחילה ובזה אחר זה דוקא בדיעבד ומשום ברכה כמ"ש לעיל:

ועתה על מי נסמוך בואו ונסמוך על תשובת אדמו"ר אשר לא תתאחר להיות לשואל כענין ולמעשה אני צריך. א) אם ליתן כל החמש סלעים לכהן אחד דוקא וכפשטי ההלכות והשמועות המובאות בש"ס ופוסקים או ליתן דוקא להרבה כהנים לחוש להא דר' אבא בר זבדא וכסברתי והסמיכות שכתבתי לעיל או שהרשות נתונה ביד כל אחד לעשות כפי מה שירצה. ב) אם נאמר ליתן להרבה כהנים אם לחוש לדעת רש"י ליתן לכולם דוקא בבת אחת אחר אשר העתיקו דבריו הפרישה והב"ח ואע"פ שלא הובאו בט"ז וש"ך. ג) אי נחוש לדעת רש"י ליתן להרבה כהנים דוקא בבת אחת. איך יש לנהוג לפי מנהגינו שהפדיון בבית האב א"כ א"א לומר כפשט דברי רש"י שמניח לפני כולן והולך לו דאם כן לא יצא מרשותו בשעת הנחה וכשהכהנים מחלקין ביניהם שוב אין הנתינה בבת אחת והרי העלינו לדעת רש"י שהנתינה צ"ל דוקא בבת אחת ול"ד להא דיבמות קי"ח ע"ב שמניח דמי המקח ביניהם ומסתלק דהתם בסימטא שיד כולם שוות בו וזוכה להם ארבע אמותיהם לכל מי שהוא שלו וכן בהא דמשנה ו' פ"ח דפיאה הי' לו דבר מועט נותן לפניהם והם מחלקים יצא ידי נתינה אע"ג דאמרינן בב"מ ד"י ע"ב דלמיהוי חצירו דעני לא זכי לי' רחמנא. בכה"ג דאין לו אלא דבר מועט י"ל דאף למיהוי חצירו זכי לי' רבנן וכן אין לומר שיזכה להם ע"י אחר דא"כ הדרינן להא דזיל לגבי האי ליכא שיעורא. והעיקר משמע בדעת רש"י דלא הוי בבת אחת אלא כשבשעת הנתינה יכול כל אחד מהכהנים לזכות בכולן שהנתינה שלו הוא בבת אחת אלא שמסלק טובת הנאתו לא לכהן אחד אלא להרבה כהנים:

תשובה

אחד"ש חתני היקר, קבלתי גי"ה אשר הרחיב והראה פנים מכל צד. אפס לדעתי נראה דבזה מחולקין רש"י והרמב"ם ז"ל דרש"י ז"ל סובר דבעינן שהמקנה הדבר שצריך פדיה ממנו יתרצה בזה ויקבל ודוקא בפדיון הסך שקצבה התורה הא לא"ה לא הוי פדיון וכמ"ש התוס' ד' מ"ח ע"ב דהא דר"מ סובר חמש ולא חצי חמש ול"ד לחמש בקר ואפי' לחצי בקר אמר רחמנא דתשלומין נינהו ויש לו לשלם מה שהוא חייב אבל הכא מצות חמש סלעים רחמנא רמיא עליו ולא מתקיימא בפחות מחמש סלעים אע"פ שיכול לשלם לעשרה כהנים בזה אחר זה ל"ד להכא דלא משתעבד אלא בחצי חמש אולם בזה חולק

רש"י ז"ל וס"ל דמאחר דאין הפדיון פדיון אלא בחמש סלעים שאמרה תורה כל שהכהן מקנה דבר הנפדה בעינן דוקא בחמש סלעים שיגיע אליו ולא בחצי חמש וכדכתבו התוס' א"כ להכי לא הוי פדיה משא"כ בנותן לכולם בבת אחת דאחד מקבל בשביל כל העשרה וכל אחד מקבל חלקו והוי כאילו כל אחד מקבל כל החמש סלעים. דגם במה שנותן לפלוני מתחייב וכל אחד מקבל החמש סלעים והן הן שלוחין כשותפין שמתחייבין כולם בקבלה הלז ונפדה בזה וכאילו מגיע לכל אחד חמש. ולשיטת התוס' פרק הנ"ל באמת לא הצריכה התורה דעת המקנה דבר הנפדה. ועיין בקדושין פ"ק בסוגיא דשיראי צריכה שומא דכתב העצמות יוסף אם נתן לכהן ה' סלעים מה לנו בידיעת הכהן ונראה מאחר שהכהן הוא שע"י נפדה הבכור אם אין לו ידיעה בשיווי הדמים אין בנו פדוי וצריך דעת כמו שהאשה צריכה לידע שיעור הקדושין ומש"ה אפשר דלכתחילה ג"כ אין ליתן לעשרה כהנים מחשש הנ"ל שמא יתן בזה אח"ז:

ובענין ערכין מ"ש מע"כ דאמרינן כל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא כו' מבואר בסוגיא דחולין דקל"ט דחולין הן עד שיבואו ליד הגזבר וא"כ בכה"ג דאין כאן נתינה לענין הערכין אפי' הגיע ליד הגזבר הוי כאילו הן חולין דכתיב ונתן את הערכך קודש לה' בעינן שיתן את הערך לד' לגזבר הא לא"ה לא קדשי ואי נגנבו או נאבדו ברשותו נגנבו ומגלגלין עליו את הכל ואם המעות בעין ביד הגזבר עולה וכמו בפדה"ב בתוך שלשים שם בסוגיא דהפודה בנו בתוך למ"ד יום ואפשר דל"ד כל הערך אלא בנותן ואומר שישלים ג"כ מיתפס. ואם דעת התורה דעד שיתן הערכך לא קדש א"כ בודאי אם אין המעות בעין לא קיים מצות נתינה דבשעה שיצא מרשות הגזבר הי' חולין וגם נראה דהגזבר מיפטר מכל שמירה מאחר דקיבל בתורת הקדש לא קיבל שמירה רק כהקדש דאין בו דין שמירה וגם הקדש טעות יש לפקפק בענין זה אם יצא מרשותו לרשות אחר אפשר דכה"ג הוי הקדש וכמו ביאוש טעות לענין שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה משא"כ בנתינה ליד אחד דלאו להקדש דמיא ולא להפקר. ובמקום אחר עמדנו במ"ש תוס' דחוץ מסלע אחד דמאי איריא חוץ מסלע אפי' בפחות מסלע בכה"ג מחויב מאחר דלא קיים כל הערך. ועכ"פ לדינא נראה דיש לחוש לשיטת רש"י ז"ל דסובר שיתן לכל הכהנים בבת אחת ואע"ג דלדעת רש"י ז"ל י"ל דלכתחילה גזרי בכה"ג אפ"ה מאחר דאינו אלא לכתחילה יש לסמוך אדברי הפוסקים דגם בזה יצא בזה אח"ז וא"כ אין לגזור ואם נותן בבת אחת אף ברשות הבעה"ב כל שנותן באופן זה שיקבלו כולם בשותפות בודאי אין קפידא ונעשים שלוחים זל"ז לקבל ולפדות עי"ז והוא מקנה דבר הנפדה עי"ז שמקבל חבירו ומקיים מצות פדיה ואע"ג דאינו קדוש הבכור קודם הפדיה ולא שייך בו

פדיה אפ"ה התורה אמרה כך דבעינן בזה פדיה כן נראה לדעת רש"י וכן מדברי העצמות יוסף קדושין שכתבנו. ואפשר דאפי' לסברת התוס' דגם בזה אח"ז יצא אפ"ה לכתחילה לא יעשה כן משום דחיישינן לאשהוי מצוה שירצה לחלקן להרבה כהנים ולחלקן בבת אחת. ול"ד לתרומה דכהנים בבית הגרנות שכיחי וגם שאני תרומה דלפי דעת ר"ה יש בו בל תאחר בקיימי כהנים. ולדעתי יש לחוש ללישנא דש"ס אשר דבריהם מסיני מסורים. וה' יזכנו לעמידת כהן לאורים:

חזר והשיב

דהנה אף אם נאמר ונניח למונח קיים שהכהן צריך להקנות את הבכור דלית לן בה שום טעם שהרי אין בו שום זכיה כלל קודם הפדיה ואין בו שום איסור וכדאמרינן בכורות ד"ט ע"ב והרי בכור אדם שצריך פדיה ומותר ופירש"י ומותר בהנאה למעשה ידיו דהא לא אשכחן דאסור. ומה שכתב מר בסוף דבריו דמלשון פדיה שאמרה תורה משמע דגזירת הכתוב הוא דבעינן דעת מקנה אינו מוכרח כ"כ דהרי במעשר שני נאמר במשנה כמה פעמים לשון פדיה והתם בודאי אין שם דעת מקנה אפי' למ"ד מעשר ממון גבוה הוא וכ"ש למ"ד מעשר ממון הדיוט הוא דהא אין אדם מקנה לעצמו כמ"ש הטור ח"מ והמחבר סי' קפ"ה ס"ב וגם מתוך דברי העצמות יוסף לכאורה אין ראיה שצריך הכהן להקנות הבכור רק כיון שעכ"פ צריך שע"י יהיה נפדה הבכור בקבלתו חמש סלעים צריך שידע אם מקבל שוה כסף שהוא קונה בבירור חמש סלעים דהא גם הקונה צריך כוונה לקנותו כמ"ש בבד"ה ח"מ סי' קפ"ט וכיון שאינו יודע השיווי אין דעתו לקנות רק כסף שוויה כפי מה שעולה בדעתו ששוה העגל ומה שעולה העגל יותר מאשר בדעתו אינו יכול לקנות כיון שהקפידה התורה ונתנה קצבה שיהיה הפדיון שוה חמש סלעים דוקא לא דמי לשאר קונה חפץ במכר או מתנה או מהפקר שאין דעת המקנה רק על החפץ וממילא השיווי הוא שלו משא"כ בפדיון שצריך לקנות גם השיווי מגזירת הכתוב ודומה לאמר חמשין ושוה חמשין לסברת רב יוסף ולא מיבעיא אם דעתו שבודאי אין שוה כ"כ אלא אפי' אם הוא רק מסופק בשיווי החפץ אינו קונה השיווי דלא סמכא דעתו ולא אמרינן דקונה על תנאי אם יהיה שוה כ"כ דהא אם בקנין החפץ גופא אם היה מסופק בקנינו אינו קונה לגמרי ולא אמרינן דוקא על תנאי ואיגלאי מלתא למפרע דקנה כי הא דאמר רבא מסתבר מילתא דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא מי יימר דמזבין לה ניהליה אלמא אע"ג דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מ"מ כל שהוא מסופק בקנינו לא קנה. ונראה דעיקר טעמא דס"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל היינו מפני שהוא מסופק בקנינו דהא כתבו התוס' דמודו רבנן דר"מ בלוקח מגזלן וחזר ולקחו מבעה"ב דקנה

משום דסמכא דעתיה יותר. ועיקר פלוגתת ר"מ ורבנן במדריגות הספק ולהכי פסיקא לי' להגמרא בפ' המפקיד דמודו ר"מ בהכי דלא עבידא דאתי' ולפי' אינו קונה כסף שווי' דה' סלעים היכא דלא סמכא דעתי' אם לא נאמר דקונה בתורת חצר וחצרו אינו קונה לו בדבר שאינו מתכוין לו בעת קניית החצר ואפי' לאח"כ כמ"ש בהג"א פ' אלו מציאות בשם ראב"י והודה לו ר"ח והטעם הזה הוא מוכרח בלשון התוס' שם ד"ה מנא א"ל שכתב ללישנא קמא מייתי ראי' דנראה מדברי התוס' כוונתו דכיון דקאמר א"ד בכ"ד נמי פליגא משמע דה"ה באמר חמשין ושוה חמשין ומשמע דמשום חד טעמא והיינו שוה כסף דומיא דכסף ולית לן כלל הך סברא דאשה לא סמכא דעתה אלא דגזירת הכתוב הוא בכל שוה כסף שצריך שומת בקיאין מתחלה שיהי' קיץ גמור כמו כסף. וכן משמע בתוספת ד"ה ורב יוסף. וא"כ אדרבה קשה לרב יוסף ללישנא בתרא מסיפא דהך ברייתא דקתני עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני בנו פדוי דמשמע אפי' לא נשום ע"פ בקיאין וע"כ ללישנא קמא מייתי שפיר ראי' דהא גופא טעמא בעי' מ"ט אמר חמשין ושוה חמשין אינה מקודשת. אע"ג דלא סמכא דעתי' הרי נתקדשה על תנאי זה שאם יהי' שוה חמשים תהא מקודשת ול"ד לקידשה בשט"ח דכיון דלא סמכא דעתה אינה מקודשת כלל דהתם כיון דלא סמכא דעתה וסבורה שימחול כשירצה לחזור מהקדושין הרי לא קיבלה בשעת הקדושין כלום דאין השט"ח שוה כלום ואפי' יפרע הבע"ח אח"כ לאו בתורת קדושין באו לידה משא"כ הכא כיון שידוע לה דבאמת שוה חמשין איגלאי מילתא למפרע שקיבלה הקדושין בשלימות אלא ע"כ שצריכה לידע השומא בתחלה כדי שתדע השיער שהיא קונה. והשתא מייתי שפיר ראי' מפדיון שג"כ אין צריך להקנות אלא שצריך לידע שעור הפדיון בכדי לקנותו. וספר עצמות יוסף אין בידי לעיין בו ואף שלא יהי' באפשרי להעמיד פשט זה בלשונו בקשתי זה מאת הדר גאונו להודיעני אם ישר ונכון לפניו הפשט הזה בעצמו. כי לדעתי אף שזה רחוק קצת מהשכל שיצטרך קנין בפני עצמו לשיווי החפץ לבד קנין החפץ מ"מ מוטב לסבול הדוחק הזה בדעת רב יוסף דבלא"ה לית הלכתא כוותי' משנאמר דצריך הכהן להקנות הבכור. ואם לא יישר בעיני אדוני בבקשה ממר להודיעני ואחדל. ואולי יש סמיכות ליתן לסברא הזאת מדין הסייף המובא בש"ך סי' ע"ב ס"ח בשם הגמ"ר ואם הסברא הזאת נכונה דינו של הגמ"ר אמת בלי פקפוק דהא כשם שתיקנו משיכה בלקוחות תיקנו משיכה בשומרין. אלא שאעפ"כ הניח הגמ"ר בצ"ע משום דמספקא לי' דילמא קונה לו בתורת חצר וכסברת התו' והרא"ש לחד תרוצא שם באלו מציאות דדוקא בדבר שאין עתיד להמצא לעולם אין חצירו קונה. ואפי' אם לא נודה כלל לזאת ונאמר דמ"מ התורה הקפידה דבעינן דעת הכהן להקנות

דבר הנפדה לדעתי הקלושה לא מועיל בזה ליישב פירש"י דאם נאמר דכיון שאין הפדיון פדיון אלא בחמש סלעים שאמרה תורה ולפיכך כל שהכהן מקנה דבר הנפדה בעינן דוקא חמש סלעים שיגיע אליו וע"כ ס"ל לרש"י דלא יצא כשנתן לעשרה כהנים בזה אחר זה והא דיצא לנותן לכולם בבת אחת משום דה"ל כתן לפלוני ואקדש אני לך דא"כ מאי איריא כהנים אפי' נתן לישראל ע"פ ציווי הכהן נמי נימא דיוצא כיון דבידו להקנות לו הבכור הרי מקנה לו מתורת ערב. ולמיעוט בקיאות לא מצאתי דיוצאין בכה"ג ידי פדיון ולדעתי לא יצא ידי פדיון כשאמר הכהן תן החמש סלעים לפלוני מדין ערב כיון שאין הבכור קונה כלום רק שיש עליו חוב וכדקרי לה בגמ' מלוה ע"פ ולא מפטר מהכהן בנתינת לפלוני ע"פ כדמפטר הבע"ח מהמלוה ע"פ אמירתו תן לפלוני דהתם מחל לו המע"פ או נשתעבד להחזר לו השטר בנתינתו לפלוני משא"כ בפדיון דנתינה לכהן כתובה ואין מחילתו מועלת. ואולי אינו יכול להקנות אפי' במעמד שלשתן לפי מה שכתבו התוס' בפ' החובל ובפ' שנים אוחזין דלא תיקנו בכתובה במעמד שלשתן לפי שאינו עומד לגבות מיד וכ"ש בכה"ג דהוי ממון שאין לו תובעין ובלא"ה לא שייך כאן מעמד שלשתן דהוי הלכתא בלא טעמא משום תקנת השוק שיצא בזה ידי חובת מצות דאורייתא ואע"פ שיכולין לזכות מתנות במכירי כהונה שאני התם דלא טבלי משא"כ בפדיון שאחריותן עליו עד שיגיע ליד כהן וקודם לכן אינו פדוי כלל וכמ"ש במכתבי הראשון. תו קשה לי איך יצא כשנתן לעשרה כהנים בבת אחת דה"ל כאילו כ"א מקבל כל החמש הא לא אמרי אינהו תן לפלוני דלא משמע כלל בברייתא דע"פ כל העשרה מקבל כ"א חלקו דהיינו שאומרים בפיהם תן כו'. ולא דמי לשותפין שמתחייבין בקבלת האחד שמתחילה נתחייבו בקנין השותפות ועשה אחד לחבירו שליח שיתחייב במעשיו כמותו. ואם נאמר דהכהנים הם ממילא כשותפין א"כ אפי' בזה אח"ז נמי נימא כן דהוי כאלו כ"א מקבל כל החמש ואטו תכא דבעה"ב קא גרים:

גם לא יתיישב לפי זה לשון רש"י ד"ה בבת אחת שכתב שהניח לפני כולן חמש סלעים והלך לו למה הצריך להניח לפני כולן יתן לכ"א חלקו בידו וג"כ ה"ל כאלו מגיע לכ"א חמש דבשלמא לפי מה שפרשתי בדעת רש"י דבעינן נתינה כאחת צריך להניח כל החמש ברשות המשותפת לכולן וסגי בזה דכיון דזכתה לו תורה טובת הנאה יכול ליתנה לכל כהן שירצה ובאמת הוא שייך לכלל השבט רשות בידו ג"כ לסלק טובת הנאה לכמה כהנים שירצה רק שהנתינה תהי' כאחת והם זוכין בו כולם ודומה למה שאמר ר' טרפון גזל אחד מחמשה ואינו יודע למי גזל מניח גזילה ביניהם ומסתלק (וע"כ דהם חולקין ביניהם דה"ל ממון המוטל בספק וחזקת כולן שוין) ויצא בזה ידי השבה אע"פ שאם הי'

נותן לכ"א חלקו בידו לא הי' יוצא ידי השבה וה"נ דכוותי' אבל לפי מה שביאר אדמו"ר נשגב מאתי כוונת רש"י בזה:

ומה שתפס אדוני עלי במה שכתבתי כל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא כו' הנה אני לא כתבתי אלא לרווחא דמלתא אחר אשר הנחתי בפשיטות דמודה רש"י שאם דעתו להשלים יצא אפי' נתעכלו המעות הראשונות אע"ג דס"ל דבעינן נתינה כאחת ועדיין לא הגעתי להך טעמא דלא לפקדון דמיא ולא למלוה כו' דשייך ג"כ לגבי הקדש לזה כתבתי דאפ"ה גבי ערכין יצא דאע"ג דלא יצא במעות הראשונות ידי ערכו מ"מ נתפס עליהם שם הקדש כיון שהוא נתן זה להקדש בלא טעות ובלא שום תנאי. וסתם אדמו"ר מאוד דבריו במה שחילק בין יצא מרשותו לרשות אחר לנתינה ליד אחר בהקדש טעות ולפי הבנתי בהם ר"ל דאפי' אם נאמר בהקדש טעות דאע"ג דלא הוי הקדש מ"מ אם זכה בו אחר לצורך הקדש נתפס בקדושה כמו ביאוש טעות דכל הקודם זכה מ"מ הכא כיון דנתן בעצמו בידו ליד הגזבר לא חל עליו שם הקדש דכה"ג גבי יאוש לא זכה המקבל כיון דבא לידו קודם או בשעת היאוש ה"ל כמו באיסורא אתי לידו דהלכתא כאביי ביאוש שלא מדעת. וע"כ צריך לחלק בזה דאל"ה קשה מהא דשור הנסקל לכל מחילה או נתינה בטעות. ומה שמפקפק מר בהקדש טעות הבנתי לפי שיש לחלק בין הקדש טעות ליאוש טעות היינו משום דגבי יאוש כיון דהוי הפקר לכל אע"ג דממונו הוא לגבי נזקין כדאיתא ס"פ החובל וכמו הפקיר בורו מ"מ כיון שבא לרשות אחר זכה בו משא"כ גבי הקדש טעות כיון דאינו הקדש גם הפקר אינו כיון דאינו הפקר לכל ואפי' אם זכה בו אחר לאו כלום הוא דרשות בעלים גמורה עליו ובזה יש לחלק ג"כ בין יאוש טעות למחילה או נתינה בטעות וכבר שמעתי מקשין מהא דשור הנסקל על דיין שטעה היכא דחוזר הדין וישבתי כנ"ל. גם זאת בקשתי שטוחה שאם לא כן כוונתי בדברי קדשו שיורוני ויפרש ביתר ביאור כי עדיין לא הגעתי לגדר שאין מפרשין כו':

ואולם לפי מה שכתבתי במכתבי הראשון אין מקום לכל זה דאע"ג שלא יצא ידי מקצת ערכו בנתינתו ליד הגזבר מ"מ נתפס עליהם על המעות הראשונות שפיר שם הקדש דהא אפי' לגבי הדיוט אם כתב לכהן שחייב לו חמש סלעים חייב ליתן לו ובנו אינו פדוי וכ"כ הא דחייב ליתן לו הוא משום שכתב לו בהחלט לא אמרינן בי' טעות או תנאי וכן משמע בתוס' פ' הנושא ובגמ' בין אליבא דר"י ובין אליבא דר"ל ולכל חד כדאית לי' וה"נ דכוותי':

וכן נראה לדקדק מלשון הברייתא דקדושין. עגל זה לפדיון לא אמר כלום דמשמע דצריך לחזור וליתן ה' סלעים ואין הכהן מנכה שיווי העגל לרבה או שיווי לפי דעת הכהן לרב

יוסף. ומדקתני סיפא רק בנו פדוי משמע דאין בין רישא לסיפא אלא דברישא אין בנו פדוי אבל הכהן זכה בעגל אלמא דאע"ג דלא יצא אפי' ידי מקצת פדיון מ"מ זכה הכהן במה שבידו וכ"ש דאמרינן הכי לגבי הקדש. ואפשר דקים להו לחז"ל דלא אזלינן בכה"ג בתר אומדנא וידעי שפיר לחלק בין הא ובין זבין אדעתא למיסק לארעא דישראל ושאר אומדנות המבטלת הקנין. ואולי מזה יצא לי' לרש"י דנתינה כאחת בעינן והתוס' בדף מ"ט לא נחתי לדייק לישנא דברייתא כדכתבינא ומשמע להו דאע"ג דאמרינן חמש ולא חצי חמש מ"מ אם רק ראוי להשלים לחמש סגי וכשיטתם בכמה מקומות דכל היכא דבעינן קרא כדכתיב ולא נאמר בלשון ציווי לא בעינן אלא שיהי' ראוי וכדר"ז דבילה [הסוף חסר]:

[אמר נ"ה ע' בח"ס סי' רצ"ו דמסיק דלכתחילה אין לחלק ה' סלעים לב' כהנים] ארי' ליב בחרב ר' שמואל מרדכי זלל"ה

סימן יח

בדין פרה צולעת ויש לחוש אולי הבוקא נשמט אם מותר להשתמש מחלבה:

נשאלתי אחד לקח פרה מנכרי והי' בה שינוי בגוף שהי' עצם הירך ראשו העליון גבוה וקרוב לחלק האחרון מן השדרה יותר מן הרגילות בשאר בהמות ונגד זה הי' עצם האלי' שהוא עצם הכף החלק ממנו המחובר לסוף הצלעות סמוך לכסלים יורד למטה ונמוך יותר מן הרגילות בשאר בהמות כך היא נראית בחיי' ע"י מראית העין ומשמוש היד דרך העור. והעור גם בשר שתחתיו נרגש שלם רק שהיא צולעת מחמת השינוי הנ"ל. כי הרגל ההוא אשר הירך גבוה הוא למטה סמוך לארץ קצר מן הרגל השני. ושאל השואל אם החלב של הפרה מותר. ואמר השואל שהנכרי המוכר הבטיח בדברים להקונה שבודאי תתרפא בקרוב כי זה קרה לה בערך קודם ד' חדשים והולכת ומתרפאת:

וזה אשר עלה בענ"ד בנדון זה ועדיין לא הוריתי למעשה. והנה בענין נאמנות הנכרי נדבר להלן ועכשיו נדון אם לא נדע לנו שום סבה בזו הפרה מאין בא לה השינוי ואיך הוא. ולענ"ד יש ללמוד מאימרתא דרב חביבא נ"א דאע"ג דחזינן ריעותא מחיים לא חיישינן לנפילה דמיטרפה בי' ואין לומר דדוקא שגרונא שכיח דא"כ איך למד מזה בהגמ"ר לאווזא שלא יכלה לעמוד שהוא ריעותא יותר גדולה מההיא דהוה משגרא כו' ששם הפעולה מהשינוי מורה על שם העצם מהחולי (שגרונ"א) ועוד מהיכן פסיקא להו כ"כ דשגרונא שכיח והא חזינן דלאו הכי הוא ואחד מאלף שנמצא כן ובפרט שבדקו ואשכחו כרבינא אלא ודאי הכוונה דשגרונא שכיח טפי מנפילה רבה שיפסוק חוט השדרה ע"י הנפילה וכ"כ דלא חזינן דנפלה אין חוששין לה אע"ג דאיכא ריעותא לפנינו. וא"כ בנ"ד

אם לא ניחוש שנפלה אע"ג דאיכא שינוי בגופה מאן לימא לן דהוי שינוי המטריף דהא אשכחן לגבי מומי בכורות השחול והכסול שאחת מירכותיו גבוהות פרש"י ורע"ב שהירך ע"ג הכסל [ונדון שלפנינו הוא ממש כה"ג נראה מבחוץ ובדקתי בבהמה שחוטה מקום חיבור עצם הירך עם עצם האלי' והבנתי שיכול להיות שמקום חיבורם עלה למעלה גם הבוכנא עם האסיתא יחדיו ולא שף מדוכתי' כלל ומ"מ הוא גבוה] ואין לומר דכיון דאיכא שינוי בתולדות האבר חוששין לאותו מקום שיהיה צריך בדיקה דהא לא אשכחן שיהיה בעל חטוטרות צריך בדיקה בחוט השדרה והכילון והלפתן בקרום של מוח וצוארו שקוט בסימנין ולא אשתמיט חד מן הפוסקים לאשמועינן כה"ג והטעם נלע"ד הוא משום דאע"ג דנולד ומומו עמו מ"מ לא נפיק מכללא דרוב בהמות בחזקת כשרות ומום לא חשיב ריעותא כלל לגבי טריפות. וממקומו הוא מוכרע דהתם בבכורות ד"מ ע"א קאמר רב הונא ל"ש אלא שחסר ויתיר ביד אבל ברגל טריפה נמי הוי משמע דהנהו דחשיב במתני' לית בהו חשש טריפות ודוחק לומר דסמוך אהא דכשירה עכ"פ ע"י בדיקה דלאחר שחיטה דמ"מ רב הונא דנחת להשמיענו דינא לענין טריפות היה לו להשמיענו גם שחול וכסול דהחלב אסור בחייה. ותו דבמתני' קתני דומיא דחסר ויתיר ביד דכשר לגמרי אף בחיי' וליכא שום חששא ולפ"ז נשמע מכאן שאפי' ראינו שנשמט הירך מחיים אין חוששין שמא נתעכלו ניבי' כ"ז דלא אפשר למבדקיה אלא שאין ללמוד מזה אלא להיכא שידענו שנשמט מתחלת ברייתה וע"ד שכתב התוס' שם ד"ה שנשמטה. ונ"מ להפוסקים דס"ל שמוטת הירך מתחלת ברייתה טריפה ואין אני תוקע עצמי לדבר הלכה בזה. דמ"מ לענין נ"ד סגי לן בהא דכיון דשכיח במציאות כה"ג שיהיה שינוי כזה בבהמה כשרה אין לנו להחזיק ריעותא דנפלה נפילה גדולה וחזקה עד דשף בוקא דאטמא מדוכתיה וגם נתעכלו הניבים דזה הוי יותר לא שכיח לגבי מום דכסול ממה דהוי פסיקת חוט השדרה לא שכיח לגבי שגרונא. ועוד הרי יש כאן ס"ס דשמא לא שף מדוכתיה כלל והשינוי בא ממקום אחר לא מחמת נפילה ואת"ל דנפיל ושף מדוכתיה אכתי שמא לא נתעכלו ניביה דהא ודאי אי חזינן דנפלה אין להחשיב לס"ס שמא לא נשמט את"ל דנשמט שמא לא נתעכלו ניבי' דשמיטה מצוי עם נפילתה וכעין שכתב הרשב"א והטור לגבי פסיקת החוט השדרה. ותו דאין הספק השני מתיר יותר מן הראשון ובלא ידענו דנפל הוי מ"מ ס"ס משום דהספק הא' הוא שמא אין כאן ריעותא כלל ואפשר דגם שמא לא נשמט חשוב ספיקא משום דמתיר אפי' לגבוה כמ"ש רש"י שם בבכורות אלא דבנ"ד מ"מ אסור לגבוה משום כסול ואפי' תימא דבלא חששא דנפילה יש כאן ספק דשמא שף מדוכתי' מתחילת ברייתו הנה מלבד מה שכתבתי

למעלה דאית לן לאוקמי אחזקה הבאה מחמת רוב בהמות כשרות אע"ג דאית בה שינוי גם בזה יש ס"ס ספק בגופו שמא לא שף מדוכתי' וספק דפלוגתא דהא כמה פוסקים מכשירים נשמט מתחילת ברייתו ותלוי בחלוף הגירסאות בההיא דרב מתנא ורבא דף נ"ד ע"ב ולפי הגירסא שלפנינו הוכיח התוס' בבכורות דנשמט מתחילת ברייתה כשירה ואפשר דגם רש"י מודה לי' אלא שכתב ופי' לפי מאי דקי"ל להלכה. והספק הנ"ל שמא לא נתעכלו אין להחשיבו בנ"ד לספק חסרון ידיעה כיון דא"א למיבדקי' כשהוא בחיים והספק הוא לכל העולם:

וראיתי להבינת אדם בכלל ס"ס סי' נ"ד שצידד לאסור החלב בכל בהמה צולעת משום שעומד להתברר מאליו ומדמה לשמא תראה ותסתור. ולענ"ד אי משום הא לא אריא דהא אמרינן בריש נדה איתתא כיון דמגופא קחזי' לא אמרי' אוקמא אחזקתה. וע"כ לא מטהרין למפרע לחולין אלא משום דמרגשת בעצמה. או אם איתא דהוי דם מעיקרא הוי אתי וכבר חידש הנ"ב דלשמא תראה לעולם חיישינן והו"ל ספק השקול משא"כ בנ"ד כיון דאיכא ס"ס להתיר ועכשיו היתר גמור לא חיישינן שמא נתברר לבסוף דעביד איסורא ולא חששו חז"ל בזה אלא לענין הבחנה שלא יהי' נשאר עומד בספיקו לעולם אבל משום איסור א"א התירו לייבם אחר ג' חדשים אע"ג דאיכא מיעוטא שאין עוברה ניכר לשליש ימי' ושמא מעוברת היא ונמצא עובר למפרע איסור כרת לא חששו לזה משום דאזלינן בתר השתא וסמכינן ארובא. והארכתי בזה במ"א בדיבור התוס' פ' החולץ דף ל"ז ע"א ד"ה רובו. ולפי מאי דקי"ל דהולכין בדיני נפשות אחר הרוב הבא על הקטנה שנתקדשה הוא בחנק וגומרין דינו ולא חיישינן שיתברר מאליו שהי' איילונית והוו קידושי טעות ונמצא שהרגו נפש נקי בחנם אלמא דאזלינן בתר רובא. אי דעומד להתברר כיון דעכשיו כן הוא מחמת רובא וכ"ש דאמרינן הכי בספק ספיקא דלכמה פוסקי' עדיף מרובא. ותו דאפי' אם ימצא לאחר שחיטה שנתעכלו הניבים אכתי לא נתברר דעביד ודאי איסור למפרע במה שאכל החלב בחיי' דשמא שעה מועטת קודם שחיטה נתעכלו הניבי' וגם אז צריך הדבר תלמוד אם לאסור הכלים שבשלו בהן החלב כיון דלכמה פוסקים אפי' נולדה הריעותא מחיים מוקמינן אחזקת כשרה כשאין האיסור שכיח טפי מההיתר וספק עיכול הניבים עכ"פ ספק השקול הוא. ועוד דאפשר למצוא לו תקנה בכדי שלא יפסיד החלב יזהר באמת כשיגיע הזמן אשר ירצה לשחטה כשלא תהי' ראוי לו לחליבה אז ימכרנה לנכרי. וזה ודאי שרי דהא היתר גמור הוא משום ס"ס. ואין לחוש בזה לשמא יחזור וימכרנה לישראל ואפי' לא יראה הישראל את המום ויאכלנה בלא בדיקה לא עביד איסורא:

ולפי שהרב בעהמ"ח ח"א ז"ל כתב בפירוש לאיסור. ע"כ לא רציתי לסמוך על דעתי בזה:

תשובה

באתי להשיב מפני הכבוד ע"ד אשר דעת כת"ר נוטה להקל בצולעת כאשר הרחיב והעמיק בפילפולי חריפתא כולו מחמדים מיוסדים על אדני השכל. אבל להורות להלכה אני חושש. בראש מה שכתב כת"ר טעמו בזה שיותר שכיח לתלות בהולדה מנפילה לא מצאתי מאזני צדק ומשקל פלס להכריע בזה דהי תיתא ומהי תיתא. אם נאמר כך אי נימא כך בהמה זו יצאה מהרוב כמו שרוב בהמות אינם נפולים ואינן שמוטות ירך כמו כן רוב בהמות אינם נולדים כך וכיון דבהמה זו מן המיעוט מאן מפיס דהא מיעוטא שכיחי טפי מהאי ובהא דאמרו חז"ל שגרונא שכיחי בלא"ה אין טריפות דומה זו לזו מכ"ש דענין אחר הוא לחז"ל בודאי קי"ל להכריע לומר זאת שכיח הוא אבל אנן מאין לנו וכי כל בהמות דעלמא נתקבצו לפנינו עם המאורעות הנתהווה בהן עד שנימא שחוש הראות מעיד ע"ז ואם מצד החכמה דרכי החכמה נעלם מאתנו ואין לנו אלא מה שמצאנו ראינו בחכמינו ז"ל. אמנם מה שרוצה כת"ר להקל מצד ס"ס זו הדרך אשר מצאתי מקום להרים את ידי ואת רגלי וכדאי הי' לאומרם. אמנם אני חושש לסברת הבינת אדם כיון שעומד להתברר יש לנו לחוש להאי ספיקא הגם שמצאתי דברי כת"ר נכונים הם למבין וישרים למוצאי דעת מה שהקשה על דבריו והוכיח מיבמה דמותרת להתייבם אחר ג' חדשים ולא חיישינן למיעוטא דלא הוכר עוברה בשליש ימי' וה"נ הס"ס מטעם רובא. ורמז לן כת"ר להתוס' דף ל"ז וכוונתו על תוספות ד"ה רוב היולדת כו' אשר לכאורה דבריהם מה שמתרצים שם על הבחנה עדיין לא יתורץ ביבמה מה יענו בזה. וצ"ל לחלק בשלמא על הבחנה שפיר יש לנו לחוש למיעוטא שיתהווה שתלד בר שבעה ויהי' הספיקא מעוות אשר לא נוכל לתקן כי הולד ישאר לעולם בספק בר תשעה לראשון לכן הוצרכו לתרץ זאת אבל ביבמה אין לחוש להחמיר עליה ולחוש למיעוטא כיון דבכל התורה אזלינן בתר רובא כל דכן שלא נתברר המיעוט בהיתרא אתי לידו ולוא יהי' אם יזדמן המיעוט ותלד בן אחר ששה חדשים מצד הבחנה לא יהי' ספק כאשר תירצו התוס' רק החשש פן יתברר לנו שהוא בן תשעה לראשון והוה איסור כרת יש לנו לתקן להפרישו ממנה ועל העבר אין לחוש דעשה בהיתר בסמך על הרוב לכאורה הייתי אומר לפרש ולחלק כן דברי התוס' א"כ לפ"ז שפיר קאמר כת"ר להוכיח דלא חיישינן במקום רוב אפי' באיסור כרת כ"ש הכא בנ"ד אין לחוש במקום ס"ס דהוה כמו רוב. אבל ז"א דעדיין לא מצאתי מזור ותרופה לחלק כן בין הבחנה ליבמה דביבמה נמי ניחוש למעוות לא יוכל לתקן על האי וולד שיולד ממזר מחייבי כריתות ולמה ניחוש טפי בהבחנה יותר מחשש ממזירות. לכן

נראה לי לפרש ולתרץ דברי התוספות בע"א בשלמא בהבחנה הקשו שפיר דיש לחוש להאי מיעוט המצוי שמא תלד בר שבעה והוכיחו התוס' והסוגיא דשם דחיישינן להכא וע"כ הוא משום דהוא מיעוט המצוי ושפיר הקשו. אבל מה נוציא מזה להוכיח דקושי' זו ג"כ על היבמה לאסור אותה מהאי ספיקא הא אינו מתירין אותה כ"א אחר שליש ימי' וראינו שלא הוכר העובר ע"כ הוא מיעוט שאינו מצוי דאי לת"ה קשה המתניתין דפ' החולץ היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם כו' אתי כר"מ כדמוכח מהסוגי' דהתם ור"מ חייש למעוטי וא"כ אמאי סגי בשלשה חדשים הא יש במציאות שאחר ג' חדשים עדיין לא הוכר העובר אלא ע"כ דהוא מיעוטי דמיעוטי ובזה אפילו ר"מ לא חייש וא"ת א"כ מאי הקשו התוספות על הבחנה דאם תלד לאחר ששה חדשים הלא ע"כ אמרינן דבן שבעה לאחרון הוא ולא ניחוש דילמא בן תשעה לראשון הוא מדלא הוכר העובר אחר שליש ימי עבורה הוא מיעוטי דלא שכיח אפילו ר"מ לא חייש אבל יולדת לשבעה הוא מיעוט המצוי. ז"א דמ"מ איכא לספוקי אי ניזול בתר מיעוט המצוי דבר שבעה הוא והאשה זו יצאת מן הרוב נשים בלידה או נימא שלא להוציא בלידה מן הרוב נשים כמו שרוב נשים יולדות לתשעה כן זו כי כל מה דאפשר להכניסה בהרוב מכניסין אותה ואפשר שמוטב להכניסה יותר בטבע הלידה ברוב נשים רק בזו לבד נוציאה מן הרוב בהכרת הוולד שלא הוכר אף לאחר ג"ח או אפשר לאידך גיסא שטוב יותר להוציאה גם בהלידה מן הרוב נשים מאשר נימא דלחוש למיעוט שאינו מצוי בהכרה ואין בזה הכרע להכי הוה ספק השקול באו בר תשעה לראשון או שבעה לאחרון להכי שפיר הקשו על הבחנה דניחוש לכתחילה על המיעוט המצוי פן תלד אחר ששה חדשים ואח"כ ממילא יתהוה הספק. אבל אחר דתירצו התוס' שלא יהי' לנו ספק בזה א"כ ביבמה אם באמת חלד בר שבעה אחר ששה חדשים לא איכפת לן ואין לנו לחוש שמא באמת יתברר לן שיהי' בר תשעה לראשון ויעשה איסור כרת והוולד יהי' ממזר להאי חששא לחוד בודאי אין לחוש כיון דלא הוכר העובר אחר שליש ימי' הוא המיעוט שאינו מצוי אין לנו לחוש כלל. כן נראה לענ"ד לפרש דברי התוס'. לפ"ז אדרבה דמשם ראי' דבסתם מיעוט אנו חוששין שמא יהי' עומד להתברר דלולי תירצו התוס' בהבחנה היינו חוששין רק ביבמה לא חיישינן משום דהוא מיעוט שאינו מצוי. והכא בנ"ד דהאי ס"ס ניהי דהוה מטעם רובא מ"מ לא הוי כמיעוט שאינו מצוי אדרבה לדעת הש"ך בכלל ס"ס הוא גרע מרובא דהא פסק שם דס"ס לא מהני נגד חזקות איסור ורובא אמרינן רובה וחזקה רובא עדיף. ומהא דמביא כת"ר ראי' דאזלינן בתר השתא אפי' בדיני נפשות בבא על הקטנה שנתקדשה לא הי' לי פנאי לחפש אחר זה אבל בלא"ה ניחא דהא הבינת אדם שהביא ראי' מהא דחיישינן שמא

תראה ותסתור אינו אלא חומרא דרבנן ומדאורייתא אה"נ דאזלינן בתר רובא בכל ענין ולא קשה נמי מהא דיבם קטן שבא על יבמה קטנה סברי רבנן דיגדלו זה עם זו דאזלינן בתר רובא ולא חיישינן שמא יתברר י"ל דהתם שאני כיון דמצינו קרא מפורש בתורה להתיר כדיליף התם בדף קי"א מקרא דישבו יחדיו דמשמע אפילו בן יומא מותר ליבם ובדבר דמצינו מפורש בקרא להתיר לא החמירו חכמים בדבריהם. ומה שדחה כת"ר דאינו ראי' מהתם דחיישינן שמא תראה ותסתור משום דהתם כיון דמגופי' קאחזיא ל"ל חזקה משא"כ הכא דאיכא להעמיד על החזקה י"ל דה"נ כיון דבהמה זו יצא מהרוב ל"ל חזקה וזו הסברא מביא בת"ש גבי האי דין דריעותא מחיים ל"ל חזקה פירש שם הת"ש משום דבהמה זו יצאת מהרוב דברוב בהמות ליכא רעותא זו כן ה"נ בנ"ד רוב בהמות לא הכי הוה. ומה שדחה כת"ר דהכא לא הוה עומד להתברר די"ל השתא איעכול ניבי' סמוך לשחיטתו גם זאת יש לדחות דהכלל בזה כל היכא דלא נעשה ברגע אחת [כי אם בהמשך זמן קצת] לא אמרינן השתא הוא דאתרע כמו במקוה דאמרינן חסרה ואתאי כן הכא נמי העיכול לא נעשה ברגע אחת כי אם בהמשך זמן קצת בודאי אסרינן למפרע. לכן לדעתי קשה להקל בדבר זה בפרט אחר שכבר הורה זקן אם לא בראיות מוכיחות:

סימן יט

עוד בענין הנ"ל ובדין סירכא בריאה במקום שהקרומים סמוכים ודבוקים להסמפון. (**ועי' הלאה בסימן כ"ה**):

על אדות המכתב הראשון על דבר הסירכא שהיא דבוקה במקום שהסמפון סמוך לקרום הריאה ממש בלי הפסק בשר ביניהם שכת"ר תפס זה לריעותא כ"ד וכפי מה שאמרו לי הבודקים זה מצוי הרבה דהסמפון סמוך להקרום אלא שאני אסרתי מחמת דאין כאן דרך בדיקה לפי שע"י הנפיחה מתמלא חלל הסמפון רוח ודוחק את עור הסמפון עוד יותר אל הקרום עד שאפילו אם יש שם נקב הוא סותם עי"ז. וכאשר בדקתי ועשיתי נקב בפועל ואעפ"כ לא הי' מבצבץ באותו מקום. ומה שהביא כת"ר ממ"ש סי' ל"ו ס"ק ז' דנאבדה בלא בדיקת נפיחה כשרה עכ"ל הנה המשבצות נתלה בדברי הט"ז סי' ל"ט ס"ק ו' דהבדיקה אינו אלא לחומרא והעיקר הוא המיעוך וכן פסק המשבצות להדיא בסי' ל"ט ס"ק י"ב וס"ק ו' להתיר בהפ"מ. אמנם הבודקים נהוגים כהתוס' שהעלה לאסור אפי' דיעבד אם לא בדק בנפיחה ואני אומר עוד דדברי הט"ז אינם אלא במיעוך שלהם שהי' הסרכא נימוחה בין האצבעות והוא סימן שאינו אלא ריר אבל הדרך הנהוג עתה ע"י קליפה והפשטה והוא סי' שאינו סרכא אלא קרום דאתי מעלמא ודאי דבדיקת הנפיחה הוא לעיכובא והבדיקה מה שאינו מבצבץ הוא לעד והוכחה שהקליפה היתה בקל ולא

בחוזק. ובזה גם אנחנו בקיאים דע"כ לא כתבו האחרונים דא"א בקיאים אלא אם יש נקב משהו דאפשר שהנפיחה שלנו לא תפעול שיבצבץ דרך נקב דק מן הדק אבל אם זאת הסרכא היתה מגוף הריאה ונאחזת בהקרום ולא רק פרוס עלי' ואתי מעלמא רק שמ"מ הפשיט אותה הבודק ע"י שקלף בחזקה ודאי שלא הי' עושה נקב משהו רק ודאי הי' עושה נקב שתופס קצת מקום אשר גם ע"י נפיחה שלנו יבצבץ [וע"ד שכתבו הרשב"א והר"ן גבי נפילה דאם איתא שמחמת נפילתה ניקבה איברים קרע גדול וניכר הי'. וכ"כ הרא"ש לענין נקב בקנה דבקיאינן בבדיקה הובא בסי' נ"א סעיף ב'] ואפשר לפרש כן גם כוונת הב"ח שהביאו הפוסקים גם לענין ריר כמו שפירשתי לענין קרום פרוס. וא"כ הבדיקה מעכבת ובנ"ד שא"א לבדוק טריפה. ואני הייתי מסתפק גם אם ימצא כך בכסדרן אפילו למטה מחצין אם יש להכשיר לדעת רש"י דאין סירכא בל"נ אלא אונא חבירתה מגינה וסותמתה. והסמפון שהוא קשה אינו מגין כמ"ש רש"י מ"ח ב' ד"ה לחבירו. ומ"ש כת"ר דרכה בפני הקשה יותר מגין הנה כיון שיש ג"כ ספק שמא הנקב הוא באותה אונא שאין הסמפון סמוך להקרום ואין הסמפון מגין כמ"ש שם ע"א והוא דסביך בבשרא ופרש"י ד"ה דסביך אבל בצלעות עצמן אין זו סרכא קיימת וספיקא כי הא מחיים לא אמרינן אוקי אחזקה כמ"ש המשבצות סי' ל"ט ס"ק י"ח לענין למטה מחצין בארוכה שהיא למעלה מחצין בקצרה. וכ"ש שיש להסתפק כנ"ל בלמעלה מחצין דלהרבה פוסקים הוי שלא כסדרן:

וע"ד המכתב השני [ראה התשובה שלפני זאת] על אודות הצולעת הנה אני הייתי דוחה את השואל מיום אל יום ולא הוריתי למעשה. והמתנתי על תשובת הדרת גאונו בזה. אכן כאשר הוחלתי עד בושש תשובתו לבוא כשלשה שבועות והשואל הי' שוקד על דלתותי יום יום שיש לו הפ"מ מהחלב. והוריתי למעשה להתיר החלב וכאשר בא מכתב מהדרת גאונו שחושש לסברת הב"א ודחה הראי' אשר כתבתי כנגד סברתו מהתוס' ר"פ החולץ ושדא בה נרגא לפרש דברי התוס' בע"א. והנה לדעתי אפי' נניח שיש אופן במציאות שאם ייבם מעוברת אחיו יהי' הולד הראשון ממזר ודאי או שיבוא מזה חשש רציחה ודאית מ"מ לא חשו חז"ל לזה וסמכינן ארובא בכל איסורין שבתורה ואפי' חייבי כריתות ומיתת ב"ד בכלל כמ"ש במכתבי אלא דלענין הבחנה החמירו טפי בכל מקום שיכול לבוא לאחר זה לידי ספק שיהי' עומד בספיקו לעולם ולא יהי' יכול להתברר ואסמכוהו אקרא דולזרעך אחריך ופי' רש"י שאין השכינה שורה אלא על הודאים ואפי' ממזר ודאי אם הוא ת"ח קודם לכה"ג ע"ה להחיותו אבל בהאי כתיב וברותי מכם כו' וכן לרבא דאמר הטעם גזירה שמא ישא אחותו מאביו כו' שכל הגזירות אלו לא שייך באיסור

שכבר עבר ונודע האיסור בזה אזלינן בתר כללן דסמכינן ארובא. וכן השיב לי הגאון ר' אבלי זי"ע זלה"ה שכתבתי לו ביאור דברי התוס' דפ' החולץ ליישב קושי' הנ"ב והשיב שכמו שביארתי אני דברי התוס' כן הביא בס' ישועות יעקב שחיבר הגאון דלבוב נ"י בשם ס' ברית אברהם. ואין ללמוד מגזירת חז"ל ללמוד הימנו כיוצא בו במקום אחר ולחדש גזירה מדעתינו שמא ימצא באקראי שהיא טריפה ונתברר למפרע שאכל חלב של איסור. שוב מצאתי בספר גבעת שאול שאלה ו' שהתיר חלב מפרה צולעת ולא עלה על דעתו סברת הב"א לאסור. ומ"מ אמרתי להשואל לרווחא דמילתא לצאת ידי סברת הב"א שלא ישחוט הפרה בעת שלא יצטרך שוב לחלבה רק ימכרנה לנכרי דזה ודאי היתר וזה ודאי אין לחוש שמא ימכרנה לישראל חדא דבאמת היתר הוא ועוד שהרי רוב פעמים הישראל יראה שהיא צולעת ולא יקנה אותה לכתחילה:

סימן כ

בדין בחור שקידש בתולה לפני עדים ויש שינוי בין דברי העדים ובין דברי שניהם לדברי הבתולה:

שאלה

תוכן המאורע פתגם מעשה הרעה אשר נעשה ועי"ז יצא קול בעיר שקידש הבחור אהרן ב"ר יצחק. את הבתולה פיגא בת ר' יחזקאל בלילה בעת השינה במוצאי ש"ק פ' ראה שנת תקצ"ו. ואחר החקירה והדקדוק למצוא דבר על בוריו מצאו הב"ד המאורע משתנית ע"פ גבי"ע שנתקבל בב"ד לשלשה אופנים. הא' כפי ספור הבתולה. הב' כפי קבלת עדות של האברך ר' מתתיה בער שלא בפני הבתולה. הג' כפי קבלת עדות של הבחור עזריאל בפני הבתולה. ובדברי החצוף המקדש אין לנו לדקדק כלל כי דבריו אינן מעלין ולא מורידין לענין הדין של הבתולה רק לגבי דנפשיה ואין לנו עסק בזה:

ספור הבתולה הועתק מלשון אשכנז. הביא לי הבחור אהרן משרת של הנגיד מוהר"מ רבע ר"ט. ואמר לי הא לך רבע ר"ט תנכה לך מזה עשרה גדולים המגיע לך בעד שכר ותן לי היתרון כי הבעה"ב שלי נצרך למעות קטנים. ומחמת שהייתי נחוץ להציע המטות לקחתי מידו הרבע ר"ט בחשיכה. אח"ז שמעתי שאומר אב גיזאגט. וכששמעתי דברים אלו השלכתי תומ"י הרבע ר"ט בפניו וירקתי בו. אח"ז בשעה שהיה הרבע ר"ט מונח על הארץ אמר דברים שאני לא הבנתי אותם. אח"ז ראיתי שישב על הכסא והיה חובק את ידיו למה לא אמר הברכה קודם שהשלכתי הרבע מידי עכ"ל. (כוונתה במלת ברכה הוא אמירת לשון קדושין):

קבלתי עדות של האברך ר' מתתיה בער. היינו במעמד אחד אני והבחור עזריאל והבתולה פיגא שהלכה לפתוח לי חדר השינה בתוך כך בא לאותו חדר שהיינו שמה הבחור אהרן וראיתי שהבחור אהרן נתן רבע ר"ט ליד הבתולה ולא שמעתי שום דבור מהבחור אהרן לא בשעת נתינה ולא קודם נתינת הרבע ר"ט לידה. רק אח"כ שמעתי שאמר הבחור אהרן בזה"ל אב גיזאגט אב גיזאגט. ותיכף כששמעה הדברים האלה מהבחור אהרן השליכה הרבע ר"ט ותיכף אח"ז אמר הבחור עזריאל להם מז"ט וגם אני אמרתי בדרך שחוק מז"ט אח"ז הגבהתי הרבע ר"ט מן הארץ ומסרתי ליד הבתולה הנ"ל אח"ז אמר הבחור עזריאל להבחור אהרן לא אמרת כפי מה שצריך לפי שצריך לומר בטבעת זו ואתה אמרת במטבע זו. השיב הבחור אהרן הרי זה מטבע צריכין לומר במטבע זו ואחר כך כשהייתי בחדר השינה שמעתי שהיו אומרים בבית שצריכין ליתן לו אויס גאב מן הרבע ר"ט וזה אינו יודע מאיזה עסק הוא האויס גאב. מן הרבע ר"ט:

קבלתי עדות של הבחור עזריאל אני הייתי עומד במוצש"ק פ' ראה בחדר שאני בו תמיד ובא האברך ר' מתתי' בער לילך לישן וגם המשרתת פיגא לפתוח לו חדר השינה והתחילה לפתוח החדר בתוך כך בא הבחור אהרן ונתן רבע ר"ט להבתולה הנ"ל. כשקיבלה התחיל אהרן לצעוק כשר ואח"ז אמר הרי את מקודשת לי במטבע ונכנסתי לתוך דבריו ואמרתי לו שצריך לומר בטבעת וכוונתי היה לבלבל אותו והשיב שכיון שזה מטבע צ"ל במטבע זו והתחיל לצעוק אב גיזאגט. כששמעה הבתולה פיגא הוויכוח שלנו אמרה בזה"ל וואס איז דאס פאר אצרה והשליכה הרבע ר"ט ארצה בתוך ד' אמותי' אח"ז אמר ר' מתתי' הנ"ל שאמירת במטבע הוא כשר אמרנו להם מז"ט בשעה שהיה הרבע ר"ט מונח על הארץ אח"ז הגביה ר' מתתי' בער את הרבע ר"ט מן הארץ ומסר אותו להבתולה פיגא הנ"ל:

הנה זה פשוט שלפי עדותו של האברך ר' מתתי' בער אין כאן בית מיחוש לקידושין כלל כיון שנתן בשתיקה ולא דיבר כלום לא קודם נתינה ולא בשעת נתינה וגם לא דבר עמה מתחלה על עסקי קידושין והובא בסי' כ"ז סעיף א' בשם כה"ג דבעינן שיהיו עדים מעידים ע"ז שדיבר עמה על עסקי קידושין. ואפילו מוהר"מ לא החמיר [הובא בסי' כ"ז ס"ג הגהה ב'] אלא אם הוא והיא אומרים שכיוונו לשם קידושין. ואף בזה נחלקו עליו האחרונים והעלו דלא כמוהר"מ. ובנ"ד הרי היא אומרת שלא כיוונה מעולם לשם קידושין. והא ודאי אין סברא כלל לומר דמה שאמר אחר הנתינה [ואפי' אם נאמר דמהני אמירה שאחר מתן מעות ולהלן יתבאר דבנ"ד אפי' הרי את מקודשת לי לא מהני אחר מתן מעות] אב גיזאגט אב גיזאגט הוי הוכחה שאמר מתחלה קודם לזה לשון קידושין

ויהיה עדיף טפי מאלו אמר הרי את מקודשת בלא לי ונאמר שכוונתו בדבור אב גיזאגט היינו שאמר לשם קידושין כדינו וכהלכתו. זה אינו דודאי אפי' כמו יד שאינו מוכיח לא הוי דכיון שלא שמעו עדים מפיו לשון קידושין איהו לאו כל כמיני' שהרי העדים מכירין בשקרו. ונראה דדבר זה יש ללמוד במכ"ש ממ"ש בסי' קס"א סעי' ס"ג שאם אמר גט זה פסול הוא כו' לא אמר כלום ופירש"י ר"פ השולח הטעם בזה משום דלשון פסול הוא לא משמע דאיהו מבטל לגט אלא שמוציא עליו שם פסול והא ליכא עכ"ל. ולא אמרינן דאמירתו פסול הוא הוי הוכחה שביטל את הגט ופסל אותו מתחלה וא"כ יש כאן עד אחד שלא היה בה אפי' ספק קידושין מעולם:

והשתא נחזי אנן דהא כיון שהיו במעמד אחד שני העדים והבתולה יש לנו להתיר הבתולה לעלמא בלא גט בממ"נ דבח"מ סי' כ"ט סעי' ג' כתב אע"ג דלא ראינו אינו ראי' היכא דתרווייהו כי הדדי נינהו ואמר האחד לא ראיתי הו"ל כאומר לחבירו לא ראית וה"ל הכחשה וכ"ה בא"ע סי' קנ"ב ס"ד בהג"ה ובב"ש סי' מ"ז ס"ק א' וכתב שם בשם תשובת ש"א דאין חילוק בין ראיה לשמיעה וכ"ש בנ"ד שהעיד הבחור עזריאל שעד השני ר' מתתי' בער היה עומד בשעת האמירה אצל הבחור אהרן יותר קרוב ממנו וא"כ כיון שאמר עד השני לא שמעתי הו"ל כאומר לא שמעת והו"ל עד אחד אומר נתקדשה וע"א אומר לא היה בה ספק קידושין דכתב בסי' מ"ז ס"ג דתנשא לכתחלה וזה לרוב הפוסקים אם גם היא אומרת לא נתקדשתי [רק לדעת הרמב"ם נדבר להלן] ואם לא נדמה שמיעה לראיה ונאמר דשמיעה אע"ג דהיה במעמד אחד אפשר דהאי שמע והאי לא שמע ואין כאן הכחשה בין העדים א"כ ממילא אין כאן שום עדות על קידושין. יש לומר כשם שעד השני לא שמע האמירה כך הבתולה ג"כ לא שמעה. ומאין ידע אותו העד ששמע האמירה שגם היא שמעה כיון שהי' עוד אחד במעמד עמהן ולא שמע. ובריש סי' מ"ב איתא דבעינן עדים שיעידו שנתקדשה לרצונה. אלא דבזה יש לומר דודאי אסתמא תלינן ששמעה האמירה כמו ששמעו העדים כיון שהם במעמד אחד [דאל"כ לא משכחת לה עדים בקידושין כ"א הודאתה] אלא שאם אחד מאותו המעמד אומר בברי שלא שמע מהימנינן לי' דתלינן שלא שם לבו לשמוע והי' טרוד במחשבת מוחו בדברים אחרים וזה דוקא שייך לגבי העד דמה לו לשקר אבל לדידה אי אמרה לא שמעתי לא מהימנינן לה ומוקמינן אחזקה דודאי שמעה והא דאמרה הכי מיהדר קא הדרה בה [וכעין סברא זו איתא בתוס' פ' השולח ד"ה ואפקעינהו] מ"מ אע"ג דאין כאן הכחשה בין העדים אבל אינו אלא קידושין בע"א דאם אחד משניהם הוא או היא מכחיש את העד אפי' המחמירין בסי' מ"ב סעיף ב' ס"ל דאין לחוש לקידושין וכן לדעת הרמב"ם

דלדידי' אפי' נתפוס דהוי הכחשה מ"מ הי' מקום להחמיר דלא תנשא לכתחילה כמ"ש פ"ט מהל' אישות הל' ל"א וכתב הר"ן והרב המגיד הטעם כיון דע"א מסייע לה גרע טפי משום דמעיזה. אבל כבר העמידו כל הפוסקים דברי הרמב"ם דלא מיירי רק אם אמר העד נתקדשה בפני שניים והלכו להם וע"א מכחישו וכן משמע לשון הרמב"ם מקודשת ולשון הברייתא נתקדשה דמשמע קידושין כדין אבל אם לא הי' אלא ע"א בעת הקידושין בזה כתב הרמב"ם להדיא בפ"ד מהל' אישות ה"ו דאין חוששין לקידושין אפי' שניהם מודים. וה"ה אם אמר העד המעיד על הקידושין נתקדשה בפני ובפני חבירי ואותו חבירו מכחישו בזה ג"כ להרמב"ם מותרת לינשא לכתחילה [עיין בסי' מ"ב ב"ש סק"ז שהאריך מדין תולה דבריו בחבירו]. ולפי ענ"ד נראה דבכה"ג דינו כמו אם אין כאן אלא קידושין בע"א דכיון שאומר העד שהי' הקידושין בפניו ובפני חבירו ואותו חבירו העיד בב"ד שלא הי' קידושין וא"כ לפי דבריו פסול הוא ולא יצטרף עמו לעולם לעדות מכאן ולהבא גם הרמב"ם מודה דמותרת להנשא לכתחילה כמו שיתבאר:

וזה דסברת הרמב"ם ודאי טעמא בעי דמאי גריעותא אם יש ע"א מעיד כדברי' כיון דאין דבר שבערוה פחות משנים אין כאן דברי העד האומר נתקדשה כלום [וכמו שהקשה התוס' כתובות כ"ג א' ד"ה תרווייהו] אפי' לא היתה מכחישתו ואפי' אמר נתקדשה בפני שנים. דומיא דאשתך זנתה בע"א דלא בא להעיד אלא על בירור הדבר ואפ"ה אינו נאמן דקי"ל כרבא פ' האומר דף ס"ו וא"כ מאי נ"מ בהא דמעיזה ותו דאפי' תימא דהכחשה דילה לאו כלום היא משום דמעיזה הא עכ"פ עד השני מכחישו אלא ודאי שהטעם הוא דאע"ג דאין העד נאמן מ"מ לכתחלה לא תנשא משום דרב אסי הסר ממך עקשות פה. ואפ"ה היכא דהאשה מכחשת את העד סמכינן עלה לישא אותה דחזקה דהיא דייקא אנפשה טפי וכמו דנאמנת לומר לכשר נבעלתי במקום רוב פסולים אצלה וזהו דוקא היכא דליכא עד דמסייע לה מועלת הכחשה שלה דלא ניחוש לעקשות פה אבל אם איכא עד דמסייע לה הוי הכחשה שלה כמאן דליתא משום דסמכה אדברי העד ומעיזה ושוב יש לחוש לעקשות פה ולזות שפתים וכ"ז דוקא כשאמר העד נתקדשה בפני שנים כשרים שהם בודאי לא יהיו מכחישים זא"ז וראוים לעדות אחת מכאן ולהבא ואפי' כבר מתו מ"מ מיקרי ראוים אם לא היו מתים. משא"כ כשאותו העד גופי' שאומר משמו הוא מכחישו ליכא כאן עקשות פה דהא לא יצטרפו לעולם לעדות להעיד על הקידושין ולא יהי' לעולם אלא קידושין בע"א. ומטעם זה ג"כ אין לנו לתפוס החבל בתרין ראשין לתפוס חומרת הרמב"ם דהיכא דאיכא עד המסייעה הכחשה דילה הוי כמאן דליתא וחומרת הסמ"ג במקדש בע"א ואע"ג דמודה הסמ"ג היכא דהיא מכחישתו דאין לחוש

בזה נאמר כהרמב"ם דמעיזה משום דהעד מסייע לה. ולפי הנ"ל דטעמו של הרמב"ם הוא משום הסר ממך עקשות כו' לא שייך זה במקדש בע"א דאפי' להמחמירין אינו אלא חששא דרבנן:

ולולא דברי הר"ן וההי"מ הייתי אומר כוונת הרמב"ם במ"ש שהרי היא אומרת לא נתקדשתי ר"ל במאי דנישאת הוי כאלו אמרה כן אבל אה"נ דאם אמרה כן מתחלה היתה מותרת להנשא וקמ"ל דאם היא אומרת בפירוש שמסופקת אפי' לאחר שנישאת תצא ודלא כמ"ש הה"מ בשם הראב"ד והרמב"ן והרשב"א. שוב מצאתי שפירש כעין זה במגדל עוז ועוד יש לי לומר כו' עכ"פ לכל היותר אין בנ"ד אלא עדות ע"א והיא מכחישתו ואע"ג שהביא הח"מ בשם מהר"מ פאדווע דחוכן להחמיר מצינו בתשובת האחרונים שעשו למעשה דלא כמהר"מ פאדווע ובנ"ד אפשר דגם מהרמ"פ יודה כיון שלא נגמר עדות העד כנ"ל דיש מקום לומר שגם היא לא שמעה כו' ועוד דיש לחלק בין להד"מ דמיירי בזה בתשובת מהרמ"פ ובין נ"ד. שההכחשה היא ג"כ בדברים אחרים שמבטלין הקידושין בלאו הכחשה דאמירתו לשון קידושין דהוי הכחשה דלהד"מ דבמאי דא"א להעד לידע אותו הדבר שהיא אומרת שמחמת זה הקדושין בטילים אפשר דגם מהרמ"פ מודה דמהימנא נגד ע"א אפי' לא היתה נאמנת בכך נגד שני עדים וכמ"ש להלן וכ"ז אם היתה העדות של הבחור עזריאל מספקת לאוסרה אבל באמת אפילו הי' שני עדים מעידים כדברי הבחור עזריאל עדיין אין כאן קידושין לחוש להם דהנה היוצא לנו מעדותו הוא כך שנתן לה בשתיקה סתם ואחר מתן מעות אמר לה לשון קידושין ואחר אמירתו השליכה מידה לארץ. והנה ז"ל המ"מ פ"ג מהל' אישות ה"ח סד"ה הי' מדבר ז"ל ואם לא היו עוסקים כלל בזה ונתן לה כסף סתם אינה מקודשת אע"פ שהוא אומר לקדשה נתכוונתי וכתב הרשב"א ז"ל שאפי' חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה צריך שיטול הכסף ממנה ויחזור ויתננה לה בתורת קידושין עכ"ל. והובא בב"י סי' כ"ז ובהגהת רמ"א שם סס"ג בקצרה והשמיט ג"כ מלות והיא רוצה. והנה הח"מ והט"ז הקשו ע"ז ע"ש וגם הב"ש הניח בצ"ע. אבל המעיין בחידושי הרשב"א יראה דאין התחלה לקושיתם דכתב שם ד"ו ע"א ד"ה ר"י כו' ומדמה לה לכנסי סלע שאני חייב ליכי ולאחר שנטלתו אמר התקדשי לי בו דאפי' רצתה אינה מקודשת עד שיטלנו ממנה כו' והכא נמי כשנתן לה סתם הואיל וקנאתו לגמרי דהא אי בעי למיהדר בי' לא מצי הדר דמימר אמרה לי' את בסתמא יהיבת ואנא למתנה איכווני ע"ש והיינו משום דבשעת אמירה לא מידי יהיב לה וגם מה שהקשה מהרימ"ט הובא במל"מ שם דמי גרע מנתן לה בתורת פקדון דעקר לה מתורת קידושין בהדיא ואפ"ה אם רצתה מקודשת לא קשה מידי דודאי

גרע טפי מפקדון דכל היכא דאיתי' ברשותא דמרי' הוי' ואפי' הי' הפקדון בידה מימים הרבה הרי הוא שלו ובאותה שעה שאמר לה התקדשי לי בו אז קנאתו בתורת קידושין כי אמרה הן אבל נתן סתם בשעת נתינה ליתא לאמירה ובשעת אמירה ליתא לנתינה דהא קנאתו מתחלה ואע"ג דהשתא מודה שלא כיוונה מתחלה למתנה וא"כ בפקדון הי' בידה ועכשיו שהוא רוצה לקדשה רוצה היא להחזיקו לקידושין האי נתינה לאו דידי' הוא דהא אי הוית בעי הוית אמרי דלמתנה איכווני ולא קרינן בי' נתן הוא והוי כמו קידשה בגזל דידה ואחר שבא לידה אמר התקדשי לי בו דאינה נאמנת לומר שבתחלה קיבלה לשם קידושין אם יאמר לה אח"כ כמ"ש הרמ"א סי' כ"ח סס"ב בשם הרשב"א והר"ן ומ"ש סי' כ"ח ס"ג בשם הר"ן אם אמר כנסי סלע זו סתמא וחזר ואמר התקדשי לי בו כו' מקודשת אין הכוונה שחזר ואמר אחר שבא לידה אלא שחזר עוד לדבר עמה אחר שאמר כנסי קודם שקיבלתו וקמ"ל דאינה יכולה לומר לפרעון קבלתי ואע"ג דלענין דינא הדין עמה שאם הי' חייב מנה לשמעון ומנה ללוי ואמר לשמעון הולך מנה זה ללוי וקיבלה בשתיקה יכול שמעון לומר לעצמי קבלתי כמ"ש בח"מ סי' פ"ג סס"ב בהג"ה מ"מ לענין קידושין אינה יכולה לומר לפרעון עצמי קבלתי דחזקה בקידושין ניחא לה טפי כיון דהוא לא הזכיר שאני חייב ליכי. ולפ"ז אפי' היתה הבתולה אומרת הן ושהיא מרוצה בקידושין לא הוי קידושין לדעת הרשב"א וכ"ש בנ"ד דלא אמרה הן אלא שתקה ועוד שהשליכה מידה ודאי דאין לחוש כלל:

גם הגאון מהר"ש לנדא נ"י לא ראה דברי חידושי הרשב"א בעת שכתב תשובה ס"ט בספר ש"ץ [וכן נעלם מהחכם השואל דהי' לו להביא מרגניתא כו'] וכל דברי תשובה הנ"ל המה סתורים מדברי הרשב"א הנ"ל ומה שהביא ראי' דבנתן סתם מהני שתיקה דלאחר מתן מעות מדלא קתני בברייתא דף י"ב ב' רבותא דאפי' נתן לה סתם ושקלתו ע"ש אינה ראי' כלל לשיטת הרשב"א דבנתן סתם אפי' רצתה לאחר מתן מעות אינה מקודשת עד שיטלנו כו'. ומה שכתב שם שאם האמירה היתה לאחר הנתינה בתוכ"ד הוי זה כמו שאמר בעת הנתינה דלחומרי גם בקידושין אמרינן תוכ"ד כדיבור. גם ז"א לפמ"ש הרשב"א דבשעת נתינה קנאתו לגמרי בתורת מתנה וא"כ לא מצי למיהדר בי' אפי' בתוכ"ד מהמתנה דע"כ לא אמרינן בח"מ סי' קצ"ה ס"ז דבשאר דרכי הקני' יכול לחזור בו תוכ"ד אלא דוקא בקנין משיכה מסירה וחזקה וכיוצא בהן שעדיין לא בא ליד המקבל אבל אחר שבא ליד המקבל אפי' תוכ"ד אינו יכול לחזור בו כך זכורני שראיתי באיזה פוסק ושכחתי הפוסק והראי'. ונלענ"ד להביא ראי' מהא דאמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואם איתא דבמסירה של הדיוט יכול לחזור בו תוך כ"ד א"כ עדיפא

אמירתו לגבוה ממסירתו להדיוט דהא לגבי המקדיש תוכ"ד לאו כדיבור לענין חזרה. שוב הראה לי הרה"ג מוהר"י אנטיקאליער מוכח כן מל' התוס' מנחות פ"א ב' ד"ה תודה ע"ש. והא דמהני אמירתו בפני נכתב ובפ"נ תוכ"ד אחר הנתינה כמ"ש תוס' גיטין ה' ע"ב ד"ה יטלנו התם כך היתה תקנת חז"ל דסגי בהכי וע"כ צריך לומר כן דאל"כ הא לענין גיטין תוכ"ד לאו כדיבור:

אלא דאפשר לומר דאינו אלא גילוי דעת על כוונת הנתינה ובזה אפי' במקדש ומגרש מהני תוכ"ד לפרש דבריו וכוונתו וא"כ בנתן סתם בשתיקה ואמר הרי את מקודשת לי תוכ"ד להנתינה גם הרשב"א מודה דמהני מ"מ נראה דכה"ג יסבור הרשב"א דאמירת אין דהיינו רצתה עכ"פ בעינן דאע"ג דלגבי דידי' הוי האמירה גילוי דעת על הנתינה אבל היא הרי היא לא ידעה שיאמר אח"כ לשון קידושין ואין ממנה גילוי דעת על רצונה בקידושין וזה דוחק שסמכה עצמה שאם יאמר אח"כ שיהי' קידושין. ומ"מ בנ"ד אין אנו צריכין לזה שהרי לפי העדות הי' שהות הרבה בין נתינה לאמירה במה שהתחיל לצעוק כשר כשר ושאל אותו העד מהו זה כשר ואח"כ התחיל לומר הרי את כו':

וכן מ"ש שם הגאון מוהר"ש לנדא דלרב הונא ברי' דר"י ס"ל גבי ציפתא דאסא אם איתא דלא ניחא לה לשדינהו לפי"ז אם נתן לה חפץ בסתם והיא קבלתו בסתם ובתוכ"ד אמר לה הרי את מקודשת לי בו והיא שתקה ולא השליכה מידה הוי מקודשת דהי' לה להשליך החפץ מידה דודאי לא קיבלה שמירה עליה ולא תתחייב אם יהי' נאבד בהשלכתה ומדלא השליכה הוי גילוי דעת שתיכף בשעת הקבלה הי' רצונה להתקדש בו אם יאמר שנתן לה בתורת קידושין עכ"ל. גם זה ליתא לפי דעת הרשב"א דאמרינן שמה שלא השליכה מידה היינו משום שהיא סבורה שכבר זכתה בו במתנה ולאו כל כמיני' לחזור בו אפי' בתוכ"ד כנ"ל ולשווי' קידושין וא"כ אין כאן גילוי דעת שלה שחפיצה בקידושין ואע"ג דלענין דינא כל הנותן סתם לאו לשם מתנה הוא נותן מ"מ לענין קידושין לא מהני דהיא סבורה דהוי מתנה ואפי' רב הונא ברי' דר"י מודה בהא וכ"ז אם לא היתה זורקת המטבע מידה אבל בנ"ד אין צריכין לכ"ז שהרי תיכף כשהבינה שיש בכאן ענין קידושין זרקה מידה וגילתה דעתה שאינה חפיצה בקידושין אע"ג דהיו בתוך ד"א שלה והוי כאלו הקידושין הם בידה כמ"ש סי' למ"ד ס"ה היו עומדים בר"ה או ברשות שאינה של שניהם קרוב לה הרי זו מקודשת ואע"ג שהי' ג"כ בתוך ד"א שלו הרי לפי העדות קדמה היא לתוך ד' אמות והוא בא בגבולה וכתב הב"ש שם סק"ח דהוי מקודשת ודאי והב"ח והח"מ שם ס"ק ז' כתבו דה"ה אם היא זרקתו לתוך ד"א שלה אכתי לא נפקא מרשותה ולא מוכחא מילתא שאינה חפיצה בקידושין גם הב"ש הניח בצ"ע. נלע"ד דהם

לא מירי אלא היכא דנטלתו מידו אחר האמירה דאפי' בכה"ג מהני הזריקה בפניו או לדבר האבד כלישנא דברייתא נטלתו וזרקתו בפניו והתם בעינן הוכחה טובה שמתחלה לא כוונה בקבלתה רק להשליך לאיבוד או לזרוק בפניו לביישו דבזה איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא לא היתה כוונתה לקבל לשם קידושין ואם לא היתה הוכחה כזאת אלא שנטלתו וזרקתו מידה לארץ לא מהני. שהרי ליכא כאן הוכחה כלל לאיזה ענין קיבלה מידו כיון שבזריקתה לא עשתה שום חידוש דבר ואע"ג דזרקה מידה לארץ השתא הוא דהדרא בהן אבל בעת הקבלה לקידושין איכוונה והחזרה אינה מועלת דקיי"ל לענין קידושין דליתא בחזרה אפי' תוכ"ד משא"כ היכא דהאמירה שלו הי' בשעה שכבר הי' בידה שהיא לא עשתה תחילה שום מעשה שיהי' מורה על רצונה בקידושין אז אם תיכף כששמעה והבינה שאמר לה ענין קידושין השמיטה מידה לארץ אפי' סמוך לה סגי בהכי דליהוי גילוי דעת שאינה חפיצה בקידושין דלמאי יש לה להשליך דוקא למרחוק וכן משמע מלישנא דרב הונא ברי' דר"י גבי ציפתא דאסי ד' י"ג ע"א דאמר אי לא ניחא לה תשדינהו ולא קאמר תשדינהו באפי' כדאמר גבי נטלתו וזרקתו בפניו משמע דאי שדי' לה מידה די בכך. ועוד דבנ"ד הרי אמרה בשעה שהשליכה מידה בזה"ל וואס איז דאס פאר אצרה הרי זה כאלו אמרה בפירוש שאינה רוצה להתקדש וכ"ע מודי בזה וזה ודאי דמה שהשליכה מידה אחר שאמר הרי את מקודשת לי במטבע זו בשעה שהי' הויכוח בין העד ובין המקדש אם צריכין לומר במטבע או בטבעת כפי נוסח הגבי"ע הוי זה חשוב תוכ"ד שחשבה שעדיין לא נגמר האמירה דודאי אם הי' מסיים במטבע זו כדת משה וישראל והיא לא היתה משלכת עד לאחר שסיים וישראל דסגי בהכי משום דהכל דיבור אחד וכתב האו"ת סי' כ"ט סק"ג שאם קודם שגמר העד את עדותו הפסיקו הבע"ד בדברי' יכול לומר אח"ז אפי' דבר הסותר את העדות דלא כסמ"ע אלמא דהפסיקו בדברים כדיבור דמי והוי הכל תוכ"ד וכן אם יש הרבה עדים ואמרו כולם זה בתוכ"ד של זה יכול הראשון לחזור בו תכ"ד של גמר האחרון דהכל כדבור אחד חשוב וא"כ ה"נ. ועוד די"ל דהיתה ממתנת ונותנת אל לבה לדעת אמירה זאת מה טיבה עד שהבינה שהוא לשון קידושין והשליכה מידה ואע"ג דבלשון מבורר אינה נאמנת לומר שלא הבינה היינו אם קיבלה אחר האמירה דעבדה מעשה לאו כל כמינה לומר שלא ידעה דמספיקא נמי לא הי' לה לקבל אבל אם לאחר שבא לידה אמר לה לשון קידושין אע"פ שהי' קצת שהות בין אמירה להשלכה בכדי שתשיב אל לבה נאמנת לומר שבתוך כך נתיישבה בדעתה אם הוא לשון קידושין עד שהבינה שכן הוא ואז השליכה מידה וקודם לזה לא הי' לה

להשליך מידה מספיקא וזה הסברה כעין מ"ש הר"ן פ' מי שאחזו לחלק בין תנאי דקום ועשה לתנאי דשב ואל תעשה הובא בשו"ע ח"מ סי' רמ"א סעי' יו"ד:

וכ"ז אם היו שני עדים מעידים כדברי הבחור עזריאל יש הרבה טעמים להתיר הבתולה מ' פיגא בת ר' יחזקאל לעלמא בלא גט מהבחור אהרן ב"ר יצחק. וכ"ש שאין כאן אלא עד אחד והמקדש בעד אחד לרוב הפוסקים אין חוששין לקדושין ואפי' הסמ"ג דמחמיר מודה היכא דהיא מכחישתו דאין לחוש ואפי' למהרמ"פ דחוכך להחמיר גם בזה מ"מ יש בנ"ד סברא גדולה להתיר הבתולה אפי' נתפוס כל החומרות היינו חומרת הגאון מוהר"ש לנדא דשתיקה לאחר נתינת מעות בסתם מקודשת [מה שהוכחנו לעיל דלא כוותי'] וגם נאמר דבנ"ד אמירתו כשר כשר הוי התחלתא דקידושין [מה שלא ניתן להאמר רק להוציא מלב המפקפקים] ועוד נאמר דמה שהשליכה מידה אחר אמירתו לא מהני [מאחת מסברות בדויות שכתבנו למעלה אי משום שהיה בתוך ד' אמותי' או משום דהוי כמו לאחר כ"ד מה שהבאנו לעיל ראיות כנגד שני הסברות]. מ"מ מי שלבו נוקפו ירצה לחוש לכ"ז שאם נצרף את כל החומרות יחד ירצה עוד לחוש למה שחוכך מוהרמ"פ להחמיר במקדש בע"א אפילו בעד מכחישו. [ומה שמבואר בש"ע דאין לחוש לזה והרמ"א ראה תשובת מוהרמ"פ והביאו בד"מ ולא הביא חומרא שלו בש"ע שקבע להוראה למעשה ועוד פסק להקל במקום דוחק אפי' שניהם מודים לדברי העד] נלענ"ד דבנ"ד גם מוהרמ"פ יודה להתיר:

דלכאורה יש לתמוה אמאן דס"ל דחוששין לקידושין בע"א אפי' מכחישו דמי גרע משאר איסורים [אפילו נימא דלא גמר דבר דבר מממון] דהיכא דלא אתחזק איסורא דאינו נאמן עד א' לאסור אם הבע"ד מכחישו ומותר לכל העולם אפי' מי שאינו יודע אמיתת הדבר. עיין ש"ך סי' קפ"ז ס"ק ו' וע"כ צ"ל דמיירי היכא שהעד אומר שיחדו אותו להיות עד בקידושין דאז הוי כאלו הוא בידו דנאמן אפי' הבע"ד מכחישו והחולקים ס"ל דאפ"ה לאו כלום הוא דאין דבר שבערוה פחות משנים. ובהכי נראה דמיירי מוהרמ"פ. ועוד דמוהרמ"פ מיירי שאם היתה מודה לדברי העד היתה מקודשת בודאי לדעת הסמ"ג הובא לשונו בשו"ת ח"צ סי' קט"ו וז"ל מ"מ במה שהיא מכחשת הע"א ואומרת להד"מ לאו כל כמינה עכ"ל אבל בנ"ד הרי מודה העד הבחור עזריאל שלא יחדו אותו להיות עד בדבר לא הוא ולא היא וגם שאפי' לא היתה הבתולה מכחשת את העד בזה והיתה מודה שאמר לה הרי את מקודשת אחר שבא הרבע ר"ט לידה לא כלום הוא כיון שאומרת שאמר לה מתחלה קח את הרבע ר"ט בפרעון החוב ושתחזיר לו את היתרון מהימנינין לה דהכי היא ושהעד אינו יודע מזה ואיהי מיהת בשעת קבלה אדעתא דהכי קיבלה

ונמצא היתרון פקדון אצלה וא"כ לא מהני אמירתו לאחר מתן מעות להיות קידושין לא מחמת החוב אפי' אם היתה אומרת הן (סי' כ"ח ס"ג) ולא מחמת הפקדון אפי' לא היתה משלכת מידה לארץ (שם ס"ד) דבכה"ג כו"ע מודו דשתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא ועוד כיון שהודיע לה שהרבע ר"ט הוא של בעה"ב שלו וא"כ הרי קידשה בגזל והודיע לה שהוא גזל דאינה מקודשת עיין ב"ש סי' כ"ח סק"ג. ואע"פ שכתב הסמ"ע סי' רצ"ב ס"ק י"ח דבזמנינו כ"ע דינם כשולחני והוו מעות פקדון כמלוה דלהוצאה ניתנה זה לא שייך במשרת אצל בעה"ב. ואין לומר דבמטבע דלית ביה סימן לא שייך בו גזל דהא אמרינן בקידושין דנ"ב ע"א קידשה בגזל כגון שחטף סלע מידה וה"ה לכ"ד דרצה לאוקמי בגזל דעלמא מיירי במטבע והרא"ש פ"ב דקידושין סי' כ"ט הביא ירושלמי מכר איסורי הנאה וקידש בדמיהן מקודשת לפי שאין תופסין דמיהן לאסור א"ר חנינא זאת אומרת שמקדשין בגזל פי' דהמעות הן גזל בידו אלמא דשייך גזל במטבע לענין קידושין. זה ודאי שאם היו קידושין בפני שנים לאו כל כמיניה לומר שהמקדש אמר לה בתחילה שלא בפני העדים שהוא גזל בידו או שיתן לה בתורת פירעון החוב כיון דהמקדש בפני שנים אין צריך לומר אתם עידי (סי' מ"ב ד') הוה לה לאסוקי אדעתי' דילמא ילכו ויעידו והיה לה להודיע לעדים דלאו בתורת קידושין היא מקבלת. וכעין מה שמתרצין על התראת נזיר דלא חיישינן דלמא נשאל על נדרו דאם איתא דנשאל היה מודיע לעדים אבל בע"א שלא יחדה אותו לעדות וידעה דלא אזיל ויסהיד לא איכפת לה (עי' רש"י י"ג א' ד"ה לא כלום) להודיע לעד שקיבלה בתורת חוב או שהוא גזל. ואע"ג דבנ"ד היו שני עדים באותו מעמד ומנא ידעה מעיקרא דעד השני לא ישמע אמירת הקידושין בנ"ד בלא"ה לאו כלום הוא כיון דהיא אומרת ג"כ דלא שמעה האמירה ולא כתבנו אלא לרבותא דאפי' היתה מודה לדברי העד מכל מקום אין עדותו כלום ודאפי' מוהרמ"פ היה מודה בכהאי גוונא כיון שלא יחדה אותו לעד. ובנ"ד אדרבא אותו העד היה מחזר לבטל הקידושין ולבלבל את המקדש. ואין כאן שום פקפוק לחוש לקידושין:

נחזור בקצרה

היוצא מכל מה שכתבנו עד כאן תשעה היתרים לבתולה הזאת מהן עיקרים. ומהן רק לסניף בעלמא אבל מכריעין ומכריחין:

הא' עד אחד אומר נתקדשה ועד א' אומר לא נתקדשה ולא הי' בה ספק קידושין לעולם דלרוב הפוסקים מותרת להנשא לכתחלה סי' מ"ז ס"ג:

הב' עד אחד אומר נתקדשה בפני ובפני חבירי. ואותו חבירו מכחישו דהו"ל תולה דבריו בחבירו העלה הב"ש סי' מ"ב ס"ג להתיר אליבא דכ"ע:

הג' דיכול להיות ורגלים לדבר נמי איכא דלא שמעה אמירת הקידושין:
הד' שקדש בעד אחד והיא מכחישתו דאפי' להמחמירין במקדש בעד אחר והיא מודה. מודים בזה דאין לחוש ושאפילו מוהרמ"פ יודה בנ"ד:
הה' מהרשב"א מחידושים שהביא הה"מ וכתבו רמ"א בהג"ה סי' כ"ז סס"ג אמירה דלאחר נתינה בשתיקה לאו כלום היא:
הו' שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום היא סי' כ"ח סעיף ד':
הז' זרקה המטבע תיכף ומיד כששמעה והבינה ונתנה אל לבה שיש בכאן ענין קידושין וגלתה בדעתה שאינה חפיצה בקידושין.
הח' קיבלה בפרעון חוב לא מהני אמירה דאחר נתינה אפי' אמרה הן סי' כ"ח סעי' ג':
הט' קדשה בגזל והודיע לה שהוא גזל דאינו קידושין ב"ש סי' כ"ח ס"ק ג':
בכל אחד ואחד מאלו ההיתרים יש הכרע גדול להתיר וקצתם יש בהם די באחד מהם להתירה לגמרי אליבא דכ"ע וכ"ש בהצטרף כולם ולפי שעדיין לא הוחזק הקול בב"ד וגם קול ההברה יצא ושוברו עמו שהיה בלילה בעת השינה ותיכף נודע לכל שב"ד יחקרו עדיין את הדבר לעמוד על בוריו. ותיכף כששמעתי מזה הייתי נזהר ומזהיר שלא להחזיק הקול רק להטיל בו ספק עד שיבוא לידי בירור ע"פ ב"ד. ע"כ אני אומר להלכה שהבתולה מ' פיגא בת ר' יחזקאל היא פנויה כמו שהיתה ומותרת לכל אדם ולפי שהמאורע לא היתה בגבולי ע"כ אין רצוני לסמוך עלי לבד לענין מעשה עד שיסכימו עמי:
וכבר כתב המ"ב שאין להחמיר להצריך גט בענין כזה לרווחא דמילתא דלאו שפיר למיעביד הכי לפסול בת ישראל מן הכהונה גם משום תיקון העולם ומשום פריצי הדור שלא יתנו עיניהם בבנות עשירים ולעגנן עד שינשאו להם או שיפייסו אותן ברצי כסף בתרקבי דדינרא וע"ז נאמר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום:

תשובה על הנ"ל

האי פסק דמרן הגיעני בין כסא לעשור וראיתי שם אשר האריך והרחיב מדורו בחריפותו ובקיאותו אז אמרתי לא עת הזמיר גמרא גמיר כו' בעת חושבנא על בבי דמרא דינא. ונתארך הפנאי עד כה עד כלות ימי החג ועתה אחר החג באתי במגילת ספרו לעיין והנה ידעתי שאין צריך כת"ר להסכמתי יפה דן ויפה הורה כהלכה. וראיתי שבצר ואסף וכנס כל אשכלות הגפן כמעט לא השאיר אחריו עוללות ללקט. ואני באתי כמלקט לקט אחרי אמרים הגם שתביא לדינא לאחדים אמנם אין בהמד"ר בלא חידוש ואמרתי אענה אף אני חלקי:
מה שנראה לפלפל בזה. דהנה לכאורה באם היו תרי עדים מכוונים את עדותן כעדות ר' עזריאל הוינן חוששין לקידושין דאע"ג דהוי שתיקה לאחר מתן מעות מ"מ יש לחוש

לדעת הרי"ף בפ"ק דקדושין בהאי עובדא דקדיש בציפתא דאסא דחש להא דר"י בריה דר"י דמחלק בין פקדון דסברה אי שדינהו להו חייבינא ואע"ג דלא דמי להתם דהא בנ"ד באמת שדינהו מידה מ"מ הא שדינהו תוך ד"א שלה וכבר מבואר בא"ע ח"מ סי' ל' ס"ק י"א ובב"ש שם סקי"ב הניח הדבר בצ"ע בזרקה הקדושין תוך ד"א שלה:

אמנם שוב ראיתי שאין לחוש בנ"ד בשלמא התם בציפתא דאסא דהיא מתחלה ידעה שנותן לשם קידושין ונטלתו מידו בכה"ג שפיר צריכין להוכחה גמורה דלא ניחא לה ועל כיוצא בזה איירי בסי' ל' הנ"ל שאמר התקדשי לי בדינר זה והיא נטלתו מידו להכי כל זמן שלא זרקתו רחוק מד' אמותי' ליכא הוכחה גמורה דלא ניחא לה משום דאית לן הוכחה לאידך גיסא אי לא ניחא לה למה נטלתו כלל והא דזרקה כלל סברה איבדק לי' להאי גברא אי רתחנא הוא. ואע"ג דלמסקנא לא אמרינן האי סברא היינו דוקא אי זרקה בפניו אבל אי לא זרקה בפניו בודאי אמרי' האי סברא מהאי הוכחה למה נטלתו כלל מידו ולמה לא זרקה בפניו אבל בנ"ד בעת נטילתו מידו לא ידעה כלל אם כוונתו היה לשם קידושין. ותיכף כששמעה כוונתו זרקה מיד בבהלה בודאי אין סברא לדקדק בזה להיכן זרקה הגם שזרקה לתוך ד"א אמרינן שבהזדמן עשתה זאת כי מאין לנו הוכחה לומר דניחא לה ואדרבה הכא בנ"ד כ"ז דליכא הוכחה דניחא לה אין לחוש לקידושין דהא ע"כ לא קאמר ר"ה בריה דר"י לחלק מפקדון אלא משום האי הוכחה דלשדינהו והתם בפקדון ליכא הוכחה דלשדינהו אין לחוש אע"ג דליכא נמי הוכחה לאידך גיסא דלא ניחא מ"מ דכיון דהתם ליכא הוכחה למה נטלתו מידו משום דמעיקרא בתורת פקדון אתי לידה אמרינן כ"ז דליכא הוכחה דניחא לה לא חיישינן לקידושין הוא הדין הכא בנ"ד דסברה מתחלה שנתן לה בתורת מתנה או בפרעון חוב צריכין להוכחה גמורה דניחא לה דהיינו אי לא הוי זרקה מידה. אבל באמת אם זרקה מיד בבהלה הגם שהזדמן שזרקה תוך ד' אמותי' וכי נימא בזה על סברא כ"ד להוכיח דניחא לה בעוד דלית לן האי הוכחה למה נטלתו מידו לכן לדעתי גם הח"מ והב"ש לא הוי מסתפקים בכה"ג לחוש לקידושין אשר החוש והשכל מעיד ע"ז דלא ניחא לה דהא מיד ששמעה כוונתו זרקה מידה בבהלה ולא היה פנאי בדעתה לכוון הזריקה לאיזה מקום תזרוק ולא דמי כלל להאי דין המבואר בסי' ל' הנ"ל דהתם עיקר החשש למה נטלתו מידו וכל זה צריכין לחלק ולפלפל באי נימא לחוש לדעת הרי"ף אשר חשש להא דרב הונא בריה דר"י. אבל לדעת הרמב"ם דפוסק התם כרבא דאמר דנשים לאו דינא גמירי ואין חילוק בין פקדון להתם אלא דבכל ענין אמרינן שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום היא פשיטא דלא חיישינן כלל להאי קידושין:

מה שתפס ידידי באות וי"ו מחידושי רשב"א ואמר שאין מקום לקושיית הט"ז כי מבואר בחה"ר דמדמה לכנסי סלע זו שאני חייב לך ולאחר מתן מעות אמר התקדשי לי בו דאפי' אמרה הן אינה מקודשת וה"נ כשנתן לה סתם קנאתו לגמרי דהא אי בעי למיהדר לא מצי דמימר אמרה ליה את בסתמא יהבית ואנא למתנה איכוונה ע"כ העתקת כת"ר מדברי הרשב"א. והנה אין בידי החה"ר ודברים אלו צריכין תלמוד להבין מה מועיל במה שהיא אומרת שכיוונה למתנה הא בעינן דעת המקנה ואם הוא צועק ככרוכיא שמעולם לא כוון למתנה אלא כוונתו היה לקידושין מה מועיל בזה טענתה אשר היא בעצמה אינה יודעת כוונת לבו ואינו דומה כלל לאומר כנסי סלע זו שאני חייב לך דהתם גילה דעתו מפורש שנתן לה לשום פירעון להכי שפיר לא מהני אמירה לאחר מתן מעות דאין כאן נתינה לקידושין אבל הכא דלא גילה דעתו נימא לחוש שמא לא לשם מתנה נתן לה אלא לשם קידושין והוי נתינה לשם קידושין נהי דבעינן גם דעתה מ"מ אם אח"כ אמרה הן ונתרצה לא בעינן תו נתינה חדשה כיון דמדעתו הוי הנתינה מעיקרא לשם קידושין והיא לא קנתה מעולם לשם מתנה מה דמיון זו לנתן לה מתחלה לשם פירעון:

ולתרץ זאת לכאורה היה נראה לתרץ ע"פ הכלל המבואר בנימוקי פ"ק דב"מ היכא דתפס ברשות מהני תפיסה וה"ה הכא בנ"ד דתפיסה ברשות מהני תפיסתה מספק דלמא מספק נתן לה לשם מתנה. אמנם עדיין צ"ע מסוגיא דב"מ ד"ט בהא דהנהגה בגמל ומשיכה בחמור איכא חד צד דלא קנה ולא ידעינן הי קנה פוסק הרא"ש שם במקח וממכר דאיכא חזקת מ"ק משמע שם דלא מהני תפיסת הלוקח אע"ג דהתם נמי הוי תפיסה ברשות לא מהני תפיסה מספק וע"כ צריך לחלק מהאי כלל המבואר בנימוקי הנ"ל דהתם איירי בכגון דאמר לו כור בשלשים וסאה בסלע דמספקי לן אי נימא תפוס לשון ראשון או לשון אחרון דהתם הקנין הוא ודאי וספק בתנאי דילמא תפס לשון ראשון דהתנה עליו שלא יוגמר קנינו עד גמר המדירה וכיון דעשה על כל סאה קנין ודאי ותנאי בספק אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי קנין ואין מוציאין היכי דתפס ברשות. אבל הכא בהנהגה בגמל דהוי ספק בעיקר הקנין לא מהני תפיסה ברשות אלא אוקמינן בחזקת מ"ק כ"ש הכא בנ"ד דהספק הוא מעיקרא אם נתן לה לשם מתנה לא מהני תפיסתה וסברא זו לחלק בהכי מצאתי בריש דבריו של האו"ת בכללי התפיסה ס"ק י"ט:

אמנם שוב מסיק האו"ת לחלק דלהכי פסק הרא"ש בהא דהנהגה בגמל ומשיכה בחמור דלא מהני תפיסה משום דאיירי התם דאמר לי' קני כדרך בני אדם לקנות והוא לא עשה כן הוי תופס שלא ברשות אבל בכל תפיסה ברשות מהני ע"ש שהאריך וכיון זאת ליישב ע"ד מהר"מ מינץ שכוונתו כן ליישב בהכי דברי הרא"ש מקושיית המע"מ ומהרי"ש

יעו"ש. אבל ראיתי בנתיבות כלל י"ט דסובר שם האי תירוצא דחוק מאד כי באמת לא הוזכר רמז ורמיזא לא בגמרא ולא בדברי הרא"ש שם לומר דאיירי דוקא בכגון דאמר לי' קני כדרך בני אדם להקנות. וגם בעיני יפלא איך נפרש כן דברי הרא"ש במקום דסותם את דבריו בסתם דמוקמינן בחזקת מ"ק ולא הזכיר האי חילוק כלל לומר דוקא באומר לי' קני כו. וע"ש בדברי הנתיבות שמתרץ דברי הרא"ש באופן אחר וע"כ בשנימא לדחות דברי האו"ת ודברי מהר"מ מינץ ונימא כש"ך שם להגי' בדברי מהר"מ מינץ ע"כ צריכין אנו לאוקמי בהאי סברה דמעיקרא לחלק בין הא דכור בשלשים כו' להא דפסק הרא"ש הנ"ל משום דהתם שאני דהוי קנין ודאי ותנאי בספק אבל היכא דהוי ספק בעיקר הקנין לא מהני תפיסה בספק אפילו הוי ברשות לפי"ז הדרי קושיתינו לדוכתא על חדה"ר ז"ל אמאי נימא דקנתה מספק אשר לא גילה את דעתו כלל אם נתן לה לשום מתנה וכן פסק הנתיבות שם להלכה כל היכא דהוי ספק בקנין לא מהני תפיסה ברשות א"כ הכא בנ"ד בודאי לא מהני מה שהיא אומרת שהיא כיונה לקבל במתנה כ"ז שלא ראינו גילוי דעת בהמקנה ואם אמרה אח"כ הן הסברה לחוש לקידושין:

והנה ידעתי גם ידעתי שיש חולקים על הרא"ש הנ"ל כמו שהביא הש"ך בסי' ר"ב בשם הטור וב"י אשר הביאו בשם הר"נ דר"ל דגם בספק בעיקר הקנין מהני תפיסה ברשות לכן אין תפיסה על החדה"ר מה דר"ל שהיא קנתה כיון דתפסה ברשות יכולה לומר כיון דנתת לי בסתמא כוונתך הי' למתנה אבל אין תפיסה בזה על הגאון מוהר"ש לנדא דהוא חושש לדעת הרא"ש דלשיטתו לא קנתה מספק. ומה שכתב ידידי שאינו זוכר באיזה פוסק ראה שאחר משיכה וחזקה בידו לא מהני תוכ"ד דין זה מבואר בנימוקי ב"ב פ' י"ג אבל לא כתב זאת בהחלט גמור רק שאומר דיש לבעל הדין לחלק ולומר כיון דהוא מוחזק י"ל דה"ה משיכה הוי כמו המקדש ומגרש והא דתני המקדש ומגרש משום דבדיני ממונות בקנין שטר הוי תוכ"ד כד"ד תני בהאי ענינא המקדש ומגרש אבל משיכה וחזקה בדיני ממנות נמי לא מהני ע"כ תוכן דבריו שם וקאמר בלשון דיש לבע"ה לחלוק ולומר כך ולא החליט לסברא חלוטה לכן בקידושין אפשר יש לחוש לחומרא. אמנם בזה יש לשדות בי' נרגא בדברי מוהר"ש לנדא דמדמה נתן בסתם לקדש בציפתא י"ל דלא דמי דהא חיישינן להא דרב הונא ברי' דר"י היינו משום משום האי הוכחה דאי לא ניחא לה ה"ל לישדינהו מידה אבל הכא בנתן לה בסתם כיון דאיכא מ"ד דקנתה י"ל דגם הרא"ש מודה בזה לומר דלהכי לא שדינהו משום דהא סבירה דקנתה למתנה מאי קאמרת בנשים דלאו דינא גמירי לא שייך האי סברא ז"א סברה זו ס"ל רבא הכי ולדידי' אה"נ דומה האי דין לפיקדון ואמרינן הא דלא שדינהו משום דנשים לאו דינא גמירי וא"כ

ממ"נ לרבא לא חיישינין כלל בכ"ע בשתיקה לאחר מתן מעות ולר"ה ברי' דר"י דס"ל דלית לי' האי סברא יתפס להוכחה מדלא שדינהו כיון דהדין הכא לא תתחייב א"כ בנתן בסתם כיון דאיכא סברא לומר דקנתה ממילא ליכא הוכחה דלא שדינהו די"ל דסברה דהיא קנתה בזה גם ר"ה ברי' דר"י מודה גם לשיטות הרא"ש אע"ג דשיטתו הכריע דלא קנתה מ"מ דין זה לא פשוט לומר כך דגם על גברא דידעי דינא יש לומר זאת דסבר כסברת הרשב"א וליכא הוכחה מדלא שדינהו אלא היכא דהדין פשוט. אמנם כבר כתבתי הכא בנ"ד דבאמת שדינהו תיכף מידה בשמעה כוונתו לקידושין ליכא שום חשש קידושין אפילו בזריקה לתוך ד' אמותי' כאשר הארכתי לעיל:

וכל זאת צריכין לפלפל בכל הנ"ל אי הוי תרי עדות מכוונות ששמעו הקידושין שלאחר מתן מעות אבל הכא בנ"ד דליכא אלא חד סהדי ששמע הקידושין והיא מכחישתו גם הסמ"ג מודה דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ואין כאן בית מיחוש אלא להרמב"ם דסבר היכא דאיכא עד המסייעו לה לא מהני הכחשתה זולת מה שהאריך כבר כת"ר בתשובתו לפרש דברי הרמב"ם בעד האומר דהיו קידושין כדת ע"פ שני עדים גם זאת אני מוסיף בזה הגם אי נימא דהרמב"ם סובר כדעת הסמ"ג לחוש בע"א ונלקט כל החומרות בשיטות הרמב"ם לומר היכא דאיכא עד המסייעה לא מהני הכחשתה לו יהי' דהרמב"ם סובר להחמיר בכל החומרות הללו מ"מ מצינו בשיטת הרמב"ם גופא להקל מצד אחר דהוא פוסק כרבא התם בהאי עובדא דקדיש בציפתא הביאו שם הנימוקי וס"ל שלא לחלק מפיקדון אלא בכל ענין אמרי' להקל בשתיקה לאחר מתן מעות:

ובזה יפה כיון ידידי שתפס שאין כאן אלא ע"א כי מה ששמע הראשון הלשון אב גיזאגט אב גיזאגט אינו כלום כי מעשה כזה ראיתי בתשובת מוהר"מ אלשיך שעד הראשון שמע רק סימן טוב סימן טוב ועד השני שמע הקידושין תפס הר"מ שאין כאן אלא ע"א ע"ש בתשובה ק"ד הגם דאסיק שם להחמיר מספיקא היינו מצד טעמים אחרים כי שם היה באופנים שונים מכאן וגם התם היה דעתו לבטל הקידושין לגמרי זולת באשר כבר החמירו חכמי דורו לכן לא רצה להקל אבל בהאי גוונא דנ"ד בודאי גם הם היו מקילין בלי שום חשש כאשר יראה המעיין שם באריכות התשובה:

ומה שכתב ידידי בחות ז' וז"ל ואע"ג דהשתא מודה שלא קיבלה לשם מתנה. וא"כ בפקדון הוי בידה כו' האי נתינה לאו דידיה הוא דהא איבעית ה"א דלמתנה איכוין סברא זו לא נכנסה בלבי מיגו דאיבעי לא ניתן להאמר כ"א להימניה במאי דקאמר דמה לה לשקר אי בעי ה"א הכי אבל בנ"ד לאן נוטה ולאן אזלא האי סברא כיון דהיא גופה קאמרה דלא למתנה איכוונה א"כ לאו דידה הוא ולא קנתה לא גרע משאר פקדון דמהני

לאחר מתן מעות באמרה הן ואי סברת ידידי לדמות לקדשה בגזל דידה דלא מהימנא לומר דקבלה מתחלה לשם קידושין דלא דמי להתם דהתם שאני כמבואר בח"מ שם הטעם דשמו חכמים דעתה דלא ניחא לה להתקדש בגזל דידה וכן הוא הסברא אבל הכא אדרבה טפי ניחא לומר דקבלה בתורת פקדון מנימא דקבלה לשם מתנה כי שונא מתנות יחיה ואם קבלה תחלה לשם פקדון בודאי מהני אח"כ באמרה הן ואמאי לא נהימנה לה באומרת שקבלה לשם פקדון ולא לשם מתנה ואפי' אם היה חייב לה המעות ונתן לה בסתם וחזר אחר מתן מעות ואמר התקדשי לי בזה ואמרה הן הסברא לומר דמקודשת ולא דמי לגזל דידה דהתם שמו דעתה דלא ניחא לה להתקדש בגזל אבל הכא אדרבה טפי ניחא להתקדש בפירעון חוב אמנם כבר כתב הרשב"א בזה דגם בכנסי סלע שאני חייב לא מהני אפיל אמרה הן אחר מתן מעות אבל לולי הרשב"א הייתי אומר דלא דמי לגזל אבל בלא היה חייב לה ונתן לה בסתם בודאי מהני באמרה הן דלא גרע משאר פקדון שהיה בידה דמהני באומרה הן:

באות טי"ת ראיתי דברי ידידי וז"ל. ואע"ג דלעניין דינא כל הנותן סתם לאו לשום מתנה הוא נותן מ"מ לענין קידושין לא מהני דהיא סבורה דהוי מתנה ואפי' ר"ה ברי' דר"י מודה בזה עכ"ל. לא הבנתי הדברים דהא באות וי"ו מאשר העתיק דברי חדה"ר משמע מלשונו דקנתה בסתם ולא מצי מיהדר אמנם כבר כתבתי שאין בידי החדה"ר ואפשר שכן כתב ברשב"א שהיא סבורה כך דקנתה בסתם ולא פסק כן אליבא דדינא אבל כפי העתקה הכתוב שם משמע שפסק כן לדינא דקנתה ולא מצי למיהדר לכן הכנסתי בזה לעיל בפלפול ארוך ע"פ העתק דבריו:

גם זאת אודיע ואגלה את אוזן ידידי שמכתב תשובתו הוא קטן מאד ולעת זקנתי כהתה עיני מלראות כתב קטן כזה ע"כ אל יתמה ידידי כי מה שכתבתי בריש דברי על דף ראשון הוא ממש אשר מצאתי בדבריו באות יו"ד כי לא ראיתי מה שכתוב שם כי אחרי רואי שקשה עלי מאד הראות בכתב קטן כזה. אמרתי מה לי להתייגע לעיין בכל דבריו רק עיינתי הגבי"ע וריש דברי ידידי ואמרתי אשיב מה שנראה לפענ"ד לפלפל בזה ואח"כ מצאתי וראיתי באות יו"ד שהוא ממש כדברים אשר כתבתי בד' ראשון לחלק בנטלתו מידו צריכין להוכחה גמורה לכן לא מהני בזרקה לתוך ד' אמותי' משא"כ בנ"ד דלא ידעה כלום בעת נטלתה מהני אפי' זרקה תוך ד' אמותי' וכאשר ראיתי הדברים שמחתי ואמרתי ת"ל שדברים כנים הם כאשר אנחנו היינו מכוונים לדבר אחד כי ה' יודע והוא עד נאמן בשחק אשר כתבתי בד' ראשון הנ"ל טרם ראיתי הכתוב באות יו"ד:

מה שראיתי עוד בדברי ידידי אות י"ג שתמה אמאן דחייש לע"א וכי גרע זאת משארי איסורים דע"א בהכחשה לאו כלום הוא היכא דבע"ד מכחישו ע"כ דבריו שם לא הבנתי אמאן קאי תמיהת כת"ר אי נימא אסמ"ג הא הוא מודה היכא דאיכא הכחשות בע"ד לא חיישינן לע"א ואין תמיהתו רק על דברי הרמב"ם דסובר היכא דאיכא עד המסייע לה אינה נאמנת להכחישו וע"ז מתקשה ידידי מנ"מ דמעיזה מ"מ אין כאן אלא ע"א הנה לפי הנראה תמיהתו כאן אך למותר הלא כבר הקשה כת"ר על דברי הרמב"ם באות ד' וכבר תירץ שם כת"ר מטעם הסר ממך עקשות פה ומה לידידי לבוא להאי דוחקא ולומר כיון דיחדו לעד הוי כמו בידו שסברא זו רחוקה לדעתי. ועוד נראה לתרץ ע"פ דברי הר"ן בקידושין פ' האומר דאסיק בהא דקאמר דע"א נאמן בשתק לאו מטעם שתיקה כהודאה דמי דא"כ מה תלה בהימנותא דע"א אלא גזירת הכתוב להאמין העד היכי דלא מכחישו ואפי' הבע"ד יודע בעצמו שלא הודה אלא איני יודע להכחישו נאמן העד מצד דהימנתו תורה היכי דלא הכחישו א"כ לפי"ז י"ל דעד כאן לא הימנא תורה לעד אחד אלא בהכחשה מבוררת מטעם דאין אדם מעיז להכחיש חי את החי אבל היכא דמעיזה מטעם עד המסייע נתרבה מאו הודע מ"מ להימנא לעד דלא גרע משתק מטעם שאינו יודע להכחיש נאמן העד משום דליכא עומד כנגדו לאירועי עדותו כן הכא נמי היכי דהכחשה לאו כלום הוא היכי דיכולה להעיז אין כאן ריעותא בעדות העד ושפיר נאמן כש"ד דעד אחד אינו נאמן רק היכי דאיכא ריעותא בהכחשה דבעל דינו מטעם דאין אדם מעיז להכחיש:

אלא דעדיין צריך תלמוד הלא טעם הסמ"ג דחייש לע"א היינו משום דפוסק כר"פ ור"א בקידושין דף ס"ה ע"ב ושם משמע דלהכי לא גמרי דבר דבר מממון משום דא"ה ניגמור מיניה מה ממון הודאות בע"ד כמאה עדים דמי כן ה"נ והב"י לדעת הסמ"ג אה"נ דחייש לע"א רק בשניהם מודים משום הודאת בע"ד כמאה ע"ד ולא במכחיש אחד מהם וא"כ לפי"ז תיקשה לן קושיית ידידי על הרמב"ם מאי נ"מ לן דמעיזה מ"מ ליכא הודאות בע"ד ונימא הכא אין דבר שבערוה פחות משנים ואפשר די"ל דס"ל להרמב"ם הא דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו בגוף המעשה **(ואפשר דסברתו כיון דבכל איסורים ע"א נאמן היכי דליכא הכחשה מבע"ד והכא איכא ג"ש למיליף דבר דבר מממון דבעי שנים הוי כמו דבר חידוש ואין לך אלא מחידושו ואילך דהיינו דוקא באותו מעשה גופה בעי שני עדים אבל אם בא עד אחד להעיד דהוי ע"פ שני עדים הוא בכלל כל האיסורים דעד אחד נאמן)** כמו מעשה גירושים או מעשה קידושין צריכין שני עדים וה"ל דלא כר"פ אבל להעיד איך נעשה הדבר דהיינו אם ע"א מעיד שנעשה כדת בפני שנים בזה שוה

לשאר איסורים היכא דאיכא ריעותא בהכחשה אין ע"א נאמן אבל אם ליכא ריעותא דהיינו או דשתק בע"ד מטעם שאינו יודע או במקום דיכול להעיז כ"ז שלא מצינו ריעותא בעדותו של העד נאמן אפילו ע"א כמו בשארי איסורים כן נ"ל לפי ענ"ד לתרץ שיטות הרמב"ם א"כ לפי"ז בנ"ד אין כאן בית מיחוש לא לדעת הסמ"ג ולא לדעת הרמב"ם כ"ז שלא נעשה מעשה הקידושין ע"פ שני עדים ודעת הסמ"ג בנעשה בע"א דוקא היכי דאיכא הודאות בע"ד ולדעת הרמב"ם כבר העמדנו דבריו בע"כ דע"א אומר שנעשה הקידושין בפני שנים והכא בנ"ד אין כאן אלא עד אחד בשמעו הקידושין וליכא חשש לכל הדיעות. וזה דוחק לומר דהסמ"ג או הרמב"ם אי פוסקים כר"פ ור"א מפרשים טעמא דר"פ ור"א לא ס"ל האי ג"ש דבר דבר מממון דא"כ לשיטתם הוי קשיא הלכתא אהלכתא דזה מלא בש"ס ע"פ סתמא דגמרא דאין דבר שבערוה פחות משנים לכן דעתי בזה דס"ל לפרש טעמי דר"פ ור"א משום דילפי נמי בהאי ג"ש דהודאות בע"ד להכי ס"ל הסמ"ג לחלק דע"א נאמן דוקא בליכא הכחשה:

סימן כא

עוד בנידון פרה צולעת הנזכר בסי' י"ח גם בדין סרכא שהיא במקום הסמפון מהרב הגאב"ד דק"ק שאט מוהר"ר נפתלי זצוקלל"ה:

על דבר מה שכתב כת"ר להשיב עוד בנדון הסירכה על קרום הריאה הדבוק לסמפון דרך הבודקים דלא מחזיקים לריעותא מחשש יובש לפי מה שכתב כת"ר שהי' קשה במשמוש היד לא הייתי מאמין להבודקים דנימא דלית בה חשש יובש כי הסמפון אינו קשה כ"כ במשמוש ואפשר שהמעשה שהי' שרק הקרום לבד בלי בשר כלל הי' דבוק על הסמפון בקרום לבד לא שייך בי' יובש עד שיהי' משמושו קשה וע"כ מה שהי' קשה במשמוש מצד הסמפון אבל אם הי' בשר בין הקרום לסמפון הייתי תולה המשמוש קשה מצד היובש. ומה שידידי רוצה לחלק בין המיעוך אשר הי' נהוג מקדם ובין עתה בהסרות הקרום בזה מודינא שידידי יפה כיון וסברא נכונה לחלק אמנם מה שידידי חושש להחמיר בכסדרן מצד ספק שמא הנקב באונה שאינה דבוק הקרום על הסמפון לדעתי אין לחוש חדא דאיכא ס"ס שמא כשיטות התוס' דאין כאן נקב ואת"ל שמא כרש"י דאין סירכא בלא נקב עדיין יש ספק דלמא הנקב מאותו אונא שהקרום דבוק על הסמפון ועוד מאן לימא לן שאין הקשה מגין על הנקב שנעשה במקום רך מה לי דהנקב בצד הקשה או בצד הרך כיון דאמרינן בבוא הרך עם הקשה שפיר סותם זה את זה אין חילוק אם הנקב כאן או כאן ומה שהביא ראי' מרבינא דס"ל סביך דוקא התם שאני דעיקר ההיתר מסתימת הסביכה או הסירכא בזה יש לחלק במקום רך יותר מסתבך או

מסתרך מבמקום קשה ועוד יש לחלק בין קשה דעצמות לקשה דסמפון שאינו בעצם קשה אלא הבשר הוא נקרא קשה אבל נגד העצם הוא רך לפי"ז יש לומר לענין הגנה צריך דוקא רך כמו בשר אבל לענין הסרכא מתקיימת דוקא בקושי העצם אבל בקצת קושי הסמפון שפיר מסתרך ומתקימות הסרכא ולכל הפחות איכא שלש ספיקות ספק שמא כתוס' דאין כאן נקב וא"ת כרש"י שמא הנקב מאונא שאין הקרום דבוק וא"ת שהנקב מאונא אשר הקרום דבוק שמא כאותן המפרשים דס"ל דרש"י מכשיר שם הנקב בפועל בלא סירכא מטעם הגנה דחבירתה לחוד ובזה אין חילוק בודאי אם הנקב מצד זה או מצד זה ועוד יש לצרף סברות המשבצות דאפילו שלא כסדרן אם א"א לבדוק בנפיחה אין להחמיר ואע"ג דידידי שפיר מחלק בסברא להחמיר כנהוג עתה מ"מ מידי ספיקא לא נפקי די"ל לצרף לסניף בעלמא כיון דהוסר הקרום שלא נשאר שום דילדול והוסר בנחת ע"כ לאו קרום הריאה הוא דאלו הי' מסתרך מנקב הקרום הי' נשאר איזה דילדול ע"כ מכל הלין טעמים לענ"ד יש להקל וידידי ימחול לכתוב עוד בזה את דעתו הצלולה לאין נוטה:

ובנידון הצולעת לא כתבתי רק להמליץ עבור שכבר הורה זקן ולא מצאתי אז באיזה ספר להורות כנגדו לכן הי' קשה עלי להקל נגדו אבל עכשיו כאשר הראה ידידי מקום לעיין בגבעת שאול וכן ראיתי שמקיל ולאו קבלה היא שנקבל אלא יש לדון ויש תשובה כי אין ראי' משמא תראה ותסתור שחשו חכמים לאיסור כרת וגם התם ליכא רובא דנימא לסמוך עליו וכאן איכא ספק ספיקא מנלן להוציא איסור חדש ועתה מצאנו וראינו אילן גדול שיש לסמוך עליו בודאי כדת וכהלכה הורה זקן ואין לפקפק. ד' ידידו לנצח **נפתלי** בהרב מוהר"ר **אפרים** ז"ל.

[מנכד המחבר:

מעשה כגון זו בא אצלי והוריתי ג"כ להקל בחלב שלא כדברי הח"א דמה שהביא ראיה דשמא תראה ותסתור אין ראיה לענ"ד וודאי יש לחלק דלשמא ימות חיישינן ולשמא מת לא חיישינן וכ"ש באשה דמגופה קחזי' דחיישינן לגבה גם לשמא ראתה וצריכה בדיקה כ"ש דיש לחוש שמא תראה משא"כ בטריפות דלמה לנו לחוש שיארע לה טריפות כ"ש שאין לנו לתלות שנעשה בה מעשה טריפה ועי' בתוס' פסחים דף ט' ד"ה ואת"ל שם וי"ל דלא דמי וצ"ע מה שתירצו התוס' בחולין דף י"א ד"ה אתי' מפרה אדומה כו' וי"ל דכל חזקה שלא נתבררה הרי מ"מ יש לנו סברא אמאי אית לן למימר שנעשה בה מעשה טריפה. והנה הראב"ד הביאו הרשב"א בתוה"ב שער חמישי והרא"ש פ' בנות כותים הקשה ל"ל לתלות הטעם בנדה שמא תראה ותסתור הרי ע"כ תראה ש"ז אם תשמש

ע"ש מה שתירצו בשם רבינו יונה ולפי תירוצם עכ"פ אם תראה דם טמאה למפרע ועד עתה לא יצאה מחזקת טומאה רק על תנאי שלא תראה ולא דמי לבהמה שיש לה חזקת כשרות ולענ"ד נ"ל להסביר שיטת רש"י דבהמה בחי' בחזקת איסור אבמה"ח עומדת והתוס' הקשו שהרי מתה לפניך ומה לנו לחזקת איסור אבר מה"ח ונ"ל ע"פ דברי הגמ' חולין ל"ג ועי' ברמב"ם פ"ט מהל' מלכים הלכה י"ב השוחט את הבהמה כל זמן שהיא מפרכסת אבר ובשר הפורש ממנה אסור לב"נ משום אבר מה"ח נראה דכיון דגם לישראל ג"כ אסור עד שתצא נפשה אסור לב"נ משום אבר מן החי ויתיישב בזה מה שדקדקו שם על הרמב"ם ע"ש בכ"מ ורדב"ז ול"מ וע"ש דרשב"א חולק בזה על הרמב"ם. ואולם בלא נשחטה שחיטה כשירה בודאי אסור משום אבר מה"ח כ"ז שהיא מפרכסת וא"כ כ"ז שהיא מפרכסת חזקת אבר מה"ח מסייע אחר שלא נשחטה כהוגן ומאין הרגלים לומר דאחר שמתה נאמר שנשחטה כהוגן כיון דמיד אחר השחיטה החזקנו אותה ללא נשחטה כהוגן וגם לענין נולד ספק טרפה מחיים י"ל דכל שי"ל דאסור לישראל אסור לב"נ ג"כ משום אבמה"ח ולזה חזקת אבמה"ח מסייע לצד החומר להצריך לבדוק אחר טרפות ולומר שיש בה ענין המטריף אבל כל זה אינו שייך לענין החלב דאין בזה משום אבר מה"ח ובהמה קודם שחיטה לאו לאברים עומדת. ע"כ]:

סימן כב

בדין בהמה שלקח מן הנכרי ויש בה ריעותא מחשש טרפות והנכרי הסיח לפי תומו:

[**הנה** עת דודים אשר אינה ה' נוסע למחני ש"ב ה"ה הנגיד המפורסם מו"ה הילל נ"י. אשר ע"י אוכל לפרש שיחתי לפני כבוד ידיד ה' וידיד נפשי כמאמר החכם דאגה בלב איש ישיחנה. בענין המעשה הרעה אשר עשה ר' שלמה שו"ב כי שאול שאל האיש בדבר שור הנדרס מזאב בצווארו בשינויים רבים וזה תוכן המאורע איך שהלכו שני קצבים לקנות שור מהא"י ואמר להקצבים שילכו לראות השור והלכו וראו שהשור גונח למאוד וכאשר שבו להא"י ושאלו אותו על מה הוא גונח והשיב להם שטרף לו זאב בצווארו בקטנותו עד שפך דם מצווארו קרוע ובקושי גדול נתרפא אך נשאר לו הגניחה וכשמעם כן משכו ידם מן הקניה והא"י נתחרט על אשר הגיד אבל לא היה יכול להשיב דבריו אחור ולשנות הידועה להם בבירור כי חקרו על הדבר משכיניו הא"י וגם הם אמרו שנטרף מזאב ובקושי נתרפא ומאותה שעה נשארה לו הגניחה והנה ר' שלמה הנ"ל התיר לקנות השור הנ"ל מהא"י ולשוחטו אף כי ידע כי יש אוסרים הגיס לבו בהוראה והננו מחכים לתשובת אדמו"ר כת"ר הרמה:

והנה שאלה כעין זו הובא בפרמ"ג ז"ל מעשה בעובד כוכבים שמכר פרה לישראל והיה בה חבלה בגופה ושאלו אותו ואמר שהזאב פגע בה זה יותר משלש שנים מהו אם רשאי הישראל ליקח הפרה לעצמו או אסור. הנה לכאורה יש ס"ס שמא קני' ושמא אין דרוסה לזאב אלא שמאחר שהש"ך כתב בסי' ט"ו אות כ"ג וט"ז אות ט"ו דקודם שמכרה נאמן במה שבידו ה"ה כאן כיון שאמר בשעת מכירה דזאב פגע בה אסור וכ"ת ממ"נ אי נאמין ליה נאמין לכולה מילתא כמ"ש הט"ז ס"ס מ"ח במסמר שהראה הא"י לישראל וע"ש א"כ הוי שלש שנים וטרפה אינה חיה אפילו ודאי דרוסה מהני י"ב חודש י"ל דבנה"כ השיב עליו ופסק כמהר"מ מלובלין שם ה"ה כאן אסור ליקח הישראל פרה זו עכ"ל לשון הפרמ"ג ומבואר מדבריו דמדמה זה שנמצא חבלה בפרה לנידון המהר"ם לובלין שהביא הט"ז בסי' מ"ח וכדמסיק הכ"מ דכיון שנמצא המסמר בעוד הא"י מתעסק להוציא הפרש לזאת מה שאומר שמצא המסמר תחוב בבהכ"ס אינו אלא גילוי מילתא בעלמא ואין לנו להאמינו על מה שאמר שהיה תחוב באופן שלא נאסר השור מטעם הפה שאסר הפה שהתיר וכ"ש הכא בריעותא דגניחה שמה שאנו אוסרין ע"פ אמירת הא"י שנדרס מזאב ומזה נשאר לו ענין הגניחה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא אבל אין לנו להתיר ע"פ מה שאומר שנעשה בקטנותו וכבר עברו ע"ז יותר משנים עשר חדש ועובדא דנ"ד גרע יותר שהדריסה היה בצואר עד שפך הרבה דם וא"כ הוי ספק בשחיטה שיש לאסור אף בס"ס מטעם חזקת איסור אינה זבוחה. ולהלן נביא ראיה דגניחה הוי ריעותא גמורה. והנה נ"ד נראה לענ"ד דדמי ממש למה שכתב הש"ך בסי' מ"ח בסופו בשם מהר"מ דמדמה א"י לקטן אלא שהט"ז השיג עליו נראה שאין מקום להשגתו כי הנה המהר"ם ז"ל למד כן מתשובת הרשב"א שפיר דדין א"י כדין הקטן. וכן דעת הרשב"א כי לכאורה קשה על תשובת הרשב"א הנ"ל מאין הוציא הדין שקטן נאמן מחמת רגלים לדבר וגילוי מילתא בעלמא הוא הלא לסברת הפוסקים שאין א"י נאמן לא להיתר ולא לאיסור אפי' מסיח לפי תומו הוא נובע ממימרא דרב אשי במס' ב"ק דף קי"ד ע"ב אמר רב אשי אין מסל"ת נאמן אלא בעדות אשה בלבד והתם מוכח דגם קטן ואשה אינן נאמנים דפריך שם והא נחיל של דבורים ותירצו שם בגמרא מחמת קנין דרבנן ואם איתא דקטן נאמן ברגלים לדבר הלא הגמ' מסיק שם שבעלים מרדפין אחריהם ואשה וקטן מסל"ת ופירש רש"י שם שהבעלים מרדפין קודם דיבור האשה והקטן ורגלים לדבר דשלו הוא וצ"ל דבאיסורין שאין אנו צריכים לעדות גמורה דעד אחד נאמן ועד מפי עד ואין אנו צריכין אלא גילוי מילתא בעלמא דמיא ממש לאשה שהקילו אצלה משום עגונה שג"כ אינה צריכה לעדות גמורה ונאמנים אצלה קטן ואשה וא"י מסל"ת לכן הוכיח הרשב"א שפיר שקטן נאמן על

המחט כו' מחמת רגלים לדבר וגילוי מילתא הוא. ובא מהר"מ ז"ל והמציא כמו כן בא"י כי דין אחד להם וכן מבואר בש"ך סי' ק"י ס"ק י"ח דה"מ או ביד א"י כתב הרוקח סי' ת"פ דלקחו קטן דינו כלקחו א"י קטן. והא דאין א"י נאמן אלא בעדות אשה בלבד הלא כבר נאמר ונשנית שהוא במקום דבעינן עדות גמורה כסברת הרשב"א בקטן. ועוד דהכא בנ"ד בודאי לא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא שהרי כן העידו כל השכנים שהשור נטרף מזאב ובקושי נתרפא. ועיין רמב"ן פ' משפטים על פסוק אם טרוף יטרף אבל הארי והדוב כאשר יטרף יקרא עליו מלא רועים או שבא ללמד על דינו של איסי בן יהודה שאמר אין רואה פטור הא יש רואה יביא עדים ולולא דמסתפינא הייתי אומר דהאי אם טרוף יטרף ותרגומו אם אתברא יתבר קאי על השומר שנחלה ולא היה ביכלתו לשמור כראוי ג"כ פטור אבל אינו נאמן ע"ז בשבועה רק יביא עדים דמסתמא כשאדם נחלה יש עדים על זה והוא ג"כ ע"ד הרמב"ן ומיושב בזה קושית התוס' ב"ק דף נ"ז ד"ה כגון שנשארו בקושיא ועי' באורי הגר"א בח"מ סי' ש"ג ובש"ך ס"ק ד'. ולפי זה הכל נכון בעזהי"ת דאף דגם גניבה באונס פטור בש"ש מ"מ אין בו חיוב כפל בטוען טענת גנב שהרי אינו נפטר בשבועה רק בעדים ודו"ק] וכיון דהא דמאמינן לו שנטרפה מזאב אין אנו צריכין לעדותו א"כ אין לנו להאמינו שכבר עברו י"ב חדש מהעת שטרפה זאב וכ"ש בנ"ד שהיה מסיח לפי תומו שטרפה זאב ומה שאמר שהיה בקטנותה י"ל שאמר כן כדי להשביח מקחו לומר שכבר נתרפאה מן מחלת הדריסה שדרס אותה הזאב. ועי' בס' חוות דעת סי' צ"ח הביא ג"כ בשם הרא"ש דא"י נאמן במסל"ת:

סימן כג

בדין ספק בן ט' לראשון וספק כן שבעה לאחרון. ובדין הבחנה פלפול נחמד:

בהיותי עוסק בדבר ה' זו הלכה. בגמ' ספק בין ט' לראשון בר"פ החולץ נזכרתי בקושי' חזקה שהרעיש עלי' העולם הגאון בנ"ב על דיבור התוס' רוב היולדות לט' כו' ועיינתי בנ"ב מ"ת כי מהדורא קמא אינו בנמצא בעיר הזאת ומצאתי כי הובא הקו' הנ"ל בזה"ל דאכתי תקשה לפי' תירוצם של התוס' יבמה איך תתייבם תיכף אחר תשעים יום מיום מיתת בעלה ניחוש שמא לא נקלט הזרע עד יום ג' לשמיטה ועדיין לא שלמו לה ג' חדשים ההבחנה בשלימות ולכן לא הוכר עוברה עכ"ל וכתב שם שהגאון נ"ב כתב שהוא פליאה נשגבה והניח בצע"ג ובנו הרב מוהר"ר יעקאבקע רצה ליישב ולא עלתה בידו אלא שבתחלת דבריו כתב שלפי קבלת האר"י ז"ל שג' ימי הקליטה נכנסים במספר התשעים דהבחנה שוב אין מקום והתחלה לקושיות התוספות ולמדתי מזה שהבינו קושי' התוס' איך התירו חכמים לינשא בסוף תשעים בצימצום. כיון שעדיין בלתי אפשר

לעמוד על הכרת העובר מחמת ימי הקליטה ואני כדן לפני רבותי בקרקע אומר שהתוס' אינם חולקים על קבלת האריז"ל המיוסדת על סתם וולדות על הא דקי"ל בש"ס עוברה ניכר לשליש ימי' וא"כ יהי' סתם הריון בצמצום ע"ר ימים ואנן קי"ל כשמואל וחסידים הראשונים בפ' בנות כותים דאשה יולדת לפעמים לרע"ג והיינו מטעם שנקלט הזרע ביום ג' לשימושה. וע"כ דעוברה ניכר לשליש ימי' מיום תשמישה לא מיום הקליטה עד יום לידתה והוא לכל היותר צ"א יום והיינו דאמרינן תשעים יום חוץ מיום שמת בו ויום שנתארסה בו וא"כ מוכח בש"ס כקבלת האריז"ל שימי הקליטה נכנסים בתוך התשעים יום דהכרת העובר. ומ"מ מקשי התוס' שפיר לפי מה דאמרינן הכא שרק רוב נשים עוברן ניכר לשליש ימי' ואכתי איכא מעוטא דמשתהי בהן הכה"ע מה הועילו כו' דאכתי יכול לבוא לידי ספק והוצרכו להביא בקושיתם דאפשר שלא תקלוט הזרע עד יום ג' לתשמישה משום דבל"ז לא יבוא לידי ספק דהתוס' אזלי לשיטתם בר"ה דף י"א א' ד"ה דקאי כו'. ולמאי דמסקינן יולדת לז' יולדת למקוטעין כו' טבלה בליל חמישי לחג וילדה ביום אחרון ש"פ עכ"ל אלמא דס"ל דאפי' ביולדת לז' לא אמרינן שיפורא גרם אלא דאפשר שתלד לששה חדשים שלמים ויום א' וא"כ אפי' בלא הכרת העובר א"א שתבוא לידי ספק שאם תלד לששה חדשים ה"ה בודאי בנו של ראשון ואם תלד לששה חדשים ויום אחד הוא בודאי בנו של שני דה"נ ס"ל להתוס' דאין הולד משתהא יותר מט' חדשים דלא קי"ל כרבה תוספאה כמ"ש נדה ל"ח א' ד"ה שיפורא אבל כיון דאפשר שלא נקלט הזרע עד יום ג' א"כ אכתי יכול לבוא לידי ספק וכ"ז לא שייך להקשות אלא אתקנת חכמים בשאר כל הנשים להמתין משום להבחין כו' דאכתי אין הבחינה ומה הועילו והביאו ראיה דלא סמכו חכמים בזה ארובא כיון שיבוא לידי ספק שישאר בספיקו לעולם ואין לו תקנה לולד משא"כ לענין היבמה בודאי דשריא לינשא תיכף אחר תשעים יום משום דאזלינן בתר רובא דעוברה ניכר לשליש ימים ואפי' נאמר דמעוטא דמשתהא הכה"ע שכיח וא"כ צריך לבררו היכא דאפשר הכא א"א לברר אותו ההיתר שאנו דנין עליו להתירה להנשא היום משום רובא שהרי ע"י הבירור יעברו אותן הימים ולא יחזרו להתירן ואינו דומה לבדיקת הריאה היכא דאפשר. ונראה שלשון התוס' שכתבו וזהו תימא לומר שתהא צריכה להמתין שלשה חדשים ושלשה ימים עכ"ל הטעתם וסברי דקושי' התוס' הוא מחמת שהתשעים יום מתחילין לאחר ג' ימים ולענ"ד נראה ברור כוונת התוס' כמ"ש:

תשובה

נידון דבריו הקדושים עיינתי בהם לפ"ד הקלושה המה טובים מוכיחים כי מתירוץ תוס' מוכח דבקושייתם הוו סבירי דלפעמים הכרת עובר משתהא הרבה מאד ולא מחמת חסרון ימי הקליטה קא ק"ל מיהו כמדומה שאין שום ראיה מדברי האר"י ז"ל שאף אם לא נקלט הזרע ביום א' ב' שנחשבים עכ"פ להכרת העובר דקרוב לודאי שמיירי ג"כ באם שיקלט ביום א' (א) רק דבלא"ה מבואר שם דג' חדשים לאו דוקא דפ"ו יום סגי ע"פ הקבלה עיי"ש. (ב) ודבריו ז"ל בודאי יש להם מקום ועומדים ברומו של עולם אבל לא זכיתי להבין נהי דלחומרא לא דייקי אבל בס"פ בן סורר ומורה שאמר ימי בן סומ"ר אינו אלא ג"ח לבד לקולא מי אמרינן לא דק וגם בגמרא לא מצינו כמספר הימים האלו וק"ל לחכם כי"ב. (ג) ומשכ"ת להוכיח מהא דאשה יולדת לרע"ג כו' כקבלת האר"י ז"ל לא הבנתי מה משמעותו לומר שאפי' לא נקלט נמי הוי רק צ"א יום. (ד) והנה אני ההדיוט מחמת שבעוני לא יכולתי לצאת ולבוא בדה"ל זה הוכרחתי לפרש דברי מה שסגר עלי דלתי החכמה. הנה לכאורה הי' נ"ל שמה שאמרו חז"ל בכל הסוגיא לשון הכרת העובר היינו ע"ד שאמרו הרי כריסה בין שיניה שהדבר ניכר לעין כל לאחר ג"ח ע"פ הרוב ולא כיוונו כלל להכרת העובר שיהיה ע"י בדיקה בדדיה כמו בד' י"ב א' וכי מלו ג' חדשים ליבדקה וכפירש"י שם דאם לא נאמר כן אלא שנאמר דהכרת העין אין ראיה כלל דלפעמים ע"י כמה סיבות אין לברר הדבר ואין מכיר כלל עד קרוב לימי הלידה ומה שדברו חז"ל בכל הסוגיא הכרת העובר הכל ע"י בדיקה הנ"ל וגם בזה איכא מיעוטא דלא ניכר הבדיקה לשליש ימים א"כ לא יתכן כלל הלשון וזו הואיל ולא הוכר עוברה לשליש ימים אתרע כו' במאי פסקא שהאשה הזאת נבדקה ולא הוכרה הלא סתמא דמלתא אין בודקין הנשואות כדלקמן ס"ב א' ודפי' שהאשה אומרת שבדקה בעצמה הלא אינה נאמנת כלל על זה נגד הרוב (ד. ד.) ובפרט דמחפה על בנה וגם שלא להוציאה מבעלה ואם בעי לאוקמא הך מת דספק בן ט' כו' בכה"ג שנבדקה ע"י עדים ולא הוכר הי"ל הב"ע שנבדקה ולא הוכר עוברה **(דכיון שעברה על ד"ח להתייבם תוך ג"ח נוהגין בה חז"ל לבדקה ומכאן אולי למד רבינו ירוחם שהביא הב"י סימן י"ג בשמו כה"ג עי"ש ולכן סתמא דמילתא שנבדקה ע"פ ב"ד לברר הקרבן והוולד.)** וכן מוכח מדברי הירושלמי כאן דפריך ע"ז הבבא מה אנן קיימין אם כשבא עליה לאחר מיתת בעלה מיד הוכר עוברה לאחר ב"ח ניתני בן ט' לזה ולזה בן ז' לזה ולזה אלא כן אנן קיימין כשבא עליה לאחר ב"ח הוכר עוברה לאחר ג"ח ניתני היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיהיה לה ה"ח אלא כן אנן קיימין כשבא עליה לאחר מ' יום והוכר עוברה לאחר נ' יום יש

כאן שלמים לראשון ומקוטעים לשני עכ"ל הירושלמי ופי' המפרש בעל פ"מ וז"ל הוכר עוברה כו' כלומר ואימתי הוכר עוברה דהרי אם הוכר אחר חודש א' וודאי מן הראשון הוא ואם בהוכר לאחר ג"ח מן האחרון ואפ"ה חוששין שמא מן הראשון הוא א"כ ניתני לקמן היבמה לא תחלוץ כו' חמשה חדשים בתמי' כלומר הא וודאי ליכא למיחש לזה דאם מן הראשון הוא כבר הי' העובר ניכר לאחר ג"ח אלא ע"כ כן אנן קיימין כשבא עלי' לאחר מ' יום והוכר עוברה לאחר נ' יום מן האחרון שהן ג"ח מן הראשון הרי כו' כלומר אם ילדה לט' הרי יש כאן ספק זה או שהן ט' שלימים לראשון או שהן ז' מקוטעים לשני והוכר עוברה לשליש ימי' שהן לאחר נ' יום. (ה) ע"כ דברי המפרש ואי איתא דעיקר ההכרח ע"י בדיקה למה צריך לדחוקי לוקמא שלא נבדקה עד שהגיעה לסוף ששה חדשים וכריסה ב"ש אע"כ דא"א כלל שלא יוכר עוברה למראה עינים אף בלא בדיקה ואע"ג דהשתא נמי קשה עדיין לוקמא שהאשה אזלא לעלמא בימי עיבורה ולא נדע זמן ההכרה בהיותה טמונה מבני אדם לזה יש לתרץ דבעי לאוקמא בפשיטות בדשכיחא טפי ולא בדבר שאינו מצוי ואעפי' שהירושלמי פליג אגמרא דידן דלירושלמי ס"ל דאפילו מיעוטא ליכא בלא הכרה לאחר ג"ח מ"מ יש להוכיח מה שכתבנו בפשט לשון הוכר עוברה (ו) וא"כ דע"כ צ"ל דהכרה הוי כמש"ל הא דפריך לקמן מ"ב א' ותמתין ב"ח ומחצה כו'. מוכח משם דחששו חכמים למיעוטא דאינו ניכר לשליש ימי' דאל"כ הי' די בחודש אחד לאחר ג"ח ממילא יוכר עוברה ויוודע דאין לומר דחששו שמא תתעלם האשה ואזלא לעלמא בימי עיבורה דא"כ מאי פריך ותמתין משהו וכו' והשתא קשה לי כיון דברוב דלט' ילדן דהוי רוב גמור לא סמכו עליו להתירה לאחר חודש או ב' אשר לא אתרע ג"כ הך רובא דניכר דמסתמא אם תהי' מעוברת יוכר עוברה לעין כל ואפי' באיסור דרבנן **(הגה"ה כבר כתובה אצלי מה שלפי ענ"ד תרצו תמיהת תוס' ד"ה וזו הואיל כו' כיון דבאמת צ"ל דהרוב דלט' ילדן אלים יותר הרבה מרוב דניכר עוברה לשליש ימי' וכה"ג כתבו התוס' כתובות דף ט"ז ע"ב ד"ה וזו הואיל כו' אלא דבחזקה הוי עכ"פ שקול נגד הך רובא והארכתי בזה לפרש בע"ה סוגי' דכריתות.)** ומ"מ התירו ליבם לאחר ג"ח באיסור כרת [ז] לסמוך על הרוב דניכר לשליש ימי' שגרוע הרבה ממנו. והנה ראיתי בנ"ב מהדורא תניינא סימן קל"ט שהשיב להגאון בעל אור חדש ולפענ"ד הקלושה לא הבנתי דבריו הקדושים דהא חכמים לא חלקו כלל ובכל גוונא התירו ליבם לאחר ג"ח ומי לא עסקינן ביבמה ששהתה עם בעלה זמן מועט באופן דיהי' שייך בה רובא דנשים מתעברת ויולדות ואף דנאמר דרוב זה לא אלים כמו רובא דניכר מ"מ הלא בר"פ האשה שהלכה מבואר דרוב זה עדיף כמעט מחזקה זה [והנה ראיתי בדברי כת"ר לחלק

דביבמה סמכו אחזקה שא"א לברר כעת ולא ידעתי מה לחלק בין המתנה ג"ח יתירים ובין המתנה דימי הקליטה (זיז) לא מצינו עיקר לד"ז] ולפענ"ד מחמת ק' עצומה זה הי' נ"ל לומר דבאמת הא דהתירו להתייבם היינו דאם בודקת עצמה בדדיW ויהי' לפ"ז זה הבדיקה דבר ברור שוה בכל שאין מיעוטא כנגדו ואין לתמוה למה סתמו ולא פירשו הבדיקה משום דכיון שהרוב מעיד שאינה מעוברת למראה עינים] נאמנת על בדיקתה קודם היבום וסתמא דמילתא אשה בודקת בעצמה שלא תתקלקל. אבל התוס' ע"כ לא ס"ל כן דאל"כ לא הוו מקשו בד"ה רוב. (ח) וזה אני מודה לדברי כ"ת דאם מחמת ימי הקליטה ק"ל א"כ שוב אין רפואה יבמה מא"ל ועוד בדף ל"ה ע"ב ד"ה ונמצאת מעוברת מוכח דאי הוי ס"ל דהבדיקה הוי דבר ברור פשיטא דחייבת א"ה אפי' לאחר ג"ח דהא הוי לה לבדוק בעצמה שאז לא היתה באה לכלל טעות דהא מוכח מיבמות פ' האשה רבה דאפי' בנמצאת איילונית (ט) חייבת בקרבן דה"ל לאמתוני אעפ"י דאינה מחוייבת מן הדין להמתין דהא אזלינן בתר רובא וכן הרבה בסוגיא זו כ"ש בדבר זה שקל מהרה יודע ע"י הבדיקה אלא ע"כ דאף ע"י הבדיקה איכא מיעוטא באינו ניכר וגם מיירי בכל הסוגיא שבדקה בעצמה דקודם הנישואין נאמנת בעצמה כמש"ל. והנה הואיל דאתא לידן אודיע את צערי לכבוד תורתו שעדיין לא זכיתי להבין דבריהם כלל מה שהביאו ראי' מההיא דבעל ונטמאת בשבועות הלא המעיין בסוגיא יבמות כ"א דאפי' מאן דס"ל שם דאמרינן מאי ה"ל למעבד ומותרת לחזור לו ואלו הדרכים אין בה מ"מ חייבת בקרבן וכן גבי איילונית דודאי אזלינן ב"ר מבואר שם דלכ"ע קנסינן לה וכ"ש לענין קרבן דחייבת משום דהי' אפשר לברר הדבר ע"י המתנה זמן מרובה אע"פ דשרי' מן הדין לכתחילה להנשא ומה גדול מעדים שהעידו שמת בעלה ומ"מ חייבת בקרבן והטעם כמ"ש הרמב"ם פ"ה הלכות שגגות הלכה ו' יעו"ש. אבל בשמש שלא בשעת וסתה מה יועיל המתנה או החקירה ודרישה לכן מקרי אנוס. אבל ביבם לאחר ג"ח הואיל דאפשר הדבר להתברר ע"י המתנה אע"פ שאינו מחויב מה"ד מ"מ לאו אנוס הוא. (י) ואין לומר משום דטעה בדבר מצוה דהא מבואר בסוגי' דפסחים ס"פ אלו דברים דדוקא דטעה בדבר מצוה ועשה מצוה [וגם זמנו בהול] משא"כ כאן דלא עשה מצוה כלל ואם סברתם דמ"מ שייך בזה לומר דלא ה"ל לאמתוני משום שיהוי מצוה לא משהינין כמו שתלה בקטן עד שיגדיל [מ"מ צ"ע מנ"ל להתוס' הא] ואין לדמות להא דמבואר בפ"ב הל' שגגות דהתם הי' ע"פ שגיאה עכ"פ אבל כאן שורת הדין לא להמתין. כן הי' נ"ל [אבל עכ"פ מוכח דהתוס' ס"ל דאף הבדיקה לא הוי היכרא רק ברוב נשים. ואיך שיהי' קשה עכ"פ למה ביבמה התירו בא"כ וסמכו ארובא אפי' במקום דאיכא ג"כ רובא דמתעברות ויולדות. וכמש"ל ודוק"ה]

מיהו לא נחה דעתי כלל דמנ"ל לתוס' הא מילתא הא אדרבה מתניתין דהאשה רבה סתמא קתני ופשוט דמירי נמי באם שנתייבמה ע"פ עדים ומ"מ חייבת בקרבן ול"א מאי ה"ל למעבד במקום מצוה וצל"ע. והנה אין דרכי לעיין כלל בשום ספר בלי ספק שכבר הקדימוני נושאי כלי הרמב"ם בזה. (יא) ואגב אבאר דבר פשוט דמה שתירצו התוס' דכ"כ לא הי' משתהה הכרת העובר עד שליש וכו' דמשמע דס"ל שאין סברה לשהות ששה חדשים פחות ב' ימים אבל אם היתה נישאת לב"ח ומחצה אפשר לולד לשהות עד ה"ח ומחצה א"כ למ"ד בר"פ בן סו"מ דבן ז' עוברה ניכר לשליש ימי' חזר הקושיא מאי מהני צ' יום דלמא באמת יוכר עוברה לאחר ה"ח ושליש ותלד למקוטעין כמ"ש תוס' וזה ודאי דאין סברה כלל דגם בזה פליגי דלמ"ד עוברה ניכר לשליש ימי' בבן ז' אין משתהה הולד יותר מחמשה חדשים בערך ולמ"ד בן ז' אין משתהה עד י"ח. (יב) [תו יש לעיין לתירוצם הלא מה מהני אם יוכר עוברה לאחר ה"ח ויותר הלא יהי' אסור משום מעוברת ומניקת חבירו. (יג) ומאי דפריך גמרא ותמתין כו' היינו למאי דלא ידע מטעם דמעכר חלבא א"נ למי שצמקו דדי' מעולה וכ"ב] ואם נאמר דכוונתם דאין הכרת הולד משתהה עד ה"ח ושני ימים היינו שליש ימים מן האחרון א"כ תקשה למ"ד דאפי' בן ז' עוברה ניכר לג"ח שלימים דוקא תמתין ב"ח ומחצה ותנשא. (יד) ואולי י"ל משום דבאמת אפי' לא יהי' משום להבחין בין כו' מ"מ הלא יהי' אסור משום מעוברת חבירו אלא לאחר ג"ח התירוה להנשא משום שע"פ רוב לא תהי' מעוברת ואם ע"פ המיעוטא ג"כ לא יהי' חשש משום להבחין כו' והא דפריך ותמתין ב"ח ומחצה כו' ולא משני משום מעוברת חבירו היינו לפרש הטעם למה אסרו באשה שיש לה צימוק דדי' ולא הניקה מימים ומאן דלא ס"ל הא ומפרש דאפי' בספק שקול לג' משום מעוברת חבירו צ"ע לדידי':

דקדקתי למ"ד דבן ז' אין עוברה ניכר לשליש ימי' לא יתכן הא דריש נדה ד"ו ע"ב כמה הכרת העובר סומכוס אמר ג"ח כו' ואע"פ שאין ראי' לדבר כו' הא לדידי' הוי ראי' ברורה. ועוד ק"ל על פירש"י שם מאי איכפת לן דבן ז' כו' ניכר לשליש ימי' הלא זה הלכה ברורה דאזלינן ב"ר מה"ת בכ"מ ואף בדרבנן. (טו) ולולא דבריו ז"ל הי' נראה פשוט דלכן אין ראי' דדלמא תמר אולידה לז' הוכר עוברה לשליש חודשי' אבל בבן ט' בעי טפי [אלא שהלשון לא משמע כן] וכמבואר בפירש"י חומש דתמר אולידה לז':

(**א**) **ז"ל** ש"ה ח"א פ"ט. גם צריך שתדע כי כל בחינה מאלו הג' שהם דז' וט' וי"ב יש בכ"א ד' זמנים והם תחלה ג' ימים הראשונים שהם ימי הקליטה. ב' היא עד סוף ארבעים יום הראשונים בהם נגמר יצירת הולד. ג' עד סוף ג"ח הראשונים שבהם ניכר העובר. ד' תשלום שאר חדשי העיבור להשלים תיקון הולד עד שעת הלידה עכ"ל בספ"ט. ואחשוב

שכנגד אלו הזמנים בא בכתוב ג' לשונות בעבור והם פקידה הריון ועיבור ושלשתן מלשון חשבון ומחשבה למתבונן בהוראות אשר כ"א מלשונות הללו מורים בהרדפה והם ג"כ כנגד ג' בחינות אשר במחשבה טרם בא לכלל גילוי ע"י דיבור והם מחשבה הרהור ורעיון. והמתבונן בפרטי כ"א מבחי' אלו יראה איך הם מקבילים אחד אחד לשלשה זמנים הנ"ל. וכמדומה לי שראיתי כזאת בפי' סד"צ להגר"א מווילנא והולך ומבאר באריכות פרטי הזמנים ההם בפי' אופן התיקון שבכל יום ויום. ומבואר מתוכן שג' ימי הקליטה נחשבים תוך הג' חדשים של הכרת העובר. ולכאורה הי' איפכא והוא דהאר"י ז"ל לא מיירי אלא היכא דלא נקלט עד יום ג' לפי החשבון שכתב דבכל יום נכנסין ו' אורות גכמ"ג ובגמר האורות דמילו ימ"ה מקבל החיות שלא יסריח עוד ומאז מתחילין להכנס ע"ר אורות הנותרים שהם במספר הריון ולפ"ז ג"כ א"ש בבלי ספק קבלת האריז"ל בגי' על הדרך ההוה ברוב נשים וא"כ כיון דרוב נשים אינן קולטות עד יום ג' ובגמרא אמרינן דרוב נשים עוברה ניכר לג' חדשים מסתבר דהיינו האי רוב גופי' ר"ל דרובא דקולטות ליום ג' עוברן ניכר לצ"א יום. ואע"ג דלפ"ז ע"פ האריז"ל אותה שקלטה ליום א' מקדמת ע"פ רוב הכה"ע וכן מקדמת יצירת הולד שהוא לז' יום אחר הקליטה מ"מ לא חיישינן לולד במפלת ליום ארבעים ול"ט שתהי' טמאה לידה ואע"ג דלחומרא משום דלמיעוט הקולטות ליום א' לא חיישינן וכמ"ש לענין יבמה לשוק. ומ"מ יותר נראה דלא תלי כלל רובא דהכה"ע וכן יצירת הולד בקליטה וכן משמע מעובדא דשפחות של קלאופטרא מלכתא בס"פ המפלת דאפי' אותה שקלטה ליום ג' מ"מ מתחיל כח חיות הנפש תיכף משעת פקידה וכמ"ש רבי בפ' חלק דבר זה לימדני אנטנינוס כו' והא דקאמר ג"י בלי מלח היינו לסתור למאי דס"ד דרבי מעיקרא וכ"כ בשער שנת"א רפ"ה ואפי' הקולטות ליום א' לא נגמר החיות לגמרי עד יום ג' ואין בין הקולטות ליום א' לקולטות ליום ג' אלא יום הלידה אבל יצירת הולד והכה"ע בכלל שוה ע"פ רוב וכדבעינן למימר לקמן ס"ק ב'. איברא דמהתוס' מ"ב א' ד"ה ותמתין כו' משמע דיום הכה"ע משתנה לפי יום הקליטה ואין חשבונו שוה לעולם מיום התשמיש וכ"מ בפע"ח דס"ג סע"א שכ' ונלע"ד שצריך ג"כ לשמור מליל הספיקות עכ"ל ונ"ל כוונתו על הספק דקליטה ומ"מ הזמן היותר מאוחר הוא ליל צ"א:

(**ב**) **אע"פ** שנמצא כתוב כלשון הזה בספ"ב משער אנ"ך וכ"ה בס' א"ח ד' נ"ז ע"ג הנה כתוב בפ"א משער המוחין בלשון אחר וכ"ה באצ"ח ד' נ"ה ע"ב וג'. ע"ש מן וכאשר נעריך כו' והוא גי' ס"ו שהוא קרוב לשעור הימים שיש בג' חדשים שאז נגמר מוח א' ונמצא שבתשלום י"ב חדשי העיבור יגמרו ד' מוחין וכ"ז בבחי' כלים כו' אמנם בבחי' ניצוצין

כו' נמצא כי מוח אחד בבחי' ניצוץ נגמר בג"ח וג' מוחין נגמרים בט"ח שהם זמן עיבור [וזמן עיבור כתב בפ"ב משאר אנ"ך שהוא כמספר הריו"ן דוקא בכל ענין] וגם לסבה זו ארז"ל כי לג"ח ניכר הולד לפי שכבר יש לו מוח א' מתוקן עכ"ל הרי שהג' חדשים הם שלימים כ"א משלשים יום כמו חדשי העיבור וכדאיתא בפ' ב"כ וכמ"ש הפוסקים להלכה. וכן משמע למבין מדעתו ממה שרמזו חז"ל בזוהר קו המדה הובא בס' מ"ש ספ"ו ש"ה ח"א ולולא שיראתי לסבור סברא בענינים אלו הייתי אומר דאע"פ שיגמרו בפ"ו יום ברור המלוים דעס"מ בסוד קו חרובין מ"מ אין עולים הכלים עדיין במדור האמצעי כמ"ש בספ"ב משער המוחין ששם מתאחדין עם הניצוצין במקומן המיוחד להם [דשם במדור האמצעי הוא התחלת הכה"ע בבחי' הרגשה בחושי' שהוא בחי' כלים עצמן דהכי רגילנא לפתור דאנ"ך אינון שרשין קדמאין מן מושכל מוטבע מורגש] עד אשר יכנסו גם קצת מאורות הפשוטים דעס"מ שהם יותר חשובים מהמלוים להעלות הכלים למדור האמצעי:

(ג) **ואפשר** שקצת האורות הפשוטים הנ"ל משתנים לפי המקבל והם מג' עד ה' כל רז לא אניס לי' למר למצוא שרש לזה בזוהר תרומה ד' קס"ז ע"א וב' ולזה נמצא לפעמים בגמרא שלשה חדשים שהם כ"א מכ"ט י"ב תשצ"ג כמ"ש הש"ך בשם הב"ח והם פ"ט יום בקרוב וכן הוא ימי של בן סו"מ לחומרא וכמ"ש בגמרא הלשון שלשה חדשים וכאשר לא יוכר עד אשר יכנסו ה' אורות פשוטים זהו שאמרו חז"ל לגבי יבמה. והבחינה בפ' החולץ צ"א יום ג"כ לחומרא דכן פירשו להדיא תשעים יום חוץ מיום שמת בו ויום כו' ועי"ל דכל הזמנים מן פ"ז עד צ' נכללו במה שאמרו שלשה חדשים והיינו כי בשנה שהיא חסירה בקביעתה יהי' שלשה החדשים יחד חשון כסליו וטבת פ"ז יום ובשנה כסדרה הם פ"ח יום אבל תשרי חשון וכסליו יהי' בשנה ההיא פ"ט יום ובשנה שהיא שלימה יהי' החדשים הנ"ל צ' יום:

(ד) **למדתי** כן ממה שאמרו רוב נשים עוברה ניכר לשליש ימי' ובמקום אחר אמרו שצריכה להמתין צ' יום חוץ מיום שמת בו ויום כו' הרי ששליש ימי' הם צ"א יום וא"כ כל ימי' הם רע"ג וכן הם ימי העיבור מיום התשמיש עד ימי הלידה לאותה שלא נקלט עד יום ג' וכדאמר שמואל בפ' בנות כותים כמ"ש בר"ש:

(ד ד) **לא** ידעתי למה לא תהי' נאמנת על עצמה להביא אשם בכסף שקלים משתביא חטאת בת דוקא וגם על בעלה נאמנת לענין קרבן כששותק ותו דלא חשדינן לה שתביא חולין בעזרה דהא לענין להוציאה מבעלה אין נ"מ דבכל ענין תצא וגם לא שייך כאן מחפה על בנה דדוקא בדף מ"ב חששו חכמים לאשה שתרצה שיירש בנה בנכסי בעלה

השני ושוב לא חילקו חכמים בתקנתן אפי' הי' לראשון נכסים מרובין ולשני מועטין משא"כ מתנית' איכא לאוקמא בשיש לראשון נכסים מרובים וכ"ש דביבמה עסקינן דודאי יותר טוב לה שיירש בנה נכסי מיתנא ונכסי סבא ועל כרחינו צריכין לחלק כן לפי הירושלמי שהביא הדרת גאונו דס"ל דא"א לאשה שתשהה הכרת העובר יותר מג' חדשים אפי' למראה עינים ומש"ה מהדר לאוקמא מתניתין בגוונא דמשכח בה ספיקא ואפ"ה ניחא לי' בשאר כל הנשים דצריכות להמתין משום הבחנה ולא סמכו אהכרת העובר אלא ודאי דדוקא בשאר כל הנשים חששו שמא תחפה אבל לענין ספיקא דיבמה דהוא לענין אשם תלוי ליכא למיחש להכי אלא דלפ"ז אין מקום לתמיהת התוס' ד"ה וזו הואיל כו':

(ה) **קצרה** דעתי מהבין דברי המפרש דהיכי משכחת לפי פירושו ספק בן ט' לראשון וב"ז לשני ושיהי' היכר עוברה לזה או לזה לפי הירושלמי דהכרת העובר הוא לשליש ימים דוקא דממ"נ אם ילדה לקנ"א מנשואי השני הרי אין כאן אפי' ט' מקוטעין לראשון שאינם אלא קצ"א לראשון דהא ל"ל דמעיקרא הות מעברא כיון דלא ה"ע עד נ' לשני. וטפי הל"ל ספק בן שבעה לזה ולזה אם גם בן ז' אפשר שלא יהי' הכה"ע עד ג"ח ואם ילדה לרמ"א למיתה שהן ר"א לנשואין אין כאן הכה"ע לשליש ימים לשני אפי' נתעברה תיכף וכ"ש אם נתעברה לאח"כ. ותו דלפירושו נ"ל דהא דמסקינן הרי יש כאן שלימים לראשון הוא לאו דוקא והוא דוחק גדול. ועוד פי' המפרש אהא דקאמר לקמן חמשה פעמים את שמע מינה כו' דלא אמתניתין קאי ומילתא באנפי נפשא היא וכלומר צריך אתה לידע זה עכ"ל ואין לשון את שמע מינה משמע כן אלא משמע דממתניתין דייקינן להו לכולהו וכדאמר בכל דוכתי שמע מינה תלת כו' וע"כ נלע"ד פי' הירושל' הב"ע כשבא עלי' לאחר ארבעים יום והוכר עוברה לאחר חמשים יום [וילדה לר"ח יום למיתה שהן קס"ז לנשואין והשתא הוי ספק בן ט' לראשון וכמ"ד שיפורא גרים ומת בער"ח והיתה מעוברת עוד ארבעה חדשים חסירים ושלשה חדשים מלאים וילדה בראשון לחודש התשיעי] הרי יש כאן [להכרת העובר תשעים יום שהן ג"ח שלימים לראשון ספק בן ז' לשני שאפי' לא נתעברה ממנו עד יום י"ח לנשואין שהוא כ"ח לחודש הב' ממיתת הראשון הוכר עוברה בראשון לחודש החמישי למיתה שהם להכרת העובר ג' חדשים מקוטעים לשני והשתא מדייק] את שמע מינה שהאשה יולדת לחדשים שלימים ומקוטעים [כ"ה הגי' הישנה ור"ל שאע"פ שהלידה היתה לחדשים מקוטעים מ"מ הכרת העובר דבן ט' אינו אלא לחדשים שלימים] את שמע מינה שהן שתי יצירות לאפוקי ממ"ד בר"פ בן סו"מ דבן שבעה ג"כ אין עוברה ניכר עד ג' חדשים אלא דאיכא יצירה מיוחדת לבן ט'. ואחרת לבן ז'

ומתחלת יצירתו עומד להיות נולד לז' או לט' שהכה"ע דבן ט' הוא לג"ח שלימים והכה"ע דבן ז' הוא למקוטעים והכי אמר לקמן נוצר לז' ונולד לח' כו'] את שמע מינה שהאשה יולדת לחדשים מקוטעים [ר"ל ביולדת לז' שבין הכה"ע ובין הלידה הכל למקוטעין] את שמע מינה שהאשה מתעברת וחוזרת ומתעברת מדקאמר והולד כשר משמע שאם ילדה תאומים שניהם פסולין מספק שמא האחד מראשון והשני משני] את ש"מ שאין האשה מתעברת משני בני אדם כאחד [דא"כ למה הולד כשר ניחוש שמא משניהם נתעברה והרי היא אשת אח שיש לו בנים] ידעתי שכאשר ישים הדרת גאונו עין עיונו בזה ימצא פי' יותר מרווח ונא שלא למנוע הטוב מאתי ולהודיעני:

(ו) **ועוד** נלענ"ד להוכיח מגמרא שלנו ג"כ דהאי ענל"י דאמרינן היינו כההיא דכריסה ב"ש ור"ל למראית העין מהא דפריך הגמרא בד' מ"ב ע"א ותמתין משהו ותנשא וכו' מלו ג"ח ליבדקה ופרש"י ואי לא מינכר ולבתר הכי מינכר ודאי בר בתרי' הוא עכ"ל וקשה דהיכי נסמוך אהא דלא הוכר עוברה דודאי לאו בר קמא הוא דהא אפי' ארובא דלט' ילדן דעדיף טפי לא סמכינן אלא ודאי דהתם היינו טעמא דלא תנשא בתוך ג' ולסמוך ארובא דלט' ילדן משום דחיישינן שמא לא יוכר עוברה למראית עין לסוף ג"ח למיתה ואיתרע לה רובא דלט' ילדן והוו ספק השקול כמ"ש הרשב"ם בר"פ המוכר פירות וכמ"ש התוס' ד"ה רוב היולדות כו' דכל מקום שיכול לבוא לידי ספק החמירו חכמים משא"כ רובא דע"י בדיקה חשוב טפי ויש לסמוך עליו אפי' לענין הבחנה. ובסוף ס"ק ז' כתבתי לדחות זה:

(ז) **הוא** הדבר אשר בקשתי מהדרת גאונו לעיין במה שנסתפקתי אם אפשר לאשה שתקדם הכרת העובר קודם ג"ח כ"ה דאיכא מיעוטא דמשתהה לפי שאני מסתפק בהבנת דברי התוס' במ"ש דל"ז ד"ה רוב. בטעמא דלא סמכינן ארובא לעינן הבחנה משום דכ"מ שיכול לבוא לידי ספק החמירו חכמים עכ"ד. אם כוונתם דלענין יוחסין חששו טפי שלא תביא את הולד לידי ספק שלא יהא יחוסו מובחן אלא מטעם רוב. ואע"ג דלענין דינא בודאי דניזל בתר רובא וחולק עם אחיו בנכסי הראשון ואם הראשון ישראל והשני כהן מותר ליטמא למתים ולישא נשים הפסולות לכהונה וא"כ צ"ל לפי תירוצם שלא יהי' עוד שום ספק לשנצטרך לסמוך על הרוב וע"כ צ"ל דא"א לאשה שתקדים הכה"ע ואם יוכר עוררה קודם שליש ימי' לשני הוא בודאי בנו של ראשון וליכא אפי' מיעוטא נגדו ואם יוכר לשליש ימים או אח"כ הוא בודאי בנו של שני דכ"כ לא הי' משתהה הכה"ע מראשון וכן נראה שהבין המהר"ם לובלין דברי התוס'. או שכוונת התוס' הוא דלענין הבחנה חששו טפי שלא יבוא הולד לידי ספק שישאר בספיקו לעולם

ולא יהי' תקנה לולד לזה חששו מתחלה למיעוטא שמא לא יהי' עוברה ניכר זמן רב ואז יהי' הולד ספק גמור כיון דאתרע לה רובא דלט' ילדן. וה"נ אע"ג דההמתנה צ' יום ומחזקינן לה באינה מעוברת ושרי' ליבם מ"מ לענין הבחנה יש לנו לחוש מתחלה שמא תלד לז' משני אע"ג דמיעוטא הוא משום תקנת הולד שלא יהא נשאר בספק לעולם. ולפי"ז יש לומר דאפי' לפי תירוצם אפשר לאשה שתקדים הכה"ע ואפ"ה אין ספק בולד דאם יוכר עוברה לשליש ימים מן השני הוא בודאי של שני וכנ"ל ואם יוכר תוך שליש ימים של שני א"כ כיון דהאשה ממ"נ אינה מן הרוב דענל"י אלא או שהקדימה או או דאשתהו שוב הדרינן לכללין וסמכינן ארובא דלט' ילדן ומחזקינן אותו לבנו של ראשון ודאי:

ועוד נ"מ בין שני הפירושים הנ"ל בדברי התוס' דלפי' הראשון צ"ל דהא דפריך הגמרא בד' מ"ב ותמתין משהו כו' וליבדקה היינו משום דבדיקה משוי לה ודאי גמור ואפילו מיעוטא ליכא דלא הוכר עוברה לנ"ח ע"י בדיקה ולפי' השני איכא למימר דאכתי איכא מיעוטא דלא ניכר בהו לשליש ימים אפי' ע"י בדיקה ומ"מ סמכינן ארובא דענל"י כיון דממ"נ ילדה לט' ולפי"ז נדחה מה שכתבתי בס"ק ו' להוכיח דענל"י שאמרו היינו למראית עין די"ל דעד השתא נמי לא איירי אלא ע"י בדיקה אלא דגרע טפי אם תמתין חודש ויותר מאשר אם תמתין משהו דאם תמתין משהו יהי' הספק בן ט' לזה ולזה וסמכינן שפיר ארובא דענל"י משא"כ אם תמתין חודש וכיון דבן ח' לא חי ע"כ הספק הוא בן ט' לראשון ואם לא יוכר עוברה אפי' ע"י בדיקה ולבתר הכי מינכר היינו ספיקא דמתניתין כיון דאתרע לה רובא דלט' ילדן מספקינין לי' בבן ז' לשני דכה"ג הוי ספק השקול. והשתא משהו דוקא הוי דוקא ולא רבותא ומוכח מזה כפי' השני:

(ז ז) **לא** ידעתי היכן מצינו שהצריכו חז"ל להמתין ימי הקליטה היכא דאיכא רובא ואי משום שכתבו התוס' בהו"א שתהא צריכה להמתין ג"ח ו"ג ימים התם משום הבחנה ותקנת הולד ועוד כתבתי בזה בס"ק ט':

(ח) **אינו** מוכרח דמ"מ מקשי התוס' שפיר דלענין שאר כל הנשים דמשום הבחנה יש לנו לומר דלא סמכינן אבדיקתה כיון דלא תתקלקל מידי ואי משום מעוברת חבירו ודאי דמספיקא לא תצא. ועוד דאפי' תמצא ודאי מעוברת מראשון יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאחר זמן ואין כאן אלא משום הבחנת הולד ואי משום דע"א נאמן באיסורין וכאן הוי ספק השקול רובא דעול"י נגד רוב מתעברות והוי כמו לא אתחזק לא לאיסור ולא להיתר הא כאן החמירו חכמים כל מקום שיכול לבוא לידי ספק אפי' במקום רוב

וכ"ש במקום ע"א דאינו נאמן נגד הרוב כמ"ש ה"ג. ותו דבלא"ה אינה נאמנת משום דמחפה על בנה כדי שיירש כו':

(ט) **לא** ידעתי מאי קרבן שייך בהלכו הצרות ונישאו ונמצאו אלו איילונית דהא אין זדונה כרת אלא לאו דלא תהי' אשת המת החוצה והא דקתני כל הדרכים האלו בה לא קאי אקרבן ואע"ג דכולהו מתניתין כר"ע לענין קרבן מודה ר"ע דמחייבי לאווין לאו כח"כ דמי דהא הוקשה כל התורה כולה לע"ז:

(י) **בקשתי** באותם הנמצאים תירץ ולא מצאתי ואדרבה מצאתי להמשנה למלך שהביא בפ"ה מהלכות שגגות ה"ו דברי התוס' דר"פ החולץ דכונס לאחר ג"ח ולא הוכר עוברה דפטור מקרבן על דברי הרמב"ם שם בשמש שלא בשעת ווסתה ונטמאת ומדמי להו להדדי ויותר נתחזקה לי התמי' של ה"ג על התוס' ע"פ מה שכתבו התוס' גופי' בס"פ א"ד ד' ע"ג ע"א ד"ה שחטו כו' דלחכמים דפליגי עלי' דר"מ דקי"ל כוותייהו שחט את הפסח בשבת ונמצא טריפה בסתר חייב חטאת ולא פטרי לי' מטעם אנוס. ומחמת זה הי' נלענ"ד הקלושה דס"ל להתוס' טעמא אחרינא לפטור בשמש שלא בשו"ס שלא כטעמו של הרמב"ם משום שאין מועיל שום בדיקה דא"כ שחט ונמצא טריפה אמאי חייב אלא דאין אנוס פוטר מקרבן כלל דהא לא אשכחן בת"כ מעוט לאנוס גבי קרבן כדמצינו כדדרשינן לענין שבועות ביטוי מהאדם בשבועה וגבי גלות נמי שגגה יתירה כתיב למעוטי אומר מותר דהיינו אנוס למ"ד ברפ"ב דמכות משא"כ לענין קרבן הכל תלוי בשב מידיעתו ואפי' יחיד שעשה בהוראת ב"ד דאנוס גמור הוא ומה הי' לו לבדוק קי"ל דחייב משום דאלו מתידע לב"ד הדרי בהו והשתא נשאת בעדים ונמצא שקר וכן שחט ונמצאת טריפה שב מידיעתו קרינן בהו כיון שהאיסר נודע בעולם אלא שממנו נעלם בשעה שעבר. משא"כ שימש שלא בשעת וסתה דבעידנא דעביד עדיין אין שום איסור בעולם אלא שאח"כ נודע למפרע דמעיקרא עביד איסורא תיגלי מילתא למפרע לא אמרינן ולא שב מידיעתו בשעת העבירה קרינן בי' כיון דא"א למידע באותו פעם ואין אומרים בדבר שאין ראוי להתברר עכשיו שאם יביא אלי' ויגיד מה שעתיד להיות כמ"ש התוס' שם ד"ה תיגלי כו' בר"פ החולץ והשתא שפיר מדמה התוס' כונס יבמתו לאחר ג"ח דאנן מחזקינן לה השתא באינה מעוברת משום רובא דענל"י ואם יבוא אלי' כו' אין שומעין לו. לאו שב מידיעתו הוא משא"כ תוך ג' הו"ל כבעל סמוך לוסתה דשגג בכסבור יכולני לבעול וה"נ שגג בכסבור חזקה דלאו מעוברת היא:

ואע"ג דאכתי איכא לחלק ולומר דהכא עכ"פ חייב משום דהו"ל לאמתוני משא"כ בשימש שלא בשעת וסתה דמאי הו"ל למיעבד בזה נ"ל דס"ל לתוס' דלא אמרינן כלל

הו"ל לאמתוני ומשום המתנה לא יצא מכלל מאי הו"ל למעבד דהא קי"ל כרב הונא ברי' דרב יהושע דס"ל דהני שינויי דשנינן בפ' האשה רבה ד' צ"א ע"ב שינויי דחיקי נינהו כדאמר ואנן אשינויי ניקום ונסמוך אלא דכולהו מתני' דמייתי מאי הו"ל למעבד נינהו ואפ"ה קנסינן להו ומש"ה פליג עלי' דר"פ דבעי למעבד עובדא בנשאת בעדים וגם רב פפא נמנע ולא עביד אלמא דתרווייהו מדמי נשאת בעדים לנמצאו איילונית אלמא דלא אמרינן הו"ל לאמתוני ובזה נתחזק לי סברתי במה שכתבתי במכתבי הא' דלא שייך ביבמה לאחר ג"ח אפשר לברר דברור ע"י המתנה לא יברר עיקר ההיתר שעליו אנו דנין להתירה מחמת רוב שהוא תיכף לאחר ג"ח ומ"מ מוכח מקושי' התוס' דאכתי איכא מיעוטא אפי' כנגד בדיקה דלא כסברת הרב ר' יעקבקא בנודע ביהודא מהדורא ב' סי' קל"ז:

(**יא**) **כבר** כתבתי בזה מה שיש די לתרץ לפענ"ד הקלושה במכתבי הראשון והדרת גאונו העביר עיונו מדברי הנ"ל ולא העיר בהם כלום ולא ידעתי למה. ע"כ נא להאיר עיני בזה וכבר כתבו התוס' דלא אמרינן האי רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות אלא כשאינה לפנינו מחזקינן להו משום רובא שילדה. אבל אין סברא כלל להחזיק כל אשה שהיא לפנינו בחזקת מעוברת משום האי רובא:

(**יב**) **אפשר** דלכ"ע אין הולד משתהה יותר מה"ח ושליש או קצת פחות מזה דאטו דה"ח או י"ח קראי כתיבי סברא בעלמא היא:

(**יג**) **לפמ"ש** דאפי' ביבמה דאיסור כרת סמכינן ארובא דענל"י לא קשה מידי:

(**יד**) **זאת** הקשה בס' ח"ה חכמת שלמה לרש"ל כמובן לרגיל בלו"ק וע"ש מה שתירץ. ותי' של ה"ג יותר מכוון אלא דלמ"ד דאפי' בספק שקול לג' משום מעוברת חבירו צריכין אנו לתירוצו של הרש"ל והיותר נראה דלפי האמת ליכא למ"ד בן ז' עוברה ניכר לג"ח אלא דמתחלה ס"ד דר"ה ברי' דר"י בר"פ בן סו"מ לדקדק כן מדר' כרוספדאי א"ר שבתי וכד אהדרו קמי' משמי' דרבינא דדחי לי' הדר בי' דהא מעיקרא ס"ד דר"ה דלא אזלינן בדיני נפשות בתר רובא וע"כ צ"ל דהדר בי' לבסוף ובזה יתיישב ג"כ מה שהביא הדרת גאונו לקמן מריש נדה:

(**טו**) **כבר** כתובה אצלי להוכיח מפירש"י זה דאפשר לאשה שתקדים הכה"ע קודם ג"ח כי היכא דאיכא מיעוטא דמשתהי בהו הכה"ע אחר ג"ח ודקדקתי עוד מה נשתנה דלענין הבחנה ביבמות תני לישנא דשלשה חדשים ובנדה לענין די' שעתה תני לישנא משיודע עוברה כיון דדא ודא אחת היא. ותו מדקאמר סומכוס אומר משום ר"מ ג"ח משמע דפליגי רבנן עלי' ואנן לא אשכחן מאן דפליג במשנה או ברייתא שלא יהי' הכה"ע ג"ח

וע"כ הי' נ"ל דלא שייך כלל לענין דיה שעתה לתת קצבה לזמן ג"ח כי מאין תוכל לידע שהיא מעוברת שלא תטמא למפרע ודוחק לומר לענין הטהרות שנשארו קיימים עד לאחר שילדה ומתיישב בזה ג"כ לשון הש"ע י"ד סי' קפ"ט והוא מל' הרשב"א והטור דלענין קביעות וסת בסעי' ל"ג נקטי ג"ח. ולענין לחוש לוסת הראשון בסעי' ל"ד נקטי משהוכר עוברה לאחר ג' חדשים ולטעמי' אזיל דכי היכי דל"ל סברא דסליק דמים מחמת פרוק איברים ה"נ ס"ל דאין דמים מסתלקין משום ראשה כבד עלי' אלא הכל משום עכירת הדם ונעשה חלב וה"נ פסיקא לי' דאחר ג"ח נעכר הדם למזון הולד ואע"פ שאמרו אוכל ממה שאמו אוכלת כו' היינו ע"י הדם והשתא א"ש פירש"י דמש"ה אין ראי' לדבר לטהר בכל אשה למפרע אפי' הוכר עוברה תוך ג' חדשים דסד"א כיון דאיכא דילדה לז' וא"כ אם ניכר העובר לב' חדשים ושליש נאמר שתהא די' שעתה וכמ"ד בן ז' ענל"י דודאי שתלד לשבעה וכבר נעכר חלבה. וכמ"ש בפי' הירושלמי ס"ק ה' קמ"ל דאזלינן בתר רובא דלט' ילדן והך נמי לט' תלד אלא שהקדימה הכה"ע ואע"ג דאיתרע לה רובא דהא רוב היולדות לט' אין עוברה ניכר אלא לשליש ימי' מ"מ הוי לה ספק השקול ואחמור בה רבנן בטומאה דלמפרע ואפשר דאה"נ אם היו הטהרות קיימין וחזינן דילדה לשבעה איגלי מילתא למפרע שהן טהורים. יטהר השי"ת לבנו לעבודתו ויאר עינינו במאור תורתו:

הגיעני מגילת ספר אמרי שפר ייטיב משור פר אשר דעתו לפרש בדברי התוס' יבמות ד' ל"ז ע"א ד"ה רוב היולדת ל"ט וכו'. בקושית הרב הגדול אשר הביא בעל המחבר נודע ביהודא. הנה ראיתי להרב בעל תשובת ס' ברית אברהם בתשובותיו לחלק אר"ע שאלה פ"ז כתב שם בשם ספר ישועות יעקב מהגאון דלבוב על אה"ע ע"ש שדעתו כסברת מע"ל דלענין יבום אזלינן בתר רובא משא"כ לענין יוחסין והבחנה אלא שצריכים אנו לומר לפי"ז דעובר מינכר לג' חדשים היינו בין אם נקלט הזרע מיד או שנקלט לאחר ג' ימים ולהכי מותר לייבם מיד לאחר שלשה חדשים ולא חיישינין שלהכי לא ניכר משום שנקלט הזרע ליום ג' וא"כ אין כאן עדיין זמן להכרה ובפרט שלענין זה אם נקלט הזרע ביום ראשון או ביום ג' יש חזקה דביום ראשון וביום ב' לא נקלט דבזה אין כאן רוב נגד זה כדמשמע דבזה כל הימים שווים וגם קושי' התוס' לא הי' קשה אם הי' רוב ביום ראשון ומאחר שאין כאן רוב ע"כ הי' לנו לחוש ואע"ג דאיכא נגדה חזקת יבום הרי בלא"ה כתב דיש נגד זה רובא מתעברות מיד כשבא עלי' בעלה אלא שתוס' כתבו דלא מסתבר שאשה שלא הי' לה בנים ובשעה אחרונה קודם מותו נתעברה עיין בתוס' ד' ל"ז בד"ה וזו אבל באמת בכמה פעמים איכא הך רובא. וא"כ הי' לנו לאסור דמאחר דאיכא הך רובא ואפי'

נימא דיש קליטה בפחות הי' לנו להקשות מ"ט אזלינן בתר רובא דניכר כו'. נגד הך רובא דמתעברות ויולדות ואע"ג דהכא איכא חזקה דזקוקה ליבם ואם באמת לא מינכר עד שלשה ימים מקליטה א"כ חזקה כנגד זה ויש לנו לאסור אלא מסתבר דהך ג"ח היינו באמת בימי הקליטה הנחשבים בתוכם אפי' הוא לג' ימים והשתא מאחר דאיכא רובא דמתעברות אפ"ה איכא נגד זה חזקה דרוב עובר ניכר לשליש ימים ואמנם רחוק הוא מסברא דקודם קליטה הוי כאלו לא בא עלי' כלל והאיך נימא דהג' חדשים להכרת העובר יהי' שונה ואפשר דבאמת הך ג' חדשים דכתוב בכאן היינו חדשים דאי"ב תשצ"ג כמ"ש הש"ך בסי' צ"ה בשם הב"ח אלא דפסקינין ג' חדשים מלאים צ' יום היינו משום חזקה דמוקמינין דלא נקלט אלא לסוף והיינו ביום ג'. וגבי' יהודא המעשה הנ"ל שהקליטה מיד. ומ"ש מע"ל לזה קשה דמאי מקשים דהכא איכא תרי רובא דהיינו דמינכר עובר לג' חדשים ורוב יולדות לט' אין זה קושי' דהך דלט' ילדן סותר הך דרובא מינכר דבאמת מקמא ילדה לט' ומחמת דלא מינכר עובר יטעו לומר דילדה לז' משני ובפשט דברי התוס' דכתבו דאין לומר כיון דהמתנה ג' חדשים שרייא להנשא ולא חיישינין שמא תלד משני לסוף ששה חדשים וב' ימים או ג' דסמכינן ארובא דלט' ילדן דהרי יש כאן נגד זה רוב היולדות לט' עוברן ניכר לשליש ימים ע"ש מה שכתוב דמה"ת לחוש שלא יהי' ניכר העובר. וז"א דהרי בש"ס ד' מ"ב בשלמא תמתין ב' חדשים ותנשא לא היינו ספיקא אי בן ז' לאחרון או בן ט' לראשון אלא וודאי משום הכרת העובר חיישינן שלא יהי' ניכר העובר אלא נראה דסבור תוס' בכה"ג דתלד בששה חדשים וב' ימים בכה"ג יש לנו לומר דמבתרא אוקמינן אחזקה דלא נקלט הזרע תוך הימים אלא בשעה אחרונה וא"כ נימא דבר ט' לראשון הוא. דאי בר בתרא הוא עדיין אינו בתוך ז' אלא לא כלו הששה חדשים. ואמנם בענין דילפינן הכרת העובר לג' חדשים מהא דכתיב ויהי כמשלוש חדשים נראה לפי הנראה אי אפשר למילף מפשטא דקרא משום דהתם תאומים ובודאי דבתאומים ניכר יותר מקודם דהרי החוש מעיד וע"כ מתפרש הקרא דויהי כמשלוש חדשים שהי' כשיעור שניכר הולד דהוא בכל דוכתא לשלשה חדשים ומהא ילפינן לשלשה חדשים אע"ג דקשה עדיין א"כ מנ"ל דהג' חדשים הוא עם ימי הקליטה אימא התם לבד ימי הקליטה כדחזינין מסברא אפשר דאין אנו בקיאין בדרכי הטבע. ומחמת אפיסת הפנאי. אמרתי לקצר כל טוב ממנו לא יבצר כנפשו ונפש ידידו:

תשובת הגאון מהור"ר **אברהם אבלי** נ"י.

מכתבו הרמה קבלתי בהרצאת דברים אשר הרצה אלינו רב מופלג אשר הפליג בשבחו לא ידעתי אכנה. אשר הוקשה לו מדבר תוספת ביבמות ל"ה ע"ב ד"ה ונמצאת מעוברת

מה שהביאו ראי' מהא דשבועות דבעל ונטמאת שלא בשעת וסתה כו' והוקשה לו מהא דאמרינן דאפי' נישאת בב' עדים אפ"ה חייבת בקרבן וכתב מעלתו שנתחזקה לו התימא מפסחים ד' ע"ג דכתבו בנמצאת טריפה בסתר לא פטרינן מטעם אנוס ומזה יצא לחלק דס"ל דאנוס לא פוטר מקרבן ותלי טעמא בשב מידיעתו. ובאמת זה אינו דבכל דוכתי' איכא דאנוס פוטר מקרבן כדאמרינן בשבועות באי אפשר לו לצאת בקצרה:

אמנם נראה לי דתוספות כתבו דוקא באונס כזה. דהיינו בשחטו ונמצאת טריפה בסתר חייב קרבן מאחר דלפי האמת דהוא טריפה אין כאן אונס לשחוט דהוא אינו מצוה כלל וכל האונס הנ"ל מחמת טעות דלא ידע כלל שהוא טריפה א"כ בכה"ג אינו אונס גמור לפטורו מקרבן ודוקא באונס שהוא בא מחמת טבע האנושית שהטביע יוצר בראשית. משא"כ בענין זה של מצוה שהוא לזכותו לקבל שכר הרבה אם בא עי"ז חילול שבת ולא הי' האונס כלל כ"א בטעות עי"ז לא פטרינן לי' מקרבן כל שיש כאן עבירה שלא יהי' מזכרת עון שבא עי"ז חילול שבת ולזה כתבו תוספות דבענין כזה דלא נעשה המצוה כלל לא פטרינן מטעם אנוס. ואשר הוקשה לו מעדות אין כאן דמיון בענין שמילתא דעל"ג לא משקרי והכא משקרי עכ"ל דסמכו שהאשה לא תבדוק וגם ע"כ לא עשו דרישות וחקירות הרבה בזה לזה מחייבינן בקרבן. ובענין סברת הרב מוהר"ל כתבתי וטעמו של דבר דהחוש מעיד ומתוספת אין סתירה דודאי מכח רובא אין דנין וכל שיהי' ניכר בשלשה ימים בודאי האשה מרגשת מקודם זהו הנ"ל. זו"ז לא ראיתי להאריך והנני חותם בברוך מנאי ידידו דו"ש בלונ"ח:

אברהם אבלי

הנה אחרי כבר שלחתי להשיב על אמרותיו אמרות טהורות והלה תיכף אחר השליח נזכרתי ששגיתי בדבר. אכן אמרתי יפה אמרו רז"ל מאתון מאתון כו' אבל בחפזו כל אדם כוזב וכותב באיזה שגיאה כי גם אנכי מהרתי המשלוח תיכף באותו רגע אשר בא אלי ע"י מי לשלוח. והשעה היתה טרודה לפני מצד המהירות יצא שגגה לפני בהקשותי על פירש ראשון אשר פירשתי לתרץ התוספות ד"ה רוב היולדות כו' ד' ל"ז וכתבתי שם לדחות כי גם ביבמה יש לחוש למעוות לא יוכל לתקן בהולד ממזר ממנה כי הסוגיא דיבמות ד' י"ב ע"ב אטעיני דמבואר שם דאשה מתעברה וחוזר ומתעברה לכן הייתי מתקשה לחוש מה תועיל בהודע שהוכרה העובר שנתעברה מראשון מיד יפרוש ממנה מ"מ יש לחוש להאי קלקול דלא יוכל לתקן שמא כבר ממנו נתעברה ולד שני ותלד תאומים ושכחתי מדברי התוס' שם ובסוגי' דנידה שהקשו מהא דאמרו חז"ל שאין האשה מתעברה וחוזר ומתעברה וא"א בבן קיימא כ"א בנפל ובזה נשאר דחיית מע"ל לכן עתה באתי שוב לחזק

הפי' ב' אשר פרשתי שם ולא כפי' הא' כי מצד אחר לא ישר בעיני לפרש התוס' כפי' א' דגם הכא ביבמה איכא למיחש למעוות בשלמא למ"ד משל שמים ירחמו ה"נ ליכא למיחש אבל למ"ד דמעוברת משמשת במוך והכא אם נתירו ליבמה אחר שלשה חדשים ניחוש למיעוטא נהי דלא אסרינין ליבמה דסמכינן ארובא ואם יתברר יפרוש ממנה מ"מ יש לנו לחוש ג"כ בתיעשה עוברה מן הראשון סנדל ועומד להתברר ברציחות הנפש אשר זה ג"כ מעוות לא יוכל לתקן ואין סברה דה"נ לא נתיר ליבמה עד שישמש במוך עד זמן שיצא הספק מלבו ז"א חדא על דבר חדש כזאת ה"ל לבאר ולזכור דין בהדיא ועוד הלא בכל פעם יהי' לבו נוקפו פן יפגע באשת אח אחר שיראה שעדיין הספק שמא נתעברה מראשון ודרכי' דרכי נועם איך נתירנו אשת אח ויהי' רמיא עליו לחוש להאי ספיקא זאת לא ניתן להאמר. ועוד קשה לי אליבא דכ"ע דקאמר שם בד' מ"ב אלא משום דחסה א"ה דידי' נמי כו' ה"נ חייס עליה הא תינח אם יודע שהיא מעוברת אבל הכא לא אסיק אדעתי' לחוש כיון דהתירו ליבמה וניהי דבלא"ה בכל עת יש לו לחוש על דידי' שמא נתעברה אתמול מ"מ בביאה ראשונה בודאי לא יחוש וגם בביאה שני' יאמר דעדיין לא נתעברה מביאה ראשונה ובאותו שתי פעמים אפשר שיתמעך הולד ועוד דבלא"ה דחוק מאד לומר להחמיר יותר בהבחנה שהוא רק הדור קדושה ולהקל בספק כרת ועוד דעדיין תקשה לר"מ דחייש למיעוטא איך נתירה להתייבם תיכף אחר ג' חדשים וכבר כתבו התוס' דדוחק לומר דג' חדשים לאו דוקא אלא עם שלשה ימים דסתמא משמע ג"ח לחוד ובדברי ר"מ הוזכר נמי ג' חדשים סתם אלא ע"כ צ"ל דהאי דלא הוכר העובר בשלשה חדשים הוא מיעוטא דמיעוטא דגם ר"מ לא חייש ודברי התוספות צריכין לפרש כפי' ב' אשר פרשתי שם. כ"ד ידידו לנצח:

נפתלי

סימן כד

בדין יבמה זקנה שאינה רוצה להנשא אם צריכה לקיים מצות חליצה או יבום:

הנה הדבר כתבתי לכת"ר בנידון זה ועתה בשביל קצת דברים שנתחדשו אמרתי לדרוש כת"ר שימחול לעיין בו כיד ה' הטובה עליו:

הנה יש לעיין ביבמה שהיא זקינה ואין בדעתה להנשא כלל וגם היבם זקן ואינו תובע לחלוץ אם הב"ד מחוייבים לכופם לקיים מצות חליצה מי אמרינן מצות חליצה לא ניתנה כ"א בשביל לפטור יבמתו להתירה לשוק או דלמא מ"ע היא ככל המצות דלא סגי בלא"ה. ועל הב"ד לכופם כמו האומר סוכה איני עושה לולב איני נוטל וכו'. והנה מתשובת הר"ן שהביא ב"י סימן קס"ה ד' קמ"ז ע"א וכן מדברי הרמב"ם שכתב הטור

בסוף הסימן ומדברי מהרא"י מוכח דאם שניהם מרוצים למנוע מחליצה אין לב"ד לכופם משמע שעיקר המצוה רמי' על היבם בשביל לפטור את יבמתו לשוק ותו לא. אבל לפענ"ד צריך עיון גדול בזה דהא ודאי כמו דמצות יבום עלי' דידהו רמיא רחמנא ואפילו יתרצו שניהם למנוע עצמם חל החיוב עליהם דאלת"ה אלא שאין המצוה כ"א בשביל יבמתו לכנוס או לפטור א"כ למה אמר בפרק כיצד דכה"ג מייבם מה"ת אלמנה מן האירוסין דעשה דחי ל"ת הא אם תרווייהו אמרי לא בעינא ליתא לעשה כלל כדאי' ס"פ אלו נערות וא"כ אם אינו רוצה ליבם מ"מ רמי רחמנא מצוה עלי' איך יתכן שלא רמו מצות חליצה עלייהו תחת היבום א"כ מבטלים מצות יבום בידים דהא הך מצוה דיבום נתקו רחמנא לעשה דחליצה אם לא יחפוץ ליבם יחלוץ והקישם זה לזה. ותו ראי' ברורה מהא דפריך בקדושין ד' י"ד בחליצה מנלן וכו' אלמא לפי מה דבעי למימר דאינו מתיר כלל מצוה הוא דרמי' עלייהו ואפילו שניהם מרוצים למנוע א"כ אף לפי האמת המסקנא מנין לנו דלא סלקא הכי מיהו בירושלמי פ"א דיבמות מבואר דאיכא פלוגתא אם חליצה הוי פטור או חליצה הוי קנין. וקאמר שם דמהא מתניתין כה"ג שמת אחיו חולץ ולא מיבם כו' קשה למ"ד וכי חליצה הוי קנין וכי אומרי' לו לעבור על ד"ת דהוי כקונה את האלמנה יעו"ש. והשתא אי אמרת דחליצה מצוה דרמי עלייהו שאינו תלוי ברצונם יהי' תמוה דברי הירושלמי דהא ודאי אפילו למ"ד דהוי קנין מדרבנן מ"מ לא גרע מקדושי אלמנה שאינו עובר כ"א בבעילה ולמה לא ידחו עשה דחליצה את ל"ת דקנין אלמנה דהא לא חמיר איסור קנין דרבנן מקדושין דאורייתא אע"כ משום דאי אמרה לא בעינא ליתא למצוה כלל וחכמים חיזקו דבריהם כשל תורה:

מיהו הנה מכבר הקשיתי לשאול בענין הא דר"פ שבועות העדות [בעובדא דאמימר אותבינהו לכולהו משום עשה דכבוד תורה עדיף למה לא ימחלו על כבודם כדי לקיים מ"ע דועמדו כו'] הא דאצטריך ואת שבתותי תשמורו גבי כבוד אב שא"ד שבת פשיטא כיון דאפשר במחילה איך ידחה ומצאתי אחר שנים רבות בספר טורי אבן לרבינו הש"א במגילה פרק ד' שנתקשה בכ"ז ולענ"ד תירצתי דדוקא היכא דא"ל אי אמרה ל"ב ליתא לעשה כלל היינו שכיון שאמרה ל"ב בטל העשה מכל וכל לכן אין כח להעשה לדחות הל"ת כיון שאפשר להתבטל ע"י רצונה היינו שהנראה לפע"ד באנוסה שאמרה ל"ב שוב אינה יכולה לחזור ולומר רוצה אני דוקא. אבל גבי כבוד התורה וכבוד אב אף אם מחל לפי שעה על כבודו לא נתבטל העשה עדיין דהא אם יחזור ויתבע את כבודו שוב אין כבודו מחול והמצוה קיים כבתחילה לכן כ"ז שאינו מוחל דחי הל"ת ולא אמרינן דאין כח לעשה לדחותו וכיון שכן נדחה נמי הראי' שכתבנו לעיל ממצות יבום. וגם חזר התימא

על הירושלמי נהי דהעמידו חכמים דבריהם במקום עשה היינו דליהוי כמו איסור ל"ת דאורייתא דלא נדחי מחמת העשה במקום דבעידנא דמעקר לאו לא מקיים עשה. ונ"ל לתרץ דלירושלמי הי' קשה על מ"ד חליצה הוי קנין מפשטא דמתניתין דמשמע דבכל גונא מיירי מתניתין דכה"ג שמת אחיו אפילו איכא אח אחר קטן ממני דמצי חולץ אע"פ דמצוה בגדול לחלוץ מ"מ לא שייך בזה עשה דחי ל"ת הואיל שעיקר העשה מצינן לקיים ע"י אח הקטן מהא דיבמות ד' כ"ג וכי אפשר בחליצה והא אף לפי מה דסבר דחליצה במקום יבום הוי מצוה מ"מ ודאי דמצות יבום קודם למ"ח כדמוכח קרא ע"כ דבכה"ג דהוי רק כשיורי מצוה לא אתי עשה ודחי ל"ת א"נ דמשמע אם הגדול במדינת הים חולץ הכה"ג הקטן א"נ דסברי הירושלמי דאין חליצת גדול עדיפא כלל:

מיהו ק"ל מהא דקדושין ד' י"ד דפריך ותהא א"א יוצאת בחליצה וכו' ותהא יבמה יוצאת בגט מה אשה שאינה יוצאת בחליצה וכו' והשתא אא"ב דחליצה לא הוי מצוה דרמי עלייהו בע"כ דשניהם רק בשביל שריותא דיבמה נתנה שפיר שייך למילף בק"ו מאשה להתירה לעלמא בגט כמו בחליצה אלא אי אמרת דאפילו אינה רשאי להנשא לשום איש כמו הרואה דם מ"ת או שאסרה עצמה אכ"ע או שאין לה תקוה להנשא מחמת רוב זקנה מ"מ המצוה דחליצה במקומה עומדת וכיון דלאו בשביל התירא לעלמא הוי עיקר מצותה שוב לא שייך הק"ו דליהוי מצותה סגי בגט כמו בחליצה דמה ענין זה לזה הלא לא מצינו מצות הגט בתורה כ"א בשביל היתירא דאתתא וע"פ רצונם ותו לא ומצות חליצה לא סגי דלא לחלוץ אפי' במקום דלא שייך היתר נישואין לעלמא. ונ"ל ליישב דלקמ"ד דהנה יש לומר ולטעמיך דנפשך לומר דחליצה לא הוי מצוה כ"א בשביל שריותא דאיתתא אם תרצה להנשא אכתי יוקשה טובא למה איצטריך קרא בישראל להורות דקונה א"ע בחליצה להתירה לעלמא הלא נדע שפיר מהא דאצטריך הנעל להורות דנעל אין מידי אחרינא לא ע"כ דחליצה מתרת לעלמא דאלת"ה אלא מצוה הוא דרמו עלייהו שוב לא שייך הק"ו דתהא יבמה יוצאת בגט וגם תו לא שייך לומר נעל אין מידי אחרינא לא למעט גט או מיתה כיון דנעל גופא אינו מתירה אע"כ דצריכין אנו לומר דבלא קרא דבישראל הוה אמינא עדיין איצטריך קרא דהנעל למעט מק"ו דהא אכתי איכא למילף בק"ו דגט מהני ביבמה לאוסרה אאחין לעבור עלי' בלאו דלא יבנה כיון שלא בנה שוב ל"י וה"א ק"ו מה חליצה דלא מפריד כלום בין איש לאשתו ולא מהני בה מידי מהני ביבמה להפריד ביניהם למקרי עי"ז לא יבנה שכבר נתפרדה חבילה ואסורה לו גט דמפריד באשה לא כ"ש דמהני ביבמה למקרי עלה שם דלא יבנה והי' ה"א דגט

אוסר ביבמה מדאורייתא להכי אצטריך הנעל נעל אין כו' דממעט גט דלא מועיל בה כלום ולא מקרי כלל התחלה ללא יבנה:

והשתא דאתינין להכי א"כ יש לדחות הראי' ג"כ דאפילו נאמר חליצה הוה מצוה שמחויבים שניהם אפילו בלא היתר נישואין מ"מ י"ל הא דקאמר לשון ותהא יבמה יוצאת בגט לאו לשון יציאה לגמרי משמע ולהתירה לעלמא כמו באשה אלא דתהא יוצאת מיבמה ומכל האחין בגט היינו דליהני בה לאפוקי יתה מהם ולאוסרה עליהם ולא לפוטרה ולהתירה לעלמא בלא מצות חליצה דבזה לא שייך הק"ו כלל ואיידי דקאמר גבי אשה לשון יוצאת וכן גבי ק"ו דחליצה אמר נמי גבי יבמה ולאו בחדא מחתא כו':

ואין לפרוך מה לאשה שכן הגט מתיר לגמרי תאמר ביבמה שאין הגט מתיר עכ"פ י"ל דאינו מפריד ג"כ דזה מקרי פרכא כדאיתא ב"ק ד' מ' ע"ב וביבמות ד' נ"ז ב' בד"ה רב אמר. ז"א דכיון דליכא קרא למעט שלא יתיר הגט ביבמה לגמרי כ"א מחמת דיו אנו אומרים כן שוב אין לעשות פרכא מזה לסתור הק"ו וכן היא המדה כדמוכח בב"ק ד' י"ח ב' בתוס' ד"ה היכא דלא מיפרך ק"ו כו' ודו"ק:

מיהו אכתי לא ניחא ע"פ דברי הירושלמי ר"פ רבן גמליאל דקאמר שם וז"ל הירושלמי אינון אמרין הגט פוטר ומשייר ויפטור הגט פטור גמור ביבמה מק"ו מה אם האשה שאין חליצה פוטרת בה גט פוטר בה יבמה שחליצה פוטרת בה אינו דין שיהא גט פוטר בה תלמוד לומר וחלצה בחליצה היא ניתרת ואינה ניתרת בגט ולא תפטור בה כלום כתיב ולא תהי' לאיש זר מה אנן קיימין אם בשבא עלי' אשתו היא אם כשחלץ לה תלך ותנשא לאיש זר אלא כן אנן קיימין בשנתן לה גט עכ"ל הירושלמי:

והרי הירושלמי דס"ל דגט פוסל מדאורייתא ואעפ"כ פריך דתהא יבמה יוצאת בגט וע"כ לפוטרה לגמרי להתירה להנשא. ולדידי' ליכא למתרץ כמש"ל ע"כ מוכח דמצות חליצה לא הוי רק בשביל היתר נישואין דיבמה ואע"פ דתלמודא דידן סבר דגט פוסל רק דרבנן מ"מ בהא לית לן לאפושי פלוגתא:

ונ"ל לפרש דהכי פריך דתהא היתירא דיבמה לעלמא בגט כמו אשה ונאמר נהי דבגיטה לא יצאתה ידי חובת מצות חליצה ועדיין מוטל עליהם לקיים לאו בשביל שריותא דידה דבגיטא כבר אשתרי לעלמא ואם אין בידיהם לקיים מצות חליצה כגון שרגל היבם כמו בר קופיץ ובר אבין או שנתחרשה אחר הגט וכ"ב ולא רמי מצות חליצה עליהם לקיים כיון דא"א. היא מותרת להנשא בגט שקיבלה מהיבם שהותרה זיקתה רק אם הם בני חליצה ודאי דלא יצא בגט לבד כי מצות חליצה רמי עלייהו אף שהותרה זיקתה מהיבם ואין לתמוה ע"ז הסברא דאיך הוה אמינא לומר דחליצה לאו משום אפקועי זיקה הוא

לחוד דאפילו בלא היתר זיקה נמי בעי חליצה דהא מעיקרא נמי פריך הכי בחליצה מנ"ל ובעי למימר דאע"פ דלא התירה לעלמא חליצה מצוה היא השתא נמי דכתב רחמנא קרא דבישראל דהותרה בחליצה לכל ישראל מ"מ נוכל לומר עדיין דבחליצה תרווייהו איתניהו תוקפי דגט להתיר הזיקה וגם מצוה דרמי עלייהו אף אם כבר קבלה הגט מהיבם אם הם בני חליצה כיון דהא לא מסתברא שלא יותר זיקתה ע"י גיטא לחודא כיון דאיכא ק"ו מאשה. ובזה יש נמי לפרש קושית התוס' בד"ה ותהא יבמה יוצאת בגט. לתרץ ק' מהרש"א שהקשה דלמא יליף גט מחליצה יעו"ש ולפי מ"ש ניחא דהא ודאי ל"א למילף גט מחליצה דאיכא פרכא מה לחליצה שכן מצוה תאמר בגט שרשות מנ"ל דמתיר הזיקה אלא ע"כ דצריך ליליף יבמה מאשה לכן הקשו שפיר:

ועוד יש לאלוק' מילין אלא לנחיצות הפאסט לקצר אני צריך. מיהו עכ"פ לפענ"ד שמוכח כדעת זוה"ק שהחליצה מצוה וחיובא עלייהו ואין להם צד לפטור עצמם ולומר זקנה יש כאן. ולפענ"ד י"ל ג"כ דהר"ן והרמב"ם נמי ס"ל הכי והא דהוצרכו לתת טעם לכוף האשה בשביל עיגונא דילי' היינו דבשביל המצוה אע"פ שמכין עד שת"נ מ"מ לא היו כותבין אגרת מרד עלי' בכל מיני כפיות אף בענין הפסד ממון משא"כ בשביל טעם עיגון דבעל יש לכתוב אגרת מרד ולהפסיד ממון ע"פ הפקר ב"ד כו' כמו פתיחא ואדרכתא. מה שאין עושין כן בשביל כפיות מ"ע כ"א במקום מגדר מלתא. ויש לי סמיכות ע"ז מדברי תוס' כתובות דס"ד ד"ה תבע לחלוץ כו' ואין להאריך לחכם כמוהו ואומר שלום: הגה"ה מל' רש"י שפי' בסנהדרין י"ט ב' טעמא דמלך אין חולצין לאשתו משום דאסורה לינשא משמע דלאו מצוה דרמי עלי' הויא. מיהו הרמב"ם בפ"ב מה"מ כתב הטעם כיון שא"א לייבם את אשתו כך אין חולצין לה. ולפ"ז הדר הספק לדוכתי'. ועי' מהרש"ח בתו"ח שם. ומהא דמשני ג"כ התם מצוה שאני. מוכח דחליצה הוי מצוה דרמי עלי' וצ"ע ליישב פירש"י:

מנכד המחבר:

כבר האריכו בזה האחרונים והגאון בעל עמק יהושע הביא ראי' ברורה דחליצה הוי מצוה מגמ' ד' י"ח ור"פ ד' אחין לעולם קסבר אין זיקה וקסבר אסור לבטל מצות יבום ואי חליצה אינה מצוה מה תקנה היא זאת הרי עכשיו בודאי במה שהוא חולץ בודאי מבטל מצות יבום ולהתירא דידה אין צורך לתקנה דבין כך ובין כך תהי' מותרת לעלמא. ואולם לענ"ד אין מכאן ראי' שהרי לשון הגמ' הוא קסבר אסור לבטל מצות יבום משמע דלאו כו"ע הכי סברי וי"ל דשני הדברים תלוי זה בזה אם נימא דיש זיקה יש לומר דחליצה אינו אלא פטור משום התירא דידה אבל אם אין זיקה בודאי החליצה היא מצוה. ויש להביא

ראי' דחליצה אינו רק ענין להתירה לשוק ואינו מצוה מהא דיבמות ד' ד' ומכות כ"ג מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה וקשה הרי גם בנשואה גמורה כופין לגרש וצ"ל דמיירי שאינו רוצה ליבם ולא לחלוץ דבזה הוי אמינא דיפה טענות היבם מטענות הבעל דבעל שהוא גורם לה שתהא אגידא בי' חייב להתירה משא"כ היבם יש לו לומר התורה לא הטילה עלי' חיוב החליצה רק אם אני המונע את היבום לא כשהיא או הב"ד מונעין אותו מליבם לכן צריך קרא דאין חוסמין אותה ומבואר מזה דאם אינו מוכה שחין ולא הוא ולא היא רוצים לא בחליצה ולא ביבום אין איסור ובפי' דברי הירושלמי שהביאו דאמר חליצה קנין ע"ש בע"י נראה הכונה דבחליצה קנין היינו שהוא קונה אותה מן אחיו המת ומשארי אחיו כדי להתירה לשוק וע"ש בשיורי קרבן דמקשי לימא אתי עשה ודחי ל"ת ולפי הנ"ל ניחא דמיירי דיש לו עוד אחין. והנה נראה לי להביא ראי' דחליצה הוי מצוה מהא דכתב הרמב"ם והובא בשו"ע סימן קע"ב סעי' ט' ז"ל טומטום חולץ ואינו מיבם מפני שהוא ספק ואם נקרע מיבם וקשה שהרי הטומטום אינו יכול לייבם שהרי אינו יכול לבעול כלל וצ"ל שאסור גם בקרוב בשר אך קשה שהרי ממה שכתב דחולץ מבואר שאין לו אחין דאם הי' לו אח לא הי' החליצה מספק פוטרתה וא"כ אמאי לא יהא רשאי הטומטום לייבם ממה נפשך אם הוא זכר הרי היא זקוקה לו ולא גרע מיבם קטן מגדלנו ואם נקבה מה אסור יש בנקבה ומה איסור של קרוב בשר יש באשה הישינה עם אשה בקרוב בשר וצ"ל דכל עיקר האיסור משום ששוהה מלקיים מצות חליצה ואולם ראיתי בשו"ע סי' ך' ובחידושי הרשב"א ס"פ הערל מדברי התו"כ דאשה נושאת אשה הוא איסור תורה מקרא ובחוקותיהם לא תלכו אבל הרי פי' רש"י אהא דנשים המסוללות זו בזו היינו שמטילות ש"ז להדדי וזה אינו שייך בטומטום וע"כ האיסור משום שמבטלין מצות חליצה וע"כ דחליצה הוי מצוה ומדברי הכתוב נראה דמצות יבום חל על היבם ומצות חליצה אינו חל רק על היבמה ואין כאן מקום להאריך ע"כ]:

סימן כה

עוד בדין ריאה שנסרכה נגד הסמפון שאי אפשר לבדוק שם בפושרין:

גי"ה קבלתי לנחת ומה שרצון כת"ר לבוא עוד בכתובים נגד דברי המקנתר יסלח לי ידידי על עמל וטורח המכתב באשר כבר הס קטיגור. ועל דרך כלל כבר נודע בשערים בשער בת רבים וכן שלמים דכל דברי מעכ"ת הלכה כמותו ולא ירום עוד ראשו נגד פאר תורתו. אמנם מה שכתב עוד מר ידידי בדבר חדש הגם שידעתי שכת"ר א"צ לא לגמרא דידי ולא סברא דידי ובא רק לעורר בינינו אילת אהבים לכן באתי גם אנכי להשיב

לאשר שאהבה נפשי כתב אלי על שהטריף בסרכא שלא כסדרן אחר המיעוך במקום שהי' דבוק העור להסמפונות אני מוסיף לזה להחמיר דהוה תרתי לריעותא. דהכלל הוא המבואר בפוסקי' דהמיעוך הוא קולא גדולה ומצטרף לזה ריעותא כ"ד אפילו טנרא בסרכא דבוקה הוה תרתי לריעותא אע"ג דטנרא לא הוה ריעותא מ"מ ריעותא כ"ד מקרי דמצטרף לריעותא גדולה דמיעוך כן מבואר הטעם והסברא בפר"מ. א"כ ה"נ בנ"ד כיון שדבוק העור והסמפונות הוה יבישה במקצת דטריף הב"ח אע"ג דלא נפרכת בציפורן ניהא דלא קי"ל הכי מ"מ ריעותא מקרי והיא ריעותא יותר מטנרא פשיטא דהכא יש להצטרף לריעותא גדולה דמיעוך. אמנם מה שמסתפק מעכ"ת בלמטה מחציין לחוש לדעת רש"י כיון דהסמפונות הוה קשין לא מגין לא ידעתי הספק בשלמא התם ברש"י מבואר דאין סמפון מגין לחבירו במקום שנתפצל משום דשניהם קשים הם אבל הכא בנידון דידן מאי איכפת לן דהוא קשה כיון דהאונה שבצידה היא רכה **(והא ראי' דמכשיר ר"ג בניקב הסמפון במקום דאיכא באר להגן במקום רחוק מהפיצול אלמא דהרך מגין אצל קשה)** לדעתי הרכה בפני הקשה יותר מגין דדבר הקשה נדחק בתוך הרכה הסמוכה יותר משתי רכות הסמוכות ולדידי לא מיבעיא בלמטה מחצין דיש להכשיר אלא אפילו למעלה מחצין דיש פוסקין המקילין ויש מקומות הנוהגין להכשיר עד סמוך לשיפולי דשם הוה המיעוך חומרא בעלמא הוה רק תרי ריעותא כ"ד וכה"ג מבואר במשבצות זהב סימן ל"ט ס"ק י"ז להכשיר דבוקה מטנרא מבואר שם הטעם משום דרבים מכשירים למעלה מחצין לא הוה המעוך בזה ריעותא כ"כ כן ה"נ יש להקל בזה ואע"ג דיש לבעל דין לחלוק ולומר דהכא גרע מריעותא דטנרא משום דאיכא מאן דטריף מ"מ כיון דעיקר הדין דתרתי לריעותא בנוי על יסוד כ"ד מריש נדה הבו דלא להוסף עלי' במקום שאנו מחמירים למעלה מחצי' רק משום חומרא בעלמא וגם בזמן הזה איכא מקומות דנהגו להכשיר דאין לסתור מנהגם. לכן אדרבה המיעוך בזה חומרא גדולה ואע"ג דגם להמכשירין שם הצריכו בדיקה וכאן א"א לבדוק. ז"א הא הפר"מ מכשיר שם ביוצא מטנרא וגם התם א"א לבדוק מצד דהטנרא מעכב הבדיקה וה"נ כן. וגדולה מזו כתב במשבצות זהב סי' ל"ו סק"ז להכשיר סרכא דבוקה שלא כסדרן אחר המיעוך אפילו נאבדה בלא בדק בנפיחה תחלה כן ה"נ יש להכשיר היכא דא"א למיבדק ואע"ג דיש לחלק שאני התם דנאבדה ולא ידעינין בה ריעותא כלל אבל הכא חזינן דיש דבר המעכב מ"מ ניהי דהתם יש להחמיר בה"ג אבל הכא למעלה מחצין דהמיעוך הוא חומרא בעלמא והבדיקה דנפיחה אפילו שלא כסדרן הוה מצד החומרא אין לנו להוסיף על חומרות. כן הי' נראה לפי ענ"ד להקל שם ידידו לנצח:

סימן כו

שו"ת בדין תחומין ובדין דברים שפטור בהם בדיני אדם וחייב בדיני שמים:

גי"ה קבלתי והי' לי לנ"ר גדול. ותח"ח לכ"ת על הדברים אשר דבר לפוג צער לבי. ותהי זאת נחמתי בעניי ישובו לי יריאי' ויודעי עדותנו אמרות טהורות מתקבלות על הלב. ואני באתי בדבריו הנעימים להשיב מפני הכבוד אף שלבי בל עמי בהיותי טרוד. ודאי דשפיר קאמר כ"ת דאפשר לפרש דברי תוס' בפשיטות. אך כיון דמותר למלאות מן החרם אפי' בלא מחיצה רק שלא יוצא מן ד' אמות שלו א"כ באה המחיצה להוציא מן ד"א. וכ"ז למה מסתבר דהיינו להכניסו אל העיר אל המקום שהוא דר. אבל אם נאמר שבא להתיר להוציא מן ד"א שלו לא ידענו מקום מסוים וסוף סוף נצטרך לומר שצריך להוציא אל המקום שקבע שם לדירה או לבהמתו וע"כ נתקשו בלשון להכניסו אל העיר דמעיקרא נמי בכה"ג עסקינן דהמחיצה באה להתירו להכניסו מבחוץ לד"א שלו אל המקום שדר או אל העיר דא ודא אחת היא. ומ"מ מ"ש כ"ת דלפי דרכו לא יקשה עוד ק' המהרש"א לא התבוננתי עדיין בזה דהא כיון דהדין דין אמת כמ"ש מהרש"ל א"כ ק' למה לא נקט בעיר אחת באופן שבאה המחיצה להתיר להכניסו לעיר ולחוץ לעיר בתוך התחום:

והנה לפענ"ד לולא דברי המהרש"א ז"ל ורש"ל ז"ל שאין כלל כוונת תוס' לומר דכיון שהוא בין ב' תחומין ועובר מן תחום זה לתחום זה בטלה דעתם והוי כחפצי הפקר לכן אמרינן דקנו שביתה במקומן לר' יוחנן ב"נ דא"כ קשה לי טובא איך פסיקא להו להקשות דא"כ למה נקט בין ב' תחומי שבת. הא י"ל אם הי' סמוך לעיר אחרת לא איכפת לן מה שנתערב בו מים מחוץ לתחום כיון דהעירוב ידוע לבני העיר שבלי ספק יתערב בו ויגיע בתוך התחום הרי דעת אנשי העיר עליהם והוי ככל חפצי הפקר שדעת אנשי העיר עליהם דהא ודאי מה דאמר תוך התחום דעת אנה"ע היינו בכדי דליהוי יכולת בידם להשתמש בו בשבת ופשוט דה"ה אם החפצי הפקר בתוך אלפים אמה יערבו נמי דינא הכי דזה פשוט דאפי' לר' יוחנן ב"נ דס"ל חפצי הפקר קונין שביתה לעצמם היינו דוקא אם אין דעת האדם עליהן שיגיעו אליו בשבת בלי שום ספק [לאפוקי גשמים בשבת דלאו הכי] אז קונין שביתה לעצמן אבל מה שדעת האדם עליו הוא בטל אצלו ואין קונה שביתה לעצמו וכאן הלא ידוע לבני העיר שיתערב המים של חוץ לתחום במים של התחום בלי ספק ודעתם עליהם ואין קונים שביתה לעצמם כלל רק נבטלים לשביתת העיר. אך אם הי' בין ב' תחומי העיר שגם דעת העיר האחרת הסמוכה למים ששבתו ביהש"מ בתוך התחום שלהם עליהם ובטילים ג"כ לשביתתם וכיון שהמים נתערבים

תמיד אין לעמוד על מקום קניית שביתתם דדעת כ"א מבטל את חבירו והוי ממש חפצי הפקר שקונין שביתה במקומן:

לכן נ"ל דבזה האופן ודאי דניחא להו לשנא דבין ב' תחומין אלא דה"פ דאין לפרש היינו בכדי לתרץ מה דקשה להו למה מוקי להו כר' יוחנן ב"נ דהא גם לרבנן גשמים הסמוכים לעיר וכו' ונפרש באמת כתירוצם ב' שכתבו לעיל בד"ה והכלים והאוצרות כו'. ועוד שמא יש לחלק דהתם סמוכין דעתם עליהם והכא ברחוקין היינו במיצר בתחום ול"ק שביתת העיר כלל בכה"ג והוי חפצי הפקר ממש וע"ז הוכיחו שפיר דא"כ אמאי נקט כו' וזה עצמו ג"כ כוונתם במה שכתבו לעיל דהא מוכח גבי חרם שבין כו' אפילו אין דעת אנשי העיר עליהם וא"כ ניחא הכל בעזרת השם [מיהו מ"מ לא נ"ל לומר דמחמת העירוב של תחום זה לתחום זה קני שביתה במקומן לר' יוחנן ב"נ משום קושייתם השניי'].

והנה מטיבותא דמר אמרינן הכא ואין לי ספרים לעיין בהם כלל כי גם המהרש"א השגתי בקושי' ובקשתי מכ"ת לדקדק בזה כי לענ"ד שהוא סברא נכונה לתרץ דבריהם בפשיטות. ובזה או"ש:

מרחוק אשתחוה אקרא שלום למר ולתורתו ולכל הנלוים לו שלום לו עדי עד שלום לכל המסתופפים בצל כבודו כחפצה וכחפץ ידידם הכותב. בי אדוני אל יחר אפו בי על אשר באתי לו בענין אשר כבר עמל ויגע בו הרבה למען השקיט הריב ולעשות שלום. יאמין לי כי קשה גם עלי טרדתו בזה אחרי אשר ידעתי רוב טרדותיו אשר הקיפוהו מכל עבריו מסביב לא יניחוהו די השב דבר אכן לא יכולתי החריש והתאפק כי אל מי מקדושים אפנה. ומי יורני דעה בענין זה לכן הוכרחתי להעמיס על רומעכ"ת עול קריאת מכתבי זה ולהשיבני בכ"י הטהורה. לאשר החנוונים מרעישים בשם רומעכ"ת והדיינים דעימי'. כי הפסק יצא מאתם וכן אומרים כעת כי חותני הנגיד הוא חייב בדיני שמים. ויכולים לאמר כי המעות הם אצלו בגזילה ואזני לא כן שמע מרומעכ"ת ודעימי'. אולם הם מכחישים זה. ואגב אפרש שיחתי לפני רומעכ"ת כי איני רואה שום צד ואופן לחייבו בדיני שמים ולומר שהמעות הם אצלו בגזילה. ואם ישרו דברי בעיני רומעכ"ת וישיבני כי כן הוא. אז לא אפנה עוד לקולם כי שוא ידברו ודברי רוח הם:

תמן תנינן [ר"פ הכונס] ארבעה דברים העושה אותן פטור מד"א וחייב בדיני שמים כו' ומחשב שם ואזיל עוד כמה דברים. הנה המעיין יראה כי זה אינו רק במי שגרם ודאי היזיק לחבירו. אך אין אנו יכולים לחייבו לשלם בב"ד. לכן הוא חייב בדיני שמים. כיון שידוע לנו שגרם היזיק לחבירו. אבל בנ"ד נ"ל דכן הוא כדבריהם שנתנו מעות מה לר"י. דבר זה אין אצלינו רק ספק בעלמא. ואפילו אומדן דעת ליכא כלל כמ"ש הכ"מ בפ"ב

מה' מלוה ולוה דין ה' וז"ל שאדם עשוי בכיוצא בזה לעשות קנוניא והאחרים נראה להם שעושין מצוה שיהי' לו במה לפרנס את אשתו ובניו ואל ימותו ברעב כו' יעו"ש. ועד נאמן ע"ז שכעת אינם תובעים כלום את ר"י מזה נראה שאין זה רק קנוניא. ואפי' אי הוה אמינא דנתנו מעות לר"י ג"כ אינו חייב בד"ש. האם נאמר כל מי שאינו נותן מעות מחמת ספק אפי' במקוה אומדנא שהוא חייב בד"ש ועל היותר אין לנו לומר רק שלא עשה לפנים משוה"ד. ואין לנו אומדנא מוכיחא יותר מהא דתנינן בב"ב צ"ג א' שור שהי' רועה ונמצא שור הרוג בצידו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח אין אומרים בידוע שזה נגחו. וכן הוא להלכה. ולא אשתמטו חד מהפוסקי' לכתוב שהוא חייב בדיני שמים. וא"כ האיך היא חייב בד"ש:

ואפי' החנוונים בעצמם שיודעים אם נתנו. ג"כ אינם יכולים לומר שהמעות הם גזולים ביד חותני כיון דהם יודעים שנתנו. דהא לפי פסק רומעכ"ת ודעימי' אפי' הביאו עדים ע"ז שנתנו לר"י על סחו' מ"מ יש לחותני לברור א' משלשה שבועות לישבע ואז יפטר בודאי. וא"כ מה בכך שידעו שנתנו לר"י מ"מ דלמא יכול חותני לשבע א' משלשה שבועות והוא פטור גמור ובשלמא אם הביאו עדים והוא אינו רוצה לישבע שפיר יכולין לומר שהמעות הם גזולין בידו אבל כעת דלמא יכול לשבע והא דלא נשבע הוא משום דאינו מחוייב לישבע שאין להם עדים לחייבו שבועה. והאמת אגיד לרומעכ"ת כי רק שבועה אחת היא חמורה קצת לישבע. אבל ב' הנותרים ידוע לי ג"כ בבירור וא"כ האיך יכולים הם לאמר שגזל בידו:

ובפרט שלפי פסק של רומעכ"ת ודעימי' מחוייבים הם לקבל בחב"ד שבעת שנתנו לר"י המעות ידעו שהוא שותף גמור של חותני ועלי' דידי' של חותני סמכו בנתינתם. ולא הי' בדעתם שחותני נותן לר"י סחורה בתורת עסקא. ומי לא יבין שאינם יכולים לקבל כן בחב"ד בשום אופן אפילו אי הביאו עדים על נתינתם לר"י ואם כן האיך יכולים לומר שהמעות הם גזולים ביד חותני:

ולע"ד דעיקר הדבר שבאם שיביאו עדים שנתנו לר"י יתחייב חותני לשלם להם אם לא ירצה לישבע ואם יקבלו בחב"ד לא הי' רק ע"פ מה שהכריעו רומעכ"ת ודעימי' בעין שכלה שמה שנתנו לר"י המעות אנן סהדי דניחא לי' לחותני בזה. ואף שאין זה אלא הסכמה ולא צווי. ע"ז הראו מקום שהסכמה הוא כמו צווי [אף דמפורש להדיא בדברי הפוסקים שצריך לזה הסכמה וצווי משמע דבהסכמה לחוד לא סגי]. הנה מי לא יראה שנכנסו בפירצה דחוקה מאד להמציא להם זכות מחמת צעקת רבים. כאשר שמעתי מעט מפיהם הקדושים בעצמם בהיותם פה. ועדיין לא ברירא לן כולי האי דניחא לי'

לחותני בזה. דהלא כמה פעמים שנסע ולא לקח מהם מאומה. וגם כעת אם נתנו לא נתנו לו רק להיות בטח שיביא להם הסחו' ולא לטובתו. אך מה לנו לדבר בזה אחרי שכבר הכריעו כן רומעכ"ת ודעימי' בפלס מאזני השכל שלהם וחלילה לנו להרהר אחריהם. אכן את זה לא ידעתי מה קול הרעש הזה בעת שלא הביאו עדים ואולי יכול חותני לישבע. ולפי הנראה אינם יכולים לקבל בחב"ד כנ"ל לומר שהמעות הם גזולים ביד חותני מטעם שותפות מחמת סברת רומעכ"ת ודעימי'. לזאת אי מטעם שותפות אינני רואה שום פנים לחייבו בד"ש ולומר שגזל בידו. ואי מפאת שנתן ר"י לחמותי מאה רו"כ קודם נסיעתו לריגא. ויבואו ע"ז בטענה שהן הן ממש המעות שלהם אשר באו ליד חמותי. לכן אולי מחמת זה יאמרו שהמעות הם גזולים ביד חותני גם זה הבל דהא הם אינם יכולים לטעון בודאי בלי שום ספק שהן הן המעות שלהם שבאו ליד חמותי דמנא להו דאטו אחורא תרעא הוי קיימו וראו זה ואפי' אי הוי אומדנא מ"מ אינם יכולים לומר שהמעות הם גזולים ביד חותני כמש"ל וכמה מקומות בש"ס יוכיחו ע"ז כי כן הוא:

ובפרט שאפי' אומדנא כלל ליכא דנחזי אנן. דהא ודאי שאותן החנונים שנתנו לר"י איזה ימים קודם נסיעתו עליהם ליכא בודאי שום אומדנא כאשר כן גילו דעתם גם רומעכ"ת ודעימי' ולא נשאר לנו האומדנא רק על אותן שנתנו לר"י במוש"ק קודם נסיעתו וזה עולה לפי ערך חמשה ושלשים רו"כ לפי דבריהם. ובתוך זה הוא ג"כ הי"ג רו"כ של האלמנה רבקה אשת הרב מוהר"מ זלה"ה אשר סלקנו לה עד פ"א [גם המחצה השנית] ואם כן לא נשאר רק כ"ה רו"כ שיהי' עליהם האומדנא. וסך כזה אולי יותר או פחות מעט הלא הוליך עמו לריגא וסילק שם להסוחר בוש מחוב העבר וא"כ מנ"ל שמעות אחרים הוליך לשם ומעות שלהם נתן לחמותי אימא איפכא ומי יכול לידע כן בבירור באיש כזה אשר עסק רק במעות ג"ח שלוה בכל העיר לברר שהן הן המעות שלהם אין זה אלא דברי רוח:

ובפרט שנגד הסך חמשה ושלשים רו"כ הנ"ל יש טענה חזקה דהא הם לא נתנו זה רק על סחורה ומה בכך שמסר זה לחמותי הלא באמת לקח שם סחורה בריגא אצל חותני עבור שמנה ושלשים רו"כ ולא נתן לו שם שום מעות ע"ז ומכר שם לר"י מייאניווע כאשר הודה זה ר' יוסף אז לפני רומעכ"ת והב"ד דעימי'. וא"כ מה לי' לחותני בזה אם מכר הסחורה לר' יודיל או להם:

ולענ"ד דהא ר' יודיל שלח ע"י ר' יוסף לערך שני שבועות קודם נסיעתו לריגא לחמותי סך שני מאות רו"כ ולא מסרם לה. וא"כ מנ"ל דבמעות של ר' יודיל סילק חובותיו או הטמינם לעצמו. ובמעות שלהן סילק לחמותו אימא איפכא דהמעות אשר נשלח לחמותי הן הן אשר באו לידה ובמעות שלהם סילק חובותיו או הטמינם לעצמו וכ"ז אם נאמר

שהמעות ע"י שנתנו לר"י [אם נתנו] הוא בתורת פקדון והוא נעשה שליח אצלם הא י"ל דאינו כן רק הוא כדין כל מעות ע"י שלהוצאה ניתנו. ואם הי' אירע בהסחורה איזה קלקול או אונס מהסחורה האם היינו מחייבים את החנונים להיות חל עליהם ההיזק וכן נמי השתא:

לכן אינני מאמין בשום אופן על שום בר דעת שיאמר שחותני הוא חייב בד"ש ושהמעות הם גזולים בידו. ולענ"ד עתידים האומרים כן ליתן את הדין כדין כל מי שקורא לחבירו גזלן ובפרט אשר אינם מקשיבים לקול דברי הדיינים ומכחישים אותנו לומר שבפירוש אמרו כן מעכ"ת ודעימי' שהוא חייב בד"ש וגזל בידו. ע"ז אחוי קידה אפים קמי' דמר ואבקשה פניו יחונני נא ויודיעני בכ"י הטהורה למען יהי' לי להראות לכל אשר יהי' רצונו לראות וכן אכתוב ג"כ לידידינו הרב מהור"ר נפתלי משאט. והי' כי יגיעני דבריו עמם אכבדה. אענדם עטרת לראשי. כה דברי תלמידו.

עתה באתי להשיב מפני הכבוד והיראה לכבוד הרב הגאון הגדול מעוז ומגדול מורינו ורבינו מו"ה שמעון. אשר בצמא נשתה דבריו מקנקנו וכדו ומה אוסיף בשבח כבודו והודו הן נודע כי כביר מצא ידו ובמקום גדולתו שם ענותו וחסדו להטות אוזן לצעיר תלמידו. ובהיותי לא איש דברים אדלג על ההרים לבוא בדברים קצרים על סדר אמרותיו הטהורים. וידוע מאמר ר"י בפ' הפועלים ב"ל כי הוי אמינא מילתא הוי מקשה כו' וממילא רווחא שמעתא וכבודו יברר האוכל מן הפסולת:

מ"ש מר דנתקשו המהרש"א ורש"ל בלשון להכניסו אל העיר דע"כ מעיקרא נמי בהכי עסקינן דהמחיצה באה להתיר להכניסו מחוץ לד' אמות שלו אל המקום שדר או אל העיר דאל"ה אכתי לא ידענו מקום מסוים דדבר פשוט הוא דמותר למלאות מן החרם אפי' בלא מחיצה ולהוציא חוץ לגבול החרם רק שלא יוציא מד' אמות. ולענ"ד כיון דהחרם ע"כ במכונסין עסקינן כדמסיק דאילו מושכין אפי' לר' יוחנן לא קנו שביתה משום דניידי וכדמדקדק ר"ת מ"ו א' ד"ה נהרות והכי משמע ג"כ מסוגין וא"כ סתמא דמילתא דמחיצת החרם אשר סביבותינו גבוהים עשרה טפחים. (וקצת יש לדקדק כן מהא דמסיים עלה בשם ר' טבלי דמחיצה תלוי' מתרת). ולפ"ז בלא מחיצה המפסקת לא הי' רשאי למלאות ולהוציא חוץ לחרם דהא ודאי מי שיצא חוץ לתחום באונס למקום מוקף מחיצות אסור לצאת חוץ למחיצה אף בתוך ד' אמותיו שבא עד לשם באונס:

ואשר לא חשש יקר תפארתו להתבונן במה שכתבתי אשר לפי דרכי לא יקשה עוד קושי' מהרש"א הנה אני סר למשמעת אדוני להקל מעליו טורח ההתבוננות ואבאר כוונתי דבשלמא לדידי אע"ג דהדין דין אמת דאפי' ליכא עיר שני' צריך מחיצה להתיר

להכניסו לעיר מ"מ לא חשש תנא דבי ר' חייא להשמיענו כזאת כיון דעכ"פ שרי למלאות ולהסתפק מן המים בלא מחיצה אם אין דעתו להכניסו לעיר וקמ"ל בחרם שבין שני תחומי שבת דאז בלא מחיצה אין כאן שום צד היתר הנאה מהמים ואפי' המילוי גרידא אסור. אבל לפי הבנת המהרש"א שפיר נשאר בצ"ע דהא השתא נמי רק בהתירא דהכנסה לעיר ולהלן חוצה לה קמ"ל וזה שמעינן ג"כ אי הוי נקט בעיר אחת ומשום איסורא דקנו שביתה במקומן צריך מחיצה וכמ"ש המהרש"א בעצמו. ובמה שכתב פאר גאונו בפשטו של האין לפרש העבודה שאין לזוז מזה ימין ושמאל וב"ה שכוונתי לדעתו הרחבה ויבין כזאת כת"ר דמר ממכתבי הראשון שהבנתי היתה בהאין לפרש היינו שלא נאמר כלל דקנה שביתת העיר אם לא בסמוכין לעיר ודעת אנשי העיר בברור עליהן וזה בין לרבנן ובין לריב"נ וא"כ אותם שבמיצר התחום לרבנן לא קנו שביתה כלל ולריב"נ קנו שביתת מקומן. וסובב הולך על קו' הראשונה דוא"ת אלא דצריך וכו' רק שאנכי לא ירדתי בעומק העיון להכריח כזאת כמו שהאיר כת"ר את עיני לראות את החדוש דמה שדעת האדם עליו שיגיע אליו בשבת מן ההפקר שחוץ לתחום הוא בטל אצלו ואין קונה שביתה לעצמו. ובאתי כיהודא ועוד לקרא להמתיק הסברא כי נכונה ואמתית היא דהא קא חזינן דלא בעינן כאן קנין ממש באחד מדרכי הקנין למהוי קרוין חפיציו שהרי אפי' לרבנן דחפצי הפקר אין קונין שביתה מ"מ מודו דגשמי' הסמוכין לעיר קונים שביתת העיר (וע"כ משום דאמרינן בכאן יש ברירה והוברר הדבר דבהש"מ בשעת קנית שביתה חפיציו הוו וא"כ אפי' היו בהש"מ חוץ לתחום ה"ל כפירות שיצאו וחזרו באונס דלכ"ע לא הפסידו את מקומן:

וע"פ הדברים האלה נתיישב לי מה ששמעתי מקשין ע"ד התו' ד"ה והכלים והאוצרות כו' ואפי' אם נעמידם שהוא בעיר אחרת דהשתא לא הוו כרגלי הבעלים עכ"ל דהוא נגד משנה ערוכה מי שהיו פירותיהן בעיר אחרת ועירבו בני אותה העיר להביא אצלו מפירותיו לא יביאו לו. והשתא לפמ"ש דכשהבעלים בעיר אחרת אינם כרגליו ולרבנן דחפצי הפקר אין קונים שביתה ה"ה כרגלי זוכה הראשון ואמאי לא יביאו לו המערבין ולפמ"ש ניחא דודאי לרבנן כיון דאין לשום חפיצים שביתת עצמן וקנו חפיצים האלו שביתת בעליהן בהם והרי הם כפירות שיצאו חוץ לתחום ואסור להחזירם. והכא קא מדקדקי התוס' במתק לשונם דקאמרי דמ"מ בני שביתה הם יותר מן ההפקר והיינו לריב"נ דס"ל ח"ה קונים שביתה כ"ש אלו דהי' להם צד קנין שביתה בעולם ע"י הבעלים. וע"ז כתבו דביש להם בעלים מה לי תוך התחום כו' דודאי לא הוי סלקא אדעתין כלל

לומר דקנו שביתת העיר דא"א בשום ענין שיהיו חפצי אנשי העיר ביו"ט משא"כ בחפצי הפקר איצטריך לאשמועינן כמ"ש התוס':

עוד זאת אדרוש לפרש לי דברי הגאון סי' ת"ב ס"ק ב' וז"ל וס"ד דמקשה דלא איירי בין שתי עיירות רק ב' ב"א ששבתו ע"ש שהם משוללי הבנתי הקלושה ולולא דמסתפינא הייתי מגיה קודם לזה במקום רבנן וכוונתו ליישב שיטת הרי"ף ורמב"ם ורא"ש אפי' לפי הגי' בגמ' אילימא משום דתני כו' ומ"ש וס"ד דמקשה כו' היינו כשיטת האין לפרש שכתבו התוס' דקו' השני' של התוס' ממילא אזדא לה כיון דאיירי בב' ב"א. וקו' הראשונה לא חש לה. ולפ"ז בתחום עיר אפי' רבנן מודו וכמ"ש הפוסקים להלכה:

סימן כז

שאלה

בדין אשה שהיתה נו"נ בתוך הבית בחיי בעלה ואח"כ נתאלמנה והיתה עוסקת במו"מ בחנות כבתחלה והיתה לוקחת בהקפה ועושה מסחר וקנין איך דינה עם היתומים:

אשה שהיתה נו"נ בחיי בעלה והיתה עוסקת בקניית סחורה ומכירתן ולמכור בהקפה ולגבות חובות. ואחר שמת בעלה והניח יתומים שני בנים קטנים ושלש בנות. נשארה היא שולטת בנכסים ועוסקת בהן כדרך שהיתה עוסקת בחייו. והשיאה בת אחת מנכסי העזבון. ואחרי שעברו כן כמה שנים מעת פטירת בעלה. באתה לפני ב"ד ואמרה שרצונה להנשא לאיש וע"כ מבקשת שיעשו ב"ד עמה חשבון כמה תוכל להכניס לבעלה היינו שרצונה שהב"ד יגבו לה כתובתה ויחשבו מה שעלה ריוח מיום פטירת בעלה עד היום מהנכסים. ויתנו לה כל הריוח כי אומרת שלעצמה הרויחה. ויש בידה חשבון שעשתה תיכף אחר פטירתו כמה שעלה אז נכסי העזבון והראתה את החשבון בפני עדים והשלישה אותו ביד נאמן בכדי שיהי' ידוע לב"ד לימים הבאים כמה שנעשה ריוח. ועוד מבקשת שכר בעד שהיתה זנה ומפרנסת את היתומים עד היום מן הריוח. ושטר כתובה אין בידיה רק שטר ראי' כמה הי' הנדוניא שהכניסה לבעלה. גם עד אחד שצוה לפניו בעלה המנוח קודם וסמוך למיתתו שתתעסק בנכסיו כמו שהיתה עוסקת בחייו ושפטר אותה משבועה. והיתומים עדיין הם קטנים:

השאלה. אם יש לב"ד להזדקק בדבר לעשות עמה חשבון' ואיך ומה יש לבית דין לעשות בזה מכאן ולהבא":

תשובה

(א) **אע"ג** דקי"ל אין נזקקים לנכסי יתומים קטנים הא כתב הרמ"א סימן ק"י ס"א דבמקום שרואים הב"ד שיש תועלת להיתומים נזקקים אפילו לגבות מהם [עיין בד"מ ובאו"ת]

א"כ כ"ש בנ"ד שהתועלת הוא להיתומים להוציא את שלהם. כי אע"פ שעד עכשיו היתה האלמנה עוסקת ומפרנסת אותם בכבוד והקרן בודאי קיים להם. הנה זה לא הי' רק כ"ז שלא הי' דעתה להנשא אך עתה כאשר נתנה דעתה להנשא לאיש יש לחוש פן ח"ו יזדמן לפני' איש שאינו הגון והיא תכניס לו את הכל ויכלה ח"ו הנכסים שלהם שכן מצינו שחששו חז"ל בכיוצא בזה ואמרו דלא לכתוב אדרכתא אמטלטלי דיתמי דלמא שמיט ואכיל להו מלוה. וכשיביא הלוה עדים שהשטר מזויף לא ימצא ממה לגבות ואפי' יש למלוה קרקע חשו שמא תכסף אע"ג דמדאורייתא עדים החתומים על השטר כמו שנחקרו עדותן. וכן תקנו המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה כמוציא על נכסי אחר. ואמרינן התם עבדו רבנן תקנתא כי היכי דלא נפסידינהו לנכסי' א"כ בודאי שיש לב"ד להזדקק לעשות חשבון עם האלמנה עפ"י ד"ת:

(**ב**) **ולא** עוד אלא שאפי' מוטל חוב על הב"ד לפקח בעסקי היתומים קטנים. שהרי עד עתה היו סמוכים אצל אמם האלמנה. או בתורת עדים שסמכו כו' או בתורת אפטרופוס שמינוהו אבי היתומים [לדברי העד] ובין כך ובין כך יש בידה לחזור. דלא גרעה מאפטרופוס שרוצה לילך למקום אחר שמביא הנכסים לב"ד כמ"ש סי' ר"ל סכ"ג. וכתב בסמ"ע הטעם שאין אוסרין להנפקד במדינה משום פקדון של זה. וכ"ש שאין לאסור את האלמנה בכבלי העיגון משום תקנת היתומים. וא"כ ישארו היתומים בלא אפטרופוס ומוטל על הב"ד להשתדל בתקנתם ותועלתם ולמנות אפטרופוס שיטעון בשבילם ולדון עם האלמנה בעבורם ועתה יש לעיין בדינם. ותחילה נדבר מענין מה שהרויחה בנכסים למי שייך הריוח ע"פ ד"ת כי רבו בנידון זה הדיעות. ויש מבוכה רבה להוציא הדין על בורי' [וכתב מוהר"מ לובלין בתשובה שנתחבטו בזה גאוני עולם] וראיתי לבאר בזה שיטת הראשונים על סדר הדיעות המובאים בש"ע אה"ע סימן צ"ה סעיף זיין:

(**ג**) **וראשונה** נבאר דעת הרשב"ם דס"ל דבאשה ניזונת כל השבח שלהם ואפי' שכר טרחא אינה נוטלת ולא מהני אפי' אמרה ראו כו'. וזה פשוט דאע"ג דבלשון הש"ע כתוב והניח בעלה קרקע והשביחתו מ"מ להרשב"ם אין חילוק ואפי' במטלטלין ומעות שהניח בעלה והרויחה בהם השבח ליורשים אפי' אמרה ראו כו' כל שהיא ניזונית משלהם. דהא נכסים דמתניתין פ' מי שמת דקמ"ד איירי בין במקרקע בין במטלטלין ובין במעות. מדמייתי עלה בגמרא מאודייני [לפי' ר"ח] ומזוזי דרב ספרא ואם איתא דיש חילוק לענין אשה הניזונית דלפעמים מהני בה אם אמרה ראו לא הי' לו להרשב"ם לכתוב סתם והוא דלא שקלא מזוני דמשמע דקאי אכל גווני דאיירי במתניתין והי' לו לפרש במקרקע בעינן דלא שקלא מזונא. דאין לחלק מן הסברא ולומר דבמטלטלין הוי'

שולחת יד במה שאינה שלה והויא גזלנית ושבח גזילה דגזלן הוא. דלדעת הרשב"ם זה אינו דכיון דמעשי ידי' שלהן לא מקרי שליחות יד כלל דברשות נטלה להרויח בהן בשביל היתומים שמשועבדת להם ואמירתה "ראו" דלעצמה עושה לא מהני כלל דהא גם בשליח שקנה במעות המשלח יש דיעות בסי' קפ"ז ס"ג דלא מהני אמירתו לעצמי אני לוקח אע"ג דשליח יכול לחזור בו משליחותו ואינו משועבד כלל להמשלח כ"ש האלמנה דכ"ז שהיא ניזונת היא משועבדת להיתומים והוי' כמו שותף שאומר בתוך משך השותפות לעצמי אני עושה דודאי לא מהני לכ"ע. ומ"ש בתשובת הרשב"א [שהובא בב"י] זו הסברא דשליחות יד היינו לשיטתו דס"ל דמלאכה שאין דרכה בכך לא הוי כלל של היתומים ואינה משועבדת להם בזה וסמך הרשב"א על מה שכתב אח"ז. משא"כ להרשב"ם דס"ל דהכל הוא בכלל מעשי ידיה ומה שחילקו האחרונים בין קרקע למטלטלין היינו באינה ניזונת לפי הכרעת הרמ"א כהרא"ש:

(ד) **ובאינה** ניזונת דעת הרשב"ם דאפי' אינה יורשת אם אמרה ראו השבח לעצמה אלא שכתב בלשונו והניח נכסים מועטים שאין בהם כדי כתובתה [וכן הועתק בש"ע שם] **(עי' בהפלא' ס"ק ז' שכתב בפשיטות דלדעת הרשב"ם אין חילוק בין נכסים מרובין למועטים ומה שתפס הרשב"ם בלשונו נכסים מועטין תירץ שם דבא לאשמועינן דגובה כתובתה מן השבח אף בלא אמרה ראו וכן איתא בהדי' בתשובת מהר"ח או"ז סי' צ' שהקשה על רשב"ם האיך גובה כתובה משבת ותירץ דכנגד כתובתה הוי כאמרה ראו.)** ולענד"נ דנכסים מועטים לאו דוקא אלא דה"ה בנכסים מרובים. ומנא אמינא לה'. דהנה התוס' והרא"ש הקשו על הרשב"ם דהא אלמנה שאינה יורשת אין לה בנכסים רק כתובתה ואמאי השבח לעצמה דהא לא מצינו שיהי' השבח לעצמו אלא למי שיש לו חלק בגוף הנכסים משא"כ בכתובת אלמנה דכ"ז שלא הגבו לה ב"ד לאו דידה נינהו והביא מ"ש בפ' אלמנה ניזונות אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה כלום. אפי' עשו לה ב"ד הכרזה ואי אייקיר ברשותא דיתמי אייקיר [והב"ש שם סק"ט כתב בסתם דדעת הרשב"ם כיון שיש לה כתובה לגבות הוי כאלו יש לה חלק בנכסים עכ"ל הב"ש. וזהו כמו חוק בלי טעם ובפרט שהביאו התוס' והרא"ש סתירה לזה מגמרא ערוכה הנ"ל]. ונלע"ד ליתן טוב טעם לסברת הרשב"ם דהנה עוד הקשו התוס' [במשנה ד"ה ואם אמרו] והרא"ש על שיטת הרשב"ם [ור"ת והרמב"ן] דס"ל דמ"ש השבח לעצמו אינו אלא כנגד חלקו המגיע לו מהא דרב ספרא דאמר בגמרא דהשבח לעצמו משום דגברא רבה לא שבק גירסי' וטרח לאחריני ואם איתא דאין לו בשבח אלא לחלקו א"כ מאי איריא רב ספרא דגברא רבה הוא הא זוזי כמאן דפליגי דמי ואפי' גברא אחרינא נמי עכ"ד. והנראה

ליישב דעת הרשב"ם ודעימי' דהא דאמרינן זוזי כמאן דפליגי היינו לענין שאין צריך ב"ד ואפי' הדיוטות היודעים בשומא אין צריך ומ"מ צריך לחלוק בפני עדים ואם חילק שלא בפני עדים אכתי ברשות כל השותפין או] האחין הוא [וכ"פ בח"מ סי' קע"ו סי"ח] ולהכי בעינן בגברא אחרינא דלאו גברא רבה שיאמר ראו ואם לא אמר השבח לאמצע דאכתי ברשות כל האחין הוא כיון שלא חלק בפני עדים. ומ"מ מהני בגברא רבה הא סברא דלא שבק גירסי' שיהי' השבח לעצמו ואע"פ שאין חלקו מבורר עדיין [שוב מצאתי כן בנ"י] עכ"פ שמעינן מזה דיכול להיות שאע"פ שאם נתייקר ברשות כל האחין נתייקר ולאמצע מ"מ אם השביח ע"י עסק השבח לעצמו. וה"נ בכתובת אלמנה הא דאמרינן שאם שמה לעצמה לאו כלום הוא היינו לענין יוקרא דממילא שאם נשתנה השער זהו של יתומים אבל מה שהשביחה ע"י עסק והשתדלות שלה לא גרעה מאח שחלק מטלטלין לעצמו שלא בעדים [וקרקע אפי' בעדים שלא בב"ד] דלא עשה כלום ואם נתייקר נתייקר לאמצע. ומ"מ אם השביח ע"י עסק והשתדלות השבח לעצמו. והרי מצינו בכיוצא בזה בגנב וגזלן שהשביח ע"י הוצאה דנהי דלא קנה גוף הגזילה וצריך להחזירה בעינה להנגזל מ"מ קנה השבח והנגזל צריך לחזיר לו את השבח כמ"ש סי' שנ"ד וסי' שס"ב ע"ש לשון הטור. **(וכן נראה מדעת ר"י בעל התוס' [עי' בתשובת מהר"ח או"ז סי' צ'] דס"ל בזה כהרשב"ם שכתב בד"ה בתוספתא ולא ידע ר"י אמאי נקט גבי בנים בפני ב"ד כו' משמע דבסיפא גבי אשה ניחא לי' דנקט בפני ב"ד (עיין ברשב"א שבב"י בירושלמי שהביא) ואי באשה יורשת דוקא איירי א"כ היינו בנים ממש אלא ודאי דס"ל דדינא דסיפא קאי גם אכתובתה [וא"כ ה"ה בכל אלמנה] ולהכי צריכא לומר בפני ב"ד דאז יש לה שייכות בנכסים משא"כ אם לא אמרה בב"ד עדיין אין לה שום שייכות לכל הפחות בקרקע דבחזקת יתמי קאי ואפי' כאלמנה ששמה לעצמה לא הויא רק כאחר היורד שלא ברשות דלא מהני גילוי דעתו שעושה לעצמו. אבל הרשב"א בעל התוספת בד"ה ואם אמרה סובר כדעת הרא"ש.)** וכ"מ כי"ב בשומר ששילם ולא ולא רצה לישבע יש חילוק בין שבח דאתי מעלמא ובין שבח דמגופה. ובין אלמנה שיש לה כתובה לגבות ובין אחין היורשין לא דמי לשותף שאם חלק לעצמו והשביח חלקו אפי' ע"י עסק השבח לאמצע. דשאני שותפים דאדעתא דרווחא נשתתפו ומקפידים על זה שלא ישתכר חבירו יותר ממני [וכמ"ש הרא"ש] משא"כ אלו הרי לא נשתתפו לדעת ואין לאחד שעבוד על חבירו שיעסוק בשבילו ומה שעושה עושה בשביל עצמו. וגם תרווייהו לא דמו לאחר שיורד שלא ברשות שאין לו שייכות כלל בנכסים משא"כ אלו כיון שיש להם שייכות בנכסים

יש להם קנין קלוש בקרן שיכולים לזכות ע"י בריווח ושבח כנ"ל. [ועוד יבא מזה בסי"ד להלן בבאור דעת הרא"ש]:

(ה) **ואחר** שזכינו לטעם לסברת הרשב"ם א"כ כיון דזה הטעם שייך גם בנכסים מרובים דהא עכ"פ יש לה בהם שייכות בכדי כתובתה ע"כ דלהרשב"ם השבח שכנגד כתובתה לפי ערך הוא שלה [ובמותר השבח אפשר דיודה הרשב"ם להרא"ש דהויא כיורד שלא ברשות ולא שיהי' דינה כדין האחין לדעתו ולדעת ר"ת ורמב"ן ששמין להם במותר כאריס] ומ"ש הרמב"ם הניח נכסים מועטים כו' היינו כדי לצייר אופן שיהי' כל השבח שלה [ולפי"ז לדעת רוב הפוסקים כריב"ם דבאחין כל השבח לעצמו אם יסברו באלמנה שאינה יורשת כרשב"ם **(הגה"ה שוב מצאתי מבואר כדברי להדיא בהגהת מרדכי ס"פ אלמנה ניזונית סי' ש"י [הובא קצת דבריו בב"י] וז"ל והא דאמרינן אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום כו' לענין יוקרא קאמר שאם הוקר הקרקע או המטלטלין אמר מאן שם לך וכי איקר ברשותא דיתמי איקר אבל כל מה שהרויחה באותו ממון היא שלה ושל בעלה השני כו' שהכניסה לבעלה השני מוכחא מילתא דאדעתא דידה ודבעלה עבדא ולא אדעתא דיתמי ודמי לעובדא דרב ספרא דלא שבק גירסי' וטרח לאחרינא אביגדור כהן עכ"ל:)** יהי' גם בנכסים מרובים כל השבח שלה אם אמרה ראו ואינה ניזונת] גם משום סיפא דהשביחה סתם דנוטלת כל כתובתה אפי' לא נשתייר מבעלה אלא רביע כתובתה לאפוקי מדעת הרא"ש דאפי' כתובתה אינה גובה מהשבח אי נמי נקט נכסים מועטים לאשמועינן דאפ"ה בעינן שתאמר ראו לאפוקי ממה שנטה לב ר' שמשון שבמרדכי [הובא בחמ"ח ס"ק יו"ד] והסכמת רוב המורים שבתשו' הרשב"א [שהביא הב"י] דבנכסים מועטים אפי' לא אמרה כאילו אמרה דמי ע"ש כנלענ"ד:

(ו) **ולפי"ז** לדעת הרשב"ם אין חילוק בין אשה יורשת ובין שאר אלמנה דאם ניזונית מן היתומים אפילו יורשת לא מהני אמירתה ראו. ואם אינה ניזונת אם השביחה סתם השבח ליורשים ואם אמרה ראו השבח שכנגד חלקה המגיע לה בין מחמת ירושה בין לכתובתה השבח לעצמה. ואין להקשות לפי"ז אמאי מוקי ר' ירמי' באשה יורשת כיון דבכל אלמנה הדין כן די"ל דלישנא דרישא קא קשיא לי' דקתני אם השביחה את הנכסים סתם השבח לאמצע דמשמע הלשון דיש לה ג"כ חלק בשבח. וזה אינו דכל שלא אמרה ראו אפי' אם אינה ניזונית אין לה בשבח כלום רק נוטלת כתובתה והולכת דאכתי אין לה שום שייכות בנכסים עד שתאמר ראו ואז הוי עכ"פ כאלמנה ששמה לעצמה דאע"ג דלא עשתה כלום לענין שיהי' כגבוי ויהא לה בשבחא דממילא כגון דיקלא ואלים כו' או נתייקר אבל עכ"פ יש לה קנין קלוש שתהא קונה ע"י השבח שהשביחה היא. וזהו

כוונת הרשב"ם בד"ה אשה מאי עבידתי'. או תיטול כתובתה ותלך לה או תטרח קמי' יתמי' ותהא ניזונית משלהם ואין לה להשתכר בממון היתומים עכ"ל והיינו דרק רישא קא קשי' לי' אבל סיפא דאם אמרה ראו השכר לעצמה משמע לי' להרשב"ם דמיירי בכל אלמנה [או ביורשת וגם לענין הכתובה] ודייק לה מדקתני ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי ולא נקט מורישי וכ"נ מתשובת ר' שמשון שבמרדכי שהבין כן מפי' רשב"ם שכתב וז"ל ואע"פ שיכולני לפרש בענין אחר דהא דפריך אשה מאי עבידתה משום סיפא פריך דקתני אם אמרה ראו מ"מ כך נראה בעיני שיטת ההלכה בפירוש הרשב"ם ז"ל עכ"ל ע"ש:

(ז) **ויש** ליתן תבלין לסברא זו שכתבתי דכ"ז שלא אמרה בב"ד ראו לא מקריא יש לה שייכות בנכסים אפי' להרשב"ם. והיא מוכרחת מדברי ר"י בעל התוס' כמ"ש בהג"ה אות ה' והיינו דע"כ הא דאלמנה לענין כתובתה יש לה טפי שייכות בנכסים שיהי' השבח שלה אם אמרה ראו יותר משאר ב"ח דלא מצינו שיהא יכול להשביח נכסי הלוה לעצמו אפילו לאחר שהגיע זמ"פ כ"ז שלא הגבו לו ב"ד. הוא משום דאלמנה יש לה יפוי כח טפי לענין הכתובה דמוכרת שלא בב"ד. ומ"מ כ"ז שלא תבעה כתובתה בב"ד אע"פ שאמרה בפני עדים ראו אכתי אין לה שייכות בנכסים ולא שייך לומר בה הדין שמוכרת שלא בפני ב"ד ונכסי בחזקת יתמי קיימי ודינה כאחר. ולפי"ז אע"ג דלענין אחין שהשביחו קאמר רבא בגמ' דלא שנו דבעינן שיאמר ראו כו' אלא בשהשביחו מנכסי דעזבון אבל אם השביחו מנכסי עצמן או בטורח הגוף השבח לעצמו אפילו לא אמר ראו מ"מ לענין הכתובה אפי' השביחה בטורח גופה ומנכסי עצמה לא מהני שיהי' השבח שלה ואפי' אמרה בפני עדים ראו כ"ז שלא אמרה בפני ב"ד. מיהו מספקא לי לענין שכר טרחתה דס"ל להרשב"ם דבלא אמרה ראו אינה נוטלת אפי' שכר טרחא. והרא"ש הקשה עליו דדוקא אשה יורשת ואחין הוא דמחלי אהדדי משא"כ שאר אלמנה הו"ל כיורד לנכסי אחר דנוטל עכ"פ שכר טרחא. וע"ז יש ליישב דסברת הרשב"ם דגם אשה שאינה ניזונית מוחלת משום דשביחא לה מלתא דטרחא קמי' דיתמי. ואע"ג דבגמרא אינו אלא לס"ד ולא קאי האי סברא לפי האמת היינו אם אמרה ראו דחזינן דלא איכפת לה שישבחוה בני אדם. בזה לא אמרינן שאח"כ חזרה בה ועשתה בשביל היתומים. אבל כל שלא אמרה כלל ראו שפיר אמרינן דמחלה מטעם דשבחא לה מלתא. וא"כ יש להסתפק אם השביחה מחמת עצמה אי אמרינן דלא מחלה שכר טרחתה דהא איכא אומדן דעת כמו גבי אחין לענין כל השבח גופי' כדאמר רבא בגמ'. או דלמא גבי אשה לעולם אמרינן דמחלה משום דשבחא לה מלתא עד שאמרה בפירוש ראו דאז לא אמרינן דחזרה בה.

וכן יש להסתפק באינה ניזונת והשביחה מטלטלין דנראה דמהני לדעת הרשב"ם אפי' לא אמרה ראו בב"ד רק בפני עדים כיון דמיפה כחה טפי דקרובה לגבות ובמטלטלין שבידה מהני תפיסה [אפי' לאחר מיתה וביתומים קטנים] לגבות כתובתה והוי ג"כ כאלו יש לה שייכות בהם והשבח לעצמה. אם נאמר בזה דמהני מה שהשביחה מחמת עצמה כאלו אמרה בעדים ראו או אמרינן דמחלה כו':

(ח) **ונחזי** אנן דהנה התוס' במשנה ד"ה ואם אמרה כו' כתבו הטעם למה השביחו לעצמם משום דשאר האחים מחלי לגבי המשביח. ובגמ' בד"ה לא שנו כו' כתבו הטעם למה אם השביחו סתם השבח לאמצע משום דלא אודעינהו לשאר האחין מחל להם. דלכאורה יש לדקדק למה לנו טעם במחילה בשני הצדדים כו' ופשוט הוא דתרווייהו צריכי. היינו דבלאו מתניתי' ה"א דדין האחין כמו שאר יורד שלא ברשות שהשבח הוא לבעל הנכסים ויש להמשביח שכר טרחו [בשכירות פועלים כדין העושה טובה לחבירו ואינו יכול לומר לו בחנם עשית עמדי סי' רס"ד] וקמ"ל תנא דמתניתין דבאחין אינו כן אלא דאם השביח סתם מחל המשביח שכר טרחו ואם אמר ראו מחלי האחין את השבח היותר על שכרו והשתא כיון דהטעם מה שהשביח סתם דאפי' שכר עמלו אינו נוטל היינו משום דאיכא הוכחה כיון דלא אודעינהו מחל א"כ מ"ט דרבא דאמר אם השביחו מחמת עצמן השבח לעצמן אפי' לא אמרו ראו דהא איכא הוכחה דמחל השבח מדלא אודעינהו כמ"ש התוס' שהרי דבר קל הוא להודיע לעדים שעושה לעצמו וכמו דאמרינן בהשביח מחמת נכסים דמחל שכר טרחו ועכצ"ל הטעם בזה דדבר ידוע הוא דלא עביד אינש דמחיל מה שהוציא מממונו או מה שטרח בגופו ואומדנא דמוכח הוא דאדעתא דנפשי' עביד ואדרבה לאחים הו"ל לאסוקי אדעתייהו הא ולטרוח גם הם ואי לא עבדי הכי מחלי [וביתומים קטנים צ"ל דמסתמא לא היו הב"ד מוצאים מי שיטרח בגופו או יוציא מממונו בשבילם וכיון שאין להם הפסד ולא בא בידם הריווח שייך גם גבי קטנים מחילה אע"ג דלא אמר המשביח בב"ד ראו כמ"ש בתוס' בד"ה ואם אמר כו'. כצ"ל לדעת ר"י שבתוס' ד"ה בתוספתא] וא"כ גם באלמנה אע"פ שנתוסיף עוד סברא דמחלה משום דשביחא לה מילתא כו' מ"מ אומדנא דמוכח הנ"ל מבטל המחילה. ודוחק לחלק דהתם חדא והכא תרתי כיון דהך סברא מדלא אודעינהו מחל ג"כ הוכחה גמורה היא ואפילו הכי אותה האומדנא מבטלה. ותו דבמתניתין תנן וכן אשה שהשביחה כו' משמע דשוים לגמרי אשה לאחין מדקתני וכן וא"כ דינא דרבא דהשביח מנכסי עצמו השבח לעצמו הוא גבי אשה ג"כ. ואע"ג דאיכא תרתי כנ"ל:

(**ט**) **וא"כ** לדעת הרשב"ם אשה שאינה ניזונית אפי' לא אמרה ראו אם השביחה מחמת עצמה יש לה שכר טרחא בכל ענין. ובמטלטלין ומעות אפשר דיודה ויסבור הרשב"ם דכל השבח שלה מטעם שכתבתי בסוף אות ז'. ומ"ש הרא"ש דמשמע מתוך לשון הרשב"ם דאין לה בשבח כלום ואפי' שכר טרחא היינו דוקא אם השביחה מחמת נכסי העזבון דבזה אמרינן שמחלה שכר טרחתה משום דשביחא לה מילתא כו'. וע"כ לא מסקינן בגמרא דלא אמרינן הכי אלא היכא דמתחלה אמרה ראו וגלתה דעתה דלא מחלה לא אמרינן דאח"כ חזרה בה ומחלה אבל היכא דליכא גילוי דעתה כלל מעיקרא ולא אומדנא שפיר אמרינן דמחלה אפי' אינה ניזונת [ובזה מיושב קושי' הרא"ש על הרשב"ם] אבל השביחה בטורח גופה אומדנא דמוכח הוא דלא מחלה עכ"פ באינה ניזונית:

(**י**) **ועתה** יש עלינו לדון מה נקרא ניזונית לדעת הרשב"ם. דהנה הרא"ש והטור הביאו בלשון הרשב"ם ואם אינה ניזונית "כגון שתבעה כתובתה בב"ד דשוב אין לה מזונות" [אלו השמונה תיבות לא נמצא בהרשב"ם שלפנינו] והניח בעלה כו'. וצריך ביאור דלמאי נ"מ מפרשי כיצד אינה ניזונת נימא כפשוטא דניזונת משל עצמה. וצ"ל דקמ"ל הרא"ש והטור לדעת הרשב"ם דאפי' אם באמת היא ניזונית ביחד עם היתומים רק שמדינה אין לה מזונות מחמת שתבעה כתובתה בב"ד השבח לעצמה אם אמרה ראו כיון דשוב אין מעשה ידי' שלהן [ונראה דהכריחם לזה דאי מיירי מתניתין באינה ניזונת כלל עמהם רק משל עצמה לא הוי אתי שפיר הא דקאמר בגמרא מהו דתימא כיון דשביחא לה מילתא דטרחה קמי יתמי כו' דכיון שהם חלוקים בעיסתם לא מחזי כלל לאינשי דטרחה קמייהו ולא ישבחוהו כלל ובהא לא הוי הס"ד כלל דמחלה משום דשביחא לה מילתא ואפשר דלהרשב"ם באמת בכה"ג יודה דיש לה שכר טרחא אפי' השביחה מחמת נכסים ולא אמרה ראו] ומ"מ משמע דדוקא בכה"ג שתבעה כו' אבל בלא"ה אפי' אינה ניזונת מן הקרן שבנכסי העזבון רק ניזונת יחד עם היתומים מן השבח שהיא משבחת דינה כניזונת מן היתומים ומעשי ידי' שלהן. כ"ה לפי הלשון המובא בראש"ש וטור בשם הרשב"ם אבל ברשב"ם שלפנינו כתוב בזה"ל הלכך אשה שמת בעלה והניח נכסים כו' אם אמרה ראו כו' השביחה לעצמה עכ"ל ולא התנה בזה שאינה ניזונת ולא שתבעה כתובתה בב"ד אע"ג דבמשנה ד"ה ואם אמרה כו' גם בגמ' ד"ה באשה כו' כתב בזה"ל ואלמנה שאמרה בב"ד ראו כו' ונ"ל דאע"פ שלא אמרה בהדי' הרי אני עושה ואוכלת רק שאמרה לעצמי אעשה וארויח מ"מ ה"ז כאומרת א"נ וא"ע. ואע"ג שכתב הר"ן בריש פ' המדיר דאומרת קונם שאיני עושה לפיך אינה כאומרת א"נ וא"ע וכ"ש אם אמרה איני עושה לחוד ע"ש שהוכיח כן מהגמ' נ"ל דהיינו דוקא לענין שאין הנדר

חל כיון דמשעבדא לי' ומותר הבעל ליהנות ממעשה ידי' כיון דלא פירשה בהדי' דברים שבלב אינן דברים. אבל אין בית דין מוצאין ממנה מעשה ידי' כיון דאינה ניזונית. וכן נראה מדברי התוספות שם ד"ה באומר ע"ש] השביחה לעצמה והוא דלא שקלי מזוני כו' עכ"ל. ונראה דבדיוק כתב הרשב"ם בלשון הזה דלא שקלא ר"ל שאינה נוטלת מזונות מן היתומים מנכסים אחרים ואע"פ שהיא ניזונת עמהם יחד מאותם הנכסים שהשביחה מקרי אינה ניזונת דכיון דאמרה ראו כו' הרי פירשה דאינה ניזונת משלהם ולא עושה להם **(הג"ה יש שם ט"ס בב"י בהעתקת תשובת הרשב"א שכתב ע"ז דבנכסים מועטים לא אמרה כאמרה דמי שהוא בדברי רשב"ם. והרי הרשב"ם כתב להדי' דאפי' בנכסים מועטים בעינן אמרה ראו וגם הרשב"א גופי' כתב בסוף דבריו ע"ש הרשב"ם להיפוך דכל שלא אמרה מן הסתם אורחא להשביח נכסי היתומים דשבח הוא לה שטורחת ומשבחת להם עכ"ל. ונראה שהתחלת דבריו צ"ל והוא בדברי הרשב"א והוא ר' שמשון ב"ר אברהם שבמרדכי שכתב כן בתשובה והובא בחמ"ח ס"ק יו"ד ומהתימה על החמ"ח שכתב בסוף ס"ק הנ"ל בשם הרשב"א דאם היו נכסים מועטים אפי' לא אמרה כאמרה דמי ואפי' בניזונת עכ"ל. והרי הרשב"א במסקנא לא קאי הכא גם רבינו שמשון לא כתב רק שקצת לבו נוטה כן אבל להלכה כ' כהרשב"ם ע"ש במרדכי פ' מי שמת.)** וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה שהביא הב"י דבנכסים מועטים מן הסתם בלא אמירת ראו הוי ג"ד שאינה רוצה לזון מן היתומים **(הג"ה וכן יראה שהבין הרשב"א בעל התוספת בהרשב"ם דלא מיירי בתבעה כתובתה בב"ד ע' תוס' ד"ה ואם אמרה ואין נראה לרשב"א דדוקא אם מכרה או לקחה כתובתה בב"ד אבל זו שלא לקחה אלא נכסי מלוג כו' עכ"ל. ודע כי לשון קושי' הרשב"א שבתוס' הוא לפי שיטתו בסוף הדיבור דגם סיפא דמתניתין ואם אמרה לא מיירי רק באשה יורשת דלשיטת הרשב"ם הו"ל להקשות בזה"ל דדוקא תבעה כתובתה בב"ד לית לה מזוני. והרשב"א בתוספת והרא"ש ס"ל דמה שאמרה ראו לא הוי כאומרת איני ניזונית וא"ע כיון שלא כללה כל מעשה ידיה רק יחדה השבח מאלו הנכסים ע"כ עדיין היא משועבדת להם לשאר מ"י והכניס הרא"ש שמנה תיבות אלו מן כגו"ן עד מזונו"ת כדי ליישב ק' הרשב"א שבתוס'.)** ואע"ג דהרשב"ם לא ס"ל כוותי' בהא מ"מ לכל הפחות מהני אמירתה ראו אפי' בנכסים מרובים שתהא נחשבת כאינה ניזונת מחמת גילוי דעתה שאמרה בפירוש ונראה דבזה לא בעינן שתאמר בפני ב"ד דלא עדיפי מבעל שאמרה לו אשתו א"נ וא"ע דלא בעינן ב"ד ובזה מבואר המשך יפה בהרשב"ם ד"ה באשה כו' ע"ש דבתחלה מפרש דברי ר' ירמי' דמיירי רק באשה יורשת ולענין שבח שכנגד חלק ירושתה וע"כ כתב סתם פרשה לעצמה ולא כתב אמרה

בב"ד ואח"ז כתב ואלמנה שאמרה בב"ד ראו כו' דמיירי באינה יורשת ובנכסים מרובים דאז בעינן דוקא שתאמר בב"ד דאל"ה לא מהני אמירתה ראו לפי שאין לה שייכות כלל בנכסים ואפי' אלמנה ששמה לעצמה לא הוי' [וכמ"ש לעיל כ"פ] ובזה התנה דלא שקלה מזוני כיון דהנכסים מרובים יכול להיות דניזונות מן הקרן ולבסוף קא מסיק הלכך אשה כו' נכסים מועטים [לאשמועינן דגובה כתובתה מן השבח כמש"ל אות ה'] אם אמרה ראו מה כו' ולא בעינן ג"כ שתאמר בב"ד כיון שאין בכל הנכסים כדי כתובתה מהני אמירתה ראו בפני עדים שתהא נחשבת כאלמנה ששמה לעצמה ויש לה שייכות בנכסים. וג"כ מהני לענין שלא תהא נחשבת שניזונת מן היתומים כיון דאמרה ראו בעדים ה"ה כאלו אמרה א"נ וא"ע ואע"פ שהיא ניזונת ביחד עמהם אמרינן דאינה ניזונת אלא ממה שמשבחת ואין מעשה ידי' שלהן. ומ"מ השביחה מחמת עצמה ודאי דלא מהני בכה"ג דכל שלא אמרה כלל ראו ה"ה ניזונת מן היתומים ומעשה ידי' שלהן עכ"פ שמעינן מזה אם ניזונת עם היתומים מן השבח ואמרה ראו להרשב"ם דינה כאינה ניזונת. ולרא"ש וטור דינה כניזונת:

(**יא**) **וכ**"ז במה שהשביחה בנכסי העזבון גופייהו במקרקע או פיטום הבהמות או שנו"נ בסחורה בעין שנשאר בעזבון או זוזי ועבדא בהו עסקא. אבל אם לותה מעות מאחרים והרויחה או קנתה סחורה בהקפה והרויחה בהם. בזה נלענ"ד דאפי' הרשב"ם דס"ל דכל מעשה ידי' אפי' שאינן קבועים הכל הוא של היתומים יודה בכה"ג. דאפי' אם ניזונת ממש היינו שהיורשים נותנים לה מזונות מנכסים של העזבון ולא מאותם שהיא מרווחת בהם. מ"מ כל הריוח הוא שלה ואין להיתומים חלק בהם [ולענין תביעת שיעור מעשה ידי' שהיא מחויבת אם ינכו לה או לא תלי' בפלוגתא שהביא הטור לפי דעת הראב"ד] דהנה נראה לפענ"ד דאפי' באשה היושבת תחת בעלה ולותה מעות וקנתה סחורה בהקפה והרויחה בהם אע"ג דודאי הריוח הוא לבעל מ"מ אינו כלל מדין מעשי ידי' רק מדין פירות נכסי מלוג שלה דהנה הרמב"ם כתב בפ"א מהל' שאלה ופקדון דשאלה הוי מתנה לזמן וכן כתב בש"ך סי' פ"ו גבי הלואה לענין שיעבודא דר"נ וא"כ הו"ל מעות ההלואה והסחורה שנותן לה בהקפה כמו נכסים שנתנו לה במתנה דהוי נכסי מלוג כמ"ש בסי' פ"ה ס"ז. והא ודאי דמה שהאשה משבחת ועושה בנ"מ שלה לאו בכלל מעשה ידי' לבעלה הוא רק גם השבח הוא נכסי מלוג. דלא יהא מעשה ידי' דתקינו לי' רבנן מינה גדול ממעשה ידי עצמו. והרי אם הי' הבעל בעצמו משביח בטרחו והוצאותיו נכסי מלוג של אשתו השבח הוא שלה כדאיתא פ' האשה שנפלו ד' פ' המוציא הוצאות על נכסי אשתו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. ושם לענין בעל שהוריד אריסין

לתוך שדה מלוג של אשתו וכו' קאמר התם איכא בעל דקטרח. וא"כ כ"ש אם השביחה היא נכסי מלוג שלה דהשבח היא שלה. אלא דמ"מ אם הרויחה היא ממ"א הריוח הוא שלו כדאיתא שם ע"ב זוזי דנכסי מלוג עביד בהו עסקא והיינו משום דהוו פירות נ"מ. ואע"ג דהתם נשאר לה עכ"פ הקרן והכא יחזיר הקרן להמלוה כשיגיע זמן הפרעון מ"מ דין פירות יש להריוח לפי מה דקי"ל כהרי"ף והרמב"ם בסי' פ"ה ס"ג אם הכניסה לו עז לחלבה ורחל לגיזתה כו' אוכל והולך עד שיכלה הקרן. וכ"ז בבעלה שיש לו פירות נכסי מלוג שלה משא"כ ביורשים שאין להם בפירות נכסים כלום כמ"ש סי' צ"ה ס"ד א"כ כל הריוח שלה:

(**יב**) **ונראה** עוד דבזה אפי' לא אמרה ראו השבח לעצמה אליבא דכ"ע ולא שייך בכאן לומר משום דשביחא לה מילתא דטרחא קמי' דיתמי' אחולי אחלה כיון שאין לה עסק בשלהם ואין להם שום שייכות בעסק שלה מהיכי תיתי לומר כן שמחלה דכיון דרבנן לא תקינו זכות ליתומים בפירות למה תמחול. וגם שכבר הוכחתי דבמה שמשבחת מחמת עצמה אפי' אם השביחה בנכסי היתומים איכא אומדן דעת דמוכח דלא מחלה וכ"ש בכה"ג. ואין לומר דכיון שלא גלתה דעתה שעושה לעצמה הרי כוונה שיהא האחריות על נכסי היתומים וע"כ גם השבח שייך להם זה אינו דאטו בדעתה תליא מילתא לשעבד נכסי היורשים בלא דעת ב"ד ובלא דעת אפטרופוס ואם היתה מפסדת ודאי דלא הי' המלוה יכול לגבות מהיורשים והוו אמרינן לי' לאו בע"ד דידן את:

וראיתי בשו"ת מוהר"ם לובלין סי' ק"ט שכתב בפשיטות באשה אלמנה שלותה מעות מאחרים והתעסקה בהם שהשבח של היתומים. ולענ"ד כיון דלא נחית הגאון ז"ל באותה תשובה לחלק בזה כלל רק דשקיל וטרי התם לענין אם האשה גובה כתובתה מן השבח שהשביחה בעצמה ולענין אם יש לה שכר טרחתה לדעת הרא"ש באשה ניזונית ולהשיג בזה על הב"י ושו"ע. אבל בזה אם מה שלותה מאחרים והרויחה בהן הוי בכלל מעשי ידיה להיתומים או לא בזה לא דיבר כלל וכלל. והגאון הניח מקום לבאים אחריו. גם מה שכתוב בתשובת רבינו שמשון שבמרדכי פ' מי שמת בלשון השאלה. וטוענת שאחרים הלוו לה מעות והרויחה בהן [והובא לשון הזה בד"מ אות ד'] לא נמצא כתוב שם בתשובת הר"ש ע"ז דבר. ונראה שחסר במרדכי תשלום דבר התשובה [וכמו שלא בא שם דבר על שבא בהשאלה ושטר כתובתה לא נתקיימה בב"ד שאינה יכולה למצוא עידי קיום] ואפשר שלא האמינוה ע"ז בטענתה ואם היתה מביאה ראי' אפשר שהיתה זוכה בשבח שהרויחה ע"י המעות שלותה מאחרים [והגם כי דבר חדש הוא מ"מ לדעתי הוא נכון

ואעפ"כ איני אומר להלכה למעשה ובנ"ד יוגמר הדין בס"ד כפי השורה וכד"ת בלי צירוף סברא זאת]:

ע"כ מה שראיתי לדבר בבירור סברת דעת הרשב"ם:

סימן כח

ועתה נדבר בשאר הדיעות בס"ד.

(**יג**) **דהנה** החמ"ח בס"ק ז' כתב דגם הראב"ד לא ס"ל השבח לעצמה אלא במטלטלין. דבזה מיירי בסוף דבריו. והב"ש בס"ק ח' כתב דהראב"ד ס"ל גם בקרקע כל השבח שלה ומ"ש בחמ"ח אין נראה לי עכ"ל הב"ש. ולפי ענ"ד דברי החמ"ח נראין ונראין בדברי הראב"ד ולא עוד אלא דאפילו במטלטלין אין הכרח כלל בדברי הראב"ד שיסבור שהשבח שלה ואפשר דלדידי' ניזונית ואינה ניזונית חד דינא אית לה בין כך ובין כך היא כיורדת שלא ברשות ונוטלת שכר טרחתה אם יש שם שבח ומאין הרגלים לומר דס"ל להראב"ד שיהי' כל השבח שלה והרי לא הזכיר הרא"בד בדבריו כלל דאמרה ראו [וכן המחבר בשו"ע לא הזכיר ברישא לענין אלמנה ניזונת אמרה ראו] ובלא אמירת ראו ודאי דאין השבח שלה אליבא דכ"ע אפי' באינה ניזונית ואפי' השביחה מחמת עצמה לכל הפחות בקרקע ליכא מאן דס"ל שיהא השבח שלה ומאי עדיפתא דניזונית לדעת הראב"ד יותר מאינה ניזונית:

(**יד**) **ויותר** נראה דהראב"ד קאי על דברי הרשב"ם בפי' המתניתין דאיירי באשה יורשת ואם אמרה ראו השבח לעצמה דכתב ע"ז הרשב"ם והוא דלא שקלא מזונא דאי שקלא מעשי ידיה שלהן וע"ז השיג הראב"ד וכתב דלעולם בשקלי מזוני מיירי ואפ"ה אין מעשי ידי' הללו שאינן קבועים ולא דרכה בכך שלהן כיון שאינן יכולים לשנותה לאותה מלאכה ואם עשתה הרי היא לעצמה. והיינו דוקא באשה יורשת. אבל שאר אלמנה לענין הכתובה לא עדיפא מאינה ניזונת ואפשר דיסבור הראב"ד בזה כהרא"ש דאפי' אמרה ראו אין לה אלא שכר טרחה. ולאפוקי מדעת הרשב"ם דאפי' שכר טרחה אין לה משום דמעשי ידי' שלהן והראב"ד לשיטתו הוכרח לפרש למשנה דמיירי בניזונית דאל"ה ס"ל להראב"ד דגם באחין אין השבח להמשביח אם אין ניזונים יחד כמ"ש הרא"ש בשמו בפ' המפקיד מהכרח עובדא דמרי בר איסק. והובא דעתו להלכה בהגהת רמ"א בח"מ סי' רפ"ז ואע"ג דלא כתב שם אלא לענין אם השביח מחמת עצמו נראה דה"ה לענין אם אמר ראו דחד דינא אית להו. וכן יש ללמוד מלשונו שם שכתב שאין ב"ד נותנים להם רשות אלא כ"ז שהם שותפים וניזונים מן האמצע ע"ש ברא"ש פ' המפקיד. וא"כ לענין אלמנה שאינה יורשת יש ללמוד במכ"ש שאין השבח שלה ואפי' אמרה ראו ואע"פ שנזונין יחד

דאל"כ יהי' פלוגתא בין הראב"ד והרשב"ם מהיפוך להיפוך. אע"ג דבאשה יורשת באמת כ"ה היינו דאמרינן זיל בתר סברא אבל לא שיהי' הא דניזונין יחד לבד הוא הגורם שיהי' השבח לעצמו בהיפוך ממש מדעת הרשב"ם וסברתו. הא ודאי לא מסתברא ובאינה יורשת ולא אמרה ראו והשביחה מחמת נכסים אם מחלה שכר טרחתה שנחלקו בזה הרשב"ם והרא"ש כמ"ש באות ח' ט' אין מבואר מדעת הראב"ד כמאן ס"ל:

(**טו**) **ובדעת** הרא"ש דס"ל דנוטלת שכר טרחא ידה על התחתונה נחלקו האחרונים. הב"י ורש"ל וב"ח ותי"ט הבינו דגם בניזונית ניטלת שכר טרחתה אפי' לא אמרה ראו. והדרישה ומהר"ם לובלין והב"ש פירשו דבניזונית מודה הרא"ש להרשב"ם שאין לה אפי' שכר טרחא אפי' אמרה ראו ודייק לה מתשובת מורמ"ל מדכתב הרא"ש מתוך לשונו משמע שאינה נוטלת בשבח כלום ולא נהירא כו' ואי אניזונית קאי הא ע"ז כתב הרשב"ם בהדיא דאפי' שכר טרחה אינה נוטלת ואיך כתב ע"ז הרא"ש. דמשמע רק מתוך לשונו. וע"ז יש לומר דלעולם דקאי גם אניזונית וה"ק הרא"ש מתוך לשונו של הרשב"ם דפי' בהדיא ברישא שאינה אפי' ש"ט ובסיפא לא חילק כלל משמע דבכל ענין אין לה בשבח כלום ולא נהירא דדוקא כו' אבל אשה שאינה יורשת לעולם לא מחלה ואין חילוק בין ניזונית או לא [וכן פי' להדיא בפילפולא חריפתא וע"ש מ"ש על קיצור פסקי הרא"ש] ועוד דייק המהרש"ל דלא קאי הרא"ש על ניזונית מדנתן הטעם דדוקא אשה יורשת ואחים הוא דמחלי אהדדי אבל אינה יורשת כאחר דמיא ואי בניזונית אדרבה שייך מחילה טפי. ולא הבינותי זה. דהא גופא קמ"ל הרא"ש דלא נימא דמחלה וע"ז כתב שאינה יורשת כאחר דמיא ובכל ענין אינה מוחלת אפי' ניזונית משלהם. ואם כוונת מוהרמ"ל כמ"ש הב"ש דבניזונית א"צ כלל למחילתה כיון דמעשי ידי' שלהם. זה נסתר ממש"ל באות יו"ד דלהרא"ש דעת הרשב"ם כל שלא תבעה כתובתה בב"ד אע"ג דאמרה לפני עדים ראו מקריא ניזונית אע"פ דאינה ניזונית אלא מן השבח שהיא בעצמה משבחת וא"כ צריך טעם דמחילה דאי משום מעשי ידי' שלהן הא אמרה ראו והו"ל כאומרת א"נ וא"ע ואין מע"י שלהן וע"כ צ"ל כיון דהשתא עכ"פ ניזונית עמהם ביחד אמרינן דחזרה בה ומחלה וכסברת המהו דתימא שבגמרא באשה יורשת ואינה ניזונות ואע"ג דהתם לא קאי הכא ס"ל להרא"ש בדעת הרשב"ם דבניזונית גם לפי האמת אמרינן דמחלה [עיין מ"ש באות יו"ד בהגהה ראשונה] וע"ז כתב הרא"ש דאינה יורשת לא מחלה לעולם ואפ"ה אין לה שכר טרחה כדין אחר היורד שלא ברשות:

(**טז**) **ועל** מה שהכריע הרמ"א דכן עיקר כדעת הרא"ש דהשבח כולו של יתומים כתב בחמ"ח ס"ק יו"ד דלא מיירי הרא"ש אלא בקרקע אבל במטלטלין וכ"ש זוזי מודה הרא"ש

דמהני אם אמרה ראו עכ"ד וכ"כ הב"ש דבמטלטלין לכ"ע השבח שלה אם אמרה ראו עכ"ד. מלשונו שכתב לכ"ע משמע דס"ל דגם הרא"ש מודה בזה אבל אין נראה כן מפשט דברי הרא"ש שכתב בזה"ל אבל אשה שאינה יורשת היא אצל הבנים כיורד בנכסי אחר ונוטלת שכר טרחה אלא שידה על התחתונה ליקח בשדה שאינה עשויה ליטע את ההוצאה אם השבח יתירה ואף הן מעות אינה נוטלת אלא שכר טרחא דבר מועט כיון שלא קבלה עלי' אחריות עכ"ל הרא"ש וכ"ה ג"כ בטור וכיון שכתבו דבשדה נוטלת את ההוצאה א"כ בהשביחה מחמת עצמה מיירי וכיון דהרא"ש ס"ל דאלמנה שאינה יורשת אינה מוחלת א"כ דין השביחה מחמת עצמה כמו אם אמרה ראו וכמש"ל אות ח' ואפ"ה כתב אח"ז ואם הן מעות אינה נוטלת אלא שכר טרחא כו' אלמא דאפי' במעות ס"ל להרא"ש דלא מהני מה שאמרה ראו להיות השבח שלה. וכן ממה שסיים הטור [והוסיף על דברי הרא"ש] וז"ל אלא בין אמרה ראו בין לא אמרה כל השבח ליורשים כו' אלא שנוטלת כו' ואם הן מעות אינה נוטלת אלא שכר טרחא עכ"ל משמע דקאי מ"ש ואם הן מעות ג"כ על מ"ש בתחילה בין אמרה ראו כו' דאל"כ הי' לו להטור לפרש ולכתוב ואם הן מעות ולא אמרה ראו כו' אינה נוטלת כו' עכ"פ נשמע דס"ל להרא"ש והטור דאפי' במעות וא"נ ואמרה ראו אין השבח כולה שלה דלא כמ"ש החמ"ח וב"ש בשמו:

(יז) **ובאמת** סברת הרא"ש טעמא בעי דנהי דס"ל להרא"ש דאין להאשה יפוי כח מחמת כתובתה יותר משאר בע"ח וכ"ז שלא הגבו לה בב"ד כתובתה דינא כאחר ודלא כסברת הרשב"ם שכתבתי באות ו' ז' דמשום שיש לה שייכות בנכסים אלימא טפי משאר בע"ח והוי כמו אחין] מ"מ הניחא במקרקע אבל במטלטלין אם אמרה ראו מי גרעה מגזלן דהשבח שלו וכמ"ש הפוסקים הנ"ל וכ"ש במעות דאפי' בנפקד שאין לו רשות להשתמש במעות אם עבר והרויח בהם הריוח לעצמו אפי' אם לא גילה דעתו כלל דלעצמו הוא עושה כמ"ש בסמ"ע רצ"ג ס"ק כ' והוכיח דכ"ע ס"ל הכי:

והנלע"ד כדעת הרא"ש ע"פ שיש לדקדק בדבריו מ"ש ואם הן מעות אינה נוטלת אלא ש"ט דבר מועט כיון שלא קיבלה עליה אחריות דאין לפרש כוונתו דמש"ה אין נותנים לה אלא דבר מועט דהא פשיטא שלא יתנו לה שכר טרחתה כ"א לפי שומת בקיאים את הטרחא לפי הזמן והמקום ולפי העסק בודאי שיתנו השמאים לבם בשומא שלהם גם לזאת שלא קיבלה עלי' אחריות ועוד דהא באמת אפי' לא קיבלה עלי' אחריות בפירוש מ"מ כיון שלא עסקה בהמעות ברשות בעלים ממילא הן באחריותה ואם הפסידה הפסידה לעצמה וינכו לה מכתובתה דלא עדיפא משואל שלא מדעת:

ע"כ צ"ל דהא גופא קמ"ל הרא"ש דלא תקשה לן אסברתו היכא דהניח מעות והשביחה אמאי אינה נוטלת אלא כר טרחא שהוא דבר מועט ולמה לא יהא כל השבח שלה ואפי' לא אמרה וכמו נפקד שנשתמש במעות הפיקדון וכנ"ל וע"ז כתב הרא"ש לתרץ זאת שהטעם בזה לחלק בין אלמנה לנפקד הוא משום שלא קיבלה עלי' אחריות משא"כ בנפקד ור"ל דס"ל להרא"ש דגם במטלטלין ומעות יש דין יורד שלא ברשות כ"ז שלא היתה כוונתו לזכות בגוף הקרן רק בהשבח ושאני נפקד דיש לו קנין בגוף הקרן מדעת הבעלים עכ"פ להיות חייב באחריות ואף ש"ח חייב בפשיעה וכל השומרים נכנסים תחת הבעלים ומשום זה יכול לזכות בהשבח כיון שיש לו קצת קנין בהקרן מדעת הבעלים. וגנב וגזלן אע"פ שאין שם דעת בעלים מ"מ הרי כוונתם לזכות בגוף הקרן והתורה זכתה להם בקרן להתחייב באונסים מיד כשבא לרשותם ומש"ה ג"כ יכולים לזכות בשבח שיהי' שלהם משא"כ יורד שלא ברשות שלא היתה כוונתו מעולם לזכות בגוף הקרן רק בהשבח וגם לא נתחייב מעיקרא באחריות מדעת הבעלים דהא לאו בתורת שמירה אתא לידי' ע"כ אין לו שום קנין בהגוף שיהא זוכה ע"י בהשבח וס"ל להרא"ש דאע"ג דשואל שלא מדעת גזלן הוא היינו לענין דבעי חזרה לדעת בעלים ושארי דברים. אבל לא לענין שיהא קונה בשבח כגזלן. אא"כ הי' נפקד עליו שבא לידו בתורת שמירה ונתחייב מעיקרא באחריות מדעת הבעלים. ואז בשליחות יד קמה לי' ברשותי' גם לקנות את השבח. ומ"ש הרא"ש כיון שלא קיבלה עלי' אחריות ר"ל דלהכי אין השבח שלה דלא דמי לנפקד שנשתמש במעות הפקדון וע"כ אינה נוטלת אלא שכר טרחא דבר מועט ואפי' הניח מעות. כנלענ"ד ברור בכוונת הרא"ש וטור:

יח) עתה נשוב בראה לפי דרכנו לדעת כ"א מהפוסקים איך הוא לענין נ"ד שהעזבון הי' נחלאות סחורות וחובות ומיד לאחר פטירת בעלה לקחה סחורה בהקפה לזמן מרובה ואפי' נאמר שבעת שהגיע זמן הפרעון כבר הי' ביד האלמנה מעות מן העזבון מה שגבתה ממכירת סחורה הנשאר ומגביית חובות שבחיי בעלה הרי לא לקחה באותן המעות סחורות אחרים רק שפרעה באותן המעות בעד מה שלקחה בהקפה וא"כ לא הרויחה כלום במעות העזבון רק שלחה בהם יד לשלם נשי' ולפ"ז לפימ"ש באות י"א י"ב כ"ע יודו בזה דהשבח כולו שלה. אך אנחנו לא נסמוך על סברא זו המחודשת [וכי מפני שאנו מדמין כו'] ומ"מ לא גרעה מהניח מעות והרויחה בהם. וכיון שעשתה חשבון מהעזבון בפני עד והראתה החשבון ומסרה אותו ביד נאמן להיות למשמרת למען ידעו לימים הבאים סכום הריוח הרי זו אמרה בעדים ראו כו' ולפי שהיתה נוסעת למקומות אחרים

לקנות סחורה הרי השביחה מחמת עצמה. ועוד דגם ישיבה בחנות כתב בבדק הבית סי' רפ"ז דהוי טורח בגופו ושבח מחמת עצמו ודלא כהמגיד משנה:

(**יט**) **ונלענ"ד** ראי' ברורה לדעת הב"י מאודייני שאינו עשוי רק לשמירה ואמרינן בגמרא דאי לאו דקטנים נמי מצי מנטרי הי' השבח לעצמו וא"כ ישיבה בחנות ודאי דהוי טורח יותר משמירה דאודייני. וכיון דקטנים לא מצי למעבד הא השבח לעצמו [באחין עכ"פ] ואפי' זוזי למיזפינהו בריבית כתב הנ"י פ' מי שמת דהוי טורח בגופו דצריך דעת לידע מי הוא בטוח [ולא דמי לזוזי ועביד בהו עסקא דרב ספרא דעכ"פ פעוטות מצי למעבד] וא"כ כ"ש גביות חובות וגם תבעה כתובתה בב"ד. ולפי"ז בנ"ד הוי אלמנה שהרויחה במעות ע"י טורח גופה. ואמרה בפני עדים ראו מה שהניח. וניזונות ממה שהיא משבחת ותבעה כתובתה בב"ד והשתא לדעת הרשב"ם לפמ"ש הרא"ש בשמו. עד שעת תביעת כתובתה כל השבח שלהן ומיום התביעה ולהלן אם ס"ל להרשב"ם כהרא"ש שכתבתי באות י"ז דגרעה מנפקד ע"ש. השבח שכנגד הכתובה לפי ערך הוא שלה והמותר שמין לה שכרה וידה על התחתונה כמ"ש דעת הרשב"ם ור"ת ורמב"ן] באות ה' ואם ס"ל לרשב"ם בזה כהרשב"א דחולק על הרא"ש וס"ל דגם אלמנה דינה כגזלן אז כל השבח שלה מיום התביעה ואילך. ובין כך ובין כך ינכו לה היורשים בעד המזונות שקיבלה מיום התביעה ולפמ"ש בהרשב"ם שלפנינו כאשר בארתי סברתו באות י' דינה כאינה ניזונית וכנגד כתובתה כל השבח שלה מיום פטירת בעלה. ושבח שכנגד המותר תליא בפלוגתת הרשב"א והרא"ש כנ"ל. וג"כ היורשים ינכו לה בעד המזונות. ולהראב"ד וסיעתו [במרדכי ואגודה כמ"ש הב"ש וגם הריב"ם בהג"א] לדעת הב"ש כל השבח שלה מדין אחין שהשביחו ולדעת החמ"ח מדין גזלן והיורשים לא ינכו לה רק שיעור ביטול מעשי ידיה מיום פטירתו עד יום התביעה ומיום התביעה ולהלן כדי מזונותי' ולפמ"ש באות י"ג י"ד אין הכרע מדעת הראב"ד ואפשר דאליבי' הוא כמו לדעת הרא"ש דכל השבח להיתומים ומיום שתבעה כתובתה יש לה שכר טרחא לכ"ע. ומיום הפטירה עד יום התביעה יש פלוגתא בין האחרוני' לדעת הרא"ש והב"י ודעימי' יש לה שכר טרחא ולמוהר"ם לובלין ודעימי' לית לה שכר טרחא. והבאתי באות ט"ו ט"ז סמוכין לדעת הב"י ודעימי'] ואפשר שיודה המוהר"ם לובלין אם אמרה ראו בעדים דהוי כאומרת אינה ניזונית וא"ע ויש לה עכ"פ שכר טרחתה לדעת הרא"ש ואם שכר טרחתה הוא יותר מן המזונות שלה יש לה העודף משא"כ לדעת הראב"ד לפמ"ש אני בדבריו שאין לה אלא שכר טרחא ואין מנכין לה בעד מזונותי' כלל:

(**כ**) **ולענין** שומת שכר טרחא י"ל דשמין כשאר שתלי העיר דהוי כשדה העשויה ליטע. ואע"ג דכתב הרא"ש דאם אמרו בפני עדים ראו לא יטלו אפי' כאריס משום דהוי כשדה שאינה עשוי' ליטע דידו על התחתונה עכ"ל היינו דוקא כשהשביחו מחמת נכסים וכמו שסיים הרא"ש דאם הי' אומר בפני ב"ד גם הם היו מעמדים פועלים אבל אם השביחו מחמת עצמן הא קאמר רבא דאפי' לא אמרו ראו כלל השבח לעצמן ואמתניתין קאי דמיירי בקטנים ולא אמרינן דאילו אמרו בפני ב"ד היו הב"ד מעמידים אחר שישביח להם וע"כ הטעם משום דמסתמא לא היו ב"ד מוצאים שום איש מי שיטריח בגופו ויוציא משלו בשביל הקטנים וא"כ הו"ל שדה העשוי' ליטע. וכן בנ"ד הדבר ידוע שאם לא היתה האלמנה עוסקת בנכסים לא היו הב"ד מוצאים שום אדם שיהי' מתעסק בהם כדרך שעסקה היא והיו ח"ו נכסי העזבון כלים לגמרי בודאי דיש לשום שכר טרחתה כשאר העוסקים בכה"ג:

(**כא**) **וראיתי** כתוב בשם הב"ח דבכל מה שנחלקו הגדולים בזה אין להוציא מיד המוחזק ונראה דבנ"ד בחזקת יתמי קיימי [במקום שאין פלוגתת הפוסקים לענין מזונות ושאר תנאי כתובה דבזה האלמנה הוי' מוחזקת כמ"ש הב"ש סי' צ"ג ס"ק כ"א] אבל במה שנמצא לפי חשבון שהביאה לפני הב"ד עתה יותר ממה שהניח בעלה לא שייך לומר דבחזקת יתמי קאי והויא האלמנה מוחזקת וכ"ש שהיא מוחזקת בחובות שיש לה על אחרים דזה הוי' ג"כ תפיסא שלא בעדים. ובנ"ד יש לה ג"כ טענת ברי שצוה בעלה לפני עד אחד בשעת מיתתו בזה"ל. הנה את תעסוק בנכסים כמו שעסקת וגם מעות שליכי הוא בתוכם. מ"מ הרי בס"ה המעות שלהם [ר"ל של היתומים] הוא יותר ועי"ז המסחר הוא יותר גדול ע"כ מהראוי שתתני גם להם מזה עכ"ל העד מפיו. ואע"פ שאין הבנה לדברים הללו מ"מ נשמע מזה עכ"פ שכוונתו הי' שתטול ריוח לכל הפחות כנגד כתובתה והרי ייחד לה חלק בנכסיו כנגד כתובתה ואע"פ דעד אחד לענין ממון לא מהני כלום **(ואין לומר דכיון שלא היתה הצוואה בפני שני עדים לאו כלום הוא ונידון עידי הצוואה כמקיימי דבר ולא כמבררי דבר ולא דמי לשאר הודעה דלא איברי סהדי אלא לשקרא משא"כ בצוואה יש לומר דכל שלא צוה בפני שנים לא סמכה דעתי'. ולכאורה היינו מדמין צוואה לקדושין דחב לאחרים וכמ"ש פ' האומר ד' ס"ה וה"נ כיון דלא חלה המתנה עד לאחר מיתה הוי חב ליורשין אבל זה אינו דמוכח מכמה דוכתין דמהני צוואה בלא עדים אם יש מנו למקבל עיין סנהדרין ד' ג' ע"א אמר להן אחד אני ראיתי את אביכם שהטמין מעות כו' כל שבידו ליטלם נאמן כו' הרי שראו אביהם שהטמין כו' ואמר של פלוני כו' אם כמוסר דבריו קיימין. ועיין במרדכי סימן ש"צ ושצ"א בפרק הניזקין מוכח

להדיא הכי עיין שם.)** מ"מ תפיסתה מהני לה עם טענתה ברי שכן הוא כדברי העד וכן הכריעו האחרונים [האו"ת והנתיבות] בסי' ק"י דמהני מגו נגד יתומים קטנים ובזה התפיסה מהני לה ג"כ לענין גביית כתובה להיות נאמנת כמה הי' הנדוניא שנתן לה אביה ויגבו לה הב"ד הנדוניא עם הוספה שליש אע"ג דבלא"ה גובה נדוניא ותוספת שליש ע"פ שטרי ראי' כמה הכניסה לו ואע"פ שאין שטר כתובה בידה כמ"ש הב"ש סי' ק' ס"ק ל' מ"מ מהני לה התפיסה לפוטרה משבועה כדין שאר בע"ח כמ"ש הסמ"ע בסי' ק"ו ס"ק ו' בשם רבינו ירוחם והסכימו לדבריו האחרונים שם ואם תפס מעות גם הש"ך שם ס"ק ו' מודה ואפי' הי' מקום לחוש ולומר דאין לה מגו וכמ"ש בחמ"ח ס"ק ל"ד ס"ב בשם מהרי"ו שהדבר צריך דקדוק גדול דמלתא כ"ד אמרינן דאין כאן מיגו מ"מ בנ"ד מהני לה העד לפוטרה משבועה וכמו דבעינן למימר לקמן ואע"ג דהכריע הרמ"א בא"ע ס"ס צ"ח דאפי' פטרה בפירוש נגד יורשים לא מהני פטור דבשעת מיתה מהני טפי כמ"ש שם סעי' א'. ואע"ג דאין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד [דדוקא להגבות כתובה לאלמנה נזקקים לנכסי יתומים קטנים משום מזוני אבל לא לקבל עדים לפוטרה משבועה דבהא ליכא רווחא ליתמי]. מ"מ להחזיק שפיר מקבלין כמ"ש בש"ע ח"מ סי' כ"ח סעי' י"ח:

(**כב**) **וזה** ודאי אם לא היתה מוחזקת כלל לא מהני לה העד אחד לפוטרה משבועת כתובה אפי' לגבי יתומים גדולים דע"כ לא אמרינן דעד מסייעו פוטר מן השבועה אלא אם מעיד על גוף הטענה שכן הוא האמת כמו שטוען הבע"ד. משא"כ אם בגוף הטענה אין העד יודע האמת רק שמעיד שפטר אותו שכנגדו מן השבועה לא מהני. דנלע"ד במלוה שבא ליפרע מנכסי יתומים דצריך שבועה וטוען שהלוה פטר אותו מן השבועה באופן היותר מועיל רק שאין לו עדים ע"ז דלא מהני למלוה אם ירצה לישבע שכדבריו כן הוא שפטר אותו הלוה מן השבועה אלא אם בא ליטול צריך לישבע שלא נפרע מן השטר דז"ל הח"מ סי' פ"ז סעי' כ"ז מי שנתחייב שבועה בב"ד כו' ואח"ז תבעו חבירו שישבע לו ואמר נשבעתי אם הוא מהנשבעים והנפטרים נאמן פי' בלא שבועה וכתב בסמ"ע ס"ק פ"ד בשם נ"י דהנשבעים ונוטלים לעולם אין נאמנים עד שיביא ראי' לדבריו עכ"ל. ובלשון זה יש להסתפק לכאורה אם כוונתו דאין נאמנים כלל בשום שבועה אחרת עד שישבע כדינו או שיביא ראי' או שר"ל דאין נאמנים בלא שבועה אם אינו רוצה לישבע כלל עד שיביא ראי' אבל אם רוצה לישבע שנשבע כבר די בכך [דהא ע"כ עד שיביא ראי' לאו דוקא דהא נאמן בשבועה המוטלת עליו] וא"כ ה"ה אם רוצה לישבע שפטר אותו משבועה נאמן במגו שהי' אומר נשבעתי והי' נאמן בשבועה דבזה גם הש"ך

והט"ז מודים דמהני טענת מחילה ע"ש אבל לשון הנ"י פ"ק דמציעא לעולם אינו נוטל אלא בראי' גמורה שנשבע עכ"ל משמע הא שבועה ע"ז שנשבע לא מהני. וכן מדכתב הנ"י אח"ז בנתחייב שבועת התורה ואמר נשבעתי נאמן בשבועת היסת משמע דנשבעין ונוטלין אין נאמן בשבועת היסת שנשבע. וכן משמע מדברי המרדכי שם בשם ראב"י דס"ל דאפי' נשבעין ונפטרין צריכין שבועה לאמת דבריו שכך נשבע בב"ד. וכן יש ללמוד מדברי הש"ך שם ס"ק ס"ג שכתב או מיירי שרוצה לישבע שאין חייב לו עכ"ל [עיין ביאור דבריו בנתי'] משמע מדבריהם דנשבעין ונוטלין אפי' אם רוצה לישבע כן אינו נאמן ואין לומר דהיינו דוקא באותן נשבעין ונוטלין שבפ' כל הנשבעין דמן התורה אפילו בשבועה אין נוטלין ע"כ אין להם ליטול רק אם ישבעו כתקנות חכמים משא"כ אלו שבפ' הכותב דמה"ת נוטלים בלא שבועה אלא שחז"ל תקנו דלא יטלו אלא בשבועה די בזה אם ישבע ע"ז שכבר יצא י"ח תקנות חז"ל דנלענ"ד דאין לחלק דעכ"ז מי שבא ליטול עליו הראי' וכן מוכח להדי' בתשובת הריב"ש סי' קפ"ט שהביא הב"י בטור אה"ע ריש סי' צ"ו ע"ש בסוף דבריו שכתב וז"ל והטענה שטען בן הבת שכבר נשבעה אם אמו על כתובתה לפני ב"ד ואבד שטר השבועה כו' אינה טענה שעליו להביא ראי' ואם לא הביא הפסיד ונסתחפה שדיהו עכ"ל. אלמא דאע"ג שטען ברי אינו נאמן בשבועה שכבר נשבעה וא"כ לא היתה נאמנת לומר שפטר אותה משבועה אפי' היתה רוצה לישבע ע"ז:

(**כג**) **ולפ"ז** לא מהני גם כן עד אחד לפוטרה מהשבעת כתובה לא מבעי' לדעת הרמ"א בסי' פ"ז סוף סעי' ו' דאין עד מסייע פוטר הכא דאין הבעל דין נאמן בטענתו בשבועה אלא מחמת מיגו. א"כ כ"ש היכא דאין הבע"ד נאמן בשבועה כלל על טענתו רק הי' צריך לישבע שבועה אחרת שאין לו עלי' עד מסייע אלא אפי' לדעת הש"ך שם סס"ק כ"א דעד מסייע פוטר אפי' היכא שאינו נאמן בלא מיגו מ"מ שאני התם דעכ"פ נאמן בטענתו בשבועה אם ישבע שכן הוא כמו שהוא טוען וע"ז יש לו עד המעיד שכן הוא האמת ומש"ה פוטרו משבועה משא"כ בנ"ד דמה מהני לו עד המסייע בטענתו לפוטרו משבועה כיון שהוא בעצמו לא הי' נאמן אפילו אם הי' נשבע שכן הוא כמו שאומר העד המסייע לטענתו וא"כ גם הסברא שכתב שם הש"ך דעד אחד לענין השבועה הוא כשנים לענין ממון ליתא בנ"ד. דאדרבא איכא סברא להיפוך דכיון דעד המחייב שבועה הוא דוקא אותה שבועה שהעד מכחישו כמבואר בפוסקים בכמה דוכתי כן עד הפוטר אינו פוטר אלא מאותה שבועה שהעד מסייע וכ"ז אם לא תפס בנכסי היתומים אבל אם תפס אפילו בעדים דהשתא שבועתו היא לפטור ודאי דמהני לי' אם ישבע שפטר אותו משבועה דהוי מפטור לפטור וא"כ עד המסייע פוטרו מאותה שבועה שהי' מחויב

לישבע וע"ז בעצמו העד מסייעו ואפי' לדעת הרמ"א הנ"ל דאין עד מסייעו פוטר במקום שאינו נאמן רק מחמת מיגו הכא באלמנה האי טענה גופא דפטר אותה משבועה טענה מעלייתא היא דרגילות הוא ועדיף טפי ממחילה שכתב הש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ב דאינו נאמן בטענת מחילה אלא ע"י מיגו ועוד דהבא ליפרע מנכסי יתומים ותפס ואינו רוצה כלל לישבע לא מפקינן מיני' כמ"ש הש"ך סי' פ"ב ס"ק י"ז וסי' ס"ז ס"ק כ"ה ומשמע דאפי' ביתומים קטנים דינא הכי אלא דמשמתינן כו' ולענין זה ודאי דמהני עד אחד וכיון שא"צ לישבע על כתובתה אין משביעין אותה גם כן על אפוטרופסת שנעשה בחיי בעלה שאינה אלא על ידי גלגול:

(**כד**) **ולענין** שבועת אפוטרופס שנעשתה לאחר מיתה. כיון דבסי' ר"צ סי' כ"ח מביא ב' דיעות אם משביעים אפוטרופוס שסמכו אצל יתומים ולא הכריע. נראה דמספיקא לא משביעינן [ולא דמי למה דתנן פרק הכותב ד' פ"ו היורשין משביעין אותה לעתיד לבא] וגם מהגהת רמ"א שם נראה שהכריע ראשונה שאין משביעין אותה. ואע"ג דכתב הבאר גולה דכתב הב"ח בשם הרמ"ה דדוקא בהגיעו לעונת הפעוטות מיקרי יתומים שסמכו כו' נראה דהיינו דוקא לענין שיהי' לו דין אפוטרופוס לקנות ולמכור אבל לא לענין שבועה דודאי להך דיעה שאין משביעין אותו הטעם הוא משום דילמא מימנע כו' וקורא ע"ז משלם רעה תחת טובה כ"ש שיש לחוש לתקנות קטני קטנים דילמא מימנע כו'. ועוד דבנ"ד הרי יש לה עד אחד שמינה אותה בעלה אפוטרופוס והוי אפוטרופוס שמינוהו אבי היתומים דודאי אין משביעין אותו ומחמת זה הי' מקום לגרוע כחה בהשבח אפילו להפוסקים דשאר אלמנה השבח שלה כיון דנחתה לנכסים בתור אפוטרופוס אלא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר שהרי העיד שציוה בעלה שתהי' עוסקת בנכסים ויהי' מעות כתובתה כגבוי ומונח בשותפות כמ"ש לשון העד באות כ"א וא"כ יש לה בהשבח לפי ערך כנגד כתובתה ומ"מ בהמותר אין לה כלום ואפי' שכר טרחא כדין שותף כיון שקבלה עלי' גם לפ"ז יש עלי' שבועת השותפין כיון שיש לה חלק בריוח אלא דלענין השבועה ראוי לב"ד לעשות פשר עם האלמנה ומדעתה ומרצונה ולתועלת היתומים שהרי ע"פ דין מחוייבין עכ"פ היורשין לשלם שכר טרחא על הדרך שנתבאר אות י"ט כ' וזה נוטלת לכל הדיעות בלא שבועה וכן מכאן ולהבא יעשו הב"ד כפי מה שיראו בעיניהם שהוא לטובת ותועלת היתומים:

(**כה**) **ולענין** פרנסת ונשואי הבנות נלענ"ד דאע"ג דכתב הב"ש בסי' קי"ג ס"ק י"ב בשם הט"ז דאם לא השיא בת בחייו רק שאומדים דעתו יש לפסוק כדיעה קמייתא שם ברמ"א שלא להרבות על עישור נכסים נ"ל דכל הפוסקים החולקים בזה לא מיירי רק ביורשים

גדולים שאין הבנות יכולות להוציא מידם יותר מעישור נכסים ע"פ אומדן דעת ואפי' נראה שיהי' תועלת להם שאין ב"ד נזקקים לתועלת גדולים אבל בקטנים שהאפוטרופוס או הב"ד הם אביהם של יתומים יש להם לעשות כמו אב בשלו ממש שכל שנראה להם תועלת בדבר אם יוסיפו על עישור נכסים יעשו שידוכים הגונים עם הבנות ועי"ז יהיו קופצים ב"א מהוגנים גם על הבנים משא"כ אם יתנו להם נדוניא מועטת היו מוכרחים לעשות עמהם שידוכים פשוטים ועי"ז יהי' ריעותא גם להבנים. וגם יש לחוש אולי עי"ז יחזרו אח"כ הבנות על אחיהם מחמת עוני ח"ו ושאר חששות כיוצא באלו ודאי דיש לב"ד או לאפוטרופוס רשות לעשות לטובת היתומים ולהוסיף על עישור כדרך כל אב הנותן לבתו. ואל תתמה ע"ז דהאיך נחמיר על יתומים קטנים יותר מעל גדולים שהרי לר"ת וסייעתו שהביא הב"י ביו"ד סי' רמ"ח דס"ל שאין כופין על הצדקה אלא בדברים אבל אין יורדין לנכסיו [ואפי' להפוסקים דקי"ל כוותייהו דכופין על הצדקה היינו דוקא בפניו והרי קטנים כשלא בפניו דמי] וא"כ הא דאמרינן בפ"ק דב"ב ד"ח ע"א רבה רמי צדקה איתמי דבי מר מריין לאחשובינהו ע"כ הטעם הוא משום דלאחשובינהו עדיף טפי ואפי' להוציא מיתומים קטנים יותר מכפי מה שהוא שורת הדין בגדולים והיינו משום דאפוטרופא לדיקני לא מוקמינן ואין כופין אותם אפי' בדבר שהוא לטובתם. וגדולה מזה מצינו שב"ד יכולים להשיא את הקטנה ולהתנות שאם תמאן תאבד כל אשר לה אה"ע סי' מ"ג:

(**כו**) **ועוד** נלע"ד להביא קצת ראי' לזה דכל עיקר מה שגובין פרנסת הבנות מיתומים קטנים אינו אלא משום תועלת שלהם דאל"כ לא היו מוציאים מהם כלל אפי' עישור נכסים או פחות דהנה בפ' מציאת האשה דס"ט ע"א אמרינן והשתא דאמרת בת [לענין פרנסה] בעלת חוב הויא דאבא או דאחי למאי נ"מ למיגבי בינונית שלא בשבועה [אם היא בע"ח דאחי] וזיבורית בשבועה [אם היא בע"ח דאבא שאין נפרעים מנכסי יתומים אלא בשבועה ומן הזיבורית] מאי. ואמר שם ת"ש דרבינא אגבה לברתא דרב אשי ממר ברי' דרב אשי בינונית ושלא בשבועה ומברי' דרב סמא ברי' דרב אשי זיבורית ובשבועה ופרש"י ז"ל שמת רב סמא בחיי אביו רב אשי. ומקשו הכי דמנ"ל לרש"י הא שמת רב סמא בחיי אביו. וגם לאיזה צורך פי' כן. והנלע"ד בזה משום דיש לדקדק למאי נ"מ אסיק בגמרא הא דאגבה מברי' דרב סמא זיבורית ובשבועה. הא כבר איפשיט אבעי' מהא דאגבה ממר בינונית ושלא בשבועה אלמא בע"ח דאחי הויא. ונראה דהנה קשה אהא דקאמר דאי בע"ח דאבא אינה גובה אלא בשבועה דהא הטעם דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה פירש"י בפ' הכותב דפ"ז ע"א משום דטענינן ליתמי דילמא פריע

אבוהון והאי טעמא לא שייך הכא דהא אכתי לא הגיע זמן הפירעון קודם נשואי הבת ואי משום דחיישינן דלמא אתפסה צררי מנא פסיקא לי' כ"כ דחיישינן להכי לענין פרנסה והרי מזונות גבו מיתמי בלא שבועה ע"כ נראה דמעיקרא נמי לא הוי פסיקא לי' רק בחד צד דאי בע"ח דאחי הויא ודאי גובה בלא שבועה אבל אם היא בע"ח דאבא יכול להיות דצריכה שבועה ולפ"ז לא מצי למיפשט מהא דאגבה ממר ברי' דרב אשי שלא בשבועה דבע"ח דאחי הויא די"ל לעולם דהויא בע"ח דאבא ואפ"ה גובה שלא בשבועה משום דהוא תוך זמנו ולא חיישינן לצררי. וכן לענין בינונית יש לומר דאע"ג דהיא בע"ח דאבא מ"מ תקנות חכמים היתה כן להגבותה מן הבינונית משום ואת בנותיכם תנו לאנשים כי היכי דקפצו עלה ואתו נסבי לה כדאמרינן בפ' נערה [והא דקאמר מעיקרא נ"מ לבינוני' היינו דוקא בחד צד כדלעיל דאי בע"ח דאבא הויא יכול להיות דגובה מן הזיבורית] ומ"מ יש נ"מ בהא דהויא בע"ח דאבא שלא לגבות מן הראוי וכמ"ש הרא"ש [ובזה ניחא הא דלא חשיב בגמרא דנ"מ לגבות מן הראוי משום דהוא מילתא דפשיטא דבזה יש נ"מ ולא קא חשיב אלא הנהו דמספקא לי' ורק יכול להיות כן אם היא בע"ח דאבא משא"כ אם בע"ח דאחי וחדא מיגו חדא קא מיבעי' לי' אם הי' פושט לו דהוי בע"ח דאבא] ולהכי מסיק דאגבה לה מברי' דרב סמא בשבועה וכדפירש"י דידוע הי' להם שמת רב סמא בחיי אביו וא"כ אין חשש שפרע לה רב סמא ואין השבועה אלא שמא התפיסה רב אשי צררי וא"כ חיישׁ רבינא לצררי ואפ"ה אגבה ממר שלא בשבועה ומוכח שפיר דבע"ח דאחי הויא ועליהם להביא ראי' אם יטענו שהתפיסה אביהם צררי משא"כ לברי' דרב סמא טענינן לי' אנן דילמא אי הוי רב סמא קיים הוי מייתי ראי' והשתא דאתינן להכי א"כ איך גובין כלל לפרנסה מיתומים קטנים ניחוש לצררי או לשום טענה אחרת כגון שאמר האב אל יתפרנסו בני מנכסי ואפי' בשבועה אין לגבות מהן. ואין לומר דבאמת לא גבינן פרנסה מיתומים קטנים אא"כ יעלו המזונות עד שתבגר יותר מהפרנסה דא"כ אמאי לא מוקי הא דאמר רב הונא אמר רב פרנסה אינה כתנאי כתובה לענין לגבות מיתומים קטנים. אלא ודאי דגובה. וע"כ הטעם משום לאחשובינהו כנ"ל וע"פ רוב יש תועלת להיתומים [ולהכי לא מצי לאוקמי הא דאמר רב הונא אמר רב בהכי] וא"כ לעולם גובה ואין חילוק בין עישור נכסים או יותר:

ואע"פ שלא מצאתי חילוק זה שבין יתומים גדולים לקטנים בשום פוסק כמדומה לי דכן עמא דבר שהאפוטרופסין מוציאין על נשואי הבנות יותר מעישור נכסים ובפרט כשהאלמנה עצמה נתמנית מבעלה להיות אפוטרופוס. בודאי שהיא עושה כמו בשלה:

והוא ית"ש למען חותמו אמת יפקח עינינו להמציא לנו דרך אמת בתורה דכתוב בה שלום ואמת

סימן כט

תשובה

תשובה בענין הנ"ל מהרב הגאון מו"ה ר' נפתלי הגאב"ד דק"ק שאט:

מכתבו הטהור האיר מול פני מראה פנים בכל עבר ופינה אך הגיעני ביומא דשוק הגדול והייתי טרוד מאד ואחרי אשר עבר הטרדא לקחתי פנאי לעיין להשיב מפני הכבוד הגם שקשה עלי המכתב כי זקנתי מהיות לאיש לעמוד בקשרי מלחמות ה' אך אמרתי לנפשי לחזק בדבר למען עבותת האהבה הקשורה בלבנו. הנה ראיתי דבריו הנחמדים מיוסדים על אדני השכל כאשר האריך והרחיב ברוב חריפותו ובקיאותו אכן ליקבוע להלכה עדיין יש לדון ולפקפק "באיזה דברים":

(**א**) **מה** שנראה לכת"ר להכריע בדעת הרשב"ם באשה ניזונית לא מהני ראו אפילו במטלטלין לענ"ד לא ראיתי ראי' מוכרחת הגם שהמשנה דאיירי באשה יורשת איירי בין בקרקע ובין במטלטלין אבל הרשב"ם שבא לחדש דין ולחלק דוקא באשה יורשת דינא הכי דראו מהני בכל ענין אם לא שקלי מזונות אבל בשאר אלמנה יש אופן דלא מהני ראו כ"א בנכסים מועטים ולא נחית בזה לבאר באשה אלמנה כל פרטי החילוקים כי סמך על סברא חיצונה בתפסה מטלטלין לא גרע ממבטל כיסו של חבירו אפילו בזמן שיש לחבירו ריוח ידוע כמבואר בסי' רצ"ב ומה שדימה מעכ"ת לשותף בתוך זמנו דלא מצי למימר לעצמי הרוחתי. נ"ל דלא דמי שאני שותף דמתחלה נחית ע"ד להשתכר כ"א כמבואר ברא"ש לכן אין ביד השותף להפקיע עצמו מחבירו. אבל הכא האשה יש בידה בכל עת להפקיע עצמה משיעבוד מעשי ידיה כר"ה בכתובות דיכולה לומר אינה ניזונית וא"ע ואפילו היא ניזונית אין להיורשים לתבוע כ"א המזונות ולא השבח כי כבר שלחה בה יד לגזול ואין הגזלנים משלמין אלא כשעת הגזילה. ומה שכתב מעכ"ת דמהרשב"א אין ראי' דסמך עצמו על הסברא דכתב בתר הכי דלעסק לבנות ולסתור אין בכלל מעשי ידיה תמה אני בזה א"כ לסברא זו אף במקרקע הכי דינא אלא צ"ל כמ"ש בב"ש ס"ק ט' דתחלה כתב הטעם משום גזלן הוא לדעת הפוסקים דהכל בכלל מע"י וא"כ לדעתם יש חילוק בין קרקע למטלטלין ואח"כ כתב סברות עצמו דעסק כזאת לאו בכלל מע"י ולסברא זו בין קרקע למטלטלין אין חילוק וא"כ בחזינין בדעת הרשב"א לחלק כן ע"פ דעת הפסוקים דס"ל הכל בכלל מעשי ידיה מי יבוא אחריו לחלוק על סברתו:

(**ב**) **אמנם** ראיתי בב"ש סק"ח שם משמע כדעת מעכ"ת דלהרשב"ם אף במטלטלין הדין כן אבל לא הבנתי את דבריו מאי קאמר דאף הרשב"ם לא הכריע כדיעה זו דר"ל מה שמסיים בטעם אחר דעסק זה לאו בכלל מע"י הוא ולאו מטעם שליחות יד א"כ סתר עצמו למה שכתב בס"ק ט' הנ"ל ולדעתי במה שכתב בס"ק ט' הוא חזרה למה שכתב בס"ק ח' וגם לדעתי הסברא מצד עצמו מכרעת כן במטלטלין להיות מהני ראו אפילו בניזונות ואביא ראי' מטעוני דמר אשר כתב בדבריו הנחמדים בסעי' י"א הביא דעת הרמב"ם דהלואה לזמן הוה כמו מתנה להכי חשב כת"ר הלואה כמו נכסי מלוג ומע"י בנכסי מלוג שלה הכריח כת"ר דהשבח לעצמה. ואמת אגיד בראותי זאת האירו עיני אמרתי שפתים יושק לאומר דברי נכוחים וישרים למוצאי דעת וא"כ ה"נ למה לא נימא כן כיון דכבר שלחה ידה לגזול באומרת ראו כו' דינה בזה כשאר גזלן ומבואר בתוס' ב"ק די"א ע"א ד"ה אין שמין כו' דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים. וכיון דכבר קנתה מאי איכפת לן שהיא ניזונית כיון דמע"י במעות שלה לא שייך להיורשים כאשר כן דעת מעכ"ת. ועוד מי יבוא אחר המלך לחלוק על הרשב"א באשר לא מצינו חילוק מפורש בדעת הראשונים ומצוה עלינו להשוות דעת הפוסקים בכל מה שאפשר להעמיס בדבריהם להשוותם ולישבם אפי' במקום דחוק וכאן מצאתי רחבת ידים שכולם יסכימו לדעת הרשב"א רק הב"ש סק"ח עומד לנגדי אבל מצאתי סתירה לדבריו בסק"ט לכן אם יסכים מר עמדי בזה הייתי מכריע כן להלכה:

(**ג**) **מה** שכתב מעכ"ת באות ד' להוכיח בדעת הרשב"ם דמיעוט נכסים ל"ד לבד שקשה לדלג על ההרים הרמים ה"ה אבות העולם ראשונים ואחרונים כולם העתיקו את את דבריו בנכסים מועטים ולא השתמט חד מהפוסקים לומר דעתו לפרש דה"ה נכסים מרובים והגם אם הי' ראיות מוכרחות לזה לפרש מועטים ל"ד הי' קשה מאד לומר כן נגד כל הראשונים ואחרונים שהשמיטו את הדין לפרש ה"ה נכסים מרובים וכ"ש שמצאתי תשובה לפקפק על ראיות כת"ר דלאו מוכרחים המה כי מה שרוצה כת"ר להוכיח ע"פ הכרח קושי' התוס' והרא"ש על הרשב"ם ולתרץ דברי הרשב"ם וע"פ זה רוצה מעכ"ת לברר את ראיותיו אמרתי בזה שערי תירוצים לא ננעלו יש ויש אופנים שונים לתרץ דברי הרשב"ם בטוב טעם ודעת. בראש מה שהקשו בתוספות ורא"ש על הרשב"ם מהא דאלמנה ששמה לעצמה לאו כלום הוא לענ"ד יש לתרץ בדבר פשוט אחר שראינו מכל הפוסקים דס"ל בדעת הרשב"ם דוקא בנכסים מועטים א"כ י"ל כיון דהרשב"ם איירי דוקא בנכסים מועטים אין ראי' משם דשמה לעצמה דהתם מבואר הטעם מאן פליג לך ומאן שם לך להכי כל זמן שלא גבתה הכתובה כל הנכסים בחזקת יורשים קיימו

דאמרי' אין ברירה להכי קודם החלוקה אין מגיע לה ריוח אפי' מה שמגיע על חלקה אבל במיעוט נכסים שאין לה כדי כתובתה דלא שייך בזה לא ברירה ולא לומר מאן פליג לך וגם מאן שם לא שייך בזה דאה"נ דזה כונת הרשב"א שדקדק בלשונו לומר דאין לה כדי כתובתה ולכאורה ה"ה באם נשתייר רק כתובתה אבל כוונתו על שיעור מצומצם שייך מאן שם לך אפשר בשמו בקיאים הי' שוה ביותר מכתובתה שצריכה לחלוק עם היתומים ואז שייך מאן פליג לך וגם שייך דין ברירה אבל בנשאר מיעוט נכסים כפי שאין הדעת טועה להיות שוה יותר מכתובתה בזה בודאי לא שייך כל הני מאן פליג לך ומאן שם לך ולא דין ברירה לכן לפענ"ד אין מקום לקושיות הרא"ש על שיטת הרשב"ם אלא דהרא"ש מיאן גם בפי' הרשב"ם לפרש במיעוט נכסים כמבואר שם להכי הקשה זאת אבל הרשב"ם לשיטתו אין מקום לקושי' זו. גם מה שרוצה מעכ"ת ליישב קושית התוס' ואם אמרו כו' לענ"ד נראה דבר פשוט לתרץ דאדם אחר לא מהימנינן לי' דכוונתו הי' מתחלה להרויח לעצמו אם לא שגילה דעתו לפני ב' אבל צורבא מרבנן איכא אומדנא דמוכח לא שביק גירסי' כו' כן נראה לי לפרש שיטת הרשב"ם. והשתא לא מצאתי הוכחה בשיטת הרשב"ם דמחלק בין שבח דיוקרא וזולא ובין שבח ע"י עסק ושיטתו דוקא בנכסים מועטים אבל בנכסים מרובים אמרינן מאן פליג לך כו':

(ד) **אמנם** בזה היטבתם לראות מה שמדייק כת"ר בדברי הרשב"ם כאשר ביאר דבריו בסעי' י' שעמד בזה דמתחלה כתב סתם פרשה לעצמה ולא כתב אמרה בב"ד ואח"כ כתב ואלמנה שאמרה בב"ד כו' ולבסוף קא מסיק הלכך אשה כו' אם אמרה ראו כו' ולא הוזכר אמרה בב"ד כה מדייק שם מעכ"ת בדברי הרשב"ם ואני אוסיף עוד לדייק על היתור לשון דבקיצור הל"ל ואלמנה שמת בעלה והניח נכסים מועטים ואמרה ראו כו ולמה חלקן בשני בבות דמעיקרא כתב דין אלמנה שאמרה בב"ד ראו כו' ואח"כ כתב הלכך אשה שמת בעלה כו' אי נימא כמשמעות הפוסקים דהרשב"ם איירי דוקא בנכסים מועטים ובמרובים מודה הרשב"ם דלא מהני ראו א"כ הרישא והסיפא בדברי הרשב"ם הכל חד בבא הוה יתור לשון אלא ע"כ נראה מלשונו דכתב לן תרי בבות מעיקרא כתב ואלמנה שאמרה בב"ד ראו כו' ולא הזכיר שהניח נכסים מועטים משום דבריש דבריו שהזכיר ואלמנה כו' כוונתו על נכסים מרובים להכי צריך דוקא אמרה בב"ד דאי לא אמרה בב"ד בגילוי דעת לחוד לא מהני מטעם מאן שם לך ומאן פליג לך אבל אם אמרה בב"ד כיון דאבדה מזונות ע"י אמירה לב"ד דלא עדיף מאילו תובעת כתובתה בב"ד ולהכי דינה בזה כאילו כבר גבתה כתובתה והשבח לעצמה דאל"כ ילקה מדת הדין דתאבד מזונותיה ומעשי ידיה יטלו היתומים וכן איתא בתוספות בד"ה ואם אמרה ראו כו' פי'

בקונטרס ואם אמרה הכי ליתי לה מזונות ולא מצינו מפורש זאת אבל דכוונתם לפרש ברשב"ם דלהכי דייק לומר באלמנה שאמרה בב"ד משום דעיקר הטעם דהשבח לעצמה משום דבאמירה זו יש לה מזונות וזה דוקא אם אמרה כן בב"ד אבל בגילוי דעת לפני עדים לא אבדה מזונותי' להכי נמי לא מהני ראו משום דמאן שם לך ומאן פליג לך וכל זה בנכסים מרובים דצריכה לחלוקה ולשומא אבל בנכסים מועטים בגילוי דעת לחוד סגי ואפילו נפרש כן שיטות הרשב"ם מ"מ עדיין לא תקשה עליו מהא דאלמנה ששמה לעצמה לאו כלום דהתם שאני דלא הוה עשתה ע"פ ב"ד כלל אבל הכא כיון דאמרה לב"ד וב"ד הניחוה לעסוק וע"י אמירה זו אבדה מזונותי' הדין נותן שלא תלקה בתרתי כיון דאין לה מזונות מהראוי שיהי' השבח מע"י לעצמה כן הייתי מפרש שיטו' הרשב"ם אבל מה אעשה שבכל הראשונים לא הזכירו דין זה בנכסים מרובים על שם הרשב"א והטור והרא"ש ולא במרדכי ולא בהמחבר אלא כולם ניבאו בסיגנון אחד לפרש בדעת הרשב"ם בנכסים מועטים. עוד אפשר לומר ניהי דהרשב"ם דיבר בשתי בבות בבא אחת באמרה לב"ד מהני אפי' בנכסים מרובים ובפני עדים דוקא בנכסים מועטים מ"מ הפוסקים השמיטו דין זה האי בבא דנכסים מרובים משום דלא ישרו בעיניהם דליהוי מהני אפילו באמרה לב"ד כ"ז שלא נחלקו ולא נישמו אמרי' לה מאן שם לך כו' כקושי' התוס' מהא דשמה לעצמה אבל על נכסים מועטים ליכא קושית התוספות לכן כולם הביאו רק האי בבא דנכסים מועטים ואפשר שלשון הרשב"ם שלפנינו נשתבש כי ברש"י המצוין על האלפס שם הלשון מדויק יותר ושם א"א לפרש בענין אחר כ"א כוונתו דוקא בנכסים מועטים ושם לא הוזכר אמירה בב"ד וכן הר"ש במרדכי העתיק כל הלשון של הרשב"ם ולא הזכיר אמירה בב"ד ומשם נמי משמע שהי' לפניהם הגירסא ברשב"ם כמו הגירסא ברש"י המצוין על האלפס ואחר שכולם ניבאו בסגנון אחד מי יבוא אחריהם לפרש את הרשב"ם באופן אחר:

(ה) **מה** שמסתפק מעכ"ת באשה ששבחה הנכסים מחמת עצמה אי נימא דשביחא לה מילתא למיטרח קמי דיתמי דהא גם בראו ה"א הכי וניהי דלמסקנא לא אמרינן זאת היינו דוקא באמרה ראו. והנה מעכ"ת הכריע בזה דגם באשה אין לחלק כמו באחים כן הדין באשה ואני אוסיף תבלין לזה להכריע דע"כ מוכרחת דגם באשה השבח לעצמה נחזי אנן דהגמ' פריך פשיטא באשה שאמרה ראו ואמאי לא פריך כן ברישא דתני באחין שאמרו ראו וע"כ צ"ל בגוף הדין דראו מהני לאו מילתא דפשיטא היא אלא דפריך אאשה ממ"נ מאחין כיון דכבר אשמועי' ברישא באחין פשיטא דבאשה נמי הדין הכי וע"ז משני דה"א דאשה שאני דה"א דשביחא לה מילתא טפי מאחין ועוד נחזי אנן להבין מאי דקאמר רבא

לא שנו כו' אבל מחמת עצמן אפי' לא אמר ראו מהני ולכאורה מנ"ל הא הא במתניתין הוצרך לאשמועי' באומר ראו ואם הדין דוקא בשבחו מחמת נכסים אבל במחמת עצמם אפילו בלא ראו מהני אמאי סתם התנא ולא אשמועינן נמי במחמת עצמן אפי' בלא ראו מהני וע"כ צ"ל דסברת רבא דהוא מילתא דפשיטא בסברא חיצונה ניהי דהאי דין במחמת נכסים אי לא הוה תני במתני' דמהני ראו לא הוה ידעינן מסברא אבל במחמת עצמן הוא מילתא דפשיטא דמהני אפילו בלא ראו עד דהתנא א"צ לאשמועינן א"כ לפ"ז מסתבר שיהי' השבח לעצמה במחמת עצמן בלאו ראו משבחו מחמת נכסים באומר ראו כיון דהא צריך התנא לאשמועינן והא לא צריך וכיון דלפי המסקנא לא אמרינן בשיבחו מחמת נכסים בראו דשביחא לה מילתא למיטרח כ"ש דאמרינן בשבחה מחמת עצמה שהשבח לעצמה ולא ניחא לה למטרח קמי דיתמי אלא טרחה לעצמה כן נלענ"ד דאשה לא גרע מאחים בזה:

אבל שוב אמרתי בטל דעתי נגד משמעות הש"ע דחזינן בח"מ רפ"ז שם שהביא החילוק בין שבח מחמת נכסים ובין מחמת עצמן וכאן באה"ע לא הוזכר מזה כלום משמע דס"ל דהאי חילוק אינו אלא באחים או ה"ה באשה היורשת אבל בשאר אלמנה דלית לה חלק בהנכסים כל זמן שלא אמרו ראו הנכסים בחזקת היורשים וגם ראו לא מהני לדעת הרשב"ם דוקא בנכסים מועטים אבל בנכסים מרובים לא. והסברא בזה כמבואר בב"ש סק"י דוקא אם אמרה ראו דינה כאשה יורשת דחשבינן כאלו גבתה הקרקע לכתובתה אבל בלא ראו לא חשבינן כגבוי ואין לה שום שייכות בריוח:

(ו) **ולענין** אם צריכה לומר לפני ב"ד ראו או סגי בגילוי דעת לחוד לכאורה יש לפסוק כמבואר ברמ"א ח"מ סי' רפ"ז שם מחלק בגדולים סגי בפני עדים ובקטנים בעי דוקא בפני ב"ד. ולכאורה הייתי אומר ג"כ הכא דין זה לחלק אבל קשה למה סתם בזה הרמ"א ז"ל ולא הזכיר מזה כלום. לכן אני אומר בזה דוקא התם באחים דאיירי ג"כ בנכסים מרובים ומיירי התם לענין כל השבח אף המגיע לחלק היתומים שיטול העוסק כל השבח בזה ודאי הסברא נותנת שצריך להודיע לב"ד דאם הי' מודיע לב"ד הי' הב"ד חוששין להפסד היתומים והעמידו אפוטרופוס לעסוק עבור הקטנים. אבל הכא באלמנה שיש לה זכיות דוקא בנכסים מועטים שאין לה כדי כתובתה מאי נ"מ להודיע לב"ד כי מה היו הב"ד יכולים לעשות שהיתה תובעת כתובתה בודאי סגי בגילוי דעת לחוד אמנם במטלטלים לפי מה שבארתי ולפי משמעות אחרונים דכ"ע מודים להרשב"א דמהני ראו מטעם שליחות יד ואפילו בנכסים מרובים אפשר שצריכה להודיע לב"ד כי אילו היתה מודיע לב"ד היו ב"ד מעמידים אפוטרופוס להרויח בשבילם או אפשר דמאי נ"מ כיון

דמטעם גזילה אתינן עליה מאי נ"מ לא גרועה היא משאר גזלן דמשלם כשעת הגזילה והחילוק בזה בין שבחי דממילא ובין שבחי דע"י עסק והוצאה ושארי פרטי האופנים המבוארים בסימן שס"ב. וכן דעתי הקלושה מכרעת בזה להיות הדין בכל פרטי האופנים המבואר שם בסי' הנ"ל הגם שלא הודיע לב"ד רק בגילוי דעת בפני עדים:

(ז) **במה** שעמד מעכ"ת על הרא"ש שמפרש בדעת הרשב"ם אינה ניזונת כגון שתבעה כתובתה בב"ד בודאי הדבר צריך תלמוד להבין מה רצה בזה וגם משמעות לשון הרשב"ם לא משמע הכי דמחלק בין שקלי מזונות או לא שקלי וגם צ"ע מי דחק את הרא"ש לפרש בזה כי זה בודאי אין הדעת סובלת באם אמרה ראו כו' ואני ניזונת משלי וכן עבדה כן שהיתה ניזונת משלה נימא בזה דמעשה ידי' ליתומים וכי עדיפא יתומים מהבעל שיכולה לומר אינה ניזונת ואיני עושה ואפשר שזה דחקו שגם לפני הרא"ש הי' הגירסא ברשב"ם כמו שכתוב לפנינו אלמנה שאמרה בב"ד ראו כו' והי' קשה להרא"ש מש"נ מאחים שכתב שדי לפני עדים והרא"ש הי' מפרש את הרשב"ם דאיירי דוקא בנכסים מועטים דלא שייך בזה לא מאן שם לך ולא מאן פליג לך ואמאי צריך לב"ד להכי הי' סברתו לפרש דברי הרשב"ם דאי אפשר למצוא גוון בנכסים מועטים לומר בזה דאינה ניזונת בשלמא בנכסים מרובים איכא הכרה דחילקה לעצמה חלק מהעזבון כשיעור כתובתה ועסקה בזה ומפרנסה א"ע בזה ומשאר תפיסת הבית לא נטלה כלום על מזונותי' אבל בנכסים מועטים מסתמא לית לה ממקום אחר לפרנס א"ע כ"א מהאי מיעוט הנכסים ואם ניזונת מזה במאי איכא הכרה שאינה ניזונת משל יתומים אם לא שתבעה בב"ד את כתובתה ואבדה את מזונותי' וזה ג"כ כונת הרשב"ם דקאמר אצל אלמנה שאמרה ראו לב"ד דבזה שפיר יכולים למימר עלי' שאינה ניזונת:

(ח) **ומה** שחידש מעכ"ת דין חדש דבהלוואה והרויחה אפי' ניזונת השבח שלה כאשר האריך שם בסעי' י"א וטעמו ונימוקו עמו בזה כבר אמרתי לעיל שזה הוטב בעיני לסברא ישרה וגם לשיטתו שאומר במטלטלים כ"ע מודים דהשבח שלה בלא"ה אין נ"מ לדין באומרת ראו אפילו בניזונת אמנם מה שרוצה לחדש דבר להיות השבח שלה אפי' עסקה בסתם ולא אמרה ראו תמהני בזה הלא מבואר במרדכי ההיפוך שם בתשובת ר"ש וז"ל ואין לדמות אשה זו לאדם שנטל מעות מחבירו שלא מדעתו דכי משלם לחבירו משלם דמים ולא משלם שבח מידי דהוי אגזלן הכא אשה זו לאו בתורת גזלנות ירדה כו' ושליחות דיתמי עבדי עכ"ל. הרי מבואר בהדיא כל זמן שלא אמרה ראו אמרינן דשליחותא דיתמי קעבדי וה"נ בנידון דידן אם לותה ועסקה בסתם בודאי שליחותא דיתמי קעבדה ולא עוד אמינא בזה דמעולם לא קא זכתה לעצמה את הלואה זו הגם אי

נימא כדעת הרמב"ם דשאלה לזמן הוה כמתנה ה"מ בלוה שלוה לצורך עצמו אבל הכא כ"ע ידעי דהיא עוסקת בסתם לצורך יתומים לכן גם המלוה שלוה אותה כונתו הי' לצורך היתומים ואינה אלא כשלוחא דיתמי הגע עצמך אם אחד שולח שליח ללות והמלוה ידע שלצורך המשלח הוא לוה וכי נימא בזה דהשליח יכול לזכות הלואה זו לצורך עצמו לכן נראה לי בלא אמרה ראו בודאי אין מגיע לה השבח כי הסברא אין נותנת לומר כן ובפרט שמבואר במרדכי כן בשם הר"ש ומי יבוא אחריו לחלוק בזה:

(ט) **במה** שמחלק מעכ"ת על הב"ש סק"ט והכריע כהח"מ סק"ז כאשר האריך י"ג וי"ד ורוצה לפרש בדברי הראב"ד שנוטלת שכר טרחה לשון הטור שהביאו א"א לפרש הכא דלשונו שם הכי והראב"ד פי' אע"פ שהיא ניזונת אין השבח שהשביחה הקרקע שלהן כו' הרי הלשון מבואר בהדיא שהשבח אינו של היתומים אלא שלה ואיך נפרש זאת על שכר טרחה וגם מה שרוצה לפרש דבריו על אשה יורשת מסתימות לשונו לא משמע הכי וכן הכא בהמחבר דאירי בסתם אלמנה וכתב ויש מי שאומר שהשבח לעצמה וזה היש מי שאומר הוא דעת הראב"ד אלמא דגם המחבר מפרש דעת הראב"ד בסתם אלמנה ומה שמבואר בח"מ דאירי דוקא במטלטלים תמה אני לבד דמסתימות לשונו לא משמע הכי עוד זאת איך נפרש דבריו דוקא במטלטלין הלא זיל בתר טעמי' דקאמר דלא אמר מע"י ליתומים אלא במ"י הקבועים כגון טוה או האורגת כו' א"כ לטעם זה מה לי מטלטלי' או קרקע ומה נ"מ בין ניזונת או אינה ניזונת הלא עיקר החילוק בין ניזונת היינו לדעת הפוסקים דס"ל דהכל בכלל מע"י אבל לדעתו דעסק מו"מ לאו בכלל מע"י מה לי בניזונת אלא לשיטתו עיקר החילוק באמרה ראו שתגלה דעתה שלעצמה טרחה וכן הוא דעת הרשב"א מפורש דס"ל כטעם הראב"ד דאין לבנות ולסתור בכלל מע"י הרי מבואר אף במקרקע הדין כן דלבנות ולסתור לעקור ולנטוע הוא במקרקע ובדברי הרשב"א מבואר בהדיא דאירי באשה שאינה יורשת וחזינן דהראב"ד והרשב"א קאי בחד טעמי דאין הכל בכלל מע"י ולמה נדחוק ליצא מן הפשט דבריו לכן לענ"ד אין לפקפק על פרק הלכה של הב"ש הגם שידעתי מי אנכי שאכניס ראשי בין ההרים הגדולים להכריע נגד גאוני רבנן קשישאי קדמאי אבל האמת יורה דרכו ויש לי על מי להשען על הגאון ב"ש שהוא אחרון ועמוד הוראה והדברים נראין ונוחין להאמר אף מערך קטן כמוני. ועתה מי לנו גדול ומי כמוהו מורה אם על רב האי גאון לא נסמוך על מי נסמוך:

(י) **במה** שהאריך מעכ"ת בסעיף ט"ו ורוצה להכריע כדעת הפוסקים דס"ל בדעת הרא"ש דאף בניזונות יש לה שכר טרחה לענ"ד מי ידע יותר דעת הרא"ש כמו הטור בנו ובקיצור פסקי הרא"ש מפורש בהדיא בניזונת אפילו שכר טרחה אינה נוטלת והפלפלא חריפתא

עמד בזה ונשאר בתימה. ולהנך פוסקים דמפרשים בדעת הרא"ש דפליג רק על מה דמשמע מלשונו דהיינו באינה ניזונת על מה שמבואר ברשב"ם בהדיא דניזונת לא פליג הרא"ש הרי דברי הטור נכונים וישרים בלי קושי' וגמגום ומזה הוציא המוה"ל לפרש כן גם הוא דברי הרא"ש וכן הב"ש הביא והוכיח דכן משמע מתשובת הרא"ש ולדעתי הכרעות פסקי הרא"ש אשר הבאתי הי' מכריע את כולם אפילו היו רוב פוסקים כנגדו כי ידע יותר ממנו לפרש דעת אביו וכ"ש במקום דאיכא רוב פוסקים דס"ל כן על כן לענ"ד אין לזוז מהכרעות הב"ש בפרט שסוגי דעלמא פסקו כוותי' בכל מקום:

(**יא**) **במה** שמפקפק מעכ"ת על ח"מ דמפרש דברי הרא"ש במקרקע אבל במטלטלים מודה הרא"ש והקשה מעכ"ת דמהרא"ש משמע דאיירי דהשביחה מחמת עצמה וע"ז מסיק הרא"ש ואם הי' מעות אינה נוטלת אלא דבר מועט בשכר טרחה והשביחה מחמת עצמה הרי היא כאומרת ראו בהשביחה מחמת נכסים אלמא דהרא"ש ס"ל כן במטלטלים ע"כ חזינן דברי כת"ר ואני אומר בזה הגם שמצדי כבר כתבתי לעיל בסעי' ה' לחזק את דברי מעכ"ת והבאתי ראי' דשבח מחמת עצמן באמרה ראו עדיף טפי מראו מחמת נכסים מ"מ שם אמרתי בטלה דעתי נגד המשמעות בש"ע דבאחין בסימן רפ"ז שם האריך בדין זה לחלק והכא באה"ע לא הזכיר מאומה משמע דס"ל באשה שאינה יורשת לא מהני כ"א באמרה ראו בפירוש ולא בענין אחר. אמנם מה שמראה מקום מלשון הטור שכן זה הלשון מבואר בפסקי הרא"ש מזה לפי הנראה משמע כדבריו דגם סוף דברי הטור דמסיים ואם הי' מעות כו' קאי על כל גווני דמתחיל בין אמרה ראו ובין לא אמרה. אמנם כל זאת היינו מוכרחים לפרש כן אם לא מצינו מהראשונים שיהי' כנגד פירש זה אבל אחר שמצינו מפורש בהרשב"א וכן משמע בהמרדכי שם בתשובת ר"ש כאשר הבאתי לעיל דגם הוא ס"ל כסברות הרשב"א במטלטלים אם אמרה ראו קנתה מטעם גזל לכן מוטל עלינו להשוות הפוסקים ולפרש דברי הטור לצדדים האי דמסיים ואם היו מעות קאי רק על האי חילוקי דלא אמרה ראו ולא נחית לפרש בהדיא דסמך על המעיין ברא"ש דקאמר הטעם במעות משום דלא קיבלה אחריות זה אינו שייך כ"א בעסקה סתם דאמרינן שכל עסקה לטובת היתומים דדינה כאפוטרופוס כמבואר בסימן ר"צ קטנים שסמכו עצמם אצל אשה דינה כאפוטרופוס ובכל עסק אפוטרופוס כל שלא פשע אין אחריות עליו וכן באשה זו אבל כ"ז שייך לומר כן בלא אמרה ראו אבל אם אמרה ראו בודאי אחריות עלי' הרי מפורש דהרא"ש מיירי בלא אמרה ראו וע"ז סמך גם הטור ולא נחית לדייק בלשונו ולפרש את דבריו כי זה ידוע שדבריו נובע מאביו הרא"ש ובמקום דמצינו בהראשונים דס"ל הכי מצוה עלינו להשוות הפוסקים וללמוד סתום מן המפורש:

(**יב**) **ועתה** נבוא לבאר איך הדין באלמנה זו כפי אשר נראה לענ"ד וע"פ אשר בארתי לעיל בקרקעות ונכסים מרובים אין כאן דס"ל להיות השבח שלה אלא דעת הראב"ד והב"ש הביא בשם הב"ח דגם המרדכי ס"ל כן צ"ע הא המרדכי הביא שם תשובת ר"ש ושם הביא דעת הרשב"ם בנכסי' מועטים ודעת הרשב"א נוטה ג"כ אבל לא מכריע לפסוק כן להלכה כי הוא אומר שם מי יכול לדון עם שהתקיף ממנו ומי ישוב את האריות רק אם לדין יש תשובה כו' הרי מלשונו משמע דדעתו הי' נוטה לדין כך אבל אינו רוצה ליל‍ך נגד הגאונים קדמאי דלא ס"ל הכי לכן לדעתי בקרקעות ונכסים מרובים איכא רוב פוסקים דלא ס"ל הכי אבל במטלטלים שאמרה ראו לא מצינו חולק בזה וכן הכריעו אחרונים דמהני ראו ולדעתי נראה אף בנזונת כאשר הארכתי בסעי' א' ובזה לענ"ד נראה דבגילוי דעת בפני עדים לחוד מהני להיות כל השבח שלה בפרט מה שלותה ונו"נ בהלוואות אני מצרף גם דעת מעכ"ת אם אמרה ראו להיות כל השבח שלה. ובקרקעות ונכסים מרובים דהדין שאינה נוטלת השבח ושכר טרחה אם היא ניזונת דעתי כהכרעות הפוסקים דגם הרא"ש מודה שאינה נוטלת ואם אינה ניזונת בשכר טרחה דעת רשב"ם הוא דעת יחיד כי לדעת הרא"ש יש לצרף דעת הפוסקים דס"ל בכל ענין אם אמרה ראו כל השבח שלה אפילו בקרקעות ונכסים מרובים אמנם אם לא אמרה ראו לענין שכר טרחה היא מחלוקת הרשב"ם והרא"ש באינה ניזונת לדעת הרשב"ם אינה נוטלת אפילו שכר טרחה ולדעת הרא"ש נוטלת שכר טרחה:

(**יג**) **בנידון** מה שהאריך בסעי' כ"א כ"ב כ"ג יפה בירר כהלכה כל דבר דבור על אפניו אמנם זאת לבד אני בא להוסיף על דבריו החמודים במה שתופסת מטלטלים ואינה טוענת על גוף המטלטלים ששלה הם אלא שרצונה להיות מוחזקת בהם נגד דברים אחרים שהיא טוענת שהיא השביחה וניהי דמהני התפיסה גם לאחר מיתה כהכרעת או"ת ונתיבות דמהני תפיסה גם במטלטלים ונ"מ במקום שאין הכרעות הפוסקים לענין הדין אם השבח שלה דהיינו מה שתובעת שבח בקרקעות נכסים מרובים או מועטים או לענין שכר טרחה במקום שאינה ניזונית דמהני בתפיסה לטעון קי"ל כהכרעות הנתיבות בכללי תפיסה סעי' ב' אפילו בתופס חפץ אחר רק שצריכה שבועה אם השביחה כפי תביעתה בזה הוא מהנשבעין ונוטלין דלא עדיפה ממלוה התופס במשכן דצריך לישבע בנק"ח כיון דאינו טוען על גוף המשכן ובמקום דנשבעין ונוטלים כבר הכריע מעכ"ת דלא מהני בזה עד המסייעו לפוטרה משבועה כיון דהיא על עצמה אינה יכולה לפטור באותה שבועה שמעיד עליו העד דהיינו שתשבע שבעלה פטרה בשבועה מאי מהני לה הודעת העד אם לא שהי' העד מעיד כדברי' שיודע שכן השביחה כטענתה ואפשר דיש

לחלק דוקא כשבא להוציא מיד הנתבע אין הב"ד מזדקקים עד שיביא ראי' לדבריו או ישבע השבועה המוטלת עליו אבל כאן שכנגד תפס בידו ניהי דהחמירו עליו לישבע בנק"ח מ"מ יכול לפטור עצמו באותה שבועה שכבר פטרה בעלה מכל השבועות ועוד לא דמי לטוען שכבר נשבע דאינה יכולה לפטור עצמה בשבועה זו בנוטלת כ"ז שלא נשבעת על גוף הממון אבל בטוענת שכבר פטרה אותה משבועה הוה כאלו טוענת שבעלה מחל לה ואם תשבע על כך הרי נשבעת על גוף הממון מה לי נשבעת בפירעון וחזרה או נשבעת במחילה ומתנה. אמנם ראיתי בט"ז סימן פ"ז דחולק על הסמ"ע דכתב באם טוענת אתה מחלת לי השבועה פסק שם הט"ז דאינה נאמנת אבל גם ז"א ניהי דהט"ז פסק דאינה נאמנת בלא שבועה מ"מ אם נשבע' שמחל לה מבואר שם בהדיא דנאמנת לישבע כך וא"כ ה"נ בטוענת דבעלה מחל לה בשבועה בודאי יכולה לפטור עצמה בשבועה זו ואם יש לה עד המסייעה בודאי פטורה היא משבועה. [עיין בסמוך בסי' י"ד שם מבואר טעם דמועיל הפטור בשעת מיתתו דהוי כמתנה להכי יכולה לפטור עצמה בשבועה זו]:

(**יד**) **אמנם** שוב אמרתי נחזי אנן טעמי דמהני הפטור בשעת מיתה נגד היורשים מבואר בב"ש הטעם דהוה כאלו נתן לה במתנה כל צררי שתפסה לכאורה משמע מדבריו שם דלא מהני הפטור אלא על שעבר אבל על להבא מה שתקח אחר מיתתו לא שייך בזה מתנה בדבר שלא בא לעולם וא"כ בנ"ד נמי בזה לא תועיל לה הפטור בדבר הנעשה אחר מיתתו. אבל בב"י העתיק לשון הרב נטרונאי דפטרה אותה בין לעבר בין להבא וכן מבואר האי לישנא בחמ"ח בשם המרדכי ולכאורה הדבר צריך תלמוד להבין איך שייך על להבא דנתן מתנה ואפשר דלא מהני על להבא אלא בדבר שהי' כבר ברשותו אבל בדבר שלא הי' ברשותו לא מהני לא מתנה ולא מחילה להכי צריכין לפרש הכי ג"כ בדברי הרב נטורנאי והמרדכי דכוונתם על להבא דמהני רק נגד הנכסים שנשאר בעין משעת מיתתו אבל בהשבח הנעשה אחר מיתתו לא מהני הפטור שלו וא"כ בנ"ד נגד השבח ומעות שאינו בעין דלהוצאה ניתנה לא מהני הפטור מבעלה ולא תועיל לה עד המסייע:

(**טו**) **בדין** פרנסת נשואי הבת מה שהראה פנים לחלק בין גדולים לקטנים לא ידעתי בזה הכרעה כי קשה הדבר מאד לחדש זאת נגד סתימות הפוסקים וגם ראיות מעכ"ת אינו מכרעת לי דאפשר לומר על התקנה שתקנו חכמים עישור נכסים למה תפסו שיעור עישור י"ל הטעם בזה אחר שראו שהנקבות נקיות הם באו לעולם ואין להם דין ירושה הרי עניות הם תקנו ליתן להם מעשר עני וא"ת א"כ ביש בנות הרבה תספיק בעישור

כל הנכסים לכל הבנות ואמאי הדין בזה שהשני' תטול עוד עישור מה ששיירה ראשונה וכן שלישית ורביעית וכו' י"ל דעיקר הסמך תקנה סמכו על הפסוק ואת בנותיכם תתנו לאנשים כו' כדאיתא בד' נ"ג כדי שיקפוץ אדם ליתן לבתו כבנו אמנם כבנו לאו דוקא דמסיק שם עד כמה אביי ורבא אמרי תרווייהו עד לעישור ותקנו בזה דכל בת תטול עישור נגד כל בן אבל שיעור זה סמכו על שיעור מעשר מצוה זו רמי על האב ועל האחין נעשה חוב גמור אבל יותר משיעור זה ליכא מצוה בחיי אב ולא חוב על האחין וא"כ לפ"ז אין לדמות לצדקה דנותנים בשביל קטנים לאחשובינהו וכי מותר לתת צדקה יותר מהשיעור שנתנו חכמים אל יבזבז כו' כן ה"נ אין לנו ליתן יותר מהשיעור שנתנו חכמים וקצבו בשיעור קצוב ליתן להבנות וגם א"ל דרשות לבזבז עליהם עד חומש כמו בדין צדקה הלא מה נעשה ביש בנות רבות ודברי חכמים לא ניתנו לשיעורים חילוקים אלא השוו מדותיהם בכל ענין ובכל זמן ובכל מקום ונתנו שיעור קצוב בין לבת אחת בין הבנים ובין לבנות הרבה ואין לנו לחדש דבר יותר מאשר קצבו הם בפרט למיעקר נחלה דאורייתא נגד תקנה דרבנן וכל ספק תקנה הוא להקל וכבר מצינו דאיקפד ר"י בר מרימר מהא דר"פ לא תהוי בעבורי אחסנתי' כדאיתא בד' נ"ג דאפילו על העישור קאמר ה"מ מדעתו כו' וניהי דזאת נאמר על האב בחייו אבל על הבנים עשוי' נמי מעשינן מ"מ די בזה במה שמצינו תקנה מפורש ולא לחדש דבר אשר אין לנו הכרח מש"ס ופוסקים:

(**טז**) **ומה** שהביא כת"ר ראי' מכתובות ס"ט ועמד בזה לתרץ דברי רש"י ואסיק לפרש דהאיבעי' בחד צד משום דאי נמי להאי גירסא דבע"ח דאבוה הא עדיין לא פסיקא לי' לחששי דמתפס צררי ולהכי אי לא הוה סיים למפשטי' נמי מהא דרב סמא לא הוה מוכח דבע"ח הוא דה"א לעולם בע"ח דאבוה הוא ולהכי אגבי' ממר בר ר"א בלא שבועה משום דלא חיישינן הכא בצררי אבל במה שהביא מהא דברי' דר' סמא ע"כ ר"ס לא אתפס לה צררי דהא מת בחיי אביו וע"כ השבועה היתה מטעם חשש דאביו אתפס לה צררי והשתא מוכח שפיר דהא דאגבה ממר ברי' דר"א בלי שבועה משום דבע"ח דאחים דאי בע"ח דאבו' הל"ל לישבע דהא מוכח מהא דר"ס דחיישינן לצררי דאביו אלא ע"כ הא דלא נשבעה למר משום דבע"ח דאחים ומזה הוציא מעכ"ת דמוכח דחיישינן באביו לצררי והוה קשה לי' לכת"ר א"כ אמאי גבינן מיתומים קטנים והוכיח את דינו דע"כ צ"ל הסברא משום לאחשובינהו הנה זאת ישר בעיני לחדודי ומיוסד על אדני השכל אבל לקבוע להלכה אמינא בזה וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה חדא כבר אמרתי לאחשובינהו אין לנו כ"א כפי השיעור או בצדקה וכן בעישור כפי אשר מצאנו שקצבו החכמים ועוד אם לחדודי יש לי דרך אחר לפרש בזה אשר לדרכי מוכח דלא חיישינן

בהא לצררי דאי נימא כסברות כת"ר דחיישינן לצררי דאבי' קשה להבין הטעם מש"נ אם בע"ח דאחים א"צ לישבע מאי נ"מ בזה הא סוף סוף חוששין דילמא אבי' כבר אתפיס צררי בידה מאי קאמרת כיון דגדולים הם עליהם לברר מש"נ אם בע"ח דאבי' נימא נמי כיון דגדולים הם עליהם לברר אלא ע"כ אמרינן בזה דלא ה"ל למידע במילי דאבוהון ה"נ אם בע"ח דידהו נימא נמי הכי וזה דוחק לומר ולחלק אם בע"ח דאבוהון הוא אין מוטל עליהם לברר ואם בע"ח דידהו הוא מוטל עליהם לברר דאין זה סברא לחלק אלא באם היתה בע"ח דאבוהון אין להם למידע במילי דאבוהון ואם בע"ח דידהו הוה לי' למידע אי הוה כן שפיר הוה לחלק דבזה מוטל עליהם לברר ובזה אין מוטל עליהם לברר אבל לפי האמת דבין הכי ובין הכי אין להם למידע במילי דאבוה' במה שעשה בחייו וכי תעלה על דעתם שימות אביהם ואחותם תבוא לתבוע העישור נכסים עד שישאלו את אביהם אם אתפס לה צררי להכי לפענ"ד מוטב לפרש הכא דלא חיישינן כלל לצררי בשלמא בכתובה חיישינן אף בתוך זמן משום דהכתובה הוא חוב גמור עלי' הגם אם לא נשאר אלא כדי שיעור כתובתה תטול ותגבה את הכל ולא תשאיר לבני' כלום לכן גמר בדעתו מה לי להיות חוב עלי' טוב להתפיסה צררי בכדי שידע בכל עת מה שבידו ישאר אחריו ברכה לבניו אבל בעישור נכסים מה לו להקדים ליתן עישור לבתו הלא אינו יודע מה יולד יום עד עת הנישואין ושמא מטה ידו ולא ישאר מאומה בידו ומדוע חס על בתו יותר מעל נפשו ונפש בניו וזה אין החוב מוטל עליו בחייו אלא כשיגיע עת הנישואין מצוה עליו לפזר עישור כפי המעמד אשר יהי' בעת הנשואין להכי זה הקושי' הי' רש"י ז"ל מתקשה ג"כ הלא כאן אין קום לחוש לצררי ואיך פסיקא לי' באי נימא דבע"ח דאבי' היא הרי היא נשבעת להכי מפרש רש"י ז"ל סוגי' זו דבעל האיבעיא הוא המותיב והוא המפרק לומר ת"ש והוא ידע בפשיטות דאמימר אגבי' ממר ברי' דר"א בלא שבועה ומברי' דרב סמא בשבועה והמעשה הי' דר"ס מת בחיי אביו דלא חיישינן כלל לצררי ואפ"ה הוצרכה לישבע וע"כ צ"ל דחכמים השוו מדותיהם שלא לחלק ביתומים דלעולם הבא לפרוע מיתומים אין נפרעים אלא בשבועה וכן מצינו דלא פליגי רבנן בתקנתן בכתובת בנין דכרין כמבואר בד' נ"ג והוצעת הסוגי' כן דקאמר המסדר והשתא דאמרת בע"ח הוה איכא נ"מ בין אי אמרי בע"ח דאבוה הוה או בע"ח דאחין הוה ואמר הוא בעצמו ת"ש דאפשיט לך דכן הוא הנ"מ אע"ג דלית כאן למיחש לצררי מ"מ אי הוה בע"ח דאבוה הוה צריכה לישבע וגם היתה ניגבת מזיבורית והשתא ניחא נמי הא דלא הזכיר באיבעי שלו הנ"מ לענין ראוי משום דהוא המותיב והוא המפרק לכן לא הזכיר אלא במאי דהביא הפשיטות מת"ש ושם הוזכר השני דברים לחוד דממר ב"ר ר"א

אגבה מבינונית בלא שבועה ומברי' דר"ס מזיבורית ובשבועה כן נראה לענ"ד לפרש הסוגי' ולתרץ דברי רש"י ז"ל והכא לא חיישינן כלל לצררי. לכן די מבורר לא מצאתי בזה להכריע אבל זאת האמת שאין העולם מדקדקים בזה וכיון דמחלוקת הפוסקים בזאת הגם דאחרונים הכריעו לגרוע ולא להוסיף אפשר ע"ז נאמר אם הלכה רפוי' בידך פוק חזי כו':

ועל דבר היי"ש הנעשה בפסח גם אני הייתי צוח ככרוכיא מאין ההיתר יצא וזה כמה שנים אשר לא בא לביתי ופעם אחת כתבתי אל הרב הגאון הגדול מוהר"א אב"ד דק"ק סלאבאדקע והשיב שאין לו פנאי לעיין וטעמי לאוסרו זולת המבואר בתה"ד הביאו החיי אדם שאוסר השמן היוצא מהם ראייתי הי' לזה מסוגי' דחולין ד' ק"כ ע"ב מרש"י ד"ה אף תרומה נמי כו' כיון דבמידי דאורייתא כו' ה"נ בדרבנן בדידהו כעין דאורייתא תיקון ואיתא שם בהאי סוגי' דהביא קרא מפורש בחמץ לדרוש משקין היוצא מהן כמוהו אלמא בחמץ מדאורייתא משקין היוצא מהן כמוהו א"כ בכל איסור דרבנן בחמץ אין לחלק בין האיסור בעין למשקין היוצא מהן א"כ ה"נ בגזירות הגאונים מנ"ל לחלק במיני קטניות שלא גזרו נמי על המשקין היוצא מהן וניהי שהם לא גזרו על היי"ש מטעם אתי לאחלופי דאי הוה גזרו כמו בקטניות הוה אסור גם הנעשה מדבש או מיי"ג. והנודע ביהודא שמחמיר בדבר מ"מ הקיל באופן שלא תצא חורבה ואי הוה הגזירה דקדמאי על היי"ש כמו על הקטניות משום אתי לאחלופי לא הוה מועיל שום היתר אף במקום דלא תצא חורבא כמו שאין מתירין בקטניות גופא בשום אופן וענין ובייי"ש מקילין אלא ע"כ שלא היתה הגזירה על היי"ש ונ"ל טעם פשוט בזה דמלאכת היי"ש עדיין לא נודע בימיהם ואילו הי' בימיהם כאשר ראו קלקול הדור במיני קטניות איך לא היו גוזרים גם על היי"ש מטעם אתי לאחלופי דשתיות היי"ש לכל מסור בפרט לשותי יין ותירוש יקח לב מלהזהיר להכי לדעתי נראה כאשר לא מצאנו גזירה על היי"ש הנעשה מדבש או שארי מיני היתר ע"כ לא הי' זאת בימי הקדמונים וכיון שהם לא גזרו אין לנו להחמיר בזה הגם שהם לא גזרו באשר לא הי' בימיהם זאת ואילו הי' בימיהם הוה גזרו מ"מ אין לנו לחוש להחמיר במקום שאין רואין קלקול וחורבא כאשר מצינו גדולה מזו בתשובת מעיל צדקה שם ציין ורשם השיעור גריס של כתם ראיתי השיעור הוא ערך כזהב רוסית ואחרונים תפסו השיעור (כדיטקא פרייסית) וכתוב שם במעיל צדקה הטעם אע"ג דבדורותינו לא שכיח אפילו פשפש שיהי' ממנו שיעור גדול כזה מ"מ בימי חכמי הגמרא היו הכינים גדולים אשר שיעור זה הי' מצוי לתלות בכינה לא גזרו על אותו שיעור ואחר שלא גזרו על אותו שיעור הגם שבימינו לא נמצא כינה כמוהו לתלות בו מ"מ אין עלינו לחדש הגזירה

באשר הם לא גזרו עכ"ל. א"כ השתא התם דאיכא ברור לחלק דבימיהם לא גזרו באשר הי' מצוי לתלות בדם כינה ואם לא הי' אז מצוי כאשר בדורותינו בודאי היו גוזרי' אף בשיעור גריס וא"כ בדורותינו הי' טעם נכון לגזור אף בפחות משיעור גריס מ"מ מקילין בגזירה דרבנן במקום שיש לנו להשתמש שהם לא גזרו על אותו שיעור וכש"כ הכא בנ"ד אפשר בימיהם הי' טעם נכון יותר לגזור על מיני קטניות מפני רוב ע"ה כאשר מצינו גם בזמן הגמרא שהיו ע"ה שכיחי לרוב אשר לא ידעו לברך והי' צריך בקי להוציאם וע"ז נתיסד לעמוד ש"ץ להוציא שאינו בקיאים ועתה בזמנינו לא שכיחי ע"ה כמוהם ולהכי בימי הגאונים קדמאי הם גזרו על הקטניות משום בקעה מצאו כו' ואנן צריכים לקיים גזירתם אף במקום שבטל הטעם צריכים ב"ד הגדולים בחכמה ובמנין ואחריהם מאן ספון מאן רקיע לבטל גזירתם אפילו בבטל הטעם כדעת הרמב"ם בה' ממרים ואף שהראב"ד חולק עליו מ"מ הכ"מ מחזק את דברי הרמב"ם להכי שפיר אמרינן וקיימינן את גזירתם במיני קטניות אפילו באנו רואים אשר בדורותינו לא נמצא אחד מן האלף שיקיל להחליף במעשה קדירה וכ"ז מוטל עלינו לשאת את הגזירה בדבר שגזרו מפורש אבל על הייי"ש אשר הגאונים בתראי לא מצאו בה גזירה מקדמאי אין לנו לחדש בה גזירה אם לא שרואין חורבא וקלקול להכי על הייי"ש מטעם אתי לאחלופי ליכא למיחש. אבל עיקר החשש הי' לי דאין לחלק המשקה היוצא מן האוכל לומר דהאוכל בעין אסור והמשקה היוצא ממנו מותר בחמץ דאיכא קרא מפורש לאסור המשקה כמו האוכל כי כל דרבנן כעין דאורייתא תיקון לכן הייתי אוסר הייי"ש הנעשה מגריקע והייתי מתיר הנעשה מדבש ואח"כ שמעתי שהגאון המנוח מוהר"א פאסוועלער התיר את הייי"ש הנעשה באזאר ובקשו המוליכים את הייי"ש שאבוא גם אנכי על החתום והראו לפני את מכתב הגאון הנ"ל ולא רציתי לחתום כי אמרתי כי הגאון שהתיר ידע מאיזה טעם באשר טעמו ונמוקו עמו אבל טעמי ההיתר כבש ת"י ולא ניתן לכתוב להיות גלוי לכל עיני העדה רק מכתבו הי' בקיצור להעיד שהייי"ש נעשה בהכשר לפסח לכן עדיין הייתי עומד בחומרא זו שלא לשתותו בפסח והחמרתי לעצמי והקלתי לאחרים וגם לא רציתי ליתן יד להתיר עד כה האריך הדבר עד אותו שנה הביאו אלי שלוחי אזאר המוליכים הייי"ש בחורף העבר והראו לפני עוד מכתב המנוח הגאון מוהר"א הנ"ל אופן הנעשה ממיעוט גריקע ורוב בולוועס הוא היתר גמור בלי שום חשש ולא האריך בטעמים וגם הראה לפני מכתב הגאון אב"ד דק"ק בריסק התיר ג"כ באשר הייי"ש נעשה ממיעוט גריקע ורוב בולוועס וגם אותו המיעוט גריקע נעשה ע"י נאמנים הבוררים כל מיני דגן הנמצא ביניהם וגם הי' בידו מבד"צ דק"ק הוראדנא ובקש ממני שאנכי ג"כ אבוא עה"ח.

אז בראותי את כל אלה נעניתי לו ונתתי יד להיות סניף לאריות והגם שהגאונים לא כתבו טעמם אני אומר בזה הלא מצינו שלא גזרו על מיני קטניות כ"א לאכלם בלי תערובות אבל אם נפל מהם לתוך התבשיל מותר אפילו בנותן טעם כמבואר במ"א ניהי דהתם מתירין בדיעבד והכא נעשה ונתקן מתחילה לכך היינו התם מחמירין לכתחילה מטעם שני דלמא יזדמן באותו מיעוט שיערב יהי' בתוכו איזה דגן ובעין בפסח אוסר במשהו אבל בהזדמן שנפל לתוך התבשיל הקטניות לבד בלי שום מיני דגן המעורב בטל ברוב להכי אין לנו להחמיר בי"ש הנעשה אשר הגריקא יבוא בו דבר מועט ולו יהי' שיזדמן מעורב בתוכו איזה דגן כבר נתבטל קודם פסח לח בלח לא בששים אפי' באלף וטעם ראשון אין כאן משום אתי לאחלופי כבר בארתי דעל הי"ש לא נגזר בפני עצמו וטעמי דידי באשר אמרתי לאשור המשקה היוצא מהן כמו האוכל דכל דרבנן כעין דאורייתא תיקון. י"ל שגם הם לא אסרו כ"א בלא תערובות דהא חזינן בהדיא בדין דנ"ט לא תקנו כעין דאורייתא. דכל נ"ט אסור בדאורייתא והכא מתירין בנ"ט להכי בי"ש אין להחמיר אפילו לכתחלה וגם לא הייתי סומך בזה על סברות עצמי כ"א אחרי רואי אילו הגאונים התירו ומה שהחמיר אדמו"ר הגאון ר"ע אייגער ראיתי את מכתבו בכ"י ונראה בעליל שבקעה מצא כו' אשר הפרצה זאת לא שכיח במקומינו אמנם גם זאת בלי כתב הכשר במקום שאין מכירין החתימות אין להתיר כאשר גם אנכי נוהג כן מקדמת דנא כי גם בשנה זו קודם פסח הייתי בקידאן על איזה עסק משפט ובאו לפני מקארלין לבקש ממני לחתום על כתב הכשר שלהם אשר חתם עליו הגאון מוהר"י אב"ד דשם ולא חתמתי עד שהעידו לפני אנשים המכירים את חתימתו ובזה אסיים ואומר שלום למר ולתורתו ידידו לנצח **נפתלי**

סימן ל

תשלום המכתב הראשון

אשר כתב תשובה בענין שמרי חדש ובזה תשובה אשר השיב לגאון אחד וגם לאחד מקרוביו כמדומה שהוא לאדוני אבי הרב חתנו זצוקל"ה:

לפי שבעת אשר האירו מול פני דברי מעכ"ת אשר כתב ע"י הנגיד מוהר"ר זעליג דמחניכם. אמר לי השליח שאכתוב תומ"י תשובה ולא נתנני די השב רוחי ע"כ לא השבתי בפעם ההוא כ"א להוציאני מן החשד שכתב כ"ת כי נעלמו ממני דברי הט"ז. ואיך עלה על לבו לחשדני שאעלים עין מתחילת ההלכה שעליה אנו דנין. ועתה אמלא את בקשתו להשיב אך בפלפול של אמת. ולפי שלא נמצא ת"י העתקה ממכתבי לכ"ת

וחפשתי ולא מצאתי ע"כ לא אוכל להשיב רק ע"פ סדר מכתב מעכ"ת ודבריו כאשר כתב אלי ראשון ראשון וחילקתיו לפרקים קצרים בכדי ליתן ריוח להתבונן:

(**א**) **כבר** כתבתי למעכ"ת כי לא נעלם ממני דברי הט"ז ר"ס רצ"ג וכבר רמזתי במכתבי הראשון כי יש שאוסרים מטעם מעמיד אלא ששיניתי את הלשון כי הט"ז קוראהו בשם עביד לטעמא והכל אחד. והטעם הב' לאיסור שכתב הט"ז משום דהוי דשיל"מ לא כתבתי בפרטות לפי שכבר הסכימו רבים מחכמי דורינו דבעיסה ושכר [עיין הגה"ה אות כ"ז] של חדש לא שייך דשיל"מ לפי שאיסור חמץ שעה"פ עומד כנגדו טרם יגיע להתירו ואין המתיר עתיד לבוא. ואפילו לפי' הרשב"א שכתב הר"ן בפ' כ"ש סי' תשט"ו דכיון דמדאורייתא חמץ שעה"פ מותר כשאסרו ר"ש משום קנסא לא בא להקל עליו שיהא לו ביטול מחמת זה ומ"מ במשקין דחדש אליבא דכ"ע שייך ביטול דלהרמב"ם תחילת איסורו אינו אלא מדרבנן וא"כ אין היתר לאותו איסור שהי' עליו מתחילה דמה"ת לא נאסר כלל ולר"ת דלדידי' אסור מה"ת משום טעם כעיקר הא ס"ל דחמץ לא מקרי דשיל"מ לפי שעכ"פ יהי' אסור לאחה"פ מדרבנן וכמ"ש הר"ן שם ואנו נמשכין אחר האו"ה שכתב בטעם דשיל"מ דלא בטיל משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר ודלא כהר"ן שכתב הטעם משום דהו"ל מין במינו גמור דלכולי עלמא ר"ל אפילו לרבנן דר"י לא בטיל וגם כי נסתר הטעם דמשום דשיל"מ ממילא ע"פ מה שכתבתי בטעם ההיתר משום דנפסל מאכילת אדם וכן ע"פ הטעם הב' להיתר שכתבתי דאינו אלא איסור בלוע נסתר איסור דבר שיש לו מתירים לסברת הר"ן הנ"ל. ויתבאר בדברי להלן סי' ב':

(**ב**) **ומה** שתפס כת"ר עלי על שהבאתי ראי' מחלב הנמצא בקיבה פליאה נשגבה היא בעיני. שהרי לא נצרכתי כלל להביא ראי' דשמרים נפסל מא"א דמי לא יודה בזה כדאי' שבת דקל"ט והא דכתוב בשו"ע א"ח סי' ר"ד דשמרי יין מברך עליהם בפה"ג היינו אם שותה לרפואה ואית לי' הנאה מני' דהא יש בו טעם והוא מפרק המוכר פירות דע"כ לא פליגי רבנן ואחרים אלא ברמא תלתא ואתא פחות מארבעה אבל בעינייהו כ"ע מודו דמברך בפה"ג. ואין צריך למה שדחק שם המג"א ע"פ מה שאבאר לקמן דלכל מילי אכילה ע"י הדחק שמה אכילה אלא שהתורה מיעטתו באיסורי מאכל והמחבר לשיטתו שחולק על הרא"ש בשתיתא ע"ש סי' ר"ח סעי' ו' שכתב בשם תר"י דמשום לרפואה לא גרע הברכה ועוד יתבאר לקמן ע"פ שיטת הש"ס גדר נפסל מא"א ויתבאר בראיות מהגמרא דשמרים הם ג"כ בכלל זה וא"כ ההיתר נודע משום דאינו ראוי לגר וכמו שהארכתי במכתבי הראשון ואינו אוסר תערובתו אליבא דכ"ע. אלא לפי שכתבתי דמ"מ

אסור מדרבנן לאוכלו בעינו משום דאחשבי'. וה"א דהשתא נמי כיון דאוקומי קמוקים כמאן דאיתא לאיסורא בעיני' דמי. ע"ז הבאתי ראי' דלא אמרינן האי סברא דמשום דמוקים ה"ל כבעין אלא היכא דעכ"פ בעצמו אסור אלא שהתערובות גורם לו היתר או בטול אבל היכא דבפ"ע הוא היתר גמור ואין בו איסור אלא משום דאיהו אחשבי' לא אמרינן כיון דקא מוקים ה"ל כבעין והא אחשבי':

(ג) **ובאמת** הי' מקום לתפוס עלי למה לא הבאתי ראי' מגמ' ערוכה בע"ז דל"ה דבתר דקאמר רבא תרווייהו תנינהו כו' קפריך וליהדר לי' משום דליתא לאיסורא בעיני' דהא מורייס וכו' וקמשני אמרי כיון דאוקומי קאמוקים כמאן דאיתא לאיסורא בעיני' והשתא למה חזר ר' יהושע מטעם הראשון שמעמידין בקיבת נבילה דהא כ"ע מודו דאע"ג דפירשא בעלמא הוא מ"מ לא נהנין מדרבנן כדאיתא במתניתין [ע' בהגה"ה סי' כ"ח] וא"כ כיון דמוקים ה"ל כבעין ואסור מדרבנן ואפילו בקיבת נבילה [ע' בהגה"ה סי' כ"ט] ואין סברא כלל לומר דדוקא גבי קדשים החמירו לאוסרה לכתחילה משום חומרא. אע"ג דאשכחן בברייתא דהמוכר פירות ד' צ"ז ע"א לענין שמרים שתמדן דמפלגינן בין הקדש לתרומה ומעשר ונ"ל התם שאני דכולהו משום מעלה כיון דעכ"פ לאחר שתמדן ראוין הן ומשום דאין זריעה להקדש ואין זריעה לתרומה נגעו בה וכדאיתא פסחים דף ל"ד אבל במאי דלאו אוכל הוא כלל לא החמירו בקדשים יותר מבשאר איסורים כדאשכחן בעצמות הקדשים שיש עליהם בשר ודרך להשליכם כך בחולין דבטל שם אוכל מינייהו ומותרין כדתנן תרומות פי"א הובא בתוס' זבחים ד' פ"ו ע"א ד"ה מה אשם והכא נמי אמאי לא שרינן קיבת העולה לכהן לשורפה חיה כדשרינן עצמות שפירשו קודם זריקה אפי' למיעבד מנייהו קתא דסכינא כדאי' בזבחים שם והאי קיבה נמי כפירשה קודם זריקה דמיא כיון דאינה ראוי' להקטרה דמהאי טעמא הוי בעי למימר דכהן שדעתו יפה שורפה חיה דאל"ה הא לא גרע מעצמות שפירשו לאחר זריקה דמועלין בהם לעולם דאין לומר דהוי ס"ל דלא חל עלי' קדושה כלל דומיא דזבל ופרש שבחצר דא"כ מאי איריא כהן דנקט אלא ע"כ דהוי ס"ל לת"ק דכיון דלאו בשר הוא ואינו ראוי להקטרה ה"ה כעור וממונו של כהן הוא ולא הודו לו קסברי דאע"ג דפירשא בעלמא הוא כיון דאחשבי' חזר לתורת אוכל מדרבנן. וכן משמע מפרש"י. ושוב אין לחלק בין קדשים לשאר איסורים וקיבת נבילה אסורה לאוכלה בעיני' ע' בהגה"ה סי' ל'] ויבואר להלן סי' ז' לשון הרמב"ם בפ"ד מהל' מ"א שכתב קיבת טמאה מותרת דמשמע אפי' לכתחילה וגם כי מקצת הפוסקים סוברים דהיכא דאחשבי' באכילתו אסור אפי' היכא דנפסל לגמרי אפי' מאכילת כלב וכתב הרא"ש בראש פרק כ"ש ואי אמרת דאע"ג דאינו ראוי אסור

משום מעמיד תיקשי להו מתניתין דהכא וכדכתיבנא אלא ודאי כדאמרן דכל היכא דהוי לה שעת היתר שוב אינו חוזר ונאסר ע"י תערובות אפי' היכא דמשביח ומעמיד:

(ד) **אלא** דהוי מצינן למדחי דקיבת נבילה היינו טעמא דשרי משום דפירש מן הכשירה וחלב טמאה אינו מעמיד והיינו נמי טעמא דקיבה של עולה וכדפי' רש"י בחולין והנמשכים אחריו [ע' בהגה"ה סי' ל"א] ומ"מ ראי' נכונה היא לדעת יתר המפרשים דהטעם הוא משום דה"ל כפרש ובטל מתורת אוכל וכמו שהתיר הרמב"ם אפילו בקיבת טמאה ולזה הבאתי ראי' מדעת הפוסקים ובכדי להפיס דעתו ולהראות שיש פוסקין כן להלכה ואע"ג דלא קי"ל כוותייהו בזה כמ"ש הרמ"א בסי' פ"ז מ"מ הדין מוכח מדבריהם. ותמה אני איך עלה על דעת כת"ר שהבאתי ראי' מהרמ"א שהתיר בחלב הבלוע מטעם הקיבה אם יש ס' כנגדו מה שלא הובא כלל בדברי כפי העולה על דעתי ונזכר אני עדיין ממה שכתבתי. וכן במה שהביא כ"ת מדברי לא נזכר רק מחלב הנמצא בקיבה ובלתי ספק שדקדקתי ע"ז וגם כי לפי הטעם שכתבתי משום דנפסל מא"א דעתי להתיר אפי' אין ס' לבטל השמרים ואיך אביא מהרמ"א דלא התיר אלא ביש ששים. אלא שלא באתי רק להביא ראי' שלא נאמר דמשום דמעמיד גרע טפי ולזה הבאתי מהרי"ף והרמב"ם דמתירין להדיא בהעמדה ולא מהמחבר שהביא בשמם היתר בישול לבד ושאין הטעם אוסר לפי שיש לדחות משום דהוי לפגם. יעיין מכ"ת במכתבי הראשון וימצא כדברי:

(ה) **ומה** שכתבתי דסתמא דמילתא אין החלב נפסל אלא מאכילת אדם הוא ג"כ לרווחא דמילתא. וכתבתי כן דמסתמא לא יחלקו הרי"ף ור"ת במציאות בפלוגתא רחוקה כיון דלר"ת חלב גמור הוא. ומ"מ אין בו מעילה דכיון דלאו בכלל בשר הוא ואינו ראוי להקטרה הזריקה מתירתו דע"כ בעולה שנשחטה ונזרק דמה בהכשר קאמיירי מדקאמר ת"ק כהן שדעתו יפה דמעילה שייך גם לגבי כהן בדבר הראוי למזבח. ובחנם הראה כת"ר לעיין בזה בש"ך ופר"ח ובד"מ ובכ"ג שאינם ענין לנ"ד כלל. ואיך שיהי' לא ידעתי מה הפרש בין פירשא בעלמא ובין בטל מתורת אוכל לענין איסורי מאכל דהוי ג"כ כעפר משום דאינה ראוי' לגר ובבכורות ד' ק"ג ע"ב ובע"ז דס"ח ע"א קורא הש"ס להדיא לנבילה שאינה ראוי' לגר עפרא בעלמא אע"ג דראוי' לכלב ע"ש ובפסחים דט"ו ע"ב והיכן מצא כת"ר החילוק בזה וכיון דקיבה מותרת שמרים ג"כ מותרים:

(ו) **ונראה** לפענ"ד דהא דממעטינן נבילה שאינה ראוי' לגר היינו כל שנפשו של אדם קצה בו אפי' נאכל ע"י הדחק דסתמא דמילתא כל הראוי לכלב נאכל לאדם ע"י הדחק כדמשמע מכרשיני תרומה ועיסת הכלבים וז"ל הרא"ש פ"א דחלה מו"ח מטמא טומאת אוכלין כיון דע"י הדחק נאכלת לאדם מטמא עד שתפסיל מלאכל לכלב ע"ש, אע"ג דקי"ל

בכל דוכתא אכילה ע"י הדחק שמה אכילה ס"פ כלל גדול ור"פ כיצד הרגל הרי כתבו התוס' בפירוש בבכורות דכ"ו ע"ב ד"ה אחת זו דאכילת כלבים שמה אכילה נפקא לן מקרא ואפ"ה מיעטה רחמנא לגבי איסורי מאכל מלגר ואימעוט נמי אכילה ע"י הדחק. דאי לאינו נאכל כלל ואפי' ע"י דחק למה לן קרא למעוטי הא לא תאכל כתיב וקאי אאדם. ודוחק לומר דהא גופא קמ"ל דמה שאינו נאכל אפי' ע"י הדחק לאו שמה אכילה דהא לא אשכחן קרא בכה"ג למעוטי חצי שיעור וסמכינן אהל"מ כ"ש מידי דלאו בר אכילה כלל ותו דא"כ היכי יליף מיני' ר"ש דנ"ט לפגם מותר אלא ודאי דאפי' נאכל ע"י הדחק פטור משום נבילה דומיא דשלא כדרך הנאתן דהיינו חלב חי או עירב דברים מרים שכתב הרמב"ם פי"ד מהל' מ"א דודאי נאכלין ע"י הדחק וכן אכילה גסה ביוהכ"פ פטור וילפינן מיני' במסכת יבמות לכל מידי דאכילה ע"ש ד' מ' ע"א ובב"ק ד' ק"י. והיינו דוקא באכילה דמצוה או דאיסור:

(ז) **תדע** דכן הוא דהא כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' מ"א הלכה ה' וי"ח דהאוכל שליא של נבילה פטור לפי שאינה ראוי' לאכילה אע"ג דתנן ס"פ בהמה המקשה נפש היפה תאכלנו ואם חישב עלי' מטמאה ט"א ואם אינה ראוי' כלל לאדם אינו מקבל טומאה אליבא דכ"ע כיון שלא הי' מעולם שם אוכל עלה ועכצ"ל דהא דכתב הרמב"ם קיבת טמאה מותרת מפני שהיא כטינופת עכ"ל דלאו דוקא נקט מותרת לכתחילה דודאי אסור מדרבנן משום דאחשבי' דמזה הטעם אסרו ג"כ מדרבנן כל נבילה שאינו ראוי' לגר וכמ"ש לקמן אלא כוונת הרמב"ם במ"ש מותרת דאינו אוסר תערובות וכמו שסיים וכתב והמעמיד כו' ולא קפיד בלשונו להשמיענו דאסור לכתחילה כיון שאין דרך לאכלו משא"כ שליא דלפעמים חושבים עלי' לאכילה ואין לומר דדוקא שליא אסורה לכתחלה דעכ"פ אוכל מקרי אלא שאינו ראוי' לגר משא"כ קיבה דהוה פרש גמור ולא אוכל הוא כלל ובטלה דעתו דהא בבכורות ד' ז' ע"ב קאמר רב הונא עור הבא כנגד פניו של חמור מותר משום דפירשא בעלמא ופירש"י ותוס' שם וכן הוא בש"ע יו"ד סי' פ"א דהיינו שליא שהחמור עצר בה וא"כ קשה שליא שיצתה מקצתה אסורה וכן המבכרת שהפילה שליא ישליכנה לכלבים ואמאי אסורה כלל אפי' לכתחילה כיון דפירשא בעלמא היא ואפי' דטמאה מותר כדאמר רב הונא ואין סברא כלל לומר דשל חמור הוי כפרש טפי משל טהורה דא"כ היכי מסייעו לו רב חסדא מברייתא משליא דאדם דילמא דאדם גרע טפי משל חמור אלא ודאי דאין לחלק ורב הונא הוא דלא קפיד להשמיענו דלכתחילה אסור משום דאין דרך לאוכלו כדתנן פ"ג דעוקצין לענין בשר נבילת טמאה וכ"ש השליא שלה וה"נ אמרינן ס"פ בהמה המקשה שאני עור חמור דמאיס וע"כ לא קמיבעי לי' לר'

יצחק נפחא התם אלא אי מטמאה ט"א אבל לענין אכילה לא קמיבעי' לי' דתערובתו ודאי דאינו אוסר ובעינ' ודאי דאסור משום דאחשבי' ונקט רב הונא בלישנ' לשון מותר דקמ"ל שאינו אוסר תערובתו אע"ג דעכ"פ אסור לאוכלו בעינ' וכן הוא לשון הרמב"ם ג"כ וכן לגבי קיבה ובלא"ה צריכין לפרש כן דברי הרמב"ם דהא מדמה לה לטנופת ואסור משום בל תשקצו. [עיין סי' ל"ב ועוד יתבאר להלן סי' כ"ו דקדוק לשון הרמב"ם] וידעתי כי יש מן האחרונים שפירש פירשא בעלמא דבכל הש"ס בענין אחר מחודש ומן קדמיא נגעו במקצת דבריו ואם כי דברי' הם קילורין לעינים מ"מ לא יהי' מהם סתירה לעיקר הדין שאנו דנין עליו:

(ח) **מעתה** חל עלי לקיים הבטחתי להביא ראיות מהש"ס דשמרים נקראו בפי חז"ל נפסל מא"א. ואע"פ דמשנה שאינה צריכה הוא לכל נפש ישרה המודה על האמת דהא בכמה דוכתי קרי לשמרים פסולת והמשמר בשבת חייב משום בורר או מרקד שענינם להפריד פסולת מאוכל מ"מ להוציא מלב המתעקש אביא עוד ראיות והוא מדתנן פ"ה דמעשרות מ"ו המתמד ומצא כדי מדתו פטור רמא תלתא ואתא ארבעה [כפי' הר"ש שם יתר מכדי מדתו] מפרישׁ עלי' וכו' ומוקמינן לה ברישׁ אלו עוברין בדשמרים וכתב הרמב"ם בפ"ג מהל' מעשר וכ"ה בטוש"ע יו"ד סי' של"א דאינו מפרישׁ אלא מעשר אבל לא תרומה דהתורם את הבור דעתו על הכל אלמא דמתחילה נמי אין מעשרין את הבור אלא לפי היין שבבור ולא כנגד השמרים וע"כ לא פליגי רבנן ור"י אלא בנתן לתוכו מים דרבנן לא מחייבי עד דמצא ד' ור"י מחייב אפי' בכדי מדתו אבל לא נתן בתוכו מים כלל והשמרים הם בעין של טבל כ"ע מודי דמותרים אא"כ סינן היין מעל השמרים וכמ"ש הרמב"ם פי"א מהל' תרומות הל' י"ג לענין שלישי דתרומה. וכן מסתמא השמרים עצמן דמעשר ותרומה והקדש דמים [ר"ל שקנו הגזברים יין לנסכים ולא קדשו עדיין בכלי שרת] מותרים כדתנן פי"א דתרומות דנוהג בהן כדרך שהוא נוהג בחולין וכ"ה בספ"ג דמעילה. וכן מוכח מתוס' ב"ב דצ"ז ע"א בד"ה שמרים כו' שכתבו ומיירי שלא הקדיש שמרים דאי הקדיש לעולם יהא אסור עכ"ל ואי ס"ד דשמרים עצמן נמי מיקרי אוכל מנ"ל לתוס' לחלק בזה וא"כ ה"ה לשמרים דשאר איסורים דשריין:

(ט) **ולא** כתבתי כ"ז אלא בשביל דבר שנתחדש אצלי ואולי אינו חדש אלא אלי. לפי שמעולם הייתי מפרש מה שאמרו בגמרא לענין תמד קיוהא בעלמא הוא דר"ל שאינו חשיב וכ"מ לכאורה לשון הר"ש דתרומות והתוס' דב"ב והרא"ש דפ"ב דע"ז לענין יין מזוג וכן הוא באמת הפי' בטוא"ח סי' תמ"ב שכתב דד' מיני מדינה אינן אלא לקיוהא בעלמא. וכוונתו לאפוקי מטעם גמור דהוי כעיקר. ומקרוב נולד לי ספק בזה לפי שלשון

קיוהא הנמצא בשאר מקומות שבגמרא משמעותו אדרבה לטעם חריפות וחמיצות כמו כל מידי דאית לי' ריחא ואית לי' קיוהא בפ' אע"פ ד' ס"א צריך לקיוהא וצריך לסמוכי ע"פ ד' קי"ו [ועוד פסחים ד' ע"ד בחומץ חזק קרי לי' איתא לקיוהא דפירא בעיני' משא"כ חלא דתמדא] וכן אין נותנים קמח לתוך החרוסת וחרדל פירש"י דבר המקהה את הטעם ותו קשי' לי' הא דאיתא בפ' המוכר פירות ד' צ"ז ע"א בעא מיני' רנב"י מרחב"א שמרים שיש בהן טעם יין מהו א"ל מי סברת חמרא הוא קיוהא בעלמא הוא ע"כ לשון הגמרא וקשיא לי' בגוה דמאי קאמר איהו קמיבעי' לי' שיש בהן טעם וקמהדר לי' קיוהא בעלמא הוא. ואי ה"ק לי' דלאו טעם חשיב הוא הכי ה"ל למימר מי סברת טעם גמור הוא. ולפיכך עלה בדעתי לפרש דקיוהא הוא טעם גמור וטעם חריפות וחמיצות שבפירות נקרא בלשון חז"ל קיוהא. אלא דמספקא לרנב"י בשמרים שתמדן אי נימא כיון דעיילי בשמרים מיא ונפק חמרא ויש בהן טעם יין חמרא מעליא הוא או דילמא כיון דעכ"פ עיקרו מים אע"פ שיש בהן טעם יין אין הטעם נחשב יותר מן העיקר שיהי' בטל שם העיקר לגמרי וקאמר לי' רחב"א מי סברת חמרא הוא ר"ל שאלו הי' השמרים נחשבים יין הי' דינו של תמד כחמרא מזיגא. אבל אינו כן אלא שהשמרים עצמן הם כעפרא בעלמא ואינו נחשב יין ואין בתמד אלא קיוהא דחמרא בעלמא ר"ל טעם לחוד שאין לו עיקר הגע בעצמך אלו הי' במציאות מעיין נובע טעם יין האם היינו נותנים לו דין יין לקידוש וברכה ולכ"ד וכן התמד אינו אלא מים שיש להם טעם יין:

(י) **ובזה** יתיישב ג"כ הא דאמרינן שם צ"ו ב' רבא לטעמי' דאמר כל חמרא דלא דרי על חד תלת מיא לאו חמרא הוא דלכאורה אדרבא אי הוי אמרינן דהוי חמרא אע"ג דלא דרי על חד תלת כ"ש דהכא ברמא תלתא ואתא ארבעה דחמרא הוא. ותו יש לעיין מנ"ל לרבא לאוקמי פלוגתא דרבנן ואחרים בהכי ולפי מ"ש ניחא הכל בס"ד דהא פשיטא לי' לרבא מסברא דשמרים עצמן לאו כיין חשוב ועפרא בעלמא הוא אליבא דכ"ע וליכא מאן דפליג שאפילו הוציאו הטעם מן השמרים והכניסום למים עד שיש בהמים טעם גמור של יין מ"מ לאו חמרא הוא וכמ"ש וכדפשיט לי' רחב"א לרנב"י וכן הוא ודאי דכ"ע מודו שהיין המסתנן מע"ג שמרים בלא נתינת מים דחמרא מעליא הוא כשהם בפ"ע אלא שהי' יכול להתבטל אפילו רק ברובא דמיא ואפי' יהי' בתערובתו טעם יין כיון שאין כח בטעם לאסור וכמ"ש הדרינן לכללא דכל מידי ברובא בטיל. והוא שלא הי' מעולם היין המסתנן עומד בפ"ע דא"כ כבר נאסר פ"א ואוסר לרא"ש עד כדי נתינת טעם ולרשב"א עד ששה כנגדו דיותר מכן טעם פגום חשיב לי' [עיין בזה בב"י יו"ד סי' קכ"ז] אלא דהכא מש"ה בטיל לפי שהמים הם המוציאים את היין מהשמרים וקיי"ל

דקמא קמא בטיל דהא לא נאסר מעולם והוי אמרינן דלאו חמרא אפי' אי רמא תלתא ואתי ארבעה ויותר עד מחצה או רוב יין [ותלי' בפלוגתא דר"י ור"ל בפ' הערל] אי לאו דרבא לטעמי' דס"ל כל חמרא דלא דרי על חד תלת לאו חמרא הוא אלמא דעיקרו של יין כן הוא אפי' לקולא שיהי' שלשה חלקים מים כנגדו ולא בטיל גופו של יין אלא ביותר מג' כנגדו ולהכי קאמר רבא דלכ"ע חמרא הוא אי אתי ארבעה לפי שלא נתבטל היין המסתנן. וברמא תלתא ואתי תלתא אפי' לאחרים דס"ל דמן המים נשארו והיין יוצא מ"מ אין נבלעים ויוצאים כ"כ עד שלא יהי' במים כדי לבטל היין דהיינו ג' חלקים כנגדו ואע"פ שיש בהם טעם דהיינו קיוהא דפירא אין כח באותו טעם לאסור לפי שבא מן השמרים דעפרא בעלמא נינהו ולאו כלום הוא כי פליגי ברמא תלתא ואתי תלתא ופלגא וה"ה יותר עד פחות מארבעה שכן הוא בכל הפוסקים דעד ארבעה מיקרי בכדי מדתו [אלא משום אחרים נקט תלתא ופלגא] דרבנן סברי שאין השמרים בולעים מן היין כלום אלא שהם מחמצים מחמת המים [דהכי קאמר בהדיא תלתא על תלתא נפק] ואין כאן יין אלא הנמצא יותר מכדי מדתו שנתן וזה מתבטל מחמת המים ראשון ראשון כל דלא הוי ארבעה. ואחרים סברי שדרך המים לישאר ג"כ בשמרים ערך חלק ששית מהם וחמרא מעליא הוא ואפשר דלאחרים הוי יין ג"כ אם מצא תלתא ותילתא אלא דלא דק רבא בתבראתא כ"כ ותפס חשבון הגס בכדי שיהי' מדה שלימה מהיין:

(עי' בשו"ת מוהר"מ מרוטנבורג החדשים בסי' קס"ה וקס"ו שם תראה כי דברי אא"ז הם נכונים וברורים ואלו ראו את הדברים היו סומכים עליו בעל עמוד ברזל אך שבעת ההיא עדיין לא נדפסו תשובות הנ"ל.) (**יא**) **ויש** לכוון ביאורי זה במילת קיוהא בדברי התוס' במ"ש בד"ה הוא הדין שסיים בזה"ל וכן נראה מתוך פירוש ר"ש עכ"ל והמעיין בר"ש סוף תרומות ימצא שאין הוספה בדברי התוס' על המבואר בפי' ר"ש אלא מלות וכעפרא בעלמא דמי וזה מובן מאיליו בר"ש והל"ל וכן פירש ר"ש ולפי מ"ש יתבאר דבא התוס' ע"ז הדרך וי"ל דאינו אלא קיוהא ואין כאן ממשו של איסור שיהי' אוסר בנותן טעם כיון דהשמרים כעפרא בעלמא דמי וע"ז כתבו וכן נראה מתוך פי' ר"ש כי אינו מבואר שם להדיא אלא שנראה לפרש דבריו כן מטעם הנ"ל וכן יש לדחוק בדברי התוס' שם ד"ה שמרים ובדברי הרא"ש פ' אין מעמידין לענין מזוג ולפרשם על הדרך שכתבתי. ואיך שיהי' אם יהי' כוונת התוס' למה שכתבתי או לא מ"מ הדבר נכון בעצמו ואין חולק בזה שאין בשמרים עצמן איסור הבא מחמת היין כמ"ש סי' ח' ומש"ה אינו אוסר אפילו כשנותן טעם בד"א אלא בתרומה וקדשים משום חומרא כמ"ש סי' ג'. והנה בודאי אין להחשיב שמרי שכר כשכר עצמו כמו שאין שמרי יין חשובים כיין עצמו

ואין לחלק ביניהם בשום ענין ואין ממש בדברי האומר שהשמרים הם ממשן של חטים שנצללו במים כמו שאין שמרי יין ממשן של ענבים הנסחטים ונדרכים לענין טבל אלא הם פסולת מהמשקה וא"כ מדינא שמרים של שכר חדש מותרים.

(**יב**) **ואם** באנו לדמות עיסה שנתחמצה בשמרים לשמרים שתמדן במים ויש בהם טעם יין ולאסור משום חומרא כדאחמיר רבנן במעשר תרומה והקדש דביש בהן טעם איירי נראה דיותר יש לדמות שמרים של חדש לשמרים של טבל דלא אחמיר בה רבנן כלל לא מיבעיא לדעת הראב"ד לענין מגע נכרי בשמרים שלנו שהובא ברא"ש פ' המוכר פירות סי' ט' אלא אפי' לדעת הראב"ד שם דמחמיר במגע נכרי בתמד הא קאמר טעמא משום דמיחלף ביין גמור ועוד דיש לחוש שמא מוסכי כו' דלא שייכי הכא כלל ודברי הר' יונה שם בלא"ה צריכים ביאור ודבריו סותרים זא"ז ודי לנו אם נתפוס החומרא דמשמע ממקצת דבריו [היפוך המשמעות מתחלת דבריו] לאסור מגע נכרי בתמד ראשון שתפס כן הטור לחוש ג"כ לדעת הראב"ד במקצת. והבו דלא להוסיף עלה ולהחמיר בשל חדש דדמיא לטבל לגמרי ולכל מילי. והא דאסר ר"ת עיסה שנתחמצה בשמרי יי"נ היינו משום דהשמרים בפ"ע אסורים בהנאה כל שלא נתמדו משום לא ידבק בידך מאומה כדאמר רבב"ח אר"י ע"ז ד' ל"ד וכמ"ש התוס' ב"ב שם ד"ה שמרים דכשהקדיש שמרים לעולם אסור דחייש שמא יהי' רמא תלתא ואתא ארבעה או משום סחור סחור. ומה שמצינו שקצת הפוסקים דאוסרים חומץ שנחמץ בשמרי שכר וכן מי דבש שהועמד בשמרי שכר להשהות בפסח היינו לפי שהשמרים של חמץ אסור גם בפ"ע משום דראוין לכלב או ראוי לחמע לכל מר כדאית לי' וכדבעינן למימר לקמן. וכן מה שנמצא בקצתם לאסור עיסה שנתחמצה בשמרים שעה"פ הוא מטעם זה דדוקא חירכו קודם זמנו עד שאינו ראוי אפילו לכלב מותר בהנאתו אחר זמנו וכמ"ש הראש ר"פ כל שעה:

(**יג**) **אחר** כתבי כל הנ"ל מצאתי בפי' המשניות להרמב"ם פ"ג דעוקצין מ"ד לענין השבת משנתן טעם בקדירה כתב בזה"ל כבר תמה תועלתו והנשאר ממנו אח"כ הוא במדריגות השמרים אשר אינם ראוים לאכילה וע"כ אינו חייב בתרומה ולא יטמא טומאת אוכלין עכ"ל הר"מ ומי נתלה במי הוי אומר קטן נתלה בגדול הימנו:

(**יד**) **ובטעם** השני שכתבתי דשכר חדש לא מיקרי איסורו מגופו אלא איסור בלוע. תפס כת"ר לעיקר מ"ש דע"כ צ"ל לר"ת וכו' ובזה מצא מקום להוכיח שגגתי על פני כבר הודיתי במכתב תשובתי ע"י ר' זעליג ומודה אני ששגיתי בזה אגב שיטפי וכתבתי בשם ר"ת דס"ל טכ"ע לאו דאורייתא וזה הטעות פלטתו הקולמס שליח הלב שכתבתי הכל ע"פ העולה על רעיוני תיכף אחר הפרד מעכ"ת מאתי בבקשתו להודיע לו בכתב טעם

ההיתר בשמרים וכתבתי בין מנחה למעריב מלבי מבלתי עיין בספרים ואח"כ צוויתי לתלמידי להעתיקו ופניתי לעבודתי המוטלת עלי ולא עיינתי עוד אח"ז עד שנשתלח הכתב למעכ"ת בערב:

(**טו**) **ואולם** אנכי לא בניתי עיקר היסוד על זאת ההוכחה כי מבלעדי שום ראי' הדעת נותנת דאין בשכר של חדש אלא איסור בלוע דלחם וקלי וכרמל אסרה תורה לא מים ואפילו לדעת ר"ת דס"ל דמשום טעם כעיקר נהפך ההיתר להיות איסור ואפי' למלקות בכזית ממנו. מ"מ מודה דאין חתיכה עצמה נעשה כנבילה לגמרי מהתורה שיאסור כנגדו ואפי' מדרבנן אינו אוסר אלא כנגדו אם הי' האיסור שבא ממנו יכול לאסור כ"כ כמ"ש ס"ס ק"ה וכמ"ש התוס' פ' כל הבשר ד' ק"ח ע"ב ד"ה אמאי וכתב עוד דאפילו רוטב הנפלט מן הנבילה אין לו דין מים אסורים שלא להתבטל במים אחרים למ"ד מין במינו לא בטיל אלא יש לו דין בשר נבילה שמתבטל שפיר במים שבקדירה וה"נ אפי' אם נדון השמרים לשכר ממש מ"מ אינו אוסר אלא עד ס' כמלח הבלוע מדם ואע"ג דלכאורה מדברי רש"י בפ' העור והרוטב ד' ק"כ ע"ב ד"ה החדש משמע דשכר חדש הוי גופו של איסור שפי' על החדש דברייתא ועושה שכר מן השעורים ואי טעמא בעלמא חשיב לי' הא ס"ל לרש"י דטכ"ע אינו אלא מדרבנן והיכי בעי הש"ס התם למילף לה מקראי. ותו דמברייתא גופא משמע דבהכי מיירי מדקתני החדש כו' משקין היוצא מהן כמותן אלמא דלאו בהמחהו וגמעו איירי דלאו היינו לישנא דיוצאין מהן ולא משכחת משקין נסחטין מן החדש שהן מיני תבואה אלא ע"י בישול והוצאת הטעם וע"כ דלמיהוי כגופו של איסור בעי קרא דאי לטכ"ע הא נפקא לן מקראי אחרינא למאן דאית לי'. לאו קושי' הוא כלל דהא כתב רש"י שם ד"ה אף תרומה דאי הוי גבי תרומה דאורייתא משקין היוצאין מהן כמותן ה"נ רבנן בדידהו כעין דאורייתא תיקון. וה"נ אי לא הוה ילפינן מקרא דהמחה את החדש ועשאו משקה דאסור כמ"ש התוס' שם ע"א דצרכינן לרבויי מקראי ע"ש ד"ה לרבות השותה. ה"נ הוי אמרינן לענין טעם כעיקר לכל מר כדאית לי' אי מדאורייתא או מדרבנן (משום דכל דתיקון כעין דאורייתא תיקון) דאינו אסור אלא כשנבלע הטעם באוכל ולא כשנבלע במשקה כעין שכר הנעשה משעורין והשתא דאתרבי מקרא דאסור מ"מ אינו כגופו של איסור אלא איסור בלוע מיקרי וכה"ג מצינו בש"ס לישנא דילפינן או גמרינן אע"ג דאינו אלא מדרבנן וגמרינן לה מדינא דאורייתא ב"מ ד' י"א יליף מציאה מגט ויבמות ד' י"ט ע"ב גמרינן מאמר מביאה או מקדושין ועי' תוס' שם ושם:

(**טז**) **והנה** לענין חמץ אין נ"מ כלל לדינא אם נק' שכר שעורים עיקרו של חמץ או דאינו אסור אלא משום טכ"ע כיון דבלא"ה באלף לא בטיל ואין נ"מ לענין חתיכה נעשית נבילה

ודבר חשוב. אלא לפי שידעתי שיש הרבה מהפוסקים שאוסרים תערובות משכר חמץ משום דבר המעמיד מה דלא אמרינן באיסור בלוע ע"כ הוצרכתי לחלק דשאני חמץ דמקרי איסורו מחמת עצמו לטעם שכתבתי לפי שתערובת המים עם קמח מה' מיני דגן גורם האיסור ודמיתי שכר לעיסה שבלילתה רכה וכתבתי דחל איסור חמץ גם על המים אף לאחר שנסתננו מעל הקמח דומיא דבב"ח דהחלב ג"כ נבילה הוא והחילוק נכון בעצמו בלי ראי'. ואין סתירה לסברתי זאת במ"ש כת"ר למה לן לריבוי' דכל מחמצת לענין שכר המדי ואמאי פליגי רבנן דהרי כתב הטור דד' מיני מדינה אינן אלא לקיוהא בעלמא והוא כ"כ אליבא דר"ת והרבה מהאחרונים כתבו דצ"ל כן אפי' לדעת הרמב"ם ואני הנה לא אמרתי דמיקרי עיקרו של חמץ אלא היכא דהוי טעם גמור ובלתי ספק שדקדקתי בלשוני בזה במכתבי הראשון יעו"ש. ועוד דכותח הבבלי עיקרו מד"א וחלב ונותנין לתוכו פת שנתחמץ כבר. וכן שכר המדי קאמר בגמ' דרמו בה מי שערי וע' רש"י שם שהשכר הוא מתמרים ונותן לתוכו מי שעורים החמוצים מכבר בענין הזה דומה לחתיכה האסורה מבו"ח שנפל למאכל אחר דחזר לדין שאר איסורים. וכן צ"ל בחומץ וזיתים דהא אית בהו מינים אחרים וצריכים שפיר לרבות מכל מחמצת ולרבנן דלא דרשי כל אינו אלא תערובת ואין לוקין עליו:

(יז) **ועוד** אני אומר כי אפי' למה שחדשתי דשם חמץ חל ג"כ על המים משום דהאיסור בא ע"י תערובות כמו בו"ח מ"מ אינו אוסר לגמרי כבו"ח ממש דהיינו כל שאין שם ששים ממין הא' נגד חבירו דשאני בו"ח דדרך בישול אסרה תורה וכל שהא' נותן טעם בחבירו נקרא שם האיסור על שניהם משא"כ בחמץ דאיסורו בצונן ואינו נ"ט כלל אלא שתערובתו אוסרו משום חימוץ בעינן עכ"פ שיהא **(ע' ס' המצות להרמב"ם ל"ת קצ"ח דכל שאין עליו תואר לחם אינו אסור רק משום לאו דכל מחמצת ובהכי ניחא מאד מה שהקשו הכל על הרמב"ם שכתב בפ' א' מחו"מ דכותח יש בו כזית בכדי א"פ דהכונה חוץ מפרורי לחם שהי' עליו תואר פת בעת העבר ובחידושי הארכתי. מנכד המחבר)** שם לישה עליה אלא דבלילתה רכה ואז גם המים אסורים משום עצמו של חמץ. ובזה יתיישבו דברי הרא"ש ר"פ אלו עוברין דקשים להולמן ע"ש דכתב וכן משמע בגמרא דקאמר דלא פליגי רבנן עלי' דר"א אלא בכותח הבבלי דליכא כבכא"פ עכ"ל ובהדיא מסקינן בגמרא דהיכא דשריף לי' בעיני' אית בי' כבכא"פ וא"כ מאי איכא בין כותח הבבלי לשכר אשכנזי לענין איסור שהי' ובל יראה דבהכי איירי ר"ת ומשמע דאזיל להך סברא דמפרש טעמא דביעור משום דהחמירה תורה לאוסרה בב"י וב"י דאי למאן דמפרש טעמא דביעור משום דלא בדילי מינה לא הי' צריך כלל לחילוקים שהביא

ובלא"ה שכר שעורים אסור להשהות משום דטכ"ע אליבא דר"ת ואפי' אין בו כבא"פ גזרינן דילמא אתי למיכל מיני'. ותו למה דקדק לבאר דשכר העשוי משעורים איכא הרבה יותר מבכא"פ והי' די בזה אם הי' כבא"פ. אבל לפמ"ש ניחא הכל דמסתברא לי' לר"ת דאיסור חמץ חל גם על המים וכמ"ש אלא דקשי' לי' מכותח וחביריו ולא נראה לי' להעמידם בקיוהא בעלמא ולחלק כענין שכתבתי בסי' ט"ז לכן מחלק דהנהו לא דמי ללישה כלל ומביא ראי' מדאמר בגמרא דלית כבא"פ אי אכיל לי' ע"י משטר קשטר משא"כ בשכר העשוי משעורים שיש בו כבא"פ ועוד הרבה יותר עד שאפי' אי משטר קשטר יהי' כבא"פ דומה שפיר לשתיתא רכה ועיקרו חמץ ועובר בב"י. ואי לאו האי טעמא לא ידענו לחלק אליבא דר"ת דס"ל טכ"ע דאורייתא בין כבא"פ לפחות מכן לענין ב"י ואיסור שהי' דהא לדידי' כל היכא דאיכא טעם נהפך ההיתר לאיסור ולוקין עליו בכל איסורין ולא נאמר כבא"פ התערובות אליבא דר"ת אלא לענין מין במינו ובמכיר ממשו של איסור כמ"ש התוס' בע"ז דס"ז בשמו ולמה יגרע איסור בל יראה אלא ודאי כדכתיבנא דבאין בו כזית בכא"פ מיקרי איסור בלוע ואע"פ דלוקין על כזית שבו משום טעם דאהדרי' קרא ונכלל בלאו דלא תאכלו מ"מ לאו היינו עיקרו של חמץ להיות עוברין עליו בב"י והוי כנפלה עליו מפול עד שיהא הקמח הרבה יותר מכדי א"פ נגד המים כשכר אשכנזי ואז חל שם חמץ גם על המים ואיסורו מגופו ועובר בבל יראה:

(**יח**) **מעתה** זכיתי לדין כי נתחלף לי בדעת ר"ת היתר שהי' בתערובת חמץ בהיתר טכ"ע. ודי לי התנצלות בזה כי מעת העליתי על רעיוני ההיתר הי' לי איזה סמיכות מדעת ר"ת והאמת יורה דרכו. וכת"ר הוסיף בדברי הרא"ש דפ' אלו עוברין תיבת והוי טעמו וממשו שלא נמצא בהרא"ש ואין לו ביאור לבד שדברי הרא"ש מגומגמים לפי הבנת כת"ר בהם ותשובת הרא"ש אין בידי אלא שראיתי בש"ך סי' ק"ב סק"ט שהביא בשם תשובת הרא"ש כלל ב' לענין אחר בזה"ל דשכר של תבואה חדשה דהתבואה בטל בס' במים עכ"ל והדבר ידוע ומפורסם לעושי שכר שבזמנינו שכמות התבואה בשכר שלנו קרוב לכמות המים:

(**יט**) **ואע"ג** דלא מהני האי טעמא דאין איסורו מחמת עצמו לגבי דשיל"מ שהרי כל האחרונים חולקים על הרמ"א שכ' בסי' ק"ב בשם תה"ד סי' ק"ע דדבר האסור מחמת ד"א בטיל אפי' בדשיל"מ היינו לפי שנמשכו אחר האו"ה בטעמא דדשיל"מ לא בטיל וא"כ כל שאפשר לאוכלו בהיתר לא בטיל וע"ש בש"ך ס"ק ט' וי' ובט"ז ס"ק י' דכתבו להדיא דמטעם זה נאדו מהאי דינא דכ' רמ"א בבטול איסור בלוע בדבר שיל"מ ולסברא הזאת כבר כתבתי בסי' א' דלא שייך בעיסה ושכר דשל"מ כיון שעכ"פ יהי' אסור משום

חמץ שעה"פ וע"ש שהארכתי בזה ולא קתני בברייתא בנדרים דחדש הוי דשיל"מ אלא כשנתערב תבואה בתבואה או קמח בקמח ואם באנו לחוש לסברת הר"ן דדשיל"מ לא בטיל משוה דהוי מין במינו גמור וא"כ אף עיסה ושכר מיקרי דשיל"מ הנה לפי"ז תהי' סברת הרמ"א קיימת דאם האיסור הוא מחמת ד"א שהוא אינו מינו דתערובת שפיר בטיל אפי' בדשיל"מ דומה ממש לדבר חשוב דכ"ע דבטיל באיסור בלוע. והשמרים אע"ג דמינו הוא לגבי עיסה לפי שבא לתקן כמו ביצה שליבנו בה מאכל מ"מ האיסור עצמו שאסורים השמרים מחמתו שהם השעורים אינו מינו הוא לגבי העיסה ולא ידעתי מנ"ל לכ"ת שהשמרים הם גוף הקמח מחטים ושעורים שנצלל במים והדבר צריך הכרע וכבר כתבתי בזה בסי' י"א [ע' בהג"ה סי' ל"ג]:

(**כ**) **וגדולה** מזו מצאתי בהג"א מא"ז פ' אין מעמידין דשמרים של שכר מותר לאוכלן בפסח אי לית בהו צחצוחי שכר כלל ונראה משם שאינו ענין לדעת הר' אפרים שהובא בהג"א שאח"ז שהתיר אפי' פת שנתחמץ בשמרים לחים של י"נ דמשמע אפי' מאן דפליג אההיא מודה בהא וגם לא הבנתי מ"ש כ"ת לעיין בח"י סי' תמ"ב במי ששכח למכור י"ש הנעשה משמרים דהוי גוף האיסור וכיון דאוקמי קא מוקים כאלו איתא לאיסורא בעיני' ולא מהני ס' ע"ש עכ"ל כת"ר. ובלתי ספק דכן הוא אפילו לפי כל מה שכתבתי במכתבי הראשון דהא מודים בשמרי חמץ דהוי איסורו מגופו מטעם שכתבתי וגם לא מהני גבי חמץ נפסל מא"א עד שיפסל מלאכול לכלב לדעת הראב"ד או לדעת הר"ן משום דראוי לחמע ושמו עליו וכדבעינן למימר לקמן וגם זה כתבתי במכתבי הראשון:

(**כא**) **וביותר** תמה אני על מה שהביא מעכ"ת ראי' לסתור משו"ת מוהר"ל [הובא במג"א סי' תמ"ז] שכתב דעיסה שנתחמצה בשמרי שכר שעה"פ שאסורה כל העיסה ע"ז כתב כ"ת שאם כדבריו דשמרים הוי נפסל מא"א א"כ הוי כחמץ נוקשה שעה"פ דמותר אף באכילה בעיני' כמבואר במג"א שם עכ"ל כת"ר. ונפלאות היא בעיני איך לא שת כ"ת לבו למ"ש המג"א בסי' תמ"ב ז"ל וחמץ נוקשה היינו שאינו חמץ גמור כו' דאם הי' חמץ גמור ראוי לאכילה אסור עד שיפסול מאכילת כלב עכ"ל ודבר פשוט שעוברין עליו בב"י ושייך גבי' קנסא דר"ש. וכ"ש שאין הבנה למ"ש עוד ומכ"ש לפי סברתו דהוי רק בלוע ע"י תערובת עכ"ל שהרי כבר כתבתי ושניתי ופרשתי במכתב הראשון דחמץ לאו איסור בלוע הוא אפי' לדידי. ומ"מ אין אני מודה למוהר"מ ז"ל לדינא מטעם אחר שאין כאן מקומו:

(**כב**) **ומ"ש** כ"ת מסברא דנפשי' דלא מיקרי שמרים נפסל מא"א כיון שראוי להעמיד בו ולחמץ בו כמה עיסות אחרות (אגב אשגרת לשון כתב כ"ת מילת אחרות דלא שייך כלל לגבי שמרים אלא לגבי שאור ופת ולזה לא שת לבו לחלק ביניהם) הנה זה הי' עיקר הענין אשר הייתי מגמגם בו מתחלה אם נוכל לדונו כנפסל מא"א דאולי כיון שמעמיד הוי אוכל וזה הי' פתח דברי להביא ראי' מחלב הנמצא בקיבה דאע"ג דראוי להעמיד מ"מ לא אוכל מיקרי מאחר שאינו ראוי כלל בפ"ע וזה ודאי דשמרים אינם ראוים בפ"ע וכמו שהארכתי בסי' ח' עד סי' י"ג:

(**כג**) **אלא** שחל עלינו לתרץ דלא תיקשי לן הא גופה דחלב הנמצא בקיבה אמאי שרי להעמיד בו דהא אמרינן פסחים מ"ה ע"ב הפת שעיפשה חייב לבער הואיל וראוי לחמע כו' ולהרבה מפרשים אסור אפי' נפסלה מאכילת כלב כשראוי' לחמע וה"נ אמר ר"ז בע"ז ד' ס"ח ע"א שאני שאור הואיל וראוי לחמע בה כמה עיסות אחרות וע"כ צריך לחלק דלא אמרינן האי סברא הואיל וראוי אלא דוקא בהני דהיינו שאור הואיל ועיקרו להחמיץ בו א"נ כל דבר הבא מחמץ לגבי חמץ ולפיכך אפי' נפסל כההיא דפסחים או נפגם כההיא דע"ז מ"מ מאחר דעושה מלאכתו הראשונה שמו עליו לגבי חמץ וכן נמי שאור לגבי תרומה משא"כ חלב הנמצא בקיבה דמעיקרא לאו להכי קיימא כיון דהותר פ"א שוב אינו חוזר ונאסר וכן שמרים הנאסרים מן השכר דמעיקרא לאו להכי קיימי ויתבאר עוד יותר בסי' הסמוך:

(**כד**) **ומנא** אמינא לחלק בהכי משום דקשיא לי אהא דקאמר בפסחים דט"ו ע"ב הפת שעיפשה ונפסלה מלאכול לאדם והכלב יכול לאכלה נשרפת עם הטמאה בפסח משום דעפרא בעלמא הוא וקשה לי ע"ז דהא קאמרינן התם ד' מ"ה ע"ב דחייב לבער משום דראוי לחמע בה כמה עיסות אחרות אלמא דמשום האי טעמא דראוי לחמע במילתי' קיימא וא"כ יהא אסור לטמאותה דהא שם תרומה עלה לאסורה לזרים ואין לומר דדוקא לגבי חמץ אמרינן הכי ולא לגבי תרומה דהא שם תרומה בטיל מינה והוי כעפרא בעלמא לגבי תרומה דהא בע"ז ד' ס"ח ע"א קאמר ר"ז לגבי תרומה נמי דאע"ג דנ"ט לפגם מותר דשאני עיסה הואיל וראוי לחמע כו' וא"כ אמאי נשרפת עם הטמאה. תו קשיא לי אהא דאמרינן תמורה ד' ל"א ע"א אפרוח ביצת טריפה מ"ט שרי משום דכ"כ דלא סריח לא גביל וכד מיסרח עפרא בעלמא הוא וגדולה מזו משמע מדברי התוס' פ' אלו טריפות ד' ס"ד ע"ב ד"ה שאם ריקמה דאי לאו קרא דבת היענה לאסור ביצת טמאה ה"א דכל ביצים דטמאות וטריפות מותרות דמש"ז קאתו והוו נבילה מוסרחת וא"כ גרוגרות וצמוקים של טבל היכי משכחת לה דאסור דהא קודם שנתיבשו לא חזו כלל והוי מוקצה אפי' לר"ש

מהאי טעמא ובפ' כירה להו התוס' לביצת אפרוח. ולפי החולקים שכתבתי בסי' כ"ג מדמה יתיישב הכל על נכון דלא אמרינן במילתי' קיימא אלא היכי דלא נשתנה ושמו הראשון עליו או שעשה מלאכתו הראשונה והיינו טעמא דגרוגרות וצימוקים והיינו נמי טעמא דכל פירות עפוצים שאין ראוים לאכילה כלל כשהן חיין ונאכלין ע"י בישול דאסורין ואוסרין תערובתן אע"ג דכי אכיל להו כמות שהן אין לוקין עליהם היינו משום דלא הוי כדרך אכילתן והנאתן ומ"מ לא בטיל שם אוכל מנייהו דהא מטמאין טומאת אוכלין אע"ג דסרוחה מעיקרא אליבא דכ"ע אינה מטמאה אפי' טומאה קלה ואמרינן פ"ג דעירובין ד' כ"ח ע"ב הטעם דמטמאין ט"א הואיל וראוי למתקן ויהי' ראוים בפ"ע ומש"ה אפילו בשעה שאינם ראוים רביע איסורן עלייהו ואוסרין בטעמן כשהוא לשבח וכן פת שעיפשה לגבי חמץ אע"ג דשבחא דאתי לי' מעלמא הוא הרי שמו עליו ובאיסורן קאי ואפשר לומר דה"ה שמרי חמץ ואלמודי שכתב הרא"ש בס"פ כ"ש לאיסור י"ל משום דתחלת עשיתו לשם כך בעודו חמץ גמור ולא בא לכלל היתר מעולם. וכן שאור דתרומה עושה מלאכתו הראשונה וע"ש בע"ז ברש"י ד"ה וראוי לחמע כו' אע"פ שפגם הוא לענין אכילה שבח הוא לענין החמוע עכ"ל. ויש לפרש כוונתו למה שכתבתי. ואם נניח דברי רש"י כפשטם כ"ש דשמעינן מיני' דלא אמרינן האי סברא דהואיל וראוי לחמע אלא במה שהי' אסור מתחלה כשהי' בפ"ע כשאור דתרומה שהי' אסור מתחלתו ועתה משביח בתערובתו לא בדבר שהי' בתחילה מותר מחמת פגמו שיחזור ויאסור מחמת שתערובתו משביחו ולהכי פירש שעיפשה מותרת משום תרומה אע"ג דראוי לחמץ וע"כ דחמץ שאני משום דשמו עליו והכי מוכח נמי להדיא בתמורה שם דטעמא דר"א דמטמא ברמה מאדם חי משום דאיקרי אדם מחיים רמה משא"כ אפרוח כיון דהותר לגמרי ובטל שם אוכל מיני' אע"ג דמשביח מאיליו מ"מ נשתנה לגמרי וכ"ש חלב הנמצא בקיבה שאין השבח בא לו אלא על ידי תערובת ואין שמו עליו וגם נשתנה וה"ה לשמרי חדש שעליו אנו דנין וכחא דהיתרא עדיף בנידון כזה לזכות את הרבים:

(**כה**) **והנה** למה שכתבתי בטעם השני דשכר חמץ מיקרי איסורו מגופו אין אנו צריכים לנ"ד אלא אם באנו לחוש לדברי האוסרים בהדיא משום מעמיד ואולם מדברי הר"ת דאסר בשמרי יי"נ אין ראי' כלל בלא"ה לשמרי חמץ לאיסור וכ"ש לשמרי חדש דשאני שמרי יין שיין ממש כנוס בהם כדאיתא פ' המוכר פירות (לבד מה שכתבתי בסי' י"ב דשמרי יי"ג אסורים בעצמם משום לא ידבק) ואם תמדן אע"ג דמצא כדי מדתו אינו פוסל המקוה משום דחמרא מזיגא איקרי משא"כ שכר אע"פ שיש בו טעם חזק מ"מ פוסל המקוה ומיקרי מיא דציבעא וע' תוס' עירובין דכ"ט ע"ב ד"ה הכא שכר. ומשמע

בפ' בכל מערבין דהא דתמד משהחמיץ ניקח בכסף מעשר. הוא מטעם דיהב דמים של מים בהבלעה מדקאמר ואי כתב רחמנא בשכר ה"א מאי בשכר דבילה קעילית משמע דאי הוי אמרינן דבשכר אתי לתמד משהחמיץ תו לא צריכינן קרא לרבות יין ע"ג קנקנו דאתיא במכ"ש וע' ספ"ק דחולין בתוס' ד"ה בשהחמיץ כו' וא"ל דניקחין משום דהוי כקנקן שניקח אגב היין כו' אלא משום דחשיב כיין שיש בה טעם כיין מזוג עכ"ל וצ"ע ליישב ואפשר דתרווייהו צריכי אלמא דשם מים עליו אע"ג דמיקרי פירא לענין דאינו פוסל את המקוה כ"ש שכר דלא מיקרי פירא לענין פסול מקוה דשם מים עליו. וכן לענין בישולי נכרים אלא דניקח בכסף מעשר משום הטעם שבו מרבויא דקרא וכמו דלמ"ד טעם כעיקר לאו דאורייתא מ"מ הכא רחמנא רבי' ה"נ למ"ד טכ"ע דאורייתא מ"מ אצטריך קרא לריבויא משום דעכ"פ טעם לאו פרי ממש הוא כמו תמד ואין לומר דתמד אינו אלא קיוהא ושכר הוי טעם גמור דהא לא אהני לי' האי חשיבותא דטעם לגבי קיוהא לענין פסול מקוה וע"כ דאין חשיבותו של טעם למיחשבי' כעיקר אלא במידי דתליא באכילה כאכילת האיסורין וכחיובא דאכילה של מצוה טעם מצה טעם מרור ולענין ניקח בכסף מעשר. אבל במידי דלא תליא באכילה כגון פסול מקוה ואיסור בל יראה בתר שמא אזלינן או בתר ממשא וכיון דנקטינין דאין איסור בלוע אוסר משום מעמיד והוכחנו דשכר מיקרי מים בלועים שוב אין אנו יכולים לאסור משום מעמיד אם לא נאמר מסברא דנפשין החומרא שכתבתי גבי חמץ דהוי איסורו מגופו ומאן דלא יחוש לה יתיר אפי' בשמרי חמץ. וזה נראה דעת הג"א מא"ז פ' אין מעמידין שכתב שנחלקו ה"ר שמרי' וה"ר אברהם על ר' אפרים במה שהתיר שמרי יי"נ ומ"מ כתב בהג"א קודם לזאת בפשיטות בלא מחלוקת להתיר שמרי שכר אלא דבעיסה בלא"ה אסור דהיינו נתחמץ מחמת דבר אחר דתניא במכילתא וע"כ דמתיר בחומץ מי דבש שנתחמץ בשמרי שכר:

(כו) **שוב** ראיתי דאפשר דהראב"ן שהביא הטור בסי' תמ"ב דאוסר בהעמיד גבינות בחלא משכר שעורים וכן מ"ש המ"א שם סק"ט בשם הרמב"ן והוא ט"ס וצ"ל הראב"ן (ולשונו מוכיח עליו) אזיל בשיטת הריב"א והר"ש דאית להו דדבר המעמיד לא בטיל אפי' שאין איסורו מגופו אלא מחמת בלוע וכן מה שהובא במ"א שם מהרשב"א בשם מהר"מ ידוע הוא שמהר"מ שבתשובת הרשב"א הוא הר"מ מרוטינבערג ואיהו נמי ס"ל דטעמא לא בטיל אפי' באיסור בלוע עיין ביאורי הגר"א ליו"ד סי' צ"ח ס"ק ל"ד ובספרו שנות אלי' על סדר זרעים תרומות פ"י מ"ר ולא קיי"ל כוותייהו וא"כ אין צורך כלל למה שחדשתי דחמץ מיקרי איסורו מגופו אלא ליישב דעת ר"ת שהביא הרא"ש ר"פ אלו עוברין וצדקו דברי הראשונים שכתבתי וע"כ צ"ל כן לר"ת ומעתה לפי כל מה שכתבתי אפי' אם נתפוס

כחומרות החיבורים הראשונים דחדש בח"ל ואף בשל נכרים אסור מה"ת וגם דעת ר"ת ורוב האחרונים לאסור במשקין משום טכ"ע מ"מ בעיסה שנתחמצה בשמרי שכר אין בה בית מיחוש ודעת לנבון נקל דלא שייך לאסור בה משום תקלה כטעם האוסרים אפרוח מביצת טריפה שכתב הט"ז סי' פ"ו ס"ק י"ד כיון דבלא"ה יש היתר לאיסורו דהא גוף האיסור מותר להשהותו ולח סגי בלא"ה וגם אין לאסור משום בטיל איסור לכתחלה כיון דעפרא בעלמא הוא ואפשר דמשו"ה נקט הרמב"ם גבי קיבת טמאה בפ"ד מהל' מ"א לשון מותר לפי שמותר להעמיד בו לכתחלה מטעמא דאמרן וה"נ דכוותי'. ומ"ש כת"ר שלא מצא בשום פוסק לחלק בשמרי חדש לשמרי חמץ אולי לא אסקי אדעתייהו ואי הוי מסקי אדעתייהו או הוי שמיע להו הוי סבירא להו ומה הי' החידוש אם הי' נמצא בפוסקים לחלק בזה אנו למה באנו לעולם ואנו מתפללים כ"פ ביום ותן חלקינו בתורתך אכי"ר:

הגהות השייכים להקונטרוס

(**כז**) **סי' א' דבעיסה ושכר**. ובלא"ה לא מיקרי דשיל"מ כיון שהמאכל מתקלקל אלא דצריכין למה שכתבתי בנתערב סמוך לפסח שלא יתקלקל עד אחר הפסח ובכה"ג צריך ג"כ לאוקמי דברי הט"ז ר"ס רצ"ג. ואפשר דלא סמוך הט"ז ע"ז לפי שהמחבר הביא הסברא הזאת בסי' ק"ב ס"ד בשם יש מי שאומר ובלשון יחיד שונה אותה:

(**כח**) **סי' ג' כדאיתא במתני'**. ומ"מ מוכיח רבא שפיר מינה דאיסורו הנאה שרי פרשייהו. אע"ג דתנן במתניתין דלא נהנין לתנאי דלא הודו לו ואי משום דהחמירו בעולה וכמ"ש בתוי"ט מ"מ היכי קאמר רבא תנינא דהא איכא למידחי ולומר דה"ה בכל איסורי הנאה אסור מדרבנן. והיכי קאמר רב דמקודשת דהא המקדש בא"ה דרבנן אינה מקודשת דלאו מידי יהיב לה ואפי' בניחותא כמ"ש התוס' ד"ה אמר רבא לא שייך לומר בזה תנינא. וע"כ י"ל דרבא קאי אמילתא דרב דמצטריך לי' סברא וקרא למשרי פירשא דא"ה. אלמא דבלא"ה לא הוי ילפינן לה מנבילה שאינה ראוי לגר. משום דה"א דדוקא באכילה דומיא דנבילה בעינן שתהא ראוי' לגר הא לגבי שאר מילי כהנאה ודכוותי' אע"פ דאינה ראוי' במילתי' קאי כיון שהוא מן האיסור והשתא מוכיח רבא שפיר מעולה דאין מועלין ולא אמרינן דבמילתי' קאי והוי למזבח כבשר העולה. וע"כ הא דלא נהנין היינו משום דאחשבי' ואסתם הנאה היינו אכילה קאמר ואשגרת לשון הוא וכל היכא דאתמר [עיין השמטה מ"ב] לא נהנין אפי' מעילה דרבנן לית בי' כ"כ התוס' במעילה וא"צ לשלם אפי' הקרן וא"כ ה"ה לאיסורי הנאה דפרש לאו כבשר והמקדש בו מקודשת לפום מסקנא

דשרי להעמיד בקיבה וה"ה לשאר הנאה שאינו מחשיב הפרש עצמו לאוכל עיין סימן כ"ד:

(**כט**) **אפי' בקיבת נבילה**. וא"ל דכיון דאינו אלא מדרבנן לא היו גוזרין מספק כמ"ש התוס' חולין ד"ה המעמיד ובע"ז ד"ה מפני דהתוס' לא כתבו כן אלא דשמואל לא רצה לפרש הטעם משום איסור דרבנן אבל הא אשכחן רב חסדא דמפרש אליבא דאמת הטעם משום שמעמידין בחומץ דהוא סתם יינם וא"כ למה חזר ר"י מטעמא דנבילה ועוד דהא הר"ן בשם הר"י מיג"ש והרמב"ם פ"ג מהל' מ"א תירצו תירוץ אחר על קושיות התוס' הנ"ל אלמא דס"ל דאפי' משום ספק איסור דרבנן הוי שייך למיגזר בשל נכרים דבודאי משוינן לה כיון דלא בדילי כדאמרינן בחולין שם:

(**ל**) **אסורה לאכלה בעינה**. אפי' לאחר חזרה כדתנן בחולין כשירה שינקה מן הטריפה וההיא לאחר חזרה נשנית וה"ה לטריפה שינקה מן הכשירה דקבתה אסורה באכילה בעיני' ואפשר דכ"ש הוא לסברת רב חסדא ורבא אלא דנקטה מתניתין דמותרת ר"ל שאינה אוסרת תערובתה. ואין זה לצדדין דרישא רבותא קמ"ל וסיפא רבותא קמ"ל רישא קמ"ל דאע"ג דנמצא בכשירה מ"מ אין דינה ככשירה ממש ואסורה מיהת בעינה אע"ג דנתעכל וסיפא נמי הכי קאמר דאע"ג דנתעכל ונמצא בגוף הטריפה מ"מ אין דינה כטריפה ממש ובין רישא ובין סיפא טעמא משום דפרש לאו כבשר [וע"כ דהכי מפרש הרי"ף לישנא דמפני שכנוס במיעי'] ובזה מתיישב תמיהת התוס' חולין ד"ה חדא קתני ע"ש ע"פ מה שהעלו התוס' שם ובע"ז בד"ה ומי אמר ליישב בדוחק הא דלא פריך הגמרא אשמואל ממתני' גופה. ולפי הנ"ל א"ש דלא מצי פריך ממתניתין דמצינן למדחי דאסורה בעינה דוקא. אבל בהעמדה אינה אוסרת אבל לשמואל דאמר חדא קתני וקשה תמיהת התוס' דמאי קמ"ל הא מתני' הוא בפ"ק. וע"כ דה"פ קיבת שחיטת נכרי הרי הקיבה כבשר הנבילה עצמה וא"כ שפיר פריך למה לי שמעמידין בעור. ואהא משני דנישנית קודם חזרה דאז הוי ס"ל כאוקימתא דשמואל דהוי כבשר הנבילה ולאחר חזרה לאו כגופה הויא ושרי להעמיד בה מיהא בעינה אסירא כדקתני סיפא והיינו משום דאחשבה:

(**לא**) **סי' ד' והנמשכים אחריו**. אלא שאין בידי לפרש לפירושם הא דמוכיח רבא מזה דאיסורי הנאה שרי פירשייהו ומה שפירש"י בסוף מתני' דחולין בשם נימוקי ר"ש בר"מ צריך ביאור דעכ"פ היכי שמע מינה מקיבת עולה שאין הפרש כבשר והדמיון לעור לא שייך לדברי ר' ישמעאל כלל ותו דהא העור ג"כ אינו ניתר משום מעילה אלא בזריקת הדם וא"כ גם הפרש אסור קודם זריקה והרי איסורי הנאה אסור פירשייהו:

(**לב**) **סי' ז' יין בסופו קודם ידעתי**. וגם ידוע דרך הרמב"ם שלא לשנות לשון הש"ס ואותו הפירוש שמפורש במשנה כמ"ש סי' למ"ד יפורש ג"כ ברמב"ם:

(**לג**) **סוף סי' י"ט**. ואפי' יהיבנא כולי טעותא דהשמרים הם ממשות השעורים וגם אין נחשבים כעפר מ"מ כיון שאין שעורים בלבד מחמיצין עד שיתבשלו במים וגם אח"כ אין מחמיצין אלא בצירוף המים שאם נתייבשו לגמרי כעץ בודאי שלא יחמיצו א"כ הו"ל זו"ז גורם ואין באיסור לבדו כדי להחמיץ דלכ"ע שרי כמ"ש סוף סי' פ"ז בשו"ע יו"ד:

"**ועתה אבוא להשיב לדבריך הערבים עלי כסדר מכתבך**"

(**לד**) **ראשית** דברך על מה שכתבתי דדבר שנפסל מא"א אסור לאכלו בעיני' מדרבנן אליבא דכ"ע. וכתבת ע"ז שנראה מדברי הש"ך סי' קנ"ה ס"ק י"ג וי"ד דפסק כמרדכי דלא הוי רק זהירות ע"כ לשונך. וכוונתך למ"ש ס"ק י"ג אבל באיסורי אכילה שרי כדאיתא בפוסקים. והבנת כוונת הש"ך כמו שהבין ג"כ בספר ב"א שאלה נ"ב דר"ל דשרי באכילה שלא כד"א כדדייק שם. בב"א וזה מן התימה איך יכתוב ע"ז הש"ך בסתימות כדאיתא בפוסקים. ואדרבה מבואר בפוסקים להיפוך ובהדיא כתבו התוס' בפ"ג דשבועות ד' כ"ב ע"ב ד"ה אהתירה לענין חרצן דנזיר וד' כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי לענין נבילות וטריפות שהן איסורי אכילה וכתבו התוס' דאסורין באכילה שלא כד"ה ור"ל שלא כד"א דלענין איסורי אכילה היינו הך. וכן הרמב"ם כלל להדיא בכמה מקומות לאסור איסורי מאכל שלא כד"א אלא דפטור ממלקות וגם מרא"ש גופי' משמע הכי וכדדייק בספר ב"א והניח בצ"ע. וכשתעיין במ"ש בקונטרס תמצא מוכח כן מן הש"ס בכמה מקומות. וע"כ דשבקי' לקרא דש"ך דדחוק ומוקי אנפשי' שכוונתו במ"ש דאיסורי אכילה שרי ר"ל בהנאה שלא כד"ה אפי' שלא לצורך רפואה דאלו כד"ה אסור ליהנות אפילו מאיסורי מאכל כשגופו נהנה מגוף האיסור כמו שהאריך בזה בנה"כ סי' קי"ז וכתב דאפי' לרשב"א אסור לבריא ממש וע"כ דכן הוא כונת הש"ך דהא עד השתא לא איירי בש"ע כלל באכילת האיסור אלא בהג"ה כתוב ובלבד שלא יאכל האיסור אלא שעדיין איני יודע על מה רמז הש"ך במ"ש כדאיתא בפוסקים עד יאיר ד' עינינו ומסתיי' דלפ"ד אין סתירה לדברי הש"ך מפוסקים. ומ"ש הב"א בשם המשל"מ דתוס' לא ס"ל כרא"ש ואפי' א"ה מותרין לבריא שלא כד"ה. עיינתי בדיבורי התוס' שלמד מהם המשל"מ כן ואינו מוכרח כלל וילמוד הסתום בדברי התוס' מן המפורש בדבריהם במ"א ומפורש ביתר החיבורים דאפילו איסורי אכילה אסורים לאוכלם בעינייהו אפי' שלא כד"א וכן הוא שגור בפי הכל. והמרדכי בשם ראבי' גופי' לא כיון להתיר חלב חי רק לרפואה שנשאל ע"ז. ואדם בריא כתב שיזהר זהירות יתירה אפי' בראש דבריו דהיינו שרץ שרוף שעליו נשאל [ואפשר דס"ל לראבי' דפטור

דשבת אסורין מה"ת כמו ח"ש ודו"ק]. ולזה כיון ג"כ הש"ך ס"ק י"ד ועיין ביאורי הגר"א סס"י פ"ד שכתב שאין מחלוקת בין הרא"ש והמרדכי לדינא ואפשר עוד דהמרדכי לא איירי אלא בתערובות ובכדי שלא יפסיד ההיתר. ואע"פ שלפי מה שכתבתי בסי' כ"ד כל שהתירו משום שלא כד"א שם איסור עלי' ואוסר תערובתו היינו אם התערובות הוא כד"א והמרדכי ע"כ דאיירי שגם התערובו' אינו כד"א ומ"מ הראשון נראה עיקר:

(**לה**) **ועוד** מה שהקשית דלפי דברי דאיסור שנפסל אסור להרמב"ם מה"ת ואינו מחלק בין פירשא לפירשא א"כ אפרוח ביצת טריפה אמאי שרי' כיון דלא פקע איסורא מינה. הנה אבאר לך דעיקרא דהא מילתא דלהרמב"ם אסור מה"ת מתורתו של הלח"מ פ"ו מה"ל מ"א ה"ל כ"ב למדתי והוא לא כתב אלא לענין שלא כד"א, וכבר כתבתי בסימן כ"ד שיש לחלק בין נפסל מא"א ובין שלא כד"ה. אלא שזכור אני במי שכתב לדעת הרמב"ם דאפי' נפסל מא"א ג"כ יש בו איסור תורה כמדומה לי שהוא בספר פרי תואר ואינו בנמצא בעיר הזאת לעיין. [תעיין בו ומסתמא ידבר בזה בסי' פ"א ותודיע לי מה שכתב בזה]. ומ"מ יש לומר דאע"פ שאיסורו מה"ת אינו אסור אלא כשהוא בעין ולא כשנשתנה או ע"י תערובות שהרי כיוצא בזה כתבו התוס' בע"ז דס"ח ע"ב ד"ה ר"ש דלר"ש דס"ל כ"ש למכות אינו אלא כשהוא בעין ולא כשנתערב. ומטעם שכתב התוס' לר"ש צ"ל כן גם לר"י בחצי שיעור אלא שאלו כ"ש דר"ש וח"ש דר"י אוסרים בתערובות כל זמן שיש בהם ליתן טעם לפי שטעם שלהם חשוב ואסור. אבל איסור שנפסל מא"א אין איסורו אלא אכילת גופו דעץ הוא והתורה אסרתו אי משום דאחשבי' או מטעמא אחרינא אבל טעמו אין אוסר כלל וה"ה כשנשתנה ואנא אמינא וליטעמך הא כל ביצה שיש בה אפרוח אסורה משום שרץ או נבילה לדעת קצת הראשוני' הובא בת"ה הארוך אינו בידי כעת לעיין בו] וכשיצא לאויר העולם מותר ומי יתן טהור מטמא אלא שנשתנה למין ודבר טהור ועיין לשון הרמב"ם פ"ג מהל' מ"א הל' י"א ואין מינו טמא והבן:

(**לו**) **ומה** שרצית לחלק בין פירשא דמחמת עיכול לפרשא מחמת סרחון ונפסל והוכחת בראי' מדג טמא שיצא דרך הרעי מדג טהור ותיכף אח"כ כתבת דמסרח דביצת טריפה דומה לעיכול. ובזה העברת עלינו את הדרך עד שלא נמצא הלכה ברורה בשום מקום וגם כי כבר הוכחתי בסי' ה' ו' ז' כל אוכל שנפסל ונפסד נקרא בלשון חז"ל עפרא או כשהוא מדבר בב"ח נקרא פירשא ובמשקין משקה סרוח עיין ותמצא כי כן הוא. ועל עיקר מה שדקדקת מאי נ"מ אם יצא דרך הרעי או סתם דג נחזי אם ראוי לאכילה או לא יכילנא לשנויי לך דבאין ראוי לאכילה עסקינן ואפ"ה אי לאו משום עיכול הוי אסור ע"פ מ"ש הרמב"ם בפ"ב מהל' מ"א הל' כ"א באוכל ברי' שלימה לוקה אפי' אחר שסרחה ונשתנית

צורתה ומשמע מפשט לשונו דאפי' נפסל מא"א [דלא כמ"מ] ונראה שלמד כן מדאשכחן דמפליגין לגבי טומאה בין כולה למקצתה ר"פ דם הנדה ע"ש ויליף איסור מטומאה לחומרא א"נ משום דכתיב אל תשקצו ולא כתיב בהו לשון אכילה מיהא שינויא דחיקא לא משנינא לך. אבל האמת עד לעצמו דשאני עיכול דמילתא אחריתא לגמרי הוא וטעמא אחרינא אית בי' ואפי' ראוי לאכילה כמות שהוא מ"מ בטל הוא לגבי אותו הב"ח שבלע אותו ונעשה כגידוליו דומיא דחטין שזרען בקרקע דסמכו ענין לו במס' מנחות ד' ס"ט ע"א ע"ש בכל הסוגי' ותראה כי כנים דברי וע"כ צ"ל דהיינו טעמא דעיכול ולאו משום דנעשה פרש גמור ובטל מתורת אוכל מחמת סרחון דעיכול וכמ"ש במכתבך. דהא בשר המת לעולם בטומאתו עומד ואפי' יבש כעץ ואפי' ליחה סרוחה דהיינו כזית נצל דתנן רפ"ב דאהלות ואעפ"כ נטהר מטומאתו ע"י עיכול כדאמרינן התם במנחות ע"ב ופ"א דאהלות. ומ"ש בשם הפרמ"ג לחלק בין פירשא לפירשא בקשתי שתודיעני ראיותיו ומי המכריחו לומר כן כי לפענ"ד במ"ש מתחלת הקונטרוס עד כאן יתיישבו כל הסוגייות על נכון בעז"ה. והשי"ת יאיר עינינו בתורתו ויצילנו משגיאות:

(**לז**) **ועל** מה שכתבת ראיות מיי"נ תמצא תשובה מדברים האמורי' בקונטרוס די והותר. גם יתבאר מתוך כל מה שכתבתי דאפי' לסברת הרשב"א שהובא בב"י סי' קל"ד דכל שעיקרו כך אינו בטל. מ"מ בהנהו דעפרא בעלמא נינהו עיקר איסורם אינו אלא בעינייהו וכן אין בזה שום ביטול איסור לכתחילה וכמ"ש בסי' כו' [ואם יהי' המשמעות ממכתבי הראשון אליך בפרט הזה בענין אחר הראשון בטל וזה עיקר] אלא שטעם הב' שכתבתי והוא אם נאמר דשמרים נחשבים אוכל אלא דשכר לאו איסורו מגופו צ"ע אם יש לאסור מחמת ביטול איסור לכתחלה ונראה דגם לטעם הזה יש לצדד להקל כיון שאין כונתו לבטל כדי לאכול האיסור עצמו ובשעתא דמתהני מיני' ליתא לאיסורא בעיני'. ואע"ג דניכר שבח האיסור בפת ה"נ ניכר שבח עצי מוקצה בפת ושרי משום דמקלי קלי איסורא ומאן דאית לי' האי סברא אינו מחלק בין להוסיף או לבטל עיין סי' צ"ט בט"ז ס"ק י"ב ועוד כיון שנהגו העולם היתר בחדש א"כ מה שקונים בשוק או המתארח אצל אחרים בודאי מותר דהא העושים שוגגים הם ומותר אפילו למי שנתבשל בשבילו. ויצאו השמרים בהיתר בסייעתא דשמיא:

(**לח**) **ולענין** שתיית שכר שכתבתי עדיין במקומו אני עומד ולא נולד לי פקפוק ואע"פ שאין הטעם השני מועיל לענין שתיית שכר מ"מ די לנו הטעם הראשון והוא לבדו מספיק ולפי שהעידו לפנינו כמה אנשים שהמאלץ כפי שעושים אותו במדינתינו אינו ראוי בפ"ע לאכילת אדם אפי' ע"י בישול חזר דינו לדין השמרים וחלב הנמצא בקיבה לדעת

הרי"ף והרמב"ם דמותר להעמיד בו וה"ה לבשל עם דברים אחרים. ושוב מצאתי בהג"א ספ"ד דחולין מכאן הי' דן ר' יואל הלוי על שליא של נבילה שנתבשלה עם בשר כשירה שאינה אוסרת ע"ש ואע"פ שכתב שנתבשלה ה"ה דלכתחלה מותר אלא שאין דרך וכו':

(**לט**) **אלא** שעדיין צריך להתיישב בדבר לפי מה שחילקת' בסי' כ"ד וכתבתי בטעם שאסר הרא"ש אלמוד"י הוא משום שתחלת עשייתו לשם כך בעודו חמץ גמור וזה הטעם שייך נמי במאלץ לאיסור. ומ"מ לפי סברתך אינו יודע למה פקפקת בסוף דבריך בהיתר שכר לפי הבנתך בש"ך שהתחלת בו דאיסורי אכילה שלא כד"א אפילו לבריא לא הוי רק זהירות וסוגין דעלמא בכל דוכתא כותי' דש"ך אזלא וא"כ בכה"ג דשעת הדחק לכ"ע חולין לגבי האי בודאי דא"צ ליזהר כלל אם לא נאמר דבכה"ג מודה המרדכי כיון דהשתא עכ"פ חזר לדרך אכילתו אבל לפי מה שכתבתי והוכחתי דכל שהותר פ"א שוב אין טעמו אוסר כל שאין בעין אין לנו אלא לחוש לסברת הרא"ש שכיון שמתחלה כשהשעורים עומדים באיסורן מפסידין אותם לזה לצורך בישול השכר במילתא קמייתא קאי ואסור אע"ג דנשתנו וליתניהו בעינייהו והרי אינו דומה לגרוגרת וצימוקים שהרי הרא"ש אוסר מטעם זה המורייס מ"מ נראה לפי שדברי הרא"ש בלא"ה מגומגמים וסובל פירושים שונים (מסדר הלשון משמע שהכל מדברי הברצלוני) וגם כי היש מי שמתירים המורייס ע"כ דלית להו האי סברא לאסור מחמת שתחלת עשייתו לשם כך וא"כ לדידהו מותר השכר ממאלץ שאינו ראוי לא"א וא"כ אין ללמוד מזה ודאי איסור ומידי ספיקא לא נפיק:

(**מ**) **ואע"ג** דהעלינו בהיותך באמנה אתי שלא לסמוך על ההיתר שכתב הפ"י במשקין דחדש משום דהוי ספיקא דרבנן מתרי טעמא. חדא דלפי פשט הסוגיא דפ' העור והרוטב משמע דאי המחהו וגמעו דחדש אסור מה"ת משקין היוצאין ג"כ אסורין מה"ת וכן טעמו אוסר מה"ת למ"ד טעם כעיקר מדאורייתא וכמ"ש סי' ט"ו וכ"כ בתוס' חולין דף קי"ב ע"ב ד"ה ורוטבן ע"ש וחדש שפיר מצינין למיליף במה הצד מחמץ ונבילה ושרצים וליכא שום פירכא. ועוד אפי' יהי' מדרבנן ספק דרבנן כזה אסור לפי שהספק הראשון הוא מה"ת דשמא חדש בחו"ל ואפי' בשל גוים הוא מה"ת וא"כ הרי הוא ככל ודאי איסור תורה שגזרו חכמים בטעמו ומשקין היוצאין וסברא זאת ידועה לכל תלמיד עם צורב ונקרא ספק ע"י גלגול דרבנן ואזלינן לחומרא מ"מ לפי עדות הנ"ל דמאלץ נפסל מא"א הו"ל שפיר ספק ספיקא מעלמא. והכי אמרינן שמא אין כאן איסור כלל דהלכה כיש מי שמתירין המורייס שהביא הרא"ש ומותר השכר אפילו מדרבנן ואפילו נאמר הלכה כרא"ש שמא הלכה כמ"ד חדש בחו"ל מדרבנן והו"ל ספיקא דרבנן ולקולא. דומה ממש לדגים מלוחים שהביא הש"ך בסי' ס"ו סק"י בשם הסמ"ג ושאר פוסקים:

(**מא**) **ועוד** נראה לפענ"ד דאפילו לרא"ש דאוסר המורייס וע"כ דהוא מטעם שכתבתי לפי שתחלת עשייתו לשם כך בעודו חמץ גמור וכמו שהוכחתי בסימן כ"ד וכבר נתבאר שם דכל שהותר פ"א ואינו בעין שוב אין טעמו חוזר ונאסר וכן תערובתו כל שהגוף בטל וא"כ ע"כ סברת הרא"ש לאיסור הוא משום ביטול איסור לכתחלה. ואע"ג דבכל איסורין אינו אסור אלא למבטל או למי שנתבטל בשבילו אפשר דבהכי איירי נמי הרא"ש דסתמא דמילתא כך הוא שעושה לו ולביתו ואפי' נאמר דלכ"ע אסור מ"מ אין ללמוד מחמץ לשאר איסורים לענין זה דהא ר"ש קנסא קנים בחמץ שעה"פ לכ"ע אפי' למאן דלא עביד איסורא. ולפי"ז יש היתר בשכר חדש אפי' למי שנעשה בשבילו כיון שנוהגין העולם היתר הרי העושה שוגג. אלא דלפי"ז יש ליזהר מלהורות היתר לעשות לכתחלה שכר מתבואה חדשה. וגם אדם חשוב דאפשר לו יש לו להחמיר על עצמו. לפי שהעולם למדין ממעשיו והו"ל כלכתחילה. אבל בעיסה שנתחמצה בשמרי שכר חדש אין להחמיר כלל ואורויי מורינין ודרשינן לה בפירקא להיתירה ואדרבה מצוה לפרסם לפי שהרבה נמנעים מלהזהר בעיקר האיסור מחמת שאין יכולים לעמוד בזה ועל פת לחם יפשע גבר וכאשר יתודע ההיתר מפת מי לא יהי' נזהר מתבשיל ומלאה הארץ דעה:

השמטה

(**מב**) **והרווחנו** בזה עוד ליישב לישנא דרבא דקאמר תרווייהו תננהו מדקא"ל מפני שמעמידין בקיבת נבילה וקא מהדר לי' והלא קיבת עולה חמורה מקיבת נבילה מכלל דא"ה שרי פירשייהו. שכל האריכות הזה הוא אך למותר ובפשיטות הו"ל לרבא לאתויי מדשרינן קיבת עולה ומה לו להביא כלל מאי דס"ד דר' יהושע מעיקרא. והשקלא וטריא שבין ר' ישמעאל ור' יהושע וכגון זה ודאי דצריך ישוב ולא תהא תורה שלימה כשיחה בטילה. ולפי מ"ש יתיישב בטוב טעם. כי לא הי' יכול רבא להביא ראי' להתיר פירשייהו דא"ה מקיבת עולה לפי שיש לדחות ולומר דאע"ג דבשאר איסור הנאה אסור פירשייהו לגבי עולה התורה התירתו בזריקת הדם כיון דלא אשכחן דהצריכו הכתוב להקטיר כמו שטעון פירשייהו דחטאת הפנימית שריפה מחוץ למחנה דכתיב קרא בהדיא את בשרו ואת פרשו וכו' אבל מהא דקמהדר לי' ר' ישמאל לר' יהושע מוכח שפיר דהא עיקרא דמילתא דמייתי ר' ישמעל מקיבת עולה הוא להוכיח דקיבה חשובה פירשא בעלמא דלא כדס"ד דר' יהושע דחשובה אוכל כגוף הנבילה והשתא אי ס"ד דאיסורי הנאה אסור פירשייהו מאי קמהדר לי' ר' ישמעאל לר' יהושע והלא קיבת עולה חמורה. הו"ל לרי"ה להשיב לרי"ש וליטעמך דקיבה חשובה כפירשא סוף סוף הא הוי איסור הנאה והקיבה אסורה אי לאו דזריקה מתירתה כמו העור מגזירות הכתוב וא"כ אפי' תימא

דקיבת נבילה חשובה אוכל. ומשו"ה אסרו גבינות הנכרים מ"מ התורה התירתו בזריקת הדם לגבי עולה אלא ודאי דפשיטא להו לכולהו תנאי דאיסורי הנאה שרי פירשייהו. וטעמא דקיבת עולה משום דלאו בת הקטרה היא משום דהוי כפרש ופרש לאו כבשר בכל דוכתא ומחטאות הפנימיות מסתמא פשיטא לי'. דאין ללמוד לא קולא ולא חומרא:

הגהות (**לסי' כ"ט**) **מחתנו הרב המאוה"ג ר' שמואל מרדכי ז"ל**:

מה שהשיג כת"ר על מו"ח על מה דמדמה לשותף בתוך זמנו דלא מצי לומר לעצמי הרווחתי וכתב כת"ר נ"ל דלא דמי שאני שותף דמתחילה נחית ע"ד להשתכר כ"א כמבואר ברא"ש לכן אין ביד השותף להפקיע עצמו מחבירו אבל הכא האשה יש בידה בכל עת להפקיע עצמה משעבוד מעשה ידיה כר"ה בכתובות דיכולה לומר אינה ניזונת ואינה עושה ואפי' היא ניזונת אין להיורשים לתבוע כ"א המזונות ולא השבח כי כבר שלחה בה יד לגזול ואין הגזלנים משלמים אלא כשעת הגזילה עכ"ל כת"ר:

אני נבוך בזה לפי מיעוט דעתי דהגם דבידה לומר איני נזונת ואיני עושה אעפ"כ כיון דהיא ניזונת משועבדת למעשה ידי' וראי' לזה מב"ק ד' א' דלדעת הרא"ש דאין הלוה מחויב ליתן להמלוה זיבורית אך אם הלוה גילה דעתו שרצונו ליתן זיבורית כיוקרא דלקמיה מחויב ליתן כזילא דהשתא הגם אם הי' רוצה הי' מפקיע הזבורית מהמלוה אעפ"כ כיון דכבר הראה דעתו שרצונו למכור זיבורית אף אם יאמר עתה שאין רצונו למכור כלל זבורית אין שומעין לו ומחמת נעילת דלת מחויב ליתן כזיל' דהשתא ולא אמרינן דילמא לא הוי מוכר הזיבורית בשווי' בשום אופן רק מחמת עילוי הדמים גמר להקנות וכיון דבלא גילוי דעתו לא הוי כיפינן לי' ליתן זיבורית למה נכוף לי' עתה אלא אמדו חכמים דעתו דבאמת עיקר רצונו למכור הזיבורית ואפי' בשוי' הי' מוכר אך מחמת שיודע בהמלוה שחושק בהזבורית עירומי קא מערים לומר שאין רצונו למכור הזיבורית רק עילוי הדמים מכריח לו לעבור על רצונו ומחמת נעילת דלת אמרו חכמים שיתן לו כזילא דהשתא עכ"פ אף דהי' בידו להפקיע הזיבורית אזלינן לפי מראות עינינו וא"כ גם בנידן דידן אף אם היתה אומרת איני ניזונת היתה מפקיע מעשה ידיה כיון דעתה היא ניזונת משועבדת להם למעשה ידי' הגם דלכאורה י"ל דהתם הטעם משום נעילת דלת אך זה דוחק כי מתחילה לא תיקנו משום נעילת דלת שיקח המלוה כרצונו ולבחר לו בינונית או זיבורית אך הגילוי דעת גרם שצריך ליתן לו זיבורית והא דרב אחי ברי' דרב איקא א"כ נעלת דלת כו' הוא טעם שצריך ליתן לו כזילי' דהשתא:

ועוד שמו"ח לא הי' צריך לדמות לשותף בתוך זמן כי אף בשותף בלא קבעי זמן ואפי' בקבעו ונשלם הזמן דלהם בוודאי יש רשות לחלוק לדעת חבירו או בפני ב"ד אעפ"כ

אם חלקו בפחות משלשה לא עשה כלום והריוח לאמצע לכ"ע והלא לא גרע מאלו אמר לפני עדים לעצמי אני עושה וע"כ כיון דהחלוקה בטילה הוי כמשועבדים זל"ז כל זמן שלא חלקו כדין וא"כ גם בנידן דידן אף דאם לא היתה ניזונת היתה יכולה לומר לעצמי אני עושה אבל כיון דניזונה אינה יכולה. (ע' בתשובת מוהרי"ט שכתב בהדי' כדברי א"א נ"ע. ארי' ליב בהרב ר' שמואל מרדכי ז"ל):

סימן לא

שו"ת מענינים נפרדים באו"ח וא"ה ובח"מ וגם תשובה מאדמו"ר ומהגאון ר' אבלי מווילנא:

בעזהי"ת ה' חנוכה תקצ"ה לפ"ק קריזבורג.

שלמא רבא ונפישא לגברא רבא וקדישא ידיד נפשי וידיד נפש כל חי הרב הגדול בתו"י טהורה חו"ב סוע"ה ע"י פ"ה כבוד קש"ת מו"ה **שמעון זרחי** נ"י אב"ד דק"ק יאקבשטאט יצ"ו.

אחדש"ת זה איזה שבועות שלחתי למעכת"ר מכתב אשר הצעתי בו איזה הערות בדיני או"ה ובדיני ממון ועדיין לא הגיעני דברי קדשו והנני מיחל אל מלקוש דבריו ועתה על של חדש באתי לבקש מכת"ר ישמעני בהקדם כאשר מעכת"ר יודע כי תשובתו בזה נחוץ לי ויש בו משום דרכי שלום וד' יתן אומר המבשרות שלום למעכת"ר ולכל הנלוים עליו:

מעשה הי' ביום שמחת תורה כשפתחו הס"ת שהניחו על הבימה לקרות בה וזאת הברכה שנמצא שעמוד שבתורה מהעץ חיים לא הי' תפור בו מעולם בהספר ומחמת זה החזירו אותה להיכל והוצרכו לגלול אחרת מראשה לסופה לקרות בה וזאת הברכה ואח"כ כשרצו לקרות בה בראשית הוצרכו שוב לגלול הס"ת מסופה לראשה ומחמת חוזק משיכת הגולל נחלקה הס"ת במקום הנפרד בפרשת בשלח ובאותה שעה לא הי' בהיכל עוד שום ס"ת כשרה רק על הבימה הי' שני ס"ת אותה שכבר קראו בה וזאת הברכה והשנית אותה שכבר קראו בה למפטיר ומפני טורח הצבור שהיו מחכים להוראתי מבלי עיון הוריתי לפי אשר עלה בזכרוני מדברי הגמרא וסברא דנפשאי שיכריכו הס"ת כך כמו שהיא היינו להדק אותה היטב עד קצה היריעה שבחלק הב' סמוך לסוף החלק הב' ולגלול החלק הראשון שהוא העליון סביב לחלק הב' שהוא התחתון ולהדק היטב עד שע"י ההידוק אח"כ יתלכדו שני החלקים ולא יתפרדו והי' לאחדים ונראה כתפורה ושלימה ואז יברכו עלי' ויקראו בה. וסמכתי בזה על שני טעמים הא' לפי שבחומש שהיו צריכים לקרות בה הי' שלם הב' לפי שהכריכה הרבה פעמים על המקום הנחלק יהי' חשוב לענין זה כאלו הוא מחובר ותפור ביחד וכונתי בזה לדעת

הר"ן ספ"ה דגיטין הובא בב"י או"ח סי' קמ"ג ז"ל ומכאן למד רבינו כו' שאם נמצא ס"ת מוטעה באחד מן החומשין מותר לקרות בשאר דאין החומשין מעכבין זה את זה אלא מפני כבוד הצבור וכיון שהס"ת שלם ש"ד עכ"ל ואע"פ שכתב להלכה ולא למעשה הנה הרמ"א בהג"ה שם סעיף ד' מביא בפשיטות להלכה ואע"פ שהר"ן והרמ"א לא כתבו אלא לענין אם נמצא טעות באחד מן החומשים ולכאורה יש לחלק בין טעות ובין נ"ד שנחלקו ונפרדו היריעות זמ"ז והוי כמו חסר יריעה וכמו שמחלק מהר"ל מפראג באמת בין טעות לחסר יריעה לענין להוציא אחרת הובא בל"ח אבל זה אינו דהנה הר"ן כתב זה בשם רבו ונראה דהוא הרשב"א שכתב כן בחידושיו בגיטין שם והובא באלי' רבא גם לענין חסר יריעה וכתב הטעם דהא במילתא דהאי חומש לא מיחסר כלום וכ"כ הד"מ בשם הרשב"א דגם בחסר יריעה שפיר דמי לקרות באחרת ומסתמא דברי הרמ"א בהגהת שו"ע לקוחים ממה שהובא בד"מ ואעפ"י שנרשם במ"מ ר"ן אין זה ראי' ואפשר שהרשב"א בד"מ הוא רבינו שמשון ב"ר אברהם שבהגמ"ר ואע"פ שהמרדכי כתב דדוקא היכא דלא אפשר שרי הנה מלשון הר"ן בשם רבו משמע דאפי' לכתחילה שרי וי"ל דלא פליגא דהג"מ בחסר יריעה ממש ואינה מונחת כלל עם הס"ת דאז באמת איכא משום כבוד ציבור ואין אומרים ידחה כבוד ציבור אלא היכא דאי אפשר בלא דחי' אבל הרשב"א בחידושיו מיירי היכא דחסר יריעה היינו שאינה תפורה עם הס"ת אלא מונחת עמה וה"נ דייק לישנא שכתב כיון שהס"ת שלם והוא דומי' דנמצא טעות באחד מן החומשין ובזה אין כאן כלל משום כבוד ציבור כיון שהוא שלם ושרי אפי' לכתחילה והרשב"א בתשובה דאסר אפי' לבני כפרים שאין להם ס"ת כשרה היינו בחומש הנכתב לבדו או בחסר ממש ובזה מחמיר הרשב"א יותר מהגמ"ר דמתיר עכ"פ כה"ג היכא דלא אפשר והרמ"א ס"ל כרשב"א וע"כ לא הגיה בס"ג דבשעת הדחק קורין בחומשין. ונפלאתי על הגאון נוב"י מ"ת סי' מ"ג שירד לחלק בחלוקים אחרים לישב דעת הרמ"א ואע"ג דהרא"ש בהלכות ס"ת גבי חסר יריעה אחת אם אינה תפורה עמו אע"פ שמונחת עמו אין קורין בו משמע לי דמודה הרא"ש היכא דחומש אחד שלם קורין בו. דהנה בבאורי הגר"א כתב דהוכחת הרא"ש הוא משום דבלא"ה אפי' אות אחד אסור ע"כ. ולכאורה קשה מאי ראי' היא זו דלמא לעולם במונחת עמו קורין בו והא דאין קורין מיירי דוקא בחסר ממש כפשט הלשון ומ"מ יש חילוק בין חסר אות אחת לחסר יריעה אחת לענין שאר החומשים השלימים אלא ודאי דס"ל להרא"ש דבשאר חומשים קורין בו אפי' אם חסר יריעה אחת והיינו משום דבמילתא דההוא חומש לא מיחסר כלום ואין לומר להיפוך דהרא"ש ס"ל דגם בחסר אות אחד אין קורין אפי' בשאר חומשים השלימים דמנ"ל למידק הכי ולהוציא

תיבת חסר מפשוטו אדרבה דוק מינה איפכא אלא ודאי כדאמרן והרד"ך באות יו"ד חדר א' הסב פשט הסוגיא לדרך אחרת ולענין הלכה לא נהוג עלמא כוותי' בזה:

אלא דעדיין הי' ראוי להתיישב בזה למעשה לפי דמשמע מדברי ומלשון הרמ"א דקאי אדלעיל מיני' משעת הדחק שאין לציבור ס"ת אחרת והיינו משום דרבו דהר"ן אמר לה להלכה ולא למעשה קא פסיק הרמ"א למעשה עכ"פ בשעת הדחק. ובנ"ד אע"פ שלא הי' אז ס"ת כשרה בהיכל הרי היו יכולים ליקח מאותם שעל הבימה. ומ"מ נראה לענ"ד דיפה הוריתי דהא מבואר במרדכי הטעם שאין קורין בס"ת שחסר בו יריעה אחת הוא משום כבוד ציבור וכן משמע ממה שכתב בבאורי הגר"א ז"ל הוכחה לדעת הרא"ש דאפילו מונחת עמו אין קורין בו משום דבלא"ה אפי' אות אחד ואם איתא דמדינא אין קורין בה משום דפסולה ואינו יוצא בה ידי כתיבת ס"ת [וכמ"ש הרד"ך לדעת הרמב"ם שחזר בו בחבורו ממש בתשובה] א"כ אין צריך לשום ראי' והוכחה דהא כשאינה תפורה ג"כ פסולה מהל"מ כמ"ש הרמב"ם וכיון דמשום כבוד ציבור אתינן עלה ודאי דמחלי ציבור על כבודם זה משום כבוד ציבור אחר העומד כנגדם דבנ"ד כבר גללו הס"ת אחת מתחילתה לסופה והשני' מסופה לתחילתה וכבר הי' להם לציבור טורח הרבה שהיו מצפים ודוממים ועתה שוב ימתינו עוד שיהי' נגלל פעם שלישית מסופה לתחילתה כל הס"ת ואמרינן ביומא ס' בא לו אין גוללין ס"ת בציבור (גירסת הרמב"ם מפני טורח) מפני כבוד הציבור והתירו חז"ל משום זה לעבור על הא דאמרינן דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע"פ וכ"ש לדעת ראבי' הובא בב"י שם שהביא בשם הירושלמי מגו דנפשין עגומה עלן זבנין ס"ת ומחמת זה אין קורין בו. דזה לא שייך בכאן דדבר קל הוא לתקן אחר יו"ט לתפור היריעה האחת ועכ"פ יהי' מוכרחין לתקן כשיגיעו לאותה פרשה ודמי להא דאמרינן בפ' הזהב דהיכי דגזברין תובעין אותו לא חיישינן לפשיעותא ולכאורה יש עוד להביא ראי' ממ"ש הט"ז ביו"ד סי' ר"פ ס"ק ב' לענין קרע הבא בתוך ג' שיטין דבדיעבד אם תקנה בתפירה או בדבק וזה נמצא בשעת הקריאה שאין להוציא אחרת בשביל זה דהא אין כאן פסול רק הידור ע"כ וראי' זו יש לדחות אבל בצירוף דעת הרמב"ם בתשובה ראי' גמורה היא. וגם הסברא אשר העליתי על לבבי בשעת הוראה לברך עלי' משום דהכריכה כמה פעמים על הנפרד חשוב לענין זה כאלו הוא מחובר ותפור ביחד מצאתי לזה סמוכות לפי מה שנראה לרוב הפוסקים הטעם שאין קורין בס"ת שחסר בו יריעה אחת דעכ"פ החומש השלם אין בו איסור רק משום כבוד ציבור וא"כ יש לדמות כבוד ציבור להא דבעינן התנאה לפניו במצות וכי היכי דאמרינן בפ' לולב הגזול לרבנן דפליגא אר"י וס"ל דהא דלולב צריך אגד הוא משום ואנוהו הדין הוא

אם הותר אגודה ביו"ט אוגד באגודה של ירק פרש"י בכריכה בעלמא ואע"ג דסיים רש"י ויתחוב היינו משום דבלא"ה לא הוי קאי אבל עיקר האגד הוא הכריכה וכתב הרמ"א סי' תרנ"א דנוהגים אפילו בחול לכתחילה לעשות אגודה בדרך כריכה אלמא דהוי חיבור לענין מצוה דאנוהו וה"ה לענין כבוד ציבור הדומה לו. שוב בא לידי ספר תפארת ישראל להגאון מהר"ל מפראג וראיתי כי בפרק ס"ז מספרו נכלל ת"ל הרבה מדברי בענין הזה אך מה שהקשה שם לדברי הר"ן בשם רבו שהבאתי מפשט הסוגי' דס"פ הנזקין נלענ"ד דרבו דהר"ן מפרש דבני גליל הוי מספקא להו לענין ריאה בצבור אם בעינן דוקא שתהא כתובה כל הס"ת לפניו או דלמא סגי כשקורא מתוך הכתב ולא בע"פ וה"ה דמבעי להו הך מילתא נמי בחומש חסר אלא דנקטי באבעי' מילתא דשכיחא דפחות מחומש אחד שלם לא ניתן ליכתוב ודעתו להשלים ועדיין לא השלים לא שכיח ובי מדרשא פשטו לי' מהא דר' יוחנן [לפי גרסת הגמ'] וסברי דאע"ג דס"ל לר' יוחנן תורה מגילה מגילה ניתנה מ"מ לענין קריאה בציבור בעינן שתהא כתובה כולה לפניו דתקנת משה ונביאים כן היתה דבתר דכתב קרא לקוח. וע"כ צ"ל כן אליבא דאמת אע"ג דבמרה תקנו וא"כ בחומשים אין קורין אע"ג דאין לכתוב דהא ס"ת שחסר יריעה אחת משמע נמי בגוונא דניתן לכתוב כגון שדעתו להשלים ואפ"ה אין קורין בו וע"כ משום דבעינן שתהא כתובה כולה ודחי לה סתמא בהש"ס ולא היא היינו לא כסברא דמר ולא כסברא דמר אלא דהתם היינו טעמא משום דמיחסר במילתי' ולפ"ז בחומש השלם קורין אף בס"ת החסר כיון דבמילתי' דההוא חומש לא מיחסר כלום אי לאו משום כבוד ציבור כמו דמסיק התם וכן משמע מפירש"י ז"ל שם ד"ה בחומשין וד"ה מחסר שהבין פשט הסוגיא כמ"ש כן נלענ"ד ליישב תמיהת הגאון על רבו דהר"ן:

עוד זאת אדרוש מאת הדרת גאון תורתו לעיין בנידון ד"ת שבא לפני ונפל ויכוח ביני לחד דעימי וזה הוא ראובן קנה עורות שלשים טעחיר עורות עגלים מאת פלוני וכפי המדובר לא הי' בהם בעת הקנין רק שבעה טעחיר בראק וטען טענה מקח טעות ופסקתי שכמה שיברר הקונה ע"פ בקיאים בענין יובש העורות שבודאי שהי' הבראק ביד המוכר אין הקונה צריך לסלק בעדם רק כפי השומא שהי' המוכר יכול ליקח בעדם בכאן ואם הדבר ספק מחויב הקונה הנ"ל לסלק בשלימות כפי מה שקצב עם המוכר ושכנגדו אומר דאפי' יביא הקונה ראי' מ"מ כיון שמכרם הרי הוא כמו שנשתמש במקחו ומחויב לסלק הכל. והנה זה הדין דנשתמש במקחו כתב הרמב"ם פט"ו מהל' מכירה וממנו הוא בש"ע סי' רל"ב וז"ל והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום ה"ז מחל ואינו יכול לחזור עכ"ל וכתב ע"ז המ"מ דיצא לו כן ממה

שאמרו חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו בס"פ המדיר ולכאורה בגוונא דמיירי הרמב"ם שכתב דנשתמש אחר שראה המום דמשמע שידוע בודאי שראה המום לא הי' צריך המ"מ להביא האי טעמא אלא דבלא"ה שפיר אמרינן דמחול דחזקה אין הלוקח עובר על לא תגזול כדאמרינן פ' המקבל ד' קי"ג ע"א ושואל שלא מדעת גזלן הוא ולא דמי לתוקף ספינתו של חבירו בסי' שס"ג ס"ה דאמרינן דאפשר דנחית אדעתא דגזלנותא דהתם אי נמי דנחת אדעתא דאגרא נמי גזלן הוא וא"כ ל"ל להמ"מ להביא הך חזקה דאין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו דאינו ענין לכאן כלל לכאורה וע"כ צריך לומר משום דנגד החזקה דאין הלוקח עובר על בל תגזול איכא חזקה דאין אדם מתפייס במומין וכיון דכל זמן שלא נשתמש בו הוי מקח טעות ודאי והדמים חוזרין והתשמיש הוא גורם לספק אי הוי מחילה או לא הוי ספק במחילה והדין עם הלוקח אפי' להוציא להכי הוצרך המ"מ להביא דנגד החזקה דאין אדם מתפייס במומין מצינו ג"כ חזקה דאין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו ובודאי ראה ונתפייס והשתא דאיכא תרתי במקום חדא ואפשר דמהני אפי' להוציא ממון כמו אם הביא הבעל עדים שמשנתארסה הי' בה מומין ובמחילה דהשתא נגמר הקנין דמעיקרא כמו באונאה לאחר כדי שיראה לתגר ולקרוביו אלא שעדיין צריך עיון בזה ולא הארכתי בזה שאינו ענין לנ"ד שבאנו לדון אם מה שמכר הלוקח הסחורה הוי כמו נשתמש במקחו ומחל דהא אסיקנא דלא אמרינן שמחל אלא היכא דאיכא תרתי חזקות במקום חדא אבל אם נודע המום ללוקח במקום רחוק מהמוכר שא"א להודיע להמוכר ואז הלוקח דין ש"ש יש לו כמ"ש הב"ח בסי' רל"ב סעי' כ"ט הובא בבה"ג שם והסכים עמו הש"ך ס"ק י"ז וכן הביא בשם הלבוש דאם אבד או נגנב ברשות הלוקח הוא אפי' לא הי' שהות להודיעו וא"כ אין ברצון הלוקח להפקידו ביד אחר בעיר אחרת אחר שנודע לו המום ושמא ג"כ אינו רשאי להפקידו ביד אחר דאין השואל רשאי להשאיל ולהביאם בחזרה לעירו של המוכר הוי לי' מנא דלא שוה חביל' [שהרי הכל מוליכין מכאן לשם למכור] והוי לי' כמו שחסר יותר מכדי חסרונן דרשאי למוכרם ואע"ג דהי' לו למוכרן בב"ד מ"מ לא מיחשב גזלן בהכי אם מכרן לפי הנראה בעיניו על צד היותר טוב אחר חקירה ודרישה ע"י כל הסוחרים דשם ונשאר רק חזקה נגד חזקה דלחד תירוצא דתוס' ס"פ המדיר ד"ה חדא הך חזקה דאין אדם מתפייס במומין אלים טפי מחזקה דראה ונפייס ואפי' תימא דשקולים הם הו"ל ספק מחילה ועוד נלענ"ד דמכירה אינו כלל כתשמיש לענין זה היכא דמוכרח למכור על היזק דבשלמא בנשתמש במומו בזה שפיר אמרינן דמ"מ לא הי' לו פסידא דהא אפשר שגם כמו שהוא במומו שוה הדמים שנתן אלא שהי' יכול לחזור בו מחמת המום בזה שפיר י"ל דמחל דגילה דעתו במה שנשתמש

בו שאינו מקפיד על המום ואפי' אם במומו אינו שוה כמו הדמים שהי' שוה בלא מום ג"כ י"ל כיון דצריך לו לתשמשו וגם נשתמש בו אפשר דלדידי' שוה לי' כ"כ אבל אם מכר על היזק במקום שלא הי' אפשר להחזיר למוכר מה"ת נאמר שהי' הלוקח שוטה לאבד מעותיו על מגן ואם הי' נראה לו שהמוכר אלם ולא הי' יכול להוציא מידו כ"ש שאין כאן גילוי דעת במה שמכר שמחל על החוב אלא שרצה להציל את מעותיו. והנני מחכה לתשובתו דמר על מכתבי זה וגם על אשר הצעתי במכתבי הקודם ואומר שלום:

תשובה

ישאו הרים שלום כבוד ותהלה לאיש עולה במעלה בכל מדה נכונה ומעולה איש חמודות בתורה וחכמה לו עשר ידות הרב המאוה"ג חו"ב סוע"ה כש"ת מו"ה יוסף נר"י ויהל:

אחד"ש הטוב הנני להשיב על השאלה הראשונה והשני' בקוצר אמרים כאשר עם לבבי כי אין הפנאי מסכים להאריך וזה החלי בעזהי"ת בנידון ס"ת שנחלקה לשנים במקום התפירה הנה דברי הר"ן זלה"ה שכתב שאם ס"ת נמצא הוטעה באחד מן החומשים מותר לקרות בס"ת זו בשאר חומשים מאחר שאין החומשין מעכבין זה את זה אלא מפני כבוד הציבור וכיון שהס"ת שלם אין כאן משום כה"צ. והנה הב"י כתב בשם המרדכי שיש לדקדק מפירש"י דדוקא בספר אחד אין לקרות מפני כ"צ הא כל שיש חמשה חומשים דעתה אין גנאי מותר ואומר ראבי' דאין בדבריהם ממש אלא כדמפרש בירושלמי מתוך דנפשין עגומין זבנין ס"ת. והנה הא שכתב דמדקדוק פי' רש"י היינו משום דכתב אפי' אם עשוי בגלילה כעין ס"ת וס"ל מדכתב אפי' אם עשוי בגלילה היינו דוקא דחומש אחד שלם הא כל שהם החמשה חומשים ביחד אין כאן ק"ו ושפיר דמי לדעת רש"י ואם הי' אסור אפי' ביחד לא הי' שייך אפי' בגלילה מאחר דבחומשין אסור אפי' ביחד וס"ל דכבוד ציבור היינו שחומש אחד חביב להם מן השנים או מן הארבע שבצדם ומדאמרינן מפני כ"צ ולא קמפרש כונת הברייתא דקאי בחומשין שמלמדין בו התינוקת שאינן בגלילה כלל אלא ודאי מותר בכה"ג וכן מפורש דכל שיש החמשה חומשין ביחד אין כאן גנאי והריב"א מפרש דאסרו לקרות בהנך א"כ יהי' לגנאי לציבור אם לא יקראו בתורה ויקנו ס"ת והרא"ם בתשובה הביא הפר"ח סי' קמ"ג סובר כן דלא כראבי' דס"ל דדוקא בחומש אחד אין קורין אבל אם כל החומשין ביחד קורין משום עת לעשות לה' התירו וכ"ש אם מותר ללמוד בו התינוקות דמותר לברך על כן ולקרות בו ללמד ציבור אבל אם חסר חומש אחד אין מברכין ואין קורין בו מאחר דמקצת ס"ת כתוב ומקצת אינו כאן מבזה מקצת התורה וגם משמע דהציבור לא למדו יותר מהנך ספרים שהם לומדים מהם וגם

מאחר דאין קורין מחומשין שיש בהם כל החומשין שלם שיש כל התורה ביחד יש גנאי לציבור שאין להם ללמד תינוקות והיינו דקאמר הראבי' דכבוד הציבור אינו כן אלא הכונה שיקראו בס"ת כשרה כשפוסלין לקרות בכה"ג:

ובנדון שכתב בנו"ב שאלה י"ג דקשה על הרמ"א למה לא הגיה בס"ג דיש אומרים לברך ע"ז ובב"י הביא דיש מכשירין אף לברך הדבר נראה לחלק דהכא אין צריכין לגזור כדי שיהיו נפשין עגומין משום דהכא התיקון קל ואין צריכין לגזור שלא לקרות בו משא"כ בחומשין בחסר אחד או בחומשין שלנו לא יקנו ס"ת אחרת אם יקראו בה ולא כמו שמחלק הנו"ב דדוקא בחומשין העשוין בגלילה דהרי בתשובת הרשב"א דמשם מקור הדין כתב בכפרים היינו בחומשין שלנו אלא דהי' ענין לחלק אפילו בכפרים היינו שאין עגומין דלית להו ס"ת דכמה כפרים אין להם ס"ת פוסק דאין מברכין על זה דשייך גבייהו ג"כ מתוך דאינון עגומין. והנה בש"ס דקאמרינן דאין קורין בו בחסר יריעה אחת משום דאין קורין בחומשין וקאמר משום דחסר במילתי' אלמא דחסר במילתא פוסל כל הס"ת ואין קורין בכל הס"ת ולא מסתבר דהך ס"ת שחסר בו יריעה היינו באותו חומש דא"כ הו"ל למימר חומש שחסר בו יריעה אין קורין בו ונראה דס"ל להנך רבוותא דכשחסר במילתא הוי טפי גנאי דלענין מצות כתיבת ס"ת שצריך לכתוב כל אדם פסול א"כ נקרא שם פסול על הס"ת ואין קורין בו משא"כ בחומש שכותב רק להתלמד שאין בו משום שם פסול ולמסקנא דאפי' בס"ת שהיא פסולה דהיינו שחסר יריעה אחת ג"כ מותר ויותר נראה דהנך דמכשרי בחסר יריעה אחת היינו דוקא במונחת עמה דאז אין חשש שמא לא מזבין אלא אם אין ס"ת מונחת:

ובהא שכתב מעכת"ר נר"י בהא דתנן חסר יריעה אחת אין קורין היינו בשאר חומשין בכה"ג בטעות אות או תיבה קורין בשאר חומשין אין בזה טעם דמה"ת נחלק בין טעות בתיבה או ס"ת שחסרה יריעה אלא דאם חסר תיבה אחת אין כאן גנאי לציבור דאפשר לא ידעו בזה ואין גנאי אם נמצא טעות משא"כ ביריעה אחת ודאי יש גנאי או כדפי' הרמב"ן דס"ת שחסר יריעה אחת היינו בתחילה או בסוף והיינו דזה לא הוי חסר דאפשר לכתוב בפני עצמן משא"כ תיבה או אות אחד אמנם נראה עכ"פ דכל שאין כאן שלם כמו נקרע באמצע אין קורין בו כדי שתהי' גנאי ויראו לתקן כמו שפי' ראבי' וא"ל דהוי כמו יריעה מונחת מאחר דאפשר בקל לתקן אין כאן משום עגמת נפש שיראו הציבור לתקן דבכה"ג בודאי יראו לתקן אלא דאפשר בזה לא חלקו חכמים כל שאין תפורין יחדיו אין קורין בו ולא חלקו חכמים וכן כלע"ד יתר הדברים שהאריך מעכ"ת נ"ל דקשה לסמוך עליהן להלכה ושלום:

[אמר נכד המחבר ראיתי להעיר בזה מה שאמרתי על דברת הירושלמי מגילה פ"ק על משנה אין בין ספרים לתפילין ומזוזות ופריך בירושלמי תולין בספרים ואין תולין בתו"מ ומשני ספרים שכתבן כעין תו"מ אין תולין בהם ע"ש בקרבן עדה ובשיורי קרבן ובתשובת הר"ן מה שנדחקו מאוד בזה. ולולא דמסתפינא לומר דבר חדש הוה אמינא ע"פ מה שכתב הטורי אבן שם לפרש לשון המשנה זה לשונו ואפשר אפי' למ"ד כותבין מגילה לתינוק ה"מ בלה"ק אבל בכ"ל לא דתרי קולי לא מקילינן שתהא נכתבת מגילה ובכ"ל ומתניתין ה"ק אין בין ספרים לתו"מ אלא שהספרים נכתבין בכ"ל בכותב שלא למצותן אלא להתלמד ותו"מ אינו אלא בלה"ק דבענין אחר ליכא למימר דאי בכותבן למצותן בעינן ואם להתלמד אין כותבין מגילה בכ"ל כו' וז"ל הר"ן ר"פ ב' על דברי הרמב"ן הנ"ל שהביא אא"ז ז"ל זה לשונו דמאי דאמרינן במנחות דפרשיות של תפילין אפי' כתב אחד מעכבן ודאי שכן הדין בס"ת למה שס"ת שוה בו עם תו"מ היינו שכתבן למצותן] וכיוצא בו ס"ת חייב כל אדם לכתוב ס"ת לעצמו יצא לנו דס"ת שכותבה לא להתלמד בה לבד רק מפני החיוב שחייב כ"א לכתוב ס"ת דומה לכתיבת תו"מ ופרשת תו"מ שכותבן להתלמד דומה לכתיבת ס"ת דבי' איירי מתניתין דמגילה היינו לקרות בה. ומעתה דברי הירושלמי מפורשין כפשוטו דס"ת שכתב כתפילין ומזוזות היינו לשם מצות כתיבת ס"ת אין תולין בהם דהמצוה כן היא שתהא כתובה כסדרה ותפילין ומזוזות שכתבן כס"ת ללמוד מן המגילות אלו (עי' ח"ס ח' יו"ד סי' רכ"ד דאף למ"ד אין כותבין מגילה להתלמד פרשיות אלו כותבין) תולין בהם ויצא לנו דין מחודש דלצאת ידי כתיבת ס"ת אין לתלות תיבות או אותיות ועי' בשאגות ארי' סי' ל"ד שכתב אם הניח לו אביו יריעות שלא הי' כתוב עליו רק תיבת בראשית ובא בנו והשלים ע"ז כל התורה אינו יוצא ידי כתיבת ס"ת. ע"ב הג"ה מנ"ה]:

ובדין העורות אשר כתב בשם המערער דהוי כנשתמש במקחו והביא מעכת"ר דברי המ"מ דיצא לו מהא דאמרינן בגמ' אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו. והנה לכאורה דברי המ"מ סותרים דברי הרמב"ם דמשמע לי' דבעינן שידעו שידע מזה ומסוגי' שהביא המ"מ משמע דבלא"ה חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו וע"כ שמפרש כך אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו היינו דוקא באשה שיש בה מומים ידועים אמרינן דע"ז סמיך דודאי בבדיקה ידע אבל במומין שבכלים אפשר שלא ידע שהוא מום שכן הסכימו עליו בני המדינה וא"א לו לבדוק בכה"ג בענין שראה וידע המום אבל מלשון שראה המום לא משמע כן. אלא דיש לדון בנ"ד דלא גריעא מהשתמש בו שהרי בזה שמכר עם שלו יחד ולא מכר כל אחד בפני עצמו נראה דהוי כנשתמש בו וגם לפי המבואר

בסי' ק"ץ בחו"מ אם הי' חייב לו מנה ובפ"ב דכתובות דהוי לי' למימסר מודעה ה"נ מאחר דלא עשה ע"פ ב"ד מסתמא מחל דאין אדה מוכר דבר שאינו שלו ואם נימא דאולי מחמת דגנאי הוא לו קמחל א"כ מסתברא דוקא בענין תשמיש יש סברא לדמות כלים לאשה משא"כ במכירה קיי"ל דבזה עשו חכמים תקנה בתיקון הזמן בכדי שיראה לתגר ולקרוביו ואח"ז יהי' מחילה ובזה מצינו תקון חכמים אבל בענין של חזרה דמחלקין בין ידע דמחל ללא ידע לא סמכינן בכה"ג לדמות לאשה דאולי יש לחלק. לכן לדינא נ"ל כי צדקו דברי כת"ר בזה מהטעמים אשר ביאר במכתבו הקדום. - והנה במכתבו הראשון נו"נ בהלכה בענין בשר מלוח משום דם שנפל בנסיובא דחלבא דהותר אע"ג דלית בי' ס' שכתב הרמ"א בסי' ס"ט ס"ח בהג"ה דאם הי' בכלי מעט מים שיבטל כח המלח שאינו חשוב כרותח ואפי' הי' הכלי חולבת מלוכלך וכן הוא בת"ח כלל ו' ובמ"י שם וכת"ר הביא עוד ראי' מדברי הרמ"א בסי' צ"א סעי' ה' שכתב בלשונו שם נאסר הטהור מאחר שאינו נאכל מחמת מלחו בולע האסור שאצלו ויעוין בט"ז ס"ק י"א וביאר מעלתו כונת הרמ"א ז"ל דאע"פ שאנו מחמירין לאסור בכל מליחה אף בכעין מליחה לצלי מ"מ לענין זה דטמא טפל בעינן שאין המליחה נאכל מחמת מלחו אפילו לדידן והיינו כעין מליח דבעי לאורחא דלא מהני לה הדחה אלא שרי' משא"כ מליחה לקדירא ליתא במציאות שיהי' נאסר מחמת הטמא הטפל הצלול שאצלו דכיון דנגע בו הרי כבר הודח ויצא מתורת מליח כרותח ע"כ תורף דבר מעלתו:

ולע"ד נראה בביאור כוונת הרמ"א בסי' ס"ט ס"ח משום דבכה"ג עדיין פולט ציר א"כ לא קבלע להכי אע"ג דהוא בכלי שאינו מנוקב דבכה"ג אפשר לומר דמבלע בלע עי"ז דאינו פולט ולא שייך לומר איידי דקפליט לא בלע עתה עי"ז לזאת קאמר שם בהג"ה הנ"ל דבשעה מועטת לאו הכי ולפ"ז זהו דוקא לענין הדם אבל לענין בב"ח לאו הכי ואפשר דהכא ע"י שהוא במקומו וההדחה בא אליו ממקום אחר וגם הוי תתאה אע"ג דבמליחה לא שייך תתאה אפ"ה לענין אדמיקר ליבלע מהני הך תתאה או מאחר דהך מליח הוי נאכל מחמת מלחו דהוי צונן ולא אמרינן כלל דהוי כרותח וגם לפי מה שכתבו הפוסקים דבמליח לא שייך עלאי ותתאי וכל שנתערב והרוב צונן מצנן מה"ט כל שנתערב ברוב אינה אוסרת ומוכח דהך הדחה שאני דהרי שמואל אמר חולין קי"ג דמולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה והרי שמואל סובר תתאה גבר וא"כ להנך דסוברים דבמליחה די בקליפה הי' צריך כל בשר קליפה והרי לא שייך תירוץ הנו"ב סי' מ"א לומר במליחה היינו טעמא דכל זמן דלא מיקר לא מפלט פליט ציר שהרי גם אחר הדחה דודאי לא פליט ציר עדיין הבשר רותח ומוכרחים אנו לומר דגבי מליחה לא שייך עלאי

ותתאי ועכ"פ בלא עלאי ותתאי יש ג"כ מקום לדקדק וע' בר"ן גבי כמכא שכתב שם עלאה ותתאה וגם לדברי הנו"ב בכלי שאינו מנוקב לטעמא דידי' שכבר פלט שיעור מליחה שוב אינו נחשב רותח נראה דמאחר שהדחה מהני בכל בשר והרי לדעת ר"ת הוה אינו נאכל מחמת מלחו לא ליהוי הדחה אלא שרי' היטב אלא ודאי סמכינן דאח"ז הוי רק דם פליטה וכ"ז אינו ענין לענין בב"ח ומ"ש דלכך כתב השו"ע סי' צ"א מאחר שאינו נאכל מחמת מלחו משום דבנוגעים הרי מיד נצטנן ע"י הלח זה ליתא דהרי כדא דכמכא הי' הכמכא לח ובעין אע"ג שלדברי הפוסקים לא הי' צלול אעפ"כ בעינן שלא יהי' נאכל מחמת מלחו הא לאו הכי הוה צונן גמור ולא בלע ואפי' הטמא אינו מלוח כל כך הוי צונן גמור. ומ"ש לחלק בין אסור צלול ובעין נראה שהם דברי האו"ה הארוך שכתב בסי' ו' ואע"פ שהבשר מלוח דלא גרע מנפל לציר דהרי נתערב במים. וכשנתערב במים ג"כ אינו ראוי להקריב ע"ג המזבח הרי דוקא במלתא דרבנן כה"ג וגם דם שמלחו הוי דרבנן:

ובדבר הרופין מאחר דהוי מרשות לרשות אפשר דבכה"ג לכו"ע לא אמרינן דמחזיקין מרשות המוכר לרשות הלוקח לומר דכבר נמצא המילבען כשהיא ברשות המוכר כדאמרינן גבי מומין בענין לוקח ומוכר והעיקר דהוי מצוי דאמרינן מאחר דהוי מצוי בזה למצוא תולעת הרי צריך בדיקא אך דהוי ס"ס דהוי ספק נמוח ובאלו שממעכין בכף כגון קטפות בודאי אפשר שנתמעך לגמרי עד שאין כלל שום השארת איסו' בעין אלא הט"ז מיירי בראזינקעס ואולי ראוי גם בראזינקעס עכ"פ למעך לעשותו כן וע"כ הא דאין עושין כן דאין דרך אכילה בכך ואולי מאחר שדרך להדיח עכ"פ אפשר שע"י הדחה הודח למקום אחד ואינו פוגע כלל באיסור וגם ע"י רותחין אפשר דפקע ונעשה כאפר ולהכי יש להקל:

[אמר נכד המחבר אם באנו להקל מטעם ס"ס היינו לצרף עוד ספק להספק שבאלו הקמח או הגרופין לא הוי מילבען שהרי אין כאן ודאי מילבען הרי יש לנו דרך כבושה ושביל ישר לסמוך על דעת הרמב"ם שהוציאו מדבריו דדעתו דחתיכה הראוי' להתכבד ג"כ בטל והגאון בעל משכנות יעקב כתב דכן יש להוכיח מדבריו דגם בריה בטלה וגם הראב"ד סובר דברי' בטלה במאה או במאתיים אף מין במינו ודעת האו"ה דכל הדברים שאינם מתבטלים הם דוקא במינם אבל שלא במינם מתבטלים וכי אינם כדאי כל הנך רבוותא לצרף אותם לספיקא והנה הפר"ח הביא שדעת הרמב"ם מורין כדעת האו"ה וכן מסיק המנחת כהן להלכה רק שהפר"ח כתב אף דצדקו דברי המנחת כהן מ"מ אינו כן מחמת הראיות אשר האריך בהן לסתור דברי המנחת כהן בדעת הרמב"ם ויש לי לדון

בזה מעט שהרי הפר"ח בעצמו כתב שם בסי' צ"ח דריהטא דסוגי' כוותי' דהמנחת כהן הוא ועיקר סברת הפר"ח דאין ראי' מה שביאר הרמב"ם בהדברים שאינם מתבטלין הוא במינו שהרי כן כתב גם בשאור ושאור הוא דבר המעמיד ובדבר המעמיד בודאי אין נ"מ בין מינו לאינו מינו. ואולם ע"ז גופא יש לדון הרבה דנראה ברור בשאור ותבלין אינם אוסרין משום מעמיד רק משום נו"ט ומ"ש הפר"ח שהוא נגד החוש ובודאי אם החמיץ עיסת חיטין בשאור של שעורין לא ירגיש טעם השעורין בלחם שאלה גדולה היא ולענ"ד כבר עמדו על זה הראשונים ותרצוה כי מצאתי שני תשובות במהר"ח או"ז בסי' ט"ו ובסי' ע"ה ושם בסי' ע"ה מתיר עיסה שנתחמצה בשמרי סתם יין מפני שהחימוץ אינו נותן טעם וכתב דאע"ג דאמר תלמודא בפ' גה"נ (צ"ט א') שאני שאור דחומצו קשה נראה דוקא שאור שהוא נעשה פת ונאכל אבל שמרים בעיסה הם כלים ואינם נוחים לאכלם שהנפש קצה בהם והוי לי' כמחמץ בגופו של תפוח ע"ש שהאריך ובסי' ט"ו לא הבנתי מה חילוק יש בין שאור לשאר נו"ט וסבור אני לומר כגון אם חימץ עיסת חיטין בשאור של שעורין אף שיש ס' בעיסה נגד השאור דהשתא אינו טועם טעם שעורין כיון שהעיסה נתחמצה מחמת השאור האסור אסורה וכונתו מבואר לענ"ד לומר דאף שאין טעם השעורין ניכר אבל טעם החימוץ ניכר אבל הוא עדיף מט"ט שהטעם הזה מתקן כל העיסה כמו תבלין אבל עכ"פ אינו רק משום נו"ט לא משום מעמיד דאלו משום מעמיד אין מקום לחלק בין שאור לשמרים וגם הלשון שהביא שם בשם אביו הגאון בעל אור זרוע זה לשונו מיהו בדבר שטעמו ניכר ביותר מס' כגון שאור לא הי' מיושב כלל וכיון שכן סרה השגת הפר"ח מעל הגאון מ"כ ואיך שיהי' בנידון שנשאל אא"ז הגאון המחבר בודאי יש להקל כנלענ"ד בפשיטות. ע"כ מנכד המחבר]:

והנני למלאות בקשתו להעתיק לכבודו תשובת אדמו"ר דלובאוויטש. שאלתי כך היא: **יורשי** ראובן שתבעו משמעון שיש בידו יורה של נחושת שהוא של אביהם וששמעון בעצמו אמר להם שהיורה שאולה בידו מאביהם והשיב שמעון כן הדבר אבל השאלה היתה באופן זה היינו שהיתה פקודה מהשררה שכל בעה"ב השורף יי"ש בביתו מחוייב לעשות בנין של אבנים לבית המבשלות עם עין מוציא עשן (קוימען) למעלה מן הגג ואז אמר לו ראובן לשמעון מה לנו לעשות כ"א מאתנו הוצאה בפ"ע בבנין בית המבשלות כנ"ל הנה יש לי יורה נחושת מוכשרת למלאכת יי"ש אשאל אותה לך ואתה תבנה בנין כנ"ל בביתך לקבוע שם היורה ובזמן שאצטרך אני לשריפת יי"ש אז אשתמש בו בביתך ונתרצה שמעון שהי' גיסו של ראובן ע"ז ובנה בנין כזה בביתו והוציא ע"ז הוצאה סך רב וגם עשו טרובין להיורה בשותפות ודרך תשמיש היורה הנ"ל הוא לעתים רחוקים וטוען

שמעון דאדעתא דהכי השאילו שישתמשו בו לעולם כדרך השותפים ולא ע"מ להחזיר לראובן וא"כ אינו מחויב להחזיר גם להיורשים:

והנה לכאורה יש לדון בזה שאם האמת כדברי שמעון הם ממש כשותפים בתשמיש של היורה והבנין אע"פ שאין הבטלה בשותפות בשוה דודאי עדיף טובא משנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים דהשכר לאמצע וכ"ש הכא דאתנו בהדי' ומהני תנאה לענין שלא ישתמשו כאחד רק כ"א בזמן שיצטרך וגם לזה מהני התנאי שאין אחד מהם יכול לכוף את חבירו להשכיר לאחרים לא מבעי לדעת הרמב"ם בסי' קע"א דאם עשאן האב לעצמו לא יוכל אחד מהם לומר לחבירו להשכירו אלא אפי' לדעת התוס' דלא תלי' כלל בדעת האב הכא כיון שמשתעבד לכ"א מהם לזמן שיצטרך ואין חלקו מבורר גם אין חלקם בגוף ממון השותפות בשוה ודאי דיכולין לעכב זה על זה מלהשכיר לאחר ועוד דבכאן אין המקום עשוי להשכיר ולפ"ז אע"פ שנשתתפו סתם בלי קביעת זמן שהדין הוא שחולקין כל זמן שירצה אחד מהם לחלוק הכא כיון שאין בו דין חלוקה שהרי כ"א בפני עצמו אינו ראוי למלאכה ומכירה לא שייך בכאן כיון שבגוף היורה והבנין אינם שותפים בהם כלל רק לאחר המכירה יטול כל אחד את שלו א"כ יהי' הפסד בחלוקתם ואין חולקים ולענין גוד או אגוד תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפ"א מהל' שכנים אם יש גוד או אגוד בשכירות ואפשר עוד דבנ"ד לכו"ע לא שייך דינא דגוד או אגוד דהכל ביחד אינו ראוי לשום אחד מהם דגם עתה שנשתמשו ביחד הי' רובא דרובא מהזמן בטל ממלאכה שכן דרך תשמישו דאינו נצרך רק לעתים רחוקים מאד. וא"ל דהכא כיון שמת אחד מן השותפים בטלה השותפות דז"א דדוקא במידי דבעי עסק ומלאכה וטרחא במו"מ וכדומה דעוסקין כל אחד בעד חבירו וכן משמע מהראי' שהביאו הפוסקים לדין זה מההוא שתלא דפ' המקבל ד' ק"ט וכ"מ בש"ך סי' קע"ו ס"ק ל"ה ולפ"ז אם נתפוס במוחלט דדין שותפים יש להם א"כ אפי' יתקלקל הבנין או היורה יש להם לתקן מן האמצע וישארו עוד שותפים על תנאם הראשון אלא דלפע"ד נראה לא יצאו מדין שואל זה לגבי זה ראובן הוי שואל לענין הבנין ושמעון לענין היורה דהא בגוף היורה והבנין לא נשתתפו כלל ואע"ג דכל שואל סתם יכול המשאיל לתבעו בכל עת שירצה הכא שאני דהוי כשואל בטובו דהא ודאי לא נחית שמעון אדעתא דהכי שיטרח ויבנה בית חומה ויוציא סך רב הוצאות ולמחר וליומא אוחרא יקח ראובן את אשר לו ונמצא שהניח מעותיו על קרן הצבי אלא ודאי הי' כונת ראובן ושמעון שישתמשו בו כ"ז שיהי' ראוי למלאכה והא ודאי דלשנא דבטובו לאו דוקא אלא כל שנראה לפי הענין שהשאלה לא היתה באופן שלא יעשה מלאכה בהכלי רק פעם אחת ולא יותר אמרינן דשאול הוא

לעולם והא דנקט רב נחמן בס"פ השואל לישנא דבטובו הא גופא קמ"ל דבטובו משמע כ"ז שהוא בטוב וראוי למלאכה וכ"מ מפרש"י ד"ה שואל וכן נמי לפי' הרי"ף והרמב"ם ג"כ לשון בטובתך לאו דוקא אלא ר"ל דקמ"ל שהכונה במילת בטובתך שאינו משאיל לו כדרך כל המשאילין אלא כפי טובת לבבו ונדבתו שאינו מקפיד על הזמן וכדרך שפירש"י ז"ל על ובטובו ואע"ג דהסמ"ע סי' שמ"א ס"ק ל"ה מוקי לה בשואל שמכיר בהמשאיל שהוא איש טוב היינו כדי לסלק מעל הרי"ף תמיהת הרא"ש דלא משמע כן מילת בטובתך אבל מודה הרא"ש שאם לפי הענין נראה שאין המשאיל מקפיד על הזמן דשאול הוא לעולם ועדיף טפי להרא"ש דכתב דלא בעי קנין ע"ז כלל ואפי' להרי"ף והרמב"ם דמצרכי קנין גבי בטובתך אפשר דהיינו דוקא התם דבא הקנין ליפות כח הלשון ולפרשו ופליגי בזה על הרא"ש דס"ל דאם הלשון אינו מועיל להיות המשיכה קונה לזה קנין מאי אהני אבל היכא דנראה מן הענין שהיתה המשיכה לשם שאלה לעולם כו"ע מודו דלא בעי קנין ובנ"ד פשיטא שהבנין שבנה שמעון ע"פ דבורו של ראובן וקבע היורה בתוכו הוי קנין לשניהם ע"ד שכתב הרא"ש בריש ב"ב ואין לומר דזה באמת מאן יימר שלא הקפידו על הזמן דילמא רק לשנתיים ושלש השאילו זל"ז ולא יותר ע"ש יש להשיב מהא דכתבו התוס' והרא"ש גבי אושלן מרא למרפק בי פרדיסי דרפיק ואזיל כל פרדיסי ומקשו התוס' מהמוכר את הבית גבי דיקלי דיהיב לי תרי דיקלי ותו לא וחילקו בין מכר לשאלה מתרי טעמא חדא דשואל מסתמא משאיל לי' לכל צרכו (אע"ג דלא מהדר לי' אלא קתי) [וביאר הל"מ בפ"א מהל"ש הטעם הוא דמשאיל דומה לנותן דבעין יפה נותן] ועוד שהשואל מוחזק וידו על העליונה לא אמרינן בי' מיעוט פרדסים שנים אלא כל מה שנכלל בלשון פרדסים. וה"נ בנ"ד השאיל אחד לחבירו ודברו בזה הלשון שישתמש כל אחד מהם בהבנין והיורה לשריפת י"ש בכל עת שיצטרך בהא ודאי מי שידו על העליונה יכול לומר דהיינו לעולם כדעת התוס' והרא"ש הנ"ל הובא בסמ"ע שם ס"ק כ"א ואפשר עוד דלשון הנ"ל הוי כאומר פרדיסי הרבה שלו דלהרמב"ם והמחבר עדיף טפי דעודר בו לעולם כל הפרדסות וא"כ כיון דדין שואל בטובו יש עליהם א"כ אם יתקלקל בטלה השאלה כמבואר בסי' הנ"ל ויעמוד כ"א בשלו:

תשובה ע"ז מהגאון הגדול מו"ה ר' **אברהם אבלי מווילנא** יע"א וזה לשונו:

לכבוד ידידי הרב המאוה"ג חו"ב סוע"ה מו"ה ר' **שמעון זרחי** נר"י האב"ד דק"ק יאקאבשטאט יצ"ו שלום

אחד"ש הטוב הנה קבלתי גיה"ק ואומץ זרועו לשחרני בתשובה מאהבה בדבר יורשי ראובן שתבעו משמעון שיש בידו יורה של נחושת שהוא של אביהם ושמעון בעצמו

אמר להם שהיורה של אביהם והשיב שמעון כן הדבר אבל השאלה הי' באופן זה שהי' פקודה מהשררה שכל בעה"ב השורף יי"ש בביתו מחויב לעשות בנין של אבנים בביתו לבית המבשלות עם עין מוציא עשן ועולה על הגג שקורין קומען ואז אמר ראובן מה לנו לעשות הוצאה הנה לי יש יורה נחושת ואתה תבנה הבנין הנ"ל לקבוע שם היורה ובזמן שאצטרך אני אשתמש בביתך ונתרצה שמעון שהי' גיסו של ראובן הנ"ל ובנה בנין בביתו כו':

הנה זה פשוט מבואר בסי' שי"ב גם המשכיר בית לחבירו ומת המשכיר אפ"ה אין הבנים יכולים לשנות ולא שייך בכה"ג שאם מת אחד מהמתעסקים שבטל העסק מלבד החילוק דטורח דהכא נמי אם המתעסק מת הי' הדין שיכולים אינך המתעסקים לבטל אבל זה שמת והמתעסקים חיים ורצונם שיהי' זה העסק קיים אף שמת אביהם מה"ת יהי' בידם לבטל מאחר שהם מוחלים לזה הטורח של המתעסק שמת אלא שאפשר ששם מצי' היורשים לאמר ממון שלנו לא שעבדנו אלא בזמן שהי' עוסקים להרויח היינו אבינו אבל לא בזמן שאינו עוסק כ"כ גם היורש מצי לבטל אמנם בנ"ד לא שייך הך סברא והוי עדיין כמו במשכיר בית שהוא קיים אפי' מת. אלא שבזה שכתב כבודו דאם הי' מתקלקל הבנין יהי' הדין שצריכין ליתן בני בעל היורה לתיקון אפשר דדמיא למשאיל פרה ומתה דהבנים משתמשין כל ימי שאילתה ואפ"ה פטורים מאונסים וה"נ יהי' כן אלא דאפשר לחלק דשומר משעת פשיעה וכה"ג מתחייב ה"נ באונסים משא"כ הכא אבל ה"נ נראה דודאי מתחייב בשעת קלקול וא"כ אין הבנים מחוייבים ובשואל פרה אף ששאל לכל זמן שתהי' פרה כמו בטובתך וכנ"ל לענין קרדום אפ"ה נראה דבאונסים פטורים הבנים ואפשר דהוי כמו מאי אזיקתך ואולי לענין העור ובפלוגתא הר"מ ורבינו יעב"ץ אם בטל העסק דרבינו יעב"ץ ס"ל דבטל העסק במת ורק מטעמא דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כן הביא בשו"ת טור האבן בסוף ספרו סי' נ"ד והכא לא שייך לומר שיתבטל העסק כל שאביו נתן לעסק זה ואף שהי' עלה בדעתו אולי הי' אביו מקבל מאחרים יי"ש והוא שורף מאחר דאפשר רשאי לעשות כן מאחר דלא מפסיד להבעלים בכה"ג והיורשים אינם יודעים והוי כאינו בקי בשום מו"מ כזה נ"ל דודאי לא הי' רשאי וגם לענין זה דמי לאחד עני ואחד עשיר דאומר טול עבדים כו' וגם אם יש לפקפק בזו הסברה מ"מ הראשונה קיימת:

ביתר הדברים שכתב מעכת"ר בענין חלוקת גוד או אגוד אין להאריך כי נכון הוא בענין דברי הש"ך סי' קע"ו ס"ק כ"ב נראה דכונתו לחלק אם נתן הג' דודאי טובה יותר מה שקונים הרבה דהיינו השליש מעות או לא שבאם שנתן השליש מעות ועוסק ג"כ כמותם

אין כאן שינוי לומר שמפקיד את של חבירו ביד אחר כל שנותן שליש מעותיו מוסר עצמו על השמירה כמו האחר ונראה דמיירי אפי' כתב והבאי כחו הרי נתן רשותו אפ"ה כונתו שנפקד יהי' שוה בזה. מ"ש מעכ"ת לחלק בענין הסכים למעשיו בין שותף לשליח בודאי משמעות דשותף מדין שליחות הוא ואע"ג דבקדושין אמרינן לענין דאין שליחות שאני התם דאית לי' שותפות בגוי' ואפשר דכל דחזינן שהסכים אח"כ אמרינן ג"כ שתחילה הי' ספק שמא בשעת קנין הי' מרוצה ג"כ והו"ל כעין פלוגתת רשב"ג לענין שתק ואח"כ צוח ואמרינן דג"כ אולי שותף הוי בין לתיקון בין לעיוות והוי ס"ס וא"ל בס"ס מוציאין ממון ושאני בשליחות אפ"ה זה ג"כ לא נראה לי ישוב נכון ואיני דוחה דבריו בזה ועל הטעם מחילה אין צריך קנין יש לדייק במקום ששייך דר"נ דאינו יכול למחול לא הי' המקח קיים בכה"ג וגם אפשר כמו שתקנו חזרה תוכד"ד כמ"ש הר"ן בנדרים דאורחי דאינשי כך דאינו גומר הענין עד לאחר כ"ד הוי הסכמה שלימה ה"נ לענין שותף גמרה הסכמה גם אח"ז עוד דבר ידידי בזה אין הפנאי לנכון ויקבל החוה"ש מאדון השלום כנפשו ונפש ידידו דוש"ת:

אברהם אבא בהגאון **מוהר"ש** זצ"ל מווילנא

העתקת תשובת אדמו"ר נידון היורה ובתוך דבריו מוסגר מה שהשבתי לו:

זל"מ נ"ל דלפירש"י גבי שואל בטובו ודאי אין משם ראי' כלל לחייב את יורשי ראובן שיהי' היורה שאול ביד שמעון דהתם שאני דהפי' כל זמן שיהי' החפץ קיים וטוב וראוי למלאכה הרי פי' דאדעתא דהכי השאילו וקנו ממנו ע"ז וכל תנאי שבממון קיים [א"כ מאי קמ"ל רב נחמן אטו עד השתא לא ידעינן דכל תנאי כו' אלא ודאי היא גופה קמ"ל דלישנא דבטובו לבד אע"פ שאפשר לפרשו בענין אחר מפרשינן לי' ליפות כחו של שואל ואמרינן דהיינו לעולם וה"ה כל היכא דנראה מן הענין שיכולין לפרש לעולם ותו דאם מפירש"י אין ראי' עכ"פ יש ראי' מפי' הרי"ף ורמב"ם ושמעון הוא מוחזק] וע"ש בנ"י דאם נאנס אין להמשאיל רק דמי שברים כו' הרי דמעכשיו חשבינן לי' כאלו היותר על דמי השברים ה"ל של השואל ממש וכמו מתנה [המעיין בנ"י יראה דלא ס"ל שיהי' גוף הכלי קנוי לשואל כמו מתנה רק דמצי אמר לי' שואל למשאיל אם נאנס מאי אזיקתך] משא"כ הכא לא נתן לו שום מתנה ולא אמר לו בפירוש לשון שיהי' מבואר שמשתתפין בו לעולם א"כ מהכ"ת נימא הכי [מאי דאמר לי' ראובן לשמעון שישתמש בו כ"א מהם בכל עת שיצטרך לשריפת יי"ש דומה לשואל מרא למירפק בו פרדיסי ויד המוחזק על העליונה ע"פ החילוק שכתבנו בשם התוס' והרא"ש ס"פ השואל לחלק בין מכירה לשאלה וכ"ש בנ"ד שבנה בנין וקבע בו וגם קבעו טרובין בשותפות] ואם משום שהוציא שמעון ממון

לבנות לו החומה י"ל דמ"מ בנה על זמן שירצה ראובן והי' סמוך בדעתו שמסתמא יהי' משך זמן נכון לו שירצה ראובן בשותפות זו והרי גדולה מזו אמרינן גבי מכר דס"ל לשמואל ב"מ ד' י"ד דעביד אינש דזבין ארעא ליומי וכ"ש שותפות זו שנשתתפו על כל זמן שירצו שניהם וסמך בדעתו שמסתמא לא תשתנה דעת ראובן חנם שהרי זהו ג"כ טובת ראובן ואע"ג דרבא פליג עלי דשמואל בהא דעביד אינש דזבין ארעא ליומי וס"ל דלא אמרינן הכי כמ"ש בגמ' שם ד' ט"ז ע"ב וכ"פ הפוסקים בטוש"ע סי' רכ"ה היינו גבי אחריות ממש דאם יטרפו ממנו לא סבר וקבל אבל הכא שהבנין שלו ישאר לו לעולם י"ל דמודה רבא לשמואל דאמרינן מדלא פי' שום זמן אמרינן עביד אינש דמשתתף אפי' על זמן מועט וכמו שפירש"י שם לספק שמא וכו' ושמא לזמן מרובה ויאכל בתוך כך פירות הרבה ויאכל עוד דאין זה כלל ליומא דהתם בי אחריות לגבי טרפא יש לחוש שיטרפו ממנו מיד משא"כ הכא כיון שראובן רוצה בשותפות עכשיו סומך שמעון ע"ז שמסתמא לא ישונה דעתו זמן רב אבל מ"מ אין שום חיוב על ראובן וגדולה מזו איתא בב"מ ד' ס"ו נעשה כמאן דא"ל מדעתו ע' רא"ש סי' כ"ו [הא קיי"ל דדוקא אחר התחלת המקח דהוו פטומי מילי בעלמא אבל בנ"ד שהתחיל ראובן ואמר שיקבע היורה בבית שמעון להשתמש בו וע"פ דברים אלו בנה שמעון וקבע היורה וגם טרובין בשותפות הוי תנאי גמור והוי הקנין והמשיכה על כל מה שנכלל בלשון התנאי כמבואר בסי' ר"ז] ע"כ נראה שאין לחייבו לראובן כן לעולם שיהי' היורה משועבד לשמעון דכולי האי אין לעשות פלוגתא רחוקה בין שמואל לרבא [מטוני די"ל דאפי' שמואל דאית לי' עביד אינש דזבין ארעא ליומא מודה כאן בנ"ד דאין שמעון מחויב להחזיר דהא פירש"י בזה שמכניס עצמו בספק ומש"ה אין הלוקח יכול להוציא מהמוכר אחריות כיון שלא כתב לו אבל בנ"ד דשמעון בא להחזיק מכח סברא דלא שדי אינש זוזי בכדי מהכ"ת נשווי פלוגתא רחוקה כ"כ בין שמואל לרבא ונאמר דהאי סברא דעביד אינש סברא אלימתא היא וכודאי משוי לה די לנו שנאמר דשמואל סבירא לי' דרק אפשר דעביד אינש ומהני רק להחזיק אבל לא להוציא] וגם י"ל דבלאו הכי הי' מוכרח שמעון לבנות הבנין מצד צווי השררה רק אדרבה ראובן עשה לו טובה שלא יצרך לקנות יורה אבל לא הפסיד לו כלום ולא דמי לערב שהוציא ממון על פיו [אפשר הי' לו לשמעון לשכור מקום בבית אחרים לשריפת יי"ש וכפי טענת שמעון הי' השותפות רווחא וניחותא לתרווייהו והוא לבדו לא הי' עושה חומה ולא קונה יורה וגם עתה אם יחזיר היורה לא יקנה אחרת כי תשמישה לעתים רחוקות וישאר הבנין בביתו ריקם בלי תועלת] ועוד דאף א"ת דראובן הי' מוכרח להיות שותף כל ימי חייו עם שמעון שיתחייב להיות השותפות גם אחר מותו כיון שלא פי' ול"ד

כלל להא דשואל בטובו דה"ל כמפרש והנה מצינו בגמ' גבי שכירות בית שבהתחדש ענין יוכל המשכיר לחזור מהשכירות והשוכר מוכרח לצאת מן הבית כמבואר בש"ע סי' שי"ב סעי' י"א ולא יוכל השוכר לטעון הרי הזיקו שעכשיו אינו מוציא מקום לשכור [לא מצינו כלל שיוכל המשכיר להוציא השוכר לזמן כ"א בשוכר סתם שיכול להוציאו בלא הודעה מקודם של תקנת חכמים ובנ"ד יוכל שמעון המוחזק לומר דעדיין הוא בתוך הזמן ע"פ מ"ש לעיל בשם הגאון מו"ה ר' אברהם אבלי מווילנא וגם היורש אינו יכול להוציא מידו כנ"ל] כ"ש בכה"ג שנתחדש דבר גדול שהיורה בא ליורשים שיוכלו לטעון שאינם צריכים לשותפות זו ואין לעשות אומדנא שנתחייב ראובן כן אלעולם דהיינו אפי' נגד יורשים דראובן דאפי' גבי נאמנות כשהאמינו הלוה להמלוה אמרינן דלא מהני נגד יורשים כש"כ הכא דעכ"פ אין אומדנא ולא עלה על דעת שמעון רק שיהי' ראובן שותף עמו כל ימי חייו לכל היותר אבל לא ליורשים הרי מצינו בפוסק עם אשתו לזון בתה חמש שנים דמתחייב גם נגד יורשים וע' טו"ז סי' ס' ס"ג ד"ה ומעשה והגהת הר"נ שם ובמ"ל פ"ד מה' זכי' ויכוח ארוך ולכו"ע אומדנא שלא התחייב נגד יורשים ואינו דומה לנאמנות דהתם כתבו הפוסקים הטעם שלא נתן נאמנות רק נגדו שלא יעיז נגדו אבל לא נגד היורשים ואפי' אם פטרו בפירוש מן היורשים מסתבר לי' להסמ"ע דלא מהני אם טוענים אנו פרענו היינו משום דהם יודעים בבירור שפרעו לו בעצמם משא"כ כשבאים מחמת זכות של אביהם לא עדיפי מגברא דאתו מחמתי'] וזה ג"כ פשוט יורשי ראובן רוצים למכור היורה לאיש אחר שיהי' שותף עם שמעון כדרך שהי' ראובן שותף עמו ודאי יכולים כמ"ש מהריב"ל ח"ב סי' נ"ב אבל נראה דאינם צריכים לזה כלל מטעם הנ"ל. עכ"ל הגאון אדמו"ר מלובאביטש יחי':

תשובה שני' מהגאון מווילנא

בנדון הדין של השותפים מה שכתב שהאיש הלז מתגאה שנעלם מאתנו דברי השו"ע סי' שמ"א ס"א שם מבואר דשואל יכול לתבוע בהמה או כלים בכל עת כבר כתבתי בזה דבכה"ג שיש ספק בשו"ע סי' ס' ס"ג או לזמן שיצטרך או לשנה ודוקא במקום שמזכיר שם שנה אבל בלא"ה או מיד או כל זמן שיצטרך והכא מאחר שעשה בנין לזה ודאי לאו מיד הוא א"כ ה"פ כל זמן שיצטרך ועיין בחכם צבי בהג"ה טו"ז דמחלק דהיכא דתלי בנותן לחוד ודאי לא קאמר אלא כל זמן שירצה משא"כ במידי דתלי בדעת אחרת ה"נ לא דמי לשואל דתלי הכל במשאיל א"כ בודאי בכה"ג מצי תפיס ואינו מחויב להחזיר ובדלית שעל האפרסיק דאמרינן כל זמן שהאפרסיק קיים ה"נ שעבד לזה את שלו וגם

שנים שנשתתפו דינו כמו כן מאחר שלא כלה העסק. ידידו ואו"נ לנצח. הק' **אברהם אבא** בהרב הגאון מו"ה ר' **שלמה** זצל"ה.

וזה אשר כתב הרב המאוה"ג מו"ה ר' נפתלי אב"ד דק"ק שאט:

ראיתי את הויכוח שהי' למעכ"ת עם כבוד הגאון החסיד אדמו"ר מלובאביטש אף שבכמה דברים כתב דברי יושר. אך מה שדחה מהא דשמואל מהא דעביד אינש דזבין ארעא ליומי וס"ל דבנידון היורה עסק דידן גם רבא הי' מודה לזה. לבבי לא כן ידמה אדרבה אני אומר בנידון זה גם שמואל הי' מודה נחזי אנן מה שפירש"י טעמי דשמואל משום ס"ם ספק שמא אין כאן מערער סברתו בזה דהתם שפיר קאמר שמואל שאין לחוש שמא ימצא מערער דחששא רחוקה היא דאם ניחוש לב"ח הא לא חייש כ"א לב"ח דאית לי שטרא ושטרא קלא אית לי' דעדים מפקי לקלא ומדלא נשמע ש"מ דליתא לכן בהצטרף האי ספק לספק שמא לזמן מרובה שפיר קאמר עביד אינש כו' אבל בנ"ד אם נאמר שיש בידו לחזור מיד אטו בשופטני עסקינן שיניח מעותיו על קרן הצבי לכן אנן סהדי דלא נתרצה על סתם הלואה שלשים יום לפזר מעותיו וכיון דעל זמן קצר אנן סהדי דלא שדי זוזי בכדי על איזה זמן נגביל א"ת על שנה מאן מפיס דלמא על יותר וממילא אין לנו שיעור זמן ע"ז גם אין לומר בזה דאם מת בטלה השותפות דמבואר בסי' קע"ו בש"ך שם דבארנדע ורחיים לא אמרינן דאם מת בטל השותפות ופי' הנתיבות הטעם משום דאין בזה כדי חלוקה וה"נ בנ"ד לכן לפענ"ד יפה הורה וגם אני הוריתי כמו כן כ"ד ידידו לנצח:

נפתלי בהרב מוהר"ר **אפרים** ז"ל.

אמר נכד המחבר: לא באתי לידי מדה זו להכריע במחלוקת הני תלתא אריוותא זכותם יג"ע הגאון הגדול מוהרא"א מווילנא. והגאון החסיד אדמו"ר מלובאביטש. ואא"ז הגאון המחבר זצל"ה. עכ"ז הנני להעיר כי לענ"ד הסברא נותנת בבירור כי זכות בעל היורה בתשמיש התנור והחצר וזכות בעל החצר בהיורה המה שוה בשוה ורק בזה שבעל החצר הוי מוחזק ובעל היורה איננו מוחזק יש לחלק ביניהם אבל במה שנתברר לנו מתנאין שביניהם אין ספק שיד שניהם שוה. ומעתה יש לנו לחקור איך הי' הדין אם הי' שמעון בעל החצר אומר ליורשי ראובן בעל היורה שיקחו את היורה שלהם מפני שאינו רוצה שוב שישתמשו בחצרו נראה ודאי דתלי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד פ"ה מה' שכנים ה"ה שכתב שם הרמב"ם דשותפין שהעמיד בהמה בחצר השותפות ועשה מחיצה עשרה טפחים בפני' הואיל והניחו מחל אבל בחצר חבירו לא מחל שהדבר ידוע שאין זה אלא דרך שאלה וכן הדין למעמיד תנור וריחיים והראב"ד כתב ע"ז א"א הירושלמי חולק

עליו דבירושלמי פ"ג דב"ב הל' ז' איתא אר"א המגדל תרנגולין בחצר שאינו שלו הרי זה חזקה וע"ש במ"מ דהרמב"ם מוקי זה הירושלמי בחזקת ג' שנים וטענה והראב"ד מוקי לה בחזקה דלאלתר ובלא טענה וא"כ כיון דלהראב"ד הדין בתשמיש קבועה כמו תנור ורחיים לאלתר הוי חזקה ושוב לא יוכל בעל החצר למחות א"כ ה"נ לא הי' יכול שמעון בעל החצר שלא להניח ליורשי ראובן להשתמש בחצירו ומכ"ש שאין ליורשי ראובן להוציא היורה מרשות שמעון שהוא מוחזק בו והרי כאן אין אנו דנין מצד טענותיהם כלל דלהראב"ד קאי בלא טענה כמ"ש שם בהדי' ורק מצד הענין יש לנו לדון כמ"ש אא"ז זלל"ה. ואולם בנידון זה גם הרמב"ם יודה דאף דהרמב"ם וכל הפוסקים חוץ מבעל העטור חולקים על הראב"ד וסוברים דאין חזקה בהעמדת תנור ורחיים רק בחזקת ג' שנים וטענה ויעויין במבי"ט ח"ש סי' ק"ט אולם ביסוד הדברים במה חלה חזקה לאלתר ובאיזה אופן צריך ג' שנים כבר כתב הר"י מג"ש ז"ל בתשובותיו סי' ס"ג ז"ל אמנם הדברים שמספיק בהן חזקה לאלתר הוא כל דבר שאין המחזיק טוען להוציא עיקר ההוא מבעליו אבל הדבר ההוא לבעלים ועיקר מה שהחזיק זה הוא באיזה תשמיש ע"ש וע' בנתיבות סי' ק"ט סעי' ט"ו והיוצא מזה דרק כשבא להוציא מרשות הבעלים צריך חזקה ג' שנים וא"כ בנ"ד שעיקר הבנין של התנור הוא של בעל החצר רק שבעל היורה נשתתף בעשיית הטרובין עם בעל החצר כדי שישתמש גם הוא בהיורה שלו ובהתנור לשרוף שם יי"ש אין זה דומה למגדל תרנגולים במקום מסויים שמסלק מן המקום ההוא לבעל החצר ודומה ממש למזחילה ששנינו בד' נ"ח דמזחילה וסולם הוי חזקה לאלתר בלא טענה כלל וכ"ש בנידון דידן דהוי ברשות אלא שלא התנו על הזמן והדברים האלו מבוארים בהדי' בירושלמי שם לדעת הראב"ד א"ר יוסי מה נפשך אם יש לו רשות לגדל הרי זה גידל אם אין לו רשות הרי זה חזקה ולדעת הרמב"ם דמפרש בחזקת ג' שנים הכונה אם יש לו רשות לגדל קנה בגידול לאלתר דהשימוש גופא הוי קנין לענין תשמיש ואם השתמש שלא ברשות הוי חזקה וצריך טענה במה זכה להשתמש בחצר חבירו ואולם הראב"ד בודאי יפרש אם אין לו רשות הרי זה חזקה לאלתר משום שמחל לו לעולם ועכ"פ בין ברשות בין שלא ברשות לדעת הראב"ד אנו אומרים דמן הסתם זכה לעולם בתשמיש זה וכמו במזחילה ובנ"ד לכו"ע בין להראב"ד בין להרמב"ם אין שמעון בעל החצר יכול למחות ביד ראובן ויורשיו להשתמש בתנור לעשות יי"ש וכ"ש שאין ראובן ויורשין יכולים למחות ביד שמעון שהוא מוחזק שלא ישמש בהיורה כל זמן שהיורה קיים כמ"ש למעלה. ואולם עוד יש לדון בדברי הגאון החסיד אדמו"ר זצוקללה"ה במה שכתב לזכות יורשי ראובן מפני שנתחדש דבר גדול שהיורה בא ליד היורשים. עיין

לעיל בתשובתו ועל הדברים האלה יופיע רה"ק מהראב"ד ז"ל שכן כתב שם בהשגה הנ"ל ז"ל ואומר אני כל אלו המחילות שאמרו שאין עמהם טענה אין מפסידין ממנו קרקע מתורת מחילה כו' אלא כל זמן שהחצר כן החזיק זה בתשמישו ואם רצה לבנות בית בחצירו בונה וחזקתו של זה בטלה מאליה הרי כי בהתחדש דבר מה מאלי' בטלה החזקה כדברי אדמו"ר זצוקלל"ה. אבל האמת יורה דרכו כי אין זה רק בהתחדש דבר בגוף החצר שצריכין לבנות שם אבל כאן לא נתחדש שום דבר בענין החצר והיורה. וכבר הורה זקן הגאון מו"ה נפתלי אב"ד דק"ק שאט דבחצר שאין בו דין חלוקה אין זמן לחלוקת השותפות וגם בעיקר דינו של הראב"ד הוא יחיד נגד כל הפוסקים כי לא מצאנו לו חבר בזה כלל הנלענ"ד כתבתי:

ארי' ליב בהרב ר' **שמואל מרדכי** ז"ל נכד המחבר.

סימן לב

זאת אשר כתבתי להמסדרים היינו להרב דאניקשט ולהמ"ץ דפאנידעל אחרי אשר קבלו הב"ד ביאקש"ט דברי הערעורים מפי הבעל וגבו עדות מע"א בענין הג"פ דויזין:

כי הנה. לפי הצעת הבעל ודודו שי' בסדר הדברים. האונס ידוע ומובן לכל ככל הדברים שנאמר עליהם אנן סהדי. ודומה ממש לעובדא דפרדיסא כיון שהי' חותנו מחזיק בכל מה שיש לו ומכחיש את הכל בטענת להד"ם ולא הי' לו להבעל לאשתמוטי באופן אחר כלל אם לא ע"י גירושין. ובלא"ה לא הי' משיג אפי' בגד העליון שלו של חול שלבד הקור שהיו צריך לסבול. לא הי' לו פנים להתראות כאחד הריקים ולא נתן לו אפי' כתונת אחת להחליף על בשרו דהוי צערא דגופא כדאיתא פי"א דנדרים דמייתי לידי שעמומיתא. ועד אחר שנתן הגט היו כל החפצים מונחים ביד שליש בתורת פקדון מחותנו באזהרה והפחדה יתירה שהפחיד חותנו את השליש בפני הבעל שאם ימסור קצת מהחפצים להבעל יתחייב לו אלף רו"כ וגיזם עוד ואמר עד עשרת אלפים רו"כ ובעובדא דפרדיסא כתבו התו' דהוי אנוס אפי' אי ציית דינא. וכ"ש בנ"ד שאומר הבעל שהוא יברר שסירב חותנו לילך עמו לד"ת ויש בידו התראות והרי אמרו קרית לחברך ולא ענך רמי גודא אבתרי' אך שלא הי' בידו להציל עצמו גם בדא"ה לפי שהי' במדינה אחרת בלא כתב. ומה הי' לו לעשות אם לא להרכין בראשו ולשמוע בקול חותנו לכל אשר יגזור עליו. ואפי' אם לא הי' מוסר מודעא כלל כיון שלא נסתלק האונס עד לאחר גמר הגירושין הוי גט מעושה שלא כדין. דאין לומר דכיון שלא הי' האונס על גוף הגירושין אלא בדבר אחר היינו מה שתפס כל אשר לו. רק שע"י הגט הסיר מעליו את האונס. הרי מעשה הגירושין הי' ברצונו דדבר זה מתשובתו של הרשב"ץ למדנו דז"ל הובא בב"י. אם כפוהו

שלא כדין בדבר אחר ומתוך אותה כפי' גירש אפשר דהוי גט מעושה דנקטי' בכובסי' דלשבקי' לגלימא הוי וצ"ע עכ"ל ואע"ג דנראי' דמסתפקא לי להרשב"ץ והניח בצ"ע. י"ל דהוא מיירי שלא אמר האנס אם תגרש אמלט אותך מן האונס (ושוב מצאתי במל"מ שהבין כן בהרשב"ץ) אבל אם האנס או שלוחו אומר לבעל אם תגרש תנצל מן האונס. כעובדא דנ"ד ודאי דהוי גט מעושה ולא בעינן שיכופו אותו דוקא לעשות מעשה. וראי' מההוא גברא דאזיל לקידושי איתתא כו' דמסקינן התם ולא היא התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה אלמא אע"ג דמחמת המתנה עשתה לי' רצונו ונתקדשה אמרי' דלא גמר והקנה והוי מתנה באונס משום דעיקר דעתו הי' הקידושין ה"נ אע"פ דמשום הגט החזיר לו החפצים לא גמר ומגרש ולא הי' הגט ברצונו רק כדי שיחזיר לו את שלו. ואפי' להמפרשים דהתם בעינן לאצטרופי המתנה טמירתא עם ההוכחה למהוי מודעא אבל משום הוכחה לחוד לא היתה מתבטלת המתנה היינו דוקא התם דאי לאו המתנה טמירתא אין שם אפי' הוכחה לאונס דילמא באמת רוצה ליתן לה כל נכסיו בשביל שתתקדש לו. משא"כ בנ"ד שהאונס ידוע ומובן לכל ולא נסתלק האונס עד שגירש אנן סהדי דלא גמר ומגרש בלב שלם. שוב מצאתי חילוק זה מבואר בסמ"ע ס"ס רמ"ב. ובפרט בנ"ד שמסר מודעא ואע"פ שביטל מודעא בשעת נתינה עכ"פ מהני המודעא לצרף עם המוכחא מילתא להיות נודע בבירור שהוא אונס ולא מהני הביטול מודעא אח"ז דאמרי' שהי' ג"כ באונסו הראשון כ"ז שלא נסתלק:

ומ"ש הב"י עוד בשם הרשב"ץ. דאם גזלה אשתו ממנו ממון ואינה רוצה להחזיר עד שיגרשנה ואינו יכול לכופה בדין שקרוב הוא לומר דלא הוי גט מעושה כיון דלא מסר מודעא. ואגב אונסו גמר ומגרש כל מי שעיני שכל לו ירא וישפוט דלמסקנת הרשב"ץ שכתב דקושטא דמילתא דתליוהו ויהיב לא הוי מתנה וא"צ מודעא חזר בו מדבריו הראשונים שלא כתבם רק בדרך ס"ד או ה"א דמתנה צריכא מודעא או גילוי דעתא אפי' אם האונס ידוע. וכל הפוסקים לא ס"ל הכי כמ"ש באמת לקושטא דמילתא וא"כ חזר הדין דהוכחה מבוררת לחוד שהי' אונס מבטל המתנה וה"ה דמבטל גיטא וכ"ש בנ"ד שמסר מודעא. ואע"פ שביטלה ואפי' לא היתה המודעא כדין מ"מ מהני לברר האונס ומלשונו של הרשב"ץ יראה דמיירי רק מהפסד ממון שיפסיד הבעל מרכושו ומ"מ ישאר בידו במה להחיות נפשו וא"כ כ"ש בנ"ד שהאונס הוא בכל מה שיש לו ואם לא הי' נותן הגט הי' נשאר בעירום ובחוסר כל בלי מקום מנוחה לנפשו וגם הוא צערא דגופא כמ"ש לעיל לבד מה שהפחידו חותנו ע"ד שלא הי' לו כתיבה:

ובודאי דאונס כזה גרע טפי טובא ממה שתיקן ר"ת לענין טענת מאוס עלי שגוזרין להבדל ממנו ולהרחיקו בכל מיני ריחוק שאין זה קרוי כפי' כמ"ש שם שאם ירצה ימצא לו מקום והוא לא ילקה בגופו מתוך זה שהרי אין מודין אותו ואינו רק כמו מניעת הריוח וגם זה לא התיר רק משום תקנת בנות ישראל שלא יהיו כשבויות תחת בעליהן או עגונות וכ"ז אחר הבירור או ע"פ שבועה שבאמת מאוס עלי' (מה שלא הי' כלל בנ"ד) ואעפ"כ לא נשמע מכמה דורות שנעשה כתקנות ר"ת אפי' באותן שכופין רק שמפייסין להבעל עד שיתן גט ברצון. ובנ"ד אין לסמוך כלל ע"ז לומר דכיון שנבררו הפשרנים נסתלק האונס והגט הי' ברצון ע"י פיוס. דהא ברירת הפשרנים גופי' הי' באונס כמ"ש שהי' חותנו מכחיש לו את הכל. וגם לפי ההתראה נראה שלא רצה לילך עמו לד"ת. ולפי הערעור של הבעל ודודו לא עלתה כלום בידי הפשרנים מחמת האלמנות של חותנו ולא יצא מפיהם דבר שלא מדעתו רק שדרך סרסרות ושתדלנות העמידו שני הצדדים להתרפס ברצי כסף מאה ושמונים רו"כ שאינו עולה אפילו לתביעת ממון של עצמו שהי' לו ביד חותנו לבד הנדוניא שהתחייב להכניס לו עם בתו ודוד הבעל נתרצה לסך הנ"ל ולגמור לריחוק כדי להפטר מעסק ביש ולא הי' לו פנאי להתמהמה מחמת שהי' טרוד בעסק פרנסת ביתו ומילי דמתא בדבר נחוץ המוטל עליו. ורצה למהר הגמר בריב אשר לא לו וכאשר ראה הבעל עצמו במבוכה זו ושאין עוזר לו לא בד"י ולא ולא בדא"ה בדמעות שליש בע"כ ענה אמן:

ובכל סדר הענין נראה מדעת הבעל שסמך ע"ז שעירער לבסוף שהרי התחכם במסירת המודעא שתהא אשתו מותרת לחזור לו אע"פ שהוא כהן דז"ל בהקובלנא שלפני הב"ד שהביא בכ"י שמסרתי מודעא לפני עדים כשרים קודם כתיבת הגט שלא יהי' הגט כלל וכלל ולא יהי' בו שום ריח גט ולפי שהוא בר אורין נראה פשוט שדייק בזה שלא יהי' בו ריח גט כדי שתהא מותרת לחזור לו:

ולענין דינא יש לחקור בזה דהנה הלשון הזה מורכב מב' דברים האחד מסירת המודעא שגירש באונס. ולזה הי' מהני הביטול מודעא שקודם הנתינה אם לא הי' מתברר שהי' אנוס באמת ואפי' הי' אנוס מ"מ הוי גט מעושה שלא כדין בישראל דפוסל עכ"פ לכהונה. רק דלהמר"ם הגט כשר מן התורה ולשאר הפוסקים הא דפוסל לכהונה אינו אלא מדרבנן והשני מה שאמר שלא יהי' גט כלל כו' דזהו לשון ביטול ואפי' לא הי' אנוס כלל אינה מגורשת להרמב"ם ומותרת אפי' לכהונה ולא מהני כלל ביטול המודעא שקודם הנתינה כיון שביטל הגט אחר כתיבתו שוב אין חוזר ומגרש בו ולהרשב"א מדינא אין יכול לבטל הגט אחר שנכתב אלא שכ' דיש לחומרא להצריך גט אחר וא"כ אסורה לכהן מן התורה:

והשתא בנ"ד אליבא דכ"ע לענין לחזור לו אין כאן איסור תורה ולדידן איכא ס"ס דפלוגתא שמא גט שביטלו אין חוזר ומגרש ומותרת לכהן אפי' מדרבנן ואת"ל חוזר ומגרש שמא גט מעושה בישראל שלא כדין פסול מן התורה ואע"ג דאכתי פסולה לכהונה מדבריהם הו"ל ספיקא דרבנן וכיון שאין כאן איסור לאו גרידא הי' מקום לסמוך עמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ס"ו סק"י:

וזה כתבתי לפי הלשון שנמצא בהערעור שבכ"י הבעל. אך בלשון ע"מ שהעיד בכאן לפני הב"ד וכן נמצא ת"י הבעל לשון המסירת מודעא שכתב בעצמו אחר כתיבת הגט קודם הנתינה. ושם אין מבואר לשון ביטול ממש רק הכל סובב על ענין האונס שאמר בזה"ל להעדים איר זאלט ווישין אז איך בין גינייט צו געבין גט און עש איז קיין גט און קיין ריח גט איז אין איהם. והאריך בבאור וברור אונסו וכפל עוד ואמר ואין בו שום ממש ואין בו שום ריח גט עכ"ל. והנה לכאורה לשונות אינם מועילים לבטל הגט. אך עדיין יש לדין בזה דאפשר כיון שהרמב"ם כתב הטעם למה אם אמר גט זה אינו גט לא אמר כלום הוא משום שאין זה לשון מבטל רק לשון מודיע אמתת הדבר והרי הודיע לנו דבר שאינו כן כמי שאמר על דבר אסור שהיא מותר כו' וכ"ה ברש"י ר"פ השולח משמע דהיכא דאמר שאינו גט מפני שאנוס והרי הודיע דבר שהוא כן ואמתת הדבר שפיר הוי בטול. ולדעת הרמב"ם אינו חוזר ומגרש כו' וע"כ לא קאמר הריב"ש שהובא במשל"מ דאפי' אמר בפירוש שאונסין אותו על הנתינה אין זה ביטול על הגט עצמו רק אם לא הזכיר שום לשון על גוף הגט וכמו שהובא הלשון בב"י סי' קל"א בשם הריב"ש שאמר אני נותן גט זה בכח אבל אם אמר שאינו גט לפי שהוא אנוס למה לא נאמר דביטל הגט בדברים אלו בלשון זה כיון דהאמת כן הוא שאם הוא אנוס אינו גט ולמאי נצריך בכזה שיאמר דווקא לשון ביטול להבא וכי צריך ליטחן קימחא טחינה. ואפי' בנידן דהריב"ש שלא הזכיר כלום על הגט עצמו מסיק המשל"מ דלהסוברים דבגט אפי' נמצא שהאונס אינו אמת מ"מ המודעא קימת לדידהו אם לאחר כתיבה קודם הנתינה אומר שהוא אנוס הוי ביטול ולהרמב"ם אין חוזר ומגרש בו:

ואפשר עוד אפילו להפוסקים דאחר שנכתב הגט כהלכתו שוב אין יכול לבטלו והיינו משום דלא אתי דבור ומבטל מעשה נראה דהיינו דוקא אם לא הי' אנוס בכתיבה אבל היכא דאנוס הא קי"ל אונסא כמאן דלא עביד וכל הכשר הגט בכתיבתו תלוי במה שאמר רוצה אני ע"כ אם קודם שהגיע הגט ליד האשה חזר ואמר שהוא אנוס בטלו דבריו האחרונים את הראשונים שאמר רוצה אני וממילא ג"כ נתבטל מעשה הכתיבה שתלוי בדבורו וכו"ע מודו דאין חוזר ומגרש בו דשפיר בטלי' מתורת גט ואם גירש אינה מגורשת

והפוסקים לא מיירי רק בבטול גרידא בלא אונס. וכ"ש דסברא זאת חזקה להוציא מסברת בעל התרומות דאחר שנכתב הגט צריך לבטל דוקא בפני עידי הגט בוודאי דמיירי היכא דלא אניס וכ"מ מלשונו שראיתי בסמ"ג. ואין אני תוקע עצמי לדבר הלכה בזה ח"ו להקל להתירה לכהונה רק כוונתי להעיר לב להחמיר לאפרושי מאיסורא ולהראות החומר שבנ"ד שלכל הפוסקים הגט בטל מן התורה:

ועוד נ"ל שאפי' לדעת הרמב"ם דפסק כרב משרשיא דגט מעושה כדין כשר אפי' בנכרים דבר תורה ומדמה הרמב"ם שלא כדין דישראל לכדין דנכרים דבחד לישנא אמרינהו שמואל יודה בנ"ד דבטל מן התורה. והיא דהנה הרשב"ם פי' הטעם דגט מעושה כשר ד"ת משום דאמרי' אגב אונסא גמר ומגרש דלא מפסיד מידו כיון שאשתו שונאתו ובלא"ה לא תהי' עמו והוי דומיא דתליוהו וזבין. והנה הרמב"ם אע"ג דבכדין דנכרים כתב טעם אחר יראה מלשונו דבשלא כדין דישראל תופס טעמו של הרשב"ם ע"ש. וא"כ בנ"ד לפי דברי הבעל היתה אשתו רוצה להיות עמו ואומר שיברר זה על ידי אנשי אוטיאן וא"כ לא גמר ומגרש ומן התורה בטל הגט אפי' להרמב"ם ואפי' לא יתברר נ"ל דמספיקא אית לן לאוקמי אחזקה ורובא דאין אשה רוצה להתגרש מבעל הראשון. שוב מצאתי גדולה מזו בלח"מ דהרמב"ם לא מיירי רק באם הבעל סבור שהכפי' היא כדין אבל אם הבעל עצמו יודע שכופין אותו שלא כדין מודה הרמב"ם שהגט בטל מן התורה. ולפי"ז אפשר דבכה"ג אפי' ריח הגט אין בו דהא לא מצינו להרמב"ם בטל מן התורה ופוסל לכהונה מדבריהם:

ובודאי שאין מקום לגבב קולות ולומר דגמר וגורש מחמת המעות שנתן חותנו כסברת קצת פוסקים דס"ל דכה"ג כזביני ולפי"ז גם המסירת מודעא לא יועיל מאחר שביטל מודעות ונניח כל הסברות שכתבתי לעיל שלדעתי הן חזקות] דהא עינינו רואות שאין הדמים שקיבל עולה אפי' לתביעתו וכל מה שנתנו לו משלו נתנו ואם הי' הולך עמו לד"ת אפשר שהי' נשאר גם האשה גם הממון עם הנדוניא שלה ומי יודע אם לעת כזאת ישיג מאשה אחרת כ"כ נדוניא כמה שהפסיד ע"י הגט. וז"ל מהרי"ק הובא בב"י אם מכירין אנו שמגרש לאנסו במה יודע שנסתלק האונס נ"ל דוודאי עומד הוא בחזקתו הראשונה עד שיתברר לנו שנשתנה הענין כו' עכ"ל ועוד שאפי' מה שהובטח לו קודם הגט להחזיר לו החפצים שתפס ממנו חותנו בשלימות גם זה לא נתקיים כמבואר בהקובלנא שלפני הב"ד. וגם בעת שהי' קטטות ומריבות קודם נתינת הגט מחמת החפצים אמר הבעל בפני הב"ד בזה הלשון אז עס וועט מיר פעלין עפיס איז נישט וגערו בו הב"ד שלא ידבר כלום. ואח"ז הושוו הב"ד עם דודו חפצים שהיו שווים יותר משני רו"כ בעד א' רו"כ

ועתה הוא מערער שהוא לא גירש רק אדעתא דתנאה אם יהיה הדין נותן שהכפי' אינו פוסל את הגט ולא איכפת לו במה שהושווה דודו עם הב"ד רק שחותנו יחזיר לו את כל החפצים בעין בשלימות. והנה הרמ"א בסי' קמ"ג סעיף ס"ב כתב בשם יש אומרים דכ"ז שלא נתקיים התנאי יכול לבטל הגט אפי' בתנאי דמעכשיו וכתב דיש להחמיר ואע"ג דלמנהג שלנו אומר המסדר שיגרש בלא שום תנאי בזה באנו למחלוקת המפורסמת בשם גט דווינא דרבו גדולי הפוסקים דסבירא להו דאפי' הכא אדעתא דתנאי או גילוי דעתא דמעיקרא קמגרש. הארכתי בפרט בזה במ"א בתשובה להרב מוהרי"ל מדע"ב ועת לקצר אך לית דין צריך בושש להודיע להב"ד דק' אוטיאן ולהאשה ולאב"י בפרט שיש ערעורים וביטול על הגט:

וזאת אני מודיע לכ"ת שהבעל אמר לי שאין דעתו ח"ו לעגן את אשתו או להוציא מעות מחותנו באנפרית רק שלפי שהוא יודע בנפשו שהי' אנוס בהגט שנתן בוויזון בא בערעוריו שלא תבוא ע"י מכשול ותקלה לאחרים ואם תהי' אשתו אסורה לחזור לו ע"פ דין הוא מוכן ומזומן ליתן גט שני ברצונו ואינו מבקש רק שחותנו ילך עמו לדין תורה לפני ב"ד כשר על עסק תביעת ממון שביניהם ויקיים הפס"ד כפי מה שיצא מהב"ד.

בע"ה אור ליום א' ער"ח טבת תקצ"ט

להשיב מפני הכבוד. לכבוד ידיד ד' וידידנו ה"ה הרב המאו"ה החריף ובקי. מפולפל בפילפולא דאורייתא מתון ומסיק שמעתתא אליבא דהילכתא כש"ת מו"ה **שמעון** נ"י מ"ץ בק' יאקבשטאט:

בדבר הגט שגירש האברך מ"ו אברהם יוסף ב"ר הילל הכהן את בת הנגיד מו' יצחק במו' יוסף. וישבו על סדר הגט שלשה רבנים מובהקים ומפורסמים. ואח"ז נשמע קול ערעור מהמגרש. איך שביטל הגט בין כתיבה למסירה. וגם קבלנו פה מכתב הרב דק' יאקבשטאט ומראה בזה פנים לאסור לכן אמרתי. אאזור כגבר חלצי. לעמוד על גוף המכתב של הרב הנ"ל ולהשיבו על ראשון ראשון וכו':

(**א**) **מה** שהעיר הרב הנ"ל. אשר האונס מהמגרש הוא ידוע לכל. ורצונו לדמות גט הלז ממש לגט מעושה שלא כדין. תמיהני על כבוד הרב הנ"ל איך האמין לדברי המגרש כי על האונס צריך לברר כדמשמע מתוס' כתובות גבי משום צנועות ומשום פרוצות:

(**ב**) **אף** אם יהי' לו כדברי המגרש שהי' אמת באונס גמור כצעקתו הבאה לפני הרב הנ"ל מ"מ אין הענין דומה לגט מעושה שלא כדין לדברי התוס' ב"ב ד' מ"ח א' ד"ה אלימא. שחילקו בשם ר"י דכ"ד שהוא מחוייב לעשות הוי כמו מכר (וטעמם שהדין עושה כמו אם הי' נותן מעות ואגב זוזי כנ"ל). וא"כ אף אם הי' כדברי המגרש שהי'

אונס אעפ"כ מאחר שישבנו ב"ד ע"ז וחקרנו על כל התביעות שהי' המגרש תובע לחותנו ואחר שהסכמנו לדברי תביעותיו. ולא שמענו לקול חותנו אף שבדין הי' יכול חותנו לזכות. מ"מ לא נח דעתו בזה. שיחזירו לו החפצים שתבע רק חקרנו ג"כ כמה יתן לו חותנו מעות שיה' להמגרש מעות במה לשדך א"ע שנית. ובתחילה נשאר אצלנו שיתן חותנו להמגרש סך מסויים פחות ממה שנתן לו עתה. ולא נתרצה בזה. עד שנתן לו חותנו כסף שנתן לו. ה"ז ממש כתלויהו וזבין כנ"ל דאגב זוזי גמר ומקני. א"כ לפי דברי התוס' הנ"ל ה"ז כגט מעושה עפ"י דין. כי הדין אינו עושה יותר מזוזי לפי דברי התוס' הנ"ל. וכ"ז הוא אם נימא שהאמת כדברי המגרש. אבל האמת אציע באריכות מעשה שהי' כך הי'. בעת שבאנו אנחנו ב"ד ח"מ להיות נתוועדים יחד בוויזון בעסק הג"פ והי' תחילת דברי חותנו שנשב ע"ז. באולי אפשר להיות קירוב בין הזוג אזי מה טוב. רק אחרי שנראה שבשום אופן ע"י כל יגיעות שנייגע עצמנו. לא נוכל לעשות קירוב. אזי נחקור אודות הגט באיזה אופן יהי'. וכמה יתן לו עבור הגט. וישבנו יחד וחקרנו שא"א בשום אופן להיות קירוב רק באופן שיתן לו חותנו סך מסויים ובאם לאו לא הי' להמגרש במה לפרנס את זוגתו אף על מזון סעודה א'. ומחמת שהמגרש לא הי' לו שום התחייבות על חותנו וחותנו אדרבה הי' לו פטור מחתנו המגרש וכתב כד"ת בק"ע כו"נ שאין לחתנו הנ"ל שום התחייבות עליו ולא הי' לו מעולם על חותנו שום התחייבות כאשר הי' הדבר כן באמת. א"כ לפי הנ"ל אין כאן שום אונס כלל. ואף שהי' לו אונס קצת ע"פ החפצים של המגרש שהי' אצל חותנו. הנה א' ע"פ תשובת חותנו שרוצה **(ע' בס' עמודי אור סי' צ"ב סוף אות א' שזהו אונס גמור כיון שהבעל ידע דעיכוב החפצים הוא כדי שיתן גט ורמאי לא אהני ברמאותי'.)* לעכב חפצים שלו עבור מזונות בתו המתגרשת כי מחויב לפרנסה. א"כ ע"פ דין עיכב חפיציו. ואין כאן אונס כלל. שנית. וכי מפני שאין חותנו מחזיר לו חפיציו מוכרח הוא ליתן גט. ואין הענין דומה כלל לפרדיסא. דגבי פרדיסא הי' האונס על השדה עצמה. כי א"ל האנס אם לא תמכור לי השדה אזי אמינא לקוחה היא בידי. ותחילת האונס מפני שרוצה שימכור לו השדה. אבל זה דומה כמו שאונסים לח' שיתן מעות ואין לו מעות. ומחמת זה מוכרח הוא למכור שדהו. אשר מבואר בח"מ סי' ר"ה שהמכירה קיימת כיון דלא הי' הכפי' על השדה עצמה. וגם זה מבואר בב"י בשם הרשב"א בדין סקריקין אשר תמה הרשב"א איך בהרוגי מלחמה מקח קיים אף שלא קיבל דמים. והא הוי תלוהו ויהיב והביא שם שני תירוצים. התי' הראשון כי הסקריקון לא הי' מאנס לו על מתנת השדה עצמה רק שהוא רוצה להרגו. וע"י השדה פודה בעל השדה נפשו ממות. לכן לא הוי כמו תלוהו ויהיב כי אין האונס על השדה עצמה. וכן

גבי אשה זו כשדה זו דמי'. כיון שלא הזכיר חותנו גט כלל רק שעיכב חפיציו למזונות בתו. ומחמת שהי' בדבר זה אנוס שלא הי' לו במה לפרנס אשתו. לכן עשה דבר אחר ונתן גט ובזה פדה נפשו ממזונות. ומ"ש ראי' מההיא דאזיל לקדושי איתתא שהגט הלז היא באונס גמור. הלא מע"ל בעצמו הרגיש בזה החילוק. וכתב בעצמו ששם הי' המתנה טמירתא כמו מודעא. ומ"ש עוד מע"ל ולפי דברי המפרשים לא ידעתי מי החולק בזה תדע דהטעם מפני דהמתנה טמירתא הוא כמודעה בהענין הנ"ל הוא דיכול לבטל המתנה מהני עובדא קידושין ט' ע"א מההיא גברא דהוה קא מזבין חומרי פתכייתא וכנ"ל אע"ג דשם האשה אמרה מתחילה הב לי חד שוכא שלא בתורת קידושין. והוא אמר אי יהיבנא לך מקודשת לי משמע שם בגמ' דבלא"ה רק הי' אומר לה הרי את מקודשת לי בזה ובודאי הי' הקידושין תופסין שם הטעם מחמת דכל הבה מיהבה לאו כלום. ואפילו הב נמי לאו כלום אבל אי אמרה הן מבואר בש"ע סי' כ"ט דהיא מקודשת הרי מבואר הדבר גבי ההיא עובדא דאזיל לקדושי אתתא הי' דוקא מחמת דהמתנה טמירתא הוי כמו מודעא והוא דבטל המתנה אבל בלא"ה הי' המתנה קיימת. והטעם ע"ז למה צריכים שם מודעה הלא היא ממש תלוהו ויהיב רק דאין זה דומה לתלוהו ויהיב כי אונסא דנפשא הוא מבואר בגמ' ופוסקים דאף במתנה אינה אונס רק באם מסר מודעא. אבל כשביטל המודעא אף שמבואר באשר"י בכמה מקומות דבמתנה כשיש אונס ומודעא אף כי ביטל המודעא מ"מ האונס קיים והמתנה בטילה. מ"מ באונס דנפשי' ומודעא כי בטל המודעא המתנה קיימת. ובכאן המגרש הנ"ל הי' לו רק אונס דנפשי' כי המתגרשת לא עשתה לו שום כפיות שיגרשנה כפי דברי מע"ל עצמו שכתב במכתבו שהמתגרשת רצתה להיות עמו רק מחמת שלא הי' יכול להשיג החפצים שלו. לכן עשה מעשה לגרש את אשתו והוי ממש אונס דנפשי' לגבי המתגרשת. וא"כ לא נשאר לנו רק המודעה וא"כ אחרי אשר ביטל המודעות בעת נתינת הגט. א"כ לא נשאר כלום לא אנוס ולא המודעא ואדרבא מהמעשה עצמה שהביא מע"ל ראי' לדבריו משם ראי' לדברינו אלה. כי הטעם נלע"ד לא כמו שסובר רומע"ל שלכך צריכים המודעא כי לולא המודעא לא היינו יודעים שהי' שום אונס בדבר. רק הסברא הוא אף שידענו בבירור שאינו רוצה ליתן המתנה רק בשביל הקידושין. מ"מ אי לאו משום המתנה טמירתא שקדמה הי' המתנה קיימת. וג"כ כאן אונס דנפשי' מן הטעם המבואר לעיל.

ומה שהביא לעיל בשם הרשב"ץ אין דומה כלל לענין הלז. כי שם האונס הי' מהמתגרשת עצמה ובכאן לא הי' מהמתגרשת שום אונס כלל. ואף מחותנו לא הי' שום אונס דווקא על גירושין. רק תפיסתו החפצים הי' רק למזונות בתו כאשר כתבתי לעיל. גם בגוף הדין

של הרשב"ץ. נ"ל לכאורה ראי' דהגירושין גירושין גמורין. אף שלא רצתה המתגרשת שם לתת החפצים עד שיגרשנה. מעובדא דוורשכי דקידושין. דמשמע משם אם אמרה הן הוי קידושין גמורין אף שלא היתה יכולה להציל גזילתו רק ע"י שיגרשנה מ"מ הוי גירושין גמורין. אך אין אנחנו צריכים לזה. כי בכאן מהמתגרשת לא הי' שום הכרח להמגרש. גם מחותנו לא הי' אונס כלל. כמבואר לעיל.

ומ"ש עוד רומע"ל דהלשון הזה מורכב משני צדדים. א' מחמת אונס וא' מחמת ביטול. ורומע"ל רוצה לעשות מזה ספק דרבנן. שיהא המגרש יכול לחזור ולישאנה אף שהוא כהן. לפי ענ"ד זה אינו לפי דעת ס' התרומות ולפי שו"ת הרמ"א סי' ק"ה אם הי' הביטול אחר הכתיבה שלא בפני עידי הגט. ולא בפני הסופר אין הגט בטל. ואף שהרמב"ם המחמיר בדבר ביטל גט בפירוש שאינו יכול לחזור ולגרש בו אינו מביא החילוק הזה. מ"מ נוכל לומר שגם הרמב"ם סובר כן ונלמד סתום מן המפורש כמבואר בכמה פוסקים ובש"ך הלכות ריבית. וא"כ אין כאן ס"ס רק אף אם נאמר דהרמב"ם חולק על זה ג"כ הוי ספיקא דרבנן. כיון שהספק השני אינו ספק השקול. כי להיתר יש ספק א' אם הלכה כדברי הרמב"ם. ולאיסור יש כאן שני ספיקות א' שמא אין הלכה כדברי הרמב"ם כי זה תלוי בשני גרסאות שבהשולח. והרבה פוסקים משוים שני הגרסאות כמבואר בר"ן וברא"ש. ואף אם נאמר כדברי הרמב"ם שמא הלכה כדברי הס' התרומות. ושו"ת רמ"א דצריכים לבטל דוקא בפני הסופר עידי הגט. אבל בעיקר הענין לפי גב"ע שיש כאן מעד אחד אין בכאן שום ביטול לפי הגב"ע הלוטה בו. ואף אם כדברי העד השני מיאקבשטאט. אין כאן לשון ביטול כמבואר בגמ' ופוסקים. כי אין זה רק שם פסול על הגט. והנה זה לשון הרמב"ם אבל אם הי' הגט ביד השליח צ"ל גט ששלחתי ביד השליח בטל הוא מלהיות גט. הנה משמע מלשונו אף אם הי' הגט ביד הבעל עצמו אצ"ל רק גט זה בטל הוא כמו שמבואר בגמ' מ"מ כשהגט אינו ביד הבעל צריך לומר מלהיות גט מפורש והגט זה לא הי' ביד המגרש. והנה לשון העד מיאקבשטאט ז"ל:

(דער גט איז קיין גט) וזה"ל ממש בגמ' אינו מועיל ולאו כלום הוא:

ומ"ש מעל' על לשון רש"י והא ליכא כנ"ל. לפענ"ד אינו משמע מלשונו כלום. כי ביטול הגט הוא מטעם שמבטל הלשמה. וכונת רש"י הא ליכא שום פסול דהיינו בהלשמה או בשארי דברים שפוסל הגט וכגון מחובר או כת"י חשו"ק ואדרבה מזה שאמר המגרש עצמו כי הגט אינו כלום מפני האונס וא"כ פסוק דינא לנפשי' ואינו מבטל הלשמה. וא"כ אם האונס אינו אונס א"כ אין בדברי המגרש כלום. ועוד תמי' לי לפי קט שכלי איך יעלה על הדעת שמותרת לחזור וליקחנה. הרי אף בקול גירושין מבואר בגמ' אם הוא קלא

דהתירא הוא פסול לכהונה וכי יש אתחזק יותר מזה וגם לא הי' בעת הקול שום אמתלא ולבטל הקול מקומות יש. כמבואר בגמ' וגם בש"ע י"א כי עכשיו אין מבטלין הקול. ומ"ש מעל' מנידון החפצים איני יודע כלום מזה. וכי מי הכריח אותו לקיים הפשרה. ואף אם גערנו בו הלא אמרנו שיאמר דעתו לדודו. ולא הי' שום אונס בדבר הזה. וכפי המבואר לעיל שלא הי' שום אונס והכרח ח"ו כלל. גם בעת נתינת הגט בטלנו מודעות בשבועה חמורה. וגם המ"מ שלו לא הי' על ביטולים. ומצד ביטול הגט ג"כ אין כאן שום עדות וכלשון הגב"ע של שני העדים. וגם שמענו מעד א' אשר גבינו עדות ממנו ואיני יודע מהו לשון ביטול. כי אמר לפנינו אם הי' יודע שזה מזיק הגט בודאי תומ"י הי' אומר זה וכי זה הוא ב"ד לבטל גט. אמת דשנים נמי מקרא ב"ד בדבר זה. אבל מ"מ שיהא שם ב"ד. ולא אנשים כאלו בורים ממש שאינם יודעים כלום כוונת ביטול ולא שום דבר. ויעויין בס' שו"ת ברית אברהם שמפלפל הרבה בענין זה. גם מדברי התוס' גיטין ל"ג ד"ה רבי. משמע שם דהיכא דאיכא שום חשש ממזרות גבי ביטול דפעמים שיטעו ויסברו שאחרים לא נתבטלו ותינשא ע"י גיטה אינו מבוטל. וע"ש בתוס' הנ"ל וא"כ כיון שהעדים אינם יודעים כלום. והיו סבורים שהגט לא נתבטל ע"י זה לפי דעת התוס' אינו מבוטל. אבל אנחנו אין צריכים לזה. כיון שבמשמעות לשון המגרש לא הי' ביטול לגט. ואף אם הכונה הי לזה בזה אין אנו הולכים אחר הכונה בענין זה. דכיון שצריכים לעדים לזה. לא מפני שאין אנו מאמינים לו רק אפילו ידוע שאומר אמת כיון שלא הי' הביטול בעדים אינו כלום. דא"כ צריכים אנחנו לדקדק הלשון איך לשונו סובל כמו שכתב בחי' הרשב"א בקידושין ד' ס' גבי מכאן ולאחר שלשים יום אם תנאי הוא או חזרה. וז"ל הזהב לא מפני שירדו חז"ל לסוף דעת הבריות ושלא יכוין א' מהם שלא ככוונות חבירו. אלא שחז"ל הסתפק להם משמעות הלשון איך והלכך אע"פ שזה אמר כך נתכוונתי וזה אומר כך כנ"ל. אנו אין לנו אלא משמעות לשונו מפני שכוונת המקדש אינה נשמעת לעדים ואין כאן עדים כלל. וג"כ בדבר הזה מה לנו אם נתכוין לביטול. מאחר שצריכים הביטול דוקא בפני שנים ואם לא בפני שנים אף אם האמת כדבריו כמו גבי קידושין. א"כ אין אנו הולכים אחר כוונת המגרש רק לפי משמעות הלשון כדעת הרשב"א ז"ל. גם מה שכתב רומע"ל ואפשר דכאן הכל מודים דבטל הגט מפני דהדיבור מבטל דיבור דרוצה אני. תמיהני כי מאחר שעל פי הדיבור נעשה מעשה כתיבת הגט לשמה. א"כ ה"ז דומה לאומר לשלוחו צא ותרום והלך השליח ותרם ע"פ דיבורו. וכי יוכל לבטל השליח ע"פ דיבורו. הנה מכל הדברים והראיות שהבאתי מוכח וניכרין הדברים שהגט בחזקתו עומד:

מנאי הכותב בצלאל בלא"א מו"ה יהושע כ"ץ זללה"ה מ"ץ וד"ץ.
הנה מדי עברו דרך פה הרב המאוה"ג ומפורסם בדורו כבוד הרה"ג החריף ובקי אמתי מו"ה **שמעון** אב"ד דק' יאקאבשטאט:
וסיפר לי המאורע בדבר הג"פ אשר סדרו בוויזון אשר לפי הנראה היא גט מעושה וגם הראני הרב תשובתו בזה מכתב ארוך בראיות ארוכות אשר האריך שם בחריפותו ובקיאותו לברר וגם אסיק להלכה שהגט מעושה היא וגם ראיתי ביד הרב הנ"ל כ"י מחד צורבא דרבנן מק' אוטיאן שעומד לנגדו להתיר את האיש איני יודע וראיותיו איני מכיר כי לענ"ד אין שום היתר וחלילא להקל כאשר מבואר בתשובת רבינו בצלאל אשכנזי. אע"ג דהאונס הי' בדבר אחר אם תלה האונס בגירושין הוה גט מעושה וכן האריך בזה בתורת גיטין סי' קל"ד וגדולה מזו מבואר שם אשר נחבט הרבה בזה למצוא אופן היתר אשר יתקשרו פעמים ע"פ קנס שיגרש איש את אשתו ואפילו אם נתחייב באופן שעושין כחכמי ספרד ואשתו נתנה לו כנגד באם שיגרש אותה. פטור מן הקנס אסיק שם דהוה גט מעושה והוא פטור מן הקנס כי יכול לטעון מה אוכל לעשות אני מוכן ומזומן לגרש אותך אבל מה אעשה שהב"ד פוסלין את הגט ואם בכה"ג הוה גט מעושה כש"כ וקו"ח בנידון המאורע שתפס חותנו כל החפצים שלו וכל הבגדים ולא נתנו לו כ"ח אחר שגרש את בתו. ולולי התפיסה לא הי' מגרשה בשום אופן כאשר נראה מתוך התראות שלו אשר לא ענה אותו לד"ת וגם מסר מודעא בין כתיבה לנתינה. אשר לדעת הרמב"ם אינו חוזר ומגרש בו ואע"ג דמתשובת הרמ"א מבואר ע"פ פרושו במרדכי אם בטל שלא בפני הסופר והעדים לא הוה בטול מ"מ מהרמב"ם לא משמע הכי לכל מעיין שם יראה שאין דין זה מוסכם ולהכי גם הרמ"א לא הביא דין זה בש"ע וגם בספר גט מקושר מבואר בהדיא במקום גט מעושה שנעשה עפ"י דין יש לחוש בדעבד אם הניחו הבעל לצאת בין כתיבה לנתינה. אלא דיש להחמיר בדעבד אע"ג דבטל שלא בפני הסופר והעדים ומחמת שלא הי' לי פנאי לעיין ולהאריך בזה קצרתי כי באמת די בזה מה שהאריך הרב הנ"ל בזה ובפרט במקום שאין חשש עגון אין להקל בספיקא דאורייתא דאפי' אם לא הי' מוסר מודעי כאשר האונס ידוע בזה כשר כשמסר מודעי לא מצאתי מקום היתר.
כ"ד נפתלי בהרב מו"ה אפרים ז"ל:

הטעמים והראיות בקצרה במה שיש להחמיר בגט דוויזין:

(**א**) **שהבעל** הי' אנוס ליתן הגט. והאונס ידוע לכל במה שתפס חותנו ממנו בחזקה כל החפצים שלו וכל הבגדים ולא החזירם לו עד אחר שגירש את בתו. ולולא התפיסה לא הי' מגרשה בשום אופן כאשר נראה מתוך ההתראה שהתרה לחותנו. וחתום עלי'

השמש ונאמן דוויזון. וכן העידו כמה אנשים שהי' הגירושין קשין עלי' כי אשתו היתה עמו בטוב כל ימי' מיום הנשואין. ולא גירש אותה רק מחמת שבאופן אחר לא הי' יכול להשיג בחזרה החפיצים שלו מחותנו לא בד"י ולא ולא בדא"ה. והתבאר שלדעת כמה פוסקים הוכחה מבוררת גרידא שהי' אנוס מהני לבטל מתנה גבי ההוא גברא דאזיל לקדשי אתתא ד"פ חז"ה. ולפ"ז ה"ה לענין גט דבטל אפי' אם לא הי' מוסר מודעא:

(ב) **אפי'** אם לא הי' האונס ידוע לאחרים. מ"מ בנ"ד יש לחוש לטענת הבעל מה שטוען מאונס ההפחדה והגיזום שהפחיד עלי' חותנו וגיזם עלי' עד שיגרש. וזה האונס לא הי' באפשרי כלל שידעו אותו הב"ד המסדרים:

ואע"פ שבשעת הגירושין אמר ע"פ נוסח סדר הגט הנדפס. שהוא מגרש בלא שום אונס. עכ"פ יש לחוש לטענתו מאחר שבעיקר הטענה יש רגלים לדבר. ועל מה שאמר בשעת הגירושין יש אמתלא טובה למה אמר כן:

(ג) **מאחר** שמסר הבעל מודעא בין כתיבת הגט לנתינתו, לפני ב' עדים בזה"ל. דעו שאני אנוס בנתינת הגט. ותדעו שאינו גט. והאריך הרבה בבאור אונסו והוכחתו ובהכפלת דברים שהגט אינו גט ושאין בו אפי' ריח הגט. מעתה אפי' אם ננית שאין כאן לשון בטול. עכ"פ יש כאן מסירת מודעא. והסכמת כמה פוסקים אם מסר מודעא שהוא אנוס אפי' נמצא מודעתו שקר מהני לבטל הגט. ואע"פ שביטל המודעא ע"פ נוסח סה"ג. הרי כתבו התוס' שצריך שיהי' הביטול מדעתו. ובנ"ד הרי אותו האונס שאמר שמחמתו הוא מוכרח היינו מה שתפס חותנו החפצים ובגדים שלו לא נסתלק עדיין בעת ביטול המודעא. ולא ביאר בפירוש שמרוצה לגרש אפי' אם לא יחזיר לו החפצים וא"כ גם הביטול הי' באותו אונס:

(ד) **אפי'** לא הי' מוסר מודעא כלל. ואפי' אם הי' האונס ע"פ דין. מ"מ כיון שהיו לו ריוח ושהות הרבה בין כתיבת הגט לנתינתו [שהגט נכתב בתחילת הלילה וניתן למחרתו בבוקר ביומי כסליו מחמת שהדיינים היו נחפזים ורצו להפטר מעסק ביש שהתעכבו עלי' כמה ימים ולא עלתה בידם דבר רק מה ששמעו הקטטות והמריבות שנתחדשו בכל יום ובכל שעה]. מעתה יש לחוש שמא באותו הזמן ביטל הגט ושוב אינו חוזר ומגרש בו. ואפי' בדיעבד לא מהני. וראי' מכרחת לזה מגמ' דעירוכין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. עד דמבטל למודעא. אלמא דכל שהוא אונס חיישין למאי דאיכא למיחש בכל טצדקי דמצי למיעבד לבטול גיטא:

(ה) **וכ"ש** בנ"ד שהבעל טוען שהוציא מפי' לשון בטול המועיל רק שלא חשש לפרש זאת בהנוסח שכתב בעצמו המסירת מודעא שיחתמו עלי' העדים. וע"כ נשכח זה הלשון

גם מהעדים. ודאי שיש לחוש הרבה שמא לאחר שתנשא האשה ותלד בנים ימצא לו הבעל עדים אם באמת או בשקר שיעידו לפני ב"ד שהם יודעים שהזכיר לשון ביטול המועיל. וכיון שהי' הבטול לאחר כתיבה תהא האשה מקולקלת בי"ג דרכים ששנינו. ובני' להרמב"ם ודאי ממזרים. ולשאר הפוסקים ספק ממזרים. וכדחש לכיוצא בזה הר"ן בתשובה:

(ו) **ובר** כל מן דין אפי' אם לא הזכיר כלל לשון ביטול המועיל בעלמא. ולא אמר רק הלשון אינו גט כיון שהעיד על עצמו דאנוס הוא מהני אפי' לשון זה. שהרי הרמב"ם נתן הטעם דלא אמר כלום משום שאינו מודיע אלא אמיתת הדבר ואינו כן וזהו כשלא אמר שהוא אנוס. רק רוצה לבטלו באמירה זו בסתם משא"כ כשאמר שהוא אנוס ושלפיכך אינו גט הרי הודיע אמיתת הדבר מה שהוא כן. וכ"מ מלשון רש"י ר"פ השולח ע"א וע"ב כטעם הרמב"ם ואפשר עוד שאפי' לא אמר כלל שום דבר לבטל הגט כאפי' לשון אינו גט לא אמר כיון שהיה המודעא לאחר כתיבת הגט גם הרשב"א ודעימיה יודו דשוב אינו חוזר ומגרש בו דהא לא שייך כאן לא אתי דבור ומבטל מעשה דלאו באמירתו תליא כלל רק שממילא נתבטל הגט מחמת טענת האונס שוב ראיתי כעין דברים אלו בתשו' הרשב"א סי' תקע"ג ויש שם בד"ק ט"ס בחילוף השיטין:

(ז) **ובפרט** שהבעל בעצמו כתב המודעא בכתיבת ידו והחתים עליו העדים במ"ק דהוי מעשה. י"ל דאפילו רב נחמן מודה דאינו חוזר ומגרש בו דאתי מעשה ומבטל מעשה כ"ז שלא נגמר. שהרי בידו לחזור בו ולא ליתן לה הגט ולא דמי למחזיר שטר הקנין שאינו מבטל את המכירה דהתם כבר נגמר. ותו דיש פוסקים ס"ל דכל הקנינים חוזר בו כ"ז שעסוקים באותו ענין. אלא דכאן ס"ל לרב נחמן דלא אלים דבור כולי האי לאפוקי מידי מעשה. אבל חזרה דמעשה ממש אפי' רב נחמן מודה דמהני ושוב אינו יכול לגרש בו:

(ח) **מאחר** שידוע שהיה הגירושין קשין על הבעל ועכשיו תיכף אחר נתינת הגט הוא בא ומערער אתרע חזקתו של הגט ויש לחוש לערעור שלו. כן יש ללמוד מלשון הרמב"ם ספ"ו מהלכות גירושין:

(ט) **וגם** מה שלא נתקיים התנאי [שהי' חסר קצת מהחפצים והבעל צווח ע"ז וגערו בו המסדרים. שהוא לא ידבר מאומה פן יזיק להגט. רק דודו שהיה עמו ידבר בשבילו. ונתפשר דודו עם חותנו בעד החסרון מהחפצים במעות פחות משווין] בשלימות כיון שהבעל הקפיד מתחילה ע"ז ואמר בזה"ל אם יאסר לי אחד מהחפצים אינו כלום. והוא לא עשה בהדי' את דודו שליח להתפשר בעבורו בזה רק ששמע להמסדרים שהזהירו אותו שלא לדבר. הנה רבו הפוסקים בעינן גט דווינא דס"ל דעל מה שהקפיד תחילה לא

מהני מה שבשעת הגירושין אומר הבעל ע"פ מה שמקרא אותו המסדר כפי הלשון שהוא בנוסח סדר הגט. שהוא מגרש בלא תנאי והארכתי בנ"ז בתשובה להרב ה"ג דדענעבורג] וא"כ יש בידו לבטל גם אחר הנתינה לפי מ"ש בהגהות רמ"א סי' קמ"ג ס"ב:

אמר נכד המחבר: הנה בתשובת נודע בשערים סי' נ"ה ח' אהע"ז נדפס על ענין זה של גט זה תשובה ואולם באמת אין התשובה להגאון מוה' בעריש אשכנזי בעל ספר נודע בשערים אבל הוא שו"ת מהגאב"ד דק"ק דענעבארג להגאון ר' בעריש ותשובה מהגאון ר' בעריש זו להגאב"ד דק"ק דענעבארג נדפס בחלק ראשון מס' נודע בשערים סי' ח' וע"ש בסוף התשובה אות י"ד כמה נדחק לצדד להתיר במקום עגון מטעם ספק ספיקא ולחלק בין נידון זה למה שהחליטו האחרונים שאין להתיר עגונה בס"ס משום דהוי ס"ס במקום חזקה. והנה כבר כתב אא"ז הגאון המחבר שאין כאן מקום עגון כלל גם מה שצדד הגאון בעל נודע בשערים לחדש דלא יועיל מודעה בכתב ע"פ דברי התוס' ב"ב ד' מ' ד"ה מחאה דמודעה בכתב אינו אלא מתקנת חכמים וכאן דאיכא אסורא דרב מנגיד לא תקנו. הנה יעויין בח"מ סי' ר"ה הובא תשובת רבינו האי ואנן דל תיקנו בטול מודעה רק בגט ומתנה דאין צורך שיהי' האונס מבורר אבל במכר שצריך שיהי' אונס מבורר לא מהני בטול מודעה וכן דעת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה וראב"ן כרבינו האי. ולענ"ד קשה מאד מה שנתקשו במה שכתב הרמב"ם בפ"י מה' מכירה העידו עליו עידי המכר שביטל המודעה הרי המודעה בטלה שהרי י"ל בפשיטות שביטל המודעה שלא בפני הלוקח ולא הי' אנוס כלל בביטול המודעה וכמו שכתב הב"ח לתרץ מה שכתב הטור דמהני אם הודה שלא מסר מודעה שהרי לא מהני הודאה באונס. ותירץ שהכונה שהודה שלא בפני הלוקח עכ"פ ידעינן דמודעה דמכר כיון שהאונס ודאי לא מהני ביטול ומכ"ש דלא מהני בטול מודעה בגט אם האונס ידוע ומכ"ש דאין איסור למסור מודעה היכא שהאונס ידוע ורב לא מנגיד אלא מאן דמסר מודעה בלא אונס דמהני בגט ולא במכר וסרה מהר דברי חידושו של בעל נודע בשערים וביותר דבריו תמוהים במה שכתב דמודעה בכתב לא מהני רק משום תקנה מדברי התוס' ב"ב הנ"ל שהרי התוס' לא כתבו זה רק אם באנו להכשיר המודעה בעידי חתימה לבד דע"ז דנו כיון שלא חתמו מרצון זה שהם מחייבין אותו יש בזה משום מפיהם ולא מפי כתבם אבל בנידון זה שאין כאן רק עידי מסירה והעדים מעידין ע"פ שאמר להם דעו שאני כותב שאני אנוס בגט מה שייך בזה מפיהם ולא מפי כתבם ובודאי בכל שטר שנעשה בעידי מסירה מודה הרמב"ם שהוא מדין תורה. וע' בס' גלי' מסכת סי' ג' מה שחיזק דעת הרמב"ם דכל שנתפייס שלא לגרש בין כתיבה ונתינה הגט עצמו בטל וע' בתוס' רי"ד גיטין ד' ל"ד ד"ה אותיבו קרא באודנייכו

דמבואר מדבריו דלרב נחמן דפסק אף אם אין עדים שבטלו רק שבטלו בינו לבין עצמו אי איכא גילוי דעת שרצה לבטלו נאמן לומר שבטלו בפירוש וא"כ כ"ש דמהני עדות בכתב וזולת זה כבר הארכתי במקום אחר דכל שנעשה איזה פעולה ע"י העדאת העדים בלא הגדתם לפני ב"ד מועיל ע"ז עדותם בכתב וישבתי בזה דברי הרמב"ם שפסק דדין השטרות אינו רק מדרבנן:

דהנה רבינו סעדי' גאון פי' על פסוק ע"פ שנים עדים או שלשה עדים יומת הכונה הוא שנים עדים או שלשה מקבלי עדות. וכתב ע"ז הרמב"ן בנימוקיו על התורה ז"ל לא נזכר בכתוב מקבלי עדות וגם טעה הגאון טעות גדול שהרי דיני נפשות הוא בעשרים ושלשה. ואולם לענ"ד י"ל דדברי הגאון נכונים וח"ו שיטעה בדבר דזיל קרי בי' רב הוא אבל הרי מבואר בסנהדרין ד' ט"ו בסנהד' שיש בהם שלשה לשמוע ושנים לדבר כשר והטעם שצריך שיהיו בסנהדרין שלשה שיודעין בשבעים לשון אמרינן שם כדי שלא יהיו סנהדרין שומעין מפי תורגמן. והשתא קשה הרי דיני נפשות הוא בכ"ג ומה יועיל שיש כאן שלשה שומעין מ"מ הרי רוב הסנהדרין העשרים זקנים שאינם שומעין דברי העדים שומעין רק מאלו שלשה השומעין והוא מפי תורגמן. וצריך לתרץ דזה שאנו ממעטין מקרא דע"פ שנים עדים מפי כתבם ומפי תורגמן לא קאי אקרא דאו שלשה עדים דבשלשה באמת כשר מפי כתבם וגם יכולים להעיד בפני ב"ד אחר מה שקבלו עדות. ויסוד הדבר דרק כשאין העדים באין להעיד אלא מה שראו אז צריך שיהי' מפיהם דוקא לא מפי כתבם ולא מפי תורגמן. אבל אם ב"ד של שלשה קבלו עדות בחקירה ודרישה יכולים להעיד לפני שאר סנהדרין ואין זה בכלל המיעוט דמפיהם ולא מפי תורגמן. וזהו כונת רבינו סעדי' בפי' הכתוב דע"פ שנים עדים שהם עדי ראי' או שלשה מקבלי עדות נעשים עדים להעיד בפני עשרים מהסנהדרין חביריהם. וכן יכולים ב"ד לעשות מעשה ב"ד מפי כתבם שהרי כבר עשו וגמרו קבלת העדות טרם שנזקקו להעיד בפני חביריהם. ובזה האופן מועיל כל שטרי קנין מן התורה שעם חתימת העדים נגמר ענין הקנין מקבלין עדותן בכתב כמו שלא נתמעט עדות של מקבלי עדות שיהיו בכלל ולא מפי תורגמן כן בכל עדות שכבר נגמר איזה ענין על ידיהם טרם שנזקקו להעיד לפני ב"ד מהני עדותן בכתב שעל ידי זה נגמר הקנין ומעשה השטר והוי כמו שנחקר עדותן בב"ד. ומה שכתב הרמב"ם דעדות בשטר אינו אלא מפני התקנה הוא רק בשטר ראי' לבד שאין השטר פועל שום פעולה ולא נעשה רק לברר האמת באופן זה אנו צריכין לתקנת חכמים [ולפי הנ"ל בכונת רבינו סעדי' נראה דיש להוכיח כסברת הסמ"ע סי' ל' ס"ק ל"ה דרק אותן שלשה שהיו מקבלי עדות יכולין להעיד בפני ב"ד אבל לא עדים אחרים שראו שנתקבל

עדות בב"ד ולא כדברי הט"ז שהשיג עליו וע' בתומים וקצוה"ח שם] עכ"פ מצינו לנכון דיש חילוק בעדות בכתב בין עידי ראי' או שנגמר איזה ענין ע"פ עדותן ולזה שפיר י"ל דאף אם מודעה ע"פ כתב לא מהני רק משום תקנת חכמים אבל מה שהוא כותב לבטל הגט דנגמר ענין הבטול ע"י הכתב הוא מן התורה ואף אם העדים כתבו הבטול ג"כ מהני מה שכתבו ע"פ דברי הבעל ונדחו דברי הגאון בעל נודע בשערים מה שצידד להיתר במקום עגון וכ"ש שאין כאן עיגון כמ"ש אא"ז הגאון המחבר זצוקלל"ה. ולענין מה שכתב הרמב"ם בפ"ב מה' גירושין ואם אנסוהו מעצמם הרי זה פסול והשיגו עליו הכל דצ"ל שהוא בטל כדמסיק בגיטין פ' המגרש דרב משרשי' בדותא היא וע"ש בלח"מ מה שנדחק ליישב דברי הרמב"ם בדוחק גדול ובענייי נ"ל דדברי הר"מ נכון מאוד ויתישב לשיטתו קושית התוס' והוא זה הנה כבר מבואר מחלוקת הפוסקים בכ"מ דאמרינן יוציא אם הוא ע"י כפי' או דאין כופין רק שמורין לו כן או שכופין לו במילי וכמו שדקדקו הרא"ש וטור לכתוב שאומרים לו דאם לא תשמע להוציא מותר לקרותך עבריינא אף דבאמת כן הוא בכל מקום דמי שאינו שומע להוראת חכם מותר לקרותו עבריינא. אבל בעת ההוראה אין צורך להודיעו רק הכא דאנו צריכין לכופו במילי לכהפ"ח ע' בתוס' יבמות ס"ד וברא"ש שם ובר"ן כתובות ד' ע"ז והמ"מ כתב בפ' י"ד מה' אישות שדעת הר"מ דכ"מ שאמרו יוציא הוא ע"י כפי' וכן פסק הרי"ף במי ששהה עשר שנים ולא ילדה דנחלקו בזה ר"י ורב תחליפא אליבי' דשמואל כתובות ד' ע"ז ופסק הרי"ף דכופין להוציא והרא"ש ביבמות שם הקשה מירושל' פ' אלמנה ניזונת הביאו ג"כ התוס' שם דפריך אהא דאמר שמואל אין מעשין אלא לפסולת מהמדיר את אשתו מלהנות יוציא ויתן כתובה ומשני שמענו שמוציא כלום שמענו שכופין. והנה תמה אני מה מקשי מירושלמי הרי גם בגמ' דילן איכא מ"ד דסובר אין כופין ואנו מוכרחין ליתן טעם למה לא פסק הרי"ף כן דאיך אנו יכולין לכוף מספק דלמא הלכה כמ"ד אין כופין וע"כ אנו מוכרחין לתרץ משום דאמוראי מתרצי אליבי' דמ"ד כופין ע"ש בר"ן וא"כ גם מהירושלמי לא קשה כלל. וא"ל דהרא"ש שם ד"ה ושמא משום כו' פריך בפשיטות אהא דאינו זן ואינו מפרנס ופריך שמואל עד שאתה כופהו להוציא דהרי ע"כ יקשה מכאן על מ"ד אין כופין וצריך לתרץ כמ"ש התוס' דהיכא דקתני יוציא משום שעושה לה שלא כדין בודאי הפירוש כופין לכו"ע וא"כ בפשיטות קשה על הרי"ף מנ"ל ללמוד מכאן דהלכה כמ"ד כופין דהרי אף אם נימא דהלכה כמ"ד אין כופין בכ"מ שנאמר יוציא אבל הכא באמת לכו"ע כופין וע"כ אנו מוכרחין לתרץ כתירוץ הר"ן וגם מהירושלמי לא קשה מידי וצע"ג. וראיתי בהפלאה שם שכתב דלהכי פסקו כרב תחליפא משום דלר"י קשה ליתני באה מחמת

טענה דאמרינן ביבמות ד' ס"ה כי הא ודאי כופין. ויש לתמוה דמייתי ראי' מר"נ ביבמות שם דכ"מ דאמרינן יוציא הוא בכפי' והרי לר"נ שייך לשון כפי' בדברים ובזה ליכא למ"ד דאם עושה לה שלא כדין לא נכוף אותו בדברים לכהפ"ח. והנה נראה לומר דאדרבה מן הירושלמי הנ"ל דמקשה הרא"ש אהרי"ף יש להרי"ף סמוכות זולת טעם הר"ן ז"ל דבודאי גם להרי"ף ז"ל הי' קשה על מ"ד אין כופין מהא דתנן נשא אשה ושהה עמה עשר שנים יוציא וכל היכא דקתני יוציא משמעותו בכפי' כמו שהוכיחו התוס' מיבמות ל"ט וד' ס"ג וכמה דוכתי בפ' המדיר ולא רצה לחלק כסברת התוס' והרא"ש וסובר דבזה פליגא ר"י ור"ת אליבא דשמואל אם הפירוש בכ"מ יוציא הוא ע"י כפי' או לא רק שאנו מורין לו כן שמחויב להוציא ואף דלכאורה סברת התוס' נכונה לחלק בין אם נוהג עמה שלא כדין אבל מדברי הירושלמי מבואר דלמ"ד אין כופין ס"ל דבכ"מ דקתני יוציא אין כופין אף במדיר אשתו מליהנות ולית לי' להירושלמי חילוק התוס' וכיון דמוכח מיבמות ל"ט וד' ס"ג דיוציא הוא בכפי' פסקו כן הרי"ף והרמב"ם. ומעתה נבוא ליישב סתירת הסוגי' מגיטין לב"ב דהנה רב נחמן דאמר בכתובות ע"ז הא במילי הא בשוטי הרי דסובר דבכ"מ דקתני יוציא לא כייפינן רק במילי והגמ' דחו דברי ר"נ דבדברים לא יוסר עבד וכן פסק הרמב"ם. והנה רב משרשי' בגיטין רצה לתרץ דברי ר"נ א"ש דאמר גט המעושה שלא בב"ד וכו' פסול ופוסל ומקשה עליו הגמ' דניהוי שלא כדין בא"י כשלא כדין בישראל והכונה דאם העישוי הי' שלא כדין דלר"ן אין כופין רק בדברים אבל עכ"פ בדין הי' חייב לגרשה ומסיק דבדותא היא אבל למאי דפסק הרמב"ם כופין לגרש מי שמחוייב לגרש יש לפסוק שפיר דאם אנסוהו מעצמם זה שמחויב לגרש ג"כ הוא כשר מה"ת כיון דעכ"פ עביד מצוה לעשות את אשר הוא מחויב לעשות ע"פ דין ולא תקשה להוי שלא כדין בא"י כשלא כדין בישראל דשלא כדין בישראל עכ"פ מקיים דברי חכמים אבל שלא כדין בא"י הוי תרתי לגריעותא שאין כאן מצוה לשמוע דברי חכמים וגם אינו מחויב מן הדין כלל לגרש דאם הי' מחויב לגרש א"כ גם הכפי' הוא כדין והוי בכלל כדין בא"י דבאמת הוא פסול ופוסל כמ"ש הרמב"ם וא"כ אתי שפיר נמי הא דמייתי בב"ב ד' מ"ח הא דרב משרשי' דבאמת לא נדחו דבריו שם בגיטין פ"ח מהלכה רק ממה שרוצה לתרץ בזה דברי ר"נ אמר שמואל. והיוצא מזה דלכו"ע גט המעושה שלא ע"י ב"ד ואין שום מצוה בגירושין אפי' ריח הגט אין בו כנלענ"ד:

והנני להעתיק בכאן הערה אחת הנוגע לדין זה שהוא עיקר גדול ושורש עצום בענין זה במה שפלפל מהרי"ק בזה בשורש ס"ג וע' בתשובת משכנות יעקב שו"ת ל"ח תשובה שלישית אהך דמכאן מודעא רבה לאורייתא שכתב דאין לבנות דינים ע"פ דקדוקים

בדברי אגדה ואני דקדקתי בדברי אונקלוס שתרגם על פסוק כי לא אעלה בקרבך כי עם קשה עורף אתה רי לא אסלק שכינתי מבינך ארי עם קשי קדל את. הנה מבואר מדברי תרגום אונקלס כי הקב"ה רצה לקיים כתפלת משה רבינו שהתפלל זכור לאברהם כו' אשר נשבעת להם בך ואמר למשה רבינו להעלות את ישראל אל הארץ אשר נשבע וגם הוא לא יסלק שכינתו מתוכם אך התורה ולוחות שניות לא יתן להם ולזה התאבלו מאד אף כי היו מאושרים ומוצלחים מאד בעוה"ז בלי שום עול תורה וע"ש בפי' הרמב"ן על פסוק ויתנצלו בני ישראל זה לשונו והנה ישראל קבלו עליהם עול מה"מ ועול גלות מרצון נפשם מפני עונש העגל וזה תשובה גדולה כו'. ולפי דברינו לא קבלו זה רק כדי שתנתן להם לוחות שונות וכל התורה והא דאמרינן מלמד שכפה עליהם הר כגיגית וכן מכאן מודעה רבה לאורייתא יתפרש על פי דברי הגאון מהר"ל מפראג והובא דבריו בסוף הפתיחה של ס' אבני מלואים על האע"ז דבאמרם נעשה ונשמע הי' הכונה שתעקר יצה"ר מלבבם וזאת הוא המליצה שכפה עליהם הר כגיגית פי' שעשאן מוכרחין לעבודת ד' כמלאכי השרת אך לא נגמר הענין עד רדת משה מן ההר ובתוך זה קלקלו ולכפר על חטאם קבלו עליהם המיתה ברצון נפשם כדי שתנתן להם התורה וישובו למדרגה הראשונה זולת ענין המיתה אך באמת לא שבו למדרגה הראשונה וכמו שנכתב בהקדמה לזה הספר. ולכן אמר מכאן מודעא רבה לאורייתא ואמר דהדר קבלו בימי אחשורוש בכל אופן וגם כי אז התפללו על יצרא דע"ז ובטלו אותו ואין להאריך יותר בכאן ועכ"פ בזה סר מהר כל פלפולו של מהרי"ק ז"ל בזה וגם כמה קושיות מהראשונים בסוגי' זו בעזהי"ת. דברי נכד המחבר

סימן לג

לענין מאי דשאילנא קדמוי. אם מותר לקבל רפואות מרופא נכרי שנתנו לו רפואות וסממנים מהשר לצורך הנכרים עבדי השר. אם יש לחוש שמא נותן הרופא להישראל מאותם הרפואות. אם יש בזה חשש איסור גזל נכרי. ואם מהני מה שהרופא משנה אותם בכתישה ותערובות:

תשובה

תחילה צריכין אנו לדבר פרטי וחילוקי הדינים לענין לקבל מישראל גזלן. והמסתעף מזה לענין מקבל מנכרי גזלן. ובזה נביא לברור שאלתנו וזה לשון הרמב"ם ריש פ"ה מהלכות גזילה [הובא בטור והועתק בש"ע ח"מ סי' שס"ט] אסור לקנות דבר הגזול מן הגזלן. ואסור לסעדו על שינוי' כדי שיקנהו שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהן מחזק ידי עוברי עבירה ועובר על ולפני עור לא תתן מכשול עכ"ל. והנה בתוספות והרא"ש ריש

פ"ק דשבת משמע דלחזק ידי עוברי עבירה אינו רק איסור דרבנן. ואיסור לפני עור מן התורה אינו אלא היכי דקאי בתרי עברי דנהרא וכיוצא בזה אפילו היכא דידעינן דודאי יעבור. משא"כ היכא דאינו אלא חששא שמא יעבור. אם יכול להשיג במקום אחר אפילו איסור דרבנן ליכא. הכי מוכח מסוגיא דפ"ק דע"ז ד' ז' (ובזה מיושב הסתירות מדברי הפוסקים עיין ש"ך יו"ד סימן קנ"א ס"ק ו') ולפ"ז נראה דשני הטעמים שכתב הרמב"ם מחזק כו' ועובר כו' לצדדין קתני. וה"ק אסור לקנות דבר הגזול כו' משום דמחזק ידי עוברי עבירה. וע"ד שכתב ריש פ"ה מהלכות גניבה דגורם לו לגנוב גניבות אחרות. אבל לפני עור לא שייך בזה. דמי לא עסקינן שכבר קנה הגזלן את הדבר בשינוי הקונה. ואפ"ה אסור לקנות ממנו דהא אפילו בכה"ג גורם לו לגזול פעם אחרת כדאמרינן קידושין כ"ו ב' לאו עכברא גנב אלא חורא גנב ואין זה לפני עור דמי יימר דמזדמן לו גניבה:

ולא תקשה לן אהא דכתבי' דאפילו קנה בשינוי אסור לקנות מהגנב מהא דאמרינן בשלהי ב"ק לוקחין מן הסורק כר מלא מוכין מטעם דקנינהו בשינוי דשאני התם כיון שאין זה גזל ודאי אלא מספק אתה בא לאוסרו להכי מהני בו שינוי. ותדע לך דכן הוא דהא באמת שינוי דכר מלא מוכין לא מהני לענין קני' הגוף כיון דחוזר לברייתו. ותירץ הרשב"א בשם הראב"ד והובא באחרונים בשם הרב המגיד בשם המפרשים דכיון דאינו אלא ספק מהני שינוי כל דהוא עכ"ל. והא מילתא טעמא בעי דהא קי"ל דשינוי החוזר לאו כלום הוא והוי כאלו הוא בעיני' אלא ודאי דהכא אין הטעם משום דקנה באותו שינוי אלא דאמרינן כיון דשנינהו וטרח ועבד בהו מעשה חזקה דלאו דגזל הוא. ועל הדרך דאמרי' בכורות ק"ט ב' לענין חשוד על הבכורות דלוקחין ממנו נמטי [כמו מן הצבע] משום דחש על טרחתו ולהכי שרי לקנות דאוקמי' חזקה הנ"ל נגד חזקת גנוב. והא דקאמר קונהו בשינוי ר"ל קונהו לענין זה שמותר לקנות ממנו משא"כ בודאי גזל אפילו שינוי גמור לא מהני וכדאמרן דעכ"פ הוי מחזיק ידו עוברי עבירה [מיהו תמי' לי על המפרשים למה לא תרצו כפשוטו דמיירי לאחר יאוש דהיינו אחר שהחזיר הסורק את הבגדים לבעלים דודאי נתיאשו הבעלים מן המוכין דהא לא מצי למתבע לסורק וכדאמר רב נחמן פ' אלו מציאות ד' כ"ו ע"ב ראה סלע שנפל משלשה אינו חייב להחזיר עי' רש"י שם ד"ה אי נקיטנא כו'. וא"כ קנה הסורק את המוכין ביאוש ושינוי גרוע דמהני כמ"ש בסימן שי"ג ומ"מ לפי מ"ש הכל ניחא]:

והטעם הב' שכתב הרמב"ם ועובר אלפני עור כנ"ל קאי אדין הב' שכתב ואסור לסעדו על שינוי' דבזה לא שייך חורא גנב דהא לא קשקיל מיני' מידי ואינו מחזיק ידי' לגרום לו לגנוב פעם אחרת אלא שמסייעו עכשיו בעבירה לעבור על איסור לא תגזול דע"י השינוי

קונה גוף הדבר הגזול ואע"ג דחייב לשלם דמים הא אסור לגזול ע"מ לשלם. והשתא הוא דעבר אגזילה דלא נתנה להשבה. והמסעדו עובר בלפני עור:

כתב עוד הרמב"ם שם הלכה ב' אסור ליהנות בדבר הגזול אפילו לאחר יאוש [עי' בסמוך מ"ש לתרץ קושית הטור על הרמב"ם מהא דהגוזל בתרא ד' פ"ד דאפי' אי דינא דמלכותא לאו דינא עברינן אגישרי דעבדי מדקלים גזולים משום דאיאוש] וכתב הרב המגיד הטעם משום דיאוש לחודא לא קני ולפ"ז העלה דהיכא דקני הגזלן הדבר הגזול מותר ליהנות. וכ"כ שם הלכה ג' לענין גזל דקלים ועשה מהן גשר. וכ"כ בשמו הרמ"א והסמ"ע סי' שס"ט ס"ק ד'. ותמיהני על הגדולים דנראה דהרמב"ם למד דין זה ממתניתין דאין פורטין מתיבת המוכסין דהרא"ש כתב דאפי' לרבנן דר"ש כל מה שהמוכס נוטל הוי יאוש בעלים מסתמא. וא"כ קשה מסתמא דמתניתין למ"ד יאוש לחודי' קני. אלא ודאי דהטעם הוא משום דדבר מגונה הוא ליהנות ממקום המיוחד לגזל כמ"ש התוס' והרא"ש וכן מטין דברי הרמב"ם בפי' המשנה שם. וא"כ אפילו קנה לגמרי בשינוי המועיל נמי אסור ליהנות ולא הוצרך הרמב"ם להשמיעם זה דהכי משמע מהמשל שהביא גזל דקלים ועשה מהן גשר דקאי אלאחר יאוש דכתב לפני זה. וכה"ג קנה בשינוי השם גרוע שלאחר יאוש. וכ"ש שיש להוכיח כן מלשון המחבר שכ' בסי' שי"ג וסי' שס"א בשם י"א דקנה. ובסי' שס"ט כתב לשון הרמב"ם בסתם. אלמא אע"ג דקנה לגמרי אסור ליהנות ובזה לא שייך איסור דלפני עור דהא כבר קנה. ולא משום מחזיק ידי עוברי עבירה שהרי אינו גורם לו כלל לגזול פעם אחרת דהא לא מטי' לי' לגזלן שום הנאה במה שאחר נהנה ממנו אם אינו אדם חשוב. אלא דהאיסור הוא מדרבנן משום הרחק מן הכיעור כנ"ל:

וע"פ דרך זה נלענ"ד לתרץ מה שהקשה הה"מ דדברי הרמב"ם סותרים זא"ז דבפ"ה מהל' גזילה ה"ח כתב ואם הי' מיעוט שלו אע"פ שרוב ממונו גזול מותר ליהנות מהגזלן ובריש פ"ו מהל' גניבה כתב וכן אם רוב אותו דבר שהוא גנוב אין לוקחין אותו. ע"ש במ"מ ובב"י ובסמ"ע סי' שס"ט סק"ה ולפמ"ש ניחא דידוע דרך הרמב"ם להיות אוחז בלשון התלמוד או קרוב ללשונו ולהכי בהל' גניבה דמקור הדין הוא ממתניתין דאין לוקחים מן הרועים צמר וגדים כו' הביא הרמב"ם דין לקנות ממנו וזה אסור אפי' רק ברוב גנוב ולמד זה מרועים דאסור לקנות מהם משום דחזקתו גנוב וה"ה בידוע דאסור ברוב גנוב דרוב עדיף מחזקה. ובהל' גזילה דמקור הדין הוא ממתניתין דאין פורטין מתיבת המוכסין [ועוד נראה דגי' הרמב"ם הי' בדף קי"ט ע"א כדמשמע מלשון רש"י ד"ה רוב. גזלן מאימת מותר ליהנות ממנו] הביא דין הנאה מגזלן ובזה פליגי אמוראי דרב ס"ל דמחמירין בכעור אפי' במחצה על מחצה עד דאיכא רובא דהתירא. ושמואל סבר כיון דאינו אסור רק מדרבנן

משום הרחק כנ"ל ומהני אפילו מיעוט משלו ותלינן בדרבנן. ופסק הרמב"ם כשמואל דאורי רב יהודא כוותי'. ומ"מ לקנות ממנו אסור אפילו הי' המיעוט משלו כיון דהאיסור הוא משום מחזיק ידי עוברי עבירה דקרוב ללא תעשה דלפני עור. ותו דסברא היא דלא מהני לענין זה מיעוט שלו דאפי' אם מה שקונה עתה לא יהי' גנוב מ"מ גורם לו שיגנוב פעם אחרת כיון דמצוי לו למכור כיוצא בזה:

והא ודאי דליהנות קודם יאוש מדבר הגזול הוי גזל ממש דהא אמר רב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה. ובזה מתורץ קושי' הטור על הרמב"ם. דגבי גישרי דעבדי מלכי לא שייך כל הני טעמים דאמרן באיסורי גזלן דאין כאן לפני עור כל שאינו מסעדו על שינוי' ולא מחזק ידי עוברי עבירה דלא שייך בכאן גורם לגזול פעם אחרת דבלא"ה הי' לוקחין לצורך עצמן וחילי' ופרשי'. וגם דבר מגונה לא שייך בזה כיון דדשו בי' רבים אלא דקאמר אי לאו דינא דמלכותא דינא הוי לגזל גמור כל זמן שלא נתיאשו הבעלים. וע"ז שפיר משני לי' ודלמא משום דאיאוש להו מרייהו מינייהו:

העולה מזה לענין ישראל גנב או גזלן דאסור לסעדו על שינויו משום לפני עור. ודבר הידוע שהוא גנוב אסור לקנות ממנו וכן ליהנות בלא דמים אפילו אם כבר קנה הגזלן את הדבר בדין אסור לקנות ומותר ליהנות אם יש לתלות במעוט היתר:

ועתה נבוא לענין נכרי גזלן דהנה זה פשוט דכיון דקי"ל דגזל נכרי מנכרי הוא דאורייתא. ודאי דכל הני איסורי דאסירא משום לתא דגזל אסורין גם במקבל מן הנכרי. דהא מפקדינן אלפני עור דידהו כדאיתא בש"ס בכמה דוכתי וגם לחזק ידי עוברי עבירה שלהם ולגרום להם לעשות איסור ג"כ אסור מדרבנן כדתנן אין מעמידין בהמה כו'. וכן שייך לאמר בהו דבר מגונה ליהנות משלהם ממקום המיוחד לגזל דהא אוקמא רב אשי למתניתן דאין פורטין כו' במוכס נכרי. ובודאי דאין חילוק בין שהי' מקבל המכס מישראלים או מנכרים כיון דבין כך ובין כך המעות הם של איסור גזל דאורייתא אלא דיש לנו לדין דלא שייך בנכרי איסור לסעדו על שינוי'. דבשלמא בישראל השינוי הוא איסור בפני עצמו לבד הא דעבר בשעת גזילה על לא תגזול. דהנה קודם השינוי הי' מחויב בהשבה ולהחזיר גוף החפץ. ובעת שהוא עושה שינוי גוזל גוף החפץ ואינו מחזיר אלא דמים. ועבר עכ"פ על לא תחמוד או לא תגזול ע"מ לשלם. אבל בנכרי כיון דלא ניתן גזילו להשבון איסורא דעבד עבד. ועכשיו בשעת השינוי בדידי' קעביד. זהו לפירש"י בעירובין ד' ס"ב ע"א דפי' הטעם דלא ניתן להשבון משום דקם לי' בדרבה מיני' ואפי' לפי' התוס' שם. י"ל דנכרי לאו איסורא קעביד בשעת השינוי דהא לא מצינו שהוזהרו בני נח על

לא תחמוד ועל לא תגזול ע"מ לשלם וקראי דילפינן מינייהו איסור גזל לבני נח איכא לאוקמינהו בחנם דוקא. ומ"מ אע"ג דאין איסור לסעדו על שינוי' אעפ"כ אסור לקנות ממנו אחר השינוי משום טעמא דגורם לו לגנוב פעם אחרת. וכן ליהנות ממנו אסור אם לתלות במיעוט היתר משלו וכנ"ל גבי ישראל. ועוד נראה דאפי' במקום שמועיל השינוי אם הישראל צוהו לעשות ולשנות לא מהני מידי. כדאמרינן בריש חולין כיון דאמר לה עשה לי משליכי כמאן דעריב בידים דמי. והרי זה מבטל איסור לכתחילה דאסור למי שנתבטל בשבילו:

[הסוף חסר ועיין בהשמטות]

סימן לד

שאלה

בדין נשתנה שם העיר האיך נוהגין בגט ואם יש לשניה ולא לחוש ללעז:

בדבר אם נשתנה שם העיר ע"פ המלכות ומקפדת שלא להזכיר שם הראשון כו' אשר כ"ת הראה פנים לכל צד וביקש לחוות דעתי גם אני. והנה לענין שינה מקום עמידה מבואר בהגהת רמ"א דבמקום הדחק יש להקל והיינו משום דבשעת הדחק סומכים על התוס' והרא"ש שכתבו דכל דבר שאין צריך לכתוב אם שינה בו כשר אם לא במקום דאיכא חשש לעז כגון מקום דירה שהוא ידוע לכל ונקרא ע"ש מקום דירתו כמ"ש הרא"ש ובס' ג"פ הביא בשם תשו' רא"ם שגם תוס' ורא"ש מודים שאם לא הי' לו מקום דירה אחרת רק במקום עמידתו ושינה בו פסול משום דאז נקרא בשם מקום עמידתו. וכתב ע"ז בג"פ שנראה לו לחוש לחילוק זה דהרא"ם ושאין להקל להכשיר אפילו במקום עיגון ושעת הדחק אם שינה מקום עמידה ולא הי' לו דירה אחרת עכ"ל. ואני תמה על דעת הג"פ דהא עד כאן לא כתב הרא"ם דמודים תוס' והרא"ש דפסול אלא מטעם דנקרא על שם מקום עמידתו ואיכא חששא דלעז. וזה הטעם אינו אלא לפי המנהג שבימיהם שהיו כותבין מקום דירה ואם לא כתב דירה והוא דר במקום העמידה אז מקום העמידה תחת מקום דירה ונקרא ע"ש. אבל לפי המנהג שבזמנינו אחר הכרעת השו"ע והגהת רמ"א שאין כותבין כלל מקום הדירה לפי שאנו גולים ומטולטלים ומקום דירתינו מרופה בידינו אין האדם נקרא ע"ש מקום העמידה וידוע לכל שאין הכוונה על הדירה וליכא חששא. אבל מטעם אחר נ"ל לפסול לדידן בשינה מקום העמידה אפי' במקום עיגון ושעת הדחק. דנ"ל מ"ש בשו"ע דאם אין הבעל מצוי במקום חתימתו אין כותבין מקום עמידתו כלל ר"ל דאז צריך לכתוב מקום דירה או מקום לידה איזה מהם שידוע יותר בבירור וזה לעכובא דאל"כ אלא שיכתבו רק שמו ושם אבי' בלא שום סימן אחר הא ודאי דלרא"ם

לסברת התוס' אליבי' דבענין מוכח מתוכו הגט בטל מה"ת. שהרי מבלי ספק הוחזקו שני יוסף בן שמעון בעולם. [עיין תוס' ב"מ י"ח ד"ה חיישינן] ואפילו להר"ן דס"ל דאפי' לר"מ לא בעי מוכח מתוכו וכן לר"א אליבא דכ"ע עכ"פ יש לחוש מדרבנן דלמא ממטי גיטא לאשת יב"ש שבעיר אחרת כמ"ש התוס' פ' ג"פ ורפ"ג דגיטין. הנה הר"ן כתב דאם לא כתב שמו ושמה פסול מה"ת אליבא דכ"ע משום דלאו כריתות הוא כלל אבל שם עירו ושם עירה אינו אלא מדרבנן ונ"ל שאם נאמר דהתוס' מודים להר"ן בזה דגם לר"א בעינן שמו ושמה מה"ת וכדמשמע מפשט דברי התוס' כ"א ד"ה הא בעינן. [דאין לפרש מאי דסיים דבלא כתוב שמו ושמה דפסול היינו מדרבנן והא דקאמר רב יוסף למאי ניחוש לה היינו כמ"ש הג"פ שלא הי' הסופר כותב סימן דפסול ולא תצא דא"כ מאי פריך הגמ' מאי קמ"ל הא טובא קמ"ל דאע"ג דאיכא למיחש לדילמא אקדים זוזי לספרא ויש לחוש לקדושי שני ותהא אסורה לכהן מ"מ לא חיישינן לזה משום דהסופר לא ישמע לו משום דפסול מדרבנן והא אבי' ד' י"ז ב' לא ידע האי סברא עד דא"ל ר"י. אלא ודאי דידע הגמ' דבעינן מהתורה שמו ושמה ואפשר עוד דאם לא היה רק פסול דרבנן באמת הוה חייש לה כנ"ל בעובדא דכנישתא דמעון אפילו לסברתו. דהא וודאי הכוונה שהסופר לא יעבור על תיקון חכמים אע"ג דליכא חשש תקלה ומכשול לאחרים שהרי שום אדם לא ישא אותה וכ"נ מלשון רש"י גבי גט בלא זמן. ולפ"ז יש לומר דאהני תקנת חכמים לכתחילה אבל היכא דאיכא חיישינן דלמא אקרי ועבר כדאמרינן כיון דנפל איתרע וחיישינן כנ"ל. וה"נ כיון דאמר לה הא גיטך הוה ריעותא כמ"ש התוס' י"ט ב' ד"ה טעמא וכיון דאמר ה"ז גיטך בדבר מועט מהימנינן לבעל כנ"ל וגם ר"י הנ"ל מודה דחיישי דלמא אקדים כנ"ל ועבר הסופר על תקנת חכמים] ועכצ"ל הטעם משום דלאו כריתות הוא כלל, וא"כ לסברת התוס' דבעינן מוכח מתוכו כי היכי דלר"מ בעינן נמי שם עירו כדי להוציא מיב"ש שהוחזק בעיר אחרת ה"נ בעינן לר"א שם עירו דלהוי כריתות מבורר דכמו דלא מהני עידי מסירה שהם יראו המגרש והמתגרשת לשלא יצטרך לכתוב בגט שמו ושמה אלא שצריך לפרוט שמותיהם בהדיא כדי שיהיו הכריתות מבואר בספר ה"נ בלא שם עירו ועירה אכתי לא מקרי כריתות לדעת התו' דבעינן מוכח מתוכו דמדר"מ נשמע לר"א והר"ן לשיטתו אזיל שהביא ר"פ כל הגט בשם הרמב"ן דאפילו לר"מ לא בעינן מוכח מתוכו וסגי בשמו ושמה לבד מה"ת אליבא דכ"ע וכן משמע לענ"ד מדברי התוס' ד"פ ע"א ד"ה שינה דבלא כתב שם עירו כלל הוי פסול מה"ת והק"נ לא הבין כן מדברי התוס' ע"ש ומה לי להאריך בגוף הדין אם לא כתב כלל שם האיש והאשה אם פסול מה"ת או רק מדרבנן שכבר האריכו בזה הפוסקים:

רק זאת להודיע שראיתי בספר משכנות יעקב שהביא ראי' לסתור סברת הרמב"ן דבלא כתב כלל לא הוי כלל כריתות מהא דאמר פ' ג"פ אני פלוני לוויתי ממך מנה דהוי ספר מקנה אע"ג דלא כתב שם הקונה וה"ה לכריתות דגט עכ"ד ואני אומר דאין משיבין את הארי דשאני הכא דבידו להשתעבד לכל שישנו בעולם והשטר נכתב ג"כ ע"ז האופן שראוי להתחייב בו לכל אדם ומי שהשטר בידו אינו רק בירור הענין לא בירור הלשון ודומה לזמן דגט דמשוה לה הגמ' להיום גרשתיך שבידו ג"כ לגרש בכל זמן שירצה. משא"כ אם לא כתב שמו ושמה גם הלשון בעצמו אינו מבורר שהרי אין בידו לגרש רק את אשתו:

ולכאורה הי' נראה להביא ראי' דצריך מה"ת לפרוש השמות בגט. דאל"כ למאי תקן ר"ג שיהי' כותבין איש פלוני וכל שום שיש לו יותר טוב הי' מפני תיקון העולם לתקן שלא לכתוב השמות כלל כיון דכשר מהתורה וכדאמרינן בריש זבחים אתנו ב"ד דלא לימא לשמו דלמא אתי למימר שלא לשמו. אלא די"ל דלהכי לא תקן כן לפי שאז לא היו רשאין לכתוב גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו דהיו לחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי דבלא כתב השמות לא שייך לא מקדים אינש פורעניות לנפשיה והיה צריך להביא הסופר ועדים למקום שהוא אשתו ופעמים דמשתמטא נפשה ונמצאת עוקר מה שכתוב בתורה ושלחה בע"כ. ועוד דא"כ היתה צריכה להביא בכל פעם עידי מסירה. והך תקנתא באידך דהעדים חותמין על הגט שייכא

עכ"פ מהנך עובדא דס"ת מוכח שפיר דלא כתב כלל פסול מה"ת. וכ"נ מלשון התוס' ד"ה הא בעינן כו' דסיים והשתא קאמר שפיר כו' דלכאורה הוא שפת יתר כיון שכבר תירץ מאי דהוה קשי' לי' מסתמא אתי שפיר. ועוד יש לדקדק לפי האמת צריך טעמא אמאי מודים חכמים לר"מ בשינה שמו כו' דג"כ אינו אלא פסול מדרבנן יותר מכל שאר פסולין דרבנן דס"ל הוולד כשר. דבשלמא לר"מ י"ל כמ"ש התוס' ריש גיטין דמודה בשלשה גיטין פסולין משום דכך היתה המטבע. אבל לחכמים דלא תלי במטבע מאי גריעותא דשינה כו' משאר פסולין דרבנן. ע"כ נראה דבאמת מעיקרא הוה קשה להתוס' מהא גופא דקאמר הא בעינן שמו ושמה כו' דמנ"ל הא דהא לא אשכחן בשום דוכתא עיכובא בהכי וזה לא ביאר התוס' בהדי' רק שהוסיף עוד דקשה טפי דאדרבא יש להוכיח דכשר דהאי הוולד ממזר מוקמינן לה כר"מ ר"ל דהוי ממזר משום פסול דרבנן וא"כ מדקאמר מודים חכמים לר"מ משמע דלרבנן נמי אינו פסול אלא מדרבנן דאי הוי דאורייתא לא שייך לשנא דמודים שהרי אין מודים לסברתו אלא דהוי ממזר משום שפסול מדאורייתא והא פשיטא ולאו משום מודים לר"מ וכי היכי דלא נדחק לתרץ כסברת הג"פ דאפי' אינו

פסול רק מדרבנן אפ"ה לא חיישינן משום דהסופר לא ישמע לו להכי כתבו ומדנקט כו' להוכיח דלא כתב שמו כו' דכשר אפילו מדרבנן ולא פסול רק שינה כו' ואע"ג דהשתא תקשי אמאי גרע הך פסול דרבנן דהוולד ממזר משאר פסולין דס"ל לחכמים דהוולד כשר לא איכפת להו לתוס' עתה בקושי' זו שאין כוונתם רק להוכיח דבלא כתב כנ"ל כשר וע"ז כתבו דהא ליתא דאין להוכיח דכשר דלר"מ ודאי פסול וא"כ לא מיירי בתוס' כלל משינה ממש. והשתא דאתית להכי מתורץ נמי הא דקשיא לן מנ"ל דבעינן שמו ושמה לר"א [דאליביה קיימינן בסוגיא דהא ליכא עדי חתימה] והוא דמהך משנה גופא שמעינן לה כדדייק ר"א דאתיא אפילו כחכמים דר"מ. וצריך טעם אמאי גרע. ועכצ"ל דפסול שינה כו' אפילו בגליל ליהודה עשו חכמים כאילו לא כתב כלל. ובלא כתב כלל הוא דפסול. כנ"ל ביאור המשך דיבור התוס' ותי' וכ"ש המוסגר אינו בס"י והוגה ע"פ איזה פירוש:

ולפי מ"ש לעיל והוכחתי דאם התוס' ס"ל דבעינן שמו ושמה מה"ת בעינן נמי שם עירו ועירה לסימן וא"כ כשאין כותב מקום דירה צריך לכתוב מקום עמידת הבעל לסימן ומעכב נמי ואינו דומה למקום עמידת האשה שאינו מעכב כיון דנפיק גיטא מתחת ידה וגם די בסימן של הבעל. וא"כ אם שינה בו פסול אפי' לדעת התוס' ורא"ש:

(אמר נכד המחבר יעויין בתשובת בית אפרים ח' אהע"ז שהאריך בזה הרבה והביא דברי הרמב"ן וחידושי הר"ן ע"ש סי' ק'.) **ועוד** דבגיטין דידן שינה מקום עמידה היינו שינה מקום העדים שהרי כותבין למנין שאנו מונין כאן בפלונית מתא. והדין מוכרע בשו"ע שאם שינה מקום עמידת העדים פסול ולא תנשא אפי' בשעת הדחק וראיתי להעיר בזה שהרב בעל ג"פ הפריד בין הדבקים והבדיל בדעת הרמב"ם בין זמן למקום וכתב שלדעת הרמב"ם אם לא כתב כלל מקום העדים כשר והביא ראי' מדפי' הרמב"ם בזמן תרתי אין בו זמן וגם שינה בזמן ובמקום לא פי' אלא חדא דהיינו שינה משמע דאם לא הזכיר המקום דכשר עכ"ד. ועוד דקדק מלשון הרמב"ם שכתב התקינו שיכתבו מקום כתיבתו כשאר שטרות ומדתלה תניא בדלא תניא דלענין גיטין תניא בהדיא הי' במזרח וכתב במערב כו' ובשאר שטרות לא מצינו שום משנה בענין זה אלא דבא הרמב"ם לרמוז בלשונו זה דאם לא נכתב בגט שם המקום שנכתב ונחתם בו כשר כמו בשטרות עכ"ד. וא"נ לפענ"ד שמה שכתב הרמב"ם כמו בשאר שטרות קאי גם אתקנת זמן וזה מבואר מהמשך לשונו וכונתו נ"ל משום דלכאורה אין ענין לזמן בגט דלא נ"מ מידי לא לענין אסור ולא לענין הכתובה דטרפה מזמן הכתיבה משא"כ בשטרות דצריך זמן דנ"מ לענין טריפא מלקוחות וממילא צריך גם לכתוב המקום בשטרות דבלא המקום

לא נתברר הזמן עדיין לא מבעיא להם שהיו מונין למלכים ודאי יש חילוק בין המקומות אלא אפילו לדידן שמונין לב"ע יש ג"כ חילוקים במנין כמו שמורה הלשון בשנת כך וכך למנין שאנו מונין כאן שאלו הד' תיבות מיותרים אלא ודאי שהזמן תלוי במקום והאריך בזה הרלב"ח בקונ' השמיטה ובס' מ"ע אבל בגט הא שאין צריך לא לזמן ולא למקום העדים ע"ז כתב הרמב"ם שגם בניטין תקנת חכמים לכתוב זמן וממילא גם מקום והכל כמו בשאר שטרות וסיים אח"ז הטעם על שניהם משום בת אחותו ואח"ז כו' דגט שאין בו זמן וממילא מובן דנכלל בזה אין בו מקום דהוי כאין בו זמן דלא נודע בברור בלא כנ"ל או ששינה בזמן. ולא עוד אלא אפילו לא שינה בזמן כלל אלא ששינה במקום אע"פ שהי' המנין לזמן שוה בב' המקומות בכל אלו הגט פסול מדבריהם לפי שלא נעשה כתיקון חז"ל וכמ"ש המ"מ בטעם מאוחר שפסול להרמב"ם עכ"פ דשינה מקום עמידה פסול לדידן אפי' בשעת הדחק ועיגון:

ועתה יש לבאר באם יש למקום שני שמות. נראה דלדידן דאזלינן כהכרעת רמ"א דאין לכתוב וכל שום כו' ואפי' נכתב אין לגרש בו והיינו כדעת ר"ת שפירש הא דתנן איש פלוני וכל שום היינו שיפרט כל שמותיו בפרט. וא"כ קשה ל"ל הא דנקט כלל איש פלוני הל"ל בקצרה התקין ר"ג שיכתבו וכל שום דאית ליה ויש ללמוד מזה ועכ"פ איכא קפידא להזכיר שם העיקר קודם ואח"ז יפרט שם הטפל (ואותן הפוסקים דס"ל דאם מפרש השמות אין קפידא איזה שיכתוב קודם הם סוברים כפירוש בה"ג שפי' ממש וכל שום דאית ליה). ולפ"ז יש לדקדק הרבה כשיש שני שמות איזה שם הוא העיקר שצריך לכותבו תחילה וגם בשם העיקר יש לדקדק בזה דלא על חנם הקדים התנא בראשונה היה משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה אלא ודאי דחד דינא אית להו אף לאח"ז התקנה. אלא דלבסוף קיצר בלשונו וסמך דמובן מאליו:

והנה מבואר בההיא דהוו קרו לה מרים כו' דהשם שקורין בו הרוב הוא העיקר. אלא דיש להסתפק אם רוב בני אדם קורין בשם אחד והמיעוט בשם אחר אלא שהמיעוט הוא מצוי הרבה עד שלענין חשבון קריאת השם הוא הרוב בפעמיים נגד קריאת רוב בני אדם השם האחר שאינו אלא לפרקים איזה רוב הוא חשוב יותר להיות עיקר השם:

והיה נראה לכאורה לדמות להא דאיתא ריש פ' המוכר פירות פלוגתא דתנאי. דת"ק ור' יוסי אזלי בתר רובא דזריעה ותנאי דאמרו לי' אזלי בתר רובא דאינשי והוי ספיקא. ויותר נראה דזה תלוי במה דנחלקו הפוסקים אם צריך לפרוש השמות בגט מה"ת או רק מדרבנן דלהסוברים שהוא מן התורה צריך לכתוב העיקר שהוא מצד עצמו והוא אותו שנקרא בו על הרוב. ואפי' מאן דאזל התם בתר רובא דאינשי מודה הכא דשאני

התם דאמר לי' מוכר ללוקח אתה מהרוב שלוקחים לאכילה. ולהסוברים דשמו ושמה בגט אינו רק מדרבנן א"כ הא דשינה השם פסול הוא משום חששא דלעז שאחר הוא המגרש. יש לכתוב אותו השם שעולה לתורה וחותם בו. אע"פ שהוא מיעוט נגד השם שהכל קורין אותו בו שאותו כותבין לבסוף וזה נוטה לדעת הסוברים דשמו ושמה הוא מה"ת וזהו ג"כ הטעם במי שנשתנה שמו מחמת חולי שאע"פ שקורין אותו תדיר בשם הראשון כיון ששם החדש הוא עצמי כותבין אותו תחילה ושם הראשון אע"פ שהוא רוב אינו נחשב רק כחניכא וכותבין אותו דמתקרי'. והא דאמרינן בגמ' דאזלינן בתר רובא היינו כששניהם שווים בחשיבות:

ולפ"ז יש להסתפק בשם העיר די"ל דאע"פ דבשם האיש הולכין אחר שמו העצמי ואין משגיחין במה שרוב ב"א קורין לו בשם אחר. אבל בשם העיר אפשר דיש לילך אחר השם המורגל בפי רוב ב"א ולא אחר השם שכותבין באגרות ושטרות שהוא עצמי ואפשר ג"כ דלענין חשבון הוא הרוב לפעמים. והיינו לשיטת הרמב"ן והר"ן דשמו ושמה הוא מה"ת דבלא"ה לאו כריתות הוא. ולהכי צריך לכתוב שם העצמי ושם העיר הוא מדרבנן ופסול הוא משום לעז להכי יש לכתוב שם המורגל בפי רוב ב"א ויש סמך לסברא זאת ממקור הדין דנשתנה השם שהוא הא דאמר ר"א אף אנו נאמר בבל בורסיף כו' ונ"מ לגיטי נשים ופרש"י צריך לכתוב שם של עכשיו והיינו בורסיף דומיא דשופר וחצוצרות שהקרוי במשנה וגמ' שופר קורין העולם חצוצרות וכן ערבה דתנן במשנה וגמ' קורין העולם צפצפה אלמא אע"פ שבפי חכמים ותלמידיהם וכן בזמן הגאונים נקרא בכל הספרים בבל מ"מ כותבין בגיטין בורסיף הלשון המורגל בפי עמי הארץ שהם הרוב. ומ"מ למדו הפוסקים שפיר מזה לנשתנה שם האיש מחמת חולי דכותבין שם החדש אע"פ שקורין אותו תדיר בשם הראשון דדון מינה ואוקי באתרא. והכל הולך אחר שם העיקר החדש. וכמו דבשם העיר כותבין שם החדש שלה הוא שמורגל בפי רוב בני אדם כן בשם האיש כותבין שם החדש העיקרי שלו שהוא אותו שעולה לתורה וחותם בו:

ולבד זה יש לחלק בין שם האיש לשם העיר בנשתנה. דודאי שם החדש הוא עצמי לו גופי'. וע"כ אפילו הרוב קורין בשם הראשון. מ"מ כיון שהוא עצמו או הסופר בשמו כותב בלשון מדבר בעדי אנא פלוני יש לו לכתוב שם העצם. משא"כ שם העיר שהוא לשון שקורין אחרים וכן מקום העדים יש לכתוב כפי מה שקורין בו הרוב וכן נמצא בספר ג"פ וכמה תשובות. דבעיר שנשתנה שמה כותבין בגט השם שהוא מורגל בו ומפורסם יותר. ובודאי צדקו דכ"ת דהעיקר הוא השם שנקרא בין היהודים ולדעתי אין ספק כיון שהעיר הזאת מפורסמת למרחק לסיבת שמתאספים אלי' ממרחק רב על הירידין ובמקומות

אחרים אין יודעים כלל משם החדש דגם בלוחות נרשם שמה הראשון. א"כ אין ספק כשיושלח ממנה גט לעיר אחרת יהי' צריך לכתוב שם מקום הנשתנה עיקר שהוא שם הראשון. ואולי גם בתוכה וסביבותי' מורגל שם הראשון טפי כידוע שקשה לשנות דבר הרגל ונשרש בהמון. א"כ אם לא היתה המלכות מקפדת הי' ראוי להקדים שמה הראשון וגם זה ודאי דקפידת המלכות מלתא היא ושלא לכתוב כלל שם המורגל בפי היהודים מחמת דינא דמלכותא קשה הדבר מאוד דהא אפי' חניכא היינו אותו השנים שהוחזקו בו אע"פ שאינו אלא שם לוויי ולא נתחזקו בו אלא מפני הערלים שאינם יודעים לקרות בשם ישראל כתב הרמב"ן בחידושי גיטין דצריך לכותבו לכתחילה. והטעם הוא משום לעז כ"ש השם שיש להסתפק בו שמא הוא העיקר. ולא כ"ע דינא דמלכות גמירי. ואין ללמוד ממ"ש הג"פ בשם הרא"ש והלבוש בסימן קנ"ט סס"ק ק"ד לענין אם המלכות מקפדת שלא להזכיר על מומר שם יהודית לכתוב שם גיות ולכלול שם יהודית בבכל שום. דיש לחלק ביניהם. וגם בשם לא סגי בלאו הכי משום עיגון. סוף דבר אין בידי להכריע ואשר יעלה ביד כת"ר מפיו ומפי תשובת הגדולים אשר כתב אליהם בזה להלכה ימחול כ"ת להודיעני:

סימן לה

בדין הודעה לפני עד אחד המובא בסי' פ"א וספק אם יש לפטור ערב אם יש אומדן דעת דע"מ כן לא נתערב:

עמ"י צבאות משגב לנו סלה. אור ליום ד' י"ג סיון ואשר"י המחכ"ה לפ"ק יאקובשטאט. תבענה שפתי תחלה לאיש עולה במעלה ומעלותיו פונות קדמה כל פנות שהוא פונה ימינו רוממה בתורת ד' תמימה, וביראה הטהורה הקודמת לחכמה שנון ומופלג עולל במי פלג חריף ובקי, לפי שכלו יהולל כבוד שמו לתפארה מו"ה **נפתלי** נ"י ויזרח כאור הבקר אב"ד ור"מ דק' שאט יצ"ו:

הנה זה כשלשה ירחים אשר עברו מעת הפרדי מאת פני כבודו בנטילת רשות ובנשיקה של פרידה אשר מאוד היתה קשה עלי. אך הגם שגופות רחוקות הלבבות קרובות וקשר הנפש אמיץ ומתחזק מיום ליום. ואיך אכחיד עתה תחת לשוני יום אשר הזמין השי"ת לפני את ידידי המוכ"ז שהוא נוסע למקום משכן כבודו ולא איחד את דבורי לעורר אהבה בעבותות התורה ולאשר ידידי המוכ"ז אץ לדרכו ביום מחר כאור הבוקר ע"כ יהיו דברי מועטים:

לענין הודאה בפני ע"א דעת הרמב"ם בסי' פ"א ס"י דהוי הודאה מטעם דכ"מ ששנים מחייבין ממון כו'. והרז"ה בש"ך ס"ק כ"ב דעתו דלא הוי הודאה כלל ויכול לומר משטה

ה"ב. והרמב"ן השיג עליו אלא שהש"ך דחה השגתו לפי הבנתו בדברי הרז"ה. וכתב על הרמב"ן שלא ירד לסוף דעת הרז"ה. ואני העליתי והוכחתי מלשון הרז"ה עצמו שכפי הבנת הרמב"ן בדבריו הוא הנכון. אך עתה לא באתי אלא בשביל דבר חדש שלפי דרכו של הש"ך בדברי הרז"ה וכן העלה להלכה דהודאה בפני ע"א לאו כלום אבל הודאה בפני שני עדים זה אחר זה מהני וזה שלא כדעת הראב"ד א"כ תקשה הא דאיתא בשבועות ל"ב א' כפרו בזה אחר זה הראשון חייב והשני פטור [לענין שבועות העדות] מתני' דלא כראב"ש דאמר משביע ע"א חייב דהא לפי המסקנא דטעמא דראב"ש הוא משום דבר הגורם לממון כממון דמי. א"כ שפיר מצינן לאוקמי מתניתן כראב"ש והכא בעידי הודאה עסקינן וכיון דכפר הראשון השני לאו כלום הוא ולא מחייב שבועה ואפילו גורם לממון לא הוי. ולהרמב"ם אתי שפיר בפשיטות וגם לפי הרז"ה כמו שהבין הרמב"ן וכמ"ש הראב"ד בהדיא דאפילו בשני עדים בהודאה בזה אחר זה לאו כלום היא נמי ניחא דהא ליכא לאוקמינן מתניתן בעידי הודאה אא"כ כ"א מעיד שהודה בפניו ובפני חבירו [דאל"ה אמאי כפרו שניהם בבת אחת שניהם חייבים דהא לא מהני עדות] וא"כ אפילו כפר הראשון מהני עדות השני לחייבו שבועה וכמ"ש הרמב"ן אליבא דהרז"ה וע"כ מתני' דלא כראב"ש:

להיותי עתה עוסק בענין פס"ד. בראובן שהי' משולח מכמה אנשים לקנות בעדם סחורה והשכין הרבה מהסחורות אצל שמעון ולקח ממנו מעות על פראצענט ובבוא לעירו בא לפדות קצת מהסחורה אצל שלוחו של שמעון בקש מלוי שיתן ערבות בעדו שימסור לו שליחו של שמעון קצת מהסחורה עד אשר ימשכנם בעיר אחרת ויסע השליח עמו לשם ושם יסלק לו ולא רצה השליח לקבל כ"י של לוי לערבות ונתן לוי כ"י צעטיל שלו ליהודא ויהודא נתן להשליח תמורת צעטיל של לוי כ"י צעטיל שלו וראובן לא הוליך את הסחורה שפדה ע"י צעטיל הנ"ל של יהודא לעיר האחרת לפי שהי' לו שם בעיר הנ"ל סחורה מלבד זה מה שיוכל למכור או למשכן שם והסחורה שפדה הניח אצל יהודא בתורת פקדון ואמר שהוא שייך לישכר ונסע השליח עם ראובן לעיר האחרת וביקש מראובן [אחר שמשכן הסחורה שהי' לו שם] את המעות ואמר לו שעדיין לא קיבל מעות ולמחר ישלם לו ובא השליח לחזרה לתבוע מעותיו מיהודא ובתוך כך ברח ראובן. ולפי שעדיין לא ירדתי לעומק הענין לעומקו של הלכה. ע"כ לא רשמתי רק הדברים אשר עלה בדעתי בהשקפה ראשונה מה שיש לעיין בזה:

הא' אם יש לכ"י שנתן יהודה לשלוחו של שמעון דין ערבות ממש כי לפי האומדנא דמוכח שהי' ראובן מוחזק באיש ישר ומתנהג בעשירות ויש לו אשה ובנים ארבעה

וחשוב בעיר ולא עלה על דעת אחד מבני העיר שיברח למרחקים לעגן אשתו ובניו ובוודאי אדעתא דהכי לא נכנס לערב רק שדעתו היה וזאת קיבל עליו שאם לא יפרע ראובן לשלוחו של שמעון בעיר האחרת וידחהו או יסרב באלמות או בטענות נגדו ישלם הוא להשליח והוא יחזור על ראובן ואע"פ שלא יוכל להוציא ממנו ע"י סבר וקיבל. אבל על אונסא דלא שכיח כי האי וודאי דלא עלה על דעתו ולא הוי לי' לאתנויי כלל ואע"פ שבכל ערב דעלמא יש לומר כן. הנה לפי דעתי אם הדין אמת יש לו להתיישב לדיין בדבר זה בנדון הבא לפניו אם יש אומדנא דמוכח באמת וגלוי לכל שהאונס אינו שכיח כלל וגם אומדן דעת הערב שלא הי' מכניס עצמו באופן זה אפילו אם התובע לא הי' מתרצה לקבל ערבות על תנאי כזה אלא שלא עלה על דעתו להתנות. שאם הי' כן קשה בעיני להוציא ממון מן הערב לפי הכלל שמסרו לנו תוס' והרא"ש בכתובות פ' הנושא דיש דברים דאפילו גילוי דעת הנותן לא בעי והעיקר מה שהביאני לזה הוא דברי התוס' בפ"ד דכתובות ד"ה שלא וכו'. שלפי הבנתי בפשט דברי התוס' [אלא שאין פנאי להאריך] מסקנתו דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח אפי' ג"ד לא בעינן כ"א בשני תנאים הא' דאיכא נמי דעת אחרת שכנגדו שלא הי' מתרצה לתנאי שע"פ האומדנא. והב' שהלה הי' רוצה לכנוס באותו ספק אם אמרינן דהי' לו להתנות ובנ"ד אע"ג דאין כאן התנאי הא' של התוס' דאולי שליחו של שמעון לא הי' מתרצה אם הי' יהודא מתנה בפרוש שאם יעגן ראובן את אשתו ובניו אינו ערב וגם זה אינו בברור דאפשר שהשליח הי' מתרצה אפי' בתנאי כזה שגם הוא לא הי' חושש לזה כלל מ"מ התנאי השני דתוס' לבטל הערבות יש כאן והוא דזה ודאי שיהודא ודאי לא הי' רוצה לכנוס באותו ספק כידוע פה שאין ליהודא מזה שום טובת הנאה של כלום לא לפני המעשה ולא בשעת מעשה ואח"ז. ואין אני מחליט ח"ו זה עתה להלכה אלא שאני כותב לכת"ר העולה על רוחי בתחילה והיום באתי אל העיון בזה ומצפה אני ע"ד כת"ר הרמה:

הב' אפילו לא יהי' ערב אם עדיין יש לחייב את יהודא מחמת כ"י שלו כדין מחייב עצמו במה שאינו חייב בסי' מ' לפי שיש לחלק דדווקא אם ידוע לו בבירור שאינו חייב ומתחייב עצמו מתחייב בכל גוונא לפי שהחיוב היא בלי תנאי אבל כשידוע איזה דבר אשר בשבילו מתחייב אם יש איזה השתנות בהדבר דומה יותר למתחייב בטעות בסי' פ"א ס"ך:

הג' שאם אפי' לא נחייב את יהודה מחמת הכ"י אם עכ"פ חייב מדין גורם להזיק שהרי ע"פ החזיר השליח לראובן את משכונו ולא גרע מאומר לחבירו תוכל ליתן לו כי בטוח הוא ואפשר דדווקא אם בשעה שנתן ע"פ לא הי' בטוח כמו שמסיים הרמ"א שם והיה

שקר אבל אם אח"כ נתקלקל אע"פ שגרם להזיק הרי לא נתכוון להזיק ובאותו שעה עדיין לא ברר הזיקא כי אולי רוח אחרת היתה עם ראובן כשבא לעיר האחרת. ואין להוציא ממון מיד יהודא מספק:

הד' אם נחשוב זה לתנאי בערבות מה שלא נגש השליח את ראובן בעיר האחרת וכשאמר לו שיתן לו למחר תיכף נסע לדרכו ואולי יש לדמות זה למ"ש הב"ח וט"ז ולמדו בפ' תשובת הרשב"א בהג"ה סי' קכ"ט אני ערב לך בעד יום אחד ועיין שם בתומים באור דבריהם ואע"פ שכ' שהוא דוחק היינו שאין לשון הרשב"א סובל פי' זה אבל היכא דאפשר לישב הלשון גם התומים מודה שהדין אמת אע"פ שלא התנה בפירוש:

הה' שאם עכ"פ יהי' חייב יהודה לשלם הכ"י שלו שנתן להשליח אם יכול לתפוס הסחורה שנתן לו ראובן בתורת פקדון מדינא דר"נ. ואע"פ שהודה שהוא של ישכר אין בהודאתו כלום היכא דחב לאחרים. ואפשר דבנ"ד מהני הודאתו כיון דהודה קודם לכן וגם אין שייך חזקה מה שביד האדם הוא שלו כיון דידוע שהוא משולח וסחורות של אחרים הם תח"י הרבה יותר משל עצמו. או אפשר כיון שאין כאן מגו שבידו ליתנם לישכר שהרי השליח הי' מעכב יכול יהודא לומר שאינו מאמינו ולתפוס מספק ודו"ד אין לישכר על יהודא:

הו' יש לעיין בזה אם יש להשביע את שמעון [אם יצטרך יהודא לשלם עכ"פ ולא יועיל כל הנ"ל] אם עדיין חסר לו מהקרן לפי שנ"ל שהפראצענט אפי' מה שקיבל בתחילה בתורת ריוח יכול יהודא לחשבו לו עתה על הקרן שהרי מדינא הי' מחויב להחזיר את הסחורות שמסר לו ראובן לבעליהם אלא דמשום תקנת השוק אמרו חכמים שישבע ויטול הקרן אבל לא הרבית בסי' ש"מ. ואע"פ שלכאורה הי' יכול שמעון ולחזור ולתבוע את הרבית מראובן וערבות של יהודה הי' בעד ראובן עצמו מ"מ כיון שאין לשמעון שום זכות בהסחורה כ"א על הקרן ובלא ערבותו של יהודה הי' יכולין להוציא ממנו הסחורה אם כבר נתמלא לו הקרן א"כ הרי לא הפסיד שמעון כלום במה שהחזיר הסחורה ע"פ יהודה ומה שנתן הכ"י הוי כמו מתחייב בטעות כנ"ל שהרי כל עיקר כונתו לא הי' רק כדי לעזור לראובן שיוכל לפדות הסחורה מיד שמעון לא על חוב של ראובן עצמו. וגם תו הוי ערב לאחר מתן מעות כיון שלא על פיו החזיר המשכון אם נאמר כנ"ל וצ"ע אם כ"י בלא עידי קיום חשיב כקנין לענין זה. על כל אלה אני מצפה לתשובת כת"ר ואם לא יהי' לו פנאי להשיב ע"י המוכ"ז מחמת טרדת היריד בקשתי להשיב לי בפאסט המוקדם. כי באמת נחשב לי לטובה גדולה לעת הזאת כאשר אני מקבל מכתב ממיודעי שמכבר להיותי רחוק מאוד וגם העיר רחוקה מן הישוב ודבר אין לי עם אדם והיותר קרוב הוא

ה"ה ידידנו הרב המפורסם מו"ה שמעון מבירז ט"ז פרסאות מפה. ואחוי קידה ואנא שחוח מקמי' דיקר אורייתא דמר. דברי המתאבק בעפר רגלי לומדי תורה לשמה **שמעון** בלא"א הרבני מו"ה **זרח** זצלל"ה.

סימן לו

תשובה על הנ"ל מהגאב"ד דק' שאט הנ"ל. ובנדון אם יש לדון בערב מדין אומדן דעת:

יום ד' מנחם אב לפרט אם **יתמהמ"ה חכ"ה** בא **יב"א** לפ"ק.

בין המצרים תבענה שפתי תהלה על שפתי מישרים לאיש אלה לו יהללוהו פי זרים ה"ה ידיד ד' וידיד נפשי הרב המאה"ג החריף ובקי בחדרי תורה מי כמוהו מורה צנא מלא ספרא סיני וע"ה אשר לו יד ושם בתורה ובחכמה בין החכמים ואבירי הרועים כש"ת לכבוד ותפארת כבוד מו"ה **שמעון** אב"ד ור"מ דק' יאקבשטאט.

מכתבו הטהור אשר האיר מול עבר פני בחריפותו ובקיאותו עיינתי. ואחר העיון אמרתי זה דרכי התורה לערוך מערכה ולישר הדורים לקצת בגבעות ולסתת בהרים לפרק הויות ולתרץ שברים להעריך מלחמה כדי להשיב אל שערים אמרות ד' אמרות צרופה את והב בסופה לכן גם אנכי באתי להשיב דברי ידידות ונאמנים פצעי אוהב ואמרתי מני' ומנאי תסתיים שמעתתא ותתברר הלכה כדאמר ר"י בר לקישא כי הוי אמינא מלתא הוי מקשה וממילא רווחא שמעתתא:

ועתה אבוא ואתחיל להתבונן בדברי ידידי מה שהקשה כת"ר לפי הבנת הש"ך בדברי הרז"ה דס"ל דתרי הודאות מצטרפים אע"ג דלא ידע חד סהדי מאידך. אע"ג דס"ל הרז"ה דהודאה בפני חד לאו כלום היינו דוקא דליכא כ"א חד סהדי דהודה לפנינו אבל היכא דשוב הודה בפני חד סהדי אחרינא מצטרפין והוי הודאה דבפני כל חד הודאה גמורה לחייבו כן הוא שיטת הש"ך בהבנת הרז"ה והקשה מר א"כ מנ"ל להתלמודא (דף ל"ב) לאוקמי המתניתין דשבועות דתני הראשון חייב והשני פטור דלא כרשב"א די"ל דהמתניתין איירי בהודה לפני עדים בזה אחר זה ולא ידע חד מחברו. לכן אלו לא הוי כפרי בעדותן הוי מצטרפין אבל השתא דכבר כפר הראשון ולא נשאר אלא חד סהדא השני שפיר פטור אפילו לרשב"א דהשתא עדותו לא מעלה ולא מוריד לפי שיטת הרז"ה דהודה בפני חד לא מהני כן הוא תוכן קושיתו דמר ולכאורה קושי' עצומה היא:

אמנם אחר העיון אמרתי לענ"ד דאפשר לתרץ בשני אופנים. (אופן א') י"ל דלא ניחא להתלמודא לאוקמא בהכי דאיירי בהודה לפני כל חד בזאח"ז. ניהא דבהא גווני הוי מצינא לאוקמי כרשב"א מ"מ לא אתי כרבנן דפליגי על ריב"ק דס"ל דאין מצטרפין ושם בסנהדרין ד"ל ע"ב משמע לרבנן דפליגי בעדות קרקע ה"ה נמי דפליגי בהודאה אחר

הודאה מהא דרב דס"ל בקרקעות אין כו' רב לטעמי' כו' ע"ש א"כ לפ"ז ממ"נ אי נימא לאוקמי כרשב"א לא אתי כרבנן ניהא דלית הלכתא כותייהו מ"מ כרשב"א נמי לית הלכתא בהא לכן טפי ניחא לאוקמי המתניתין בכל ענין כי היכי דלתוקמי נמי כרבנן ולא לדחוק המתניתין דאיירי בהאי גוונא לחוד דהודה זה שלא בפני זה ולא אתי כרבנן. (אופן ב') יש לתרץ ע"פ מאי דאיתא בקדושין ד' נ"א ע"ב ת"ר המקדש את בתו סתם כו' מי לא עסקינן דאמרי לי' קדושי לדידך כו' ולכאורה מאי קושי' הלא מעיקרא תירץ הכא במאי עסקינן כו'. וכן דרך הש"ס לא לאוקמי המתניתין דאיירי בהאי גוונא. א"כ ה"נ נימא לאוקמי המתניתן דאיירי דלא אמרי לי' קדושי לדידך אלא ע"כ צ"ל דזה הוי דחיק התלמודא משום דתני פיסקא להאי כלל דאין הבוגרת בכלל משמע דכללא הוא בכ"ע להכי פריך מי לא עסקינן כו' ולא שייך לומר בזה דאין למדין מן הכללות היינו לכלול דבר אחר בזה אבל אותו כלל יש לאוקמי בכ"ע כן יש לפרש הסוגיא דהתם א"כ ה"נ דתני פיסקא להאי כללא דהראשון חייב והשני פטור משמע דכללא הוא לעולם להכי דחיק לאוקמי רק בחד גווני לומר דאיירי בהודאה זה שלא בפני זה דמשמעות הכלל לכלול דלעולם בכ"ע הראשון חייב והשני פטור ושפיר אוקמי דלא כרשב"א:

ובנידון דין ערב אשר רוצה כת"ר לדון בזה אומדן דעת לדמות מה שמבואר בתוס' כתובות ד' מ"ז ע"ב ד"ה שלא כתב כו'. תחילה נבוא לפרש פשט התוס' דלכאורה קשה (א) להבין קושיתם דהקשו מלוקח דהא שפיר יש לחלק בשלמא הכא אומדין דעת הבעל לומר אנן סהדי דהאשה הוי נחתה להאי ספיקא כי מאי הפסידה אם מת או גרשה מן האירוסין דעדיין כתובתה מאתים תשיג משני אבל התם במקח ניהא דהאי לוקח לא נכנס בהאי ספק מ"מ אנן סהדי דגם המוכר לא הוי נכנס בהאי ספק והאי חילוק מבואר בתוספות בדבריהם שבסמוך (ב) עוד קשה להבין הקישור לדבריהם הקודמים במאי שהקשו והא דפריך כו' אי הוי סברת התוספות דהאשה הוי נכנסת באותו ספק א"כ לא ה"ל להקשות בלא זה. (ג) עוד יש להבין מאין ה"ל הסברא פשוטה כ"כ לומר דהאשה הוי מכנסת עצמה בהאי ספק. (ד) עוד יש להבין בתירוצם דבסמוך למה הצריכו להאי סברא לחלק דלא דמי ללוקח כו' הא לפי מה שתרצו לעיל דהלוקח הוי נכנס בהאי ספק בלאו הכי ניחא דלא דמי ללוקח דהתם אמדינן דעת הנותן לומר אנן סהדי והכא בלוקח ליכא אנן סהדי ואי כוונתם לחלק בין לוקח לאשה דאשה נמי הוי נכנסת בהאי ספק לא ידעתי תירוצם מאי איכפת לן דליכא מעכב נגדה כיון דהסברא לומר דהאשה הוי מכנסת עצמה בהאי א"כ ליכא אומדן לומר אנן סהדי והיכי תיפוק בלא חליצה:

ולתרץ כל הנ"ל באתי להשיב על ראשון דסברות התוספות דעיקר אומדן דעת תלוי בדעת הנותן לכן שפיר הקשו כמו שאומדין הכא דעת הנותן שלא כתב אלא ע"מ לכונסה כן ה"נ ה"ל לשום דעת הלוקח שנתן המעות דלא נתן אדעתא דהכי ולא אכפת לן בדעת המוכר כיון דסוף סוף הלוקח לא נתן אדעתא דהכי הוי מקח טעות ובטל מקח המוכר יחזיק בטריפה דידי' והלוקח יחזיק במעות דידי'. ולזה תרצו דהכא בלוקח ליכא אומדן דעת כיון דהוא צריך לאותו דבר יותר מהמוכר דהמוכר עצב והלוקח שמח. לכן אנן סהדי כיון דהמוכר מוכר בע"כ אי הוי הלוקח פריש הכי לא הוי המוכר מוכרו לו והלוקח אשר אותה נפשו להמקח בודאי הי' מתרצה לכנוס באותו ספק והשתא לפ"ז שפיר פריך דא"כ באשה נמי יותר מאשר האיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא והוי האשה נמי רוצה ליכנוס בהאי ספק דהאשה דומה לזה ללוקח ע"ז תרצו שפיר דלא דמי ללוקח בשלמא התם הוכרח הלוקח להתרצות משום דאיכא מוכר מעכב אבל הכא באשה במאי דמתהוה אחר מיתת הבעל לא איכפת לבעל ובדבר דליכא מעכב אנן סהדי דהאשה לא הוי מתרצה בזה והוי עומדת בדברי' מאחר דהבעל לא מעכב ע"י:

והשתא לפי פשט התוספות לעולם אומדין דעת הנותן אלו לא הוי הלוקח נכנס בהאי ספק הוי המקח בטל ולא הוי איכפת לן בדעת המוכר אפילו הוא נמי לא הוי באותו ספק מ"מ אנו דנין על המעות שנתן הלוקח הוי אומדין דעת הלוקח דלא נתן אדעתא דהכי ולא הוי תלוי בדעת המוכר א"כ ה"נ בנידן דידן דהמלוה הוא הנותן והערב נכנס תחת הלוה שהוא המקבל לא איכפת לן בדעתו דהעיקר תלוי בדעת הנותן דלא נתן להוציא מתח"י כ"א שיהא בטוח במעותיו מכל סיבות שיתהפך בעולם סמך על הערב מאי קאמרת אדרבה נימא איפכא דהערב הוא המתחייב נימא לתלות האומדן דעת בו דלא התחייב אדעתא דהכי. ז"א דסברא זו לא שייך כ"א בכשכנגדו הי' צריך לאותו דבר הוי שפיר אמרינן לשום דעת המתחייב אבל הכא דהמלוה לא הוי צריך להוציא מת"י והלוה הוא צריך ולא האמינו עד שהכניס הערב תחתיו. קם הערב תחת הלוה בכל פרטותיו להתחייב כלוה בכל עניני הסיבות אונס שיתהווה דאנן סהדי אילו הוי פריש הערב לנחות לאיזה תנאי רחוקה ונפלאה הוי אמר המלוה מה לי לתנאי זה כי מי יכריחו להתרצות בזה. ואדרבה אמדינן דעת הערב אם המלוה הי' מפרש שאינו נותן כ"א שיקבל עליו כל אונסא דלא שכיח ואם לאו לא יתן בודאי הי' הערב מתרצה דהשתא כל סתם ערב מתרצה על אונס דשכיח דכוונתו לגמול חסד עם הלוה או בשביל איזה טובה שכבר קיבל מהלוה קו"ח בן בנו שקו"ח דלא הוי עכוב גס אם הי' מפרש לו לקבל עליו אונס דלא שכיח. לכן בזה נראה לענ"ד דאדרבה על דעת המלוה איכא אומדן דעת

דלא נתרצה להוציא מת"י על שום אונס הן שכיחי והן לא שכיחי כלל ודעת הערב איכא אומדן דעת להיפוך כיון דנתרצה על אונס דשכיח כש"כ דנתרצה על אונס דלא שכיחי: **גם** מה שמדמה מעכ"ת לנתחייב בשטר בטעות לענ"ד אינו דומה התם נתברר שטעה והכא אמרינן דמתחילה לא טעה דנתחייב בכ"ע. גם מה שמדמה מעכ"ת לערב יום אחד לא הבנתי התם קאמר בהדיא ליום אחד וע"ז צריך פירוש מה הי' כונתו. אבל הכא בנדון דידן דנתן לו כ"י חוב עליו בלי שום תנאי ומה שהזכירו בשעת מעשה שיסע עמו השליח לאותו מקום להשכין הסחורה ולהשיג המעות הדברים נאמרים לטובת המלוה מראה מקום הוא לו שיביא תיכף לידי גובינא אבל מעולם לא עלה בדעתם שבתנאי זה הוא ערב כיון דנתן לו צעטיל בלי שום תנאי:

אמנם בזאת צ"ע קצת אם נאמן הי' ראובן לומר שהסחורה הוא שייך לישכר דאינו נאמן בלא מגו. אבל נראה לענ"ד ניהא דהשתא ליכא מגו מ"מ כיון דבשעת נתינה אמר שהסחורה שייך לישכר ואז הוי מגו בידו יש לן ליזל בתר מעיקרא:

ובנדון הרבית מה שהאריך מעכ"ת בזה ורצונו לנכות על הקרן אפילו מה שלקח כבר משום דעל הריוח לא עשו תקנת השוק גם זאת לא הבנתי דכל זאת הוי נאמר באם הי' עושה שלא ברשות בעלים אבל כיון דראובן הוא משולח ומסתמא מעולם הי' דרך מסחרו לעשות כן להשכין בכדי להגדיל המסחור ולטובת בעלים עשה כן ומסתמא הוי בידיעתם וברשותם וכי נימא בזה שצריכין לתקנת השוק כיון דהוא משולח הוי ידו כידם בכל דבר ועשייתו כעשייתם הן בהקרן הן בהפראצענט שעלה ושיעלה דאל"כ אתה נועל דלת מפני המו"מ. כל זאת אמרתי מה שנראה לענ"ד ואם יש דבר מה שלא הוטב בעיני ידידי ימחול להודיעני במכתבו הטהור. כ"ד ידידו לנצח נפתלי בהרב מוהר"ר אפרים זצלל"ה.

סימן לז

שאלה

נשאלתי על דבר אשר יש פה עירנו שני כתות מחברת גומלי חסדים בהלואות לעניים האחת מבני העשירים והיא גדולה בכמות המעות המקובץ ע"י לצורך הלואות שהוא הרבה יותר מאשר נתקבץ ע"י החברה השנית שהיא מבני שאר בעלי בתים ונקראת חברה הקטנה לפי שאין תח"י כ"כ מעות כמו החברה הנ"ל הגדולה. וכל אחד משני הכתות רוצה לזכות בעליות לכבוד התורה בבהמ"ד בשבת פ' ואלה המשפטים ע"פ טענותיהם המבוארים בתשובה:

תשובה

הנה בפנקס של החברה הקטנה מבואר שהי' הקלפי הראשונה שלהם בחודש כסליו שנת תקצ"ב ובפנקס של החברה הגדולה נמצא כתוב שנעשו התקנות ראשונות שלהם בר"ח אייר שנת הנ"ל. והקלפי ראשונה היתה בשנת תקצ"ג וא"כ קדמה הקטנה והגדולה באה בגבולה. וא"כ הי' אפשר לומר שיש להקטנה דין קדימה בכל הזכיות. משום דלאו כל כמינה של הגדולה הבאה אחרי' לגרע כחה וזכותה. אך ז"א לפי מה שהובא במ"א סי' קנ"ג ס"ק מ"א אנשים שהחזיקו כו' אין יכולים למחות באחרים כו'. שבעשיית המצוה כ"א רוצה לזכות עכ"ל וכ"ש בנ"ד דלא מצי מעכבו עלייהו לעשות החברה שאין הבאים אחריהם מגרעין כלל מעשה הראשונים דאטו עניים שקלת מעלמא משא"כ בנדון של המ"א שהאחרים ממעטין בעסק המצוה של הראשונים. וא"כ כשם שלא הי' יכולים למחות בגוף עשיית המצוה כך אין יכולת להם יותר בזכות הבא מחמת עשיית המצוה. ומה שטענו החברה הקטנה שכבר נהגו הם כן בבהמ"ד מכמה שנים לכאורה נראה שטענתם טענה דזה אינו דומה לנדון של מ"א דשם אין האחרים רוצים לזכות במה שכבר זכו הראשונים אלא שבאים לגרוע כחם במה שעדיין לא זכו ע"ש אבל בנ"ד חברה הגדולה באים עתה לזכות באותו דבר עצמו שכבר זכו בהם הם דהיינו העליות לכבוד התורה בבהמ"ד ודומה למ"ש הפוסקים בח"מ סימן קמ"ט ובא"ח סי' הנ"ל ביחיד שהחזיק במצוה אין מוציאין ממנו. אבל גם זה אינו לפי מה שמבואר בח"מ שם סעי' ל"א דהמחזיק בשל בה"כ או בשל קהל אין לו חזקה ולא שייך בכאן לומר שיש לגזבר חלק בו דהיינו הגבאי שהרי אין להגבאי רק טובת הנאה ואין לו לכל היותר רק דין אפוטרופוס וכבר הכריע הרמ"א שם סעי' כ"ד דהעיקר כיש חולקין דהמחזיק בנכסי יתומים שיש להם אפוטרופוס לא הוי חזקה ואפי' לדעת הי"א שכתב המחבר שם דהוי חזקה נראה דשאני הכא כיון דדרך הוא להתמנות בכל שנה גבאי אחר יש לומר דלא אכפת לי' כלל למחות מחמת שנה אחת וסומך על הבא אחרי' ואצל הבא אחרי' נחשב זה לשנה ראשונה ודמי לבפני האב ובפני הבן. ואפשר עוד דאפי' אם גבאי אחד הי' שלש שנים רצופים אמרינן קמא קמא אזדא לי' כיון שבשנים הראשונים לא הי' בדעתו כלל דצריך למחות (וצ"ע בזה למעשה כי יש נפקותא כה"ג לענין ממון) אך שיש לומר בכאן להיפך והוא דלא בעינן כלל חזקה דשלש שנים רק בפעם אחד שעלו כל אנשי החברה קטנה לכבוד התורה בבהמ"ד בשבת פ' משפטים ואין אחד מחוץ לחברה אשר עלה לתורה באותו שבת הוי חזקה וסגי במחילה בעלמא כמו חזקת נזיקין שהכריע הרמ"א בסי' קנ"ה סעי' ל"ה דאין צריך חזקת שלש שנים ולא טענה. ולפ"ז אזדא לה טענת החברה גדולה

שאומרים דחזקת החברה קטנה הוי חזקה שאין עמה טענה לפי שלא נמצא כלל בפנקס שלהם התיקון שיהיו עולין לכבוד התורה בשבת פ' משפטים. דהא כיון שהעמידו הגבאי שלהם על הבימה בפני הגבאי דבהמ"ד והוא סידר חת הקרואים בצדו של גבאי דבהמ"ד ושתק ולא מיחה הוי חזקה בפעם אחת כמו בסי' קנ"ה הנ"ל. ואע"פ דיש לחלק דהתם גבי פתיחת חלונות וכדומה כיון שדרכו להשאר כך ומחל המערער בשעת מעשה מהני המחילה לעולם משא"כ בכאן דכל שנה ושנה הוא מעשה אחר ויש לומר דלא היתה המחילה רק על אותו שנה מ"מ נראה דאע"ג דיש לומר דבעינן חזקה טענה ודאי לא בעינן בנ"ד וכ"מ בסי' קנ"ג בא"ח סעי' י"ז מי שהי' בביתו בה"כ כו' אין הצבור רשאין לשנותו וכתב המ"א ס"ק מ"ב בשם הראנמ"ז דאפילו בכבוד ומינוי הבא מזמן לזמן הדין כן. ומשמע דאפילו בלא טענה דומיא דמערבין בבית ישן שהוא מקור לדין זה. אלא דמ"מ לא הוי חזקה מטעם הכרעת הרמ"א דסי' קמ"ט דמה שלא מיחה האפוטרופוס אין מועיל להיות חזקה בשל יתומים וה"ה דאין מועיל מחילת הגבאי להיות מחזיק בשל בהכ"נ:

וא"כ הי' הדין נותן ששניהם שקולים ורשות ביד הקהל והגבאי למחות מעתה בחברה הקטנה וגם לא להרשות לחברה הגדולה או שיתנו רשות למי שירצו הם:

מעתה יש לדון למי משניהם ראוי יותר שיתנו הקהל הרשות כי יש לכל אחד משני הכתות צד זכות לא ראי זה כראי זה. הגדולה יש להם זכות מחמת שמבואר בתקנת שלהם בזה"ל מחויבים להקבץ יחד בכל שבת פ' ואלה המשפטים בכנסי' המחזקת כולם להעלות כ"א לכבוד התורה ע"כ. וזה הוי כמו נדר דכבר העלה הגאון נ"ב מ"ק חח"מ סי' למ"ד דשבועה בכתב על להבא הוי שבועה ממש כמו מוצא בשפתיו וה"ה נדר בכתב ובפרט שכתבו לשון חיוב ע"ע וחתמו ע"ז בעלי התקנות בכח כולם דבתרייהו גרירי וכעת הזאת שאין רשות לעשות כנסי' בבית אחר חוץ מבהכ"נ ובהמ"ד אע"פ שהם אנוסים מ"מ ראוי להקהל לסייע אותם שיוכלו לקיים את נדרם. גדולה מזו מצינו בי"ד סי' רל"ו סעי' ב' שהמשביע על אחרים אע"פ שלא קבלו האחרים עליהם את השבועה אם קיימו דבריו הרי אלו משובחים והחברה הקטנה אע"פ שלא קבלו על עצמם בחיוב בתקנות שלהם וא"ל דמצד המנהג שנהגו כן יהי' דינו כנדר כמ"ש בי"ד סי' רי"ד דהא אסיקנא דלא הוי חזקתו חזקה וא"כ בכל פעם הי' להסתפק אם יתקיים המנהג ובודאי דלא חשיב נדר מ"מ יש להם זכות מצד אחר והיינו לפי שהם הקדימו עצמם לדבר מצוה ומצינו שאין הקב"ה מקפח שכר המקדים עצמו לדבר מצוה (ב"ק דף י"ח ע"ב) ואע"פ שהצדקות והלואות של הגדולה מרובה משל הקטנה שנינו אחד המרבה ואחד הממעיט

כו' ואדרבה במנחת עני נאמר נפש כי תקריב וגו' וא"כ אין להקהל לקפח שכרם הראוי לעושי מצוה:

באנו לדון איזה מן הסברות של זכות יותר מכריע. זכות הגדולה היא מצד קיום ועשיית המצוה. וזכות של הקטנה הוא מצד שכר מצוה. והרי אמרו חז"ל היום לעשותם ומחר לקבל שכרם. ובודאי יותר ראוי להשתדל שיקיימו ישראל מצות ממה שיקבלו שכר על המצות. וא"כ נכון וישר הוא שיתנו הקהל והגבאי דבהמ"ד הרשיון לעשות לכבוד התורה בבהמ"ד בשבת פ' ואלה המשפטים להחברה הגדולה. וגבאי שלהם יעמוד על הבימה לסדר הקרואים לפי כבודו. אך שלא ידחה את בעלי החברה הקטנה מכל וכל שהרי עכ"פ יו"ט שלהם הוא ודין חיוביה המבואר בשו"ע או"ח סי' רפ"ג יש להם עכ"פ. ע"כ יש להגבאי דחברה הגדולה לכבד את השבעה האנשים של החברה הקטנה (שהם העוסקים במצוה) בעליות לפי כבודם. ויעשה מהם סדר בפ"ע תיכף אחר הששי יקרא מהם כהן לוי וחמשה ישראלים ע"פ הדרך המובא במ"א סי' קל"ה ס"ק ט"ז אם יש בבהכ"נ שני חתנים ושניהם כהנים. ובזה נצא ג"כ ידי חובתינו בדין שהבאתי לעיל בית שהיו רגילין להתפלל בו דאסור לשנותו מפני דרכי שלום. וכתב ע"ז המ"א ס"ק מ"א הנ"ל שאם יש מקצת רוצים להתפלל במקום אחר רשאין כיון שגם באותו בית מתפללין קצת. וה"נ כיון שעיקר העוסקין במצוה שהם השבעה אנשים יהיו קרואים לכבוד התורה כאשר היו רגילין עד היום מה שקוראין עוד אחרים אין זה שינוי כ"כ. אך כיון שכלם רוצים לזכות במצוה וגם הכבוד שיהיו נקרא הכל ע"ש החברה הקטנה לא יתבטל יבחרו לעצמם בשנים הבאות או שיתקבצו בכל שבת פ' ואלה המשפטים בבהכ"נ הישנה לעשות כמנהגם מאז בבהמ"ד. או שהקהל והגבאי דבהמ"ד יתנו להם רשות שמהיום והלאה יתנהגו בכל שנה בשבת פ' ראה כסדר שהיו נוהגין בשבת פ' משפטים כי גם בפ' ראה יש דברים הרבה מעניני חסדים והלואות וברכה מרובה וד' יברך את עמו בשלום:

ע"ד בא"ח סי' תרפ"א ד"ה ועוד ראי' כו'. יש לנו לפסוק דתדיר עדיף כיון שהוא כלל בתורה ואין לנו דבר ברור להוציא מן הכלל עכ"ל כתב עליו בש"א א"י מ"ק דהא כל המקודש הוא נמי כלל בתורה ומקראי ילפינן לה בשלהי הוריות וגם הרמב"ם פסק בפ"ט דאיזה שירצה יקדים. וכתב הש"א שזה נעלם מהט"ז. ולבבי לא כן ידמה ודברי הט"ז אין צריכין חיזוק למבין ביאור דבריו שלמד לענין קדימת הבדלה לנ"ח ממאי דלא פשיט הש"ס דמקודש קודם לתדיר כי היכי דחובת היום דסוכה קודם לתדיר. אלמא דאין לדמות מעלה לחברתה ואפשר דחובת היום עדיף ממקודש וה"נ יש להסתפק דלמא

מעלה דמקודש עדיף ממעלה דפרסומי ניסא והשתא כיון דזה הוא כלל בתורה דתדיר קודם. ואם פרסומי ניסא הוא שקול כמקודש או לא אין לנו דבר ברור, אין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש לקמן דלא מצינו מעלת פרסומי ניסא אלא לדחות לא להקדים:
וצד"ק ושלו"ם אהב"ו לפ"ק.

סימן לח

לבאר דיני נפילת אפים ע"פ מקורים מן דברי הראשונים והימים שאסור בהם נפילת אפים.

א) אם נפילת אפים רשות או חובה.

אע"פ שכתב הטור סי' קל"א בשם רב נטרונאי דנפילת אפים בצבור אחר התפילה רשות. מ"מ מלשון רב עמרם והרמב"ם והטור שם משמע דחובה הוא ומתקוני התפילה ונלמד ממשה דכתיב ואנכי עמדתי בהר כו'. ואתנפל לפני ד'. אלמא דבסדר תפילה עמידה ואח"כ נפילה, ועיי' ב"י שהביא הזוהר ס"פ במדבר. וגם לשון רב נטרונאי אפשר ליישב שאין כונתו אלא על נפילת אפים בצבור אי נמי שאין חובה ליפול על אפי' אלא שאומר תחינה גרידא בלא נפ"א ומשמע לי' ואתנפל לשון תחנונים אבל תחינה ודאי דבעי למימר אחר תפילתו כדכתיב כל תפילה כל תחינה (מלכים ח' ל"ח) והא דאמרן (ברכות פ"ט ב') אינו רגיל לומר תחנונים אחר תפילתו אלמא דברגילות תליא מלתא היינו קודם שעקר רגליו אבל לאחר שעקר רגליו כ"ע מבעיא להו לומר תחנונים, ואפשר עוד דכונת רב נטרונאי הוא על שניהם ר"ל על אפים ובצבור אלא דאם רצה לאמר ביחידי בלא נפ"א הרשות בידו וכן משמע שאל"כ לא הי' לו להאריך והי' לו לומר דתחנון אחר התפילה רשות היא ובזה יתישב הא דלא שבקה לי' אימא שלום דביתהו דר"א למיכל על אפי' דהא א"א שלא היתה זזה ממנו אלא שהיתה נותנת אבנים סביבותיו בשעה שהתפלל והי' אסור ליפול על פניו כדאיתא במגילה. ומה שהיו אומר תחנון בלא נפילת אפים לזה לא היתה חוששת לפי שאין ודאי שתהא תפילתו נשמעת בלא נפילה ושאני בנפ"א הא אמר ר"א אין אדם חשוב רשאי ליפול על פניו אא"כ יודע שנענה כיהושע בן נון, וכשסברה שהוא ר"ח לא חששה להניח אבנים סביבותיו דבלאו הכי לא יפול עלי פניו לפי שא"א תחנון והשתא אתי שפיר טפי דמכאן למד רב נטרונאי דנפילת אפים בצבור בשעת אמירת תחנון הוא רשות דאל"ה לא היתה מונעת מזה. איך שיהי' מרוב הפוסקים נשמע דנפילת אפים חובה ומתנאי ותקוני התפילה הוא:

ב) למה יש ימים שאין בהם נפילת אפים.

ומה שנהגו שלא ליפול על פניהם בימים מיוחדים בשנה כפי שנוי המנהגים (שאבאר טעם כ"א מהם בס"ד) הנה על שבתות וימים טובים אין צריך טעם דהא אסור לתבוע צרכיו בשבת כדאיתא בירושלמי הובא בטור סי' קפ"ח ונפ"א שאילת צרכיו הוא כדאיתא במגילה ק"ב ב' אין אדם חשוב רשאי ליפול על פניו אא"כ נענה כו' ותי' דהא אפילו בי"ח ברכות לא אטרחוהו רבנן משום כבוד שבת (ברכות דף כ"ב) והא דאין נופלין בר"ח אע"ג דמתפללין בי"ח יסודתו מהא דאימא שלום (ב"מ נ"ט ב') לא שבקא לי' לר"א למיפל על אפי' ההוא יומא ריש ירחא הוי ואחליף לה בין מלא לחסר אלמא דבר"ח אין נופלין ע"פ ובזה מנהג כל המקומות שוים וכל מסדרי מנהגי התפלות שוין:

ג) שיש ימים שיש בהם חלוקי מנהגים

אלא שיש ימים שיש בהם חלוקים בין מסדרי מנהגי התפלות וזה לשון הב"י סי' קל"א כתב הרוקח סי' שי"ב בט"ו באב נופלים בתחנונים וכן נוהגין לפי שבטלה מגילת תענית ע"כ ועכשיו נהגו העולם שלא ליפול על פניהם בו ולא בט"ו בשבט שהוא ר"ה לאילנות. וז"ל שבלי הלקט בר"ח אין נופלין ע"פ דאיקרי מועד ואפילו מנחה שלפניו אין נופלין דהא קי"ל אם באו עדים מן המנחה ולמעלה נוהגים אותו היום קודש ולמחר קודש בחנוכה אין נופלין על פניהם דקרינן בי' הלל ויש אומרים גם במנחה שלפניו עכ"ל הב"י. ויש לעיין במאי פליגי מנהג הרוקח ומנהג הב"י דהוא ג"כ מנהג שלנו, ועוד יש לדקדק בשבלי הלקט למה בר"ח ליכא מאן דפליג דאין נופלין במנחה שלפניו ובחנוכה יש שני דעות בזה. ואין לומר דהוא מהטעם שהביא שאם באו עדים כו'. דשייך בר"ח ולא שייך לגבי חנוכה דהא ע"כ אין כוונת שהל"ק כפשוטו לפי שאם היו באים עדים מן המנחה ולמעלה דהיינו בער"ח דהשתא היו נוהגים אותו קודש ולהכי מחזיקין נמי ההיא שעתא השתא בקדושה לפי שהי' ראוי להיות קודש בזמן שהן מקדשין ע"פ הראי' [ולפ"ז הוה א"ש דבחנוכה לא שייך האי טעמא]. אבל א"א לומר כן כלל דהא לדידן השתא שעושין יום שלשים דחודש מלא ר"ח א"א כלל שיהי' נוהגין קצת יום כ"ט לחודש קודש אפילו אם יבואו עדים דאין חדושה של לבנה פחות מכ"ט יום וע"כ לא אמרינן במתניתן דר"ה וסוכה שאם באו עדים כנ"ל, אלא לפי תקנת חכמים שמחמת שנתקלקלו הלוים בשיר תקנו שלא יהו מקבלין עדים ביום שלשים אלא עד המנחה בזה התקינו עוד שאם באו עדים מן המנחה ולמעלה דמדינא הי' ראוי להיות היום קודש ולמחר חול אלא שמפני התקנה הוא למחר ר"ח ואעפ"כ מנהגו ג"כ באותו היום קודש לפי שהתחילו בו בקדושה שמא יבואו עדים קודם המנחה אבל יום כ"ט לחודש א"א כלל שיהי' קודש. ועוד שאם נאמר דמחמת שראוי להיות קודש אין בו נפילת אפים א"כ במה טעתה אימא שלום

דביתהו דר"א בין מלא לחסר שאפי' לא הי' כמו שסברה שיהי' ר"ח יום שלשים אלא שהיה ביום ל"א מ"מ לה הי' לו לר"א ליפול ביום שלשים אפי' בשחרית דהא ראוי להיות קודש בימיו שהי' עדיין מקדשים ע"פ הראי' והי' אפשר שיבואו עדים בסוף יום כ"ט ויהי' יום שלשים קודש אלא ודאי דהואיל וראוי להיות קודש לא אמרינן:

ד) באור דברי השבלי הלקט שהביא הב"י.

וע"כ דמ"ש השבלי הלקט דמש"ה אין נופלין במנחה שלפני ר"ח לפי שאם באו עדים כנ"ל. היינו משום דהוקשה לו לפרש"י שפי' דלהכי הי' נוהגין אותו היום קודש לפי שהוזהרו בו עד המנחה ממלאכה גומרין אותו באיסורו דלפ"ז תקשה תינח ר"ה שאר ר"ח דלית בי' איסור מלאכה מאי א"ל ומשמע לי' דהתקנה הי' על כל ר"ח שלא יהו מקבלין אלא עד המנחה ואם באו עדים מן המנחה ולמעלה יהו נוהגין אותו היום קודש ולמחר קודש וכן כתב הרמב"ם פ"ג מהל' קדוש החודש ה"ו. אלא דס"ל להרמב"ם וכן לשה"ל הטעם לפי שמן המנחה ולמעלה מישך שייך ליום שלפניו וליום שלאחריו [דהכי אשכחן ג"כ בתוספות שבת דזמנו מן המנחה ולמעלה] ולהכי שניהם קודש ובזה יתיישב ג"כ מה שהקשה לי אחד מיוחד מגדולי החכמים המפורסמים שבדורינו טעם למה שאנו עושים שני ימים ר"ח דבשלמא שני ימים טובים של גליות שלחו מתם הזהרו במנהג אבותיכם כו'. ובאמת שיש ראי' למה שעושים ב' ימים ר"ח מהא דאמר אמימר בס"פ תפלת השחר מסתברא מלתא דרב בחודש מלא (עיין רש"י שם) ומ"מ צריך טעם למה. ולפי פי' של הרמב"ם ושבולי לקט אתי שפיר לפי שיטת הרי"ף שאפי' אחר תקנת ריב"ז עושין שני ימים טובים של ר"ה לפי שהי' כן בשעת שהי' מקדשין ע"פ הראי' ונשאר כן אפי' בא"י וכן כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות קה"ח ה"א ע"ש שעולה זה הטעם גם לר"ח. עכ"פ נשמע מזה דמן המנחה ולמעלה שייך ג"כ ליום שלאחריו וזה שהביא השבולי לקט ראי' דאין נופלין במנחה שלפני ר"ח ולפ"ז הדר קושי' לדוכתא דא"כ במנחה שלפני חנוכה נמי ואמאי פליגי:

ה) טעם לחלוקי המנהגים.

וליישב כל הנ"ל נראה דמנהג הרוקח ודעה הראשונה שבשהל"ק בחדא שיטה קיימו דלא ילפינן שאר ימים מר"ח דדוקא ר"ח איקרי מועד בקרא דאמרי' ספ"א דשבועות הוקשו כל המועדים זה לזה ור"ח בכלל משא"כ אלו כיון דבטלה מג"ת לא איקרו כלל מועד ומ"מ בחנוכה אין נופלין לפי שקורין את ההלל תיכף לאחר תפלת י"ח ואין להפסיק בתחינה ולהכי במנחה שלפניו נופלין. ומנהג הב"י שהוא המנהג שלנו ודעה השני' שבשהל"ק מדמי כל יום דאיקרי יום טוב לגבי דידן לר"ח וכדאיתא ס"פ בכל

מערבין גבי ר"א ב"ר צדוק מפני שיו"ט שלנו הי' שהי' מביא קרבן עצים וכן כל יחיד ביום שעושה מצוה מחודשת הבאה לזמן יו"ט שלו הוא לענין תחנון והיינו טעמא דמילה ודחתן [אלא דאינהו חשיבי טפי דהצבור בטילי לגבייהו] ומכ"ש כשהצבור עושין מצוה מחודשת כנר חנוכה וקריאת המגילה דיו"ט שלהם הוא ולהכי ס"ל דבחנוכה א"נ במנחה שלפניו דאיכא מצות נ"ח אלא דמ"מ הי' אפשר לומר דגם בט"ו באב וט"ו בשבט דיו"ט הם לגבי דידן. אע"ג דלית בהו מצוה מחודשת מ"מ א"נ במנחה שלפניהם משום טעמא דשהל"ק לענין ר"ח דמן המנחה ולמעלה שייך ליום שלאחרי' אבל לשון הב"י שהביא בחנוכה דעות לענין מנחה שלפני' ובע"כ פסיקא לי' דא"נ ולענין ט"ו באב וט"ו בשבט לא כתב אלא להוציא מדעת הרוקח שנופלים בהם עצמן סתמו בפירושו לענין מנחה שלפניהם שנופלין ולא עמדתי על דעת הפר"ח שהבין מלשון השו"ע דקאי שלפניו דר"ח אכולהו דלעיל דלא משמע כן לא בב"י ולא מלשון הש"ע:

ו) טעם למנחה שלפניהם.

והטעם כי לפי שזה באמת דוחק גדול לומר דמן המנחה ולמעלה שייך ליום שלאחריו דזה אינו אלא במקום שמחזיקין הלילה ליו"ט כמ"ש המ"א סי' תר"ד ומקור הדין הוא מהא דסוכה מ"ח אבל מוריד הוא את הכלים מן המנחה ולמעלה מפני כבוד יו"ט האחרון של חג. ויותר מזה מהא דאיתא במ"ק ד' כ"ז ע"א מאימתי זוקפין את המטות בע"ש מן המנחה ולמעלה. וא"כ ט"ו באב דלכל הטעמים שבסוף תענית וב"ב ד' קכ"א אין להחזיק הלילה ליו"ט. וכן ט"ו בשבט דהוא משום ר"ה לאילנות לענין חנטה ואין הפירות חונטין בלילה דהכי איתא בסנהד' ד' צ"ה ע"ב אותו הפרק זמן בשול פירות הי' כו' אמר לגבריאל כשאתה יוצא לבשל את הפירות הזקק להם שנאמר מדי עברי יקח אתכם בבוקר בבוקר יעבור וא"כ יש לומר תחינה במנחה שלפניהם:

ז) מהיכן נתפשט המנהג בקהילות שא"נ וטעותם.

ומה שנדפס בסידורים שאין ליפול ע"פ במנחה שלפניהם הוא ע"פ מה שנתפשט המנהג באיזה קהילות ע"פ זה שמצאו בלשון המנהגים שאין נופלים לילה ויום והבינו שכוונתן במ"ש לילה הוא על מנחה שלפניו אבל הוא טעות שהרי בר"ח וחנוכה כתוב בהדיא במנהגים שלא ליפול במנחה שלפניהם ואין לשון לילה ויום אלא מערב עד ערב כאותה ששנינו בנדה פ"ד לילה ויום כלילי שבת ויומו וכה בירושלמי פ' ת"ה לענין תפלת עננו וכוונת המנהגים לאותן הנוהגים לקום באשמורת בכל יום לומר סליחות ואחר גמר הסליחות המנהג ליפול ע"פ ואתי לאפוקי שלא תימא דדוקא ביום אין נופלים אבל בלילה נופלים כמו בער"ה:

וכן משמע להדיא מביאורי הגאון שכתב הטעם במנחה שלפני ר"ח משום דאיסור הספד מתחיל מן המנחה ומעלה ועוד כתב שלמנצח תולה בהפסד דכל יום המותר בהספד אומרים למנצח ובאלו הימים דהיינו ט"ו באב וט"ו בשבט כתב באליהו רבה דאומרים למנצח וא"כ מותרים בהספד ובלא"ה אין טעם לאסור בהספד וא"כ יש לומר תחנון במנחה שלפניהם דלא כפר"ח:

ח) עור ראי' לזה ממ"א.

וכן מוכח מהא דכתיב המ"א גבי עי"כ דכל יום שמחזיקין הלילה ליו"ט אין נופלין במנחה שלפניו. ואם נאמר דבאלו אין נופלין במנחה שלפניהם א"כ לא אשכחן כלל יום שמחזיקין אותו ליו"ט והלילה אין מחזיקין ליו"ט דאי משום ער"ה הא גם היום עצמו אין מחזיקין ליו"ט אלא דאין אומרין בו תחנון משום כבוד יו"ט שהוא ר"ה שצריכי לטרוח לצרכו להזמין ליו"ט דהוא מארבעה פרקים דחולין ספ"ה. ובודאי דהנוהגים שלא לאכול בשר כ"א בימים שא"א בהם תחנון דאסורים לאכול בשר בער"ה ואפילו בשאר עריו"ט היו אסורים אי לאו דנכללו בימים שאין אומרים בהם תחנון בצאה"כ כמ"ש סי' קל"א סעי' ז' ומלשון המ"א משמע דאיכא יום לבד עי"כ שאין מחזיקין הלילה ליו"ט אע"פ שהיום בעצמו הוא יו"ט אלא ודאי כדכתיבנא:

סימן לט

יום א' י"ט אלול שנת תקצ"ה לפ"ק. שלטא רבה אל כבוד ה"ה הרב המובה"ק חו"ב סיני וע"ה צנתרא דדהבא כקש"ת מו"ה **שמעון** נ"י ד' יכתבהו ויחתמהו לטוב בתוך כאחב"י אנס"ו:

שאלה

איש כפרי אחד עשה מנין בתוך ביתו בר"ה העבר ובתחומו יש ביהכנ"ס וקללו אותו אנשי בהכנ"ס וקיבל עליו בנדר איש הכפר שלא לעשות עוד מנין בתוך ביתו וכעת רוצה איש הכפר לעשות מנין בתוך ביתו מחמת שהמתפללין אשר שכרו אנשי בהכנ"ס אינם יודעים לנגן היטיב ופ"ח אחרת אין. ובכן בקשתי גדולה ממעכ"ה להשיב ע"י מוכ"ז אם מותר איש הכפר לעשות מנין בתוך ביתו. ובקשתי שטוחה לפני מעלתו הרמה שיודיעני ע"י מכתבו היתר או איסור על דבר הנ"ל כה דברי הדש"ת:

יצחק בל"א מו"ה **יהודה ליב** נ"י.

תשובה

בעיקר הדבר אם יכול האיש כפר לעשות מנין בביתו לכאורה אם הוא שייך לאותו בהכנ"ס אשר בתחומו אין יכול למחות בש"ץ שהסכימו עליו הרוב מאנשי בהכנ"ס כמ"ש הט"ז סי' י"ג. אלא שצ"ע אם יכולין המיעוט לעשות להם קהל בפ"ע. ויש בזה

חלוקי דינים אלא שקצרתי בזה לפי ששמעתי שאין האיש כפר שייך כלל לאותו בהכנ"ס ואם כן אין כאן לעיין רק מחמת הנדר אם האיש כפר עומד בדבורו שאמר בשעה ראשונה בלי נדר אע"פ שיש עד אחד מכחישו ואומר שקיבל בנדר ע"א בהכחשה לאו כלום הוא ומותר לעשות מנין בלא שום התרת נדר ואפי' העד המכחיש מותר להתפלל באותו מנין אפי' אין שם עשרה כ"א בצרוף האיש כפר כי אין לו דין עברין וגם עברין ממש מותר לצרפו כ"ז שלא נדוהו ועוד שאפי' אם לדברי העד הי' אסור לצרפו לעשרה לא שייך בכאן שווי' אנפשי' חד"א אפילו לחלוקים על מהרי"ק ביו"ד סס"א דהא בכאן אפשר שכבר נשאל על נדרו:

ואם האיש כפר אינו זוכר וא"כ יש להאמין לדברי העד מ"מ אפי' אמר אני נודר שלא אעשה עוד מנין בביתי אין צריך התרה מדינא אלא כדי שלא ינהגו קלות ראש בנדרים וכיון שאינו זוכר כלל מהנדר אין שייך קלות ראש אלא דבזה יש לומר דאפשר דמדינא צריך התרה משום דהוי נדר לעשות מצוה היינו להתפלל ברב עם. מ"מ הובא בא"ח סי' צ' תשובת הרדב"ז דדיעה מיושבת בתפלה עדיף מברוב עם ואם אין הש"ץ או המקום מקובל לו אין דעתו מיושבת. ולמעשה יש לחוש שמא אמר אני מקבל עלי בנדר שלא אעשה עוד מנין בביתי ואז צריך התרה מדינא. ע"כ יש לו לדבר על לב האיש כפר שיתיר נדר בכדי שיהי' על יוה"כ מנוקה מכל עוון והפתח יהי' כך אם אותן הבעלי תפלות שבבהכנ"ס בשנה זו אינם אותם עצמם שהתפללו שם בשנה שעברה ואפי' אחד מהם יאמר אלו הייתי יודע שיהי' הבעל תפלה שכעת לא הייתי נודר. ואם הם הבעלי תפלות משנה שעברה יאמר בזה"ל אלו ידעתי בשעת הנדר שאתחרט עתה על מה שנדרתי לא הייתי נודר ואם לא יוכל לפעול אצל האיש כפר שיעשה התרת נדר ע"ז הנדר בפ"ע עכ"פ ביום ער"ה בשעת התרת נדרים הנהוג יפרוט זה הנדר בפ"ע והי' זה שלום. גם להודיע שה"ר שלמה סופר סת"ם כשר ומותר להיות ש"ץ בימים נוראים גם אין קפידא כלל לתקוע בצד שמאל אם א"א להשיג בקל מי שתוקע בימין ואפי' לכתחילה מותר. והשי"ת יכלה כל צר ומשטין מעליכם:

סימן מ

ע"ד הדין ודברים שהי' בין שני שותפים.

ראובן ושמעון דרים בעיר אחת. והי' עסק של כ"א מהם לקנות פשתן לאחדים מבני הכפרים המביאים פשתן למכור בשוק העיר. ומחמת שהי' ראובן ושמעון הקונים הנ"ל לפרקים מעלין בדמים זה על זה אצל המוכרים למען הרבות קנינו והי' פסידא דתרווייהו. ע"כ הסכימו שכל מה שיקנה כ"א מהם יהי' בשותפות שניהם גם הניחו כל מה שקנו

בשפייכליר אחד. ושכרו בעלי מלאכות לנקות את הפשתן ביחד. ועוד הביאו מה שקנו כ"א מהם מחוץ לעיר וערבו הכל ביחד. והוליך ראובן שמונים שיפינד פשתן לריגא ומכר אותם ועלה עליהם ריווח. רק שלא חשבו ביניהם עדיין כמה הי' הריווח בברור גם לא חשבו אז כמה הניח כ"א מהם מעות לתוך השותפות ועדיין נשאר בעת ההיא שלשה ושלשים שיפונד בחזקת השותפות מקצתן כבר הי' מונחים בשפייכליר ומקצתן עדין היו חוץ לעיר ברשות השלוחים לקנות פשתן ששלח כ"א מהם לבדו או ששלחו שניהם. כאשר בא ראובן מריגא אחר מכירת הפשתן נתן כמה מאות רוב"כ לשמעון עד לחשבון. ונסעו שניהם לדינאבורג אשר שם היו שליח שלהם לקנות בעבורם פשתן ולכ"א מהם היו שם עסק אחר היינו לחשב עם שליח שלהם בעסקים אחרים אשר הוא דר שם בדינאבורג. והמחה שם שמעון לראובן ע"י השליח הנ"ל שהיו בידו ערך חמש מאות רוב"כ משל שמעון והמחם לראובן במ"ש. רק בזה יש הכחשה ביניהם ששמעון אומר שהתנה עם ראובן שלא יקנה רק הפשתן של אשתקד שהי' ידוע להם המקום שנמצא לקנות פשתן דאשתקד בסביבות ווידז ערך שלשים שיפינד ויותר אינו רוצה לקנות וגם הפשתן דהאי שתא אינו רוצה לקנות לפי שקרוב להפסד. וראובן כופר ואומר שלא היו שום תנאי רק שמעון מסר לו המחאה הנ"ל בסתם לצורך קנית פשתן. ושמעון חזר לביתו וראובן נסע למקום הנ"ל סביבות ווידז אך לא קנה פשתן דהאי שתא. וקנה בסך הנ"ל סך מאה וחמשים שיפונד ושלח הנ"ל לרשות לוי מעיר אחרת שנתן לוי לראובן מעות העולה לסך מאה שיפונד וחמשים שיפונד חשב ראובן שיהי' שייכים לשותפות שבינו ובין שמעון ועתה כאשר נמכר המאה וחמשים שיפונד הנ"ל עלה עליהם הפסד סך עצום רק שיש ביד ראובן משל שמעון כדי כל הפסד המגיע על חלקו של שמעון לפי חשבונו של ראובן מחמשים שיפונד הנ"ל ועוד יותר מה שצריך עדיין ראובן להחזיר לשמעון אע"פ שיחשוב עלי' ההפסד הנ"ל. ואופן מה שמוחזק ראובן במעות הוא משלשה פנים מהם מה שיש בידו מחשבונות שהי' מכבר ביניהם מסחורות אחרים קודם שהסכימו על שותפות הפשתן. ומהם מה שקיבל ראובן משמעון בפרוטרוט אחר קנית הפשתן הנ"ל דווידז. ועוד ממכירת הששה ושלשים שיפונד שנשאר עדיין בשותפות ונמכר פה בעיר וקבל ראובן כל המעות לידו מדעת שמעון:

ועתה טוען שמעון שאין לו לראובן לחשוב עליו ההפסד מחמשים שיפונד דווידז הנ"ל מכמה טעמים:

א) מחמת שהתנה עמו שלא לקנות רק פשתן דאשתקד והוא שינה והפסיד לעצמו:

ב) שאפי' לא שינה בעיקר הקני' הרי נשתתף עם אחרים וג"כ הפסיד לעצמו:

ג) **שלא** נתן לו רשות רק על שלשים שיפונד והוא לקח יותר:
ד) **שלא** הי' מעות שלו ביד ראובן לצורך קנית פשתן רק החמשה מאות רוב"כ ועוד מאה וחמשים רוב"כ ששלח לו מביתו אחר חזרו מדינאבורג ויתר המעות הם בידו מחשבונות אחרים וא"כ אפי' לא הי' שום שינוי מראובן מ"מ אין לו לקבל הפסד רק לפי מעותיו. שהרי הוא סחורה העומדת לחלוק ואין הכרח למוכרה ביחד והוי כשור לטביחה ועומד לטביחה:
וראובן השיב על טענה א' כנ"ל שלהד"מ ולא הי' שום תנאי מפורש רק ששמעון אמר לו בחזירתו מדינאבורג לביתו שיקנה עוד פשתן לצורך השותפות ולדעתו צריך שמעון לקבל עליו הפסד מחמשים שיפונד דווידז מחמת כמה טעמי':
א) **שתחילת** עיקר קניתו הפשתן דווידז הי' לטובת השותפות לפי שכבר נפל המקח בריגא והי' קשה למכור הששה ושלשים שיפונד לבדם והוצרך לקנות יותר בכדי שיהי' נוח למכור הנ"ל ביחד:
ב) **ומטעם** זה ג"כ אין זה שינוי מה שנשתתף עם לוי לפי שבזה ג"כ חשבה לטובה למען הרבות הסחורה בפארטי' גדול שלפי דברי ראובן ומחשבתו אז שיותר בנקל יהיה טוב למכור סך מרובה בריגא מלמכור סך מועט:
ג) **לפי** שאפי' נאמר שהוי שינוי במה שקנה פשתן דהאי שתא ומה שנשתתף עם לוי מ"מ הרי הודיע לשמעון והסכים למעשיו והראי' ע"ז שהסכים למעשיו הוא במה שנתן לו שמעון כמה פעמים מעות בפרוטרוט אחר שקנה הפשתן דווידז גם הניח לו לקבל כל המעות מהששה ושלשים שיפונד של שותפות ולא ביקש ממנו חלק המחצה שלו. וגם לא ביקש שמעון ממנו כל משך זמן הנ"ל מה שהי' בידו משלו מחשבונות שביניהם מכבר ומסתמא הי' בדעת שמעון שיהי' בידו ע"ח הפשתן הנ"ל:
ד) **עוד** טען ראובן ראי' שהסכים שמעון לקנות הפשתן דווידז שהרי כשנתרעם שמעון חוץ לב"ד על חשבון שחשב לו ראובן לא נתרעם רק על מה שחושב לו בשותפות חמשים שיפונד והוא לא צוה לקנות רק ארבעים שיפונד ועוד שארי טענות אחרות אבל על עיקר הקני' לא נתרעם כלל:
ה) **ועל** מה שטען שמעון שאין לו לקבל הפסד רק לפי מעותיו השיב ראובן שהשותפות שלהם כן נעשית מתחילה שיהיו הכל לאמצע לא לפי המעות. שהרי גם באותו השמונים שיפונד שהי' בהם ריווח לא היו לשמעון כ"כ מעות כמו לראובן ואעפ"כ חשב הריווח לאמצע:

כל אלו תוכן טענות ראובן וע"ז השיב שמעון שמעולם לא הסכים למעשיו והראיות אין מוכיחות שמה שנתן לו מעות בפרוטרוט אחר הקני' הי' על סמך התנאי שיקנה פשתן דאשתקד, ואחר שנודע לו שלקח פשתן דהאי שתא וגם נשתתף עם לוי שוב לא נתן לו מעות ע"ח הפשתן רק דרך הלואה וג"ח:

ומעות שקבל ראובן בעד הששה ושלשים שיפונד של שותפות קבל אותה ראובן בכדי לסלק בזה חוב הקפה שקבלו שניהם בריגא והמקבל הקפה הנ"ל הי' ראובן שקבל בעדו וגם בעד שמעון וא"כ צריך הוא לסלק ומחמת זה ג"כ לא ביקש המגיע לו מחשבונות שמכבר לפי שיודע שצריך לסלק ההקפה אע"פ שהשט"ח שבריגא הם ע"ש שמעון מ"מ המקבל הי' ראובן ועליו לסלק להבע"ח. הצגתי כל דברי הטענות והמעשה בפרטיות ולא יחשוב אדוני זאת לעוון כי יהי' עליו לטורח לפי שאני רוצה שיצא הדין לאמיתו וחושש אני פן ואולי לקוצר עיוני העברתי עיני על איזה פרט מדבריהם הנוגע לדינא ועתה אעריך מה שמסתפק אני להלכה בענין הזה באיזה סניפים:

הספק הא' במה שכתב בס"י ולא ישתתף בה עם אחרים. דמשמע בסמ"ע ס"ק ס"ט במסקנתו דאפי' כשרואה השותף שהוא לטובת השותפות מ"מ אינו רשאי להשתתף עם אחר. וכ"מ בט"ז סעי' ל' וסעיף י'. וכן יש להבין מלשון המרדכי ס"פ אלמנה נזונת הובא בהגהה סעי' י' דכל שאינו משנה או פושע יעשה בשל חבירו כמו בשלו וע"כ דהיינו לתועלת השותפות ואפילו הכי משנה לא. ומלשון הטור הובא בסמ"ע ס"ק ע"ט נראה דיש רשות לכ"א לעשות מה שנראה לו שהוא תועלת השותפות ומשמע מדברי הסמ"ע ריש ס"ק ס"ט דלא ס"ל כחילוק של הט"ז סעי' י' שחילק בין האמין הסחורות בידו. גם הש"ך ס"ק מ"ו הביא בשם ראנ"ח סי' ס"ה חלוק אשר לא אוכל לעמוד על כוונתו. ואם נתפוס במוחלט דיש רשות לשותף לעשות מה שנראה בעיניו לתועלת השותפות אפי' לשנות ממנהג א"כ אפי' יהי' האמת כדברי שמעון בטענה א' שהתנה בפי' שלא יקנה רק פשתן דאשתקד מ"מ הי' הרשות ביד ראובן לקנות פשתן דהאי שתא וגם להשתתף עם לוי ע"פ טענה ו' וב' של ראובן שחשב לתועלת השותפות דהא הי' יכול ראובן לכוף את שמעון ע"ז ע"פ ב"ד כמ"ש הנתיבות ס"ק ל"ב דאם התנו להשתתף במנה ואח"כ מחמת איזה חשש פסידא הוצרכו למעות יותר יכולין לכוף זא"ז עכ"ל ואע"ג שסוף הדבר לא הי' טובת השותפות שהי' היזק יותר וגם לא נמכר כלל המאה וחמשה שיפונד שקנה ראובן ביחד עם הששה ושלשים של שותפות מ"מ מחשבתו הי' לטובה ואלו היו ראובן בא לב"ד קודם שקנה הי' ב"ד כופים לשמעון שיתן מעות לקנות יותר ע"פ טענות ראובן שהוא לתועלת. ואפשר דיש לחלק דדוקא התם שהטובה ודאית ונראית לעין כההיא

דס"ס קע"ח. ועוד י"ל דודאי גם התם אם השותף השני אינו רוצה ליתן מעות יותר מחשבון המנה כפי מה שהיא שוה באותו הפעם והשותף המוציא ההוצאה להשביח יכול לומר לעצמו אני מציל וחולק שלא מדעת חבירו. עיין במרדכי פ' הגוזל סי' קפ"ב והגהמ"יי ספ"ד מהל' שלוחין:

הספק הב' במה שכתב הרמב"ם ואח"כ הודיעו והסכים למעשי' פי' הסמ"ע ס"ק נ"ד דלא אמרינן בזה שתיקה כהודאה דמיא דהא י"ל דשתק מאחר דכבר עשהו ולא היו בידו לשנות עכ"ל ויש להוסיף עוד דהא י"ל דשתק משום דלא איכפת לי' דאם יהי' ריווח יטול חלקו ואם יהי' היזק לא יפסיד כלום ולפ"ז צריך השותף שיאמר בפיו בפירוש שהוא מרוצה למה שעבר ועשה שותפו והרבותא היא שא"צ קנין. וכ"מ לכאורה מלשון הרמב"ם שסיים אלא בדברים בלבד אלא שהש"ך סס"ק כ"ב הראה מקום לעיין בכמה שו"ת ואין א' מהם תח"י. וראיתי במשנה למלך שהביא קצתם שכתבו כיון שידע ושתק ולא מיחה קרינן שהסכים למעשיו ומספקא לי אם יכול המוחזק לומר קים לי כהנך פוסקים כיון שלא הובאו דבריהם במפרשי הש"ע. וכ"כ המ"ל בשם מהרימ"ט דאחר מעשה אפי' אמר דברים שמורה שהוא מתרצה לאו מידי הוא וכו'. וכתב עלי' שמדברי הרמב"ם שכ' ואח"כ הודיעו כו' נראה שלא כדברי הרב. ולענ"ד יש לחלק בין דברים שמורים שהוא מתרצה ובין הסכים למעשיו בפירוש וכמ"ש [ויהי חסדו לפרש לי מאי דמייתי מעובדא דמרי בר איסק]. אלא דבסמ"ע גופי' סי' צ"ג ס"ק ל"ח בכה"ג דשתיקה כהודאה והי' אפשר לומר דשם היו כוונתו דידע מתחילה קודם המעשה דההיא ודאי כהודאה ולפ"ז אפשר דלא פליגי כלל הפוסקים המובאים במל"מ אהדדי אלא דבב"י בסי' קע"ו סעי' ל"ח מבואר אפי' דהיכא דבשעת מעשה לא ידע ואח"כ ידע ושתק נתפייס ואינו יכול לערער וא"ל דהא הי' בידו לשנות דמנ"ל לב"י להקשות למה להרא"ש הטעם משום תועלת השותפות תיפוק לי' משום דידע ושתק דלמא לא היו בידו לשנות ושתיקתו לאו כלום הוא ולפמ"ש הט"ז סעי' י' דההיא דתשו' הרא"ש לאו שינוי הוא כלל א"כ ע"כ צ"ל דהא גופה קמ"ל הרא"ש דמשום דהוי תועלת השותפות יש לו רשות לעשות כן הא לא"ה לא אע"פ שאין כאן שינוי א"כ אין מקום לקוש' הב"י. ובלא"ה קוש' הב"י צ"ע דהא י"ל דהרא"ש התירא לכתחילה קמ"ל. ומ"מ נבוך אני בפי' והסכים למעשיו דאפשר דסגי בשתיקה ותו דבנ"ד אפשר דמקרי יש לו לשנות דמיד שנודע לשמעון שקנה פשתן דהאי שתא וגם נשתתף עם לוי הי' לו לבקש מעותיו מראובן וכ"ש שלא ליתן לו המעות מהששה ושלשים שיפונד ואע"פ שיתן לו על החוב. מ"מ הי' לו לראות את הנולד שמא

יתפוס אותם ראובן על היזק או אפשר דאחזוקי לראובן בגזלן לא הוי מחזיק ועדיין הי' מצפה שמא לא יהיו כלל היזק ואפשר שיהיו קצת ריווח ואיני יודע להכריע:

הספק הג' כי יש לי בזה עוד מקום ספק וחדתי הוא לי אם הדין הזה דעבר ועשה ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו הוא ג"כ כנותן לשליחו לקנות חטים והלך וקנה שעורים כי מקור הדין נעלם ממני והכ"מ כתב שהיא ברייתא הובאה ברי"ף פ' א"נ ולא מצאתי ברי"ף ד' סלאוויטא] כי הכ"מ כ' הטעם בזה משום דמחילה אינה צריכה קנין וא"כ יש לחלק ולומר דדוקא בשותפים בסחורה שהסחורה בכ"מ שהיא היא בחזקת השותף ושלו היא אע"פ ששינה השותף השני הא קי"ל דשינוי אינו קונה והסחורה נשאר בחזקת השותפות כבתחילה רק שחייב השותף העובר באחריות ההפסד משום פשיעה או משום מזיק ואין לו להשותף האחד על המשנה רק חוב ובזה מהני מחילה בלא קנין. משא"כ בשליח ששינה דשוב לא הוי שליחות וחוכא דבני מערבא קושי' אלימתא היא וכי מי הודיעו לבעל החטים כו', דהא לא קנינהו בעל המעות מעולם אלמא דאסברה לן הרא"ש דמ"מ השליח זוכה לבעל המעות והטעם נ"ל דאע"ג דלא הוי שליח מ"מ לא גרע מאינש דעלמא שלא הי' שלוחו מעולם דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו והיינו במידי דזכות הוא לו וזהו אם הותירו משא"כ אם פחתו קנה השליח לעצמו וכפי' הראשון שבתוס' ד"ה מי הודיעו. והוי כקנין על תנאי אם יותירו יקנה בעל המעות ואם יפחתו יקנה השליח וא"כ אפי' הודיעו השליח לבעל המעות ששינה והסכים למעשיו בפירוש ואמר אין לא מהני. ודברים בעלמא נינהו ומצי בעל המעות לחזור בו ובעי קנין מחדש מהשליח לבעל המעות כיון דבשעת משיכת השליח לא קנה בעל המעות ולא היו מעולם ברשותו ובחזקתו כמו בשותפים בסחורה. ובזה מתיישב מה שכ' הרמב"ם דין זה בפ"ה ולא כתבו קודם לכן בפ"א גבי שליח. וא"כ יש לומר בשותף ג"כ דדווקא בשינה בסחורה השייך לשותפות הדין כן אבל בשינה במעות שנתן לו השותף ע"מ לקנות סחורה הוי ממש כמו שליח ולא מהני הסכמה לבד עד שיקנה ממנו בקנין המועיל. ולפי שזה דבר חדש לא מצאתיו בפוסקים אינו רוצה להעמיד על דעתי בזה עד אשר יורני אדוני ויתמוך דברו לבי:

וחוכא דבני מערבא הואיל ואתא לידן אימא בה מלתא מאי דקשי' לי בדבור התוס' ד"ה שאני חטין כו', תימא כו'. והלא מגופא דברייתא כו'. ואמאי לא ניחא להו לפרש הסוגיא כפשטא דרב שמואל ס"ל דבעל החטין מקנה בסתם למי שהוא בעל המעות וטעמא דשליחותי' עביד לא סבירא לי' אע"ג דוודאי לא פליג אהא דקיי"ל שלוחו של אדם כמותו והיינו דס"ל דלגבי קנין דעת מקנה בעינן וא"כ חטים ושעורין מקנה בסתם

לכל מי שהוא בעל המעות ואהא קאמר ר' אבוה תדע מהמקדיש דהתם ודאי משום דשליחותי' עביד דהא בעל המעות הוא הבעל הקונה בעצמו. וא"כ גבי חטין וחטין הוא משום דשליחותי' קעביד ולא משום דדעת המקנה לבעל המעות והשתא הדרא קושי' בני מערבא לדוכתא. וכיון דר' אבא מהדר לאוקמא טעמא דהמקדיש משום נעשה כמי שהקנה אלמא דלא ס"ל שליחותי' קעביד וכיד בע"ה לגבי דעת מקנה וע"כ טעמא דחטין וחטין משום דדעתו להקנות לבעל המעות בכ"מ שהוא וא"כ חטין ושעורין נמי והיינו דלא כחוכא דבני מערבא. ובזה הי' נסתר סברתי לחלק בין שותף לשליח אלא שהרא"ש כתב דר' אבא משני הברייתא אליבא דבני מערבא ולפמ"ש הוא להיפוך דלשנוי' דר' אבא נסתר הא דבני מערבא:

הספק הו' בענין שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים דהשכר והפחת לאמצע דהא ודאי פשיטא לי דמצי המוחזק לומר קים לי כדעת התוס' והרא"ש דאפי' קנו לטביחה וטבחו הוי לאמצע. אבל הא מספקא לי דלמא היינו דוקא כשהי' ידוע להם בשעת השותפות זה מטיל מנה וזה מאתיים דאז אמרינן מדלא אתנו הי' דעתם ליתן ולהשתעבד בשוה אבל בסתם שלא ידעו כמה מטיל כ"א מהם סתמא דמלתא דעתם שיטילו בשוה וגם אין כ"א משתעבד בהפסד יותר מכדי מעותיו. ואע"ג דבסעי' ד' ובסמ"ע ס"ק י"ד דאפילו בכה"ג השכר לאמצע אין משם ראי' דהם לא מיירי רק לשיטת הרי"ף ורמב"ם וש"ע דדוקא במכרוהו חי או בלקחו לחרישה השכר לאמצע דהתם הטעם משום דהחלקים מעורבין דבזה אין חילוק בין ידעו מזה או לא משא"כ לשיטת תוס' והרא"ש בשור לטביחה ועומד לטביחה. ומ"מ לא מצאתי ראי' להיפך ומסתפקא לי אם לא יהי' שום ראי' לאיזה צד מהספק הזה אם יש להעמיד הממון היכא דקאי או דהוי זה תפישה מספק או דיש להעמיד על עיקר הדין כיון דהאומדנא אינה מבוררת.

הספק הה' בענין להשתעבד לשלם מביתו נמי פשיטא לי דמצי המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם דצריך לשלם מביתו. אבל מספקא לי אפי' להרמב"ם כיון שכתב שאין השותף מהנשבעים ונוטלין כדי שיטול מה שביד חברו אלא כו' או נוטל מדבר שהוא תחת ידו אם כוונתו מדבר שהוא ת"י משל שותפות אע"ג דאין לו מגו והה"ד אם יש תח"י משל חבירו נשבע ג"כ שהי' הפסד ונפטר אם יש לו מגו או דלמא דלא מהני בזה מגו דמ"מ הוי כנוטל מה שביד חברו כיון דלאו מחמת השותפות בא לידו וקודם שבועתו לא נתחייב לו השותף כלל והרי הוא נוטל בשבועתו מה שביד חבירו:

ועוד טען שמעון שראובן שינה ושלח ערך עשרה שיפונד שקנה השליח שלהם בדינאבורג שלחם ראובן לרשות לוי בעיר האחרת ונגד זה שלח כסך הנ"ל מהפשתן

שקנה בווידז לתוך השפייכלער שלהם בשותפות ואילו הי' גרועים מאותם של שותפות ומחמת זה הי' גורעין במכירת הששה ושלשים שיפונד של שותפות. וע"ז השיב ראובן שעשה לטובת השותפות. יורוני נא בחסדו אם יש לדון בזה ע"פ דברי מהרי"ק המובא ביתה יוסף סי' קע"ו מחודש י"ב י"ג:

סימן מא

עוד בדיני שותפים והכחשות שנפל ביניהם.

ראובן ושמעון הי' שותפים בלא קביעות זמן ועסקו שניהם במסחר פשתן וקנו הרבה פשתן ומכרו ונשאר עוד מהפשתן שלא מכרו עדיין והי' ריוח וחשבו הריוח בשוה לכל אחד ולא חלקו עדיין לא הריוח ולא הקרן והמה ביד ראובן והלך ראובן וקנה עוד פשתן בעד המעות וגם שמעון שלח לו עוד מעות ועת שקנה פשתן האלו קנה ג"כ פשתן רב לסוחר אחר והתנה עם אותו הסוחר שיהי' נמכר הפשתן שלו עם הפשתן של אותו הסוחר וטוען שכונתו הי' לטובת השותפים מחמת שאותו סוחר קונה הרבה פשתן בסך מעות ויכול להשיג בחצרות פארטייאן ישנים משא"כ לפי ערך מעות שלהם אין להשיג פשתן ישן ומחמת פשתן ישן של אותו סוחר ימכר הפשתן שלהם ג"כ בטוב וכן עשה שמכר הפשתן עם פשתן של אותו סוחר והי' הפסד רב מחמת שנפל השער של פשתן וטענת ראובן שהי' שותפים ומחויב שמעון בחצי ההפסד שעולה על חלקו ושמעון טוען שלא הי' כוונתו כלל בהקנין הזאת להיות שותפים כי בפרוש אמר לו בשעה שנסע לקנות שיקנה דוקא בחצר הידוע ופשתן הידועים אבל פשתן אחר לא יקנה ואחר שקנה פשתן אחר לא הי' בדעתו כלל שיהי' שותף וגם לא הי' מעותיו על כל חצי הפשתן שקנה כפי החשבון שהראה לפני ב"ד והי' כוונתו בזה שהניח המעות ביד ראובן וגם שלח לו מעות היינו הכל דרך הלואה וראובן מכחיש אותו בכל זה ואומר שלא דבר לי כלל איזה פשתן יקח רק נשאר בסתם שותפים כמקדם ומה שטען שמעון שהיו מעותיו פחות הוא מראה חשבון שלא הי' פחות ועוד שלא הקפיד על שהי' פחות והראי' שבמסחר הראשון נמי הי' מעותיו מרובין משל שמעון ולא הקפיד לחשוב לו ריוח בשוה ע"כ השאלה:

ומה שיש לעיין בדברי משפטם האלו א) שלפי חשבון של שמעון הי' מעותיו פחותים משל ראובן אם צריך לסבול הפסד בשוה או לפי מעותיו ב) במה שעסק ראובן במסחר אחר בשעת השותפות היינו שקנה פשתן להסוחר ג) במה שעשה שותפות עם אחר היינו עם אותו סוחר שקנה הפשתן עבורו. ד) בטענת ראובן שעשה לטובת השותפות אם צריך שיהי' אותו טובה נכרת לב"ד או נאמן בטענתו אף שהב"ד אין מכירין לזה הדבר שהוא לטובת השותפות. ה) אם ישבע ראובן שלא אמר לו שמעון כלל ליקח פשתן הידוע

אם נשארו אח"כ ג"כ שותפים לקנות עוד פשתן או דלמא שמעון יכול לטעון לא רציתי לקנות פשתן אחר שמכרנו אע"פ שלא חלק עם השותף את המעות והמה ביד ראובן מ"מ אחר שהמעות א"צ לחלוק בב"ד רק חולק בפ"ע א"כ נאמן לטעון שהי' דעתו לחלוק השותפות והא שהניח המעות ביד ראובן היינו דרך הלואה כי לא הי' דעתו כלל להיות במסחר. ו) אם ראובן מחויב בזה שקנה פשתן אחר אשר לא צוה אותו השותף לקנות **ראשון** בזה שהי' מעותיו פחות והוי כמו שור לטביחה וטבחו דאין חולקין אלא לפי המעות דהא פשתן הוא דבר שנוכל לחלוק מ"מ הרי ראובן הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל כהר"י והרא"ש והביאם הט"ז בח"מ סי' קע"ו ס"ח דאפי' קנו לטביחה וטבחו באמת הוי לאמצע כיון שלא התנו מתחילה אומדנא דמוכח הוא שכוונתם שיהי' הכל לאמצע ואפי' כשראובן אינו טוען קים לי טוענין עבורו שהוא מוחזק מעיקרו וכמבואר בכלל תפיסה. ובפרט שבמסחרם הראשון לא הקפיד ראובן על שהי' מעות שמעון פחותים אומדנא הוא לכל הדיעות שכוונתם לאמצע:

שנית מה שעסק בסחורה אחרת הלא הש"ך שם פסק דאינו אסור אלא לכתחילה ואם עבר ועסק אין צריך ליתן לחבירו ריוח ממילא לא הוי פושע בזה. ועוד הא טעם שלא יעסוק בסחורה אחרת הוא משום שלא יבטל מן העסק כמ"ש הש"ך ס"ק נ"ד וראובן לא ביטל בזה שקנה להסוחר והראי' שהעמיד סך פשתן אף לפי טענת שמעון העמיד יותר מערך הדמים. ומה גם שטענת ראובן שהענין אחר הי' לטובת השותפות הגם שהוא לקח פע"ט מאותו הסוחר עבור שהוא קנה לו פשתן מ"מ לדעת הש"ך אפי' בעסק אחר שאינו לטובת השותפות אינו אסור אלא לכתחילה וכאן שהוא לטובת השותפות אפשר אפי' מותר לכתחילה לדבריו:

שלישית במה שעשה שותפות עם אחר הנה הסמ"ע ס"ק ס"ט כתב דמשמע דכל שותף יכול להשתתף עם אחר כשרואה שהוא לטובת השותפות אלא שקשה מסי' והש"ך ס"ק מ"ו תי' בשם ראנ"ח שיש חילוק אם נתן השותף הג' מעות או לא וא"כ בנ"ד שהשותף הג' נתן מעות שפיר היו יכול להשתתף לטובת השותפות. אכן הט"ז כתב חילוק אחר דבסי' ל"ט מיירי שלא האמין הסחורות בידו רק נתן חלקו בריוח עבור טרחתו ובס"י מיירי שהאמין בידו. ובנ"ד מיירי נמי שהניח הפשתן ביד השותף הג' והאמין לידו הגם שלתי' הש"ך אין לנו לחילוק של הט"ז וראובן המוחזק מ"מ אפי' נאמר שהש"ך מודה לחילוק של הט"ז אפ"ה לא נגרע לראובן בזה דהא שמעון ידע מזה ונתרצה למעשיו הגם שבסמ"ע כתב דבסתם לא הוי נתרצה למעשיו אם לא שיתרצה בפירוש הלא כתב הטעם דבסתם לא הוי נתרצה היינו משום דמה הי' לו לעשות אחר שכבר עשה לזאת שתק.

אבל בנ"ד שפיר הי' לשמעון לעשות ולאמר שאינו חפץ שיהי' הפשתן אצל השותף הג' וכאן שמעון מודה שלא אמר לו מאומה דהא טוען שלא הי' דעתו אשותפות כלל והמעות עזב ביד ראובן דרך הלואה ואם כדבריו א"כ ודאי לא אמר לו מאומה:

רביעית בטובת השותפות אם צריך שיהי' ניכר לב"ד או לא מלשון הסמ"ע משמע דהשותף בעצמו נאמן ועוד אי דוקא כשב"ד מכירין הדבר שהוא לטובת השותפות. א"כ למסקנת הסמ"ע דאין השותף רשאי להשתתף עם אחר היינו אפי' כשב"ד רואין שהוא לטובת השותפי' עדיין אמאי לא ומ"ש מ"א מהשותפים שבא לישן הפירות דאין חבירו יכול לעכב עליו משום שהיא טובת השותפי'. ועוד שיהי' הדבר כחוק בלא שום טעם שלא יהא רשאי לעשות בדבר שנראה לכל שהוא טובתו. אע"כ שאין ידוע לכל שהוא טובת השותפים רק להשותף לבד נראה שהוא טובת השותפי' אעפ"כ להש"ך השותף יכול לעשות וכמו כן להט"ז כשלא האמין בידו אך מה נאמר ששמעון אינו מאמין אותו שהי' נראה לו טובת השותפי' ושמא עשה כן לטובתו והיינו שיהי' שותף ויקנה פשתן עבור השותף הג' ויקח פע"ט א"כ הוא משביעו בטענת ספק והיינו שבועות השותפים וכמו כן ישביע את שמעון נמי שבועת השותפים אם לקח הכל לטובת השותפים בפעם הראשון ולא נטה אחר טובת עצמו בקנייתו:

חמישית אם יכול שמעון לטעון שהניח מעותיו ביד ראובן דרך הלואה ולא הי' דעתו למסחרו. ע"ז נביא מעט בארוכה אם נאמר כשמכרו הפשתן הוי כמו שכלה זמן השותפות ועמדו בשתיקה וראובן קנה כנ"ל. והי' ריוח במסחרו ולא הי' רוצה ליתן ריוח לשמעון בטענתו שלא קנה כלל לצורך השותפות והמעות של שמעון הי' בידו דרך הלואה כבר האריך הט"ז בי"ד סי' קע"ז ס"ק ל"א בראיות שכ"ז שהעסק בידו סתם אף שכלה הזמן מ"מ אמרינן דמעכב העסק בידו אדעתא דמעיקרא. ואף שדבריו אינם צריכים חיזוק כי חזקים הם מעצמם בכ"ז לענ"ד מוכח התם ב"מ ד' ק"ה ובהג"א שם שאפילו בלא טעם של הט"ז מחמת שהוא בוש נמי סתמא אדעתא דמעיקרא דשקו"ט בהא דטרח ולא אודעי אם קבל לשנה או לזמן. דהכא מיירי שהי' רגילים לחלוק מיד כל ריוח שהי' בא להם וכן כל הפסד ולפי דבריו דמיירי הכא בלא זמן והי' חולקים בכל ריוח ובכל הפסד אז ע"כ כל ריוח או הפסד זמנו הוא. נהי דמפרש"י שם שפי' דרי מהאיך כו' ובשכר טול שליש וכו' אין להביא ראי' שאדעתא הראשונה נשאר די"ל שרש"י מפרש שמיירי הכא שהי' להם זמן קבוע ובתוך הזמן הי' חולקים כל ריוח וכל הפסד ודלא כהג"א מ"מ להג"א איך קא"ל להכי טרחת למליותיה כי היכי דלא ליקרי' כו' והא עדיין בכלות הזמן ועסק בסתם ל"א דמעכב העסק בידו אדעתא דמעיקרא רק בתורת הלואה

ואיך שייך לומר דעסק למלאות ההפסד דהא אילו עסק במעות של עצמו אחר ההפסד היתכן לומר שנחשוב הריוח מדידי' למלאות ההפסד וה"נ הא אלו המעות הלואה גבי' וכמי שעוסק בשל עצמו דמי אע"כ כ"ז שאינו מודיעו אחר כלות הזמן אמרינן מסתמא אדעתא דמעיקרא עסק לכלל השותפות ואז שפיר שייך לומר דטרח למלאות ההפסד. עכ"פ שמענו דהמקבל העסק ודאי אינו יכול לטעון בכלות הזמן ושתק שהמעות בידו בתורת הלואה אף בלא טעם הט"ז משום בושה. אכן דעת הנותן לא שמענו אם בסתם כוונתו ג"כ אדעתא דמעיקרא. או דלמא כל עוד שלא נתרצה בפי' להיות שותף י"ל מחמת החשש שמא יפסיד לא נתרצה להיות שותף והא דמניח מעותיו ביד המקבל י"ל דכוונתו שיהי' בידו בהלואה וכמו שטוען שמעון בנ"ד:

והנראה לפע"ד להוכיח זאת מכתובות ד' מ"ז ע"ב גבי שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. והקשו התוס' א"כ כל אדם הלוקח פרה ומתה או נטרפה אח"כ נימא דאדעתא דהכי לא קנה ותירצו דדוקא גבי קונה ומוכר דתלוי בדעת שניהם ומוכר לא מקני' לי' אדעתא דלבטל מאיזה קלקול שיארע אח"כ אבל יבמה שנפלה לפני מ"ש לא איכפת לי' לבעל מה שיבוטל אחר מותו ורק בדידה הדבר תלוי. שמעינן דהיכא דדעת השני לא אמרינן אומדנא דמוכח וא"כ אם נאמר שדעת הנותן לאחר זמן אינו להיות שותף מחמת חשש פסידא עדיין איך נאמר אומדנא של המקבל שדעתו על דעת הראשונה הא דעת הנותן אינו כן אע"כ גם דעת הנותן מסתמא על דעתו הראשונה שיהי' שותף ולא שיהי' בידו בהלואה ואפי' כשטוען אח"כ כשיש הפסד שלא הי' כוונתו לשותפות רק להלואה אינו נאמן. ומה שיש להשיב ע"ז הא שכתבו התוס' דדעת השני מעכב האומדנא היינו דוקא להאומדנא של הראשון הוא חסרון לגמרי להשני וכמו בלוקח פרה ונטרפה דאומדן דעת של הלוקח מבטל המקח ואז לא יתן להמוכר מאומה אז שפיר שייך שדעת המוכר מעכב האומדנא של הלוקח. משא"כ במקבל עסק שהאומדנא של המקבל הוא לטובת הנותן ג"כ הגם שיש חשש הפסד מ"מ מהתוס' לא שמענו ע"ז האופן שיעכב דעת המקבל ואעפ"כ יכול הנותן לטעון כשיש הפסד הלואה היתה בידו. זה נלפענ"ד דהמל"מ פ"ו מהל' זכיי' בתשובתו הקשה לתי' התוס' והא גבי לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ג"כ יש דעת שני' שלא רצתה להתקדש לי' רק באופן זה שיתן לה התו"כ וכן גבי זבין ולא אצטריכא לי' זוזי יש דעת לוקח ג"כ. ותירץ דדוקא כשאין פסידא לכשנגדו בתנאי ההוא כגון בכתובה כשימות תחזור היא ותעשה פנוי' וכן בזבין ולא אצטריכי' לי' זוזי דזוזי יהיב וזוזי שקיל והוי דומיא דיבמה דאינו חושש מה שיארע אח"כ ואין הדבר תלוי אלא

בדעתו וכל דאיכא למימר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו סמכינן אאומדנא כיון שאין שכנגדו מקפיד במה שיארע אח"כ ע"כ בקיצור:

וא"כ שמענו דדוקא היכא דדעת השני מסולק לגמרי ואינו מקפיד כלל אז נשאר הראשון דעת אחת ואמרינן בי' אומדנא משא"כ כשיש קצת קפידא להשני הוי שפיר תלוי בדעת שניהם עדיין ולא אמרינן גבי ראשון נמי אומדנא אפי' שיהי' אותו אומדנא לטובת השני ג"כ מ"מ אין כאן דעת אחת דהא תלוי בהקפדת השני ג"כ. ובזה הסברא לענ"ד ינצל הרמ"א מיד משיגיו ויהי' ראי' לנ"ד דהנה הרמ"א בחו"מ סי' של"ג ס"ח פסק לענין ש"ץ אם עמדו בשתיקה לא נשאר על תנאי הראשון והקשה עליו הש"ך מהא שכ' ר"ה גאון בתשו' גבי שכירות בתים אם עמדו בשתיקה מסתמא על שכר הראשון אע"פ שהוקרו בתים ודחק ליישב את דבריו והניח בצ"ע. ותירוצו אינו מספיק שתי' דגבי ש"ץ יכולים לומר מה הי' לנו היזק שהיית ש"ץ. ועדיין קשה הא שכ' הב"י בסי' שי"ב בשם הר"ן שאפי' הוזל שצריך לשלם כמו בתנאי הראשון ואמאי. והא שפיר יכול לומר השוכר מה היזק הי' לך שדרתי. והנה בנתיבות תי' ע"ז דדוקא בש"ץ דאין בו משום גזל כששומעין בשעה שמתפללין יכולים לומר מה היזק הי' לנו משא"כ בבית יש בו משום גזל כשדר בלא שכירות להכי אמרינן דודאי הי' דעתו אשכירות ומדלא פסק אמרינן דאדעת פסיקה הראשונה דר עכ"ל. ולפענ"ד אין זה תי' כלל דאם גבי ש"ץ אין בו משום גזל בשמיעתו א"כ אמאי מסיק הש"ך דהוי כפועל בלא קציצה שמשלם כפחות שבפועלים והא אינו דומה לפועל דיש בו משום גזל. משא"כ בש"ץ שאין בו משום גזל ובלא קציצה לא ישלמו לו כלל. ואם מחמת שלא הוציאם בתפלתו באם שלא ישלמו לו אז הדר דעתייהו לשכירות והוי כמו בבית. ועוד סברתו גבי שוכר דדעתו אשכירות ומדלא פסק אמרינן דאדעתא דפסיקה הראשונה דר עדיין לא שמענו אומדנא לזה מהא שדעתו אשכירות ושתק דודאי אפסיקה הראשונה והא שפיר י"ל דדעתו אשכירות אבל אין בדעתו לשלם רק המקח אשר עתה ואין בזה משום גזל ומש"ה שתק דמה היזק לו שהניח אותו לדור ובאמת קושית הנתיבות לא קשי' כלל דהא הש"ך כתב ואם באנו לישב דברי הרב דלא תקשי' עלי' האי דמייתי הריב"ש ראי' מרב האי גאון צריכים אנו לומר וכו', והריב"ש שהביא דברי רה"ג אינו מביא שהוזל רק שהוקר כמו שמבואר בדברי הש"ך. ושפיר י"ל בהוזל ס"ל דלא אמרינן אדעתא דמעיקרא וכמו גבי ש"ץ אכן הב"י שכתב בשם הר"ן בהוזל נמי אדעתא דמעיקרא לא יהי' תירץ לרמ"א. אבל י"ל דעת הרמ"א כמו שכתבו התוס' ועליהם סמך ולזאת גבי בתים ונתיקר דאומדנא ממשכיר שעל תנאי הראשון מדהניח אותו לדור והאי אומדנא אין שום פסידא להשוכר דאדרבא אם לא האומדנא אז

ישלם כהוקר ושפיר אמדינן דעת המשכיר אף שיש דעת שני מ"מ כיון דדעת שני אינו מקפיד לזאת אינו מעכב וכמו שכ' המ"ל וכן בהוזל אמרינן אומדנא לשוכר מדלא יצא משום (ולא כסב' הש"ך שיהי' טוען מה היזק לי) ודעת המשכיר נמי אינו מעכב דהא אין לו פסידא בהאי אומדנא דאי לא אז ישלם לו בהוזל. משא"כ גבי ש"ץ אע"פ שאומדנא דהש"ץ שעל תנאי הראשון מדלא עזב אותם מהיות ש"ץ מ"מ עדיין תלוי בדעת הקהל נמי ושפיר תלוי בדעת שניהם דהא מהקהל אין אומדנא שנתרצו על תנאי הראשון ואפשר על מקח הפחות הי' דעתם לזאת לא אמרינן אומדנא לגבי ש"ץ. והנה מי לא עסקינן לגבי ש"ץ כשטוען ומבקש שכירות יותר מתנאי הראשון באמרו לפי ערך שהוא ש"ץ השכירות הראשונים אינם עולים לשווי' שלו כי הוא שוה יותר אעפ"כ פסק ותני הרמ"א דלא על תנאי הראשון נשאר וזה הדבר אשר אמרתי כל עוד שיש חשש שאין דעת השני מתרצה לאותה האומדנא. אע"פ שהאומדנא היא לטובת השני מ"מ לא אמרינן. לכן גבי קהל נמי יש חשש בהא דשתקו דלמא לא רצו ליתן לו אף השכירות הראשונים לזאת ל"א אומדנא. וא"כ לפ"ז במקבל עסקא ושתק בכלות הזמן דאמרינן שדעתו אדמעיקרא ע"כ משום שדעת הנותן נמי ודאי כן הוא דאי לא אז הי' מעכב דעת המקבל וא"כ אינו נאמן לטעון אח"כ כשיש הפסד שהניח המעות ביד המקבל בהלואה:

ויען שראיתי שהפ"י ב"ק ד' ק"י מיישב דברי התוס' בדוחק משמע שאין תירוצם מוכרח כ"כ לדינא לזאת אמרתי להאריך קצת עוד בזה. והנה הפ"י ז"ל שם בתוס' ד"ה דאדעתא כו' תמה על קוש' התוס' דאימא ה"נ כל היכי דאיכא אומדנא דמוכח לגמרי דאדעתא דהכי זבין בטיל המקח וכו'. וה"נ קי"ל בשולח סבלונות ומת הוא או היא דמוהרי הדרי וכה"ג הוי לגמר דומי' דכסף הכהנים. ותי' דבאמת לא מקשים התוס' מכסף הכהנים אלא מדפריך הגמ' מיבמה שנפלה לפני מ"ש אע"ג דשם עיקר הקדושין לא נעשו כדי שתזקק לחליצה והוי מלתא דלא אסיק אדעתיה. אע"כ דהמקשה סובר שאין לחלק ואפי' בכה"ג הוי דומיא דכסף הכהנים וא"כ התוס' מקשים שפיר דא"כ תקשה בכל מקח שנתקלקל אח"כ דמלתא דלא אסיק אדעתיה אפ"ה יבטל לפי סברת המקשה והא דמדמה הש"ס אומדנא דיבמה לאומדנא דכסף דהוי אומדנא טפי היינו דהמקשה סבר דכסף כהנים נמי לא הוי אומדנא כ"כ דנהי שהכסף אינו מכפר אבל מאיסור גזל מתכפר כיון שהוציא מתח"י ומה לי לעשות עוד כאן כיון שאין לו יורשים לנגזל וכשנתנו לכהנים י"ל להכי איכוון כן נראה לישב בדוחק עכ"ל וא"כ לפי דברי קדשו לפי האמת חלוק התוס' אינו קאי. אכן כבר העיד עליהם המל"מ שדברי התוס' אלו יתד נאמן בל ימוט ובנה עליה מבצריו. ואני ברוב עניי וקט שכלי לא זכיתי להבין את דברי קדשו דהא התוס' מקשים

אדם שקנה שום דבר מחבירו ונתקלקל יבטל המקח וזה ידוע במה שמתקלקל אח"כ אינו מבטל המקח כדאמרי' בחולין דף נ"א הוגלד פי המכה בידוע שג' ימים קודם שחיטה לא הוגלד פי המכה המע"ה ועדיין אף בלא הוגלד נימא אומדן דעתא שלא לקח שיהי' טריפה וכן כשקנה ומתה אח"כ נמי אמרי' גבי המחליף פרה בחמור ומתה ואינו יודע אם קודם משיכת החמור או אח"כ המע"ה כמבואר בסי' רכ"ד אלמא בטריפה או מתה שנתקלקל אח"כ ל"א אומדן דעת ולזה מקשים התוס' בכתובות בפשיטות מטריפה או מתה אבל מסתמא ה"ה בשאר קלקולים שמתקלקלים אח"כ נמי אינו מועיל האומדנא לבטל המקח כמו בטריפה ומתה ולכן מקשים התוס' הכא סתם מקח שנתקלקל אח"כ והא שהקשו מסבלונות דהדרי במיתת אחד מהם הלא ההיא דסבלונות מקורם מההיא דכתובות שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ושם באמת מקשים התוס' כנ"ל והא דלא הקשו התוס' אכסף הכהנים היינו משום דזה פשוט לחלק בקל דשם אינו תלוי אלא בדעת המקדיש לחוד משא"כ במוכר ולוקח שתלוי בדעת שניהם אבל ביבמה לכאורה הקדושין תלוי ג"כ בהמקדש ודומה ללוקח ומוכר אפ"ה אמרי' אומדנא. וע"ז תירצו דביבמה נמי אינו תלוי אלא בדידה דהמקדש אינו חושש במה שיארע אחר מותו דאל"כ מאי מקשי מיבמה דלמא מש"ה אינו יוצא בלי חליצה מחמת שתלוי בדעת המקדש נמי. וזה שמסקי התוס' וכן גבי מקדיש וכן גבי נותן גזל בדידיה קאי והיינו ראיה דגבי יבמה נמי ע"כ אינו תלוי בדעת המקדש רק בדידה וקושית התוס' שפיר וממילא מוכרחים אנחנו לתירוצם:

ואגב אמרתי אשר לכאורה בתירוצם יש פקפוק דהנה בב"ב דף צ"ב איתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר ה"ז מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך ולחזי אם גברא דזבין לנכסתי' לנכסתא אם לרדיא לרדיא ופי' רשב"ם אי האי גברא עובד אדמה הוא ולא טבח ורגיל לקנות שוורים לחרישה וכיון שהיו מכירים זא"ז ודאי לרדיא זבין ואפי' לשמואל להוי מקח טעות דכיון שמכירים זא"ז הוי כאלו פירש לו מכור לי שור לחרישה ודמיא למוכר זרעוני גינה שאין נאכלין דמסתמא חייב באחריותן עכ"ל וכן בב"מ דף מ"ב גבי ההוא אפטרופא דיתמי דזבין תורא ליתמי וכו' וברא"ש שם מוכח דכיון דידוע שאין הלוקח קונה אלא לרדיא הוי מקח טעות וכאלו פירש לו שאין קונה אלא לחרישה אע"ג שכאן תלוי בדעת שניהם מ"מ אומדנא טובה הוי כאלו פירש וא"כ קשה דהא הלוקח פרה ונמצא טריפה או מתה אח"כ דע"כ היא נמי אומדנא טובה דהא בזה שלא כתב אלא ע"מ לכונסה ודאי דהיא אומדנא טובה דאל"כ עדיין לא הוי אלא דברים שבלב וא"ד כדאמרי' בקדושין ד' נ"ט ע"ב אע"כ הוא בכלל הדברים שכתבו

התוס' בכתובות ד' צ"ז ד"ה זבין וכו' שיש דברים דאפי' ג"ד לא בעינן והיינו משום שהוא אומדנא טובה והתוס' שמקשים בלוקח פרה מהא דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ע"כ בפרה נמי האומדנא היא אומדנא טובה וא"כ עדיין מה תירצו דבפרה תלוי בדעת המוכר נמי והא באומדנא טובה לא מהני דעת המוכר וכמו גבי מוכר שור:

והנראה בזה לפענ"ד שיש חלוק בדבר שהוא מסופק למוכר וללוקח ובין דבר שהמוכר יודע החסרון רק הספק הוא ללוקח לחוד ועיקר הסברא של רבינו יצחק הוא דלא נחית אינש נפשיה לספיקא ובדבר ששניהם אינם יודעים כגון בלוקח פרה ונטרפה או מתה ששניהם לא ידעו שיתקלקל אז אין המקח בטל הגם שדעת הלוקח לא הוי על הספק מ"מ הא כמו כן ג"כ לא הוי דעת המוכר על הספק ולא מכר על דעת הלוקח אלא כמו שהוא עתה כן מכר לכן האומדנא של המוכר מעכב האומדנא של הלוקח משא"כ בדבר שהמוכר יודע החסרון וגם יודע דעת הלוקח שאינו חפץ באותו חסרון כגון במוכר שור לחבירו שהוא נגחן וגם יודע שחבירו זבין לרדיא מחמת שהוא איש אדמה ולא טבח איך נאמר בזה שהמוכר לא מכר אלא כמו שהוא והא כמו שהוא הוא בעצמו יודע שאין זה מכירה רק אונאה לכן שפיר הוי אומדן דעתיה דהלוקח אומדנא והמקח בטל:

אכן אין זה החילוק מספיק דהא הוגלד פי המכה דהוי מקח טעות עדיין והא לא ידע המוכר ג"כ ולא אינה את חבירו בדעתו ושפיר י"ל שלא מכר אלא כמו שהוא וצ"ע לפענ"ד:

עכ"פ מוכח מכל הנ"ל בנ"ד דאמרי' לאחר כלות הזמן שדעת שניהם לשותפות נשארו ואע"פ שיש כאן ספק לשניהם דלמא יפסידו ולא נחית אינש נפשיה לספיקא מ"מ עכ"פ במסחר לא מקרי זה חסרון מחמת הספק והיינו משום שזהו דרך התגרים אם להרויח אם להפסיד והוי כאלו אין בזה ספק ושפיר אמרי' אומדן דעת שניהם על השותפות ומה שיארע אח"כ הפסד אין זה נקרא קלקול:

ומעתה נשאר לנו ששית בהא שקנה ראובן פשתן אשר לא צווה אותו שמעון רק לקנות פשתן הידוע במקום הידוע גרסי' בקדושין ד' נ' ע"א האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית במקום פלוני והלך וקדשה במקום אחר אינה מקודשת ותנן נמי גבי גיטין כהאי גוונא ועביד התם צריכותא וקשה דהא בגיטין ד' ס"ה רמי שתי ברייתות אהדדי האומר לשלוחו ערב לי בתמרים ועירב לו בגרוגרות תני חדא עירובו עירוב ותניא אידך אין עירובו עירוב אמר רבא ל"ק הא רבנן הא ר"א ופרש"י הא רבנן דאמרי גבי דידה אע"ג דלאו בדידה תליא מלתא ולא איכפת לה אמרי' כל מאי דאמרה לשלוחה אי שני לאו שלוחה הוא ה"נ אין עירובו עירוב עכ"ל וא"כ שמענו לרבנן דאף בדבר שאין קפידא דלא

איכפת ליה אעפ"כ כשהשליח שני לו הוי שליח וא"כ עדיין למה לי תרתי גבי גיטין וקדושין ליתני גבי גיטין לחוד ואף אם נאמר גבי קדושין לא איכפת ליה והא אפי' בדבר דלא איכפת ליה כל עוד ששני לא הוי שליח.

והנה התוס' שם בד"ה הא וכו' הקשו מפ' המפקיד גבי כשותא משמע דלא הוי קפידא ותירצו דהתם הוו תרי כרי' דכשותא וגם אין רגילין להקפיד כיון דהכל מין אחד וכנ"ל וכתבו התם ר"ל במקום אחד וכן כתבו בהמפקיד דכשות הוי מין אחד וגם במקום אחד משא"כ הבא לי מן החלון דאע"ג דהוי מין אחד אבל הוי בשני מקומות ועדיין מה הועילו בתירוצם דהא לרבנן גבי דידה אע"ג דלא בדידה תליא ולא אכפת לה כמ"ש רש"י אפ"ה לא הוי שליח כששינה ואמאי גבי כשות הוי שלו הן אמת גבי דידה הוא שינוי מקומות מ"מ כיון דלא בדידה תלוי ולא איכפת לה ה"ז כמקום אחד דלא איכפת ליה נמי והנה הפ"י הקשה על קו' התוס' האלו דנהי דהוי קפידא היינו לענין שנתבטל השליחות כיון שעבר על דעת המשלח אבל התם לענין תשלומין מצינן למימר שפיר דהסרסר לא הוי פושע בהכי כיון דלא אמר ליה מהאי' לא תרמי' ונהי דנתבטל השליחות אכתי מה"ת יתחייב בתשלומין שהרי לא קיבל עליו שום שמירה. וכשואל שלא מדעת נמי לא הוי כיון שהוא סובר שהכל של בעה"ב מדלא א"ל מהאי לא תרמי' וצ"ע עכ"ל:

והנה ההכרח לא יגונה לומר שדעת התוס' בקושיתם דאי הוי קפידא אז הוי הסרסור פושע נמי כיון דאמר לי' מהאי תרמי' והוא מקפיד וע"ז תירצו דבמין אחד ובמקום אחד אין רגילין להקפיד ור"ל מש"ה אין השליח חייב לשלם דלא פשע בזה וכקו' הפ"י אבל לענין שתתבטל השליחות שפיר אמרי' דבטל אפי' במין אחד ובמקום אחד והשתא יהיה שפיר תי' התוס' דהשליחות בטל כששינה אפי' בדבר דלא איכפת ליה מ"מ כיון שלא עשה השליח שליחותו קפידא ליה וא"כ הא דקתני האומר לשלוחו גבי קדושין קשה ביותר כנ"ל דהא אפי' אם לא אתני והיינו אומרים דלא איכפת ליה גבי קדושין מ"מ היה בטל השליחות כנ"ל:

והנראה בזה הא דקאמר הגמ' בקידושין אימא לא איכפת לי'. ר"ל ממילא מראה מקום הוא לו ויהי' נ"מ דבדבר דלא שייך מראה מקום אף בדלא איכפת לי' מ"מ כיון שאין השליח עושה כמו שצווה אותו הוא מקפיד וכמו גבי דידה אף דלא איכפת לה שאין הדבר תלוי בה מ"מ לרבנן בטל השליחות משא"כ בדבר דלא איכפת ליה ויש לומר שלא צווה אותו דוקא לעשות ע"ז האופן והא שאמר ליה מקום פלוני לא לשם צווי אמר לו כן רק מראה מקום לו בזה שפיר ה"א דהשליחות קיים קמ"ל גבי קדושין נמי שהוא מקפיד והשליחות בטל:

ואגב אמרתי שיהיו בזה צדקו יחדיו הרמ"א וב"י בסי' רצ"ד סק"ה וגם דברי התוס' יעלו על מכונם וסר תלונת הש"ך מהם שם ס"ק ל"ט מה שתי' בשם התוס' דהתם שאני כיון שהזכיר לו חלון לפי מ"ש אין זה כוונת התוס' דהא עדיין גבי קדושין נמי מזכיר מקום פלוני אפ"ה ה"א דהוי שליח משום מראה מקום וה"נ כשמזכיר לו חלון נימא מראה מקום הוא אע"כ כוונת התוס' דבשני מקומות לא שייך מראה מקום וכמ"ש בהמפקיד. אכן יש חלוק בדבר כשאותו הדבר נמצא בשני מקומות כמו גבי חלון ודלוסקמא והוא מזכיר לו חלון אז ע"כ מקפיד דוקא אחלון דאי לא למה מזכיר לו חלון כלל יאמר לו סתם וממילא מאיזה מקום שיקח יהיה טוב לו וע"כ משהזכיר לו חלון ע"כ מקפיד אחלון ולא שייך לומר מראה מקום הוא לו בזה האופן משא"כ בדבר שאינו בנמצא אלא במקום אחד משני המקומות כמו בקידושין אף שהוא שני מקומות מ"מ שייך שפיר לומר מראה מקום הוא דהא לא ידע באיזה מקום ימצא וכמו כן במין אחד ובמקום אחד והוא מזכיר המקום נמי שייך שפיר מראה מקום שידע השליח את המקום ומכוונים בדברי התוס' וצדקו דברי הג"ה וב"י בכשותא אי הוי בשני מקומות הוי פושע כמו במעילה. והא שתי' הש"ך על קו' התוס' ממעילת השליח די"ל לענין מעילה שאני דאפי' אומר השליח ששגג חייב במעילה עדיין אין זה מספיק אם אומר בשלו לא הוי קפידא א"כ קיים השליחות ולמה מעל השליח והתוס' מקשים שפיר ממעילה ומה שהיה דחוק להש"ך הא דשהה או לא שהה. אפשר בדוחק דבלא"ה אין מובן מנ"ל להש"ס להסתפק בזה אם שהה לזאת אפשר דהקשה ליה קוש' דבסמוך והא משתריש וע"כ שלא הועילו הכשות והיינו שהטיל אותם אחר זמן שהי' לו להטיל וזה שמקשה ואי דשהה שיעור לאתויי ולא אייתי והיינו לאחר זמן גלי אדעתיה דניחא ליה ור"ל מ"מ כיון דרמיא גלי אדעתיה דניחא ליה אף לאחר זמן. (ודלא כפרש"י) ומשני בדלא שהה לכן מקשה ס"ס מאי פסידא וכו'. אבל לעולם מיירי במקום אחד. והיוצא מכל זה דבשני מינים ובשני מקומות והדבר נמצא בשני המקומות הוי השליח פושע וחייב לשלם בשני מינים ובשני מקומות ואינם בנמצא בשני המקומות י"ל שמראה מקום הוא לו אע"פ שהשליחות בטל אבל פושע לא הוי וכן במין אחד ובמקום אחד לא הוי פושע והשליחות בטל ובדבר שהוא מין אחד ובשני מקומות ואינם בנמצא אלא במקום אחד אז השליחות נמי אינו בטל דשפיר מראה מקום הוא לו. ומעתה נחזי אנן בנ"ד בזה ששמעון אמר קנה פשתן במקום פלוני הנה פשתן אינו בנמצא בכל מקום והוי שני מקומות ואינו בנמצא אלא במקום אחד ושפיר שייך לומר שלא הקפיד על אותו מקום דוקא רק הראה לו מקום אנה ימצא לקנות וכמו קדש

לי האשה במקום פלוני אי לא דאכפת ליה הוי מראה מקום. ובאמת מה איכפת לשמעון באיזה מקום שיקנה ועיקר הקפידא הוא על הפשתן של אותו מקום:

ואין לנו לדון בזה הפשתן שקנה אם הוא מין אחד או שני מינים ששמעון אמר לו שיקנה פשתן ישן וטוב והוא לקח פשתן חדש שהוא גרוע אי הוי שני מינין אז הוי פושע ואי הוה מין אחד לא הוי פושע בזה וזה נראה מוכח מההיא דהמפקיד דהוי מין אחד דהא קאמר שם רב אשי דמיירי בכישי ופרש"י שהוא כישות גרוע וקוצים מעורבין בה [ואע"פ שר"ח לא פי' כן מ"מ המוחזק יטעון קי"ל כרש"י] וא"כ ה"נ אע"פ שהוא קנה פשתן גרוע מ"מ הוי מין אחד ולא הוי פושע ואע"פ שהשליחות בטל בהכי מ"מ כל עוד דלא הוי פושע פסק הרמ"א בסי' קע"ו דיעשה כמו בשלו:

אכן שמעון טוען שאמר בפירוש ופשתן אחר לא תקח דלכאורה הוי כמו שא"ל מהאי לא תרמיה דאז הוי השליח פושע וחייב לשלם וה"נ הוי השותף פושע בכל זאת יש ללמוד זכות על המוחזק דהא בי"ד סי' קע"ז סל"ח הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר לוקח כל מין שירצה אבל לא כסות וכלים וכתב הש"ך שם דהרמב"ם פ"ז משלוחין ה"ז כ' לוקח כל מין שירצה ולא יקח לא כסות ולא עצים וכן כל כיוצא בזה משמע דס"ל הטעם דכסות ועצים אינו סחורה טובה ולפ"ז במקום שהוא סחורה טובה רשאי ליקח עכ"ל והמוחזק יטעון קי"ל כהש"ך אלמא דאפי' כשאמר לו פירות מ"מ במקום שעצים הוא סחורה טובה רשאי ליקח וא"כ שמעון שא"ל אל תקח מפשתן הגרוע כי הוא סחורה גרוע והוי כמו עצים במקום שאינו סחורה טובה מ"מ במקום שהוא סחורה טובה רשאי ליקח ה"נ הא בשעה שקנה ועשה שותפות עם אותו השותף הג' ולאותו הג' הי' פשתן ישן טוב ואז ימכור הפשתן הגרוע נמי בטוב והוי כעצים דהוי מסחר טוב דרשאי ליקח ולא הוי פושע כלל:

ומה נאמר ששמעון לא הוי ניחא ליה השותפות ולא נתרצה להיות שותף ע"ז כבר כתבנו שהי' לש"ך רשאי להשתתף לטובת השותפות ואפי' לדעת הט"ז לא היה לו לשתוק בזה שהניח הפשתן אצל אותו הסוחר רק לקבל הפשתן ולהניחם תוך ביתו דהא מ"מ היו נמכרים עם פשתן הסוחר הג' אפי' כשהיו מונחים תוך בית שמעון ומדשתק ש"מ נתרצה:

ובפרט שהיה להם פשתן ממסחרם הראשון אשר לא מכר עדיין והיה א"א למכור בלא פשתן יש ודאי שהיה רשאי להשתתף בשותף הג' בכדי שימכר אותו פשתן ולא הוי פושע כלל בזה:

ומצורף לזה אומדנא דמוכח טובא שנתרצה שמעון להשותפות אשר הניח סך רב מעותיו זמן רב ביד ראובן ולא תבע אותו ובאותו זמן הי' שמעון דחוק מאוד למעות עד

שנצרך להשתדל ברוב השתדלות עד שהשיג בהלואה בדוחק גדול הגם שאין לנו לעשות אומדנא מעצמו כי בקל יהרס האומדנא בכל זאת היא אומדנא גדולה שאין אדם עשוי ליתן את כל אשר לו והוא יצטרך לבריות ומה גם שהקרובים שלהם יודעים שנתרצו להיות שותפים ורוצים להעיד על זה בת"ע רק שמעון אינו רוצה להכשירם לעדות וגם נמצא כ"י שמעון אצל השותף הג' ששמעון ביקש ממנו מעות בהלואה וכותב בו שלא ידאג ללוות לו דהלא הפשתן מונח אצלו ולמה יפחד ללוות לו הגם שיש לתרץ זאת לדברי שמעון ולומר שכוונתו שהפשתן של ראובן מונח אצלו וראובן חייב לו אכן זה רחוק ודחוק למאוד שאם כוונתו על הפשתן של ראובן לא הי' מראה לו בטוחות בזה שהרי לא יעזוב אדם את הוודאי ויתפוס הספק דדלמא יש לראובן דו"ד עם שמעון על אותו החוב שהוא חייב לו ואין זה בטוחות כלל מה שהפשתן של ראובן מונח אצלו בכל אלה לפע"ד שאין ראובן המוחזק מחויב לישבע רק שבועת השותפים וגם שמעון צריך לישבע שבועת השותפים על הפשתן הראשון דהא מודה שמעון שלא חלקו עדיין:

סימן מב

תשובה

בדיני דגרמי והשאלה מובן מתוך התשובה:

בהגהת רמ"א סי' קכ"ט ס"ב אפי' לא נתערב בהדיא רק שאומר למלוה להלוות לו כי הוא בטוח ועשאה ע"פ והי' שקר חייב לשלם לו דהוי כאילו נתערב לו בהדיא ואפי' לרש"ל שכ' דדווקא אם אמר חזי דעלך קא סמיכנא היינו דוקא היכי שלא הי' מוכרח לעשות כן משא"כ בנ"ד כיון שהביאו אצל הנכרי ובפניו א"ל שאין כאן מקום חשש וגם שהוא בטוח בוודאי שלא הי' שוב יכול להשמט מן הנכרי והי' מוכרח לחתום וא"כ גם הרש"ל מודה דאפי' לא אמר חזי דעלך כו' חייב:

ובלא"ה הכריעו האחרונים להיפך דאפי' מאן דס"ל גבי דינר דבעינן שיאמר חזי דעלך כו' הכא לא בעינן כיון דא"ל מקודם הלוה וכן בנ"ד אמר לו שיחתום ואע"פ שיש לומר שלא היתה כוונתו אלא שתוכל לחתום אם תרצה הלא גם בדינא דרמ"א לא הי' מכריחו שילוה לו רק אמר שתוכל להלות לו אם תרצה:

והנה כתוב ברמ"א והי' שקר ובנ"ד ג"כ איגלאי מלתא השתא דעל שקר הבטיחו הנכרי במה שאמר שאין חשש אם הם בזמנים מחולפים ואע"פ שלא אמר לו כן מפי עצמו רק בשם הנכרי מ"מ לא הי' לו להחזיק את דברי הנכרי כיון שר"מ לא ידע כלל שיש כאן נדנוד חשש והוא מתחלה חתם בראשונה לפי תומו וכן הלך לחתום שנית רק אח"ז כשהעיר לו אוזן שיש לחוש קצת והוא בעצמו היקל לו סבר הפה שאסר כו' אבל ר' א'

שידע מקודם שיש חשש לא הי' לו כלל לסמוך בעצמו על הנכרי וכ"ש להסמיך אחרים כמ"ש הפוסקים שיותר יש לאדם ליזהר שלא יזיק משלא יוזק:

ואין כאן אונס כלל לומר שדעתו היתה סומכת מאוד ע"ז שזמנים מחולפים אין חשש דכ"ש ממה שכתב הש"ך שם דאפי' אב לגבי בנו וראה אצלו זהב וכסף ומטבע הרבה אפ"ה לא חשיב אונס דמ"מ לא הי' לו ליעצו על ככה:

ומה שהזכיר לו בעת הליכתם שיש איזה חשש אין זה כאומר אל תסמוך עלי די"ל דזה לא עשה רק בכדי שלא יהי' לר"מ תרעומות עליו אם היה חותם ר"מ בסתם בלא הודע כלל בתחילה שיש איזה חשש ואח"כ היה נודע לו מפי אחרים שיש לחוש בזה ע"כ התחכם להודיעו מתחילה ושאעפ"כ לא יארע תקלה מזה. שאילו היתה כוונתו במה שהודיעו לו החשש כדי שלא יחתום כלל יותר טוב הי' לו להשמט מן הנכרי ולומר שאינו מוצא את ר"מ וגם אח"כ כשבא ר"מ ואמר אל הנכרי שהוא מתירא הי' לו לשתוק והי' חל התרעומות של הנכרי על ר"מ לא עליו ולמה הי' לו לבקש תחבולות להסמיך את ר"מ על בטחון עכוב המעות א"כ ודאי שרצונו הי' דוקא שיחתום והי' מהדר ליעצו על ככה:

וכ"ש הבטחון שהבטיחו לעכב מעותיו ע"י גיסו שעי"ז הוי כאילו נתערב לו וזה לא הוי כאילו נתקלקל אח"ז ובשעת מעשה הי' אמת רק שבשעת החשבון הי' אונס שלא עלה על הדעת דזה הוי פשיעה שר"א הי' לו טובת הנאה מזה וא"כ ה"ה כשולחני העושה בשכר דחייב אפי' בקרוב לאונס דהא הטעם דבקי פטור כ' הב"י בסי' ש"ו משום דהוי אונס וכמ"ש פ' הגוזל צ"ט דנכו ואיסור טעו בסיכתא חדתי ואפ"ה בשכר חייב ומש"ז ג"כ אין צריך לומר חזי כנ"ל:

ועוד אפי' אם לא היה ר"א מבטיחו כלל כיון דבשעה שהביא לו גיסו המעות הרי היו משועבדים לר"מ אלא היה לו להחזירם והוי מזיק שיעבודו של חבירו דסתם המחבר בר"ס ק"ד דחייב משום דינא דגרמי והרבה פוסקים ס"ל דדינא דגרמי חייב אף בשוגג:

ולא עוד אלא אפי' מזיק בידים נמי הוי שהרי המעות שביד גיסו היה ממש של ר"מ ע"פ המבואר בקאנטראקט שהוא משולחו של ר"מ בעל המקח והרי מסר מעותיו להנכרי:

וגם ההבטחה שהבטיחו אחרי כן אחר שבא הבאפעל שיעכב מעותיו של הנכרי שבידו הרי נשתעבד לו מדר"נ ולאו כל כמיניה לומר אח"כ טעיתי במה שהודיתי ולא מהני בנ"ד מגו דלא הודה כלל בב"ד על ההבטחה הנ"ל ובר כל מן דין אפי' לא היה כלל חל מעיקרא שום חיוב על ר"א לא משום ערבות ולא משום דינא דגרמי ולא משום מזיק

ולא מדר"נ. אפ"ה בנ"ד כיון שכבר שילם ובא להוציא מר"מ הנ"ל כמו מי שנתפס על חבירו דפטור:

ואין לחייב את ר"מ משום שהלך בעש"ג דהא אינו טוען בברי שר"מ נגש אותו לזה ועוד דאפי' היה ידוע בעדים שהכריחו מ"מ אין לר"מ דין מסור כיון דלא נתכוין להזיק אלא להציל את שלו כמ"ש ברמ"א סי' שפ"ח ס"ה ואפי' היש חולקין שם יודו בנ"ד דדוקא התם אע"פ שנתכוין להציל את שלו ולא להזיק לחבירו מ"מ היה יודע בתחילה שעי"ז שיציל את שלו מוכרח הוא שיביא עי"כ היזק לחבירו משא"כ בנ"ד סבור היה שהשופטים יעשו איזה תחבולה שלא יצטרך שום אחד מהם לשלם כאשר באמת השתדל בזה השופט הרבה רק שלא הועיל ונפל ממילא ההיזק על ר"א:

ואפשר עוד דאם אפי' הי' מקום להסתפק שמא יחול ההיזק על חבירו ג"כ מותר להציל עצמו כ"ז שאינו ברי שיבוא על חבירו כמו שמותר להציל עצמו מספק נזק אע"פ שעי"כ יגיע ודאי נזק על חבירו כן יש ללמוד מהנ"י דפ' השותפין הובא ברמ"א סי' שפ"ח סס"ב היה רואה נזק בא עליו מותר להציל עצמו אע"פ שעי"ז בא הנזק לאחר. ואע"פ שכתב הסמ"ע אבל אם כבר בא עליו אסור לסלקו ממנו כשגורם בזה היזק לחבירו היינו אם בודאי ידע היזק לחבירו.

וגם אם היו באים לפני ב"ד קודם שהלכו במשפט אפי' נימא דאין ר"א ערב ולא מחייב מדינא דגרמי מ"מ הוי משמתין עד דמסלק הזיקא כדין מזיק לחבירו בעצתו שיעץ סי' שפ"ו ס"ב בהג"ה:

ואם באנו בנ"ד לדין מוסר אדרבה י"ל דר"א לא הי' לו לילך לקרות את ר"מ בצווי הנכרי ולהעמידו במקום סכנה לגרום לו שיצטרך להתגרות עם הנכרי או להעמיד ממונו בסכנה עי' בסמ"ע סי' שפ"ח ס"ק ט"ו בהג"ה:

גם ר"א איהו דאפסיד אנפשיה במה שהודה בפני השופט והרי היה בידו לכפור וא"כ יש לומר דכל מה שעשה בתחילה ועשה הוצאות על פראזבעש וגם מה שסילק הכל הוא כי היכי דליקו בהימנותא ומיהדר הוא דקא הדר בי' עתה לחזור ולתבוע את ר"מ מה שכבר מחל:

סימן מג

תשובה

בענין רבית השאלה חסרה ויובן מתוך התשובה:

הנה על כרחינו צריכין אנחנו לחפש צדדי היתר מה שעלה על דעת ראובן דמותר לו ליקח שכר מעותיו בכדי דלא לשוי' נפשי' רשע והעולה על הדעת בהשקפה ראשונה

הוא מה שהוצאתי ממה שכתב במכתבו הראשון בזה"ל אשר סך המעות אשר אוסיף על מע"ל יעלה לי השותפות פרעצענט נראה מזה כוונת ראובן ודעתו כי מה שנלקח מכיס השותפות לא הוי ריבית הבא מיד לוה ליד מלוה ודימה בנפשו כאילו כיס השותפות הוא איש מיוחד בפני עצמו [ע"ד שנתחדש מכמה שנים רבות במלאכת בוך האלטער הכפולה המובא מאיטליא כידוע לבקיאים בזה] ושאין חל על כיס השותפות איסור ריבית וא"כ יש לדמות דין זה למ"ש הרא"ש בפ' כל שעה בשם בעל העיטור הובא בש"ך סי' קס"ו ס"ק נ"ז] דמשכונו של נכרי ביד ישראל בריבית מותר למשכונו לישראל אחר באותו הריבית כו' אלמא דאע"ג דהלוה הוא ישראל מ"מ שרי משום שאין הריבית עולה אלא מתוך החשבון שהוא של נכרי וה"נ הריבית עולה מתוך כיס השותפות דלאו בר חיובא הוא אפשר ויכול להיות שכן עלה על דעת ראובן ושמעון או קרוב לזה אבל טעותא הוא שהרי כתב הט"ז בסי' ק"ע ס"ק ג' שאפי' שותף הנוטל מעות מנכרי בריבית לצורך השותפות ונותן הריבית מהשותפות הוי ריבית קצוצה וכ"ש כשלוקח ריבית מהשותפות בעד מעותיו של עצמו שהוא ממש ר"ק והיינו טעמא דדוקא התם גבי משכונו של נכרי ביד ישראל מותר משום דישראל מנכרי לא קני משכון כדמסיק התם הרא"ש (וגם בזה לא התיר הט"ז שם ס"ק כ"ו אלא ע"י מכירה) אבל מעות השותפות כל היכי דאינהו ברשותא דמרייהו איתנהו והרי הוא בחזקת שני השותפים שוה בשוה ומיני' דמישראל קשקיל רביתא כה"ג כ"ע מודו דאסור ורבית קצוצה הוא ואע"ג דלא נשתעבד שמעון כלל לשלם הרבית מביתו רק שיקח ראובן שכר מעותיו מן כיס השותפות כשיהיה שם מעות. אבל אם הפסיד העיסקא לגמרי ולא יהיה לראובן מה לגבות מן השותפות אין לו לראובן על שמעון תביעה של כלום מחמת שכר מעותיו. וכדמשמע מן הלשון שכתב ראובן יעלה לו השותפות פרע' משמע דשמעון אינו מחויב לסלק הפרעצענט מביתו וא"כ יש לומר דלא הוי רק צד אחד ברבית דשמא יהי' פסיד עיסקא ולא יהי' מקום לגבות הרבית. אבל זה אינו דא"כ הוי מקום להמקילין בצד אחד ברבית ליתן רבית קצוצה באופן שיעשה אפותיקי מפורש על הרבית שלא יהי' לו פרעון הרבית אלא מזה וח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר דצד אחד ברבית אינו אלא באופן שאם בשעת מתן מעות אינו מבורר עדיין ואפשר שלא יבוא לידי הלואה באיסור כלל כגון עשה שדהו ומכר ד' ס"ג א' וכן כשתרצה למכרם לא תמכרם אלא לו בדמים הללו או כשיהיה לו מעות החזירם לי ד' ס"ה ב':

או בעבר ונעשה ערב לנכרי דאפשר שהלוה בעצמו יפרע להנכרי ולא יהי' שום איסור מן הלוה לערב כמ"ש הט"ז סי' ק"ע ס"ק ב' אבל בכה"ג יש קצץ בשעת מתן מעות רק

דאפשר שלא יהי' למלוה מקום לגבות ודאי דהוי רבית קצוצה לכ"ע ולא דמי למשכנתא בנכייתא דכתב רש"י הטעם משום דזימנין דלא שקיל מידי דהתם המלוה משלם להלוה בעד הפירות שאוכל אלא שמשלם פחות משווי' ולזה מהני מה דזימנין לא שקיל בי' מידי דהוי כקונה פירות על הספק בדבר מועט אבל הכא כל מאי דקיי"ל ליה לוה למלוה אפי' ייחד לו כלום והם על אחריות המלוה כך דרכן של בני אדם לישא וליתן בסחורה ומקבלים עליהם אחריות הספק והספק בעצמו נחשב לשוה כסף עובר לסוחר וה"ז רבית קצוצה ולא גרע ממלוה מעות לחבירו ע"מ שכל מלאכה שתבוא לידו יתן למלוה לעשותה דלמ"ד להוי ממון הוי ר"ק וכ"ש שרוב הפוסקים מסכימים דצד אחד ברבית הוי רבית דאורייתא. עוד היה נראה בהשקפה ראשונה שעלה על דעת ראובן צד היתר מחמת מה שכתב במכתבו השני. וז"ל ואת אשר ישלח מעלתו מעות יחשב כמו כן כזאת עכ"ל. ור"ל שמחשב על מעות שמעון ג"כ א' פר' ורביע לחודש. וא"כ הרי הוא כמו שהותנו שמה שיעלה ריוח עד א' ורביע פר' לחודש יחלקו לפי מעות ומה שיעלה ריוח בשותפות יותר ע"ז יחלוקו שוה בשוה. אבל גם זה אינו מעלה ארוכה לאיסור רבית דזה הי' מועיל אם היה ביניהם תנאי כזה גם לענין הפסד שיהי' נחשב עד סכום ידוע לפי מעות ויותר על הסכום יהיה נחשב לאמצע שוה בשוה. אך עתה כיון שע"פ המכתבים של ראובן נראה שדעתו היה שאפי' אם יהיה הפסד במו"מ יקח הוא מתחלה מן השותפות הרווחים א' ורבע פר' לחודש שכר הוספת מעות שלו וכיון דאחריות מחצית העסק הוא על שמעון רבית גמור קא שקיל מיניה דשמעון דאפי' במקבל צאן ברזל אם פסק דמי השבח דבר קצוב הוי רבית קצוצה אליבא דכ"ע כמ"ש הש"ך סי' קע"ז ס"ק א':

ויש עוד מקום לטעות בזה ממה שכ' הש"ך סי' קע"ז ס"ק י"ג דאם שניהם נותנים מעות והאחד מתעסק יכולים לחלוק הריוח וההפסד באיזה ענין שירצו ואין חוששין משום רבית עכ"ל הש"ך. וא"כ כ"ש בנ"ד ששניהם נותנים מעות ושניהם מתעסקים שיכולים לחלוק באיזה ענין שירצה. אבל גם זה אינו דגם דברי הש"ך אינם לפענ"ד אלא אם שניהם נותנים מעות בשוה ולאפוקי מדעת הרמב"ם שגם בזה אם אחד מתעסק הוי המעות של האינו מתעסק פלגא מלוה אבל אם אחד נותן מעות יותר מהשני מודה הסמ"ג דחזר יתרון המעות לדין פלגא מלוה (כן העליתי בס"ד מעובדא דר"א מהגרוניא ד' ס"ט א'. וגם כששניהם נותנים מעות בשוה יש אופנים בחלוקה לאיסור אך אין פנאי להאריך ואינו ענין לנ"ד) ואז אם הנותן פחות הוא המתעסק צריך לשלם לו שכר טרחו על א' מהדרכים שנתבאר בסי' קע"ז [ואפשר דאמרי' בזה גבל לתורא גבל לתורי] ואם שניהם מתעסקים יכולים לחלוק כמו שירצו רק שלא יהיה הפרש והבדל בין ריוח להפסד רק או הכל בין

ריוח בין הפסד לאמצע או שיהיה הכל לפי המעות אבל להקדים וליטול שכר מעותיו בראש רבית קצוצה היא זו ולא שייך עוד ג"כ ההיתר המבואר בסי' קע"ז סעיף ה' כיון שראובן בעצמו היה הקונה הסחורה ואדעתא דהאי עיסקא נחית ושמעון לא שינה גם לא התנו מתחילה כלל:

ולפ"ז אפי' אם כבר היה חשבון ביניהם בחיי ראובן וחשב לו שמעון את הרבית ע"פ התנאי שביניהם וניכה את חלקו בשותפות לא שייך בכאן לומר הדין שבסי' קס"א סעיף ו' לקח רבית קצוצה ומת אין הבנים צריכים להחזיר דהיינו דוקא כשהלוה ידע מתחלה שהוא רבית קצוצה ומדעתו נתן ומחויב המלוה להחזיר משום מצות וחי אחיך כו' אמרי' לדידיה אזהר רחמנא לבניו לא אזהר ומשום גזל ליכא דהא ידע הלוה וקא מחיל אבל כל שבעת הנתינה שניהם המלוה והלוה היו סוברים שבהיתר עושים ועכשיו נודע ע"פ ב"ד דאיסורא דאורייתא הוא הו"ל מחילה בטעות דודאי איסורא לא ניחא להו לתרווייהו למיעבד. וא"כ אם יכול שמעון לברר ע"פ מכתבים וחשבונות של ראובן כמה שקיבל שכר מעותיו במשך השותפות מחויבים היורשים להחזיר דה"ל כתוך זמן כיון שאינו עומד לפירעון. וכ"ש אם עדיין לא היה כלל חשבון ביניהם רק שראובן רשם לעצמו את מה שהוסיף מעות בכל זמן וזמן כמ"ש במכתבו השני ונתמשך הדבר כן ודאי שאין שמעון מחויב ליתן את הא' ורבע פראצענט להיורשים וזה א"צ לפנים והנל"ד כתבתי וחתמתי:

סימן מד

שאלה

שו"ת מאדוני אבי מו"ר הרב המאוה"ג הצדיק המפורסם מחו' **שמואל מרדכי** זצוקללה"ה ע"ד הב"י סי' כ"ח ביו"ד ותשובה ע"ז מאא"ז המחבר זצוקלצ"ה:

שלום וכבוד לאהובי מו"ח רבי מובהק ה"ה הרב הגאון חריף ובקי שנא מלא ספרא אי"א כבוד קדושת שמו כמהו"ר **שמעון** יצ"ו:

וכדי למלאות רצון מעכ"ת אשאל ממנו איזה דברים אך מבוקשתי שלא יכעוס עלי ולהשיבני אם יש בזה שגי':

סי' כ"ח בב"י ד"ה שחט ולא היה עפר למטה כו' נראה דחסר בב"י תיבת בגרירה וכצ"ל דבהכי אדחי' ליה ההיא דאמרי' דדם הנתז וכו' חייב לכסות בגרירה דהרי הרמב"ן פסק דצריך לכסות במקומו גם אנו צריכין לומר דגם הרמב"ן ידע החילוק בין דם קדשים שדם כזה אינו ראוי לעולם לכיסוי ובין דם הניתז וכו' דאל"כ למה פסק בדם הניתז דמכסה במקומו הו"ל לפסוק דלא מכסה כלל כיון דמחוסר גרירה. ואם יאמר כיון דראוי לבילה

אין בילה מעכבת בו ואין צריך גרירה וא"כ הוי דם הראוי לכסות א"כ גם בקדשים נימא כן אע"כ דס"ל החילוק בין קדשים לדם הניתז דקדשים כיון דא"א בשום פעם ליתן עפר למטה א"כ לא זהו הדם שחייבה התורה אבל בדם הניתז כיון דיכול להתקיים בו אם לא הי' ניתז או בדם שעל הסכין אם היה דם אחר עכ"פ דם של בהמה זו ראוי לכיסוי א"כ אין צריך לגרר משום דראוי לבילה וכסברת הבדה"ב דף י"ט ב' ועדיפא מיניה דאיהו ס"ל בדם שעל הסכין צריך לגרור משום דסופו לינטל משם והרמב"ן ס"ל דלא איכפת לן הא דסופו לינטל משם כי הבדה"ב חש לקושיא דלגררי' ולתירוץ קמא נשאר סברת המקשה אבל הרמב"ן לא חש ליה כיון דנדחה אבל הרשב"א לא ס"ל סברה דראוי היכא דאפשר אפי' היכא דצריכין אנו לטרוח אם לא כההיא עובדא דר' יונתן ממש וכפי' משה"ב בההיא דר' יונתן והמשה"ב צ"ע קצת אם לא מיירי בנקרש אלא בנתערב [דאלה"כ האיך אפשר לומר שלא יהיה באפשר ליקח טיפת דם] א"כ הו"ל דם שנתערב בדם בהמה ונשער אם היה מים היה מראה דם נגרר הכל וניתן עפר למטה ואם לאו פטור מכיסוי לגמרי [ועיין נקה"כ סי' כ"ח ס"ק י"ב] וגם התוס' באמת לא ס"ל כתירוץ משה"ב ולכן נשארו בקושי' פ"ג ב' ד"ה שחט חי' ולפי פסק בדה"ב ורמב"ן ג"כ לא קשה מידי קושי' התוס' רק לפי ס"ד קודם דקאמר הסברא דראוי לבילה אבל לפ"ז חסר מב"י הדיחוי שדחה לרמב"ן כי גם הרמב"ן ס"ל החילוק בין ד"ק לד"נ רק דס"ל דגרירה חשוב דיעבד והתוס' והרשב"א ס"ל דהוי לכתחילה ולפי שדברנו לעיל יתורצו הקושית שהקשה המשה"ב על בדה"ב ומבוקשתי באם שגיתי יקיים עיני כסיל וכו' בדברי תורה:

תשובה

למרבה המשרה ולשלום אין קץ. לאהובי ידיד עליון וידיד נפשי ה"ה חתני הרב המאוה"ג השנון חריף ומקשח מתון ומסיק שמעתא אליבא דהלכתא קולע אל השערה יקר בדעות ובמדות כבוד שם תפארתו מחו' **שמואל מרדכי** נ"י:

ועתה באתי להשיבך על ראשון כו' ראיתי דבריך טובים ונכוחים שבעתי נחת בקראי דבריך ויותר מזה בשומי עיני עליהם והנך יורד לעומקה של הלכה בפנים מסבירות. ואולם מאחר שאנחנו מוזהרים ועומדין מר"ת בהקדמת ספר הישר שלו שלא להגיה הספרים אם לא היכא דמוכח טפי וגם כי לפי הגהתך בב"י אין הלשון מתישב יפה ועוד נשארת בצ"ע ע"כ נראה לפענ"ד ליישב דבריו בלא הגהה וזה דקושית הגמ' ולגרריה וליכסי' כו' אלמא דגריר ליה כו' יש לפרש בחד מתלתא אנפי':

הדרך הא' דפריך הכי מסברא דנפשי' דלגררי' וליכסי' וא"כ אמאי קרית לדם קדשים אינו ראוי לבילה לענין עפר למטה כיון דאפשר ע"י גרירה וכ"ת כיון דלא אפשר לכסות

במקום ששפך לאו כסוי מקרי מי לא תנן וכו' ושעל הסכין חייב לכסות וע"כ דאינו מכסה על הסכין ממש דלאו אורחיה בהכי וגם מדסתם התנא ולא פירש אלמא דלא בעינן במקום ששפך דוקא. ואהא קאמר אי בקדשי מזבח ה"נ דמכסה על המזבח בלא גרירה כיון דראוי לבילה ע"י גרירה ולבתר דמסיק יצא זה שמחוסר שפיכה וגרירה ומש"ה אין כיסוי נוהג במוקדשין דעפר למטה מעכב כיון דאינו ראוי לבילה ולא חזר כלל מסברת המקשה ובדרך הזה נראה שפרש"י ז"ל דהכי משמע מלשונו ד"ה דם הניתז וכו'. וע"כ דם הסכין לא יכסנו כו'. ובד"ה ה"נ כתב סתם דחייב לכסות ולא כתב ע"י גרירה דוק בדבריו ותמצא שכן הוא ולפ"ז מיושב דעת הרמב"ן אלא דמעולם לא ס"ד בכל השו"ט שיצטרך גרירה בדם הניתז ושעל הסכין ואין עפר למטה מעכב כלל היכא דהוי ראוי ולא צריכינן לאהדורי אבתרה אע"ג דאפשר וכן לענין עפר למעלה לא צריכינן לאהדורי אבתריה היכא דאדחי' אע"ג דאפשר ואזדא לה בזה תמיהת התוס' ד"ה שחט כו' הן לענין חיה ואח"כ בהמה הן לענין בהמה ואח"כ חיה:

הדרך הב' דפריך שיהיה צריך באמת לגוררו ולכסותו. ופריך ג"כ מדם שעל הסכין בלחוד דהא ע"כ על הסכין ממש לא שמיה כסוי כיון דסופו להנטל ולא דמי לכסהו ונתגלה שהיה ראוי בשעת כסוי שישאר מכוסה לעולם וא"כ הא דתני על הסכין חייב לכסות אלמא דגריר ליה ומכסה ליה אלמא דכל כמה דמצינן לאהדורי ולקיים מצות כיסוי מהדרינן ולא אמרינן דדיחוי לשעתו הוי דיחוי וא"כ ליגרריה וליכסי' וכדמסקי' ושפך וכסה יצא שמחוסר שפיכה וגרירה כו' היינו כיון שנדחה לשעתו לאו בר כסוי הוא וא"כ גם שעל הסכין לאו בר כיסוי הוא והאי טעמא לא שייך אלא לגבי עפר למעלה דמפורש בכתוב ובעינן קרא כדכתיב אבל לגבי עפר למטה דאתי מלישנא בעלמא מבעפר לא בעינן אלא שיהא ראוי לכך כמו שהעירותיך כמה פעמים בענין סברא דר' זירא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו בהיותך באמנה אתי:

ובזה מיושב תמיהת התוס' ד"ה שחט וכו' לענין בהמה ואח"כ חיה אלא שהתוס' תמהו לשיטתם שהבינו דרך אחרת בסוגית הש"ס וכמ"ש להלן בדרך הג':

ולפ"ז דם הניתז חייב לכסות במקומו ושעל הסכין פטור מלכסות וזה הפי' הוא שיטת הרא"ה בבה"ב וכן הבין הב"י בדעת הרמב"ן אלא שהרא"ה והרמב"ן מחולקים לענין פסק הלכה להרא"ה מצריך לכסות דם שעל הסכין ע"י גרירה דוקא ושורש מחלוקתם יתבאר במה שמוטל עלינו ג"כ לישב למה הצריך הרמב"ן כלל כיסוי לדם שעל הסכין לשיטתו שכתב הב"י כיון דבמסקנא אידחי לה ויתישב זה במה שיש לדקדק היכי דחי הרמב"ן סתמא דמתני' דדם שעל הסכין חייב לכסות מפסק הלכה כיון דהוא סתמא בתרא:

וא"ל דמפרש לה כפשטא דחייב לכסות על הסכין ממש דא"כ מאי ס"ד דמקשה דקאמר אלמא דגריר לה וכו' ע"כ נראה דזה באמת סברא פשוטה להרמב"ן אליבא דכ"ע דעל הסכין לאו שמיה כיסוי כלל וכמ"ש הרא"ה בבד"ה:

אלא דעכ"פ אין להקשות ממתני' דדם הניתז שעל הסכין חייב לכסות ד' פ"ז ע"ב אם נאמר דר' יהודא בא לפרש. דמצינן למימר כיון שאין שם דם אלא הוא אע"ג דלאו שמיה כיסוי מ"מ חייב לכסות מדרבנן שלא לשכח תורת כיסוי מחיה ועוף דהכי אשכחן בגמ' טובא דכוותי' הכי אע"ג דנ"מ לענין ברכה לא חש תנא דמתני' לפרש דה"נ לא חש ר' יוחנן וגם הפוסקים לבאר בכסהו הרוח ונתגלה דמכסה בלא ברכה ואמרו סתם חייב לכסות דהא אין דיחוי אצל מצות הוא בעי' דלא נפשטה:

ואפשר עוד דהכא אפי' ברוכי מברכינן אם אין שם דם אלא הוא אע"ג דלאו שמיה כיסוי הוא מדאורייתא מ"מ מברך על תקנת חז"ל:

אלא דקושית המקשה אלמא דגריר ליה ומכסה ליה הוא אליבא דרבנן דברייתא ד' פ"ח אע"ג דנקט בלישנא מי לא תנן לא דק בזה כיון שה"ל הוא גם במשנה דדרשי שכל דמו חייב לכסות מלמד וכו' שעל הסכין חייב לכסות מדאורייתא אלמא דגריר ליה וכסברה פשוטה הנ"ל וכדמסקינן אמר קרא ושפך וכסה יצא שמחוסר שפיכה וגרירה ע"כ דהאי סתמא דמתני' דריש פרקין מפקא מדרבנן דברייתא דס"ל כל דמו חייב לכסות מדאורייתא ואפי' שעל הסכין וע"כ ע"י גרירה ולא דרשי ושפך וכסה וא"כ ס"ל דמוקדשין נמי ומתני' דקתני' ד' פ"ז ע"ב שעל הסכין חייב לכסות היינו כדמפרש ר' יהודא בזמן שאין שם דם אלא הוא ומכסה על הסכין מדרבנן וכו' כן הוא דעת הרמב"ן. ומשמע ליה דאפי' לאינך שינויא דאפשר לפרש דחייב לכסותו ע"י גרירה ומ"מ אתי שפיר דאין כיסוי נוהג במוקדשין מ"מ לא מסתבר ליה דפליגי בפשטא דמתני' אהך איבעית אימא דנשפך וכסה והרא"ה דס"ל להלכה דבעי גרירה הולך בשיטת הרא"ה זקנו הרז"ה דר"י דהך מתני' לחילוק ואפ"ה שלא השיג בזה על הרשב"א סמך בזה כיון שהרשב"א בעצמו הביא דעת הרז"ה וא"כ סתמא דמתני' היינו ת"ק דר"י דדם הניתז ושעל הסכין חייב לכסות אפי' יש דם אחר וע"כ דמדאורייתא וא"כ לית ליה הך דרשא דושפך וכסה והאי סתמא עדיף מהאי סתמא דריש פרקין דהיא דבתרא וכ"ש לפי התירוצים האחרים שבסוגיא דלית להו כלל הך דרשא:

ולפי כל הנ"ל לא מחלק הרמב"ן בין דם קדשים לשאר דם שחיטה אלא בין עפר למטה דלא בעינן אלא ראוי ובין עפר למעלה דבעינן כדכתיב ולזה ס"ל דמכסה במקומו שאלו היה צריך לגוררו לא שמיה כיסוי אפי' במקומו דהא קרא כתיב ושפך וכסה יצא מחוסר

שפיכה וגרירה ולא ס"ל כחילוק התוס' פ"ד א' ד"ה יצא כו' אם לא היה ניתז כו' ע"ש ולא אזלינן בתר מין הראוי:

והדרך הג' היא שיטת התוס' והרשב"א דפריך גם מדם הניתז דלישנא דחייב לכסות משמע למקשה כדין כסוי בעפר למטה כמ"ש במשמרת הבית וכן משמע מפשט דברי התוס' ד"ה שחט כו' תימא כו' וכן בהמה ואח"כ חיה ליגרריה וליכסי' כדם הניתז ובזה מבואר טעם תמיהת התוס' היטב ואין צורך למה שנדחק מהרש"א בזה לפרש וגם כי לפי מה שכתבתי למעלה לחלק בין עפר למטה ובין עפר למעלה אין מקום לפי' מהרש"א וכמ"ש לעיל וא"כ הקושיא הוא לענין עפר למטה ליגרריה וליכסי' כמו בדם הניתז וכדמסקינן דאמר קרא ושפך וכסה ע"כ צריכין לחלק בין דם קדשים שאי אפשר לעולם בלא גרירה לשאר דם. וא"כ גם לענין עפר למעלה דהיינו בדם שעל הסכין יש לחלק כנ"ל. דאע"ג דבלא גרירה לא שמיה כיסוי מ"מ חייב לכסותו מדאורייתא ע"י גרירה ולא קרינן ביה ושפך וכסה כיון דמינו דהאי דם ראוי לכסות בלא גרירה לאו מחוסר גרירה מיקרי וא"כ נדחה דעת הרמב"ן:

ובזה דברי הרב"י מבוארין כפשטן בלא הגהה. ואין לתמוה איך הכחיד הרב"י תחת לשונו אם היתה כוונתו למ"ש הרבות דברים אשר העתרתי עד הנה כי בעו"ה נתמעטו הלבבות ומה שעלה על רעיוני הב"י בסקירה אחת צריכין אנחנו ליגע א"ע כמה ימים וכולי האי ואולי אוי לנו שכך עלתה בימינו ובדורינו ההולך ודל יום ויום גודר פרצת ישראל הוא יגדור הפרצה הזאת בישראל בימינו ובימינו יקויים ומלאה הארץ דעה:

לא הבנתי מה שנשאר אצלך בתמי' ובצ"ע מ"ש במשמרת דלא מיירי בנקרש לענ"ד מיושב היטיב ע"פ מ"ש הש"ך ס"ק ך' לענין דם בהמה למעלה וה"נ יש ליישב ג"כ לענין דם חיה למעלה וגם לא הבנתי כוונתם במה שהראית לנקודות הכסף בבקשה מאתך פרש דבריך היה רצוני להפיס דעתך ולהשיבך על פאצט ראשון ע"כ בטלתי כהיום התמיד ועיינתי היום בדבריך ולהיות הזמן קצר והספרים מועטים לא היה בידי לעיין כ"א בגמ' וטור ושו"ע ותה"ב ע"כ תשאל ותקשה כאות נפשך ואודה אם טעיתי או אם יש איזה גמגום בלשוני:

סימן מה

מה שחזר והשיב אאמו"ר הרב המאוה"ג מהו' **שמואל מרדכי** זצוקללה"ה לאא"ז הגאון המחבר זלל"ה:

בהדרך הא' כתב מעכ"ת דאינו מכסה על הסכין ממש דלאו אורחיה בהכי וגם מדסתם התנא ולא פירש וכו' משמע דאף אם נאמר דאורחיה בהכי כיון דסתם התנא אלמא דבכל

ענין מתיר לכסות אף ע"י גרירה ואם הפירוש כן איני מבין למה הקשה המקשן מדם שעל הסכין משחט בהמה ואח"כ חיה נמי יש לדקדק כן הגם דבאמת אין צריך גרירה כיון דראוי לבילה כיון דסתם משמע דאם ירצה לגרור רשאי:

ובדרך הב' תירץ לי ב"י בטוב טעם ובלי טעות סופר ובאמת אני לא הגהתי בב"י רק צפיתי לתשובת אדמ"ו. אך מעט יש לי לדקדק בדבריו דכתב אע"ג דנ"מ לענין ברכה לא חש תנא במתני' לפרש דה"נ לא חש ר' יוחנן וגם הפוסקים לבאר בכסהו הרוח ונתגלה דמכסה בלא ברכה ואמרו סתם דחייב לכסות דהא אין דיחוי אצל מצות היא בעיא דלא נפשטה עכ"ל ולענ"ד נראה דהא אם אין דיחוי אצל מצות או יש דיחוי במחלוקת שנוי' שיטה אחת היא דעת התוס' ע"ז מ"ז א' סוכה ל"ב ד"ה באשרה שם ל"ג א' ד"ה נקטם ובזבחים בכמה מקומות דדין זה דאין דחוי בעיא דלא נפשטה ומחלק בין בידו לתקן ובין אין בידו לתקן וגם כתב בד"ה נקטם דכיסוי מקרי אין בידו לגלות ומתרץ כל הסתירות מהא דע"ז וסוכה וזבחים וחולין רק דנשאר בידם לחלק בין ההיא דזבחים נ"ט דכל הקדשים שהי' עד שלא נפגם המזבח וכו' דגם כאן בידו לתקן מבין שאר מקומות דבידו לתקן דלא הוי דיחוי ולשיטת הר"ן נפשוט הבעיא דאין דיחוי הגם דבסוכה מביא ב' דיעות בע"ז פ' כל הצלמים נראה דס"ל דאין דיחוי בדיחוי מעיקרא רק דס"ל דכסהו הרוח מקרי נראה ונדחה והב"י הביאו בא"ח סי' תרמ"ו ד"ה נקטם ובסי' תרמ"ט ועתה אם נאמר דס"ל להב"י כשיטת התוס' א"כ הא דכתב המחבר לענין כסהו הרוח וחזר ונתגלה דחייב לכסות בסתם ר"ל בלא ברכה וה"ה בדם שנתערב במים מכסה בלא ברכה. וכמ"ש הפ"ח דהא כתב המחבר חייב לכסות ר"ל בלא ברכה ודלא כמשמע מט"ז ס"ק ט' וש"ך ס"ק ט"ז ונראה דס"ל להב"י כן מדלא הביא בש"ע א"ח סי' תקפ"ו וסי' תרמ"ט דאם בטלו אפי' ביו"ט מותר לתקע וליטול לכתחלה ובסי' תרמ"ו כתב דאם עבר ולקטן כשר והיינו משום דבידו לתקן ועי' במ"א סי' תקפ"ו שהניח בצ"ע ההיא דסי' כ"ח דכתב המחבר בסתם חייב לכסות גם נראה לפענ"ד די"ל דהב"י ס"ל כדעת הר"ן. ומה שלא כתב בסי' תקפ"ו ותרמ"ט דאפי' ביטלו ביו"ט מותר לתקוע וליטול לכתחלה משום דבגמרא לא מיירי בזה. וכמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן פ' כל הצלמים דאבעיא דר"ל קאי על דיעבד דומיא דלגבוה דלעיל מיניה ואין הלכה כר"ל אלא כרבא ור"י. וכיון דלא נזכר בגמ' אף דבאמת מותר אפי' לכתחלה כשבטלו דאין דחוי סמך עצמו על הא דכתב ביו"ד סתם חייב לכסות. ומשמע אפי' בברכה. והא דלא הגיה רמ"א כלום כמו שהגיה בא"ח סי' תקפ"ו כיון דלא כתב המחבר בפירוש חייב לברך וסמך עצמו על הא דהגיה בא"ח סי' תקפ"ו וכדרכו ולפ"ז אתיא דברי הש"ע ביו"ד סי' כ"ח כפשטן ודלא כפ"ח ומ"א אלא

כמו שהבינו הט"ז וש"ך והא דכתב בא"ח סי' תרמ"ו דאם עבר וליקטן כשר היינו משום דאי לא לקטן אפי' בדיעבד פסול וטעמא דאם ליקטן אפי' ביו"ט כשר משום דאין דחוי ודלא כמ"א דכתב מטעם דבידו לתקן ולפ"ז תנא דמתני' דתנא חייב לכסות ר"ל בברכה. והגם דהר"ן בעצמו ס"ל לענין כסוי דאין מכסה אלא מספק. וכמ"ש בפ' כל הצלמים י"ל דבזה ס"ל להב"י כתוס' סוכה ל"ג דכסהו הרוח לא מיקרי נראה ונדחה. אך אעפ"כ ראית מעכ"ת נכונה כיון דלהפוסקים דאפי' דיחוי מעיקרא הוי בעיא דלא נפשטה צריכין לומר הא דקתני במתני' חייב לכסות ר"ל בלא ברכה. א"כ נראה דסברה לומר כן. ואיני מבין מה שהגיה מעכ"ת על הפ"ח על הא דכתב הפ"ח וז"ל ומשמע לכאורה כו' דמחויב לברוכי והא ליתא דהא מבואר בע"ז דספיקי מספקא ליה אי איכא דיחוי או לא ולחומרא אמרי' ולקולא לא אמרי' עכ"ל הפ"ח והגיה מעכ"ת וז"ל אין מהתם הכרע לנדון דידן ויש לחלק וכן משמע מדברי הט"ז והש"ך דאין כאן ספק כלל אפי' לענין ברכה וכן משמע דחולין ודזבחים שלא יהי' סותר ההיא דע"ז וסוכה עכ"ל ואני הדל איני מבין הלא הש"ס מקשה להדיא מכיסוי לדקל ותוס' מתרץ כל הסוגיות דלא סתרי אהדדי. גם מעכ"ת בעצמו כתב לי עתה דהא דחייב לכסות ר"ל בלא ברכה ונעיין בדרך הג' היינו שיטת תוס' ורשב"א כיון דכל הדקדוק בדם הניתז ועל הסכין דחייב לכסות בגרירה כיון דנקט בסתם משמע כדין כיסוי וא"כ מ"ל לבעל הגמ' דגם ר' יונתן לא מחייב לגרור וחיה ואח"כ בהמה דפטור משום דהוי ככסהו הרוח ובהמה ואח"כ חיה באמת חייב לכסות כדינו והתוס' לא הקשו אלא על גוף הדין למה פסק ר' יונתן דאין צריך ליתן עפר למטה כדמשמע לשון התוס' ולגרריה כו' משמע דהא פשיטא ליה דר"מ ס"ל דאין צריך לגרור ה"ל להקשות על הגמ' מ"ל דר"י ס"ל כן כיון דנקט בסתם חייב לכסות משמע כדין כסוי ועל משה"ב לא קשיא קושיא הנ"ל כיון דמסתבר ליה דר"י מיירי בלא נקרש ובלא נקרש אי אפשר לגרר ע"כ דר"י מחייב לכסות בלא עפר למטה אבל לר"י כיון דפריך דלגרור ע"כ מסתבר הוא דר"י מיירי בנקרש א"כ קשה קושיא הנ"ל אע"כ דהתוס' ס"ל דהגמ' מדייק מדקתני שחט בהמה ואח"כ חיה חייב לכסות ולא קתני חייב לגרור ומהסתם לא נתן עפר על דם הבהמה דאם היה זוכר ליתן עפר מהסתם היה נותן על מקום נקי דלא ליתערב [דלא כש"ך ס"ק כ'] והתוס' ס"ל דמיירי בנקרש היפך סברת משמה"ב ולכן פריך הגמ' מהסתם צריך גרירה משום עפר למעלה וא"כ גם הניתז כן כיון דבחדא מחתא מחתינהו כמ"ש בעל משמה"ב ומתרץ הגמ' ועתה קושית התוס' שפיר למה פסק ר"י דאין צריך לגרור בבהמה ואח"כ חיה ובחיה ואח"כ בהמה אפשר דמצריך התוס' גם בכסהו הרוח דוקא בדבר הראוי לכיסוי ואיני מבין מה שכתב דהתוס' ובעל משמה"ב

עומדים בחדא שיטתא ולפענ"ד הם מהפך אל היפך. וא"ל דגם מעכ"ת אינו סובר דבעל משמה"ב והתוס' עומדים בחדא שיטתא אלא הרשב"א ותוס' עומדים בחדא שיטתא כי כך הוא לשונו ובדרך הג' שיטת התוס' והרשב"א בבהמה ואח"כ חיה ובחיה ואח"כ בהמה אפשר דמצריך התוס' גם בכסהו הרוח דוקא בדבר הראוי לכסוי ומ"ש שאבאר דברי מה שתמהתי על משה"ב וז"ל אדמו"ו לענ"ד מיושב שפיר ע"פ מ"ש הש"ך ס"ק ב' לענין דם בהמה למעלה וה"נ יש לומר ג"כ לענין דם חיה למעלה עכ"ל אבאר לו כוונתי מתחילה נראה כי גם הש"ך בעצמו לא תירץ בתירוץ אחד דם בהמה למעלה עם דם חיה למעלה כי דם בהמה למעלה מתרץ כמו שפרש"י כיון שדם בהמה למעלה מה יכסה ור"ל דהוי ככסהו הרוח ומ"ש דהוי כמעורב באמת איני יכול להולמו (ועיין פמ"ג שמתעורר ע"ז ומחמת שאיני רוצה לבלות זמן על אחרונים לכן לא עיינתי בפמ"ג שפיר רק לכאורה נראה שמתעורר ע"ז) ובשדם חיה למעלה מתרץ אה"נ בשיש עפר תיחוח למטה א"נ כו' דחיישינן שמא יתערב אע"כ דלא דמי דבדם בהמה למעלה כיון דמכוסה ואין כאן דם כלל לכן פטורין מכסוי אבל בדם חיה למעלה כיון דהדם נראה ואין מכוסה לעין וצריכין אנו לכסות א"כ מחייבן לכסות כדין ולגרור ולכן מתרץ הש"ך בתירוצים אחרים ותירץ שני של הש"ך אין החוש שלי יכול להבין דכתב א"נ כו' וקודם שיתיבש פשוט דלא יכול לגרור עכ"ל אנו אין צריכין אלא טיפה אחת דם ולא יהיה באפשר ליקח קודם שיתיבש טיפת דם שהיא למעלה ואם אפי' נאמר דבדבר לח אפי' כשהיא למעלה כיון שאנו מתחילין ליקח אותה מיד תתערב עכ"פ תהיה הטיפה מעורב במעט דם בהמה ויהיה עכ"פ מראה דם והטיפה הזאת לא נדחה מעולם:

ואני מבין מן הש"ך ס"ק י"ב ד"ה וצריך כו' ונ"ל דלא פליגי אלא למצוה מן המובחר אבל בדיעבד פשיטא דלכ"ע א"צ שיתן הוא אפי' עפר שלמעלה כו' וצ"ע לפי הדיעה דס"ל דצריך הזמנה א"כ הוי האי דם שע"ג עפר שלא זימן כדם הניתז וצריך גרירה ובאמת מה שצריך דם הניתז גרירה ולא דמי לעפר למעלה דהתם כיון שמכוסה מעין אין אנו אחראין לזה אבל בדם הניתז כיון דבלא"ה מוכרחין ליתן למעלה וא"כ צריכין אנו לכסות כדינו וא"כ כן ה"נ למ"ד דצריך לזמן בפה מחויב ג"כ ליגרר אם לא זימן וא"ל דמחלק אפי' בכסהו הרוח בין בדבר הראוי או דבר שאין ראוי לכסות וא"כ אתי שפיר החילוק בין דם הניתז ע"ג קרקע קשה ובין עפר תיחוח ומ"ש בס"ק כ' בסופו כיון שדם בהמה למעלה מה יכסה אין ר"ל משום דהוי ככסהו הרוח ואין נ"מ בין דבר הראוי לכסוי או לא אלא בין למעלה או למטה:

סימן מו

תשובה

מה שחזר והשיב אא"ז הגאון המחבר לאאמו"ר הרב המאוה"ג הנ"ל:

יצו ה' את הברכה ויאיר עינו בהלכה. לאהובי חתני המופלג ושנון חריף ומקשה מתון ומסיק כו' מהו' **שמואל מרדכי** נ"י:

א) במה שכתבת שאינך מבין מה שכתבתי בדרך הא' וז"ל שם וגם מדסתם התנא ולא פי' כו' והבנת כוונתי דאף אם נאמר דאורחיה בהכי מ"מ כיון דסתם משמע דאין קפידא לכסות במקום שפיכה דוקא וע"ז כתבת דא"כ היה יכול המקשן לדקדק כן משחט בהמה ואח"כ חיה לא הבנתי אני איך עלה על דעתך לפרש כוונתי כן שהצרכתי להקשות ע"ז קושיות. בלא זה שהיא קו' קלושה הלא אין קדשים מקרי ראוי לבילה כיון שראוי לכסות ע"י גרירה ואם איתא דאורחיה בהכי לכסות על הסכין ממש אין כאן הוכחה כלל דדלמא בדם קדשים כיון דא"א לכסות כדין במקום שחיטה אידחי' ליה מכסוי והא דמכסה דם שעל הסכין ע"י גרירה היינו משום שהי' אפשר ובידו לכסות על הסכין וגם הדם בעצמו ראוי לבילה הן לענין עפר למטה והן לענין למעלה ומכ"ש שלא יכול לדקדק משחט בהמה ואח"כ חיה כפי מה שעלה בדעתך ומעתה תדע שהיתה כוונתי במ"ש וגם מדסתם התנא כו' ר"ל שהוכחת המקשן אלמא דגריר ליה הוא חדא שהסברה מוחלטת כן הוא כיון דעל הסכין לאו אורחיה ועוד דאפי' נאמר דאע"ג דלאו אורחיה אפשר שהתורה חייבה לכסות דוקא במקום ששפך הא כל כה"ג לא הי' לו לתנא לסתום אלא לפרש שצריך לכסות על הסכין דוקא כיון שיש מקום לטעות דהא לאו אורחיה [משא"כ בהך דשחט בהמה ואח"כ חיה אדרבה מדסתם ולא פי' דגריר ליה משמע דמכסה במקומו וזה ברור] כתבתי אלו המלות המוסגרות במקום הזה אע"פ שאינו נצרך עתה כ"כ לענין הזה לפי שבזה יתישב עוד הרבה ממה שדקדקתי עוד במכתבך להלן ובכדי לקצר:

ב) מה שפלפלת בחכמה בדרך הב' בענין דחוי אצל מצות הנאני למאוד שלא נתרשלת מלעיין במקור הדין בתוס' ור"ן וב"י וש"ך במקומות השייכים לזה ואולם נמצאו בדבריך איזה גמגומים ומחויב אני להעירך עליהם כפי בקשתך במכתבך הגם שאינו נוגע בעיקר מה שיש לי להשיבך לכוון מכתב תשובתי אליך עם הגהתי בגליון היו"ד על הפר"ח:

והנה מה שרצית להוכיח בתחלת דבריך דס"ל להמחבר דדיחוי אצל מצות ספיקא הוי מדלא הביא בסי' תקפ"ו ותרמ"ט דאם ביטלו אפי' ביו"ט מותר ליתקע וליטול לכתחלה ע"כ דבריך אי משום הא לא אריא דאנא אמינא ולטעמיך למה לא הביא עכ"פ דאם בטלו בעיו"ט מותר לכתחלה דהא כתבו התוס' בסוכה ד"ה באשירה דזה לא מקרי נדחה כלל

והביא ראיה מהגמ' אלא ע"כ דלכתחילה כ"ע מודים דלא יטול אפי' בבטלו משום בעיא דר"ל דמאיס כלפי גבוה אלא דלישנא דרב דימי דאמר באשירה שבטלו קמבעיא ליה ע"כ דלא ס"ל לר"ל כוותיה דרבא לשיטת הפוסקים [שהמחבר הולך בשיטתם] החולקים על ר"ת דס"ל דרבא לאחר ביטול דוקא קאמר דיצא] ולדידהו מאחר דקי"ל כרבא דאם נטל יצא לא שייך כלל בעיא דיש דיחוי לענין לכתחילה דלא מקרי דיחוי כלל כיון [הוא כשיטה אחרת] דעכ"פ יצא בדיעבד ומ"ש התוס' בע"ז ד"ה מי מאיס כו' ר"ל אית ליה דרבא היינו ללישנא קמא [וכן מה שכתב התוס' בסוכה ד"ה באשירה כו' ונראה לפ' כו' הוא שיטה אחרת לגמרי לא הובא כלל בב"י] וא"כ אין הכרע בדעת המחבר ממקומות הנ"ל. ואדרבה מסי' תרמ"ו היה נראה להוכיח דפשיטא ליה דאין דיחוי א"מ [וא"כ הוא דחייב לכסות בסי' כ"ח ביו"ד הוא בברכה] ומדלא כתב דהא דעבר ולקטן כשר היינו דוקא דאשחור מעיו"ט אלא די"ל דהיינו משום דבידו לתקן וכמ"ש המ"א ודלא כמ"ש בסוף דבריך דאפשר דס"ל להמחבר כהר"ן [ואעפ"כ צ"ע מנ"ל להמחבר דמועיל הך סברא דבידו לתקן אפי' בנראה ונדחה כיון דבגמ' גופיה מספקא להו סוכה דף ל"ה ע"ב וקאמר גבי עבר ולקטן בנראה ונדחה לא תפשוט ועיין לקמן ישוב דעת המחבר:

וגם מ"ש שהניח המ"א בסי' תקפ"ו בצ"ע על המחבר לא כן הוא לא על המחבר תלונת המ"א כ"א על הרמ"א שהגיה בכאן ע"פ שיטת ר"ת וע"ז כתב המ"א והל"ל [הוא ר"ת והיה לו להגיה] דיכסנו בלא ברכה כמ"ש כאן משא"כ המחבר שלא גילה דעתו בענין דיחוי א"מ וכמ"ש לעיל וכמ"ש גם המ"א בסוף דבריו. ומה שהגהתי מאז על גליון הי"ד כוונתי בזה ג"כ לישב דעת הרמ"א ולחלק בענין זה דלענין מצוה המוטלת על האדם לא שייך דיחוי והיינו דרב פפא וזהו מה שקראו בגמ' דסוכה וע"ז לחומרא ולענין דבר העומד לעשות בו מצוה אפשר לומר כיון דנדחה פעם אחת מהכשרו שוב אינו חוזר ונראה דומיא דקרבן ובהא מספקא להו לרב דימי בע"ז ולר' ירמיה בסוכה ומעיקרא רצה הש"ס למפשט ממתני' דכסהו הרוח [וע"כ צ"ל כן דודאי א"א לומר דקבעי למפשט בעיין דר"ל ור' ירמיה מרב פפא דהוא אמורא ובתרא דידהו] באופן זה דכי היכי דילי׳ מינה רב פפא דאין דיחוי א"מ ור"ל לענין דם שנתערב במים דאיהו מרא דשמעתא חולין דף פ"ז ע"ב ובזבחים וסתמא קאמר למלתיה אין דיחוי אצל מצות ה"נ אית לן למפשט הנך בעיין ולא אסיק אדעתיה לחלק בין חובת הגוף דהוא לחומרא ובין הכשר מצוה וקדחי ליה באמת בהך סברה שכתבתי דהא גופא מספקא ליה ר"ל אי אית לן למשמע ממתני' דכסהו הרוח כהאי לישנא סתמא דר"פ וא"כ אפי' לקולא אין דיחוי או דלמא הא דר"פ דהוא לחומרא ודאי שמעינן מינה דאין דיחוי לקולא לא שמעינן [ר"ל דינו שמעינן לישניה לא

שמעינן] וא"כ גבי כסהו הרוח ודם שנתערב במים חייב לכסות בודאי ולא מספק וזה שכתבתי בהגהתי וכ"מ בגמ' דחולין [ר"ל סתמא דחייב לכסות דמשמע בברכה מלישנא דר"פ בהחלט אין דיחוי א"מ שלא יהיה סותר ההיא דסוכה וע"ז מסיק דספיקא הוי וע"כ לחלק כנ"ל [אלא שראיתי עתה בפרש"י שלא פי' כן ולענ"ד הפי' שלי מוכרח בסוגיא] ולפ"ז יתיישב ג"כ דעת המחבר (שהולך בעקבותיו של הרמב"ם) במה שלא חילק בסי' תרמ"ו משום דמשמע ליה לישנא דר"פ אין דיחוי אצל מצות בהחלט אפי' לקולא ואע"ג דר' ירמיה מספקא ליה לא שבקינן פשיטותא דר"פ דהוא בתרא וסוגיא דעבר ולקטן הוא בדרך את"ל אליבא דר' ירמיה וכמ"ש פרש"י שם] ומ"מ הבאתי ראיה מדעת הפוסקים וכמ"ש אתה בסוף דבריך ועוד שהעיקר סמכתי על מ"ש בסוף דברי דיש לברך על תקנת חז"ל אם לא שכחת את אשר דברנו הרבה מזה בלמודינו הלכות פסח בצירוף תלמידי המופלג ר' משה יואל כ"ץ לענין ברכת שחיטת ליל שהפריס ע"ג קרקע:

ג) **ומה** שכתבת בעיונך הדרך הג' אין נ"מ כלל לישוב הסוגיא וכבר תבין מאשר רמזתי לך במוסגר סי' א' דמדסתם ולא פי' משמע דמכסה במקומו בלא גרירה וגם במה שתדע לחלק בין כסהו הרוח שהוא דבר הראוי לכסוי לשחט חיה ואח"כ בהמה שגם אתה נגעת בקצה הסברה המוכרחת הזאת] יתיישבו לפניך דברי מכתבי הראשון בלי גמגום ומאי דקשה ליה לתוס' ולרשב"א ניחא ליה אין נוגע כלל לענינינו מ"מ בשיטה אחת הם עומדים בהבנת קושיא אלמא דגריר ליה כו':

סימן מז

פלפול גדול בגמ' נדה ד' מ"ו בסוגיא דמופלא הסמוך לאיש ובגמ' פ' הערל ביבמות פ"א:

איתא בפ' יוצא דופן דף מ"ו ב' הקדיש [מופלא הסמוך לאיש] ואכלו אחרים [את הקדישו] ר' יוחנן וריש לקיש דאמרי תרווייהו לוקין קסברי מופלא סמוך לאיש דאורייתא דמרבינן מאיש כי יפליא] והקשו התוס' אמאי לוקין לר"ל הא איהו סובר התראת ספק לא שמה התראה והכא התראת ספק הוא דשמא לא יביא ב' שערות עד ב' שנים או ג' ונמצא דאכתי לא הוי מופלא סמוך לאיש [שהוא לסברת התוס' שנה שלפני גדלות] ואי מיירי שאכלו אחרים לאחר שהגדיל [והביא ב' שערות] א"כ הול"ל שאכלו הוא בעצמו [לאחר שהגדיל אלא ודאי דניחא ליה לאוקמי שאכלו מיד סמוך לנדרו] ובהביא ב' שערות נמי לא מיירי דא"כ הוא עצמו אם יאכלנו ילקה לר' יוחנן דאית ליה לעיל [אם הביא ב' שערות] תוך זמן [ר"ל בשנת י"ג הוי גדול] כלאחר זמן ותירצו התוס' דאזלינן בתר רוב שמביאין ב' שערות בזמנן דהיינו בני י"ג ויום אחד. ושמעתי בשם המפורסם מוה' מרדכי נ"י מראזנאיי שהקשה דברי התוס' אהדדי דבפ' הערל ד' פ' א' איתמר אכל

חלב מבן י"ג ויום אחד עד בן י"ח ונולדו בו סימני סריס רב אמר נעשה סריס למפרע [וחשבינן ליה בר עונשין מי"ג ואילך שהיה ראוי להביא דאמרי' האי דלא אייתי משום דסריס הוה] וכתבו התוס' דלקי על חלב שאכל ולא חשיב התראת ספק אע"ג דבשעת התראה היה ספק שמא יביא ב' שערות קודם י"ח [וא"כ קטן היה בשעה שאכל] דהשתא מיהא כשנודעו בו סימני סריס לאחר י"ח קודם שהביא ב' שערות איגלאי למפרע שהיה גדול בשעת התראה ולא דמי להכה את זה וחזר והכה את זה בספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון דפטור אפי' התרו בו על שניהם ולא אמרי' דממ"נ עבר בחד מיניהו אלא אמרי' דהוי התראת ספק בכל חד מיניהו] דאף לאחר שהכה את שניהם לא ידע איזהו אביו עכ"ל התוס' דיבמות והשתא לפי הסברה דאמרי' לגבי התראה איגלי מלתא למפרע אין מקום לקושי' התוס' דנדה דהתם נמי נימא אליבא דריש לקיש דלאחר שהגדיל המופלא המקדיש והביא ב' שערות לוקין האחרים שאכלו את הקדישו מיד סמוך לנדרו ולא חשיב התראת ספק דאגלאי למפרע כשהביא שערות בשנעשה בן י"ג ויום אחד שהי' מופלא סמוך לאיש בשעת התראה משא"כ אם אכל הוא בעצמו מיד סמוך לנדרו לא לקי לעולם אף לאחר שהגדיל כיון שבשעת עבירה לא היה בר עונשין זו היא קושית הרב ר' מרדכי נ"י:

שהיה אפשר לומר דלהכי לא תירצו התוס' בנדה כמו ביבמות דהוי התראת ודאי למפרע דאל"כ לא הי' לוקין האחרים שאכלו עד אחר שנעשה המקדיש בן י"ג והביא ב' שערות דאז אגלאי מלתא שהיה מופלא בשעת הקדישו משא"כ לתירץ התוס' דאזלינן בתר רובא שמביאין ב' שערות בזמן לוקין האחרים שאכלו מיד קודם שהגדיל ומשמע להו להתוס' הא דקאמרי הקדיש ואכלו אחרים לוקין היינו דגם המלקות הוא מיד סמוך לנדר כמו האכילה אלא דלפ"ז קשה מאי איריא דקשה להו להתוס' מקמי דנחתי לתירוצם על ריש לקיש דס"ל התראת ספק לא שמה התראה משמע דלר' יוחנן ניחא ואם נאמר דהאי לוקין דקאמר ר' יוחנן היינו מיד גם לדידיה קשה אמאי לוקה והא אכתי ספק הוא דלמא לאו הקדש הוא כלל דשמא לא יביא ב' שערות עד ב' שנים או ג' ונמצא דבשעת הקדש לא הוי מופלא סמוך לאיש לשיטת התוס' דמופלא הוי שנה לפני גדלות. ובזה י"ל דבקושיתם ניחא להו טפי להקשות אליבא דר"ל דפסיקא מלתא דאיירי שהאכילה היתה מיד כמו שהוכיחו דא"כ הול"ל שאכלו הוא בעצמו משא"כ לר"י אין להקשות כ"כ בפשיטות דאפשר לתרץ שהמלקות הוא לאחר שנעשה בן י"ג והביא ב' שערות דהא אין הוכחה נגד זה אבל בתירוצם ניחא להו טפי לתרץ בגוונא שגם מלקות הוא מיד. ואין זה נגד הסברא דהאיך לוקין מיד והלא כל היכא דאיכא לברורי מבררינן אפי' במקום רוב וכ"ש

הכא שעומד להתברר מאליו די"ל כיון דרובא דאורייתא הוי כאלו עשו האחרים שאכלו ודאי איסור ואפי' יתברר לבסוף שלא היה מופלא בשעת הקדש מ"מ בשעת אכילתן מיהא הוי ליה לאסוקי אדעתא דאזלינן בתר רובא ואיסורא קא עביד ולוקין על החזקות גם הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה וכ"ש דלוקין על הרוב דעדיף מחזקה ולפ"ז לתירוץ התוס' לוקין האחרים אפי' אם לא יביא ב' שערות עד לאחר ב' שנים או ג':

ואין להקשות ע"ז מהא דתנן פ"ד דנזיר ופסקו הרמב"ם בפי"ב מהל' נדרים להלכה שאם נדרה אשה והפר לה האב או הבעל והיא לא ידעה שהפר ועברה על נדרה או על שבועתה בזדון ה"ז פטורה ואע"פ שנתכוונה לאיסור הואיל ונעשה ההיתר פטורה עכ"ל הרמב"ם. וא"כ ה"נ אע"פ שבשעה שאכלו האחרים את הקדשו נתכוונו לאיסור מ"מ הואיל ונתברר לבסוף דהתירא קא אכלי דלאו מופלא סמוך לאיש היה בשעת הקדש לא ללקי. די"ל דדוקא גב' נדרה בנזיר שבשעת העברה היה ההיתר ידוע לכל העולם אלא שרק ממנה היה נעלם אמרי' דבהיתר נעשה משא"כ הכא דבשעת אכילתן לא נודע עדיין ההיתר ומדינא אית לן למיזל בתר רובא הוי כאיסור ודאי ולוקין עליו אלא דלפ"ז הדרא קושי' הרב מ' מרדכי לדוכתא ובאופן אחר דהשתא לחייבו מלקות דאמרי' תיגלי מלתא למפרע גבי אכל חלב ונולדו בו סימני סריס כ"ש דאית לן למימר תיגלי מילתא למפרע הכא גבי הקדיש ואכלו אחרים לפוטרן ממלקות ואם כוונת התוס' בתירוצם באמת שאין לוקין אלא אם יביא שתי שערות כשיהיה בן י"ג ויום אחד א"כ למה להו למימר דאזלינן בתר רוב שמביאין שערות בזמנן תיפוק להו דלוקין משום דאיגלאי למפרע דהוי מופלא סמוך לאיש בשעת הקדש ומנא להו לחדש דהאי רוב שמביאין שערות בזמנן חשוב רוב שלא שמענו זאת בשום מקום. והשתא תסוב הקוש' על התוס' בממ"נ נשמע מתי' התוס' דנדה דלא אמרי' איגלאי מלתא למפרע סותר למאי דמסיק ביבמות:

[יעוין בפרמ"ג סי' ק"ט שם רוצה לומר דיבש ביבש שנתבטל ברוב ונתבשל כך ואח"כ הוכר האיסור שנתבשל אחר שנתבשל והוציאו אותו לחוץ לקדירה מ"מ התבשיל מותר כיון דבעת הבשול הי' היתר מטעם דבטל ברוב והשואל בחכם צבי סי' כ"א תפס זה לדבר פשוט עד שהביא מזה ראי' למה שרצה לחדש באשה שנשאת ע"פ שני עדים שמת בעלה וילדה בנים ואח"כ בא בעלה שהבנים כשרים שהרי בהתר נשאת והחכם צבי דחה דבריו וכתב ישתקע הדבר ולא יאמר וצריך סליחה וכפרה מי שאמר כן וגם בנידון התערובות נראה לו לאסור אם חזר והוכר האיסור וכתב גם לפי דבריו שאני התם שכבר נתערב ואינו ניכר ובהתר נתערב הרי שלא הרחיק החכם צבי הסברא לקרוא

עליו שם התר מטעם שהי' אז האיסור בתערובות רוב התר ומצינו כה"ג לענין איסור בדין דשיל"מ שמבואר בטור סי' ק"ב בשם הרשב"א דספק טרפה לא מיקרא דבר שיל"מ אף אם ישהו שנים עשר חדש תהי' התרנגולת כשרה עם הבצים שהטילה כיון דאין ההתר ברור שיבוא עכ"פ דאולי לא תחי' והשואל בתשובת צמח צדק סי' כ"א הקשה מה שייך זה לדשיל"מ הרי ממ"נ הנהו אוכל בהתר ואין כאן משום דעד שאתה אוכל באיסור אכול בהתר דאם התרנגולת כשרה אין כאן תערובות איסור כלל ואם היא טרפה הרי אין בידו לאכול בהתר גם בלי תערובת ושפיר בטל דאין זה דשיל"מ והוציא מזה דין חדש דהטור קאי על ביצה שנולדה מספק טרפה או מטרפה ודאית ביו"ט דלא הוי דשיל"מ כיון דגם אחר יו"ט ישאר עלי' איסור טרפה לכן בטלה ברוב אף דדין המוקצה שיש בה יש לו מתירין כיון דמ"מ אנו צריכין לדין ביטול מצד איסור טרפה שישאר על זה וע' בפתחי תשובה שציין לעיין בזה בתשובת חות יאיר ובתשובת מקום שמואל ולענ"ד יש להעיר בזה דלענ"ד מבואר מדברי המשנה בכורים פ"ב משנה ז' ואסורין בכל שהן מלאכול בירושלים ע"ש בפי הר"מ ור"ש ובירושלמי שם דמבואר מדבריהם דחוץ לירושלים אסורין בכל שהוא אף לזרים ובירושלים מותרין לזרים ואף דלזרים אין להבכורים התר מ"מ אסורין לאכול כשנתערב בכל שהוא הרי דשייך גם באופן זה דין החומר של דשיל"מ והנה הצ"צ שם השיב ג"כ דאין להעמיס דין זה בדברי הטור וכתב לבאר דברי הטור כפשוטו דקאי על ספק טרפה ומה שהקשה השואל לא קשה דעכ"פ כל עוד שלא נתברר הענין של הספק טרפה דינו כודאי איסור שהרי חייב על כיוצא בזה אשם תלוי ואף אם יתברר שהיא כשרה אין לומר בזה אגלאי מלתא למפרע דלא עביד אסורא והרי כשמביא אשם תלוי על שאכל חתיכה ספק חלב ספק שומן ואח"כ נודע שאכל שומן אין אומרים שהביא חולין בעזרה כן נמי מי שיש בידו ספק איסור שמן התורה אסור לאוכלו אין לנו להתיר לו לאכול עד שיודע לו שהיא כשרה ועד שלא נודע לו הרי היא אסורה לו ואם נתערבה באחרות אוסרת כל התערובות דאם יודע לו שהיא כשרה נמצא שאכל מה שהי' ראוי להמתין לאכול בהתר בזמן שהיתה אסור עליו כן הי' עולה על הדעת לכן צריך הטור להשמיענו שאין זה בכלל דשיל"מ הרי לך מדברי הגאון בעל צמח צדק דאף מה שהוא אסור מתורת ספק ג"כ שם איסור עליו וכן ידיעת ההפכים אחת דמה שהוא מותר מטעם רוב התר גמור הוא מן התורה. ויש לי להעיר בזה הערה אחת וגדולה היא אלי הנה מבואר בטור וש"ע וכל הפוסקים דאין לחוש לקדושי קטן והב"ח הביא בשם מהר"י ברזילי לחוש לקדושי קטן אם אביו קדש לו אשה מטעם שזכין לאדם שלא בפניו וע' בתשובת נו"ב כמה תשובות בענין זה אם יש לחוש לדברי ר"י

ברזילי ובתשובת בית אפרים ובס' רביד הזהב פ' תצא הביא תשובת ר' בצלאל אשכנזי ומהרי באסון שחששו לדברי הגאון ר"י ברזילי וסיים שאין דבריהם מכריעין נגד כל חכמי ישראל, וכן נעשה מעשה פק"ק ווילנא והסכים עמנו מרנא ורבנא הגאון החסיד רבינו אליהו נר"י ולית גאון דחש לדברי הב"ח בסי' א' לחוש לדברי ר"י ברזילי והנה יש להפליא על כל הגדולים הנ"ל שלא חששו לקדושי קטן וגם הגאון ר"י ברזילי לא בא לחוש רק אם קידש לו אביו אשה ומטעם זכין לאדם שלא בפניו וכל הגדולים שאמרו לחוש לדברי ר"י ברזילי שקלו וטרו רק אם הוא זכות לקטן לקדש לו אשה ורצו בזה לתרץ סוגיא דקדושין ד' י"ט דלא משכחינן קדושין בקטן וכדאמרינן בכתובות אדם יודע שאין קדושין לקטן אבל צ"ע האיך יפרנסו ברייתא מפורשת בספרי פ' תצא בדין מוציא שם רע סי' רל"ח דדריש שם ולקחו זקני העיר את האיש ולא הקטן וקשה מאוד איך יצוייר מוציא שם רע בקטן שקידש הרי אין לו קדושין כלל ולא רצה לחייבה מיתה כלל אם הביא עדים שזינתה אחר שקידשה ואין לתרץ כמו שתירצו בקדושין ד' י"ט בבן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו דא"כ בלאו טעמא שהוא קטן לא שייך בזה דין מוש"ר כמ"ש הרמב"ם פ"ג מה' נערה בתולה הלכה ט' אם היתה יבמתו שכנסה והוציא עלי' שם רק שזינתה תחת קדושי אחיו ונמצא זוממין הרי זה פטור מן המלקות ותשלומין והוא פשוט בסוגיא דכתובות ד' מ"ו וא"כ יש להפליא על דברי הגמ' דקדושין ד' י"ט דלא דייק מכאן דיש יעוד לקטן וחיבין עלי' משום אשת איש ובודאי מבואר מן הסוגי' דלא משכיחינן בשום אופן אישות לקטן שיהי' צורך לכתוב למעט מעונש והנלע"ד לישב בהקדם מה שנתקשה מאוד הגאון ר' זאב וואלף סג"ל מק"ק בראד בספרי חידושו הרז"ה דלפי המבואר בשו"ע סי' קנ"ה סעי' י"ד דאין ב' שערות סי' גדלות אא"כ באו מי"ב שנה ואילך אבל אם באו קודם לכן אפי' בשנה י"ב חשיבא כשומא והקשה מזה אהך דיבמות ל"ז ע"א דפרכינן שם קדושין ונדות היכא משכחת לה באיסור בת אחת ושם אמר רב עמרם א"ר בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג לחיובי אינהו ומתוך י"ב לאחר י"ב לחיובי אינהי נמצא שאיסור הנדות והקדושין שנמסר להם ע"י שליח חלין ברגע אחד והרי אותן השערות התחילו לצמוח קודם והרי הן שומא דאי אפשר שברגע אחת יהי' נעשה באדם שערות כדי לכוף ראשן לעקרן שזהו השיעור של שתי שערות וא"כ התחילו לגדל מקודם ואינן רק שומ' ע"ש מה שהאריך והשיג בזה על כמה גדולי הפוסקים ולענ"ד נראה דבאמת ענין השערות אינן אלא סמני גדלות תדע שהרי עיקר הגדלות תלוי בשנים ואם אכל חלב מבן י"ג והביא סמני סריס נעשה גדול למפרע בי"ג שנים אולם מה הוא הגדלות בעצם נראה ברור דכמו שמצינו לענין חיוב מעשר ותרומה בזרעים שהוא אינו

אלא כשהם ראויים לזריעה ויכולין לעשות פירות כן אין האדם נעשה גדול עד שהוא מוחזק שכבר נשלמו כחותיו שראוי להוליד בנים ואם הוא סריס או איילינות שאינם ראויים להוליד לעולם נעשים גדולים באותן שנים שרוב בני אדם ראוים להוליד באותו זמן אבל אם לא הביא שתי שערות הוא סימן שעדיין הוא קטן דכן יסד יוצר הטבע והאדם שבזמן שישיג שלימות הזה יתחילו לצמוח בהאיש השערות וכל עוד שלא נראו בו שערות הוא סימן מובהק שעדיין לא הגיע לגדלות ואולם מיד כשהתחילו השערות לצמוח בגומות אחר י"ג שנה מיד הוא גדול אבל אם אותן השערות נשרו מן הגומות טרם שצמח כפי כשיעור שנתנו חכמים אם כדי קריצת צפורן או נטילת פי הזוג או כדי לכוף ראשן לעקרן אגלאי מלתא למפרע שאותן שערות לא הי' סימן גדלות כלל וכל זה אינו כמו שכתב הנו"ב בזה בסי' צ"ג ע"ש שהאריך להקשות מה הסימן של השערות כיון דשערות בלא גומות אינן כלום וגומות בלא שערות נמי הוי סימן גדלות א"כ אין תועלת בהשערות כלל:

ולענ"**ד** העיקר בזה כמו שכתב הבית אפרים על הא דמבואר בשו"ע שאנו אין בקיאין בגומות והנו"ב תמה ע"ז מה בקיאות שייך בזה לומר שמה שאנו רואין את הגומות נאמר שאין כאן גומות וכתב הבית אפרים שגם לרוחב הגומות יש להם שיעור שהדעת מכרעת דכל שהשערות יותר גדולים וארוכים גם רוחב הגומ' צריך שיהי' גדול יותר וצריך בקיאות אם אלו הגומות המה ראויים לצמוח בהם שערות כדי לכוף ראשן לעקרן או כדי קריצת צפורן על חד מ"ד כדאית לי' ולפי הנ"ל סרה כל מה שהקשו הרז"ה והנו"ב ונתקשו מאוד בענין זה דהענין כן הוא דתנאי פליגא בשיעור השערות ואנן קיי"ל דגומות בלא שערות מהני אבל עיקר הסימן הם השערות ולכן צריך שיהיו הגומות ראויים לצמוח בהן השערות כפי שעור של כל אחד מן התנאים לכל מר כדאית לי' ואם כשהגיע לי"ג שנה ויום אחד נמצאו לו גומות הראוי לצמוח בו שערות שיהיו כפי השיעור מיד נעשה גדול וכ"ז אם אח"כ אנו מוצאים בהגומות שערות כפי השיעור אבל אם אותן השערות שצמחו בהגומות נשרו טרם שהגיעו לשיעור הראוי לכל חד כדאית לי' אגלאי מלתא שאין ממש בגומות אלו אולם אם צמחו בו שערות כשעור נעשה גדול למפרע ומעתה אין קושי האיך ברגע אחד התחלת שנת י"ד ימצא בו שערות כדי לכוף ראשן לעיקרן דבודאי הגומות יכולים להתהוות ברגע ראשונה שהגיע לגדלות ואולי הם נעשים מקודם ולכשיגיע שנת י"ג מיד נעשים גדולים והדברים ברורים ואמתים. ומיושב כל מה שהקשה הרז"ה קושיות עצומות באמת והשיג על הפוסקים עבור זה כדרכו ומעתה נבוא לבאר דברי הספרי הנ"ל דממעט קטן ממלקות של מוש"ר והדברים מתמיהין איך שייך מוש"ר

בקטן והלא אין אישות לקטן ומקודם נדקדק על הסוגי' דקדושין ד' י"ט דפריך אהא דממעט מקרא דאיש אשר ינאף אשת רעהו אישת קטן והאיך משכחינן אשת קטן הרי כל אדם יודע שאין אישות לקטן ולכאורה משכחת לה בכה"ג שהגיע לי"ג שנה ומצאנו בו שערות עם גומות שהם ראויים לשערות שיהי' בהן כדי לכוף ראשן לעיקרן רק שעדיין לא הי' בהן אותו השיעור ומ"מ הוחזק בגדול ואולם טרם שהגיעו לשעורן נשרו ואגלאי מלתא למפרע שהי' קטן ולכן זה שבא על אשתו פטור:

עוד יש לדקדק בזה לפי המבואר בירושלמי לר' יוסי בר יהודא ע"ש בירושלמי יבמות פ' י' הלכה ח' דרשב"ל סובר שם דקטן עושה אלמנה לכ"ג ומוקים לה כריב"ז דבן ט' שנים שהביא שתי שערות ועודן בו עד לאחר י"ג נעשה גדול למפרע ואף שעד היום החזקנו אותו לקטן חלו הקדושין למפרע ועושה אלמנה לכ"ג אפשר לנו למעט הבא על אשת קטן כזה ממיתה ונראה לבאר כ"ז בהקדם מה שאומר לתרץ על הקושי' שהביא אא"ז הגאון המחבר בשם הגאון ר' מרדכי מראזינאי שהקשה למה להו להתוס' בנדה לתרץ דלכן האוכל הקדש שהקדיש מופלא סמוך לאיש לוקה ולא הוי התראת ספק משום דרוב בני אדם תבוא להם הסימנין בזמנם ולמה לא תירצו כמ"ש ביבמות ד' פ' ע"א אהא דאכל חלב מבן י"ד עד י"ח ויולדו בו סמני סריס דהקשו ג"כ קושי' זו ותירצו דכל היכא דאיכא למימר אגלאי מלתא למפרע אין כאן התראת ספק ולענ"ד נראה דשני דבורי התוס' צריכים זה לזה דזה סברא פשוטה דזה שלפי מצבו כעת אינו בר חיובא במצוה זו ואינו עושה איסור אין לנו צורך למעט מקרא שלא יגיע לו עונש אף אם יתגלה הדבר למפרע שהי' בר חיובא ועבר האיסור שמגיע לו עונש ואין שייך ע"ז לומר אגלאי מלתא למפרע כן אם לפי ההלכה הוא בר חיובא וחייב מלקות או מיתה אם יעבור על איסור זה אך לבסוף יתברר שלא עשה שום איסור ג"כ אין לחייבו על המחשבה שביקש לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה ורק בהצטרף שני הענינים במופלא סמוך לאיש דיש כאן רוב משום שרוב בני אדם נעשים גדולים לי"ג שנה וכן ג"כ הסברא דאגלאי מלתא למפרע כשהביא סמנים שבאמת הי' אז מופלא סמוך לאיש וכן ג"כ דיבמות ברוב שאינם מביאין סמנין בזמן ויש בהן סמני סריס אינן מביאין סמנין עד לאחר י"ח וגם אגלאי מלתא למפרע שלא הביא סמנין אז חייב אבל בסוגיא דקדושין ד' י"ט אי אפשר לתרץ ע"פ הירושלמי בפ"י דיבמות דקטן עושה אלמנה לכ"ג כשהביא סמנין כשהי' בן ט' ועודן בו לאחר י"ג משום דחלין הקדושין למפרע דכיון שבשעה שבא עלי' היינו מחזיקין אותו לקטן וקדושיו אינו קדושין אין צורך לקרא למעט הבא על אשתו ממיתה ובלא קרא אי אפשר לחייבו משום דאגלאי מלתא למפרע שהי' גדול דעכ"פ באותה

שעה שבא זה על אשתו החזקנו אותה לפנויה (גם אין לומר בזה ולא אשת קטן אחרי דאגלאי מלתא שבאמת הי' גדול) וכן לא הי' להגמ' לתרץ ההיפוך בשהביא ב' שערות בזמנן והחזקנו אותו לגדול ונשרו טרם צמחו שעורן דלזה ג"כ אין צורך לקרא לבאר אחר שנודע האמת שלא עשה עבירה בפועל ואין לחייב על המחשבה כלל אולם הספרי במוציא שם רע הצריך למעט מקרא והוציאו זקני העיר את האיש ולא קטן באופן השני שנמצא בו שערות שלא צמחו כשעור והי' בו גומות שראוי לשערות כפי השעור לכוף ראשן לעקרן ונשרו עד שלא הגיעו לשעורן שהרי את המוציא שם רע אין אנו מחייבין רק על המחשבה שרצה לחייב את אשתו בב"ד ואז באמת הי' מוחזק לגדול והרי לפי האמת באמת לא עברה אשתו שום עברה ואיך נפטור אותו משום דאגלאי מלתא שלא הי' ממש בקדושין שלו עכ"פ באותה שעה הי' מוחזק לגדול והיינו מחזיקים קדושיו לקדושין גמורים ועשה הכל לחייב אשתו בב"ד לכן אין הכתוב ממעט אותו מעונש רק מפני דעכ"פ לפי האמת כעת הוא קטן. והיוצא מזה דצדקו דברי הצ"צ סי' ס"ט דכל שע"פ ההלכה הוא אסור חל ע"ז שם איסור וכמו שהסביר זה גם אא"ז הגאון המחבר ובאופן זה אמרתי שאין מקום למה שראיתי לאיזה אחרונים שצדדו לאמר בשחט בהמה בתוך שמונה ימים להתיר הבשר ולמדו זה מהא דקיי"ל במת בתוך ל' ועמדה ונתקדשה אם אשת כהן היא אינה חולצת דבדיעבד סמכינן ארבנן דפליגא ארשב"ג דאמר כל שלא שהה ל' יום באדם ושמנה ימים בבהמה הרי זה נפל ולענ"ד לא מן השם הוא זה דשם באשת כהן טעמא אחרינא אית בי' מה שאינו שייך לנידון זה בשחט בתוך ח' והוא ע"פ מה שכתב הרשב"א בחידושיו ליבמות ד' קי"א ע"ב שהביא בשם ר"ח אהא דאמר רבא שם בלאו הכי לא מצית אמרת מי איכא מידי דהשתא אסירא לי' ובתר שתא שרי' לי' דאדר"מ הוא דמקשי ולאוקמי מלתא דרבנן דלית לדר"מ כיון דקיי"ל כרב דאמר כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים והא דנפלה לפני קטן כיון דאסירא לי' השתא אסירא לי' לאחר זמן והרשב"א השיג עליו כיון דאינה אסורה רק מספק ואם יבוא אליהו ויאמר שאינו סריס ראוי' לו אין כאן סברה לומר כיון שנאסרה שעה אחת וע' בתוס' ר"פ החולץ ד"ה וריש לקיש ואולם שמעינן מדברי רבינו חננאל דכל שנאסרה מטעם ספק יש לנו לאוסרה ליבם לעולם וכן משמע מדברי התוס' לפוטרה מחליצה ג"כ ואולם גם הרשב"א לא חלק על ר"ח אלא בספק העומד להתברר ואח"כ נתברר שלא הי' אפי' שעה אחת שלא היתה ראוי' ליבום משא"כ במת בתוך ל' אפי' לרשב"ג שהוא ספק נפל בודאי מחמת הספק שלא יתברר לעולם אינה עולה ליבום מן התורה אפשר לומר שהוא פטורה מן החליצה לעולם ואינה

אסורה לשוק רק מדרבנן לכן בדיעבד סמכינן ארבנן שלא להוציא אשה מבעלה אבל אין ללמוד מזה לענין שחט בהמה בתוך שמנה ימים כנלענ"ד ודו"ק:

והנה הכלל הזה אשר בררנו בעזהי"ת דאין לומר אגלאי מילתא למפרע שיהי' נחשב למפרע כמו שהוא אחר זמן שכבר נגלה הדבר רק אם בזמן הקדום טרם שנתגלה הי' הרוב מורה שיהי' כן אבל אם נתגלה הדבר כמו המיעוט לא אמרינן בזה אגלאי מילתא למפרע הוא קלורין לעין בכמה סוגיות לע"ד ואין כאן מקום להאריך בזה אולם זה אינו רק לענין דין התורה בענין איסור והתר פטור וחיוב אבל מה שנוגע לעצם הדבר ולטבעו של הדבר שאנו דנין עליו דודאי אמרינן אגלאי מילתא למפרע גם אם הוא נגד הרוב כמו המיעוט ולכן אמרינן דבן ט' עושה אלמנה לכ"ג שהרי נתגלה הדבר שכבר הי' גדול כשהביא שתי שערות כשהי' בן ט' רק דמ"מ לא הי' בר חיובא במצות אבל לענין קדושין מהני מעשיו שקידש וכן אם עשה שליח ביום אחרון של שנת י"ג אף דאין עליו חיוב מצות מ"מ השליחות קיים דעכ"פ נתגלה הדבר שזה מן המיעוט ויש ליישב בזה דברי רש"י ביבמות ד' ל"ד ממה שהקשו עליו התוס' ד"ה מתוך וע' במל"מ פ"ב מה' אשות ובבני אהובה שם כנלענ"ד והוא ברור ויש לדון בזה בענין קדושי קטן ע' בתשובת ר' יהודא מינץ תשוב' י"ג בדין המיאון של מרת סולקא דהוית נשואה להגאון מו"ה ר' דוד צענער והי' בזה מחלוקת גדולה בין הגאון ר' יעקב מרגליות ובין הגאון ר' יעקב פאליק זצלל"ה ע"ש מה שפלפל בדין הביאה סמנים מתשעה שנים ולמעלה. מנכד המחבר]:

ואקדים עוד קוש' שכתב לי הרב הגדול מו"ה אלי' נ"י בר"פ החולץ הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהוולד בן קיימא יוציא וחייבין בקרבן [שבא על אשת אחיו שיש לו בנים] וכתבו התוס' דאיירי בכונס תוך ג' דאי לאחר ג' חדשים אמאי חייב קרבן כיון דרוב נשים עוברה ניכר לשליש ימיו שהוא ג' חדשים וזו הואיל ולא הוכר עוברה מאי הוה לי' למיעבד וכה"ג אמרינן בשבועות גבי הי' משמש עם הטהורה ונטמאת דפטור מקרבן כששמש שלא בשעת ווסתה והקשה הרב הנ"ל דאין ראי' משבועות דהתם וודאי אנוס הוא ואין לו מה לעשות שום דרישה או חקירה ולא המתנה משא"כ בכונס יבמתו לאחר ג' חדשים הואיל ואפשר להתברר הדבר ע"י המתנה אע"פ שאינו מחויב מן הדין מ"מ לאו אנוס הוא דלא עדיף מאשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו שני עדים שמת בעלה ונשאת ואח"כ נודע שבעלה קיים שחייבין בקרבן וכתב הרמב"ם בפ"ה מהל' שגגות הטעם שהשוגג הי' לי' לבדוק ולדקדק ואלו בדק יפה ודקדק בשאלות לא בא לידי שגגה ולפי שלא בדק בדרישה וחקירה ואח"כ עשה צריך כפרה וכ"ש גבי כונס יבמתו דאפשר בהמתנה. והרב אב"ד דפלונגיאן תירץ דהכא נמי אנוס

הוי ע"פ הדבור של תורה לקיים מצות יבום ושהוי מצוה לא משהינן ודייק התו' דמסתמ' איירי מתני' בגדול האחין שהמצוה מוטלת עליו [ולפי מה שכתבתי לעיל יש לחלק דבשבועות לא אמרינן דלא היה לו לשמש עם טהורה שתטמא אבל כונס אחר ג' הרי בעל אשת אחיו מעוברת מכבר לכן יש לחייבו קרבן. מנכד המחבר]:

וכ"ז איננו שוה לי לישב מה דקשה לי בדברי התוס' ס"פ אלו דברים שכתבו השוחט את הפסח בשבת ונמצאת טריפה בסתר חייב אליבא דמאן דס"ל טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב ולא פטור מטעם דהוי אנוס והוכיח כן מהגמ' וכ"כ הלח"מ בפ"ב מהלכות שגגות ולדידהו לא ידענא לחלק מה בין שחט ונמצא טריפה לבין משמש עם הטהורה ונטמאת זה וזה כעצמים בבטן המלאה הוא ואין להם מה לעשות. והרמב"ם באמת פסק בשוחט ונמצא טריפה דפטור ואזיל לשיטתו אבל דברי התוס' צריכין ישוב ובודאי שיש לשיטת התוס' טעם אחר לחלק בין נשאת בעדים ובין משמש עם הטהורה וע"פ הטעם שיתבאר יהיו כונס יבמתו לאחר ג"ח דומה למשמש עם הטהורה ונטמאת ושוחט את הטריפה יהי' דומה לנשאת ע"פ עדים ובא בעלה ויתיישב ג"כ קוש' הנ"ל בהקדם מ"ש הרמב"ם בפ"ז מהל' ממרים כיצד דין בן סורר ומורה מביאין אותו אביו ואמו לב"ד של שלשה ומביאין שני עדים שגנב משל אביו וקנה בשר ויין במה שגנב ואכל אותה האכילה האמורה אחר ההתראה וזו היא עדות הראשון ומלקין אותו כשאר חייבי מלקיות. חזר וגנב משל אביו ואכל אכילה זו אחר שהתרו בו עדים בודקין אותו אחר שמקבלין עדותן שמא הקיף שער ואם לא הקיף גומרין דינו וסוקלין אותו [בזמן הבית] וכתב הכ"מ וצ"ע במה שלא הצריך לבדוק אם הקיף זקן אלא בעת שרוצים לגמור דינו למיתה ולמה לא הצריך לבודקו קודם שילקוהו שאם הקיף זקן כיון דאינו נעשה בן סורר ומורה לאו בר מלקות הוא עכ"ל הכ"מ. והלח"מ כתב על קו' הכ"מ הנ"ל לתרץ דלענין מלקות אוקמינן לי' אחזקתי' הראשונה דעדיין לא הקיף כמו שהי' עד עתה עד שיתברר לנו שהקיף אבל לענין מיתה לא סמכינן אחזקה אלא צריך לבודקו וסיים הלח"מ ומ"מ צריך טעם מאין יוצא לו לרבינו כן דאינו מוכרח כל כך מן הסברא עכ"ל ואני מוסיף דודאי הסברא נותנת להיפך דהא קי"ל בכל דוכתא אפילו לענין איסור גרידא בכל היכי דאיכא לברורי מבררינן ולא סמכינן אחזקה וכ"ש היכא דאיכא למיחש לסכנת נפשות כגון מלקות. ותו דהא קי"ל בכל דוכתא כרבא דאמר [סנהדרין דף י' א'] מלקות במקום מיתה עומדת. ורב אשי מספקא לי' [כתובות ל"ג א'] דלמא מלקות חמיר ממיתה, דאמר רב אלמלא נגדוה לחמו"ע הוו פלחי לצלמא. וגם שהרמב"ם גופי' כתב בפ' כ"ד מהל' שבת ה"ח הרי שנתחייב בב"ד מלקות או מיתה אין מלקין ולא ממיתין אותו בשבת

שנאמר לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת הרי דגמר מלקות ממיתה אפילו היכא דלא מסתבר כולי האי. ועוד קשה על הלח"מ דהכא לא שייך כלל לומר אוקמי אוחזקתי' כיון דעשוי' להשתנות:

והנראה לי דקוש' הכ"מ מעיקרא ליתא דהרמב"ם בדיוק השמיט דין הבדיקה בעדות הראשונה קודם שמלקין אותו וכלל זה בצחות לשונו שכתב מלקין אותו כשאר חייב מלקיות ונכלל בזה ג"כ שאין מלקין אותו עד שיביא ב' שערות כמבואר בדברי הרמב"ם הל' סנהדרין לענין כל עונשין וגם דברי הרמב"ם שבכאן נמשכין למ"ש קודם לזה בהלכה ה' לא ענש הכתוב קטן שלא בא לכלל המצות כו' ואין דין זה אלא בבן י"ג ויום א' שהביא ב' שערות וסתמא דמילתא לא נבדק אם הביא ב' שערות עד שעה שמביאין אותו להלקות דבשעת התראה לא הי' צריכין לבדקו לשיטת הרמב"ם פט"ז מהל' סנהדרין ה"ז דהתראת ספק שמי' התראה וא"כ בעדות ראשונה ממילא שמעינן דצריך לבודקו אם הביא ב' שערות ואז יראו ג"כ אם הקיף הזקן אבל בעדות השני' שכבר הוא בחזקת גדול. וה"א דסמכינן אחזקה ועדיין לא הקיף כמו שהי' עד עתה קמ"ל דצריך בדיקה ולא סמכינן אחזקה. אי משום דעשוי' להשתנות או משום דכל היכא דאיכא לברורי. אלא דאכתי קשה דאפי' נימא דבשעת התראה א"צ לבודקו משום דהתראת ספק שמה התראה מ"מ בודאי שבשעת עבירה הי' מבורר שהביא ב' שערות דאל"כ אכתי ספיקא הוא שמא קטן הי' בשעת עבירה ואינו בר עונשין אפילו כשיגדיל וא"כ ע"כ שראו בו שערות קודם עברה וא"צ שוב בדיקה לזה בשעת מלקות. וא"כ צריך לבודקו קודם המלקות שמא בתוך כך הקיף זקן. והנה הרא"ש בתשו' כלל ג' סימן ה' כתב שאם שהו מלבודקו זמן רב אחר שהי' לו י"ג שנה ובדקוהו ונמצאו לו ב' שערות הוא בחזקת גדול משעה שהי' לו י"ג שנה והובא דברי הרא"ש בטור ושו"ע ח"מ סי' ל"ה לענין עדות. ונראה מדעת הרמב"ם דס"ל ג"כ כהרא"ש בזה שכתב בפ"ה מהל' אישות הי"ד סריס אדם כשיהי' בן י"ג שנה ויום אחד נקרא גדול שאין זה מביא סימנים לעולם ולא הראו מפרשי הרמב"ם מאין הוציא דין זה שהרי מסברא יש להסתפק שמא אם לא הי' נעשה סריס לא הי' מביא עדיין סימנים עד זמן מרובה לאחר י"ג שנה ומדברי הרמב"ם משמע דהוי ודאי גדול. וא"ל דנפקא לי' מדאמר רבא בפ' יוצא דופן ד' מ"ז קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה [ושוב אינה יכולה למאן אם נתקדשה בקטנותה] חזקה הביאה סימנים. דזה ניחא לדעת הרא"ש והטור אב"ע סי' קנ"ה דס"ל חזקה אלימתא היא ואפי' לא נבעלה לאחר י"ב שנה דאינו אלא ספיקא דרבנן סמכינן אהאי חזקה שפיר יש לומר דכודאי חשבינן לי' אפילו לקולא אבל להרמב"ם שכתב הלח"מ לדעתו בפ"א מהלכות גירושין הל' י"ד שכשלא בעל

לאחר שנעשית בת י"ב שנה ואינו אלא ספיקא דרבנן יכולה למאן ואזלינן לקולא אלמא דמשום חזקה דרבא חשבינן לי' רק לספק ולא כודאי ואין חלוק אליבא דהרמב"ם בין לא נבדקה כלל ובין בדקו ולא אשכחי דחשבינן לי' ספק ובדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא דגם בבדק ולא אשכח חוששין שמא נשרו, וא"כ קשה אמאי פסק הרמב"ם גבי סריס דהוי ודאי גדול:

והנה הרא"ש בתשובה הביא ראי' לדין הנ"ל מב"ב ואציע הסוגי' שם ד' קנ"ג איתא במשנה מתנה שאין בה בריא ולא שכיב מרע הנותן אומר שכ"מ הייתי [וחוזר במתנתו] והמקבל אומר בריא הייתי [ואינו יכול לחזור] ס"ל לחכמים המע"ה ואמרינן בגמרא ראי' במאי ר' יוחנן אמר ראי' בעדים שצריך המקבל להביא עדים שהי' בריא בשעת המתנה ר"ש בן לקיש אמר ראי' בקיום השטר שצריך לקיים השטר שלא יוכל נותן לטעון מזויף. ואז יהי' נאמן במגוי דמזויף שהי' שכ"מ בשעת המתנה אבל אם נתקיים השטר ולית לי' מגו לנותן זכה המקבל במתנה משום דאזלינן בתר השתא כמו דעכשיו הוא בריא מסתמא הי' בריא גם בשעת המתנה ואינו יכול לחזור. וקאמר התם איתיבי' ר"י לר"ל מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן הי' בשעת מיתה ובאו ושאלו את ר' עקיבא מהו לבודקו אמר להם אי אתם רשאים לנוולו ועוד סימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה (וקס"ד שהנכסים הי' עדיין ביד היורשים והלקוחות באים להוציא מידם מחמת הקנין שקנו מיד המת והיורשין משיבין שאין הקנין כלום מחמת שהי' קרובינו קטן בשעת מיתה ורצו הלקוחות לבודקו בקבר אם הביא סימנים ואמר להם ר' עקיבא שאפילו ימצאו סימנים אין יכולים להוציא מהקרובים משום דסימנים עשוין להשתנות לאחר מיתה ושמא בחייו לא הי' שם גומות ומחמת מיתה הי' שם גמות ואמרינן בפ' בא סימן שתי שערות צריך שיהא בעיקר גומות] ואמר ר"י לר"ל בשלמא לדידי דאמינא דאמרינן ראי' בעדים כיון דאמר ללקוחות אייתו עדים ולא אשכחן היינו דקא אתו ואמרו לי' מהו לבודקו אלא לדידך דאמרת ראי' קיום השטר למה להו לבודקו לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסי' עכ"ל הגמרא. והוכיח הרא"ש בתשובה מכאן דאם מצאו לו סימנים אפי' לזמן מרובה לאחר שנעשה בן י"ג ויום אחד מחזקינן לי' בגדול למפרע משעה שנעשה בן י"ג ויום אחד דהא משמע דוקא משום דסימנים עשויין להשתנות לאחר מיתה ואין הבדיקה מועלת הא אם הי' בחיים והי' בני משפחה מערערין שהי' קטן בשעת מכירה מהני הבדיקה לאחר זמן ואם מצאו שערות מחזקינן לי' בגדול למפרע:

והנה ראיתו של הרא"ש ז"ל יש לדחות. דהתוס' שם ד"ה אלא הקשו אמאי דאמר ר"י אלא לדידך דאמרת ראי' בקיום השטר לקיימו שטרא ולוקמו בנכסייהו דמאי קוש' דע"כ לא אמרינן ראי' בקיום השטר אלא משום דאזלינן בתר השתא וכמו שהוא עתה בריא יש לנו לומר שהי' בריא בשעת מתנה אבל הכא [גבי מעשה דבני ברק] לא שייכא שום חזקה ותרצו דאיכא למימר חזקה שאין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול מהניא כי ההיא חזקה דבתר השתא אזלינן עכ"ל התוס' והשתא קשה טפי דהא מרא דהאי שמעתא דחזקה אין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול הוא ר"ל בכתובות ד' י"ט וס"ל דמהני האי חזקה אפילו לגבי עדים עצמן שאין נאמנים לומר קטנים היינו ומהני אפילו להוציא מיד הלוה וא"כ מאי קאמר בשלמא לדידי דאמרינן ראי' בעדים ניחא ומשמע אפילו אית לן האי חזקה דנעשה בגדול וכמ"ש התוס' וזה אינו דהא משום האי חזקה יכולין הלקוחות להוציא מיד הקרובים בלא שום עדים וראי' וכדמסיק באמת בגמ' בתר הכי. ועוד יש לדקדק בהא דאמר ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן הי' בשעת מיתה דדי הי' אם הי' מערערין שהי' קטן בשעת מכר ואפילו הי' גדול בשעת מיתה אין מכירתו מכירה ובזה יש לומר דמעשה שהי' כך הי' אלא דבזה נמי ניחא קוש' הראשונה והיינו שהערעור הי' שקול לאורועי קצת האי חזקה דנעשה בגדול כגון שאמרו בשעת מיתה שאין גומות בעיקרן של השערות וא"כ טעו עדי המכירה בבדיקתן בשעת מכר ומ"מ מהניא כי ההיא חזקה דבתר השתא כיון דלא מרעינן שטרא אבל אי ס"ל ראי' בעדים ומרעינן שטר ע"פ טענות הנותן ה"נ לא מהניא האי חזקה דנעשה בגדול כיון דאיכא ריעותא. והשתא אין ראי' מכאן למקום אחר שאם שהו זמן רב מלבודקו ולאח"ז בדקוהו ונמצאו לו ב' שערות דמחזקינן לי' בגדול למפרע די"ל דווקא הכא גבי מעשה דבני ברק דאיכא חזקה דנעשה בגדול ובודאי בשעת מכר הי' שערות אלא דחיישינן שמא לא הי' בעיקרן גומות אם הי' בודקין אותו בחיים ומצאו גומות איגלי מלתא למפרע שאותן השערות הי' סימן גדלות ולא שומא. אבל היכא דלא נבדק מעיקרא כלל אימא דאה"נ דלא מחזקינן לי' בגדול אלא משעת מציאת השערות ואילך:

ויש להוכיח דלאו כ"ע ס"ל להאי הוכחה שכתב בתשובת הרא"ש מסוגיא דפ' מי שמת. דהטור וש"ע ח"מ [הביאו בשם הרמ"ה] בסי' רל"ה סעי' י"ב מכר קודם שנתברר שהוא גדול כגון קודם עשרים ולא הביא ב' שערות כו' ולאחר זמן הביא ב' שערות שעתה נתברר שעכשיו הוא גדול אין מכירתו שמכר עד עתה כלום עכ"ל. ואם נאמר דלא פליגי הרמ"ה והרא"ש ובהכרח יש לנו לתרץ כי היכי דלא הוי סתירה ממ"ש הטור וש"ע בסי' ל"ה אמה שכתבו בסי' רל"ה] ע"כ לומר דהרא"ש מיירי שלא בדקוהו כלל זמן רב ולא ראו

שום פעם לאחר י"ג ושלא הביא ב' שערות והרמ"ה מיירי שבדקו אותו פעם אחת לאחר י"ג ולא מצאו שערות ולאח"ז הביא דאז לא מחזקינן לי' בגדול למפרע ובזה מודה הרא"ש (וכן משמע מלשון הריב"ש שהביא ב"י שם בסי' רל"ה) ואם הרמ"ה ס"ל ג"כ הוכחת הרא"ש מסוגי' הנ"ל יש להוכיח דאפילו נבדק פ"א לאחר י"ג ולא הביא סימנים ולאח"ז הביא שערות מחזקינן לי' בגדול למפרע משעה שיכולין לומר שהביא שערות דהתוס' שם ד"ה ועוד ע"ב הקשו במעשה דבני ברק למה יש לנו לומר שהוא קטן כיון שהגיע לכלל שנותי'. והא אמרינן בפ' יוצא דופן קטנה שהגיעה לכלל שנותי' אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה סימנים ותירצו שאחר שהי' זה גדול שהגיע לכלל שנותי' ולא הי' לו סימני גדלות [דהיינו שערות] להכי איכא לספוקי שמא קטן הוא עדיין עכ"ל התוס' וא"כ מיירי שנבדק אחר י"ג ונודע שלא הביא שערות ואעפ"כ טעמא דסימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה הא אם הי' בודקין אותו בחיים ומצאו שערות מחזקינן לי' בגדול למפרע בשעת מכירה אפילו נודע שהי' זמן מה לאחר י"ג בלא סימני גדלות [וכהוכחת הרא"ש] וזה דלא כהרמ"ה אלא ודאי דס"ל להרמ"ה דאין ראי' מכאן דאיכא בהדה חזקה דנעשה בגדול והרמ"ה מיירי שהודה הלוקח שלא נבדק עד אחר המכירה שעדיין לא הביא סימנים עד לאחר זמן מרובה. וא"כ הדרא קושי' לדוכתא מנ"ל להרמב"ם גבי סריס אדם להחזיקו בודאי גדול משנת י"ג ויום א':

[**וראיתי** לרמ"א בסי' רע"א ס"ק ב' שכתב דאפילו בן י"ג שנה אינו מוציא את הנשים בקידוש היום דחיישינן שמא לא הביא שתי שערות דבדאורייתא לא סמכינן אחזקה שהביא שתי שערות עד שיתמלא זקנו לכן תקדש האשה לעצמה] ומ"מ אין הקושי' הנ"ל אלא על הרמב"ם לשיטתו בהל' נדרים וכמו שאבאר. דבדין מופלא הסמוך לאיש דאמרינן נדרים נבדקין אם יודע לשם מי נדר נדרו נדר והקדשו הקדש יש ג' שיטות שיטת רש"י שיטת התוס' שיטת הרמב"ם לרש"י מיום שנעשה בן י"ב שנה ויום א' עד שיביא שתי שערות ואפי' שהה כמה שנים לאחר י"ג בהבאת שערות כל הזמן ההוא הוי מופלא סמוך לאיש [כן היא לרש"י בהדיא בנדה ד' מ"ו ע"א ד"ה כי יפליא כו' שנה אחת קודם זמן שהוא ראוי להביא שתי שערות וע"ש עוד ד' מ"ה ע"ב קטן הוא] ולתוס' לא משכחת לה מופלא סמוך לאיש נדרו נבדקין אלא שנה אחת בלבד והיינו שנה שלפני גדלות ואם נשתהא להביא שתי שערות ד"מ עד שהי' לו ט"ו שנים אין נדרו נדר אלא מה שנדר משנת י"ד עד ט"ו וקודם לשנות י"ד אפי' יודע לשם מי נדר אין נדרו כלום. ולהרמב"ם מהל' נדרים בפי"א שיטה אחרת והוא שלדבריו יש תרי גווני מופלא סמוך לאיש שמשנת י"ב עד שנת י"ג נדרי' נבדקין ולאחר י"ג ועדיין לא הביא שתי שערות

אע"ג דקטן הוא לכל מילי נקרא מופלא סמוך לאיש לענין נדרים שאפילו אינו יודע לשם מי נדר נדרו נדר והקדשו הקדש:

ובאמת שיטת הרמב"ם תמוה דמוכח בהדיא בסוגיא דפ' יוצא דופן דכל שלא הביא שתי שערות אפילו לאחר י"ג קטן הוא ונדריו נבדקים והמשנה למלך הניח דברי הרמב"ם הנ"ל בצ"ע וגם הלח"מ הראה לעיין בפ' יוצא דוכן. ולישב דברי הרמב"ם אציע הסוגיא דאבעיא להו תוך זמן [היינו שנת י"ב] כלפני זמן או כלאחר זמן. למאי הלכתא אי לנדרים לא כלפני זמן דמיא ולא כלאחר זמן דמיא [והכל תלוי אם יודע להפלות (לאפוקי קודם זמן אפילו יודע להפלות אין נדרו נדר ולאחר זמן אפילו אינו יודע להפלות נדרו נדר) אלא לעונשין מאי. ופליגי אמוראי אית דאמרי תוך זמן כלאחר זמן ואם הביא שערות תוך י"ב לאו שומא הוא אלא סימן והוי גדול לענין עונשין. ואית דאמרי תוך זמן כלפני זמן (ואם הביא שערות שומא נינהו) מתיב רב המנונא (על מ"ד על תוך זמן כלאחר זמן ממתניתן) דתנן אחר הזמן הזה (דהיינו אחר י"ג ויום א') אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו נדריהם נדר והקדישן הקדש האי לאחר זמן ה"ד אי דלא מייתי שתי שערות קטן הוא (כפרש"י ואמאי נדרו נדר הא לאו בחזקת גדול הוא כ"ז שלא הביא ב' שערות ומופלא סמוך לאיש נמי לא הוי דהא אינו יודע לשם מי נדר ומהיכי תיתי דנדרו נדר. וזה מבואר דלא כשיטת הרמב"ם שפסק דלאחר י"ג ולא הביא שערות אפילו אינו יודע לשם מי נדר נדרו נדר ולכאורה מוכרח לפרש הפשט כרש"י) אלא לאו דאייתי שתי שערות וטעמא (דחשיבא לי' שערות) דלאחר זמן הוא דגמר לי' למלתי' (בין בשערות בין בשנים) הא תוך כלפני זמן (וחשבינן לי' שומא) ונראה דקשי' לי' להרמב"ם אמאי מוקי לה הגמרא האיבעי' לענין עונשין הא שפיר מצינן לאוקמי לענין נדרים ומבעי' אם הביא שתי שערות בתוך זמן אם חשוב כמו לאחר זמן שאפילו אינו יודע למי נדר יהי' נדרו נדר ומתוס' ד"ה אלא משמע דבאמת לענין זה נמי קמבעיא להו ונכלל בלעונשים. אבל להרמב"ם משמע לי' מדמהדר מעיקרא לאוקמי האבעיא לענין נדרים ולא קמה לי' משום דלא כלפני זמן ולא כלאחר זמן דמיא ואוקמה לענין עונשין שוב אין כאן לענין נדרים שום ספק והיינו משום דפשטא דמתני' משמע שאם יודע לשם מי נדר הוי נדר אפילו לא הביא. ואם אינו יודע למי נדר לא הוי נדר אפילו הביא שערות ומ"מ יכול להיות דלענין עונשין מחשב גדול ואין תלוי נדר בעונשין כלל ולפ"ז קשי' לי' להרמב"ם מאי תיובתא דרב המנונא והאיך קא מדייק טעמא דלאחר זמן הא תוך זמן כלפני זמן כיון דבאמת לענין נדרים כן הוא אבל לענין עונשין יכול להיות דתוך זמן נחשב גדול אם הביא סימנים אלא ודאי דמשמע לי' לרב המנונא מדקתני במתני' נדריהן נדר

והקדישן הקדש היינו דכופין אותן לקיים נדרם והקדשם והיינו דאיכא בין הא דקאמר בן י"ג ויום א' נדריו קיימים. להך בבא דלאחר הזמן הזה דאי לאשמועינן דאפילו היכא דאמרת איהו גופי' אין אנו יודעים הול"ל לאחר הזמן הזה אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו כו' נדריהם קיימים וכלישנא דרישא אלא ודאי לאשמועינן דכופין להו לקיים נדרם ולוקין בבל יחל וחייבין במעילה. ואהא מדויק שפיר האי לאחר זמן ה"ד אי דלא אייתי ב' שערות קטן הוא והא ודאי שאין לנו לכופו לקיים נדרו (ומ"מ נדרו נדר והקדשו הקדש לגבי אחרים מרישא דמתני' דקתני בן י"ג שנה ויום א' נדריו קיימין דמשמע שפיר אפילו לא הביא שתי שערות] אלא ודאי דאייתי שתי שערות וא"כ בתוך זמן נמי דקתני נדרי' נבדקין איירי נמי אפילו הביא שתי שערות ואפילו הכי אין לוקין על הקדישו מדלא אשמעינן רבותא טפי דאפי' בתוך הזמן אם יודע למי נדר והביא ב' שערות הקדשו הקדש. כנ"ל לישב שיטת הרמב"ם ומצאתי נמי דברי בפי' המשנה:

והשתא לשיטת התוס' שפיר יש להוכיח דבסתמא מחזקינן לי' לכל בן י"ג שנה ויום א' שהביא ב' שערות בזמנו ואזלינן בתר רובא שהרוב מביאין כן. והיינו מחמת הקוש' שהקשה התוס' (והביאנו בתחילת דברינו) אמאי ס"ל לר"ל דלוקה בהקדש ואכלו אחרים דהא התראת ספק הוא דשמא לא יביא שערות עד ב' או ג' שנים אח"כ ואכתי לא הוי מופלא סמוך לאיש וזהו לשיטת התוס' דמופלא סמוך לאיש הוא שנה לפני גדלות אבל לשיטת רש"י והרמב"ם דמשנת י"ב ומעלה עד שהביא ב' שערות אפילו שנים מרובות הוי מופלא סמוך לאיש והקדשו הקדש אין התחלה לקושית התוס' דהא לעולם הוא התראת ודאי וכ"ש לשיטת הרמב"ם דאחר שנת י"ב נדרו נדר אפילו אינו יודע למי נדר. א"כ אין הכרח דאזלינן בתר רובא שמביאין ב' שערות בזמנן היינו כשהן בני י"ב ויום אחד. וא"כ הדרא קושי' הנ"ל על הרמב"ם בהל' אישות וגם על הרמב"ם בהל' ממרים מה שהקשה הכ"מ לדוכתי':

ואפתח אנא פיתחא לנפשאי להמציא מקור ושורש לדינא של הרמב"ם והרא"ש דאם מוצאין לו שערות זמן מרובה לאחר י"ג מחזקינן לי' בגדול למפרע משנת י"ג והוא מדתנן בפ' ד' אחין ד' ל"ג ע"ב שנים שקדשו ב' נשים ובשעת כניסתן לחופה הוחלפו של זה בזה ואת של זה לזה הרי אלו חייבין משום אשת איש ואם הי' אחין משום אשת אח ואם הי' אחיות משום אשה אל אחותה ואם הי' נדות משום נדה ותני עלה הרי כאן ששה עשר חטאות מוקי לה הגמרא באיסור בת אחת (דאל"ה אין איסור חל על אסור אפילו באיסור כולל ואיסור מוסיף אליבא דר"ש] ואמרינן בגמרא בשלמא כולהו משכחת לה דשוו אינהו שליח ופגע שליח בשליח (שני האחין עשו שליח אחד להוליך את הקידושין

לשתי האחיות והן עשו שליח אחד לקבל הקידושין וחלו יחד בשעת קבלת הקידושין על ארבעתן איסור אשת איש ואשת אח ואחות אשה) אלא נדות היכי משכחת לה (בבת אחת עם קידושין אי קידושין קדמו לנדות זה הרי קדמו האיסורין הנ"ל ותו לא אתי איסור נדות וחייל עלייהו ואי נדות קדים לא אתי איסור אחרינא וחייל עלי') אמר רב עמרם אמרי בי רב בשופעת מתוך י"ג לאחר י"ג לאחיובי אינהו מתוך י"ב לאחר י"ב לאחיובי אינהי (פרש"י שביום משלם שנת י"ב לנקבות שהן י"ג לזכרים מסרו קידושין שיחולו ליום המחרת שהן נעשים גדולים דיום אחד משנת י"ג בעינן לנקבות ויום אחד משנת י"ד בעינן לזכרים והתחילו שופעת נדה בסוף י"ב ללידתן שהוא סוף י"ג ללידת הזכרים ואע"פ שהנדות קדם לקידושין לא הי' הן אסורות לאלו לפי שאין בכלל מצות ולא הזכרים אסורים בהם לפי שאינן בני מצות נמצאו הקידושין ואיסור עונש נדות חלו בבת אחת כשחשיכה ר"ה של שנת י"ד לזכרים שהוא שנת י"ג לנקבות ולהכי נקט שופעת דא"א לצמצם פריסת נדה ותפיסת קידושין בשעה אחת אא"כ קדמו שעה אחת בקטנותן והי' כל האיסורין תלוין ועומדין לחול כשיגדלו ובשעה אחת חלו כולם):

והשתא נחזי אנן באיזה זמן הביאו ב' שערות אילימא בתוך י"ב לנקבות ובתוך י"ג לזכרים הא לאו סימן הוא אלא שומא נינהו ואע"פ שאותן שערות עומדות במקומן לאחר שהגיעו לשנים אינן סימן דהא קי"ל תוך זמן כלפני זמן ואם נאמר דבדקו אותן והביא שערות ארבעתן כאחד הוא ודאי דא"א לצמצם ולבדוק כולם במשלם י"ב והתחלת י"ג לנקבות ומשלם י"ג והתחלת י"ד לזכרים. ותו דא"כ ל"ל לרב לאוקמי באוקימתא דחיקא כי האי שהי' גם הזכרים גם הנקבות תאומים ושהי' הזכרים גדולים יותר מהנקבות בשנה אחת בצמצום לא פחות ולא יותר טפי הוי לאוקמי שהביאו כל הארבעתן שתי שערות בשעה אחת ואין שום כלל זה לזה בשנים רק שפירסו נדה קודם חלות הקידושין שהוא זמן הגדלות של ארבעתן שהי' בשעה אחת ואז חלו בבת אחת כל האיסורין שמחמת הקידושין גם עונש איסור נדות כיון דבלאוה"כ השתא נמי צ"ל שהביא שערות כאחד. ואין לומר שהביאו ביום האחרון של שנת י"ב לנקבה ושנת י"ג לזכרים דהא הרמב"ם ס"ל תוך הפרק שהוא יום האחרון כלפני הפרק שכתב ברפ"ב מהל' אישות שאם הביאה ב' שערות והיא מבת י"ב שנה ויום אחד ומעלה נקראת נערה אלא ודאי צ"ל שעכשיו אם רואים בהם סימנים ולא איכפת לן אימת שהביאום משום דמחזקינן להו בגדולים משנת י"ב לנקבות וי"ג לזכרים דאל"ה יש לחוש שמא איכא מינייהו מאן דקדים והביא שערות והא איסורא קדים ותו לא אתי איסורא דקידושין דאחרינא וחייל עליו. ובזה א"ש מה שלא כתב בהל' ממרים דצריך בדיקה למלקות אם הקיף זקן דהא בלא"ה צריך

לבודקו בשעה שמלקין אותו אם הביא ב' שערות ואם מוצאין בו שערות מלקין אותו ואין חוששין שמא הי' קטן בשעת עבירה דמחזקינן אותו בגדול למפרע משנעשה בן י"ג ויום א'. וכן גבי סרים אדם כיון דא"א לבדקו וליכא ריעותא סמכינן ארובא משא"כ בדיני של הרמ"ה בח"מ סי' רל"ה דאיכא ריעותא שידוע בודאי שהי' שעה אחת שלא הביא סימנים לאחר שהגיע לכלל שנים. וגם דינו של מ"א א"ש כיון דאפשר לבודקו לא סמכינן ארובא ואם יבדקו ולא ימצאו איתרע רובא והוי ספיקא דאורייתא שמא נשרו. וכל זה לדעת הרמב"ם שמפרש בפ' ד' אחין כגירסת רש"י ופירושו:

אבל התוס' הביאו שם גירסא אחרת ולפי פירושם אין משם ראי' אבל יש ראי' שפיר מהא דס"ל לר"ל הקדיש ואכלו אחרים לוקה אע"ג דס"ל לר"ל התראה ספק לא שמה התראה. ולשיטת התוס' דמופלא סמוך לאיש אינו אלא שנה שלפני גדלות ומשמע להו להתוס' דלוקין מיד שאכלו סמוך להקדישו וא"כ ע"כ דלא אמרינן איגלי מלתא למפרע דא"כ הי' לב"ד להמתין שמא לא יביא ב' שערות עד לאחר ב' וג' שנים ונמצא למפרע דקטן הי' בשעה שנדר ולא עביד איסורא ובודאי דלא סמכינן ארובא לענין מלקות היכא דאיכא לברורי וגדולה מזו קי"ל בריש סנהד' דחוששין ללעז ב"ד אלא ודאי שלא יועיל הבירור דמ"מ בשעת האכילה הי' איסור מבורר והתראת ודאי והיינו משום דרוב מביאין ב' שערות בזמנן היינו כשנעשו בני י"ג ויום אחד:

אלא דבאמת קשה אמאי לא נימא תגלי מלתא למפרע כמ"ש התוס' בפ' הערל אכל חלב מבן י"ח ונולדו בו סימני סריס דלוקה משום דהשתא מיהא איגלי למפרע שהי' גדול בשעת התראה וכ"ש דאית לן למימר הכי לפוטרו ממלקות. ולישב זה נקדים. דאיתא בר"פ החולץ. איתמר החולץ למעוברת והפילה ר' יוחנן אומר אינה צריכה חליצה מן האחין קסבר חליצת מעוברת שמה חליצה שאם יבא אליהו ויאמר דהא דאעיברה אפולי מפלה מי לאו בת חליצה ויבום היא. השתא נמי איגלי מילתא למפרע דחליצה מעלייתא הואי. ר"ל אמר צריכה חליצה מן האחין קסבר חליצת מעוברת לא שמה חליצה דתגלי מילתא למפרע לא אמרינן וקי"ל בהא כר"ל וכתב התוס' אע"ג דגבי קידש אחת משתי אחיות חשבינן לה בת חליצה ויבום משום דאם יבא אליהו ויאמר דהא קדיש לא דמי דהכא אין זה ספק הראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות אבל התם אין צריך לידע אלא מה שבאותו שעה ע"כ. וא"כ גבי אכל חלב מבן י"ח דודאי סריס חמה שנולד סריס בטבעי אלא שנעלם מאתנו שאין אנו יכולים להבחין אם הוא סריס בלא הסימנים וא"כ אם יבא אלי' ויאמר שהוא סריס אין מגלה לנו אלא מה שבאותה שעה ובזה שפיר אמרינן תיגלי מילתא למפרע משא"כ בנדה אין ראוי להתברר עכשיו מתי

יביא ב' שערות ואין אומרים בזה אם יבוא אלי' שאי שאפשר לידע העתידות בזה לא אמרינן תגלי מילתא למפרע וסמכינן ארובא:

ומעתה מתיישב על נכון דברי התוס' ר"פ החולץ הכונס יבמתו לאחר ג' חדשים פטור מקרבן אם נמצאת מעוברת משום אונס דמאי הוה לי' למיעבד. ואין סתירה לזה מתוס' דס"פ אלו דברים דשוחט את הפסח בשבת ונמצא טריפה דחייב והוא דס"ל להתוס' דחסרון ידיעה לא מקרי אונס לגבי קרבן כיון שעכ"פ נכשל בעבירה ואם הי' יודע בשעת מעשה אמתתו של דבר כמו שהוא הי' פורש ולא הי' עושה ואין נקרא אונס לפוטרו מקרבן אלא שאם הי' יודע הדבר כמו שהיא מ"מ לא הי' שב מידיעתו כגון אנוס ע"פ אחרים או ע"י נפשות וכן במשמש עם הטהורה ונטמאת שבשעת מעשה תחילת ביאה לא שייך לומר שאם יבא אליהו ויאמר שתראה נדה בשעת תשמיש שא"א לידע עתידות וכן כונס את יבמתו לאחר ג"ח ונמצאת מעוברת שאפילו יבא אליהו ויאמר שהיא עתה מעוברת מ"מ א"א לידע אם תלד בן קיימא ואכתי מדאורייתא בת יבום היא ואין כאן עבירה בשעת מעשה משא"כ כונס תוך ג' הוי שוגג דהוי לי' לאסוקי אדעתי' ודומה לבעל סמוך לוסתה ונטמאת דחייב קרבן בע"ה ואומר מותר אבל שחט את הפסח בשבת ונמצא טריפה חייב קרבן משום שאם יבוא אליהו בשעת שחיטה ויאמר שהוא טריפה הי' פורש ואינו שוחט וכן הלך בעלה למדינת הים ובאו עדים שמת ונשאת ובא בעלה חייבין בקרבן שאין האונס אלא מחמת ידיעת הענין כמו שהוא באמת והנה אמת והנה נכון:

סימן מח

אם יש איסור להעמיד גבינות בעור קיבה כשרה משום מבטל איסור לכתחלה.

נשאלתי אם יש היתר לעשות גבינות באופן שיתבאר, היינו שקולפין עור הקיבה ומגררין אותו הרבה עד שנשאר דק מן הדק אח"כ מיבשין אותו הרבה עד אשר לא נשאר בו שום לחלוחית ואז מחתכין הקליפות שנתייבש לרצועות דקות ומטילין הרצועות הדקות לתוך שכר באופן שיש בהשכר כמה פעמים ששים נגדם. ואחר אשר נשרה בתוך השכר ב' ימים או ג' עד שהופג טעם השכר ונתחמץ ונעשה קרוב למעופש מסננין השכר מעל חתיכות הקיבה. וכאשר ישימו ב' או ג' כפות מזה השכר שנסתנן לתוך חבית של חלב שיש בהחלב ג"כ כמה פעמים ששים נגד השכר יש כח באותו מעט מן השכר להפריד הפסולת מן החלב ולקבץ האוכל ולהקפיאם לגבינה. דבר זה מותר או לא:

תשובה שנינו בחולין ד' קט"ז ע"א [ב"י סספ"ז] המעמיד בעור של קיבה אם יש בה בנ"ט ה"ז אסורה:

ופי' הר"ן דקמ"ל אע"פ דעור הקיבה מעמיד החלב [ר"ל וקי"ל בע"א ל"ה א' כיון דאוקמי' קא מוקים חשיב לי' כמאן דאיתא לאיסורא בעיני'] מ"מ לא מתסר בכל דהו אלא ה"ה כשאר אסורין בנ"ט [לפי שהמעמיד דבר המותר בפ"ע הוא] וע' באריכות בב"י סוף סי' כ"ז. אלא דמה שצריכין לעיין אם מותר לכתחילה לעשות או שיש לחוש בזה משום אין מבטלין אסור לכתחילה. והנה בתשובה צמח צדק סי' פ' העלה לאסור ליתן מעט חלב ביין באופן שמתבטל בתוכו משום חששא דשמא ישתנו עם בשר והוי כמבטל איסור לכתחילה. והמ"א בסי' תמ"ז ס"ק מ"ה והפר"ח בסי' תר"ז ס"ח הביאו דבריו ואע"פ שחלקו עליו הרי כתבו דכיון שאין כוונתו לערבו כדי לשתותו עם בשר אלא לתקן היין לא הוי מבטל אסור. ולפ"ז בנ"ד מודו המ"א והפר"ח דאסור דהא כוונתו שערב עור הקיבה בשכר כדי לערבו אח"ז בחלב [דאותו השכר מסתמא לא יוצלח לד"א רק להעמיד חלב] ואין לחלק דבנידון הצ"צ החששא הוא שמא ישתה היין עם בשר בעניין שלא יהי' בבשר כדי לבטל היין משא"כ בנ"ד שיש גם בחלב כדי לבטל השכר אשר כבר נתבטל בו הבשר:

דז"א דהא אין מ"א לכתחילה הוא אפילו באלף אלפים משהו. ומה לי בחד זמנא ומ"ל בתרי זמנא וע"ד שהקשו התוס' חולין ד' ק' א' ד"ה בשקדם. וע' בנה"כ סי' צ"ב ס"ק ט"ז שהעלה לענין חמץ בפסח דחתיכה שנאסרה מחמת משהו אוסרת שוב במשהו כדעת הדרישה והב"ח. וכן הסכים המ"א בסי' תס"ז ס"ק י"ג והח"י ושכן נוהגים בכ"מ לאסור בתרי משהו. ומ"מ לדעת הט"ז סי' צ"ב ס"ק ט"ז (שהעלה לענין חמץ בפ') ובא"ח סי' תס"ז ס"ק י"ז והסכים עמו הא"ר ר"ס תמ"ז להתיר בתרי משהו הי' אפשר לחלק בהכי אלא שלא רציתי לסמוך ע"ז לבד דעכ"פ אין ללמוד לכתחילה מדיעביד. ונחזי אנן בגוף הדין שחידש הצ"צ דהוא מדמה לה להא דת"ר בפסחים ל"א אין לשין את העיסה בחלב ואם לש כל הפת כולה אסורה מפני הרגל עבירה. והוסיף מן דילי' שאסור ליתן לכתחילה אפי' מעט חלב בעיסה בענין שאין בו כדי נ"ט משום דהוי מבטל אסור לכתחילה וכתב דמ"ש איסור מדרבנן זה מכל איסור דרבנן כגון בשר עוף בחלב דאסור לבטל לכתחילה ולענ"ד דודאי שאני בשר עוף בחלב או בשאר איסור דרבנן שנקרא כבר שם איסור עליו בשעת התערובות בזה אמרו דאין מבטלין לכתחילה אפילו איסור של דבריהם אבל תערובות חלב בעיסה דבשעת התערובות אין כאן שום איסור אלא דגזירת חכמים היא שלא לעשות כן מפני הרגל עבירה שמא יאכלוה עם בשר. א"כ היכא דהחלב בטל במיעוטו בהעיסה שאפילו אם יאכל עם בשר אין כאן שום איסור בזה לא גזרו חכמים כלל. והרי כלל מסור בידינו מפי כל הפוסקים דכל היכא דבדיעבד ליכא איסורא אע"ג

דלכתחילה צריך איזה תקנה כדי להתיר לא חיישינן מתחילה שמא ישכח ולא יעשה התקנה ע' ט"ז סי' צ"א ס"ק א' וס"ק ו'. וכ"ש בזה שאחר התערובות חלב מועט בעיסה מותר לכתחילה לאכול הפת עם בשר כמ"ש בש"ך סי' צ"ט ס"ק כ"ב כזית חלב שנפל למים ונתבטל בס' מותר לכתחילה ליתן המים בקדירה של בשר. והנה גם ע"ז כ' הצ"צ דמ"מ אסור ליתן לכתחילה חלב מעט לתוך המים כדי ליתן לקדירה של בשר וכ"כ בשמו המ"ב כלל פ"ה ס"ק מ"ב והפמ"ג שם וסיים הפמ"ג דלא כבל"י משמע דהבל"י מתיר אפי' בכה"ג וכן משמע מפשט לשון הת"ח שם דין י"א וכן נראה למהר"מ מטראני הובא במנ"י כלל ס' ס"ק א' שכתב היכא שנתבטל בתוך הקמח שרי ולא דמי לאמ"א לכתחילה דכשנתערב היתר בהיתר הוא משמע דס"ל דמותר לכתחילה לערב מעט חלב בקמח דאין לומר דמיירי שכבר נתערב ממילא וקמ"ל דמותר לאכול אח"כ הפת עם בשר ולא אמרינן דבשעת אכילה הוא מבטל איסור [הג"ה מנכד המחבר ע' בתשובת הרדב"ז ח' ג' סי' תקמ"ז שאוסר להדי' ליקח מן העכו"ם דבר שנתבטל בו איסור ומדמה זה למבטל איסור לכתחילה ע"ש שמחמיר הרבה בזה ומדשרי בצוקער משמע דבאמת מותר אף לערב לכתחילה וצ"ל משום דהוי התר בהתר גם צ"ע דלענ"ד לא מצאתי מקור בש"ס להא דאין לבטל איסור לכתחלה במין בשאינו מינו במה שאינו רק איסור אכילה דאז אחרי שנתערב באינו מינו בטל טעמו והוי כמו שאינו במציאות כלל ובשלמא במינו הרי יכול לאכול ההתר אינו מעורב ולא גרע מדבר שיל"מ דאינו בטל אבל מין בשאינו מינו אנו רואין שאין אנו מקפידין על סברה זו דגם בשיל"מ בטל מנ"ל דאין מבטלין ויש לצדד בזה גם לנ"ד אך אין מקום להאריך ע"כ הג"ה מנ"ה] דא"כ האיך כתב המנ"י דהצ"צ חולק על מהר"י מטראני הא בכה"ג גם הצ"צ מודה דשרי דזהו הדין של או"ה שהובא בהגהת ש"ע סי' צ"ט סעי' ו' כזית חלב שנפל למים כו' וכן ממה שכתב המנ"י אכן בתשובת צ"צ האריך להוכיח דכה"ג כיון שסופו לאכול עם בשר אף דהשתא היתר הוא הוי בכלל א"מ א"ל עכ"ל משמע דמהר"י מטראני מתיר לערב לכתחילה. הן אמת דמנידון דהרדב"ז שהובא בפר"ח סי' פ"ז ס"ק ז' דמתיר לאכול עם בשר צוקער שנתבטל עם חלב אין ללמוד דמותר לערב לכתחילה די"ל דלא התיר רק ליקח מהאומנים וס"ל דזה לא הוי כמו למי שנתבטל בשבילו אך בלא"ה הרי כתב המ"י שבשכה"ג הביא מחלוקת הפוסקים בזה אם מותר לערב ולבטל לכתחילה היתר בהיתר גם בשערי תשובה כתב בשם הגאון נ"ב שהכריע בס' דגול מרבבה להתיר ליתן חלב בהמה לתוך היין משום דעדיין היתר הוא: **אך** י"ל דאפילו לדברי הפוסקים המתירין לא התירו רק לערב מעט חלב בעיסה או ביין דאין כוונתו בשעת התערובות לאכול הפת או היין עם בשר דוקא ואע"ג דדרך הפת

לאכלו בין עם בשר בין עם חלב וכן דרך היין לשתותו בסעודה של בשר מ"מ אנן בתר דעתו אזלינן ולו יהי' דדעתו להכי ולהכי לא הוי מבטל איסור ויש ללמוד זה ממה דאיבעי' להו ב"מ ד' ל' לענין שומר אבידה אם מותר לשוטחה לצורכו ולצורכה ולא איפשטא ואע"ג דקי"ל התם לחומרא היינו בשל תורה אבל לענין ביטול איסור דלרוב הפוסקים הוא מדבריהם אית לן למיזל לקולא (וכ"ש לפי מה שיתבאר לקמן דבנ"ד אין כאן רק איסור דרבנן וא"כ אפילו לדעת הראב"ד דס"ל דמן התורה אסור לבטל איסור לכתחילה מ"מ בנ"ד הוי ס' דרבנן):

ועוד לפמ"ש שם התוספות ד"ה לצורכו כו' והובא בסמ"ע סי' לא מספק' להו להש"ס התם אם אסור לצורכו ולצורכה אלא משום דאיכא למגזר שמא יניחנה שטוחה יותר מדאי אבל היכא דליכא למיחש למידי שרי היכא דהוא לצורכה אע"ג דדעתו לצורכו ג"כ וה"נ כיון דצריך להפת ולהיין כשרוצה לאוכלם בלא בשר אע"ג דבודאי יאכלם עם בשר ג"כ לא הוי מבטל איסור:

ואין לחלק דהתם הרי מחויב הוא לשוטחה לצרכה ולא סגי בלא"ה ולהכי אפי' מכוין ג"כ לצורכו שרי משא"כ הכא הרי אפשר ללוש עיסה בלא חלב דז"א דהא קי"ל אנן כרבא פסחים כ"ג ב' דלא אפשר וקמכוין אסור ופסקה הרמב"ם פי"ד מה' ע"א הי"ב גם לענין אסור דלאו איסורי הנאה וא"כ לפי סברת התוס' דלא מיבעי' להו אלא משום דאיכא למגזר שמא יניחנה שטוחה יותר מדאי אבל בלא"ה שרי להשתמש בכלי כסף בצונן ובכלי נחושת בחמין אפי' מתכוין לצורכו והא לא אפשר וקמכוין אסור ועכצ"ל לדעת התוס' דבמאי דתלי אסור במה שמתכוין אין אסור אם מתכוין לצורך היתר ואיסור אלא דק' לפ"ז הא דפסחים שם מביא ראי' מבשביל שתינוק ותידוש ואינך דלא אפשר וקמכוון אסור דהא שאני התם דפתיכא בי' כונה דהיתרא ואפשר דעדיפא קא משני בכולהו ע"ש וצ"ע במ"ש בזה לענין דבר הנעשה בשבת בשביל ישראל ובשביל נכרי בסי' רע"ו ובסי' תקט"ו ועיין בב"ק דיש פלוגתת אמוראים בזה בירושלמי ואפי' למאן דאסור י"ל דשאני התם דכה"ג שייך ג"כ גזירה שמא יאמר כו'. וכ"ז היכא דפתיכא בכוונתו גם כוונת היתר משא"כ ליתן חלב למים ולבטלם אדעתא לערב המים בבשר אפשר דגם החולקים על הצ"צ מודים דאסור משום דהוי מבטל להדי' איסור לכתחילה. ולכאורה יש להביא ראי' דאפי' בכה"ג שרי מאותה הראי' עצמה שהביאו הפוסקים דהיתר בהיתר בטלי והיא מיו"ד סי' רצ"ט ושם איתא ג"כ מי שנתערב לו צמר עם פשתים מביא מין אחר ומערבו עמהם ומבטל אחד מהם והוא מהירושלמי והטעם בזה דלא הוי מבטל איסור אלא מבטל היתר שלא יבא לידי איסור. דבכלאים אין אסור אלא כשהצמר ופשתים

מחוברים ונעשים בגד עיין ט"ז שם. וא"כ כ"ש שמותר לערב ולבטל לכתחילה צמר רחלים בצמר גמלים אדעתא לערבו בפשתים ולעשות מהם בגד וה"נ מותר לערב חלב במים ולבטלו בשעה שהוא מותר אדעתא ליתן לתוך בשר כדי שלא יביא לידי אסור בעת החבור דדוקא חלב ובשר שכבר נתערבו אינו רשאי להוסיף על אחד מהם מין אחר לבטלו משום שכבר חל עליו שם אסור משא"כ צמו"פ המעורבים כ"ז שלא נעשה מהם בגד ולא באו אפי' לכלל לבדין לא נקרא על התערובות שם אסור כמ"ש הט"ז שם [ובזה מיושב ג"כ מה שתמה הטו"ז על הכ"מ שהביא סיוע לדברי הרמב"ם מן הירושלמי הנז' כדי להצילו מהשגת הראב"ד וכתב הט"ז דאדרבא הוא תיובתא דהא שם לא התיר אלא כשמערב שם מין אחר כו' ולענ"ד נראה בכוונת הרמב"ם ושכן הבין הב"י במ"ש הרמב"ם ואין חוששין לנימות של צמר ר"ל אותן הנימות של צמר המדולדלין מן השער המחובר בעורות. מפני שהנימות בטלין במיעוטן בשיער שאין עליהם עדיין שם צמר והוי ממש דומי' דהירושלמי] ומה שהביא הצ"צ ראי' דאסור לכתחילה לבטל אפי' היתר בהיתר מדקמיבעי' לי' לרב דימי בפ' כל הבשר ד' קי"ב א' מהו לאנוחי כדא דחלא גבי כדא דכמכא ופשיט לי' ר"נ דשרי משום דאיתא לאיסורי' בעיני' וא"כ ע"כ פשיטא דלא חיישינן שמא יפול הרבה כותח לתוך החלא עד שיהי' בו נ"ט דא"כ כי ליתא לאיסור' בעיני' מאי הוי הא איכא למיחש דלמא נפיל הרבה עד דיהיב טעמא ואמאי פשוט לי' דשרי אלא ודאי דליכא חששא רק שמא יפול בו מעט בענין שיהי' בטל ואפ"ה לא שרי רק להניח כד חומץ אצל כד חלב משום דאינו רק חששא שמא יפול מעט חלב לתוך החומץ ולא חיישינן לה לפי שאפילו אם יפול יתבטל בתוך. וכשיתן החומץ לתוך תבשיל של בשר ליתא לאיסור' בעיני' וכבר נתבטל הא ליתן לכתחילה מעט חלב לתוך החומץ פשיטא לו לרב דימי דאסור דאי אפי' בכה"ג שרי לא הוי קמיבעיא לי' אי שרי לאנוחי כו' ע"כ דברי הצ"צ. ולדידי אין ראי' מכאן כלל דע"כ ר"ד דקמיבעי' לי' הוי סליק אדעתא דאיכא נמי למיחש שמא יפול הרבה דהכי איתא התם מתחילה קמיבעי לי' לר"ד מהו לאנוחי כדא דמלחא גבי כדא דכמכא ופשיט לי' רל"נ דאסור והדר מיבעי לי' דחלא מאי ופשיט לי' דשרי והדר קמקשה ר"ד לר"נ מאי שנא כו' ויש לדקדק כיון דרב דימי לא ידע לחלק ביניהם א"כ בתר דפשיט לי' ר"נ במלחא דאסור מאי קא מיבעי' לי' שוב בחלא. וע"כ צ"ל דר"ד רצה לעמוד על טעמו של דבר מאי דאסור במלחא והי' סבור שהטעם הוא דחיישינן שמא יפול הרבה עד שיתן טעם דזהו ג"כ סברת ספיקו כדמיבעי' לי' אי חיישינן להכי או לא והי' דעתו נוטה יותר דלא חיישינן אלא שלא רצה להעמיד על דעתו ושאל מר"נ וכשהשיב לו דאסור והוי משמע לי' דטעמו של ר"נ משום דחיישינן שמא יפול

הרבה ולא נחה דעתו בזה ולא אסיק אדעתי' טעם אחר ולהכי הדר שאיל מיני' דחלא מאי בכדי לעמוד על עיקרו של דבר ובתר דפשיט לי' דשרי בחלא... משום דליתא לאיסור' בעינו נודע לו דבאמת לא חיישינן שמא יפול הרבה ומ"מ במילחא אסור משום דאיתא לאיסורי' בעיני' והוי מבטל איסור כשיתן המלח לתוך בשר אבל בחלא אפשר דבאמת אפי' ליתן לכתחילה דבר מועט שרי וכי האי סוגי' איתא נמי בפ' ק' דחולין ד' ד' דמתחלה קאמיבעי לי' לר"ד באומר לשלוחו צא ושחוט כו' וסברת ספיקו הי' אי אמרינן חזקה שליח ע"ש וכשפשיט לי' ר"נ דחזקתו שחוט הי' סבור דהטעם הוא משום דחזקה שליח עושה שליחותו כו' ולא נח דעתו בזה לפי שהי' דעתו נוטה יותר דאין חזקה כו' וכדקי"ל באמת בשל תורה] ולהכי הדר שאיל מיני' לענין תרומה וכשהשיב לו דאין חזקתו תרום נודע לו דבאמת אין חזקה שליח ע"ש אלא דבשחיטה הטעם הוא משום דרמא"ש מומחין הן כן מפורש בהדי' בסוגי' שם] אלא שלא מצאתי לשום מחבר להתיר בכה"ג רק מה שהביא הפמ"ג בסי' צ"ט בשם הבל"י אלא דיש בנ"ד צד להיתר ממ"ש בש"ע יו"ד סי' צ"ט ס"ז ובסי' קכ"ב ס"ה להיתר להשתמש בכלי שנבלע בו איסור מועט אם דרך הכלי להשתמש בו בשפע בענין שא"א לבוא לידי נ"ט והוא מהרשב"א והראב"ד ואע"פ שהביא הט"ז שהר"ן והרא"ה והטור חולקים ע"ז והכריעו להלכה שלא להתיר אלא בדבר שהוא פוגם וגם ברשב"א לא מצינו להתיר רק באיסור בלוע אבל לא במה שהוא בעין. הרי הפר"ח הביא ראיות מכריתות להתיר לבטל אפי' איסור בעין במה שאין דרכו להשתמש בענין שיביא לידי נ"ט וכן הכריע להלכה הגר"א מווילנא בביאור לש"ע יו"ד שם. וא"כ בנ"ד כיון שכן דרך עושי הגבינות לתת דבר מועט מאוד מעור הקיבה לתוך השכר באופן שנתבטל ודאי דשרי לדעתם ז"ל וכן החומץ בתוך החלב הדרך ליתן באופן שיתבטל אפי' למאן דאסור ללוש עיסה במעט חלב היינו משום דאיכא למגזר שמא יתן הרבה חלב בקמח משא"כ בכאן דליכא למיחש להכי לפי סברת הרשב"א ודעימי' ואין לחלק דהם לא התירו רק משום הפסד כלי וכה"ג אבל בנ"ד למה לנו להכניס עצמינו מתחילה לזה לבטל הבשר וכ"ש להסוברים דהא דאין מבטלים איסור לכתחילה הוא מן התורה. דז"א דהא חילי' דהרשב"א הובא בפר"ח הוא ממשנה ח' פי"א דתרומות המערה מכד לכד ונוטף שלש טיפין נותן לתוכה חולין ומזה למדו דמותר בכה"ג לבטל לכתחילה והנה תנו התם בסיפ' הרכינה ומיצה ה"ז תרומה. ואפ"ה לא חייבו אותו חז"ל להטות הכד אל צדו עד שיתמצת ויתכנס התרומה גם הרי אפשר בקנוח אלא ודאי דכיון שנטף שלש טיפין ולא נשאר רק הדבוק בדופני הכד וא"א שיבא לידי נ"ט מותר לבטל לכתחילה גם אין לחלק דהתם אין כונתו לבטל דבנ"ד נמי אין כונתו לבטל. דהא אפי' אם יתן הרבה

מעור הקיבה לתוך השכר אין הטעם של עור הקיבה פועל כלום רק שטבע העור לעורר הכח המחמיץ שבתוך השכר ולהוציאו אל הפועל וכן טבע החומץ שאחר זה לעורר כח ההקפאה שבתוך החלב לצאת אל הפועל ואפשר שאם הי' נותן בכדי נ"ט הי' גרע טפי כי תגבורת הכח יותר מכדי מדתו אדרבא הוא מחלישו ומקלקלו כידוע לבקיאים במלאכות השייכים לחכמת פרוד והרכבה [אלחימיע] וא"כ אין כוונתו רק לעורר כח החמוץ לא לבטל טעם הבשר. וכסברא הזאת הובא בש"ת נו"ב חי"ד שכ' ומטעם זה עצמו ג"כ אין לחלק דשאני התם דהוי דבר שאינו נחשב בעיני המבטל דהא בנדון דידן נמי אין גוף האסור שהוא טעם הבשר נחשב בעיני המבטל דהא אדרבא הוא מיבש אותו בתחילה הרבה עד שלא ישאר בו שום לחלוחית ונעשה כעץ. ועוד דמטעם זה לחוד דיבש ונעשה כעץ ג"כ יש להתיר ע"פ מה שכתב בהגהת ש"ע יו"ד סי' פ"ז סוף ס' י' להתיר עור הקיבה שמיבשים אותו וממלאים אותו חלב מטעם כיון שנתיבש הוי כעץ בעלמא ואין בו לחלוחית בשר ואע"פ שכ' הש"ך שם דלכתחילה אין לעשות כן ויותר מזה הובא בחי' אבן העוזר בשם כה"ג שהעם נזהרין אפי' בדיעבד מטעם דכיון ששוהה שם שיעור כבישה העור חוזר ומתרכך ושכן המנהג לאסור ע"ש מ"מ הא אנן בדליכא טעמא עסקינן וכל הפלפול הוא לענין בטול אסור לכתחילה. והנה הגר"א מווילנא הביא מקור הדין מירושלמי דכלאים דכל שיבש בטל מיני' תורת אוכל והוי עפרא בעלמא והיכי דנפגם מעיקרא קודם שיבא לכלל איסור כ"ע מודו דלא בעינן שיהי' נפסל מאכילת כלב ואפי' לא נפסל רק מאכילת אדם לא חשיב אוכל ומותר אפי' בבשר בחלב דמ"ש הרמב"ם בפ' י"ד מהל' מ"א הלכה י' וי"א דמה שנפסל מאוכל אדם אינו פטור רק בשאר איסורין משום דהוי שלא כדרך הנאתן אבל בבו"ח חייב עליו משום דלא כתיב בי' אכילה היינו היכא שכבר נאסרה חתיכה משום בב"ח ואח"כ נפסלה מאכילת אדם אבל אם נפסל הבשר מאכילת אדם שוב אין חל עליו איסור בב"ח וזה מבואר מאוד למעיין בסוגי' דבכורות ד' ק"ג בפלוגתא דבר פדא ור"י וא"כ אע"ג דכשיחזור ויתרכך ישוב לתורת אוכל מ"מ מותר לבטלו בעוד שהוא עפרא בעלמא ואפי' דבר שהוא איסור מותר לכתחילה לעשותו עפר ולבטלו להחזירו להתיר [ואפי' הטו"ז לא אסר בסי' פ"ז ס"ק י"ד להושיב תרנגולת על ביצת טריפה אלא משום תקלה מה דלא שייך בנ"ד] וא"כ כ"ש שמותר לבטל לכתחילה דבר שהוא עתה היתר אע"פ שדעתו אח"ז לבטל איסור כיון דעכשיו הוי עפרא בעלמא ואין לומר כיון דאפשר להשרות ולחזור לכמות שהי' הוי עליו תורת אוכל אף בעודו יבש וכמו דאמרינן בפ' דם הנדה לענין טומאת נבילה דהא הש"ך בסי' ק"ג ס"ק ז' ס"ל דדבר הפוגם ולבסוף משביח מותר קודם שישביח משום דהשתא מיהת פוגם הוא וכן הסכימו

רוב הפוסקים וס"ל דאיסור קיל מטומאה לענין זה וכמ"ש התוס' בבכורות ד' כ"ג ב' ד"ה ואידך. אנן לענין לבטל איסור לכתחילה קיימינן דאינו אלא מדרבנן וגם גוף האיסור אם הי' בו כדי נ"ט אינו אלא מדרבנן כמ"ש התוס' בע"ז ובחולין ושומעין להקל כמ"ש הפמ"ג שם בסי' ק"ג גם מידי ספק לא יצאנו דשמא אף אחר שרי' לא יהי' ראוי לאכילה ובספק איסור מותר לבטל לכתחילה ואפי' מדרבנן לא גזור כמ"ש הפ"ת ס' צ"ט ס"ק ה' גם אין שייך לומר בנ"ד כהא דא"ר זירא ע"ז ד' ס"ח א' שאני עיסה הואיל וראוי לחמע בה כמה עיסות אחרות ופרש"י אע"פ שפגם הוא לענין אכילה שבח הוא לענין חימוע עיסות אחרות וה"נ אע"פ שפגום בטעמו שבח הוא לענין העמדה ז"א דסברא זו לא שייך רק בשאור של תרומה וכה"ג דאיסורו מגופו ולזה אע"פ שאין טעמו אוסר מ"מ גופו לא יצא מכלל איסור כ"ז שראוי לחמץ או להעמיד אבל בנ"ד שהגוף הוא היתר והטעם הוא פגום ועפרא בעלמא אין כאן איסור מחמת שראוי להעמיד וזו היא בעצמה סברת הר"י הלוי שהביא הר"ן בפ' אין מעמידין וכ"כ בחי' הרשב"א ס"פ כל הבשר לחלק בין מעמיד בעור קיבת כשירה למעמיד בעור קיבת נבילה לענין אם יש בחלב יותר מששים וה"ה שיש לחלק בהכי אם הקיבה פגומה ומעתה גם החולקים על הרשב"א שהתיר בכלי שדרך להשתמש בשפע. יודו בכה"ג שהאיסור פגום דשרי לבטל לכתחילה אם א"א לבוא לידי נתינת טעם וכמו שהכריח הט"ז בסי' צ"ט ס"ק ט"ו:

סימן מט

אם מותר לעשות יי"ש ממיני קטניות שנהגו לאסור בפסח לאכילה והג"ה מנכד המחבר ע"ד היי"ש הנעשה מתערובת תפוחי אדמה עם קמח של קטניות. שהובא בספר נשמת אדם סי' ל"א לאסור אותו בפסח מטעם מנהג שלנו באיסור מיני קטניות ע"ש שהראיות שלו מוכרחות ואין עליהם תשובה שבודאי כן הי' דעת גדולי האחרונים גם נתפרסם בזמנינו שהגאון מ' עקיבא איגר נ"י אסר וקבעו בשמו מכתב בדפוס לאיסור אך שמעתי אומרים על מקצת חכמי הדור שבמדינתנו שרוצים להתיר ולא אוכל לדבר דבר על אדותם שלא ראיתי דבריהם וסברתם כי מסתמא דעתם ונימוקם עמם רק על איזה סברות מקצת החכמים אשר ראיתי להתיר בזה לבי מפקפק כי לענ"ד אין להם על מה שיסמוכו. והנה בעיקר המנהג ויסודו מצינו בפוסקים שני טעמים האחד מה שהביא הטור בסי' תנ"ג לפי שמיני חטים מתערבים בהם ולפי טעם זה הי' מותר לעשות מהם משקה קודם פסח אם ידוע שיש בהם ס' נגד המיני דגן [ואולי צריך להיות בהם הרבה יותר מששים לפי החשבון מה שמוציאים מן מיני דגן יותר יי"ש ממה שמוציאין ממיני קטניות השוין בכמותן וע"ד דתנן במשנה ט' פ"ה דתרומות אם ידוע שהחיטין של חולין יפות משל

תרומה מותר ועיין תי"ט ד"ה אם ידוע כו' מצטרף פסולת כו' מה דלא שייך בנ"ד] ואין זה מבטל איסור כיון שאין כונתו רק להוציא הי"ש ולא קי"ל כהיש חולקים שבסי' תמ"ז ס"ד דגם לח בלח חוזר ונעור ומ"מ מתה"ד סי' קי"ד משמע מסוף דבריו דעכ"פ לכתחילה יש לברור ולעיין ולהשליך כל גרעיני הדגן הנראים לעין ע"ש היטיב והטעם הב' הביא הב"י בשם סמ"ק משום דאתי לאחלופי בדייסא שהוא ג"כ מעשה קדירה ולפי טעם זה גם בעשיית המשקה ממיני קטניות שייך אתי לאחלופי. וראיתי אחד קדוש מדבר להתיר הי"ש מטעם דכיון דאינו אלא מנהג יש לנו לתפוס לקולא ולומר שהטעם האסור שנהגו הוא כמו שכתב הטור וא"כ המשקה מותר ולענ"ד דבר זה אין לו שחר כלל כיון דחזינן דהטור לפי סברתו באמת לא תפס המנהג לעיקר והיינו משום דלא עלה ע"ד טעם אחר רק מה שכתב הוא וע"כ כתב דחומרא יתירה היא זו ואזיל לשיטתו הן לענין בטול אסור לכתחילה והן לענין דאינו חוזר ונעור אבל אם הי' הטור רואה דברי הסמ"ק וטעמו אפשר שהי' מודה למנהג:

והרי אנחנו נמשכים במנהג זה ע"פ הסמ"ק שתפס אותו לעיקר. וע"כ דהיינו מחמת הטעם שכתב הוא משום דאתי לאיחלופי. והרי הפר"ח אע"פ שלא נהגו בזה איסור במדינתו. מ"מ הביא סמך למנהג מגמ' ערוכה פ' כל שעה ע"פ פי' הערוך (וידוע שפי' הערוך הוא מר"ח שדבריו דברי קבלה) וכבר העיר בזה שיש סמך מגמ' הנ"ל. הט"ז בסי' תס"ג ס"ק ג' ע"ש. ובזה אזדא לה ג"כ סברא מה שכתב עוד חכם אחר. להתיר משום דהנודר מן הדבר מותר ביוצא ממנו ולא יהא מנהג איסור קטניות חמור מנדר. ולפמ"ש ז"א דכיון שעיקר המנהג הוא משום דאתי לאיחלופי והיינו שאם היינו מתירין להם תבשיל של מיני קטנית יאמרו שאין בשום תבשיל איסור חמץ כלל ואפי' בשל מיני דגן. ולא ידעו להבחין ביניהם כיון שרגילין בכל השנה במעשה קדירה של זה כמו של זה. ויאמרו שאין איסור חמץ רק בפת מעשה אופה. וגם בדורינו זה המון העם קורין בימי הפסח בשם חמץ סתם רק לפת אבל לא לשום דבר אחר הנעשה ממיני דגן. וזה ברור לדעתי באור לשון הסמ"ק שהביא הב"י וז"ל וגם יש מקומות שעושין פת מקטנית ואתי לאחלופי בדייסא שהוא מעשה קדירה. ר"ל שיאמרו כיון שהקטנית עושין ג"כ ממנו פת [אלא שאין רגילין בו] ואפ"ה התבשיל שלו מותר. ה"ה לכל דבר שעושין ממנו פת [אע"פ שיש איסור חמץ בפת מ"מ] התבשיל מותר. וא"כ לפמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רט"ז ס"ק כ"ה בכה"ג גם בנודר אסור ביוצא ממנו ע"ש. וכ"ש בנ"ד שעיקר הגזירה הי' משום היוצא מהם ע"י בשול במים דאלו בעינייהו גם מיני דגן מותרים כל שלא באו במים [וגרע טפי

מאומר דגים אלו עלי או דגים שאני טועם דגם בנודר אסור ביוצא מהן וכ"ש במה שיוצא לאחר הנדר ע' ט"ז סי' רי"ז ס"ק ט"ז).

עוד ראיתי בדבריהם סברא להתיר. משום דלא שייך אתי לאיחלופי רק אם החשש הוא שמא בשעה שיביא לעשות ההיתר יעשנו בדרך שהוא אסור. אבל אם בשעת מעשה ההיתר אין שום חשש שמא יעשה איסור. רק הגזירה הוא שמא יעשה איסור בזמן אחר. לזה לא חיישינן. וע"פ הנחה הזאת שדימה חכם אחר להוכיח כן מסוגי' דפסחים ד' י"א הוליד לענין נ"ד דכיון שבשעת הלקיחה אין כאן איסור אין חוששין שמא יבוא להתיר בזמן האיסור. והנה מלבד שאין ההנחה הזאת אמת. דהרי מצינו לרז"ל כמה פעמים בש"ס שגזרו משום זמן אחר רבו מלספר ואבוהון דכולהו קדירה שאינה בת יומא משום קדירה בת יומא. וגם מסוגיא הנ"ל מוכרע כן וכן מפ' ואלו קשרים וכמו שהעיר בזה החכם בעצמו אלא שהשיא לדבר אחר. מלבד זה אפי' לפי דעתו יש לגזור בנ"ד דהחששא היא ג"כ לשעתה. שאם נתיר לעשות יי"ש לפסח ממיני קטניות יבואו להתיר ג"כ לעשות ממיני דגן וכנ"ל:

שוב כתב אותו חכם טעם להתיר משום כיון דהרוב הם תפוחי אדמה וא"כ אפי' הי' המיעוט המעורב בהן מיני דגן ממש. הוי מדאורייתא בטל ברובא דהוי מין במינו [וגם בזה צריך לפי חשבון כמ"ש לעיל ממשנה דתרומות] וא"כ לא הי' אסור רק מדרבנן וכיון דמיני קטניות בעינייהו אינו אלא משום גזירה א"כ הו"ל גזירה לגזירה. והביא סמוכות לזה מדברי התוס' שבת ד' קי"ג ד"ה התם כו' שכתבו בתי' השני דס"ל לרב דאפי' לרבנן דגזרו חבל דגרדי אטו חבל דעלמא מ"מ מותר לקשור חבל דגרדי בפרה ובאיבוס כיון דחבל דעלמא נמי אינו אסור אלא משום גזירה דלמא מבטיל לי' התם עכ"ד. והנה לא הי' לו להביא מדברי התוס' כיון דלפי תירוצם הראשון דרב ס"ל כר' יהודא משמע דס"ל דלרבנן אפילו בכה"ג גזרינן דלמא אתי לאיחלופי וא"כ מנא לן להקל. ויותר הי' לו להביא מדברי הפוסקים דקי"ל כרבנן ואפ"ה קי"ל כרב. אבל גם מזה אין ראי' דהתם איכא טעמא דלא שכיח כלל שיהי' קשר של קיימא בפרה ובאיבוס משא"כ בנ"ד דגזרו הרחקות הרבה בפסח משום דשכיח ולא בדילי מיני' כולי שתא. ותו דאפי' נימא דהחששות שבנ"ד דומות לאותן שבמס' שבת מ"מ אין הענינים שוים דע"כ לא אמרינן דלא גזרינן גזירה לגזירה. אלא אם האיסור שאסרו חז"ל הוא משום גזירה. משא"כ אם האיסור הוא משום גדר או סייג או תקנה שתקנו חז"ל. בזה אמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון. ובנדון דידן הא דמין במינו לא בטל ברוב מדרבנן. אינו גזירה דרבנן רק תקנה וסייג לתורה ובזה מחמרינן בכל איסורי דרבנן השייכים לזה כמו בשל תורה. והרי חתיכה

שאין בה אלא איסור דרבנן מ"מ אם היא ראוי' להתכבד אינה בטילה אפי' באלף. ועוד שהגאון נ"ב כתב במ"ת סי' ס"ו שגם יי"ש ביי"ש ממינים מחולפים הוי מין בשאינו מינו בטעמא ולפי הכרעת הש"ך בסי' צ"ח שהסכימו כל האחרונים לדעתו הוי איסור תורה. וא"כ היי"ש הבא מהמיני דגן וקטנית אינו בטל ברוב היי"ש הבא מתפוחי אדמה. ועוד דכל ההיתר המבטל לא הי' ניכר מעולם בפני עצמו אין בו חשיבות לבטל את האיסור המועט ברוב. כן העלה להלכה הנ"ב שם סי' נ"ד נ"ה בחלק י'. ובנ"ד היי"ש בא לעולם בתערובת איסור עם ההיתר.

(**הג"ה מנ"ה**) **וע'** בספר באר יצחק תשובה י"א האריך בהתר זה וכל דבריו אינו אלא לטעם הראשון ובטעם הב' שהוא העיקר קצר מאוד ומה שהקשה לנפשי' מהא דאוסר בשו"ע שמן של קטניות באכילה ותירץ דמיירי שנעשו בפסח ולא נתברר קודם פסח דהוי יבש ביבש וע"פ השיטה דחוזר וניער הוא תמוה מאוד שהרי שם בסי' תנ"ג הביא המ"א בשם מהרי"ל שלא להדליק בשמן משום שכותשין במכתשת של חמץ ובדרכי משה כתב דמותר דאפי נתערב בו משהו בידוע שנתבטל קודם פסח הרי שאפי' ידוע שנתבטל והדעת נותן שגם אם בררו אותן דבלא בררו אי אפשר לומר דבידוע שנתבטל כיון דלחד טעמא זהו טעם איסור הקטניות מפני שמעורבין בו הרבה שעורין והרי הד"מ קאי על השמן הנעשה קודם פסח ועם כל זה לא התיר רק להדליק אבל לא עלה על לבו להתיר באכילה וזה מבואר. מנכד המחבר:

סימן נ

טעם בספק שיעור כזית אשר פלפל בזה בס' שו"ת חוט השני בקו לטרם ההשבון ופלפלא חריפתא בענין זה:

בסוף שו"ת חוט השני בקונטרס החשבון העיר על סתירה הנמצא בפסקי הרמב"ם רפ"ד מהל' טומאת אוכלין דלענין לטמא ט"א פסק דכביצה ולענין פסול גוי' פסק כביצה ומחצה והפסקים סותרים זא"ז עכ"ד. באור דבריו דהכי איתא בעירובין ד' פ"ג במתני' פלוגתא דר' יוחנן בן ברוקא ור' שמעון לענין שעור שתי סעודות דעירוב דלריב"ב הוי ככר של ב' סעודות ששה ביצים ולר"ש הוא שמונה ביצים וסיים במשנה חצי לבית המנוגע וחצי חצי' לפסול את הגוי'. ובגמ' שם תני וחצי חצי חצי' לטמא טומאת אוכלין ופירשו רש"י והתוס' שם דאכולהו תנאי קאי ולריב"ב הוי השעור לטמא ט"א כביצה חסר רביע. והתוס' בפ' חלון ד' פ' ע"ב ופ' יה"כ ד' פ' ע"א כתבו דהכי מוכח בגמ'. והיינו מדפריך התם ותנא דידן מ"ט לא תני ט"א. ואי ס"ד דלענין ט"א מודה ריב"ב דהוי בכביצה א"כ לא מצי כלל למיתני במתני' חצי חצי חצי' לטמא ט"א דהא במתני' קתני שעורין דשייכי

אליבא דכ"ע והברייתא ע"כ לא קאי רק אככר דר"ש לחוד. אלא ודאי דגם לריב"ב שעור ט"א הוא חלק שמינית מככר דידי' דהוא ג' רביעי ביצה ולמה זה פסק הרמב"ם לענין לטמא ט"א כר"ש ולענין פסול גוי' כריב"ב והקושיא עצומה:

והנה הגאון ר"ע איגר בגליון הש"ס תמה על הגמ' בהיפך דמהיכא פסיקא לי' למקשה דלריב"ב שעור ט"א הוא כביצה חסר רביעי הא מה דקי"ל בכל דוכתא דכביצה מטמא ט"א מייתי לה ר' אבהו בפ' יוה"כ שם מקרא דמכל האוכל אשר יאכל אוכל הנאכל בבת אחת ושערו חז"ל כביצת תרנגולת ועל כרחך דלא פליגי ריב"ב אקרא והברייתא ע"כ ככ"ע ואככר דר"ש קאי ומתני נקטה חצי' לבית המנוגע וחצי חצי' לפסול גוי' דזהו לכל מר כדאית לי' ובככר דידי' משערינן ואין מקום לקו' הגמ' מ"ט לא תני במתני' ט"א. ונשאר הגאון ז"ל בתימא. ומ"מ אין זה מעלה ארוכה לקוש' החוט השני על הרמב"ם אע"פ שהכ"מ נתן טעם לדברי הרמב"ם. ונאמר לפ"ז דבאמת מחלק בין ט"א לפסול גוי' וכסברת הגאון ז"ל. הא כיון דחזינן דסתמא דגמ' ס"ל דהא בהא תלי' אליבא דכ"ע מנ"ל להרמב"ם לחלק:

ונראה ליישב ב' הקושיות בחדא מחתא שתהי' קוש' הגמ' נכונה גם פסקי הרמב"ם יבואו על נכון:

ע"פ מה שנקדים ליישב סתירה הנמצאת בש"ס ירושלמי דבר"ה ד' י"ג הביא התוס' בשם ירושלמי דחלה דמקשה על מ"ד דחדש אסור בכל מושבות. מעתה כך אנו אומרים לא אכלו ישראל מצה בליל פסח בכניסתן לארץ בתמי'. ובקדושין ד' ל"ח הביא התוס' בשם הירושלמי על מ"ד הנ"ל דמוקי לקרא דויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח לדיוקא ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול. ומקשה למה לא אכלו מצה מחדש ויבוא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה לא תעשה דחדש והוא פלא דבחד דוכתא פסיקא לי' להש"ס ירושלמי דלמ"ד חדש אסור בכל מושבות ודאי לא אכלו מצה והתם מקשה בתמי' דא"כ לא אכלו ומשמע לי' דבודאי אכלו. ובלא"ה קשה על ההיא דמביא התוס' בר"ה דמאי קושיא אם לא אכלו מאחר דלא הי' להם מצה של היתר מהיכן יאכלו. ומהיכא פסיקא לי' כולי האי דבודאי אכלו:

וליישב זה נקדים הקוש' המפורסמת בשם הגאון ר' יונתן על הירושלמי שהביא התו' דקידושין דמקשה שיבוא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש דהא קי"ל דש' הלכות נשתכחו בימי אבלו של משה וחד מינייהו שעורין וא"כ לא היו יכולים לאכול מצה כיון שהיו מסופקים בהשעור. עד"מ שלא היו יודעים אם שעור אכילה הוא בכזית או בכביצה וא"כ אם יאכלו כביצה דלמא שעור אכילה הוא בכזית וכבר יצאו בזה י"ח

מצוה והמותר הוי איסור שלא במקום מצוה ואם לא יאכלו רק כזית דלמא שעור אכילה הוא כביצה וכיון דקי"ל חצי שעור אסור מן התורה הרי שעברו על איסור חדש ולא קיימו מצוה [ואין לומר דכשם ששעור שלם דמ"ע דוחה שעור שלם דל"ת כך ח"ש דמצוה דוחה ח"ש דאיסור. דז"א דבשלמא ח"ש דאיסור שמעינן מקרא דכל חלב לרבות חצי שעור משא"כ לענין מצוה לא אשכחן קרא לרבות ח"ש. והכי מקשה בפשיטות המשנה למלך בפ"א מהל' חו"מ ה"ז על המזרחי דכתב דסתם אכילה דקרא הוא בכל שהו אלא דאתא הלכתא ואפקי' לקרא ממשמעותי' לענין עונשין דלא הוי כ"א אכזית. דהתינח במל"ת דלא עקרה הלכתא משמעותא דקרא לגמרי דנשאר המשמעות דקרא קיים לענין איסור. אך במ"ע אם נאמר דאכילה דקרא הוא בכ"ש א"כ כי אתאי הלכתא ואוקמא אכזית עקרי' לקרא ממשמעותי' מכל וכל דהא האוכל פחות מכשיעור לא עשה ולא כלום עכ"ל המל"מ. אלמא דפשיטא לי' דפחות מכשעור לענין מצוה לאו כלום אפי' אם נימא דמשמעות אכילה בקרא הוא כ"ש. וכ"ש להסוברים דההלכה הוא על פי' לשון אכילה שבכתוב שהוא בכזית. בודאי לשי' ח"ש דמצוה אינו כלום]:

ותי' הגאון הנ"ל בעצמו דמ"מ מקשה הירושלמי שפיר דעכ"פ היו יכולין לאכול השעור הפחות שהיו מסופקין בו עד"מ כזית. וממ"נ אם השעור הוא באמת כזית הרי קיימו המצוה בשלימות דאתי עשה ודחי ל"ת. מאי אמרת דלמא שעור אכילה הוא כביצה ואכלו ח"ש איסור שלא במקום מצוה כלל ז"א דהא כתבו התו' ביומא ד' ע"ד דעיקר הטעם דמרבינן ח"ש לאיסור מקרא הוא משום הסברא דחזי לאיצטרופי והיינו שאם יאכל עוד וישלים השעור יבא לידי חיוב. וזה לא שייך הכא דהא כשישלים השעור שוב לא יהי' איסור כלל כיון שנעשה המצוה בשלימות ואתי עשה ודחי ל"ת [וזה אין חשש שמא יאכל עוד יותר דהיינו כדי חיוב לבד שעור המצוה שהרי לזה אין אנו צריכין לצרף ח"ש הראשון ולא מקרי חזי לאיצטרופי] ויותר טוב הוא שיאכלו כזית דשמא יצאו בזה ידי חובת מצה. והתי' לכאורה כפתור ופרח אבל אחר העיון אינו עולה יפה. דהא מאי דקי"ל שעורין הוי הלמ"מ קאי בין על הכמות ובין על שעור זמן לשהיית האכילה דהשתא קים לן דהוא בכדי אכילת פרס. דהכי אמר רבי חנן כל הפסוק הזה לשיעורין נאמר כו' חטה לבית המנוגע דהוא שעור שהיית אכילה כו' זית שכל שעורי' כזיתים. ולבסוף מסיק אכולהו דהלכתא נינהו ואסמכינהו אקראי וא"כ כשנשתכחו שעורין בימי אבלו של משה לא ידעו ג"כ שעור זמן צרוף אכילה. וכיון דזמן מצות אכילת מצה הוא רק עד חצות ואח"ז אין עוד מצוה כלל. ולפ"ז הדרא קוש' הגאון על הירושלמי לדוכתא. שלא היו יכולים לאכול מצה אפי' כזית דלמא שעור אכילה הוא בכביצה וא"כ לא

עשו מצוה באכילת כזית ואיסור מיהו עבדו באכילת חצי שעור איסור דאסור מן התורה משום דחזי לאיצטרופי אם יאכלו עוד להשלים שעור אכילה אחר חצות בתוך זמן שעור שהיית אכילה דמצטרף לאיסור אבל לא למצוה.

והנראה לתרץ קו"ש הגאון ר' יונתן בדרך וסגנון אחר באופן אשר בזה יתיישב ג"כ שלא יהיו סוגיות הירושלמי:

(**הג"ה מנ"ה**) **סיום** הדברים חסרים ואולם לפי אשר הבנתי מתוך רשומי דברים אשר מצאתי כן הוא סגנון הדברים דהנה דברי הירושלמי הנ"ל שהביאו התוס' בקידושין ל"ח דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדבור סותר לסוגית הגמ' ביבמות בשיטה דעלי' ד' ה' ע"ב דבעי הגמ' למילף דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ממילה ותמיד דדוחה את השבת דחי הגמ' מה למילה ותמיד שכן ישנן לפני הדבור אלמא דיותר מסתבר שידחה עשה דלפני הדבור לל"ת מעשה דלאחר הדבור והוא היפך דברי הירושלמי הנ"ל. ואולם לתרץ יש להקדים עוד קושי' על הא דאמרו דשעורין נשתכחו בימי אבלו של משה ולכן לא היו יודעין שיעור של כזית מצה ומרור ופסח שהרי זאת ההלכה של שיעור כזית לא הי' להם לשכוח בשום אופן והוא ע"פ המבואר בט"ז או"ח סי' עת"ר גבי נר חנוכה שהנס הי' מה שלא הי' בפך כי אם להדליק בו יום אחד ודלקו בו שמנה ימים שביאר שם הט"ז דעל כרחינו אנו צריכין לומר שבכל יום לא הי' נחסר מהשמן רק השמינית ממה שנמצא ועפ"ז הי' הנס גם ביום הראשון והנה גם בימי אבלו של משה הי' ג"כ נס כזה במן שבכליהם שמן העומר לגולגולת מן שירד להם בשבעה באדר יום שמת בו משה רבינו הסתפקו עד י"ו ניסן ובודאי הי' ענין הנס ג"כ על זה האופן כמו שביאר הט"ז בענין השמן ולפ"ז בי"ד ניסן שהיו צריכין לאכול עכ"פ שלשה זיתים פסח מצה ומרור בודאי נחסר אותו יום מן המן שבכליהם מעט יותר לפי הערך הזה נגד שאר הימים ומזה היו יכולים להתודע שיעור כזית של מצוה ואולם הדברים נכונים ושני הקושיות מתורצים חדא בחברתה דזה ודאי הא דאמרינן דנשתכח בימי אבלו אין הכונה שנשתכח עיקר ההלכה דא"כ לא הי' יכול עתניאל בן קנז להחזירם בפלפולו אבל ברור שנולדו להם ספיקות אם לשער בגדולים או בבינונים וכה"ג והנה התוס' והראשונים באמת הקשו קושיות גדולות ועצומות בענין שיעור כזית וכביצה וכמעט כי לא מצאו גם היום כל אנשי חיל ידיהם בזה ע' תוס' ערובין פ' ע"ב ד"ה אגב הקשה רבינו חנן שהקשה דהאיך אמרינן שם בסוגי' די"ח גרוגרות הוי שיעור ב' סעודות ולקמן פ"ד ע"ב תנן ר"ש אומר שתי ידות לככר מככר לקב והוא חשבון חמש בצים ושליש לשני סעודות וא"כ מגיע לכל ביצה לחשבון י"ח גרוגרות שלשה גרוגרות וז' שמינית של גרוגרות ומבואר דגרוגרות קטן מכזית ומסוגי'

דשבת פ' המצניע וכריתות ד' י"ד ויומא ד' מבואר דגרוגרת גדול מכזית וזית הוא כחצי ביצה ע"ש מה שתירצו דברייתא דלקמן קאי אר"ש ור' יוחנן בן ברוקא ואנן קיי"ל כר"י או כר"מ ותירוצם אינו עולה יפה לפי מה דקיי"ל בשו"ע דהרמב"ם פסק כריב"ב והטור פסק כר"ש ע' בשו"ע סי' שפ"ו וסי' ת"ט ובסי' שס"ח פ' בשו"ע דשיעור י"ח גרוגרת הוי ב' סעודות וע' במגן אברהם סי' תפ"ו שהקשה על הרמב"ם שכתב דגרוגרות הוי שליש ביצה מההיא דפ' המצניע ומההיא דכריתות דמבואר דגרוגרות גדול מזית וזית הוי חצי ביצה וע' מה שהאריך בזה הרז"ה בתשובתו על הנו"ב שהשיב לו ז"ל בשו"ת נו"ב מ"ק ח' או"ח סי' ל"ח שהאריך בזה והנה מבואר לפ"ז דבאמת למאי דס"ד הי' ההל"מ כמבואר בברייתא ערובין שם שיעור הסעודה לענין בית המנוגע שהוא חצי הככר וחצי' לענין לפסול הגוי' וחצי מזה לטמא טומאת אוכלין והחצי מזה הוא שיעור כזית ורק נסתפקו בזה אם לשער שעורים של ביצים גדולים או קטנים קלופים או בקליפתן וכיוצא בזה והנה כבר אמרנו שמן המן הנשאר להם ליום י"ד בניסן היו יכולים להתוודע זאת וכנ"ל שהרי אז לא נשאר להם מן רק ליום י"ד ויום ט"ו וט"ז פחות ג' זיתים ואולם כאשר נפל להם ספק אם עשה דמצה שהוא קודם הדבור דוחה עשה דחמץ א"כ אם נודע להם ששיעור המן שנחסר הוא כביצה נסתפקו עוד אם הוא השיעור של ג' זיתים כדין מה שיש להם לאכול פסח מצה ומרור או אינו אלא שיעור שני זיתים משום דאין להם לאכול מצה דאין עשה דקודם הדבור דוחה ל"ת דלאחר הדבור ומתורץ קושית הגאון מהר"י ז"ל אולם כל זה אינו רק לפי הסברה של הס"ד דכן הי' ההלכה שיעור סעודה לבית המנוגע חצי ככר ששיעור בו ר"ש וחצי חצי' לפסול הגוי' וחצי חצי חצי' מטמא טומאת אוכלין וחצי מזה הוא כזית הנאמר בכל מקום אולם למסקנא דלהכי לא תני במתניתין חצי חצי חצי' לטמא טומאת אוכלין דלא שוו שיעוריהו להדדי אין דין אכילת פרס וטומאת הגוי' תלוי כלל בדין טומאת אוכלין ושיעור כזית ומיושב בזה קושית הגאון בעל ת"ה והגאון רע"א זצוקלל"ה על נכון:

(**אמר נ"ה**) **כל** זה הבנתי מתוך איזה פסקי דברים ממה שראיתי במקצת חתוכי גליונות אשר בר"י אא"ז הגאון זצ"ל ויש להאריך בדין השעורים בישוב קושיות עצומות הנופלות בענין זה ואין כאן מקומו והנה מצינו בשבת פ"א ע"א מעשה בבן זונין דעל לבי' מדרשא כו' אמרו לו כזית כאגוז כביצה ועל כרחך מלמטה למעלה חשבי שהרי הזית בודאי זוטר מביצה וא"כ הוא פחות נמי מן האגוז ועינינו רואות כי באגוזים רובם אין בהם אף כדי רביעית ביצה ויש גדולים מאד ע"כ צ"ל כי כל בעלי הגמרא בענין זה כל אחד במקומו שיער ואין לדון מאחד על חבירו אם לא שנחלקו בפירוש כנלע"ד:

סימן נא

בדין ריאה שמזיעה דם ובדקו אותה בפושרין ואינה מבצבצת אם יש לצדד להיתר ואם נקב שאין בו שיעור לבצבץ אבל מוציא רוח קלוש אם הוא פוסל בריאה והג"ה:

מפי עליון יבורך גבר ירא ד' ה"ה הרב הגדול ובחסידות רוב המעלות. מפואר בתהלות ע"ה פ"ה קש"ת מ"ה **שלמה זלמן** שיחי'.

הנה מצאתי בזה את שאהבה נפשי להשתעשע באמרות טהורות כת"ר דמר ע"פ אשר נדרשתי מאת ידידינו הרה"ג מ"ה נפתלי שיחי' משאט. לעיין מתחילה בד"ק הללו אשר כתב לכת"ר טרם שאגיעם אליו. והריני מחזיק טובה לכת"ר אשר העלה זכרוני לטוב לפני הרב הנ"ל והגיד לו בשמי הסכמת להתיר בנידון דם הנמצא מתכנס אחר הסרת הסרכה במקום שנמצאו גידין דקין מתפשטין לשם משומן הערוגה והולך בין הקרומין. והקרום התחתון נמצא שלם אחר בדיקתינו הרגילה. ואף שאינו כדאי להכניס ראשי כו'. מ"מ כיון שניתן לי רשיון אפרש שיחתי שאין להחמיר בנידון זה מטעם תרתי לריעותא חדא דאין הדם הנמצא ריעותא כלל כיון דהכי אורחי' לבוא מן הגידין. ותו דכיון דאיכא למימר דהסירכא באה מאותה הליחה המתקבצת מן הגידין דמי לקמט הבא מחמת בועא שכ' התב"ש סי' ל"ז סט"ו להכשיר ולא מקרי תר"ל. וגם משום חששא דשמא נקב גם הקרום התחתון נראה דאין להחמיר אפי' היכא דודאי נקב העליון במפולש ואפי' להראב"ד ודעימי' דחולקין על הרמב"ם וס"ל דלא תלינן שניקב העליון לבד היינו דוקא גבי סירכא דמעיד לדבריהם על נקב מפולש המושרש בתוך בשר הריאה ומספיקא לא תלינן בעליון לבד אבל מודו היכא דחזינן להדיא הנקב בעליון לבד. דלא חיישינן לתחתון דהא במ"א כ"ע מודו דאין מחזיקין מקרום לקרום:

ונראה להביא ראי' מריאה דאוושא דאמרינן תתאי אינקב עילאי לא אינקב והעלו הפוסקים להלכה דגם בזה"ז סמכינן על בדיקתינו היכא דאוושא. אע"ג דמחזקינן משמעת קול לריעותא גמורה להצטרף לעוד ריעותא. ומכאן למד הרמב"ם דבדיקת פושרין מוציא מכל חשש נקב בריאה. כמו שנראה מסידור דבריו שסידר בפ"ז מה"ש ה"ח זה עיקר גדול כו' אחר דין ריאה דאוושא ע"ש שבלי ספק כיון בזה להסיר מעליו תלונת השגת הראב"ד שבהלכה ה'. ולהוכיח מזה פירוש הסוגיא דריאה הסמוכה לדופן כשיטתו. אלא דהראב"ד ודעימי' מחלקין בין סירכא לריעותא אחרת וקצרתי בזה כי אין להאריך לפני חכם שכי"ב:

והנה מסוגיא זו דריאה דאוושא הי' נ"ל לפשוט מה שנסתפק הלב"ש בס"ס ל"ט אם נקב קטן שאין בו כדי לבצבץ פושרין פוסל בריאה [דהצד השני שכ' שאפילו אם פוסל אין

חוששין לו לפי שאינו מצוי אין נראה כלל דהא בדאיכא ריעותא שיש מקום לחוש לו עסקינן ומאן מפיס שיעור הנקב המצוי] דלכאורה נראה דהא דמסיק רב יוסף עילאה לא אינקב והאי דאוושא זיקא דביני וביני הוא לא קאי רק אהיכא דלא ידעינן היכא אוושא דאי קאי גם אידעינן הו"ל למנקט ברישא אותו דאי גם בידעינן צריכין לתלות בזיקא דביני וביני א"כ היו צריכין גם בזה לבדוק כולה בפושרין דלמא הנקב הוא במקום אחר והקול הנשמע בכאן הוא מזיקא דבו"ב. ומדהוצרך בדלא ידעינן היכא אוושא לאסוקי דהאי דאוושא משום זיקא דבו"ב ולא סגי לי' בהאי הוכחה דע"י בדיקת פושרין נתברר שהקרום שלם ואפשר שהקול נשמע דרך הקרום השלם שהרי אפשר לקול להשמע אפילו דרך מחיצה של ברזל. אלא ודאי דאע"ג דאזנים לכותל מכ"מ תחילת התהוות הקול אי אפשר כ"א ע"י דחיפת הרוח למקום אויר. והכי משמע נמי מהא דמחזקינן כלל משמעת קול לריעותא:

(**הג"ה מנ"ה**) **ועיין** בהגהת מהרמ"י על דיני שחיטה בסי' ל"ו לענין משמעת קול ונגלד דנראה מדבריו דאם ידוע שהקול הוא שנגלד בבדיקה ואין טעם לדבריו אם לא ע"פ סברת אא"ז זלל"ה וע' בראב"ן סי' רע"ה וע' בבית אפרים סי' הנ"ל ואולם ע' בפרדס של רש"י זלל"ה כתב בפירוש דגם היכא דידע מהיכן שהוא משמעת קול אם אינה מבצבץ כשר רק מטעם דתתאי אינקוב עילאי לא אינקוב. מנכד המחבר.]:

ולפ"ז אי ידעינן היכא אוושא מחזקינן שבאותו מקום נדחף הרוח לאויר העולם ותו לא חיישינן להפרדת הקרומים שיהי' זיקא דבו"ב ושמא ניקב במקום אחר. והשתא אפי' אי לא מבצבץ ע"כ יש נקב שמוציא רוח קלוש שבכחו לדחוף את האויר אבל אין בכוחו לדחוף את המים. ומכ"מ כשירה ולא הוצרך לאסוקי בהא דתתאי אינקב עילאי לא אינקב וכו' דטעם ההיתר הוא פשוט לפי שאינו מבצבץ. אבל בהאי דלא ידעינן היכא אוושא דאי לאו דחידש לן הסברא דהאי זיקא דביני וביני הוא לא הוי מכשירין מהא דלא מבצבץ. דכיון דאי אפשר להשמיע קול כ"א ע"י דחיפת הרוח באויר. א"כ הי' לנו להבחין מהיכן הקול יוצא. וע"כ שיש בכאן איזה סיבה הגורמת שלא לידע היכא דאוושא ע"כ יש לחוש ג"כ שמא ניקב נקב המטריף והא דלא חזינן היכא מבצבץ אולי יש איזה סיבה נעלמת מאתנו הגורמת שלא נודע הבצבוץ. אבל מאחר דחידש לן דזיקא דבו"ב הוא א"כ מש"ה לא ידעינן היכא אוושא ועילאי לא אינקב כלל ולע"ד ראי' נכונה היא:

ובלא"ה הרי אמרו ריאה שואבת כל מיני משקה והרי אין דרך הקנה לבלוע וא"כ כל מה ששואבת בא מאברים התלויים בושט. שכולן נקבתן במשהו אלמא דיש שיעור לאותו משהו. ועכ"פ רואין אנו שיש במציאות להתכנס משקה דרך נקבים דקים שאינם

מטריפין והיינו נידון דלב"ש ומה שתמהו עליו איך נימא שיזיע אחר שאפס חום הטבעי אני אומר ולטעמייהו דנקב יש שם המוציא דם ממש ג"כ קשה מי הוא המניע ומוליך את הדם ממטה למעלה דרך הנקב אחר שאפס חום הטבעי אלא ודאי דגם אחר שאפס רוח החיוני מהבע"ח עדיין נמצא בו הכח הצומח זמן רב אחר מיתתו תדע שהרי השערות והצפרנים גדלים לאחר מיתה:

והזמן והמקום גורם להעתיק מה שראיתי בס' הניתוח והוא שמצאו ע"י נסיון בכלי אומנות הזאה שקורין שפריצר. שאם יזו בכלי הנעשה לכך לאחר מיתה לתוך העורקים או לתוך הווירידים המשמשים רצוא ושוב בחיים איזה לחיות נגרות קלושות צבועות יתראה לאחר זמן ע"פ אותן האברים שהעורקים מובלעים בהם טיפות זיעה על הרוב יהיו אותן הטיפות בלתי צבועים ובמקומות מיוחדים ישארו בצבען עכ"ל. [ואל נא ימהר כת"ר להשיב לי כתשובת הרא"ש ז"ל לתלמידו רבי יצחק הישראלי בעהמ"ח ס' יסוד עולם כי הוא לא דיבר רק על חכמת ההגיון והפלסופיא מה שאין כן בזה שעמדו עליהם. ע"פ החקירה בחינה ונסיון גם כי עמדתי למנין ומצאתי בו ניתוח האברים ובנינם. גם ניתוח הגולגולת המוח וקרומיו חלליו אויריו ולקביו ומיני השערות הכל מכוון למה שבא מזה בסוד ד' ליריאיו. ואינו דומה לפלסופי' הבנוי' על שכל האנושי לבד]:

ועפ"ז הי' מקום לדין בנדון דלב"ש להקל כנ"ל. אך מטעם זה גופי' יש לדון להחמיר שהרי אנו רואין שאותו הזיעה באה מחמת חלישות שאין העורקים עושים בשלימות מלאכתן הראוי' להם. רק לפי שלא ניתן לנו רשות לדרוש טעם לטריפות מלבנו רק מאשר הורו לנו חז"ל. הנה לפי מה שכתב הלב"ש שבגליל ההוא הי' שכיח הרבה אותה הזיעה תחת בשר בלוי כמעט בכל יום. נראה דיש להעמיד בחזקת רוב בהמות כשרות שבאותו מקום. וכן הי' רעש גדול במדינת רייסין בשנת תקצ"ז מזה שהי' מצוי לרוב והי' וועד מכמה בעלי הוראה ביריד:

ובתוכם הרב הגדול המופ' מ"ה נפתלי מלוצין וצרפו עמהם כמה שו"ב מובהקים ואף שלא הייתי במנינם מ"מ דברי בא בתוכם ונמנו וגמרי להורות למעשה להדיח מקודם מקום הזיעה בפושרים צלולין להוציא מחשש שמא נסתם הנקב ע"י קורט דם ואח"ז לבדוק אם אינו מבצבץ ולהבחין אח"כ את הליחה המתקבצת במשמוש היד אם היא קלושה ואין נרגש עביות בין האצבעות אז כשירה ואם לאו טריפה. ול"נ עוד להחמיר לחתוך הקרום באותו מקום ולבדוק אם אין שם דבר המעכב את הבצבוץ. ואולי יש להחמיר כן גם בנידון דכת"ר:

והנה נידון הבית אפרים בתשובתו שאלה י"ט שהביא ידידנו הרב מ"ה נפתלי שיחי' במכתבו נגד הלבושי שרד הי' במקום סירכא והרי בזה גם הלב"ש מודה להחמיר מטעם תרתי לריעותא. אך לפי מה שכתבתי לעיל הי' מקום להכשיר גם בזה. דלא מקרי תל"ד לפמ"ש הת"ש בסי' ל"ז ס' ט"ו לענין בועא וקמט וכש"כ בזה די"ל דהיינו הפשטת הליחה אשר ממנה נתהווה הסירכא בחי'. והרי אנו רואים בעינינו מקום מוצאה של הסירכא שהוא בלא נקב והרי אפילו נאמר דרש"י ס"ל דסירכא מורה על ודאי נקב מכ"מ מודה הוא שיש מציאות להפשטת ליחה דרוב הפוסקים כתבו אליבי' להעשיר מטעם זה בתלוי' ובמינה ובה. מכ"מ חלילה לי לשקוע עצמי לדבר הלכה בזה עד אשר אשמע דבר מה יורני כת"ר. ואם שגיתי לא תלין אתי משוגתי:

ומ"מ הרבה יותר מדאי הפריז על המידה ידידינו הרב מ"ה נפתלי שיחי' שכתב דדין תר"ל הוא יסוד פורח וכן כתב ג"כ אלי כמה פעמים. אמת שהב"ח הביא מריש נדה והת"ש ריש ס' ל"ז כתב שאין ראי' אבל יש דמיון. אבל עיקר ושורש הדבר דחיישינן להכי בטריפות ממקומו הוא מוכרע מהא דריאה הסמוכה לדופן אם העלתה צמחים חוששין לה. כן הובא בפוסקים בשם הראב"ד. והב"ח והת"ש לא הביאו מריש נדה רק להטעים הסברה ובודאי דיש דמיון דבחדא ריעותא הוי ספק השקול ותלינן לקולא דמוקמינן לה בחזקת היתר דרוב בהמות כשרות. ומכ"מ נפקא לה מרובא דאי איכא בהאי דוכתא גופה ריעותא אחריתא מפקינן לה גם מחזקה דהיתרא. דהוי ספיקא דאורייתא כמו שכתב הת"ש ז"ל. השם אשר חותמו אמת. יורנו דרך האמת. בתורה דכתיב בה אמת. וכל נתיבותי' שלום:

(**הג"ה מנ"ה**) **הנה** יפה הוכיח אא"ז הגאון המחבר כי בודאי נמצאים נקבים בריאה אשר בכחם להוציא רוח מעט אבל כל זה לענין נקבים שהוא מצד הטבע והטבע לא יוכל להזיק אבל לענין ספיקו של הלבושי שרד שבא אא"ז לפשוט דנקב קטן אינו מזיק אני אומר דכל שאינו טבעי אין לנו להסביר סברות כדי לסמוך על זה להתיר אף לא לאסור כלל ואף נקב קטן שבקטנים אם אינו מן הטבעים הוא מטריף הבהמה כי אין אתנו יודע עד מה הסיבה מה שנקב פוסל בריאה ויש לי להביא ראי' ברורה שאין סיבת של טרפות נקב בריאה מפני שהרוח יוצא מן הנקב ואינה עולה כראוי בנפיחה שהרי כתב המרדכי בחולין פ' א"ט דטרפשא דכבדא שניקבה נקב מפולש [היא חצר הכבד] טרפה אבל אם נסרכה בסרכה בצלע לא היו מטריפין וכן נוהגין רבינו שמחה ורבינו אבי"ה וכן מצאתי בתוס' רבינו ברוך ותימה אם הנקב מפולש טרפה מנא להו בניקב הכבד [כלומר לא יהא חצר הכבד חמור מכבד עצמו שאין הנקב פוסל בו אפי' מפולש כו'] וכי ס"ל דדינו

כריאה למה לי מפולש אפי נסרכה נמי ולפי המבואר כונת המרדכי במה שכתב וכי ס"ל דדינו כריאה היינו שיהא דין חצר הכבד שהוא היתרת המפסיק בין הכבד לריאה דינו כריאה שיהא נקב מפולש פוסל בו וע"ז פריך למה לי מפולש אפי' נסרכה נמי והדבר ידוע דנקב שבטרפש אינו מוציא רוח מן הריאה ואינו פועל שלא יהי' הריאה עולה בנפיחה ומ"מ עלה על דעת המרדכי דאם דינו כריאה פוסל בו נקב וגם סרכא. והנה בדין ניקב טרפש הכבד שהובא בטור ושו"ע בסי' מ"א בשם בה"ג דטרפה והב"י הביא שם בשם המרדכי בזה הלשון בשם הגאונים דטרפשא דכבדא שנקבה נקב מפולש מצד הכבד טרפה והרבה קולמסין נשתברו על הלשון מצד הכבד והרמ"א הגיה שהוא חצר הכבד וט"ס יש כאן והנה מסתפינא לומר בזה ספק אחר והוא דנ"ל לכאורה מלשון בה"ג שלפנינו שזה לשונו בדף קכ"ז עמוד ד' ואם נשתייר בה כזית במקום מרה וכזית במקום שהיא חי' כשרה חד היכא דתלאי וחד בדוכתא דמרתא אבל לח אשתייר כלל טרפה אינקב טרפא דכבדא נקבה המרה טריפה והנה רהיטת לשונו נראה לכאורה לענ"ד דהנה נודע דבמקום שהכבד דבק בטרפש שם הוא הסמפון של הכבד וכאשר יהי' שם בטרפש נקב מפולש לצד הכבד יהי' נקוב סמפון הכבד ולזה אחר שביאר הגאון דחיות הכבד הוא מן הטרפש מקום שהוא דבוק בו ומן המרה אמר שאם ניקב שם הטרפש או שנקבה המרה טרפה והמביאים דבריו בארו יותר בדין ניקב טרפש הכבד שאינו טרפה עד שיהי' נקב מפולש לצד הכבד ויהי מפולש לסמפון הכבד והוא כעין מה שכתב הרמב"ם בפ"ו מה' שחיטה ה' ח' והובא בטור סי' מ"א קני הכבד והם המזרקים שבהם הדם מתבשל אם ניקב אחד מהם במשהו טרפה וכתב הכ"מ דסובר הרמב"ם דקנה הכבד כולל גם לסמפון הכבד ובהכי ניחא לי לשון המרדכי הנ"ל שכתבנו לעיל שכתב וכי ס"ל דדינו כריאה ל"ל מפולש אפי' נסרכה נמי וקשה מאוד האיך יעלה על הדעת שיהי' דין טרפש הכבד כדין הריאה הרי אין שם ריאה נקרא עלי' כלל ואולם להנ"ל יהי' כונת המרדכי כן וכי סבירא להו שיהי' דין הכבד כדין הריאה שהרי זה דעת הרמב"ם ז"ל ולכן ניחא מה שאמרו דאם ניקב טרפש הכבד עד הסמפון טרפה על זה קאמר א"כ למה לו מפולש אפי' נסרכה. ולפי פירוש זה יש לנו מקור לדינו של בה"ג והבה"ג לא חידש לנו שום טרפות שלא נזכר בגמ' וגם ראיתי מזה לענין נקב שאפי' בקטן אין להקל כלל כל שאינו מן הנקבים הטבעיים ואולם כל הפוסקים הראשונים והאחרונים הסכימו כולם לחוש לדברי בה"ג ובארו שהנקב פוסל בכ"מ של הטרפשא וא"כ בודאי אין ח"ו לזוז מהא אפי' כל שהו וא"כ ראיתי קמה וגם נצבה:

וע' בראב"ן סי' רל"ה וע' בבית אפרים סי' הנ"ל ואולם בפרדס של רש"י זלל"ה כתב דגם היכא דידע מהיכן שהוא משמעת קול אם אינה מבצבץ אינו כשר רק מטעם דתתאי אינקוב אלעאי לא אינקב:

ואגב ארשום עוד ענין חדש בדין טרפות מה שיצא לי בעזהי"ת והוא הנה בס' מים חיים סמך השיג על האחרונים הפר"ח והפרי תואר והפרמ"ג ולבושי שרד בדין הניבין שכולם תפסו דרמב"ם ורש"י מחולקים בדינו דלרש"י הוא הניב הקטן המחבר השוק לירך ולרמב"ם הם מיתרות וגידין המתוחים מבחוץ מזה לזה. וכתב הפר"ח דמתשובת רשב"א מבואר דסובר כהרמב"ם ובתשובות מים חיים הוכיח דרמב"ם ג"כ סובר כרש"י ומה שכתב מיתרות לשון רבים ונדחק מאוד בלשון זה בדברים שאינם נכונים כלל וכלל ואולם להלכה נלע"ד ג"כ שאין כאן מחלוקת וגם לא דוחק כלל ואעתיק תשובת הראב"ד הובא בכל בו סוף סי' ק"א זה לשונו הכף מחובר עם השדרה בראש העליון ובראש התחתון מזה הכף הוא פקוקלת על שם שפוקקת מקום היציאה ובלשון אגדה קליבוסת ואותן עצמות נקובין בעצמן נקבים עגולים וחוטין גסין של בשר עוברין בתוכן ונקשרין בעובי הירך ע"ש כל הענין דמבואר שמפרש כפירש"י ומ"מ כתב שחוטין גסין של בשר עוברין והדבר פשוט דהכונה שבעודן תוך עצם האסיתא הם חוטי בשר הרבה ואולם כשמגיע לאסיתא הם נקשרים שם ונעשים גוד אחד וא"כ מבואר דאין לחוש למיתרות כלל:

סימן נב

תשובה

לשאלת הרב הגאון מו"ה **יצחק** הוראדנא בענין אם ע"פ דין יצא מב"ד שהוא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים והתובע מבקש מב"ד שיתנו בידו פס"ד שחבירו חייב בדיני שמים אם נותנין לו ע"ז פסק ב"ד חתום:

לענין מאי דשאילנא קדמוהי. באם נראה להב"ד שהנתבע אינו יוצא ידי שמים עד שישלם להתובע סך שקצבו עליו לפי אומדן דעתם אם יש להב"ד לשמוע לבקשת הנתבע שיתנו לו פסק ב"ד ע"ז בכתב אשר סך כזה מחויב לו הנתבע אם ירצה לצאת ידי"ש. ודלי לי מר כספא בזה הלשון הנה בב"ק פ' הכונס המבעית את חבירו כו' כתב השיטה מקובצת כ"מ שאמרו חייב לצאת ידי"ש פסול לעדות כו' עד שיצא יעוי"ש אכן היש"ש פ' הנ"ל הביא תשובה דכייפינן והוא חולק ע"ז וראיתו מתוס' שם שהקשו והא קמי שמי' גליא ולא תירצו זה יע"ש אכן לענ"ד נראה דגם השיטה לא כתב כן רק במבעית או בנותן סם לפני בהמת כו' אבל בטמון דגם לדידן ספק אולי כוונתו לטובה לא נוכל

לכוף אותו בכפיות כאלה עכ"ל כת"ר. והנה לאשר אין בידי לא הש"מ ולא הישׁ"ש לעיין בהם כמצותו רק מה שהובאו דברי הישׁ"ש בש"כ ובתומים סי' כ"ח. ע"כ מפתח שפתי מישרים ליתן בים דרך להצילו מפי ארי שבחבורה שתמה עליו בתומים תרי תמיהי. וכפי מה שאין הישׁ"ש בידי משער אני מדעתי:

דהוכחת הרש"ל הוא דמנ"ל להתוס' לחדש בתירוצם האי דינא דאפי' אם באמת נתכוין לטובה להציל בכדי שלא ימהר כו' מ"מ חייב בד"ש משום דאיבעי לי' לאסוקי אדעתי' ולאזדהורי מה שהוא נגד הסברא והיושר והוי נעילת דלת בפני עושי טוב וג"ח. והרי רודף שהי' רודף אחר רודף אחר חבירו ושיבר כלים אפי' בידיה פטור. ומסתמא דפטור אפי' מדין שמים כדאמרי' בהגוזל בתרא שאם א"א אומר כן אין לך אדם מציל את חבירו מן הרודף. ומשמע דפטור אפי' לא הציל לבסוף וכ"ש דפטור בכה"ג אם לא הזיק בידים רק בגרמא בעלמא. ואין לחלק בין הצלת גוף חבירו להצלת ממונו דהא אדם בהול כו' ויהי ממון חבירך כו' וגם איתקשו להדדי בקרא והשבותו לו בפ' בסו"מ. ואפי' היכא דקדם וזכה במצוה ועי"ז גרם הפסד לחבירו לא פסיקא להו לתוס' שיהא חייב בד"ש לתי' האי נמי שבתוס' נ"ה ב' ד"ה אילימא. וגם לתי' הראשון שבתוס' שם דבמצוה חייב מ"מ במתכוין לטובת והצלת חבירו סברא הוא טפי דפטור דשפיר יש לחלק בין מצוה לטובה בכמה אנפי וע' פ' החובל בשור העומד להריגה. ומסתמא התוס' לפי קושייתם הכי הוי סבירא להו וא"כ אי ס"ד דכופין לצאת יד"ש או דמועיל תפיסת התובע. טפי הו"ל להתוס' להשאר בסברתם הפשוטה ומתקבלת ולתרץ דה"פ בגמ' מהו דתימא מצי הכופף קמת חבירו למיפטר נפשי' בטענת אנא כסויי כסיתי' ניהלי' כו' קמ"ל דלאו טענה היא שאין לך אדם עשוי לכסות קמת חבירו בסדינין לרש"י ובתבן לרמב"ם להצילו מפני הדליקה וסתמא דמילתא לשוויי טמון קעביד וחייב בד"ש ונ"מ דמהניא לי' תפיסה בספיקא כה"ג דבמעוטא דלה שכיחא כהאי גם בד"מ אזלינן בתר אומדנא אפי' להוציא וע' יבמות קט"ו תוס' ד"ה ומי חיישי' דהא אומדין אם יכול להציל ברועים ובמקלות חייב. וגם בע"א הכובש עדותו אי מהני תפיסה והא עכ"פ ספק הוא דילמא הוי אידך משתבע ומיפטר ואע"ג דעכ"פ ראוי הוא לעונש שמים משום דלפניו מי גלוי מ"מ לדידי' לאו מידי אפסדי' ויאכל הלה וחדי אלא ודאי דמוקמינן לאידך אחזקה דלא ישבע לשקר וכ"ש דאית לן למיזל בתר רובא דשכיחא טובא ומינכר טסי. ומדלא מתרצי התוס' הכי שמעי' דס"ל דאין דינו מסור רק לשמים. והשתא לפי תירוצם נמי אין עליו שום דין בידי אדם. ואם נדמה הטומן קמת חבירו בסדינין להציל ועושה כן לפי תומו ולא אסיק אדעתי' כו' ממש לרודף להציל חבירו מ"מ לא קשה שאין לך אדם כו' די"ל משום חיוב בד"ש לא ימנע

מלהציל. ואפשר דמצוה נמי הוא וגם חיובא רמי עלי' להציל אע"ג דקרוב הדבר מאוד שיתחייב עי"ז בדיני שמים. ודומה לת"ח בשבת דצריך למיתב תענית לתעניתו דנפרעין ממנו כו'. ואזדא לה בזה תמיהת התומים:

ורואה אני במכתב כת"ר שבאו דבריו בהשכל לדחות ראית הרש"ל ודקדק שגם השיטה יודה בשוויי' טמון דלא כייפינן כיון דגם לדידן ספק אולי כוונתו לטובה וזה דלא כסברת התומים דלדידי' גם בטמון כופין להשיטה למסקנת התוס' מ"מ מפשט לשון התוס' מוכח דס"ל דכל חייבי בד"ש עונשו מסור למקום לבד דאי ס"ל במבעית ונותן סם דאיכא כפי' או מהני תפיסה הו"ל להקדים לחלק בין שאר חייבי ב"ד ובין חיובא דשוויי טמון מקמי דמקשי וא"ת גלוי וידוע כו' כדרך התוס' בכ"מ להקדים הצעה בכדי שתבוא קושייתם על נכון וגם מסתמא כל הני חיובי בד"ש דפ' הכונס חד דינא אית להו:

ולכאורה הי' נראה לה"ר מהש"ס דמהני תפיסה בכל חייבי לצאת יד"ש מהא דספ"ק דב"ק דאי תפיס קנסא בבל לא מפקינן מיני'. וע"כ הטעם משום דעכ"פ חייב לציד"ש. דליכא למימר משום דעביד אינש דינא לנפשי' דלא יהי' כחו יפה יותר מכח ב"ד דלא מצי למידיינ' בבבל. אבל באמת אין ראי' כלל די"ל דעביד אינש דינא דתורה לנפשי' כב"ד סמוכין שבא"י. ויכול להיות דאין חיוב כלל לצאת יד"ש בקנס בזה"ז דהתורה לא חייבתו רק בקבלו סמוכין עדות שהרי פטרתו בהודאה. ותפיסה כב"ד מומחין ועדים דמי כידוע מדברי הראב"ד ורמב"ן ז"ל. אבל בחייב לצאת יד"ש שאין כח ביד שום ב"ד אפי' סמוכים להוציא מידו גם תפיסת התובע לא מהני. ומ"מ אע"ג דאין ראי' עכ"פ יש מקום לומר דיועיל תפיסה אם נאמר דיש להב"ד לכופו לצאת יד"ש דכיון דממונא דידי' הוא הרי הוא כב"ד לענין זה כהא דאמרי' רפ"ד דב"ק דיורשי הניזק ממשכנין על הכופר אע"ג דכופרא כפרה. ויהי' תפיסתו ג"כ לכפי' כההיא דתפסה מלוגא דשטרי דפ' הכותב:

ולפ"ז הדרא ראית התומים לדוכתא דהתוס' והרשב"א ס"ל דאפי' בקם לי' בדרבה מיני' לא מהני תפיסה מהא דרבא אגנבו לי' דיכרי במחתרתא ואהדרינהו ניהלי' ולא קבלינהו. ואזדא לה מה שדחה הנתיבות דאסור לתפוס [ולפי סברת הנתיבות דטעמא דתפיסה מהני הוא משום עביד דינא לנפשי' לא ידעתי לחלק בין לכתחילה לדיעבד דהא הוי כטעה בדבר משנה וחוזר ואי מצי אינש למעבד דין שמים לנפשי' לכתחלה נמי מותר] מיהו יש לדחות דלזה ג"כ כוונו התוס' בתירוצם דכיון דהם לא רצו להחזיר רק אם יתחייבו בדיני אדם ע"כ גם רבא לא רצה לקבל מהם ושיהי' להם כפרה משום הלעיטהו כו':

(**הג"ה מנ"ה**) **הנה** בהא דעקוץ תאנה מתאנתי ותקנה לי גנבתך דפריך בגמ' וכיון דאי תבע לקמן לדינא לא אמרינן לי' זיל שלים ע' בשיטה מקובצת ובספר ההשלמה בשם ספר הישר דגריס גרסא אחרת שהוא מפרש ואומר כיון דאמרינן לי' זיל שלים (שהרי קבל עליו לשלם בזה לא אמרינן אינו מת ומשלם) ונראה דיש להשוות ב' הגרסאות להלכה דאם התובע תבע אין אנו נזקקין לו לומר זיל שלים ואם המזיק שואל אמרינן לי' זיל שלים ובחידושי הארכתי בענין זה ויש לפשוט מזה זה הספק (דברי נכד המחבר):

אבל האמת יורה דרכו דגם לרש"י לא פסיקא לן אפי' בקם לי' בדרבה מיני' דיועיל תפיסה ע"ש בפ' השוכר אה"פ ד' צ"א ד"ה רבא אמר אתנן כו' דנראה דכן היתה גרסתו בגמ' ולא כמו שהועתק על הגליון מחלופי גרסאות רבא אמר לוקה ומשלם בבא לצאת ידי שמים אתנן אסרה כו' וזו היא גי' התוס' שציינו דבור המתחיל בבא לצאת יד"ש:

ולפי הגרסא שהי' לרש"י בגמ' פי' הוא ב' פרושים שונים ומתחלפים לא ראי זה כראי זה. ומובן למעמיק בלשון רש"י דהאי א"נ אי תפיס לא מפקינן הוא לשון אחר לפרש מילתי' דרבא והיינו דמשום הכי אסרה תורה אתנן בבא על אמו אע"ג דאי תבעה לי' בדינא לא יהיב משום דק"ל בדרבה מיני' אפ"ה כיון דלא מפקינן מינה כשהיא תופסת חל עלי' שם אתנן וה"נ בחוסם פרה ודש בה אי תפס לא מפקינן אע"ג דק"ל ב"מ והיינו דקתני לוקה משלם ור"ל אי תפס משתלם וכההיא דס"פ המניח והכא ניחא הלשון טפי שאם בא הנתבע להוציא מיד התובע מה שתפס משלם ד' קבין לפרה וג' לחמור ולפי לשון זה אין חיוב כלל בקם לי' בדרבה מיני' אפי' לצאת יד"ש אי לא תפס דמקרא דכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות שמעינן דליכא עלי' שום חיוב מרשעה הקלה אפי' חיוב כל דהו לצאת יד"ש אלא דאי תפס לא מפקינן מיני' בודאי דהא אי אפשר למעט מכדי רשעתו דהא אנן לא מחייבינן לי' אלא דלא מזכינן לי' וזה הלשון שמע רש"י ממורו הזקן ושיש דוגמתו בפ' מרובה ושם מפורש יותר. וע"כ לא האריך רש"י בבאור כ"כ כמו שהאריך בטעמא דחייב לצאת ידי שמים בלשון ראשון וסמך עצמו על המפורש בפ' מרובה שגם שם לא הביא רש"י כלל דחייב לצאת יד"ש משמע דמפרש כפשוטו שאלו הי' מפרש כפי' התוס' שם ד"ה אילו כו' משום דקיהיב לה הוי אתנן פי' שצריך ליתן לה לצאת יד"ש כו' לא הי' לו לסתום אלא לפרש. ולפי פי' זה אין לקוש' התוס' והרשב"א ממחתרתא דרבא שום התחלה ואפשר דזהו הראי' שהביא לו מורו דרש"י דתירוצם של התוספת והרשב"א דחוק קצת דמשמע דמשום תשובה אהדרינהו לדיכרי ובודאי שהיו רוצים לצאת גם יד"ש אם היו חייבים בזה:

אבל ללשון ראשון של רש"י דפי' מילתי' דרבא דמש"ה חל עלי' איסור אתנן משום דאפי' במקום מיתה כמו תשלומין עליו לצאת ידי שמים [ומשום רשעה אחת אתה מחייבו קאי על הב"ד ושפיר ניחא לישנא דברייתא דנקט לוקה ומשלם לצאת ידי חובתו אין הכי נמי דיש לומר דאי לא למיפק ידי חובתו בדיני שמים אפי' אם תפס התובע מפקינן מיני' דמהיכי תיתי לומר כן כיון שאין הכרע לא מסברא ולא מלשון הברייתא. וגם אם הי' באמת הדין כן לא הי' צריך רש"י ז"ל להביאו בכאן כיון שאין בו צורך לסוגית הגמ'. אלא ודאי דהא דכתב רש"י אי נמי אי תפסה כו' הוא לשון אחר והיינו דלא נקט רש"י האי לישנא דאי תפס לא מפקינן מינה מעיקרא על אתנן הבא על אמו ולומר דהכי נמי בחוסם פרה כו' כדמפרש רש"י באריכות גבי אתנן חיובו לצאת ידי שמים. ובאמת בשום דוכתא לא חל איסור אתנן עד דקאי בחצירה. וזהו שיטת התוס' שציינו בגמ' בבא לצאת ידי שמים וס"ל באמת דלא מהני תפיסה ובהכי ניחא הא דלא משני אקושייתם מחולין תנא תני ישלם ואת אמרת מדת חסידות שנו כאן דפי' ומשלם אם תפס משתלם כההיא דס"פ המניח והכא ניחא טפי די"ל כשבא להוציא תפיסתו מיד בעל הפרה משלם ד' קבין כו' כדלעיל משא"כ ההיא דפ' הזרוע דלא שייך בי' תפיסה כלל אלא ודאי דס"ל להתוס' דלא מהני תפיסה והוצרכו לתרץ דשפיר מצי למתני משלם לצאת ידי שמים. [ולא ידעתי אמאי לא הביאו ראי' לזה ממתני' דהגוזל בתרא לר"ה ור"י דקתני חייב לשלם בבא לצי"ש]:

ואע"ג דבהג"א בשם א"ז כתב דכל קם לי' בדרבה מיני' חייב לצאת ידי שמים ואי תפס לא מפקינן מיני'. משמע דתרווייהו איתנהו דלא כמו שאני מבין מפירש"י, יכולני לומר דהא"ז תפס לדינא כחומרת שתי הלשונות דרש"י וכן דרך הפוס' האחרונים כידוע לרגיל בפסקי הטור. אבל אחר העיון מצאתי דבזה יתיישבו שפיר דברי הרש"ל ביש"ש במה שכתב דגם בקם לי' בדרבה מיני' דמהני תפיסה היינו דוקא אי לא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמה"ז ותמה עליו התומים תמי' נפלאה דהא רש"י כתב כן אחוסם פי פרה דלוקה ומשלם וכן כתב בהג"א ע"ש בתומים שהאריך לתמוה והעלה לדינא דמהני תפיסה אפי' אם עושין לו החומרא. ולפמ"ש בהבנת דברי רש"י צדקו דברי הרש"ל. דהנה מרש"י לא מוכח כ"כ דיועיל תפיסה בק"ל ב"מ וכמ"ש. ועיקר הוכחת הרש"ל הוא מהג"א אלא שתלה ברש"י דמסתמא מקור דברי הא"ז מפי' רש"י יצא לו ומלשון הא"ז יש להוכיח לכאורה דהבין ברש"י דהא בהא תלי' דהא דאם תפס לא מפקינן מיני' היינו משום דרמי חיובא עלי' לצאת יד"ש דליכא למימר משום חומרא דספיקא דלישנא דהא הוי תפיסה לאחר שנולד הספק. ולפיכך תפס הרש"ל בלשונו

והיכא שתפס הניזק לא מפקינן מיני' מאחר שמחויב לצאת יד"ש עכ"ל אע"פ שלא נמצא זה הלשון לא ברש"י ולא בא"ז [וכמו שתפס בזה התומים על שו"ת שבות יעקב] דמ"מ מוכח לומר כן דהא בהא תלי' [וזה הי' סברת השו"ת ש"י] וע"ז כתב הרש"ל לדחות ולחלק דאפי' הא"ז לא החליט דמשום חיוב לציד"ש יועיל תפיסה רק דע"כ לא קאמר אלא בקם לי' בדרבה מיני' דעכ"פ חייב הוא רק דעבדינן לי' החומרא אז אם אין עושין החומרא כגון בזמה"ז אין לחוש אם נחמיר עליו מספק כלשון הזה של רש"י שלא להוציא מיד התופס אע"פ שאין תפיסתו רק בספק מ"מ הסברא נותנת דלא מפקינן דהא ס"ס חייב הוא החומר או הקל ואכתי לא עבדינן לי' רק חדא. משא"כ במזיד ועבדינן לי' החומרא אה"נ דמפקינן מיני' ולא מהני תפיסה דדילמא פי' מילתי' דרבא הוא לענין חייב לצאת יד"ש ולא דאי תפס לא מפקינן. והרש"ל קיצר בלשונו ואם לא היתה זאת כוונתו מ"מ לדינא כיון לאמת ורוח ד' דבר בו. ואדרבא דעת התומים לא נתברר לי שכתב דמבואר בהג"א דאפי' היכא דלוקה אי תפס לא מפקינן דהא הא"ז לא קאי כלל אחוסם פרה ודש בה דהתם מדינא משלם אפי' אם לוקה מטעמא דרב פפא ולא רק לצאת יד"ש וכמו שהעתיקו הפוסקים. ואין דברי הא"ז נרשמים ברא"ש רק אהא דקיי"ל דאין לוקה ומשלם וע"ז הובאו דבריו בהגה"ת הרא"ש ונ"מ לשאר חייבי שתי רשעיות והיכי דאינו לוקה דהיינו בזמה"ז וברור הוא:

זכינו לדין דלא מהני תפיסה אפי' בחייבי שתי רשעיות וכ"ש בשאר חייבי לצאת יד"ש. והי' נ"ל להר"ר מסוגיא דס"פ המניח לפי שיטת התוס' בד"ה ראוי ליטול כו' דלהכי לא משני מציעתא דומיא דסיפא בדתפס משום דכיון דאין לו תביעה אלא על הגדול לא מהני תפיסת הקטן וכן צ"ל ג"כ דלא מהני תפיסת התם להשתלם תביעת נזקו מהמועד וכ"כ הרא"ש ומוכח מזה דטענו חטים והודה בשעורים לא מהני תפיסת השעורים דלא כהרי"ף. והשתא אי נימא דבחייב לציד"ש מועיל תפיסה אכתי קשה דאית לן לשנוי' כולה מתני' באוקימתא רוויחא מציעתא בדתפס ובמזיק שמא דכ"ע מודו דחייב לציד"ש כדאיתא בהגוזל בתרא ובזה אי מהני תפיסה אפי' במה שאין לו תביעה עליו נמי לא מפקינן ושקיל אפי' יותר מדאמר מזיק ומשתמע הכי מלישנא דהמוציא כמ"ש התוס' ד"ה הא לא מייתי, והוי ארוח לן טובא דהוי רישא ממש דומיא דמציעתא ולא צריך לדחוקי דברי ושמא ושמא וברי חדא מילתא היא. והוי נמי מציעתא דומיא דסיפא בדתפס. וגם כולהו בבי דמתני' הוו צריכי ולא הוו צריכין לומר כמ"ש התוס' שם דתם ומועד דסיפא משום איידי תני לה אלא דאשמעינן דבמזיק שמא מהני תפיסת הניזק לגבות כל תביעתו דאכתי לא שמעינן לה ממציעתא. ובריית מילתא אחריתי קתני

במזיק ברי [ע' תוס' שם ד"ה ניזק שמא דמשמע דלא אצטרכינן רק למצא חדא גוונא בכל בבי דאיכא רבותא וישוב הלשון ודו"ק] ומ"מ אין להוכיח מזה דאפי' תפיסה שלא בעדים לא יועיל. דמלישנא דהמוציא דייקינן הא לא אייתי ראי' שקיל משמע אפי' אם תפס בעדים דג"כ לא בא להוציא רק להחזיק כמ"ש התוס' שם ד"ה הא לא אייתי. אבל לענ"ד לזה אין צריך ראי' כלל דוודאי כיון דתפיסה בעדים לא מהני אין מעלה כלל מה שתפס שלא בעדים מאחר דאין לו טענת ברי בלא"ה דאי מצי להחזיק בהאי טענה גופא דחייב לו בדיני שמים א"כ אפי' בעדים נמי. ומ"ש כת"ר דהריב"ש הכריע דבמקום שחייב לציד"ש מהני תפיסה שלא בעדים והעתיקו הש"ך והתומים עכ"ל כת"ר אני בעניי לא מצאתי כן אדרבא בש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ו הביא דברי הריב"ש בשם הרמב"ן וכתב עליו דהא דנקט בעדים היינו משום דהתובע טוען ברי. והוא הדין [ר"ל באמת וא"צ להגהת הנתיבות] בסעי' י' כ"ו לא מהני תפיסה אפי' שלא בעדים כיון שאין התובע טוען ברי עכ"ל הש"ך ואם כוונת כת"ר היכא דאית לי' טענת ברי בלא"ה אכתי מה יועיל לו מה שיתנו הב"ד בכתב שחייב לו לציד"ש דעכ"פ יהי' צריך שבועה על טענת הברי ובזה יחזיק אפי' בלא הכתב מב"ד. במטותא מכת"ר יאיר עיני בזה לפרש דבריו הק':

עוד הביא הש"ך בשם הרש"ל דאין לב"ד לדוחקו אפי' בדברים בעלמא בלא כפי' ולפי שאין בידי ס' יש"ש לא ידעתי אם כתב כן מסברא או שהביא ראי' לזה דמתוס' דפ' הכונס לא מוכח כ"כ דאם ב"ד מאיימין עליו לצאת יד"ש יש לאיים עליו גם על ספק עונש שמים. ולענ"ד נראה להביא ראי' שאין הב"ד מזדקקין כלל למחויב לצאת יד"ש דהא ודאי אע"פ שאין ביד ב"ד לכוף לקיים המקח בקנין מעות בלא משיכה מ"מ חייב לקיימו לצאת יד"ש דהא נפרעין ממנו כמו מדור המבול וכו' ואפי' נאמר דכיון דמקבל עליו לטותא שוב אין עליו שום חיוב לקיים אחר שחזר בו ואפי' שוב רוצה לקיים המקח קנין חדש הוא זה אינו אלא לנוסח הרמב"ם ממי שאינו עומד בדבורו דמשמע לשעבר אבל לנוסח הרא"ש אם אינך עומד בדבורך דמשמע להבא אכתי יש בידו לקיים וחייב לצאת יד"ש לקיים המקח ואם יש לבע"ד לחלוק ולומר דאין כאן שום חיוב בד"ש רק חכמים הוא דלטיי' לי' מ"מ ז"א אלא למ"ד מילט לייטינן לי' אבל למ"ד אודועי מודעינן לי' ודאי דכל חיובו הוא בדיני שמים וכנ"ל וא"כ אי אמרינן דב"ד דוחקין אותו בדברים לצאת יד"ש היכי מוכיח רבא בפ' הזהב מהא דא"ל ר"י לר' חייא בר יוסף ואי לא קביל עלך מי שפרע דמילט כו' משום דאי אמרת אודועי כו' ר' חייא בר אודועי פרש"י בתמי' וכי הי' צריך לאודועו שהוא נפרע מן השקרנים והלא ת"ח הי' עכ"ל דלמא צריכין הב"ד

להודיעו בפני בע"ד וברבים לדוחקו כי היכי דלכסוף ויקים המקח שהוא מחויב לצאת יד"ש אלא וודאי שאין לדוחקו כלל:

ועוד נלע"ד שאפי' לפי מה שהביא כת"ר בשם השיטה מקובצת דפסול לעדות כו' עד שיצא יד"ש. דקשה הדבר לאומרו דפסלינן לי' בפועל ושאין מקבלין עדותו בב"ד מעתה. דעיקר הדין דחיוב דיני שמים בגרמא שמעינן לה מהא דפ' חלק. על ידך נטרד דואג כו' ולא נפסל דהמע"ה לדין ולעדות ח"ו. וא"ל דשאני דהמע"ה שהי' כל ימיו בתשובה. להאי נמי למה לא נעמידנו בחזקת כשרות ולענין השבה ניחוש שמא מלוה ישינה יש לו עליו או שאר אמתלא. דלא גרע מכופר במלוה ואע"ג דלא מהני בגזלו שחייב בדיני אדם ודאי דיש לחלק. ואיך נפסול אותו לעדות מספק אפי' מדרבנן. אלא נ"ל דהשיטה מקובצת ר"ל שהב"ד מודיעין לו חומר החיוב שעליו בד"ש אם לא ישוב תשובה הראוי' וכ"ז שלא בפני בעל דין אבל בפני בע"ד אומרים איש פלוני יצאת זכאי מאתנו דהא לאו בעל דברים דידי' את כלל במה שבינו לבין שמים [ולא דמי לכופר שניתן לתבוע בב"ד] וכ"ש שלא ליתן ביד התובע כתוב וחתום פסק ב"ד שאין לך חיוב בד"א יותר מזה דפעמים דזילא בי' מילתא ודמי כמאן דנקטי בכובסא כו' ומוכרח לפייסו בדמים:

והתוס' בפ' הבא על יבמתו ד' ס"ד והרא"ש שם הביאו בשם ר"ח דכל היכא דאמור רבנן יוצא ולא פירשו דכופין אומרים לו חכמים חיובו להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין וגי' התוס' ואם לא הוציא מותר לקרותו עבריין ונראה דיש נ"מ לדינא בין שתי הלשונות ומ"מ שמעינן דבנ"ד אפי' עבריין אין לשום אדם לקרותו דהא לא ברור לן חיובו וכנ"ל ואמר מר החושד בכשרים כו'. ואפשר דבעל דינו שיודע שאין לו בידו שום מלוה ישינה מותר לקרותו עבריין אבל אין לב"ד ליתן יד לזה. וההיא דיארוד ילדה ועורבא בעי בני משום תיקון העולם הוא ואפ"ה רבא הוי אמר להו בניחותא ניחא לך דמתזני בניך מצדקה:

וכ"ז במקום שאמרו [חייב או] בבא לצאת יד"ש דהיינו שהתביעה או החיוב ברור בכמותו רק שאין דינו מסור לב"ד להוציא מידו ומוטל עליו לצאת ידי חובתו הידועה. משא"כ היכא דנקטו חז"ל בדבריהם חייב בדיני שמים דמשמע הלשון שדינו מסור לשמים להפרע ממנו על שגגתו או שאינה לידו או מעשיו אשר לא טובים דהכי מוכח ממ"ש בפשיטות בפ"ב דקידושין מכלל דת"ק סבר בדיני שמים נמי פטור בתמי' ר"ל דליכא מאן דפליג אהנהו דפרק הכונס דכל גרמא חייב בד"ש ומשני דינא רבה ודינא זוטא איכא ביניהו פרש"י דלשמאי הזקן מיחייב בדינא רבה בעונש גדול ולת"ק לא מיענש כולי האי אלא כגורם עכ"ל רש"י משמע להדי' דכל גורם אפי' בממון כהנהו דפ'

הכונס אין עליו עונש כ"כ בדין שמים שיהי' שקול כמו החיוב שעל העושה בידים. ומי עלה שמים ויוריד משקל בעל הדיעות לשקול ולקצוב ערך העונש ואיך יתכן בזה תפיסה וכפי' (ובדהמע"ה אמרו רצונך שיכלה כו' או תמסר כו') רק אם המחויב בעצמו רוצה לסלק מעליו דין שמים ועונש הראוי לבא עליו מסתמא כשישלם לניזק כל הפסדו שוב לא ישאר עליו כלום ודמי למה דאמרינן לענין איסור בכולי' משערינן דאי במה דנפק מיני' כו' ואפשר שזהו טעמו של תשוב' הר"מ אלשיך שהביא הש"ך סי' ל"ב שאינו יוצא ידי שמים עד שישלם לו כל הזיקו [גם הר"ם אלשיך אין בידי לעיין בו] וע"כ צ"ל כן ביודע עדות לחבירו ואינו מעיד דדילמא אה"נ דהוי אידך משתבע לשקרא אלא ודאי כמ"ש:

עוד רגע אשתעשע בדברי כת"ר היקרים וחביבים עלי דמ"ש כת"ר בפשיטות דב"ד נזקקין ליתן פס"ד בדבר דמועיל לו כשתופס והוכיח כן מהכרעת רש"ל בהרי"ף בממונא דלא שכיח דשיימינן לי' מיד כדי שיועיל לו אם יתפוס לאח"ז [מ"ש דהרא"ש לא פליג רק בקנס תמוה לי דהרא"ש פליג להדי' בריש החובל בנזק שור באדם] נלע"ד דאין הנדון דומה לראי' די"ל דוקא לענין שומא נזקקין לו דהוא מלתא דתליא באומדנא ויש לחוש דלמא למחר וליומא אחרא לא משכח בקיאי כי הני ושמא ישתנה הנזק בהמשך הזמן משא"כ לענין ליתן פס"ד אחזוקי אנשי בשקרי לא מחזיקינן ודומה לקבלת עדות בקנס דהביא הרא"ש ראי' ברורה דלא מקבלינן מהא דאין מועד בבבל ובודאי דגם הרי"ף מודה בזה שהוא ראי' שאין עליו תשובה אלא שלפי גרסתו בהחובל צריך לחלק בין שומא לקבלת עדות כמ"ש והרא"ש לפי הגרסא שראה בספרים לא נראה לו לחלק מסברא דנפשי':

ועוד נ"ל דאפי' במידי דאיכא למיחש אין לב"ד להזדקק במחויב לצאת יד"ש וראי' מהכרעת רש"ל בהאי דינא גופי' בקנסות כהרא"ש דאין שמין עד שיתפוס כמ"ש הש"ך והתומים בשמו. ולפי שאין בידי ס' הישׁ"ש הוצאתי הטעם מלבי דבאמת כל מה שמסור ביד הב"ד לחייבו ולהוציא מידו אין להם להזדקק ולעשות שום התחלה לזה רק בממונא דבאמת עבדינן שליחותיהו אלא משום דלא שכיחא א"כ כיון דלתפוס הוא דבר קל שוב הוי ממונא דשכיחא ונזקקים לו וא"כ בחייב לציד"ש דאפי' בשכיח פטור בדיני אדם לא מהני הא דלתפוס הוא דבר קל:

ועוד נלע"ד טעם הגון שאין להב"ד ליתן פס"ד שחייב לצאת יד"ש דכיון דפטור מדיני' אדם אין לחייבו אפי' פרוטה אחת ובהאי פסק ב"ד שכותבין הרי מחייבין אותו תומ"י יותר מפרוטה כמ"ש הרב המגיד טעם רבותיו של הרמב"ם דמחייבין למלוה היסת על שטר פרוע שאבד אע"פ שיש שובר ביד הלוה ואין הנייר שוה פרוטה משום דמחמת ראי'

שבו הוא שוה לו יותר מפרוטה וה"נ דכוותי' ואפשר דהיינו טעמא דהרמב"ם בפכ"א מהל' עדות דעדים זוממין משלמין דמי העין שרוצין להפסידו ואע"ג דאינו זוכה אלא בתפיסה מ"מ הוי הפסד ממון לפי שהי' זה רוצה ליתן ממון קודם שיהי' לכנגדו זכות עליו בתפיסה ולפ"ז אפשר דאפי' לא הי' תפיסה דבר קל כ"כ מ"מ הכל לפי הענין יש בדבר שומא ואומדנא ומ"ש הרמב"ם דמי עינו ר"ל כפי מה שישערו הדיינים וסמך על מ"ש כאן הלכה א' ועל מ"ש בה' חובל ומזיק. ואפשר דסברת הכ"מ דאם לא הי' תפיסה דבר קל אין כאן שווי ממון כלל דלא איכפת לי' להאי בזכותא דאידך ולפ"ז בנ"ד בין אי הוי ממון או לא ממ"נ אין ליתן פס"ד אפי' לסברת הרמב"ם ועל פי מה שהסברתי דברי הכ"מ נתיישב מה שהקשה עליו הלח"מ והתומים הדוש"ת:

סימן נג

פס"ד מי שהוציא הוצאת להציל חבילתו של חבירו ובעל החבילה טוען שהוציא יותר מדי ואינו רוצה לשלם ויש הכחשה ביניהן אם עשה אותו שליח או לא:

להרבנים הגדולים כו'.

ענותנותם תרבני להפיץ מעינותי חוצה להודיע לכת"ר מקבת בור נקרת הפס"ד בדבר שליחת התייר לפניהם. הנה מראש לא באו לפני לד"ת ר' הירש ושותפיו רק מקדם באו לפני ר' יצחק ור' בנימין לדון בדו"ד שביניהם וע"פ טענותיהם שר' בנימין הי' שלוחו של ר' יצחק וגם שלוחן של יתר השותפים שהיו בחבילותיהן ביחד באותו פרק ושכן הוא רגיל ע"י הפאדראציק להקדים ב' וג' חבילות למען יהיו הנותרים יותר מובטחים הגם שהי' הכחשה ביניהם בענין ההזהרה שטען ר' יצחק שהזהיר אותו בשעה שמסר חבילותיו לידו שלא יהא מקדים את שלו ושר"ב קיבל עליו כן מ"מ בזה לא הי' מקום לפטור את ר"ב מלשלם לר"י את הפסדו אפי' לא הי' ר' יצחק מזהיר אותו ע"ז. וע"כ יצא הפס"ד שר"ב מחויב לשלם לר"י את ההפסד בין אם יתחייבו שאר השותפים ג"כ לתת לזה ובין אם יזכו הם כנגד ר"ב באיזה טענה שאם יודו לטענת ר"ב עם ר"י שהי' הוא שלוחם ג"כ הרי הוא כמו שומר שדינו שיש בידו להקדים ברועים כו' בשכר [ומסתמא ה"ה בכל אופן הצלה שתהי' ופשוט הוא דאין חלוק בין אם ההצלה ברורה עולמית או אם אינה אלא הצלה לשעתה ומצלת ע"כ מאונס יותר גדול אם לפי ראות עיני השומר יש צורך לזה ונאמן ע"ז בשבועה אם אין בידו לברר (ש"ג ט')] והבעלים מחויבין לשלם לו ואין יכולים לפטור א"ע בטענה אם לא היית מקדים ברועים כו' ג"כ היו נצולין שאם אתה אומר כן לקתה מדת הדין ובכל פעם יפסיד השומר וע' סי' רס"ד ס"ד בהג"ה וכ"ש הוא ממה שאין בעל החמור יכול לומר חמורי הי' עולה בלעדי הצלתך וגם סתמא דמילתא

הבעלים סומכים על דעת השומר וסברותיו. ולענ"ד בנ"ד אין לפטור את בעלי החבילות מטעם דהי' לו לנסות בחבילה מזויפת דלא נחת ר"ב אדעתא דהכי ולית לו לחיוביה בזה רק אם עשה כפי הרגילות. ומ"מ אפי' אם יזכו השותפים נגד ר' בנימן באיזה טענה אחרת מחויב ר' בנימין לשלם לר' יצחק כל ההפסד מטעם פשיעה רק לנכות מה שעולה מההפסד לפי ערך על ר' יצחק בעצמו. וכן מבואר בהפס"ד שר' בנימין מחויב לשלם לר' יצחק ארבעה ועשרים רו"כ. ושעל עשרים רו"כ מזה יש לו תביעה על השותפים ויהי' לו ד"ת עמהם כי זה תלוי בטענות שיפלו ביניהם וכשבאו לפני ר' הירש עם ר' בנימין וצרפתי עמי אז את חתני נ"י. ובפנינו הכחיש ר' הירש את ר' בנימין שלא הי' כלל שלוחו [ובידו ראי' ע"ז שכן הודה ר"ב וטען בנדון אחר שהי' ביניהם בפני כת"ר ושארי טענות של ר' הירש לא היו מועילות לו לפי מ"ש למעלה] והשיב ר"ב שאעפ"כ תובע אותו בכח ר' יצחק שעדיין לא שילם לו העשרים רו"כ ושניהם אמרו שמושלש בקהלתכם מעות של ר' הירש שבאם לא יהי' ביניהם פס"ד ע"פ ד"ת בכאן עד שבת הבא יומסר המעות לר"ב. ולאשר לא נודע לנו ברור הדבר אם הערל הפ"א הוא מורשה מכלם ואדרבא הא דלא הי' שם עדיף טפי דלא הוי מבריח ארי דהוי שלא מדעתו ואית לי' פסידא ועכ"פ הא איגלי מלתא למפרע דמעיקרא הוי ברי הזיקא [וע' תוס' פ' הכונס ד"ה א"נ מבריח ארי שכ' דמסתברא דה"ה אינש דעלמא שאינו שומר] ואולי בלא"ה כיון שאין הבעלים שם אע"פ שלא התנה כאלו התנה דמי ואע"ג שגם המציל לא הי' שם ולא הי' בידו להתנות הרי הערל הי' במקום כלם ומהיכי תיתי נימא שכוון דוקא לאבד את של זה יותר משל זה [ונדון זה יותר דומה לשליחת תייר או לספינה שהקילו ממשאה שמחשבין לפי משאוי או לפי ממון. דדוקא אם כבר החזיקו בדרך דאז ודאי ההצלה לאמצע ונוטל כל אחד את שלו] ואפי' בעלה אח"כ חמורו מאליו הסכימו האחרונים דצריך לשלם לו כל דמי חמורו וכ"ש בנ"ד דעכ"פ ההצלה היתה ברורה לשעתה בכל מקום שהם החבילות ולא איכפת לן עתה במאי דהוי למחר וליומא אחרא ואפי' מאן דחייש לכחש גופנא יודה בזה וא"כ חזר הדין להיות ההפסד חל לפי ערך כנ"ל רק שאין ר' בנימין בעל דברים של ר' הירש אלא ר' יצחק הוא בע"ד דידי' ונסתפק לנו שמא כבר שילם ר"ב לר' יצחק ושוב אין לר' יצחק תביעה על ר' הירש. ולענין אם יכול ר"ב לתבוע מר"ה הי' לנו מקום עיון אם הוי כפורע חובו של חבירו או נימא כיון שהוצרך ר"ב לשלם ע"פ ב"ד מטעם פושע הוי כגוזל מחבירו ובא אחר ואכלו דאע"ג דאם רצה הנגזל גובה מהאוכל מ"מ אם הגזלן שילם להנגזל חוזר וגובה מהאוכל כן מוכח בסי' שס"א ס"ק ו':

סימן נד

שו"ת מהרב הגדול מוה' **אורי דוד** אב"ד דק"ק **גאמאקשט** ותשובת אא"ז זצוקללה"ה אליו:
יום ה' לסדר ויצא פרח ויגמול **שקדים**.
אל כבוד ידיד עליון וידיד נפשי ה"ה הרב המאה"ג חו"ב משנתו כעמר נקי אור הברקי אהוב וחנון זית רענן סוע"ה פ"ה והדרו ע"ה כשק"ת מ"ה **שמעון** בהרב מ"ה **זרח** ז"ל ויזרח עד ביאת הגואל. ראב"ד ומ"ץ דק"ק טאוואראג ולכל אשר באהלו שלום:
ידידי הנה נתעצמו לפני בדין ראובן ושמעון והאריכו בטענותיהם כפי שאעתיק למע"ל על הסדר. ויען שהענין הנ"ל הוא קשה אצלי מחמת שאיני מורגל בעסקים כאלו ע"כ לא רציתי לגמור בעצמי הדין ואמרת אלך לי אל הגדולים אשר בארץ הוא ניהו ידידי מעכת"ר נ"י ונתרצו שני הצדדים אשר יקיימו כפי אשר יצא הד"ת מאת מעכת"ר נ"י אחר אשר יעיין בטענותיהם ויקבל שכר טרחה. ומן השמים יקבל כפלי כפלים בזה ובבא:
הנה בדבר העסק אשר מריגע לפה. והנה יש בזה ג' דרכים (א) סוחר נוסע לריגא וקונה שם סחורה רק מחמת שמריגא למיטאווע נתרבו מאוד השוללים ויש בזה סכנת הדרך ע"כ הוא מניח הסחורה בריגא ועושה עם מוביל אחד להעמיד לו הסחורה למקום רצונו על אחריותו אפי' מאונסין כידוע והמוביל הלזה משלם להסוחר מקודם בעד הסחורה אשר קנה שמה. והסוחר מוסר להמוביל אותות הרשום מהסחורה למען יאמינו לו ויתנו הסחורה לידו:
(**ב**) **ויש** אשר הסוחר לוקח שמה סחורה בהקפה ונותן ערך איזה כסף על יד ומניח הסחורה שמה עד ישלם כל מחירה. ואז המקבל להוביל אינו נותן להסוחר מאומה. רק מקבל רשימת האותות מידו ומשלם שמה להמוכר כל מחיר הסחורה. ובשני אלו הדרכים המוביל הלזה נוסע בעצמו לריגא מקום המוכר ושולח הסחורה ע"י שלוחיו. או שולח את שלוחיו לריגא עם אותות הרשום והמחיר. והמה מקבלין הסחורה. ויש עוד דרך שלישי והוא (ג) שהסוחר בעצמו או שלוחו היושב בריגא. שוכרים בעצמם מי שיביא להם הסחורה הקנויה למקום רצונם. וזה המקבל מקבל עליו אחריות הדרך ואינו עוסק מאומה בשום דבר. הן בקבלת הסחורה מהמוכר בריגא והן בהעמדת הסחורה למקומם הראוי וגם אינו יודע מי ומי המה ההולכים:
והנה נסתפקתי בשני דרכים הראשונים. כי לפי פשטות הענין נראה שאין להמוביל (טראנספאטירער) שום חלק בהסחורה רק שמשכיר את עצמו להיות פועל להביא את הסחורה בעצמו או ע"י שלוחיו כמנהג. ומתנה להתחייב באונסין. דהא אם הי' רוצה המוביל למכור הסחורה לאיש אחר בשם (במקום המוכר הראשון) או אחרי בואה לפה

לא הי' ביכולתו והי' מתחייב בדת. א"כ אינו רק פועל. ולפ"ז אם המוביל רוצה לחזור טרם שקבל הוא או שלוחיו את הסחורה... נלפע"ד דבדרך הב' בודאי יוכל לחזור כי ידוע שפועל אפי' קבלן יוכל לחזור. ובדרך הנ"ל במה נשתעבד רק במה שקבל רשימת האותות מה סחורה והוה כמסירת מפתח. וידוע שיש מחלוקת רש"י ותוס' אם מסירת מפתח קונה (עיין ב"ק ד' נ"ב) והנה אם פועל משתעבד בקנין שלא יוכל לחזור בו לפי פסק רמ"א בחו"מ סי' של"ג ס"א בהג"ה היינו דוקא קנין גמור כמשיכת כלי אומנות או קנין סודר עיין שם בש"ך. אבל קבלת אות הרושם לא עדיף לענ"ד מקנין סטומתא המבואר בסי' ר"א. וא"כ זה תלוי במחלוקת הש"ך והפוסקים אם בן חורין הוא ג"כ דינו כקרקע עיין סי' צ"ה. ולפי דעת הב"ח אין נוהג בקרקע דין סטומתא. ואף לפי דעת הש"ך עיין סי' ר"א הנ"ל צריך שיהא המנהג ברור בזה ובנידון הנ"ל אין המנהג ברור וגם לפי הדרך הראשון שנותן לו מעות בעד כל סך הסחורה אני מסתפק מאוד אם לא יכול לחזור בו הפועל הנ"ל כי גם מעות לא הוי קנין גמור דהא לא נתן ע"ז שיקנו לו שום דבר בהסחורה רק השליש המעות לבטחון וא"כ לא יוכל הסוחר להחזיק המעות עד שיעשה לו פעולתו:

אמנם בדרך השלישי הנ"ל שאינו מתחייב עצמו לעשות שום פעולה. רק שמקבל ע"ע אחריות הדרך. הנה אם ע"י קבלתו שכר מי שיביא את הסחורה הסוחר בעצמו או שלוחו ודאי שאינו יכול לחזור ומתחייב מדין ערב. אולם אם עדיין לא מסר הסחורה לשום אדם. או שמסר הסחורה למביאים טרם שעשה מעמד עם הטראנספאטירער ובעת שעשה המעמד כבר הוליכו את הסחורה נלפע"ד שהמוביל הנ"ל יוכל לחזור דהא לא קנה אצלו כלום ולא נשתעבד בכלום רק שקבל ע"ע אחריות א"כ לא עדיף ממשחק בקוביא המבואר בחו"מ סי' ר"ז סי"ע י"ג בהג"ה דהא אין בידו לגמרי ולא ביד אחרים וא"כ בודאי יוכל לחזור בו טרם שנגמר הענין דהא זה ברור דאם הניחו מעות על הדף וטרם שגמרו השחוק או טרם שהתחילו חוזר אחד מהם ואינו רוצה לשחוק או לגמור אין מחייבין אותו לשחוק או לגמור השחוק וה"ה הכי. והנה מדי כתבי אמרתי להודיעו מה שצ"ע לפי ענ"ד על תשובות הרא"ש הובא בחו"מ סי שט"ו סי' ד' ראובן שכר נער לשמשו כו' שכתב הטעם מפני שכל תנאי השכירות אינו צריך קנין ולא ידעתי מה שייך תנאי השכירות לכאן הלא לפי משמעות המעשה לא היו הנער בנו של שמעון וא"כ בפשוט שמעון מתחייב מטעם ערב:

ומעתה נביא לענין המעשה שבא לפני. הסוחר שמעון... קנה סחורה... וכבר צוה למשולחו היושב שמה בעיר תסחורת הגוים שישכור אנשים להביא הסחורה... על

אחריות עצמו ונזדמן שביום... בא ראובן אל הסוחר שמעון הנ"ל ועשה עמו מעמד. היינו שראובן בעצמו יסע... ויביא לו סחורתו הקנויה סך... וע"ז נתן לו ראובן מעות סך... ועל סך מסוים נתן לו שטר בח"י. ועוד נשאר חייב לו במקצת עד תשלום ערך מחיר הסחורה. וקבל ראובן ע"ע אחריות הדרך מסך כל הסחורה. ובתוך הדברים אמר שמעון לראובן הנ"ל אם ברצונך קבל עליך אחריות גם מהסחורה ההולכת אלי ויש לי ידיעה שהסחורה מעבר מזה והלאה בתוך הדרך (אמנם אינו כ"כ ברור) ובאמת מצד הזה יש קצת סכנה מהמון השוללים הנקראים בדרך. ויען ראובן הן והמה עודנו משתעים בענין ההוא טרם התפרדו איש מרעהו אמר ראובן לשמעון הנ"ל ביום... הבעל"ט אתן לך מענה בידיעה ברורה מכל דבר שורש ע"י ציר מיוחד. (כי כברת דרך מראובן לשמעון) וקים ראובן דברו ושלח לו ציר מיוחד ביום אשר ייעד לו עם אגרת כפי ההעתק ושמעון הנ"ל קיבל האגרת וכתב בחזרה איגרת לראובן שהוא מרוצה לזה שכתב אליו מנידון המסחור השני גם שלח לו ע"י הציר הנ"ל אותות הרשום מהסחורה בכדי שיוכל ראובן לקבל הסחורה והמוכר יתן לידו גם הסחורה ממסחר הראשון הנ"ל. ויהי אך יצא יצא השליח עם האגרת מאת פני שמעון בא אליו ידיעה שכבר נלקחה הסחורה הנ"ל שממסחור השני הנ"ל ביום שלפניו כשמוע שמעון את כל זה וירדוף אחרי הציר של ראובן וישיג אותו כברת ארץ... ויקח מאתו את האגרת שלו ואותות הרשום. וכעת נגשו למשפט ראובן עם שמעון הנ"ל כי שמעון רוצה להחזיק ממעות ראובן סך. בגלל המסחר השני אשר נשדדה בדרך כנ"ל ונתעצמו בטענותיהם כאשר אבאר:

לידידי או"ג הקצין... נ"י.

שולח אני לכם ציר מיוחד כפי האפרייד וע"כ זאלט איהר מיר למעה"ש שיקין דעם בריף מיט דעם רעכענונג מל סך 450 ראט אונד דען ארעסט מעות וואס איך בין אייך שולדיג גיבליבין 14 רו"כ עד מאה ראט וועל איך אייך אפשיקין ע"י מוקדם אדער אז איך וועל אפשיקין די ח' ד"מ גם גיריס איך אייך וועגין יעצע וויא מיר האבין אפ גירעט קען איך ניט מער מקבל אחריות זיין וויא אף ארבעים ראט מחמת איך האב דארטין 2 קאלייען קען איך ניט אזוי פיל מקבל זיין אחריות נאהר אפשר האט איהר שוין אידיעה אז עס איז שוין אף דער זייט ליטאווע קען בלייבען לויט ערשטין אפ רייד אונד אויב ניט בין איך ניט מקבל אחריות וויא ארבעים ראט:

והנה לגלות מה שדעתי הקלושה נוטה בדין זה אין מהצורך כי מה אדע אשר לא ידע והכל גלוי לפניו ומאוד אבקשהו שיכתוב לי באריכות ולברר כל הדינים המסתעפים

מטענותיהם יקבל החוה"ש מאדוה"ש ידידו באמת המצפה על תשובתו לענדו עטרה לראשי אורי דוד חונה פה נעמאקסט:

טענות ראובן

א) הן אמת שביום פלוני דברנו יחד וקבלתי עלי אחריות הדרך על סך פלוני וכאשר היינו עודנה עסוקין באותו ענין בעת פניתי שכמי ללכת לדרכי אמרתי לך מפורש כי ביום פלוני הבא אודיע לך כל ד"ש וכוונתי בודאי על שני המסחרים יחד. והראיה שביום המוגבל שלחתי לך ציר מיוחד וכתבתי לך נידון שני המסחרים יחד ואז גמרתי עמך העסק. ולפ"ז אז לא היה לך סחורה כי כבר נאנס וא"כ אין אני חייב לשלם לך כלום:

ב) המעות שנתתי לך היה רק על מסחר הראשון וכשנתתי לך המעות והשטר אז לא הזכרת לי עדיין כלל מהמסחר השני והראיה שכתבתי לך זכרון דברים מהמסחר הראשון וכתבתי לך שקבלת סך... ושטר על סך.. וא"כ לא היה אלא דבור בעלמא ודברים אין בהם משום מחו"א ובפרט במקום פסידא:

ג) אמרת לי שסך הסחורה שמובילין כעת הוא ערך כזאת. והסחורה הנלקחה לא תגיע אף עד מחצית מאשר אמרת. ומי יאמר ששלי נלקחה אולי שלך נלקחה [כוונתי בזה סחורה המסורה על אחריות נשארה מכל וכל. והנלקחה הוא סחורה אחרת (כמו בשני כיסין שמ"ש) הקנויה לך ואין לי חלק בזה] או לכל הפחות לא אתחייב רק לפי הערך ועוד סמכתי בדעתי שבודאי תחלק סך המסוים על שני פעמים. ואפי' בפעם אחת אם היה כל סך ההוא כאשר אמרת אפשר היה החצי ניצול כמו שרגיל בכמה פעמים:

ד) באגרתך שכתבת לי ע"י ציר מיוחד שלי אתה אומר בעצמך שנתרצת כמו שכתבת לך שיהי' או על סך.... או כמדובר הראשון וא"כ הוי הוכחה שעדיין לא גמרנו הענין ביום פלוני אשר דברנו:

ה) הסחורה לא היתה שלך רק של חצרון ואם לו הייתי יודע מזה לא הייתי מקבל עלי אחריות. באשר ידוע שהוא קשה המזל וכן קרה לו כמה פעמים שנלקחה סחורתו:

תשובת שמעון

א) נתרצת בפירוש על סך הידוע בינינו ולא אמרת לי מעולם שביום פלוני הבא תודיע לי איכות הענין. רק ביום ההוא דברנו וגמרנו הענין בשלימות ואינני זוכר כלל אם אמרת לי שום דבר טרם נסיעתך. וגם אם האמת אתך שאמרת. זה לא היה רק על מסחר הראשון מחמת שבקשתיך שגם לחצרון יהי' חלק במסחר הראשון ולא נתרצית עדיין ויכול להיות שעל זה אמרת שתודיעני. ומה שאמרת הראי' שכתבת לי ביום פלוני מהמסחר השני אין ראי' כי באמת חזרת וכבר ידוע המנהג בין הסוחרים שבדבור בעלמא מתחייבין. ואולי מחמת ששמעת שכבר נלקחה הסחורה ע"כ חזרת. ועוד שבאמת גם לפי אגרתך אם הי'

לי ידיעה שהסחורה כבר מעבר מזה אתה מתרצה. ובאמת הי' כן וא"כ אתה חייב לשלם כל שויה:

ב) מה שאמרת שנתת לי הכסף על מסחר הראשון. שקר אתה דובר רק קודם שנתת לי הכסף והשטר גמרנו שני המסחרים וא"כ גם נתינת הכסף הי' על שניהם. ומה שאמרת שרשמתי תוכן הכסף והשטר שקבלתי מאתך על זכרון מסחר הראשון הוא שקר מחלט כי שני המסחרים יחד רשמתי זכרון הנ"ל וגם לפי המנהג שבדבור בעלמא מתחייבין אף שנתתי על מסחר הא' אוכל ג"כ להחזיק המעות על מסחר הזה:

ג) שקר אתה אומר ומעולם לא אמרתי לך שסך הסחורה עולה כך וכך רק אמרתי לך בפי' שאינו עולה רק המחצית מזה. והראי' שעשינו מעמד בינתינו על להבא ג"כ שכל המסחרים שלי יהי' מחצית אחריות הדרך עליך:

ד) אינו כי לו יהי' שנתרצית כפי מכתבך הוא רק מחמת בקשתך אבל לא הייתי מוכרח לזה כי כבר גמרו הענין ביום פלוני העבר. וא"כ לפי האמת אתה חייב לשלם לי כל שויה של הסחורה עד פרוטה אחת. וכן נכון לך לעשות והשב לי אתהן בשלום:

ה) מה לך אם הסחורה שלי הוא או של אחר (של חצרון) הלא אנכי קבלתי ממנו על אחריות וא"כ הנה כשלי נחשב ואף שמו לא נקרא על הסחורה. ומה לך ולרוע מזלו:

ויען ראובן דרך כלל אני אומר לך. כל מה שאמרת הוא שקר מוחלט רק שהאמת אתי. ועל מה שהשבת בטענה חמשית מה לך אם שלי או של איש אחר. אחרי שאני קבלתי על אחריותי כל הסחורה ושלי הוא לגמרי. בודאי אינו דומה. אחרי שהוא נודע לרוע המזל ובודאי זאת גרמה ובגללו באה כל הצרה ועוד הלא אתה מודה בעצמך שלא מכל הסחורה קבלת אחריות רק שהי' לחצרון ג"כ חלק בהסחורה סך מסוים על אחריות שלו וא"כ הלא בבירור הוא שלא נתרצתי להיות שותף אפילו בפרוטה אחת:

תשובה

שמתי עין עיוני בדבר הלכה למעשה אשר הציע כת"ר במכתבו הטהור (מיום פלוני) ע"פ סדר הטענות אשר העתיק בשפה ברורה ואחר העיון זאת היא אשר עלה בידי לענ"ד לפי הטענות. אם אמנם הי' נודע בברור שנגמר ביניהם ביום המסוים ההוא מכל וכל עסק המסחור המדובר ביניהם ולא אמר ראובן לשמעון שיהי' הדבר תלוי עד שיתן לו ידיעה ביום המוגבל הבא היה יכול שמעון להחזיק במעותיו של ראובן אע"פ שלא מסרם לידו ע"ז רק על מסחר הראשון וע"ז המסחר השני לא היה שום קנין רק דברים בעלמא שנתרצה לקבל אחריות ע"ס פלוני. דאע"ג שלא עשה שמעון עתה שום מעשה ע"פ דבורו של ראובן הרי אם לא היה ראובן מקבל עליו האחריות היה שמעון מבקש איש אחר

ומסתמא היה מוצא מי שיקבל עליו האחריות ע"מ להרויח דהרבה נמצאו אנשים כאלו שרוצים להרויח וא"כ הדין מבואר ח"מ סי' של"ג סעי' ל' בהג"ה ע"ש בש"ך ס"ק ל"ט דגם הרמב"ן ונ"י מודים דבדבר האבד של ממון אם בתחילה הי' הבע"ה מוצא פועלים לשכור ועכשיו כשחזרו בהן שוב אינו מוצא ונפסד מיד דצריך לשלם לו כל הזיקו (ואין זה דומה למשחק בקוביא שלא גרם לו הפסד ומ"מ נ"ל לדינא דדוקא כשהיה לפועלים ממון ת"י בעה"ב כמו בנ"ד ואפי' לא נתנו לו הממון בתורת משכון וקנס ע"ש בש"ך ס"ק ל"ג וד'. אבל אם לא היה ממונא של ראובן ביד שמעון אין לחייב את ראובן מדינא דגרמי דשמעון איהו דאפסיד אנפשיה דלא הי' לו לסמוך אדבורא בעלמא והו"ל לעסוקי אדעתיה דלמא הדר בי' ראובן והיה לו לכל הפחות ליקח ממנו כת"י על האחריות דע"כ צ"ל האי סברא דלא תקשי גבי מוכר סחורה ולא היה קנין גמור וחזר בו הלוקח ועי"ז הפסיד המוכר הרבה שמתחילה הי' לו סוחרים הרבה ועכשיו אינו מוצא אמאי לא מחייבינן לו ללוקח לשלם להמוכר הזיקו מדינא דגרמי אלא ודאי משום דאמרינן המוכר איהו דאפסיד אנפשיה דלא הו"ל לסמוך אלוקח בלא קנין. אלא דהתם לא מהני אפי' הי' ממונו של הלוקח ביד המוכר דכיון דתקנו משיכה בלקוחות לא היה לו לסמוך על דברים או מעות כיון שבקל יכול לקנות במשיכה או בק"ס. משא"כ בפועלים דאין במה לקנות **(הג"ה לשון הרמב"ן הובא בב"י דסמכה דעתי' מעיקרא ואין כאן דרך לקנין ע"ש סעי' ג' ובזה נראה דפליג הרמב"ן על הג"א ואין להאריך כעת. ועי"ל דהג"א לא מחייב משום דינא דגרמי אפי' לא באתה חבילה לידו אלא גבי פועלים דלא הו"ל לבעה"ב לאסוקי אדעתי' שיחזרו בהן דמה"ת לא ירצו להרויח)** בזה יש חלוק דבלא באתה חבילה לידו של בעה"ב נתחייבו הפועלים להשלים עד כדי שכרו. ואם באת חבילה לידו שוכר עליהם עד כדי שלא תאבד מלאכתו ואם לא מצא לשכור ונפסד מעכב בידו כנגד כל הזיקו. ולפ"ז בנ"ד הי' שמעון נאמן בשבועתו להחזיק היינו שישבע שנתרצה ראובן ביום פלוני בהחלט גמור על האחריות דמסחר הב' ולא נשאר הדבר תלוי עד שיתן לו ידיעה ביום פלוני הבא. ויכלול בשבועתו שהיה מוצא איש אחד שהיה מקבל האחריות (ואע"ג שאין מבואר זה בטענה שלו מ"מ נכלל הוא במה שטען המנהג בין הסוחרים שמתחייבין בדבור וע"כ לא חזר אחר אחרים לפי שסמך על ראובן וכגון זה פתח פיך כו') ויכלול ג"כ כפירת הטענה הג' שמכחש לו בברי היינו שאמר לו בפי' שאינו עולה רק סך ערך פלוני אך מחמת שבטענה א' של שמעון מבואר שאינו זוכר אם אמר לו ראובן שום דבר קודם נסיעתו. אם כן אינו יכול להחזיק בשל ראובן מספק דאם באמת אמר לו כן שיתן לו ידיעה ביום פלוני הבא אע"ג שנתרצה מתחילה יכול לחזור בו כ"ז שעסוקין באותו ענין

ועכ"פ היה יכול להטיל חרם סתם על ראובן. ומ"מ לדינא נ"ל הטענה של ראובן טענה טובה שכיון שמודה שמעון שהיה לחצרון חלק במסחר השני ומודה ג"כ שלא נתרצה ראובן שיהי' לחצרון חלק במסחר הראשון לפי שהוא קשה המזל עיין פ' המקבל ד' ק"ו ע"א. א"כ הוי הקבלה מה שקבל ראובן האחריות ממסחר השני קבלה בטעות וע"כ אין לשמעון שום טענה על ראובן מחמת ההפסד ממסחר השני והמעות שבידו הם בחזקת ראובן ומחויב להחזירם לו לגמור המסחר השני זהו מה שנלע"ד לענין הד"ת שבין ראובן לשמעון ודו"ק:

ולענין מאי דשאילנא קדמוהי לברר שאר דינים המסתעפים מטענותיהם הנה הרבה פרטי אופנים שונים נמצאים בעסקים אלו. ואמלא כעת משאלות כת"ר במה שהעיר עליהם במכתבו הטהור. והוא דבדרך הב' שכתב כת"ר שהאיש המוביל משלם בעצמו בעד הסחורה למוכר הראשון במקומו ומביאה בעצמו או ע"י שלוחו. נלע"ד דאז אין להמוביל הזה דין פועל רק שיש לו קנין לפי מעותיו בגוף הסחורה עד שמביאה להסוחר ואז הוי כחוזר ומוכרו לו. דאם לא היה לו קנין בגוף הסחורה כיון שנוטל מהסוחר רווח הרבה יותר מכדי שכר הבאה בעלמא אלא היה מניח מעותיו בהסחורה וא"כ מה שנוטל יותר הוא בעד מעותיו יש כאן איסור ריבית אע"פ שהוא מקבל עליו כל האחריות כן מבואר בי"ד סי' קע"ז סעי' י"ח ע"ש בשו"ע ובהג"ה ובט"ז ע"ש דנראה להדיא דאפי' אם מביא המלוה בעצמו את הסחורה על אחריותו לא מהני להוציא מאיסור ריבית כיון דזוזי יהיב וזוזי שקיל ולא הדרי בעינייהו לא יצא מדי הלואה ולא שרי אא"כ המלוה זוכה בהסחורה וחוזר ומוכרה לו. וזה שרי אפי' הי' ביניהם תנאי מפורש ע"ז שקונה ממנו ע"מ שיחזור וימכרנו לו. ואפי' לפמ"ש הט"ז סי' קס"ט ס"ק כ"ו ובש"ך ס"ק נ"ז לאסור בהתנה שיחזירם לו אפי' במטלטלים וכן אם מחויב להחזיר מצד המנהג ע' שו"ת צ"צ סי' כ' ותבואות שור ב"מ ד' ס"ה הכא מודו כ"ע דשרי כיון דמכירה הראשונה הוא במקום הזול ומכירה השניה הוא במקום היוקר וע"כ יהי' המוביל ההוא מתחייב בד"ת אם הי' מוכר הסחורה בשם או אחרי בואה לפה לאיש אחר והיינו מחמת התנאי או המנהג ומ"מ אין עליו דין פועל רק שם קונה ולוקח עליו וגמר הקנין הוא מה שמקבל חתימת הרשום מיד הסוחר שזהו בעצמו מה שמוכר לו דהחותם הוא כמו שטר על הסוחר הראשון בלא שם המלוה דקונה במסירה לבד בלא קנין אחר. וכן הוא ג"כ בדרך הראשון שכתב כת"ר אם המוביל הלזה נותן לו מעות להסוחר ע"מ להוציאם לצרכו דאז ג"כ אין היתר משום ריבית אא"כ יש להמוביל ההוא קנין בגוף הסחורה דאל"כ הוי הלואה ואסור משום ריבית אפי' כל האחריות עליו ע"ש ט"ז סי' קע"ד ס"ק ל"א ובזה

גמר הקנין הוא בקבלת רשימת החותם או בנתינת המעות ליד הסוחר דל"ל נשרפו חיטך כו' אך אם בדרך הראשון שכ' כת"ר מסר המוביל הזה המעות ביד שליש או אפי' מסר ליד הסוחר אך לא ע"מ להוציאם רק לבטחון על האחריות אזי אין צורך שיהי' להמוביל זכי' בגוף הסחורה והוי כמו הדין יו"ד סי' קע"ג סי"ט ואז אם המוביל מקבל עליו ג"כ להעמיד הסחורה דין קבלן יש עליו שאין יכול לחזור בו אחר הקנין כ"ה בסי' של"ג ס"א משא"כ פועל דיכול לחזור בו אפי' לאחר קנין גמור בדבר שאינו אבד (מבואר שם בהג"ה) והקנין בזה הוא משיכת חותם הרשום ולא מדין סטומתא אלא מדינא דגמרא כדין משיכה שתקנו בשומרים שהאומן שמשך הכלי שיש לו לתקן בזה נגמר הקנין וזכה הוא בכל השכר והבע"ב זכה בחיוב מלאכתו וכן הוא בנ"ד משיכת חותם הרשום שזהו מה שיש לו לעשות להוליך החותם ולהביא הסחורה:

ולענין תשו' הרא"ש שהובא בטור וש"ע סי' שט"ו עיינתי בגוף התשובה כלל א' סי' ה' ושם מבואר המעשה שהי' ביד שמעון מעותיו של הנער ונשאל הרא"ש אם יש היתר לראובן לקבל מעותיו של הנער מיד שמעון ע"פ מה שסמך עליו לשלם לו מה שיפסיד הנער וע"ז השיב דתנאי שכירות א"צ קנין ומתחייב הנער בכל מה שיפסיד אפי' אם לא הי' מתחייב מן הדין מתחייב מחמת התנאי וממילא רשאי ראובן לקבל משמעון מעות של הנער שת"י ולא מיירי כלל מחיובו דשמעון והטור וש"ע הביאו בסי' זה לענין חיובו דהנער ולענין חיובו של שמעון אם לא הי' בידו משל הנער תלוי במה שהובא בשו"ע סי' קל"א סי"ג ודו"ק. אלקים אמת אשר חותמו אמת ינחנו בדרך אמת בתורה דכתב בה אמת וכל נתיבותי' שלום כרצון נפשו השלמה ורצון או"ג באמת:

שמעון בלא"א מוהר"ז זללה"ה מטאווראג

סימן נה

שאלה

שאלה מהרב הגאון מו"ה יצחק הוראדנא בענין מקדש אשה בממון שע"פ דין אינו מבורר שהוא שלו רק שאין מוציאין מידו ותשובת אא"ז הגאון המחבר על זה:

בעז"ה יום ב' אחרי ג' מר"ג ווילנא. לידידי וידיד נפשי עוז הרב המאוה"ג חריף ובקי מפורסם לשם ותפארת כו' כש"ת מו"ה שמעון נ"י אב"ד דק"ק טאווראג:

אחרי דרישת שלומו ושלום תורתו. אבא בספק קטן הנצרך למעשה לפני רוכ"ת. ע"ד הקדושין אשר קידש ראובן בחפץ שזכה אותן משמעון ע"י שהוא מוחזק בו וטען קי"ל. ועתה כשהצעתי הדבר לפני המופלגים עמיתי דפה העירו בצדק אחרי שהחפץ אינו שלו לכל הדיעות רק שזכה בטענת קי"ל א"כ הקדושין הם רק ספק קדושין ורוח התורה

דברה בהם כי כן העיר הקצה"ח בקונטרס הספקות שלו אות ח' ואחריו החזיק הגאון אב"ד דק"ק ווארשא בתשו' חמדת שלמה שלו. לכן אחלי רוכ"ת בחסדו להשיב בזה דעתו דעת **(כיון דזהו פרנסתם ומחיתם בכך משא"כ בנ"ד מודה הג"א דהו"ל לאסוקי אדעתי' שמא לא ירצה לקבל אחריות דאמרי אנשי' קבי' מארעא כו' ודמי טפי לפועל העושה בחינם דכתב במהרי"ק להדיא דאמרינן איהו דאפסיד אנפשיה דהו"ל לאסוקי אדעתי' דלמא הדר בי' ומ"מ אם באת חבילה לידו חייב בכל הזיקו דבעה"ב אחבילה סמך:)** תורה ואענדנו עטרות. ידידו דו"ש חפץ הצלחתו והתענגו על רוב שלום כרצון:
יצחק הוראדנא

תשובה

אחרי אשר כבר העירו המחברים ליתן טעם למה אמרו ספיקא דממונא לקולא הא גם בממון איכא איסור גזל ומ"ש משאר איסורי תורה דספיקן לחומרא והשיב באו"ת ע"ז דכיון דגזירת התורה הוא המע"ה אין כאן איסור גזל כלל מעתה לענין נ"ד כיון דהתורה זכתה לו הרי הוא כשאר קנינים שלו שזכה ע"פ דיני התורה ע"י מתנה ירושה והפקר דיכול לקדש בהן את האשה קידושי תורה וה"ה בנ"ד אע"ג דיכול להיות דבאמת אינו שלו. וגדולה מזו אר"י בכריתות שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה. וע"כ לא קאמר רבא התם דהיכא דמידע ידע לא מפקר אלא משום דאפשר לי' למטרח ולהביא עדים להזימם משא"כ בדין קים לי שאין בידו לברר לעולם אע"פ שהתובע טוען ברי מ"מ כיון שהמוחזק זכה מדין תורה הוי שלו לכל צרכיו. ויש לדון מק"ו ממשכון שאינו רשאי להשתמש בו ומ"מ הוי קידושין לפי שזכתה לו תורה קנין בגופו של משכון. אלא שעדיין יש מקום עיון בתירוץ של התומים שאינו מספיק רק אליבא דרשב"נ בפ' הפרה דמפיק להא דהמע"ה מקרא דמי בעל דברים יגיש ראי' אבל לרב אשי דמסתמא קיי"ל כוותי' ואיהו מיבעי לי' לקרא לכדר"נ דנזקקין לתובע והא דהמע"ה אית לי' מסברא דמאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי' אסיא אכתי איכא למימר דמ"מ הוי ביד המוחזק ספק גזל אלא שאין כח ביד ב"ד להוציא מידו בלא ראי' והא דאינו מחויב לצאת יד"ש אפי' במוחזק שמא ותובע בריא נ"ל דהיינו משום דכ"ז שלא תפס התובע תלינן דמסתמא מחיל כיון שאין יכול להוציא בדיינים. ומצינו דבסברא מועטת תלינן בממונא לקולא אפי' לכתחילה כמו בפירות דקל דשמיט ואכיל. ולענין העמדת בהמה כדי בחצר השותפין היכא דאיכא דקפיד ע' רשב"ם פ' ח"ה נ"ז ב' ד"ה לקולא כו' שכ' והיינו קולא שאנו מתירין לזה מסתמא להעמיד כו' ובדוכתא אחריני אמרינן שואל שלא מדעת גזלן כו' עכ"ל וע"כ הסברא ג"כ משום דמאן דכאיב לי' כו' ואלו הי' מקפיד הי' מוחה. ולפ"ז כיון דלענין איסורא דמודר

הנאה אמרי התם דאזלינן לחומרא אפי' למ"ד וויתור מותר ותלינן דקפיד א"כ ה"ה לענין קידושין י"ל דהוי ספק:

ומ"מ לדינא נראה דלא גרע מקידשה בגזל אחר יאוש דמסקנת הפוס' כרשב"א ור"ן והמגיד דמקודשת משום דהוי שינוי רשות בידה. וא"ל דהכא לא מייאש עכ"פ לדעת מאן דס"ל דמהני תפיסה בחזרה אחר שנולד הספק והעמידו ב"ד ביד המוחזק דסבר היום או למחר אתפוס ממונו ויעמידו הב"ד בידי. דיש להוכיח מהגוזל בתרא דאמרינן גבי לסטים ישראל כיון דאמרי מימר מייאש ופירש"י בלשון ראשון דאמרי צא תן לו ואין חובטין במקלות ולפ"ז כיון שהב"ד פוסקים ליתן לו ודאי דמהני תפיסה אלמא אע"ג דיש בידו לתפוס מ"מ מייאש. אלא שעומד נגד זה מ"ש הרא"ש סלע שנפל משנים ולא מייאש מיניה לעולם כי ברור לו שזה לקחה והיום או למחר אתפוס משלו דבין להבנת הסמ"ע דדינא הכי ובין להבנת הט"ז וש"ך שהלה סובר בדעתו כן בטעות עכ"פ נשמע מהרא"ש דמה שיכול לתפוס אין מתייאש. ואולי יש לחלק דהתם בסלע שיוצא בהוצאה ומהני לי' תפיסת ממון אחר דהוא דבר קל ולא מייאש משא"כ לענין גוף החפץ דיותר קשה לתפוס אותו החפץ דוקא ומתייאש מגופו ולהכי הנוטל מן הלסטים הרי אלו שלו ואין להנגזל רק חוב על הלסטים. וא"כ ה"ה לענין קידושין דהחפץ שלה ומקודשת ודאי. ולבד זה נ"ל דאפי' גילה התובע דעתו דאינו מתייאש הוי קידושין ודאי דהא הביא הסמ"ע בסי' קל"ח והש"ך שם בשם התוס' ועוד פוסקים דאם תקפו הראשון והקדישו כשהוא בידו תו לא פקע אפי' חזר חבירו ותקפה וא"כ ה"ה שאינו יכול להוציא מיד הלוקח ומקבל מתנה או מיד האשה. ולצדד להחמיר באם שלא הודיע להאשה שאין לו זכות בהחפץ רק בטענת קי"ל שאולי תוכל האשה לומר לא ניחא לי להתקדש במה שאני מסעדתו על השינוי שלא יוכל חבירו לתפוס גוף החפץ. לענ"ד הקלושה אין זה סברא כלל כיון דבלא"ה לא הי' החפץ ביד המקדש בשום נידנוד איסור כלל וכמ"ש. ומ"מ הערת מופלגי ווילנא במקומה עומדת לענין אם המוחזק מודר הנאה מהתובע אם מהני טענת קי"ל לענין איסור ובזה אם נרצה לצדד להקל ע"כ צריכין אנחנו למ"ש האו"ת דכיון שאמרה תורה המע"ה הרי הוא של המוחזק לגמרי ואין נהנה משל התובע כלום ונאמר עוד דגם רב אשי מודה לענין דינא דאלת"ה היכי קאמר הא ל"ל קרא סברא הוא הא צריכא קרא לענין איסור אם לא שנאמר דבאמת פליג וס"ל דלא אמרינן המע"ה אלא לענין ממון ואהא קאמר דמסברא ידעינן. ואיני יודע להכריע:

סימן נו

תשובת הרב הגאון מו"ה **הלל** לדחות דברי אא"ז הגאון המחבר ותשובת אא"ז המחבר אליו.

תשובה

אל כבוד ידיד ה' הרב המאוה"ג סו"ע חו"ב יראת ה' אוצרו כו' כק"ש מהו' **שמעון** נ"י.
בדבר הקידושין אשר יכול לטעון קי"ל אשר שלח הרב הגדול מהר"י אל מעכ"ת והתשובה אשר שלח כת"ר מרוב הטירדות אשר סיבב עליו לא הספיק לעיין בו כראוי. וטרם נסיעתו הראה לי את מכתבו של כת"ר ואמר לי אם יעלה מה במצודתו בענין הזה שאכתוב ואמסור ליד אחיו של כת"ר המופלג מו"ה משה נ"י והוא ישלח לכת"ר ועיינתי בו כפי קט שכלי וזה אשר העליתי לדין:
הנה צידד כת"ר דהקדושין הם קדושי ודאי מטעם כיון שהתורה זיכתה לו א"כ הם שלו. לבי לא כן ידמה שהרי הגמרא קאמר שם בב"מ ד"ו ואי ס"ד תקפה כהן אין מוציאין מידו נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן ע"כ. אלמא בדבר דמהני תפיסה יש להשני זכות בדבר אפילו כשהוא ביד אידך ואין יכול הראשון לפטור בהם מעשר ודאי והגם שהתורה התירה לו שיכול לעשות בממון הזה ככל חפצו. עוד אמרו בקידושין נ"ב המקדש בחלקו אינו מקודשת והקשו שם התוס' מי גרע מעל מנת שאדבר עליך לשלטון ועיין שם בתו"י נמצא דבדבר שאינו שלו והגם שיש לו בה זכות אינו כלום. עוד כתבו התוס' פסחים ד' כ"ט ד"ה אין פודין על הא דהמקדש באיסורי הנאה אינו מקודשת והגם דכל הנשרפין אפרן מותר ע"ש וגם בקידשה במשכון שאמרו שם ד"ח דמקודשת משום שיש לו קנין בגוף המשכון כדר' יצחק כו' אבל אי לאו דר"י והגם שיכול ליקח עבורו ממון מ"מ אינו מקודשת וכמו בטובת הנאה אם אינו ממון דאינו מקודשת א"כ גם בממון זה שטען קי"ל הרי יש להשני זכות בהם ואינם של הראשון לגמרי וממילא נפל היסוד של כת"ר משום יאוש דא"כ מאי מקשה הגמ' שם נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן נימא משום דהכהן מיאש ממנו ובענין זה יאוש כדי קנו דכל הטעם דיאוש כדי לא קני ב"ק דס"ו משום דבאיסורא אתא לידו וכן כתב הרמב"ן שם נמצא כאן דבהתירא אתא לידו ביאוש כדי קנו ואין לומר משום דהוי יאוש שלא מדעת וקימ"ל דלא הוי יאוש ז"א שהרי לחד תירוץ התוס' שם דמיירי במכירי כהונה אין זה יאוש שלא מדעת כמו שאמרו שם לקמן ד' כ"א אמרי כיון דאיכא ענים הכא הנך מעיקרא איאושי מיאש ואמרי עניים דהתם מלקטי לי' נמצא דגם הכא שאר כהנים מיאשין ואמרי שמכירי כהונה יקחו אותם והמכירי כהונה מיאשים ואפילו לפי תירוץ השני של התוס' שם מ"מ בזה לא שייך י"א ש"מ כיון שהתורה שריי' כמו שאמרו שם בזוטי של נהר כו' ובאמת זה יש לדחות אבל

גוף הסברא של מעכ"ת דבסתמא הוי יאוש כמו דאמרינן שם בב"ק ליסטין ישראל כיון דאמרי מימר הוי יאוש שותא דמרן לא ידענא דשם קאי אמתניתין דקאמר דגזלן הוי יאוש ואמר רב אשי דהיינו בגזלן עכו"ם וע"ז קאמר שם דהסברא הוא בהיפך אבל כל זה בגזלן וכן לשיטת הסוברים חילוק זה בגנב ועיין בחו"מ סי' שס"ח אבל באמת באיש כשר בוודאי אין מייאשין והגם שטוענין קי"ל דלמחר יתפוס ממונו אבל גזלן אינש אלמא הוא כדאמרינן בבא ב' דמ"ז וגדולה מזה כתב התו' יבמות מ"ה ד"ה כיון וז"ל דשמא היו מצפים שתהא גאוותו מושפלת:

עוד מה שיצא מכ"ת בדבר חדש דאפילו אם גילה דעתו דאינו מיאש הוי קדושי וודאי ממה שהביאו הפוסקים בשם התוס' דאם תקפו הראשון והקדישה כשהוא בידו תו לא פקע אפילו חזר השני ותקפה מידו וא"כ ה"ה שאין התובע יכול להוציא מהלוקח ומהמקבל מתנה ולכן גם בקי"ל אין יכול להוציא מהאשה ואני אומר דאם כתבו התוס' זה דוקא בהקדיש דאז אפילו אי תקף השני אמרינן דכח ההקדש לא פקע אבל באם נתן במתנה לאחר בודאי יוכל השני לתפוס מידו דלא עדיפא את מגברא דאתית מחמתו ואפילו בהקדש משני התומים בקת"כ אות א' על דברי התוס' יע"ש ואפילו אם נאמר דלפי סברת התוס' דה"ה באם נתן לחבירו במתנה אין יכול השני לתפוס מיני' היינו משום דבדין כל דאלים גבר יש סברא דאין השני יכול לחזור ולתפוס כמו שכתב הרא"ש ב"ב והביאו המחבר בחו"מ סי' קל"ט יע"ש שם בש"ך אבל בקי"ל בודאי אינו סברא לומר דאם הוא נותן החפץ ליד אחר דתו לא יכול לתפוס מיני' ולא טעמא בעי:

והנה הגאון בעל קצו"ה נשאר בספק לשיטת הסוברים דמהני תפיסה א"כ בש"ס בטענת קי"ל דלהרבה פוסקים כל חזקתו הוא באיסור בוודאי לדידי' אינו אלא ספק קדושין והרב בעל ח"ש מילא את ידיו אפילו לשיטת הסוברים דלא מהני תפיסה מ"מ לאו שלו לגמרי מיקרי והביא ראי' ב"ב דפ"א דקאמר שם לרבנן בשני אילנות מספקו להו והרי שם קרקע שייך להמוכר דבחזקתו עומד ואי אמרינן דחזקה הוי שלו לגמרי א"כ אי חזר המוכר ולקח אילן אחד מהלוקח נאמר דקורא שהרי לו יש בודאי קרקע א"כ קשה אמאי צריך הלוקח להביא אפילו מספק שהרי הקרקע שייך בודאי להמוכר אלא דחזקה לא מיקרו בודאי שלו יע"ש. אומר אני דלו יהי כדבריו דגם אינו של המוכר לגמרי מ"מ נשאר קשה אמאי צריך הלוקח להביא אפילו מספק שהרי אין לו בודאי קרקע שהרי שייך להמוכר וכדאמרינן ב"מ ד"ז כל ממון שאין יכול להוציא בדיינים אינו קדוש והרי שם אפילו ספק הקדש לא חל כדמוכח מהסוגיא דשם והרי ב"ד פוסקים דהקרקע שייך להמוכר א"כ נשאר קושיתו במקומה ולי הי' נראה להביא ראי' דאפילו לשיטת הסוברים מהני תפיסה

מ"מ כל זמן שלא תפס הוי שלו לגמרי מתוס' ב"מ ד"ו והביאו כת"ר דכתבו בדין כל דאלים גבר שיכול להקדיש ואפילו אי תפיס אח"כ אידך לא פקע ההקדש והרי במקדיש כתוב ביתו והוי כמו לכם כ"כ התוס' סוכה ד"ל ד"ה כי וכן במלחמות שם ואין אדם יכול להקדיש דבר שאינו שלו א"כ כי תפיס אח"כ אידך והוא טוען ששלו הוא לא הי' ההקדש חל מעיקרא. אבל לפי מה שכתבתי לעיל דסברת התוס' היא דוקא בדין כל דאלים גבר אין ראי' גמורה משם אכן מגיטין דמ"ב משמע דספק לאו לכם מיקרי דאיתא שם מעוכב ג"ש אוכל בתרומה כו' התם אם יבא אלי' כו' והרי שם כל אחד מוחזק בגוף שלו ואין לאידך עליו שום שיעבוד ועל כ"ז אמרינן דמחשב בכך קנין כספו מיהו לשיטת הסוברים דתקפו כהן אין מוציאין מידו קשה מאי קפשט מעיקרא מתערובות שהרי שם אוכלים ממ"נ ואי משום דאינו עושה מלאכה ז"א שהרי אי תקיף חד לחברי' ועשה בו מלאכה פטור מלשלם אח"כ וצ"ע ובהא ענינא ישבתי מה שהקשה קצוה"ח אי חזקה לאו חזקה טובה אמאי ספקות נכנסות לדיר הלא לקוח הוא וספק לאו בר עשורי הוא ויעויין בח"ש שמאוד האריך לתרץ זה ואני אומר דבבכורות איתא להדיא הא דלקוח פטור ממעשר היינו שלקח אחר ח' ימים אבל בלקח קודם ח' חייב וכן פסק הרמב"ם פ' דבכורות א"כ אינו קשה כלל. כל זה הכינותי לפני מעכ"ת ועומד ומצפה לתשובתו הרמ"ה:

הילל בא"א מהו' **צבי הירש** נ"י

תשובה

חדאי נפשאי בפלפולא דלי'. אך לדינא אין דבריו נכונים כי במכתבי הראשון לא הבאתי כלל מזו הסוגיא דת"כ דריש ב"מ לפי כל הפירושים סעד לדברי דאפילו ממון שזוכה בו בטענת קי"ל הוי ממון גמור לכל דבר. דמה שהביא החכם הכותב מהא דאס"ד ת"כ אין מוציאין א"כ זה פוטר ממונו בממונו של כהן. ורצה להוציא מזה דמה שיש לאחר זכות בו בתפיסה מעכב על המוחזק שאין יכול לקדש בו את האשה כמו שאין יכול לפטור עצמו בו ממעשר ודאי שלו. תמיהני דהא הספק שלנו הוא רק לשיטת הסוברים דאם חזר השני ותקפה א"מ מידו ולדידהו הא לא קיימא אליבא דאמת הך סברא דאס"ד כו' כמ"ש הרשב"א בתשובה סי' שי"א לדעת הרמב"ם. והמחוור שבפי' הוא הדרך הפשוט שכ' בתומים וכן הייתי רגיל ללמוד הפשט לתלמידים קודם שראיתי בתומים דעיקר הסייעתא לרבה הוא להוציא מסברת רב המנונא שרצה לפשוט מהא דאסורין בגיזה ועבודה דמאחר שיש לאידך זכות תפיסה חל הקדשו ג"כ ואין בו למוחזק חזקה גמורה. וע"ז אמר רבה בדרך דחיה לעולם ר"ל אפי' תימא מוציאין מ"מ אין ראי' [וכן פי' התוס' והא הכא] וע"ז מביא תניא דמסייע דאי כסברת רב המנונא א"כ זה פוטר כו' אלא ודאי

דיכול להיות דאפי' יש לאידך זכות תפיסה מ"מ כל כמה דלא תפס הוי ממון גמור של המוחזק גם לענין איסור ובכור בהמה טהורה דאסור בגו"ע משום קדושה הבאה מאלי' כסברת רבה. ואם ירצה בע"ד עוד לאמר כיון דאין קי"ל לדינא דמהני תפיסת השני בטענת קי"ל אפילו להסוברים ת"כ מוציאין כמו שהאריכו המחברים לחלק בין הספיקות. וא"כ לשיטת המפרשים הסייעתא כפשטה עכ"פ מוכח מהכא דהיכי דאין מוציאין לא הוי ממון גמור שלו. ע"ז אומר אני דע"כ לא פליגי המפרשים בסברא זאת המוכרחת לדעת הרמב"ם וכ"ע ס"ל דכ"ז שהוא ביד המוחזק הוי ממון שלו לכ"ד. דהא פשיטא להו להתוס' [ועוד פוסקים שהביא הש"ך סי' קל"ח] ד"ה הנ"ל מסברא דאם תקפה האחר והקדישה כשהוא בידו דהוי הקדש ותו לא פקע אפי' חזר הב' ותקפה. ואם אמרו כן בזוכה בדינא דכל דאלים גבר שאינו רק תקנת חכמים כ"ש בזוכה בו מן התורה ע"פ השורש דהמע"ה [ומה שכ' החכם המשיב] דהתוס' לא כתבו זה רק בדינא דכל דאלים גבר לפי שכ' הרא"ש בב"ב שאין השני יכול לחזור ולתפוס. תימא איך העלים עיניו ממה שבין ידיו באותו התוס' גופי' דס"ל דאפי' גבר הא' אם חזר הב' ותקפה זוכה והש"ך פסק לדינא מחילי' דהאי תוס' כן [ונ"ל עוד דגם הרא"ש לא כתב כן אלא אם מה שתקף הראשון הי' ע"פ פסק ב"ד ובזה מיושב גם דעת המחבר ע' תומים סי' קל"ט] גם אני תמה שמתחילה לא כ' הכותב ולא קיבל את סברתי ע"פ התו' הנ"ל דאפילו גילה התובע דעתו דאינו מייאש הוי קידושין מקרא זה שבאתי לדין בדין חדש. ובסוף דבריו הביא הכותב בעצמו שהי' נראה לו ראי' מזה התו' ודחה אותה. ובאמת אין להשיב עליו כנ"ל] עכ"פ לפ"ז דחל ההקדש אליבא דכ"ע בעודה בידו. א"כ אדרבא קשה לאידך גיסא מה בכך דאם ת"כ א"מ הא בשעת קריאת שם מעשר שפיר חל ותו לא פקע אף דבא אח"כ ליד כהן. וע' תומים שכ' ישוב ע"ז בדרך רחוקה וגם ישובו אינו מספיק רק לדעת הרמב"ם אבל להתו' שמדבריו נובע הקושי' הזאת ולדידהו כן הוא המסקנא דאם תקפו מוציאין הקושי' במקומה עומדת:

והנראה לי בזה דהנה יש עוד להקשות מה הועיל אביי במאי דמוקי לה בלית לי' אלא תשעה והוא דאי לאו בר חיובא הוא תשעה לא בני עישורי נינהו דאכתי קשה נהי דאם יצא בעשירי לא פטר ממונו במש"כ מ"מ אם לא יצא זה בעשירי רק שהאחר של הבעלים ואס"ד ת"כ א"מ א"כ לאו בר חיובא הוא והרי זה קרא לתשיעי עשירי ודינו דנאכל במומו אפי' הי' עוד בדיר וכ"ש היכי דאין כאן עשירי ולישנא דנכנס לדיר להתעשר משמע דקרב כדין מעשר וא"כ הוי חולין בעזרה. וגם על רב חנני' יש לדקדק דלא מקשה רק אם יצא בעשירי דפוטר ממונו כו' ולא קשיא לי' בפשיטות כל היכי דנפיק דמקריב חולין

בעזרה בתורת מעשר. אלא ודאי דגם רב חנני' ס"ל דכ"כ דלא תפס הכהן הוי ממון גמור של הבעלים ופוטר מדינא את האחרים אם יצא בעשירי אפי' אם אח"ז תקפו כהן ואין מוציאין מידו אע"ג דנקרא עליו שם מעשר מ"מ הוי ממון הדיוט דקי"ל כריוה"ג דק"ק ממון בעלים ע' פ"ה מה' נזקי ממון הלכה א' ובלח"מ והכהן באמת יאכלנו בקדושת מעשר תמים או במומו. רק דקשי' לי' דאחר התפיסה נהי דנפטר ממונו של בעלים מדינא דלגבי דידי' לא גרע מגוזל עולתו של חבירו והקריבה סתם דעלתה לבעלים הראשונים ע' פ"ה מה' איסורי מזבח הלכה ח' מ"מ הא פטר נפשי' בממונו ש"כ וקא משתרשי לי' ופורע חובו במעשרו וכ"ש היכא דקטעין הכהן ברי רוח הפילה והבעלים ספק דגם בזה המע"ה כדאי' ר"פ הפרה ואהא קאמר אביי דליכא סייעתא לרבה דאפי' נימא דלא הוי ממון גמור של הבעלים רק ספיקא הוי לא משתרשי לי' ולא מידי ולא נחית אכתי לאוריי דינא דהקרבה עד דמסיק דספיקא לאו בר עשורי הוא כלל. עכ"פ נשמע מזה דגם לפום סייעתא דרח"נ אין מה שיש בו זכות תפיסה להכהן מעכב להיות ממון הבעלים להיות חייב במעשר ולחול עליו שם מעשר בקריאת הבעלים וה"ה שאין מעכב להיות מקדש בו את האשה:

והרווחנו עוד בזה דאפי' אם גם הרמב"ם הבין כן דלפום סייעתא דרב חנניא לרבה באמת ת"כ מוציאין וכמו שהבינו התוס' והרא"ש ודלא כמ"ש לעיל בפי' הסוגיא מ"מ שפיר פסק לדינא דאין מוציאין משום דמשמע לי' להרמב"ם דהא דאי' בסוף הסוגי' א"ל ר"א מדיפתי לרבינא מאי ספיקות כו' היינו נמי למידחי סייעתא דרב חנני' דכיון דמוקמינן לה בישראל שיש לו עשרה ספק פטרי חמור א"כ כיון דכולהו ספיקי נינהו לא משתרשי לי' ולא מידי ואין זה פוטר ממונו כו' אפי' אם נאמר תקפו אין מוציאין. ובהכי ניחא הא דבבכורות קתני בברייתא דכיצד נכנס לדיר כו' אלא בישראל שהי' לו עשרה כו' ולא מוקי לה כפשטא באחד שהוא ספק פדיון ביד ישראל שמצטרף וע"כ משום דס"ל דבכה"ג באמת אין מצטרף משום דפוטר ממונו במש"כ וא"כ ע"כ ס"ל האי ברייתא דת"כ אין מוציאין וקרוב לשמוע דזהו כוונת הסמ"ג בה' בכור ע' רי"א. אם תפס הכהן אין מוציאין כרבה דתניא כוותי'. ע' קת"כ סי' ב':

ולפ"ז אדרבא מוכח מהכא ג"כ דאפי' היכא דיש לאחר זכות תפיסה מ"מ הוי ממון גמור של המוחזק דאי ספיקא הוי אמאי נכנס לדיר להתעשר אפי' בעשרה ספיקי פדינן דלמא יש מהן איזה בכור ודאי והוי עשירי ספק. וגם דברי קצוה"ח שהביא הכותב נכונים דאם לאו ממון גמור הוא הוי ספק לקוח ומה שדחה מסוף בכורות אינו מספיק דמי לא עסקינן שמפריש שויים בני שמונה ימים שבעדרו ואפי' הכי תקני מעשרין. ואין בידי

ס' קצוה"ח ולא ס' ח"ש לעיין בהם. ומ"מ נראה לי הסברא בזה כמו שהבאתי במכתבי הראשון מפ' ח' הבתים לענין חצר השותפין דכל כמה דלא תפס תלינן מסתמא דמחל או מייאש כיון שאינו יכול להוציא בדיינים. וכמו שהבאתי ג"כ מהא דמציל מן הלסטים ישראל ללשון ראשון של רש"י ואע"ג דגברא אלמא הוא הא אייתי החכ' הכותב נורא לקיני' מתו' יבמות מ"ה דשמא הי' מצפים שתהא גאותו משפלת וכ"ש היכא שהמוחזק מחזיק ברשות ב"ד די"ל כ"ז שלא תפס מסתמא מייאש אלא דאם תפס אחר זמן אין מוציאין מידו משום דהא מילתא הוי איבעי' דלא איפשטא גבי תקפה אחד בפנינו אי אמרינן איגלאי מילתא למפרע ומספק אין מוציאין מיד המוחזק:

ומ"מ הא דמוקמינן לה ביד התופס השני משום הך סברא דאיגלאי מילתא למפרע אין מעכב מלחול ההקדש או הקידושין כ"ז שהוא ביד המחזיק הראשון כמ"ש התוס' הנ"ל ופסק כן הסמ"ע והש"ך גם במטלטלים ע' סי' קל"ח אם אח"ז תפס השני לא פקע ההקדש. והיינו משום דחזקה דממונא דהוי דאורייתא כל שאין חזקה אחרת כנגדה הוי ככל שאר חזקות שמן התורה כגון חזקה דמעיקרא וכאן נמצא כאן היה דכודאי חשבינן להו. ומה שהביא בשם הגאון בעל ח"ש בקונה שני אילנות דמביא ואינו קורא התם השטר וקנין של הלוקח מגרע חזקת מרא קמא דהמוכר וקרקע בכ"מ שהיא בחזקת הבעלים מי שהם קיימא לענין הבאת בכורים. ותו לא מידי:

זהו מה שראיתי להשיב לענין המכתב **שמעון**.

(**הג"ה מנ"ה**) **עי'** תשובת הרא"ש כלל מ"ב בדין אומן שאסר הכלי על בעה"ב אף אם אומן קונה בשבח כלי מ"מ אינו יכול לאסור כיון דהוי ס' דממונא לקולא והנה בסברה שכ' אא"ז דכל היכא שאינו יכול להוציא בדינין מתיאש צריך עיון מגיטין מ"ג ע"ב גבי כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה. מנכד המחבר:

סימן נז

תשובה להרב מו"ה **אברהם** בהגאון מו"ה ר' **שלמה זלמן** הגאב"ד דק"ק ע"ח סנגינד בענין לישא אשה על אשתו שנשתטית:

תשובה

ברך לקחתי וברך לו אשיבנו. לידידי רב חביבי ורב רחמתי ה"ה הרב החריף מופלג ושנון שלשלת היוחסין גריס באורייתא תדירא ומגלייא לי' טמירא. ומנו שקוד כבוד מו"ה **אברהם** נ"י בן הרב הצדיק המפורסם מו"ה **שלמה זלמן** אב"ד דק"ק ע"ח:

נדרשתי מידיד בן ידיד להיות משיב כהלכה לשואל כענין. ע"ד תקנת אחד מבני עירו ה' צבי הירש בר' אשר זה עשר שנים יושב גלמוד בחיי צער. וא"א לו לדור עם אשתו

שנשתטית. והנה בפי ידידי שכבר החל מר אביו הצדיק נ"ע לעסוק להמציא לו התרה לישא אחרת. אך טרם גמר הענין נסתלק לחיי עד. וחיים שבק לנו ולכל אחב"י. ורוחא לברי שבק אשר בעזרת החונן דעת יקוה כי בקרב הימים ימלא מקומו. והטיב לראות במכתבו אלי למצוא תקנת ההיתר ע"פ אשר נאסרה עליו השוטה הזאת. כאשר גם בערינו יש עדות מבוררת שזנתה מעתה אפי' למה שתפסו הרבה מהמחברים שרגמ"ה בעצמו בשעת גזירת החרם הטיל תנאי שלא להתיר כ"א בהשלשת הכתובה ובטחון על מזונות ויחוד גט דוקא. ואפי' במקום שיש טעם מבורר להתיר לישא אחרת. ע' צ"צ ס' ס"ז ונ"ב סי' ג' וע"כ חששו לחומרא. והוסיף עוד הנ"ב לדקדק ולהחמיר. ולא אשתמיט שום אחד מנושאי כלי הש"ע להמציא תקנה למי שאין ידו משגת ליתן הנמצא בידו ומותר הכתובה והמזונות ישאר עליו בחוב רק הביאו תקנת הצ"צ והמעיין שם יראה להדי' דלא התיר כ"א באופן שיעלה הסך שיתן לה בטובת הנאה עד שתהא בטוחה להתפרנס כ"י שאר וכסות מן הריוח והקרן יהא קיים ובלא"ה לא מתיר אפי' למי שאין ידו משגת והיינו לשיטתם שכן הי' התנאי שלו להתיר כ"א באופנים הללו והסברה הישרה נותנת שטעם התנאי הזה נובע מעיקר התקנה אחר רגמ"ה דהוא משום קטטה כמ"ש הב"ש ס' א' ס"ק כ"א וא"כ אפי' במקום שיש טעם מבורר להתיר כ"כ דמצינן למעבד דלא להוי קטטה עבדינן. ע"כ היכא דיכול לגרש הראשונה ע"י כפי' המבואר בס' קי"ז ס' י"א לא נכניס עצמינו להתיר חרם רגמ"ה **(הג"ה ודוקא עי' כפי' היינו למעט ממנה שכ"ו אבל לא מצינו שהתירו לזרוק לה בע"כ וכ"מ פשטות לשון הש"ע בצרוף מה שהוסיף הרמ"א בהג"ה שהרי כתב מי שאשתו נכפית כו' ואין בזה משום תקנת רגמ"ה. ואם תמאן לקבל הגט ימנע ממנה שכ"ו וכן בלשון הרמ"א ס' א' במקום שמן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אחרת עכ"ל ולמה לנו כולי האי יזרוק לה גט בע"כ כיון שמן הדין לגרשה והא ע"ז לא תיקון כלל רגמ"ה כמ"ש הרמ"א סי' קי"ז אלא ודאי דלענין לזרוק לה גט בע"כ עדיין חרגמ"ה במקומו עומדת ולא תקנו שום התרה ע"ז כיון דאפשר בכפי' ובמקום שאין מן הדין לגרשה גם ע"י הכפי' הוא בכלל הח'. וגדולה מזו מצינו בס' קע"ח מה שנכלל בח' רגמ"ה ע"ש וכללא הוא תקנת רגמ"ה להשוות האשה לאיש ובמקום שכופין לאשה כופין לאיש. וכ"ש שיש עלי' עוד כפיות אחרות למנוע ממנה שכ"ו או לישא אחרת ותהא צרתה וכמ"ש כופין אותו עוד שיאמר רוצה אני ומה שבחרו יותר להתיר הח' דב' נשים מלהתיר גירוש' בע"כ דלכאורה אפכא מסתברא דזה אינו רק פעם אחת וזה עומד באסורו כל ימיו] היינו משום דקשים גירושין שהרי דוד התירו לו ליחד ולא לגרש ע' סנהדרין כ"ג הארכתי קצת בזה לפי

שכתב הב"ש ס' קי"ז ס"ק כ"ב שכתב ומכ"ש דיכול לזרוק לה גט בע"כ עכ"ל ואיני יודע מנין לו וכש"ל ומ"ש הרמ"א בס' קי"ט י"ח דבמקום מצוה יכול לגרש בע"כ נ"ל דר"ל ע"י כפי' ולא ע"י זריקת הגט תדע שלענין לישא ב"נ כ' או מתירים ולענין לג' בע"כ כ' לשון יכול ד"מ בלא הת' ב"ד כלל ומ"ש והלא שניהם מחי' רגמ"ה הם אלא ודאי כדכתיבנא (ואולם המעיין בתשובת מהר"ם מרוטנבארג שכתוב בלשון התקנה שלא לגרש בע"כ בלא רשות הקהילות יראה ויבין דבריו:)** לישא אחרת אלא דהיכא דאינה בת גירושין כגון שנשתטית לא סגי בלא"ה ויש להתיר לו לישא אחרת. ומ"מ חששו לקטטה דשמא כשתשתפה תתבע עונתה. ותאמר שהיא עיקר אשתו ואדרבה יהי' עוד קטטה יותר ע"כ תקנו שייחד לה גט ע"י שליח הולכה דאע"ג דלא שרי' לאנסובי' לעלמא בגט זה כמ"ש הנ"ב שאינו מועיל משום דכל מידי דלא מצי למעבד השתא לא מצי משוה שליח אהא וכן משמע מלשון הב"ש ס' א' ס"ק כ"ג דכ' ואחר שתתרפא חייב לגרשה מיד כדי שלא יהא לו ב' נשים משמע דצריך גט אחר להתירה מדלא כתב שאחר שתתרפא יתן השליח הגט לידה. מ"מ מגורשת מספק בגט זה דאין אנו בקיאין בגדר השוטה ע' ברמב"ם ה' עדות. ושמא היתה בת גירושין בשעת כתיבת הגט ומינוי השליחות ותו דיש פוסקים דס"ל דשפיר מצי למעבד שליח אפי' במאי דלא מצי למעבד השתא. וההיא דנזיר דף י"ב מפ' רש"י דבמאי דלא מצי למעבד לא מסיק אדעתי' לשווי' שליח אבל אי עביד שליח להדיא ש"ד ע' משנה למלך פ"ט ה"ו מהל' אישות. ואע"ג דלא ק"ל הכי מ"מ לחומרא חיישינן. ועוד דאיכא גוונא דהיא בת גרושין עכשיו מן התורה דהיינו אם יש בה דעת לשמור את גיטה ומכל הלין טעמא תקנו לייחד לה גט ע"י ש"ה שיתן בידה כשתשתפה. דאע"ג שלא תבא מותרת להנשא לאחר בגט זה אם יהי' נושא לאחרת תהא הראשונה אסורה לחזור לו ולא תוכל ליתבע ממנו עונתה דקיימה עליו באיסור שתי נשים מאחר דנשא השני' ברשות ע"פ התרה הוי כמו מן הדין לגרשה דיכול לכופה לקבל הגט ע"י שימנע ממנה שכ"ו:

וכיון שע"פ ההתרה הדין שיכול לגרש הראשונה. כשתשתפה ה"ז ככל מגרש מחמת מומין שיתן הנמצא בידו והמותר כשתשיג ידו ולפ"ז ע"כ צ"ל דהמבואר בתקנות שמחוייב להשליש הכתובה ותוס' אינו אלא אם ידו משגת וזהו כפי המשמעות מצ"צ ושאר אחרונים בתשובתיהם. ולא עוד אלא דבמקום שאסורה לחזור לו ע"פ הדין גם מה שבידו אין להשליש לכתובה דהא אין עליו חיוב כתובה רק מחמת הגט ובמקום דאסורה לחזור ליה נלע"ד ע"פ מה שכתבתי לעיל דגם ליחוד הגט אין צורך דהא מתירין לו איסור ב' נשים ולקטטה לכשתשתפה אין חשש כיון דבלא"ה אסורה עליו ולפ"ז אשת

כהן שנשתטית. יכולין בפשיטות להתיר לו לישא אחרת בלא יחוד גט וכתובה רק דחייב במזונתה ובאשת ישראל שנשתטית וזינתה באנו למחלוקת התו' והרמב"ם לענין קטנה שזנתה ברצון ע' מ"ל פ"א מה' אישות ה"ח ד"ה אך אכתי ק"ל כו' דחרשת ושוטה דינן כקטנה ולדעת התוס' פיתוי שלהם אונם הוא ולדעת הרמב"ם פ"ב מה' סוטה ופ"ג מה' איסורי ביאה קטנה שזנתה ברצון נאסרת על בעלה והפסידה כתובתה והנראה לע"ד לדינא דלענין הכתובה אין הבעל יכול לטעון קי"ל כהרמב"ם דהא הרמב"ם מודה בקטנה בת מיאון דאין לה רצון להאסר על בעלה לפי מה שהבין הראב"ד בדבריו לחלק בין קטנה לקטנה. וכ"כ במ"מ ה' א"ב ונראה פשוט דרמז הרמב"ם עמ"ש פ"ד מה' אישות מבת שש עד בת עשר אם מכרת עסקי קידושין ומבת עשר ולמעלה אפי' סכלה ביותר מקודשת למיאון ועל הנהו כתב דאין להם רצון כו' ובלא"ה י"ל דסבר הרמב"ן דשוטה גרוע מקטנה וכדס"ל לראב"י ור' אפרים והח"מ והב"ש הביאו בשם ר' אפרים סי' קי"ט דגדולה שאין בה דעת גרועה מקטנה וא"כ אפשר דהוי כקטנה בת מיאון והו"ל ס"ס ובמקום ס"ס לא מפסדה כתובה כמ"ש התו' כתו' דף ס' ע"ב ד"ה אי למיתב כו' ולענין אסור איכא ספקא לאידך גיסא דשמא גם לדעת נאסרה עליו דדילמא אית ליה דעתה קלישתא לרצון דהוי כאומר מותר דנאסרה עליו כמ"ש בס' קע"ח ואע"ג דהשתא הוי ספק השקול מ"מ לא מפסדה כתובתה דלא יהא אלא ספק אונס ספק רצון דנלע"ד דהדין נותן דמוציא ויתן כתובה וכמ"ש בח"מ ס' פ"ב ס"ב בשניהם טוענים איני יודע גובה המלוה בלא שבועה ולא דמיא לאומר פ"פ מצאתי דבספק אחד מוקמינן ממונו בחזקת מרי' כמ"ש התו' שם דהתם הוי א"י אם הלותני משא"כ בכהאי גוונא הוי איני יודע אם פרעתך והנהו דלא שותות ולא נוטלות כתובה הוא משום דהיא נתנה אצבע בין שניה דנסתרה אחר הקינוי משא"כ בכהאי גוונא דלא שייך נתנה אצבע דעכ"פ ההתחלה הי' באונס לפי שאין בה דעת גמור וכ"מ מההיא דאבוה דשמואל כתובות נ"א ב' אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון משמע דכתובה מיהא גבי' אם גרשה אלא דאנן לא כייפינן לי' ליתן גט וכתובה רק דאסורה עליו:

והנה בנדון דידן הי' לנו להתיר לו לישא אחרת בלא גט וכתובה וכמו שכתבתי לעיל דבמקום דאסורה לחזור לו אין צורך ליחוד הגט וכתובה. אבל עכ"פ הי' חייב במזונתה ומ"מ נלע"ד בנדון דידן לפטור אותו גם מזונותי' ע"פ מה שהעלתי לדקדק על הרמב"ם מה דפיתוי קטנה אונס הוא דבאמת הביאו הרבה מהמחברים ראי' להרמב"ם דקטנה שזינתה נאסרת על בעלה וכתבתי דאין שום סתירה מהא דק"ל להלכה דפיתוי קטנה אונס הוא דיש חילוק בן אם התחיל לפתות אותה ולשדלה בדברים עד שנפתית הוי אונס

לפי שאין בה דעת לעמוד כנגדו לסתור דבריו ודעתו ונכלל בהא נתפשה מותרת ודומה להא דאמר רבא אפי' בגדולה אפי' ידעינן שסופה ברצון הוי אונס משום דיצרה אלבשה ובקטנה או שוטה מעלינן להו דרגא דתחלתה בפיתוי דברים בלא מעשה ג"כ אונס הוא משא"כ הרמב"ם דקדק בלשונו הטהור וכ' בה' סוטה אם זנתה ברצונה ז"ל דהא מעצמה קמגרי' יצרה עלה בלא התחלה מאחר זהו נקרא רצון ונכלל בהא לא נתפשה ורמז ע"ז הרמב"ם ה' א"ב פ"ג ה' ב' שכ' ונאסרה על בעלה כמו בה' סוטה ומהנאמר שם בלשונו מבואר יותר רק אלו המלות אם זינתה ברצונה ואם ללמד לאפוקי אונס למימרא בעי אלא ודאי כונתו לאפוקי רצון דפיתוי. ואפשר דגם התו' מודו לזה דבכה"ג נאסרת אלא דעדיפא משני כתו' דף ט' א' ד"ה ואב"ע דשם אונס חד הוא וע"ע תו' דף מ' ד"ה הלא"ה ע"ש היטב דדבריהם צריכין ביאור:

ולפ"ז בנדון דידן שידוע שהיא רודפת אחר הבעלים גם בשוטה ה"ל רצון אליבא דכ"ע והפסידה כתובתה וכל ת"כ דהיינו מזונת יש להתיר להבעל צבי הירש ב"ר ע"פ מאה רבנים לישא אשה על אשתו השוטה בלא שום חיוב מממון ומ"מ לא מלאני לבי להקל בלא יחוד גט ביד שליח הולכה כיון שהוא קבלה מהגאון מו"ה שכנא אולי הוא טעמו משום דלא ליתי לאחלופי בשתי נשים דעלמא ומ"מ לענין ממון אין להחמיר עליו מספיקא כיון דאין ידו משגת ול"ל לעגן אותו בעבור עניו רק יש להעיר בזה שאין דעתי נוחה בו במה שמקבצין סתם חתימות מאיזה לומדים שיהיו ואינם נותנים לב למישקל ולמטרי בענין ההתרה רק נמשכים אחר הרבנים הגדולים המתחילים בהיתר רק ראוי לעשות כמו שכתב הנ"ב שכל אב"ד בעירו יקבץ אליו לומדים מופלגים הראוים להוראה ויסכמו על ההיתר גם נלע"ד שצריכין להוציא ההיתר מפיהם בזה"ל פלוני בן פלוני היתר לו לישא אשה אחרת על אשתו פלונית בת פלוני ואח"כ יחתמו לראיה כי צ"ע טובא בהחתימה לבד בלא שיוציאו בשפתם אם מועיל להתיר חרגמ"ה וד' אלדים אמת ינחנו בדרך האמת בתורה דכתב בה אמת וכל נתיבותי' שלום:

סימן נח

תשובה להרב מו"ה **אברהם יצחק הלוי עפשטיין** בענין אשה שילדה לעשרה חדשים אחר שנסע בעלה ממנה וגם יש עליה רנון:

תשובה

החיים והשלום וכל טוב סלה לא יבצר מאת ידידי ואוהבי נאמני הרב המאה"ג חריף ובקי כו' כבוד מו"ה **אברהם יצחק הלוי עפשטיין** שלום לו ולתורתו ולב"ד:

לענין מאי דשאלנא קדמיכן. ענ"ד האשה בקהלתכם אשר ילדה אחר כלות עשרה חדשים ואיזה ימים מעת שפירש ממנה בעלה והי' בארץ מרחק. והאשה הזאת כבר אתרעי חזקתה במה שבילדותה זה יותר מעשרים שנה שעברו שנתגרשה ע"פ ב"ד מבעלה הראשון מחמת זנות הנה הב"י ורמ"א סי' ד' פי' בפשיטות בלי שום חלוק כרבה תוספאה דפ' הערל ד' פ' דעד י"ב חודש אמרינן אשתהי. ונלע"ד דהגם שהח"מ וב"ש הביאו דעת התו' נדה דף ל"ח דלא קי"ל כרבה תוספאה מ"מ נראה מלשונם דלאו להלכה למעשה כוונו רק להעיר לב המורה שיש חולקין ולדינא מודו להש"ע וכדמסיים הח"מ בס"ק י"א ומיהו הכל לפי הענין ע"ש והב"ש מסיים ועיין שם במהרי"ק שרש ק"ג ר"ל שהאריך שם לקיים להלכה דאמרינן אשתהי. ולא הביא כלל דעת התו' דנדה. ובאמת סיום דברי המהרי"ק צ"ע דדוחק גדול הוא לומר דהלכה כר' אבוה במקצתו ולא בכולו היינו דהלכה כמותו לאפוקי מדרשב"ג דסגי בבן שמונה ודאי שהה שלשים יום להחזיק בבן קיימא ואין הלכה כמותו במה שמצריך שהה עשרים שנה. אלא דסגי בי"ב חודש או שיעור אחר כו' עיין שם במהרי"ק ואנחנו לא נדע איזה שיעור ליתן מדעתינו לומר עד פה תבוא. והמעיין בדברי התוס' פ' הערל ד"ה והתני' וד"ה כיון יראה דמה שכתבו התו' בנדה בפשיטות בלא ראיו' דלא קי"ל כרבה תוספאה קאי לשיטת אותו התירץ שכתבו דלא משמע להו למסדרי הש"ס פי"ט דשבת דף קל"ו דהא דאמר ר"י א"ש הלכה כרשב"ג קאי אבן שמונה ודאי משום דבהא סמכו אדר' אבהו דמפקא מרשב"ג. ולשיטת התוס' שם ד"ה והתניא פליג ר' אבוה אדרבה תוספאה וכן מה שכתבו התו' בנדה כ"ז א' ד"ה אלא דרוב אמוראים לית להו דרבה תוספאה דמשמע דפסיקא להו ממקום אחר דאם משום הכרח הקושי' דשם הל"ל ואפשר דהאי סוגי' לא קאי לרבה תוספאה. וע"כ דסמכו ג"כ אהאי תירוצא ורוב אמוראים היינו סתמא דגמ' דשבת. ולפ"ז כיון דשם בפרק הערל ד"ה כיון כתבו תירוצים אחרים ובשבת ד"ה מימהל לא הביאו כלל האי תירוצא דר' אבוה מפקא מדרשב"ג והתוס' בעצמם הביאו שם דף קל"ה ע"א סד"ה בן שמונה להלכה בשם ר"י דגם בבן שמונה ודאי אמרינן דבן שבעה הוא ואשתהי. וזה דלא כמו שכתבו התוס' בפ' הערל סוד"ה והתניא נשמע מזה דר"י בעל התו' בעצמו ס"ל דאיתא לדרבה תוספאה אע"ג דאיתי לדר' אבוה או דס"ל דהלכה כרשב"ג מכל ומכל ולענין הקושי' דנדה כ"ז דלפ"ז אמאי לא משכחת לה למ"ד יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין שנשתהי הולד אחר חבירו ל"ג יום נימא דנגמר צורתו בשביעי ואשתהי עד שמיני שערי תירוצים לא ננעלו כיון דהאומים נינהו אלו נשתהי האחד גם השני הי' נשתהא. ויש הוכחה לזה מל' גמרא שם דקאמר כמה פעמים האחד נגמרה צורתו ואמאי לא קאמר אחד נולד כו'

אלא ודאי דהעיקר הוא בין בן שבעה לבן תשעה גמר הצורה והלידה נמשכת אחר גמר הצורה אם להוולד מיד או להשתהות איזה משך מחמת חלישות עצבי האם ולפיכך אם הם תאמים הלידה שלהן נמשכת בשוה אחר גמר צורתו ובאמת אם נאמר אשתהי אתי' שפיר טפי הא דמדקדק ראב"א נדה ל"ח מדר"י דשיפורא גרים רק התוס' כתבו שם לפרש הא דראב"א גם לפי התוס' דפ' הערל דהלכה כר' אבוה ולא כרבה תוספאה. ומ"מ מצאנו כל האחרונים מסכימים לענין מילה ס' רס"ו דאמרינן אשתהי וכן לענין יבום רק הב"ש הביא בס' קנ"ו ס"ק ג' שיטת הר"מ דנדה הנ"ל. ונראה דגם לשיטת הר"מ דנדה היינו דלא תלינן מסתמא בנשתהי משום דלא שכיח [ע' הג"ה] והוי כרוב פסולין אצלה וע"כ כתבו דלא קי"ל כרבה **(הג"ה וראיתי לפרש כאן דבור התו' פ' הערל ד"ה והתניא דלכאורה אינו מובן דמתחילה כתבו בסברת המקשן דאם יכול להיות בר קיימא לא הי' אסור לטלטלו אע"ג דבהדי' קאמר ר' אבוה דעד שיהא בן עשרים לא מחזקינן לי' בבן קיימא ולבסוף מסקו התו' דכיון דאינו יוצא מתורת נופל עד שיהא בן עשרים מילתא דלא שכיח הוא ואסור לטלטלו. ואם המקשן והתרצן מחולקים בזו הסברא ל"ל לחדש הב"ע כשגמרו סמנין בפשיטות ה"ל לתרץ דאע"ג דבן שמונה קחיי אפ"ה אסור לטלטלו משום דלא שכיח. וע' במהרש"א שם והשתא ניחא כו' נראה כונתו לתרץ זה ואינו מובן. ותו דלפי המהרש"א הו"ל התם בשלא גמרו. והנלע"ד בזה דהתוס' מפרשי הסוגי' דהמקשה לא אסיק אדעתי' דיכול להיות דבן שבעה הוא ואשתא רק ס"ל דכל הנולד לשמונה מסתמא מיהר לצאת קודם זמנו ולהכי קשי' אדר' אבוה ובן שמונה ודאי מי קחיי דא"כ אמאי אסור לטלטלו דאין לומר משום דאין שכיח דהא קחזינן בהאי ולד דודאי נולד לשמונה להיות מאותו המיעוט דלא שכיח וכיון דאפשר לחיות אמאי אסור לטלטלו. ומשני הב"ע כשגמרו סמנין דהשתא מספקא לן אם מיהר לצאת ואז בודאי א"א לחיות או שמא בר שבעה הוא ואפשר דאשתהי ואהא קאמר ר' אבוה דיש הוכחה ע"י עשרים שנה דאשתהי ובר קיימא הוא ומ"מ אסור לטלטלו משום דלא שכיח ואזלינן בחר רובא דלא משתהי והאי בר שמונה הוא דמיהר לצאת והוי נופל. ולפ"ז קאי הב"ע אכולי מלתא דר' אבוה ואברייתא. ומיושב בזה המשך הגמרא אלא הא דעבד רבה תוספאה כו'. דלכאורה בלאו הא דר' אבוה הוי מצי למידק הכי ולפי מה שכתבתי אתי' שפיר דבשלמא בלא ר' אבוה ה"א דלא תלי פלוגתא דרבי ורבנן באשתהי כלל דכיון דנולד לשמונה ודאי מיהר לצאת רק דרבנן ב"ל דבעינן שנדע בודאי דלא כלו לו חדשיו ורבי ס"ל דסמנין שלא גמרו הוי הוכחה שנולד לשמונה. אבל היכא דלא שייך מיהר לצאת כ"ע ס"ל דתלינן אשתהי. אבל לפי מה שחידש המתרץ דר' לקולא וס' שגמרו

הוי הוכחה דאשתהי ואפ"ה פליג רבנן אלמא דס"ל דאשתהי לא שכיח קשה אדרבה תוספאה דעבד כיחידאה:)** תוספאה דמכשיר בסתמא. מ"מ כיון דעכ"פ ישנו במציאות דמשתהי סמכינן אברי דידה דהא קי"ל כר"ג דאלימא לי' ברי היכא דאיכא חזקה כל דהו דאילו להרמב"ם ודעימי' הפוסקים כרבי וכרשב"ג תלינן מסתמא באשתהי בבן שמונה ודאי א"כ ה"ה בדרבה תוספאה [ולמהרי"ק הוא כ"ש] דתלינן באשתה' אפי' בלא ברי דידה [וע' בנ"ב מ"ק ס' ס"ט קצת מזה] ובלא שום חזקה להיתר דהא לרשב"ג בן שמונה ודאי הוי כמו סתם ולדות וליכא חזקה וכן משמע מלשון הרמב"ם וש"ע דלא התנו בילדה תוך ב' חודש שתהא בפנינו ותאמר ברי דאשתהי כדרך שהתנו שצריכה לומר מנכרי או מעבד נתעברתי וכן משמע למהרמ"א שכ' אבל תוך י"ב חודש אין לחוש דאמרינן דאשתהי כ"כ עכ"ל משמע דאין כאן בית מיחוש ואנן אמרינן דאשתהי בלא אמירה דידה ולפ"ז הא דמסיים הרמ"א ודוקא שלא ראו בה דבר מכוער ע"כ דר"ל שאם ראו בה עכשיו דבר מכוער הרי זה רגלים לדבר דלידה הזאת אינה מבעלה וכ"ה להדי' בעובדא שהובא בתשובה מיימוני ובהגהת מרדכי דיבמות שהי' הכיעור לפי חשבון חדשי הלידה. דודאי לא איכפת לן בכיעור שקודם לכן דלא שייך ללידה הזאת כיון שאין צריכין כלל לאמירה דידה דהוי ספק השקול. ומספיקא אמרינן דאשתהי דתולים דלא נבעלה עכשיו לאחר והולד כשר דלהנך פוסקים עד י"ב חודש לא הוי כלל ריעותא דהא אפי' בבן ח' ודאי מתירין יבמה לשוק מטעמא דאשתהי אע"ג דהיא בחזקת זקוקה ליבם ואע"ג דאיכא מעוט מפילות דשכיח וע' ב"ש סי' קס"ד ס"ק י"א. ובספק גמור מכשרינן לולד. וא"כ אפי' הי' כעור קודם לכן באופן דמשום הכיעור לחוד לא הוי מפקינן לה מבעלה כיון דבלאו הלידה היתה מותרת לא מסתבר לאוסרה בהך לידה דמחזקינן הולד לכשר וכן בתשוב' מיימוני ומהרי"ק למדו מהך דרבה תוס' דמיירי להכשיר הולד לענין שלא לאוסרה על בעלה וזהו לדעת הפוסקים דלא כתוספת דנדה:

ונלע"ד עוד דבנ"ד אע"ג דאיתרע חזקתה ואפי' לשיטת התוס' דנדה שהביאו האחרונים אין לאסרה. מאחר שהעליתי דעכ"פ מהני אמירה דידה אליבא דכ"ע לא אמרינן כיון דעכ"פ צריכין לאמירה דידה. ואמירה דהאי דאתרע חזקתה לאו כלום הוא דהא חשודה על הדבר זה אינו דהא מודו כל הפוסקים ס' ו' סעיף י"ז דבדיעבד סמכינן על אמירתה לכשר נבעלתי אפי' ברוב פסולין ומיירי בנבעלה ברצון דהא כתבו התו' כתובות דף י"ח ע"ב ד"ה כמאן דבודקת ומזנה וסתם פנוי' לא טבלה לנדותה ואפי' הכי מהני אמירתה. וכן הא דכתב הרמב"ם וש"ע דאם היא אומרת מנכרי או מעבד נתעברתי הולד כשר משמע דאיירי אפי' ברצון [וע"כ צ"ל כן בהרמב"ם לפי מ"ש המ"ל פי"ח מה' א"ב ה"י

דהרמב"ם ס"ל דאינה נאמנת לומר נאנסתי] והרי היא חשודה על איסור א"א ומיירי אפי' ברוב ישראל מזה הטעם שאין הבעל יכול להכחישה ואפי' בא"א שהיא פרוצה ביותר דלרש"י סוטה כו' רוב בעילתה מאחרים כ' הרמ"א סעיף ט"ו דנאמנת לומר על בניה שהם בשרים והטעם דנאמנת אע"פ דהיא חשודה הוא משום דלא אתחזק אסורא. וכ"ש דנאמנת לענין שלא לאוסרה על בעלה דאתחזק היתרא.. ולשון הב"ש שכ' דלא אמרינן אשתהי אלא כשיש לה חזקת כשרות וכ"ה במאוה"ג הוא שלא בדקדוק ור"ל חזקת היתר לאפוקי אם ראו בה דבר כיעור באותו פרק של אותה הלידה דאתרע חזקת היתר שלה כמ"ש התו' חולין ט' ע"ב ד"ה התם דהיכא דאיכא רגלים לדבר אין לה חזקת טהרה ועפ"ז נלע"ד לפרש הירושלמי שהביא המ"ל שם דבטוענת נאנסתי או מוכת עץ לקיימה אינו רשאי דלא תקשי מינה על סברת הר' יונה שבס' ס"ח סעיף ז' בהג"ה. דלהכי מדיק הירושלמי וקאמר דמשום ספק סוטה דר"ל כדין סוטה דאסורה משום רגלים לדבר וה"נ אם יש רגלים לדבר אע"ג דלענין ממון נאמנת מטעם מיגו לקיימה אסור היכא דאתרע חזקת היתר] וכן הא דנתייחדה דבס' קע"ח הוי רגלים לדבר דברצון ואין לה חזקת היתר משא"כ בנ"ד אע"ג דריעי חזקת כשרת דידה הרי היא בחזקת היתר לבעלה. והרמב"ן בריש גיטין מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת על בעלה [וע' תוס' חגיגה י"ד ב' ד"ה בתולה] א"נ כיון דא"א שתביא עדים לפיכך האמינוה ע' תשובת שאלה בס' ספר מחנה אפרים בחידושיו על הרמב"ם פי"ח מה' א"ב דין י"ז. ובנ"ד יש עוד לומר דכיון שעברו יותר מעשרים שנה ולא נשמע עלי' דבר חזרה לתמותה דהא שכיחי פריצים ויש לה ג"כ חזקת כשרות אשר ע"כ אם יסכימו המורים להתיר לבעלה מטינא גם אנא שיבא בהדייהו ובלבד שיודיעו להבעל שמה שנשתהי הולד אין זה ריעותא ואם אין לבו נוקפו מטעמים וריעותות אחרות רשאי לקיימה והולד כשר בכל ענין אם לא הדבר מכוער עכשיו. והש"י אשר חותמו אמת הוא ינחנו בדרך האמת בתורה דכתוב בה אמת וכל נתיבו תיה שלום אלה דברי דו"ש ומברכו בכו"ח טובה כרצונו ורצון או"נ:

שמעון בלא"א מו"ה **זרח** זלה"ה מטאווראג .

סימן נט

תשובה מהגאון הגדול ר' **אברהם אבלי** זצלה"ה מווילנא לאא"ז בענין גדול:

תשובה

בעזר"ה יום ו' עש"ק ב' טבת שנת בשורה לכל לפ"ק פה ווילנא.

ברך לקחתי וברך לו אשיבנו. לעשות רצון קונו. בפינותיו אל הימין פונה. ה"ה כבוד א"ה ידידי הרב המופלג אמיתי שנון וחריף. החכם הכולל בשערים מהולל כבוד מו"ה

שמעון נ"י כאוה"ב. קבלתי מהדורא תנינא. השואל מענינא בענין אשר כתב מעלתו בדברי תורה יבמות ל"ז ע"א ד"ה חלב היולדת. ומאפיסת הפנאי. אין אתי פנאי להשיבו בענין שקו"ט בדברים הנוגעים לפלפולא ומה גם שאין זה ענין הכרחי אם שב ובאר. כי אין זה תימא על התו' אם לא נחו דעתם בטעם הדבר שלא הצריכו שלש חדשים ושלשה ימים אחר כי לפי פירשו של התו' מודים דביבמה סומכים על הרוב. ומהאי טעמא לא הקשו על יבמה כמובן מתירוצם שלא תרצו איבמה משום דסמכו על הרוב ע"כ עיקר קושיתם משום דמשמע דלענין הבחנה אין סומכין על הרוב. ומהיכן חדשו סבה זו דבהבחנה אין סומכין על הרוב מאי שנא דבכל התורה סומכין על הרוב. ע"כ מוכח מהא דאמינא בשלמא תמתין ב' חדשים היינו ספיקא אם בר ט' לקמא אי בר שבעה לבתרא וקשה הלא אית לן למזיל בתר רובא. ומאי ספיקא בזה. וע"כ דחיישינן שמא יהי' ממיעוט או שיהי' בר שבעה או שלא יהי' נכר לשלשה חדשים והוא יהי' בן ט' וחיישינן לספק זה א"כ גם בזה קשה אם תלד לששה חדשים או לשני ימים או ליום שלישי עדיין לא יהי' נודע אי בן ט' הוא ולא עבר עד בן ט' חדשים מימי הקליטה. או בר ז' הוא מאחר שלא הוכר העובר מיד בשלשה ימים לאחר זה. וכ"ש לפי פשט מקצת מפרשים דלשלשה עם ימי הקליטה ניכר והכא הרי לא הי' ניכר ואין מקום לסברת מע"ל. שקודם צד"י יום הוי ספק גמור ולאחר צד"י יום אבל מחזקינן דאינה מעוברת. וכשתלד תלד לט'. ואע"ג דאפשר א"ה לא חשו חכמים לספק זה. דזהו קושית התו' למה לא חשו חכמים למיעוטא. כמו שחששו לזה. שלא תנשא מיד לחודש או ב' חדשים ואע"ג דיש לומר דבכה"ג דמיד לאחר שלשה חדשים היא בחזקת שאינה מעוברת אפ"ה הך רובא דרובא נשים מתעברות ויולדת סתיר להאי רובא דניכר לשליש ימים. ואפשר הי' לומר. דאמרינן רוב נשים מתעברות ויולדות ורוב נשים לט' יולדות עדיפי. והיינו דכתב תני כו' דסומכין ורוב נשים דיולדת לט' ואע"ג (באשה שלא נתעברה קודם) דאיכא ספיקא בן ט' לראשון ובן ז' לאחרון ואמרינן מחמת זה הוי ספק שם מיירי באמת באשה שלא נתעברה קודם וכמ"ש בתו' ד"ה חזי הואיל ולא הוכרה עוברא וכקושית התו' דחזקה ליבום יש לעיין למאן דס"ל חזקה שאינה מבוררת לא הוי חזקה וכשמקדשה בביאה א"כ הך חזקה דיבום חזקה שאינה מבוררת היא ובזה הי' מתיישב הך מילתא דכתבו ואין לומר. דסמכינן ארובה דלט' ילדין ובסוגין הלז דקאמר ותמתין משהו ותבדוק לתלתא ירחי אע"ג דאיכא אינשי דאינם נכרים לשלשה חדשים נראה דס"ל דנבדוק גם כן לאחר זה כשיהי' שליש לשבעה לבתרא ובשלשה ירחים ג"כ ובזה יהי' ממ"נ סימן אם לא הי' ניכר בשלשה לקמא ולבתרא מינכר כמ"ש הש"י בודאי הוא משני דאם לא הי' העובר

ניכר לשליש לא הי' מינכר כ"א לרוב ימי עיבורה והשתא דמינכר בפחות בודאי משני הוא. ואם לא יהי' מינכר כלל אזי אזיל בתר רובא וכן משמע מהש"ס דעל ההכרה אין לסמוך ולהכי פריך ונבדוק משום דודאי אפשר שתעשה עצמה בעלת בשר וכן אפשר שתעשה עצמה בעלת בשר בבשרה. וע"כ לא יהא ניכר הריון בבטנה ובודאי בזה בעינן בדיקה גמורה וכן ההכרה דוקא קודם נישואין דלאחר נשואין מאחר ע"י הליכה נראה כמו שהיא מעוברת משני סובר ע"י זה ג"כ שהכרה שלו אינו אמת ואיני מכיר ובאמת גם אף להנודע ביהודא נראה נכון תירץ הרב מו"ה יעקב שלפי הנראה ודאי האשה מרגשת כאב בבטנה קודם שתרגיש הכבדות בהלוך כדמקשינן ונבדוק בהלוכה אלא דאשה מחפה עצמה בהלוכה אבל ביבמה סמכינן שלא תעשה איסור והיא נאמנת ע"ז בפרט דהוי מלתא דעבידה לגלוי'.

מסגי ידידו דורש שלומו **אברהם אבלי** בהרב מוהרא"ש.

סימן ס

שלום וכל טו"ס לידיד אנשים האברך המופלג מו"ה..

יקרת מכתבו על של תורה בא היום לידי על נכון. ואשר חשב עלי כי בזיתי אמרתו מבלי להשיב לו על מכתבו שקודם הפסח חלילה לי מזה וכי"ב. ויאמין לי ידידי כי רבו חבילות טרדות אשר הקיפוני באותו הפרק בהקפות כל הראש. ולא הי' שעות לפתוח האגרת. והנחתי בקופסא באמתחת הספרים. וכאשר יצא מלבי שוב בעת בדיקת חמץ בקשתיו ולא מצאתיו. ועתה כאשר שוב שנית באו דבריו אלי נעימים הם לי עד לאחת ויהיו לי לנחת. והנני משיב כהלכה על ראשון ראשון.

ע"ד הקושי' בדבור תו' ב"ק ה' ע"א ד"ה המטמא כו' מהא דקי"ל דלא מחייבי ד' דברים אלא או מזיד או קרוב למזיד דומי' דכי יריבון אנשים כמ"ש רש"י דף כ"ו ע"א. וע"ש ע"ב תו' ד"ה ש"מ כו' וא"כ לא הוי מצי למימר דמשו"ה לא תני ר' אושעי' המומו"מ משום דלא מחייב בשוגג זהו תורף קושיתו. אלא שהביא ראיותו לפטור ד' דברים בשוגג מדברי רבא ורבה ס"פ כיצד ומדייקים מה שהי' מקום לדחות דרב אושעי' לא ס"ל הכי ולא הי' צריך לזה דמשנה מפורשת הוא שם וכדדיקינין בגמ' קתני סימא דומי' דשיבר. הקושי' באמת עצומה וראוי' למי שאומרה. אבל כד מעיינין כראוי למעמיק בלמוד הגפ"ת. יבואו דברי התו' על נכון מאוד כי רגילין אנחנו לפרש בדקדוק חברים בכל מקום שנמצא בדברי התו' שציינו על הגמ' וכתבו דהמ"ל באופן אחר מאשר אמרו בג' דיש לדקדק מאי בעי בזה. ומישבין ד' התו' על א' משני דרכים הא' כעין תימא. והוא אם האופן אשר הביאו התו' הוא יותר פשוט או מיושב שיקובל על הדעת יותר מהאופן אשר הובא בגמ'. הדרך

הב' הוא אם בלא הוספת דברי תו' יש איזה קושי' על הג' כתבו התוס' האי דהומ"ל לתירץ על הקושי' וסמכו על המעיין שיבין הקושי' מעצמו והג' סתמה ולא ביארה הדברים דסמכה על האי הומ"ל דכתבו התו' וכל הקבוע בלימוד הש"ס ימצאו בכ"מ שכתבו התו' המו"ל שכן הוא והדברים פשוטין. והנה בדבור התו' דהכא אין לפרש כדרך הראשון. דגם בלא קושיותו היינו אם באמת הי' חייב בארבע דברים גם בשוגג ק' מאי בעי התוס' בזה לומר שהי' יכול לומר תירץ אחר שהוא דוחק קצת דמה בכך שאינו חייב במומו"מ בשוגג עכ"פ הוי לי' למתני באבות כיון דאשכחן בהו חיוב בצד מה והלא בלא"ה אין כל החיובים שלהם דומה דהא שואל אפי' באונסים מה שאין כולם חייבים. והתי' של הגמ' דנקט למילתי' קמייתא בקנסא לא קמיירי או כבר תנא לי' נזק הוא יותר מרווח ולא נקטו התו' דבריהם בכדי. וע"כ צריכין לפרש דברי התוס' כדרך השני:

והוא דהנה יש מקום להקשות על מה שתי' הג' דאי הזיקא שאינו ניכר שמי' היזק הא תנא לי' נזק דאכתי הו"ל לרב אושעי' למיתני' כי היכי דמסיק אליבי' דר' חייא דתנא הזיקא דמינכר ותנא הזיקא דלא מינכר. ובמאי מחולקים ר' אושעי' ור' חייא דבשלמא בהא דתני ר' חייא גנב וגזלן דהוי ממונא דאתי' לידי באיסורא י"ל דלא חשיבא לי' לרב אושעי' למחשבי' באפי נפשיה וכללינהו בהדי' ש"ח והשואל דאין כאן שום רבותא [דעיקר הרבותא מה שמנה התנא והאמוראים בברייתות אבות נזיקין הוא להשמיענו דחידוש הוא שחדשה תורה לחייב את האדם בממון ולהוציא מידו מה שמצד הס' בעלמא אם לא נתנה תורה לא היינו מוציאין ממון מיד המוחזק. כ"א במה שחייב את עצמו שלקח בהלואה או פקדון שהוא בעין. ד"ה בזה דבזה יתישב מה שהתחיל מע"ל להתבונן על סוגי' הג' גופא בלא דברי התו'] משא"כ מומו"מ ומה דתני' לי' נזק הא ר' אושעי' נחת לי' לחלק ולהשמיענו רבותות אע"פ שנכלל בדברי התנא אליבי' דרב הכל במבעה דתני' במתני' ואפ"ה פרט להו רב אושעי' ותנא אדם דאזיק אדם. אדם דאזיק שור הזיקא דממילא הזיקא דבידים. וה"נ הוה מצי למתני' ג"כ הזיקא דלא מינכרא:

לתרץ זה כתבו התו' שפיר דהומ"ל כו' ר"ל כיון דהומ"ל לומר הכי שוב א"ש דלא תני להו משום דתני לי' נזק ויש להקדים לזה מ"ש הט"ז בי"ד סי' צ"ט ס"ק דאומר מותר קיל יותר משוגג והכי איתא בכמה דוכתי' דאומר מותר הוי קרוב למזיד והרמב"ם פסק לדינא בפ"ה מהל' תרומות הא דאומר מותר לתרום מן הטמא על הטהור ה"ה כמזיד והמשנה למלך בפט"ו מהל' מאכלות אסורות הכ"ה כתב דדין זה של הרמב"ם סותר למ"ש התוס' בכורות דכ"ג ע"א ד"ה סבר כו' דכסבור שמותר לבטל איסור הוי שוגג דמזה למד הט"ז דינו הנ"ל ובאמת צ"ע דהא לענין קרבן חטאת אמרינן אומר מותר כשוגג והשיטה בזה

עמוקה ואין להאריך כעת עכ"פ לענין נ"ד במומו"מ בשוגג דאומר מותר תלי' בזה דלמ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק אלא דבמזיד קנסוהו שלא יהא כאו"א הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני גם באומר מותר שייך למיקנסי' מהאי טעמא דיאמר טעיתי בדין ואמרתי שהוא מותר. ועדיפא מיני' מקשה הרשב"א שגם בשוגג יהא חייב שלא יהא כו' ויאמר שוגג הייתי אלא דכתב דכולי האי בשוגג גמור לא קנסינן לו משא"כ באומר מותר דמצינו בפ' כירה דקנסו גם בשוכח משא"כ למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק אלא בשוגג פטור כדי שיודיעו א"כ באומר מותר יש לפוטרו מהאי טעמא כדי שיודיעו דהא אפי' במזיד נמי פריך הגמ' דהוה לי' למפטרי' כדי שיודיעו אלא דמשני השתא לאיזוקי קא מכווין אודוע לא מודע לי' מה דלא שייך כאן באומר מותר שאין מכוון לאזוקי וכן במתכוון להנאתו ג"כ יש לפוטרו להאי מ"ד דס"ל דשמי' היזק דשייך ג"כ כדי שיודיע:

מה שאין כן לענין ארבעה דברים אע"ג דשוגג פטור אבל אומר מותר ודאי דחייב דהא עכ"פ הזיק בכוונה והוי שפיר דומי' דכי יריבון ומיושב בזה פסק הרמב"ם בהל' תרומות דאע"ג דבעלמא אומר מותר דינו כשוגג וכן לענין ביטול איסור שכ' הט"ז והתו' דבכורות היינו משום דלא נתכוין לעשות איסור משא"כ תרם מן הטמא על הטהור אע"ג דסבר דמותר לענין תרומה מ"מ נתכוין לגזול את הכהן דאמר קרא תתן לו ולא לאורו. ולהכי חשיב כמזיד וכן אם נתכוון להנאותיו חייב ג"כ בד' דברים דהא חייב עליו בפשיעה אפי' שלא בכונה (ואפשר דגם בושת חייב בכה"ג כמו נתכוון להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש ע' רש"י ב"ק ד' כ"ז ד"ה ואם נתהפך):

והשתא אי הוה מומו"מ חייבין בכל גווני דלפ"ז החיוב בא על המעשה ולא על הכונה הו"ל למיתנייהו ולמחשבינהו בתלתא כי היכי דחשיב ד' דברים דהא הנהו נמי מצרכינן להו בגיטין דנ"ג ואע"ג דתני לה נזק ה"ל למתני' גם היזק דממילא והלכך כתבו התו' דהמ"ל דלא תני להו משום דלא מחייבו להו בשוגג ור"ל אפי' באומר מותר ואפי' אם נתכוון לעשות באיסור אבל לא נתכוין רק להנאותיו. ואין החיוב רק אם נתכוין להדיא להזיק לחבירו ותו לית בהו צריכותא לחיובא כ"א צריכות על מתניתין דגיטין לפטורא כמ"ש התו' שם ד"ה משום כו' ע"ש תו לית לי' למחשבינהו בהדי' אבות דהא תנ"ל נזק ובנתכוין להזיק מס' ידעינן דהיזקא דלא מינכרי' ג"כ שמי' היזק משא"כ ר' חייא דתני גם מילתא דאתי' מס' כי היכי דתנא ממונא דאתי' לידי' באיסורא וממונא דאתי' לידו בהתירא שפיר מסקינן אליבי' ג"כ דתני היזקא דמינכר' ותני היזיקא דלא מנכרי':

ולענין הקושיא שהקשה בשם הגאון ר' העשיל. אכתוב לידידי איך שאני לומד הפשט בהסוגי' דריש ב"ק מדקתני אבות כו' תולדותיהן כי"ב כו' והוא דהשם אבות יש לפרש בשני פנים הא' אב. ר"ל עיקר כמו שהאב הוא העיקר והשרש ליוצאי חלציו והוא הסיבה להם והם המסובבים ממנו ולפ"ז התולדה היא פחותה מהאב במעלה וכיוצא בזה הוא אבות הטומאה שאם אין לה אב אין לה תולדה ועל כן תולדותיהם לאו כיוצא בהם. הב' אב. ר"ל ראשון בחשיבות ובמעלה ואינו סיבה כלל להתולדה וגם אם אין האב במציאות יכול להיות התולדה אלא שהם מסוג אחד והאב יש לו איזה חשיבות נגדם כמו אבוהון דכולהון דם שכל המצות שוות בזו שאין רשאין להיות בזויות אלא שיש חשיבות למצות כיסוי הדם בזה שפרט בו הכתוב להדי' וכיוצא בזה הוא אבות מלאכות דשבת שהוא הנוטע הזורע כולם מסוג אחד וכן האופה והמבשל. החורש והחופר וכי"ב ולפ"ז תולדותיהן כי"ב בהן והשתא דייק הגמ' אבות דנזיקין מאי קא מיירי אם כאבות דשבת א"כ התולדות הן דוגמתם אבל תולדות מסובבין לא נמצא כלל בנזיקין ולפ"ז לא הי' שום חיוב על צרורות שהוא מסובב מן רגל או תולדותיהן לאו כיוצא בהן ר"ל דקרי להם אבות לפי שיש להם תולדות מסובבין מהן אבל תולדות דוגמתן לא ילפינן מינייהו כלל ולפי זה לא יהי' שום חיוב על נשיכה רביצה ובעיטה וע"ד הזה סובב כל הסוגי' ח"נ צרורות. ולפי פשט הזה אין מקום לקושיתו כנ"ל:

ב' ר"ח אייר טאווראג.

וע"ד אשר הזכיר כת"ר בהיותו בצל קורתי ופלפל במכתבו הנ"ל במאי דמסתפקא להו לרבנן בגנב ע"מ למיקט אם חייב באונסין או לו. אמר לי מחותני שיחי' שבס' קצות החושן נשאר בזה בצ"ע ושדקדק מס' שיטה מקובצת לצדד דפטור. ומטיבותא דמר אמינא. כי אשר דנתי לפני כת"ר בהשקפה ראשונה דמאחר דנתחייב בהשבה חיובא דאונסין עלי' רמיא נתחזק אצלי אחר ישוב דעתי העני' ומה שהעיר כת"ר דמדאיצטריך קרא לרבות לאיסור אמרי' למאי דאהדרי' אהדר' אבל לא לחיוב וכמ"ש התו' ביצה י"ב א'. לענ"ד חיוב אונסין דגנב לאו מקרא דלא תגנבו שמעינן. ורש"י סנהדרין ע"ב כ' דילפינן משליחות יד ע"ש ד"ה ולא היא. ובד"ה אבל כ' הטעם דגזלן לא גרע משואל דכל הנאה שלו. וצ"ע ל"ל לרש"י ב' טעמים. ואע"ג דהני טעמי' תרווייהו לא שייכי בגנב ע"מ למיקט. דאע"פ דכל הנאה שלו לא עדיף משואל ע"מ ליראות בו דלא איפשטא לפירש"י ותוס' בפ' השואל אם חייב באונסין כיון דאין ההנאה באה מגופו של החפץ. ומשום שליחות יד ג"כ י"ל דלא חייבה תורה רק היכא דבתורת שמירה אתא לידי' ואפשר דזהו כוונת רש"י בסנהדרין שכ' שני הטעמים דתרווייהו צריכין לחייב גזלן באונסין. מ"מ

לענ"ד דאפי' היכי דלא נתכון לקנות השבה מיהא בעי למיעבד. דהא שטרות לא שייך בהו קנין ואימעיטו מדין שבועה ומדין שמירה ג"כ מקרא דוכי יתן וגו' משום דאין גופן ממון ואפ"ה איצטריך קרא אחרינא למעוטינהו מדין גזילה וכ' התוס' שבועות ל"ז ב' ד"ה מיעוט שטרות דלמאן דלא דאין דינא דגרמי אע"ג דאם שרפן בידים פטור איצטריך קרא למעט שטרות משום דה"א דוקא אם קלינהו באתרייהו אבל אם נטלן בידו ושרפן חייב קמ"ל דפטור דאין בהם דין השבה משמע הא בשאר מטלטלין מחויב השבה אע"ג דלא נטלן לקנות. דשטרות שנטלן לקנות להא דמיין וכנ"ל והיינו דרבה ב"ק דצ"ח גבי דוחף מטבע דאע"ג דאדיי' אדויי לים הגדול פטור דס"ל גרמי פטור וא"ל הא מנח קמך אפ"ה אם שקלי בידים חייב אם זרקו אח"ז לים הגדול ולא מהני לי' הא מנח קמך דדמי ממש לגנב ע"מ למיקט. וגם מפשטא דלישנא דרבה משמע דאפי' נטלו בידים תחילה ע"מ להחזיר ולבסוף זרק ליה"ג נמי חייב וכדקאמר טעמא השבה מעליא בעי למיעבד. ונלע"ד ליתן תבלין לסברא דרבה משום דאפי' אם לא נתכוון לקנות אכתי אית לי' בי' קצת קנין לענין אם כפר ונשבע והודה דחייב באשם גזילות דהא ודאי כעין הפרט הוא דבר המטלטל וגופו ממון וכ"ש למאן דדריש רבויי ומיעוטי דלא ממעט אלא שטרות ורבי כל מילי וגדולה מזו ס"ד בתו"כ לרבות מוכחש אפי' אכלתי ולא אכל הלכתי ולא הלך אלא דממעט לה מכי תחטא וכחש יצא כחש שלא קדמו חטא. והאי גנב ע"מ למיקט כחש שקדמו חטא הוא. וכיון דחייב עלי' קרבן שבועה ממילא אף בלא שבועה חייב בהשבה דהא השבה דגזילה גופא לא שמעינן כ"א מהאי קרא דוהשיב דמיירי בכפר ונשבע והודה וממילא שמעינן חיוב מצות השבה דבלא שבועה. וקרא דלאחר שבועה קמ"ל דהביא אשמו קודם שהביא גזילו לא יצא ולפ"ז תו לא צריכין לחפש טעמא לחיוב אונסין בגנב וגזלן דמהאי קרא גופי' יליף לה בתו"כ וז"ל אי והשיב יכול בזמן שהיא בעינה ת"ל ושלם ולא דמיא לפקדון ואבידה קודם שנשבע דמעיקרא ברשות ובהיתירא אתי' לידי' ולא נתחייב בטרחא דהשבה כ"ז שלא כפר והשתא קרא דלא תגנבו לרבות ע"מ למיקט קמ"ל איסורא אפי' אם רוצה להתחייב באונסין דומי' דאמר התם לרבות גונב ע"מ לשלם תשלומי כפל. ואכתי צ"ע בנטל ודאי הינוח [או ספק הינוח] והוליכה לביתו לעשות שמירה יתירה אם נאנסו. וצ"ע בהא דאמרינן ב"ב פ"ח א' אימור דאמר רבה בבע"ח דנקטינהו נגרי ברייתא כה"ג מי אמר. ובכולי סוגיא דשבר את הצלוחית שם ובסוגיא דיחדו דחבית ב"מ מ"א וכת"ר דמר יאיר עיני:

סימן סא

שאלה

נשאלתי לחוות דעתי בדין סירכה הניטלת ע"י קליפה כנהוג ובצבוץ ע"י פושרין ברחוק מקום מן הסירכה הנראית בולטות שנמצאו בודקין שמקילין לעצמו בזה לתלות הבצבוץ במה שבודין מלבם ומביאים ראי' לסברתם לתלות להקל ומה שמדמים בנפשם שמצאו כן בספרי גדולי המחברים שמדברים מענין הזה ונדרשתי איך להורות למעשה:

תשובה

פשוט וברור הוא שטועין כל האומרים כן ואותן הבודקין אין בהם דעת להבדיל בין בדיקה לבדיקה. כי המחברים שהעלו להקל בזה לתלות בידא דטבחי תורת אמת היתה בפיהם בזמן שהי' המנהג בבחינת הסירכה לברר ע"י מיעוך ומשמוש שאין זה סירכא המטרפת רק ריר בעלמא ואז לא הי' צריכים כלל להסיר הקרום המתפשט על הריאה להלאה משטח עובי הסירכא ואפי' לדעת השמ"ח המחמיר בזה שכ' בסל"ח צריך ליזהר שלא ישאר ממנה כלום ולא שום דלדול כוונתו שיה' מקום הריאה מתחת הסירכא פנוי מדלדולי עובי הסירכא שלא ישאר דלדול מהסירכא תלוי ומעורה בקרום הריאה ואע"פ שכבר כתב שלא ישאר ממנה כלום הוצרך לבאר עוד שלא ישאר שום דלדול משום דלאו חד טעמא הוא דמ"ש שלא ישאר ממנה כלום הוא מס' בית לחם שהביא בתב"ש ס"ק נ"ז והוא להוציא ממ"ש בשם הרא"ש ורש"ל דמשמע מדבריהם שא"צ להסיר כולה ואפי' אם לא נתקה רק באמצע מכשירין ולמד כן ממ"ש שהסירכא אם ימעך בין האצבעות כל היום היא הולכת ומתחזקת דמשמט כל שנתקה ע"י מיעוך אפי' רק באמצע הרי היא הוכחה דשם לאו סירכא היא ומכשירין מדמדמין לה לגמרי למ"ש בתחילה מתשו' הגאונים להכשיר כל סירכא שתנתק כשהטבח מכנים ידו בנחת לבדוק ומדלא פי' שאין מקומה ניכר כמ"ש ברוקח שהביא הב"י וכמשמעות לשון הכלבו משמע שאפי' נשארו ראשי הסירכא בעין מכשירין וכתבו הטעם לזה מסגולת המיעוך אלמא דחד דינא איתי להו מיעוך והכנסת יד הטבח [ובזה סרה מעל התב"ש קושי' הפ"מ שכ' שאין ראי' מהרא"ש ע"ש] ולפיכך כתב השמ"ח שצריכין להסיר כולה שאם ישאר ממנה כלום יש ראי' דלאו ריר הוא אלא סירכא גמורה מדלא הלכה מכל וכל ואמרי' דהמקצת שנתמעך הוא משום שלא משמש שם בנחת כ"כ ומטעם זה צריכין להסיר כולה אפי' אם לא היינו מצריכין כלל לבדוק מקום הסירכא בפושרין. אבל אכתי ה"א שאם הסיר כולה ולא נשאר רק דלדול מעובי' תלוי' ומעורה בקרום הריאה שזה הדלדול א"א למעכו בין האצבעות כמו החוט המתוח ואין מזה הדלדול הוכחה [ממה שלא הלך במיעוך] על כל עובי הסירכא מראשה לסופה שהלך במיעוך] לומר שאינו ריר דשדינן גופו שהוא הדלדול בתר עיקר

הסירכא שנתברר ע"י המיעוך שאינו אלא ריר שוב א"צ להסיר הדלדול ולהכי כ' השמ"ח עוד מס' עולת יצחק שהביא בתב"ש שלא ישאר שום דלדול ומטעם שכ' בשם מהרנ"ש ומהרמ"ל ומהרש"א כדי שלא יעכב הבדיקה בפושרין לפי סברתו בשמ"ח סל"ו שקבעוה חובה ומעכבת וזה הטעם שייך ג"כ למה שצריכין לפי מנהגינו לבדוק בפושרין להסיר כולה אפי' אם נאמר שבמה שנתקה רק באמצע יצתה מחזקת סירכא כסברת הרא"ש ורש"ל והיינו טעמא שכ' התב"ש שני הטעמים לבסוף והעיקר סמך השמ"ח על טעם השני משום עכוב הבדיקה שכן משמע ל' התב"ש שם שלפי מנהגינו בבדיקה צריכין להסיר כולה [וכן הבין המ"ז ס"ק י"ד בשמ"ח ואזדא לה מה שתמה עליו בלב"ש] לפי שהטעם הראשון יש לדחות דע"כ לא קבלנו מהגאונים אלא דסירכא מתחזקת במיעוך ולא תנתק אבל זו לא שמענו מהם שא"א לריר להתקשות עד שלא יתמעך בין האצבעות וא"כ דנין מהמקצת שנתמעך ונתברר שהיא ריר על הסירכא כולה שאינו אלא ריר [א"נ והוא העיקר שאפי' נאמר שמה שנשאר ולא נתמעך אינו ריר והא כדאיתא והא כדאיתא מ"מ אין כאן סירכא המטרפת ואין דינה אלא כסירכא תלוי' כיון שלא נסתרך רק לריר שהוא מקום שאין לו קיום בפ"ע ולא למקום המתקיים אין סופה להסתר לרש"י ולא להנקב להתוס' וכדבעי' למימר לקמן] והשמ"ח לטעמו אזיל דס"ל דעשו את הבדיקה חובה ומעכבת מטעם שמיעוך קולא גדולה היא לפי שיש לחוש שמא לא נזהר למשמש בנחת ושמא עדיין לא הוקשה [הגם שאין החששות הללו מדינא דהא אחזיקו ריעותא לא מחזקינן מ"מ משום הרחקה יתירה] החמירו לבדוק מקום הסירכא בפושרין אע"ג דאין בדיקה זו מועלת כלל להוציא מאלו החששות וכמו שסיים בלשונו שאין בדיקת הנפיחה עיקר דאין לפרש מ"ש בשמ"ח סל"ו דיש לחוש שמא לא נזהר למשמש בנחת כו' קאי על הסרת הדלדולים הסמוך לקרום דלזה מועיל בדיקת הפושרין ר"ל דאם הי' מישמוש בכח ודאי הי' נעשה נקב בקרום שגם אנו בקיאין לבודקו [לאפוקי ממ"ש הט"ז סק"ו] דמלבד שאם נפרש כן יהי' ק' מ"ש אח"ז שאין בדיקת נפיחה עיקר עוד יהי' דבריו סותרין מיני' וביי' דבסעי' ל"ו תלי טעמא דבדיקה משום הסרת הסירכא כולה ובסעי' ל"ח תלי טעם הסרת כל הסירכא משום הבדיקה ולמה לא תפס בפשיטות כסברת הט"ז וכל הפוסקים הבאים אחריו דס"ל דאין הבדיקה מעכבת דהכי מסתבר כיון שנתברר ע"י המיעוך שאין זה אלא ריר בעלמא הרי אין כאן שום ריעותא להצריך בדיקה ובאמת לא יהיו צריכים להסיר הסירכא לגמרי עם הדלדולים אבל מהקרומין הנמצאין פרושין על הריאה המתפשטין מעובי הסירכא והלאה מזה לא מיירי השמ"ח כלל [ולא שייך לקרות הקרומין הללו בשם דלדול שהוא ל' תלוי ומעורה כמ"ש אבר המדולדל] וא"צ

להסירם כלל אפי' משום חומרא דבדיקה [דאלו להוכיח על גוף הסירכא שאינו אלא ריר ודאי דלא מהני מידי] כמ"ש השמ"ח בהדי' בלשונו סל"ו בודקים מקום הסירכא והוא מהב"ח דמיירי בסמוך לסירכא דוקא:

וע"כ אם אירע שהסיר הקרום המתפשט על הריאה ובדק בפושרין ובצבץ שלא בסמוך לסירכא אע"פ שיש לחוש שמא שם במקום הבצבוץ הי' נאחז ומושרש בקרום הריאה מחיים ומשם הי' התחלת הסירכא והוא הולך ומתפשט ע"ג הריאה עד מקום הסירכא הנראית בולטת לחוץ מן הריאה אשר שם נסתרך למקום אחר שלא כסדרן ובדרך סירכא מחיתוך לגב [דאין לומר דלא חיישינן לזה משום שאין מחזיקין ריעותא ממקום למקום [כמ"ש בשו"ת הגר"ז] שהרי יש כאן ריעותא לפנינו והוא הקרום המתפשט מן הסירכא וע"ד שכ' התב"ש ס"ס ל"ה דתרי קרומי אית לריאה ולא יותר] מ"מ אין לאסור דכיון דמה שנראה בולט ויוצא מן הריאה נתברר לנו ע"י המיעוך שאינו אלא ריר בעלמא א"כ אע"פ שבאמת הי' מושרש במקום הבצבוץ בקרום הריאה אין זו סירכא המטרפת ואין ע"ז רק שם סירכא תלוי' או מיניה וביה לדעת השמ"ח כיון שלא נסתרך רק לריר בעלמא ולא למקום שריר וקיים וכמ"ש למעלה בסברת הרא"ש ורש"ל. ופליאה דעת ממני מ"ש בלב"ש ס"ק קמ"ה לחלק בין אם נפלה הסירכא מהריאה בצד אחד מחיבורה ע"י מיעוך דע"ז העלה דאינו מועיל כלום ובין אם נתפרקה לשנים באיזה מקום באמצע דמועיל והבין הלב"ש כן מלשון המ"ז ס"ק י"ז ע"ש גם הבין מ"ש במ"ז גוף הסירכא ר"ל באמצעותה ואין הדבר כן וכוונת המ"ז יש לפרש בענין אחר אלא שלשונו מגומגם כידוע] ואינו מובן דאם מה שדבוקה לריר הוי סירכא גמורה המטרפת מה מועיל אם נתפרקה באמצע הרי הקצה שנשאר סמוך לקרום ולא נתמעך הוי סירכא והיא דבוקה לריר שבאמצע ומה לי ריר באמצע או בראשה השני והאמת דסירכה גמורה דרכה להסתרך באבר מאיברי הבהמה דוקא שלא באותו אבר עצמו [וכמ"ש במ"א ליישב טעם היתר סירכא תלוי' וסירכא ממקום למקום באותה אונא לדעת רש"י דאין סירכא בלא נקב ע"פ מ"ש הב"י בזה שנדחקו בפי' דבריו ואין להאריך כאן] וכ"ש לדעת הסוברים טעם טריפות הסירכא משום דסופו לנקוב דבכה"ג ר"ל אם נסרך לריר שאין לו קיום והעמדה בפ"ע אין לחוש שיהא סופה להתפרק ולינקוב הקרום:

וכ"ז לפי מה שהי' מנהג הקדמונים לבחון הסירכא ע"י מיעוך ומשמוש באצבעות ואחר אשר רבו המתפרצים ושאינם בקיאים. הוציאו מת"י סירכות בחזקת כשר מבלי מיעוך הראוי לפי הדין וע"כ החמירו חכמי הדורות שלפנינו והצריכו להסיר גם כל הנמשך עם דלדולי הסירכא ע"י קליפה ולבדוק אח"ז כל השטח בפושרין וע"ז נפתח מקור חיים

ובאורם נראה אור לכל ב"י במושבותם דרך אחר והוא בחינת הקליפה הידוע ונתפשט בכל ערי ישראל במדינתנו ועזבו את מעשה המיעוך לגמרי ונשכח מכל וכל ובחינה זו ע"י קליפה מאושר ומקיים מפי ספרים ומפי סופרים וקלסוה רבנן הגאון מהר"מ בשו"ת חתם סופר ובאמת מה שלא דברו פוסקים הראשונים כלל מזה הוא משום שהי' לבם רחב והי' מכירין מיד בתבנית הסירכא ובמראית הריאה אותה שבאה מקרום פרוס [וגם בזמננו שו"ב מומחה בקי בזה] ולא הי' מספקים אותה כלל בסירכא מטרפת רק אם הבינו שלא יתפשט קרום מעל הריאה הי' בודקים במיעוך ומשמוש להבחין אם היא סירכא גמורה או ריר. וכ' בר"א ויותר מזה הפליג בח"ס לומר שבחינת הקליפה אדרבה היא חומרא ולא קולא כמ"ש על המיעוך שהיא קולא גדולה והיינו כי להבחין שנתמעך הסירכא רק מחמת המשמוש לבדו ולא הי' שום כח אחר מעורב בו דוחה או מושך עוקר או פוסק מן הצד אין רוב הבודקים יכולים להרגיש רק מי שמוחו צלול ויודע לכוון לבו להעמיק בהבחנה זו משא"כ בקליפה כל בן דעת לבבו יבין להרגיש אם הי' הקרום הנקלף נאחז באיזה מקום בריאה או לא רק שיכוין להפשיט בנחת וגם אם הי' נאחז הי' קולט עמו קרום הריאה בהפשטתו ולזה מועיל הבדיקה בפושרין וע"כ עיקר הסמיכות בבחינת הקליפה היא הבדיקה בפושרין ואע"ג שכ' הרמ"א שאין אנו בקיאין בבדיקת נפיחה וכמ"ש הט"ז ס"ק ו' דדילמא אם הי' מנפח כראוי הי' מבצבץ נראה דהיינו דוקא בבדיקות נקב שאנו חוששין לו שנעשה מחיים ע"י חולי וכיוצא בו דאפשר דהנקב דק כ"כ שאין כח בנפיחה שלנו לדחות הרוח. ובנ"ד אין לנו לחוש על נקב כזה תחת הקרום רק לשמא מושרש בקרומי הריאה ומה שנקלף ע"י הבודק הוא לפי שקלט עמו קצת מהקרום של הריאה בזה גם אנו בקיאין דודאי אם הי' כן הי' נעשה נקב מורגש שגם ע"י נפיחה שלנו יבצבץ ומטעם זה צריך הבודק להסיר את הקרום הנמשך מן הסירכא ומתפשט על הריאה עד שידע שנסתיים וכלה ואין לו עוד שום שארית בריאה משא"כ בבחינת המיעוך שא"צ להפשיטו כלל להלן ממקום עובי הסירכא מדינא [רק מחומרת האחרונים] דכיון שנתברר שאין כאן סירכא גמורה רק ריר בעלמא תלינן על הקרום הנמשך שהוא מקרומי הריאה משא"כ בבחינת הקליפה שיש בכאן חזקת סירכא גמורה ועלינו להוציאה מן החזקה ע"י בירור שאין הקרום הזה שממנו יצאה הסירכא מקרומי הריאה [בלב"ש יש כאן דברים סותרים זא"ז] וצריך ג"כ לבדוק את כל מקום התפשטות הקרום ומקום שכלה בכלל בפושרין לפי שיש לחוש שמא נאחז קרום הזה בקרום הריאה ושם היא התחלת הסירכא ואם לא יבצבץ יש ראי' שהוא רק קרום פרוש ואם יבצבץ באיזה מקום אפי' רחוק הרבה מן הסירכא הוי טריפה ודאי ממ"נ דאם הרגיש שקלף

בנחת והקרום שקלף אינו מן הריאה הרי יש נקב בפועל מחיים ואם נאמר שקלט הקרום אליו את קרומי הריאה ועי"ז ניקב הרי יש לחוש שמא בכאן הי' מושרש וזהו התחלת הסירכא ושרשה והוי סירכא גמורה של"כ בצירוף הקרום היינו שהתחילה ממקום הבצבוץ ונתפשטה עד מקום הסירכא הנראית ומשם בולטת לחוץ להסתרך למקום אחר דאין להתעקש ולומר שאין לחוש לזה דאם איתא שבכאן הי' התחלת הסירכא היתה מיד בולטת לחוץ באותו מקום דזו לא שמענו בשום פוסק שהסירכא דרכה לכוין מהלכה נכח התחלתה רק שדרכה להסתרך למקום אחר ויש שמיד בהתחלתה מסתרכת ובולטת לחוץ ויש שבהתחלתה מתפשטת ע"ג הריאה ולבסוף מסתרכת למקום אחר וסירכא מחיתוך לגב יוכיח וכ"ש שיש רגלים לדבר במה שמבצבץ שהי' נאחז ומושרש בכאן שהכל סירכא אחת היא שלא כסדרן ובודאי שאין לתלות בחוזק הנפיחה שהרי היתה בחזקת טריפה ובדיקת הפושרין הוא כדי להכשירה:

סימן סב

יום ב' י"ג כסליו חר"א קידאן.

ישאו הרים שלום לכבוד ידיד ד' וידיד"נ הרב הגדול מעוז ומגדול חריף ובקי המפורסם לשם ולתהלה כש"ת מו"ה **שמעון** נ"י האב"ד דק"ק **טאוואראג**.

גי"ק מיום ח' דנא הגיעני שמחתי בשלומו והשתעשעתי בחכמתו ואשר הוקשה לרמכ"ת דברי רש"י ס"פ כל היד רצה לתת מקום למ"ש התוס' בפ' א"ט בשם רש"י מה שלא נמצא כן ברש"י שלפנינו הנה כל זה לא יתן ולא יוסיף לשנות דברי רש"י המפורשין דאף היכא דאגמר' סמיך אסור להתיר מה שאסר חבירו מדכ' רש"י והאי דהוי מטמא מעיקרא כו' א"כ חזינן דאף להמסקנא דאגמר' סמיך צריכינן לומר דטימא מעיקרא וע"כ הי' להתוס' נוסחא אחרת ברש"י בנדה כמ"ש הש"ך ושאר גדולים ז"ל ואי משום דיוקי דמר על דברי רש"י הקודמין הנה אין לזוז מפשטן של דברים דדעת רש"י כהני פוסקים דסברי טעמא דאין חבירו רשאי להתיר משום כבודו של ראשון הוא והכא בדמשני הגמרא מעיקרא טמויי כו' נשמר רש"י ז"ל כדרכו שלא נטעה לומר דמצד הדין הוי מטמא לה דאי הכי לא הוי הימנה ודאי דכל יומא הוי דכי לה כה"ג ועוד דאי הכי למה לן למימר כלל דטימא מעיקרא הול"ל רק דמש"ה דכי לה משום דאמרה לי' דכל יומא כה"ג הוי דכי לה רבב"ח] לכן פי' דרק משום כבודו דרבב"ח טימא לה ובב"י סי' קפ"א הביא לשון הרשב"א ז"ל בת"ה [וכן ראיתי ממש בת"ה] וגרסתו הי' בגמרא לקמי' דר"י ב"י ודכי לה כיון דאמרה לי' דרבב"ח טמי לה הדר איהו וטמי לה כיון דהוי אמרה לי' כל יומא כו' יעי"ש ולפי גירסא זו ליתא לתי' התוס' בפ' א"ט בסד"ה דלא ידע מה שאסר חבירו דהא הכא אע"ג

דלא ידע מעיקרא דרבב"ח טימא ודכי לה מ"מ לבתר דאמרה לי' דרבב"ח טימא הוי הדר בי' ובלא"ה צ"ע ג"כ על תי' זה של התוס' מאי פריך הגמ' והיכי עביד הכי והתניא כו' דלמא לא הוי ידע שטימא רבב"ח ואולי י"ל דא"ה לא הוי עבדה הכי ילתא לשאול מרב"י אחר שטימא רבב"ח ולא תודיענו מזה כמ"ש הפוסקים. והתוס' פ"ק דע"ז גם אולי הודיעתו ילתא בחר דדכי לה שרבב"ח טימא מעיקרא דבכה"ג ודאי שרי לשאול ולד' התוס' ליתא בהא משום חכם שאסר כו' [אמנם התוס' בנדה שם נראה דלא סברי הכי]:

מה שנתעורר רומכ"ת בקונטרסו תיתי לי שכוונתי לרוב דבריו כאשר עיינתי לעצמי בהך דינא דחכם שאסר לענין נדון הזה. ורציתי לומר ג"כ דלא שייך בזה שווי חד"א ע"פ דברי מהרי"ק שהובא בש"ך סי' י"א י"ב ומ"מ חוכך אני בזה דהאי שווי' חד"א לא דמי לדהתם רק בלישנא לא כפירושו דהא התם כיון דע"א בהכחשה לאו כלום היא א"כ הוא היתר גמור לכ"ע רק משום דאיהו עביד לנפשי' חד"א נאמן הוא על עצמו א"כ היכא דאין האיסור מוחלט לגמרי דאפשר בתשובה לא שייך בזה שווי' אנפשי' חד"א וגם ע"ז השיג שם הפר"ח דהא מ"מ לפי דבריו הוא חד"א כ"ז שלא עשה תשובה יע"ש משא"כ הכא ע"כ צריכינן למימר כיון שחכם אחד אסרו נעשה זאת חד"א לכ"ע אפשר דלא מחלקינן בהכי אמנם צדקו דברי מעכ"ת דאין לך בו אלא חידושו גם בזה שפיר קאמר מר דנידון דידן דמי טפי לחיוב וזכות מלאיסור והיתר ועדיפא מינה טובא גם כי ודאי לא נאמר במילתא כהאי אשר רבו כמו רבו המזכים ויחיד הוא נגד רבים אע"ג דהר"ן הביא בשם הראב"ד ז"ל דאין חבירו רשאי להתיר אע"פ שהוא גדול בחכמה ובמנין הא גופא צ"ע דלא תני אין חביריו רשאין כו' ודייקינן בכל דוכתי מחבירו ולא מחביריו ובאמת המהרי"ק לא סבר הכי אבל עכ"פ אפי' לדעת הראב"ד ז"ל מסתבר דליתא להא בכעין נ"ד אשר כל היודעים ובקיאים בענין זה על בוריו לא יקבלו דמיונו והשערתו כלל ואינו אלא מן המתמיהים בזה ח"ו למיפסק לחיותי' דגברא צורבא מרבנן ולגרוע חזקת כשרותו ולהחזיקו במין ואפיקורס ומאכיל נבו"ט ישתקע הדבר ולא נאמר ליכא למ"ד הכי:

ומדי עברי בענין זה ראיתי כי כל הפוסקים ז"ל לא הביאו כלל דעת הרמב"ם בהך דינא דחכם שאסר כו' ונראה שהשמיט דין זה [גם אני בעניי חפשתי ברמב"ם ולא מצאתי] ואדרבה מדבריו בפ"א מה' ממרים דין ה' נראה לכאורה להיפך מדכתב שני חכמים כו' בין בזמן אחד בין בזה אח"ז אחד מטמא כו' והא לדעת הרבה מהראשונים ז"ל אי התיר מה שאסר חבירו מקודם אפי' בדיעבד אינו מותר אם לא שנאמר דסובר כהנך דיהבי טעמא משום כבודו של חכם הראשון וא"כ בדיעבד אתינן לכללא דבשל תורה הלך אחר כו' או נאמר דהרמב"ם לא מיירי כלל בעובדא דאתי לקמן והורה בה חכם

א' לאסור ואחריו השני להיתר אלא דחכם א' קבע דעתו בדין א' מדיני התורה לאיסור והשני להיתר בין שהיו ב' החכמים בזמן א' או שהיו בזה אח"ז ואין אנו יודעין להיכן כו' אז אם היא בשל תורה כו' עכ"פ איך שהוא הרמב"ם השמיט לדין זה וגם הטור ושו"ע לא הביאו [זולת הב"י בבד"ה והרמ"א בהג"ה] וצ"ע למה הא ברייתא מפורשת היא ופריך מינה בגמ' בכמה דוכתי:

אציע לפני מר מה שנתעוררתי זה מקרוב בטור הל' נדה אשה שאמרה לבעלה טמאה אני שמצאתי כתם כגריס ושוב חזרה ואמרה טהורה אני ומתחלה משחקת הייתי אי נאמנת אי לא. ולכאורה הדין פשוט דאינה נאמנת אחרי שלא נתנה אמתלא טובה לדברי' כמבואר ביו"ד סי' קפ"ה אבל יש לעיין כיון דהא דאינה יכולה לחזור הוא משום דשויא אנפשה חד"א כדאיתא בפ"ב דכתובות וטומאת כתמים אינו רק מדרבנן והוא דעת הרא"ה בבד"ה שער ב' גבי ראיות הרשב"א לענין ס"ס מסוגיא דפ"פ דבדרבנן לא אמרי' שויא אנפשיה חד"א וא"כ אם חזרה הדין נותן שתהא נאמנת וראיתי בתשו' הגר"ע איגר ז"ל ס"ס רכ"א ורכ"ב הובא דברי הב"ש בסי' קנ"ו דלא סבר הכי והנה הגאון הנ"ל דחה שם בטוב טעם קו' הב"ש ולא מוכח מידי מהא לסתור דעת הרא"ה ז"ל ע"ש ומהתימא שלא נזכר רבינו הגר"ע מדברי המל"מ פ"ג מהל' יבום וחליצה שהעיר ג"כ בקו' הב"ש הנ"ל ביבמות ובתר הכי דחי לה כסגנון דברי הגר"ע ז"ל אמנם במעט העיון הייתי מסופק אז בדעת הרא"ה ז"ל שם אי כללא הוא דקא כייל לכל איסור דרבנן יעו"ש גם בנידון זה הייתי חוכך שמא אין זה דומה לשאר שויא אנפשה חד"א כיון דתחילת נאמנותה מרבינן מקרא דוספרה לה ובודאי טמאה חשבינן לה רק דבחזרתה אתינן לשא"נ חד"א משא"כ בשאר דוכתי היכא דמעיקרא לא מהימנינן לה רק מטעם שאחד"א כמו דמיירי הרא"ה ז"ל והנה אך נגעתי בקצה חקירה זו דנאמנותה ומצאתי בחוות דעת סי' הנ"ל שהאריך בזה ות"ל שכוונתי למעט דבריו אבל עדיין מסופק אני לנידון זה ואולי יש לחלק ובמטותא מיניה דמר לעיין בזה:

תשובה

ולענין מאי דשאילנא קדמי במכתבו שמסר בידי בהיותי בקידאן אם יש לחלק בין הא דהביא בשם הרא"ה דבדרבנן לא שויא אנפשיה חד"א לנידון השאלה באשה שמצאה כתם כגריס וחזרה בה בלא אמתלא מקובלת מטעם דלענין טומאה מקרא דוספרה לה מרבינן הנאמנות שלה ובוודאי טמאה חשבינן משא"כ בשאר דוכתי והאריך מעכ"ת קצת בזה והנה מחמת טרדות לא אוכל עתה כ"א להתבונן בדברי החו"ד סי' קפ"ה ולכאורה לענ"ד אינן עולין להתקבל כי מה שהעלה דבע"א באיסורין אין מועיל אמתלא

מהא דכתב הרמב"ם פט"ז מה"ס ה"ו אמר האחד חלב כליות הוא זה ובא אחר ואכל אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א וכ' החו"ד דאם היה מועיל אמתלא לא היינו מלקין משום דהוי התראת ספק הוא תמוה מאד שהרי באותו פרק ה"ד כ' הרמב"ם דהתראת ספק הוי התראה ותו דאפי' למאן דס"ל דלא הוי התראה ג"כ לוקה בכה"ג ע"פ מ"ש התוס' בפ' השולח ד"ה ואפקעינהו כתב דלא חיישינן לאמתלא כי היכי דלא חיישינן לנזיר לשאלה ומדברי הרמב"ם בעצמו מוכרח לומר כן שהרי כתב בספי"ח מה"ס גזה"כ הוא שאין ממיתין ולא מלקין בהודאת פיו אלא ע"פ שנים עדים כו' כש"ד גזירת המלך הוא. ובסוף פ"א מהל' א"ב וכן האשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת על פיה שיהיה שם או תוחזק וכפי סדר לשון הרמב"ם שהסדר שלו הוא עיקר גדול בהבנת דבריו משמע דהא דקאמר או תוחזק דהיינו שהחזקה היה על פיה וכההיא דקאמר לעיל מינה ה' כ"א הוא אומר זאת אשתי וזאת אומרת זה בעלי אם הוחזקה בעיר שלשים יום הורגין עליה אבל בתוך הל' יום אין הורגין עליה משום א"א דאין סברא כלל לחלק דהתם לא הוחזקה מעולם שאין זה בעלה דהא כל אשה יש לה חזקת פנויה אלא ודאי דהא דסוקלין על החזקה היינו אפי' לא הוחזקה רק על פיה ולענין אמתלא ודאי דמועיל אפי' לאחר שהוחזק וכדמשמע פשט הלשון כתובות ד' כ"ב לימים עמדה ונתקדשה דאפי' לזמן מרובה והא דלא מהני אמתלא בהוחזקה נדה הרי דקדק שם רש"י לפרש שראוה לובשת בגדי נדות וכ' הרמב"ן ורשב"א הטעם משום דאין אמתלא אחר מעשה רב ורב יהודה קמ"ל דמהני האי חזקה גם למלקות וממקומו הוא מוכרע קדושין ד' פ' דא"ר יוחנן סוקלין ושורפין על החזקות ואין שורפין תרומה על החזקות דצריך להבין הכל טעמא מאי דוודאי רציחה חמורה משריפת תרומה טהורה והכתיב והצילו העדה. וע"כ צריכין לפרש דכוונת ר"י להשמיענו שאין כל החזקות שוות דיש חזקה שאין סומכין עליה אפי' לשריפת תרומה הקלה וכדמסיים דחזקה שדרכו של תינוק לטפח אין זו חזקה ששורפין כו' וכמ"ש התוס' משום שאין זה רוב חשוב ויש חזקה אלימתא שמוציאין ע"י את זה לשריפה ולסקילה והיינו משום דחזקה שהחזיק האדם א"ע הוי רוב חשוב ועדיף טפי מרובא דליתא קמן דאיהו לא עדיף רק מחזקה דמעיקרא והאי חזקה חשובה כעדים דאנן סהדי ומוציאה מהאי דהצילו העדה ולא חיישינן לאמתלא כי היכא דלא חיישינן דילמא במקום סייף נקב הוה ולפי"ז נסתר ג"כ מ"ש החו"ד אח"ז דהא דכ' הרמב"ם דלוקין על איסור שהוחזק בע"א היינו דוקא כשהעיד בב"ד אבל לא כשהעיד חוץ לב"ד וכנ"ל והמעיין בלשון הרמב"ם יראה דלא תלוי כלל בהעיד בב"ד רק תולה בקבלת התראה ע"ש הל' ז' פט"ז מה"ס וכמו שהביא ע"ז הכ"מ לשון הגמ' אמר לה ע"א

וטימאו טהרותיך והלה שותק ועי' בירושלמי פ"ו דסוטה ה"ב משמע הל' להדיא כמ"ש ולפי"ז יש מקום לומר דגם לענין מבודה אני דאיתא בתוספתא לא תלי דוקא בהגידה בב"ד רק אם נתקיים עדותו והא כדאיתא והא כדאיתא ועי' תשובת הר"ן שהביא הב"י סי' כ"ט שכ' אל תחשוב תשתפסו זה הלשון עד שלא נחקרה ומשנחקרה שבא בדקדוק גמור ותלמוד ממנו שגם בד"מ דל"ב דו"ח אחר שנתקבל עדותן יהיו יכולים לחזור כיון שלא נחקרו דזה ודאי אינו אלא כיון שנגמר עדותן אין אנו צריכין עוד לדבריהם הרי הגיד ושוב אין חוזר ומגיד וכ"מ מלשון הברייתא שהובא פ' האומר דס"ו ע"ב מקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד ותמורה כ"ח ע"א בע"מ העדאת עד אחד פוסלתו מהקרבה ואלת"ה נצטרך לחקירה בחכם שאסר ע"פ העדאת ע"א אם חבירו יכול להתיר כשאמר העד מבודה הייתי וגם זה דלא כמו שהעלה הגאון בס' חו"ד ומה שהביא מהח"מ וב"ש באה"ע סי' י"ז ס"ח לפי מה שהבנתי מל' הח"מ שם מה שהביא בשם תשו' הר"ן נלענ"ד דהר"ן לא קאמר רק בעד מפי עד דאכתי לא נתקיים עדותו של הראשון כלל ולא חשובה כלל הגדה אפי' אם בא השני לב"ד לא שייך לומר דעי"ז יהיה נחשב אמירת הראשון להגדה וכמ"ש הח"מ שם וגם בזה צ"ע וכמו שסיים הח"מ דא"כ תהיה האשה צריכה לחקור בכל עד מפי עד שמא יחזור הראשון וע"ש וצ"ע בתשו' הר"ן גופיה. אם ישנו בידו ימחול להעתיק לשונו ולשלוח לידי ועוד יש ללמוד סתירה להחו"ד ממ"ש שם הרמ"א שאין הב"ד צריכין לשלוח אחר הראשון ואין להאריך בזה:

גם מה שחילק הגאון בעל חו"ד בין נאמנות באיסורין ובין שאחד"א הוא מגזירת או תקנות חז"ל ואין לו עיקר מה"ת וכשאני לעצמי נלע"ד דהאי דאמרי' בכל דוכתי שוויא אנפשיה חד"א היינו מטעם דע"א נאמן באיסורין ואע"ג דהיכא דאתחזק היתרא לא מהימן ע"א היינו לגבי אחרינא בכל מה שאינו בידו והרי במה שבידו נאמן לאסור על אחרים אפי' באתחזיק היתרא וה"ה כל אדם לגבי עצמו הרי בידו לאסור עליו בנדר אפי' היתר ברור והשתא הני תרי טעמא דכתבו המחברים על הא דשוי' אנפשיה חד"א משום נדר ומשום דנאמן על עצמו אהדדי שייכים וצריכים להדדי ועפי"ז יש ליתן טוב טעם למ"ש מעכ"ת בשם הרא"ה דבדרבנן לא אמרי' שאחד"א אע"ג דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ומה"ת לחלק ולפי הנ"ל א"ש דלא שייך שאחד"א כ"א היכא דאמר מילתא שאם היה עדים בדבר שמעידים שהוא כן היה שם ודאי איסור אבל היכא שאם אפי' לפי דברי העדים אין שם איסור ויש דרכים לתלות להיתר אלא שחז"ל חששו להחמיר מחמת איזה טעם שיהיה שראוי לחוש למיעוט וכיוצא בזה לא שייך לומר דנאמן באמירתו לאסור על עצמו שהרי אפי' לפי דבריו ג"כ יכול להיות שאין כאן איסור

כלל ולפי"ז קשה לי להבין מ"ש מעכ"ת בשם תשובת הגר"ע איגר ס"ס רכ"א ורכ"ב דהב"ש בסי' קנ"ו לא סבר כהרא"ה דבנידון דהב"ש שאני וגם הרא"ה יודה דאע"ג דחליצה לכהן אינו רק מדרבנן מ"מ כיון דלדבריו זקוקה ליבם וצריכה חליצה בודאי הרי יש כאן איסור דרבנן בודאי והיא נאמנת לאסור על נפשה לא יהי' אלא מדרבנן מאן דעבר אדרבנן מיקרי עבריין ולא יועילו להעדים להצריכה כרוז. גם בזה ימחול כת"ר מטיבותי' להעתיק לפני לשון הגר"ע בתשובותיו. והשתא לענין השאלה דאמרה מצאה כתם כגריס אם נאמנת לחזור בלא אמתלא תלוי בהתירוצים שנאמרו על קושי' הכ"מ ר"פ מהל' א"ב דלמה כתמים טמאים דהא הוי ס"ס דלהסוברים טעמא משום חששא לחומרא תהיה נאמנת ולהסוברים משום גזירה או ספק השקול אינה נאמנת ויש לצדד עוד דלכ"ע נאמנת לחזור במגו דבעי הוי אמרה שמצאה מקום לתלות בו הכתם דאע"ג דצדקו דברי הגאון חו"ד בס"ק ג' דלהרשב"א דלא מהני עדים נגד שאחד"א פשיטא דלא מהני מיגו הכא אכשר דהוי האי מיגו כאילו באו עדים ואמרו דהכתם אתו מעלמא דלא מכחשי אהדדי כלל אמירתה דמעיקרא ודהשתא לענין איסור כלל משא"כ שבתשו' הרשב"א. כל זה כתבתי לעת הזאת בדעת עכורה היושב ומצפה לרחמי שמים אשר ירחיב לבי ויאיר עיני בתורתו ולענ"ד הדברים נכונים אם אין בחילוקי סברות אשר כתבתי סתירה מלשונות המחברים הנ"ל הבלתי נמצאים אצלי הרא"ה בבד"ה תשו' הר"ן תשו' הגרע"א והיה כי יביא דברי מעכת"ר אלי בחידושיו אשר ישעשעו נפשי אענדם עטרה לראשי ולמען צדקו יגדיל תורה ויודיעני ג"כ את אשר נתהוה חדשות מהדבר האמור בראשית כתבא דנא למען יהי' לי למשיב נפש. הדור"ש באה"ר ואהב"ע או"נ:

סימן סג

עזרנו בשם ד'

מוצאי ש"ק פ' אלה פקודי כ"ז אדר הראשון תור"ה לפ"ק

שלומים רבים אהובים וחביבים לאהובי מחותני ידיד נפש כל איש ישראל ה"ה הרה"ג חכם חרשים ונבון לחש כקש"ת מהו' יצחק נ"י שירווינטער ולכל אשר לו ואתו והנלוים אליו ולתורתו רב טוב שלום וברכה עד העולם אתנו וכל אשר לנו בחמלת ד' עלינו החוה"ש כה יתן לשמוע בשורות טובות כל הימים:

עריבים עלי דברי דודים ברשימת כת"ר בקצרה במכתבו הטהור אלי בעש"ק י"ב דנא והעולה על רעיוניו האיר מול עבר פני ביום כ"ג דנא ע"י ידידינו ר' אברהם גארדן חתן ידידינו הרב המובהק מהו' אברהם דוד נ"י וכאשר כת"ר העיר לי אוזן את חפץ לבבו השלם שאשיב אנכי ע"ז את דעתי וכו' הנני למלאות רצונו בחפץ לבבי ומאז העירותי

שאין דעת מכרעת ואולם מצאתי חובה לנפשי לבאר במקצת רמזי החקירות אשר העליתי על ספר במכתבי השני הקטן ביום הבשורה ושלחתי תומ"י להגיעו לכת"ר למען דעת משפטי פיהו בתורת ד' תמימה ברור הספיקות אשר עלו על דעתי בדיני שומרין ע"י המאורע בהשגחות הבורא אשר תודות לעליון הקרה לפני בהשקפה לטובה:

בראש החקירה אם מ"ש הפוסקים דבזמנינו כ"ע דינם כשלחני דמותר להשתמש במעות פקדון וחייב בגו"א כש"ש אפי' לא נשתמש אם אין בזה שום חלוק ונכלל בזה ג"כ אפי' ידוע שהנפקד לא נגע בהן. וביארתי בקצרה ג' פנים. הא' מצד שאין דרכו של הנפקד בקניית סחורה. הב' מצד הענין ודברים שהיו בעת מסירת הפקדון. והג' מחמת שלא נמסר בידו רק להוליכם למקום פלוני וליתנם שם לפלוני עכ"ד. וכת"ר החליט במכתב תשובתו אלי על הא' בזה הלשון מ"ש רוכ"ת אשר השליח אין דרכו כלל במו"מ. ידידי הנה הפוסקים בחו"מ סי' רצ"ב סתמו דבריהם אשר לדידן כל אדם דינו כשלאני וביארו שם שאין חלוק בין עשיר לעני ובין תגרים מצויים כו' לכן מחמת פרט זה כבד הדבר לפטור השליח דהא גם איש שאינו תגר אם יזדמן לו סחורה במקום הזול יכול להיות שיקנה ע"כ דברי קדשו וכוונתו מבוארת ללמוד את הסתום בדינו של ר"ת והמרדכי שבסמ"ע ס"ק י"ח מן המפורש בסמ"ע ס"ק י"ט בדינו של מהרי"ק וכללא היא דכל שיכול לבא לידי איזה הנאה שיהי' ויהי' מי שיהי' הוי ש"ש. ולבי אומר לי שאין הנדון דומה לראי' דמהרי"ק מיירי לענין החיוב דש"ש והוכיח מדלא מפליג מידי בחנוני ושלחני ואפי' עשיר גדול כו' אלמא דאפי' בגוונו דלא שכיחא הנאתו מ"מ הוי ש"ש כיון שעכ"פ ישנו באפשרי המציאות ואפי' בדרך רחוקה. והיינו דוקא במקום שאין להסתפק לענין היתר תשמיש כגון שלחני שהוא צריך תדיר למעות כמ"ש רש"י והנ"י וכן חנוני לר' יהודה עי' רש"י קדושין ד' נ"ג ד"ה חנוני וכן לר"ת ומרדכי בזמנינו שאין עסקינו בשדות גם בעה"ב בכלל היתר תשמיש ומשמע מל' רש"י והנ"י הטעם דמותר להשתמש משום דכיון דלא קשרם המפקיד בקשר משונה והוא יודע שמעות הוא דבר המתבקש ונצרך בכל שעה למי שהפקידם בידו גלי' אדעתו דלא איכפת לי' אם יקחם הנפקד וישתמש בהם ואפי' אם הוא עשיר גדול אין אדם יודע במטמוניות של חבירו וכיון דמותר להשתמש ממילא חייב באחריותן הואיל ונהנה מהני אע"פ שאין ההנאה מצוי' וכמ"ש מהרי"ק מדלא מפליג בגמ' משא"כ לענין מי שאינו בעל עסק שאנו דנין על גוף היתר התשמיש הא חזינן דמפליג בגמ' טובא דלר"מ אפי' חנוני אינו רשאי להשתמש וכמ"ש רש"י בקדושין שם הטעם שימצא סחורתו וכל מכר חנותו באשראי ואינו צריך כ"כ למעות לא אסיק המפקיד אדעתי' לקשרם בקשר משונה ודומה לשאר כלים הראוים

לתשמיש אדם ור' יהודה אע"ג דפליג עליה דר"מ בזה ומסתמא אין מחלוקתם במציאות שכתב רש"י דחנוני א"צ כ"כ תדיר למעות כמו שלחני וס"ל דאפ"ה מותר להשתמש ע"כ הטעם כיון דעכ"פ גם בזה הו"ל לאסוקי אדעתא שמא יצטרך למעות ולא קשרם כו' מסתמא לא איכפת ליה כו' ומדחזינן דאפ"ה מודה ר"י בבעה"ב ואע"ג דגם בעה"ב יכול להיות שיזדמן לו עסקא ולו יהיה כמ"ש המרדכי דתנא בא"י קאי שכל עסקיהם בשדה כו' הא אמרי' יבמות ד' ס"ג הפוכי בעסקא טב מינך וגם מצינו בדמי אבידה דמשמע שאפי' מוצא בעה"ב מותר להשתמש בהן ומוכח מהא דאמר אביי ב"מ כ"ט ע"ב בטעמא דהיתרא הואיל וטרח בטיפולה דשקדו חז"ל לטובת המוצא. אלמא דגם בבעה"ב שייך שיהיה נצרך למעות וע"כ הא דאסור בעה"ב להשתמש במעות פקדון הוא משום דמה שיהיה נצרך למעות לא שכיח כ"כ א"כ אין האומדנא ברורה דלא איכפת ליה למפקיד אם ישתמש בהן ודמי מעות לשאר כלי תשמיש דהוי שולח יד כו' וא"כ מי שאינו בעל עסק בזמנינו הרי הוא כבעה"ב לר"י וכחנוני לר"מ דאסור להשתמש במעות פקדון ולפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן:

ועפי"ז יש ליישב דעת הרמ"א בסי' רס"ז דעל מ"ש המחבר דבמעות אבידה הוי ש"ש הגיה דיש חולקים וס"ל דאינו אלא ש"ח ולא כתב דלהחולקים לא הוי בדמי אבידה קודם שנשתמש רק ש"ש ולא כמ"ש המחבר דהוי שואל. ונלע"ד דמה שתפס הסמ"ע ס"ק ל"ח לדוחק יש בו ע"פ הנ"ל טעם מרווח דהא במעות אבידה מדלא מפליג בגמ' ופוסקים משמע דאפי' היה המוצא שלחני אסור להשתמש וע"כ הטעם כנ"ל דאין כאן הוכחה מבעל האבידה דלא איכפת ליה וליכא דעת מקנה ומש"ה להפוסקים כרבה הוי ש"ח כמו שומר חפץ ומ"מ בדמי אבידה אפי' אם יסבור רבה כר"נ דנאנסו לא היינו דוקא בפקדון דאכתי אין כאן שאילה ברורה קודם שנשתמש דהא מפלגינן בין בעה"ב וחנוני ושלחני משא"כ בדמי אבידה דחז"ל הם שהתירו להשתמש אפי' לבעה"ב קמו המעות ברשותי' דמוצא והו"ל שואל מיד מדעת מקנה דהם חז"ל והרא"ש שהביא סברת הראב"ד בטעמא דהרי"ף והרנב"ר שהביא הנ"י לחלק בין פקדון מעות מותרין לשלחני ובין דמי אבידה אינהו אסברי לן לדעת קונה דגם המוצא ניחא ליה למהוי שואל מיד. ובכלל דבריהם דטוב לו יותר למוצא להשתמש בדמים ולהתחייב באחריות אונסין דלא שכיח כ"כ מלהעמידם בעין ויהיה מחויב בשמירת כספים דבעי נטירותא יתירה משא"כ במעות פקדון מהיכי תיתי נטיל עליו תורת שואל מיד אפי' הוא שלחני כ"ז שאין ההנאה שלו מכרעת כ"כ דאפשר שיתבעם המפקיד או תפסול המטבע והארכתי קצת בזה לפי שעפ"ז יובן טעמו של הרמב"ם פ"ז מהל' שאלה ופקדון הלכה ה' במה שכ' דבדמי פקדון

שמכר בב"ד אינו אלא ש"ש דמ"ש המ"מ בטעמו אין מספיק אם מתחילה היה ש"ש על הפקדון קודם שמכרו בב"ד דודאי גם בש"ש שייך משום השב אבידה לבעלים דריקבון וחימוץ אונס הוא והן במה שמותר להשתמש בדמי פקדון דלא נתבאר בגמ' והוא משום דלא קיבל עליו רק שמירת חפץ ולא שמירת כספים ולהלן יתבאר למה לא כתב הרמב"ם בלשון יראה לי כדרכו בכל מה שהוציא מדמיון וסברא מדעתו וכן מה שלא ביאר דין דמי פקדון לאחר שנשתמש:

ומעניין לענין באו"ע מדי דברי אעיר אזן לשמוע בלימודים ליישב דעת הרמב"ם פ"ז מהל' מעילה הל' י' שכתב דמפקיד מעות הקדש מותרין אצל שלחני וחנוני אע"ג דמותר להשתמש בהן מ"מ אם הוציא לא מעל הגזבר שהרי לא אמר לו השתמש בהן. ודבריו תמוהין שהם נגד הגמ' ב"מ דף מ"ג דקתני בהדיא דמעל הגזבר ועי' רש"י קדושין ד' נ"ג פי' המשנה דמעילה ומ"ש הכ"מ בשם הרי"ק דהרמב"ם דחאה מהלכה מפני ברייתא דנתנה לבלן ולספר אין מספיק דא"כ מאי מקשי מינה ר"נ לר"ה ואדרבה תיקשי מינה לר"נ דהא לר"ה א"ש טפי דלאוקימתא דידיה אין סותרות אהדדי ומטיבותי' דמר אמינא בה מילתא והוא דהרמב"ם דקדק מדלא פריך ותני במשנה דמעילה אם צרורין כו' שלחני מעל ואם מותרין גזבר מעל וכלשון ששנה בראש הפרק בעה"ב מעל שליח מעל אלמא דתנא דמתני' ס"ל דגזבר לעולם לא מעל וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה דהוא לא צוהו והא דקתני בההיא דמותיב מינה ר"נ לר"ה דמעל הגזבר יחידאה היא דלא קי"ל כוותיה ומ"מ מותיב מינה שפיר וכמש"ל דהיא מתוספתא דמעילה דמסיים בה דר"מ ולפי שלא נתברר היטב הטעם דמותר להשתמש במעות פקדון וטעם פלוגתא דר"י ור"מ בחנוני ניתן לנו רשות לפרש בלבון הלכה ונלע"ד דהרמב"ם לא ס"ל בטעמא דר"מ כמ"ש רש"י בקדושין משום דאין חנוני צריך למעות כ"כ דא"כ סברא קלושה ואומדנא בעלמא איכא בינייהו דר"מ ור"י אם לא נאמר דמר כי אתריה כו' והנראה נכון דגם לר"מ חנוני צריך תדיר למעות להעמידם בסחורה ולהרחיב חנותו כדאי' פ' איזהו נשך ומ"מ ס"ל לר"מ דאסור להשתמש במעות פקדון דהא אפי' במתנה גמורה דיד בעלים מסולקת הימנה ס"ל לר"מ בפ' השוכר הנותן דינר לעני ליקח בו חלוק לא יקח בו טלית וכ"ש במסר בידו אדעתא דשמירה דאסור אפי' להעמידה בעסקא ובשלחני טעמא אחרינא הוא לר' מאיר דמותר אפי' להוציאם למשתי בי שכרא והוא משום דשלחני כל שעה מעות מזומנים אצלו והרי זה כ"ז שירצה להחזירו ימצא לקבל פקדונו מהאי גברא דנאמן הוא אצלו ואמדוהו חז"ל לדעת המפקיד דניחא ליה שיוציאם השלחני ויהי' בטוח מפסול מטבע

דבחליפין מעות אחרים אין קפידא לשום אדם דמהאי טעמא פסיקא להו לתוס' ב"מ ריש ד' כ"ט דכל שואל במעות הוי לוה:

(הג"ה דמזה למד הש"ך סי' ע"ג ורצ"ב דהיכי דמותר להשתמש במעות יכול להחליפם אפי' תובע קודם שהוציאם אליבא דכ"ע והיינו מדהתחילו התוס' בפשיטות "תימא דהול"ל והוה ליה עלייהו" ומנ"ל להקשות כן ואם סמכו על הראי' מפ' המפקיד שהביא אח"ז אין סגנון הלשון כן וגם מאי ראיה מדר"י לסוגיין דהכא וטפי הו"ל להקשות מסוגיא דהכא על ר"נ מאי מקשי לר"ה דלמא ס"ל אע"ג דחייב באונסין אין דינו אלא כשואל חמץ דהדרא בעיניה כדאיתא א"ו דהא פסיקא להו להתוס' מסברא פשוטה דאין קפידא בחליפי מעות לשום אדם דמה לי הן כו' והשואל מעות דסתמן להוצאה קמו ליה ברשותיה לכל מילי ולהכי תמהו דהו"ל והוי ליה כו' דנ"מ לענין פסול מטבע ולענין מחילה וכה"ג ושוב כתב דאם נאמר שקודם שהוציאם חייב להחזירם עצמם ר"ל אע"פ שזה נגד הסברא מ"מ נכריח כן מלשון הגמ' דקאמר והוה שואל ולא לוה ואז באמת אע"ג דחייב באונסין מ"מ ברשותא דמרה איתא לענין פסול מטבע ולענין מחילה כמו בשואל חפץ וע"ז סיימו להכריח מס' ה מפקיד שא"א לומר כן דא"כ ה"ה לענין מעילה לרב הונא כו' ומאחר דא"א לומר כן הדרינן לסברא הפשוטה אליבא דכ"ע וזה פשוט בכוונת הש"ך ואין כאן שגגה שכתב עליו החכם צבי סי' ע"ג.)

ולפי"ז לר"ה דס"ל אפי' נאנסו דהו"ל שואל מיד כיון דכל שואל במעות הוי לוה ולר"מ בשלחני איכא נמי דעת מפקיד מש"ה מעל הגזבר אפי' לא הוציא וכמ"ש רש"י דאין לך הוצאה גדולה מזו. ולר"נ דס"ל נאנסו לא עכ"פ הא דניחא לי' שיוציאם וע"ד כן מסר בידו הו"ל כשלוחו כאומר כל הרוצה כו' וכ"ז דוקא לר"מ אבל לר"י לא מהני טעמא דניחא ליה אפי' בשלחני לענין מעילה דהא אשכחן לר"י דאפי' בהכשר זרעים דקרינן וכי יותן ס"ל דלא מהני ניחא ליה ולענין היתר תשמיש ע"כ טעמא אחרינא הוא לר"י דהא אפי' בחנוני שאין מעות מזומנים מותר להשתמש. ולדעתי הקלושה אמינא בה לר"י טעמא דמסתבר והוא דכל הנפקד צריך תדיר למעות והמפקיד לא חתמן ולא קשרן בקשר משונה עמדו חז"ל על סוף דעתם של ב"א דאדם בהול ולא יעמיד א"ע מלהשתמש בהם [וא"ש לפי"ז לישנא דמקשה בפשיטות ב"מ ד' מ"ג משום דצרורין לא ישתמש בהן דלפרש"י קצת דחוק] וע"כ הפקיעו חז"ל מפקדון מעות בנפקד כזה דין שליחות יד ומעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן ל"ל לר"י והרי לא התנה עמו רק על השמירה ועל החזרה הרי האמינו יהי' במעות או בעסקא אם הוא חנוני וזה דלא כסברת הראב"ד שהוא ירא כו'] [משא"כ במעות אבידה לא האמינוהו בעלים כלל והתורה הטילה עליו שמירה לא

התירו חז"ל השליחות יד וההיפך בדמי אבידה עשאוהו כשואל לטובת שניהם וכנ"ל] וא"כ לר"י בודאי לא מעל המפקיד לעולם וכלשון הרמב"ם שהרי לא אמר לו כו' רק חז"ל התירו לו. ורבנן דפליגי עליה דר"י בהכשר זרעים. הא לא אשכחן להו מידי בשלחני דאמרי' ניחא ליה ומנ"ל לחדש מדעתינו כיון דמספיק הטעם דאיתא בחנוני להיתר תשמיש במכ"ש לשלחני. וא"ש פסקו של הרמב"ם ולהכי ג"כ לא כתב הרמב"ם גבי דמי פקדון שמכרו בב"ד לשון יראה לי שמותר להשתמש דלמד בהדיא מדין חנוני דחד טעמא הוא. אלא דהתם אפי' בעה"ב סברא הוא דדינו כחנוני ומהטעם שכתבתי לעיל] ור"נ דמקשי מהא דאתיא כר"מ אע"ג דלאו דהלכתא היא דמדר"מ נשמע לר"י דנאנסו לא דבהא לא פליגי. ונלע"ד דבהתוספתא דמעילה מסיימת בתיבות דברי ר"מ דקאי על כל הבבא דדין מעילה. רק שהמעתיקים הוסיפו בסופה תיבות ר"י אומר כשלחני משיטת לשון המשנה שידוע לשוקדי תורה דמזה מצוי מאד וניתן להכתב ליישב פסק הרמב"ם התמוה לכאורה. כנלע"ד בטעמי נכון ופשוט וכת"ר בחכמתו יוסיף לקח. ולא העמסתי עליו להביא דברי האחרונים ולפלפל במה שיש בדבריהם קוש' וסתירות. רק כתבתי את הנלע"ד בטעמי תורה בחלוקי הסברות ובישוב לשונות הראשונים ז"ל בשיטה זו. ודברי האו"ת סי' ע"ב וע"ג המה דלו לי החספא דאשכחנא האי מרגניתא תותא. ואשר חשבתי אני לטעמא דפטור מאחריות מפן הב' מצד הענין במה שרמזתי בספור המאורע שהיו קצת המעות של השליחות בתורת הלואה מדעת המפקיד ובפניו. ושלקח הנפקד מהמעות בהלואה ברשות, מה שהיה צריך להוצאה במשך זמן הפקדון. שחשבתי זאת לקשר משונה [דהא לא היה צריך לרשותו] דאסור להשתמש או דבסתמא דלא ישתמש בהן. וכת"ר החשיב זה לשליחות יד. אתמהה והא במותר המעות שנעשה עליו שומר עכ"פ הגבהה בעינן ולא הוי:

ולענין שימש במקצת נעשה לוה להתחייב באונסין בכולה שכ' כת"ר בשם הנתיבות שאפי' במקום שמותר להשתמש הדין כן הנה מהרא"ש פ' המפקיד שפי' דהרי"ף מיירי שהחזירם למקומם נראה דלא ס"ל בזה כהנתיבות דא"כ טפי הו"ל לפרש דקמ"ל דאפי' לא נשתמש רק בש"פ נתחייב בכולה דהוי רבותא טפי וכמ"ש הנתיבות בעצמו שם ס"ק י' ותמיהני שהביא ראי' מדברי הרא"ש אלו והעלים עין מזה ומ"ש שם עוד דאם כבר הוציא כל המעות לא היה הרא"ש צריך ליתן טעם דלא מהני חזרה בלא דעת בעלים דבלא"ה לא נעשו של המלוה עכ"ד:

ולפמ"ש לעיל שלשת הרועים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש לדבר אחד נתכוונו והיינו האלפס כ' בשם הגאון דלא נימא אם השתמש בהם השלחני ר"ל שהחליפם במעות

אחרים והיינו החזירם למקומם שכתב הרא"ש [וכ"ה בהדיא בהג"א בשם מהרי"ח] וה"א דכל שהמעות האחרים הם בעין ולא הוציאם לצרכו אכתי ברשות דמפקיד קאי דהא במעות אין קפידא וכדלעיל ואינו עליהם רק ש"ש כיון שהשליחות יד היה ברשות חז"ל ונשאר שומר כמקדם דלא בעי דעת בעלים בחזרה קמ"ל דהוי ככל מלוה שבעולם ונתחייב באחריות עד שיחזירם לבעלים ואהכי הוצרך הרא"ש ליתן טעם ע"ז הואיל וכבר נהנה ועוד מצפה ליהנות נעשה שואל ממש ושואל במעות ה"ה כלוה ובהכי ניחא נמי מה דמשמע מסדר לשון הרמב"ם פ"ז מהלכות שאלה ופקדון שבמעות פקדון דוקא נעשה שואל ולוה אם נשתמש אבל בדמי פקדון שמכר בב"ד לא חילק כלום והיינו מטעם הנ"ל דאם הוציאם לצרכו לא הוצרך להשמיענו דנתחייב באחריותן ואם החליפן במעות אחרים ולא הוציאם ונאנסו באמת פטור וכנ"ל דהשימוש בהן היה ברשות ואין מוסיף עליו חיוב עי"ש ברמב"ם ודו"ק בלשונו הלכה ה' ו' ז':

ומ"ש רש"י קדושין ד' מ"ז ע"ב ד"ה וקאמרי דאם שלח בה יד להוציא ממנה ש"פ הרי החזיק כו' היינו לענין חזרה למאן דס"ל מלוה ברשות בעלים קיימא אע"ג דלהוצאה ניתנה ולא להעמידה בעסקא וא"כ צריך גבול לחזרה וע"כ כ' דבהוציא שו"פ הוי חיקה בכולה דאין יכול לחזור וממילא ה"ה לאונסים למאי דס"ד אבל לבתר דמסקינן דמלוה ברשות לוה קאי לא שמעינן מידי בהא וסברא הוא דפקדון כה"ג שרק מותר להשתמש ומעיקרא לא אשתעבד להתחייב באונסין רק לכשירצה אמרי' מאי דגלי ברצונו גלי ומאי דלא גלי לא גלי ושאני שליחות יד דגזירת הכתוב בנפקד כמשמעות הלשון ולא זכיתי להבין מ"ש הנתי' ראיה מרש"י הנ"ל:

והחקירה בפן הג' באם היה רק בדרך שליחות להוליכם למקומו וליתנם לפלוני שם בזה העיר כת"ר לחלק בין שליחות מלוה למלוה והאיר עיני בדברי הב"י ביו"ד סי' קס"ט ומצאתי זכות בנ"ד וראיתי בנתיבות סי' קנ"א שכ' דאישתמיטתיה להש"ך שם ס"ק ל"ה דברי הב"י אלו. ולענ"ד דהכל לפי הענין דהא הב"י מיירי להדיא אפי' ממלוה ללוה ואפ"ה אסור להשתמש כל שלא מסרם רק ליתנם מיד לפלוני ולא שישהה זמן מה. והש"ך כתב דהשליח פטור מגו"א אם לא שהיה חנוני או שלחני ר"ל באופן שהיה לו לשהות בידו איזה זמן קודם שימסרם דאז אפי' מלוה למלוה רשאי להשתמש בהם אע"ג דהולך הוי כזכי והרי הם של המלוה והרי המלוה לא נתן לו רשות לא מבעי' לפי מה שכתבתי בדעת הרמב"ם דלא תלי בדעת המפקיד אליבא דר"י שאין רצוני לחדש דין מדעתי. אלא אפי' לפרש"י דמשמע דאומדן דעת הבעלים הוא שהרשה להשתמש בהן הכא א"צ הרשאת המלוה דלענין זה אכתי ברשות לוה קאי דהוי כאלו שלח לו ע"י מקצת

המעות או בתנאי שלא יתנם לו עד זמן פלוני או במקום פלוני. דהשליח אין לו עסק כלל עם המלוה רק שאינו רשאי להחזיר ללוה מה שזכה בו המלוה והשמוש במעות מותרין ששלח לו הלוה ע"י שלחני עדיין לא זכה בו:

ועפ"ז מה שאין להשליח עסק עם מי שנשתלחו לו ולא בעל דברים דידיה הוא העירותי במכתבי הקצר הנ"ל אות ג' בהחקירה באם שקבל להוליך למקום פלוני ליתנם שם לפלוני אם לגבי השליח הוי כלתה שמירתו במה שהביא לעירו והודיע למי שנשתלח לו דיותר מזה לא קיבל עליו בשעה שבאו המעות לידו. וכאשר גם כת"ר העיר בזה והאריך להוכיח שאין לפטור את השליח מהמלוה בהודעה לאשתו אפי' אם היא נו"נ ובסוף דבריו כתב כת"ר רק הדין בין הלוה והשליח ולא ביאר כלום איך הדין ביניהם דיש מקום לומר שאפי' הודעה לא היה צריך שעל המשלח היה מוטל להודיעה למלוה ע"י הפאסט שילך אצל השליח כשיבא לביתו ויקבל ממנו המעות שכל ההנאה היתה של המשלח שוויתר לעצמו דמי הפאסט והשליח לא אסיק אדעתיה להתנות דבר דמה"ת יעלה בלבו פשיעה והחקירה שלי אפי' אם נאמר דהוי כש"ש מטעם פקדון מעות מותרים אם שומר שכר לזמן וכלה הזמן שהתנו ביניהם ונשאר בידו לאיזה סיבה אם עכ"פ הוי כש"ח שאין בזה הכרע בפוסקים.

וגם בדין פשיעה מצד אחר שלא בגוף שמירת הפקדון שרמזתי ע"ז באות ד' ובספור המאורע במה שלא העלה את האורח להשכיבו בעלי' וליטול סולם מתחתיו כר' יהושע במס' ד"א אם הוי פשיעה לענין שמירה ג"כ וכת"ר כתב בקצרה מהא דנזדמנו לו אורחים לא ישטחנה כו' ויש לחלק ולדבר בזה. ומאות ב' ואות ה' בענין קרעדיטני בילעטין ופשיעה דשטרות לא העיר כת"ר דבר. בטובו הגדול יקח כת"ר מועד לעצמו לעתות הפנאי להשיבני דעתו הרמה בכל מ"ש אף במה שאינו נוגע להלכה כי תורה היא ופטפטי' טבין וכש"כ במה שנוגע להלכה שאין בידי רק דעת נוטה לסברא הישרה במה שאין סתירה מדברי הראשונים והיה כאשר יבאו דברי קדשו אלי בדברים הנאמרים וביתר החקירות אשר עדן לא באו בכתובים מכת"ר אנכי אענדם עטרה לראשי ויודיעני למתי דעתו לבוא ברצות ה' לביתו לשלום. ובשלום וברכה אסיים ואחתום באהבה כמליצת כבוד תורתו זה כשמנה שנים אשר מטעלז כתב אלי מחותני הדו"ש החותם באהבה כשמואל ורבנן שמעון בלאמ"ו מוהר"ז זללה"ה:

סימן סד

עזרנו בשם ד'

נדרשתי לחוות דעתי לענין נשואין בתוך שלשים ימי אבלה של הכלה בנדון שכבר הוגבל ע"פ שני הצדדים זמן ומקום לחופה. ומצד הכלה היו מוכנים בעוד שלשת ימים לאחוז דרכם למקום המוגבל והיה מוכן במקצת צרכי החופה כנהוג ומתה אחות הכלה בעוד שהיה החתן שהוא מעיר אחרת רחוקה מוכן ומזומן לשים לדרך פעמיו עם אחוזת מרעהו וגם הקרובים איש ממקומו באשר הוא שם הביא אתו לבא על החתונה ליום המוגבל לחופה ונשאלתי מאבי הכלה אם יש למצוא היתר להכניס לחופה תוך שבעה או שלשים באשר שיהיה לו הפסד מרובה בעסקים שלו אם ידחה הנשואין עד לאחר זמן וגם מי יודע מה יוכל להיות אחרי מתי עוד והחתן כבר קיים פו"ר ויש לו בנים קטנים:

הנה לכאורה ממ"ש ביו"ד סי' שצ"ב מי שלא קיים מצות פו"ר ושידך אשה ואחר שהכין צרכי החופה מת אחי המשודכת מותר לכונסה ולבוא עליה אחר שבעה. וכ' הש"ך הטעם כיון דאיכא הפסד בדבר אם לא יכנוס וגם לא קיים פו"ר וכ"ה ג"כ לשון הטור. והט"ז כ' דהאי מותר לכונסה ר"ל לאחר שבעה דוקא. משמע מזה דאם קיים פו"ר אסור לכנוס תוך שלשים אפי' היכא דאיכא הפסד. אבל כד מעיינין בה שפיר יתברר לפנינו כוונת הטור והש"ך ושבנדון השאלה מותר לכל דיעות הפוסקים המדברים בענין הזה לכנוס עכ"פ לאחר שבעה תוך שלשים:

וזה החלי בס"ד. א) דהנה בגמ' כתובות ד' א' אין מבואר הדין באם ליכא דטרח ומזדבן וכן במת אחד משאר קרובים ואיכא פסידא רק אמאי דקתני דבמת אש"ח או אש"כ כונס ובועל ב"מ באנינות ונוהג שבעת ימי המשתה ואח"כ שבעת ימי אבילות אמרינן בגמ' אבל איפכא לא ומפרשי בה"ג והרי"ץ גיאות דלא דחינן אבילות מקמי משתה אבל מותר לכנוס באנינות ולדידהו אפשר דגם באבילות מותר לכנוס בכה"ג ונוהג ימי המשתה לאחר שיכלו ימי האבילות [עי' בנה"כ סי' שמ"ב מה שמביא בשם ר' ירוחם] אלא דבאנינות שרי ג"כ למבעל ב"מ ובאבילות אסור אפי' ב"מ [עי' תוס' שם ד"ה ובועל וע' ר"פ מי שמתו] ודעת הרא"ש דהאי אבל איפכא לא ר"ל דלא דחינן לא האנינות ולא האבילות ואסור גם לכנוס עד לאחר שלשים והכרעת הש"ך סי' שמ"ב כדעת הרמב"ם והרמב"ן דמותר לכנוס מיד לאחר שבעה והכי נקטינן:

ב) ויש להבין בדעת הרמב"ם מאין יצא לו האי דינא שיהי' מותר לכנוס תוך שלשים כיון דקי"ל כל שלשים יום לנשואין והכא אמרינן דאבל איפכא לא משמע דלא דחינן שום דבר. ונלע"ד שיצא לו כן מלשון רבו רב אלפס שכ' ושמעינן מהכא דהיכא דאפשר

לזבוני וליכא פסידא דאינו נוהג ימי המשתה ברישא עכ"ל ולהרמב"ם נמי לא מסתבר למהר החופה ולבזות המת ולהפסיד באבילות בין חופה למשתה וכמ"ש הרא"ש בסיום דבריו ות"ו ל"א מיד"י כוונתו בזה דלא הי' צריך הרי"ף לכתוב כלל האי ושמעינן מינה דלא קמ"ל מידי יותר מדאמר ר"ח לא שנו כו'. אבל הרמב"ם לא רצה לדחות דברי רב אלפס רבי' דרבו ופי' דבריו דהא קמ"ל דלא מאחרינן שלשים כשאר נישואין וכן דעת הרמב"ן ומטעם שיתבאר. ופשוט הוא דהא דאמרי' בגמ' אבל איפכא לא היינו בדאיכא פסידא ואיכא דטרח דינו ג"כ כמו מזדבן דרב חסדא דליכא פסידא וליכא דטרח שכ' הרי"ף דכונס מיד לאחר שבעה. ולא מאחרינן לי'. וכ"ה להדי' בשו"ע דאי אית לי' פסידא ומת אחד משאר קרוביהם קובר את מתו ונוהג שבעת ימי אבילות ואח"כ תכנס לחופה מיד ונוהג ימי המשתה:

ג) **ואין** לחלק ולומר דדוקא בפסידא דהכנת צרכי חופה הוא דשרי אבל לא משום הפסד אחר דהא כבר הכריע הש"ך דלאו דוקא הכין כל צרכי חופתו. והביא ראי' לדבריו. וא"כ משמע דאע"ג דקתני בברייתא פתו אפוי' ויינו מזוג וטבחו טבוח. וכן בלשון הפוסקים מי שהכין כל צרכי חופתו. מ"מ לא קפדינן עלה למידק בלישנא ואזלינן בתר טעמא [כמ"ש הש"ך] דמשום הפסד התירו לכנוס לחופה ולבעול באנינות. ה"נ בהאי דינא דהרי"ף משום הפסד התירו לכנוס בתוך שלשים יהי' איזה הפסד שיהי'. וכדמעיינין בה ונעמוד על עיקרן של דינים אלו יתברר לנו דמשום הפסד אחר אם היו מוכנים לנשואין יש סברא להתיר יותר מבהאי פסידא דהכנת צרכי חופה דאיירינן בה. דהנה לפמ"ש הש"ך דכל צרכי חופה לאו דוקא עכצ"ל דהא דקחשיב בברייתא ופריט כל הני. היינו משום דרבותא קמ"ל בדיוקא דאיסורא ר"ל דאפי' הכין הכל ולא מזדבן דאיכא הפסד מרובה אפ"ה אי איכא מאן דטרח לא שרינן לכנוס ולבעול באנינות. והטעם בזה משום דהאנינות שהוא משום המת המוטל עליו לקברו הוא מצוה עוברת. והנשואין הוי מצוה שאינה עוברת כיון דאיכא מאן דטרח בתר הכי. משא"כ היכא דליכא דטרח דגם הנשואין הוי מצוה עוברת. סברא הוא דאם אפי' לא הכין רק מקצת מצרכי חופה עכ"פ הוי התחלה והעוסק במצוה פטור מן המצוה דאנינות [כן הוא סברת הש"ך] ומ"מ אי מזדבן לא הוי כלל התחלה. ובזה מתיישב מה שיש לדקדק מנ"ל הא לרב חסדא לחלק בהברייתא ולאוקמה בכגון מתא מחסי' דמפקא מכרך ומפקא מכפר שזה דוחק בלשון הסתמי שבהברייתא. אלא ודאי דמשמע לי' לרב חסדא הכי מדקחשיב ואזיל האי תנא בצרכי חופה כולי האי ע"כ דבלא מזדבן איירי ולרבותא דדיוקא. דאי אפי' במזדבן ומשום טעמא דהתירא

פשיטא לי' לר"ח דאפי' בחדא ובהכנה בעלמא הוי התחלת המצוה. ולית לן לחלק בין איכא דטרח או לא:

ד) **ומינה** דגם מה דקיי"ל במת אחד משאר קרוביהם ואית לי' פסידא לא מאחרינן לחופה לבתר שלשים לאו משום פסידא דצרכי חופה הוא דהא במה שיכנוס לאחר שבעה לא מהני לי' ולא מידי לסלוקי פסידא מיני' וממ"נ יצטרך למכור מה שהכין קודם שמת הקרוב דודאי לא אפשר למשהי במ"י וחמרא מזיגא כל שבעה וגם הפת יבש יהי' נקודים וע"כ יהי' צריך לעשות צרכי חופה מחדש וא"כ ימתין עד אחר שלשים ולמה התירו לו איסור נישואין באבילות שלשים דרביע עלי'. אלא ודאי דהטעם הוא כמ"ש הטור וב"י בשם הרמב"ן משום דטריח לי' וקאי עלוי' מילתא לא מאחרינן לי' שלשים כשאר נשואין עכ"ל ולפי הטעם הזה נראה דגם היכא דאיכא מאן דטרח ומה שהכין ג"כ מזדבן בלא פסידא אפ"ה לא מאחרינן לחופה והכל משום דבכה"ג לא העמידו חז"ל כלל דבריהם דאיסור נשואין באבילות שלשים ומטעמא דהרמב"ן וכמו שיתבאר להלן:

ה) **וכ"נ** מלשון הר"נ בכתובות שכ' אמה של כלה וכגון דאיכא תמרוקי נשים וקישוטין שאין מתקיימין דאי לא באותם שהכינה תנשא לאחר שבעה ימי אבילות דלא צריכה אמה למטרח עלה עכ"ל הר"נ והובא בב"י אלמא דבמתה אמה והתמרוקין והקישוטין מתקיימין דהיינו איכא דטרח וליכא פסידא אפ"ה מותרת לינשא תוך שלשים. וכן הרמב"ם לא התנה במת אחד משאר קרובים שיהי' דוקא באית לי' פסידא מותר לכנוס אחר שבעה. ובשו"ע סי' שמ"ב שהעתק ל' הטור בחדא למעליותא ובאמת אפי' בתרתי למעליותא כונס לאחר שבעה. דבשלמא להרא"ש והטור בדוקא נקט לומר דאין מתירין לישא בתוך שלשים בקיים פו"ר. אבל הש"ע דפסק כהרמב"ם להתיר הכניסה בתוך שלשים בכל גוונא לא הי' לו לתפוס דינו של הרמב"ם על לשונו של הטור. ואפשר דנקט הני משום רבותא דאיסורא דאפי' בהני גווני אין מתירין הכניסה באנינות. וכיון דאפי' בהני גווני ג"כ איכא רבותא שמותר לכנוס תוך שלשים ולאפוקי מדעת הרא"ש לא חשש הש"ע לבאר יותר. ותפס ל' הטור דאליבא דהרא"ש בדוקא נקט דאין מתירין בקיים פו"ר לישא תוך שלשים:

ו) **ונ"ל** טעמם וסברתם של הרמב"ם והרמב"ן. הוא משום דלא העמידו חז"ל גזירה דאיסור נשואין תוך אבילות שלשים כל היכי דאיכא טעם כל דהו להתיר. ואע"ג דלא דחינן אבילות שבעה דהוי ג"כ מדבריהם היינו משום דכל פרטי דיני אבילות שבעה אסמכוהו אקרא [ע' ר"מ פ"ה מה' אבל] משא"כ בגזירת שלשים שאין בפרטי הדינים סמך רק מכללא אתמר מקרא דובכתה את אביה וגו' ירח ימים מכלל שהאבל מצטער

שלשים יום. ואפי' להראב"ד דגמר לתספורת פרע פרע מ"מ בנשואין ליכא אסמכתא. והרי לרוב הפוסקים דקי"ל כוותייהו מקילין באבילות שלשים אפי' דאביו ואמו לכנוס לאחר שבעה למי שיש לו בנים קטנים ולמי שאין לו מי שישמשנו. ואפי' להרמב"ן דמחמיר בהני ואוסר נשואין כל שלשים אפי' למי שלא קיים פו"ר כמ"ש הטור סי' שצ"ב בשמו אפ"ה ס"ל בהכין כו' היכא דאפשר ולית לי' פסידא ומת אביו של חתן כו' נוהג אבילות שבעה ואח"כ מכניסין לחופה ולא מאחרינן לי' שלשים כשאר נישואין. וכ' ב"י בס' שמ"ב הטעם בשמו כיון דטריח לי' וקאי עלוי' מילתא עכ"ל ונלע"ד לפרש כוונתו דהגם דכי מזדבן לא הוי הכנתו התחלה להיות דינו מחמת זה כעוסק במצוה לפוטרו ממצות אנינות דקבורת מתו [וסמך לדבר חלות תודה ורקיקי נזיר שעשאן למכור בשוק דמשום דמזדבן הוי מצה הנאכלת לשבעה וה"נ ליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא. ואכתי קאי בחזרה ולא סמכא דעתי' לשם נישואין ולא חשיב התחלה דמעשה המצוה ואפשר דמה"ט למד ר"ח לחלק בהכי דמיירי דוקא באתרא ובגוונא דלא מזדבן] מ"מ מאחר שהכין והזמין עצמו לחופה טריחא לי' הא דנדחה מזמנו המוגבל וקאי עלוי' ר"ל כבד עליו לדחות עוד הנשואין זמן רב אע"ג דבע"כ מאחרינן לי' כל שבעה היינו כי היכי דלא תהוי חופה שאינה ראוי' לביאה [דבתה"מ אסור מדינא] וכד שלמו ז' ימי אבילות דמותר בתשה"מ לא העמידו דבריהם דגזירת שלשים להכביד עליו עוד יותר:

ז) **והא** דעדיפא לי' להרמב"ן הטעם הזה דקאי עלוי' מילתא להיתר יותר מהטעמים שסוברים כל הפוסקים להתיר משום מצות פו"ר או פרנסת בניו הקטנים או שאין לו מי שישמשנו דבכל אוסר הרמב"ן תוך שלשים וס"ל דלא הותרו רק תוך שלש רגלים במתה אשתו [דלסברתו ההיא לאו משום איבול אלא מטעמים אחרים שכתבו המפרשים] אלמא דמחמיר בדיני אבילות שלשים ומ"ש להתיר בזה שהכין צרכי חופה. נלע"ד סברת הרמב"ן בזה בנוי על יסוד מוסד בדרכי חז"ל. והוא דכיון דגזירת שלשים גזירה קבועה היא לא חילקו חכמים בתקנתם ואין לאסור לזה ולהתיר לזה אפי' היכא דאיכא טעמא להתירא וע"ד שאמרו יאמרו כל הסריקין אסורין וסריקי ביתוס מותרין והיינו דוקא במידי דשכיח משא"כ מי שהכין והזמין עצמו לחופה ואירעו אבל דאיקראי בעלמא הוא בכה"ג לא העמידו גזירתם משום שינוי דעתא דחתן וכלה. ומצינו כה"ג דבגוונא דלא שכיח בטלו חז"ל גזירתם הקבוע פ' הדר ד' ס"ז מתוכו לים ומים לתוכו לא שכיח ע"ש:

ח) **וע"כ** צריכין אנו לטעם הזה לדברי הר"ן שהבאתי לעיל אות ה' דמתיר אחר שבעה אפי' איכא דטרח וליכא פסידא כלל. ואפי' אם נתפוס לדינא דלא כר"ן רק כפי המובן מפשט לשון השו"ע דאפי' הכין צרכי חופה ואיכא שינוי דעתא מ"מ לא שרי לכנוס

בתוך שלשים כ"א בצירוף חדא למעליותא דליכא מאן דטרח או דאיכא פסידא. עכ"פ הרי הדברים ק"ו להפסד הבא לו מעלמא שלא מצרכי החופה דמה התם דאפי' אם יכנוס תוך שלשים לא מרווח ולא מידי ופסידא דצרכי חופה כדקאי קאי דאפ"ה מתירין משום דקשה בעיניו ההפסד מכ"ש שיש להתיר לכנוס תוך שלשים היכא דאם יכנוס לא יהי' כלל הפסד ואם לא יכנוס יהי' הפסד. וגם י"ל דהזמנת מיני תרגימא לדידן הוי כפתו אפוי' בזמן הש"ס. הרי דלדעת הרמב"ם והרמב"ן וכן קבעו בשו"ע וכל האחרונים להלכה. יש להתיר בנדון השאלה בפשיטות להכניס לחופה תוך שלשים:

ט) ולא עוד אלא דאפי' מי שרוצה להחמיר כדעת הרא"ש במי שהכין וכו' דס"ל כשמקדים באבילות למשתה יאחר גם החופה עד שיכלו כל שלשים אם לא שלא קיים פו"ר אפתח לי' פיתחא דהתירא מדעת הרא"ש במקום אחר דבאמת אם נפרש כוונת הש"ך שהבאתי בפתח דברי לפרש הטעם על מ"ש השו"ע במת אחי המשודכת דדוקא משום הפסד ומשום דלא קיים פו"ר מותר לכונסה והאי לכונסה הבין הש"ך ג"כ כמו שמפרש הט"ז דהיינו לאחר שבעה. זהו תימא גדולה דהש"ך בעצמו רמז לעיין בסי' שמ"ב והרי בסי' שמ"ב איירי בסתם ואפי' בקיים פו"ר וכ' דאי אית לי' פסידא ומת אחד משאר קרוביהם מכניסין לחופה אחר שבעה. ופשוט הוא שלא היתה כוונת הש"ך רק לרמז הסתירה ולסתום ולשתוק שלא להכריע לדינא. וגם אם האי מותר לכונסה שכ' השו"ע ר"ל לאחר שבעה (הסוף חסר):

[כלו תשובות הגאון המחבר]

מנכד המחבר

השמטה שייך לסי' ד'

והנה גם הגר"א ז"ל דחה דברי הט"ז וז"ל הגר"א סי' תרפ"א סעי' ב' מדליקין. ברכות נ"ב א' אפוקי יומא כו' אע"ג דברכת היום עדיפא לב"ש מתדיר וכ"ש לגבי תדיר וכ"ש לשני תירוצים אחרונים שבתוס' שבת כ"ג ב' ד"ה הדר ע"ש דמסיק ז"ל וכל דברי הט"ז כאן דחויים עיין עליו גם האלי' רבה דחה דברי הט"ז בשתי ידים ואולם מה שכתב הגר"א ז"ל דכ"ש לשני תירוצי אחרונים שבתוס' איני מבין דלתירוץ שכתבו התוס' דלהכי מקדימין לקרות בשבת שחל בו ר"ח טבת בשל ר"ח כדי להפטיר בנרות דזכרי' הרי יש ראי' לסברא שכתבו התוס' דלענין להקדים תדיר עדיף מפרסומי ניסא מר"ח טבת שחל בחול דאין כאן הפטרה ומקדימין לקרא בשל ר"ח ואח"כ בשל חנוכה ובעיקר הדין יש לי לדון להצדיק הצדיק דמעיקרא ולישב שלא יהי' סתירה במנהגי ישראל שהרי מקדימין קריאת

המגילה להבדלה הרי דפרסומי ניסא עדיף מתדיר או משום דאפוקי יומא מאחרין. והנה זה לשון חידושי הרשב"א שבת כ"ג ע"ב הא דאמר רבא נר ביתו וקידוש היום נר ביתו עדיף משום שלום ביתו תמוה לי הא ודאי נר ביתו לצורך סעודה קאמר וא"כ למה לו משום שלוי ביתו תיפוק לי' משום דאפשר לקיים שניהם דמקדש אריפתא חולי נאמר דמצוה מן המובחר לקדש אחמרא כו' ועוד שם ונו נמי דאיצטריך למימר גבי נר חנוכה וקידוש היום נר חנוכה עדיף משום פרסומי ניסא הא לאו הכי קידוש היום עדיף משום דקידוש על היין מצוה מן המובחר ומשום דאפשר לקדש אריפתא הוא דעדיף נר חנוכה הא לאו הכי קידוש היום עדיף דהוי דאורייתא וכן כתב בעל ההלכות נר חנוכה עדיף משום פרסומי ניסא דאפשר דמקדש אריפתא עכ"ל הרשב"א והנה יש לדקדק על דברי הרשב"א ובעל ההלכות דמבואר מדבריהם דדוקא משום דאפשר דמקדש אריפתא נר חנוכה עדיף משום פרסומי ניסא הא לאו הכי קידוש היום עדיף דהוי דאורייתא הא משום קידוש מן התורה שהוא מ"ע בזכור את יום השבת לקדשו וכתב הרמב"ם ז"ל פ' כ"ט מה' שבת וצריך לזכרו בכניסתו וביציאתו בכניסתו בקדוש היום וביציאתו בהבדלה הרי מצוה זו יוצא במה שמקדש בתפלה וכל אדם מתפלל ערבית ומזכיר קידוש היום וע' בכל בו הנוסח במגן אבות דמסיים זכר למעשה בראשית ויציאת מצרים ע"ש ס' ל"ה בסופו וא"כ אפי' אם לא הי' יכול לקדש ארפתא הדין נותן שיהי' נר חנוכה עדיף משום פרסומי ניסא דקידוש היום בין ארפתא בין איין אינו אלא מדרבנן וצ"ל דדעת בה"ג וכן הרשב"א כיון דעיקר הקידוש הוא מן התורה מקרא דזכור את יום השבת והרי לא נתנה התורה שיעור איך יהי' הזכירה כל מה שמוסיף להזכיר בכניסתו מקדושת שבת הכל נכנס בכלל המצוה של זכור את יום השבת ויש בו חומר דאורייתא משא"כ מצות היין עיקרו אינו רק מדרבנן ואם לא הי' יכול לקדש אריפתא אף שכבר קידש בתפילה מ"מ הי' הוצאת היין דוחה נר חנוכה אף דשניהם אין עליהם חיוב מן התורה מ"מ אם לא יהי' לו יין בלא יין לא יקדש עוד פעם והרי גם הקדוש הזה נכנס בכלל המצוה של תורה כן נלע"ד מוכרח מדברי בה"ג ורשב"א ז"ל ומעתה נשמע מזה לענין הבדלה אם אין לו לנר חנוכה ולהבדלה בודאי הבדלה עדיף שהוא מן התורה אף שהבדיל בתפלה מ"מ ההבדלה על היין נכנס ג"כ במצות זכור כמ"ש הרמב"ם ז"ל וכמו שבארנו שיטת בה"ג ורשב"א ז"ל ומכ"ש לענין להקדים דודאי הבדלה קדים שהרי לחד תירוץ של התוס' לכו"ע לענין להקדים תדיר קדים מפרסומי ניסא וע' בס' האשכול לראב"י רבו של הראב"ד ג"כ פסק דהבדלה קודם וכן הביא שם בנחל אשכול בשם תמים דעים להראב"ד ושם בשם רבינו חננאל וע' לקמן בשבת דף ק"נ שיטת רש"י ורי"ף דאסור לעשות מלאכה קודם שהבדיל

על הכוס אף שהבדיל בתפלה וצריך עיון מה שכתב הרדב"ז ח"ש ס' תשנ"ז דנר חנוכה קדים לנר שבת וכתב הטעם תדע דאי לאו משום שלום בית הוי מקדימינן נר חנוכה [פ' אם אין לו אלא לאחד מהן] אע"ג דזה תדיר וזה אינו תדיר הילכך היכא דאית ליה לתרוייהו דאיכא שלום בית ראוי להקדים הדלקת נר חנוכה משום פרסומי ניסא והנה מדברי הרשב"א הנ"ל יש לדון דכיון דבנר ביתו איכא שלום ביתו הרי מצות הדלקה זו הוא מן התורה ראוי להקדימה לנר חנוכה ובס' המאירי מס' שבת כתב וזה לשונו אף במוצאי שבת נחלקו בה קצת המפרשים ומנהגינו להדליק קודם הבדלה ונסעדים בה בהבדלה שבתפלה שמאחר שנתאחרה ההדלקה כל כך מקדימין אותה גם בזה נראה שיש לדקדק על זה מדברי המכלתא פ' בא ז"ל מה ת"ל עד בוקר שאינו נשרף עד אור ט"ו ר"י אומר אינו צריך הרי הוא אומר כל מלאכה לא יעשה בהם שריפה מעין מלאכה היא ומה ת"ל עד בוקר אלא אם חל ששה עשר להיות בשבת מגיד שאינו נשרף אלא עד אור י"ז והפי' הנכון דמעיקרא קאמר הת"ק דעד בוקר קאי ללמד שלא נימא דכיון שמיד אחר ליל ראשון כבר נפסל הפסח ונעשה נותר אלא שאינו יכול לשרוף הנותר מיד בבקר ראשון שהוא יו"ט לזה שורפין בלילה השייך ליום שני אע"פ שאין שורפין קדשים בלילה שאני הכא דהוי כנותר שלא בזמנו דשורפין בלילה לזה בא הכתוב דעד בוקר ללמד שאין שורפין עד אור י"ו ור' ישמעאל אומר שאינו צריך לזה קרא דכיון דבכל פעם שנעשה הפסח נותר הרי אז עדיין יו"ט שוב במוי"ט הוי זמן שריפתו והוי כנותר בזמנו דכבר למדנו דנותר בזמנו אין שורפין בלילה רק אם חל ששה עשר בשבת ומשום שבת אי אפשר לשרוף ביום י"ו ס"ד דשוב מותר לשרוף בלילה לכן צריך קרא דמ"מ אינו נשרף רק ביום. ע' בית הלוי ח"א ס' ל"ג והיוצא מזה לנידון דידן כיון דאין חנוכה בלא מוש"ק מבואר דזמן הדלקת נר חנוכה במוצש"ק הוא מאוחר ולא שייך לומר על זה מאחר שנתאחרה ההדלקה דלא נתאחרה כלל שכן זמנה ואולם בבהכנ"ס נראה דיש להקדים נר חנוכה קודם הבדלה שהרי השמש כבר הדליק נרות ולא שייך גבי' לומר דאפוקי יומא במלאכה מאחרינן לי' ונר חנוכה בבית הכנסת הוא מצוה דרבים משא"כ הבדלה אינו אלא להוציא יחידים שאין להם בית והרי מצינו בברכות ד' מ"ז דר"א שחרר עבדו כדי לצרפו לעשרה וע"ש בתוס' הרי משום מצוה דרבים אפי' שהוא רק מצוה דרבנן דחה מ"ע דאורייתא דלעולם בהם תעבודו והנה נ"ל בזה לישב קושית התוס' שם על בה"ג שפסק במי שמת לו מת ביו"ט אחרון דנוהג אבילות דאתי אבילות יום ראשון דאורייתא ודחי יו"ט שני דרבנן והכא חזינן דמצוה דרבים אפי' דרבנן חמיר ממ"ע דאורייתא ולע"ד י"ל דרק מצוה דרבים שרבים עוסקים בו חמיר כגון תפלה שכל העשרה מתפללין יחד

ואומרים קדיש וקדושה אבל יו"ט אף שהיא מצוה דרבים כל אחד עושה אותה בפני עצמו אין בזה חומר משום שרבים עושין אותה ובזה י"ל כו"ד בהא דבברכות פריך הגמ' אהא דר"א מצוה הבאה בעבירה היא ומשני ובגיטין ל"ח לא פריך כלל דבגיטין סברת הגמ' דלא מצרפינן עבד לעשרה כלל וכמו שפסק הרא"ש כאן וא"כ לא הי' שם לר"א רק עבד אחד וכששחררו נמצא שכל העשרה נתחייבו בתפלת צבור וקדיש וקדושה לכן לא פריך הגמ' כלל והרי מצוה הבא בעבירה הוא דכבר ידע בעל הגמ' דמצוה דרבים אפי' דרבנן יש לה כח לדחות מ"ע ואין בזה משום מצוה הבאה בעבירה אבל בברכות דמשני תרי הוי ושחרר חד ונפיק בחד א"כ לא נתחייבו בקדיש וקדושה רק תשעה ס"ד דאין זה מצוה דרבים שיהי' לה הכח לדחות מ"ע ומשני דמ"מ הוה מצוה דרבים אף שהחיוב אינו רק על תשעה יחידים ואולם בה"ג שפוסק דלא כריב"ל סובר דמצוה דרבים שהיחידים מקיימים אותה כגון יו"ט שני אין לו כח לדחות מ"ע של תורה ולנידון דידן הבדלה אינו מצוה דרבים כמו נר חנוכה בבית הכנסת אבל כל אחד בביתו נר חנוכה דומה להבדלה והבדלה שהיא דאורייתא קדים ומטעם דאפוקי שבתא מאחרינן יפה כתב הגאון מליסא דאפוקי שבתא במלאכה יש לאחר יותר ולא מצינו כל בגמ' מעלת לאפוקי שבתא לאחרה אם מקודם הוא עושה מלאכה משא"כ בבהכ"נ דקודם סדרא הי' נהוג שלא לעשות מלאכה יש ג"כ מעלה משום אפוקי שבת מאחרינן ועי' בנחל אשכול שם וראיתי ברדב"ז ח"א ס' רנ"א כתב טעם להקדים קריאת מגילה לברית מילה משום דמגילה הוא מצוה דרבים וקשה מאוד הרי כתב המרדכי תשובת רבינו גרשום מאוה"ג ור"נ בעל הערוך להקדים ברית מילה לתקיעת שופר אף דת"ש הוי מצוה דרבים:

שייך לסי' ה'

מה שעמד אא"ז בדברי התוס' ב"ב ד' י"ג ד"ה בכור ופשוט הנה באמת דברי הגמ' שם נכונים מאוד דבפשוט ובשוטה אין מקום לדקדק כלל האיך יחלוקו שהרי יחלוקו במעשי ידי העבד ובמלאכת הבהמה טמאה ובגוף העבד לא יחלוקו כלל כל עיקר הקושי' אינו רק בבכור ופשוט דהבכור אינו נוטל בראוי כבמוחזק וא"כ כשאין עושים חלוקה בגוף העבד והבהמה טמאה שהוריש להם אביהם אין בכור נוטל פי שנים במעשי ידי העבד ובמלאכת הבהמה ע"ז פריך שפיר האיך חולקין ומשני דחולקין ליומי דהעבד עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים ואולם גוף סברת אא"ז הם דברי פ"ח חן וש"י ויתישב בזה הסברה דמעיקר הדין אין האדון יכול לכוף את החצי עבד לעשות לו מלאכה כלל בשום זמן מן הזמנים למשנה אחרונה ולכן אמרו דכדי שלא יבטל ממצות פו"ר העמידו הדברים על עיקר הדין וכופין את הרב לעשותו ב"ח ואולם למשנה ראשונה אין לכוף

הרב ואף דמעיקר הדין אין להרב לכוף להעבד בשום זמן דנמצא משתעבד בצד בן חורין שבו לפרוע חובו ואולם על העבד אף על צד חירות שבו לשלם להרב במה שביום אתמול נהנה מצד העבדות אלא שאין הרב וב"ד יכולים לכוף אותו ע"ז שאין ממשכנין גופו של אדם משום פריעת חוב וע"ז השיבו במשנה אחרונה כיון שאין כאן רק מצות פריעת חוב תקנתם שיעבוד את עצמו יום אחד ואת רבו יום אחד הרי יותר ממצות פריעת חוב שהוא ככל המצות שבתורה לעשות סוכה וליטול לולב יש לנו לחוש על מצות פו"ר ואוסיף מייא וקמחא בסברה כדי לישב בזה דברי הרמב"ם התמוהים אשר כבר עמדו עליו כל גדולי הפוסקים והוא ברמב"ם הלכות חגיגה פ"ב ה"א מי שחציו עבד וחציו ב"ח פטור מן הראיה מפני צד עבדות שבו והשיבו עליו הכל גם הראב"ד שהיא כמשנה ראשונה וגם הרב ר' אברהם החסיד בנו של הרמב"ם נשאל ע"ז ודבריו בישוב דברי הרמב"ם הוא על צד הדוחק לדחות סתם משנה משום סברת עצמו ואינה הכרחות עכ"פ ע"ש ואולם להנ"ל נלענ"ד לישב בפשיטות כי דברי הרמב"ם מוכרחים לשיטתו דהנה שם בחגיגה ד' ד' ע"א קאמר רב הונא דעבד פטור מקרא דאל פני האדון ד' ומקשה הגמ' ל"ל קרא תיפוק לי' דכל מצוה שאין האשה חייבת בה אין העבד חייב דגמר לה לה מאשה ומתרץ רבינא לא נצרכה אלא לחציו עבד וחציו ב"ח והקשו התוס' שהרי קרא דלה לה קאי בחצי' שפחה וחצי' ב"ח שהוא קרא דאי חופשה לא נתן לה ע"ש מה שתרצו ואולם לדעת הרמב"ם יש לתרץ דלמשנה ראשונה דאין כופין הרב לשחרר את החצי עבד באמת יש לנו ללמוד לענין מצות חצי עבד מחצי שפחה ושניהם פטורים מכל מצוה שאין הנשים חייבות ולא צריך קרא לפטור החצי עבד מראיה ואולם למשנה אחרונה שכופין הרב לשחרר אין ללמוד דין חצי עבד מדין חצי שפחה שהרי חציה שפחה וחציה ב"ח היא במחצית שפחה גמורה וחציו עבד אינו אלא מחוסר גט שחרור למשנה אחרונה ולזה צריך קרא לפוטרו מן מצות ראיה ויצא לנו דלמשנה ראשונה דאי אפשר לומר דילפינן מקרא לפטור חצי עבד מראיה א"כ מאחר שתקנו שיהי' עובד את עצמו יום אחד ואת רבו יום אחד וביום של עצמו יש לנו להטיל עליו כל חומר של בן חורין לכן הוא חייב בראיה לכהפ"ח ביום של עצמו אבל למשנה אחרונה דמצד הדין אין לנו לפוטרו מן מצות ראיה רק יש לנו קרא מיוחד דאל פני האדון מי שאין לו אלא אדון אחד הדין נותן שיהיה פטור מן הראיה ועלו דברי הרמב"ם כהוגן ועל דרך החדוש יש לישב גם דברי הרמב"ם בפ"ב מה' ק"פ על דרך זה ע"פ דברי התוס' פסחים ג' ע"ב ד"ה מאלי' ואין להאריך בזה יותר:

שייך לסי' י"א

בדבר מה שהעיר אא"ז על דברי הקרבן נתנאל דבהא דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בהש"מ אין לדון בזה ממ"נ שהרי למ"ד תחילת היום ערוב ומ"מ אמרינן נמי לענין קנית ערוב כלל זה דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו ש"מ דלענין קנית ערוב אינו מגרע הממ"נ לומר דאם נקל בדבר של שבות משום שהוא ספק יום הרי לפ"ז לא נקנה הערוב אז ואולם לענ"ד יש לדון בזה משום תרי קולי לא מקלינן לענין נדה ע' בתוס' נדה ד' ס"ז ע"ב ד"ה משום וה"נ להקל תרי קולא טבילה בספק יום ז' שיש בזה חששות הרבה כמובן וגם טבילה בחמין בספק לילה ואחר קבלת שבת כל זה אינו דומה לספק עירוב עכ"פ אין אנו צריכין שיטלטל העירוב בפועל בהש"מ רק שיהי' ראוי לזה ואין אנו מקילין בשום מעשה בפועל בשבת ורק שאנו מקיימין לו את ערובו כן הי' נ"ל לקיים דברי הקרבן נתנאל ולהצדיק הצדיק דמעיקרא ואולם בעיקר זה הדין שהחליטו כל הפוסקים בהא דתרי קולי לא מקלינין אני נבוך דהרי המקור הוא מדברי התוס' הנ"ל שהחזיר הוראת רבינו משולם שהורה בעירו להתיר לאשה שחל טבילתה בע"ש ושם היו יראים לטבול בלילה והורה רבינו משולם שתטבול ביום שבת ור"ת שלח לו לאסור דלא מצינו בגמ' תרי קולי להרחיק החפיפה מן הטבילה ולטבול ביום ולא לחוש לסרך בתה ואולם לענ"ד דין זה צע"ג דזה לשון הא"ז ס' שס"ד לשון רבינו משולם ב"ר נתן זצ"ל בעבור חפיפת יום ע"ש וטובלת ביום השבת ודאי זה התרתי כדאמר פ' התנוקת דרש מרימר הלכתא כר"ח דאמר שכן לא אמרינן אלא מודה שהאשה חופפת ע"ש וטובלת במו"ש היכא דלא אפשר וכ"ש בשבת עצמו אם הוא יום שמיני שהוא סמוך לחפיפה אמר בסוף הלכה קשי' הלכתא אהלכתא ומשני הא דאפשר הא דלא אפשר ועל זה השיב ר"ת לרבינו משולם התרת את האסור שזה ק"ו יש עליו תשובה גדולה שהרי אתה אומר שכן לא אמרינן אלא היכא דלא אפשר חופפת בע"ש וטובלת במו"ש שהוא יום שמיני שא"א לטבול ע"ש ולפיכך מותרת אבל זאת יכולה לטבול בליל שבת ולדבריך א"כ אשה תחוף בע"ש שלפני יו"ט ותטבול ביו"ט וזה אסור והנה ממחלוקת ר"ת על רבינו משולם מבואר דלרבינו משולם אף דפסקינן הלכתא שכן לא אמרינן אולם אם מחמת איזה אונס לא תוכל לטבול במו"ש וצריכה לטבול ביום השבת שהוא יום שמיני הרי עיקר הרחקת החפיפה מן הטבילה הוא מצד שהיום השבת גורם שאין רשאי לחוף ביום השבת ודבר זה לא נאסר מעולם דיסוד המחלוקת בין רב הונא ורב חסדא אי אמרינן שכן או לא הוא דלרב הונא הדין נותן כמו שמתקנת עזרא שתחוף סמוך לטבילתה מ"מ כשחל יום טוב סמוך לשבת חופפת בע"ש וטובלת במו"ש ומרחקת החפיפה מהטבילה מעל"ע כן לא

חלקו חכמים ובכל עת וזמן יכולה להרחיק החפיפה מהטבילה איזה ימים מיום א' עד יום ד' ורב חסדא סובר דשכן לא אמרינן ורק זה האונס שהוא מצד יו"ט ושבת עלה על לבבם לתקן בשעת התקנה לכן לא הכניסו ימים אלו בכלל תקנתם ורבינו משולם למד מזה להתיר לטבול ביום השבת כשחפפה ע"ש ור"ת השיב לו שהרי אשה זו יכולה לטבול בע"ש בתחילת ליל שבת או במ"ש ורק משום אבולי וגנבי אינה יכולה לטבול בזמנים אלו א"כ מה שמרחקת החפיפה מן הטבילה אינו מצד שהיום גורם רק אונס אבולו וגנבי ומשום אונס כזה לא מצינו שהתירו ב"ד להרחיק החפיפה מן הטבילה שהרי שכן לא אמרינן והכונה דלא אמרינן כמו שהתירו להרחיק החפיפה מן הטבילה ביו"ט הסמוך לשבת כן נתיר מחמת איזה ענין אחר להרחיק החפיפה זה לא אמרינן ואולם יצא לנו מזה דלפי מה שפסק הב"י בשם הרמב"ם פ"ב דמקואות דמפני הדחק הרי יש לנו לפסוק בזה כרבינו משולם שהרי מבואר מתשובת ר"ת לרבינו משולם שאינו חולק עליו מטעם תרי קולי רק מטעם שיכולה לטבול בליל שבת והכונה דהא שאינה יכולה לטבול בליל שבת משום אבולי וגנבי אינו כדי להתיר להרחיק החפיפה מן הטבילה והרי הרמב"ם ושו"ע פסקו בזה דלא כר"ת וצע"ג:

שייך לסוף תשובה ל"ג

אנ"ה סיום תשובה זו לא נמצאה וכדי שלא להוציא דבר שאינו מתוקן כל צרכו אמרתי לסיים בזה במה שנלע"ד בענין גזל עכו"ם בימים קדמונים גם לעמוד על קדושת עצת חז"ל להודיע כמה היו מתעבים ענין גזל עכו"ם ומכ"ש עון של שבועת שקר רחמנא לצלן הלא כן מבואר במדרש שוחר טוב קפי' כ"ז על פסוק אחת שאלתי מאת ד' זה לשונו שם את מוצא דוד שאל אחת ושלמה שאל שתים שנאמ' משלי ל' שתים שאלתי מאתך שוא ודבר כזב הרחק ממנו ריש ועושר אל תתן לו פן אשבע ונחשתי ואמרתי מי ד' ופן אורש וגנבתי ותפשתי שם אלהי אי זו קשה הראשונה או שני' א"ל שניה כו' שנאמר איש גלוליו לכו עבדו ואת שם קדשו לא תחללו עוד הרי שהנשבע לשקר גרוע יותר ויותר אפי' מן הכופר ואומר מי ד' מפני שחלול ד' קשה מכולם וממוצא דבר אנו למדין דהא דאמר בב"ק ר"ע אומר אין באין על שום אדם בעקיפין מפני קידוש השם וע' בתשובת קדושת יו"ט ס' י' וי"א תשובת הגאון מו"ה ר' יו"ט אב"ד מקאפולי ותשובת הגאון ר' חיים אב"ד דק"ק וואלאזין דגזל עכו"ם מה"ת אסור ובהפקעות הלואתו הי' חילוק לכ"ע בימים קדמונים בין היכא דאיכא חלול השם ואולם לפי מה שכתבנו עיקר דברי ר"ע הוא להחמיר בגזל עכו"ם יותר מבגזל ישראל דכלפי שאמרו בב"מ פ"ק פרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק גזל משום דזה ניתן להשבון וזה לא ניתן להשבון אמר

ר"ע דבגזל עכו"ם אף בלא שבועה איכא חלול השם וא"כ לא ניתן להשבון וקשה יותר מעבודת גלולים ואולם עכ"ז מדקדק הגמ' דבין ר"ע ובין ר"י לא קאי רק על הפקעת הלואה דאילו בגזילה דאיכא לאו לא היה לו להביא מצות עשה דקידוש השם הרי שאף במקום דליכא רק מ"ע דקידוש השם ואין כאן שום לאו לא לאו דגזל ולא לאו דחלול השם מחמיר ר"ע והרי גם ר' ישמעאל דפליג על ר"ע לא אמר אלא אם אתה יכול לזכהו בדיניהם אמור לו כך דנכם ואם אתה יכול לזכהו בדין תורה אמור לו כך דיננו ובודאי ר' ישמעאל ור' עקיבא בחד גונא מיירי מזה מוכיח שפיר הגמ' דלא פליגא רק בהלואה דפריעת ב"ח מצות עשה ור"י סובר דיש להפך בזכות הישראל דבין אם הדין נותן לזכותו בדיני ישראל ולא בדיני או"ה ובין אם הדין נותן לזכותו בדיניהם בכל אופן יש לזכותו לישראל וע"ז פליג ר"ע דאע"פ שאין כאן חלול השם שהרי אנו נותנים טעם לדברינו אבל קדוש אין כאן אם אנו מחייבין את הא"י מפני שכן דיניהם ועכ"פ שמעינן מזה דאין לעשות עול גמור אפי' בימים הקדמונים לשום אדם לכו"ע ולר"ע שההלכה כמותו אין לבוא בעקיפין אפי' במקום שאין כאן ח"ה רק צריך קדוש שם שמים וכל זה הוא דין תורה גמור. ועתה אבאר יסוד הדברים במה שנאסר גזל לבני נח ואבאר דברי הגמ' ב"מ ד' מ"ח אע"פ שאמרו אין דינר זהב קונה טלית כך הלכה אבל אמרו מי שפרע מדור המבול ומדור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו וצריך לבאר מהו הלשון הזה ולא אמרו בקיצור שהקב"ה יפרע ממי שאינו עומד בדבורו גם צריך להבין דההלכה שהוא יכול לחזור בו כל זמן שלא משך וכן אנו אומרים שרשאי לחזור בו מה מקום לקללו קללה נמרצת ואולם מבואר דבאמת מדין התורה ומצות ד' שקבלנו מעות אינו קונה ויכול לחזור בו אבל הרגש האנושי ודעתו הפשוטה אומר כי האדם צריך להיות נאמן בדבורו ובמעשיו וזהו לשון תשובת הרשב"א חלק ג' תשובה פ"א הא דאמור רבנן בפ' המניח את הכד מאה פנדי בפנדי למחי' ואפי' למאן דלא עביד אינש דינא לנפשיה במקום דאיכא פסידא עביד אם יש בכלל זה לטעון שקר להוציא דין לאמתו כי היכי דשרי לממחי לחברי אע"ג דעבר על לא יוסיף פן יוסיף תשובה חס לי' לזרעי דאברהם דלימא שקרא אפי' במקום פסידא דכתיב שארית ישראל לא יעשה עולה ולא ידברו כזב כו' ומסיים שם אלא ודאי אהוב האמת ושנא השקר ואין תמורת האמת כלי פז וביאור דבריו דאף דעביד אינש דינא לנפשיה במקום שבא חבירו לגזול ממנו או להזיק לו אפי' ע"י הכאה היינו משום דאיסור לממחי לחברי הוא משום שאין לצער לחבירו וכיון שחבירו רוצה להזיקו מותר לו לצערו שלא להניח לו לגזול ולהזיק משא"כ איסור לשקר אינו מפני שהוא מטעה חבירו רק כמו אכילת השקץ והעכבר ויותר חמור

כע"ז וכי יעלה על הדעת להתיר לבן ישראל לאכול חזיר בכדי שלא יפסד ממון וזהו ענין הקללה שתיקנו חז"ל בימים הקדמונים שהיה להם רשות לדון דיני ממון למי שקנה חפץ במעות ורוצה לחזור שהוא יכול לחזור בו כל שלא משך אבל מצד דעת והרגש האדם באשר הוא אדם אין לו רק להיות נאמן בדבורו לזה אנו אומרים לו מי שפרע מדור המבול ומדור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה שכולם היו קודם מתן תורה הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו אף במקום שאין לבוא עליו מצד דין התורה שהרי מצד דין התורה מעות אינו קונה ובסברה זו יתישב קושית התוס' אשר עמדו עלי' בסנהדרין ד' ס"פ ע"א ורבא אמר לא באומר מותר והקשו התוס' מריש פ' הגולין מבשגגה פרט לאומר מותר ולכן כתבו דהתם גרסינן רבה שלא יסתרו דברי רבא את עצמן ובזה ניחא דלענין רציחה דבלא מצות התורה לא תרצח ג"כ יש לו לאדם לדעת חומר הרעה הוי אומר מותר קרוב למזיד משא"כ ענין ע"ז שאין עליו עונש רק מחמת מצות התורה אומר מותר שוגג גמור הוא והיוצא מזה דאיסור גזל גם אם לא נכתב היינו יודעים אותה דגם צער בעלי חיים אסור ומכ"ש צער האדם אף אם הוא עובד עבודת גלולים ומה שאסרה תורה גזל עכו"ם הוא אף באופן שמצוה לרודפו כגון שהוא עובר על אחת משבע מצות בני נח אין לנו רשות לכופו רק שלא יעבור על המצוה שהוא מוזהר עליה או לענשו בימים הקדמונים אם עבר עליהם אבל לא לענשו בדבר שהמעניש אותו יהנה מעונש של זה ורק על זה באה מצות התורה לא תגזול אבל מעולם לא עלה על דעת שום אדם להקל בהפקעת ממון מזה שאין מצוין עליו שלא לצערו כלל:

והנה יש לי לבאר קצת ע"פ דברינו מה שעמדו גדולי האחרונים על החקירה בהא דאמרינן בכמה דוכתא ספק ממון להקל והמוציא מחבירו עליו הראי' הרי יש בידו ספק גזל ובכ"מ ספיקא דאורייתא לחומרא והתומים בספר קצור תקפו כהן הביא קושי' זו בשם כנה"ג בשם הגאון מהר"י באסון ונדחק מאוד ולענ"ד שאילת הראשונים הוא ע' בראב"ן ד' קמ"ט בתשובת ריב"מ ורבינו אפרים ורבינו משה ב"ר משולם כתבו קבלנו מרבינו שהי' תמה על הא דתיקו דממון לקולא ואהא דבעי ר"ה ברי' דר"י בר מבואה דעלמא מאי כיון דלא הוי רק משום גורם להפסיד לחבירו אין בזה איסור וכתב על זה הראב"ן חלילה כי יש איסור בדבר כדאמר בפ' לא יחפור זאת אומרת גרמא בנזקין אסור ואולם דעת רבותינו הקדושים שהשיבו לרבינו הראב"ן ז"ל יש לישב דכבר בארנו שכל מי שעושה עול אף שאין ב"ד נזקקין לו למונעו מן העול הזה וכמו מי שאינו עומד בדבורו וחוזר מן המקח שכבר נתן עליו מעות הרי הב"ד פוסקין שהלוקח מחויב לקבל קללת מי שפרע והמוכר מחוייב להחזיר לו הכסף ולפ"ז אני אומר דעיקר לאו דלא תגזול הוא

איסור מוסיף על איסור קדום וחמור שלא לצער לשום אדם ולא להפסיד לשום אדם ואם הוא שונה בחטא שעושה קנין לעצמו במה שחיסר להנגזל עבר על לא תגזול ואולם במסתפק אם יש לחבירו בידו הרי אין בזה עול מה שאינו משלם לחבירו מספק אף אם קמי שמייא גלי' דיש לחבירו בידו לא עבר על לא תגזול משא"כ בספק חלב ספק שומן אם באמת אכל חלב הרי עבר על של תורה שמפני ספיקו לא חזר החלב להיות שומן משא"כ בממון מפני הספק הרי נסתלק העול ממה שמחזיק ממון חבירו בידו וזהו כונת הריב"מ ורבינו אפרים ורבינו משה דכתבו דבהא שאינו רק גורם להפסיד לחבירו אין בזה איסור הכונה הוא על הספק של רב הונא ברי' דרב יהושע שזה עושה חנות בח' שלו וגורם למעט פרנסת חבירו ורב הונא מסתפק אם חבירו יכול לעכב עליו ויש לנו להקל דאינו דומה לספק חלב דאם נתפוס להקל וקמי שמייא גלי' שהוא חלב הרי יש באכילתו איסור משא"כ הכא אם נתפוס שאינו קרוי היזק אינו עושה שום עול במה שעושה חנות אף אם באמת עיקר הדין קמי שמייא גלי' שחבירו יכול לעכב כיון דיושר האנושי אינו שופט דיש בזה עול אין כאן עולה ולא איסור כלל שלא מצינו בתורה האיסור לגרום היזק לחבירו אלא בדבר שהשכל מצד עצמו שופט על גרמא כזה שהוא עול לכן פסקו להקל בדין זה שנסתפקו בו:

והנה עיקר דין פריעת ב"ח אמרינן בכתובות דהוי מצוה וב"ד בימים קדמונים שהיו רשאים לדון היו כופים על זה ומכין אותו כמו באומרים לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו נוטל ע"ש ד' פ"ו ופרש"י ז"ל דהמצוה של פריעת חוב הוא לאמת דבריו דכתיב הן צדק שיהי' הן שלך צדק וא"כ גם בזה בודאי אין חילוק בין ישראל לא"י כמ"ש לעיל בשה תשובת הרשב"א דאפי' להחזיק בממון שלעצמו ע"י שקר אסור משום דשנוי השקר ואהוב האמת ואין תמורתו כלי פז וביותר מזה מצינו בספר יראים לרבינו אליעזר ממיץ תלמיד ר"ת מצוה רע"ח בחוב שעברה עליו שמיטה שהתורה אמרה שמוט כל בעל משה ידו כתב דלעולם מוטל על הלוה שלא יעכב חובו לעולם בתיבתו לאוצרו ואם עשה כן הוה לי' לוה רשע ולא ישלם והטעם ע"כ כמו שפי' רש"י ז"ל דעל הלוה לאמת דבריו משום דכתיב הן צדק הרי אף דהתורה הפקיעה כח המלוה וגם כח ב"ד שלא לנגוש את הלוה אבל הלוה אינו יוצא ידי שמים כי אם כשיאמת דברו אבל פשוט שאין ב"ד מכין וכופין ללוה לפרוע חוב שעבר עליו שביעית ומיושב בזה מה דקשה על זה הדין מסוגי' דמכות ד' ג' ע"ב ואי אמרת שביעית משמטתו כולהו נמי בעי שלומי ליה והכל נכון בעזהי"ת:

שייך לסימן ס"ג ד"ה ומענין לענין

הרמב"ם כתב בה' מעילה המפקיד מעות אצל שולחני אם צרורין כו' ואם מותרין ישתמש בהן לפיכך אם הוציא לא מעל לא הגזבר שהרי לא צוה להשתמש ולא השולחני שהרי ברשות השתמש ותמהו עליו מב"מ ד' מ"ג דשם פריך רב נחמן לרב הונא דאמר שם אמה דתני' במתניתין המפקיד מעות אצל שולחני מותרין ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן ופי' ר"ה אפי נאנסו וע"ז מקשה ליה ר"נ מהא מתניתין דתני' מותרין ישתמש בהן לפיכך אם הוציא מעל הגזבר ואי אפשר לגרום בסוגי' דב"מ כדאיתא לפנינו במס' מעילה לפיכך אם הוציא לא מעל ולפרש שלא מעל לא הגזבר ולא השולחני כמ"ש הרמב"ם דא"כ אין כאן קושי' על ר"ה והנראה לענ"ד בזה לישב דברי הרמב"ם על זה האופן שהרי לקמן ד' צ"ט המשאיל קרדום בקע בו קנה לא בקע בו לא קנה וקאמר שם דפליגא אר"א דאמר כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים והרמב"ם בפ"ב מה' שכירות כתב דבלא משיכה לא נתחייב הש"ש באונסין ואולם לדעת רב הונא משמ' מהגמ' דאף דנתחייב באונסין משעת משיכה אבל עכ"ז לענין חזרה עד שישתמש בו והנה גם במלוה איכא פלוגתא אי קאי ברשות בעלים לחזרה כמבואר בקדושין ד' מ"ז ע"ב ושם אמר רבה אשכחתינהו לרבנן דבי רב דיתבי וקאמרי במלוה ברשות בעלים קיימא לחזרה והוא הדין לאונסין קמפלגי והוא דלר"מ מלוה ברשות בעלים קאי לחזרה ולרבנן דבי רב ה"ה לאונסין וצ"ע לרבנן דבי רב דאמרו דבמלוה ברשות בעלים לחזרה פליגי והוא הדין לאונסין וא"כ לפי משמעות הגמ' בקדושין שם ע"כ לא פליגא אלא במלוה אבל בשאלה כולהו מודו דקאי ברשות בעלים לחזרה וה"ה לאונסין ישאר קושית הגמ' בד' צ"ט מ"ש מפרה דמבואר שם בב"מ דף צ"ח במשנה דמשעת שאילה קם לי' ברשותי'. והי' נ"ל לומר דהא דאמר שם בב"מ ד' צ"ט נהדרי' ולא נמעול הוא ע"ז האופן דבאמת זאת הקושי' שהקשינו היא בעצמה קושית רבה שם בקדושין דאמר להו דלענין אונסין לא גרע משאלה הכוונה דבשאלה מבואר במשנה דחייב מיד והיינו מצד הטוה"נ שיש לו רשות להשתמש להכי חייב באונסין ואולם כשיחזור בו הרי אין כאן טוה"נ ונמצא שלא נהנה מן ההקדש לכן פריך ונהדרי' ולא לקני' ולא למעול שהרי אין כאן טוה"נ ולזה נאמר דלרב הונא לפי מאי דפריך הגמ' בב"מ אילימא לענין אונסין מ"ש מפרה אלא לענין חזרה היינו דלענין אונסין נתחייב מיד משעת משיכה משום ההנאה דיש לו רשות להשתמש אבל כשחוזר בו קודם התשמיש ונמצא דאין כאן טוה"נ באמת נפטר מאונסין ג"כ ולזה הוא בעצם שיטת ר"ה בד' מ"ג דמשום היתר תשמיש נתחייב באונסין ומעתה יצא לנו דלרב הונא אליבא דר"מ אין שום נ"מ בין מלוה

לשאלה ובין מפקיד מעות מותרין שהרי אף במעות מותרין מחייב ר"ה באונסין מצד הנאת היתר תשמיש וגם מלוה קאי ברשות בעלים לחזרה ואם חוזר בו המלוה ואין כאן טוה"נ של כלום ממילא נפטר מאונסין ואולם כשנהנה כבר ממנו הדין הוא כמו שבקע בו ובודאי נתחייב גם באונסין כשואל ונראה דזהו הטעם של הפוסקים שפסקו כרב יוסף דשומר אבידה כשומר שכר דמי והתו' בב"מ דף כ"ט הביאו ראי' שהלכה כרבה דהיתר תשמיש לא משוי' כשואל וע"כ צ"ל דמה דאמר שם לפיכך אם אבדו חייב באחריותן היינו בגניבה ואבידה וע"כ דבלא היתר תשמיש הוי כשומר חנם דאין לומר דבצירוף היתר תשמיש עם פרוטה דרב יוסף יהי' לו דין שואל ובהיתר תשמיש לבד או פרוטה דרב יוסף לבד יהי' ש"ש שזה אין סברה דמשום יתרון השכירות יחול עליו דין שואל. ואולם נראה דעת הפוסקים כרב יוסף דמה שהוא נהנה מפרוטה דרב יוסף הוא דומה לבקע בו ובודאי אף לר"א דאמר תקנו בשומרים ותני' כותי' הרי אין המשיכה מחייבתו באונסין רק מצד תקנה אבל בזה לא יחלוק שום אדם על ר"ה דאם בקע בו מתחייב באונסין מה"ת וה"נ אם נהנה מן המעות שמכר האבדה ובפרוטה דרב יוסף הרי זה דומה לבקע בו ונהי דהיכא דאין לו היתר תשמיש אינו אלא ש"ש משום פרוטה דרב יוסף אבל היכא שיש לו היתר תשמיש הוי כשואל קרדום ובקע בו ואין קושי' מד' מ"ג דשם כל שלא נשתמש במעות המותרין לא נהנה מהם כלל אבל בדמי אבידה הוי כשואל קרדום ונהנה בו ומעתה יש לנו לומר דלרב הונא בהפקיד מעות מותרין שנתחייב באונסין מצד היתר תשמיש והרי זה דומה בדומה למלוה דג"כ קאי ברשות בעלים לחזרה דודאי מעל הגזבר אבל לדידן דיש נ"מ בין מלוה למפקיד מעות מותרין דמלוה אינו יכול לחזור בו ובמפקיד מעות מותרין יכול לחזור בו לכן גם הגזבר גם השלחני שניהם לא מעלו והרי שם במשנה הם דברי ר"מ ור"י וכן בתוספתא ג"כ הם דברי ר"מ ומעתה נחזי אנן דבאמת קשה טובא סוגית הגמ' בב"מ ד' מ"ג דפריך ר"נ לר"ה לדידך דאמרת אפי' נאנסו מה איריא הוציא הרי גם לר"ה לא עדיף מעות מותרין משואל ממש דאף דלענין אונסין קאי ברשות הנפקד מ"מ כיון דיכול לחזור בו אמרינן שם בד' צ"ט נהדרי' ולא לקני' ולא למעול לר"ה דפליג על ר' אמי ואיך בעי כאן לומר לר' מאיר דמלוה ברשות בעלים קאי לחזרה וכ"ש שאלה וק"ו ב"ב של ק"ו מעות מותרין דיועיל קודם שיוציא ג"כ ובודאי קודם שיוציא י"ל נהדרי' ולא לקני' ולא נמעול וע"כ צ"ל כמו שכתבנו דעיקר הקושי' הוא ממה שחבירו מותר לבקע בו אבל מ"מ מיד שהשאיל הרי נהנה בטוה"נ ואפי' לא הוציא רק שנאבד כל עוד שלא חזר בו מעל המשאיל שהרי נהנה בהחזקת טובה ואולם זה אינו רק לר"מ דמלוה ברשות בעלים לחזרה קאי לכן כשנותן לו מעות מותרין מחזיק

לו טובה כמו אם הי' מלוה לו שהרי גם אם הי' מלוה לו ג"כ הי' יכול לחזור בו אבל לדידן דמלוה לא קאי ברשות בעלים לחזרה א"כ כשמפקיד וקאי ברשותו לחזרה אינו מחזיק לו טובה כלל ולכן לא מעל ואף אחר שהוציא ג"כ לא מעל ור"נ דייק דהתוספתא אתי' כר"מ דמלוה ברשות בעלים קאי לחזרה דאי דרבנן לא הי' להגזבר למעול אף אחר שהוציא כסברת הרמב"ם ויש לתמוה על דברי התוס' שדייקי מד' צ"ט דכל שיש היתר תשמיש אינו יכול לבקש אותם המעות עצמם דמעל ואינו עומד ברשות בעלים לחזרה וקשה הרי שם נזכר ר"מ והוא סובר בהדי' בקדושין ד' ל"ו ברשות בעלים קאי לחזרה ע"ש ד' מ"ז ע"ב ומעתה מיושב שפיר לשון להוי שואל עלייהו המוזכר בדף כ"ט לדעת הרמב"ם דאף היכא דקאי ברשות בעלים לחזרה מעל לר"ה אם לא חזר המפקיד או המשאיל רק השואל החזיר מרצונו קודם השימוש ולכן בהיתר שימוש גם לדידן קאי ברשות בעלים לחזרה:

בעזהי"ת מועש"ק לס' למען שיתי אותותי אלה.

כבוד ידיד עליון וידיד נפשי ה"ה הרב הגאון המפורסם בתו"י חו"ב סוע"ה אור הברקי ע"ה פ"ה כקש"ת מו"ה ר' **יעקב מאיר** נ"י אחד"ש קכ"ת:

הנה ראיתי דברי כ"ת עוקר הרי הרים מישר הדורים בהויות ושקיל וטרי בקלים וחמורים ואולם גאון תורתו מרמז ברמיזה לתרץ לזרות ולהבר ומאשר לא הייתי בקו הבריאה לכן לא חשתי להשיב עד היום הגיענו תוספת מרובה על העיקר וראיתי דבריו אל ההלכה בענין אשר כבר השיב לו הגאון הגדול מופת הדור מוהרי"א נר"י בספרו באר יצחק ח' יו"ד ס' ד' אמרתי אסורה נא וארא המראה הגדול הזה מלכים מדיינין זה עם זה ואולי מאור של בת תורתם הקדושה יאיר לי נתיב באיזה דברים אשר חשכו אלי הרואות בארובות ומד' אשאלה עזר. והנה ראשית דברי גאון תורתו פלפל בחכמה על דברת אביו של הש"ך הגאון מהר"ם בסי' כ"ה לחלק בין קנה לושט ועיקר דבריו שם לישב הקוש' אשר הקשה המהרי"ק על שחיטת אשכנזים שאין לזרוק העוף מידו עד שיבדוק בסימנים מהא דחולין ל' ע"ב דרבא הוי בדיק גירא לר"י ב"ת ואני בעני' תם אני לא אדע למה נתקשו רבותינו מסוג' זו ומה זה שתמה המהרי"ק שר"פ והטור לא הביאו דין זה דלענ"ד נראה ברור דדין זה אינו אלא לפי מה שאנו נוהגין בורידין דלא כר"י משום דהמנהג להסיר הראש ולא לצלות כולה כאחת אבל מדינא דגמ' דצריך לשחוט הורידין וא"כ ר"י ב"ת הי' מכוין לשחוט הורידין שהוא יותר עמוק מן הסמנין ובורידין ודאי אין שייך לומר שמפני הפירכוס ינתקו הורידין שאין חשש רק בהסימנים שהתחיל בהן החתך וכיון שמצא הורידין חתוכין שהן עמוקים יותר מן הסימנין והן סמוכים לושט כמו שכתב הפר"ח

בסי' כ"ב שהשוחט צריך להטות הסכין לצד כדי שישחוט הורידין א"כ בודאי נשחטו כל הסמנים ואין מקום לקושית מהרי"ק ואתי שפיר שלא הזכירו הטור והכ"פ דין זה שלא להשליך העוף מידו עד שיבדוק בסמנים שהרי לא הזכירו המנהג שלא לדקדק בשחיטת הורידין משום שמסירין הראש וכל שנשחטו הורידין בודאי נשחט הושט ג"כ והנה ראיתי בזה דבר מתמי' בתורת יקותיאל להגאון הקדוש מו"ה ר' רפאל המבורגר שכתב למצוא מקור לדין זה של שחיטת אשכנזים מדברי בה"ג שכתב ז"ל צריך למבדק ושט וקנה מקמי דתיתבר אפיקתא דחיותא הכונה שהבדיקה צריך להיות מיד קודם שיוציאנה מת"י עכ"ל ועפר אני תחת כפות רגליו ובדבר זה לא כיון יפה ואמת שיותר נכון להגיה דתגמר תחת תיבת דתיתבר והכונה שהבדיקה צריך להיות טרם שיוגמר הוצאת החיות של העוף והבהמה שאם יארע פסול עדיין יכול לתקן כגון אם לא שחט רוב עדיין יכול לגמור אבל אם ימתין עד גמר הוצאות החיות שוב אין תקנה וכן הוא אם נמצא שהגרים קצת ושט או בקנה כל שהוא קודם הוצאת החיות עדיין יש לה תקנה ולדברי הת"י שמפרש לשון חיותא אבהמה אין טעם לאסור וחשש פרכוס לא נזכר בבה"ג ואין שום טעם להחמיר אם תפס ראש הבהמה עד שמתה ושוב אחר איזה שעות בדק ומצא ששחט הרוב:

והנה מעלת כת"ר תפס בפשיטות שדרך לשחוט הקנה קודם הושט מדברי רש"י בד' ל"ב ע"ב ולענ"ד יש לדון שאינו כן רק בבהמה שאינו צריך לשחוט הורידין אבל בעוף שצריך שצריך להטות הסכין מעט לשחוט הורידין דרך הושט להיות נשחט תחילה וכן מבואר מלשון הברייתא בד' כ"ח ר"י אומר עד שישחוט הושט והורידין ורוצה הגמ' לדקדק מזה דאחד בעוף לא קאי רק אושט ומשני משום דושט סמוך לורידין ועדיין יש לדקדק דלא הי' לו להזכיר לא קנה ולא ושט רק לומר עד שישחוט הורידין ונ"ל דקמ"ל כמו שכתב הפר"ח שיטה הסכין לצד הושט כדי שישחוט הושט והורידין וסרה בזה מה שדקדק מעלתו למ"ד ושט דוקא הרי ע"כ שוחט שני סמנין ומתרץ לשנא דהשוחט וכ"ז ע"ד החדוד אם כי הקב"ה חדי בפלפולא אולם לפי הנ"ל עיקר הנחתו יש לדון עלי' כנ"ל וגם מה שהקשה בד' י"ב איך מוכיח הגמ' דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם דמסיים שם דהולכין אחר הרוב ובעיקר קושית התוס' בד' ג' ע"ב ד"ה ואם שחט דלפשוט מברייתא דמצא תרנגולת דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן הנה לפי מה שכתבו התומים והקצוה"ח בח"מ ס' א' לחלק בין זמן המשנה והגמ' לזמנינו דבזמן הגמ' אין בא"י דיני גזלות דכיון דהוי בא"י סמוכין לא היה מן הצורך לתקן שיהיו דנין דיני גזלות באינם מומחין רק בבבל שלא היו שם סמוכין אבל בזה"ז דנין דיני גזלות כדי שתנעול דלת בפני

עושי עולה ולפ"ז אף אנו נאמר דאם היה הדין דאם בא אחד ושחט אין אנו צריכין לבדוק אחריו אם הוא מומחה לא היה אפשר לומר רוב המצויים אצל שחיטה מומחין ורק אחר שתקנו לאסור הבשר כל שאין אנו יודעין אם השוחט הוא מומחה בודאי עכשיו אמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ומ"מ אי אפשר להתיר הבשר ששחט מי שאין יודעין בו שיודע ה"ש אבל במצא תרנגולת שחוטה עדיף דכיון שתקנו שלא ישחוט רק מי שיודעין בו שיודע ה"ש בודאי יש לנו לתלות שלא נשחט העוף רק ממי שיודעין בו שיודע ה"ש [ודברי התומים והקצוה"ח שם צ"ע מדברי רש"י סנהדרין ד' י"ג סוף ע"ב ד"ה למידן דיני קנסות ז"ל ובשאר ד"מ לא בעינן מומחין כדאוקימנא בריש פירקין ד' ב' משום נעילת דלת והיכא דליכא נעילת דלת כגון בד' שומרים וגזלות דיינינן בבבל אע"ג דליכא סמוכין דשליחותייהו קא עבדינן נראה מדברי רש"י דשליחותייהו קא עבדינן לא שייך רק במומחין אע"פ שאינם סמוכין אבל הדיוטות אין דנין רק הודאות והלואות וא"כ אין צורך לדברי התומים וקצה"ח ואין לחלק בין זמן הגמ' לזה"ז] ואולם נראה דהתוס' פליגא בזה על שיטת רש"י ואין להאריך בזה ועכ"פ סברת התומים והקצוה"ח בלתי אפשר להשען לא על רש"י ולא על תוס' ודו"ק:

והנה ראיתי גאון תורתו יצא לידון בדבר חדש דבטרפה גם ראב"א מודה דשחיטת סימן אחד מוציאה מידי נבלה ויסוד דבריו מדברי הגמ' כ"ח שאני הכא דאיכא שדרה ומפרקת ולענ"ד אי אפשר לחלק בהכשר שחיטה בין כשרה לטריפה ורק במליקה דמצותו בכך לחתוך השדרה ומפרקת בזה יש סברה נכונה דמהני מעשה השחיטה וחיתוך של השדרה ומפרקת לשחיטת וחתיכת הקנה משא"כ בטרפה כיון דלא נשחטה שיעור השחיטה שאמרה תורה האיך אפשר להכשיר בשחיטה זו ונראה ברור שזהו דעת הרמב"ם שפוסק דנקיבת הושט נבלה דכיון דניקב הושט א"כ שוב כשישחוט המחצה הלא בהצטרף משהו של הנקב עם מה ששחט יהיה רוב וכיון דפסיקת הגרגרת הוי נבלה כ"ש פסיקת הושט ואחרי שכן מה יועיל מה שישחוט עוד מ"מ כי נפיק חיותי' לא נעשה בה שיעור הכשר השחיטה ואע"ג דבקנה אם הי' חצי קנה פגום ושחט משהו זהו הכשר שחיטה וא"כ בושט נמי לפי המבואר בתוספתא פ"ב דחולין דשחט משהו של ושט ושהה ואח"כ שחט שני הסמנים שחיטתה מטהרתה מידי נבלה וכל האחרונים הקשו מתוספתא זו על הרמב"ם דע"כ צ"ל דטעם התוספתא דעיקר דין השחיטה שנמסר למשה רבינו אינו אלא על המשהו שמשלים להרוב וכיון דזה המשהו הי' בהכשר השחיטה של זאת המשהו מטהרתה מידי נבלה אלא שיש חילוק בין קנה לושט דבקנה דחצי קנה פגום אינה טרפה זה המשהו מכשירה לאכילה ובושט דבנקב משהו נטרף אין השחיטה פועל

רק להוציאה מדין נבלה ועכ"פ יקשה מזה להרמב"ם ואולם דעת הרמב"ם נ"ל בפשיטות דהוא תלה דין זה במחלוקת אי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ולפ"ז תוספתא זו אינה שנוי בר"ח ור' אושעיא רק לוי סבא שסידר תוספתות וכדאיתא ביבמות פ"ק ד' י' ואיהו סבר בחולין ד' כ"ט ע"ב דאינה לשחיטה אלא לבסוף והרמב"ם פסק כר"י שם דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וע"כ ההלכה שנאמרה למשה נאמרה בין אתחילת שחיטה בין אסוף שחיטה ובין כך ובין כך נפסלה בשחיטה קרינן בי' דהוי נבלה ולשון הגמ' בחולין כ"ט ע"ב אמר רבא הכל מודים היכא דשחט סימן אחד כו' ושם א"ל רבה בר שימי היכא דשחט סימן אחד כו' לא נחלקו אלא היכא דשחט מיעוט סימנים הנה דקדק דמתחילה תפס הלשון סימן אחד דלא היה אפשר לו למנקט לשון סמנים ואולם בסוף היה יכול לאשמועינן רבותא ולמנקט לשון היכא דשחט מיעוט סימן דלמ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף פסול נראה דגם למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף לא נאמרו הלכות במיעוט קמא של הקנה שעדיין לא התחיל מעשה הטורף וכל המחלוקת של הדין או ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף הוא בושט במיעוט קמא וברוב הקנה וזה לשון רבן של ישראל רש"י ז"ל בספרו הפרדס ה' שחיטה ס' ר"ז ואמרו בגמ' שהה במיעוט סימנין מהו פי' אותו מלא שיעור שבין חציו לרובו נקרא מיעוט סימנין אם שהה בין שחיטת חצי הסימנין או חצי הסימן ואח"כ השלים השחיטה עד שיגיע לרובן הרי יש לך דין שהייה באותו מלא שיעור כמו דין שהיה גמורה וצריך אתה לידע כי אין דין שהי' אלא בושט [תחלת דברי רבינו הם קילורין לעין לישב מה שעמדו על הרמב"ם הובא בב"י ס' כ"ג דמפרש שהה במיעוט סמנין היינו שהה כשיעור הגבהה והרבצה ושחיטת מיעוט סימנין ובשו"ע אם שהה כדי לשחוט עד רוב הסימן וע' בש"ך שם] ושם בס' ריי"ח מחלוקת גדולה בין רבינו שמואל הכהן ור' יצחק ב"ר משה ובין רבינו שמואל ב"ר דוד אם פוסל שהה במיעוט קמא של קנה והם רוצים לומר דדרסה הגרמה ועיקר במיעוט קמא של קנה כשר שאינם מהלל"מ מסיני אבל שהיה והחלדה פסול הנה נתברר מכל הנ"ל כי אין היתר השחיטה תלוי באפיסת חיות הבהמה כי לא נתבאר לנו מהלמ"מ טעם מצות השחיטה תדע דהרי אם נשחט הקנה הלב והריאה כמנחי בדיקולה ולמשנה ראשונה עדיין מהני שחיטה בקנה גופא ועוד להח"צ נטל הלב מטמא מחיים ואיך לא יועיל שחיטת הקנה ויהיה שחיטת הושט יותר מועיל משחיטת הקנה אבל אין מדמין בטרפות ולענ"ד אין לחדש שיהי' איזה שחיטה מועילה לטרפה יותר והנה מה שכתב הגאון מהרי"א ז"ל בספרו באר יצחק לדחות דברי התוספתא ההיא כמשנה ראשונה קודם חזרה המעיין בתוספתא שם בפ"ג דחולין יראה שאינו כן ואולם גאון תורתו דקדק

כשיטת הרמב"ם מד' מ"ג הנני להציע הערה אחת ממה שהערותי בספרו של אא"ז הגאון מהר"ש ז"ל לפני גדולת תורתו והוא דבאמת סוגי' זו קשה מאוד ואולם מדברי הראב"ן ז"ל דקדקתי דהוא מפרש דברי הגמ' מ"ש מס' דרוסה לא כשאר המפרשים שמפרשים אהא דעל ארי ביניהו רק הוא מפרש על ספק קני וספק שונרא ובזה סרה קושית התוס' והרא"ש דאיך אפשר שיהי' הדין כעולא והרי קיי"ל דחוששין לס"ד וביאור דברי הגמ' כן ישב לו קוץ בושט אין חוששין שמא הבריא ופריך מ"ש מס"ד פ' היכא דאתי וממסמס קועי' דמה ואין אנו יודעין אם הוא משונרא או מקני ואם הוא מקני מהני בדיקה מבחוץ ואם הוא משונרא לא מהני בדיקה לקנה דאסור וכיון דעולא אזיל לקולא ואינו חושש להחמיר בספק נקב בסימנין גם בספק דרוסה יש להקל לתלות בנקב ולא לחוש לספק דרוסה ומשני דבאמת לא חייש לס' דרוסה לחוש שנדרס והאדים החיצון אלא תלינן בקני ובנקב יש לושט בדיקה גם מבחוץ ולפ"ז אתי דברי הגמ' כמן חומר דמקשה מספק ניקב הושט לספק ניקב הושט ומסתם סתים לן המקשה שמדעתינו נבין סברת הרמב"ם שיש להחמיר בספק דרוסה אף דהתרצן מסיק שיש להקל בס' דרוסה יותר מבשאר ספק הנולד מחיים וא"ש הכל והנה לפי מה שבארנו דזה הדין דניקב הושט נבלה תלי בדין אם ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף אתי שפיר נמי קושית הגאון מהרי"א ז"ל בספרו באר יצחק דרמי לשון רש"י אהדדי דשם בקדושין ד' נ"ז קאי לר"ל משא"כ בחולין קאי לרבא דאינו כר"ל רק בתלת ולפ"ז נצרך לומר דבפסחים רבה הוא דאמר אינה לשחיטה רק בסוף נחזור למנקט חומרי שמעתתא דמר דלענין נדון הבהמות שמקיזין להן דם מגיד הצואר אין להקל מטעם נשחט הותרה ומעתה נבוא לדין מה שצדדו להתיר מטעם אומן לא מרעי אומנתו והנה בזה אני נבוך הרבה שגדולי האחרונים מדור שלפנינו כתבו כעין זה להתיר אשה שיצא בעלה לעבודת המלך ונמצא כתוב בפנקס שמת ודימו זה לשטרות העולים בערכא' ולענ"ד הי' אפשר לחלק בין ארכי שקורין נעטאריוס שכל עסקו להעתיק שטרי קנין ושטרי חוב בפנקסו וזה כל החיזוק שלהם דבלא זה כל שטרותיהם הי' כתוב על דבר שיכול להזדייף ואולי היה אז המנהג כמו שהוא בזמנינו שלא למנות נעטארוס רק מדעת הקהל משא"כ בקומפרומיסין של עכו"ם שהם השופטים ודנין ע"פ החוקים שנתאשרו מהמלך ואין עליהם להיות נאמנים כלל רק אם יתברר שעברו חוק יענשו ואינם תלויים בדעת הקהל המה מרעי נפשייהו ומרעי וכן הרופאים בזה"ז שאינם רשאים לרפאות בלי רשיון מהרופאים והרופא הממונה לא ישים לב לזה שהישראל יפקפק עליו שהטריף בהמתו מפני חסרון זריזות והנה שם בגיטין דף י"א אמר רבא האי שטרא פרסאה דמסרי ניהלי בסהדי ישראל מגבינן ביה מבני חרי ומקשו והא בעינא כתב שאינו

יכול להזדייף כו' והא בעינא צריך שיחזור מעניני של שטר בשיטה אחרונה ולמה לא מקשי כן אמתניתין אלא שהוא הדבר שבמשנה קאי אערכאות ואין אנו סומכין על השטר רק על פנקס הארכי או שהכתב והאשרתא נכתב בכתב יד הערכי וכמ"ש הרמב"ם והוא שיהיו עשוין בערכאות שלהם אבל במקום קבוץ פליליהם בלא קיום השופט שלהן לא יועילו כלום ע' ברא"ש ס' י' והנה כת"ר נ"י העיר ממשנה דע"ז מתרפאין מהן רפוי ממון ומפרש בגמ' דריפוי ממון קאי על דבר שאין בו סכנה דקדק מעלת כת"ר דזהו מילתא דפשיטא ומאי קמ"ל ולכן פירש דקמ"ל שאין לחוש שיעשנה טריפה ולענ"ד הוא דוחק מבואר ואולם יעוין פי' המשניות שנראה שגורס ריפוי ממון עבדו או בהמתו וא"כ לפ"ז אין מקום לדקדוק כת"ר דעיקר הרבותא הוא על עבדו אחלה **כבודו להשיבנו הנני דורש שלום תורתו ומחכה לתשובתו: ארי' ליב** בהרב **ר' שמואל מרדכי**

תשובה ע"ז מהרב הנ"ל.

כבוד יקירי יד"נ הרב הגאון המפורסם מהו' **ארי' ליב** נ"י.

אחדרשה"ט הנה דפח"ח ואשר העיר כת"ר נ"י על דברי בחולין כ"ח ע"א בפירש רש"י ז"ל ד"ה מליקה שאני דאיכא חתיכת שדרה ומפרקת ואזיל לחיותא בכל דהו יעו"ש דמשמע דה"ה בטריפה כמו כן ומעלת כת"ר חילק דרק מליקה דמצותו בכך הנה לדברי כת"ר לא הוי ליה לרש"י ז"ל למימר דאזיל לחיותא בכל דהו רק שאני מליקה דמצותו בכך ותו לדברי כת"ר מאי פריך הגמ' שם לעיל למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ממלק בסכין כו' תהני לה סכין לטהרה מדין נבלה יעו"ש ומאי קשה אימא כראב"א סבירה ליה דושט דוקא ורק במליקה דמצותו בכך סגי בקנה לחוד משא"כ במלק בסכין הוי נבלה מאחר דלא נמלק בסכין רק הקנה ונחירה מיהא בעי בושט דוקא יעו"ש וא"ל והרבה יש לי להאריך בזה וקשה עתיקא ועל כן דברי מעטים ואתו הסליחה ואו"ש הלא כדברי יד"נ הדוש"ת מלו"נ:

יעקב מאיר בהרב הג' מהר"ם זצלה"ה.

הדרן על ש"ס

בסוף נדה כל השונה הלכות בכל יום מובטח לו שהוא בן עוה"ב שנאמר הליכות עולם לו אל תקרא הליכות אלא הלכות ע' בעמודי אור שביאר ע"פ סוגיא דערובין ד' כ"א דמתבאר שם ר"ח בשם רב מרי בר מר על פסוק לכל תכלה ראיתי קץ רחבה מצותך מאוד דבר זה אמר דוד ולא פרשו עד שבא יחזקאל ופרשו שנא' ויראני מגילה עשרים באמה כו' וכי פשטת לי' הוי עשרים על עשרים וכי קלפת לי' הוי לי' עשרים על ארבעים נמצא מחזקת שמנה מאות אמה והנה אמרו כי חמשים שערי בינה נבראו בעולם דכמה

פנים לתורה פנים למקרא פנים למשנה פנים לאגדה פנים להלכה וכו' נמצא מגיע לכל שער ופנים ששה עשר אמות והוא מרובע של ד' על ד' ולכן אמרו שמיום שחרב בה"מ וכל מחמדינו טבועות וגנוזות ואין לנו שיור רק התורה וכיון שגלו אין לך ביטול תורה גדול רק הלכות למעשה על זה אנו נותנים נפשנו ומאדנו מימינו בכסף שתינו אין לו להקב"ה בעולמו רק ד' אמות של ההלכה הכונה דלפנים של הלכה הלא אינו מגיע רק ד' על ד' אמות כנ"ל וזהו כונת חז"ל כל השונה הלכות בכל יום מובטח לו שהוא בן עוה"ב ואולם מאין לו ההבטחה על עוה"ב את זה נבאר ע"פ עומק ההלכה בסוגי' זו שהיא נעוצה בתחילת משנה ראשונה של הש"ס סופה בתחילתה והנה בכללות סוגי' זו יש לי להעיר הערה גדולה לא ראיתי לאחד מן הגדולים שהעירו על זה והוא דהנה התוס' לעיל ד' ע"ב ע"ב ד"ה ר' יוחנן אמר כתבו דמחלוקת ר' יוחנן ור"ל אי עשירי בעי שימור לא תלי כלל במחלוקת ראב"ע ור"ע אם אחד עשר יום שבין נדה לנדה הוא נדרש מקראי או מהלכה למשה מסיני וא"כ ר"י ור"ל בסברא בעלמא פליגי ומבואר דמחלוקת ראב"ע ור"ע אינו נוגע לענין הדין למעשה כלל רק מחלוקתם במדרש המקראות:

א) אולם מאוד יש להפליא לפ"ז על הרי"ף אשר ידוע דרכו בקודש שאינו מביא בספרו רק הנוגע להלכה למעשה בזה"ז ורק מלתא דשכיח קצת והנה בפ"ב דשבועות העתיק כל הברייתא דדריש ר"ע מקראי לי"א יום שבין נדה לנדה ומסיים בזה הלשון והאי דמרבינן להני י"א יום שבין נדה לנדה מקראי לאו דברי הכל הוא דקיי"ל י"א יום שבין דם נדה לדם נדה הלמ"מ הרי שהרי"ף הביא מחלוקת דר"ע וראב"ע ופסק ההלכה כראב"ע ואם כדעת התוס' שאין נ"מ כלל לענין הלכה למעשה בין ר"ע לראב"ע למה האריך בזה הרי"ף ופוסק בה הלכה בדבר שאין בו שום נ"מ ונלע"ד דמזה מבואר דשיטת הרי"ף מחולק משיטת התוס' לכן נדקדק בסוגי' זו לבאר שיטת כל אחד מן הראשונים בזה להלכה ע"פ עומק פירושם בסוגי' זו:

ב) התוס' דע"ב ע"ב בד"ה אלא הקשו מאי שייכא דהני ג' דברים חצי לוג שמן לתודה ורביעית יין לנזיר וי"א יום שבין נדה לנדה להדדי ונדחקו בזה דאולי בג' דברים אלו נחלקו כאחת אע"ג דלא אשכחן כן בשום מקום ואולם המעיין במנחות פ"ט שם הגירסא ורביעית שמן לנזיר תחת הגרסא שבכאן רביעית יין וזה בודאי שייך להא דחצי לוג שמן דתודה שהרי במנחות שם ד' ע"ח ע"א פי' רש"י דלהכי נקטינן להלכה דסגי' רביעית שמן לנזיר משום דקרבן נזיר ותודה איתקוש להדדי ובתודה יש ג' מינים חלות רקיקין ורבוכה ובנזיר ליכא רבוכה וכיון דבתודה מבואר דמחלקין החצי לוג חצי' לחלות ורקיקין וחצי לרבוכה א"כ בנזיר דליכא רבוכה סגי' ברביעית וא"כ אתי שפיר דשני הדינים דחצי לוג

שמן לתודה ורביעית שמן לנזיר שייכא אהדרי דלר"ע דידע חצי לוג בתודה מקרא ידע נמי רביעית שמן מקרא וראב"ע דלא ידע חצי לוג בתודה רק מהלכה לא ידע רביעית בנזיר רק מהלכה אבל צריך ביאור השייכות דשני הדינים לי"א יום שבין נדה לנדה:

ג) קושית התוס' מה ענין מחלוקת ר"י ור"ל למחלוקת ראב"ע ור"ע:

ד) צ"ע לר"ע דלית ליה הלכתא מנ"ל די"א לא בעי שימור והתוס' כתבו בד"ה ר"י דמסברא י"ל דאין לעשות שימור מימי נדה לימי זיבה והיה אפשר לומר דר"ע ג"כ למד כן מסברא אבל על דברי התוס' יש להקשות ב' קושיות:

א) דאם נימא דהסברא כן א"כ לפ"ז הדין נותן בראתה יום מ' וי"א דג"כ אין לשמור רק יום אחד כמו בראתה יום אחד שהרי אין חילוק בין ראתה יום אחד לראתה ב' ימים וכיון דאין לעשות שימור מימי נדה לימי זיבה לפי זאת הסברא אינה צריכה שימור והרי לעיל ד' נ"ד גבי שני ימים טמאים ושני ימים טהורים משמשת שמיני וי"ב וט"ז וכ' ופריך בגמ' ותשמש נמי בי"ט (פי' שהרי ראתה בי"ז וי"ח ויום י"ט לא ראתה ואי משום דצריך להיות שימור ליום הי"ח זה אינו שהרי יום הי"ח הוא יום הי"א לזיבה דלא בעי שימור) ומשני ר"א נהי די"א לא בעי שימור י' בעי שימור ומבואר דיום הי"ט שהוא תחילת נדה נעשה שימור ליום הי"ז שהוא י' לזיבה ולסברת התוס' קשה שהוא נגד הסברא לעשות שימור מימי נדה לימי זיבה:

ב) ועוד קשה דאם נימא דמצד הסברא י"א לא בעי שימור אדרבה נימא לרבות י"א לשמור מקרא דעל נדתה סמוך לנדתה פי' קודם שיגיע זמן נדתה שהוא יום י"א לזיבתה ונרויח בזה דהקרא ימים רבים יהי' ימים דוקא ולא לילות דהגמ' מרבה לילות מעל נדתה סמוך לנדתה פי' אחר ימי נדתה שהוא לילה אבל אם נבאר קודם ימי נדתה הרי גמר ימי זיבה הוא יום:

ה) התוס' בד"ה ת"ל כל הקשו דכאן דריש ר"ע כל ובפ' אלו עוברים ד' מ"ג לא דריש כל וכתבו דאין לדמות הדרשות להדדי ולכאורה נראה כונתם למה שביארו שם בפסחים בתוס' ד"ה מאן האי שכתבו דלהכי לא דריש שם כל משום דלא מסתבר כדפרשנו לעיל והוא דלעיל בתוס' ד"ה ס"ד הקשו אהא דמצריך לרבות נשים לאיסור אכילת חמץ דס"ד דנילוף מאכילת מצה שהיא מ"ע שהזמן גרמא דנשים פטורות ולפטרו נמי מאכילת חמץ והקשו התוס' דאדרבה הא קיי"ל דכל היכא דאיכא למיקש לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן וא"כ מסברא נימא דנשים חייבות גם באכילת מצה ותירצו דאורחא דקרא דסיפא מפרש לרישא וא"כ כיון דכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות הכונה דמאן דמחויב באכילת מצה רק הוא קאי באיסור דלא תאכל עליו חמץ

וזה נמי כונתם דלהכי לא דריש כל לרבות נשים משום שהוא נגד פשט הכתוב דסיפא מפרש לרישא דקרא ולכאורה גם כאן כונתם כן אבל יש לתמוה על דברי התוס' בפסחים הנ"ל אשר מדבריהם מבואר דהכלל דאורחא דקרא דסיפא מפרש לרישא עדיף מהכלל דלחומרא מקשינן ועוד אף דזה הכלל דלחומרא יש עמו ג"כ ריבוי דכל על כל זה הא דאורחא דקרא דסיפא מפרש לרישא עדיף משניהם והרי בריש ב"ק איתא רגל מנ"ל דתני ושלח זה הרגל שנאמר משלחי רגל השור והחמור ובער זה השן וכן הוא אומר כאשר יבער הגלל עד תומו ופריך שם טעמא דכתב רחמנא משלחי רגל השור והחמור הא אי לאו הכי במאי מוקמת לה אי קרן כתיבא אי שן כתיבא ומשני סד"א אידי ואידי אשן הא דמכליא קרנא הא דלא מכליא קרנא ופריך והשתא דאמרת ושילח זה הרגל שן דלא מכליא קרנא מנ"ל ותירץ הגמ' משום דאתקוש לרגל מה דגל ל"ש בין מכלי' ללא מכלי' אף שן לא שני בין מכלי' בין לא מכלי' והקשו בתוס' אדרבא נימא דרגל איתקוש לשן ולא מיחייב רק במכלי' ואין לומר משום דלחומרא מקשינן שהרי בממון יש לנו לילך להקל שלא נחייב רק בראי' ברורה ותירצו בשם ר"ת דהא דלחומרא מקשינן היא מדה בתורה בין באיסורא בין בממונא ומעתה יקשה לפי סברת התוס' בפסחים נהי דנניח כדעת ר"ת דאף בממון מקשינן לחומרא מ"מ הא י"ל דסיפא דקרא מפרש לרישא דלא מחייב אושלח עד דעביד כעין וביער:

לכן נראה דהדרש דכל יש לו איזה ביאורים ונדרש לפי הסברה ובבכורות ד' ג' פליגי בדרשה דכל בכור אם הוא לרבות דאפי' מקצת בכור חייב בבכורה ולרבות דגם בהמה חצי' של ישראל וחצי' של נכרי או דכל אתי למעט עד דאיכא כולה בכור וכה"ג בפסחים ד' ס"א ע"ב פליג' בכל ערל אם הוא לרבות דאפי' מקצת ערלה פוסל בפסח או למעט דעד דאיכא כולו ערלה אינו פוסל ולכו"ע דרשי כל לאיזה דרשה והנה לעיל ד' ס"ו ע"ב וביאורו יותר בקדושין ד' כ"ה בתוס' שם דאע"ג דמקרא דורחץ את בשרו ילפינן מה בשר בגלוי דבית הסתרים אינו צריך לביאת מים בטבילה מ"מ מקרא דכל ילפינן דצריך שיהי' ראוי לביאת מים הרי מבואר דמקרא דכל יש ללמוד דבעינן שיהי' ראוי לזה אף אם אינו מעכב:

ומעתה נבוא לביאור הגמ' וישוב הקושיות שכתבנו לעיל והוא זה הנה בסוג' דרשינן מימי דגם ב' מטמאה בזיבה עוד דרשינן מכל ימי דגם יום אחד מטמאה בזיבה עוד דרשינן מיהיה לה דגם יום אחד צריכה שימור יום אחד וכן דגם שני ימים אינה צריכה שימור רק יום אחד.

ונראה דלפי מה דמסיק דרשא דיהיה לה להצריך שימור יום אחד ולא יותר מיום אחד אייתר לן קרא דכל שהרי אין צורך לרבות יום אחד לשימור דזה נילף מקרא דימי וא"ל דקרא דימי צריך לרבות שני ימים דזה הוי ידעינן בלא קרא מקרא דיהיה דאין צריך לספור רק יום אחד ואי בראתה ג' ימים הרי צריכה ז' ימים וא"כ אייתר קרא דימי לרבות יום אחד ול"ל קרא דכל יש לנו לומר דקרא דכל אתי למעט דלא צריך שימור רק מה שראוי לספירת ז' דומי' דדרשא דכל גבי ורחץ כל בשרו ונמעט י' וי"א משימור ומיושב מה שנתקשינו לעיל באות ד' מנ"ל לר"ע מקרא די"א לא בעי שימור די"ל כנ"ל דיליף מקרא דכל ומעתה י"ל עוד דלר"ע דיליף מקרא דכל דצריך שיהי' ראוי לזיבת ג' לא נחלקו ר"י ור"ל ובודאי גם י' לא בעי שימור שהרי אינו ראוי לזיבת ג' ימים ורק אליבא דראב"ע שלמד מהלכה די"א לא בעי שימור אלבי' נחלקו ר"י ור"ל אי י' בעי שימור ואליבי' נאמר לעיל ד' נ"ד נהי די"א לא בעי שימור י' בעי שימור ומיושב ג"כ הקושי' ג' מה ענין מחלוקת ר"י ור"ל למחלוקת ראב"ע ור"ע:

עוד איתא בסוג' א"ל רב שמעי' לר' אבא אימא ביממא תהוי זבה בלילה תהוי נדה א"ל עליך אמר קרא על נדתה סמוך לנדתה וסמוך לנדתה אימת הוי בלילה וע"ז הקשינו לעיל דלמא הפי' סמוך לנדתה הוא קודם נדתה ובא לרבות יום י"א לשימור שהוא סוף ימי זיבתה והוא ביום ואולם לפי המבואר לנו כעת אינו קשה שהרי אי אפשר לומר דעל נדתה ירבה יום י"א לשימור שהרי הוא ממועט מדרשה דכל דבעי ראוי לספירת ג' ימים והנה בענין זה דמקשה רב שמעי' לר' אבא אימא ביממא תהוי זבה בלילא תהוי נדה מצינו מחלוקת בין רש"י לתוספת דרש"י פי' בס"ד למעט לילות מקרא דימים רבים ואולם התוס' לעיל ריש ד' ע"ב ע"א כתבו בשם ר"ת דהמשמעות הוא מקרא דכל ימי ולכאורה דברי ר"ת יותר נכונים דעל רש"י יש להקשות שתפס לזה המקרא דימים רבים ובגמ' הוריות ד' ד' ע"א מבואר דהצדוקים תופסים באמת כן דבלילה לא הוי זבה מקרא דכל ימי זוב טומאתה ונראה דדעת רש"י הוא דלפי המתבאר לכאורה יש להקשות דמשמעות הגמ' הוא דרב שמעי' לא הקשה רק דלמא ביממא הוי זבה ובלילא הוי נדה והרי ביותר יש להקשות דאם נימא דהקרא דימי צריך למעט לילות א"כ אין לנו קרא לרבות יום אחד ואנו נצרך לרבות יום אחד מקרא דכל וא"כ מנ"ל לר"ע די"א לא בעי שימור לכן התחכם רש"י ז"ל למצוא מקרא אחר למעט לילות מקרא דימים רבים ושפיר לא מקשה רב שמעי' רק אימא בלילה תהוי נדה ותו לא דשימור ליום אחד שפיר ידעינן מקרא דימי ור"ת צ"ל דלא חשש לזה וסובר דבאמת נכלל בקושית רב שמעי' גם זה דלפי סברתו יקשה ג"כ מנ"ל לר"ע למעט יום י"א משימור ובאמת לפי סברת התוס' לעיל ד' ע"ב ע"

ד"ה ר"י דמצד הסברה י"א לא בעי שימור יקשה מאוד גם לפי המסקנא דשמא קרא דעל קאי לרבות יום י"א לשימור וקרא דכל אתי לרבות יום אחד לשימור שהוא ראוי למעט מק"ו דמה זב שסופר ז' ימים לב' אינו סופר ליום אחד כלום זבה שהיא סופרת יום אחד לב' אינו דין שלא תספור כלום ליום אחד וקרא דימי ימעט לילות והרי אחרי שמרבינן יום אחד שהוא צריך שימור אף שהוא נגד ק"ו כ"ש שיש לנו לרבות י"א לשימור אף שהוא נגד הסברא כמ"ש התוס' ואולם לפי אשר בארנו נכון בעהי"ת דאין צורך לרבות י"א לשימור ורק אדרבא אנו צריכין קרא למעט משימור והוא מקרא דכל וקרא דעל אייתר לן לרבות לילה לזיבה ואייתר לן ימי לרבות יום אחד:

ועכ"ז סברת ר"ת צריך עוד עיון ומתחילה יש לנו לבאר יסוד מחלוקת ר"ע וראב"ע דמר יליף י"א יום שבין נדה לנדה וחצי לוג שמן לתודה ורביעית לנזיר מקרא ומר יליף מהלכה וכבר כתבנו מדברי רש"י מנחות ע"ח דחצי לוג שמן בתודה ורביעית שמן בנזיר שייכו אהדדי שהרי בנזיר ליכא רק שני מינים מצה מהג' מינים שיש בתודה ואולם יסוד מחלקותם בתודה צריך ביאור במאי קמפליגי:

ונראה דנחלקו בהאי דרשה דעל כמו שמצינו מחלוקת זו במנחות ד' ע"ח ע"ב בין ר"י ור"ל אי בעינן על בסמוך וגם מחלוקת תנאים שם ס"ב אי משמעות על הוא בסמוך או על ממש ונראה דסברת ר"י הוא דלמ"ד על ממש כל דליכא למימר על ממש גם בסמוך לא בעינן דלדידי' לא משמע לי' על בסמוך אבל לרבי דסובר בכ"מ על בסמוך אליבי' דידי' לא יחלוק ר"י והנה ר"ע מבואר בירושלמי פ' כ"צ דסובר על בסמוך ומעתה נבאר יסוד מחלקותם של ראב"ע ור"ע דהנה שם במנחות ד' פ"ט איתא דדריש ר"ע אלו לא נאמר בשמן כלל הייתי אומר הרי הוא ככל המנחות ללוג עכשיו שנאמר בשמן בשמן הוי ריבוי אחר רבוי ואין רבוי אחר רבוי אלא למעט מעטו מלוג לחצי לוג ויש לדייק דלעיל ד' נ"א גבי מנחת חביתין קאמר בגמ' דאי לא הוי כתיב בשמן כלל ה"א תהוי כמנחת חוטא דאין צריך כלל שמן ואמרינן דלקבוע לה שמן הוי ידעינן מדכתיב על מחבת כמנחת מחבת וא"כ היכא קאמר הכא דאין צריך קרא לקבוע לה שמן והרי י"ל דחד בשמן צריך לקבוע לה שמן והב' הוי חד רבוי ונראה דלפי מה שכתב הלחם משנה פ"ה מ"ה תמידין ה' ז' החילוק בין שתי הלחם ולה"פ שמעשיהן בחוץ וכל המנחות מעשיהן מבפנים משום דזה הכלל דכל הטעונה שמן מעשהו מבפנים וכל שאינה טעונה שמן מעשהו מבחוץ וא"כ ידיעת ההיפך אחת דכל היכא שידעינן שמעשהו בפנים אנו יודעין שהיא טעונה שמן וכיון דבתודה כתיב והקריב על זבח התודה חלות מצות ממילא ידעינן שהיא טעונה שמן וא"כ הוי בשמן רבוי אחר רבוי אבל כ"ז לר"ע דסובר על בסמוך אבל ראב"ע לא סבר על

בסמוך ואם כן אם לא הי' כתוב בשמן כלל לא הוי ידעינן שמעשה התודה בפנים ושהוא צריך שמן וא"כ צריך חד בשמן לקבוע לה שמן וחד בשמן הוי חד רבוי ומנ"ל מיעוט לחצי לוג שהוא הלכה לממ"ס וא"כ גם בהא די"א יום שבין נדה לנדה ג"כ מחלקותן בזה בדרשה דעל דר"ע דריש לרבות לילה דזבה מעל נדתה סמוך לנדתה שהוא לילה ויום אחד דבעי שימור דריש מקרא דימי ואייתר לו כל להצריך שיהי' ראוי לזיבה ג' ימים וממעט יום י"א משימור אבל לראב"ע דלא דריש על בסמוך צ"ל דמרבה לילה מקרא דכל וקשה הא קרא דכל צריכין אנו למדרש מיניה דצריך שיהי ראוי לשימור ולמעט יום י"א משימור לכן הוא מוכרח לומר דיום י"א לא יתמעט מקרא כלל רק הלמ"מ וא"כ נתישב דהני תלת מילי דחצי לוג שמן לתודה ורביעית שמן לנזיר וי"א יום שבין נדה לנדה הלמ"מ הם כולם בני חדא ביקתא נינהו ומיושב קושי' ב' ומעתה מצאנו לתרץ מה שהקשו התוס' בד"ה ר"י תימא במאי פליגא ר"י ור"ל הא ראב"ע לא איירי אלא בחשבון הימים דהכונה הוא כן דלפי מה שהקדמנו דר"ע דדרש על בסמוך דריש מקרא דעל נדתה סמוך לנדתה דלילה ג"כ בעי שימור ומקרא דכל דריש דצריך שיהי' היום ראוי לזיבה ולפי זה דבעינן שיהי' ראוי לזיבה ג' ימים הרי דיום י' וי"א לא בעי שימור שהרי שניהם אינם ראוין לזיבה א"כ לר"ע אין שום מחלוקת בין ר"י ור"ל דגם ר"י מודה דר"ע דדריש מקרא דכל גם עשירי לא בעי שימור ורק לראב"ע דאמר הלמ"מ אליבי' דידיה סובר ר"י די"א לא בעי שימור וי' בעי שימור ולפי זה מיושב קושי' זו הא דהביא הרי"ף פלוגתא דר"ע וראב"ע ופסק הלכה כראב"ע:

ואולם מזה ישתאר לנו קושי' על הא שכתבו התוס' דהס"ד למעט לילה הוא מקרא דימי א"כ אכתי יקשה נהי די"א לא בעי שימור לראב"ע ידעינן מהלכה עכ"ז מנ"ל לרבות לילה מכל ולרבות יום אחד מימי דלמא ימי אתו למעט לילה ומכל נרבה יום אחד וצ"ל ע"כ דלראב"ע אין במשמעות דימי למעט לילה וצ"ל דהס"ד למעט לילה היה מקרא דימים ומיושב שפיר מה שפי' רש"י ז"ל אהא דאמר ואימא ביממא תהוי זבה דהס"ד למעט לילה הוא מקרא דימים לא מקרא דימי:

ולפ"ז מיושב שפיר הא דאמר ראב"ע סוף פ"ק דברכות הרי אני כבן שבעים שנה כו' עד שדרשה בן זומא כו' וקשה מאוד מה זכות הוא לו הרי חכמים חולקים על בן זומא אולם להנ"ל חכמים דדרשי ימי חייך העה"ז כל ימי חייך אלו ימות המשיח לא פליגא אבן זומא בדין אי מזכירין י"מ בלילה אלא דאינהו סברי דאין צריך קרא כלל לרבות לילות להזכרת י"מ דקרא דימי חייך לשון ימי משמע נמי לילה כנ"ל אליבא דראב"ע וע' בצל"ח ופ"י ברכות ד' ט' דלמ"ד עיקר גאולה באורתא הוי צריך להזכיר י"מ בלילה וצריך להסמיך

גאולה של ערבית לתפילה של ערבית והתוס' כתבו בריש ברכות דלדין המשנה דזמן ק"ש הוא משעה שהכהנים נכנסין לאכול בתרומתן אי אפשר להתפלל ערבית מבעוד יום ולקרא ק"ש עם הברכות אם לא דנסבור כריב"ל דאמר תפלות באמצע תקנום אבל באמת קיי"ל כר' יוחנן דאמר כל הסומך גאולה של ערבית לתפלה של ערבית הרי זה בן עוה"ב ע"ש בתוס' וזהו שמסיים כאן כל השונה הלכות בכל יום פי' דסובר כראב"ע דדריש י"א יום מהלמ"מ וא"כ לשון ימי אינו ממעט לילה וא"כ צריך להזכיר י"מ בלילה ולסמוך גאולה של ערבית לתפלה והרי זה בן עוה"ב כר' יוחנן שהרי זה שדורש מאימתי קורין את שמע בודאי לא כמו שקורין בבהכ"נ מבעוד יום שאז כשהוא יום אינו זמן של הזכרת י"מ בלילה וע"כ קורא רק משעה שהכהנים כו' וא"כ סומך גאולה לתפלה:

הדרן על התורה.

והנה סיום הספר הזה לצאת לאור בחדש אדר הנני לחבר בזה גם אשר אמרתי לנעוץ סוף תורה שבכתב לתחילתה אשר יבואר בזה ג"כ המצוה של פ' זכור וכבר כתב הגר"א ז"ל בפ' משפטים על פסוק או אל המזוזה זה לשונו הטהור:

פשטא דקרא גם המזוזה כשרה אבל הלכה עוקרת את המקרא וכן ברובה של פרשה זו וכן בכמה פרשיות שבתורה והן מגדולת תורתינו שבע"פ שהיא הל"מ והיא מתהפכת כחומר חותם חוץ המצות שבאו במנצפ"ך שהם משרים וכבר עמלו ויגעו לבאר דברי קדוש ד' הגר"א ז"ל כמה מחכמי הזמן ונלאו למצוא הפתח ועיין בספר כנסת ישראל לכבוד אחי הרב שפ"ר נ"י ע' 154 שנת תרמ"ז אבל האמת הברור הוא כאשר אכתוב כי רבינו הגר"א ז"ל מכון בזה למה דאיתא בספר יצירה והובא בכוזרי שהתורה נדרשת במאתים ושלשים ואחד אלפא ביתין פנים ואחור וזה עולה לי"א פעמים כ"א לכל צד מפני שכ"ב אותיות הם ואולם אות אחד אנו צריכין לחסר בעת אנו רוצין לצרף האותיות ולהחליפן לזה אנו אומרין כ"ב פעמים כ"א עולה תס"ב והמחצה מזה הוא רל"א ואולם אם היינו מצרפין ג"כ אותיות מנצפך הרי נמצא כ"ז אותיות בא"ב והי' עולה לכל צד שנ"א אלפא ביתין לכן כתב הגר"א דכל התורה שבע"פ באמת היא כתובה אך באה הקבלה על קריאת האותיות איך להחליפן ולצרפן ע' בכוזרי מאמר ד' סימן כ"ה ע"ש ובזה מובן שפיר דהלל שנה לאותו זר שלא רצה לקבל תורה שבע"פ בהיפוך אתווין חוץ ממנצפ"ך ובריש ברכות פריך תנא היכא קאי דתני מאימתי תנא אקרא קאי כו' עד דכתיב ויהי ערב ויהי בוקר:

והנה נבאר דברי הספרי התמוהים מאוד בפ' וזאת הברכה סוף סי' שנ"ז ולא קם נביא עוד בישראל כמשה אבל בבבליים קם ומנו בלעם בן בעור אלא יש הפרש בין נבואתו

של משה לנבואה של בלעם משה לא הי' יודע מי מדבר עמו ובלעם הי' יודע מי מדבר עמו שנאמר נאם שומע אמרי אל משה לא הי' יודע אימת מדבר עמו עד שנדבר עמו ובלעם הי' יודע אימתי מדבר עמו שנאמר ויודע דעת עליון משה לא הי' מדבר עמו עד שהוא עומד שנאמר ואתה פה עמוד עמדי ובלעם הי' מדבר עמו כשהוא נופל שנאמר מחזה שדי יחזה נופל וגלוי עינים והנה אין צורך להרבות קושיות על הספרי הזה דמגבי' מעלת הרשע והטמא בלעם למעלת בחיר ואבי הנביאים אבל באמת הדבר נכון מאוד אך הפירוש בדברי הספרי שונה הוא ממה שהבינו מפרשי דבריו וראשית דבר אומר כי חתימת ספר תורתנו הקדושה הוא אך להורות על העיקר הגדול שורש כל השרשים והוא תורה מן השמים אשר לא תשתנה לנצח כי תורת אמת וחי' עולם נטע בתוכנו ע"י אבי הנביאים והחכמים לקודמים לפניו ולבאים אחריו עד סוף כל הדורות:

ומתחילה אקדים מה שאמרתי בבאור מאמר רבה ב"ב ד' ע"ב אשתעי לי נחותי ימא האי גלא דמטבע לספינתא מתחזי כי צוציתא דנורא חיוורתא ברישא ומחינן לו באלותא דחקוק עלה כו' אהי' אשר אהי' והכונה בזה על דרך הפשוט כי ידוע ומפורסם אשר יורדי הים יש להם מכונות גדולות להציל נפש האנשים אשר בספינה אם יארע סכנה והספינה תחשוב להשבר ויש להם ג"כ אמצעים אשר אף אם תשבר הספינה והאנשים יפלו לים יהיו בחיים יום או יומים עד אשר יעמוד להם רווח והצלה ממקום אחר ואולם נמצאים בים גלי מים גדולים מכונים בשם עמוד המים או אור המתעה כאשר מבואר בספרי הטבעים אשר לעתים יתראה במקומות בים עמוד מים גדול מאיר מאוד ומתעה את רב החובל המנהיג את הספינה כי כאשר יאבה להוליך את ספינתו למשל לצד מזרח ומתבונן לראות מקום זריחת השמש ואז יתראה במרחק מאות פרסאות עמוד המים והשמש יתראה בו כמו במראה והעמוד הנו הולך ממערב הלא תרוץ הספינה אל העמוד המים הזה ההולך לקראתה ושם תאבד היא וכל אשר בה מבלי מצוא הצלה כלל וזהו ביאור דברי רבה האי גלא דמטבע לספינתא בלי שום מקום שיוכלו להציל ממנה מאומה הוא הגל שנראהו אז כשיש בים אש לבן כמראה נוגה החמה עליו הוא האור המתעה ועמוד המים. ואולם הכונה המוסריית בזה המאמר הוא ללמדנו דעת ובינה כי המחבל והמשחית היותר גדול בעולם הוא הנחש הערום הוא האיש החכם להרע להתעות בני האדם מדרכי חיים לדרכי מות הוא המשחית והמחבל הגדול אשר יקשה מאוד להנצל מתחבולותיו וממצודת תרמיתיו הוא אור מתעה גם בני אדם גם בני איש להוליכם אל גי צלמות. ועל כיוצא בזה אמר החכם הרחק מעלי' דרכך ואל תקרב אל פתח ביתה. ואולם רבה מוסיף לומר כי אנחנו בני ישראל השומרים תורת ד' ומצותו יש

לנו עצה ותחבולה להנצל מן המות הזה והוא דמחינן לי' באלותא דכתב עלי' כו' אהי' אשר אהי' הכונה איש הישראלי מן הצורך וההכרח שיהי' כעץ שתול על פלגי מי התורה הקדושה וכל הרוחות שבעולם לא יזיזו אותו זיז כל שהו לסור ממצות התורה הכתובה והמסורה ודברים שנוספו מדברי סופרים או גם מנהג אבותינו והאיש הישראלי הלא נמשל כקנה ואמרו חז"ל מה הקנה הזה הולך ובא עם כל הרוחות שבעולם ואינם מזיזות אותו ממקומו כך ישראל כי אם אמנם כל רוח אשר יגע מעט בפינת בית ישראל ממזרח וממערב מצפון ומדרום עוז ותעצומות ביד הרוח אף אם הוא קטן מאוד כמו שהוא לכוף כאגמון ראש איש הישראלי אבל אין יכולת ביד שום נברא להזיז אותו ממקומו מקום חיותו תורתו הקדושה לא כן הרשעים כי המה כמוץ אשר תדפנו רוח היום והמה הולכים קדימה קדימה לרוח היום עד אפס מקום וזהו שאמר דעל האלותא מטה אלקים אשר בידו כתוב אהי' לעתיד אשר אני היום בלי שום שנוי וגרעון כלל. והנה דורשי רשומות כתבו כי בלעם ועמלק הנם משולבים איש אל אחיו תדע כי כאשר תכתוב שם בלעם ותרשום תחתיו עמלק הרי שתי אותיות הראשונות של שם בלעם ושני אותיות הראשונות של שם עמלק עולה לתיבת בלעם וכן שתי אותיות השניות של שם בלעם ושתי אותיות השניות של שם עמלק עולה עמלק כי שניהם הי' מסיתים ומדיחים לסור מאחרי ד' ולמאוס במצותיו וזהו ביאור הכתובים בפ' זכור זכור אשר עשה לך עמלק בדרך בצאתך ממצרים אשר קרך בדרך וביארו חז"ל שהקר אותך ולפי ענינו הכונה שפעל בך קרירות גדול בעבודת ד' עד כי אלה אשר לא היו גם מתחילה שלמים ביראת ד' רק נגררים ונחשלים אחר הכלל. הם כאשר בא עמלק והסית אותם יצאו לגמרי מן הכלל וזהו ויזנב בך כל הנחשלים אחריך ואולם גם אתה אשר נשארת באמונתך עכ"ז פעל עליך הרבה לרעה כי נשארת ע"י יעף ויגע ולא ירא אלקים ואחרי כי כן שעמלק הי' מסית ומדיח הרי יש לדונם כעיר הנדחת שכתב הרמב"ם בפ"ד מהלכות עכו"ם שב"ד מצוין לכל ישראל לעלות עליהן לצבא ומכין כל נפש אדם אשר בה לפי חרב טף ונשים וזה הי' חטאו של שאול המלך שלמד זכות על מסיתים ומדיחים ואמר אם גדולים חטאו קטנים מה חטאו בהמה מה חטאה והרי נעלם ממנו כי דין עמלק כדין עיר נדחת שהורגים בה אדם ובהמה גדולים וקטנים:

והנה כבר הקדמנו כי גם בלעם בן בעור תפס מעשי עמלק הוא הי' באמת גבור ציד לפני ד' להתעות כל בני אדם מדרכי חיים לדרכי מות ולהמריד העולם על בוראם ויוצרם ללמדם לעשות כל אשר שנא ד' לעונן לנחש ולקסום. והנה בארתי בזה דברי משה רבינו בסדר ואתחנן פ' ד' פ"ה ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים כאשר צוני ד' כו' ושמרתם

ועשיתם כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים אשר ישמעון את כל החוקים האלה ואמרו רק עם חכם ונבון הגוי הגדול הזה כו' עד ומי גוי גדול אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת. והנה מתחילה הזכיר חוקים ומשפטים ואחר זה לא הזכיר רק חוקים ושוב זכר חוקים ומשפטים אולם הענין כך דהנה כל דרך איש ישר בעיניו וחכם כסיל בעיניו משבעה משיבי טעם ולכן קשה מאוד לפעול על הכסילים אשר יודו על עצמם כי המה הפתאים ונגד פניהם נבונים ואולם ברבות הימים אשר ידעו הכסילים כי הרבו הרע לעצמם גם לאחרים וטוב טוב הי' להם לו שמעו עצת החכמים והנבונים הלא אז על כרחם יודו כי הנבונים חכמים מהם כי הגידו האותיות לאחור כי דרכם לא יתכן וזה ביאור הכתובים הנה בעת מתן תורה החזיר הקב"ה התורה על בני אדום וישמעאל עמון ומואב ושאלו מה כתיב בתורה והשיב להם לא תרצח לא תגנוב לא תנאף ולא רצו לקבלה כי לא מצאו טעם הגון מדוע יקבלו עליהם עול מצות כאלה והדבר מובן כי טעם מצות פתוח תפתח אח ידיך לענייך או לא תחבול שלמת רעך וכן השב תשיב לו העבוט בודאי הי' להם יותר ויותר לזרה ואם לא תרצח הי' להם כחוק בלי טעם כ"ש כי לא מצאו טעם וריח בכל המצות אבל אחרי עבור אלפים בשנים וכבר השכילו אשר עשית משפט ואהבת חסד היא הדרך הישרה והנכונה הלא עליהם לכהפ"ח להודות כי עם בני ישראל שקבלו עליהם המצות אלו ויותר מהמה אלפים שנה טרם הכירו הם מה מתוק האור לעינים המה חכמים מחכמים יותר מהם וזהו ביאור הכתובים ראה למדתי אתכם חוקים (דברים שאינכם משיגים הטעם של מצוה זו) ומשפטים. דברים שטעמם גלוי לכם. ושמרתם ועשיתם כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים (כי כולם יודו כי עם בני ישראל הם היותר מחוכמים בכל העולם) ואמר איך יהי כדבר הזה ומאיזה טעם יאמרו כן לזה אמר אשר ישמעון את כל החוקים האלה הכונה הלא הם אינם שומעים רק חוקים כי גם המשפטים הוא אצלם כחק בלי טעם כי גם לא תרצח להם לחק בלי טעם נכון יחשב לכן ברבות הימים אשר ישכילו כי התוה"ק יש בה משפטים צדיקים רק הם לא הביאו שכל בלבותם עד הדור האחרון הלא יודו כי עם בני ישראל שידעו זאת זה אלפים בשנים חכמים מהם. והנה אור המתעה את כל בני האדם בימים אלו הי' בלעם בן בעור והוא מצא עוז ותעצומות למנוע כל בני האדם מלשמוע אל תורת משה איש האלהים אף כי האיש משה הי' גדול מאוד בעיני עבדי פרעה ובעיני כל מצרים הלא זה הי' מפני אשר הרבה אותות ומופתים באדמת בני חם ובענין זה הי' גם כחו של בלעם הרשע גדול מאוד הלא הוא אשר עשה חומת אש ומים סביב כל מדינת כוש הלא הוא אשר בלק בן צפור אמר עליו כי ידעתי את אשר תברך מבורך ואשר תאור יואר

וזהו כונת הספרי הנ"ל ולא קם נביא בישראל כמשה בישראל לא קם הכונה בני ישראל ידעו מעלת משה כי כולם היו גדולי בעלי רוח הקודש אשר עין בעין ראו את ד' יעננו עומד עליהם וכבוא משה אל אהל מועד ירד ד' בענן ודיבר עמו וראו כל העם והשתחוו איש פתח אהלו והם ידעו מדרגת בלעם הרשע והטמא המעונן המנחש והמכשף אבל בבבליים קם כי הם חשבו מדרגת המשוקץ הזה כמעלת אדוננו משה איש אלהים ועוד יותר ממנו כמבואר בספרי הנ"ל לא כן בני ישראל הם לא דנו על מעלת משה רבינו על פי האותות והמופתים אשר עשה כי אם ע"פ רוח קדשם והשגתם בידיעתם את ד' וזה לשון הרמב"ם ז"ל פרק שמיני מה' יסודי התורה זה לשונו הטהור משה רבינו לא האמינו בו ישראל מפני האותות שעשה שהמאמין על פי האותות יש בלבו דופי שאפשר שיעשה האות בלט ובכשוף אלא כל האותות שעשה משה במדבר לפי הצורך עשאם לא להביא ראי' על הנבואה הוא צריך להשקיע את מצרים קרע את הים והצלילן בתוכו הוצרכו למזון הוריד לט את המן ובמה האמינו בו במעמד הר סיני שעינינו ראו ולא זר ואזנינו שמעו ולא אחר האש הקולות והלפידים והוא נגש אל הערפל והקול מדבר אליו ואנו שומעים משה משה לך אמור להם כך וכך וכן הוא אומר פנים בפנים דבר ד' עמכם כו' ע"ש כל הפרק כי דבריו חוצבים להבת אש באמונה טהורה ויסוד הדת ומעתה נבאר הכתובים בסוף התורה אשר בהם מבואר כל דברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל ועוד נוסף עליהם כי לפי פירוש המפרשים קשה מאי הלשון לכל האותות בשמוש הלמ"ד ויותר הי' נוח לפי פרושם אם הי' כתוב בכל האותות בשמוש הבי"ת גם הקשו הרי מבואר בכתוב ביהושע שהנס שנעשה ליהושע בהעמדת השמש הי' גדול מכל אשר הי' לפניו מן הנפלאות. ואולם לדעתי באור הכתובים כן הוא כי התורה תודיע לנו כי מעלת נבואת משה ואמיתתה גדולה יותר מנבואת כל הנביאים ובלתי אפשר כלל שיקום לעולם נביא כמשה והוא שהרי אמונה בנביא מימות עולם הלא הוא באחד משני אופנים או מצד כי העיד על הנביא הזה שהתחיל לנבאות רבו נביא מוחזק ומפורסם כמו שמואל שהעיד עליו עלי הכהן ואליהו קבל מאחיה השילוני ואלישע מפי אליהו או אם גם לא העיד עליו שום נביא אבל הוא ידוע מוחזק ומפורסם לצדיק וחכם ונביא ונתקיים את אשר הגיד בנבואתו הוחזק עפ"ז לנביא אמת אשר התורה ציוותה לשמוע לו אבל היתכן כי הקב"ה בכבודו בעצמו יעיד לפני כל עדת ישראל ויודיע להם על איש חסיד אחד כי יעדו להיות לנביא ולסרסור בינו ובין בית ישראל זה הדבר בלתי אפשר להיות כי בזה האופן יהי' הקב"ה מוכרח לעשות כל עם ד' נביאים שיהי' נגלה ולדבר אל כל העם אבל זה הענין הי' רק במעלת משה רבינו כאמור הנני בא אליך בעב הענן בעבור ישמע

העם בדברי עמך וגם בך יאמינו לעולם וזהו פירוש הכתוב ולא קם עוד בישראל כמשה אשר ידעו ד' פי' הודיע ענינו וטבעי לכל עם בית ישראל פנים בפנים הכונה כי פנים בפנים דבר ד' עם כל ישראל להודיע להם כי משה הוא נאמן ביתו וכל אשר ידבר אליהם בשם ד' הוא אמונת אומן בל יפקפקו ח"ו ומעלה זו באמת לא הי' רק באדונינו משה וכבודו זה לאחר לא יתן ד' לעולם והוסיף הכתוב עוד להודיע כי ההתגלות כבוד ד' לכל עדת בני ישראל להודיע להם מעלת משה לא הי' רק פעם אחת במעמד הקדוש אבל באמת בדור דעה זה היתה ההתגלות הזאת כמה פעמים והוא לכל האותות הכונה לכל עת וזמן אשר עשה משה אות ומופת אז הי' גם התגלות כבוד ד' אל כל העדה כמו שמצינו בתורה אצל מן ושליו וכבוד ד' נראה אל כל העדה ובמצרים במכות בכורות כתיב ובמורא גדול זה גילוי שכינה ובקריעת ים סוף ראתה שפחה על הים מה שלא ראה יחזקאל הנביא וגם הענין הזה לא הי' בשום נביא וצדיק בעולם כי אם יהושע העמיד השמש והירח האם נגלה אז מצורף אל הפלא הזה גם כבוד ד' והי' לכל ישראל אז רוה"ק וכן בכל הנפלאות שעשו הנבאים הלא לא השיגו כל ישראל רק אשר ראו עיניהם את האות והמופת אבל לא נצטרף לזה גלוי שכינה לכל העדה כי זה לא הי' רק למשה. ויש לנעוץ סוף התורה בתחילתה והוא בהקדים כי יש לומר כי זה הענין השני במעלת משה רבינו מהתגלות כבוד ד' בעת נעשה הנס על ידו למעלה זו אנו מיחלים ומצפים שיגיע גם למלך המשיח אשר יתגלה במהרה בימינו וכמ"ש ישעי' ונגלה כבוד ד' וראו כל בשר יחדו כי פי ד' דבר ואנו מתפללים בקדושת נעריצך הוא ישמיענו ברחמיו שנית לעיני כל חי להיות לכם לאלהים ואולם הרמב"ם כתב בהלכות מלכים כי מעלת מלך המשיח יהי רק קרוב למעלת משה רבינו והוא כי אם נשים השקפתינו על הזמן כי משה רבינו פעל ההתגלות הגדולה הזאת בעת שעברו מיום ברוא ד' אדה על הארץ שני אלפים של תוהו מזה נוכל להתבונן עד כמה כחו גדול ועצום אבל אדונינו מלך המשיח יפעול ג"כ התגלות השכינה וכבוד ד' בעת אשר יעברו כמעט שני אלפים תורה ושני אלפים ימות המשיח לזה יהי' מעלתו רק קרובה למעלת משה רבינו לזה אנו נועצים סוף דברי התורה לתחילתה ולא קם בישראל עוד נביא כמשה ואפי' מלך המשיח שעתיד הקב"ה לגלות במהרה יהי מעלתו אך קרובה למעלת משה וגודל מעלת משה הי' אשר ידעו ד' פנים אל פנים כנ"ל שהקב"ה נתגלה בכבודו ובעצמו לכל עדת בני ישראל ופנים בפנים דבר עמהם כדי להודיעם מעלת משה כי נאמן ביתו הוא ולא פעם אחת היה הענין הזה רק לכל עת שהי' מן הצורך לחדש אות או מופת וגם ע"פ ההשקפה על הזמן אם הי' מסוגל לזה הנה הי' בראשית ברא אלקים בעת אשר הארץ היתה תוהו ובוהו וחושך עכ"ז גברה

כח זכותו של משה להוריד שכינה למטה וראו כל בשר יחדיו כי פי ד' דבר הרחמן יזכנו לימות המשיח במהרה בימינו א"ס:

תודה ואחרית דבר

מבתו של כבוד הגאון המחבר, למעלת כבוד אבי' תדבר, ה"ה הגבירה המפורסמת המשכלת מרת **מרים** תי' המו"ל את הספר הזה:

אודה את אלהי אבי אשר הגיעני עד הלום וזכיתי להעלות על מזבח הדפוס כי"ק מאדוני אבי הרב הגאון הגדול זצוקללה"ה זה כשלש ושלשים שנה מיום אשר נתבקש בישיבה של מעלה והשאיר אחריו ברכה ספר גדול בכמות ובאיכות בשו"ת ופלפול הלכה אבל ברבות הימים שלטו בו ידי זרים לקטו ממנו השושנים ושמו בו מגרעות בהלכות ודינים עת שמנו אל לבנו אני וכבוד אישי נר"י ה"ה הישר באדם הנכבד מו"ה ר' יצחק אייזיק ראבינאוויץ להקים נחל אבות על מכונם ומצאתי בגליון הכתב יד לקרוא אותו בשם משמעון נחלת שמעון ולזכר עולם יהי' צדיק צדקתו תעמוד לדור דור כי ביותר שהי' אבינו הגאון המחבר זצוקלל"ה גדול בתורה ובחכמה הי' נעלה במדות רוממות במדות תרומיות כנודע זאת לכל יודעי שמו מכיריו ומיודעיו כי כעשרים ושבע שנים לפני פטירתו הוכרח לקבל עליו עול הרבנות ושמש בכתר הרבנות בקהלות גדולות ונכבדות ק"ק טאוריג ויאקובשטאט כארבע ועשרים שנה ועד היום זכרונו חי בתוך לבותם ובפיהם כי הי' אב ליתומים מעוז לדלים ובשנות תר"ה ותר"ו ותר"ז כשהי' אז אב"ד דק"ק טאוריג ואז הי' רעב של מהומה שלש שנים רעב בקרב הארץ הנה הוא אדוני אבי ז"ל בעצם השתדלותו פעל ועשה להחיות נפשות אביונים עד אשר עניי עיר טאוריג לא ידעו חרפת רעב כי נמכר להם לחם בזול בפחות שני שלישים מהשער היוצא אז וכן בעיר יאקאבשטאט בכל העת אשר שלט האדם באדם לרע לו) היא העת אשר הי' החוק לתפוס כל אשר אין לו תעודת מסע למסר אותו לעה"צ והרבה השתמשו בזה נגד החוק לטובת עצמן כידוע) בעת רבו בני פרץ לפרוץ פרץ על פני פרץ הוא עמד בפרץ כי גדול מאוד כבודו בעיני שרים גדולי הממשלה יר"ה כמו השר הגדול רב חסד הנציב ושר המחוז סובורוב אשר בגודל חכמתם הכירו וידעו בו כי אך האמת נר לרגלו והצדק אזור חלציו אך בסוף ימיו נכספה וכלתה נפשו אל ארץ הקדושה שם יתלונן בחצרות ד' שם איוה למושב לו בחורבת ר' יהודה חסיד ז"ל שם השתדל בנפשו ומאודו לכונן בית תלמוד תורה גדול ונכבד ועד כמה היתה חביבה עליו ישיבת ארץ הקדושה עד אשר בעת חלה את עיניו והרופאים ציוו עליו לנסוע לעה"מ ווין כי שם ישיג רפואה שלמה

במשך איזה ירחים ואח"כ ישוב ירושלימה לא קבל עליו לעזוב שבתו בארץ הקדושה אף לימים מועטים וקרא את עצמו כי אשב בחשך ד' אור לי ושם בחורבת רי"ח ישב עד יום מותו ואת כספו הקדיש לתלמוד תורה של תשב"ר. ויהי כאשר חלה את חליו אשר ימות בו באו חכמי ירושלים לבקרו וגילה להם חפצו כי יודע הוא אשר ימות מחולי זה לכן רצונו לטהר עצמו במקוה בעוד נפשו בו וכאשר לא הסכימו לדבריו נתן קולו בבכי עד אשר הוכרחו לבטל רצונם מפני רצונו וביום השלישי לטהרתו עלתה נשמתו השמימה בקדושה ובטהרה. והנני מוצאת עצמי מחויבת להציב תו וציון לאמי הרבנית הצדיקת מרת אסתר עטיל תנוח נפשה בצרור החיים כששים שנה היתה עזר לאישה הצדיק אבינו זצוקללל"ה וכשלשים שנה היתה עקרת הבית להביא טרף לביתה ולב אבינו פנוי לתורת ד' והנאהבים והנעימים בחיהם גם במותם לא נפרדו כי אאז"ל נפטר לחיי עד בתשעה לחדש אלול שנת כת"ר לפ"ק ואז היתה אמנו ז"ל ג"כ חולנית במחלת הקדחת שוכבת בבית אחר ולא ידעה כי הורם עטרת ראשה עד יום השלשים לפטירתו לג"ע הוא יום ח' תשרי שנת באחרית הימים לפ"ק כי באותו היום קמה פתאום בקשה מים לרחוץ ידי' ולאמר אתה ודוי של שכ"מ וללבוש אותה כתונת לבן ואמרה לעומדים אצלה הלא אישי ר' שימעלי בא אצלי לקחת אותי אליו ואתם לא הגדתם לי כי כבר נפטר לג"ע ואחר איזה שעות שבה נפשה למעונה אל אלהים אשר נתנה זכותם תעמוד לנו וליוצאי חלצינו עד יקיצו שוכני עפר ונזכה גם אנחנו עם כל הכתוב לחיים בספר בעה"ק בירושלים תוב"ב: אלה דברי בת הגאון המחבר **מרים** אשת הנכבד ר' **אייזיק ראבינאוויץ** נ"י.

צואת הגאון המחבר

בס"ד שמרה נפשי עדותיך ואוהבם מאד:

א) הנה בשבחה של א"י ומעלותי' אשר סדרו חז"ל שלהי כתובות איתא א"ר אליעזר כל הדר בא"י שרוי בלא עון שנאמר ובל יאמר שכן חליתי העם היושב בה נשוא עון והרמב"ם ז"ל הביאה בהלכותיו ואסברה לו טעמא דהיינו משום שנתכפרו עונותיו כי ההיא דמייתי רכ ענן קרא דוכפר אדמתו עמו על הקבור בא"י וכיון שכן דמשום כפרה אתינן צריכין אנו לחשים לב מ"ש הרמב"ם בהל' תשובה שאין כפרה בעולם מכפרת בלא תשובה שקדם לה וכדברים האלה אני רגיל לאמר לאותם האנשים המהדרים לחפש לילך ארבע אמות חדשות פה עה"ק משום ההיא דאמר ר' יוחנן דמובטח לו שהוא בן עוה"ב הם שמחים הרבה כשמוצאים עילה ע"ז לילך בארבע אמות חדשות שלא היו שם

עדיין ואני אומר להם שלא הועילו כלום לפי שכל ד"א חדשות צריכין לתשובה מחדש והם אינם זוכרים על זאת כלל לעשות תשובה ראויה לפי הזמן.

ב) וגם כי לענ"ד עיקר העלי' לארה"ק בדורנו זה היא משום תשובה כידוע שהעיקר הגדול מעיקרי מצות התשובה היא עזיבת החטא שהדבר הזה קשה מאוד להוציא אל הפועל ואין בידו של אדם לעשותו בנקל כמו שאר עיקרי התשובה דהיינו הוידוי והחרטה שהוידוי בפיו לעשותו והחרטה בלבבו לעשותו חרטה גמורה על מה שעבר משא"כ עזיבת החטא דלהבא שצריך לגמור בכל לבו ששוב לא יוסיף לחטוא זה קשה מאוד עד שצריך הרמב"ם ז"ל ללמדנו שיעיד עליו ע"ז יודע תעלומות שלא ישוב לדרך הזה עוד וכולי האי ואולי כאשר יעיד ע"ז הנסיון היומי וכמבואר בספרי יראים ובפרט בספר חרדים באריכות שהביא מעשיות על זה. והנה העלי' לאה"ק היא תקנה גדולה לענין התשובה ועזיבת החטא בפועל אחרי אשר השליך מעליו עול חשבונות הרבים אשר בקשו בני האדם שהם מביאים לידי עבירה ועון כל אחד לפי מה שהי' רגיל בחו"ל בעודנו עוסק עם המקורבים אליו ריעיו ומיודעיו והנטפלים אליו הגדולים ממנו והקטנים אשר מדרך כל אדם להיות נמשך בדעותיו בהנהגותיו עם כ"א מהם ע"פ פתויי היצר המסיתים אותו לחטוא בהנה וכאשר האדם המשים נפשו בכפו ללילך דרך ימים ומדבריות שהם בחזקת סכנה ולעזוב את ביתו ולנטוש נחלתו להתרחק מכל אוהב וריע אשר הי' ממתיק סודו עמהם ומניח התאוות והכבוד החמודות אשר הורגל כה ועזב הכל להנהיג נסיעתו למקומות אשר דבר אין לו שם עוד עם אדם ועם אנשים בלתי לד' לבדו לקבל עליו עול מלכות שמים שלימה ולעבוד בלי שום טרדה אין לך עזיבת החטא גדולה מזו:

ג) והרי זה מקיים התשובה הגדולה שמגעת עד כסא הכבוד כ"כ ר"י בשער התשובה דמחוי דב יהודא שבא דבר עבירה לידו באותו פרק באותו מקום ובאותה שעה ופירש הימנה שקשה לצייר הזדמנות כזה וע' בשער התשובה לר"י אם לא באופן חזה שנתבאר שיעזוב האדם את העסק שהוא בידו ולהרבות הונו איש אשר כברכתו ריוח ידוע או שכירות קצובה ומניח רוחו ונשמתו עם הבנים והבנות אשר כנפשו והצאצאים והצפיעות הנאהבים והנעימים אשר לו ולבו הי' עליהם כל הימים ומסיח דעתו מכבוד החבירים ומעושי רצונו אשר הי' למשמעתו סרים ומבזה בלבו את אשר בארצו עיניו ראו כל יקר רק למען את החריבה והבזוי' והשוממה לבקר וכדי להתבודד בחצרות ד' בלי טרדה ומעכב ומונע רק על מקדשו השמם לקונן ואת עפר חורבת אה"ק לחונן באשר לבו פנוי מבלי מחשבה והרהור ורעיון אחר רק לעבודת ד' ותורתו לבד ולפי דרכנו למדנו שמה אשר בזמננו נתרבו העולים לאה"ק צעירים לימים איש וביתו וזרעו מעולל ועד יונק

יצא שכר עליותם בהפסדם שהרי אי אפשר להם לעבוד עבודה שלימה מחמת טרדא ודאגות פרנסה שלהם ולחם לפי הטף וצער גידול בנים שאמרו חז"ל ב"ר פ"כ נוח לאדם לגדל לגיון של זיתים בבבל מלגדל תינוק בא"י ועינינו רואות בבל יום תמיד אמיתת דברי חז"ל אלו מה שכיוונו ברוח קדשם והאנשים האלו מביאין א"ע בידים לידי יסורין שיש בהם ביטול תורה וביטול תפלה ר"ל:

ד) **ומזקנים** נתבונן היינו דורות הראשונים שלא מצינו לחכמים ולגדולי הדורות שעלו לא"י ושנתנו לביתם לעלות רק אחרי אשר הגיעו לימי זקנה ושיבה צא ולמד מר' יהודא הלוי בעל ספר הכוזרי ומהר"ש ומהרמב"ן ז"ל ומשל"ה הקדוש אשר כן האריך בספרו וכן צוה לבניו שיעלו לאה"ק אחר שיניחו ברכה עליהם וזרעם בחו"ל וכן גם אתם יוצאי חלצי הבנים והבנות היקרים ממני תראו וכן תעשו אם יתמהמה עוד גואל צדק אשר כולם מחכים לו הצליחו בברכת ד' אשר יוסיף עליכם עושר נכסים וכבוד וקראו שם על אדמת ארץ מגורותיכם בעושר ונכסים וכבוד בבנים ובבנות עוסקים בתורה ומצות ויאריך השי"ת ימיכם בטוב ושנותיכם בנעימים כאשר תגיעו לשנות הזקנה אחר אשר תשאו נשים לפני בניכם ואת בנותיכם תתנו לאנשים אז תתנו לב לעלות להרי ציון איש אשר כברכתו אשר ברכו הש"י לגוב בשיבה טובח על אדמת הקודש והוא יצליח דרכיכם וימלא את ידכם לקום במקום קדשו באושר האמיתי ולנוח באחרית הימים במנוחת שלוה והשקט ובטח ואשריכם וטוב לכם אכי"ר:

ה) **ולאשר** הי' פתח דברים בתשובה תחלה בעזיבת החטא אשר עד כה עזרוני ד' ברחמיו וברוב חסדיו עמנו להביאנו עד הלום שב"ה נקל זאת בידינו לקיים יתר העקרים שהם הוידוי בפה והחרטה הגמורה בלב אני תפלה שיעזרני ד' על דבר כבוד שמו לתקן המעוות בכל מה שיש בידי ובכחי לתקן אשר פגמתי ברמ"ח אברים ושס"ה גידים במה שבין אדם למקום ובין אדם לחבירו מעודי עד היום הזה ומה שאין בידי לתקן יהי רצון מלפני בעל הרחמים שיראו לפניו מעט הזכיות והצדקות מצות ומעש"ט שעשיתי ויפיק רצון ממנו הטוב שימליצו טוב בעדי ויתן אותי לחן ולחסד ולרחמים בעיני כל בני אדם וחוה שימחלו לי במחילה גמורה על כל מה שחטאתי נגד שום אדם מהם בין בכבוד כין בדבור בין במעשה ואפי' בגופם ובממונם הכל יתן בלבבם שימחלו לי ולא יזכרו ולא יפקדו כלל:

ו) **ועיקר** הכלל מה שאני מעלה הדברים האלו על ספר בכתב הלא למענכם אתם הבנים בני והבנות בנותי יברככם ד' אל נא תחשבו לי לעון זה שנתרחקתי מעליכם ידעתי שצר לי זאת ונכספה גם כלתה נפשיכם בכל עת ובכל שעה לחזות פני בקרבכם ולהקשיב

אמרים אשר הורגלתם לשתות בצמא את דברי להורות לפניכם הדרך אשר תלכו בה ואל נא יהא בלבכם עלי בעבור זאת כל מאומה והרי זה עזבתי אתכם ביד אב אחד לכולנו האב הרחמן בו יבטח לבבכם ונעזרתם בכל אשר תפנו ותצליחו בכל משלח ידכם רק בזאת עלי לבי דוי בי אנכי לא יצאתי ידי חובתי בעודני אתכם במצות ושננתם לבניך ולמדתם אותם את בניכם לפי שרוב הימים הייתי טרוד בעול הציבור אשר הוטל עלי ולא היה ספוק בידי לקבוע עמכם עתים לתורה ולמוסר כראוי וגם על המלמדים לא עלתה בידי להשגיח בעינא פקיחא על סדר הלימוד כהוגן וחובה עלי בימים האלה לתקן את אשר פגמתי במ"ע דחייל לבניו כי לא ידע האדם את עתו והנני מוכן ומזומן לקיים בזה שאכתוב המ"ע ללמוד תורה עם בניו:

ז) **וגם** בזה מזקנים התכוננתי אשר כן עשו בנסעם לאה"ק כתבו משם לבניהם דברי תורה ומוסר ויראת ד' ומצאתי ראי' לזה אשר חובה היא על האב הרחוק מבניו לכתוב אליהם דברי התורה והמצוה ושהוא מקיים בזה מצות ת"ת לבניו והוא מפורש במקרא דכתוב ולמדתם אותם את בניכם לדבר בם בשבתך בביתך ובלכתך בדרך שאם קאי סוף הפסוק על הבנים הול"ל לדבר בם בשבתך בביתם ובלכתם בדרך כו' אלא ודאי דהכל קאי על ולמדתם דרישא דקרא היינו שהחיוב על האב ללמד את הבנים לדבר בם חל עליו בכל ענין בין כשהוא יושב בביתו ובין כשהוא הולך בדרך בין בשכבו ובין בקומו בכל מצב שאתה בו מחויב אתה ללמוד את הבנים לדבר בם וע"ז נופל שפיר לשון רבים מה שהתחיל בראש המקרא וסיים בלשון יחיד דלשון רבים קאי על האופנים השונים ונמצינו למדים שגם בחיותו בדרך מצוה ללמד את בניו וע"כ דהיינו מפי כתבו וזהו שבפ' ראשונה כתוב ושננתם לבניך שאמרו חז"ל שיהי' ד"ת מחודרין בפיך והשינון א"א כ"א מפה לאזן מלשון שונה משנתו והתם קאי ובלכתך בדרך עד ודברת בם מה שלומד בעצמו משא"כ פ"ש דקאי ובלכתך בדרך על מה שמלמד לבניו שא"א לשנות לו מפה לאוזן לכן לא כתוב קרא ושננתם אלא ולמדתם ושאפשר לקיים גם בחיותו בדרך ע"י כתיבה:

ח) **ושמא** תאמרו המלמד מפה לאוזן הלא מרבה ואני בתלמודי בה בכתבי ממעט כבר שנינו אחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכון לבו לשמים וכשם שהכותב דבריו על ספר הלא מלמד כאחת לאלפים אנשים כמ"ש הרמב"ם בהקדמתו לס' המורה כן הוא מלמד בכתיבתו לשנים רבות וע"כ הזהיר הרמב"ן ז"ל את בנו שיקרא את האגרת שכ' אליו מאה"ק בכל שבוע כל ימיו וכן אני מבקש מכם אתם בני שיחי' זרעי וזרע זרעי שלא תסירו דעתכם מהדברים האלה אשר אני מסדר לפניכם בזה ללמד אתכם ותקראו בהם לפרקים ולעתים מזומנים ותעיינו בהם היטיב הפוך בה והפוך בה לדקדק בדברי ע"מ

לעשותם. והנה ידוע שכל מצוה ממצות התורה כוללת כל התרי"ג מצות למתבונן בה ובחרתי ללמד אתכם באור המצוה של אהבת ד' ית"ש אשר עליו נאמר המצוה הזאת של ולמדתם וגו' כמ"ש לאהבה את ד' ולעבדו ויבואר פרטי המצוה בקרא דכתיב תמים תהי' עם ד' אלהיך שהלא מקרא מועט מחזיק את המרובה עד שלימד הלל הזקן כל התורה כולה לאותו שבא לפניו כשהוא עומד על רגל אחת במה שביאר לו פסוק ואהבת לרעך כמוך כן הפסוק הזה הוא ביאור כולל כל המדות ישרות המסתעפות משורש מצות אהבת ד' ועבודתו ית"ש:

ט) וז"ל רש"י ז"ל על פסוק הזה שהאריך מאוד בלשונו ויש לדקדק בכל תיבה ותיבה מדבריו הקדושים זה לשח"ק התהלך עמו בתמימות ותצפה לו ולא תחקור אחר עתידות כלל את בל מה שיביא עליך קבל בתמימות ואז תהי' עמו ולחלקו עכ"ל הזהב ונבוא לבאר דבריו הקדושים אחת לאחת כפי ע"ד שכל דבור ודבור הוא פי' על כל הפסוק כולו התהלך עמו בתמימות ר"ל שבכל איזה מדריגה שיהי' בו האדם הן בעניות והן בעשירות בין בריא ובין חולה ובעל יסורין ר"ל וכן בכל מיני מחסור אשר יחסר לו במה שדרכן של בני אדם לבקש תחבולות וחשבונות רבים למלאותם והעמידו על שלימותו כפי דעתו ורצונו הזהיר הכתוב בזה שיבטל רצונו מפני רצון המקום ויהי' נחשב בעיניו כל איזה מצב ומדרגה אשר הוא עומד וחי עליו כאלו הוא תמים ושלם ולא חסר לו שום דבר וכשם שאינו חושב לחסרון מה שאין לו כנפים לעוף בהן כן לא נחשב לו לגרעון מה שיגרע ערכו נגד שאר בני אדם שיש להם מעלות יתירות גשמיות ורוחניות שאין נמצאים אצלו כיון שכן רצונו של מקום היודע בתקנתו ושלימותו האמיתית לפי שורש נשמתו ותכלית קיום הנצחי שלו לפי תכלית כונת הבריאה א"כ הרי הוא באמת תמים בלא שום חסרון לענין היותו בעולם בכל אחד מהברואים לכל בני האדם התמימים והישרים אשר עשה את האדם ישר וע"פ הדרך הזה יתהלך עמו בעסק תורתו ועבודתו כי אין הקב"ה בא בטרוני' עם בריותיו ודרכי התורה דרכי נועם כמ"ש מי הקדימני ואשלם לו ולפי זה מלת תהי' הוא ציווי ואזהרה ופי' מלת עם ר"ל בבחינות וה"ק כשתבוא לעבוד את ד' אל תאמר בלבבך איך אוכל לעבדו על השלימות כיון שחסר לי הכוונות הנצרכות לעבודה השלימה אלא בכל בחינת זמן ומקום אשר ד' שהוא אלהיך דיינך העמידך עלי' תחשב את עצמך לתמים ושלם שאין חסר לך כלום וע"פ זה האופן תתהלך עמו בעבודתו:

י) ולפי שבתמימות הזה נכלל ג"כ המעלות הנכבדות כגון החכמה והתבונה וגם תכונות הנפש המעולות כמו האהבה והיראה והדביקות בד' אשר אין כל אדם זוכה לשלימותן וגם בזה הזהיר להיות תמים ר"ל שגם שיחסר לו מעלות ומדות כאלו עכ"פ לא יתרשל

מחמת כן בעבודת ד' ואע"פ שאינו יכול לעבוד כמו השלם בהן יהא נחשב בעיניו לענין עבודת ד' ואע"פ שאינו יכול להוציא דינים מתוך עיון הש"ס רק שיודע ללמוד גמרא לפום ריהטא או בספרי מאספי הדינים בקצרה לא יהא תלמודו בעיניו כחסר רק תמיד יהיה לרצון לו לפי מדרגתו עכשו וכן לענין צדקה וגמ"ח ושמע"ט ולעיון תפלה בכונת הלב ואע"פ שיש לו לאדם להיות שמח בחלקו וכל מעשיו לש"ש ויהי' מחזיק את עצמו לתמים בבריאה לפי רצון העליון מכל מקום מחויב להשתוקק להגיע למדרגה יותר גבוה כמו שאמרו חז"ל חייב אדם לאמר מתי יגיע מעשי למעשי אברהם יצחק ויעקב וכו' אך שלא יעשה בעצמו תחבולות או המצאות לעלות במעלות רק יבטח בד' שלא יקפח שכרו במו שאמרו חז"ל שכר מצוה מצוה ופירשו שמן השמים מסייעין ומזמינין ליד מי שעושה מצוה אחת שיעשה מצות אחרות כמ"ש הרמב"ן כאשר יהי' האדם שומר. מצות ד' אלקיו ישמרהו השי"ת מן הפגעים ומן החולה ומן השקרות וימלא ימיו בטובה ויוכל לעבוד את ד' במדרגה יותר מעלה וזה שפי' רש"י ותצפה לו ר"ל שלא ירע בלבבך מה שחסר לך מן המעלות והמדות רק תשמח בחלקך ותבטח בהשי"ת שיעלה אותך מעלה ותהי' תמים יותר נעלה מן התמימות שאתה בו ולפי זה תהי' מלת תהי' הבטחה לעתיד:

יא) וכתב עוד רש"י ז"ל ולא תחקור אחרי עתידות כלל זהו ג"כ פי' על הפסוק כולו לענין עסקי העולם שתעבוד את ד' בתמימות בלי שום עירוב מחשבה אחרת עד"מ אם תקבע עת ללמוד שעה או שתים אחר התפלה תזהר שלא לבטל השיעור מחמת שום איזה עוסק של ריוח שיזדמן לפניך וכן לקבל שבת ויו"ט מבעו"י איזה שעות לא תחקור אחרי העתידות פן יגיע עי"ז איזה הפסד בנכסים ותרצה לבטל הסכמתך הטובה בחשבך שדעתך לש"ש בכדי שתוכל לעבוד את ד' בשלימות יותר והרי זה אינו תמים כיון שכח אחר מעורב בו ומחסר משלימותו אלא תקיים כמ"ש חז"ל מאי דמיפקדית איבעי לך למיעבד ומאי דניחא לי' לקוב"ה ליעבד וכן הוא לענין שאר עסקי העולם כגון שלא לשנות בדבורו בעניני מו"מ וכל מה שבין אדם לחבירו שהרגילות הוא כשחוששין שלא יקופח פרנסתו ע"י אח תופסים בתחבולות להסר החששא וכן כל כיוצא בזה מה שדרכן של ב"א לחוש על העתיד ולחקור בהן וע"ז נאמר תמים תהי' בלי שום חקירה וחששא על העתיד רק עם ד' אלהיך אשר הוא יורה לפניך בהתורה והמצוה כן תעשה ואז טוב לך:

יב) וכ' עוד רש"י ז"ל אלא כל מה שיבוא עליך קבל בתמימות היינו לומר שאם יתנהג האדם בעבודתו לד' בתמימות ובכל התנאים המפורטים למעלה לטובה ואעפ"כ יבואו עליו פגעי הזמן מכאובות ויסורים ר"ל יקבלם באהבה ולא יקוץ בהם והחלוק שבין פי' זה ובין מה שאמר בתחלה התהלך עמו בתמימות הוא דרש"י קאי לענין התורה

והעבודה שיחשוב א"ע לתמים מבלי חסרון בכל איזה מעמד ואופן שיהא בו אכן יכול להיות שהקבלה לא תהי' בתמימות וע"ד שאמרנו שם לענין המעלות והמדות כן אפשר שבשרו עליו יכאב ונפשו תאבל ותאבה להנצל מן היסורין שהגיעו לו מן השמים בבני חיי או מזוני ח"ו וגם אם כוונתו לטובה להיות תמים במדרגה יותר גבוה הרי לבו חסר ואין הקבלה שלימה וע"ז אמר שהקבלה מהיסורים הבאים עליו יהי' ג"כ בתמימות ומה שמצינו בדברי חז"ל שאמרו על היסורים לא הן ולא שכרן לא אמרו אלא דרך תפלה ובקשה שזהו ג"כ ממצות התורה להתפלל לד' בעת צרה כמ"ש על הצר הצורר אתכם וכתב של"ה הקדוש שעיקר כוונת התפלות הוא לקיים המצוה וכן מה שאמרו על התפלה שהיא נשמעת היינו שהמצוה נתקבלה לרצון אבל אין הכרח שתתמלא הבקשה ואין לאדם לחשוב כלל ע"ז למלאות רצונו בתפלתו כמ"ש יהיו לרצון אמרי פי והגיון לבי לפניך כרצונך הטוב והוא פי' המקרא תמים תהי' ר"ל לבך יהי' תמים עם כל מה שיביא עליך ד' שהוא אלהיך זו מדת פורעניות והשמחים ביסורים עליהם הכתוב אומר ואוהביו כצאת השמש בגבורתו:

יג) **וכתב** עוד רש"י ז"ל ואז תהא עמו ולחלקו שהם שני דברים במעלות הצדיקים זו למעלה מזו ושניהם בבחינת השכר ואע"ג דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא היינו שכר מצוה פרטית אבל השכר המגיע לכללות ההליכה בדרכי השי"ת ושמירת התורה והמצוה הלא מבואר הוא בכל התורה שמליאה מהבטחות ויעודים בהשגחה נשגבה למעלה מדרכי הטבע וזהו ואז תהא עמו שהוא מעלה גדולה למי שנאמר בו וד' עמו שמי שהוא עם ד' כל מחשבתו ודבוריו ומעשיו אפילו אותם שהם של חול הכל הוא קדש לד' כיון שעם ד' הוא תמיד ואצלו – שתמיד תחל הברכה והצלחה בכל מש"ח ידיו והוסיף עוד רש"י ז"ל וכתב ולחלקו כמו שנבאר שזהו עוד פי' אחר על הפסוק שהכונה בו במלת עם כמו אם תלכי עמי דברק ור"ל שאתה עם ד' אלקיך כביכול יחדו יהיו תמים דהיינו ולחלקו כמו חלק הכל כביכול וע"ד שאמרו חז"ל אורייתא וקוב"ה וישראל חד הוא ולפי"ז ג"כ תהי' לשון הבטחה ועל המדריגה הזאת אמרו חז"ל עתידים צדיקים שיאמרו מה"ש לפניהם קדוש שנאמר והי' הנשאר בציון והנותר בירושלים קדוש יאמר לו כל הכתוב לחיים בירושלים אכי"ר:

ועתה בנים שמעו מוסר אב אתם אהובי בני וחתני ונכדי היקרים הנה אנכי הכינותי את לבי בכתבי דברים האלה למען היות לפניכם ברכה ללמד אתכם דברי תורה לאהבה את ד' ולעבדו כי לא המדרש הוא העיקר אלא המעשה כן גם אתם עשו אתי ברכה להיות

הדברים האלה על לבבכם ולעסוק בהם לפרקים ותקיימו בזה מצות כבוד או"א כבדהו בחייו כבדהו וכו' ובפרטות האזהרות המסתעפים מהם:

והנני פורטם על הספר

א שיהי' קבוע בלבך ברור כשמש בצהרים המעמד ומצב אשר אתה בו הן בפרנסה והן בבריאות וכל הצטרכות אשר לאדם כבני חיי ומזוני הכל נתון לך מאת הטוב ומטיב לכל באופן היותר מועיל לך לטובתך בעוה"ז ובעוה"ב והוא יודע בטוב שאם הי' לך באופן אחר מזה הי' נחשב חסרון גדול להתכלית האמיתי אשר בעבורו אתה בעולם וכמ"ש אתה תומך גורלי:

ב ובזה תנצל מן הקנאה שלא ירע לבבך בשום טובה שיהי' לאיש אחר ולא יהא לך הטובה הזאת כי בוודאי לטובתך

ג הוא שלא השפיע לך טובה זו ותן תודה להשי"ת ע"ז ותנצל בזה ג"כ מן התאוה ומן הגאוה

ד ותהי' אהוב מכל אדם שהכל יהי' דורשין שלומך וטובתך

ה וכן אתה תהי' אוהב לכל אדם ורודף צדקה וגמ"ח בגופו ובממונו

ו ועי"ז תהי' ניצול מן הכעס שלא תכעוס על שום דבר בעולם כיון שקבוע בלבך שהכל לטובה:

ז ויהי' לבך פנוי לעבודת ד' כלב טהור ועיקר העבודה שבעבורו נברא האדם הוא עסק התורה והחיוב הוא על כ"א כפי מדרגתו ללמוד בכל שעה שהוא פנוי מעסק:

ח ולבד זה לקבוע עתים לתורה שיעור קבוע אחר התפלה שזהו תכלי' האמיתית:

ט לגדל בניו לת"ת שיהא זהיר לשכור לבניו מלמד הגון ומועיל ולא ירע לבבך אפי' יעלה השכר לימוד לסך רב:

י להשיא בנותיו לת"ח דוקא ולפזר ע"ז ממון הרבה להשיא בתו לת"ח וירי"ש והשי"ת יהי' בעזרו לגמור בטוב:

יא שלא לשנות בדבורו בעסק מו"מ ולא שום דכר שבין אדם לחבירו והכל יהי' הן שלך צדק:

יב לקבל שבתות ויו"ט איזה שעות מבעו"י ולא תחשוב עתידות כלל וכל מעשיך יהי' לש"ש להפיק רצונו:

יג לא להתעסק בשום סגולה ורפואה ותחבולה בעולם בדבר מה שחסר לו בגזירות ד' בבני חיי ומזוני רק להתפלל להשי"ת בעצמו מקירות לבו ולבקש מת"ח הגונים שיתפללו בעדו וליתן צדקה לעניים כפי כחו אבל לא ישום מבטחו בהתפלות והצדקות לאמר בלבו

שזה בודאי יועיל לו רק יהא הבטחון שלו בהשי"ת שבודאי הוא הטוב בעיניו יעשה לטובתו והתפלות והצדקות שהוא עושה יכוין בהם לקיים מצות השי"ת אשר קדשנו במצותיו וצונו על התפלה בעת צרה ועל הצדקה ואע"פ שלא ישתנה עי"ז שום דבר ממה שהוא לו היום קודם התפלה והצדקה וכמ"ש וצדקה תהי' לנו כי נשמור לעשות וגו' לטוב לנו כל הימים קויתי ד' קותה נפשי שיאיר לי מאור עיני ויחדש כנשר כח נעורי להוסיף אומץ לכתוב אליכם דברי תורה ומוסר:

ג' לסדר ראה כ"י ה' יס"ד ביו"ן וב"ה יחסו עניי"י עמ"ו לפ"ק

אביכם הדו"ש מיגנדר כעפרא דארע' קדישא ומשתעשע באחרית ימיו בנוה צדק יפה נוף משוש כל הארץ ומשתוקק לשלומכם לטובתכם כל הימים לחיותנו כיום הזה ר"ל שהחיות אשר אנחנו חיים בו היום הזה גלוי וידוע לפני אדון כל שהוא לטוב לנו כל הימים:

שמעון זרחי

צרור המפתחות

לבוא אל שאלות ותשובות נחלת שמעון.

סימן א ע"ד עגונה מק"ק סמארגאן.

סימן ב נידון ש"ש שפשע ומשלם אם יכול לנכות מדמי התשלומין מה שמגיע לו בעד שמירתו ושם הג"ה מנכד המחבר הרב ר' ארי' ליב מק"ק שניפישאק בענין זה מו"מ בדברי הגמ' ואחרונים ומסיק להלכה בראי' ברורה מדברי התוספתא פ"ו דשבועות שאינו מנכה כלל דאחרי שלא שמר כראוי אינו מגיע לו שכירת כלל:

סימן ג פלפול בדברי השאגת ארי' סי' צ' בדין אם יש להחמיר בספיקו של איסור תחומין מטעם דהוי דשיל"מ:

סימן ד בדין אם להקדים הבדלה לנר חנוכה או נר חנוכה להבדלה שנחלקו בזה האחרונים וע' בהשמטות בזה הספר מה שכתב בזה נכד המחבר הרב הנ"ל דמסיק להלכה דבבהכנ"ס מקדימין הדלקת גר חנוכה משום דהוי מצוה דרכים משא"כ בביתו יש להקדים הבדלה דהוי תדיר:

סימן ה פלפול בדין חצי עבד וחצי בן חורין שכופין את רבו ועושה אותי בן חורין מה שהקשו בזה הראשונים וכי אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך וע' בהשמטות מה שהעיר בזה נכד המחבר הנ"ל ומה שכתב לישב דברי הרמב"ם פ"ב מה' חגיגה ה' א' אשר עמדו שם על דבריו כל גדולי הפוסקים הראשונים:

סימן ו תשובה להרב הגאון בעל אפריון דוד בענין ברכת התורה לאחרי' בפ' זכור:
סימן ז פלפול בדברי השאגת ארי' סי' ט"ז בענין התראת ספק בלאו דבל יראה (הג"ה מנכד המחבר) ראיתי לרשום בזה על הא דמבואר בשו"ע א"ח סי' תמ"ח סעיף ה' בדין חמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח אסור אע"פ שבטלו והי' אנוס על הביעור וע' במקור חיים שהביא דברי הירושלמי בזה המפקיר חמצו בשלשה עשר אתפלגון ר' יוחנן ור"ל ודקדק מה שתפס הירושלמי לשון בשלשה עשר ולא אמר בי"ד ע"ש מה שפלפל בזה ואולם ראיתי בריקאנטי דיני יו"ט ופסחים סי' קנ"ז שמביא דברי הירושלמי הזה וגורם בזה הלשון הפקיר חמצו ביד עכו"ם לאחר הפסח מהו נראה ברור דלפניו הי' הגרסא הפקיר חמצו בי"ג וביאר ביד גוי ומדפיסים הבינו דר"ת בי"ג הוא בשלשה עשר ובאמת נראה דלפי פי' הריקאנטי בביאור הירושלמי הוא רק ע"פ מה שמבואר בסי' רמ"ו סעיף ג' ברמ"א וע"ש בט"ז ס"ק ה' לענין בהמה המושכרת לעכו"ם והעכו"ם עושה בה מלאכה בשבת דהדין הוא שיפקירנה ואפילו הכי אין שום אדם יכול לזכות בה ובנידון כזה גבי חמץ נחלקו ר"י ור"ל וי"ל דבהפקר גמור יש לצדדן להקל ויש להעיר ג"כ מדברי הריקאנטי אלו על מה שכתב הנו"ב מ"ת סי' ס"ג לצדד להקל במי שמכר חמצו לאחר חצות ומשך הא"י החמץ לרשותו דנראה דדברי הריקאנטי אלו הם סתירה לדבריו ואין כמ"ל:
סימן ח ביאור סוגי' דישב לו קוין בושט חולין ד' מ"ג ושם הג"ה מנ"ה הנ"ל:
סימן ט בדין מינקת שאין להתיר לה להנשא תוך כ"ד חודש מטעם דאם לא נתיר לה תקלקל עצמה שאין דוחין איסור כדי לחוש לתקנות פריצות:
סימן י תשובה לחתנו הרב המאוה"ג מו"ה ר' **שמואל מרדכי** זצוקללה"ה בדין חלוקת המקומות בבהמ"ד דק"ק שניפישאק בעת אשר נבנה שם הבהמ"ד שנת תדיר לפ"ק:
סימן יא בדין לטבול בשבת במקוה שהטילו לתוכה חמין אשר כבר עמדו בזה האחרונים לפסוק הלכה למעשה. בהשמטות מנכד הגאון המחבר ג"כ בזה ובדין אם תרי קולי מקלינן או לא לענין טבילה בשבת וביום:
סימן יב תשובה בענין הנ"ל מהרב הג' ר' משה בר אורי סק"ק קידאן.
סימן יג תשובה מהנ"ל בענין הנ"ל ומה שביאר בזה בן בתו של הגאון המחבר:
סימן יד בדבר אשה עגונה מיורבריג האשה עלקא אשר הועד על בעלה שטת במלחמה על מטתו במבער:
סימן טו על אודות שוחט שנחשד על העלמת מכס הבשר מן החוכר:

סימן טז בענין מי שהי' חבוש בביה"ס וכאשר נחלה שם בקשה אשתו שיתן לה גט כריתות ונתקשרה עמו שאם יעמוד מחליו תחזור להנשא ועמד מחליו והיא חוזרת בה ורצונה להנשא לאחר:

סימן יז שאלה מחתן הגאון המחבר ה"ה הרב המאוה"ג מו"ה ר' **שמואל מרדכי** בדין פדיון הבן אם ראוי לפדות אצל כהן אחד או אצל הרבה כהנים ואיך להקנות להם הכסף בשעת הברכה:

סימן יח בדין פרה צולעת ויש לחוש אולי הבוקא נשמט אם מותר להשתמש מחלבה:

סימן יט מדין סירכא שהיא במקום שהסמפון סמוך לקרום שאי אפשר לעשות שם בדיקת פושרין דכל זמן שהוא מוסיף לנפוח עור הסמפון נדחק אל הקרום ואפי' אם עושין שם נקב ג"כ אינו מבצבץ וע' סי' כ"ה ושם ג"כ בדין הפרה צולעת שבסי' הקודם מסיק להתיר חלבה:

סימן כ בדין קדושין בפני עד אחד ושתיקה דלאחר מתן מעות:

סימן כא בדין המוזכר לעיל סי' י"ח וי"ט והג"ה מנ"ה:

סימן כב בדין בהמה שלקח מן הנכרי ויש בה ריעותא מחשש טרפות גם הנכרי מסיח לפי תומו שהוא מחמת דריסת הזאב ושם הג"ה מנכד המחבר בזה ודין מחודש בדין השומרים בטוען שנגנב באונס מחמת שחלה באותה שעה שנגנב:

סימן כג פלפול נחמד בדין הבחנה ובדין ספק בן תשעה לראשון או בן ז' לאחרון ותשובה ע"ז מהגאון ר' **אברהם אבלי** מווילנא ומהגאון ר' **נפתלי** משאט:

סימן כד בדין יבמה זקינה שאינה רוצה להנשא אם צריכה לקיים מצות חליצה או יבום והג"ה מנכד המחבר בענין זה:

סימן כה בדין המוזכר לעיל סימן י"ט נוטה להקל היכא דאין שם משום תרתי לריעותא:

סימן כו שאלה ותשובה בדין תחומין ומו"מ בדין דברים שפטור בדיני אדם וחייב כדיני שמים:

סימן כז בדין אשה נו"נ בתוך הבית בחי' בעלה ואח"כ נתאלמנה והיתה עוסקת במו"מ בחנות כבתחלה והיתה לוקחת בהקפה ועושה מסחר וקנין איך דינה עם היתומים:

סימן כח בענין הנ"ל ומתחיל מאות י"ג:

סימן כט בענין הנ"ל מהגאון מו"ה **נפתלי** מק"ק שאם ושם בענין היי"ש של פסח מהרב הנ"ל:

סימן ל תשלום מכתב הראשון ובו ג"כ לחתנו הרב המאוה"ג מו"ה ר' **שמואל מרדכי** ז"ל וגם מחתנו הרב המאוה"ג הנ"ל והגהות מבנו נכד המחבר מהר"א הנ"ל:

סימן לא שאלות ותשובות מענינים נפרדים באסור והתר ובאו"ח וא"ה וח"מ זה הוא שאלה מהרב המאוה"ג מו"ה **יוסף** בדין ס"ת שנקרע מחמת שגללו אותה בחזקה והוא שעת הדחק אם יש תקנה להדקה ע"י גלגול עד אשר יתלכדו ולא יפרדו ולקרא בה חובת היום שהוא בספר אחר לא במקום שנעשה הקרע כיון דהספר ששם צריכין לקרות חובת היום הוא שלם:

עוד שאלה מהנ"ל במי שקנה סחורה ונתאנה ואחר שנודע לו האונאה מכר מן הסחורה אם יכול הלוקח לחזור בו או הוי כנשתמש במקחו שאינו יכול לחזור בו משום שמחל על האונאה:

תשובה על שאלה הראשונה מאא"ז הגאון המחבר והג"ה מנכדו בזה ודין מחודש בדין מצות כתיבת ס"ת בביאור ירושלמי מגילה על משנה אין בין ספרים לתפילין ומזוזות כו' עוד תשובה מאא"ז ע"ד הסחורה שנמצא בה אונאה ומכר מזה מקצת אחר שנודע לו האונאה. עוד תשובה להנ"ל בענין מי שלקח גרופין מחנות ואח"כ מצא החנוני מילבען בהגרופין הנשאר אצלו והג"ה בזה מנכד המחבר בבירור הדין אם ברי' בטל בשאינו מינו ומסיק דהוי ספיקא דאסורא:

עוד בזה העתקה במה שהשיב הגאון החסיד לאא"ז המחבר על שאלה ששאל מאדמו"ר הגאון ר' **מנחם מענדיל** וצוקלל"ה ומה שהשיב אא"ז זצלל"ה על דבריו בדין מי שהחזיק להשתמש בחצר חבירו ברשותו ומת אם יכול לסלק להיורשים ולמחות בידם שלא להשתמש עוד גם תשובה על זה מהגאון הגדול ר' **אברהם אבלי** זצ"ל ומהרב הג' ר' **נפתלי** אב"ד דק"ק שאט גם הג"ה בזה מנכד המחבר הנ"ל:

סימן לב ע"ד הגט אשר ביטל האברך מו"ה **אברהם** מק"ק יאקאבשטאט שסידרו אותו בק"ק ווייאזין אשר כבר נדפסה על זה תשובה בס' נודע בשערים להגאון ר' **בעריש** מסלאנימי ח' שני סי' נ"ה ובטעות ייחסו תשובה זו להגאון הנ"ל כי אינה רק להגאון מוהר"ל זאלקינד אב"ד דק"ק (דענעבורג) דווינסק והתשובה על דברי מהר"ל ז"ל הוא בחלק ראשון להגאון ר' **בעריש** הנ"ל ושם הג"ה מנ"ה:

סימן לג בדין חומר איסור ספק גזל ישראל וגזל עכו"ם:

סימן לד בדין נשתנה שם העיר האיך נוהגין בגט ואם לשנות ולא לחוש ללע"ז:

סימן לה בדין הודעה לפני עד אחד המובא בשו"ע ח"מ סי' פ"א וספק אם יש לפטור ערב אם יש אומדן דעת דע"מ כן לא נתערב:

סימן לו תשובה ע"ז מהגאב"ד דק"ק שאט:

סימן לז פשר דבר במחלוקת משני כתות מחברת גמילת חסדים:

סימן לח לבאר דיני נפילת אפים ע"פ מקורים מן דברי הגמ' וראשונים וימים שאסור בהם נפילת אפים (הג"ה) אמר נ"ה ראיתי להזכיר בכאן ולהודיע מה שהוריתי למחות באחד שהתנדב עמוד לבהמ"ד להתפלל אצלו והי' של אבן אחת נתון על אבן משכית שוה לרצפה ועל העמוד של אבן שהי' חלוק מעט למעלה ע"י חריץ כתב המנדב באותיות מוזהבות שני לוחות הברית ועל שטח גובהו כתב אנכי עומד בין ד' וביניהם ושמו ושם אשתו עם פרט השנה באותיות מוזהבות ומחיתי ולא הנחתי להתפלל אצלו עד שסיללקו אותי ובהמליץ שנה זו יצא אחר לחרפנו כי אין לאסור משום אכן משכית אחרי שהעמוד גבוה מן הארץ ולא השבתי ועניתי כלל כי אין אומרי' דברי תורה בפני עם הארץ אבל טעמי ונימוקי עמי שהרי היתה עשויה כעין מצבה ובספר המצות להרמב"ם ז"ל ל"ת י"א זה לשונו שהזהירנו מעשות מצבה יתחברו אליה ויכבדוה אפילו הושטה לעבוד אד' והרמב"ם פ"ו מה' ע"ז ה' ו' כתב מצבה שאסרה תורה הוא בנין שהכל מתקבצין אצלה אפי' לעבוד את ד' והמשנת חכמים ל"ת ל"ו כתב שלא להקים מצבה היינו בנין של אבנים ועפר שמתקבצין שם אפי' לעבוד את ד' וידוע שהעמוד הוא מקום שמתקבצין אצלו להתפלל הש"ץ עם המקהלה או עשרה אנשים לכל תפלה ולכל תחינה וע"ש במשנת חכמים בבאורי צפנת פענח דמצבה שעשה לש"ש משעת עשי' גם מה שפקפק המפקפק שהי' טועה בדעתי לומר דכל טעמי הוא משום איסור דאבן משכית ופקפק לחלק דאבן משכית אינו אלא באבן שהוא שוה לרצפה גם זה הבל דמדברי התוס' מגילה כ"כ ד"ה ואב"א שהקשו לל"ק דמדרבנן אסור אף דלפיו האיך ש"ץ נופל על ויש לתמוה למה הקשו דוקא על הש"ץ ומדוע לא הקשו על כל הקהל שהרי הי' להם רצפות אבנים וע"כ כמ"ש הריב"ש סי' תי"ב דלכן נהגו לנפול מיושב שהוא כמו הטי' ואין זה דרך השתחוי' ורק הש"ץ שכתב המ"א סי' קל"א ס"ק ה' בשם מהרי"ל דכשמסיים תפלתו בשעה שהציבור מתחילין לומר תחנון עומד על מקומו ונופל ע"פ ומן הסתם כן הי' המנהג בזמן התוס' לכן הקשו שפיר רק על הש"ץ ועוד הרי בנ"ד האבן התחתית הוא באמת שוה לרצפה בודאי יש בזה משום אבן משכית ג"כ ע"כ הג"ה מנכד המחבר:

סימן לט באחד שעד אחד מכחישו ומעיד עליו שנדר והוא מכחיש העד או מסתפק אם אמת הדבר או לא:

סימן מ ע"ד הדין ודברים שהי' בין שני שותפים:

סימן מא עוד בדיני שותפים והכחשות שנפל ביניהם:

סימן מב בדיני דגרמי בערב ולא נתערב להדי' רק שהתובע טוען שסמך עליו:

סימן מג בדיני ריבית:

סימן מד שו"ת מאדוני אבי זלל"ה בביאור דברי ב"י סי' כ"ח בדין כסוי הדם ותשובות אא"ז לחתנו אבי זצלל"ה מו"ה ש"מ:
סימן מה מה שחזר אדוני אבי והשיב לחותנו אא"ז זצלל"ה:
סימן מו מה שחזר אא"ז להשיב על דברי חתנו א"א זצלל"ה:
סימן מז פלפול גדול דגמ' נדה ד' מ"ו בסוגי' דמופלא סמוך לאיש ושם בהג"ה מנגד המחבר פלפול גדול בדין קדושי קטן ושיעור שתי שערות וגומות:
סימן מח אם יש איסור להעמיד גבינות בעור קיבת כשרה משום אין מבטלין איסור לכתחילה.
סימן מט אם מותר לעשות יי"ש ממיני קטניות שאסור לאכול בפסח מטעם המנהג שנהגו:
סימן נ טעם בספק שיעור כזית אשר פלפול בזה בתשובת חוט השני:
סימן נא בדין ריאה שמזיעה דם ובדקו אותה בפושרין ואינה מבצבצת ודין אם נקב שאין בו שיעור לבצבץ אבל מוציא רוח אם הוא פוסל בריאה להגאון מו"ה **שלמה זלמן** אב"ד דק"ק ע"ח סיגונד ושם בהג"ה מנכד המחבר שני דינים מחודשים בדיני טרפות בדין טרפש שניקב ובדין בוקא דאטמא דאיעכל ניבי':
סימן נב תשובה להגאון מו"ה **יצחק** הוראדנא מו"ץ דק"ק ווילנא בדין במי שיצא פס"ד על הנתבע שהוא פטור מדיני אדם וחייב בד"ש והתובע מבקש שיתנו לו פס"ד ע"ז אם נותנין לו:
סימן נג פס"ד במי שהוציא הוצאות להציל חבילתו של חבירו ובעל החבילה טוען שהוציא יותר מדי ויש הכחשה ביניהם אם עשה אותו שליח:
סימן נד שאלה מהרב הגאון בעל אפריון דוד והדברים מתבררים מתוך העתקת הטענות של שני הצדדים:
סימן נה מהרב הגאון מו"ה **יצחק** הוראדנא זצוקללל"ה מו"ץ דפק"ק ווילנא בדין מקדש אשה בממון שאינו מבורר שהוא שלו רק שאין מוצאין מידו ותשובת אא"ז הגאון המחבר להגאון מו"ה ר' **יצחק** הנ"ל:
סימן נו תשובת הגאון מו"ה הלל לדחות דברי אא"ז המחבר זלל"ה ותשובת המחבר אליו:
סימן נז תשובה להרב מו"ה **אברהם** בהגאון מוהר"ר **שלמה זלמן** הגאב"ד דק"ק ע"ח בדין אשה שנשתטית להתיר להבעל לישא אשה על אשתו:
סימן נח תשובה להרב המאוה"ג מו"ה **אברהם יצחק** הלוי עפשטיין בדין אשתהי העובר ולא ילדה עד זמן יותר מתשעה ירחים:
סימן נט תשובה מהגאון הגדול ר' **אברהם אבלי** מווילנא בדברי הגמ' יבמות ד' ע"ז ע"א:

סימן ס פלפול בדבר התוס' ב"ק ד' ה' ע"א תוס' ד"ה המטמא:

סימן סא בדין סרכא הניטלת ע"י קליפה כנהוג ובצבץ רחוק ממקום הסרכא ומסיק להחמיר:

סימן סב בדין חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר ובדין שוי' אנפשי' חד"א:

סימן סג בדין מעות מותרין דרשאי להשתמש בהם אם הוא כלל מוחלט וישוב לדעת הרמב"ם בזה ובהלכות מעילה וע' בהשמטות מה שכתב נכד המחבר בישוב דבריו:

סימן סד בדין נשואין בתוך שלשים לימי אבלה של הכלה: